



## مجتمع آموزش عالی فقه

مدرسه عالی فقه تخصصی  
پایان نامه کارشناسی ارشد  
رشته فقه و حقوق قضایی  
موضوع پایان نامه:

اعاده داد رسی کیفری از منظر فقه اهلبیت (علیهم السلام)، فقه حنفی و حقوق افغانستان

استاد راهنما:

دکتر محمد مهدی کریمی نیا

طلبه:

محمد جان مدقق

کد: ۱۱۵۴۷۹۸

۱۳۹۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- \* مسئولیت مطالب مندرج در این رساله به عهده نویسنده می باشد.
- \* هرگونه استفاده از این رساله با ذکر منبع بلا مانع است.
- \* نشر آن در داخل ایران منوط به اخذ مجوز از جامعه المصطفی العالمیه می -  
باشد.

## تقدیم:

به پیشگاه انسان کامل منجی عالم مظهر اتمّ و اکمل جمال و جلال الهی مهدی موعود و وارث انبیاء و اولیاء (علیهم السلام) و اقامه کننده عدل و داد در جهان یوسف زهرای اطهر<sup>۳</sup> منتقم آل محمد<sup>۶</sup> حجّة ابن الحسن (عج) العسکری صلوات الله علیهم اجمعین و امام راحل؛ و تمام شهداء عزیز که با خون قلب خویش از اسلام دفاع نمودند.

## تشکر و قدردانی:

سپاس بیکران مخصوص خدای قادر، عالم، خالق، رازق، رؤوف و مهربان که تمام هستی وجودم از اوست و در همه تلاش‌هایم از او یاری جستیم به هدایت او، یاری او، اراده او رهنما و راهگشایم بود.

باتأسی از روایت از امام رضا<sup>۷</sup>:

«عَنْ عَبْدِ الْعَظِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحَسَنِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْيَلَادِ قَالَ سَمِعْتُ الرَّضَا ۷ يَقُولُ مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعِمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ»<sup>(۱)</sup> وظیفه خود می‌دانم که از زحمات استاد راهنما جناب حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مهدی کریمی نیا تشکر و قدر دانی کنم، که در کار تدوین این پایان نامه از راهنمایی‌های استادانه خود دریغ نکرده و بنده حقیر را یاری نمودند.

و همین طور تقدیر و تشکر می‌کنم از نهاد ارزشمند علمی «جامعه المصطفی العالمیه» و مجتمع آموزش عالی فقه و مدرسه عالی فقه تخصصی و به خصوص اعضای گروه فقه و حقوق قضایی و تشکر از خانواده خود که با تمام مشکلات، یاری و همکاری نمودند.

---

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، عیون اخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، محقق مصحح: مهدی لاجوردی، ص ۲۴.

## چکیده:

اعاده دادرسی یکی از طرق فوق العاده شکایت از احکام قطعی دادگاه ها بوده، از جمله حقوقی است در فقه و قانون آیین دادرسی کیفری برای اصحاب دعوا که در جهت رفع خطاها و رسیدن حق به ذی حق شناخته شده است. از طرفی در فقه شیعه با حرمت نقض حکم قاضی، و در حقوق با جواز آنچه اعتبار امر مختوم نامیده می شود مواجه هستیم، نحوه برخورد فقه با این ضابطه مهم برای تامین عدالت و چگونگی حل تعارض آن با قاعده امر مختوم پرسش است که این تحقیق به دنبال حل آن می باشد. اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است.

هدف ازنویشن این رساله بررسی تطبیقی اعاده دادرسی و حل مشکلات فقهی موضوع می باشد که به صورت کتابخانه تحقیق گردیده است. در تعیین جایگاه فقهی و حقوقی اعاده دادرسی ضمن تطبیق موارد آن در قانون با فقه و تعیین موارد دیگر در فقه این نتیجه حاصل می شود که اعاده دادرسی با قاعده امر مختوم کیفری تداخل و مغایرتی ندارد و جهات اعاده دادرسی در فقه منحصر به موارد نیست که در قانون ایران و افغانستان پیش بینی شده است، بلکه مانند دیگر طرق تجدید نظر خواهی، آیین و تشریفاتى مانند پرداخت هزینه دادرسی و تقدیم درخواست و اثر تعلیقی و انتقالی دارد .

**کلید واژه ها:** اعاده دادرسی، حکم، تجدید نظر، وا خواهی، فرجام خواهی، پژوهش خواهی و اعتراض

## فهرست مطالب:

مقدمه:	۲
الف) بیان مسأله و تعیین قلمرو آن	۲
ب) اهداف تحقیق:	۳
ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق:	۳
د) سؤال اصلی	۳
هـ) سؤال های فرعی تحقیق:	۳
و) فرضیه یا نتیجه تحقیق	۴
ز) نوآوری تحقیق:	۴
ح) روش تحقیق:	۴
ط) روش گردآوری:	۴
فصل اول: مفاهیم و کلیات	۲
مبحث اول: مفاهیم	۳
گفتار اول: مفهوم اعاده دادرسی	۳
الف) اعاده دادرسی در لغت	۳
ب) اعاده دادرسی در اصطلاح حقوق	۳
گفتار دوم: حکم در لغت و اصطلاح	۴
الف) حکم در لغت	۵
ب) حکم در اصطلاح فقه	۵
ج) حکم در اصطلاح حقوق	۶
گفتار سوم: نقض در لغت و اصطلاح	۶
الف) نقض در لغت	۶
ب) نقض در اصطلاح حقوق	۷
گفتار چهارم: تجدید نظر در لغت و اصطلاح	۷
الف) تجدید نظر در لغت	۷
ب) تجدید نظر در اصطلاح حقوق	۷
گفتار پنجم: واخواهی در لغت و اصطلاح	۸
الف) واخواهی در لغت	۸

۸	(ب) واخواهی در اصطلاح حقوق
۹	گفتار هشتم: فرجام خواهی در لغت و اصطلاح
۹	(الف) فرجام خواهی در لغت
۹	(ب) فرجام خواهی در اصطلاح حقوق
۹	گفتار نهم: پژوهش خواهی در لغت و اصطلاح
۹	(الف) پژوهش خواهی در لغت
۹	(ب) پژوهش خواهی در اصطلاح حقوق
۱۰	گفتار هشتم: اعتراض در لغت و اصطلاح
۱۰	(الف) اعتراض در لغت
۱۰	(ب) اعتراض در اصطلاح حقوق
۱۱	مبحث دوم: کلیات
۱۱	گفتار اول: تاریخچه اعاده دادرسی کیفری
۱۱	(الف) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در حقوق خارجی
۱۲	(ب) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در فقه
۱۵	(ج) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در حقوق افغانستان
۱۷	د- تاریخچه اعاده دادرسی در حقوق ایران
۱۷	گفتار دوم: ویژگی های اعاده دادرسی در امور کیفری
۱۷	(الف) استثنایی بودن اعاده دادرسی بر اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها
۱۸	(ب) عدم تعیین مهلت جهت اعاده دادرسی کیفری
۱۹	(ج) پذیرش اعاده دادرسی قبل و بعد از حکم
۲۱	(د) منجر شدن اعاده دادرسی به محکومیت، برائت یا تقلیل مجازات
۲۲	(ه) ویژگیهای اعاده دادرسی در حقوق افغانستان
۲۲	گفتار سوم: شرایط اعاده دادرسی کیفری
۲۴	گفتار چهارم: اقسام اعتراض به احکام
۲۴	(الف) اعتراض عادی
۲۵	(ب) اعتراض فوق العاده
۲۶	گفتار پنجم: آرای قابل اعاده دادرسی



الف) انواع قرارها .....	۲۶
ب: احکام .....	۳۰
فصل دوم: جایگاه اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم در فقه اهلیت (ع)، فقه حنفی و حقوق افغانستان و مقایسهی آن با دیگر طرق اعتراض .....	۳۳
مبحث اول: جایگاه اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم از منظر فقه اهلیت و فقه حنفی و حقوق افغانستان .....	۳۴
گفتار اول: عدم جواز اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم .....	۳۶
الف) دلیل عدم جواز اعاده داد رسی کیفری و نقض حکم در فقه اهلیت .....	۳۶
۱- نظریه امام خمینی .....	۳۶
۲- نظریه محقق خوبی .....	۳۷
۳- نظریه سید تقی طباطبایی .....	۳۸
۴- نظریه محقق علوی .....	۴۲
۵- نظریه آقای آشتیانی .....	۴۳
۶- نظریه محقق قمشهای .....	۴۴
ب) دلیل عدم جواز اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم در فقه حنفی .....	۴۵
۱. آیات قرآن .....	۴۶
۲- اجماع .....	۴۷
۳- مبانی تحلیلی .....	۴۷
ج) عدم جواز نقض حکم در قانون اساسی افغانستان .....	۴۸
گفتار دوم: موارد جواز اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم .....	۴۹
الف) جایز بودن اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم در فقه اهلیت .....	۵۰
۱. نظریه شیخ طوسی .....	۵۰
۲- نظریه شیخ انصاری .....	۵۰
۳- نظریه سعیدبن حلی .....	۵۱
۴- نظریه فیض کاشانی .....	۵۲
۵- نظریه سبزواری .....	۵۲
۶- نظریه صاحب جواهر .....	۵۲
۷- نظریه فاضل لنکرانی .....	۵۳

۵۳	۸- نظریه لنگرودی .....
۵۴	۹- نظریه جعفر سبحانی .....
۵۴	ب) جایز بودن اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم در فقه حنفی .....
۵۵	۱- نقض حکم به طور مطلق .....
۵۶	۲- عدم جواز نقض حکم به طور مطلق .....
۵۶	۳- قول به تفصیل .....
۶۱	ج) جایز بودن نقض حکم و اعاده دادرسی در قانون افغانستان .....
۶۳	گفتار چهارم: اعاده دادرسی کیفری در حقوق افغانستان .....
۶۴	الف) اصل اعاده دادرسی احکام در قانون افغانستان .....
۶۵	ب) تقسیم احکام دادگاه ها در قانون افغانستان .....
۶۶	مبحث دوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری با سایر طرق اعتراض به احکام .....
۶۶	گفتار اول: مقایسه اعاده دادرسی کیفری و مدنی .....
۶۶	الف) جهات اشتراک .....
۶۷	ب) جهات افتراق .....
۶۸	گفتار دوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری و واخواهی .....
۶۸	الف) جهات اشتراک .....
۶۸	ب) جهات افتراق .....
۶۹	گفتار سوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری با فرجام خواهی .....
۶۹	الف) جهات اشتراک .....
۶۹	ب) جهات افتراق .....
۶۹	گفتار چهارم: اعاده دادرسی و تجدید نظر خواهی .....
۶۹	الف: جهات اشتراک .....
۷۰	ب) جهات افتراق .....
۷۰	مبحث سوم: تعارض اعاده دادرسی کیفری با قاعده اعتبار امر مختوم و محکوم بها و شیوه ی حل آن .....
۷۰	گفتار اول: اعتبار امر مختوم بها و شرایط و مورد تعارض آن با اعاده دادرسی .....
۷۰	الف) اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها .....
۷۲	ب) شرایط مربوط به اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها .....

۷۲	۱- وجود حکم کیفری
۷۳	۲- وحدت موضوع
۷۴	۳- وحدت طرفین دعوی
۷۴	۴- وحدت سبب
۷۵	ج) مورد تعارض اعاده دادرسی با امر مختوم
۷۶	گفتار دوم: شیوه ای حل تعارض اعاده داد رسی و نقض حکم
۷۶	الف) شیوه حل تعارض از منظر فقه
۸۰	۱. دلیل عقلی اختلال نظم عمومی
۸۲	۲. تضمین آزادی های فردی
۸۲	۳. رعایت اصل عدالت
۸۳	۴. سیره عقلا
۸۴	ب: حل تعارض اعاده دادرسی با قاعده امر مختوم از منظر حقوق افغانستان
۸۶	فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان
۸۷	مبحث اول: متقاضیان اعاده دادرسی کیفری
۸۷	گفتار اول: محکوم علیه
۸۹	گفتار دوم: جانشینان محکوم علیه
۸۹	الف) در صورت حیات محکوم علیه
۹۰	ب) در صورت فوت و غیبت محکوم علیه
۹۱	ج) دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی
۹۲	مبحث دوم: جهات اعاده دادرسی
۹۲	گفتار اول: جهات اعاده دادرسی
۹۲	الف) در قانون
۹۴	ب) در فقه حنفی
۹۴	گفتار دوم: جهات اعاده دادرسی منتسب به قاضی
۹۴	الف) اشتباه در میزان مجازات
۹۵	ب) صدور احکام متضاد
۹۸	گفتار دوم: جهات اعاده دادرسی منتسب به اصحاب دعوا

۹۸	الف: جعلی بودن اسناد.....
۹۸	ب) خلاف واقع بودن شهادت.....
۹۹	۱- کذب شهادت شهود.....
۹۹	۲. فقدان شرایط قانونی شهادت.....
۱۰۰	ج: تحصیل مدارک جدید یا واقعه جدید.....
۱۰۴	گفتار سوم: مرجع پذیرش اعاده دادرسی.....
۱۰۴	الف) مرجع اعاده دادرسی.....
۱۰۴	ب) مهلت تجدیدنظر(اعاده دادرسی).....
۱۰۴	مبحث سوم: آثار اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم.....
۱۰۵	گفتار اول: آثار در خواست اعاده دادرسی.....
۱۰۵	الف) اثر تعلیقی.....
۱۰۶	ب: اثر انتقالی.....
۱۰۸	گفتار دوم: آثار ناشی از حکم اعاده دادرسی.....
۱۰۸	الف: اثر حکم اعاده دادرسی در مورد اعلام براءت.....
۱۰۹	ب) اثر حکم اعاده دادرسی در مورد تقصیر محکوم علیه.....
۱۱۱	جمع بندی و نتیجه گیری:.....
۱۱۲	منابع.....
۱۱۲	عربی:.....
۱۱۷	فارسی.....
۱۱۸	پایان نامه.....
۱۱۸	مجلات.....

## مقدمه:

فصل خصومت و احقاق حق از مهم ترین وظایف و کارکردهای حکومتی به شمار می‌رود. قوانین ماهوی و شکلی دوبرال حکومت برای نیل به این مهم هستند. قوانین شکلی یا آیین دادرسی، نحوه و چگونگی اجرای قوانین را بیان می‌کنند. فقهاء نیز قوانین و مقررات دادرسی را در کتاب قضا بیان کرده‌اند. آیین دادرسی از تأسیسات و نهاد های گوناگونی تشکیل یافته است. یکی از این نهادهای مهم که در تأمین عدالت و احقاق حقوق افراد جامعه نقش بسزای دارد، نهاد اعاده دادرسی از آرای قضایی است.

## الف) بیان مسأله و تعیین قلمرو آن

قانون آئین دادرسی کیفری یک شالوده آرمان عدالت خواهی، آزادی طلبی، قانون گرایی و نظم بخش هر جامعه است. از آنجا که این پدیده تضمین کننده حقوق آزادی هر فرد و تأمین کننده ی آسایش اجتماعی در حوزه های مختلف است، دارای اهمیت بسزایی می‌باشد. زمانی یک قاضی یک پرونده را پایان شده تلقی نماید که رأی قطعی صادر شده باشد، ناگزیر این رأی اجرا گشته دیگر امکان اعتراض به آنها ممکن نیست. با همه ملاحظات باز هم امکان خطای انسانی وجود دارد. در چنین شرایطی برای اطمینان از عادلانه بودن آراء، راه هایی پیش بینی شده که به صورت فوق العاده بررسی پرونده را امکان پذیر می نماید؛ یکی از این راهکارها اعاده دادرسی است که برخی از موارد آن در قانون دادرسی کیفری ایران و افغانستان وجود دارد که عبارتند از: ثبوت بقاء شخص در زمان وقوع قتل و تعارض و تضاد احکام کیفری، اثبات جعل اسناد و کذب شهادت شهود، خلاف واقع بودن شهادت شهود، اشتباه قاضی حدوث واقعه یا ابراز دلایل جدید دال بر بی‌گناهی محکوم علیه خواهد بود.

اما اعاده دادرسی با تجدید نظر خواهی تفاوت دارد: تجدید نظر خواهی روشی است که در پرتو آن، امکان باز بینی آراء صادره از محاکم فراهم آمده و اعمال ضابطه مند آن اجراء عدالت و احراز واقع را بیش از پیش ممکن می سازد با لحاظ خطا پذیر بودن انسان، تجدید نظر کاملاً ضروری است. و اعاده دادرسی از جمله روش های فوق العاده اعتراض بر احکام و در غالب سیستم های قضایی کشورها چنین امری برای احکام قطعی پیش بینی شده است از طرفی فقه شیعه؛ حرمت نقض حکم قاضی و در حقوق با آنچه اعتبار امر مختومه نامیده می شود مواجه هستیم. نحوه برخورد، فقه به این ضابطه مهم برای تأمین عدالت و چگونگی حل تعارض آن با قاعده امر مختوم پرسشی است که این تحقیق به دنبال حل آن - از دیدگاه فقه اهلیت (عقل)، فقه حنفی و قانون افغانستان می باشد.

قلمرو این تحقیق مربوط به موضوع خاص است که عبارت از: اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم از منظر فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان می‌باشد.

**(ب) اهداف تحقیق:**

۱. بررسی تطبیقی اعاده دادرسی و حل مشکلات فقهی موضوع؛
۲. تبیین مبانی فقهی و حقوق اعاده دادرسی کیفری از منظر فقه اهلبیت (علیهم السلام)، فقه حنفی و حقوق افغانستان؛
۳. تمرین و کار ورزی در مسائل فقه و حقوق به شیوه جدید، در قالب استدلال و مقایسه‌ای بین دیدگاه آنان.

**(ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق:**

در خصوص اعاده دادرسی کیفری در غالب سیستم‌های قضایی کشورهای مختلف، تحقیقاتی صورت گرفته است به عنوان مثال: در آئین دادرسی کیفری ایران، می‌توان کتابهایی را در این راستا نامبرد:

۱. اعاده دادرسی در امور کیفری نویسنده منصور پور محمدی؛
  ۲. کلیات آئین دادرسی کیفری نویسنده رجب گلدوست جویباری؛
  ۳. آئین دادرسی کیفری نویسنده محمد علی هدایتی؛
  ۴. اعاده دادرسی در امور کیفری نویسنده بابک پور قهرمانی؛
  ۵. آئین دادرسی کیفری نویسنده محمود آخوندی.
- و پایان نامه‌هایی نیز در این رابطه تدوین شده‌اند:

۱. بررسی تطبیقی اعاده دادرسی کیفری در حقوق ایران و لبنان، نویسنده سیدمحمد قاسم؛
۲. اعاده دادرسی از منظر فقه و حقوق ایران نویسنده علی محمدنیا.
۳. مطالعه تطبیقی اعاده دادرسی در فرایند دادرسی کیفری ایران و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، نویسنده اسماعیل علیزاده.

این تحقیقات در جای خودش مباحث خوبی را دنبال نموده‌اند، اما از آنجاییکه اعاده دادرسی در آرای قضایی پس از پیروزی انقلاب اسلامی از مباحث مهم آیین دادرسی بوده است. لیکن تاکنون اثری مستقل که جنبه‌ها و زوایای متعدد این تأسیس را در فقه و حقوق کاویده باشد و در فرایند پژوهش دست به تطبیق و مقارنه با فقه و حقوق افغانستان زده باشد به چشم نمی‌خورد همین امر انگیزه نگارنده شد تا ضمن بررسی جایگاه این تأسیس در فقه اهلبیت (ع) اقدام به تطبیق و مقارنه آن با فقه حنفی و حقوق افغانستان کنم.

**(د) سؤال اصلی**

سؤال اصلی: جایگاه اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم و آثار آن در فقه اهلبیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان چیست؟

**(هـ) سؤال‌های فرعی تحقیق:**

۱. مفهوم اعاده دادرسی کیفری، نقض حکم، واخواهی، فرجام خواهی و اعتراض چیست؟
۲. اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم از منظر فقه اهل بیت (علیهم السلام)، فقه حنفی و حقوق افغانستان دارای چه جایگاهی است؟

۳. شیوه حل تعارض اعاده دادرسی کیفری با قاعده اعتبار امر مختوم، عدم جواز نقض حکم حاکم چیست؟
۴. اعاده دادرسی با سایر طرق اعتراض فوق العاده مثل تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی چه تفاوتی دارد؟

### و) فرضیه یا نتیجه تحقیق

اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم بر اساس فقه اهل بیت (علیهم السلام) فقه حنفی و حقوق افغانستان از اعتبار مهمی برخوردار است. اعاده دادرسی بر این است که عدالت در زندگی فراگیر گردد تا به آن حد که با امیدی به اجرای عدالت بتواند از خود دفع ضرر نموده و به عنوان مأمون و ملجأ به هنگام بی عدالتی به دستگاه عدلیه روی آورد.

### ز) نوآوری تحقیق:

از آنجا که در اعاده دادرسی کیفری تا کنون پژوهشی که رویکرد به فقه حنفی و حقوق افغانستان داشته باشد من ندیدم که نوشته باشد پس می توان گفت این پایان نامه یک تحقیق جدید خواهد بود.

### ح) روش تحقیق:

روش تحقیق پایان نامه، به صورت توصیفی تحلیلی و به شکل کتابخانه‌ای می باشد.

### ط) روش گرد آوری:

به صورت جستجوی کتابخانه‌ای تفسیری در کتابخانه ها، مجلات، سایت های اینترنتی که کتابخانه‌ای می باشد.

# فصل اول: مفاهیم و کلیات



## مبحث اول: مفاهیم

### گفتار اول: مفهوم اعاده دادرسی

با اینکه این واژه مکرر در قوانین مختلف به کار رفته است، ولی هیچ یکی تعریف دقیق و جامعی از آن ارائه نداده‌اند در واقع، قانون گذار در هیچ یک از قوانین در پی ارائه تعریفی جامع از اعاده دادرسی نبوده است و صرفاً اصول و قواعد و شروطی که برای تمسک به این شیوه لازم است را بیان نموده است. البته حقوقدانان این نقیصه را تا حدود زیادی برطرف نموده‌اند و تعریفی از آن ارائه نموده‌اند حال برای روشن شدن مفهوم اعاده دادرسی، ابتدا مفهوم لغوی و سپس مفهوم اصطلاحی آن را بررسی می‌کنیم و با توجه به مفاهیم مذکور و قوانین و مقررات جاری تعریفی از آن، ارائه خواهیم داد.

### الف) اعاده دادرسی در لغت

اعاده دادرسی در لغت یک عبارت دو ترکیبی است، از دو کلمه به معنی «بازگفتن» دو باره گفتن، بازگرداندن<sup>۱</sup> و دادرسی به معنایی به داد مظلوم رسیدن، رسیدگی به داد خواهی دادخواه<sup>۲</sup> و محاکمه ترکیب یافته است، بر این اساس اعاده دادرسی به معنی دوباره انجام دادن و تجدید کردن دادرسی می‌باشد.

### ب) اعاده دادرسی در اصطلاح حقوق

در اصطلاح حقوقی هر تجدید دادرسی را اعاده دادرسی نمی‌گویند، بلکه اعاده دادرسی نوع خاص باز دادرسی مجدد است که با شرایط ویژه انجام پذیرد با این ترتیب باید گفت: مفهوم لغوی اعاده دادرسی از مفهوم حقوقی آن دور نیفتاده است. در تعریف اعاده دادرسی آمده است: اعاده دادرسی عبارت است از رسیدگی مجدد به دلایل محکومین که اعتبار امر مختوم را پیدا می‌کند ولی به واسطه اشتباهی که بدان نسبت می‌دهد، تقاضایی بطلان آن می‌شود.<sup>۳</sup>

برخی معتقدند که این تعریف کامل نیست چرا که به نوع اشتباه اشاره ندارد و ذکر اشتباه به طور کلی شاید این تصور را برای خواننده پیش می‌آورد که هر نوع اشتباه اعم از حکمی و موضوعی قابل اعاده دادرسی است، اعتبار امر مختوم نیز نمی‌تواند رافع این نقض باشد؛ زیرا احکامی که واجد اعتبار امر مختوم بودند نیز مورد رسیدگی فرجامی قرار می‌گرفتند و اینکه قید عبارت «رسیدگی مجدد به دلایل» اشتباه موضوعی منظور بوده است نمی‌رساند؛ زیرا در رسیدگی حکمی دیوان کشور به کم و کیف دلایل و سنجش و ارزش آن نمی‌پردازد نیز قابل توجیه نیست؛ زیرا صرف نظر از بحث های آکادمیک در مورد حق دیوان کشور در بررسی به دلایل

۱ محمد معین، فرهنگ فارسی ج ۱، ص ۳۰۱.

۲ همان، ج ۱، ص ۱۳۷۸.

۳ - محمد علی، هدایتی، آیین دادرسی کیفری، ص ۱۶۶

در مسائل حکمی عملاً دیوان کشور ایران به کرات در ماهیت دعوی وارد شده و رای مآهوی صادر کرده است.<sup>۱</sup>

هم چنین در تعریف دیگری آمده است که «اعاده دادرسی کیفی عبارتست از اعاده محاکمه و رسیدگی به حکم محکومیت قطعی به دلیل وجود دلیل و وجود اشتباه مآهوی در مبنای حکم صادره».<sup>۲</sup>

و هم چنین در مبسوط ترمینولوژی حقوق آمده است که «حکمی قطعی از دادگاه صادر می‌شود، اگر قانون اذن رسیدگی مجدد مآهوی را بدهد آن را اعاده دادرسی می‌گویند».<sup>۳</sup> بعضی دیگر این گونه تعریف نموده‌اند؛ رسیدگی شرع به تشخیص دیوان عالی کشور به درخواست محکوم علیه و یاسایر اشخاص و مقامات صالح جهت احراز وجود یکی از موارد مندرج در ماده (۲۷۲ق.آ.ک. ۱۳۷۸) در حکم قطعی کیفی و ارجاع موضوع دادگاه صادرکننده حکم قطعی جهت رسیدگی مجدد. همانطور که ملاحظه می‌کنیم هریک از آنها به نوعی اعاده دادرسی را تعریف کرده‌اند بدون اینکه در مورد تعاریف فوق اظهارنظری داشته باشیم. باتوجه به مفهوم لغوی و اصطلاحی و قوانین و مقررات جاری می‌توان گفت که: اعاده دادرسی یکی از طرق فوق العاده اعتراض بر احکام قطعی دادگاه‌ها می‌باشد که مورد اعتراض از جانب محکوم علیه یا وارث یا قائم مقام قانونی ایشان یا سایر افراد مذکور در قانون، واقع شده که این اعتراض و ادعا باید بر طبق قانون مورد رسیدگی قرار گیرد.

در قوانین کیفی افغانستان، اعاده دادرسی اینطور تعریف شده است: اعاده دادرسی از آرای قطعی محاکم، تنها در صلاحیت دیوان عالی کشور است و در مورد جرم جنایت و جنحه، در صورتی که به نفع متهم باشد، قابل پذیرش است، البته در حقوق افغانستان، حق «تجدیدنظر» و حق «اعاده دادرسی» به یک معناست؛ در حالیکه در حقوق برخی از کشورها، تجدیدنظر با اعاده دادرسی دو مرحله جداگانه است.<sup>۴</sup>

به عنوان نمونه، در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، مرجع تجدیدنظر از آرای نخستین محاکم در بعضی جرایم، دادگاه تجدیدنظر استان است، و در جرایمی مهمی که مجازات آن‌ها اعدام، رجم، قصاص نفس و اطراف و ضبط و مصادره اموال است، دیوان عالی کشور مرجع رسیدگی تجدیدنظر خواهد بود.<sup>۵</sup>

### گفتار دوم: حکم در لغت و اصطلاح

نقض حکم قاضی از مقولات دارای اهمیت بوده و از زاویه‌های گوناگون، شایسته‌ای پژوهش و بررسی است، این موضوع هر چند از گذشته‌های دور میان فقها مطرح بوده‌اند لیکن پس از استقرار نظام جمهوری

۱ - رضا، تمدن، طریق تجدیدنظر احکام کیفی، رساله دکتری، ص ۱۸۳

۲ مفاضل فاخری، پاسخ به دوسؤال اساسی در مورد اعاده دادرسی، روزنامه رسالت، مورخه ۱۳۷۹/۶/۷.

۳ محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۶۲.

۴ باب پنجم قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، ماده ۴۸۹ و ۴۸۰.

۵ علی خالقی، آیین دادرسی کیفی، ص ۳۷۴.

اسلامی اهمیت ویژه و دو چندان یافته است؛ زیرا پیش از انقلاب اسلامی هر چند مبنایی بسیاری از قوانین به ویژه قوانین مدنی، برگرفته از موازین فقه امامیه بود لیکن چهارچوب و روح حاکم بر تشکیلات قضایی و قانون گذاری عبارت بود از تشکیلات قضایی کشورهای غربی، مانند فرانسه و سوییس بحث نقض حکم حاکم آثار گوناگونی بر هریک از اصحاب دعوا دارد، افزون بر این، نسبت به تشکیلات و سازمان دهی اسلوب نوین قضایی بر اساس قوانین اسلامی نقش بسزایی دارد.

### الف) حکم در لغت

واژه حکم در لغت، چندین معنی دارد که از آن جمله است:

۱. قضا، چه اینکه دادرسی و قضاوت، الزامی ایجاد کند و یانه؟! بنابراین «حکم بینهما» به معنای (میان آن دودآوری کرد) است.

۲. علم، در قرآن کریم، حکم در برخی موارد به معنای علم نیز آمده است، خداوند در شأن حضرت یحیی علیه السلام می فرماید:

(وَ آتَيْنَاهُ<sup>۱</sup> مَا فِي كُودُكِي بِهٖ اُو (يَحْيٰى علیه السلام) عِلْمَ [سَنَاحَتِ اِحْكَام: نَبُوْت] رَا عَطَا كَرْدِيْمَ؛

۳. رجوع، در این معنی، هنگامیکه گفته می شود: (حکم فلان عن الشیء) چنین اراده شده که (فلانی از حکم خود باز گشت) و یا هنگامی گفته می شود: (احکمته أنا) اراده شده است که (من از حکم خود رجوع کردم)؛

۴. حکمت، در این معنی، به معنای حکیم و عالم که هر دو مترادف هستند و هر دو به یک معنی به کار می روند.<sup>۲</sup> ولی راغب می نویسد: «حکم، حکمت را در برگیرد یعنی هر حکمتی، حکم است ولی هر حکمی حکمت نیست».<sup>۳</sup>

۵. منع، حکم در لغت به معنایی (منع) نیز آمده و در اصل برای جلوگیری از فساد وضع شده است و هنگامی که در عربی گفته می شود: (أحکمت و حکمت) مقصود همان [منعت و ردت] است و یا در (حکم الیتیم کما تحکم ولدک) چنین معنی می شود: (یتیم را از فساد و باطل باز دار و او را به سامان آور، آن سان که فرزند خود را از فساد بازمی داری). از این رو، قاضی راحاکم می گویند؛ زیرا او از ستم کاری جلوگیری می کند.<sup>۴</sup>

### ب) حکم در اصطلاح فقه

حکم در حوزه ی فقه نیز کاربرد فراوان دارد و به کرات در آثار فقهی فقیهان مورد استفاده قرار می گیرد. در این قسمت مراد از حکم، حکمی است که فقیه در مقام قضاوت می دهد که اصطلاحاً به آن حکم قضایی گفته می

۱ سوره مریم، آیه ۱۲

۲ محمد بن مکرّم ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۴.

۳ حسن بن محمد راغب اصفهانی، مفردات غریب القرآن، ص ۲۴۹.

۴ عبدا ناصر موسی ابو الفضل، نظریة الحكم القضایی فی الشریعة و القانون، ص ۲۴۲۰.

شود و در برابر فتوایه کار می‌رود. صاحب جواهر از حکم قضایی تعریف زیر را بدست می‌دهد: اما الحکم فہوانشاء الانفاذ من الحاکم لامنہ تعالیٰ لحکم شرعی او وضعی او موضوعہما فی شیء مخصوص؛<sup>۱</sup> به اجرای حکم شرعی یا وضعی و یا موضوع آن هادرمورد شیء مخصوص توسط حاکم نه خداوند متعال، حکم (قضایی) گفته می‌شود.

### ج) حکم در اصطلاح حقوق

در بیان تعریف اصطلاحی حکم، در مجله (الاحکام العدلیہ) چنین آورده است:

«حکم، یعنی فصل خصومت و نزاع توسط قاضی»<sup>۲</sup>

به نظر میرسد نادیده گرفتن قید (الزام آور بودن) انتقاد مهمی بر تعریف باشد؛ زیرا اجرای حکمی که قدرت اجرایی ندارد و دو طرف را بدان اجبار نکند ممکن نیست. از این رو، برخی از صاحب نظران معتقدند:

«حکم عبارت است از فصل خصومت و قطع و از بین بردن منازعه، از راه الزام یکی از دو طرف دعوی (به انجام یا ترک) تکلیفی که خود بدان باور مند نیست»<sup>۳</sup> حکم در حقوق ایران (ق.آ.د.د.ع.ا.م.) در ماده ۲۹۹ حکم را این گونه تعریف کرده است: چنانچه رأیی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود. اما حکم در قانون افغانستان فصل ۱۳ ق.ا.م.ا.م. «به فیصله و حکم محکمه» اختصاص دارد. قانون گذار افغانستان از حکم تعریفی ارائه نداده است ولی تعریف فیصله شباهت زیادی به تعریف حکم در قانون آیین دادرسی ایران دارد ماده ۲۴۶ ق.ا.م.ا.م. می‌گوید: تصمیم هیئت قضایی که در ماهیت دعوی بعد از جریان محاکمه اتخاذ می‌شود به صورت فیصله صادر می‌گردد. تعریف قانون گذار افغانستان از فیصله، باندکی تفاوت، همان تعریفی است که قانون گذار ایران از حکم ارائه داده است.

### گفتار سوم: نقض در لغت و اصطلاح

#### الف) نقض در لغت

در لغت واژه نقض از جمله اصطلاحاتی است که هم در فقه و هم در حقوق کاربرد دارد. در حقوق اسلامی در بخش قضا و در حقوق در تجدید نظر خواهی با این اصطلاح رو برو می‌شویم.

«نقض در لغت به معنای، خراب شدن (بناء) باز ش (ریسمان) شکستن (عهد و پیمان) آمده است.»<sup>۴</sup> نویسنده کتاب قاموس قرآن در باره معنای لغوی نقض می‌نویسد:

<sup>۱</sup> محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

<sup>۲</sup> سلیم رستم، باز اللبانی، شرح المجله، ج ۲، ماده ۱۷۸۶، ص ۱۱۶۱.

<sup>۳</sup> میرزا حبیب الله گیلانی رشتی نجفی، کتاب القضاء، ص ۱۰۷.

<sup>۴</sup> محمد بن مکرم، ابن منظور، لسان العرب، ص ۲۴۲.

«نقض: شکستن: خواه ظاهری باشد مثل (نقض العظم) یعنی استخوان را شکست و از آن قبیله است (و لا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا)<sup>۱</sup> نباشید مانند زئیکه رشته خویش را بعد از تابیدن شکست و پنبه کرد و قطعه قطعه نمود و خواه معنوی مثل شکستن پیمان و در کلام الله مجید بیشتر در معنوی به کار رفته است:

(و لا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهِ)<sup>۲</sup> عهدها را بعد از تاکید نشکنید.<sup>۳</sup>

### ب) نقض در اصطلاح حقوق

نقض در اصطلاح یعنی انشاء بطلان حکم و فساد آن یا انشاء حکم به خلاف آن توسط حاکم. اما نقض از ناحیه‌ی غیر حاکم به معنای عدم ترتب اثر و عمل نکردن به موجب حکم است.<sup>۴</sup> ملا علی کنی در کتاب قضا از نقض، تعریف زیر را بدست می‌دهد: «از بین آثار حکم از هنگام صدور آن و نه از هنگام نقض حکم، چنانکه گویی از آغاز هیچ حکمی، صادر نشده است».° بحثی که در اینجا مطرح است این است که: آیا نقض حکم، از همان ابتداء تاثیرش را از دست می‌دهد، گویی که حکمی وجود نداشته، یا نقض، جلوگیری از ادامه‌ی تاثیر، حکم می‌کند اما حکم قبل از نقض، تاثیر خود را گذاشته است. مرحوم کاشف الغطاء و مرحوم آشتیانی در جواب این سوال گفته‌اند: نقض حکم؛ باعث می‌شود که حکم از همان ابتدا اثرش را از دست بدهد و کالعدم بشود.<sup>۶</sup>

### گفتار چهارم: تجدید نظر در لغت و اصطلاح

#### الف) تجدید نظر در لغت

تجدید نظر در لغت به معنایی «در امری یا نوشته‌ای دو باره نظر کردن، آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن»<sup>۷</sup> است. و در زبان عربی هم با عبارات‌های از جمله «استیناف» اعاده النظر، فحص (بررسی دقیق)<sup>۸</sup> آمده است.

#### ب) تجدید نظر در اصطلاح حقوق

مفهوم اصطلاحی تجدید نظر از مفهوم لغوی آن دور نمی‌باشد در حقیقت اعتراض یا تجدید نظر دو باره قضاوت کردن امری است که بدو مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی باز بینی اعمال داد گاه بدوی است و

۱ سوره نحل، آیه ۹۱.

۲ سوره النحل، ۹۱.

۳ سید علی اکبر، قرشی، قاموس قرآن، ج ۷، ص ۱۰۵.

۴ علی کاشف، کاشف الغطاء، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص ۶۱۱.

۵ علیرضا اسماعیل آبادی «حکم و نقض آن در فقه و قوانین موضوعه» کاوشی نو در فقه، ۳۶، تیر ۱۳۸۲، ص ۱۵۳.

۶ کاشف الغطاء، پشین، و میرزا محمد حسن آشتیانی، بن جعفر، کتاب القضاء، ص ۲۳.

۷ محمد معین، فرهنگ فارسی، ص ۱۰۲۹.

۸ آذرتاش آذرنوش، فرهنگ معاصر، ج ۱، ص ۴۹۸ و ص ۴۶۸.

در نتیجه دادگاه تجدید نظر از همان اختیاراتی برخوردار است که دادگاه بدوی دارا است، بدین معنی که دادگاه تجدید نظر مانند دادگاه بدوی، هم نسبت به اموری موضوعی و هم نسبت به امور حکمی (قانون) رسیدگی و قضاوت می‌کند.<sup>۱</sup> در جای دیگری چنین تعریف شده است که: «تجدید نظر عبارت است از رسیدگی ماهوی یا شکلی مجدد توسط مراجع قضایی بالاتر در آرای که توسط دادگاه های تالی صادر میشود».<sup>۲</sup> به عبارت دیگر در نگرش حقوقی، تجدید نظر (به معنای عام) به معنای قضاوت دو باره در خصوص دعوایی است که در مرحله بدوی مورد قضاوت واقع شده و برای آن نفیاً یا اثباتاً، حکمی ماهوی صادر شده و یا تصمیمی قاطع مثل «قرار» اتخاذ گردیده است. بنابر این، دادگاه تجدید نظر در رسیدگی شکلی و ماهوی خود، از صلاحیت و اختیارات کافی برخوردار است که می‌تواند پرونده را در صورت نقض از اختیار دادگاه بدوی خارج ساخته و به دادگاه هم عرض و یا مماثل ارجاع دهد و صادره دادگاه بدوی را تایید نماید.

### گفتار پنجم: واخواهی در لغت و اصطلاح

#### الف) واخواهی در لغت

مرحوم دهخدا واخواهی و واخواست را برابر اعتراض دانسته است و واخواه؛ یعنی معترض، کسی که واخواست می‌کند و در مقابل واخوانده به معنای کسی است که به او اعتراض شده، یعنی معترض علیه.<sup>۳</sup>

#### ب) واخواهی در اصطلاح حقوق

واخواهی در اصطلاح، شکایتی است که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادرکننده‌ای حکم، مطرح می‌کند.<sup>۴</sup>

قانون گذار ایران در باره واخواهی در امور مدنی چنین می‌گوید: «محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض واخواهی نامیده می‌شود. دادخواست واخواهی در دادگاه های صادر کننده- ای حکم غیابی قابل رسیده‌گی است.<sup>۵</sup> بحث واخواهی در (ق.ا.م.ا.م.ا.) مسکوت گذاشته شده است. قانون گذار افغانستان هرچند در مورد احکام غیابی به تفصیل سخن گفته و فصل دهم قانون مزبور را با (۲۳) ماده به آن اختصاص داده است، از نحوه اعتراض به احکام غیابی مستقلاً سخنی به میان نیاورده است.

۱ عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، جلد ۲، پاییز ۱۳۸۱، چاپ اول، ص ۳۴۶.

۲ سلطان علی شجاع، طریق شکایت از احکام و قرارها، در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۷۲ ص ۱۵۲.

۳ علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، ذیل واژه واخواهی.

۴ عبد الله شمس، آیین دادرسی مدنی، (دوره بنیادین) ایران، تهران، دراک، ۱۳۸۰، چاپ پنجم ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۲۵.

۵ ماده ۳۰۵، ق.آ.د.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

## گفتار ششم: فرجام خواهی در لغت و اصطلاح

### الف) فرجام خواهی در لغت

در لغت، فرجام بروزن انجام به معنای انتهای، آخر، عاقبت و خاتمه است.<sup>۱</sup>

### ب) فرجام خواهی در اصطلاح حقوق

در اصطلاح، فرجام همان دیوان تمییز و دادگاه عالی است که وظیفه‌ای تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی را دارد.<sup>۲</sup>

فرجام خواهی آرای قضایی است که ماهیتی منحصر به فرد دارد و از طرق فوق العاده اعتراض به فرجام طریق شکایت اصلاحی تلقی نمی‌شود؛ زیرا دیوانی عالی کشور مرجع درجه سوم نیست تا بتواند مجموعه‌ی امر را دوباره قضاوت کند و رأی مقتضی را در اصلاح رأیی فرجام خواسته صادر نماید و از سوی دیگر فرجام خواهی طریق اعتراض عدولی نیز نیست؛ زیرا پرونده در دادگاهی که مورد اعتراض را صادر نموده است، رسیدگی و بررسی نمی‌شود.<sup>۳</sup> در حقوق افغانستان، فصل دوم باب چهارم (ق.آ.م.ا.) شرایط فرجام خواهی و اجرائات مربوطه آن نام گذاری شده است. طبق ماده (۴۳۶) این قانون، طرف غیرقانع، دادستان مدنی نماینده قضایی دولت، می‌تواند راجع به قضایایی که توسط دیوان‌های محاکم ولایات، لوی ولسوالی (شهرستان بزرگ) و محکمه شهری کابل به صورت ابتدایی فیصله شده است به محکمه حاکمه یادیوان قضایی مدنی و حقوق عامه استر محکمه (دیوان عالی کشور) شکایت و اعتراض خود را تقدیم نماید. (ماده ۴۳۷) قانون مذکور مهلت فرجام خواهی را دوماه از تاریخ ابلاغ حکم عنوان نموده است.

## گفتار هفتم: پژوهش خواهی در لغت و اصطلاح

### الف) پژوهش خواهی در لغت

واژه پژوهش، اسم مصدر است یعنی پژوهیدن و به معنایی جستجو، بازجست، تفحص، تحقیق، رسیدگی، استیناف بوده و عنوان مرحله دوم از مراحل رسیدگی در نظام دادرسی می‌باشد.<sup>۴</sup>

### ب) پژوهش خواهی در اصطلاح حقوق

پژوهش خواهی در اصطلاح، همان شکایت استینافی، رسیدگی ماهوی در مرحله ثانی استیناف است. شاکی را پژوهش خواه گویند و طرف او را پژوهش خوانده نامیده‌اند و خواسته شاکی یامدعی به او در دعوایی استینافی، پژوهش خوانده گویند.<sup>۵</sup> به گفته آقای ساکت پژوهشی خواهی در زبان اردو مرافعه خوانده شده و

۱ علی اکبر، دهخدا، لغت نامه، ذیل واژه‌های فرجام.

۲ ماده ۳۶۶ ق.آ.د.ع.ا.م.

۳ عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، ص ۴۲۳.

۴ حسین کریمی، فرهنگ دادرسی، ص ۹۶.

۵ محمد جعفر، لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۶.

در اصطلاح حقوق اسلامی به قاضی رسیدگی کننده به دعوایی پژوهشی صاحب الرد می‌گفتند.<sup>۱</sup> باتوجه به تعریف فوق می‌توان گفت که: پژوهش برخلاف واخوهی (اعتراض به حکم غیابی) جنبه عدولی ندارد، بلکه جنبه تصحیحی دارد. یعنی رسیدگی مجدد به وسیله دادگاهی غیر از دادگاه صادرکننده حکم نخستین به عمل می‌آید و تجربه نشان داده است که دادگاهی بالاتر برای تجدید رسیدگی مناسب است.<sup>۲</sup> بنابر این منظور از تصحیحی بودن این است که از دادگاه عالی که از دادستان متعدد و باتجربه تشکیل شده است، رأی دادگاه تالی را مورد بررسی قرار دهد، چنان چه حکم صحیحاً صادر شده باشد، آن را استوار و تایید کند و گرنه بافسخ حکم دادگاه نخستین رأی دیگری صادر نماید.<sup>۳</sup> تعریف فوق در صورتی که ما تجدید نظر را به معنای عام کلمه در نظر بگیریم مطابقت دارد و گرنه صدور رأی در دادگاه تجدید نظر در حقوق افغانستان به ندرت صورت می‌گیرد طبق روال قانونی پرونده را باید به دادگاه پایتتر ارجاع دهد.

### گفتار هشتم: اعتراض در لغت و اصطلاح

#### الف) اعتراض در لغت

واژه اعتراض، از لحاظ لغوی به معنی «عارض شدن، حایل شدن، منع کردن، انکار قول و فعل کسی را نمودن»<sup>۴</sup> «و نقاضت و مخالفت، تعرض و مقابلی، رد و عدم قبول، ایراد و عیب جویی و خرده گیری»<sup>۵</sup> به کارفته اند.

هم چنین اعتراض کردن را به «عیب کسی کردن، حجت گرفتن، حرف در کارکسی کردن و ناخن زدن»<sup>۶</sup> معنا کرده‌اند.

و همچنین یکی از حقوق دانان اشاره کرده‌اند که «اعتراض در لغت به معنی منع و جلوی کسی یا چیزی را گرفتن است و فرهنگستان، لغت واخواهی را به جای آن نهاده است».<sup>۷</sup>

#### ب) اعتراض در اصطلاح حقوق

معنای اصطلاحی، اعتراض نزدیک به معنای لغوی آن می باشد. این واژه اصطلاحاً به انکار قول یا فعل کسی، چنانچه محتسب می‌کرد، به کاررفته است.<sup>۸</sup>

۱ محمد حسین ساکت، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۳۰۲.

۲ احمد متین، دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، ص ۱۰۲ و ۱۰۱.

۳ سید محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دادگاه های عمومی و انقلاب، ص ۲۶۷.

۴ محمد جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۷۰.

۵ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ۲، ص ۲۴۸۵.

۶ همان.

۷ محمد جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۱.

۸ همان، ج ۱، ص ۴۷۰.



اعتراض ممکن است اعتراض به اصل، اعتراض امتناع از قبول یا نکول، اعتراض ثبت، اعتراض به ثبت اختراع، اعتراض به ثبت علامت، اعتراض به حدود و حقوق، اعتراض به حکم، اعتراض به رأی داور، اعتراض ثالث اجرایی، اعتراض طاری، اعتراض عدم تأدیه، اعتراض نکول و... باشد.

### مبحث دوم: کلیات

#### گفتار اول: تاریخچه اعاده دادرسی کیفری

##### الف) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در حقوق خارجی

دانشجویی که بخواهد از حقیقت علم حقوق آگاه شود لابد به مبادی و مبانی آن در قرون و اعصار گذشته توجه کند و در جستجوی اسباب و عللی باشد که اصول حقوقی از آن ریشه گرفته است و در این راه به تاریخ حقوق کشور خود قناعت نکند، بلکه از سایر سیستم های حقوقی، رژیم حقوق رومی ژرمنی و رژیم حقوق کامن لو استفاده کرده و به همین جهت محققان بیشتر به حقوق روم و انگلستان توجه نموده هرچند حقوق اسلام و فرانسه بلژیک و سویس نیز از آنرو که جزء منابع حقوق ایران است اهمیت بسزایی دارد.<sup>۱</sup> و از طرفی بخشی از قوانین ما الهام گرفته از سیستم حقوقی رومی و ژرمنی از جمله حقوق فرانسه می باشد در کشور فرانسه در آخرین قرون وسطی یک طریقه جدید استثنایی برای شکایت از احکام پارلمان ها ظهور کرد که آن را پیشنهاد اشتباه در اشتباه می خواندند. فرمان پادشاهی ۱۶۶۷ آن طریقه را فسخ کرد و به جای آن اعاده دادرسی را برقرار نمود برای استفاده از این طریق شکایت ابتدا تحصیل پروانه مخصوصی از پارلمان لازم بود و برای تحصیل این اجازه علاوه بر پرداخت رسوم [انجام تشریفات]، تقدیم در خواستی، ضرورت داشت که می بایست با لحنی مؤدبانه و بدون استعمال عباراتی که نسبت به رأی مورد شکایت موهن و زننده باشد تنظیم گردد و در صدر انقلاب فرانسه پروانه اعاده دادرسی که منافی آزادی تظلم و دادخواهی به نظر می رسید فسخ شد.<sup>۲</sup>

در حقوق روم نیز اعاده دادرسی یگانه وسیله برای شکایت از پر تورها (preteur) یعنی قضات آن کشور که از طرف سناتور ها و پاتریسن ها انتخاب می شدند، بوده است.<sup>۳</sup> در کشور مصر اعاده دادرسی را اعاده النظر می گویند و این عمل را یکی از طریق فوق العاده شکایت دانسته که جلوگیری از خطا و اشتباه غیر عمدی داد رسان را توجه می نماید.<sup>۴</sup>

۱ علی پاشا صالح، سرگذشت قانون: مباحثی از تاریخ حقوق، ص ۶.

۲ همان، ص ۱۶۱ و ۱۶۲.

۳ محمود سرشار، اعاده دادرسی کانون وکلاء، ۲۸ (دی ۱۳۲۱)، ص ۴.

۴ همان، ص ۴.

در حقوق ترکیه اعاده دادرسی را محاکمه می‌گویند که مقنن ایران هم در موقع تدوین قانون اصول محاکمات حقوقی این عنوان را اقتباس کرده‌اند، و مانند اصول محاکمات فرانسه در ده مورد می‌توان، تقاضای اعاده دادرسی نمود.<sup>۱</sup>

### ب) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در فقه

بحث اعاده دادرسی از ملزومات قضا در عصر جدید می‌باشد و در فقه اسلامی ریشه‌ی تاریخی به صورت کنونی ندارد و قابل ذکر است که هر چند پیشینه رسیدگی پژوهشی یا گسیختن حکم یک قاضی را در دادگاهی دیگر و به دست قاضی دوم همانگونه که گفتیم 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.<sup>۲</sup> البته گفته شده است که پیشینه پژوهش خواهی از احکام به روزگار خود پیامبر اسلام ﷺ بر می‌گردد و در اصطلاح حقوق اسلامی، به قاضی رسیدگی کننده به دعوی پژوهش خواهی اصحاب الرد می‌گفتند.<sup>۳</sup>

اصطلاحاتی که در حقوق اسلامی برای استواری و ینقض یک حکم به کار می‌رود عبارت است از: «نَفَاذُ الْحُكْمِ يَنْفَاذُ الْقَضَاءِ عَدَمُ النِّفَاذِ الْحُكْمِ». «يُحْكَمُ بِنَفَاذِهِ»، که دو اصطلاح يُمضِيهِ يَأْتِي جِزُهُ نِزْ بِه جَای آن می‌آید. در برابر يُحْكَمُ بِنَفَاذِهِ که استواری و تأیید حکم قاضی نخست از سوی قاضی دوم می‌رساند، يَنْقُضُهُ به کار می‌برند که گسیختن و نقض حکم صادره از قاضی یا دادگاه دوم است. با بررسی متون در می‌یابیم که پیشینه پژوهش خواهی از احکام به روزگار خود پیامبر اسلام ﷺ باز می‌گردد به عنوان نمونه می‌توان گفت: حضرت علی عليه السلام به هنگام دادرسی در یمن به پرونده‌ای رسیدگی کرد و حکم داد باختگان از این رأی نزد پیامبر ﷺ پژوهش خواستند. پیامبر به هنگام حج گذاری، پس از شنیدن دعوی پژوهش و شکایت داد باختگان یمنی، رأی حضرت علی را تأیید و ابرام فرمود. بازنگاری این پژوهش خواهی از زبان و کعب شنیدنی است: چهارتن از قبیله های یمن به شکار شیر رفتند، شیر به درون چاه یا آبگیری افتاد. یکی از آن چهارتن لغزید و همین که می‌خواست به درون چاه فرو افتد، دیگری را گرفت. دومی خم شد و سومی را گرفت و همین گونه، سومی چهار می را گرفت، ولی سرانجام، هر چهار شکارچی به درون چاه فرو افتادند و خوراک شیرزیان شدند و جان سپردند قبیله های سه شکارچی آخری از قبیله شکارچی نخست خونبها خواستند. قبیله شکارچی اول پاسخ دادند که آماده‌اند خون بهای یک تن از سه تن کشته را بپردازند؛ زیرا وابسته‌ی آنها (شکارچی اول) تنها به یکی چنک زده است و یک تن را گرفته است.

۱ همانجا.

۲ محمد حسین ساکت، دادرسی حقوق اسلامی ویرایش ۲، ص ۳۰۱ و ۳۰۰.

۳ همان، صص ۳۰۳ و ۳۰۲.

این کشمکش نزدیک بود به درگیری و پیکار خونین بیانجامد. دعوی را پیش حضرت امام علی (علیه السلام) آوردند. حضرت علی (علیه السلام) فرمان داد تاهمگی کسانی که در گیر قضیه بودند بی درنگ دست از پیکار بردارند و تصمیم موقتی او را بپذیرند تا نزد پیامبر خدا روند. آنان پیشنهاد علی را پذیرفتند. علی (علیه السلام) پس از شنیدن خواسته دو سوی دعوا، دستور داد تا همگی خونبهای کامل چهار کشته راروی هم بریزند و سپس، تصمیم گرفت که به ورثه‌ی زیرترین کسی که در چاه فرو افتاده است و به نفرسوم و به آخرین کس تمام مبلغ پرداخت شود. دو سوی دعوا به این تصمیم موقتی علی (علیه السلام) تن دادند و به هنگام حج، قصه نزد پیامبر آوردند. پیامبر نیز تصمیم قضاوت علی (علیه السلام) را تأیید و ابرام نمود.<sup>۱</sup>

در روایت دیگری از ماوردی برای توجیه این سخن که رهبر می‌تواند برای دادرسی میان مردم کسی را به جای خود بنشانند تا به پرونده‌ها و دعاوی رسیدگی کند، آشکارا می‌بینیم که پژوهش‌پذیری و پژوهش‌خواهی از احکام از همان آغاز اسلام بر پایوده است. متن ماوردی رادنبال می‌کنیم:

«روایت شده است که دو تن نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله) آمدند. یکی از آن دو گفت: من درازگوشی دارم و این مرد گاوی ماده. گاو ماده‌ی این مرد، دراز گوش مراکشته است. پیامبر به ابوبکر فرمود: میان این دو کس دادرسی کن. ابوبکر گفت: چهارپایان مسؤلیت ندارند.

پیامبر به عمر گفت: میان این دو دادرسی کن! عمر همان گفت که ابوبکر گفته بود. سپس پیامبر به علی (علیه السلام) گفت: میان این دو قضاوت کن! آنگاه علی (علیه السلام) رو به آن دو کرد و گفت: آیا این دو چهار پا هردو باز بودند؟

گفتند: نه! علی (علیه السلام) پرسیدند؟ ماده گاو باز بود؟

پاسخ دادند: آری! علی (علیه السلام) گفت: آیداراز گوش بسته و ماده گاو باز بود؟

پاسخ دادند: آری!

علی گفت: دارنده ماده گاو مسؤل است.»<sup>۲</sup>

و البته این‌ها خود نشانه‌هایی آشکارا بر پژوهش‌پذیری و رسیدگی مجدد به قضیه مختوم بها یا پرونده است که یک بار نسبت به آن رسیدگی شده است. بانگاه و نگرش به آنچه گفته شد، این گونه نتیجه گرفته می‌شود که در اسلام نیز تجدید نظر از احکام قاضی به چشم می‌خورد هرچند شکل سازمان یافته تجدید نظر از احکام و اعتراض به احکام در حقوق موضوعه امروز به شیوه‌های مختلفی بروز نموده است و در واقع اعاده دادرسی نیز یکی از شیوه‌های اعتراض و تجدید نظر نسبت به این احکام می‌باشد. در بینش حقوق شیعه، بر

۱ وکیع، اخبار القضاء، ج ۱، صص ۹۵-۹۷ به نقل از محمدحسین ساکت، همان، ص ۳۰۲.

۲ ماوردی، درب القضاء، ج ۲، صص ۳۸۷-۳۸۸ به نقل از محمدحسین ساکت، همان، ص ۳۰۲.

روی هم نقض حکم قاضی نخست، اگر درست و قانونی صادر شده باشد و دادرسی دارای ویژگی‌های دادرسی بوده باشد، حرام است.<sup>۱</sup>

با همه این‌ها، در مواردی رسیدگی پژوهش روا و درست می‌نماید. برای نمونه، خوانده‌ی یک دعوا که حکم به زبان او صادر شده است در دادگاهی دیگر و یا نزد قاضی سوم ادعای کند که حکم قاضی بر پایه ستم و بی‌عدالتی بوده است.

در اینجا خواننده جای یک خواهان پرونده تازه را می‌گیرد و با ارائه‌ی ادله مثبتِ دعوی و به عنوان طرح یک خواسته محکوم علیه رسیدگی کند. همه فقیهان شیعه با این رسیدگی پژوهشی هماهنگ می‌باشند.<sup>۲</sup> و اما با بررسی متون حقوقی شیعه می‌توان به این دستاورد رسید که در سه مورد قاضی دوم ناگزیر از رسیدگی پژوهشی است:

۱. هرگاه خواهان و خواننده دعوا موافقت به رسیدگی پژوهش از حکمی کنند که قاضی نخست آن را صادر کرده است، هر چند حکم نخست بر پایه اصول درست و قانونی صادر شده باشد.

۲. رسیدگی پژوهشی به دعوی حقوقی (مدنی) که منجر به زندانی شدن محکوم علیه شده است واجب است، هر چند محکوم علیه زندانی ادعا نکند که قاضی نخست از روی نادرستی و ستم علیه او حکم داده است. در این جا هیچ جدایی میان مبنای حکم قاضی، که قطعی باشد یا اجتهادی، نیست؛ زیرا همین که نادرستی حکم قاضی نخست آشکار و دانسته شد، قاضی دوم آن را می‌شکند و حکم تازه صادر می‌کند.

۳. هر حکمی که قاضی نخست صادر کرده است و قاضی دوم نادرستی و اشتباه (خطا و سهو) در آن ببیند، می‌تواند آنرا بشکند و برابر علم (اجتهاد) خود دوباره انشای حکم کند.

اگر آشکار و دانسته شود که قاضی دارای ویژگی‌های لازم برای دادرسی نبوده است همه‌ی احکام او نقض می‌شود، اگرچه بر پایه اصول قانونی و اجتهاد درست صادر شده باشد. با همه این‌ها احکامی که رسیدگی پژوهش در آنها سودی در بر ندارد از این قاعده جدا شدنی است، مانند رد مال غصب یا ودیعه به دارنده آن.<sup>۳</sup> همگی مکتب‌های در اسلام، تا آن جا که از متون بر می‌آید با رسیدگی پژوهشی از دیدگاه تاریخ روند دادرسی در اسلام، گه‌گاه، جلوگیری از رسیدگی پژوهشی به دست فرمان‌گزاران در فرمان‌های ویژه صادر می‌شده است. یعقوب بن‌کلیس، وزیر فاطمیان، در سال (۳۶۹ ق/ ۹۷۹م) دستوراً صادر کرد هیچ کس حق گسیختن حکم دادرسی را ندارد و کسی نمی‌تواند به حکم که از سوی قاضی نخست صادر شده، اعتراض کند.

۱ رشتی، درب القضاء، ج ۲، ص ۱۰۷، به نقل از محمدحسین ساکت، همان، ص ۳۰۲.

۲ همان.

۳ جواهر الکلام، ج ۴۰، صص ۹۴ و ۱۰۶ به نقل از محمدحسین ساکت، همان ص ۳۰۴.

در واقع انگیزه صدور این فرمان آن بود، که از حکم علی بن سعیدی جُلجُولی، رئیس سازمان شرطه‌ی مصر، نزد قاضی علی بن نعمان در خواست پژوهشی شده بود بر این پایه قاضی ناگزیر از پیروی و اجرای حکم قاضی پیش از خود بود. باهمه‌ی این‌ها، بسیاری از احکام در روزگار فاطمیان در رسیدگی پژوهشی گسیخته شد. پژوهشی با روح آئین داد رسی که بر پایه‌ی دقت و عدالت و گریز از نا درستی و لغزش قرار گرفته سازگار است و هر گونه محدودیتی در این زمینه دوری از فهم درست احکام اسلامی است و تا آنجا که دیدیم دانستیم که هیچ دلیلی بر روا نبودن رسیدگی پژوهش وجود ندارد. از سوی دیگر اگر این گمان رود که با رسیدن پژوهشی جلو بسیاری از لغزش‌های قضایی گرفته خواهد شد این مرحله از رسیدگی واجب می‌نماید.

### ج) تاریخچه اعاده دادرسی کیفری در حقوق افغانستان

اعاده دادرسی که در ادبیات حقوقی افغانستان تجدید نظر نامیده شود عبارت است از: «رسیدگی مجدد (به) احکام قطعی و نهایی محاکم به اساس ظهور دلایل جدید مطابق به احکام قانون».<sup>۱</sup> پس از قطعیت یافتن حکم، مفاد آن صحیح فرض می‌گردد و برای آن اعتباری قایل می‌شوند که مانع رسیدگی مجدد به موضوع حکم است و در نتیجه قاعده‌ای شکل می‌گیرد که به آن قاعده اعتبار امر مختوم یا قاعده قضیه محکوم بها گفته می‌شود.<sup>۲</sup>

ماده (۲۷۸) قانون اجرائات جزایی کنونی در این راستا مقرر می‌کند: «هرگاه اعتراض از نگاه موضوع از طرف ستره محکمه رد گردد یا فیصله‌ی محکمه‌ی استیناف مورد تأیید ستره محکمه قرار گیرد، بار دیگر اعتراض بر عین حکم بنا به هر دلیلی که باشد، پذیرفته نمی‌شود. حالات تجدید نظر از این حکم مستثنا می‌باشد». با این حال، چنانکه ذیل ماده دهم اشعار می‌دارد، قاعده‌ای که به این ترتیب شکل می‌گیرد، فرضی بیش نیست تا پایانی برای رسیدگی قضایی به اختلاف طرفین باشد و ممکن است دلایل روشنی بر نادرست بودن حکم به دلیل اشتباه قضایی وجود داشته باشد. با این حال، به منظور رفع اشتباهات قضایی و جلوگیری به کیفر رسیدن متهم بیگناه از گذشته پذیرفته شده که بعد از قطعیت حکم نیز در مواردی خاص و استثنایی بتوان حکم را مورد اعتراض قرار داد.<sup>۳</sup>

اگر در افغانستان سابقه اعاده دادرسی و تجدید نظر را جستجو نمایم سابقه طولانی برای آن نمی‌توان یافت قبل از ظهور اسلام در افغانستان بر اساس شواهد تاریخی در جامعه زردشتی خراسان و قسمت‌های غربی و جنوبی کشور آیین دادرسی و قضایی مطابق سنن مزدیسنا جریان داشته است.

در عصر ساسانی شش خاندان بزرگ و معروف رجال دربار بودند که امور مختلف کشور را بر سبیل توارث اداره می‌کردند و منصب قضایی دربار نیز به یکی از این روش‌ها تعلق داشت و در ولایات نیز همواره قاضی

۱ بند ۱۰ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه افغانستان، مصوب ۱۳۹۲.

۲ بند ۵ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه ۱۳۹۲.

۳ علی، خالقی، آیین دادرسی کیفری، هیجدهم، شهردانش، تهران، زمستان ۱۳۹۱، ص ۳۹۰.

را از طبقه روحانیون مقرر می‌نمود قاضی را داور و قاضی القضاات را شهرداور و یاداوران می‌گفتند بعد از ورود دین مقدس اسلام در افغانستان بعد از سنه (۱۸ و ۲۲ه ق) حاکم مناطق، حاکم شرع و نماینده خلیفه اسلام نیز بود که بر اساس فقه اسلامی حکم صادر می‌کرد از این تاریخ به بعد خراسان یا افغانستان کنونی با پیروی از ارشادات قرآن و احادیث نبوی معاملات مدنی خویش را مطابق شریعت محمدی توسط قضاات حل و فصل می‌کردند و احکام جزایی صادره قضاات راگردن می‌نهادند.<sup>۱</sup> دادرسی پژوهشی را شاید بتوان در عصر غزنویان از طریق دادگاه مظالم به اثبات برسانیم .

بیهقی از برپای مظالم در سال (۴۳۱ ق/۱۰۳۹م) سخن می‌گوید: آن جا که از گفتار سلطان مسعود با بازرگان نیشابوری می‌نویسد: «در هفته دو بار مظالم خواهد بود مجلس مظالم و در سرای گشاده است، هرکسی که مورد ظلم و ستم واقع شده است می‌بایست بیاید و بدون هراس سخن خویش را گوید تا در باره وی انصاف تمام داد شود. بیرون مظالم آنکه حاجب غازی سپاه سالار (بر) در گاه است و دیگر معتمدان نیز هستند نزدیک ایشان می‌باید آمد به در گاه و دیوان و سخن خویش می‌باید گفت تا آنچه باید کرد ایشان می‌کنند؛ و فرمان دادیم تا هم امروز زندان‌ها را عرض [عرضه] کنند و محبوسان را پای بر گشانید تا راحت آمدن ما به دل‌ها برسد آنگاه اگر پس از این کسی بر راه تهور و تعدی رود سزای خویش ببیند»<sup>۲</sup> اگر آنطور که قبلاً بیان شد دادگاه مظالم بخشی از کارهایش نقض حکم ظالمانه قضاات عادی بوده است می‌توانیم از سابقه اعاده دادرسی و دادگاه تجدید نظر در عصر غزنویان سخن بگوییم در غیر این صورت دشوار است باور کنیم که در عصر غزنویان دادرسی به شکل اعاده دادرسی و تجدید نظر وجود داشته باشد.

در زمان سلطان محمود غزنوی با وجودی که قضایا در محاکم شرعی به سرعت حل و فصل می‌شد در این زمان وظیفه قضاوت به عنوان یک وظیفه‌ای علی حده و مستقل آغاز و در زمان‌های بعد تکامل یافت اگر پایه پای زمان پیش بیاییم تا زمان عبدالرحمن خان از دادگاهی بنام استیناف شواهدی در دست نیست مگر اینکه تحت عناوینی همانند دادگاه مظالم و امثالش داد خواهی صورت گرفته باشد در زمان عبدالرحمن خان نسبت به شکایات از مطابقت محاکم و عدم قناعت به احکام صادره، وی محکمه عالی را در مرکز کابل جهت رسیدگی با این عریضه تأسیس نمود. محکمه عالی حیثیت مرحله‌ای استیناف را داشته و فیصله‌های ابتدایی را بنا درخواست اصحاب دعوا مورد رسیدگی و تجدید نظر قرار می‌دادند؛ در عصر امان الله خان نیز در سال (۱۲۹۸ش) در کابل وزارت عدلیه تشکیل شد و از اول برج حمل سال (۱۳۰۰ش) به نام وزارت جلیلیه عدلیه منظور گردید.

۱ عید محمد احمدی و قاسم علی صداقت، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ص ۳۶۳.

۲ محمد بن حسین، بیهقی دبیر، تاریخ بیهقی، تصحیح: دکتر علی اکبر فیاض، ص ۴۲-۴۳.

امور قضایی به وزارت عدلیه مربوط گردید و تشکیلات محاکم صورت جدید به خود گرفت در آن وقت محاکم عدلی در افغانستان چهار نوع بود: اصلاحیه، محکمه ابتدایه، محکمه مرافعه و محکمه تمییز. در زمان های سلاطین و روسایی جمهوری بعد، و با تاریخ پر فراز و فرودی که داشته است در هر دوره تکامل کمی و کیفی خود را حفظ کرده است. تا به شرایط کنونی می‌رسیم که قوه قضائیه و در رأس آن ستره محکمه به شکل مستقل از دو قوای دیگر انجام وظیفه می‌کند و دادگاه های نیز به شکل قانون بخوبی نقش خود را ایفا می‌نماید.<sup>۱</sup>

### د- تاریخچه اعاده دادرسی در حقوق ایران

۱. نخستین قانونی که بعد از انقلاب مشروطیت در مورد آیین دادرسی مدنی به تصویب رسید «لایحه قانون اصول محاکمات حقوقی» مصوب (۱۹ ذی الحجه ۱۳۹۲ق) بود مواد (۵۱۴ تا ۵۲۴) این قانون به اعاده دادرسی اختصاص یافته بود. در این قانون اصطلاح اعاده محاکمه (تجدیدنظر) به کار برده شد. اصطلاحی در ادبیات حقوقی کشور های عربی رایج است. وابسته به آن اعاده النظر هم می‌گویند.<sup>۲</sup> و در قانون آیین آزمایشی سال (۱۳۰۶ش)، اصطلاح اعاده محاکمه (تجدیدنظر) رایج در قانون قبلی به کار برده شد.<sup>۳</sup>

۲. و در قانون آیین دادرسی مصوب (۱۳۱۸/۶/۲۵) مجلس شورای ملی مواد (۵۹۱ تا ۶۱۰) به اعاده دادرسی اختصاص داشت.<sup>۴</sup>

۳. در قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸ در سال ۱۳۹۷) مورد بازنگری قرار گرفت و در قانون جدید قانون گذار در موارد (۴۲۶ تا ۴۴۱) را به اعاده دادرسی اختصاص داده است و جهات اعاده دادرسی نیز در ماده (۴۲۶) بیان شده است.

### گفتار دوم: ویژگی های اعاده دادرسی در امور کیفری

اعاده دادرسی در امور کیفری ویژگی هایی دارد که در این مورد به طور خلاصه به آنها پرداخته می‌شود.

#### الف) استثنایی بودن اعاده دادرسی بر اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها

اعاده دادرسی با توجه به اهمیت خویش داریی خصایص و ویژگیهایی نسبت به سایر طرق اعتراض بر احکام دارد که این ویژگی هارا می‌توان به شرح زیر بیان کرد.

اعاده دادرسی در امور کیفری بر حکمی اعمال می‌گردد که حکم در باره متهم جاری شده باشد، حکمی که قطعیت یافته دو اصل با آن همراهی می‌نماید یکی، اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها و دیگری قاعده فراغ دادرسی.

<sup>۱</sup> محمدعارف احمدی، دادرسی منصفانه در نظام عدالت کیفری اسنادی بین المللی حقوق بشر و فقه حنفی، ص ۴۸۷.

<sup>۲</sup> علی عباس، حیاتی، اعاده دادرسی، در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، ص ۲۰.

<sup>۳</sup> همان، ص ۲۰.

<sup>۴</sup> همان، ص ۲۰.

عده‌ای عقیده دارند که این دو اصل در تعارض با اعاده دادرسی می‌باشد، ولی در جواب باید گفت که زمانی اعاده دادرسی تجویز می‌گردد که بر مبنای دلایل یا مدارک جدید ارایه می‌شود و در دادرسی قبلی به آن هیچ توجهی نشده است و یا اینکه مورد توجه قرار گرفته ولی به صورت دیگری به اشتباه از جانب مقام قضایی دادگاه حکم صادر شده که به صورت ماهیتی این امر خاتمه نیافته است؛ زیرا اعاده دادرسی استثنایی بر اعتبار امر مختوم است. به عبارت دیگر اصل بر اعتبار امر مختوم احکام قطعی است مگر اینکه نسبت به آن در خواست اعاده دادرسی، بر مبنایی حکم به اشتباه صادر شده است صورت گیرد.<sup>۱</sup> در مورد فراغ دادرسی نیز به همین صورت است؛ زیرا که اعاده دادرسی یک رسیدگی جدید با دلایل جدید محسوب می‌شود و استثناء بر قاعده فراغ دادرسی به شمار می‌رود.

### ب) عدم تعیین مهلت جهت اعاده دادرسی کیفری

اعاده دادرسی یک روش فوق العاده‌ی اعتراض بر احکام قطعی است، در اعاده دادرسی کیفری مهلت خاصی پیش بینی نشده است بر خلاف دیگر طرق شکایت که در صورت عدم اعتراض در مهلت مقرر قانونی، حکم قطعی می‌شود، لذا اعاده داد رسی مهلت خاصی ندارد و هر وقت که موجب اعاده دادرسی حادث گردد ذی نفع می‌تواند در خواست اعاده دادرسی کند و در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران تا به حال برای اعاده دادرسی مهلت تعیین نشده است.<sup>۲</sup> ولی اعاده دادرسی در امور مدنی حسب ماده‌ی (۴۲۷) آیین دادرسی مدنی برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه مهلت در نظر گرفته است:

۱. نسبت به آرای حضوری قطعی، از تاریخ ابلاغ؛

۲. نسبت به آرای غیابی، از تاریخ انقضای مهلت واخواهی و در خواست تجدید نظر، طبق تبصره ماده‌ی (۴۲۷) آیین دادرسی مدنی، در مواردی که درخواست کننده‌ی اعاده دادرسی عذر موجهی داشته باشد، طبق ماده‌ی (۳۰۶) « قانون آیین دادرسی مدنی » عمل می‌شود. نکته‌ای که می‌شود مطرح کرد این است که در خواست اعاده داد رسی برای چند بار مجاز است، آیا فقط یکدفعه می‌توان اعاده دادرسی کرد؟

یا اینکه در این مورد محدودیتی وجود ندارد؟ قانون در این مورد ساکت است، دلیلی بر عدم مجدد اعاده دادرسی وجود ندارد. هر چند شعبه ۳ دیوان عالی کشور در حکمی بیان کرده است که: «نسبت به حکمی که در نتیجه اعاده داد رسی صادر شود اعاده داد رسی پذیرفته نمی‌شود اعم از اینکه در خواست از طرف در خواست کننده اول باشد یا غیر (حکم شماره ۱۵۴-۲۷-۱۳۳۲) ولی از نظر حقوقی به نظر می‌رسد که باید قابل تفکیک شده اگر اعاده داد رسی مجدد بر مبنایی همان دلایل و مدارک و جهات پیشین صورت گیرد نسبت به آن مورد تقاضایی اعاده داد رسی مجدد از طرف هیچ کس پذیرفته نیست اما اگر در خواست اعاده داد رسی به جهتی دیگر غیر از جهتی که قبلاً رسیدگی و یا قرار صادر شده باشد ظاهراً با توجه به مواد آیین داد

۱ محمود، آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، ص ۲۳. و محمد رضا اکبری، اعاده دادرسی، ص ۷۷.

۲ همان.



رسی خالی از اشکال می‌باشد؛ زیرا در چنین موردی هنوز حکمی صادر نگردیده است و پذیرفتن در خواست اعاده دادرسی در چنین مورد مانعی ندارد.

### ج) پذیرش اعاده دادرسی قبل و بعد از حکم

همان گونه که از متن ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک) بر می‌آید اعاده دادرسی، از احکام قطعی دادگاه‌ها به عمل می‌آید چه حکم صادره به مرحله اجرا در آمده باشد و چه اجرا نشده باشد. و در واقع می‌توان گفت که یکی از اهداف اعاده دادرسی جلوگیری از اجرایی مجازات زمانی است که حکم به مرحله اجرا در نیامده باشد. و هم چنین یا زمانی که حکم اجرا شده باشد، ولی دارای آثار و تبعاتی است، و چه زمانی که حکم در حال باشد که موجب جلوگیری از ادامه اجرایی حکم می‌شود.

#### ۱- زمانیکه حکم اجرا نشده باشد.

زمانیکه حکم اجرانشده باشد با اعاده دادرسی اجرای حکم متوقف می‌شود. البته صرف در خواست اعاده دادرسی مانع اجرای حکم قطعی نمی‌شود بلکه پس از پذیرش در خواست اعاده دادرسی تا اعلان نتیجه اعاده دادرسی و صدور حکم جدید به تعویق می‌افتد.<sup>۱</sup> بنا بر این در این جا هدف از اعاده دادرسی جلوگیری از اجرای مجازاتی است که نا حق قصد ابراز شدن را دارد.

#### ۲. زمانیکه حکم در حال اجرا باشد

در این صورت هم با قبول در خواست اعاده داد رسی اجرای حکم متوقف، و جلوگیری از ادامه آن می‌شود و توقف اجرای حکم به معنی جلوگیری از ضرر های مادی و معنوی برای متهم است که ادعای بیگناهی خویش را با اعاده دادرسی بیان می‌دارد.<sup>۲</sup> سوالی که در این جا مطرح می‌شود اینکه با تجویز اعاده داد رسی اجرای حکم در مورد شاکی خصوصی معلق می‌شود یا خیر؟

در جواب باید گفت، گرچه نتیجه تجویز اعاده دادرسی شامل آنچه و هرچه که تصریحاً مورد حکم واقع می‌گردد و اینکه یا تبعاً علیه محکوم علیه یا ورثه‌ای او حاصل می‌شود و قطعاً وقتی اجازه تجدید رسیدگی داده می‌شود به صراحت ماده (۲۷۵ق.آ.د.ک). اجرای حکم آن قسمتی که اجرا نشده، معلق می‌ماند و بدیهی است اگر حکم در مورد شاکی خصوصی اجرا نشده، مشمول ماده (۲۷۵ق.آ.د.ک) می‌باشد.

اما در مورد اعاده دادرسی و تجویز آن از نظر شاکی خصوصی احوالات مختلفی پیدا می‌کند، ذیلاً نسبت به هر یک توضیح داده می‌شود:

۱ محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، پیشین، ج ۴، ص ۲۶۹.

۲ محمد رضا اکبری، اعاده دادرسی، پیشین، ص ۱۲.

اول: دعوای شاکی خصوصی ممکن است منحصرأً از واقعه کیفری سرچشمه بگیرد و در این صورت هرگاه حکم کیفری در نتیجه رسیدگی مجدد فسخ شد، دیگر حقی برای شاکی خصوصی باقی نمی‌ماند مثل اینکه کسی به اتهام ارتکاب قتل عمد محکوم است و ضمناً محکوم به پرداخت مبلغی به ورثه مقتول نیز می‌شود بعداً دلایلی کشف می‌شود که قاتل دیگری بوده و دیوان عالی کشور دادخواست اعاده داد رسی را تجویز می‌کند در این فرض با تجویز اعاده دادرسی اجرای حکم از نظر شاکی خصوصی معلق می‌شود. به عبارت دیگر، در این مورد شاکی خصوصی نمی‌تواند تا اعلان نتیجه اعاده دادرسی، خواستار اجرای حکم در حق خویش باشد.

دوم: مواردی پیدا می‌شود که حق شاکی خصوصی منحصرأً از موارد کیفری سرچشمه نگرفته است و این موضوع اعم از اینکه حکم جزایی ابقاء یا منتفی شود، حق شاکی خصوصی از بین نمی‌رود، مثل اینکه کسی به اتهام صدور چک بلا محل محکوم به مجازات غیر قابل ایتباع شده و برداد خواست دارنده چک محکوم به پرداخت اصل و خسارت وارده می‌شود، تجویز اعاده دادرسی در این مورد خللی به حقوق شاکی وارد نمی‌کند چه فرضاً از نظر جنبه عمومی قابل مجازات باشد بالاخره طلب شاکی را باید بپردازد. شاکی حق داشته این طلب خود را چه در دادگاه حقوقی و چه در دادگاه کیفری مطالبه کند، زوال جنبه کیفری اثر حکم رانسبت به حق شاکی از بین نمی‌برد.<sup>۱</sup>

سوم: چنانکه اعاده دادرسی مواجه بازمانی باشد که حکم از نظر شاکی خصوصی اجراء و وصول شده، باشد در این فرض آیا اعاده دادرسی اثرات حکم را از بین برده و باید محکوم به را استرداد نمود یاخیر؟ از توجه به مواد مربوط به اعاده دادرسی معلوم می‌شود که اگر حکم اجرا شده باشد، قانون گذار حکمی در این مورد بیان نکرده است ولی باتوجه به اینکه، شاکی خصوصی آنچه را که گرفته در واقع مستحق نبوده می‌تواند، با اعمال ماده (۳۰۱ق.م) - کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده است در یافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.<sup>۲</sup>

### ۳. زمانیکه که حکم اجرا شده باشد

در مرحله اول ممکن است تصور شود که اعاده دادرسی از احکام اجرا شده قابل تصور نیست و یا اگر قابل تصور هم باشد فایده‌ای بر آن مترتب نیست.

### ۴. اعاده حیثیت

در صورتی که محکوم علیه زنده باشد، خود می‌تواند در خواست اعاده دادرسی بدهد و آبرو و حیثیت خویش را که با اجرای مجازات به ناحق از بین رفته، را باز گرداند و بیگناهی خویش را با کمک اعاده دادرسی

۱ قاسم بصری، اعاده دادرسی، کا نون و کلاء، ش ۹۳، سال شانزدهم، آذرودی ۱۳۴۳، ص ۱۱۷.

۲ همان.



## هـ) ویژگیهای اعاده دادرسی در حقوق افغانستان

در حقوق افغانستان چهارویژگی برای اعاده دادرسی ذکر شده است:

۱. اعاده دادرسی در نظام دادرسی افغانستان معمولاً دارای مهلت مشخص است و بنابر این، در خارج از مهلت مقرر پذیرفته نخواهد شد؛<sup>۱</sup>

۲. به جز کیفر اعدام، به طور کلی در خواست اعاده دادرسی نه تنها مانع اجرای حکم نخواهد شد.<sup>۲</sup> بلکه رسیدگی به در خواست تجدید نظر بر احکام قطعی و نهایی محاکم بعد از کسب اطمینان از تطبیق حکم می‌گیرد...<sup>۳</sup>؛ لذا «تمام ارگان‌های اجرایی دولت اعم از پلیس، سارنوالی، حقوق و قضایای دولت به تنفیذ و تطبیق احکام محاکم مکلف هستند».<sup>۴</sup> البته، در امور مالی، از محکوم له ضمانت اخذ می‌گردد که تا زمان اعلام نتیجه‌ای اعاده دادرسی از انتقال و یا تخریب اموال غیرمنقولی که دادگاه به نفع او حکم کرده خود داری کند.<sup>۵</sup>

۳. اعاده دادرسی هم به تقاضای متهم و هم دادستان صورت می‌گیرد، هر چند دادستان علی‌الاصول نمی‌تواند به ضرر متهم خواستار اعاده دادرسی شود. چرا که این امر امنیت قضایی متهم را به مخاطره می‌اندازد و از اینجهت «تاکنون در هیچ کشوری این پدیده را اجازه نداده است و اعاده دادرسی به ضرر متهم در قوانین فعلی کشورهای شناخته شده پذیرفته نشده است».<sup>۶</sup>

۴. هرگاه درخواست تجدید نظر به نفع محکوم علیه صورت گرفته باشد، وی به جزای شدیدتر از جزایی که به آن محکوم گردیده، محکوم شده نمی‌تواند.<sup>۷</sup>

## گفتار سوم: شرایط اعاده دادرسی کیفری

شرایط اعاده دادرسی نسبت به احکام کیفری خصوصیات دارد که در ذیل اجمال آنرا می‌آوریم:

۱. در خواست اعاده دادرسی در مورد احکام کیفری به دیوان عالی کشور تسلیم می‌شود؛
۲. تشخیص اینکه موضوع پرونده قابلیت رسیدگی مجدد را دارد یا نه با دیوان عالی کشور است؛

بدوی فاقد اشکال قانونی باشد و نقض برای تغییر آن چه به نحو تخفیف، چه به نحو تعلیق وجود ندارد». منبع، شهری، غلام رضا، ستوده جهرمی، سروش؛ نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری، ج ۱، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۳، ص ۱۳۸.

۱ ماده (۳۶) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه (۱۳۹۲) و ماده (۴۸۸) قانون اصول محاکمات مدنی (۱۳۶۹).

۲ بند ۵ ماده (۲۷۳) و بند ۶ ماده (۲۸۴) قانون اجرائات جزایی (۱۳۹۲) و نیز ذیل ماده (۳۷) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ۱۳۹۲.

۳ ماده ۷ مقرر تعقیب و تطبیق احکام نهایی و قطعی محاکم در جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۱.

۴ همان، ماده ۲.

۵ دارالانشای شورای عالی ستره محکمه، متحدالمال شماره ۲۵۴۱-۲۴۶۹، تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۳، ماهنامه قضاء، ستره محکمه، شماره ماه حوت، ۱۳۸۸، ص ۱.

۶ آخوندی، پشین، ج ۴، ص ۲۸۰.

۷ ماده ۲۷۸ قانون اجرائات جزایی ۱۳۹۳.

۳. پس از اینکه دیوان عالی کشور درخواست متقاضی را منطبق با موارد قانونی اعاده دادرسی تشخیص داد، رسیدگی مجدد را تجویز و پرونده را به دادگاه هم عرض محکمه صادر کننده حکم قطعی را ارجاع می دهد؛

۴. دادگاه مرجوع الیه مطابق نظر خود رسیدگی می کند و رأی می دهد و می تواند از نظر دیوان عالی کشور تمکین نکند؛

۵. با تجویز اعاده دادرسی توسط دیوان عالی کشور اجرای حکم کیفری، متوقف می شود.

۶. حکم دادگاه مرجوع الیه در خصوص اعاده دادرسی قابل تجدید مجدد نیست آقای فتح الله یآوری شیوه فعلی اعاده دادرسی کیفری را با قانون اساسی مغایر می داند و می گوید: ماده (۶۷۸) قانون آیین دادرسی کیفری مراجعه مستقیم متقاضی اعاده دادرسی و اجازه دیوان عالی کشور را در این مورد ضروری دانسته که این امر مخالف با اصل سی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد. متن اصل مزبور عیناً نقل می شود: «داد خواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور داد خواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کسی را نمی توان از دادگاهی که بموجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» اوی در این خصوص استدلال می کند که بر طبق این اصل از قانون اساسی محکوم علیه حکم قطعی کیفری یا نماینده قانونی او درمواردی که قانون معین نموده و اجازه ای درخواست اعاده دادرسی داده باید بتواند مانند سایر افراد ملت به دادگاهی که حکم داده مراجعه کند و دادخواهی نماید و ماده ۶۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری در باب لزوم اجازه دیوان عالی کشور برای مراجعه متقاضی اعاده دادرسی به دادگاه صالح نمی تواند در مقابل قانون اساسی مقاومت نماید و با آن مخالف باشد.

اشاره حقوقدانان مزبور به ماده ۶۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ از آن جهت است که مقاله ایشان قبل از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بوده است و چون قانون اخیرالذکر نیز مرجع تجویز اعاده دادرسی کیفری را دیوان عالی کشور دانسته قهرأً ایشان همان ایراد را به قانون جدید خواهند داشت و هم چنین ماده قانونی مزبور را با استقلال قضایی که در اصل (۱۵۹) به آن اشاره شده منافی می داند و ضمن بیان مقدمه ای در باب استقلال قوه قضاییه می نویسد «اعمال قوه قضاییه بوسیله دادگاه های دادگستری است بنابراین دادگاه های دادگستری اعم از کیفری و حقوقی در رسیدگی به شکایات و اعتراضات و تظلمات به اعتبار استقلال قوه قضاییه مستقل می باشد و تشخیص صلاحیت رسیدگی با خود آن ها است و اجازه دیوان عالی کشور برای دادگاه های صلاحیت دار کیفری در رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی از حکم قطعی کیفری با اصل استقلال قضایی محاکم صلاحیت دار دادگستری مغایرت دارد.»<sup>۲</sup>

۱. فتح الله یآوری، مجله حقوق و قضایی دادگستری، تابستان ۱۳۷۲، شماره ۸ ص ۴۱-۴۶.

۲. عید محمد احمدی، و قاسم علی صداقت، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ص ۳۶۳.

## گفتار چهارم: اقسام اعتراض به احکام

به هر صورت اعتراض از اقسام مختلفی برخوردار است که به عنوان اختصار به آن اشاره می‌گردد.

### الف) اعتراض عادی

چنانچه از عنوان پیدا است طرق عادی اعتراض بر احکام کیفری شامل تمام احکام می‌باشد، اعم از اینکه محکومیت موضوع آن مهم یا غیر مهم باشد و نیز بدون توجه به نوع و میزان مجازات و یا اقدامات تأمینی و تربیتی مندرج در آن و یا اینکه شخصیت متهم و یاشاکی خصوصی در آن تأثیر بگذارد. هر ذی نفعی می‌تواند به این روش ها متوسل شود و در خواست اصلاح کند.

روش های عادی اعتراض بر احکام دو قسم است:

۱. واخواهی از احکام غیابی؛

۲. پژوهش خواهی.

۳. واخواهی از احکام غیابی.

اعتراض بر حکم غیابی، واخواهی نامیده می‌شود، اعتراض بر غیابی قدمت تاریخی دارد. حکم زمانی غیابی است که متهم در هیچ یک از جلسات دادرسی شرکت نکند، لایحه نفرستد و وکیل مدافع نیز معرفی ننماید.<sup>۱</sup> در این صورت حکم صادره غیابی خواهد بود.

لازم به توضیح است که با بر قسمت آخر ماده (۳۱۷) قانون اصول محاکمات جزای، لایحه متهم و یا وکیل مدافع او می‌بایست لایحه دفاعیه باشد تا حکم صادره را از حالت غیابی بودن خارج کند. در قانون جدید صراحت خاصی بر دفاعیه بودن لایحه دیده نمی‌شود؛ لذا صرف تقدیم لایحه بر حضوری حکم کافی است. در برخی روش ها ابلاغ واقعی احضاریه به متهم نیز سبب می‌شود تا حکم به این اعتبار حضوری تلقی گردد؛ زیرا در این صورت فرض عدم اطلاع متهم از جریان دادرسی منتفی می‌باشد. در سیستم دادرسی کیفری کشورها این روش پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

۴. پژوهش خواهی

دومین طرق عادی اعتراض بر احکام کیفری پژوهش خواهی است که به آن استیناف جزایی می‌گویند. در حقیقت پژوهش خواهی تقاضای رسیدگی مجدد می‌باشد و در کشورهای دو درجه‌ای وجود دارد پژوهش خواهی روش شناخته شده‌ای است.

۱ ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

۲ در دادرسی های مدنی، با توجه به صراحت ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی مدنی، ابلاغ واقعی اخطاریه سبب می‌شود تا حکم حضوری به شمار آید.

در میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی تأکید شده است که هر متهمی حق دارد درخواست کند تا به اتهام او در یک دادگاه عالی نیز رسیدگی شود.<sup>۱</sup> این تأکید، کشورهای عضو میثاق را مکلف می‌نماید تا روش دادرسی های دو درجه‌ای جزایی یعنی پژوهش کیفری را در قوانین درون مرزی خود پیش بینی کند.

### ب) اعتراض فوق العاده

روش های فوق العاده اعتراض بر احکام کیفری نیز بر دو نوع است:

۱. فرجام خواهی؛

۲. اعاده دادرسی.

۳. فرجام خواهی درجه خاصی از دادرسی های جزایی به شمار نمی‌آید. در سیستم های شناخته شده جهان، دادرسی های جزایی بیش از دو مرحله ندارد. فرجام خواهی در حقیقت نظارت دیوان عالی کشور بر حسن اجرای قوانین و تفسیر صحیح و استنباط در ست از مقررات می‌باشد. دیوان عالی کشور، در این نظارت قضاوت نمی‌کند، بلکه می‌کوشد تا بر اجرای صحیح قوانین و استنباط درست از آن ها نظارت کند. به عنوان مثال دیوان بررسی می‌نماید که آیا از شهود پرونده، با اتیان سوگند و تفهیم مقررات شهادت بازجویی به عمل آمده است یا خیر؟ آیا مرجع رسیدگی به شرایط و موانع شهادت توجه نموده؟ آیا تفهیم اتهام به طور کامل و صحیح انجام گرفته است؟ آیا متهم موفق شده آخرین دفاع خود را ارائه نماید؟ در موارد الزامی بودن شرکت وکیل مدافع آیا جلسات دادگاه با حضور وکیل مدافع تشکیل شده است؟ و به همین مناسبت گفته می‌شود فرجام خواهی رسیدگی ماهوی نیست و رسیدگی شکلی است به هر صورت فرجام خواهی در معنا و مفهوم واقعی خود در حال حاضر در کشور ما وجود ندارد.<sup>۲</sup>

۴. اعاده دادرسی

یکی دیگر از روش های فوق العاده اعتراض بر احکام، اعاده دادرسی است. موارد آن بسیار خاص و استثنایی می‌باشد. اعاده دادرسی مربوط به احکام قطعی است. تازمانی که حکمی قطعیت نیابد، نمی‌توان در مورد آن اعاده دادرسی در خواست نمود. بنا براین تازمانی که حکم قابل واخواهی است و پژوهش پذیر و فرجام پذیر باشد و قابل تجدید نظر است قابل اعاده دادرسی نخواهد بود. چون اعاده دادرسی، احکام قطعی را متزلزل می‌کند، موارد و جهات آنرا قانون گذار به طور دقیق احصا می‌نماید.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر اعاده دادرسی در واقع مبتنی بر کشف وقایع جدید پس از پایان یافتن رسیدگی است، به گونه‌ای که اگر به موقع معلوم می‌شد محاکمه به نتیجه‌ی دیگری منتهی می‌گردید.<sup>۴</sup> همانطور که ذکر شد اعاده دادرسی از روش های فوق العاده

۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی.

۲ دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، ص ۲۹۶.

۳ همان ص ۲۹۶.

۴ مصطفی فضائی، دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین المللی، ص ۴۵.

اعتراض بر احکام و مربوط به احکام قطعی است؛ زیرا «هرگاه درباره‌ی یک دعوی جزایی حکم قطعی صادر شود، اعتراض بر آن جز از طریق تجدید نظر... جواز ندارد».<sup>۲</sup> حکم قطعی، حکمی است که محل رسیدگی بعدی برای آن موجود نبوده و قابل اعتراض نباشد و سیر آن در یکی از درجات 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. حکم قطعی و نهایی از لحاظ آثار یکی می‌باشند.<sup>۳</sup> قانون جزای جدید، در بند نه ماده چهار، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه افغانستان، مصوب ۱۳۹۲، خود مصادیق حکم قطعی را به این شرح بیان می‌کند: «حکم قطعی حکمی است که:

۱. طبق احکام قانون در محکمه‌ی ابتدائیه یا استیناف، نهایی شده باشد؛
  ۲. محکمه‌ی فرجام در مورد، حکم نهایی صادر نموده باشد؛
  ۳. ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدید نظر، در مورد حکم صادر نموده باشد؛
  ۴. میعاد تقدیم شکایت یا اعتراض بر آن مطابق قانون منقضی شده باشد».
- بنا بر این، تا زمانی که طرق عادی اعتراض باز باشد، نوبت به اعاده دادرسی نمی‌رسد.

### گفتار پنجم: آرای قابل اعاده دادرسی

در افغانستان برابر ماده (۴۸۱) قانون اصول محاکمات مدنی، هم احکام و هم قرارها قابل درخواست تجدید نظر و اعاده دادرسی می‌باشند. در مورد شرایط و جهات اعاده دادرسی باید گفت که این طریق شکایت مخصوص آرای قطعی یافته محکمه می‌باشد که در کشور ما از آن تعبیر به حکم نهایی می‌شود. ماده (۴۸۰) قانون اصول محاکمات مدنی). معنا و مفهوم رای نهایی هم این است که باید به نفع محکوم له تطبیق و تنفیذ شود.<sup>۴</sup>

### الف) انواع قرارها

قرار در لغت از جمله به معنای «ثبات و استوار کردن، استحکام دادن، تعیین و تأکید»<sup>۵</sup> و نیز «حکم محکم تخلف ناپذیر»<sup>۶</sup> آمده است در متون قانونی از قرار تعریف مثبت ارایه نشده و قانونگذار به منفی اکتفا نموده است. مؤلفین نیز در تعریف قرار به ناچار همین راه را ادامه داده‌اند.

۱ محمود آخوندی، پیشین، ج ۴، ص ۲۷۸.

۲ ماده ۲۹۴ قانون اجرائات جزایی ۱۳۹۳.

۳ بند ۱۰ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه افغانستان، مصوب ۱۳۹۲.

۴ - هاشم احمدی، اصول محاکمات مدنی، ۱۳۹۲، ص ۲۶۲

۵ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه، دوره شش ج ۱۰؛ ص ۱۵۴۱۸

۶ - محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۲۶۵۱



در حقیقت با توجه به ماده (۲۹۹) قانون ایران (آ.د.م.) باید گفت قرار دادگاه به تصمیمی (عملی) گفته می‌شود که رأی شمرده شده و تنها راجع به ماهیت دعوا بوده و یا تنها قاطع دعوا باشد و یا هیچ یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد که به ترتیب می‌توان قرار کار شناسی، قرار رد دعوا و قرار تأمین خواسته را نام برد. بنا براین قرار در هر حال رأی شمرده می‌شود و از اعمال قضایی، به مفهوم اخص (تصمیمات ساده قضایی) و تصمیمات حسبی و دستورهای دادگاه، متمایز می‌شود. تمیز قرار از حکم نیز با توجه به معیار حکم به آسانی امکان پذیر است.<sup>۱</sup> اعاده دادرسی، چون طرق فوق العاده شکایت از آراء است تنها نسبت به آرائی قابل طرح است که در قانون صریحاً پیش بینی شده باشد.

علاوه بر این حتی نسبت به آرای قابل اعاده دادرسی، در صورتی در خواست اعاده دادرسی پذیرفته می‌شود که یکی از جهات مطرح در قانون متحقق باشد.<sup>۳</sup>

هر چند اینجا از آراء صحبت می‌شود ولیکن چون در مقام بیان موضوع نبوده و گاهی نیز منظور از رأی معنی خاص آن باشد نمی‌توان گفت پس منظور نویسنده این بوده است که نسبت به قرارها نیز اعاده دادرسی می‌توان پذیرفت. چون قانون در این مورد صراحت دارد.

در جای دیگر می‌خوانیم که نویسنده بیان می‌دارد «نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است .... در خواست اعاده دادرسی شود» با توجه به نهی مزبور اعاده دادرسی از طرق شکایت است که تنها نسبت به احکام گشوده می‌شود یاد آوری می‌شود که واخواهی نیز تنها نسبت به احکام غیابی امکان پذیر است (که این وجه تشابه را در فصل دوم بیان خواهم نمود) بنا براین قرارهای دادگاه حتی قرارهای قاطع دعوا (قرار ابطال دادخواست، قرار رد دعوا....) و قرارهای تأمینی، به مفهوم اعم از جمله قرار تأمین خواسته و دستور موقت قابل اعاده دادرسی نمی‌باشد.<sup>۴</sup> برخی گفته‌اند که از نظر عدالت و منطق حقوقی به دور است که بگویم قرارهای قابل تجدید نظر در اعاده دادرسی وجود ندارد و صرفاً حکم قابل اعاده دادرسی است.<sup>۵</sup> در ادبیات حقوقی ایران و افغانستان، قرارها به انواع و اقسام گوناگونی تقسیم می‌شوند. اینک به مهم ترین آنها اشاره می‌شود.

### ۱. قرارهای مقدماتی

نام دیگر این قرار، اعدادی است. قرار مقدماتی به قراری گفته می‌شود که جهت رسیدگی به دلایل اصحاب و آماده ساختن پرونده برای صدور رأی قاطع، صادر می‌گردد. قرارهای زیر جزء قرارهای مقدماتی محسوب

۱- عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی؛ ج ۱، ص ۲۴۶

۲- همان، ص ۴۶۸

۳- همان

۴- همان

۵- مجید کاویانی، اعاده دادرسی در امور حقوقی، اطلاعات ۲۴ آبان، ۱۳۸۰

می شوند: قرار تحقیق محلی، قرار معاینه‌ی محل، قرار کارشناسی، قرار اتیان سوگند، قرار تطبیق و قرار اناطه.<sup>۱</sup>

### ۲. قرارهای قرینه

قرار تمهیدی، نام دیگر این قرار است. قرار قرینه به گروهی از قرارهای مقدماتی اطلاق می‌شود که حاکی از حکم دادگاه است، این دسته از قرارها هر چند مسأله‌ای را حل نمی‌کنند، قرینه‌ای هستند که در نهایت کل دعوا یا قسمتی از آن را رد یا قبول خواهد کرد.<sup>۲</sup>

### ۳. قرارهای موقتی

این دسته از قرارها را توفیقی نیز می‌خوانند. صدور قرارهای موقتی به منظور حفظ حقوق یکی از اصحاب دعوا و ممانعت از ضایع شدن حقوق وی انجام می‌گیرند.<sup>۳</sup> وجه تمایز قرارهای موقت از دیگر قرارها، تأثیر نداشتن آن‌ها در ماهیت دعوا و اثر اجرای آن‌ها است به طوری که مفاد آن ایجاد الزام می‌کند.<sup>۴</sup> قرارهای موقت خود به تأمین و اجرایی تقسیم می‌شوند.<sup>۵</sup>

### ۴. قرارهای اجباری

به این قرارها، تهدیدی نیز گفته می‌شود. ماده (۵۱۵ ق. آ. د. د. ع. ا. م.) در این باره می‌گوید: خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از وی وارد شده یا خواهد شد، هم چنین اجرت المثل آن را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اِتلاف تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.

دادگاه در موارد یاد شده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه‌ای محکوم را با تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرار داد رفتار خواهد شد.<sup>۶</sup>

### ۵. قرارهای نهایی

قرار نهایی قرارهایی هستند که موجب پایان یافتن تحقیقات مقدماتی توسط مرجع تحقیق شده، و پس از تأیید آن، پرونده را به بایگانی و یا جهت رسیدگی به دادگاه می‌فرستند.

۱ عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، پیشین، ص ۲۴۷ و ص ۲۴۸ و ص ۲۴۹.

۲ ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۴۰.

۳ بهرام بهرامی، آیین دادرسی مدنی «کاربردی»، ص ۱۸۰.

۴ ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۴۱.

۵ عبدالله شمس، همان، ص ۲۷۱.

۶ هاشم احمدی، اصول محاکمات مدنی، ص ۱۷۴.

این نوع قرارها معمولاً با ایراد طرفین دعوا صادر می‌شود. مثل قرار رد دعوا به لحاظ عدم اهلیت مدعی، یا قرار عدم توجه دعوا به مدعی علیه و قرار عدم صلاحیت ذاتی. قانون اصول محاکمات مدنی از قرار سقوط دعوا که یکی از قرارهای نهایی می‌باشد، تعبیر به سقوط دعوا نکرده بلکه در مواد (۳۵، و ۳۶ و ۱۰۲) از قرار نهایی صحبت کرده است. در ماده ۳۵ مقرر شده که مدعی اگر بعد از ارائه عریضه تاسه مرتبه دعوی خود را پیگیری نکند، هربار قرار ترک خصومت صادر می‌شود که قرار سوم نهایی می‌باشد. صدور این نوع قرار در افغانستان با توجه به این واقعیت است که در این کشور حضور فیزیکی اصحاب دعوا در جلسه دادرسی الزامی می‌باشد.

اگر آن‌ها خود حاضر نشوند، باید حتماً نماینده در دادرسی داشته باشند. ولی در مورد مدعی باید گفت که بر اساس مواد (۲۹، ۳۲ و ۳۵) قانون مذکور، مدعی در مرتبه اول و دوم پانزده روز مهلت دارد که بعد از تقویم عریضه، به صورت کتبی و تفصیلی خواسته خود را به محکمه تقدیم کند (صورت مفصل دعوا) و گرنه قرار ترک خصومت به صورت نهایی صادر می‌شود. معلوم نیست که آیا این قرار حکم سقوط دعوا را دارد یا حکم رد دعوا؟ اگر این قرار حکم سقوط دعوا را داشته باشد، دیگر این دعوا حتی با عریضه جدید قابل رسیدگی نمی‌باشد. می‌توان گفت این نوع قرار در حکم امر قضاوت شده می‌باشد. ولی اگر قرار صادره به معنای قرار رد دعوا باشد می‌توان با آماده کردن شرایط، دو باره نسبت به همان موضوع طرح دعوا کرد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر قرار نهایی قرار است که تحقیقات مقدماتی با صدور آن‌ها در داد سرا پایان می‌یابد. بنا براین اظهار نظر قاضی تحقیق اعم از بازپرس و دادیار با صدور یکی از قرارهای نهایی است که مهم ترین قرارهایی نهایی در ادامه بررسی می‌شوند.

### ۶. قرار موقوفی تعقیب

در قرار موقوفی تعقیب قاضی دادسرا بدون ورود به ماهیت امر آن را صادر می‌کند یعنی نمی‌گوییم عمل ارتکاب جرم هست یا نیست یا دلایل وجود دارد یا ندارد. برای مثال می‌گوییم به علت گذشت شاکی و قابل گذشت بودن شکایت قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌گردد. در ماده قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده است: «در تعقیب امر جزائی و اجرائی مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر»:

اول: فوت متهم یا محکوم علیه در مجازات های شخصی؛

دوم: گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت؛

سوم: مشمولان عفو؛

چهارم: نسخ مجازاتی قانونی؛

پنجم: اعتبار امر مختومه؛

۱ هاشم احمدی، اصول محاکمات مدنی، ص ۱۷۵.

ششم: مرور زمان در مجازات های بازدارنده؛

### ۷. قرار منع تعقیب:

هرگاه عمل ارتكابی در زمان ارتكاب فاقد وصف کیفری باشد یعنی قانون گذار برابر ماده (۲) قانون مجازات اسلامی ایران برای آن مجازاتی مقرر نکرده باشد تا مرتکب آن را بتوان تعقیب کرد در این مورد قرار منع تعقیب صادر می شود. در حقیقت داسرا با صدور قرار منع تعقیب، حکم به براءت متهم می دهد.

### ۶. قرار مجرمیت:

قرار مجرمیت به وسیله قاضی تحقیق (دادیار یا بازپرس داسرا) زمانی صادر می شود که:

اولاً، عمل ارتكابی و انتسابی به متهم دارای خصیصه ای کیفری و عملی مجرمانه باشد؛

ثانیاً، دلایل کافی علیه متهم و در اثبات انتساب آن به او وجود داشته باشد. قرار مجرمیت در حقیقت مقدمه ای برای دادرسی های جزایی است و مثل قرار منع تعقیب صدور آن از خصایص داسرا است که در آن تحقیق مقدماتی قبل از دادرسی الزامی است، قرار مجرمیت نسبت به متهم و شاکی قطعی است و قابل اعتراض یا شکایت نمی باشد، مخاطب قرار مجرمیت مثل دو قرار نهایی دیگر، ریاست داسراست؛ چرا که او لازم است در خصوص موافقت یا مخالفت با قرار صادره کتباً اظهار نظر نماید و به وظیفه بعدی خودش یعنی صدور و تنظیم کیفرخواست عمل نماید. قرار مجرمیت مثل سایر قرارها باید موجه و مستدل و متکی به قانون باشد مشخصات متهم و عمل انتسابی و کیفیت ارتكاب و دلایل له یا علیه متهم در آن ذکر گردد با توجه به اینکه ما با صدور قرار مجرمیت، اصل براءت را نادیده گرفته و متهم را مجرم اعلام می نماییم و انتساب بزه را به او محرز و مسلم می دانیم، باید دلایل این تصمیم خیلی قوی تر از قرار منع یا موقوفی تعقیب که مطابق اصل براءت صادر می شوند باشند.<sup>۱</sup>

## ب: احکام

حکم در لغت به معنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقها عبارت از حکم مخصوص نسبت به افراد معین است، صورت حکم عبارت «حکمت بذالک» یا «قضیت بذالک» و یا «انقضت» .... می باشد.<sup>۲</sup> چنانچه معنای لغوی و اصطلاحی حکم را در بحث مفاهیم به طور مفصل ذکر نموده ام به صورت حکم دارای چهار عنصر است: در امور ترافعی صادر شده باشد، از دادگاه صادر شده باشد، راجع به ماهیت دعوا باشد و قاطع دعوا باشد.<sup>۳</sup>

### ۱. احکام قطعی یافته

۱ سیدعلی مسوی، وظایف و اختیارات سارنوالی افغانستان و مقایسه آن با دادستانی در ایران، موسسه آموزش عالی علوم انسانی، ۱۳۹۲،

ص ۲۳

۲ میرزا حبیب الله رشتی نجفی، کتاب القضاء، ص ۱۰۷.

۳ محمد سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام: فشرده ای از قواعد قضاء در اسلام، ص ۱۴۵.

از نظر علمی و منطق خاص قضایی، حکم کیفری وقتی قطعی است که جز از طریق اعاده دادرسی قابل شکایت نباشد. تعریف فوق بر این اساس مبتنی است که شکایت از احکام مهلت دارد. چنانچه در مهلت قانونی اعتراض نشود حکم قطعیت می‌یابد. اما درخواست اعاده دادرسی مهلت خاصی ندارد. هر وقت علتی که موجب اعاده دادرسی است حادث گردد، ذی نفع می‌تواند درخواست اعاده دادرسی نماید. به این جهت در تعریف حکم قطعی اعاده دادرسی رامستثنی می‌کنند.

با توجه به تعریف فوق احکام کیفری در موارد زیر قطعی است:

یک: احکامی که طبق قانون قابل واخواهی، پژوهش خواهی و یافرجام خواهی نباشد؛

دو: احکامی که در دیوان عالی کشور ابرام شده باشد؛

سه: احکامی که فرجام خواهی از آن‌ها رد شده باشد؛

چهار: احکام غیابی که ابلاغ واقعی شده و حسب مورد تقاضایی واخواهی، پژوهش خواهی و یافرجام خواهی از آن‌ها نشده باشد؛

پنج: احکامی که مهلت پژوهش خواهی و یافرجام خواهی از آن‌ها منقضی شده باشد.

### ۲. احکام دیوان عدالت اداری

گفته شده است که بعضی از جهات اعاده دادرسی، پس از صدور حکم از هر مرجعی، ممکن است در حالت وضعیتی متحقق گردد که یا حکم به صورت قطعی صادر شده باشد و یا مهلت تجدید نظر نسبت به آن منقضی شده باشد (برای مثال جعلیت سند حکم پس از چند ماه و یا حتی چند سال پس از ابلاغ حکم در دادگاه صالح اثبات می‌شود) در صورتیکه حکم مرجع یاد شده قابل اعاده دادرسی نباشد احقاق حق، از طریق فسخ حکم غیر ممکن خواهد گردید در حال حاضر احکام صادره از دیوان عدالت اداری می‌تواند با چنین حالتی مواجه شوند. در قانون عدالت اداری اعاده دادرسی نسبت به احکام مرجع مذکور پیش بینی نشده است این نقصی است که در اسرع وقت باید به موجب قانونی که حتی عطف به ماسبق گردد بر طرف شود.<sup>۱</sup> با این وجود احکام صادره از دیوان عدالت اداری چون در قانون آیین دادرسی دیوان مزبور قابل اعاده دادرسی اعلام نگردیده است قابل اعاده دادرسی به نظر نمی‌رسد و این نقص بزرگی برای قانون است.<sup>۲</sup>

### ۳. احکام دیوان عالی کشور

با ملاحظه مقررات مربوط به فرجام، دیوان عالی کشور، در امر حقوقی، اقدام به صدور حکم به معنای دقیق کلمه نمی‌نماید؛ زیرا رأی دیوان یا در ابرام رأی فرجام خواسته است که در این صورت رأی اصلی و تجدیدی صادر نه شده است که قابلیت اعاده دادرسی آن مطرح باشد. یا در نقض رأی فرجام خواسته است که در این

۱ نادر مردانی، و دیگران: آیین دادرسی مدنی، تهران، یلدا، ۱۳۷۲، ص ۲۴۶. و عباس زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق

کنونی، ص ۱۲۳۷.

۲ احمدمتین، دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۵۸.

صورت نیز، باتوجه به بی‌اعتبار شدن رأی منقوض قابلیت شکایت آن رأی مطرح نمی‌شود علاوه بر آن اعاده دادرسی در جهت عدول از حکم صادره و بدین منظور است که دو باره نه تنها امور حکمی بلکه امور موضوعی نیز در همان مرجع مورد رسیدگی قرار گیرد در حالی که رسیدگی موضوعی در شأن دیوان عالی کشور نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

---

۱ مهرزاد، مسیحی، اعاده دادرسی در امور مدنی، با مقدمه: دکتر ابرهیم عبدی پور، ص ۶۷.

## فصل دوم:

**جایگاه اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم در فقه اهل بیت (ع)،  
فقه حنفی و حقوق افغانستان و  
مقایسه‌ی آن با دیگر طرق اعتراض**

## مبحث اول: جایگاه اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم از منظر فقه اهلیت و فقه

### حنفی و حقوق افغانستان

لازم است نکاتی را به عنوان مقدمه ی بحث در این فصل اشاره نمایم:

#### الف) جایگاه قضا در اسلام

یکی از وظایف مهم که حکومت ها دارند عبارت از تأمین نظم و برقراری آن و فصل خصومت افراد و برقراری عدالت در جامعه. در این رابطه دستگاه قضا مهم ترین تجلیگاه این وظیفه حکومت می باشند. اسلام نیز به مسأله قضاوت توجه خاصی دارد به همین دلیل قضاوت در اسلام از جایگاه خاصی برخوردار است قضاوت به دلیل مسئولیت خطیری که دارد فقهای بزرگ در گذشته و حال کمتر به آن تن داده اند تا جایی که امام صادق (علیه السلام) توصیه فرمود: که در قبول مسئولیت قضا احتیاط شود: از حکم دادن و قضاوت بپرهیزید؛ زیرا حکومت تنها برای آن پشوایی سزاوار است که عالم به (موازین) قضا و در میان مسلمانان عادل باشد، همانند نبی یا وصی او (اتقوا الحکومه انما هی للامام العالم بقضاء العادل فی المسلمین کنبی (ص) او وصی نبی).<sup>۱</sup> امام در واقع به دو شرط اساسی پرداخته که هر دو اکتسابی است و برای همه کس میسر نیست: یکی جنبه نظری دارد (علم به موازین فقهاء یا اجتهاد) و دیگری بعد کاربردی و عملی دارد (عدالت) بر این اساس، رکن اساسی قضاوت (پس از اجتهاد) عدالت است. اهمیت این شرط به حدی است که خداوند خطاب به حضرت داود (علیه السلام) فرمود: ای داودماتو را خلیفه و جانشین خود در روی زمین قرار دادیم، سپس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس فرمان مبر که تو را از راه خداه گمراه می کند:

(یا داودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ)<sup>۲</sup>

#### ب) شرط اجتهاد در قاضی

باتوجه به جایگاه ویژه قضاوت، براساس ادله ای که موجود است، دادرسی باید مجتهد باشد و نمی تواند در موارد دادرسی از غیر تقلید نموده و به فتاوی دیگران عمل نماید. بنابراین از اجماع فرقه امامیه، از آیات و روایات که رسیده به خوبی می توان استفاده نمود احکامی که از غیر مجتهد صادر می شود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی لغوی حکم غیر مجتهد است و حکم غیر مجتهد خلاف اصل می باشد.

۱ محمدبن حسن حرعاملی، وسائل الشیعه، گروه پژوهش مؤسسه آل البیت (ع)، ص ۳۴.

۲ سوره ص، آیه ۲۷.



بدین جهت جزمجتهدکس دیگری نمی تواند عهده داری امرمرافعه و حکم شوداعم ازاینکه خودش اهل علم بوده و توانای استنباط احکام را داشته یا آنکه از مجتهدی که جامع شرایط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای او عمل کرده حکم دهد.<sup>۱</sup>

در مورد شرط اجتهاد، حنفی ها قاضی شدن غیر مجتهد را به شرطی که از دانشمندان و مجتهدان در احکامی که صادر می کند استفاده و یا نظر بخواهد روا و درست می دانند با همه این ها مذهب حنفی اجتهاد را به عنوان ویژگی قاضی امری استحبابی می داند نه وجوبی و حتمی.<sup>۲</sup>

در مورد شرط اجتهاد فقهاء و دانشمندان شیعه را می توان به سه دسته تقسیم بندی کرد برخی از فقهاء اجتهاد مطلق را از ویژگی قاضی مسلمان ندانسته اند. برخی دیگری از فقهاء اجتهاد متجزی قاضی را به هنگامی که مجتهد مطلق نباشد روا و درست می دانند با همه این ها بنا بر احتیاط، دادرسی مجتهد متجزی را جایز ندانسته اند.

دسته ای دیگر از فقهاء بر آن هستند که قاضی بایستی مجتهد مطلق باشد این دسته که طرفداران زیادی دارد بر مدعایی خود ادعای اجماع کرده اند. از جمله شهید اول در کتاب روضه بعد از بحث در این مورد می فرماید: که اجتهاد در همه زمان ها و حالات در قاضی شرط است «وقد تحرر من ذالک : أن الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق»<sup>۳</sup> از فقهای معاصر نظر فقهی حضرت امام خمینی<sup>۴</sup> نیز چنین است که «قاضی باید مجتهد مطلق باشد» می فرماید: «یشرط فی القاضی البلوغ والعقل والایمان والعدالة والاجتهاد المطلق و الذکورة و طهارة المولد و الأعلمیة ممن فی البلد أو ما یقر به علی الاحوط»<sup>۴</sup> در قاضی بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، اجتهاد مطلق، مرد بودن، طهارت مولد (حلال زاده بودن) و اعلمیت از کسانی که در آن شهر یا نزدیک آن است بنا بر احتیاط شرط است. با توجه به شرایط سخت گیرانه ای که برای قاضی شمرده شده است امکان خطایی وی را به حد صفر تنزل می دهد. همین سخت گیری در صفات قاضی سبب شده است که برخی فقهاء در مورد نقض حکم و اعاده دادرسی با احتیاط عمل نمایند نقض حکم را نپذیرد یا آن را محدود نماید. این یک بستری باشد که برخی از فقهاء با توجه به مجتهد بودن قاضی، به عدم جواز نقض حکم قاضی مجتهد رأیی بدهند با توجه به فضایی که در این مسأله وجود داشته است وارد نظریات فقها می شویم.

<sup>۱</sup> حسن علی انوری، تجدیدنظر قضایی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان (پایان نامه کارشناسی ارشد) ص ۳۱.

<sup>۲</sup> محمد حسین ساکت، دادرسی در حقوق اسلام، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲ ه.ش، ص ۲۲۸.

<sup>۳</sup> محمد بن جمال الدین مکی العاملی، اللمیة الدمشقیة، ص ۷.

<sup>۴</sup> روح الله خمینی، تحریر الوسیلة، ص ۸۴.

## گفتار اول: عدم جواز اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم

برخی از فقها به طور مطلق نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی را جایز ندانسته‌اند و اینک نظریات آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### الف) دلیل عدم جواز اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم در فقه اهلیت

با توجه به شرایطی که اسلام برای قاضی بر شمرده، اصل را بر صحت حکم قاضی قرارداد و آن را غیرقابل نقض می‌داند. بر حسب اقتضای سیستم دادرسی اسلامی، به کلیه جرم‌ها فقط در یک مرحله رسیدگی می‌شود. و رأی صادره قطعی بوده و فوری به موقع اجرا گذاشته می‌شود. به همین جهت رسیدگی دو مرحله‌ای و نظارت ارگان بالاتر وجود ندارد. این بدان جهت است که دین اسلام حد اکثر احتیاط و مراقبت را در همان مرحله اول، یعنی در تعیین صفات و شرایط قاضی به عمل آورده است، به نحوی که دیگر جایی برای پژوهش و فرجام خواهی باقی نگذاشته‌اند.

بنابراین وقتیکه اسلام شرایطی را برای قاضی در نظر گرفته است، طبیعی می‌نماید که اعاده دادرسی و یا تجدید نظر به راحتی صورت نگیرد و جواز استیناف به شکل محدود انجام شود در همین راستا عده‌ای از فقها بر عدم جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی اصرار ورزیده‌اند و برخی به شکل مطلق نقض را جایز دانسته‌اند در ابتدا نظریات کسانی را که قایل به جواز اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم هست مورد توجه قرار می‌دهیم، سپس نظریات فقهای که قایل به جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی است، بیان می‌نماییم:

### ۱- نظریه امام خمینی

امام خمینی در این مورد می‌فرماید:

«یجوز للحاکم الآخر تنفيذ حکم الصادر من القاضی، بل قد یجیب، نعم لو شک فی اجتهاده أو عدالته أو سایر شرایطه لایجوز إلا بعد الاحراز کما لایجوز نقض حکمه مع الشک و احتمال صدور حکمه صحیحاً، و مع علمه بعدم اهلیته ینقض حکمه.»<sup>۱</sup>

برای حاکم دیگر تنفيذ حکمی که از قاضی صادر شده جایز بلکه گاهی واجب است. ولی اگر در اجتهاد یا عدالت یا سایر شرایط او شک شود، تنفيذ حکمش جایز نیست مگر بعد از این که اجتهاد و عدالت او را احراز نماید، همانطور که که نقض حکم شان در صورتی که شک داشته باشد یا احتمال دهد که صحیح صادر شده باشد جایز نیست در صورتی که علم به عدم اهلیت شان داشته باشد حکم شان نقض می‌شود. از محتوای فرمایش فوق با توجه به اینکه ایشان برای قاضی اجتهاد را شرط می‌داند چنین برداشت می‌شود که تا قاضی قطع به صدور خطاء در صدور حکم قاضی دیگر را نداشته باشد نقض حکم شان جایز نیست.

۱ روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ص ۸۶.

## ۲ - نظریه محقق خوئی

محقق خوئی؛ نیز در مورد نقض حکم حاکم می فرماید:

«حکم الحاكم الجامع للشرايط لايجوز نقضه و لو لمجتهد آخر.» حکم حاکمی که جامع شرایط است نقض شان حرام است، ولو برای مجتهد دیگر.

بعد ایشان دلایلی در این زمینه بیان می کند که عبارت است از:

اول: اجماع

دوم: روایت

سوم: تشریح قضاوت در شریعت مقدسه

چهارم: آیات قرآنی

قدیستدل علیه با لاجماع و آخری بما ورد فی مقبوله عمر بن حنظله من قوله (علیه السلام) «فاذا حکم بحکما فلم یقبل منه فإنما استخف بحکم الله، وعلینا رد والراد علینا اراد علی الله و هو علی حدالشرك بالله» و یرد علیهما: أن الاجماع لیس من الاجماع التبعیدی الکاشف عن قوله (علیه السلام) لاحتمال استناد المجمعین إلى المقبوله أو غیرها من الوجوه المذكورة فی المقام فلا یمكن الاستدلال به بوجه؛ و أما المقبوله فهی علی ما أشرنا إليه غیر مرة ضعیف السند لعدم ثبوت وثاقه عمر بن حنظله فلاحظ. فالصحيح أن یستدل علی ذالک بما علمنا بالضرورة من تشریح القضاء فی الشریعه المقدسه و قد دل علیه قوله عز من قایل و إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل و یستفاد أيضاً من الروایات المأثوره عنهم (علیهم السلام) بوضوح کصحیحه ابی خدیجه قال: «قال لی أبو عبد الله... (علیه السلام) و لكن انظروا إلى رجل منکم یعلم شیئاً من قضا یا نا فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته قاضياً فتحاکموا»<sup>۱</sup> بر این مسأله از اجماع و مقبوله حنظله استدلال شده است سپس آقای خوئی؛ هم اجماع را و هم مقبوله را زیر سوال می برد و می فرماید: که این اجماع تبعیدی کاشف از قول معصوم نیست زیرا؛ احتمال می رود که مستند مجمعین، مقبوله عمر بن حنظله و ادله دیگر باشد که در این مقام اقامه شده است پس نمی شود به آن تمسک جست و اما خود مقبوله ضعیف السند است؛ زیرا وثاقت عمر بن حنظله ثابت نشده است پس بهتر است استدلال کنیم که مشروعیت قضا از مسلمات شرع است آیه شریفه در قرآن کریم (إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)<sup>۲</sup> بر این مسأله دلالت می کند و روایات مأثوره مثل صحیحه ابی خدیجه به روشنی گواه این مسأله است.

۱ ابوالقاسم خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ص ۳۳۰

۲. سوره النساء، آیه: ۵۸.

### ۳- نظریه سید تقی طباطبایی

سید تقی طباطبایی نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی را جایز نمی‌داند وی در کتاب هدایة الاعلام إلى مدارک شرایع الاحکام چند تا دلیل بر عدم جواز نقض حکم حاکم ارائه کرده و می‌فرماید: نقض حکم حاکم به چند دلیل جایز نمی‌باشد:

#### اول: اجماع

در مورد اجماع ایشان می‌فرماید:

«الاجماع بقسمیه کمافی الجواهر و بلا خلاف و لا اشکال بین الاصحاب بل الاجماع علی ذلک فی کلمات غیر واحد منهم کما فی کلام سیدنا الاستاذ و یمکن ان یقال الاجماع فی المقام لایکون قابلاً للحدش لان المسأله مورد الابتلاء و ذات الاهمیة»<sup>۱</sup> دلیل اول ایشان اجماع است و فرموده اجماع به هر دو قسمش در این مسأله وجود دارد و این اجماع قابل حدشه هم نیست؛ زیرا مسأله مورد ابتلاء و دارای اهمیت است.

#### دوم: عدم اختلاف در مسأله

در مورد این دلیل می‌فرماید:

«الوجه الثانی: «ان الظاهر عدم الخلاف فی عدم جواز نقض حکم الحاکم»<sup>۲</sup> یعنی ایشان دلیل اول عدم جواز نقض حکم را عدم اختلاف در مسأله دانسته است و گفته مسأله مذکور مورد اتفاق علماء است.

#### سوم: قاعده‌ی عقلی ضرورت حفظ نظام اجتماعی

دلیل سوم که مرحوم سید تقی طباطبائی<sup>۳</sup> در این مورد بیان کرده است ضرورت حفظ نظم اجتماع است، «الوجه الثالث: أنه لو جاز نقض الحكم یختل النظام و لا تستقر الأمور و ینجر الأمر الی الهرج و المرج»<sup>۳</sup> یعنی اگر نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی جایز باشد نظام به هم می‌خورد و کار هاسامان نمی‌گیرد و به هرج و مرج کشیده می‌شود.

از آنجاییکه دلیل سوم ایشان نسبت به عدم جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی از استحکام بیشتری برخوردار است لذا لازم می‌بینم که بیشتر توضیح داده شود.

عقل یکی از منابع غیر قابل انکار شناخت معارف بشری در همه‌ی زمینه‌های مادی و معنوی حیات است. دانشمندان حقوق اسلامی (فقیهان و اصولیان) از دیرباز عقل را یکی از منابع فقه به شمار آورده‌اند و اصولیان در علم اصول به تعریف عقل و نقش آن در استنباط احکام پرداخته‌اند.

دیدگاه‌های فقهای امامیه درباره‌ی حجیت عقل به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱ سید تقی قمی طباطبایی، هدایة الاعلام الی مدارک شرایع الاسلام، ص ۴۱۱.

۲ همان، ص

۳ همان، ص

گروه اول: گروهی که حجیت عقل را به گونه‌ای نامنظم، غیر مستقیم و به صورت مسأله فرعی در حقوق شیعه مورد توجه قرار داده‌اند و تقریباً آن را به طور مستقل نادیده گرفته‌اند؛  
گروه دوم: متشکل از دانشمندانی که عقل را به عنوان کمک دلیل و دلیل و مؤید می‌شناسند که می‌تواند به ادله‌ای نقلیه کمک کند؛

گروه سوم: متشکل از علمای اصولی است که عقل را صریحاً و دقیقاً تعریف کرده‌اند، اصل حجیت عقل را تفسیر و تشریح کامل نموده و آن را هم به عنوان دلیل مستقل در ردیف ادله سه گانه دیگر پذیرفته و هم در درک و فهم ادله نقلیه به کار گرفته‌اند. در این میان باید بین عقل ابزاری و عقلی که از منابع استنباط احکام شرعی به شمار می‌رود فرق قایل شد. عقل در پاره‌ای موارد نقش ابزار و در مواردی دیگر نقش منبع را دارد آنجا که با عقل به تجزیه و تحلیل یافته‌های تجربی یا بررسی یک متن حقوقی؛ همچون کتاب و سنت می‌پردازیم، عقل نقش ابزار را دارد و آنگاه که عقل احکام خالص خویش را عرضه می‌کند و قوانین را از دل خود بیرون می‌دهد، نقش منبع را دارد.<sup>۲</sup> در یک تقسیم بندی مشهور اصولیان عقل را به عقل نظری و عملی تقسیم نموده‌اند. عقل نظری مدرک هست و نیست و عقل عملی مدرک باید ها و نباید ها است. در علم اصول هرگاه نام عقل به میان می‌آید مراد عقل عملی است. عقل عملی خود به دو قسم مستقلات و غیرمستقلات تقسیم می‌شود.<sup>۳</sup> که قضایای محدودی هستند که باضمیمه‌ی قاعده‌ی «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» می‌توان آن را به شارع نسبت داد. مفاد این قاعده این است که: هر گاه عقل امرکننده حسن یا قبح (به این معنا که همه‌ی عقلاء آن امر را به خاطر حفظ نظام یا بقاء نوع حسن بشمارند و یا به علت اختلال در نظام آن را قبیح بدانند) همانا حکم شارع هم همین گونه خواهد بود؛ زیرا شارع نه تنها جزء عقلاء محسوب شده بلکه رئیس و خالق آن ها می‌باشد پس باید مثل آن ها حکم نماید و نظر بدهد.<sup>۴</sup>  
پس از بیان این مقدمه به سراغ اصل استدلال می‌رویم که از سه بخش کبری، صغری و نتیجه تشکیل شده است.

### یک: اثبات کبری استدلال

قاعده‌ی عقلی لزوم حفظ نظام و نظم اجتماع یکی از قواعد فقهی عقلی است. این عنوان در جایی بکار می‌رود که بی توجهی به برخی مسایل، جامعه اسلامی را از هم بپاشند و موجب هرج و مرج و فساد گردد. قاعده‌ی ضرورت حفظ نظام در منابع فقهی انعکاس یافته است به عنوان نمونه امام صادق علیه السلام برای اثبات اعتبار قاعده ید به ضرورت حفظ نظام اجتماعی استدلال می‌کند.

۱ ابوالفضل عزتی، بررسی تطبیقی نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام، نامه مفید، ص ۶، ۱۳۹.

۲ جلال الدین قیاسی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ج ۱ ص ۴۸.

۳ محمد رضامظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۹۳.

۴ همان ص ۱۸۰.

حفص بن غیاث، در مورد ید از حضرت صادق علیه السلام نقل می‌کند که مردی به امام صادق علیه السلام عرض کرد: «اگر چیزی را در دست مردی ببینم آیا برای من جایز است، شهادت بدهم که آن چیز مال اوست؛ حضرت فرمود: آری جایز است» آن مرد گفت: ولی من شهادت می‌دهم که، آن چیز در دست اوست و شهادت نمی‌دهم که مال اوست؛ زیرا ممکن است مال دیگری باشد حضرت پرسید: آیا خریدن آن چیز را، از او حلال می‌دانی؟ مرد پاسخ داد: آری حلال است. حضرت فرمود: شاید مال دیگری باشد.

با این حساب چطوری برای شما جایز است، که آن را خریداری نموده و سپس ملک شما شود و بعد از آن بیگوئید این مال من است و بر آن سوگند نیز یاد نمائید ولی جایز نباشد که نسبت به مالکیت کسی که از ناحیه او، تو مالک شده‌ای، شهادت دهی؛ سپس حضرت صادق علیه السلام می‌فرماید: اگر این امر جایز نباشد، برای مسلمانان بازاری بر پانمی‌گردد.» از روایت بالا به خوبی استفاده می‌شود که یکی از اغراض مهم شارع حفظ نظام اجتماعی است و قاعده حفظ نظام و اختلال آن در هربخش و حوزه‌ای متناسب با آن است و لازم نیست که امری مستقیماً باعث اختلال نظام در همه‌ای حوزه‌های اجتماعی گردد تا از جانب شارع مردود و ممنوع شود. به این قاعده بارها و بارها صریحاً یا تلویحاً استناد شده و فقیهان احکام متعدد شرعی را از آن استنباط کرده‌اند. بر اساس پژوهش‌های انجام شده حد اقل در بیش از ده باب فقهی به این قاعده تمسک شده است و مطلب قابل توجهی این است که در استدلال‌های مربوطه این ابواب قاعده‌ی مذکور به عنوان محکم‌ترین و مستدل‌ترین ادله مطرح بوده است.<sup>۲</sup> هر چند قدرت و استحکام هر قاعده‌ای ارتباط وثیقی با صحت و استحکام مقدمات آن دارد ولی کاربرد گسترده قدرت اقناعی آن را افزایش می‌دهد.

### دو: اثبات صغرای استدلال

فقیهان برای ممنوعیت تجدید مرافعه بارها به حفظ نظم عمومی و مصلحت مربوطه به نصب حاکم استناد کرده‌اند، چنان که حفظ نظم عمومی به عنوان یکی از دلایل اصلی مخالفان تجدید نظر خواهی مطرح است.<sup>۳</sup> فقیهان معتقدند، هر چند اقامه دعوا یا چشم پوشی از آن، حق اصحاب دعوا است در این راه نباید افراط کرد؛ زیرا در این صورت اصحاب دعوا پس از طرح دعوا نزد قاضی نخستین به سراغ قاضی دوم و سوم و چهارم و... نیز می‌توانند بروند.

بنابراین روشن نخواهد بود که چه هنگام بررسی یک پرونده خاتمه می‌یابد و از گردش خارج می‌شود. مصالح عمومی چنین اقتضا می‌کند که دعوا در مرحله‌ای از اعتبار برخوردار شود که مانع طرح دو باره آن نزد دیگر

۱ احمددیلیمی «تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی» فصلنامه علوم انسانی، ۱۳۸۵، ش ۷۱، ص ۱۰۵.

۲ سید حسن وحدتی شبیری، مبانی فقهی مالکیت معنوی نرم افزار، ماهنامه‌ی ره آور نور، دورجدید شماره ۶.

۳ ناصر، کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۳۲۷.

مقام های قضایی گردد. پس برای رعایت مصالح عمومی و جلوگیری از اختلال نظام، نادیده گرفتن حق افراد، در تجدید مرافعه درست می‌نماید و در نهایت با رسیدگی نخستین، دعوا حل و فصل می‌گردد.<sup>۱</sup>

فقیهی دیگر پس از ذکر دیدگاه های که پیرامون تجدید مرافعه با رضایت محکوم له وجود دارد، دیدگاه خود را اینگونه بیان می‌کند: «رضایت محکوم له در تجدید مرافعه اثر نداشته و طرح مجدد دعوا نزد قاضی دیگر مصداق رد حکم است و وانگهی در صورت جواز، منجر به تسلسل می‌شود.»<sup>۲</sup>

هم چنان برخی فقیهان، درخواست تجدید نظر خواهی محکوم علیه مدعی جور را در صورت عزل قاضی صادرکننده رأی جایز دانسته‌اند. یکی از دلایل این گروه برای اختصاص شکایت محکوم علیه مدعی جور به قاضی معزول، جلوگیری از اختلال در نظم است: چنانچه باب تجدید نظر خواهی باز شود، محکوم علیه می‌تواند به دفعات متعدد با ادعای عادلانه نبودن قضاوت پیشین، تقاضای تجدید نظر خواهی کند و از قاضی اول به دوم و از دوم به سوم و... شکایت برد. این تسلسل مخل نظم عمومی و مایه فساد است.<sup>۳</sup> اما عزل قضات نمی‌تواند شکل اختلال نظم عمومی را حل کند، چون ایراد تسلسل و اختلال در نظم عمومی، گاهی با وجود اشتراط عزل هم به صحنه می‌آید؛ به این ترتیب: محکوم علیه پس از عزل قاضی اول، درخواست تجدید مرافعه را به قاضی دوم تقدیم می‌کند و بعد از عزل دوم به سراغ قاضی سوم می‌رود و... پس اشتراط عزل مشکل تسلسل و اختلال نظم عمومی را حل نمی‌کند.<sup>۴</sup>

بنابراین تجدید مرافعه چه قاضی صادر کننده رأی عزل شده باشد و چه هنوز بر مسند قضا باشد، در نظم عمومی اختلال ایجاد می‌کند.

از مقدماتی که ذکر شد به این نتیجه می‌رسیم که تجدید مرافعه و نقض حکم منجر به اختلال در نظم عمومی می‌شود و نقطه پایانی برای ختم دعاوی متصور نخواهد بود اصحاب دعوی برای یافتن حکم مناسب ترکه منافع آن‌ها را تضمین نماید به کرات اقدام به تجدید مرافعه خواهند نمود. به نظر می‌رسد از میان ادله‌ای مخالفان تجدید نظر در آرای قضایی، دلیل تسلسل استحکام بیشتری دارد؛ زیرا چنانچه به دعوی اجازه‌ای تجدید مرافعه داده شود، تضمینی برای عدم تکرار آن در میان نیست چه بسا حکم قاضی دوم نیز مقبول خاطر آنان واقع نشود و باتوافق یکدیگر کار را به قاضی سوم و چهارم و... بکشاند پس تأمین نظم و مصالح عمومی، تجدید مرافعه را اقتضای نمی‌کند. اما آنچه به نظر می‌رسد از میان ادله‌ای که محقق خوئی<sup>رحمته‌الله</sup> ارائه کرده است نسبت به ممنوعیت نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی همین قاعده عقلی حفظ نظام اجتماعی است.

#### چهار:

۱ علیرضا اسماعیل آبادی، حکم و نقض آن در فقه و قوانین موضعه کاوشی نو در فقه ۳۶، ص ۱۷۲.

۲ سید محمد رضا، گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۶۶.

۳ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، ص ۱۰۵.

۴ محمد محمدی، گیلانی، قضا و قضاوت در اسلام، ص ۶۹.

دلیل چهارم که در این مورد بیان شده روایت است که می فرماید:

«الوجه الرابع: مارواه عمر بن حنظله قال: سألت ابا عبد الله<sup>عليه السلام</sup> عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكم الى السلطان و الى القضاة أيجل ذلك قال من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما يأخذ سحتاً و ان كان حقاً ثابتاً له لأنه اخذه بحكم الطاغوت و ما أمره الله ان يكفر به قال الله تعالى: (يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ) قلت: فكيف يصنعان قال: ينظران منكم ممن قدروى حديثنا»<sup>۲</sup>

روایتی است که عمر بن حنظله از امام صادق<sup>عليه السلام</sup> روایت می کند که شخصی سؤال می کند زمانی که دو نفر در دین یا میراث باهم منازعه دارند آیا جایز است به دستگاه سلطان یا قضات شان مراجعه کنند؟ امام متخاصمین را از رفتن به دستگاه قضایی طاغوت نهی می کند و می فرماید کسی که به آنان مراجعه می کند همانا به طاغوت مراجعه کرده است و هر چیزی را که از این طریق بدست آورد حرام است سپس راهنمایی می کند به کسی که راوی احادیث امامان معصوم<sup>علیهم‌السلام</sup> است و به احکام آشنایی دارد، مراجعه کنند برای حل منازعه ای شان. اما وجه استدلال به این روایت این است که طرفین دعوا به حکم راویان احادیث گردن نهند و در مقام رد آنان بر نیابند اگر آن هابه ضرر شان حکم کردند نباید به دستگاه قضایی طاغوت مراجعه کنند و حکم حاکمان عادل را نقض نکنند؛ زیرا نقض حکمی چنین حاکمانی جایز نیست.

#### ۴- نظریه محقق علوی

محقق علوی در کتاب القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد در مورد نقض حکم و اعاده دادرسی از محقق یزدی نقل می کند و می فرماید که ایشان گفته نقض حکم حاکم جامع الشرايط جایز نیست مگر زمانی که خطایی شان آشکار شود بعد در مورد «تبیین خطاه» به نقل از کتاب غایة القصوى می گوید مراد از تبیین خطاء این است که خطای شان آشکار باشد یا حکم شان مستند به اجتهاد باشد اعم از اینکه مستند حکم شان بینه باشد یا قسم بعد ایشان دلیل عدم جواز نقض را بیان می کند که عبارت است از:

یک: اجماع

یکی از دلیل های ایشان اجماع است که مورد توافق اصحاب است.

دو: اطلاق اخبار

دلیل دیگر روایت است که نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی مورد نکوهش و منع قرار گرفته است که در این زمینه یک خبر مقبوله و دو خبر صحیح از ابی خدیجه نام برده شده است.<sup>۳</sup>

۱. النساء، الآیه: ۶۰.

۲ همان، ص ۴۱۱.

۳ سید عادل علوی، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، ج ۲، ص ۱۱۵.



روایت مقبوله شاید همان حدیث «الرادعلینا الرادعلی الله تعالی» که امام (علیه السلام) فرمود: «فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما بحکم الله استخف وعلینا رد، و الراد علینا الراد علی الله تعالی و هو علی الشریک بالله»<sup>۱</sup> و هذا لا کلام

سه: تشریح قضاوت عادلانه

یکی از ادله‌ای که ایشان و برخی دیگر از فقها به آن استناد نموده‌اند مسأله جعل و تشریح قضاوت عادلانه بین مردم است که وجدان جمعی آن را می‌پسندند و شرع مقدس نیز آن را با آیات و روایات مورد تایید قراردادده است، به این معنی که قضاوت عادلانه بیانگر این است که نقض در آن حکم وجود ندارد، پس این خودش دلیل است بر عدم جواز نقض حکم حاکم است.

## ۵- نظریه آقای آشتیانی

محقق آشتیانی نیز به سه دلیل تمسک نموده است که به شرح زیر می‌باشد:

اول: اصل

یکی از ادله‌ای که ایشان در این مورد ذکر کرده است اصل می‌باشد و می‌فرماید:

«لنا وجوه من الأدلة الأولى الاصل و تقریرہ ان الحکم الذی هو عبارة عن الالزام علی خلاف ما یقتضیه التکلیف و ان کان مخالفاً للقاعدة الأولى حسبما عرفت تفصیل القول فیہ فی صدر الکتاب لکنه بعد ماورد الدلیل علی جوازہ و نفوذہ من جانب الشارع و فصل الأمر به یكون مقتضى القاعدة هو عدم جواز نقضه و عدم ترتب الأثر علی حکم حاکم آخر لانه بعد ماضی الأمر و انفصلت الخصومة یكون وصلها و إعادتها محتاجاً الی دلیل و بعبارة اخرى انه بمجرد حکم الحاکم بعد فرض الدلیل علی جوازہ لا یبقی موضوع الخصومة حتی یترتب علیها احکامها و هذا أمر ظاهر قد أشرنا إلیه فی صدر المبحث»<sup>۲</sup>

وی می‌فرماید: حکم عبارت است از الزام بر خلاف آن چه که مقتضای تکلیف است گرچه این حکم مخالف قاعده اولیه می‌باشد لیکن بعد از اینکه دلیل بر جواز آن اقامه شد این حکم از جانب شارع نافذ می‌گردد و خصومت و نزاع‌ها بوسیله آن پایان یافت؛ اما مقتضای قاعده، عدم جواز نقض حکم و اعاده دادرسی و عدم ترتب آثار بر حکم حاکم دیگر است؛ زیرا بعد از اینکه مسأله ختم شد و خصومت پایان یافت اعاده دو باره دعوا نیازمند دلیل و برهان است.

به عبارت دیگر به مجرد حکم حاکم بعد از فرض دلیل بر جوازشان، موضوع خصومت باقی نمی‌ماند، تا آثار خصومت بر آن شود و این یک امری روشن است.

دوم: اجماع منقول

۱ محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۳۷.

۲ میرزا محمد حسن بن جعفر آشتیانی، القضاء، ص ۲۳.

دلیل دیگر ایشان اجماع منقول می‌باشد که فرماید:

«الثانی الاجماع المنقول البالغ حد الاستفاضة المعتضد بالشهره المحققة و المنقولة بل عدم الخلاف فی المسئلة و هو الحجته فی المسئلة من حیث کونه من الظنون الخاصة کما أشرنا إلیه غیر مره»<sup>۱</sup> دلیل دوم ایشان بر عدم جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی اجماع منقول است که بحد استفاضه رسیده و شهرت عظیمه‌ای محققه و منقوله نیز او را تأیید و کمک می‌کند بلکه در این مسأله اختلاف وجود ندارد؛ زیرا این اجماع از جمله ظنون خاصه است.

سوم: کتاب و سنت

سومین دلیل محقق آشتیانی؛ بر عدم جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی، دلایل قرآنی و حدیثی است:

«الثالث دلالة ما دل علی جواز الحکم من الكتاب و السنة علیه سیما قوله (علیه السلام) «فارضوا به حکماً» ایشان گرچه دلیل قرآنی را این‌جا متذکر نشده است شاید بعلت وضوح آیه شریفه مربوطه باشد مثل آیه: (و إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل)<sup>۲</sup> قرآن دستور می‌دهد هنگامیکه داوری می‌کنید باید به عدل داوری کنید وقتی دستور چنین است و حکم به حق صادر شود بر مردم لازم است از آن متابعت نمایند و در صدد نقض آن بر نیایند؛ زیرا نقض حکم عادلانه‌ای قاضی جامع شرایط یک نوع بی‌اعتنایی به احکام اسلامی تلقی می‌شود در مورد حدیث به این قسمت از قول امام معصوم (علیه السلام) استدلال شده است، که فرمود «فارضوا به حکماً»<sup>۳</sup> که این جمله جزئی از حدیث است که از مفهومش استفاده می‌شود که حکم قاضی جامع شرایط معتبر است و نقض آن جایز نیست.

## ۶- نظریه محقق قمشاهی

محقق قمشاهی در باره عدم جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی در کتاب: براهین الواضحات، ادعای اجماع نموده است و بعد از نقل فرمایش محقق که فرموده است حکم حاکم قبل، اگر مطابق حق باشد باید اجرا گردد و گرنه باید نقض شود، می‌گوید:

«اصل عدم جواز نقض الحکم اجماعی فی الجملة مضافاً إلی ماورد من النص قوله (علیه السلام) فاذا حکم بحکمن فلم یقبل منه فانما استخف بحکم الله و علینا رد و الراد علینا الراد علی الله و هو علی حد الشکر بالله»<sup>۴</sup> یعنی اصل عدم جواز نقض حکم حاکم، علاوه بر اینکه یک مسأله اجماعی است، نصی داریم که امام معصوم (علیه السلام) می‌فرماید: اگر قاضی به حکم ما حکم نماید و طرف آن را قبول نکند در واقع حکم ما را رد کرده است رد کردن حکم ما رد کردن بر حکم خداست و این خود شرک به خداست.

۱ همان، ص ۳۱۵.

۲ سوره نساء آیه: ۵۸.

۳ میرزا محمدحسن بن جعفر، آشتیانی، اقضاء، ص ۱۱۲.

۴ محمدحسین حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۳۷.

### ب) دلیل عدم جواز اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم در فقه حنفی

فقهاء اهل سنت به خصوص فقهاء احناف بر این باورند که نزاع و خصومت، با رسیدگی و صدور حکم دادرسی اول، فصل و رفع می‌شود و حکم صادرشده، معتبر است. به عبارت دیگر در حقوق اسلامی اصل یک درجه‌ای بودن دادرسی حاکم است. بنابراین رأی و نظریه این عده از فقهاء و علماء اهل سنت این است که به مجرد صدور حکم قضایی از سوی قاضی جامع شرایط، حجیت به آن ملحق شده و طرح مجدد و اعاده دعوی در همان موضوع برای مرتبه دوم از سوی اصحاب دعوی ممنوع است. و از طرف دیگر قاضی قبلی نیز اجازه ندارد به بازبینی و نقض حکم قاضی پیشین پردازد؛ زیرا دعوی قبلاً رفع شده است و ظاهر آن این است که مطابق اصول و ضوابط شرعی و قضایی بوده است. بنابراین حکم مستحق تنفیذ بوده است و طلب اعاده دادرسی یا تأخیر در تنفیذ حکم و یا نقض آن هرگاه مبتنی بر مجرد احتمال باشد و دلیل محکمه پسندی از آن پشتیبانی نکند، موجه نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

نویسنده کتاب الاشباه و النظائر در این زمینه می‌نگارد:

«لا یصح رجوع القاضی عن قضائه، فلو قال رجعت عن قضائی، لو وقعت فی تلبیس الشهود او ابطلت حکمی، لم یصح و القضاء ماضٍ، كما فی الخائتة و قیده فی الخلاصة بما اذا کان مع شرائط الصحة و فی الكنز بما اذا کان بعد دعوا صحیحة و شهادة مستقیمة إلا فی مسائل» چنانچه ملاحظه می‌شود مؤلف این کتاب، با استظهار به فتاوی دیگران، به صراحت رجوع قاضی از حکم را لغو و بی اثر دانسته است، منتهی استثنایی برای آن قائل شده است.

در ماده ۱۸۳۷ مجله الاحکام که از نظریات علما ئی حنفی استخراج شده است، صریح در مقصود بود ه زیرا به صراحت نقض حکم رامنع می‌کند: «لا یجوز رویه و سماع الدعوی تکرارا التي حکم و صدر إعلام بها توفیقاً لأصولها المشروعة أی الحکم الذی کان موجوداً فیہ أسبابه و شروطه.» بررسی و استماع مجدد دعوی که طبق اصول شرعی به آن رسیدگی و حکم طبق اسباب و شرایطش صادر و به متهم ابلاغ شده است جایز نیست.

کاشانی نیز در کتاب بدایع الصنایع فصلی را به امکان و عدم امکان نقض رأی قاضی توسط قاضی دیگر اختصاص داده است. خلاصه‌ای نظر او این است که هرگاه رأی قاضی اول موافق نص کتاب، سنت متواتر و یا اجماع باشد، قاضی دوم حق ندارد آن را نقض کند، مگر نظرش مخالف نظر قاضی نخست باشد. اما هرگاه مورد از مواردی باشد که علماء بر اجتهادی بودن آن اتفاق نظر دارند، در این صورت قاضی دوم به دلیل این که استنباط دیگری از موضوع دارد و نظرش مخالف نظر قاضی صادر کننده رأی است حق نقض رأی و

۱ اسامه، علی مصطفی الفقیر، الرباعة، اصول المحاکمات الشرعیة الجزائیة، ص ۵۴ و ۵۵.

۲ مجلة الاحکام العدلیة، بیروت، مطبعة الادبیة ۱۳۰۲ق.

رسیدگی مجدد را ندارد، چرا که علماء اتفاق نظر دارند که در امور اجتهادی قاضی می‌تواند طبق اجتهاد خودش رأی بدهد.<sup>۱</sup>

علی‌ای حال عده ای از فقهاء احناف اصل ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم را قبول دارند مثل برخی از فقهاء اهل سنت که قائل به عدم جواز اعاده دادرسی و نقض حکم شده است. اینک دلایل شان را بیان خواهیم کرد. اهل سنت برای اصل ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم به مبانی و ادله تعبیدی؛ همچون آیات و اجماع روی آورده‌اند که در این قسمت به این ادله پرداخته می‌شود.

## ۱. آیات قرآن

برای اصل ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم در آرای به دو آیه از قرآن کریم استناد شده است. اولین آیه که به آن استدلال نموده است این است: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا)<sup>۲</sup>؛

به پروردگارت سوگند که آن مومن نخواهد بود مگر اینکه در اختلافات خود، تورا به داوری طلبند، و سپس از داوری تو، دردل خود احساس ناراحتی نکنند، و کاملاً تسلیم باشند.

آیه دیگر که در باره زبیر بن عوام و یکی از انصار مدینه می‌باشد که بین شان اختلاف شدند بر سر آبیاری نخلستان و برای حل اختلاف خدمت پیامبر اسلام آمدند و آن حضرت حکم به ذی حق بودن زبیر می‌دهد که مورد اعتراض مرد انصاری قرار می‌گیرد. مرد انصاری پیامبر صلی الله علیه و آله را به طرف داری از عمه‌اش (زبیر) متهم می‌کند، سپس این آیه مذکور نازل می‌شود.

نحوه‌ای استدلال به این آیه شریفه به این قسم است که تسلیم شرط تحصیل ایمان است و اعتراض و شکایت و درخواست نقض حکم مغایر تسلیم است. همانطور که پذیرش حکم پیامبر (ص) شرط تحصیل ایمان است، قبول نمودن حکم قاضی که بر اساس اصول شرعی دادرسی نموده است، باید پذیرفته شده و شرط تحصیل تحصیل ایمان قرار گیرد.<sup>۳</sup>

دومین آیه: (وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَ رَسُوْلُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُوْنَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُوْلَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا)<sup>۴</sup>؛

هیچ مرد و زن با ایمانی حق ندارد هنگامی که خدا و پیامبر و خدا امری را لازم بدانند، اختیاری (در برابر فرمان خدای تعالی) داشته باشد؛ و هرکس نافرمانی خدا و رسولش را کند، به گمراهی آشکاری گرفتار شده است. به اعتقاد غالب مفسران و مورخان، آیه مذکور پیرامون زینب بنت جحش نازل شده است. زمانی که

۱ حسن بن منصور الاوزجندی، نظام الدین بلخی و دیگران، الفتاوالهندیه، ج ۳، ص ۳۴۱.

۲ النساء، الآیه: ۶۵.

۳ الرباعه، پیشین، ص ۵۱۹. واحمدعلی یوسف، جرات، نظریه تنفیذ الاحکام القضائیه المدینه فی الفقه الاسلامی، ص ۵۶.

۴ احزاب، الآیه: ۳۶.

زینب آگاه شد که خواستگار او پیامبر نبوده بلکه زیدبن حارثه است، ناراحت شده و سرباز زد و برادرش عبد الله نیز با او همراهی کرد. در این جا بود که این آیه نازل می شود و به امثال زینب بنت جحش و عبدالله هشدار می دهد که آنها نمی توانند هنگامیکه خدا و پیامبرش کاری را لازم می دانند، مخالفت کنند آنان این مسأله را شنیدند و همه در برابر فرمان خدا تسلیم شدند. نحوه ی استدلال به این آیه این گونه است که ابن کثیر بر این باور است که آیه عام است و شامل تمام امور می شود و هرگاه خدا و رسولش خصومت را به صورت قطعی رفع می کند و مجوزی برای اعتراض باقی نمی گذارد و هم چنین هرگاه حکم قاضی مستند به اصول شرعی باشد نزاع و خصومت را رفع کرده و اعتراض و نقض آن جایز نیست.<sup>۱</sup>

## ۲- اجماع

فقیهان عامه معتقدند هرگاه قاضی در صدور حکم اجتهاد نموده باشد و اجتهادش با دلیل قطعی، هم چون نص و اجماع مغایرت نداشته باشد، حکم صحیح و نافذ بوده و قابل تجدید نظر و نقض نخواهد بود. ابن قدامه صاحب کتاب المغنی پیرامون این مسأله ادعائی اجماع نموده است او می نگارد:

«و اما اذا تغير اجتهاده من غير ان يخالف نصاً و لا اجماعاً او خالف اجتهاده، اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضی الله عنهم اجمعوا على ذلك فان ابكرفى مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض احكامه وعلى خالف عمر فى اجتهاده فلم ينقض احكامه...»<sup>۲</sup>

هرگاه قاضی اجتهادش تغییر نماید و یا به خلاف قضات سلف حکم دهد و حکمش نیز با نص و اجماع ناسازگار باشد، حکمش قابل نقض نخواهد بود و اصحاب بر این مطلب اجماع دارند؛ زیرا عمر با اجتهاد ابوبکر مخالفت نمود ولی آن ها را نقض نکرد و علی علیه السلام با اجتهاد عمر مخالفت نمود ولی آن ها را باطل اعلام نکرد.

## ۳- مبانی تحلیلی

در منابع اهل سنت برای ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم در آرای قضای به مبانی تحلیلی نیز اشاره شده است که الان به بررسی آن ها می پردازیم.

اول: سازگاری بامفهوم قضا

اصل ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم بامفهوم و تعریف قضاء سازگاری دارد؛ زیرا فقهاء عامه در تعریف قضاء و عنصر الزام و استحقاق تنفیذ و پرهیز از تغییر و تبدیل را جز در موارد محدودی، ضروری دانسته اند که با اصل ممنوعیت اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم تناسب دارد.

۱ احمدعلی یوسف، پیشین، ص ۵۷.

۲ عبدالله ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۴۵.

هم چنین معنای لغوی قضاء که حکم، قطع، و حتم، و انفاذ است نیز همین مطلب را می‌رساند. از طرف دیگر فرق میان فتوا و قضا که دومی اختصاص به الزام دارد نیز با اصل ممنوعیت اعاده دادرسی در آرای قضایی هماهنگ است.<sup>۱</sup>

### **دوم: تسلسل و اخلال در نظم اجتماعی**

در منع اعاده دادرسی و نقض احکام اجتهادی گفته شده است، چنانچه این احکام نقض شود، منجر به تسلسل و ضرر شدید و عدم استقرار احکام قضایی می‌شود؛ زیرا اجتهادات همواره مختلف هستند. ابن فرحون در این زمینه می‌نگارد:

«جایز نیست نقض احکام اجتهادی؛ زیرا اگر حکم اول نقض شود، حکم ثانی نیز نقض می‌شود و سوم هم نقض خواهد شد و حد که بر آن متوقف شود، برای آن متصور نخواهد بود و این ضرر شدیدی است.»<sup>۲</sup>

### **ج) عدم جواز نقض حکم در قانون اساسی افغانستان**

هرچند در قانون اساسی از این اصل به طور صریح نام برده نشده است، اما از نگاه حقوقی این قاعده‌ای تثبیت شده است که محاکمه‌ی دو باره جواز ندارد؛ یعنی هیچ کسی به علت عین جرم دو باره محاکمه یا مجازات نمی‌شود، این قاعده در ادبیات حقوقی افغانستان نیز با تعبیر متعددیاد شده است. عدم جواز اعتراض بر حکم قطعی.<sup>۳</sup> عدم جواز تکرار محاکمه، و ارزش شی محکوم به<sup>۴</sup> اصطلاحاتی کلی ای هستند که در قانون ما برای بیان قاعده منع محاکمه مجدد به کاررفته اند. لیکن دراموری کیفری، این قاعده به «عدم امکان محاکمه مجدد متهم حتی با استناد به دلایل جدید یا تغییر عنوان مجرمانه» تعریف شده است. ماده ۲۹۵ قانون اجراءات جزایی افغانستان در این راستا تصریح می‌کند: «بعد از صدور حکم قطعی در مورد یک دعوی جزایی، محکوم علیه را نمی‌توان بار دیگر به اساس ظهور دلایل جدید یا به اساس تغییر و وصف قانونی همان جرم محاکمه نمود». در نتیجه طبق بند شش ماده ۱۷۱ این قانون، سابقه صدور حکم قطعی یکی از اسباب سقوط دعوی جزایی شمرده می‌شود. اماض ÷ بر اساس این اصل، سه حالت زیر ممنوع است:

۱. تعقیب عدلی برای بار دوم در باره‌ی عین جرم، پس از کسب براءت؛
۲. تعقیب عدلی برای بار دوم در باره‌ی عین جرم، پس از صدور حکم قطعی؛
۳. جزای مضاعف برای عین جرم.

در مواد ۱۹ و ۲۰ قانون جزا و ماده‌ی ۷۸ قانون اجراءات جزایی موقت و در ماده‌ی ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی از این قاعده سخن گفته شده است.

۱ محمود ناصر برکات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، ص ۴۴۳.

۲ محمد بن فرحون الیعمری، تبصره الحکام، ج ۱، ص ۶۳.

۳ ماده ۲۹۴ قانون اجراءات جزایی، افغانستان، مصوب ۱۳۹۲.

۴ همان، ماده ۲۹۵ و ۲۹۸.

از نگاه حقوقی و اصول قضایی، زمانی که حکم قاضی و محکمه صادر شد، چهار اثر عمده‌ای زیر بر آن مترتب می‌شود:

۱. فراغت قاضی از رسیدگی: با صدور رأی، از قاضی سلب اختیار می‌شود و او دیگر حق مداخله در دعوا را ندارد؛ یعنی همین که قاضی نظر خود را به صورت «رأی» یا «فیصله» اعلام کرد، حکومت او در آن مورد پایان می‌پذیرد و دیگر نمی‌تواند، حتی با رضایت اصحاب دعوا از تصمیم خودش عدول کند، جز به منظور تصحیح حکم در صورت اشتباه و سهو القلم شده، یا برای رفع ابهام از حکم؛
۲. ظهور اعتبار قضیه‌ی محکوم بها: اگر محکمه حکم صادر کرد و طرق شکایت و اعتراض طی یا مهلت آن منقضی شد، حکم به صورت مختومه در می‌آید و نظم اجتماع ایجاب می‌کند که همان موضوع، مجدداً مورد رسیدگی قرار نگیرد؛ برای اینکه مورد قضاوت شده حقیقت فرض می‌شود و دعوای اول، به چهار شرط زیر دو باره اقامه نمی‌شود:

شرط اول: وحدت موضوع هر دو دعوای اول و دوم؛

شرط دوم: وحدت اشخاص؛

شرط سوم: وحدت سبب عوا.

شرط چهارم: قطعی شدن حکم.

در صورتی که شرایط یاد شده وجود نداشته باشد، دعوا می‌تواند دو باره اقامه گردد.

۳. عدم جریان مرور زمان: بدین معنی که حکم صادر شده، آسیب پذیر نیست و مشمول مرور زمان نمی‌شود و محکوم له همیشه، تواند اجرای آن را تقاضا کند؛

۴. قابلیت اجرای حکم: بدین معنی است که صاحب حق یا محکوم له می‌تواند از قدرت عمومی، به نفع خودش استفاده کند یعنی حکومت اجرای حکم را مطالبه کند.<sup>۱</sup>

بنابراین در غیراین صورت محاکمه مجدد و نقض کردن حکم اولی جواز ندارد.

### **گفتار دوم: موارد جواز اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم**

تا این جا تعداد از فقها و علما به طور مطلق نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی را جایز ندانسته‌اند و در جای که احیاناً خطایی از حاکم سرزده باشد مورد سؤال و بازخواست قرار نگرفته‌اند به همین علت برخی این مورد را به سکوت گذارنده است لذا مرزبندی دقیق میان نظریات علما در مورد نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی به طور مطلق و یا محدودکاری بسیار مشکل است؛ چون فقهایی که به طور مطلق قائل به عدم جواز نقض حکم حاکم هستند اگر احیاناً در مورد اشتباه و خطای قاضی مورد استفتاء و سؤال قرار می‌گرفتند. به جرئت می‌توان ادعا کرد که آنان نیز در فرض مذکور قائل به جواز نقض احکام صادره خطایی می‌شدند به همین جهت مرز بندی میان نظرات فقها کاری سخت و دشوار است و دقیق نخواهد بود به هر صورت آنچه که از

۱ سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۰۹ و ۵۱۰.

ظواهر نظریات فقها و علما به دست می‌آید این است که تعدادی به طور مطلق با توجه به مقام حاکم که باید مجتهد باشد فتوایه عدم جواز نقض داده‌اند. در مقابل عده‌ای دیگر مواردی را بر شمرده‌اند که در چنین مواردی قایل به جواز شده‌اند که حالا این نظریات را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

### الف) جایز بودن اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم در فقه اهلیت

در این قسمت به انظار فقهای پرداخته می‌شود که اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم را جواز دانسته‌اند.

#### ۱. نظریه شیخ طوسی

شیخ طوسی؛ در کتاب خلاف در مورد مسأله مذکور چنین فرموده است:

«إذا قضی الحاکم بحکم فأخطأ فیه، ثم بان أنه اخطأ أو بأن حاکماً کان قبله قد اخطأ فیما حکم به وجب نقضه، لایجوز الاقرار علیه بحال»<sup>۱</sup>. زمانی که حاکم حکمی نماید، و در آن حکم خطاء و سهوی از او سرزند و سپس به حکم خطاء و اشتباهش پی ببرد یا اینکه برایش روشن شود که حاکم قبل از او در حکم و قضاوت خطاء نموده است، در این صورت واجب است که آن حکم را نقض نماید.

#### ۲- نظریه شیخ انصاری

شیخ انصاری: در مسأله مورد نظر فرموده است:

«إذا اتضح للقاضی بطلان حکمه (وکل حکم ظهراً) و اتضح (بطلانه) إما لمخالفته لطرق قطع الدعوی المقررة فی الشرعیة، کأن حکم بالبینه أو الیمین أو القرعة فی غیر محالها، و إما لمخالفته للحکم الشرعی الواقعی فی تلك القضية ثم إن الظاهر أن الظاهر أن المراد بظهور البطلان هو العلم به و حصوله فیما إذا کان مستنداً لحکم قطعياً ظاهراً و أما إذا کان ظنیاً فلا یحصل القطع بالبطلان إلا إذا وقع التقصیر فی الاجتهاد و تبین فساد و لو لغفلة».

اگر برای قاضی باطل حکمش آشکار شود و این بطلان یا به علت مخالفت با طرق قطعی یا بخاطر مخالفت با حکم شرعی واقعی در آن مسأله باشد، در چنین مواردی واجب است که آن حکم را نقض نماید. ایشان بعد از بیان وجوب دلیل نقض این نکته را متذکر می‌شود که مقصود از آشکار شدن بطلان همان علم به بطلان است در صورتی که ظن به بطلان داشته باشد نقض صورت نمی‌گیرد مگر اینکه در اجتهاد تقصیر داشته باشد و خطا و سهو شان معلوم شود.

نتیجه نظر ایشان می‌شود: «حینئذ فالنقض فی صورتین، إحداهما: صورة العلم بمخالفة الحكم للواقع، والاخری صورة العلم بمخالفته لمقتضى الاجتهاد الصحيح عند الحاکم به»<sup>۲</sup>.

۱ محمدحسن بن حسن طوسی، الخلاف، ص ۲۱۴.

۲ مرتضی بن محمدحسین انصاری، القضاء والشهادات، ص ۱۴۴.



یعنی نقض حکم حاکم در دو صورت جواز دارد یکی وقتیکه علم به مخالفت حکم با واقع داشته باشیم، دیگری زمانی است که حکم که از طرف حاکم صادر شده است مخالف با مقتضای اجتهاد صحیح باشد

### ۳- نظریه سعید بن حلی

علامه حلی<sup>۱</sup> در خصوص موارد نقض حکم و اعاده دادرسی به علت مخالف بودن آن با کتاب خدا یا سنت متواتر یا اجماع می‌فرماید:

«اذا حکم حاکم بحکم خالف فيه الكتاب أو السنه المتواتر أو الإجماع و بالجمله اذا خالف دليلاً قطعياً و جب عليه و علی غیر ذلک الحاکم نقضه و لایسوغ امضائه سواء خفی علی الحاکم به اولاً و سواء انفذه الجاهل به اولاً و ان خالف به دليلاً ظنياً لم ينقض ... الا ان يقع الحكم خطأ سواء كان هو الحاکم او السابق فانه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقاً و لو زعم المحكوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فيه و کذا لو ثبت عنده ما يبطل حکم الاول ابطله حکم الحاکم لا تغییر الشئ عن صفته و ينفذ ظاهراً و لا باطناً فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستیجح ما حکم له سواء كان مالاً أو عقداً أو فسخاً أو طلاقاً...»<sup>۱</sup>

هرگاه حاکم شرع حکمی را صادر کند که مخالف کتاب خدا یا سنت متواتر یا اجماع و به طور کلی مخالف دلیل قطعی باشد بر او و بر حاکمان دیگر واجب است که چنین حکمی را نقض کند و مجاز نیستند آن را تأیید کنند، خواه این وصف بر صادر کننده پنهان باشد یا نه و خواه قاضی جاهل به وصف چنین حکمی را تنفیذ کرده باشد یا نه، و هرگاه حکم مخالف با دلیل ظنی باشد نقض نمی‌شود... مگر اینکه حکم بر اساس خطا صادر شود به این صورت که بدون هرگونه مستند قطعی و یا ظنی صادر گردد یا حاکم واجد تمامی شرایط اجتهاد نباشد... و قول نزدیک تر به صواب این است هر حکمی که مشخص شود خطا بوده خواه حاکم فعلی آن را صادر کرده باشد یا حاکم سابق باید حاکم آن را نقض کند و بر اساس آنچه که آن را حق یافته اقدام به استیناف در حکم کند و اگر محکوم علیه معتقد باشد که در صدور حکم بر او ستم روا شده است بر حاکم واجب است تا تجدید نظر کند و همچنین هر وقت نزد حاکم موجبی بر بطلان حکم حاکم اول باشد آن را ابطال می‌کند و حکم حاکم صفت اشیاء را تغییر نمی‌دهد و به صورت ظاهر اجرا می‌گردد، نه به صورت باطن، بنابراین اگر محکوم علیه بداند که حکم باطل است محکوم به بر او مباح نیست، خواه مال باشد یا عقد باشد یا فسخ یا طلاق. ایشان در جای دیگر کتاب الشرایع در مورد مسأله مذکور می‌فرماید:

«و إذا قضی بقضاء ثم بان له فساد نقضه»<sup>۲</sup> اگر قاضی حکم نمود و سپس برایش روشن شد که خطاء حکم نموده است باید آن حکم را نقض نماید.

بنابراین نتیجه این می‌شود که اعاده دادرسی جایز است.

۱ یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرایع ج ۱، ص ۲۰۶.

۲ یحیی بن سعید، الحلّی، الجامع للشرایع، ص ۵۲۹.

۴- نظریه فیض کاشانی

یکی دیگر از فقها و علماء که قایل به جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی است مرحوم فیض کاشانی است ایشان در کتاب مفاتیح الشرایع می فرماید:

«اذا حکم القاضی الاول بحکم لم یجب علی الثانی البحت فیه و جاز له إمضاءه لکن لو نظرفیه و ظهر له خطأه و جب علیه نقضه و لو کان الغریم محبوساً و لم یفصل الامر بعد و جب النظر فی حکم الاول و کذا لو ادعی المحکوم علیه أن الاول حکم علیه بالجور لانه دعوی یلزم سماعها و لا یتم الا بذاک»<sup>۱</sup>

زمانی که قاضی اول حکم صادر نماید در این صورت بر قاضی دوم لازم نیست که آن را تفحص و جستجو کند و می تواند آن را امضاء نماید اما در صورتیکه نظری بیندازد و سپس متوجه شود که خطاء حکم صادر نموده است نقض حکم برایش واجب می شود و هم چنین اگر شخصی بدهکار در زندان قرار دارد و تاهنوز محاکمه آن تمام نشده است در این مورد نیز برای قاضی دوم واجب است در مورد حکم قاضی اول نظر بیندازد و مورد فحوص قرار دهد و نیز اگر محکوم علیه ادعا نماید که قاضی اول حکم ظالمانه را نسبت به او روا داشته است واجب است به ادعای شان گوش داد و به دادشان رسید.

۵- نظریه سبزواری

محقق سبزواری؛ در کتاب مهذب الاحکام خودش از محکوم علیه حق استیناف خواهی را سلب کرده و می فرماید:

«و لیس للمحکوم علیه بعد تمامیه الحکم حق استینافیه عند حاکم آخر أو الاول إلا مع إبداء الخدشه فی تمامیه الحکم و یجوز مع رضا الطرفين و احتمال الخطأ فی الحکم»<sup>۲</sup>

محکوم علیه بعد از اینکه دعوا به اتمام رسید و حکم نهایی شد حق اعتراض به حاکم اول یا حاکم دیگر ندارد مگر اینکه روشن گردد که حکم خدشه دار است اما در صورتیکه هر دو طرف راضی به استیناف باشند و از طرف دیگر احتمال خطأ در حکم نیز بیدهددر اینجاء استیناف جایز خواهد بود.

۶- نظریه صاحب جواهر

صاحب جواهر در کتاب شرح کلام صاحب شرایع نقض حکم و اعاده دادرسی را پذیرفته است و در این مورد می فرماید:

«لو قضی الحاکم علی غریم مثلاً بضمان ما لو أمر بحسبه فعند حضور الحاکم الثانی یجب علیه ان ینظر فی حکم الاول لاحتیاج الاستیفاء منه الی مسوغ فان کان الحکم الاول موافقاً للحق لزم و الا ابطله سواء

۱ محمد محسن، فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۲۵۰.

۲ عبد الاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۳۶.

كان مستند الحكم الثانى قطعياً كاجماع او خبر متواتر او اجتهادياً كخبر الواحد و منصوص العلة و نحوهما و قد اخطأ الاول فى الاجتهاد لانه يكون حينئذ الاول من الحكم بغير ما انزل الله تعالى<sup>۱</sup>

یعنی اگر حاکم اول محکوم علیه را غریب و مدیون تشخیص دهد و او را به پرداخت مال ثابتی که در ذمه‌اش است حکم نماید و نیز دستور حبس را بدهد. اما وقتیکه حاکم دوم حوزه قضایی حاکم اول را تحویل می‌گیرد در این صورت برای او لازم است که در قضاوت و حکم سمت حاکم اول نظری بیندازد اگر موافق حق بود نافذ است و إلا نقض کند و در این جهت فرق ندارد که مدرک حکم حاکم دوم قطعی باشد مثل اجماع و خبرمتواتر یا اجتهادی باشد مثل خبر واحد و امثال آن؛ زیرا حاکم اول بغير ما انزل الله حکم نموده است. بنابراین از فرمایش صاحب جواهر؛ این نتیجه را می‌توان گرفت، که تفحص و پی‌جویی در حکم قاضی شرع به عهده قضات دیگر نیست و حکم هر قاضی واجد شرایط حمل به صحت می‌شود اما جایز است که حاکم دیگر از مستندات و مدارک حکم حاکم قبلی پی‌جویی نماید و دلیل بر صحتش اصالة الجواز است. اگر در صورتی که محکوم علیه نزد حاکم جدید از حکم حاکم قبلی اعتراض نماید و مدعی شود که حکم او عادلانه نبوده است بر حاکم جدید لازم است، در مورد حکم حاکم قبلی تجدید نظر نماید ظاهراً در وجوب تجدید نظر خلافتی نیست و از فقهاء شیعه هر که متعرض این مسأله شده است بدون تزلزل حکم به وجوب تجدید نظر داده است.

#### ۷- نظریه فاضل لنکرانی

فاضل لنکرانی؛ در مورد جواز نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی می‌فرماید:

«يجوز للحاكم الاخر تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي بل قد يجب نعم لوشك فى اجتهاده أو عدالته أو سائر شرایطه لا يجوز إلا بعد الإحراز كما لا يجوز نقض حكمه مع الشك و احتمال صدور حكمه صحيحاً و مع علمه بعدم أهليته ينتقض حكمه»<sup>۲</sup>

آقای فاضل نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی را در صورتیکه صحیح صادر شده باشد جایز نمی‌داند و فرموده است حاکم بعدی می‌تواند حکم حاکم قبلی را اجراء نماید بلکه گاهی اجراء واجب است. اما در صورتیکه حاکم بعدی نسبت به حکم حاکم قبلی شک و تردیدی داشته باشد، از جهت اجتهاد یا عدالت شان، نباید حکم آن را (حاکم قبلی) اجراء نماید مگر در صورتیکه صلاحیت حاکم قبلی برایش احراز شود.

#### ۸- نظریه لنگرودی

محقق لنگرودی: در کتاب الدر النضید فی الاجتهاد و التقليد می‌فرماید:

۱ ابوالقاسم نجم الدین جعفرین حسن محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعلیقات سید صادق شیرازی، ص ۸۶۸.

۲ محمدمحدی فاضل لنکرانی، التضاء والشهادات، مصحح: حسین واتقی و محمد مهدی مقدادی، ص ۵۶.

«حکم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه ولولمجتهد اخر الا اذ تبين خطأه»<sup>۱</sup>

یعنی نقض حکم حاکم جامع شرایط برای مجتهد دیگر جایز نیست مگر در صورتیکه خطاء بودن حکم آن آشکار گردد.

#### ۹ - نظریه جعفر سبحانی

استاد جعفر سبحانی دام ظلّه بعد از اینکه نافذ بودن قضاوت فقیه جامع شرایط را تأیید می‌کند، می‌فرماید: «همانا بحث و سخن در مورد قلمرو و دایره‌ای این نفوذ است، سپس می‌گوید که قضاوت فقیه در چند مورد نافذ است:

۱- نافذ بودن حکم او بر مجتهد دیگر و لو که با رأی او مخالف باشد

۲- نافذ بودن حکم او بر مقلدین مجتهد دیگر که با او در رأی مخالف است.

و بعد می‌فرماید:

«لا يجوز نقض حكمه بحكم آخر الا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بأن كان مخالفاً للاجماع المحقق أو الخبر المتواتر أو تبين تقصيره في الاجتهاد، ففي غير هاتين صورتين لا يجوز نقضه و إن كان مخالفاً للدليل نظري كاجماع استنباطي أو خبر محفوف بقرائن و أمارات قد توجب القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم الاول أخذاً بإطلاق عدم جواز رد حكم الحاكم الذي منه نقضه الا إذا حصل القطع بكونه على خلاف الواقع فلا يكفي في جواز النقض كون الدليل علمياً لبعض دون بعض»<sup>۲</sup>

یعنی نقض حکم فقیه جامع شرایط توسط حاکم دیگر جایز نیست مگر در صورتیکه علم قطعی برایش حاصل شود که حکم او مخالف اجماع محقق و خبر متواتر بوده است، یا تقصیر و خطاء او در اجتهاد آشکار گردد و در غیر این موارد نقض حکم حاکم اول جایز نیست هرچند که با دلیل قطعی نظری مخالف باشد مثل اجماع استنباطی یا خبر همراه با قرینه و اماراتی باشد که باعث قطع و یقین شود با احتمال اینکه ممکن است برای حاکم اول قطع حاصل نشود، چون مابه اطلاق عدم جواز رد حکم حاکم عمل می‌کنیم، که نقض حکم از جمله‌ای همان رد حکم است. مگر در صورتی ما قطع داشته باشیم که حکم خلاف واقع است در این صورت نقض حکم حاکم جایز خواهد بود، بنابراین در جواز نقض حکم برای بعضی از فقهاء وجود دلیل علمی کفایت نمی‌کند.

#### ب) جایز بودن اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم در فقه حنفی

فقیهان احناف هرچند اصل قطعیت احکام قضائی و عدم جواز اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم را در آنها پذیرفته‌اند و قبول دارند لکن آن را مطلق نمی‌دانند و در قسمت از موارد عدول از اصل مذکور را تجویز

۱ سیدمحمدحسین، مرتضوی لنگرودی، الدرالنضیدی الاجتهاد والاحتیاط والتقلید، ج ۲، ص ۳۸۲.

۲ جعفر سبحانی، نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الاسلامیة الغراء، ج ۱، ص ۱۲۷.

کرده‌اند، در مجله الاحکام العدلیه ماده ۱۸۳۸ آمده است: «إذا ادعی المحکوم علیه بان الحکم الذی صدر فی حق الدعوی لیس موافقاً لا صوله المشروعه و تبین جهة عدم موافقته و طلب استئناف الدعوی یحقق الحکم المذكور فان کان موافقاً لا صوله المشروعه ینصدق و إلا ینتأنف» هرگاه محکوم علیه ادعا کند که حکمی که در مورد دعوا صادر شده، موافق اصول شرعی نیست و جهات عدم موافقت را هم بیان کند و خواهان اعاده دادرسی شود، در مورد حکم مذکور تحقیق می‌شود که هرگاه موافق اصول شرعی باشد تأیید خواهد شد و در غیر این صورت مورد اعاده دادرسی قرار می‌گیرد. بنابراین از مطالب مذکور استفاده می‌شود که نویسندگان مجله الاحکام جایز بودن اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم را در مورد استثنائی قبول دارند.

در این قسمت از تحقیق به بررسی موارد جواز اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم می‌پردازیم:

### ۱. موارد جواز اعاده دادرسی نقض حکم حاکم در آرای قضایی

#### ۲. بازرسی

در فقه عامه امام قاضی القضاة، جماعتی از قضاة، قاضی صادرکننده رأی و یا قاضی جدید النصب می‌تواند احکام را تفتیش و بررسی نماید.<sup>۱</sup> تفتیش و بازرسی امام و کسی که بر قاضی تسلط دارد با اهداف مختلفی صورت می‌گیرد. از جمله آن‌ها مراقبت از احکام وی است.

بنابراین اگر در حین تفتیش و بازرسی فساد در حکم آشکار شود آن حکم فسخ می‌شود و در غیر این صورت امضاء خواهد شد.<sup>۲</sup>

#### موارد نقض آرای قضایی

تجدید نظر در آرای قضایی گاه منجر به ابرام و گاه به نقض حکم می‌شود. هرگاه رأی قضایی با موازین قضایی و شرعی سازگار باشد، ابرام شده و در غیر این صورت نقض می‌شود. در این قسمت از تحقیق به مواردی که منجر به نقض حکم قضایی می‌شود پرداخته می‌شود. دیدگاه فقیهان عامه راجع به نقض احکام قضایی و موارد آن به سه دیدگاه تقسیم می‌گردد.

#### ۱- نقض حکم به طور مطلق

طرفداران این نظریه معتقدند هرگاه قاضی به خطایی در حکم صادر از سوی خود یا دیگری پی‌ببرد، باید آن حکم را نقض نماید.

ابی‌ثور، داود ظاهری و برخی از مالکیه؛ هم‌چون ابن‌قاسم مالکی پیروان این نظریه هستند. مبنای مذکور نامه‌ی عمر به ابوموسی اشعری است که در این نامه نگاشته شده است:

۱ جرادات، پیشین، ص ۵۵.

۲ الیعمری، پیشین، ص ۶۴.

«و لایمنک قضاء بالامس، ثم راجعت نفسک فیہ فهدیت لرشدک، ان تراجع فیہ الحق، فان مراجعتہ الحق خیر من التمادی فی الباطل» اگر دیروز، در موضوعی حکم دادی، و سپس با مراجعه و تحقیق، حکم درست را یافتی، به حق باز گرد که باز گشتن به حق بهتر به باطل افتادن است. ابن قدامه نیز در این می نگارد:

«حکی عن ابی ثور و داود انه ینتقض جمیع ما بان له الخطاء لان عمرکتب الی ابی موسی ... و لانه خطاء فوجب الرجوع عنه کماخالف الاجماع.»<sup>۱</sup>  
طبق این دیدگاه آشکار شدن خطاء هم چون مخالفت حکم بانص و اجماع، زمینه‌ی نقض حکم را فراهم می‌کند.<sup>۲</sup>

### ۲- عدم جواز نقض حکم به طور مطلق

برخی از فقیهان عامه قائل به عدم جواز نقض حکم قضایی شده‌اند مدعایی این گروه این است که: چنانچه قاضی حکمی صادر نماید، آن حکم نافذ است و نه خود قاضی صادر کننده و نه قاضی دیگر نمی‌توانند آن را نقض کنند.<sup>۳</sup>

و نویسنده کتاب سبل السلام می نگارد: «فداخذ کلام عمرانه ینقض القاضی حکمه اذا اخطاء... وللعلماء فی المسألة قولان: قول انه ینقض اذا اخطاء والاخر لا ینقض.»<sup>۴</sup> یعنی در کلام عمر آمده است که قاضی می‌تواند حکم را در صورت خطاء نقض نماید و در این صورت علماء اختلاف نظر پیدا کرده است تعدادشان می‌گویند نقض می‌شود در صورت خطاء و برخی می‌گویند نقض نمی‌شود.

### ۳- قول به تفصیل

بیشتر بزرگان و فقیهان مذاهب اهل سنت به تفصیل گرایش دارند. آنان میان مستند احکام قضایی و گونه‌های خطاء در صدور حکم، تفاوت قائل شده‌اند؛ در برخی صدور حکم پیرو نقض هستند و در برخی دیگر نقض را جایز ندانسته‌اند.

اما موارد نقض آرای قضایی عبارتند از:

#### ۱-۱) ناسازگاری حکم بادلیل قطعی

فقیهان اهل سنت معتقدند قاضی باید بر اساس ما انزل الله حکم کند و منبع احکامش ادله شرعی باشد. در صورتی که حکم مخالف با شریعت الهی باشد در این صورت بر همه‌ی کسانی که از ناسازگاری آن با شریعت

۱ عبدالله، ابن قدامه، المغنی، ج ۱۱، ص ۴۰۳.

۲ عبد الناصر موسی ابوالطل، نظریة الحكم القضایی فی الشریعة و القانون، ص ۴۲۵ و ۴۲۲؛ به نقل از اسماعیل آبادی، ص ۱۵۸.

۳ پشین، ص ۴۷۲.

۴ محمد بن اسماعیل الکسجانی، سبل الاسلام، تحقیق الشیخ محمد عبد العزیز الخولی، ص ۲.

مطلع هستند واجب است آن را نقض کنند. چنانچه قاضی در دعوایی حکمی صادر نماید که مخالف دلیل قطعی؛ هم چون کتاب، سنت و اجماع باشد حکمش نقض می‌شود؛ زیرا همه‌ی فقیهان عامه معتقد هستند که دلیل قطعی رانمی‌توان با اجتهاد رد و نقض نمود. در این صورت تفاوتی میان نقض حکم از طرف قاضی صادر کننده‌ی حکم با سایر قضات وجود ندارد.

ابن قدامه از فقیهان حنبلی می‌نگارد:

«لاینقض من حکم غیره اذا رفع الیه الا ما خالف نص کتاب او سنه او اجماعاً و جمله ذلك ان الحاكم اذا رفعت الیه قضیه قد قضی بها حاکم سواه فبان له خطائه او بان له خطأ نفسه، نظرت فان كان الخطأ لمخالفته نص کتاب او سنه او اجماع نقض حکمه.»<sup>۱</sup>

یعنی قاضی حکم سایر قضات را نقض نمی‌کند، مگر اینکه احکام آن‌ها مغایر نص کتاب، سنت، و یا اجماع باشد. به طور خلاصه هر گاه قاضی با خطائی در پرونده رو برو شود که قبلاً راجع به آن حکم صادر شده است، در صورتی که خطاء مخالف نص کتاب یا سنت و یا اجماع باشد، حکم نقض می‌شود.

فقیهان مالکی احکامی را با کتاب، سنت، اجماع و قیاس جلی ناسازگار باشند، قابل نقض می‌دانند.<sup>۲</sup>

فقیهان شافعی نیز در این رابطه دیدگاهی مشابهی دارند. یکی از فقیهان شافعی در این زمینه می‌نگارد:

«اذا حکم باجتهاده ثم بان خلاف نص الكتاب او سنه او الاجماع او القیاس نقضه هو»<sup>۳</sup>؛ یعنی هرگاه قاضی مطابق اجتهادش قضاوت کرده و سپس ناسازگاری حکمش با کتاب، سنت، اجماع و یا قیاس جلی آشکار شود، حکمش نقض می‌شود.

ابوبکر کاسانی از فقیهان حنفی در بدایع الصنایع معتقد است اگر در واقعه‌ای قضایی، نص، خبر متواتر و اجماع وجود داشته باشد، حکم باید مستند به آنها شود و در غیر این صورت حکم را باید نقض کرد. هر چند فقیهان شافعی و حنفی در آثار شان احکامی را که مغایر با نص، سنت و اجماع هستند، قابل نقض دانسته‌اند، ابن قدامه ادعا نموده است که این دو مذهب احکامی را شایسته نقض می‌دانند که مغایر اجماع باشند.<sup>۴</sup> آنان بر این دیدگاه چنین استدلال نموده‌اند:

«اگر حکمی قضایی، با دلیل اختلافی، ناسازگاری داشته باشد، مانند نبود نص است؛ یعنی همان گونه که در «مالانص فیه» اختلاف نظر طبیعی می‌نماید و قاضی می‌تواند در این مورد حکم قاضی دیگر را نقض، در جاهای که نص وارد شده ولی اجماعی نیست؛ یعنی در آن برداشت‌های گوناگونی وجود دارد نیز قاضی

۱ ابن قدامه، پیشین

۲ ابوالبرکات، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۱۲۹.

۳ ابوبکر، الکاسانی، البدایع و الصنایع، ج ۷، ص ۱۴.

۴ ابن قدامه، پیشین،

می‌تواند حکم را نقض کند. البته هر دو مذهب، سپس مورد های نقض را مطرح کرده‌اند؛ یعنی در مورد های، با اجماعی بودن مسأله، نقض حکم را لازم دانسته و در نتیجه قاعده‌ی کلی را نقض کرده‌اند.<sup>۱</sup>

فقیهان عامه در نقض احکام که مغایر نص کتاب، سنت، اجماع و قیاس جلی باشند به این روایت استناد کرده‌اند: «من احدث فی امرنا هذا مالیس منه فهورد»؛ هرکس در این امر ما (دین) چیزی تازه‌ای وارد کند که از آن نباشد مردود است. در میان منابع فقهی و روایی اهل سنت، نمونه‌هایی از نقض احکام نخستین به دلیل ناسازگاری آن‌ها به دلیل قطعی مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه، عمر دیه‌ی انگشتان را بر اساس منافع آن هاتعین می‌کرد تا اینکه خبری دال بر مساوی بودن دیه‌ی انگشتان به او رسید و او حکم اولش را نقض کرد. همچنین بر ارث بردن جدّه را رد می‌کرد و قبول نداشت تا اینکه حدیث ارث بردن جدّه به او رسید.

## ۲-۱) ناسازگاری باقرآن

فقیهان عامه باور شان این است هرگاه حکمی بانص قرآن سازگار نباشد باطل است. البته نص باید قطعی الدلالة باشد و تأویل را نپذیرد. به عنوان مثال چنانچه قاضی به برپایه‌ی نص حکم صادر کند و بعد معلوم شود آن نص منسوخ شده است، حکمش نقض می‌شود و یا در صورتی که باتمسک به عموم آیه‌ی و بی‌دون توجه به فحوص آن، حکم صادر نماید باز حکمش نقض می‌گردد. برای اینکه این مسأله روشن تر بشود، مثالی را می‌آوریم. چنانچه قاضی بر پایه‌ی شهادت کافر اقدام به صدور حکم نماید، از آنجایی که ناسازگار با (وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ)<sup>۲</sup> است حکمش به دلیل ناسازگاری بانص کتاب قابل نقض خواهد بود. هم چنین چنانچه قاضی میان دختر و پسر حکم به تساوی در میراث حکمش به دلیل مخالفت با (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً)؛ نقض خواهد شد. ولی در حق الناس موجب نقض حکم نمی‌شود.<sup>۳</sup>

## ۳-۱) ناسازگاری باجماع

در فقه اهل سنت از دیگر موارد نقض حکم، ناسازگاری حکم با اجماع است؛ زیرا از دیدگاه فقهاء عامه اجماع قطع آواراست و مخالفت باقطع باطل است. بنابراین احکام قضایی اگر با اجماع مغایرت داشته باشند نقض

۱ سیدحسین هاشمی، «بررسی فقهی و حقوقی تجدید نظر خواهی و نقض آرای قضایی» کاوشی نو در فقه شماره‌ی ۲۷ و ۲۸، ص ۲۷۳.

۲ محمدالزحیلی، التنظيم القضایی فی فقه الاسلامی ص ۴۸۳.

۳ سوره طلاق، آیه ۲.

۴ النساء، آیه: ۱۱.

۵ المورد، پیشین.



می‌شوند.<sup>۱</sup> اجماع بیشتر و اکثریت مردم از دیدگاه فقهاء حنفی حجت است و مخالفت برخی از مردم لطمه‌ای به آن وارد نمی‌سازد.<sup>۲</sup>

یکی از فقیهان اهل سنت اجماع را به دو قسم قطعی و ظنی تقسیم کرده است و حکمی را که مخالف اجماع قطعی است قابل نقض دانسته ولی ناسازگاری با اجماع ظنی را قابل نقض نمی‌داند. هرچند قول ضعیفی آن را نیز قابل نقض دانسته است.

«الاجماع، اجماعان قطعی و اجماع ظنی، فاذا خالف حکمه اجماعاً قطعياً نقض حکمه قطعاً وان لم یکن قطعياً لم ینقض علی الصحیح من المذهب وقیل ینقض.»<sup>۳</sup>

بنابراین حکم قاضی به تعلق تمام میراث به برادر متوفی و محروم نمودن جد نقض می‌شود؛ زیرا نظریات فقهاء عامه در این قسمت این است که یا تمام میراث به جد می‌رسد یا میان، برادران متوفی تقسیم می‌شود.

#### ۴-۱) ناسازگاری باقیاس

از دیگر مواردی که فقهاء اهل سنت موضوع حکم نقض را در صورت ناسازگاری با آن به میان کشیده‌اند مغایرت حکم باقیاس است، دیدگاه فقیهان عامه را درباره ناسازگاری حکم قاضی با قیاس را به سه قسم می‌توان تقسیم نمود:

اول: فقیهان حنبلی و شافعی ناسازگاری حکم، با قیاس جلی را از اسباب نقض شمرده‌اند ولی مخالفت با قیاس حفی را از اسباب نقض ندانسته‌اند.<sup>۴</sup>

دوم: دیدگاه ضعیفی وجود دارد که میان حق الناس و حق الله تفکیک قائل شده است. طبق این دیدگاه مخالفت باقیاس، سنت و اجماع در حق الله موجب نقض حکم می‌شود ولی در حق الناس موجب نقض حکم نمی‌شود.<sup>۵</sup> سوم: بر پایه نظریات بیشتر فقیهان حنبلی ناسازگاری حکم قضایی با قیاس از اسباب نقض حکم به شمار نمی‌آید.<sup>۶</sup>

گروهی که ناسازگاری حکم قضایی باقیاس جلی را موجب نقض حکم دانسته‌اند به عنوان نمونه به مثال زیر تمسک کرده‌اند: اگر قاضی شهادت نصرانی را پذیرفته و مطابق آن حکم صادر نماید این حکم نقض می‌شود؛ زیرا وقتی گواهی فاسق قابل پذیرش نباشد به طریق اولی شهادت نصرانی مقبول واقع نمی‌شود؛ چون نصرانی کفرش شدیدتر از فاسق است.<sup>۷</sup>

۱ الکاشانی، البدایع و الصنایع، ج ۷، ص ۴.

۲ البرکات، پیشین، ص ۴۸۵.

۳ المرادوی، الانصاف، تحقیق محمد حامد الفقهی، ص ۲۲۴.

۴ محمد بن الشرینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۳۹۶.

۵ المرادوی، پیشین.

۶ الیعمری، پیشین.

۷ برکات، پیشین، صص ۴۸۸ و ۴۸۹.

### ۱-۵) ناسازگاری با سنت نبوی

هر وقت حکم صادره از طرف قاضی یا سنت نبوی ناسازگار باشد، فقهاء اهل سنت به بطلان و نقض آن رأی داده‌اند. اما در باره‌ی اینکه ناسازگاری با کدام سنخ از احادیث منجر به بطلان و نقض حکم می‌شود راه خلاف پیموده‌اند فقیهان حنفی مخالفت با سنت متواتره مشهوره را موجب نقض حکم دانسته‌اند ولی ناسازگاری با اخبار آحاد را از اسباب نقض محسوب نکرده‌اند. فقه شافعی و حنبلی علاوه بر سنت مشهوره متواتره ناسازگاری با اخبار آحاد مقبوله السند را نیز در زمره‌ی اسباب نقض شمرده‌اند.<sup>۱</sup> بنابراین چنانچه قاضی به قتل مسلمان در برابر کافر حکم دهد از آنجایی که این حکم مخالف باروایت «لا یقتل مؤمن بکافر»<sup>۲</sup> است، نقض می‌شود.

### ۱-۶) درخواست اصحاب دعوا

هرگامی یکی از اصحاب دعوی با این ادعا که حکم صادره از سوی قاضی با اصول شرعی سازگار نیست دلیل عدم سازگاری آنر ابیان نماید، در صورت صحت ادعا، در حکم، آن حکم نقض و مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این صورت باید دقت شود که مدعی، قضیه جدیدی را مطرح نکرده باشد و ادعایش، دقیقاً پیرامون دعوی قبلی باشد. هم چنین مدعی علیه نیز تغییر نکرده باشد.<sup>۳</sup>

اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم به عنوان استثنایی بر قاعده‌ی کلی منع محاکمه مجدد در فقه حنفی نیز پذیرفته شده است؛ زیرا آنچه در آنجا در مورد اعتراض بر احکام به چشم می‌خورد بیشتر با اعاده دادرسی سازگار است تا با پژوهش خواهی در فقه حنفی رأی محکمه اساساً قطعی و غیر قابل اعتراض است، مگر پس از صدور حکم دلایلی کشف گردد که نشان دهد در رسیدگی اشتباه جدی صورت گرفته، به نحوی که حلال خدا حرام و حرام خدا را حلال کرده و اگر در زمان رسیدگی کشف می‌شدند قطعاً نتیجه‌ای متفاوتی به بار می‌آمد.<sup>۴</sup> روشن است که این مفهوم بیشتر با اعاده دادرسی سازگاری دارد تا با رسیدگی استینافی؛ زیرا در رسیدگی استینافی، رأی دادگاه بدوی اساساً غیر قطعی است و گاهی برای درخواست آن نیاز به هیچ دلیلی نیست، اما بر عکس، اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم اولاً، یک امر استثنایی و ثانیاً، نیازمند دلیل است. به علاوه، یکی از آثار رسیدگی استینافی این است که پرونده از دادگاه صادر کننده رأی به یک مرجع بالاتر که قضاوت آن از تجربه‌ی بیشتری برخوردارند منتقل می‌شود که به آن اثر انتقالی هم می‌گویند، در حالی که در فقه حنفی خود قاضی صادر کننده رأی نیز هرگاه متوجه وجود اشتباه آشکار در رأی شود، می‌تواند آنرا نقض و به دعوا مجدداً رسیدگی کند. گذشته از این، در فقه حنفی برای رسیدگی مجدد به دعوا لازم نیست کسی

۱ محمود، محمد ناصر، برکات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، ص ۴۸۲.

۲ احمد ابن علی نسائی، سنن نسائی، ج ۸، ص ۱۹.

۳ جرادات، پیشین، ص ۵۵۶.

۴ محمد بن ابی سهل، السرخسی، المبسوط، ج ۱۶، ص ۶۲؛ علاء الدین، السمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۳، ص ۳۷۲.

اعتراض کند و یا حد اقل این حق، چنانکه ستره محکمه افغانستان هم تصریح کرده، برای دادستان به رسمیت شناخته نشده است،<sup>۱</sup> بلکه خود قاضی هرگاه متوجه اشتباه خود شود می‌تواند رأی را نقض کند. سرانجام، از اینجا فهمیده می‌شود که برخلاف پژوهش خواهی، اعاده دادرسی معمولاً مقید به زمان مشخصی نیست،<sup>۲</sup> زیرا قاضی صادر کننده رأی و یا قاضی دیگر هر زمان که به وجود اشتباه در رسیدگی پی‌برند، می‌توانند رأی را نقض و مجدداً به قضیه رسیدگی کنند، مگر دعوا مشمول مرور زمان شده باشد. با وجود این، ماده ۱۸۳۸ مجله الاحکام، به صراحت تعبیر استیناف خواهی را در مورد اعتراض بر احکام به کار برده و مقرر می‌کند:

«اذا دعی المحکوم علیه بان الحكم الذی صدر فی حق الدعوی لیس موافقاً لاصوله المشروعیة و بین جهة عدم موافقته و طلب استئناف الدعوی، فیتحقق الحكم المذكور، فان کان موافقاً لاصوله المشروعیة یصدق و الایستأنف» هرگاه محکوم علیه معتقد باشد که حکم صادر مطابق اصول شرعی نیست و جهات و دلایل آنراهم بیان می‌کند و بدین ترتیب، خواهان استیناف باشد، به اعتراض او رسیدگی می‌شود. هرگاه حکم موافق اصول شرعی صادر شده باشد تأیید می‌گردد و الا، دو باره به آن رسیدگی خواهد شد. در هر صورت، آنچه مهم است این است که اعتراض بر احکام در فقه حنفی پذیرفته شده است.

### ج) جایز بودن نقض حکم و اعاده دادرسی در قانون افغانستان

هر چند فیصله‌ی قاضی برای خاتمه دادن به دعوا و قطع خصومت است و باید به مجرد صدور، نهایی و قطعی تلقی شود اما از آن جاکه محکمه هرچه دقیق باشد و برای قاضی هرچند دلایل محکم و مستند وجود داشته باشد، بازهم احتمال خطا یا اشتباه وجود دارد؛ چه این که قضات نیز انسان اند و انسان همواره در معرض خطا یا اشتباه است. از این رو، برای اینکه حق متهم یا مدعی زیر پا نشود و در باره‌ی فیصله‌ی صادر شده، دقت بیش تر صورت بگیرد و در صورت اشتباه یا خطا، حق اصحاب دعوا جبران شود، در بیشتر نظام های قضایی، برای رسیدگی قضایی دو مرحله در نظر گرفته شده است: نخست، مرحله ابتدایی یا نخستین. دوم، مرحله استیناف یا مرافعه طلبی و پژوهش که توسط محکمه‌ی بالاتر صورت می‌گیرد.

درفره‌ی ۵ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است: «هرکسی که مرتکب جرمی اعلام شود، حق او است که اعلام مجرمیت و محکومیتش، به وسیله‌ی دادگاه عالی تری، طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود.»

۱ دار الانشای شورای عالی ستره محکمه، متحد المال شماره ۴۸۰-۴۱۰، تاریخ ۱۳/۲/۱۳۹۳، ماهنامه قضاء، ستره محکمه، شماره ماه اسد ۱۳۹۳، ص ۵ و ۴.

۲ آخوندی، پیشین، ج ۴، ص ۲۷۹.

در ماده‌ی ۱۱۶ قانون اساسی و در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم بر دو مرحله‌ای بودن محاکمه در افغانستان و شرایط آن تصریح شده است.<sup>۱</sup>

گفتار سوم: نقض حکم حاکم و اعاده دادرسی در شرایط فعلی

یک درجه‌ای بودن رسیدگی در فضا و شرایطی که زندگی در جامعه بسیط و کم جمعیت جریان داشت قابل قبول بود؛ زیرا یک نفر قاضی می‌توانست یک شهر را به داوری بنشیند و دعاوی را حل و فصل کند ولی امروز بخاطر پیچیدگی‌های که جرایم و بزه به خود گرفته و از سوی دیگر تراکم جمعیت به اندازه‌ای است که یک قاضی نمی‌تواند جواب گوی نیازهای قضایی آنان باشد.

بنا بر این باید قاضی‌های متعددی بر منصب قضاوت بنشینند، بدیهی است که دیگر آن شرایط را که فقها برای قاضی بر شمرده‌اند نمی‌توان در همه آن‌ها یافت از این رو آمار اشتباه و خطا بالا می‌رود بدین جهت شرایط امروز ایجاب می‌کند که دادرسی‌ها دو مرحله‌ای صورت گیرد تا بتوان عدالت را به نحو بهتر تضمین کرد و در صد اشتباه و خطا را به اقل رساند ولی احتمال اشتباه در قاضی‌های که اسلام معرفی می‌کند که یکی از شرایطش اجتهاد است، که تقریباً اشتباه و خطا به حد صفر می‌رسد به همین جهت تجدید نظر در حکم حاکم شرع اجازه داده نشده است یا به شکل محدود پذیرفته شده است؛ زیرا احکام قاضی واجد شرایط محمول بر صحت و درستی است و باید طبق آن عمل کرد. ولی از آنجای که قاضی یک انسان است با وجود تمام دقت باز هم ممکن است در صدور حکم دچار اشتباه شود به همین جهت به نحو محدود تجدید نظر را پذیرفته است که این امر را می‌شود از گفتار فقها به خوبی دریافت.

شرط اجتهاد مطلق اگر در جامعه بسیط دوران قدیم، یک ضرورت بود و در شرایط امروزی چاره‌ای وجود ندارد مگر اینکه، از قاضی مأذون استفاده نمائیم؛ زیرا با در نظر گرفتن تشکیلات گسترده حکومت اسلامی با توجه به وسعت کشور، و وجود دادگاه‌های متعدد، و وجود قضات بیشتر در سراسر کشور ضروری به نظر می‌رسد اگر مقرر گردد قاضی مجتهد مطلق باشد سیستم قضایی دچار کمبود نیروی قضایی خواهد شد؛ زیرا تعداد قاضی مجتهد انگشت شمار است نمی‌تواند به همه مسائل و پرونده‌ها رسیدگی نماید به همین جهت گزینه استفاده از افراد با درجه علمی پایین تر مطرح گردید.

بر اساس قانون مصوب، انتخاب قاضی با سند تحصیلی لیسانس از دانشکده‌های حقوق یا شرعیات و یا بالاتر از آن و یا سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت یا معادل آن را مورد قبول اعلام کردند (ماده ۵۸ قانون اصول محاکمات) روشن است افراد مذکور مجتهد نیستند احکام صادره آن‌ها مشابه فتوی نخواهد بود اگر خطایی از آنان سر زند باید قابل تجدید نظر باشد؛ زیرا وقتی از اصل اجتهاد مطلق به عنوان شرط قضاوت صرف نظر کردیم باید قانون تجدید نظر (به معنای عام) در احکام را به عنوان ضمانت اجرایی بهتر عدالت در سیستم قضایی بگنجانیم.

۱ سروردانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۱۱.

در وضعیت مذکور از آنجائی که اکثریت قاطع و قریب به اتفاق قضات کشور دارای درجه اجتهاد و اهلیت فتوی نیستند، هیچ مشکلی برای پذیرفتن تجدید نظر در حکم دادگاه و پیش بینی مراجع تجدید نظر و تنظیم مقرراتی برای آن به گونه‌ای که مصلحت مردم در نظر گرفته شود. قطع دعوی و تعیین تکلیف در حد امکان و معقول تأمین گردد وجود ندارد بدین جهت شرط اجتهاد در شرایط فعلی سؤال بر انگیز است.

با توجه به اقتیضات فوق، برخی دادرسی را برای شخص مقلدی که مأذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و به عموم ولایت حاکم تمسک کرده می‌گویند مقتضای عموم ولایت مجتهد آن است که بتواند مانند امام از طرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید؛ و در کشورهای همانند ما قاضی های مأذون با تأیید ستره محکمه (دیوان عالی کشور) و منظوری رئیس جمهور به ایفای نقض قضایی می‌پردازند نظام قضایی نیز تجدید نظر را به عنوان یک ضرورت پذیرفته است به گونه‌ای که در احکام قابل تجدید نظر، قاضی موظف است در پایان اعلام حکم، حق اعتراض را برای متضرر و محکوم اعلام نماید.<sup>۱</sup>

### **گفتار چهارم: اعاده دادرسی کیفری در حقوق افغانستان**

در حقوق اساسی افغانستان آمده است که: «این مرحله مانند دو مرحله ابتدایی و استثنایی یک نوع رسیدگی ماهوی به قضیه است و به منظور جلوگیری از اشتباه در مراحل قبلی صورت می‌گیرد. در توجیه این قاعده می‌گویند:

اصولاً رسیدگی مراجع قضایی باید حدی داشته باشد تا دعاوی به هر حال فیصله پیدا کند و در تعقیب همین هدف، رسیدگی ماهیتی را به دو مرحله‌ی و پژوهشی (ابتدایی و استیناف) تقسیم کرده‌اند که اگر به فرض، مرحله‌ی بدوی اشتباه کرد، برای جبران آن مرحله‌ی پژوهش باقی باشد و در نهایت، یک مرجع فرجامی هم تعریف شده است تا اگر از لحاظ قانونی، تخلفی صورت گرفته باشد، اصلاح شود و بنابراین، دعاوی که این مسیر را طی کرد، باید خاتمه یافته تلقی شود و افراد نتوانند به احکام قطعی خدشه‌ای وارد سازند و به نحوی آن را از اثر و غرض بیندازند. در غیر آن برای دادرسی‌ها و احکام دادگاه‌ها اعتباری باقی نخواهند ماند.<sup>۲</sup>

البته اعاده دادرسی یکی از طرق فوق العاده اعتراض بر احکام قطعی دادگاه‌ها است و استثنایی بر اصل «منع محاکمه مجدد متهم برای جرم واحد» به شمار می‌آید. اعاده دادرسی، فقط وسیله‌ای برای اعتراض به حکم محکومیت است، نه حکم برائت صادر شده، نقض گردد، نه اینکه حکم برائت که متکی بر چنین اصلی است، نقض شود. به همین دلیل است که با وجود شناسایی حق شاکی برای تجدید نظر خواهی از حکم برائت متهم قبل از قطعیت آن، چنین حقی در قالب درخواست اعاده دادرسی پس از قطعیت حکم برائت متهم، برای اجرای او شناخته نشده است. به طور کلی، حق اعاده دادرسی یک راه حل فوق العاده برای اجرای عدالت،

۱ حسین علی، انوری، تجدید نظر قضایی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان، جامعه المصطفی العالمیه، مؤسسه آموزش عالی علوم

انسانی، اردیبهشت ۱۳۹۳، صص ۶۰ و ۶۱.

۲ سروردانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۱۴.

به ویژه در نظام های حقوق است که استثنایی بر اصل «اعتبار امر مختوم» به شمار می رود. نظام های ملی به طور معمول آن را به شکل گسترده در قبال آرای محکومیت و به نفع محکوم علیه می پذیرند. در قوانین کیفری افغانستان، اعاده دادرسی از آرای قطعی محاکم، تنها در صلاحیت دیوان عالی کشور است و در مورد جرم جنایت و جنحه، در صورتی که به نفع متهم باشد، قابل پذیرش است. البته در حقوق افغانستان، حق «تجدید نظر» و حق «اعاده دادرسی» به یک معنی است؛ در حالی که در حقوق برخی از کشورها، تجدید نظر با اعاده دادرسی دو مرحله ای جدا گانه است. به عنوان نمونه، در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، مرجع تجدید نظر از آرای نخستین محاکم در بعضی جرایم، دادگاه تجدید نظر استان است، و در جرایم مهمی که مجازات آن ها اعدام، رجم، قصاص نفس و اطراف و ضبط و مصادره اموال است، دیوان عالی کشور مرجع رسیدگی تجدید نظر خواهد بود.<sup>۱</sup>

### الف) اصل اعاده دادرسی احکام در قانون افغانستان

همانطور که ذکر شد اعاده دادرسی یا تجدید نظر از طرق فوق العاده شکایت از احکام است. در این شیوه محکوم علیه، از محکمه ای صادر کننده حکم در خواست می کند که از حکم صادره به سبب سهو یا خطای که در صدور آن صورت گرفته، عدول نماید.<sup>۲</sup>

این طریق شکایت به اعاده دادرسی و در کشور ما «تجدید نظر» نامیده می شود؛ زیرا در کشور ما تقاضای بررسی حکم محکمه ابتدایی به محکمه بالاتر، به استیناف خواهی معروف است. لذا باب پنجم قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان برای اعاده دادرسی عنوان «تجدید نظر» را انتخاب کرده است و طی ۹ ماده آن را مورد بررسی قرار داده است (مواد ۴۸۹ و ۴۸۰).<sup>۳</sup>

بنابراین از آنجائیکه اعاده دادرسی در قانون کشوری ماهمان تجدید نظر است، در ابتدا لازم است بدانیم که در وضعیت کنونی، قوانین شکلی افغانستان اصل را بر قطعی بودن آراء گذاشته؟ یا اصل را بر اعاده دادرسی «تجدید نظر» گذاشته است؟ خوشبختانه در قانون افغانستان اصل بر اعاده دادرسی یا تجدید نظر (به معنای عام) احکام گذاشته شده است آنجاکه می گوید: طرفین دعاوی می تواند در مورد فیصله های صادره محکمه تحتانی مطابق احکام قانون به پیشگاه محکمه فوقانی اعتراض نمایند فیصله های قطعی محاکم از این حکم مستثنی است.<sup>۴</sup>

به جرئت می توان ادعا کرد که قانون افغانستان با اهتمام خاص به اعتراض معترض نگاه می کند و در آیین دادرسی حقوقی و کیفری به این حق توجه نموده است قانون اصول محاکمات مدنی در این مورد چنین می

۱ ماده پنجم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان.

۲ احمد متین، دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۲۹۴.

۳ هاشم احمدی، اصول محاکمات مدنی، ص ۲۶۰.

۴ ماده ۱۰، اصول محاکمات افغانستان.

گوید: بعد از اخذ تصمیم و تنظیم نص حکم، هیئات قضایی به اتاق جلسه مراجعه نموده رئیس جلسه حکم محکمه را اعلان، میعاد شکایت و فرجام خواهی را توضیح می‌دهد.<sup>۱</sup>

و در جای دیگر به خاطر حفظ حقوق محکوم علیه که در بسیاری از موارد هیچ وکیل مدافعی برای طرفین وجود ندارد می‌گوید:

قاضی وظیفه دارد تا طرفی را که علیه او فیصله خود را صادر نموده است از میعاد و طرز العمل قانونی اعتراض بر حکم محکمه آگاه سازد.<sup>۲</sup> بر اساس این بند هر فیصله‌ای که از محکمه دانی صادر می‌شود قابل اعتراض است فقط فیصله‌های که دارای شرایط قطعیت باشد استثناء شده است.

بنابراین غیر از احکام قطعی همه احکام صادره قابل اعتراض است پس می‌توان گفت که اصل در مسأله قابل اعتراض بودن است لذا هر حکمی قابل استیناف خواهی است مگر اینکه استثناء شده باشد که این مسأله نشانگر اهتمام قانون گذار به حقوق متهم است و این می‌تواند به عنوان نقطه مثبت در قانون افغانستان به حساب می‌آید

### **(ب) تقسیم احکام دادگاه ها در قانون افغانستان**

احکام صادره دادگاه‌های افغانستان بر سه دسته تقسیم شده است:

دسته اول احکام ابتدائی: به احکامی گفته می‌شود که در محاکم ابتدائی صادر می‌شود و قابل استیناف است؛ دسته دوم احکام نهائی: به احکامی گفته می‌شود که قابل استیناف خواهی نیست هرچند که از طریق تمیز طلبی قابل اعتراض می‌باشد.<sup>۳</sup>

در سه جا حکم قابل استیناف خواهی نمی‌باشد:

یک: احکامی که قانوناً استیناف طلبی آن جواز ندارد این گونه احکام به صرف صدور آن نهائی می‌باشد مثل احکام قطعی محاکم ابتدائی؛

دو: احکامی که ذاتاً قابل استیناف طلبی است ولی بسبب گذشتن میعاد استیناف طلبی این فرصت تمام می‌شود که بعد از گذشت میعاد، این احکام نیز نهائی نامیده می‌شود؛

سه: احکام محاکم استیناف چون استیناف خواهی آن بار دوم جایز نیست.

دسته سوم حکم قطعی: در قانون شکلی افغانستان حکمی را گویند که بجز تجدید نظر (اعاده دادرسی) تمام راه های اعتراض بالای آن مسدود باشد، اسباب قطعیت حکم نیز همان طور که بیان شد سه حالت دارد:

حالت اول: احکام که قانوناً قطعی شمرده شده است؛

حالت دوم: احکامی که به سبب گذشت مواعد اعتراض قطعی می‌گردد.

۱ ماده ۲۴۴، قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان.

۲ مقررہ طرز سلوک قضایی برای قضاات جمهوری اسلامی افغانستان ماده ۱۴، جوزای ۱۳۸۶.

۳ کتاب راهنما برای قضاات افغانستان، شرح سلوک قضائی و اجراءات جزائی سازمان بین امللی انکشاف حقوق.

حالت سوم: احکامی که تمام مراحل اعتراض راسپری کرده باشد.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری با سایر طرق اعتراض به احکام

در این قسمت مقایسه اعاده دادرسی کیفری با سایر طرق های دیگر مورد بحث و بررسی به طور خلاصه واقع می‌گردد

### گفتار اول: مقایسه اعاده دادرسی کیفری و مدنی

اگر چه اعاده دادرسی در امر مدنی شباهت هایی با اعاده دادرسی در امر کیفری دارد ولی از جهات دیگر باهم متفاوت هستند و هر کدام آنها جهت نقض یک حکم قطعی قابل اجرا است که دارای اشتباهات ماهوی است، پیش بینی شده‌اند. لیکن چنین به نظر می‌رسد که اعاده دادرسی در امری کیفری به منظور تأمین اهداف والاتری مورد پیش بینی قانون گذار قرار گرفته است. چرا که علاوه بر اینکه صدور یک حکم قطعی کیفری علیه محکوم علیه، حیثیت در اعتبار روی خانواده او را لکه دار می‌نماید، در غالب موارد جبران صدمات مادی و معنوی ناشی از اجرای یک حکم کیفری اعم از اینکه حبس، اعدام، شلاق، رجم و صلب باشد دشوار و حتی غیر ممکن است.

### الف) جهات اشتراک

۱. اعاده دادرسی مدنی و کیفری هر دو طریق فوق العاده تجدید نظر محسوب می‌شوند. نسبت به احکام قطعیت یافته امکان اعاده دادرسی وجود دارد و تا زمانیکه راه عادی تجدید نظر مفتوح باشد نوبت به طریق فوق العاده از جمله اعاده دادرسی نمی‌رسد.

۲. قبول اعاده دادرسی در هر دو باعث توقف اجرایی حکم می‌شود طبق ماده (۴۳۴ق.آ.د.م.۱۳۷۹) دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی را در یافت می‌دارد چنانچه دلایل درخواست را قوی بداند و تشخیص دهد که حکمی در خصوص اعاده دادرسی صادر می‌گردد موثرند عوا باشد رسیدگی به دعوی را در قسمتی که اعاده دادرسی نسبت به آن موثر است تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی به تأخیر می‌اندازد و طبق ماده (۲۷۵ق.آ.د.ک.۱۳۷۸) رأی دیوانی عالی کشور در خصوص پذیرش اعاده دادرسی اجرای حکم را در صورت عدم اجرا تا اعاده دادرسی به تعویق می‌اندازد.

۳. پس از قبول اعاده دادرسی (مدنی و کیفری) رسیدگی به صورت ماهوی انجام می‌گیرد (ماده ۴۳۴ق.آ.د.م. و ماده ۲۷۴ق.آ.د.ک.).

۱ کتاب راهنما برای قضات افغانستان، شرح سلوک قضائی و اجرائات جزائی سازمان بین المللی انکشاف حقوق، کابل ۱۳۷۸.



## ب) جهات اقتراق

۱. از نظر مرجع تقدیم استدعای اعاده دادرسی: مرجع تقدیم دادخواست اعاده دادرسی مدنی دادگاه صادر کننده همان حکم می باشند (ماده ۳۳۳ و ۴۳۴ ق.آ.د.م.) ولی مرجع تقدیم در خواست اعاده دادرسی کیفری دیوان عالی کشور می باشد (ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک.).

۲. از نظر مهلت: اعاده دادرسی در امور مدنی مهلت دارد و مهلت در خواست اعاده دادرسی برای اشخاص مقیم کشور بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور، دو ماه از تاریخ ابلاغ (نسبت به آراء حضوری) و از تاریخ انقضای مهلت واخواهی و تجدید نظر (نسبت به آراء غیابی) می باشد در حالیکه اعاده دادرسی کیفری مهلت ندارد و هر وقت علتی که موجب اعاده دادرسی است حادث شود همان موقع می توان به اعاده دادرسی مبادرت ورزید.

۳. از نظر اشخاصی که حق تقاضای اعاده دادرسی دارند: در اعاده دادرسی مدنی از طرفین دعوی و شخص ثالث (در اعتراض ثالث) شخص دیگری به هیچ وجه نمی تواند داخل دعوی شود (ماده ۴۴۱ ق.آ.د.م.) ولی در اعاده دادرسی کیفری علاوه بر خود محکوم علیه، دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی هم حق استدعای اعاده دادرسی دارند (ماده ۲۷۳ ق.آ.د.ک.).

۴. از نظر اقسام اعاده دادرسی: اعاده دادرسی مدنی به طاری و اصلی تقسیم می شود در حالیکه در اعاده دادرسی کیفری چنین تقسیم بندی وجود ندارد.

۵. از نظر جهات اعاده دادرسی: جهات اعاده دادرسی مدنی همان است که در ماده (۴۲۶ ق.آ.د.م.) آمده است که با آنچه در ماده (۲۷۲ ق.آ.د.ک.) در موارد اعاده دادرسی کیفری آمده است متفاوت است.

۶. از نظر مکان اعاده دادرسی مجدد: در اعاده دادرسی مدنی با توجه به قید مهلت، امکان اعاده دادرسی مجدد وجود ندارد ولی در اعاده دادرسی کیفری امکان پذیر می باشد.<sup>۱</sup>

۷. عدولی و تعلیقی بودن

اعاده دادرسی در امر مدنی همچون و اخواهی از حکم غیابی از انواع رسیدگی عدولی است چرا که در خواست اعاده دادرسی از حکم قطعی مدنی، به همان دادگاهی داده می شود که حکم قطعی مورد در خواست اعاده دادرسی را صادر کرده است و چنانچه در خواست اعاده دادرسی به دادگاهی داده شود که حکم به عنوان دلیل در آنجا ارائه شده است، دادگاه اخیر الذکر موظف است آن را به دادگاه صادر کننده حکم ارسال نماید تا آن دادگاه به در خواست اعاده دادرسی مندرج در ماده (۴۲۶ ق.آ.د.م.)، رأی سابق خود را نقض و رأی مقتضی صادر نماید. حال آنکه درخواست اعاده دادرسی در امر کیفری به دیوان عالی کشور (در حال حاضر شعب تشخیص این دیوان) تقدیم می شود. شعبه تشخیص مرجوع الیه پس از احراز انطباق در خواست

۱ علی موحدی نیا، اعاده دادرسی در امور کیفری از نظر فقه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق، مؤسسه حقوق و معارف اسلامی، شهریور ۱۳۹۱، ص ۴۸.

با یکی از موارد اعاده دادرسی مندرج در ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک.۱۳۷۸) و پذیرش در خواست، رسیدگی به موضوع را به دادگاه هم عرض صادر کننده حکم قطعی مورد در خواست اعاده دادرسی ارجاع می‌نماید. بنابراین اعاده دادرسی در امر کیفری بر خلاف اعاده دادرسی در امر مدنی فاقد جنبه عدولی می‌باشد. دیگر آنکه در اعاده دادرسی در امر کیفری پذیرش در خواست اعاده دادرسی الزاماً اجرای حکم قطعی را تاصدور رأی جدید از سوی دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی مورد در خواست اعاده دادرسی به حالت تعلیق در می‌آورد حال آنکه در اعاده دادرسی در امر مدنی وضع به این گونه نمی‌باشد. بر اساس بند الف ماده (۴۳۷ق.آ.د.م.۱۳۷۹) صرفاً در دعاوی غیر مالی است که پذیرش در خواست اعاده دادرسی اجرای حکم را متوقف می‌نماید و در دعاوی مالی صرفاً در صورتی که امکان اخذ تأمین و جبران خسارات احتمالی میسر نباشد اجرای حکم به حالت تعلیق در می‌آید، چرا که در امور مالی، در بسیاری از موارد امکان اعاده وضع به حال سابق حتی پس از اجرای حکم وجود دارد حال آنکه در امور کیفری اعاده وضع به حال سابق متعسر و گاه غیر ممکن است.<sup>۱</sup>

## **گفتار دوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری و واخواهی**

### **الف) جهات اشتراک**

۱. هر دو از یک طریقه عدولی تبعیت می‌کنند بدین معنی که دادخواست واخواهی و اعاده دادرسی در هر دو دادگاه صادر کننده حکم غیابی یا مورد اعاده دادرسی قابل رسیدگی است؛
۲. در هر دو مهلت قانونی برای تقدیم دادخواست از تاریخ ابلاغ قانونی مقرر شده است که برای افراد داخل ایران بیست روز و برای افراد مقیم خارج کشور دو ماه است. البته تفاوت هایی در این زمینه وجود دارد که در بخش افتراقات توضیح داده می‌شود؛
۳. در هر دو طریقه رسیدگی با صدور قرار قبولی دادخواست، اجرای حکم متوقف می‌شود؛
۴. آراء صادره پس از واخواهی و اعاده دادرسی صرفاً نسبت به کسانی که واخواهی یا اعاده دادرسی نموده‌اند مؤثر است مگر اینکه حکم غیر قابل تجزیه و تفکیک باشند؛
۵. هر دو طریق در مورد احکام اعمال می‌شود و شامل قرارها نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

### **ب) جهات افتراق**

۱. واخواهی از طرق عادی شکایت از احکام محسوب می‌گردد و لیکن اعاده دادرسی از طریق فوق العاده شکایت از احکام می‌باشد؛

<sup>۱</sup> منصور پورمجمدی، اعاده دادرسی در امور کیفری، ص ۲۵.

<sup>۲</sup> مسیحی مهرزاد، اعاده دادرسی در امور مدنی، بامقدمه ابراهیم عبدی پور، ص ۵۶.

۲. در واخواهی ورود و جلب شخص ثالث مجاز است و لیکن در اعاده دادرسی ورود و جلب شخص ثالث مجاز نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: مقایسه اعاده دادرسی کیفری با فرجام خواهی

#### الف) جهات اشتراک

۱. فرجام خواهی و اعاده دادرسی هر دو از طریق فوق العاده اعتراض به احکام می‌باشند.
۲. در هر دو طریقه رسیدگی، باید جهات اعتراض وجود داشته باشد و در دادخواست قید گردد.
۳. برخی از جهات اعاده دادرسی و فرجام خواهی عیناً مثل هم هستند.
۴. در هر دو شیوه اعتراض مهلت های از طرف قانون گذار معین شده که برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و اشخاص مقیم خارج دو ماه می‌باشد.
۵. در هر دو شیوه اعتراض اشخاصی که اعتراض دارند طرفین دعوا، وکلای آنها، مقام قانونی آنها می‌باشند.
۶. هر دو نسبت به احکام قطعیت یافته دادگاه ها است.<sup>۲</sup>

#### ب) جهات افتراق

۱. فرجام خواهی متوجه مواردی است که قاضی محکمه عالمی و عامداً نسبت به مطلبی اظهار نظر کرده است (و حال آنکه نظر وی مخدوش و بر خلاف قانون است) ولی اعاده دادرسی برای مواردی پیش بینی گردیده که قاضی اشتبهاً در موضوعی مبادرت به صدور حکم نموده اعم از اینکه منشأ اشتباه داخلی و شخصی باشد و یا خارجی و از طرف افراد دیگر صورت گرفته باشد.<sup>۳</sup>
۲. عاده دادرسی همیشه در همان مرجعی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که حکم مورد اعاده دادرسی صادر نموده است لیکن فرجام خواهی در مرجع عالی بنام دیوان عالی کشور رسیدگی قرار می‌گیرد. در این مورد باتوجه به ویژه گی اعاده دادرسی و نص قانونی اتفاق نظر وجود دارد.<sup>۴</sup>

### گفتار چهارم: اعاده دادرسی و تجدید نظر خواهی

اعاده دادرسی یکی از راه های شکایت از آرای قضایی است. اعاده دادرسی و تجدید نظر خواهی از آن جا که از طرق شکایت از آرای قضایی محسوب می‌شوند، دارای اشتراکات و افتراقاتی می‌باشند. این اشتراکات و افتراقات در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### الف: جهات اشتراک

۱. هر دو طریقه‌ای برای شکایت از احکام دادگاه می‌باشند؛

۱ مسیحی مهرزاد، اعاده دادرسی در امور مدنی، با مقدمه ابراهیم عبدی پور، ص ۵۶.

۲ همان، ص ۴۵.

۳ همان، ص ۴۵.

۴ عبدالله شمس، همان، ص ۴۹۴.

۲. هر دو شیوهی اعتراض دارای مهلت اعتراض هستند؛
۳. در هر دو شیوه حق اعتراض متعلق به طرفین دعوا و کلاء و نمایندگان آن ها می باشد؛
۴. از لحاظ تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات شکلی و ابطال هزینه دادرسی باهم شباهت دارند؛
۵. در هر شیوه و طریق اعتراض جهت اعتراض باید وجود داشته باشد و در دادخواست قید شوند؛
۶. در هر دو مورد چنانچه دادگاه در خواست معترض را وارد تشخیص دهد حکم مورد اعتراض را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید.

### **ب) جهات افتراق**

۱. اعاده دادرسی از طرق فوق العاده شکایت از احکام دادگاه ها است ولی تجدید نظر خواهی از طرق عادی شکایت است؛
۲. حدود اعاده دادرسی محدود به سببی است که به استناد آن، سبب درخواست اعاده دادرسی گردیده است اما در تجدید نظر خواهی کلیه جوانب موجه یا غیر موجه بودن حکم مورد رسیدگی واقع می شود. بنا بر تصریح موجود در ماده (۳۶ق.آ.د.د.ع.ا.م.) در اعاده دادرسی به جز آنچه که در دادخواست اعاده دادرسی ذکر شده است، جهت دیگری مورد رسیدگی قرار نمی گیرد؛
۳. در اعاده دادرسی دادگاه صلاحیت دار همان دادگاهی است که حکم معترض عنه را صادر کرده است اما تجدید نظر خواهی در دادگاه هی صورت می گیرد که نسبت به دادگاه صادر کننده حکم، عالی تلقی می شود؛
۴. در تجدید نظر خواهی معمولاً مطابق مقررات یک بار رسیدگی می شود در حالیکه در اعاده دادرسی نسبت به یک حکم به جهات مختلف و به تعداد جهات موجود می توان اعاده دادرسی نمود؛
۵. اعاده دادرسی فقط نسبت به احکام است ولی تجدید نظر خواهی شامل احکام و قرار ها می شود؛
۶. اعاده دادرسی شکایت و اعتراض به احکام قطعی است در حالیکه تجدید نظر خواهی اعتراض به آرای غیر قطعی و قابل تجدید نظر است.<sup>۱</sup>

## **مبحث سوم: تعارض اعاده دادرسی کیفری با قاعده اعتبار امر مختوم و محکوم بها**

### **و شیوه ی حل آن**

#### **گفتار اول: اعتبار امر مختوم بها و شرایط و مورد تعارض آن با اعاده دادرسی**

##### **الف) اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها**

اصولاً حکمی که در پایان رسیدگی به یک اتهام توسط مرجع قضایی صالح صادر، و طرق عادی اعتراض به آن پیموده و یا ترک شده باشد صحیح محسوب و مفاد آن، اعم از محکومیت یا برائت، در خصوص آن

۱ عبدالحق فصیحی، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی تجدید نظر در آرای قضایی ایران و افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی فقه، مدرسه عالی فقه تخصصی، بهمن ۱۳۸۸ص ۳۴-۳۵.

موضوع، معتبر تلقی می‌گردد. از این نکته قاعده‌ای به نام قاعده اعتبار مختوم کیفری شکل گرفته است که مانع تعقیب و محاکمه مجدد متهم در موردی همان موضوع می‌گردد.<sup>۱</sup>

اعتبار امر مختوم بدین معناست که وقتی حکم نهایی یا قطعی نسبت به دعوی صادر شد، آن دعوا زایل می‌شود و صدور چنین حکمی، مانع آن است که دو باره همان دعوا جریان پیدا کند؛ زیرا قبلاً مختومه شده است و مختومه شدن آن، اعتبار دارد. اعتبار امر مختوم یا قاعده محکوم بها ریشه در حقوق روم دارد و از آنجا به حقوق فرانسه راه یافته و قانون تحقیقات جنایی فرانسه آنرا پیش بینی کرده بود. اعتبار امر مختومه به عنوان عامل سقوط دعوا نیازی به تصریح قانون گذار ندارد؛ زیرا وقتی دعوی عمومی، منتهی به حکم قطعی شد معنایش آن است که دعوی عمومی زائل شده است که به تصمیم نهایی منتهی شود. با این وجود در پاره‌ای قوانین به این امر، تصریح شده است.<sup>۲</sup> اعتبار امر مختومه نیز مانند بقیه‌ی عوامل سقوط دعوی عمومی، قاعده آمره است که به محض تحقق شرایط آن باید مورد توجه قرار گیرد و اشخاص نیز نمی‌توانند از پذیرش آن خود داری کنند. همچنین ایراد اعتبار امر مختومه در هریک از مراحل دادرسی قابل استناد است.<sup>۳</sup>

در مورد جرائم مستوجب حد و قصاص، تردید وجود دارد که چنانچه حکمی به اشتباه صادر شده باشد، آیا می‌توان دوباره دعوا را به جریان انداخت؟ ماند این که شخصی که مرتکب زنا شده است به عنوان رابطه ای نامشروع محکوم و حکم اجرامی شود اما سپس معلوم می‌شود که صادر شده اشتباه بوده و باید حکم به حد زنا صادر می‌گردید. در این جا هر چه قواعد عمومی اقتضا می‌کند دعوا را نتوان در مبارزه به جریان انداخت اما بعید است که قواعد و مقررات شرعی از چنین حکمی تمکین کنند. اعتبار امر مختومه در دعاوی مدنی و دعاوی کیفری گرچه شباهت‌های دارند اما تفاوت‌های اساسی دارند؛ زیرا هدف این متفاوت است. مبنای اعتبار امر مختومه؛ آنچه که اعتبار امر مختومه را توجیه می‌کنند، نظم قضایی و اجرای عدالت است؛ زیرا نظم قضایی اقتضا می‌کند که دعوی در یک جا خاتمه پیدا کنند و بی نهایت نباشند و عدالت کیفری نیز اقتضا می‌کند که هر مجرمی فقط یک مرتبه مجازات شود. مجرم نیز باید اطمینان پیدا کند که هرگاه تصمیمی قطعی در موردی وی گرفته شد دو باره تعقیب نخواهد شد تا با خیالی آسوده به زندگی عادی خود ادامه دهد و در اضطراب نباشد.

۱ علی خالقی، آیین دادرسی کیفری، پیشین، ص ۱۲۰.

۲ ماده (۳۳۱) قانون آیین دادرسی کیفری اردن مقرر می‌دارد: «هرگاه حکم نهایی مبنی بر برائت یا فقدان مسؤلیت یا محکومیت شخصی صادر شود، دعوی کیفری نسبت به آن شخص که تحت تعقیب قرار گرفته است، از بین می‌رود و نمی‌توان دو باره همان دعوا را به جریان انداخت مگر اینکه یکی از راه‌های قانونی برای نقض حکم وجود داشته باشد.»

۳ دکتر عباس زراعت، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۳۴۱.

اعتبار امری قضاوت شده را گروهی از حقوقدانان اماره‌ی قانونی نمی‌دانند.<sup>۱</sup> بر خلاف نظر گروهی دیگر که آن را قانونی دانسته‌اند.<sup>۲</sup> یعنی حکمی قطعی دادگاه اماره‌ی صحت و اعتبار آن است و موضوع حکم، حقیقی فرض می‌شود که باید مورد احترام قرار گیرد. از طرفی اعتبار امر مختومه و قاعده محکوم بهابه مصلحت و نظم جامعه نیز وابسته است.

بنابراین مراجع قضایی در هر مرحله‌ای رأساً و بدون نیاز به درخواست ذی نفع باید به آن توجه کنند و توافق بر خلاف آن نیز پذیرفته نیست. ماده (۱۳ق.آ.د.ک.) «اعتبار امر مختومه» را به صورت کلی به عنوان یکی از جهات موقوفی تعقیب بیان کرده است بدون اینکه به جزئیات و شرایط آن پردازد و تعریفی از آن ارائه دهد. همان گونه که گفته شد شاید دلیلش آن باشد که نیازی به نص قانونی ندارد؛ زیرا حکم قطعی به صورت طبیعی دعوی عمومی را زایل می‌کند اما این توجیه ممکن است نسبت به اصل پیش بینی اعتبار امر مختومه، قابل قبول باشد و نسبت به شرایط آن توجیهی ندارد به ویژه که برخی از این شرایط مورد اختلاف است.

### **ب) شرایط مربوط به اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها**

قانون گذار تصریحی به شرایط اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها ندارد و همان شرایطی که برای امر مختومه مدنی بیان می‌شود در مورد «امر مختومه کیفری» نیز تکرار می‌گردد اما تفاوت هایی نیز در این شرایط وجود دارد که جهت آشنایی با این شرایط (وجود حکم جزایی، وحدت موضوع، وحدت طرفین دعوا، وحدت سبب) مطالبی ذکر می‌شود. شرایطی در این جا مورد اشاره قرار می‌گیرد همان شرایطی مذکور در ماده (۸۴ق.آ.د.م.) است؛ زیرا مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در حالت های که آیین دادرسی کیفری سکوت کرده است و آن مقررات، اختصاص به آیین دادرسی مدنی ندارد در دادرسی کیفری نیز قابل اجرا می‌باشد.

#### **۱- وجود حکم کیفری**

منظور از حکم کیفری؛ حکمی است که در دعوی کیفری صادر شده باشد بنابراین احکام دادگاه های حقوقی یا احکام مراجع قضایی یا احکام مراجع انتظامی، برای دادگاه کیفری اعتبار امر مختومه ندارند. دادگاه کیفری ممکن است یک دادگاه عمومی، یا دادگاه استثنایی باشد که در هر صورت حکم آن اعتبار امر مختومه و قاعده محکوم بها را دارد اما در مورد دادگاهی که فاقد صلاحیت ذاتی بوده است، اختلاف نظر وجود دارد. یک دیدگاه آن است که رأی چنین دادگاهی نیز اعتبار امر مختومه را دارد.<sup>۳</sup> اما به نظر می‌رسد دعوی که در دادگاه غیر صالح منتهی به حکم قطعی شده است چنانچه دو باره جریان پیدا کند منعی برای رسیدگی به آن وجود نخواهد داشت؛ زیرا حکمی که از دادگاه غیر صالح صادر شده است هیچ اعتباری ندارد و مانند آن است که حکمی صادر نشده باشد. در مورد احکام صادره از دادگاههای خارجی نیز ابهام وجود دارد و تصریحی در این

۱ ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، کانون وکلایی دادگستری، ص ۱۴.

۲ محمدآشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۸۶.

۳ ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۰۹.

زمینه نمی‌بینیم و بیشتر کشورها با رعایت نزاکت و قواعد بین‌المللی و احترام متقابل عمل می‌کنند. یکی از این قواعد که در حقوق داخلی و خارجی مورد عمل قرار می‌گیرد، قاعده‌ی «ممنوعیت دو بار مجازات به خاطر یک جرم» است که به مناسبت‌های مختلفی مورد بحث قرار گرفت. حکم دادگاه خارجی که اجرا شده باشد، اعتبار امر مختومه را دارد مشروط بر اینکه رسیدگی به آن دعوا در صلاحیت ذاتی دادگاهی ایران قرار نداشته باشد و حکم صادر شده بر خلاف موازین و مقررات شرعی نباشد. ممکن است حکم دادگاه خارجی اجرا نشده باشد اما مشمول مرور زمان یا عفو قرار گرفته باشد که چنین حکمی نیز اعتبار امر مختومه پیدا می‌کند. قرار نیز اعتبار امر مختومه دارد؛ رأی کیفری در صورتی اعتبار امر مختومه را دارد که قاطع دعوا باشد پس بر خلاف آرای حقوقی، این آرا منحصر در احکام نیستند بلکه قرارهای نهایی نیز که دعوا را فیصله می‌دهند اعتبار امر مختومه را دارند مگر اینکه قرار به خاطر فقدان دلیل، صادر شده باشد و سپس دلیلی یافت شود. آنچه که برای تحقیق اعتبار امر مختومه ضرورت دارد، فیصله یافتن و زوال دعوای عمومی است یعنی دعوا مطابق مقررات قانونی مورد رسیدگی قرار گرفته و فیصله یافته باشد به گونه‌ای که رسیدگی مجدد به آن نفعی را در پی نداشته باشد. بنابراین اگر دعوای عمومی به پایان نرسیده و فیصله نیافته باشد قابل طرح مجدد است مانند اینکه تعقیب دعوا به خاطر فقدان دلیل، متوقف شده باشد. حکم کیفری باید به صورت قطعی در آمده باشد تا وصف اعتبار امر مختومه را پیدا کند و حکم قطعی، حکمی است که از راه‌های عادی، قابل اعتراض نباشد یا مدت اعتراض آن گذشته باشد.<sup>۱</sup> اسباب و جهات حکم کیفری در اصل، اعتبار امر مختومه ندارند مگر اینکه رابطه آنها با منطوق و مدلول حکم به قدری قوی و استوار باشد که نتوان میان آنها تفکیک نمود. دلیل حکم نیز اعتبار امر مختومه را ندارد، به عنوان نمونه اگر سندی در حکم دادگاه مورد استناد قرار گیرد می‌توان رسیدگی به جعلی بودن آن سند را در دعوای دیگری درخواست نمود.<sup>۲</sup> حکم سه بخش دارد و بخشی که اعتبار امر مختومه پیدا می‌کند بخش منطوق و نتیجه است.

## ۲- وحدت موضوع

منظور از وحدت موضوع این است که عمل موضوع تعقیب کیفری در رسیدگی جدید، همان عملی باشد که در رسیدگی سابق مطرح بوده است در مقایسه بین دو عمل نیز، مادیت آن اعمال مورد توجه قرار می‌گیرد نه وصف جزایی داده شده به آن‌ها به دیگر سخن، نه تنها تعقیب مجدد «همان جرم» بلکه تعقیب مجدد «همان عمل» منع شده است و آنچه مهم است این است که قطع نظر از عنوان اتهامی انتخاب شده، مرجع قضایی موظف بوده است که عمل انتسابی به متهم را تحت همه عناوین مجرمانه موجود بررسی قرارداد، وصف مجرمانه را که مثلاً یک بار به عنوان کلاهبرداری تحت تعقیب قرار گرفته و تبرئه شده است، برای دومین

۱ محمود نجیب حسنی، قوه الحکم الجنایی فی انهاء الدعوالجناییه، ص ۶۰

۲ عبد الرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، ج ۲، ص ۸۲۶.

بارتحت عنوان جدید مثل خیانت در امانت قابل تعقیب نخواهد بود.<sup>۱</sup> همچنین باید توجه داشت که در صورت تعداد معنوی، عمل واحدی که واجد عناوین مجرمانه متعدد باشد، نباید چند بار و هر بار تحت یک عنوان مجرمانه مورد رسیدگی قرار گیرد.<sup>۲</sup>

### ۳- وحدت طرفین دعوی

منظور از وحدت طرفین که بزه دیده و متهم در هر دو پرونده یکی باشند. که چه کسی در پرونده سابق باعث به جریان افتادن تعقیب کیفری شده باشد، بلکه کافی است که در پرونده قبلی، ارتکاب جرم علیه کسی ادعا شده که در پرونده جدید نیز متهم یکی باشد. پس اگر در رسیدگی قبلی به دلیل موکل نبودن تعقیب به تقاضایی شاکی خصوصی، صرفاً بر اساس گزارش ضابطین دادگستری، تعقیب کیفری به جریان افتاده باشد و در پرونده جدید، بزه دیده به عنوان شاکی خصوصی، به طرح شکایت پرداخته باشد، شرط وحدت اصحاب دعوا در دو پرونده موجود است. یا اگر در پرونده سابق، به دلیل حجر بزه دیده، ولی یاقیم او اقدام به طرح شکایت کرده و منجر به صدور حکم قطعی شده باشد، اما در پرونده حاضر، به لحاظ خروج وی از حجر، خودش شکایتی طرح نموده باشد، این امر مانع استناد به قاعده اعتبار امر ختموم نیست و هم چنان شرط وحدت اصحاب محقق است.<sup>۳</sup>

### ۴- وحدت سبب

منظور از سبب دعوی، مبنی یا هدفی است که بر اساس آن اقدام به رسیدگی می‌شود. به این ترتیب، سبب دعوی در دادرسی های حقوقی، جبران یک خسارت مالی یا الزام به انجام یک تعهد به نفع خود همان دعوی است، در رسیدگی های کیفری، سبب دعوی اعمال مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی نسبت به کسی است که ادعا شده به نظم عمومی جامعه لطمه زده است و در دادرسی های اداری، سبب دعوی، اعمال مجازات های انتظامی نسبت به کسی است که گفته می‌شود از دستورات و نظامات سازمانی یک مجموعه تخلف یا برخلاف شوءون و حیثیت آن اقدام کرده است. منظور از این شرط این است که زمانی می‌توان گفت که اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها در رسیدگی قبلی مانع رسیدگی مجدد به موضوع است که سبب دعوی در رسیدگی سابق و رسیدگی جدید یکی باشد. یعنی سبب در هر دو اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشند. از آنجا که ممکن است عمل مرتکب، موجب خسارات مالی بزه دیده هم شده و به همین جهت، دعوای حقوقی نسبت به آن منجر به صدور حکم قطعی علیه مرتکب گردیده باشد، یا مرتکب از کارمندان یک اداره بوده و عمل او یک نوع تخلف اداری هم محسوب شده و در دادگاه تخلفات اداری به این عمل رسیدگی شده باشد، هیچ یک از این دو رسیدگی، به دعوای جبران خسارت در دادگاه حقوقی و رسیدگی به تخلف اداری در

۱ رجب گلدوست جویباری، کلیات آیین دادرسی، ص ۵۷.

۲ علی، خالقی، آیین دادرسی کیفری، ناشر، پیشین، ص ۱۲۲.

۳ همان، ص ۱۲۰.



دادگاه اداری، مانع رسیدگی مرجع کیفری به این عمل مرتکب که ممکن است با یکی از عناوین جزای منطبق باشد نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### **(ج) مورد تعارض اعاده دادرسی با امر مختوم**

بر اساس قاعده اعتبار قضیه محکوم بها، پس از اینکه دادگاه به دعوایی رسیدگی و رأی مقتضی را در خصوص آن دعوا صادر نمود، دیگر خود آن دادگاه یا دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم مجاز به رسیدگی مجدد به آن دعوا نمی‌باشد حتی اگر دادگاه صادر کننده حکم به وجود اشتباه در رأی خود پی ببرد مجاز به تغییر مفاد رأی صادره نمی‌باشد بلکه این اشتباه می‌بایست با تجویز قانون در دادگاه صادرکننده حکم رسیدگی مجدد قرار گیرد. یکی از اساتید حقوق در خصوص اعتبار قضیه محکوم بها در حقوق فرانسه چنین اظهار نموده است: «اعتبار قضیه محکوم بهادرقانون مدنی فرانسه، اماره قانونی خلاف نا پذیر تلقی کرده به این معنی که قانون، حکم دادگاه را دلیل برصحت مفاد آن دانسته و تجدید رسیدگی در امری را که مورد حکم قرار گرفته ممنوع کرده است چه اگر بنا شود یک دادگاه به دعوایی چندین بار رسیدگی کرده، رأی دهد دعوا تا ابد طول کشیده و نتیجه‌ای نخواهد داشت و به این ترتیب نظم قضایی دچار اختلال می‌گردد، هدف از اعتبار قضیه محکوم بها تأمین صلح و امنیت جامعه است.<sup>۲</sup>

قانون گذار کشور جمهوری اسلامی ایران نیز بر اساس همین مصالح، اعتبار قضیه محکوم بها را پذیرفته است لیکن از آن جا که تجویز اعاده دادرسی نسبت به احکام قطعی اعتبار این قاعده را خدشه دار می‌نماید و در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که با ایجاد چنین تأسیسی موجبات تزلزل آرای صادره از محاکم فراهم شده است امری که هیچ قانون گذار متعارفی آن را نمی‌پسندد و سعی در جلوگیری از بروز و وقوع آن دارد چرا که قاضی محکمه باصدور و انشای رأی، روابط حقوقی افراد نسبت به یکدیگر و یا اموال را تغییر می‌دهد و یا اینکه اصولاً روابط و حقوقی جدیدی را خلق می‌نماید، بنابراین چنانچه این حقیقت قضایی، دائماً در معرض تغییر یا نقض قرار گیرد، جامعه دچار سردرگمی و بلا تکلیفی می‌گردد. از این جهت پذیرش اعاده دادرسی با مصلحت فوق در تعارض قرار می‌گیرد و بایدحتی المقدور از آن اجتناب گردد لیکن گاهی اوقات آرای صادره دارای چنان اشتباهات فاحشی است که مصلحت نقض و اصلاح چنین آرای بر مصلحت رعایت قاعده اعتبار قضیه محکوم بها برتری می‌یابد. به هر تقدیر از آنجاکه حفظ نظم و امنیت قضایی جامعه اهمیت فراوانی در گردش امور جامعه دارد اولاً می‌بایست با آموزش مناسب کادر قضایی و اداری و آموزش عمومی افراد جامعه و ایجاد امکان دسترسی آسان افراد به وکلاء و متخصصان امورحقوقی از بروز وحدت اشتباه در آرای محاکم جلوگیری نمود و ثانیاً در برخی موارد که اشتباهات موجود در آرای قطعی محاکم بارز و فاحش

۱ همان ص ۱۲۱.

۲. محسن صدر زاده افشار؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی؛ ص ۷۵.

می‌باشد این حق به متضرر از حکم داده شود تا از طریق اعاده دادرسی از رأی صادره شکایت نموده و احقاق حق نماید، لیکن باید توجه داشت که توسل به اعاده دادرسی در مورد دشکایت از احکام باید امری استثنایی تلقی شود و نباید موارد آن به قدری توسعه یابد که تا مرتبه یک طریقه عادی و همیشگی شکایت از احکام تنزل یابد و به این ترتیب مرحله‌ای بر مراحل رسیدگی افزوده شود.<sup>۱</sup>

### **گفتار دوم: شیوه‌ای حل تعارض اعاده دادرسی و نقض حکم**

در این قسمت شیوه‌ای حل تعارض اعاده دادرسی و نقض حکم قبلی با قاعده امر مختوم، از منظر فقه و حقوق افغانستان مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و این پدیده هرچند در هر حکومتی شیوه و رویش خاصی را دنبال می‌کند، در این راستا به طور خلاصه دیدگاه فقه اهلیت و حقوق افغانستان را، تا حد توان می‌آوریم.

#### **الف) شیوه حل تعارض از منظر فقه**

هدف از دادرسی همواره حل منازعه و دست یافتن ذی حق به حق می‌باشد و برای دست یافتن به چنین هدفی دستگاه قضایی هر کشور آیین دادرسی را طراحی نموده است و قطعاً یکی از اهداف آیین دادرسی رسیدن هرچه سریع‌تر صاحب حق به حقش می‌باشد و بدین جهت وقتی مساله مورد قضاوت قاضی واجد شرایط قرار گرفت اصل بر آن است که قضیه در همان مرحله خاتمه پیدا نماید و نیازمند به بررسی دوباره نداشته باشد، از طرفی ممکن است به هر دلیلی یکی از طرفین دعوا متضرر گردد و قانع نشود که قضیه مورد منازعه در همان جا تمام گردد. لذا نظام قضایی کشورها فرایندی را مقرر داشته است که اگر اعتراضی هم وجود داشته باشد در قالب همان چوکات از پیش تعیین شده حرکت نماید. امر که مورد داد رسی قرار گرفته و حکم آن توسط قاضی صادر شده اصطلاحاً به آن امر مختوم یا اعتبار امر قضاوت شده گویند، بدین معنی است وقتی قضیه مورد بررسی قرار گرفته و حکم صادر شده دوباره نباید قابل طرح در دادگاه باشد؛ زیرا هر دعوی باید در جایی خاتمه یابد و اگر نه فلسفه دستگاه قضایی که دعوا در آن به آخر نرسد بی معنی خواهد بود و از طرفی ممکن است مساله مورد منازعه به درستی حکمش صادر نشده باشد و یکی از طرفین دعوا متضرر شده باشد و اعتبار امر مختوم با حق خواهی او در تعارض قرار گیرد. حال باید دید که در چنین وضعیتی فقه و حقوق اسلامی چه راه کارهای را مد نظر قرار داده است؟

حقوق اسلام که حقوق مذهبی است؛ قواعد آن منشا آسمانی دارد، به واقع، بیش از ظواهر متکی است. دادرسی نیز در مقام قضاء کوشش دارد تا حقیقت را بیابد و به طور کامل حق گذاری کند. به همین جهت، اگر حکمی بر خلاف قوانین الهی یا حقایق خارجی صادر شود، قابل نقض است. به ویژه گروهی تصریح کرده‌اند، قاضی باید پیش از هرکاری در مقام جستجو برآید و زندانیانی را که سبب این گونه احکام توقیف

<sup>۱</sup> محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۷۶.

هستند آزاد کند.<sup>۱</sup> پس در نخستین نگاه به نظر می‌رسد که اگر حکم با واقع منطبق نباشد اعتبار ندارد و امر مختوم مانع از شنیدن دعوا اجرای عدالت نمی‌شود. ولی این پندار با مبانی قضا در اسلام مباینت دارد. در این حقوق، دادرسی از اختیاراتهای پیامبر<sup>صلی الله علیه و آله</sup> و در مذهب امامیه از صلاحیت‌های خاص پیامبر و امام است. کسانی که از طرف امام برای قضا منصوب می‌شوند به نیابت از طرف او دادرسی می‌کنند. در غیبت امام نیز، اشخاصی که به او امر و نواهی دین و قوف کامل دارند و عادل و رشیدند، به طور کلی مأذون در دادرسی هستند و احکام خدا را اجر می‌کنند.

پس، حکم قاضی به منزله حکم قانون است و آن را، جز در بعضی موارد استثنایی، نمی‌توان نقض کرد. منتها، این موارد چندان زیاد است که توهم بی اعتباری امر مختوم را به وجود می‌آورد. در حقوق اسلام، اصل و قاعده کلی عدم امکان نقض حکم است. مواردی که قضات می‌توانند احکام سابق را از بین ببرند، عنوان استثنایی و خلاف قاعده دارد.<sup>۲</sup>

بنابر این سر پیچی از دستور قاضی و اجرا نکردن فرمان او به منزله بی اعتنائی به حکم خدا و ممنوع است.<sup>۳</sup> اصحاب دعوا و سایر دادرسان باید مفاد حکم را محترم شمارند، مگر وقتی که به موجب دلیل خاص نقض آن پیش بینی شده باشد.

فقیهان امامیه در تالیفات خود از روایت عمر بن حنظله اعتبار امر قضاوت شده را استخراج نموده و هر جا که در امکان نقض حکم تردید داشته اند با استفاده از عموم خبر، آن را معتبر شمرده اند. به عنوان نمونه صاحب جواهر بیان داشته است: «اصل آن است که رأی قاضی اول معتبر باشد و قابل نقض نباشد مگر دو مورد: یکی این که هر دو طرف دعوا توافق نمایند دعوی شان از نو بررسی گردد، دوم (زمانی که قاضی دوم) دلیل علمی داشته باشد می‌تواند رأی قاضی اول را نقض نماید اما در مقابل دلیل علمی جایی برای اجتهاد نیست. هم چنین وقتی دلیل اجتهادی در دست باشد جایی برای اجتهاد بر خلاف آن نیست مگر این که از قبیل غفلت باشد در این دو مورد حکم قاضی قابل نقض نیست؛ زیرا حکم قاضی واجد شرایط که اجتهادش بصورت صحیح باشد حکم او همچون حکم امام نافذ است و هر کس حکم چنین قاضی را رد نماید مثل این است که حکم امام را رد نماید و قبول نکردن حکم امام نیز شرک است: «و قد بان لك من جميع ما ذكرنا أن الحكم ينقض و لو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى و قبول حكم الحاكم الثانى، و ينقض إذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة و نحوها،

۱ «ذا تفرغ القاضى من مهماته و أراد القضاء استحب أن يبتدئ أولا بالنظر فى حال المحبوسين، لأن الحبس عذاب، فليظنر هل يستحقونه أم لا؟»

عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ص ۳۶۸.

۲ ناصر کاتوزیان، اعتبار امر مختوم، تهران، نشر میزان، چاپ ۶، سال ۱۳۸۳، ص ۳۱۷.

۳ «فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ، فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدٌّ، وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ»

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ص ۱۶۹.

و لا ینقض فی غیر ذلک، لأن الحکم بالاجتهاد الصحیح حکمهم، فالراد علیه راد علیهم علیهم السلام و الراد علیهم علی حد الشریک بالله تعالی...»<sup>۱</sup>

آقای الزحیلی از دانشمندان مطرح و صاحب نام اهل سنت در باره نقض حکم قاضی بعد از ذکر پنج اصل عمده، اختلاف فقها را در مورد نقض قضاوت قاضی بیان نموده و معتقد است حد اقل سه دیدگاه در این زمینه وجود دارد قول اول در صورت که اشتباه قاضی ثابت گردد نقض حکم او مطلقاً جایز است. قول دوم به هیچ عنوان نقض حکم قاضی امکان پذیر نیست بنابر این محکمه بالاتر برای بررسی مجدد ضرورت ندارد. سوم قایل به تفصیل گردیده و بیان می‌دارد اگر حکم قاضی بر اساس دلیل محکم و نص باشد قابل نقض نیست اما در صورتیکه حکم بر اساس دلیل درست نباشد نقض حکم امکان دارد، وی برای هر کدام از اقوال سه گانه دلیلی ارائه نموده و هر کدام را مستند به امری نموده است، متن کلام ایشان چنین است:

«و لکن الفقهاء اختلفوا فی جواز نقض قضاء الحکم علی ثلاثة اقوال:

القول اول: جواز نقض الحکم مطلقاً متی بان خطأ، سواء كان من القاضی الذی أصدر نفسه أو من غیره، و هو قول ابی ثور و داود الظاهری، و احتجاً بما ورد عن سیدنا عمر بن الخطاب رضی الله عنه فی رسالته لأبى موسی الشعرى: و (لا یمنعك قضاء قضیته بالامس، ثم راجعت نفسک فیہ، فهدیت لرشدک، أن تراجع فیہ الحق، فان الرجوع الی الحق خیر من التمدادی فی الباطل) ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف النص والاجماع القول الثانی: عدم جواز نقض الحکم مطلقاً، ذهب الی ذالک عدد من الفقهاء وقالوا متی نطق القاضی بالحکم فحکمه نافذ، ولا ینقضه بنفسه، ولا ینقض بحکم قاض آخر مطلقاً. وبناء علی هذا لقول فلا یجوز مطلقاً وجود محکمة اعلى من آخر لتنظر فی أحكامها.

القول الثالث: وهو قول أئمة المذاهب الاربعة و جماهير العلماء والفقهاء و المتأخرین، و ذهبوا الی تفصیل التالی:

۱. إذا قضی الحاکم فی واقعة، و كان معتمدا علی دلیل قطعی من نص أو إجماع او قیاس جلی، فلا ینقض حکمه مطلقاً، سواء كان من الحاکم نفسه ام من قبل غیره من القضاة و الفقهاء و المجتهدین...

۲. إذا قضی القاضی فی حادثة، ثم تبین له او لغيره أن الحک مخالف لدلیل قطعی من کتاب او سنة أ و اجماع او قیاس جلی فینقض حکمه، سواء من الحاکم نفسه، او من قبی ای مجتهد او حاکم آخر، لمخالفته الدلیل، لقوله

علیهم السلام من أحدث فی امرنا هذا مالیس منه فهو رد...»<sup>۲</sup>

«در ایران سه رویش مختلف اعتراض به احکام وجود دارد:

یک: وخواهی از احکام غیابی. دو: اعاده دادرسی. سه: تجدید نظر خواهی.

تجدید نظر نیز خود به سه دسته تقسیم می‌گردد:

۱ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۳، ص: ۹۷

۲ محمد الزحیلی، التنظيم القضائی فی الفقه الاسلامی، ص ۴۸۱-۴۸۳.

۱. تجدید نظر عام، این نوع تجدید نظر را عام گویند؛ زیرا اولاً شامل کلیه احکام و قرارها، بدون توجه به مفاد حکم و مجازات مندرج در آن است. ثانیاً این تجدید نظر خواهی مهلت ندارد و هر زمان می‌توان از آن استفاده کرد. ثالثاً مقامات قضائی خاص و معینی می‌توانند به این طریق متوسل شوند.

۲. تجدید نظر خاص، این نوع تجدید نظر خواهی را با وجود شهرت و اهمیت فراوانی که دارد بدان جهت خاص گویند که: اولاً شامل تمام احکام و قرارها نیست. ثانیاً مدت دارد. ثالثاً تنها ذی نفع می‌تواند در خواست تجدید نظر نماید.

یک: تجدید نظر خواهی از طریق دادستان کل کشور تجدید نظر خواهی از طریق دادستان کل باید واجد شرایط ذیل باشد:

اولاً رأی حین صدور قطعی نباشد. منظور این است که رأی قابل اعتراض باشد. بنابر این موارد شش گانه ماده ۲۳۲ (قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) خارج است نباید از طریق دادستان کل مورد تجدید نظر خواهی قرار گیرد. بدیهی قطعیت حکم به لحاظ عدم تجدید نظر خواهی خاص و یا رد تجدید نظر خواهی و یا عدم در خواست آن مانع تجدید نظر از طریق دادستان نیست؛ البته منظور از قطعیت حکم عدم پذیرش تجدید نظر خواهی خاص می‌باشد و الا در برابر تجدید نظر عام قطعیت مفهومی ندارد. ثانیاً، محکوم علیه مدعی خلاف شرع و یا خلاف قانون بودن رأی باشد.

ثالثاً، ذی نفع ظرف یک ماه از تاریخ انقضای مدت تجدید نظر خواهی یا قطعیت حکم؛ از طریق دادستان کل کشور تقاضای نقض حکم را بنماید.

رابعاً، تقاضای تجدید نظر مستلزم در خواست و پرداخت هزینه مربوطه به مأخذ و در برابر هزینه دادرسی در مرحله تجدید نظر احکام کیفری است.<sup>۱</sup>

در پرونده های قضائی، قضات با همه دقتها، وسواس هایی که به خرج می دهند، گاه در تطبیق موضوعات با احکام، فهم مستندات، احصای دلایل و نظایر این ها دچار اشتباه می‌شوند. قانون گذار در مقام چاره جوئی برای اشتباهات قضائی و احکام مخالف اصول یا قوانین یا ادله یا مستندات، راهی را پیش بینی نموده است که حتی بعد از قطعی شدن حکم نیز می‌توان به آن اعتراض و در خواست نقض آن را نمود. به این راه های اعتراض که بعد از قطعیت حکم اعمال می‌شود (طرق فوق العاده اعتراض) گفته می‌شود که عبارت اند از: اعاده داد رسی، اعتراض از طریق شعبه تشخیص، و اعتراض رئیس قوه قضائیه.<sup>۲</sup>

۱ محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ص ۳۰۴-۳۱۶

۲ حسین علی بای، مباحث از آیین دادرسی، ص ۳۱۴

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضائی را خلاف شرع بین<sup>۱</sup> تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنی بر خلاف شرع اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورد و رأی مقتضی صادر می‌نماید.» البته توضیح داده شود که: «... تشخیص رئیس قوه قضائیه مستلزم رسیدگی قضائی و صدور حکم نیست، بلکه صرفاً یک اخبار و اعلام خلاف است.»<sup>۲</sup>

همان گونه که قبلاً بیان گردید اصل اولیه این است که دادرسی عادلانه، توسط قاضی عادل واجد شرایط قضاوت گردیده و در یک مرحله فصل خصومت بین اصحاب دعوا بشود. اما معنای این سخن این نخواهد بود که ترتیب محاکم مشروعیت ندارد و اعاده دادرسی مشروعیت ندارد بلکه اینکه فرایند که در آیین دادرسی نظام قضایی کشورها از جمله ایران و افغانستان پیش بینی شده برای رعایت قوانین و عدالت است، تا این فرایند طی نگردد حکم نهایی و قطعی صادر نمی‌گردد مخصوصاً در موارد مهم چون قصاص که حتماً راه تعیین شده سیر گردد. با این وجود که طی مراحل بشود باز هم یکی از اصحاب دعوا بخواهد پرونده قضایی را از نو در جریان دادرسی مجدد بیندازد نظام قضایی زیر سؤال رفته و مشکلاتی را در پی خواهد داشت، حقوق دانان برای حل تعارض اعاده دادرسی با قاعده مختموم سه مبنای فردی، اجتماعی و اصل عدالت را ذکر کرده‌اند که در این جا به طور اختصار به این مبانی اشاره می‌شود:

#### **۱. دلیل عقلی اختلال نظم عمومی**

اعتبار حکم ناشی از اراده قانون گذار است و رای دادرسی به منزله قانون و حکم خداست. بنابر این اعتبار امر قضاوت شده با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد و اصحاب دعوا با توافق با یکدیگر قادر به تجدید دعوا نخواهد بود. در فقه امامیه برای اثبات جایز نبودن نقض حکم بارها به نظم عمومی و از بین رفتن مصلحت مربوط به نصب حاکم استناد شده است. چنانکه اختلال در نظم عمومی را می‌توان یکی از مهمترین مستندها دانست. فتوای کسانی که تراضی دو طرف را برای تجدید دعوا در امر نظری موثر دانسته‌اند از طرف مشهور مورد انتقاد قرار گرفته است. از جمله مرحوم آشتیانی آن را مورد انتقاد قرار داده و دلیل ضعف آن را ملاحظات مربوط به نظم عمومی دانسته و اعلام می‌دارد تراضی طرفین دعوی اثری در تغییر حکم شرعی و اعاده خصومتی که از بین رفته ندارد. اعاده دادرسی نیاز مند دلیل است که چنین دلیلی در دست نیست و اگر قرار باشد هر دعوی دوباره قابل پیگیری باشد فلسفه دادرسی و تشکیل دستگاه قضایی لغو خواهد بود چون دیگر

۱ بر اساس ماده ۱۸ قانون اصلاحی تبصره ۱ خلاف شرع بین چنین توضیح داده است: «مراد از خلاف بین است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد»

۲ مباحث از آیین دادرسی، حسینعلی بای، ص ۳۲۸.

هیچ دعوی حل فصل نمی گردد، بر علاوه که آشتیانی عدم جواز دادرسی را به مشهور نیز نسبت داده است. کلام ایشان بدین شرح است: «و الحق ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز النقض مطلقا... مقتضى القاعدة هو عدم جواز نقضه و عدم ترتب الأثر على حكم حاكم آخر لأنه بعد ما مضى الأمر و انفصلت الخصومة يكون وصلها و إعادتها محتاجا الى دليل و بعبارة اخرى انه بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لا يبقى موضوع الخصومة حتى يترتب عليها أحكامها... الا لزوم الخلف و هو محال»<sup>۱</sup>

چنان که یکی از فقهای معاصر عدم تکرار دادرسی را نقل قول می کند فلسفه دستگاه قضایی و رسیدگی به دعاوی این است که فصل خصومت گردد و اگر چنین نباشد محاکمه نمودن لغو خواهد بود، وی چنین بیان داشته است «و قد قيل: إنما سمي ذلك بالقضاء، لأن القاضي يقضى على الخصومة بفصلها، فلا يجوز وصلها بعد فصلها فإن جوازه يستلزم لغوية القضاء»<sup>۲</sup> هم چنین همین فقیه اصل مشروعیت قضاوت و رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت بین اصحاب دعوا را از ضروریات نظام اجتماعی میدانند که اگر در این نظام اجتماعی فصل خصومت نگردد هرج و مرج در جامعه انسانی اتفاق خواهد افتاد. «فالصحيح أن يستدل على ذلك بما علمنا بالضرورة من تشريع القضاء فى الشريعة المقدسة... بل لو لا مشروعية القضاء فى الخصومات للزم اختلال النظام و الهرج و المرج»<sup>۳</sup>

میرزا حبیب الله رشتی در کتاب قضاء چنین بیان داشته است: « فلانه بعد فرض كثرة الاجتهادات و وقوع تغير فيها، لوجاز نقض حينئذ للزم اختلال النظام»<sup>۴</sup> اگر نقض حکم قضاوت شده را جایز بدانیم، منجر به اختلال نظام می گردد. و در مورد مخالفت حکم با واقع، به طور قطعی می گوید: قطع به مخالفت حکم با واقع بسیار کم است اگر چه نقض در این مورد جایز است، ولی این نقض مستلزم اختلال نظام و فوت مصلحت نمی گردد.<sup>۵</sup>

تمایلات جامعه و نظام مربوط به آن، اقتضا دارد که وقتی تکلیف نهایی متهم با حکم قطعی دادگاه، خواه بر محکومیت یا برائت معلوم شد، نباید تعقیب او دوباره آغاز شود، زیرا نظم عمومی و آرامش جامعه نیاز دارد که هر دعوی مطروحه در مراجع قضایی روزی مختومه گردد. منافع جامعه اقتضا می کند که حق طرح دعوا، تنها یک بار قابل اعمال باشد و اغراض خاص طرفین دعوا نباید قادر به اخلال در نفع عمومی باشد. رسیدگی مجدد نسبت به امر مختوم موجب شک و تردید در افکار عمومی نسبت به ارزش و اعتبار تصمیمات

۱- میرزا محمد حسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء (للاشتیانی ط - القديمة)، ج ۱، ص ۵۴-۵۵

۲- سید ابو القاسم موسوی خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۳، ص: ۳۳۰

۳ همان، ص: ۳۲۹

۴ نجفی، میرزا حبیب الله رشتی نجفی، کتاب القضاء (للمیرزا حبیب الله)، ص: ۱۰۶

۵ میرزا محمد حسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء (للاشتیانی ط - القديمة)، ص: ۵۷

محاکم کیفری خواهد شد.<sup>۱</sup> بنا بر این، اصل منع تعقیب و محاکمه مجدد متهم از قواعد ناظر به نظم عمومی است، از این رو اولاً در تمام مراحل دادرسی کیفری اعم از تعقیب، رسیدگی، فرجام خواهی و تجدید نظر از سوی ذی نفع قابل اعلام است. ثانیاً، مقام قضایی، اعم از دادستان و قاضی دادگاه مکلف است که پس از اطلاع یافتن از محاکمه‌ی پیشین متهم در موضوع مورد نظر، از ادامه تحقیق و رسیدگی امتناع کرده و به اصدار قرار موقوفی تعقیب مبادرت ورزد، و از نظر اجتماعی، لزوم پایان بخشیدن به دعوا و اختلاف ایجاب می‌کند که رسیدگی‌های قضایی سرانجام در یک نقطه خاتمه یابد و دو طرف دعوا به حکمی که در پایان رسیدگی صادر می‌شود، گردن نهاده و مفاد آن را رعایت کنند.<sup>۲</sup>

### **۲. تضمین آزادی‌های فردی**

دومین مورد که می‌توان برای منع دادرسی دوباره به آن تمسک نمود تضمین آزادی‌های فردی اشخاص است. زیرا، مبنای اصل منع محاکمه مجدد، احترام به مقام و حیثیت انسانی و تضمین آزادی‌های فردی است. وقتی دعوای کیفری با قاطعیت رسیدگی و حل و فصل می‌شود؛ فرد اطمینان پیدا می‌کند که در آینده سرنوشت او همان به اتهام قبلی متزلزل نخواهد شد؛ از این رعایت این اصل بر اصلاح و تربیت بزهکار نیز موثر است.<sup>۳</sup> از نظر فردی، لزوم تامین امنیت قضایی شهروندان ایجاب می‌کند که کسیکه یکبار محاکمه شده و حکم قطعی در باره صادر شده باشد، بار دیگر به دلیل همان موضوع مورد محاکمه و مؤاخذه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا اضطراب ناشی از احتمال احضار به دادگاه برای تعقیب کیفری جدید، موجب سلب امنیت و آرامش قضایی فرد می‌شود.<sup>۴</sup>

### **۳. رعایت اصل عدالت**

مورد دیگری که برای ممنوع بودن اعاده دادرسی دعوایی که یکبار در باره آن حکم قطعی صادر شده اصل عدالت است، که بر اساس آن هر مجرم بیش از یکبار نباید مورد مؤاخذه قرار گیرد. امروزه اصل عدالت یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق کیفری است. بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان در تلاش اند تا عملکرد دستگاه کیفری شان با این اصل سازگاری داشته باشد. بنابراین اصل عدالت اقتضا می‌کند که هیچ کس برای یک جرم بیش از یک بار تعقیب، محاکمه و یا مجازات نشود.<sup>۵</sup>

۱ منوچهر خزائی، اعتبار امر مختوم در دعوای کیفری، مجله تحقیقاتی زمستان ۱۳۷۱، شماره ۱۲ و ۱۱، ص ۸۴.

۲ محمد آشوری، آیین داد رسی کیفری، ج ۱، ص ۲۳۴.

۳ منوچهر خزائی، اعتبار امر مختوم کیفری در دعوای کیفری، مجله تحقیقاتی، ص ۸۴.

۴ علی خالقی، علنی بودن دادرسی د پرتو اسناد بین المللی و حقوق داخلی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ص ۱۱۶-۱۱۵.

۵ مصطفی فضایی، دادرسی عادلانه (محاکمات کیفری بین المللی، ص ۳۰۷).



سیره عقلا و متشرعه حکم می کند که جعل قضا به خاطر مصلحت فصل خصومت است و به هدف اجرا و تنفیذ تشریح شده و در صورت عدم نفوذ حکم قضائی لغویت تشریح لازم می آید. شارع مقدس که خود عقل کل است مصالح مکلفین را بهتر از خود شان درک می نماید دادرسی مجدد را بر خلاف عقل سلیم و بر خلاف مصالح اجتماع و افراد جامعه دانسته است. « و یکفی دلیلاً علی النفوذ الارتکاز العقلائی و المتشرعی الحاکم بأنّ القضاء إنّما جعل لفصل الخصومه، و شرع لأجل التنفيذ، و لا تحتمل مشروعیه القضاء من دون نفوذه. »<sup>۱</sup>

امروزه در نظام های قضایی که قاضی فصل خصومت بین افراد می نماید به نمایندگی از حاکمیت است در کشورهای اسلامی قاضی مجری قوانین اسلامی است مخصوصاً در کشوری مانند ایران که به نمایندگی از ولی فقیه به دعاوی رسیدگی می نماید. بنابر این حکم او نباید نقض گردد. قرآن کریم در این زمینه چنین بیان داشته است: (وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا) هیچ مرد مؤمن و زن مؤمنی را نرسد که چون خدا و پیامبرش در کاری حکمی کردند آنها را در آن کارشان اختیاری باشد. هر که از خدا و پیامبرش نافرمانی کند سخت در گمراهی افتاده است.<sup>۲</sup>

بر همین اساس روایات اسلامی نیز موثید همین دیدگاه است از جمله: ابن ابی یعفر از امام صادق علیه السلام به این شرح روایت می کند: اگر صاحب حقی راضی به یمین منکر شد و از منکر طلب قسم کرد و منکر قسم یاد نمود که مدعی حقی بر او ندارد، قسم منکر حق مدعی را از بین می برد و دیگر حق اقامه دعوا برای مدعی باقی نمی ماند. در ادامه از امام علیه السلام سؤال می کند که اگر مدعی بر حق خود شاهد عادل داشته باشد، باز هم نمی تواند ادعای حق کند؟ امام در پاسخ او می گوید: بلی، حتی اگر پس از اقامه سوگند منکر، پنجاه شاهد هم وجود داشته باشد، مدعی حق اقامه دعوا ندارد چرا که قسم منکر تمام چیزهای را که مدعی پیش از قسم خوردن او یاد می کرد باطل می نماید. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَقْبَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ أَكْبِيلِ التَّمِيمِيِّ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِيَمِينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ - فَاسْتَحْلَفَهُ فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ - ذَهَبَتِ الْيَمِينُ بِحَقِّ الْمُدْعَى فَلَا دَعْوَى لَهُ - قُلْتُ لَهُ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ عَادِلَةٌ قَالَ نَعَمْ - وَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ مَا اسْتَحْلَفَهُ بِاللَّهِ خَمْسِينَ قَسَامَةً - مَا كَانَ لَهُ وَكَانَتْ الْيَمِينُ قَدْ أُبْطِلَتْ كُلُّ مَا ادَّعَاهُ قَبْلَهُ - مِمَّا قَدْ اسْتَحْلَفَهُ عَلَيْهِ.»<sup>۳</sup>

۱ سید کاظم حسینی حائری، القضاء فی الفقه الإسلامی، ص: ۷۹۱

۲ سوره مبارکه احزاب، آیه ۳۶

۳ محمد بن حسن عاملی حر، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص: ۲۴۴

### ب: حل تعارض اعاده دادرسی با قاعده امر مختوم از منظر حقوق افغانستان

حقوق موضوعه نیز اصل منع محاکمه مجدد در حقوق داخلی و بین المللی امر پذیرفته شده ای است؛ در این قسمت به میثاق بین المللی و نیز حقوق افغانستان بسنده می گردد. اصل منع محاکمه و مجازات مجدد متهم در بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین مقرر شده است: «هیچ کس را نمی توان برای جرمی که به علت آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون و آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد محاکمه و مجازات قرار داد.» هم چنین، بر اساس ماده ۲۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، در صورت که متهم قبلاً محاکمه و تبرئه یا محکوم شده باشد، محاکمه‌ی مجدد او ممنوع است.

یکی از نویسندگان در مورد محاکمه مجدد در قوانین افغانستان آورده است: «در قانون جزای افغانستان، اصل منع محاکمه مجدد مورد آرای صادره از محاکم خارجی پذیرفته شده است؛ ولی قانون گذار افغانستان درباره قبول یا عدم قبول این اصل، نسبت به آرای صادره از سوی محاکم داخلی سکوت اختیار کرده است. بنابر این، سکوت بدون دلیل قانون گذار، نه با اصل صراحت نویسی در قانون گذاری سازگار است و نه با معیار دادرسی عادلانه مطابقت دارد. ماده نوزدهم قانون جزا چنین مقرر داشته است: «به استثنای موارد مندرج مواد ششم و هفتم این قانون، دعوی جزایی علیه شخصی که ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بری الذمه دانسته یا با حکم قطعی او را به جزا محکوم و جزا بر او تطبیق شده است، یا اینکه دعوی جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون ساقط گردیده باشد، اقامه شده نمی تواند.» بنابر این، با اینکه اصل منع محاکمه مجدد به صورت صریح در قوانین افغانستان پیش بینی نشده است، ولی به عقیده حقوق دانان، پذیرش اصل منع محاکمه مجدد یک قاعده فراقانونی و مقتضای قواعد عدل و انصاف است، هر چند این اصل در قانون کشوری پیش بینی نشده باشد؛ اما یکبار رسیدگی نهایی به اتهام فرد و مجازات یا براءت وی، همیشه و همه جا امکان محاکمه مجدد او را نفی خواهد کرد. اصل منع محاکمه مجدد؛ دارای مبانی، شرایط و استثنائاتی است.»<sup>۱</sup>

این در حالی است که کد جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ که به روز ترین قانون جزا می باشد در ماده ۱۳ چنین مقرر شده است: «(۱) شخصی که یکبار بخاطر ارتکاب یک جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم صادر شده باشد، به دلیل بروز دلایل جدید بخاطر ارتکاب همان جرم نمی توان مجدداً وی را مورد محاکمه قرار داد.»

۱ - غلام یحیی طاهری، معیارهای دادرسی عادلانه در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی، ص ۱۱۸-۱۱۹

(۲) شخصی که یکبار بخاطر ارتکاب یک جرم در محاکم دولت خارجی یا بین المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم قطعی صادر شده باشد، مجدداً در رابطه به همان جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته نمی تواند.»

شاید به توجه به چنین اشکالاتی بوده که در کد جزا اصلاحاتی وارد گردیده است و نقص آن از جمله در مورد محاکمه مجدد بر طرف گردیده است. البته ماده سیزده به نظر نگارنده از دواشکال رنج می برد یکی اینکه بند دوم این ماده محاکم قضایی خارجی و بین المللی را بر محاکم داخلی ترجیح داده در حالیکه باید تلاش گردد محاکم داخلی اولویت داشت باشد و محاکم خارجی را نباید حاکم قرار داد. دوم این که در بند اول گفته حتی اگر ادله جدید بعد از ختم دادرسی پیدا شود باز هم دعوا قابل پیگیری نیست در حالیکه به نظر می رسد این دیدگاه با عدالت سازگاری نداشته باشد زیرا ممکن است یکی از طرفین دعوا زمان محاکمه به ادله دست رسی نداشته باشد و بعداً به آن دست پیدا کند و به وسیله دلیل جدید بتواند به حقیقت برسد.

# فصل سوم:

متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری

و

آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

## مبحث اول: متقاضیان اعاده دادرسی کیفری

اعاده دادرسی حق محکوم علیه می‌باشد و احقاق حق را مستلزم درخواست از سوی صاحب آن است، لذا باید آن را از مرجع صالح درخواست کند و خواهان رسیدگی مجدد به موضوع شود. اما از آنجا که امروزه سارنوال تنها طرف دعوا و حافظ منافع جامعه محسوب نمی‌شود، بلکه حافظ منافع متهم نیز است، ماده (۲۸۳) قانون اجرائات جزایی با عنوان «درخواست کنندگان تجدید نظر»، مقرر می‌دارد: «... لوی سارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی او و در صورت نقض اهلیت یا وفات، اقارب محکوم علیه می‌توانند تجدید نظر را درخواست نمایند». در صورتی که متقاضی اعاده دادرسی غیر از لوی سارنوال باشند، درخواست اعاده دادرسی، نخست باید به او تقدیم گردد (بند و) و سپس لوی سارنوال، پس از تأیید، آن را ظرف ۳۰ روز به دادگاه عالی تقدیم می‌کند (بند سه و چهار).<sup>۱</sup>

اما به موجب ماده (۲۷۳ ق. آ. د. ک. ۱۳۹۲) جمهوری اسلامی ایران، اشخاص زیر حق تقاضای اعاده دادرسی را دارند.

### گفتار اول: محکوم علیه

محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وارث قانونی و وصی او.<sup>۲</sup> منظور از محکوم علیه فردی است که حکم بر محکومیت وی به مجازات صادر شده است لیکن در خصوص منظور قانونگذار از «محکوم علیه» نظر دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه: «منظور از محکوم علیه شخصی است که حکم محکومیت علیه او صادر شده باشد اعم از اینکه شاکی بوده و شکایت او رد شده باشد یا اینکه که متشاککی عنه بوده و محکومیت یافته باشد.<sup>۳</sup>

در قوانین کیفری افغانستان آمده است، که اشخاص زیر می‌توانند از احکام کیفری درخواست اعاده دادرسی نمایند:

۱. محکوم علیه؛

۲. خارنوال (دادستان) ابتدائیه؛

فقره اول ماده (۶۳ ق. ا. ج. م. ا.) مقرر می‌دارد:

محکوم علیه یا خارنوال ابتدائیه، می‌تواند علیه فیصله محکمه ابتدائیه، مرافعه خواهی کند. ماده‌ی (۳۴۲ ق. ا. ج. ا.) به جای محکوم علیه از اصطلاح متهم استفاده نموده است.

۳. دادستان کل؛

۱ محمدعارف احمدی، دادرسی منصفانه: در نظام عدالت کیفری افغانستان و اسناد بین الملل، اول، ص ۵۰۳.

۲ منصور پورمحمدی، اعاده دادرسی در امور کیفری، ص ۶۸.

۳ همان، ص ۶۷.

## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

بر پایه مقررات آیین دادرسی کیفری افغانستان لوی خرنوال (دادستان کل) می تواند ظرف ۳۰ روز از تاریخ صدور حکم از آن استیناف طلبی نماید.<sup>۱</sup>

۴. وکیل مدافع متهم که در جریان محاکمه از وی وکالت می کرده است؛

فقره‌ی اول ماده‌ی (۶۵ ق.ا.ج.م.ا.) مقرر می دارد:

درخواست مرافعه خواهی توسط متهم یا وکیل مدافع وی که در جریان محاکمه از وی وکالت نموده است و یا توسط خرنوال ابتدائیه امضاء و ارائه می گردد.

۵. محکوم له؛

هرچند در مقررات و قوانین آیین دادرسی کیفری افغانستان در باره‌ی مرافعه خواهی صراحتاً از محکوم له نامی برده نشده است ولی ماده‌ی (۳۵۱ ق.ج.ا.) به آن اشاره نموده است. در این ماده گفته شده است اگر یکی از خصوم و اطراف دعوا در مدت ۱۰ روز اقدام به استیناف خواهی کند، موعد استیناف خواهی طرف مقابل او که حق استیناف خواهی را داشته باشد بعد از انتهای مهلت ده روز به مدت پنج روز تمدید می شود.

فقه‌های امامیه نیز محکوم علیه را به عنوان متقاضی اعاده دادرسی و تجدید نظر در موارد متعدد به رسمیت شناخته‌اند:

۱. مرحوم محقق حلی؛ در خصوص وجوب تجدید نظر در حکم حاکم شرع به محض شکایت محکوم علیه از حکم صادر شده و ادعای او مبنی بر اینکه حکم صادر شده ظالمانه می باشد، می فرماید:

«لوزعم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فيه و کذا لو ثبت عنده ما يبطل حکم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس.»<sup>۲</sup> یعنی هرگاه محکوم علیه معتقد باشد که حاکم اول ظالمانه علیه او حکم صادر کرده، بر حاکم دوم لازم و واجب است تا به دعوا رسیدگی (تجدید نظر) کند و هم چنین هرگاه نزد وی موجبی برای ابطال حکم اول ثابت شود آن را ابطال می کند، خواه در حقوق الله باشد خواه در حقوق الناس.

۲. شیخ طوسی؛ در کتاب مبسوط می فرماید:

«و أن تحاکم المحکوم علیه و ادعی أنه حکم علیه بالجور لزم النظر فيه علی ما بیناه.»<sup>۳</sup> یعنی هرگاه محکوم علیه نزد حاکم شکایت کرده، ادعا کند که حاکم اول بر اساس ستم بر او حکم رانده است، بر حاکم دوم لازم است تا به شیوه‌ای که مشخص کردیم در حکم بررسی (تجدید نظر) کند.

۱ ماده‌ی ۳۴۹ ق.ا.ج.ا.

۲ جعفرین الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ص ۸۶۷.

۳ محمدبن الحسن، شیخ طوسی، المبسوط، ص ۱۰۲.

۳. امام خمینی؛ می‌فرماید:

«در صورتیکه یکی از دو سوی دعوا ادعا کند که قاضی پیشین، ویژگی‌های لازم را برای قضاوت نداشته، در زمان قضاوت عادل یا مجتهد نبوده، ادعای او پذیرفته می‌شود و روا است که قاضی دوم در مورد حکم قاضی اول تجدید نظر کند و در صورتیکه ناشایستگی قاضی پیشین معلوم و ثابت شد، حکم را نقض کند.»<sup>۱</sup>

۴. شهید اول؛ در این مورد می‌فرماید: «اگر طرف دعوا ادعا کند که حکم اشتباه است و علت آن را یاد آور شود، قاضی دوم باید در حکم تجدید نظر کند.»<sup>۲</sup>

۵. شهید ثانی؛ نیز در این مورد می‌فرماید: «اگر محکوم علیه ادعا کند حکم قاضی قبل نا عادلانه صادر شده، قاضی دوم باید در مورد حکم قاضی اول تجدید نظر کند.»<sup>۳</sup>

۶. صاحب جواهر؛ می‌نویسد: «دلیل پذیرش اعتراف و تقاضای محکوم علیه این است که ادعای اعتراض محکوم علیه همانند دیگر دعاوی است و دلیلی برای نشیندن آن وجود ندارد.»<sup>۴</sup>

فقهای احناف نیز محکوم علیه رایکی از متقاضیان اعاده دادرسی دانسته است، که ماده ۱۸۴۸ مجله الاحکام، به صراحت تعبیر استیناف خواهی را در مورد اعتراض بر احکام به کار برده و مقرر می‌کند: «هرگاه محکوم علیه معتقد باشد که حکم صادر مطابق اصول شرعی نیست و جهات و دلایل آن را هم بیان کند و بدین ترتیب، خواهان استیناف باشد، به اعتراض او رسیدگی شود. هرگاه حکم موافق اصول شرعی صادر شده باشد تأیید می‌گردد و الا، دوباره به آن رسیدگی خواهد شد.»<sup>۵</sup>

### **گفتار دوم: جانشینان محکوم علیه**

علاوه بر خود محکوم علیه ممکن است اشخاص دیگری به جانشینی او تقاضای اعاده دادرسی بکنند که در این مورد اجمالاً هم اشاره کردیم اینک می‌خواهم به طور مفصل بیان نمایم، این تقاضا و استدعای اعاده دادرسی ممکن است در حضور و حیات محکوم علیه باشد یا اینکه در زمان فوت یا غیبت او صورت گیرد.

### **الف) در صورت حیات محکوم علیه**

زمانیکه محکوم علیه در قید حیات باشد ممکن است این اختیار را به وکیل و اگذار بکند وکیل نیز در صورتی حق درخواست اعاده دادرسی را خواهد داشت که به موجب وکالت نامه این حق را به وی داده باشد و الا درخواست وی قابل قبول نیست.<sup>۶</sup> علاوه بر وکیل ممکن است این حق به وسیله قائم مقام قانونی محکوم

۱ سیدروح الله، موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۷.

۲ محمد بن مکی، عاملی، (شهید اول) الدروس الشریعه فی فقه الامامیه، ج ۲، ص ۱۷۳.

۳ زین العابدین علی بن احمد، عاملی، (شهید ثانی) مسالک الافهام، الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۶۰.

۴ محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۳.

۵ مجله الاحکام العدلیه، بیروت، مطبعه الادبیه ۱۳۰۲ ق.

۶ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

علیه صورت بگیرد و قائم مقام شخصی است که به جانشینی دیگری دارای حقوق و تکالیف او می‌گردد (مانند وارث و مورث)<sup>۱</sup> همچنین در جای دیگر قائم مقام را اینگونه تعریف کرده است: «قائم مقام کسی است که اقدامات او از ناحیه شخص ناشی از عقد و اراده شخص نیست بلکه ناشی از حکم قانون است، همچنین ولی از ناحیه فرزند و قیم از جانب صغیر و مجنون و همچنین منتقل الیه»<sup>۲</sup>

همچنین در قوانین کیفری افغانستان آمده است، در صورتی محکوم علیه بر اثر جنون و یا بیماری و... فاقد اهلیت قانونی باشد اقارب نزدیک وی می‌توانند درخواست اعاده دادرسی بکنند.<sup>۳</sup>

### **ب) در صورت فوت و غیبت محکوم علیه**

بعد از اینکه محکوم علیه فوت کرد یا اینکه محکوم علیه غایب باشد در این صورت همسر و وراث قانونی او وصی او می‌توانند از طرف او درخواست اعاده دادرسی بکنند. علی القاعده می‌بایست منظور از غیبت محکوم علیه مذکور در بند ۱ ماده (۲۷۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲) غیبتی باشد که منجر به صدور حکم از جانب دادگاه صالح مبنی بر غایب مفقود الاثر بودن محکوم علیه باشد و هر نوع غیبتی را نمی‌توان مجوز تقاضای اعاده دادرسی از جانب همسر و وراث فرد محکوم علیه دانست. کما اینکه به موجب ماده (۳۶۸) قانون آیین دادرسی کیفری سوریه، همسر، پسران، ورثه و وصی محکوم علیه در صورتی که غیبت او به حکم مراجع قضایی محرز شده باشد حق تقاضای اعاده دادرسی دارند. اما از آنجا که اصطلاح غیبت به طور مطلق و بدون هرگونه قید و شرطی در بند ۱ ماده (۳۷۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲) ذکر شده است با توجه به قاعده تفسیر شک به نفع متهم، هر نوع غیبت محکوم علیه از جمله در مسافرت بودن و یا حتی متواری بودن وی را می‌توان مجوز تقدیم درخواست اعاده دادرسی از سوی همسر و وراث و وصی محکوم علیه دانست و از آنجا که این رو یه ممکن است موجبات برخی سوء استفاده‌ها را فراهم آورد اصلاح این بند و محدود نمودن آن به موردی که محکوم علیه به عنوان غایب مفقود الاثر معرفی شده و این امر توسط دادگاه صالح مورد تأیید قرار گرفته باشد ضرورت دارد.

وصی محکوم علیه نیز می‌تواند تقاضای اعاده دادرسی نماید به موجب ماده (۸۲۶) قانون مدنی، منظور از وصیت عهدی آن است که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید، بنابراین باید بر آن بود وصی در صورتی حق درخواست اعاده دادرسی دارد که چنین مأموریتی از سوی موصی به وی محول شده باشد اگرچه که با توجه به اطلاق عنوان وصی در بند ۱ ماده (۲۷۳ ق.آ.د.ک.) این نظر که وصی در صورتی که اداره امور متوفی به طور کلی و بدون ذکر صریح حق وی مبنی بر درخواست

۱ علی موحدی نیا، اعاده دادرسی در امور کیفری از منظر فقه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد جامعه المصطفی العالمیه موسسه حقوق و معارف اسلامی، ص ۵۴.

۲ عباس زراعت و علی مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ج ۱ و ۲، ص ۳۲۳.

آماده ۳۸۱، قانون اجراء جزائی مع تعدیلات.



## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

اعاده دادرسی از سوی محکوم علیه متوفی به وی واگذار شده باشد نیز حق درخواست اعاده دادرسی را دارد بی وجه نمی ماند.<sup>۱</sup>

در قوانین کیفری افغانستان آمده است، در صورت غیبت یا فوت محکوم علیه اقارب وی (شاید اقارب درجه یک منظور باشد) یا زوج محکوم علیه می توانند درخواست اعاده دادرسی بکنند. یکی از افراد که حق اعاده دادرسی دارند، وارث است؛ ولی قانون گذار افغانستان در زمان حیات محکوم علیه این حق را برای او به رسمیت شناخته است. به نظر می رسد که به کار بردن واژه «وارث» در زمان حیات شخص درست نباشد، و استفاده از واژه «اقارب نزدیک» برای رساندن مفهوم مورد نظر کافی است. آوردن کلمه «وارثین» در قانون اجرائات جزای موقت، لازم نبوده است. در این زمینه ماده (۸۲) قانون مذکور چنین مقرر می دارد: «سارنوال (دادستان) و محکوم علیه یا وکیل مدافع، اقارب نزدیک یا وارثین وی حق دارند بر فیصله نهایی محاکم تقاضای تجدید نظر نمایند.<sup>۲</sup> افراد فوق الذکر کسانی دیگر هم می توانند به نیابت از شخص که فوت نموده است به دفاع از متوفی اقدام نمایند این در صورتی است که اقارب و همسر او درخواست تجدید نظر نکرده باشد در این مورد قانون چنین اظهار می دارد:

هرگاه محکوم علیه وفات کند و درخواست تجدید نظر از طرف اقارب یا زوج تقدیم نگردیده باشد محکمه دعوی را با حضور شخصی که جهت دفاع از حیثیت متوفی تعیین می کند تحت غور و بررسی قرار می گیرد و در حالت لزوم به ازاله آنچه حیثیت متوفی را مخدوش ساخته حکم می نماید.<sup>۳</sup>

از لحن فوق چنین استنباط می شود که ممکن است شخصی که به دفاع از متهم وفات یافته برخواسته، انتخاب خانواده شخص متوفی نباشد بلکه این شخص می تواند یک وکیل و یانایب تسخیری باشد که دادگاه خود آن را انتخاب می کند تا پرونده بدون دفاع جریان نیابد این عمل هم می تواند گاهی در جهت ارضای خاطر خانواده متوفی باشد که ممکن است از مسأله تجدید نظر غفلت کرده باشد و یا ممکن است قدرت انتخاب وکیل و یا شخص دیگر را تحت هر عنوانی که به دفاع برخیزند نداشته باشند.

### **ج) دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی**

«دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی مقاماتی هستند که حق در خواست اعاده دادرسی به آنان داده شده است این حق مشروط به این نمی باشد که جرم از جرائم عمومی باشد بلکه در هر مورد چنین اختیاری خواهند داشت؛ زیرا عنوان دادستان کل و رئیس حوزه قضایی مقید به قیدی نمی باشد. اما اطلاق این حق از این جهت محل ایراد است و همچنین ظاهر ماده (۲۷۳) بیانگر آن است که در خواست اعاده دادرسی تکلیف دادستان کل کشور یا رئیس حوزه قضایی نیست بلکه اختیار دارند که در خواست اعاده دادرسی نمایند یا در

۱ منصور پورمحمدی، اعاده دادرسی در امر کیفری، ص ۷۲.

۲ غلام یحیی طاهری، معیار های دادرسی عادلانه (در قوانین افغانستان و اسناد بین الملل)، ص ۱۹۲.

۳ ماده ۳۸۱ قانون اجرائات جزائی مع تعدیلات.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

خواست نکنند.» در قانون اجراءات افغانستان آمده است، لوی ثارنوال (دادستان کل کشور) می تواند درخواست اعاده دادرسی نماید، اعم از اینکه از طرف خودش باشد یا شخص دیگر با تحقیقاتیکه به عمل آورده به ستره محکمه به ضم راپورت قدیم می کند که طی آن نظریه خود را با دلایل ارائه میداد.<sup>۲</sup>

### **مبحث دوم: جهات اعاده دادرسی**

چون اعاده دادرسی احکام قطعی را متزلزل می کند و یک امر استثنائی است، موارد و جهات آن باید به دقت مشخص شود. مقنن این جهات را به تفکیک امور جزایی و مدنی در ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به دقت احصاء کرده است.

### **گفتار اول: جهات اعاده دادرسی**

#### **الف) در قانون**

ماده یکصد و شانزده قانون اساسی افغانستان که قوه قضائیه این کشور را مرکب از استره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه می داند، به طور ضمنی حق اعاده دادرسی را پذیرفته است؛ زیرا یکی از مبانی تأسیس دیوان عالی کشور رسیدگی به اعتراض تجدیدنظرخواهی است. ماده دوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان نیز قوه قضائیه را مرکب از استره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه معرفی کرده است.<sup>۳</sup> در بند ۳ ماده بیست چهارم همین قانون نیز یکی از وظایف و صلاحیت های قضایی استره محکمه، تجدیدنظر بر فیصله های محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض دادستان کل کشور یا طرف دعوا طبق احوال پیش بینی شده در قوانین مربوطه است. ناگفته نماند که اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور، فقط در مورد احکام قطعی و فیصله های نهایی محاکم اولیه امکان پذیر است.<sup>۴</sup> اعاده دادرسی فقط در جرایم جنحه و جنایت و آن هم در راستای منافع متهم صورت می گیرد. در این رابطه قانون اجراءات جزایی موقت، جهات زیادی را برای موارد زیادی اعاده دادرسی بر شمرده است. در این جا متن ماده هشتاد و یکم قانون مذکور، بدون دخل و تصرف و به طور کامل ذکر می شود: «در احوال ذیل مطالبه تجدیدنظر بر فیصله های نهایی در قضایای جنحه و جنایت جهت منفعت محکوم علیه صورت گرفته می تواند:

۱. اگر حقایقی که به اساس آن حکم استوار باشد با حقایقی که در فیصله نهایی دیگر وجود دارد، مطابقت نداشته باشد؛

۲. در حالتی حکم جزایی بر یک حکم صادره از یک محکمه مدنی بنا یافته باشد و حکم محکمه مدنی مذکور ملغاشود؛

۱ منصور پور محمدی، پیشین، ص ۷۴.

۲ ماده ۳۸۱ قانون اجراءات جزایی مع تعدیلات، قانون شماره دوم، سال ۱۳۴۴. ش.

۳ ماده دوم، قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان.

۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۱۸۱.

## **فصل سوم: متقاضیان وجهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

۳. درحالتی که بعد از حکم وقایعی حادث یا ظاهر شود یا اوراقی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و ممکن است این واقعه یا اوراق براءت محکوم علیه را ثابت سازد؛

درحالتی که شهادت زور (دروغ) تزویر مستند و یا بعضی اعمال غیر قانونی شهود یا اهل خبره ظاهر گردد، محکمه فیصله نهایی را در موردشان صادر می کند؛

۵. درحالتی که متهم در جرم قتل محکوم علیه قرار گیرد، عناصر جدید دلالت کننده رخ بدهد که عدم وقوع قتل شخص را ثابت نماید؛

۶. اگر حکم در ختم جریان بدون آگاهی رسمی متهم صادر یا اینکه در جریان محاکمه حق حاضر شدن به وی داده نشده که در نتیجه آن از حق انتخاب وکیل مدافع محروم گردیده و یا اینکه علت عدم حضور محکوم علیه به صورت روشن و واقعی معلوم نبوده و یا اینکه محکمه به این امر توجه نگردیده باشد.

در احکام مدنی نیز متضرر از حکم دادگاه تالی نمی تواند اعتراض نماید و خواهان اعاده دادرسی شود و این اعتراض به شورای متشکل از اعضای ستره محکمه تقدیم می شود در قانون مدنی چنین می خوانیم که: «تجدیدنظر (اعاده دادرسی) بر فیصله یا قرارهای نهایی محاکم از صلاحیت شورای عالی ستره محکمه می باشد»<sup>۱</sup>

فصل دوازدهم قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۲ تحت عنوان تجدیدنظر به فیصله های قطعی محاکم، به این موضوع اختصاص یافته است. در این فصل اعاده دادرسی در موضوعات جنحه و جنایات از طرف لوی سارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی او از طریق لوی سارنوالی در هفت مورد قابل پذیرش است:

۱. در صورتی که متهم در جرم قتل، محکوم علیه قرار گرفته و بعداً شخصی که قتل او ادعا شده، زنده پیدا شود؛  
۲. در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعد از آن شخص دیگر به اتهام ارتکاب عین جرم محکوم گردد و در بین هر دو حکم چنان تناقض موجود باشد که از آن براءت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد؛

۳. در صورتی که شهود یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور (دروغ) مطابق احکام قانون به جزا محکوم گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوا تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرایم حدود شاهد بار ضایکتام از شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر اینکه شهادت یا گزارش مزبور مذکور در صدور حکم مؤثر باشد.

۴. در صورتی که بعد از فیصله قطعی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایلی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارائه نشده باشد و این وقایع و دلایل به براءت محکوم علیه منجر شده بتواند؛

۵. در صورتی که بعد از فیصله قطعی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایلی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارائه نشده باشد و این وقایع و دلایل به براءت محکوم علیه منجر شده بتواند؛

۶. درحالی که در ختم جلسه قضایی حکم صادره مطابق احکام این قانون به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد؛

<sup>۱</sup> قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، ماده ۴۸۱.

## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۷. در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد.<sup>۱</sup>

### ب) در فقه حنفی

جهات اعاده دادرسی در فقه حنفی عبارت است از مخالفت حکم بانص قرآن، سنت متواتره و یا اجماع علماء به نحوی که حلال خدا حرام و حرام خدا حلال جلوه داده شده باشد.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: جهات اعاده دادرسی منتسب به قاضی

#### الف) اشتباه در میزان مجازات

یکی از موارد اعاده دادرسی این است که به «علت اشتباه قاضی کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد.» در صدور رأی ممکن است سه حالت پیش بیاید که منجر به صدور حکم غلط شود:

۱. وقوع اشتباه در احراز واقعیت، یعنی گاهی اوقات قاضی از مدارک و مستندات دعوی به نتیجه‌ای می‌رسد که خلاف واقعیت است.

۲. وقوع اشتباه در مستندات حکم و موضوع آن به گونه‌ای که به اساس حکم خدشه‌ای وارد نیست.

۳. وقوع اشتباه در مستندات حکم و موضوع آن به گونه‌ای که اساس حکم را خدشه دار کند.<sup>۳</sup>

اما اینکه کدام یک از این اشتباهات موضوع ماده (۲۷۲ ق.آ.د.ک.) جمهوری اسلامی ایران، قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد که اشتباهات نوع اول و سوم در محدوده ماده (۲۷۲ ق.آ.د.ک.) می‌باشد ولی در اشتباهات نوع دوم با توجه به اینکه به اساس حکم خدشه‌ای وارد نیست نمی‌تواند مشمول اعاده دادرسی قرار بگیرد و مانند اینکه قاضی سهواً ماده استنادی را به اشتباه می‌نویسد و یا اینکه نام شاکی و محکوم علیه را سهواً جا بجا ذکر می‌کند.

این مورد فقط شامل اشتباه حکمی می‌شود، مانند اینکه قاضی در تطبیق حکم به ماده قانون دچار اشتباه شده و بر مبنای آن حکم صادر کرده است و یا اینکه انجام عمل یا وقوع واقعه‌ای بر اساس محتویات پرونده محرز نبوده ولی قاضی آن را محرز اعلام نموده است و مجازات تعیین نموده است و یا اینکه استنباط نادرستی از قانون داشته و بر مبنای آن حکم صادر شده است.<sup>۴</sup>

اما رویکرد فقهی قضیه، به نظر می‌رسد، می‌توان مورد مذکور را مشمول و از مصادیق حکم فاسد دانست و با توجه به شرایط سنگینی که برای تصدی امر قضا در نظر گرفته شده فقهاء این اجازه را به حاکم شرع داده‌اند تا هرگاه فساد حکم خود را احراز کرد آن را نقض نماید و خود حکم جدیدی صادر کند، از جمله علامه

<sup>۱</sup> قانون اجراءات جزایی افغانستان، فصل دوازدهم، مصوب ۱۳۹۲

<sup>۲</sup> محمدین ابی سهل السرخسی، المبسوط، ج ۱ ص ۶۲.

<sup>۳</sup> لیلا اسدی، اشتباه قاضی و نحوه جبران خسارت، مجله ندای صادق، شماره ۲۵، بهار ۱۳۸۱، ص ۱۵.

<sup>۴</sup> علی موحدی نیا، اعاده دادرسی در امور کیفری از منظر فقه و حقوق کیفری ایران (پایان نامه کارشناسی ارشد) جامعه المصطفی العالمیه، موسسه حقوق و معارف اسلامی، شهریور ۱۳۹۱، ص ۶۴.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

حلی؛ در خصوص کشف فساد در قضاء چنین می‌فرماید: «و اذا قضا یقضاء ثم بان له فساد نقضه»<sup>۱</sup> یعنی هرگاه حاکم شرع اقدام به دادرسی کرد و سپس برای او مشخص شد که رسیدگی و قضاوت او فاسد و باطل بوده حکم صادره را نقض می‌کند.

محقق حلی؛ می‌فرماید:

« و کذا لو حکم هو ثم تبین الخطاء فانه یبطل الاول و یستأنف الحكم بما علمه حقاً»<sup>۲</sup>. یعنی هرگاه خود حاکم حکم صادر کند و سپس برای او مشخص شود که خطاء کرده است حکم اول خود را ابطال می‌کند و بر اساس آنچه که حق می‌داند اقدام به صدور حکم جدید می‌نماید.

### **ب) صدور احکام متضاد**

مورد دیگر از موارد اعاده دادرسی بند ۳ ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک.) ایران می‌باشد بند مذکور مقرر داشته است که: «در صورتیکه شخص به علت انتساب جرمی محکومیت یافته و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی دیگر به علت انتساب همان جرم محکوم شده است به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم صادره بیگناهی یکی از آن دو نفر محکوم احراز خواهد شد.»

این مورد از اعاد دادرسی در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب (۱۳۶۵) این مورد جزء موارد استدعایی اعاده دادرسی گردید برای تحقق مورد مذکور شرایط زیر باید موجود باشد:

اول: باید محکومیت دو نفر به موجب احکام مختلف باشد و اگر اشخاص مزبور به موجب حکم واحدی محکوم شده باشد مشمول این بند نمی‌باشد؛

دوم: احکام صادره باهم متناقض و متضاد باشد به طوری که صحت یکی موجب بطلان دیگری شود؛ سوم: تضاد و تعارض بین دو حکم باشد و چنانچه تضاد بین دو حکم و قرار باشد این مورد تحقق نمی‌یابد. البته اگر یکی از پرونده‌هایی منتهی به صدور حکم قطعی شده باشد ولی دیگری در جریان رسیدگی باشد و این مورد ایراد واقع نشود یا دادگاه رسیدگی کننده باید حکم صادره قبلی را مطالبه کند و با توجه به آن رأیی صادر کند.

چهارم: احکام مذکور هر دو قطعیت یافته باشند؛ زیرا در غیر این صورت طریق عادی شکایت حد اقل نسبت به یکی از آن‌ها مفتوح است و این احتمال دارد که با اعمال این طریق شکایت حکم مخالف نسخ گردد و اعاده دادرسی موضوعاً منتفی شود.

پنجم: لازم نیست که مجازات هر دو حکم یکسان باشد بلکه ممکن است مجازات هر دو حکم متفاوت باشد. در واقع ملاک اعاده دادرسی محکومیت است در اجرای صلاحیت نسبی و شخصی و در ارتباط با جرائم مواد مخدر پیش آید و مثلاً شخصی که رسیدگی به اتهام او در یک شهری انجام شود به اتهام کشت خشخاش در

۱ یحیی بن سعید، حلی، الجامع الشرایع، ج ۱، ص ۵۲۹.

۲ حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۰۶.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

نقطه‌ای از یک شهر دیگر محکوم می‌گردد و محکومیت او قطعی می‌گردد و در آن شهر هم به اعتبار محل وقوع بزه شخص دیگری نسبت به کشت خشخاش همان زمین محکومیت قطعی پیدا می‌نماید معلوم است که یکی از دو محکوم بیگناه است البته باید گفت که نمی‌توان بند ۳ را محدود به مذکور (صلاحیت نسبی و شخصی) کرد. ممکن است شخصی علیه دو نفر که مظنون به ارتکاب جرم هستند در شعب مختلف دادگستری نسبت به یک جرم شکایت می‌کند و هر دو هم نسبت به همان جرم محکوم می‌شوند. این مورد می‌تواند بر طبق این مورد اعاده دادرسی واقع شود هم چنین فرق نمی‌کند که دادرسی و محکومیت هر دو آن‌ها در یک زمان انجام شود و یا در زمان‌های مختلف صورت بگیرد.<sup>۱</sup>

البته همانطور که در بند قبلی گفته شد مفهوم عدد در انجاه مقید به یک شخص نیست به علت که ممکن است این مساله در بحث شرکت در جرم هم پیش آید و مثلاً دو نفر به اتهام مشارکت در یک جرم محکوم شوند و دو نفر دیگر به اتهام شرکت در همان جرم در حوزه قضایی دیگر محکوم یابند که در این صورت این مورد نیز می‌تواند مورد اعاده دادرسی قرار بگیرد.

حالا سئوالی که در این بحث به وجود می‌آید این است که کدام یک از این دو حکم قابل اعاده دادرسی به صحت و سقم هر دو حکم و درخواست یکی از محکوم علیه رسیدگی می‌کند یا اینکه رسیدگی متوقف بر اعاده دادرسی از هر دو حکم است؟ به نظر می‌رسد اعاده از هر دو حکم لازم نیست؛ زیرا یک حکم مستند اعاده دادرسی واقع شده است تانسبت به حکم دیگر درخواست اعاده داد رسی پذیرفته شود.<sup>۲</sup> نکته دیگری که در همین بند قابل طرح است این است که اگر تعارض و تضاد دو حکم واضح و روشن شود اما از آنجائیکه تعارض و تضاد بین شان وجود دارد نمی‌توان به طور قطع جرم را به یکی نسبت داد و در حقیقت بیگناهی یکی را ثابت کرد حالا سئوال چنین است آیا هم چو موردی می‌تواند مشمول اعاده دادرسی واقع شود؟ در جواب باید گفت که بند مذکور احراز بیگناهی یکی را شرط دانسته است حال اگر این شرط احراز شود بعید به نظر می‌رسد که مشمول اعاده دادرسی قرار گیرد؟ زیرا هر دو حکم مساوی هست و هیچ کدام برد دیگری ترجیح ندارد و از طرف دیگر این دو حکم نیز متعارض و متناقض هستند و نمی‌توان هر دو را اجرا کرد و نافذ دانست لذا طبق قاعده اصولی در باب تعارض در صورت تساوی بودن دو دلیل تساقط به وجود می‌آید.<sup>۳</sup> و هم چنین در فقه امامیه و اهل سنت می‌توان موارد ذیل را از مصادیق احکام متضاد قرارداد:

۱. در ابلاغ حکومت مالک اشتر، چنین آمده است: « لیس للقاضیین من اهله مله ان یقیما علی اختلاف فی الحکم دون ما رفع ذالک الی ولی الامر فیکم، فیکون هو الحاکم بما علمه الله ثم یجتمعان علی حکمه فیما و افقهما او خالفهما و اکتب الی قضاه بلد انک یرفعوا الیک کل حکم اختلفوا فیہ علی حقوقه. ثم

۱ علی موحدی نیا، اعاده دادرسی در امور کیفری.

۲ علی مهاجری، عباس زراعت، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ج ۲، ص ۲۸۲.

۳ محمد رضا، مظفر، اصول الفقه، ج ۲، تعلیق و تحقیق علی شیروانی، ج ۱، ص ۲۴۹.

## فصل سوم: متقاضیان وجبات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

تصفح تلك الاحكام فما وافق كتاب الله و سنته نبیه و الأثر من امامك فامضه و احملمهم عليه و ما اشتبه عليك فاجمع له الفقهاء بحضرتك فناظر هم فيه. ثم امض ما يجتمع عليه اقاويل الفقهاء بحضرتك من المسلمين.<sup>۱</sup> یعنی دو قاضی که از یک ملت بوده باشد نباید در اختلاف در احکام قراگیرند، باید مورد اختلاف را به کسی که ولی امر است عرضه کند تا او طبق دستورالهی در آن مورد نظر بدهد. آنگاه باید قضات بر طبق آن نظر عمل کنند، ای مالک به قضات شهرهای حوزه ماموریت خود بنویس که آراء مورد اختلاف را نزد تو ارسال کنند و تو آن احکام را بخوان، آنچه که مصادیق قرآن و سنت و آثار ائمه (ع) باشد آن را تایید کند. اگر در مسأله‌ای در مانده‌ای فقهاء را بخوان و با آنان به بحث و گفتگو بنشین آنچه را که مورد اتفاق نظر آنان است همان را مورد عمل قضات قرار بده.

نتیجه‌ای که از این حدیث می‌توان گرفت، این است که در مواردی که قضات در یک حکم اختلاف نظر پیدا کند اما نظر ولی امر جانب وحدت رویه دارد قضات ناچارند که از آن نظر متابعت نمایند.

۲. مولف کتاب ادب القاضی می‌نویسد:

«ان رجلین اتیا النبی ﷺ فقال احدهما ان لی حماراً و لهذا بقرة و ان بقرة قتلت حماری، فقال لابی بکر اقص بینهما، فقال له لا ضمان علی البهائم فقال لعمر اقص بینه فقال مثل ذالک، فقال علی ﷺ اقص بینهما فقال علی ﷺ اکان مسدودین؟ قال لا، قال ﷺ أفكانت البقرة مسدودة و الحمار مرسلًا؟ قال لا، قال (ص) أفكان الحمار مسدود و البقرة مرسله؟ قال نعم، قال ﷺ علی صاحب البقرة الضمان.»

یعنی یکی از وظائف امام و خلیفه این است که آراء و احکام قضات را مورد بررسی قرار دهد تا از حدود قوانین تجاوز نکند و به نظر می‌رسد مستند این حدیثی است از کتب معتبر جمهور نقل شده است که در فصل اول به آن اشاره شده است که در اینجا از باب تبرک و تیمن مجدداً نقل می‌کنیم: قضیه از این قرار است که دو نفر خدمت پیامبر اسلام ﷺ آمده‌اند و یکی از آنها عرض می‌کند یا رسول الله الاغی داشتم و این مرد گاوی داشت و گاوی او الاغم را کشت. پیامبر اسلام ﷺ به ابی بکر می‌گوید به این دعوا رسیدگی کن! ابوبکر نظر داد که حیوان مسئولیت ندارد و صاحب الاغ را محکوم کرد، پیامبر ﷺ که شاهد این رسیدگی بود به عنوان اولی به عمر گفت تو رسیدگی به این دعوا کن، عمر نیز همان رأی را داد. سپس پیامبر اسلام ﷺ برای دفعه دوم آن حکم را نقض کرد و به حضرت علی ﷺ فرمود تو بین این دو نفر داوری کن. آن حضرت از مدعی سئوال نمود که آیا حیوانات در حال وقوع حادثه رها بودند؟ طرفین دعوا گفتند نه، بار دوم پرسید آیا هر دو حیوان را بسته بودید؟ جواب دادنه. سئوال کرد آیا گاو را بسته و الاغ را رها کرده بودید؟ گفتند نه، پرسید آیا الاغ بسته بود و گاو رها بود؟ گفتند بلی. امام علی ﷺ رأی و نظری خودش را صادر نمود و به صاحب گاو گفت باید خسارت مالک الاغ را بدهید.

۱ تحف العقول، ص ۱۳۶.

**گفتار دوم: جهات اعاده دادرسی منتسب به اصحاب دعوا**

**الف: جعلی بودن اسناد**

اولاً باید فهمید که جعلی بودن اسناد و یا خلاف واقع در شهادت گواهان زمانی می‌تواند مبنایی در خواست اعاده دادرسی قرار گیرد که این موارد مبنایی حکم صادره باشد و در صورتی که حتی بر فرض ثبوت جعلیت و کذب بودن گواهی مبنای حکم، اسناد و دلایل دیگر موجود در پرونده باشد. اثبات این امور نمی‌تواند سببی برای پذیرش تقاضای اعاده دادرسی باشد. گفتنی است جعلی بودن اسناد هم در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ و هم در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ذکر شده باشد، سند هم طبق ماده (۱۲۸۴ق.م.) عبارت از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. و سند هم اعم از سند عادی یا رسمی است. و ثانیاً؛ سند مجعول باید مستند حکم مورد درخواست اعاده دادرسی بوده باشد؛ یعنی در صورت نبودن سند؛ محکومیت تقاضایی اعاده دادرسی منتفی می‌گردد.

ثالثاً؛ اینکه جعلیت سند مستند حکم به موجب حکم نهائی مجعولیت آن باید پیوست دادخواست اعاده دادرسی باشد.

در نتیجه چنانچه محکوم علیه، عقیده داشته باشد که حکم محکومیت او مستند به سند مجعول بوده است اگر حکم مجعولیت سند را در اختیار نداشته باشد باید علی القاعده، ابتداءً با اقدام در مرجع صالح، مجعولیت سند را اثبات نماید و سپس از تحصیل حکم نهایی جعلیت سند مزبور، با استناد به آن، در خواست اعاده دادرسی بکند.<sup>۱</sup>

دلیل این امر این می‌باشد که چون رسیدگی دیوان عالی کشور شکلی است نمی‌تواند تشخیص جعلی بودن سند را بر عهده داشته باشد و این عمل از وظیفه‌ای قانونی او خارج می‌باشند و با توجه به اینکه یکی از شرایط پذیرش درخواست اعاده دادرسی احراز دیوان عالی کشور در خصوص انطباق با مواد مندرج در ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک.) است و احراز این نیز منوط به ثبوت جعلیت سند می‌باشد؛ زیرا دیوان عالی کشور بدون حکم جعل سند نمی‌تواند چنین موردی را احراز بکند و هم چنین در عین حال لازم نیست که حکم جعلیت سند به ابتکار و با اقدام متقاضی اعاده دادرسی صادر شده باشد. بنابراین چنانچه جعلیت سند در دعوائی که متقاضی اعاده دادرسی در آن دخالتی نداشته، صادر شود و درخواست کننده اعاده دادرسی حکم جعلیت سند را ارائه دهد این شرط حاصل می‌شود.<sup>۲</sup>

**ب) خلاف واقع بودن شهادت**

باید دانست و آگاه بود که این قسمت از اعاده دادرسی (خلاف واقع بودن شهادت شهود) ریشه در فقه دارد که ممکن است دو مفهوم از آن استنباط شود کذب شهادت شهود و فقدان شرایط قانونی شهود.

۱ عبد الله شمس، آیین دادرسی مدنی ج ۷، ص ۴۷۴ و محمد علی هدایتی، آیین دادرسی کیفری، ص ۱۶۹.

۲ عبد الله شمس، پیشین، ص ۴۷۷.



برای اینکه کذب شهادت شهود مشمول اعاده دادرسی قرار گیرد:

اولاً: باید حکم بر مبنای کذب شهود صادر شده باشد؛

ثانیاً: به صرف ادعای محکوم علیه مبنی بر کذب بودن شهادت شهود کافی نیست بلکه این مورد باید در دادگاه به موجب حکم قطعی اثبات گردد.<sup>۱</sup>

شهادت کذب، قسم دروغ، ارائه اسناد و مدارک مجعول، ناپدید شدن افراد در جریان حوادث و در مظان اتهام قرار گرفتن آنان، درخواست مصرانه و اقدامات شاکیان و عوامل متعدد و مختلف دیگر، موجب می شود که بدون انجام تحقیقات و رسیدگی کامل حکم صادر گردد. در این قبیل موارد، بدون تردید بین مفاد آرای صادره شده از سوی محاکم و واقعیات خارجی تطابق و هماهنگی وجود نخواهد داشت؛ زیرا آرای صادر شده باید با ادله و اوضاع و احوال قضایا مطابقت داشته باشد، و بر این اساس به منظور تلفیق اعتبار احکام قطعی و اجرای عدالت که مستلزم تطابق واقعیات خارجی و مفاد آرای صادره می باشد، تجدید محاکمه یا اعاده دادرسی از طرف قانون گذار تجویز گردیده است.<sup>۲</sup>

## **۲. فقدان شرایط قانونی شهادت**

زمانی است که شهود هنگام شهادت، شرایط قانونی شاهد مندرج در ماده (۱۵۵ ق.آ.د.ک.ایران) را دارا نباشند و حکم بر مبنای آن صادر شود، سپس خلاف مذکور آشکار شود، در این مورد اولین سؤال این است که آیا اصلاً این مورد داخل در مفهوم خلاف واقع بودن شهادت شهود می شود یا خیر؟

به نظر می رسد که این مفاهیم دو مقوله متفاوت از یکدیگر هستند و فقدان شرایط قانونی شهود داخل در مفهوم بند چهارم نمی گنجد چرا که ممکن است شهود شرایط قانونی را فاقد باشند ولی شهادت آن ها طبق واقع باشد که در این صورت قابل انطباق با بند چهارم نمی باشد. و یا رجوع شهود از شهادت داخل در این بند نمی گنجد و به نظر می رسد که این ها یک واقعه جدید محسوب می شوند که با بند پنجم ماده مذکور قابل انطباق باشد.<sup>۳</sup>

**امارویکرد فقهی قضیه:** مرحوم سلار، در رابطه با نقض حکم توسط کشف فسق شهود یا فقدان شرایط شرعی در شهود، می فرماید: «اذا علم انهما كانا فاسقين حين الحكم نقض حکمه» یعنی هر وقت حاکم شرع متوجه شود و بفهمد که شهود، هنگام حکم و دادرسی فاسق بوده اند، حکم خود را نقض می نماید.<sup>۴</sup>

۱ محمد قاسم محقق، بررسی تطبیقی اعاده دادرسی کیفری در حقوق ایران، لبنان (پایان نامه کارشناسی ارشد) دی ۱۳۹۲، ص ۴۳.

۲ غلام، قاسم یحیی طاهری، معیارهای دادرسی عادلانه (در قوانین افغانستان و اسناد بین الملل)، ص ۱۸۷.

۳ محمد محقق، پیشین، ص ۴۴.

۴ سلار حمزه بن عبد العزیز الدیلمی، سلار، المراسم، ج ۱، ص ۷۰۲.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

همچنین علامه حلی؛ در این مورد می‌فرماید: «لوحکم با لظاهر ثم تبین فسق وقت الحکم نقضه و لایجوز ان یعول علی حسن الظاهر»<sup>۱</sup> اگر حاکم شرع بر اساس ظاهر شهود آن‌ها را عادل دانست و طبق شهادت آنها، حکم را صادر نمود و بعد معلوم شد که هنگام صدور حکم و اداء شهادت، شاهد‌ها فاسق بوده‌اند حکم را نقض می‌کند و مجاز نیست که بر حسن ظاهر آنان بسنده کند.

همین‌طور احمد بن ادریس حلی؛ در خصوص کشف فقدان شرایط شهادت در شهود پس از صدور حکم، ادعای اجماع در نقض حکم را کرد می‌فرماید: «هر گاه حاکم بر اساس شهادت شهود حکم صادر نماید و سپس برای او روشن شود که حکم بر اساس شهادت کسانی که بوده که حکم دادن بر اساس شهادت آنها جایز نبوده است، در این صورت تمامی فقهاء بدون اختلاف (اجماعاً) به نقض چنین حکمی فتوا داده‌اند پس هر گاه حکم به اختلاف داده باشد مانند قصاص و قتل و رجم در اینجا بخاطر اشتباه کسی قصاص نمی‌شود؛ زیرا این مورد از موارد خطایی حاکم است و اما در مورد دیه بر اساس فتوای گروه دیگر به عهده شهود تذکیه است و اصحاب ماروایت کرده‌اند که هر چه حاکم خطا کند دیه آن از بیت المال است»<sup>۲</sup>.

مرحوم خوئی: در مورد خصوص بطلان حکم در صورت کشف فسق شهود می‌فرماید:

«هر گاه فسق شهود یا امری که مانع قبول شهادت آنها است بعد از صدور حکم حاکم کشف شود در صورتیکه فسق شهود یا مانع قبول شهادت آن‌ها بعد از ادای شهادت حادث شده باشد به حکم ضرری نمی‌رساند ولی چنانچه این مانع قبل از ادای شهادت موجود بوده و از نظر حاکم مخفی مانده باشد موجب بطلان حکم است»<sup>۳</sup>.

هم چنین فقهاء احناف در این مورد می‌فرماید:

۱- چنانچه حکمی مبتنی بر شهادت باشد و بعد معلوم شود که شهود شرایط لازم برای شهادت رانداشته‌اند؛ مثلاً کافر می‌بوده‌اند در این صورت حکم نقض خواهد شد.

۲- هر گاه پس از صدور حکم، کذب گواهی گواهان محرز شود، حکم باطل بوده و نقض می‌شود.

۳- هر گاه پس از انشاء حکمی که پایه‌ی آن شهادت بوده، مانعی پیدا شود آن حکم باطل گردیده و نقض می‌شود؛ مثلاً بعد از صدور حکم مشخص شود که میان شاهد و مشهود علیه عداوت یا قرابت بوده است.<sup>۴</sup>

### **ج: تحصیل مدارک جدید یا واقعه جدید**

در صورتیکه که پس از صدور حکم قطعی، به هر دلیلی واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر شود یا دلایل جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بیگناهی محکوم علیه باشد بنده ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸) این بند را در حقیقت

۱ حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۰۵.

۲ محمد بن احمد بن ادریس، حلی، السرائر، ج ۱، ص ۱۴۹.

۳ ابوقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۲.

۴ ابن نجیم الحنفی، زین الدین بن ابراهیم، الاشباه والنظائر، تحقیق الدكتور محمد مطیع الحافظ، ص ۸۷.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

باید موسعترین فرض ماده (۲۷۲ق.آ.د.ک.۱۳۷۸) در مورد امکان طرح درخواست اعاده دادرسی و تجویز آن دانست چرا که بر خلاف محدود و منصوص بودن سایر موارد مذکور در ماده فوق، واقعه جدید را می‌توان شامل هرگونه موردی که به نظر قضات شعب تشخیص دیوان عالی کشور امکان قبول درخواست اعاده

دادرسی را فراهم آورد دانست. بر این اساس مفاد این بند دست قضات این شعب را برای مؤثر دانستن واقعه و یا مدارک جدید و ایجاد زمینه مناسب برای قبول در خواست اعاده دادرسی با زگذارده است.

دکتر عبدالحسین علی آبادی در خصوص مصادیق واقعه جدید چنین اظهار نظر نموده است: «واقعه جدید می‌تواند یک کشف علمی جدید باشد که در موقع صدور حکم و قطعی شدن آن وجود نداشته باشد و یا اینکه وجود داشته و قضات صادر کننده حکم از آن بی‌اطلاع بوده‌اند. این مورد در دعوای دار و سارنوال که از جهت مسموم ساختن همسرش محکوم شده بود اتفاق افتاد و در بدن زن علائم این سم مشاهده گردید. بعلاوه پس از تشریح، چند ملی گرم آرسنیک در بدن زن کشف گردید و یقین داشتند که در بدن انسان معمولاً آرسینک وجود ندارد بعدها کشفیات علمی این نظریه را تغییر داد به علاوه کشف کردند که ناخوشی جدیدی در اثر کافی نبودن فوق کلیوی در بعضی مواقع علائم شبیه مسمومیت در اثر آرسینک را در بدن ظاهر می‌سازد. این تفسیر علمی جدید یک واقعه جدید را تشکیل داد و موجب اعاده محاکمه گردید و در نتیجه محکومیت دارو ساز از طرف هیأت جزائی دیوان عالی کشور باطل گردید. بالاخره لازم نیست که واقعه جدید بعد از محکومیت باشد کافی است وقتی که حکم محکومیت صادر می‌شود از آن اطلاع نداشته باشند حتی اگر متهم از واقعه جدید در موقع محاکمه اطلاع داشته باشد ولی قضات نسبت به آن جاهل باشند اعاده محاکمه تحقق می‌یابد. مثلاً اگر مقصری دلائلی در دست داشته باشد که بیگناهی او را متجلی سازد ولی در موقع صدور حکم آن را افشا نکند و محکوم شود آشکار شدن بعدی آن یک واقعه تازه محسوب می‌شود. یک بیگناهی نمی‌تواند حتی به اراده خاص خود مجازات جرمی را که مرتکب نشده متحمل شود»<sup>۱</sup> شایان ذکر است دلیلی که در زمان اعاده دادرسی وجود داشته و پس از ارائه مورد رسیدگی قرار گرفته است حتی اگر این قدرت را داشته باشد که باعث اثبات بیگناهی محکوم علیه شوند می‌تواند واقعه جدیدی تلقی و موجب تجویز اعاده دادرسی گردد.

و در این خصوص اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۷/۵۸۴۹ مورخه ۸۲/۷/۱۵ چنین اظهار نظر نموده است: «منظور مقنن از ارائه دلایل جدیدی که موجب اثبات بیگناهی محکوم علیه گردد ابراز هرگونه دلیل و مدرک و سندی است که مشعر بر ثبوت بیگناهی محکوم علیه و سلب اتهام جرم انتسابی به وی باشد به طوری که به هیچ وجه این دلایل در مرحله رسیدگی بدوی یا موجود نبوده و یا بعداً حادث و ظاهر می‌شود نه این که دلایل به صورت دفاعیاتی در زمان رسیدگی مقدماتی و محاکماتی بدوی نیز در دسترس محکوم علیه بوده

۱ عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنائی، ص ۱۸۵ و ۱۸۶، به نقل از کتاب اعاده دادرسی در امور کیفری تألیف منصور پورمحمدی.

## **فصل سوم: متقاضیان وجبات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

لیکن ارائه نشده باشد.<sup>۱</sup> اما همانگونه که قبلاً ذکر گردید اگر دلائل مشعر بر بیگناهی محکوم علیه در اختیاری وی بوده ولی بنا به دلایلی از ارائه آنها خوداری نموده باشد ارائه این دلایل از سوی محکوم علیه پس از قطعیت حکم می‌تواند مجوز درخواست اعاده دادرسی و پذیرش آن تلقی گردد و از این دیدگاه مفاد ذیل نظریه فوق الذکر در خصوص عدم امکان طرح درخواست اعاده دادرسی مستند به دلایلی که در اختیار محکوم علیه بوده ولی ارائه نشده است قابل قبول نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

اما رویکرد فقهی آن: می‌توان رجوع شاهدان از شهادت را بعد از صدور حکم قطعی از مصادیق واقعه جدید دانست.

ابن ادریس<sup>۳</sup> در این مورد در کتاب سرائر فصلی را به موضوع رجوع از شهادت اختصاص داده‌اند و در آن فصل، نظر خودش را چنین بیان کرده است:

«اذا شهد الشهود عندا لحاکم بحق فعرف عدالتهم ثم رجعوا لم یخل من ثلاثة احوال... و ان رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت فان كان الحق حد الله كالزنا و السرقة و شرب الخمر، لم یحکم بها لانه حدود تدرء بالشبهات و رجوعهم شبهة و ان كان حق الادمی یسقطه بالشبهة كالتقصاص و حد القذف لمثل ذلك و اما ان رجعوا بعد الحكم و بعد الاستیفاء ایضاً لم ینتقض حکمه بلاخلاف إلا سعید بن المسیب و الاوزاعی فانها قالا ینتقض و الاول اصح.»<sup>۳</sup>

هر گاه شاهد در مورد حقی نزد حاکم شهادت دهند و او عدالت آنها را احراز کند و بعداً از شهادت خود رجوع نماید از سه حالت خارج نیست، چنانچه بعد از حکم و قبل از اجرائی آن رجوع نماید، قاضی بررسی می‌نماید، پس اگر مورد حکم از حقوق الهی بود، مانند زنا و سرقت و شرب خمر، بر اساس شهادت یاد شده حکم صادر نمی‌نماید چون حدود به وسیله‌ی شبهات ترک می‌شوند و رجوع شهود از شهادت شان نوعی شبهة به حساب می‌آید و چنانچه حق الناس باشد به محض رجوع حق ساقط می‌گردد مانند قصاص و حد قذف و به همان دلیل اجرا نمی‌شوند، اما اگر شهود پس از صدور حکم و اجرای آن رجوع کنند خلافی بین فقهاء در این قضیه نیست که حکم در این حالت نقض نمی‌شود به غیر سعید بن مسیب و اوزاعی که قائل به نقض حکم در این مورد هستند و قول اول صحیح تر است.

امام خمینی<sup>۴</sup> در تحریر الوسیله در کتاب الشهادت در مسأله ۹ چنین می‌فرماید:

۱ عبدالحسین علی آبادی، پیشین، ص ۱۸۵ و ۱۸۶ به نقل از کتاب اعاده دادرسی در امور کیفری تألیف منصور پور محمدی.

۲ منصور پور محمدی، اعاده دادرسی در امر کیفری، ص ۳۳ و ۳۴.

۳ محمود ابن ادریس، المبسوط، ج ۸، ص ۲۹۶.

## **فصل سوم: متقاضیان وجهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

«لو رجعا بعد الحكم و الإستيناف و تلف المشهود به لم ينتقض الحكم و عليهما الغرم و لورجعا بعد الحكم قبل الحكم قبل الاستيفاء فان كان من حدود الله تعالى نقض الحكم و كذا ما كان مشتركاً نحو حد القذف و حد السرقة و الاشبه عدم النقض بالنسبة الى سائر الآثار غير الحد.»<sup>۱</sup>

یعنی اگر هر دو شاهد بعد از حکم و استیفائی آن و تلف مشهود به بر گردند حکم نقض نمی‌شود و غرامت پرداخت می‌کنند و اگر بعد از حکم و قبل از استیفاء از شهادت برگردند پس اگر از حدود الله باشد حکم نقض می‌شود و هم چنین است آنچه که مشترک باشد مانند حد قذف و حد سرقت و شبه آن، عدم نقض حکم است نسبت به سایر آثار غیر از حد

هم چنین محقق خوئی<sup>۲</sup> در مورد رجوع شهود حد می‌فرماید:

«اذا رجع الشاهدان او احدهما عن الشهادة في الحدود خطأ فان كان قبل الحكم ثم و ان كان بعد الحكم و الإستيناف ضمنا و ان كان الراجع كليها و ان احدهما ضمن النصف و ان كان بعده و قبل الإستيناف نقض الحكم على الشهود و لكنه لا يخلو من اشكال و الأقرب نفوذ الحكم»<sup>۲</sup>

هر گاه شهود یا یکی از آنها قبل از حکم از شهادت در حدود رجوع و ادعا خطاء و اشتباه کند حکم صادر نمی‌شود و اگر بعد از صدور حکم آن هر دو رجوع نمایند ضامن دیه محکوم علیه هستند و اگر یکی از آنها رجوع نماید نصف دیه را ضامن است و اگر رجوع از شهادت بعد از صدور حکم و قبل از جرائی آن باشد بنا بر قول مشهور حکم نقض می‌شود هر چند نقض حکم خالی از اشکال نیست و نزدیکتر به صواب نفوذ حکم است.

فقهاء احناف در این مورد نظرشان چنین است که، رجوع گواهان از گواهی خود به دو صورت ممکن است:

- ۱- قبل از صدور حکم. در این صورت شهادت آنان کان لم یکن محسوب شده و تعزیری می‌شوند.
- ۲- بعد از صدور حکم. در این فرض دودیدگاه به چشم می‌خورد. دیدگاه اول رجوع گواهان از گواهی رانزد قاضی پس از صدور حکم باعث نقض حکم نمی‌دانند و شهود را ضامن می‌دانند. اما دیدگاه دوم که ابن مسیب و او زاعی و اهل ظاهر از آن، طرفداری می‌کنند رجوع از شهادت را در همه حال موجب نقض حکم می‌دانند؛ زیرا حکم به شهادت ثابت شده است و وقتی شهود از شهادت بازگردند، آن چه حکم به آن ثابت شده است زایل می‌شود.<sup>۳</sup>

۱ روح الله موسوی، ترجمه تحریر الوسیلة ج ۴، ص ۱۶۸.

۲ ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۲.

۳ ابن نجیم الحنفی، زین الدین بن ابراهیم [الاشباه والنظائر، ۹۵.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

در قانون افغانستان مطابق ماده ۴۸۰ باب پنجم (ق.ا.م.ا.) آمده است که قاضی القضاة و دادستان کل، متضرر می تواند به سبب ظهور دلایل جدید برقرار یا فیصله های نهایی محاکم اعتراض نماید. رسیدگی به درخواست این نوع از تجدیدنظر در صلاحیت شورای عالی ستره محکمه (دیوان عالی کشور) است.<sup>۱</sup>

### **گفتار سوم: مرجع پذیرش اعاده دادرسی**

#### **الف) مرجع اعاده دادرسی**

مطابق ماده ۴۸۱ قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۳۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، درخواست تجدیدنظر و اعاده دادرسی به ستره محکمه ارجاع می شود. منظور از ارجاع به ستره محکمه به صراحت ماده ۳۷ فوق الذکر، تقدیم درخواست به رئیس ستره محکمه از طریق دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه موضوع را به کمیسیون که جهت ارزیابی موارد تجدیدنظر معین گردیده است محول می سازد تا مینه را تحلیل و نظر خویش را در قبول یا رد تجدیدنظر به شورای عالی ستره محکمه ارایه بدارند. تقاضای تجدیدنظر در قضایای مدنی مانع تطبیق حکم قطعی محکمه نمی گردد. تأیید یا رد نظر کمیسیون نیز توسط «شورای عالی ستره محکمه» صورت می گیرد. برابر ماده ۴۸۳ قانون اصول محاکمات مدنی؛ اگر شورای مزبور درخواست اعاده دادرسی را موجه تشخیص دهد، دوسیه (پرونده) را برای رسیدگی به محکمه صادرکننده حکم و یا محکمه هم عرض ارسال می کند.

#### **ب) مهلت تجدیدنظر (اعاده دادرسی)**

مهلت تجدیدنظر، سه ماه از تاریخ صدور حکم است (بند ماده ۴۸۸ قانون اصول محاکمات مدنی). البته این ماده دو مشکل اساسی دارد. اول اینکه ابتدای سه ماه را تاریخ صدور حکم تعیین کرده است نه ابلاغ، در صورتی که ممکن است بعد از صدور حکم تا ابلاغ به اصحاب دعوی مدتی زمان لازم باشد. دوم اینکه مهلت را فقط به قضایای خانواده محدود کرده است، در حالی که واضح است که بسیاری از قضایا که در مورد آن ها تقاضای ملکی و تجارتي است. اما قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در ماده ۳۶ حکم کرده است که میعاد تجدیدنظر در تمام قضایا سه ماه از تاریخ اخبار حکم نهایی می باشد.<sup>۲</sup>

### **مبحث سوم: آثار اعاده دادرسی و نقض حکم حاکم**

در این قسمت به آثار و پیامد های اعاده دادرسی کیفری و نقض حکم حاکم پرداخته می شود، وقتی حکم حاکم نقض شود چه آثار و تبعات بر آن حمل می گردد.

<sup>۱</sup> ماده ۴۸۰ و ۴۸۱ ق.ا.م.ا.

<sup>۲</sup> ماده ۳۶ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه : میعاد تقاضای تجدیدنظر در موارد قضایای جزائی، حقوقی و تجارتي بین اشخاص حقیقی و حکمی از تاریخ اخبار حکم نهایی سه ماه است. قضایای حقوق عامه و قضایایی که به ضرر صغار انجام یافته باشد، از این امر مستثنی است.

### **گفتار اول: آثار در خواست اعاده دادرسی**

در قانون افغانستان درخواست تجدید نظر (اعاده دادرسی) بر خلاف استیناف خواهی اجرای حکم را متوقف نمی‌سازد مگر اینکه فیصله صادر شده مبنی بر حکم اعدام باشد، در این صورت تطبیق حکم متوقف شود. در غیر این صورت، تجدید نظر خواهی تأثیری در تطبیق فیصله ندارد و در فقره دوم ماده هشتاد و سوم قانون اجرائات جزایی به شکل واضح‌ترین نموده است که «به استثنای حکم اعدام، درخواست، تجدید نظر (اعاده دادرسی) مانع تطبیق فیصله مورد اعتراض نمی‌گردد.»

در جای دیگر از قوانین شکلی در این مورد چنین آمده است که:

«در نتیجه درخواست تجدید نظر و اعاده دادرسی تنفیذ حکم متوقف نمی‌گردد مگر اینکه حکم به مرگ شخص صادر شده باشد.»<sup>۱</sup>

لیکن در صورت برائت محکوم علیه در نتیجه تجدید نظر خواهی، کلیه ضرر و زیان های وی به شمول مصارف اجرائات و سایر مصارفی که پرداخت آنها محکوم شده است. باید جبران شده و اعاده گردد ماده ۵۱ قانون اساسی افغانستان در این مورد چنین می‌گوید:

«هر کس که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خسارت می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه، دعوا اقامه کند.»

ماده فوق اگر چه دامنه‌ای وسیع و عام دارد و تمام ادارات دولتی اعم از قضایی و غیر آن را در بر می‌گیرد لیکن این مدعا به شکل خاص و روشن در قانون اجرائات جزایی آمده است:

«در صورتی که محکوم علیه بر اساس تجدید نظر (اعاده دادرسی) برائت حاصل نماید، محکمه متشکل از غیر قضات اولی، حکم اعاده مصارف اجرائات و سایر مصارفی را که محکوم علیه به پرداخت آن در نتیجه حکم قبلی مکلف گردیده است، صادر می‌نماید.»<sup>۲</sup>

علی ای حال درخواست اعاده دادرسی و تجدید نظر خواهی در صورت رعایت شرایط و مقررات قانونی برای تجدید نظر خواه و تجدید نظر خوانده همراه با آثاری است که در این بخش به آنها پرداخته می‌شود.

### **الف) اثر تعلیقی**

صرفاً تقاضای اعاده دادرسی حقی را برای متقاضی ایجاد نمی‌کند و هیچ اثری هم در اجرا یا عدم اجرای احکام قطعی ایجاد نمی‌کند.

بعد از اینکه درخواست اعاده دادرسی توسط شعبه تشخیص مورد پذیرش قرار گرفت اجرایی حکم را در صورتیکه اجرا نشده باشد تاز مانیکه محاکمه به پایان نرسیده و حکم مجدد صادر نشده باشد به تعویق می‌افتد و اگر در جریان اجرا باشد اجرایی آن متوقف می‌شود، مثلاً اگر محکوم علیه در زندان است و مدت زندان

۱ ماده ۳۵۸ قانون اجرائات جزایی مع تعدیلات.

۲ فقره ۱۰ ماده ۸۳ قانون اجرائات جزایی افغانستان.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

باقی باشد بلا فاصله آزاد می‌شود و اگر جزای نقدی تقسیط شده باشد اقساطی که هنوز وصول نه شده باشد موقتاً بلا وصول می‌ماند.<sup>۱</sup> لکن طبق ماده (۲۷۵ق.آ.د.ک.ایران) به منظور فرار یا مخفی شدن محکوم علیه چنانچه تأمین متناسب اخذ نشده باشد تأمین لازم اخذ می‌گردد و مرجع صدور قرار تأمین هم دادگاه مرجوع الیه می‌باشد.

البته تعلیق اجرای حکم از طرفی شاکی خصوصی هم باز می‌شود و اگر حکمی در حال اجرا باشد، با تعلیق آن حکم، شاکی خصوصی نیز باید تا پایان اعاده دادرسی تحمیل این تعلیق را بنماید به عبارت دیگر شاکی خصوصی قبل از اعلان نتیجه اعاده دادرسی نمی‌تواند اجرای حکم را در مورد خویش خواهان باشد و باید منتظر نتیجه حکم اعاده دادرسی باشد و در صورتیکه حکم اجرایی شده باشد هر چند درخواست و پذیرش اعاده دادرسی در مورد آن بالفعل اثری ندارد ولی آثار آن پس از رسیدگی ثانوی و صدور حکم ظاهر می‌شود. به عبارت دیگر اثر تعلیقی که گاه اثر توقیفی خوانده می‌شود، اجرای احکام نخستین و محکمه‌ی بدوی را به محض تسلیم دادخواست تجدید نظر (اعاده دادرسی) متوقف و معلق می‌سازد. توقیف اجرای حکم نخستین تازمانی که دادگاه تجدید نظر در باره‌ی آنها اظهار نظر نکرده است، ادامه می‌یابد.

همچنین آرای که مطابق قانون قابل تجدید نظرند تا زمان اتمام مهلت تجدید نظر خواهی اجرایی نخواهد شد و معلق می‌مانند. قطعی نبودن حکم و احتمال عدم سلامت آن که دادگاه تجدید نظر مرجع تخصصی احراز آن است، فلسفه تعلیق اجرایی حکم را تشکیل می‌دهند. چنانچه رأیی دادگاه بدوی در انتظار نتیجه‌ی دادگاه تجدید نظر ننشیند و اجرایی شود، آنگاه که دادگاه عالی سلامت رأیی دادگاه تالی را ابرام نکرده و آن را نقض کند، تجدید نظر خواه از قبیل اجرایی شدن حکم نخستین دچار شده و صدمه می‌بیند.<sup>۲</sup>

### **ب: اثر انتقالی**

همانطور که قبل از این مطرح شد اشخاص متقاضی اعاده دادرسی در ماده (۲۷۳ ق.آ.د.ک.ایران) بیان شده است در محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وارث قانونی و وصی او... همانگونه که در این ماده لحاظ شده است که حق در خواست اعاده دادرسی قابل نقل و انتقال است و این انتقال در زمان حیات و بعد از فوت به این صورت است که در زمان حیات قابل انتقال بر وکیل یا قائم مقام قانونی می‌باشد که توسط خود محکوم علیه به صورت قهری انتقال صورت می‌گیرد و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه کسانی که این حق به آنان انتقال می‌یابد همسر، وارثان قانونی و وصی محکوم علیه می‌باشد که در خواست اعاده دادرسی از طرف هر یک آنها مورد پذیرش قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> اثر انتقالی اعاده دادرسی بدین مفهوم است که پس از پذیرش اعاده دادرسی توسط شعبه تشخیص، اختلاف با تمام

۱ محمدعلی کشاورز صدر، تجدید رسیدگی طرق فوق العاده رسیدگی در امور مدنی، ص ۱۷۲.

۲ صدرزاده افشار، پیشین، ص ۲۷۵.

۳ علی موحدی نیا، اعاده دادرسی در امور کیفری از منظر فقه و حقوق کیفری ایران، (پایان نامه کارشناسی ارشد) شهریور ۱۳۹۱، ص ۱۱۸.



## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

مسائل موضوعی جهت رسیدگی به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی (نه دادگاه صادر کننده حکم قبلی) منتقل می‌شود و در حقیقت با توجه به اینکه اعاده دادرسی دو باره قضاوت کردن او و ممیزی و باز بینی رأی دادگاه بدوی است، دادگاه مرجوع الیه باید علی القاعده تمامی مسائل موضوعی و حکمی مربوطه به پرونده را با توجه دقیق به اعتراضات و ایرادات متقاضیان بررسی و عند اللزوم مورد رسیدگی مجدد قرار دهد، دادگاه مرجوع الیه نسبت به امری که به او محول شده اختیار تام دارد می‌تواند نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و بدین معنی که هر نوع تحقیقی را مثل دادگاه بدوی می‌تواند انجام دهد و یا قرار صادر کند و یاشهود را دعوت کند.

در قانون افغانستان چنین تعریف شده است: مراد از اثر انتقالی، ارجاع اختلاف با تمام مسائل موضوعی و حکمی آن از دادگاه بدوی به دادگاه تجدید نظر است.<sup>۱</sup> ق.ا.م.ا.م. در ماده ۳۵۸ در ماده‌ای شکایت و اعتراض را حق محکوم علیه غیر قانع از فیصله محکمه‌ی تحتانی می‌داند که نسبت به اجرائات قضایی به محکمه بالاتر شکایت می‌برد.

همچنین در مقررات آیین دادرسی کیفری افغانستان مقرر داشته شده است که محکوم علیه یا دادستان می‌تواند از احکام محکمه‌ی ابتدائیه به محکمه‌ی مرافعه که دادگاهی بالاتر محسوب می‌شود شکایت برند.<sup>۲</sup> دادگاه تجدید نظر با در یافت پرونده به جنبه‌های مختلف موضوعی، حکمی مورد اختلاف را مجدداً رسیدگی می‌کند. در باز بینی پرونده چنانچه اعتراضات تجدید نظر خواه را وارد یافت، حکم را فسخ و خود حکم مقتضی صادر می‌کند، در غیر این صورت اقدام به ابرام و تأیید حکم دادگاه بدوی می‌کند. قاضی دادگاه تجدید نظر باید ایرادهای تجدید نظر خواه را به دقت بررسی کند و در رد یا تأیید آن‌ها استدلال ارایه کند.

عدم توجه کافی به موارد اعتراض تجدید نظر خواه می‌تواند، تخلف قضایی به شمار آید. شعبه اول دادگاه انتظامی قضاات در دادنامه‌ی شماره ۱۰۶-۱۳۶۶/۷/۱۳-۱۰۶ دادرسی را که «بدون رسیدگی به ادله‌ی معترض و ذکر ایرادات و استدلال در رد آن، حکم بدوی را تأیید نموده» مرتکب تخلف قضایی شناخته است.<sup>۳</sup> بر اساس ماده (۳۵۴) ق.آ.د.ع.ا.م. در مرحله‌ی انتقالی، دادگاه می‌تواند، در صورت لزوم قرارهایی از قبیل قرار تحقیق و معاینه‌ی محل صادر نماید.<sup>۴</sup> هم چنین دادگاه قادر است بابررسی صحت و اعتبار قرارها و نحوه اجرای شان از آن‌ها چشم پوشی کرده، خود مجدداً همان قرار صادر نماید و یا چنانچه قرارهای مذکور، علی‌رغم اینکه مرحله‌ی

۱ شمس، پیشین، ص ۳۸۷.

۲ ماده ۳۶۳ ق.ا.ج.م.ا.

۳ احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی ج ۲، ص ۱۷۷.

۴ در ماده ۳۵۴ ق.آ.د.ع.ا.م. آمده است.

## **فصل سوم: متقاضیان وجهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

بدوی درخواست شده، به هر علت اجرا نشده باشد، آن ها را صادر و اجرا نماید. ۱ از لحاظ حکمی نیز، دادگاه تجدید نظر اختیار تام دارد تا قانون مناسب موضوع را یافته و آنرا تطبیق نماید.<sup>۲</sup>

### **گفتار دوم: آثار ناشی از حکم اعاده دادرسی**

هنگامیکه درخواست اعاده دادرسی به واسطه شعبه تشخیص دادگاه مرجوع الیه ارجاع شد، دادگاه مرجوع الیه نمی تواند تقاضای اعاده دادرسی را رد بکند و ادعا نماید که آن مورد از موارد اعاده دادرسی به حساب نمی آید؛ زیرا که تشخیص دادن آن مورد که از موارد اعاده دادرسی است یا خیر، مربوط به شعبه تشخیص می شود و در این صورت دادگاه مرجوع الیه باید رأی را نقض نماید و یا اینکه تأیید بکند.

ماده (۲۷۶ ق.آ.د.ک.ایرن) در مورد محاکمه پس از تجویز اعاده دادرسی مقرر داشته است که: « پس از شروع به محاکمه ثانوی، هر گاه دلایلی که محکوم علیه اقامه می نماید قوی باشد آثار و تبعات حکم اولی فوری متوقف و تخفیف لازم نسبت به حال محکوم علیه اجرا می شود ولی تخفیف یاد شده نباید باعث فرار محکوم علیه از محاکمه یا مخفی شدن او بشود».

### **الف: اثر حکم اعاده دادرسی در مورد اعلام برائت**

در صورت تبرئه کردن مستدعی، اعاده دادرسی، اثر قهقریایی دارد و آثار حکم را به طور کلی از بین می برد و نابود می سازد و متهم درحالی قرار می گیرد که هیچ گونه محکومیتی نداشته باشد و در حقیقت حکم محکومیت غلط تشخیص داده می شود و بطلان آن اعلام و متهم مبرا شناخته می شود، بنابراین آثار حکم اعاده دادرسی در مورد اعلام برائت محکوم آن است:

۱. موضوع محکومیت چه از ناحیه دعوی عمومی و چه از ناحیه مدعی خصوصی که در دادگاه جزایی مورد حکم واقع گردیده به کلی از بین نمی رود و مثل آن است که متهم اصلاً محکومیتی پیدا نکرده است و اگر متهم مستخدم دولت بوده است از وقت صدور کیفرخواست تا تاریخ صدور حکم مورد اعاده دادرسی معلق بوده و از حالت تعلیق خارج می شود و حق در یافت تمام زمان تعلیق را خواهد داشت و اگر دادگاه جزایی او را به جبران ضرر و زیان و غرامتی محکوم کرده باشد، متهم با صدور حکم برائت در مرحله ای اعاده دادرسی حق مطالبه و استرداد آن را خواهد داشت.<sup>۳</sup>

۱ احمد کریم زاده، پیشین، ج ۲، ص ۹۷.

۲ شمس، پیشین، ص ۳۸۸.

۳ - محمد علی هدایتی، پیشین، ص ۱۷۲ و ۱۷۳ و محمد علی کشاورز صدر، پیشین، ص ۱۸۳.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

۲. آثار محکومیت و محرومیت از حقوق اجتماعی به طور قهقهه‌رایی نابود می‌شود و از بین می‌رود مثلاً در صورتیکه محکوم علیه از مستخدمان دولت باشد مدتی را که وی تحت تعقیب بوده باشد باید جز خدمت رسمی او اطلاعات داشته باشد او راسزاوار حقوق و ترفیع بشناسد.<sup>۱</sup>

۳. در این صورت (محکوم علیه از مستخدمان دولت باشد) اگر مستدعی اعاده دادرسی (محکوم علیه) در مرحله اعاده دادرسی محکوم شود دو صورت خواهد داشت یکی آنکه حکم محکومیت مثل سابق عیناً تأیید شود در این صورت اگر متهم قبل تقاضایی اعاده دادرسی مدتی به دلیل محکومیت خود محبوس بوده است مدتی مذکور مانند توقیف موقت جزء مدت مجازات او محسوب می‌گردد و باید بقیه مجازات در مورد او به اجرا گذاشته شود و اگر داد نامه نسبت به قسمتی بر محکومیت مستدعی اعاده دادرسی و نسبت به قسمت دیگر بر براءة وی صادر شود در این صورت حکم محکومیت اگر قبلاً اجراء نشده باشد اجراء می‌شود و نسبت به قسمتی که بر براءة صدور یافته اگر حکم محکومیت سابق در این قسمت اجراء نشده باشد موضوع منتفی است.

حالا اگر دادگاه مرجوع الیه حکم اولی را نقض و حکم دیگری صادر بکند آن به نظر برخی تعیین مجازات جدید نباید از مجازات سابق شدیدتر در حبس بوده باشد مدت مزبور جزء مجازات او به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

### **(ب) اثر حکم اعاده دادرسی در مورد تقصیر محکوم علیه**

اگر مستدعی اعاده دادرسی (محکوم علیه) در مرحله اعاده دادرسی محکوم شود دو صورت خواهد داشت یکی آنکه حکم محکومیت مانند سابق عیناً تأیید شود در این صورت اگر متهم قبل از قبول درخواست اعاده دادرسی مدتی به علت محکومیت خود زندانی بوده است مدتی مزبور مثل توقیف موقت جزء مدت مجازات او احتساب می‌گردد و باید بقیه مجازات در مورد او به اجرا گذاشته شود و اگر دادنامه نسبت به قسمتی بر محکومیت مستدعی اعاده دادرسی و نسبت به قسمت دیگر براءة وی صادر شود در این صورت حکم محکومیت اگر قبلاً اجراء نشده باشد اجراء می‌شود و نسبت به قسمتی که بر براءة صدور یافته اگر حکم محکومیت سابق در این قسمت اجراء نشده باشد موضوع منتفی است. و حال اگر دادگاه مرجوع الیه حکم اولی را نقض و حکم دیگری صادر بکند (به نظر برخی) تعیین مجازات جدید نباید از مجازات سابق شدیدتر باشد چون به ضرر متهم است و در این صورت اگر محکوم علیه از جهت محکومیت سابق در حبس بوده باشد مدت مزبور جزء مجازات او احتساب می‌گردد.<sup>۳</sup>

اده دادرسی کیفری از جمله روش‌های فوق العاده اعتراض بر احکام می‌باشد در غالب سیستم‌های قضایی کشورها چنین امری برای احکام قطعی پیش‌بینی و منافاتی با اعتبار امر مختوم و قاعده محکوم بها ندارد. از دیدگاه فقها هر چند با این لفظ صریح به اعاده دادرسی اشاره‌ای نشده است. متقاضیان اعاده دادرسی شامل

۱ - همان، پیشین،

۲ هدایتی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۷۳.

۳ محمدعلی، هدایتی پیشین ۱۷۳.

## **فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان**

«محکوم علیه و جانشینان اولوی سارنوال (دادستان کل) و... می شود و اشخاص فوق می تواند قبل و بعد از اجرای حکم نسبت به حکم صادره، از اعاده دادرسی بکند. اعاده دادرسی با توجه به خصائص ویژگی های از جمله استنا بر قاعده امر مختوم، عدم قید به پذیرفته شدن قبل و بعد از اجرائی حکم) که دارد آن را از راههای فوق العاده دیگر جدا می کند و هم چنین موارد و جهات اعاده دادرسی به طور منصوص در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری در هفت بند از جمله! ثبوت بقای شخص در زمان فرض وقوع قتل، یازنده بودن مقتول، محکومیت متعدد، وجوب مرتکب واحد، تعارض و تضاد احکام کیفری، ثبوت جعلیت اسناد و کذب شهادت شهود، خلاف واقع بودن شهادت شهود حدوث واقعه جدید با ابر از دلایل جدید دال بر بیگناهی محکوم علیه و اشتباه قاضی در تناسب جرم» ذکر گردیده و بنا بر این هر تخفیفی و جهت جز موارد اعاده دادرسی محسوب نمی شود. در این پایان نامه جایگاه فقهی موارد مذکور با استفاده از نظریات برخی از فقها و همچنین موارد دیگر به عنوان جهات اعاده دادرسی از منظر فقها گرفته است. و تطبیق مقایسه این موارد اعاده دادرسی در قانون و فقه ملاحظه می شود. اعاده دادرسی آثاری دارد یکی آثار در خواست اعاده دادرسی و دیگری آثار حکم اعاده دادرسی که در خواست اعاده دادرسی دارای دو اثر تعلیقی از این جهت که بعد از پذیرش اعاده دادرسی، احکام اجراء نشده موقتاً بلا اجرا می ماند و احکامی که در حین اجرا هم هستند موقوف می شوند و اثر انتقالی نیز از جهت انتقال حق اعاده دادرسی به جانشینان محکوم علیه و هم از جهت اینکه بعد از پذیرش اعاده دادرسی به دادگاه هم صادر کننده حکم قطعی ارجاع می شود، می باشد و بعد از اینکه حکم اعاده دادرسی در رسیدگی ثانوی نقض شد ممکن است تخفیف، برائت یا محکومیت باشد، در صورتیکه تخفیف یا برائت یابد اثرات و تبعات حکم اول رفع می شود و تمام حقوق از دست رفته محکوم علی هم باید باز گردد.

## جمع بندی و نتیجه گیری:

اعاده دادرسی کیفری از جمله روش های فوق العاده اعتراض برا حکام می باشد در غالب سیستم های قضایی کشورها چنین امری برای احکام قطعی پیش بینی شده و منافاتی با اعتبار امر مختوم ندارد. از دیدگاه فقهاء هر چند با این لفظ صریح به اعاده دادرسی اشاره ی نه شده است. متقاضیان اعاده دادرسی شامل محکوم علیه و جانشینان او، لوی سارنوال (دادستان کل) و... می باشد. و اشخاص فوق می توانند قبل و بعد از اجرای حکم نسبت به حکم صادره، اعاده دادرسی بکنند. اعاده دادرسی با توجه به خصائص و ویژگیهای از جمله استثناء بر قاعده امر مختوم، عدم قید به پذیرفته شدن قبل و بعد از اجرائی حکم که دارد آن را از طرق فوق العاده دیگر جدامی کند. هم چنین جهات اعاده دادرسی به طور منصوص در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری ایران در هفت بند از جمله ثبوت بقای شخص در زمان فرض وقوع قتل، محکومیت متعدد، وجود مرتکب واحد، تعارض و تضاد احکام کیفری، ثبوت جعلیت اسناد و کذب شهادت شهود، خلاف واقع بودن شهادت شهود حدوث واقعه جدید با ابراز دلایل جدید دال بر بیگناهی محکوم علیه و اشتباه قاضی در تناسب جرم، ذکر گردیده بنابراین هر تخفیفی جزء موارد اعاده دادرسی محسوب نمیشود. در این پایان نامه جایگاه فقهی موارد مذکور نیز با استفاده از نظریات فقهاء و موارد دیگر به عنوان جهات اعاده دادرسی و نقض حکم از منظر آن ها بیان گردیده است، تطبیق مقایسه این موارد اعاده دادرسی در قانون و فقه مورد ملاحظه قرار گرفته است اما با وجود اختلافات درون مذهبی که در مشروعیت اعاده دادرسی وجود داشت، فی الجمله هم فقهاء شیعه و هم فقهاء احناف و هم قانون افغانستان آن قبول نموده است. اعاده دادرسی کیفری آثاری دارد یکی آثار درخواست اعاده دادرسی، دیگری آثار حکم اعاده دادرسی است، که درخواست اعاده دادرسی نیز دارای دو اثر تعلیقی وی باشد که از این جهت بعد از پذیرش اعاده دادرسی، احکام اجرانه شده موقتاً بلا اجرامی ماند و احکامی که در حین اجرا هم هستند موقوف می شوند. اثر انتقالی نیز از جهت انتقال حق اعاده دادرسی به جانشینان محکوم علیه و هم از جهت اینکه بعد از پذیرش اعاده دادرسی به دادگاه هم صادر کننده حکم قطعی ارجاع می شود، و بعد از اینکه حکم اعاده دادرسی در رسیدگی ثانوی نقض شد ممکن است تخفیف، برائت یا محکومیت باشد، در صورتیکه تخفیف یا برائت یابد اثرات و تبعات حکم اول رفع می شود و تمام حقوق از دست رفته محکوم هم باید باز گردد.

منابع

عربی:

۱. قرآن کریم
۲. علوی، سید عادل، *القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد*، ج ۲، انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۱ هـ ق، قرشی،
۳. ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر*، ج ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی، سوم، ۱۴۱۰ هـ ق.
۴. ابن بابویه، محمد بن علی، *عیون اخبار الرضا علیه السلام*، ج ۲، محقق مصحح: مهدی لاجوردی، تهران، نشر جهان، اول، ۱۳۷۸ ش.
۵. ابن قدامه، عبدالله، *المغنی*، بیروت، ج ۱۱، دارالکتاب العربی للنشر و التوزیع، بی تا.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۷، قم، نشر ادب الحوزه ۱۴۰۵ هـ ق.
۷. ابوالبرکات، هبة الله، *الشرح الكبير*، بی جا، داراحیاء الکتب العربیه، بی تا، ج ۴،
۸. ابوالبل، عبد الناصر موسی، *نظریه الحکم القضایی فی الشریعة و القانون*، بی جا، بی تا، بی تا.
۹. انصاری، مرتضی، بن محمد حسین انصاری، *القضاء والشهادات*، ایران، قم، کنکره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، نشر ۱۴۱۵ هـ ق.
۱۰. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، *کتاب القضاء (للاشتیانی ط - القدیمه)*، چاپخانه رنگین، تهران: ایران، اول، ۱۳۶۹ هـ ق، ۵۴-۵۵.
۱۱. جرادات، احمد علی، *نظریه تنفیذ الاحکام القضائیه المدینه فی الفقه الاسلامی*، دار النفائس، شش، ۲۰۰۶ م.
۱۲. جرادات، یوسف، احمد علی، *نظریه تنفیذ الاحکام القضائیه المدینه فی الفقه الاسلامی*، اردن، دارالنفاس، اول، ۲۰۰۶ م.
۱۳. حائری، سید کاظم، *القضاء فی الفقه الإسلامی*، مجمع اندیشه اسلامی، ایران: قم، اول، ۱۴۱۵ هـ ق.
۱۴. حبیب حسنی، محمود، *قوة الحکم الجنایی فی انهاء الدعو الجنایه*، دار النهضه العربیه القاہره ۱۹۷۷.
۱۵. حرعاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه*، ج ۲۷، قم، موسسه آل البيت، اول، ۱۴۰۹ هـ ق.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، ج ۲، مؤسسه رضی، بی جا، بی تا.
۱۷. خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۱، انتشارات، آداب، نجف اشرف.
۱۸. خویی، ابوالقاسم، *موسوعة الامام الخویی*، ج ۱، قم، ایران، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، اول تاریخ نشر، ۱۴۱۸ هـ ق.

## فصل سوم: متقاضیان وجهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۱۹. راغب، حسن بن محمد، *مفردات غریب القرآن*، دفتر نشر کتاب ۱۴۰۴ هـ ق ۲۴۹.
۲۰. الرباعه اسامه، علی مصطفی الفقیه، *اصول المحاکمات الشرعیة الجزائیة*، اردن، دار النفائس، اول، بی تا، ۲۰۰۵ م.
۲۱. رستم باز اللبانی، سلیم، برکات، محمود نا صر، *السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي*، اردن، دار النفاس، ۲۰۰۷ م، چاپ اول.
۲۲. رشتی، میرزا حبیب الله، *کتاب القضاء (للمیرزا حبیب الله)*، ج ۲، دار القرآن الکریم، قم، اول، ۱۴۰۱ هـ ق، ص: ۱۰۶.
۲۳. زحیلی، محمد، *التنظیم القضایی فی فقه الاسلامی*، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۴. سبحانی، جعفر، *نظام القضاء والشهادة فی الشريعة الاسلامیة الغراء*، ج ۱، قم، ایران، مؤسسه امام صادق، نشر ۱۳۷۶ ش.
۲۵. سبزواری، سید عبد الاعلی، *مهذب الاحکام*، ج ۲۷، قم، مؤسسه المنار، چهارم، ۱۴۱۳ هـ ق.
۲۶. سرخسی، محمد بن ابی سهل، *المبسوط*، ج ۱۶، دار المعرفه للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت: لبنان، ۱۴۰۶ ق - ۱۹۸۶ م.
۲۷. سلار، حمزه بن عبد العزیز الدیلمی، *المراسم*، ج ۱، نجف، منشورات الحرمین، اول، ۱۲۰۲ هـ ق.
۲۸. سمرقندی، علاء الدین، *تحفة الفقهاء*، ج ۳، بیروت، دار الکتب العلمیه، اول، ۱۴۱۴ ق، ۱۹۹۳ م.
۲۹. سنهوری، عبد الرزاق، *الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید*، ج ۲، دار النهضة العربیه، ۱۹۸۲ ش.
۳۰. شهید اول، محمد بن مکی، *عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم، ۱۴۱۷ هـ ق.
۳۱. شهید ثانی، علی بن احمد، *مسالك الافهام، الی تنقیح شرایع الاسلام*، ج ۲، مؤسسه المعارف الاسلامیه، اول، ۱۴۱۳ هـ ق.
۳۲. طباطبایی، سید تقی، *هدایة الاعلام الی مدارک شرایع الاسلام*، قم، ایران، انتشارات محلاتی، اول، ۱۴۲۵ هـ ق.
۳۳. طوسی، محمد حسن بن حسن، *الخلاف*، ج ۶، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۳۲ هـ ق.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، ج ۸، قم، انتشارات کتابخانه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه ۱۳۸۳ ش.
۳۵. قرشی سید علی اکبر، *قا موس قرآن*، ج ۷.

## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۳۶. کا شانی، ابی بکر بن مسعود، *البدایع و الصنائع*، ج ۷، پاکستان، ذکویته، المكتبة الحبییه، اول، ۱۹۸۹م  
۱۴۰۹هـ.ق.

۳۷. کا شف الغطاء، علی بن محمد، *النور الساطع فی الفقه النافع*، ج ۱، عراق، نجف اشرف، اول، ۱۳۸۱هـ.  
ق.

۳۸. کاویانی، مجید، *اعاده دادرسی در امور حقوقی*، اطلاعات (۲۴ آبان ۱۳۸۰).

۳۹. گلیایگانی، سید محمدرضا، *کتاب القضاء*، قم، دارالقرآن الکریم، اول، ۱۴۱۳هـ.ق.

۴۰. لنگرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام) ایران،  
قم، دوم، ۱۴۲۸هـ.ق.

۴۱. محقق حلی، جعفر بن الحسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۴، تهران، انتشارات  
استقلال، سوم، ۱۲۰۹هـ.ق.

۴۲. محمد بن الشرینی، *معنی المحتاج*، ج ۴، بیروت، دارالاحیاء، التراث العربی، ۱۹۵۸م.

۴۳. محمود، محمد ناصر، *برکات، السلاطه التقدریه للقاضی فی الفقه الاسلامی*، اردن، دارالنفاس، اول،  
۲۰۰۷م.

۴۴. المرادوی، الانصاف، *تحقیق محمد حامد النقیهی*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۱۱، دوم،  
۱۹۸۶م.

۴۵. مرتضوی، سید محمدحسین، *الدرالنه ضیافی الاجتهاد والاحتیاط والتقلید*، ج ۲، ایران، قم، مؤسسه  
انصاریان، اول، نشر ۱۴۱۲هـ.ق.

۴۶. مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، ج ۲، *تعلیق و تحقیق علی شیروانی*، ج ۱، نشر دارالعلم، قم، ۱۳۷۸.

۴۷. مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام الصادق (علیه السلام)*، قم، مؤسسه انصاریان، دوم، ۱۴۲۱هـ.ق.

۴۸. موحدی، محمد، *القضاء والشهادات*، مصحح: حسین واثقی و محمد مهدی مقدادی، ایران، قم، مرکز فقهی  
الایمه اطهار (علیهم السلام)، اول، ۱۴۲۰هـ.ق.

۴۹. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، ج ۲، چاپ اول، مرکز نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.

۵۰. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، مکتبه العلیمه، لبنان، بیروت، اول، ۱۴۰۷.

۵۱. نسائی، محمد، *سنن النسائی*، ج ۸، بیروت، دار الفکر، اول، ۱۹۳۰م.

۵۲. وکیع، محمد، *اخبار القضاء*، ج ۱، عالم الکتب،

۵۳. یحیی بن سعید، *الجامع للشرایع*، ایران، قم، تحقیق و تخریج: عدّه من القضاة، تاریخ مؤسسه سید  
شهدا العلمیه، نشر ۱۴۰۵، هـ.ق.



## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۵۴. الیعمری، محمد بن فرحون، تبصره الحکام، ج ۱.
۵۵. احمدی، اشرف، قانون و دادگستری در شاهنشاهی ایران باستان، تهران، وزارت فرهنگ و هنر، اول، ۱۳۴۶ ش.
۵۶. احمدی، محمدعارف، دادرسی منصفانه: در نظام عدالت کیفری افغانستان، نشر میزان ۱۳۹۶، اول.
۵۷. احمدی، وعید محمد، و صداقت، قاسم علی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، قم، اول، انتشارات بین المللی المصطفی وابسته به جامعه المصطفی العالمیه، سال ۱۳۸۸ ش.
۵۸. احمدی، هاشم، اصول محاکمات مدنی، افغانستان، کابل، انتشارات کاتب، سوم، ۱۳۹۳
۵۹. اسماعیل آبادی، علیرضا، حکم و نقض آن در فقه و قوانین موضوعه کاوشی نو در فقه ۳۶، تیر ۱۳۸۲.
۶۰. آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، در ۳ جلد، دانشگاه قم (اشراق)، اول، ۱۳۷۹ ش.
۶۱. آذرتاش، آذرنوش، فرهنگ معاصر، تهران، نشرنی، ج ۱، ۱۳۷۹.
۶۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱.
۶۳. بای، حسینعلی، مباحث از آیین دادرسی، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ اول، ۱۳۹۳.
۶۴. بذری، قاسم، اعاده دادرسی، کا نون و کلاء، ش ۹۳، سال شانزدهم، آذرودی ۱۳۴۳.
۶۵. بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی «کاربردی»، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵، چاپ هشتم، ص ۱۸۰.
۶۶. بیهقی دبیر، محمد بن حسین، تاریخ بیهقی، تصحیح: دکتر علی اکبر فیاض، ایران، تهران، نشر علم، اول، سال ۱۳۸۴.
۶۷. پور قهرمانی، بابک، طرق فوق العاده اعتراض بر احکام کیفری، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶ ش، دوم.
۶۸. پور محمدی، منصور، اعاده دادرسی در امور کیفری، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۴، چاپ اول.
۶۹. جعفری، محمد جعفری، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران: کتاب خانه گنج دانش، اول، ۱۳۷۸.
۷۰. حیاتی، علی عباس، اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، تهران، نشر میزان، اول، ۱۳۸۷ ش.
۷۱. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش، هیجدهم، زمستان ۱۳۹۱ ش.

## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهلیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۷۲. خالقی، علی، *آئین دادرسی کیفری*، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، اول، ۱۳۸۷ ش.

۷۳. خالقی، علی، *علنی بودن دادرسی د پرتو اسناد بین المللی و حقوق داخلی*، مجله پژوهش های حقوقی، شماره پنجم، سال سوم، بهار و تابستان ۱۳۸۳.

۷۴. خزائی، منوچهر، *اعتبار امر مختوم کیفری در دعوی کیفری*، مجله تحقیقاتی حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ و بهار و تابستان ۱۳۷۲، شماره ۱۱ و ۱۲.

۷۵. دانش، سرور، *حقوق اساسی افغانستان*، کابل، انتشارات مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، اول، زمستان ۱۳۸۹ ش.

۷۶. دفتری، احمد متین، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، ج ۲، تهران، انتشارات مجد، دوم، ۱۳۸۱.

۷۷. دهخدا، علی اکبر، *نعت نامه دهخدا*، ج ۱۰، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲)، بی تا.

۷۸. دیلمی، احمد، «*تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی*» فصلنامه علوم انسانی، بهار ۱۳۸۵، ۷۱ ش.

۷۹. زراعت، عباس، *قانون آئین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنون تهران*، انتشارات خط سوم، اول، بی تا.

۸۰. ساکت، محمدحسین، *دادرسی در حقوق اسلامی*، تهران، نشر میزان، اول، ۱۳۸۲ هـ ش.

۸۱. سنگلجی، محمد، *آیین دادرسی در اسلام: فشرده ای از قواعد قضادر اسلام*، چاپ اول (تهران: خط سوم، اول، ۱۳۸۲).

۸۲. شمس، عبد الله، *آیین دادرسی مدنی* ج ۷، تهران، نشر دراک.

۸۳. صالح، علی پاشا، *سرگذشت قانون: مباحثی از تاریخ حقوق*، [تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۴ ش].

۸۴. صدر زاده، سید محسن، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، دادگاه های عمومی و انقلاب تهران ریا، انتشارات جهاد دانشگاهی، واحد علامه طباطبایی، دهم، ۱۳۸۷ ش.

۸۵. طاهری، غلام یحیی، *معیارهای دادرسی عادلانه (در قوانین افغانستان و اسناد بین الملل)*، کابل، موسسه نشر واژه، بی چا، ۱۳۹۷ ش.

۸۶. عبد الناصر موسی ابو الفضل، *نظریه الحکم القضایی فی الشریعه و القانون* (منشورات حلبی القانونیه، بی تا).

۸۷. عزتی، ابو الفضل، *بررسی تطبیقی الحکم القضایی فی الشریعه و القانون*، بی جا، بی تا، بی تا.

۸۸. عزتی، ابو الفضل، *بررسی تطبیقی نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام*، نامه مفید ۶.

۸۹. علی آبادی، عبدالحیسن، *حقوق جنائی*، ج ۵، بدون شماره چاپ، چاپ رودکی.

**فارسی**

۹۰. فضایی، مصطفی، *دادرسی عادلانه (محاكمات کیفری بین المللی)*، تهران؛ موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ول، ۱۳۸۴.
۹۱. فضائی، مصطفی، *دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین المللی*، سوم، شهردانش، تهران، ۱۳۹۲.
۹۲. فیض کاشانی، محمد محسن، *مفاتیح الشرایع، تحقیق: سید مهدی رجایی، نشر مجمع الذخائر الاسلامیه، ج ۳، ایران، قم، ۱۴۰۱ هـ.ق.*
۹۳. قیاسی، جلال الدین و دیگران، *حقوق جزای عمومی*.
۹۴. کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده*، تهران، نشر میزان ۱۳۸۳، چاپ هشتم.
۹۵. *کتاب راهنما برای قضات افغانستان، شرح سلوک قضائی و اجرائات جزائی سازمان بین المللی انکشاف حقوق، کابل ۱۳۷۸.*
۹۶. کریمی، حسین، *فرهنگ دادرسی*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، اول، ۱۳۷۸ ش.
۹۷. کشاورز صدر، محمد علی، *تجدید رسیدگی طرق فوق العاده رسیدگی در امور مدنی*، انتشارات دهخدا، ۱۳۵۱.
۹۸. کمالان، سید مهدی، *قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری*، تهران، بهنامی، ۱۳۸۴ ش، اول.
۹۹. گلدوست، رجب، *کلیات آیین دادرسی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۶، ص ۵۷.
۱۰۰. محمد علی هدایتی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، دانشگاه تهران، ۱۳۳۲.
۱۰۱. محمدی، محمد، *قضا و قضاوت در اسلام*، تهران، نشر سایه، دوم، بی تا.
۱۰۲. مدنی، جلال الدین، *آئین دادرسی کیفری*، تهران، پایدار، ۱۳۸۰ ش، دوم.
۱۰۳. مردانی، و دیگران: *آیین دادرسی مدنی*، تهران، یلدا، ۱۳۷۲.
۱۰۴. مسیحی، مهرزاد، *اعاده دادرسی در امور مدنی*، با مقدمه ابراهیم عبدی پور، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۰۵. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، ج ۱، تهران، چاپ هشتم، انتشارات امیرکبیر، تهران ۱۳۷۱.
۱۰۶. مهرزاد، مسیحی، *اعاده دادرسی در امور مدنی*، با مقدمه: دکتر ابراهیم عبدی پور، تهران، خرسندی، اول، ۱۳۸۶.
۱۰۷. اکبری، احمد رضا، *اعاده دادرسی*، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد تهران مرکز ۱۳۸۰.

## فصل سوم: متقاضیان و جهات اعاده دادرسی کیفری و آثار آن در فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان

۱۰۸. انوری، حسین علی، تجدید نظر قضایی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان، (پایان نامه کارشناسی ارشد) جامعه المصطفی العالمیه، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، اردیبهشت ۱۳۹۳.

### پایان نامه

۱۰۹. شجاع، سلطان علی، طریق شکایت از احکام و قرارها در حقوق کیفری، ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۷۲.

۱۱۰. فصیحی، عبدالخالق، بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی تجدید نظر در آرای قضایی ایران و افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی فقه، مدرسه عالی فقه تخصصی، بهمن ۱۳۸۸.

۱۱۱. محقق، محمدقاسم، بررسی تطبیقی اعاده دادرسی کیفری در حقوق ایران، لبنان (پایان نامه کارشناسی ارشد) دی ۱۳۹۲.

۱۱۲. موحدی نیا، علی، اعاده دادرسی در امور کیفری از نظر فقه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق، مؤسسه حقوق و معارف اسلامی، شهریور ۱۳۹۱.

۱۱۳. موسوی، سیدعلی، وظایف و اختیارات سارنوالی افغان ستان و مقایسه آن با داد ستانی در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، ۱۳۹۲.

۱۱۴. دارالانشای شورای عالی ستره محکمه، آرای وحدت رویه قضایی، متحدالمال شماره ۲۵۴۱- ۲۴۶۹، تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۳، ماهنامه قضاء، ستره محکمه، شماره ماه حوت، ۱۳۸۸.

۱۱۵. رستم باز اللبانی، سلیم، شرح المجله، ج ۲، ماده ۱۷۸۶.

۱۱۶. سرشار، محمود، اعاده دادرسی قانون و کلاء ۱۳۲۱.

۱۱۷. فاخری، مفاضل، پاسخ به دو سؤال اساسی در مورد اعاده دادرسی، روزنامه رسالت، مورخه ۱۳۷۹/۶/۷.

۱۱۸. لیلا اسدی، اشتباه قاضی و نحوه جبران خسارت، مجله ندای صادق، شماره ۲۵، بهار ۱۳۸۱.

### مجلات

۱۱۹. وحدتی شبیری، سید حسن، مبانی فقهی مالکیت معنوی نرم افزار، ماهنامه ری ره آور نور، دور جدید شماره ۶.

۱۲۰. هاشمی، سیدحسین، «بررسی فقهی و حقوقی تجدید نظر خواهی و نقض آرای قضایی» کاوشی نو در فقه، شماره ۲۷ و ۲۸.

**It restored criminal jurisprudence in terms of jurisprudence, Hanafi  
jurisprudence and Afghan law**

**Abstract**

Restitution has been one of the widespread appeals of definitive court rulings, including the one in jurisprudence and the law of criminal procedure for litigants who have been known to correct errors and attain the right. On the other hand, in Shi'a jurisprudence, we are faced with the disrespect of a judge's ruling, and in law with the permission of what is called the validity of the term, the way in which jurisprudence deals with this important criterion for securing justice and how to resolve its conflict with the rule of question is the question that this research addresses. Seeks to solve it. The present investigation investigates the restoration of criminal proceedings and their violations and their effects on jurisprudence, Hanafi jurisprudence and Afghan law

The purpose of this thesis is to provide a comparative review of the restoration of jurisprudence and to resolve the issues of jurisprudence that have been studied in the library. In determining the jurisprudence and jurisprudence of the jurisdiction while comparing its cases in law with jurisprudence and determining other cases in jurisprudence, it is concluded that the jurisdiction of the jurisdiction does not interfere with the rule of criminal finality and that jurisdictional directions of jurisprudence are not unique to those in law. Iran and Afghanistan are foreseen, but, like other forms of appeal, have rituals and procedures such as the payment of court fees and the submission of a suspended and deferred application

**Keywords:** Restitution, Judgment, Appeal, Appeal, Appeal, Appeal and Appeal



Jurisprudence Higher Education Complex

Specialized School of Jurisprudence  
Master Thesis  
Jurisprudence and Judicial Law

Thesis topic:

Restoration of criminal proceedings from the perspective of Ahl al-Bayt (AS)  
jurisprudence, Hanafi jurisprudence and Afghan law

Supervisor Dr. Mohammad Mehdi Karimi nia  
Student: Mohammad Jan Modaqiq

Code: 1154798