



دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه شهید مدنی آذربایجان
دانشکده الهیات
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

اعتراض به حکم و نقض آن در فقه اسلامی و حقوق موضوعه

استاد راهنما:

دکتر مرتضی حاجی پور

استاد مشاور:

دکتر رضا الهامی

پژوهشگر:

رفعت عسکری زاده

بهمن / ۱۳۹۱

تبریز / ایران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



**Ministry of sciences, Researches, and Technology
Azarbayjan Shahid Madani University
Faculty of Theology**

**A Thesis Presented to the Department of Islamic jurisprudence and
Statutory of law in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Degree Master of Arts in Islamic jurisprudence and of law**

**protestation to judgment and to disprove it
in Islamic jurisprudence and statutory law**

**Supervisor
Mortaza Hajipour (Ph. D)**

**Consultant
Reza Eelhami (Ph. D)**

**By
Rafat askari zadeh**

**January/ 2013
Tabriz / Iran**

چکیده

قضاوت در حقوق اسلامی از اختیارات پیامبر و در مذهب امامیه از صلاحیتهای خاص پیامبر و امام است و کسانی که برای قضاء منصوب می‌شوند، به نیابت از طرف ایشان دادرسی می‌کنند. در غیبت امام نیز اشخاصی که به اوامر و نواهی دین و قوف کامل دارند و عادل و رشیدند، به طور کلی مأذون در دادرسی هستند و احکام خدا را اجراء می‌کنند. پس حکم قاضی به منزله‌ی حکم قانون است و اعتبار قواعدی چون قاعده‌ی فراغ دادرسی و اعتبار امر قضاوت شده مانع از طرح و بررسی مجدد دعوا می‌شود. با این وجود باید گفت جز امامان معصوم افراد دیگر عاری از خطا و اشتباه نیستند و ممکن است قاضی غیرمعصوم ولو مجتهد جامع‌الشرائط در حکم خود دچار اشتباه شود آیا باید حکم اشتباه او را به صرف مجتهد بودنش پذیرفت؟

اگرچه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه اصولی چون قاعده‌ی فراغ دادرسی و اعتبار امر قضاوت شده مورد توجه بسیار قرار گرفته و از اصول مسلم محسوب می‌شوند اما در شرایط خاصی مانند ادعای محکوم‌علیه مبنی بر اشتباه در حکم صادره یا صلاحیت نداشتن قاضی یا مخالف کتاب و سنت بودن رأی صادره، اجازه داده شده است که حکم قاضی بار دیگر مورد بررسی قرار بگیرد و بعد از بررسی اگر خطای حکم صادره محرز گردید حکم او نقض شود. در حقوق هم گرچه اصل قطعیت آراء دادگاهها پذیرفته شده اما موارد اعتراض و تجدیدنظر در احکام چندان توسعه یافته که گویی این اصل از اعتبار افتاده است و باید به سمت اصل قابل تجدیدنظر بودن آراء دادگاهها گام برداشت.

کلمات کلیدی: اعتبار امر قضاوت شده، اعتراض به احکام، نقض احکام، تجدیدنظر، واخواهی

فهرست مطالب

| عنوان | صفحه |
|--|------|
| چکیده..... | یک |
| مقدمه..... | ۱ |
| فصل اول..... | ۵ |
| ۱-۱: مفهوم‌شناسی..... | ۶ |
| ۱-۱-۱: اعتراض..... | ۶ |
| ۱-۱-۲: حکم..... | ۶ |
| ۱-۲-۱: قرار..... | ۸ |
| ۱-۲-۲: رأی..... | ۸ |
| ۱-۲-۳: رأی قطعی..... | ۹ |
| ۱-۳-۱: نقض..... | ۹ |
| ۲-۱: پیشینه تاریخی دادرسی و اعتراض به حکم..... | ۱۰ |
| ۱-۲-۱: مفهوم دادرسی..... | ۱۰ |
| ۱-۲-۲: مفهوم لغوی دادرسی..... | ۱۱ |
| ۲-۱-۲: تعریف دادرسی از نگاه فقیهان مسلمان..... | ۱۱ |
| ۳-۱-۲: دادرسی در اصطلاح حقوقی..... | ۱۱ |
| ۲-۲-۱: سرشت دادرسی اسلامی..... | ۱۱ |
| ۳-۲-۱: سابقه تمدن دیرین قضایی در اسلام..... | ۱۲ |
| ۱-۳-۲: سیمای دادرسی در قرآن..... | ۱۲ |
| ۲-۳-۲: سیمای دادرسی در روایات..... | ۱۳ |
| ۳-۳-۲: بنای عقلا..... | ۱۴ |
| ۴-۲-۱: استقلال قضایی..... | ۱۵ |
| ۵-۲-۱: آیین دادرسی در اسلام..... | ۱۶ |
| ۶-۲-۱: منابع آیین دادرسی در اسلام..... | ۱۶ |

- ۷-۲-۱: پیشینه دادرسی و اعتراض به حکم در عصر پیامبر (ص)..... 18
- ۳-۱: مبانی اعتراض به حکم..... 20
- ۱-۳-۱: مبانی اجتماعی..... ۲۲
- ۱-۳-۱-۱: تحولات اجتماعی..... ۲۲
- ۲-۱-۳-۱: حفظ حقوق و آزادیهای فردی..... 23
- ۲-۳-۱: مبانی حقوقی تجدیدنظر..... 23
- ۳-۳-۱: ضرورت اعتراض به احکام..... 23
- فصل دوم..... ۲۹
- ۱-۲: قاضی مجتهد و غیرمجتهد..... ۳۱
- ۱-۱-۲: نظرات موافقین و مخالفین درباره قضاوت غیرمجتهد..... 32
- ۲-۱-۲: نتیجه گیری از نظرات فقها..... 39
- ۳-۱-۲: موضع و موقعیت قاضی در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران..... 39
- ۲-۲: تجدیدنظر در حکم قاضی مجتهد..... 40
- ۱-۲-۲: مستند عدم جواز تجدیدنظر در حکم حاکم..... 41
- ۱-۱-۲-۲: استناد به روایت عمرین حنظله بر منع تجدیدنظر در حکم..... 42
- ۲-۱-۲-۲: ارزیابی دلالت روایت عمرین حنظله بر منع تجدیدنظر در حکم..... 43
- ۲-۲-۲: درخواست تجدیدنظر از طرف محکوم علیه..... 46
- ۱-۲-۲-۲: نظرات فقها در مورد درخواست تجدیدنظر از طرف محکوم علیه..... 47
- ۲-۲-۲-۲: نتیجه گیری از نظرات فقها..... 54
- ۳-۲-۲: تجدیدنظر در صورت توافق طرفین..... 54
- ۴-۲-۲: شیوه اثبات و آیین دادرسی..... 55
- ۱-۴-۲-۲: فراخوانی قاضی..... 56
- ۱-۱-۴-۲-۲: دیدگاه لازم نبودن ارائه بیّنه..... 56
- ۲-۱-۴-۲-۲: دیدگاه لازم بودن ارائه بیّنه..... 57
- ۲-۴-۲-۲: شرط تبرئه شدن قاضی..... 58
- ۱-۲-۴-۲-۲: تبرئه شدن قاضی با ارائه بیّنه..... 58

- 59 ۲-۲-۴-۲: بسنده بودن سوگند برای تبرئه قاضی
- 59 ۳-۲-۴-۲: لازم نبودن سوگند و بیینه
- 60 ۵-۲-۲: تجدیدنظر در حکم قاضی غیرمجتهد
- 61 ۳-۲: بررسی مصادیق نقض حکم
- 61 ۱-۳-۲: پی بردن قاضی به اشتباه خود
- 62 ۲-۳-۲: شک قاضی در حکم پس از صدور آن
- 63 ۱-۲-۳-۲: نقض حکم
- 63 ۲-۲-۳-۲: بقای حکم
- 65 ۳-۲-۳-۲: نظریه قانونی
- 65 ۳-۳-۲: پی بردن قاضی دیگر به اشتباه قاضی نخستین
- 66 ۱-۳-۳-۲: دلیل قطعی باشد
- 68 ۲-۳-۳-۲: دلیل ظنی باشد
- ۷۰ ۴-۳-۲: در صورت ادعای محکوم علیه مبنی بر اشتباه حکم صادره
- ۷۱ ۱-۴-۳-۲: عدم رعایت موازین شرعی
- ۷۱ ۲-۴-۳-۲: مخالفت حکم با واقع و یا ضروریات فقهی
- 72 ۵-۳-۲: صلاحیت نداشتن قاضی برای رسیدگی به دعوی
- ۷۳ ۱-۵-۳-۲: عدم صلاحیت ذاتی
- ۷۳ ۲-۵-۳-۲: عدم صلاحیت محلی
- ۷۳ ۳-۵-۳-۲: عدم صلاحیت قاضی
- ۷۵ ۴-۲: رسیدگی غیابی در فقه اسلامی
- 76 ۱-۴-۲: مستند فقهی مشروعیت رسیدگی غیابی (روایات)
- 76 ۲-۴-۲: موارد جواز رسیدگی غیابی در فقه
- 77 ۳-۴-۲: طرح اعتراض شخص غایب
- 79 فصل سوم
- ۸۰ ۱-۳: تجدیدنظر (پژوهش)
- ۸۰ ۱-۱-۳: اصل تجدیدنظر

- ۳-۱-۲: مفهوم و ماهیت تجدیدنظر 82
- ۳-۱-۳: آرای قابل تجدیدنظر 84
- ۳-۱-۳-۱: احکام صادره در دعاوی مالی 84
- ۳-۱-۳-۲: احکام صادره در دعاوی غیر مالی 84
- ۳-۱-۳-۳: احکام راجع به متفرعات دعوا 85
- ۳-۱-۴: آرای غیر قابل تجدیدنظر 85
- ۳-۱-۴-۱: حکم مستند به اقرار در دادگاه 85
- ۳-۱-۴-۲: حکم مستند به رأی کارشناس 86
- ۳-۱-۴-۳: توافق در ساقط کردن حق تجدیدنظرخواهی 87
- ۳-۱-۵: توصیف رأی و اثر آن بر تجدیدنظرپذیری 87
- ۳-۱-۶: اصحاب دعوی تجدیدنظر 88
- ۳-۱-۶-۱: تجدیدنظرخواه 88
- ۳-۱-۶-۲: تجدیدنظرخوانده ۸۹
- ۳-۱-۶-۳: اشخاص ثالث ۸۹
- ۳-۱-۷: جهات تجدیدنظر ۸۹
- ۳-۱-۷-۱: ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه 90
- ۳-۱-۷-۲: ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود 90
- ۳-۱-۷-۳: ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی 90
- ۳-۱-۷-۴: ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی 91
- ۳-۱-۷-۵: ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی 91
- ۳-۱-۸: آثار تجدیدنظر 91
- ۳-۱-۸-۱: خاتمه صلاحیت دادگاه نخستین 91
- ۳-۱-۸-۲: اثر تعلیقی ۹۲
- ۳-۱-۸-۳: اثر انتقالی ۹۲
- ۳-۲: واخواهی 93
- ۳-۲-۱: ضرورت واخواهی 93

- ۹۵..... ۲-۲-۳: آرای قابل وخواهی
- ۹۵..... ۱-۲-۲-۳: احکام غیابی صادره از دادگاههای نخستین
- ۹۵..... ۲-۲-۲-۳: آرای غیابی شورای حل اختلاف
- 96..... ۳-۲-۲-۳: احکام غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر
- ۹۷..... ۳-۲-۳: احکام غیابی و قابلیت تجدیدنظر
- ۹۸..... ۴-۲-۳: اصحاب دعوی وخواهی
- 99..... ۵-۲-۳: مهلت وخواهی
- 99..... ۶-۲-۳: آثار وخواهی
- ۱۰۰..... ۱-۶-۲-۳: اثر تعلیقی بر اجرای حکم
- ۱۰۰..... ۱-۱-۶-۲-۳: اثر تعلیقی در صورت ابلاغ واقعی و قانونی حکم
- 101..... ۲-۱-۶-۲-۳: اجرای حکم غیابی
- ۱۰۲..... ۲-۶-۲-۳: اثر وخواهی نسبت به سایر اشخاص
- ۱۰۳..... ۳-۳: فرجام‌خواهی
- 104..... ۱-۳-۳: آرای قابل فرجام
- 104..... ۱-۱-۳-۳: آرای قابل فرجام دادگاههای بدوی
- 104..... ۱-۱-۱-۳-۳: احکام
- 105..... ۲-۱-۱-۳-۳: قرارها
- 105..... ۲-۱-۳-۳: آرای قابل فرجام دادگاه تجدیدنظر استان
- 105..... ۱-۲-۱-۳-۳: احکام
- 105..... ۲-۲-۱-۳-۳: قرارها
- ۱۰۶..... ۲-۳-۳: احکام غیر قابل فرجام
- ۱۰۷..... ۳-۳-۳: موارد نقض فرجامی
- 111..... ۴-۳-۳: اقدامات پس از نقض
- 112..... ۴-۳: اعاده دادرسی
- 113..... ۱-۴-۳: احکام قابل اعاده دادرسی
- 114..... ۲-۴-۳: جهات اعاده دادرسی

| | |
|----------|---|
| 116 | ۳-۴-۳: انواع اعاده دادرسی |
| 116 | ۳-۴-۳-۱: اصلی |
| 116 | ۳-۴-۳-۲: طاری |
| 118 | ۳-۴-۴: مهلت درخواست اعاده دادرسی |
| 118 | ۳-۴-۵: آیین رسیدگی |
| 119 | ۳-۴-۶: آثار اعاده دادرسی |
| 120 | ۳-۵-۵: اعتراض ثالث |
| 121 | ۳-۵-۱: موارد اعتراض شخص ثالث |
| 122 | ۳-۵-۲: اقسام اعتراض ثالث |
| 122 | ۳-۵-۲-۱: اعتراض اصلی |
| 122 | ۳-۵-۲-۲: اعتراض طاری |
| | ۳-۵-۳: شرایط اعتراض |
| 123 | ثالث |
| 125 | ۳-۵-۴: نتیجه رسیدگی به اعتراض شخص ثالث |
| 126 | ۳-۵-۵: تفاوت اعتراض اصلی با اعتراض طاری |
| 128 | ۳-۵-۶: موعد اعتراض ثالث |
| 130 | نتیجه‌گیری |
| 132 | علایم اختصاری |
| 133 | منابع و مأخذ |
| Abstract | |

مقدمه

بیان مسأله

قضاوت یکی از امور حساس و دارای اهمیت است و همانطور که گفته شد از اختیارات پیامبر و امام می‌باشد. از این رو است که اکثر فقها قضاوت مجتهد جامع‌الشرائط را قبول دارند و قضاوت غیرمجتهد را صحیح نمی‌دانند ولی ناگفته پیداست که حکم قاضی غیر معصوم ولو مجتهد عاری از خطا و اشتباه نیست حال باید به خاطر مجتهد بودنش از خطای حکم او گذشت؟! در این پژوهش سعی کرده‌ایم با نگاهی به سیره‌ی پیامبر (ص) و امام علی (ع) و همچنین بررسی موثق‌ترین ادله‌ی کسانی که اعتراض به حکم قاضی مجتهد را ناروا می‌دانند به این سؤال پاسخ منفی دهیم و حکم چنین فردی را در صورت ثابت شدن خطای او درخور اعتراض بدانیم و در صورت مخالفت حکم صادره با کتاب و سنت نقض آن را واجب بدانیم. در حقوق هم گرچه قانونگذار به قطعی بودن آراء مراجع قضایی در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری اشاره نموده اما در قبال این وصف قطعی بودن حق نقض حکم را نه به صورت استثنائی بلکه در موارد زیادی مقرر نموده است که با نگاهی گذرا به قوانین یاد شده این امر به روشنی برداشت می‌شود.

در اینجا باید به این نکته توجه داشت که، هر چند واژه‌ی اعتراض را در اکثر مواقع برای شخص غایب که به حکم قاضی معترض است استفاده می‌کنند اما ما در این پژوهش، این واژه را در معنای وسیع بررسی کرده‌ایم به طوری که مصادیقی از اعتراض مثل تجدیدنظر را که در واقع بررسی نزد مرجع بالاتر است نیز دربر بگیرد.

انگیزه‌ی تحقیق

اهتمام و تلاش فقیهان درباره‌ی برخی از موضوعات فقهی در عبادات و معاملات سبب شده تا انبوهی از تألیفات در این زمینه گردآید ولی در زمینه احکام حکومتی تألیفات شایسته‌ای ارائه نشده و چنین

مباحثی جایگاه خود را باز نیافته است. همچنین به نظر می‌رسد که درباره‌ی احکام آیین دادرسی اعم از کیفری و مدنی جز تلاش‌های اندک و شایسته‌ای تلاشی امروزی نشده است. از جمله مباحث مطرح در آیین دادرسی کیفری و مدنی، بازبینی در احکام و قرارهای قضایی است. با توجه به اینکه مبنای قوانین در نظام حقوقی ایران فقه امامیه است، ضرورت دارد از دیدگاه فقه امامیه این موضوع را مورد بررسی و مذاقه قرار داده و مبانی آن را تبیین نماییم.

سؤالات و فرضیه‌های پژوهش

سؤالات:

- ۱- در فقه و حقوق ایران اصل بر قابل تجدید نظر بودن یا قطعی بودن آراست؟
- ۲- چند مرحله ای بودن دادرسی چه جایگاهی در فقه و حقوق دارد؟
- ۳- آثار اعتراض به حکم چیست؟

فرضیه‌ها:

- ۱- هر چند در فقه امامیه اصل بر قطعیت و غیر قابل تجدیدنظر بودن آراست اما در حقوق ایران اصل بر امکان رسیدگی مجدد به دعوی و قابل نقض بودن آراء در مرجع دیگر می‌باشد.
- ۲- اصل قابل تجدیدنظر بودن احکام، ناشی از لزوم دو درجه‌ای بودن رسیدگی به منظور پرهیز از اشتباهات قضایی است و مبنای آن این است که اصولاً نباید به یکبار رسیدگی اکتفا کرده و حکم صادر شده در پایان این رسیدگی را اجراء نمود. اصل هم این است که مرجعی که به این حکم رسیدگی می‌کند باید از لحاظ سلسله مراتب نسبت به دادگاه صادر کننده حکم، در موقعیت بالاتری قرار داشته باشد تا با برخورداری از قضات باتجربه‌تر قادر به تشخیص اشتباهات احتمالی مرجع پایین‌تر باشد.
- ۳- اعتراض به حکم حسب اینکه قبل از قطعیت یا بعد از قطعیت حکم باشد آثار متفاوتی بر آن مترتب است که دو اثر انتقالی و تعلیقی بودن حکم را می‌توان در مورد آن بررسی نمود. (اثر انتقالی: یعنی رأیی که صادر می‌شود به مرجع عالی برای رسیدگی مجدد انتقال داده می‌شود. و اثر تعلیقی بودن: یعنی اجرای حکم تا رسیدگی مجدد معلق می‌ماند)

پیشینه تحقیق

چندین مقاله‌ی فقهی و حقوقی راجع به این موضوع نگاشته شده است و مصادیق را تا حدودی مطرح کرده‌اند ولی به مبانی اعتراض چندان اشاره‌ای نکرده‌اند. که از جمله‌ی آنها می‌توان به تجدیدنظر در حکم دادگاه از نظر فقه امامیه (حسین مهرپور)، حق تجدیدنظر در فرآیند دادرسی عادلانه (عباس منصورآبادی)، حکم و نقض آن در فقه (علیرضا اسماعیل آبادی)، بررسی فقهی و حقوقی تجدیدنظرخواهی (هاشمی) و... اشاره کرد. همچنین کتابهایی با موضوع آیین دادرسی مدنی به بیان مصادیق اعتراض در حقوق پرداخته‌اند.

روش تحقیق

در هر پژوهش با توجه به موضوع و محتوای آن روش خاصی از تحقیق برای تعیین چگونگی انجام، تعیین هدف، سطح و ابعاد پژوهش برگزیده می‌شود. در این پژوهش در راستای این اصل، روش تحقیق به صورت توصیفی و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد.

مشکلات تحقیق

در زمینه‌ی مورد پژوهش در کتابهای فقهی و همچنین حقوقی به مبانی اعتراض به حکم پرداخته نشده است و بیشتر به بیان مصادیق اعتراض پرداخته‌اند. بنابراین در قسمت مبانی با کمبود منابع مواجه هستیم که بخش پایانی فصل اول این پژوهش به آن اختصاص داده شده است.

اهداف تحقیق

بررسی و جستجو در نظرات فقها درباره‌ی اینکه آیا حکم قاضی مجتهد جامع‌الشرائط را که چنان ارزش و اعتباری برای آن قائلند در صورت خطای او قابل اعتراض و نقض می‌دانند و اگر پاسخ مثبت است مصادیق این اعتراض را با حقوق کنونی مقایسه کنیم. و بدین وسیله در واقع پاسخی به برخی حقوقدانان که به خاطر مطابقت قانون با شرع اصل را بر غیر قابل تجدیدنظر بودن آراء می‌دانند و استثنای این اصل را چنان می‌گسترند که در واقع این اصل را از اعتبار می‌اندازد داده باشیم.

دورنمای مطالب

قبل از پرداختن به هر موضوعی گام اولیه شناخت آن موضوع می‌باشد و از آنجایی که هر موضوعی بر مبانی و اصول خاصی استوار است فصل اول این پژوهش را به مفهوم شناسی و مبانی اعتراض به حکم اختصاص داده‌ایم و در فصل دوم به مصادیق اعتراض به حکم و نقض آن در فقه پرداخته‌ایم و در فصل سوم، مصادیق اعتراض به حکم و نقض آن را در حقوق مورد بحث قرار داده‌ایم.

فصل اول

کلیات

(مفهوم شناسی، پیشینه و مبانی اعتراض حکم)

۱-۱: مفهوم‌شناسی

تعریف درست و دقیق یک اصطلاح، در گرو شناخت بار معنایی آن در گذشته و حال است. به عبارت دیگر، گذشته از اینکه یک واژه سرگذشت و تاریخی ویژه به خود دارد دانستن معنای لغوی یک اصطلاح و آگاهی یافتن بر دیدگاه لغویان کمکی بسیار به تعریف درست می‌کند زیرا، تعریف اصطلاحی بسیاری از واژگان از معنای لغوی آن‌ها دور نیست و در واقع معنای لغوی و اصطلاحی آنها به هم وابسته است. از این رو تلاش می‌شود تا پیش از تعریف اصطلاحات، نخست به معنای لغوی آنها اشاره‌ای شود.

۱-۱-۱: اعتراض

اعتراض در لغت به معنی واکنش مخالف نسبت به رفتار یا گفتار دیگری نشان دادن، بیان یا نمایش ناخشنودی خود از وضع یا کیفیتی آمده است (ابن منظور، ۲/ ۲۵۷۱؛ جمعی از پژوهشگران، ۱/ ۵۶۳) و اعتراض به حکم را به منکر درستی و صحت حکم شدن معنی کرده‌اند. (حسینی، ۵۲) معنی اصطلاحی این واژه در فقه نیز چندان از معنای لغوی آن دور نیست چنانکه گفته‌اند: کلامی است که به وسیله‌ی آن باطل بودن استدلال فرد دیگری را بیان می‌دارد. (شریف مرتضی، ۲/ ۲۶۳)

در اصطلاح حقوق هم به معنی منع و جلو کسی یا چیزی را گرفتن آمده است و اشاره شده است که فرهنگستان، لغت و اخواهی را به جای آن قرار داده است و در اصطلاحات زیر بکار رفته است: اعتراض اصلی، اعتراض به ثبت،... (جعفری لنگرودی، ۱/ ۴۷۰)

۱-۲: حکم

واژه حکم در لغت، چندین معنی دارد که از آن جمله است:

۱- قضاء؛ چه اینکه دادرسی و قضاوت الزامی ایجاد کند و یا نه. بنابراین، «حَکَمَ بَيْنَهُمَا»، به معنای «میان آن دو داوری کرد» است. (ابن منظور، ۱/ ۹۰۰؛ جوهری، ۲۵۲)

۲- علم؛ در قرآن حکم در برخی موارد به معنای علم آمده است. خداوند در شأن حضرت یحیی می- فرماید: «و آتَيْنَاهُ الْحَكَمَ صَبِيًّا» ما در کودکی به او (یحیی)، علم (شناخت احکام: نبوت) را عطا کردیم. (مریم/ ۱۲)

۳- رجوع؛ در این معنی هنگامی که گفته می‌شود: «حَکَمَ فُلَانٌ عَنِ الشَّيْءِ» چنین اراده شده که «فلانی از حکم خود بازگشت» و یا هنگامی که گفته می‌شود: «أَحْكَمْتُهُ أَنَا» اراده شده است که «من از حکم خود رجوع کردم».

۴- حکمت؛ در این معنی، حکیم و عالم مترادف هم‌اند و به یک معنا به کار می‌روند. (ابن منظور، ۱/ ۹۰۰؛ جوهری، ۲۵۲) ولی راغب می‌نویسد: «حکم، حکمت را دربر می‌گیرد. یعنی هر حکمتی، حکم است ولی هر حکمی حکمت نیست». (راغب اصفهانی، ۱۲۷) بنابراین، راغب اصفهانی میان این دو را «عموم و خصوص مطلق» می‌داند.

۵- منع؛ حکم در لغت به معنای «منع» نیز آمده است و در اصل برای جلوگیری از فساد وضع شده است و هنگامی که در عربی گفته می‌شود: «أَحْكَمْتُ وَ حَكَمْتُ» مقصود همان «مَنْعْتُ وَ رَدَدْتُ» است. (ابن منظور، ۱/ ۹۰۰) و یا در «حَكَمَ الْيَتِيمَ كَمَا تُحْكَمُ وَلْدَكَ» چنین معنی می‌شود: «یتیم را از فساد و باطل بازدار و او را به سامان آور، آنسان که فرزند خود را از فساد باز می‌داری». از این رو قاضی را حاکم می‌گویند، زیرا او از ستمکاری جلوگیری می‌کند. (عباس‌نژاد، ۲۹۸)

در اصطلاح فقه در مبحث قضا اینطور معنا شده است: قطع مخاصمه توسط حاکم. (کاشف‌الغطاء، ۱۸۰ / ۲) میرزا حبیب‌الله رشتی حکم را اینطور تعریف کرده است: «حکم عبارت است از فصل خصومت و قطع منازعه از راه الزام یکی از دو طرف دعوی (به انجام یا ترک) تکلیفی که خود بدان باورمند نیست». (رشتی، ۱/ ۱۰۷)

حکم در حقوق همچنین در معانی اصطلاحی زیر بکار رفته است: ۱- رأی دادگاه در ماهیت دعوی که تمام یا برخی از موضوع دعوی را فیصله دهد و در برابر قرار بکار می‌رود. در این معنا رکن حکم (از بین بردن نزاع و فصل خصومت) بیان شده و واضح است که قاضی مباشر حکم است و آن

۱- یوسف/ ۶۷، ۴۰؛ انعام/ ۶۲، ۱۱۴، ۵۷؛ کهف/ ۲۶؛ رعد/ ۴۱؛ غافر/ ۷۸، ۱۲؛ شوری/ ۱۰

را صادر می‌کند و در واقع میان حکم قاضی و مفتی تفاوت می‌گذارد و صدور حکم را بر عهده او می‌گذارد.^۱ ۲- تصمیمات مراجع قضایی ولو آنکه در ماهیت دعوی نباشد. مانند استعمال حکم در مواردی از امور حسبی و... (جعفری لنگرودی، ۳/ ۱۷۳۹) همچنین طبق ماده ۲۹۹ آیین دادرسی مدنی هر حکم دارای چهار عنصر می‌باشد از جمله: در امور ترافعی صادر شده باشد، از دادگاه صادر شده باشد، راجع به ماهیت دعوی باشد، قاطع دعوی باشد. (شمس، ۲/ ۲۱۳)

۱-۲-۱: قرار

در لغت به معنای آرمدن و ثبات آمده است. (دهخدا، ۱۲ / ۱۵۴۱۸) و به دستوری که از سوی یک مقام قضایی در مورد دعوا یا اتهامی بدون تشکیل دادگاه یا عمل دادرسی صادر شود. (صدری افشار، ۲ / ۸۵۶) و در اصطلاح آیین دادرسی، به رأی دادگاه که قاطع دعوا نباشد و در جریان رسیدگی به منظور اقدامی و یا اجرای موقت به سود یکی از اصحاب دعوی و یا دستور تحقیق در موضوعی صادر گردد، قرار گویند. (جعفری لنگرودی، ۴ / ۲۸۸۸)

۱-۲-۲: رأی

رأی در لغت به اندیشه، پندار و آنچه انسان می‌بیند و بدان معتقد می‌شود (ابن منظور، ۱ / ۱۴۱۲؛ جوهری، ۳۸۱) و آنچه بعد از اندیشه و تأمل انسان رجحان می‌یابد معنی شده است. (حسینی، ۲۳۰)

رأی در اصطلاح فقه به اجتهاد و تفکر شخصی گویند که در مواقعی که فقیه نصی در کتاب و سنت نمی‌یافت خودش موارد را قیاس می‌کرد. در مذهب حنفی بسیار کاربرد داشت و آن را از ادله استنباط احکام می‌دانستند اما امامیه نپذیرفته‌اند. (عاملی، ۹۴)

رأی در اصطلاح حقوقی به تصمیمی اطلاق می‌شود که حکم یا قرار باشد و برای فصل خصومت گرفته شود. (جعفری لنگرودی، ۳ / ۲۰۱۴) و طبق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم و در غیر اینصورت قرار نامیده

1- داور با قاضی نیز متفاوت است و در واقع داور مقام غیر قضایی دارد که به حل و فصل امور می‌پردازد و دو طرف دعوی او را به این سمت می‌گمارند برخلاف قاضی، که اراده دو طرف در انتخاب او نقشی ندارد. افزون بر این، حاصل تلاش و بررسی قاضی و داور متفاوت است و آثار مختلفی نیز بر جای می‌گذارد. آنچه پیامد سازش است و به دنبال سازش صادر می‌شود گزارش اصلاحی نام می‌گیرد که عمل قضایی نیست و در قالب عقد صلح تحلیل پذیر است اما، حاصل عمل قاضی و نتیجه تلاش او «رأی» نام می‌گیرد که الزام‌آور است و ضمانت اجرایی دارد.

می‌شود». بنابراین اگر رأی دادگاه هم راجع به ماهیت دعوی باشد و هم قاطع آن باشد بدان حکم گویند و در واقع به موجب آن اختلاف در دادگاه فصل شود و اگر رأیی یکی از دو شرط یا هر دو شرط را دارا نباشد رأی دادگاه در این مورد قرار نامیده می‌شود.

۱-۲-۳: رأی قطعی

با توجه به اینکه طرق فوق‌العاده اعتراض به احکام^۱ بعد از قطعی شدن آرا است لازم است در اینجا مفهوم آراء قطعی روشن شود. رأی قطعی در دو معنی بکار می‌رود:

۱- «رأی قطعی به معنای وسیع واژه به تصمیمی گفته می‌شود که یکی از مسائل مورد اختلاف طرفین را بطور قطع حل کند با این تعبیر، احکام دادگاه هر چند غیابی و قابل تجدیدنظر هم باشد حکم قطعی محسوب می‌شود. همچنین تصمیم‌هایی که دادگاه پیش از صدور حکم درباره یکی از ارکان دعوی یا ایرادهای دو طرف می‌گیرد و بطور قاطع اختلاف را حل می‌کند قطعی است بنابراین رأی قطعی در برابر تصمیم‌هایی بکار می‌رود که دادگاه به منظور آماده شدن برای صدور تصمیم نهایی می‌گیرد و به موجب آن مبانی دعوی را بررسی و به دلایل مؤثر در موضوع رسیدگی می‌کند. مانند معاینه محل و ارجاع امر به کارشناس و رسیدگی به اصالت سند و استماع گواهی گواهان... و امثال اینها».
(کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ۱۴۰)

۲- «در حقوق ما رأی قطعی معنای محدودتری نیز دارد و به تصمیمی گفته می‌شود که به سبب گذشتن مهلت تجدیدنظر تأیید و در مرحله تجدیدنظر قابل اجراء شده باشد».
(همان، ۱۴۱)
با توجه به آنچه در این پژوهش مدنظر ماست می‌توان رأی قطعی را اینطور تعریف کرد: رأیی که در زمان صدور ذاتاً غیر قابل تجدیدنظر باشد یا پس از تجدیدنظر قطعی شده و یا پس از گذشت مهلت تجدیدنظر قطعی شده و یا اینکه طرفین حق تجدیدنظرخواهی را از خود سلب کرده باشند قطعی محسوب می‌شود. (ماده ۲۴۶ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری)

۱-۱-۳: نقض

نقض در لغت به شکستن عهد و پیمان و باطل کردن حکم (ابن منظور، ۲/۴۰۳؛ جوهری، ۱۰۶۴؛ سعدی، ۳۵۹) و همچنین جاری نشدن حکم با وجود فراهم بودن علت آن (این امر علت بودن علت را باطل

1- که در فصل ۳ مورد بررسی قرار می‌گیرند.

می‌کند معلوم می‌شود که علت فرضی برای حکم علت نبوده است. چون در آن صورت با وجود مهیا بودن علت حکم، حکم هم تحقق می‌یافت) معنی شده است. (حسینی، ۵۳۷)

در اصطلاح فقه نیز چندان از معنای لغوی خود دور نیفتاده و همانگونه معنی می‌شود. نقض، در اصطلاح از بین بردن آثار حکم، از هنگام صدور آن و نه از هنگام نقض حکم معنی شده است چنانکه گویی از آغاز هیچ حکمی صادر نشده است. بنابراین تعریف نقض را نباید همانند فسخ دادوستد و نسخ حکم پنداشت زیرا در واقع، نقض از هنگام صدور حکم اثر می‌گذارد و مانع اثرگذاری حکم می‌شود. به این معنی که به هنگام نقض حکم مانعی بر سر راه اثرگذاری حکم پدید می‌آید و وجود و عدم حکم یکسان می‌شود زیرا در هر دو صورت، اثری بر آن بار نمی‌شود. (آشتیانی، ۵۶) در واقع دو واژه نقض و باطل، در این مورد با هم مترادف‌اند و منظور از نقض حکم، ابطال آن از لحظه پیدایش است. ابطال نیز یا بازگرداندن آثار بار شده بر اجرای حکم، به حالت نخست و یا مانع شدن چیزی از اثرگذاری در هنگام اجرا شدن حکم خواهد بود.

نقض حکم در آیین دادرسی مدنی این است که حکم قاضی را قاضی دیگر از بین برده و باطل دانسته و خود حکم جدید بدهد. (جعفری لنگرودی، ۵/ ۳۶۶۸)

۲-۱: پیشینه تاریخی دادرسی و اعتراض به حکم

اکنون که با معانی واژه‌های اعتراض، حکم و نقض آشنا شدیم لازم است پیشینه اعتراض به احکام را بررسی کنیم و ببینیم که در زمان پیامبر (ص) دادرسی به چه شکلی انجام می‌شده و آیا اعتراض به احکام و نقض حکم مسأله‌ی شناخته شده‌ای در آن زمان بوده است و عمل و تقریری از پیامبر به دست ما رسیده که بر مبنای آن بتوانیم شرعی بودن اعتراض به حکم و نقض آن را ثابت کنیم یا خیر؟

۱-۲-۱: مفهوم دادرسی

برای درک درست بحث ابتدا لازم است با مفهوم دادرسی آشنا شویم.