

تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۵/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۹/۳

عزت الله یوسفیان ملا *

دکتر ایرج گلدوزیان **

چکیده:

مسلم است قضات دادگاهها به واسطه انسان بودن مصون از خطا و اشتباه نیستند و در هر دادرسی احتمال سهو و خطا را نمی‌توان منتفی دانست از اینرو نظارت بر نحوه رسیدگی و صدور حکم ضروری است و از طرف دیگر تسریع در رسیدگی و فصل خصومت مستلزم این است که رسیدگی نظارتها در یک نقطه به پایان برسد. دقت در دادرسی و نظارت بر نحوه رسیدگی دادگاهها در مراجع بالاتر اگرچه از اهمیت بسزایی برخوردار است لیکن نباید به گونه‌ای باشد که مانع از ختم دعوی گردد از اینرو در اغلب کشورهای پس از دو درجه رسیدگی به دعوی فرض می‌شود که رأی صادره مطابق با واقع است و رسیدگی مجدد به آن مسأله شدیداً منع شده است. (اعتبار امر مختومه) این قاعده امروزه از اساسی‌ترین قواعد دادرسی تلقی می‌گردد که در رسیدگی دو درجه‌ای در مهلت اعتراض به رأی و مدت رسیدگی تجدیدنظر اجرای حکم دادگاه بدوی معلق می‌گردد. در فقه امامیه در مورد جواز تجدیدنظر در رأی قاضی اختلاف نظر وجود دارد درحالی‌که برخی آنرا جایز می‌دانند برخی شدیداً با آن مخالفند در این مورد همانند سایر مباحث فقهی کمتر بحث فلسفی و عقلانی صورت گرفته است. مقاله حاضر با بررسی آراء فقهای امامیه در این خصوص به تبیین نظر درست پرداخته است.

کلید واژه‌ها: تجدید نظر، قاضی، آراء، فقه امامیه، جواز، حرمت

* دانش آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

** استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

مقدمه:

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در جهت همگام کردن حکومت با قواعد شرع مقدس اسلام اقدامات گسترده‌ای صورت گرفته که از جمله این اقدامات ایجاد تحول در نظام قضائی کشور بود که علاوه بر تغییرات در قوانین ماهوی قوانین مربوط به شکل دادرسی نیز دچار تحول شد لیکن از آنجا که دست‌اندرکاران این امر سعی داشتند که بدون استفاده از تجارب کشورهای دیگر علی‌الخصوص کشورهای غربی صرفاً براساس فتاوی معتبر فقهی به نظام قضائی کشور سامان بخشند طبیعتاً به‌عنوان اولین تجربه در عمل مشکلات عدیده‌ای به بار آمد که موضوع مقاله حاضر از حادثترین مباحثی بود که در قانونگذاری ایران مواضع مختلفی نسبت به آن اتخاذ شد به طوری که در هیچ موضوع حقوقی مانند تجدیدنظر در احکام قوانین دچار تغییر و تبدیل متوالی نشده است. اختلاف نظرهای فقهی، متروک بودن بحث قضاء در حوزه‌های علمیه، آراستن نظرات فقهی در لباس قوانین موضوعه و کم تجربگی مقنن از جمله عواملی بود که موجب شد در نیل به یک دادرسی دقیق و سریع توفیق چندانی حاصل نگردد اولین متن قانونی در این مورد لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب بود که این قانون رسیدگی دو مرحله‌ای را در مورد دادگاه‌های حقوقی و جزائی از بین برد و تنها آراء محاکم صلح پژوهش‌پذیر باقی ماند. بنابراین تا حدودی رسیدگی یک درجه‌ای بر سیستم قضائی حاکم شد و حتی در مورد پژوهش‌پذیر بودن آراء دادگاه‌های صلح از شورای نگهبان استفتاء شد که در پاسخ شورای عالی قضائی شورای نگهبان در نظریه مورخ ۶۴/۴/۵ خود (تجدیدنظر در حکم حاکم شرع را جزء در مورد ادعای عدم صلاحیت قاضی از سوی متداعیین و در مواردی که حکم مخالف ضرورت فقه یا غفلت قاضی از دلیل باشد) جایز نیست با اعلام این نظر مطابق اصل شورای عالی قضائی در بخشنامه ای علیه آراء دادگاه ها را قطعی اعلام نمود با تذکر مجدد شورای نگهبان در سه مورد آراء قابل تجدیدنظر اعلام شد.

۱- ادعای عدم صلاحیت قاضی

۲- ادعای مخالفت حکم با ضرورت فقه

۳- ادعای غفلت قاضی از دلیل

با بخش نامه های صادره از سوی شورای عالی قضائی وضعیت محاکم از حیث تجدید نظر در رای دچار آشفتگی شد تا اینکه در سال ۱۳۶۴ با تصویب قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو که این قانون نیز اصل قطعیت احکام را پذیرفت و در سه مورد مشهود: (۱- جائیکه قاضی قطع به اشتباه خود حاصل کند. ۲- جائی که قاضی دیگر پی به اشتباه قاضی صادر کننده رای برد. ۳- ادعای عدم صلاحیت.) آراء را قابل تجدید نظر دانست.

از طرف دیگر قانونگذار از مضرات رسیدگی یک درجه ای کماکان نگران بود و دست به ابتکار جدیدی زد که در آن بین قضات مجتهد و غیرمجتهد فرق نهاد بدین ترتیب که حق انشاء رای را از قضات بدوی غیر مجتهد گرفت و او را ملزم نمود بدوا نظر قضائی خود را اعلام نمایند و به طرفین ابلاغ نماید تا در صورت اعتراض مرجع تجدیدنظر رسیدگی کند در صورتی که نظر وی مطابق اصول باشد آن را برای انشاء رأی به دادگاه بدوی اعاده و گرنه خود راساً رأی صادر نماید.

قانونگذار با این راه حل سعی داشت تا ضمن آن که به هدف خود (رسیدگی دو درجه‌ای) نائل آید موازین فقهی را در مورد حرمت رأی قضائی رعایت نماید.

به علت وجود اشکالات عدیده مجدداً در ۱۳۶۸/۳/۳۱ قانون دیگری تحت عنوان قانون تعیین موارد تجدید نظر به تصویب رسید با عدم توفیق این قانون مجلس مجدداً در سال ۱۳۷۲ در مورد نحوه تجدید نظر از آراء محاکم دست به قانونگذاری زد با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظام قضائی کشورمان دچار تحول شد باز مسأله تجدید نظر در رأی قضائی از حادثترین بحث‌هایی بود که در این قانون مطرح گردید و پس از چالش‌های فراوان دو پیشرفت عمده در این قانون قابل ملاحظه بود اول: پذیرش رسیدگی تجدید نظر در مورد برخی از آراء دوم: وضع مهلت بیست روزه برای اعتراض به رأی.

بالاخره با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب قانون‌گذار تا حدود زیادی به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی سابق بازگشت و رسیدگی دو درجه‌ای را پذیرفت اگرچه در نحوه نگارش قانون اصل را بر قطعیت احکام گذارد لیکن استثنائات این اصل به حدی است که باید گفت در قانون اخیرالذکر اصل بر قطعیت تجدید نظر در آراء است.

همانگونه که ملاحظه می‌شود در این دوره حدوداً ۱۵ ساله قانونگذاری این موضوع با فراز و



نشیب‌های زیادی روبرو بوده است به طوری که در مدت اندک مزبور بیش از شش بار قانونگذاری ایران در زمینه تجدید نظر تغییر کرد در این مقاله سعی شده است ضمن بررسی دقیق سیر تاریخی و مصالحی که مورد نظر قانونگذار بوده اصول مربوط به دادرسی دو درجه‌ای را در قانون حاکم فعلی مورد بررسی قرار می‌دهیم. تحولات مکرر قانونگذاری در زمینه تجدید نظر و تلاقی با رعایت مصالح اجتماعی و قضائی و فراز و نشیب‌های حقوقی در این زمینه مهم‌ترین انگیزه در انتخاب رساله دکتری با عنوان حاضر بوده است.

جواز تجدید نظر در فقه

با مطالعه متون فقهی ملاحظه می‌شود که فقها، با توجه به منابع موجود، جواز بازرسی حکم، بعنوان مقوله‌ای جدا از بحث جواز نقض حکم مورد دقت نظر و بررسی قرار گرفته است. چه بسا برخی از فقها بازرسی حکم را جایز دانسته‌اند لکن نقض آن را غیرشرعی می‌دانند چه هر بازرسی لزوماً به معنی نقض حکم نیست. لیکن از آنجا که این دو مقوله در واقع دو جزء یک ماهیت به شمار می‌رود تحت عنوان جواز تجدید نظر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مقدمه نقض حکم نادرست، امکان بازرسی آن است به طوری که اگر بازرسی حکم حرام باشد، امکان نقض آن وجود ندارد، چون نقض حکمی بدون بازرسی و رسیدگی به آن مسلماً مشمول ادله حرمت نقض که بعداً به آن می‌پردازیم، خواهد بود.

تجدیدنظر و در نظر گرفتن حق اعتراض برای محکوم علیه از آن روست که جانب حق و عدالت کاملاً رعایت شود. در نظام قضاء اسلامی تعویق و به تأخیر انداختن اجرای حکم سابقه ندارد و با عمومیت و جب تنفیذ سازگار نیست. در حقیقت حکم قاضی در اسلام با مفهوم فصل الخطاب ارتباط تنگاتنگی دارد. زیرا اسلام بیشتر جنبه پیشگیری قضیه را در نظر دارد بدین معنی که با دقت و احتیاطی که اسلام در انتخاب قاضی به خرج داده و شرایط سنگینی که برای قاضی در نظر گرفته (اجتهاد مطلق و کمال عدالت) جایی برای تردید در حکم قاضی باقی نمی‌گذارد. در واقع اسلام به اساس و پایه صدور حکم نظر دارد و بنابراین نهاده است که حکم قاضی از پایه و ریشه و منشاء درست و دقیق باشد نه این که پس از صدور حکم، بازرسی‌های احتیاطی در مورد آن



به عمل آورد. در عین حال فقها در مواردی برای جلوگیری از اجحاف و رعایت احقاق حق و اجرای عدالت، نقض حکم و تجدیدنظر را پذیرفته‌اند.

از آنجائی که در فقه امامیه وجود یا عدم وجود وصف اجتهاد در قاضی صادرکننده رأی تأثیر به‌سزایی در نتیجه بحث دارد و به عبارت دیگر مجتهد بودن قاضی صادر کننده بر رأی او تأثیر دارد و لذا، به شرح ذیل، اجمالاً به طرح بحث لزوم وجود وصف اجتهاد برای قاضی می‌پردازیم. قول مشهور در فقه امامیه لزوم مجتهد بودن قاضی است. فقهای بزرگی مانند: محقق حلی، شیخ طوسی، شهید ثانی، سیدجواد عاملی معتقدند که تنها قاضی مجتهد می‌تواند قضاوت کند. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴، ۶۷ و ۶۸- شهید ثانی، شرح لمعه، ۳، ۷۰- سید جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ۹، ۱۰)

نظر غالب در میان فقهای معاصر نیز لزوم وصف اجتهاد برای قاضی است. (حاج میرزا حبیب ... رشتی، کتاب القضاء جزء اول، ۵۵- حاج میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضاء، ۴ و بعد، آیت ... خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ۱، ۶ و ۷- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ۴، ۵) بررسی دلایل قائلین به نظر فوق در حوصله این مقاله نیست. لکن برخی از فقها به‌طور مطلق قضاوت اشخاص غیرمجتهد را جایز دانسته و معتقدند که قضاوت در هر حال باید براساس حق و عدالت باشد و در این باره فرقی بین قاضی مجتهد و غیرمجتهد نیست. (محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، ۴۰، ۲۰-۱۵ - آیت ... موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ۹۴-۹۰- جامع الشتات، ۶۶۷- سید محمد حسین شیرازی، الفقه، ۱، ۲۱۵ و ۲۱۴)

برخی دیگر از فقها بر این نظر هستند فقهای مقلد فقط در حالت اضطرار و عدم دسترسی به مجتهد و یا مشکل بودن دسترسی به مجتهد، می‌توانند عهده دار منصب قضاء در مورد شیئات موضوعیه بشوند. (میرزا حبیب ... رشتی، کتاب القضاء، ۵۷ و ۵۶- میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضاء، ۱۷- آیت ... گلپایگانی، کتاب القضاء) گرچه در این حالت نیز نصب از طرف مجتهد ضروری دانسته شده است با توجه به مراتب فوق الذکر، علی‌رغم این که نظر اکثریت فقهای امامیه بر عدم جواز قضاوت اشخاص غیرمجتهد است و علی‌رغم این که در نظام جمهوری اسلامی ایران طبق اصل چهارم قانون اساسی تمام مقررات و قوانین از جمله مقررات راجع به



انتخاب قضات باید با موازین شرع و فقه امامیه منطبق باشد و چون قضات مجتهد به اندازه کافی در دسترس نمی باشند و از طرف دیگر تعطیل شدن امر قضا و سهل انگاری در آن موجب ضرر غیرقابل جبران به حکومت اسلامی و به مخاطره افتادن جان، مال، عرض و حیثیت مردم می شود به حکم ضرورت، قضات غیرمجتهد نیز با حکم رئیس قوه قضائیه، که خودش طبق اصل ۱۵۷ قانون اساسی مجتهد می باشد، مأذون به قضاوت می شوند.

با توجه به توضیحات فوق الذکر ضروری است به تبعیت از فقه امامیه بین جواز بازرسی آراء صادره توسط مجتهد و جواز بازرسی آراء صادره توسط غیرمجتهد (مقلد) تمییز داده و آنها را جداگانه بررسی کنیم.

۱- جواز بازرسی رأی قاضی مجتهد

نظر مشهور در فقه امامیه بر این است که وقتی دعوایی نزد قاضی مجتهد مطرح شد و درباره آن رسیدگی و حکم صادر شد، محکوم علیه حق ندارد خواستار رسیدگی مجدد به آن بشود. در این باره فقها به شیوه‌ها و بیان‌های مختلف استدلال کرده‌اند که به بررسی برخی از این اقوام می‌پردازیم:

محقق حلی در قواعد می‌گوید: «لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله...» (محقق حلی،

شرایع اسلام، ۴، ۷۶) یعنی قاضی نمی‌تواند حکمی که قبل از وی صادر شده را بازرسی کند.

علامه حلی در کتاب قواعد در این باره گفته است: «... و لیس علیه تتبع قضایا من سبقه و

القضاء غیره من الحاکم...» یعنی قاضی نباید در قضایایی که قبل از وی حل و فصل شده و

قضاوت سایر قضات بازرسی کند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲، ۲۰۶)

در این زمینه امام خمینی می‌فرماید:

«لو رفع المتداعیان اختصاصهما الی فقیه جامع الشرائط فنظر فی الواقعه و حکم علی موازین

القضاء لا يجوز لهما الرفع الی حاکم آخر...» (تحریر الوسيله، حضرت امام خمینی، دوم، ۴۰۶ -

آیت اله گلپایگانی در کتاب القضاء، ۱۶۵ و ۱۶۶ و آیه الخوئی در کتاب مبانی تکمله المنهاج جلد

اول، ۷، عباراتی به همین مضمون دارند.)



اگر طرفین نزد فقیه جامع الشرائط دعوی خود را مطرح نمودند و او پس از بررسی موضوع طبق موازین قضا حکم صادر کرد، جایز نیست برای آنها مجدداً دعوی را نزد قاضی دیگر مطرح کنند امام خمینی به دنبال نظر فوق‌الذکر در تأیید عدم جواز بازرسی حکم می‌فرماید: «ولیس للحاکم الثانی فیه و نقضه» (همان منبع، امام خمینی، ۴۰۸) آیت‌الله‌العظمی گلپایگانی نیز در همین خصوص چنین اظهار داشته‌اند که: «لا ریب فی ان حکم الحاکم نافذ بالنسبه الی المحکوم علیه فلا یجوز له بعد الحکم الا بآء عن قبوله او المطالبه بتجدید المرافعه عنده او عند حاکم آخر» (کتاب القضاء، آیت‌الله گلپایگانی، ۱۶۵ و ۱۶۶)

شکی نیست که حکم قاضی نسبت به محکوم علیه نافذ است و او نمی‌تواند از قبول حکم سرباز زند یا درخواست تجدید رسیدگی نماید، چه نزد قاضی صادر کننده‌ی حکم یا قاضی دیگر ... لازم به ذکر است که مخالفت فقهای فوق‌الذکر با قابلیت بازرسی احکام، مطلق نبوده است، بلکه در صورت وجود شرایطی، حکم به جواز بازرسی داده‌اند به طوری که می‌توان گفت آن چه که از قول فقهای فوق‌الذکر بیان گردید به عنوان قاعده و اصل می‌باشد به طوری که همان فقها، در برخی از موارد بطور استثنایی رسیدگی مجدد را مجاز دانسته‌اند برای مثال محقق حلی در ادامه جمله‌ای که از ایشان نقل کردیم می‌فرماید: «لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله لکن لوز عم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیه» (محقق حلی، شرایع، جلد چهارم، ۷۶)

یعنی تتبع در حکم قاضی قبل وظیفه قاضی دیگر نیست لیکن چنانچه محکوم علیه ادعا کند که قاضی اول در صدور حکم بر وی ظلم کرده تجدید نظر در آن حکم لازم است. علامه نیز در قواعد با همان عبارات در مورد فوق‌الذکر رسیدگی مجدد به حکم را جائز دانسته و حتی لازم دانسته است. (ایضاح الفوائد، ۴، ۳۲۱- مفتاح الکرام، سید محمد جواد عاملی، ۱۰، ۵۱)

امام خمینی در همان منبع با عبارت ذیل، بازرسی مجدد حکم سابق را جائز دانسته‌اند: «نعم لو ادعی احد الخصمین بأن الحاکم الاول لم یکن الجامع للشرايط کان ادعی عدم اجتهاده او عدالته حال القضاء کانت مسموعه، یجوز للحاکم الثانی النظر فیها فاذا ثبت عدم صلوحه



للقضاء نقض حکمه» (حضرت امام خمینی، تحریر الوسیله، دوم، ۴۰۶)

با توجه به مراتب فوق به عنوان نتیجه‌گیری باید گفت منظور از مخالفت مشهور فقها با بازرسی مجدد حکم سابق، این است که فقهای مزبور اصل و قاعده را بر قطعیت و غیرقابل رسیدگی مجدد حکم می‌دانند ولی در موارد استثنائی رسیدگی مجدد را جایز می‌دانند. که البته باز در بین همین فقها در مورد موارد مزبور اختلاف نظر وجود دارد. از آنجائی که در این باره در مبحث موارد و جهات تجدیدنظر در فقه به تفصیل بحث خواهیم کرد در اینجا به همین قدر بسنده می‌کنیم. به‌طور خلاصه باید گفت از مجموع نظرات فقهای مخالف بازرسی حکم قاضی مجتهد در این باره چنین استنباط می‌شود که بازرسی حکم قاضی مجتهد به صرف درخواست محکوم علیه، بدون این که ادعای اشتباه و خطای قاضی اول یا عدم صلاحیت او و مواردی از این قبیل وجود داشته باشد و طرف دیگر نیز به تجدید نظر راضی نباشد، جایز نیست؛ چون در غیر موارد ظاهر بر این است که محکوم علیه از قبول حکم قاضی امتناع ورزیده و قصد استیناف و سرپیچی از حکم صحیح را دارد و بدون این که ادعای خطا بودن حکم را از جهتی بنماید خواهان رسیدگی مجدد به دعوی را دارد. شاید بتوان گفت این مقدار بطور قدر متیقن، مورد قبول عموم فقها است. (دکتر حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید از مسائل حقوقی، مقاله تجدید نظر در حکم دادگاه و موعد آن در دیدگاه فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران، مجله کانون و کلا. ش ۱۵۰ و ۱۵۱ و ص ۶۵)

دلایل مخالفین و پاسخ آنها

اول- دلایل

برای اثبات حرمت و ممنوعیت بازرسی و نقض حکم صادر شده به ادله عقلی و نقلی (کتاب، سنت و عقل) استناد شده است. که ذیلاً به طرح و بررسی آنها می‌پردازیم.

بند اول- قرآن

از آیات قرآن کریم به آیاتی که درباره ممنوعیت رد حکم خدا و رسول او و همچنین آیاتی که درباره وجوب قضاء وجود دارد استناد شده است. (علامه حلی در تحریر و ابن ادریس حلی در

سرایروشیخ طوسی درمبسوط به این آیات استناد کرده‌اند (به نقل از محسن خرازی، همان منبع، ۱۲۳) -
سوره احزاب، آیه ۳۲: «و ما کان لمؤمن و لامومنه اذا افضی الله و رسوله امرأ ان یکون
لهم الخیره»

- سوره احزاب، آیه ۳۳: «فلا و ربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا
یجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت و یسلموا تسلیماً»

بند دوم - اجماع

همچنان که گفته شد برای حالتی که موجبی برای نقض حکم وجود نداشته باشد، برای عدم
جواز بازرسی و نقض حکم ادعای اجماع و قیام سیره متشرعه شده است. (میرزا حبیب ... دشتی،
کتاب القضاء، ۱۰۸)

بند سوم - دلایل عقلی

از لحاظ عقلی هیچ دلیل محکمی بر عدم جواز تجدید نظر خواهی و تتبع در حکم وجود ندارد.
بدیهی است قضاوت برای حل و فصل خصومت براساس حق و عدالت است و اگر به کسی اجازه
محاكمه و صدور حکم در امور مردم داده می‌شود، برای این است که دقیقاً رسیدگی کند و در حد
معقول و متداول حکم صادر نماید. این حکم باید معتبر و لازم الاجرا باشد ولی هرگاه عقلای
جامعه بر اثر تجربه و دوراندیشی تشخیص دهند، بدلیل این که احتمال خطا و اشتباه قاضی وجود
دارد، دعوی یک بار دیگر مورد بررسی قرار گیرد امری غیر معقول نیست. (دکتر حسین مهرپور،
۵۸، همان کتاب، ۱۸۰) و حتی خود عقل حکم ایراد بر جواز این امر می‌دهد.

دلایل مخالفین بازرسی مجدد در حکم

۱- حرمت رد حکم از آثار حکم قاضی است که وضعاً و تکلیفاً باید رعایت شود.
در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت حرمت رد حکم قاضی از آثار حکمی است که مطابق



حکم خدا و موازین شرع صادر شده باشد نه هر حکم و رأیی.

۲- برای حکم قاضی اماره صحت وجود دارد و جواز بازرسی حکم با وجوب قبول آن منافات دارد در پاسخ به این اشکال گفته شده است: صحیح بودن حکم قاضی مورد بحث است وانگهی این اماره در مقابل امارات و ادله مخالف تاب مقاومت ندارد و اصولاً خلاف اماره را می‌توان اثبات کرد و اصولاً بین اصل صحت و تتبع در حکم، منافاتی وجود ندارد چون تا زمانی که عدم صحت رأی ثابت نشود اقدام به نقض آن نمی‌شود. (نجات... جور ابراهیمیان، پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «تجدید نظر در رای دادگاه در امور مدنی»، ۴۴)

۳- تتبع در حکم قاضی بدون ادعای جور مستلزم فحص و تفتیش از عیوب مردم است چون از فسق و خطای حاکم جویا می‌شود و این نوع تفتیش بموجب کتاب و سنت باطل است. (میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضاء، ۵۹- آیت اله گلپایگانی، کتاب القضاء، تعزیرات، ۲۹)

به عبارت دیگر آنچه با قبول حکم منافات دارد «رد حکم» می‌باشد. در حالی که در بازرسی حکم هدف این است که تا زمانی که عدم صحت حکم اثبات نشده است به حکم پایبند باشیم. در تأیید این استدلال و جهت تقریب آن به ذهن گفته شده است که از نظر اصول فقهی قول امین پذیرفته می‌شود حال اگر در یک مورد در ونوص قول او تحقیق شود و بنابراین باشد که تا زمانی که خلاف گفته امین ثابت نشده، قول او پذیرفته شود، این کار عنوان «رد» قول امین را ندارد. مثال دیگری در این باره آورده شده است و آن این که طبق حقوق اسلام، ادعای زن در خصوص در عده بودن یا باردار بودن او بدون نیاز به اثبات آن با ادله اثباتی، پذیرفته می‌شود حال اگر از حالات زن تحقیق شود، نمی‌توان گفت ادعای او «رد» شده است. (ملا علی کنی، تحقیق الدلائل، ۲۳۶، مولی احمد نراقی، مستند الشیعه، در دو جلد، ۲، ۵۲۸)

در پاسخ گفته شده است که مجوز تتبع و تفتیش برای بدست آوردن حکم واقعی معنی‌اش تفحص از عیوب مردم نیست. به فرض اگر این کار مستلزم فحص و جستجوی خطای قاضی در اجتهادش باشد، خطای در اجتهاد عیب نیست تا بحث و تفحص درباره‌ی آن حرام باشد زیرا مجتهد در صورت خطا در اجتهادش معذور است و اگر خطای در اجتهاد عیب باشد، طریق تحقیق علمی مسدود می‌شود زیرا هر تحقیق و نظر علمی، مستلزم فحص و تفتیش از عیبی می‌باشد. (حاج میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضاء، ۵۹)

توضیح این که برای اثبات اعتبار حکم، به نظم عمومی و لزوم جلوگیری از اختلال در جامعه استناد شده است. (حاج میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضاء، ۵۵) در تعزیرات حاج میرزا حبیب الله رشتی، برای جایز نبودن نقض حکمی که از طرف فقیه جامع شرایط و با اجتهاد درست صادر شده ولی مخالف با اجتهاد دیگری است استدلال شده: «فلانه بعد فرض کثرت الاجتهادات و وقوع التعمیر فیها، لو جاز النقض، لزم اختلال النظام کما لا یخفی...» و در موردی که مخالفت حکم با واقع قطعی باشد گفته شده است: «فلان الفرض المذكور و هو حصول لقطع بمخالفته الحکم الاول للواقع نادر بل اندر مجوز النقض فیه لا یستلزم اختلال النظام و فوت مصلحه نصب الحاکم کما لا یخفی...» (تعزیرات حج میرزا حبیب اله رشتی، در قضاء، دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، همان، ۳۴۶-۳۴۵)

۴- تتبع در حکم و پذیرش تجدیدنظر خواهی باعث هرج و مرج خواهد شد. (میر محسن خرازی، مقاله کلمه حول نقض الحکم الحاکم، مجله نور علم: دوره دوم، ش ۶، ۱۱۷)

۵- فصل دوباره خصومت، محال است.

میرزا حبیب... رشتی به این صورت استدلال کرده است که: «حکم عبارت است از فصل خصومت و قطع منازعه به سبب الزام یکی از دو خصم بر چیزی غیر از آنچه که اقتضای تکلیفش بوده و واضح است که محال است دوباره فصل خصومت بر یک خصومت عارض شود، در حالیکه هر دو خصومت مانند هم یا متعارض و متضاد باشند؛... پس هنگامی که یک بار نزد حاکم جامع شرایط قضاوت صحیح صورت گرفت خصومت فصل شده و امری که قابل فصل باشد باقی نمانده است، فرقی نمی کند که طرفین به تجدید نظر مرافعه راضی باشند یا نباشند... پس نیازی به اقامه دلیل از قبیل نص و اجماع برای اثبات حرمت نقض نداریم، اگرچه این نوع دلایل هم وجود دارد...» (میرزا حبیب... دشتی، کتاب القضاء، ۱۰۸-۱۰۷)

بند چهارم - دلایل روایی

هیچ نص و روایت صریحی که تجدید نظر خواهی و تتبع در حکم را ممنوع بدانند وجود ندارد. در این مورد تنها به روایاتی استناد شده که بر نصب عام فقها و راویان احادیث و احکام اهل



بیت برای قضاوت دلالت دارند. معروف‌ترین این روایات مقبوله‌ی عمر بن حنظله از امام صادق(ع) می‌باشد که همه جا برای عدم جواز تجدید نظر خواهی و تتبع در حکم به آن استناد شده است که ذیلاً به شرح آن می‌پردازیم:

تقریباً مهمترین و محکم‌ترین دلیل طرفداران منع تجدیدنظر حکم همین روایت است که به شرح آن می‌پردازیم:

«... عن عمر بن حنظله قال: سألت ابا عبدالله (ع) عن رجلین من اصحابنا یکون بعینهما منازعه دین او میراث فتحاكما الی السلطان اوالی القضا یحل ذلک؟ فقال: من تحاکم الی الطاغوت فحکم له فانما یاخذ سحتاً و ان کان حقه ثابتاً لانه اخذ بحکم الطاغوت و قد امر الله ان یکفر به قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظرو الی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فارضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما یحکم الله قد استخف و علینا و الراد علینا علی الله و هو علی حد شرک بالله.» (فروغ کافی، ۷، ۴۰۳ حدیث ۵ و شیخ طوسی تهذیب الاحکام، ۶، ۳۱۸- وسایل الشیعه، ۱۸، ۹۹)

عمر بن حنظله می‌گوید: «از امام صادق(ع) پرسیدم دو نفر از اصحاب ما (یعنی از شیعیان) دعوی در مورد دین یا ارث دارند و در نزد سلطان یا قضات منصوب او طرح دعوی می‌کنند، آیا این کار جایز است؟ حضرت فرمودند: کسی که دعوی خود را نزد طاغوت مطرح کند و به نفع او حکم صادر شود، آن چه که به موجب این حکم می‌گیرد حرام است. هر چند حقیقش ثابت باشد زیرا حق خود را به حکم طاغوت گرفته است در حالی که خداوند می‌فرماید به طاغوت باید کفر ورزید. گفتم پس چکار کنند؟ امام فرمودند: نگاه کنید در بین خودتان کسی که حدیث ما را روایت می‌کند و در حلال و حرام نظر می‌کند و نسبت به احکام ما شناخت دارد، او را برای خود قاضی قرار دهید که من او را حاکم بر شما قرار دادم. پس اگر چنین شخصی طبق حکم ما حکم کرد و این حکم از او پذیرفت نشد، همانا حکم خدا سبک شمرده شده و بر ما رد شده است و کسی که حکم ما را رد کند، حکم خدا را رد کرده است و این امر در حد شرک است.

عمده استنادها بر عدم جواز تجدید نظر در حکم به قسمت اخیر این روایت است و قدر مشترک استنباطها از این روایت این است که وقتی مجتهد جامع‌الشرایط را امام معصوم به‌طور عام



به قضاوت نصب کرد و این مجتهد به دعوایی رسیدگی نمود و با توجه به اجتهاد و نظر خود حکم صادر کرد حکم صادره لازم‌الاتباع است و نپذیرفتن حکم قاضی مجتهد منصوب امام رد برائمه و خداوند است. (الراد علینا الراد علی الله) همه مردم اعم از اصحاب دعوی و قضات باید مفاد حکم صادره را رعایت کنند مگر این که دلیل خاصی نقض آن را پیش بینی کرده باشد. (دکتر ناصر کاتوزیان، امر قضاوت شده در دعوی مدنی، ۳۴۵) در غیر این صورت داخل در عنوان «الراد» هستند. لازم به ذکر است که درباره لزوم رعایت حکم صادره و حرمت رد آن به دو استدلال مختلف از روایت مزبور استناد شده است: برخی از فقها حرمت رد حکم صادره را به دلیل این که حکم صادره مطابق حکم ائمه و خدا می‌باشد (حکم یحکمننا) و رد آن رد حکم خدا و ائمه است، می‌دانند (که نظر مشهور هم همین است) ولی برخی دیگر به این صورت استدلال می‌کنند که مقصود روایت این است که اگر قاضی منصوب حکم صادر کرد به دلیل این که ما (ائمه) او را نصب کردیم به حکم او راضی شوید. (آخوند شیخ محمد کاظم خراسانی، کفایه الاصول، انتشارات موسسه آل البیت، ۴۶۶- سید عبدا... شیرازی، کتاب القضاء، ۱۱۳ و ۱۱۲- آیت ... خوبی در این باره می‌گوید: «... عبارت (فلیرو ضوابه حکما) که در آخر روایت آمده است دلالت می‌کند بر این که مدعی علیه مکلف به رضایت به حکم صادره هستند زیرا آن قاضی منصوب از طرف امام بوده است» آیت ... خوبی، مبانی تکلمه المنهاج، ۱، ۷)

البته اگر برداشت دوم از روایت پذیرفته شود حکم قاضی مطلقاً غیر قابل بازرسی و رد و نقض است و برای اثبات قابلیت بازرسی حکم باید به دلیلی که راجع به لزوم تبعیت از حق و عدالت و حکم خداست، تمسک کرد.

پاسخ

اولاً: هر جا تجدید نظر خواهی بدون دلیل و به قصد استخفاف و عناد و رد حکم قاضی باشد جایز نیست ولی اگر این عنوان بر آن صادق نباشد اشکال ندارد. بعبارت دیگر چنانچه محکوم علیه ادعا کند که حکم صادره اشتباه بوده یا رسیدگی قضایی صحیحی انجام نگرفته یا قاضی صلاحیت قضایی نداشته است، این تردید بوجود می‌آید که آیا این حکم واقعاً برطبق موازین مورد قبول مکتب ائمه صادر شده و آیا اساساً این حکم همان حکم صحیح موضوع دلیل و وجوب قبول



می‌باشد؟ با وجود این شک و تردید و تتبع در حکم و بررسی مجدد آن، رد بر ائمه و خداوند محسوب نمی‌شود و اجرای قاعده اصله الصحه در حکم صادره مستلزم حرام بودن و عدم جواز تجدید نظر برای یافتن حکم صحیح نیست و دلیلی وجود ندارد که الزاماً باید طبق این اصل عمل کرد. (آیه ... گلیپایگانی، کتاب القضاء، ۱۶ «کما ان جریان اصله فی حکم الحاکم الاول لایقضی حرمة النظر و سوال عن الواقع فی ذالک المورد و لا دلیل علی وجوب العمل بهذا اصل».)

ثانیاً: اگر بر تجدید نظر و رسیدگی مجدد عنوان «رد حکم» صادق نباشد اشکالی پیش نمی‌آید. توضیح این که در حقیقت موضوع حرمت رد در این روایت حکمی است که مطابق حکم ائمه باشد (اذا حکم بحکمننا) و حال اگر محکوم علیه مدعی است که حکم صادره اشتباه بوده یا قاضی صلاحیت قضاوت ندارد در این صورت آیا حکم مطابق موازین مورد قبول ائمه صادر شده و عنوان «اذا حکم بحکمننا» بر آن صادق است؟ مسلماً جواب منفی است لذا رسیدگی دوباره با تقاضای محکوم علیه دلیل رد ائمه محسوب نمی‌شود. در این مورد تجدید رسیدگی برای یافتن حکم صحیح و مطابق با موازین اسلام و احکام ائمه است.

ثالثاً: فقیه عالیقدر، صاحب جواهر اساساً دعوی تجدید نظر را «رد حکم» نمی‌داند (پایان نماه نجات‌اله جور ابراهیمیان، ۵۸) از شأن نزول و شیوه مکالمه راوی با آنحضرت استنباط می‌شود روایت مذکور دلالتی بر حرمت تجدید نظر و حتی نقض حکم حاکم به وسیله حاکم دیگر که ممکن است افقه و افضل باشد، ندارد. (دکتر حسین مهرپور، مقاله تجدیدنظر در حکم ... مجله کانون و کلا، ش ۱۵۰ و ۱۵۱، ۶۲- کتاب دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، ۱۸۲) امام علی (ع) در پاسخ کسی و سؤالی این مطالب را بیان می‌دارد که در آن شرایطی که دستگاه جور حکومت می‌کرده و مشروعیت نیز نداشته و قضات نیز منصوب این حکومت غیر مشروع و جائز بوده‌اند بردن دعاوی نزد آنان را جایز نمی‌دانند.

رابعاً: به قول صاحب جواهر: «نظر صحیح جواز استماع ادعای تجدید نظر محکوم علیه است و این کار رد بر حاکم محسوب نمی‌شود بلکه از باب خطای حاکم غیر معصوم است.» (محمد حسین نجفی جواهر الکلام، ۴۰، ۱۰۵)

با توجه به استدلال‌های فوق ملاحظه می‌شود که مقبوله عمر بن حنظله که به قول میرزا حبیب... رشتی از محکم‌ترین ادله حرمت تجدید رسیدگی و نقض حکم است دلالتی بر حرمت

رسیدگی مجدد در صورت ادعای وجود خطاء در حکم ندارد. (دکتر مهرپور، همان کتاب، ۱۸۳) در نهایت می‌توان گفت: اگر کسی در جستجوی حکم صحیح الهی در قضیه مورد نزاع و برای رسیدن به همان حکمی که مورد نظر معصوم (ع) است از حاکم شرع و واجدالشرايط وصفات مندرج در روایت بخواهد که به دعوی رسیدگی مجدد نماید، عنوان رد حکم ائمه و خداوند بر وی صادق نیست. (دکتر حسین مهرپور، مقاله تجدید نظر در حکم دادگاه و ... مجله کانو و کلاء، ۳، ۱۵۰ و ۱۵۱ و ۶۲ و کتاب دیدگاه مبنای جدید در مسائل حقوقی، ۱۸۲)

از همین روست که صاحب جواهر پس از بحث در جواز پذیرش درخواست تجدیدنظر و عدم آن و احتمال این که به صرف ادعا و بدون دلیل نتوان درخواست تجدید نظر را پذیرفت سرانجام می‌فرماید: «فالتحقیق سماعها مطلقاً و اجراء احکام الدعاوی علیها کغیرها و لیس من الرد علی الحاکم بل هو من بیان خطاء الحاکم الذی هو غیر معصوم.» (محمد حسن نجفی، جواهر، ۴۰، ۱۰۵)

پس از تحقیق، استماع دعوی تجدید نظر محکوم علیه جایز است و این از باب رد بر حاکم نیست بلکه از باب بیان خطای حاکم که غیر معصوم است، می‌باشد.

علیهذا بنظر می‌رسد که مقبوله عمر بن حنظله که از محکمترین ادله حرمت تجدیدنظر و نقض حکم به‌شمار می‌آید هیچ‌گونه دلالتی بر حرمت تجدید نظر خواهی و تتبع در حکم در صورت ادعای محکوم علیه مبنی بر صحیح نبودن حکم صادره، ندارد.

چنانچه گذشت پذیرش درخواست تجدید نظر و صرف درخواست محکوم علیه بدون این که مدعی اشتباه و خطای قاضی اول یا عدم صلاحیت وی شود جایز نیست و ظاهر امر این است که محکوم علیه از قبول حکم صحیح امتناع می‌کند. اما در صورتی که محکوم علیه مدعی شود بر او ظلم شده و حکم صادره به هر علتی صحیح نمی‌باشد. اکثریت فقها در این فرض تجدید نظر را جایز بلکه واجب می‌دانند.

مرحوم محقق حلی در شرایع می‌فرماید: «لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله لکن لوزعم المحکوم علیه ان الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیه» (محقق حلی، شرایع، ۴، ۷۶) «تتبع در حکم قاضی قبل، وظیفه قاضی دیگر نیست لیکن چنانچه محکوم علیه ادعا کند که قاضی



اول در صدور حکم بر وی ظلم کرده تجدید نظر در آن حکم لازم است.»

۲- جواز تجدید نظر در رای قاضی غیر مجتهد

همچنان که گفته شد نظر مشهور در فقه امامیه عدم جواز قضاوت اشخاص غیر مجتهد (مقلد) است، لکن گفتیم چون برخی از فقها قضاوت مقلدین را جایز می‌دانند و در نظام قضایی ایران نیز به علت عدم دسترسی کافی به مجتهدین، قضاوت این اشخاص مجاز شناخته شده، بر این اساس جواز تجدید نظر احکام صادره توسط قضات غیرمجتهدی که مجاز به صدور رأی هستند را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

میرزا حبیب ... رشتی درباره قابلیت نقض رأی قاضی غیر مجتهد می‌گوید: «فایده قضاوت مقلد رفع فتنه و فساد و حفظ حقوق مردم است اما سایر احکامی که بر قضاوت مجتهد مترتب است؛ مانند حرمت نقض و عدم امکان تجدید دعوی، بر آن (قضاوت غیر مجتهد) باز نمی‌شود، چون دلیل تجویز قضاوت قاضی غیر مجتهد منطق عقلی است در حالی که احکام مزبور از اموری است که بوسیله ادله شرعیه ثابت شده اند. (رشتی، میرزا حبیب ...، همان منبع، ۱، ۶۳) آن چه سابقاً میرزا حسن آشتیانی در این باره به شرح ذیل اظهار نظر کرده است: «این است که گفتیم مقلد در بعضی حالات اضطراری می‌تواند حکم بدهد و حکم او لازم‌الرعايه است فقط نسبت به برخی آثار حکم می‌باشد؛ آثاری مانند وجوب اطاعت و حرمت مخالفت با آن. اما در مورد حرمت نقض آن وقتی که به مجتهد دسترسی پیدا شود، دلیلی وجود ندارد.» (آشتیانی، میرزا حسن، کتاب القضاء، ۸)

اثر نظرات مزبور در پاسخ امام خمینی (ره) در مورد استفتائی که از ایشان به عمل آمده مشهود است. از امام خمینی (ره) سوال شده است که: «اگر یکی از طرفین یا هر دو طرف به حکم قاضی اعتراض داشته باشند در محکمه دیگری می‌توان مجدداً حکم را رسیدگی کرد یا خیر؟ پاسخ به شرح ذیل است: «در مورد قضاوت مأذون مانع ندارد که یک مرتبه تجدید شود نظر

مجتهد مطلق است.» (کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، ۱، ۱۸۵)

به نظر می‌رسد اگر اختیار قضاوت مأذون را به تبع اذن قاضی مجتهد جامع الشرایط بدانیم، می‌توان به این عقیده بود که اذن این قضات می‌تواند به صورت مشروط باشد یعنی این که به این

صورت به آنها اذن داد که رأی آنها در طی مراحل تجدید نظر و فرجام معتبر باشد و یا قابل اجرا باشد. در این صورت رأیی که موضوع حکم حرمت رد و نقض قرار می‌گیرد رأیی است که مراحل مزبور را طی کرده باشد.

اجزاء و امر قضاوت شده

یکی از مباحث فقهی که درباره تجدید نظر وجود دارد بحث اجزاء می‌باشد. آنچه که در خصوص اجزا باید دانست آن است که اجزاء اصطلاحی اصولی و فقهی است به معنی کافی بودن و بسنده بودن به‌عنوان مثال گاه به علت عدم تدوین رسمی احادیث، حکم واقعی شرع بر مفتی دشوار شده و ممکن است اشتباه نماید و پس از کشف اشتباه از نظر خود عدول کند. حال اگر پیروان نظر وی به آن نظر اشتباهی قبلاً عمل کرده باشند، آیا آن اعمال مجزی است و بس است یا باید اعاده و جبران مافات کرد؟

معدلک اشتباه نه تنها در احکام بلکه در موضوعات نیز قابل تصور بوده و در مواردی غیر قابل اجتناب است. به‌عنوان مثال اشتباه قضاوت در آراء و تصمیمات متخذه را می‌توان ذکر نمود.

حال باید دید که اگر قاضی مجتهد به حکمی برسد و بعد آنرا در واقعه‌ای بر امور جزئی و خارجی تطبیق و بر اساس آن فصل خصومت نماید و پس از آن قاضی دیگر یا خود او به این نتیجه برسند که واقع غیر از چیزی است که تاکنون پنداشته اند، آیا می‌توان به این علت که امر قضاوت شده مبتنی بر عقیده اجتهادی بوده که به‌طور یقینی یا ظنی خلاف آن آشکار شده، رسیدگی را از سر بگیریم و ادعای مخالف حکم با شرع را استماع نمائیم.

در پاسخ به این سؤال مقدماً باید عنوان داشت که اگر مجتهدی اصولاً بدون اجتهاد صحیح، حکمی را صادر نماید، مسأله متفاوت خواهد بود و در بحث اجزا جایی نخواهد داشت، چه در اجزا و نظیر آن در قضاوت، فرض بر این است که اجتهاد سابق و لاحق هر دو صحیح بوده باشد، نه این که مجتهد بدون اجتهاد صحیح حکمی صادر کند.

در هر حال در پاسخ به پرسش فوق‌الاشعار؛ صاحب کتاب فصول بر این عقیده است که اجزاء حکم و تبدیل رأی در موضوعات مستلزم عسر و حرج، مخل به نظام جامعه بوده و هرج و مرج و



لجام گسیختگی ایجاد می‌کند، لذا، اگر با اجتهاد در موضوعات قائل به صحت عقدی شویم و بعد از آن با کشف خلاف، آثار آن را مرتفع دانستیم، عسر و حرج لازم می‌آید، در حالی که، در احکام این مشکل پیش نمی‌آید. اما آخوند خراسانی با نادرست خواندن این تفصیل بین متعلقات و موضوعات و خود احکام، پاسخ می‌دهد که: «اولاً این عسر و حرج فعلی است و ثانیاً مسأله حرج و مرج نیز با حکومت حاکم و قاضی مسند شده و خصومت‌ها بر اساس آن فیصله می‌یابد.» (آخوند خراسانی، شیخ محمد کاظم، کفایت الاصول، موسسه آل بیت، قم، ۴۷۱)

شرط درستی راه حلی که برای رفع عسر و حرج و مرج توسط آخوند خراسانی مطرح گردیده بدین ترتیب است که: تبدیل اجتهاد در حکم حاکم بی‌تأثیر باشد. گرچه مسأله در موضوعات طرح شده اما همانگونه که ایشان فرمودند مسأله عسر و حرج مشکلات اشاره شده در کلام صاحب فصول در احکام نیز متصور است و در آنجا نیز راه حل پیشنهادی همین حکومت و داوری است.

در اجود التقریرات آمده است: «آنچه بدان اشاره کردیم که مقتضای قاعده اولیه در موضوعات همانند احکام عدم اجزاء است و این که التزام به اجزاء بطور مطلق مستلزم قبول به تصویب است و تصویب در موضوعات گرچه اجماع بر بطلان آن نداریم الا این که خلاف ظاهر ادله‌ای است که احکام را برای موضوعات واقعی ثابت می‌کند کما این که خلاف ظاهر ادله‌ای است که در مورد طرق و امارات ظهور در طریقت دارد ... بله! اگر دلیل بخصوصی بر اجراء اقامه شد به ناچار باید از مقتضای قاعده اولیه دست برداشت کما این که بعد از کشف خلاف در صدور حکم حاکم در باب قضا دلیل فی‌الجمله بر اجزاء دلالت دارد.» (خوئی، آیت ... ابوالقاسم، اجور التقریرات (تقریرات اصول مرحوم نائینی) جلد اول، انتشارات مصطفوی، ۲۰۷)

در این قول نیز حکم حاکم در موضوعات و مدلول امارات موضوعی از یک مقوله فرض شده و تنها نصوص وارده در باب قضاء را مانع جریان عدم اجزاء دانسته است.

در یکی از نوشته‌های فقهی جدید نیز، در باب موارد جواز رجوع قاضی راه حلی پیشنهاد شده که ذکر آن خالی از فایده به نظر نمی‌رسد.

نویسنده، در پاسخ به این سؤال که آیا در صورت تبدیل رأی قاضی مجتهدی می‌تواند حکمش



را نقض کند یا خیر، عنوان می‌دارد: «... همان‌طور که وقتی مفتی تلاش خود را مبذول داشته و به رأی و نظری می‌رسد و سپس خطای او آشکار می‌شود و به دلیل معتبری می‌رسد و یا به غفلت خود در جریان اجتهاد پی می‌برد، نظرش را تغییر می‌دهد، تکلیف قاضی را نیز نسبت به اعمال سابقش مبنای پذیرفته شده در باب اجزاء روشن می‌کند. اگر قائل به اجزاء باشیم صحیح است و از این حیث بین افتاء و قضاء فرقی نیست.» (موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، منشورات مکتب امیرالمومنین، قم چاپ اول ۱۴۰۸ ق، ۲۵۷) در دایره المعارف علوم اسلامی - قضایی با طرح مسأله تخطئه و تصویب آمده است: «... بنا به نظریه تخطئه ظاهراً وقتی که قاضی (یا مفتی) پی به خطاء خود در حکم برد باید از خطاء خود برگردد و حکم را نقض کند؛ مگر آن که دلیل خاصی در مورد با مواردی به او اجازه نقض حکم (یا فتوی) را ندهد ...»

در ادامه نیز افزوده شده «لازمه اعتقاد به نظریه تخطئه عدم اجزاء است. معنی عدم اجزاء این است که پس از کشف خلاف آن چه بیش از کشف خطاء صورت گرفته است باید جبران شود و اعمال سابق باید مطابق نظر اخیر دوباره صورت گیرد. پس اعمالی که قبل از کشف خطاء انجام شده است کافی و مجزی نیست؛ معذک نباید گمان برد که معتقد به نظریه تخطئه الزاماً باید عقیده به عدم اجزاء داشته باشد، چنان که در خصوص احکام دادگاه‌ها طبق دلائل خاصی که هست باید معتقد به اجزاء شد. در خارج قلمرو احکام دادگاه‌ها هم اقوی این است که نظریه اجزاء باید بکار رود. پذیرش نظریه اجزاء ملازمه با پذیرفتن نظریه تصویب ندارد ...»

مصوبه عقیده به نظریه اجزاء دارند. قبول نظریه تصویب قهراً مستلزم قبول نظریه‌ی اجزاء است. «در مورد احکام دادگاه‌ها، قانونگذار جداگانه تعیین تکلیف کرده است؛ یعنی، نظریه‌ی اجزاء را پذیرفته است» (موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، منشورات مکتب امیرالمؤمنین، قم چاپ اول ۱۴۰۸ ق، ۲۵۷)

با توجه به آن چه فوقاً مورد نقل قرار گرفت، باید عنوان داشت که هرچند، قضاء، چنان که گفته شده است، مرکب از تعیین حکم کلی و تطبیق آن با مصادیق نیست؛ بلکه تعیین حکم کلی، افتاء است و داخل در مقوله اخبار بوده و اساساً در مفهوم قضاوت داخل نیست و قضاء که مقوله انشاء است تنها همان تطبیق بر جزئیات و موارد شخصی است. (آغا ضیاء الدین عراقی، کتاب القضاء،



صفحه ۲۷: «ان حقیقه الحکم لیس الاجراء الاحکام فی الموارد الشیخیه» به نقل از سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القضاء، (۲۶۹-۲۷۱)

لکن این امر مانع از آن نخواهد بود که امکان تبعیت از نتایجی که در باب اجزاء گرفته شده است، وجود داشته باشد. به هر حال پس از استنباط هر حکمی، انشاء حکم براساس آن و فصل یک خصومت، عمل به آن حکم کلی و فتوی است. از نظری دیگر نیز، اصحاب دعوی به یک واسطه (انشاء حکم) به فتوی عمل کرده‌اند و در صورت تغییر فتوی امکان تسری راه حل‌های مسأله «اجزاء» به باب قضاء نیز هست؛ الا این که با صدور رأی، فتوای مجتهد داخل در عناوین دیگری می‌شود و در نتیجه مشمول ادله خاص شده و ما را ناچار خواهد کرد که در بسیاری موارد قائل به اجزاء باشیم. همچنان که در مواردی با وجود این که قاعده مقتضی عدم اجزاء می‌باشد ولیکن اجماع بر اجزاء محقق است و یا لاقلاً چنین ادعا شده است. البته اصولیون به مقتضای صلیت این علم، در پی یافتن قواعد کلی بوده‌اند و عدم طرح مسائل فقهی و ادله و نصوص خاص نقض و کاستی تلقی نمی‌شود. (به نقل از پایان نامه جور ابراهیمیان - نجات‌اله تجدید نظر در رأی دادگاه در امور مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۷۲-۷۱، ۸۶-۸۵)

در هر حال ما در این قسمت از بحث چاره‌ای جز بررسی ادله خاص باب قضا که مربوط به فقه بوده و نه اصول، نداریم مواردی که می‌توان تحت عنوان حکم مخالف شرع در مورد نقض آن بحث کرد از قرار زیر است:

الف: حکم مخالف با ادله قطعی

مخالفت حکم با ضروریات فقه، که همان احکامی است که به موجب نص کتاب خدا و یا سنت متواتره است، تردیدی در جواز و بلکه وجوب نقض آن باقی نمی‌گذارد و بر آن ادعای اجماع نیز شده است (نراقی، مولی احمد، مستند الشیعه، دوم، ۵۲۸) و در سایر فرق و مذاهب اسلامی نیز رأی مخالفی بر آن وجود ندارد، الا این که از ابوحنیفه و مالک نقل شده است که مخالفت با کتاب و



سنت از اسباب نقض حکم شمرده‌اند؛ ولی، در صورت مخالفت با اجماع، نقض حکم را لازم دانسته‌اند. (سنگلجی، محمد، قضاء در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۸ ش، ۱۹)

بطلان این نظر با توجه به آن چه تاکنون در مورد لزوم مطابقت حکم قاضی با حکم خدا و حرمت داخل نمودن چیزی در دین گفته شده است، روشن است. (نراقی، مولی احمد، مستندالشیعه، ۵۲۸)

وقتی کسانی که تجدید نظر را در موارد بسیار نادری مورد قبول قرار داده‌اند نیز در مسأله اختلافی ندارند و ادله اعتبار حکم را منصرف از این موارد دانسته‌اند و لذا این ادله به نحوی نیست که حکم قاضی را به عنوان اماره‌ای تصدی قرار داده و خلاف آن اساساً قابل اثبات نباشد. میرزا حبیب رشتی در این خصوص می‌گوید: «اگر حاکم یا غیر او مخالفت حکم حاکم را با حکم الهی واقعی قطعی بداند - چه این علم با تجدید نظر حاکم دوم در حکم حاکم اول در مواردی که تجویز شده حاصل شود یا به سبب ظهور مخالفت بدون تجدید نظر - نقض آن جایز است تا بعد از آن مرافعه تجدید شود. چون حکم علی حده غیره از امارات است و تنها در صورت جهل به واقع حجت است اما با علم به واقع، حکم و سایر امارات ابداً بر واقع حکومتی ندارد، بلکه اساساً این امر قابل تصور نیست مگر بنا بر پذیرش نظریه تصویب» (رشتی، میرزا حبیب ا...، کتاب القضاء، جزء اول، ۱۰۸)

اما سؤالی که ممکن است در اینجا متبادر به ذهن گردد آنست که آیا اگر حکم با دلیلی که

برای حاکم دوم قطع می‌آورد، مخالف باشد، ولو برای قاضی صادر کننده رأی، چنین قطعی حاصل شود، نقض حکم جایز است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که دلیل حکم قاضی یا دلیل علمی است که محال اجتهاد در آن نیست و یا دلیل اجتهادی است که مجال اجتهاد، مخالف آن چه قاضی استنباط کرده جز از روی غفلت آن نباشد. (نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ۵، ۹۷)

با توجه به این امر عمل به حکم جز در موردی که به طور قطع، مخالفت حکم با واقع آشکار شود، به این صورت که مخالفت اجماع محقق یا خبر متواتر باشد جایز دانسته شده است. هر چند حکم، مخالف رأی و اجتهاد حاکم دوم باشد و هر چند مخالف دلیل قطعی نظری مثل اجماع استنباطی یا خبر محفوف به قرائن و امارات باشد که گاهی موجب قطع می‌شود و احتمال این که چنین قطعی برای حاکم اول حاصل نشود باشد. در چنین حالاتی مقتضای اطلاق و عموم ادله

عدم جواز رد حکم حاکم، حرمت نقض است مگر آن که قطع به مخالفت حکم با واقع (از حیث حکمی نه ماهوی) حاصل شود. بنابر مراتب مذکور در جواز نقض حکم وجود با دلیلی که برای بعضی علم‌آور و برای بعضی ظن‌آور باشد کافی تشخیص داده نشده است. (طباطبائی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ۳، ۲۶، مسأله ۳۲- مولى احمد نراقى، مستند الشیعه، ۲- و آن ظهیر خطاوه فی دلیل قطعی غیر محتمل لقبول المخالفه من المجتهدین لم یجزا امضائه «دلیل قطعی که احتمال مخالفت هم در آن برود مفهوماً از حکم عدم جواز امضاء و تأیید خارج است.»)

اما استدلال مذکور نیز بدین گونه پاسخ داده شده که وقتی دلیل معتبری که جانشین قطع است، برخلاف حکم حاکم اقامه شد، دیگر نه در حق او، نه افرادی که مرافعه را به وی ارجاع کرده‌اند، حکم ... نیست همچنین نمی‌توان گفت دلیل معتبری که مخالف حکم است موجب قطع به واقع نمی‌شود و لذا احتمال این که اولی نیز منطبق با واقع باشد، مانع نقض حکم می‌شود چون حکم خدا و حکم او براساس عدالت و حق نافذ است و صرف احتمال مطابقت با واقع نمی‌تواند حکمی را برخلاف دلیل معتبر است دال در عنوان حکم ... و حکم عدل نماید حتی اگر گفته شود نزد حاکم اولی لااقل حکم عدل و حکم الهی صادق است؛ باز این کلام کافی نیست؛ چون، در فرض مورد بحث با کشف دلیل معتبر، حاکم صادرکننده حکم نیز حکم قبلی خود را مطابق عدل نمی‌داند. (خرازی، محسن، کلمه حول حرمه نقض حکم الحاکم، مجله نور علم، شماره ۶، ۱۱۸ - ۱۱۹)

ب- حکم مخالف با دلیلی که نزد همه معتبر است

دسته‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که اگر دلیل ظنی همچون خبر واحد صحیح و قیاس ولو منصوص‌العله مخالف حکم قاضی وجود داشته باشد. رأی نقض نمی‌شود. برای مثال فقها، حکم به وجود شفعه در مورد بیش از دو شریک را از این قبیل دانسته‌اند. (حلی (علامه)، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، منشورات الرضی، ۲۰۶)

صاحب عروه‌الوثقی در این باره می‌گوید: «اگر حاکم وسعش را در اجتهاد بکار گرفته و در جستجوی دلیل مقصر نبود و با این حال خبر معارض یا دلیل ظنی دیگری در بین بوده به نحوی که اگر حین حکم به آن برخورد می‌کرد، قطعاً بر طبق آن حکم می‌نمود اما با آن دلیل مواجه نشده و

برخلاف حکم کرد، ظاهر این است که اگر علم به مخالفت حکم با واقع نداشته باشد، این حکم نافذ است، و اگرچه با خبر یا دلیل ظنی مخالف درآمده لکن برای خود قاضی و غیر او نقض حکم جایز نیست؛ چون آن که که اجتهادش وی را به آن می‌رساند در فرض عدم تقصیر حجت شرعی است و حکم او حکم است... است. «(طباطبایی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، ۲۸، ۳- میرزا حبیب رشتی، کتاب القضاء، جز اول، ۱۰۹: «او علم مخالفت حکم بدلیل معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعلومه الثابت علی الكتب المعتمره مع عدم المعارض فان نقض الحكم حينئذ كما صرح به غیر واحد لان العلم بالواقع الاولی و الثانوی مع الادله القطعیه التي لا تجوز مخالفتها مع انه قد لا یکشف بها عن الواقع، بل عن وجود دلیل معتبر عند الكل بحيث مراعاة المجتهد الشرائط الاجتهاد لم یفت الا بضمونه»)

با این حال عده‌ای از فقها در این عقیده تردید نموده‌اند و عنوان داشته‌اند که مخالفت حکم با دلیلی که نزد همه یا اکثریت قابل توجهی از علماء معتبر است یا کشف از تقصیر و قصور قاضی می‌کند یا خیر؛ اگر از تقصیر کشف نماید حکم صورت تقصیر در اجتهاد را دارد والا مسأله محل اشکال خواهد بود چه این که در اینحالت دو احتمال وجود دارد؛ از این جهت که ادله حاکی از حرمت نقض، عام است و خصوص مورد را شامل می‌شود می‌توان گفت که نقض حکم ممنوع است و از این لحاظ که علم حاصل شده که تکلیف ظاهری حتی نسبت به حاکمی که صادر کننده‌ی حکم است مودای فلان دلیل است، پس بازگشت مسأله به صورتی است که علم و قطع به مخالفت حکم با تکلیف ظاهری حاصل شده است، در نتیجه حکم حاکم اول اثر ندارد؛ همچون موردی که با دلیل علمی و قطع آور مخالف باشد. (آشتیانی، میرزا حسن کتاب القضاء، صم، ۵۶)

در هر حال ممکن است عنوان شود که حکمی که با دلیل ظنی که نزد حاکم در حال صدور حکم معتبر بوده و معرض هم نداشته مخالف است چه از جانب حاکم و چه صادر کننده به این دلیل قابل نقض نیست که ادله ظنیه کاشف از احکام واقعی نیستند بلکه امارات احکام ظاهری هستند و زمانی که تمام جهد و کوشش برای دست یافتن به این احکام بکار گرفته شده در حق چنین مجتهدی حکم است... همان حکم اوست و در حق کسانی که برای آنان قضاوت و حکم نموده نیز چنین است. (نراقی، مولی و احمد، مستند الشیعه، ۲، ۵۲۸)



ج- مخالفت حکم با اجتهاد لاحق

در این باب غالباً فتوی به عدم جواز نقض حکم داده شده و ادعای اجماع نیز بر آن شده است. (کنی، ملاعلی، تحقیق الادلائل، ۲۴۰)

صاحب جواهر پس از این که موارد جواز نقض حکم را در مخالفت دلیل علمی که مجال اجتهاد در آن نیست و یا دلیل اجتهادی که اجتهاد برخلاف آن جز از روی غفلت ممکن نیست منحصر نموده می‌گوید «ولا ینقض فی غیر ذلک لان الحکم بالاجتهاد الصحیح حکمهم» که با این تعبیر چنین حکمی را مشمول ادله و وجوب قبول حکم دانسته است. (نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ۴، ۹۷) عده‌ای نیز لزوم حفظ غایت و هدف از قضاوت را که فصل خصومت و نیز مصون ماندن احکام از نقض‌های کثیرالوقوع است را از مؤیدات این نظر بر شمرده‌اند (رشتی، میرزا حبیب... کتاب القضاء، ۱۰۶) فقها چنین عقیده‌ای را چنان صائب دانسته‌اند که تلاش نموده‌اند عباراتی را که برخی از بزرگان گفته و ظاهر آن جواز نقض حکم راحتی در فرض مورد بحث شامل است بر مقصود و نظر خود منطبق نمایند. برای نمونه، محقق حلی در شرایع الاسلام آورده است: «... و کذا کل حکم قضی به الاول و بان الثانی فیہ الخطاء: فانه ینقضه و کذا لو حکم هوثم تبین الخطاء فانه یبطل الاول و یستألف الحکم بما علمه حقاً» (حلی (محقق)، ابوالقاسم، نجم الدین جعفری حسن، شرایع الاسلام، ۲، ۸۶۷)

کاشف‌الثام نیز حکم را تنها در صورتی قابل نقض دانسته که بطلان آن آشکار و به عبارتی قطعی باشد و عبارت محقق را ظاهر در همین امر می‌داند برخی نیز در تکمیل و تأیید این نظر گفته‌اند، مراد از این اطلاق ممکن است صورتی باشد که قاضی دوم به وقوع خطا در حکم، علم و قطع پیدا نماید. حال فرقی نمی‌کند که حکم با واقع منطبق نباشد و یا در رسیدن به واقع خطایی رخ داده باشد. (حکیم، سید محسن، مستمکا لعروه الوثقی، ۱، ۹۴-۹۱-۱۲) جلدی - نجف - المطبقة النجف ۱۳۷۶ ش)

از دیگر احتمالاتی که برای مقید نمودن اطلاق این فتاوی متبادر به ذهن می‌گردد آن است که گفته شود مقصود محقق در شرایع و سایرین از آشکار شدن خطا در حکم قاضی، عدم اصابت حکم به واقع از حیث مسائل ماهوی و موضوعی می‌تواند باشد.

در هر حال به طور خلاصه باید گفت که، مقتضای ادله وجوب قبول حکم حاکم این است که نقض حکم حاکم، جز در صورت علم به مخالفت حکم سابق با حکم واقعی جایز نیست. استنباط حکم دوم از دلیل معین و یا پذیرش دلیل متفاوتی که بر سر اعتبار آن، اختلاف قابل توجهی وجود داشته باشد نمی تواند مجوز نقض حکم حاکم اول باشد. معذک صرف نظر از فواید و مضار چنین عقیده ای این اعتقاد که تنها مخالفت قطعی می تواند مجوز نقض حکم باشد چندان درست بنظر نمی رسد و لذا نظر قضائی برای خود او در صورت قبول نظر و رأی محدودیت ایجاد نمی کند و نقض چنین حکمی توسط صادرکننده باید ممکن باشد؛ گرچه از نظر قضایی دیگر تا زمانی که بتوان حکم را بر وجه صحیحی و به تعبیر حقوقدانان بر نظر قضایی صادرکننده حمل کرد، نقض جایز نمی باشد. (آیت ا... گلپایگانی، کتاب القضاء، ۲۳۶)

د- تفصیر در اجتهاد

رسیدن و نیل به حکم شرعی طرق مختلف دارد که باید توان خود را برای رسیدن به آن بوسیله ی آنها بکار می گیرد. اما در هر حال احتمال این که کسی بدون رعایت قواعد و با اخلال در طرق استنباط از روی اتفاق به حکمی دست پیدا کند وجود ندارد. تعداد کثیری از فقها، ادله حرمت نقض را تنها شامل حکمی که با اجتهاد صحیح بدست می آید، دانسته و لذا حکم به جواز و حتی وجوب نقض حکمی که با اجتهاد ناصحیح صادر شده کرده اند.

محقق رشتی بدین گونه علت را بیان می کند که: «اجتهاد در مقام صدور حکم، طریق صرف واقع نیست؛ بلکه موضوعیت هم دارد؛ یعنی اگر هم مصادف با واقع مطلوب باشد از راه اجتهاد صحیح است، بنابراین صرفاً اصابت به واقع مؤثر نیست. (رشتی، میرزا حبیب ا...، کتاب القضاء، ۱، ۱۱۰- همچنین سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ۳، ۲۸، مسأله ۳۷ و ۲۶ مسأله ۳۲: «ولا - يجوز نقضه الا اذا ... و اذا بتین تقصیره فی الاجتهاد ...» - مولی احمد نراقی، مستند الشیعه، ۲، ۵۲۸)

تفصیر در اجتهاد در متون فقهی با واژه های مختلفی بکار رفته است. خطا در اجتهاد (این



واژگان در کتبی همچون تحقیق الدلائل ملاعلی کنی و مستمسک العروه سید محسن حکیم بکار رفته است)، فساد در حکم و «خلاف حق بودن» حکم از آن جمله است.

حکم فاسد و حکم خلاف واقع را باید دو عنوان متبادین دانست و لو به تباین جزئی پس چه بسا حکمی مخالف حق واقعی بوده ولی بر وجه فساد صادر شده است. مثلاً مجتهد به قدر معتبر در هر موضع فحوص می‌کند ولی چیزی که معارض قاعده‌ی مورد نظر وی باشد نیاید و بنابراین به مقتضای قاعده حکم کند ولی متعاقب آن به نصی از کتاب که در خبر صحیحی تفسیر شده و نزد علما معمول باشد، برخورد نماید؛ درحالی که هنگام فحوص از آن غفلت نموده یا کتبی که در دسترس داشته حاوی این خبر نباشد. در این حالت حکم ظاهراً صحیح است، چون هر مجتهدی مکلف است بعد از اجتهاد به ظن حاصل از آن که در شرع معتبر شناخته شده است عمل نماید؛ اما با وجود صحت خلاف حق است و از همین قبیل حکمی است که برخلاف اجماع صادر شده و چنین اجماعی نزد قاضی صادرکننده حکم ثابت نشده باشد از طرفی دیگر امکان دارد حکمی فاسد باشد و جریان اجتهاد کما هو حقه در آن اعمال نشده، اما قطعاً مخالف با حق نیست، یا لااقل مخالفت آن معلوم نیست. به‌عنوان مثال: قاضی براساس خبری که همه آن‌را ضعیف می‌دانند با این پندار که ضعف خبر یا شهرت آن جبران شده مبادرت به صدور حکم نماید ولی بعد کاشف به‌عمل آید که جبرانی صورت نگرفته است؛ حالا اگر نتیجه‌ی این حکم به جهت وجود دلیل معتبر دیگری همچون اجماعی که اولی به آن دست نیافته است درست باشد حکم از جهت نحوه‌ی اجتهاد فاسد است؛ چون به نحوی که شارع دستور داده تحصیل نشده است. اما مخالف حق هم نمی‌باشد به‌هرحال بسیاری این حکم را نیز قابل نقض می‌دانند. (کنی، حاج ملاعلی، تحقیق الدلائل، ۲۳۸) و انصراف ادله‌ی نفوذ و لزوم قبول حکم از احکام ناشی از اجتهاد ناصحیح و نیز ملحق نمودن قاضی مقصر در اجتهاد به قاضی نافذ اهلیت و صلاحیت را از ادله جواز نقض چنین حکمی ذکر کرده‌اند. (حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ۱، ۹۵- دکنر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ۳۶۷)

هـ: عدم رعایت آئین دادرسی یا موازین قضائی

این امکان وجود دارد که قاضی به‌واسطه‌ی اعتقاد خود، شرائطی را در ادله اثبات دعوی

همچون بینه یا قسم لازم ندانسته و براساس همین اعتقاد، حکمی صادر نماید که از نظر قضات دیگر برخلاف مقررات شرع باشد. همچنین ممکن است در اثر اشتباه، نسیان و یا تقصیر او شرطی از شرائط فوت شود. و بالاخره این امکان وجود دارد که قاضی برخلاف اعتقاد خویش، مرتکب جور و ستم شده و آن چه را که به موجب موازین قضا معتبر نمی‌باشد، معتبر انگاشته و یا بالعکس عمل نماید. «حکم صادره بر خلاف موازین قضائی» از جمله احکامی است که قاطبه‌ی فقها عقیده به جواز نقض آن داشته و با توجه به امثله‌ای که در کتب فقهی در توضیح این امر وارد کرده‌اند می‌توان گفت که با موازین قضائی، قواعد مهم آئین دادرسی اسلامی خصوصاً مقررات ادله اثبات دعوی منطبق است. (آغا ضیاء‌الدین عراقی در توضیح واژه موازین می‌گوید: «لانه اما الاقرار او تلف، انکار او غیرهما» کتاب القضاء، ۳۲) و لذا اگر با وجود دلیل معتبری که وظیفه سنگین اثبات ادعا و آوردن دلایل را به عقیده مدعی می‌اندازد (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) از مدعی علیه بینه مطالبه شود و یا دلیل غیر مثبتی را قانونی دانسته و براساس آن حکم دهند؛ مثلاً شهادت یک گواه را جانشین شهادت و قسم نمایند. موازین قضاء رعایت نشده است و ظاهراً عموم قول فقهای که در صورت عدم و قطع به فساد حکم نقض آن را جایز می‌دانند شامل این موارد نیز می‌شود. (عراقی، آغا ضیاء‌الدین، کتاب القضاء، ۳۲)

دلالتی که برای اثبات جواز نقض چنین حکمی آورده شده یکی انصراف ادله‌ی اعتبار احکام از حکم مخالف موازین قضائی است و دیگر این که اقامه دعوی مجرد پس از صدور چنین حکمی نقض حکم به معنی واقعی تلقی نشده است چون اساساً خصومت هنوز باقی است و حکم صادره کالعدم است. (خوئی، سید ابوالقاسم، اجور التقریرات، جلد اول، ۳۹۰)

در پایان این بحث تذکر این نکته نیز خالی از فایده بنظر نمی‌رسد که امکان دارد عدم رعایت موازین قضایی ناشی از خطاء موضوعی باشد؛ بدین معنی که ممکن است قاضی مثلاً بینه غیر عادل را عادل انگاشته و یا در فهم و استنباط صحیح از موادی گواهی شهود، دچار لغزش شود.

فهرست منابع :

۱- قرائه، علی، الاصول القضائی، بی‌جا، بی‌تا.



- ۲- خوئی، سید ابوالقاسم، **التنقیح فی شرح عروه الوثقی**، ج اول، بی‌جا، بی‌تا.
- ۳- _____، **اجود التقریرات**، جلد اول، انتشارات مصطفوی، بی‌تا.
- ۴- العاملی (شهید ثانی)، زین الدین الجبلی، **الروضه البهبه فی شرح اللمعه**، بی‌جا، بی‌تا.
- ۵- شیرازی، سید محمد حسین، **الفقه**، کتاب القضاء، دارالقرآن الکریم، قم، بی‌تا.
- ۶- شیخ ابی طالب (فخر المحققین)، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، چاپ سربی، در چهار مجلد، چاپخانه علمی، بی‌تا.
- ۷- امام خمینی (ره)، روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، نشر اسلامی جامعه مدرسین، بی‌تا.
- ۸- ابو محمد حسن بن علی بن حسین بن شیععه، **تحف العقول**، از علمای قرن چهارم هجری، انتشارات علمیه اسلامی، بی‌تا.
- ۹- کنی، ملاعلی، **تحقیق الدلائل**، بی‌جا، بی‌تا.
- ۱۰- الطوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن، **تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیع المفید**، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا.
- ۱۱- قمی، میرزای، **جامع الشتات**، بی‌جا، (۱۱۵۲-۱۲۳۱ هـ ق).
- ۱۲- نجفی اصفهانی، **جواهر الکلام**، چاپ بیروت، بی‌تا.
- ۱۳- شیخ طوسی، **خلاف**، کتابخانه بروجردی، بی‌تا.
- ۱۴- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام**، ج ۴، دارالاضواء، بیروت، بی‌تا.
- ۱۵- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **عروه الوثقی**، مکتبه العلمیه، الاسلامیه.
- ۱۶- الکلینی، محمد بن یعقوب، **فروع کافی**
- ۱۷- انصاری، شیخ مرتضی، **قوامع الفضول**، تقریرات در اصول، نوشته محمود بن جعفر عراقی، چاپ سنگی، ۱۳۰۵ هـ ق.
- ۱۸- آشتیانی، میرزا حسن، **کتاب القضاء**، مرحوم، قم، مؤسسه منشورات دارالجهره، ۱۳۶۳ ش.
- ۱۹- گلپایگانی، آیت ...، **کتاب القضاء**، بی‌جا، بی‌تا.
- ۲۰- عراقی، شیخ ضیاء‌الدین، **کتاب القضاء**، متوفی ۱۳۶۱ هـ چاپ نجف، بی‌تا.
- ۲۱- حلی، علامه، **کتاب القضاء**، بی‌جا، بی‌تا.
- ۲۲- موسوی اردبیلی، آیت ... سید عبدالکریم، **کتاب القضاء**، منشورات مکتب امیرالمومنین، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ ق.

- ۲۳- شیرازی، سید عبد...، **کتاب القضاء**، مرکز احیاء التراث الاسلامی، چاپ دوم، بی‌تا.
- ۲۴- رشتی، میرزا حبیب ا...، **کتاب القضاء**، دو جلد در یک مجلد، مطبعه الخیام، قم، بی‌تا.
- ۲۵- خوبی، آیت ا...، **مبانی تکمله المنهاج**، ج اول، بیروت، دارالزهراء.
- ۲۶- نوری، محدث حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**
- ۲۷- طباطبایی حکیم، سید محسن، **مستمسک عروه الوثقی**، نجف المطبعه النجف، ۱۳۷۶ ق.
- ۲۸- نراقی، مولی احمد، **مستند الشیعه**، جلد دوم، مکتب المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا.
- ۲۹- حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامه**، در شرح قواعد الاحکام علامه، بی‌تا.

