

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۲، بهار ۹۴

صفحات ۸ تا ۲۹

علی ابو حسینی درزی\*

A.aboohoseini@yahoo.com

# نظارت بر دادرسی نقض حکم و رسیدگی مجدد از دیدگاه فقه امامیه

## چکیده:

حکم قاضی در غالب نظام های حقوقی قطعی و دارای اعتبار است به گونه ای که قاضی دیگر نمی تواند آن را نقض کند. حقوق ایران نیز احکام دادگاه ها را معتبر و قطعی دانسته است. اما این اعتبار، مطلق نیست و در مواردی برابر قانون، تجدید نظر و نقض حکم لازم شمرده است و به قاضی دیگر اجازه نقض حکم را داده است. علاوه بر این در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، جهاتی که به استناد آنها می توان درخواست تجدید نظر داد، ذکر گردیده است. از طرف دیگر مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم به عهده دیوان عالی کشور گذاشته شده است که ممکن است منجر به نقض حکم گردد. در بررسی مقایسه ای موضوع در فقه امامیه ملاحظه می شود که فقها نیز حکم قاضی را معتبر و غیر قابل نقض می دانند و در عین حال نظارت بر عملکرد قضات را برای قضات دیگر جایز می شمارند و مصادیقی برای وجوب نقض حکم بر می شمارند.

## کلیدواژگان:

نظارت بر دادرسی، تجدید رسیدگی، نقض حکم، تجدید نظر

\* دانش آموخته ی مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح سه حوزه علمی قم.

## مقدمه

در هر دادرسی، پس از صدور حکم این سؤال مطرح می‌شود که حکم صادره چه مقدار اعتبار دارد و آیا دارای اعتباری مطلق است به طوری که هرگز قابل نقض و رسیدگی مجدد نباشد؟ یا اینکه امکان نقض آن و رسیدگی مجدد وجود دارد؟ در فرض دوم، آیا با صرف مراجعه به قاضی دیگر رسیدگی و نقض حکم بر او جایز می‌باشد؟ یا ساز و کاری برای آن تعریف شده است؟ آیا نظارت بر حکم جایز است؟ موارد رسیدگی مجدد و نقض حکم کدامند؟ آنچه ما به دنبال آن هستیم یافتن پاسخ این پرسش‌ها از نگاه فقه امامیه است تا در نهایت به آن نظام قضایی که فقها تعریف می‌نمایند دست یابیم و همچنین دریابیم در نظام جمهوری اسلامی ایران آنچه در اصل ۱۶۱ قانون اساسی تحت عنوان نظارت بر اجرای صحیح قوانین بر عهده‌ی دیوان عالی کشور گذاشته شده و نیز آنچه در قانون آیین دادرسی مدنی امروز ما در باب چهارم و طی پنج فصل ذیل عنوان تجدید نظر آمده است چه مقدار با فقه شیعه مطابقت دارد.

فقها بحثی را به جواز یا عدم جواز نظارت بر دادرسی و حکم صادره و بحثی را هم به جواز و عدم جواز تجدید رسیدگی و نقض حکم اختصاص داده‌اند. ما نیز این بحث را ذیل دو گفتار مرتب نموده‌ایم.

### گفتار اول: نظارت بر دادرسی

فقهای امامیه نظارت بر دادرسی را امری جایز می‌دانند. به این معنی که قاضی می‌تواند عملکرد قاضی رسیدگی کننده به پرونده و حکم صادره را زیر نظر بگیرد تا اگر احیاناً تخلفی صورت گرفت حکم را نقض کرده خود به رسیدگی مجدد آن پردازد که تفصیل مطلب در نقض حکم در ادامه خواهد آمد. از نظر ایشان این نظارت بر قضات دیگر واجب نیست مگر در مواردی که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد.

مرحوم صاحب جواهر در این مورد می‌فرماید: «لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله ولا غیره حملاً لفعله علی الوجه الصحیح و إن جاز له ذلك للأصل و غیره» (جواهرالکلام ۴: ۱۰۳) ایشان نظارت بر دادرسی را بر قاضی دوم واجب نمی‌داند ولی این نظارت را برایش جایز می‌داند و دلیل واجب نبودن را استصحاب عدم وجوب بیان می‌نمایند.

شیخ انصاری (ره) نیز تعبیری مشابه در این مورد دارند ایشان می‌فرمایند: «و لایجب بمجرد تشهی المترافعیین تتبع الحکم السابق، نعم له أن یتتبع بلا خلاف یظهر: للأصل» (القضاء و الشهادت ۱۵۴) ملاحظه می‌شود که ایشان در این جواز اختلافی بین فقهاء نیافته‌اند و دلیل عدم وجوب را استصحاب عدم وجوب دانسته‌اند. محقق رشتی (ره) نیز در توضیح عبارت شرایع، نظارت بر حکم را چه قبل از صدور حکم، و چه پس از آن جایز می‌داند چرا که دلیلی بر منع وجود ندارد. (کتاب القضاء ۱: ۱۱۶).

مرحوم آشتیانی (ره) برای جواز نظارت، دو دلیل ذکر کرده‌اند دلیل اول اجماع بر این مطلب است و دلیل دیگر اصل براءت است به این بیان که در شک در وجوب نظارت، اصل براءت از وجوب جاری کرده و در شک در حرمت این نظارت، اصل براءت از حرمت جاری می‌کنیم. همچنین ایشان دلیل این عدم وجوب را جریان اصله الصحه در فعل مسلمان ذکر نموده‌اند. (کتاب القضاء ۵۹)

## دفع یک شبهه

مرحوم آشتیانی (ره) در کتاب القضاء ابتدا توهمی را مطرح نموده و سپس به آن پاسخ می‌دهند. اما آنچه از توهم بیان شده آن است که نظارت بر حکم سابق مستلزم تجسس از فسق حاکم می‌باشد که این خود مستلزم تفحص از عیوب مردم است و از آنجا که کتاب و سنت، فحص از عیوب مردم را حرام می‌دانند، نظارت بر حکم سابق نیز حرام خواهد بود. اما

جوابی که ایشان به این توهّم می‌دهند آن است که اولاً قبول نداریم صرف تفتیش از واقع فحص از عیب کسی باشد ثانیاً اگر بپذیریم این تفتیش مستلزم فحص از خطای حاکم در اجتهادش باشد دیگر مستلزم فحص از عیب او نیست چرا که خطای در اجتهاد عیب نیست چون بنا بر اعتقاد ما مجتهد در صورت خطا نیز معذور است. حتی اگر خطای در اجتهاد هم عیب محسوب شود قبول نداریم فحص از هر عیبی حتی این عیب حرام باشد.

اگر فرض کلام این باشد که حاکم دیگر پس از فحص، به فسق حاکم به اینکه در اجتهادش مرتکب تقصیر شده اطلاع یابد گوییم؛ اولاً صرف اینکه بطور اتفاقی بر فسق حاکم اطلاع حاصل شود، فحص از عیب اطلاق نمی‌شود چرا که عنوان «فحص» از چیزی (مثلاً عیب)، زمانی اطلاق می‌گردد که غرض شخص از همان ابتدا رسیدن به آن چیز (عیب) باشد نه آنکه احیاناً به آن برسد. ثانیاً حتی اگر در اینجا نیز فحص از عیب صدق کند، ما قبول نداریم که این فحص حرام باشد چرا که همانند فحص از احوال رجال حدیث و شهود در محکمه است که حرمتی ندارد. (۵۹) البته محقق رشتی (ره) با قسمت اخیر بیان ایشان مخالف است و فحص از عیب را در صورتی که غرض از آن اطلاع از عیوب قاضی باشد، حرام می‌داند. (کتاب القضاء: ۱: ۱۱۶)

به نظر می‌رسد سخن محقق رشتی (ره) بجاست و میان تجسس از عیب حاکم و فحص از احوال رجال حدیث و شهود در محکمه تفاوت وجود دارد. چرا که در دو مورد اخیر، فحص و احراز عدم فسق واجب است ولی نظارت بر دادرسی همان طور که گفته شد به خاطر جریان اصل عدم وجوب و اصالة الصحة در فعل مسلمان واجب نیست چه رسد به اینکه غرض، تجسس از عیب حاکم باشد. به هر حال قاضی دیگر می‌تواند بر دادرسی و حکم صادره نظارت داشته باشد و در مواردی که در ادامه خواهد آمد می‌بایست حکم صادره را نقض نموده، اقدام به تجدید دادرسی نماید. مگر اینکه غرض از نظارت، تجسس از عیب حاکم باشد که جایز نبوده بلکه حرام است.

## گفتار دوم: تجدید رسیدگی و نقض حکم

در مورد رسیدگی مجدد نسبت به پرونده‌ای که قبلاً حکمش از جانب قاضی دارای صلاحیت، صادر شده، سه دیدگاه وجود دارد. این سه دیدگاه و ادله‌ی هر یک به شرح ذیل است:

### الف. دیدگاه مشهور

بنا به نظر مشهور، حکمی که قاضی دارای شرایط قضاوت براساس موازین قضاء و مطابق اجتهاد خود صادر می‌نماید حکمی است که نزد دو طرف دعوا و نزد قاضی دیگر یا شخص ثالث، معتبر و غیر قابل نقض می‌باشد. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۴؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۲۷: ۳۲؛ خوئی، مبانی تکمله المنهاج-موسوعه ۲۶: ۴۱؛ تبریزی، أسس القضاء و الشهادة ۸۵؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۷).

پنج دلیل قول مشهور به شکل زیر قابل صورت‌بندی می‌باشد:

### ۱. انتفای خصومت

یکی از ادله‌ای که مشهور بیان کرده‌اند این است که وقتی حاکم جامع شرایط حکمی صادر کرد دیگر خصومت باقی نمی‌ماند تا بتوان به حاکم دیگر رجوع کرده، رسیدگی مجدد نمود. محقق رشتی (ره) با تأکید بر معنای لفظ «حکم» اینگونه استدلال می‌کند که حکم به معنای فصل خصومت و نزاع است و همان طور که که یک شیء متصل با یک بار قطع شدن، منفصل می‌شود و دیگر انفصال بی معناست دو بار فصل شدن برای نزاع نیز محال است و اگر یک بار نزد حاکم جامع شرایط فصل خصومت و نزاع محقق شد دیگر چیز قابل فصلی باقی نخواهد ماند تا حاکم دیگر عهده‌دار رسیدگی به آن گردد. (کتاب القضاء ۱: ۱۰۷-۱۰۸)

مرحوم آشتیانی این دلیل را اینگونه تقریر می‌نماید: قاعده‌ی اولیه آن است که هیچ کس بر دیگری حکومت ندارد حال که ما حاکم جامع شرایط را استثنا نمودیم و حکم او را نافذ دانستیم اگر حکم نمود و خصومت را فیصله داد وصل مجدد آن خصومت نیازمند دلیل است که این دلیل در اینجا موجود نیست بلکه طبق قاعده‌ی اولیه به همان حکم اکتفا نموده و فصل خصومت و رسیدگی مجدد را بر نمی‌تابیم. در نتیجه با از بین رفتن نزاع و خصومت بواسطه این حکم، دیگر موضوعی برای حکم و رسیدگی مجدد باقی نمی‌ماند. (کتاب القضاء ۵۴)

این دلیل برای اثبات جواز نقض حکم تام بوده و با وجود آن دیگر نیاز به بیان ادله‌ی دیگر نیست.

## ۲. روایت عمر بن حنظله

روایت عمر بن حنظله از میان روایات مطرح شده بیشتر مورد استناد مشهور واقع شده است. (نجفی، الکافی ۷: ۴۱۲)

از این روایت، دو فقره مورد استدلال مشهور قرار گرفته است. فقره اول «فَارْضُوا بِهِ حَكَمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» می‌باشد. که در آن امام صادق (ع) دستور به پذیرش حکم حاکم نموده، آن را نافذ می‌دانند و چون امام (ع) در مقام بیان بوده و نافذ بودن حکم را به صورت مطلق آورده‌اند برای همه یعنی دو طرف دعوا، حاکم دیگر و شخص ثالث نافذ بوده، حق تجدید دادرسی و نقض حکم را ندارند.

اما فقره دوم «فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ قَدْ اسْتَخَفَّ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّأدُّ عَلَيْنَا الرَّأدُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشُّرْكِ بِاللَّهِ.» می‌باشد. که در آن امام صادق (ع) رد حکم حاکم جامع شرایط را به مثابه رد حکم ائمه دانسته‌اند و رد ائمه (ع) هم رد بر خداست که در حد شرک به او (جل ثنائه) است.

این دو فقره از این روایت با دو تعبیر از سوی فقها بکار گرفته شده است، بدون آنکه اصل روایت را ذکر نمایند. یکی اطلاق دلیل نفوذ حکم است که از فقره اول بدست می‌آید و دیگری آن است که رد حکم حاکم به معنای رد ائمه (ع) می‌باشد که از فقره دوم بدست آمده است. مرحوم تبریزی با توجه به فقره‌ی اول می‌فرماید: «إذا تحقق الحكم من الحاكم الأوّل على طبق موازين القضاء عنده يعمّه ما دلّ على نفوذ الحكم» یعنی وقتی حکمی از سوی قاضی بر طبق موازین قضا و اجتهادش صادر شد عموم دلیل نفوذ حکم شامل آن می‌شود. و با توجه به فقره‌ی دوم می‌فرماید: «بل لا يجوز له إيقافه، فإن إيقاف تنفيذ ردّ للحكم المشروع» یعنی قاضی دیگر باید حکم صادره را نافذ بداند و گرنه رد حکم که در روایات آمده صدق می‌کند. (اسس القضاء والشهادة ۸۵) مرحوم عبد الاعلی سبزواری نیز با توجه به این دو فقره به اطلاق دلیل نفوذ و رد حکم ائمه اشاره کرده‌اند. (مهذب الاحکام ۱: ۱۰۲ و ۳۲: ۳۳) مرحوم آشتیانی این دو فقره را به عنوان دو دلیل مستقل ذکر نموده‌اند. (کتاب القضاء ۵۴ - ۵۵) اما مرحوم نجفی تنها به فقره‌ی دوم عنایت فرموده‌اند و اطلاق نفوذ حکم را نمی‌پذیرد. (جواهر الکلام ۴: ۹۷) از اینجا اعتقاد ایشان به جواز نقض حکم در صورت تراضی دو طرف دعوا فهمیده می‌شود چرا که در این فرض رد حکم صدق نمی‌کند. همان طور که در ادامه جداگانه به آن خواهیم پرداخت.

همان طور که ملاحظه شد این روایت نقض حکم را جایز ندانست لکن در مورد سند روایت با اینکه مرحوم خوبی آن را تضعیف می‌کنند (مبانی تکملة المنهاج - موسوعه ۱۰: ۴۱) اما عمل اصحاب به این روایت ضعف آن را جبران می‌کند.

### ۳. اجماع منقول

مرحوم آشتیانی اجماع منقول بر عدم جواز رد حکم را به عنوان دلیل بیان نموده است؛ اجماعی که به حد استفاضه رسیده و معتضد به شهرت عظیمه و عدم خلاف است. (کتاب القضاء ۵۴)

فقه‌های دیگر نیز به وجود چنین اجماعی اذعان دارند. به عنوان مثال مرحوم رشتی (ره) که با وجود دلیل اول خود را بی نیاز از ادله‌ی دیگر می‌داند، به وجود اجماع نیز اشاره می‌نماید. (کتاب القضاء ۱: ۱۰۸)

در خصوص اعتبار این دلیل، حتی اگر حجیت اجماع منقول مستفیض را بپذیریم ولی با وجود نص در این مورد و احتمال اینکه منشأ این اجماع، روایت مذکور باشد می‌توان گفت این اجماع، مدرکی است و اعتباری ندارد.

#### ۴. بنا و سیره‌ی عقلا

مرحوم عبدالاعلی سبزواری عدم جواز دادرسی مجدد و نقض حکم را مبتنی بر بنای عقلا دانسته و این بنا را مستند به سیره‌ی معتبر نزد همه می‌داند نه اینکه مختص مسلمین باشد. (مذهب الاحکام ۱: ۱۰۱)

رجوع به حقوق عرفی مهر تأییدی بر وجود این بنا بین عقلاست، چرا که ایشان با وجود اختلاف در مبانی، اعتبار حکم صادره را پذیرفته‌اند و آن را در قوانین خود گنجانده‌اند از جمله در قوانین مدنی: ایتالیا ماده ۳۵۱، هلند ماده ۱۹۵۴، اسپانیا ماده ۱۲۵۲، مراکش ماده ۴۵۱، فرانسه ۱۳۵۱ (محسنی، «اعتبار امر قضاوت شده و مبانی آن» ۱۷۸)

#### ۵. لزوم هرج و مرج و اختلال نظام

مرحوم آشتیانی یکی از ادله‌ی عدم جواز را لزوم هرج و مرج بیان می‌نماید. (کتاب القضاء ۵۵) مرحوم سبزواری لزوم هرج و مرج را اینگونه تبیین می‌کنند که اکثر احکام صادره در دادگاه همانند فتاوی مستند به ظواهر هستند و در ظواهر احتمال خطا وجود دارد. اگر به استناد این احتمال خطا در فرض اختلاف نظر در اجتهاد، تجدید دادرسی و نقض این همه حکم جایز باشد اختلال نظام و هرج و مرج لازم می‌آید (مذهب الاحکام ۱: ۱۰۲) و به حکم عقل حفظ نظام واجب است.

## ب. دیدگاه صاحب جواهر

مرحوم نجفی در کتاب جواهر تجدید دادرسی و نقض حکم را، گرچه به سبب اختلاف نظر در اجتهاد باشد، در صورت رضایت دو طرف دعوا لازم دانسته‌اند: «أن الحكم ینقض و لو بالظن إذا تراضی الخصمان علی تجدید الدعوی و قبول حکم الحاکم الثانی.» (۹۷:۴۰) همان طور که در ذیل بحث از روایت عمر بن حنظله گفته شد مرحوم نجفی (ره) رد حکم قاضی را رد حکم ائمه دانسته و آن را جایز نمی‌داند و در استدلال به عدم جواز رد و نقض حکم به همین دلیل اکتفا می‌نماید. پس اگر ایشان در صورت رضایت طرفین دعوا، تجدید رسیدگی و نقض حکم را جایز می‌دانند باید به این نتیجه طبیعی برسیم که ایشان معتقدند با رضایت طرفین دیگر عنوان رد حکم صدق نمی‌کند.

## نقد این دیدگاه

این نظر مورد توجه و انتقاد بیشتر فقها قرار گرفته است، در ذیل به اشکالاتی که فقها، بویژه شیخ انصاری که هم عصر ایشان نیز بوده‌اند اشاره می‌شود:

دلیلی بر اینکه امر دائر مدار رضایت دو طرف دعوا باشد نداریم و رضایت ایشان تأثیری در تجدید دادرسی و نقض حکم ندارد. و در صورت شک در تأثیر رضایت، استصحاب بقاء اثر حکم اول می‌کنیم (انصاری، القضاء والشهادات ۱۵۳؛ آشتیانی، کتاب القضاء ۵۵)

تبعیت از رضایت دو طرف با ادله‌ای که رضایت به حکم فقیه را واجب می‌شمرد منافات دارد. (انصاری، القضاء و الشهادات ۱۵۳)

همان طور که در ادله‌ی مشهور بیان شد با صدور حکم، خصومت شرعاً از بین می‌رود بنابراین رضایت طرفین دعوا بی‌فایده می‌باشد و نمی‌تواند خصومت متفی شده را برگرداند. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۵؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۸).

ارزش حکم حاکم و عمل به آن در یک واقعه‌ی مشخص از فتوای مفتی و عمل به آن در یک واقعه‌ی مشخص کمتر نیست. حال آنکه ادعای اجماع شده که در نفس آن واقعه که استفتاء شده نمی‌توان از فتوای مفتی رجوع کرده آن را نقض نمود. بنابراین حکم حاکم نیز نباید با وجود رضایت طرفین دعوا نقض گردد. (انصاری، القضاء و الشهادات ۱۵۳)

ادله‌ای که نقض و رد حکم را جایز نمی‌داند شامل این فرض می‌شود. چراکه در فرض رضایت طرفین دعوا نیز نقض و رد صدق می‌کند. (سبزواری، مهذب الاحکام ۲۷: ۳۲)

در مقابل، مرحوم یزدی با مرحوم نجفی هم نظر شده‌اند با این استدلال که در این فرض، خصوصاً اگر احتمال خطای حاکم داده شود، نقض و رد حکم صدق نمی‌کند، تجدید دادرسی را جایز می‌دانند. (تکملة العروة الوثقی ۲: ۲۶) در واقع ایشان دلیل اصلی عدم جواز تجدید رسیدگی و نقض حکم را روایت عمر بن حنظله و عدم جواز رد حکم می‌دانند و چون از نظر ایشان در صورت رضایت دو طرف دعوا دیگر رد حکم صدق نمی‌کند، رسیدگی مجدد و احیاناً نقض حکم را جایز می‌دانند.

بنابراین می‌توان نزاع را لفظی دانست به این معنی که اگر گفتیم با وجود رضایت طرفین دعوا همچنان عنوان رد و نقض حکم صدق می‌کند، تجدید دادرسی را جایز ندانیم و اگر گفتیم با وجود رضایت، دیگر این عنوان صدق نمی‌کند، تجدید دادرسی را جایز خواهیم دانست همچنانکه مرحوم سبزواری به این تفصیل اشاره نموده‌اند. (مهذب الأحکام ۱۰۳: ۱)

البته ایشان و اکثر فقها می‌فرمایند عنوان رد و نقض در این فرض نیز صدق می‌کند به همین دلیل تجدید دادرسی را جایز نمی‌دانند که سخنی نیکوست.

### ج. دیدگاه مرحوم سبزواری

مرحوم سبزواری در صورت اختلاف در اجتهاد، از باب احتیاط راهی مطرح نموده، می‌فرمایند: به نظر ما احتیاط حکم می‌کند اگر حاکم اول زنده باشد و حاکم ثانی بخواهد

در صورت وجود دلیل معتبر بر خطای او - طبق اجتهاد خود - حکمش را نقض کند، حاکم ثانی باید حاکم اول را به خطایش آگاه کند شاید از حکمش برگردد چرا که بدون شک رجوع از حکمش جایز است. اما اگر حاکم اول مرده باشد اگر دو طرف دعوا به حاکم ثانی رجوع نکنند دعوا و موضوع حکم وجود نداشته باشد، آنگاه نقض حکم وجود نخواهد داشت ولی اگر به او رجوع کنند و به حکم او راضی شوند و حاکم ثانی همان حکم سابق را تأیید کند، موضوع منتفی می‌شود و گرنه آن دو را به رضایت به حکم سابق و مصالحه ترغیب کند. (مهذب الأحکام ۱: ۱۰۳)

با اینکه دلیلی بر وجوب این احتیاط نداریم ولی از آنجا که عمل به احتیاط در هر حال نیکوست منعی بر این احتیاط نیست.

بنابراین چاره‌ای جز پذیرش قول مشهور نیست. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا این عدم جواز رسیدگی مجدد مطلق است؟ یا مواردی یافت می‌شود که در آن اجازه‌ی رسیدگی مجدد داده شده است؟

### موارد وجوب تجدید رسیدگی

گرچه فقها تجدید دادرسی را جایز نمی‌دانند، ولی در مواردی تجدید رسیدگی را استثناً واجب دانسته‌اند. در ذیل به این موارد اشاره خواهیم کرد:

#### الف. ادعای جور و بطلان حکم از سوی مدعی علیه

اگر مدعی علیه ادعای جور نماید و حکم سابق را فاسد بداند، طبق نظر اکثر فقهای امامیه بر حاکم دیگر رسیدگی به آن واجب است؛ چرا که این خود دعوایی مستقل است و دلیلی بر عدم پذیرش آن وجود ندارد چنانکه صاحب جواهر (۳: ۱۰۳) و مرحوم آشتیانی (کتاب القضاء، ص ۵۹) استدلال نموده‌اند اطلاق ادله قبول دعوا آن را در بر می‌گیرد.

اگر مراد از جور و بطلان حکم، فساد در اجتهاد و فساد در کیفیت فصل خصومت باشد در اینجا دو دیدگاه وجود دارد:

### ۱. وجوب رسیدگی

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید چه مراد از جور، فساد در اجتهاد باشد و چه فساد در کیفیت فصل خصومت، ما در واقع با دو دعوی دیگر مواجهیم که دلیلی برای عدم پذیرش آن نداریم. بنابراین همانند همه‌ی دعاوی، اگر مدعی بینه آورد که حرفی نمی‌ماند اما اگر بینه نیابد بر حاکم اول لازم است قسم بخورد. (القضاء والشهادات ۱۵۵)

### ۲. قول به تفصیل

ولی برخی تفصیل داده‌اند به اینکه اگر ادعای فساد در اجتهاد شود، اقامه‌ی بینه واجب نیست به دو دلیل:

۱. چون ممکن است مورد این دعوا از موارد اقامه بینه نباشد به اعتبار اینکه بینه در موضوعات اقامه می‌شود نه در مثل فساد اجتهاد و امثال آن که نظر به حکم دارند.
۲. به جهت وجود اختلاف مبنا در اجتهاد، تحقق فساد در اجتهاد یا عدم تحقق آن برای هر قاضی مجتهد متفاوت خواهد بود. بنابراین بینه برای اثبات وقوع فساد در اجتهاد هیچ کمکی نمی‌تواند بکند.

بر اساس این، فرض نظارت بر دادرسی سابق بر حاکم دیگر که به او مراجعه شده، واجب می‌باشد و اگر لازم دانست آن را نقض نموده مجدداً به رسیدگی آن می‌پردازد. (اردبیلی، فقه القضاء ۱: ۳۴۱)

و اگر ادعای فساد در کیفیت فصل خصومت شود به اینکه مثلاً بینه فاسق بوده‌اند یا از مدعی مطالبه‌ی قسم شده و...، اقامه‌ی بینه لازم می‌باشد و اگر بینه نیابد به این دعوا رسیدگی نمی‌شود. (عراقی، کتاب القضاء ۵۱؛ اردبیلی، فقه القضاء ۱: ۳۵۱)

بر اساس این فرض پس از اقامه‌ی بینه، رسیدگی مجدد بر حاکم دیگر لازم می‌گردد. کما اینکه از ظاهر عبارت محقق رشتی (ره) اینگونه بر می‌آید. (کتاب القضاء ۱: ۱۱۶)

اما اگر مدعی علیه حکم را خلاف واقع بداند و ادعای فساد حکم نماید همان طور که مرحوم آقا ضیاء عراقی فرموده‌اند به این شکایت ترتیب اثر داده نمی‌شود چون مستلزم آن است که دعوای مدعی که خود را بر حق می‌داند هیچ‌گاه به انتها نرسد و حاکم‌های دیگر را نیز به خطا رفته پندارد و علیه آن‌ها طرح دعوا نماید و این مستلزم تسلسل محال است. مذاق شارع نیز بر عدم پذیرش چنین دعوایی است که هیچ‌گاه به پایان نمی‌رسد. بعلاوه می‌توان ادعا کرد بنای عقلا بر عدم پذیرش چنین شکایتی است. (کتاب القضاء ۵۱)

بنابراین اگر ادعای فساد در اجتهاد شود یعنی ادعا شود حکم کلی‌ای که بر اساس آن حکم صادر شده فاسد است اینجا محل وجوب نظارت حاکم دیگری است که به او رجوع شده، نه تجدید دادرسی. و اگر ادعای فساد در کیفیت فصل خصومت و میزان شود با آوردن بینه، دیگر جایی برای نظارت باقی نمی‌ماند بلکه با اثبات فساد حکم، نوبت به تجدید رسیدگی می‌رسد.

و اگر هیچ‌یک از این دو مورد نباشد بلکه ادعا شود موضوع خارجی بر حاکم مشتبه شده، به خلاف واقع رسیده و حکم فاسد صادر کرده است، به این دعوا رسیدگی نمی‌شود چرا که به تسلسل می‌انجامد.

### قول مختار

به نظر می‌رسد این گفته که: «ادعای فساد در کیفیت فصل، فقط در صورت آوردن بینه مسموع است و گرنه به آن رسیدگی نمی‌شود» کلامی بی‌دلیل است و نمی‌توان آن را پذیرفت. چراکه در پذیرش دعوا و رسیدگی به آن شرط نیست مدعی بینه بیاورد بلکه تحت اطلاق ادله پذیرش دعوا قرار می‌گیرد. حال اگر مدعی بینه آورد، رسیدگی می‌شود و اگر

بینه نداشت، قاضی سابق قسم میخورد.

با توجه به این مطلب بهتر است بگوییم با ادعای جور و فساد حکم از سوی مدعی علیه، و خوب نظارت بر حاکمی که به او رجوع شده ثابت می‌شود نه تجدید دادرسی. البته اگر ادعای مخالفت حکم با واقع نشود چرا که در این صورت دعوا را به دلیل تسلسل محال، مسموع نمی‌دانیم.

### ب - ادعای عدم صلاحیت قاضی سابق

اگر یکی از دو طرف دعوا مدعی شود حاکم اول هنگام قضاوت شرایط قضاوت مانند عدالت یا اجتهاد را نداشته است شکایتش پذیرفته می‌شود چرا که نقض حکم صدق نمی‌کند و شکایتی است که مقتضی پذیرش در آن موجود و مانع از پذیرش آن مفقود است. در این فرض بر حاکم ثانی جایز است در حکم نظر کند؛ اگر برایش علم حاصل شد که حاکم اول صلاحیت قضاوت نداشته حکم او را نقض نموده و پس از نقض به رسیدگی مجدد دعوا می‌پردازد چرا که حکمش بر خلاف موازین قضاء بوده و بی اعتبار است. (سبزواری، مهذب الاحکام ۲۷: ۳۳؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج - موسوعه ۴۱: ۲۶)

### نقد و نظر

این ادعا، نظارت را بر حاکمی که به او رجوع شده، واجب می‌سازد. اگر دعوی صادق بود، حکم نقض می‌شود و رسیدگی مجدد بر او واجب می‌گردد و گرنه حق رسیدگی مجدد را نخواهد داشت. بنابراین صرف ادعای عدم وجود شرایط قضاوت موجب لزوم رسیدگی مجدد نمی‌شود.

همان طور که ملاحظه شد این مورد و مورد قبلی دو ادعا هستند که وجوب نظارت را برای حاکم دیگر ثابت می‌کنند نه وجوب رسیدگی مجدد را، البته اگر این دو ادعا ثابت شد، تجدید رسیدگی بر حاکم دیگر لازم می‌گردد. بنا بر این صرف این دو ادعا تجدید رسیدگی

را واجب نمی‌کند.

به طور کلی می‌توان گفت هر ادعایی که با اثبات آن، نقض حکم لازم می‌آید با ارائه‌ی آن به حاکم دیگر نظارت بر حکم سابق بر او واجب می‌گردد.

### ج - موارد وجوب نقض

در کلمات فقهای امامیه مواردی به چشم می‌خورد که در آن نقض حکم لازم دانسته شده است، این‌ها مواردی است که حاکم دیگر با نظارت بر حکم سابق و یا به هر دلیلی به خطای حاکم سابق علم می‌یابد. با نقض حکم سابق، زمینه برای تجدید رسیدگی فراهم می‌شود. گرچه می‌توان گفت در حقیقت نقض حکم نیست بلکه حکم سابق از ابتدا لغو و باطل بوده است. (رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۸) دلیل وجوب نقض آن است که حکم ظنی حاکم نمی‌تواند در مقابل علم به خطا تاب بیاورد. (انصاری، القضاء و الشهادات ۱۵۴) در صورتی که علم به فساد حکم، ناشی از موارد زیر باشد، از نگاه فقها نقض حکم ضروری است:

#### ۱. تعارض حکم با ضروریات فقه و کتاب و سنت

وقتی حکم سابق مخالف با ضروری فقه و قطعیات کتاب و سنت باشد به طوری که اجتهاد بردار نباشد این حکم، نقض شده بلکه از ابتدا لغو و معدوم می‌باشد. (خوئی، مبانی تکمله المنهاج - موسوعه ۴۱: ۲۷؛ آشتیانی، کتاب القضاء ۵۵؛ تبریزی، أسس القضاء و الشهاده ۸۵ و ۸۷) دلیل این وجوب نقض یکی آن است که حکم از جمله‌ی امارات ظنی است که در صورت جهل به واقع حجیت دارند نه مثل فرض ما که علم به واقع وجود دارد و ظن در مقابل علم تاب ندارد. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۵؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۸)

دلیل دیگر اینکه چون حکم صادر شده لغو و معدوم است از ابتدا حکم شرعی محقق نشده تا رد و نقضش حرام باشد. بنابراین مانعی از این نقض حکم و تجدید رسیدگی وجود ندارد. (سبزواری، مهذب الاحکام ۲۷: ۳۴)

حال فرق نمی‌کند این مخالفت با حکم واقعی به دلیل تقصیر حاکم در رعایت موازین قضا باشد و یا به دلیل قصور و کوتاهی حاکم، به اینکه دچار سهو و خطا و نسیان شود. (سبزواری، مهذب الاحکام ۱: ۱۰۱ - ۱۰۲)

## ۲. فساد در اجتهاد حاکم سابق

وقتی به دلیل فساد در اجتهاد حاکم سابق، به فساد حکم علم حاصل شود؛ مثل اینکه بدانیم حاکم سابق به خاطر اینکه فکر می‌کرده در مسأله اجماع وجود دارد حکم داده ولی مسأله اجماعی نبوده است یا اینکه به صحت کتابی روایی اعتقاد یافته و به مضمون روایتی که در آن آمده بود، عمل نموده و حکم صادر کرده است، حال آنکه کتاب صحیح نبوده است. در این فرض حق آن است که بگوییم نقض حکم واجب است و حاکم ثانی باید آنرا نقض کند. چرا که با این علم، کشف می‌کنیم شارع این حکم را تایید نکرده است بلکه حکم از ابتدا فاسد می‌باشد و ادله عدم جواز نقض حکم شامل این فرض نمی‌شود؛ چرا که این ادله اختصاص به اجتهاد صحیح دارد نه اجتهاد فاسد. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۴ و ۵۶؛ نجفی، جواهرالکلام ۴۰: ۹۷؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۹)

در حکم به وجوب نقض، فرق نمی‌کند این اجتهاد ناصحیح از روی تقصیر حاکم باشد یا اینکه از روی قصور و غفلت حاکم باشد. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۶؛ نجفی، جواهرالکلام ۴۰: ۹۷؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۰۹)

همچنین در این فرض فرقی نمی‌کند که این حکم مخالف با حکم واقعی باشد یا اینکه اتفاقاً موافق با واقع درآید چرا که در این فرض آنچه علت تامه نقض حکم است، اجتهاد فاسد و ناصحیح است نه مخالف حکم واقعی بودن. از آنجاکه اجتهاد در حکم کردن به صورت موضوعی اخذ شده است نه طریقی، بنابراین حکم صادر شده باید از روی اجتهاد صحیح باشد و اگر خللی در شرایط صحت اجتهاد به وجود آید ولو حکم صادر شده موافق با حکم واقعی در آید این حکم نافذ نبوده نقض می‌شود. (رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۱۰)

### ۳. تعارض حکم با دلیل معتبر نزد همه‌ی فقها

مرحوم محقق رشتی (ره) می‌فرماید: اگر به مخالفت حکم با دلیل معتبری نزد همه‌ی فقها علم حاصل شود مثل اینکه حکم صادره مخالف باشد با روایت صحیحی که فقها به آن عمل کرده‌اند و در کتب معتبر روایی آمده و بدون معارض است. در این صورت به تصریح کثیری از فقها حکم سابق نقض می‌شود.

اما دلیلی که مطرح می‌کنند آن است که با علم و قطعی که از وجود دلیل معتبر نزد همه‌ی فقها حاصل می‌شود نمی‌توان خالف کرد همچنانکه با علم به واقع نمی‌توان مخالفت کرد. (کتاب القضاء ۱: ۱۰۹)

اما مرحوم آشتیانی به گونه‌ی دیگری این فرض را مطرح می‌کنند ایشان می‌فرمایند: «اما مقام ثالث: جایی است که به مخالفت حکم با دلیل معتبری نزد همه یا اکثر فقهاء علم حاصل شود در این صورت اگر این علم از قصور و تقصیر در اجتهاد حاکم پرده بردارد برگشت به مقام ثانی دارد یعنی فرض علم به فساد حکم به خاطر فساد در اجتهاد. و حکمش همان است که آنجا گفته شد یعنی وجوب نقض حکم و تجدید رسیدگی. و گرنه قضیه مشکل می‌شود چون از یک طرف ادله حرمت نقض حکم شامل این فرض می‌شود و از طرف دیگر علم داریم مودای دلیل خاص، تکلیف ظاهری برای همه از جمله حاکم است. بنابراین علم به مخالفت حکم با دلیل معتبر برمی‌گردد به مخالفت حکم با تکلیف ظاهری بنابراین اثری برای حکمش نیست». (کتاب القضاء ۵۶)

محقق رشتی (ره) این مطلب را که «ادله‌ی حرمت نقض شامل این فرض می‌شود»، نمی‌پذیرد و می‌فرماید این ادله مختص مسائل اختلافی است نه اتفاقی. بلکه مورد مقبوله‌ی عمر بن حنظله که از مهم‌ترین این ادله است، فرض اختلاف است. (کتاب القضاء ۱: ۱۰۹) با پذیرش سخن محقق رشتی (ره) می‌گوییم در صورت حصول علم به مخالفت حکم با دلیل معتبر نزد همه فقها نقض حکم بر قاضی دیگر لازم می‌گردد.

#### ۴. عدم وجود شرایط قضاوت برای حاکم سابق

دلیل عدم نفوذ حکم قاضی فاقد شرایط قضاوت یکی اصل عدم نفوذ حکم است به این تقریر که از یک طرف قضاوت واجب کفایی است و از طرف دیگر اصل، عدم نفوذ حکم کسی نسبت به دیگری است به ناچار به قدر متیقن اخذ می‌کنیم که همان قاضی دارای شرایط قضاوت باشد. دلیل دیگر ادعای اجماع است. و در نهایت ادله‌ای که وجود شرایط قضاوت را برای صحت حکم لازم می‌دانند. (سبزواری، مهذب الاحکام ۳۷: ۳۵)

#### ۵. فساد در کیفیت فصل خصومت

ظاهر عبارت کسانی که در مورد ادعای فساد حکم به سبب فساد در کیفیت فصل خصومت، نظارت را بر حاکم دیگر واجب می‌دانند، آن است که در صورت علم قاضی به فساد در کیفیت فصل خصومت نقض حکم واجب می‌گردد. (آشتیانی، کتاب القضاء ۵۹؛ رشتی، کتاب القضاء ۱: ۱۱۶)

#### مقایسه تجدیدنظر در فقه و آیین دادرسی مدنی

در نظام مورد نظر فقها، حکم صادره از سوی قاضی دارای احترام و اعتبار است. البته برای جلوگیری از تضییع حقوق، نظارت عمومی قضات بر عملکرد یکدیگر و نیز بر احکام صادره مجاز دانسته شده، حتی در مواردی نظارت بر دادرسی را بر قاضی واجب شمرده شده است و آن در جایی است که یکی از طرفین دعوا ادعایی مطرح کند که در صورت اثبات ادعایش حکم سابق نقض می‌شود. بعلاوه اگر به هر طریقی برای قاضی، علم به خطای قاضی صادر کننده‌ی حکم حاصل شود موظف است آن حکم را نقض نموده به رسیدگی مجدد آن بپردازد.

آنچه گفته شد را می‌توان به عنوان مواد اولیه آیین دادرسی مطلوب فقه امامیه تلقی نمود. به طوری که با شرایط کنونی ما از حیث محدودیت قضات مجتهد و کثرت پرونده‌ها

و عوامل دیگر متناسب باشد. در این صورت، اگر قرار باشد طبق نظر فقها عمل شود و با توجه به جواز نظارت قضات نسبت به عملکرد یکدیگر، در قوانین می‌بایست این حق به قضات داده شود. حتی اگر مأذون بودن قضات فعلی را در نظر بگیریم می‌توان برای تعدادی محدود از افراد شاخص که در میان آنها مجتهد نیز وجود دارد، این حق را به رسمیت بشناسیم. چنانکه در اصل ۱۶۱ قانون اساسی نظارت بر اجرای صحیح قوانین به عهده‌ی دیوان عالی کشور سپرده شده است که در رأس آن مطابق اصل ۱۶۲ قانون اساسی مجتهد عادل قرار دارد.

به علاوه، وقتی فقها در مواردی نظارت را واجب می‌شمردند و با در نظر گرفتن حجم عظیم پرونده‌های قضایی، نهادی مستقل باید عهده دار رسیدگی به این موارد باشد. همچنانکه در نظام قضایی امروز ایران، دادگاه تجدید نظر مسؤلیت این امر را بر عهده دارد. و اگر فقها نظارت واجب را ادعاهایی می‌دانند که اثبات آن، نقض حکم را به همراه دارد باید در قانون آیین دادرسی مصادیق آن ذکر شود.

در نظام اجتهاد محور، که قاضی لازم است مجتهد عادل باشد، موارد وجوب نظارت یا

جهات درخواست تجدید نظر عبارتند از:

۱. ادعای فساد در کیفیت فصل خصومت
  ۲. ادعای فساد در اجتهاد حاکم سابق
  ۳. ادعای عدم وجود شرایط قضاوت برای حاکم سابق
  ۴. ادعای مخالفت حکم با حکم واقعی نفس الامری (مخالف با ضروری فقه و کتاب و سنت)
  ۵. ادعای مخالفت حکم با دلیل معتبری نزد همه‌ی فقها
- و در نظام قضایی کنونی ما در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است:

«جهات درخواست تجدیدنظر به قرار زیر است:

الف - ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه.

ب - ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود.

ج - ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی.

د - ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی

هـ - ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی.»

سه مورد اول از این موارد جزء مصادیق ادعای فساد در کیفیت فصل خصومت است. و دو مورد دیگر نیز قابل تطبیق با موارد دیگر و خوب نظارت در نظام اجتهاد محور است. ولی چون در نظام قضایی کنونی ما اجتهاد قضات به هر دلیلی شرط نیست و قضات موظفاند بر طبق قانون حکم نمایند ادعای فساد در اجتهاد قاضی جزء این موارد گنجانده نشده است و بجای آن ادعای مخالفت حکم با مقررات قانونی در بند هـ قید گردیده است. بنابراین ملاحظه می‌گردد آنچه در قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان جهات درخواست تجدید نظر آمده است ظاهراً بر گرفته از فقه شیعه می‌باشد.

اما اینکه در نظام قضایی امروز ما طبق ماده ۳۳۱ (ق آ د م) نوع احکامی که قابل تجدید نظر خواهی‌اند محدود شده و نیز طبق ماده ۳۳۶ (ق آ د م) برای درخواست تجدید نظر مهلت معین گردیده است به سبب حجم زیاد پرونده‌ها و نیروی اندک قضایی است و در اصطلاح نظم قضایی اقتضا می‌کند که مرور زمان را بپذیریم و در رسیدگی به پرونده‌ها محدودیت قائل شویم نه اینکه او را محق ندانیم و گرنه در عبارات فقها هیچ محدودیتی ملاحظه نمی‌شود.

## نتیجه

نظارت بر عملکرد قاضی صادر کننده حکم و حکم صادره بر قاضی دیگر در فقه امامیه جایز، بلکه در مواردی واجب می‌گردد که در صورت اثبات آن، نقض حکم لازم می‌آید. مانند: ادعای جور و فساد حاکم، ادعای عدم وجود شرایط قضاوت در حاکم سابق، البته اگر غرض قاضی دیگر از نظارت، تجسس از عیب قاضی صادر کننده حکم باشد چنین نظارتی برایش جایز نیست و حرام است. مقایسه جهات درخواست تجدیدنظر در ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی با موارد لزوم تجدید دادرسی در فقه نشان می‌دهد که ظرفیت تدوین نظام دادرسی بر پایه موازین فقهی در منابع فقهی موجود است.

## فهرست منابع

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر. کتاب القضاء (للآشتیانی ط - القديمة). تهران: چاپخانه رنگین، ۱۳۶۹ هـ. ش.
۲. تبریزی، جواد بن علی. أسس القضاء و الشهادة. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۴. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری. القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۵. سبزواری، سید عبد الأعلى. مهذب الأحكام (للسبزواری)، چاپ ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. تکمله عروه الوثقی. قم: داوری، بی تا.
۷. عراقی، آقازاده الدین. کتاب القضاء. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۸. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. الکافی (ط - الإسلامیة). چاپ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة ۱۴۰۷ هـ. ق.
۹. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی. کتاب القضاء (للمیرزا حبیب الله). قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ هـ. ق.
۱۰. محسنی، سعید. «اعتبار امر قضاوت شده و مبانی آن». حقوقی دادگستری ۳۱ (۱۳۷۹) ۱۷۷-۲۰۸.
۱۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه القضاء. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ هـ. ق.
۱۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.