

بررسی فقهی و حقوقی تجدید نظرخواهی و نقض آرای قضایی

نوع مقاله : مقاله پژوهشی

نویسنده

سید حسین هاشمی

— اصل مقاله

نوشتاری که پیش روی دارید. در دو بخش سامان یافته است.

در بخش نخست از سه گزاره سخن خواهیم گفت:

1. قاضی پس از دادن رأی به گمان می افتد. نه در درستی رأی یقین دارد و نه در نادرستی آن. در این جا سخن در این است که آیا باید رأی را در خور اجرا بدانند و یا این که رأی خود را باطل اعلام بدارد و بر اساس رأی جدید رأی بدهد.
2. قاضی رأی دهنده و یا قاضی دیگر. پی به اشتباه آشکار و روشن رأی می برد. بحث مهم در این گزاره در تفسیر فقهی بند 1 و 2 ماده 18 قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب. انجام می گیرد: یعنی درباره (اشتباه بین). بناست که به دست آوریم معیار کشف اشتباه از نظر فقهی چیست؟
3. حکم قاضی نقض می شود به دلیل ناشایستگی او. در این گزاره، سخن از معانی گوناگون ناشایستگی قاضی رأی دهنده است. در بخش دوم، از دو گزاره سخن به میان خواهیم آورد:

1. آیا بدون تجدید نظر خواهی محکوم علیه، قاضی می تواند در حکم قاضی قبلی تجدید نظر کند؟ در صورتی که حکم به حبس محکوم علیه بود. چطور؟

2. حق تجدید نظر خواهی محکوم علیه و زوایای گوناگون آن.

شک قاضی در رأی خود

در این باره، دو دیدگاه در فقه وجود دارد:

الف. نقض حکم:

شماری از فقیهان بر این نظرند که قاضی باید رأی خود را نقض کند و بر این سخن دلیلهایی اقامه کرده اند. از جمله:

1. همان گونه که حکم باید با علم و یقین قاضی انجام بگیرد. در ادامه هم باید علم و یقین قاضی همراه و در آمیخته باشد. 1
 2. رأی که از روی شک و گمان داده شود. قاعده (الحدود تدرء بالشبهات) آن را در بر می گیرد: زیرا بین حدود و دیگر موردها جدایی وجود ندارد و کسی هم به این جدایی نظر نداده است. پس حدود و دیگر موردها را این قاعده پوشش می دهد.
 3. در روایت شریف وارد شده که سه گروه از قاضیان، اهل دوزخند که یک گروه از آنان کسانی هستند که: (...قضى بالحق وهو لا يعلم انه حق فهو في النار.) 2
- آن که به حق حکم کند و نداند رأی که داده حق است.

ب. بقای حکم:

گروه دیگر از فقیهان، نظر داده اند در گاه شک قاضی در حکم، حکم نقض نمی شود و باقی می ماند. دلیلی که این گروه برای دیدگاه خود اقامه کرده (امالة الصحة) است.

بدین معنی که قاضی پس از انشاء حکم در درستی رأی خود به گمان می افتد. در این جا، (امالة الصحة) را جاری می کند و در نتیجه، پس از شک به رأی پیشین خود عمل می کند. تا هنگامی که یقین به نادرستی رأی خود پیدا کند. و چنین است در صورتی که قاضی دیگری، در حکم قاضی به شک افتد. در این فرض، شماری از فقیهان، از جمله امام خمینی (ره) بر این باورند: در گاه شک در حکم قاضی دیگر، نمی توان حکم او را نقض کرد. مگر پس از علم به اشتباه. 3

می توان این دیدگاه را به محقق حلی نسبت داد: زیرا وی، نقض حکم را بسته به یقین به اشتباه قاضی دانسته که روشن است شک در حکم را شامل نمی شود. 4

نقد

شماری از فقیهان 5 این استدلال را رد کرده و نپذیرفته اند: زیرا به عقیده اینان:

نخست این که: اصالت صحت در باره فعل غیر جاری می گردد و نه درباره فعل خود. در این جا بنا بر یکی از انگاره ها این است که قاضی در مورد فعل خود دچار تردید شده است.

دو دیگر: بر فرض که اصالت صحت، در مورد فعل خود هم جاری گردد. در اساس این مورد از موردهای اصالت صحت نیست: زیرا اصالت صحت، مانند اصل فراغ در موردهایی جاری می شود که صورت عمل و چگونگی رویدادی که اصل در مورد آن جاری می شود در خاطر شخص سپرده نباشد. یعنی این اصل، با توجه به این که اصل عقلایی است. نه تعبدی، در جاهایی که انسان در مورد عمل پیشین خود در زمان پدید آمدن شک

اگر انسان نتواند تمام جزئیات آن عمل و حادثه را به یاد آورد، در این صورت اصل صحت جاری می‌شود؛ زیرا عقلاً بر این باورند که انسان در زمان انجام عمل دارای حضور ذهن بیش تری نسبت به پس از انجام عمل است. از این روی جریان اصل نزد عقلاً امری است پسندیده. حال اگر همه نکته‌های جزئی را پس از عمل، به طور کامل، به یاد دارد، دیگر موردی برای اصل صحت نیست، چه شک در حکم باشد، یا در موضوع. نظریه قانونی

در قانون، به روشنی مسأله یاد شده بیان نشده است. یعنی در گاه شک در حکم قضایی چه باید کرد. قانون اشاره‌ای ندارد؛ ولی همان گونه که پیش از این بیان شد، با توجه به این که در ماده 18 آمده: (پی به اشتباه رأی صادره ببرد) و در ماده 31 آمده: (مخالف بین با شرع، یا قانون تشخیص دهد...) می‌توان از مفهوم این دو ماده چنین نتیجه گرفت که در صورت شک در حکم صادر شده از سوی خود، یا قضایی دیگر، نمی‌توان آن را نقض کرد؛ زیرا در ماده‌های یاد شده، نقض بستگی دارد به یقین به اشتباه.

افزون بر این، در شک در حکم قضایی دیگر، اجرای اصالت صحت، هیچ منعی ندارد؛ زیرا محل اجرای اصل صحت فعل دیگری است. از آن جا که ماده 18 از فقه بویژه از تحریرالوسیله حضرت امام گرفته شده، در تفسیر آن و ماده‌های پیوسته آن، مانند ماده 19 و 31، باید به فقه مراجعه کرد و بر اساس دیدگاه فقهی، از آن جمله دیدگاه فقهی امام، برای نقض آرای قضایی، چه شک در شایستگی قضایی باشد (در مثل، شک در عدالت)، یا شک در اصل صحت حکم، باید یقین به مسأله پیدا کرد.⁶

باری، با توجه به این که در ماده 7 قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، مصوب 73 آمده:

(احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی است، مگر در مواردی که در این قانون قابل نقض و تجدید نظر پیش بینی شده است.)

می‌توان نتیجه گرفت که در آرای قضایی اصل بر ناروا بودن نقض است، مگر با دلیل قطعی، مخالفت آن با قانون آشکار گردد.

از این روی، در جاهایی که شک داریم در درستی حکم، نمی‌دانیم که آیا در خور نقض است، یا خیر. می‌توان اصل را بر ناروا بودن نقض نهاد.

در فقه هم، اصل بر ناروا بودن نقض آرای قضایی است.

کشف اشتباه آشکار قضایی

در این جا بر آنیم مبانی فقهی بند 1 و 2 از ماده 18 و پاره ماده‌های پیوسته به آن را، مانند ماده 19 و 31 از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب را مورد بحث قرار دهیم.

در ماده 31 قانون یاد شده آمده:

(در صورتی که دادستان حکم را مخالف بین با شرع، یا قانون تشخیص دهد، از دیوان عالی کشور در خواست نقض می‌نماید.)

در ماده 19 همین قانون آمده:

(چنانچه، مرجع تجدید نظر، پس از رسیدگی، پی به اشتباه بین حکم... ببرد، رأی را نقض و رسیدگی مجدد نماید.)

در بند 1 ماده 18 آمده:

(متوجه اشتباه رأی خود شود.)

در بند 2 ماده 18 آمده:

(پی به اشتباه رأی صادره ببرد...)

حال، نکته‌های مورد پرسش و دارای ابهام از این قرارند:

1. آیا مراد از عبارت: (اشتباه بین حکم) در ماده 19 و عبارت: (اشتباه رأی) در بند 1 و 2 ماده 18، اعم است از اشتباه بین شرعی و قانونی، یا تنها اشتباه بین قانونی را در بر می‌گیرد؟

به دیگر سخن، آیا مرجع تجدید نظر هم، مانند دادستان، در زمان رسیدگی، شرع را هم باید در کنار قانون و در عرض آن مورد توجه قرار دهد یا خیر؟

2. با توجه به این که در ماده 19 و 31، تعبیر به مخالفت و اشتباه بین شده است، آیا این وصف بین، مفهوم مخالف دارد، به این معنی که اگر مخالفت بین با حکم شرع، یا قانون نداشته باشد و از موارد اختلافی باشد، حکم، در خور نقض است، یا خیر؟

3. مراد از عبارت: (مخالف بین با شرع) که در ماده 31 آمده چیست؟

در پاسخ به پرسش نخست می‌توان گفت: در ماده 31، قانون‌گذار در صورتی که رأی قضایی مخالف بین با شرع باشد، دادستان را به درخواست نقض حکم از دیوان عالی کشور، مکلف ساخته و در نتیجه، برابر سازی رأی با شرع را نیز بر عهده دادستان دانسته از این روی، غیر مستقیم، این تکلیف، متوجه دیوان عالی کشور نیز می‌گردد.

یعنی دیوان عالی کشور نیز، مانند دادستان، در زمان رسیدگی، باید اصول و مبانی بین شرعی را در کنار قانون معیار عمل قرار دهد؛ زیرا معنی ندارد که دادستان، وظیفه داشته باشد شرع را در نظر بگیرد، ولی دیوان عالی کشور چنین وظیفه‌ای نداشته باشد.

چرا که در این صورت، یک جداسازی غیر منطقی خواهد بود. بنابراین، مراد از کلمه (اشتباه بین حکم) در ماده 19 نیز اعم از اشتباه بین شرعی و قانونی است. نه تنها اشتباه قانونی و همچنین مراد از کلمه (اشتباه) در بند 1 و 2 ماده 18، اعم است از اشتباه شرعی و قانونی؛ زیرا اگر چه ماده 18 و 19 شرط و قیدی ندارند. ولی قید موجود در ماده 31، که شرع را هم در کنار قانون آورده، تفسیر کننده این ماده است و در اصطلاح، مطلق، حمل بر مقید می‌گردد.

اما پاسخ به پرسش دوم این است که وصف (بین) در متن قانون، دارای مفهوم مخالف است؛ یعنی در صورتی که حکم صادر شده، با یک حکم شرعی یا با یک نص قانونی ناسازگاری غیر بین و اجتهادی داشته باشد، نقض شدنی نیست.

از این روی، در جاهایی که از نظر شرعی یا قانونی، میان فقیهان یا حقوقدانان اختلاف نظر خردمندانه و معمولی و شناخته شده ای وجود داشته باشد، و قاضی صادر کننده رأی، با توجه به این اختلاف، دیدگاه‌ها، بر اساس استنباط خردمندانه، یکی از دیدگاه‌ها را بپذیرد و رأی صادر کند، نمی‌توان این رأی را به استناد ناسازگاری با نظر شرع و قانون نقض کرد.

اما پاسخ به پرسش سوم: حکم قضایی زمانی که با محک شرع، سنجدیده می‌شود، ممکن است، با واقع و نفس الامر، یا با دلیل قطعی و ضروری فقه، ناسازگاری داشته باشد؛ به گونه ای که اگر قاضی صادر کننده رأی در یابد و یا قاضی دیگری او را بیگانهاند، بدون هیچ مقاومتی، خواهد پذیرفت، یعنی به گونه ای ناسازگاری حکم، با شرع روشن و آشکار است که جای بحث و گفت و گو برای کسی باقی نمی‌گذارد.

در مثل، رأی قاضی با آیات قرآنی و یا روایات متواتره و یا اجماع قطعی ناسازگاری داشته باشد و یا به طور قطع کشف شود که رأی برابر با واقع نبوده است.

بیش تر فقیهان، بلکه همه آنان، بر این باورند که در این صورت، حکم قاضی نقض می‌گردد:

1. حضرت امام خمینی: نظر به این که در سیر قانون گذاری پس از انقلاب اسلامی، بیش تر، دیدگاه‌ها و مبانی فقهی حضرت امام، ملاک عمل قانون گذاران بوده است؛ از این روی، پرداختن به نظر ایشان، از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ چرا که می‌تواند بهترین تفسیر کننده قانون باشد؛ (یجوز النقض لو كان مخالفاً لضروری الفقه بحیث لو تنبه الاول یرجع بمجرده لظهور غفله اما النقض فیما یکون نظریاً اجتهادياً فلا یجوز).⁸ رواست نقض، در صورتی که رأی صادر شده با حکم ضروری فقه، ناسازگار باشد، به گونه ای که اگر قاضی صادر کننده رأی آگاه گردد، به مجرد آگاهی، از نظر خود بر می‌گردد، به جهت غفلی که ورزیده است. اما اگر مورد از موارد نظری و اجتهادی باشد، نقض روا نیست.

یادآوری چند نکته:

الف. مراد امام از (یجوز النقض) در واقع (وجوب نقض) است، به قرینه عبارت پیش از آن: (لیس للحاکم الثانی النظر فیه و نقضه) یعنی چون در عبارت قبل، در صدد بیان ناروا بودن نقض در شرایط عادی بوده، از این روی، در صورت ناسازگاری حکم با ضروری فقه، ثابت کرده جایز بودن را که این (جواز) به معنای (وجوب) است.

ب. معنای عبارت: (مخالفاً لضروری الفقه) این است که با حکم فقهی قطعی، که اجتهاد و اظهار نظر و اختلاف در آن درست نیست، ناسازگاری داشته باشد.

ج. بخش پایانی بند 2 از ماده 18 قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که آمده: (به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأی تذکر دهد، متنبه گردد) در واقع، از عبارت: (بحیث لو تنبه الاول یرجع بمجرده لظهور غفله) گرفته شده است.

حکم صادر شده، چنان با شرع ناسازگاری آشکار دارد که تنها غفلت قاضی، سبب صادر شدن چنین رأیی شده، به گونه ای که اگر به او یادآوری شود، بدون هیچ درنگی آن را خواهد پذیرفت.

البته بر اساس تبصره 2 ماده 235 قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب 1378) در صورتی که قاضی دیگر (قاضی که برابر قانون، پرونده زیر نظر اوست) به اشتباه قاضی صادر کننده رأی پی ببرد، باید در ابتدا، به قاضی صادر کننده رأی یادآور شود، اگر سخن وی را نپذیرفت، باید پرونده را به دادگاه تجدید نظر ارسال کند.

2. علامه حلی در این باره می‌نویسد:

(إذا خالف دليلاً قطعياً، وجب علیه وعلى غیر ذلک الحاکم، نقضه ولا یسوغ امضاؤه سواء، خفی علی الحاکم به اولاً، سواء، انغذه الجاهل به ام لا.)⁹

هر گاه حکم قاضی، با دلیل قطعی، ناسازگاری داشته باشد، بر خود او و بر دیگر قاضیان واجب است که رأی را نقض کنند و تأیید آن روا نیست، خواه بر صادر کننده، حکم این مسأله پوشیده مانده باشد، یا خیر و خواه شخص جاهل به حکم، آن را اجرا کرده باشد، یا خیر.

اما علامه حلی در چند صفحه بعد، مسأله واجب بودن نقض حکم را در صورت کشف خطا، مطلق ذکر کرده، یعنی روشن نکرده که کشف خطا، باید به دلیل ناسازگاری با حکم قطعی باشد، یا حکم ظنی را هم در بر می‌گیرد؟

همچنین در دیگر کتابهای خود، از جمله در تحریر، ارشاد 10 هم مطلق آورده و دیگر فقیهان از جمله: شیخ طوسی در دو کتاب مبسوط 11، و خلاف،

ابن حمزه در الوسيله، محقق در شرایع و کاشانی در مفاتیح 12.

- ملا احمد نراقی بر این باور است کسانی مانند شیخ طوسی که حکم را مطلق آورده اند، در واقع مرادشان این است که قاضی در صدور حکم کوتاهی ورزیده باشد. 13
3. شیخ طوسی: وی در مورد نقض حکم قضایی به طور مطلق اظهار نظر کرده 14 یعنی روشن نکرده آیا حکم در صورت مخالفت با دلیل شرعی ظنی هم در خور نقض است، یا خیر؟
- صاحب جواهر می نویسد از شیخ طوسی چنین نقل است:
- (حکم قاضی حتی اگر با دلیل قطعی هم مخالفت داشته باشد، در صورتی که حق الناس باشد بدون مطالبه صاحب حق، در خور نقض نیست، زیرا ممکن است، صاحب حق، از حق خود صرف نظر کرده باشد، ولی اگر حق الله باشد، نقض می گردد.)
- صاحب جواهر بر این نظر اشکال می کند:
- (قاضی دارای سلطه و حاکمیت فراگیر است نسبت به اظهار حق و ردّ باطل و از این نظر، حوزه اختیار او محدود به حق الله نیست، بلکه در حق الناس هم، گر چه صاحب حق در خواست نکرده باشد، باید حکم باطل را رد کند.) 15
- ناگفته نماند، اصل بودن این دیدگاه از آن شیخ، مورد تردید است؛ زیرا شیخ در مبسوط که آخرین اثر فقهی ایشان به شمار می رود، چنین نظری را مطرح نکرده و در یک جا از مبسوط این دیدگاه را به شماری از اهل سنت، نسبت داده است. 16
4. شهید اول: وی پس از این که نقض حکم قضایی بسته به علم به باطل بودن رأی می داند، در این باره که چگونه این علم به باطل بودن حاصل می گردد، می نویسد:
- (یحصل ذلک بمخالفته نصّ الکتاب او المتواتر من السنّة او الاجماع او خبر واحد صحیح غیر شاذّ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار و ان كان بعضها اقوی.) 17
- علم به باطل بودن، به یکی از راههای زیر به دست می آید: رأی قاضی ناسازگار با نصّ قرآنی باشد، یا مخالف با خبر متواتر و یا اجماع و یا خبر واحد صحیح غیر شاذّ باشد، یا این مفهوم موافقت، یا منصوص العله، البته در نزد شماری از اصحاب باشد، ولی اگر اخبار ناسازگار با هم بودند و قاضی برابر یکی از آنها رأی داد، حکم او در خور نقض نیست؛ اگر چه طرف دیگر از اخبار، از جهتهایی قوی تر باشد.
- شهید ثانی در نقد سخن شهید اول می نویسد:
- (آنچه که شهید اول به عنوان مثال برای موردهای علم به باطل بودن یاد آور شده، تنها در مثال نخست به ناسازگاری با نصّ قرآن، سنت متواتر و اجماع، صحیح است، ولی ناسازگار بودن حکم با خبر واحد و... سبب نقض حکم نمی شود، بنابراین اگر قاضی نخستین، کوتاهی در توجه این دلیلهای گمان آور نکرده و با توجه به آنها رأی و نظر خود را اعلام داشته، رأی قطعی است، گر چه با این دلیلهای ناسازگار باشد.
- پس در جاهای اختلافی، اگر قاضی در زمان دادن حکم، به دیدگاه های مخالف، توجه داشته و از این جهت کوتاهی نکرده حکم او را نمی شود ردّ کرد، گر چه دلیلهای مخالفان، قوی تر باشد.) 18
5. شهید ثانی: وی بر این باور است:
- (حکم قاضی اگر با دلیل قطعی ناسازگار باشد، در خور نقض است؛ اما اگر با دلیل شرعی (ظنی) مانند خبر واحد صحیح ناسازگار باشد، در خور نقض نخواهد بود.
- بله، تنها با این شرط در خور نقض است که قاضی در گاه دادن حکم، به دلیلهای ظنی مخالف توجه نداشته و در واقع کوتاهی ورزیده و اما اگر قاضی به همه دلیلهای توجه داشته، نمی توان حکم وی را نقض کرد.
- زیرا به درستی دانسته نمی شود که کدام یک از این دو دلیل، در واقع امر، برتری دارد، چون هر دو دلیل، ظنی هستند و به جهت ظنی بودن، امکان برابر نشدن هر دو با واقع وجود دارد؛ از این روی، مستند ظنی حکمی، به دلیل ناسازگار بودن با مستند ظنی دیگر، در خور نقض نیست، همچنین اگر قاضی صادر کننده حکم متوجه شود که در زمان صادر کردن حکم، به دلیلهای ظنی توجه نداشته و کوتاهی ورزیده، باید حکم خود را بشکند، ولی اگر به دلیل مقابل توجه و تنها نظر اجتهادی او پس از حکم تغییر کند، خود او یا قاضی دیگر، نمی تواند آن را ردّ کند و باطل بودن آن را اعلام بخارد.) 19
6. صاحب جواهر: وی درباره حکم قاضی دیگر، افزون بر این که ناسازگاری با دلیل شرعی قطعی و علمی را سبب نقض می داند، ناسازگاری حکم را با دلیل ظنی نیز، در دو مورد، در خور نقض می داند:
- (قاضی به هنگام دادن حکم، به دلیلهای ظنی مخالف، توجه نداشته و کوتاهی ورزیده، به گونه ای که اگر توجه می کرد، نظر اجتهادی او دگرگونی می یافت.
- دیگر آن که دو سوی دعوا، راضی به نقض حکم قاضی نخست و پذیرش حکم قاضی دوم باشند که در این صورت هم، قاضی دوم می تواند حکم را نقض کند، اگر چه دلیل چنین حکمی ظنی بوده و قاضی اول نیز، کوتاهی نورزیده باشد.) 20
7. ملا احمد نراقی: وی در دو مورد، به جایز بودن نقض باور دارد:
- (انّ الموجب للنقض احد الأمرین اما الخطأ فی الدلیل القطعی او التقصیر فی الاجتهاد، اذ لیس الحکم فی الصور تین حکم الله فی حقه قطعاً.) 21

سبب نقض رأی، یکی از دو امر است: یا با وجود دلیل قطعی به اشتباه حکم کرده باشد و یا در اجتهاد خود کوتاهی ورزیده باشد. زیرا به طور قطع می توان گفت که در این دو صورت در حق او حکم خدا به شمار نمی آید.

8. محقق آشتیانی: به باور وی، نه تنها ناسازگاری حکم قضایی با دلیل قطعی، سبب نقض است، بلکه حکمی که از روی اجتهاد صحیح صادر نشده باشد، چه مقصر باشد و یا قصور ورزیده باشد، در خور نقض است؛ زیرا در این صورت، کشف می شود که چنین حکمی در اساس، از اول، مورد تأیید شارع نبوده است؛ از این روی دلیلهای حرام بودن نقض شامل آن نمی شود. 22

9. شیخ مفلح میمری: وی می نویسد:

(ان الحكم اذا خالف دليلاً قطعياً كالكتاب و السنة المتواترة و الاجماع و جب نقضه وان خالف دليلاً ظنياً لم ينقض و بالجملة كل حكم تعارضت فيه الاخبار او اقوال العلماء و ان كانت بعضها اقوى من بعض، لا ينقض.) 23

10. فقیهان اهل سنت: اینان نیز در معیار نقض حکم قضایی اختلاف کرده اند. نزدیک ترین عقیده به دیدگاه فقیهان شیعه، در باب نقض حکم، از فرقه های چهار گانه اهل سنت، نظر مذهب حنبلی است.

این گروه از اهل سنت، بر این باور است که حکم قضایی، تنها در صورتی نقض می شود که ناسازگار با نص کتاب، یا سنت، یا اجماع باشد. 24.

البته از نظر آنان فرقی نمی کند که ناسازگار با سنت متواتره باشد، یا اخبار آحادی که جمهور اصحاب، بر آن همگی نظر دارند. در مورد اجماع، مرادشان، اجماع قطعی است، نه اجماع ظنی. 25

پیروان مذهب شافعی هم همان نظر حنبلیان را پذیرفته اند. ولی مورد دیگری را هم به موردهای واجب بودن نقض افزوده و آن مخالف بودن حکم قاضی، با (قیاس حلی) است. 26

دو مذهب مالکی و حنفی بر این نظرند در صورتی حکم قضایی در خور نقض است که مخالف با (اجماع) باشد و در غیر این صورت، در خور نقض نیست. بر این دیدگاه خود، چنین استدلال کرده اند:

(اگر حکم قضایی، با دلیل اختلافی، ناسازگاری داشته باشد، مانند نبود نص است. یعنی همان گونه که در (مالا نص فیه) اختلاف نظر طبیعی می نماید و قاضی می تواند در این مورد، حکم قاضی دیگر را نقض کند. در جاهایی که نص وارد شده ولی اجماعی نیست؛ یعنی در آن برداشتهای گوناگونی وجود دارد نیز، قاضی می تواند حکم را نقض کند.

البته هر دو مذهب، سپس، موردهای نقضی را هم مطرح کرده اند، یعنی در موردهایی، با اجماعی بودن مسأله، نقض حکم را لازم دانسته و در نتیجه قاعده کلی را نقض کرده اند. 27(28)

البته مالکیان، بسان شافعیان، در گاه ناسازگاری حکم قاضی با قیاس حلی، نقض حکم را واجب دانسته اند. 29

نتیجه گیری

از دیدگاه های مطرح شده می توان نتیجه گرفت: حکم قضایی، هنگامی که با دلیل قطعی شرعی (نص کتاب، سنت متواتره و اجماع) ناسازگار باشد، به نظر بیش تر فقیهان، در خور نقض است.

این چنین است در صورتی که حکم قضایی، با دلیل ظنی، مانند خبر واحد و منصوص العله ناسازگار باشد. البته با این شرط که قاضی حکم دهنده، در گاه دادن رأی، در توجه به دلیلهای مخالف، کوتاهی کرده باشد؛ به گونه ای که اگر به او گفته می شد، چنین حکمی نمی داد و در واقع از روی اجتهاد صحیح، عمل نکرده است.

اما اگر قاضی در گاه حکم در مسأله ظنی و اختلافی، به دلیلهای مخالف توجه داشته، با این حال، حکمی مخالف این دلیلها داده، در واقع از روی اجتهاد صحیح به این نتیجه رسیده باشد، به نظر بیش تر فقیهان 30 این رأی را نمی شود باطل اعلام کرد. اگر چه شماری از اهل نظر و فقیهان در این فرض هم، اگر قاضی دیگر در مقام اجرای رأی قاضی اول باشد، در روا بودن نقض رأی درنگ ورزیده اند. زیرا چگونه قاضی، با وجود اعتقاد (گرچه اعتقاد ظنی) به نادرستی حکم قاضی دیگر، رأی او را اجرا کند. 31

همان که بیان شد، بیش تر فقیهان در این فرض، به تفصیل باور ندارند و به جای نبودن نقض حکم، به طور مطلق، نظر داده اند.

نکته دیگر این که، همان گونه که پیش از این یاد آور شدیم، صاحب جواهر بر این باور است: حتی در این فرض که قاضی از روی اجتهاد صحیح حکمی را صادر کرده باشد، اما دو سوی دعوا، نسبت به نقض رأی قاضی اول و قبول نتیجه حکم قاضی دوم، هماهنگی داشته باشند، نقض می گردد. ولی از هیچ یک از فقیهان، چنین قولی دیده نشده است و شاید علت آن، همان ویژگی امری بودن حکم قضایی است که حکم صاحب جواهر نیز بدان عقیده دارد. یعنی اگر قاضی حکم را از روی اصول و معیارهای صحیح قضایی، صادر کرده باشد، دیگر هماهنگی دو سوی دعوا، نمی تواند در نقض حکم صحیح اثری داشته باشد. چون ردّ حکم خدا به شمار می آید که در روایات بسیاری از آن باز داشته شده است. همچنین، خشنودی دو سوی دعوا در نقض نشدن هم اثری ندارد. اشاره کردیم که صاحب جواهر، در خرده گیری به قول نسبت داده شده به شیخ طوسی که در حق الناس، حتی ناسازگاری قطعی را سبب جایز بودن نقض حکم ندانسته، نوشته است:

(قد يناقش الشيخ بأن له الرئاسة العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتأبيده وردّ الباطل و افساد من غير فرق بين الجمع.) 32

ایراد بر کلام شیخ این است که: قاضی دارای ریاست عامه است و این ریاست عامه، بر عهده قاضی می‌گذارد که در اظهار حق و تأیید آن و ردّ باطل و مو آن بکوشد. بدون این که بین حق الله و حق الناس، فرقی باشد.

از سخن صاحب جواهر می‌توان نتیجه گرفت: در انگاره ای هم که دو سوی دعوا به نقض حکم رضایت دهند، با توجه به این که قاضی رأی را برابر با اجتهاد صحیح صادر کرده است، نمی‌تواند، به استناد هماهنگی و راضی بودن دو سوی دعوا، آن را نقض کند؛ زیرا برابر این قاعده کلی، قاضی به جهت ریاست عامه ای که دارد، باید در اظهار حق بکوشد، اگر چه دو سوی دعوا، می‌توانند پس از صدور رأی، هرگونه هماهنگی را جدای از هماهنگی قضایی، داشته باشند؛ در مثل محکوم له، مال مورد حکم را با رضا و خشنودی، به محکوم علیه، ببخشد؛ اما نمی‌تواند حکم قضایی صادر شده را با هماهنگی، نقض کرده و پرونده را دوباره نزد قاضی دیگر به جریان بیندازد.

صلاحیت نداشتن قاضی

بند سوم از ماده 18 قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، درباره سومین مورد از موردهای نقض حکم قاضی، مقرر می‌دارد:

(ثابت شود قاضی صادر کننده رأی، صلاحیت رسیدگی و انشاء رأی را نداشته است.)

در این جا ابتدا به اجمال، درباره معنای صلاحیت نداشتن قاضی، بحث خواهیم کرد و سپس به روشنگری مبانی فقهی آن خواهیم پرداخت.

در بحث از روشنگری مبانی فقهی، دو گزاره و دو مقوله را به بوته بررسی خواهیم نهاد:

یکی آن که قاضی صادر کننده رأی، افزون بر ناشایستگی که دارد، حکمی که داده، با قواعد و اصول قضایی هم ناسازگار باشد.

و دیگری که بحث انگیزتر است، قاضی با این که صلاحیت صدور حکم را نداشته؛ اما حکمی که داده، با قاعده و معیارهای قضایی و با واقع برابری و سازگاری دارد.

در این باب، سه دیدگاه مطرح است:

1. بایستگی نقض، به طور مطلق.

2. نابایستگی نقض، به طور مطلق.

3. تفصیل.

معنای صلاحیت نداشتن قاضی:

صلاحیت نداشتن قاضی در بند یاد شده، می‌تواند براساس قانونهای حاکم، شامل سه گونه از معنای ناشایستگی قاضی گردد:

الف. صلاحیت نداشتن ذاتی:

در اساس شایستگی رسیدگی، مربوط به مرجع قضایی دیگر بوده، به مانند این که مسأله در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب باشد، ولی قاضی دادگاه عمومی بدان رسیدگی کند که در این گونه از معنای نداشتن صلاحیت، اختلاف نظر وجود دارد.

ب. نداشتن صلاحیت محلّی:

یعنی قاضی از حیث قلمرو اقتدار، صلاحیت داوری و دادن حکم را نداشته است. در مثل بزه، در جای دیگری رخ داده و داوری و صدور حکم، در حوزه ای دیگر، انجام گرفته است. در این گونه از نداشتن صلاحیت سخنی نیست و اختلافی وجود ندارد.

ج. نداشتن شرطهای لازم قضاوت:

معنای دیگر نداشتن صلاحیت این است که شخص قاضی، یا از ابتدای امر، دارای ویژگیهای لازم برای قضا نبوده و یا سپسها، شرطهای لازم را از دست داده و حکم را در زمان نداشتن ویژگیهای لازم، صادر کرده است. در مثل، قاضی پیش از دادن رأی، برای همیشه از کار برکنار شده و یا مشمول ایراد ردّ دادرسان گردیده است.

براساس نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری، این گونه از معنای نداشتن صلاحیت هم می‌تواند مقصود قانون گذار در بند 30 ماده 18 باشد. با این فرق که بر خلاف دو معنای پیشین (نداشتن صلاحیت ذاتی و محلّی) که مرجع به دست آوردن نداشتن صلاحیت را دیوان عالی کشور دانسته و مرجع رسیدگی به نداشتن صلاحیت به معنای سوم (نبود ویژگیهای لازم در قاضی) را دادگاه عالی انتظامی قضا دانسته است. 33

بررسی فقهی سه معنای نداشتن صلاحیت

فقیهان در هر سه نوع معنای نداشتن صلاحیت بحث کرده اند. درباره معنای اول و دوم، اصل بر این است که قاضی از جهت صلاحیت ذاتی و محلّی، هیچ حد و مرزی ندارد. ولی فقیهان بر این باورند که می‌توان حوزه اقتدار قاضی را محدود کرد، هم از حیث ذاتی و هم محلّی.

محقق اردبیلی می‌نویسد:

(یجوز نصب قاضیین فی البلد الواحد لکل منهما جهة علی انفرادہ.) 34

می‌توان دو قاضی در یک منطقه گمارد، هر یک با وظیفه ویژه.

محقق حلّی می‌نویسد:

(اذ نصب الامام قاضیین فی بلد واحد فانّ خصص کل واحد منهما بطرف من البلد او عین لکل واحد منهما زماناً او جعل احدهما قاضياً فی الاموال والآخر فی الدماء والفروج ونحو ذلك، جاز.) 35

اگر امام بر هر منطقه ای دو قاضی برگمارد، می تواند هر یک را برای مکان ویژه ای از منطقه، مأمور گرداند و یا هر یک را برای زمانی ویژه بر پُست قضا بر گمارد و یا یکی از آن دو را برای امور مالی (حقوقی) و دیگری را برای امور خونی و ناموسی قاضی قرار دهد. از فراز بالا استفاده می شود امام (ع) اگر لازم باشد، می تواند قاضی را برای زمانی و قاضی دیگری را برای زمانی دیگر، در مثل یکی از برای صبح و دیگری را برای بعد از ظهر و... بر گمارد.

حال، سخن در این است که اگر قاضی برای زمانی ویژه و موردی ویژه مأموریت یافت و در زمانی دیگر و موردی دیگر به داوری پرداخت، حکم او باطل و در نتیجه، در خور نقض است، یا خیر؟

بیش تر فقیهان به این مطلب، به روشنی اشاره نکرده اند، از این که به روشنی سخن نگفته اند، چنین استفاده می شود که آنان مسأله را روشن انگاشته اند و در این که حکم چنین قاضی که در حوزه مأموریتی خود به داوری نپرداخته و حکم صادر نکرده، در خور نقض است، گمان و شبهه ای نداشته اند. آن گونه که فقیهانی به این نکته به روشنی اشاره کرده اند، از جمله: علامه حلی (تحریر، ج 2/180) یادآور شده است: قاضی نمی تواند در خارج از حوزه محدوده صلاحیت قضایی خود، عمل کند.

یادآوری:

این که چه کسی باید تعیین صلاحیت کند، فقیهان، این حق را از آن امام معصوم دانسته اند، ولی به نظر می رسد این امر، ویژگی ندارد؛ زیرا اگر بپذیریم بر مجتهد مطلق رواست، غیر مجتهد را به پُست قضا بر گمارد 36، می توان این حکم را به غیر معصوم سریان داد؛ یعنی گفت، مجتهد مطلق و ولی فقیه می تواند برای غیر مجتهدانی که به مقام قضاوت بر می گمارد، در حوزه های ویژه ای تعیین صلاحیت کند و یا حتی صلاحیت آنان را محدود کند.

درباره معنی سوم نداشتن صلاحیت که همان بی بهرگی از شرایط باشد، در فقه بحث شده که اکنون به آن خواهیم پرداخت، پیش از این اشاره کردیم؛ در این جا دو انگاره در خور طرح است:

1. قاضی، افزون بر بی بهره بودن از شرطهای لازم قضا به حکمی که داده، با اصول قضایی ناسازگاری دارد.
2. قاضی بی بهره از بایستگیهای لازم قضایی است، اما حکمی که داده با ترازها و معیارهای قضایی سازگاری دارد.

انگاره نخست:

قاضی افزون بر نداشتن شرطهای لازم، از جمله عدالت، حکمی که داده با معیارهای قضایی ناسازگاری دارد. امام خمینی درباره این انگاره می نویسد:

(لایجوز امضاء الحكم الصادر من غیر الاهل سواء كان غیر مجتهد او غیر عادل ونحو ذلك، بل یجب نقضه مع الرفع الیه او مطلقاً). 37
درست انگاشتن و امضای حکم صادر شده از سوی قاضی بی بهره از شرطهای لازم که خواه این بی بهرگی ناشی از نداشتن اجتهاد باشد، یا نداشتن عدالت و... روا نیست و نقض و باطل کردن چنین حکمی، در صورت درخواست نقض، یا بدون درخواست، واجب است. البته وی بر این عقیده است که باید بی بهره بودن قاضی از شرطهای لازم، به درستی به دست آید و روشن شود و با گمان نداشتن شرطهای لازم، نمی توان حکم قاضی را نقض کرد، باید یقین باشد.
علامه حلی می نویسد:

(فان لم یکن من اهله نقض احکامه اجمع). 38

اگر قاضی، ویژگیهای لازم را نداشته باشد، تمام حکمهای او [حکمهایی که در این حالت صادر شده] نقض می شود. همو در جای دیگر می نویسد:

(او لم یستوف شرائط الاجتهاد). 39

[از دیگر موردهای نقض حکم] بی بهره بودن قاضی از شرایط اجتهاد است. محمد حسن نجفی، صاحب جواهر، می نویسد:

(ولو بان أن الحاكم لیس من اهل الحكومة نقض جميع احکامه). 40

هرگاه برای قاضی دوم روشن شود که قاضی اول، شایستگی قضاوت را نداشته، تمامی حکمهایی که او داده، نقض می گردد. در این باره، فقیهان اهل سنت نیز، اتفاق نظر دارند.
ابن قدامه می نویسد:

(ان كان القاضي قبله لایصلح للقضاء نقضت قضایاه المخالفة للصواب كلها). 41

اگر قاضی پیشین از شایستگیهای لازم بی بهره باشد، حکمهای خلاف واقع و حق او، نقض می گردد.
مرداوی، می نویسد:

(اذا خالفت الصواب فاتها تنقض بلانزاع). 42

اگر حکم قاضی بی بهره از شایستگیهای لازم، ناسازگار با واقع باشد، بدون هیچ اختلافی در بین فقیهان، نقض می گردد.

انگاره دوم:

قاضی شایستگی قضا را نداشته، اما حکمی که داده، با واقع و معیارهای قضایی سازگاری دارد. فقیهان در این باره اختلاف نظر دارند که می توان آنان را به سه دسته تقسیم کرد:

1. باورمندان به بایستگی نقض حکم به طور مطلق، یعنی چه حکم برابر با معیارهای قضایی باشد، چه نباشد.

2. باورمندان به نابایستگی نقض حکم به طور مطلق، یعنی چه حکم برابر معیارهای قضایی باشد، چه نباشد.

3. باورمندان به تفصیل: یعنی اگر مورد از موردهایی باشد که نیاز به اجازه و اقدام قاضی ندارد، حکم نقض می گردد و اگر مورد از موردهایی باشد که به اجازه و اقدام قاضی نیاز دارد، حکم نقض نمی گردد.

باورمندان دسته نخست: امام خمینی، علامه حلی از فقیهان دسته نخست بشمارند.

امام خمینی می نویسد:

(وان علم بگونه موافقاً للقواعد.) 43

اگر چه معلوم شود که حکم او [قاضی بی بهره از شرایط] برابر با معیارهاست.

علامه حلی می نویسد:

(فان لم یکن من اهله نقض احکامه اجمع وان کانت صواباً علی اشکال ینشأهن وصول المستحق الی حقه.) 44

اگر قاضی شایستگی لازم را برای قضاوت نداشته باشد، تمام حکمهای او نقض می گردد. اگر چه درست باشند و برابر معیارها و تراز قضایی: زیرا صاحب حق، به حق خود رسیده است.

شافعیان نیز همین نظر را دارند. 45

باورمندان دسته دوم: کسی از فقیهان شیعه، در گروه باورمندان به دسته دوم: (نابایستگی نقض حکم به طور مطلق) قرار نمی گیرد. ولی از میان اهل سنت، حنبلیان، مالکیان و حنفیان از دسته دوم بشمارند. 46

ابن قدامه می نویسد:

(لینقض ماوافق الصواب لعدم الفائدة فی نقضه فان الحق، وصل الی مستحقه فان الحق لو وصل الی مستحقه بطریق القهر من غیر حکم لم یغیر ذلک وکذلک اذا کان بقضاء، ووجوده کعدمه.) 47

نقض نمی شود حکمی که برابر با حق است: زیرا فایده ای در نقض آن نیست: زیرا حق، به صاحب حق رسیده است. پس همان گونه که اگر حق به طور قهری، بدون حکم، به صاحب حق برسد، دگرگونی در آن پدید نمی آید. چنین است وقتی که حقی به صاحب حق برسد. با حکم قاضی که شایستگی قضا ندارد که در این جا بودن قاضی مانند نبودن آن است.

باورمندان دسته سوم: از آن جایی که باورمندان به دو قول یاد شده، هر یک از جنبه ویژه ای به مسأله نگریسته اند. شماری از فقیهان و صاحب نظران، با نگرشی فراگیرتر، به تفصیل گراییده اند. به این معنی وقتی با یک دید جامع و گسترده تری به مسائل قضایی بنگریم و در آنها درنگ بورزیم، خواهیم دید که در تمام مسائل قضایی، این گونه نیست که حق به صاحبش برسد و یا صرف رسیدن حق به صاحبش کافی باشد. بلکه پاره ای از حکمهای قضایی نیاز به اجازه و اقدام قاضی دارند.

از این روی گروهی از فقیهان شیعه، به تفصیل گراییده. بدین معنی که بر این باورند، موردهایی که نیاز به اجازه و اقدام قاضی دارند، مانند: طلاق و اجرای حدود، قصاص و... حکم نقض می گردد و موردهایی که نیاز به اجازه و اقدام قاضی وجود ندارد حکم نقض نمی شود. 48 در مثل، اگر مورد دعوا، رد چیز غصب شده یا مورد ودیعه باشد و به حکم قاضی بی بهره از شرایط، به مدعی داده شود، در این گونه موردها فایده ای بر نقض حکم بار نیست. 49

حق تجدید نظر خواهی

در این جا سخن در این است که آیا تجدید نظر، بسته به خواست محکوم علیه است، یا این که بدون خواست وی، بر قاضی است که در حکم قاضی پیشین به کندوکاو و بررسی بپردازد، تا اگر آن را در خور نقض دید، نقض کند؟

تجدید نظر بدون خواست محکوم علیه: فقیهان شیعه بر این باورند که قاضی وظیفه ای ندارد. بلکه اگر خود صلاح را در این دید که به بررسی حکم قاضی اول بپردازد، می تواند دست به چنین کاری بزند. از این حق برخوردار است.

امام خمینی می نویسد:

(یحوز للحاکم تنفیذ حکم من له اهلیة القضاء من غیر الفحص عن مستنده... ولافرق فی جواز التنفیذ بین کونه حیاً او میتاً ولابین کونه باقیاً علی الالهیة ام لایشرط ان لایکون امضاؤه موجباً لاغراء الغیر باته اهل فعلاً.) 50

بر قاضی رواست حکم قاضی پیشین را که دارای شرایط و شایستگیهای قضا بوده، حتی بدون بررسی مستندهای حکم، اجرا کند و فرقی نیست بین این که قاضی پیشین زنده باشد، یا مرده و نیز فرقی نیست که قاضی پیشین همچنان دارای صلاحیت باشد، یا صلاحیت قضایی خود را پس از حکم از دست داده باشد. به شرط این که در اجرای حکم قاضی صلاحیت از دست داده، این نکته در نظر گرفته شود که مردم دچار توهم و اشتباه

نشوند که قاضی همچنان دارای شرایط قضاست.

شبهه اول نیز بر این باور است که بررسی در احکام پیشین واجب نیست. خواه این احکام خود این قاضی صادر کرده باشد، یا قاضی دیگر. 51. دیگر فقیهان شیعه نیز بر همین نظرند. به عنوان نمونه، شبهه ثانی در مسالك 52، شیخ طوسی در مبسوط 53، صاحب جواهر در جواهر الکلام 54، ابن حمزه در الوسیله 55، بر این عقیده اند.

مهم ترین دلیل اینان بر لازم نبودن بررسی در احکام قاضی پیشین، عبارت است از اصالت صحت. از دیگر سوی، از جمله دلیلهای حرام نبودن بررسی در مورد حکم قاضی پیشین، اصل جواز است. 56.

از فقیهان اهل سنت، مرداوی همین قول را به حنبلیان نسبت داده است. 57. ابن قدامه نیز، این قول را از حنبلیان نقل کرده است. 58. اما شیخ طوسی از پاره ای فرقه های اهل سنت، نقل کرده است:

(اگر مورد دعوی حق الناس باشد، قاضی نمی تواند بدون درخواست محکوم علیه، در رأی صادر شده، تجدید نظر کند؛ اما اگر مورد از حق الله باشد، بر قاضی رواست که تجدید نظر کند.) 59

ابن قدامه این نظر را پذیرفته 60 و مرداوی آن را به شماری از علمای اهل سنت، نسبت داده است. 61. یادآوری:

1. اگر چه در صورت درخواست نکردن محکوم علیه، تجدید نظر واجب نیست، ولی اگر به طور اتفاق برای قاضی دیگر کشف شود که قاضی پیشین در حکم خود، دچار اشتباه شده است، ناگزیر حکم باید نقض گردد.

2. فقیهان از قاعده کلی بالا، یک مورد را جدا کرده اند و آن، موردی است که متهم بر اساس حکم قاضی پیشین، محکوم به زندان شده باشد. در این صورت فقیهان بر این نظرند: اگر در خواستی هم از سوی محکوم به حبس برای تجدید نظر شده باشد، بر قاضی واجب است که تجدید نظر کند.

شبهه ثانی می نویسد:

(يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغير محبوساً ولم يفصل الامر بعد) 62

در صورتی که شخص به زندان محکوم شده باشد و قضیه هم به طور کامل حل و فصل نشده باشد، قاضی جدید، باید حکم قاضی پیشین را بررسی کند.

درباره دلیل این مطلب می نویسد:

(انما وجب في المسئلة الاولى، النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعى الغريم الظلم اّنه في الاول وجد الغريم محبوساً على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول و استوفى متعلق الحكم.....) 63

در مسأله نخستین [زندانی شدن محکوم علیه] واجب است بررسی حکم قاضی پیشین، گرچه محکوم علیه، ادعایی ندارد بر این که بر وی ستم شده و به ناحق زندانی گردیده است. او در آغاز کار با بدهکار زندانی که ادای دین نکرده رو به رو شده و قاضی پیشین هم کار را تمام نکرده، از این روی، بر وی واجب است نظر کند بر حال کسی که بر عهده او حقی قرار گرفته است. چون که ناگزیر است که علیه او، به واجب بودن ادای دین حکم دهد و این تمام نمی شود برای قاضی دوم، تا این که بداند چگونگی حکم قاضی پیشین را، به خلاف موردی که قضیه حل و فصل شده و حکم اجراء گردیده است.

محقق حلی در شرایع، بسان بسیاری دیگر از فقیهان، بر این باور است در این انگاره، بر قاضی دوم واجب است بررسی و تجدید نظر.

صاحب جواهر در شرح دلیل چنین حکمی می نویسد:

(... لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ،) 64

اجرای حکم قاضی اول، توسط قاضی دوم، نیاز به مجوز دارد.

اما سپسها خود صاحب جواهر این سخن فقیهان را از اساس مورد اشکال قرار می دهد و می نویسد:

(دلیل برای رد و نقض حکم قاضی اول وجود ندارد؛ زیرا تمامی فقیهان این اصل را بی گمان دانسته اند که بررسی در مورد حکم قاضی دیگر، واجب نیست. به دلیل اصالت صحت در فعل غیر و از این جهت فرقی بین محکوم به زندان و دیگر محکومان نیست. این توجیه که شماری ادعا کرده اند: در مورد محکوم شدگان به زندان، حکم قاضی اول پایان نیافته و کامل نشده و از این روی، نیاز به تجدید نظر و بررسی دوباره دارد، پذیرفته نیست؛ زیرا عبارت فقیهان ظهور دارد در این که حکم قاضی اول، قطعی بوده و پایان نیافته است.) 65

تجدید نظر، با خواست محکوم علیه:

در برابر دیدگاه پیشین، دیدگاه دیگری وجود دارد که تجدید نظر را تا وقتی که محکوم علیه در خواست نکرده، روا نمی داند و می گوید: قاضی جدید، حق ندارد به بررسی حکم قاضی پیشین بپردازد؛ زیرا این امر سبب می شود در عیبها، کاستیها و نارواییهای حاکم، جست و جو و کندوکاو شود که امری است حرام. 66

از این دیدگاه پاسخ داده اند:

نخست آن که: جست وجو و بررسی و کندوکاو برای دستیابی به واقع جست وجو از عیب دیگران به شمار نمی آید.

دو دیگر: گیریم که سبب کشف اشتباه قاضی هم باشد، اشتباه در اجتهاد که عیب به شمار نمی آید؛ زیرا فرض این است که مقصر نباشد، نزد خداوند متعال معذور است.

سه دیگر: گیریم که مقصر باشد و این تقصیر، سبب آگاهی از فسق قاضی باشد. ولی تنها آگاهی از فسق قاضی، جست وجو از عیبهای او به شمار نمی آید.

نکته فرجامین این که: گیریم که جست وجو به شمار آید، این گونه کندوکاو و جست وجو بر قاضی حرام نیست، مانند جست وجو در مورد جرح شاهدان که امر حرامی نیست. 67

بررسی فقهی

اکنون به بررسی این مسأله از چشم انداز فقهی خواهیم پرداخت. بیش تر فقیهان، در فرضی که محکوم علیه نسبت به عادلانه بودن حکم صادر شده اعتراض داشته باشد و درخواست تجدید نظر کند، نظر موافق دارند.

1. امام خمینی می نویسد:

(در صورتی که یکی از دو سوی دعوا ادعا کند که قاضی پیشین، ویژگیهای لازم را برای قضاوت نداشته، در مثل در زمان قضاوت، عادل یا مجتهد نبوده، ادعای او پذیرفته می شود و روست که قاضی دوم در مورد حکم قاضی اول، تجدید نظر کند و در صورتی که ناشایستگی قاضی پیشین معلوم و ثابت شد، باید حکم را نقض کند.) 68

2. شهید اول می نویسد:

(لو ادعی خصم موجب الخطاء، وجب النظر فیه.) 69

اگر طرف دعوا، ادعا کند که حکم اشتباه است و سبب آن را یادآور شود، قاضی دوم، باید در حکم تجدید نظر کند.

3. شهید ثانی می نویسد:

(اگر محکوم علیه ادعا کند: حکم قاضی پیشین ناعادلانه صادر شده، قاضی دوم باید در مورد حکم قاضی اول، تجدید نظر کند.) 70

4. محقق حلی می نویسد:

(لو زعم المحکوم علیه انّ الاول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیه....) 71

اگر محکوم علیه بر این باور باشد که قاضی پیشین، به ناحق علیه او حکم صادر کرده، قاضی دوم، باید در حکم تجدید نظر کند.

5. محمد حسن نجفی، صاحب جواهر، می نویسد:

(لأنّها دعوی لا دلیل علی عدم سماعها فتبقى مندرجّة فی اطلاق مادّ علی قبول کلّ دعوی من مدّعيا.) 72

دلیل [پذیرش تجدید نظر خواهی محکوم علیه] این است که ادعای تجدید نظر خواهی محکوم علیه، بمانند دیگر دعاوی است و دلیلی برای نشنیدن آن وجود ندارد.

از این روی، دلیلهایی که قاضی را واداشته که هر دعوایی از مدعی [با وجود شرایط پذیرش دعوا] بپذیرد، این دلایلها به اطلاق خود، شامل این مورد هم می گردد.

صاحب جواهر می نویسد: مخالفی در مسأله نیافته است. ولی مقدس اردبیلی قول مخالف را به شماری از فقیهان نسبت داده است. این دسته از فقیهان بر این باورند که اعتراض محکوم علیه، مبنی بر این که قاضی مجتهد نبوده یا فاسق بوده و شایستگی لازم را برای قضاوت نداشته، حتی اگر همراه با بینه باشد، پذیرفته نیست؛ زیرا:

نخست آن که:

قاضی امین امام است و ظاهر امینی این است که خیانت نمی کند و این مورد از ظاهر امر بر می آید که قاضی، رسیدگی قضایی را بر وجه شرعی انجام داده است.

دو دیگر:

اگر راه خرده گیری بر ساحت قاضیان باز گذاشته شود، سبب هتک حیثیت آنان می شود و در نتیجه، کسی حاضر به پذیرش پُست قضا نخواهد شد. 73

محقق نراقی این قول را به خود محقق اردبیلی نسبت داده، که درست نیست. زیرا محقق اردبیلی این دیدگاه را با واژه (قیل) نقل می کند که نشانگر گرایش نداشتن نقل کننده به این دیدگاه است.

محقق نراقی، پس از نسبت دادن این دیدگاه به محقق اردبیلی در پاسخ وی می نویسد:

(امین بودن قاضی از طرف امام، فرع بر شایستگی و دارای شرایط بودن او هست. در صورتی که در مثل فسق او آشکار گردد، دیگر امین امام نخواهد بود.)

دیگر این که می توان باب هتک قاضیان سالم را از راه تعزیر بست. و خرده گیری بر قاضیان و بررسی عملکرد آنان، نه تنها ضرری ندارد که سبب می شود که قاضیان درست حرکت کنند و در دادن حکم دقت بورزند و از اشتباه بپرهیزند. بی گمان این به مصلحت عموم است. (74)

6. بر این نظر است شیخ طوسی در مبسوط 75 و ابن حمزه در وسیله 76.

7. دیدگاه علمای اهل سنت: شیخ طوسی از شماری از علمای اهل سنت نقل کرده: حتی با فرض درخواست محکوم علیه، بر قاضی واجب نیست که تجدید نظر کند و اختیار با قاضی است که اگر بخواهد تجدید نظر می کند و اگر نخواهد، نمی کند. (77)

بررسی قانونی

با توجه به این که ماده 18 قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اطلاق دارد و نه محدودیت و مرور زمان برای به کار بستن ماده وجود ندارد و نظر به این که در تبصره ماده 24 همین قانون آمده است:

(قطعیت حکم در صورتی است که از موارد سه گانه مذکور در ماده 18 نباشد.)

می توان از در آمیختن این دو ماده چنین نتیجه گرفت: برابر این قانون، هیچ حکمی از جهت های سه گانه یاد شده در ماده 18، قطعی نخواهد بود.

زیرا در هر زمانی که برای قاضی صادر کننده رأی، با قاضی دیگر، اشتباه بودن حکم ثابت و روشن شود، باید آن را نقض کند. حتی اگر مورد و

متعلق حکم به اجرا گذارده شود. زیرا ماده اطلاق دارد. اگر چه برخلاف ماده 31، به کار بستن ماده 18، از اجرای حکم باز نمی دارد.

در ضمن برابر ماده 25 قانون یاد شده، محکوم علیه، باید جهت های تجدید نظر را به گونه جزئی بیان کند. ولی در فقه این گونه نیست. به عقیده بسیاری از فقیهان، کافی است که محکوم علیه، به طور کلی بگوید: (حکم علی بالجور.)

شیوه اثبات و آیین دادرسی

فقیهان درباره شکایت از قاضی، شخص او و یا حکم او، در شیوه اثبات و آیین دادرسی رسیدگی به اعتراض و تجدید نظر آرای قضایی، در دو مسأله اختلاف نظر دارند:

1. آیا همین که محکوم علیه از قاضی شکایت کرد که ناعادلانه حکم، یا کوتاهی ورزیده، یا رشوه دریافت کرده، یا بر مبنای شهادت دو شاهد فاسق حکم داده و... باید قاضی را فراخواند و یا این که محکوم علیه باید روشن سازد که بینه دارد و یا افزون بر اظهار این امر که بینه دارد، باید در عمل، پیش از فراخوانی قاضی، بینه اقامه کند.

2. آیا پس از شکایت محکوم علیه از قاضی، بر قاضی لازم است بر عادلانه بودن حکم خود، بینه اقامه کند. یا این که صرف ادعای او، مبنی بر عادلانه بودن حکم، برای تصدیق او کافی است. یا افزون بر این، قاضی باید قسم یاد کند که عادلانه حکم کرده و رشوه نستانده است.

فراخوانی قاضی

یادآور شدیم در مورد شکایت علیه قاضی که به نقض حکم می انجامد، دو دیدگاه وجود دارد:

1. لازم نبودن ارائه بینه:

شماری بر این نظرند همین که از قاضی شکایت شد، باید وی را فراخواند، بدون این که نیازی به اقامه بینه، از سوی محکوم علیه باشد.

محقق حلی همین نظر را دارد و صاحب جواهر در شرح آن می نویسد:

(حتی اگر محکوم علیه، آشکار و به روشنی بگوید: بینه ای ندارم، باز هم باید قاضی فراخوانده شود. زیرا ممکن است قاضی اقرار کند [به تقصیر

یا قصور] و اهمیت و اہت قضاوت هم با این مسأله ناسازگاری ندارد.) (78)

شہید ثانی در مسالک، این دیدگاه را قوی تر دانسته است. (79)

محقق آشتیانی هم بر این نظر است و درباره مستند این دیدگاه می نویسد:

(دلیل این مسأله، افزون بر اجماع، عبارت است از این که چنین دعوائی، دلیلی بر نشنیدن آن وجود ندارد. از این روی، دلیلهایی که قاضی را وا می

دارد که دعوائی مدعی شود، به فراگیری خود، این مورد را هم فرا می گیرند.) (80)

شیخ طوسی، این نظر را می پذیرد و در ردّ نظر مقابل می نویسد:

(ممکن است قاضی اول، در حالی رأی خود را صادر کرده باشد که هیچ شاهدهی نزد او حضور نداشته تا شهادت به سود محکوم علیه بدهد.) (81)

درباره لازم نبودن اقامه بینه از سوی مدعی، شماری چنین استدلال کرده اند:

(بینه در شبهه های موضوعی اقامه می گردد. نه در شبهه های حکمی. در حالی که شکایت علیه حکم قاضی، از شبهه های حکمی است. نه

موضوعی و شاهدان می توانند بر حقیقت پیوستن موضوع شهادت بدهند و نه بر به حقیقت پیوستن حکم. زیرا حکم از اختیارات قاضی است. نه

شاهدان.) (82)

2. دیدگاه لازم نبودن ارائه بینه:

در برابر دیدگاه پیشین، شماری از فقیهان بر این نظرند که با شکایت محکوم علیه، قاضی فراخوانده نمی شود. مگر این که محکوم بینه داشته باشد.

شیخ این نظر را به شماری از فقیهان نسبت داده، بدون ذکر نام آنان. (83)

محقق نراقی در این باره می نویسد:

(احتجوا علی عدم السماع بدون البینه بامرین: احدهما لزوم الفساد والثانی أنه لیس حقاً لازماً یثبت بالنکول ولایمین الرد). 84

برای شنیده نشدن چنین دعوایی بدون اقامه بینه، دو دلیل آورده اند:

پذیرش این ادعا، بدون بینه، فساد در پی دارد و دیگر این که این ادعا، حق لازم نیست، تا به صرف نپذیرفتن منکر، یارَد سوگند از سوی منکر، در خور ثابت کردن باشد.

محقق نراقی، این دو استدلال را رد کرده است. اما استدلال نخست را از این جهت، غیر در خور پذیرش دانسته که:

نخست آن که: هیچ گونه فسادی بر پذیرش چنین ادعای بدون بینه ای، بار نیست، حتی اگر علیه قاضی و عدالت قاضی شکایت شده باشد.

دو دیگر: نشنیدن چنین ادعایی، گاه پایمال شدن و حقوق مهمی را در پی خواهد داشت و یا موجب ریخته شدن خونی به ناحق، حلال شدن حرام و... خواهد شد.

اما استدلال دوم را از این جهت مردود دانسته اند که چنین حقی، قابل اثبات است. بنابراین، اگر محکوم علیه، ادعا کند، محکوم له، مال مورد حکم را شایسته اش نبوده، به جهت ناشایستگی قاضی، حتی اگر بینه ای هم ارائه ندهد، در صورت نکول و یا رد یمین از سوی قاضی، حکم ثابت و لازم می گردد.

نقد

صاحب جواهر، بر این دیدگاه: فراخواندن قاضی در پی شکایت محکوم علیه، بدون اقامه بینه، نقد زده است. و یادآور شده:

(محکوم علیه با شکایت بدون بینه خود، عملکرد قاضی را، که در زمان حکم دادن، ولایت داشته، انکار کرده است و این عمل، به منزله این است که (مولی علیه) بدون دلیل، (ولی) خویش را انکار کند، بلکه شدیدتر از آن است: در حالی که این انکار جایز نیست: زیرا روایات زیادی وارد شده: در زمان غیبت امام زمان (عج) محکوم علیه حق اعتراض به حکم را ندارد.

اشکال دیگر این که: لازمه این امر، تسلسل باطل است. زیرا در این صورت به محکوم علیه دوم نیز [که در مرحله تجدید نظر محکوم شده] حق تجدید نظر و شکایت علیه قاضی دوم را، بدون بینه، دارد و همچنین محکوم علیه سوم و... در حالی که هیچ کس، چنین نتیجه ای را نخواهد پذیرفت: چرا که این امر، موجب تسلسل است. (85)

سپس صاحب جواهر می نویسد:

(شاید به جهت بر طرف ساختن همین دو اشکال بوده که فقیهان، شکایت علیه قاضی را به قاضی بر کنار شده (معزول) ویژه ساخته اند. زیرا که ولایت او زایل شده است و شکایت محکوم علیه از قاضی بر کنار شده، در واقع به مانند شکایت (مولی علیه) نسبت به (ولی) پس از زوال ولایت اوست، گرچه مورد دعوا، عمل ولی در حال ولایت باشد و مولی علیه، ادعای فساد این عمل را دارد. (86)

در پایان، صاحب جواهر این توجیه را، به دلیل اطلاق دلایلی که دلالت می کنند باید دعوا علیه قاضی غیر معصوم را شنید، نمی پذیرد و دعوا و شکایت محکوم علیه را به طور مطلق، باید شنید. 87

شرط تبرئه شدن قاضی

فقیهان در این باب دیدگاه های گوناگونی دارند:

1. قاضی با ارائه بینه به دادگاه تبرئه می شود.

2. قاضی با ادای سوگند، تبرئه می شود.

3. قاضی بدون ارائه بینه و ادای سوگند، قول او مبنی بر درستی و عادلانه بودن حکم پذیرفته و تبرئه می شود.

تبرئه شدن قاضی، با ارائه بینه: شماری از فقیهان، از جمله شیخ طوسی بر این باورند:

(وقال بعضهم یجب علیه اقامة البینه أنه حکم بعدلین و هو الاقوی لانه اعترف بالحکم و نقل المال الی غیره وهو یدعی ما یزیل الضمان عنه فلا یقبل منه. 88)

شماری از فقیهان بر این باورند که بر قاضی واجب است که اقامه بینه کند بر این که بر اساس گواهی دو گواه عادل رأی داده است. و این قول، در نظر من قوی تر است. زیرا قاضی، نسبت به صدور حکم و انتقال مال محکوم علیه به غیر، اعتراف کرده است و در مرحله بعد، ادعا می کند: ضمان نسبت به مال ندارد. پس ادعای او، بدون بینه پذیرفته نیست.

ملاحظه می کنید، شیخ طوسی فرض مسأله را در موردی مطرح کرده که دعوای حقوقی مورد نظر باشد.

اما به این استدلال شیخ این گونه پاسخ داده اند: اگر نقل مال غیر، به حکم قاضی، با زیاده روی همراه نباشد، ضمان آور نیست. افزون بر این،

ناگزیر ساختن قاضیان به اقامه بینه، درگاه شکایت محکوم علیه، هتک حرمت قاضیان است. در نتیجه، شایستگان، گرایشی به پذیرش پست قضا نخواهد داشت. 89

ولی شیخ در خلاف ارائه بینه را لازم ندانسته، بلکه ادای سوگند را کافی دانسته است. 90

بسنده بودن سوگند برای تبرئه قاضی: بسیاری از فقیهان بر این نظرند. زیرا به باور اینان:

نخست آن که: قاضی از نظر حقوقی، امین به شمار می آید و برابر قاعده کلی، شخص امین، همین قدر که به زیاده روی نکردن سوگند یاد کند، در تبرئه او کافی است. 91

دو دیگر: ظاهر قضا این است که قاضی دقت کافی را در صدور حکم به کار می بندد و در نتیجه، قول قاضی برابر ظاهر است و قاعده قضایی در فقه، در هر دعوی قضایی، هر کس که گفته هایش برابر با ظاهر باشد، منکر به شمار می آید و بر منکر هم ادای سوگند لازم است. همان گونه که یادآور شدیم، بیش تر فقیهان بر این نظرند، از جمله محقق حلی، صاحب جواهر 92، علامه حلی 93 و شهید ثانی 94. لازم نبودن سوگند:

شماری از فقیهان، ادای سوگند را برای قاضی لازم نمی دانند و بر این نظرند که قول او، مبنی بر درستی و عادلانه بودن حکم، پذیرفته می شود. محقق اردبیلی، ضمن گرایش به این دیدگاه می نویسد:

(... بل لو قیل بقبول قوله مع عدم الیمین، كما نقل عن بعض العلماء - لامکن فکیف مع الیمین. 95)

[نه تنها ارائه بینه لازم نیست] ... بلکه اگر گفته شود که حتی ادای سوگند قاضی هم لازم نیست. چنانکه از شماری از فقیهان نقل شده، امر ممکن است. پس چگونه با ادای سوگند، قول او پذیرفته نشود.

با این وجود، شهید ثانی در مسالک الافهام یادآور شده این دیدگاه را شیخ طوسی در مبسوط، به شماری از فقیهان اهل سنت، نسبت داده است. 96 بعد می نویسد: من از فقیهان شیعه، کسی را نیافتم که به دیدگاه باور داشته باشد. 97 شیخ محمد حسن نجفی، صاحب جواهر، این دیدگاه را در جواهر الکلام، مطرح کرده، ولی روشن نساخته که کدام یک از فقیهان شیعه بر این نظر است و خود، این دیدگاه را در حدّ یک احتمال می پذیرد. 98

مراجع +

دوره 8، شماره 28-27
فروردین 1380
صفحه 261-299



فایل‌ها

XML

سابقه مقاله

اشتراک گذاری

ارجاع به این مقاله

آمار

تعداد مشاهده مقاله: 456

