خارج الفقه

۲۰-۸-۱۴۰۲فقه اکبر ۲

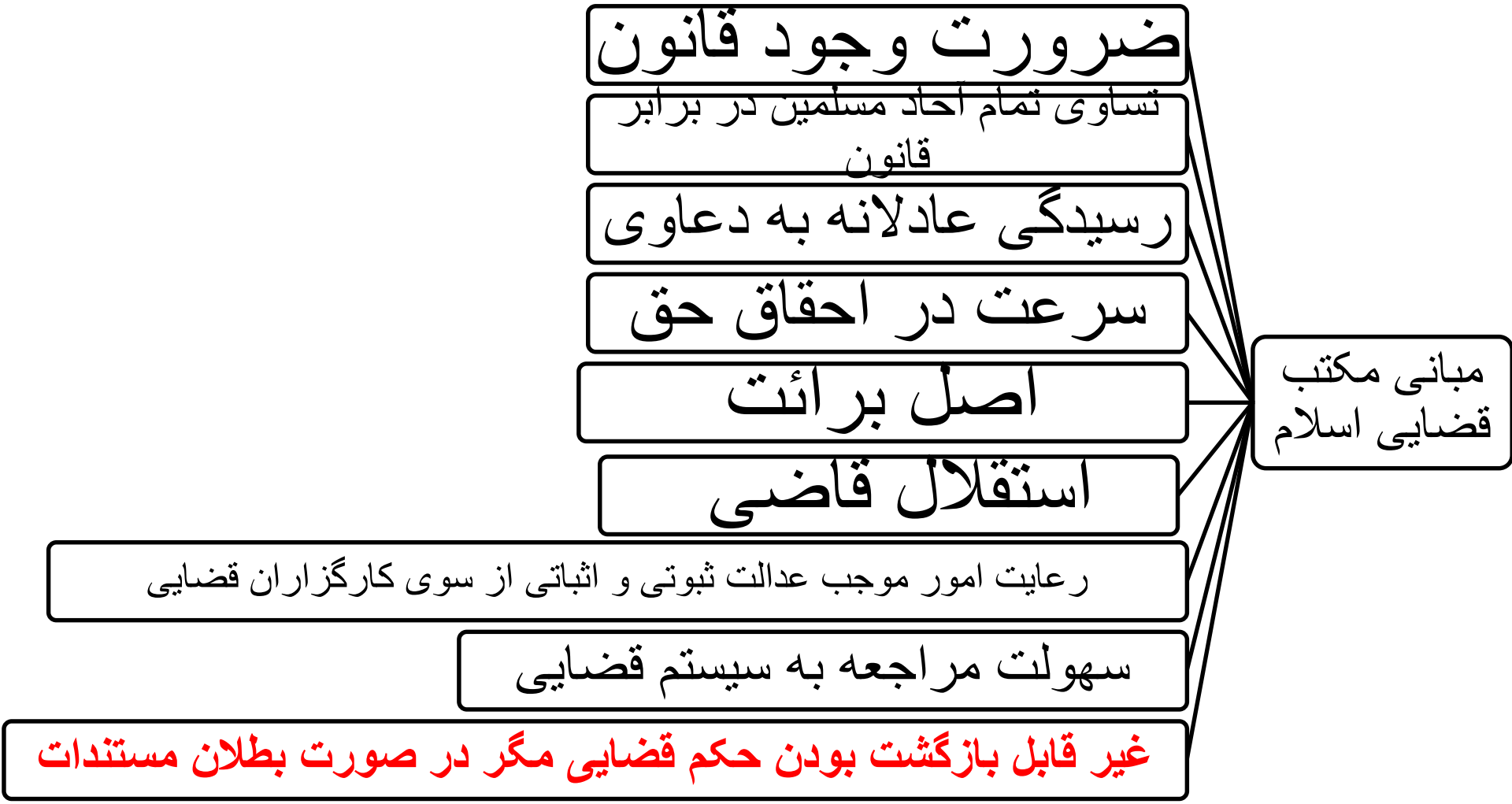
۲۴

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

مبانی مکتب قضایی اسلام



نقض حکم قاضی

- ۶. نقض حکم قاضی
- اگر قاضی در یک پرونده حکمی صادر کند، آیا دادرسی مجدّد آن پرونده توسط قاضی دیگر یا خود او امکان دارد؟
- در صورت تقاضای دو طرف دعوا، حکم این مسأله چیست؟
- در صورت آشکار شدن عدم صلاحیت قاضی برای قضاوت، چطور؟...

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- برای بررسی این مسأله باید دو حالت را از یکدیگر تفکیک کنیم:
- أ. فقیه جامع الشرائط در جایی که حکومت اسلامی اقامه نشده است، اقدام به قضاوت کند.
- ب. در حکومت اسلامی، شخصی از سوی حکومت اقدام به قضاوت نماید، یا در جایی که حکومت اسلامی وجود ندارد، شخصی از سوی فقیه جامع الشرائط به قضاوت پردازد.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- نقض حکم قاضی در حکومت جور
- اگر فقیه جامع الشرائط در جایی که حکومت اسلامی وجود ندارد، اقدام به قضاوت کند، حکم او قابل نقض نیست.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- و این مقدار قدر متیقن عبارت امام صادق‌علیه السلام است که در مقبوله ی عمر بن حنظله فرمود: »فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله(۹۸۰) منه فإنّما استخفّ بحکم الله و علینا ردّ، و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه، و هو علی حدّ الشرک باللّه«(۹۸۱)] هنگامی که او)فقیه جامع الشرائط(به حکم ما حکم نماید، پس آن را از او نپذیرد، حکم خدا را سبک می شمارد و ما را ردّ می کند و ردّ بر ما ردّ بر خداست و این در حدّ شرک به خداست[.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- ۹۸۰) در نسخه ی وسائل الشیعهٔ »فلم یقبل« آمده است، ولی در نسخه ی تهذیب الاحکام و الکافی »فلم یقبله« وجود دارد.
- ۹۸۱) ر.ک: الحر العاملی، وسائل الشیعهٔ، ج۱۸، ص۹۹)کتاب القضاء، ابواب صفات القاضی، باب۱۱، حدیث۱).

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

مقبولة عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ

- «۶» ۱۱ بَابُ وُجُوبِ الرُّجُوعِ فِی الْقَضَاءِ وَ الْفَتْوَی إِلَی رُوَاةِ الْحَدِیثِ مِنَ الشِّیعَةِ فِیمَا رَوَوْهُ عَنِ الْأَئِمَّةِ ع مِنْ أَحْکَامِ الشَّرِیعَةِ لَا فِیمَا یَقُولُونَهُ بِرَأْیِهِمْ

وسائل الشیعة؛ ج۲۷، ص: ۱۳۶

مقبولة عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ

- ٣٣٤١٦- ١- «٧» مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا- بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ- فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقُضَاةِ أَ يَحِلُّ ذَلِكَ-
- (٧)- الكافي ١- ٦٧- ١٠ و الكافي ٧- ٤١٢- ٥، و الاحتجاج- ٣٥٥.

وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٣٦

مقبولة عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ

- قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ- فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ- وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتاً- وَ إِنْ كَانَ حَقّاً ثَابِتاً لَهُ- لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ- وَ مَا أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ- وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ «١»-

- (١)- النساء ۴- ۶۰.

وسائل الشيعة، ج۲۷، ص: ۱۳۷

مقبولة عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ

- قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ- قَالَ يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَماً فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً- فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتُخِفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدَّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْكِ بِاللَّهِ الْحَدِيثَ.

وسائل الشيعة، ج۲۷، ص: ۱۳۷

مقبولة عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ

- وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُّونٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى «٢» وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى نَحْوَهُ «٣».
- (٢)- التهذيب ٦- ٢١٨- ٥١٤.
- (٣)- التهذيب ٦- ٣٠١- ٨٤٥.

وسائل الشيعة؛ ج٢٧، ص: ١٣٦

نقض حکم قاضی

- از سوی دیگـر، حکمـت قضـاوت کـه فصـل و رفـع خصومت است، اقتضا می کند پس از قضاوت صـحیح، امکان طرح مجدّد دعوا نباشد.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- از این رو، تقاضای دو طرف دعوا نیز در امکان دادرسی مجدّد اثری ندارد. هر چند برخی مانند صاحب جواهر آن را پذیرفته اند.(۹۸۲)
- ۹۸۲) ر.ک: الشیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۹۴.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

نقض حکم قاضی

- به همین دلیل حضرت امام می گوید: »اگر دو طرف دعوا، دعوای خود را به یک فقیه جامع الشرائط ارجاع دهند و او به این مورد رسیدگی و بر طبق موازین قضایی حکم کند، آن دو نمی توانند به قاضی دیگری مراجعه کنند و او نمی تواند به این مورد رسیدگی و حکم قاضی اول را نقض کند. بلکه اگر دو طرف دعوا بر این مطلب توافق داشته باشند، باز هم چنین چیزی جایز نیست«.(۹۸۳)
- ۹۸۳) ر.ک: الامام الخمینی، تحریر الوسیلة، ج۲، ص۴۰۶)کتاب القضاء، مسألة۸).

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

لا يجوز الرفع إلى حاكم آخر

- مسألة ٨ لو رفع المتداعيان اختصامهما إلى فقيه جامع للشرائط فنظر فى الواقعة و حكم على موازين القضاء لا يجوز لهما الرفع إلى حاكم آخر، و ليس للحاكم الثانى النظر فيه و نقضه، بل لو تراضى الخصمان على ذلك فالمتجه عدم الجواز،

تحرير الوسيلة؛ ج٢، ص: ۴۰۶

نقض حکم قاضی

- البته اگر عدم صلاحیت قاضی آشکار گردد، حکم او فاقد اعتبار خواهد بود. از این رو، امام خمینی در ادامه می گوید: »اگر یکی از دو طرف دعوا ادعا کند که قاضی اول جامع شرایط قضاوت نبود، مثلاً در هنگام قضاوت مجتهد یا عادل نبود، این ادعا قابل طرح است و رسیدگی به این مسأله توسط قاضی دوم جایز خواهد بود. اگر پس از بررسی عدم صلاحیت قاضی اول آشکار شود، حکم او نقض خواهد شد«.(۹۸۴)
- ۹۸۴) همان.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

لا يجوز الرفع إلى حاكم آخر

- نعم لو ادعى أحد الخصمين بأن الحاكم الأول لم يكن جامعا للشرائط – كأن ادعى عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء – كانت مسموعة يجوز للحاكم الثانى النظر فيها، فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه

تحرير الوسيلة؛ ج٢، ص: ٤٠٦

نقض حکم قاضی

- همچنین اگر حکم قاضی اول، مخالف ضروریات و مسلّمات فقه باشد، نقض خواهد شد. اما اگر او بر اساس فتوای خود حکم نماید، قاضی دوم که با فتوای او موافق نیست، نمی تواند حکم او را نقض کند. ادعای خطای وی در اجتهاد نیز پذیرفته نمی شود.(۹۸۵)
- ۹۸۵) همان.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

لا يجوز الرفع إلى حاكم آخر

- كما يجوز النقض لو كان مخالفا لضرورى الفقه بحيث لو تنبه الأول يرجع بمجرده لظهور غفلته، و أما النقض فيما يكون نظريا اجتهاديا فلا يجوز، و لا تسمع دعوى المدعى و لو ادعى خطأه فى اجتهاده.

تحرير الوسيلة؛ ج۲، ص: ۴۰۶

نقض حکم قاضی

- اگر پس از صدور حکم از سوی قاضی جامع الشرائط، شواهدی واضح بر خلاف آن یافت شود، مثلاً کسی که تبرئه یا به نفع او حکم شده، اقرار به جرم یا ثبوت حق به نفع دیگری کند، یا بطلان شهادت شهود به وضوح آشکار گردد، حاکم باید حکم را نقض و بر اساس شواهد جدید، حکم دیگری صادر کند. ولی اگر شواهد جدید به وضوح، بطلان حکم اول را آشکار نکند و فقط آن را تا حدی با تردید مواجه سازد، چیزی از اعتبار آن کاسته نخواهد شد.

قضاوت و قاضی، هادوی تهرانی، صص۳۱۲-۳۱۵

لا يجوز الرفع إلى حاكم آخر

- الثالثة لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال و أمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثانى ينظرفإن كان الحكم موافقا للحق ألزم و إلا أبطله سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا و كذا كل حكم قضى به الأول و بان للثانى فيه الخطأ فإنه ينقضه و كذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فإنه يبطل الأول و يستأنف الحكم بما علمه حقا.

شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام؛ ج۴، ص: ۶۷

لا يجوز الرفع إلى حاكم آخر

- الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس.

شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص: ۶۸

نقض حكم قاضى

- [المسألة الثالثة لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال و أمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثانى ينظر]
- المسألة الثالثة:

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۰، ص: ۹۳

نقض حكم قاضى

- لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال و أمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثانى يجب عليه أن ينظر فى حكم الأول، لاحتياج الاستيفاء منه إلى مسوغ فان كان الحكم الأول موافقا للحق لزم و إلا أبطله، سواء كان مستند الحكم الثانى قطعيا كإجماع أو خبر متواتر أو اجتهاديا كخبر الواحد و منصوص العلة و نحوهما و قد أخطأ الأول فى الاجتهاد، لأنه يكون حينئذ الأول من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۰، ص: ۹۳

نقض حكم قاضى

- و كذا كل حكم قضى به الأول غير المفروض و بان للثانى فيه الخطأ و لو لفساد الاجتهاد من الأول فإنه ينقضه، و كذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته فى غيره فإنه يبطل الأول و يستأنف الحكم بما علمه لما عرفت.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۴

نقض حكم قاضی

- هذا و لكن قد يشكل وجوب النظر فـی الأول- و إن جزم به فی المسالک، بل ظاهره المفروغیة منه عند ذكرهم من الأدب النظر فی المحبوسين- بـأن ذلک من آثار الحكم الأول الذی قـد أمرنـا بعـدم رده بعد حمله على الوجـه الصـحيح، فهـو حينئـذ كالتصرف بالمال الذی قد أخـذ بحكمـه مـن غيـر فرق بين الدار و غيرها.

جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۴

نقض حكم قاضى

- على أنه لا إشكال فى ثبوت الحق بحكم الحاكم، فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة، لانقطاع دعواه بحكومة الأول فضلا عن أن يجب عليه، بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى و إن تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثانى، و إن كان الأقوى خلافه، بل الأقوى نفوذ حكمه و إن اقتضى نقض الأول و لو لدليل اجتهادى يعذر فيه.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۴

نقض حكم قاضى

- و يمكن حمل عبارة المصنف على هذا أو على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم آخر، لأن أقصاه إلزام الخصم بمقتضى البينة التى قامت عنده مثلا، و مثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره، و عدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضى تحقق الموضوع الذى يتوقف عليه مباشرة الثانى لاستيفاء الحق الذى هو من ولاية القضاء بالمعنى الأعم،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۴

نقض حكم قاضى

- فليس له حينئذ ذلک إلا بعد ثبوت کونه مستحقا علیه عنده، و لیس فی‌الأدلة أزید من حرمة الرد و من الإنکار علی الراد له و نحو ذلک مما لا دلالة فیه علی ثبوت الحق عند الثانی علی وجه یکون ولیا علی استنقاذه.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۹۴

نقض حكم قاضى

- و لكن لا يخفى عليک منافاة ذلک لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر، بل هو إنشاء حكم من الحاكم الثانى بإلزام الأول حتى لو خالف رأيه، و دعوى أن المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الأول يدفعها ظهور العبارة فى خلافها، ضرورة كون حبسه لاستنقاذ الحق منه، فلا محيص عن حمل العبارة على إرادة النظر إن شاء، لا وجوبه أو نحو ذلک.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۵

نقض حكم قاضى

- و حينئذ لا يحتاج إلى التقييد بفساد الاجتهاد الأول لتقصير و نحوه، بل له نقضه مع تراضيهما بتجديده أو كان مما يلزم الحاكم الثانى تجديده لإرادة ثبوت العنوان عنده و إن كان اجتهاد الأول صحيحا.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۵

نقض حكم قاضى

- بل و كذا عبارة الإرشاد «و كل حكم ظهر بطلانه فإنه ينقضه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، و سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا»

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۵

نقض حكم قاضى

- بل و ما فى القواعد «الأقرب أن كل حكم ظهر له أنه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه» بناء على ما فهمه الشهيد من إرادة الأعم من القطع و الظن بظهور الخطأ، و سواء كان الأول عن اجتهاد صحيح أو لا.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۵

نقض حكم قاضى

- و لعل الداعى لهم على حمل نحو عبارة المصنف و ما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد- حتى جزم به المحقق الأردبيلى حاملا لعبارة الدروس عليه التى أشكلها فى المسالک مع حمله عبارة المصنف و غيرها على إرادة فساد الاجتهاد، و تبعه فى كشف اللثام، و إن أشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح و غيره، خصوصا فى هذه الأزمنة التى تكثرت فيها الأمارات حتى أنه ربما يطرح الخبر الصحيح فى مقابلة الأصل و نحوه- هو أنها منافية فى الظاهر لما هو المعلوم- بل حكى عليه الإجماع بعضهم- من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلک، و إنما يجوز نقضه بالقطعى من إجماع أو سنة متواترة أو نحوهما.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۵

نقض حكم قاضى

- بل عن الشيخ أن الحكم خطأ و لو بمخالفة القاطع لم ينقض إذا كان حقا للناس، لأن صاحب الحق ربما أسقط حقه، نعم ينقض إذا كان حقا لله عز و جل، كالعتق و الطلاق، و به أفتى الفاضل فى القواعد أولا و إن كان فيه ما عرفت من عدم الإجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۶

نقض حكم قاضى

- و قد يناقش الشيخ بأن له الرئاسة العامة المقتضية للخطاب بإظهار الحق و تأييده و رد الباطل و إفساده من غير فرق بين الجميع، نعم لو رضى المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل ماله لمن فى يده المال مثلا فلا بأس، لأن الناس مسلطون على أموالهم،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۶

نقض حكم قاضى

- و مجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب بإظهار الحق و تدمير الباطل كما وقع منهم (عليهم السلام) و خصوصا أمير المؤمنين (عليه السلام) فى قضايا متعددة وقعت من حكام الجور فى زمانه «١».
- (١) الوسائل الباب- ١۴- من أبواب كيفية الحكم- الحديث ۶ و الباب ٢١ منها الحديث ٢.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴٠، ص: ٩۶

نقض حكم قاضى

- نعم قد يقال: إن ذلک کله مع المخالفة للدليل العلمى الـذى لا مجال للاجتهاد فيه، و لكن وقع الحكم من الأول غفلة عنه أو جورا أو نحو ذلک، أما القطعى النظرى كإجمـاع اسـتنباطى و خبر محفوف بقرائن و تكثر أمارات و نحو ذلک ممـا يمكـن وجود عكسها عنـد الأول كمـا نـراه بالعيـان بـين العلمـاء و خصوصا فى دعوى الإجماع فلا يبعد عدم جـواز الـنقض بـه فى غير ما فرضناه، ضرورة انـدراج حكـم الأول فـى الأدلـة المقتضية لنصبه،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۶

نقض حكم قاضى

- فان المدار فى صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذى هو أعم من القطع النظرى و الظن، و احتمال الإصابة للواقع فى المقطوع بهما عند الحاكمين أو أحدهما لكل منهما متحقق للشىء فى حد ذاته و إن لم يكن محتملا عند القاطع، إلا أنه هو حاكم بصحته فى حق الحاكم الآخر و من ترافع إليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده فى ذلك،

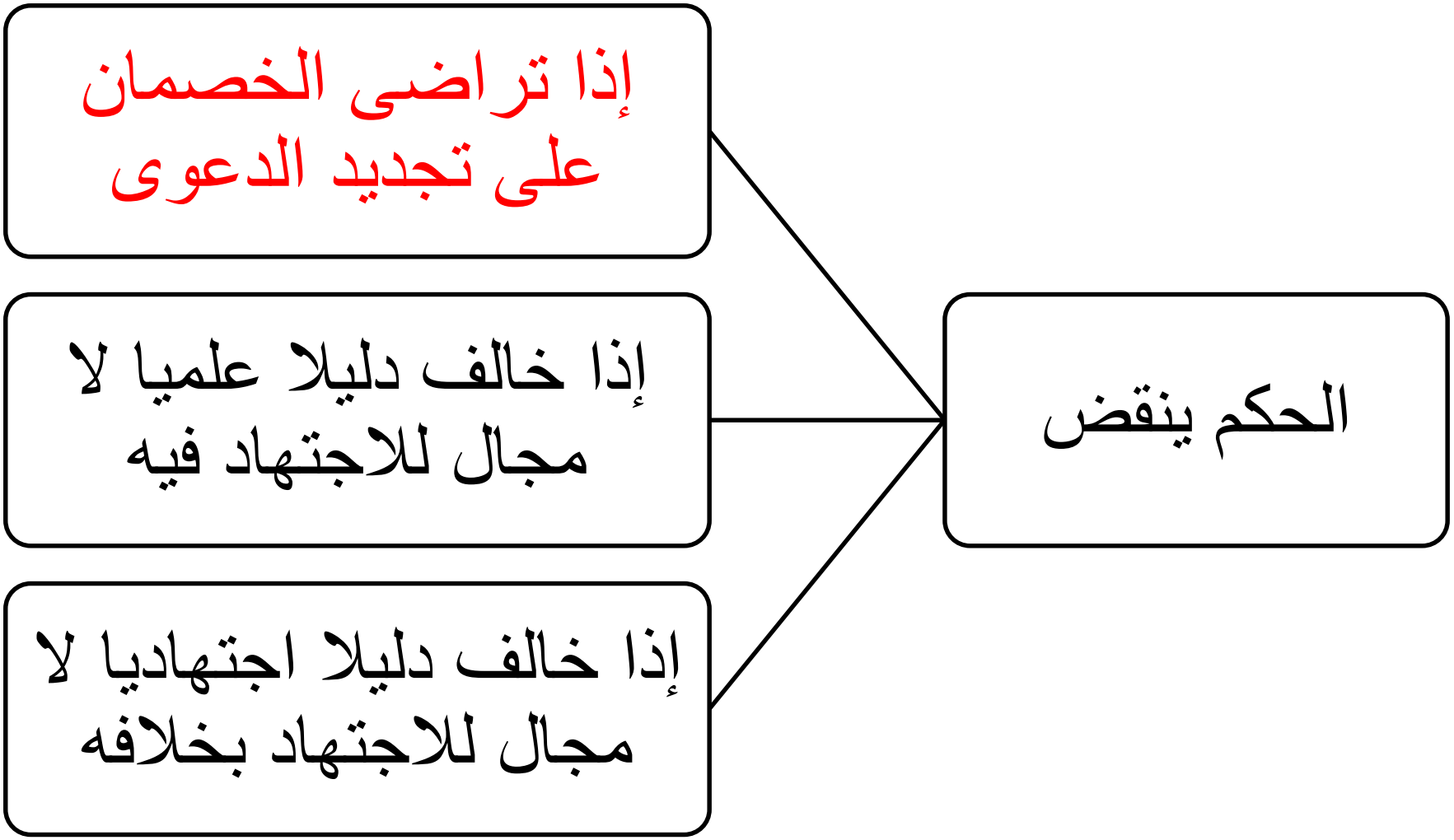
جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۶

نقض حكم قاضى

- فلو نقضه حينئذ لكان ناقضا لحكمه نفسه الـذى اسـتفاده مـن دليل صحة الاجتهاد، فلا يبعد القول بعدم جواز الـنقض أيضـا بالقطع النظرى كالظنى، لأنهما عند التأمل متحدان فيما قلناه، و يختص النقض به فى الفرض الأول الـذى مرجعـه إلـى عـدم اجتهاد صحيح، بل له نقضه إذا كان كذلک فـى الظنـى أيضـا، ضرورة ظهور دليل صحة الحكم و حرمة الرد عليـه فيمـا إذا كان عن اجتهاد صحيح و إن ظن الحاكم الثانى خطأه أو قطـع بدليل قطعى نظرى.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۶

نقض حكم قاضى



جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۷

نقض حكم قاضى

- و قد بان لک من جميع ما ذكرنا أن الحكم ينقض و لو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى و قبول حكم الحاكم الثانى، و ينقض إذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة و نحوها،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۷

نقض حكم قاضى

- و لا ينقض فى غير ذلک، لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) و الراد عليهم على حد الشرک بالله تعالى
- من غير فرق بين اقتضائه❊ نقض فتوى و عدمه للإطلاق. و من هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس.
- ❊ أى عدم نقض الحكم (مهدى الهادوى الطهرانى)

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۹۷

نقض حكم قاضى

- و المراد بنقضها إبطال حكم الكلى فى خصوص الجزئي الذى 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 فى خصوص ذلك الجزئى.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۷

نقض حكم قاضى

- كما أنه لا فرق فى ذلک بين العقـود و الإيقاعـات و الحـل و الحرمة و الأحكام الوضعية حتى الطهارة و النجاسة، فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات و قد لاقى عرق الجنـب من زنا مثلا عند من يرى طهارته فحكم بـذلک كـان طـاهرا مملوكا للمحكوم عليه و إن كان مجتهدا يرى نجاسته أو مقلـد مجتهد كذلک لإطلاق ما دل «١» على وجوب قبول حكمه و أنه حكمهم (عليهم السلام) و الراد عليه راد عليهم،
- (١) الوسائل الباب- ١١- من أبواب صفات القاضى- الحديث ١.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۸

نقض حكم قاضى

- و يخرج حينئذ هذا الجزئى من كلى الفتوى بأن المائع الملاقى عرق الجنب نجس فى حق ذلک المجتهد و مقلدته. و كذا فى البيوع و الأنكحة و الطلاق و الوقوف و غيرها، و هذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثانى ما حكم به الأول و إن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۸

نقض حكم قاضى

- و أما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلک الحاکم لو فرض تغير رأيه عن الفتوى بعد حكمه فى جزئى خاص فلأصالة بقاء أثر الحكم و ظهور أدلته فى عدم جواز نقضه مطلقا، و عدم اقتضاء دليل الفتوى أزيد من العمل بأفراد كلى متعلقها من حيث إنها كذلک، فلا تنافى خروج بعض أفرادها بالحكم لدليلها، بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من أفرادها.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۸

نقض حكم قاضى

- نعم هى 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 التى لها قضاء أو إعادة كالصلاة و نحوها مما يندرج فى قاعدة الاجزاء و غيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية أيضا،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۸

نقض حكم قاضى

- بل لو عمل بالفتوى مما يقتضى الاستمرار و البقاء لم ينقض بالتغير، كما لو تزوج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتى عن ذلک لم يبطل نكاحه و إن كان لا يجوز له تزويج امرأة أخرى كذلک إذا كان مقلدا له فى ذلک، لأن العقد المقتضى دوام النكاح قد وقع بالفتوى الأولى التى لم يعلم بطلانها، فآثار حكم العقد باقية على حالها، للأصل و غيره إلا إذا تعقبه حكم بالفسخ، لما عرفت من نقض الفتوى به.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

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

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

- بل قد يقال: إن غسل النجاسة أيضا كذلک 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 الملاقى للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلک ثم تغير رأيه وجب تجديد الغسل، لأن طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلک، فهو حينئذ كالماء نفسه و هكذا.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

- بل قد يقال فى نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد و إن قلنا بصحة الوضوء به، اللهم إلا أن يمنع ذلک لقاعدة العسر و الحرج، خصوصا فيما لو بنى به مثلا مسجدا و نحوه إلا أن ذلک كما ترى.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

- أما الفتوى بطهارة شيء للأصل مثلا ثم تغير رأيه إلى النجاسة فلا إشكال فى وجوب اجتنابه عليه، لعدم استناد الطهارة المفتى بها أولا إلى سبب يقتضى بقاءها.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

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

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۹۹

نقض حكم قاضى

- و من ذلک کله بان لک الحال فی الصور الأربعـة: و هی نقض الفتـوی بـالفتوی و بـالحکم و نقـض الحکم بالفتوی و بالحکم.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۱۰۰

نقض حكم قاضى

- و لكن بقى الكلام فى الفرق بينهما، و الظاهر أن المراد بالأولى* الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعى متعلق بكلى، كالقول بنجاسة ملاقى البول أو الخمر، و أما قول هذا القدح نجس لذلک فهو ليس فتوى فى الحقيقة و إن كان ربما يتوسع بإطلاقها عليه،
- * أى الفتوى.(مهدى الهادوى الطهرانى)

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۰

نقض حكم قاضى

-
- و أما الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعى أو وضعى أو موضوعهما فى شىء مخصوص.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۰

نقض حكم قاضى

- و لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من أدلته، لا أقل من الشک، و الأصل عدم ترتب الآثار على غيره، أو لا يشترط، لظهورقوله (عليه السلام) «۱»: «إنى جعلته حاكما» فى أن له الإنفاذ و الإلزام مطلقا، و يندرج فيه قطع الخصومة التى هى مورد السؤال و من هنا لم يكن إشكال عندهم فى تعلق الحكم بالهلال و الحدود التى لا مخاصمة فيها❊.
- ❊ قد اختلط فى هذا الكلام بين الحكم القضائى و الحكم الولائى فتأمل.(مهدى الهادوى الطهرانى)

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۱۰۰

نقض حكم قاضى

- و عليه حينئذ فإذا أريد الإلزام بشىء و إنفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف فى 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❊.
- ❊ لعله إشارة إلى بطلان هذه النتيجة فتأمل.(مهدى الهادوى الطهرانى)

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۱۰۰

ولایت و مرجعیت

- ولایت و مرجعیت
- پیش از این گذشت که رسول گرامی اسلام‌صلی الله علیه وآله از سه شأن عمده برخوردار بودند:
- ۱. تبلیغ آیات الهی و رساندن احکام شرعی و راهنمایی مردم
- ۲. قضاوت در موارد اختلاف و رفع خصومت از میان مردم
- ۳. زمامداری جامعه‌ی اسلامی و تدبیر آن.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- همچنین بیان شد که تمام این شئون برای فقها در روزگار غیبت به دلیل روایات - که برخی از آنها ذکر شد - ثابت می باشد و آنها از سه شأن برخوردارند:
- ۱. افتا و بیان احکام کلّی الهی برای مردم و هدایت آنها از این جهت،
- ۲. قضاوت و داوری و رفع خصومت،
- ۳. ولایت و زمامداری.(۲۱۷)

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- »مرجعیت« در فرهنگ شیعی، آمیزه ای از شأن »افتا« و »ولایت« بوده است و مراجع عظام، هم در احکام کلی الهی مردم را ارشاد می کردند و هم در مسائل جزئی اجتماعی زعامت آنها را بر عهده داشتند. و گاه حتی به قضاوت نیز می‌پرداختند.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- امااگر دو شأن »افتا« و »ولایت« را تفکیک و فقط بر اوّلی عنوان مرجعیت را اطلاق کنیم، با چند پرسش مواجه می شویم:
- ۱. آیا تفکیک مرجعیت از رهبری جایز است؟ یعنی آیا ممکن است کسی در احکام کلّی الهی محل رجوع مردم باشد و دیگری رهبری جامعه‌ی اسلامی را در دست داشته باشد؟

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- ۲. بر فرض امکان تفکیک، آیا تعدّد رهبری و تعدّد مراجع جایز است؟ یا در هر دو وحدت لازم است؟ یا بین آنها از این جهت، تفاوت وجود دارد؟
- ۳. بر فرض تفکیک مرجعیت و رهبری، آیا می توان در تمام احکام اجتماعی و فردی از غیر رهبر تقلید کرد؟

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- حکم و فتوا
- پیش از پاسخ به پرسش های مزبور، مقدمه‌ی کوتاهی در توضیح مفهوم »فتوا« که کار فتوا دهنده است و »حکم« که از ناحیه‌ی رهبر صادر می شود، لازم است.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- هنگامی که مجتهد برای یافتن حکم کلّی الهی در یک مسئله به منابع دینی مراجعه می کند و با بهره گیری از شیوه های مخصوصی که برای استنباط وجود دارد، حکم مزبور را به دست می آورد و در اختیار مقلّدان خود قرار می دهد، از آن به »فتوا« یاد می کنند.
- بنابراین، »فتوا« استنباط حکم جهان‌شمول دین در یک زمینه با مراجعه به منابع دینی و بهره گیری از شیوه های شناخته شده‌ی استنباط(۲۱۸) می باشد.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- وقتی رهبر با توجه به احکام کلّی الهی و نظام های اسلامی و با التفات و دقّت در شرایط موجود، وظیفه ای را نسبت به مسئله ای خاصّ برای همگان یا گروهی از افراد یا فرد خاصّی مشخّص می کند، این عمل را »حکم« می نامند.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- پس »حکم« در عین نظر به احکام کلّی الهی و ارزش ها و آرمان های ماندنی و جهانِ شمول اسلام، به موقعیت و شرایط خاص نیز توجّه دارد و مادامی که آن وضعیت تغییر نکرده، از سوی رهبر یا جانشینان او اعتبار می گردد.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- البته از نگاه شارع اطاعت از احکام کلّی الهی و فتوای فقیه جامع‌شرایط،مانند پیروی از احکام رهبر و ولی امر، لازم و مشروع است.(۲۱۹)

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴

ولایت و مرجعیت

- با این تفاوت که فتوای فقیه برای خـود او و مقلّدانش لازم الاّتباع می باشد، در حالی کـه همگان باید از »حکم« رهبر اطاعت کنند.

ولایت و دیانت، هادوی تهرانی، صص ۱۳۸-۱۴۴