

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال پنجم، شماره دهم (پاییز و زمستان ۱۳۹۷)



هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- سید جواد حسینی خواه (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)
- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)
- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)
- ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمد قائنی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدعلی قاسمی (استاد حوزه علمیه قم و مدرس جامعه المصطفی العالمیه)
- محمدمهدی مقدادی (دانشیار دانشگاه مفید قم)

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۲۵

دورنگار: ۳۷۷۳۰۵۸۸ - ۲۵

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markafeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهواندی

دبیر تحریریه:

رضا پورصدقی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داوودی

ویراستار:

سلمان بابایی

مترجم انگلیسی:

احمد رضا عبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

Jurisprudential Review of the Verdict of Appeal in the Decree of Judge

Ali Shareef¹

Abstract

Retrial or appeal, which is considered in jurisprudence as a violation of the ruler's judgment, is one of the prevalent issues in which the jurists' view is contrary to what the current trend of the courts is; This is because violating the verdict in jurisprudence is not permissible, while appealing is a common practice in the courts. The present study investigates this challenge through a critical analytical method using library documents. Examination of the evidence shows that the judgments of ordinary courts are revisable; However, the judicial verdicts of the Supreme Court as well as the Revolution Courts can be revised only if it is proved to the next Mujtahid judge that the previous judge has not had the necessary Ijtihad and competence, or neglected or violated his Ijtihad and ruling, or he has not judged according to the standards of authentic Imami Ijtihad, and his verdict could be violated.

Keywords: Appeal, Violation, Verdict, Ruler, Judge.

فقه و اجتهاد

Vol.5 | No.10 | Fall and Winter 2018 /

1. Lecturer at Qom Seminary School, sharif.ali58@gmail.com

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی

سال پنجم، شماره دهم (پاییز و زمستان ۱۳۹۷)

تاریخ ارسال، ۱۳۹۹/۷/۸

تاریخ پذیرش، ۱۳۹۹/۹/۲۶

بررسی فقهی تجدیدنظر در حکم قاضی

علی شریف^۱

چکیده

اعاده دادرسی یا تجدیدنظرخواهی که در فقه از آن با عنوان «نقض حکم حاکم» یاد می‌شود از مسائل مبتلابه قضایی است. دیدگاه فقها با آن چه روند فعلی محاکم قضایی است، متضاد است چراکه نقض حکم حاکم در فقه جایز نیست، درحالی‌که تجدیدنظرخواهی رویه‌ای مرسوم در محاکم قضایی است. پژوهش حاضر این چالش را به روش تحلیلی - انتقادی از اسناد کتابخانه‌ای مورد بررسی قرار داده است. بررسی ادله نشان می‌دهد که احکام قضایی دادگاه‌های عادی تجدیدپذیر است، ولی احکام قضایی دیوان عالی و همچنین دادگاه‌های انقلاب فقط در صورتی قابلیت اعاده دادرسی را دارند که ثابت شود قاضی حکم دهنده، اجتهاد و صلاحیت لازم را نداشته یا در اجتهاد و حکم خویش دچار غفلت و کوتاهی بوده یا بر طبق موازین اجتهاد صحیح امامیه، حکم نکرده که در این صورت می‌توان حکم او را نقض کرد. واژگان کلیدی: تجدیدنظر، نقض حکم، حاکم، قاضی.

۱. استاد حوزه علمیه قم. sharif.ali58@gmail.com

مقدمه

یکی از مسائلی که فقهای گرانقدر از صدر اسلام تا کنون، مطرح کرده و نظر فقهی و ادله خود را پیرامون آن بیان نموده‌اند، مسئله جواز نقض حکم حاکم مجتهد است. یعنی آیا جایز است حکم یک حاکم مجتهد، توسط حکم حاکم مجتهد دیگر نقض شود یا مورد تجدیدنظر قرار گیرد؟ و اگر جایز است موارد و شرایط آن کدام است؟ با توجه به اهمیت مسئله حکم حاکم مجتهد در حوزه قضاوت و حکومت اسلامی؛ همچنین اختلاف و اختصار کلمات فقها در این موضوع، تبیین و تشریح شفاف نقض حکم، به همراه اقوال، ادله و بیان ترتیب منطقی اشکالات وارده بر آن و پرده‌برداری از جهات مبهم آن، امری پرفایده است که تنها با بررسی دقیق علمی و نظریه‌پردازی بی‌طرفانه در این زمینه امکان‌پذیر است.

فرضیه مقاله عدم جواز نقض و تجدیدنظر ابتدایی و درخواستی در حکم قاضی مجتهدی است که از روی موازین اجتهاد صحیح شیعی و بدون غفلت، سهو و تقصیر صادر شده است، مگر آنکه معلوم شود قاضی در حین صدور حکم، صلاحیت حکم کردن نداشته یا سهو و غفلت کرده یا کوتاهی از او سر زده و یا بر طبق موازین صحیح اجتهاد شیعی حکم نکرده است.

در حال حاضر بیشتر قضات مجتهد نبوده و صرفاً قاضی مأذون و تطبیق‌دهنده احکام بر موضوعات هستند. در واقع تنها مقدمات حکم را فراهم می‌کنند سپس در دادگاه‌های تجدیدنظر بعد از درخواست تجدیدنظر توسط طرف یا طرفین دعوا، با ارجاع پرونده به قاضی دیگر، قبل از صدور حکم، به بررسی مجدد پرونده می‌پردازند. در نتیجه تجدیدنظری در حکم قاضی و نقضی در آن اتفاق نمی‌افتد، اما این مقاله ثابت می‌کند اولاً درخواست اعاده دادرسی و تجدیدنظر در حکم بعد از قطعی شدن و صدور و تنفیذ آن از سوی قاضی مجتهد (یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر) در دیوان عالی کشور از ناحیه هیچ شخص (حقیقی یا حقوقی، مجتهد یا غیرمجتهد) یا هر نهاد و سازمانی حتی قاضی مجتهد دیگر یا شخص قاضی القضاات بلکه شخص والی و حاکم اسلامی - البته به حکم اولی - در غیر غفلت و سهو و تقصیر و عدم صلاحیت قاضی، شرعاً جایز نیست؛ ثانیاً پیشاپیش به

عنوان پژوهشی جلوتر از زمان و پیش گیرنده، از وضع هر نوع قانونی در آینده که بخواهد به نقض حکم حاکم مجتهد منجر شود، جلوگیری می نماید. امری که در سیر تاریخی و قانون گذاری در حکم تجدیدنظر در تاریخ وضع قوانین قضایی کشور اسلامی ایران اتفاق افتاد و احتمال وقوع آن نیز وجود دارد.

در ابتدای پیروزی انقلاب و در زمان بررسی و تصویب قانون اساسی کشور، حکم تجدیدنظر به تبعیت از قوانین قبل از انقلاب، مجاز شمرده شد اما پس از آن ممنوع اعلام شد و سپس با اصلاحیه ای توسط شورای نگهبان در غیر از سه مورد (عدم صلاحیت قاضی، عدم حکم بر طبق موازین اجتهاد، غفلت و سهو قاضی و مخالفت حکم با ضروریات فقه)، غیرمجاز شمرده شد (رحمانی؛ ۱۳۸۹ «نقض حکم حاکم از نگاه فقه»؛ ص ۴۵).

البته این قانون نقاط مبهمی دارد که جهت تعیین تکلیف و پرده برداری از نقاط مبهم آن، بیان حدود و ثغور این مسئله و نیز پاسخگویی به نیاز فقهی آینده جامعه قضایی و قانون گذاری کشور و همچنین آمادگی علمی برای جلوگیری از وضع قوانین مخالف شرع در آینده نیازمند بررسی فقهی است.

در این زمینه مقالاتی نگارش شده است که حکم تجدیدنظر را بیشتر از جنبه حقوقی و نه به صورت کامل بیان نموده است. همچون «حکم حکومتی در حوزه قضا» (موسوی؛ ۱۳۶۹ «حکم حکومتی در حوزه قضاء»)، «تجدیدنظر در حکم دادگاه و موعد آن از نظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران» (مهرپرور؛ «تجدید نظر در حکم دادگاه و موعد آن از نظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران») و «نقض حکم حاکم از نگاه فقه (رحمانی؛ ۱۳۸۹ «نقض حکم حاکم از نگاه فقه»).

در میان کتب فقهی نیز از زمان مرحوم کلینی^{علیه السلام} تا کنون، فقها در کتاب القضاء، به بیان این حکم فقهی پرداخته اند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۶۷، همان، ج ۷، ص ۴۱۲). برخی فقها مانند مرحوم شیخ طوسی، ابن براج و ابن حمزه تنها فتوای خود را در این زمینه بیان کرده اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۹۴؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۹۹؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۱۰). و برخی دیگر مانند مرحوم فخرالمحققین و مرحوم عاملی اجمالاً ادله مسئله را هم ذکر کرده اند (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۹؛ عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۵۲). عده ای از متأخرین نیز مانند مرحوم سبزواری و خویی و آشتیانی به تفصیل به استنباط حکم

فقهی آن پرداخته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۲۶۲؛ خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۰؛ آشتیانی ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۷۲).

در این مقاله علاوه بر بررسی کامل اقوال و ادله، توسعه عدم جواز تجدیدنظر و نقض حکم قاضی نسبت به صورت علم به مخالفت حکم قاضی با واقع آمده است که در هیچ نوشته علمی‌ای مشاهده نشد، امری که تأثیر بسزایی در امر دادرسی و قضاوت دارد. این پژوهش با روش کتابخانه‌ای و با رویکرد توصیفی - تحلیلی، اقوال و ادله فقها را جمع‌آوری نموده، سپس بر اساس ترتیب منطقی دسته‌بندی، جمع‌بندی و از نقاط مبهم مسئله ابهام‌زدایی کرده است.

۱. مفهوم نقض

نقض در لغت مصدر نَقَضَ و به معنای شکستن، باطل کردن، فاسد کردن و باز کردن شیء بسته‌شده می‌آید، که از مصادیق آن بازکردن ریسمان بافته‌شده، تخریب بناء محکم، شکستن عهد و پیمان لازم، ابطال کلام قاطع و ابطال طهارت به واسطه حدث است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۵۰؛ ابوالحسین، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۷۰).

نقض در اصطلاح فقها، به معنای ابطال حکم و جلوگیری از تأثیر آن از زمان صدور است، برخلاف نسخ که جلوگیری از تأثیر از زمان نسخ است (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۱۰؛ همان، ج ۱، ص ۱۷۷) و دو صورت دارد: گاهی نقض، تنها به ابطال حکم ماقبل است و گاهی به انشاء حکم جدید است. برای مثال اگر حاکمی به حریت عبدی حکم کند، نقضش گاهی به این است که خود آن حاکم یا حاکم دیگر بگوید: این حکم را باطل کردم در نتیجه عبد می‌ماند و گاهی به این است که برخلاف آن حکم کند و مثلاً بگوید: به عبودیت این عبد حکم کردم (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۹۷). بنابراین هرگونه حکم مخالف، نقض حکم قبل به حساب آمده و موجب بطلان آن می‌شود.

۲. مفهوم حکم

حُکْم در لغت از ماده (ح - ک - م)، مصدر فعل حَكَمَ يُحْكَمُ است و اکثر لغویون آن را به معنی قضا دانسته‌اند یا حداقل مشهورترین معنای آن قضا است (خلیل بن احمد،

۱۴۱۰، ج ۳، ص ۶۶). برخی لغویون ریشه معنایی حکم را منع دانسته و حکم حاکم را از آن جهت که مانع ظلم می شود حکم می نامند (همان). واژه حکومت نیز اسم است و به حاصل و نتیجه حکم کردن، اطلاق می شود (همان، ص ۶۷).

گرچه در معنا لغت های، قَضَى (به پایان رساندن) و حَكَمَ (منع کردن) رابطه من وجه دارند اما واژه حکم و قضا مرادف بوده و به معنای امر حتمی به پایان رسیده است؛ خواه در فصل خصومت باشد خواه در امر دیگری.

فقها حکم را در فصل مستقلی مورد بحث قرار نداده اند، بلکه به مناسبت های گوناگون در لابه لای کلماتشان آن را مطرح و تعریف کرده و بعضی از احکام آن را متعرض شده اند (صرامی، ۱۳۸۵، ص ۸۱).

اصطلاح «حکم» با توجه به کاربردهای مختلف آن در فقه، تعریف های گوناگونی پیدا می کند. حکم به لحاظ خصوصیات حاکم و جاعل آن به حکومتی - قضایی و غیر حکومتی (شرعی) تقسیم می شود که مراد از حاکم و جاعل در حکم شرعی، شارع مقدس و در حکم حکومتی - قضایی، فقیه جامع الشرایط است.

۳. انواع حکم

۳-۱. حکم شرعی

حکم شرعی، اعتباری است که شارع مقدس، درباره فعل انسان جعل می کند؛ به این معنا که آدمی را از ارتکاب فعلی ممنوع می کند یا به انجام دادن آن وادار می سازد یا در انجام و ترک آن اجازه و رخصت می دهد (احکام تکلیفی) و یا بر فعل انسان، اثری مترتب می کند (احکام وضعی) (عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۳۹).

۳-۲. حکم حاکم

در معنای حکم حاکم از نظر سعه و ضیق اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه خواهد آمد که برخی آن را مختص حکم قضایی می دانند و برخی آن را اعم از قضایی و ولایی می دانند. در نتیجه حکم حاکم به دو دسته کلی تقسیم می شود:

الف: حکم قضایی که عبارت است از: فصل خصومت و پایان دادن به منازعه با

ملزم کردن یک از دو خصم برخلاف مقتضای تکلیفش (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۰۷). ۱۳۹

برای مثال اگر وظیفه زید حفظ و نگهداری فلان زمین است و جواز تصرف در آن را دارد، بعد از حکم قاضی به خلع ید او از آن زمین و در مقابل ملکیت عمرو نسبت به آن، دیگر زید چنین تکلیف و حقی ندارد و باید آن را برخلاف مقتضای تکلیفش تسلیم عمرو کند.

ب: حکم حکومتی، مثل حکم حاکم به ثبوت هلال ماه رمضان و حکم به تحریم یک شیء حلال مانند تنباکو.

در مورد ماهیت حکم حکومتی سه دیدگاه وجود دارد: برخی از فقها مانند امام خمینی^{ره} آن را در عرض احکام اولیه به حساب می آورند (خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۰، ص ۱۳۸؛ همان، ج ۲۰، ص ۴۵۷)، برخی مانند آقای جعفر سبحانی و آقای صافی گلپایگانی آن را در طول احکام اولیه یا ثانویه می شمارند (سبحانی، ۱۴۱۹، ص ۳۳۲؛ صافی، بی تا، ص ۱۱۴) و برخی مانند شهید صدر^{ره} بعضی از احکام حکومتی مانند احکام اقتصادی را مستقل از احکام اولیه و ثانویه و در حیطه منطقه الفراغ، جای می دهند (صدر، ۱۳۸۷، ص ۳۸۰).

۴. انواع تجدیدنظر

تجدیدنظر در حکم سابق به دو نوع: ابتدایی و درخواستی تقسیم می شود. تجدیدنظر ابتدایی: یعنی حاکم بدون درخواست مترافعین یا تنها به درخواست یکی از آن دو - که معمولاً محکوم علیه است - حکم را بررسی کرده و در صورتی که به نظری مخالف حکم قبل رسید آن را نقض کرده و حکم جدیدی صادر نماید؛ تجدیدنظر درخواستی به این معناست که حاکم با درخواست و رضایت طرفین دعوا - که معمولاً محکوم علیه درخواست کننده و محکوم له رضایت دهنده است - حکم را بررسی کند و در صورتی که به نظری مخالف حکم قبل رسید آن را نقض کرده و حکم جدیدی صادر نماید (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۰).

۴-۱. آراء فقها

در این مسأله دو دیدگاه کلی وجود دارد:

اکثر فقها از جمله مرحوم خویی (همان)، جواد تبریزی (تبریزی، ۱۴۱۰، ص ۸۵ - ۸۷)، آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۷۴)، رشتی (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۰۷) و جعفر

سبحانی (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳۴) با اختلاف کمی بر این باورند که تجدیدنظر در حکم مطلقاً جایز نیست و رضایت طرفین در آن تأثیری ندارد.

دیدگاه دیگر، وجوب تجدیدنظر در صورت درخواست است؛ صاحب جواهر معتقد است تجدیدنظر در حکم در صورتی که طرفین دعوا به آن رضایت دهند و آن را درخواست نمایند، واجب است و حکم سابق را نقض می‌کند و در غیر این صورت جایز نیست (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۴۰، ص ۹۷).

۵. بررسی ادله

دو دیدگاه مطرح شده هر یک ادله‌ای برای اثبات نظر خود دارد که به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۵. ادله عدم جواز تجدیدنظر مطلقاً

برای اثبات دیدگاه عدم جواز به چهار دلیل استناد شده که مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۵. دلیل اول: موضوعیت داشتن حکم

از ادله روایی مانند مقبوله عمر بن حنظله - که در ادامه خواهد آمد - و سیره عقلاء به دست می‌آید حکم قاضی اماره و طریق به واقع نیست بلکه از صلابت و استحکامی برخوردار است که خودش واقع است و موضوعیت دارد، و مراد از حکم قاضی، حکم واقعی در نظر او می‌باشد نه حکم واقعی الهی، البته به شرط آنکه از روی میزان و اجتهاد صحیح و نه سهو یا غفلت و تقصیر، صادر شود (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۰؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۲؛ بیارجمندی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۴۴). بنابراین عمده اشکال قائلین به نقض - یعنی صورت خطا در طریق حکم و حتی عدم مطابقت حکم با واقع - وارد نخواهد بود.

۱-۱-۱-۵. اشکال: دلالت روایت نبوی بر طریقت حکم

با استناد به صحیح هاشم بن حکم از پیامبر ﷺ، ثابت می‌شود حکم موضوعیت نداشته بلکه طریق به واقع است (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۳). در این روایت پیامبر ﷺ

می فرمایند: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْيَمِينِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۳۲)، «من در بین شما با بینه‌ها و قسم‌ها، قضاوت می‌کنم در حالی که بعضی از شما در بیان مطالب، از بعضی دیگر، خوش‌بیان‌تر هستید؛ هرکسی که من به نفع او حکم کنم و از مال برادرش به او چیزی بدهم، تکه‌ای از آتش به او داده‌ام»، بنابراین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حکم قاضی را طریق ظاهری به‌واقع دانسته‌اند، که در صورت علم به خطای حکم، دیگر طریقت ندارد و مُغیر واقع نخواهد بود و نافذ نیست.

نکته: (مورد روایت شبهات موضوعیه است نه حکمیه بنابراین طریقت در حکم قاضی ناشی از استنباط در احکام شرعی را شامل نمی‌شود).

اگر دلیل وجوب قبول و حرمت رد حکم قاضی، در شبهات موضوعیه بر طریقت حمل شود، می‌بایست در شبهات حکمیه هم بر طریقت حمل شود زیرا عرفاً امکان تفکیک بین دو مورد، در دلیل واحد وجود ندارد، بنابراین باید همه انواع دلیل، بر طریقت حمل شود (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۳).

۵-۱-۲. بررسی اشکال اول

استدلال به روایت نبوی برای اثبات طریقت در حکم، ناتمام است زیرا «لام» ها در عبارت «فأیما رجل اقتطعت له من مال أخیه شیئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»، ظهور در ملکیت دارد، در نتیجه روایت ظهور پیدا می‌کند در اینکه گیرنده مالک می‌شود اما گناهکار است و قسمتی از آتش همراه اوست. شبهه صید در حیج که درست است در مرتبه دوم و سوم و...، کفاره ندارد، اما به معنای این نیست که گناه نداشته باشد، بلکه گناهش بیشتر و عقابش شدیدتر است به گونه‌ای که خداوند از او انتقام می‌گیرد. بنابراین حکم قاضی طریق نیست، بلکه انشاء و از باب ولایت و نافذ و حجت است. اگر هم در ظهور روایت شک کنیم، مجمل می‌شود و دیگر قابلیت منع از موضوعیت داشتن حکم ندارد.

۵-۱-۲. دلیل دوم: جلوگیری از هرج و مرج و تخصم ابدی

هدف از قضاوت رفع خصومت و قطع قانونی و شرعی نزاع است و این امر حاصل نمی‌شود مگر اینکه حکم قاضی از یک صلابت و قوتی برخوردار باشد که با اعتراض

طرفین نقض نشود و الا هدف تأمین نشده و منجر به هرج و مرج خواهد شد. به همین جهت است که در همه جوامع حکم قاضی از قوت و استحکام برخوردار است (سبحانی ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳۴؛ خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۰، آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۷۴).

از طرف دیگر نیز طرفین دعوا در شبهات موضوعیه، غالباً طرف مقابل را صادق ندانسته و بینه‌اش را مطابق واقع نمی‌دانند، بنابراین اگر تجدیدنظر و نقض حکم جایز باشد، در غالب منازعات حکم قاضی نافذ نخواهد بود و مخاصمه طرفین تا ابد باقی خواهد ماند، درحالی که شکی نیست اطلاعات ادله حجیت حکم قاضی به‌طور جزم حکم قاضی را نافذ می‌داند (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۰).

۵-۱-۳. دلیل سوم: لزوم رضایت به حکم قاضی و انتفاء موضوع نزاع

از آنجا که حقیقت حکم عبارت است از فصل خصومت و قطع نزاع به واسطه الزام متخاصمین، وقتی چنین امری محقق شد دیگر مسئله‌ای که شرعاً قابل فصل باشد در نزد قاضی باقی نمی‌ماند خواه متخاصمین راضی به تجدید مرافعه باشند یا نباشند (سبحانی ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳۴؛ رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۰۷؛ تبریزی، ۱۴۱۰، ص ۸۵ - ۸۷).

۵-۱-۳-۱. نقد و بررسی دلیل

کلام در نقض است نه حکم مجدد و حکم مجدد بعد از تحقق نقض حاصل می‌شود و وقتی با رضایت متخاصمین نقض محقق شد نزاع بر خواهد گشت و محل قابلیت فصل خصومت مجدد را پیدا خواهد کرد. به عبارت دیگر مدعی جواز نقض می‌گوید نقض در این موارد صحیح است و وقتی نقض صحیح بود خصومت بر خواهد گشت. پس مستدل باید بر عدم جواز نقض دلیل بیاورد نه بر عدم نزاع و خصومت (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۹۸).

ولی به نظر می‌رسد نقض حکم توسط قاضی، متفرع بر مرافعه مجدد در نزد قاضی است و فصل خصومت مجدد متفرع بر جواز نقض است و از آنجاکه مرافعه یک‌بار صورت گرفته، حکم صادر شده است و شرعاً از بین رفته است، در نتیجه تجدید مرافعه بی‌موضوع و محل است. بنابراین جواز نقض و به تبع آن فصل خصومت مجدد موضوع ندارد هرچند رضایت طرفین در جواز نقض دخیل باشد.

۵-۱-۳-۲. نکته: بررسی پرونده زندانیان توسط قاضی جدید

۱. اینکه برخی مانند محقق حلی بررسی پرونده و حکم صادر شده برای زندانیان را توسط قاضی جدید واجب می‌دانند (حلی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۶۷)، منافاتی با عدم جواز تجدیدنظر در حکم قاضی قبل ندارد، زیرا نظر در امر زندانی توسط قاضی دوم، به اعتبار اینست که استیفای دین از زندانی، متوقف بر ثبوت حق بر گردن وی در نزد قاضی دوم است.

بنابراین بر قاضی دوم واجب است در امر زندانی نظر کند تا حق برایش ثابت شود زیرا صرف ثبوت حق در نزد قاضی قبل موجب نمی‌شود قاضی بعد ولی استیفا شود. برخلاف بحث تجدیدنظر ابتدایی زیرا بحث در آن بعد از ثبوت و استیفای حکم در نزد قاضی اول است (تبریزی، ۱۴۱۰، ص ۸۶).

۵-۱-۳-۳. نقد و بررسی نکته

به نظر می‌رسد این کلام صحیح نباشد زیرا بنا بر فقره «فاذا حکم بحکما فلم یقبل منه فعلینا رد» در مقبوله عمر بن حنظله - که خواهد آمد - عدم قبولی حکم قاضی اعم از صدور حکم برخلاف حکم او و عدم اجرای حکم وی است.

۵-۱-۴. دلیل چهارم: سنت

روایات زیادی در این زمینه وارد شده است که جهت اختصار تنها به نقل دو روایت از میان آنها بسنده می‌کنیم:

۵-۱-۴-۱. روایت اول

اطلاق حرمت نقض حکم در مقبوله عمر بن حنظله (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۶۷؛ همان، ج ۷، ص ۴۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱۸ و ۳۰۱؛ طبرسی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۵۵) شامل صورت تجدیدنظر ابتدایی و درخواستی می‌شود، که بر طبق نظر برخی از فقها بهترین دلیل بر مدعاست (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۹۸).

امام صادق علیه السلام در روایت عمر بن حنظله به حکم حاکم و قاضی مجتهد منزلت والایی می‌بخشد و حکم او را در رتبه حکم خود و رد آن را رد حکم خود و در حد

شرک به خداوند می‌شمارد، بنابراین حکم ایشان مطلقاً واجب‌الاتباع و ردّ و نقض آن حرام است (سبحانی ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳۵).

عمر بن حنظله می‌گوید: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم: اگر دو نفر از اصحاب ما در یک بدهی یا ارثیه‌ای با هم منازعه کنند، آیا حلال است به نزد سلطان یا قضات (وقت) بروند و تحاکم و دادخواست کنند؟ حضرت فرمود: هر کس در امر حق یا باطلی برای تحاکم و قضاوت نزد آنها رود، تحاکم به طاغوت کرده و آنچه قاضی جور برای او حکم می‌کند برایش سُحت و حرام است، هرچند حق ثابت او باشد؛ زیرا وی مال خود را با حکم طاغوت گرفته است و حال آنکه خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: «می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکام باطل بروند، با اینکه به آنها دستور داده شده که به طاغوت کافر شوند». به حضرت عرض کردم: پس چه کنند؟ حضرت فرمود: ببینند یکی از شما که احادیث ما را نقل می‌کند و در حلال و حرام ما نظر می‌کند و احکام ما را می‌داند، باید او را به عنوان حاکم قبول کنید؛ زیرا من او را حاکم بر شما قرار دادم. پس اگر به حکم ما حکم کرد، و [مراجعه‌کننده] حکم او را نپذیرفت، در واقع حکم خدا را سبک شمرده و ما را رد کرده است و کسی که ما را رد کند، در واقع خدا رد کرده و این در حد شرک به خداست».

از دو فقره روایت یعنی فقره «باید او را به عنوان حاکم قبول کنید؛ چرا که من او را حاکم بر شما قرار دادم» و فقره «پس اگر به حکم ما حکم کرد، و [مراجعه‌کننده] حکم او را نپذیرفت، در واقع حکم خدا را سبک شمرده و ما را رد کرده است و کسی که ما را رد کند، در واقع خدا را رد کرده و این در حد شرک به خداست»، استفاده می‌شود حکم قاضی در مورد همه نافذ است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۷۳).

به تعبیر دیگر از روایات استفاده می‌شود اگر حکم قاضی از روی میزان و اجتهاد صحیح صادر شود، مطلقاً معتبر است، بنابراین نقض آن مطلقاً جایز نیست (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۰).

۵-۱-۴-۱-۱. بررسی سند روایت

این روایت از جهت سندی صحیح و مقبوله - یعنی مورد قبول فقهای شیعه -

است؛ صاحب «مفتاح الکرامه» که در احاطه به آراء فقها و تتبع در متون فقهی ممتاز ۱۴۵

است می‌گوید: در سند مقبوله نباید درنگ کرد، زیرا فقها بر قبول این روایت و عمل بر طبق آن اتفاق نظر دارند (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۰، ص ۴) محدث محقق، ملا محمدتقی مجلسی که از حدیث‌شناسان متبحر است درباره این حدیث آورده است: «این روایت، به «مقبوله» شهرت دارد و اصحاب ما آن را تلقی به قبول کرده‌اند و در باب تفقه و اجتهاد دلیل عمده است...» آن‌گونه که شهید ثانی گفته است اصحاب، آن را «مقبوله» نامیده‌اند. و این نام‌گذاری ظاهراً از آن جهت است که حکم به صحت مضمون آن - با توجه به روایات دیگر- نموده‌اند. از این رو در نزد فقها همچون روایتی است که از تواتر معنوی برخوردار است.» (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۴ ص ۲۷). فرزند وی، علامه محمدباقر مجلسی نیز آن را روایتی موثق که مورد قبول اصحاب قرار گرفته است می‌داند (مجلسی، ۱۳۹۱، ج ۱۰، ص ۲۲۱) شیخ انصاری از بزرگان فقه‌های شیعه نیز در این باره می‌گوید: «روایت عمر بن حنظله با اسانید متعدد آن، مورد اعتماد فراوان است. به علاوه طایفه امامیه بر آن عمل نموده و آن را تلقی به قبول کرده‌اند و از این رو «مقبوله» نام گرفته است. بلکه چه بسا بتوان چنین روایتی را در نهایت درجه اعتبار و صحت دانست، بلکه از بسیاری از روایت‌های با سند صحیح، معتبرتر است و این نکته بر افراد صاحب بصیرت واضح است» (خطیب عمری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۴)، بنابراین خدشه‌ای از جهت سندی به آن وارد نیست.

۱-۵-۴-۱-۲. بررسی دلالت روایت

چهار اشکال به دلالت مقبوله بر عدم جواز مطلق تجدیدنظر و نقض حکم حاکم و قاضی وارد شده است که به ترتیب به بیان آن می‌پردازیم.

۱-۵-۴-۱-۲. اشکال اول: عدم احراز موضوع حرمت تجدیدنظر

موضوع حجیت حکم قاضی و حرمت تجدیدنظر و نقض آن به سه بیان زیر محرز نیست:
الف: تمسک به مقبوله برای حرمت نقض، فرع احراز موضوع آن (یعنی مطابق بودن حکم قاضی با حکم ائمه علیهم‌السلام است، در حالی که گاهی یا وجداناً - مانند صورت قیام حجت قطعی بر خلاف حکم - یا تعبداً - مانند صورت قیام اماراتی که حجیتشان قطعی است بر خلاف حکم - این موضوع احراز نمی‌شود (سبحانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۳۹).

ب: مقتضای مقبوله عدم نفوذ حکم در صورت شک در مطابقت حکم با واقع است، زیرا در این صورت موضوع وجوب تنفیذ حکم - یعنی علم به مطابقت با واقع - محرز نیست. همچنین از آنجا که در صورت علم به مطابقت حکم با واقع، عقل به تنهایی به تنفیذ حکم می‌کند، نیازی به جعل وجوب تنفیذ برای حکم نیست، بنابراین به این نتیجه می‌رسیم که روایت در صدد بیان امضای حکم قاضی نیست، به همین جهت برخی علما به این روایت استدلال نکرده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۹۷).

ج: حکم صادر از حاکم جامع الشرایط و از روی اجتهاد صحیح، طریق شرعی به واقع است، اما در هنگام علم به مخالفت حکم با واقع یا وقوع خطا در طریق و مبادی آن یا قیام حجت برخلاف آن، از طریقت ساقط و در نتیجه نقض آن جایز است (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۲).

۱-۴-۱-۲-۳. بررسی اشکال اول

همان‌طور که در دلیل اول گذشت اعتبار حکم به جهت اماریت و کشف از واقع نیست، بلکه خودش در حل منازعات موضوعیت تام دارد. بنابراین خواه به خطای در طریق یا عدم مطابقت آن با واقع، وجدانا یا تعبدا، علم باشد یا نه، می‌بایست به عدم جواز نقض حکم ملتزم شد (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۰).

همچنین مقبوله به قرینه صدرش که بیان وظیفه متنازعین است نمی‌تواند حل خصومت را به علم به مطابقت با واقع - که اکثراً بر اهل علم مخفی است - منوط کند، در نتیجه مراد از عبارت «فإذا حکم بحکمنا» در مقبوله، حکم به عنوان حکم ائمه علیهم‌السلام بودن، در مقابل حکم عقل و عرف و مخالفین و کفار و... می‌باشد، بنابراین در حکم قاضی به خودی خود یک نوع کاشفیت از حکم ائمه علیهم‌السلام وجود دارد (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۵۹۷).

همچنین مراد از عبارت «فإذا حکم بحکمنا» در مقبوله، حکم واقعی در نظر حاکم (یعنی حکم بر طبق موازین اجتهاد صحیح) است نه حکم واقعی الهی و گرنه نه در فرض شک نافذ است و نه در فرض علم به واقع، زیرا در فرض شک در واقع قید موضوع احراز نشده است و در فرض علم به واقع، از آنجا که علم خودش حجت است دیگر جعل حجیت برای حکم معنی ندارد. بنابراین مراد از «حُکْمِنَا»، حکم

واقعی در نظر حاکم است، یعنی نظر حاکم در وجوب تنفیذ، موضوعیت دارد، پس معنای این عبارت در مقبوله این است: اگر حاکم به چیزی که آن را حکم ائمه علیهم السلام می‌داند، حکم کند، قبولش واجب و ردش حرام است و مقتضای اطلاق آن، وجوب قبول هرچند در صورت علم به خطا در مبادی حکم - که این خطا از مجتهدین زیاد اتفاق می‌افتد و به همین دلیل است که اختلاف بین ایشان زیاد دیده می‌شود - می‌باشد، البته این دلیل، از حکم خلاف موازین استنباط، چه از روی عمد یا سهو یا نسیان، انصراف دارد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۲؛ بیارجمندی بی‌تا، ج ۱، ص ۱۴۴).

۵-۱-۴-۲-۴. اشکال دوم: انتفاء حجیت حکم در صورت علم به خطای آن

ارتکاز عقلایی در باب حجیت با اعتبار عدم علم به خطا، سازگار است، بنابراین در صورت علم به خلاف، باید از اطلاق مقبوله نسبت به این صورت دست برداشت، در نتیجه اگر حکم با واقع، مخالفت قطعی داشته باشد، عمل به آن جایز نیست، اما اگر احتمال موافقت با واقع داشته باشد باید به آن عمل کرد، خواه علم به خطای طریق در استناد یا مستند باشد یا نه و خواه حجت برخلاف قائم شده باشد یا نه. البته اگر خطا ناشی از تقصیر سهوی یا عمدی در اجتهاد باشد به گونه‌ای که برخلاف موازین اجتهاد باشد، عمل به حکم جایز نیست و ادله حجیت، از این صورت انصراف دارد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۲۶۲، رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۰۸). بنابراین مقبوله شامل حالت علم به خطای حکم نمی‌شود.

۵-۱-۴-۲-۵. بررسی اشکال دوم

سه نقد به این اشکال وارد است:

نقد اول

با توجه به قرائنی که در ذیل مقبوله آمده است انصراف از حجیت حکم در صورت علم به مخالفت حکم با واقع، امکان ندارد و در این صورت نیز تبعیت از قاضی لازم است.

عمر بن حنظله در ادامه روایت می‌گوید: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم اگر هرکدام از طرفین دعوا یکی از فقهای شیعه را انتخاب کرد و هر دو بر نظارت آن دو در حقشان، رضایت دادند و آن دو حاکم در حکم اختلاف پیدا کردند و اختلافشان از نظر حدیث

شما بود، چه کار کنیم؟ حضرت فرمودند: حکم کسی که اعدل و افقه و اصدق در حدیث و اورع است، مقدم است و به حکم دیگری التفات نمی‌شود. گفتم هر دو در نزد اصحاب عادل و مرضی هستند و بر یکدیگر برتری ندارند؟ حضرت علیه السلام فرمودند: باید به روایتی که از ما نقل می‌کنند و آن را مستند حکمشان قرار می‌دهند، نگاه کرد، اگر مورد اجماع اصحاب بود، آن حکم گرفته می‌شود و روایت شاذی که بین اصحاب مشهور نیست رها می‌شود، زیرا در روایت مجمع علیه شکی نیست. به درستی که امور سه دسته‌اند: امری که رشد و صحتش روشن است، پس از آن پیروی می‌شود و امری که فساد و بطلانش روشن است، پس از آن اجتناب می‌شود و امری که مشکل و مشتبّه است که علمش به خدا و رسول او صلی الله علیه و آله و اگذار می‌شود. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: امور سه دسته است، حلال آشکار و حرام آشکار و امور مشتبّه. هر کس از مشتبّهات پرهیز کند از محرمات نجات می‌یابد و هر کس آنها را مرتکب شود داخل در محرمات می‌شود و از جایی که نمی‌داند هلاک می‌شود. گفتم اگر هر دو خبر مشهور بود و راویان آن موثق بودند؟ فرمودند: هر کدام موافق قرآن و سنت و مخالف عامه است، عمل می‌شود و آنکه مخالف قرآن و سنت و موافق عامه است، ترک می‌شود.

امام صادق علیه السلام در ذیل مقبوله در فرضی که دو حکم باهم اختلاف دارند، ابتدا حکمی را ترجیح می‌دهند که راوی آن «اعدل» و «افقه» و «اصدق» و «اورع» باشد و در مرحله بعد و در فرض تساوی راویان، به مدرک حدیث اشاره و ترجیح را با مُجمّع علیه می‌داند و نیز در ادامه چنانچه مدرک هر دو مشهور باشد، موافقت کتاب و مخالفت عامه را وجه ترجیح می‌داند. معنای این کلام این است که اگر فقیه «اعدل» و «افقه» حکمی صادر کند، که مدرک آن شاذ و نادر باشد و به تعبیر روایت «بَیِّنُ الْغَیِّ» باشد، تبعیت از آن لازم است، هر چند مدرک حکم قاضی دیگر که «اعدل» و «افقه» نیست، مجمع علیه و قطعی باشد.

حال که از بین حکم دو قاضی، حکم قاضی اعدل و افقه و اصدق - هر چند مخالف اجماع و کتاب و موافق عامه - مقدم و نافذ است، پس به طریق اولی در جایی که یک قاضی وجود دارد و معارضی ندارد، حکمش نافذ است و شامل تمام صور خطا حتی مخالفت حکم با واقع می‌شود.

اشکال به نقد دوم

فقره دوم در ذیل مقبوله به قاعده‌ای اشاره می‌کند که می‌تواند اطلاق فقره اول ذیل مقبوله را مقید به صورت عدم مخالفت با واقع کند، آنجایی که حضرت می‌فرمایند: «إِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ أَمْرٌ بَيْنَ رُشْدٍ وَفِتْنٍ عَيْهٌ فَيَجْتَنَّبُ وَأَمْرٌ مُّشْكِلٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ؛ امور سه دسته‌اند: امری که رشد و صحتش روشن است، پس از آن پیروی می‌شود و امری که فساد و بطلانش روشن است، پس از آن اجتناب می‌شود و امری که مشکل و مشتبه است که علمش به خدا و رسول او ﷺ واکذار می‌شود».

بررسی اشکال

فقره «انما الامور ثلاثة» بلافاصله بعد از تقسیم حدیث به شاذ و مجمع علیه و در بیان علت برای تمسک به روایت مجمع علیه و ردّ روایت شاذ بیان شده است، حال آنکه در فقره قبلی ارزش حکم صادر و مستند به روایت شاذ توسط قاضی بیان شده است پس تعارضی ندارند.

به عبارت دیگر فقره اول در ذیل روایت مقبوله تقدیم حکمی است که قاضی اعدل به آن حکم کرده است اما فقره دوم با تمسک به تعلیل «انما الامور ثلاثة» تقدیم حکمی است که مستندش مجمع علیه است، بنابراین بین دو فقره تعارضی وجود ندارد و حکم قاضی اعدل چنان ارزشی دارد که حتی اگر مستندش روایت شاذ باشد واجب‌الاطاعه و نقضش حرام است.

نقد دوم

حجیت حکم مانند حجیت خبر عن حسن یا حدس، نیست، بلکه در آن یک نحوه موضوعیت و شبه موضوعیت وجود دارد زیرا حکم، یک منصب و ولایت است، بنابراین حکم قاضی مانند حکم والی و امیر واجب‌الاتباع است گرچه علم به خطا در آن باشد. برای مثال در نظر عرف بین جعل حجیت برای قول مجتهد که می‌گوید: «حکمت بأن هذا نجس» و قول وی که می‌گوید: «هذا نجس»، فرق واضحی هست، زیرا اولی با علم به خطا در طریقتش از حجیت ساقط نمی‌شود اما دومی ساقط می‌شود، به عبارت دیگر مقتضای اطلاق دلیل نفوذ حکم قاضی، نفوذ

مطلق آن به نحو موضوعیت داشتن است. و این تنها بر مبنای سببیت محض و موضوعیت صرف معنا دارد و الا جعل طریقت در ظرف علم به خلاف یا وفاق معنا ندارد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۲؛ بیارجمندی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۴).

نکته: تعارض مقبوله در صورت حجیت مطلق با دلیل حکم مخالف

اگر عمومیت حجیت حکم در مقبوله را حتی در مخالفت با واقع بپذیریم، با دلیل حجیت حکم مخالف تعارض دارد. و دلیلی بر تقدیم مقبوله بر دلیل حجت حکم مخالف نداریم (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۹۴).

بررسی نکته

مورد مقبوله، صورت تنازع در میراث است که آن هم ظهور دارد در تنازع حکم کلی به صورت جزمی، که با قیام حجت محقق می شود. حال اگر بنا باشد در مقابل حکم به حجت عمل شود، تخصیص مورد لازم می آید که جایز نیست. بنابراین باید حکم قاضی را گرفت و از حجت مقابل دست برداشت (بیارجمندی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۴).

نقد سوم

حکم ولایی، حکم ظاهری نیست که در آن امکان خطا باشد بلکه حکم واقعی بر اساس اعمال ولایت است. معنای قطع به خلاف این است که شخص قطع پیدا می کند حاکم در ملاک حکم خطا کرده است، مثلاً قطع دارد حاکم در اعتقاد به وجود مصلحت برای جهاد، خطا کرده است. این نوع قطع به خلاف به حجیت حکم حاکم ضرر نمی رساند زیرا معنای ولایت ولی، تقدیم نظر وی بر نظر مولی علیهم است، و این حکم، حکم ظاهری و صرف طریق به واقع نمی باشد تا گفته شود مخالفت با واقع در آن ممکن و مغیبا به قطع است، بلکه خودش واقع است (حائری، ۱۴۲۴، ص ۲۷۴).

۱-۴-۲. روایت دوم

دو روایت با مضامین نزدیک به هم از ابو خدیجه وارد شده است.

متن روایت اول ابو خدیجه می گوید: «امام صادق علیه السلام به من فرمودند مبدا برای ۱۵۱

محاکمه نزد اهل جور بروید بلکه یکی از شیعیان ما را که علم قضاوت دارد پیدا کنید و او را [به عنوان قاضی] بین خود قرار دهید، به درستی که من او را قاضی قرار دادم، پس برای محاکمه نزد او بروید» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱۹؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳).

متن روایت دوم ابو خدیجه می گوید: «امام صادق علیه السلام مرا به سوی شیعیان مبعوث نمود و فرمود که به آنها بگو: در زمانی که بین شما خصومتی در گرفت یا در دادوستد نزاع کردید، مبدا به این فاسقان مراجعه کنید، بلکه یکی از شیعیان را که با حلال و حرام ما آشنا است بین خود قرار دهید، که من او را به عنوان قاضی بر شما قرار دادم و مبدا برای مخاصمه نزد سلطان جائز بروید» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۳).

۱-۵-۴-۱-۲. بررسی سند روایت

دو روایت ابو خدیجه از جهت سندی صحیح‌ه‌اند و خدشه‌ای به آنها وارد نیست.

۱-۵-۴-۲. بررسی دلالت روایات

در این دو روایت امام صادق علیه السلام، فقیه مجتهد عالم به احکام قضاوت را مطلقاً به عنوان قاضی نصب کرده‌اند و حکم صادر از او بر طبق میزان و اجتهاد صحیح شیعی را در تمام حالات حتی صورت علم به خطای طریق و نیز مخالفت حکم با واقع، حجت و نافذ دانسته و نیز نقض آن را حرام شمرده است (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۲۹).

۱-۵-۵. دلیل پنجم: قیاس با فتوا

عمل کردن به حکم قاضی در یک واقعه کمتر از عمل به فتوای مجتهد هد در یک واقعه نیست و این در حالی است که فقها اجماع دارند در صورت عمل به فتوای مجتهد در یک واقعه شخصی، رفع ید و رجوع از او به دیگری جایز نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۵۳).

۱-۵-۶. دلیل ششم: اصل عملی

در صورت مناقشه در شمول ادله لفظی حرمت نقض، نوبت به اصل عملی می‌رسد و مترافعین در چنین حالتی اثر حکم سابق را می‌بایست جاری و استصحاب کنند (همان).

۲-۵. دلیل وجوب تجدیدنظر درخواستی

برای جواز بلکه وجوب تجدیدنظر در حکم قاضی در صورت درخواست یک طرف یا طرفین دعوا یک دلیل اقامه شده است.

۱-۲-۵. لزوم سماع دعوا

تجدیدنظر ابتدایی به جهت حمل فعل مسلم بر صحت جایز نیست اما در صورت ادعای جور و ستم قاضی اول بر محکوم علیه به سبب فساد اجتهاد یا غیره، تجدیدنظر لازم است و ادعایش به جهت اطلاق ادله لزوم قبول دعوی مدعی باید شنیده شود و دلیلی برای عدم شنیدن ادعایش وجود ندارد (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۴۰، ص ۱۰۳).

۱-۱-۲-۵. نقد اول

ادعای جور و ستم قاضی اول و از سرگیری دعوا، نقض و رد حکم قاضی اول بوده و ممنوع است. همچنین اگر به محکوم علیه اجازه طرح چنین دعوایی داده شود باب فصل خصومت مسدود می شود زیرا ادعای جور قاضی دوم هم جایز خواهد بود و دعوا هیچ گاه ختم نمی شود (تبریزی، ۱۴۱۰، ص ۸۸).

۲-۱-۲-۵. نقد دوم

به نظر می رسد اقامه چنین ادعایی رد بر قاضی نیست زیرا رد، به انکار عملی قاضی انصراف دارد، آن هم در حالی که قضاوتش بر طبق موازین شرع باشد و شامل ادعای خطا و خروج قاضی از موازین شرع نمی شود (همان).

نتیجه گیری

تجدیدنظر ابتدایی و درخواستی - به معنای جواز نقض حکم در صورت مخالفت با نظر قاضی دوم - مطلقاً جایز نیست.

با توجه به اطلاق ادله حجیت حکم، بخصوص ذیل روایت مقبوله عمر بن حنظله و ادله ای همچون: موضوعیت داشتن حکم، جلوگیری از لغویت تشریع حکم، جلوگیری از تخاصم ابدی، جلوگیری از هرج و مرج، رضایت به حکم و...

حکم قضایی حاکم، حتی در صورت علم به مخالفت آن با واقع، مطلقاً حجیت داشته و بررسی و تجدیدنظر آن به تصور جواز نقض و ابطال آن ولو با درخواست و رضایت هر دو طرف دعوا، جایز نیست. البته اگر محکوم علیه یا طرفین دعوا ادعای جدیدی مبنی بر جور یا غفلت قاضی در حکم داشته باشند، با توجه به ادله لزوم استماع دعوا، قاضی جدید باید حکم را بررسی کند که این به معنای جواز بررسی مجدد است نه جواز نقض حکم؛ در صورتی که برای قاضی ثابت شود قاضی قبلی صلاحیت لازم را نداشته یا در اجتهاد و حکم خویش غفلت و کوتاهی یا جور و ستم کرده و یا بر طبق موازین اجتهاد شیعی حکم نکرده حکم را نقض می‌کند. در غیر این موارد و پس از نهایه و قطعی شدن و صدور حکم توسط قاضی مجتهد توسط هیچ شخص یا شخصیت حقیقی یا حقوقی مجتهد یا غیر مجتهد حتی قاضی مجتهد دیگر یا شخص قاضی القضاات بلکه شخص والی و حاکم اسلامی - به حکم اولی - حتی در صورت علم به مخالفت حکم او، قابل نقض و ردّ نبوده و شرعاً حرام است.

فهرست منابع

- * قرآن کریم.
۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۵ق). *کتاب القضاء*. قم: انتشارات زهیر، کنگره علامه آشتیانی رحمته.
 ۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
 ۳. ابوالحسین، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
 ۴. اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق). *فقه القضاء*. قم.
 ۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *القضاء والشهادات*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
 ۶. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۷. بیارجمندی خراسانی، یوسف (بی تا). *مدارک العروة*. نجف: مطبعة النعمان.
 ۸. تبریزی، جواد بن علی (بی تا). *أسس القضاء والشهادة*. قم: دفتر مؤلف.
 ۹. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)*. احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دارالعلم للملایین.
 ۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۱. حسینی، محمد (۱۴۱۵ق). *معجم المصطلحات الأصولیة*. بیروت: مؤسسة العارف للمطبوعات.
 ۱۲. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۴ق). *ولاية الأمر فی عصر الغیبة*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
 ۱۳. حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۳۹۱). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*. قم: جامعه مدرّسین.
 ۱۴. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۵ق). *شرایع الاسلام*. قم: المعارف الاسلامیة.
 ۱۵. حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن. *ایضاح الفوائد فی شرح المشكلات القواعد*. قم: اسماعیلیان.
 ۱۶. خطیب عمری، محمد بن عبدالله (۱۴۱۱ق). *مشکاة المصابیح*. لبنان - بیروت.
 ۱۷. خمینی، سید روح الله (۱۳۶۱ش). *صحیفه نور*. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
 ۱۸. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *المستند فی شرح العروة الوثقی*. بی جا: بی نا.
 ۱۹. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *موسوعة الإمام الخوئی*. بی جا: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
 ۲۰. رحمانی، محمد (۱۳۸۹). «نقض حکم حاکم از نگاه فقه». فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۳۰.
 ۲۱. رشتی، حبیب الله (۱۴۰۱ق). *کتاب القضاء*. قم: دارالقرآن الکریم.
 ۲۲. سبجانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق). *نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

۲۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام*. قم: مؤسسه المنار دفتر آیت الله سبزواری.
۲۴. صدر، سید محمدباقر (۱۳۸۷ش). *اقتصادنا*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.
۲۵. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. صرامی، سیف الله (۱۳۸۵). *حق، حکم و تکلیف*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۷. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر.
۲۸. طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق). *الاحتجاج*. مشهد: نشر مرتضی.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. سید محمدتقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). *الاستبصار فيما اختلف من الأخبار*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحكام*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: کتاب فروشی مفید.
۳۳. عراقی، آقا ضیاء الدین علی کزازی (بی تا). *کتاب القضاء*. قم: [بی نا].
۳۴. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). *کتاب العین*. قم: هجرت.
۳۵. فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*. قم: منشورات دارالرضی.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۷. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق). *کتاب القضاء*. قم: دارالقرآن الکریم.
۳۸. مجلسی، محمدباقر (۱۳۹۱ش). *مرآة العقول*. دارالکتب الإسلامية.
۳۹. مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق). *روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقیه*. مؤسسه فرهنگی اسلامی.
۴۰. مهرپرور، حسین (۱۳۶۹). «تجدید نظر در حکم دادگاه و موعد آن از نظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران». *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱.
۴۱. موسوی، سید عبدالصالح (۱۳۹۲). «حکم حکومتی در حوزه قضاء». *فصلنامه حکومت اسلامی*، شماره ۷۰.
۴۲. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۳). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۳. نجفی کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱ق). *النور الساطع فی الفقه النافع*. نجف: مطبعة الآداب.
۴۴. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.