

بررسی تحلیلی نظرات فقهی تجدیدنظر آراء و نقض احکام دادگاه‌های دادگستری در فقه اسلام و حقوق ایران

حسین علی احمدی^{۱*}، علی کشفی^۲، رضانعلی ملکی^۲

aliahmadi@iust.ac.ir

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه علم و صنعت ایران*

^۲ قاضی و فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

چکیده

سرعت و دقت دو امر مهم در مدیریت قضائی و رسیدگی به دعاوی است. قاضی با دقت رأی یا قرار لازم را صادر می‌نماید و پس از امر مختومه متوجه خطا می‌شود. آیا در صورت کشف خلاف، قاضی حق رسیدگی مجدد به دعاوی رسیدگی شده و تجدیدنظر در آن را دارد؟ آیا قاضی حق نقض آراء خود و دیگران را دارد. این مقاله به تنظیم مدیریت منطقی سرعت در رسیدگی و عدالت قضایی به منظور حفظ نظام، پیش‌گیری از اختلال و اجرای عدالت در حکم می‌پردازد. با بررسی متون فقهی و مواد قانونی مربوط پژوهش سعی می‌کند به تحلیل نظریات فقها در دوران قبض ید، دوران بسط ید فقیه و بررسی روایات و مستندات قضاء در امر مختومه و امور اشتباه بپردازد و با کار کتابخانه‌ای و سیستم مقایسه و تحلیل محتوا به جمع‌بندی نهایی برسد. در تحلیل نظریات، دو نظریه "جواز" و "عدم جواز" وجود دارد. مستندات و ادله هر یک تحلیل مضمون می‌گردد. نتایج تحقیق برای عملیات اجرائی نشان می‌دهد که: ۱- نقض رأی، درباره آرائی که حاوی شرایط قضاء در اسلام و آراء فاقد آن فرق دارد. ۲- نقض رأی و تجدیدنظر در آراء قضات منسوب بستگی به نظر ولایت و قوانین حکومتی دارد. ۳- نقض رأی مجتهد بدون حجت شرعی ممنوع است. ۴- تجدیدنظر در رأی اجتهادی اشکال ندارد ولی نقض رأی به صرف تفاوت در اجتهاد اشکال دارد. ۵- نقض آراء و قرارهای خلاف قانون، خلاف شرع و ظالمانه، واجب است. ۶- عدالت و حق مداری مقدم بر جلوگیری از اختلال نظام و اصل سرعت در قضاوت است. مقاله به مقایسه حقوق اسلام با حقوق رومی نمی‌پردازد اما به تحلیل مقایسه‌ای مواد قانونی آئین دادرسی مدنی و تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با فقه و حقوق اسلامی اشاره دارد.

واژگان کلیدی: طاغوت، امر مختومه، قواعد فقه، حقوق، اجتهاد، آئین دادرسی، عدالت، دادگاه تجدیدنظر، رسیدگی قضائی.

تورم پرونده‌ها در دادگاه‌های ایران از معضلات اصلی قوه قضائیه است. یکی از علل تورم پرونده، رسیدگی مجدد به پرونده‌ها در دادگاه‌های تالی است که سبب طولانی شدن رسیدگی و رسیدن حق به حق‌دار و اجرای عدالت قضایی می‌گردد. سؤال اصلی در این زمینه آن است که آیا قرارها و احکام دادگاه‌ها قابل پژوهش، تجدیدنظر و رسیدگی مجدد می‌باشند و مبنای حقوق ایران و فقه اسلام آن را مشروع می‌داند، یا نه؟

۲. پیشینه پژوهش

امروزه، در نظام‌های خارجی امکان تجدیدنظر در پرونده را لازمه عدالت قضایی و اعاده حق و رساندن آن به حق‌دار می‌دانند و آن را نمونه‌ای از حریت و حفظ حقوق بشر می‌دانند. نظام اسلامی، نه بر اساس مبنای خارجی، بلکه بر اساس بنیان حقوق اسلامی باید موضوع را مورد مطالعه قرار دهد و نتایج آن را در حل معضل دادگستری ایران بکار گیرد.

در متون روایی اهل‌البیت (ع) موضوع به‌طور ضمنی طرح شده است. برخی از مقبوله عمر بن حنظله (الکافی، ج ۱، ص ۶۸) منع تجدیدنظر فهمیده‌اند و برخی به‌نقد آن همت گمارده‌اند. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰؛ رشتی، کتاب‌القاء؛ گلبایگانی کتاب‌القاء؛ ایضاح الواند، ج ۴؛ مسالک‌الافهام، ج ۲؛ مجمع‌الفائده و البرهان، ج ۱۲؛ شرایع الاسلام، ج ۴؛ مفاتیح‌الشرایع، ج ۳) اما همه این بحث‌ها در دوران قبض ید فقیه صورت پذیرفته است و بیشتر تکیه بر فرض عدالت دارد تا فرض پیش‌گیری از اختلال نظام قضایی در عمل و کاربرد و تورم فزاینده پرونده‌ها در دادگاه‌ها. پس در دوران بسط فقیه آیا این تحلیل‌ها ماندگارند، یا با توجه به اقتضای زمان و مکان تحلیل فقهی این موضوع دگرگون خواهد شد؟

برخی نیز سعی کرده‌اند از طریق فتوای امام خمینی، آیت‌الله گلبایگانی و دست‌انکاران نظام جمهوری اسلامی مشکل را به شکلی مجدداً بررسی نمایند. فرض‌های جدید در این زمینه، عبارت‌اند از: قاضی منسوب از سوی نظام و لو مجتهد باشد، قاضی شرع مندرج در روایات نیست تا نقض حکمش شرعاً حرام باشد. اضطرار در به‌کارگیری قضات غیر مجتهد، توجیه‌گر مشروعیت قضاوت، قضات منصوب است. در حالت غیر اضطرار نیز بسیاری از فقها، نظر قضایی غیر مجتهد را پذیرفته‌اند.

۳. تعاریف و مفاهیم پژوهش

۱) تعریف رأی

در قوانین ایران تعریفی از رأی نشده است. رأی یک لغت عربی است و ترجمه فارسی آن «دید» است و به معنای اندیشه، فکر، عقل، عقیده، تدبیر نیز آمده است. (فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، واژه رأی) رأی در موردی بکار می‌رود که خردمندان در آن اختلاف کنند و اوضاع و احوال قضیه در هم آمده باشد. سپس انسان به اندیشه خود وجه صواب را دریابد. مفهوم عرفی کلمه رأی این است خواه در مسائل حقوقی باشد خواه نه. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، ص ۳۵۲-۳۵۱) رأی دادگاه در معنای وسیع آن، تصمیم دادگاه است که در امور تدافعی یا حسبی یا اداری اتخاذ می‌شود. اما رأی در معنای اخص خود، تصمیم دادگاه در امور تدافعی است و چنانکه ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی می‌گوید «رأی دادگاه اگر راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن جزئاً یا کلاً باشد حکم و الا قرار می‌باشد» بنابراین، اگر رأی دادگاه فاقد اوصاف و ویژگیهای فوق باشد، یعنی مرتبط با ماهیت دعوی و یا قاطع آن به نحو جزئی یا کلی نباشد "قرار" نامیده می‌شود.

منظور از ماهوی بودن رأی دادگاه یعنی دادگاه به متن دعوی توجه کرده و ماهیت آن را لمس نماید. قاطع بودن رأی دادگاه یعنی تصمیم محکمه، دعوی مطروح را فیصله و پایان دهد. در این صورت دادرسی دادگاه پس از آن از رسیدگی به دعوی فارغ شده و دیگر نمی تواند در آن دخالت کند مگر در موارد استثنائی. (محسن صدر زاده افشار، دادرسی مدنی ۲، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)

۲) عناصر رأی

حقوقدانان برای اینکه به تصمیم دادگاه عنوان رأی اطلاق بشود عناصری را به شرح ذیل برای آن لازم شمرده اند: اول - درزمینه « حل مجهول قضائی » ابراز شود؛ بنابراین هر نظری که درزمینه حل مجهول قضائی ابراز نشود " تصمیم اداری " دادگاه خواهد بود مانند نظری که درزمینه اجرای احکام و قرارها داده می شود. مجهول قضائی ممکن است از نوع مسائل تدافعی یا حسبی باشد. دوم - یک " امر تدافعی " وجود داشته باشد تا درباره آن اظهارنظر شود ولی وقوع مرافعه شرط تدافعی بودن یک امر نیست بنابراین، قرار تأمین نسبت به مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است و حق، هستند به سند رسمی است و در معرض تعدی یا تفریط باشد نیز رأی محسوب است. با توجه به عنصر دوم هیچ یک از تصمیمات راجع به امور حسبی عنوان رأی را ندارند و این موضوع از ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی نیز مستفاد می گردد. سوم - نظر دادرسی باشد. گرچه به بعضی از تصمیمات مدیران دفاتر که درباره ای موارد مثل عدم رفع نواقص مبادرت به صدور قرار می نمایند نیز رأی اطلاق می گردد. ولی عموماً به تصمیمات دادرسی محاکم رأی گفته می شود. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، ص ۳۵۲)

۴. اقسام حکم

۱) احکام حضوری و غیابی

ملاک حضوری یا غیابی بودن حکم دادگاه مطابق نص صریح ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی این است که چنانچه خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد رأی صادره غیابی و الا حضوری محسوب می گردد. غیابی بودن حکم برای خوانده است و خواهان همیشه در دادرسی حاضر فرض می شود. تقسیم احکام به حضوری و غیابی از نظر واخواهی اهمیت دارد و از نظر تجدیدنظرخواهی (پژوهش خواهی) نیز فرق می کند.

۲) احکام قطعی (نهایی) و غیرقطعی

حکم غیرقطعی، حکمی است که قابل تجدیدنظر باشد. حکم قطعی، حکمی است که قابل اجرا باشد. اصولاً احکام دادگاه های عمومی قطعی و لازم الاجراء هستند، مگر درباره ای موارد استثنائی. گاهی نیز ممکن است از حکم قابل تجدیدنظر صادره از محاکم عمومی و انقلاب در فرجه قانونی تقاضای تجدیدنظرخواهی به عمل نیاید و در نتیجه حکم دادگاه قطعی و لازم الاجراء گردد. حکم نهائی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضای مدّت اعتراض و فرجام و نیز دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود (تبصره ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰)؛ اما قانون گذار در موارد استثنائی اجرای برخی احکام را موکول به نهایی شدن آنها کرده است. (ماده ۲۲ قانون ثبت)

۳) احکام تدافعی و احکام حسبی

اگر حکم در مورد امور حسبی صادر شود یعنی دادگاه در قضیه مطروحه سمت حکومت یا شهادت یا نظارت یا ولایت داشته باشد، حکم دادگاه " حسبی " و چنانچه برای قطع و فصل اختلاف و دعاوی میان اشخاص باشد دادگاه " تدافعی " خواهد بود.

احکام حسبی مانند گواهی حصر وراثت، حکم حجر، حکم عزل یا نصب قیم برای ***** یا حکم تعیین امین برای اداره سهم الارث جنین یا دارای غائب مفقود الاثر.

۵. قرار دادگاه

رأی محکمه اگر قاطع ماهیت دعوی باشد "حکم" و الا "اقرار" نامیده می شود یعنی اگر تصمیم دادگاه راجع به ماهیت دعوی بوده ولی قاطع آن نباشد (مانند اقرارهای اعدادی و تحقیقاتی) یا راجع به ماهیت دعوی نبوده ولی قاطع آن باشد که در امور موسوم به "اتفاقی" صادر می شود و اگر آن ها دعوی را از دادگاه خارج کند "قرار نهائی" و یا اینکه نه راجع به ماهیت دعوی و نه قاطعی آن باشد "قرارهای موقت" قرار نامیده می شود. (محسن صدر زاده افشار، دادرسی مدنی ۲، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)

۶. فرق حکم و قرار

اصولاً رأی دادگاه طبق مستند از ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی اعم از قرار و حکم است. لیکن بین قرار و حکم یک سلسله تفاوت هایی به شرح ذیل موجود می باشد: قرار معمولاً پیش از حکم صادر می شود و باینکه از تصمیمات اداری دادگاه و شبیه به آن بوده و در روی پرونده اثری ندارد. حکم ممکن است حضوری یا غیابی باشد در صورتی که قرارها همیشه حضوری هستند. احکام دادگاهها عموماً در مرحله نخستین به تنهایی قابل تجدیدنظر هستند در صورتی که هیچ قراری به تنهایی قابل تجدیدنظر نیست مگر آنچه را که قانون تجویز نموده باشد. قرار، تصمیم دادگاه در قبال ایرادات می باشد در صورتی که حکم تصمیم دادگاه در مقابل دفاع به معنای اخص است. قرارها عموماً فاقد اعتبار قضیه محکوم؛ بها هستند ولی احکام دارای اعتبار قضیه محکوم بها می باشند.

۷. انواع قرارها

اول- قرارهایی که پیش از صدور حکم و در طی مراحل دادرسی صادر می شود و مقصود از صدور آنها رسیدگی به دلایل یکی از اصحاب دعوی یا حفظ حقوق اوست این قرارها خود بر دودسته تقسیم می شوند: ۱- قرارهای تحقیقاتی ۲- قرارهای موقت.

۱) **قرارهای تحقیقاتی**: قرارهایی هستند که دادگاه رأساً و یا به درخواست یکی از اصحاب دعوی، پیش از صدور حکم صادر می کند و مقصود از آن رسیدگی به دلایل یکی از طرفین و احراز اموری است که مؤثر در آن است این قرارها دعوی را قطع و فصل نمی کند بلکه دادگاه را معد برای قطع و فصل دعوی و اصدار رأی می نماید از همین رو به آنها قرارهای " اعدادی " یا "مقدماتی" می نماید و برخلاف قرارهای موقت مستقیماً مربوط به دعوی و در سرنوشت دادرسی مؤثرند؛ مانند قرار تحقیقات محلی، قرارمعاینه محلی و قرار ارجاع امر به کارشناس که بعضی مواقع دادگاه رأساً مبادرت به صدور آن بنماید و بعض موارد دیگر حسب درخواست یکی از اصحاب دعوی صادر می شود. قرارهای تحقیقاتی نیز دو قسم اند: قرارهای ساده و قرارهای قرینه.

الف. قرارهای ساده: گاهی قرارهای تحقیقاتی حاکی از حقانیت هیچ یک از اصحاب دعوی نبوده و نمی توان از روی آن رأی دادگاه را استنباط کرد. مثلاً در دعوی مطالبه وجه، خواهان پرونده با استناد به یک سند عادی مدعی می گردد که خوانده مبلغی به وی مدیون و خوانده نیز با انکار خط و امضای مستند دعوی منکر مراتب است و دادگاه برای احراز صحت ادعای خواهان، احراز اصالت سند را لازم و مؤثر در دعوی دانسته و قرار رسیدگی به اصالت آن را صادر می کند یا در اختلاف حساب میان دو نفر بازرگان دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناسی، برای رسیدگی به حسابهای آنها را صادر می کند. این قرارها ظاهراً به نفع

هیچ یک از طرفین نیست؛ زیرا ممکن است نتیجه اجرای قرار، احراز اصالت سند یا عدم اصالت آن و یا بستنکاری خواهان و یا عدم آن باشد و در نتیجه حکم به نفع یکی از آن دو صادر شود.

ب. **قرارهای قرینه**: گاهی قرارهای تحقیقاتی برخلاف قرارهای ساده، طلعه صدور حکم به نفع یکی از طرفین می باشد، یعنی از قرار دادگاه می توان پیش بینی کرد که با اجرای قرار دادگاه نسبت به ماهیت دعوی چه نظری اتخاذ خواهد کرد. به دیگر سخن، دلالت بر استحقاق یکی از متداعبین در اصل دعوی دارد. این گونه قرارها را قرارهای "قرینه" گویند. شخصی با اقامه دعوی مدعی می شود که خوانده نزدیک به سه سال است از یک قطعه باغ او استیفای منفعت کرده و اجرت المثل آن را مطالبه می نماید. دادگاه با ملاحظه مستندات پرونده، اصل استحقاق خواهان را احراز می کند، ولی برای تشخیص میزان آن جلب و جذب نظر کارشناس را ضروری و اجتناب ناپذیر دانسته و بدین جهت مبادرت به صدور قرار کارشناسی می نماید، صدور این قرار نشان می دهد که دادگاه در صدد اصدار حکم به نفع خواهان دعوی بوده و فی الواقع، صدور قرار چنین قراری زمینه اصرار رأی ماهیتی به نفع شخص مدعی می باشد.

ج. فرق قرار ساده با قرار قرینه

وقتی که دادگاه قرار ساده صادر می کند بعداً می تواند بر ضرر کسی که قرار به درخواست او صادر شده است حکم کنند؛ زیرا اقرار ساده برای احراز استحقاق یا عدم استحقاق یکی از طرفین به ویژه خواهان در اصل دعوی است و سپس از اجرای آن معلوم می شود که کدام یک از طرفین ذی حق می باشد و اگر محکمه تشخیص دهد که اجرای قرار چیزی را ثابت نمی کند می توان از آن عدول کند. چنانچه رأی تمیزی در این زمینه مقرر می دارد. « انصراف از اجرا قرار مقدماتی در صورتی که تأثیری در کار نداشته باشد برخلاف قانون نیست. » (اصول قضائی، ص ۲۴، رأی تمیزی شماره ۶۹۲-۶۱، مورخ ۷ شهریور ۱۳۳۱)

اما قرارهای قرینه پس از احراز اصل استحقاق یکی از طرفین صادر می شود و به اصل دعوی اخلال وارد می کند و عدول از آن خالی از عیب و اشکال نیست و باید مستند به دلیلی باشد. مثلاً در مورد ارجاع امر به کارشناس برای تعیین میزان اجرت المثل اگر خود طرفین به مبلغ معینی ترا می کنند دادگاه می تواند از ارجاع به کارشناسی خودداری کند.

۲- قرارهای موقت

قرارهایی هستند که برای حفظ و حمایت حقوق یکی از اصحاب دعوی صادر می شود؛ زیرا ممکن است جریان دادرسی سبب از میان رفتن حق آنان گردد و یا موجب اضرار به آنها شود. به طور کلی، موقعی که منافع یکی از متداعبین به علت اطاله دادرسی در معرض مخاطره قرار گیرد. آن را با صدور قرار موقت حفظ می کند.

قرارهای موقت از دو جهت از دیگر قرارها متمایزند: اولاً قرارهای موقت به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوی ندارند. ثانیاً چون قرارهای موقت به منظور حفظ منافع فوری یکی از اصحاب دعوی صادر می شود، اثر اجرائی داشته و به محض صدور اجرا می شود. همانند قرار تأمین خواسته، قرار تأخیر اجرای حکم در اعاده دادرسی، دستور موقت، قرار توقیف عملیات اجرائی و ...

۸. تجدیدنظرخواهی نسبت به احکام محاکم نخستین

۶- طرق تجدیدنظرخواهی نسبت به احکام محاکم نخستین اصولاً مطابق مقررات و قوانین موضوعه تجدیدنظرخواهی نسبت به آرای صادره از محاکم عمومی و انقلاب به دو صورت انجام می پذیرد: ۱- طریق فوق العاده ۲- طریق عادی.

اول - طرق فوق العاده: طرق فوق العاده در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب احصاء گشته است. در این ماده مقرر شده است: آراء دادگاه های عمومی و انقلاب اعم از حکم یا قرار در موارد ذیل نقض می شود: ۱- قاضی صادرکننده رأی

متوجه اشتباه رأی شود. ۲- قاضی دیگری، به اشتباه رأی صادره ببرد به نحوی که اگر به قاضی صادرکننده رأی تذکر دهد تنبیه گردد. ۳- ثابت شود قاضی صادرکننده رأی صلاحیت رسیدگی و انشاء رأی را نداشته است. (قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ماده ۱۸)

دوم- طرق عادی: طریق عادی در ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی احصاء گشته است. بر اساس این ماده 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 صادرکننده رأی ه) ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی

۹. بررسی شرط اجتهاد در قضاوت

تصدی منصب قضا با پیغمبر (ص) یا وحی اوست و فقهای عادل به حسب تعیین ائمه (ع) منصب قضا را دارا هستند و منصب قضا از مناصب فقهای عادل است. نظر به اینکه فقها مقام نبوت را دارا نیستند و از طرفی شقی هم نمی‌باشند با توجه به روایت وارده " لایجلسه النبی او وصی نبی او شقی " بالضرورة باید گفت که آن‌ها از اوصیاء جانشینان حضرت رسول می‌باشند. دایره مفهوم " وحی نبی " توسعه دارد و فقها را هم شامل می‌شود و فقها اوصیاء دست دوم رسول اکرم (ص) هستند و اموری که از حضرت به ائمه (ع) واگذار شده برای آنان نیز ثابت است. در روایت وارد شده است: « عن ابن عبدالله (ع) قال : اتقوا الحکومه، فانّ الحکومه انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین، النبی (کَنبِیّ)، او وصی نبی. » (حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷، کتاب القاء، باب ۳، حدیث ۳؛ من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، ابواب القاء و الاحکام، ص ۴) ملاحظه می‌شود کسی که می‌خواهد دادرسی کند اولاً باید امام باشد دوم اینکه عالم به قضا باشد. سوم اینکه عادل باشد و این شروط به کسی جز نبی (ص) یا وصی نبی منطبق نیست. اکنون باید دید شرایط قضاوت در فقیه موجود است یا نه؟ بدیهی است منظور فقیه عادل است، نه هر فقیه‌ی. فقیه طبعاً عالم به قضاست. چون فقیه به کسی اطلاق می‌شود که نه فقط عالم به قوانین و آیین دادرسی اسلام، بلکه عالم به عقاید و قوانین و اخلاق باشد؛ یعنی دین شناسی به تمام معنای کلمه باشد. فقیه عادل مقام امامت و ریاست را برای قضاوت بر حسب تعیین امام (ع) دارا است. آنگاه امام عصر فرموده که این شرط نبی (ص) یا وصی نبی (ع) بر دیگری منطبق نیست فقهاء چون نبی نیستند، پس وصی نبی یعنی جانشین او هستند؛ بنابراین، آن مجهول از این معلوم بدست می‌آید که فقیه وصی رسول اکرم (ص) است و در عصر غیبت امام المسلمین و رئیس المله می‌باشد و او باید قاضی باشد و جزء او کسی حق قضاوت و دادرسی ندارد. (امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۶۷-۶۴)

صاحب شرایع و مرحوم نجفی در شرح آن می‌گوید: « و لذا لا ینعقد لغير العالم المستقل باهلیه الفتوی و لایکفیه فتوی العلماء» منصب قضاوت را فقط کسی می‌تواند به عهده بگیرد که عالم باشد و خود مستقلاً بتواند فتوی بدهد. داشتنی و نقل فتوای علمای دیگر برای تصدی منصب قضا کافی نیست. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵)

صاحب عروه در بیان شرایط قضاوت می‌گوید: " شرط دهم برای قضاوت اجتهاد است. پس قضاوت غیر مجتهد نافذ نیست هر چند از لحاظ علم و فضل مقام بالا دین داشته باشد لزوم شرط اجتهاد یکی به خاطر اجماع است چنانکه از عده ای نقل شده و دیگر بدین جهت است که نفوذ حکم و ترتیب اثر دادن به حکم صادره از شخصی و تبعیت از آن خلاف استو قدر

متیقن حکمی که می‌تواند اثر داشته و لازم‌الاتباع باشد، حکم مجتهد است." (طباطبائی یزدی، عروه الوثقی، جلد ۳، ص ۲۹-۳۰)

امام خمینی در پاسخ سئوالی می‌فرماید: هل یشرط فی حاکم الشرع (القاضی) آن یکون مجتهداً؟ می‌فرمایند: یعتبر الاجتهاد و یجوز فی مثل الوقت الی ضر تصدی القاء لغیر المجتهد اذا کان عالماً بالمسائل ولو تقلیداً باذن ولی الامر. (امام خمینی، استفتائات قضایی، چاپ معاونت آموزش و تحقیقات، اداره کل آموزش روحانیون، سؤال ۵۳۷) و این به خاطر این است که در روایات نهی شده است از این که کسی که عالم نیست فتوی بدهد و فتوای بدون علم مورد انکار ائمه قرار گرفته است و همچنین برخی از روایات حاکی از آن است که از رشته های مختلف قضاوت تنها آنهایی که حق را بشناسند و بر اساس آن حکم دهند به وظیفه خود عمل کرده اند که رستگاری است. (نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۰، ص ۱۳-۱۴)

و مجتهد آن کسی است که از مرتبه ای از صلاحیت علمی برخوردار است که می‌تواند احکام شرع را از ادله آن استنباط نماید (شهید ثانی، مسالک الانعام، ج ۲، ص ۳۵۱؛ محمد حسن فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۲۴۶) و این خود بر دوگونه است: ممکن است این توانایی نسبت به تمام موضوعات و مسائل مورد بحث در فقه باشد که وی را "مجتهد مطلق" نامند و صورت دیگر آن است که توانایی نسبت به بعضی از موضوعات و زمینه های بحث فقهی دارد که اصطلاحاً "تجزی در اجتهاد" نام دارد و چنین مجتهدی تجزی است. برخی فقها اجتهاد مطلق را برای قضا (حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۶۷ و شهید ثانی شرح العلمیه، ج ۲، ص ۳۵۱) و عده ای تجزی را کافی می‌دانند. (شهید اول، الدروس الشریعه، ج ۲، ص ۶۶)

رسیدن به مرحله اجتهاد و کسب صلاحیت افتاء با شناخت علوم کلام، اصول، صرف و نحو لغت عرب، منطق و ادله اربعه یعنی کتاب و سنت و اجماع و عقل محقق می‌شود. در مورد علم اصول لازم است آگاهی داشته باشد بر آنچه که شناخت ادله احکام مبتنی بر آن است مانند امر و نهی، عموم و خصوص، اطلاق و تقبیه، اجمال و بیان و غیره و مسائل علم اصول را نیز بداند. در علم صرف و نحو و لغت نیز آگاهی بر آنچه در فهم کلام مؤثر است باید بداند. در موارد ادله، نیز لازم است بشناسد آیات مربوط به احکام را که حدود پانصد آیه است و همچنین روایاتی که مشتمل بر احکام است و اقسام روایات را از صحیح و حسن و موثق و ضعیف و مرسل و متواتر و واحد و غیر آن موارد اجماع و اختلاف را نیز بشناسد و ادله عقلی را نیز بداند؛ مانند استصحاب و براهین. (شهید ثانی، شرح لمعه ج ۳ ص ۶۲)

۱۰. انواع قاضی

قاضی در شریعت اسلامی باید مجتهد باشد. ولی حسب صلاحدید حاکم اسلامی می‌تواند قاضی غیر مجتهد را منصوب نماید. تجدیدنظر از آرای قاضی مجتهد و قاضی غیر مجتهد آیا فرق می‌کند؟

(۱) قضاوت با تقلید

مجتهد مطلق و کسی که خود اهل استنباط از ادله باشد و با استقلال فتوا دهد و قضاوت نماید در جامعه کنونی تعداد اندکی هستند که آن‌ها نیز با توجه به خطرات قضاء تن به قضاوت نداده و جذب دستگاه قضاء نشده اند حال آیا باید امورات مردم که از جمله مهمترین آن فصل خصومت و قلع دعاوی است معطل بماند واقعیت آن است که قضا تی که در کشور ما مشغول قضاوتند

از نظر فقهی قضاتی هستند که توسط ولی امر مسلمین منصوب به کار شده اند. در حکومت اسلامی قاضی، اختیار تام ندارد. قضاوت از عناصری است که در درجه اول از اختیارات ولی امر مسلمین است و اوست که قاضی را تعیین می‌کند و قاضی در خارج از محدوده تعیین شده از جانب او حق رسیدگی و اظهار نظر ندارد و اگر چنانچه رسیدگی نماید حکم وی ارزش قانونی ندارد. شرایط زمان هر امام با شرایط زمان امام دیگر فرق دارد. امام صادق (ع) می‌فرمود هر کس احکام ما را روایت کند و احکام قضایی ما را بداند در هر موضوعی که قابلیت قضاوت داشته باشد، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوطه را نیز خواهد داشت پس قضاتی که در کشور مامشغول قضاوتند هر چند که مجتهد جامع الشرایط نیز باشند، باید در چارچوب اذن ولی امر و قوانین حکومت اسلامی قضاوت نمایند.

امام خمینی می‌فرماید یک قسم از قضاوت هم در شرع هستند که قضاوت قاضی مستقل نیست و قاضی را جعل می‌کنند در بعضی از احوالی که قضاوت زیاد است و افراد آشنا به آن زیادی نیستند که بتوانند همه مراکز قضاوت را قاضی واجد همه شرایط ندارند؛ و قاضی واجد شرایط کم است. در این صورت فقیه و مجتهد عادل، اشخاصی را که مورد اطمینان هستند ولی اجتهاد را نمی‌دانند اما از روی کتابهایی که در این باب نوشته شده است می‌توانند مسائل را بفهمند و مورد اطمینان هم هستند و ظاهراً عادل هم هستند اینها را فقیه نصب می‌کند که قضاوت کنند. اقیان بعد از آنکه اشخاص را پیدا کردند مورد اطمینان و مطلع بر موازین قضا و لو از راه تقلید باشند آن وقت جعل قضاوت بر ایشان می‌کنند و از طرف من هم مجازند که جعل قضاوت بکنند تا قضاوت شرعی بشود. (قضا و قضاوت در اندیشه امام خمینی، ۱۳۵۹، ص ۳۶)

میرزا حبیب‌الله... رشتی در کتاب القاء، شرایط قاضی را به دو دسته تقسیم می‌کند: شرایطی که همه آن‌ها را قبول دارند و شرایطی که مورد اختلاف است. شرایط اجتهاد را از شروط اتفاقی و مورد قبول همه ذکر می‌کند و می‌گوید دلیل این شرط نیز ادله ای است که عالم بودن قاضی را لازم می‌داند و علم نیز با اجتهاد حاصل می‌شود، نه تقلید، می‌گوید صرف نظر از ادله، اصل در مسئله قضا دین است که مقلد نمی‌تواند به قضاوت بپردازد، به خاطر اینکه قضاوت و صدور حکم نوعی تسلط بر اندام غیر است و چنین تسلطی مختص کسی است که ذاتاً حق تسلط و حاکمیت دارد و او خدای متعال است و یا کسی که از طرف حاکم مطلق یعنی خداوند مأذون باشد؛ مانند پیغمبر (ص) و ائمه (ع)؛ بنابراین، در صورت شک در وجود چنین تسلطی اصل بر عدم آن است و چون در مورد شخصی غیر مجتهد دلالت صریحی وجود ندارد و تردید داریم، اصل این است که نمی‌تواند متصدی قضاء شود. (میرزا حبیب‌الله رشتی، کتاب القاء، جلد ۱، ص ۵۴-۵۶)

برخی قضاوت غیر مجتهد را اصلاً صحیح نمی‌دانند چنانکه صاحب عروة الوثقی بر این نظم است. (طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج ۳، ص ۵ - ۸) علامه در قواعد و سید جواد حسینی عاملی، صاحب مفتاح الکرامه نیز بر این عقیده اند؛ و حتی شهید ثانی قضاوت غیر مجتهد را حرام می‌داند. " ولا غیر المستقل شرایط الفتوی انی ولا المقلد الغير المستقل ولا فرق فیه بین المطلع علی فتوای الفقهاء و غیره فی حالة الاختیار والاضطرار با جما عنا فیها المعلوم والمقتول. " (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، جلد ۱۰، ص ۹-۱۰)

صاحب جواهر پس از نقل کلام محقق صاحب شرایع مبنی به اینکه جز مجتهد صاحب فتوی کسی نمی‌تواند امر قضا را بر عهده بگیرد و پس از اینکه با استناد به روایاتی که نهی می‌کند از فتوا دادن بودن علم و روایات دیگر، لزوم و جور علم برای کسی که متصدی قضا می‌شود را مسلم می‌داند، در مورد شروطی که برای قاضی ذکر شده است خدشه می‌کند به این که در زمان حضور امام (ع) او بهتر از هر کس آگاه به این است که چه کسانی را می‌توان برای قضاء نصب کرد و در زمان غیبت تیز معیار شرایط قاضی روایاتی است که دال به نصب قضات به طور عام است و در مورد هر شرطی که تردید وجود داشته باشد، اصل عدم آن

است. وی با بیان سخن محقق و شهید ثانی مبنی بر لزوم اجتهاد مطلق برای قاضی و این که تجزی نیز کافی نیست، می گوید ممکن است گفته شود که آنچه از کتاب و سنت استفاده می شود این است که حکم به حق و عدل وقسط از هر مومنی که صادر می شود صحیح است و در این رابطه به آیات و روایاتی چند استناد می کند و می فرماید این نصوص با درجه بالایی از تضمین دلالت دارند بر این معیار و ملاک حکم نمودن به حق است یعنی آنچه نزد پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) است و تردیدی نیست که این نصوص و این معیار شامل می شوند کسی را که احکام خاصی را از ائمه (ع) شنیده دریافت کرده است و بر اساس آن ها بین مردم قضاوت نموده است، اگر چه چنین شخصی به درجه اجتهاد هم نرسیده باشد. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۳-۱۶)

بنابراین، ادعای اینکه کسی که احکامی از اسلام را به صورت تقلید می داند صلاحیت قضا را نداشته باشد خالی از دلیل است بلکه ظاهر ادله خلاف آن را ثابت می کند و این که در زمان غیبت، فقط مجتهدین نصب شده اند برای قضاء بر فرض که ظهور نصوص در این زمینه پذیرفته شود، لازمه اش این نیست که نصب غیر مجتهدین جایز نباشد و اقتضای چنین چیزی را ندارد. بلکه این نصوص ظاهر هستند در اینکه مجتهدین در زمان غیبت منصوب هستند برای تمامی اموری که از اختیارات امام (ع) یعنی در زمان غیبت، حاکمیت اسلامی به مجتهدین واگذار شده است و این منافاتی ندارد با جواز اذن به غیر مجتهدین برای قضاوت در اموری که آگاهی نسبت به آن دارند. نتیجه چنین ولایت عامی برای فقیه این است که او بتواند مقلدش را منصوب نماید برای قضاء بر اساس فتوای او. (نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۰، ص ۱۷-۱۸)

در هر حال در فقه امایه شروطی پذیرفتنی هستند که دلیلی از نصوص به آن ها وجود داشته باشد و موافق با نصوص باشند و در مورد وجود اجماع به چنین شرطی چنین اجماعی محقق نشده است بلکه چه بسا خلاف آن ثابت است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۹)

در صورتی که اجماعی برخلاف وجود نداشته باشد مانعی نیست که قاضی، شخصی را وکیل قرار دهد در انشاء بر صیغه حکم و جایز است قاضی مجتهد شخصی غیر مجتهد را برای قضاء نصب نماید که بر اساس فتوای او حکم صادر نماید، به خاطر اینکه ادله قضاء اطلاق دارند و ادله نصب مجتهدین در زمان غیبت دلالت دارد که این که است بنابر این، ادعای اینکه کسی که احکامی از اسلام را به صورت تقلید می داند صلاحیت قضا را نداشته باشد خالی از دلیل است بلکه ظاهر ادله خلاف آن را ثابت می کند و این که در زمان غیبت، فقط مجتهدین نصب شده اند برای قضاء بر فرض که ظهور نصوص در این زمینه پذیرفته شود، لازمه اش این نیست که نصب غیر مجتهدین جایز نباشد و اقتضای چنین چیزی را ندارد. بلکه این نصوص ظاهر هستند در اینکه مجتهدین در زمان غیبت منصوب هستند برای تمامی اموری که از اختیارات تمام اختیارات امام (ع) در زمان غیبت به مجتهدین واگذار شده است؛ بنابراین مجتهدین اختیار را دارد بر اینکه غیر مجتهد را متولی امر قضاء نماید که بر اساس فتوا حکم صادر کند و چنین حکمی حکم به عدل و قسط و ما انزل ا. است. (نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۰، ص ۴۹)

بنابراین، ادعای اینکه کسی که عالم به مقداری از احکام است یا با تقلید از مجتهد دیگر آن ها را می داند نمی تواند منصب قضاء را عهده دار باشد خالی از دلیل است بلکه دلیل برخلاف آن وجود دارد و ظهور نصوص و روایات به نصب مجتهد برای قضاوت در زمان غیبت لازمه اش عدم جواز نصب غیر مجتهد نیست. " فدعوی قصور من علم جمله من الاحکام مشافهة او بتقلید لمجتهد عن منصب القاء بما علمه خالیته عن الدلیل، بل ظاهر الأدلة خلافها یمکن دعوی القطع بخلافها و نصب خصوص المجتهد فی زمان الغیبة بناء علی ظهور النصوص فیہ لایقتضی عدم جواز نصب الغیر. " (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۸)

مرحوم آشتیانی در کتاب القاء پس از تقسیم دعاوی و موارد اختلاف به شبهات حکمی و موضوعیه و امکان اجازه قضاء برای غیر مجتهد در شبهات موضوعیه می نویسند: « همانطور که در حکمت الهی و مصلحت خداوندی واجب است نصب پیامبر و وصی پیامبر برای ارشاد مردم به حق و حکم به قسط و عدل بین آنان تا اختلاف در نظم امور مردم پیش نیاید و راه زندگی بر آنان بسته نشود، وقتی که وصی پیامبر (ولی) غایب بود به همان جهت لازم است مجتهدان برای قضاوت منصوب شوند و به همین علت به حکم عقل واجب است که در صورت عدم دسترسی به مجتهد یا مشکل بودن دسترسی به او مقلد بین مردم قضاوت کند و بر مردم هم واجب است دعوی رانزد او برند و حکمش را بپذیرند تا اختلافی در نظام زندگی شان پیش نیاید و غرض خلقت از بین نرود. پس عقلی که حکم می کند به وجوب قضاوت مجتهد در حال امکان و اختیار از این جهت که نظام متوقف بر آن است، همین عقل حکم هم می کند به وجوب قضاوت مقلد در حال اضطرار.» (آشتیانی، کتاب القاء، ص ۱۷)

۲) عدم شرطیت اجتهاد در قاضی

کفایت دانستن و علم به مسائل و موازین قضا ولو از روی تقلید بطوری که بتواند خصوصیات موارد و موازین شرعی را تشخیص دهد، خالی از اقوائت نمی باشد و همان طور که فقها و مجتهدین از طرف شرع و معصومین، مجاز در قضاء هستند، مقلدین همانند آن ها مجاز و مأذون هستند و شرطیت اجتهاد و عدم کفایت تقلید در قاضی گرچه مشهور است لکن محققى همانند میرزای قمی در کتاب القضا از کتاب جامع الشتات قائل به عدم شرطیت اجتهاد دارد.

برای عدم شرطیت اجتهاد هر چند به وجوهی در جواهر و جامع الشتات استدلال شده و مورد نقد قرار گرفته، ولی عمده دلیل دو چیز است: ۱- صحیحہ ابن خدیجه سالم بن مکرم الجمال قال: قال ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (ع) ایاکم آن یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولکن انظر والی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضياً فتهاکمو الیه (حرعاملی، وسایل الشیعه ج ۱۸، باب ۱، ابواب صفات القاضی، حدیث ۵) که تأیید شده به وسیله صحیحہ حلبی « قال : ملت لابی عبدا. (ع). ربما کان بین الرجلین من اصحابنا المنازعة فی الشیء فیترا ضیان برجل منا، فقال لیس هو ذالک انما هو الذی بجبر الناس علی حکمه بالسيف السوط.» (حرعاملی، وسایل الشیعه ج ۱۸، باب ۱، ابواب صفات القاضی، حدیث ۸)

آنچه در صحیحہ موضوع نصب برای قضاء از طرف امام صادق (ع) قرار گرفته، علم به قضایاست و علم در اصطلاح کتاب و سنت و لسان قانون به عنوان مصداق روشن حجت اخذ شده، نه به «بما هو هو» تا علم و یقین فلسفی موضوعیت داشته باشد و حمل آن به اعتقاد راجح یا اعم از یقینی وطن حجت بر ظاهر است به هر حال علم در لسان قانون و مکالمات و محاکمات، به عنوان مصداقی از مصادیق حجت مأخوذ است نه به عنوان موضوعیت. ۲- دلیل دوم توضیح مناط و القای خصوصیت از اجتهاد و کفایت تقلید است؛ یعنی بر فرض که ما بگوییم از مقبوله و صحیحہ، نصب مجتهدین استفاده می شود. نه اعم از مجتهد و مقلد، یا بخاطر تقلید اطلاق و یا به جهت وجوه دیگری که در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است، به هر دلیل، بیش از قصور ادله نسبت به مقلد، چیز دیگری نیست و اما دلالت آن ها بر عدم جواز قضای مقلد، واضح البطلان است. وقتی که بیش از قصور نباشد، می گوییم ذکر روایت حدیث مجتهدین در مورد نصب از باب غلبه است یعنی آنچه عرف می فهمد که مناط است. در قضاوت شرعی و قضاوت حسب مذهب اهل بیت (علیهم السلام) همان علم به موازین و احکام است لکن چون در آن زمان، علم به مسائل و احکام اسلامی، لاسیما نسبت به مسائل قضا که مورد ابتلای عامه نبود، راه غالبش بلکه تقریباً راه انحصاری آن نقل روایات و روات احادیث و تدبیر آن ها و اجتهاد مجتهدین بوده است. بدین جهت آن ها مورد نصب قرار گرفته اند والا معلوم است. قوانین قضایی و موازین آن که در قضا تاثیر تام و بسزایی دارد نیز فرقی بین دانستنی عن اجتهاد و یا عن تقلید نمی باشد؛ بنابراین،

همه دانایان به مسائل قضاء و قوانین آن با وجود بقیه شرایط مجاز د قضا از طرف معصوم (ع) و شارع مقدس بوده و هستند و در این جهت، فرقی بین مجتهد و مقلد و فقیه جامع شرایط و غیر آن نیست.

۱۱. قضاات غیر مجتهد

پس از اینکه دلایل مورد بررسی قرار گرفت و قضاوت قضاات غیر مجتهد بعداً اشکال شناخته شد که بعضی دلایل عقلی دیگر نیز ذیلاً می آید مستند قضاوت مجتهد مطلق پرهیز از و غیر آن که روایت حنظله است مورد بررسی قرار می گیرد. مرحوم کلینی با سندی از عمر بن حنظله روایت کرده است که از امام صادق (ع) در مورد دو نفر از شیعیان سؤال کردم که میان آن دو پیرامون دین با ارث اختلاف وجود دارد و دعوی خود نزد سلطان و قضاات می برند، آیا چنین کاری جایز نیست. امام فرمود هر کس دعوی خود را نزد سلطان یا قضاات ببرد دعوی خود را نزد طاغوت برده است چه بر حق باشد و چه باطل باشد آنچه را که با حکم آنان بگیرد سُحت و باطل است هر چند حق مسلم با او باشد زیرا حکم طاغوت آنرا گرفته است و خداوند دستور داده است که باید از مراجعه به طاغوت خوداری کرد « می خواهند که طاغوت راحاکم خود قرار دهند حال آنکه مأمور شده اند که به طاغوت، کفر بورزند» (کلینی، الکافی، جلد ۱، ص ۶۸)

خلاصه مطلب این است که وقتی استدلال کردیم عدم پذیرش قضاوت رد بر امام است و نهایت شرک، پس کی باید قضاوت کند که مجتهد جامع شرایط که امام (ع) به طور او را به قضاوت گمارده شده است بنابر این، اگر چنین شخصی رسیدگی کرد و با توجه به احاطه ای که به احکام فقهی اهل بیت دارد و با عنایت به اجتهاد خود حکم کرد این حکم لازم الاتباع است و نپذیرفتن و رد کردن آن در برائت و خداوند و مالاً در حکم شرک است.

۱۲. قضاوت مقلد به خاطر مصلحت و اضطرار

بعضی از فقهای امامیه اجتهاد قاضی را در هر حال شرط دانسته اند و بین حالت اختیار و اضطرار تفاوت قائل نشده اند. در عین حال این بحث را نیز مطرح کرده اند که در صورتی که مصلحت اقتضاء نماید آیا جایز است که واجد شرایط قضاء نسبت متصدی این امر شود؟ همچنین در این رابطه اختلاف نظر فقهاء و وجوه جواز و عدم جواز اشاره کرده اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۵۱-۳۵۶؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۲۴۷ - ۲۴۸)

در تبیین وجه جواز گفته اند که مبنای احکام بر مصالح است و بر اساس قاعده کلی هرگاه مصلحت لازمی در انجام کاری باشد به گونه ای که ترک آن موجب مفسده گردد، انجام آن کار جایز، بلکه واجب می گردد، حتی اگر در حالت عادی انجام آن ممنوع باشد. از طرفی نیز در سیره ائمه (علیهم السلام) موارد نصب کسانی که واجد شرایط نبودند اما مصلحت چنین اقتضاء می کرد وجود دارد. همانطور که امام علی (ع) شریح را که از نظم و عدالت، صلاحیت قضاء را نداشت در منصب قضاء ابقاء نمود.

وجه عدم جواز نیز چنین بیان شده که چنان مصلحت ملزمه ای وجود ندارد که سبب نصب غیر واجد شرایط گردد و عمل حضرت علی (ع) را نیز اینگونه توجیه کرده اند که امام شریح را مأمور کرده بود که آراء خود را به نظر و تایید او برساند بنابراین، در واقع خود امام قاضی بود این مضمون در برخی از روایات نیز آمده است اما پاره ای حکایتها خلاف این مطلب را می رساند. (حلی، شرایع الاسلام، جلد ۴، ص ۷۱؛ اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، جلد ۱۲، ص ۲۲-۲۳؛ سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۱، ص ۱۳)

میرزا حبیب الله رشتی عدم جواز قضاوت مقلد را مخصوص حالت اختیار می داند. اما در مورد حالت اضطرار (عدم وجود مجتهد یا تعسر یا تعذر دسترسی به او) معتقد است: وجوب قضاء و فصل خصومات و رفع منازعات از مستقلات عقیده ای است که عقل

به آن حکم می‌کند در اثر این که حفظ نظام واجب است و در واقع حکم عقل به وجوب قضاء از ضرورات حکم عقل به وجوب حفظ نظام است. اما حکم عقل به وجوب قضاء به صورت اجمالی است یعنی عقل حکم می‌کند که ناچار باید شخصی در بین مردم به قضاوت بپردازد و از این طریق منازعات مردم حل و فصل گردد و از بورز مفسده اجتماعی جلوگیری شود. اما در مورد شرایط چنین شخصی عقل حکمی ندارد بلکه مشخصات چنین شخصی را شرع تعیین می‌کند و موضوع حکم عقل را مشخص می‌نماید. همان طور که حکم شرع به وجوب قضاء تاکید حکم عقل است؛ بنابراین، در صورتی که از طرف شارع اشخاص برای قضاء معین شوند این تعیین معتبر است، در غیر این صورت اگر قدر متیقن وجود داشته باشد و افرادی باشند که همه آن‌ها را قبول داشته باشند، بر اساس قاعده «الضرور تنقذر بقدرها» باید به همان قدر متیقن اکتفاء نمود. (ماخذ شناسی قواعد فقهی، ۱۳۷۹) در صورتی که چنین قدر متیقنی هم در بین نباشد بر تمام مکلفینی به نحو کفایی واجب است. به این کار اقدام کنند و این وجوب عقلی است و در تمام امور حسبی و آنچه که حفظ نظام مبتنی بر آن است و آنچه ترک آن موجب مفسده می‌گردد، جاری است. (میرزا حبیب الله رشتی، کتاب القاء ج ۱ ص ۵۵) ایشان در ادامه با تفکیک موارد شبهات موضوعی و شبهات حکمی، در مورد امور موضوعی می‌نویسند: با توجه به ضابطه ای که ارائه گردید در حالت اضطرار یعنی تفسر یا تعذر رجوع به مجتهد، اجتهاد در قاضی شرط نیست. پس جایز است برای مقلد بلکه واجب عقلی است که متصدی قضاء گردد، این حکم عقلی مقدماتی دارد از جمله این که واجب است موضوع دعوی بر طرف گردد و حل و فصل شود و نمی‌توان دعاوی و منازعات را به حال خود باقی گذارد، زیرا باقی گذاردن منازعات موجب اختلال نظام و تضییع حقوق و اموال می‌شود و مسلم است شرع حفظ این امور را واجب می‌داند. (رشتی، کتاب القاء ج ۱ ص ۵۷)

حضرت امام نیز در پاسخ به سؤال رئیس کمیسیون قضایی مجلس می‌فرمایند: در این موقع که اکثریت قاطع متصدیان امر قضا واجد شرایط قضاوت نیستند و از باب ضرورت اجازه به آن‌ها داده شده می‌رساند که از نظر حضرت امام قضاوت غیر مجتهد در هنگام ضرورت و در دسترس نبودن مجتهد به حد کلافی مجاز است.

۱۳. تجدیدنظر در شرع

اصل جواز تجدیدنظر در حکم به این امر منطقی بر می‌گردد که ممکن است حکم اولیه به هر علتی صحیح نباشد و حقی تضییع شده باشد؛ بنابراین، باید این حق را به محکوم علیه داد اگر مدعی است حکم صادره نادرست است، مرجع صالح قضایی دیگری که به حکم قانون بوجود آمده حکم را ملاحظه و احیاناً یکبار دیگر موضوع و ادله را بررسی کند و اظهار نظر نماید. بشر امکان دارد خطا کند. انسان هم در تشخیص، هم در فهم و بیان حکم ممکن است، اشتباه کند. بنابر این باید، تحت ضوابط و معیارهای مشخص بار دیگر موضوع در مرجعی صالح رسیدگی شود. این معنا در عرف قضایی پذیرفته شده است و امکان اشتباه و خطای قاضی و لزوم برگشت از رأی صادره نادرست در برخی متون اصلی مذهبی دیده می‌شود مثلاً در نهج البلاغه امام علی (ع) در مقام قاضی می‌فرمایند: از جمله خصایص قاضی باید این باشد که در خطا و اشتباه خود پای ن فشارد و اگر حق را شناخت از بازگشت به حق و دست برداشتن از نظر خطای خود دریغ نرزد. "ولما یتمادی فی الزله، ولا یحصر من الفی الی الحق اذا عرفه." (نهج البلاغه فیض الاسلام، ص ۱۰۰۹)

در دستور العملی که بنقل از جرجی زیدان خلیفه دوم برای قاضی منصوب خود در کوفه در مورد چگونگی قضاوت و آداب آن نگاشتند آمده است «اگر دیروز در عوایی حکمی کردی و چون روز بعد به عقل خود رجوع نمودی واقع را شناختی حکم حق را

یافتی، نباید قضاوت دیروز تو را از بازگشت به حق بازدارد زیرا بازگشت به حق بهتر از پافشاری در باطل است.» (جرجی زیدان، تاریخ تمدن اسلامی، جلد اول، ص ۲۳۵)

به هر حال وقتی اصل دین ترتیب عقلی و منطقی در تصمیمات و متون مذهبی نیز سابقه دارد در دادرسی باید قواعد و آئین منظمی برای کشف حقیقت تنظیم نمود، بگونه ای که از روش دادرسی در رسیدگی بدلائل و نحوه تحقیق حتی الامکان بتوان احقاق حق نمود و در جای خود کیفر را بر بزهکار اعمال کرد و اجرای عدالت را تأمین نمود.

ولی با در نظر گرفتن این اصل باید به فصل خصومت و قطع دعوی بر حسب موازین ظاهری نیز بها داد و بر این مبنا نمی توان به احتمال وجود حقی همواره حکم صادره در معرض تزلزل و امکان رسیدگی مجدد گذاشت. پیامبر اکرم (ص) خود به این موضوع اشاره نموده و در حدیثی که بطرق و تعبیر مختلف از ایشان نقل شده است خطاب به مردم فرمودند: «انما اقصی بینکم بالایمان و البینات» من بین شما بر اساس بنیه و قسم (دلائل معتبر ابزاری) حکم می کنم و ای بسا برخی از شما در احتجاج و استدلال آوردن دلیل نسبت به طرف خود ناتوان باشد و محکوم شود. فقط بدانید که حتی اگر من بر اساس ظواهر حکم دادم و حکم صادره نافذ و لازم الاجرا بود. کسی که می داند حق ندارد و حاکم شده است مالی را که از این طرق از طرف خود می گیرد بسان پاره ای آتش است که در یافت می کند: "انما اقصی بینکم بابینات و الایمان بعضکم الحسن***من بعض فایما رجل قطع له من مال اخیه شیئا فانما قطع له قطعه من النار." (حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، ص ۱۶۹) این بیان نشانگر این معناست که حتی اگر پیامبر صاحب وحی هم قاضی باشد، بر اساس موازین قضاوت می نماید و با همه کوششی که بکار می برد، امکان دارد حکم صادره مطابق واقع نباشد و در این حال به نیروی ایمانی و وجدان مذهبی خود افراد مراجعه می کنند که آنچه را می دانند حق خودشان نیست نگیرند و حکم قاضی هر چند محکوم به را به ظاهر برای محکوم له مشروع نماید ولی ممکن است مشروعیت واقعی نداشته باشد، در هیچ یک از نصوص و متون اصلی مذهبی نه تجدیدنظرخواهی از حکم قاضی، منع شده و نه روش و ترتیبی برای آن تعیین شده است. اصولی که در متون و تعلیمات مربوط به دادرسی مورد توجه قرار گرفته عبارت است از رسیدگی دقیق و عادلانه و بیطرفانه و توجه به اظهارات و دلائل اصحاب دعوی و دقت در فهم و استنباط حکم و انطباق آن به موضوع و امکان تجدیدنظر و فسخ حکم صادره در صورت اشتباه امکان دارد.

در موارد محدودی که سیره قضایی پیامبر (ص) و امام علی (ع) در دست است و نشانی از رسیدگی تجدیدنظر در حکم آن ها دیده نمی شود به لحاظ ساده بودن جامعه آن زمان و دعاوی مطروحه و محدود بودن موارد رسیدگی است و نمی توانند دلیل بر عدم مشروعیت تجدیدنظر و قطعیت بلامنازع حکم صادره از قاضی اولیه دانست.

الف - عدم دلالت روایت عمر بن حنطه

از لحاظ عقلی و نقلی دیدیم که هیچ دلیل محکمی و هیچ نص و روایت صریحی که عدم جواز رسیدگی مجدد و تجدیدنظرخواهی را ممنوع کرده باشد، وجود ندارد و روایت عمر بن حنطه که بر عدم جواز تجدیدنظرخواهی استفاده می شود روایتی است که دلالت دارد به نصب عام فقها و راویان و عارفان به احادیث و احکام اهل بیت عصمت و طهارت (ع) برای قضاوت در دعاوی بین مردم و در آن روایت قید شده است حکمی که این افراد صادر می کنند معتبر است و اگر کسی نپذیرد و رد کند، مثل این است که حکم ائمه (ع) را رد کرده و رد بر ائمه (ع) در حکم رد بر خدا و در حد شرک است.

همه استنادها بر عدم جواز تجدیدنظرخواهی در حکم حاکم شرع و نقض آن به قسمت اخیر این روایت بر می گردد که مجتهد جامع الشرائط را امام به طور عام به قضاوت نصب کرده است، بنابراین اگر چنین شخصی رسیدگی کرد و با توجه به احاطه ای

که به احکام فقهی اهل بیت دارد و با عنایت به اجتهاد خود حکم کرد، این حکم لازم الاتباع است و نپذیرفتن و رد کردن آن رد بر ائمه و خداوند و ملاً در حکم شرک است و کسی هم که به حکم حاکم شرع محکوم شده است اگر آن را نپذیرد و درخواست تجدیدنظر کند تجدیدنظرخواهی در حکم حاکم جایز نیست.

این روایت و این مضمون منافاتی با این امر ندارد که در یک نظام قضایی مبتنی به موازین اسلامی و مکتب اهل بیت و با عنایت به کیفیت و وضعیت قضات منصوب، برای اطمینان خاطر بیشتر از اینکه حکم صحیح و در همان راستای مکتب اهل بیت (ع) صادر شده، مرجع تجدیدنظر پیش‌بینی شود و یا اقللاً به درخواست محکوم علیه و ادعای او به اینکه حکم صادره صحیح است رسیدگی شود؛ و اگر رد حکم حاکم صادق نباشد، تجدیدنظرخواهی اشکال ندارد و تقریباً مفهوم کلام فقها این است که اگر محکوم علیه مدعی است که حکم صادره اشتباه بوده یا رسیدگی قضایی صحیحی انجام نگرفته یا احیاناً قاضی صلاحیت و شایستگی قضاوت را نداشته است، در این صورت معلوم نیست که طبق حکم وفق موازین مورد قبول مکتب ائمه (ع) حکم صادره با عنوان «اذا حکم بحکمنا» تحقق یافته باشد، لذا بررسی مجدد آن رد بر ائمه (ع) محسوب نمی‌شود، بر عکس تجدید به رسیدگی برای یافتن حکم صحیح و مطابق با موازین مذهب و مکتب اهل بیت (ع) است و اجرای قاعده «اصالة الصحة» در حکم صادره مستلزم حرام بودن و عدم جواز تجدیدنظر برای یافتن حکم صحیح و واقعی نیست و دلیلی وجود ندارد که در مواردی که قرائن و مستندات کافی وجود دارد، به اصل عمل شود. «کما آن جریان اصالة الصحة فی حکم الحاکم الاول لا یقضی حرمة النظر و السئوال عن الواقع فی ذالک المورد و لا دلیل علی وجوب العمل بهذا الاصل.» (گپایگانی، کتاب القاء ص ۱۶۶)

بعلاوه، سیاق روایت و شأن نزول و مقام بیان هیچ دلالتی بر حرمت تجدیدنظر و حتی نقض حکم یک حاکم شرع بوسیله حاکم شرع دیگری که دارای همان ویژگیهاست و مشروعیت و چه بسا افقه و افضل نیز باشد، ندارد. هیچ بعید نیست که حرمت عدم قبول و رد حکم حاکمی که وفق مذهب اهل بیت حکم داده است در رابطه با قضاوت جور باشد. امام صادق (ع) در پاسخ کسی که می‌گوید بین دونفر از شیعیان و دوستان شما اختلاف است آیا می‌توانند به قضاوت دستگاه حکومتی که طبعاً برای آن‌ها مشروعیت قائل نیستیم مراجعه کنند و دعوی خود را فیصله دهند، می‌فرماید: خیر جایز نیست. راوی می‌پرسد پس چه حکم کنند. حکومت که دست ما نیست و تشکیلات قضایی هم که نداریم. امام می‌فرماید: در بین خودتان هر کس عالم و عارف به احکام ما باشد، او را قاضی خود قرار دهید و دعوای خودتان را نزد او ببرید و برای حکمش نیز ارزش و اعتبار قائل باشید. اگر کسی حکم او را قبول نکرد یعنی در واقع برای آن اعتبار قائل نشد و سراغ قضاوت جور و دستگاه حکومت رفت، رد بر امام (ع) و پیامبر (ص) و نسیحتاً رد بر خدا کرده و تا حد شرک پیش رفته است. اما اگر کسی در جستجوی حکم صحیح الهی ر قضیه مورد نزاع و در راستای رسیدن به همان حکمی که مورد نظر امام (ع) است از حاکم واجد شرایط و صفات مندرج در روایت عمر بن حنظله بخواهد که رسیدگی مجدد نماید رد بر حاکم و رد بر امام نکرده است.

ب- جواز تجدیدنظر در کلام فقها

صاحب جواهر معتقدند: لکن لو زعم المحکوم علیه آن الاول حکم علیه بالجور لفساد اجتهاد و نحوه لزمه النظر فیه ای فی حکم بلاخلاف اجد بین من تعرض له منا، لانها دعوی لا دلیل علی عدم ساعها فتبقی مندرجۀ فی اطلاق ما دل علی قبول کل دعوی من مدعیها من قوله (ص): «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» اگر محکوم علیه مدعی شود که در صدور حکم به او ظلم شده به لحاظ فاسد بودن اجتهاد و نظیر آن، بر حاکم واجب است تجدیدنظر کند در حکم و این امر مورد اتفاق تمام علما است که معترض این مطلب شده اند؛ زیرا این دعوایی است که دلیلی بر عدم استماع آن وجود ندارد؛ بنابراین، داخل در اطلاق

لزوم قبول هر دعوی از مدعی آن است که از کلام پیامبر استفاده می‌شود که می‌فرماید: «ارائه دلیل با مدعی و سوگند بر عهده منکر است.» (نجفی، جواهرالکلام، جلد ۴۰، ص ۱۰۳-۱۰۴)

امام خمینی (ره) می‌فرماید: "لو رفع المتداعیان اختصاصاً الی فقیه جامع لشرائط، فنظر فی الواقعه و حکم علی موازین القاء لا يجوز الیها الدفع الی حاکم آخر و لیس للحاکم الثانی النظر فیه و نقضه، بل او تراضی الخصمان علی ذالک فالمتّجه عدم الجواز، نعم، لو ادعی اخذ الخصمان (الخصمین) بانّ الحاکم الاول بکنّ جامعاً للشرائط (کأنّ ادعی عدم اجتهاده او عدالته حال القاء) کانت مسموعه يجوز الحاکم النافی النظر فیه، فاذا ثبت عدم صلاحته للقضاء، نقض حکمه کما يجوز النقض لو کان مخالفاً لضروری الفقه، بحيث لو تنبه الاول یرجع بمجرد ظهور غفلته. اماّ النقض فیما یکون نظریاً اجتهاداً فلا يجوز و لا تسمع دعوی المدعی ولو ادعی خطاه فی اجتهاده." (امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۴۰۶)

در این فتوای تصریح شده است که چنانچه قاضی جامع الشرائط نسبت به دعوایی حکم قطعی صادر نماید، مجرد درخواست رجوع و نقض حکم از سوی متخاصمین، موجب ایجاد حق، رجوع به قاضی دیگر نبوده و قاضی دیگر نیز حق رسیدگی مجدد و نقض حکم اول را ندارد. البته در نظر ایشان از اصل اولیه تجدیدنظر در حکم قاضی، دو مورد زیر استثناء شده است: ۱- آنجا که حکم قاضی اول، مخالف ضروری فقه باشد، طوری که هر فقیهی به مخالفت آن با ضروریات فقه علم داشته و بداند که حکم شرعی مسأله غیر از حکم صادره است؛ زیرا قاضی اول خود مجتهد جامع الشرائط بوده و بر طبق برداشت اجتهادی خویش حکم نموده است هر چند رأی او با رأی دیگر فقها مخالف باشد ۲- در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنها ادعا نماید که قاضی اول صلاحیت قضاوت را ندارد و این ادعا نیز در نزد قاضی دوّم ثابت گردد.

حتی بدون ادعای خطا در حکم از طرف محکوم علیه هم اگر حکومت مشروع زیر نظر ولایت امر تشخیص دهد در برخی از دعاوی و قضایا برای اطمینان بیشتر از بدست آوردن حکم صحیح مقرر گردید که رسیدگی دو درجه ای باشد روایت عمر بن حنظله و نظیر آن دلالتی به منع این امر ندارد. این معنی را حتی از عبارت محقق صاحب شرایع می‌توان استنباط کرد. وی می‌گوید و لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله لکن نورهم المحکوم علیه آن الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیه. " به قاضی واجب نیست حکم قاضی پیشین را مورد بررسی قرار دهد، ولی اگر محکوم علیه ادعا کند که به او ستم شده است بر قاضی دوّم لازم است تجدیدنظر و رسیدگی نماید و ظاهر عبارت می‌رساند که قاضی می‌تواند حتی بدون درخواست محکوم علیه حکم قبلی را مورد بررسی و تجدیدنظر قرار دهد." (نجفی، الکلام جواهر، ج ۴۰، ص ۱۰۳)

امام خمینی (س) در راستای نظر خود در مسأله در پاسخ به این سؤال که اگر یکی از طرفین یا هر دو طرف به حکم قاضی اعتراض داشته باشند، در محکمکه دیگر می‌توان مجدداً حکم را رسیدگی کرد یا خیر؟ می‌فرمایند در مورد قضاوت مأذون مانع ندارد که یک مرتبه تجدید شود نزد مجتهد مطلق.

صاحب عروة الوثقی گفته اند نمی‌شود دعوی تجدیدنظر را پذیرفت، چون قاضی امین امام (ع) است و فسخ این باب موجب طعن در احکام و تزلزل آنها می‌شود، خالی از وجه می‌داند: " و ما عن بعضهم من عدم سماعه مطلقاً او مع عدم البینه لانه امین الامام (ع) و ایضاً فتح هذالباب موجب للطعن فی الاحکام لوجه له " اذا ادعی المحکوم علیه علی المحکوم له بعد تمام اعرافه و الحکم عدم اهلیته الحاکم لعدم اجتهاده او فسقه او ادعی خطاه فی الحکم او تقصیره فی مقدماته او جوره فیه او فسق الشهود، فمقتضی عموم قوله (ص): « البینه علی المدعی و الیمین علی من انکرو و نحوه سماع دعواه سواء کان له بینه اولاء ما عن بعضهم من عرفه سماعه مطلقاً او مع عدم البینه لانه امین الامام (ع) و ایضاً فتح هذالباب موجب للطعن فی الاحکام لا وجه له.» (طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، جلد ۳، ص ۲۹-۳۰)

« هر گاه بعد از پایان محاکمه و صدور حکم، محکوم علیه مدعی عدم صلاحیت قاضی شود به لحاظ عدم اجتهاد یا فاسق بودنش یا ادعا کند در حکم اشتباه کرده یا در مقدمات حکم تقصیر کرده و مطابق موازین رسیدگی نکرده یا در صدور حکم ظلم کرده است یا شهود در پرونده فاسق بوده اند. پس مقتضای عموم فرموده پیامبر اسلام (ص): البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» و امثال آن، استماع دعوی محکوم علیه پذیرفته نمی‌شود یا اگر بنیة داشته باشد پذیرفته نمی‌شود برای اینکه قاضی امین امام (ع) است و بعلاوه فسخ این باب موجب طعن و خدشه در احکام می‌شود، وجهی برای آن وجود ندارد. « البته در این حرف، استدلال به عموم البینه للمدعی و الیمین علی من انکره چنین بیانی ندارد.

مرحوم آشتیانی در شرح ابن کلام صاحب شرایع: « لیس علی الحاکم تتبع حکم من کان قبله للکن لو زعم المحکوم علیه آن الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیه» می‌نویسند: « در آنجا بحث در سه موضوع است: اول اینکه بر قاضی واجب نیست در حکم قاضی قبلی جستجو و بررسی کند. دوم اینکه، بررسی و تجدیدنظر کردن در حکم قاضی پیشین حرام نیست، هر چند محکوم علیه ادعا نکند که قاضی قبلی به او ستم کرده است. سوم: وجوب تجدیدنظر به ادعای محکوم علیه به اینکه به او ظلم شده است بدون اینکه از او بنیة مطالبه شود.» سپس اضافه می‌نماید: در خصوص در صورت اول علاوه بر ظهور اجماع، اصل براءة از وجوب و حرمت، دلالت بر آن دارد. سپس در مورد وجوب تجدیدنظر در صورت درخواست محکوم علیه و ادعای ظالمانه بودن حکم بدون خواستنی دلیل از او می‌نویسند: و اما الکلام فی المقام الثالث و هو وجوب النظر علیه من دون مطالبه البینه من المدعی فقد استلال له مضافاً الی ظهور الاجماع و عدم الخلاف، بان دعویة الجور دعوی، الادلیل علی عدم سماعها فیثلها اطلاق عادل علی قبول کل دعوی من مدعیها، فحیث لا یجب علیه البینه متوقف علی النظر فیجب علیه، آن کان حقاً و یرده آن کان باطلاً علی التفصیل الذی سمعته.»

در خصوص وجوب تجدیدنظر در صورت درخواست محکوم علیه بودن لزوم مطالبه ببیند، دلیلش علاوه بر ظهور اجماع اتفاق به این امر است که ادعای ظالمانه بودن حکم از ناحیه محکوم علیه ادعایی است که دلیلی بر عدم استماع آن وجود ندارد و چون واجب نیست بنیة بیاورد، پس استماع ادعای او متوقف بر رسیدگی مجدد است؛ بنابراین، بر قاضی دیگر واجب است رسیدگی کند اگر حق بود آن را می‌پذیرد و اگر باطل بود رد می‌کند.

به این ترتیب، در صورتی که قاضی جامع شرایطی پس از رسیدگی در موضوعی حکم صادر نماید و محکوم علیه به این حکم اعتراضی داشته باشد همین قدر که مدعی باشد حکم به هر علتی صحیح نیست و به او ظلم شده با توجه به اینکه وی قاضی منصوب و تابع قوانین و مقررات است باید دعوی او را بپذیرد.

۱۴. تجدیدنظر در حکم قاضی غیر مجتهد

قاضی که توسط ولی امر منصوب می‌شود مطلق العقان و آزاد نیست هر چند غیر مجتهد جامع شرایط باشد و باید فقط در چهارچوب اذن ولی امر مسلمین قضاوت نماید فلذا بیشتر فقهایی که قضاوت غیر مجتهد مأذون را جایز می‌شمارند، تجدیدنظر و نقض حکم چنین قضاوتی را بی اشکال می‌دانند. مثلاً مرحوم آشتیانی در کتاب القاء در این خصوص می‌گوید: « آن ماذکرنا من جواز الحکم للمقلد فی بعض صور الاضطرار و وجوب الاطاعة و حرمة المخالفة لحکمه ماداموا ملتزمین به و اما حرمة نقض فیما حصل التمكن من الرجوع الی المجتهد المطلق و تجدید المرافعه الیه علیها دلیل اصلاً.» (آشتیانی کتاب القاء، ص ۱۸)

و میرزا حبیب الله رشتی پس از بحث از امکان قضاوت غیر مجتهد و شقوق و فروع مختلفی که در این باب مطرح می‌کند سرانجام می‌گوید: قضاوت مقلد فایده اش فقط رفع فتنه و فساد و محافظت از حقوق مردم است ولی سایر احکامی که به حکم مجتهد بار

می شود در اینجا جاری نیست، مانند حرمت نقض حکم و عدم جواز تجدیدنظرخواهی که در مورد قضاوت مقلد وجود ندارد و می توان از حکم او بدون اشکالی تجدیدنظر خواست. (آشتیانی، کتاب القاء، ص ۱۸)

۱۵. نقض حکم

امام خمینی (س) در مسأله ۸ از کتاب تحریر الوسیله در مسأله قضاوت می فرمایند: اگر طرفین نزاع، مسئله مورد اختلاف خود را نزد فقیه جامع الشرایط مطرح سازند و طبق موازین قانونی (قضایی) به کارشان رسیدگی شود. دیگر حق ندارند آنرا نزد فقیه دیگری ببرند، فقیه دیگر نیز حق دخالت در آن مسئله را ندارد. حتی اگر طرفین نزاع به این توافق می نمایند باز جایز نیست مگر آن که یکی از طرفین نزاع ادعا کند که فقیه اولی جامع الشرایط نبوده و مثلاً عدم اجتهاد یا عدم عدالت در هنگام قضاوت داشته باشد در این صورت ادعای او قابل قبول بوده و فقیه دیگر نمی تواند رسیدگی مجدد نماید و اگر فقیه در رسیدگی مجدد، قاضی عادل را شایسته قضاوت نداند حکم اولیه را نقض می کند حتی حکمی هم که با یکی از ضروریات دینی مقابرت داشته باشد و غفلی از سوی قاضی و فقیه اولی صورت گرفته باشد، فقیه دوم می تواند آن را نقض نماید، اما حکمی که با نظر اجتهادی فقیه اول صادر شده باشد نقض آن جایز نبوده و حرف مدعی را نمی توان پذیرفت. اگر چه ادعا کند که قاضی اول در اجتهادش اشتباه کرده است.

از بیان امام خمینی در مسأله ۹ درباره ی خصوصیات قاضی و اکثر فقها چنین بر می آید، در صورتی که قاضی مجتهد رسیدگی کننده به دعوی، دلایل و مدارک را کاملاً بررسی کرده باشد و در یافتن حکم قضیه در کتاب و سنت و سایر ادله استنادی سعی کافی مبذول داشته باشد و حکمی صادر نموده باشد، این حکم معتبر و نافذ است و نمی توان آن را نقض کرد و اگر قاضی رسیدگی کننده به دعوی تجدیدنظر استنباط دیگری از ادله داشته باشد و نظرش مخالف نظر قاضی اول باشد و صرف اختلاف نظر و استنباط و داشتن نظر اجتهادی دیگر، نمی تواند حکم اولی را نقض کند. ولی اگر قاضی صادرکننده حکم صلاحیت قضاوت نداشته، یا برخلاف موازین شرعی و بر اساس دلیل ضعیفی حکمی صادر کرده باشد در حالی که دلیل معتبر از جمله روایت متواتر یا خبر واحد صحیح یا اجماع و خلاصه دلیلی که عموماً آن را معتبر می دانند - دلالت به خلاف بودن حکم صادره بکند و یا معلوم شود که اساساً قاضی مذاقه کافی ننموده و موازین قضا را رعایت نکرده است می توان حکم او را نقض کرد.

علامه حلی در قواعد می نویسد: نظر صحیح این است که برای قاضی در مقام تجدیدنظر هر حکمی که معلوم شود خطا و اشتباه است چه خودش آن حکم را صادر کرده باشد یا قاضی دیگر، باید آن را نقض کند و حکم جدیدی را که می داند حق است صادر نماید. " و الا قرب آن کل حکم ظهر له انه خطا سواء كان هو الحاكم او السابق فانه يفضله ويستأنف الحكم بما علمه حقا. " (ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد ۴، ص ۳۲۱)

شهید اول در دروس، نقض حکم را در صورتی جایز می داند که حکم صادره با نص کتاب یا سنت یا اجماع یا خبر واحد صحیح که به آن عمل شده یا مفهوم موافق یا قیاس منصوص العله مغایرت داشته باشد. اما در صورتی که اخبار متعارضی وجود داشته باشد که بعضی به بعضی دیگر مرجع باشد به صرف اینکه خبر مستند حکم غیر مرجع است، نمی توان حکم را نقض کرد. (شهید اول، الدروس الشرعیه، ص ۱۷۳)

صاحب جواهر پس از بحث مفصل در این زمینه و احتمال اینکه اگر قاضی تجدیدنظر کننده، ولو به دلیل اجتهادی ظنی و نظری، خطای حکم صادره روشن شد، می تواند آن را نقض کند (نجفی، جواهر الکلام ج ۴، ص ۹۵-۹۴) در جمع بندی چنین بیان می کند: «و قد بان لك من جميع ما ذكرنا أن الحكم ينفق ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول الحكم

الحاکم الثانی و ینقض اذا خاف دلیلاً علیهما للمجال للاجتهد فیه او دلیلاً اجتهاد یالامحال للاجتهد و نجلافه آلا فغله و نحوها ولا ینقض فی غیر ذالک لان الحکم بالاجتهاد الصحیح حکمهم فاداد علیه راد علیهم (ع) والداد علیهم علی حد الشرک بالله تعالی. « (نجفی، جواهر الکلام ج ۴، ص ۹۷)

۱۶. جمع بندی و نتیجه گیری

این مقاله سعی دارد با بررسی متون قدیم فقهی و سیر در عروه الوثقی و بررسی نظرات متاخرین و لحاظ فتوای بعد از پیروزی انقلاب با تفکیک قرارهای موقت و مستقر و احکام دادگاهها در حالت واجد و فاقد شرایط شکلی و ماهوی صحت آراء به جمع بندی برسد. تحت مفاهیم اولیه را تعریف و سپس موضوع را در قوانین و فقه اسلام دنبال می نماید و در آخر به جمع بندی می پردازد. روش کار تحلیل محتوا و مضمون احادیث و متون فقهی در باب تجدیدنظر در آرا و قرار دادگاه، حاکم و فقیه است نتایج پژوهش نشان می داد که در صورت تراضی اصحاب دعوی به تجدید محاکمه و قبول حکم مرجع تجدیدنظر می توان حکم اولی را ولو بادلیل ظنی و نظری، نقض کرد. همچنین اگر حکم اولی با دلیل علمی قاطعی که هیچ راهی برای اجتهاد در برابر آن وجود ندارد، مخالف باشد نقض می شود و نیز اگر حکم به دلیل اجتهادی مغایر باشد که معمولاً برخلاف آن دلیل حکم داده نمی شود، مگر از روی غفلت؛ و در غیر این موارد حکم صادره را نمی توان نقض کرد؛ زیرا حکمی که با اجتهاد صحیح صادر شده، باشد در واقع حکم صادره از ائمه (علیهم السلام) است و لذا نپذیرفتن آن در برائمه (ع) و روبرو آن ها نیز در حد شرک به خداوند است. مرحوم طباطبائی یزدی نیز تقریباً به همین مبنا نظر می دهد و معتقدند اگر قاضی مجتهد کاملاً سعی خود را نماید و در جستجوی دلیل کوتاهی نکند و حکمی صادر نماید، اگر فرضاً چیز معتبر یا دلیل ظنی پیدا شد که قاضی به آن برخورد نکرده باشد، ظاهراً نمی توان حکمش را بدین علت نقض کرد در صورتی که علم به خلاف واقع بودن حکم نباشد زیرا حکمی را که در اثر اجتهاد خود با فرض استفرغ سعی و کوتاهی نکردن در رسیدگی صادر نموده است، حجت شرعی و حکم خداست. (طباطبائی، عروه الوثقی، جلد ۳، ص ۲۸)

مرحوم آشتیانی در کتاب القاء شقوق مختلفی را برای این موضوع تصویر کرده و حکم هر یک را به تفضیل بیان داشته و به طور خلاصه می توان گفت که در مقام اختلاف نظر مرجع تجدیدنظر با حکم صادره از قاضی اولی چهار فرض تصور نموده که در سه فرض نقض حکم را جایز می داند و در یک فرض جایز نمی داند. اما در همان فرض هم تردید می کند و می نویسد: بعضی در این موارد هم نقض حکم را جایز می دانند. فروض چهارگانه ای را که آشتیانی تصور کرده اند چنین است: اول - اگر حکم صادره مخالف حکم واقعی باشد، در این صورت نقض حکم جایز بلکه واجب است. دوم - اگر معلوم شود قاضی اجتهاد صحیح انجام نداده (مثلاً تفحص لازم و کافی به عمل نیاورده) در این صورت هم نقض حکم جایز است. سوم - اگر حکم صادره بادلیلی که نزد همه یا معظم فقها معتبر است، مغایرت داشته باشد، در این صورت هم اجمالاً می توان گفت نقض حکم جایز است. چهارم - اگر حکم بدوی با دلیلی که از نظر قاضی مرجع تجدیدنظر، یا عده ای از مجتهدان معتبر است، مخالف باشد، در حالی که جمعی ممکن است این دلیل را معتبر ندانند، در این صورت مشهور بلکه شاید بتوان گفت، اجماع به این است که نمی توان حکم را نقض کرد هر چند از عبارات برخی از فقها بر می آید که در این صورت می توان حکم را نقض نمود. (آشتیانی، کتاب القاء، ص ۵۴-۵۶؛ حبیب الله رشتی، کتاب القاء، ص ۱۰۸-۱۰۹)

نتیجه تحلی مضمون متون فقها این است که اگر قاضی مجتهدی در قضیه ای رسیدگی کند و موازین قضا را کاملاً رعایت نماید و به دلایل توجه کند و در استخراج حکم از منابع سعی و تلاش کافی مبذول دارد و حکم مستدل مبتنی به دلایل صادر کند؛

قاضی دیگر به صرف اینکه اجتهاد و استنباط او مغایر با نظر قاضی اول است، نمی تواند رأی مزبور را نقض کند. اما در مورد قبول دعوی تجدیدنظر نسبت به حکم صادره از قاضی مجتهد باید به صرف ادعای محکوم علیه به خطا بودن حکم درخواست را پذیرفت و وارد رسیدگی شد و فقط در صورتی که محکوم علیه بدون هیچ ادعا و دلیلی صرفاً تقاضای تجدید رسیدگی کند، عموماً گفته اند دعوایش قابل استماع نیست، در حالی که در همین شق هم از عبارت برخی از فقهاء بر می آید که می توان دعوی تجدیدنظر را پذیرفت. با دقت در نظر فقهاء عظام بر می آمد و با توجه به استقرار نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران و حاکمیت قوانین اسلامی و قرار گرفتن ولی امر در رأس حکومت و با توجه به اتفاق نظری که در نزد فقهاء است و امر قضاوت را در زمان غیبت از اختیارات ولی فقیه می دانند نظر به اینکه قاضی مأذون که از علم قضاء بهره دارد ولو مجتهد نیز نباشد می تواند به قضاوت بپردازد و فصل خصومات نماید و با توجه به توضیحات داده شده مبنی بر قلت مجتهدین واجد شرایط و مطلق درامر قضا و اینکه قاضی مجتهد مستقل در امر قضا نداریم و همه اعم از مجتهد و غیر آن منصوب و مأذون در امر قضا از طرف ولی امر هستند تا بر اساس قوانین مصوب و فتاوی معتبر و مستند به ادله و مدارک ابرازی خصمین همانطور که حضرت رسول (ص) فرمودند «انما اقضی بینکم بالایمان و البینات» حکم برانند نمی بایست تکیه صرف به قاعده «اصالة الصحة» داشت و گفت قاضی اگر حکمت و انشأت نمود با جریان قاعده مذکور جایی برای تجدیدنظر از رأی او نیست و چنانچه متداعبین حکم او را نپذیرند و در واقع او را رد نمایند رد بر امام شرک به خدا محسوب شود همانطوری که در حدیث حنظله آمده است بلکه نحو به نظر در این عصر و زمان که صحبت از استقرار حکومت اسلامی و قضاوت بر موازین قسط و عدل است تجدیدنظر در احکام خود تقویت قاعده حکم به ما انزل الله "و حکم به عدل و قسط" است یعنی با بررسی قاضی و هیئت دادرسان نظر به اجرای دقیق احکام اسلام و حق بما هو حقه و رفع ظلم و یاری مظلوم و سرکوب ظالم به معنای واقعی است پذیرش مطلق تجدیدنظرخواهی نیز با "قاعده رفع اختلاف نظام" مغایر است و موجب زور و تسلسل و "قاعده نصب حاکم" که برای خاطر مصالح جامعه است تناقض دارد، فصل خصومات از اهم وظایف حکومت اسلامی است و بی توجهی به آن و گسترش اختلافات و کشمکشهای بین مردم به طوری که فصل الخطابی نباشد، خود موجب اخلال در نظام است که امری مذموم و ناپسند است.

جواز نقض حکم حاکم بدون تقیید تسلسل و دور باطل است، زوال مصلحتی که در نصب حاکم از برای خصومات و استقرار و ثبات نظام است جایز نیست و بنا به قاعده "یتحصل الضرر الخاص ارفع من الضر العام" و "قاعده الضر یدفع بقدر الامکان" و "الضرورات تبیح المحظورات" (ماخذشناسی قواعد فقهی، ۱۳۷۹) باید تجدیدنظر را مطلق ندانیم و آن را محدود به موارد خاص بدانیم که اینک در نظر فقهاء اسلام آمده و مواد ۲۳۵ و ۳۲۶ از قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و حقوقی به نامی از شرع آن را پذیرفته قاضی چه بسا در رسیدگی به ادله قصور و کوتاهی داشته باشد، به جرح شاهد توجهی نکننده ظن و توهم حکم دهد که از حکم او ضرر جانی و مالی به شخص وارد شود و مالی را بناحق و ناروا از کسی بستاند و یا جان و حیثیت و عرض و ناموس افراد با حکم قاضی در معرض خطر افتد قاعده "لاضرار و لااضرار فی الاسلام" "قاعده درء المفساسه اولی عن الجلب المنافع"، "دم المسلم لایذهب هدرأ" "حرمة المال المسلم کحرمة دمه" و "لاعبرة بالظن المتبین خطا" "اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال" "آیا جایی باقی می گذارد که استدلال کنیم که تجدیدنظر از حکم چنین قاضی که به احتمالات و توهم حکم داده و یا از رسیدگی به دلایل غفلت ورزیده و جان و مال مسلمانی در معرض خطر حتمی قرار گرفته را در حکومتی که همه قضات منصوب از طرف ولی امر هستند و قوانینی بر اساس شرع مقدس اسلام تصویب می شود و بر اساس قوانین و فتاوی معتبر است در حد شرک بدانیم؟ قطعاً" "قاعده العدل" و "قاعده کَلِّما حکم به العقل حکم به الشرع" و احادیث و روایاتی که در باب رفع ظلم آمده، برای جلوگیری از ظلم و تحقق عدل تجدیدنظر را بپذیریم که عقل آن را می پذیرد و شارع

آن را بنا به قاعده فوق می پذیرد و آنچه که مرموم است و ناپسند است، رواج ظلم و بی عدالتی و عدم فریادرسی است، نه عکس آن ولو به تجدیدنظرخواهی از حکم قاضی باشد.

اگر قاضی برخلاف ضروریات شرع عمل نماید و مسلمات فقه را ندید بگیرد و یا شرایط قضا را از دست داد و فاسق و فاجر شد و تاریخ فسق او نیز مشخص شد آیا احکام وی همچنان می بایست اجرا شود او قاضی اسلام نبوده و گویا رفع خصومت نکرده و اجرای حکم وی برای حاکم دیگر مشخص است و تجدیدنظر در این خصوص با "قاعده اولیه عدم تبعیت از حکم و ترتیب اثر دادن به حکم صادره از اشخاص" همخوانی دارد و می توان تجدیدنظرخواهی را موافق قاعده عدالت بدانیم مشروط به آن باقاعده اصل "بر زمین ماندن امر قضا و اختلال نظام" مغایر نباشد. قاعده لزوم قبول ادعا "البنيه للمدعی و الیمین علی من انکر" "کل دعوی تسمع مطلقا" "کلما کان المدعی فلابد فی سماعه" اخلاق قاعده اقتضای این را دارد که قول مدعی که ادعا دارد حقیق ضایع شده، یا قاضی صلاحیت رسیدگی نداشته، یا حکم صادره از قاضی اولی خلاف ضروریات اسلام بوده بپذیریم و حکم قاضی مورد تجدیدنظر قرار گیرد.

بدیهی است اگر در حکومت اسلامی قاضی منصوب نبود و قاضی مطلق العنان و با استقلال داشتیم که بر اساس دلایل و مدارک در موضوعات نظر اجتهادی خود را اعلام ارد شاید بتوان گفت که تجدیدنظر در رأی قاضی مجتهد مطلق جامع شرایط در قضا به منزله عدم پذیرش رأی قاضی منصوب از طرف امام (ع) و نهایت ردبر امام (ع) و شرک به خداوند (عزوجل) خواهد بود و یاتجدیدنظر در رأی او با قاعده "لا تحبسوا" و نکوهش تجسس و تفحص درعیوب مردم همخوانی داشته باشد؛ که در حال حاضر چنین قضاتی وجود دارند و گفته شده است که تجدیدنظر در رأی چنین قاضی در واقع تفتیش و جستجو برای بدست آوردن حکم واقعی و انزال الله است و معنایش درعیوب مردم نیست چرا که خطای مجتهد عیب نیست و مخطی مغدور است و بنابه قاعده و "للمخطی اجرءواحد" او ثواب نیز می برد که در اینصورت اگر خطایی صورت گیرد و خسارتی وارد آید به مصداق "ما اخطئت القاء من دم او قطع من بیت المال" باید دولت اسلامی عهده دار خطاء قاضی باشد. شاید بتوان جواز تجدیدنظر را بنا بر ادله ای پذیرفت. نظیر "قاعده اضطرار". با توجه به قاعده عقلی که هر انسانی جایز الخطا است و قاضی نیز از این امر مستثنی نیست ضرر در اسلام پذیرفته نیست و هیچ خونی نباید هدر رود و احکام می باید بر اساس قرآن و سنت صادر شوند.

۱۷. منابع و ماخذ

- ۱) فیض الاسلام، علی نقی، ترجمه و شرح نهج البلاغه. موسسه چاپ و نشر، تهران، ۱۳۷۹.
- ۲) حرعاملی، محمدبن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۳) مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۲.
- ۴) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۲.
- ۵) صدر زاده افشار، محسن، جزوه آئین دادرسی مدنی ۲، تهران، دانشگاه تهران، انتشارات دانشکده حقوق.
- ۶) حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، تهران، اسماعیلیه، ۱۳۷۶ ق.
- ۷) طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، چاپ حرفی تهران.
- ۸) امام خمینی، روح الله، استفتائات قضایی، قم، اداره کل آموزش روحانیون، معاونت آموزشی و تحقیقات.
- ۹) شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، افست قم، ۱۲۷۳ ق.
- ۱۰) پژوهشکده فقه و حقوق، ماخذشناسی قواعد فقهی، قم، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.

- (۱) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالتراث العربیه، ۱۳۶۲.
- (۱۲) موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیة، ۷ مجلد، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق.
- (۱۳) مروارید، علی أصغر، سلسله الینابیع الفقهیة، چاپ اول، بیروت دار التراث - دار الاسلامیة، ۱۹۹۰.
- (۱۴) حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه، چاپ تهران، ۱۳۲۳ ق.
- (۱۵) امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۶۳.
- (۱۶) محقق حلی، شرایع الاسلام، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۳ ق.
- (۱۷) شهید ثانی، شرح اللمعه، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۳ ق.
- (۱۸) کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ تهران، ۱۳۷۷ ق.
- (۱۹) فیض کاشانی، محمد حسن، مفاتیح الشرایع، قم، کتابخانه مرعشی، بی تا.
- (۲۰) رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب القاء، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۶۵.
- (۲۱) آشتیانی، محمد حسن، کتاب القاء، تهران، رنگینه، ۱۳۲۷.
- (۲۲) گلپایگانی، محمدرضا، کتاب القاء، قم، دارالقرآن، ۲۰۱۳.
- (۲۳) شهید اول، محمد، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم، جامعه مدرسین.
- (۲۴) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، انتشارات داورى.

Analytical review of legal opinions and the failure to revise judgments of courts of justice rulings in Islamic jurisprudence and Iranian law.

Hosein Ali Ahmadi Jeshfaghani ^A *, Ali Kashfi ^B, Amazon Ali Malaki ^C

alياهوmadi@iust.ac.ir

^A Faculty member of University of Science and Technology, Iran *

^B Judges and graduated with a Master of Private Law Islamic Azad University Central Tehran

Abstract

Speed and accuracy are both important in the administration of justice and dealing with claims. The judge issued the necessary will and vote carefully or closed after the error is noticed. Are you in case of contravention, the right to judicial review of the trial judge and appellate proceedings in it? Do not judge yourself and others is a violation of the vote. This paper setting and rapid and rational management of criminal justice in order to maintain the system, the prevention of disorder and the administration of justice's ruling. The literature review of research tries to analyze jurisprudence and legal provisions in the bill Islamic Jurisprudence iodine, iodine extended period Faqih and the criteria for judicial documentation on res judicata and the wrong and the compare and analyze the content to the literature, and to Bakar conclusion the to be . In theoretical analysis, the notion of "permissibility" and "impermissibility" there. Documentation and evidence each is content analysis. Results for enforcement action shows that: (1) violation of the vote, and vote on ideas that do not contain terms of justice in Islam is different. 2. Violation of the vote and the votes of the judges appointed to revise the discretion of the provincial and state laws. (3) Breach of vote's priest is prohibited without religious justification. 4. Revision of ijtehad is no problem, but the violation Vote to spend differences in legal reasoning is wrong. 5. Violation of the votes and appointments unconstitutional, unlawful

اولین کنفرانس ملی مدیریت و مهندسی پیشرفت

دی ماه ۹۵ ، تهران - ایران

1stNational Conference on Progress Management And Engineering

and unjust, it is obligatory. 6. Justice and truth-oriented front to prevent the disruption of the system and the speed in judgment. Article compares Islamic law with Roman law does not, however, the comparative analysis of the Civil Procedure Code and the General and Revolutionary Courts refers to Islamic jurisprudence.

Keywords: earth, res judicata, the rules of jurisprudence, law, jurisprudence, procedure, Justice, Court of Appeal judicial proceedings.