



پوهنتون اسلام
پوهنځی شرعيات و قانون
پروگرام ماستري فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

رد و نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون

(رساله ماستری)

محقق: دکتر " " " "

استاد: دکترا پوهنتون اسلام

سال: 1400 ه. ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

رد و نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون (رساله ماستری)

محصل: عبدالعزیز " صارم "

استاد راهنما: پوهندوی، دکتور عبدالله " حقیار "

سال: ۱۴۰۰ هـ. ش





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارټمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترم عبدالعزیز ولد عبدالصویر ID: 97-462-SH-MSF محصل نور ششم فقه و قانون
که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: رد و نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون
په روز ۱۳۰۰/۱/۱۸ تاریخ ۱۳۰۰/۱/۱۸ ش موفقته دفاع نمود، و به اسس
بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) پوریا شود (نمره به حرف) گردید،
موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	سر محقق سید حبیب شاگرد	عضو هیات	
۳	دکتور عبدالله حقیر	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

امر بورد ماستری

اهدا

این اثر علمی که به نیت خدمت به دین اسلام و مسلمانان انجام شده است برای والدین گرامی ام که در پرورش جسمی و تربیه دینی من همه راحت های خود را قربان نموده و برای سعادت و خوش بختی ام از دوران طفولیت تا دوره های تعلیم سعی و تلاش نموده اند اهدا مینمایم و همچنان برای استادان محترم که به حیث پدر معنوی در تحقق رویا هایم زحمت زیادی کشیدند اهدا نموده برای شان سعادت دنیا و آخرت را خواهانم و از خداوند متعال میخواهم اجر آن را در نامه حسنات همه آنها اضافه نماید.

سپاس گذاری

به مقتضای این فرموده الله متعال **﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ ﴾** ۱. ذات اقدس و بیهمتا را سپاس گزارم که برایم توفیق بخشید که در راه خدمت گذاران به دینش قرار گرفتم و توفیقم بخشید که از یک دوره تحصیلی علوم دینی با اتمام رسانیدن رساله تحقیقی فارغ گردیدم. جادارد با امثال به این فرموده الله متعال **﴿ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴾** ۲. و با اتباع از این ارشاد نبی کریم "صلی الله علیه وسلم" که فرموده اند: **{لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ}** ۳.

از وزارت محترم تحصیلات عالی امارت اسلامی افغانستان که زمینه تحصیلات عالی را در کشور مهیا ساخته اند تشکری مینمایم و متعاقبا از بنیان گذاران محترم پوهنتون سلام، جناب رئیس، اعضای اداری تمام دست اندرکاران این اداره علمی که در راستای فراهم نمودن زمینه تحصیل برای جوانان کشور زحمات زیادی کشیده اند سپاس گذاری نمایم.

و از استاد محترم دکتور "عبدالله حقیر" که سمت استاد راهنما در تهیه رساله ام را عهده دار بودند و از راهنمایی های سودمند شان در تهیه رساله و از اندوخته های علمی شان در جریان درس خیلی ها مستفید شدم قلبا اظهار سپاس و امتنان می نمایم.

و از استادان اعضای هیأت مناقشه محترم دکتور سید حبیب الله شاکر و محترم دکتور وزیر محمد سعیدی جدا سپاس گزارم.

و از تمام استادان محترم مرحله ماستری که از فیوضات علمی خیلی ها بهره مند گردیدم به صورت فردی و جمعی اظهار سپاس و امتنان مینمایم.

و اسأل الله ربی عزوجل ان يجعل هذا العمل فی میزان حسناتنا جمیعا، وهو الموفق والمستعان وهو الهادی الی سواء السبیل.

۱- سوره نمل، ۱۹/

۲- سوره لقمان، ۱۲/

۳- اخرجه ابو داود فی السنن، باب فی شکر المعروف ج ۱۲/ص ۳۳۶ والترمذی باب ماجاء فی الشکر لمن احسن الیک ج ۷/ص ۲۱۰ وقال هذا حدیث حسن صحیح.

خلاصه موضوع

موضوع تحقیق تحت عنوان "رد و نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون" از لحاظ محتوی، شامل مطالبی چون، معرفی جزئیات موضوع از قبیل، معرفی قضاء، حکم، (فیصله های قضایی) اسباب رد و نقض و چگونگی رد و نقض فیصله های قضایی میباشد.

و از لحاظ محتوا بریک مقدمه و سه فصل تقسیم شده است:

در مقدمه موارد لازم برای تحقیق بررسی شده است.

و در فصل اول موضوعات چون معرفی قضاء، مشروعیت، ضرورت، ارکان تشکیل دهنده قضاء، حکم (فیصله های قضایی)، لزوم دعوی برای حکم، شیوه های صدور حکم، انواع فیصله های قضایی و آثار فیصله قضایی بررسی شده است.

در فصل دوم پس از تعریف رد اسباب رد، اثر گذاری اسباب رد در فیصله های قضایی، موقف قوانین کشور در فیصله های قضایی، شروط و مقررات رد، حق رد و خصوصیت های آن در امور قضایی بررسی میشود.

و در فصل سوم نقض قضایی، حکم و آثار آن، اسباب نقض احکام قضایی، اثر گذاری اسباب نقض در فیصله های قضایی، و مراحل قانونی مطالبه نقض فیصله های قضایی بررسی میگردد.

شریعت اسلامی به عدالت و رسیدگی به حل منازعات با امانت داری و رعایت حقوق طرفین دعوا حکم میکند و برای رسیدن به این هدف اصول و قواعدی را وضع نموده است اگر آن اصول و قواعد رعایت نشود مسلماً عدالت رعایت نگردیده و فیصله قضایی به باز رسی مجدد رجعت داده میشود و گاهی هم سبب برای رد قاضی و نقض حکم میگردد.

موضوع از جهات متعددی حایز اهمیت میباشد، از حیث اینکه تعلق آن بر یک اصل مهم شرعی (قضاء و عدالت) است؛ عدالت یکی از مقاصد مهم شریعت اسلامی بوده و از طریق قضاء عملی میگردد، و اینکه قضاء راه رسیدن به حقوق و تأمین مصالح اجتماعی و حل منازعات در جامعه میباشد و اگر این اهداف قضاء رعایت نشود احکام قضایی قابل رد و نقض میباشد.

تحقیق شامل نتایج مهم چون:

قضاء راه رسیدن به حق و عدالت است.

به نسبت تعلق عدالت به قضاء در فقه اسلامی وقوانین وضعی در مورد داد رسی اصول وقواعدی وضع شده و در فرموده های رسول الله ^ه ترغیب و ترهیب به قضاء هر دو وارد شده است. قضاء از امورات مهم دینی و اخلاق اجتماعی بوده باید از آداب و شیوه های اجرایی خاص برخوردار باشد.

رسیده گی به دعواها و اجراءات قضایی مربوط به شیوه های اثبات میباشد.

هرگاه اصول وقواعد شرعی وقانونی در اجرای احکام قضایی رعایت نشود حکم قضایی گاهی به رد و گاهی به نقض مواجه میشود.

واژه های کلیدی: رد ، نقض ، فیصله های قضایی ، فقه وقانون .

فهرست عناوین

عنوان..... صفحه

مقدمه ۱

فصل اول

کلیات و مفاهیم

مبحث اول-تعریف قضاء، مشروعیت و ضرورت آن: ۶

مطلب اول- تعریف لغوی قضاء: ۶

مطلب دوم- تعریف اصطلاحی قضاء از نظر فقهاء: ۸

مطلب سوم-الفاظ هم معنای قضاء: ۹

مطلب چهارم- مشروعیت و حکم تکلیفی قضاء: ۱۱

مطلب پنجم- حکم شرعی قضاء و نظریات فقهاء: ۱۲

مطلب ششم- ضرورت قضاء و ترغیب به آن: ۱۴

مبحث دوم-ارکان یا عناصر تشکیل دهنده قضاء: ۱۸

مطلب اول-قاضی و مقضی به (آنچه که به آن حکم کرده شود): ۱۸

مطلب دوم- مقضی له : (کسیکه به نفع آن فیصله شود) ۱۹

مطلب سوم- مقضی فیه(آنچه که در موردش حکم میشود): ۲۱

مطلب چهارم- مقضی علیه (کسیکه در حق آن فیصله صورت بگیرد) ۲۲

مطلب پنجم-تعریف قضاء و ارکان آن از نظر قانون : ۲۲

مبحث سوم- دعوی و اثر گذاری آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون: ۲۳

مطلب اول- تعریف دعوی : ۲۴

مطلب دوم- حکم تکلیفی دعوی: ۲۵

مطلب سوم -اثر گذاری دعوی در فیصله های قضایی : ۲۵

مطلب چهارم - دعوی از نظر قانون: ۲۶

مطلب اول-تعریف لغوی حکم: ۲۸

مطلب دوم -تعریف اصطلاحی حکم: ۳۰

مطلب سوم-صیغه (عبارات حکم): ۳۲

۳۳	مطلب چهارم- شیوه های صدور حکم:
۳۳	أ-سببیت دعوی بر حکم:
۳۴	ب-برخورد قاضی در حین صدور حکم:
۳۴	ج- مشورت گرفتن قاضی از فقهاء وعلماء:
۳۶	مطلب پنجم-حکم (فیصله قضایی) از نظر قانون:
۳۸	مبحث پنجم-انواع فیصله های قضایی :
۳۸	مطلب اول- فیصله قولی و فیصله عملی:
۳۹	مطلب دوم- فیصله به صحت و موجب :
۴۲	مطلب سوم- فیصله به استحقاق وترک:
۴۳	مبحث ششم-آثار فیصله های قضایی :
۴۳	مطلب اول-اثر گذاری فیصله قضایی در تغییر حالت مقضی به:
۴۴	مطلب دوم-اثر گذاری فیصله قضایی در امور اجتهادی:
۴۵	مطلب سوم-اثر گذاری فیصله قضایی در نقض حکم:

فصل دوم

رد و اثرگذاری آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون

۴۸	مبحث اول-تعریف و حکم رد:
۴۸	مطلب اول- تعریف رد :
۴۹	مطلب دوم- حکم تکلیفی رد:
۵۵	مبحث دوم -اسباب رد و آثار آن در فیصله های قضایی در فقه وقانون:
۵۱	مطلب اول-اسباب رد مربوط به شخص قاضی:
۵۱	صدور حکم قبل از اتمام ادله اثبات دعوی :
۵۳	مطلب دوم- عدم مشاوره در قضایای اجتهادی
۵۴	مطلب سوم- عدم رعایت متخاصمین در توجه واقبال:
۵۷	مطلب پنجم-تقدیم هدیه برای قاضی:
۵۹	مطلب ششم- اجابت دعوت واشتراک در مناسبات عامه:
۶۰	مطلب هفتم- مصالحه در میان مدعی ومدعی علیه:
۶۱	مطلب هشتم- اسباب رد فیصله های قضایی در قانون :

۶۳	مطلب نهم- اثر گذاری اسباب رد در فیصله های قضایی :
۶۴	مطلب دهم- موقف قانون در مورد اثر گذاری اسباب رد:
۶۶	مطلب یازدهم-اسباب رد در فیصله های قضایی و فرقی آن با اسباب رد صلاحیت:
۶۷	مبحث سوم- شروط و مقررات رد فیصله های قضایی در فقه و قانون:
۶۷	مطلب اول - شروط لازم برای مطالبه رد فیصله های قضایی:
۶۹	مطلب دوم- باز نگری مطالبه رد فیصله های قضایی در فقه و قانون:
۷۰	مبحث چهارم-حق رد و خصوصیت های آن در فقه و قانون
۷۰	مطلب اول- خصوصیت های حق رد:
۷۲	مطلب دوم- محدودیت حق رد:
۷۲	مطلب سوم- حکم طلب رد قاضی:

فصل سوم

نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون

۷۵	مبحث اول-تعریف نقض قاضی و حکم آن
۷۵	مطلب اول- تعریف نقض:
۷۶	مطلب دوم-حکم تکلیفی نقض قاضی:
۷۸	مطلب سوم-موقف قانون در نقض فیصله های قضایی:
۸۰	مبحث دوم- اسباب نقض و آثار آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون
۸۰	مطلب اول- اسباب نقض فیصله های قضایی در فقه اسلامی:
۸۱	ا-مخالفت حکم قضایی با نصوص و ادله شرعی:
۸۲	ب - مخالفت به اصول و قواعد:
۸۳	ج - مرافعه طلبی ، و فرجام خواهی :
۸۳	د- خطاء در حکم یا در اجتهاد:
۸۳	هـ- فیصله قاضی مطابق علم آوری خودش:
۸۶	مطلب دوم- شرایط اجراءات قاضی از نظر قانون:
۸۷	مطلب سوم-آثار اسباب نقض در فیصله های قضایی:
۸۷	فرع اول -احکام که نقض میشود؛
۹۰	فرع دوم- احکام که نقض نمیشود:

۹۲.....	فرع سوم- احکام که نقضش اختلافی است:
۹۷.....	مطلب چهارم- اسباب نقض فیصله های قضایی واثار آن در قانون:
۹۹.....	مطلب پنجم- جهات قضایی که حکم شان نقض میشود:
۱۰۲.....	مبحث سوم-مراحل قانونی نقض فیصله های قضایی
۱۰۲.....	مطلب اول- استتلاف طلبی:
۱۰۴.....	مطلب دوم- فرجام خواهی:
۱۰۴.....	فرع اول- مفهوم فرجام خواهی:
۱۰۵.....	فرع دوم- مشروعیت محکمه تمیز یا ستره محکمه:
۱۰۶.....	فرع سوم- شرایط فرجام خواهی و اجراءات مربوط به آن:
۱۰۹.....	فرع چهارم- رد وعدم قانونی بودن ادعای فرجام رسی:
۱۱۰.....	فرع پنجم- اجراءات مربوط بعد از تجدید نظر:
۱۱۱.....	فرع ششم- صلاحیت ستره محکمه در رسیده گی نهایی :
۱۱۲.....	مطلب سوم- رسیدگی به احکام نهایی محاکم تحتانی از نظر قانونیت:
۱۱۵.....	خاتمه ونتایج بحث
۱۱۸.....	پیشنهادات:
۱۱۹.....	فهرست آیات قرآن کریم به ترتیب سوره ها
۱۲۳.....	فهرست احادیث
۱۲۵.....	فهرست آثار
۱۲۶.....	فهرست اعلام
۱۲۷.....	فهرست منابع

مقدمه

الحمد لله رب العالمین وهو احکم الحاکمین، والصلاة والسلام علی اشرف الانبیاء والمرسلین الذی جاء بالشریعة القویمة سیدنا محمد وعلی آله وصحابته اجمعین. وبعد:

از آنجاییکه قضاء یک امر لازم برای تحقق عدالت و قیام به سعادت و رفاه بشریت میباشد به این وسیله مظلوم یاری شده دست ظالم از ظلم قطع میشود و خصومت ها با ادای حقوق از بین میرود و هر فرد جان و مال خود را در امن احساس میکند و قضاء وسیله آسایش و رفاه جامعه میباشد البته این امر در صورتی تحقق میابد که کلیه شرایط و مقررات عدلی در قضاء رعایت شده و دادگاه ها عاری از فساد بوده باشد خداوند متعال به رعایت عدالت دستور داده فرموده است: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** چ.

ترجمه: خداوند به دادگری، و نیکوکاری، و نیز بخشش به نزدیکان دستور می دهد، و از ارتکاب گناهان بزرگ (چون شرک و زنا)، و انجام کارهای ناشایست (ناسازگار با فطرت و عقل سلیم)، و دست درازی و ستمگری نهی می کند. خداوند شما را اندرز می دهد تا این که پند گیرید. (و رعایت اصول سه گانه عدل و احسان و ایتاء ذی القربی، و مبارزه با انحرافات سه گانه فحشاء و منکر و بغی، دنیائی آباد و آرام و خالی از هرگونه بدبختی و تباهی بسازید.

و رسول الله ه فرمودند: **{ إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَىٰ مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكَلَّمَا يَدِيهِ يَمِينِ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا }** چ.

ترجمه: انصاف کننده ها در نزد خداوند [در روز قیامت] از طرف راست خدای رحمن بر منبر های از نور نشسته اند و هر دو دست خداوند راست است آنانی که در فیصله هایشان و در خانواده های شان و مسؤولیت های شان عدل و انصاف مینمایند.

۱- طرح مسئله تحقیق

موضوع تحقیق شامل یک بخش مهم قضایی میگردد که قاضی به این وسیله میتواند در احقاق حق و فیصله به عدل عمل نماید و از جمله مشکل اساسی در امر قضاء این است که قاضی در پهلوی

۱- سوره نحل/۹۰.

۲- اخراج مسلم، صحیح مسلم، باب فضل الحاکم العادل فی حکمه، ج ۹/ص ۳۵۰.

اهلیتش به قضاء هیچ نوع شائبه‌ی را به خود راه ندهد که در فیصله قضایی او اثر منفی را وارد نماید مثل قضاء به نفس خود، اقارب نزدیک، جانب داری یکی از طرفین دعوا و غیره... که طلب رد قاضی را سبب شود و گاهی هم تخلفات قضایی و عدم رعایت اصول و قواعد شرعی و قانونی سبب نقض فیصله های قضایی می‌گردد که در شریعت اسلامی و قوانین وضعی راهای بیرون رفت از این معضل قضایی بیان شده است.

۲- اهمیت موضوع و ضرورت انجام تحقیق:

موضوع تحقیق از چند لحاظ حایز اهمیت میباشد:

۱- قضاء یک اصل دینی و ضرورت اجتماعی است که در شریعت اسلامی و قوانین وضعی به نیاز مندی بشریت به قضاء حکم شده است.

۲- مقصد قضاء حل منازعات و اصدار حکم در قضایای دعوی است این مقصد استقلالیت قضاء را ایجاب مینماید و استقلالیت یکی از موارد اهمیت در قضاء میباشد.

۳- موضوع تحقیق که رد و نقض احکام قضایی است تحقیق روی این موضوع از لحاظ نظری و عملی دارای اهمیت میباشد.

۴- اهمیت نظری در این است که تحقیق روی این موضوع مشکلات های قضایی و قانونی را در مورد "رد و نقض" احکام قضایی از ناحیه درک مفهوم رد و نقض، و فرق در میان این دو، بیان اسباب رد و نقض و قانون اجرائی این دو، بر ملا میسازد.

۵- و اهمیت عملی در این است که رد فیصله قضایی چگونه عملی میشود و آثار آن در قضیه رد شده چه میباشد و همچنان نقض فیصله قضایی چگونه عملی میشود و اثر آن در قضیه نقض شده چیست.

۳- اسباب اختیار موضوع:

در قدم نخست اختیار یک موضوع برای تحقیق از نظر محقق حایز اهمیت بوده و سپس برخی از عوامل باعث انتخاب آن موضوع می‌گردد اسباب که باعث انتخاب موضوع "رد و نقض فیصله قضایی" برای تحقیق گردیده قرارذیل است:

- ۱- نخستین سبب برای انتخاب یک موضوع رعایت لائحه وزارت محترم تحصیلات و اداره تحصیلی مربوطه جهت تقاضا از محصلین بر تهیه رساله تحقیقی در مرحله ماستری میباشد.
- ۲- ایجاب ضرورت برای تحقیق روی موضوعات قضایی که خودم موظف در بخش قضا میباشم.
- ۳- یکی از اسباب انتخاب موضوع برای تحقیق، اهمیت قضاء میباشد.
- ۴- اهداف تحقیق:

ازاینکه هدف، صحت انجام یک عمل را توجیه میکند بنا براین داشتن اهداف یکی از ضرورت های علمی در یک بحث تحقیقی میباشد واهداف یا به شخص محقق برمیگردد ویا به موضوع تحقیق هدفیکه به تحقیق کننده برمیگردد همانا طلب رضای خداوند متعال ونیت درست درانجام مکلفیت تحقیقی میباشد که یک بخش تحصیلی است؛ واهدافیکه به موضوع مربوط میباشد قرار ذیل است:

- ۱- موضوع مشتمل به دو اصل قضایی مهم(رد و نقض) احکام قضایی است بنا بر این هدف اساسی در تحقیق روی این موضوع بیان جوانب شرعی وقانونی این دو اصل میباشد.
- ۲- باید معنا ومفهوم رد و نقض فیصله های قضایی - که چرا حکم قضایی رد و نقض میگردد- دانسته شود .
- ۳- وضاحت دیدگاه قوانین کشور در مورد رد و نقض احکام قضایی در مقایسه با فقه اسلامی.

۵- سوالات تحقیق و فرضیه ها:

سوالات کلی: رد و نقض چیست؟ چه وقت؟ چگونه؟ وبه کدام سبب عملی میشود؟

سوال های فرعی و فرضیه ها:

- ۱- قضاء وعدل با هم چه ربطی دارند؟ ودر نظام اجتماعی از چه جایگاهی برخوردار است؟
- ۲- قضاء وپزیرفتن منصب قضاء چه حکم دارد؟ وچه کسی اهلیت قضاء را دارد؟.
- ۳- مسؤلیت توظیف قضات به دوش کیست؟ وقضاء در نظام اجتماعی واز لحاظ شرعی وقانونی چه اهمیتی دارد؟
- ۴- مفهوم رد قاضی از نظر شرعی وقانونی چیست؟

۵- اسباب رد قاضی در شریعت و قانون چیست؟ و تأثیر آن در رد فیصله های قضایی چگونه عملی میشود؟

۶- آیا رد قاضی به معنای بر کناری قاضی و عدم صلاحیت قاضی میباشد؟

۷- اجراءات رد قاضی چه وقت؟ و توسط کی عملی میشود؟

۸- موقف قانون جمهوری اسلامی افغانستان در مورد اثر گزاری اسباب رد احکام قضایی چیست؟

۹- آیا برای عملی شدن رد شروط شرعی و قانونی وجود دارد؟

۱۰- مفهوم نقض فیصله قضایی چیست؟ و نقض از نظر شرعی چه حکم دارد؟

۱۱- کدام اسباب و عوامل باعث نقض فیصله قضایی میگردد؟ و نقض حکم توسط کی و چگونه عملی میگردد.

۱۲- اسباب نقض در فیصله های قضایی چگونه اثر گزار میباشد؟

۱۳- موقف قانون جمهوری اسلامی افغانستان در مورد نقض حکم و اسباب آن چیست؟

۶- پیشینه موضوع تحقیق:

احکام مربوط به قضاء در تمام کتب معتمد فقهی مذاهب اربعه مورد بحث قرار گرفته است که برخی از آن کتاب ها از جمله مراجع تحقیق میباشد البته موضوع تحقیق که مربوط به رد و نقض احکام قضایی است و هدف از پیشینه موضوع بحث های تحقیقی روی همین موضوع میباشد در ضمن تحقیق تلاش زیادی نمودم تا تحقیقی را در عین موضوع پیدا کنم اما تحقیقی را به زبان های ملی نه در عین موضوع و نه مشابه با موضوع نیافتم جز برخی از مقالاتی که در بعضی از جزئیات موضوع نوشته شده بود البته تعداد از تحقیقاتی را به زبان عربی در یافت که بخش های این موضوع را بررسی نموده بوند چندی از آن بحث تحقیقی عبارتند از:

۱- رساله ماستری تحت عنوان «حالات رد القضاة و تنحیثهم بین قانون النظری المصری» طوریکه از عنوان ایت رساله تحقیقی بر میآید مباحث آن روی یک بخش (رد قاضی) و برخی مسایل مربوط به آن متمرکز است.

۲- رساله ماستری تحت عنوان «اثر طلب رد القاضی علی سیر الدعوی المدنیة وکیفیة الطعن برفضه» در این رساله تحقیقی محقق فقط یک جانب جزئی رد قاضی (مطالبه رد) و اثر گزاری آن در بر طرفی قاضی از رسیده گی به دعوا را مورد بحث قرار داده و از اسباب رد یا نقض احکام قضایی بحثی نداشته است.

البته در مورد بخش دوم موضوع که "نقض احکام قضایی است" جز برخی از مقالات عربی رساله تحقیقی مستقل یا همراه با رد قاضی را نیافتیم این تحقیقات با آنکه به زبان عربی بودند فقط یک جزء موضوع را که رد قاضی است مورد بحث قرار داده اند خواستم تحقیق جامع تری را به زبان دری با تلاش ادای مسؤلیت و جستجوی منابع که در تحقیق از آنها استفاده شده است انجام دهم.

۷- روش تحقیق:

روش تحقیق، نظری و کتاب خانه بوده و از شیوه های استقرایی و تحلیلی در کتب تفسیر، حدیث شروحات حدیث کتب معتمد فقهی و نظریات فقهاء و قوانین قرار ذیل استفاده شده است:

- ۱- نقل آیات و احادیثی که بر موضوع دلالت داشته باشد با ذکر عناوینی که به محتوای آن آیات و احادیث مناسبت داشته باشد .
- ۲- بررسی موضوع با تعریف مفردات از حیث لغت و اصطلاح فقهی به صورت مختصر به نسبت اجتناب از اطاله موضوع .
- ۳- ذکر اقوال به صورت مفهومی و نقل برخی از متون به صورت موجز و مختصر.
- ۴- معرفی علماء و مولفین که از آنها نقل قول شده است.
- ۵- ذکر نام کتاب، زمان و مکان طبع و نام مؤلف بدون مواصفات در پاورقی.
- ۶- نقل آیات از مصحف و ترجمه آن از تفسیرفارسی نور از مصطفی خرم دل.
- ۷- نقل متن احادیث ترجمه و تخریج آن با ذکر اقوال علماء به علاوه از روایات که از صحیحین نقل شده است.
- ۸- استفاده مکرر از مراجع و مصادریکه متعلق به موضوع بحث میباشند.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

در این فصل موارد لازم برای ورود به اصل موضوع بررسی میشود که شامل شش مبحث و مطالب متعدد میگردد.

مبحث اول-تعریف قضاء، مشروعیت و ضرورت آن:

تمهید:

قضاء جزء محوری موضوع تحقیق بوده که یکی از اوامر شرعی جهت اقامه عدل و از ارگانهای نظام دولتی میباشد که به صورت یک اداره مستقل و به غرض اهتمام به مصالح عامه تشکیل میگردد که در شریعت اسلامی به غرض برقراری عدل و ضرورت های اجتماعی به آن تأکید شده است در این مبحث معرفی قضاء و حکم شرعی آن بررسی میشود .

مطلب اول- تعریف لغوی قضاء:

ابن منظور(۱) رحمه الله از علماء مشهور علم لغت عربی در مورد معنای لغوی قضاء گفته است: «قضاء در لغت بمعنای حکم (صدور فیصله) انقضاء شیئی و به اتمام رسیدن آن و به معنای قطع (ازهم جدا ساختن دو چیز) "ومنه القاضی معناه القاطع للامور المحکم لها" وقاضی ازهمین باب گرفته شده ، قاضی به کسی گفته میشود که امورات را که به محکمه راجع شود ازهم جدا کند [حق و باطل را از هم تفکیک نماید] در اصل کلمه قضاء بمعنای قطع و فصل استعمال شده است «يقال قضی يقضى قضاء فهو قاض اذا حکم وفصل»(۲)

۱- ابن منظور محمد بن مکرم بن علی ابوالفضل الرویفی الإفريقي معروف به ابن منظور در سال (۶۳۰) هـ به دنیا آمده و در سال (۷۱۱) هـ وفات کرده است از معتبرترین علماء لغت عربی بوده در دیوان قضاء قاهره به حیث عضو کار کرده و به حیث قاضی در طرابلس ایفای وظیفه کرده است بعد از مدتی دوباره به مصر برگشته و در آنجا وفات نموده است و از مشهورترین تصنیفات او در علم لغت کتاب ((لسان العرب)) میباشد. [شذرات الذهب ۶ / ۲۶ و الأعلام ۷ / ۳۲۹] .

۲- ابن منظور، محمد بن مکرم بن منظور الإفريقي ط(۱۴۱۰) لسان العرب، ط. الأولى، دار صادر، بیروت، (ج ۱۵/ص ۱۸۶). ماده (قضاء)

و قضاء بمعنای رسیدن به هدف و پوره شدن حاجت نیز استعمال شده است طوری که میگویند "قضیت وطری ای بلغته و نلته" قضاء و قدر عبارت از حکم کلی الهی است در اعیان موجودات و حالاتی که به آنها میگذرد.

معانی و اطلاقات قضاء در قرآن کریم:

امام شوکانی (رحمه الله و برخی از مفسرین دیگر در مورد معنای لفظ قضاء در قرآن کریم گفته اند: «قضاء در لغت بر وجوهات متعددی استعمال شده است که به انقضاء و تمامیت یک شیء و یایک امر بر میگردد. از همین لحاظ در قرآن کریم لفظ قضاء بمعنای خلق و صنع آمده است. چَقَفَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ۚ. ۳ أَي خَلَقَهُنَّ وَصَنَعَهُنَّ. ۴) ... ترجمه: آن گاه آنها را در دو رزو به صورت هفت آسمان ساخت « قَضَاهُنَّ » : فعل (قَضَى) به معنی : به انجام رسانید . به پایان برد. ۵)

۱- قضاء به فعل و عمل اطلاق میگردد / مثل این فرموده الله متعال: چَقَفَضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ۚ اصنع ما أنت صانع. ۶) « انجام بده آنچه را که انجام دهنده استی.

۲- قضاء بمعنای امر و حتمی بودن آن مثل این فرموده الله متعال: چَوْقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ معناه : امر و الزم ، و أوجب و وصی ألا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ. ۷)

ترجمه: آفرید گارت به صورت حتمی فیصله نموده است اینکه جز او کسی دیگری را نپرستید و به پدر، مادر تان نیکویی کنید.

۱ - ابن منظور. لسان العرب، (ج ۱۵/ص ۱۸۷) فیومی، احمد بن محمد بن علی المقرئ (ب ت)، المصباح المنیر فی شرح غریب الکبیر دار الفکر بیروت (ص ۳۴۵) ماده (قضا)

۲- شوکانی، محمد بن علی بن محمد الشوکانی، در سال (۱۲۱۷) هـ در مقام به نام شوکان در شهر خولان یمن به دنیا آمده و در صنعاء یمن بزرگ شده است مفسر فقیه و مجتهد و از علماء بزرگ یمن بوده است و تا آخر عمر قضاء صنعا را به عهده داشته و به همین حالت وفات کرده است و از تقدیراتش اینست که او تقلید را حرام میدانست از او ۱۱۴ تصنیفات به جا مانده است که از مشهور ترین تصنیفاتش فتح القدیر در علم تفسیر، نیل الاوطار شرح منتقى الاخبار و سیل الجرار، و ارشاد الفحول میباشد. زرکلی، الاعلام ج ۲/ص ۲۱۴.

۳ - سورة فصلت / ۱۲

۴- محمد بن علی بن محمد المعروف بالشوکانی، [ت ۱۲۵۰ هـ] ط، (۱۴۰۷) هـ ق تفسیر فتح القدیر، ط ۱، (علق علیه و خرج آیاته و احادیثه الشیخ عبدالرزاق المهدی)، دار الکتب العلمیه، بیروت، الطبعة الثانية دار الکتب العلمیه بیروت. (ج ۱/ص ۱۶۸).

۵- خرم دل: مصطفی خرم دل، تفسیر فارسی نور، مکتبه الکترونیکی قلم. (ج ۲/ص ۷).

۶- سورة طه / ۷۲ و محمد امین الشنقیطی (ب ت) اضواء البیان فی ایضاح القرآن بالقرآن طبع عالم الکتب بیروت.

ج. ۴. ص. ۱۳۶ .

۷ - سورة اسراء. ۲۳ و تفسیر اضواء البیان. ج ۳. ص ۱۶۸

۳- قضاء بمعنای اتمام و به انجام رسانیدن یک امر: **جَفَلَمَا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ** چ. (۱) أَيْ أَتَمَمْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ.

«آنگاه که مرگ را به آن (سلیمان) پوره نمودیم» (زنده گی اش را خاتمه بخشیدیم)

۴- قضاء بمعنای ادای فرایض و واجبات مثل این فرموده خداوند متعال: **جَفَادًا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ** چ. (۲) أَيْ أُدَيْتُمْ وَفَرغْتُمْ مِنْهَا. آنگاه که نماز را ادا نمودید و از آن فارغ گردید.

۶- قضاء بمعنای ابلاغ (رسانیدن) مثل این فرموده خداوند متعال: **جَوْقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ** چ. (۳) أَيْ أُبْلَغْنَاهُ آيَاهُ. (به او این امر را رسانیدیم)

۷- قضاء بمعنای عهد، وصیت و علم مثل این فرموده خداوند متعال: **جَوْقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ** چ. (۴) أَيْ عَهْدْنَا وَأَوْصَيْنَا وَعَلَّمْنَاهُمْ. «در کتاب تورات به بنی اسرائیل توصیه نمودیم» (و به غرض پوره نمودن آن توصیه پیمان شان را گرفتیم)

مطلب دوم- تعریف اصطلاحی قضاء از نظر فقهاء:

۱- فقهاء حنفی قضاء را اینگونه تعریف نموده اند: **«القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين»** (۵) «قضاء عبارت است از فیصله نمودن دعواها و قطع کردن منازعات در میان دو شخص متخاصم به طریقه خاصی که در آن مصالحه در میان خصمین نباشد (بنا برین صلح را قضاء گفته نمیشود) و قاضی اجرا کننده عمل قضاء.

۱- الموسوعة القرآنية. المكتبة الشاملة جزء (۱. ص ۳۰۴۳) سورة سبأ آیه / ۱۴ .

۲- سورة نساء. ۱۰۳ و تفسیر بیضاوی ج ۱/ ص ۴۹۴.

۳- سورة حجر. ۶۶ و تفسیر فتح القدیر ج ۳/ ص ۴۰۱.

۴- سورة اسراء. ۴

۵- فخر الدین محمد بن عمر بن الحسین الرازی [ت ۶۰۴هـ]، ط (۱۴۳۸هـ) التفسیر الکبیر المشهور بمفاتیح الغیب: دار الکتب العممیه بیروت - لبنان ط (۱۴۳۸هـ). (ج ۱۰۲/۳). جمال الدین ابوالفرج عبدالرحمن بن علی بن محمد الجوزی ط (۱۴۲۲هـ) زاد المسیر فی علم التفسیر: تحقیق عبد الرحمن المهدی، دار الکتب العربی بیروت الطبعة الالی. (۱۴۴/۴).

۶- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز المعروف بابن عابدین الدمشقی فقیه دیار الشام و امام الحنفیه، (ت ۱۲۵۲هـ . ۸۳۶م). (۱۴۱۴هـ) رد المحتار علی در المختار شرح تنویر الابصار. ط. ۱. (تحقیق الشیخ عادل عبدال موجود و الشیخ علی معوض)، دار الکتب العلمیه، بیروت،.. (ج ۲۱ / ص ۲۶۰) ، نظام طوابع و جماعه من علماء الهند، (۱۴۰۶هـ). الفتاوی الهندیة. ط ۴، ۶م، دار احیاء التراث العربی، بیروت، (۳ / ۲۱۱) .

- ۲- مالیکیها قضاء را چنین تعریف نمودند: «القضاء الإخبار عن حُكْمِ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الإلْزَامِ». (۱)
 "قضاء عبارت از خبردادن از حکم شرعی به طریقی که عمل کردن به آن لازمی باشد.
 ۳- فقهاء شافعی از قضاء اینگونه تعریف نمودند: «الإلزام مَنْ لَهُ الإلزامُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ». (۲). «...لازم گردانیدن حکم شرعی بر بالای شخصی که عمل کردن به آن لازم و ضروری باشد.
 ۴- فقهاء حنبلی قضاء را چنین تعریف کرده اند: «تَبْيِينُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَالْإلْزَامُ بِهِ وَفَصْلُ الْخُصُومَاتِ». (۳)

«...قضاء عبارت است از بیان حکم شرعی و لازم گردانیدن آن و یا حل و فصل نمودن خصومت ها.

موارد استعمال لفظ قضاء:

فقهاء لفظ قضاء را علاوه به حکم و فیصله های شرعی در بخش عبادات به ادای نماز های فرضی که از وقتش خارج شود و اعاده روزه و حج استعمال نموده اند و ابوابی را به عنوان "قضاء الفوائت" وضع کردند.

همچنان لفظ قضاء در اصطلاحات فقهی به پرداخت دین به منظور وفاء به عهد در داد ستد های مالی به عنوان "قضاء الديون" به کار رفته است.
 و همچنان فقهاء عباراتی را به عنوان "قضاء الحاجة" به غرض بیان آداب رفتن به بیت الخلا وضع نمودند اند.

مطلب سوم- الفاظ هم معنای قضاء:

در لغت عربی کلمات دیگری است که به اعتبار کار برد هم معنای لفظ قضاء میباشد و یا به مفهومی استعمال میگردد که قضاء به آن استعمال شده است.

أ-فتوی:

«...فتوی و فتیا در لغت به آنچه اطلاق میشود که یک فقیه به آن ابراز نظر نموده و حکم کند». (۴)

۱- علیش، محمد بن أحمد بن محمد (ب ت) منح الجلیل شرح مختصر خلیل، دار الفكر بیروت: باب فی بیان الشروط واحكام القضاء (۲۷۰/۱۷) .

۲- شربینی، محمد بن احمد الخطیب، (ت ۹۷۷هـ: ۱۰۷۰م). (۱۴۱۵هـ مغنی المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. ط ۱، ۶م، (تحقیق الشیخ علی معوض و الشیخ عادل الموجود)، دارالکتب العلمیه، بیروت، (۴ / ۳۷۲) ، وحاشیة الجمل علی شرح المنهج جزء ۲۳ / ص ۶۵ .

۳- بهوتی منصور بن یونس دقائق، ط (۱۴۱۴هـ) مطلب اولی النهی فی شرح غایة المنتهی المعروف بشرح منتهی الارادات (المتوفی: ۱۰۵۱هـ) الناشر: عالم الکتب الطبعة: الأولى، کتاب القضاء (جزء ۱۹ / ص ۲۲۰) ،

۴- ابن منظور لسان العرب ج ۱۴ / ص ۷۵ ماده (فتی)

و در اصطلاح: فتوی عبارت است از بیان و توضیح حکم شرعی برای شخصی که از آن سوال کند. البته در قضاء تطبیق حکم الزامی است و در فتوی تطبیق حکم صادر شده الزامی نیست و هر دو در معنای اظهار و بیان حکم شرعی در یک قضیه واحد جمع میشوند و قضاء از فتوی در الزامیت حکم فرق میکند. (۱)

ب- تحکیم:

تحکیم از مصدر حکم در لغت بمعنای انتخاب شخص به صورت مسؤول در یک امر و یا در به دست آوردن چیزی استعمال میگردد و در اصطلاح فقهاء تحکیم عبارت است از مسؤولیت دادن دو جانب در یک قضیه مورد نزاع به شخصی که در میان آن دو فیصله نماید و این معنای قضاء است. البته فرق در میان تحکیم و قضاء این است که قضاء در ولایات عامه و تحکیم در قضایای خاص به کار برده میشود به صورتیکه تحکیم فرع قضاء میباشد و به اعتبار درجه حکم کمتر از آنست. (۲)

ج- حسبه:

کلمه حسبه از احتساب گرفته شده و در لغت بمعنای حسن تدبیر در انجام دادن کارها و توجه بهتر در انجام آن است اسم فاعل آن محتسب است انجام دهنده عمل حسبه و یکی معانی آن انکار است. «گفته میشود: اِحْتَسَبَ عَلَيْهِ الْأَمْرَ إِذَا أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ» و قتیکه از آن انکار کند و احتساب به معنای اختبار (امتحان) نمودن گفته میشود «اِحْتَسَبْتُ فَلَانًا أَيِ اخْتَبَرْتُ مَا عِنْدَهُ» (۳) فلانی را احتساب نمودم (از او امتحان گرفتم).

و در اصطلاح جمهور، فقهاء حسبه یا احتساب را اینگونه تعریف نموده اند «احتساب عبارت است از اقدام نمودن به امر معروف هرگاه ترک آن آشکار شود و نهی از منکر هرگاه انجام آن آشکار گردد» (۴) وجه مشترک در میان قضاء و حسبه جلوگیری از انواع منکرات و آوردن اصلاح در تمام امور مدنی و اجتماعی میباشد. و فرق شان در آنست که قضاء به اقامه دعوا انجام میشود و در انجام وظیفه احتساب دعوا و مطالبه شرط نیست البته احتساب نسبت به قضاء از جهت اینکه محتسب بدون

۱- مراجع سابق، شرح منتهی الإرادات ۳ / ۴۵۶، وکشاف القناع، ج ۶ / ص ۲۹۹

۲- ابن عابدین: رد المحتار علی الدرالمختار. ج ۵ / ص ۴۲۸

۳- ابن منظور. لسان العرب ۱ / ۳۱۴ - ۳۱۷، والقاموس المحيط، والصحاح مادة: (حسب)،

۴- ابوالحسن علی بن حبیب الماوردی. (ب ت) الأحكام السلطانية ط دارالکتب العلمیة بیروت (ص ۲۳۲)، ابن ابی یعلی، (ت ۴۵۱-۵۲۶ و) محمد بن محمد ابی الحسین بن محمد ابن الفراء المعروف بابن یعلی من فقهاء الحنابلة، الاحکام السلطانية، المكتب الکترونیکی الشاملة. ص ۲۶۸.

مطالبه میتواند تمام وجوهات و موارد امر به معروف ونهی از منکر را رعایت کند و از شدت ورقت کار بگیرد و جانب امر به معروف ونهی از منکر در قضاء اینچنین نیست» (۱).

مطلب چهارم- مشروعیت و حکم تکلیفی قضاء:

قضاء به غرض اقامه عدالت و رسیدگی به قضایای اجتماعی یکی از امورات مشروع میباشد که مشروعیت آن بادلایلی از قرآن، سنت، اجماع و عقل ثابت شده است.

الف: دلیل مشروعیت قضاء از قرآنکریم :

این فرموده الله متعال است : **چ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ** چ. (۲)

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

واین فرموده الله متعال: **چ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ** چ. (۳)

ترجمه: و (به تو ای پیغمبر فرمان می دهیم به این که) در میان آنان طبق چیزی حکم کن که خدا بر تو نازل کرده است .

ب: دلیل مشروعیت قضاء از سنت رسول الله ۵ :

درروایتی از عمرو ابن عاص آمده است که رسول الله ۵ فرمودند: **{إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ وَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ}** (۴)

ترجمه: هرگاه حاکمی به رءی و اجتهادش فیصله را صادر نمود و سپس [معلوم گردید] که او به حق رسیده است برای او دو اجر است و هرگاه به اجتهادش فیصله صادر نمود و سپس [معلوم گردید] که او به خطا بوده برای او یک اجر است»

۱- دردیر، احمد بن محمد بن احمد. (ب ت). الشرح الصغیر علی اقرب امساک. مصر: مکتبه دارالمعارف القاہرہ. (ج ۴ / ص ۱۸۶) ، ابن فرحون، ابراهیم بن علی: تبصرة الحاکم، دار الکتب العلمیة. (ج. ۱ / ص ۱۲) .

۲- سورة ص / ۲۶ .

۳- سورة المائدة / ۴۹

۴- متفق علیه ، اخرجه البخاری صحیح البخاری باب اجر الحاکم اذا اجتهد..ج، ۲۲/ص ۳۳۵ و مسلم صحیح مسلم ج: ۹/ص، ۱۱۴.

«رسول الله ه در حیات شان علی و معاذ م را به صفت قاضی به یمن فرستادند.»^(۱)

وهمچنان خلفای راشدین بعد از رسول الله ه در شهرها و ولایات که در قلمرو خلافت شان بود اشخاصی را به صفت قاضی استخدام نموده اند.

ج: دلیل مشروعیت قضاء از اجماع:

تمام مسلمانان از دوران خلافت های اسلامی تا حال به مشروعیت قضاء متفق بوده و به غرض اقامه عدل و رسیدگی به قضایای مسلمین از همین وسیله استفاده کرده اند زیرا در قضاء احقاق حق و اقامه عدالت میباشد.^(۲)

د: و همچنان عقل و قیاس ایجاب مینماید که به غرض رسیدگی به قضایای اجتماعی محکمه وجود داشته باشد در غیر آن بحران انتقام جویی شخصی و فساد اجتماعی در جامعه بشری به بار خواهد آمد.

مطلب پنجم - حکم شرعی قضاء و نظریات فقهاء :

اصل در اقامه قضاء فرضیت است اما حکم فرضیت آن است که قضاء از جمله فرایض کفایی است هرگاه شخص صالحی به این مسؤولیت گماشته شود مسؤولیت از دیگران ساقط میگردد و اگر تمامی افرادی که شائسته این مقام اند از پذیرفتن قضاء امتناع ورزند همه افراد شائسته مسلمین گناه کار میگردند.

دلیل فرضیت این فرموده الله متعال است: **چِیَا أَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ** چ.^(۳)

«ای آنانیکه ایمان دارید برپا دارنده عدل و انصاف باشید .

کاسانی^(۴) رحمه الله گفته است «طبیعت بشری مقتضی تظالم و حق تلفی نسبت به همدیگر است و هرگاه ظلم و تجاوز به حقوق صورت بگیرد مظلوم قادر به فیصله خصومت و اعاده حقش نمیشود که این امر ایجاب فرضیت قضاء را مینماید.

^{۱-} أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا قاضيًا أخرجہ الترمذی (۳ / ۶۰۷) وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسنادہ عندي بمتصل وقال الشيخ الالبانی، ضعيف صحيح وضعيف سنن الترمذی ج ۳/ص ۲۲۷.

^{۲-} وهبه الزحيلي، (۱۴۱۸). الفقه الاسلامی و ادلتہ : الطبعة الرابعة دار الفكر بيروت لبنان.. (ج. ۷. ص ۵۹۳۵)

^{۳-} سورة النساء / ۱۳۵

^{۴-} کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد مشهور به کاسانی وکاشانی هردو بوده است از فقهاء شهرت یافته حنفی میباشد در شهر حلب سوریه به دنیا آمده است واز تصانیف مشهور او در فقه حنفی «(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» که در هفت مجلد به چاپ رسیده است- و (السلطان المبين في أصول الدين). در علم اصول فقه

اما اینکه حکم فرضیت آن کفایی است نه عینی؛ زیرا قضاء در حقیقت امر به معروف ونهی از منکر و یکی از بخش های دعوی است و از نظر جمهور علماء حکم امر بمعروف ونهی از منکر فرض کفایی میباشد.)

زیرا قضاء از مهمترین اعمال دینی شمرده میشود که توسط آن مظلوم یاری گردیده ، وحق به حقدار سپرده شده، و دست ظالم از ظلم گرفته میشود، در معاشره اصلاح به بار میآید و منازعات که مهمترین عامل فساد است برطرف میگردد.

قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در ماده (۱۱۶) فصل هفتم قضاء را یک رکن مستقل دولت خوانده و نظر به ضرورت های امور قضایی و ترتیب رسیده گی به قضایا قوه قضائیه را به سه بخش (ستره محکمه ، محاکم استیناف و محاکم ابتدائی) تقسیم نموده است این سه بخش جهت رسیده گی به دعاوی صلاحیت های خاص خود را داشته که توسط قوه قضائیه اداره میشود و در ماده (۱۲۰) صلاحیت کلی قوه قضائیه را رسیده گی به تمام دعاوی خوانده است.)

که از طرف افراد حقیقی و حکمی به شمول کارمندان دولتی خوانده است البته صلاحیت های اختصاصی هر بخش توسط قانون تنظیم میشود از این مصوبه قانونی دانسته میشود که قضاء در چوکات یک دولت اسلامی به غرض مصالح حیاتی و امور اجتماعی افراد یک ضرورت مهم اداری نیز میباشد.

پزیرفتن منصب قضاء بالای کسیکه اهلیت آنرا داشته باشد واجب است اما او به این منصب جبرا گماشته نمیشود مگر در صورتیکه در شهریکه او بسر میبرد فرد صالحی غیر از آن موجود نباشد. و اگر غیر از آن شخص واجد شرایط دیگری نبود پزیرفتن این مسؤولیت بالای او فرض است . در چنین حالتی اگر از قبول آن امتناع ورزد مثل سایر فرایض اعیان گنه کار میگردد و به قبولانیدن آن اجبار هم جواز دارد.

میباشد از فقهای شهرت یافته مذهب حنفی علاء الدین سمرقندی علم آموخته و کتاب او را که به نام تحفة الفقهاء است شرح نموده است: طبقات الحنفیة، ج ۳/ص ۲۴۷ و الأعلام للزركلي، ج ۲/ص ۴۶]

۱- کاسانی، علاء الدین ابو بکر بن مسعود، (ت ۵۸۷ هـ . ۱۱۹۱ م). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع. ط (۱۴۰۲) هـ. ط ۲، ۷، دار الکتاب العربی، بیروت، (ج ۴/ص ۱۷۵).

۲- قانون اساسی ماده (۱۲۰-۱۱۶) جریده رسمی مصوبه ۶-۱۱ سال ۱۳۸۲.

و سپردن منصب قضاء برای شخصی که جاهل بوده و اهلیت نداشته باشد حرام است و همچنان شخصی که عالم بوده اما توانایی پیشبرد منصب قضاء را نداشته باشد قبول آن برایش حرام است. همچنان کسیکه فسق آن آشکار باشد و یا قصدش از رسیدن به قضاء انتقام جویی از دشمنانش و یا بدست آوردن رشوت و امثال آن بود سپردن منصب قضاء به آن حرام می‌باشد.

فقهاء حنفی بدوش گرفتن قضاء را از کسیکه اندیشه تساهل را نسبت به خودش داشته باشد مکروه تحریمی گفته اند به این صورت که گمان ببرد که به ظلم فیصله نموده یا نسبت به خودش در سمع دعوی ها احساس عجز نماید. (۱)

و برای ولی امر مسلمانان لازم است که قضات را در شهر های قلمرو حکومتش توظیف نماید زیرا او خود این مسؤلیت را دارد و مصالح مردم در تمام نقاط به او بر میگردد و تعیین قضات میتواند یک بخش از مسؤلیت های او باشد .

حکمت قضاء/ برطرفی خصومت ها ، دور نمودن حق تلفی ها، ریشه کن نمودن ظلم ، یاری مظلوم، امر به معروف ونهی از منکر ، نهادن هر چیز در محلس وجلوگیری ظالم از ظلم می‌باشد. (۲).

مطلب ششم- ضرورت قضاء وترغیب به آن:

قضاء یکی از امورات بزرگ دینی در شریعت اسلامی است ونظام خلقت آسمانها وزمین به آن (اقامه عدل) استوار است . واز جمله مکلفیت های انبیاء و پیامبران الهی میباشد طوریکه الله متعال فرموده است: **چِیَا دَاوُدُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِیْفَةً فِی الْاَرْضِ فَاحْکُم بَیْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰی** (چ۳)

ترجمه : ای داود ما ترا جانشینی در زمین انتخاب نمودیم پس در میان انسانها به حق فیصله کن وخواهشات(خواسته های نفس را) پیروی نکن.

۱- ابن فرحون ، ابراهیم بن علی بن ابی القاسم بن محمد بن فرحون (ت ۷۱۹-۷۹۹و) ، معین الحکام، المكتبة الکترونیکی الشاملة. ص ۷-۸)

۲- ابن فرهون :تبصرة الحکام(۱ / ۱۳) ، شریب، محمد بن احمد الخطیب، (ت ۹۷۷هـ: ۱۰۷۰م).ط ۱۵۴هـ . ۱۹۹۴م. مغنی المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. ط. ۱، ۶م، (تحقیق الشیخ علی معوض و الشیخ عادل الموجود)، دارالکتب العلمیه، بیروت، مغنی المحتاج للشریبی (۴ / ۳۷۲) ، ابن تیمیه ابوالعباس تقی الدین احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام الحرانی [ت ۸۲۸] هدش مجموعه الفتاوی ،طباعه والنشر القاہره ،بتحقیق عامر الجزار.(۳۵ / ۳۵۰)

۳- سورة ص / ۲۶ .

وخاتم النبیین محمد ^ه را مخاطب نموده میفرماید: **جَوَّانٍ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ج. (۱)**

ترجمه: اینکه در میان آنها مطابق آنچه که الله نازل کرده است فیصله نمایی..»

بنابراین منصب قضاء یک رتبه دینی و مقام شرعی است. کسیکه حامل وظیفه قضاء باشد و به رعایت دستورات شرعی درست عمل کند و حق آنرا درست اداء نماید فضیلت بزرگ و مقام والایی را نصیب میشود اختیار منصب قضاء بارعایت دیانت داری و ادای حق شرعی آن از مهترین راهای قربت به الله متعال است زیرا حاکم عادل نایب و خلیفه الله در زمین میباشد البته طبق این فرموده رسول الله

ه { إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَّا نَوَى } (۲)

ترجمه: مدار قبولیت اعمال به نیت و پاداش عمل طبق نیت است.

رسول الله ^ه قضاء را از نعمت های قرار دادند که حسد نمودن در آن مباح است باوجود که حسد از گناهان کبیره میباشد چنانچه در روایتی از عبدالله ابن مسعود آمده است که رسول الله ^ه فرمودند: **لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ : رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكْتِهِ فِي الْحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْلَمُهَا} (۳)**

ترجمه: حسد نمودن جواز ندارد مگر در دو مورد ، مردی را الله برایش مال داد و سپس او را توفیق بخشید که آن مال را در راه حق به مصرف رساند، و مردی را الله برایش علم داد و او را توفیق بخشید [که مطابق آن فیصله نماید و تعلیم کند.

و در روایتی فرموده اند: **{ إِنَّ الْمُقْسَطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَكَلَّمَا يَدَيْهِ يَمِينٌ ، الَّذِينَ يَعْدُلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وُلُّوا} (۴)**

ترجمه: بیقین انصاف کننده ها در نزد خداوند [در روز قیامت] به منبرهای از نور میباشند و در طرف راست خدای متعال قرار میگیرند که هر دو جانب خداوند متعال راست است آنها کسانی هستند که در فیصله هایشان ، و در فامیل هایشان و در مسؤولیت هایشان عدل و انصاف را رعایت مینمایند».

۱ - سورة المائدة / ۴۹ .

۲ - أخرجه البخاري (صحيح البخاري باب بدء الوحي، ج ۱ / ص ۳) و مسلم صحيح مسلم باب قول النبي ص انما الاعمال.. (۱۰ / ص ۱۳ -) من حديث عمر بن الخطاب ، واللفظ للبخاري .

۳ - أخرجه البخاري صحيح البخاري باب الاغتباط في العلم والحكمة ج ۱ / ص ۱۱۳ .

۴ - أخرجه مسلم، صحيح مسلم باب فضيلة امام العادل.. ج ۹ / ص ۲۵۰ .

وهمچنان عدالت در میان مردم از بهترین اعمال نیک و بلند ترین آن به اعتبار اجر و محبوبترین آن در نزد خداوند متعال است طوریکه خداوند متعال فرموده است: **چَوَّانُ حَكَمْتَ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** چ(۱)

ترجمه: واگر فیصله نمودی پس در میان شان به انصاف فیصله کن زیرا الله انصاف کننده ها را دوست دارد.

چه چیزی از محبت الله بهتر بوده میتواند. واز جهت علو مرتبه وفضیلت بزرگ منصب قضاء خداوند متعال در فیصله های خطاء هم وعده اجر وپاداش داده است طوریکه رسول الله ه فرموده اند: **{ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ }** (۲)

ترجمه: هرگاه حاکمی به رءی واجتهادش فیصله را صادرنمود و سپس درک کرد که به حق رسیده است برای او دو اجر است و هر گاه فیصله را به اجتهادش صادر کرد [و سپس معلوم گردید] که خطاء کرده است برای او یک اجر میباشد.

البته پاداش در صورت خطاء بودن فیصله در برابر اجتهاد و تلاش به حق رسیدن است نه در برابر خطاء و اشتباه. (۳)

بنابراین گفته میتوانیم منصب قضاء یک رتبه دینی و مقام شرعی است. کسیکه حامل وظیفه قضاء باشد و به رعایت دستورات شرعی درست عمل کند و حق آنرا درست اداء نماید فضیلت بزرگ و مقام والایی را نصیب میشود اختیار منصب قضاء بارعایت دیانت داری و ادای حق شرعی آن از مهمترین راهای قربت به خداوند متعال هست طوریکه در احادیث ترغیب به آن اشاره شده است زیرا حاکم عادل در اقامه عدل نایب و خلیفه خداوند در زمین میباشد.

همچنان عدالت در میان مردم از بهترین اعمال نیک و بلند ترین آن به اعتبار اجر در نزد خداوند متعال میباشد طوریکه خداوند متعال فرموده است: **چَوَّانُ حَكَمْتَ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** چ(۴)

۱ - سورة المائدة / ۴۲ .

۲ - متفق علیه ، أخرجه البخاری ، (۲۶۷۶/۶ ، رقم ۶۹۱۹) ، و مسلم (۱۳۴۲/۳) ، رقم ۱۷۱۶

۳ - بهوتی : كشاف القناع ج ۶ / ص ۲۸۶ ، و تبصرة الحکام ، ج ۱ / ص ۱۳ ، ۱۴ ، و أدب القضاء لابن أبي أدم ص ۵۷ .

۴ - سورة المائدة / ۴۲ .

ترجمه: اگر ایشان نزد تو آمدند (و داوری از تو خواستند) در میانشان داوری کن یا از ایشان روی بگردان و (کاری به داوری آنان نداشته باش و مترس که) اگر از آنان روی بگردانی ، هیچ زبانی نمی توانند به تو برسانند . ولی اگر در میانشان داوری کردی ، دادگرانه داوری کن . (چرا که) بیگمان خداوند دادگران را دوست می دارد .

نظریات علماء در مورد احادیث ترغیب و ترهیب:

عده از علماء به این نظرند که احادیثی که در آن وعید و تخویف نسبت به قضاء آمده است تماماً در حق قضاتی است که جاهل بوده و عدالت را رعایت نکنند و یا منصب قضاء را با اهداف دنیایی اختیار نمایند.

وعدۀ هم در مورد حدیث: { مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ } .^(۱)

گفته اند این حدیث دلیلی بر فضیلت و عظمت منصب قضاء است نه بر حذر بودن از آن زیرا متولی منصب قضاء علیه نفس خود و خواهشات آن چنان مبارزه میکند که گویا خود را در راه حق ذبح نموده باشد پس قاضی که خود را تسلیم حکم خداوند متعال نماید و عدالت را از همه چیز مقدم بشمارد ، مخالفت ها و خصومت ها را در برابر حق در نظر نگیرد و در برابر حکم خداوند متعال ملامت ، کننده ها را مقدم نه شمارد و عداوت ها و عناد ها مانع او در اقامه حق نشود درینصورت او در راه حق ذبح شده است بنا برین گفته میتوانیم که تحذیرات وارده در مورد قضاء مربوط ظلم و بیعدالتی میشود نه تحذیر از اختیار منصب قضاء. زیرا بیعدالتی و اتباع خواهشات در امر قضاء از بزرگترین گناهان محسوب میگردد چنانچه خداوند متعال فرموده است: **جَوَّأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا**.^(۲) ترجمه: و اما آنان که ستمگر و بیدادگرند ، هیزم و هیمة دوزخ هستند.

درست احادیثی درین مورد آمده است که عده آن تشویق کننده و عده هم بر حذر دارنده از منصب قضاء هست احادیث ترغیب محمول به قضاوت است که هیچ نوع تخلف عدلی در آن صورت نگیرد و احادیث ترهیب را میتوان به حالت عجز و تخلف عدلی حمل نمود.^(۳)

۱- اخرجہ ابوداود ، سنن ابوداود باب فی طلب القضاء ج ۹ / ص ۴۶۰ و اخرجہ حاکم ، المستدرک علی الصحیحین ، باب من جعل قاضیا... ج ۱۶ / ص ۳۴۰ و قال « هذا حدیث صحیح الإسناد ولم یخرجاه »

۲- سورة الجن / ۱۵ .

۳- ابن فرهون معین الحکام ص ۸ ، المغنی لابن قدامه (۹ / ۳۵) ، و مغنی المحتاج للشریبینی (۴ / ۳۷۲) ، و تبصرة الحکام لابن فرحون (۱ / ۱۳ ، ۱۴) .

مبحث دوم-ارکان یا عناصر تشکیل دهنده قضاء:

ارکان جمع رکن است رکن بمعنای بنیاد یا عنصر تشکیل دهنده یک شی را میگویند قضاء که یک امر شرعی است دارای ارکانی میباشد که اجرای عملی این امر شرعی به آن بستگی دارد اگر همه آن ارکان موجود نباشند اصلاً قضاء به وجود نمیآید و حکمی صورت نمیگیرد ارکان تشکیل دهنده قضاء عبارتند از:

۱- قَاضِي . (عهده دار منصب قضاء)

۲- مَقْضِيٌّ بِهِ . (آنچه به آن قضاوت میشود)

۳- مَقْضِيٌّ لَهُ . (کسیکه در حق آن قضاوت شود)

۴- مَقْضِيٌّ فِيهِ . (آنچه که درموردش قضاوت شود)

۵- مَقْضِيٌّ عَلَيْهِ . (کسیکه به ضرر آن قضاوت شود)

۶- حُكْم . (صدور فیصله).

هریک از ارکان فوق شامل احکامی میشوند که بارعایت آن احکام میتواند به حیث رکن تشکیل دهنده قضاء باشد.

مطلب اول - قاضی و مقضی به (آنچه که به آن حکم کرده شود):

قاضی کسیکه از طرف خلیفه، سلطان و پادشاه وقت به منصب قضاء توظیف شده و عهده دار مسؤلیت های عدلی و حل منازعات در اداره ی به نام محکمه باشد فقهاء شروطی را برای قاضی از حیث شخصیت علمی بیان کرده اند که در مبحث اول این فصل بیان گردید و همچنان شروطی را از حیث اجراءات امور و وظیفوی تعیین نموده اند که در فصل دوم تحقیق در ضمن اسباب رد قاضی بیان خواهد شد ، "مقضی به " تمام مصادر شرعی را گفته میشود البته بارعایت ترتیب: اولاً: مرتبه کتاب الله است قاضی باید قضایا را مطابق نصوصی از کتاب الله که احکام منسوخ نشده باشند فیصله نماید.

ثانیاً: اگر حکمی در کتاب الله جل جلاله نبود طبق نصوص و دستورات سنت رسول الله ﷺ فیصله نماید.

^۱-ابن قدامه،المغني ج ۹ / ص ۵۰.

ثالثاً: اگر قضایای که نص صریحی از هردو نصوص (قرآن و سنت) در موردش موجود نبود به اصل سوم شرعی که اجماع است مراجعه نماید.

رابعاً: اگر راه حل برای قضیه ی درین سه اصل شرعی نبود اصل چهارم که اجتهاد است دلیلی برای فیصله های قضایی بوده میتواند.

اگر قاضی از اهل اجتهاد باشد قضایای جدید را با احکام مشابهی از نصوص قیاس کند تلاش نماید تا به رسیدن به حق نظر درست را دریابد وبعدا به همان رعی اجتهادی حکم کند.

اگر قاضی از اهل اجتهاد نبود در مورد قضا یا از اهل رعی ومجتهدین فتوی بخواهد ومطابق فتوای مفتی فیصله صادر کند.()

البته بدون علم آوری وتیقن به جانب صواب حکم صادر ننماید واز خاستن معلومات وسوال کردن از اهل علم حیا نکند در غیر آن شامل وعیدی میگردد که درین فرموده رسول الله ه آمده است:
{الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فِدَاكَ فِي النَّارِ وَقَاضٍ لَا يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ} .()

ترجمه: قاضی ها سه نوع اند دوی آن در آتش جهنم و یکی در جنت است مردی که به غیر حق فیصله نماید ،آن در آتش جهنم است ،قاضی که نداند و حقوق مردم را تلف نماید، او در جهنم است ،قاضی که به حق فیصله نماید پس او در جنت است.

مطلب دوم- مقضی له : (کسیکه به نفع آن فیصله شود)

۱- اگر خود قاضی در قضیه جانب قرار داشته باشد ولو حق به جانب آنها بود وخصمش راضی هم باشد برای خودش فیصله صادر کرده نمیتواند. اگر به نفع خود حکم کند به منزله آنست که به نفع خود در برابر خصمش اقرار نموده باشد .

۲- همچنان برای شریکش در قضایای که در میان قاضی وشخص دیگری مشترک باشد حکم کرده نمیتواند.()

۱- ابن فرحون، معین الحکام: ص ۲۸ ، ۲۹ ، وتبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۵۶ ، ۵۷ ،

۲- اخرجه الترمذی ، کتاب القضاة باب ماجاء عن رسول الله ص ".... ج ۵ / ص ۱۵۵ . واخرجه حاکم فی المستدرک علی الصحیحین ، باب القضاة ثلاثة ... « هذا حدیث صحیح الإسناد ولم یخرجاه ، وله شاهد بإسناد صحیح علی شرط مسلم »

۳- ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۸۲ ، ومغنی المحتاج، ج ۴ / ص ۳۹۳ .

۳-البته قاضی به نفع ولی امر یا علیه آن که او را به حیث قاضی تعیین کرده است حکم کرده میتواند طوریکه علی^۱ شریح^۱ را به حیث قاضی تعیین نموده بود و در قضیه ی به حیث خصم نزد او غرض فیصله رفت زیرا قاضی نائب رئیس دولت در امور مسلمانان است نه از شخص رئیس دولت او یکی از جمع مسلمانان میباشد .

۴-فیصله قاضی برای کسیکه شهادتش به نفع قاضی جواز نداشته باشد جایز نیست. زیرا مبنای قضاوت به شهادت است فیصله قاضی به کسی که شهادت او به نفع قاضی قابل قبول نباشد درست نیست پس به نسبت قرار داشتن در مکان تهمت در قضایای او قاضی بوده نمیتواند البته به ضرر چنین اشخاص فیصله کرده میتواند زیرا شهادت قاضی علیه آنها جایز است .

۵-از نظر جمهور فقهاء (حنفی، شافعی و حنبلی) صدور فیصله قاضی به نفع پدر، پدر کلان و اولاد ها ایش جواز ندارد . امام ابویوسف از فقهاء حنفی و ابو ثور و مزنی از فقهاء شافعی گفته اند که صدور حکم در حق پدر و اولاد های خود قاضی جایز است.

۶-به اتفاق فقهاء صدور فیصله قاضی به نفع کسانی که با او دشمنی داشته باشند جایز و به ضرر آنها جایز نمیباشد .

۷-از نظر فقهاء شافعی شخصیکه وصی یتیم باشد وقاضی مقرر شود به نفع همان یتیم فیصله کرده نمیتواند مثل اینکه به فرزندان خودش حکم کرده نمیتواند. قول صحیح آنست که قاضی وصی به نفع یتیم که قبل از قضاوت وصی آن بود حکم کرده میتواند زیرا حقیقتا تمام قضاوت وصی یتیم ها استند

۸-فقهاء حنفی گفته اند قضاء قاضی در حق خانمش و مزدوران خاص خودش و کسانی که نفقه آنها بالای او واجب باشد جواز ندارد.

۹-در مورد صدور حکم به نفع اقاربیکه شهادت قاضی به نفع آنان جواز نداشته باشد نظریات مختلفی نقل شده است. عدم جواز "جواز در حالتیکه قاضی متصدی حقوق آنها باشد" در حق زن، اولاد های خورد، یتیم که قاضی متصدی مال آن باشد صدور حکم جواز ندارد. اگر شهادت در حق

۱ - شریح بن الحارث بن قیس بن الجهم الکندی ، أبو أمية . من أشهر القضاة في صدر الإسلام . أصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن . كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه . ولي قضاء الكوفة في زمن عمر و عثمان وعلي و معاوية . واستغفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ كان ثقة في الحديث ، مأمونا في القضاء ، له باع في الشعر والأدب . مات بالكوفة سنة (٧٨) هـ [تهذيب التهذيب ٤ / ٣٢٦ ؛ والأعلام للزركلي ٣ / ٢٣٦ ؛ الشذرات ١ / ٨٥]

آنها ظاهر بود حکم جواز دارد در غیر آن جایز نیست. ابن یونس از فقهاء مالکی گفته است قاضی به صورت مطلق در میان هیچ یک از اقاربش حکم کرده نمیتواند. (۱)

مطلب سوم- مقضی فیه (آنچه که در موردش حکم میشود):

ابن عابدین (۲) رحمه الله از فقهاء حنفی در مورد مقضی فیه گفته است: «مقضی فیه تمام حقوقی را گفته میشود که در موردش دعوی صورت بگیرد. و مقضی فیه از نظر شرعی چهار نوع حقوق میباشد:

الف: محض حق الله مثل: حد زنا، شرب خمر و ...

ب: تنها حق العبد مثل سایر حقوق شخصی.

ج: قضایایی که در آن حق الله و حق العبد هر دو وجود داشته باشد و حق الله در آن غالب باشد.

مثل: حد زنا و حد سرقت.

د: قضایایی مشترکی که حق العبد در آن غالب باشد مثل: قصاص و انواع تعزیرات.

در تمامی این حقوق قاضی میتواند ابراز نظر نماید، تحقیق کند، و حکم صادر نماید فقط جمع آوری خراج از زمینهای خراجی حکم صادر کرده نمیتواند و قضایای خراجی به ولی امر برمیگردد.

قاضی ابن سهل از فقهاء شافعی گفته است صلاحیت های قاضی در موارد ذیل خاص میباشد که هیچ یک از حکام دیگر در آن دخالت کرده نمیتواند و آن موارد عبارتند از:

۱- نظارت از وصیت ها.

۲- دستور دادن به حبس و در حبس نگه داشتن مجرمین.

۳- حجر پابندی از تصرفات.

۴- حکم کردن به بی عقلی یا کم عقلی.

۵- قسم دادن مدعی علیه در صورت نبودن بینه.

۱- ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۶۵ و أدب القضاء لابن أبي الدم ص ۱۹۵ ، والروضة، ج ۱۱ / ص ۱۴۵ ، ۱۴۶ ، والمغني لابن قدامة، ج ۹ / ص ۱۰۷ ، وكشاف القناع، ج ۶ / ص ۳۲۰ ومجلة الأحكام العدلية المادة ۱۸۰۸.

۲- ابن عابدین محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز مشهور به ابن عابدین در سال [۱۱۹۸] هـ در شهر دمشق شام به دنیا آمده و در سال [۱۲۵۲] هـ در همین محل تولدش وفات کرده است از فقهاء مشهور حنفی بوده و از او تصنیفات در علم تفسیر، فقه و اصول فقه به جا مانده است که از مشهورترین آن «رد المحتار علی الدر المختار» که کتب فقه حنفی به نام حاشیه ابن عابدین معروف میباشد. [الأعلام للزركلي ۶ / ۲۶۷].

- ۶- تقسیم میراث در میان وارثین .
- ۷- نظارت از یتیم ها و نگهداری مال جایداد های آنها.
- ۸- نظارت از اموال کسانیکه غایب اند .
- ۹- نظارت از حفظ نسب و خانواده ها.
- ۱۰- ثابت نمودن قضایا از راه های شرعی و قانونی.
- ۱۱- محافظت از اسناد و دوسیه ها.()

مطلب چهارم- مقضی علیه (کسیکه در حق آن فیصله صورت بگیرد)

مقضی علیه به کسی گفته میشود که جانب قضیه در دعوی بوده وحق به حکم قاضی متوجه آن شود ویا صاحب حق بعد از ثبوت مستحق آن باشد که به نفع آن فیصله گردد.

اگر جانبین دعوا در شهر حاضر باشند یا در نزدیکی و مجاورت با شهریکه محل قضاء است حضور داشته باشند و هیچ مانعی به حاضر شدن آنان به محکمه وجود نداشته باشد در غیاب آن به ضرر آن حکم صادر نمیشود زیرا احضار و پرسیدن آن ممکن است پس قبل از تحقیق حکم صادر نمودن علیه آن و قبل از سوال نمودن از آن جواز ندارد البته پرسیدن آن مثل حضورش در مجلس قضاء است.^۲

مطلب پنجم-تعریف قضاء و ارکان آن از نظر قانون :

قانون اصول محاکمات مدنی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در مورد ارکان و عناصر تشکیل دهنده قضاء در ماده چهارم این قانون چنین ابراز نظر نموده است البته این قانون عناصر تشکیل دهنده قضا را بر مبنای اصول اداری آن بیشتر از ارکان فقهی آن تعیین نموده است:

ماده چهارم: عناصر تشکیل دهنده قضاء:

- ۱- قاضی: شخصی است که حکم میکند.
- ۲- محکوم له: شخصی است که به نفع او حکم شده باشد.
- ۳- محکوم علیه: شخصی است که به ضرر او حکم شده باشد.
- ۴- محکوم به: آنچه که موضوع حکم قرار گرفته باشد.

۱- ابن عابدین، ردالمحتار علی الدرالمختار، ج ۵ / ص ۳۵۳ ، و معین الحکام ص ۴۰ ، و تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۶۶

۲- وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية دولة الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ۲۳. ص ۲۶۷

- ۵- طریق حکم: طرز و روش اصدار قرار و فیصله است.
- ۶- قضاء: حکمی است که توسط قاضی به الفاظ و کلمات مخصوص بصورت قطع و جزم صادر میشود.
- ۷- حکم: قضاوت قاضی است به اینگونه الفاظ صادر میشود که حکم نمودم تو در موضوع ملزم می باشی و حکم خود را به رد و یا سپردن مدعی بها تصریح نماید و یا حکم کردم که در مدعی بها به مدعی علیه مزاحم مباش.
- ۸- قضای الزام حکم بر ثبوت مدعی بها است.
- ۹- قضای بالترک: حکم بر عدم اثبات است.
- ۱۰- استیناف خواهی: آن است که محکوم علیه به حکم صادره محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی یا علاقذاری قناعت ننموده شکایت و اعتراض خود را به محکمه ولایت و یا محکمه لوی ولسوالی تقدیم نماید.
- ۱۱- فرجام خواهی: آن است که محکوم علیه بحکم صادره محکمه ولایت یا محکمه لوی ولسوالی قناعت نه نموده شکایت یا اعتراض خود رابه دیوان مربوط ستره محکمه تقدیم نماید. (۱)
- از این ماده قانون بر میآید که قضاء به غرض رسیده گی به قضایای دعوی تشکیل میشود ودر قضاء از همین عناصر کار گرفته میشود و اینها ارکان تشکیل دهنده قضاء در چوکات یک اداره عدلی در یک دولت اسلامی میباشد.

مبحث سوم- دعوی و اثر گذاری آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون:

قضاء که تضمین کننده عدل و برقرار دارنده نظام اجتماعی میباشد واز این طریق به حقوق فردی و اجتماعی و حل منازعات رسیده گی میشود، قضاء طوریکه قبلا تعریف شده نام برای ارگان است که متشکل از بخش های تحقیقاتی و عدلی میباشد واز این طریق به دعاوی حقوقی، جنایی و حل منازعات رسیده گی میشود البته دعوی که عبارت از مطرح نمودن قضا یا منازعات در محکمه است یکی ضرورت های امور قضایی میباشد لازم است به غرض رسیده گی قضا یا دعوا صورت بگیرد در این مبحث دعوا، ضرورت و اثر گذاری آن در فیصله های قضایی بررسی میشود.

۱- دولت جمهوری اسلامی افغانستان، وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی ماده (۴).

مطلب اول - تعریف دعوی :

دَعْوَى جمع مفردش دعاوی است از ادعاء گرفته شده این کلمه معانی لغوی متعددی دارد از جمله دعوا به معنای .

۱- دعوی به معنای طلب و تمنی (خواستن آرزو کردن) در این آیه قرآن کریم به همین معنا میباشد
 جَلُّهُمْ فِيهَا فَالْكِهَّةُ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ چ.()

ترجمه: برای آنان در بهشت ، میوه های لذت بخش و فراوانی است . و هر چه بخواهند در اختیار ایشان خواهد بود .

۲- دعوی به معنای دعا در این فرموده خداوند متعال : **چَدَعُواهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ** چ.()

ترجمه: در بهشت دعای مؤمنان (این است که گویند) : پروردگارا ! تو منزّهی (از آنچه کافران در دنیا می گفتند) و سلام آنان در آن (خطاب به همدیگر) درودتان باد (ای فرمانبرداران یزدان سبحان) ! و ختم دعا و گفتارشان : شکر و سپاس پروردگار جهانیان را سزا است ، می باشد .

۳- دعوی به معنای زعم "گمان" و خیال کردن چیزی.()

تعریف اصطلاحی دعوی:

از نظر عموم فقهاء دعوی چنین تعریف شده است: «دعوی عبارت از سخنی است که به واسطه آن یک شخص اثبات حقیق را از قاضی در محکمه طلب نماید. البته کلمه دعوی بر سخن که ثبوت داشته باشد وبا دلایل تأیید شده باشد به کاربرده نمیشود بلکه قول ثابت حق و صاحب آن محق گفته میشود از همین سبب محمد^۵ را مدعی نبوت گفته نمیتوانیم زیرا نبوت رسول الله^۵ به دلایل قاطعه و معجزات تأیید شده است و کسانیکه بعد از ایشان خود را پیغمبر بخوانند مدعی نبوت گفته

۱ -سوره یس/۵۷.

۲ -سوره یونس / ۱۰

۳ - لسان العرب، (۲۳۴/۴) المصباح المنیر، ص(۳۳۳) تاج العروس (۲۴۱/۳)، الراغب الأصفهانی (ت۴۲۵):ط
 ۱۴۱۲هـ. مفردات ألفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داوودی، دار القلم، دمشق، ص ۷۲ ،

میشود، از همین لحاظ به قضایای که در محکمه به جهت رسیده گی مطرح شود دعوی گفته شده است زیرا قبل از ثبوت آن توسط محکمه هیچ یک از مدعی و مدعی علیه را برحق گفته نمیشود. (۱).
مطلب دوم- حکم تکلیفی دعوی:

از اینکه دعوا در حقیقت خبری است که به آن قصد طلب حق در نزد قضاء را کرده میشود که احتمال صدق و کذب را دارد بناء اگر مدعی حقیقتاً دروغ بودن دعوای خود را بداند و یا اغلباً گمان داشته باشد که او در این دعوا برحق نیست دعوا نمودن حرام میباشد از همین سبب: رسول الله ۵ در مورد فیصله دعوای خود فرمودند: {.. إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ بَحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ}. (۲)

ترجمه: شکی نیست که من بشرم و شما در نزد من نزاع و جنجال میکنید شاید بعضی شما به اعتبار بیان حجت توضیح دهنده تر از بعضی دیگران باشد پس من به همان دلیلی حکم میکنم که شنیده ام کسیکه من برای او چیزی از حق برادرش را فیصله نمایم باید آن را نگیرد زیرا اگر ناحق باشد من پارچه از آتش را به او فیصله نموده ام و اگر در واقع او در ادعایش برحق بوده و یا اغلب گمانش به این باشد که او برحق است در اینصورت دعوا یک تصرف مباح و جایز میباشد و اگر در چنین حالتی هم مدعی قصدش ضرر رسانیدن به کسی دیگری بود دعوا حرام است و همچنان اگر مدعی بداند که مثلاً: غریمش از حق او انکار نمیکند و او میتواند حق خود را از او حاصل نماید و به خاطر اذیت نمودن او در محکمه دعوا باز کند دعوا در چنین حالت هم حرام میباشد. (۳)

مطلب سوم - اثر گذاری دعوی در فیصله های قضایی :

فیصله قضایی بدون دعوی و اثبات دعوا با بینات و شواهد صورت گرفته نمیتواند لذا برای تحقق فیصله قضایی اولاً به دعوی و ثانیاً به ثبوت دعوا ضرورت میباشد اگر دعوای صورت نگیرد اصلاً محکمه ی تشکیل نمیشود و اگر دعوا ها ثابت نشوند حکم و فیصله ی به وقوع نمیپیوندد بناء دعوی

۱ - سرخسی: المبسوط ۱۷ / ۲۹ مطبوعه السعادة بمصر - الطبعة الأولى ، وتنوير الأبيصار (۱ / ۳۷۰ ، ۳۷۲) ط مصطفى الحلبي ۱۳۸۶ هـ ، والفروق (۴ / ۷۲) مطبوعه عيسى الحلبي - الطبعة الأولى ۱۳۴۶ ، وتحفة المحتاج (۱۰ / ۲۸۵) المطبوعه الميمنية بمصر - الطبعة الثالثة ۱۳۱۵ هـ ، والمغني لابن قدامة (۹ / ۲۷۱) مطبوعه دار المنار الطبعة الثالثة ۱۳۶۷ هـ ، وكشاف القناع (۴ / ۲۲۷) المطبوعه العامرة الشرقية

۲ - متفق عليه أخرجه البخاري باب اذا غضب جارية... ج ۱۳ / ۱۵۷) ومسلم ، باب ج ۳ / ص ۱۳۳۷) من حديث أم سلمة واللفظ للبخاري .

۳ - كاساني : البدائع الصنائع في ترتيب الشرايع: (ج ۶ / ص ۲۲۲)

در احکام قضایی اثر به سزایی داشته و نقش اساسی را ایفا مینماید. چنانچه دعوی یکی از شروط صحت حکم (فیصله قضایی) میباشد و بدون دعوا قضیه ی مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمیتواند در ماده (۱۸۲۹) شرح مجله الاحکام آمده است { **يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْحُكْمِ أَنْ تَتَقَدَّمَ دَعْوَى صَحِيحَةً خَاصَّةً فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحُقُوقِ النَّاسِ** } .(۱) برای صحت حکم شرط است که قبل از صدور حکم دعوای صحیح صورت گرفته باشد البته سبقت دعوی متعلق به قضایایی حق العبدی میباشد.

از همین لحاظ فقهاء حنفی گفته اند: «در فیصله های قولی به دعوا ضرورت بوده و در فیصله های عملی دعوی حتمی نمیباشد از همین سبب پسر و دختر صغیره که قاضی آنها را ازدواج کرده باشد بعد از بلوغ اختیار فسخ نکاح را دارند و همچنان دعوی در احکام ضمنی شرط نمیباشد مثلاً: دو شخص عادل برای ثبوت حقوق در قضیه مالی به نفع شخصی شهادت دادند و در شهادت نام او و نام پدر و پدر کلان او را ذکر کردند و قاضی به ثبوت حق به نفع او حکم نمود این حکم ضمناً به ثبوت نسب او نیز میبایست اگرچه در قضیه مربوط به نسب هم نباشد.»(۲)

مطلب چهارم - دعوی از نظر قانون:

در فصل دوم ماده اصول محاکمات مدنی در ماده (۵-۶) اولاً دعوی به صورت مختصر تعریف شده و سپس طرفین دعوی معرفی شده است.

ماده پنجم: «دعوی خواستن حق است از غیر در پیشگاه محکمه.

ماده ششم: «شخصیکه حق را میخواهد مدعی و شخصی که حق از او خواسته میشود مدعی علیه است.

این تعریف از دعوی برگرفته شده از تعریف دعوی بر گرفته از تعریف فقهاء است جز اینکه فقهاء تصریح نموده اند که دعوی در محکمه وقتی قابل داد رسی میباشد که برحق بوده و بادلایل ارائه شود و قبل از تأیید دلایل از طرف محکمه هیچ یک از طرفین دعوی را برحق گفته نمیشود. اما در مواد قانون در این مورد هیچ تصریحی دیده نمیشود.

ماده هفتم: «طرفین دعوی مطابق احکام قانون دارای اهلیت قانونی باشند.

۱- اتاسی، محمد طاهر. (۱۳۵۴) ه. ش. شرح مجله الاحکام العدلیه. افغانستان: مطبعه دولتی کابل. ماده (۱۸۲۹).

۲- ابن عابدین الحاشیه علی الدر المختار، ج ۵ / ص ۴۲۴ .

۳- سرخسی، المبسوط، ج ۱۷ / ص ۳۰.

(در صورت نقصان یا فقدان اهلیت قانونی و غیابت) احکام ولایت، وصایت و قیمومیت قابل تطبیق است.

وسپس این قانون در ماده (۱۰) صورت دعوی در قضایای عامه را چنین مطرح میکند که عین دیدگاه فقهاء میباشد.

مادهٔ دهم: «در قضایای که اهالی قریه بصورت مشترک ذینفع باشند حضور بعضی آنها بحیث مدعی یا مدعی علیه در محکمه کفایت میکند مانند چراگاه، راه عام و امثال آن.

وسپس در ماد (۱۲) این قانون صورت دعوی در قضایای حقوقی را بیان نموده است البته دعوی گاهی شفوی بوده که مدعی خواست خود را با الفاظ خودش در محکمه ارائه نماید و گاهی دعوی به صورت کتبی تقدیم محکمه میگردد که به آن در اصطلاح فقهی استدعا گفته شده است که قانون اصول محاکمات مدنی دعوی به صورت کتبی را تحت عنوان: استدعا: معرفی نموده است.

مادهٔ دوازدهم:

(۱) استدعای حق مدنی توسط عریضهٔ رسمی مطالبه میشود.

(۲) عریضهٔ حقوقی مستقیماً به محاکم یا از طریق شعبات حقوق به محاکم تقدیم و مورد رسیدگی قرار میگیرد.

وسپس در ماده (۱۳ الی ۱۵) این قانون شرایط قانونی استدعا (طلب حق توسط عریضه) بیان شده است.

مادهٔ سیزدهم: «عریضهٔ حقوقی حاوی مطلب ذیل میباشد:

۱- اسم، ولد، محل سکونت اصلی و فعلی، پیشه، نمره تذکرهٔ مدعی و مدعی علیه.

۲- تعیین اندازهٔ مدعی بها و خلص مقصد دعوی.

۳- بیان جنس، نوع، قیمت مدعی بها در صورتیکه منقول باشد. در صورتیکه مدعی بها عقار باشد ذکر موقعیت، نوعیت و مساحت آن نیز حتمی است.

۴- امضاء یا نشان انگشت عارض. در صورتیکه عارض وکیل، وصی یا قیم باشد ذکر نمره و تاریخ سند وکالت، وصایت و قیمومیت با شهرت مکمله آن ضرور است.

۵- تاریخ ایجاد حق و تاریخ تقدیم عریضه.

ماده چهاردهم: «در صورتیکه مدعی بها مشترک و مدعی متعدد باشد استدعا توسط عریضه واحد صورت میگیرد.

ماده پانزدهم: «در صورت وحدت سبب دعوی در مدعی بها و تعدد مدعی علیه استدعا توسط عریضه واحد صورت میگیرد.

ماده شانزدهم:

(۱) عریضه ای که به محکمه ذیصلاح تقدیم میگردد محکمه بعد از احضار معروض علیه آنرا بررسی نموده در صورت قناعت معروض علیه قرار قضائی صادر و جهت اجرا به اداره حقوق ارجاع میدارد.

(۲) در صورت انکار معروض علیه محکمه مطابق به احکام قانون رسیدگی مینماید

ماده هفدهم: «عریضه ای که به اداره حقوق تقدیم میگردد در صورت عدم قناعت مدعی علیه یا طرفین محول محکمه میشود.»

از این مواد قانونی برمیآید که سبقیت دعوی جهت رسیده گی به حق مدعی بها در محکمه یا به صورت لفظی و یا کتبی شرط میباشد.

مبحث چهارم- حکم (فیصله قضایی) و شیوه های صدور حکم قضایی در فقه و قانون

حکم که همان فیصله قضایی میباشد یکی از جزئیات قابل تعریف موضوع تحقیق میباشد (قاضی بعد بررسی و اثبات دعوی حکم صادر میکند) که نبود اسباب رد در جانب قاضی و نبود اسباب نقض در جانب حکم لازم است باید بعد از قاضی، قضاء، و دعوی حکم (فیصله قضایی) دانسته شود در این مبحث حکم معرفی شده و سپس شیوه های صدور حکم بررسی میشود.

مطلب اول- تعریف لغوی حکم:

۱- حکم به معنای منع / ابن فارس رحمه الله. گفته است حرف (حا- کاف و میم) یک اصل در ایجاد معنای منع میباشد که از مهم ترین آن "حکم" (صدور فیصله قضایی است) که مفهوم منع از ظلم و جلوگیری از تعدی را افاده میکند «حکمة الدابة» وقتی گفته میشود که حیوان با ریسمان بسته

۱- جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی ماده (۱۲ الی ۱۷)

۲- ابن فارس احمد بن فارس بن زکریا از اهل قزوین میباشد یکی از محدثین و علماء اهل لغت بوده و از پیروان مذهب مالکی و فقیه آن مذهب میباشد مناظر و متکلم عصرش نیز بوده است و در علم نحو طریقه کوفی ها را پیموده است در قزوین به دنیا آمده و در رأی مسکن گزیده و در همان جا در سال [۳۹۵] هـ ق وفات کرده است و از تألیفاتش در علم لغت معجم مقایس اللغة، المجمل واللامات میباشد، سیر اعلام النبلاء ج ۱۷/ص ۱۰۳.

شود تا او را از فرار منع نماید "حکمت الشیء" ای منعه من الفساد " او را از فاسد شدن منع نمودم^۱.

در روایتی از ابن عباس^۱ در تفسیر آیه : «چَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا حَرَّةً» آمده است «أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَرِثُ امْرَأَةَ ذِي قَرَابَتِهِ فَيَعْضُلُهَا حَتَّى تَمُوتَ أَوْ تَرُدَّ إِلَيْهِ صَدَاقَهَا فَأَحْكَمَ اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ»^(۲) «مردی زنی را که صاحب قرابتش میبود به ارث می‌گرفت او را تا دم مرگ در اختیار میداشت و یا تا اوقتی او را در اختیار میداشت [که مهرش را به او مسترد نماید خداوند متعال از این کار منع نمود. ۲- حکم به معنای "قضاء" (صدور فیصله های قضایی) وقضاء به معنای فیصله به عدل میباشد. (۳) حکم به معنای «علم، وفقه» علم وفقه را حکمت نامیده شده زیرا علم صاحبش را از جهل منع میکند و فیصله به عدل را حکم گفته شده زیرا فیصله های قضایی مانع ظلم وحق تلفی میگردد»^(۴) ۴- مرتضی الزبیدی^(۵) رحمه الله گفته است: «حکم به معنای منظم نمودن یک شیء، اتقان واستحکام»^(۶) (مهارت و پختگی حاصل نمودن در یک کار) میباشد حکم در این فرموده خداوند متعال به همین معنا آمده است: «كِتَابُ أَحْكَمَتِ آيَاتِهِ»^(۷) ترجمه: (این قرآن) کتاب بزرگواری است که آیه های آن (توسط خدا) منظم و محکم گردیده است.

۱- ابن فارس، ابوالحسین احمد بن فارس بن زکریا الرازی اللغوی، ط (۱۴۲۰) هـ معجم مقایس اللغة، تحقیق عبدالسلام هارون دار الجیل بیروت ج ۲/ص ۹۲.

۲- سوره نساء/ ۱۹.

۳- اخرجه ابوداود فی السنن باب قول الله تعالی ج ۵/ص ۴۸۶. وقال عنه الالبانی حدیث حسن.

۴- زبیدی، محمد بن مرتضی بن محمد ابوالفیض النخوی، ط (۱۴۱۶) هـ تاج العروس دارالکتب العلمیة بیروت، ج ۱۶۰/۱۶.

۵- ابن منظور، ابو الفضل جمال الدین محمد بن مکرم الأفریقی، [ت ۷۱۱ هـ. ۱۳۱۱م] ط، (ب ت). لسان العرب. دار الصادر، بیروت، ج، ۱۲، ص، ۱۴۱.

۶- محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی مشهور به مرتضی الزبیدی در سال [۱۱۴۵] هـ ق در هندوستان به دنیا آمده واصلش از واسط عراق میباشد از محدثین و علماء علم لغت و سایر علوم دیگر در عصرش بوده است در طفولیت از آنجا به شهر زبیدی یمن منتقل شده به غرض آموختن علم به حجاز و برخی شهر های دیگر سفر نموده و در مصر اقامت گزیده است و در سال (۱۲۰۵) هـ ق به اثر مرض طاعون در مصر در گذشته است از تصنیفاتش: "تاج العروس فی شرح القاموس"، و "إتحاف السادة المتقین" فی شرح إحياء العلوم للغزالی، و "أسانید الکتب الستة"، و "عقود الجواهر المنیفة فی أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة" میباشد: [الأعلام ۷ / ۲۹۷]

۷- زبیدی، محمد بن محمد بن عبدالرزاق، تاج العروس، ج ۱۶/ص ۱۶۱.

۸- سوره هود/ ۱.

مطلب دوم - تعریف اصطلاحی حکم:

باید گفت که فقهاء و اصولیین از حکم به عبارات متعددی تعریف های جدا گانه ی نموده اند البته به مناسبت این بحث تعریف حکم از لحاظ صدور فیصله های قضایی مطابقت داشته و هدف بحث نیز میباشد بناء بهتر است حکم از همین لحاظ تعریف کرده شود فقهاء به الفاظ کوتاهی از حکم قضایی چنین تعریف نموده اند:

طوریکه در شرح مجله الاحکام آمده است «حکم عبارت از قطع نمودن خصومت و منازعات و از میان برداشتن آن توسط حاکم (قاضی) میباشد.» (۱)

تعریف دیگری از حکم اینگونه شده است «الإعلامُ عَلَى وَجْهِ الإلْزَامِ» (۲) «حکم عبارت از اعلان بر وجه الزام است»

تعریفی از فقهاء حنبلی برای حکم چنین نقل شده است: «إِنْشَاءٌ لِلْإلْزَامِ الشَّرْعِيِّ وَفَصْلُ الْخُصُومَاتِ» (۳)

«حکم عبارت است از به بار آوردن الزامات شرعی و از هم جدا نمودن خصومت ها»

در ماده هفتم قانون اساسی در مورد حکم تصریح شده است.

«محاكم حين رسیده گی به قضایا احکام قانون اساسی و سایر قوانین نافذ را تطبیق مینماید و در صورتیکه صراحت قانونی در قضیه ی موجود نباشد رسیده گی و اصدار حکم مطابق به احکام مندرج [۱۳۰-و-۱۳۱] قانون اساسی صورت میگیرد.» (۴)

«الحکم هو فصل الخصومة یصدر من القاضي» (۵) حکم قضایی عبارت است از فیصله نمودن خصومت و هل نزاع ها.

و برخی از فقهاء لفظ قول و فعل را به آن افزوده اند که از قاضی صادر شود و در آن معنای الزامیت وجود داشته باشد.

۱ - اتاسی محمد ظاهر: شرح مجلة الاحکام العدلیة مادة (۱۷۸۶) .

۲ - علي بن خلف المنوفي كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ۴ / ص ۱۰۹ مطبعة المدني ط (۱۹۸۹م)

۳- دردير، الشرح الصغير: ج ۴ / ص ۱۸۷. و كشاف القناع، ج ۶ / ص ۲۸۵ .

۴ - جریده رسمی قانون اساسی افغانستان ماده [۷]

۵- بهوتی، منصور بن یونس كشاف القناع، ج ۴ / ص ۲۶۶ و الاقناع، ج ۱۱ / ص ۲۶۷ و المبسوط، ج ۸ / ص ۲۳۳ .

مراد از (فصل الخصومة) بیان حقیقت حکم است که راه های حل منازعه را توضیح کند و عدالت را بر ملا سازد البته نزاع و خصومت که در محکمه مطرح شده باشد و این گونه حکم گاهی به فعل قاضی و گاهی هم به قول قاضی صورت میگیرد.

وقید «یصدر من القاضی» احکام صادره از طرف کسی را که عهده دار رسمی منصب قضاء نباشد خارج میکند و یا اینکه افتاء را حکم گفته نمیشود.

واضافه نمودن قید «بطریق الإلزام» مصالحه در حل منازعات را خارج میسازد اگرچه از طرف قاضی صورت گرفته باشد زیرا مصالحه بالای متنازعین الزامی نمیباشد. (۱).

فقهاء مالکی از حکم قضایی به صورت مختصر چنین تعریف کرده اند: «فَصْلُ الْخُصُومَةِ» (۲) حکم قضایی عبارت است از فیصله نمودن منازعات و خصومت ها، و در کتاب دیگری از فقه مالکی آمده است: «الإِعْلَامُ عَلَى وَجْهِ الإِلْزَامِ» (۳) حکم قضایی عبارت است از اعلان به طریقی که تنفیذ آن الزامی باشد.

خطیب شربینی رحمه الله از فقهاء حنبلی از حکم قضایی چنین تعریف نموده اند: «إِنْشَاءٌ لِلْإِلْزَامِ الشَّرْعِيِّ وَفَصْلُ الْخُصُومَاتِ» (۴).

«حکم قضایی عبارت است از ایجاد حالتی که الزامیت شرعی را دربر داشته باشد و حل منازعات را نیز حکم قضایی گفته میشود.

از این تعریف ها بر میآید که در حکم قضایی باید حل منازعه و الزامیت هر دو رعایت شود.

۱ - اتاسی شرح مجلة الاحکام ماده (۱۷۸۶) ونظرية الدعوى، ص ۶۴۴.
 ۲ - علی بن خلف المنوفی، ط (۱۹۸۹) م کفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ۴ / ص ۱۰۹ مطبعة المدني .

۳ - دردیر، الشرح الصغير، ج ۴ / ص ۱۸۷ .

۴ - شربینی، عبدالرحمن بن محمد بن احمد مشهور به خطیب شربینی در سال (۹۷۷) هـ در شهر قاهره مصر به دنیا آمده و یکی از مشهور شافعی در مصر بوده است از او تصانیف متعددی در علم تفسیر، فقه و اصول فقه مذهب شافعی به جا مانده است از مشهورترین تصانیفش تفسیر سراج المنیر، (حاشیة علی شرح بهجة الطلاب) (فی فروع الفقه الشافعی)؛ (تقریر علی شرح جمع الجوامع) (فی الأصول)؛ و (تقریر علی شرح تلخیص المفتاح) (فی البلاغة) (الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع (مغنی المحتاج - ط) أربعة أجزاء، فی شرح منهاج الطالبین للنووي، [الأعلام للزركلي ۴ / ۱۱۰؛ ومعجم المؤلفين ۵ / ۱۶۸]

۵ - شربینی، مغنی المحتاج، ج ۶ / ص ۲۸۵ .

مطلب سوم-صیغه (عبارات حکم):

جمهور فقهاء الفاظ مخصوص وصیغه های معینی را برای صدور حکم شرط نمیدانند بلکه از نظر جمهور هر الفاظی که بر الزام دلالت کند از همان الفاظ در صدور حکم استفاده میشود مثل: اینکه بگوید [ملکت المدعی الدار المحدوده، او فسخت هذالعقد] مدعی را مالک خانه که شامل محدوده فلان اندازه است گردانیدم ویا این معامله را فسخ نمودم، رد نمودم باطلش کردم. و امثال آن الفاظیکه به نفی واثبات دلالت کند و حکم را در دعوی که صحیح بوده و قبل از حکم صورت گرفته باشد لازم گرداند. (۱)

در فتوای هندیه به نقل از فقهاء حنفی آمده است استفاده از الفاظ الزامی مثل [قضیت، حکمت، یا انفذت] شرط صدور حکم است. (۲)

همچنان عده ی از فقهاء شافعی الفاظ درست برای صدور حکم الفاظ و جملات الزام آور را گفته اند: مثل اینکه قاضی بگوید [حکمت، انفذت الحکم به، او الزمت الخصم به] (۳)

و در استعمال برخی از الفاظ وصیغه ها اختلاف دید گاهی در میان فقهاء وجود دارد مثلا: اینکه قاضی در حین صدور حکم بگوید [نزد من ثابت شده است که برای فلانی بالای فلانی اینچنین است] آیا استعمال اینگونه الفاظ و جملات حکم شمرده میشود یا خیر؟

۱- دریک قولی از فقهاء مالکی، شافعی ها، حنبلی ها و عده از حنفی ها گفته اند که اینگونه الفاظ و جملات حکم شمرده نمیشود زیرا در حکم الزام شرط است و درین الفاظ هیچ الزامی وجود ندارد. ۲- طوریکه در فتاوی قاضی خان آمده است فقهاء حنفی گفته اند هر گاه قاضی بگوید [ثبت عندی یا ظهر عندی یا صح عندی یا علمت] برای ثبوت حکم کافی است و تمام این الفاظ صدور حکم محسوب میگردد. (۴)

۱ - نظام طوالم و جماعه من علماء الهند، (تاریخ الوفات: بلا). الفتاوی الهندیة. ط ۴، ۶م، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ هـ. ج ۳ /ص ۲۲۷، والشرح الصغیر، ج ۴ /ص ۲۲۷، والدسوقی، ج ۴ /ص ۱۵۶، ۱۵۷، وکشاف القناع، ج ۶ /ص ۳۲۲، والمغنی، ج ۹ /ص ۷۵.

۲ - جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة ج ۳ /ص ۲۲۷.

۳ - حاشیة الجمل علی شرح المنهج، ج ۵ /ص ۳۵۰.

۴ - علماء الهند- الفتاوی الهندیة، ج ۳ /ص ۲۲۷، ومعین الحکام ص ۵۰.

۳- ودر یک قول از فقهاء مالکی آمده است هر گاه قاضی در مورد حکم به قضیه پرسیده شود و او بگوید " جایز نیست " یا صحیح نیست " استعمال این الفاظ افتاء است نه حکم و پرده ی از صحت و عدم صحت قضیه بر نمیدارد زیرا افتاء اخبار از حکم است و در اخبار الزامیت به جانب صحت و عدم صحت نیست. (۱)

ثبت حکم در دیوان قضایی:

هر گاه قاضی مراحل تثبیت دعوی را به پایان رسانید و حکم صادر نمود باید متن حکم و صورت دعوی را در دو نسخه ثبت نماید و در آن تمام توضیحات که به صورت اراءه دلایل، دفع، صورت اثبات و غیره.. درج شود که در میان صاحب حق و خصمش واقع شده است درج شود یکی آن دو نسخه به صورت مهر و تأییدی رسمی متن دعوی نام متخاصمین درج دیوان قضایی گردد و دیگری برای محکوم له (صاحب حق) تسلیم داده شود البته ثبت حکم به صورت کتبی از مسؤلیت های قضایی است و به مطالبه متخاصمین ارتباط ندارد. (۲)

و اگر جانب محکوم علیه هم مطالبه نقل حکم برای خودش را نماید بالای اجابت خاصیت آن نیز لازم است (باید یک نسخه کتبی برای او نیز داده شود. (۳)

مطلب چهارم- شیوه های صدور حکم:

أ-سبقت دعوی بر حکم:

طوریکه در شرح مجله الاحکام آمده است «در موارد دعاوی که متعلق به حقوق العباد باشد برای صحت حکم سبقت دعاوی صحیح در موضوع خاص شرط صحت حکم میباشد». (۴)

فقهاء حنفی گفته اند «در احکام قوی به دعوی احتیاج است و در احکام فعلی احتیاجی به دعوی نیست و در یک قول از فقهاء حنفی آمده است که در احکام فعلی اصلاً به حکم نیاز نیست بلکه تحقق اختیار قاضی به منزله حکم میباشد مثلاً: صغیر و صغیره ی که قاضی آنها را ازدواج نموده باشد بدون دعوی و صدور حکم برای آن دو حق خیار بلوغ حاصل است و این نوع احکام که در جمع احکام فعلی اند به آن حکم ضمنی گفته میشود .

۱- در دیر، الشرح الصغیر، ج ۴ / ص ۲۲۷ ، والدسوقی الحاشیة، ج ۴ / ص ۱۵۷ .

۲ - حاشیة الجمل علی شرح المنهج، ج ۵ / ص ۳۵۱ ، والمادة / ۱۸۲۷ من مجلة الأحكام العدلیة .

۳ - ابن قدامه ، المغنی، ج ۹ / ص ۷۵ .

۴ - اتاسی ، شرح مجلة الاحکام مادة (۱۸۲۹) .

وهمچنان هر گاه دوشاهد به اثبات حقی برای یک خصومت کننده شهادت دادند، نام او و نام پدر و پدر کلانش را گرفتند قاضی آن حق را برای او فیصله نمود این دعوی ضمناً فیصله به نسب آن شخص نیز میباشد اگر چه قضیه مربوط به نسب نیست.)

ب- برخورد قاضی در حین صدور حکم:

۱- برای قاضی لازم است که در قضیه تا وقتی حکم صادر نکند که هیچ شک و شبهه برای او در درک موضوع دعوی باقی نماند.

۲- وقتیکه برای او درک یک امر مشکل شد تا حد امکان در تذکیر و روشن شدن موضوع بکوشد و تا وقتیکه همه جوانب قضیه کلاً روشن نشده حکم ننماید.

۳- از اینکه صلح در تمام قضایا یک امر شرعی است قاضی باید در هر قضیه قبل از صدور حکم جانبین را به مصالحه دعوت کند.

۴- وقتیکه قاضی قضیه‌ی را مورد تحقیق و بررسی قرار داد و جهت صدور حکم به او واضح گردید درین موقع به صلح برنگردد بلکه به موجب تقاضای امر قضایی حکم نماید.

۵- و اگر خوف اثر منفی نافذ کردن حکم وجود داشته باشد اولاً متخاصمین را توصیه نماید و اگر آنها از اهل علم و فضل یا صاحب قرابت بودند آنها را متوجه سازد و به صلح امر کند. طوریکه عمراً فرمودند: {رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّعَائِنَ} (۲) ترجمه: قضاء را در میان صاحبان قرابت برگردانید تا اینکه صلح نمایند زیرا فیصله قضاء بدبینی‌ها را به بار می‌آورد».

ج- مشورت گرفتن قاضی از فقهاء و علماء:

از نظر فقهاء برای قاضی مستحب است که در وقت تعارض ادله در حین صدور حکم با فقهاء و اهل علم مشورت نماید. طوریکه الله متعال فرموده است: **چَ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ** (۳)

«حسن بصری رحمه الله در مورد حکم به مشوره درین آیت گفته است که رسول الله ۵ از خواستن مشورت مستغنی بودند اما خواستند این سنت را برای حکام به جا گذارند».

۱- ابن عابدین، الحاشیة علی البر المختار ج ۵ / ص ۴۲۴ .

۲- ابن فرحون: تبصرة الحکام ج ۱ / ص ۳۷ - ۳۹ ، ومعین الحکام ص ۲۱ ، وبدائع الصنائع فی ترتیب الصنائع ج ۷ / ص ۱۳

۳- سورة آل عمران / ۱۵۹ .

در روایتی به نقل از ابوهریره آمده است: { مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَرَ مُشَاوَرَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ } (۱).

ترجمه: هیچیکی را ندیدم که با یا رانش از رسول الله ۵ بیشتر مشورت نماید»

خلفاء راشدین ن در احکام قضایی با اصحاب مشورت مینمودند طوریکه ابو بکر صدیق^۱ در مورد میراث جده مشورت نمودند و عمرا در مورد دیت جنین با صحابه ن مشوره کردند و بزرگان اصحاب چون عثمان، علی، طلحه، زبیر، عبد الرحمن بن عوف ن را برای مشوره انتخاب نموده بودند که در قضایایی مهم با آنها مشورت کند.

ابن قدامه (۲) رحمه الله گفته است: تمام امت به استحباب مشورت در امر قضایی اجماع نموده اند و هر گاه حکمی به نص یا اجماع و قیاس روشن شده باشد قاضی به رءی و نظر دیگران نیاز ندارد. وقتیکه صدور حکم برای قاضی مشکل شده بود مشورت کردن به او واجب است در غیر آن مشوره با اهل علم مستحب میباشد.

البته قاضی با علماء در محضر مردم مشوره نکند زیرا اطلاع حاصل کردن مردم از سوال قاضی رعب مجلس قضاء را از بین میبرد و مردم قاضی را به جهل متهم مینمایند بهتر آنست که حاضرین در مجلس قضاء منتظر بمانند و قاضی در جای دیگری با علماء مشوره نماید. و اگر افرادی در مجلس قضاء به اراده اخلال در سوال و جواب حاضر شده باشند برای آنها اجازه نشستن در مجلس ندهد و اگر به خواستن معلومات از آنها ضرورت باشد در خارج مجلس از آنها سوال کند. همچنان اگر حضور علماء در مجلس قضاء باعث ارباب قاضی شود و نتواند درست صحبت کند باید از حضور علماء عذر خوهی نماید (۳).

۱ - اخرجہ البیہقی، سنن البیہقی ج ۷/ص ۴۵ و أخرجه ابن حبان فی صحیحہ باب المودعة ج ۲۰/ص ۲۶۶. وقال الشيخ الالبانی، صحیح التعلیقات الحسان باب المودعة .. ج ۷/ص ۲۲۲.

۲- ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه شمس الدین المقدسی در سال [۵۹۷ هـ] در دمشق به دنیا آمد و در سال [۶۸۲ هـ] در همان شهر وفات کرده است از فقهاء پیشتاز حنبلی میباشد و از اولین عالم حنبلی مذهبی بوده که قضاء شهر دمشق سوریه را به عهده گرفته است و مدت ۱۲ سال در این منصب ایفای وظیفه نموده است تصنیفات متعددی در فقه حنبلی از او به جامانده است که مشهور ترین آن کتاب «المغنی» میباشد: [زرکلی، الاعلام ج ۱/ص ۲۳۰].

۳ - ابن قدامه، المغنی ج ۹/ص ۱۵ و تبصرة الحکام، ج ۱/ص ۳۷، ۳۸، و بدائع الصنائع، ج ۷/ص ۱۱، ۱۲، و شرح منتهی الإرادات، ج ۳/ص ۴۷۰، و الشرح الصغیر، ج ۴/ص ۱۹۵، و مغنی المحتاج ج ۴/ص ۳۹۱، و روضة القضاة للسمنانی، ج ۱/ص ۱۰۷، و المبسوط، ج ۱۶/ص ۷۹.

البته اموری که قاضی به مشوره گرفتن از علماء به آن نیاز دارد قضایا و حوادث کاملاً جدیدی باشد که در کتب طبع شده فقهی نظریات اجتهادی در مورد آن وجود نداشته باشد. و یا مسایل اجتهادی باشد که علماء در مورد آن اختلاف نظر داشته باشند تا با مذاکره و نظر خواهی قضیه به قاضی درست روشن شود و یا طریق اجتهاد برایش واضح گردد و سپس قضیه را با اجتهاد خودش فیصله نماید. و اگر قاضی در چنین قضایایی بدون مشوره با علماء حکم نمود حکمش نافذ میباشد در صورتیکه با نص یا اجماع و قیاس جلی مخالف نباشد.

مطلب پنجم- حکم (فیصله قضایی) از نظر قانون:

قانون اصول محاکمات مدنی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در ماده (۲۴۶) خود از حکم (فیصله قضایی) چنین تعریف نموده است:

حکم محکمه: «تصمیم هیات قضایی که در ماهیت دعوی بعد از جریان محاکمه اتخاذ میشود بصورت فیصله صادر می گردد. البته فقهاء حل منازعه را در حکم به حیث یک قید شامل تعریف حکم نموده اند اما در تعریفی که در قانون شده است این قید دیده نمیشود فقط تصمیم هیئت قضایی را بعد از رسیده گی به دعوی حکم گفته شده است.

و سپس در ماده (۲۴۷) و ماده بعدی آن به قانونی بودن محکمه و مستدل بودن حکم تأکید شده است که اشاره به رعایت اصول شرعی و قانونی، و اهلیت قاضی بوده که میتوان به از آن به عدم وجود اسباب رد و نقض در جانب قاضی و حکم تعبیر نمود.

ماده دوصدوچهل و هفتم:

فیصله محکمه باید قانونی و مستدل باشد.

ماده دوصدوچهل و هشتم:

محکمه فیصله را صرف به استناد دلایلی صادر مینماید که در جلسه قضایی تحقیق و گرد آوری شده است.

در ماده های ذیل شرایط قانونی اصدار حکم توسط محکمه ی که دارای اعضای متعدد باشند بیان شده است اگر این شرایط در یک فیصله نامه قانونی رعایت نشود فیصله قابل نقض میباشد .

ماده دوصدوچهل و نهم:

حین اصدار حکم در اتاق مشوره صرف هیأت قضایی مربوط میتواند موجود باشد و حضور سایر اشخاص جواز ندارد.

ماده دوصدو پنجاهم:

حکم محکمه به اکثریت آراء هیأت قضایی به ترتیبی صادر می گردد که اولاً اعضاء و بعداً رئیس جلسه ابراز رأی مینماید. هیچ یک از اعضاء هیأت قضایی حق ندارد بدون مجوز قانونی از ابراز رأی استنکاف ورزد.

ماده دوصدو پنجاه و یکم:

هرگاه یکی از اعضاء هیأت قضایی با فیصله اکثریت موافق نباشد نظر مشخص خود را به ورقه جدا گانه تحریر و بعد از امضاء و مهر ضم فیصله می نماید این نظر در جلسه قضایی قرائت نمی شود.

ماده دوصدو پنجاه و دوم:

افشای نظریات که از طرف قضات در اتاق مشوره ابراز می شود مجاز نیست.

ماده دوصدو پنجاه و سوم:

فیصله توسط رئیس جلسه قضایی یا یکی از قضات سهیم در اصدار حکم تحریر و از طرف هیأت قضایی مهر و امضاء می گردد.

و در ماده (۲۵۴) این قانون صورت اصدار حکم (فیصله قضایی) به صورت کتبی بیان شده است

ماده دوصدو پنجاه و چهارم:

فیصله مشتمل از بخش های مقدمه، تشریح، استدلال نتیجه و نص حکم میباشد.

ماده دوصدو پنجاه و پنجم:

بخش مقدمه فیصله شامل مطالب ذیل است:

۱- نام محکمه حاکمه، اسم رئیس جلسه، اعضاء قضایی، منشی جلسه، خرنوال در صورتیکه در جلسه اشتراک نماید.

۲- شهرت مکمل مدعی، مدعی علیه با توضیح سکونت، پیشه، وظیفه، محل پیشه و وظیفه، نمبر تذکره تابعیت و محل صدور آن، شهرت سایر اشخاص شامل قضیه، وکلا و ممثلین قانونی آنها.

۳- تشخیص نوع موضوع دعوی.

۴- نمبر، تاریخ و محل صدور فیصله، تاریخ ابلاغ، تعداد اوراق فیصله و ضمایم آن.)

مبحث پنجم- انواع فیصله های قضایی :

فقهاء فیصله های قضایی را از لحاظ ماهیت حکم به انواع و اقسام متعددی تقسیم نموده اند که در مطالب ذیل مورد بررسی قرار میگیرد.

مطلب اول- فیصله قولی و فیصله عملی:

احکام که قاضی بعد از ثبوت دعوی هادر محدوده ولایتش صادر میکند یا قولی میباشد (به الفاظ انجام میشود) که به الزام دلالت میکند مثل اینکه بگوید [الزمت "قضیت" ثبت عندی] لازم گردانیدم، فیصله کردم در نزدم ثابت شده است و یا جملاتی استعمال کند که به ترک دلالت کند مثلا: بگوید [مدعی را از تعرض کردن بالای مدعی علیه منع نمودم] البته حکم قولی قصدی میباشد و ملحقیات قضیه مورد تبعی و ضمنی در آن داخل میگردد .

مثلا: شخصی بر بالای کفیلی بر مال که به کفالتش اقرار داشته و از دین منکر باشد پس بالای کفیل به ثبوت دین بینه اقامه شده و قاضی به آن حکم نماید این حکم بالای کفیل قصدی و بالای اصیل که غایب است ضمنی میباشد» البته در حکم قولی سبقیت دعوی شرط است.

یا صدور حکم از طرف قاضی فعلی میباشد: فعل قاضی در صدور حکم به دو صورت است.

صورت اول- آنچه که موضع حکم نباشد مثلا: زن مکلفی از قاضی بخواهد که او را ازدواج کند پس قاضی او را با شخصی ازدواج نماید درینصورت فعل قاضی حکم نمیباشد زیرا در چنین صورتی قاضی وکیل شمرده میشود.

صورت دوم- موردیکه محل حکم نباشد مثلا: قاضی دختر صغیره ی را که ولی نداشته باشد ازدواج نماید عده از فقهاء این عمل قاضی را حکم گفته اند و عده هم نسبت نبود شرط حکم که دعوی است آنرا حکم نمیدانند. آنانیکه تزویج صغیره را حکم گفته اند سبقیت دعوی در حکم فعلی را شرط صحت حکم نمیدانند.)

و یا حکم فعلی از طرف قاضی عملا انجام میآید مثل ازدواج نمودن صغیره که ولی نداشته باشد.

۱- وزارت عدلیه جریده رسمی قانون اصول محکمات مدنی ماده (۲۴۶الی ۲۵۵).

۲- ابن عابدین، الدرالمختار، ج ۵ / ص ۴۲۳ ، ۴۲۴ ، وکشاف القناع، ج ۶ / ص ۳۲۲ .

البته در نزد کسانیکه فعل قضای را حکم میدانند و عده از فقهاء به این نظرند که افعال قضای عمل توثیقی است نه حکم چون در احکام عملی سبقیت دعوی شرط نیست . همچنان وقتیکه قضای حکمش را صادر نمود یا به صحت تصرف در عین موضوع مورد نزاع حکم میکند یا به موجب موضوع مورد نزاع. و گاهی قضاء قضای به استحقاق (مستحق بودن یک شخص به چیزی است) و گاهی به ترک استحقاق.

بنابراین میتوان انواع حکم را اینگونه بررسی نمود.

مطلب دوم- فیصله به صحت و موجب :

سراج الدین بلقینی رحمه الله (یکی از فقهاء شافعی حکم به صحت را اینگونه تعریف نموده است « حکم به صحت عبارت از فیصله است که در حق کسی صادر شود که او مدعی آن امر بوده و قابلیت صدور حکم قضای را داشته و در نزد قضای با شرایط ممکنه ثابت شده باشد به این طریقه که این امر از کسی صادر گردیده که او اهلیت آنرا دارا بوده و محل صدور هم قابلیت صدور حکم را از نظر شرعی داشته باشد و معنای قید صحت آنست که محل طوری باشد که آثار حکم در آن مرتب شده بتواند».

باید دانست که حکم به صحت متضمن سه امر اساسی میباشد:

- ۱- اهلیت تصرف (محل حکم دارای اهلیت تصرف در محکوم به بوده باشد)
- ۲- درست بودن صیغه حکم: (الفاظی در صدور حکم به کار فته باشد به الزامیت دلالت داشته باشد).
- ۳- ثبوت تصرف (ملکیت و حیازت محکوم له در محل حکم ثابت بوده باشد).

^۱- عمر بن رسلان بن نصیر ، البلقینی ، والکنان أبو حفص ، سراج الدین البلقینی عسقلانی الأصل در سال (۷۲۴) هـ در قریه ی به نام بلقینییه در غرب مصر به دنیا آمده و با فاملش در قاهره مسکن گزین شده در حالیکه دوازده سال عمر داشته است و در نزد علماء مشهور قاهره مصروف تعلیم گردیده و در علم فقه ، اصول فقه به مرتبه عالی رسیده است تا آنجا که ریاست فقه شافعی را در مصر به عهده داشته است او فقیه مجتهد و حافظ نیز بوده است و اهلیت تدریس ، افتاء و قضاء را داشته و ریاست دارالافتای دمشق را به عهده داشته است از تصنیفات مشهور آن : ((تصحیح المنهاج)) فی الفقه ست مجلدات ؛ و ((حواش علی الروضة)) مجلدان ؛ و شرحان علی الترمذی . [معجم المؤلفین ۵ / ۲۰۵]

همچنان بلقینی حکم به موجب را چنین تعریف نموده است «حکم به موجب عبارت از انجام دادن شخص متولی امری را که در نزد او به صورت الزام ثابت شده باشد به نحویکه به آن امر بر وجه معتبر شرعی به صورت خاص و یا عام نتیجه و اثری مرتب شود.»^(۱)

و حکم به موجب مطابق همین تعریف متضمن دو امر اساسی میباشد: اهلیت تصرف "وصحت الفاظ حکم".

فرق در میان حکم به صحت و حکم به موجب:

حکم به صحت به عقود مالی که در منازعات عقود بیع، وقف و امثال آن صادر شده باشد منسوب میگردد. حکم به موجب به انفاذ آن عقد منسوب میشود. (۲)

ابن فرحون^(۳) رحمه الله گفته است: «حکم به صحت از بالا ترین درجات حکم در نزد فقهاء حنفی و مالکی میباشد. هر گاه حکم به موجب شامل تمام شرایطی باشد که در حکم به صحت است درینصورت نسبت وجود الزامیت و تضمین آن به حکم بصحت قوی میگردد. مثلاً: وقتیکه در نزد قاضی دو شاهد شهادت دادند که این ملکیت وقفی است و مصارف عایدات آنرا در محل معین نیز ذکر نمودند پس قاضی به موجب شهادت آنها حکم نمود این حکم متضمن حکم به صحت و محل مصارف عواید همان ملکیت وقفی نیز میباشد. البته در نزد فقهاء مالکی برای قاضی جایز نیست که به موجب حکم کند مگر در حالتی که تمام شروط مطلوبه در صدور حکم به صحت وجود داشته باشد.»^(۴)

ابن عابدین رحمه الله از فقهاء حنفی گفته است: «مراد از موجب چیزی است که حکم به آن صحت نداشته باشد و در عقود موجب از مقتضیات عقد نمیباشد بیع صحیح مقتضای آن خروج مبیع از ملکیت بایع و دخول آن در ملکیت مشتری است.

۱ - سرج الدین البلقینی، تصحیح المنهاج، ج ۱ / ص ۱۰۲ - ۱۰۴ ، ومعین الحکام ص ۴۹ ، ۵۰ ، ومغنی المحتاج ۳۹۵ / ۴ .

۲ - ابن فرحون: تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۱۰۶ ، ومعین الحکام ص ۵۰ ، ۵۱ ، وشرح منتهی الإرادات ج ۳ / ص ۴۷۵ ، ۴۷۶ .

۳ - ابراهیم بن علی بن محمد ابن فرحون برهان الدین یعمری اصلش مغربی بوده تاریخ تولدش معلوم نیست به مدینه منوره منتقل شده و در همان جا زنده گی کرده و به مصر ، قدس و شام سفر کرده است قضای مدینه را به عهده داشته و در سال (۷۹۹) هـ در مدینه وفات کرده است تصنیفات متعددی از او به جا مانده که از مشهورترین آن (تبصرة الحکام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام میباشد: المكتبة الإلكترونية الشاملة.

۴ - ابن فرحون، تبصرة الحکام ج ۱ / ص ۱۰۸ ، ۱۰۹ ، ومعین الحکام ص ۵۳ ، ۵۴ .

استحقاق تسلیم در هردو جانب (میعه و ثمن) موجب بیع است. تسلیم مبیع و ثمن اگرچه از موجبات حکم به صحت بیع است اما از مقتضیات لازمه بیع میباشد پس در بیع حکم به صحت حکم به تسلیم نیز میباشد.)

فقهاء شافعی حکم را از لحاظ صحت و موجب شش نوع گفته اند.

- ۱- حکم به صحت در عقد بیع.
- ۲- حکم به موجبات عقد بیع.
- ۳- حکم به موجب آنچه که نزد قاضی ثابت شده است.
- ۴- حکم به موجب آنچه که در نزد قاضی به بینه ثابت شده باشد.
- ۵- حکم به موجب آنچه که شخصی بالای خودش به ثبوت حقی شهادت دهد.
- ۶- حکم به آنچه بینه به صحت آن دلالت داشته باشد. اولی اعلی و آخری ادنی ترین درجه حکم میباشد.

البته از نظر فقهاء شافعی ادنی و اعلی بودن هر یکی از این انواع حکم به اشیایی تعلق میگیرد که در موردش حکم صادر شده است در بعض اشیاء حکم به صحت اعلی و در بعض اشیاء امر به عکس میباشد. (۲)

فقهاء حنبلی گفته اند: حکم به صحت مستلزم ثبوت ملکیت و حیازت به صورت قطعی میباشد. و حکم به موجب به "فتح جیم" حکم به موجب دعوی است که به بینه، شهادت و اقرار ثابت شده باشد دعوی مشتمل به آنچه میباشد که مقتضی صحت عقد مدعی به از نوع بیع، یا اجاره است در این مورد حکم به موجب حکم به صحت محسوب میشود در چنین مواردی حکم به موجب قویتر از حکم به موجب میباشد زیرا موجبات عقد بیع و اجاره مشتمل به تمام آثار صحت بیع و اجاره است در حالیکه نفس دعوی شامل موجبات عقد نمیگردد مثلا: شخصی ادعا نماید که او فقط جنس معینی را فروخته است حکم در آن به موجب صورت میگیرد نه به نفس صحت بیع چون موجب دعوی درین حالت حاصل شدن صورت بیع در میان مدعی و مدعی علیه است تمام آنچه را که مشتمل به صحت بیع باشد شامل نمیگردد زیرا در جانب دعوی تذکر نشده است

۱- ابن عابدین، الدرالمختار: ج ۵ / ص ۳۹۷ .

۲- شریبینی مغنی المحتاج: ج ۴ / ص ۳۹۴ ، ۳۹۵ .

جنسیکه در آن معامله صورت گرفته است ملکیت فروشنده است در حالیکه صحت عقد موقوف به آن است.)

مطلب سوم- فیصله به استحقاق و ترک:

به اینصورت که مدعی در دعوای خود یا برحق است یا باطل اگر ثابت گردید که مدعی در دعوی بر حق بود قضاء در حق آن فیصله به استحقاق است و اگر ثابت شود که مدعی در دعوی باطل است قضاء در حق او فیصله به ترک میباشد.

پس در نوع اولی حکم قاضی عبارت از الزام محکوم به بر محکوم علیه است مثل اینکه قاضی بگوید: حکمت او الزمت" یا اینکه به مدعی علیه بگوید آنچه را که بالای تو ادعا کرده است برایش تسلیم کن « این نوع قضاء را قضاء الزامی و قضای استحقاق یا قضای ملک گفته میشود و این نوع حکم در حالت ظهور حق مدعی بالای مدعی علیه صادر میگردد.

و از صورت های فیصله به ترک منع نمودن مدعی توسط قاضی از ادامه منازعه است مثلا: قاضی بگوید توبالای مدعی علیه هیچ حقی نداری و تو بعد از این حق منازعه با او را نداری و این نوع حکم قضاء ترک گفته میشود .

فرق در میان حکم استحقاق و حکم به ترک به دوصورت ذیل است:

صورت اول: مقضی علیه در حکم به استحقاق در یک حادثه مقضی له بوده نمیتواند اما مقضی علیه در حکم به ترک در یک حادثه جایز است اینکه مقضی له هم باشد .

مثلا: شخصی مالی را که در اختیار دیگری بود ادعا نمود که مال من است و مدعی علیه منکر بود مدعی شاهد نداشت و مدعی علیه قسم خورد بالای مدعی به ترک دعوی حکم میشود و اگر بعد از حکم مدعی بینه اقامه نمود به نفع آن حکم کرده میشود.

صورت دوم: در یک قضیه که در محکمه مطرح شده بود دعوی در میان مدعی و مدعی علیه جریان داشت در همین حالت شخص سومی ادعا نماید که محکوم به مال یا ملکیت آن است اینچنین دعوی در قضاء ترک شنیده میشود اما در قضاء استحقاق تا زمانیکه شخص سومی ادعای ملکیت را از جهت مقضی له ثابت نکند قابل سمع نمیشود.)

۱- بهوتی منصور بن یونس شرح منتهی الإرادات: ج ۳ / ص ۴۷۵ ، وکشاف القناع: ج ۶ / ص ۳۲۳ .

۲- اتاسی مجلة الأحكام العدلیة ماده (۱۷۸۶) وشرحها لعلی حیدر ج ۴ / ص ۵۱۹ ، ۵۲۱ .

مبحث ششم- آثار فیصله های قضایی :

در این مبحث آثار حکم قضایی بررسی می‌گردد. فیصله قضایی در موارد ذیل تأثیر گذار می‌باشد.

مطلب اول- اثر گذاری فیصله قضایی در تغییر حالت مقضی به:

۱- جمهور فقهاء (مالکی، شافعی، حنبلی، اوزاعی، اسحاق بن راهوی، ابو ثور، داود ظاهری، و امام محمد، ابویوسف و زفر از فقهاء حنفی) به این نظراند که صدور حکم از طرف قاضی که بارعایت شرایط انجام شده باشد شیئی محکوم به را از صفت اصلی اش تبدیل نمی‌کند (در صورتیکه محکوم له در دعوایش کاذب باشد قضاء قضای حرام را برای او حلال و حلال را حرام نمی‌گرداند) زیرا قاضی فقط به ظاهر امر حکم میکند و متولی رازها و حقیقت امر الله متعال است. (۱)

بنابراین اگر قاضی به شهادت دو شاهد که ظاهراً عادل باشند حکم کند صدور حکم حلیت باطنی را شامل نمیشود برابر است که محکوم به مال باشد یا اشیای دیگری طوریکه رسول الله ۵ فرمودند: {.. إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ بَحْقِ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ} . (۲)

ترجمه: شکی نیست که من بشرم و شما در نزد من خصومت میکنید شاید بعضی شما به اعتبار بیان حجت توضیح دهنده تر از بعضی دیگران باشد پس من به همان دلیلی حکم میکنم که شنیده ام کسیکه من برای او چیزی از حق برادرش را فیصله نمایم باید آن را نگیرد زیرا اگر ناحق باشد من پارچه از آتش را به او فیصله نمودم» از این فرموده رسول الله ۵ برمیآید که قاضی به ظاهر امر فیصله مینماید اگر قضیه ی به ظاهر حق جلوه داده شود و حقیقتاً چنین نباشد قاضی به حکم خود مؤاخذه نمیشود و قضای قاضی عندالله باطل را به حق تبدیل نمیکند و حرام را حلال نمی‌گرداند.

۱ - التبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۱۰۸ ، ومعین الحکام ص ۵۷ .

۲ - متفق علیه أخرجه البخاري صحيح البخاري ،باب اثم من خاصم في باطل..ج ۸/ص ۳۳۸ ومسلم باب الحكم بالظاهر..ج ۹/ص ۱۰۳ . من حديث أم سلمة واللفظ للبخاري.

اگر محکوم به نکاح باشد استفاده گرفتن از منکوحه برای محکوم له حلال نمیباشد و به زن لازم است تا حد امکان از استمتاع ممانعت کند و اگر مجبور ساخته شد زن گنه کار نبوده مرد گنه کار میگردد.)

۲- امام ابوحنیفه (رحمه الله به این ظراست که حکم قاضی ظاهرا و باطنا نافذ میگردد به شرط اینکه دعوی سبب معین داشته باشد مثلا: بیع، اجاره، نکاح و غیره...

و اگر حکم مبنی بر شهادت زور بود شهادت زور قابل نفاذ حکم در عقود و فسوخ مثل اقاله و طلاق میگردد البته در صورتیکه قاضی به دروغ بودن شهادت علم نداشته باشد به دلیل قول علی^۱ که گفته است: **{لِتَلْكَ الْمَرَأَةَ : شَاهِدَاكَ زَوْجَاكَ}**.

اما در اموری که به سبب ملکیت مطلقه از ذکر سبب ملکیت مثل املاک مرسله بدون ذکر سبب مانند ارث و نسب حکم به ثبوت قضیه به شهادت زور در نزد امام ابوحنیفه باطنا نافذ نمیباشد. همچنان از امام ابوحنیفه رحمه الله نقل شده است اگر مبنای حکم شهادت زور باشد چنین حکمی در دعوایی مثل هبه، صدقه و بیع به کمتر از قیمت اصلی آن نافذ نمیگردد و اگر چه محل حکم قابل تطبیق برای حکم نباشد.

مثلا: شخصی ادعای زوجیت زنی را نماید که در عقد نکاح دیگری باشد و یادر عدت بسر برود و مدعی ادعای خود را به شهادت زور ثابت کرده باشد.

مطلب دوم- اثر گذاری فیصله قضایی در امور اجتهادی:

قضایای که صدور حکم در آن منصوصی و اجماعی نباشد بلکه قاضی به اجتهاد خودش حکم نموده باشد در مورد اثر حکم در چنین قضایا جمهور فقهاء (شافعی، حنفی، مالکی و حنبلی) گفته اند به جزء

۱- ابن جزئی، القوانین الفقهية ص ۱۹۶، وحاشية الدسوقي ج ۴ / ص ۱۵۶، والشرح الصغير ج ۴ / ص ۲۲۳، ومغني المحتاج ۴ / ۳۹۷، والروضة ۱۱ / ۱۵۲، ۱۵۳، والمغني ۹ / ۵۸، ۵۹، وشرح منتهی الإرادات ۳ / ۵۰۰، وشرح المجلة لعلي حيدر ۴ / ۵۲۰.

۲- ابوحنیفه، اسمش نعمان بن ثابت بن زوطی کوفی از موالی بنی تیم الله بن ثعلبه بوده بنیان گذار مذهب حنفی مشهور به امام اهل رأی میباشد گفته شده است که از انبای فارس سرزمین خراسان وقت بوده در سال ۸۰ هـ ق در زمانی که صغار صحابه حیات داشتند در کوفه به دنیا آمده است و با انس بن مالک رض ملاقات کرده از جمله تابعین میباشد از ائمه فقه و تدقیق بوده گفته اند: (الناس عیال فی الفقه لابی حنیفه) و در سال ۱۵۰ هـ ق به عمر ۷۰ ساله گی وفات نموده است، سیر اعلام النبلاء ج ۶ / ص ۳۰۹.

۳- أثر علي: "شاهدك زوجك". آورده ابن قدامة في المغني (۹ / ۵۹) غیر از آن در مرجع دیگری یافت نشد.

۴- ابن همام: فتح القدير ج ۵ / ص ۴۹۲، وشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ج ۴ / ص ۶۰۵، ۶۰۶.

از چند مورد استثنایی در صورتیکه قاضی به اغلب گمان خود که نظر اجتهادی اش او را به آن راهنمایی کرده باشد حکم کند حکمش ظاهراً و باطنا نافذ می‌گردد اختلاف در مورد آن بر طرف گردیده و مقضی به حکم شرعی تلقی می‌گردد.

مثل اینکه قاضی به شفعه جوار حکم کند در صورتیکه مذهب مقضی له مخالف آن باشد قضای قاضی آنرا جایز می‌گرداند با وجود اینکه نظر مقضی له خلاف آنست استفاده از این حق شفعه برای او ظاهراً و باطنا حلال است .

ابو اسحاق اسفراینی .(۱) از فقهاء حنبلی و امام غزالی از فقهاء شافعی گفته اند اگرچه در قضایای اجتهادی و انفاذ باطنی آن همنظر بودن مقضی له در امر اجتهادی لازم است در صورتیکه محکوم له به مذهب اجتهادی اش با دلیل علم داشته باشد حکم قاضی در حق او ظاهراً نافذ و باطنا نافذ نمی‌گردد . اگر مقضی له پیرو مذهب اجتهادی است که خلاف نظر اجتهادی قاضی باشد اما او با نظر اجتهادی مذهبش علم نداشته باشد حکم اجتهادی در حق او ظاهراً و باطنا نافذ می‌باشد مقضی له میتواند از آن استفاده کند.(۲)

مطلب سوم- اثر گذاری فیصله قضایی در نقض حکم:

فقهاء مالکی ، حنبلی و برخی از فقهاء شافعی و حنفی به علاوه از مسائلی که استثنا نموده اند در مورد حکم قاضی در امور اجتهادی گفته اند هرگاه در امور اجتهادی به غالب ظنش فیصله نماید حکمش ظاهراً و باطنا نافذ بوده و مقضی به حکم شرعی شمرده میشود.

۱- اسفراینی ، ابراهیم بن محمد بن ابراهیم بن مهران أبو إسحاق الأسفراینی در سال (۴۱۸) هـ ق در شهر اسفراین یکی از شهرهای ملحق به نیشاپور به دنیا آمده از فقهاء مشهور شافعی میباشد در علم فقه و اصول فقه شهرت داشته و به رتبه اجتهاد رسیده است و از شیوخ اهل خراسان در عصرش میباشد مدتی در عراق سکونت کرده و سپس به زادگاهش اسفراین برگشته و مدرسه ی را در آنجا بنا کرده و به تدریس مصروف گردیده است قاضی ابو طیب طبری از شاگردان او میباشد و بسیاری از علماء نیشاپور در علم فقه و اصول فقه از شاگردان او میباشند از تصنیفات مشهور آن در علم اصول فقه کتاب ((الجامع في أصول الدين)) است که در پنج مجلد به چاپ رسیده است: [شذرات الذهب، ج ۳ / ص ۲۰۹]

۲- ابن أبي الدم: الاحكام السلطانية ص ۱۶۹ ، ۱۷۰ ، وروضة القضاة ۱ / ۳۲۳ ، وشرح منتهی الإيرادات ۳ / ۵۰۱ ، والشرح الصغير ۴ / ۲۲۰ .

ابن همام (رحمه الله) دیدگاه فقهاء را چنین نقل نموده است: «هرگاه قاضی قضیه‌ی را به اجتهادش حکم نموده باشد که در مورد آن نص صریح از کتاب، سنت وجود نداشته باشد و یا در موردش اجماع منعقد نگردیده باشد چنین حکمی با اجتهاد دومی که مخالف آن باشد نقض نمیشود. و اگر قاضی قضیه‌ی را به اجتهاد خود فیصله نمود و بعدا معلوم شد که آن حکم خلاف نص کتاب الله، سنت متواتر یا خلاف اجماع و قیاس جلی باشد حکم نقض میشود و قابل انفاذ نمیباشد. (۱) برای قاضی لازم است در قضیه‌ی تا زمانی حکم صادر نکند که در کشف و درک حقیقت و تمام جوانب آن شک و شبهه‌ی باقی بوده باشد هرگاه کشف و درک حقیقت برایش دشوار بود صدور حکم را توقف دهد و بعضی از فقهاء گفته اند در چنین حالتی قاضی از صدور فیصله خود داری نماید و به صلح امر کند و هرگاه در حین جستجو حقیقت برای کشف شود صدور حکم واجب مییابد و اگر خوف عدم انفاذ حکم به نسبت قرابت و دلایل دیگری وجود داشته باشد به صلح راجع نماید

۱- ابن همام، محمد عبدالواحد بن عبدالحمید، کمال الدین مشهور به ابن همام از پیشوایان فقهاء حنفی بوده مفسر، حافظ و متکلم نیز بوده است پدرش عبدالحمید نیز یکی از علماء نامدار عصرش بوده و در شهر سیواس ترکیه به حیث قاضی بوده و از آنجا به اسکندریه منتقل شده ابن همام در سال (۷۹۰ هـ) در آنجا به دنیا آمده و در آنجا بزرگ شده است در قاهره متوطن گردیده و علم آموخته است بعد نوشتن کتابش "فتح القدير" از طرف دولت مردان به دید قدر دیده میشود و در سال (۸۶۱ هـ) در قاهره وفات کرده است: زرکلی، الأعلام ج ۷ / ص ۱۳۵ .

۲- ابن همام، فتح القدير ۵ / ۴۹۲، المغني لابن قدامة ۹ / ۱۱۰، ۱۱۱، وکشاف القناع ۶ / ۳۵۴ .

در اثری از عمرا آمده است: {رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورَثُ الضَّعَّائِينَ} (۱).

ترجمه: فیصله قضا یا را در میان صاحبان قرابت بر گردانید تا آنکه در میان شان صلح کنند، زیرا فیصله به قضاء کدورت ها را بار می‌آورد

۱ - ابن فرحون : تبصرة الحکام ج ۱ / ص ۳۷ - ۳۹ ، ومعین الحکام ص ۲۱ ، وبدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع ج ۷ / ص ۱۳ .

فصل دوم

رد و اثرگذاری آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون

رد قضاء یک بخش موضوع تحقیق را تشکیل میدهد در این فصل پس از تعریف رد اسباب رد، اثر گذاری اسباب رد در فیصله های قضایی، موقف قوانین کشور در فیصله های قضایی، شروط و مقررات رد بررسی میشود و این فصل با بیان موارد فوق شامل سه مبحث و مطالب متعددی میگردد.

مبحث اول-تعریف و حکم رد:

مطلب اول- تعریف رد :

رد مصدر ردّ، یرد در لغت به معنای منع، رجوع، ارسال چیزی آمده "رددت الشیء" آن شیء را رد نمودم و به مرجع اصلی اش مسترد کردم. (۱)

در حدیثی به روایت عایشه صدیقه رض آمده است رسول الله ه فرمودند: { مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ } (۲)

ترجمه: کسی عملی را انجام دهد که مطابق امر ما نباشد آن عمل بر وی برمیگردد.

فلان شیء را رد نمود وقتیکه نپذیرد و به مالکش مسترد نماید "رد فلان منزله" وقتیکه راه خانه اش را خطا کند ورد در تکلم و مراسلات به معنای برگشتاندن سخن و فرستادن جواب مکتوب میباشد. (۳)

تعریف اصطلاحی رد در استعمالات فقهاء خارج از معنای لغوی نبوده فقهاء کلمه رد را در مستردی و دیعت، برگشتاندن امانت استرداد املاک غصبی، برگشتاندن میبعه و فسخ بیع و غیره... استعمال کرده اند. (۴)

۱- ابن منظور، لسان العرب، ج ۴/ص ۱۲۳ ماده "رد" فیومی، مصباح المنیر ص ۳۳۳.

۲- متفق علیه، اخرجه البخاری، باب اذا اصطلحو علی صلح جور "ج ۹/ص ۲۲۱ و مسلم، صحیح مسلم باب نقض احکام الباطله .. ج ۳/ص ۱۳۴۴

۳- فیومی، مصباح المنیر ص ۲۳۴. ماده (ردد).

۴- کاسانی، البدائع الصنائع، ج ۶/ص ۱۲۷، ۲۸۳ و ۷/ ۶۱، ۳۷۸، وجواهر الإکلیل، ج ۱/ص ۹۱، ۱۷۰، والقلیوبی، الحاشیة، ج ۲/ص ۲۹۳، و شرح منتهی الإرادات، ج ۲/ص ۵۴۵.

رد در ارث یکی از اصطلاحات علم میراث میباشد که عبارت از برگشتاندن مال موروثی افزود از ترکه بر ذوی الفروض به اندازه سهم شان را گفته میشود.

واز دید گاه متأخرین رد قضایی تعریف های متعدد واز هم متفاوتی شده است:

۱-رد قضایی از دعوا و حکم عبارت از خود داری کردن قاضی از شنیدن دعوی مدعی است و هرگاه سببی به بار آید حکم قضایی را به تأخیر اندازد.()

۲-وبرخی دیگری از رد قضایی چنین تعریف نموده اند: رد قضایی عبارت است از اجازه شرعی برای جوانب دعوا به اینکه در حالات معین پیش بینی شده از قاضی تجدید نظر در تحقیق دعوا و فیصله را مطالبه نماید.()

۳-وبرخی دیگری گفته اند: رد قضایی عبارت است از خود داری قاضی از تجدید نظر در حکم قضایی است هرگاه سببی به بار آید که شک و شبهه را به بار آورد و در صدور حکم تعلل نماید.()

از آن جایکه شریعت اسلامی به حمایت از حقوق انسانها تأکید دارد بنا براین به برگشتاندن حقوق به ذی حق آن از طریق قضاء تأکید هرچه بیشتری نموده است این تأکید شرعی ایجاب مینماید که قضات از تمام مواردی که در آن شبهه حق تلفی وجود داشته باشد اجتناب نمایند.

مطلب دوم- حکم تکلیفی رد:

جمهور فقهاء به این نظر اند اگر قاضی اشتباهی را در حکم (فیصله) خود ببیند آن حکم را تنفیذ ننماید تا اینکه حقیقت را در یابد زیرا قضاء بدون علم جواز ندارد و علم به خطا بودن حکم مانع تنفیذ آن میشود و همچنان اگر اسباب رد قضایی در جانب قاضی که مسؤولیت رسیده گی یک قضیه را داشته باشد رد آن (برکناری او) از ادامه رسیده گی به آن قضیه لازم است و اگر در موجودیت اسباب رد فیصله صادر کرده باشد قابل تنفیذ نمیشود.()

۱- زعیبی، العوض ط (۲۰۰۹) اصول المحاکمات المدنیة، دارالوایل للنشر والتوزیع عمان ج ۱/ص ۶۹.

۲- عباس، العبودی ط (۲۰۰۹) الاحکام لاصول المحاکمات المدنیة دار الثقافة عمان ص ۶۳.

۳- شرقاوی، عبدالمنعم ط (۱۴۳۸) هـ، شرح قانون المرافعات دار النهضة العربی قاهرة ج ۱/ص ۲۱۳.

۴- قلیوبی، حاشیة ج ۴ /ص ۳۰۴، والنووی، روضة الطالبین، ج ۱۱ /ص ۱۵۷، وحاشیة ابن عابدین، ج ۴ /ص ۳۷۵، والمغنی لابن قدامة، ج ۹ /ص ۷۶.

و اگر قاضی حکم خود را در یک قضیه فراموش کرده باشد و مدعی فیصله نامه قاضی را با خود داشته باشد که هیچ گونه تغییری در آن دیده نشود و قاضی خط و امضای خود را بپزیرد با فراموشی حکم رد نمیشود. (۱)

حکم رد در غیر امور قضایی در عقود و معاملات به حسب موجبات رد فرق میکند:

أ- اگر مستحق بودن یک شخص بر یک چیز ثابت شود رد آن شیئی به مستحقش واجب میباشد برابر اینکه این استحقاق در عقود باشد مثل بیع و هبه یا در جنایات باشد مثل غصب و سرقت در حدیثی آمده است رسول الله ه فرمودند: { عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ } (۲).

ترجمه: بر صاحب تسلط آنچه هست که گرفته است تا اینکه بپردازد.

ب- اگر عقد غیر لازم باشد حکم رد فسخ عقد است مثل ودیعت و شرکت هر یک از عاقدین مکلف اند که آنچه را در اختیار دارند به صاحبش مسترد نمایند.

ج- و اگر سبب بطلان عقد بر ملا شود حکم قضایی آن رد (بطلان عقد) است و بر هر یک از متعاقدين واجب است که چیزی را که از همدیگر گرفته اند مسترد نمایند. و فسخ در بیع فاسد مستلزم رد مبیع بر بایع ورد ثمن بر مشتری میباشد. (۳)

مبحث دوم- اسباب رد و آثار آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون

نظام قضایی ستون فقرات یک دولت وقاضی ستون فقرات نظام قضایی است زیرا حمایت از نظام قضایی و تحقق عدالت در میان متخاصمین به قاضی مربوط میشود نه به نظام قضایی وقاضی گرداننده آن نظام است .

شریعت اسلامی ووقانون وضعی به بی طرفی نظام قضایی تأکید مینماید چنانچه در فقه اسلامی و قانون اصول محاکمات مدنی وقانون مرافعات کشور که بر مبنای اصول فقه اسلامی است اسبابی برای رد قاضی در قضایای حکمی در نظر گرفته است در این مبحث اولاً اسباب رد قاضی وسپس اثر گذاری آن اسباب در فیصله های قضایی در فقه اسلامی وقوانین کشور جستجو شده است.

۱- حاشیة ابن عابدین، ج ۴ / ص ۳۵۴

۲- حدیث : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ " أخرجه أبو داود ۳ / ۸۲۲.

۳- وزارت الاوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية: ج ۳ / ص ۲۸۳.

باید دانست که رد به شخص قاضی و حکم قضایی هردو تعلق میگیرد (اگر اسباب شرعی و قانونی رد در جانب قاضی به بار آید ولی امر و محکمه ی فوقانی میتواند قاضی را از رسیده گی به دعوی که اسباب رد در جانب شخص قاضی وجود داشته باشد منع نموده وقاضی دیگری را جهت رسیده گی به آن دعوی تعیین نماید واگر قاضی با وصف موجودیت اسباب رد در جانب آن به دعوی رسیده گی نموده حکم صادر کرده باشد محکمه فوقانی میتواند بدون نقض حکم صادر شده را جهت رسیده گی به محکمه دیگر یا قاضی دیگر ارجاع نماید. (۱)

مطلب اول- اسباب رد مربوط به شخص قاضی:

أ : صدور حکم قبل از اتمام ادله اثبات دعوی :

- برای قاضی لازم است که در قضیه تا وقتی حکم صادر نکند که هیچ شک و شبهه برایش در درک موضوع دعوی باقی نماند.

- وقتیکه برای قاضی درک یک قضیه مشکل شد تا حد امکان در تذکیر شهود و روشن شدن موضوع بکوشد و تا وقتیکه همه جوانب قضیه کلا روشن نشده حکم ننماید.

- ازاینکه صلح در تمام قضایا یک امر شرعی است قاضی باید در هر قضیه قبل از صدور حکم جانبین را به مصالحه دعوت کند این امر میتواند از رد حکم قضایی جلو گیری نماید.

- وقتیکه قاضی قضیه ی را مورد تحقیق و بررسی قرار داد و جهت صدور حکم به او واضح گردید درین موقع به صلح برنگردد بلکه به موجب تقاضای امر قضایی حکم نماید.

- واگر اندیشه از تأثیر منفی نافذ کردن حکم وجود داشته باشد اولاً متخاصمین را توصیه نماید واگر آنها از اهل علم و فضل یا صاحب قرابت بودند آنها را متوجه سازد و به صلح امر کند. طوریکه عمراً فرمودند: **{ رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّعَائِنَ } (۲)**

ترجمه: قضاء را در میان صاحبان قرابت برگردانید تا اینکه صلح نمایند زیرا فیصله قضاء بدبینی ها را به بار میآورد.

۱- زعبی، مرجع سابق ص ۵۱.

۲- ابن فرحون تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۳۷ - ۳۹ ، ومعین الحکام ص ۲۱ ، وبدائع الصنائع، ج ۷ / ص ۱۳

ب: جانب قرار نداشتن قاضی در قضیه مورد دعوی:

- اگر شخص قاضی در قضیه جانب قرار داشته باشد ولو حق به جانب آنها بود و خصمش راضی هم باشد برای خودش فیصله صادر کرده نمیتواند. اگر به نفع خود حکم کند به منزله آنست که به نفع خود در برابر خصمش اقرار نموده باشد چنین حکمی قابل رد میباشد.
- همچنان برای شریکش در قضایای که در میان قاضی و شخص دیگری مشترک باشد حکم کرده نمیتواند.^(۱)

- البته قاضی به نفع ولی امر یا به ضرر آن که او را به حیث قاضی تعیین کرده است حکم کرده میتواند طوریکه علی‌اشریحاً را به حیث قاضی تعیین نموده بود و در قضیه‌ی به حیث خصم نزد او غرض فیصله رفت. زیرا قاضی نائب رئیس دولت در امور مسلمانان است نه از شخص رئیس دولت او یکی از جمع مسلمانان میباشد.^(۲)

ج: فیصله قاضی برای کسیکه شهادتش به نفع قاضی جواز نداشته باشد جایز نیست:

زیرا مبنای قضاوت به شهادت است فیصله قاضی به کسی که شهادت او به نفع قاضی قابل قبول نباشد درست نیست پس به نسبت قرار داشتن در مکان تهمت او قاضی بوده نمیتواند البته به ضرر چنین اشخاص فیصله کرده میتواند زیرا شهادت قاضی علیه آنها جایز است.

د: محکوم له از اقارب نزدیک قاضی نباشد:

از نظر جمهور فقهاء (حنفی، شافعی و حنبلی) صدور فیصله قاضی به نفع پدر، پدر کلان و اولادها بیش جواز ندارد. امام ابویوسف از فقهاء حنفی و ابو ثور و مزنی از فقهاء شافعی گفته اند که صدور حکم در حق پدر و اولاد های خود قاضی جایز است.

- از نظر فقهاء شافعی شخصیکه وصی یتیم باشد وقاضی مقرر شود به نفع همان یتیم فیصله کرده نمیتواند مثل اینکه به فرزندان خودش حکم کرده نمیتواند. قول صحیح آنست که قاضی وصی به نفع یتیم که قبل از قضاوت وصی آن بود حکم کرده میتواند زیرا حقیقتاً تمام قضاوت وصی یتیمها استند

^۱ - ابن فرحون تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۸۲ و مغنی المحتاج، ج ۴ / ص ۳۹۳

^۲ - ابن فرحون، ابراهیم بن علی بن ابی القاسم بن محمد بن فرحون (ت ۷۱۹-۷۹۹و)، معین الحکام، المکتب

-فقهاء حنفی گفته اند فیصله قاضی در حق خانمش و مزدوران خاص خودش و کسانی که نفقه آنها بالای او واجب باشد جواز ندارد.

-در مورد صدور حکم به نفع اقارب که شهادت قاضی به نفع آنان جواز نداشته باشد نظریات مختلفی نقل شده است. عدم جواز "جواز در حالتیکه قاضی متصدی حقوق آنها باشد" در حق زن، اولاد های خورده، یتیم که قاضی متصدی مال آن باشد صدور حکم جواز ندارد. اگر شهادت در حق آنها ظاهر بود حکم جواز دارد در غیر آن جایز نیست. ابن یونس از فقهاء مالکی گفته است قاضی به صورت مطلق در میان هیچ یک از اقاربش حکم کرده نمیتواند. (۱)

هـ: محکوم علیه کسی نباشد که قاضی با او دشمنی داشته باشد:

به اتفاق فقهاء صدور فیصله قاضی به نفع کسانی که با او دشمنی داشته باشند جایز و به ضرر آنها جایز نمیباشد. (۲)

مطلب دوم- عدم مشاوره در قضایای اجتهادی

مشاوره از باب مفاعله بمعنای طلب مشوره و نظرخواستن از کسی است طوریکه الله متعال به مشاوره دستور داده فرموده است {وشاورهم فی الأمر} (۳)

خلفای راشدین در حل قضایا با دانشمندان صحابه مشوره میکردند اگر آرای آنها متفاوت میبود رأی صواب را جستجو نموده به آن عمل میکردند.

بناء به قاضی لازم است در قضایای اجتهادی با جمع از فقهاء و دانشمندان همنشینی داشته و در امور قضایی با آنها مشوره نماید و از رأی آنها کمک بگیرد احکامی و قضایایی را که معلومات نداشته باشد با معلومات خواستن از اهل علم راه حل آنرا جستجو کند، اگر آرای اهل علم در قضیه ی متفق بود مطابق آن فیصله نماید.

۱- ابن فرحون تبصرة الحکام ۱ / ۶۵ ط . دار الکتب العلمیة . وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ۱۹۵ ، والروضه ۱۱ / ۱۴۵ ، ۱۴۶ ، والمغنی لابن قدامة ۹ / ۱۰۷ ، وكشاف القناع ۶ / ۳۲۰ ، ومعین الحکام ص ۳۹ ، ومجلة الأحکام العدلیة المادة ۱۸۰۸ .

۲-مراجع قبلی .

۳-سوره آل عمران . ۱۹۵

البته آراء اجتهادی علماء و نظریات علمی آنها متفاوت میباشد اگر قاضی به نظر یکی از علماء عمل نمود و سپس نظر عالمی دیگری را گرفت که از نظر اولی بهتر بود آنرا به رءی اولی معادله نماید هر کدام را صواب و به حق نزدیک دانست به آن عمل نماید البته این معادله را قبل از صدور حکم نماید و بعد از صدور حکم نباید حکمش را باطل کند زیرا صدور حکم به منزله آراء متفق علیه است البته قاضی میتواند در قضیه مشابه در آینده طبق همان نظریه فیصله نماید.^(۱)

اگر قضیه اجتهادی بود و قاضی بدون اینکه به علماء دیگر مشوره نماید حکم صادر کرد این کار در صورت مطالبه و عدم قناعت خصمین یا یکی از آنها سبب رد قاضی شده میتواند (اگر خصمین یا یکی از آنها عدم قناعت خود را با حکم آن قاضی اظهار نمایند و از محکمه فوقانی رد قضیه را جهت رسیده گی توسط قاضی یا محکمه دیگری مطالبه نمایند محکمه فوقانی میتواند این مطالبه رد پذیرفته قضیه را جهت رسیده گی به قاضی دیگر محول نماید.

و همچنان این اقدام یک قاضی در قضیه اجتهادی بدون مشوره از علماء در صورت غلط ثابت شدن حکم او سبب رد و نقض حکم نیز میباشد.^(۲)

مطلب سوم- عدم رعایت متخاصمین در توجه و اقبال:

عدم رعایت متخاصمین در توجه و اقبال سبب دیگری رد قاضی میباشد:

به این صورت که قاضی در حین تحقیق مدعی و مدعی علیه را در پیشروی خود نشانده و مساویانه به آنان توجه نماید و آنها را در دوجانب راست و چپ خود قرار ندهد به هر یک آنها مساویانه نظر کند و در نطق و اشاره تعادل را رعایت نماید با یکی از آنها در خلوت سرگوشی نکند و به سوی یکی آنها اشاره ننماید، دلایل را به یکی آنها تلقین نکند، به یکی با خنده و خوش طبعی صحبت ننماید زیرا همه ی این روشها شبیهه را به بار آورده و آنها را نسبت به قاضی جرأت میدهد، با هیچ یکی آنها مزاح نکند زیرا این روش هیبت قضاء را از بین میبرد، هردو یا یکی را مهمان نکند.^(۳)

^۱ - کاسانی . البدائع الصنایع: ۷ / ۱۱، وما بعدها، الدر المختار: ۴ / ۳۱۶، الکتاب مع اللباب: ۴ / ۸۱ و هبه الزحیلی: اصول الفقه، ۲ / ۱۱۱۵، ط دار الفکر بیروت.

^۲ - ابن فرحون : معین الحکام، ص ۳۱.

^۳ - اسحاق بن راهویه عبدالرزاق، دارقطنی، بیهقی و ابن خزیمه . به روایت حسن رض از علی رض نقل نموده اند علی رض گفته است ««إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه» إلا ان رواية البيهقي له بإسناد ضعيف منقطع، وله طريق آخر عند الطبراني في الأوسط عن علي، قال: «نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

صدای خود را بالای یکی از آنها بلند نکند، و بایکی از آنها به زبانی صحبت نکند که دیگری آن زبان را نداند، هرگاه هر دوی آنها صحبت کنند یکی را خاموش سازد تا هریک جدا جدا صحبت نمایند وقاضی بتواند مطلب هر دو را درک نماید. (۱)

در روایتی آمده است رسول الله ۵ فرمودند {.. من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليسوا بينهم في المجلس، والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر} (۲)

ترجمه: شخصی به قضاء در میان مسلمانان مؤظف شد باید در میان خصمین (مدعی و مدعی علیه) در نشستن و در اشاره و دیدن به سوی شان برابری را رعایت کند و صدای خود را بالای یکی از خصمین نسبت به دیگری بلند نکند.

و در روایتی دیگری به این لفظ آمده است: {مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظَتِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ وَمَجْلِسِهِ} (۳)

ترجمه: کسی به قضاء در بین مسلمانان مورد ابتلاء قرار گیرد باید در میان مخصوم در رعایت نمودن و اشاره اش و جای نشست آنها و نشستن در برابر آنها عدالت (برابری) نماید.

و همچنان در مورد رعایت همین آداب در نامه عمر^۱ به ابوموسی اشعری آمده است. {آس بين الناس في وجهك و عدلك و مجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يبأس ضعيف من عدلك} (۴)

ترجمه: در میان مردم برابری در توجه و نشستن رعایت کن تا اینکه توانمندان از خیانت کردند طمع نمایند و اشخاص ضعیف از عدالت نا امید نشوند.

۱- وسلم أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر» وفيه ضعيف (نصب الراية: ۴/ ۷۳، تلخیص الحبير: ۴/ ۱۹۳ و مجمع الزوائد: ۴/ ۱۹۷).

۲- كاساني، البدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع: ص ۹، و سرخسی، المبسوط: ۶۱/ ۱۶، ابن همام فتح القدير: ۵/ ۴۶۹
 ۳- اخرجہ البیهقی فی سنن الکبری جزء ۱۰/ ۱۰ ص ۱۳۵. والطبرانی فی معجم الکبیر، ج ۱۷/ ۱۱۶ والدارقطني عن أم سلمة، ولفظ الدارقطني: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعه» (نصب الراية: ۴/ ۷۳، مجمع الزوائد: ۴/ ۱۹۷ تلخیص الحبير: ۴/ ۱۹۳).

۴- اخرجہ الطبرانی المعجم الکبیر، ج ۱۷/ ۱۱۷.
 ۵- روی کتاب عمر لابی موسی الدارقطني فی سننهما عن أبي المليح الهذلي، وروی بعضه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ونقله ابن الجوزي في سيرة عمر بن الخطاب واعتمده ابن القيم في أعلام الموقعين (نصب الراية: ۴/ ۶۳، ۸۱، أعلام الموقعين: ۱/ ۸۵).

از حدیث شریف و همچنان از دستور نامه عمر ابرمیآید که برابری در مجلس قضاء و رعایت توازن سوال جواب با متخاصمین از آداب قضاء بوده و عدم رعایت اینگونه آداب نقض در امر قضایی میباشد که باعث تهمت نسبت به قاضی میگردد.

از حسن ابن علی نقل شده او گفته است: {جاء رجل فنزل علی علی رضي الله عنه، فأضافه، فلما قال: إني أريد أن أخاصم، قال له علي رضي الله عنه: تحول، فإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه}. (۱)

ترجمه: شخصی نزد علی آمد برای او مهمانی آماده نمود و قتیکه او اظهار کرد که به نیت دعوا آمده است علی گفت برگرد زیرا نبی کریم ۵ ما را منع نموده است که یکی از دعوی کننده ها را مهمان کنیم مگر در صورتیکه جانب دیگر آنهم باشد.

واز عبدالله بن زبیرا نقل شده اومیگوید .. {سنة رسول الله ؛ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي} ، وفي لفظ: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم». (۲)

ترجمه: سنت رسول الله ۵ این بود که دعوا کننده ها پیشروی قاضی بنشینند . و در طریق دیگری آمده است ، رسول الله ۵ در وقتیکه حکم صادر مینمود خصومت کننده ها را پیشروی حاکم (خود شان) مینشانند.

مطلب چهارم- عدم جواز تلقین شهادت برای شهود :

تلقین شهادت برای شهود دخالت قاضی در یک جانب قضیه شمرده شده و سبب رد قاضی میشود

۱ - اخرجه البيهقي، السنن الكبرى، ج ۱۰/ص ۱۰۷ و (فتح القدير: /، ۵، ۴۶۹ نصب الراية: ۴، ۷۳) وقال فيه متابع يقويه.

۲ - اخرجه ابوداود، سنن ابوداود، باب كيف يجلس الخصمان بين يديه القاضي ج ۹/ص ۴۸۱. وقال الشيخ الالباني ضعيف الاسناد، صحيح وضعيف سنن ابوداود ج ۸/ص ۸۸.

طوری‌که تلقین به اقامه حجت به مدعی یا مدعی علیه از طرف قاضی جواز ندارد همچنان تلقین شهادت برای شهود از طرف قاضی جواز ندارد به اینصورت که قاضی در حضور شهود بحثی را مطرح نماید که از محتوای آن شاهد به اصل حادثه علم حاصل کند و بهمان طریقه شهادت دهد.

امام ابویوسف رحمه الله از فقهاء حنفی گفته است: شاهی که ترس به او غلبه کند، یا نفهمد که به کدام الفاظ شهادت دهد و یا شاهد شخص امی (ناخوان) باشد که شرایط شهادت را نداند. تلقین برای آن جایز است به اینصورت که قاضی طریقه شهادت و موضوع آنرا به او راهنمایی کند زیرا در چنین حالتی در تلقین احیاء حق میباشد. (۱)

مطلب پنجم-تقدیم هدیه برای قاضی:

برای قاضی قبول نمودن تحفه و هدیه از جانب هردو یا یکی از دعوی کننده ها حرام است اما هدایایکه از طرف اشخاص دیگر که دعوی نداشته باشند اگر از طرف افراد خاص باشد و یا از طرف خویشاوندان و اقرباء او یا کسانیکه با او هم صحبت باشند و عادت و تعامل هدیه دادن برای او را قبل از قضاء داشته باشند قبول اینگونه هدایا باکی ندارد و اگر تعامل این چنین نباشد قبول هدیه از این افراد هم جواز نداشته و سبب رد قاضی در رسیده گی به قضیه میشود.

زیرا هدیه احسان هدیه دهنده را بالای کسیکه هدیه داه است به بار می‌آورد و اگر عوض پرداخته شود این احسان به نحوی جبران میشود و امید واری برای او در آینده باقی نمی‌ماند و اگر از باب تقوی قاضی از قبول هدیه غیر از اقارب خود داری کند اولی و بهتر است چون قبول هدیه از اقارب نوعی صلہ رحمی ورد آن قطع صلہ رحمی است که شرعا حرام میباشد. (۲)

همچنان قاضی نمیتواند درحین برحالی اش به منصب قضاء تحایف و هدایا را به غیر از محارمش و یا از کسانیکه دایما قبل از قضا و ت هم به او هدایا میدادند قبول کند از محارم به نسبت صلہ رحمی و از دوستان که چنین تعاملی را از قبل داشته باشند به نسبت ادامه عادت قبول هدیه برای

۱- ابن همام .فتح القدیر: ص ۴۷۰ و کاسانی، البدائع الصنایع ج، ۷/ص ۱۰.

۲- وزارت الاوقاف الموسوعة الفقهية الكويتية. /۳۲۴/۲۳

قاضی مانعی ندارد و اگر هدیه دهنده کسی باشد که دعوی جنایی یا حقوقی آن در محکمه جریان داشته باشد تقدیم هدیه از طرف آن رشوت محسوب می‌گردد .

در روایتی آمده است رسول الله ^ه فرمودند { هَدَايَا الْعَمَالِ غُلُوبٌ } (۱)

ترجمه: هدیه هایکه برای حکام و عاملین داده میشود نوعی از خیانت است.

و در روایتی از امام مسلم رحمه الله به نقل از عدی بن عمیره آمده است که رسول الله ^ه فرمودند

{ مَنْ اسْتَعْمَلَنَا مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ فَكُنَّا مَخِيطًا فَمَا فَوْقَهُ كَانَ غُلُوبًا يَأْتِي بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ } (۲)

ترجمه: کسی را که ما به حیث عامل مؤظف کردیم پس اگر از ما ریسمانی یا چیزی بالاتر از آن مخفی نماید آن خیانت است در روز قیامت آن را با خود می‌آورد.

و در روایتی قصه ابن لتبیه آمده است رسول الله ^ه فرمودند { ما بال العامل نبعثه فيجيء، فيقول:

هذا لكم، وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أمه، فينظر أهدى إليه أم لا؟ } (۳)

ترجمه: حالت عاملین که ما میفرستیم چگونه است که برمیگردد و میگوید این چیز برای شما است و این چیز به من هدیه شده است آیا اگر در خانه مادرش بنشیند دیده شود که به او هدیه ی داده میشود یا نه...» ازین روایات برمیآید تقدیم هدیه برای حکام به ویژه قاضی خیانت و نوعی از رشوت شمرده میشود و همچنان تقدیم هدیه باعث میشود که قاضی به هدیه دهنده توجه خاصی نماید که جانب مقابل او دلخور شود و یا باعث حق تلفی گردد زیرا احسان در طبیعت انسان تأثیری خاصی دارد و این اثر گذاری بسا اوقات به نحوی اثر میگذارد که قاضی به نفع مهدی له چیزی بگوید یا کاری بکند که خودش هم نه فهمد که اشتباه کرده است .

۱ - اخرجه احمد رقم (۲۲ ۴۹۸) وقال الهيثمي ضعيف مجمع الزوائد: ۴/ ۲۰۰ / والغلول: الخيانة. وقال الشيخ الالباني. عن ابي حميد الساعدي صحيح، ارواء الغليل ج ۱/ ص ۵۲۲.

۲ - اخرجه مسلم، صحيح مسلم باب هدايا العمال ج ۹/ ص ۳۶۱.

۳ - اخرجه مسلم، صحيح مسلم باب تحريم هدايا العمال . ج ۹. ص ۳۵۹ ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم، هل بلغت؟ مرتين أو ثلاثاً»

برای قاضی مستحب است که حوایج و ضروریات زنده گی اش را از بازار خودش خریداری نکند زیرا ممکن است کسی از این طریق به او رشوت تقدیم کند و خود را به او نزدیک بسازد و روزی باکسی خصومت کند قاضی را مرهون احسان خود فکرنماید.)

مطلب ششم- اجابت دعوت و اشتراک در مناسبات عامه:

قاضی نباید در جریان رسیده گی در یک قضیه دعوت هردو یا یکی از متخاصمین را قبول کند این امر احوال در قضیه یا جانب داری از شخص دعوت کننده را در بر دارد که فقها آن را یکی از اسباب رد قاضی شمرده اند.

هرگاه دعوت عام باشد به اینصورت که هدف از آن اعزاز شخص قاضی نبوده و تعداد اشتراک اشتراک کننده ها بالاتر از ده نفر باشند و یا دعوت به مناسبات تعلق داشته باشد که دعوت دهنده آنرا بدون اشتراک قاضی هم انجام میداده باشد مثل دعوت ولیمه در حالیکه صاحب ولیمه دعوای در محکمه نداشته باشد به قاضی لازم است اینگونه دعوت را اجابت کند زیرا اجابت دعوت واجب است و مانعی برای اجابت هم وجود ندارد .

و اگر دعوت خاص باشد به اینصورت که تعداد اشتراک کننده ها همراه با قاضی کمتر از ده نفر بود و دعوت به مناسبات عامه تعلق نداشت که دعوت دهنده بدون حضور قاضی هم آنرا انجام دهد اگرچه دعوت دهنده فی الحال از کسانی نباشد که دعوایی را در محکمه دایر کرده باشد به نسبت اینکه اینگونه دعوت خالی از تهمت نبوده و ممکن است دعوت دهنده در آینده دعوای داشته باشد و قاضی را زیر احسانش قرار دهد بنابراین نباید قاضی چنین دعوتی را اجابت کند مگر در صورتیکه تعامل دایمی دعوت دهنده اینگونه باشد که قبل از قضاء هم با شخص قاضی روایت دوستانه داشته و همیشه او را دعوت دهد. و یا اینکه دعوت دهنده از اقارب نزدیک قاضی باشد و این دو در حال صاحب دعوا هم نباشند اشتراک در دعوت آنها مانعی ندارد زیرا هیچ تهمتی گمان برده نمیشود^۲ قاضی میتواند در نماز جنازه اشتراک کند و حتی در حضور داشت قاضی کسی دیگری بدون اجازه قاضی نماز جنازه را امامت نکند و همچنان قاضی باید از مریض عیادت کند اگرچه صاحب جنازه

۱- کاسانی البدائع: ۷/۹ وما بعدها، فتح القدیر: ۵/۴۶۷، الکتاب مع اللباب: ۴/۸۱، الدر المختار: ۴/۳۲۳ وما بعدها، مغنی المحتاج: ۴/۳۹۲.

۲- کاسانی البدائع الصنائع، المرجع السابق: ص ۱۰، فتح القدیر: ص ۴۶۸، الدر المختار، المرجع نفسه: ص ۳۲۵.

ومریض از جمله کسانی باشند که دعوای آنها در محکمه جریان داشته باشد. زیرا حضور در جنازه و عیادت مریض از جمله ی حقوق مسلمانان است طوریکه رسول الله ه فرمودند {حق المسلم علی المسلم خمس رد السلام، وتشمیت العاطس، وإجابة الدعوة، وعیادة المریض، واتباع الجنائز، وإذا استنصحك فانصح له} (۱)

ترجمه: حق مسلمان بر بالای مسلمان پنج است جواب دادن سلام جواب دادن عطسه زننده به [یرحمک الله] اجابت دعوت، پرسان کردن از مریض، حضور در جنازه [وبعدا فرمودند] هرگاه مسلمانی از تو طلب خیر اندیشی نماید او را نصیحتش کن.

مطلب هفتم- مصالحه در میان مدعی و مدعی علیه:

به اساس اینکه صلح در قرآن کریم خیر نامیده شده است اگر امکان مصالحه وجود داشته باشد قاضی میتواند خصمین را به مصالحه راجع نماید بر مبنای این آیت: **چَ أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** (۲) صلح خیر و خوبی است پس تقاضای صلح از سوی قاضی طلب خیر برای خصمین میباشد. اگر قاضی توقع مصالحه در میان خصمین را نداشت (امکان آن نبود که آنها صلح کنند) و یا با مصالحه قناعت آنها فراهم نمیشد درینصورت قاضی آنها را به صلح راجع نکند و به حال خصومت شان باقی گذارد و حکم قضاء را به خلاف کسیکه حجت علیه او اقامه گردد تطبیق نماید. (۳) اگر امکان مصالحه در جانب مدعی و مدعی علیه وجود داشته باشد مانعی ندارد که قاضی آنها را به صلح راجع نماید طوریکه الله متعال فرموده است {والصلح خیر} (۴). «..صلح بهتر است» پس مطالبه کننده صلح مطالبه کننده خیر است و نیز در بخش از توصیه های عمر آمده است عمر گفته است: {ردوا الخصوم حتی یصطلحوا، فإن فصل القضاء یورث بینهم الضغائن} (۵)

ترجمه: خصومت کننده ها را رد نماید تا اینکه در میانشان مصالحه نمایند زیرا فیصله قضاء در میانشان بد بینی را بار میآورد».

۱ - متفق علیه، اخرجہ البخاری صحیح البخاری باب الامر علی اتباع الجنائز، ج ۴/ص ۴۶۱ و مسلم صحیح مسلم باب من حق المسلم... ج ۱۱/ص ۱۲۶.

۲ - سوره نساء ۱۲۸

۳ - کاسانی، البدائع، الصنایع ج ۴ / ص ۱۳،

۴ - سوره نساء ۱۲۸.

۵ - وهبه الزحیلی الفقه الاسلامی وادلته، ج ۷/ص ۵۶۲۱

فقها این امر را یکی از اسباب رد حکم شمرده اند به اینصورت که متخاصمین به صلح آماده بودند اما قاضی صلح را نپذیرد و حکم صادر کند اگر متخاصمین رد این حکم را از محکمه فوقانی مطالبه کنند محکمه فوقانی میتواند حکم قاضی را رد نموده و متخاصمین را صلح راجع نماید.^۱

مطلب هشتم- اسباب رد فیصله های قضایی در قانون :

قانون اصول محاکمات مدنی کشور اسبابی را که در فقه اسلامی برای رد قضاء ذکر شده در رد قضاء (فیصله قضایی) مؤثر دانسته و اعضای محاکم را از رسیده گی به قضایا منع نموده و حالاتی را از اسباب رد قضایی و سلب صلاحیت ادامه رسیده گی به یک قضیه برشمرده است:

ماده ۶۵: «رئیس و اعضای محکمه هر یک در حالات آتی از اشتراک در ترکیب محاکمه و رسیدگی به دعوی مدنی اجتناب می ورزند:

۱: در صورتی که در قضیه مورد رسیدگی ذینفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروع، زوج، زوجه و یا اقارب آنها باشد.

اقارب به این منظور عبارت است از برادر، برادرزاده، خواهر، خواهرزاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر و خشو.

۲: در صورتی که در اسناد مربوط به قضیه مطروحه در محکمه سند را تحریر یا امضا نموده یا در موضوع دعوی قبلا به حیث خانوال حکم، اهل خبره یا شاهد اظهار عقیده کرده باشد.

۳: در صورتی که بین رئیس یا اعضای محکمه یا یکی از طرفین قضیه دعوی موجود باشد.

۴: در صورتی که بین رئیس یا یکی از اعضای محکمه با یک طرف دعوی خصومت قبلی موجود باشد.

ماده ۶۶:

«قضاتی که بر طبق حکم مندرج فقره (۱) ماده (۵۶) این قانون با همدیگر قرابت داشته باشند نمی توانند در ترکیب محاکمه در رسیدگی قضیه مدنی شامل شوند.»

^۱ -ابن فرحون، معین الحکام، ص ۳۳.

^۲ -وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۷۴-۶۵)

ماده ۶۷: قاضی می‌تواند در صورت بروز اسبابی خارج از احوال مندرج در مواد ۶۵ و ۶۶ این قانون از اشتراک در رسیدگی دعوی اجتناب نماید.

ماده ۶۸: در احوال آتی اشتراک رئیس و اعضای محکمه در رسیدگی بعدی قضیه مجاز نمی‌باشد: ۱: در صورت اشتراک در رسیدگی ابتدایی قضیه.

۲: در صورت اشتراک در رسیدگی قضیه در دیوان‌های ستره محکمه.

ماده ۶۹: در صورت موجودیت حالات مندرج مواد (۶۷ و ۶۸) این قانون قاضی مکلف است موضوع اجتناب خود را در قضیه به محکمه تقدیم نماید.

ماده ۷۰: طرفین دعوی می‌توانند در حال موجودیت یکی از حالات مندرج مواد (۶۷) و (۶۸) این قانون رد قاضی را در رسیدگی به موضوع تقاضا نمایند.

ماده ۷۱: طلب رد قاضی به صورت تحریری و مستند، قبل از آغاز رسیدگی موضوع در خلال سه روز به محکمه تقدیم می‌گردد.

ماده ۷۲: (۱) هیأت قضایی محکمه اسباب و دلایل رد را طی جلسه قضایی بررسی نموده در مورد قبول و عدم قبول به اکثریت آراء تصمیم اتخاذ و قرار صادر می‌نمایند.

(۲) در صورت تساوی آراء، به رد قاضی ترجیح داده می‌شود.

ماده ۷۳: در صورتی که در محکمه ابتدائیه یک نفر قاضی باشد تقاضای رد به محکمه فوقانی تقدیم و در حال قبول رد، قاضی دیگری به رسیدگی قضیه موظف می‌گردد.

ماده ۷۴: هرگاه مطالبه رد متوجه تمام هیأت قضایی محکمه ابتدائیه باشد در صورت قبول رد، هیأت قضایی دیگری از طرف محکمه فوقانی به منظور رسیدگی و صدور حکم تعیین می‌گردد.^۱

طوری‌که از تعریف رد برمیآید رد در تمام امورات حیاتی به شمول قضاء و فیصله های قضایی عملی میشود بناء حکم تکلیفی رد به حسب محل رد فرق میکند.

از دید گاه حقوق دانان هرگاه اسباب رد به بار آید قانون جزاء آن را پیش بینی مینماید و آن عبارت از اختیار دادن طرفین دعوی در طلب رد قاضی میباشد و برخ دیگری اختیار دادن طرفین دعوی

^۱-جریده رسمی، اصول محاکمات قضایی، ماده (۳۹۹).

را یک جزای قانونی نمیدانند بناء اگر طرفین دعوی مطالبه رد نکنند موجودیت سبب رد باعث بطلان حکم نمیشود اگر قاضی که در موردش سبب رد وجود داشته باشد قضیه را بررسی نموده حکم صادر کند حکمش قابل تنفیذ میباشد.^(۱)

مطلب نهم- اثر گذاری اسباب رد در فیصله های قضایی :

هرگاه یکی از اسباب رد که قبلاً بیان شد از طرف قاضی متحقق شود وقاضی دعوی همان قضیه را زیر نظر او به پیش برود به قاضی لازم است که خود از نظارت آن قضیه منصرف شود واگر نظارت و باز رسی قضیه را ادامه دهد تا آن جا که فیصله صادر نماید فیصله اش باطل شمرده شده وقابل رد میباشد.^(۲) این جزی^۳ از فقهاء مالکی در کتابش قوانین فقهیه گفته است :اگر یکی یا چندی از اسباب رد به بار آمد وقاضی در بازرسی قضیه ادامه داد وحکم صادر کرد باز رسی اش حجت برای ثبوت قضیه نبوده وحکمش نافذ نمیشود.^(۴)

در قوانین اصول محاکمات مدنی تمام کشور های اسلامی رد حکم قضایی متکی به یکی از اسباب رد تعیین شده در شریعت اسلامی بوده وهر گاه اسباب رد به بار آید قاضی نباید تحقیق در مورد قضیه را ادامه دهد اگر چنین کند حکمش نافذ نبوده قابل رد میباشد چنانچه در قانون اصول محاکمات کشور اردن وکویت آمده است :« هرگاه اسباب رد به بار آمد قاضی از ادامه بررسی دعوا منصرف شود ،وخصم حق دارد که مطالبه رد را نماید واگر قاضی از باز رسی دعوا منصرف نشد وجانب خصم مطالبه رد را نکرد تا آنکه قاضی حکم صادر کرد نفس موجودیت اسباب رد در حکم تأثیری نمیگذارد وحکم درست میباشد.^(۵)

البته طوریکه از این قانون برمیآید این دو قانون اسباب رد را در انصراف قاضی از بررسی قضیه وعدم صدور حکم مؤثر دانسته است اما در صورت عدم انصراف قاضی از باز رسی وصدور فیصله رد حکم را موکول به مطالبه خصم دانسته است به اینصورت اگر قاضی بعد از به بار آمدن اسباب رد

^۱- یاسین محمد نعیم المغلم ، ص ۳۵.

^۲- ابن عابدین، الحاشیه ج ۶/ص ۴۰۶.

^۳- ابن جزیری محمد احمد بن جزیری ابوالقاسم کلبی در سال (۶۹۳) هـ در شهر غرناطه اندلس به دنیا آمده ودر سال (۷۴۱ هـ) در همین شهر وفات نموده است از علماء مشهور عصرش در اندلس علم آموخته است از فقهاء شهرت یافته فقه مالکی میباشد از تصنیفات معتمد آن در فقه مالکی ((القوانين الفقهية في تلخیص مذهب المالكية)) ؛ و ((تقریب الوصول إلى علم الأصول)) میباشد . [الأعلام للزركلي ۶ / ۲۲۱ ؛ ومعجم المؤلفين ۹ / ۱۱]

^۴- ابن جزیری ،القوانين الفقهية ،ص ۴۳۲.

^۵- قانون اصول محاکمات المدنیة الاردن ماده (۱۳۵) وقانون مرافعات المدنیة دولة الكويت ماده (۱۰۵).

از ادامه قضیه کنار رفت تخلف وظیفوی شمرده نمیشود و اگر قاضی باز رسی قضیه را ادامه داد تا آنکه حکم صادر کرد مطالبه رد فیصله حق خصم و جانب دعوا میباشد اگر او مطالبه رد را نکرد به معنای رضایتش به حکم میباشد وجود اسباب رد باعث نقض حکم نمیگردد.

مطلب دهم- موقف قانون در مورد اثر گذاری اسباب رد:

قانون اصول محاکمات مدنی به بار آمدن اسباب رد را در ادامه رسیده گی قضیه ی که سبب رد در آن وجود داشته باشد مؤثر دانسته مقررات ذیل را وضع نموده است:

«قاضی می تواند در صورت بروز اسبابی خارج از احوال مندرج در مواد ۶۵ و ۶۶ این قانون از اشتراک در رسیدگی دعوی اجتناب نماید.

«در احوال آتی اشتراک رئیس و اعضای محکمه در رسیدگی بعدی قضیه مجاز نمی باشد: ۱: در صورت اشتراک در رسیدگی ابتدایی قضیه.

۲: در صورت اشتراک در رسیدگی قضیه در دیوان های ستره محکمه.

«در صورت موجودیت حالات مندرج مواد (۶۷ و ۶۸) این قانون قاضی مکلف است موضوع اجتناب خود را در قضیه به محکمه تقدیم نماید.»

«طرفین دعوی می توانند در حال موجودیت یکی از حالات مندرج مواد (۶۷) و (۶۸) این قانون رد قاضی را در رسیدگی به موضوع تقاضا نمایند.

«طلب رد قاضی به صورت تحریری و مستند، قبل از آغاز رسیدگی موضوع در خلال سه روز به محکمه تقدیم می گردد.

ماده ۷۲:

۱- هیأت قضایی محکمه اسباب و دلایل رد را طی جلسه قضایی بررسی نموده در مورد قبول و عدم قبول به اکثریت آراء تصمیم اتخاذ و قرار صادر می نمایند.

۲- در صورت تساوی آراء، به رد قاضی ترجیح داده می شود.»

^۱ - دولت جمهوری اسلامی افغانستان ، وزارت عدلیه جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی ماده (۶۷-الی (۷۱).

^۲ - وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان قانون اصول محاکمات مدنی ، ماده (۶۷-الی (۷۲)

«در صورتی که در محکمه ابتدائیه یک نفر قاضی باشد تقاضای رد به محکمه فوقانی تقدیم و در حال قبول رد، قاضی دیگری به رسیدگی قضیه موظف می‌گردد.»

«هرگاه مطالبه رد متوجه تمام هیأت قضایی محکمه ابتدائیه باشد در صورت قبول رد، هیأت قضایی دیگری از طرف محکمه فوقانی به منظور رسیدگی و صدور حکم تعیین می‌گردد.»

«هرگاه اسباب رد متوجه هیأت قضایی یکی از دیوان‌های ریاست محکمه ولایت یا محکمه معادل آن باشد رئیس محکمه به اشتراک یک نفر قاضی دیگر در مورد قبول و عدم قبول رد تصمیم اتخاذ می‌دارد.»

در صورتی که اسباب رد متوجه رئیس محکمه ولایت، محکمه معادل آن یا اعضای ستره محکمه باشد شورای عالی ستره محکمه در مورد تصمیم اتخاذ می‌کند.

ماده ۷۵: هرگاه اسباب رد متوجه هیأت قضایی یکی از دیوان‌های ریاست محکمه ولایت یا محکمه معادل آن باشد رئیس محکمه به اشتراک یک نفر قاضی دیگر در مورد قبول و عدم قبول رد تصمیم اتخاذ می‌دارد.

در صورتی که اسباب رد متوجه رئیس محکمه ولایت، محکمه معادل آن یا اعضای ستره محکمه باشد شورای عالی ستره محکمه در مورد تصمیم اتخاذ می‌کند.

ماده ۷۶: زمانی که موضوع رد قاضی مطرح باشد رسیدگی اصل دعوی معطل قرار داده می‌شود.
ماده ۷۷: هرگاه موارد رد قاضی ثابت نشود محکمه‌ای که به عدم ثبوت رد تصمیم می‌گیرد درخواست کننده رد دارای سوء نیت (مدعی: مدعی علیه) را به جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم می‌گردد.

ماده ۷۸: «قرارهایی که از طرف محکمه در مورد رد صادر می‌شود نهایی می‌باشد.»

از شرح فوق که بیان کننده دیدگاه قانون اصول محاکمات دولت جمهوری اسلامی افغانستان است برمیآید که اسباب و عواملی باعث رد فیصله های قضایی شده میتواند و در صورت بروز آن اسباب در مورد یکی یا جمع از اعضای یک محکمه، اعضای محکمه باید از ادامه رسیده گی به قضیه اجتناب نمایند و اگر اسباب متوجه یک تن از اعضا باشد رئیس محکمه به جایش کسی دیگری را

۱ - وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۷۳ الی ۷۸)

توظیف نموده تعقیب عدلی قضیه را ادامه دهد و این قانون مثل قانون کشور اردن و کویت رد قضاء را در صورت به بار آمدن اسباب رد به مطالبه طرفین دعوا مربوط دانسته است اما اگر مطالبه صورت نگیرد آیا حکم صادر شده قابل تنفیذ است یا خیر؟ در این مورد چیزی نگفته است.

مطلب یازدهم- اسباب رد در فیصله های قضایی و فرق آن با اسباب رد صلاحیت:

رد قاضی به اثر بار آمدن اسباب رد به معنای سلب صلاحیت و بر کناری قاضی از وظیفه اش نیست بلکه اسباب رد ادامه رسیده گی قاضی در قضیه را که اسباب رد وجود داشته باشد متوقف میسازد (قاضی فقط در همین قضیه سلب صلاحیت شده است نه در قضایای دیگر) و هم بروز اسباب رد نسبت به قاضی یک جرم قانونی نمیباشد بلکه یک امر اخلاقی بوده و به نسبت احتیاط در عدم عدالت و خود داری از محل تهمت قاضی نباید به رسیده گی قضیه ادامه دهد.)^(۱)

بناء لازم است قانون رد قاضی به نسبت اسباب رد از قوانین دیگری که منجر به سلب صلاحیت قاضی میشود تفکیک شود:

قانون رد قاضی از سایر قوانین دیگری که باعث سلب صلاحیت قاضی از اسباب دیگر میشود از چند جهت فرق میکند:

اول: به میان آمدن اسباب رد قاضی که سبب رد و منع قاضی از تصرفات قضایی میشود از سوی قاضی و کسبی نبوده و تأثیر کمتری در شخصیت قاضی و مسؤولیت های آن دارد به خلاف اسباب رد صلاحیت قاضی که مربوط به شخص قاضی بوده و از نواقص شخصی و عملی او نشأت میکنند.^(۲)

دوم- اسباب سلب صلاحیت قاضی به مجرد اینکه به بار بیاید قاضی به مقتضای قانون سلب صلاحیت میشود بدون اینکه از طرف شخص دیگری مطالبه شود زیرا قانون در همچو حالت حکم قاضی را باطل حکم میکند، به خلاف اسباب رد که قاضی از وظیفه اش سبک دوش نشده و هم رد به مطالبه طرفین دعوا مربوط میشود [طوریکه قبلا تذکر گردید] اگر خصمین مطالبه نکنند رد عملی نمیشود و قاضی میتواند به رسیده گی قضیه ادامه دهد به خلاف اسباب رد صلاحیت قضایی که قاضی به وظیفه اش ادامه داده نمیتواند و اگر ادامه دهد فیصله هایش باطل شمرده میشود.^(۳)

۱- ابن عابدین، الحاشیة علی الدر المختار ج ۵/ص ۴۰۶.

۲- العبودی، ص ۶۷.

۳- قانون اصول محاکمات مدنی اردن ماده (۱۳۳) و قانون اصول محاکمات افغانستان ماده (۷۰-۶۹)

سوم: هرگاه قاضی به یکی از اسباب سلب صلاحیت از وظیفه اش برکنار شود به مجرد ظهور آن سبب الزاما ادامه کارش را توقف دهد به خلاف اسباب رد اگر مطالبه از طرف طرفین دعوا هم صورت بگیرد بدون ثبوت واقعی آن نباید قاضی از ادامه بررسی دعوا صرف نظر نماید از این بحث بر میآید که رد صلاحیت قاضی از اثر اسباب رد و مطالبه آن از طرف خصمین اختیاری بوده و در به میان آمدن اسباب سلب صلاحیت قضایی الزامی میباشد. (۱)

چهارم: رد قاضی از اثر اسباب رد یک قضیه دعوایی نبوده و از سایر قضایای دیگر فرق میکند زیرا در اسباب رد قاضی مکلف است از موارد تهمت و شبهه کنار برود و یا فقط از رسیده گی به قضیه خود داری نماید که سبب رد به آن مربوط شود اجتناب نماید و ضرر حکمش فردی میباشد به خلاف اسباب رد صلاحیت قضای که ضررش عام میباشد زیرا در صورت به بار آمدن اسباب سلب صلاحیت قضایی تمام احکام او در سایر قضایا باطل شمرده میشود. (۲)

مبحث سوم- شروط و مقررات رد فیصله های قضایی در فقه و قانون:

مطلب اول - شروط لازم برای مطالبه رد فیصله های قضایی:

فقهاء متقدمین جزاسباب رد شروطی را برای مطالبه رد قاضی وضع نه کرده اند که در صورت موجودیت آن شروط مطالبه رد قاضی الزامی باشد البته در " شرح مجلة الاحکام " شروطی را در جانب دعوا (مدعی رد و مدعی علیه و مدعی به) ذکر نموده است و آن اینک:

۱- مدعی و مدعی علیه در قضیه رد که حق مطالبه رد را دارند عاقل باشند پس دعوای رد از طرف دیوانه و کسبیکه مشکل عقلی و عصبی داشته باشد و همچنان از طرف طفل غیر ممیز صحیح نمیباشد.

۲- مدعی و مدعی علیه فرد معلوم و مشخص بوده و در حین ادعای رد حضور داشته باشد.

۳- و مدعی به (آنچه که دعوا بر سر آن است) معلوم و مشخص باشد.

۴- مدعی به: محتمل الثبوت بوده باشد (مدعی به چیزی نباشد که ثبوت آن امکان نداشته باشد

۵- به میان آمدن اسباب رد قاضی. (۳)

۱- العبودی، مرجع سابق، ص ۱۴۰.

۲- محمد و عبد الوهاب ط (۱۹۸۴) قواعد المرافعات فی التشريع المصری والمقارنة، مطبعة المنار قاهره ص ۱۷۳.

۳- علي حيدر: شرح مجلة الاحکام، ج ۴/ص ۳۵۱.

و در قوانین اصول محاکمات مدنی و تجاری تمام کشورهای اسلامی برای مطالبه رد قاضی دو نوع شروط را پیش بینی نموده اند، شروط عام و شروط خاص:

شروط عامه طلب رد:

شروط عامه برای طلب رد عبارتند از:

- ۱- ایجاب مصلحت / یعنی مصلحت قانونی برای مطالبه رد وجود داشته باشد.
- ۲- مطالبه رد فقط مربوط طرفین دعوا می باشد غیر از طرفین دعوا اشخاص ذی دخل دیگری حق مطالبه رد قاضی را ندارد.
- ۳- همراه با مصلحت قانونی و مطالبه رد از طرف خصمین یکی از اسباب رد نیز وجود داشته باشد تنها مصلحت و مطالبه در عملی شدن رد قاضی کافی نیست.

شروط اختصاصی طلب رد:

و آن عبارت از شروطی است که قانون وجود آن را برای صحت مطالبه رد قاضی تعیین نموده است و آن شروط عبارتند از:

- ۱- طلب رد باید در مورد یکتن یا تعدادی از قضات یک محکمه مشخص باشد و آن قاضی یا جمع از قضات اعضای بر حال همان محکمه بوده باشد طلب رد مجهول یا طلب رد قاضی که قضیه مطالبه کننده به آن مربوط نمیشود قابل قبول نمی باشد.
- ۲- طلب رد بعد از تقدیم دعوا در محکمه باشد و در زمان ادامه دعوا صورت بگیرد، اگر شخص مطالبه کننده دعوی در محکمه نداشته باشد و یا دعوی مدعی در محکمه پایان یافته باشد، اگر چه اسباب رد در جانب قاضی موجود باشد طلب رد جواز ندارد.
- ۳- شکلیات و صورت مطالبه رد / مطالبه رد باید از طرف مطالبه کننده کتبی بوده و مطالبه کننده دلیل مطالبه را با ثبوت سبب آن تصریح نموده از قاضی که مطالبه رد آن را دارد نامبرد و خود را

۱- جمعی عبدالباسط، ط (۱۹۸۰) م مبایذ المرافعات فی قانون المرافعات، دارالفکر العربی القاهره، ص ۱۱۵.

نیز معرفی کند و مطالبه رد قبل از شروع به دفاع در دعوا و آغاز رسیده گی به دعوا باشد مطالبه شفوی قابل قبول نمیباشد.^(۱)

مطلب دوم- باز نگری مطالبه رد فیصله های قضایی در فقه و قانون:

هرگاه اسباب رد با رعایت شروط رد که قبلا تذکر گردید متحقق شود باید رسیده گی به دعوا به قاضی دیگر واگر مطالبه رد مربوط تمام اعضای یک محکمه باشد به محکمه دیگر راجع شود.

به اینصورت هرگاه اسباب رد تحقق پیدا کند طرفین دعوا میتوانند به صورت استدعا مطالبه رد را به رئیس محکمه ابتدائی در صورتیکه رد مربوط یکی از اعضای آن محکمه باشد تقدیم نماید واگر رد مربوط کل اعضای محکمه ابتدایی باشد به محکمه استیناف واگر رد مربوط محکمه استیناف باشد به رئیس محکمه تمیز تقدیم نماید.

نام شرعی وقانونی این تعامل مرافعه طلبی میباشد چنانچه در ماده (۱۸۰۹) شرح مجله الاحکام العدلیه بعد از ذکر اسباب وشروط رد آمده است: «بان مرافعة الاختصاص فی هذه الاحوال یکون امام حاکم آخر او حاکم البلد المجاور اذا رضی الحکام، والا فیرفع الامر للسلطان لیولی من یحکم بینهم».^(۲)

ترجمه: به اینصورت که دعوای (مربوط به مطالبه رد) در این حالات (در صورت به بار آمدن اسباب رد وطلب رد) نزد قاضی دیگری ویا محکمه شهر مجاور آن در صورتیکه [طرفین دعوا] به آن رضایت داشته باشند برده میشود واگر رضایت نداشته باشند قضیه به پادشاه (ولی امر) راجع شود تا جهت رسیده گی به آن قاضی دیگری را جهت رسیده گی توظیف نماید.

مطالبه رد یا مرافعه طلبی در قانون افغانستان:

باز نگری دعوا وتجديد نظر در اصطلاح قضایی وقانونی به استیناف خواهی ومرافعه طلبی تعبیر شده است قانون اصول محاکمات مدنی کشور از استیناف خواهی ومرافعه طلبی تعریف نموده وسپس صورت های آنرا شرح نموده است :

۱- مبارک سعید عبدالکریم ط(۱۹۹۶)م التنظیم القضایی، طبع الاردنی، ص ۸۴.

۲- علی حیدر: شرح مجله الاحکام العدلیه، ج ۴/ص ۳۵۲ ماده (۱۸۰۹).

۱۰: استیناف خواهی: آن است که محکوم علیه به حکم صادره محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی یا علاقه داری قناعت ننموده شکایت و اعتراض خود را به محکمه ولایت و یا محکمه لوی ولسوالی تقدیم نماید.

باز نگرى اجراءات سابقه در مطالبه رد:

هرگاه یکی حالات رد قاضی که فقهاء ذکر کرده اند به بار بیاید لازم است باز نگرى قضیه به ولی امر یا قاضی دیگری محول شود قاضیکه باز نگرى به او محول شده است مسؤولیت دارد تمامی اجراءات سابقه را بررسی و باز نگرى نماید و به مدعى رد لازم است دلایل خود را در مورد عدم قناعتش و اینکه چرا رد حکم قاضی قبلی را طلب نموده است توضیح دهد و ابراز نظر مدعى با اجراءات قبلی در مطالبه رد مطابقت داشته باشد.)

مبحث چهارم- حق رد و خصوصیت های آن در فقه و قانون

حق مطالبه رد بعد از بار آمدن اسباب رد طوریکه قبلا شرح گردید به طرفین دعوا و حق رد قاضی یعنی ارجاع قضیه رد به قاضی دیگر یا محکمه دیگر از صلاحیت اختصاصی ولی امر یا رئیس محکمه فوقانی میباشد و همچنان حق رد شامل یک عده خصوصیت های میباشد در این مبحث مسؤولیت حق رد و برخی از خصوصیت های آن مورد بررسی قرار میگردد میتوان این موارد را در ضمن دو مطلب خلاصه نمود:

مطلب اول- خصوصیت های حق رد:

حق رد که برای طرفین دعوا در یک قضیه حکمی حاصل است شامل برخی از خصوصیت هایی میشود که این حق را از سایر حقوق دیگر جدا میسازد میتوان آن خصوصیت ها را چنین بر شمرد:

اول: حق رد یک حق اختیاری است نه یک حق الزامی و اجباری / یعنی این حق برای هریک از طرفین دعوا که اصلی اند یا اینکه توسط وکیل دعوای خود را به پیش میبرند حاصل هر کدام میتوانند به تنهایی و یا به توافق همدیگر رد را مطالبه نمایند و یا از این حق بگذرند و در بعضی اسباب رد این حق به یک طرف مشخص اختصاص میابد.

البته به نسبت اینکه حق رد اختیاری است اختیاری بودن آن نسبت به صاحب حق میباشد نه نسبت به محکمه و همچنان تنازل و عدول از این حق ضمنا در آن وجود دارد و یکی از خواست

۱- ابن فرحون، تبصرة الحکام، ص ۸۲.

های این حق میباشد از همین لحاظ حق طلب رد در یک میعاد معین صورت گرفته میتواند مدعی طلب رد در همین میعاد میتواند تنازل نماید و یا کلاً از مطالبه رد بگذرد.^(۱)

بنا بر این محکمه نمیتواند از طرف خود به رد قاضی حکم کند اما قاضی که اسباب رد در موردش تحقق یافته باشد میتواند خود از رسیده گی به قضیه کنار برود اگرچه مطالبه رد صورت نگرفته باشد.^(۲)

دوم : حق رد یک حق شخصی میباشد/ به این معنا که حق رد مربوط یک قاضی خاص یا یک محکمه خاص میباشد که قبل از مطالبه رد مسؤلیت رسیده گی به دعوا را عهده دار بوده اند و در صورتیکه اسباب رد کل اعضای یک محکمه را شامل شود در اینصورت حق رد عام بوده دعوا به محکمه دیگر ارجاع میگردد.^(۳)

سوم : اسباب رد که در فقه اسلامی و قانون بیان گردیده است محصور و مشخص میباشد / بنا بر این موارد دیگر بر این اسباب در ارجاع حق رد به آن قیاس نمیشود و نه در آن اسباب افزوده میشود زیرا مستند آن اسباب و وقایع خاص بوده که منحصر به همان وقایع میباشد.^(۴)

چهارم : بعد از رفع کفالت مالی دعوی رد پذیرفته نمیشود/ زیرا ضرورتی به تکرار رسیده گی به دعوا و عودت آن باقی نیست.

پنجم : حق رد یک حق بازنگری در دعوا است /بناء این حق شامل مطالبه ابطال حکم قاضی یا محکمه ی که به قضیه ی رد رسیده نموده و حکم صادر کرده است نمیشود زیرا ممکن است فیصله ی که صادر شده است برحق بوده باشد و قاضی یا محکمه ی که قضیه رد به ارجاع شده است فقط از صورت اثبات دعوا و کلیه مراحل آن باز نگری مینماید اگر ثابت شود که اثبات قضیه تخلفی صورت نگرفته است و نتیجه باز نگری عین فیصله قبلی را موجب شود عین حکم صادر میگردد.^(۵)

^۱- مرجع سابق تبصرة الحکام، ص ۱۳۷.

^۲- کیلانی، محمود، ط(۱۹۸۸)م شرح اصول المحاکمات المدنیة دار الوائل عمان ص ۶۴.

^۳- بیستامی، مرجع سابق، ص ۱۹۴.

^۴- الحاج، مرجع سابق، ص ۱۴۰.

^۵- النمر، امینة، ط(۱۹۸۸)م شرح اصول محاکمات المدنیة مطبعة دار الجامعة الاسکندریة، ص ۱۶۴.

مطلب دوم- محدودیت حق رد :

حق رد شامل قضات می‌گردد نه تمام اعضاء و پرسونل محکمه و مدارک دعوی/ و مراد از قضات کسانی می‌باشند که قاضی بر حال در یک محکمه باشند برابر اینکه اعضای محاکم ابتدائی باشند یا استیناف و یا تمیز و یا محاکم صلح و یا هم معاونین و نائبین قضایی و برخی از قوانین کشورهای اسلامی محاکم نظامی را هم شامل محدوده حق رد گفته اند و برخی دیگری محاکم را به اداری و نظامی تقسیم نموده محاکم نظامی را شامل حق رد نمی‌دانند.^(۱)

و همچنان حق رد تمامی مواردی را که به اثبات قضیه رد ارتباط می‌گیرد و فیصله قضایی متکی به آن می‌باشد شامل میشود بناء طرفین دعوا که مطالبه رد را نموده اند باید دعوی خود را در محکمه و یا نزد قاضی جدید تجدید نمایند و مدارک اثباتیه را ارائه کنند البته فیصله قبلی در حق رد شامل نمی‌شود (طرفین دعوا نمیتوانند بطلان فیصله قضایی قبل از رد را شامل مطالبه رد نمایند زیرا رد مربوط به بازنگری قضیه بوده نه بطلان حکم، ممکن است فیصله قضایی که در موردش اسباب رد ادعا شده است درست باشد قاضی بعدی مدارک اثباتیه را بازنگری میکند اگر در نتیجه بازنگری عین فیصله قبلی برحق ثابت شود به تنفیذ آن حکم میکند و اگر نتیجه بازنگری خلاف فیصله قبلی باشد به بطلان فیصله قبلی حکم میکند.^(۲)

مطلب سوم- حکم طلب رد قاضی:

هرگاه طلب رد از طرف طرفین دعوی صورت گرفت و ولی امر یا محکمه فوقانی بر رد قاضی و برگناری آن از رسیده گی به قضیه رد شده حکم صادر گردید باید قاضی رد شده فوراً از ادامه رسیده گی به قضیه گنار رفته و باز رسی قضیه را با قاضی یا محکمه ی که قضیه به آن محول گردیده است بسپارد و اگر رد مربوط یک فرد در یک محکمه باشد لازم است حکم به طلب رد از طرف رئیس محکمه در یک جلسه علنی صورت بگیرد و اگر رد مربوط تمام اعضای یک محکمه باشد محکمه فوقانی طلب رد را با اسباب و شروط آن بررسی نموده هر گاه طلب رد با در نظر داشت اسباب و شروط درست ثابت شود با تدویر جلسه ی با اشتراک اعضای هر دو محکمه رسیده گی به قضیه طلب رد را به اعضای محکمه خود یا محکمه دیگر محول نماید.^(۳)

۱- مصطفی، مرجع سابق، ص ۱۸۰.

۲- مرجع سابق، الفضاة ص ۸۸.

۳- زبیدی، مرجع سابق، ص ۵۳.

وهر گاه در یک محکمه یکی یا چندی از اسباب رد در مورد یک تن از قضات این محکمه ظاهر گردید این خود حیثیت قانون در رد قاضی به حساب می‌رود قطع نظر از اینکه قضیه مربوط به آن سبب رد در محکمه جریان داشته باشد و یا مطالبه ی صورت بگیرد رئیس محکمه به رد آن قاضی از رسیده گی به دعوا ها حکم کرده میتواند البته او جهت باز نگری اسباب رد از رسیده گی به دعوا ها منع میشود نه اینکه از قضاء بر کنار کرده شود هر گاه از سبب یا اسباب که در موردش بر ملا شده بود کنار رفت عویت او در محکمه برقرار خواهد بود، و اگر یک قاضی بدون اینکه سبب و اسباب رد در مورد آن آشکار گردیده باشد خود به وجود سبب رد اعتراف کرد به او لازم است خود از ادامه رسیده گی به قضیه رد کنار رفته و رئیس محکمه کسی دیگری را به جای او در رسیده گی به قضیه رد توظیف نماید و در این صورت به تحقیق و باز نگری وهم مطالبه رد ضرورت نیست.)

البته رد مربوط شخص قاضی بوده و اجرات و تحقیقاتی را که قاضی قبل از حکم به ردش انجام داده باطل حکم نمیشود زیرا اسباب رد به نسبت اتهام حق تلفی یا امکان آن در جانب قاضی بوده ممکن است اتهام تحقق نیافته و حق تلفی صورت نگرفته باشد.)

وهر گاه بعد از بررسی اسباب و دلایل طلب رد ثابت شود که اسباب رد در جانب قاضی که ردش مطالبه شده بود وجود نداشته و ادعایکه به او نسبت شده بود واقعیت نداشته رئیس محکمه به برطرفی حکم رد قاضی دستور میدهد و قاضی رد شده بعد از برطرفی رد میتواند رسیده گی به قضیه را از همان جایکه توقف داده بود آغاز نماید و تمامی اجراءاتش صحت پیدا میکند.)

کیفیت طلب رد در حکم صادر شده از طرف قاضی:

اگر مطالبه رد بعد از صدور حکم از طرف محکمه و یا قاضی که اسباب رد در جانب آن آشکار گردید صورت گرفت آیا حکمش نیز رد میشود؟ و چه کسی صلاحیت رد حکم آن محکمه یا قاضی را دارد؟ و آیا خود قاضی که رد شده است حکمش را باطل کرده میتواند؟

فقهاء در مورد رد و بطلان حکم قاضی رد شده گفته اند که هدف از رد قاضی بیعدالتی و ظلم بوده است هر گاه او قبل از رد در قضیه که در آن طلب صورت گرفته حکم نموده باشد آن حکم نافذ نمیشود چنانچه امام نووی گفته است حکم قاضی به نفع خود، اقارب نزدیک و شریکش نافذ

۱- هندی، احمد، ط (۲۰۰۳)م شرح مرافعات المدنیة والتجاریة نشر جامعة اسکندریة مصر، ص ۱۰۳-۱۰۴.

۲- زبیدی، مرجع سابق، ص ۵۴.

۳- زبیدی، مرجع سابق، ص ۵۶. والقضاة ص ۸۹.

نمیگردد و اگر در قسمت کسی دیگری که در شریکش نبوده و از اقاربش نباشد حکم کرده باشد حکمش زمانی قابل انفاذ نمیباشد که شخص که به ضرر آن حکم شده است مطالبه رد را نموده باشد و اگر شخص قاضی به نقض حکمش موافقه نماید نیز حکمش نقض میشود.^(۱)

^۱- ابن فرحون، الطرق الحکمیة، ص ۸۵.

فصل سوم

نقض فیصله های قضایی در فقه و قانون

مبحث اول-تعریف نقض قضایی و حکم آن

مطلب اول- تعریف نقض:

نقض ضد استحکام بوده در لغت به معنای شکستن، افساد (فاسد ساختن آنچه که درست نموده است) ابطال، وانحلال استعمال شده است و در عقود، معانی و اشیاء استعمال میشود نقض عقد به معنای باطل ساختن آن است و نقض بناء به معنای تخریب آن و نقض سوگند به معنای انحلال آن میباشد.)

چنانچه در این فرموده خداوند متعال نقض به معنای شکستن، وانحلال میباشد: **﴿وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾**^۱

ترجمه: و سوگندها را پس از تأکید (آنها با قسم به نام و ذات خدا) نشکنید و منحل نسازید.

و در آیه دیگری آمده است: **﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاتًا﴾**^۲

ترجمه: شما (که با پیمان بستن به نام خدا تعهدی را می پذیرید ، به عهد خود وفا کنید و) همانند آن زنی نباشید که (به سبب دیوانگی ، پشمهای) رشته خود را بعد از تابیدن ، از هم وا می کرد .

و تعریف اصطلاحی فقهاء از نقض خارج از معنای لغوی آن نیست .

تعریف نقض قضایی:

^۱ - فیروز آبادی القاموس المحيط و المصباح المنیر ، وتهذیب الأسماء واللغات للنووي .

^۲ - سوره نحل/ ۹۱ .

^۳ سوره نحل/ ۹۲ .

ابن نجیم (رحمه) از نقض قاضی چنین تعریف نموده است: «نقض قاضی عبارت است از باطل نمودن و انحلال حکم قاضی بعد از ظهور سبب بطلان حکم».

مطلب دوم- حکم تکلیفی نقض قاضی:

اصل در فیصله های قضایی اثبات قضیه و سپس دلیل آن است و دلیل حکم اولاً کتاب الله و سنت رسول الله و سپس اجماع و بعداً قیاس و اجتهاد میباشد و به قاضی لازم است در جستجوی دلیل حکم، همین ترتیب را رعایت کند دلیل آن حدیث فرستادن معاذاً به یمن به حیث قاضی میباشد رسول الله ^۵ از او میپرسند: { كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ }.

ترجمه: ای معاذ اگر قضیه ی برایت پیش شود چگونه قضاوت میکنی؟ معاذاً گفت به کتاب الله حکم میکنم فرمودند اگر دلیل آن را در کتاب الله پیدا نکنی؟ گفت به سنت رسول الله حکم میکنم فرمودند: اگر در کتاب الله و سنت رسول هر دو نیبابی چه؟ گفت به رأی خود اجتهاد میکنم و حکم نمودن را ترک نمیکنم، سپس رسول الله ^۵ دست به سینه معاذ رض زد و گفت حمد ثنا خدای را که فرستاده را به آنچه که رسولش راضی بود توفیق بخشید.

به اتفاق عموم فقهاء هرگاه فیصله قاضی مخالف حکم نص قرآن کریم و سنت رسول الله ^۵ و یا اجماع امت باشد چنین حکمی فاقد شرط صحت بوده نقض (باطل قرار دادن آن) واجب میباشد زیرا شرط صحت فیصله قضایی ثبوت قضیه حکمی و سپس دلیل آن است اگر قاضی بدون اثبات قضیه با دلایل اثبات حکم کند و یا حکم آن مستند به دلیل شرعی نباشد چنین فیصله ی باطل شمرده میشود و نقض آن واجب میباشد و همچنان برگشت به اجتهاد بعد از جستجوی دلیل قضیه در

۱- ابن نجیم، (- ۹۷۰ هـ) زین الدین بن ابراهیم بن محمد الشهیر بابن نجیم ، من أهل مصر فقیه وأصولی حنفی ، كان عالماً محققاً ومكثرًا من التصنيف . أخذ عن شرف الدین البلقینی وشهاب الدین الشلبی وغيرهما . أجاز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلانق من تصانیفه : (البحر الرائق فی شرح كنز الدقائق) ؛ و (الفوائد الزینیة فی فقه الحنفیة) ؛ و (الأشباه والنظائر) ؛ و (شرح المنار) (فی الأصول . الأعلام للزركلي ۳ / ۱۰۴ ؛ ومعجم المؤلفین ۴ / ۱۹۲]

۲- ابن نجیم ، الأشباه والنظائر ، ج ۲ ص ۲۷۸ ، وروضة القضاة ، ج ۱ ص ۳۱۹ ، ۳۲۳ ، وتبصرة الحکام ، ج ۱ ص ۷۱ .

۳- أخرجه أبو داود سنن ابوداود ، باب اجتهاد الرئی فی القضاء ج ۹ ص ۴۸۹ والترمذی سنن الترمذی باب ماجاء فی القاضی کیف یقضى ج ۵ ص ۱۶۲ . وقال هذا حدیث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل .

نصوص قرآن و سنت و برگشت به اجماع بعد از نبود دلیل از قرآن و سنت است هرگاه قاضی بدون اینکه در قضیه ی دلیل آن را در نصوص شرعی و سپس در اجماع جستجو کرده باشد از طریق اجتهاد حکم کند فیصله قاضی باطل بوده و نقضش واجب می باشد. (۱)

و اگر دلیل منصوصی و اجماع در قضیه ی به او معلوم نشود و از رأی خود حکم نماید بعدا معلوم شود که در چنین قضیه دلیل منصوصی یا اجماع وجود دارد رجوع از حکم واجب می باشد که آن نقض حکم دانسته نمی شود .

و از نمونه های آن قضیه فیصله عمرا در دیت انگستان است که عمرا دیت هریک از انگستان را حسب خوردی و بزرگی آن بیست پنج شتر حکم کرد و به ایشان گفتند که رسول الله ۵ در قضیه عمرو ابن حزم به عشر دیه فیصله نموده بودند عمرا از فیصله خود برگشت و مطابق آن حکم نمود. (۲)

فقهاء حنبلی گفته اند حکم قاضی که اجتهادی باشد جز اینکه مخالف کتاب الله ، سنت متواتر و سنت احاد باشد و یا در مخالفت با اجماع قطعی نه اجماع سکوتی قرار گیرد نقضش جایز نمی باشد زیرا در چنین حالتی نقض یک حکم اجتهادی با حکم اجتهادی دیگر است که حکم اجتهادی بعدی هم خالی از اشتباه نیست این حالت مستلزم یک تسلسل می باشد. (۳)

صورت حکم به نقض:

هرگاه اسباب موجب نقض حکم قضایی به بار بیاید شخص قاضی که حکمش نقض میشود یا قاضی و محکمه استیناف و تمیز باید به الفاظ صریح چون نقض کردم یا فسخ نمودم و باطل کردم فیصله قبلی را ملغی قرار دهد و حکم نقض را با بیان سبب نقض و دلیل آن تصریح نموده در سند بنویسد تا اینکه قضیه نقض واضح شده و اتهام ظلم به قاضی و محکمه نقض کننده وارد نشود. (۴)

۱- ابن قدامه : المغنی ، ج ۹ / ص ۵۶ ، ۵۷ ، وکشاف القناع ۶ / ۳۱۵ ، والمبسوط للسرخسی ۱۶ / ۸۴ ، و مغنی المحتاج ۴ / ۳۹۶ ، و تبصرة الحکام ۱ / ۷۰ ، و بدائع الصنائع ۷ / ۱۴ ، و المادة (۱۴) من مجلة الأحكام العدلیة ، و نهاية المحتاج للرملي ۸ / ۲۵۸ ، و القوانين الفقهية لابن جزي ص ۱۹۴ .

۲- ابن فرحون ، تبصرة الحکام ۱ / ۷۰۲ .

۳- بهوتی ، شرح المنتهی الارادات ، ج ۳ / ص ۴۷۸ .

۴- شریینی : مغنی المحتاج ۴ / ۳۹۶ ، و الرملي ۸ / ۲۵۸ ط دار الفكر .

مطلب سوم-موقف قانون در نقض فیصله های قضایی:

در قانون اصول محاکمات قضایی در مورد نقض فیصله قضایی وموقف قانون را به نقض فیصله قضایی چنین تصریح شده است:

نقض فیصله محکمه تحتانی:

ماده بیست و ششم: (۱) هرگاه دیوان ستره محکمه حین رسیدگی فیصله مورد اعتراض دریابد که فیصله محکمه تحتانی در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تاویل آن و یا در مخالفت با احکام مواد یکصد و سی ام و یکصد و سی و یکم قانون اساسی صادر گردیده، فیصله را نقض و غرض صدور حکم به محکمه تحتانی ارجاع میدارد.

دیوان ستره محکمه می تواند در صورت ملاحظه موارد نقض در فیصله، گرچه در اعتراض معترض به آن تصریح نشده باشد نیز آنرا نقض نماید.

(۲) در صورتیکه خطا در تطبیق قانون یا خطا در تاویل آن در نتیجه فیصله مؤثر نبوده و حکم اساساً صحیح وموافق قانون باشد، دیوان مربوط می تواند آنرا تأیید نماید.

این ماده قانون نقض فیصله را امر قانونی دانسته واز صلاحیت محکمه فوقانی حکم کرده است هرگاه محکمه تحتانی اصول قانونی وراه نمایی های قانون اساسی را در اصدار حکم رعایت نکرده باشد اگرچه ازطرف جانبین دعوا ادعای صورت نگرفته باشد محکمه فوقانی میتواند آن را بررسی نموده حکم را نقض نماید واگر در نتیجه بررسی ثابت شود که خطا در تطبیق قانون باشد و حکم اساساً درست باشد محکمه فوق میتواند آن را تأیید نماید.

البته محکمه فوقانی نقض حکم را به سبب نقض رجعت میدهد وبدون سبب نمیتواند یک حکم محکمه دارای صلاحیت قانونی را نقض نماید چنانچه در ماده (۲۷) در مورد تصریح شده است.

ارجاع به سبب بطلان:

ماده بیست و هفتم :

(۱) هرگاه دیوان ستره محکمه فیصله مورد اعتراض را به سبب بطلان در حکم یا بطلان در اجراءات اساسی مؤثر در حکم، نقض نماید، قضیه را با ذکرصریح دلایل آن به محکمه مربوط ارجاع میدارد، در حالت ارجاع قضیه به محکمه اولی، صدور حکم توسط قضاتی که اکثریت غیرازقضات اولی باشند، صورت میگیرد.

(۲) هرگاه بر حکم صادره از محکمه که دعوی به آن ارجاع شده، بار دوم اعتراض صورت گیرد و اعتراض بر مبنای همان علل و اسباب باشد و محکمه مرجوع الیه حکم قبلی را که در دیوان ستره محکمه نقض گردیده بود، با همان دلایل اولی حکم نموده باشد، ستره محکمه موضوع را تحت غور و رسیدگی قرار میدهد، در صورتیکه حکم مورد اعتراض به اکثریت آراء از طرف ستره محکمه نقض گردد، رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه صورت می‌گیرد که حکم منقوضه از طرف ستره محکمه به آن ارجاع شده است، در این صورت محکمه مرجوع الیه مکلف به رعایت مفاد قرار رهنمودی ستره محکمه بوده و حکم صادره آن قطعی میباشد.)

موارد قانونی نقض فیصله های قضایی:

ماده ۴۰۰: قانون اصول محاکمات مدنی موارد نقض فیصله های قضایی را ذیلا چنین برشمرده است:

- ۱- مدلل نبودن فیصله.
- ۲- عدم توضیح حالاتی که برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد.
- ۳- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه.
- ۴- عدم استفاده درست از احکام قوانین.
- ۵- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی.
- ۶- سایر تخطی‌هایی که قانونا موجب نقض فیصله شده بتواند.

ماده ۴۰۱: تأیید محاکم فوقانی از فیصله های محاکم تحتانی توسط قرار صورت می‌گیرد.

صدور قرار محکمه فوقانی مبنی بر عدم صحت فیصله و نقض آن

ماده ۴۰۲: تصمیم محکمه فوقانی در مورد نقض به شکل قرار صادر و قرار مذکور شامل مطالب ذیل می‌باشد:

- ۱- تاریخ و محل اصدار قرار.
- ۲- اسم محکمه صادر کننده قرار.
- ۳- ترکیب هیأت قضایی.
- ۴- شهرت خارنوال مدنی و شاملین رسیدگی قضیه.

^۱-وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون تشکیلات و اصول صلاحیت های محاکم قضایی، ماده (۲۶-۲۷)

- ۵- شهرت شخص تقدیم کننده شکایت یا اعتراض.
- ۶- متن مختصر فیصله محکمه تحتانی.
- ۷- متن مختصر شکایت یا اعتراض ارائه شده.
- ۸- توضیحات اشخاص شامل رسیدگی قضیه در محکمه.
- ۹- عوامل تحریک دعوی مدنی و نتیجه گیری محکمه.
- ۱۰- قانون مورد استناد محکمه.
- ۱۱- تصمیم هیأت قضایی مبنی بر نقض فیصله.

ماده ۴۰۳: در صورت نقض فیصله و ضرورت احاله آن به رسیدگی مجدد، محکمه فوقانی در قرار خود مطالب ذیل را تصریح می نماید:

- ۱- حالات قابل توضیح قضیه.
- ۲- دلایل اثبات قابل مطالبه.
- ۳- سایر اجراءات دیگری که در محکمه تحتانی انجام می یابد.

مبحث دوم- اسباب نقض و آثار آن در فیصله های قضایی در فقه و قانون

هرگاه فیصله های قضایی با جمیع شرایط و اسباب شرعی صادر شود و ظاهر و باطن آن یکی باشد در قضیه که صادر شود حجت شرعی شمرده شده، تحقق آن واجب و تنفیذ آن لازمی می باشد البته یک فیصله قضایی احیاناً مخالف قواعد و اصول شرعی و قانونی بوده و قابل نقض می باشد در فقه و قانون حالاتی ذکر شده است که از اسباب نقض فیصله های قضایی می باشند:

مطلب اول- اسباب نقض فیصله های قضایی در فقه اسلامی:

از اینکه هدف از قضاء و فیصله های قضایی رسیده گی به مصالح بنده، تحقق عدالت و حل فصل منازعات می باشد بناء حکم قضایی که مصالح در آن رعایت نشود، عدالت رعایت نشود هدف قضاء بر آورده نمی شود و منازعه حل نمی گردد و اسباب و عواملی باعث برهم خوردن عدالت می شود که نقض حکم قضایی را باعث می گردد فقهاء آن اسباب و عوامل را ذیلاً چنین بر شمرده اند:

^۱-وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۰۱-۴۰۰).

أ- مخالفت حکم قضایی با نصوص وادله شرعی:

مخالفت حکم قضایی به نص کتاب الله و سنت رسول الله ^۵ و اجماع امت در قضایای که نص صریح در آن وجود نداشته باشد زیرا دلیل حکم شرعی اول کتاب الله و سپس سنت رسول الله و در نبود دلیل صریح مراجعه به اجماع امت در قرون ثلاثه و زمانه های دیگر است و در صورت عدم وجود دلیل حکم از این سه منبع شرعی رجوع به اجتهاد بارعایت اهلیت و اصول و قواعد فقهی میباشد قرآن کریم حکم به غیر ما انزل الله را ظلم و فسق خوانده فرموده است: **چ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** چ.

ترجمه: و کسی که بدانچه خداوند نازل کرده است حکم نکند (اعم از قصاص و غیره) او و امثال او ستمگر بشمار میروند .

و آیه **چ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** چ. (۲) « و کسی که بدانچه خداوند نازل کرده است حکم نکند ، او و امثال او متمرّد (از شریعت خدا) هستند .

و رسول الله ^۵ مخالفت از سنتش را در تمام امور به شمول احکام قضایی مردود حکم نموده فرموده اند: **{مَنْ أَحَدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ}** (۳).

ترجمه: کسی در امر دین ما آنچه را ایجاد کند که از آن نباشد مردود است .

سرخسی (۴) رحمه الله گفته است: «حکم قضایی که دلیل شرعی بارعایت مراتب در آن رعایت نشده باشد حکم به غیر ما انزل الله بوده جور و ظلم در آن صورت گرفته است که قابل نقض میباشد. (۵)

۱-سوره مائده/۶۶ .

۲-سوره مائده/۴۷ .

۳-متفق علیه ، اخرجه البخاری ، صحیح البخاری ، باب اذا اصطلحوا علی صلح جور فالصلح مردود، ج ۹/ص ۲۰۱ و مسلم صحیح مسلم ، باب نقض احکام الباطلة .. ج ۹/ص ۱۱۸ .

۴- سرخسی (- ۴۸۳ هـ) محمد بن احمد بن ابي سهل ؛ ابو بکر ؛ السرخسی من اهل (سرخس) بلدة في خراسان . ويلقب بشمس الأئمة . كان إماما في فقه الحنفية ، وعلامة حجة متكلمنا ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل . أخذ عن الحلواني وغيره . سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء ، وأملی كثيرا من كتبه علی أصحابه وهو في السجن ، أملاها من حفظه . من تصانيفه : ((المبسوط)) في شرح كتب ظاهر الرواية ؛ في الفقه ؛ و ((الأصول)) في أصول الفقه ، ((شرح السير الكبير)) للإمام محمد بن الحسن . [زرکلي، الاعلام ۶ / ۲۰۸]

۵-سرخسی ، المبسوط ، ج ۵/ص ۳۴۵ . السياسة الشرعية ج ۱/ص ۱۸۰ .

ب - مخالفت به اصول وقواعد :

سبب دوم نقض حکم قضایی مخالفت فیصله قضایی با اصول وقواعد شرعی مربوط به امور قضایی میباشد که در صحت حکم، حل منازعه و رعایت عدالت ضروری میباشد و این سبب به سه صورت متحقق شده میتواند:

صورت اول: برخی آن اصول متعلق به نفس حکم میباشد اسباب نقض حکم از این لحاظ عبارت است از:

- ۱- عدم رعایت شروط لازم در حکم از قبیل عدم سبقیت دعوا و عدم رعایت عدل در حکم.
 - ۲- رعایت نکردن صورت اثبات در تحقیق و در بینه.
 - ۳- عدم تذکیر شهود و غیره ... که این همه از جمله شروط صحت حکم میباشد هرگاه این شروط قبل از صدور حکم رعایت نشده باشند فیصله قضایی قابل نقض میباشد.
- صورت دوم :** برخی از آن اصول قانونی بوده و به شخص قاضی تعلق میگیرد اسباب نقض حکم از این لحاظ عبارت است از:

- ۱- عدم اهلیت قاضی و وجود اسباب رد در جانب قاضی و یا در جانب کسان دیگری که مرتبط به قضاء هستند.
- ۲- به وجود آمدن سوء ظن در مورد قاضی مثل: حکم قاضی به نفع خودش و حکم قاضی به ضرر مخالف و شریک و اقاربش .

صورت سوم: برخی آن اصول مربوط به قضای قاضی میباشد اسباب نقض از این لحاظ عبارت است از: « نبود شروط مطلوبه شرعی در جانب قاضی برای متولی شدن منصب قضاء مثل انتخاب شخص ظالم به حیث قاضی و انتخاب شخص جاهل به حیث قاضی.

به این صورت که قاضی در فیصله های قضایی متهم به ظلم و جور شده باشد و از لحاظ برخورد و سیرت عادل نباشد در چنین حالتی فیصله او قابل نقض میباشد برابر اینکه جاهل باشد یا عالم، ظلمش مخفی باشد یا آشکار زیرا امکان عدم عدالت و ظلم در جانب محکوم علیه وجود دارد اگر چه حکم او به حق هم بوده باشد.

واگر قاضی فرد جاهل و نادان بود و یا شخص عادل و دیانت دار باشد فیصله های قضایی آن مربوط به کشف حالت آن احکام از حیث صحت و خطاء میباشد اگر او در حکمش به حق رسیده باشد آن حکم درست بوده قابل انفاذ میباشد و اگر خطاء و غلط باشد قابل نقض میباشد.^(۱)

ج - مرافعه طلبی ، و فرجام خواهی :

سبب دیگر برای نقض حکم عدم قناعت محکوم علیه به حکم محکمه تحتانی و مرافعه طلبی و فرجام خواهی او میباشد:

البته در صورتیکه دفاعیه صحیح بر حق تلفی خود در فیصله قبلی ارائه نموده باشد و از نمونه های آن این است مثلاً: شخصی خانه ی را که در تصرف کسی دیگری بود ادعا نمود که ملک موروثی او بوده و از پدرش به او میراث مانده است و او این ادعای خود را ثابت نماید و قاضی به نفع او حکم کند و بعد از صدور حکم شخص که خانه را در اختیار داشت سندی را ارائه نمود که پدر مدعی آن خانه را بالای پدر صاحب تصرف فروخته است و او با این ادعا مرافعه طلب شد حکم اول نقض گردیده و قضیه جدیداً پیگیری میشود.^(۲)

د- خطاء در حکم یا در اجتهاد:

به این صورت که قاضی به نسبت غفلت ، فراموشی یا مصروفیت های دیگری در صدور حکم در یک قضیه اشتباه نماید و دلیل اشتباه آن معلوم شود حکمش نقض میگردد و اگر دلیل اشتباهش واضح نباشد فقط خود او میتواند حکمش را نقض کند نه کسی دیگری.

و همچنان اگر یک قاضی از روی ظن و گمان بدون علم و اجتهاد در قضیه حکم نماید حکمش خطاء شمرده شده قابل نقض میباشد.^(۳)

هـ فیصله قاضی مطابق علم آوری خودش:

سبب دیگری برای نقض حکم فیصله قاضی مطابق به علم آوری و معلومات خودش در مورد یک قضیه میباشد و مراد از علم آوری قاضی معلومات شخصی و گمان غالب قاضی در مورد یک قضیه به صورتیکه مستند شهادت قرار گرفته بتواند.^(۴)

۱- ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج ۱/ص ۱۷۰.

۲- سرخسی المیسوط، ج ۵/ص ۳۴۷. والسیاسة الشرعية، ج ۱/ص ۱۸۲.

۳- ابن جزى، القوانين الفقهية ص ۱۹۴.

۴- شربینی، نهاية المحتاج ۸ / ۲۴۷.

حکم به علم آوری قاضی یا در حقوق خالص خداوند متعال مثل حدود میباشد و یا در حقوق مربوط به حق العبد به اتفاق همه ی فقهاء فیصله قاضی در حدود مثل زنا، سرقت و شراب نوشی و... به علم و معلومات شخص قاضی جواز ندارد، زیرا تلاش در برطرفی حدود یکی از خواسته های شرعی است و در قضاء به علم آوری قاضی این احتیاط عملی نمیشود، و همچنان حدود بدون اقرار، شهود و بینه ثابت شده نمیتواند و علم قاضی اگرچه بینه شمرده میشود اما قاضی خود شاهد برای ثبوت یک قضیه به غرض صدور حکم بوده نمیتواند و عدم نطق به شهادت شبیهه را به بار میآورد و حدود به شبیهات برطرف میگردد، اگر احیانا قاضی در حدی از حدود به علم آوری خود حکم کرده باشد حکمش قابل انفاذ نمیباشد و نقضش لازمی است. (۱)

حکم به علم آوری قاضی در حقوق بنده ها:

فقهاء مالکی و در یک قول از شوافع و حنابله آمده است که قاضی در حقوق بنده به علم آوری و معلومات خودش چه آن معلومات قبل از قضاء باشد یا بعد از قضاء حکم کرده نمیتواند و قاضی شریح، شعبی و اسحاق بن عبید از تابعین هم به همین نظر اند و دلیل آنها این فرموده رسول الله است: {.. إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ بَحْقِ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ}. (۲)

ترجمه: شکی نیست که من بشرم و شما در نزد من خصومت میکنید شاید بعضی شما به اعتبار بیان حجت توضیح دهنده تر از بعضی دیگران باشد پس من به همان دلیلی حکم میکنم که شنیده ام کسیکه من برای او چیزی از حق برادرش را فیصله نمایم باید آن را نگیرد زیرا اگر ناحق باشد من پارچه از آتش را به او فیصله نمودم»

از این فرموده رسول الله ه برمیآید که قاضی به ظاهر امر فیصله مینماید اگر قضیه ی به ظاهر حق جلوه داده شود و حقیقتا چنین نباشد قاضی به حکم خود مؤاخذه نمیشود اما قضای قاضی عندالله باطل را به حق تبدیل نمیکند و حرام را حلال نمیگردانند.

۱- کاسانی: البدائع الصنائع فی ترتیب الشرايع ج ۷ / ص ۷ ، و تبصرة الحکام ۱ / ۱۶۷ ط الحلبي ، و نهاية المحتاج ۸ / ۲۴۶ و ما بعدها ط الإسلامية ، و المغني ۱۱ / ۴۰۰ .

۲- متفق عليه: أخرجه البخاري (فتح الباري ۱۳ / ۱۵۷) و مسلم (۳ / ۱۳۳۷) من حديث أم سلمة واللفظ للبخاري

وحدیث صریحا دلالت بر آن دارد که رسول الله ۵ به طبق آنچه که از خصمین میشنید فیصله میکرد نه طبق آنچه که خود شان میدانستند.

و در حدیث قصه اشعث بن قیس و مرد حضرمی آمده است رسول الله ۵ به او گفتند: { شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ } (۱)

و در روایتی آمده است دو مرد قضیه را برای فیصله نمودن نزد عمرا آوردند یکی از آنها به عمر ا گفت: { أَنْتَ شَاهِدِي . فَقَالَ إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتُ وَلَمْ أَحْكَمْ أَوْ أَحْكُمُ وَلَا أَشْهَدُ } (۲)

ترجمه: شما شاهد من هستید! عمر رض گفت اگر شما خواسته باشید شهادت میدهم و حکم کرده نمیتوانم و یا اینکه حکم میکنم و شهادت نمیدهم.

دیدگاه دوم – جواز حکم قاضی به علم آوری خودش:

در یک قول از فقهاء شافعی و در روایتی از امام احمد و امام ابویوسف و محمد از فقهاء حنفی آمده است که حکم نمودن قاضی به علم آوری خودش جواز دارد برابر اینکه علم قاضی در مورد قضیه قبل از توظیف شدن او به قضاء باشد یا بعد از توظیف شدن به قضاء البته آنها در انفاذ حکم قاضی به علم خودش صراحت داشتن آن در مستند قضایی را شرط قرار داده اند، به اینصورت قاضی بگوید: عَلِمْتُ أَنَّ لَهُ عَلَيْكَ مَا ادَّعَاهُ ، وَقَضَيْتُ ، أَوْ : حَكَمْتُ عَلَيْكَ بِعِلْمِي . فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ اللَّفْظَيْنِ لَمْ يَنْفَعْدُ حُكْمَهُ . و آنها برای اثبات این نظریه خود از قضیه هند خانم ابو سفیان استدلال کرده اند در آن روایت آمده است: { إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لَا يُعْطِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي ، قَالَ : خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ } (۳)

۱- متفق علیه، أخرجه البخاری، صحيح البخاری باب اليمين للمدعى... ج ۹/ص ۱۵۸ و مسلم صحيح مسلم باب وعيد من اقتطع مال مسلم.. ۱/ص ۳۳۵.

۲- رواه ابن ابی شیبیه فی المصنف ج ۵/ص ۲۲۵. ذكره صاحب المغني ، وابن حزم في المحلى ، ولم يسنده . وقال ابن حزم هو من طريق الضحاك ، وقد قال عنه ابن حجر : صدوق كثير الإرسال (المغني ۹ / ۵۵ ، والمحلى ۹ / ۴۲۷) .

۳- متفق علیه، أخرجه البخاری، صحيح البخاری باب اذا لم ينفق الرجل... ج ۱۶/ص ۴۴۸ و مسلم صحيح مسلم باب قضية هند ج ۹/ص ۱۰۵.

ترجمه: رسول الله ۵ برای او بدون بینة و اقرار به علم آوری خود شان به راست گفتن هند فیصله نمودند زیرا مقصد از بینة عین آن نبوده بلکه حصول علم میباشد و امام ابوحنیفه دیدگاه عدم جواز را ترجیح داده است.)

به هر صورت قضاء به علم قاضی یکی از اسباب نقض فیصله قضایی میباشد هرگاه قاضی قضیه را در حق الله و حق العبد به علم آوری خود فیصله نموده باشد این حکم قابل نقض میباشد.

مطلب دوم- شرایط اجراء قاضی از نظر قانون:

ماده یازدهم قانون اجراء جزایی :

(۱) قاضی نمیتواند تحت شرایط ذیل به قضیه ی رسیدگی نماید:

- ۱- در صورتیکه جرم ارتکاب شده علیه قاضی و یا خویشاوندان وی صورت گرفته باشد.
- ۲- در صورتیکه قاضی به صفت مامور ضبط قضائی ثارنوال، شاهد و یا اهل خبره در آن قضیه دخالت کرده باشد.
- ۳- در صورتیکه قاضی به صفت وکیل مدافع شخص متهم ایفای وظیفه نموده باشد.
- (۲) در صورت موجودیت شرایط مندرج فقره (۱) این ماده قاضی مکلف است موضوع امتناع خود را به اطلاع رئیس محکمه مرافعه برساند.
- (۳) هرگاه شرایط مندرج فقره (۱) این ماده متوجه تمام اعضای محکمه باشد، موضوع امتناع آنها به سمع رئیس محکمه مرافعه رسانیده میشود.
- (۴) هرگاه شرائط مندرج فقره (۱) این ماده صرف متوجه رئیس محکمه باشد، وی مکلف است که موضوع امتناع را به سمع رئیس محکمه فوقانی برساند.
- (۵) رئیس محکمه فوقانی در خواست امتناع قاضی را بعد از علم آوری قبول یا رد مینماید. تصمیم رئیس محکمه در این مورد نهائی میباشد.

۱- کاسانی: البدائع الصنائع ج ۷ / ص ۸ ، وابن عابدین ۴ / ۳۴۵ ط بولاق الأولى والخرشي ۵ / ۱۶۴ - ۱۶۹ ط الشرفیة وتبصرة الحکام ۱ / ۱۶۷ ط الحلبي ونهاية المحتاج ۸ / ۲۴۶.

(۶) هرگاه رئیس محکمه فوقانی درخواست امتناع قاضی یا رئیس محکمه را بپذیرد، در این صورت قاضی دیگری را غرض رسیدگی قضیه تعیین و توظیف مینماید.

(۷) اجراءات دوسیه تا زمانیکه حکم نهائی رئیس محکمه فوقانی صادر گردد به تعویق انداخته میشود.»(۱)

مطلب سوم- آثار اسباب نقض در فیصله های قضایی:

فقهاء در مورد تأثیر گزارى اسباب نقض در فیصله های قضایی و اینکه کدام نوع احکام قضایی نقضش الزامی و کدام نوع احکام قضایی نقضش الزامی نیست دید گاه های متفاوت دارند بنابر این فقهاء احکام قضایی را به سه نوع تقسیم نموده اند.

أ- احکام که نقض میشود؛

ب- احکام که نقض نشده و تنفیذش الزامی است؛

ج- احکام که در بعض احوال قابل نقض و در بعض احوال قابل نقض نمیباشد؛(۲)

فرع اول - احکام که نقض میشود؛

طوریکه در حکم نقض و اسباب نقض بیان گردید، به اتفاق عموم فقهاء فیصله قضایی که مخالف نص کتاب الله و سنت رسول الله و یا مخالف اجماع بوده باشد نقضش الزامی میباشد.

وفقهاء مالکی موارد دیگری را به آن افزوده گفته اند حکم قضایی که مخالف قواعد قضایی، یا مخالف قیاس جلی باشد و معارضی به آن وجود نداشته باشد و یا دلیل آن در نهایت ضعف قرار داشته باشد نیز قابل نقض است و در مورد مخالفت حکم با اجماع با ذکر یک مثال گفته اند فیصله قضایی که مخالف اجماع باشد نزاع را برطرف نمیکند بناء نقض آن الزامی میباشد مثل: اینکه قاضی در صورت موجودیت "جد" (پدرکلان) همراه با برادر تمامی میراث را به برادر حکم کند وجد را محروم قرار دهد این فیصله خلاف اجماع است زیرا از ایمه متقدمین در این مورد دو قول نقل شده است:

۱- مال متروکه به طور عصبوت تماما به جد داده میشود.

۱- جریده رسمی وزارت عدلیه قانون اجراءات جزای موقت ماده (۱۱) فقره ۱. الی ۷

۲- ابن قدامه، المغنی، ج ۹ / ص ۵۶، ۵۷، وکشاف القناع، ج ۶ / ص ۳۱۵، والمبسوط للسرخسی، ج ۱۶ / ص ۸۴، و مغنی المحتاج للشریبینی، ج ۴ / ص ۳۹۶، و تبصرة الحکام، ج ۱ / ص ۷۰، و بدائع الصنائع للکاسانی، ج ۷ / ص ۱۴.

۲- ویا مساویانه در میان جد و برادر تقسیم میشود. ودر مورد محرومیت جد هیچ قولی وجود ندارد بناء فیصله به محرومیت برادر خلاف اجماع بوده نقض چنین فیصله الزامی میباشد. (۱)

ماوردی^۲ رحمه الله، در مورد مخالفت حکم به نص کتاب الله و سنت رسول الله، اجماع قیاس گفته است مراد از قیاس، قیاس جلی و قیاس مشابه قیاس حقیقی میباشد و برای هر یک از آن قضایای ذیل را مثال آورده است:

۳-، عمرا از حکم اجتهادی اش در مورد دیت جنین بعد از اینکه انس^۱ برایش گفت: { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ه «فِيهِ بَعْزَةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ» } (۲)

ترجمه: رسول الله ه در سقط جنین به پرداخت غلام یا کنیز حکم نمودند. بعد از شنیدن این حدیث عمرا فیصله اجتهادی اش را نقض نمود. (۳)

وهمچنان عمرا زن را از دیت شوهرش سهم میراث نمیداد تا اینکه ضحاک بن سفیان حدیثی را نقل نمود: { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَثَ امْرَأَةَ أَشِيمِ الضَّبَّابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا فَوَرَّثَهَا عُمَرُ } (۴)

ترجمه: نبی کریم ه خانم اشیم ضبابی را [که کشته شده بود] در دیت شوهرش وارث قرار داد عمر ا پس از آن زن را از دیت شوهر میراث میداد.

۴- علی ا فیصله قاضی شریح را در مورد برادر اخیافی که تمامی مال متروکه را به استدلال از این آیت : **وَأَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ** چ^۶

۱- ابن فرحون تبصرة الحکام ۱ / ۷۰ ، والشرح الصغیر ۴ / ۲۲۵ ، ۲۲۶ ، وأدب القاضي للماوردی ۱ / ۶۸۲ .
 ۲- ماوردی، علی بن محمد بن محمد بن حبيب بصری و بغدادی مشهور به ماوردی در سال (۳۶۴) هـ در بصره به دنیا آمده یکی از مفکران بزرگ اسلامی و از فقهاء مشهور شافعی میباشد و در علم فقه، اصول فقه، تفسیر لغت و سیاست شرعی در دولت عباسی بوده است در یکی از شهر های نیشاپور به حیث قاضی ایفای وظیفه میکرد و لقب قاضی القضاة را داشته است و تا سال (۴۲۹) هـ وظیفه قضاء را ترک گفته به بغداد برگشته و به تدریس مصروف شد و در سال (۴۵۰) هـ در بغداد وفات کرده است . تألیفات زیادی از او به جا مانده است میتوان تألیفات او را در مجموعه های دینی، لغوی، ادبی، سیاسی و اجتماعی دسته بندی نمود و از مشهورترین تألیفاتش تفسیر "النکت والعیون" ادب الدنیاء والدین والسیاسة الشرعیه میباشد. الموسوعة العربية العالمية: <http://www.mawsoah.net>

۳- متفق علیه اخرجہ البخاری باب میراث المرأة .. ج ۲۰ / ص ۲۶۸ و مسلم باب دية الجنین ، ج ۹ / ص ۳۸ .

۴- ماوردی، أدب القاضي ، ج ۱ / ص ۶۸۲ - ۶۸۹ .

۵- اخرجہ الترمذی سنن الترمذی ، باب ماجاء فی المرأة هل ترث ... ج ۵ / ص ۳۰۶ . وقال حدیث حسن صحیح .

۶- سوره احزاب / ۶ .

ترجمه: کسانی که با یکدیگر خویشاوندند برخی برای برخی دیگر سزاوارترند (و حقوق آنان) در کتاب خدا (بیان شده است و حکم خدا بر آن رفته است و) بیگمان خداوند آگاه از هر چیزی است .

علی^۱ این فیصله شریح را با استدلال از این فرموده خداوند متعال نقض نمود: **چَ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ** چ(۱)

ترجمه: و اگر مردی یا زنی به گونه کلاله ارث از آنان برده شد (و فرزند و پدری نداشتند) و برادر (مادری) یا خواهر (مادری) داشتند ، سهم هر یک از آن دو ، یک ششم ترکه است (و فرقی میان آن دو نیست) و اگر بیش از آن (تعداد ، یعنی یک برادر مادری و یک خواهر مادری) بودند ، آنان در یک سوم با هم شریکند (و به طور یکسان یک سوم را میان خود تقسیم می کنند . البته این هم) پس از انجام وصیّتی است که بدان توصیه شده است و یا پرداخت وامی است که بر عهده مرده است .

علی^۱ این حکم را به نسبت مخالفت آن با نص دیگری که معارض استدلال شریح بود نقض نمود. اینها قضایای هستند که در مورد آن مخالفتی از صحابه رض نقل نشده است بناء چنین قضایایی اجماع نیز شمرده میشود .(۲)

دیدگاه فقهاء حنفی:

فقهاء حنفی گفته اند هدف از مخالفت حکم قضایی با کتاب الله مخالفت نص است که سلف در تأویل آن اختلاف نظری نداشته باشند مثل این فرموده خداوند متعال : **چَ وَلَا تَتَّكِبُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** چ(۲)

« و با زنانی ازدواج نکنید که پدران شما با آنان ازدواج کرده اند .

^۱-سوره نساء/۱۲ .

^۲- ابن قدامه، المغنی ج ۹ /ص ۵۷ ، ۵۸ . . ومغنی المحتاج للشریبینی، ج ۴ /ص ۳۹۶ .

^۳- سوره نساء/۲۲ .

سلف بر عدم جواز نکاح با منکوحه پدر و کنیزی که پدر با آن مجامعت کرده باشد اتفاق نظر نموده اند پس اگر قاضی به جواز آن حکم کند فیصله اش قطعاً قابل نقض میباشد.

وهدف از مخالفت حکم با سنت رسول الله^۵ مخالفت از سنت مشهور است مثل فیصله به جواز نکاح خانم مطلقه با شوهر اول به نفس نکاح با شوهر دوم بدون اینکه شوهر دومی با او مجامعت کرده باشد زیرا این حکم مخالف حدیث مشهور یعنی حدیث عسیله است.^(۱)

وهدف از مخالفت اجماع جمهور علماء میباشد و مخالفت بعض معتبر نمیباشد زیرا مخالفت بعض خلاف شمرده میشود نه اختلاف.^(۲)

فرع دوم- احکام که نقض نمیشود:

فیصله های قضایی که مستند آن نص کتاب الله، سنت رسول الله و اجماع باشد به هیچ وجه نقض نشده و تنفیذش الزامی میباشد، و همچنان فیصله قضایی که مستند اجتهاد باشد و قاضی در اجتهادش به حق رسیده باشد اصل آن است اینگونه حکم در موضوع اجتهاد بوده قابل تنفیذ بوده و نقض نمیشود دلیل آن حدیث است که شعبی روایت نموده: **{أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْضِي بِالْقَضَاءِ ، وَيُنْزِلُ الْقُرْآنَ بِغَيْرِ مَا قَضَى ، فَيَسْتَقْبِلُ حُكْمَ الْقُرْآنِ وَلَا يَرُدُّ قَضَاءَهُ الْأَوَّلَ}**.^(۳)

ترجمه: رسول الله^۵ قضایای را فیصله میکردند در حالیکه قرآن نازل میگرددید قبل از حکم قرآن میبود [رسول الله^۵] حکم قبلی شان را رد نمیکردند. (حکم قبلی که اجتهادی میبود آن را نافذ میکردند)

عمراً برادران شقیقه را از ترکه محروم نمود و سپس به آنها سهم داد اما حکم قبلی را باطل قرار نداد از او در این مورد پرسیدند گفت **{ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا وَهَذَا عَلَى مَا نَقَضِي}**.^(۴)

ترجمه: آن حکم بود که فیصله کرده ایم و این حکم است که فیصله میکنیم.

۱- حدیث العسیلة . أخرجه البخاري (فتح الباري ۹ / ۶۶ ط السلفية) ، و مسلم (۲ / ۱۰۵۶ ط الحلبي) من حدیث عائشة رضي الله عنها .

۲- بابر تي، محمد بن محمد بن محمود البابر تي: العناية شرح الهداية، دار الفكر. العناية على الهداية ۵ / ۴۸۷ ، ۴۹۲ شرح المجلة لعلي حيدر ۴ / ۶۳۲ ، وتبيين الحقائق ۴ / ۱۸۸ .

۳- حدیث : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء . . . " . أورده ابن ابی شيبه في المصنف ج ۵/ص ۳۶۰ .

۴- اخرجه عبدالرزاق، عن معمر عن الزهري ، مصنف عبدالرزاق، جزء ۱۰/ص ۲۴۹ .

و در مورد میراث جده عمر رض فیصله های از هم متفاوتی کرده بودند اما هیچ یکی را نقض نه کردند.

وعقل هم ایجاب مینماید که فیصله اجتهادی نقض نشود زیرا نقض یک حکم اجتهادی منتهی به حکم اجتهادی دیگر میشود و این یک تسلسل را موجب میشود که اصلا فیصله ی صورت نمیگیرد. فقهاء شافعی گفته اند: قاضی در مورد قضیه ی اجتهاد نمود و طبق اجتهادش فیصله صادر کرد و سپس معلوم گردید که در اجتهادش اشتباه کرده است و اگر احتمال هر دو را داشت حکم قبلی را رد نکرده فقط در مورد بهتر بودن هر کدام فکر کند هر کدام که به نظرش به حق نزدیکتر بود به آن حکم کند.()

دیدگاه فقهاء حنفی:

فقهاء حنفی در میان حکم در محل اجتهاد و حکم اجتهادی فرق نموده اند:

و حکم در محل اجتهاد آن است که در میان قضیه مورد نزاع و سبب حکم اختلاف وجود داشته باشد مثل اینکه قاضی به شهادت دو شخص که بالای شان حد قذف تطبیق شده باشد حکم کند و قاضی از پیرو مذهب باشد که شهادت آنها را جایز بداند هرگاه این قضیه به نسبت اسباب رد به قاضی دیگری محول شود که شهادت محدود در قذف را جایز نداند فقهاء حنفی گفته اند از اینکه در محل اجتهاد اختلاف وجود دارد این اختلاف مانع حکم نمیشود بناء نقض حکم قبلی جواز ندارد بلکه تنفیذ آن لازم است زیرا اختلاف دیدگاه در مسأله و سبب حکم است نه در نفس حکم.()

فقهاء حنفی مسأله مجتهد فیه را از حکم (فیصله قضایی به سبب آن جدا ساخته اند)

و اگر رسیده گی به قضیه به نسبت به بار آمدن اسباب رد از قاضی دومی به قاضی سومی محول گردید فیصله قاضی اولی نافذ گردیده و حکم قاضی دومی نقض میشود زیرا دو حکم اجتهادی به یکدیگر برتری ندارد و اجتهاد اولی به نسبت پیوستن به حکم قضایی ترجیح یافته است بناء اجتهاد دومی باطل میگردد و همچنان اجتهاد با اجتهاد نقض نمیشود و دعوی یک بار به نسبت یک وجه

۱- ماوردی، أدب القاضي للماوردی ۱ / ۶۸۲ ، ۶۸۶ ، وأدب القاضي للخصاف شرح ابن مازة ۱ / ۲۲۴ ، والمبسوط للسرخسی ۱۶ / ۸۴ ، ۸۵ ، ومغنی المحتاج ۴ / ۳۹۶ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ۱۹۴ ، والمغني ۹ / ۲۵۷ ، والأمام ۸ / ۴۰۷ ط دار المعرفة .

۲- ابن عابدین ، الحاشیه علی الدر المختار ، ج ۵ / ص ۳۹۴ .

شرعی فیصله شده باشد نه نقض میشود و نه به حالت اولی بر میگردد بناء فیصله اولی صحیح شمرده میشود و فیصله دومی به نسبت رد باطل گردیده است.^(۱)

وابن نجیم رحمه الله از فقهاء حنفی در مورد همچو قضیه ی گفته است شرط انفاظ قضاء در احکام اجتهادی این است که حادثه یکی بوده و دعوا صحیح باشد اگر این شرط وجود نداشته باشد امر اجتهادی فتوا شمرده میشود نه فیصله قضایی.^(۲)

فرع سوم- احکام که نقضش اختلافی است:

احکام که فقهاء در مورد نقض و عدم نقضش اختلاف نظر دارند متعدد است و مهمترین آنها عبارتند از:

أ- فیصله اجتهادی:

فقهاء حنفی در مورد فیصله اجتهادی گفته اند صحت آن به تأیید قاضی دیگر موقوف میباشد، (قاضی دومی میتواند فیصله قاضی اولی را در صورتیکه با اجتهاد او مخالفت داشته باشد نقض نماید) زیرا فیصله اولی که اجتهادی است کلی و نهایی نمیشود میتواند احتمال نقض را با حکم مثلش داشته باشد.

مثلاً: قاضی اولی در یک قضیه اجتهادی به نفع فزندش یا خانمش فیصله نماید؛ زیرا که نفس این حکم اختلافی است اما اگر قاضی دومی عین فیصله اولی را تأیید نماید در اینصورت یک فیصله جدید شمرده شده و قاضی سومی حق نقض آن را ندارد.^(۳)

دیدگاه فقهاء شافعی و حنبلی:

هرگاه قاضی قضیه را که دلیل منصوصی نداشته باشد به اجتهاد خود فیصله نمود سپس در نزد خود او این اجتهادش درست نبوده و رأی درست چیز دیگری است فیصله اولی او نقض نمیشود زیرا اگر رأی اجتهادی دومی دلیل نقض قرار داده شود رأی دومی و سومی هم قابل نقض میباشد

۱- کاسانی، البدائع الصنائع، ج ۷/ص ۱۴، وتبیین الحقائق علی الکنز ۴ / ۱۸۸، وروضه القضاة ۱ / ۳۲۳، وفتح القدير ۵ / ۴۸۷، ۴۹۰، وأدب القاضي للخصاف بشرح ابن مازه ۱ / ۲۲۴.

۲- ابن نجیم، الأشباه والنظائر، ج ۱/ص ۱۱۷ ط الفكر بدمشق .

۳- ابن عابدین، الحاشية، ج ۵ /ص ۳۹۴ .

ویک تسلسل نقض به بار می‌آید که اصلاً فیصله‌ی صورت نگیرد و برخی از فقهاء مالکی گفته‌اند چنین حکمی فسخ میشود نه نقض. (۱)

و در یک قولی از ماوردی، رحمه الله آمده است اگر قاضی در احکام اجتهادی به اجتهاد خود حکم نمود سپس معلوم گردید که چنین اجتهادی درست نبوده نقض حکم جواز نداشته و فیصله نافذ میباشد و اگر فساد اجتهاد قبل از صدور حکم معلوم گردید حکم به اجتهاد دومی صورت میگیرد.

و این حالت به تحری در مورد اشتباه قبله قیاس میشود به این صورت اگر کسی قبله به او اشتباه شده بود او به تحری جهتی را قبله انتخاب نموده اگر قبل از اینکه نماز خوانده باشد اجتهاد اولی غلط ثابت شود به اجتهاد دومی عمل مینماید و اگر بعد از اینکه نماز را به جهت اجتهاد اولی نماز خواند معلوم گردید که او در تعیین قبله اشتباه کرده است نمازش را اعاده نمیکند. (۲)

ب - عدم علم قاضی به اختلاف نظر فقهاء:

به این صورت اگر قاضی پیرو یکی از مذاهب فقهی بود در قضیه‌ی فیصله را صادر کرد بعداً معلوم گردید که فیصله او خلاف رأی مذهبی است که او پیرو آن است:

فقهاء حنفی در چنین موردی گفته‌اند اگر قضیه مرافعه طلب از قاضی دیگری به او محول شده بود و حکم اجتهادی بود اگر قاضی دومی از اختلاف نظر فقهاء در مورد خبر داشت تنفیذ آن حکم لازمی است و اگر قاضی دومی از اختلاف نظر فقهاء خبر نداشته باشد قاضی دومی فیصله اولی را تنفیذ کرده نمیتواند بلکه طبق رأی مذهب خودش حکم میکند. (۳)

و ابن عابدین از فقهاء حنفی در چنین موردی گفته است: «اگر قاضی در قضیه اجتهادی که اختلافی بود به فکر خود طبق دید گاه مشخص و متفق علیه حکم نمود و بعداً معلوم گردید که فیصله اش طبق دید گاه اختلافی و خلاف مذهب خودش بوده است در چنین حالتی فیصله اش نافذ نمیگردد. (۴)

۱- ابن فرحون، تبصرة الحکام ۱ / ۷۲ ، ۲ / ۵۷ ط دار الکتب العلمیة ، والمعيار للونشريسي ۹ / ۳۰۲ ، ۳۰۳ ،
وآدب القاضي للماوردی ۱ / ۶۸۲ ، وروضه الطالبین ۱۱ / ۱۵۰ ، ۱۵۱ ، ومغني المحتاج ۴ / ۳۹۶ ، والمغني ۹ / ۵۶ .

۲- ماوردی، آدب القاضي، ج ۱ / ص ۶۸۲ .

۳- ابن عابدین: الدر المختار ج ۵ / ص ۳۹۳ - ۳۹۵ .

۴- ابن همام : فتح القدير ج ۵ / ص ۴۸۸ .

وفقهاء حنبلی در چنین موردی گفته اند: حکم قاضی به عدم علم به اختلافی بودن مسأله نقض نمیشود زیرا علم داشتن قاضی به اختلافی بودن مسأله در صورتیکه حکم او به اصول ومقتضای شرع موافق باشد هیچ تأثیری در صحت وبطلان حکم ندارد.()

ج - خطاء در حکم:

به این صورت که قاضی به نسبت غفلت، فراموشی یا مصروفیت های دیگری در صدور حکم در یک قضیه اشتباه نماید فقهاء مالکی گفته اند: در صورتیکه دلیل اشتباه آن معلوم شود حکمش نقض میگردد و اگر دلیل اشتباهش واضح نباشد فقط خود او میتواند حکمش را نقض کند نه کسی دیگری.

وهمچنان اگر یک قاضی به ظن و گمان بدون علم و اجتهاد در قضیه حکم نماید حکمش قابل نقض میباشد.()

وفقهاء حنفی در چنین موردی گفته اند: اگر قاضی به فراموشی به خلاف رأی مذهب خودش فیصله نموده باشد وحکمش در مطابقت به رأی مذهب دیگری باشد نقض نمیشود زیرا فیصله در محل مجتهد فیه بوده وبه اعتبار اصل حکم خطاء محسوب نمیشود اگرچه از رأی مذهب خودش خلاف کرده است وامام ابو یوسف ومحمد رحمه الله از فقهاء حنفی گفته اند: چنین حکمی قابل نقض میباشد زیرا حکم به دلیل است که مطابق رأی قاضی خطاء واشتباه است.()

از این نظریه فقهاء حنفی بر میآید که حکم به خلاف رأی مذهب وموافق با مذعب دیگر خطاء شمرده نمیشود اگرچه قاضی در تعیین رأی اشتباه کرده باشد.

د - صدور فیصله از طرف قاضی که اهلیت قضاء را نداشته باشد:

اگر شخصی به منصب قضاء توظیف شود که اهلیت قضاء را نداشته باشد آیا تمامی فیصله های آن که خطاء باشد یا درست نقض میشود ویا اینکه نقض فقط به احکام منحصر است که اشتباه است؟ دید گاه فقهاء شافعی وبرخی از حنابله ومالکیه این است که حکم قضایی کسیکه اهلیت قضاء را نداشته باشد کلا نقض میشود برابر اینکه که او در حکمش به حق رسیده باشد یا نه زیرا حکم از

۱- شریبینی، کشاف القناع ۶ / ۳۲۶ ، ۳۲۷ .

۲- ابن جزی القوانین الفقهية : ص ۱۹۴ .

۳- ابن همام شرح فتح القدیر ج ۵ / ص ۴۹۱ ، وروضة القضاة ج ۱ / ص ۳۱۹ ، ۳۲۰ .

طرف کسی صادر شده است که اصلاً اهلیت حکم صادر کردن را ندارد و در یک قولی از فقهاء حنبلی آمده است اگر شخص فاقد اهلیت از طرف ولی امر به منصب قضاء توظیف شده باشد احکام او که به حق رسیده باشد نقض نمیشود.^(۱)

وفقهاء مالکی و برخی از حنابله گفته اند احکام قاضی فاقد اهلیت که اجتهادی باشد تماماً نقض میشود برابر اینکه به حق رسیده باشد یا به حق نرسیده باشد زیرا در احکام اجتهادی اهلیت برای اجتهاد لازمی میباشد و شخص فاقد اهلیت قضاء فاقد اهلیت اجتهاد نیز میباشد بناء صدور حکم از طرف آن مثل عدم بوده اعتبار ندارد و از نقض حکم آن نقض اجتهاد به اجتهاد لازم نمیگردد زیرا حکم او اصلاً اجتهادی گفته نمیشود و اگر حکم قضایی از طرف شخص فاقد اهلیت اجتهادی نبوده و در موافقت با نصوص شرعی صورت گرفته باشد نقض نمیشود.^(۲)

وفقهاء حنفی گفته اند.^۳ اگر شخص فاقد اهلیت را ولی امر انتخاب نموده باشد فاقد اهلیت او در قبول و عدم قبول فیصله های قضایی تأثیر گزار نبوده بلکه دلیل نقض مخالفت ادله شرعی و مخالفت اصول قضایی در صدور حکم میباشد به دلیل اینکه خداوند متعال مخالفت حکم از نص را ظلم خوانده فرموده است: **چِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** چ.^(۴)

و رسول الله^۵ قضات را به اساس حکم به سه دسته تقسیم کرده فرموده اند: **{الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ (۲) أَي قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ وَحَكَمَ بِخِلَافِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَكَذَا قَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ }.**^(۶)

^۱- شربینی: مغنی المحتاج ۴ / ۳۹۷ ، وروضه الطالبین ۱۱ / ۱۵۱ ، والمغنی لابن قدامة ۹ / ۵۸ ، وکشاف القناع ۶ / ۳۲۷ ، والشرح الصغير ۴ / ۲۲۰ .

^۲- دردیر: الشرح الصغير ۴ / ۲۲۰ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ۱۹۴ ، ۱۹۵ ، وتبصرة الحکام لابن فرحون ۱ / ۷۳ ، والقواعد لابن رجب ص ۱۲۲ .

^۳- ابن عابدين الحاشية ج ۵ / ص ۴۱۸ ، ۴۱۹ ، والفتاوى الهندية ۳ / ۳۴۲ .

^۴- سوره مائده / ۴۵ .

^۵- اخرجه الترمذی (رقم ۱۳۲۲) ، والنسائی فی الكبرى (رقم ۵۹۲۲) ، وابن ماجه (رقم ۲۳۱۵) ، والطبرانی ، رقم ۱۱۵۴) ، والحاكم في المستترك ، رقم ۷۰۱۲) وقال : صحيح الإسناد

ه - صدور حکم از طرف قاضی ظالم :

ظلم خلاف عدالت بوده ظالم اهلیت انتخاب به منصب قضاء را ندارد اگر فرد ظالم به منصب قضاء گماشته شود و در قضایایی حکم صادر نماید آیا ظالم بودن قاضی در نقض حکم اثر گزار میباشد یا خیر فقهاء درین مورد دید گاهای متفاوتی دارند:

۱- فقهاء مالکی و برخی از حنبلی ها گفته اند قاضی که به جور و ظلم شهرت داشته باشد حکم صادر شده از طرف آن درست باشد یا خطاء نقضش واجب میباشد زیرا در هر دو حالت خالی از حق تلفی و بیعدالتی نمیباشد. (۱)

۲- برخی حنابله و شافعیه گفته اند حکم قاضی ظالم وقتی نقض میشود که مدعی ظلم و بی عدالتی ظالمانه بودن فیصله آن را ثابت کند در غیر آن نفس ظالم بودن قاضی مقتضی ظالمانه بودن حکم نیست. (۲)

۳- فقهاء حنفی گفته اند اگر قاضی قصداً به ظلم فیصله نموده باشد نه تنها اینکه حکمش قابل نقض بوده بلکه قاضی متضمن جبران خسارت بوده و مستحق جزای تعزیری نیز میباشد و آن از منصب قضاء عزل میگردد و امام ابو یوسف افزوده است اگر ظلم و رشوت قاضی ثابت شود احکام قضایی او رد شده و مردود شهادت قرار میگردد. (۳)

و - حکم به بینه ی که در آن خلل وجود داشته باشد:

مبنا و اساس حکم قاضی اثبات دعوا با بینه و شهود است اگر بعد از صدور حکم در بینه و شهادت خلل و عوارضی پیدا شود آیا این حالت سبب نقض حکم میگردد و یا خیر ؟

فقهاء در این مورد توضیح به شرح ذیل نموده اند:

۱- ابن فرحون : تبصرة الحکام ۲ / ۳۰ ، والشرح الصغیر ۴ / ۲۲۰ ، ۲۲۱ ، والإیصاف ۱۱ / ۲۲۵ .

۲- الإیصاف ۱۱ / ۲۲۵ ، ومغنی المحتاج ۴ / ۳۸۴ ،

۳- ابن عابدین الحاشیة ج ۵ / ص ۴۱۹ ، ۴۲۰ ، والفتاوی الهندیة ۳ / ۳۴۵ .

۱- به اینصورت اگر بعد از صدور حکم معلوم شود که یکی یا هر دو شاهد کافر یا طفل خورد سال بوده اند به اتفاق عموم فقهاء چنین حکمی به استثنای قضایای که در میان اطفال صورت میگیرد قابل نقض میباشد.^(۱)

۲- فاسق بودن شاهدین : فقهاء مالکی و شافعی گفته اند اگر معلوم شود که شاهدین قبل حکم قاضی فاسق بوده اند و فقهاء حنفی محدود به نسبت قذف را نیز شامل فسق شهود گفته اند، در هردو حالت مالکی ها شافعی ها و احناف گفته اند حکم قاضی قابل نقض میباشد زیرا عدالت شهود شرط صحت شهادت و شهادت شرط صحت حکم میباشد.^(۲)

ز- رجوع شهود از شهادت :

شهادت جهت مهم در اثبات دعوا و اصدار حکم است هرگاه قاضی در قضیه به دلیل شهادت در اثبات دعوا حکم نمود و بعد از صدور فیصله یکی یا کل شاهدان از شهادت شان رجوع نمودند رجوع شهود یکی از اسباب نقض حکم میباشد فقهاء در مورد رجوع شاهد از شهادت در قضایای مالی گفته اند اگر رجوع آنها در جریان حکم باشد قاضی از صدور حکم خود داری مینماید و اگر رجوع بعد از حکم باشد حکم قاضی نقض نمیشود و اگر محل حکم قتل و قطع اعضاء باشد و شهود بعد از حکم و قبل از تنفیذ حکم رجوع نمایند به نسبت قیام شبهه حکم نقض میشود و اگر شهود بعد از تنفیذ حکم رجوع نمودند حکم نقض نشده و شهود حسب احوال به ضمان و قصاص محکوم میگردند.^(۳)

مطلب چهارم- اسباب نقض فیصله های قضایی و آثار آن در قانون:

قانون اصول محاکمات مدنی و قانون اصول محاکمات قضایی اسباب قانونی نقض حکم قاضی را در دو ماده تحت موارد نقض فیصله و اسباب بطلان فیصله قرار ذیل برشمرده است:

ماده ۴۰۰: موارد نقض فیصله قرار ذیل است:

۱: مدلل نبودن فیصله.

۱- ابن قدامه، المغنی ۹ / ۵۶ ، والتبصرة ۱ / ۷۴ ، وابن عابدین ۵ / ۴۰۵ ، وأدب القضاة لابن أبي الدم الحموي ۱ / ۱۶۷ ، والدسوقي ۴ / ۱۵۴ ، وروضة الطالبین ۱۱ / ۲۵۱ .

۲- ابن ابی الدم ، أدب القضاء ۱ / ۱۲۶ ، وکشاف القناع ۶ / ۳۶۰ ، والشرح الصغير ۴ / ۲۵۴ ، وابن عابدین ۵ / ۴۸۰ .

۳- الدسوقي الحاشیة ج ۴ / ص ۲۰۶ ، ۲۰۷ ، والمغنی ۹ / ۲۴۵ ، ۲۴۸ ، وابن عابدین ۵ / ۵۰۴ ، ومغنی المحتاج ۴ / ۳۳۴ .

- ۲: عدم توضیح حالاتی که برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد.
- ۳: عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه.
- ۴: عدم استفاده درست از احکام قوانین.
- ۵: صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی.
- ۶: سایر تخطی‌هایی که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند.

ماده ۳۹۹: اسباب بطلان فیصله قرار ذیل است:

- ۱: فقدان ارکان اساسی قضا در فیصله.
- ۲: عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه.
- ۳: صدور فیصله قضایی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها.
- ۴: صدور فیصله از طرف هیأت قضایی فاقد صلاحیت.
- ۵: صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت.
- ۶: اسباب نقض و بطلان از نگاه قانونیت.

صدور قرار محکمه فوقانی مبنی بر عدم صحت فیصله و نقض آن:

بعد از این که اسباب نقض از نظر شرعی قانونی به وجود بیاید و قضیه جهت باز رسی مجدد به محکمه فوقانی راجع شود محکمه فوقانی حسب صلاحیت قانونی که دارد آنرا بر نقض حکم و عدم صحت فیصله قبلی قرار صادر نماید که در قانون اصول محاکمات مدنی

ماده ۴۰۲: تصمیم محکمه فوقانی در مورد نقض به شکل قرار صادر و قرار مذکور شامل مطالب ذیل می‌باشد:

- ۱: تاریخ و محل اصدار قرار.
- ۲: اسم محکمه صادر کننده قرار.
- ۳: ترکیب هیأت قضایی.
- ۴: شهرت خارنوال مدنی و شاملین رسیدگی قضیه.
- ۵: شهرت شخص تقدیم کننده شکایت یا اعتراض.

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۰۰).

۲- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات قضایی ماد (۳۹۹).

۶: متن مختصر فیصله محکمه تحتانی.

۷: متن مختصر شکایت یا اعتراض ارائه شده.

۸: توضیحات اشخاص شامل رسیدگی قضیه در محکمه.

۹: عوامل تحریک دعوی مدنی و نتیجه‌گیری محکمه.

۱۰: قانون مورد استناد محکمه.

۱۱: تصمیم هیأت قضایی مبنی بر نقض فیصله.

در قانون اصول محاکمات مدنی بعد از بیان اسباب قانونی نقض احکام قضایی در مورد صورت و چگونگی نقض چنین تصریح نموده است:

ماده ۴۰۳: در صورت نقض فیصله و ضرورت احاله آن به رسیدگی مجدد، محکمه فوقانی در قرار خود مطالب ذیل را تصریح می‌نماید:

۱: حالات قابل توضیح قضیه.

۲: دلایل اثبات قابل مطالبه.

۳: سایر اجراءات دیگری که در محکمه تحتانی انجام می‌یابد.

ماده ۴۰۴: قرار محکمه فوقانی مبنی بر نقض فیصله محکمه تحتانی قابل شکایت نبوده، قطعی است.

ماده ۴۰۵: (۱) تطبیق مندرجات قرار محکمه فوقانی مبنی بر بطلان یا نقض فیصله در قسمت رسیدگی مجدد حتمی است.

(۲) محکمه تحتانی در اصدار حکم خود ملزم به پیروی بدون قید و شرط قرار محکمه فوقانی نیست.

مطلب پنجم- جهات قضایی که حکم شان نقض میشود:

در حالاتیکه نقض حکم جایز میباشد نقض حکم یا از طرف قاضی صورت میگیرد که حکم صادر کرده است، و یا از فرغ غیرش که صلاحیت رسیده گی به قضیه رد را عهده دار شده است و یا از طرف رئیس محکمه فوقانی و به حکم آن نقض صورت میگیرد:

أ- نقض حکم از طرف شخص قاضیکه اسباب نقض در آن وجود داشته باشد:

اصل آن است که حکم یک قاضی نه از طرف خود او و نه از طرف غیرش نقض نمیشود مگر در صورتیکه اسباب نقض از قبیل مخالفت حکم با نص و اجماع و صورت های دیگر آن به وجود آمده باشد برخی از فقهاء در مورد غیر حالت مخالفت حکم قاضی با نص و اجماع چنین تصریح نموده اند:

هرگاه برای خود قاضی که حکم صادر نموده است واضح شود که او در حکمش خطاء و اشتباهی را مرتکب شده است، یا دلیل اصلی آن را فراموش کرده است، و یا به غیر نظر اجتهادی مذهبش حکم کرده است و یا برایش واضح شود که بدون بینة حکم کرده است در تمامی این حالات او میتواند خودش حکمش را نقض نماید این دیدگاه جمهور فقهاء است.

اصل وقاعده در این مورد آن است که قاضی مخالفتی را در حکم خودش انجام داده باشد مسؤول اصلاح اشتباهش خود او میباشد بناء خود او میتواند حکمش را نقض کند. (۱).

ب- نقض حکم از طرف غیر قاضی که اسباب رد را مرتکب شده است:

در صورتیکه سبب نقض غیر از مخالفت نص و اجماع باشد قضات که بعد از صدور نقض مکلفیت رسیده گی بر یک قضیه را به عهده میگیرند مسؤول جستجوی صحت و عدم صحت حکم قاضی قبلی نیستند زیرا ظاهر صحت حکم میباشد پس اگر مخالفت صریحی در احکام اجتهادی صورت گرفته باشد و یا اینکه شخص که علیه او حکم شده است بطلان و نقض حکم را به صورت مرافعه طلبی تقاضا نماید قاضی بعدی و محکمه استیناف و تمیز میتواند آن حکم را نقض نماید، وقاعده نقض در چنین حالتی این است آنچه را قاضی خود نقض کرده میتواندست غیرش نیز نقض کرده میتواند. (۲)

ج- نقض حکم قاضی از طرف ولی امر، قضات مافوق، و فقهاء :

۱- الدسوقي، الحاشية، ج ۴ / ص ۲۰۷، ۲۰۸، والمغني لابن قدامة، ج ۹ / ص ۲۴۵۶، ۲۴۸، وابن عابدين، الحاشية، ج ۵ / ص ۵۰۴، ومغني المحتاج لل دسوقي ۴ / ۲۰۶، ۲۰۷، والمغني ۹ / ۲۴۵، ۲۴۸، وابن عابدين ۵ / ۵۰۴، ومغني المحتاج ۴ / ۳۳۴. شربيني، ج ۴ / ص ۳۳۴.

۲- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ۲ ص ۲۷۸، وروضة القضاة ۱ / ۳۱۹، ۳۲۳، وتبصرة الحكام ۱ / ۷۱، ۷۴، وروضة الطالبين ۱۱ / ۱۵۰، ۱۵۱، والمغني ۹ / ۵۶، ۵۷.

فقهاء حنفی و مالکی گفته اند در بعض حالات میتوان فقهاء و اهل خبره را جهت مشوره و نظر دهی در مورد حکم یک قاضی یا محکمه جمع نموده و از آنها نظر خواسته شود:

واگر از قاضی در مورد حکم به قضیه ی شکایت شود و این شکایت به سرحد مرافعه طلبی برسد اگر قاضی در حکم خود مطمئن باشد حق دارد از حکم خود دفاع کند، شکایت را نپذیرد و خود به نظر خواستن از علماء و فقهاء اقدام نکند زیرا این دلیل خطاء بودن حکم او را ثابت میکند و اگر قاضی در حکمش مطمئن نباشد و یا اعضای محکمه مربوطه افراد متهم به عدم اهلیت بوده باشند مرافعه طلبی در احکام قضایی آن قاضی یا محکمه مجاز میباشد در چنین حالتی رئیس محکمه یا رئیس محکمه فوقانی میتواند تقاضای طرفین دعوا را در مرافعه طلبی بپذیرد و قضیه را قاضی دیگر یا محکمه دیگر راجع نماید و در مورد از علماء و اهل خبره نظر بخواهد و در مورد فیصله اولی باز نگری نماید اگر مشوره ولی امر، قضات مافوق و علماء به رد یا نقض حکم باشد باید عملی این نظر آنها عملی شود و اگر مشوره آنها براین باشد که فیصله قبلی هیچ مشکل عدلی و قضایی ندارد باید حکم قبلی مورد تأیید قرار داده شود. (۱)

د - مطالبه نقض حکم از طرف محکوم علیه :

فقهاء شافعی و حنبلی گفته اند حکم قضایی که مستوجب نقض است اگر در حقوق الله باشد مثل طلاق - قاضی میتواند بدون مطالبه نقض نماید و اگر حکم که مقتضی نقض است متعلق به حق العبد باشد نقض حکم بدون مطالبه صاحب حق جواز ندارد و فقهاء شافعی افزوده اند بر قاضی که حکم صادر کرده است لازم است دلیل اشباه بودن حکمش را به طرفین دعوا توضیح دهند زیرا آنها خود از اشتباه قاضی در حکم نمیدانند تا اینکه نقض آن را طلب کنند و امام نووی از فقهاء شافعی و فقهاء حنبلی گفته اند که آگاهی دهی طرفین دعوا از قابل نقض بودن حکم مخالفت کرده گفته اند اگر آنها بدون آگاهی دهی نقض حکم را مطالبه نمایند نقض لازم میباشد و اگر مطالبه نقض را نداشته باشند دلیل آن هرچه باشد نقض حکم قبلی جواز ندارد. (۲)

۱- ابن فرحون: تبصرة الحکام ۱ / ۶۳ ، ۶۴ ، و معین الحکام ص ۳۷ .

۲- ابن قدامه، المغنی، ج ۹ / ص ۵۶ ، ۵۷ ، ۵۸ ، نووی، روضة الطالبین، ج ۱۱ / ص ۱۵۰ .

مبحث سوم- مراحل قانونی نقض فیصله های قضایی

محاكم از لحاظ صلاحیت و درجه به سه بخش تقسیم شده است، محکمه ابتدائیه، محکمه استیناف و محکمه تمیز از اینکه صلاحیت های هر یک از این محاکم از هم فرق میکند بناء قضیه که در محکمه ابتدائیه فیصله شود، مرافعه طلبی یکی از حقوق مربوط به طرفین دعوا میباشد بناء اگر طرفین دعوا قناعت نداشته باشند میتوانند مرافعه طلب شده قضیه خود را به محکمه استیناف و از آن به محکمه تمیز ببرند البته مرافعه طلبی به معنای بطلان حکم قبلی و دلیلی بر نقض آن نیست محکمه فوقانی صلاحیت دارد جهت قناعت طرفین قضیه را یک بار دیگر باز رسی نماید اگر در این باز رسی ثابت شود که فیصله قبلی در تناقض با احکام قانون بوده و یا در دلایل اثبات مشکلی وجود داشته باشد محکمه فوقانی میتواند حکم محکمه تهتانی را نقض نماید از این لحاظ مرافعه طلبی یکی از اسباب نقض حکم شمرده میشود در این مبحث مرافعه طلبی طرفین دعوا در دو بخش (محکمه استیناف و تمیز) مورد بحث و بررسی قرار میگیرد:

مطلب اول- استئناف طلبی:

کلمه استئناف در لغت به معنای ابتدا، از سر شروع نمودن به یک کار بعد وقفه و توقف دادن آن و به معنای استقبال رفتن به آینده استعمال شده است "استئناف الشیء" به معنای از سر شروع نمودن یک کار و برگشتاندن آن به حالت اولی میباشد.

امام غزالی^۱ رحمه الله و به معنای از نو بناء نمودن چیزی بعد از منهدم شدن آن و جستجوی ماهیت اصلی و طلب حکم شرعی را در یک قضیه استئناف گفته شده است، محکمه را استئناف گفته اند زیرا دعوا را بعد از یک بار تحقیق از نو تحقیق و بررسی مینماید. و به معنای اعاده و برگشت بر یک شیء بعد از پیدا شدن خلل در انجام آن البته استئناف گاهی بعد از قطع عمل قبل از اتمام و گاهی و بعد از اتمام عمل صورت میگیرد.

۱- جوهری، اسماعیل بن حماد، تاج العروس مادة (أنف) ۶ / ۴۸، والمصباح المنیر مادة (أنف) ۱ / ۳۵، والنهایة ۱ / ۷۵ - ۷۶.

۲- غزالی، الغزالی (۴۵۰ - ۵۰۵ هـ) محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالی بتشدید الزای . نسبت به الی الغزال (بالتشدید) علی طریقه أهل خوارزم و جرجان : ینسبون الی العطار عطاری ، و الی القصار قساری ، و کان أبوه غزالیاً ، أو هو بتخفیف الزای نسبة الی (غزاله) قرية من قرى طوس . فقیه شافعی أصولی ، متکلم ، متصوف . رحل الی بغداد ، فالحجاز ، فالشام ، فمصر و عاد الی طوس . من مصنفاته : (المستصفی) ؛ و (الوسیط) ؛ و (الوجیز) ؛ و (الخلاصة) و کلها فی الفقه ؛ و (تهافت الفلاسفة) ؛ و (إحياء علوم الدين) . [طبقات الشافعية ۴ / ۱۰۱ - ۱۸۰ ؛ والأعلام للزركلي ۷ / ۲۴۷]

۳- غزالی، المستصفی ۱ / ۹۵، ورد المختار ۲ / ۶۵.

تعریف اصطلاحی استئناف:

این کلمه در اصطلاحات فقهی به معنای شروع به ماهیت شرعی یک امر شرعی از اول آن بعد از توقف در اجرای و قطع عملی نمودن آن به صورت و طریقه خاص آن وفقه‌ها این کلمه را در از نو شروع نمودن تمام اعمال شرعی که بعد از شروع توقف یافته باشد و یا سببی برای بطلان آن به وجود آمده باشد، استعمال مینمایند.^(۱)

واستئناف در احکام قضایی به معنای اعاده و باز رسی جدید یک قضیه بعد از رسیده گی آن در محکمه قبلی به نسبت مرافعه طلبی طرفین دعوا، و یا استئناف آغاز مجدد بررسی دعوا بعد از توقف آن میباشد.^(۲)

تعریف استیناف خواهی از نظر قانون:

در قانون اصول محاکمات مدنی استیناف خواهی چنین تعریف شده است:

استیناف خواهی: آن است که محکوم علیه به حکم صادره محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی یا علاقه‌داری قناعت ننموده شکایت و اعتراض خود را به محکمه ولایت و یا محکمه لوی ولسوالی تقدیم نماید.^(۳)

از این نص قانونی برآید که استیناف خواهی از محاکم ابتدایی که در ولایات و ولسوالی ها است به محکمه ولایتی صورت میگیرد و دلیل آن عدم قناعت محکوم علیه به حکم صادر شده از طرف این محاکم میباشد هرگاه شکایت او درست ثابت شود محکمه استیناف حق نقض حکم محکمه ابتدایی را دارد.

صلاحیت محاکم استیناف:

۱- محکمه استیناف فیصله ها و قرار های محکمه تحتانی را که مورد اعتراض قرار گرفته، در احوال و ترتیب که در قوانین مربوطه تصریح گردیده در مرحله استینافی رسیده گی مینماید.

^۱- زبلی، تبیین الحقائق ۱ / ۱۴۵، و المغنی ۱ / ۲۴۴ - ۲۴۵، و الفروع ۱ / ۴۰۱، ورد المختار ۱ / ۶۰۳، و بدائع الصنائع ۴ / ۲۰۲ ط الإمام، و الدسوقي ۲ / ۴۵۲، و المنهاج ۱ / ۲۷۹ - ۲۸۰، و المجموع ۴ / ۴۵۷

^۲- کاسانی، البدائع الصنائع ۲ / ۱۳۰

^۳- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۱۰).

۲- محکمه استیناف حین رسیده گی قضایا تمام حالات و کوائف دعوا را مجدداً تحت غور قرار داده، فیصله‌ها، وقرار های محکمه تحتانی را میتواند طبق احکام قانون: تصحیح، نقض، تعدیل، تأیید یا لغو نماید.)

محکمه استیناف دارای تشکیلات وسیع بوده که در ولایات و مرکز همراه با موجودیت محکمه های ابتدایی تشکیل میشود وقرار شرح صلاحیت های میتواند قضایا ابتداء در محکمه استیناف ارائه شود و مورد رسیده گی قرار بگیرد ویک بخش صلاحیت محاکم استیناف نظارت بر کار کرد های محاکم ابتدایی میباشد بناء محاکم استیناف میتواند قضایای را که در محاکم ابتدایی زیر غور و بررسی است نظارت نماید و اگر تقاضای استیناف خواهی بنا بر عدم قناعت طرفین قضیه به بار بیاید محکمه استیناف در تمام مدارک قضیه تجدید نظر نماید و بعد از تجدید نظر نماید و بعد از تجدید نظر اگر لازم باشد در فیصله محکمه ابتدایی تصحیح و تغییر را به بار بیاورد و اگر جبران نواقص به تصحیح نشود حکم قبلی کلاً نقض و لغو نماید، یا تعدیلی را به بار بیاورد و اگر مشکلی وجود نداشته باشد حکم قبلی را کلاً مورد تأیید قرار داده به تنفیذ آن حکم کند، بناء استیناف خواهی یکی از موارد نقض فیصله های قضایی به شمار میرود.

مطلب دوم- فرجام خواهی:

فرع اول- مفهوم فرجام خواهی:

طوریکه قبلاً تصریح گردید محاکم از حیث صلاحیت ورسیده به قضایا واز حیث تراکم وکثرت نفوس محیط به سه بخش، محکمه ابتدایی، محکمه استیناف و ستره محکمه یا محکمه تمیز تشکیل ودرجه بندی شده است هرگاه طرفین دعوا بخواهند جهت رسیده گی هرچه بهتر قضیه شان این سه مرحله محاکم را بپیمایند این حق برای شان داده شده است، ویا به فیصله محکمه ابتدایی و محکمه استیناف قناعت شان فراهم نشود میتوانند به مرحله نهایی که ستره محکمه و مکمه تمیز نامیده شده است مرافعه طلب شوند البته طوریکه قبلاً تذکر گردید اگر مرافعه طلبی بعد از فیصله محاکم قبلی و عدم قناعت طرفین دعوا بود به معنای بطلان حکم قبلی نیست و محکمه تمیز بدون اینکه به بطلان حکم قبلی حکم کند دعوا را از حیث دلایل ثبوت بررسی مینماید اگر در این

۱- قانون تشکیلات و صلاحیت های محاکم، ماده (۳۳).

بررسی حکم قبلی قابل نقض ثابت شود به نقض آن حکم نموده فیصله جدیدی را طبق بررسی جدید خودش صادر مینماید.^(۱)

فرجام خواهی که در عربی به آن تمیز گفته شده است کلمه تمیز در لغت به معنای از هم جدا ساختن و برتری جستن و در شدن از یک حالت و رسیدن به یک حالت دیگر استعمال شده است.^۲ و فقهاء رسیدن طفل به مرحله سنی را که بتواند نفع و ضرر خود را تفکیک نماید و خیر، شر را از هم جدا کند سن تمیز نامیده اند و به همین مناسبت مرحله نهایی رسیده گی به قضایی عدلی را تمیز نامیده شده است.^(۳)

فرجام خواهی: آن است که محکوم علیه به حکم صادره محکمه ولایت یا محکمه لوی ولسوالی قناعت ننموده شکایت یا اعتراض خود را به دیوان مربوط ستره محکمه تقدیم نماید.^(۴)

فرع دوم- مشروعیت محکمه تمیز یا ستره محکمه:

وظیفه قاضی القضاة برای نخستین بار در ایام دولت عباسی ها نشأت نمود وقتی که امام ابو یوسف^۵ رحمه الله یکی از شاگردان و پیروان ارشد امام ابو حنیفه رحمه الله در بغداد به صفت قاضی انتخاب گردید و برای اولین بار این لقب قاضی القضاة برای او داده شد او مقام خلافت را در تعیین قضاة در شهر ها همکاری مینمود و از کار کرد های آنها نظارت میگرد و اجازه نمیداد که آنها از حدود مسؤولیت شان تجاوز کنند و امام ابو یوسف / قبل از تعیینش به منصب قاضی القضاة به دستور خلافت از عملکرد قضاة نظارت داشت و فیصله های آنها را بررسی مینمود البته این امر برای خلیفه وهم برای امام ابو یوسف / بدون مسؤولیت خیلی دشوار بود بناء خلیفه تصمیم گرفت شخصی را انتخاب کند تا به حیث نایب او از امور قضاة نظارت نماید از آن به بعد محاکم به سه بخش تقسیم

^۱- ماوردی، الاحکام السلطانیة، ج ۲/ص ۳۳۴.

^۲- ابن منظور، لسان العرب ماده میزه ج ۱۴/ص ۲۳۴.

^۳- وزارة الاوقاف الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۱ / ۱۹۴.

^۴- قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۱۱).

^۵- یعقوب بن ابراهیم بن حبیب انصاری، کوفی البغدادی در سال (۱۱۳) هـ در کوفه به دنیا آمده به علم حدیث و روایت اشتغال داشته و بعدا اجتهاد و رأی بر او غلبه کرده است و از شاگردان پیشتاز امام ابوحنیفه بوده اولین کسی است که مذهب حنفی را نشر و توضیح نموده است نخستین کسی است که در دوران سه خلیفه عباسی (مهدی، هادی و هارون الرشید) منصب قاضی القضاة را عهده دار بوده است و بر ادامه همین منصب در خلافت هارون الرشید در سال (۱۸۲) هـ در بغداد وفات کرده است و او از نخستین شخصی است که علم اصول فقه حنفی را وضع نموده است: واز تألیفات آن: " الخراج - ط " و " الآثار - ط " و " مسند أبي حنيفة، و " النوادر " و " اختلاف الامصار " و " أدب القاضي " و " الامالي في الفقه " و " الرد على مالك ابن أنس " و " الفرائض " و " الوصايا " و " الوكالة " و " البيوع " و " الصيد والذبائح " و " الغصب والاستبراء " و " الجوامع " : زرکلی، الأعلام ج ۱/ص ۲۱۷.

بندی گردید که در رئیس آن قاضی القضاة قرار دارد او در تعیین قضاة در شهرها و نواحی از ولی امر و رئیس دولت نیابت میکند و فیصله های آنها را تأیید و یارده مینماید و سیرت اخلاق و طرز برخوردشان را با مردم نظارد میکند.)

ستره محکمه یا قاضی القضاة از نظر قانون:

« ستره محکمه [یا قاضی القضاة] به حیث عالیترین ارگان در رئیس قوه قضائیه کشور جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد».^۲

فرع سوم - شرایط فرجام خواهی و اجراءات مربوط به آن:

در قانون اصول محاکمات مدنی دولت جمهوری اسلامی افغانستان فرجام خواهی را یک حق قانونی دانسته شده است و این قانون برای قانونی بودن و نحوه اجراءات قانونی این حق شرایط را وضع نموده و چگونه گی اجراءات آن را بیان نموده است:

ماده ۴۳۶: طرف غیر قانع، خارنوال مدنی و نماینده قضایای دولت می توانند راجع به قضایای که توسط دیوان های محاکم ولایات، لوی ولسوالی و محکمه شهری کابل به صورت ابتدایی فیصله شده است به محکمه حاکمه یا دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه شکایت و اعتراض خود را تقدیم نمایند.

محکمه مکلف است فرجام خواهی را ثبت و به فرجام خواه سند کتبی وصول آن را اعطا نماید.

ماده ۴۳۷: (۱) مدت فرجام خواهی دو ماه است.

(۲) محاسبه این مدت از تاریخ ابلاغ حکم صورت می گیرد.

ماده ۴۳۸: مرجع تقدیم استدعای فرجام خواهی در مرکز کابل دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه بوده و در ولایات فرجام خواه می تواند استدعای خود را به ریاست محکمه ولایت تقدیم دارد.

۱ - ابن قدامه المغنی، ج ۹ / ص ۱۰۵ ، ۱۰۶ ، وکشاف القناع، ج ۶ / ص ۲۹۲ .

۲ - جریده رسمی قانون اساسی افغانستان ماده [۱۳]

ماده ۴۳۹: در قضایای حقوق عامه طرف غیر قانع، نماینده قضایای دولت یا خارنوال مدنی هر یک فرجام خواه شده می‌تواند.^(۱)

ماده ۴۴۰: استدعای فرجام خواهی حاوی مطالب ذیل است:

۱: شهرت طرفین دعوی.

۲: اسم محکمه صادر کننده حکم.

۳: حکم فیصله‌ای که از آن شکایت صورت می‌گیرد.

۴: تاریخ ابلاغ حکم محکمه.

۵: موجبات فرجام خواهی.^(۲)

ماده ۴۴۱: استدعایی که در آن حکم ماده (۴۴۰) این قانون مراعات نشده باشد از طرف مقام فرجام رسی مسترد می‌گردد و وقفه ناشی از این امر در میعاد قانونی فرجام خواهی محسوب نمی‌گردد.

ماده ۴۴۲: عدم قناعت در ذیل پارچه ابلاغ حکم نیز فرجام خواهی محسوب می‌گردد.

ماده ۴۴۳: محکمه صادر کننده حکم فورمه فرجام خواهی را طبق حکم ماده (۴۴۰) این قانون ترتیب می‌نماید.

ماده ۴۴۴: هرگاه استدعای فرجام خواهی به دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه تقدیم گردد تحریرات دیوان مذکور اوراق موضوع و فیصله محکمه تحتانی را از مرجع مربوط مطالبه می‌نماید.

ماده ۴۴۵: مرجع استدعای فرجام رسی در ولایات مکلفاند در ظرف یک هفته اوراق موضوع را رسماً به ستره محکمه ارسال نمایند.

ماده ۴۴۶: عدم رعایت مراتب قانونی فرجام رسی توسط مراجع مربوط که منجر به تاخیر ارسال اوراق و ضرر گردد باعث مسئولیت متخلفین می‌گردد.

^۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۳۶ الی ۴۳۹)
^۲- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات قضایی، ماده (۴۴۰-۴۴۱)

ماده ۴۴۷: در قضایایی که طرف دعوی دولت باشد اوراق به اثر شکایت محکوم علیه یا اعتراض نماینده قضایای دولت از طریق اداره مذکور به دیوان ستره محکمه احاله می‌گردد.

ماده ۴۶۹: فیصله یا قراری که از دیوان فرجام رسی نقض و یا باطل شده به محکمه حاکمه اعاده می‌گردد.

محکمه که فیصله به آن احاله شده است مکلف است حکم و یا تصمیم فرجام رسی را با عین الفاظ و کلمات داخل فیصله دوم خود بنماید در صورت عدم رعایت این امر فیصله بار دوم نقض می‌گردد.

ماده ۴۷۰: هرگاه در یک دعوی محکوم علیه بیش از یک نفر باشد و در اثر فرجام خواهی یکی از آنها فیصله نقض گردد سایرین از این نقض استفاده کرده نمی‌تواند موارد ذیل از این حکم مستثنی است:

۱: محکومیت اصیل و کفیل به تأدیه دین.

۲: ترکه و تقسیم اراضی و اموال مشترک بین ورثه و شرکا.

ماده ۴۷۱: هرگاه محکوم علیه محکمه مرافعه قبل از بررسی دیوان فرجام رسی فوت گردد حقوق فرجام خواهی به ورثه انتقال می‌کند.

ماده ۴۷۲: محکوم علیه بالای شخص ثالث خارج از فیصله نمی‌تواند فرجام خواهی کند.

ماده ۴۷۳: هرگاه محکوم علیه بعد از انقضای میعاد فرجام خواهی فوت گردد ورثه‌اش حق فرجام خواهی را ندارد. عذر موجه از این حکم مستثنی است.^۱

ماده ۴۷۴: تزکیه نشدن شهود ملزمه فیصله را قابل غور دیوان فرجام رسی ساخته و باعث ارجاع آن به محکمه حاکمه می‌گردد.

ماده ۴۷۵: بروز اختلاف در مورد حق فرجام خواهی و یا انقضای میعاد باعث رسیدگی موضوع توسط دیوان فرجام رسی می‌گردد.

ماده ۴۷۶: دیوان فرجام رسی رسیدگی خود را در قضیه حسب ذیل انجام می‌دهد:

^۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۲) الی ۴۶ و ماده ۴۶۹ الی ۴۷۳.

۱: بررسی قوت و ضعف دلایل طرفین دعوی.

۲: بررسی قوت و ضعف دلایل مندرج در حکم محکمه تحتانی.

ماده ۴۷۷: محاکم تحتانی مکلفاند دلایل دست داشته، طرفین دعوی و دلایل حکم خود را مستند با ذکر مواد قانونی و جزئیات شریعت اسلامی به صورت واضح در فیصله درج نمایند.

ماده ۴۷۸: تردید و یا قبول اعتراضات فرجام خواه با توجه به دلایل و اسناد ارائه شده ماده به ماده در قرار درج می‌گردد.)

فرع چهارم- رد و عدم قانونی بودن ادعای فرجام رسی:

ماده ۴۷۹: قرار فیصله‌های صادره محکمه تحتانی در موارد ذیل غیر قابل فرجام رسی است:

۱: احکامی که مستند به اقرار صریح و یا ابراء بوده و فرجام خواه صرف از اقرار یا ابراء حضوری خود انکار و دلایل قوی که وثیقه را مشبوه بسازد موجود نباشد.

موجودیت شهود نفی متواتر بر عدم حضور و عدم اقرار از این امر مستثنی است.

۲: سقوط حق فرجام خواهی به اثر قناعت طرفین که شکل رسمی را حاصل نموده باشد.

۳: حکم حکمی که طرفین به رضایت خود بر قاطعیت حکم او اقرار و حکم درج وثیقه شرعی شده باشد.

تجدید نظر بر فیصله‌ها و قرارهای نهایی در قضایای مدنی و حقوق عامه:

تجدید نظر و بازرسی مجدد در قضایای که محاکم ابتدایی و استیناف باز رسی نموده و حکم صادر کرده اند یکی از صلاحیت های محکمه تمیز می‌باشد که در رأس آن قاضی القضاة قرار دارد :

ماده ۴۸۰: قاضی القضاة، لوی خرنوال، متضرر هر یک می‌تواند به سبب ظهور دلایل جدید بر قرار یا فیصله‌های نهایی محاکم اعتراض نماید.

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده(۴۷۸-۴۷۷).

ماده ۴۸۱: تجدید نظر بر فیصله یا قرارهای نهایی محاکم از صلاحیت شورای عالی ستره محکمه می‌باشد.

ماده ۴۸۲: موارد تجدید نظر قرار ذیل است: (۱)

۱: ثبوت کذب شهادت شهود.

۲: ثبوت کذب استنتاج اهل خبره.

۳: ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک اثباتیه.

۴: ثبوت ترجمه نادرست مترجم که در حکم موثر باشد.

۵: ارائه سند مثبتته از طرف محکوم علیه که هنگام اصدار حکم موجود نباشد.

۶: سایر علل جدید که برای محکمه حین بررسی موضوع معلوم نبوده و بعد از اصدار حکم واضح و یا در حین رسیدگی اصلاح مطمع نظر قرار نگرفته باشد و علل متذکره فوق موجب لغو حکم شده بتوانند.

فرع پنجم- اجراءات مربوط بعد از تجدید نظر:

ماده ۴۸۳: هرگاه دلایل موجه مبنی بر لغو حکم نهایی موجود باشد شورای عالی ستره محکمه به لغو حکم، قرار صادر نموده قضیه را غرض رسیدگی مجدد به محکمه حاکمه یا محکمه دیگر ارجاع می‌دارد.

ماده ۴۸۴: هرگاه شورای عالی ستره محکمه قضیه مورد تجدید نظر را قابل بررسی بیشتر تشخیص دهد سوابق قضیه را جهت ارزیابی ابتدایی به کمیسیون مرکب از دو عضو دیوان مدنی تحت ریاست یکی از اعضای شورای عالی ستره محکمه تفویض می‌نماید.

ماده ۴۸۵: کمیسیون مقدماتی اعتراض معترض را بر فیصله نهایی مورد غور قرار داده در روشنی حکم ماده (۴۸۲) این قانون ارزیابی می‌نماید.

در صورت لزوم می‌تواند طرفین قضیه را احضار و چگونگی موضوع را از آنها استیضاح نماید.

ماده ۴۸۶: کمیسیون موظف نظریات خود را در دو نسخه تنظیم و همراه با سوابق به ریاست دار الانشاء شورای عالی ستره محکمه می‌سپارد.

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۷۹-الی ۴۸۲)

ماده ۴۸۷: مرجع تقدیم درخواست تجدید نظر در صورتی که درخواست کننده شخص متضرر باشد ستره محکمه می باشد.

ماده ۴۸۸: (۱) میعاد تقدیم استدعای تجدید نظر به احکام نهایی در قضایای احوال شخصی (خانواده) مدت سه ماه است.

(۱) آغاز مدت مندرج فقره (۱) این ماده از تاریخ صدور فیصله نهایی محاسبه می شود.

ماده ۴۸۹: میعاد رسیدگی بر تجدید نظر بعد از تقدیم اعتراض مدت سه ماه می باشد.

رسیدگی در مرحله نهایی:

ماده ۴۴۸: احکام مندرج باب سوم این قانون در مورد رسیدگی در مرحله نهایی در دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه قابل تطبیق می باشد حال نقض و ارجاع قضیه به محکمه تحتانی از این حکم مستثنی است.

فرع ششم- صلاحیت ستره محکمه در رسیدگی نهایی :

ماده ۴۴۹: ستره محکمه در مرحله رسیدگی نهایی قضایا دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

۱: نقض و یا ابطال فیصله یا قرار محکمه تحتانی به صورت کلی و یا قسمی و ارسال قضیه بخاطر رسیدگی مجدد توسط عین قضات یا ترکیب دیگر به محکمه مربوط.

۲: صدور فیصله به منظور تصحیح تخطی در استناد به حکم قانون در صورتی که بعد از نقض فیصله به جمع آوری دلایل جدید یا دلایل تکمیل کننده در قضیه ضرورت احساس نشود و حالات قضیه توسط محکمه تحتانی به صورت مکمل و صحیح رسیدگی گردیده و صرف در استناد به حکم قانون تخطی صورت گرفته باشد.

۳: اعاده اوراق جهت رسیدگی مجدد به محکمه حاکمه در صورت نقض قرار محکمه به علت اینکه رسیدگی موضوع ایجاب صدور فیصله را می نماید، در این حالت حضور طرفین در دیوان ستره محکمه ضرور نمی باشد.

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۸۳ الی ۴۸۹).

۴: تأیید حکم محکمه تحتانی در صورت صدور آن بر وفق قانون.^(۱)

مطلب سوم- رسیدگی به احکام نهایی محاکم تحتانی از نظر قانونیت:

قانون برای هر یک از محاکم صلاحیت های خاصی را تفویض نموده است و که هر کدام میتواند طبق همان صلاحیت قضایا را بررسی و به آن رسیده گی نماید البته باز رسی محاکم فوقانی از احکام محاکم تحتانی به معنای رد صلاحیت آن محاکم نیست و نقض قطعی را هم متضمن نمیشد قانون اصول محاکمات مدنی برای رسیده محاکم فوقانی از احکام محاکم تحتانی و نظارت بر آن مقررارتنی وضع نموده است و آن مقررات قرار ذیل اند:

ماده ۴۵۰: فرجام رسی در مورد احکام نهایی محاکم ولایات، لوی ولسوالی و محکمه شهری کابل از صلاحیت ستره محکمه می باشد که توسط دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه بنا بر استدعا فرجام خواه عملی می گردد.

ماده ۴۵۱: (۱) دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه احکام نهایی محاکم تحتانی را صرف از لحاظ قانونیت و مطابقت آن با احکام شریعت اسلامی رسیدگی می نماید.

(۲) هرگاه دیوان مذکور به اثر غور مطمئن گردد که حکم محکمه تحتانی مطابق قانون و احکام شریعت اسلام صادر گردیده است شکایت و اعتراض را رد و به تنفیذ حکم نهایی قرار صادر می نماید.

(۳) هرگاه در نتیجه غور دیوان مربوط ستره محکمه ثابت گردد که در احکام نهایی محاکم تحتانی تخطی قانونی صورت گرفته فیصله را نقض و حالات آن را با دلایل تصریح نموده غرض صدور فیصله مجدد به محکمه تحتانی ارجاع می نماید.

ماده ۴۵۲: موجبات بطلان احکام نهایی محاکم تحتانی مندرج ماده (۳۹۹) و اسباب نقض مندرج ماده (۴۰۰) این قانون در مرحله رسیدگی به احکام نهایی محاکم تحتانی از نظر قانونیت نیز قابل تطبیق می باشد.

ماده ۴۵۳: رسیدگی به احکام نهایی محاکم تحتانی نسبت عدم قناعت در دیوان مدنی حقوق عامه ستره محکمه به تقدیم اعتراض موقوف نبوده احکام مذکور در صورت موجودیت نواقص قانونی نقض می گردد.

^۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۴۹).

ماده ۴۵۴: در نقض فیصله به دلیل مخالفت آن با احکام قانون به اسناد تقنینی اعتبار داده می‌شود که حین صدور حکم محکمه تحتانی نافذ بوده است.

ماده ۴۵۵: تجدید رسیدگی فیصله نقض شده به امر دیوان مربوط ستره محکمه در محاکم تحتانی موقوف به تقدیم استدعا و عریضه جدید نمی‌باشد.

ماده ۴۵۶: اعتراضات خارج از موضوع فیصله محکمه در مرحله فرجام رسی قابل رسیدگی نبوده دعوی جدید پنداشته می‌شود.

ماده ۴۵۷: احکامی که در دعوی حادث در ضمن دعوی اصلی صادر می‌گردد قبل از فیصله دعوی اصلی قابل فرجام رسی نمی‌باشد.^(۱)

ماده ۴۵۸: فرجام خواهی، تنفیذ احکام متعلق به فیصله محکمه تحتانی را متوقف می‌سازد.

ماده ۴۵۹: دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه حین رسیدگی احکام نهایی محاکم تحتانی از نظر قانونیت می‌تواند طرفین دعوی را جلب نماید.

ماده ۴۶۰: هرگاه از اثر استدعا و شکایت طرف دعوی دیوان مربوط ستره محکمه حکم دیوان محکمه ولایت را که متکی بر انقضای میعاد و یا رد حق استیناف خواهی طرف دعوی صادر شده است نقض نماید موضوع را غرض دوران مجدد به دیوان محکمه تحتانی اعاده می‌نماید.

ماده ۴۶۱: هرگاه اقرار یا حکم انقضای میعاد که از دیوان مربوط محکمه ولایت صادر شده قابل نقض نباشد و شاکی صرف بر قانونیت فیصله محکمه اول اعتراض یا شکایت داشته باشد محکمه ولایت قضیه را از نظر قانونیت رسیدگی می‌نماید.

ماده ۴۶۲: هرگاه دیوان مربوط محکمه ولایت مخالف تصمیم دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه حکم صادر نماید و دیوان موصوف فیصله دومی محکمه ولایت را قابل نقض تشخیص نماید هیأت کامل قضایای مدنی ستره محکمه به موضوع رسیدگی می‌نماید.

ماده ۴۶۳: هرگاه دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه بعد از صدور فیصله دومی دیوان مربوط محکمه تحتانی به دلایل اقامه شده قانع شود به تنفیذ حکم قرار صادر می‌نماید.

^۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۵۰ الی ۴۵۸).

ماده ۴۶۴: قرار محکمه ولایت مبنی بر نقض حکم محکمه تحتانی و اعاده دعوی به محکمه مذکور.

در حالات ذیل فرجام خواهی به دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه صورت نمیگیرد:

ماده ۴۶۵: هرگاه فیصله محکمه تحتانی عاری از نقض بطلان بوده و صرف دارای نواقص جزئی و شکلی باشد فیصله غرض اصلاح به محکمه صادر کننده حکم اعاده می‌شود در این صورت به تجدید دعوی و احضار شهود لزوم ندارد.

ماده ۴۶۶: دیوان فرجام رسی می‌تواند اصل اوراق را که طرفین دعوی به محکمه تحتانی تقدیم نموده است غرض ملاحظه مطالبه نماید.

ماده ۴۶۷: هرگاه فرجام خواه بدون عذر موجه در ظرف یک ماه از ورود قضیه اعتراض خود را به دیوان فرجام رسی تقدیم نکند و یا خود حاضر نشود قرار قضایی مبنی بر تنفیذ و یا نقض فیصله محکمه تحتانی صادر می‌گردد.()

ماده ۴۶۸: قرار صادره دیوان فرجام رسی حاوی مطالب ذیل می‌باشد:

۱: شهرت، پیشه و محل اقامت طرفین دعوی.

۲: سبب تحریک دعوی.

۳: حکم محکمه تحتانی.

۴: خلاصه اعتراض و دلایل ارائه شده طرفین.

۵: اسباب تنفیذ.

۱ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده (۴۵۹ الی ۴۶۷).

خاتمه و نتایج بحث

به فضل و توفیق خداوند متعال تحقیق روی موضوع "رد و نقض فیصله های قضای" را تا آنجا که توان داشتیم به اتمام رسانیدیم، امید است احاطه پسندیده ی روی موضوع کرده باشم، اگر تقصیری در یکی از جوانب بحث وجود داشته باشد از نارسایی من است امید وارم تحقیقم روی موضوع یک مقدمه خوب برای تحقیقات بعدی و یک وسیله خوبی جهت آگاهی متقاضی یان معلومات در بخش های قضایی بوده باشد.

از خلال بحث به مجموعه ی از نتایج دست یافتیم که مهمترین آنها قرار ذیل اند:

۱-رد قاضی یکی از ابعاد قضایی است که شخص قاضی و مسؤولیت قضایی را هدف قرار میدهد و شبهه هات را نسبت به قاضی و قضاء به بار میآورد به همین لحاظ در شریعت اسلامی و قوانین وضعی به این بعد قضایی توجه خاصی صورت گرفته است و اسباب و حالاتی شناسایی گردیده است که به این معضل راه حل پیدا شود.

۲-رد قاضی عبارت از گرفتن مسؤولیت رسیده گی بر یک قضیه از قاضی میباشد و رد به اثر اسبابی میباشد که مربوط به شخص قاضی و گاهی هم به مسؤولیت قضایی مربوط میشود و رد به مطالبه طرفین دعوا عملی میشود، البته رد قاضی به معنای بر کناری قاضی از منصب قضاء نیست.

۳-عملی شدن رد قاضی شامل قانون اجرائی و شروط در جانب مطالبه رد میباشد و مسؤولیت رد بعد از تحقق شروط طلب رد به رئیس محکمه بر میگردد که قاضی رد شده از اعضای آن میباشد.

۴-اگر رد شامل تمام اعضای یک محکمه باشد رئیس محکمه فوقانی مسؤولیت رد را عهده دار میباشد و رسیده به قضیه رد شده را به قاضی دیگر و به محکمه دیگر میسپارد.

۵-نقض عبارت از باطل قرار دادن فیصله قضایی است و نقض به اثر به بار آمدن اسباب نقض تحقق میابد.

۶-در رأس اسباب نقض مخالفت احکام قضایی با نصوص شرعی قرار دارد و سپس مخالفت اصول و قواعد که برخی آن مخالفت اصولی به نفس حکم و برخی متعلق به شخص قاضی و برخی هم متعلق به حکم و قضای قاضی میشود در صورت تحقق هر یک از اسباب نقض حکم حتمی میباشد.

۷-اصل در فیصله های قضایی اثبات قضیه و سپس دلیل آن است و دلیل حکم اولاً کتاب الله و سنت رسول الله و سپس اجماع و بعداً قیاس و اجتهاد میباشد و به قاضی لازم است در جستجوی دلیل حکم، ترتیب را رعایت کند.

۸-اگر حکم قضایی در مخالفت به دلایل شرعی و عدم رعایت ترتیب صادر شده باشد نقض آن واجب میباشد.

۹- هرگاه قاضی در صدور فیصله اشتباه کرده باشد یا قضیه را بدون جستوی دلیل به ظن و گمان فیصله کرده باشد حکمش نقض میشود البته اگر دلیل اشتباهش معلوم نباشد فقط خود قاضی میتواند حکمش را نقض کند.

۱۰- معلومات قاضی از حقیقت قضیه به ذات خود بینه شمرده میشود اما قاضی نمیتواند به علم و معلومات خودش فیصله صادر نماید اگر قاضی چنین حکمی صادر کند حکمش نقض میشود.

۱۱- قول راجح آن است که حکم قاضی به علم آوری خودش در حق الله مثل حدود و در حق العبد هر دو قابل نقض میباشد.

۱۲- قانون اصول محاکمات و قانون اجراءات جزایی کشور رد و نقض فیصله های قضایی را معتبر شمرده اصول و مقرراتی را در این مورد وضع نموده است از نظر قانون هم رد و نقض در صورت عدم رعایت اصول وضع شده در قانون و به میان آمدن اسباب شرعی و قانونی احکام قضایی گاهی رد و گاهی نقض میشود.

۱۳- عدم قناعت طرفین دعوا به حکم یک محکمه و استیناف طلبی و فرجام خواهی سبب شرعی و قانونی بررسی مجدد قضیه از طرف محکمه فوقانی میباشد.

۱۴- اگر بعد از بررسی و تجدید نظر حکم قابل نقض ثابت شود محکمه فوقانی میتواند حکم محکمه تحتانی را نقض نموده فیصله جدید صادر نماید.

نتایج مربوط کل محتوای تحقیق:

۱۵- قضاء مرجع رسیده گی به خواست های حقوقی انسان ها و تحقق عدالت در جامعه میباشد.

۱۶- مقصد بعثت و اهداف دَعْوَى پیغمبران الهی تحقق عدالت و رعایت مصالح بشری بوده است.

۱۷- شریعت اسلامی و دو منبع اصلی آن (قرآن و سنت) بیشتر از همه ی امور به رعایت عدالت در جامعه بشری تأکید نموده است و راه تحقق عدالت و رسیده گی به خواست های حقوقی انسانها قضاء و تشکیل محاکم میباشد. بناء قضاء از نظر منابع شرعی مشروع بوده و حکم تکلیفی آن فرضیت است.

۱۸- قضاء عبارت است از فیصله نمودن دعوا ها و قطع منازعات در میان دو شخص متخاصم به طریقه خاصی که در آن مصالحه درمیان خصمین نباشد (بنا برین صلح را قضاء گفته نمیشود) و قاضی اجرا کننده عمل قضاء و صادر کننده حکم در قضایای مورد منازعه را گفته میشود.

۱۹- تشکیل محاکم و انتخاب قضات یک ضرورت اجتماعی در تشکیل نظام اسلامی است البته در تعیین قضات اهلیت و صلاحیت امر اساسی میباشد.

- ۲۰- پذیرفتن منصب قضاء بالای کسیکه اهلیت آنرا داشته باشد واجب است اما او به این منصب جبرا گماشته نمیشود مگر در صورتیکه فرد صالحی غیر از آن موجود نباشد.
- ۲۱- وبه ولی امر مسلمانان لازم است محاکم را با رعایت سه مرحله آن (ابتدائی - استیناف و تمیز) در شهرهای قلمرو حکومتش تشکیل و قضات را توظیف نماید.
- ۲۲- سپردن منصب قضاء برای شخصی که جاهل بوده و اهلیت نداشته باشد حرام است و همچنان شخصی که عالم بوده اما توانایی پیشبرد منصب قضاء را نداشته باشد قبول آن برایش حرام است.
- ۲۳- کسیکه فسق آن آشکار باشد و یا قصدش از رسیدن به قضاء انتقام جویی از مخالفنش و یا بدست آوردن رشوت و امثال آن بود سپردن منصب قضاء به آن حرام میباشد.
- ۲۴- مطالبه منصب قضاء و تلاش برای به دست آوردن آن از طرف یک شخص ولو واجد شرایط هم باشد به دلیل احادیثی که در آن مورد آمده است مکروه میباشد.
- ۲۵- از اینکه قضاء یکی از ضرورت های اجتماعی و وسیله تحقق عدالت است رسول الله ه خود در قضایا و منازعات قضاوت میکردند و برای انجام وظیفه قضاء اشخاصی را چون علی و معاذ م به خاطر حل منازعات مردم توظیف کردند، و در روایات متعددی به عهده دار بودن قضاء و قضاوت ترغیب و تشویق نموده اند.

پیشنهادات:

۱- راه حل همه ی مشکلات و دشواری ها جز برگشت به مصادر دینی (قرآن و سنت) که تضمین کننده عدل و مصونیت ما هست چیزی دیگری بوده نمیتواند، بناء از مسؤولین محترم پوهنتون ها و مراکز تحصیلی پیشنهاد مینمایم که در بخش حقوقی و قضایی علوم قرآن و سنت را در اولویت قرار دهند .

۲- از نظر شرعی اهلیت علمی کامل و حتی مجتهد بودن شرط توظیف بر منصب قضاء میباشد، وبا رعایت همین شرط مقصد اصلی قضاء تحقق پیدا میکند بناء از مقام محترم استره محکمه خواهانم علماء ی را براین مقام توظیف نمایند که از هر لحاظ واجد شرایط این منصب باشند تا عدالت جای ظلم و فساد را بگیرد؟

۳- رد و نقض فیصله قضایی ناشی از اسبابی میباشد که امر قضایی را مختل و فیصله های قضایی را باطل و افراد جامعه را نسبت به قضاء بیباور میسازد بناء به قضات محترم پیشنهاد مینمایم از اسباب رد و نقض قضاء معلومات کامل داشته واز آن دوری نمایند تا احکام قضایی شان را در معرض رد و نقض قرار ندهند؟

فهرست آیات قرآن کریم به ترتیب سوره ها
سوره آل عمران

شماره	قسمت آیت	شماره آیه	صفحه
۱	چ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...	۱۵۹	۳۷-۵۵

سوره نساء

شماره	قسمت آیت	شماره آیه	صفحه
۱	چَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ..	۱۳۵	۱۳
۲	چ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ..	۱۲	۹۵
۳	چ أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...	۱۲۸	۶۳
۴	چ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...	۲۲	۹۵
۵	چَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا...	۱۹	۳۰
۶	چَفَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...	۱۰۳	۸

سوره مائده

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۚ	۴۹	۱۱-۱۶
۲	ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.	۴۶	۸۷
۳	ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ..	۴۷	۸۷-۱۲۰
۴	{ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ..	۴۲	۱۷-۱۸

سوره نحل

شماره	قسمت آیه	شماره آیه	صفحه
۱	ۚ وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا..	۹۱	۸۱
۲	ۚ وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا..	۹۲	۸۱
۳	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ....	۹۰	۱

سوره هود

شماره	قسمت آیه	شماره آیت	صفحه
۱	ۚ كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ..	۱	۳۰

سوره یونس

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	ۚ دَعَوْاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ...	۱۰	۲۵

سوره اسری

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَوْقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ	۲۳	۷
۲	چَوْقَضِينَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ..	۴	۸

سوره طه

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	جَفَاقُضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ..	۷۲	۷

سوره حجر

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَوْقَضِينَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ ۚ	۶۶	۸

سوره ص

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَا يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ..	۲۶	۱۱-۱۵

سوره جن

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَوَآمًا الْفَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا..	۱۵	۲۱

سوره یس

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَلِّهْمُ فِيهَا فَآكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ..	۵۷	۲۵

سوره نمل

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَا رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ...	۱۹	.

سوره لقمان

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ..	۱۲	.

سوره احزاب

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ..	۶	۹۴

سوره فصلت

شماره	قسمت آیت	شماره آیت	صفحه
۱	چَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ چ	۱۲	۷

فهرست احادیث

شماره	قسمت حدیث	راوی حدیث	درجه حدیث	صفحه
۱	«لایشکر الله من لایشکر الناس...»	ابوهریره	صحیح	.
۲	«إِنَّ الْمُفْسِدِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ..»	عبدالله بن عمرو ا	صحیح	۱-۱۶
۳	إِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ	عمرو ابن العاص ا	متفق علیه	۱۲-۱۷
۴	«وَأِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...»	عمر بن خطابا	متفق علیه	۱۶
۵	: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ..»	عبدالله بن مسعود ا	متفق علیه	۱۶
۶	مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ.	ابوهریره ا	صحیح	۱۸
۷	« الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ..»	ابن بريدة ا	صحیح	۲۰
۸	«..إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ..»	ام سلمة ل	صحیح	۲۶-۴۳-۸۷
۹	«مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَرَ مَشَاوِرَةً لِأَصْحَابِهِ..»	ابوهریره ا	صحیح	۳۶-۵۶
۱۰	«من ابتلى بالقضاء بين المسلمين، فليسوا بينهم في المجلس.»	ام سلمة ل	ضعیف	۵۸
۱۱	« مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظَتِهِ...»	ام سلمة ل	ضعیف	۵۸
	{ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ }		صحیح	۵۳
۱۲	فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَانَا أَنْ نُضِيفَ الْخِصْمَ...	علی بن ابی طالب ا	ضعیف له متابعة	۵۹
۱۳	قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْخِصْمَيْنِ يُفْعَدَانِ بَيْنَ يَدَيْ الْحَكَمِ...	عبدالله بن زبير ا	ضعیف اسناده	۶۰
۱۴	هُدَايَا الْعَمَلِ غُلُولٌ...	ابی حمید ساعدی ا	صحیح	۶۱
۱۵	مَنْ اسْتَعْمَلَنَا مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ فَكُنْتُمْ مَخِيطًا فَمَا فَوْقَهُ كَانَ غُلُولًا..»	عدی بن عمیره ا	صحیح	۶۱
۱۶	«ما بال العامل نبعثه...»	ابی حمید الساعدی ا	صحیح	۶۲
۱۷	«حق المسلم على المسلم خمس رد السلام، وتشميت العاطس،»		صحیح	۶۳
۱۸	«كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ : أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ ،»	معاذ بن جبل ا	حسن	۸۲

۹۱	صحیح	ابن عباس ا	« شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ... »	۱۹
۹۱	صحیح	عایشه صدیقه ل	« إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لَا يُعْطِنِي مِنَ النَّفَقَةِ... »	۲۰
۹۴	حسن صحیح	انس بن مالک ا	« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَثَ امْرَأَةَ أَشِيمَ الضَّبَابِيِّ.. »	۲۱
۹۴	صحیح	ابوهریره ا	« قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص فِيهِ بَغْرَةٌ عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ.. »	۲۲
۸۷	متفق علیه	عبد الله بن عمر	{ مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ }	۲۳

فهرست آثار

شماره	قسمت اثر	نسبت اثر	صفحه
۱	« أَنْ الرَّجُلَ كَانَ يَرِثُ امْرَأَةً ذِي قَرَابَتِهِ فَيَعْضُلُهَا حَتَّى تَمُوتَ... »	ابن عباس ا	۳۳-۳۸
۲	: «رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا.»	عمر ا	۳۵-۴۹
۳	«لِتِلْكَ الْمَرْأَةُ : شَاهِدَاكِ زَوْجَاكِ...»	علی ا	۴۶
۴	«أَسْ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَعَدْلِكَ وَمَجْلِسِكَ..»	عمر ا	۵۹
۵	«رُدُّوا الْخِصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنْ فَضِلَ الْقَضَاءُ يورث بينهم الضغائن..»	عمر ا	۶۴
۶	أَنْتَ شَاهِدِي . فَقَالَ إِنْ شِئْتُمَْا شَهِدْتُ وَلَمْ أَحْكَمْ..»	عمر ا	۹۲
۷	«ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا وَهَذَا عَلَى مَا نَقَضِي..»	عمر ا	۹۷
۸			

فهرست اعلام

شماره	شهرت	صفحه
۱	ابن همام ،محمد عبدالواحد بن عبدالحمید ،کمال الدین مشهور به ابن همام	۵۱
۲	ابن جزى محمد احمد بن جزى ابوالقاسم کلبی..	۶۶
۳	ابن نجیم،زین الدین بن ابراهیم بن محمد الشهیر باین نجیم..	۸۲
۴	ابن قدامه ، عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه شمس الدین المقدسی..	۳۶
۵	ابن فارس احمد بن فارس بن زکریا..	۲۹
۶	ابن منظور،محمد بن مکرم بن علی ابوالفضل الرویفی الافریقی ..	۶
۷	ابن عابدین محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز مشهور به ابن عابدین..	۲۲
۸	ابوحنیفه ،اسمش نعمان بن ثابت بن زوطی کوفی...	۴۴
۹	ابراهیم بن علی بن محمد ابن فرحون برهان الدین یعمری اصلش مغربی..	۴۰
۱۰	اسفراینی ،ابراهیم بن محمد بن ابراهیم بن مهران أبو إسحاق الأسفراینی	۴۵
۱۱	سرخسی محمد بن أحمد بن أبي سهل ؛ أبو بكر ؛ السرخسي ..	۸۷
۱۲	شربینی ، عبدالرحمن بن محمد بن احمد مشهور به خطیب شربینی	۳۲
۱۳	شریح بن الحارث بن قیس بن الجهم الکندی	۲۱
۱۴	شوکانی، محمد بن علی بن محمد الشوکانی..	۷
۱۵	کاسانی ،علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد مشهور به کاسانی..	۱۳
۱۶	عمر بن رسلان بن نصیر ، البلقینی،أبو حفص ، سراج الدین البلقینی عسقلانی..	۳۹
۱۷	غزالی ،محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالی...	۱۰۸
۱۸	محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی مشهور به مرتضی الزبیدی..	۲۹
۱۹	ماوردی،علی بن محمد بن محمد بن حبيب بصری وبغدادی مشهور به ماوردی..	۹۴
۲۰	یعقوب بن ابراهیم بن حبيب انصاری ،کوفی البغدادی..	۱۱۱
۲۱		

فهرست منابع

القرآن الکریم.

- ۱- ابن الأثیر، مبارک بن محمد الجزري (ت ۶۰۶): الذهاية في غريب الحديث، تحقیق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بیروت.
- ۲- ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ت ۳۲۷): كتاب الجرح والتعديل، ط. الأولى، دار إحياء التراث العربي، بیروت، ۱۳۷۱ هـ.
- ۳- ابن حبان، محمد بن حبان البستي (ت ۳۵۴): الصحیح، تحقیق شعيب الأرناؤوط، ط. الثانية، مؤسسة الرسالة، بیروت، ۱۴۱۴ هـ.
- ۴- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت ۸۵۲): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقیق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بیروت، ۱۳۷۹ هـ.
- ۵- ابن حبان، محمد بن خلف ط (۱۴۲۲) هـ. أخبار القضاة مراجعة: سعيد محمد اللحام . عالم الكتب، بیروت. ط. ۱.
- ۶- ابن حجر، ابوالفضل علی بن حجر الکنانی العسقلانی، (ت ۸۵۲ هـ. ۱۴۴۸ م ط. ۱، ۱۲، تهذيب التهذيب، تحقیق مصطفى عطا)، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۵ هـ. ۱۹۹۴ م
- ۷- ابن حجر التلخیص الحبير، تحقیق السید عبد الله هاشم الیمانی، المدینة المنورة، ۱۳۸۴ هـ.
- ۸- ابن حزم علی بن احمد بن سعید بن حزم الاندلسی، الإحكام في أصول الأحكام، ط. الأولى، دار الحديث، القاهرة، ۱۴۰۴ هـ.
- ۹- ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي فقيه ديار الشام وامام الحنفية، (ت ۱۲۵۲ هـ . ۸۳۶ م). رد المحتار على در المختار شرح تنوير الابصار. ط. ۱، ۱۲ م، (تحقیق الشيخ عادل عبدالموجود و الشيخ علی معوض)، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ هـ . ۲۰۰۳ م.
- ۱۰- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي (ت ۲۳۵): المصنف، تحقیق کمال يوسف الحوت، ط. الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ۱۴۰۹ هـ.

- ۱۱- ابن ابی یعلی، (ت ۴۵۱-۵۲۶هـ) محمد بن محمد بن محمد ابی الحسین بن محمد ابن الفراء المعروف بابن یعلی من فقهاء الحنابلة، الاحکام السلطانية، المكتب الالكتروني الشاملة.
- ۱۲- ابن تیمیہ ابوالعباس تقی الدین احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام الحرانی [ت ۸۲۸] هـ ش مجموعۃ الفتاوی، طباعة والنشر القاهرة، بتحقیق عامر الجزار.
- ۱۳- ابن تیمیة احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام الدمشقی الحرانی : ط (۱۴۲۵هـ) السیاسة الشرعية، تحقیق صالح اللحام مكتبة الرشد الطبعة الاولى.
- ۱۴- ابن فرحون ، برهان الدین أبی الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمری المالکی. تبصرة الحکام ، فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام. تخريج: الشيخ جمال المرعشلي. دار الكتب العلمية ، بیروت - ۱۴۲۲هـ - ۲۰۰۱م .
- ۱۵- ابن فرحون ، ابراهیم بن علی بن ابی القاسم بن محمد بن فرحون (ت ۷۱۹هـ) معین الحکام، المكتب الالكتروني الشاملة.
- ۱۶- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ۶۲۰): کتاب المغنی، ط.الأولى، دار الفكر، بیروت، ۱۴۰۵هـ.
- ۱۷- ابن القيم، محمد بن أبی بکر الزرعی: إعلام الموقعین عن رب العالمین، دار الكتب العلمية.
- ۱۸- ابن قیم الجوزیة ، شمس الدین أبی عبد الله محمد بن أبی بکر الطرق الحکمیة، فی السیاسة الشرعية تخريج : الشيخ زکریا عمیرات . دار الكتب العلمية، بیروت. ط ۱- ۱۹۹۵م/ ۱۴۱۵هـ
- ۱۹- ابن ماجه، محمد بن یزید القزوينی (ت ۲۷۳): سنن ابن ماجه، تحقیق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بیروت.
- ۲۰- ابن منظور، محمد بن مکرم بن منظور الإفريقي: لسان العرب، ط.الأولى، دار صادر، بیروت، ۱۴۱۰هـ.
- ۲۱- ابن نجیم، زید الدین بن إبراهيم: البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
- ۲۲- ابن الهمام، کمال الدین بن عبد الواحد بن الهمام السیواسی الاسکندری (ت ۶۸۱): فتح القدير، دار الفكر.

- ۲۳- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ۲۷۵): سنن أبي داود، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- ۲۴- أبو حامد الغزالي، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية بيروت، ط ۱، ۱۴۱۱هـ
- ۲۵- ابو عبدالله، محمد بن اسماعيل، بن ابراهيم البخارى (ت. ۲۵۶هـ. ۸۶۹م) صحيح البخارى. رقم الطبعه: بلا، ۶م، (ضبطه و رقمه و وضع فهرسه الدكتور مصطفى اديب البغا) مؤسسه الخدمات الطباعه، بيروت، ۱۴۰۰هـ. ۱۹۸۰م.
- ۲۶- ابو عبدالله احمد بن حنبل، (ت. ۲۴۱هـ. ۸۵۵م) المسند. ط. ۱، ۲۰م، (شرحه و وضع فهرسه احمد محمد شاکر)، دار الحديث، القاهرة، ۱۴۱۶هـ. ۱۹۹۵م.
- ۲۷- ابى الحسين، على بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردى. ط (۱۴۳۸) هـ الادب القاضى مكتبه الفاروقيه بيروت.
- ۲۸- ابى الحسين، ابى زكريا احمد بن فاس ط، (۱۳۹۰) هـ ق معجم مقاييس اللغة، مع تحقيق عبدالسلام محمد هارون، مطبعة مصطفى البابى مصر الطبعة الثانية.
- ۲۹- اتاسى، محمد طاهر. (۱۳۵۴) هـ. ش. شرح مجله الاحكام العدليه. افغانستان: مطبعه دولتى كابل.
- ۳۰- أحمد بن أبي أحمد (؟ - ۳۳۵) هـ ق الطبرى الشافعى المعروف بابن القاص، ادب القاضى، المكتب الكترونيكى الشاملة.
- ۳۱- احمد، هندی، ط (۲۰۰۳)م قانون مرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعه الاسكندرية.
- ۳۲- البابر تي، محمد بن محمد بن محمود البابر تي: العناية شرح الهداية، دار الفكر.
- ۳۳- بدالدين العينى الحنفى عمدة القارى شرح صحيح البخارى: طبع ملتقى اهل حديث.
- ۳۴- البهوتى، منصور بن يونس البهوتى: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العربية.

- ۳۵- بهوتی منصور بن یونس دقائق، أولى النهی لشرح المنتهی المعروف بشرح
منتهی الإرادات (المتوفى: ۱۰۵۱هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ۱۴۱۴هـ -
۱۹۹۳م.
- ۳۶- بهوتی منصور بن یونس دقائق، مطالب أولى النهی لشرح المنتهی المعروف
بشرح منتهی الإرادات (المتوفى: ۱۰۵۱هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى،
۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م.
- ۳۷- البیهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت ۴۵۸): سنن البیهقي الكبرى، تحقيق
محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ۱۴۱۴هـ.
- ۳۸- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت ۲۷۹) جامع الترمذي، تحقيق أحمد
شاکر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ۳۹- جمال الدين ابوالفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي زادالمسير في علم
التفسير: تحقيق عبد الرحمن المهدي (۱۴۲۲هـ) دارالكتاب العربي بيروت الطبعة
الاولی.
- ۴۰- جوهری، اسماعیل بن حماد، (تاریخ الوفات: بلا). الصحاح تاج اللغة و صحاح
العربية ط ۲، ۶م، (تحقیق احمد عبدالغفور عطا)، دارالعلم للملایین، بیروت،
۱۳۹۹هـ. ۱۹۷۹
- ۴۱- الحاكم، محمد بن عبد الله بن البیع النیسابوري (ت ۴۰۵): المستدرک علی
الصحيحین، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط. الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،
۱۴۱۱هـ.
- ۴۲- حسن علی، العوضی، ط(۱۹۹۸)م رد ومخاصمة اعضاء الهيئة القضائية
دارالفکر العربی بیروت.
- ۴۳- الحصکفي، علاء الدين محمد بن علي حاشية ابن عابدين . تحقيق : عبد
المجيد طعمة حلبي . دار المعرفة، بيروت . ط ۱- ۲۰۰۰م/ ۱۴۲۰هـ
- ۴۴- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (ت ۳۸۵): سنن الدارقطني،
تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ۱۳۸۶هـ.

- ۴۵- در دیر، احمد بن محمد بن احمد. (ب ت). الشرح الصغير على اقرب امساک. مصر: مكتبة دار المعارف القاهرة.
- ۴۶- دسوقی محمد عرفه، (۱۴۲۰ هـ) ق حاشیه دسوقی علی شرح الكبير طبع بیروت دار الفکر.
- ۴۷- الراغب الأصفهاني (ت ۴۲۵): مفردات ألفاظ القرآن، تحقیق صفوان عدنان داوودی، دار القلم، دمشق، ۱۴۱۲ هـ.
- ۴۸- الرملي، محمد بن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر.
- ۴۹- الزعبي، عوض بن محمد، ط (۱۹۹۸ م) اصول محاكمات المدنية، دار الوایل عمان.
- ۵۰- الزيبي، عبد الله بن يوسف (ت ۷۶۲): نصب الراية، تحقیق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ۱۳۵۷ هـ.
- ۵۱- زيبي، عثمان بن علي، (ت ۷۴۳ هـ . ۱۳۶۰ م). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط ۱، ۷ م، دار الكتب العلمية، بيروت، ۱۴۲۰ هـ . ۲۰۰۰ م.
- ۵۲- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، دار المعرفة.
- ۵۳- سمناني (؟ - ۴۹۹ هـ) علي بن محمد بن أحمد ، أبو القاسم ، الحلبي الحنفي السمناني: روضة القضاة وطريق النجات، المكتب الكترونيكي الشاملة.
- ۵۴- شربيني، محمد بن احمد الخطيب، (ت ۹۷۷ هـ: ۱۵۷۰ م). مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. ط ۱، ۶ م، (تحقيق الشيخ على معوض و الشيخ عادل الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ۱۴۱۵ هـ . ۱۹۹۴ م.
- ۵۵- الشرقاوى، عبدالمنعم، ط (۱۹۹۸ م) شرح قانون المرافعات، دار نهضة العربية القاهرة.
- ۵۶- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ۱۲۵۵): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ۱۹۷۳ م.

- ۵۷- الشوکانی، محمد بن علی بن محمد المعروف بالشوکانی، [ت ۱۲۵۰هـ] ط، (۱۴۰۷) هـ ق، تفسیر فتح القدير، ط ۱، ۱۰م، (علق عليه و خرج آیاته و احادیثه الشيخ عبدالرزاق المهدي)، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۵م. الطبعة الثانية دار الکتب العلمیه بیروت.
- ۵۸- صالح عبدالسمیع الابی الاظهري، ط (۱۴۰۴) هـ جواهر الاکلیل شرح مختصر الخلیل فی مذهب الامام مالک دار الفکر بیروت.
- ۵۹- صنعانی، محمد بن اسماعیل. (۱۴۲۹) هـ .ش. سبل السلام شرح بلوغ المرام. المملكة العربية السعودية: دار ابن جوزی.
- ۶۰- الطبرانی، سلیمان بن أحمد بن ایوب (ت ۳۶۰): المعجم الكبير، تحقیق حمدي السلفي، ط. الثانية، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ۱۴۰۴هـ.
- ۶۱- طبرانی، المعجم الأوسط، تحقیق طارق عوض الله وعبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ۱۴۱۵هـ.
- ۶۲- عبدالمنعم، ط (۱۹۹۸) م مبادئ المرافعات، دار النهضة العربي القاهرة .
- ۶۳- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ۲۱۱): المصنف، تحقیق حبيب الرحمن الأعظمي، ط. الثانية، المكتب الإسلامي، بیروت، ۱۴۰۳هـ.
- ۶۴- عباس، العبودی ط (۲۰۰۹) الاحكام لاصول المحاكمات المدنية دار الثقافة عمان
- ۶۵- علی بن خلف المنوفی (۱۹۸۹) م كفاية الطالب الرباني. شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني، طبع مطبعة المدنی بیروت.
- ۶۶- علیش، محمد بن أحمد بن محمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر.
- ۶۷- فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازی [ت ۶۰۴هـ]، التفسير الكبير المشهور بمفاتيح الغيب: دار الکتب العمیه بیروت - لبنان ط (۱۴۳۸) هـ.
- ۶۸- فهمی، محمد حامد، ط (۱۹۹۰) م شرح المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة.
- ۶۹- فیروز آبادی، مجدالدین ابو طاهر محمد بن یعقوب، (۱۴۲۶) هـ قاموس المحيط: مؤسسه الرسالة بیروت .

- ۷۰- قرافی الضهاجی، ابو العباس احمد بن ادريس. (۱۴۱۸) هـ. ش. الفروق و انوار البروق فی انواع الفروق. لبنان: بیروت.
- ۷۱- قیومی، احمد بن محمد بن علی، (۱۴۲۵) هـ. ق، (۲۰۰۴) م المصباح المنیر، المكتبة العصرية بیروت .
- ۷۲- کاسانی، علاء الدین ابو بکر بن مسعود، (ت ۵۸۷ هـ . ۱۱۹۱ م). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرايع. ط ۲، ۷، دار الكتاب العربي، بیروت، ۱۴۰۲ هـ . ۱۹۸۲ م.
- ۷۳- کلبی الغزنای، ابو القاسم محمد بن احمد بن جزى المعروف بابن جزى مالکی. القوانين الفقهية. المستفاد من مكتبه الشامله.
- ۷۴- مسلم بن الحجاج القشيري (ت ۲۶۱): الصحيح، مسلم تحقیق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بیروت.
- ۷۵- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بیروت.
- ۷۶- محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات بدون رقم طبعة تاریخ الطبع ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۵ م. دار الكتاب العربي - بیروت.
- ۷۷- محمد امين الشنقيطی (ب ت) اضوء البيان طبع عالم الكتب بیروت.
- ۷۸- محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسينی ابو الفیض مرتضى الزبيدي (ب ت) تاج العروس، دار الهداية .
- ۷۹- المراوردي، علاء الدين ابى الحسين بن سليمان ، [ت ۹۸۵ هـ] ط ، (۱۴۰۰) ، الانصاف ، هـ ق دار احياء التراث العربی بیروت الطبعة الثانية.
- ۸۰- مصطفى خرمدل، تفسير فارسی نور، مكتبه الكترونيكى قلم.
- ۸۱- موصلى، عبدالله بن محمود بن مودود، (۶۸۳ هـ . ۱۲۸۴ م). الاختيار لتعليل المختار. ط ۳، ۲، دار المعرفه، بیروت، ۱۳۹۵ هـ . ۱۹۷۵ م.
- ۸۲- المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي (ت ۶۵۶): الترغيب والترهيب، تحقیق إبراهيم شمس الدين، ط. الأولى، دار الكتب العلمية، بیروت، ۱۴۱۷ هـ.
- ۸۳- النسائي، أحمد بن شعيب (ت ۳۰۳): سنن النسائي الكبرى، تحقیق عبد الفتاح أبي غدة، ط. الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ۱۴۰۶ هـ.

- ۸۴- نظام طوالع و جماعه من علماء الهند، (تاریخ الوفات: بلا). الفتاوی الهندیة. ط ۴، ۶م، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ هـ . ۱۹۸۵م.
- ۸۵- نووی، ابوزکریا یحیی بن شرف، المجموع شرح المہذب، مطبعة المنیریة.
- ۸۶- الہیتمی، أحمد بن محمد بن علی بن حجر الہیتمی: تحفة المحتاج فی شرح المنہاج، دار إحياء التراث العربي.
- ۸۷- الہیتمی، أحمد بن محمد بن علی بن حجر الہیتمی: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دارالریان للتراث، القاهرة، ۱۴۰۷ھ.
- ۸۸- وزارت الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، موسوعة الفقهیة الكويتیة. (۱۴۰۶ هـ . ۱۹۸۶م). ط ۲، الكويت.
- ۸۹- وهبه الزحیلی، (۱۴۱۸). الفقه الاسلامی و ادلتہ. الطبعة الرابعة دارالفکر بیروت لبنان.
- ۹۰- یاسین محمد نعیم، ط(۱۹۸۴)م حجیة الحكم القضائی بین الشریعة والقوانین الوضعیة، دارالفرقان العمان.
- ۹۱- وزارت عدلیة، جمهوری اسلامی افغانستان، قانون اصول محاکمات مدنی نشریه رسمی .
- ۹۲- وزارت عدلیہ، جمهوری اسلامی افغانستان، قانون اصول محاکمات قضایی، نشریه رسمی.
- ۹۳- وزارت عدلیہ، جمهوری اسلامی افغانستان، قانون اساسی، مصوبہ ۶/۱۱، سال ۱۳۸۲.
- ۹۴- وزارت عدلیہ، جمهوری اسلامی افغانستان، قانون تشکیلات و صلاحیت های محاکم، جریده رسمی.

Summary of the topic

The subject of the research under the title of "Rejection and Violation of Judicial Decisions in Jurisprudence and Law" in terms of content, includes issues such as introducing the details of the subject such as, introduction of jurisprudence, verdict, (judicial reasons) and the reasons for rejection and violation of judicial decisions. Justice and due diligence resolve disputes with fidelity and respect for the rights of the litigants and to achieve this goal has established principles and rules. If those principles and rules are not observed, justice will certainly not be observed and the judicial decision will be reconsidered and sometimes rejected Judge and violation of the sentence are investigated in the case of these cases.

The issue is important in several ways, its importance and goals can be summarized as follows:

- Because it belongs to an important religious principle (judiciary and justice).
- Justice is one of the important purposes of Islamic law and is practiced through the judiciary.
- Judiciary is the way to achieve rights and social interests and conflict resolution in society, and if these goals of justice are not observed, judicial rulings can be rejected and violated.
- By researching this issue, judicial officials become aware of the importance of the judiciary and beware of judicial violations.

The topic includes important results such as:

- Judgment is the way to achieve right and justice.
- In terms of the importance of justice and its affiliation with the judiciary in Islamic jurisprudence and the laws of the situation regarding justice Principles and rules have been set and in the sayings of the Messenger of God, encouragement and intimidation to the judiciary have been included.
- Judiciary is one of the important religious affairs and social creators and must have special customs and executive methods.
- Litigation and litigation related to methods of proof.
- If the principles and rules of Sharia and law are not observed in the implementation of judicial rulings, the judicial ruling is sometimes rejected and sometimes violated.

Keywords: Rejection, Violation, Judicial decisions, Jurisprudence and law.



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Rejection and Violation of Judicial Decisions in Jurisprudence and Law

A Master's Thesis

Student: Abdul Aziz "Sarem"

Supervisor: Dr. Abdullah " Haqyar"

Year: 2022



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Rejection and Violation of Judicial Decisions in Jurisprudence and Law

A Master's Thesis

Student: Abdul Aziz "Sarem"

Supervisor: Dr. Abdullah "Haqyar"

Year: 2022