د قضاء او حکمیت ترمنځ توپیرونه

پوهنیار رباني وحدت، شیخ زاید پوهنتون، حقوقو او سیاسي علومو پوهنځی، د سیاسي علومو او نړیوالو اړیکو څانګه.

برېښنالیک: wahdat.r@gmail.com

لنډیز

قضاء او حکمیت د اختلافاتو حل او فصل له پخوانیو روښونو او د اسلام قضایي نظام له مهمو اساساتو څخه شمېرل کېږي. دواړه حل لارې د منازعاتو په حل او فصل او د عدالت په تأمین کې مهم رول لوبوي. د دې موضوع څېړلو اهمیت دا دی، چې د اهل سنت په څلورګونو (حنفي، حنبلي، مالکي او شافعي) مذاهبو له نظره د حکمیت مشروعیت روښانه شي. اساسي موخه دا ده چې د ذکر شوو روښونو توپیرونه او د منازعاتو په حل او فصل کې يې رول په ډاګه شي. په دې څېړنه کې د څېړنې اصلي پوښتنه چې د قضاء او حاکمیت ترمنځ کوم توپیرونه موجود دي؟ ځواب شوې ده. په څېړنه کې د توصیفي تحلیلي روش څخه ګټه اخېستل شوې او د معلوماتو او اطلاعاتو د راټولولو روش يې کتابتوني دی. دې پایلې ته ورسېدم چې قضاء او حکمیت ترمنځ د اهمیت، مشروعیت، موضوعي صلاحیت، د ارکانو، د الزامي والي، د قاضي او حَکم د انتخاب، د عزل اسبابو، او د حُکم انشاء له پلوه يو له بل سره توپیر لري، ترڅو د دعوو او اختلافاتو ماهیت ته په کتو د حکمیت څخه ګټه واخېستل شي، ځکه په ټولو موضوعاتو کې د حکمیت څخه ګټه اخېستل جواز نه لري.

کلیدي ټکي: توپیرونه، حکمیت، حل او فصل، دعوی، قضاء.

سریزه

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ، الْحَمْدُ لِله رَبِّ الْعَالَمِيْنَ وَ الْصَّلاةُ وَ الْسَّلامُ عَلى اَشْرَفِ الْمُرسَلِيْنَ وَ عَلى آلِهِ وَ اَصْحَابِهِ اَجْمَعِيْنَ.أما بعد:

اختلافات، شخړې او دعوې د انسانانو د ډله ییز او ټولنیز ژوند له لومړنیو پدیدو او پایلو څخه ګڼل کېږي، ځکه له یوې خوا د انسانانو استعدادونه، اړتیاوې، غوښتنې او برداشتونه يو له بل سره توپیر لري او له بلې خوا د ځینو انسانانو ځان غوښتنې، تسلط طلبی او واک غوښتنې ذاتي غرایز په ټولنیز ژوند کې د شخړو، منازعو او دعوو رامنځته کېدو سبب کېږي. په همدې اساس اختلافات او دعوې د ټولنیز ژوند نه بېلدونکې برخه ده.

د اختلافاتو او دعوو د حل او فصل په موخه داسې حل لارو ته اړتیا لیدل کېده، چې رامنځته شوې دعوې ژر تر ژره حل او فصل او عدالت په ښه ډول تأمین کړي. په همدې اساس، ذکر شوو اهدافو ته د رسېدو په موخه قضاء او حکمیت تر ټولو مهم او آغېزمن نهادونه دي او د اسلام سپیڅلي دین له مهمو اساساتو څخه ګڼل کېږي.

دا چې د قضاء له لارې د اختلافاتو او دعوو حل او فصل د دولت مهمه دنده ده او د یادې دندې ترسره کولو لپاره قضاء عام او پراخ واکونه لري، مګر امکان لري چې ځینې اشخاص د خپلو شخړو او دعوو د حل و فصل لپاره د قضاء پر ځای حکمیت ته مراجعه وکړي. په همدې اساس، د دواړو روشونو ترمنځ د شته توپیرونو څېړل او پېژندل اړین دي، چې په دې مقاله کې د قضاء او حکمیت ماهیت او توپیرونه څېړل کېږي.

د څېړنې موخې

- د قضاء او حکمیت لغوي او اصطلاحي تعریفونو، ارکانو او د حکمیت اړوند احکامو باندې پوهېدل.
- د قضاء او حکمیت مشروعیت په اړه د فقهاوو نظریاتو باندې پوهېدل.
- په دې پوهېدل چې د کومو موضوعاتو حل او فصل د قضاء او د کومو مسایلو حل او فصل د حکمیت له لارې جواز لري.
- د قضاء او حکمیت ترمنځ د توپیرونو تشخیصول او روښانه کول.
- لوستونکو ته د قضاء او حکمیت په اړه معلومات وړاندې کول.

کړنلاره او د کار توکي

دغه یوه څېړنیزه مقاله ده او د تحقیقي ـ توصیفي روش څخه ګټه اخېستل شوې ده او د معلوماتو راټولو روش یې کتابتوني دی. په پیل کې مې د هرې موضوع د څېړلو په موخه د الله تعالی سپیڅلي کتاب قرآن کریم ته مراجعه کړې ده؛ وروسته مې سرور کائنات حضرت محمد مصطفی (صلی الله علیه وسلم) په مبارکو احادیث استناد کړی دی. په همدې ترتیب د څېړنې په اوږدو کې مې د ځینو معتبرو،مستندو او متعمدو مأخذونو ته هم مراجعه کړې ده. د یادولو وړ ده چې د څېړنې د نورو مأخذونو او سرچینو ترڅنګ مې د کمپیوټري کتابتون او ټولنیزو شبکو او معلوماتو څخه هم ګټه اخیستې ده، چې د دې څېړنې په بشپړولو کې اړین وو.

ځرنګه چې زما د لیکنې موضوع(د قضاء او حکمیت ترمنځ توپیرونه) ده، د موضوع وضاحت لپاره به لومړی د قضاء او حکمیت د ماهیت په اړه لنډ معلومات او ورپسې به د قضاء او حکمیت ترمنځ په توپیرونو باندې خپله کتابتوني څېړنیزه لیکنه بشپړه کړم.

د قضاء لغوي معنا

قضاء مشترکه عربي ژبې کلمه ده چې کڼ شمیر معناوو او قراینو یا هغه عرف ته شاملېږي، چې د متکلم قصد ته په اضافت سره مطلوبه معنی واضحه کوي (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ٦). د قضاء لفظ له لغوي پلوه ډېرې معناوې لري چې یو څو معناوې یې په لاندې ډول ذکر کوو.

الف: قضاء د اداء په معنا ده. لکه ځرنګه چې خدای ج فرمايلي دي: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم منسِكَكُمْ ﴾ (سورت البقره: آیت ۲۰۰). ژباړه: کله چې تاسو خپل مناسک ترسره کړی.

ب: قضاء د اتمام او اکمال په معنی ده:﴿ فلَمَّا قَضَى مُوسَى الأجل ﴾ (سورة القصص: آیت ۲۹). ژباړه: کله چې موسی علیه السلام خپل معیاد پوره کړ»

ج: قضاء د حکم او امر په معنی ده:﴿ وقضينا إِلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ فِي الْكِتَبِ ﴾ (سورة الاسراء: آیت ۴). ژباړه: ...او موږ په کتاب کې بنی اسرائیلو ته په کتاب کې پرېکړه کړې وه.

د: قضاء د قطع او فصل په معنی ده:﴿ وَقَضَيْنا﴾ (سورة الاسره: آیت ۴). ژباړه: موږ پرېکړه وکړه.

هـ: قضاء د فراغ په معنی ده: ﴿ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضى نَحْبَهُ ﴾ (سورة الاحزاب: آیت ۲۳). ژباړه: له هغوی څخه ځینو خپل عهد پوره کړ.

په عامه توګه قضاء د حکم کولو، د یو شي ترسره کولو او د یو شي څخه د فارغېدلو په معنی ده او قاضي ته ځکه قاضي ویل کېږي چې یو حکم ترسره کوي او ظالم له ظلم څخه منع کوي (نیازی، ۱۳۹٦هـ ش، ص: ٦).

د قضاء اصطلاحي تعریف

لکه څه ډول چې له لغوي پلوه قضاء واحده معنی نه لري، په ورته ډول له اصطلاحي پلوه هم واحد تعریف نه لري، فقهاوو د قضاء لپاره بېلا بېل تعریفونه وړاندې کړي دي، چې په لاندی ډول یې ذکر کوو.

۱ـ قضاء د خصومتونو او منازعاتو د حل او فصل څخه عبارت ده.

۲ـ په الزامي توګه د یو شرعي حکم څخه خبر ورکولو ته قضاء ویل کېږي.

۳ـ د خدای ج د حکم پربنسټ د دوو خصمینو (مدعي او مدعی علیه) او یا د دوو خصمینو څخه د زیاتو کسانو ترمنځ فیصلې یا حکم کولو ته قضاء وايي (عبدالعزیز بن مازه،۱۴۱۳هـ ق، ج ۱، ص: ۱۴۲).

۴ـ په مخصوصه طریقه د خصومتونو حل او فصل او د منازعاتو له منځه وړلو ته قضاء وايي (زیدان، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۵۰).

۵ـ معاصرو فقهاوو قضاء داسې تعریف کړیده: د اسلامي قانون سره سم په ځانګړي کیفیت، د خصومو ترمنځ حُکم کولو ته قضاء وايي (طیرانیان، ۱۳۸۱هـ.ش، ص: ۲۳۴).

د قضاء ارکان

قضاء پنځه ارکان لري چې په لاندې ډول یې ذکر کوو:

1. القاضي: قاضي د هغه چا نوم دی چې د دوو یا زیاتو کسانو ترمنځ پرېکړه کوي او هغه شخص ترې مراد دی چې په شرعي چارو کې لاس رسی لري، یعني هغه کس چې د حکم په صادرولو کې صلاحیت لري (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش،ص: ۳۴).
2. المقضی به: د دې څخه هدف هغه حکم دی چې د قضاء پروسې په پای کې حُکم صادر شوی وي.
3. المقضي فیه: د دې څخه مراد هغه موضوع ده چې پرې شخړه او نزاع رامنځته شوې وي.
4. المقضي له: هغه لوری دی چې نهایي حکم د هغې په ګټه او نفع صادریږي.
5. د المقضي علیه: هغه لوری دی چې نهایي حکم د هغې پر ضد صادریږي (فوزي، ۲۰۱۰م، ص: ۲۴۳).

د قضاء مشروعیت

پرته له استثناء څخه هره ټولنه که هغه اسلامي وي یا غیر اسلامي قضاء ته اړتیا لري په همدې اساس اسلام مبارک دین پر قضاء امر کړی دی. د قضاء مشروعیت په اړه په قرآن کریم کې ګڼ شمیر آیتونه موجود دي چې دلته یوازې د دوو آیتونو په ذکر کولو سره بسنه کوو. همدارنګه خدای(جل جلاله) فرمایلي دي: ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بالقسط إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾(سورة المایده: آیت ۴۲). ژباړه: که ته پرېکړه کوې، نو د انصاف سره پرېکړه وکړه. یقیناً الله تعالی هغه کسان خوښوي چې انصاف کوي. همدارنګه خدای (جل جلاله) په سورة المایده کې فرمایلي دي: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (سورة المایده: آیت ۴۹). ژباړه: او ته د دوی ترمنځ په هغه څه پرېکړه وکړه چې الله تعالی نازل کړي دي.

د نبوي سنتو له پلوه د قضاء مشروعیت

د قضاء د مشروعیت په اړه ډېر نبوي احادیث موجود دي، د بېلګې په توګه د حضرت عمرو بن العاص (رضی الله تعالی عنه) څخه روایت دی چې پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) فرمایلي دي:کله چې حاکم فیصله کوي او کوشش پکې وکړي بیا حق ته پکې ورسیږي؛ نو ده لپاره دوه اجرونه دي او کله چې فیصله وکړي او خپل کوشش هم وکړي، مګر په فیصله کې خطاء شي، نو دده لپاره یو اجر دی (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش،ص: ۱۳).

د اجماع له پلوه د قضاء مشروعیت

د قضاء مشروعیت په اړه ګڼ شمېر علماوو اجماع کړې ده، د قضاء اجماع په اړه ابن قدمه ویلي دي دي:« أَجْمَعَ المسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ نَصْبِ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ.» ژباړه: ټولو مسلمانانو د قضاء او د خلکو ترمنځ د حکمیت په کولو اجماع کړې ده.

حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) شخصاً پخپله د قضاء دنده پر غاړه اخیستي وه. لکه څرنګه چې د خلکو ترمنځ یې د منازعاتو په اړه پرېکړې کولې او ځیني ملګري یې له مدینې منورې څخه د باندې د قضاتو په توګه لیږلي وو. علماء کرام هم د قضاء د مشروعیت په اړه د نظر اتفاق لري او داسې استدلال یې کړی، چې د خلکو چارې له قضاء پرته پرمخ نه ځي، په همدې اساس قضاء د جهاد او امانت په څېر د کفايي واجباتو څخه ګڼل کیږي (زیدان، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۳۴).

د حکمیت لغوي او اصطلاحي تعریف

حکمیت له لغوي پلوه واحده معنا نه لري، بلکې بېلا بېلې معناوې او د استعمال موارد لري، چې یو څو معناوې یې په لاندې ډول ذکر کوو:

حکمیت عربي کلمه ده، له تحکیم څخه اخېستل شوی ده او د کلمې اصل یا مصدر حکم دی، چې هغه د حکمیت څخه اخېستل شوی، یعنې په علومو کې د شیانو پېژندلو ته وایي او حکم د علم او فقهې په معنی هم راځي.

همدارنګه حکم د حُکم، حاکم او حکومت سره هم تړاو لري، لکه څه ډول چې ویل کیږي، فلانی یې حَکم انتخاب کړ، یعنې امر یې ورته وکړ، چې د دوی ترمنځ پرېکړه وکړي او محکم د قاف په فتحې سره هغه شیخ ته ویل کیږي چې تجربه ولري او حکمت ته منسوب وي (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۲۳۴).

د حکمیت اصطلاحي تعریف

د حکمیت لپاره فقهاوو بېلا بېل تعریفونه وړاندې کړي دي، چې د بېلګې په توګه یوازې دوه تعریفونه ذکر کوو:

۱ـ د فقهاوو په اصطلاح کې تحکیم دېته وايي چې د نزاع دواړه لوري، په مشترک توافق شخص د حَکم یا منځګړي په توګه وټاکي، څو د دوی ترمنځ پرېکړه وکړي (قضاء مجله، ۱۳۹۵هـ ش، ص: ۱۴۳).

۲ـ حَکم ته په فقه کې د تحکیم قاضي وايي، یعنې هغه کس چې د خلکو له خوا د دعوې طرفینو په خوښه او رضایت د دوی اختلافاتو ته رسېدګي کوي (لنګرودي،۱۳۷۳هـ ش، ج ۱،ص: ۵۱۱).

د حکمیت ارکان

حکمیت یو رکن لري، چې عبارت دی له هغه لفظ څخه چې په حکمیت دلالت وکړي. د بېلګې په توګه حَکم ته داسې ووايي: زموږ ترمنځ پرېکړه وکړه یا موږ ته په دغه یا هغه موضوع کې د حَکم په توګه وټاکلې او هغه یې قبول کړي. یعنې د محکّم (د کاف په فتحې سره) په قبول سره هغه کس چې د حُکم واک هغه ته سپارل کېږي (ابن عابدین، ۱۳۸٦هـ ق، ج۳، ص:۳۹۷).

د حکمیت مشروعیت

د حکمیت مشروعیت په اړه د علماوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی. د بېلګې په توګه حنفي او حنبلي علماء د حکمیت په جواز قایل دي او حکمیت د مشروعیت لپاره د قرآن کریم، نبوي سنتو او اجماع په رڼا کې دلایل وړاندې کوي، چې هر یو یې د جلا جلا مطالبو په ترڅ کې تر بحث لاندې نیسو.

دقرآن کریم له نظره د حکمیت مشروعیت

خدای جل جلاله په قرآن کریم فرمايي:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾(سورة النساء:آیت ۳۵). ژباړه: که تاسې د هغوی (ښځې او خاوند) ترمنځ د اختلاف وېره لرئ، نو یو حکم د سړي له کورنۍ او یو حکم د ښځې له کورنۍ وټاکئ. که هغوی دواړه د اصلاح اراده ولري، الله تعالی به د هغوی ترمنځ موافقه وکړي. بېشکه الله تعالی ښه پوه او خبر دار دی.

پورتنی آیت شریف د حکمیت په مشروعیت دلالت کوي. کله چې حکمیت د زوجینو ترمنځ مشروعیت ولري؛ نو دا په دې دلالت کوي چې حکمیت پر نورو خصومتونو او دعوو کې هم جواز لري.

نبوي سنت

همدارنګه په هغه حدیث کې چې له شُریح څخه روایت شوی دی، هغه له خپل پلار هاني څخه روایت کوي: کله چې هغه له خپل قوم سره حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) خوا ته ورغی؛ نو خلکو هغه ته ابوالحکم وایه. رسول اکرم صلی الله علیه وسلم پوښتنه وکړه او ویې فرمایل: په حقیقت کې خدای جل جلاله حکم دی او حُکم د خدای جل جلاله سره اړه لري، ته څنګه ځان ته ابوالحکم وایې؟ هغه ورته وویل: کله چې زما قوم کې د کومې موضوع یا شي په اړه اختلاف او شخړه رامنځته شي؛ نو خلک

ماته راځي او زه د دوی ترمنځ حکمیت او منځګړېتوب کوم او د دواړه لوري زما په منځګړېتوب راضي کېږي. پیغمبر صلی الله علیه وسلم وفرمایل: ستا دا کار څومره ښه دی او زیاته یې کړه: څو بچیان لرې؟ ابوالحکم وویل: بچیان مې شُریح، عبد او مسلم دي. پیغمبر صلی الله علیه وسلم وفرمایل: په دوی کې تر ټولو مشر کوم یو دی؟ ویې ویل: شُریح دی. پیغمبر صلی الله علیه وسلم وفرمایل: له دې نه وروسته ستا نوم او کنیه ابو شُریح شو، پیغمبر صلی الله علیه وسلم هغه او د هغه بچیانو ته دُعاء وکړه.

دا حدیث شریف د حکمیت په مشروعیت دلالت کوي، ځکه رسول اکرم صلی الله علیه وسلم د هغه کار ته ښه وویل (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۵۵).

د اجماع له پلوه د حکمیت مشروعیت

د حکمیت مشروعیت په اجماع سره په اثبات رسېدلی دی، ځکه صحابه وو کرامو رضي الله تعالی عنهم هم د حکمیت څخه ګټه اخیستې ده او هیچا هم حکمیت نه دی رد کړی (زیدان، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۲۴۹).

له عقلي پلوه د حکمیت مشروعیت

دا چې د دعوې دواړه خواوې په خپله خوښه د حَکم پرېکړه یا حُکم مني او قناعت پرې کوي؛ نو څه ممانعت پکې نه لیدل کېږي (قماشي، ۱۳۷۹هـ ش، ص: ۶۳۲).

د پورته ذکر شویو دلایلو باوجود، یو شمېر شافعي علماء حکمیت ته جواز نه ورکوي او ځینې په دې شرط حکمیت ته جواز ورکوي چې په سیمه کې قاضي موجود نه وي. د دوی استدلال دا دی چې حکمیت د حاکم او قاضي هیبت له منځه وړي او له بلې خوا احنافو او حنابله وو ته داسې ځواب ورکوي چې حَکم، د حبس او جزاء پلي کیدو واک نه لري (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۵۶).

همدارنګه ځینې علماء د حکمیت د عدم مشروعیت په اړه په دې آیت شریف باندې استدلال او استناد کوي، چې الله تعالي فرمایلي دي﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾(سورة المایده :آیت ۴۴).

ژباړه: څوک چې د الله له نازل کړي حکم سره سم پرېکړه نه کوي، نو همدوی کافران دي.

د قضاء او حکمیت ترمنځ توپیرونه

دا چې قضاء او حکمیت د منازعاتو او دعوو د حل او فصل دوه مهم او آغېزمن روشونه دي او یو له بل سره ځینې مشابهتونه هم لري؛ خو په دې فصل کې د مشابهتونو څخه صرف نظر کوو، یوازې توپیرونه یې تر بحث لاندې نیسو. د قضاء او حکمیت ترمنځ مهم توپیرونه په لاندې ډول دي.

۱ـ د اهميت له پلوه

فقهاء په دې آند دي چې د حکميت مقام د قضاء په پرتله په درجه او رتبه کې ټيټ دی، ځکه چې قضاء د عامه ولايت يوه مهمه برخه ده او حکميت د عامه ولايت برخه نه ده (نيازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۵۶).

۲- د مشروعيت له پلوه

د قضاء مشروعيت په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف نشته، ټول فقهاء د قضاء مشروعيت د قرآن کريم، نبوي سنتو، د اُمت اجماع او عقل پربنسټ مني. مگر د حکميت مشروعيت په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی. حنفي او حنبلي علماء د حکميت په جواز قايل او د حکميت د مشروعيت لپاره د قرآن عظيم الشان، نبوي سنتو او اجماع په رڼا کې دلايل وړاندې کوي؛ خو ځينې شافعي علماء حکميت ته جواز نه ورکوي او ځينې په دې شرط حکميت ته جواز ورکوي، چې په سيمه کې قاضي موجود نه وي.(نيازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۲۴۵).

ځينې شافعي علماء د حکميت عدم مشروعيت په اړه د قرآن الکريم په دې آيت شريف استناد کوي:﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾**(سورة المايده: آيت ۴)**.

۳ـ د موضوعي صلاحيت له پلوه

د قضاء صلاحيت عام او مطلق دی، کولای شي چې په ټولو قضاياوو کې حکم صادر کړي، لکه: حدود، قصاص، مدني، جزايي، حقوقي او داسې نور او د يادو مسايلو په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف شتون نه لري، مگر د حکميت صلاحيت عام او مطلق نه دی، ځکه قضاياوو ته د رسيده گی په برخه کې د حکميت جواز په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی، چې په لاندې ډول يې ذکر کوو (نيازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۴۵).

الف ـ د حنفي فقهاوو له نظره

حنفي فقهاء په دې آند دي چې د خدای جل جلاله په حدودو، قصاص او د عاقله په ديت کې حکميت جواز نه لري او په نورو مسايلو کې جواز لري. په دې اړه داسې استدلال کوي چې د حَکم يا منځګړي پرېکړه د سولې په څېر ده. په همدې اساس، په هر هغه څه کې چې د سولې په وسيله د هغې استحقاق او لاسته راوړل جايز نه وي، په هغه کې تحکيم هم جواز نه لري. په داسې حال کې چې د سولې په سبب د حدودو او قصاص استحقاق جواز نه لري؛ نو د هغې په اړه تحکيم هم جواز نه لري (زيدان، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۲۴۹).

ب ـ د مالکي فقهاوو له نظره

مالکیان په دې باور دي چې حکمیت په مالي منازعاتو او هر هغه څه کې چې د هغې په څېر وي، صورت نیسي. د خدای جل جلاله په حدودو، قصاص، د نسب په اړه ادعا او عتاق یا ولاء کې جواز نه لري. دا شیان د دوی په آند د جایز تحکیم له دایرې څخه مستثناء دي، ځکه چې دا شیان د غیر متحاکمینو لپاره د حُکم اثبات یا د هغې د نفي مستلزم دي او هغوی د حَکَم یا منځګړي په حُکم نه راضي کېږي (الدسوقی، ۱۴۲۴ هـ ق، ج ۱، ص: ۱۳٦).

ج ـ د شوافعو له نظره

د دې موضوع په اړه شافعي فقهاء په دوو ډلو وېشل شوېدي. یوه ډله په دې باور دي، چې د تحکیم جواز په مالي دعوو او معاضوي قراردادونو پورې متخص ده. په حدودو، قصاص، نکاح او لعان کې جواز نه لري، ځکه چې دا ډول چارې چې د هغې اساس په احتیاط اېښودل شوې وي؛ نو د هغې په اړه حکمیت هم جواز نه لري.

د شوافعو بله ډله په دې عقیده ده چې حکمیت په هر هغه څه کې چې خصمین په هغې دعوی لري، جواز لري، لکه څه ډول چې د امام له لوري د ټاکل شوي قاضي حُکم په ټولو دعوو کې جایز دی. دا هغه قول دی چې مغنی المحتاج په خپل کتاب کې هغه تائید کړی دی، چې په شافعي مذهب کې ویل شوي دي:« حکمیت مختص نه دی، ځکه هغه کس چې د هغې پرېکړه د یوې مالي دعوې په اړه صحت لري، په نورو دعوو هم کې هم صحت لري »(زیدان، ۱۳۹٦هـ ش، ص: ۲۴۹).

د ـ د حنابلي فقهاوو له نظره

د حنبلیانو امام ویلي دي، چې په نکاح، لعان، حدودو او قصاص کې حکمیت جواز نه لري او په نورو مسایلو کې جواز لري، ځکه چې د دې قضایاوو څخه پرته د نورو قضایاوو په اړه یوه ګټه او برتري لري؛ نو هغې ته یوازې امام رسیدګی کولی شي او قاضي هم د امام نائب دی، چې د هغه پر ځای کولای شي دا کار ترسره کړي.

ابو خطاب ویلی دي: د احمد (رحمة الله علیه) د خبرو له ظاهر څخه داسې معلومېږي چې حکمیت په ټولو چارو کې د پلي کیدو وړ دی، یعنې حکمیت د دې څلورو شیانو پرته په ټولو قضایاوو کې جواز لري (زیدان، ۱۳۹٦هـ ش، ص: ۲۵۰).

مجله الاحکام(۱۸۴۱) ماده داسې صراحت لري: حکمیت په هغو مالي دعوو کې جایز دی، چې د خلکو حقونو سره تړاو ولري (مجلة الاحکام: ماده ۱۸۴۱).

۴ ـ د ارکانو له پلوه

قضاء او حکمیت د ارکانو له حیثه هم یو د بل سره تو پیر لري، چې په لاندې ډول یې ذکر کوو :
د قضاء ارکان پنځه دي، چې عبارت دي له: القاضی، المقضی به، المقضی فیه، المقظه له، المقظی علیه.
په داسې حال کې چې حکمیت یو رکن لري، چې عبارت دی له هغه لفظ څخه چې په حکمیت دلالت وکړي.

۵ ـ د الزامي والي له حیثه

ټولې هغه پرېکړې چې د قاضي له خوا صادرېږي او قطعي شوې وي، الزامي او د اجراء وړ دي. برابره خبره ده، چې که د دعوې یو لوری یې مني او یا یې نه مني. که څوک د قاضي حُکم له منلو څخه انکار وکړي، په منلو یې مجبورېږي، ان تر دې چې کله کله د زور او قوت څخه گټه اخېستل کېږي.
مګر د هغه حُکم په اړه چې د حکمیت له لارې صادر شوی وي، فقهاء یې په اړه یو له بل سره د نظر اختلاف لري (زیدان، ۱۳۹٦هـ ش، ص: ۴۹).

٦- د دعوی د طرفینو څخه پرته نورو کسانو ته د حکم د سرایت له حیثه

د قاضي حکم د دعوی د طرفینو سربیره نورو اشخاصو باندې هم تطبیق کیږي، لکه د خطاء په قتل کې که چېرې قاضي په دیت حکم وکړي؛ نو د قاتل عصبه هم د دیت په ورکولو ملزم دي، مګر د حَکَم پرېکړه داسې نه ده، ځکه د دعوی طرفینو پرته نور خلک پرې ملزم کیدای نشي (نیازی، ۱۳۹٦هـ ش، ص: ۵۵).
همدارنګه مجله الاحکام هم په ۱۵۴۳ ماده په دې اړه داسې صراحت لري:: د حَکَم یا منځګړي پریکړه یوازې د هغه اشخاصو په حق کې چې یو له بل سره دعوی لري او هغه یې د حَکَم په توګه ټاکلی دی د پلي کېدو وړ ده د مدعی او مدعی علیه پرته به بل چا نه پلي کیږي (مجلة الاحکام: ماده ۱۵۴۳).

۷ - د انتخاب له پلوه

په قضاء او حکمیت کې د قاضي او حَکم ټاکل کیدل هم یو د بل سره توپیر لري، چې د جلا جلا مطالبو په ترڅ کې یې په لنډ ډول روښانه کوو.

الف - په قضاء کې د قاضي ټاکل کیدل

په قضاء کې د قاضي ټاکل کیدو لپاره، په اسلامي شریعت او وضعي قوانینو کې بېلا بېلې طریقې ذکر شوي دي، د بیلګې په توګه په وضعي قوانینو کې د قاضي د ټاکلو لپاره درې طریقې وجود لري، لکه:
۱ـ د انتخاباتو له لارې د قاضي ټاکل: (یعني قاضي د عمومي انتخاباتو له لارې ټاکل کېږي لکه: په سویس او امریکا متحده ایالتونو کې)

۲- د تعینولو طریقه: قاضي د اجرائیه قوې مقاماتله لوري ټاکل کېږي.

۳- مختلطه طریقه: قاضي دمقاماتو له خوا مقررېږي او د هغه منصفه هیئت د انتخاباتو له لارې ټاکل کېږي.

مګر په اسلامي شریعت کې قاضي د خلیفه او د هغه نائب له خوا ټاکل کېږي(نیازی، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۲۹).

ب- په حکمیت کې د حَکم ټاکل کیدل

په حکمیت د حَکَم ټاکلو لپاره څلور طریقې وجود لري:

الف - د طرفینو له خوا. ب - د حکمیت سازمان له خوا. ج- د نصب کوونکي مقام له خوا. د ملي محاکمو له خوا.(قضاء مجله، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۱۲۳).

۷ - د حُکم تغیر له پلوه

د اسلامي شریعت د احکامو له مخې د قضاء حکم د کفایي فرضونو له جملې څخه دی او په دې اړه د امامانو ترمنځ د نظر اختلاف نشته، چې د قضاء قیام کفایي فرض ده؛ خو د حکمیت حکم کفایي فرض نه دی. د حکمیت حکم په اړه د فقهاوو او علماوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی ځینې وایي چې حکمیت یو مباح عمل دی او ځینې له مشروعیت څخه منکر دي (نیازی، ۱۳۹۶هـ ش،ص: ۱۳۴).

۸ - د عزل اسبابو له پلوه

الف- په قضاء کې د دعوې طرفین د قاضي عزل کېدو واک نه لري، مګر په حکمیت کې طرفین کولای شي، چې د حُکم د صدور څخه وړاندې حَکَم عزل کړي. په اسلامي شریعت او وضعي قوانینو کې د قاضي د عزل کیدو لپاره مختلفې طریقې پیش بیني شوي دي (زیدان، ۱۳۹۶هـ ش، ص: ۱۳۴).

۹ - د حُکم انشاء او د هغې د تغییر له پلوه

په قضاء کې قاضي د حکم د انشاء پرمهال د منازعې له طرفینو سره مشوره نه کوي، مګر په حکمیت کې حَکم یا حَکمان خپل نظر د اختلاف د طرفینو سره په سلا مشوره وړاندې کوي.

- اصولاً د قاضي حکم د نقض وړ نه دی، مګر په هغه صورت کې نقض کېږي، چې د هغې خلاف ثابت شي.

خو په حکمیت کې د حَکم نظر د منازعې طرفینو له خوا هر لحظه د تغیر وړ دی (عبدالعزیر بن مازه، ۱۴۱۳هـ ق، ج ۱، ص: ۳۰).

پایله

د موضوع په پای کې دې پایلې ته ورسیدم چې:

قضاء او حکمیت د افرادو ترمنځ د اختلافاتو او دعوو د حل او فصل او د منازعاتو د له منځه وړلو له پخوانیو حل لارو او د اسلام قضایي نظام له مهمو اساساتو څخه ګڼل کیږي.

قضاء او حکمیت د اهمیت له پلوه یو له بل سره توپیر لري، د قضاء په پرتله د حکمیت مقام په درجه او رتبه کې ټیټ دی، ځکه چې قضاء د عامه ولایت یوه مهمه برخه ده او حکمیت د عامه ولایت برخه نه ده.

د قضاء مشروعیت په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف نشته، مګر د حکمیت د مشروعیت په اړه د علماوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی. حنفي او حنبلي علماوو په باور حکمیت جواز لري، مګر ځیني شافعی علماء حکمیت ته جواز نه ورکوي او ځیني په دې شرط حکمیت ته جواز ورکوي، چي په سیمه کي قاضي نه وي موجود.

همدارنګه د قضاء صلاحیت عام او مطلق دی، کولای شي چې ټولو قضایاوو کی حکم صادر کړي او پدي اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف نشته، مګر د حکمیت صلاحیت عام او مطلق نه دی. قضایاوو ته د رسیدګی په برخه کې د حکمیت د جواز په اړه د فقهاوو ترمنځ د نظر اختلاف موجود دی.

د قضاء ارکان پنځه یا شپږ ښودل شوي دي: ۱-القاضي، ۲-المقضی به، ۳-المقضي فیه، ۴-المقضي له، ۵ـالمقضي علیه، ٦- د قضاء کیفیت، مګر د حکمیت یو رکن لري، چي عبارت د هغه لفظ څخه عبارت دی چې په حکمیت دلالت وکړي.

د الزامي والي له حیثه هم قضاء او حکمیت یو د بل توپیر لري. هغه پریکړي چي د قاضي د حاکم له لوري د ټاکل شوي قاضي له خوا صادریږي الزامي او د اجراء وړ ده، مګر په حکمیت کی د حَکَم پریکړه په هغه چا پورې تړاو لري، چي د هغه حکم ومني او په هغه شخص، د حَکَم فیصله نه مني، الزام راوړونکي نه ده.

د قضاء او حکمیت ترمنځ د قاضي او حَکَم د ټاکلو په اړه هم توپیر موجود دی. په قضاء کی د قاضي د ټاکلو لپاره په اسلامي شریعت او وضعي قوانینو کې بیلا بیلې طریقې ذکر شوي دي، پداسې حال کې چې په حَکمیت د حَکم د ټاکلو طریقې له قضاء سره توپیر لري.

د حُکم له حیثه: د اسلامی شریعت د احکامو له مخې د قضاء حکم دکفایي فرضونو له جملې څخه دی او پدی اړه د امامانو ترمنځ د نظر اختلاف نشته؛ خو د حَکمیت حکم کفایي فرض نه دی. د حکمیت د حکم په اړه ځینې فقها وایي چي حکمیت یو مباح عمل دی او ځیني یې له مشروعیت څخه منکر دي.

د عزل کیدو له حیثه هم قضاء او حکمیت ترمنځ موجود دی، په قضاء کی د دعوی لوري د قاضي دعزل کېدو واک نه لري، مگر په حکمیت کی طرفین کولای شي چې د حُکم د صدور څخه وړاندې حَکم عزل کړي.
د ښېګڼو او مزایاوو له حیثه هم قضاء او حکمیت یو د بل سره توپیر لري، همدارنګه قضاء او حکمیت د منازعې د طرفینو سره د مشوري او د حُکم د نقض له حیثه هم یو د بل سره توپیر لري.
په ټولیزه توګه ویلای شو، چې قضاء او حکمیت د اختلافاتو او شخړو د هوارولو دوه سوله ییز او متفاوت روشونه دي.

وړاندیزونه

۱- لوړو زده کړو وزارت ته مې وړاندیز دا دی چې د حقوقو او شرعیاتو پوهنځیو د لیسانس او ماسټري دورو په تحصیلي نصابونو کې د قضاء ترڅنګ د حکمیت اړوند مفردات هم زیات کړي، څو محصلان د اختلافاتو د حل او فصل په موخه د قضاء ترڅنګ د حکمیت په ماهیت، اغیز منتوب او رول باندې هم پوه شي.
۲ـ داچې له یوې خوا په قضاء کې د دعوو او اختلافاتو حجم زیات وي، نشي کولای چې ټولو قضایاوو ته په خپل وخت رسیدګي وکړي او له بلې خوا ځیني افراد قضاء ته لاس رسی نه لري؛ نو حکومت ته مې وړاندیز دا دی چې په مدني، سوداګریزو او یو شمېر نورو برخو کې د حَکمیت لپاره د اسلامي شریعت او افغاني عرف او عنعناتو په چوکاټ کې ځانګړي قوانین وضع او پلي کړي.
۳ـ یو شمېر علماوو او دانشمندانو په پښتو ژبه د قضاء په اړه ځینې څېړنې، لیکنې او ژباړې کړي او کوي، مګر په خپلو لیکنو او څېړنو کې یې حکمیت ته ډېره پاملرنه نه ده کړې؛ نو د علم او پوهې خاوندانو ته مې وړاندیز دا دی، چې د حکمیت په اړه هم لیکنې او څېړنې وکړي.

اخځلیکونه

القرآن الکریم
اندری. حسن (۱۳۸۱ هـ ش) فرهنګ بزرګ سخن، ج ۴، (لومړی چاپ). تهران: انتشارات سخن.
ابن عابدین، محمد امین (۱۳۸٦هـ) درالمحتار علی الدر المختار.ج۳. کویټه: مکتبه رشیدیه.
الدسوقي، محمد عرفه(۱۴۱۲هـ ق)حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر. (چاپ، ۱). نشریه: دار الحیاء الکتب العربیه.
زیدان، عبدالکریم(۱۳۹٦هـ ش) نظام قضاء در اسلام. ژباړه: فرید الله هلال. جلال آباد: مسلم خپرندویه ټولنه.

ستانکزی، نصر الله (۱۳۹۲هـ ش) اصول محاکمات مدنی، (چاپ،۱). کابل: اتشارات مستقبل.
بن مازه، حسام الدین عمر بن عبدالعزیز (۱۴۱۳هـ ق) ادب القاضی تألیف الفقیه المعروف الخصاف الحنفی. ج.۱.(چاپ، ۱).
طوسی، محمد بن الحس (۱۴۱۸هـ ق) اخلاف. ج، ۱. بیروت: موسسه النشر الاسلامی.
طیرانیان، غلام رضا (۱۳۸۱هـ ش)د عاوی تصرف،(چاپ،۱). تهران: گنج دانش.
فوزی، فاروق (۲۰۱۰م) تاریخ النظم الاسلامیه،(چاپ،۱). فلسطین: مکتبه الاسلامیه.
قماشي، محمد سعید (۱۳۷۹هـ ش) قاضي تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت. نشریه: بهار.
لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۳هـ ش) ترمینولوژي حقوق. ج،۱. تهران: گنج دانش.
نیازي، محمد مصطفی (۱۳۹٦هـ ش)د تجارت نړیوال حقوق. (چاپ،۲). جلال آباد: مسلم خپرندویه ټولنه.
نیازی، محمد مصطفی (۱۴۹٦هـ ش) اسلام قضایي نظام.(ژباړن عبدالکریک ادیب). (چاپ،۲). جلال آباد: مسلم خپروندیه ټولنه.
د افغانستان حکمیت قانون (۱۳۸۵هـ ش). ماده، ۱۲۳، عدلیې وزارت، رسمي جریده، فوق العاده ګڼه، کابل: افغانستان.
حضرت ګل، حسام (۱۳۹٦هـ ش). قضاء مجله، پرله پسې ګڼه ۲۲۴. نشراتي ارګان: ستره محکمه.
ژوبل، محمد عثمان (۱۳۹۵هـ ش) په تجارتو معاملاتو کې حاکمیت،قضاء مجله، پرله پیسې ګڼه ۲۱۱. نشراتي ارګان: ستره محکمه.
کابل پوهنتون حقوقو او سیاسي علومو پوهنځی(۱۳۸۷هـ ش) قاموس اصطلاحات حقوقي. کابل: انتشارات سعید.

Differences Between Adjudication And Arbitration

Teaching Assistant Rabani Wahdat, Shaik Zayed University, Law and political science Faculty, Department of Political Science and international relation.
Email Add: wahdat.r@gmail.com

Abstract
Adjudication and Arbitration are among the ancient methods of resolving disputes and are considered fundamental components of the Islamic Judicial System. Both methods play a significant role in resolving conflicts and ensuring justice.
The importance of studying this topic lies in clarifying the legitimacy of arbitration from the perspective of the four Sunni Schools of thought (Hanafi, Hanbali, Maliki and Shafii). The primary objective is to highlight the differences between the aforementioned methods and their roles in resolving disputes.
The main research question addressed in this study is: What are the differences between Adjudication and Arbitration? A descriptive-analytical method has been employed in the research, and the data collection method is library-based.
The study concludes that there are differences between Adjudication and arbitration in terms of importance, legitimacy, subject-matter authority, components, binding nature, selection of the judge and arbitrator, grounds for impeachment and the issuance of rulings so that arbitration should be utilized based on the nature of the disputes and conflicts, as it is not permissible to resort to arbitration in all matters.
Keywords: Differences, Arbitration, dispute resolution, lawsuit, Judiciary.