

فصلنامه علمی

وابسته به بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

- سیاست پیشگیرانه اسلام از جرم، در قرآن / سید محمد حسینی دره صوفی
- تاثیر جهت «مخالف بودن با موازین شرعی» در آراء قضائی / حفیظ الله محمدی
- ملاک خصم و دشمن در فقه و حقوق ایران و افغانستان / محمد اسماعیل حلیمی
- شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان / قربانعلی مبلغ
- موارد تغلیظ دیه در جرم قتل / د محمدعلی علی دادی
- بررسی فقهی شرطیت ذکوریت در قضاوت / سید رضی قادری
- احتمالات در تفسیر آیه مودت و قول صحیح در آن / سید رضا علوی

عنوان: فصلنامه علمی نیسم کوثر
مدیر مسئول و سردبیر: سید محمد حسینی دره صوفی
ویراستار: سید محمد نقوی
گرافیسیت: سید محمود محسنی
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۳۰,۰۰۰ تومان
صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)
شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶
سایت فصلنامه: nasimekosar.blog.ir
ایمیل: nasimkosar1399@gmail.com
دفتر مرکزی و محل چاپ: ایران: قم، شهر قائم، ۱۲ متری شهید رجایی، پلاک ۵۲، واحد سوم

راهنمایی نویسندگان و شیوه نامه نگارش فصلنامه علمی نسیم کوثر

۱. مقاله قبلا در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
۲. مقاله دارای عنوان، چکیده به زبان فارسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه گیری، منابع و ماخذ باشد.
۳. مقاله در برنامه word و باقلم IR lotus و اندازه ۱۴ نازک بوده. و عنوان مقاله با قلم B Titr و اندازه ۱۴ تایپ شود.
۴. حجم هر مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۲ صفحه باشد.
۵. کلمات کلیدی بین ۴-۷ کلمه و بصورت فارسی باشد.
۶. چکیده فارسی، از ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه باشد.
۷. عناوین اصلی و فرعی شماره بندی شود و هیچ عنوان بدون شماره نباشد.
۸. معادل انگلیسی اصلاحات و مفاهیم علمی رایج پانویس شود.
۹. ارجاع به منابع درون متنی باشد. داخل پرانتز، نام خانوادگی، سال انتشار و شماره صفحات ذکر شود. مثال (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰).
۱۰. فهرست منابع و ماخذ به ترتیب الفبای نام نویسندگان، الف). کتابها: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، سال انتشار، عنوان کتاب، (بصورت توپر)، نام خانوادگی مترجم یا مصحح، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، محل انتشار و ناشر. مثال: هارت، هریت، ۱۳۹۰، مفهوم قانون، راسخ، محمد، تهران، نشر نی.
- ب). مقالات: نام خانوادگی نویسنده یا نویسندگان، نام نویسنده یا نویسندگان، سال انتشار، عنوان مقاله، (بصورت توپر)، نام مجله، شماره مجله و شماره صفحات اول و آخر مقاله. مثال: رضایی، محسن، ۱۳۸۵، روش تجربی، قرهنگ مدیریتی سال چهارم، شماره دوازدهم، ۱۷۲، ۱۸۹.
۱۱. در زیر عنوان مقاله اسم نویسنده یا نویسندگان و در قسمت پاورقی ایمیل و سمت پژوهشگر و همچنین مشخص نمون نویسنده مسئول. (به عنوان مثال حسینی، سید محمد، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، قم)
۱۲. مقالات بیانگر آرا و نظرات نویسندگان است و فصلنامه نسیم کوثر مسئولیتی ندارد.
۱۳. نقل مطالب نشریه با ذکر منبع بلامانع است.



سال دوم، پاییز ۱۴۰۱، شماره ۶

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان

قربانعلی مبلغ (فارغ التحصیل کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق قضایی).

چکیده

مساله دادرسی و احقاق حقوق افراد هم در فقه و هم در قوانین موضوعه کشورها مورد توجه ویژه قرار داشته و با توجه به اهداف قوانین حقوقی و کیفری که در صدد برقراری عدالت در کشور می باشد، تجدیدنظرخواهی به عنوان یکی از طرق فوق العاده اعتراض به آرای نهایی محاکم، در قانون آئین دادرسی کیفری و حقوق اسلامی برای اصحاب دعوا در نظر گرفته شده است؛ . مساله که در این تحقیق دنبال حل آن هستیم، این است که تجدیدنظرخواهی در فقه مصداق نقض حکم حاکم محسوب می شود و بر اساس مبانی فقهی اکثر فقهای امامیه و احناف نقض حکم حاکم جایز نیست. در این نوشتار سعی گردیده با بررسی همه جانبه کتب فقهی، حقوقی، دیدگاه های مختلف فقهاء و حقوق دانان، به حسب ضرورت تجدیدنظرخواهی در عصر کنونی، به بررسی شرایط و مبانی فقهی آن پرداخته شود. دستاوردها: تجدیدنظرخواهی دارای شرایط مخصوص به خود بوده و با سایر طرق اعتراض به آرا فرق دارد. دیگر اینکه بر اساس مبانی فقهی اکثر فقهای امامیه و احناف اصل عدم جواز تجدیدنظرخواهی در آرای قضایی حاکم است مگر در موارد خاص و استثنایی که ادله حرمت نقض حکم شامل آن نشود به عنوان یکی از طرق فوق العاده شکایت از آرای محاکم قابل پذیرش می باشد؛ این نوشته، به بررسی شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان، با استفاده از منابع کتابخانه ای، مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی، پرداخته است.

واژگان کلیدی: تجدیدنظرخواهی، نقض حکم، آرای قضایی، مبانی فقهی، حقوق

افغانستان

۱. مقدمه

بطور کلی شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان، موضوعیست که در این مقاله در صدد تبیین آن هستیم؛ از آنجائیکه این مساله در فقه مصداق نقض حکم حاکم به حساب می‌آید و بر اساس مبانی فقهی برخی از مذاهب نقض حکم حاکم جایز نیست. علاوه بر این، با حکمت قضا که فصل خصومت و قطع ریشه نزاع است سازگاری ندارد. و از طرف دیگر به حرکت درآوردن مجدد دستگاه عظیم عدالت مستلزم هزینه‌های زیاد است، برای تجدیدنظرخواهی باید دلایل و مستندات قابل توجه وجود داشته و اعتراض باید موجه باشد. در این مقاله تلاش می‌شود توضیح داده شود که آیا آنچه در مقررات قضائی افغانستان به عنوان تجدیدنظرخواهی مطرح می‌شود بر اساس مبانی فقهی مذهب اهل بیت ع و فقه حنفی قابل توجیه است یا خیر؟

قابل ذکر است اینکه تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان یکی از طرق فوق العاده اعتراض به آراء محاکم به شمار می‌رود و در رابطه با آرای قطعی صورت می‌گیرد، که معادل آن اعاده دادرسی در حقوق ایران می‌باشد.

در این نوشته سعی می‌شود شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان مورد بحث و بررسی قرار گیرد؛ اما لازم است قبل از طرح مباحث اصلی جهت آشنایی مقدماتی به توضیح مختصر مفاهیم کلیدی پرداخته شود.

۲- مفاهیم

الف- تجدیدنظرخواهی

تجدیدنظر مرکب از دو واژه «تجدید» و «نظر» است که هر دو واژه عربی است، ولی در عربی با این ترکیب استعمال نمی‌شود. در زبان فارسی به معنای نوسازی و از سرگیری بوده و تجدیدنظر در امری یا نوشته‌ی، دوباره نظر کردن و آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن دانسته شده است (معین، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۷۶).

از منظر حقوق موضوعه افغانستان، تجدیدنظرخواهی یک روش فوق العاده اعتراض بر احکام نهایی و قطعی محاکم است که موارد آن بسیار خاص و استثنایی است، که در

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۶۹

حقوق ایران از آن به اعاده دادرسی یاد می‌شود. تجدیدنظرخواهی مربوط به احکام نهایی و قطعی محاکم است و تا زمانیکه حکم قابل استیناف خواهی و فرجام خواهی باشد، قابل تجدیدنظر خواهی نمی‌باشد. (علامه، ۱۳۹۴، ص ۳۰۱). تجدیدنظر خواهی احکام قطعی را متزلزل می‌سازد و بدین جهت است که قانونگذار افغانستان به طور دقیق جهات آن را احصاء می‌نماید و احکام تجدیدنظر خواهی را در مواد ۲۸۲ تا ۲۸۸ قانون اجراءات جزایی دقیقاً مشخص ساخته است.

در فقره پنجم ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۲ از تجدیدنظر خواهی چنین تعریف به عمل آمده: تجدیدنظر خواهی، رسیدگی مجدد احکام قطعی و نهایی محاکم به اساس ظهور دلایل جدید مطابق به احکام قانون می‌باشد.

∴ ب. فرجام خواهی

مطابق قانون افغانستان فرجام خواهی یکی از شیوه‌های اعتراض بر آراء قضایی است که در اعتراض بر آرای انجام می‌شود که از محاکم تحتانی صادر شده باشد؛ چنانچه که قانونگذار افغانستان در فقره ۱۱ ماده ۲ قانون اصول محاکمات مدنی فرجام خواهی را چنین تعریف نموده است: فرجام خواهی آن است که محکوم علیه بحکم صادره محکمه ولایت یا محکمه لوی ولسوالی قناعت ننموده شکایت یا اعتراض خود را به دیوان مربوط ستره محکمه تقدیم نماید. همچنین در ماده ۴۳۶ قانون اصول محاکمات مدنی مقرر می‌دارد: طرف غیر قانع، ثارنوال مدنی و نماینده قضایای دولت می‌توانند راجع به قضایای که توسط دیوان های محاکم ولایات، لوی ولسوالی و محکمه شهری کابل بصورت 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 و وصول آنرا اعطا نماید.

هدف از انجام این مرحله دادرسی، رسیدگی به تخلفات است که به صورت عالمانه و عامدانه از قانون صورت گرفته است. در نتیجه در این مرحله دادگاه عالی به ماهیت دعوی توجه نداشته بلکه حکم مورد اعتراض را تنها به لحاظ مطابقت با قانون بررسی می‌کند و هدف

آن اجرای درست قانون است نه تأمین عدالت که هدف تجدیدنظرخواهی و اعاده دادرسی بوده، و تخلف صورت گرفته در آن غیر عمدی و از روی اشتباه می باشد و نتیجه آن رسیدگی ماهوی به دعوا است.

✦ ج - حکم

حکم در لغت به معنای؛ حکمت، اتقان، بازداشتن، و... آمده است. (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۸،

ص ۲۵۲)

رای قاضی را نیز حکم نامیده اند؛ چرا که اگر چه فی نفسه محکم نیست، ولی جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی دارد که رأی او به آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش حکم وی ملزم هستند؛ «فیومی» بر معنای اتقان، تصریح کرده است. (فراهیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱،

ص ۴۱۲)

جوهری نیز در صحاح می نویسد: واژه حکم، مصدر «حکم» به معنای قضاوت و حکمت است. و به دانشوران و خردمندان، حکیم می گویند و نیز به کسی که کاری را استوار و از سر اتقان به انجام رساند. هرگاه کاری را متقن و مستحکم به فرجام رسانند. (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج

۴، ص ۹۰۱)

حکم در اصطلاح حقوقی، رأیی است که به موجب آن، اختلاف در آن محکمه حل شود. منظور قانونگذار از حکم، تصمیمی است که در همان جلسه محاکمه، در پایان محاکمه و پس از ختم مشوره قضات با یکدیگر، اتخاذ نموده و اعلان می نماید. (علامه، ۱۳۹۴، صص

۲۶۹-۲۷۰)

همچنین در بیان تعریف حقوقی حکم، در مجله (الاحکام العدلیه)، چنین آمده است: حکم،

یعنی فصل خصومت و نزاع توسط قاضی. (باز اللبنانی، ۱۹۲۰، ماده ۱۷۸۶، ج ۲، ص ۱۱۶۱)

مفهوم حکم در قوانین موضوعه افغانستان

در قانون اصول محاکمات جزایی افغانستان تعریفی از حکم دیده نمی شود لیکن در مواد مختلف این قانون و در موارد گوناگون از واژه و مفهوم حکم استفاده زیاد شده است. در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه افغانستان چنین مشعر است: حکم تصمیم قضایی محاکم

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان* ۷۱

است که در ختم رسیدگی محاکماتی قضیه، به شکل فیصله یا قرار صادر می‌گردد. (قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۱، فقره ۹ ماده ۴) این تعریف خیلی عام است و بیشتر با رویکرد قضایای جزایی می‌باشد. تعریف دیگر از حکم در قانون اصول محاکمات مدنی چنین آمده است: حکم قضاوت قاضی است به اینگونه الفاظ صادر می‌شود که حکم نمودم تو... در موضوع... ملزم می‌باشی 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. (قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۳۶۹، فقره ۷ ماده ۴) این تعریف از حکم در قضایای مدنی و تجارتي کار برد خاص دارد و بیشتر در بخش اموال و مالکیت می‌باشد.

همچنین در قوانین افغانستان اصطلاح فیصله به جای حکم به کار رفته و کلمه حکم به معنای «رای» (اعم از قرار و فیصله) نیز آمده. «حکم: تصمیم قضایی محکمه است که در ختم رسیدگی محاکماتی قضیه، به شکل فیصله یا قرار صادر می‌گردد. فیصله: تصمیم قضایی محکمه در ماهیت دعوا است که بعد از ختم جریان محکمه اتخاذ می‌گردد.» (بند ۹ و ۱۳ ماده ۴ قانون تشکیلات و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۱) همچنین قانونگذار افغانستان در جای دیگر حکم را تصمیم قضایی (رای) گفته که در ماهیت دعوا به شکل فیصله صادر شود: «تصمیم هیأت قضایی که در ماهیت دعوی بعد از جریان محاکمه اتخاذ می‌شود به صورت فیصله صادر می‌گردد.» (قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۳۶۹ ماده ۲۴۶)

❖ د- نقض

نقض در لغت به معنای درهم شکستن، ویران کردن، شکستن عهد و پیمان و باطل کردن حکم، آمده است؛ (لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۷۲۳). در اصطلاح نیز چنان که خواهد آمد خیلی از معنای لغوی خود دور نشده و همانگونه معنی می‌شود.

نقض در اصطلاح به از بین بردن آثار حکم، از هنگام صدور آن و نه از هنگام نقض حکم، چنانکه گویی از آغاز هیچ حکمی صادر نشده است. (تهرانی، ملاعلی کنی، ۱۳۹۹، ص ۲۳۶) قانونگذار افغانستان نقض حکم را چنین تعریف کرده است: نقض حکم شکستن حکمی است که در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تویل آن صادر شده و شامل موارد ذیل

می‌باشد:

مدلل نبودن فیصله یا قرار.

عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالت قضیه.

عدم رعایت احکام قانون.

صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل عدم حضور محکوم علیه.

سایر تخطی‌های که حکم را اخلال نماید. (قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۱، فقرة ۲۳

ماده ۴)

۳. کلیات

۳-۱ - پیشینه تجدید نظرخواهی

۱-۳-۱ - پیشینه تجدید نظر خواهی در حقوق غرب

منشأ مقررات مربوط به تجدید نظر در حقوق رم بوده که بنام (Restitution integrum) معروف است. این نکته به مخیله حقوقدانان فرانسه خطور کرده و در اواخر قرن وسطی طریقه استثنای جدیدی برای شکایت از احکام پارلمان‌ها (رژیم سابق انقلاب کبیر فرانسه ۱۷۶۹ مؤسسه‌ای مربوط به امور قضایی و حل و فصل دعاوی راپارلمان می‌نامیدند) معمول شد که به آن «پیشنهاد رفع اشتباه» می‌گفتند. در این شیوه از شکایت از حکم، میان اشتباه‌های موضوعی و حکمی تفکیک صورت نگرفته بود. در قرن ۱۷ میلادی «پیشنهاد اشتباه» فقط به اشتباه‌های موضوعی اختصاص یافت. برای فرجام خواهی از آرای پارلمان‌ها «شورای شاهی» ایجاد شد که وظیفه رسیدگی به تقاضای تجدید نظر (استیناف در حقوق افغانستان) در مقابل تخلفات صورت گرفته از دستوره‌های شاهی را داشت. تحول مهم این بود که پیشنهاد اشتباه به دوشیوه شکایت از آراء تقسیم شد. پیشنهاد اشتباه صرفاً برای رسیدگی به اشتباه‌های قضات اختصاص یافت و طریقه دیگری بنام تجدید نظر برای رسیدگی به اشتباه‌هایی اصحاب دعوی یا نمایندگان آن‌ها ایجاد شد. سرانجام به دلیل آنکه پیشنهاد اشتباه کم کم متروک ماند و کسی برای نقض آراء به آن متوسل نمی‌شد، با دستور شاهی سال ۱۶۶۷ به کلی نسخ گردید و طریق فرجام خواهی و

شرایط و مبانی فقهی تجدید نظرخواهی در حقوق افغانستان * ۷۳

تجدید نظر قوت بیشتری پیدا کردند. در تجدید نظر جهاتی که مدعی می‌توانست با استناد به آن تقاضای رسیدگی مجدد کند، کاملاً احصا شد. فرجام خواهی به اشتباه‌های حکمی اختصاص یافت و تجدید نظر به اشتباه‌های موضوعی. (کاتبی، ۱۳۸۰، صص ۲۵۸-۲۵۹)

۱-۳-۲- پیشینه تجدید نظرخواهی در حقوق ایران

تجدید نظرخواهی که معادل آن اعاده دادرسی در قوانین ایران می‌باشد، دارای تحولات چندینی بوده است. قانونگذار باتصویب قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۲۹۰ شمسی برای اولین بار به اعاده دادرسی اشاره نموده است. باب پنجم این قانون تحت عنوان (اعاده محاکمه یا تجدید نظرخواهی) در مواد ۴۶۶ تا ۴۷۲ به اعاده دادرسی پرداخته و چهار مورد راتحت عنوان اعاده دادرسی قراردادده بود. به موازات تحول قوانین، در سال ۱۳۵۶ تغییر عمده‌ی در این بحث باتصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ایجاد شد. در این سال موارد چهارگانه اعاده دادرسی در سال ۱۳۹۰ ه. ش به شش مورد افزایش یافت. ماده ۲۴ قانون مذکور مقرر می‌داشت: «اشخاص زیر حق درخواست تجویز اعاده دادرسی دارند» (معاونت پژوهش و تنقیح قوانین و مقررات، مجموعه آیین‌های دادرسی کیفری، ج ۱، صفحه ۱۶۰)

۱-۳-۳- پیشینه تجدید نظرخواهی در حقوق افغانستان

امروزه در کشورهای متمدن جهان طرق اعتراض بر احکام دسته‌بندی شده و به شیوه عادی و فوق العاده اجرا می‌شود. و خواهی و استیناف خواهی و هم چنین مطابق قوانین افغانستان فرجام خواهی، از طرق عادی اعتراض به آرای قضایی محسوب می‌شود، تجدید نظر خواهی و اعاده دادرسی از طرق فوق العاده اعتراض بر آراء محاکم است.

اصطلاح «تجدید نظر» برای عنوان این نوع دادرسی از همان ابتدای که مقررات این تأسیس حقوقی برای اولین بار، در قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۴۴، به کار رفته و در باب سوم از کتاب سوم، طی مواد ۳۷۹-۳۸۹ از تجدید نظر خواهی بحث شده است؛ بعداً قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۴ شورای وزیران، در فصل یازدهم به تجدید نظر خواهی و اعاده دادرسی پرداخته بود، که طی سه ماده ۸۱، ۸۲، ۸۳ جهات تجدید نظر

خواهی، صاحبان حق تجدید نظر و شیوه یا آیین تجدید نظر خواهی را تعیین نموده بود؛ در قوانینی که بعد از قانون اجراءات جزایی به تصویب رسیده‌اند نیز با پیروی از قانون قبلی از همین عنوان استفاده شده است. در قانون اجراءات جزای فعلی (۱۳۹۲) که چند سال قبل به نشر رسیده، نیز از اصطلاح تجدید نظر استفاده شده است.

۱-۳-۴. پیشینه تجدید نظر خواهی در فقه اسلامی

تجدید نظر خواهی که در اصطلاح فقهی از آن به نقض حکم حاکم یاد می‌گردد، در فقه اسلامی ریشه‌ای تاریخی به صورت کنونی ندارد، و قابل ذکر است که هر چند پیشینه‌ی رسیدگی پژوهشی یا گسیختن حکم یک قاضی را در دادگاه دیگر و به دست قاضی دوم همانگونه که گفته شد به حقوق روم بر می‌گردد و دیگر روشهای حقوقی جهان آن را از آیین دادرسی روم وام گرفته‌اند، اصطلاح قضیه مختوم و اعتبار قضیه که در حقوق امروز به کار می‌رود، در حقوق اسلامی سابقه چندانی ندارد، لیکن در حقوق اسلام این تصور و اندیشه وجود داشته است. (ساکت، ۱۳۸۲، ص ۳۰۱ و ۳۰۰) البته گفته شده است که پیشینه پژوهش خواهی از احکام به روزگار خود پیامبر اسلام (ص) بر می‌گردد و در اصطلاح حقوق اسلامی، به قاضی رسیدگی کننده به دعوی پژوهش خواهی اصحاب الرد می‌گفتند. (ساکت، ۱۳۸۲، ص ۳۰۲ و ۳۰۳)

۴. شرایط تجدید نظر خواهی

۱-۴-۱. شرایط عمومی تجدید نظر خواهی

برای پذیرش اقامه دعوی تجدید نظر خواهی، یا به طور خاص هر نوع اعتراض بالای آراء محاکم، دو شرط لازم در نظر گرفته می‌شود. یکی اهلیت داشتن معترض در اعتراض (صالح بودن)، دوم وجود منفعت معترض در اعتراض. این دو امر به حیث شرایط عمومی در تمامی انواع اعتراض به عنوان یک قاعده یا اصل عمومی لازم است. طرفی که فاقد اهلیت بوده یا در اقامه دعوی نفع نباشد دعوی او با بطلان مواجه خواهد شد.

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۷۵

• الف- شرط اهلیت

یکی از شرایط عمومی برای تجدیدنظرخواهی دارا بودن اهلیت است؛ بدین معنا که شخص معترض باید قانوناً صلاحیت اعتراض بر رأی را داشته باشد. به این معنی معترض باید واجد شرایط و اوصافی باشد تا از اهلیت اعتراض برخوردار بوده و طبق قانون بتواند بر رأی اعتراض نماید.

قوانین جزایی در این باره که چه اشخاصی صلاحیت اعتراض بر آراء قضایی را دارد معیار کلی عمومی ارائه نکرده است، نص صریح در این مورد وجود ندارد. چنانچه ماده ۳۶۲ قانون اصول محاکمات مدنی شرایط اساس اعتراض را ذکر می‌کند و یکی از آن شرایط را این چنین بیان می‌کند: تقدیم اعتراض از جانب مدعی، مدعی علیه یا ممثل قانونی آنها به محکمه فوقانی. این ماده قانونی برای همین اصل کلی (اهلیت معترض) معیار ارائه کرده که با ماهیت جزایی بودن دعوا هیچگونه تعارض ندارد بلکه در دعاوی جزایی نیز رعایت می‌شود. اما قوانین اصول محاکمات جزایی بر حسب مورد در هر نوع اعتراض اشخاص که از این صلاحیت برخوردار هستند را نام برده است. در مرافعه خواهی (متهم و نماینده قانونی وی و سارنوال) در فرجام خواهی (محکوم علیه، متضرر و سارنوال) در تجدیدنظر خواهی (سارنوال، محکوم علیه، وکیل مدافع محکوم علیه، اقارب نزدیک محکوم علیه). (قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۲، ماده ۲۴۶).

در نتیجه در یک دعوی جزایی اشخاص ذیل می‌توانند به عنوان محکوم، محکوم علیه یا نماینده قانونی آنها (وکیل مدافع، مساعد حقوقی، ولی، وصی و قیم) طرف دعوا قرار گرفته و برای پیش بردن تمام مراحل دعوا از جمله اعتراض بر رأی، اهلیت داشته باشند؛ سارنوال، متضرر، مدعی حق العبد و یا نماینده قانونی متضرر یا مدعی حق العبد از یک طرف و متهم و مسؤل حق العبد از طرف دیگر. (ق. ا. ج. بند ۷ ماده ۴)

• ب- شرط مصلحت

دومین شرط که برای تجدیدنظرخواهی لازم است، شرط مصلحت است؛ بدین معنا که درخواست تجدیدنظر و اعتراض بر رأی در حقیقت ادعای بطلان اعتبار رأی است، پس شخص معترض، مدعی این امر بوده و مانند مدعی اصلی (ابتدایی) دعوی حیثیت مدعی

را داشته، تمام شرایط و اوصاف یک مدعی را باید دارا باشد. از جمله یکی از آن شرایط، منفعت داشتن مدعی در دعوا است که در مورد معترض نیز این شرط لازم است. معترض باید نفع شخصی در موضوع دعوا داشته باشد و به عبارت دیگر، ذی نفع باشد. به این معنا که اگر در دادگاه حکمی صادر شد، به صورت شخصی از صدور آن حکم متضرر یا منتفع گردد. بنابراین در صورتی که معترض نفع شخصی در دعوی مطروحه نداشته باشد، محکوم له می‌تواند ایراد عدم نفع محکوم علیه را وارد کند؛ کسی که نفعی در دعوا ندارد نباید طرح دعوا کند. این شرط کاملاً بدیهی و روشن به نظر می‌رسد؛ زیرا محکمه فقط مکلف است از حق دادخواهی کسانی که نسبت به حقوق آنان به حسب ظاهر تعرض صورت گرفته است، رسیدگی کند و تکلیفی به استماع دعوای اشخاصی که در اقامه دعوا ذی نفع نیستند، ندارد. قانون اصول محاکمات مدنی در بند ۳ ماده ۲۱ تحت عنوان اعتراضات ابتدایی، عدم توجه دعوا، به مدعی علیه را مطرح کرده است. در مورد ذی نفعی مدعی در ماده ۸۰ مقرر داشته است: محکمه به رسیدگی دعوای اقدام می‌کند که از طرف شخصیت‌های حقوقی یا حقیقی حل و فصل آن تقاضا شده باشد.

با در نظر گرفتن این دو شرط اساسی که در همه انواع اعتراض از جمله تجدیدنظرخواهی لازم است، در ادامه، شرایط اختصاصی تجدیدنظرخواهی را بیان می‌کنیم.

۴-۲. شرایط اختصاصی تجدیدنظرخواهی

تمام انواع اعتراض‌ها بر علاوه تبعیت از دو اصل کلی اهلیت و مصلحت که ذکر گردید، تابع یک سلسله شرایط و قیودات ویژه خود نیز است. تجدیدنظرخواهی نیز شرایط ویژه خود را دارد که تعداد از این شرایط به نوعی حکم مورد اعتراض و عده‌ای دیگر به علت و اسباب اعتراض ارتباط دارد.

الف - شرایط شکلی تجدیدنظرخواهی

شرایط شکلی تجدیدنظرخواهی عبارت از حالات و انفعالات می‌باشد که درخواست‌کننده تجدیدنظر می‌بایست آن را دارا باشد، تا بتوان درخواست تجدیدنظر را ارائه کرد. تا زمانیکه

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۷۷

شرایط شکلی تجدیدنظرخواهی فراهم نگردد، به دوسیه رسیدگی مجدد صورت گرفته نمی‌تواند. شرایط شکلی تجدیدنظر عبارت است از:

۱- قابلیت داشتن احکام برای تجدیدنظرخواهی

یکی از شرایط که در تجدیدنظرخواهی لازم است، این است که مورد درخواست تجدیدنظرخواهی، از احکامی باشد که قابلیت تجدیدنظرخواهی را داشته باشد. همه احکام قابلیت تجدیدنظرخواهی را ندارند، قانونگذار آراء قابل تجدیدنظرخواهی را مشخص می‌کند. بطور مثال احکام قطعی را می‌توان تجدیدنظرخواهی کرد، اما احکام که حالت قطعیت را پیدا نکرده باشند نمی‌توان بر آن درخواست تجدیدنظر داد. بند ۱۰ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه بر قطعیت احکام توجه دارد. این بند بیان می‌دارد؛ حکم قطعی حکمی است که محل رسیدگی بعدی برای آن موجود نبوده و قابل اعتراض نباشد و سیر آن در یکی از درجات قضایی (مراحل قضایی) به حکم قانون یا قناعت طرفین قطع گردیده یا میعاد قانونی اعتراض منقضی شده و یا به سقوط اعتراض استیناف خواه حکم شده باشد. یا به عبارت دیگر حکم قطعی حکمی است که به جز از طریق تجدیدنظرخواهی قابل اعتراض نباشد؛ چنانچه ماده ۲۹۸ ق.ا.ج مقرر می‌دارد: « هر گاه در باره یک دعوای جزایی حکم قطعی صادر شود، اعتراض بر آن جز از طریق تجدیدنظر بنحوی که در این قانون تعیین گردیده است، جواز ندارد. »

۲- فراهم آمدن جهات تجدیدنظرخواهی در قانون

شرط دیگری که برای تجدیدنظرخواهی لازم است، این است که تازمانی جهات قانونی تجدیدنظرخواهی فراهم نگردد، درخواست تجدیدنظر مورد پذیرش محکمه (قاضی) نمی‌باشد. ماده ۳۴ همان قانون جهات و موارد تجدیدنظرخواهی را برشمرده است که از محل بحث ما خارج است.

۳- تقدیم نمودن عریضه تجدیدنظرخواهی به مرجع مربوطه

سومین شرط از شرایط شکلی تجدیدنظرخواهی این است که تجدیدنظرخواه، جهت رسیدگی مجدد دوسیه می‌بایست عریضه و درخواست تجدیدنظرخواهی را کتباً به ستره محکمه تقدیم کرد. در صورت تکمیل شرایط فوق رسیدگی مجدد قضیه در ستره محکمه

شروع خواهد شد؛ چنانچه ماده ۳۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم مقرر می‌دارد: درخواست تجدیدنظر به رئیس ستره محکمه تقدیم می‌گردد. رئیس ستره محکمه از طریق دار الانشاء شورای عالی ستره محکمه موضوع را به کمیسیونی که جهت ارزیابی موارد تجدیدنظر معین گردیده است محول می‌سازد تا زمینه را تحلیل و نظر خویش را در قبول یا رد تجدیدنظر به شورای عالی ستره محکمه ارائه بدارند.

ب - شرایط ماهوی تجدیدنظرخواهی

حسب مفاد قانون نسبت به احکامی که قطعیت یافته و نهایی گردیده است، با وجود شرایط ذیل، می‌توان درخواست تجدیدنظرخواهی را داد.

۱ - بیگانه بودن موضوع حکم، از مورد ادعای معترض

یکی از شرایط ماهوی تجدیدنظرخواهی این است که در مواردی که در حکم دادگاه به موضوعی که غیر از خواسته مدعی اشاره و نسبت به آن اتخاذ تصمیم شده باشد. (هدایتی، ۱۳۳۲، ۱۶۹).

به عبارت دیگر، در صورتی که موضوعی که نسبت به آن حکم صادر شده است با ادعای مدعی مغایرت داشته باشد، می‌تواند از طریق تجدیدنظرخواهی اقدام کند. برای مثال: محکمه موظف است به هر آنچه که در دادخواست آورده شده است رسیدگی و حکم صادر نماید، چنانچه خارج از این موضوعات، در باب موضوعی رای صادر گردد، امکان اعتراض نسبت به این امر وجود دارد و از جهاتی است که امکان رسیدگی مجدد به رای وجود دارد.

۲ - صدور حکم به میزان بیشتر از خواست محکوم علیه

در مواردی که حکم به میزان خواست محکوم علیه نبوده باشد و بیشتر از خواسته مدعی صادر شده باشد؛ مثلاً خواسته مندرج در دادخواست مطالبه ۲۰۰/۰۰۰ افغانی باشد و محکمه به مبلغ ۲۵۰/۰۰۰ افغانی حکم صادر نماید، که در این صورت نیز تجدیدنظرخواهی و رسیدگی مجدد درخواست می‌شود.

۳ - وجود تضاد در مفاد یک حکم ناشی از استناد به اصول یا مواد متضاد

در مواردی که در دادگاه به مواد قانونی یا اصولی متضاد از موضوع خواسته، استناد شود. (هدایتی، ۱۳۳۲، ۱۶۹). به عبارت دیگر در صورتی که در حکم صادره از محاکم تضاد وجود

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۷۹

داشته باشد به جهت اینکه در حکم مورد نظر استنادات و مواد متضاد به کار برده شده باشد.
(مفاد ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۲)

۴ - مغایرت حکم قبلی با حکم جدید بدون تغییر اصحاب دعوا و سبب قانونی یکی دیگر از شرایط ماهوی تجدیدنظرخواهی این است که حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد، بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد؛ یعنی در مواردی که در خصوص همان دعوا با موضوع واحد در همان دادگاه، حکمی صادر شده باشد که با حکم جدید از همان دادگاه و با همان موضوع سابق و در خصوص همان اصحاب دعوا، متناقض و متضاد باشد.

۵ - در میان بودن حیل و تقلب

طرف مقابل درخواست کننده تجدیدنظر حیل و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه موثر بوده است. حیل و تقلب می تواند مصادیق متعددی داشته باشد؛ مانند اینکه خواهان کاری کند که شخصی غیر از خواننده به عنوان خواننده در دادگاه حاضر شود و برخلاف واقع به صحت ادعاهای خواهان اقرار کند. به عبارت دیگر، گاهی فردی در محکمه مرتکب حیل و تقلبی می گردد و همین حیل و تقلب سبب تغییراتی در رای دادگاه می شود، در این مواقع چنانچه طرف مقابل متوجه این امر شود، می تواند از طریق تجدیدنظرخواهی حق از دست رفته خویش را جبران نماید. (مفاد ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی و مفاد ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه)

۶ - صدور حکم به اساس اسناد جعلی

حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد؛ یعنی چنانچه از محکمه حکمی صادر شود و پس از صدور حکم مشخص گردد که اسناد و مدارکی که سبب صدور حکم مربوطه شده است جعلی بوده است. (هدایتی، ۱۳۳۲، ص ۱۶۹؛ ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۳۶۹؛ و مفاد ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۸۴)

۷ - دسترسی به اسناد و مدارک جدید

در صورتیکه پس از صدور حکم اسناد و مدارکی کشف گردد که نشان دهد حقیقت، امر

دیگری بوده است، البته بایستی اثبات گردد که این اسناد و مدارک در هنگام دادرسی وجود داشته است اما در اختیار متقاضی نبوده است. (قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۱، مفاد ماده ۳۴؛ قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۳۶۹، ماده ۴۸۰ و ۴۸۲).

۵. مبانی فقهی تجدید نظر خواهی

۵-۱- مبانی تجدید نظر خواهی در فقه اهل بیت

فقه‌های امامیه اکثراً مخالف نقض حکم حاکم و تجدید نظر خواهی می‌باشند؛ زیرا نقض حکم شائبه‌ی «رد حکم واجب النفوذ» را در پی دارد، از این جهت اصل بر عدم جواز نقض حکم حاکم است. به باور این دسته‌ی از فقهاء، قاضی و مرجع بالاتر و یا قاضی دوم نمی‌تواند حکم قاضی اول را بررسی دوباره کند، بلکه قاضی دوم تنها می‌تواند حکم قاضی نخستین را تأیید و اجرا کند وگرنه حق ندارد که در حکم تجدید نظر کند. بنابر دیدگاه برخی، وجوب تجدید نظر قاضی دوم درباره حکم صادر شده، ویژه شبهات حکمیه است. در این باره، (ر. ک: رشتی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۱۱۶) با توجه به این مهم، چنین برمی‌آید که مفهوم کنونی تجدید نظر خواهی، در سیستم حقوقی اسلامی، وجود ندارد و رسیدگی به دعوا، در این سیستم یک مرحله‌ی است و قاضی دوم و یا به اصطلاح، مرجع بالاتر تنها در مواردی می‌تواند پرونده را دوباره رسیدگی کند که محکوم علیه مدعی شود، قاضی نخستین به ناحق حکم داده و یا به او ستم شده است و یا دلایل موجه دیگر ارائه کند، که در این صورت باید قاضی دوم به ادعای محکوم علیه، رسیدگی کند. (امام خمینی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۸۷؛ الجعفی العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۳۸۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۵۵؛ محقق حلی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۷۶-۷۵)

مخالفین تجدید نظر خواهی و نقض حکم به دسته‌ی از آیات، روایات و برخی مبانی عقلی دیگر استدلال کرده‌اند که هم اکنون به توضیح هر کدام پرداخته می‌شود.

الف) آیات

آیاتی که بر حرمت نقض حکم و عدم جواز تجدید نظر خواهی دلالت می‌کند، عبارت است از:

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۸۱

آیه اول: از جمله آیاتی که بر حرمت نقض حکم و ممنوعیت تجدیدنظرخواهی دلالت می‌کند، آیه ۵۹ سوره نساء است که در این آیه خداوند متعال می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولی الامر منکم فإن تنازعتم فی شیء فردوه إلی الله والرسول إن کنتم تؤمنون بالله والیوم الآخر» ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اطاعت کنید خدا را و اطاعت کنید پیامبر خدا و صاحبان امر را، و هر گاه در چیزی نزاع کردید آن را به خدا و پیامبر ارجاع دهید اگر ایمان به خدا و روز رستاخیز دارید، این برای شما بهتر و عاقبت و پایانش نیکوتر است.

آیه دوم: از سوی دیگر در سوره مبارکه نساء، آیه ۶۵، به مؤمنان سفارش می‌کند که به داوری عادلانه پیامبر (ص) گردن نهند و کمترین ناراحتی نه تنها در ظاهر، که در باطن هم نداشته باشند، و حق و عدالت را هر چند تلخ باشد با جسم و جان پذیرا شوند، در این آیه می‌فرماید: «فلا وربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت و یسلموا تسلیماً» نه چنین است، قسم به خدای تو که اینان (به حقیقت) اهل ایمان نمی‌شوند مگر آنکه در خصومت و نزاعشان تنها تو را به داوری طلبند و آن‌گاه به هر حکمی که کنی اعتراض نداشته، کاملاً از دل و جان تسلیم فرمان تو باشند.

آیه سوم: سومین آیه که بر حرمت نقض حکم و ممنوعیت تجدیدنظرخواهی دلالت دارد، آیه ۳۶ سوره احزاب، می‌باشد، که خداوند متعال در این آیه خطاب به مردم می‌فرماید: «وما کان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضی الله ورسوله أمراً أن یکون لهم الخیرة من أمرهم ومن یعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبیناً» و هیچ مرد و زن مؤمنی را در کاری که خدا و رسول حکم کنند اراده و اختیاری نیست (که بر آن اعتراض نموده و رأی خلافی اظهار نمایند) و هر کس نافرمانی خدا و رسول او کند، به گمراهی سختی افتاده است.

طریقه استدلال به آیات:

به صورت خلاصه نحوه استدلال به آیات این است که؛ قضاء و حکمی که در این آیات بیان شده، هم احکام کلی و هم احکام جزئی را دربر می‌گیرد. بنابراین، قضاوت و دادرسی اصطلاحی را هم شامل می‌شود و اگر بپذیریم که با بیان دلایلی نیابت از پیامبر در امر قضاوت جایز خواهد شد، در این صورت آیات فوق، دادرسی و قضاوت غیر پیامبر و جانشینان او را

هم دربر می گیرد؛ بدین ترتیب تجدید نظر خواهی و نقض حکم آنان نیز حرام خواهد بود.
(موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۲)

● (ب) روایات

در رابطه با حرمت نقض حکم و ممنوعیت تجدید نظر خواهی، مقبوله عمر بن حنظله، مهمترین روایت استناد شده در این باره است. امام صادق (ع) می فرماید: «فإذا حکم بحکما فلم یقبله منه فبحکم الله استخف وعلینا ردّ والرأء علینا الرأء علی الله فإئما استخف بحکم الله وهو علی حد الشکر بالله» پس هرگاه قاضی به حکم ما قضاوت کند و از او پذیرفته نشود به حکم خدا اهانت شده و این رد بر ما است و ردکننده ما ردکننده خدا است و رد خدا هم در حد شرک به خدا است. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸ ص ۹۹)

طبق این روایت، پیروی از حکم قاضی و پذیرفتن حکم قاضی واجب است و با پذیرفتن بررسی، تجدید نظر خواهی و نقض حکم قاضی، یک نوع دادرسی بی فایده و لغو خواهد بود.

اشکال: منظور از رد حکمی که رد ائمه و خدا است و شرک محسوب می شود، عبارت است از رد حکم ائمه علیهم السلام و فرض این است که قاضی و یا مجتهدی که دلیل هر چند علمی، بر بطلان حکم قاضی اول دارد، حکم او را حکم ائمه نمی داند، بلکه حکم و فتوای خودش را حکم ائمه می داند. پس رد حکم اول رد حکم ائمه علیهم السلام نیست.

● (ج) حکم عقل و بنای عقلاء

عقل به طور بدیهی حکم می کند که در هر جامعه بشری، دادرسی لازم است و اگر قضاوت و دادرسی وجود نداشته باشد، بی نظمی رخ می دهد، زمام امور از دست می رود، عدالت گسترش نمی یابد و حقی احقاق نمی شود. بنابراین، حکم قاضی باید اجرا شود و نقض نگردد تا به امور سیاسی و اجتماعی آسیبی نرسد و خصومتها و نزاعها تا حد امکان حل و فصل شود و اگر حکم قاضی، نقض پذیر باشد، همواره از سوی یکی از دو طرف دعوی، در معرض اعتراض خواهد بود که بدون شک، خود این کار به بی نظمی و بی ثباتی

شرایط و مبانی فقهی تجدید نظرخواهی در حقوق افغانستان * ۸۳

می انجامد.

همواره بنای عقلاء و سیره قطعی مسلمانان، ضرورت قضاوت و دادرسی را در هر جامعه‌ی می‌طلبد که باید جایگاهی را برای حلّ و فصل اختلافها در هر جامعه‌ای نهاد، تا کارها به سامان رسد. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۳)

پس با توجه به دلایل فوق، نقض حکم قاضی به منزله بی‌اعتنایی و نادیده گرفتن حکم خداوند بوده و ناروا و ناصواب است، ولی نه بدان معنی که نقض حکم، به هیچ وجه جایز نباشد که در مواردی، نقض حکم جایز است، زیرا این حکم به منزله حکم الهی پنداشته نمی‌شود که نقض آن جایز نباشد.

❖ (د) اجماع

یکی دیگر از مبانی که بر ممنوعیت نقض حکم و تجدید نظرخواهی آورده شده است، اجماع می‌باشد، چنانچه محقق آشتیانی در این مورد دلایلی را اقامه کرده و مهمترین آن را اجماعی دانسته که با شهرت عظیم تأیید شده است. ایشان می‌فرماید: «الثانی: الاجماع المنقول البالغ حد الاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة، بل عدم الخلاف فی المسألة و هو الحجة فی المسألة من حیث کونه من ظنون الخاصة» دلیل دوم اجماع منقول است که در حد استفاضه بوده و با شهرت محقق و منقول نیز تأیید شده است، بلکه دلیل اصلی فقدان اختلاف در مساله است؛ زیرا این از ظن‌های خاص به شمار می‌آید. (آشتیانی، ۱۳۶۳، ص ۵۴ و ۵۵)

از دیدگاه‌های مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت: حکم قضایی، هنگامی که با دلیل قطعی شرعی (نص کتاب، سنت متواتره و اجماع) ناسازگار باشد، به نظر بیشتر فقهاء قابل نقض است.

❖ (ه) مغایرت با فلسفه قضا

یکی دیگر از مبانی که برای ممنوعیت نقض حکم و تجدید نظرخواهی مطرح شده، این است که این نوع دادرسی با فلسفه تشریح قضا که قطع نزاع و فصل خصومت می‌باشد منافات دارد؛ محقق آشتیانی به نقل از مرحوم محقق رشتی برای اثبات این مبنا چنین استدلال می‌کند:

«و من الواضح النزاع يستحيل ان يطرا عليه فصلان متماثلان، او متضادان نحو استحالة فصل امر متصل مرتين، فاذا تحقق مرة عند حاكم جامع لشرائط صحة القضاء فصل الخصومة فلم يبق امر قابل للفصل شرعا بعد» پرواضح است همانگونه که یک شیء متصل، محال است دو بار (از یک نقطه) جدا شود، همچنین یک نزاع و خصومت محال است دو فصل همگون (دو حکم شبیه هم) و یا فصل متضاد (دو حکم مخالف) داشته باشد. بنابراین، اگر خصومت از سوی یک قاضی واجد شرایط قضاوت صحیح، حل و فصل شود، شرعا چیزی باقی نمی ماند که دو باره فصل خصومت شود. (آشتیانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۰۸)

توضیح اینکه: از نظر سیره قطعی، رجوع به قاضی، همیشه در مورد خصومت و برای فصل خصومت است و گرنه مراجعه لغو خواهد بود. بنابراین، یا قضاوت قاضی مساوی است با فصل خصومت و یا بر فرض تنزل باید بگوئیم قضاوت و رفتن پیش قاضی متلازم است با فصل خصومت. شاهد این سخن، روایات فراوانی است که در این باره وارد شده است، از جمله:

امام صادق علیه السلام می فرماید: «؛ (ایما مؤمن قدم مؤمنا فی خصومة الی قاض او سلطان جائر فقاضی علیه بغير حکم الله فقد شرکه فی الاثم» هر انسان مؤمنی، مؤمنی دیگر را نزد قاضی و یا سلطان جائری ببرد که جز حکم خدا حکم می کند، در گناه او شریک است. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۲) همچنان ابی خدیجه می گوید: «بعثنی ابو عبد الله علیه السلام الی اصحابنا فقال: قل لهم ایاکم اذا وقعت بینکم خصومة او تدارى فی شیء من الاخذ والعطاء ان تحاکموا الی احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بینکم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیا و ایاکم ان یخاصم بعضکم بعضا الی السلطان الجائر» امام صادق علیه السلام مرا به سوی شیعیان فرستاد پس فرمود به آن ها بگو هرگاه میان شما نزاع به وجود آمد، از رفتن پیش این فاسقان پرهیز کنید و مردی را که حلال و حرام ما را می داند از میان خود برگزینید، پس همانا من چنین کسی را برای شما قاضی قرار داده ام. پرهیزید از اینکه برخی از شما برخی دیگر را پیش سلطان ستمگر ببرید. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۱۰۰)

و همچنین است روایات دیگر، که مفاد و مدلول این دسته از روایات این است که فلسفه تشریح قضا، فصل خصومت می باشد و شان قاضی نیز حل و فصل مراعات مالی و حقوقی

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۸۵

مردم است. بنابراین، اگر نگوئیم حکم از نظر مفهوم به معنای فصل خصومت است، بدون شک در مصداق ملازم و همراه با فصل خصومت می‌باشد. شاهد این مدعا ارتکاز عقلا است.

• (و) حرمت تفتیش و بازرسی

یکی از مبانی که برخی فقهاء همانند محقق آشتیانی برای ممنوعیت نقض حکم حاکم و تجدیدنظرخواهی متذکر شده‌اند، حرمت تفتیش و تجسس در حکم قاضی پیشین است؛ یعنی قاضی جدید، حق ندارد به بررسی حکم قاضی پیشین پردازد؛ زیرا این امر سبب می‌شود در عیبه‌ها، کاستیها و نارواییهای حاکم، جستجو شود که امری است حرام. (آشتیانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۹)

• (ز) قاعده‌ی عقلی ضرورت حفظ نظام اجتماعی

از جمله مبانی که به وسیله آن بر عدم جواز نقض حکم قاضی استدلال شده است، عبارت است از اینکه اگر نقض جایز باشد، مستلزم هرج و مرج و اختلال نظام اجتماعی است؛ چنانچه که در فقره قبلی نیز بیان گردید، محقق آشتیانی در باره عدم جواز نقض حکم، ادله‌ای را ذکر کرده که یکی دیگر از آن لزوم هرج و مرج است، ایشان می‌فرماید: از جمله دلایل بر عدم جواز نقض حکم قاضی، عبارت است از اینکه جواز نقض مستلزم هرج و مرج می‌شود و آن باطل است. لزوم هرج و مرج ظاهر است و بطلان آن اظهر. (آشتیانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۴ و ۵۵)

نحوه استدلال این است که هرج و مرج مبعوض شارع است و روشن است هر چیزی که موجب هرج و مرج شود نیز مبعوض شارع است؛ زیرا خلاف غرض تشریح قضاوت است.

به صورت خلاصه از دیدگاه‌های بیان شده، می‌توان نتیجه گرفت که در آرای قضایی اصل بر عدم جواز نقض است، مگر با دلیل قطعی، مخالفت آن با شرع آشکار گردد. از این جهت، در جاهایی که شک داریم به درستی حکم، نمی‌دانیم که آیا قابل نقض

است، یا خیر، می‌توان اصل را بر عدم جواز نقض نهاد، چنانچه که اغلب علما قائل‌اند که در فقه هم، اصل بر عدم جواز نقض آرای قضایی است. ولی برخی دیگر استثنائاتی را مطرح نموده که بر اساس آن موافق تجدید نظرخواهی و نقض حکم شده‌اند، که ما در این قسمت آن را ذکر نموده و به توضیح آن می‌پردازیم.

۵-۲ - مبانی تجدید نظرخواهی در فقه حنفی

به صورت کلی اغلب فقهاء اهل سنت بر این دیدگاه هستند که دعوا با رسیدگی و صدور حکم قاضی نخستین حل و فصل می‌شود و حکم صادر شده توسط قاضی اولی معتبر است؛ چون ظاهر آن است که حکم صادره مطابق اصول و ضوابط شرعی و قضایی بوده است. بنابراین فقهای حنفی اصل ممنوعیت تجدید نظرخواهی را پذیرفته و قائل به اصل ممنوعیت تجدید نظرخواهی هستند، بعضا به مبانی آن نیز اشاره کرده‌اند، که در این قسمت به بیان این مبانی پرداخته خواهد شد.

• الف) آیه ۶۵ سوره نساء

یکی از مبانی تبعدی که فقهای حنفی برای ممنوعیت نقض حکم و تجدید نظرخواهی، به آن استدلال کرده‌اند، آیه ۶۵ سوره مبارکه نساء می‌باشد، آیه این است: فلا وربک لا يؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجا مما قضیت و یسلموا تسلیمًا.

به پروردگارت سوگند که آنان مومن نخواهد بود مگر اینکه در منازعات خود تورا به داوری طلبند، و پس از داوری تو در دل خود احساس ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند.

آیه در باره زبیر بن عوام و یکی از انصار مدینه می‌باشد که در رابطه با نزاع که در نخلستان بر سر آبیاری بین‌شان ایجاد شده بود، نزد حضرت پیامبر (ص) آمدند و ایشان بین آن دو داوری کردند که نتیجه آن محق بودن زبیر بود که این حکم پیامبر مورد اعتراض مرد انصاری قرار می‌گیرد و پیامبر را به جانبداری از زبیر که عمه زاده پیامبر بود، متهم می‌کند، لذا این آیه نازل می‌شود.

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۸۷

استدلال به این آیه بدین نحو است که تسلیم شرط تحصیل ایمان است و اعتراض و درخواست نقض مغایر تسلیم است. همانطور که پذیرش حکم پیامبر شرط تحصیل ایمان است، قبول کردن حکم قاضی که جانشین پیامبر است و بر اساس ضوابط شرعی رسیدگی و حکم صادر کرده است، نیز باید شرط تحصیل ایمان قرار گیرد. (جرات، ۱۴۲۶ق، ص ۵۶)

این استدلال نیز به نظر نگارنده پذیرفته نیست؛ زیرا اگر بنا باشد قاضی قبلی چون که جانشین پیامبر محسوب می شود، حکمش قابل نقض نیست، قاضی بعدی نیز چنین خواهد بود، گذشته از آن، هیچ فقهی طرفدار عدم جواز نقض حکم بطور مطلق نبوده و حکم قاضی را حکم خدا و پیامبر نمی داند.

• (ب) آیه ۳۶ سوره احزاب

یکی دیگر از مبانی تبدیلی که توسط آن برای عدم نقض حکم و ممنوعیت تجدیدنظرخواهی آورده شده، آیه ۳۶ سوره مبارکه احزاب است: وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضللاً مبيناً.

هیچ مرد و زن با ایمانی حق ندارد هنگامی که خدا و پیامبرش امری را لازم بدانند، اختیاری در برابر فرمان الهی داشته باشد؛ و هرکس نافرمانی خدا و رسولش را نماید به گمراهی آشکاری دچار شده است.

اغلب مفسران قائل اند که آیه در باره زینب بنت جحش نازل شده است؛ وقتیکه زینب متوجه شد که خواستگار او خود حضرت پیامبر نبوده، بلکه زید بن جارثه است، ناراحت شد و زیر بار نرفت، عبدالله برادرش نیز طرف او را گرفت و با او هماهنگ شد. لذا این آیه مبارکه نازل شد و این در حقیقت هشدار است برای کسانی که طبل مخالف در مقابل تصمیم خدا و رسولش می زنند؛ آنان وقتیکه از این مساله آگاهی پیدا کردند تسلیم دستور خدا و پیامبرش گردیدند؛ این مطلب را علی اکبر قرشی صاحب تفسیر احسن الحدیث از شماری از مفسرین اهل سنت نقل نموده است؛ (قرشی، ۱۳۷۷، ج ۸، ص ۳۶۱)

همچنان در سیره ابن هشام به نقل از طبرانی که وی از قتاده روایت کرده و می گوید وقتی رسول خدا صلی الله علیه و آله خواست زینب را از برای زید خواستگاری کند، نزد او کس

فرستاد زینب پنداشت که پیامبر او را از برای خودش می خواهد لذا خوشحال شد ولی وقتی فهمید از برای زید می خواهد، امتناع ورزید و سپس راضی شد. (ابن اثیر، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۷۷) و نیز ابن اثیر به نقل از طبری که وی در تفسیر خود از طریق عکرمه از ابن عباس و همچنین از طریق عوفی از ابن عباس این مطلب را روایت کرده است.

طریقه استدلال به این آیه چنین است که آیه عمومیت دارد و شامل همه امور می شود، چنانچه که ابن کثیر بر این باور است؛ وی می گوید: هرگاه خدا و رسولش به امری حکم کردند نباید مخالفت شود؛ بنابراین مطابق آیه حکم خدا و پیامبرش نزاع را به طور قطعی رفع می کند و مجوزی برای اعتراض باقی نمی گذارد و همچنان هرگاه حکم قاضی مستند به اصول شرعی باشد، خصومت را رفع کرده و اعتراض بر آن و نقض آن جایز نیست. (برکات، ۲۰۰۷، ص ۴۴۳)

ولی قبلا ما اثبات نمودیم که تجدیدنظرخواهی و نقض حکم قاضی مساوی با نقض حکم خدا و رسولش نیست؛ چه بسا قاضی بعدی نیز همین حرف را بگوید که نقض حکم من هم این تبعات را به دنبال دارد، و از طرف دیگر در برخی موارد نقض حکم واجب می باشد که با این استدلال منافات دارد. بنابراین ما بطور مطلق نمی توانیم بگوییم که نقض حکم حاکم جایز نیست، چنانچه که خلافش ثابت گردید.

• (ج) اجماع

یکی دیگر از مبانی ممنوعیت تجدیدنظرخواهی و نقض احکام قضایی، اجماع است، چنانچه فقهای اهل سنت معتقداند که هرگاه قاضی حکمی را از طریق اجتهاد صادر نموده باشد و اجتهادش مخالف دلیل قطعی همچون نص و اجماع نباشد، صحیح و نافذ است و قابل نقض و تجدیدنظر نمی باشد؛ ابن قدامه در باره این مسأله ادعای اجماع نموده است. وی می نویسد:

هرگاه قاضی اجتهادش تغییر نماید و یا به خلاف قضات پیشین حکم دهد و حکمش نیز با نص و اجماع ناسازگار نباشد، حکمش قابل نقض نمی باشد و اصحاب بر یا مطلب اجماع دارند؛ زیرا عمر با اجتهاد ابوبکر مخالف نمود ولی آن را نقض نکرد و حضرت علی با

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۸۹

اجتهاد عمر مخالفت کرد ولی آن را باطل اعلام نکرد. (العیمری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۳)

• (د) سازگاری با مفهوم قضا

یکی از مبانی که برای ممنوعیت تجدیدنظرخواهی آورده شده است، این است که ممنوعیت تجدیدنظرخواهی با آرای قضایی و با تعریف و مفهوم قضا سازگار است؛ زیرا در تعریف قضا عنصر الزام و استحقاق تنفیذ و پرهیز از تغییر و تبدیل جز در موارد معدود، ضروری است، که این با ممنوعیت تجدیدنظرخواهی سازگاری دارد؛ همچنین معنای لغوی قضا که حکم، قطع، ختم و انفاذ است، نیز همین مطلب را می‌رساند. از سوی دیگر فرق میان فتوا و قضا این است که قضا اختصاص به الزام دارد نیز با ممنوعیت تجدیدنظرخواهی سازگار است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۱۱؛ ص ۴۰۷)

• (ه) تسلسل و اخلال در نظم اجتماعی

یکی دیگر از مبانی ممنوعیت تجدیدنظرخواهی این است که اگر چنانچه احکام که صادر شده است نقض گردد، منجر به تسلسل و ضرر شدید و عدم استقرار احکام قضایی می‌شود؛ زیرا اجتهادات همواره گوناگون هستند و هر کس اگر بنا باشد مطابق اجتهاد خودش حکم قضایی را نقض کنند، در این صورت طبق ضرب المثل معروف: «سنگ به سنگ گیر نخواهد کرد». چنانچه ابن فرحون در این زمینه می‌نویسد: نقض احکام اجتهادی جایز نیست؛ زیرا اگر حکم اول نقض شود حکم دوم هم نقض می‌شود حکم سوم هم نقض خواهد شد و هكذا چهارم و پنجم، که در این صورت حد یقنی برای آن متصور نخواهد بود و این ضرری شدیدی است. (العیمری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۳)

• (و) جریان اصله الصحه در مورد حکم قاضی پیشین

یکی دیگر از مهم‌ترین دلایل آنان بر لازم نبودن تجدیدنظرخواهی در احکام قاضی پیشین و نقض حکم آن، جریان اصله الصحه که یک اصل اجتماعی و عقلایی است، می‌باشد؛ پس اگر دعوا دوباره نزد قاضی دیگر اقامه شود، قاضی دوم نمی‌تواند احکامی را که قاضی

پیشین صادر کرده تجدیدنظر کند، زیرا اصل صحت، حکم می کند که این احکام به صورت صحیح صادر شده و صحیح هستند، افزون بر این، تنها کسی که حق بررسی احکام صادر شده را دارد، قاضی دارای ولایت بر قاضی پیشین است و در واقع، مرجع بالاتر، حق رسیدگی و تجدیدنظر دارد، نه مرجع هم عرض؛ ابن قدامه این نظر را پذیرفته است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۹؛ ص ۵۸)

• (ز) عدم ترتب ثمره بر نقض حکم

یکی دیگر از مبانی ممنوعیت نقض حکم و جواز تجدیدنظرخواهی عدم ترتب فایده بر نقض حکم است. چنانچه ابن قدامه می نویسد: نقض نمی شود حکمی که برابر با حق است؛ زیرا ثمره و فایده ای در نقض آن نیست؛ چون حق، به صاحب حق رسیده است. پس همان گونه که اگر حق به طور قهری، بدون حکم، به صاحب حق برسد، دگرگونی در آن پدید نمی آید، چنین است وقتی که حقی به صاحب حق برسد، با حکم قاضی که شایستگی قضا ندارد که در این جا، بودن قاضی مانند نبودن آن است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۹، ص ۵۸)

• ۶. جمع بندی و نتیجه گیری

از مباحثی که در باره شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان انجام گرفت، به راحتی می توان نتیجه گرفت که تجدیدنظرخواهی که در فقه اسلامی از آن تحت عنوان نقض حکم حاکم یاد می شود، مطابق مبانی فقهی اکثر فقهای اهل بیت و احناف اصل ممنوعیت آن حاکم است، مگر در موارد خاص و استثنایی که ادله حرمت نقض حکم شامل آن نشود، به عنوان یکی از طرق فوق العاده شکایت از آراء قطعی و نهایی محاکم قابل پذیرش بوده که از طریق آن محکوم علیه حکمی که از اعتبار امر مختومه برخوردار بوده، می تواند از مرجع صادرکننده، نقض آن را به سبب دستیابی به دلایل جدید که در حین دادرسی معلوم نبوده، تقاضا نماید. بنابراین می توان گفت که مطابق مبانی فقهی فقهای اهل بیت و حنفی، مقررات قوانین موضوعه افغانستان در این زمینه با مشکل عدم مشروعیت مواجه نیست. پیشینه تجدیدنظرخواهی ریشه در حقوق رم دارد که بعداً وارد حقوق فرانسه

شرایط و مبانی فقهی تجدیدنظرخواهی در حقوق افغانستان * ۹۱

شده است. در افغانستان نیز از زمان شاه امان الله خان هنگامیکه محکمه سه مرحله‌ای شد، تجدیدنظرخواهی بر آراء محاکم پیش‌بینی گردید.

۷. فهرست منابع

قران کریم

۱. ابن الأثیر الجزري، مبارك بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث، ج ۱، المكتبة العلمية، بیروت، ۱۳۹۹ق ۱۹۷۹م.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، ج ۹ و ۱۱، الناشر: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق ۱۹۶۸م
۳. آشتیانی، میرزا محمدحسن، كتاب القضاء ج ۱، قم، دار الهجرة، چاپ دوم، ۱۳۶۳.
۴. باز سلیم اللبناي، رستم، شرح المجله، ماده ۱۷۸۶، ج ۲، بی جا، ۱۹۲۰م.
۵. الجبعی العاملی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام، ج ۱۳، مؤسسة المعارف الاسلاميه، قم، ۱۴۱۳ق.
۶. جردات، احمد علی یوسف، نظریه تنفيذ الاحكام القضائیه المدینه فی الفقه الاستدلالی، دارالنفائس، الاردن، ۱۴۲۶ق.
۷. جوهری، اسماعیل، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۴، بیروت، دارالعلم للملایین، بی تا.
۸. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۶، ۱۸ و ۲۷، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴ق.
۹. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الكرامه، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۹ق.
۱۰. حلّی، نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، ج ۴، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۳۸۴.
۱۱. رشتی، میرزا حبیب الله، كتاب القضاء، ج ۱، تحقیق سید احمد حسینی، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۱ق.
۱۲. زبیدی، مرتضی، تاج العروس، ج ۸، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۱۳. ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، نشر میزان، ۱۳۸۲.

۹۲ * فصلنامه علمی نسیم کوثر / پاییز ۱۴۰۱ / شماره ۶

۱۴. عاملی، سید محمدجواد حسینی، مفتاح الكرامه، ج ۱۰، مؤسسة آل البيت، ۱۳۸۱.
۱۵. علامه، غلامحیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، چ اول، انتشارات دانشگاه ابن سینا، ۱۳۹۴
۱۶. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، چ ۳۳، ۱۳۸۴.
۱۷. العیمری، محمد ابن فریحون، تبصره الحکام، ج ۱، المكتبة العصریه، بیروت، ۱۳۹۰.
۱۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، ترتیب کتاب العین ج ۱، چ اول: قم، انتشارات اسوه، ۴۴۱۱ق.
۱۹. قانون اجراءات جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۴۴.
۲۰. قانون اجراءات جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۹۲.
۲۱. قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۶۹.
۲۲. قانون تشکیلات و صلاحیت قوه قضایه افغانستان، مصوب ۱۳۹۱.
۲۳. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان مصوب ۱۳۸۴.
۲۴. قانون جراءات جزایی موقت افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
۲۵. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن ج ۱، تهران، دارالکتب اسلامیّه، ۱۳۷۱.
۲۶. کاتبی، حسین قلی، فرهنگ حقوقی فرانسه، انتشارات گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۰
۲۷. کنی تهرانی، ملاعلی، تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل (کتاب القضاء)، ۱۳۹۹ق.
۲۸. لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ شانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
۲۹. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چ ۴، تهران: انتشارات امیرکبیر ۱۳۶۹.
۳۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، ج ۲ مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، ۱۴۲۰ق.
۳۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، مکتبه امیرالمؤمنین، قم، ۱۳۸۱.
۳۲. ناصربرکات، محمود محمد، السلطه التقديریه للقاضی فی الفقه الاسلامی، دارالنقاشی، عمان، ۲۰۰۷م.

شرایط و مبانی فقهی تجدید نظرخواهی در حقوق افغانستان * ۹۳

۳۳. هدایتی، محمدعلی، آیین دادرسی کیفری، چ دوم، دانشگاه تهران، ۱۳۳۲.

