



پوهنتون سلام  
پوهنځی شریات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معیینت امور علمی

# مساوات در قضاء از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: فضل الله "احمدی"

استاد راهنما: دکتور نجیب الله "صالح"

سال: ۱۳۹۸ هـ.ش. ۱۴۴۰ هـ.ق



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

## مساوات در قضاء از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: فضل الله " احمدی "

استاد رهنما: دکتور نجیب الله " صالح "

سال: ۱۳۹۸ هـ.ش. ۱۴۴۰ هـ.ق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورډ ماستری

## تصدیق نامه

محترم فضل الله ولد غلام جیلانی ID: SH-MSF-97-436 محصل دورشم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: مساوات در قضاء از دیدگاه فقه و قانون

به روز ۲۵ تاریخ ۱۲/۱/۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۲ (نمره به عدد) لوردو (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور رحمت الله زاهد	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالکریم فضلی	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورډ ماستری

## اهداء

- ۱- این رساله را در قدم نخست به رهبر محبوب مان، معلم بشریت، رهبر انصاف و عدالت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم، اهداء می نمایم.
- ۲- همچنان به یاران فدا کار پیامبر در پیکارهای صحنه های نور و به تمام اهل بیتش که صادقانه روش زندگی پیامبر را تعقیب کردند، اهداء می نمایم.
- ۳- همچنان رساله خویش را برای والدین گرامی ام که واقعا در قسمت پرورش و تعلیم بنده لحظه ی تغافل ننموده اند، اهداء می نمایم.
- ۴- همچنان برای تمام اساتید عالیقدرم، که در حقیقت هر یک شان حیثیت پدر معنوی و آب حیات روحی بنده در زندگی بوده اند، اهداء می کنم.
- ۵- و همچنان برای تمام دعوتگران و بیدارگران که لحظه به لحظه در فکر رشد روحی و معنوی جوانان این سرزمین بشکل حقیقی و واقعی هستند و عملا در این قسمت سعی و تلاش دارند، اهداء می نمایم.

فضل الله " احمدی "



## سپاسگزاری

در اول شکر و سپاس پروردگاری را ادا می نمایم که برایم توفیق عنایت فرمود تا این رساله ماستری خود را به پایان برسانم.

در قدم دوم از وزارت محترم تحصیلات عالی ابرازی تشکر و امتنان می نمایم، که از یک طرف زمینه تحصیل را مساعد ساخته است و از طرف هم بزرگترین حامی برای مراکز تحصیلی می باشند.

در قدم سوم سپاس و تشکری خویش را خدمت تمام کسانی که مرا در این راه یاری نمودند، تقدیم میکنم و از پوهنتون سلام و مسئولین شان، مخصوصا از پوهنخی شرعیات، دیپارتمنت فقه و قانون برنامه ماستری، اظهار سپاس می نمایم که در مدت تحصیل ام، برایم هر نوع کمک نمودند.

در قدم چهارم از تمام اساتید معظم و گرانقدرم به ویژه از استاد گرامی ام، دکتور نجیب الله " صالح " که رهنمایی بنده را به عهده گرفتند و وقت گرانبهای خویش را در این راستا صرف کردند، اظهار امتنان نموده که ما را رهین منت خود ساختند، فجزاهم الله خیرا!





## خلاصه بحث

یکی از موضوعاتی مهم و اساسی که قانون الهی به عظمت و بزرگی یاد نموده و همه ی ادیان به آن پرداخته و در جامعه ای بشری نیز مطرح بوده و قوام و دوام حکومت و جامعه به آن وابسته شده است؛ مساوات است، که از گذشته دور و دراز دارای اهمیت و ارزش خاصی بوده است. مساوات قضا همان عدل کردن قاضی میان طرفین خصم است، بشکل که عدل و مساوات را در معاملات که مربوط و منوط به محاکمه می گردد، مراعات نماید، مثل نشستن طرفین، نگاه کردن چشم به طرفین خصم و متوجه ساختن هر نوع سخن به هر دو طرف، گرچند یکی از طرفین از جمله اشراف و بزرگان باشد و طرف دیگر یکی از افراد عام مردم باشد. الفاظ مرادف مساوات عبارت از عدل، قسط و انصاف می باشد. قضاء حکمی است که از طرف قاضی با الفاظ و کلمات مخصوص، بشکل قطع و جزم، برای حل و فصل قضایا و منازعات، میان اشخاص حقیقی و یا حکمی، به منظور تأمین عدالت و حمایت از حقوق فرد و جامعه، مطابق احکام قانون صادر می گردد.

مساوات در قضا یک عمل لازمی برای قضا است و مشروعیت آن هم در قرآن کریم، سنت نبوی و اجماع امت ثابت بوده و هم در قانون روی رعایت آن تأکید شده است. اهمیت مساوات: مساوات جوهر انسانی و اصل خلقت او بوده، مساوات دو عنصر وجود (مرد وزن) در خطاب الهی و تکالیف شرع، مساوات دو عنصر وجود (مردوزن) در زندگی دنیا و حتی مساوات محور نظام هستی می باشد. مبدأ و آغاز مساوات در شریعت اسلامی از زمان محمد (صلی الله علیه و سلم) است، سپس در عصر خلفاء راشدین مساوات جایگاه بلند و موفقیت خود را داشت و فقها نیز راجع به مساوات و چگونگی آن نظریات خود را بیان نموده اند. به همین شکل در قوانین ملی و بین المللی نیز برای قضاء اهمیت خاص قایل شده اند و برای مساوات و عادلانه بودن محاکم، احکام مشخصی پیشبینی نموده اند. مساوات در روند محاکماتی عبارت از رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه، مساوات میان طرفین دعوی در مجلس قضاء، مساوات در طرق اثبات حق، رعایت اصل مساوات در حق خصم غایب، مساوات در تناسب جرایم و مجازات و مساوات در تطبیق مجازات است. طرز دایر شدن جلسات قضایی همان علنی بودن جلسه می باشد. جهت های رسیدن به مساوات عبارت از قاضی، مدعی و مدعی علیه اند. مهم ترین نقش در تأمین مساوات قضا: استقلال قضا، مسئولیت قاضی، بی طرفی بودن قاضی دارد. آثار استقلال قاضی: محاکمه عادلانه، مساوات، حاکمیت قانون، تحکیم عدالت و ترقی جامعه می باشد.

**کلید واژه ها:** مساوات و عدالت، قاضی و قضاء، فقه اسلامی، قانون افغانستان.

## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۱

### فصل اول

#### مفاهیم و کلیات

مبحث اول: مفهوم مساوات و قضاء ..... ۷

مطلب اول مفهوم لغوی و اصطلاحی مساوات ..... ۸

مطلب دو: تشریح کلمات مرادف مساوات در شریعت و قوانین ..... ۱۰

مطلب سوم: تعریف قضاء لغتاً و اصطلاحاً ..... ۱۶

مطلب چهارم: مشروعیت قضاء ..... ۱۹

مبحث دوم : معرفی فقه و قانون ..... ۲۵

مطلب اول: تعریف فقه ..... ۲۶

مطلب دوم : تعریف قانون ..... ۲۷

مبحث سوم: مساوات در اصل خلقت و پیدایش ..... ۲۹

مطلب اول: مساوات در جوهر انسانی و اصل خلقت ..... ۳۰

مطلب دوم: مساوات دو عنصر وجود (مرد و زن) در خطاب الهی و تکالیف شرع ..... ۳۲

مطلب سوم: مساوات دو عنصر وجود (مرد و زن) در زندگی دنیا ..... ۳۳

مطلب چهارم : مساوات شخصیتی ..... ۳۴

مطلب پنجم : مساوات فرا جنسیتی ..... ۳۵

مبحث چهارم : مصادر مبدأ مساوات ..... ۳۷

- مطلب اول: مبدأ مساوات در شریعت اسلامی..... ۳۸
- الف: مساوات در عصر پیغمبر (صلی الله علیه واله وسلم)..... ۳۸
- ب: مساوات در عصر خلفای راشدین..... ۴۲
- ج: نظریات فقهی در مورد مساوات..... ۴۷
- مطلب دوم: مساوات در قوانین ملی و بین المللی..... ۵۰
- مطلب سوم: مبدأ مساوات در عرف..... ۵۳
- مطلب چهارم: اهمیت مساوات در زندگی انسانها..... ۵۵

## فصل دوم

### مساوات در روند محاکماتی، طرز دایر شدن جلسات قضایی و جهت های رسیدن به مساوات

- مبحث اول: مساوات در روند محاکماتی..... ۶۰
- مطلب اول: رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه..... ۶۱
- مطلب دوم: مساوات میان طرفین دعوی در مجلس قضاء..... ۶۳
- مطلب سوم: مساوات در طرق اثبات حق..... ۶۷
- مطلب چهارم: رعایت اصل مساوات در حق خصم غایب..... ۷۳
- مطلب پنجم: مساوات در تناسب جرایم و مجازات..... ۷۸
- مطلب ششم: مساوات در تطبیق مجازات..... ۸۰
- مبحث دوم: طرز دایر شدن جلسات قضایی..... ۸۳
- مطلب اول: علنی بودن جلسه قضایی..... ۸۴
- مطلب دوم: حکمت علنی بودن جلسه قضایی..... ۸۸

- مطلب سوم: اثر علنی بودن جلسه قضایی نسبت به قضات و خصوم..... ۹۰
- مطلب چهارم : موارد استثناءات از علنی بودن جلسات قضایی..... ۹۱
- مبحث سوم : جهت های رسیدن به مساوات..... ۹۳
- مطلب اول : قاضی..... ۹۴
- مطلب دوم: مدعی..... ۹۶
- مطلب سوم : مدعی علیه..... ۹۹

## فصل سوم

### نقش استقلال قضاء در تأمین مساوات

- مبحث اول : مفهوم استقلال..... ۱۰۲
- مطلب اول : مفهوم استقلال در نظام حقوقی و قضایی اسلام و قوانین افغانستان..... ۱۰۳
- مطلب دوم : مبنای استقلال قضاء..... ۱۰۵
- مطلب سوم : حکمت از استقلال قضاء..... ۱۰۷
- مبحث دوم : ضمانت های استقلال قاضی..... ۱۰۹
- مطلب اول : اصل عدم عزل قاضی و نقش آن در تأمین مساوات..... ۱۱۰
- مطلب دوم : نقش مصونیت قاضی در تأمین مساوات..... ۱۱۲
- مطلب سوم: نقش بی طرفی قاضی در تأمین مساوات..... ۱۱۳
- مبحث سوم : جرایم تخلفات و مؤیدات جزایی و محاکمه قاضی در عدم تأمین مساوات..... ۱۱۶
- مطلب اول: تخلفات قاضی در تأمین مساوات..... ۱۱۷
- مطلب دوم : جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات..... ۱۲۰

- مطلب سوم: طرز رسیدگی به تخلفات و جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات..... ۱۲۲
- مطلب چهارم : محاکمه قاضی..... ۱۲۴
- مبحث چهارم : آثار استقلال قاضی**..... ۱۲۶
- مطلب اول: محاکمه عادلانه..... ۱۲۷
- مطلب دوم: مساوات..... ۱۲۸
- مطلب سوم: حاکمیت قانون، تحکیم عدالت و ترقی جامعه..... ۱۲۹
- خاتمه..... ۱۳۱
- پیشنهادهات..... ۱۳۲
- فهرست آیات قرآن کریم..... ۱۳۴
- فهرست احادیث نبوی..... ۱۳۷
- فهرست اعلام..... ۱۴۰
- فهرست منابع..... ۱۴۲



## مقدمه

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان الا على الظالمين، والصلاه والسلام على سيدنا محمد الامين الذي ارسله ربه رحمة للعالمين و على آله و صحبه اجمعين.

و بعد: يكي از موضوعاتي مهم و اساسي كه قانون الهي به عظمت و بزرگي ياد نموده و همه ي اديان به آن پرداخته و در جامعه اي بشري نيز مطرح بوده و قوام و دوام حكومت و جامعه به آن وابسته شده است؛ مساوات است، كه از گذشته دور و دراز داراي اهميت و ارزش خاصي بوده است، لذا الله متعال در قرآن كريم دهها آيت را روي عدالت، مساوات، موارد و اهميت آن و تحذير از عدم مساوات و عدالت اختصاص داده است، به همين شكل پيامبر (صلي الله عليه وسلم) علاوه از اين كه خودش يك شخص عادل بود و مساويانه و يكسان با همه برخورد داشت، دهها حديث را هم براي رهنماي قضات و حكام و تماما امت مسلمه در قسمت عدالت و مساوات و چگونگي تطبيق آن اختصاص داده است.

از آنجائيكه نظام قضايي شفاف، عادل و پيشرفته ميتواند مهمترين عامل پيشرفت و ترقي جامعه انساني گردد، از همين جهت در طول تاريخ تمام تمدنهاي بشري به ايجاد و اصلاح قوه قضائيه اهتمام خاصي مبذول نموده اند، از همين جهت در تمدن اسلامي مبادي و اصول نظام قضايي چون مساوات، استقلاليت و الزاميت وغيره وضع گرديد حتي اينكه يك فرد عادي ولو غير مسلمان ميتوانست عليه خليفه اقامه دعوي نمايد و قاضي ميتوانست خليفه را به محكمه بخواهد و در صورت وجود دلايل الزام وي را محكوم عليه قرار دهد.

بر خلاف واقعيت امروزي كه عده از دشمنان دين ستيز، ظلم، بي عدالتي و عدم مساوات گري حاكمان ظالم مسلمان را منوط به شريعت اسلامي دانسته و از آن بگونه حربه عليه دين مقدس اسلام استفاده کرده و شريعت اسلامي را فاقد قوانين عدالت و مساوات مي دانند و به نقض مساوات بين افراد جامعه متهم مي سازند، بناء لازم ديدم تا در اين زمينه با در نظر داشت فقه اسلامي و اصول نظام قضايي اسلام در عصر پيغمبر (صلي الله عليه وسلم) و خلفاي راشدين (رضي الله عنهم) و نمونه هاي تطبيقي آن در زندگي ايشان و استدلال از نحوه اصول و فيصله هاي آنها كه الكوي بي نظير در تأمين مساوات و برابري است و همچنان نظريات دانشمندان كه مستنبط از متن شريعت اسلامي بوده و در چوكات قواعد حقيقي وضع گرديده است را درين تحقيق بررسي نموده، سپس ديدگاه قانون را نقل نموده و در اخير هر مطلب ميان فقه و قانون مقايسه کرده ام.

## اهمیت و ضرورت تحقیق:

تحقیق درین موضوع (مساوات در قضاء از دیدگاه فقه و قانون) در جامعه اسلامی از اهمیت و ضرورت زیادی برخوردار است زیرا مساوات در برابر قضاء جوهر و زینت کار اجراءاتی قضات است، تا از راه اعمال آن حق را به صاحب آن برسانند زیرا آنگاه که صاحب حق و یا مظلوم از باز گردانیدن حق وی و یا رفع مظلمه اش عاجز ماند، روی به دروازه قضاء می آورد که میزان عدالت الهی رادر دست آرد، مساوات در برابر قضاء زیر بنای هیکل کلی عدالت قضایی است، زیرا قاضی مرجع تأمین کننده عدالت و مساوات میان هردو طرف دعوا و مورد اطمینان آنان است، و آنگاهی که متقاضیان رو به صوب قضاء میگذارند امید بر آن دوخته اند تا حق به صاحب آن برگردد، و ناگفته پیداست که چنین هدف جز به تحقیق مساوات در برابر قضاء بدست آمدنی نیست، بنابراین، عدالتی بدون مساوات متصور نمی باشد، بناء ایجاب می نماید تا در این زمینه تحقیق و بررسی صورت گیرد، ازین رو در تحقیق این موضوع مبادرت ورزیدم.

## اهداف تحقیق

هر تحقیق و قتیکه نوشته میشود، دارای اهداف است، تحقیق حاضر دارای اهداف ذیل است:

- ۱- آگاهی دادن جامعه از نقش و جایگاه مساوات، بخصوص مساوات قاضی که باعث عدالت اجتماعی، جلوگیری اشخاص از دعوای ناحق و رسیدن حق به حقدارش می گردد.
- ۲- این موضوع یکی از موضوعات ضروری و داغ روز بود، زیرا امروزه مساوات و عدالت به اعتبار اغلب از جامعه و کشور ما چیده شده است و علت آن بی خبری از مساوات و اهمیت آن است، بنابراین، خواستم تا روی این موضوع تحقیق نمایم تا مساوات و عدالت، بخصوص مساوات قاضی دوباره در جامعه ما حاکم گردد.
- ۳- یکی دیگر از اهداف در نوشتن این رساله، ادای مسئولیت است، زیرا وقتی که یک محصل از درجه ماستری فارغ می گردد، لازم است تا همراهی فراغتیش یک رساله تقدیم نماید و من این عنوان را به این هدف انتخاب نمودم.



۴- توضیح قواعد و قوانین مربوط به مساوات در فقه اسلامی، قوانین افغانستان و مقایسه و بررسی میان فقه و قانون افغانستان، تا واضح گردد که قوانین افغانستان نسبت به فقه اسلامی، در قسمت مساوات قضایی چه کمبودیها دارد.

۵- همچنان تشویق و ترغیب از طرف اساتیدم بود که باید این عنوان را جهت تحقیق رساله ماستری ام انتخاب نمایم.

### سوالات تحقیق

برای هر تحقیق دو گونه سوال مطرح می گردد، ۱- سوال اصلی ۲- سوالات فرعی.

### سوال اصلی:

مساوات در قضاء از دید گاه فقه و قانون از کدام اهمیت برخوردار است؟

### سوالات فرعی:

۱. مساوات در قضا چیست؟

۲. اهمیت مساوات در پیشگاه قضاء چه است؟

۳. تطبیق مساوات میان اطراف دعوی از وظایف چه کسی است؟

۴. رعایت اصل مساوات میان خصوم در مجلس قضاء چگونه است؟

۵. آیا در نظام قضایی افغانستان قاضی استقلال دارد؟

۶. فقه و قوانین افغانستان راجع به مساوات قضایی در کدام موارد اشتراک و افتراق با هم دارند؟

### پیشینه تحقیق

در خصوص مساوات در پیشگاه قضاء کتابهای زیادی یا بشکل ضمنی و یا هم بشکل صریح نوشته شده اند، که تعداد از این کتاب ها قرار ذیل اند:

۱- تبصرة الحکام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: از ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م.

- ۲- معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الأحکام: از علی بن خلیل طرابلسی، الناشر: دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- ۳- مبدأ المساواة بین التشريعات الوطنية و المواثیق الدولية: از راشد بن حمد البلوشی، که در جامعه الإسراء، الاردن، در سال ۲۰۱۴ میلادی طبع گردیده است.
- ۴- الإخلال بمبدأ المساواة فی القانون الجنائی: از نوفل علی عبدالله الصفو، که در کلیه قانون، جامعه الموصل، در سال ۲۰۰۶ م، طبع شده است.
- ۵- المساواة امام القضاء كقاعدة اساسية لتحقيق المحاكمة العادلة: از حماداش تسعدیت، که در کلیه حقوق و علوم سیاسی، جامعه عبدالرحمن میره - بجایه - نوشته شده و به چاپ رسیده است.
- ۶- المساواة بین الخصوم فی مجلس القضاء - دراسة مقارنة - مجلة الفقه و القانون: از حسن صابر بابا، که در کلیه العوده الجامعية فلسطين، غزة، در سال ۲۰۱۵ میلادی طبع و به چاپ رسیده است.
- ۷- رعایت قانون مساوات در اسلام: از داود الهامی، که در پوهنتون یزد، ایران، در سال ۱۳۷۹ هـ.ش طبع و چاپ شده است.
- ۸- حق برابری: از علی نو اندیش، که یک مقاله علمی است و در سایت ایران داد، نشر گردیده است.

مگر تا حال کدام تحقیق که به زبان های ملی کشور ما و دربر گیرنده تمام ابعاد موضوع باشد وقوانین وضعی افغانستان در آن تحلیل انعکاس داده شده باشد صورت نگرفته است، البته بعضی تحقیقات که در قالب کتاب ورساله ها بصورت پراکنده و غیر منظم صورت گرفته به طور واضح و مکمل روی این موضوع نبوده، بلکه به صورت ضمنی ونا مکمل درمورد مساوات درپیشگاه قضاء اشاره ی صورت گرفته است، بنابراین، گفته می توانیم پیرامون موضوع بصورت تخصصی که جواب گوی همه ابعاد وجوانب قضیه بوده باشد بحث منظم صورت نگرفته که مبین اهمیت وراه بیرون رفت از عوامل وموانع سد راه تأمین مساوات وبیان کننده حد پذیرش این اصل درنظام قضایی فعلی در جامعه باشد، پس بنابر اهمیت موضوع به یک تحقیق تخصصی ضرورت محسوس می شد که در تحقیق حاضر روی آن کار صورت گرفته است.

## روش تحقیق

تحقیق حاضر از جمله تحقیق کتابخانه ی محسوب می گردد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: ذکر آیات در رابطه به مطالب مساوات در پیشگاه قضاء، همراهی نام سوره و شماره آیات، با ترجمه آیات از ترجمه فارسی صفة التفاسیر که مؤلف آن محمد علی صابونی و مترجم آن دکتور عبدالباری ابراهیمی است اخذ نموده ام.

ب: بیان کردن صورت مسئله و ذکر اقوال علماء از کتاب های شان، پیرامون آن در صورت که مسئله اختلافی باشد، با ذکر دلایل شان و نقل قول راجح در اخیر مسئله ی که میان فقها اختلاف است.

ج: تخریج احادیث که در رابطه با مساوات اند، از کتاب های حدیث، با ذکر نام نویسنده کتاب، خود کتاب، محل چاپ، نام ناشر، طبع و سال طبع، همراهی جلد و صفحه آن.

د: از منابع معتبر قدیم استفاده نموده و کمتر به منابع معاصر مراجعه نموده ام.

ه: تلاش کرده ام تا حتی المقدور از منابع اهل سنت والجماعة استفاده نمایم.

و: به کتب تخریج احادیث مراجعه نموده، صحت و سقم احادیث را تخریج نموده و حکم آن را واضح ساخته ام و در پهلوی آن وجه استدلال حدیث را نیز ذکر کرده ام.

ز: هر مطلب را از فقه و قانون واضح ساخته ام، سپس میان فقه و قانون مقایسه و بررسی نموده ام.

### پلان تفصیلی بحث

این رساله شامل یک مقدمه - سه فصل - نتیجه گیری، پیشنهادات و فهرس می باشد.

۱- فصل اول: مفاهیم و کلیات است، که دارای سه مبحث است:

مبحث اول: مفهوم مساوات و قضاء.

مبحث دوم: معرفی فقه و قانون

مبحث سوم: مساوات در اصل خلقت و پیدایش.

مبحث چهارم: مصادر مبدأ مساوات.

۲- فصل دوم: اهمیت تطبیقات مساوات و ضرورت به آن در محاکم بحث شده است، که دارای سه مبحث است:

مبحث اول: مساوات در روند محاکماتی.

مبحث دوم طرز دایر شدن جلسات قضایی.

مبحث سوم: جهت های رسیدن به مساوات.

۳- فصل سوم: نقش استقلال قضاء در تأمین مساوات بحث شده است، که دارای چهار مبحث است:

مبحث اول: مفهوم استقلال.

مبحث دوم: ضمانت های استقلال قاضی.

مبحث سوم: جرایم تخلفات و مؤیدات جزایی و محاکمه قاضی در عدم تأمین مساوات.

مبحث چهارم آثار استقلال قاضی.

متعاقباً این رساله با نتیجه گیری و توضیحات حاصل شده از خلال همین بحث، پیشنهادات، همراهی فهرس آیات، احادیث، اعلام و منابع پایان یافته است.

## فصل اول

### مفاهیم و کلیات

این فصل دارای سه مبحث است:

مبحث اول: مفهوم مساوات و قضاء در فقه و قانون

مبحث دوم: معرفی فقه و قانون

مبحث سوم: مساوات در اصل خلقت و پیدایش

مبحث چهارم: مصادر مبدأ مساوات



## مبحث اول

### مفهوم مساوات و قضاء

این مبحث دارای مطالب ذیل است:

مطلب اول: مفهوم مساوات لغتا و اصطلاحا

مطلب دوم: تشریح کلمات مرادف مساوات در شریعت و قوانین

مطلب سوم: تعریف قضاء لغتا و اصطلاحا

مطلب چهارم: مشروعیت قضاء

## مطلب اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی مساوات

برای این که مفهوم مساوات بشکل واقعی آن شناسای و معرفی گردد، ضرورت است تا در اول مساوات تعریف لغوی گردیده، سپس در اصطلاح آن تعریف گردد:

### فرع اول: تعریف لغوی مساوات

مساوات در لغت: به معنای برابری در میان دو چیز، یکسانی، برابری حق، تساوی حقوق و همانند آن، طوری که امام فیومی<sup>(۱)</sup> می گوید: (ساواه مساواة، مائله وعادله قدرا، أو قيمة ومنه قولهم: هذا يساوي درهما أي تعادل قيمته درهما).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (معنای ساواه مساواة: مثل هم شد و به اندازه او برابر شد و یا برابری قیمت او شد، و از جمله معنای مساوات، این قول عرب ها است که می گویند: هذا يساوي درهما، یعنی قیمت او برابری یک درهم است.)

اصل کلمه « مساوات » از سواء گرفته شده است و به أسواء، سواسية و سواس جمع می گردد.<sup>(۳)</sup>

خلاصه: مشخص گردید که مساوات به معنای برابری و یکسان بودن است.

### فرع دوم: تعریف اصطلاحی مساوات

برای مساوات دو گونه تعریف اصطلاحی وجود دارد، تعریف اصطلاحی نزد فقهاء و تعریف اصطلاحی نزد حقوق دانان، که تفصیل هر دو تعریف قرار ذیل است:

---

<sup>۱</sup> - أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: ۷۷۰هـ - ۱۳۶۸م)، یکی از علمای لغت، نحو و فقیه شافعی بود، از جمله تالیفاتش: کتاب المصباح المنیر است، در مصر تولد و نشأت کرد و به حمات رحلت کرد. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغنی کحالة دمشق (المتوفى: ۴۰۸هـ)، معجم المؤلفین، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: ۱۳، ج ۲ ص ۱۳۲.

<sup>۲</sup> - أحمد بن محمد بن علي، الحموي، الفيومي، أبو العباس، (المتوفى: نحو ۷۷۰هـ)، المصباح المنیر في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج ۱ ص ۲۵۴. ماده (ساواه).

<sup>۳</sup> - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ۷۱۱هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۴ ص ۴۱۰. ماده (سوا).



## الف: تعريف اصطلاحى مساوات نزد فقهاء

فقهاي كرام معنای اصطلاحی مساوات را از معنای لغوی آن بیرون نمی دانند و می گویند: (مساوات عبارت از برابری میان دو چیز و هم برابری میان مردم مطابق حق می باشد).<sup>(۱)</sup>

اما مجلة الاحكام العدلیة، عدل و مساوات در پیشگاه قاضی را چنین توضیح داده است: (القاضي مأمور بالعدل بین الخصمین بناء علیه یلزم علیه أن یراعی العدل والمساواة فی المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلاس الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليهما ولو كان أحدهما من الأشراف والآخر من آحاد الناس).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (قاضی به عدل کردن میان طرفین خصم مامور است، بنابراین، بالایش لازم است تا عدل و مساوات را در معاملات که مربوط و منوط به محاکمه می گردد، مراعات نماید، مثل نشستن طرفین، نگاه کردن چشم به طرفین خصم و متوجه ساختن هر نوع سخن به هر دو طرف، گرچند یکی از طرفین از جمله اشراف و بزرگان باشد و طرف دیگر یکی از افراد عام مردم باشد).

صاحب «درر الحکام شرح مجلة الاحکام» در شرح این جمله مجلة الاحکام: (القاضي مأمور بالعدل بین الخصمین): ترجمه: قاضی به عدل کردن میان طرفین خصم مامور است، می گوید: (قد بین فی کتب اللغة معان كثيرة للعدل إلا أنه فی هذا المقام یناسب معنیان من معانی العدل. الأول: العدل بمعنی المساواة إذ یقال: قسموا بینهم علی العدل أي علی المساواة).<sup>(۳)</sup> ترجمه: (برای عدل در کتابهای لغت معانی زیاد بیان گردیده است، مگر در این مقام دو معنا از معانی عدل مناسب است. معنای اول: عدل به معنای مساوات است، طوری گفته می شود: میان شان به عدل تقسیم کرد، یعنی به شکل مساوات و برابر تقسیم کرد.)

<sup>۱</sup> - کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسی المعروف بابن الهمام (المتوفی: ۸۶۱هـ)، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، بیروت، ج ۳ ص ۲۴۶. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفی: ۱۲۳۰هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، بیروت، ج ۲ ص ۳۱۶. شمس الدین، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفی: ۹۷۷هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م، ج ۳ ص ۲۳۲. منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفی: ۱۰۵۱هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، بیروت، ج ۵ ص ۱۵۹.

<sup>۲</sup> - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلیة، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراتشي، ج ۱ ص ۳۶۶ ماده ۱۷۹۹.

<sup>۳</sup> - علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفی: ۱۳۵۳هـ)، درر الحکام في شرح مجلة الأحکام، الناشر: دار الجیل، بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱هـ -

۱۹۹۱م، ج ۴ ص ۵۹۴ - ۵۹۵.

## ب: تعریف اصطلاحی مساوات نزد حقوق دانان

قوانین افغانستان مساوات را تعریف نکرده اند، اما قاموس اصطلاحات حقوقی که حقوق دانان نوشته است، مساوات را این گونه تعریف نموده اند: «اصطلاحی که در مورد دسترسی یکسان و کامل افراد در زمینه حقوق مادی و معنوی آنها به کار می رود».<sup>(۱)</sup>

اما مساوات در پیشگاه قضاء را ماده ۱۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان چنین توضیح و بیان کرده است: «محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم می شود، در حدود احکام قانون صادر می نماید. رسیدگی و اصدار حکم توسطه محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد».<sup>(۲)</sup>

از این ماده دانسته شد که محکمه حین رسیدگی به دعاوی و اصدار حکم باید تساوی طرفین قضیه را در برابر قانون و با رعایت عدالت و بی طرفی در نظر بگیرد.

## ج: مقایسه میان هر دو تعریف

با مقایسه و بررسی هر دو تعریف، مشخص می گردد که کدام تفاوت عمده و اساسی میان هر دو تعریف به چشم نمی خورد، زیرا در تعریف اصطلاحی مساوات در فقه گفته شد: برابری میان دو چیز و برابری حق را گفته می شود، در صورت که این تعریف مراعات گردد، نتیجه آن: همان دسترسی یکسان و کامل افراد در زمینه حقوق مادی و معنوی شان است، که آن را حقوق دانان از مساوات تعریف نموده اند.

به همین شکل مساوات در پیشگاه محکمه و قضاء را همان طوری که کتاب مجلة الاحکام تذکر داده است، عینا آن را قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان تاکید نموده است.

## مطلب دوم: تشریح کلمات مرادف مساوات در شریعت و قوانین

برای مساوات الفاظ و کلمات مرادف هم هستند که تفصیل شان قرار ذیل اند:

<sup>۱</sup> - نصرالله ستانکزی، و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ توسط پروژه امور عدلی و قضای افغانستان، کابل، چاپ اول، سال نشر ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۲۲۹.

<sup>۲</sup> - وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹)، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، تاریخ نشر: (۹) سرطان ۱۳۹۲ هـ.ش، ماده (۱۹).

## فرع اول: عدالت

یکی از الفاظ مرادف مساوات، عدل است، در نخست عدالت تعریف گردیده، سپس با مساوات مقایسه می گردد:

### ۱- تعریف عدالت

**الف: تعریف لغوی عدالت:** عدالت در لغت ضد ظلم و از کلمه عدل گرفته شده است، به معنای میانه روی، اعتدال، استقامت، برابری میان دو چیز و سپردن حق به صاحبش را گفته می شود.<sup>(۱)</sup>

به همین شکل ابن منظور افریقی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) می گوید: (والعدل: الحكم بالحق، يقال: هو يقضي بالحق ويعدل. وهو حكم عادل: ذو معدلة في حكمه).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (عدل: حکم کردن به حق را گفته می شود، طوری که گفته می شود: او مطابق حق فیصله نمود: یعنی عدالت نمود. و او یک حاکم عادل است: یعنی در حکمش صاحب عدالت است.)

**ب: تعریف اصطلاحی عدالت در فقه:** شیخ الاسلام ابن تیمیه<sup>(۴)</sup> (رحمه الله) تعریف فقهاء را راجع به عدالت این گونه بیان و تذکر داده است: (ذكر الفقهاء: أن العدالة هي الصلاح في الدين والمروءة؛ باستعمال ما يجمله

<sup>۱</sup>- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ۲ ص ۲۹۶. ماده (عدل).

<sup>۲</sup>- ابن منظور: (۶۳۰ - ۷۱۱ هـ = ۱۲۳۲ - ۱۳۱۱ م)، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، أنصاري، رويغی، إفریقی، از نسل رويغ بن ثابت الأنصاري رضی الله عنه است، یکی از علماء و دانشمندان نحو، صرف و لغت بود، در مصر متولد و وفات نموده، در زمانش منشی دیوان قضاء در قاهره بود و در طرابلس بحیث قاضی ایفای وظیفه نموده است از جمله تألیفاتش: لسان العرب و مختار الأغانی می باشد. محمد بن شاکر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاکر بن هارون بن شاکر الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ۷۶۴هـ)، فوات الوفيات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۹۷۳م، ج ۲ ص ۲۶۵ - ۲۶۶.

<sup>۳</sup>- لسان العرب، ج ۱۱ ص ۴۳۰ - ۴۳۱. ماده (عدل).

<sup>۴</sup>- ابن تیمیه (۶۶۱ - ۷۲۸ هـ = ۱۲۶۳ - ۱۳۲۸ م)، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم، خضرنمیری، حرانی، دمشقی، حنبلی، أبو العباس، تقي الدين ابن تیمیه: مفسر، امام، شیخ الاسلام، خطیب و واعظ بود، تولدش در حران شده است،

ویزینه، وتجنب ما یدنسه ویشینه).<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (فقهاء ذکر نموده است: که عدالت عبارت از صلاح و شایستگی در دین و مروت است، با استعمال و استفاده از چیزهای که این صلاح و شایستگی در دین و مروت را زیبا و مزین می سازند و پرهیز از چیزی که ناپسند و عیب دار می گرداند.)

**ب: تعریف اصطلاحی عدالت در قانون:** در قوانین افغانستان همچنان عدالت تعریف نشده است، ولی قاموس اصطلاحات حقوقی عدالت را این گونه تعریف نموده است: «سپردن حق به صاحبش که در جهت مقابل آن ظلم قرار دارد، به عبارت دیگر تحقق حق در عمل».<sup>(۲)</sup>

**ج: مقایسه میان هردو تعریف:** با مقایسه میان هردو تعریف دیده می شود که تعریف حقوق دانان جزء از تعریف فقهاء است، زیرا در تعریف فقهاء گفته شد: که عدالت عبارت از صلاح و شایستگی در دین و مروت مردم است، با استعمال و استفاده از چیزهای که این صلاح و شایستگی را در دین و مروت زیبا و مزین می سازند، از قبیل سپردن حق به حق دار، پابندی به وظیفه، دوری از کارهای خلاف اخلاقی، دوری از تعصب و نژاد پرستی، تمرکز بر فرایض و واجبات الهی، قضاوت و فیصله بر مبنای حق و حقیقت و غیره. و یکی از آن موارد که دین و مروت را مزین می سازد: سپردن حق به حق دارش است و این همان تعریف حقوق دانان است.

## ۲- مقایسه میان عدالت و مساوات

عدالت با مساوات در موارد باهم یکسان و در مورد از هم متفاوت اند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

- ۱- یکی از معانی عدالت برابری میان دو چیز است و این همان معنای مساوات است.
- ۲- صدور عدالت عام است از قاضی و غیر قاضی، به همین شکل صدور مساوات عام است.

---

در دمشق وفات یافت، از جمله تألیفاتش: الجوامع فی السياسة الإلهیة والآیات النبویة، الفتاوی، وغیره. أبو الطیب المکی: ذیل التقیید فی رواة السنن والأسانید، ج ۱ ص ۳۴۵. البزار، عمر بن علی بن موسی بن خلیل البغدادي الأزجي، سراج الدین أبو حفص (المتوفی: ۷۴۹هـ)، الأعلام العلیة فی مناقب ابن تیمیة، المحقق: زهیر الشاویش، الناشر: المکتب الإسلامی - بیروت، الطبعة: الثالثة، ۱۴۰۰هـ، ص ۶-۱۴۶.

<sup>۱</sup> - أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تیمیة، الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفی: ۷۲۸هـ)، السياسة الشرعية، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۸هـ، ص ۱۱۱.

<sup>۲</sup> - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۷۴.

۳- رعایت کردن عدالت بالای قاضی واجب است، به همین شکل رعایت مساوات بالای قاضی واجب است.<sup>(۱)</sup>

۴- عدالت برخی اوقات برخلاف مساوات می باشد؛ زیرا مساوی قرار دادن مردم در مال به این معنی است که مال در بین مردم بالسویه تقسیم شود و به هیچ کس بیشتر از دیگری داده نشود؛ درحالی که عدالت به معنی اعطاء حق هر شخص به خودش است و این حقوق ممکن است مساوی هم نباشند، بلکه حق یکی بیشتر یا کمتر از دیگری باشد.<sup>(۲)</sup>

۵- مساوات همه وقت و در همه موارد دادگري نیست، هیچگاه انسان زحمت کش و تلاش گر با شخص کسل و تنبل یکسان نمی باشد. افراد صادق، وفا دار و امانت کار را با افراد خاین و فریب کار، از لحاظ ارزش و پاداش یکسان دانستن عین ظلم و بی عدالتی است.<sup>(۳)</sup>

## فرع دوم: قسط

یکی دیگر از الفاظ که با لفظ مساوات ذیربط و مرادف است، لفظ قسط می باشد، که در نخست معرفی گردیده، سپس مقایسه می گردد:

### ۱- تعریف قسط

**الف: تعریف لغوی قسط:** قسط در لغت به معنای رعایت عدالت، و انصاف ورزیدن است، همچنان قسط به این معنا است که کسی نصیب و سهم دیگری را بگیرد و این کار همان جور و ظلم است.<sup>(۴)</sup>

طوری که اهل لغت می گویند: (القسط في اللغة: العدل والجور، وأقسط بالألف عدل فهو مقسط إذا عدل، فقسط وأقسط لغتان في العدل، أما في الجور فلغة واحدة وهي قسط بغير ألف).<sup>(۵)</sup>

ترجمه: (قسط در لغت به معنای عدل و جور است، و کلمه «أقسط» که همراهی الف است به معنای عدل

<sup>۱</sup> - حسن بن عبدالله العسکری (المتوفی ۳۹۰ ق)، الفروق فی اللغة، الناشر: دارالفکر، بیروت، ج ۱ ص ۲۲۹.

<sup>۲</sup> - المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج ۲ ص ۲۹۸. ماده (عدل).

<sup>۳</sup> - الفروق فی اللغة، ج ۱ ص ۲۲۹.

<sup>۴</sup> - الخلیل بن أحمد بن عمرو بن تمیم أبو عبد الرحمن الفراهیدی البصری (المتوفی: ۱۷۰ هـ)، کتاب العین، المحقق: مهدي المخزومي و دیگران، الناشر: دار ومکتبة الهلال، بیروت، ج ۲ ص ۶۶۳.

<sup>۵</sup> - أحمد بن فارس بن زکریاء القزوینی الرازی، أبو الحسین (المتوفی: ۳۹۵ هـ)، معجم مقاییس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، بیروت، الناشر: دار الفکر، ۱۳۹۹ هـ - ۱۹۷۹ م، ج ۵ ص ۸۵.

است و هم در صورت که اسم فاعل آن «مقسط» می آید، وقتی که عدالت کند، پس کلمات «قسط» (که اسم فاعل آن مقسط بیاید) و «أقسط» هر دو به معنای عدل میاید، اما قسط به معنای جور و ظلم یک لغت است و آن کلمه «قسط» که بدون الف بیاید.

**ب: تعریف اصطلاحی قسط:** تعریف قسط هم همان تعریف عدالت است؛ با این تفاوت که قسط، عدل واضح و آشکار است و به همین دلیل است که به مکیال و میزان قسط گفته می شود؛ چون عدالت را مجسم می کنند؛ برخلاف عدالت که گاهی به وضوح دیده نمی شود و مخفی است.<sup>(۱)</sup>

و هم قسط نسبت به عدالت عام تر است.<sup>(۲)</sup>

در قوانین و حقوق افغانستان از قسط تعریف صورت نگرفته است.

## ۲- مقایسه میان قسط و مساوات

قسط هم با مساوات در موارد اشتراک و افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل است:

۱- در صورت که از قسط معنای عدل و عدالت گرفته شود، یکی از معانی عدالت برابری بود، که

این همان معنای مساوات است.<sup>(۳)</sup>

۲- قسط، عدالت و مساوات برای استحکام بخشیدن نظام خداوندی است و در این قسمت هر سه با هم مشترک اند.<sup>(۴)</sup>

۳- در صورت که از قسط معنای جور و ظلم گرفته شود، در این صورت با مساوات در تضاد قرار می گیرد، زیرا مساوات برای گرفتن و زنده کردن حقوق مظلومان است، ولی ظلم و جور ضد آن می باشد.<sup>(۵)</sup>

---

<sup>۱</sup> - عبد الوهاب خلاف (المتوفی):

۱۳۷۵هـ)، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، الناشر: دار القلم، بيروت، الطبعة: ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸م، ص ۲۳.

<sup>۲</sup> - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دارالسلاسل - الكويت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ هـ، ج ۳۰ ص ۵.

<sup>۳</sup> - الفروق في اللغة، ص ۲۲۸.

<sup>۴</sup> - السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، ص ۲۴.

<sup>۵</sup> - همان، ص ۲۴.

## فرع سوم: انصاف

برای این که مشخص گردد که انصاف چیست؟ و با مساوات چه ارتباطی دارد؟ در اول انصاف تعریف گردیده، سپس با مساوات مقایسه می گردد:

### ۱- تعریف انصاف

**الف: تعریف لغوی انصاف:** انصاف در لغت از نصف گرفته شده است، به معنای یکی از دو قسمت مساوی هر چیزی، عدالت و برابری آمده است، «رجل نصف»: مرد میان سال و میانه قد و قامت، «امراة نصف و رجال او نساء نصف»: زن یا مردان یا زنان میان سال یا میان قد و قامت، این کلمه در مفرد و جمع، مذکر و مؤنث با لفظ مفرد یکسان است.<sup>(۱)</sup>

**ب: تعریف اصطلاحی انصاف:** امام سرخسی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) انصاف را در اصطلاح چنین تعریف نموده است: (وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في مجلسهما، وفي النظر إليهما، وفي المنطق أي يسوي بينهما، فالإنصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة في كل ما يتمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه أن يسوي بينهما في ذلك).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (برای قاضی مناسب است تا در جلسه قضاء میان طرفین خصم و در نگاه کردن به طرف آنها، انصاف نماید و در سخن گفتن مساوات را میان طرفین در نظر بگیرد، پس انصاف عبارت از تسویه و برابری است و از مناصفه گرفته شده است، پس در هر چیزی که امکان مراعات کردن تسویه وجود دارد، بر بالای قاضی است تا در بین آن تسویه نماید.)

---

<sup>۱</sup> - محمد بن أحمد بن الأزهری الهروي، أبو منصور (المتوفى: ۳۷۰هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۱م، ج ۱۲ ص ۱۴۴. لسان العرب، ج ۶ ص ۴۴۶.

<sup>۲</sup> - سرخسی: محمد بن احمد بن ابی سهل، ابوبکر سرخسی از اهل سرخس خراسان و ملقب به شمس الأئمة، یکی از بزرگان، علامه و فقیهی مشهور احناف بود، از جمله تألیفاتش: المبسوط فی الفقه می باشد، در سال ۴۹۰ هجری وفات نمود. عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محبي الدين الحنفي (المتوفى: ۷۷۵هـ)، الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، الناشر: میر محمد کتب خانه - کراتشي، ج ۲ ص ۲۹.

<sup>۳</sup> - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ۴۸۳هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م، ج ۱۶ ص ۷۶.

## ۲-مقایسه میان انصاف، عدالت و مساوات

گرچند بسیاری وقت انصاف به جای عدالت و مساوات بکار می رود و مفهوم هر دو را می رساند، ولی انصاف با مساوات و عدالت تفاوت های هم دارد، که قرار ذیل اند:

۱- تفاوت انصاف با عدالت: انصاف به معنای اعطاء نصف یک شیء بدون زیادی و نقصان به طرف مقابل است، درحالی که عدالت به معنی اعطاء حق به صاحب حق است، که گاهی کمتر و گاهی بیشتر از نصف است.<sup>(۱)</sup>

۲- تفاوت انصاف با مساوات: انصاف بیشتر در اشیائی مادی بکار می رود، ولی مساوات در معنویات بکار می رود.

۳- انصاف شکل عام را به خود دارد و مساوات خاص است.<sup>(۲)</sup>

### مطلب سوم: تعریف قضاء لغتا واصطلاحا

برای این که مفهوم قضاء بشکل واقعی آن شناسای و معرفی گردد، ضرورت است تا در اول قضاء تعریف لغوی گردیده، سپس در اصطلاح آن تعریف گردد:

#### فرع اول: تعریف لغوی قضاء

قضاء در لغت: مفرد است به معنای رأی و نظر دادگاه، هیأت داورى و انجام دادن حکم<sup>(۳)</sup> آمده است و جمعش اقضیه است. (قضی الشیء): آن را محکم و استوار ساخت، (قضاء و قضیا و قضیه بین الخصمین): میان دو طرف دعوی داورى و حکم را صادر کرد، (قضی الأمر له او علیه): برفع او یا بر علیه او حکم صادر نمود و او را ملزم بدان کرد.<sup>(۴)</sup>

---

<sup>۱</sup> - الفروق فی اللغة، ص ۲۲۸.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۲۲۹.

<sup>۳</sup> - اما قضا در قرآن کریم به معنای امر نمودن بکاری و فیصله دادن آن چه با سخن و چه با عمل و هر کدام از آنها خود بر دو وجه است:

۱- الهی و ۲- بشری. الحسین بن محمد، أبو القاسم، الراغب الاصفهانی(المتوفی ۵۰۲هـ)، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق محمد سید کیلانی، الناشر دار المعرفة، لبنان، ص ۱۸۵۴. ماده (قضی).

<sup>۴</sup> - بستانی، فواد افرام، فرهنگ أبجدي عربي-فارسي: ترجمه کامل المنجد الابجدي، مترجم: رضا مهیارزبان، ایران، ناشر: اسلامی، ۱۳۸۶ هـ ش، ج ۱ ص ۱۸۴۶.



ابن الاثير<sup>(۱)</sup> (رحمه الله) مي گويد: (وأصله: القطع والفصل. يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض: إذا حكم (فصل).<sup>(۲)</sup>)

ترجمه: اصل قضاء به معنای قطع و فصل است، گفته می شود: (قضی يقضي قضاء فهو قاض): وقت که حکم و فيصله کرد.

## فرع دوم: تعريف اصطلاحی قضاء

بايد تذكر داد که قضاء هم در نزد فقهاء و هم در قانون تعريف گرديده است، در اول تعريف فقهاء را نموده، سپس تعريف قانون و در اخير مقايسه ميان هردو تعريف را بيان می کنم:

### الف: تعريف قضاء نزد فقهاء

فقهای قديم قضاء را چنین تعريف نموده اند: (الفصل بين الناس في الخصومات وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (قضاء عبارت است از رفع کردن خصومت و قطع کردن نزاع از ميان مردم بوسيله احكام شرعی که برگرفته از قرآن و سنت است.)

به همین شکل ابن عابدين<sup>(۴)</sup> (رحمه الله) می نویسد: (فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد ابن عابدين:

---

<sup>۱</sup> - ابن الاثير: (۵۵۵ - ۶۳۰ هـ = ۱۱۶۰ - ۱۲۳۳ م)، مبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين، ابن الاثير، یکی از علمای لغت، ادب و اصول بود، در جزیره ابن عمر از جزایر موصل تولد و نشأت کرد، سپس در موصل مسکن گزید و در همانجا وفات یافت، وی برادر ابن الاثير المؤرخ و ابن الاثير كاتب است، از جمله تالیفاتش: جامع الأصول في أحاديث الرسول، النهاية في غريب الحديث والأثر، الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف وغيره می باشد. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ۶۸۱ هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ۱، ۱۹۹۴م، ج ۱ ص ۴۴۱.

<sup>۲</sup> - المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، مجد الدين، أبوالسعادات، الشيباني، الجزري، ابن الاثير (المتوفى: ۶۰۶ هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ۱۳۹۹ هـ - ۱۹۷۹م، ج ۴ ص ۷۸.

<sup>۳</sup> - علی بن محمد، أبی القاسم، الرهبي السمانی (المتوفى ۴۹۹ هـ)، روضة القضاء وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، عمان، دار الفرقان، ج ۱ ص ۱۳.

<sup>۴</sup> - ابن عابدين: (۱۱۹۸ - ۱۲۵۲ هـ = ۱۷۸۴ - ۱۸۳۶ م)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، یکی از فقهای دیار شام واز امامان احناف در زمانش بود، تولد ووفاتش در دمشق صورت گرفته ودارای تالیفات زیاد بود، از جمله: رد المحتار علی الدرالمختار والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية. بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غييب بن محمد (المتوفى: ۱۴۲۹ هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م، ج ۱ ص ۱۸۵.

علی وجه خاص، حتی لا یدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين).<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (قضاء عبارت از رفع کردن خصومت و قطع کردن نزاع میان اهل خصم است. و ابن عابدین رحمه الله این جمله را هم اضافه نموده است: به یک طریق خاص، تا در تعریف مثل صلح میان طرفین خصم داخل نگردد.)

هر دو تعریف یکسانند، با این تفاوت که تعریف اول طریق خاص را اضافه نموده است، یعنی قضاء باید به یک طریق خاص صورت گیرد تا از تعریف صلح<sup>(۲)</sup> و تحکیم<sup>(۳)</sup> و غیره تمیز گردد و تعریف دوم این جمله را اضافه نموده است: بوسیله احکام شرعی که برگرفته از قرآن و سنت است، در نتیجه هر دو تعریف مقوی همدیگر اند.

### ب: تعریف اصطلاحی قضاء در قانون

جزء ۶، ماده ۴، قانون اصول محاکمات مدنی، قضاء را چنین تعریف نموده است: قضاء: حکمی است که توسط قاضی به الفاظ و کلمات مخصوص بصورت قطع و جزم صادر می گردد.<sup>(۴)</sup>

به همین شکل ماده ۳ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، قوه قضائیه را چنین تعریف نموده است: (قوه قضائیه حل و فصل قضایا و منازعات بین اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت، تأمین عدالت، حمایت از حقوق فرد و جامعه مطابق احکام قانون به مقصد توحید مرافق قضائی را در کشور تأمین می نماید.)<sup>(۵)</sup> هر دو تعریف واضح ساخت که قضاء حکمی است که از طرف قاضی با الفاظ و کلمات مخصوص، بشکل

<sup>۱</sup> - ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ۱۲۵۲هـ)، رد المختار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م، ج ۵ ص ۳۵۲. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، بيروت، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ۱۳۱۰هـ، ج ۳ ص ۲۱۱.

<sup>۲</sup> - صلح: مجلة الاحكام صلح را چنین تعریف کرده است: (هو عقد يرفع النزاع بالتراضي. وينعقد بالإيجاب والقبول). یعنی: صلح عبارت است از: از عقد که نزاع را با رضایت طرفین رفع میکند، و توسط ایجاب و قبول صورت میگیرد. مجلة الأحكام العدلية، ماده (۱۵۳۱).

<sup>۳</sup> - تحکیم: فقهای کرام تحکیم را چنین تعریف نموده اند: (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما و المراد بالحاكم ما يعم الواحد والمتعدد). ترجمه: تحکیم عبارت است از تعیین نمودن هر دو طرف خصم (نزاع گر) شخص را به عنوان حاکم، تا میان شان قضاوت و فیصله کند، و مقصود از حاکم عام است که یک نفر باشد و یا زیادت از یک نفر. رد المختار على الدر المختار، ج ۵ ص ۴۲۸. المغني، ج ۸ ص ۱۵۹.

<sup>۴</sup> - وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات مدنی، جریده رسمی (۷۲۲)، کابل، مطبعه احمدی، طبع جدی ۱۳۸۶هـ ش، ماده (۴).

<sup>۵</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده (۳).

قطع و جزم، برای حل و فصل قضایا و منازعات، میان اشخاص حقیقی و یا حکمی، به منظور تأمین عدالت و حمایت از حقوق فرد و جامعه، مطابق احکام قانون صادر می‌گردد.

### ج: مقایسه میان هردو تعریف

با مقایسه و بررسی میان تعریف فقهاء و قانون، دیده می‌شود که هردو تعریف میان هم اشتراکات و تفاوت‌های را دارند که خلاصه آن قرار ذیل است:

۱- در تعریف فقهاء گفته شد: که قضاء به یک طریقه خاص صورت می‌گیرد، این طریقه خاص در قانون بیان گردیده است، که همان الفاظ و کلمات مخصوص که بصورت قطع و جزم صادر می‌گردد.

۲- قضاء برای حل و فصل قضایا و منازعات است و این در هردو تعریف رعایت گردیده است.

۳- در تعریف قانون گفته شد: که قضاء میان اشخاص حقیقی و یا حکمی، صورت می‌گیرد، ولی در تعریف فقهاء از اشخاص حقیقی و حکمی تذکر نرفته است، بلکه تنها «خصمین» بکار رفته است.

۴- در تعریف فقهاء گفته شده است: این قضاء بوسیله احکام شرعی که برگرفته از قرآن و سنت است، صورت می‌گیرد، ولی در تعریف قانون گفته شده است: بوسیله قانون این قضاء صورت می‌گیرد.

۵- در تعریف قانون گفته شده است: که قضاء بمنظور تأمین عدالت، و حمایت از حقوق فرد و جامعه، صورت می‌گیرد، ولی این هدف در تعریف فقهاء تذکر نرفته است.

### مطلب چهارم: مشروعیت قضاء

قضاء هم در فقه و هم در قانون، به حیث یک عمل مشروع شناخته شده است، که برای تفصیل آن با دو فرع بحث می‌نمایم:

فرع اول: مشروعیت قضاء در فقه

فرع دوم: قضاء در قانون

**فرع اول: مشروعیت قضاء در فقه:** قضاء در فقه یک عمل مشروع است، که مشروعیت آن در قرآن کریم، سنت نبوی و اجماع امت ثابت گردیده است، که تفصیل‌شان قرار ذیل است:

## الف: قرآن کریم

در قرآن کریم چندین آیات است، که مشروعیت قضاء را ثابت می سازند، از جمله این آیات:

۱- الله متعال می فرماید: **{يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب}**.<sup>(۱)</sup> ترجمه: (ای داود! ما تورا برای تدبیر امور و مصالح مردمان بدانان خلیفه قرار داده ایم، پس در میان مردمان به عدل و برابر با شریعت الهی داوری کن، و در حکومت داری و سایر امور از هوای نفس پیروی مکن که تورا از دین خدا و شریعت مستقیم منحرف می سازد، کسانی که از دین خدا منحرف می شوند، برای آنان در روز قیامت عذاب دردناک است، به سبب آنکه راه خدا را فراموش کردند و به روز حساب ایمان نیاوردند، چرا که اگر بدان ایمان می داشتند، برای روز معاد توشه راه می دیدند.)

وجه استدلال از آیت: امام قرطبی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) در تفسیر این آیت می گوید: (الأصل في الأفضية قوله تعالى: يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق).<sup>(۳)</sup> ترجمه: اصل و اساس قضاء و افضیه این قول الله متعال است: **{يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق}**.<sup>(۴)</sup> ترجمه: (ای داود! ما تورا برای تدبیر امور و مصالح مردمان بدانان خلیفه قرار داده ایم، پس در میان مردمان به عدل و برابر با شریعت الهی داوری کن.)

۲- همچنان الله متعال می فرماید: **{وان احكم بينهم بما انزل الله...}**.<sup>(۵)</sup>

ترجمه: (در بین اهل کتاب موافق به قرآن داوری کن.)

<sup>۱</sup> - {ص، آیه ۲۶}.

<sup>۲</sup> - قرطبی: (۶۷۱ هـ = ۱۲۷۳ م)، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أنصاري، خزرجي، أندلسي، أبو عبد الله، قرطبي، یکی از بزرگان مفسرین در زمانش بود، تولدش در قرطبه شده است، سپس به شرق اسیوط که قریه از قریه های مصر است، مسکن گزید و در همانجا وفات یافت، دارای تالیفات زیاد است از جمله: الجامع لأحكام القرآن که در حدود ۲۰ جزء است، التقريب لكتاب التمهيد، قمع الحرص بالزهد والقناعة وغيره است. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ۹۱۱ هـ)، طبقات الحفاظ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۳، ۶۳۴.

<sup>۳</sup> - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ۶۷۱ هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسیر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م، ج ۱۵ ص ۱۸۹.

<sup>۴</sup> - {ص، آیه ۲۶}.

<sup>۵</sup> - {المائدة، آیه ۴۹}.

وجه استدلال از آیت: در مورد سبب نزول این آیت، عبدالله بن عباس (رضی الله عنهما) می گوید: (اجتمع قوم من الأحرار منهم ابن صوريا وكعب بن أسد وابن صلوبا وشأس ابن عدي وقالوا: اذهبوا بنا إلى محمد فلعنا نفتنه عن دينه فإنما هو بشر، فأتوه فقالوا: قد عرفت يا محمد أنا أحرار اليهود، وإن اتبعناك لم يخالفنا أحد من اليهود، وإن بيننا وبين قوم خصومة فتحاكمهم إليك، فاقض لنا عليهم

حتى تؤمن بك، فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنزلت هذه الآية).<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (تعداد از پیشوایان روحانی یهود جمع شدند از جمله ابن صوریاء، کعب بن اسد، ابن صلوبا و شأس بن عدی و گفتند: می رویم نزد محمد (صلی الله علیه وسلم) شاید که بتوانیم در قسمت دینش او را به فتنه دچار کنیم، زیرا او بشر است، سپس آنها نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمدند و برایش گفتند: ای محمد (صلی الله علیه وسلم) تو می شناسی که ما از روحانیون و علمای یهود هستیم و اگر ما از تو پیروی کنیم، هیچ یهودی با ما مخالفت نمی کنند، و میان ما و قوم دیگری خصومت و نزاع است و آنها برای فیصله شان نزد تو می یابند، پس برای منفعت ما، علیه آنها قضاوت کن، تا به تو ایمان بیاوریم، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) از این پیشنهاد آنها امتناع ورزید، پس این آیت نازل گردید.)

سبب نزول این آیت نشان می دهد که روحانیون یهود خواستند تا پیامبر صلی الله علیه وسلم میان شان قضاوت و فیصله نماید، تا این که این آیت نازل گردید و این بیان گر مشروعیت و چگونگی قضاء در میان مردم است.<sup>(۲)</sup>

## ب: سنت نبوی

همچنان سنت نبوی مشروعیت قضاء را ثابت می کند، تعداد از احادیث که مشروعیت قضاء را ثابت می کنند، قرار ذیل اند:

۱- الجامع لأحكام القرآن = تفسیر القرطبي، ج ۶ ص ۲۱۳. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ۳۲۱هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ۱۴۱۵ هـ، ۱۴۹۴ م، ج ۱۱ ص ۴۳۵.

۲- وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۸ هـ، ج ۶ ص ۲۱۶.

۱- حدیث اول: (عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر».)<sup>(۱)</sup>

ترجمه: از عمرو بن عاص (رضي الله عنه) روایت است که شنید پیامبر خدا (صلي الله عليه وآله وسلم) می فرماید: 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 يك 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، يك اجر یا دو اجر را دارد ولی کسانی که شایستگی علمی و اخلاقی قضاوت را ندارند، و بدون توجه به احکام الهی حکم صادر می نمایند، برابر نص قرآن جزو ظالمان و فاسقان می باشند).

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که در صورت حاکم و قاضی در حکم و فیصله اش اجتهادش می کند، در صورت که در اجتهادش به حق می رسد، برایش دو اجر داده می شود و در صورت که اشتباه می کند، برایش یک اجر إعطا می گردد، پس این بیان گر جواز و مشروعیت قضاء است.

۲- حدیث دوم: (عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا، فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة، فهو يقضي بها ويعلمها».)<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (از عبدالله بن مسعود (رضي الله عنه) روایت است که نبی اکرم (صلي الله عليه وسلم) فرمود: غبطه جایز نیست مگر در دو مورد: یکی، شخصی که خداوند به او مال و ثروت داده و به او همت بخشیده است تا آن را در راه خدا خرج کند. دوم: کسی که خداوند به او علم و معارف شرعی عنایت فرموده و او از علم خود، دیگران را بهره مند می سازد و با عدالت، قضاوت می کند.)

<sup>۱</sup> - محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ۲۵۶هـ)، صحيح البخاري، الناشر: دار الشعب - القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷ - ۱۹۸۷م، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم الحديث ۷۳۵۱.

<sup>۲</sup> - صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب إنفاق المال في حقه، رقم الحديث ۱۴۰۹.

وجه استدلال از حدیث: ابن بطلال<sup>(۱)</sup> شارح صحیح البخاری می گوید: (مدح النبی (صلی الله علیه وسلم) صاحب الحکمة حین یقضی بها ویعلمها لا یتکلف من قبل نفسه).<sup>(۲)</sup> ترجمه: پیامبر (صلی الله علیه وسلم) صاحب حکمت و دانایی را مدح و توصیف کرده است، وقت که مطابق حکمتش قضاوت می کند و تعلیم می دهد، و از نفس خود خود را به قضاوت و تعلیم مکلف نمی سازد. پس مشخص گردید که قضاء یک عمل مشروع است و در صورت که مطابق علم و حکمت قضاوت شود، بهترین کار است.

۳- حدیث سوم: (عن علي رضي الله عنه، قال: لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قلت: تبعثني وأنا حديث السن لا علم لي بكثير من القضاء؟ فقال: «إذا أتاك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع ما يقول الآخر فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إن الله عز وجل سيثبت لسانك ويهدي قلبك» )، قال علي: (فما زلت قاضيا بعد).<sup>(۳)</sup>  
ترجمه: (از علی رضی الله عنه است، که فرمود: پیامبر صلی الله علیه وسلم وقتی مرا به یمن روان می کرد، گفتم: مرا می فرستی در حالی که سن من کم است و از قضاوت اطلاعی ندارم؟ گفت: وقتی که دو نفر دعوایی را نزد تو آوردند و جلو تو نشستند، تا زمانی که به سخن دومی همانند اولی گوش نداده ای قضاوت نکن، چون این کار قضاوت را برای تو آشکار و بهتر می کند، خداوند قلبت را هدایت می کند و زبانت را ثابت می کند. علی رضی الله عنه گفت: از آن به بعد قاضی بودم.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح گردید که پیامبر صلی الله علیه وسلم، علی رضی الله عنه را به عنوان قاضی به یمن روان می کند و این دلالت بر مشروعیت قضاء دارد.

<sup>۱</sup> - ابن بطلال: (۴۴۹ هـ = ۱۰۵۷ م)، علی بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، أبو الحسن، یکی از علمای حدیث، شارح بخاری و از اهل قرطبه بود، دارای تالیفات زیاد بود از جمله: شرح صحیح البخاری لابن بطلال و غیره. عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ۱۰۸۹هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م، ج ۳ ص ۲۸۳.

<sup>۲</sup> - ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ۴۴۹هـ)، شرح صحیح البخاری لابن بطلال، تحقیق: أبو تمیم یاسر بن ابراهیم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ۱۴۲۳هـ - ۲۰۰۳م، ج ۱۰ ص ۳۶۳.

<sup>۳</sup> - أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الطبعة: الأولى - ۱۳۴۴ هـ، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحض من الخصم المشهود عليه ولا يقضى على الغائب، ج ۱۰ ص ۱۴۱، رقم الحديث ۲۰۹۹۲. آلبانی رحمه الله این حدیث را صحیح می داند. محمد ناصر الدین الألبانی (المتوفى: ۱۴۲۰هـ)، إرواء الغلیل في تخريج أحاديث منار السبيل، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م، ج ۸ ص ۲۲۶.

## ج: اجماع امت

مسلمانان بر مشروعیت تعیین قضات و داوری کردن میان مردم اجماع نموده اند. طوری که ابن منذر<sup>(۱)</sup> (رحمه الله) در کتابش «الاجماع»، اجماع امت را در این مورد نقل نموده است.<sup>(۲)</sup>

خلاصه: واضح گردید که قضاء یک عمل مشروع و مورد اتفاق امت اسلامی است و کسی در جواز آن مخالف نمی باشد.

## فرع دوم: اثبات قضاء در قانون

ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان قوه قضائیه را چنین مشروعیت داده است: قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد.<sup>(۳)</sup>

در این ماده از قانون اساسی مشخص گردید که قضاء یک رکن مستقل دولت است.

به همین شکل ماده دوم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان چنین تصریح می کند: قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفا می نماید.<sup>(۴)</sup>

خلاصه: قضاء یک عمل مشروع و ضروری هم در فقه و هم در قانون شناخته شده است.

---

<sup>۱</sup> - ابن المنذر (۲۴۲ - ۳۱۹ هـ = ۸۵۶ - ۹۳۱ م)، محمد بن ابراهیم بن منذر، نيسابوري، أبو بكر، یکی از فقهاء و مجتهدین قرن سوم هجری و شیخ حرم مکه به حساب می آمد، دارای تألیفات زیاد است از جمله: المبسوط في الفقه، الأوسط في السنن، الإجماع، الاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم، اختلاف العلماء، تفسير القرآن وغيره. سير أعلام النبلاء، ج ۱۷ ص ۳۳۸.

<sup>۲</sup> - أبو بكر محمد بن ابراهیم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ۳۱۹ هـ)، الإجماع، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، بيروت، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ۱۴۲۵هـ / ۲۰۰۴م، ص ۶۵.

<sup>۳</sup> - وزارت عدلیه افغانستان، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی (۸۱۸)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، ۱۳۸۸ هـ ش، ماده (۱۱۶).

<sup>۴</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۲).



## مبحث دوم

### معرفی فقه و قانون

درین مبحث فقه و قانون معرفی می گردد، بنابراین، این مبحث دارای مطالب ذیل است:

مطلب اول: تعریف فقه

مطلب دوم: تعریف قانون

## مطلب اول: تعریف فقه

درین مطلب نخست فقه را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می‌کنم، که تفصیلاً قرار ذیل است:

## الف: تعریف لغوی فقه

فقه در لغت: علم به یک شیء و فهم آن است، طوری که فیروزآبادی<sup>(۱)</sup> (رحمه الله) می‌نویسد: (الفقه بالكسر: العلم بالشيء والفهم له والفتنة وغلب على علم الدين لشرفه).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (فقه با کسره حرف « ف » به معنای علم به یک شیء، فهم و مهارت به آن است و بر علم دین استفاده می‌گردد، از جهت شرف آن).

این کلمه در قرآن کریم هم بکار رفته است، طوری که الله متعال می‌فرماید: { قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول }.<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (گفتند: ای شعیب! بسیاری از چیزهایی را که می‌گویی نمی‌فهمیم) و گوشمان به سخنان بدهکار نیست) و ما شما را در میان خود ضعیف می‌بینیم (و قادر به دفاع از خویشتن و اقتناع دیگران نمی‌دانیم).

خلاصه مشخص گردید که فقه به معنای علم و فهم و مهارت بر یک شیء است، ولی بیشتر کاربرد آن بر علم دین است، از جهت شرف و مکانت آن.

---

<sup>۱</sup> - فیروزآبادی (۷۲۹ - ۸۱۷ هـ = ۱۳۲۹ - ۱۴۱۵ م): محمد بن یعقوب بن محمد بن ابراهیم بن عمر، ابو طاهر، مجد الدین شیرازی، فیروزآبادی، یکی از امامان تفسیر، حدیث، لغت و ادب بود، در بکارزین از قریه های شیراز متولد گردیده، در شهرهای متخلف رحلات کرده مثل هند، روم، شام، مصر، عراق و غیره، سپس در زبید وفات نمود، دارای تالیفات کثیره است، از جمله: القاموس المحيط در چهار جلد. المغنم المطابة في معالم طابة، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، نزهة الأذهان في تاريخ أصبهان و غیره. محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداودي المالكي (المتوفى: ۹۴۵هـ)، طبقات المفسرين للداودي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ج ۲ ص ۲۷۵ - ۲۸۰.

<sup>۲</sup> - محمد بن یعقوب الفیروزآبادی، القاموس المحيط، الناشر: دارالفکر، بیروت، الطبعة الأولى، ج ۱ ص ۱۶۱۴.

<sup>۳</sup> - {هود، آیه ۹۱}.

## ب: تعریف اصطلاحی فقه

امام زرکشی<sup>(۱)</sup> (رحمه الله) فقه را در اصطلاح چنین تعریف کرده است: (هو العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: فقه عبارت از علم به احکام شرعی عملی است که از ادله تفصیلی بدست آمده است.

منظور از ادله تفصیلی قرآن کریم، سنت نبوی، اجماع و قیاس می باشد، طوری که در کتاب « عقد الجید فی أحكام الاجتهاد والتقليد» آمده است: (أدلتها التفصيلية الراجعة کلیاتها إلى أربعة أقسام الكتاب والسنة والإجماع والقياس).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: ادله تفصیلی که به کلیات چهارگانه بر می گردد و آن عبارت از کتاب، سنت، اجماع و قیاس می باشد.

## مطلب دوم: تعریف قانون

درین مطلب هم نخست قانون را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح تعریف می نمایم، که تفصیلاً قرار ذیل است:

## الف: تعریف لغوی قانون

قانون در لغت: به معنای اصل و مقیاس هر چیزی است، طوری که جوهری (رحمه الله) می نویسد: (والقوانين: الاصول، الواحد قانون، وليس بعربی).<sup>(۴)</sup>

---

<sup>۱</sup> - زرکشی: (۷۴۵ - ۷۹۴ هـ = ۱۳۴۴ - ۱۳۹۲ م)، محمد بن بهادر بن عبد الله، زرکشی، أبو عبد الله، بدر الدین، یکی از علمای فقه و اصول مذهبی شافعی بود، اصلش از ترک است، ولی تولد و وفاتش در مصر شده است، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: الإجابة لإيراد ما استدرکته عائشة على الصحابة، لفظة العجلان، المنثور في القواعد الفقهية وغيره. أبوبکر بن هداية الله، الحسيني (۱۰۱۴ هـ)، طبقات الشافعية للحسيني، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الأفق الجديدة - بيروت، الطبعة: الثالثة ۱۴۰۲ هـ - ۱۹۸۲ م، ص ۲۴۱.

<sup>۲</sup> - محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدین الزرکشی، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة النشر ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۱ ص ۲۱.

<sup>۳</sup> - أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: المطبعة السلفية - القاهرة، ۱۳۸۵، ص ۳.

<sup>۴</sup> - الصحاح في اللغة، ج ۶ ص ۳۵.

ترجمه: (قوانین به معنای اصول است و مفرد آن قانون می باشد، اما لفظ عربی نیست).

به همین شکل فیروز آبادی (رحمه الله) می نویسد: (والقانون: مقياس كل شيء ج: قوانین).<sup>(۱)</sup> یعنی: قانون: مقياس هر چیزی و جمع آن قوانین می باشد.

## ب: تعریف اصطلاحی قانون

جرجانی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) قانون را چنین تعریف کرده است: (القانون أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه كقول النحاة الفاعل مرفوع والمفعول منصوب والمضاف إليه مجرور).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (قانون یک امر کلی است که بر تمام جزئیاتش که احکام جزئیات از آن شناخته می شود تطبیق می گردد، مثل این قول علماء نحوی: فاعل مرفوع، مفعول منصوب و مضاف الیه مجرور می باشند).

خلاصه قانون همان اصل و قاعده می باشد که احکام و مسائل از آن شناخته شده و بر تمام جزئیات خود قابل تطبیق می باشد.

تفاوت فقه با قانون درین است که فقه در تمام عرصه های دخالت و بررسی می کند، مانند: دخالت در ارتباط شخص با خودش، ارتباط مردم با شخص یا سایر اشخاص، ارتباط شخص یا مردم با خالق هستی. اما قانون تنها ارتباط انسان را با دیگر انسان ها تنظیم می کند. به همین شکل فقه ضمانت اجرایی دولتی ندارد، ولی در صورت می تواند ضمانت اجرایی دولتی داشته باشد که در قانون وارد شود، یعنی به صورت یک قانون در یک جامعه وارد گردد، مانند تمام قواعد فقهی که در قوانین کشورهای اسلامی داخل شده است.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - القاموس المحيط، ج ۱ ص ۱۵۸۲.

<sup>۲</sup> - جرجانی (۷۴۰ - ۸۱۶ هـ = ۱۳۴۰ - ۱۴۱۳ م) علی بن محمد بن علی، معروف به شریف جرجانی، یکی از فضلا، فیلسوف و دانشمند أهل شیراز بود، در قریه تاکو نزدیک استرآباد متولد گردید و در شیراز درس خواند، آثار زیادی از خود بجا گذاشته است که بیش از پنجاه اثرش شناسای شده است، از جمله: الرشاد فی شرح الإرشاد، إرشاد الهادي فی النحو، الغرة فی المنطق، التعريفات فی الاصطلاحات الفقهية، شرح التنكرة للطوسي، الكبرى والصغرى فی المنطق، شرح السراجية و غیره. خیر الدین بن محمود بن محمد بن علی بن فارس، الزرکلی دمشقی (المتوفی: ۱۳۹۶ هـ)، الأعلام، ناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ۲۰۰۲ م، ج ۶ ص ۲۸۸.

<sup>۳</sup> - علی بن محمد بن علی الجرجانی، التعريفات، تحقیق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۵، ص ۲۱۹.

<sup>۴</sup> - محمد تقی الحکیم، الاصول العامة للفقہ المقارن، الناشر: دار النفايس، مصر، الطبعة الثانی، ۲۰۱۱ م، ص ۵۶ - ۵۷.

## مبحث سوم

### مساوات در اصل خلقت و پیدایش

این مبحث دارای مطالب زیر است:

مطلب اول: مساوات در جوهر انسانی و اصل خلقت

مطلب دوم: مساوات دو عنصر وجود (مرد و زن) در خطاب الهی و تکالیف شرع

مطلب سوم: مساوات دو عنصر وجود (مرد و زن) در زندگی دنیا

مطلب چهارم: مساوات شخصیتی

مطلب پنجم: مساوات فرا جنسیتی

## مطلب اول: مساوات در جوهر انسانی و اصل خلقت

الله متعال انسان ها را از نگاه خلقت و جوهر انسانی، مساوی هم دانسته و فرمود است: {يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير}.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (ای مردمان! ما شما را از مرد و زنی (به نام آدم و حواء) آفریده ایم و شما را تیره تیره و قبیله قبیله نموده ایم تا همدیگر را بشناسید (و هر کسی با تفاوت و ویژگی خاص درونی و بیرونی از دیگری مشخص شود و در پیکره جامعه انسانی نقشی جداگانه داشته باشد). بی گمان گرامی ترین شما در نزد خدا متقی ترین شما است. خداوند مسلما آگاه و باخبر (از پندار و کردار و گفتار شما، و از حال همه کس و همه چیز) است.

امام بیضاوی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) در تفسیر این آیت، می گوید: (یا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى من آدم وحواء عليهما السلام، أو خلقنا كل واحد منكم من أب وأم فالكل سواء في ذلك).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (ای مردمان ما به قدرت خود شما را از اصل واحد و یک پدر و مادر آوردیم، که آن پدر و مادر آدم و حوا علیهما السلام هستند، یا هر کدام تان را از پدر و مادر آفریدیم، پس همه شما در این اصل برابر و مساوی هستند).

این نمونه از ندای قرآن است، که براساس آن هر گونه اختلاف در راستاهای رنگ، زبان و نژاد همانند اختلاف در رنگ های گل در باغ و بوستان و یا اختلاف در رنگ ها و سلیقه های لباسی است که انسان آن را می پوشد.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - {الحجرات، آیه ۱۳}.

<sup>۲</sup> - بیضاوی: (۶۸۵ - ۷۰۰ هـ = ۱۲۸۶ - ۱۳۰۰ م)، عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، شیرازی، أبو سعید، یا أبو الخیر، ناصر الدین بیضاوی، شافعی: قاضی، مفسر و علامه بود، در شهر بیضاوی شیراز متولد گردید و در تبریز وفات یافت، از جمله تالیفات او: أنوار التنزیل وأسرار التأویل، منهاج الوصول إلى علم الأصول، الغایة القصوی فی درایة الفتوی وغیره می باشد. عادل نویهض، معجم المفسرین «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»، الناشر: مؤسسة نویهض الثقافیة للتألیف والترجمة والنشر، بیروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۸ م، ج ۱ ص ۳۱۸ - ۳۱۹. عبد الرحیم بن الحسن بن علي الإسنوی الشافعی، أبو محمد، جمال الدین (المتوفی: ۷۷۲هـ)، طبقات الشافعیة، تحقیق: کمال یوسف الحوت، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۲۰۰۲م، ج ۱ ص ۱۳۶.

<sup>۳</sup> - ناصر الدین أبو سعید عبد الله بن عمر بن محمد الشیرازی البیضاوی (المتوفی: ۶۸۵هـ)، أنوار التنزیل وأسرار التأویل، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلی، الناشر: دار إحياء التراث العربی - بیروت، الطبعة: الأولى - ۱۴۱۸ هـ، ج ۵ ص ۱۳۷.

<sup>۴</sup> - محمد الغزالی، حقوق الانسان بین تعالیم الاسلام و اعلان الامم المتحدة، القاهرة، دارالدعوة، ۱۹۹۲م، ص ۱۷.

این نوع اختلاف از آیات و نشانه های وجودی پروردگار متعال است، که خود بر آن مباحثات نموده و می فرماید: **{ومن آياته خلق السماوات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن في ذلك لآيات للعالمين}**.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: و از زمره نشانه های ( دال بر قدرت و عظمت ) خدا آفرینش آسمانها و زمین و مختلف بودن زبانها و رنگهای شما است. بی گمان در این ( آفرینش کواکب فراوان جهان که با نظم و نظام شگفت آور گردانند ، و در این تنوع خلقت ) دلائلی است برای فرزندگان و دانشوران.

به همین شکل پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در خطبه حجة الوداع، انسان هارا از نگاه خلقت و جوهر انسانی، مساوی هم دانسته و فرمود است: «يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمري على أسود، ولا أسود على أحمري، إلا بالتقوى أبلغت»، قالوا: بلغ رسول الله..<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (ای مردم، پروردگار همه شما یکی است و پدرتان هم یکی، بدانید که هیچ عربی بر عجمی و هیچ عجمی بر عربی و هیچ سرخ نسبت به سیاه و هیچ سیاه نسبت به سرخ، جز با تقوا برتری ندارد، آیا مطلب را رساندم و خوب فهمیدید؟. صحابه (رضوان الله علیهم) گفتند: بلی، پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) موضوع را ابلاغ نمود.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح گردید که انسان از حیث خلقت باهم برابر و مساوی هستند و هیچ بشری بالای بشری دیگر در این قسمت برتری ندارند، تنها ملاک برتری تقوا معرفی شده است.

این نوع مساوات از نگاه شریعت اسلامی و ارزشهای آن بر آن است که انسان مخلوق پروردگار یکتا است، وقت که خالق یکتا است، ارزشهای گذاشته شده برای مخلوق هم یکسان است، پس حاصل بدست آمده از این نگاه آن است که مردم همه در طبیعت کلی برابر بوده و هیچ گروهی از مجموعهات انسانی به حسب عنصر انسانیت و خلقت اولی بر دیگری برتری و تفاضلی ندارند و اگر برتری درکار باشد، بر اساس تفاوت در تقوا، کفایت، کارائی، علم، اخلاق و کردار است.<sup>(۳)</sup>

<sup>۱</sup> - {الروم، آیه ۲۲}.

<sup>۲</sup> - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية ۱۴۲۰ هـ، ۱۹۹۹ م، ج ۳۸ ص ۴۷۴، رقم الحديث ۲۳۴۸۹. این حدیث صحیح است. أبو الحسن نور الدین علی بن ابی بکر بن سلیمان الهیثمی (المتوفی: ۸۰۷ هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدین القدسی، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، ۱۴۱۴ هـ، ۱۹۹۴ م، ج ۳ ص ۳۳۶ رقم الحديث ۵۶۲۹.

<sup>۳</sup> - عبدالواحد الوافی، المساوات فی الاسلام، مصر، دار النهضة، ۱۹۹۱ م، ص ۹.

## مطلب دوم: مساوات دو عنصر وجود (مرد و زن) در خطاب الهی و تکالیف شرع

شریعت اسلامی بیان نموده است که هر دو عنصر وجود «مرد و زن» از یک خاک و گل اند و دارای یک مقام و ارزش اند. و فرق های طبیعی میان آن دو برای ضمانت بقاء و ادای رسالت انسان است، الله متعال در مورد می فرماید: **{فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض}**.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (پس پروردگارشان دعای ایشان را پذیرفت و پاسخشان داد که من عمل هیچ کسی از شما را که به کار پرداخته باشد - خواه زن باشد یا مرد - ضائع نخواهم کرد. برخی از شما از برخی دیگر تان هستیید ( و همگی همنوع و همجنس می باشید ).

مرد و زن دو جزئی یک واحد اند (انسان) و خداوند خالق هر دو، میان مرد و زن در ثواب و جزاء فرق نگذاشته است، زیرا هر دو در اصول عقیده، ایمان به الله متعال، وجود ملائیکه، کتابها، پیامبران، روز آخرت و قضاء و قدر برابر اند و هر دو عنصر در مورد خطاب پروردگار در ادای تکالیف از قبیل نماز، روزه، زکات و حج در یک موضع قرار دارند. طوری که امام طبری<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) می گوید: (یعنی: بعضکم= أيها المؤمنون الذین یذکرون الله قیاما و قعودا و علی جنوبهم= من بعض، فی النصره والملة والدين).<sup>(۳)</sup> ترجمه: یعنی معنای «بعضکم»: ای مؤمنان که در حال ایستاده، نشسته و در پهلو پروردگار را یاد می کنند، شما در ملت، دین و نصرت در کنار یکدیگر قرار دارید.

طوری که هر دو عنصر در خطاب و تکالیف الهی برابر اند، در مکافات عمل نیز برابر و همانند هم می باشند، الله متعال در مورد می فرماید: **{من عمل صالحا من ذکر أو أنثى وهو مؤمن فلنحیینه حياة طيبة ولنجزینهم أجرهم بأحسن ما كانوا یعملون}**.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - {آل عمران، آیه ۱۹۵}.

<sup>۲</sup> - امام طبری (۲۲۴ - ۳۱۰ هـ = ۸۳۹ - ۹۲۳ م): محمد بن جریر بن یزید بن کثیر، املی، طبری، أبو جعفر، یکی از بزرگترین و مشهورترین مفسر قرآن است، در بغداد وفات یافته است، از جمله تالیفات او: تاریخ الأمم والملوک، جامع البیان فی تأویل القرآن، الجامع، الغرائب، التنزیل، العدد و غیره می باشد. محمد بن علی بن أحمد، شمس الدین الداودی المالکی (المتوفی: ۹۴۵ هـ)، طبقات المفسرین للداودی، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، ج ۲ ص ۱۱۲-۱۱۵.

<sup>۳</sup> - محمد بن جریر بن یزید بن کثیر بن غالب الأملی، أبو جعفر الطبری (المتوفی: ۳۱۰ هـ)، جامع البیان فی تأویل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاکر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۷ ص ۴۸۹.

<sup>۴</sup> - {النحل، آیه ۹۷}.



ترجمه: (هرکس چه زن و چه مرد کار شایسته انجام دهد در حال که مؤمن باشد، برای او در دنیا زندگی پاکیزه ارزانی می‌داریم (و قناعت، روزی حلال و توفیق به انجام عمل صالح را نصیب وی می‌گردانیم) و در آخرت پاداش آنان را بر طبق بهترین کارهایشان خواهیم داد و چه پاداش بهتر!).

خلاصه: مشخص گردید که مرد و زن در خطاب و تکالیف شرعی با هم برابر و مساوی اند.

### مطلب سوم: مساوات دو عنصر وجود (مردوزن) در زندگی دنیا

در نگاهی روشن و بی‌طرفانه به مبانی شریعت اسلامی در این راستا چنین خوانده می‌شود که فرقی میان مرد و زن در حقوق مدنی وجود ندارد، زیرا زن همانند مرد از حق تعاقد و تملک برخوردار است، چه عنصر زن ازدواج کرده باشد و یا خیر، الله متعال در مورد می‌فرماید: **{للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا}**.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (پسران و بستگان در مال میت سهم دارند، همچنان که دختران و زنان سهم دارند، همه آنها در وراثت برابر اند، گرچند سهم هر کدام متفاوت است، مال میت - ترکه - چه کم باشد و چه زیاد، سهم هر کدام معین است و آن را خداوند در کتاب مبین و شریعت عادلش فرض گردانیده.)

و اگر در بعضی از موارد حصه مرد دو برابر زن است، سبب بر آن بر می‌گردد که مرد مسئول پیش برد احوال اقتصادی خانواده است، و مامور است تا رزق و روزی زن و فرزندان را فراهم کند، چه مرد شوهر باشد، یا فرزند و یا برادر، در همه حالتها مرد مسئول فراهم کردن رزق است، و زن در همه حالتها خانم بودن، مادر بودن و خواهر بودن رزق وی ضمانت و کفالت شده است، پس بدین اساس دوچند گرفتن میراث فقط به سبب مسئولیتهای مرد است، نه برتری در خلقت.<sup>(۲)</sup>

گذشته از آن که ذمه مالی و دارائی زن در فقه اسلامی، از ذمه مالی مرد جدا است، چه آن مرد پدر باشد، یا برادر و یا هم شوهر، مطلبی که فقه اسلامی آن را قبل از قانون موضوعی به چهارده قرن اقرار کرده است و دنیای غرب و قوانین موضوعی نتوانست ذمه مالی زن را جز در اواخر قرن ۱۹ میلادی آزاد نماید.<sup>(۳)</sup>

<sup>۱</sup> - {النساء، آیه ۷}.

<sup>۲</sup> - محمد عبدالحمید ابوزید، مکانة المرأة فی الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ۲۰۰۳م، ص ۱۲.

<sup>۳</sup> - مکانة المرأة فی الاسلام، ص ۱۳.

## مطلب چهارم: مساوات شخصیتی

همچنان مساوات میان زن و مرد در حق آموزش، فرهنگ، کار و عهده گیری، وظایف عمومی وفق شخصیت زن و مرد می باشد، که با مکارم اخلاق مخالفتی نداشته باشد، و این از مسایل مفهوم مساوات در اسلام است. از همین جا است که می بینیم مساوات کامل میان هر دو عنصر در حقوق و التزامات وفق شخصیت، استعداد، کارشناسی و مسئولیت فردی است و هیچ ارتباطی به نوعیت عنصر انسان ندارد، پیامبر (صلی الله علیه و سلم) می فرماید: « نعم إنما النساء شقائق الرجال».<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (بلی بانوان و مردان نیمه های یکدیگر اند، یعنی هر یکی دیگری را تکمیل می کنند، زیرا هر یکی همسر یکدیگر اند.)

و این همسری جز با بودن هر دو عنصر به وجود نمی آید و از همین جهت است که هر کدام از زوجین حق انتخاب همسر را دارند، یعنی همان طوری که مرد حق دارد همسر خود را انتخاب کند، زن نیز حق دارد شوهر خود را انتخاب نماید و این تحول مهم در اندیشه انسانیت زاده شریعت اسلامی است، که قبل از آن مردم بدون مشورت و موافقت زنان آنان به ازدواج در می آوردند و این شریعت اسلامی است که اولیای امور زنان را ازدواجهای بدون مشورت و موافقت بانوان ممنوع می دارد.<sup>(۲)</sup>

پس نتیجه بر آن که مساوات میان دو عنصر وجود مرد و زن در مبادی نظری و تطبیقات عملی احکام اسلام تامین گردیده و وجیبه هر یک از آنان است که رسالت خود را وفق قواعد و ضابطه های قانونی انجام دهند تا از حقوق بهره مند گردیده و به واجبات خویش به شکل درست پابندی کنند.

---

<sup>۱</sup> - سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في الرجل يجد البلة في منامه، رقم الحديث ۲۳۶. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ۲۷۹هـ)، سنن الترمذي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ۱۳۹۵ هـ - ۱۹۷۵ م، أبواب الطهارة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب [ ما جاء ] فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما، رقم الحديث ۱۱۳. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني (المتوفى: ۸۵۲هـ)، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) - ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية (بالمدينة)، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، رقم الحديث ۳۱۲.

<sup>۲</sup> - صالح بن عبد الله بن حميد، البيت السعيد وخلاف الزوجين، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ص ۷۴.

## مطلب پنجم: مساوات فرا جنسیتی

در آیات قرآن اشارات بسیاری به زن و جنسیت مونث شده است. یکی از نخستین و مهمترین آیات، آیه اول سوره نساء است که الله متعال می فرماید: **{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...}**.<sup>(۱)</sup> ترجمه: (ای مردم از خداوندی که شما را از نفس واحد یعنی از نفس پدرتان آدم (علیه السلام) بیآفرید، بترسید.) این بدین معنا است که دیدگاه خداوند درباره زن فراجنسیتی، با تعبیر نفس واحد و برابری مرد، در نظر گرفته شده است. این در حالی است که در ادیان دیگر تفاوت دیدگاه وجود دارد و زن را در مرتبه پایین تری از مرد می بینند.<sup>(۲)</sup>

پس از بعثت پیامبر (صلی الله علیه و سلم)، وی احترام زیادی برای زنان قائل شد، در حالی که در جامعه جاهلی عرب، زن موجودی تحقیر شده بود. در جامعه حجاز<sup>(۳)</sup> آن زمان گاهی زن از موجودات چهارپا نیز پایین تر بود و این موجود چنان برای برخی از مردان کراهت داشت که وقتی خبر تولد یک دختر به مرد عرب می رسید صورتش سیاه می شد.<sup>(۴)</sup>

همچنین در آیه ۷۱ سوره توبه، الله متعال در مورد زن چنین فرموده است: **{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيَطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}**.<sup>(۵)</sup>

ترجمه: (مردان و زنان مؤمن، در دین برادران یکدیگر اند و همدیگر را یاری می رسانند و مردم را به انجام هر کار نیک و خدا پسندانه می خوانند و از هر کار زشت که مورد پسند خداوند نیست، باز می دارند و نماز را چنانکه باید ادا می دارند و زکات را بخاطر جلب رضای خدا به مستحق آن می پردازند و از امر و نهی خدا و رسول اطاعت می کنند، اینان را خداوند بزودی مشمول رحمت خویش می گرداند و

<sup>۱</sup> - {النساء، آیه ۱}.

<sup>۲</sup> - مصطفی خرم دل، حقوق زن در اسلام و غرب، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۶ هـ ش، ص ۸۹.

<sup>۳</sup> - حجاز: کوهی امتداد یافته است که میان غور و تهامه و میان یمن و نجد حایل واقع گردیده است و حجاز شامل دوازده قریه و منطقه بود، که عبارت اند: مدینه، خیبر، فدک، ذو المروة، دار بلی، دار أشجع، دار مزینة، دار جهینة، هوازن، جل سلیم، جل هلال، ظهر حرة لیلی، و ساحات از شام. شهاب الدین أبو عبد الله یاقوت بن عبد الله الرومی الحموی (المتوفی: ۶۲۶ هـ)، معجم البلدان، الناشر: دار صادر، بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۹۹۵ م، ج ۲ ص ۲۱۹.

<sup>۴</sup> - همان، ص ۹۰.

<sup>۵</sup> - {التوبة، آیه ۷۱}.

نعمت عظیم خود را به آنان ارزانی می‌دارد، خداوند مقتدر است، اطاعت گزاران را مغلوب نمی‌سازد و عاصیان را ذلیل می‌گرداند و حکیم است هرچیز را در جایش بکار می‌برد و نعمت و نعمتش بر اساس حکمت است.<sup>(۱)</sup>

در این آیه قرآن حتی فراتر از بحث بیعت، بر نقش زنان بر مسأله امر به معروف و نهی از منکر که یکی از امور بالای مشارکت اجتماعی است صحه می‌گذارد.<sup>(۱)</sup>

علاوه بر این، آیه مهمی در قرآن وجود دارد که نشان دهنده اوج توجه قرآن به زنان است، به گونه ای که در آیه ۱۱ سوره تحریم به صراحت زن فرعون را الگویی برای جامعه یاد کرده است. همچنین سراسر سوره مریم نیز در عظمت زن نازل شده است.<sup>(۲)</sup>

خلاصه واضح گردید که مساوات میان زن و مرد در دین اسلام وجود داشته است و بلکه اسلام زن و مرد را در قسمت امر به معروف و نهی از منکر، الگو قرار گرفتن و غیره، یکسان جایگاه داده است.

---

<sup>۱</sup> - حقوق زن در اسلام و غرب، ص ۹۳.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۹۴.

## مبحث چهارم

### مصادر مبدأ مساوات

در این مبحث مطالب زیر به بحث و بررسی گرفت می شود:

مطلب اول: مبدأ مساوات در شریعت اسلامی

مطلب دوم: مساوات در قوانین ملی و بین المللی

مطلب سوم: مبدأ مساوات در عرف

مطلب چهارم: اهمیت مساوات در زندگی فردی و اجتماعی

## مطلب اول: مبدأ مساوات در شریعت اسلامی

مبدأ و آغاز مساوات با پیدایش آدم و حوا (علیهما السلام) شروع شده است، به همین شکل در شریعت اسلامی از زمان محمد (صلی الله علیه و سلم) است، سپس در عصر خلفاء راشدین مساوات جایگاه بلند و موفقیت خود را داشت، همچنان فقهای گرامی راجع به مساوات و چگونگی آن نظریات خود را بیان نموده اند، که تفصیل هر کدام آنها قرار ذیل اند:

### الف: مساوات در عصر پیامبر (صلی الله علیه و سلم)

پیامبر خدا (صلی الله علیه و سلم) در جاهای زیادی از همان آغاز دعوت اسلامی، مبدأ مساوات را مشخص کرده است. به همین دلیل مسلمانان در ابتدای اسلام با او بیعت کردند. در بیعت عقبه اولی<sup>(۱)</sup> یکی از شرایط پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در بیعت بر قوم آن بود: که با او در مورد مساوات در برخورد با اصحابی که بسویشان می‌آیند، توافق کنند.<sup>(۲)</sup>

امام شعبی<sup>(۳)</sup> (رحمه الله) می‌گوید: (لما جاءت الأنصار وعدهم النبي صلى الله عليه وسلم العقبه، فأتاهم ومعه العباس رضي الله عنه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يا معشر الأنصار تكلموا وأجزوا فإن علينا عیونا " فقال أبو أمامة أسعد بن زرارة رضي الله عنه: اشترط لربك واشترط لنفسك واشترط لأصحابك، فقال صلى الله عليه وسلم: " أشترط لربي أن تعبدوه ولا تشرکوا به شیئا، ولنفسی أن تمنعونی

---

<sup>۱</sup> - بیعت عقبه اولی: پیامبر - صلی الله علیه و سلم - شش نفر از انصار را که همه از قبیله خزرج مدینه بودند در سال یازدهم بعثت ملاقات کرد و آنها را به سوی اسلام دعوت داد. همه مسلمان شدند و چون به مدینه آمدند اسلام را تبلیغ کردند هیچ خانهای نماند مگر افراد آن مسلمان شدند. و سال بعد از آن ۱۲ نفر از قوم خزرج و ۲ نفر از قوم اوس او را ملاقات کردند و با او بر اسلام بیعت کردند. سپس پیامبر - صلی الله علیه و سلم - مصعب بن عمیر را به سوی آنها فرستاد تا اسلام را به آنها تعلیم دهد. این بیعت را بنام بیعت عقبه اولی سیره نویسان یاد می‌کند. عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ۲۱۳هـ)، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ۱۳۷۵هـ - ۱۹۵۵م، ج ۱ ص ۳۰۳ - ۳۰۴.

<sup>۲</sup> - أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاهكي (المتوفى: ۲۷۲هـ)، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، المحقق: عبد الملك عبد الله دهيش، الناشر: دار خضر - بيروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۴هـ، ج ۷ ص ۳۸.

<sup>۳</sup> - شعبی: (متوفی ۱۰۱ - ۱۱۰)، عامر بن شراحيل، شعب همدان، ابو عمرو، یکی از علامه های اهل کوفه و از محدثین مشهور زمانش بود و در وسط خلافت عمر رضی الله عنه متولد گردید. مغطاي بن قليج بن عبد الله البكري المصري الحكري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (المتوفى: ۷۶۲هـ)، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲هـ - ۲۰۰۱م، ج ۷ ص ۱۱۲۸ - ۱۲۹.

مما تمنعون منه أنفسكم، ولأصحابي المساواة في ذات أيدىكم " ثم خطب خطبة لم يخطب المرء ولا الشيب خطبة مثلها قال: فما لنا قال: " الجنة " قال: ابسط يدك فأنا أول من بايعك»<sup>(۱)</sup>.

ترجمه: (هنگامی که انصار آمدند و با پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در عقبه وعده گذاشته بودند، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) نزد آنها آمد و همراه پیامبر (صلی الله علیه وسلم) عباس (رضی الله عنه) بود. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: ای گروه انصار به ایجاز، سخن گویند که ما چشم داریم. ابوامامه اسعد بن زراره (رضی الله عنه) گفت: شرط بیعت ما برای رب تو، خود تو و اصحاب تو چیست؟ رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) فرمود: در مورد پروردگام اینکه او را عبادت کنید و به او چیزی را شریک نگردانید، در مورد خودم آنست که مرا حفاظت کنید در آنچه از خود بر می‌خیزید و در مورد اصحابم آن است که مساوات را رعایت کنید. ابوامامه گفت: چه به ما می‌رسد؟ رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) فرمود: بهشت. وی گفت: دستت را بده من اولین بیعت کننده هستم. )

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث دیده شد که یکی از مواد موافقت نامه در بیعت عقبه اولی، این است که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) برای انصار می‌گوید: در مورد اصحابم آن است که مساوات را رعایت کنید. پس مساوات بعنوان یک اصل در زمان پیامبر (صلی الله علیه وسلم) وجود داشت.

به همین شکل پیامبر (صلی الله علیه وسلم) تفاوتی میان مسلمان و ذمی در حقوق نمی‌دید: بلکه همه را حقوق مساوی می‌داد، طوری که از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) روایت است: «ألا من ظلم معاهدا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة»<sup>(۲)</sup>.

ترجمه: (آگاه باشید! هر کسی که با عهد کننده ای ستم روا دارد یا او را کم شمارد یا کاری فراتر از توانش به او واگذارد یا اینکه از او چیزی بدون رضایتش بگیرد، من در روز قیامت با او در ستیز و طرف هستم.) وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) شخص ذمی و متعهد

<sup>۱</sup> - أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، ج ۷ ص ۳۸. أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العباسي الكوفي (۱۵۹ - ۲۳۵ هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۹ هـ، رقم الحديث ۳۸۲۵۸. این روایت حسن و قابل استدلال است. مجمع الزوائد، ج ۶ ص ۴۷ - ۴۸. إتحاف الخيرة المهرة، ص ۴۵.

<sup>۲</sup> - سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، رقم الحديث ۳۰۵۲. آلبانی رحمه الله می‌گوید: این حدیث صحیح است. محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح الترغیب والترهیب، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م، رقم الحديث ۳۰۰۶.

را برابری مسلمان می داند و هر نوع تجاوز علیه او را منع کرده است.

تفاوتی میان عرب و عجم نیست مگر به تقوا: پیامبر خدا (صلی الله علیه و سلم) بر مساواتی تأکید می کرد که آنرا در حجه الوداع مقرر کرده بود: «یا أيها الناس، ألا إن ربکم واحد، وإن أباکم واحد، ألا لا فضل لعربی علی عجمی، ولا لعجمی علی عربی، ولا أحمر علی أسود، ولا أسود علی أحمر، إلا بالتقوی أبلغت"، قالوا: بلغ رسول الله..»<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (ای مردم، پروردگار همه شما یکی است و پدرتان هم یکی، بدانید که هیچ عربی بر عجمی و هیچ عجمی بر عربی و هیچ سرخی نسبت به سیاه و هیچ سیاهی نسبت به سرخ، جز با تقوا برتری ندارد، آیا مطلب را رساندم و خوب فهمیدید؟ صحابه (رضوان الله علیهم) گفتند: بلی، پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم موضوع را ابلاغ نمود.) تفاوتی میان قوی و ضعیف وجود ندارد: عن عائشة رضي الله عنها: أن امرأة من بني مخزوم سرتت، فقالوا: من يكلم فيها النبي - صلی الله علیه وسلم - ؟ فلم يجترئ أحد أن يكلمه، فكلمه أسامة بن زيد فقال: «إن بني إسرائيل كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، لو كانت فاطمة لقطعتم يدها».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (عایشه (رضی الله عنها) می گوید: زنی از بنی مخزوم، مرتکب سرقت شد. مردم گفتند: چه کسی درباره او با نبی اکرم - (صلی الله علیه وسلم) - سخن می گوید؟ کسی جرأت نکرد که با او سخن بگوید. سر انجام، اسامه بن زید رضی الله عنهما با رسول خدا - (صلی الله علیه وسلم) - سخن گفت: آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: اگر در میان بنی اسرائیل، فرد مشهوری، مرتکب دزدی می شد، او را رها می کردند. و اگر فرد ضعیفی، مرتکب دزدی می شد، دستش را قطع می کردند. اگر (بجای آن زن) فاطمه هم می بود، دستش را قطع می کردم.)

وجه استدلال از حدیث: چه مساواتی بالاتر از این وجود دارد که نزدیکترین فرد به پیامبر که دخترش می باشد در حدود با بقیه مردم برابر است.

تفاوت میان ثروتمند و فقیر وجود ندارد: قرآن به عتاب پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) می پردازد: هنگامی که مشغول گروهی از مردان قریش بود تا اسلام بیاورند در حالی که ابن ام مکتوم (رضی الله

<sup>۱</sup> - مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ۳۸ ص ۴۷۴، رقم الحدیث ۲۳۴۸۹. این حدیث صحیح است. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج ۳ ص ۳۳۶ رقم الحدیث ۵۶۲۹.

<sup>۲</sup> - صحیح البخاری، کتاب المناقب، باب ذکر أسامة بن زيد، رقم الحدیث ۳۷۳۳.



عنه) نزد او آمد و چیزی پرسید و پیامبر از او روی برگردانید، الله متعال این آیت را نازل کرد: {عبس وتولی (۱) أن جاءه الأعمى (۲) وما يدريك لعله يزكى (۳) أو يذكر فتنفعه الذكرى (۴)}.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (چهره در هم کشید و روی برتافت! از این که نابینائی به پیش او آمد. تو چه می‌دانی، شاید او (از آموزش و پرورش تو بهره گیرد و) خود را پاک و آراسته سازد. یا این که پند گیرد و اندرز بدو سود برساند.)

در مجلس رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ثروتمندان و فقیران می‌نشستند. از جمله اغنیا ابوبکر الصدیق و عبدالرحمن بن عوف (رضی الله عنهما) و از فقرا بلال و صهیب (رضی الله عنهما) هم مجلس بودند. مشرکان قریش ابا داشتند که با ضعیفان در یک مجلس بنشینند. به رسول الله (صلی الله علیه وسلم) گفتند: می‌خواهیم که برای ما مجلسی ترتیب دهی که عرب فضیلت ما را بدانند، هنگامی که گروه‌های اعراب پیش ما می‌آیند، شرم داریم که ما را با این بردگان ببیند، هنگامی که ما نزد تو آمدیم آنها بلند شوند و بروند و هرگاه که ما رفتیم هر چه می‌خواهی با آنان بنشین. این آیه نازل شد<sup>(۲)</sup> که: {و اصبر نفسک مع الذین یدعون ربهم بالغداة والعشی یریدون وجهه ولا تعد عیناک عنهم ترید زینة الحیاة الدنیا ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذکرنا واتبع هواه وکان أمره فرطاً}.<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (با کسانی باش که صبحگاهان و شامگاهان خدای خود را می‌پرستند و به فریاد می‌خوانند، و) تنها رضای ذات او را می‌طلبند، و چشمانت از ایشان (به سوی ثروتمندان و قدرتمندان مستکبر) برای جستن زینت حیات دنیوی برنگردد، و از کسی فرمان مبر که (به خاطر دنیا دوستی و آرزو پرستی) دل او را از یاد خود غافل ساخته‌ایم، و او به دنبال آرزوی خود روان گشته است (و پیوسته فرمان یزدان را ترک گفته است) و کار و بارش (همه) افراط و تفریط بوده است.)

خلاصه: مساوات در عصر رسول الله (صلی الله علیه وسلم) به حیث یک اصل و اساس دین مراعات می‌گردید، که نمونه های آن معرفی گردید.

۱- {عبس، آیه ۱ - ۴}.

۲- تفسیر القرآن العظیم = تفسیر ابن کثیر، ج ۵ ص ۱۵۲.

۳- {الکھف، آیه ۲۸}

## ب: مساوات در عصر خلفای راشدین

در سلسله بحث های مبدأ مساوات در عصر پیامبر (صلی الله علیه وسلم) بطور نمونه صحبت کردم، و اینک دومین مبدأ مساوات را که از سوی خلفای راشدین است، به بررسی می گیرم، البته از رهنمودهای کتاب الهی و روش پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در این مورد آگاهی یافته و اینک به اجرای این ارزش از سوی کسانیکه پس از پیامبر صلی الله علیه وسلم امر امت به آنان تعلق گرفت چنین می پردازم:

### ۱- مساوات قضائی در عصر ابوبکر الصدیق (رضی الله عنه)

ابوبکر الصدیق (رضی الله عنه) پس از رسیدن به خلافت مسلمین، در نخستین خطبه و بیان خود که به مثابه بیان برای بدست آوردن اعتماد امت بود، به مسئله عدالت و مساوات چنین اشاره می کند: ای مردم آگاه باشید! کسانی را که شما توانمند و زورمند می پندارید در نزد من «به عنوان حاکم» ناتوان و ضعیف اند، زیرا من حق مردم را از آنان می گیرم و آن کسانی را که شما آنان را ناتوان و ضعیف می شناسید، در نزد من توان مند و قوی اند، زیرا من حق آنان را از زورمندان و زورگویان می گیرم.<sup>(۱)</sup>

ابوبکر الصدیق (رضی الله عنه) در این بیان سیاست قضائی خود را اعلام داشته و به عنوان قاضی و خلیفه مسلمین امت را از اجرای مساوات و عدالت مطمئن می سازد و با آنکه تاریخ از ویژگیهای مساوات و عدالت در عصر ابوبکر الصدیق حکایت مفصل ندارد، زیرا دیری نگذشت که رویدادی مهمی همانند جنگهای ردت بر طرحهای داخلی دولت اسلامی چیره گشته و زمان خلافت ابوبکر الصدیق آنچنان گسترده نبود تا از لابلای طرح و حل مشکلات قضاء چهره های زیادی رونما گردد، با آن هم بیانیه اول این خلیفه راشد نمونه برتری است برای کسانیکه امر قضاء را در آن مقطع زمانی به عهده گرفتند، به خصوص شخصیتی همانند عمر بن الخطاب که مسئولیت قضاء در مدینه را به عهده داشت.<sup>(۲)</sup>

ابوبکر الصدیق و قاضیان دوره خلافت وی در بازگرداندن حق و حل اختلافات طرفین دعوی نخست به آیات احکام و احادیث احکام می پرداختند، که اگر حکم موضوع دعوی در آن دو مصدر روشن نبود، در

<sup>۱</sup> - عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد، السيرة النبوية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، الناشر دار الجيل، بيروت،

۱۴۱۱هـ، ج ۳ ص ۱۷۷.

<sup>۲</sup> - احمد عبدالمنعم البهي، تاريخ القضاء في الاسلام، لجنة البيان العربي، القاهرة، ص ۱۰۰.

فهم حکم شرعی با اهل رأی و درایت به مشورت می پرداختند، در این مورد ابن قیم جوزیه<sup>(۱)</sup> (رحمه الله) می گوید: آنگاه که طرفین دعوی به حضور ابوبکر الصدیق می آمدند، نخست به آیات احکام می نگریست، که اگر حکم آنرا پیدا می کرد، به آن حکم می داد و اگر نص در حل نزاع نمی یافت، به احادیث احکام روی می آورد و به آن حکم می داد، در صورتی که در این دومنبع از نصی در حل نزاع مطلع نمی شد، از مردم و اهل رأی و تدبیر می پرسید که آیا شما در این مورد از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) چیزی شنیده اید یا خیر؟ در این صورت اگر کسی در مورد از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) چیزی شنیده و یا شناخته بود، ابراز می کرد و در غیر آن صورت، اهل فهم و درایت را جمع نموده و از ایشان در حل نزاع مشورت خواسته و به نتیجه اجماع آنان حکم می داد و اگر در اثر مشورت، اختلاف نظر بوجود می آمد، خود اجتهاد کرده و نزاع را حل می کرد، تا از امر اعمال مساوات و عدالت انکار صورت نگیرد.<sup>(۲)</sup>

## ۲- مساوات قضائی در عصر عمر بن الخطاب (رضی الله عنه)

از مهم ترین ویژگی های خلافت عمر بن الخطاب (رضی الله عنه) مساوات و عدالت بوده و تاریخ قضاء در اسلام جوانب این امر را به حد کافی توضیح داده و ثبت کرده است، او در روزهای اول عهده گیری خلافت چنین بیانیه داد: ای مریم آگاه باشید! که من مسئولین و نماینده گان خود را به شهرها و ولایات شما می فرستم، تا امور دین و زندگی را برای شما بیاموزانند، نه به منظور آنکه به اموال و دارائیهای شما چشم دوخته و یا در حق شما تجاوز کنند، و هر کسی که از این حکام و والیان در امری شکایت دارد، باید آن را برایم ابلاغ کند، قسم به آن ذاتی که زندگی ام در دست او است که انتقامش را می گیرم، در این مجلس که عمرو بن العاص والی عمر بن الخطاب در مصر هم نشسته بود، پرسیده گفت: امیرالمؤمنین

<sup>۱</sup> - ابن قیم، محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد بن حریر الزرعی دمشقی، شمس الدین ابو عبد الله، الجوزیه، الحنبلی (۶۹۱-۷۵۱)، یکی از بزرگترین شاگردان ابن تیمیه رحمه الله بود، در فقه و علم در عصرش بی نظیر و حنبلی مذهب بود، تألیفات زیاد کرده است از جمله: تهذیب سنن ابی داود، سفر الهجرتین و باب السعادتین، و غیره. ولید بن حسنی بن بدوی بن محمد الأموی، معجم أصحاب شیخ الإسلام ابن تیمیه، بیروت، الناشر: دارالفکر، ۱۴۳۰هـ، ج ۱ ص ۱۳۶. السلامی، زین الدین عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادی، ثم الدمشقی، الحنبلی (المتوفی: ۷۹۵هـ)، ذیل طبقات الحنابلة، المحقق: عبد الرحمن بن سلیمان العثیمین، الناشر: مكتبة العبيکان - الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۵م، ج ۵ ص ۱۷۱.

<sup>۲</sup> - محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین، ابن قیم، الجوزیه (المتوفی: ۷۵۱هـ)، إعلام الموقعین عن رب العالمین، تحقیق:

محمد عبد السلام ابراهیم، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م، ج ۱ ص ۷۰.

اگر والی شما کسی از اتباع و شهروندان را به هدف تأدیب هم زجر کرده باشد، باز هم شما از وی انتقام میگیرید؟ عمر (رضی الله عنه) پاسخ داد، بلی قصاصش خواهم کرد، زیرا من دیدم که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) از خود داد.<sup>(۱)</sup> حکومت اسلامی می کوشد تا پایه های نظام اسلامی را در جوامع اسلامی تثبیت نماید که مهمترین آنها مساوات است. چنان که عمر فاروق (رضی الله عنه) در نخستین روز خلافتش از عدالت و مساوات سخن به میان آورد و یقیناً هدف ایشان، اقامه ی عدل و مساواتی است که اسلام حاصل آن است. و پایه ی اصلی یک حکومت اسلامی و مایه ی تثبیت یک جامعه خواهد بود. چرا که اسلام در جامعه ای که ظلم و ستم حاکم باشد و از عدالت و مساوات خبری نباشد، دوام نخواهد آورد. باید دانست که برقراری عدالت و مساوات در میان مردم و دولتها از امور مستحب نیست، که اگر با طبع حاکم و خواهشات وی جور در نیامد از آن صرف نظر شود. بلکه برقراری عدالت در اسلام یکی از مهمترین واجبات است. چنان که فخر رازی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) اجماع علماء را نقل کرده که عدالت و مساوات در حکومت اسلامی، بر حاکم مسلمان واجب است.<sup>(۳)</sup>

عمر (رضی الله عنه) دروازه های دار الخلافه را باز گذاشته بود، تا هر صاحب حقی به حقش برسد. و خود شخصا پیگیر اوضاع مردم بود و در میان راعی و رعیت به زیباترین و ساده ترین شکل ممکن عدالت و مساوات برقرار نموده بود. همیشه حق را به صاحب حق می داد و در میان دو طرف متخاصم هیچ فرقی قائل نمی شد. خویشاوندان و بیگانگان و اغنیاء و فقرا را مساوی می دانست.<sup>(۴)</sup>

مردی از مصر نزد عمر (رضی الله عنه) آمد و گفت: ای امیر المؤمنین! به خاطر ظلمی که در حقم شده است به شما پناه می جویم. عمر گفت: به پناهگاه، پناه آورده ای. مرد گفت: من در مسابقه ی اسب دوانی از پسر والی مصر؛ عمرو بن عاص؛ سبقت گرفتم او مرا با شلاق زد و گفت: من فرزند گرامی ترین

<sup>۱</sup> - محمد بن سعد بن منیع أبو عبدالله البصری الزهری، الطبقات الكبرى، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بیروت، الطبعة: ۱ - ۱۹۶۸ م، ج ۳ ص ۲۷۴ - ۲۷۵.

<sup>۲</sup> - فخر رازی: (۵۴۴ - ۶۰۶ هـ = ۱۱۵۰ - ۱۲۱۰ م)، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسین، تیمی، بکری، أبو عبد الله، فخر الدین، رازی، یکی از امامان مفسرین در زمانش بود، اصلش از طبرستان و تولدش در ری شده است، از همین جهت برایش ابن خطیب الری گفته می شد، در هرات وفات نمود، دارای تالیفات زیاد است از جمله: مفاتیح الغیب، لوامع البینات فی شرح أسماء الله تعالی والصفات، معالم أصول الدین وغیره. عبد الرحیم بن الحسن بن علی الإسنوی الشافعی، أبو محمد، جمال الدین (المتوفی: ۷۷۲هـ)، طبقات الشافعیة، تحقیق: کمال یوسف الحوت، بیروت، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۲۰۰۲م، ج ۵ ص ۳۳.

<sup>۳</sup> - فخر الدین محمد بن عمر التیمی الرازی الشافعی، تفسیر الإمام الفخر الرازی المسمی (مفاتیح الغیب)، دار النشر: دار الکتب العلمیة - بیروت - الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ج ۱۰ ص ۱۴۱.

<sup>۴</sup> - علی محمد صلابی، زندگانی عمر، مترجم: محمد گل گمشاد زهی، ایران - انتشارات امیر کبیر، ۱۳۹۱هـ ش، ص ۱۵۴.

مردم هستیم تو از من سبقت می گیری؟ عمر (رضی الله عنه) به عمرو بن عاص نامه ای نوشت و دستور داد که با فرزندش به مدینه بیاید. وقتی آمدند، عمر (رضی الله عنه) آن مرد مصری را فراخواند و شلاقی به دستش داد و گفت: فرزند گرامی ترین مردم را بزنی. مصری شلاق را به دست گرفت و محکم چند ضربه به پشت پسر عمرو وارد کرد. عمر (رضی الله عنه) رو به عمرو کرد و گفت: از کی مردم را به بردگی گرفته اید، در حالی که مادرانشان آنها را آزاد به دنیا آورده اند؟ عمرو گفت: به خدا من از این ماجرا بی اطلاع هستم و او به من مراجعه نکرده است.<sup>(۱)</sup>

خلاصه: زیربنای مساواتی که عمر فاروق در حکومت خود بر آن تکیه داشت، یکی از اصول کلی اسلام بود، بر این اساس همه مردم حاکم و محکوم، مرد و زن، عرب و عجم، سفید و سیاه و همه در اسلام مساوی هستند. اسلام به خاطر این تفاوتها هیچ فرقی بین مردم قائل نیست. عمر (رضی الله عنه) این اصل کلی را عملاً در حکومت خود پیاده کرد و عملکرد ایشان بهترین شاهد بر این ادعا است.<sup>(۲)</sup>

### ۳- مساوات قضائی در عهد خلیفه سوم و چهارم (رضی الله عنهما)

قضاء در عهد تولی عثمان غنی و علی مرتضی (رضی الله عنهما) از نگاه کیفی و کمی ازدهار یافت، زیرا همانگونه که آنها در حکمت، فطانت، محبت به خیر، شهرت یافته بودند، در باب عدالت و مساوات نیز پیوسته به قضات و والیان شان رهنمود می دادند، تا از جاده منحرف نشوند، کتابهای فقه اسلامی در ابواب قضاء و کتب تاریخ از اجتهادات این بزرگان به وفرت نوشته، زکات، دقت و اندیشه های شان را حکایت کرده اند.<sup>(۳)</sup>

به عنوان مثال، عثمان (رضی الله عنه) در نامه خود به مردمان تمامی سرزمین های اسلامی نوشت و از آنان خواست که امر به معروف و نهی از منکر کنند، هیچ مؤمنی خود را خوار و ذلیل دیگران نکند و بدانید من تا زمانی که فردی مورد ستم قرار گرفته، با او و علیه فرد ستمکار هستم.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - محمد با کریم محمد با عبد الله، وسطیة أهل السنة بين الفرق (رسالة دكتوراة)، الناشر: دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى ۱۴۱۵هـ-۱۹۹۴م، ص ۱۲۲.

<sup>۲</sup> - زندگانی عمر، ص ۱۶۶.

<sup>۳</sup> - سمیر عالیہ، القضاء و العرف فی الاسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات، بیروت، ص ۴.

<sup>۴</sup> - محمد بن جریر الطبری أبو جعفر، تاریخ الأمم والرسول والملوک = تاریخ الطبری، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۷، ج ۴ ص ۴۱۴.

به همین شکل هنگامی که شهود نزد عثمان (رضی الله عنه) گواهی دادند که ولید بن عقبه شرب خمر کرده است، ایشان بدون هیچ عذر و بهانه ای، حد را در مورد ولید که برادر مادری او نیز بود به اجرا گذاشت و او را از امارت کوفه عزل نمود و چون سعید بن عاص را جایگزین او نمود، مردم کوفه او را نپذیرفتند، عثمان (رضی الله عنه) با سعه صدر، نظر مردم را قبول کردند و ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) را به امارت کوفه منصوب نمودند.<sup>(۱)</sup>

بطور نمونه از مساوات و عدالت علی (رضی الله عنه) می توان یاد کرد: آنگاه که علی در جنگ با معاویه رضی الله عنه زره اش را گم کرد و پس از جنگ زره را به دست فردی یهودی دید که در بازار برای فروش آورده بود، علی (رضی الله عنه) گفت: این زره مال من است که نه آن را فروخته ام و نه به کسی بخشیده ام. یهودی گفت: این زره در دست من و مال خودم است. علی (رضی الله عنه) گفت: برویم پیش قاضی. به این ترتیب نزد شریح قاضی آمدند، علی رضی الله عنه در کنار شریح و یهودی روبروی او نشست. شریح گفت: ای امیرمؤمنان جریان چیست؟ گفت: آری من می گویم. این زره من است که در دست این یهودی است و من این را به کسی فروخته ام و به کسی نبخشیده ام. شریح قاضی گفت: شاهدت کیست؟ گفت: قنبر (خدمتکار علی رضی الله عنه بود) و حسن و حسین شهادت می دهند که زره مال من است، قاضی گفت: گواهی پسر به نفع پدر جایز نیست، علی (رضی الله عنه) گفت: گواهی مردی از اهل بهشت جایز نیست و پذیرفته نمی شوند؟ شنیدم رسول الله (صلی الله علیه وسلم) می فرمود: «حسن و حسین سردار جوانان بهشت اند».<sup>(۲)</sup>

یهودی گفت: امیرمؤمنان از من به قاضی خود شکایت کرد و قاضی علیه او قضاوت کرد. گواهی می دهم که این دین حق است و گواهی میدهم که معبود بر حقی جز الله نیست و محمد رسول اوست و اعتراف میکنم که این زره زره توست. شبی که سوار بر شتر به طرف صفین میرفتی افتاد و من برداشتم، علی رضی الله عنه گفت: حال که اعتراف کردی، زره مال تو و نیز اسبی به او داد، شریح گفت: همان یهودی

<sup>۱</sup> - علي محمد محمد الصلابي، تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان رضي الله عنه - شخصيته وعصره، الناشر: دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٢٤٨.

<sup>۲</sup> - متن حدیث: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة». عبد الله بن محمد بن أبي شيبعة أبو بكر الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩، كتاب الفضائل، باب ما جاء في الحسن والحسين رضي الله عنهما، ج ٦ ص ٣٧٨ رقم الحديث ٣٢١٧٩. هيئتي رحمه الله سند این حدیث را حسن می داند. نور الدين علي بن أبي بكر الهيئمي المتوفى سنة ٨٠٧، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الناشر: دار الفكر، بيروت، طبعة ١٤١٢ هـ، الموافق ١٩٩٢ ميلادي، ج ٩ ص ١١٣ رقم الحديث ١٥٠٩٣.

را دیدم که به دفاع از علی با اشرار نهروان جنگید.<sup>(۱)</sup>

یکی دیگر از نمونه های عدالت و مساوات علی (رضی الله عنه) آن است: که در دوران خلافت علی (رضی الله عنه) از اصفهان اموالی آوردند، علی (رضی الله عنه) آنها را به هفت قسمت تقسیم کرد و يك قرص نان را هم که در بین آن اموال بود به هفت قسمت تقسیم کرد و سپس به قید قرعه آنها را در اختیار مردم گذاشت.<sup>(۲)</sup>

خلاصه: حکومت خلفای راشدین بر مبنای عدالت و مساوات استوار بود و چه زیبا شیخ الاسلام ابن تیمیه (رحمه الله) گفته است: (الله متعال حکومت عادل را یاری می دهد، حتی اگر کافر باشد و حکومت ظالم را یاری نمی دهد، حتی اگر مسلمان باشد... و به وسیله ی عدالت مردان صالح می شوند و اموال برکت حاصل می کنند.)<sup>(۳)</sup>

### ج: نظریات فقهی در مورد مساوات

از نظر فقهاء راجع به مساوات احکام تعلق می گیرند، که این احکام قرار ذیل اند:

#### اول: مساوات میان زنان برای تعیین کردن مهر مثل، یک اساس است.

یعنی مهر مثل در برخی از صورت های نکاح ثابت می گردد، مثل نکاح تفویض که مهرش مسمی نگردیده است و مثل همبستر شدن در نکاح فاسد و غیره. و مراد از مهر مثل مساوات یک زن با زن دیگر در برخی از امورات است.<sup>(۴)</sup> اصل و اساس در این مورد، روایت معقل بن یسار (رضی الله عنه) است: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضی فی بروع بنت واشق ، وکان زوجها مات ولم یدخل بها ولم یفرض لها صداقا فجعل لها مهر نسائها

<sup>۱</sup> - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر: مطبعة السعادة - مصر، الطبعة الأولى، ۱۳۷۱هـ - ۱۹۵۲م، ص ۱۵۷.

<sup>۲</sup> - علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، أبو الحسن، الكامل في التاريخ، تحقيق: عبد الله القاضي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: ۲، ۱۴۱۵هـ، ج ۲ ص ۴۴۲.

<sup>۳</sup> - أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ص ۲۱.

<sup>۴</sup> - فتح القدیر، ج ۳ ص ۲۴۶. كشاف القناع، ج ۵ ص ۱۵۰. المغني، ج ۶ ص ۷۲۱ - ۷۲۲.

لا وكس ولا شطط.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در بروع بنت و اشق، در حال که شوهر بروع با او همبستر نشده بود و وفات کرد و برایش مهر تعیین نکرده بود، برای بروع مساوی با مهر زنان خود را فیصله کرد، نه کم از آن و نه زیاد.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید، که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) مساوات را در قسمت مهر میان زنان در نظر گرفته است.

## دوم: مساوات در پرداخت کفارات.

جمهور فقهاء مساوات را شرط قرار داده اند، در چیزهای که از کفاره برای فقراء و مساکین پرداخت می گردد.<sup>(۲)</sup>

مالکی ها و شافعی ها در کفاره ظهار می گویند: شخص که از روزه گرفتن عاجز می ماند، بدیل آن ۶۰ مسکین را به عنوان کفاره، طعام بدهد، این کفاره ۶۰ صاع می شود، برای هر مسکین یک صاع<sup>(۳)</sup> بدهد و بشکل مساویانه این ۶۰ صاع را میان ۶۰ مسکین تقسیم نماید و در صورتی که به یک مسکین دو صاع و به مسکین دیگر یک صاع و یا نیم صاع اعطاء نماید، این کفاره اش درست نمی گردد.<sup>(۴)</sup>

به همین شکل نزد حنبلی ها طوری که ابن رجب<sup>(۵)</sup> (رحمه الله) نقل کرده است: شخص که طعام کفاره را میان ده نفر از مساکین می گذارد، سپس برای شان می گوید: این طعام میان شما ده نفر بشکل مساویانه

---

<sup>۱</sup> - سنن الترمذی، رقم الحدیث ۱۱۴۵. سنن أبي داود، رقم الحدیث ۲۱۱۶. این حدیث صحیح است. أبو الفتح تقي الدين محمد بن أبي الحسن علی بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المصري، الإمام بأحدیث الأحكام، دار النشر: دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية - الرياض / لبنان - بيروت - ۱۴۲۳ الطبعة : الثانية، هـ - ۲۰۰۲م، رقم الحدیث ۱۲۷۳.

<sup>۲</sup> - مغني المحتاج، ج ۳ ص ۳۶۶. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، الناشر دار الفكر للطباعة، ۱۴۰۴ هـ - ۱۹۸۴م، ج ۷ ص ۹۶. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۰م، ج ۳ ص ۳۷۰.

<sup>۳</sup> - مد: یکی از اوزان مشهور در زمان خلفای اموی، مد بود، وزن يك مد گندم در زمان پیامبر گرم ۶۹۶.۱۵ گرم و در زمان امویان ۸۷۰.۲ گرم برآورد می شود. منصور زراء نژاد، بررسی واحدهای سنجش وزن، کیل، طول و سطح در تاریخ اقتصادی مسلمانان، استادیار گروه اقتصاد دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز، ص ۱۶۳.

<sup>۴</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۲ ص ۱۳۳. مغني المحتاج، ج ۳ ص ۳۶۶.

<sup>۵</sup> - ابن رجب: (۷۳۶ - ۷۹۵ هـ = ۱۳۳۵ - ۱۳۹۳ م) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، سلامي، بغدادی، دمشقی، أبو الفرج، زين الدين، یکی از فقها و علمای حدیث است، تولدش در بغداد، پرورش و وفات او در دمشق شده است، از جمله تألیفاتش: فتح الباری شرح صحیح البخاری و قواعد



می باشد، پس همه قبول کردند، در صورت که این ده نفر مسکین، طعام کفاره را میان شان بشکل مساویانه تقسیم کند، کفاره درست می گردد و در صورت که برای برخی شان زیادت اعطاء کنند، کفاره درست نمی گردد.<sup>(۱)</sup>

اما در این مورد از احناف چیزی نقل نشده است.

### سوم: مساوات در حقوق

همچنان فقهاء، برخی از حقوق را میان اشخاص بشکل مساویانه لازم دیده اند، از جمله:

۱- در صورت که اولیای زوجه در قرابت و ولایت به زوجه یکسانند، در این صورت ضرورت است،

تا در وقت ازدواج دادن زوجه، همه اولیاء در جریان گذاشتن شوند.<sup>(۲)</sup>

۲- در صورت که شفعاء در زمین متعدد و همه مساوی و یکسان در سبب شفعه بودند، در این صورت زمین باید بالای شان نظر به تعداد و عدد رؤوس شان، بشکل مساوی تقسیم گردد.<sup>(۳)</sup>

۳- به همین شکل در صورت که مستحقین حضانت و سرپرستی طفل، در درجه قرابت نسبت به طفل برابر بودند، در این صورت شخص صالح تر شان مقدم گردد، سپس پرهیزگاری شان، سپس بزرگ سال شان، ولی اگر همه مستحقین در درجه قرابت با این صفات برابر بودند، در این صورت سرپرستی و نگهداری طفل میان شان بشکل قرعه و مساویانه باید صورت بگیرد.<sup>(۴)</sup>

### چهارم: مساوات در تبدیل کردن اموال ربوی

فقهای اسلامی اتفاق نظر دارند، در صورت که اموال ربوی مثل گندم، جو، نمک و غیره، میان هم تبادل

---

الفقیه می باشد. أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلانی (المتوفی: ۸۵۲هـ)، الدرر الكامنة فی أعیان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعید ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانیة - صیدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، ۱۳۹۲هـ/ ۱۹۷۲م، ج ۱۱ ص ۱۵۱.

<sup>۱</sup>- أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفی: ۷۹۵هـ)، القواعد فی الفقه الإسلامی، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة کلیات الأزهریة، الطبعة: الأولى، ۱۳۹۱هـ/ ۱۹۷۱م، ص ۲۶۴.

<sup>۲</sup>- علاء الدین، أبو بکر بن مسعود بن أحمد الكاسانی الحنفی (المتوفی: ۵۸۷هـ)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ج ۵ ص ۱۵۲.

<sup>۳</sup>- بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۲۶۸۴. نهاية المحتاج، ج ۵ ص ۲۱۳. تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحی الحنبلي الشهير بابن النجار (۹۷۲هـ)، منتهی الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۹م، ج ۱ ص ۵۲۹.

<sup>۴</sup>- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۴ ص ۴۱. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۲ ص ۵۲۷ - ۵۲۸. مغنی المحتاج، ج ۳ ص ۴۵۲ - ۴۵۴. كشاف القناع، ج ۵ ص ۴۹۷ - ۴۹۸.

می گردند، باید بشکل مساویانه بدون زیادت تبادل گردند و در صورت گرفتن زیادت به ربا منجر می‌گردد.<sup>(۱)</sup> دلیل شان درین مورد همان حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء یدا بیدا».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک، مثل هم، بطور مساوی و دست بدست هم معامله شوند.)

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم و غیره، باید بشکل مساویانه و بدون زیادت تبادل گردند.

### پنجم: مساوات میان مرد و زن در عبادات و عقوبات

فقه‌های اسلامی نظریه داده اند، که زن و مرد در عبادات بدنی و مالی مثل وضو، غسل، نماز، روزه، زکات و حج، و هم در عقوبات مثل حدود باهم مساوی هستند، زیرا در آیات قرآن کریم و سنت نبوی کدام تفاوت درین عرصه میان زن و مرد دیده نشده است.<sup>(۳)</sup>

خلاصه: این پنج مورد از موارد بودند، که فقه‌های کرام نظریه مساوات را میان شان لازم دیده اند.

### مطلب دوم: مساوات در قوانین ملی و بین المللی

رعایت مساوات و عادلانه بودن محاکمات یکی از مسایل بنیادی برای حاکمیت قانون، مساوات، عدالت و رعایت حقوق بشر در جوامع می باشد، با توجه به اهمیت این موضوع در قوانین ملی و بین المللی مواد زیادی پیرامون استقلال قوه قضائیه و حقوق افراد در جریان محاکمات، اعم از مدنی و جزایی پیش بینی گردیده و دولت هارا مکلف به رعایت آن از طریق اتخاذ اقدامات مختلف در سطح ملی نموده است.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - محمد بن علی بن محمد الحصنی المعروف بعلاء الدین الحصفی الحنفی (المتوفی: ۱۰۸۸هـ)، الدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خلیل ابراهیم، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۳هـ- ۲۰۰۲م، ج ۴ ص ۱۷۶ - ۱۷۷.

<sup>۲</sup> - مسلم بن الحجاج بن مسلم القشیری النیسابوری أبو الحسین، صحیح مسلم، الناشر: دار الجیل بیروت + دار الأفاق الجدیة - بیروت، کتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ج ۵ ص ۴۴، رقم الحدیث ۴۱۴۷.

<sup>۳</sup> - إعلام الموقعین، ج ۲ ص ۷۳.

<sup>۴</sup> - گلوبل رایٹس - مشترکین برای عدالت، رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، کابل - افغانستان، ناشر: گلوبل رایٹس، چاپ پنجم، بهار ۱۳۹۲هـ ش، ص ۵.

باید متذکر شویم که در شریعت اسلامی قضاء جایگاه خاص و ویژه خود را دارا بوده، به همین شکل در قوانین ملی و بین المللی نیز برای قضاء اهمیت خاص قایل شده اند و برای استقلال و عادلانه بودن محاکم، احکام مشخصی پیشبینی نموده اند، در ذیل می خواهیم روی اساسی ترین موازین استقلال قضاء و محاکمات عادلانه، بصورت مختصر از دیدگاه قوانین نافذ کشور و اسناد بین المللی حقوق بشر، بحثی داشته باشیم:

## ۱- از دیدگاه قوانین ملی

ماده نهم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، چنین صراحت دارد: «محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آنان فراهم می شود، در حدود احکام قانون صادر می نماید. رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد».<sup>(۱)</sup>

از این ماده دانسته شد که رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بی طرفی صورت می گیرد و این همان مساوات است.

## ۲- از دیدگاه قوانین بین المللی

بر مبنای اسناد و قوانین بین المللی حقوق بشر، یک محکمه عادلانه دارای مشخصاتی می باشد، که این مشخصات قرار ذیل اند:

۱- قانونی بودن محاکم: نخستین پیش شرط محاکمه عادلانه، قانونی بودن محکمه می باشد، یعنی محاکم باید به اساس حکم قانون تشکیل گردیده و صلاحیت رسیدگی قضایا را داشته باشد، چنانچه بند یک ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمینه صراحت دارد: هر محکمه ای که دعوی را میهنود، باید توسط قانون تشکیل شده باشد.

۲- استقلال قضاء: قضاء باید مستقل و بی طرف باشد، چنانچه در اصول (۱-۲-۳-۴) اصول اساسی استقلال قضاء (پیش نویس کانگره هفتم کمیته پیشگیری از جرایم، مصوب قطعنامه ۲۰-۳۲/۴۰-نوامبر) و (۱۹۶۶/۴۰-۲۰ دسامبر ۱۹۸۵م) در زمینه چنین صراحت دارد:

<sup>۱</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۱۹).

اصل ۱: استقلال قضاء در قانون اساسی و یا سایر قوانین باید از طرف دولت پیشبینی گردد و این وظیفه تمام ادارات دولتی، موسسات و ادارات دیگر است، که رعایت و احترام استقلالیت قضاء را نمایند.

اصل ۲: قضاء باید مسایلی را که با آن روبرو می گردد، در بیطرفی کامل و به اساس حقایق و مبنی بر قانون بدون هیچ نوع محدودیت و نفوذ نامناسب مانند ترغیب، فشار، تهدید یا مداخله مستقیم و غیر مستقیم یا از هر طریق و به هر منظوری حل و فصل نماید.

اصل ۳: قضاء باید قدرت قضایی بر تمام مسایل مربوطه و مسایلی که خصوصیت قضایی دارند، داشته باشد و این صلاحیت عام و تام را داشته باشد که آیا موضوعی که غرض حل و فصل برایش داده میشود در داخل چوکات صلاحیت هایش قسمیکه در قانون تعریف گردیده، شامل است و یا خیر.

اصل ۴: مداخله نامناسب و بی موجب باید در جریان قضایی صورت نگیرد. همچنان فیصله های قضایی که صورت می گیرد تغییر داده نشود و در این اصل غور و بررسی امور قضایی و یا هم تخفیفی که مطابق قانون داده شده باشد، از طرف یک مقام با صلاحیت مجاز شمرده شود.

۳- برخورد مساوی قضات محاکم با طرفین دعوی: قضاء باید برخورد مساوی با طرفین قضیه با توجه به اصل برابری همه در برابر قانون داشته باشد، بدین معنا که از نظر اسناد بین المللی حقوق بشر نباید در رسیدگی به قضایا ملحوظات قومی، نژادی، منطقه ای، جنسی و سایر ملحوظات که باعث برخورد نامساوی در قبال طرفین دعوی گردد، شود.<sup>(۱)</sup> چنانچه در این مورد مواد ۷ و ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۶ کنواسیون حقوق مدنی و سیاسی چنین تصریح نموده است: ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر: هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوی اش به وسیله دادگاه مستقل و بی طرف، منصفانه و علنا رسیدگی شود و چنین دادگاه در باره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی دیگری که به او منسوب شده، تصمیم لازم را اتخاذ نماید. ماده ۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر: همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند، همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی بعمل آید، بطور مساویانه از حمایت قانون بهره مند شوند.

<sup>۱</sup>- رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷.

ماده ۲۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی: تمام اشخاص در مقابل قانون برابر و مستحق اند، که بدون هیچ نوع تبعیض از طرف قانون حفاظت گردند و در این قسمت قانون باید هر نوع تبعیض را ممنوع قرار دهد و مساوات تمام افراد را تضمین کند و مصئونیت و حفاظت تمام مردم را در مقابل تبعیض به هر اساسی که باشد، مانند رنگ، نژاد، جنس، زبان و یا ملحوظات دیگر مانند ملیت، اهلیت اجتماعی، اصل و نسب و یا موقف دیگر تعیین کند.

خلاصه: با توجه به موضوعاتی که در فوق از آن تذکر بعمل آوردم، به این نتیجه رسیدم که استقلال، مساویانه و عادلانه محاکمه در فقه اسلامی، قوانین ملی و اسناد بین المللی حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفته است. بناء رعایت مساوات از مکلفیت های ملی، دینی و بین المللی محاکم به حساب می آید. پس با رعایت نمودن اصل مساوات و عادلانه بودن محاکمه در عین زمان که مکلفیت بین المللی خویش را انجام می دهیم، بدون شک یک مکلفیت دینی و ملی خویش را نیز ادا کرده ایم.

### مطلب سوم: مبدأ مساوات در عرف

مقصود از عرف روشهای عملی و رفتار دائمی و پیوسته مردم در کارها و زندگی آنان است، بنحوه که این روشها و عادات و رسوم نسل اندر نسل منتقل گشته و همه به ملزم بودن آن باور داشته باشند.<sup>(۱)</sup>

آنگاه که جامعه روشی معینی را پی گرفت، دلیل بر آن است که ما در صدد بوجود آمدن "عرفی" می باشیم که همه گان به آن باور دارند، که پیگیری و متابعت کردن از آن روش، ضامن بوجود آمدن عدالت و مساوات در برابر قضاء می باشد، همچنان که وجود چنین قاعده عرفی ضامن ایجاد توازن در حفظ منافع مختلف است، بطوری که اگر فرض نمائیم ما قاعده نوشته شده ای در مورد مساوات در برابر قضاء هم نداریم، فقط وجود چنین قاعده عرفی در اذهان عامه ثابت است، از این سبب است که عرف از قواعد نوشته شده قدیمی تر است، زیرا قوانین نوشته شده مسلماً بعد از مرحله یاد گرفتن، خواندن و نوشتن بوده، در حالیکه انسان همیشه با عرف، عادت و رسوم آشنائی داشته است.<sup>(۲)</sup>

البته لازم به یاد آوری است که عرف به عنوان منبعی از منابع قواعد قانون اساسی و از جمله قاعده مساوات در برابر قضاء باید بر دو رکن استوار باشد:

۱- کامل لیلۃ، القانون الدستوری، دارالفکر عربی، القاهرة، ۱۹۶۲م، ص ۲۶.

۲- أسعد بن محمد بن الحسين النیسابوری الکرابیسی، الفروق، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۲هـ، ج ۱ ص ۱۷۱.

اول: رکن مادی: رکن مادی عبارت از سلوک و رفتار معین مردم است، که به محض خواسته و اراده خود به آن تداوم بخشیده، به حدی که این نحوه از رفتار ثابت و مستقر شناخته می شود، به اضافه آن که باید نحوه رفتار مردم به شکل دائمی از سوی مقامات مسئول مورد اجرا در آمده و از آن تخطی نکنند.<sup>(۱)</sup>

دوم: رکن معنوی: رکن معنوی عرف عبارت از اعتقاد و باور مردم بر ملزم بودن این سلوک است، در مورد عرفی بودن قاعده مساوات در برابر قضاء می توان گفت که این مبدأ حتی در کشورهای که دارای قانون اساسی نوشته نیز نمی باشند، باز هم شناخته شده و مورد اجرای آن حتمی است و بهترین نمونه در این مورد قانون اساسی عرفی انگلستان است، که قواعد و زیر بناهای عدالت و مساوات در برابر قضاء را نسل اندر نسل میراث برده اند و از این جهت است که فیلسوف شهیر انگلیس " دی بونال" (Debonal) بر هم قطاران و هم عصران خود که سعی دارند قوانین اساسی را بنویسند، می گوید: چگونه می خواهید نظام حکم و دولت داری را بر چند نص نوشته شده که هیچ رابطه به گذشته ندارد استوار نمائید.<sup>(۲)</sup> بنابر بر رأی وی بهترین قوانین اساسی، آن قوانینی است که زاده تطور زمان و تعاقب نسل ها باشد.

و این هم گفتنی است که تا اوائل قرن ۱۸ میلادی، زندگی جوامع انسانی با قوانین عرفی تنظیم می شد تا آن که قانون اساسی نوشته شده با ظهور قانون ایالات متحده امریکا در سال ۱۷۷۶م شهرت یافته، پس از آن کشورهای مختلف به تأسیس از آن به نوشتن قوانین اساسی روی آوردند.<sup>(۳)</sup>

از اینجا است که مساوات در برابر قضاء در مقام اول در نصوص قوانین اساسی وارد گردیده، سپس عرف های پذیرفته شده جوامع بشری پیوسته به آن مستقر بوده است، و در قواعد و اصول فقه اسلامی گفته شده است: (المعروف عرفا کالمشروط شرط).<sup>(۴)</sup> ترجمه: (امور شناخته شده در عرف همانند امور مشروط حتمی و اجراء شدنی است).

<sup>۱</sup> - سامی جمال الدین، الرقابة على الاعمال الادارة، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، ۲۰۱۱م، ص ۶۹.

<sup>۲</sup> - سعد عصفور، القانون الدستوري، دارالمعارف، الاسكندرية، ص ۱۸۷. محمود حافظ، موجز القانون الدستوري، دارالنهضة العربية، القاهرة، ۱۹۵۶م، ص ۷.

<sup>۳</sup> - كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ۷۹.

<sup>۴</sup> - زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ۹۷۰هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۹ م، ج ۱ ص ۸۴. عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ۱۳۷۵هـ)، علم أصول الفقه،

پس وقتی که وجود مساوات در برابر قضاء مشروط بود، به وجود مساوات در برابر قانون بدهی می نماید، که هیچ کس در وجوب تطبیق آن تردیدی ندارد. همچنان که کلیه عرف های انسانی عدالت و مساوات قضائی را از مستلزمات استمراریت و تداوم جامعه ها دانسته اند.<sup>(۱)</sup>

خلاصه: واضح گردید که یکی از مبادی مساوات در برابر قضاء عرف های مروجه جامعه می باشد.

## مطلب چهارم: اهمیت مساوات در زندگی انسانها

مساوات در زندگی فردی و اجتماعی از نگاه دین مقدس اسلام، از اهمیت بلندی برخوردار است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

### ۱ - مساوات محور نظام هستی:

مساوات و عدالت همان قانونی است که تمام نظام هستی بر محور آن می گردد، آسمان ها و زمین و همه موجودات بر مساوات و عدالت برپا هستند: **{والسمااء رفعها ووضع المیزان (۷) ألا تطغوا فی المیزان (۸) وأقیموا الوزن بالقسط ولا تخسروا المیزان (۹)}**.<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (و خداوند آسمان را باشکوه و مستحکم بر افراشته و انسان را به هنگام خرید و فروش، دستور به رعایت ترازو داده تا حق خود را بگونه کامل بکف آورد و از ترازو مکاهد و مساویانه وزن و سنجش کنید و از ترازو مکاهد و کم فروشی مکنید.)

امام نسفی<sup>(۳)</sup> (رحمه الله) پیرامون این آیت می گوید: (أمر بالتسوية ونهی عن الطیغان الذی هو اعتداء و زیادة عن الخسران الذی هو تطفیف ونقصان).<sup>(۱)</sup>

---

الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، ج ۱ ص ۹۰. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۳هـ/۲۰۰۳م، ج ۱ ص ۲۹۸.

<sup>۱</sup> - طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دارالحماسي، دمشق، ج ۱ ص ۷۳.

<sup>۲</sup> - {الرحمن، آیه ۷ - ۹}.

<sup>۳</sup> - نسفی: (۷۱۰ هـ = ۱۳۱۰ م)، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين، یکی از فقهای حنفی و از مفسرین مشهور و از اصفهان می باشد، تولد و وفات او در اصفهان شده است، دارای تالیفات زیاد است از جمله: مدارك التنزيل وحقائق التأويل، كنز الدقائق في الفقه،

ترجمه: (الله متعال به مساوات امر نموده است و از طغیان که همانا تجاوز و زیادت است و از خسران که همان کاستی و نقصان است، منع کرده است.)

در این آیات اشاره است به اینکه: اساس جهان برضوابط و قوانین حساب شده بسیار دقیقی که همان عدالت و مساوات است، استوار بوده، جامعه انسانی که گوشه کوچکی از این عالم پهناور است نیز نمی تواند از این قانون عالم شمول، برکنار باشد، و بدون عدل به حیات سالم خود ادامه دهد. عدل به معنی واقعی کلمه آنست که هر چیزی در جای خود باشد، بنابراین هرگونه انحراف، افراط، تفریط، تجاوز از حد، تجاوز به حقوق دیگران برخلاف اصل عدالت و مساوات است.<sup>(۲)</sup>

## ۲ - اقامه مساوات یکی از اهداف بعثت پیامبران:

خداوند متعال مراعات کردن مساوات و عدالت را در میان مردم و در همه ابعاد زندگی واجب گردانیده، و آنرا یکی از اهداف اساسی بعثت پیامبران و فرو فرستادن احکام و تعالیم الهی معرفی می نماید: **{القد أرسلنا رسلنا بالبینات وأنزلنا معهم الكتاب والمیزان ليقوم الناس بالقسط ...}**.<sup>(۳)</sup> ترجمه: (بخدا سوگند پیامبران را با دلایل قاطع و معجزات روشن به سراغ مردمان فرستادیم و به آنان کتب آسمانی را که مایه سعادت انسان ها است، فرستادیم و قانون داوری میان مردمان را ارسال داشتیم، تا میان مردمان به مساوات و عدل داوری کنند.)

این آیه با صراحت اعلام می دارد که یکی از اهداف مهم بعثت پیامبران اقامه عدل و مساوات در میان مردم است، طوری که امام بیضاوی (رحمه الله) در تفسیر خود، راجع به کلمه **{والمیزان}** می گوید: (لتسوی به الحقوق ويقام به العدل).<sup>(۴)</sup>

ترجمه: (تا بوسیله میزان حقوق را مساویانه و عدل را اقامه کند.)

---

المنار في أصول الفقه، كشف الأسرار شرح المنار، الوافي في الفروع، الكافي في شرح الوافي وغيره. عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ۷۷۵هـ)، الجواهر المضیة في طبقات الحنفیة، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي، ج ۱ ص ۲۷۰.

۱- أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ۷۱۰هـ)، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۸ م، ج ۳ ص ۴۱۰.

۲- عبدالقدوس راجي، نظام سياسي اسلام، كابل، انتشارات سيد حسيب، چاپ سوم، ۱۳۹۴ هـ ش، ص ۵۸.

۳- {الحديد، آیه ۲۵}.

۴- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج ۵ ص ۱۹۰.



### ۳ - مساوات و عدالت شرط اساسي شهادت:

مساوات و عدالت شرط اساسي پذيرش شهادت شاهد است؛ زيرا شهادت فرد غير عادل مردود و غير قابل پذيرش است. اين شرط بخاطر اينست كه تمايل قلبي به يکي از دو طرف مانع شهادت به حق نگردد، و اين عدالت است كه او را به شهادت به حق و براي رضاي خدا و او مي دارد.<sup>(۱)</sup>

قرآن در مورد طلاق و رجوع عدالت و مساوات را شرط شهادت قرار داده مي فرمايد: **{وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ...}**.<sup>(۲)</sup> ترجمه: (دو مرد عادل از خودتان (مسلمانان) را شاهد بگيريد.)

و در مورد حفظ حقوق و اموال مردم مي فرمايد: **{يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ}**.<sup>(۳)</sup> ترجمه: (ای مؤمنان هنگام كه علائم مرگ يکی از شما فرا رسيد، بايد در موقع وصيت گواه بگيريد، بايد دو نفر مسلمان عادل و اگر گواهی از مسلمانان نبود، دو نفر از غير مسلمانان را بر وصيت خود گواه بگيريد.)

منظور از عدالت و مساوات در شهادت اينست: صرفنظر از هر اعتبار و امتيازي از قبيل: رنگ، نژاد، ثروت، مقام، نسب و ... در بين مردم، دادگرانه تنها بخاطر خدا بدون اندک ترين ميل و انحراف، شهادت انجام يابد.<sup>(۴)</sup>

### ۴ - مساوات و عدالت اساس حکومت و قضاوت در اسلام:

قرآن عدالت و مساوات را يکي از قوانين مهم اسلامي، و زيربناي جامعهء سالم انساني و پايهء اساسي دولت در اسلام اعم از قضايي و اجرائي قرار داده است: **{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}**.<sup>(۵)</sup>

ترجمه: (خداوند به شما دستور مي دهد كه امانت ها را به اهل آن بسپاريد، و هرگاه در بين مردم داوري كرديد، عادلانه داوري نماييد.)

۱- نظام سياسي اسلام، ص ۶۰.

۲- {الطلاق، آيه ۲}.

۳- {المائدة، آيه ۱۰۶}.

۴- نظام سياسي اسلام، ص ۶۰.

۵- {النساء، آيه ۵۸}.

امام نسفی رحمه الله در تفسیر {أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} می گوید: (بالسوية والإنصاف).<sup>(۱)</sup> ترجمه: عادلانه داوری نماید، یعنی بوسیله مساوات و انصاف داوری نمایید. این داوری مساویانه و عادلانه که نص قرآنی به صورت مطلق بیان فرموده است، داوری ای است که در میان جملگی مردمان انجام پذیرد، و همگان را فرا گیرد، تنها مساوات و انصاف مسلمانان در حق همدیگر نیست. بلکه حق هر انسانی است که واژه «الناس» براو اطلاق می گردد، و این واژه همه انسان ها را دربر می گیرد، مؤمنان و کافران، دوستان و دشمنان، سیاهان و سفیدان، عرب ها و غیر عرب ها.<sup>(۲)</sup>

## ۵ - مساوات و عدالت راه رسیدن به تقوا:

در مورد الله متعال می فرماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (۸)}.<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (ای مؤمنان! در ادای شهادت عادلانه نهایت تلاش کنید، و از روی عدل شهادت دهید و دشمنی شدید شما با دشمنانتان شمارا به ترک عدل و تجاوز علیه آنها و ندارد، عدل با دشمنان به پرهیزگاری و تقوا نزدیکتر است، از خداوند بترسید و خداوند از اعمال شما آگاه و سزای آن را برایتان می دهد.)  
آیه فوق اقامه و گسترش عدل و مساوات را حتی در برابر دشمنان کینه توز اسلام لازم می گرداند.

## ۶ - مساوات در برخورد اجتماعی:

اسلام وحدت و مساوات را در همه ابعاد، از جمله امور اجتماعی، تأکید کرده، و تمام مظاهر تفرقه و پراگندگی ساخته و پرداخته بشریت را باطل اعلام می نماید. در حدیثی از ابوذر غفاری می خوانیم که: یکبار ابوذر با برده سیاهی اختلاف پیدا کرد، و ابوذر نسبت به آن برده به عنوان توهین گفت: ای پسر زن سیاه پوست. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) عصبانی شد و ابوذر را مورد خطاب قرار داده فرمود: «إِنَّكَ امْرُؤٌ فَيْكُ جَاهِلِيَّةٌ».<sup>(۴)</sup> ترجمه: (در تو تعصب جاهلیت وجود دارد.)

<sup>۱</sup> - تفسیر النسفی، ج ۱ ص ۳۶۷.

<sup>۲</sup> - نظام سیاسی اسلام، ص ۶۱.

<sup>۳</sup> - {المائدة، آیه ۸}.

<sup>۴</sup> - صحیح البخاری، کتاب الإیمان، باب المعاصی من أمر الجاهلیة ولا یكفر صاحبها بارتکابها إلا بالشرك...، ج ۱ ص ۳۴ رقم الحدیث ۳۰. صحیح مسلم، کتاب الإیمان، باب إطعام المملوك مما یأكل ولباسه مما یلبس ولا یكلفه ما یغلبه، ج ۵ ص ۹۲ رقم الحدیث ۱۶۶۱.

وجه استدلال از حدیث: پیامبر (صلی الله علیه وسلم) با این سخنان خود مبدأ مساوات را تأیید و تثبیت نموده، هر نوع تعصب و تبعیض را از شعار جاهلیت شمرد.

## ۷ - مساوات در مسئولیت پذیری:

یکی از اهمیت دیگری مساوات در اسلام، وحدت و مساوات در مسئولیت پذیری است، اسلام بر عهده هر یکی - قدر توانش - کاری گذاشته و در قبال آن او را مسؤول می داند. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) محدوده کار و مسئولیت هر یک را تحدید نموده می فرماید: «کلکم راع و مسؤول عن رعیتة فالإمام راع و هو مسؤول عن رعیتة و الرجل في أهله راع و هو مسؤول عن رعیتة و المرأة في بیت زوجها راعیة و هي مسئولة عن رعیتها و الخادم في مال سیده راع و هو مسؤول عن رعیتة».<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (هر کدام از شما مسؤول است، و از هر یک از شما، در مورد زیر دستانش سؤال خواهد شد. رهبر جامعه، مسؤول رعیت می باشد. مرد، مسؤول خانواده و زیر دستانش می باشد. زن در خانه شوهر، مسؤول زیر دستان خود است. خدمتگذار، مسؤول است و از او در مورد اموال صاحبش و مسئولیت های دیگرش، سؤال خواهد شد.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث پیامبر (صلی الله علیه وسلم) همه را در مسئولیت پذیری، مساوی و یکسان خوانده است.

<sup>۱</sup> - صحیح البخاری، کتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ج ۲ ص ۳۰۵ رقم الحدیث ۸۹۳.

## فصل دوم

مساوات در روند محاکماتی، طرز دایر شدن جلسات قضایی و جهت های رسیدن  
به مساوات

درین فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول: مساوات در روند محاکماتی

مبحث دوم: طرز دایر شدن جلسات قضایی

مبحث سوم: جهت های رسیدن به مساوات



## مبحث اول

### مساوات در روند محاکماتی

این مبحث دارای مطالب ذیل است:

مطلب اول: رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه

مطلب دوم: مساوات میان طرفین دعوی در مجلس قضاء

مطلب سوم: مساوات در طرق اثبات حق

مطلب چهارم: رعایت اصل مساوات در حق خصم غایب

مطلب پنجم: مساوات در تناسب جرایم و مجازات

مطلب ششم: مساوات در تطبیق مجازات

## مطلب اول: رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه

در این مطلب نخست رعایت اصل بی طرفی قاضی را در جریان محاکمه از نگاه فقه بیان نموده، سپس از نگاه حقوق و قانون افغانستان بیان نموده و در اخیر مقایسه میان فقه و قانون در زمینه اصل بی طرفی قاضی را در جریان محاکمه واضح می سازم:

### الف: رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه از نگاه فقه

قاضی مکلف است تا اصل بی طرفی میان طرفین دعوا را در جریان محاکمه حفظ نماید، اصل در این قسمت مکتوب رهبر انصاف و عدالت، خلیفه دوم اسلام عمر فاروق (رضی الله عنه) است که به ابوموسی اشعری رضی الله عنه نوشت، که دستور و شیوه درست قضاوت و اصل بی طرفی قاضی را بیان نمود: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين الناس في وجهك ومجلسك و عدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك - وفي رواية: ولا يخاف ضعيف جورك».<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (و بعد: بدان که قضاوت فريضة اي است استوار و سنتي است پيروي شده، چون داوری و حل آن بسوي تو آورده شود، در آن دقت کن، زیرا تکلم به حق اگر به اجرا در نیاید فایده اي ندارد - يعني تنهاگفتن حق کافي نیست بلکه باید بدان نیز عمل کنی- در توجه، عدل و نشستنت در بین مراجعین مساوات قایل شو، تا اینکه کسی از جهت شرف و منزلتش به تمایل تو به جهت او طمع نکند و از تو انتظار طرفداري نداشته باشد و کسی از جهت ضعف و ناتوانی خودش از عدل و عدالت تو مایوس نشود. و در روایت دیگر آمده است: و تا این که شخص ضعیف از ظلم تو ترس نداشته باشد.)

وجه استدلال از حدیث: امام کاسانی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) در شرح این حدیث می گوید: «أن يسوي بينهما في النظر،

<sup>۱</sup> - علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، أبو الحسن، الدارقطني (المتوفى: ۳۸۵هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبطه نصح وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۴ م، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ذکریا بن غلام قادر الباکستانی، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، الناشر: دار الخراز- جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۲</sup> - کاسانی، أبو بکر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، ملك العلماء، (المتوفى: ۵۸۷هـ)، یکی از فقهاء و فضلاء احناف بشمار میرود، تألیفات زیاد دارد از جمله: بدائع الصنائع، السلطان المبین في أصول الدين و غيره. أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قطوبغا السوداني (نسبة إلى معتق أبيه

والنطق والخلوة، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يومئ إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله، ولا يضيف أحدهما، فيعدل بين الخصمين في هذا كله؛ لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر، وبتهم القاضي به أيضا»<sup>(١)</sup>.

ترجمه: (قاضی مکلف است تا میان طرفین دعوا در قسمت نظر کردن، سخن گفتن و خلوت کردن مساوات نماید، بنابراین، چهره خود را بطرف یکی شان نگرداند و هم به یکی آنها نه به دیگریش بوسیله چیزی اشاره نکند و هم صدایش را بالای یکی از آنها بلند نکند و هم با یکی از آنها به زبان تکلم نکند که طرف دیگر آن را نفهمد و هم با یکی از آنها در منزلش خلوت نکند و هم قاضی یکی از آنها را مهمان نسازد، پس در تمام این موارد قاضی مکلف است تا در میان طرفین دعوا عدالت نماید، زیرا در ترک عدالت در این قسمت قلب یک طرف از طرفین دعوا شکسته می شود و هم قاضی بوسیله این کارها متهم به جانب داری از یک طرف می گردد.)

همچنان الله متعال می فرماید: { ... وإن حکمت فاحکم بینهم بالقسط إن الله یحب المقسطین }<sup>(٢)</sup>.

ترجمه: (هرگاه حکم و داوری کردی در میان اهل کتاب، پس در بین شان به عدل حکم کن.)

وجه استدلال از آیه: امام بیضاوی (رحمه الله) در تفسیر این آیه می گوید: (أی بالعدل الذي أمر الله به. إن الله یحب المقسطین فیحفظهم ویعظم شأنهم)<sup>(٣)</sup>.

ترجمه: (یعنی طبق عدالت حکم کن، عدالت که الله متعال به آن امر نموده است و الله متعال انسان های عدالت گر را دوست دارد، آنها را حفاظت می نماید و جایگاه و مقام شان را بلند می گرداند.)

خلاصه: با استفاده از این دلایل می توان گفت: اصل بی طرفی نوعی از مساوات و عدالت است و مساوات و جیبه الهی بالای اهل قضا و داور گران است.

---

سودون الشیخونی الجمالی الحنفی (المتوفی: ۸۷۹هـ)، تاج التراجم، المحقق: محمد خیر رمضان یوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۲م، ج ۱ ص ۳۲۹.

۱- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

۲- {المائدة، آیه ۴۲}.

۳- أنوار التنزیل وأسرار التأویل، ج ۲ ص ۱۲۷.



## ب: رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه از نگاه قانون

قوانین افغانستان هم به اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه تاکید می ورزد، طوری که ماده ۱۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در مورد بیان می دارد: محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم می شود، در حدود احکام قانون صادر می نماید. رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد.<sup>(۱)</sup>

در جزئی از این ماده چنین تذکر رفته است: اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد. بنابراین، با استفاده از این ماده قانون می توان گفت: که رعایت اصل بی طرفی در جریان محاکمه از مکلفیت های قاضی می باشد.

## ج: مقایسه میان فقه و قانون در قسمت رعایت اصلی بی طرفی در جریان محاکمه

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در قسمت رعایت اصل بی طرفی قاضی در جریان محاکمه، دیده می شود که هر دو باهم در این قسمت که قاضی باید اصل بی طرفی را میان طرفین دعوا رعایت نماید، یکسان تاکید دارند و این کار را از وجبه قاضی دیده اند، اما با این تفاوت که در فقه این موضوع بشکل مفصل و با ذکر موارد اصل بی طرفی از قبیل این که میان طرفین دعوا در قسمت نظر کردن، سخن گفتن و خلوت کردن و غیره مساوات نماید، ولی در قانون این موارد بیان نگردیده، بلکه فقط به اصل بی طرفی تاکید نموده است.

## مطلب دوم: مساوات میان طرفین دعوا در مجلس قضاء

در این مطلب هم نخست این مسئله را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از نگاه قانون بیان نموده و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

## الف: مساوات میان طرفین دعوا در مجلس قضاء از نگاه فقه

لازم است تا قاضی میان طرفین دعوا در مجلس قضاء و در دیگر مجالس که با طرفین نشست و برخاست می نماید مساوات را رعایت نماید، بنابراین، قاضی نباید طرفین دعوا را طرف راست و یا در

<sup>۱</sup> - وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹)، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، تاریخ نشر: (۹) سرطان ۱۳۹۲ هـ ش، ماده (۱۹).

طرف چپ خود قرار دهد، بلکه در پیش روی خود قرار دهد و هم در بین شان در قسمت نظر کردن، سخن گفتن، اشاره نمودن و خلوت کردن مساوات را در نظر بگیرد تا از متهم شدن به تهمت و خیانت جلوگیری گردد، به همین شکل نباید قاضی به رخ یکی از آنها خنده نماید، زیرا آن یکی بر بالای قاضی جرئت پیدا می کند، و هم نباید با طرفین دعوا و یا با یکی شان مزاح نماید، زیرا وقار و هیبت قاضی را از بین می برد و هم یکی از طرفین دعوا را مهمان ننماید.<sup>(۱)</sup>

همچنان قاضی نباید در مجلس قضاء صدایش را بالای یکی از طرفین دعوا بلند نماید و هم قاضی با یکی از آنها به زبان تکلم نکند که طرف دیگر آن را نفهمد و هم با یکی از آنها در منزلش خلوت نکند و هم قاضی با یکی از آنها جلسه مهمان نوازی را ترتیب نسازد و همچنان در مجلس قضاء به نوبه هر کدام از طرفین را اجازه صحبت کردن دهد و برای هر کدامش یک اندازه وقت را تعیین نماید، وقتی که یک طرف صحبت می کند، طرف دیگر را سکوت بسازد، تا کلام درست فهمیده و شنیده شود.<sup>(۲)</sup>

در این قسمت دلایل زیاد از احادیث پیامبر (صلی الله علیه وسلم) وجود دارد، که تعداد از این دلایل قرار ذیل اند:

۱- پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در مورد می فرماید: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة».<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (وقتی که یکی از شما میان مسلمانان بوسیله قضاء امتحان و آزمایش گردید، پس بین شان در نظر، مجلس و اشاره مساوات نماید.)

وجه استدلال از حدیث: امام صنعانی<sup>(۴)</sup> (رحمه الله) در شرح این حدیث می گوید: (ولیسو) وجوبا (بینهم) بین المسلمین ... فلیسو بینهم فی لحظة فلا یدیم النظر إلی أحدهما دون الآخر ولا ینظر

<sup>۱</sup> - المبسوط، ج ۱۶ ص ۶۱.

<sup>۲</sup> - المبسوط، ج ۱۶ ص ۶۲. فتح القدیر، ج ۵ ص ۴۶۹.

<sup>۳</sup> - أبو یعقوب إسحاق بن إبراهیم بن مخلد بن إبراهیم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (المتوفى: ۲۳۸هـ)، مسند إسحاق بن راهويه، المحقق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۲ - ۱۹۹۱م، رقم الحديث ۱۸۴۶. أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ۸۰۷هـ)، المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، رقم الحديث ۸۸۹. ابن حبان، رقم الحديث ۸۸۹. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ۸۵۲هـ)، المطالب العالیة بزوائد المسانید الثمانية، المحقق: مجموعة من الباحثين في ۱۷ رسالة جامعية، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۱۰ ص ۱۷۱.

<sup>۴</sup> - صنعانی: (۱۰۹۹ - ۱۱۸۲ هـ = ۱۶۸۸ - ۱۷۶۸ م)، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد حسني، كحلاني، صنعاني، أبوإبراهيم، عز الدين، یکی از مجتهدین در فقه و از محدثین جهان اسلام بشمار می رود، از بیت الامامه بمن است، و نشأت و وفات او در صنعاء شده است، بیش از صد

أحدهما بعين المحبة والآخر بدونها ويحتمل أن يراد بالنظر التأمل في كلام الخصمين والفهم له على سواء (والمجلس) فلا يرفع أحدهما على الآخر ولا يجلس أحدهما على الفراش والآخر على غيره<sup>(١)</sup>. ترجمه: (وليسو) یعنی مساوات نماید، این امر برای وجوب است، بین مسلمانان ... پس بین مسلمانان در هر لحظه مساوات نماید، پس نگاه و نظر تان را به یکی از طرفین که از طرف دیگر قطع نماید ادامه ندهید و هم به چشم محبت به یکی از طرفین دعوا که این چشم محبت را به طرف دیگر نداشته باشید نظر و نگاه مکن، و هم احتمال دارد که مراد از نظر: تأمل و دقت در سخنان طرفین است و فهمیدن سخنان شان است بشکل برابری، (والمجلس) یعنی قاضی یکی از طرفین را بالای دیگر بلند نسازد و هم یکی از طرفین را بر فرش و دیگرش را بر غیر از فرش قرار ندهد.

۲- همچنان از حسن (رضی الله عنه) روایت است: «نزل علی علی رضی الله عنه رجل وهو بالكوفة ثم قدم خصما له فقال له علی رضی الله عنه أخصم أنت؟ قال: نعم قال فتحول فإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهانا أن نضيف الخصم إلا وخصمه معه»<sup>(٢)</sup>.

ترجمه: (بر علی (رضی الله عنه) یک مردی از کوفه مهمان شد، سپس طرف مقابل او در دعوا تشریف آورد، سپس برای شخص اول علی رضی الله عنه گفت: تو با این شخص دعوا داری؟ آن شخص گفت: بلی، علی (رضی الله عنه) گفت: برگرد، بخاطری که رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ما را منع کرده است از این که یک طرف دعوا را مهمان کنیم، مگر در صورتی که طرف دیگری دعوا هم همراهش باشد.)

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث هم واضح گردید که قاضی نباید یک طرف دعوا را مهمان نماید و با آن جلسه شخصی و تنهای تشکیل دهد، مگر در صورتی که جانب مقابل هم باشد.

---

تالیف دارد، از جمله توضیح الأفكار، شرح تنقیح الأنظار دارای دو جلد، سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني وغيره. فهرست الفهارس، ج ۱ ص ۳۸۷. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ۱۲۵۰هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ج ۲ ص ۱۳۳.

<sup>۱</sup> - محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ۱۱۸۲هـ)، التتوير شرح الجامع الصغير، المحقق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، الناشر: مكتبة دار السلام، الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۲ هـ - ۲۰۱۱ م، رقم الحديث ۳۳۳.

<sup>۲</sup> - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ۴۵۸هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م، رقم الحديث ۲۰۴۷۰. ابن حجر رحمه الله می گوید: این حدیث حسن لغیره است. المطالب العالیة بزوائد المسانید الثمانية، رقم الحديث ۲۱۸۱.

۳- همچنان در حدیث شریف آمده است: عن عبد الله بن الزبير، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم».<sup>(۱)</sup>  
ترجمه: (از عبدالله بن زبیر (رضی الله عنهما) روایت است که فرمود: رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فیصله کرده است، که طرفین دعوا پیش رخ حاکم نشست نمایند.)  
وجه استدلال از حدیث: در این هم یکی دیگر از موارد مساوات در مجلس مشخص گردید، که همانا نشستن طرفین دعوا در پیش رخ حاکم است.

خلاصه: مشخص گردید که فقه با استدلال از احادیث پیامبر (صلی الله علیه وسلم) روی مساوات قاضی در مجلس قضاء تأکید نموده است و رعایت آن را بالای قاضی لازم نموده است.

### **ب: مساوات میان طرفین دعوا در مجلس قضاء از نگاه قانون**

در مورد مساوات و رویه عادلانه میان طرفین دعوا در مجلس قضاء، در قانون نیز تأکید صورت گرفته است، طوری که قانون اصول محاکمات مدنی یکی از اهداف این قانون را تنظیم رویه عادلانه در جلسات قضائی می داند، بند ۲ ماده دوم این قانون چنین بیان می دارد: ۲- تنظیم رویه عادلانه در جلسات قضائی.<sup>(۲)</sup> در این بند از ماده دوم مشخص و واضح گردید که یکی از اهداف قانون اصول محاکمات مدنی را تنظیم رویه عادلانه جلسات قضائی است و این همان مساوات در مجلس قضاء است.

به همین شکل ماده (۱۹) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه بیان می دارد: محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم می شود، در حدود احکام قانون صادر می نماید. رسیدگی و اصدار حکم توسطه محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد.<sup>(۳)</sup>

در این ماده هم تأکید روی اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بی طرفی صورت گرفته است و یکی از موارد که تساوی طرفین قضیه در برابر قانون صورت گیرد، همان مجلس قضاء است.

<sup>۱</sup>- سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۵۸۸. این حدیث حسن لغیره است. المطالب العالیة بزوائد المسانید الثمانية، ج ۱۰ ص ۱۸۱.

<sup>۲</sup>- قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، ماده (۲).

<sup>۳</sup>- وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹)، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، تاریخ نشر: (۹) سرطان ۱۳۹۲ هـ ش، ماده (۱۹).

## ج: مقایسه میان فقه و قانون در زمینه مساوات در مجلس قضاء

گرچند فقه و قانون روی رعایت مساوات در مجلس قضاء بوسیله قاضی تاکید نموده اند، با این تفاوت که در فقه با ذکر موارد و چگونگی رعایت آن بحث صورت گرفته است، یعنی قاضی باید موارد از قبیل: قاضی نباید طرفین دعوا را طرف راست و یا در طرف چپ خود قرار دهد، بلکه در پیش روی خود قرار دهد و هم در بین شان در قسمت نظر کردن، سخن گفتن، اشاره نمودن و خلوت کردن مساوات را در نظر بگیرد تا از متهم شدن به تهمت و خیانت جلوگیری گردد و غیره، ولی در قانون این موضوعات تذکر نرفته است، بلکه تنها روی مساوات در جلسه قضائی تاکید صورت گرفته است.

## مطلب سوم: مساوات در طرق اثبات حق

یکی دیگر از موارد مساوات، مساوات قاضی در طرق اثبات حق است، یعنی هدف قاضی اثبات حق باشد و این حق به هر طرف که ثابت می گردد، به همان طرف فیصله و قضاوت نماید، در این مطالب نخست این موضوع از نگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر مقایسه فقه و قانون را در این زمینه بیان می نمایم:

## الف: مساوات در طرق اثبات حق از نگاه فقه

برای اثبات حق طرق وجود دارند که قاضی را به رسیدن حق کمک می کند و قاضی موفقانه عدالت و مساوات را در این قسمت تطبیق میان طرفین دعوا کرده می تواند، این طرق قرار ذیل اند:

۱- قاضی باید توجه جدی اش را به فهم و آگاهی قضیه تمرکز دهد، بنابراین، فهم، سمع و قلب خود را متوجه کلام و سخنان طرفین دعوا بگرداند، طوری که عمر رضی الله عنه به ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) چنین هدایت داد: «فافهم إذا أولي إليك»<sup>(۱)</sup> ترجمه: (پس خود را در فهم قضیه آگاه بساز وقتی که اهل خصم بسوی تو مراجعه کرد.) وجه استدلال از اثر: در این اثر دیده شد که عمر (رضی الله عنه) به ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) می گوید: خود را در فهم و آگاهی قضیه آگاه بساز. همچنان واضح است که حق همراهی یکی از طرفین دعوا است، وقتی که

<sup>۱</sup> - سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص

قاضی سخنان طرفین را نفهمد، حق ثابت نمی گردد، بلکه ضایع می گردد و این سخن عمر (رضی الله عنه) بیان گر این موضوع است: «... فافهم إذا أولي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له...»<sup>(۱)</sup>.

چون داورى بسوي تو آورده شود، در آن دقت کن، زیرا تکلم بحق چون به اجرا در نیاید فایده ای ندارد.

وجه استدلال از اثر: یعنی تنها گفتن حق کافی نیست بلکه باید بدان نیز عمل کنی و بفهمی که طرفین دعوا چه می گویند.<sup>(۲)</sup>

۲- همچنان قاضی در وقت جلسه قضائی ناراحت، نا آرام، پریشان و خسته نباشد، بلکه سکون، ثبات و آرامش داشته باشد، طوری که عمر (رضی الله عنه) می گوید: «... إياك والقلق...»<sup>(۳)</sup>  
ترجمه: (خود را از نا آرامی و ناراحتی دور بساز).

وجه استدلال از اثر: در این اثر دیده شد که قاضی نباید در جریان محاکمه و اثبات حق آرام و ناراحت باشد، بلکه آرام و ثابت در جریان محاکمه و اثبات حق باشد، تا حق برایش آشکار گردد.<sup>(۴)</sup>

۳- همچنان قاضی در وقت قضاء نباید دلتنگ و ملول از کارش باشد، وقتی که قضایای زیاد بالایش جمع گردد و از کارش دلتنگ گردد، طوری که عمر (رضی الله عنه) می گوید: «... إياك والضجر...»<sup>(۵)</sup>  
ترجمه: (قاضی خود را از دلتنگی و ملول بودن دور سازد).  
وجه استدلال: در این اثر بوضوح دیده شد که عمر رضی الله عنه ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) را از دلتنگی و ملول بودن در جریان قضاء منع می کند.<sup>(۶)</sup>

---

<sup>۱</sup>- سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۲</sup>- فقه السنة، ج ۶ ص ۴۰۶.

<sup>۳</sup>- سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۴</sup>- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

<sup>۵</sup>- سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۶</sup>- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

- ۴- قاضی در حالت قضاوت و اثبات حق نباید قهر، غضب و خشم داشته باشد، طوری که عمر (رضی الله عنه) می گوید: «... إياك والغضب...»<sup>(۱)</sup>
- ترجمه: (خود را از حالت غضب دور بساز.)
- همچنان پیامبر (صلی الله علیه وسلم) می فرماید: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»<sup>(۲)</sup> و در دیگر روایت آمده است: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»<sup>(۳)</sup>
- ترجمه: (هیچ داوری نباید در حالت خشم و غضب، میان دو نفر قضاوت کند. و در روایت دیگر آمده است: هیچ کس بین دو نفر در حالی غضب، قضاوت نکند.)
- وجه استدلال از این حدیث: در شرح این حدیث گفته شده است: «فيه أنه يحرم على القاضي أن يحكم بين الخصمين وهو غضبان. علة النهي أن الغضب يشوش على القاضي فيمنعه من سداد النظر في الدعوى، واستقامة الحال»<sup>(۴)</sup>.
- ترجمه: (در این حدیث ثابت گردید که بر بالای قاضی حرام است تا بین طرفین دعوا در حالی که عصبانی و غضب است. علت نهی بخاطری آن است که غضب حالت و ذهن قاضی را پراکنده می سازد، بنابراین، قاضی را از درستی نظر و دیدگاه در دعوا و استوار بودن حالتش منع می کند.) همچنان غضب ذهن را از تأمل و دقت پراکنده می سازد.<sup>(۵)</sup>
- ۵- همچنان برای اثبات حق لازم است تا قاضی گرسنه، تشنه، شکم سیری زیاد نباشد، زیرا این عوارض سببی ناراحتی، دلتنگی، عصبانی، تشنگی، گرسنگی و امثال آن گردیده و ذهن قاضی را مشغول می سازد و قاض نمی تواند تا حق را درست ثابت نموده و عدالت و مساوات را در این قسمت تطبیق نماید.<sup>(۶)</sup>

<sup>۱</sup> - سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۲</sup> - صحيح البخاري، كتاب القضاء، باب هل يقضي القاضي أو يقضي وهو غضبان، ج ۱۸ ثص ۷۷ رقم الحديث ۶۷۳۹.

<sup>۳</sup> - صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ج ۵ ص ۱۳۲ رقم الحديث ۴۵۸۷.

<sup>۴</sup> - أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن محمد بن حمد البسام (المتوفى: ۱۴۲۳هـ)، تيسر العلام شرح عمدة الأحكام، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهرسه: محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الصحابة، الإمارات - مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۶ م، ج ۲ ص ۱۷۱.

<sup>۵</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

<sup>۶</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

۶- همچنان در حالتی که قاضی بر راه روان است و یا بر وسیله منتقله سوار است قضاوت نکند، زیرا

راه رفتن و سوار بودن ذهن و دقت قاضی را بخود مشغول می سازد و از دقت و تأمل در سخنان طرفین دعوا ممانعت صورت می گیرد.<sup>(۱)</sup>

۷- همچنان قاضی از مدعی بینه خواسته و از مدعی علیه<sup>(۲)</sup> سوگند بخواهد تا این وسایل اثباتیه سبب اثبات حق گردد و حق به حق دارش سپرده شود، از همین جهت عمر (رضی الله عنه) برای ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) هدایت می دهد: «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر»<sup>(۳)</sup>. ترجمه: (شواهد بر بالای مدعی است و سوگند بالای کسی که انکار می کند). وجه استدلال از اثر: در این اثر دیده شد که مرعی باید در ادعای خود شواهد بیاورد و مدعی علیه که برایش منکر هم گفته می شود، سوگند بخورد.

خلاصه: موارد که ذکر گردید، از جمله مواردی هستند که با رعایت آنها، راه را برای اثبات حق باز کرده و قاضی را قادر می سازد تا عدالت و مساوات را در اثبات حق ثابت نماید، ولی در صورتی که این موارد رعایت نشوند، قاضی بدرستی نمی تواند مساوات را در اثبات حق میان طرفین ثابت نماید.

### ب: مساوات در طرق اثبات حق از نگاه قانون

قانون افغانستان هم برای مساوات در طرق اثبات حق طرق و روش دارند، طوری که کتاب رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، در این قسمت با استفاده از قوانین افغانستان چنین بیان می دارد: به اساس ماده ۲۰۴ و ۲۰۵ قانون اصول محاکمات مدنی طرفین دعوا خود و یا ممثل قانونی شان باید در محکمه حاضر شوند. به همین ترتیب علاوه بر مدعی و مدعی علیه، حارنوال مدنی و نماینده ارگان های دولتی و مؤسسات و اشخاص ثالث در جلسات قضائی اشتراک کرده می توانند. طرفین دعوا به نوبت به سالون محکمه رهنمایی می شوند و این که کدام به عنوان اصیل حاضر می شوند، از طرف منشی جلسه قضایی معرفی و در محل مخصوص جا به جا می شوند.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup>- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۹.

<sup>۲</sup>- شخصی که حق را می خواهد مدعی و شخصی که حق از او خواسته می شود مدعی علیه است. قانون اصل محاکمات مدنی، ماده (۶).

<sup>۳</sup>- سنن الدارقطني، رقم الاثر ۴۴۷۱. السنن الكبرى، رقم الاثر ۲۰۴۶۰. این اثر صحیح است. ما صح من آثار الصحابة في الفقه، ج ۳ ص ۱۱۶۳.

<sup>۴</sup>- رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۶۹.



رئیس جلسه قضائی، ریاست جلسه را را به عهده گرفته و رسمیت جلسه را به حاضرین اعلان می دارد، منشی جلسه قضائی آجدای جلسه را به امر رئیس جلسه به خوانش می گیرد بعدا رئیس جلسه قضائی ابتدا از مدعی سپس از مدعی علیه می خواهد که با کمال آزادی دعوا و دفاعیه شان را قرائت نمایند و رئیس و اعضای جلسه با دقت کامل سخنان مدعی و مدعی علیه را استماع می نمایند و در صورت لزوم دید، رئیس جلسه از طرفین وضاحت می خواهد.<sup>(۱)</sup>

همچنان طرفین دعوا اسناد و مدارک شان را قبل از شروع جریان محاکمه جهت مطالعه به دسترس هیأت قضائی محکمه مذکور قرار می دهند و هرگاه هریکی از طرفین دعوا در جریان رسیدگی به قضیه شان، اسناد و مدارک خود را قبلا غرض مطالعه به محکمه تقدیم نکرده باشند، به استثنای دو حالت ذیل، از طرف محکمه پذیرفته نمی شود:

۱. قناعت محکمه به اینکه ارائه اوراق مذکور در آن موقع ممکن نبود.

۲. موجودیت عذر معقول دیگری مبنی بر عدم تقدیم اوراق مذکور در آن موقع.

در صورت پذیرش اسناد مذکور، محکمه جلسه قضایی دیگری را جهت غور بر موضوع مقرر می کند، اگر مدعی در جریان محکمه برای اثبات ادعای خود وقت اضافی درخواست نماید و یا به اسناد و مدارک مربوط به دعوی تحت بررسی که در ادارات دولتی و مؤسسات خصوصی و یا مختلط موجود است، ضرورت احساس شود، محکمه جهت حصول آنها به طرفین دعوا وقت لازم را می دهد و حتی در صورت لزوم محکمه رسماً آن اوراق را از مراجع متذکره مطالبه می نماید.<sup>(۲)</sup> منشی جلسه مکلف است تا برای اثبات حق بشکل عادلانه تمام جریان محاکمه را به ارتباط دعوا، مدافعات، شهادت شهود و سوگند قید محضر نماید، اشتراک کننده گان جلسه مکلف به رعایت نظم جلسه قضائی هستند، رسیدگی به تمام دعاوی در محاکم افغانستان علنی می باشد، تا حق خوبتر و بهتر ثابت گردیده و مساوات بین طرفین دعوا در حضوری مشترکین نمایان گردد، مگر در حالاتی که رسیدگی جلسه به شکل علنی نظم عامه را اخلال کندو یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص گردد، در چنین حالت جلسات قضائی سری دایر می گردد.<sup>(۳)</sup>

۱- رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۶۹.

۲- همان، ص ۷۰.

۳- همان، ص ۷۰.

## ج: مقایسه در بین فقه و قانون در این زمینه

با مقایسه و بررسی در بین فقه و قانون در قسمت مساوات قاضی در طرق اثبات حق، باید گفت: هردو در قسمت عدالت و مساوات در این زمینه تأکید دارند، ولی روش و طرق هردو در برخی موارد مشترک و در برخی موارد از هم تفاوت دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

- ۱- در فقه گفته شده است: قاضی باید توجه جدی اش را به فهم و آگاهی قضیه تمرکز دهد، این موضوع در قانون هم تأکید شده است.
- ۲- همچنان در فقه گفته شده است: قاضی نباید ناراحت، دلتنگ، عصبانی، گرسنه، تشنه و امثال آنها باشد، این موضوع در قانون تذکر نرفته است.
- ۳- در قانون گفته شده است: طرفین دعوا اسناد و مدارک شان را قبل از شروع جریان محاکمه جهت مطالعه به هیأت قضای محکمه قضائی قرار بدهند، این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- ۴- در قانون گفته شده است: اگر هر کدام از طرفین دعوا خواهان وقت اضافی از محکمه گردیدند، محکمه برای شان وقت اضافی دهد، این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- ۵- در قانون گفته شده است: جریان محاکمه بشکل علنی باشد، مگر در صورتی که جلسه به شکل علنی نظم عامه را اخلاص کند، این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- ۶- در فقه گفته شده است: در حالتی که قاضی بر راه روان است و یا بر وسیله منتقله سوار است قضاوت نکند، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است، ولی گفته شده است: که جلسه قضائی باید در محاکم برگزار گردد.
- ۷- همچنان در فقه گفته شده است: قاضی از مدعی بینه و از مدعی هلیه سوگند را مطالبه نماید، این موضوع در قانون اصول محاکمات مدنی هم تذکر رفته است، طوری که ماده (۳۴۰) بیان می دارد: سوگند و نکول از سوگند: هرگاه مدعی از رایبه وسایل و مدارک اثباتیه دیگر در محکمه عاجز بماند می تواند به مدعی علیه توجیه سوگند، در این صورت محکمه به اثر مطالبه مدعی، مدعی علیه را سوگند می دهد.<sup>(۱)</sup>

---

<sup>۱</sup>- قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۳۴۰).

## مطلب چهارم: رعایت اصل مساوات در حق خصم غایب

در نخست باید گفت: که در قسمت جواز و عدم جواز قضاوت بر علیه شخص غایب میان فقهای اسلامی اختلاف است، که تفصیل این اختلاف قرار ذیل است:

احناف می گویند: قاضی حق ندارد بر علیه غایب حکم صادر کند، مگر اینکه نایب، وکیل یا وصی او حاضر باشد، چون ممکن است که همراه نایب یا وکیل یا وصی او حجت و دلیلی باشد که سخن مدعی را باطل کند.<sup>(۱)</sup>

استدلال شان دو حدیث است:

۱- پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در مورد می فرماید: «إنکم تختصمون إلي ولعل بعضکم ألحن بحجته من بعض فأقضي له بحسب ما أسمع منه».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (شما دعوای تان را به من عرضه می کنید و شاید بعضی از شما از بعض دیگر در اظهار دلیلش داناتر باشد و من بِنفع او طوری که می شنوم حکم کنم.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث دیده شد که پیامبر (صلی الله علیه و سلم) کلمه شنیدن را بکار برده است، یعنی طوری که می شنوم، معلوم است که شنیدن وقتی صورت می گیرد که طرفین دعوا، یا نایب، یا وکیل و یا هم وصی شان حاضر باشند.

۲- همچنان در حدیث شریف آمده است که وقتی پیامبر (صلی الله علیه و سلم) علی (رضی الله عنه) را بحیث قاضی به طرف یمن روان کرد، برایش گفت: «إذا أتاك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع ما يقول الآخر ، فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي».<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (ای علی هرگاه طرفین دعوی پیش تو نشستند، در بین آنان داوری نکن تا اینکه سخن هر

<sup>۱</sup> - المبسوط، ج ۱۷ ص ۳۹. علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین (المتوفی: ۵۹۳هـ)، متن بداية المبتدی فی فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صباح - القاهرة، ص ۱۵۱. الرد المحتار علی الدر المختار، ج ۱ ص ۳۱۴.

<sup>۲</sup> - أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ۲۹۲هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ۹۸۸م، وانتهت ۲۰۰۹م)، رقم الحديث ۷۹۹۶. این حدیث صحیح است. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ۷۷۴هـ)، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الثانية ۱۴۱۶هـ - ۱۹۹۶م، رقم الحديث ۶۰.

<sup>۳</sup> - سنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث ۲۰۲۷۳. این حدیث حسن است. علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ۱۹۸۹ م، رقم الحديث ۱۴۴۳۵.

دو طرف را بشنوي - پس از شنیدن سخن هردو طرف، قضاوت کن - زیرا وقتی که چنین کردی حکم قضاوت درست برایت روشن می شود.)

وجه استدلال از این حدیث: در این حدیث هم مشخص شد که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به علی (رضی الله عنه) دستور می دهد تا وقتی که سخنان هردو طرف نزاع و خصم را نشنیدی، قضاوت مکن، وقتی شنیدی قضاوت کن تا حق برایت درست روشن گردد. از همین جهت ابن بطال (رحمه الله) در شرح این حدیث «لا تقض لأحد الخصمین حتی تسمع من الآخر» می گوید: (وقد أمر النبی صلی الله علیه وسلم بالمساواة بین الخصمین فی المجلس، واللحظ واللفظ، والحکم علی الغائب یمنع من هذا كله).<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (پیامبر (صلی الله علیه وسلم) امر به مساوات بین طرفین دعوا در مجلس، در نگاه کردن و سخن گفتن نموده است، ولی حکم بر شخص غایب از همه این ها منع می کند.)

اما فقهای مالکی، شافعی و حنبلی می گویند: جایز است مدعی ادعای خویش را در باره غائبی که وکیل ندارد، مطرح کند و برای حاکم و قاضی نیز جایز است وقتی که دعوا ثابت گردد، حکم را بر علیه غائب صادر کند، البته در صورتی که از قضایای مدنی باشد و هم مدعی بینه با خود داشته باشد.<sup>(۲)</sup>

دلایل مالکی ها، شافعی ها و حنبلی ها قرار ذیل اند:

- ۱- الله متعال می فرماید: **{ ... فاحکم بین الناس بالحق... }**.<sup>(۳)</sup> ترجمه: (بین مردم بحق داور کن.) وجه استدلال از آیه: آن چیزی که با بینه و شواهد ثابت شد حق است و حکم بدان واجب است.<sup>۴</sup>
- ۲- هند زن ابوسفیان پیش رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) از بخل ابوسفیان شکایت نمود و گفت: آیا می تواند از مال او بدون اجازه او بردارد؟ پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) به هند گفت: «خذي»

<sup>۱</sup> - علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي أبو الحسن، شرح صحيح البخاری - لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الثانية، ۱۴۲۳هـ - ۲۰۰۳م، ج ۸ ص ۲۵۲.

<sup>۲</sup> - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ۵۹۵هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴م، ج ۲ ص ۴۶۰. مغنى المحتاج، ج ۴ ص ۴۰۵ - ۴۰۶. أبو اسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (المتوفى: ۴۷۶هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، ج ۲ ص ۳. المغنى، ج ۹ ص ۱۱۰.

<sup>۳</sup> - {ص، آیه ۲۶}.

<sup>۴</sup> - فقه السنة، ج ۶ ص ۴۰۶. المغنى، ج ۹ ص ۱۱۰.

ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(۱)</sup>.

ترجمه: (مقداري را كه براي تو و فرزندانت كفايت مي كند، با شيوه ي پسندیده بردار).  
وجه استدلال از حديث: قاضي عياض<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) در شرح اين حديث مي گويد: (وفيه من الفوائد غير ما ذكر، منها: الحكم على الغائب، فقد استدل به البخاري وترجم عليه؛ لأن أبا سفيان لم يكن حاضرا).<sup>(۳)</sup> ترجمه: (همچنان در اين حديث غير از فوايد كه تذكر رفت، ديگر فوايد هم است، از جمله: حكم كردن بر شخص غايب، ا اين حديث امام بخاري<sup>(۴)</sup> رحمه الله اين استدلال را کرده است و اين مطلب را ترجمه باب قرار داده است، زيرا ابوسفيان (رضی الله عنه) كه مدعی عليه است حاضر نبود).

**قول راجح:** بعد از تحقيق و بررسی به نظر می رسد كه قول احناف راجح است، بچند دليل:

- ۱- اين قول در قسمت عدالت و مساوات بين طرفين دعوا خيلي كمك می كند، زيرا وقتی كه سخنان طرفين شنیده شود، در اين صورت حق بر ملا گردیده و حق به حق دار سپرده می شود.
- ۲- همچنان دليل مالكي ها، شافعي ها و حنبلي از حديث هند همسر ابوسفيان در حالت اعراض از انفاق كردن حمل می كرد، يعنی در صورتی كه زن نفقه خود و اولادش را بخواهد، ولی شوهر

<sup>۱</sup> - صحيح البخاری، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ج ۱۳ ص ۴۰۶ رقم الحديث ۵۳۶۴.

<sup>۲</sup> - قاضي عياض: (۴۷۶ - ۵۴۴ هـ = ۱۰۸۳ - ۱۱۴۹ م)، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل، يكي از امامان مغرب زمين و از علمای مشهور حديث در زمانش بود، در قريه سبته تولد گردیده و در غرناطه رشد نموده و در مراکش به اثر مسموميت وفات نمود، دارای تالیفات كثيره است، از جمله: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، الغنية في ذكر مشيخته، ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك، شرح صحيح مسلم، مشارق الأنوار في الحديث، الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع في مصطلح الحديث وغيره. وفيات الأعيان، ج ۱ ص ۳۸۲. أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي (المتوفى: ۵۹۹هـ)، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، الناشر: دار الكاتب العربي - القاهرة، ۱۹۶۷ م، ج ۲ ص ۱۹.

<sup>۳</sup> - قاضي عياض، أبو الفضل عياض اليحصبي ( ۵۴۴ هـ)، إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للفاضي عياض، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج ۵ ص ۲۹۲.

<sup>۴</sup> - امام بخاري: (۱۹۴ - ۲۵۶ هـ = ۸۱۰ - ۸۷۰ م)، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، دانشمند اسلام، حافظ و حجه در حديث پیامبر صلی الله عليه وسلم، بیش از يکهزار استاد داشت و بیش از شش صد هزار حديث جمع آوری کرده بود، در بخارا تولد گردید، سپس برای علم رحلات زياد نمود، سپس به تالیف و تدريس مشغول گردید، سپس در قريه خرتنگ كه از قريه های سمرقند بود وفات نمود، دارای تالیفات كثيره است، از جمله: صحيح البخاري كه در حدود شانزده سال تالیف نمود، التاريخ، الضعفاء في رجال الحديث، خلق أفعال العباد، الأدب المفرد وغيره. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، هدى الساري مقدمة فتح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ۱۳۷۹ هـ، ج ۲ ص ۱۹۳ - ۲۰۶.

از دادن نفقه اعراض نماید، محکمه می تواند بدون حضور یافتن شوهر در محکمه، از مال شوهر به انفاق کردن زن حکم نماید، زیرا پرداخت نفقه زن و اولاد یک وجبه بالای شوهر است و این امر واضح است.<sup>(۱)</sup>

۳- همچنان هدایت و رهنمای پیامبر (صلی الله علیه وسلم) برای علی (رضی الله عنه) واضح می سازد که قاضی تا وقتی که سخنان هر دو طرف را نشنود، حکم خود را صادر نسازد، طوری که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: «إذا أتاك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع ما يقول الآخر ، فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: ای علی هرگاه طرفین دعوی پیش تو نشستند، در بین آنان داوری نکن تا اینکه سخن هر دو طرف را بشنوی - پس از شنیدن سخن هر دو طرف، قضاوت کن - زیرا وقتی که چنین کردی حکم قضاوت درست برایت روشن می شود.

وجه استدلال از این حدیث: در این حدیث هم مشخص شد که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به علی (رضی الله عنه) دستور می دهد تا وقتی که سخنان هر دو طرف نزاع و خصم را نشنیدی، قضاوت مکن، وقتی شنیدی قضاوت کن تا حق برایت درست روشن گردد.

قانون افغانستان هم در این قسمت قول احناف را انعکاس داده است، طوری که احکام فصل نهم، باب دوم قانون اصول محاکمات مدنی در مورد موضوعات مربوط به احکام غیابی صراحت دارد که در روشنای آن چنین نتیجه می گیریم:

هرگاه مدعی علیه از آمدن به محکمه اصالتاً و یا از فرستادن وکیل خود امتناع نماید و احضارش هم میسر نشود، محکمه به اساس رویه مساوات و عدالت بین طرفین دعوا، تا سه بار ورقه ای مبنی بر جلب وی ارسال و از او بخواهد تا به محکمه حاضر گردد، اگر باز هم حاضر نگردد و مدعی به حل و فصل موضوع اصرار ورزد، محکمه بعد از رعایت جلب، احضار و اعلان، یکی از اقارب درجه اول، زوجه یا زوج غایب را وکیل تعیین نموده و به دعوا رسیده گی می نماید، طوری که ماده (۱۵۸) قانون اصول محاکمات مدنی در مورد تصریح می کند: هرگاه مدعی علیه بعد از تقدیم عریضه به اثر جلب اصلاً حاضر نگردد و یا قبل از دوران دعوا یا بعد از آن غایب گردد و مدعی بحل و فصل موضوع اصرار

<sup>۱</sup> - شرح صحیح البخاری - لابن بطلال، ج ۸ ص ۲۵۲.

<sup>۲</sup> - سنن الکبری للبيهقي، رقم الحديث ۲۰۲۷۳. این حدیث حسن است. علی بن حسام الدین المتقی الهندی، کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال، الناشر: مؤسسة الرسالة - بیروت ۱۹۸۹ م، رقم الحديث ۱۴۴۳۵.

ورزد، محکمه با رعایت احکام فصل هشتم این باب اجراءات و بعد از منقضی شدن میعاد معینه یکی از اقارب درجه اول، زوجه یا زوج غایب را وکیل تعیین و دعوا رسیده گی می نماید.<sup>(۱)</sup>

در صورتی که اقارب درجه اول غایب باشند و زوج یا زوجه حایز شرایط وکالت نباشد و یا اینکه از قبولی وکالت امتناع ورزند، در این صورت محکمه از طرف غایب، وکیل مسخر تعیین و به موضوع رسیده گی می کند، طوری که ماده (۱۵۹) قانون اصول محاکمات مدنی در این مورد بیان داشته است.

در این صورت محکمه باید حکم خود را به شخص غایب یا محل سکونت او ابلاغ بدارد تا فیصله منجر به نقض نگردد، هرگاه مدعی علیه غایب عذر معقول و قانونی داشته باشد، مشروط به این که به محکمه مربوطه اطلاع بدهد، قضیه الی دوماه معطل قرار داده می شود و هم حکم محکمه می تواند در این حالت مدت فوق الذکر را تمدید نماید، طوری که ماده (۱۶۱) قانون اصول محاکمات مدنی تصریح می دارد: در صورتی که مدعی علیه عذر معقول داشته و به محکمه اطلاع بدهد، بغرض رفع عذر رسیدگی قضیه الی دوماه معطل قرار داده می شود.<sup>(۲)</sup>

به همین ترتیب در صورتی که در پیشبرد دعوای شخص از طرف محکمه وکیل مسخر تعیین شده باشد و در حین رسیدگی دعوا به محکمه، خود شخص حاضر گردد، جریان محاکمه در حضور او ادامه پیدا می کند، ولی در صورتی که شخص غایب مکرر بوده باشد و یا هدف شخص از غیابتش رساندن ضرر به جانب مقابل باشد، چنین حضوری اعتبار نداشته و جریان قضیه بشکل عادلانه در حضور وکیل مسخر تعیین شده، پیش برده می شود.<sup>(۳)</sup>

فقره (۲) ماده (۱۶۳) در مورد بیان می دارد: (۲) هرگاه غیابت وی مکرر و یا ناشی از تمرد و اضرار بطرف مقابل باشد، این حضور اعتبار نداشته، محاکمه در حضور وکیل تعیین شده از طرف محکمه ادامه می یابد.<sup>(۴)</sup>

نکته قابل یاد آوری آن است، شخصی که بخاطر دفاع از حقوق غایب بنابر ضرورت از طرف محکمه

---

<sup>۱</sup> - قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۱۵۸).

<sup>۲</sup> - همان، ماده (۱۶۱).

<sup>۳</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۴.

<sup>۴</sup> - قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۱۶۳).

تعیین می گردد، وکیل مسخر نامیده می شود، بناء صلاحیت انتخاب و تعیین وکیل مسخر از محکمه ای است که به موضوع مورد دعوا رسیدگی می نماید، وکیل مسخر صلاحیت اقرار، ابراء، اصلاح و سایر اقداماتی را که به ضرر غایب تمام گردد، ندارد، بلکه این وکیل تمام تلاشش را برای اثبات حق، عدالت و مساوات میان طرفین دعوا نماید.<sup>(۱)</sup>

### مطلب پنجم: مساوات در تناسب جرایم و مجازات

در این مطلب نخست مساوات در تناسب جرایم و مجازات را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از از نگاه قانون و در اخیر مقایسه میان فقه و قانون می نمایم:

### الف: مساوات در تناسب جرایم و مجازات از نگاه فقه

یکی دیگر از مساوات در روند محاکماتی، مساوات در تناسب جرایم و مجازات است، یعنی در جرایم که الله متعال حد و اندازه آن را تعیین نکرده است، باید قاضی مجازات او را حسب تناسب جرم آن انجام دهد، بنابراین، جمهور فقهای اسلامی به این اتفاق دارند که جزای مجرم در جزاهای تعزیری حسب جرمش صورت گیرد.<sup>(۲)</sup>

دلایل شان قرار ذیل اند:

الله متعال در مورد می فرماید: **{و جزاء سینه سینه مثلها}**.<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (سزا و مجازات هر بدی متناسب با آن و مانند آن است.)

وجه استدلال از آیه: امام ابن کثیر (رحمه الله) در تفسیر این آیه می گوید: (فشرع العدل وهو القصاص).<sup>(۴)</sup>

ترجمه: (الله متعال عدالت و مساوات را مشروع ساخت که همانا قصاص است، یعنی جزا به متناسب جرم.)

<sup>۱</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۵.

<sup>۲</sup> - المبسوط، ج ۹ ص ۱۳۵. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ۴۵۰هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۹ م، ج ۱۳ ص ۳۵۳ - ۳۵۴. المغنى، ج ۹ ص ۱۲۵.

<sup>۳</sup> - {الشورى، آیه ۴۰}.

<sup>۴</sup> - تفسیر القرآن العظيم، ج ۷ ص ۱۲.



همچنان الله متعال می فرماید: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين}.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (به دفاع از خود بپردازید و کسانی که در سرزمین حرم یا ماه های حرام باشما به نبرد می پردازند، شما نیز به عمل متقابل دست بزنید، در کلیه افعال و اعمال تان خداوند را مراقب خویش دانسته و بدانید که در دنیا و آخرت نصرت و کمک خداوند با پرهیزگاران است.)

امام ابن کثیر (رحمه الله) در تفسیر این آیه هم می گوید: (أمر بالعدل حتى في المشركين).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (الله متعال به عدالت و مساوات در قسمت جرم و جزای آن امر نموده است، حتی بر علیه مشرکین هم.)

همچنان امام قرطبی (رحمه الله) می گوید: (أن الله تعالى أباح لمن اعتدى عليه بشيء أن يأخذ حقه بمثلها، ويدخل في ذلك أن من أتلّف شيئاً فله أن يأخذ حقه ممن أتلّفه بمثله دون حيف).<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (الله متعال مباح ساخته است برای کسی که بر بالایش چیزی از تجاوز صورت می گیرد، این که حق خود را به مثل متجاوز از او بگیرد، و در این قاعده داخل است، کسی که چیزی از اعضای خود را تلف داد، برایش جایز است تا حق خود را بمثلش از کسی که تلف کرده است بدون تجاوز بگیرد.)

صاحب کتاب فقه السنة می گوید: (فليس الحاكم مخيرا في عقاب من شاء منهم بما شاء، بل عليه أن يعاقب كلا منهم بقدر جرمه ودرجة إفساده، وهذا هو العدل).<sup>(۴)</sup>

ترجمه: (بنابراین، قاضی نمی تواند مخیر باشد در عقوبت و مجازات هرکس که بخواهد بدل خواه خود، بلکه باید هر مجرمی را برحسب میزان و درجه جرمش و افسادی که کرده است، مجازات نماید و عدل و مساوات همین است.)

---

<sup>۱</sup> - {البقرة، آیه ۱۹۴}.

<sup>۲</sup> - تفسیر القرآن العظیم، ج ۱ ص ۵۲۷.

<sup>۳</sup> - الجامع لأحكام القرآن = تفسیر القرطبی، ج ۲ ص ۳۵۷.

<sup>۴</sup> - سید سابق (المتوفی: ۱۴۲۰هـ)، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بیروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ۱۳۹۷ هـ - ۱۹۷۷ م، ج ۲

## ب: مساوات در تناسب جرایم و مجازات از نگاه قانون

قانون افغانستان هم روی مساوات در تناسب جرایم و مجازات تاکید می نماید، طوری که فقره (۴) ماده (۷) کود جزا در مورد بیان می دارد: (۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می گردد.<sup>(۱)</sup>

این فقره از کود جزا، بیان گر اصل تناسب جرم و جزا است و این از نگاه عدالت و مساوات کار مورد پسند و عقلانی است و باید رعایت گردد و رعایت آن بالای قاضی یک امر حتمی و ضروری هم از نگاه دین مقدس اسلام و هم از نگاه قانون شناخته شده است.<sup>(۲)</sup>

## ج: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در این زمینه، مشخص می گردد که هم فقه و هم قانون در این مورد تأکید نموده اند و مساوات در تناسب جرایم و مجازات را یک وجبه بالای قاضی خوانده اند و کدام تفاوت میان هر دو وجود ندارد.

## مطلب ششم: مساوات در تطبیق مجازات

در این مطلب هم نخست این موضوع را از نگاه فقه بررسی نموده، سپس از نگاه قانون بیان می نمایم و در اخیر میان هر دو مقایسه هر دو مقایسه می کنم:

## الف: مساوات در تطبیق مجازات از نگاه فقه

یکی از امتیازات شریعت و فقه اسلامی بر شریعت های قدیمه، مساوات در تطبیق مجازات بدون استثناء و تفاوت می باشد، و این امر خود گواهی است برای عدالت و مساوات شریعت اسلامی. یعنی قبل از اسلام، نظام طبقاتی در بین رومیها معروف بود، چنانکه در قانونشان آمده بود: کسیکه بیوه زن در سنگار یا دوشیزه ای را مورد تجاوز قرار دهد، اگر بیوه زن یا دوشیزه از يك خانواده شریف و محترم باشد، نصف ثروت متجاوز مصادره خواهد شد، و اگر از خانواده پست باشد، مجازاتش شلاق و تبعید است.<sup>(۳)</sup>

<sup>۱</sup> - وزارت عدلیه افغانستان، کود جزا، جریده رسمی (۱۲۶۰)، کابل، مطبعه پرویز، ۱۳۹۶ هـ ش، ماده (۷).

<sup>۲</sup> - محمد افضل ذاکر، شرح کود جزا، کابل، ناشر: بنیاد آسیا، چاپخانه سعید، خزان ۱۳۹۸ هـ ش، ج ۱ ص ۵۹.

<sup>۳</sup> - عبد القدوس راجی، نظام سیاسی اسلام، کابل، انتشارات سید حسیب، ۱۳۹۴ هـ ش، ص ۳۹.

ولي اسلام در تطبيق قانون مجازات و اجراي آن بر مجرم مساوات قرار داده است و در بين كسي تفاوت و فرق قايل نشده است، از عايشه همسر پيامبر خدا (صلى الله عليه وسلم) روايت شده است، موضوع قطع دست زني از قبيله مخزومي ( بنام فاطمه) كه دزدي کرده بود، براي قریش خيلي مهم بود و از مجازات او بسيار ناراحت بودند، گفتند چه كسي جرأت دارد در اين مورد پيش پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) شفاعت كند، سپس گفتند هيچ كسي چنين جرأت را ندارد مگر اسامه بن زيد كه عزيز و محبوب پيغمبر خدا صلى الله عليه است، اسامه با پيغمبر بحث كرد، پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) فرمود: «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب ثم قال إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (اي اسامه، در باره اجراي حدي از حدود خدا شفاعت مي كني و مي خواهي اجرا نشود؟! سپس بلند شد و خطبه اي را خواند و فرمود: ملت هاي پيش از شما به خاطر اين به هلاكت رسيدند كه هرگاه يكي از اشراف دزدي مي كرد او را رها مي كردند، و اگر يک نفر ضعيف دزدي مي كرد او را مجازات مي نمودند. قسم به خدا اگر فاطمه دختر محمد دزدي كند دستش را قطع خواهم كرد.)

وجه استدلال از حديث: از اين حديث و جوب عدل و مساوات بين مردم دانسته می شود، برابر است غنی باشند و يافقير، شريف باشند و يا هم ضعيف، در احكام و مجازات مساوی و برابر هستند.<sup>(۲)</sup>

مي بينيم كه پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) سوگند مي خورد كه مجازات شرعي را بر هر كسي كه باشد، اجرا مي نمايد هر چند بردخترش باشد، به راستي اين حقيقي است كه هيچ شك و شبهه اي در آن نيست؛ چون هر وقت قانون در مورد قوي و ضعيف به طور يكسان اجرا نشود، باعث تحريك و تشويق قوي براي تجاوز به حقوق ضعيف مي شود، ضعيف مورد تجاوز قوي قرار مي گيرد و قوي در امن و امان بسرخواهد برد، و اين امر يكي از عوامل بي نظمي ها و هرج و مرج هائي است كه اساس پيشرفت و تمدن را از بين مي برد.<sup>(۳)</sup>

<sup>۱</sup> - صحيح البخاری، ۳۴۷۵.

<sup>۲</sup> - عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد، أبو عبد الرحمن البسام (المتوفى: ۱۴۲۳هـ)، تيسر العلام شرح عمدة الأحكام، الناشر: مكتبة الصحابة، الإمارات - مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۶ م، ج ۲ ص ۱۳۸.

<sup>۳</sup> - نظام سیاسی اسلام، ص ۴۰.

## ب: مساوات در تطبیق مجازات از نگاه قانون

در قانون افغانستان هم این موضوع بشکل واضح تذکر رفته است، طوری که ماده (۶) کود جزا، چنین بیان می دارد: مظنون، متهم و محکوم بدون نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می باشند.<sup>(۱)</sup>

از این ماده استدلال می گردد که اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، تطبیق مجازات و منع از هرگونه تبعیض دو روی یک سکه است، و در قلمرو جزایی می توان گفت: که این اصل از اصول اساسی حقوق جزا بشمار می رود، زیرا هدف عمده و عمومی حقوق جزا، اجرای عدالت و مساوات است و در صورتی تبعیض عدالتی وجود نخواهد داشت، به همین دلیل کود جزا در ماده (۶) بر اصل تساوی اشخاص در برابر قانون تاکید کرده و از هر نوع تبعیض بر مبنای تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت را مردود خوانده است.<sup>(۲)</sup>

## ج: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه

بaberسی و مقایسه در بین فقه و قانون در مورد مساوات در تطبیق مجازات، چنین به نظر می رسد که فقه و قانون در این قسمت یکسان نگاه نموده اند، یعنی فقه و قانون یکی از لوازم و وجایب قضات را در تطبیق مجازات بر بالای مجرمین رعایت اصل مساوات و عدالت دانسته اند و بیان نموده اند که همه در برابر قانون و مجازات یکسان اند و هیچ کسی از این امر مستثنی بوده نمی تواند.

---

<sup>۱</sup> - کود جزا، ماده (۶).

<sup>۲</sup> - شرح کود جزا، ص ۴۷.

## مبحث دوم

### طرز دایر شدن جلسات قضایی

این مبحث دارای مطالب ذیل اند:

مطلب اول: علنی بودن جلسه قضایی

مطلب دوم: حکمت علنی بودن جلسه قضایی

مطلب سوم: اثر علنی بودن جلسه قضایی نسبت به قضات و خصوم

مطلب چهارم: اصل استثنائات از علنی بودن جلسات قضایی

## مطلب اول: علنی بودن جلسه قضایی

در نخست این مطلب را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از نگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می‌نمایم:

### الف: علنی بودن جلسه قضایی از نگاه فقه

در قسمت علنی بودن جلسه قضایی وقتی که در فقه نگاه کرده شود، دیده می‌شود که قضاوت رسول الله (صلی الله علیه وسلم) و اصحاب او بعد از رسول الله (صلی الله علیه وسلم) بشکل علنی در مساجد صورت می‌گرفت، یا در جای و مکانی عام صورت می‌گرفت که هیچ کس از آمدن در آن جلسه منع نگردد.<sup>(۱)</sup>

در حدیث شریف آمده است: عن كعب بن مالك - رضي الله عنه - : أنه تقاضى ابن أبي حردر دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا». وأوماً إليه: أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (كعب بن مالك (رضي الله عنه) مي‌گوید: قرض خود را از ابوحدرد در مسجد مطالبه کردم. سر و صدای ما بلند شد. رسول الله (صلی الله علیه وسلم) که داخل حجره بود سر و صدای ما را شنید. پرده حجره را کنار زد و با صدای بلند ندا کرد: ای کعب! گفتم: گوش به فرمانم ای رسول خدا! آنحضرت (صلی الله علیه وسلم) فرمود: نصف قرض خود را معاف کن. گفتم: معاف کردم، ای رسول خدا. آنگاه، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) به ابوحدرد گفت: بلند شو و نصف دیگر آنرا بپرداز.

وجه استدلال از حدیث: امام خطابی<sup>(۳)</sup> (رحمه الله) در شرح این حدیث می‌گوید: (وفیه جواز ملازمة الغريم

<sup>۱</sup> - عدد من العلماء والباحثين، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذهبي، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، ١٤٢٧هـ، ج ١٥ ص ٣٥.

<sup>۲</sup> - صحيح البخاري، رقم الحديث ٤٥٧.

<sup>۳</sup> - امام خطابی: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب، أبو سليمان، خطابی، بستي، یکی از امامان حدیث، حافظ، فقیه از فقهای شافعی و لغت دان بود، در سال ۳۱۲ هجری در قریه بست از قریه های خراسان تولد گردید، و در سال ۳۸۸ هجری در بست وفات نمود، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: معالم السنن، شرح علی سنن أبي داود، بسط مذاهب العلماء واختلافهم، غريب الحديث، شرح أسماء الله الحسنى، الغنية عن الكلام وأهله،

واقضاء الحق منه في المسجد).<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (و از این حدیث جواز همنشین شدن همراهی مدیون و طلب کردن حق از مدیون در مسجد است.)

همچنان در شرح این حدیث گفته شده است: (وفیه من الفقه جواز الحكم في المسجد).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (از این حدیث جواز حکم و قضاوت کردن در مسجد است.)

همچنان در حدیث شریف آمده است: عن سهل بن سعد، أن رجلا قال: يا رسول الله «أرأيت رجلا وجد مع

امرأته رجلا أيقّله؟ فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد». <sup>(۳)</sup>

ترجمه: (از سهل بن سعد رضی الله عنه روایت است که یک مرد گفت: ای پیامبر خدا (صلی الله علیه

وسلم) از مردی خبر بدهید که همراهی همسرش مردی دیگری را پیدا می کند، آیا آن مرد را بکشد؟ پس

هر دو (زن و شوهر) در مسجد لعان نمودند و من شاهد بودم.)

وجه استدلال از حدیث: امام بخاری رحمه الله باب را تحت نام (باب القضاء واللعان في المسجد بين

الرجال والنساء)<sup>(۴)</sup> یعنی: بحث در مورد قضاوت کردن و لعان در مسجد بین مردان و زنان. نام گذاری

کرده است و بعدا این حدیث را تذکر داده است.

همچنان امام بخاری (رحمه الله) در صحیح البخاری این روایات را هم تذکر داده است: (ولاعن عمر عند

منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد وقضى مروان على

زيد بن ثابت باليمين عند المنبر وكان الحسن، وزرارة بن أوفى، يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد).<sup>(۵)</sup>

ترجمه: (عمر (رضی الله عنه) در نزد منبر پیامبر صلی الله علیه وسلم حکم لعان را اجرا کرد و هم

العزلة وغيره. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ۷۷۱هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلوة، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳هـ، ج ۳ ص ۲۸۲ - ۲۸۳.

<sup>۱</sup> - احمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، أبو سليمان البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ۳۸۸هـ)، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ۱۳۵۱ هـ - ۱۹۳۲ م، ج ۳ ص ۲۰.

<sup>۲</sup> - فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: ۱۳۷۶هـ)، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، الناشر: دار إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۸ م، ج ۳ ص ۱۷.

<sup>۳</sup> - صحيح البخاری، رقم الحديث ۴۲۳. صحيح مسلم، رقم الحديث ۱۴۹۲.

<sup>۴</sup> - صحيح البخاری، ج ۱ ص ۹۲.

<sup>۵</sup> - صحيح البخاری، ج ۹ ص ۶۸.

شريح<sup>(۱)</sup>، شعبي و يحيى بن يعمر<sup>(۲)</sup> در مسجد قضاوت نمودند و هم مروان<sup>(۳)</sup> بر زيد بن ثابت (رضی الله عنه) در يمن نزد منبر قضاوت کرد و هم حسن بصری<sup>(۴)</sup> و زراره بن اوفی<sup>(۵)</sup> در صحن بیرونی مسجد قضاوت می کردند.

وجه استدلال از این اثرها: از این اثرها دیده شد که عمر (رضی الله عنه) و قاضیان صدر اسلام قضاوت را در مسجد انجام می دادند تا زمینه حضور همه در جلسه قضایی مساعد گردد و هم علنی بودن جلسه صورت گیرد.<sup>(۶)</sup>

همچنان فقهای اسلامی تصریح نموده اند که در جلسات قضایی برای عموم مردم اجازه اشتراک داده شوند و هیچ کس را منع نکند، زیرا هر کس حق دارد تا

---

<sup>۱</sup> - شريح قاضي: أبو أمية، شريح بن حارث بن قيس بن جهم، كندي، كوفي، قاضي، متوفى ۷۸ هجرى، یکی از فقهای مشهور در زمانش بود، تولدش در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم صورت گرفته است، ولی پیامبر صلی الله علیه وسلم را ندیده است، چندین سال را در کوفه و بصره قاضی بود. مغطاي بن قلیج بن عبد الله البکجری المصری الحکری الحنفی، أبو عبد الله، علاء الدین (المتوفى: ۷۶۲ هـ)، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۱ م، ج ۶ ص ۲۳۳ - ۲۳۴.

<sup>۲</sup> - يحيى بن يعمر عدواني، ابوسليمان، متوفى (۱۲۹ هـ = ۷۴۶ م) در اهواز متولد گردید و در بصره وفات نموده است، یکی از مشهورترین علماء و قضات تابعین بود، در حدیث، فقه و لغت عارف بود، از جمله تالیفات او: الرسائل الديوانية بود. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلکان البرمكي الإبلي (المتوفى: ۶۸۱ هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ۱، ۱۹۹۴ م، ج ۲ ص ۲۲۶.

<sup>۳</sup> - مروان بن الحكم بن أبي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو عبد الملك، در زمان پیامبر صلی الله علیه و سلم متولد گردید، در زمان عثمان غنی رضی الله عنه بحیث کاتب او بود، در زمان امیر معاویه رضی الله عنه والی مدینه منوره بود، در دمشق، يمن و مصر قضاوت هم نموده است و در دمشق در سال ۶۵ هجرى وفات نمود. سير أعلام النبلاء، ج ۲ ص ۴۷۹.

<sup>۴</sup> - حسن بصرى (۲۱ - ۱۱۰ هـ = ۶۴۲ - ۷۲۸ م)، حسن بن يسار، بصري، أبو سعيد، یکی از مشهور ترین تابعین و امام اهل بصره در زمانش بود، در مدینه منوره تولد گردید و در زمان خلافت امیر معاویه رضی الله عنه به بصره رحلت کرده و مسکن گزین گردید و در همانجا در سال ۱۱۰ هجرى وفات یافت. محمد بن أحمد بن عثمان، أبو عبد الله شمس الدين، الذهبي المتوفى: ۷۴۸ هـ، میزان الاعتدال، المحقق: محمد رضوان عرقسوسى، ومحمد برکات، وعمار ربحاوي، وغياث الحاج أحمد، وفادي المغربي، الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية - دمشق، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م، ج ۱ ص ۲۴۵.

<sup>۵</sup> - زرارة بن أوفى، عامري، جرشي أبو حاجب، مشهور به قاضی بصره، از بزرگان علماء و صلحای بصره و تابعی مشهور بود، از ابوهریره، عبدالله بن عباس و عمران بن حصین رضی الله عنهم روایت نموده است، در سال ۱۰۰ هجرى در بصره وفات نمود. تاریخ الإسلام ووفیات المشاهیر والأعلام، ج ۲ ص ۱۰۹۶.

<sup>۶</sup> - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ۹۷۰ هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، ج ۶ ص ۳۰۲.



در جلسات قضایی اشتراک نماید.<sup>(۱)</sup>

همچنان برخی فقهاء این موضوع را هم تذکر داده اند: که بر بالای قاضی واجب است که بر دروازه قضاوتش نگهبان و محافظ نباشد، تا مردم از داخل شدند در جلسه قضایی ممانعت نشوند.<sup>(۲)</sup> خلاصه: معلوم گردید که جلسات قضایی باید بشکل علنی برگزار گردد و هم تلاض شود تا مکان و محل برگزار گردد که حضور همه امکان پذیر باشد، از قبیل مسجد و غیره.

### ب: علنی بودن جلسه قضایی از نگاه قانون

مطابق به احکام مواد (۴۰، ۴۱، ۴۲، ۲۰۴، ۲۰۵)<sup>(۳)</sup> و احکام فصل دوازدهم باب دوم قانون اصول محاکمات مدنی جلسات قضایی در روزهای رسمی به طور علنی و با اشتراک اشخاص شامل قضیه و اشخاص علاقمند دایر می گردد.<sup>(۴)</sup> قابل تذکر است که به اساس حکم ماده (۴۴) قانون اصول محاکمات مدنی شخصی که سن پانزده سالگی را تکمیل نکرده باشد و شامل قضیه نباشد، در جلسه قضایی اشتراک کرده نمی تواند، هم چنان ابلاغ حکم محکمه در همه حال علنی می باشد، به این معنا که محکمه حکم خود را در جلسات سری و علنی باید برای اشتراک کننده گان بطور علنی ابلاغ نماید.<sup>(۵)</sup>

**ج: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه** با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون راجع به علنی بودن جلسات قضایی چنین برداشت می گردد، که هر دو به علنی بودن جلسات قضایی تاکید می دارند، با

<sup>۱</sup> - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۶ ص ۳۰۲.

<sup>۲</sup> - عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ۷۴۳ هـ)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۳۱۳ هـ، ج ۴ ص ۱۷۸. محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف، الشافعي، أبو عبد الله المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ۲۰۴ هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ۱۴۱۰ هـ/۱۹۹۰ م، ج ۶ ص ۲۱۴.

<sup>۳</sup> - مواد (۴۰، ۴۱، ۴۲، ۲۰۴، ۲۰۵) قانون اصول محاکمات مدنی: ماده (۴۰): رسیدگی به تمام دعاوی مدنی در محاکم جمهوری افغانستان علنی می باشد، مگر در حالاتی که رسیدگی علنی نظم عامه را اخلاص و یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص گردد.

ماده (۴۱): جلسات علنی در روزهای رسمی دایر به علاقمندان اجازه حضور داده می شود.

ماده (۴۲): ابلاغ حکم محکمه در تمام حالات علنی می باشد.

ماده (۲۰۴): مدعی و مدعی علیه مکلف اند که خود یا وکیل، ولی، وصی یا قیم آنها با اسناد مربوط به محکمه حاضر شوند.

ماده (۲۰۵): در جلسات قضایی علاوه بر طرفین دعوا و حارنوال مدنی نماینده ارگانهای دولتی، مؤسسات و اشخاص ثالث اشتراک نموده می توانند.

<sup>۴</sup> - رهنموداجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۵.

<sup>۵</sup> - رهنموداجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۵.

این تفاوت که در فقه برگزاری جلسات قضایی مساجد و محلات تاکید شده است که حضور همه مردم امکان پذیر باشد، ولی در قانون محل و مکان جلسات قضایی محاکم خوانده شده است. همچنان در قانون تصریح شده است که اشخاص که سن (۱۵) سالگی را تکمیل نکرده باشند، از اشتراک در جلسات قضایی ممانعت می گردد، ولی در فقه این موضوع تذکر نرفته است.

همچنان در فقه زمان و وقتی برگزاری جلسات قضایی را تعیین نکرده است، یعنی قاضی هر وقت می تواند جلسات قضایی را برگزار نماید، ولی از نگاه قانون این جلسات باید به روزهای رسمی بر گزار گردد.

### مطلب دوم: حکمت از علنی بودن جلسات قضایی

فقهای اسلامی راجع به علنی بودن جلسات قضایی حکمت های را تذکر داده اند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

- ۱- اولین حکمت از برگزاری جلسات قضایی بشکل علنی نفی تهمت است، قاضی نباید جلسات قضایی را به تنهای و به دور از حضور مردم برگزار نماید، زیرا متهم به تهمت می گردد، پس برگزاری جلسات قضایی بشکل علنی و در حضور مردم این تهمت را کاملاً نفی می کند.<sup>(۱)</sup>
- ۲- همچنان اصل در قضای اسلامی علنی بودن است، تا دعوا بشکل درست آن معلوم گردد، بنابراین، باید در جلسه قضایی کسانی که ذیدخل قضیه اند باید حضور بهم رسانند و هم کسانی که علاقمند به حضور جلسات قضایی اند باید بدون ممانعت حاضر گردند، تا برای همه اطمینان حاصل گردد که حق به حق دار سپرده می شود و هم این کار یک نوع توییح، سرزنش و زجر برای حاضرین است تا در آینده از دعوای ناحق خود داری نمایند.<sup>(۲)</sup>
- ۳- همچنان ابن فرحون<sup>(۳)</sup> (رحمه الله) می گوید: (لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم؛ لأن

<sup>۱</sup> - الفتاوى الهندية، ج ۳ ص ۳۲۰. علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ۱۳۵۳هـ)، درر الحکام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج ۴ ص ۲۲۳.

<sup>۲</sup> - محمد سلام مذکور، القضاء في الإسلام، الناشر: دار النفائس، القاهرة، ص ۴۹.

<sup>۳</sup> - ابن فرحون (- ۷۹۹ هـ = ۱۳۹۷ م)، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين، يعمرى، یکی از علمای فقه، حدیث و قضاء بود، تولد، پرورش و وفات او در مدینه منوره شده است، ولی اصلیتش از مغرب بود، نسبش به یعمر بن مالک از عدنان می رسد، در سال ۷۹۳ هجری متولی قضاء در مدینه منوره گردید، در مذهب مالکی بود، در سال ۷۹۹ هجری به عمر ۷۰ سالگی وفات

الله تعالى يقول لنبيه - صلى الله عليه وسلم - {وشاورهم في الأمر} [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصري: كان - صلى الله عليه وسلم - مستغنيا عن مشاورتهم، ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام.<sup>(١)</sup>

ترجمه: (قاضی نباید قضاوت کند، مگر در حضور اهل علم همراهی مشوره آنها، زیرا الله متعال برای پیامبر(صلى الله عليه وسلم) می گوید: {وشاورهم في الأمر}.<sup>(٢)</sup>)

ترجمه: (و در کلیه امور با آنها به مشوره بپرداز تا مردم از تو پیروی کنند.) حسن بصری (رحمه الله) می گوید: پیامبر(صلى الله عليه وسلم) از مشوره با مردم بی نیاز و غنی بود، ولی خواست تا این کار سنت برای حکام و قضات گردد.)

٤- همچنان ابن قدامه<sup>(٣)</sup> (رحمه الله) می گوید: (يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة، يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم، ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده، وأقرب لصوابه).<sup>(٤)</sup> ترجمه: (مستحب است تا در مجلس قضاء اهل علم هر مذهب حاضر گردد، تا وقتی که اگر یک حادثه رخ دهد، و نیاز برده شود تا از آنها سوال نماید، سوال کند، تا اهل علم همان مذهب دلایل شان را راجع به آن حادثه تذکر دهند و برای قاضی در آن حادثه جواب حاصل گردد، زیرا این کار از اجتهاد قاضی کرده سرعت تر است و هم به درستی نزدیک تر است.)

---

نمود، از جمله تالیفاتش: الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، درة الغواص في محاضرة الخواص وغيره. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م، ج ١ ص ٤٨ - ٤٩.

<sup>١</sup> - إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١ ص ٤٢.

<sup>٢</sup> - {آل عمران، آيه ١٥٩}.

<sup>٣</sup> - ابن قدامة مقدسي صاحب كتاب المغنى (٥٤١ - ٦٢٠ هـ = ١١٤٦ - ١٢٢٣ م)، عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين، یکی از فقهای مشهور و معروف حنابله بود، تألیفات زیاد دارد از جمله: المغنى، روضة الناظر في أصول الفقه، المقنن، ذم ما عليه مدعو التصوف، ذم التأویل، ذم الموسوسین، الكافي في الفقه، وغيره، در جماعیل که یک قریه از قریه های نابلس فلسطین است تولد گردید و در دمشق علم آموخت، به بغداد رحلت کرد و در دمشق وفات نمود. أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: محمد حامد الفقهي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ص ٤٥. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ج ٢ ص ٢١٣.

<sup>٤</sup> - المغنى، ج ١٠ ص ٤٧.

اما در قوانین افغانستان حکمت و فلسفه جلسات قضایی بشکل علنی تذکر نرفته است.

### مطلب سوم: اثر علنی بودن جلسه قضایی نسبت به قضات و خصوم

با برگزاری جلسات قضایی بشکل علنی، این جلسات از خود اثرات خوب و مثبت بر جای می گذارند، از جمله این اثرات:

۱- اولین اثر را که می گذارد، هیبت و وقار قاضی را میان مردم حفظ می نماید، زیرا مردم با حضور در جلسه قضایی می بینند که قاضی چگونه دعوا را میان طرفین بشکل عادلانه و مساویانه حل و فصل نمود و این کار سبب می شود که مردم هیبت و وقار قاضی را درک نمایند.<sup>(۱)</sup>

۲- قاضی را از اشتباهات جلوگیری می نماید، زیرا با حضور اهل علم و فتوا در جلسات قضایی، قاضی را در رسیدن حق کمک و از اشتباهاتش جلوگیری می نمایند.<sup>(۲)</sup>

۳- همچنان اثر دیگری که می گذارد، آن است که قاضی از خیانت کردن و امثال آن محروم گردیده و هم قاضی اصل بی طرفی، عدالت و مساوات را حفظ می نماید، همچنان محبت و عدالت قاضی میان مردم بیشتر می گردد.<sup>(۳)</sup>

۴- همچنان جلسه قضایی بشکل علنی مانع دروغ گوی، خیانت و غیره از طرفین دعوا می گردد، یعنی آنها نمی توانند در حضور مردم دروغ و یا فریب و امثال آن را نزد قاضی انجام دهند.<sup>(۴)</sup>

۵- همچنان این کار سبب جلوگیری عامه مردم از دعوای ناحق می گردد و هم حق آشکار گردیده و به صاحب آن سپرده می شود.<sup>(۵)</sup> خلاصه: مشخص گردید که برگزاری جلسات قضایی بشکل علنی تاثیرات خوب و مثبت خود را هم بالای قاضی، هم بالای طرفین و هم بالای اشتراک کننده گان جلسه می گذارد.

این مطلب هم در قوانین افغانستان تذکر نرفته است، ولی به برگزاری آن تاکید شده است.

۱- ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، ج ۱۵ ص ۳.

۲- همان، ج ۱۵ ص ۳.

۳- القضاء في الإسلام، ص ۵۰.

۴- همان، ص ۵۰.

۵- ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، ج ۱۵ ص ۱۱.

## مطلب چهارم: موارد استثناءات از علنی بودن جلسات قضایی

از نگاه فقه و قانون در برخی موارد جلسات قضایی نباید بشکل علنی برگزار گردد، که تفصیل آنها قرار ذیل اند:

### الف: موارد استثناءات از علنی بودن جلسات قضایی در فقه

از نگاه فقه، سری بودن جلسات قضایی در برخی موارد حتمی و لازمی دانسته شده است و منع شده است تا دیگران از آن اطلاع حاصل نمایند، از قبیل: مثل حفاظت از نظم عامه تا مورد اخلاص قرار نگیرد، یا از جهت رعایت آداب اجتماعی تا افعال و اعمال زشت و ناپسند از انتشار جلوگیری گردند، یا حرمت خانواده ها در قسمت اسرار زنده گی زنا شوهری حفاظت گردد، یا هم علاقه و ارتباط خانواده ها حفظ گردد و غیره.<sup>(۱)</sup>

همچنان در صورتی که طرفین دعوا، یا یکی از آنها خواهان سری بودن جلسه قضایی گردد، از جهت حفظ حرمتش و یا هم ادب اجتماعی، قاضی در این صورت هم می تواند به سری بودن جلسه حکم نماید.<sup>(۲)</sup> اما نتیجه فیصله و حکم در تمام حالات باید بشکل علنی اعلام گردد.<sup>(۳)</sup>

### ب: موارد استثناءات از علنی بودن جلسات قضایی در قانون

از نگاه قانون هم جلسات قضایی بطور سری تنها در مواردی جواز دارد که علنی بودن جلسه نظم عامه را اخلاص کند، یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص گردد.<sup>(۴)</sup> در مورد ماده (۴۰) قانون اصول محاکمات مدنی چنین بیان می دارد: رسیدگی به تمام دعاوی مدنی در محاکم افغانستان علنی می باشد، مگر در حالاتی که رسیدگی علنی نظم عامه را اخلاص و یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص گردد.<sup>(۵)</sup>

<sup>۱</sup> - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، ج ۴ ص ۶۲۳.

<sup>۲</sup> - ندوة القضاء الشرعی فی العصر الحاضر الواقع والمأمول، ج ۱۵ ص ۳۸.

<sup>۳</sup> - همان، ج ۱۵ ص ۳۸.

<sup>۴</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۵.

<sup>۵</sup> - قانون اصول محاکمات مدنی ماده (۴۰).

در جلسات سری قضایی اشخاص شامل قضیه و ممثل قانونی آنها و در صورت لزوم شهود، اهل خبره و ترجمان اشتراک کرده می تواند، طوری که ماده (۴۳) در مورد تصریح کرده است: جلسات سری بحضور داشت اشخاص شامل قضیه و ممثل قانونی آنها دایر و در صورت لزوم شهود، اهل خبره و ترجمان اشتراک می نمایند.<sup>(۱)</sup>

همچنان باید گفت: ابلاغ حکم محکمه در تمام حالات علنی می باشد، طوری که ماده (۴۲) قانون اصول محاکمات مدنی تصریح می کند: ابلاغ حکم محکمه در تمام حالات علنی می باشد.<sup>(۲)</sup>

### ج: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه

فقه و قانون روی برخی از دعوایها تاکید نموده اند تا بشکل سری جلسات شان برگزار گردند، ولی در این قسمت باهم اشتراک و تفاوت های هم دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

- ۱- فقه و قانون روی برخی از دعوایها که سبب اخلاص نظم عامه و یا هم سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص می گردند، اتفاق دیدگاه دارند تا جلسات قضایی بشکل سری برگزار گردند.
- ۲- همچنان فقه روی برخی از جلسات قضایی دیگر تاکید دارد که بشکل سری برگزار گردد، از قبیل: رعایت آداب اجتماعی تا افعال و اعمال زشت و ناپسند از انتشار جلوگیری گردد، علاقه و ارتباط خانواده ها حفظ گردد و یا هم در صورتی که طرفین دعوا، یا یکی از آنها خواهان سری بودن جلسه قضایی گردد، از جهت حفظ حرمتش و یا هم ادب اجتماعی، ولی این موارد در قانون تذکر نرفته است.
- ۳- فقه و قانون روی این موضوع هم اتفاق نظر دارند که ابلاغ حکم محکمه در تمام حالات علنی می باشد.

---

<sup>۱</sup> - همان، ماده (۴۳).

<sup>۲</sup> - همان، ماده (۴۲).

## مبحث سوم

### جهت های رسیدن به مساوات

این مبحث دارای مطالب ذیل است:

مطلب: اول قاضی

مطلب دوم: مدعی

مطلب سوم: مدعی علیه

## مطلب: اول قاضی

در این مطلب هم نخست قاضی را تعریف نموده، سپس مواصفات یک قاضی را که میان طرفین دعوا، حل و فصل قضیه را می نماید، بیان می کنم:

### فرع اول: تعریف قاضی

در این فرع نخست تعریف لغوی قضاء را نموده، سپس تعریف اصطلاحی آن را از نگاه فقه و قانون ذکر نموده و در اخیر میان هردو تعریف مقایسه می نمایم:

**الف: تعریف لغوی قاضی:** قاضی کلمه مفرد است و جمع آن قضات، بمعنای حاکم شرع (قاضی القضاة): رئیس حاکمان شرع. طوری که عرب ها می گوید: (القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمر المحكم لها، قضى قضاء فهو قاض، إذا حكم وفصل، واستقضى فلان : جعل قاضيا يحكم بين الناس).<sup>(۱)</sup> ترجمه: (معنای قاضی در لغت: به معنای قطع کننده برای موضوعاتی که حکم و داوری آن موضوعات برایش سپرده می شود، معنای (قضی قضاء فهو قاض): وقتی که قاضی حل و فصل قضیه را نماید، و معنای (واستقضى فلان): قاضی گردانیده شد تا در بین مردم حکم نماید.)

**ب: تعریف اصطلاحی قاضی از نگاه فقه:** کتاب معین الحکام قاضی را این گونه تعریف نموده است: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ومعنى قولهم " قضى القاضي " أي : ألزم الحق أهله).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (قاضی عبارت از شخصی است که از حکم شرعی بشکل الزام آور خبر می دهد و معنای این قول عربها: (قضی القاضي) یعنی حق را بالای اهلش لازم گردانید.) نظر به این تعریف دیده می شود که قاضی موضوعات و مسایلی را که مردم نزد شان می آورد تا حل و فصل نماید، این حل و فصل قاضی بشکل لازمی است و طرفین مکلف به پذیرش آن است.<sup>(۳)</sup>

**ج: تعریف اصطلاحی قاضی از نگاه قانون:** قانون افغانستان هم قاضی را تعریف نموده است، طوری که فقره (۱۶) ماده چهارم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان چنین تعریف نموده است:

<sup>۱</sup>- لسان العرب، ج ۱۵ ص ۱۸۶.

<sup>۲</sup>- معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الأحکام، ج ۱ ص ۱۰.

<sup>۳</sup>- تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام، ج ۱ ص ۱۲.



(قاضی شخصی است که با داشتن انسلاک قضایی، قضایا را طبق احکام قانون رسیدگی و اصدار حکم می نماید.)<sup>(۱)</sup>

همچنان فقره (۱) ماده چهارم قانون اصول محاکمات مدنی، قاضی را چنین تعریف نموده است: ۱- قاضی: شخصی است که حکم می کند.<sup>(۲)</sup>

خلاصه: هردو تعریف قانون باهم یکسانند، با این تفاوت که تعریف قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جامع تر و کاملتر به نظر می خورد، زیرا در آن تذکر رفته است که قاضی باید دارای انسلاک قضایی باشد و هم مطابق قانون حکم را صادر نماید، اما در تعریف که قانون اصول محاکمات مدنی از قاضی نموده است، این جملات بکار نرفته است.

**د: مقایسه میان تعریف فقه و قانون:** هردو تعریف از هم تفاوت دارند، که این تفاوت قرار ذیل اند:

- ۱- در تعریف فقه گفته شد: که قاضی شخصی است که از حکم شرعی بشکل الزام آور خبر می دهد، اما در تعریف قانون این موضوع تذکر نرفته است.
- ۲- در تعریف قانون گفته شده است که قاضی باید دارای انسلاک قضایی باشد، اما این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- ۳- در قانون گفته شده است: که قاضی باید مطابق قانون حکم و اصدار آن را نماید، ولی این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- ۴- در فقه گفته شده است: حکم قاضی الزام آور است، ولی در تعریف قانون این جمله تذکر نرفته است.

## فرع دوم: مواصفات قاضی

ابن عابدین شامی و امام کاسانی (رحمهما الله) برای یک قاضی این مواصفات را لازم دیده اند: ۱- اسلام ۲- عقل ۳- بلوغ ۴- آزاد ۵- بینایی ۶- نطق و سخن کردن ۷- سلامت از حد تهمت، بنابراین، جایز نیست تا شخص کافر، طفل، دیوانه، غلام، کور، گنگ، و محدود در قذف قضاوت کنند، زیرا قضاء از باب ولایت کردن است، بلکه بزرگتر از ولایت کردن است و اینها اهلیت ولایت کوچک را ندارند که

<sup>۱</sup>- قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده (۴).

<sup>۲</sup>- قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴).

شهادت است، ولایت قضاء که بزرگتر از شهادت است، بطریق اولی ندارند، اما زن ولایت قضاء را بجز از حدود و قصاص کرده می تواند.<sup>(۱)</sup>

همچنان قاضی باید به قرآن و سنت، حلال و حرام، آگاهی داشته باشد و هم قادر و توانای اجرایی عدالت و مساوات را در بین طرفین دعوا داشته باشد، تا با آگاهی از قرآن و سنت، حلال و حرام و اجرای عدالت و مساوات، حق را به حق دارش سپرده و نافذ کرده بتواند.<sup>(۲)</sup>

این مواصفات در قوانین افغانستان تذکر نرفته است.

## مطلب دوم: مدعی

یکی از موضوعات مهم و اساسی تمیز و تفکیک کردن مدعی و مدعی علیه توسط قاضی است، یعنی قاضی باید مدعی و مدعی علیه را بشکل درست و حقیقی آن بشناسد تا در رسیدن حق و صدور حکم دچار اشتباه نگردد، زیرا شریعت اسلامی آوردن بینه و شاهد را در دعوا بر بالای مدعی قرار داده است و دفع دعوا را بوسیله یمین و سوگند بالای مدعی علیه قرار داده است، در صورتی که مدعی علیه از آوردن بینه و شاهد عاجز بماند، طوری که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) می فرماید: «البینه علی المدعی، والیمین علی المدعی علیه».<sup>(۳)</sup>

ترجمه: (بر مدعی است که بینه و دلیل خویش را ارائه دهد و بر منکر است که سوگند یاد کند که ادعای مدعی صحیح نیست.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که از مدعی خواسته می شود که بر صدق و صحت دعوی خویش دلیل و بینه ارائه کند چون اصل بر برائت و پاکی نمه مدعی علیه است و بر مدعی علیه است که عکس آن را اثبات کند.<sup>(۴)</sup>

در حدیث دیگر آمده است: عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم،

<sup>۱</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۳. الرد المحتار على الدر المختار، ج ۵ ص ۳۵۴.

<sup>۲</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۴. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۴ ص ۱۲۹. داية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ۲ ص ۴۵۰. المغني، ج ۹ ص ۳۹.

<sup>۳</sup> - سنن الترمذی، رقم الحدیث ۱۳۴۱. این حدیث صحیح است. محمد ناصر الدین الألبانی (المتوفی: ۱۴۲۰هـ)، صحیح وضعیف سنن الترمذی، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، رقم الحدیث ۱۳۴۱.

<sup>۴</sup> - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ۱ ص ۱۲۳.

لادعی ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(۱)</sup>.

ترجمه: (از ابن عباس (رضی الله عنهما) روایت است که پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) فرمود: اگر بمجرد ادعا بمردم چیزی داده می شد و مجرد طرح دعوی کافی می بود مردمانی پیدا می شدند که مدعی جان و مال مردم می شدند پس اقامه دلیل و بینه لازم است و منکر نیز باید سوگند بخورد.)

وجه استدلال از حدیث: امام نووی<sup>(۲)</sup> (رحمه الله) در شرح این حدیث می گوید: ( وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطي بمجرد ادعاه لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه فيمكنه صيانتهما بالبينة)<sup>(۳)</sup>.

ترجمه: (این حدیث قاعده بزرگی از قواعد احکام شرع است، پس در این حدیث بیان گردیده است که قول انسان بمجرد دعوا در آن چیزی که ادعا می کند قبول کرده نمی شود، بلکه مدعی با این دعوایش نیازمندی بینه و یا هم تصدیق مدعی علیه است، پس اگر یمین و سوگند را از مدعی علیه مطالبه نمود، برای مدعی علیه است تا سوگند بخورد، حکمت این کار را که به مجرد دعوا چیزی به کسی داده نمی شود، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) بیان نموده است: مجرد طرح دعوی کافی می بود مردمانی پیدا می شدند که مدعی جان و مال مردم می شدند و این کار را مباح می دانستند، بنابراین، ممکن نبود که مال و خون مدعی علیه مصئون می بود، پس صیانت و حفاظت مال و خون بوسیله بینه ممکن است) پس از هردو حدیث مشخص گردید که قاضی باید مدعی و مدعی علیه را بشناسد، زیرا اگر در تمییز میان مدعی و مدعی علیه قاضی اشتباه نماید، در نتیجه: این کار منجر به خطا و اشتباه در حکم می گردد و هم

<sup>۱</sup> - صحیح مسلم، کتاب الأفضیة، باب اليمين على المدعى عليه، ج ۵ ص ۱۲۸ رقم الحدیث ۱۷۱۱.

<sup>۲</sup> - النووي، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف (المتوفى: ۶۷۶هـ)، یکی از محدثین و علام اسلام است، و فقیه مذهب شوافع، تألیفات زیاد دارد از جمله: المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، ریاض الصالحین، الانکار و غیره. السبکی، تاج الدین عبد الوهاب بن تقی الدین (المتوفى: ۷۷۱هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الطلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳هـ، ج ۵ ص ۱۶۵. ابن قاضي شهبة الأسيدي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الشهبني الدمشقي، تقی الدین (المتوفى: ۸۵۱هـ)، طبقات الشافعية، المحقق: الحافظ عبد العليم خان، دارالنشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۲ ص ۱۵۳.

<sup>۳</sup> - المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، ج ۱۲ ص ۳.

عدالت و مساوات حفظ نمی گردد و این کار یک ظلم بزرگ در قضاوت می گردد.<sup>(۱)</sup>

از همین جهت فقهای اسلامی برخی قواعد و قوانین را برای شناسای مدعی و مدعی علیه وضع نموده است، که در اینجا قواعد و قوانین که مدعی را معرفی می کنند قرار ذیل اند:

۱- تعریف مدعی: فقهای اسلامی مدعی را چنین تعریف نموده است: (من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها).<sup>(۲)</sup> ترجمه: مدعی شخصی است وقتی دعوا و خصومت را ترک کند، بر آن جبر کرده نمی شود.

۲- (مدعی آغاز کننده دعوا است).<sup>(۳)</sup>

۳- (مدعی شخصی است که مال دیگران را، بسوی خود نسبت می دهد، ولی وقتی سکوت اختیار کرد، دعوا کنار زده می شود).<sup>(۴)</sup>

۴- مدعی شخصی است که مطالبه حق می نماید چیزی را که نزد دیگران است.<sup>(۵)</sup>

۵- مدعی شخصی است که بخود التماس می کند چیزی را که نزد غیر است، برابر است آن چیز عین باشد، یا قرض باشد و یا هم حق.<sup>(۶)</sup>

خلاصه: با این قواعد قاضی به راحتی می تواند مدعی را شناسای نماید.

در قانون هم مدعی معرفی گردیده است، طوری که ماده ششم قانون اصول محاکمات مدنی بیان می دارد: شخصی که حق را می خواهد مدعی و شخصی که حق از او خواسته می شود مدعی علیه است.<sup>(۷)</sup> است.

در این ماده هم مشخص گردید مدعی شخصی است که حق را می خواهد.

---

<sup>۱</sup>- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ۱ ص ۱۲۳.

<sup>۲</sup>- المبسوط، ج ۱۷ ص ۳۱. المغني، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۳</sup>- المغني، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۴</sup>- همان، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۵</sup>- كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۴ ص ۲۲۷. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۲۲۴.

<sup>۶</sup>- كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۴ ص ۲۲۷. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۲۲۴.

<sup>۷</sup>- قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۶).

با مقایسه میان فقه و قانون روشن می گردد که فقه تعدادی از قواعد را پیرامون شناسای مدعی بیان نموده است، که یکی از آن عبارت از آن است: مدعی شخصی است که مطالبه حق می نماید چیزی را که نزد دیگران است، قانون هم این موضوع را تصریح کرده است، ولی دیگر قواعد که فقه تذکر داده است، قانون تذکر نداده است.

### مطلب سوم: مدعی علیه

به همین شکل ضرورت است تا قاضی مدعی علیه را هم بشکل درست و واقعی بشناسد، تا حق و حقیقت برای قاضی واضح گردد و عدالت و مساوات تطبیق گردد، بنابراین، فقهای کرام برای شناسای مدعی علیه هم برخی از قواعد را ذکر نموده اند، که قرار ذیل می باشند:

۱- تعریف مدعی علیه: فقهای اسلامی مدعی علیه را چنین تعریف نموده است: (والمدعی علیه من إذا تركها يجبر عليها).<sup>(۱)</sup> مدعی علیه شخصی است وقتی که دعوا را ترک نماید، به دعوا اجبار کرده می شود.

۲- (مدعی علیه کسی است که به دعوا خواسته می شود).<sup>(۲)</sup>

۳- مدعی علیه عبارت از شخصی است که حق از نزدش خواسته می شود، وقتی که در این قسمت سکوت نماید، دعوا ترک کرده نمی شود، بلکه او خواسته می شود تا در مقابل مدعی پاسخگو باشد.<sup>(۳)</sup>

۴- مدعی علیه شخصی است که شخص دیگر از او مطالبه حق می کند، چیزی را که نزد او است.<sup>(۴)</sup>

۵- مدعی علیه شخصی است که ادعای دیگران را که علیه او انجام داده است، از خود دفع می کند.<sup>(۵)</sup> این بود تعداد از قواعدی که قاضی را برای شناخت مدعی علیه کمک می کند.

<sup>۱</sup> - المبسوط، ج ۱۷ ص ۳۱. المغني، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۲</sup> - المغني، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۳</sup> - همان، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۴</sup> - كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۴ ص ۲۲۷. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۲۲۴.

<sup>۵</sup> - كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۴ ص ۲۲۷. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۲۲۴.

در قانون هم مدعی علیه معرفی گردیده است، طوری که ماده ششم قانون اصول محاکمات مدنی بیان می دارد: شخصی که حق را می خواهد مدعی و شخصی که حق از او خواسته می شود مدعی علیه است.<sup>(۱)</sup>

در این ماده هم مشخص گردید مدعی علیه شخصی است که حق از او خواسته می شود.

با مقایسه میان فقه و قانون روشن می گردد که فقه تعدادی از قواعد را پیرامون شناسای مدعی علیه بیان نموده است، که یکی از آن عبارت از آن است: ۳- مدعی علیه عبارت از شخصی است که حق از نزدش خواسته می شود، وقتی که در این قسمت سکوت نماید، دعوا ترک کرده نمی شود، بلکه او خواسته می شود تا در مقابل مدعی پاسخگو باشد، قانون هم این موضوع را تصریح کرده است، ولی دیگر قواعد که فقه تذکر داده است، قانون تذکر نداده است.

همچنین در فقه شرط دانسته شده است که مدعی و مدعی علیه باید عاقل، بالغ و آزاد باشند، بنابراین، ادعای غلام، دیوانه، سفیه و کودک قابل قبول نیست.<sup>(۲)</sup>

همچنان ماده هفتم قانون اصول محاکمات مدنی در مورد تصریح می کند: طرفین دعوا مطابق احکام قانون دارای اهلیت قانونی باشند، در صورت نقصان یا فقدان اهلیت قانونی و غیابت احکام ولایت، وصایت و قیمومیت قابل تطبیق است.<sup>(۳)</sup>

با مقایسه میان فقه و قانون در قسمت اهلیت مدعی و مدعی علیه دیده می شود که هر دو در این قسمت توافق دارند.

---

<sup>۱</sup> - قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۶).

<sup>۲</sup> - کشف القناع عن متن الاقناع، ج ۴ ص ۲۲۷. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۲۲۴. المبسوط، ج ۱۷ ص ۳۱. المغني، ج ۹ ص ۲۷۲.

<sup>۳</sup> - قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۷).

## فصل سوم

### نقش استقلال قضاء در تأمین مساوات

در این فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول مفهوم استقلال

مبحث دوم ضمانت های استقلال قاضی

مبحث سوم جرایم تخلفات و مؤیدات جزایی و محاکمه قاضی در عدم تأمین مساوات

مبحث چهارم آثار استقلال قاضی

## مبحث اول

### مفهوم استقلال

در این مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول مفهوم استقلال در نظام حقوقی و قضایی اسلام و قوانین افغانستان

مطلب دوم مفهوم مبدأ استقلال قضاء

مطلب سوم حکمت استقلال قضاء



## مطلب اول مفهوم استقلال در نظام حقوقی و قضایی اسلام و قوانین افغانستان

برای معرفی هر چه بهتر از استقلال، نخست استقلال را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را از نگاه نظام قضایی و حقوقی اسلام تعریف نموده، متعاقباً آن را از نگاه قوانین افغانستان تعریف می‌نمایم و در اخیر میان هر دو تعریف مقایسه می‌نمایم:

### الف: تعریف لغوی استقلال

استقلال در لغت به معنای اعتماد بر نفس، در رأی خود مستبد شدن، کاری را به تنهای انجام دادن، آزاد بودن در امورات کاری، کم دیدن یک شی، ارتفاع و غیره آمده است.<sup>(۱)</sup>

در زبان و ادبیات عرب معاصر گفته می‌شود: (استقل البلد: استكمل سيادته وانفرد بإدارة شئونه الداخلية والخارجية، ولا يخضع في ذلك لرقابة دولة أخرى. الاستقلال الذاتي: حرية اختيار الشرائع. عضو برلماني مستقل: من لا يرتبط بحزب أو منظمة سياسية).<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (آن کشور مستقل شد: یعنی آن کشور مقام و بزرگی خود را تکمیل کرد و در قسمت اداره کردن امورات داخلی و خارجی خود تنها است و در اداره کردن خود برای دولت دیگر سر فرود نمی‌آورد.) استقلال ذاتی دارد: یعنی در اختیار قوانین خود آزادی دارد. عضو مستقل پارلمان است: یعنی کسی که با حزب، جمعیت و سازمان سیاسی ارتباط ندارد.

گرچند تمام این معانی در اینجا ارتباط دارد، ولی معنای که در اینجا کاربرد بیشتر دارد، همانا آزاد بودن در امورات کاری است.

<sup>۱</sup> - تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳۰ ص ۲۸۱.

<sup>۲</sup> - أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ۱۴۲۴هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۹ هـ - ۲۰۰۸ م، ج ۳ ص ۱۸۵۳.

## ب: تعریف اصطلاحی استقلال در نظام حقوقی و قضایی اسلام

باید گفت که فقهای قدیم اسلامی استقلال را تعریف نکرده اند، اما دکتور عبد الکریم زیدان یکی از فقهای معاصر در مورد استقلال چنین بیان می دارد: کلمه استقلال در نظام حقوقی اسلام به مفهوم آزادی آمده است که شامل آزادی فردی در ساحت اعمال حقوق خود و آزادی اجتماعی در حدود احکام و آموزه های اسلامی، و آزادی ملت ها و دولت ها از تسلط بیگانه گان به خصوص آزادی امارت و یا حکومت اسلامی از دخالت و تسلط حکومت های کفار آمده است.<sup>(۱)</sup>

همچنان زیدان می گوید: واژه استقلال در نظام قضائی اسلام همچنان به مفهوم مستقل و آزاد بودن قاضی و نهاد قضائی از دیگر نهادهای دولتی و مقام صدور حکم بدون دخالت دیگران حتی ولی الامر (خلیفه مسلمان ها) در امور قضاوت قاضی می باشد، که این مفهوم به خوبی از آیات قرآن کریم، سنت پیامبر اکرم (صلی الله علیه و سلم) و اقوال صحابه کرام (رضی الله عنهم) معلوم می گردد، آزادی داشتن و مستقل بودن حق قاضی بوده و بزرگترین مسؤلیت قاضی است که از این حق خود حفاظت و حراست نماید، زیرا هنگامی که استقلالیت قاضی تحت تأثیر هر عامل خارجی قرارگیرد پروسه قضاوت عادلانه به خطا رفته سبب نقض حقوق افراد و عدم تحکیم عدالت در جامعه میگردد.<sup>(۲)</sup>

## ج: تعریف اصطلاحی استقلال در قوانین افغانستان

قوانین افغانستان استقلال را تعریف نکرده است، تنها ماده دوم، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، در مورد استقلالیت قوه قضائیه افغانستان چنین تصریح می کند: قوه قضائیه افغانستان رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفا می نماید.<sup>(۳)</sup>

اما قاموس اصطلاحات حقوقی که تعداد از استادان پوهنتون کابل نوشته کرده است، استقلال را چنین تعریف نموده است: آزادی و صلاحیت عمل دولتها در امور سیاسی و اجتماعی خود اعم از امور داخلی یا خارجی.<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - عبدالکریم زیدان، نظام القضا در شریعت اسلام، ترجمه: غوث الدین مستمندغوری، انتشارات سعید، کابل، چاپ اول، بهار ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۵۸ - ۵۹.

<sup>۲</sup> - نظام القضا در شریعت اسلام، ص ۵۹.

<sup>۳</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۲).

<sup>۴</sup> - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۴.

به همین شکل قاموس اصطلاحات حقوقی، استقلالیت قضا را چنین تعریف نموده است: حالتی که قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده و در اجراءات خویش صرف تابع احکام قوانین نافذۀ کشور می باشد.<sup>(۱)</sup>

### **د: مقایسه میان هردو تعریف**

تعریف را که نظام حقوقی و قضایی اسلام از استقلال نموده است، با تعریف که قانون و حقوق افغانستان نموده است، در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

#### **الف: موارد اشتراک**

- ۱- در هردو تعریف قضا رکن مستقل خوانده شده است.
- ۲- در هردو تعریف استقلال به معنای آزادی دانسته شده است.
- ۳- در هردو تعریف گفته شده است: آزادی داشتن و مستقل بودن حق قاضی بوده و بزرگترین مسؤالیّت قاضی است که از این حق خود حفاظت و حراست نماید.

#### **ب: موارد افتراق**

- ۱- نظام قضایی اسلام استقلال و آزادی را شامل آزادی فردی در ساحه اعمال حقوق خود و آزادی اجتماعی در حدود احکام و آموزه‌های اسلامی، و آزادی ملت‌ها و دولت‌ها از تسلط بیگانه گان به خصوص آزادی امارت و یا حکومت اسلامی از دخالت و تسلط حکومت های کفار دانسته است، اما قوانین و حقوق افغانستان این موضوع را تذکر نداده است.
- ۲- حقوق افغانستان در اجراءات، قوه قضائیه را صرف تابع احکام قوانین نافذۀ کشور دانسته است، اما نظام حقوقی و قضایی اسلام این موضوع را تذکر نداده است.
- ۳- نظام حقوقی و قضایی اسلام استقلال قضا را از آیات قرآنکریم، سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم و اقوال صحابه کرام رضی الله عنهم معلوم و ثابت نموده است، اما قوانین و حقوق افغانستان استقلال قضا را از قانون ثابت نموده است.

### **مطلب دوم: مبنای استقلال قضاء**

---

<sup>۱</sup>- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۵.

درین مطلب نخست مبنای استقلال قضاء را از نگاه فقه اسلامی بیان نموده، سپس آن را از نگاه قوانین افغانستان تذکر می‌دهم:

### الف: مبنای استقلال قضاء از نگاه اسلام

در دین مبین اسلام قاضی، قضاوت و استقلال قضاء از جایگاه و اهمیت خاص برخوردار است، چون شریعت اسلام مرجع مهم اجرای عدالت، تطبیق قوانین، احکام و فرامین الهی را قضاوت میدانند. الله متعال در مورد می‌فرماید: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعْمًا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانتها را به صاحبان آن برسانید و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید از روی عدالت داوری کنید، خداوند پند و اندرزهای خوبی به شما می‌دهد، خداوند شنوا و بیناست. به همین شکل الله متعال می‌فرماید: {...وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}.<sup>(۲)</sup>

ترجمه: و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند ستمگر است.

همچنان الله متعال می‌فرماید: {... وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}.<sup>(۳)</sup>

ترجمه: و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند فاسق هستند.

همچنان الله متعال می‌فرماید: {...وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ}.<sup>(۴)</sup>

ترجمه: و آنها که به احکامی که خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند کافرند.

همچنان الله متعال می‌فرماید: {... فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ...}.<sup>(۵)</sup> ترجمه: بر طبق احکامی که خدا نازل کرده در میان آنها حکم کن، و از هوا و هوسهای آنها پیروی مکن.

<sup>۱</sup> - {النساء، آیه ۵۸}.

<sup>۲</sup> - {المائدة، آیه ۴۵}.

<sup>۳</sup> - {المائدة، آیه ۴۶}.

<sup>۴</sup> - {المائدة، آیه ۴۴}.

<sup>۵</sup> - {المائدة، آیه ۴۸}.

بنابراین، از لحاظ شریعت به حق حکم کردن و عدالت را جاری کردن مسئولیت بزرگ قاضی است و در مقابل این وجیبه بزرگ، استقلالیت حق آن می باشد که دیگران در اصدار رأی قاضی مداخله نکنند. پس بر این اساس هیچ فردی حتی اولوالامر (رئیس دولت) حق ندارد که در امور قضاوت و در اصدار رأی قاضی مداخله نماید و قاضی را از صادر کردن حکم عادلانه منحرف نماید و در صورت مداخله در کار قاضی از حکم شریعت مخالفت ورزیده، قابل مجازات می باشد. حکم کردن به عدالت از وظایف

قاضی است و لازمه اصدار حکم عادلانه، استقلال و بی طرفی قاضی است، پس مبنای اصلی استقلال قضاء و قاضی دین مقدس اسلام است.<sup>(۱)</sup>

به همین شکل اساس نظام قضائی افغانستان بر پایه نظام قضائی اسلام تدوین شده است، زیرا که قانون اساسی افغانستان، دین رسمی افغانستان را دین مقدس اسلام اعلام نموده است.<sup>(۲)</sup>

همچنان ماده سوم قانون اساسی در مورد بیان می دارد: در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.<sup>(۳)</sup>

و بر اساس ماده (۱۱۶) قانون اساسی، قوه قضائیه را رکن مستقل دولت دانسته است، طوری که بیان می دارد: قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد.<sup>(۴)</sup>

به همین شکل ماده دوم، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان بیان می دارد: قوه قضائیه جمهوری اسلامی رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفاء می نماید.<sup>(۵)</sup>

بنابراین، مبنای اول استقلال قاضی در نظام قضائی افغانستان را دین مقدس اسلام تشکیل می دهد، چون که نظام قضائی افغانستان متأثر از احکام شریعت اسلام به خصوص از فقه اهل سنت و الجماعت، که مذاهب عمده آن را احناف، مالکی، شافعی و حنبلی تشکیل می دهد، با استناد از احکام شریعت مطابق قرآن، سنت، اجماع و قیاس استقلال قاضی را استنباط نموده، منحیث یک اصل در راستای حاکمیت

۱- حسین بن عبد العزیز آل الشیخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، الناشر: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ۱۴۲۶هـ، ص ۲۷.

۲- قانون اساسی افغانستان، ماده (۲).

۳- قانون اساسی افغانستان، ماده (۳).

۴- قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۱۶).

۵- قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۲).

قانون، برقراری و اجرای عدالت با در نظر داشت نسبی معیارها و اصول محاکمه عادلانه و منصفانه برسمیت شناخته است.

## مطلب سوم: حکمت از استقلال قضاء

استقلال قضاء دارای حکمت و فلسفه های است، که تعداد از این حکمت ها قرار ذیل اند:

- ۱- تأمین عدالت: حل و فصل اختلاف و احقاق حقوق شهروندان و برقراری عدالت و نظم اجتماعی در محاکم، نیازمند استقلال قاضی و کارآمدی دستگاه قضایی در پروسه قضاء است؛ یعنی تأمین عدالت از یک طرف رسیدگی بهتر به دعاوی است و از طرف هم استقلال قضات لازمه تضمین حقوق و آزادی های شهروندان در محاکم است، بنابراین، تأمین عدالت، یعنی دادن حق هر ذیحقی به او به اندازه استحقاقش، که در دین مبین اسلام سفارش های زیادی در خصوص اجرای آن شده است بنحوی که خداوند متعال فلسفه بعثت پیامبران را اجرای عدالت در جامعه دانست و در راستای اجرای این اصل مهم قاضی بایستی مستقل باشد.<sup>(۱)</sup>
- ۲- اصلاح جامعه: استقلال قاضی و تحت تأثیر قرار نگرفتن وی باعث می شود که با خیال راحت به دور از هرگونه فشار برای انتخاب حکم تصمیم بگیرد، ولی اگر وی از جانب شخص یا ارگان خاصی تحت فشار باشد به گونه ای که در تصمیم گیری اش تأثیر بگذارد قطعاً نخواهد توانست که حکمی را که مناسب برای حال مجرم و مخصوصاً کل جامعه می داند صادر کند، هدف و غرض فشارهای تهدید کننده استقلال بطور دائمی است. می بینیم که اگر قاضی برای حتی یک مورد خاص تحت فشار قرار گیرد حکمی که نباید، صادر می کند، حال چه رسد به فشاری که بطور دائم بالایش وارد می شود، مثلاً فرض کنید که اگر قانون برای قاضی در صدور حکم تعلیق مجازات محدودیت وارد کند چه تأثیری بجا خواهد گذاشت؟ از طرف دیگر فرض کنید که یک مقام بلند پایه سیاسی و یا قضائی، قاضی را از صدور حکم خاصی منع و یا به حکم خاصی وادار کند، جواب قضیه و تأثیر آن در اصلاح جامعه و در صورت تعدد جرم واضح و روشن است.<sup>(۲)</sup>

<sup>۱</sup> - محمد شهر آرسلان، القضاء والقضاة، الناشر: دارالکتب العلمیة، حلب، ۲۰۰۳م، ص ۶۵.

<sup>۲</sup> - القضاء والقضاة، ص ۶۶.

۳- همچنان وقتی که حریت و استقلال قاضی حفظ گردد، این استقلالیت به قاضی و قضاء سبب از بین رفتن ظلم، نصرت مظلوم، قطع و از بین رفتن خصومت، امر به معروف، نهی از منکر، رساندن حق به حق دارش و گرفتن دست ظالم از ظلمش می گردد.<sup>(۱)</sup>

## مبحث دوم

### ضمانت های استقلال قاضی

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: اصل عدم عزل قاضی و نقش آن در تأمین مساوات

مطلب دوم: نقش مصونیت قاضی در تأمین مساوات

---

<sup>۱</sup> - معین الحکام، ص ۷. تبصرة الحکام، ج ۱ ص ۱۳. مغنی المحتاج، ج ۴ ص ۳۷۲.

## مطلب سوم: نقش بی طرفی قاضی در تأمین مساوات

### مطلب اول: اصل عدم عزل قاضی و نقش آن در تأمین مساوات

اصل عدم عزل قاضی است، یعنی قاضی نباید عزل گردد، ولی در صورتی که از قاضی عمل ظاهر می گردد مثل فسق، یا مرض که از قضاء ممانعت می کند و یا هم برخی شروط قاضی مختل می شود، درین صورت فقهای اسلامی اتفاق دارند که حاکم و ولی الامر باید قاضی را عزل کند.<sup>(۱)</sup> اما اختلاف فقهاء در قسمت عزل قاضی بدون موجب است، جمهور فقهای کرام شامل احناف، مالکی ها، شافعی ها و یک قول از حنبلی ها بر این است که حاکم و ولی الامر وقتی که قاضی را بدون موجب عزل کند، عزل واقع می گردد، ولی بهتر است تا بدون موجب عزل نکند، زیرا اگر بدون موجب عزل نماید، درین صورت حاکم بر قاضی تعرض نموده است و این تعرض گناه است، بخاطری که قاضی اصل عدالت، مساوات و بی طرفی را در حل قضایا مراعات می کند و هم تلاش می کند تا حق به حق دارش برسد، پس عزل او – بدون موجب - یک نوع تعرض به مصئونیت و عدالت قاضی است.<sup>(۲)</sup>

---

۱- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۴ ص ۱۳۳. مغني المحتاج، ج ۴ ص ۳۸۳. المغني، ج ۹ ص ۱۰۰. کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۶ ص ۲۹۳.

۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۴ ص ۱۳۳. مغني المحتاج، ج ۴ ص ۳۸۳. المغني، ج ۹ ص ۱۰۰. کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۶ ص ۲۹۳.



در قسمت جواز عزل قاضی استدلال نموده اند به روایتی که از عمر (رضی الله عنه) وجود دارد، طوری که عمر (رضی الله عنه) فرموده است: «لأعزلن أبا مریم»<sup>(۱)</sup> ترجمه: (هر آینه ابومریم را عزل می کنم).

وجه استدلال از اثر: امام نووی (رحمه الله) پیرامون این اثر می گوید: (فعله عن قضاء البصرة، وولی کعب بن سوار مکانه)<sup>(۲)</sup>.

ترجمه: (پس عمر (رضی الله عنه) ابومریم را از قضای بصره عزل نمود و در جایش کعب بن سوار را تعیین نمود).

همچنان علی (رضی الله عنه) ابوالاسود را قاضی تعیین نمود، سپس عزل کرد.<sup>(۳)</sup>

درین روایت هم مشخص گردید که علی (رضی الله عنه) ابوالاسود را بدون موجب عزل نمود و این دلالت بر جواز عزل می کند.

شافعی ها می گویند: وقتی که از قاضی عدم عدالت و مساوات صورت گرفت، امام و حاکم می تواند او را عزل نماید، اما در صورتی که از قاضی عدالت و مساوات صورت می گرفت و هیچ کوتاهی درین قسمت نداشت و هم مصلحت مردم و جامعه ایجاب می کرد تا قاضی به جایش باقی بماند، درین صورت عزل قاضی جایز نیست و اگر عزل نماید، عزل نمی گردد، زیرا علت و عامل عزل قاضی، موجودیت نواقص و خلل در عدالت و مساوات او است، در صورتی که این نواقص و خلل در او موجود نباشد، نباید عزل گردد، بخاطری که با عزل کردن هیبت و وقار قضات در بین مردم کم می گردد.<sup>(۴)</sup>

**قول راجح:** به نظر می رسد که قول جمهور فقهای اسلامی راجح می باشد، به چند دلیل:

---

<sup>۱</sup> - أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الأولى - ۱۳۴۴ هـ، رقم الاثر ۳۲۴۵. این روایت حسن است. علي بن حسام الدين المنقي الهندي، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ۱۹۸۹ م، رقم الاثر، ۱۴۴۵۴.

<sup>۲</sup> - روضة الطالبين، ج ۱۱ ص ۱۲۶.

<sup>۳</sup> - علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، ادب القاضي للماوردي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ۱۹۸۷ م، ج ۱ ص ۱۸۰.

<sup>۴</sup> - مغني المحتاج، ج ۴ ص ۳۸۳. روضة الطالبين، ج ۱۱ ص ۱۲۶.

۱- خلفای راشدین (رضی الله عنهم) قضات شان را بدون موجب عزل می کردن، مثل که عمر و علی (رضی الله عنهما) عزل کردند و این دلالت بر جواز عزل قاضی می کند.<sup>(۱)</sup>

۲- همچنان در عزل کردن هیبت و وقار قاضی پایان نمی گردد، بلکه این کار اصلاحات را میان مردم می آورد، زیرا وقتی که قاضی تا آخر حیاتش در یکجا باشد، برخی مردم بالای قاضی سلطه، قدرت و منزلت از راهای مختلف پیدا می کنند، در نتیجه قاضی زیر فشار آنها رفته و عدالت و مساوات را تطبیق کرده نمی تواند، اما در صورتی که قضات عزل و تبدیل شوند، این فشارات از بین می رود.<sup>(۲)</sup>

در قوانین افغانستان هم عزل قاضی را در صورتی که قاضی به ارتکاب جنایت متهم گردد، جواز دیده است، طوری که ماده (۱۳۳) قانون اساسی افغانستان در مورد بیان می دارد: هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود.<sup>(۳)</sup> همچنان ماده (۸۶) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در تقاعد و عزل قاضی چنین بیان می دارد: (۱) قاضی در حالات آتی متقاعد می گردد:

۱- بعد از اكمال سن (۶۵) سالگی.

۲- معلولیت کلی دایمی و مریضی های صعب العلاج که مانع اجرای وظیفه گردد.

۳- سایر حالاتی که در اسناد تقنینی پیش بینی گردیده است.

(۲) قاضی ملکی و عسکری با اكمال سن (۶۵) سالگی یا چهل سال خدمت بالفعل به تقاعد سوق گردیده و تمدید نمی گردد.<sup>(۴)</sup>

درین ماده ها دیده شد که قاضی در موارد عزل می گردد و از این موارد هم معلوم می گردد که اصل عدم عزل قاضی است، مگر در حالتی که مرتکب جنایت گردد، زیرا در صورت جنایت قاضی، عدالت و

<sup>۱</sup> - ادب القاضي للموردي، ج ۱ ص ۱۸۰.

<sup>۲</sup> - تبصرة الحكام، ج ۱ ص ۶۲.

<sup>۳</sup> - قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۳۳).

<sup>۴</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۸۶).

مساوات قاضی زیر سوال می رود و هم در صورت که سن قاضی از ۶۵ سالگی بلند رود و یا به مرض صعب العلاج مصاب گردد.

### مطلب دوم: نقش مصونیت قاضی در تأمین مساوات

یکی از چیزهای دیگری که برای تأمین مساوات نقش اساسی و مهم را دارا می باشد، مصونیت قاضی است، این قید به معنای آن است که قاضی از استفاده جویی ها و هرگونه دست درازی های افراد مضر در امان باشد، تا مبادا افرادی که به ضرر آنها حکم قاضی صادر گردیده به دلایل و بهانه های مختلف قاضی را به دام انداخته، گرفتار نماید و در نتیجه قضات نتوانند عدالت و مساوات را بالای مردم تطبیق نمایند، بنابراین، قاضی مصونیت داشته و بدون کدام دلیل و مدرک واضح، کسی نمی تواند بالای قاضی دست درازی کند و این کار زمینه را برای قاضی مساعد می نماید تا عدالت و مساوات را بگونه کامل و بدور از هر نوع تهدیدات اجراء نماید.<sup>(۱)</sup>

این حق در قوانین افغانستان نیز تذکر رفته است، طوری که ماده (۱۳۳) قانون اساسی افغانستان در مورد بیان می دارد: هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به حاکم تقدیم و با منظوری آن از طرف حاکم، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود.<sup>(۲)</sup>

همچنان فقره (۱) ماده (۹۱) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان بیان می دارد: (۱) قاضی را نمی توان بدون حکم حاکم گرفتار، توقیف یا تعقیب نمود. حالات جرم مشهود<sup>(۳)</sup> از این حکم مستثنا است.<sup>(۴)</sup> از این ماده ها دانسته می شود که قاضی مصونیت قضائی داشته، به نحوی که قاضی را در غیر از حالات جرم مشهود، نمی توان بدون حکم حاکم گرفتار، توقیف یا تعقیب نمود و این کار زمینه عدالت

<sup>۱</sup> - تبصرة الحکام فی اصول الأفضیة ومناهج الأحکام، ج ۱ ص ۷۶.

<sup>۲</sup> - قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۳۳).

<sup>۳</sup> - به اساس ماده (۸۲) قانون اجراءات جزائی: جرم مشهود عبارت از جرم است که مرتکب آن در حین ارتکاب جرم یا اندکی بعد از ارتکاب یا بلا فاصله از طرف پولیس، مجنی علیه، در محل واقعه شناسایی، بالفعل گرفتار یا تعقیب گردد یا اینکه شخص در محل واقعه با سلاح و یا اشیای دیگر گرفتار شود که وضع موجود به متهم بودن آن دلالت کند.

<sup>۴</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۹۱).

و مساوات را برای قاضی مساعد نموده و قاضی بدور از هرنوع تهدید و فشار حکمش را بر بالای طرفین قضیه صادر می نماید.

### مطلب سوم: نقش بی طرفی قاضی در تأمین مساوات

یکی دیگر از اصول محاکمه عادلانه، اصل بی طرفی قاضی است که برای دست یابی به عدالت، فقدان آن باعث جرح عدالت قاضی بوده می تواند، قاضی با وجودی که دارای استقلال است، ممکن است بی طرفی خود را در خصوص دعوا حفظ نکند و از این که بی طرفی یک امر درونی و ذهنی است، اثبات آن مشکل آفرین است چون که وجود خارجی ندارد و موجب شکایت اصحاب دعوا نسبت به رد صلاحیت قاضی در رسیدگی قضیه گردد، بنابراین، بی طرفی قاضی ضمانت اجرائی استقلال قاضی شمرده می شود.<sup>(۱)</sup>

در مورد مقررۀ طرز سلوک قضائی بیان می دارد: استقلال و بی طرفی قاضی یگانه تضمین برای احقاق حق و تأمین عدالت توسط قاضی است، بناء قاضی از هر نوع دخالت یا کوشش برای مداخله در اموری که در حدود صلاحیت قضائی وی صورت می گیرد چه از طرف مقامات بالای و یا اشخاص عامه منجمله اقارب وی باشد، جدا جلوگیری می نماید.

بناء یکی از اساسی ترین تضمین برای استقلال قاضی، بی طرفی قاضی در رسیدگی به دعاوی تحت کارش می باشد، زیرا که عدالت و مساوات همیشه پیوسته با بی طرفی بوده، بدون بی طرفی قاضی اصلا عدالت و مساوات در قضاء جامه عمل نمی پوشند، نظام قضائی زمانی یک نظام درست و عادلانه بوده می تواند که قاضی آن روی اصل بی طرفی عمل نماید و از زمانی که بشریت قضاء را شناخته است، اصل بی طرفی را از ضرورت های اصیل قاضی و قضاء دانسته است.<sup>(۲)</sup>

و قاضی زمانی بی طرف بوده می تواند که در جریان وظیفه قضاء عضویت کدام حزب سیاسی را نداشته باشد، در مورد ماده (۱۵۳) قانون اساسی بیان می دارد: قضات، حارنوالان، صاحب منصبان قوای مسلح و پولیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی وظیفه نمی توانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند.<sup>(۳)</sup>

<sup>۱</sup>- أبو إبراهيم الذهبي، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، ربيع الأول ۱۴۲۷هـ، ج ۲ ص ۱۶.

<sup>۲</sup>- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ۱ ص ۴۷.

<sup>۳</sup>- قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۵۳).

همچنان در مدت تصدی قضاء به کدام شغل دیگر مثلاً تجارت و امثال آن مشغول نباشد، در مورد ماده (۲۱) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان بیان می‌دارد: قضاات نمی‌توانند در مدت تصدی وظیفه قضاء به مشاغل دیگری اشتغال ورزند. تدریس در برنامه های آموزش قضائی از این حکم مستثنی است.<sup>(۱)</sup>

همچنان قاضی حین رسیدگی قضیه حکم خود را بر اساس دلایل مطروحه که نزد آنان فراهم می‌گردد با در نظر داشت احکام قانون بدون این که تحت تاثیر کسی قرار گیرد بطور مستقلانه صادر نماید، در مورد ماده (۱۹) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان بیان می‌دارد: محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آنان فراهم می‌شود، در حدود احکام قانون صادر می‌نماید، رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.<sup>(۲)</sup>

همچنان قاضی پاک نفسی خود را حفظ نموده، متقی، پرهیزگار و خدا ترس باشد، یعنی هیچ گونه عملی را انجام ندهد که یک طرف قضیه احساس کند که قاضی به طرف من و یا طرف مقابل من حرف می‌زند.<sup>(۳)</sup>

در نتیجه قاضی با رعایت این نکات، می‌تواند به طور موفقانه بی‌طرفی خود را حفظ نموده، از یک طرف استقلالیت او قایم می‌گردد و از طرف هم عدالت و مساوات بشکل کامل و درست آن تطبیق می‌گردد.

---

<sup>۱</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۲۱).

<sup>۲</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، ماده (۱۹).

<sup>۳</sup> - المغنی، ج ۶ ص ۸۹.

## **مبحث سوم**

**جرایم تخلفات و مؤیدات جزایی و محاکمه قاضی در عدم تأمین مساوات**

**درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:**

**مطلب اول: تخلفات قاضی در تأمین مساوات**

مطلب دوم: جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات

مطلب سوم: طرز رسیدگی به تخلفات و جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات

مطلب چهارم: محاکمه قاضی

### مطلب اول: تخلفات قاضی در تأمین مساوات

تخلفات جمع تخلف است به معنای خلاف رفتار کردن، یا خلاف وعده کردن از امری است که بر شخص لازم کرده شده است و شخص به رعایت آن مکلف شده باشد.<sup>(۱)</sup> و یا انجام دادن امری که شخص به خود داری از آن امر ملزم شده باشد.<sup>(۲)</sup>

پس تخلف قاضی عبارت از انجام و یا امتناع عملی است که قاضی به رعایت آن امر ملزم و مکلف شده باشد.<sup>(۳)</sup>

پس در این مطلب نخست تخلف قاضی را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از نگاه قانون بیان می نمایم:

### الف: تخلفات قاضی از نگاه فقه

---

<sup>۱</sup> - دهخدا، ج ۲ ص ۳۴۲.

<sup>۲</sup> - فرهنگ معین، ج ۱ ص ۹۸۲.

<sup>۳</sup> - تبصرة الحکام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ۱ ص ۷۸.

در فقه اسلامی اصل بر این است که وقتی قاضی در جریان قضاوتش تخلف می نماید، بشکل که ظاهر گردد شاهدان غلام بودند یا شاهدان محدود فی القذف بودند و قاضی شهادت آنها را قبول نموده باشد، در حالی که قاضی علم داشت که شاهدان غلام و یا محدود فی القذف هستند، درین صورت قاضی به ضمانت مجازات نمی گردد، زیرا در قضاوتش به خود کار نکرده است، بلکه برای دیگران کار کرده است، پس قاضی به مثابه پیام رسان است و ضمانت و مسئولیت متوجه او نمی گردد، پس نگاه کرده شود اگر آن چیزی که قضاوت شده است از حقوق العباد است و یا از حقوق الله مثل قطع دست سارق و رجم و سنگسار شدن در زناى متاهل، پس اگر از جمله حقوق العباد باشد، در این صورت اگر مال باشد رد شود به شخصی که فیصله به ضرر او صورت گرفته است، زیرا قضاوت قاضی بشکل باطل صورت گرفته است و هم عدالت و مساوات این حکم را می کند که حق به حقدارش سپرده شود.<sup>(۱)</sup>

همچنان عین مال مدعی علیه است و باید برایش مسترد گردد، پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در مورد می فرماید: « من وجد عین ماله عند رجل فهو أحق به ».<sup>(۲)</sup>

ترجمه: (هر کسی که عین مال خود را نزد یک شخص یافت، پس او به آن حق تر است.)

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح گردید که در صورتی که یک شخص عین مال خود را نزد یک شخص دیگر یافت او مستحق تر است تا آن را تسلیم گردد.

ولی اگر عین مال هلاک گردید، درین صورت ضمانت و تاوان بالای کسی است که قاضی به نفع او فیصله کرده است، زیرا قاضی به نفع او کار کرده است، بنابراین، تاوان هم بالای او است.<sup>(۳)</sup>

اگر حقوق العباد مال نباشد، مثل طلاق، این فیصله قاضی باطل است، زیرا معلوم گردید که فیصله او باطل است. اما در صورتی که از جمله حقوق الله باشد، درین صورت به بیت المال تاوان پردازد، زیرا

---

<sup>۱</sup> - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶.

<sup>۲</sup> - سنن أبي داود، ج ۳ ص ۳۱۲ رقم الحدیث ۳۵۳۳. ابن الملقن می گوید: این حدیث صحیح است. سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن أحمد الشافعی المصری ابن الملقن (المتوفی : ۸۰۴هـ)، خلاصة البدر المنیر فی تخریج کتاب الشرح الكبير للرافعی، المحقق: حمدي عبد المجید إسماعیل السلفی، الناشر : مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة : الأولى ، ۱۴۱۰هـ، رقم الحدیث ۱۵۷۰.

<sup>۳</sup> - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶.



قاضی درین قسمت عمل کرده است برای نفع تمام مسلمین، پس تاوان او هم بالای تمام مسلمین است و این تاوان باید به بیت المال مسترد گردد.<sup>(۱)</sup>

فقه اسلامی به همین اندازه بحث نموده است.

## ب: تخلفات قاضی از نگاه قانون

قاضی شخصی است که دارای شخصیت و مقام عالی در اجتماع می باشد، رعایت آداب و سلوک هم در محل کار و اجرای وظیفه و هم در خارج از وظیفه و محل کار بر وی لازم می باشد، پس هرگاه از رعایت سلوک لازمه اجتناب کند، مرتکب تخلف می شود، پس به این اساس تخلف قاضی را می توان از نگاه قانون در دو بخش تقسیم نمود: تخلفات وظیفوی و تخلفات غیر وظیفوی، که تفصیل هر کدام آن قرار ذیل است:

### ۱- تخلفات وظیفوی

تخلفات وظیفوی آنست که قاضی در حین اجرای وظیفه در ساحه کار قضائی به رعایت آن ملزم شده است.<sup>(۲)</sup> بر اساس فقرة (۲) ماده سوم مقررہ رسیدگی به تخلف قضات، تخلف وظیفوی عبارت از عدم توجه و سهل انگاری در رعایت احکام قانون و مقررات و عدم تطبیق لایحه، طرز العمل ها و اوامر قانونی مقامات و آمرین مافوق می باشد. مواردی که تخلفات وظیفوی شناخته شده و قاضی در مبادرت به آن قابل تادیب شناخته شده طبق فقرات هفتگانه ماده پنجم مقررہ مذکور قرار ذیل است:

- ۱- بر خورد نا مناسب با مراجعین.
- ۲- تعلل، تاخیر، عدم دقت در اجرای اوامر قانونی و وظایف محوله.
- ۳- تخطی از احکام مقررات و لوایح داخلی در امور قضائی و اداری.
- ۴- تخطی از معیارهای اخلاقی پیش بینی شده در مقررہ طرز سلوک قضائی.
- ۵- عدم دقت در نگهداشت و نظارت دفتر و دوام کار.
- ۶- عدم رعایت نظم و دسپلین کار.

<sup>۱</sup>- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶.

<sup>۲</sup>- ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، ج ۲ ص ۹۱.

۷- عدم توجه به نظافت شخصی و محل کار.

پس این موارد هفتگانه از جمله تخلفات وظیفوی قاضی بوده و قاضی مکلف و ملزم به رعایت آنها می باشد و هم این موارد در صورتی که به درستی مراعات گردد، قاضی را کمک می کند تا بشکل عادلانه و مساویانه با مراجعینش برخورد نموده و هم اعتماد و اعتبار مردم را با خود جلب می کند و از طرف هم وقار و حیثیت قاضی میان مردم حفظ می گردد.

## ۲- تخلفات غیر وظیفوی قاضی

تخلفات غیر وظیفوی قاضی اشاره به مواردی است که قاضی به رعایت آن خارج از دفتر کار و محیط محکمه می باشد مانند نشست و برخاست قاضی با دیگران در اوقات رسمی و یا غیر رسمی در خارج از محکمه و یا اشتراک کردن قاضی در محافل و دعوت ها و گشت و گذار قاضی در شهر، پارک، مسجد و محل تجمع افراد و غیره مواردی که رعایت در زندگی شخصی جهت حفظ حیثیت و وقار مقام قاضی و قضاء لازم گردانیده شده است که در ماده نهم (۱۹) مقرر طرز سلوک قضائی تذکر رفته است.

وجه افتراق تخلفات وظیفوی و غیر وظیفوی در این است که تخلفات وظیفوی قاضی هفت مورد تذکر داده شده است و قاضی با ارتکاب یکی از آنها، قابل تادیب شناخته شده است اما در ارتکاب تخلفات غیر وظیفوی، قاضی قابل تادیب شناخته نشده است، بلکه صرفاً جنبه اخلاقی را دارا می باشد.

## ج: مقایسه فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی در این مورد، دیده می شود که فقه با قانون در این موارد از هم افتراق دارند، زیرا فقه تخلفات قاضی را در حقوق الله و حقوق العباد دانسته است، ولی قانون این موضوع را تذکر نداده است، از طرف هم قانون تخلفات قاضی را به دو بخش (تخلفات و وظیفوی و غیر وظیفوی) تقسیم نموده است و برای هر کدامش مواردی را از جمله تخلفات تذکر داده است، ولی در فقه این موارد و تقسیمات تذکر نرفته است.

## مطلب دوم: جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات

شریعت اسلامی از روزی که نزول یافت با نظریه مساوات کامل آمد، پس مساوات را بشکل مطلق تایید و تثبیت نمود و درین موضوع کدام قیود و استثناء هم قایل نشده است و مساوات را بشکل کامل میان

افراد جامعه، میان حاکم و محکوم، میان رئیس و اعضایش قایل شده است و حتی هیچ فضیلتی یک شخص را بالای شخص دیگر، سفید پوست را بالای سیاه پوست و عربی را بالای اجمعی نداده است، طوری که الله متعال می فرماید: **{يا أيها الناس إنا خلقناكم من نكر و أنثی و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير}**.<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (ای مردم! ما شما را از يك مرد و زن آفریدیم، و تیره ها و قبیله ها قرار دادیم، تا یکدیگر را بشناسید، ولی گرامی ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست، خداوند دانا و خبیر است.)

بنابراین، در صورتی که قاضی مرتکب جرم و معصیت می گردد، بالای امام و حاکم حق است تا مطابق شریعت اسلامی قاضی را مجازات نماید و درین قسمت هیچ نوع تعلل و تساهل نکند، زیرا قاضی از دیگر مردم بالاتر نیست، بلکه شریعت اسلامی همه را درین قسمت مساوی دانسته است و در صورتی که قاضی را مجازات نکند، نقض مساوات بوجود میآید.<sup>(۲)</sup>

جرایمی که از طرف قاضی ارتکاب میآید دو حالت دارد، یکی اینکه عمل خلاف قانون از قاضی در ارتباط به وظیفه اش مرتکب میشود و دوم اینکه عمل خلاف قانون خارج از ارتباط بوظیفه اش انجام میآید، بناء موضوع را به دو بخش به بررسی می گیرم:

### **الف: جرایم وظیفوی قاضی**

جرایم وظیفوی قاضی به جرایم اطلاق می شود که قاضی در محل کار و در ارتباط بوظیفه انجام میدهد که به نحوی آنها را فساد اداری هم گفته می توانیم، البته این جرایم در قانون اساسی، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و مقرره طرز رسیدگی به تخلفات قضات نام برده نشده است، با استفاده از فقره (۳) ماده سوم قانون مبارزه علیه فساد اداری می توان آن را شناسای کرد که موارد فساد را چنین تذکر داده است: فساد اداری عمل خلاف قانون است که توسط کارکن دولتی و سایر موظفین خدماتی عامه به مقصد حصول اهداف و منافع شخصی و یا گروهی به اشکال ذیل صورت می گیرد:

۱- اختلاس و غدر.

۲- سرقت اسناد.

---

<sup>۱</sup> - {الحجرات، آیه ۱۳}.

<sup>۲</sup> - التشریح الجنائی الإسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، ج ۱ ص ۳۴۹.

۳- اتلاف اوراق و اسناد رسمی.

۴- استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمی در امور شخصی.

لازم به ذکر است که در حالت فعلی جامعه افغانستان استفاده از امکانات دولتی در امور و مقاصد شخصی در بین کارکنان دولت مبدل به یک عرف و رقابت گردیده است، که باید جلو آن گرفته شود.

۵- تجاوز از حدود و صلاحیت قانونی.

۶- امتناع و استنکاف از وظیفه بدون عذر قانونی و مؤجه.

۷- کتمان حقیقت.

۸- تزویر و جعل اسناد.

۹- وانمود ساختن صلاحیت اجرا و یا امتناع از امریکه ازوظیفه مؤظف خدمات عامه باشد.

۱۰- اخذ هرنوع هدیه و تحفه به منظور اجرای کار در امور مربوط به وظیفه.

۱۱- تعطل بدون مورد در اجراءات وظیفه محوله.

۱۲- رویه سوء مؤظفین عامه در برابر افراد.

۱۳- تطمیع، سفارش، التماس غیر قانونی و واسطه شدن.

۱۴- دخیل ساختن ملاحظات قومی، سمتی، مذهبی و غیره در انتخاب و استخدام.

اینها مواردی هستند که از جمله جرایم وظیفوی خدمات عامه شناخته شده اند و نظر به جرم متخلفین و مرتکبین آنها مجازات می گردد، بنابراین، قاضی هم از جمله مؤظفین خدمات عامه بوده و احکام آن برقاضی هم قابل تطبیق است.

### **ب: جرایم غیر وظیفوی قاضی**

در برابر جرایم وظیفوی قاضی، یک سلسله جرایم دیگری مانند: قتل، سرقت، جرایم اخلاقی و غیره جرایم حدود، قصاص و جرایم تعزیری قرار دارند که در قانون جرم شناخته شده است، در صورتی که خارج اهداف اجرای وظیفه گاهی قاضی منحیث یکی از افراد مرتکب شود مانند دیگر افراد جامعه مورد محاکمه قرار گرفته، در محاکم عمومی محاکمه گردیده و در صورت اثبات اتهام محکوم به مجازات می گردد، که این نوع جرایم را در ارتباط به قاضی از جرایم عادی نام برد.<sup>(۱)</sup>

<sup>۱</sup>- رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۷۸.

خلاصه: مشخص گردید که هم در فقه و هم در قانون واضح شده است که در صورتی قاضی مرتکب جرم و جنایت گردد، مجازات می گردد و درین قسمت قاضی با دیگر اتباع جامعه تفاوت ندارد، زیرا در صورتی تفاوت نقض مساوات بوجود میآید و این خلاف اصل مساوات است.

### **مطلب سوم: طرز رسیدگی به تخلفات و جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات**

چگونگی طرز رسیدگی به تخلفات و جرایم ارتكابی قاضی در نقض مساوات در فقه اسلامی بشکل تفصیلی بیان نگردیده است، اما گفته شده است: در صورتی که قاضی و یا حاکم مرتکب جرم و جنایتی می گردد، فوراً و بدون تاخیر مجازات گردد، پس کسانی که بالایش از طرف قاضی ظلم و جنایت صورت گرفته است، با رفتن نزد حاکم و قاضی مافوق آن خواهان رسیدگی به این قضیه و استیفای حق شان شوند و حاکم و یا قاضی که مافوق قاضی مجرم است، قضیه را مورد رسیدگی قرار دهند و حق و حقوق مردم را برای شان دوباره برگرداند و هم بر قاضی که مرتکب جرم شده است دو گونه مجازات دیگر را هم اگر لازم دیدند، تطبیق نماید: ۱- تادیب او تا بار دیگر مرتکب جرم و جنایت نگردد- ۲- عزل او در صورتی که جرم و جنایت او فاحش است و دیگر مردم به عدالت و مساوات و حکم باور نداشته باشند.<sup>(۱)</sup>

اما این موضوع در قانون بشکل تفصیل بحث شده است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

### **الف: طرز رسیدگی به تخلفات قاضی**

رسیدگی به تخلفات قاضی شامل تخلفاتی است که در ماده پنجم مقرر طرز رسیدگی به تخلفات قضات میباشد. هرگاه قاضی مرتکب یکی از مندرج ماده فوق (ماده سوم مقرر طرز رسیدگی به تخلفات قضات که قبلاً بحث گردید) گردد، شخص مسؤل (کارمند اداره کنترل و مراقبت قضائی) ستره محکمه، موضوع را کشف به کارمند تفتیش ستره محکمه گزارش میدهد، مرجع نیصلاح تفتیش قضائی نوع تخلف منسوبه و درجه آنرا در نتیجه یک بررسی سری در فورمه راپوردهی منضمه مقرر رسیدگی به تخلفات قضات تعیین میکند.<sup>(۲)</sup>

<sup>۱</sup> - فتح القدیر، ج ۴ ص ۱۶۱.

<sup>۲</sup> - ماده یازدهم مقرر طرز رسیدگی به تخلفات قضات مصوب ۱۳۸۷، منتشره جریده رسمی (۹۷۵) مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۵ وزارت عدلیه.

بعدا کارمند تفتیش فورمه راپوردهی را به رئیس ستره محکمه تقدیم می نماید، هرگاه دلایل الزام از طرف سترمحکمه کافی دانسته شود، موضوع غرض اتخاذ تصمیم به شورای عالی سترمحکمه محول می گردد و در صورتی که دلایل را رئیس سترمحکمه مبنی بر اثبات تخلف قاضی کافی نداند، به حفظ اوراق هدایت می دهد.<sup>۱</sup> البته جریان رسیدگی به طور سری صورت می گیرد، لذا قاضی گرفتار نمی گردد و تنها در صورتی که ضرورت دانسته شود و در محضر شورای عالی از قاضی استجواب به عمل آید.

### **ب: رسیدگی به جرایم ارتكابی قاضی**

منظور از جرایم ارتكابی قاضی آن دسته از جرایم است که در فقره (۳) ماده سوم قانون مبارزه علیه فساد اداری تذکر داده شده است (قبلا تذکر رفت)، در صورتی که قاضی این دسته از جرایم را مرتکب شود، در دو حالت بررسی می گردد که یا از طرف اشخاص و افراد و یا طرفین دعوا به اداره کنترول و مراقبت قضائی و اداره تفتیش اطلاع می دهند و یا از طرف آمر اداره و یا کارمندان محکمه مربوطه که قاضی در آنجا اجرائی وظیفه می نماید، اطلاع داده می شود که اداره مسئول بعد از امر کتبی رئیس سترمحکمه شروع به رسیدگی می نماید، طوری که قبلا ذکرگردید جرایم ارتكابی قاضی دو حالت را احتوا میکند. آن دسته از جرایم که قاضی با استفاده از نام و صلاحیت وظیفه قضاء و در محل کاری اش انجام می دهد، طرز رسیدگی به آن به طور خاص بوده و به نام جرایم وظیفوی قضات یاد می گردد و آن دسته از جرایم که با استفاده از نام و صلاحیت وظیفوی صورت نمی گیرد، بلکه بیرون از محل وظیفه اش صورت می گیرد، به مانند جرایم سایر اتباع کشور در محاکم عمومی مطابق قانون اجراءات جزائی رسیدگی میگردد و بنام جرایم غیر وظیفوی قاضی یاد می گردد.

### **مطلب چهارم: محاکمه قاضی**

در صورت ارتكاب جرایم از طرف قاضی، هرگاه قاضی از طرف حاکم عزل گردد، مطابق ماده (۱۳۳) قانون اساسی به محاکمه سوق داده می شود، طوری که بیان می دارد: هرگاه قاضی به ارتكاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به حاکم تقدیم و با منظوری آن از طرف حاکم، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود.<sup>(۲)</sup>

<sup>۱</sup> - ماده سیزدهم مقرر طرز رسیدگی به تخلفات قضات مصوب ۱۳۸۷، منتشره جریده رسمی (۹۷۵) مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۵ وزارت عدلیه.

<sup>۲</sup> - قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۳۳).

در صورتی که قاضی مرتکب جنایت گردد، ستره محکمه به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او در صورتی که اتهام منسوبه را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به حاکم تقدیم و با منظوری آن از طرف حاکم، قاضی متهم از وظیفه عزل و مطابق به احکام قانون مجازات می گردد.<sup>(۱)</sup>

موضوع دیگری که مهم و قابل بحث است مراحل محاکمه قاضی است که در نظام قضائی افغانستان بر میگردد به نوعیت اتهام منصوبه بر قاضی ناشی از جرایم و تخلفات و وظیفوی قاضی باشد در این مورد محکمه قاضی دارای یک مرحله بوده و حکم شورای عالی ستره محکمه در مورد قطعی و نافذ بوده مورد تطبیق قرار داده می شود، استیناف طلبی و یا اعتراض بر آن جواز ندارد.<sup>(۲)</sup>

اما در صورتی که نوعیت اتهام منسوبه بر قاضی، ارتکاب جرم ناشی از اجرائی وظیفه نباشد، یعنی از جرایم عادی قاضی بوده و کدام ارتباط به وظیفه آن نباشد، در مورد آن قانون صراحت ندارد و به جهت مبهم بودن آن قاضی متهم مانند سایر اتباع کشور مورد محاکمه قرار گرفته، حق مرافعه خواهی و تمیز طلبی آن بر حکم صادره محکمه بر علیه وی محفوظ بوده، میتواند بالای حکم محکمه ابتدائیه مرافعه خواهی و بالای حکم محکمه استیناف تمیز طلبی نماید، بناء در این نوع جرایم محاکمه دارای سه مرحله ابتدائیه، استیناف و تمیز می باشد.<sup>(۳)</sup>

---

<sup>۱</sup> - ستره محکمه افغانستان، مجله قضاء، نشرات ستره محکمه، ماه نامه ثور ۱۳۹۵، ص ۴۹.

<sup>۲</sup> - قانون اساسی افغانستان، ماده (۱۳۳).

<sup>۳</sup> - ستره محکمه افغانستان، مجله قضاء، نشرات ستره محکمه، ماه نامه ثور ۱۳۹۵، ص ۳۴.

## مبحث چهارم

### آثار استقلال قاضی

درین مبحث سه مطلب بحث می گردد:

مطلب اول: محاکمه عادلانه

مطلب دوم: مساوات

مطلب سوم: حاکمیت قانون، تحکیم عدالت و ترقی جامعه



## مطلب اول: محاکمه عادلانه

یکی از اساسات حاکمیت شریعت اسلامی و قانون حق محاکمه عادلانه است که این حق یکی از حقوق اساسی در عرصه حقوق بشری به شمار می رود که منشاء آن نظام قضائی الهی بوده و از جمله نظام قضائی بر مبنای این اصل استوار است، الله متعال در چندین آیات از قرآن کریم روی این اصل تاکید ورزیده است که بنا برآن، پیامبر صلی الله علیه وسلم این اصل را در احادیث تشریح نموده است و به رعایت آن تاکید بیشتر صورت گرفته است، از جمله الله متعال در مورد می فرماید: **{لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط...}**<sup>(۱)</sup>

ترجمه: (ما رسولان خود را با دلائل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق و قوانین عادلانه) نازل کردیم، تا مردم قیام به عدالت کنند.)

همچنان الله متعال می فرماید: **{ياداوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب}**<sup>(۲)</sup>

---

<sup>۱</sup> - {الحديد، آیه ۲۵}.

<sup>۲</sup> - {ص، آیه ۲۶}.

ترجمه: (ای داود ما تو را خلیفه (و نماینده خود) در زمین قرار دادیم، در میان مردم به حق داوری کن، و از هوای نفس پیروی منما که تو را از راه خدا منحرف می سازد، کسانی که از راه خدا گمراه شوند عذاب شدیدی به خاطر فراموش کردن روز حساب دارند.)

همچنان در آیه ۸ سوره المائدة، آیه ۵۸ سوره النساء، آیه ۴۹ سوره النحل تاکید صورت گرفته و همچنان محاکمه عادلانه را از نامه امیرالمؤمنین عمر بن خطاب (رضی الله عنه که به ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) نوشت آموخت.<sup>(۱)</sup>

هدف از محاکمه عادلانه حمایت از حقوق و آزادی های افراد در برابر ظلم و تهدیدهای افراد جامعه و دولت می باشد. به ویژه حق زندگی کردن به طور آزادانه است. حق محاکمه عادلانه در تعیین حقوق و مکلفیت های فرد در یک دعوای حقوقی و جزائی است. اصل محاکمه عادلانه هسته مرکزی طرز العمل اجراءات مدنی و جزائی را تشکیل می دهد و مهم ترین اصول آن را می توان گفت:

- ۱- تساوی افراد در برابر قانون و برخورد مساوی توسط قانون و در مسایل جزائی.
- ۲- اصل عدم رجعت قانون به ماقبل.
- ۳- اصل قانونیت جرایم و مجازات ها.
- ۴- اصل برائت الذمه.
- ۵- حق داشتن قاضی عادل، مستقل و بی طرف.
- ۶- حق دسترسی به محاکم و غیره.<sup>(۲)</sup>

## مطلب دوم: مساوات

غیر جانب داری در انجام وظیفه قضات یک امری ضروری و حیاتی می باشد و این معنا را افاده می کند که قاضی به نفع و یا علیه یک طرف مشخص قضیه از تعصب و تبعیض قومی، لسانی، سمتی، مذهبی، حزبی، نژادی و غیره انواع تعصب کار نگیرد، بلکه از فکر باز و آرام کار گرفته در همه مراحل قانونی دوسیه مساوات را در نظر داشته باشد، و اگر قاضی بداند که به سبب کدام دلیل و یا علتی نمی تواند در رسیدگی قضیه بی طرفانه و یا مساویانه برخورد کند، باید از رسیدگی امتناع ورزد، این

<sup>۱</sup> - ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، ج ۱ ص ۸۸.

<sup>۲</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۳۴.

موضوع در صورت امکان پذیر است که قاضی در اجراءات خود مستقل بوده و از استقلال کامل برخوردار باشد و دیگران ملزم به استقلالیت قاضی باشند. نظام قضائی افغانستان پایان موضوع را در ماده (۲۲) قانون اساسی چنین بیان می دارد: هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند.<sup>(۱)</sup>

به همین شکل ماده دوم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، فصل چهارم قانون اصول محاکمات مدنی و ماده (۶) مقررۀ طرز سلوک قضائی به رسمیت شناخته شده است.

بناء هرگاه در یک نظام قضائی، قاضی دارای استقلال نهادی و فردی باشد، ملزم به حفظ استقلال خود، در امر اجرائی وظایف میباید و زمانی که اصول و ضمانت های استقلال قاضی رعایت گردد. نتیجه آن بی طرف بودن قاضی و مساوی دانستن افراد در برابر قانون و اراده تطبیق یکسان قانون بالای همه افراد به وجود میآید. نظام قضائی افغانستان اصل تساوی افراد را در برابر قانون، بخصوص طرفین دعوا را در پیشگاه محکمه به رسمیت شناخته و قاضی را ملزم به رعایت این اصل نموده، این اصل یکی از اصول محاکمه عادلانه به حساب می رود که هر فرد باید از این حق برخوردار باشد.<sup>(۲)</sup>

### مطلب سوم: حاکمیت قانون، تحکیم عدالت و ترقی جامعه

حاکمیت قانون به معنای خاص آن (رعایت قانون) در جامعه بحث بسیار مهم و ارزنده است که به ابعاد مختلف شرایط و اوضاع امنیتی، شرایط فرهنگی، سطح فهم و دانش علمی افراد جامعه، شرایط و اوضاع اقتصادی افراد جامعه ارتباط مستقیم دارد. در جامعه که امنیت شهروندان تامین باشد، فرصت شغل و کار برای افراد جامعه مساعد می گردد، منطق و ارزش های قانونی و رعایت آنرا در ذهنیت افراد بالا رفته، قضات در محاکم قانون را به صورت درست آن تطبیق می نمایند و استقلالیت که در قانون برای قاضی پیش بینی گردیده افراد جامعه آنرا رعایت نموده، مکلف به اجرا و اطاعت از اوامر محکمه میباید.<sup>(۳)</sup>

هنگامی که قاضی اجراءات خود به صورت مستقل، بی طرفانه و مساویانه در برابر افراد جامعه عیار نماید، قانون به صورت درست آن تطبیق گردیده حاکمیت قانون بوجود میآید، و این جا است زمانی که قانون در جامعه بالای افراد حاکم شد، سطح جرایم کاهش یافته، دخالت در امور قضاء از سوی

---

<sup>۱</sup> - قانون اساسی افغانستان، ماده (۲۲).

<sup>۲</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۵۲.

<sup>۳</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۵۳.

زورمندان صورت نمی‌گیرد و همچنان قاضی قانون را بصورت درست تطبیق و پروسه محاکمه را بصورت درست و عادلانه را به پیش میبرد، که در نتیجه محاکمه عادلانه حق به حقدار رسیده عدالت تأمین میگردد و بالآخره به پیش رفت و ترقی جامعه می انجامد، درنظام قضائی افغانستان حاکمیت قانون، تحکیم عدالت و ترقی جامعه موضوعی است که از مهم ترین اهداف تصویب هر نوع قانون تسجیل شده و جهت برآورده شدن این اهداف مهم در چوکات قوه قضائیه مطابق ماده (۱۱۶) قانون اساسی تشکیل گردیده است.<sup>(۱)</sup>

و بزرگترین وظیفه قوه قضائیه تطبیق قوانین و برآورده شدن اهداف بزرگ تعیین و پیش بینی گردیده است. اما متأسفانه که در حالت کنونی و حتی از سالیان متمادی بی امنی و ظلم و استبداد زورمندان حکومت و مسئولین دولت بیداد میکند زیرا سطح دانش علمی به صورت تدریجی پائین بوده فرهنگ قانون پذیری در افراد غریب و نادار کشور به صورت نسبی وجود دارد، ولی در سطح طبقه بالای افراد بسیار اندک است که جهت اثبات این ادعا اوضاع و شرایط فعلی افغانستان در عموم ولایات و مراکز شهر و روستاها کافی است با آن هم منحصیث یکی از افراد جامعه امید خود را از دست نداده کار و تلاش نمایم تا که ذات اقدس الهی رحمتش را بروی این ملت مسلمان باز نموده بارانی رحمتش را ارزانی فرماید.

---

<sup>۱</sup> - رهنمود اجراءات مدنی با تبصره های حقوق بشر در افغانستان، ص ۵۳.

## خاتمه

از این تحقیق نتایج ذیل را بدست آوردم:

- ۱- نتیجه گرفتم که شریعت اسلامی راجع به مساوات در قضاء اصول، قواعد و برنامه دارد که با رعایت آنها، اهمیت و شأن قضاء و قاضی را در بین مردم بلند برده و عدل و عدالت در جامعه حاکم می گردد.
- ۲- قوانین افغانستان هم راجع به مساوات در قضاء تاکیدات زیاد دارند و این مساوات را یگانه اصل در پیشبرد امور قضاء بالای قاضی دانسته اند و قضات را ملزم و مکلف دانسته اند تا همیشه وقت اصل مساوات را در بین طرفین دعوا مراعات نمایند.
- ۳- قضاء یک مسئولیت خطیر و بی نهایت بزرگ است و لازمه موفقیت قضاء عدالت، مساوات و بی طرفی است، در صورتی که قضات اصل عدالت، مساوات و بی طرفی را در کار محاکمه شان رعایت نکنند، عواقب سخت و عذاب بزرگ در پی شان آمدنی است.

- ۴- اکثریت بزرگان از صدر اسلام تا به امروز از به عهده گرفتن مسئولیت قضاء شانه خالی می کردند و از گرفتن این مسئولیت می ترسیدند تا مبدا نتواند حق و حقوق مردم را بشکل عادلانه و مساویانه تقسیم نمایند و این سبب هلاکت و بدبختی شان گردند.
- ۵- در مکتب مساوات هم از نگاه فقه اسلامی و هم از نگاه قانون هیچ تفاوتی میان زورمند و ضعیف، غنی و فقیر، زن و مرد، سفید پوست و سیاه پوست، عربی و عجمی و غیره وجود ندارد و قاضی مکلف است تا در جریان محاکمه اش این اصل را بشکل کامل مراعات نموده و بی طرفی خود را در این قسمت حفظ نماید.
- ۶- بهترین نمونه و الگو در عرصه مساوات و عدالت پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و خلفای راشدین اند و هم بهترین مکتوب رهنما درین عرصه مکتوب عمر فاروق (رضی الله عنه) به ابوموسی اشعری (رضی الله عنه) است.
- ۷- از نگاه فقه اسلامی و قوانین موضوعه هیچ کس معافیت ندارد، بلکه جرم و جنایت از هرکسی که صورت می گیرد، قاضی مکلف است تا حکمش با رعایت مساوات و عدالت بالایش تطبیق نماید.

### پیشنهادهات

برای اینکه مردم مسلمان افغانستان از جایگاه، مقام و منزلت مساوات در قضاء بهتر و بیشتر فیض ببرند، موارد ذیل را پیشنهاد می کنم:

- ۱- برای پوهنتون سلام که یک پوهنتون علمی و آکادمی و تحقیقی است، پیشنهاد می نمایم تا در این عرصه باز هم تحقیقات بیشتر و بهتر انجام دهند و این تحقیقات را برای نسل جوان تقدیم نمایند تا با آگاهی از این موضوع، نسل جوان از یک طرف تمرکز شان را به مساوات و برابری که فایده دینی و دنیوی دارند، نموده و از تعصب، برتری طلبی و سمت سوء که جزء فلاکت، بدبختی و رسوای در دنیا و آخرت دارد خود داری نمایند و از طرف هم از حق و حقوق شان درین عرصه آگاه شوند و در محکمه و نزد قاضی بتوانند از حق مساوات برخوردار شوند. بر این اساس موضوع را که من کار کردم، مساوات در قضاء از دیدگاه فقه و قانون است، ولی عناوین دیگری

است که بهتر است تا روی آنها هم به حیث منوگراف لیسانس و تیزس ماستری قرار گرفته و کار شوند، از جمله: ۱- نقش عدالت و مساوات قاضی در کاهش جرم از نگاه فقه و قانون، جایگاه مساوات و عدالت در زمان خلفای راشدین. ۲- عوامل عدم رعایت عدالت و مساوات در محاکم از نگاه فقه و قانون ۳- اصول محاکم عادلانه از نگاه فقه و قانون. ۴- شرایط و صفات لازمه قاضی از نگاه فقه اسلامی و قانون. ۵- نقش حاکم و تاثیرات آن بالای قضات در پیشبرد مساوات و عدالت از نگاه فقه اسلامی. ۶- اصول و مبانی مساوات و برابری از نگاه فقه اسلامی. ۷- رشوت و تاثیرات سوء آن در محاکم از نگاه فقه و قانون. ۸- تعصب و عدم رعایت اصل بی طرفی قاضی و تاثیرات منفی آنها بالای محاکم از نگاه فقه اسلامی و غیره.

۲- برای علمای کرام پیشنهاد می کنم تا سیستم آگاهی دهی شان را در رسانه های صوتی و تصویری روی این موضوع و سائر موضوعات که نفع دینی و دنیوی دارند، بیشتر نمایند و از اهمیت و فضیلت مساوات که تضمین کننده امنیت، ایمان و آخرت انسان است، به مردم بازگو نمایند، در مقابل از تعصب، برتری جوی، زورگوی، واسطه خواهی، رشوت دهی که سبب ناکامی دنیا و آخرت انسان می گردد، مردم را هشدار دهند تا مردم در این قبال اصلاح گردند تا قضات بتوانند حق را به حقدارشان بسپارند.

۳- در اخیر برای تمام معلمین و اساتید محترم پیشنهاد می نمایم تا روی این موضوع در صنوف درسی شان حد اقل یکبار در هفته تمرکز نمایند و برای متعلمین و محصلین انگیزه مساوات و برابری را ایجاد نموده و انگیزه برتری طلبی، تعصب، نژاد پرستی، قوم پرستی، زبان پرستی، سمت و سوء و غیره از اعمال سوء و مضر را از اذهان شان دور نمایند.

## فهرست آیات قرآن کریم

### حسب ترتیب سوره های قرآن کریم

شماره	آیات	سوره	شماره آیت	صفحه
۱	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين	البقرة	۱۹۴	۷۹
۲	وشاورهم في الأمر	آل عمران	۱۵۹	۸۹
۳	فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض	آل عمران	۱۹۵	۳۲
۴	ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة...	النساء	۱	۳۵
۵	للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا	النساء	۷	۳۳



٦	إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل	النساء	٥٨	١٠٦، ٥٧
٧	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون	المائدة	٨	٥٨
٨	... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين	المائدة	٤٢	٦٢
٩	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون	المائدة	٤٥	١٠٦
١٠	و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون	المائدة	٤٦	١٠٦
١١	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون	المائدة	٤٧	١٠٦
١٢	فاحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق	المائدة	٤٨	١٠٦
١٣	وأن احكم بينهم بما أنزل الله...	المائدة	٤٩	٢٠
١٤	يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم	المائدة	١٠٦	٥٧
١٥	والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم	التوبة	٧١	٣٥
١٦	من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنجيئنه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون	النحل	٩٧	٣٢
١٧	واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم بالغداة والعشى يريدون وجهه ولا تعد عيناك عنهم تريد زينة الحياة الدنيا ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان أمره فرطا	الكهف	٢٨	٤١
١٨	ومن آياته خلق السماوات والأرض واختلاف ألسنتكم	الروم	٢٢	٣١

وألوانكم إن في ذلك لآيات للعالمين			
١٩	ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق...	ص	٢٦ ٢٠، ٧٤، ١٢٧
٢٠	وجزاء سيئة سيئة مثلها	الشورى	٤٠ ٧٨
٢١	ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير	الحجرات	١٣ ٣٠، ١٢٠
٢٢	والسمااء رفعها ووضع الميزان (٧) ألا تطغوا في الميزان (٨) وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان (٩)	الرحمن	٩-٧ ٥٥
٢٣	لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ..... {	الحديد	٢٥ ٥٦، ١٢٧
٢٤	وأشهدوا ذوي عدل منكم ...	الطلاق	٢ ٥٧
٢٥	عبس وتولى (١) أن جاءه الأعمى (٢) وما يدريك لعله يزكى (٣) أو يذكر فتنفعه الذكرى (٤)	عبس	٤-١ ٤١

## فهرست أحاديث نبوي

شماره	طرف حديث	راوى حديث	مصدر حديث	صفحه
١	اجتمع قوم من الأخبار منهم ابن سوريا وكعب بن أسد وابن صلوبا وشأس ابن عدي وقالوا: اذهبوا بنا إلى محمد فلعلنا نفتنه عن دينه فإنما هو بشر، فأتوه فقالوا: قد عرفت يا محمد أنا أخبار اليهود، وإن اتبعناك لم يخالفنا أحد من اليهود، وإن بيننا وبين قوم خصومة فتحاكمهم إليك، فاقض لنا عليهم حتى نؤمن بك، فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنزلت هذه الآية	عبدالله بن عباس	الجامع لأحكام القرآن	٢١
٢	إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة	أم سلمة (رضى الله عنها)	مسند إسحاق بن راهويه	٦٤
٣	إذا أتاك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع ما يقول الآخر فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إن الله عز وجل سيثبت لسانك ويهدي قلبك» ، قال علي: فما زلت قاضيا بعد.	علي بن ابي طالب	السنن الكبرى	٢٣

٧٦ ،٧٣	سنن الكبرى للبيهقي	حسن (رضى الله عنه)	إذا أتاك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع ما يقول الآخر ، فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي	٤
٢٢	صحيح البخاري	عمرو بن العاص	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر.	٥
٣٩	سنن أبي داود	صفوان بن سليم	ألا من ظلم معاهدا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة	٦
٨١ ،٤٠	صحيح البخاري	عائشه (رضى الله عنها)	إن بني إسرائيل كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، لو كانت فاطمة لقطعتم يدها...	٧
٨٥	صحيح البخاري	سهل بن سعد	أن رجلا قال: يا رسول الله «أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته؟ فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد».	٨
٤٧ - ٤٨	سنن الترمذي سنن أبي داود	معقل بن يسار	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق ، وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا فجعل لها مهر نساءها لا وكس ولا شطط.	٩
٥٨	صحيح البخاري	ابو ذرى غفارى	إنك امرؤ فيك جاهلية	١٠
٧٣	مسند البزار المنثور باسم البحر الزخار	ابو هريره	إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له بحسب ما أسمع منه	١١
٣٤	سنن أبي داود سنن الترمذي	عائشه (رضى الله عنها)	إنما النساء شقائق الرجال.	١٢
٨٤	صحيح البخاري	كعب بن مالك	أذنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سد معها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كسده سد جحرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا». وأومأ إليه: أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه».	١٣
٩٦ ،٧٠	سنن الدارقطني	عمر بن الخطاب	البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه	١٤

٧٥ - ٧٤	صحيح البخارى	عايشه	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	١٥
٦٥	السنن الكبرى	حسن (رضى الله عنه)	فإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهانا أن نضيف الخصم إلا وخصمه معه	١٦
٦٦	سنن أبي داود	عبد الله بن الزبير	قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم	١٧
٥٩	صحيح البخارى	عبدالله بن عمر	كلكم راع ومسئول عن رعيته فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته والرجل في أهله راع وهو مسئول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيته والخادم في مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته	١٨
٢٢	صحيح البخارى	عبد الله بن مسعود	لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا، فسلطه علىهلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة، فهو يقضي بها ويعلمها	١٩
٦٩	صحيح مسلم	ابوبكره	لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان	٢٠
٦٩	صحيح البخاري	ابوبكره	لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	٢١
٩٧ - ٩٦	صحيح مسلم	ابن عباس	لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه	٢٢
١١٨	سنن أبي داود	سمرة بن جندب	من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به	٢٣
٤٠، ٣١	مسند الإمام أحمد بن حنبل	أبي نضرة	يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمر على أسود، ولا أسود على أحمر، إلا بالتقوى أبلغت"، قالوا: بلغ رسول الله...	٢٤

## فهرست اعلام

شماره	اسم	صفحه
١	ابن الاثير، مبارك بن محمد الشيباني الجزري، أبو السعادات.	١٧
٢	ابن بطلال، علي بن خلف، أبو الحسن.	٧٤، ٢٣
٣	ابن تيميه، أحمد بن عبد الحلیم، ابوالعباس.	١١
٤	ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، سلامي، بغدادی، دمشقي، أبو الفرج.	٤٨
٥	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي.	١٧
٦	ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين، يعمری.	٨٨
٧	ابن قدامة مقدسي، عبد الله بن محمد، جماعيلي.	٨٩
٨	ابن قيم، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، الجوزية.	٤٣

٧٩ ، ٧٨ ، ٢٢	ابن كثير، إسماعيل بن عمر، القرشي، الدمشقي، أبو الفداء	٩
٢٤	ابن منذر، محمد بن إبراهيم، نيسابوري، أبو بكر.	١٠
١١	ابن منظور افريقي، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل.	١١
٨٥ ، ٧٥	امام بخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله.	١٢
٨٤	امام خطابي، أحمد بن محمد، أبو سليمان، بستي.	١٣
٧٩ ، ٢٠	امام قرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر أنصاري، أبو عبد الله.	١٤
٦١	امام كاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين.	١٥
١١٠ ، ٩٧	امام نووي، يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين.	١٦
٣٠	بيضاوي، عبد الله بن عمر، شيرازي، أبو سعيد.	١٧
٢٨	جرجاني، علي بن محمد.	١٨
٨٩ ، ٨٦	حسن بن يسار، بصري، أبو سعيد.	١٩
٨٦	زرارة بن أوفى، عامري، جرشي أبو حاجب.	٢٠
٢٧	زرکشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله.	٢١
١٥ ،	سرخسي، محمد بن احمد بن ابى سهل، ابوبكر.	٢٢
٨٥	شريح، شريح بن حارث، أبو أمية، كندي، كوفي، قاضي.	٢٣
٨٦ ، ٣٨	شعبي، عامر بن شراحيل، شعب همدان، ابو عمرو.	٢٤
٦٤	صنعاني، محمد بن إسماعيل حسني، كحلاني، أبو إبراهيم.	٢٥
٣٢	طبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، آملی، أبو جعفر.	٢٦
٤٤	فخر رازی، محمد بن عمر، تيمي، بكري، أبو عبد الله.	٢٧
٢٨ ، ٢٦	فيروز آبادی، محمد بن يعقوب، أبو طاهر.	٢٨
٨	فيومي، أحمد بن محمد.	٢٩

٣٠	قاضي عياض، عياض بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل.	٧٥
٣١	مروان بن الحكم بن أبي العاص، أبو عبد الملك.	٨٦
٣٢	نسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات.	٥٨، ٥٥
٣٣	يحيى بن يعمر عدواني، ابوسليمان.	٨٦

## فهرست منابع

### قرآن كريم

١. ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥ هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ.
٢. ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، أبو الحسين (المتوفى: ٥٢٦ هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٣. ابن الأثير، مجد الدين، أبوالسعادات، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم، الشيباني، الجزري، (المتوفى: ٦٠٦ هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.



٤. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : ٨٠٤هـ)، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، المحقق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الناشر : مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤١٠هـ.
٥. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ)، الإجماع، المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد، بيروت، الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
٦. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، بيروت، الناشر: دار الفكر.
٧. ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٨. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، السياسة الشرعية، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
٩. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، تحقيق : مركز خدمة السنة والسيره ، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر، الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) - ومركز خدمة السنة والسيره النبوية (بالمدينة)، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
١٠. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
١١. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تهذيب التهذيب، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م.

١٢. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، هدى الساري مقدمة فتح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ.
١٣. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، المحقق: مجموعة من الباحثين في ١٧ رسالة جامعية، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٤. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ١، ١٩٩٤ م.
١٥. ابن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (المتوفى: ٢٣٨هـ)، مسند إسحاق بن راهويه، المحقق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ - ١٩٩١ م.
١٦. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١ م.
١٧. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
١٨. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
١٩. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

٢٠. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢١. ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٢٢. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٢٣. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٢٤. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
٢٥. ابن نجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، منتهى الإيرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢٦. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢٧. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٢٨. ابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٢١٣هـ)، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥ م.
٢٩. أبو اسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية.
٣٠. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، بيروت، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م.
٣١. أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.
٣٢. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م.
٣٣. الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.
٣٤. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م.
٣٥. الألباني، محمد ناصر الدين (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م.

٣٦. الألباني، محمد ناصر الدين (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، صحيح وضعيف سنن الترمذي، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

٣٧. الألباني، محمد ناصر الدين، تفرغ «سلسلة الهدى والنور» للشيخ الألباني - الإصدار الرابع، أعده للمكتبة الشاملة: محمد المنصور، ١٤٣٧ هـ = ٢٠١٦ م.

٣٨. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الترغيب والترهيب، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣٩. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، الناشر: دار الشعب - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ م.

٤٠. البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨ م، وانتهت ٢٠٠٩ م).

٤١. البزار، عمر بن علي بن موسى بن خليل البغدادي الأزجي ، سراج الدين أبو حفص (المتوفى: ٧٤٩هـ)، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ.

٤٢. البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، تيسر العلام شرح عمدة الأحكام، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه: محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الصحابة، الإمارات - مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م.

٤٣. بستاني، فواد افرام، فرهنك أبجدي عربي-فارسي: ترجمه كامل المنجد الابجدي، مترجم: رضا مهيارزبان، ايران، ناشر: اسلامي، ١٣٨٦هـ ش.

- ٤٤ . بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ١٤٢٩هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٤٥ . البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٤٦ . البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي (المتوفى: ٦٨٥هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ.
- ٤٧ . البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٨ . الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- ٤٩ . الجرجاني، يحيى (المرشد بالله) بن الحسين (الموفق) بن إسماعيل بن زيد الحسني الشجري (المتوفى ٤٩٩ هـ)، ترتيب الأمالي الخميسية للشجري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٥٠ . حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، الناشر: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٦هـ.
- ٥١ . الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٥٢ . الحكري، مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (المتوفى: ٧٦٢هـ)، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن

- محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
٥٣. الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، معجم البلدان، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥ م.
٥٤. خطابي، احمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، أبو سليمان البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
٥٥. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٥٦. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، كتاب العين، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
٥٧. خواجه أمين أفندي، علي حيدر (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، بيروت، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٥٨. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٥٩. الداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، طبقات المفسرين للداوودي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٠. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، الناشر: دار الفكر.
٦١. ذكريا بن غلام قادر الباكستاني، ما صح من آثار الصحابة في الفقه، الناشر: دار الخراز- جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٦٢. الذهبي، أبو إبراهيم، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، الناشر: دار النفائس، القاهرة، ربيع الأول ١٤٢٧هـ.
٦٣. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
٦٤. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، أبو عبد الله شمس الدين، المتوفى: ٧٤٨ هـ، ميزان الاعتدال، المحقق: محمد رضوان عرقسوسي، ومحمد بركات، وعمار ربحاوي، وغيث الحاج أحمد، وفادي المغربي، الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٦٥. راجي، عبدالقدوس، نظام سياسي اسلام، كابل، انتشارات سيد حسيب،، چاپ سوم، ١٣٩٤هـ ش.
٦٦. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، الناشر دار الفكر للطباعة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٦٧. الرهبي السماني، أبي القاسم، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، عمان، دار الفرقان.
٦٨. الزحيلي، وهبة بن مصطفى التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الناشر : دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة : الثانية ، ١٤١٨ هـ.
٦٩. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة : الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
٧٠. الزهري، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري، الطبقات الكبرى، المحقق: إحسان عباس، الناشر : دار صادر - بيروت، الطبعة : ١ - ١٩٦٨ م.
٧١. زيدان، عبدالكريم نظام القضا درشريعت اسلام، ترجمه: غوث الدين مستمندغوري، انتشارات سعید، كابل، چاپ اول، بهار ١٣٩٦ هـ ش.



٧٢. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٧٣. سامى جمال الدين، الرقاية على الاعمال الادارة، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١ م.
٧٤. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (المتوفى: ٧٧١ هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الطلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ.
٧٥. ستانكزى، نصرالله وديگران، قاموس اصطلاحات حقوقى، كابل، چاپ توسط پروژه امور عدلى وقضاى افغانستان، چاپ اول، سال نشر ١٣٨٧ هـ ش.
٧٦. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣ هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٧٧. سعد عصفور، القانون الدستوري، دارالمعارف، الاسكندرية، ص ١٨٧. محمود حافظ، موجز القانون الدستوري، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦ م.
٧٨. السلامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥ هـ)، نيل طبقات الحنابلة، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
٧٩. سمير عاليه، القضاء و العرف فى الاسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت.
٨٠. سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠ هـ)، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.
٨١. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١ هـ)، طبقات الحفاظ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٨٢. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف، أبو عبد الله المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٨٣. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٨٤. الصابوني، محمد علي، ترجمه فارسي صفوة التفاسير، مترجم: عبدالباري ابراهيمي، مكتبة فاروقيه، محله جنگي پشاور، ٤ جلد.
٨٥. صالح بن عبد الله بن حميد، البيت السعيد وخلاف الزوجين، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
٨٦. صلابي، علي محمد، زندگانی عمر، مترجم: محمد گل گمشاد زهي، ايران - انتشارات امير كبير، ١٣٩١هـ ش.
٨٧. صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، الوافي بالوفيات، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٨٨. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأخير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، التنوير شرح الجامع الصغير، المحقق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، الناشر: مكتبة دار السلام، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٨٩. الضبي، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر (المتوفى: ٥٩٩هـ)، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، الناشر: دار الكاتب العربي - القاهرة، ١٩٦٧م، ج ٢ ص ١٩.
٩٠. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير للطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٥ جلد، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣م.

٩١. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملّي، أبو جعفر (المتوفى: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
٩٢. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م.
٩٣. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دارالحماسي، دمشق.
٩٤. عادل نويهض، معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»، الناشر: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.
٩٥. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
٩٦. عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٢م.
٩٧. عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).
٩٨. عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، الناشر: دار القلم، الطبعة: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٩٩. عبدالمنعم البهي، احمد، تاريخ القضاء في الاسلام، لجنة البيان العربي، القاهرة.
١٠٠. عدد من العلماء والباحثين، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذهبي، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، ١٤٢٧ هـ.

١٠١. عسكرى، حسين بن عبدالله (متوفى ٣٩٠ ق)، الفروق فى اللغة، بيروت، الناشر: دارالفكر، ج ١ ص ٢٢٩.
١٠٢. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩ هـ)، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
١٠٣. الغزالي، محمد، حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام و اعلان الامم المتحدة، القاهرة، دارالدعوة، ١٩٩٢ م.
١٠٤. الفاكهي، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي (المتوفى: ٢٧٢ هـ)، أخبار مكة فى قديم الدهر وحديثه، المحقق: عبد الملك عبد الله دهيش، الناشر: دار خضر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ.
١٠٥. فخر الدين الرازى، محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، تفسير الإمام الفخر الرازى المسمى ( مفاتيح الغيب)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٠٦. فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦ هـ)، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
١٠٧. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، الحموي، أبو العباس، (المتوفى: نحو ٧٧٠ هـ)، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
١٠٨. قاضى عياض، أبو الفضل عياض اليحصبي ( ٥٤٤ هـ)، إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للقاضي عياض، الناشر: دارالفكر، بيروت.
١٠٩. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (المتوفى: ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

١١٠. القشيري، تقي الدين محمد بن أبي الحسن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة المصري، أبو الفتح، الإلمام بأحاديث الأحكام، دار النشر: دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية - الرياض / لبنان - بيروت - ١٤٢٣ الطبعة: الثانية، هـ-٢٠٠٢م.
١١١. القضاعي، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكيمون المصري (المتوفى: ٤٥٤هـ)، مسند الشهاب، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ - ١٩٨٦.
١١٢. كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر عربي، القاهرة، ١٩٦٢م.
١١٣. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١١٤. كحالة الدمشق، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: ١٣.
١١٥. الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري، الفروق، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
١١٦. گلوبل رايتس - مشتركين براى عدالت، رهنمود اجراءات مدنى با تبصره هاى حقوق بشر در افغانستان، كابل - افغانستان، ناشر: گلوبل رايتس، چاپ پنجم، بهار ١٣٩٢هـ ش.
١١٧. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، بيروت، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.
١١٨. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
١١٩. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، أبو الحسن الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٢٠. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن، ادب القاضي للماوردي، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧م.
١٢١. المتقي الهندي، علي بن حسام الدين. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٨٩ م.
١٢٢. محمد افضل ذاكر، شرح كود جزاء، كابل، ناشر: بنياد آسيا، چاپخانه سعید، خزان ١٣٩٨ هـ.ش.
١٢٣. محمد با كريم محمد با عبد الله، وسطية أهل السنة بين الفرق (رسالة دكتوراة)، الناشر: دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
١٢٤. محمد بن الحسين الشريف، شرح نهج البلاغة، دار الشعب، مصر.
١٢٥. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، الناشر: دارالنفائس، القاهرة.
١٢٦. محمد شهر أرسلان، القضاء والقضاة، الناشر: دارالكتب العلمية، حلب، ٢٠٠٣م.
١٢٧. محمد عبدالحميد ابوزيد، مكانة المرأة في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
١٢٨. محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
١٢٩. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.
١٣٠. مصطفى خرم دل، حقوق زن در اسلام و غرب، تهران، انتشارات امير كبير، چاپ اول، ١٣٨٦هـ.ش.
١٣١. منصور زراء نژاد، بررسی واحدهای سنجش وزن، کیل، طول و سطح در تاریخ اقتصادی مسلمانان، استادیار گروه اقتصاد دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز، ص ١٦٣.

١٣٢. نبيل سعد الدين سليم جرار، الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء، الناشر: أضواء السلف، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
١٣٣. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين (المتوفى: ٧١٠ هـ)، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
١٣٤. الوافي، عبدالواحد، المساوات في الاسلام، مصر، دار النهضة، ١٩٩١ م.
١٣٥. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ.
١٣٦. وزارت عدليه جمهورى اسلامى افغانستان، قانون اساسى افغانستان، جريده رسمى (٨١٨)، كابل، مطبعه صنعتى احمد، ١٣٨٨ هـ ش.
١٣٧. وزارت عدليه جمهورى اسلامى افغانستان، كود جزا، جريده رسمى (١٢٦٠)، كابل، مطبعه پرويز، ١٣٩٦ هـ ش.
١٣٨. وزارت عدليه، جريده رسمى (١١٠٩)، قانون تشكيل و صلاحيت قوة قضائيه جمهورى اسلامى افغانستان، تاريخ نشر: (٩) سرطان ١٣٩٢ هـ ش.
١٣٩. وزارت عدليه، قانون اصول محاكمات مدنى، جريده رسمى (٧٢٢)، كابل، مطبعه احمدى، طبع جدى ١٣٨٦ هـ ش.
١٤٠. وليد بن حسني بن بدوي بن محمد الأموي، معجم أصحاب شيخ الإسلام ابن تيمية، بيروت، الناشر: دار الفكر، ١٤٣٠ هـ.
١٤١. الهيتمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (المتوفى: ٨٠٧ هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

١٤٢ . الهيتمي، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، أبو الحسن (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المقصد  
العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت  
– لبنان.

## Summary of the discussion

One of the important and fundamental issues that the divine law mentions with greatness and greatness and all religions have dealt with it and it has also been raised in human society and the consistency and continuity of the government and society depended on it, is equality, which is from the distant past. It has been of special importance. The importance and necessity of researching equality before judges is the essence of the administrative work of judges, it is also the foundation of the overall structure of judicial justice. The purpose of this research is to inform the society about the role and place of equality in justice, to fulfill the responsibility and to leave a current charity. The main question of the research: How is equality in Qada from the point of view of jurisprudence and law? Before this research, there have been other researches on this topic, but there was no complete research in Persian language comparing jurisprudence and law. This research was done in the form of a library and with a descriptive analytical method and has an introduction and three chapters.



The judge is responsible for justice and equality between the opposing parties, so it is necessary for him to observe justice and equality in the transactions that are related and subject to the trial, such as sitting the parties, looking at the opposing parties and paying attention to every kind of speech. Two parties, even if one of the parties is among the nobles and elders and the other party is one of the common people. The importance of equality lies in the fact that the Prophet (peace be upon him) considered humans equal in terms of creation and human essence in his farewell speech, and Islamic Shari'a has stated that both elements of existence (men) are made of the same soil and flower and have the same status. Also, the equality between men and women in the right to education, culture, and undertaking public duties is according to the character of men and women, which does not conflict with morals, and this is one of the issues of the concept of equality in Islam. The sources of the equality of the Islamic Sharia are national and international laws and customs, equality in the judicial process from the point of view of jurisprudence and law is such that the judge is obliged to observe the principle of impartiality in the course of the trial, equality between the parties to the case in the Majlis Qada, equality in the methods of proving the right, The principle of equality in the right of an absent opponent, equality in the proportion of crimes and punishments, and equality in the application of punishment should be respected.

The way of judicial hearings is to be public, because it can be seen that the judgment of the Messenger of God and his companions after the Messenger of God was held publicly in mosques, or in a public place where no one could come. The session should not be prohibited, in the same way, from the point of view of the law, judicial sessions should be public. However, in some cases, the secrecy of judicial hearings has been considered necessary and necessary, and it is forbidden to let others know about them, for example, to protect public order so that it is not disturbed, or to observe social customs, to prevent the spread of obscene and indecent acts and deeds. be made Either the respect of families should be protected in the secret of married life, or the interest and relationship of families should be preserved, etc. The directions to reach equality: the judge is the plaintiff and the plaintiff against. What gives the judge a great role to observe equality and justice during his trial is the independence of

the judge, the basis of the independence of the judge from the point of view of Islam and the laws of Afghanistan is divine Sharia. The guarantees of a judge's independence include the principle of non-dismissal of a judge, his immunity and impartiality. The effects of judge independence are: fair trial, equality, rule of law, consolidation of justice and progress of society. If the judge violates the provision of equality or commits a crime during his trial, according to jurisprudence and the law, he should be punished according to the violation and the commission of the crime.



Salam University

Faculty of Islamic

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

# **Equality in justice from the point of View of jurisprudence and law**

A Master's Thesis

Student: Fazlullah "Ahmadi"

Supervisor :Dr. najibullah "Saleh"

Year :2019



Salam University  
Faculty of Islamic  
Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan  
Ministry of Higher Education  
DM of Academic Affairs

## **Equality in justice from the point of View of jurisprudence and law**

A Master's Thesis

**Student: Fazlullah "Ahmadi"**

**Supervisor :Dr. najibullah "Saleh"**

**Year :2019**