

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال پانزدهم / دوره جدید / شماره ۵۳ / بهار و تابستان ۱۳۹۹  
صص ۵۹-۷۸ (مقاله پژوهشی)

# بررسی اعاده اجرای احکام مدنی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران

## • حسین نجفی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران (نویسنده مسئول)  
hossein.najafi66@gmail.com

## • رمضان دهقان

استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران  
r.dehghan@damghanau.ac.ir

## • حسین قربانیان

استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۴/۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۱۰

### چکیده

هنگامی که حکمی نقض شود یا در اجرای آن اشتباه صورت گیرد و یا اینکه در اجرای حکم زیاده روی شود، ناگزیر خواهیم بود حکمی که به موقع اجرا گذارده شده را اعاده نماییم. جهات و اسباب اعاده می تواند از سوی طرفین دعوی باشد یا به موجب ایراداتی از جانب دستگاه قضایی شکل گیرد و یا اینکه ادله اثبات طرفین دعوی، سبب و موجب اعاده اجرای حکم گردد. اعاده اجرای احکام هم در موضوعات مالی و هم غیر مالی ممکن است و در برخی موارد خاص و منصوص، اعاده آن شیوه خاصی را می طلبد. اما نتیجه ما در این پژوهش آن است که در امور مالی رجوع قائم به عین است و چنانچه دسترسی به عین ممکن نباشد، رجوع نیز ممکن نخواهد بود. همچنین از این رهگذر امکان ورود ضرر و زیان نیز وجود دارد که در این مقاله با روش استدلالی - تحلیلی به بررسی متون فقهی در مذاهب اسلامی و حقوق ایران پرداخته و برآنیم تا مسئولان جبران خسارات را نیز شناسایی نماییم. در این پژوهش مشخص شد در جهات اعاده حکم تفاوتی میان مذاهب اسلامی وجود دارد و در برخی مذاهب از بعضی جهات باب اعاده اجرای حکم بسته است. در حقوق ایران جهات اعاده به شکلی نوین آمده و در قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ش شرایط و قواعد آن بیان شده است. هر چند در منابع فقهی باب مستقلی راجع به موضوع پژوهش نداریم، اما تلاش خواهیم کرد تا موضوعات را از ابواب مختلف گردآوری نموده و در حد امکان قاعده مند سازیم.

**کلیدواژه‌ها:** اعاده اجرای حکم، جهات اعاده، شیوه اعاده، مسئول جبران خسارات، نقض حکم.





## مقدمه

در نظام دادرسی اسلامی، اصل بر استقلال و عدم نقض آرای قضات می‌باشد، اما موارد نقض آراء نیز - که محدود می‌باشد - امکان داشته و موارد آن را بر شمرده‌اند.<sup>۱</sup> بر همین اساس و متعاقب نقض آراء، حکم اجرا شده نیز اعاده می‌گردد. در حقوق ایران نیز اصل همان است؛ یعنی اجرای حکم قطعی و نهایی اولویت است و بدون جهت قانونی امکان جلوگیری از اجرای حکم و سپس اعاده اجرای حکمی که به موقع اجرا گذارده شده، نیست و در قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ش، مواردی که حکم باید به حالت قبل از اجرا درآید، ذکر شده است.

ابتدا لازم است برخی لغات را تبیین نماییم، از جمله اینکه اعاده در لغت به معنای بازگردانیدن و از نو آغاز کردن است<sup>۲</sup> و نقض نیز به معنای شکستن است؛ یعنی تخریب و از بین بردن آن چیزی است که مستحکم گردیده است.<sup>۳</sup> در بحث ما هم به معنای کان لم یکن شدن حکم قاضی است که در فارسی هم به شکسته شدن حکم قاضی تعبیر می‌شود. در نهایت، اعاده اجرای حکم، به معنی بازگردانیدن حکم جدیدی بعد از شکستن حکم سابق است.

با بررسی متون فقهی مذاهب اسلامی، تفاوت فاحشی راجع به موضوع بحث، بین مذاهب ملاحظه نمی‌گردد، اما اختلافات جزئی مشاهده می‌شود، از جمله اینکه از نظر مالکی و شافعی، حتی با وجود مخالفت حکم با قرآن، حکم صادره نقض نمی‌گردد، ولی در سایر مذاهب حکم نقض خواهد شد. در حقوق ایران نیز که برگرفته از فقه امامیه است، مطالب همان می‌باشد، لیکن کاستیهایی مشهود است، ضمن اینکه به جهت وجود تشریفات از جمله صدور اجرائیه، سازوکار اعاده اجرای حکم به سادگی موارد تمثیلی در متون

فقهی نیست.

در مورد پیشینه پژوهش، تنها می‌توان به وجود یک مقاله مروری<sup>۴</sup> که با توجه به قانون اجرای احکام مدنی ایران نگاشته شده، اشاره نمود. همچنین در خصوص موضوع، در حقوق ایران توضیحاتی در بخشهایی از کتب حقوقی<sup>۵</sup> در مباحث مربوط به اجرای احکام مدنی آمده است. اما تفاوت آنان با این مقاله این است که به نظر مذاهب اسلامی نپرداخته و از منظر دیگری به موضوع توجه کرده‌اند. در این مقاله با نگاهی جامع به بررسی موضوع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران پرداخته‌ایم. در این جستار در صدد هستیم، تا ابتدا به خاطر رابطه لازم و ملزوم مبحث جهات اعاده حکم و اعاده اجرای آن، جهات اعاده را در مذاهب اسلامی و حقوق ایران مرور کنیم و سپس به شیوه‌های اعاده خواهیم پرداخت و در آخر خواهیم دید در صورتی که اعاده موجب ورود ضرر و زیان شود، چه شخص یا اشخاصی مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود.

## اعاده احکام

پیش شرط اعاده اجرای حکم، آن است که حکم نقض شود و برای نقض احکام جهاتی وجود دارد. مقررات حقوقی ما در مسئله تجدید نظر در حکم قاضی آمیزه‌ای از فقه اسلامی از یک سو و مقررات حقوق فرانسه، از سوی دیگر است. البته این مطلب قابل توجه است که در مواردی که امروز به عنوان اشتباه در حکم تلقی می‌گردد، معمولاً اختلاف در استنباط است، در حالی که مبنای جواز نقض حکم قاضی اختلاف در استنباط نیست.<sup>۶</sup> در ادامه اعاده حکم و جهات اعاده را در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران بررسی می‌نماییم.

۴. «اعاده عملیات اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی»، صص ۱۳۵-۱۴۰.

۵. ر.ک: اجرای احکام مدنی، شمس، ج ۱، صص ۵۳۳-۶۰۲؛ دانشنامه اجرای احکام مدنی، صص ۲۹۱-۳۱۱؛ حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، صص ۴۶۷-۵۰۸.

۶. ر.ک: «اشتباه در حکم و اختلاف در استنباط»، صص ۵۱-۶۴.

۱. ر.ک: تحریر الوسیله، ج ۲، صص ۸۶ و ۸۸؛ «اصول قضاوت و داوری در اسلام»، ص ۶۹.

۲. اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، ص ۱۸.

۳. «وَلَا تَقْضُوا الْاَیْمَانَ بَعْدَ تَوْكِیْدِهَا» (نحل، ۹۱).

## ۱) اعاده حکم در حقوق ایران

تجدید نظر و نهایت امر نقض احکام، اصلی پذیرفته شده در مباحث فقهی و حقوقی است. «کلیه قوانین و اصول قدیم و جدید بر این عقیده‌اند که احکام صادره به اقتضای تشکیلات اجتماعی، سیاسی، قضایی و عادات هر کشور باید در بعضی موارد تحت شرایط معین قابل تجدید نظر باشند».<sup>۷</sup> در حقوق ایران جهات اعاده حکم در مواد ۱۱، ۳۹ و ۱۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ ش بیان شده است. قبل از تصویب قانون مذکور، با توجه به اینکه در قانون اصول محاکمات حقوقی چیزی در مورد این موضوع پیش‌بینی نشده بود، مفاد این مواد به صورت بخشنامه به محاکم ابلاغ شده بود. بخشنامه شماره ۹۵۸-۱۴۱۳۶ مورخ ۱۳۱۰/۵/۲۵ مقرر می‌داشت: «نظر به اینکه نقض شدن احکام در دیوان عالی تمیز باید موجب رفع اثرات حکم منقوض گردد، و از آن جمله اثرات اجرایی احکامی است که در مدت رسیدگی تمیزی به موقع اجرا گذاشته شده باشد و نظر به اینکه برای رفع اثرات مزبور تصمیم خاصی از طرف محاکم لازم نمی‌باشد، بنابراین امنای عدلیه و مأموران اجرا باید بعد از دیدن سواد مصدق حکم تمیز دائر بر نقض که از طرف مستدعی تمیز ارائه و در اجرا ضبط می‌شود، اثرات اجرایی حکم منقوض را مرتفع سازند».<sup>۸</sup>

## ۲) اعاده حکم در فقه مذاهب اسلامی

در فقه مذاهب اسلامی عمده مطلب در خصوص شرایط اعاده، راجع به جایی است که حکمی نقض می‌گردد و تغییر حکم توسط حاکم در کتب فقهی سابقه طرح، بحث و تجویز دارد. همچنین در مبحث شهادت و قسم نیز راجع به این موضوع مطالبی آمده است. در متون فقهی داریم که هرگاه حاکم قضاوت کند به حکمی که خطا در آن باشد، یا حاکمی قبل از او حکمی صادر کرده باشد که در آن خطا باشد، نقض آن حکم واجب است.<sup>۹</sup> هر حکمی که بی‌اعتباری آن ظاهر گردد، نقض می‌شود، خواه توسط همان حاکم یا غیر او صادر شده باشد و خواه مستند بطلان و بی‌اعتباری حکم، قطع و یقین باشد، یا به طریق اجتهاد حاصل شده باشد.<sup>۱۰</sup>

۹. «إذا قضی الحاکم بحکم فأخطأ فیه، ثم بان أنه أخطأ، أو بان أن حاکمکان قبله قد أخطأ فیما حکم بهه وجب نقضه» (الخلاف، ج ۶، ص ۲۱۵؛ «مسئولیت مدنی قاضی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و مذاهب خمس»، ص ۱۳۵).

۱۰. «و کل حکم ظهر بطلانه فانه ینقضه سواء کان الحاکم هو او غیره و سواء کان المستند قطعياً او اجتهادياً» («تغییر حکم قطعی در دادگاه هم عرض»، ص ۱۰).

۷. «اعاده دادرسی»، ص ۸.

۸. «با بسته‌های اجرای احکام مدنی، صص ۲۴۴ و ۲۴۵».





صرف نظر از اینکه چه شخص یا اشخاصی حکم صادره را نقض خواهند کرد، مهم نقض آن حکم است. با بررسی متون فقهی، باب خاص یا قاعده ویژه‌ای که موجب نقض احکام باشد، ملاحظه نمی‌شود، بلکه با بررسی ابواب مختلف و به صورت مسئله‌ای و موردی به نقض بعضی از احکام اشاره شده است. برای مثال در باب شهادت آمده است چنانچه فسق شهود پس از صدور حکم ثابت شود، یا دروغ شهود ثابت گردد، حکم صادره نقض خواهد شد.<sup>۱۱</sup>

به طور کلی می‌توان گفت: در فقه اسلامی نقض حکم به مواردی منحصر شده که در آن عمد، خطا و اشتباه باشد. بنابراین اصل، عدم امکان نقض است. البته این جهات در نظر فقهای مذاهب اسلامی تفاوت‌هایی نیز دارد. شیخ طوسی در *الخلاص* بیان می‌دارد: وقتی قاضی به خطا حکم کند و سپس خطا بودنش برایش مشخص گردد، یا اینکه معلوم شود حاکم قبلی اشتباه کرده، واجب است حکم نقض شده و بنا گذاشتن بر حکم سابق جایز نیست. شافعی در این مسئله معتقد است اگر از مواردی باشد که اجتهاد در آن جایز نیست، مثل اینکه با نص کتاب و سنت یا اجماع مخالفت کند، یا دلیلی که فقط یک معنا در آن راه دارد، حکمش نقض می‌شود و اگر از مواردی باشد که در آن اجتهاد جایز است، حکمش نقض نمی‌شود. مالک و ابوحنیفه عقیده دارند اگر حکم صادره مخالف قرآن و سنت باشد، حکمش نقض نمی‌شود، اما اگر مخالف اجماع باشد، حکمش نقض می‌شود.<sup>۱۲</sup>

### جهات اعاده احکام

در این پژوهش جهات و موجبات اعاده احکام را در

سه حالت در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران دسته بندی کرده‌ایم:

۱) نقض احکام و اعاده حکم اجرا شده به جهت اقدامات طرفین دعوی و شرایط دعوی

در این قسمت جهات را از دو منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران بررسی می‌نماییم.

#### الف) فقه مذاهب اسلامی

در اینجا منظور از طرفین دعوی، مدعی و منکر در دعوی است و منظور از شرایط دعوی شروطی است که صلاحیت بررسی قضایی پیدا کنند، بنابراین عدم وجود این شرایط موجب نقض حکم خواهد شد. این مسئله در فرض نقض حکم مطرح نشده است (به عبارتی جزء پیش فرضهای قضاوت صحیح به شمار می‌رود)، مثلاً بنابر اینکه بالغ بودن را شرط اقامه دعوی بدانیم، اگر مدعی بالغ نباشد و ولی او اقدام به طرح دعوی نموده و براساس ادعای غیربالغ حکمی صادر شود، این حکم قضایی کان لم یکن می‌شود؛ زیرا مبنای حکم قضایی درخواست مدعی واجد شرایط است. ناگفته نماند برخی شروط مثل اینکه ادعا اثر قضایی داشته باشد، در واقع مسئله‌ای عقلی است و در صورت نبودن این شرط، اصلاً حکمی صورت نمی‌گیرد، حتی اگر ظاهراً نقضی صورت گیرد، مثل اینکه شخصی در دادگاه ادعا کند که زمین به دور خورشید می‌گردد، در حالی که هیچ اثر مالی بر آن مترتب نیست. در بحث شرایط دعوی، شرایطی مثل جازم بودن دعوی و اینکه در دعوی مدعی واجد سمت (مانند ولایت) بوده و نفع داشته باشد، لازم است. گاه پس از صدور حکم، ممکن است اقدام احدی از طرفین دعوی موجب نقض حکم گردد یا اینکه موجبی برای اعاده اجرای حکم شود. برای مثال پس از آنکه حکم صادر و اجرایی گردید، محکوم‌له بیان نماید که ادعای موضوع حکم از اساس باطل بوده است. حال با حکمی مواجه هستیم که اساس آن واجد اشکال است، در حالی که حکم نیز اجرا شده است. در مثال دیگری داریم پس از

۱۱. به عنوان نمونه رک: *شرائع الإسلام*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *مجمع الفائدة والبرهان*، ج ۱۲، ص ۴۹۵.

۱۲. رک: *الخلاص*، ج ۶، صص ۲۱۴-۲۱۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۵؛ *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج ۸، صص ۱۰۲ و ۱۰۳؛ *الحاوی الکبیر*، ج ۱۶، ص ۱۷۳؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۴؛ *التهذیب فی فقه الإمام الشافعی*، ج ۸، ص ۱۸۱.

آنکه در حین دعوایی که مستند آن سوگند است، شخص سوگند یاد نموده و حکم براساس آن سوگند صادر می‌گردد و متعاقباً آن حکم اجرا می‌شود، پس از صدور حکم و اجرای آن در این فرض شخصی که سوگند یاد کرده بود، از سوگند خود عدول می‌نماید. صرف نظر از مسئولیت آن از جنبه اخروی باید حکم صادره نقض و اجرای آن اعاده شود. اگر برای قاضی معلوم شود قسم دروغ بوده، واجب است حکم را نقض کند.<sup>۱۳</sup> در هر حال مهم آن است که احراز شود حکم خلاف واقع است و احراز آن طریقت دارد، خواه به جهت ادعای نادرست باشد یا اینکه ایرادی بر اقدامات طرفین وارد باشد.

#### ب) حقوق ایران

نقض احکام و اعاده دادرسی در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ش پیش‌بینی شده است و احراز شرایط اعاده دادرسی با وجود محرز شدن وجود شرایط نقض، موجب نقض حکم خواهد شد. از جمله این موارد، آن است که موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده باشد یا حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد و یا طرف مقابل حیل و تقلب به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ش نیز حالتی را پیش‌بینی نموده که چنانچه رئیس قوه قضائیه رأی قطعی از هریک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می‌کند، تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند. این جهت از نقض می‌تواند به سبب اقدامات

۱۳. ر.ک: مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۵۳؛ تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۴۱۹.

طرفین دعوی یا شرایط دعوی باشد.  
۲) نقض احکام و اعاده حکم اجرا شده به موجب ایرادات وارد بر دستگاه قضا در ذیل جهات را از دو منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران بررسی می‌نماییم.

#### الف) فقه مذاهب اسلامی

در آثار امام علی(ع) مشهود است که وی حق نقض حکم و استیناف محاکمه را به‌رغم صدور حکم قاضی، برای خود محفوظ می‌داشت؛ این بدان معنا است که حاکم، حق استیناف یا تمیز حکم را دارد. در روایتی نیز از امام علی(ع) آمده است هرگاه قاضی به خطا بودن حکم خود پی ببرد، قضاوت خود را مردود می‌کند، یا قضاوتش مردود می‌شود و ماندن بر آن جایز نیست.<sup>۱۴</sup> در نتیجه، متعاقب حکمی که اجرا شده، اعاده آن را در پی خواهیم داشت.

در متون فقهی بحث مفصلی در خصوص قاضی جور یا فسق قاضی انجام شده است. در اینجا ما با عنایت به نظام قضایی اسلامی فعلی و سازمان یافته بودن آن، قاضی را شامل مصادیقی از جمله قضات محاکم بدوی، قضات محاکم عالی، کارکنان نظام قضایی، اسباب و وسایل و امکانات آن دستگاه می‌دانیم که جملگی در دستگاه قضایی معنا پیدا می‌کنند. اما در مسئله تبیین خطای قاضی دو حالت در متون فقهی ملاحظه می‌گردد: حالت اول اینکه خطای قاضی قصوری باشد (ظالم یا غیرصالح نباشد) و حالت دوم در صورتی است که قاضی هرچند شرایط قضاوت را دارا است، اما مقصر باشد. از شرایط لازم قضاوت آن است که منصوب یا مأذون از طرف امام باشد و لازم است بالغ، رجل، عادل، حلال زاده، عاقل و مؤمن نیز باشد. همچنین بنابر قول مشهورتر، لازم است قدرت بر نوشتن داشته، آزاد و بی‌نا باشد. علاوه بر آنها، گویا

۱۴. «أن القاضي إذا علم بخطأ حكمه ردّ قضاة أو ردّ قضاؤه» (ر.ک: المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۶، ص ۲۱۵؛ المهذب، ج ۲، ص ۵۹۹؛ کنز الفوائد، ج ۳، ص ۴۶۹؛ مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۱۳؛ «امام علی(ع) و اصول قضاوت»، ص ۱۲).





باشد (لال نباشد)، قوه حافظه او بیش از فراموشی باشد و در احکام شرعی و اصول آنها قوه اجتهاد نیز داشته باشد.<sup>۱۵</sup>

قضاوت شخصی که فاقد شرایط اساسی قضاوت باشد، نافذ نیست و در صورت صدور حکم، حکم وی نقض می‌شود و چنانچه حکم اجرا گردیده، اعاده خواهد شد. اگر قاضی پس از القای حکم و زوال او از سمت قضایی، ادعا کند در زمان حکم کردن اشتباه کرده و حکم ناقص داده است، بطلان حکم صادره شده، ثابت می‌شود و می‌تواند حکم جدید صادر کند، هرچند مضمون حکم، زاید بر حکم قبلی باشد.<sup>۱۶</sup>

از نظر برخی فقهای امامیه نقض حکم قاضی جایز نیست، مگر در دو حالت: حالت اول زمانی است که قاضی صالح نیست و شرایط قضاوت را ندارد<sup>۱۷</sup> و حالت دوم نیز زمانی است که حکم صادره مخالف ضروریات فقه باشد.<sup>۱۸</sup> به نظر ابن‌قدامه از علمای حنبلی، حکم حاکم سابق نقض نمی‌شود، مگر مخالف نص یا اجماع باشد. البته به نظر سرخسی از علمای حنفی، در صورت اشتباه قاضی که قاضی جور و ظلم باشد، قاضی ضامن است. ایشان معتقد است قاضی با وجود جور و فسق از صلاحیت قضایی نمی‌افتد و تا زمانی که عزل نشود، حکمش نافذ است و در خصوص حالتی که قاضی خطایی نماید، در حق‌الله بیت‌المال ضامن است و در حق‌الناس محکوم‌له مسئول می‌باشد.<sup>۱۹</sup>

### ب) حقوق ایران

۱۵. ر.ک: مسالک الأفهام، ج ۱، صص ۴۸۵-۴۸۹؛ اللعنة الدمشقية،

ص ۸۹؛ تحرير الوسيلة، ج ۴، ص ۸۴.

۱۶. ر.ک: استفتائات، ج ۴، ص ۴۴۵.

۱۷. امام خمینی (ره) در بحث صفات قاضی می‌نویسد: «در قاضی شرط است که بالغ، عاقل، مؤمن، عادل، مجتهد، مرد و به احتیاط واجب اعلم شهر و ضابط باشد و معنی شرط بودن این است که در صورت نداشتن شروط حکم نافذ نیست» (تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۴۰۷).

۱۸. تحریر الوسيلة، ج ۲، صص ۴۰۶-۴۰۸؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۶.

۱۹. المبسوط فی فقه الإمامية، ج ۹، ص ۸۰.

در حقوق ایران راجع به موضوع تعیین تکلیف شده است. در اصل ۱۷۱ قانون اساسی آمده است: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». همچنین در مواد ۱ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ش آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد» و «کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسب انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوط است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگران شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد شد». بنابراین ملاحظه می‌شود چنانچه ایرادی از ناحیه دستگاه قضایی شامل قضات، کارمندان اداری و وسایل آن باشد (قصور یا تقصیر)، موجب مسئولیت و حسب اقتضا نقض حکم و اعاده اجرای آن حکم خواهد بود.

### ۳) نقض حکم و اعاده حکم اجرا شده به موجب

#### ادله اثبات

در ذیل جهات را از دو منظر فقه مذاهب اسلامی و



حقوق ایران بررسی می‌نماییم.

الف) فقه مذاهب اسلامی

در بررسی متون فقهی، ملاحظه می‌کنیم به طور مفصل راجع به رجوع شهود و عدم صلاحیت آنها و شهادت زور (دروغ) و نیز حلف که جزء ادله اثبات دعوی محسوب می‌گردند، بحث شده است. این را نیز اضافه می‌کنیم که سایر ادله‌ای که در مقام اثبات دعوی هستند، مانند تأثیر خطا در نظر کارشناسانی که رأی مستند به نظر آنان است و قاطع دعوی محسوب می‌گردند، در همین دسته قرار دارند. در توضیح رجوع شهود باید گفت: مراد رجوع پس از صدور حکم است، حال ممکن است در موضوع احکام مالی باشد که این رجوع پیش از قبض مال باشد یا بعد از قبض آن. نیز می‌تواند در موضوعات غیرمالی باشد مانند شهادت به طلاق یا نکاح. همچنین در صلاحیت شهود دو حالت متصور است: یا شهود کافر باشند یا فاسق.

لازم به توضیح است چنانچه علیه حاکم ادعا شود که حکمش به واسطه شهادت شاهدان فاسق بوده، به حاکم گفته می‌شود و اگر وی اعتراف کرد که براساس شهادت شاهدان فاسق حکم صادر نموده، ضامن است و اگر این ادعا را رد کرد، مدعی باید شاهد اقامه کند که حاکم این‌گونه حکم کرده و اگر نتوانست، حاکم قسم می‌خورد که این‌گونه حکم نکرده و به نفع او حکم می‌شود (و تبرئه می‌گردد). شافعی این قول را پذیرفته است. به نظر ابوحنیفه، بر عهده حاکم است بینه بیاورد که با شاهد عادل حکم کرده است. در این موضوع، دلیل فقه امامیه آن است که حاکم امین است و از امین بینه خواسته نمی‌شود و قولش با یمین پذیرفته می‌شود و در این حکم شاهد ضامن است.<sup>۲۰</sup> براساس روایت جمیل بن درّاج،<sup>۲۱</sup> زمانی که اشخاصی شهادت دهند و سپس رجوع کنند، اگر علیه شخصی

براساس آن قضاوت شده باشد، ضامن و بدهکار آن شخص هستند و اگر براساس آن قضاوت نشده باشد، شهادتشان رد می‌شود و شهود هیچ چیزی بدهکار نیستند.<sup>۲۲</sup> البته اگر شهودی که عدالتشان احراز شده، شهادت دهند و بعد رجوع کنند، چنانچه شهادت بعد از قبض باشد، به اجماع فقهای امت (به استثنای سعید بن مسیب و اوزاعی) دیگر حکم نقض نمی‌شود.<sup>۲۳</sup> در مباحث بعد، به ضمانها و مسئولیت مالی این قسم خواهیم پرداخت.

حالتی نیز وجود دارد که حاکم به واسطه شهادت دو شاهد حکم کند، سپس معلوم شود که آنها شرایط شهادت را نداشتند. اگر معلوم شود که آن دو کافر بودند، حکم به اجماع نقض می‌شود. همچنین اگر معلوم شود که آن دو فاسق هستند، چنانچه فسق بعد از حکم باشد، یا معلوم نباشد که بعد از حکم است یا قبل از آن، حکم نقض نمی‌شود، اما اگر فسق قبل از حکم باشد، حکم به اجماع نقض می‌شود. اگر حکم نشود که هیچ، اما اگر حکم نقض شود (به هر علتی) یا تلف چیزی (تلف انسان و ...) یا امری مالی است. در حالت اول، موضوع خارج از بحث ما است، اما اگر از مورد دوم (مالی) باشد، چنانچه اصل مال باقی باشد، آن برمی‌گردد و اگر تلف شده باشد، در صورتی که مال در دست کسی باشد که برایش شهادت داده‌اند و مال تلف شود، ضامن آن است. با این توضیح که اگر دارا بود، آن را پرداخت کرده و در غیر این صورت، امام تا زمانی که بتواند پرداخت می‌کند. در اینجا دلیل فقهای امامیه قاعده ید است (یعنی هر دستی چیزی گرفت ضامن است تا زمانی که برگرداند)،<sup>۲۴</sup> برخلاف قصاص و دیه که مشهودله چیزی را اخذ نمی‌کند و از باب ید ضامن نیست و به همین خاطر امام ضامن است.<sup>۲۵</sup>

۲۲. رک: مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۰۸.

۲۳. رک: المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص ۲۴۶.

۲۴. «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تُؤَدَّى».

۲۵. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص ۲۵۴.

۲۰. رک: الخلاف، ج ۶، ص ۲۱۶.

۲۱. «ضَمْنُوا مَا شَهِدُوا بِهِ وَ عَرَمُوا وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَضَى طَرَحَتْ شَهَادَتُهُمْ وَ لَمْ يُعَرَمُوا الشُّهُودُ شَيْئًا» (وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۳۲۶).





از نظر برخی فقهای امامیه در شهادت شهود چند حالت متصور است:

۱- چنانچه شهود شرایط شهادت را نداشته باشند، اگر قاضی متوجه شود شهود حین شهادت (نه حین حکم) فاسق بوده‌اند، حکمش نقض می‌شود و حتی اگر بعد از شهادت و قبل از حکم، مجنون یا بیهوش شوند، باز هم به شهادت آنها حکم صادر می‌شود.

۲- هنگامی که شهود شهادت زور (دروغ) داده باشند، اگر بعد از حکم معلوم شود که شهادت به دروغ بوده، حکم نقض می‌شود. اگر عین باقی است، برگردانده می‌شود و گرنه شهود ضامن‌اند (مثل یا قیمت را بدهند). البته به نظر برخی می‌توان به شهود و مشهوده مراجعه نمود و در صورت عدم علم مشهوده وی می‌تواند به شاهد مراجعه کند.

۳- چنانچه شهود از شهادت خویش رجوع کنند، اگر قبل از حکم برگردند، به شهادتشان حکم نمی‌شود و اگر بعد از حکم برگردند، حکم نقض نمی‌شود و شهود ضامن‌اند. اگر ثابت شود که شهادتشان شهادت زور بوده، حکم نقض شده و اگر ممکن باشد، مال برمی‌گردد و گرنه شهود ضامن‌اند.<sup>۲۶</sup>

در فقه اهل سنت اگر شهود قبل از حکم رجوع کنند، بنابر آن شهادت، حکم نمی‌شود و اگر بعد از آن رجوع کنند، دو فتوا به چشم می‌خورد: یکی اینکه بنابر نظر اکثر فقهای قدیم اهل سنت، مالک و نظر اول شافعی و نیز ابن قدامه شهود ضامن‌اند و دیگری اینکه بنابر نظر دوم شافعی که نظر اخیر او می‌باشد، هیچ کس ضامن نیست، مگر در صورت شهادت به آزادی برده که شهود ضامن‌اند. در صورت معلوم شدن کفر

شهود به اجماع حکم نقض می‌شود و در صورت وجود عین برگردانده می‌شود و گرنه محکوم‌له ضامن است. در صورت معلوم شدن فسق شهود، اکثر علمای اهل سنت، احمد بن حنبل بنابر یک نقل و ابن قدامه

۲۶. رک: *تحریر الوسیلة*، ج ۲، صص ۴۱۹-۴۵۲؛ *زبدۃ الأحکام*، ص ۲۳۰؛ *تحریر الأحکام الشرعیة*، ج ۳، ص ۵۰۹؛ *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۴۱، صص ۱۱۴، ۱۸۳، ۱۸۹ و ۱۹۷.

معتقدند حکم نقض می‌شود و محکوم‌له در صورت تلف ضامن است و در صورت وجود عین برگردانده می‌شود. اما بنا بر قول دیگر احمد بن حنبل و برخی شافعیها حکم نقض نمی‌شود و شهود ضامن‌اند. اگر دانسته شد که شاهدان به دروغ شهادت داده‌اند، حکم باید نقض شود و اگر عین مال موجود است، برگردانده می‌شود و در صورت تلف شهود ضامن‌اند. مگر اینکه دروغ بودن شهادت با اقرار آنها ثابت شود و محکوم‌له هم آنها را تصدیق نکند و با آنها موافق نباشد که در این صورت رجوع است و احکام رجوع در مورد آن بیان شد.<sup>۲۷</sup>

(ب) حقوق ایران

در حقوق ایران در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ش به موارد اعاده دادرسی اشاره شده است. مطابق این ماده، چنانچه طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است و نیز پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است، احراز آن موجب نقض حکم و اعاده اجرای حکم خواهد شد و به نظر می‌رسد ایراد وارد در سوگند و شهادت می‌تواند در زمره این ماده قرار گیرد. در ضمن از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ش نیز می‌توان استفاده نمود.

### شیوه اعاده حکم

پس از آنکه مشخص شد به هر جهت از مواردی که گفتیم باید حکم اجرا شده به حال قبل از اجرا بازگردد، با حالات مختلفی مواجه می‌شویم. هر چند بنای اولیه بر آن است که حکم اجرا شده مثل حالت

۲۷. رک: *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۵.





پیش از اجرا شود، لیکن در حالت‌های مختلفی ملاحظه می‌گردد اصولاً امکان آن وجود ندارد که شرایط مثل حالت پیش از اجرا شود. در این خصوص سه حالت متصور است: اول اینکه به راحتی قابل اعاده باشد؛ یعنی با اعاده آن هیچ خسارتی هم وارد نشود. دوم اینکه اصولاً غیرقابل اعاده باشد. سوم اینکه در صورت اعاده، ضرر و زیانی به بار خواهد آورد. لازم به ذکر است در برخی موارد، حکم به صورت کامل اجرا شده است یا ممکن است جزئی از آن اجرا شده و قسمت دیگر اجرا نشده باشد.

در متون فقهی قاعده ویژه‌ای برای اعاده به چشم نمی‌خورد. به هر حال باید به سراغ اصول کلی برویم که می‌توان بهترین اصل فقهی را استصحاب یافت. برای تبیین موضوع مثالی ذکر می‌کنیم: اگر شخص «الف»، مالک مالی باشد و با حکم قاضی مال به شخص «ب» داده شود، پس از نقض این حکم، در صورتی که شک کنیم که مالک حاضر کیست و اگر نتوانیم از قاعده فقهی دیگری استفاده نماییم، براساس اصل استصحاب شخص «الف» که سابقاً مالک بوده، در حال حاضر نیز مالک محسوب می‌شود. در این خصوص باید توجه داشت اقدامات اجرایی در صورتی اعاده می‌شود که امکان اعاده وجود داشته باشد.<sup>۲۸</sup> البته در برخی موارد ممکن است برای مثال امکان اعاده عین وجود نداشته باشد که در این حالت به شیوه‌های جایگزین اعاده عمل می‌شود. در موارد ذیل خواهیم دید در صورت اعاده به طور نسبی احکامی مشابه بر آنها بار خواهد شد.

### (۱) اعاده در امور مالی

در این مبحث به اعاده در امور مالی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران پرداخته خواهد شد.

#### الف) فقه مذاهب اسلامی

در موضوعات مالی در مقایسه با موضوعات غیرمالی، به نظر می‌رسد راه آسان‌تری در اعاده اجرا وجود

دارد؛ زیرا موضوع معین و معلوم است. بیش از سه فرض در این موضوع وجود ندارد. در حالت اول، حسب اجرایی که صورت گرفته و بنا داریم آن را اعاده کنیم، باید مال را عیناً مسترد نماییم و در این فرض با استرداد مال خسارتی نیز وارد نشده است. در حالت دوم، مال را مسترد نموده، لیکن خسارتی به مال وارد شده یا منفعتی از دست رفته است که اعاده آن با استرداد مال به علاوه خسارت یا منفعت زوال یافته خواهد بود. در حالت سوم، مال موضوع اجرا معدوم شده یا اینکه اعاده و استرداد آن ممکن نیست که در این حالت مثل یا قیمت آن مال را اخذ خواهیم نمود. به نظر ابن‌ادریس، اگر موضوع از موارد مالی و عین مال باقی باشد، آن مال به صاحبش برمی‌گردد و اگر مال در دست مشهودله از بین رفته باشد، او ضامن است، و علت اینکه در بحث قتل مسئولیت بر عهده بیت‌المال، ولی در موضوعات مالی بر عهده مشهودله است، این است که در اینجا قاعده ید جاری است و مشهودله را ضامن می‌کند و شهود با رجوع از عدالت نمی‌افتند؛ زیرا شاید اشتباه کرده‌اند.<sup>۲۹</sup> در مواردی که عین مال باقی است، به نظر می‌رسد چه خطای قصوری باشد چه تقصیری وجود داشته باشد، عین برگردانده می‌شود، لیکن از جهت تعزیر یا عقوبت‌های دیگر بحث متفاوت است که محل بحث ما نیست.<sup>۳۰</sup> همچنین راجع به از دست رفتن منافع اموال نیز می‌توان از قواعدی مانند ائتلاف، تسبیب و سایر قواعد فقهیه‌ای که به نوعی متضمن جبران خسارت هستند، بهره جست و موضوع آن از مجرای قواعد عام است.

در امور مالی نظر فقهای اهل سنت بنا بر قولی که حکم نقض می‌گردد، برای مثال در بحث رجوع شهود از شهادت (مطابق نظر مسیب، اوزاعی و شوکانی) به این دلیل که حق با این شهادت ثابت شده و با از بین رفتن منشأ حکم، حکم از بین رفته است، بر آن است که مال

۲۹. السرائر، ج ۲، ص ۱۵۱.

۳۰. رک: فقه الصادق (ع)، ج ۲۵، ص ۶۸.

۲۸. اجرای احکام مدنی، موسوی، ص ۹۷.



به صاحب آن بازگردانده می‌شود.<sup>۳۱</sup>

ب) حقوق ایران

در رویه قضایی ایران مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۶ ش، ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، در هر حال اجازه اعاده به وضع سابق را داده است و این اجازه اعم است از اینکه ملک مورد حکم به دیگری منتقل شده، یا تخلیه و در اختیار دیگری به عنوان رهن یا اجاره قرار گرفته باشد؛ زیرا اعاده وضع به حال سابق تمام اقداماتی را که به منظور اجرای حکم صورت گرفته است، زایل می‌سازد.<sup>۳۲</sup>

طبق ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، هرگاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده، بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلا اثر شود، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد، و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، داورز مثل یا قیمت آن را وصول می‌نماید. استفاده محکوم‌له، بلاجهت است. رویه قضایی در این خصوص اختلاف نظر آشکاری دارد. دشواری در جایی است که برای مثال ملکی به اشخاص ثالثی منتقل و سند نیز تنظیم شده باشد و ایادی بعدی به همین ترتیب در ملک متصرف شده و حقوق ثابت تحصیل نموده باشند. ملاحظه می‌شود که رویه قضایی به جای تأکید بر ظاهر قانون، مسئله را به نحو عادلانه و منصفانه تحلیل می‌کند و خود را از عناوینی مانند غصب، دور و به عناوینی نظیر تلف حکمی نزدیک می‌نماید و به قواعد عمومی پایبند نیست؛ زیرا اعمال آن قواعد، سبب تحقق انواع دعاوی و اختلاف مدنی و جزایی و اختلال در نظم عمومی می‌شود.<sup>۳۳</sup>

۳۱. رک: «الرجوع عن الشهادة و أحكامه فی الفقه الإسلامی»، صص ۹۷۰ و ۹۷۱.

۳۲. تفسیر جامع قانون اجرای احکام مدنی، ص ۱۴۳.

۳۳. رک: اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۱۰۶؛ شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، ج ۱، ص ۱۷۱؛ حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، ص ۴۷۴.

## ۲) اعاده در امور غیرمالی

در این مبحث به اعاده در امور غیرمالی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران پرداخته می‌شود.

الف) فقه مذاهب اسلامی

در موضوعاتی که حکم اجرا شده غیرمالی است، اصولاً در هر موضوع باید به دنبال قاعده خاص موضوع گشت. لازم به ذکر است راجع به احکامی که جنبه اعلامی دارند، بازگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا، به مفهوم دقیق واژه، در مورد آن علی القاعده پیش نمی‌آید؛ زیرا عملیاتی اجرا نشده تا بازگردانده شود.<sup>۳۴</sup> از موضوعات غیرمالی که مبتلا به می‌باشد، می‌توان به مسائل مربوط به نکاح و طلاق اشاره کرد. هرچند در موضوعات دیگر نیز مسائلی در فقه ملاحظه می‌شود که در جامعه امروزی یا وجود ندارد یا مبتلا به نیست، مانند عتق و مسائل مربوط به عبد و امه.

در موضوعات غیرمالی همانند طلاق، در حالتی که قاضی حکم به طلاق دهد و سپس خطای آن مشخص شود، حکم فاقد ارزش می‌گردد و چون طلاق جاری نشده است، زوجه همچنان در زوجیت همسر اول خویش است. به هر حال چنانچه اجرای حکم قاضی اثرات مالی نیز دربر داشته باشد، مانند آنکه زوج دوم متحمل خسارات روحی که دارای مایه ازای مالی شده باشد، باید این خسارات جبران گردد. به طور کلی می‌توان گفت: قاعده آن است که هر چیزی به جای اول خود بازمی‌گردد و چنانچه خساراتی به بار آورد، باید جبران شود، اما اینکه چه موضوعی موجب ضمان است، هر مورد باید به صورت جداگانه بررسی شود و خارج از بحث ما است؛ زیرا فقها در موضوعاتی مانند بضع اختلاف نظر دارند. عده‌ای اعتقاد بر آن دارند که در موضوع طلاق مسئله آن است که اگر پس از صدور حکم طلاق و اجراء، زن مبادرت به نکاح دیگری کرده باشد، چنانچه طلاق

۳۴. اجرای احکام مدنی، شمس، ج ۱، ص ۵۶۶.

قبل از دخول با زوج دوم باشد، یا اینکه قبل از دخول تمام مهرالمسمی را بگیرد، زوج دوم مستحق این نصف یا تمام مهرالمسمی است و اگر پس از دخول باشد، هیچ ضمانتی نیست. البته این ادیس در السرائر بعد از بیان نظر شیخ طوسی، می‌نویسد: «اگر دو شاهد شهادت به طلاق دهند و عده نگه دارد و ازدواج کند و دخول صورت گیرد و سپس آنها رجوع کنند، حد بر آن دو واجب می‌شود و ضامن مهریه‌اند که باید به همسر دوم بدهند و زن هم بعد از استیرا به همسر اول خود بازمی‌گردد».<sup>۳۵</sup> سپس اشکالات و نقطه نظرات خود را نسبت به شیخ طوسی، این‌گونه مطرح می‌کند: اول؛ در جایی که گفته است حد می‌خورند، منظور تعزیر است. دوم؛ اینکه گفته است به همسر اول برمی‌گردد، محل اشکال است؛ زیرا حاکم به شهادت دو عادل حکم به طلاق داده و این زن به خاطر حکم این قاضی ازدواج کرده است. اگر رجوع کنند، حکم نقض نمی‌شود و صرفاً آنچه که تلف شده را ضامن‌اند، حکمی ساری و جاری در تمامی ابواب است و به همین خاطر ازدواج دوم باطل نمی‌شود. از نظر وی آنچه شیخ در النهایه آورده، صرفاً خبر واحد است که به صورتهای دیگر و با اختلاف آمده است و نمی‌شود در آن از اجماع دست کشید. هرچند در المبسوط از این تفصیل رجوع کرده است؛ زیرا در جایی که زن به شهادت به طلاق ازدواج دوم می‌کند، نه تنها نمی‌گوید به همسر اولش برمی‌گردد، بلکه می‌گوید حکم نقض نمی‌شود. شهادت عمدی دروغ تعزیر دارد و شهادت خطایی کیفری ندارد. اگر قاضی بعد از حکم بفهمد که شهود شرایط شهادت را نداشته‌اند، به اجماع حکمش نقض می‌شود.<sup>۳۶</sup>

شیخ حرعاملی در وسائل الشیعه می‌نویسد: سؤال شد در مورد شاهدانی که شهادت به طلاق زنی داده‌اند، سپس آن زن ازدواج کند و بعد شوهرش بیاید و طلاق را انکار کند، امام فرمود: آنان حد می‌خورند.<sup>۳۵</sup> السرائر، ج ۲، صص ۱۴۹-۱۵۱. همان. ۳۶.

و ضامن مهریه برای همسر دوم هستند و آن زن عده نگه می‌دارد و به همسر اولش برمی‌گردد. سپس بیان می‌کند: در مورد زنی که دو نفر نزد او شهادت دهند شوهرش مرده است، پس ازدواج کند و همسر اولش بیاید، حضرت فرمود: برای آن زن مهریه است، به خاطر آن رابطه‌ای که همسر دوم با او داشته و شاهدان حد می‌خورند و مهریه را باید به آن زن بدهند و آن زن هم عده نگه می‌دارد و به همسر اولش برمی‌گردد. همچنین می‌نویسد: در مورد دو شاهد که شهادت به طلاق بدهند و آن زن ازدواج کند، سپس همسر اولش بیاید و یکی از شاهدان خودش را تکذیب کند، حضرت فرمود: شاهد دیگر چیزی بر عهده‌اش نیست و آن که خود را تکذیب کرده باید مهریه را به همسر دوم بدهد و بین آن دو جدایی می‌اندازند و عده نگه می‌دارد و بعد به همسر اول بازمی‌گردد.<sup>۳۷</sup>

در شهادت به طلاق، اگر ثابت شود که شهادت دروغ بوده، یا اینکه قبل از حکم حاکم رجوع کنند، شهادت باطل می‌شود، ولی اگر بعد از حکم حاکم رجوع کنند، حکم باطل نمی‌شود؛ چون طلاق با شرایط صحیح ثابت شده و تا وقتی خلافش ثابت نشود، جدایی (حاصل از آن) باقی است و این عدم نقض به استناد روایاتی است که گفته بود رجوع قبل از حکم باعث نقض حکم می‌شود؛ مفهومی این است که بعد از حکم دیگر باعث نقض حکم نمی‌شود. ممکن است قائل به نقض حکم با رجوع شهود شویم؛ زیرا دوام جدایی بسته به دوام شهادت است و با رجوع شهود دیگر حکم قطعی ثابت نیست که خلافش نیاز به اثبات قطعی داشته باشد و این نقض حکم را روایاتی تأیید می‌نمایند که بر نقض حکم بنابر تقدیر رجوع شهود در امور مالی دلالت می‌کنند. همچنین روایت ابراهیم بن عبدالحمید،<sup>۳۸</sup> این مطلب را تأیید می‌کند:

۳۷. وسائل الشیعه، ج ۲۷، صص ۳۳۰-۳۳۲.

۳۸. «فی شاهدین شهدا علی امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال يضربان الحد و یضمنان الصداق للزوج ثم تعدت ثم ترجع إلى زوجها الأول» (همان، ج ۲۷، ص ۳۳۰).





زیرا در روایت آمده که وقتی دو شاهد به طلاق زنی شهادت دهند و آن زن ازدواج کند و بعد همسر اولش پیدا شود و منکر طلاق شود، آنها حد می‌خورند و زن به همسر اولش برمی‌گردد. این مطلب نشان می‌دهد که حکم نقض می‌شود.<sup>۳۹</sup>

در امور غیرمالی، مبانی و نظر فقهای اهل سنت، در نتیجه، اعاده وضع به حال سابق است، هرچند در اینکه حکم نقض شود، با فقه امامیه اختلاف دارد. برای مثال در بحث رجوع از شهادت، هرچند حکم نقض نمی‌گردد، لیکن از آنجا که شهود موجب ورود خسارت شده‌اند، آنان ضامن بوده، ولی در اینکه چه میزان مسئولیت دارند، محل اختلاف است.<sup>۴۰</sup> در موضوعات غیرمالی اثر اصلی اعاده بلااثر شدن حکم می‌باشد، اما چنانچه امور غیرمالی واجد اثر خسارتی مالی بشوند، اعاده و جبران خسارت آنان مطابق شرایط اعاده در امور مالی است.

#### ب) حقوق ایران

به نظر می‌رسد ظاهر ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مربوط به احکام مالی است، اما اعاده در مورد احکام غیرمالی نیز قابل اجرا است. البته منظور از غیرمالی بودن، آن نیست که از جهت هزینه دادرسی غیرمالی تلقی شوند، بلکه منظور مواردی مانند تعیین قیم و تصرفات بعدی او، حکم طلاق و اجرای آن، حضانت و ملاقات است. همچنین می‌توان به حکم اعلام بطلان و ابطال سندی اشاره کرد که سردفتر اسناد رسمی آن را به ثبت رسانیده است. حال اثر اعاده در این گونه موارد دستور دادگاه به بی‌اثر شدن بطلان سند و در نتیجه اعتبار سند اولیه است. اصولاً در این موارد (غیرمالی)، باید از اعاده وضع به حالت قبل دفاع کرد، با این تفاوت که اعاده وضع، تنها نسبت به آینده است؛ یعنی از حکم رفع اثر می‌شود و نسبت به

آینده اثری نخواهد داشت. اما بخشی از حکم صادره را نمی‌توان اعاده کرد، برای مثال حضانت طفل، به حکم دادگاه با یکی از اولیای قانونی است، با نقض رأی، از ادامه حضانت و تحویل طفل امتناع می‌شود و طفل را به شخص دیگر بازمی‌گرداند، اما برای روزها یا سالهایی که طفل نزد محکوم‌له بوده است، عملاً ضمانت اجرایی وجود ندارد.<sup>۴۱</sup>

#### ۳) اعاده در امور پیش‌بینی شده

منظور ما حالاتی است که امکان اعاده محتمل است و شرایط بازگشت از آن موضوع پیش‌بینی شده است. البته این امور نیز به نوعی از همان دو حالت قبلی هستند، با این تفاوت که شیوه اعاده آنها در فقه و قانون پیش‌بینی شده است. مثال بسیار روشنی که در این باره وجود دارد، در خصوص زمانی است که حکم موت فرضی شخصی صادر شده و امکان دارد آن شخص بازگردد و روشن است این مورد متفاوت با حالتی است که شهود برای صدور حکم شهادت زور داده‌اند. در امور مالی، پس از صدور حکم موت فرضی و دادن اموال غایب به تصرف قطعی ورثه، باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود باشد، مسترد دارند.<sup>۴۲</sup> ولی مسئول اموالی که از بین رفته و عوض آنها نیز موجود نیست، نمی‌باشند. مثلاً اگر خانه غایب را فروخته و پول آن را خرج کرده باشند، در مقابل آن مسئولیتی نخواهند داشت؛ زیرا به موجب حکم موت فرضی و تصرف اموال به ورثه امین تلقی می‌گردند و تصرف آنان نیز مالکانه محسوب می‌گردد.

هرگاه یکی از ورثه سهم‌الارث خود را فروخته و با پول حاصل از آن مالی خریده باشد، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا غایب پس از بازگشت می‌تواند آن را تصاحب کند؟ ممکن است گفته شود که غایب حقی نسبت به اموال خریداری شده ندارد و آن مال عوض

۳۹. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۰۶؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، صص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۴۰. رک: «الرجوع عن الشهادة و أحكامه في الفقه الإسلامي»، صص ۹۷۵-۹۸۹.

۴۱. رک: حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، ص ۵۰۳.

۴۲. ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی.

مال غایب محسوب نمی‌شود؛ زیرا ظاهراً مقصود از عوض، مالی است که به طور مستقیم در ازای مال غایب به دست آمده باشد، نه مال دیگری که در مقابل آن عوض، تحصیل شده است. اما به این ظاهر نباید اعتماد کرد؛ زیرا وقتی با آمدن غایب بطلان حکم موت فرضی کشف می‌گردد، باید تا آنجا که امکان دارد، وضع غایب را به حالت سابق برگرداند.<sup>۴۳</sup>

در امور غیرمالی غایب مفقود الأثر، آنچه مورد توجه فقها واقع و احکام خاصی راجع به آن وضع شده است، طلاق زن او است. از آنجا که اختیار طلاق با شوهر است، مرد می‌تواند زن را طلاق دهد و وی مشکلی از این باب ندارد. اما چنانچه فقیهان امامیه گفته‌اند و در قانون مدنی ایران نیز آمده است: «زنی که شوهر او غایب بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد».<sup>۴۴</sup> حال اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و گذشتن مدت عده مراجعه کند، دیگر حقی نسبت به زن سابق خود نخواهد داشت، لیکن اگر قبل از انقضای مدت عده بازگردد، نسبت به طلاق حق رجوع دارد؛ یعنی می‌تواند با اظهار اراده خود مبنی بر ادامه نکاح اثر طلاق را از بین ببرد.<sup>۴۵</sup>

ابوحنیفه و شافعی، در یکی از قولهایشان، می‌گویند هرگاه زوج اول برگردد، در صورتی که زن ازدواج کرده باشد، ازدواج دوم باطل می‌شود و زن همسر زوج اول به شمار می‌آید. اما مالک قائل به تفکیک شده است و می‌گوید هرگاه زوج اول، قبل از نزدیکی شوهر دوم برگردد، زن از آن شوهر اولی است و اگر با شوهر دوم نزدیکی کرده باشد، شوهر اولی مختار است، اگر بخواهد با پرداخت مهریه به شوهر دومی، زن را در اختیار خود می‌گیرد و اگر خواست برای اولی می‌گذارد و صدق را از او می‌گیرد.<sup>۴۶</sup>

می‌توان گفت در این امور پیش‌بینی شده نیز قاعده همانند دو عنوان سابق امور مالی و غیرمالی است، با این تفاوت که در مواردی اختلافات ناچیزی وجود دارد که آن را از امور مالی و غیرمالی متمایز می‌نماید. مثال دیگری نیز از حالت خاصی از اعاده در حقوق ایران می‌توان ذکر کرد. به موجب ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی: «در مواردی که ملک خریدار نداشته و محکوم‌له آن را در مقابل طلب خود قبول نماید، مالک ظرف دو ماه از تاریخ انجام مزایده می‌تواند کلیه بدهی و خسارات و هزینه‌های اجرایی را پرداخته و مانع انتقال ملک به محکوم‌له شود. دادگاه بعد از انقضای مهلت مزبور، دستور انتقال تمام یا قسمتی از ملک را که معادل طلب محکوم‌له باشد، خواهد داد». قانون با این حکم، در صدد حفظ حقوق محکوم‌علیه است؛ زیرا اولاً؛ به ادامه علقه او با ملک احترام می‌نهد و فرصتی برای بقای آن می‌دهد، ثانیاً؛ ممکن است قیمت ملک در فاصله ارزیابی تا مزایده تغییر یابد و محکوم‌له از این افزایش، استفاده بلاجهت کند، بنابراین با ایجاد فرصت مذکور، در صدد است تا افزایش قیمت به مالک واقعی آن تعلق گیرد.<sup>۴۷</sup>

در کلیه مواردی که حالت خاصی به چشم می‌خورد، وجود شرایط ویژه به جهت تفاوتی است که اعاده با دیگر تأسیسه‌های مشابه دارد. برای مثال هنگامی که در قواعد عمومی قراردادها از حق فسخ در مقابل حق رجوع بحث می‌شود، تفاوت آن دو را در این می‌دانند که فسخ رابطه حقوقی را منحل می‌کند و قائم به عین مال نیست، اما رجوع قائم به عین است و اگر دسترسی به عین ممکن نباشد، رجوع نیز ممکن نخواهد بود.

### اشخاص مسئول جبران خسارات

در مواردی که بیان کردیم، به علت اعاده اجرای حکم، صرف نظر از اصل مال، ممکن است ضرر و زیانی نیز وارد شود، قطعاً با این سؤال مواجه هستیم

۴۷. حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، صص ۴۶۸ و ۴۶۹.

۴۳. حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۷۶.

۴۴. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی.

۴۵. حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۷۷.

۴۶. رک: المعنی، ج ۷، ص ۴۳۸؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۷۸.





که چه کسی پاسخ‌گو و مسئول جبران خسارات می‌باشد؟ در اصل ۱۷۱ قانون اساسی از کلمه تقصیر صحبت شده و معنی این کلمه عبارت است از تجاوز از رفتاری که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد.<sup>۴۸</sup> اشتباه قاضی وقتی است که وی بدون قصد و نیت عملاً موجب ورود زیان می‌شود. چون دستگاه قضایی مسئولیت نهایی امر قضا را بر عهده دارد، در خصوص اشتباه قاضی، ضمان متوجه قوه قضائیه (بیت‌المال) می‌شود. اگر اشتباه قاضی ناشی از نقائص کلی قانون یا سازماندهی کلی دستگاه قضایی باشد، چون نارسایی مربوط به نحوه اعمال قدرت عمومی است، دولت ضامن بوده و جبران خسارت نیز بر عهده دولت است.<sup>۴۹</sup> اگر اشتباه قاضی ناشی از تخلفات و سهل‌انگاریهای مأمورانی باشد که مقدمات پرونده را فراهم کرده‌اند، در این صورت ضمن اینکه ضمان قوه قضائیه در مقابل خسارت دیده به قوت خود باقی است، دستگاه مربوطه حق دارد به نحو مقتضی، خساراتی را که از این بابت به دولت وارد شده، مطالبه نماید.<sup>۵۰</sup>

چنانچه ملاحظه می‌گردد، می‌توان اشخاصی از جمله بیت‌المال، قاضی و سایر وابستگان دستگاه قضایی، طرفین ادعا و نیز اشخاصی غیرمنتسب به دستگاه قضایی را مسئول قلمداد کرد. ضمن اینکه استفاده از قواعد فقهی همانند اتلاف، تسبیب و ید به ما در یافتن مسئولان موضوع اعاده اجرای حکم و نیز جبران کنندگان خسارات وارده کمک می‌نماید. جمله «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»؛ «هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن است» که یک حدیث منقول از معصوم (ع) می‌باشد، در زمره قواعدی برای شناسایی مسئولان امر خواهد بود.<sup>۵۱</sup> در ذیل به بررسی مسئولیت اشخاص در سه گروه می‌پردازیم.

### (۱) بیت‌المال

بسیاری جبران خطای حاکم را از بیت‌المال می‌دانند.<sup>۵۲</sup> می‌توان گفت: مسئولیت اولیه ناشی از اعاده حکم بر عهده بیت‌المال است و به سایر مسئولان زمانی مراجعه می‌شود که قصور یا تقصیر سایر اشخاصی که در ادامه نام خواهیم برد، ثابت گردد. البته این مطلب به عنوان قاعده کلی از نظر ما است و برخی از فقها، به مسئولیت بیت‌المال حتی در صورت قصور یا تقصیر سایر اشخاص نیز قائل نیستند. حسینی روحانی در فقه الصادق (ع)، پس از تبیین خطای قاضی در چند حالت مسئولیت را بر عهده بیت‌المال دانسته است. در صورتی که خطای قاضی قصوری بوده و عین مال باقی نباشد و محکوم‌له نیز نداند که مدعایش فاسد است و یا مال برای او نیست، نظر مشهور آن است که بیت‌المال ضامن می‌باشد، هرچند نظر سید یزدی آن است که چنانچه مال را بگیرد، ضامن است و اگر نگیرد، ضامن نیست. همچنین نظر فاضل نراقی در مستند الشیعة آن است که هیچ‌کسی ضامن نیست.<sup>۵۳</sup> به نظر شهید ثانی، اگر قاضی به خطا به سود کسی در مورد مالی حکم کرد و نیز مانند آن، اما بعد خطایش روشن شد، چون اجتهاد کرده، مقصر نخواهد بود، مگر اتلافی در کار باشد که در آن صورت به خاطر نص و حکمت، ملزم به جبران آن از بیت‌المال است.<sup>۵۴</sup>

در حقوق ایران نیز مبنای مسئولیت در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ش آمده است که مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسب انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل

۵۲. رک: المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۸، ص ۲۴۹؛ السرائر، ج ۲،

ص ۱۵۱؛ شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۵۹؛ فقه القضاء، ج ۱، ص ۲۷۴؛

جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۴۱؛ کفایة الفقه، ج ۲، ص ۶۶۸.

۵۳. رک: فقه الصادق (ع)، ج ۲۵، صص ۲۹-۶۸.

۵۴. رک: الروضة البهیة، ج ۳، ص ۳۵۸.

۴۸. دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، ص ۶۷.

۴۹. قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، ص ۵۵۳.

۵۰. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۴۰۵.

۵۱. قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)، ص ۱۱۰.



آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوط است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگران شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد شد».

## ۲) قاضی و سایر وابستگان به دستگاه قضا

هنگامی که حکمی به موقع اجرا گذارده شد، پس از احراز خطا و اشتباه، اجرای آن باید اعاده گردد. در واقع «هدف اصلی از دادرسی حفظ حق و اجرای عدالت است ... دادرسی نیز مانند سایرین در معرض خطا و اشتباه قرار دارد».<sup>۵۵</sup> در بررسی ورود خسارات دو حالت متصور است: حالت اول اینکه پس از اجرای حکم به شخص یا اشخاصی که حکم به نفع آنان اجرا شده، منافعی رسیده و شخص دیگر متحمل ضرر و زیانهای شده است. حالت دوم اینکه ممکن است خساراتی در حین اعاده عملیات اجرایی به وجود آید، برای مثال در حین استرداد کالا دچار آسیب شود یا تلف گردد.

این توضیح لازم به نظر می‌رسد که در خصوص اجرای حکم، در قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶ش، نظارت قضایی به عنوان یک اصل پذیرفته شده، ولی در مواردی نیز قانون‌گذار تئوری مباشرت قضایی را تجویز نموده است؛ یعنی با اصل قرار دادن نظارت قضایی، در این قانون با توجه به تجربیات گذشته، همان شیوه‌ای به اجرا درآمد که از سال ۱۳۰۷ش در قوانین ما مطرح شده بود. با توجه به اینکه همواره نظارت دادگاه بر اجرای احکام ضروری احساس می‌شد، قانون‌گذار در ماده ۱۲ قانون اجرای احکام مدنی مقرر نمود: «مدیر اجرا تحت ریاست و مسئولیت دادگاه انجام وظیفه می‌کند و به قدر لزوم و تحت نظر خود دادورز (مأمور اجرا) خواهد داشت».

۵۵. اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، ص ۵۶.

بنابراین در قانون اجرای احکام مدنی، اصل بر نظارت دادگاه است؛ یعنی اصولاً دادگاه در روند اجرای حکم نقشی ندارد و این امور تحت مدیریت مدیر اجرا و به وسیله مأموران اجرا (دادورزها) انجام می‌گیرد، ولی دادگاه بر عملیات اجرا نظارت دارد و با حل اختلافاتی که در جریان اجرا رخ می‌دهد، عملیات اجرایی را در مسیر صحیح خود هدایت می‌نماید. به‌رغم پذیرش نظارت قضایی به عنوان اصل در قانون اجرای احکام مدنی، در مواردی قانون‌گذار بنا بر ضرورت، مداخله دادگاه را پیش‌بینی نموده است. مهم‌ترین این موارد، تأخیر، توقیف، تعطیل، اعاده عملیات اجرایی و ابطال مزایده یا سایر عملیات دادورز می‌باشد. به موجب ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی: «دادورز (مأمور اجرا) بعد از شروع به اجرا نمی‌تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا قطع نماید یا به تأخیر اندازد، مگر به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد یا ...».

از این رو، در مواردی، تنها دادگاه حق مداخله دارد. اعاده عملیات اجرایی، یکی از این موارد است که تصمیم‌گیری در مورد آن، تنها در شأن دادگاه است. در واقع اعاده عملیات اجرایی از مواردی است که نظارت قضایی در مورد آن کافی نیست و مستلزم مداخله و رسیدگی قضایی است. از آنجا که دادورز فقط مأمور اجرا است و عنوان قضایی ندارد، می‌توان گفت: مهم‌ترین فلسفه مباشرت دادگاه در امر اجرا، داشتن ماهیت قضایی موضوع می‌باشد؛ یعنی قانون اجرای احکام در مواردی مباشرت ماهیت دادگاه را تجویز نموده است.<sup>۵۶</sup>

اینکه دادگاه مباشرت به اعاده عملیات اجرایی می‌نماید، بدین معنا نیست که چنانچه از این رهگذر خسارتی وارد گردد، وی مسئول جبران خسارت

۵۶. «اعاده عملیات اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی».





است، بلکه دادگاه صرفاً مسئول انجام اعاده اجرای حکم است. در تشخیص اینکه چه شخصی مسئول جبران خسارت است و باید خسارات به بار آمده را جبران کند، باید از قواعد عام مسئولیت مدنی مدد گرفت. اما این نکته نیز قابل توجه است که چنانچه در هنگام اعاده اجرای حکم نیز قاضی یا مأمور اجرا و وابستگان دستگاه قضایی مرتکب تقصیری شوند، آنان نیز مسئول خواهند بود و باید شخصاً پاسخگوی خسارات وارده باشند؛ زیرا خسارت وارده مستند به نقص وسایل اجرای احکام نبوده است.<sup>۵۷</sup> در بررسی متون فقهی، قاضی در حالتی مسئولیت دارد که مقصر بوده و پس از اجرای حکم عین مال نیز باقی نمانده باشد که در این صورت چنانچه محکوم له قاصر باشد، حاکم (حکم دهنده) ضامن است و چنانچه محکوم له ظالم باشد، محکوم علیه مخیر است بین رجوع به قاضی یا محکوم له.<sup>۵۸</sup>

### ۳) اشخاص غیرمنتسب به دستگاه قضایی

این دسته شامل محکوم له، شهود، کارشناسان، وکلا و سایر اشخاص غیرمنتسب به دستگاه قضا و بیت المال می باشد. می توان در اینجا نیز از قواعد فقه بهره برد، با این توضیح که در موارد نقض حکم قواعد عمومی ضمان جاری است؛ یعنی اگر شخصی موجب تلف مال شده یا از باب تسبیب مالی را تلف نموده، وی ضامن است. مثلاً محکوم له ای که علم به غیر محق بودن خویش دارد، یا شاهدهی که دروغ گفته، یا شخصی که قسم دروغ خورده است، ضامن می باشد و قاعده آن است که «من أتلف مال الغير فهو له ضامن». همچنین می توان گفت: در مواردی قاعده ید نیز مجری خواهد بود.<sup>۵۹</sup> برای مثال اگر مشهود له مالی را گرفته و می داند که حکم باطل است، قطعاً ضامن است، ولی در صورتی که خیال می کرده واقعاً حق او است، اختلاف وجود دارد که آیا ضامن است یا خیر؟

۵۷. ر.ک: دانشنامه اجرای احکام مدنی، ص ۲۱۱.

۵۸. ر.ک: فقه الصادق (ع)، ج ۲۵، صص ۲۹-۶۸.

۵۹. «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تُؤَدَّى».

به بیان دیگر در اینکه آیا قاعده ید شامل مواردی می شود که شرع (دستگاه قضا) اجازه تصرف و اتلاف داده است، اختلاف وجود دارد.

بنابر فقه امامیه، قضاوت حکم ظاهری است و در صورتی که قاضی یا هرکدام از طرفین بدانند که حکم مطابق واقع نبوده، نقض حکم برایشان لازم است و با وجود حکم، جواز تصرف واقعی برایشان ایجاد نمی کند، ولی در برخی مذاهب اسلامی از جمله حنفیها این مطلب برخلاف فقه امامیه است. برای مثال در صورتی که دو شاهد به دروغ شهادت به طلاق زوجه دهند، می توانند با وی ازدواج کنند. بنابراین تفاوت در آثار نقض به چشم می خورد. اما در صورتی که شهود شرایط شهادت را نداشته باشند یا ادعا، شرایط طرح و اقامه را نداشته باشد و قاضی در حکم خود اشتباه کرده باشد و یا به هر علت دیگر قاضی اشتباه کرده، چنانچه در اشتباه تقصیر داشته باشد، باعث اتلاف شده و قاعده ضمان که گفتیم جاری می شود.

اگر اشتباه غیر عمدی و بدون کوتاهی قاضی باشد، مشهور فقهای امامیه قائلند ضمان مال بر عهده بیت المال است که ادله آنها از این قرار است: ۱- اجماع: برخی در این مسئله ادعای اجماع کرده اند. ۲- روایتی معروف به روایت ابی مریم که از امام علی (ع) نقل شده است: «خَطَأُ الْقَاضِي فِي دَمٍ أَوْ قَطْعٍ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ».<sup>۶۰</sup> البته در این روایت، این اشکال وجود دارد که امام فقط در قطع و دم یعنی در امور جزایی آن هم در دم، بیت المال را ضامن دانسته است، مگر اینکه با القای خصوصیت امور مالی را هم داخل در این حکم بدانیم. ۳- اگر خود قاضی ضامن باشد، سد قضا پیش می آید و این اشکال وجود دارد که دیگر کسی از ترس اشتباه قضاوت را نمی پذیرد. ۴- قاعده احسان که می گوید بر محسنین سبیلی نیست و قضاوت احسان است و در اینجا نیز اگر این ادله را نپذیریم باید بگوییم که خود قاضی ضامن

۶۰. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۲۶.

است، مگر اینکه ضمانت قاضی را هم منکر شویم و بگوییم هیچ‌کس ضامن نیست.

ممکن است شهود در حالتی موجب نقض و اعاده حکمی شوند. البته حالتی نیز ممکن است که به موجب شهادت شهود، حکمی صادر شده، لیکن نقض نمی‌گردد، بلکه حکم باید به طور کامل اجرا شود و شهود ضامن‌اند. می‌توان گفت: به موجب دعوایی دیگر شهود باید مسئول جبران خسارت گردند و در این فرض اعاده اجرای حکمی پیش نخواهد آمد و مسئولیت شهود جایگزینی بر اعاده اجرای حکم است. در این خصوص و در مثال بیان امور غیرمالی در مورد شهادت به طلاق هم تفصیلهای زیادی وجود دارد که اگر شهادت به طلاق قبل از دخول باشد، بر عهده آنها چیزی نیست و اگر قبل از دخول است، بر عهده آنها نصف مهرالمسمی است. در امور مالی نیز به نظر شیخ طوسی ضامن‌اند و به مقداری که در حکم تأثیر داشته‌اند (مرد نصف و زن ربع)، باید آن را جبران کنند.

اگر شهادت خطا باشد، فقط ضامن‌اند، اما اگر عمداً دروغ گفته باشند، حسب این قاعده «شاهد الزور یعذر» باید تعزیر شوند.<sup>۶۱</sup> از نظر آیت‌الله خویی اگر شهود حین شهادت فاسق باشند و سپس برای قاضی معلوم شود، حکم نقض می‌شود و اگر عین باشد، برگردانده می‌شود و اگر تلف شده، ضمان بر عهده محکوم‌ه است.<sup>۶۲</sup> در خصوص شهادت دروغ و زور نیز پس از نقض حکم، اگر مشهودله بداند، شهود و مشهودله موظفند عین را برگردانند و اگر تلف شده باشد، طرف دعوا می‌تواند از هرکدام از شهود یا مشهودله مطالبه مثل یا قیمت کند. اگر مشهودله نداند، شهود موظفند عین را برگردانند وگرنه ضامن‌اند.<sup>۶۳</sup> در اینجا نظر امام خمینی (ره) آن است که اگر شهادت

زور بدهند، حکم نقض می‌شود و اگر ممکن باشد، مال برمی‌گردد وگرنه شهود ضامن‌اند.<sup>۶۴</sup>

فقه‌های اهل سنت نیز به جبران خسارات وارده نظر دارند، برای مثال در بحث رجوع شهود از شهادت می‌توان گفت در جایی که مسئولیت متوجه شهود باشد، آنان ضامن تلقی می‌شوند، اما در میزان مسئولیت آنان اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۶۵</sup> همانند مسائل مطرح شده در فقه مذاهب اسلامی، قواعد عام مسئولیت مدنی و نیز احراز تقصیر در اتلاف و تسبیب در اتلاف در حقوق ایران به ما در شناختن مسئولان و اشخاصی که باید خسارات وارده را جبران نمایند، کمک خواهند کرد.

### نتیجه‌گیری

۱. قضاوت برای احقاق حق است، ولی در رسیدگی به این امور شرایط ظاهری از طرف شارع مشخص شده و باید رعایت شود. در نتیجه هر جا احراز شود قضاوت مخالف با واقع بوده، مثلاً حق شخصی را به دیگری داده‌اند، یا اینکه شرایط قضاوت رعایت نشود، مثلاً شهود فاسق باشند و یا قاضی شرایط قضاوت کردن را نداشته باشد، حکم نقض می‌شود و از اعتبار قضایی می‌افتد. دروغ بودن شهادت یا قسم، مخالفت حکم قاضی با ضروریات فقه یا اخذ رشوه قبل از حکم کردن از مواردی است که باعث نقض حکم می‌شود. البته به نظر می‌رسد در رجوع شهود مواردی از شرایط قضاوت خدشه‌دار نشده و همچنان برای ما مخالفت حکم با واقع ثابت نشده است، بنابراین حکم نقض نمی‌شود و می‌توان گفت: قاعده آن است که اگر حکم مخالف واقع باشد یا اینکه شرایط قضاوت در آن رعایت نشده باشد، حکم نقض می‌گردد. اگرچه جهات بازگرداندن عملیات اجرایی گوناگون می‌باشند، اما ترتیب بازگرداندن عملیات

۶۱. رک: المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۸، ص ۲۵۴؛ المهدب، ج ۲،

ص ۵۶۴؛ شرائع الإسلام، ج ۴، صص ۱۳۲-۱۳۵.

۶۲. رک: مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، صص ۱۱۴-۱۹۷.

۶۳. همان، ج ۴۱، ص ۱۸۹.

۶۴. رک: زبدة الأحكام، ص ۲۳۰.

۶۵. رک: «الرجوع عن الشهادة و أحكامه فی الفقه الإسلامی»،

صص ۹۷۵-۹۸۹.





اجرایی، در تمام آنها یکسان است. در حقیقت، در تمام موارد به درخواست ذی‌نفع و دستور دادگاه، دادورز (مأمور اجرا)، عملیات اجرایی را تا هر جا که انجام شده باشد، به حالت پیش از اجرا بازمی‌گرداند، به گونه‌ای که طرفین، در حالت و وضعیتی قرار گیرند که پیش از انجام عملیات، در آن قرار داشته‌اند و این موضوع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران هدف اصلی است.

۲. تمایزهای میان حقوق ایران، فقه امامیه و فقه اهل سنت را می‌توان به شرح ذیل بیان کرد:

الف) در حقوق ایران و فقه اسلامی، تفاوت در جزئیات مربوط به جهات اعاده و جبران خسارات وارده است. آنچه در حقوق ایران و تفاوت آن با فقه مذاهب اسلامی آشکارتر به نظر می‌رسد، اقتباسی است که حقوق ایران از حقوق فرانسه نموده است. برای مثال چند مرحله‌ای بودن قضاوت، مسئله‌ای است که در ظاهر موجب نقض حکم در مراحل عالی دادگاهها در حقوق ایران می‌گردد، اما در واقع نقض به معنای واقعی نبوده و اختلاف در استنباط محسوب می‌شود. همچنین تشریفاتی را که در صدور اجرائیه در حقوق ایران می‌بینیم، در فقه مذاهب اسلامی ملاحظه نمی‌گردد. پیشنهاد می‌گردد در قوانین ایران به صراحت راجع به شیوه اعاده در امور مختلف به‌خصوص مسائل نوینی که ناشی از امور حادث مطرح گردیده، تعیین تکلیف شود. همچنین تعیین تکلیف و تصویب قوانین راجع به خساراتی که از جهت اعاده عملیات اجرایی به وجود می‌آید، موجب رفع ابهام و پاسخ به سؤالات مطرح در محاکم ناشی از اعاده عملیات اجرای حکم خواهد شد. هرچند قانون‌گذار در مواد ۱۱، ۳۹ و ۱۵۶

قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ش به برخی از شرایط اجرای احکام مدنی اشاره نموده، لیکن توجهی به مسئولیت و ضمانت اجرای این فرایند نداشته است. به طور کلی براساس قواعد کلی مسئولیت مدنی می‌توان به شخص یا اشخاصی که موجب اتلاف یا تسبیب در ایجاد خسارت شده‌اند، رجوع کرد، اما در برخی موارد خاص در فقه ملاحظه می‌کنیم که مسئولیت بر اشخاص خاصی قرار داده شده و برای مثال در بعضی موارد این مسئولیت بر عهده بیت‌المال مستقر شده است. نظریه‌های سازمانی راجع به اشخاص حقوقی و گستره جدید مداخله این اشخاص در جامعه و در قائم مقامی از بیت‌المال لازم می‌دارد مقرره‌های قانونی ویژه‌ای در این موضوعات تبیین گردد که در صورت اعاده عملیات اجرایی و بروز خسارت هریک از اشخاص حقوقی و حقیقی را بتوان به راحتی مجاب به جبران خسارات نمود.

ب) در بررسی تمایزهای فقه امامیه با فقه اهل سنت در اعاده حکم به وضع سابق، تفاوت چندانی به چشم نمی‌خورد، لیکن در جهات نقض تفاوتها مشهود است. از جمله اینکه در فقه امامیه حکم در صورتی که مخالف با ضرورت باشد، نقض می‌گردد و در فقه اهل سنت در جایی که حکم مخالف نص و اجماع باشد، نقض خواهد شد، به عبارت دیگر اجماع در فقه امامیه به معنای ضروری بودن نمی‌باشد. همچنین از دیگر تفاوت‌های مذاهب اسلامی در آن است که درباره شرایط شهود در بحث فسق اختلاف نظر دارند. در فقه امامیه چنانچه ثابت شود شهود حین شهادت فاسق بوده‌اند، نظر به نقض حکم دارند، اما در فقه اهل سنت بنا بر قول احمد بن حنبل و برخی شافعیها حکم نقض نمی‌شود.

- قرآن کریم.
- اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، علی عباس حیاتی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ش.
- اجرای احکام مدنی، سید عباس موسوی، تهران، دادگستر، ۱۳۹۵ش.
- اجرای احکام مدنی، عبدالله شمس، تهران، دراک، ۱۳۹۷ش.
- استفتائات، محمدتقی بهجت، قم، دفتر حضرت آیةالله محمدتقی بهجت، ۱۳۸۶ش.
- «اشتباه در حکم و اختلاف در استنباط»، محمدجواد شریعت باقری، مجله پیام آموزش، شماره ۵۰، ۱۳۹۰ش.
- «اصول قضاوت و داوری در اسلام»، صادق نقیبی، مجله پیام آموزش، شماره ۴۸، ۱۳۸۹ش.
- «اعاده دادرسی»، محمود سرشار، مجله کانون وکلا، دوره اول، شماره ۲۸، دی ۱۳۳۱ش.
- اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، علی عباس حیاتی، تهران، میزان، ۱۳۹۰ش.
- «اعاده عملیات اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی»، عبدالکریم احمدی قوهکی، مجله گواه، شماره ۱۴، ۱۳۸۸ش.
- اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، ناصر کاتوزیان، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶ش.
- «امام علی (ع) و اصول قضاوت»، سید محمود هاشمی شاهرودی، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۳۳، ۱۳۸۲ش.
- بایسته‌های اجرای احکام مدنی، سید احمد باختر و مسعود رئیسی، تهران، خط سوم، ۱۳۸۹ش.
- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ابوبکر بن مسعود کاسانی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- تحریر الوسیلة، سید روح‌الله خمینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، حسن بن یوسف حلی، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ق.
- تفسیر جامع قانون اجرای احکام مدنی، محمد مجتبی رودیجانی، تهران، کتاب آوا، ۱۳۹۲ش.
- تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، محمد بن حسن حرعاملی، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- «تغییر حکم قطعی در دادگاه هم عرض»، علی مهاجری، مجله پیام آموزش، شماره ۳۹، ۱۳۸۸ش.
- التهذیب فی فقه الإمام الشافعی، حسین بن مسعود بغوی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمدحسن نجفی، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۳۶۲ش.
- الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی، علی بن محمد ماوردی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، سید محمد هاشمی، تهران، میزان، ۱۳۹۱ش.
- حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، عبدالله خدابخشی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳ش.
- حقوق مدنی اشخاص و محجورین، سید حسین صفایی و سید مرتضی قاسم زاده، تهران، سمت، ۱۳۸۵ش.
- الخلاف، محمد بن حسن طوسی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- دانشنامه اجرای احکام مدنی، علی مهاجری، تهران، فکرسازان، ۱۳۹۶ش.
- دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، ناصر کاتوزیان، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ش.
- «الرجوع عن الشهادة و أحكامه فی الفقه الإسلامی»، عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، مجله





- الدراسات الإسلامية، شماره ۲، ۱۴۲۵ق.
- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي شهيد ثاني، قم، داوری، ۱۳۶۵ش.
- زبدة الأحكام، سيد روح الله خميني، تهران، سازمان تبليغات اسلامي، ۱۴۰۴ق.
- السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، محمد بن منصور ابن ادريس حلي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۰ق.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن حسن محقق حلي، قم، اسماعيليان، ۱۴۰۸ق.
- شرح جامع قانون اجراء احكام مدني، علي مهاجرى، تهران، فكرسازان، ۱۳۹۲ش.
- فقه الصادق (ع)، سيد محمدصادق حسيني روحاني، قم، دارالكتاب، ۱۴۱۲ق.
- فقه القضاء، سيد عبدالكريم موسوي اردبيلي، قم، دانشگاه مفيد، ۱۴۲۳ق.
- قانون اجراء احكام مدني.
- قانون اساسي در نظم حقوقي كنوني، اميرساعد وكيل و پوريا عسكري، تهران، مجد، ۱۳۹۳ش.
- قانون اساسي.
- قانون آيين دادرسي دادگاههاي عمومي و انقلاب در امور مدني.
- قانون مدني.
- قانون مسئوليت مدني.
- قواعد فقه: بخش مدني (مالكييت - مسئوليت)، سيد مصطفي محقق داماد، تهران، مركز نشر علوم اسلامي، ۱۳۹۲ش.
- كفاية الفقه، محمدباقر بن محمد مؤمن سبزواري، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۳۸۱ش.
- كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، عبدالمطلب بن محمد اعرجي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ق.
- اللمعة الدمشقية، محمد بن مكى شهيد اول، بيروت، مؤسسة فقه الشيعة، ۱۴۱۰ق.
- مباني تكملة المنهاج، سيد ابوالقاسم خويي، قم، مؤسسه احياء آثار امام خويي (ره)، ۱۴۲۲ق.
- المبسوط في فقه الإمامية، محمد بن حسن طوسي، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، احمد بن محمد مقدس اردبيلي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۳ق.
- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي شهيد ثاني، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- «مسئوليت مدني قاضي از دیدگاه حقوق موضوعه ايران و مذاهب خمسه»، فريبا حاجي علي، مجله فقه مقارن، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲ش.
- المغني، عبدالله بن احمد ابن قدامه، قاهره، مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- المهذب، عبدالعزيز بن نحرير ابن براج، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۶ق.