

[نظر صاحب جواهر در آثار مترتب بر قضا 1](#_Toc30543432)

[اشکال استاد به کلام مرحوم صاحب جواهر 3](#_Toc30543433)

**موضوع**: احکام مترتب بر قضا /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ترتیب آثار مترتب بر قضا بود. بیان کردیم که فصل خصومت را همه فقها قبول دارند و اختلاف در ترتیب آثار دیگری غیر از فصل خصومت است. بحث در این است که اگر قاضی حکمی کرد که بر خلاف وظیفه تقلیدی یا اجتهادی طرفین است، در این صورت وظیفه متخاصمین چیست؟ آیا باید مطیع امر قاضی باشند و یا باید به وظیفه خود عمل کنند؟

# نظر صاحب جواهر در آثار مترتب بر قضا

مرحوم صاحب جواهر مانند مرحوم حکیم فرموده است اگر قاضی حکمی کرد حکم او بر وظیفه اجتهادی یا تقلیدی متخاصمین مقدم است. ایشان فرموده نتیجه نفوذ قضا این است که اجتهاد و تقلید را باطل می کند. ایشان فرموده است: «و قد بان لك من جميع ما ذكرنا أن الحكم ينقض و لو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى و قبول حكم الحاكم الثاني، و ينقض إذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة و نحوها، و لا ينقض في غير ذلك، لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) و الراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى و عدمه للإطلاق. و من هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس.

و المراد بنقضها إبطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كل أحد، من غير فرق بين الحاكم و مقلدته و بين غيرهم من الحكام المخالفين له و مقلدتهم و يبطل حكم الاجتهاد و التقليد في خصوص ذلك الجزئي.كما أنه لا فرق في ذلك بين العقود و الإيقاعات و الحل و الحرمة‌ و الأحكام الوضعية حتى الطهارة و النجاسة، فلو ترافع شخصان على بيع شي‌ء من المائعات و قد لاقى عرق الجنب من زنا مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه و إن كان مجتهدا يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك لإطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه و أنه حكمهم (عليهم السلام) و الراد عليه راد عليهم، و يخرج حينئذ هذا الجزئي من كلي الفتوى بأن المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد و مقلدته. و كذا في البيوع و الأنكحة و الطلاق و الوقوف و غيرها، و هذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأول و إن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه.

و أما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رأيه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلأصالة بقاء أثر الحكم و ظهور أدلته في عدم جواز نقضه مطلقا، و عدم اقتضاء دليل الفتوى أزيد من العمل بأفراد كلي متعلقها من حيث إنها كذلك، فلا تنافي خروج بعض أفرادها بالحكم لدليلها، بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من أفرادها.

نعم هي إنما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من أفرادها، أما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه، كما إذا كان فعلا قد فعله أو مالا أكله أو شربه، بل لو كان من الأفعال التي لها قضاء أو إعادة كالصلاة و نحوها مما يندرج في قاعدة الاجزاء و غيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية أيضا، بل لو عمل بالفتوى مما يقتضي الاستمرار و البقاء لم ينقض بالتغير، كما لو تزوج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة‌ ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه و إن كان لا يجوز له تزويج امرأة أخرى كذلك إذا كان مقلدا له في ذلك، لأن العقد المقتضى دوام النكاح قد وقع بالفتوى الأولى التي لم يعلم بطلانها، فآثار حكم العقد باقية على حالها، للأصل و غيره إلا إذا تعقبه حكم بالفسخ، لما عرفت من نقض الفتوى به.

و هكذا كل ما كان من هذا القبيل من الأسباب المستقلة بدليل على لزومها بمجرد عدم العلم بفسادها، فتبقى حينئذ على ذلك و إن تغير رأي المجتهد، فإنه لا دليل على الفسخ به، بل حاصل الأدلة خلافه كما يبقى على قاعدة الإجزاء مثل الصلاة و الغسل و الوضوء.

بل قد يقال: إن غسل النجاسة أيضا كذلك و إن كان لا يخلو من نظر و بحث، ضرورة عدم مقتض للدوام فيه، بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا، فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب تجديد الغسل، لأن طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك، فهو حينئذ كالماء نفسه و هكذا. بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد و إن قلنا بصحة الوضوء به، اللهم إلا أن يمنع ذلك لقاعدة العسر و الحرج، خصوصا فيما لو بنى به مثلا مسجدا و نحوه إلا أن ذلك كما ترى.

أما الفتوى بطهارة شي‌ء للأصل مثلا ثم تغير رأيه إلى النجاسة فلا إشكال في وجوب اجتنابه عليه، لعدم استناد الطهارة المفتي بها أولا إلى سبب يقتضي بقاءها.

و ما عن العميدي من الإجماع على النقض في نحو نكاح المرتضعة لم نتحققه، بل لعله على العكس، كما هو مقتضى السيرة مضافا إلى ما عرفت، و حينئذ فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجدد من أفرادها، و أما ما وقع فلا نقض فيه.

و من ذلك كله بان لك الحال في الصور الأربعة: و هي نقض الفتوى بالفتوى و بالحكم و نقض الحكم بالفتوى و بالحكم. و لكن بقي الكلام في الفرق بينهما، و الظاهر أن المراد بالأولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي، كالقول بنجاسة ملاقي البول أو الخمر، و أما قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة و إن كان ربما يتوسع بإطلاقها عليه، و أما الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي أو وضعي أو موضوعهما في شي‌ء مخصوص.

و لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من أدلته، لا أقل من الشك، و الأصل عدم ترتب الآثار على غيره، أو لا يشترط، لظهور‌ قوله (عليه السلام): «إني جعلته حاكما»‌ في أن له الإنفاذ و الإلزام مطلقا، و يندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال و من هنا لم يكن إشكال عندهم في تعلق الحكم بالهلال و الحدود التي لا مخاصمة فيها.

و عليه حينئذ فإذا أريد الإلزام بشي‌ء و إنفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد أنشأ الحاكم إنفاذ تلك الخصومة منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها، فإذا أنشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات مثلا لم يكن لهما بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتأمل»[[1]](#footnote-1)

به نظر ایشان جایگاه حاکم جایگاهی است که می تواند در مسائل اختلافی حکمی بکند که بر همه حجت باشد. به نظر ایشان حکم قاضی به گونه ای است که فتواهای آینده او را نیز باطل می کند. ایشان می فرماید حتی در مواردی که دعوایی رخ نداده است قاضی می تواند انشاء حکم کند و از نزاع های احتمالی جلوگیری کند. دلیل ایشان بر این موارد اطلاق روایت مقبوله است که فرمود «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً»[[2]](#footnote-2) فقط دو مورد را از نفوذ حکم قاضی استثناء می کند که در کلام مرحوم حکیم نیز استثناء شده بود یکی موارد علم به مخالفت با واقع و دیگر اینکه قاضی بر خلاف موازین باب قضا حکم کند. در غیر این موارد حکم قاضی نافذ است حتی اگر طرفین دعوا مجتهد باشند.

## اشکال استاد به کلام مرحوم صاحب جواهر

اشکال ما به ایشان این است که این که فرمودید قاضی می تواند انشاء حکم عامی بکند و این حکم حتی بر دیگر فقها حجت است به دلیل اطلاق روایت مقبوله، قابل التزام نیست زیرا روایت مقبوله از این جهت اطلاق ندارد به دلیل اینکه صدر روایت اختصاص به باب نزاع و وجود فعلی مرافعه دارد. اگر در ابتدای روایت فرموده بود که باید به حکم قاضی عمل کنید چون «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً»، کلام ایشان صحیح بود ولی فرض مقبوله فرض وجود خصومت است. در نتیجه نمی­توان از این روایت استفاده کرد که اگر قاضی حکم به هلال کند باید بر همه نافذ باشد. البته شاید امر به تامل به همین جهت باشد.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص100.](http://lib.eshia.ir/10088/40/100/فتامل) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص67.](http://lib.eshia.ir/11005/1/67/فَإِنِّي) [↑](#footnote-ref-2)