خارج الفقه

۲۳-۸-۱۴۰۲فقه اکبر ۲

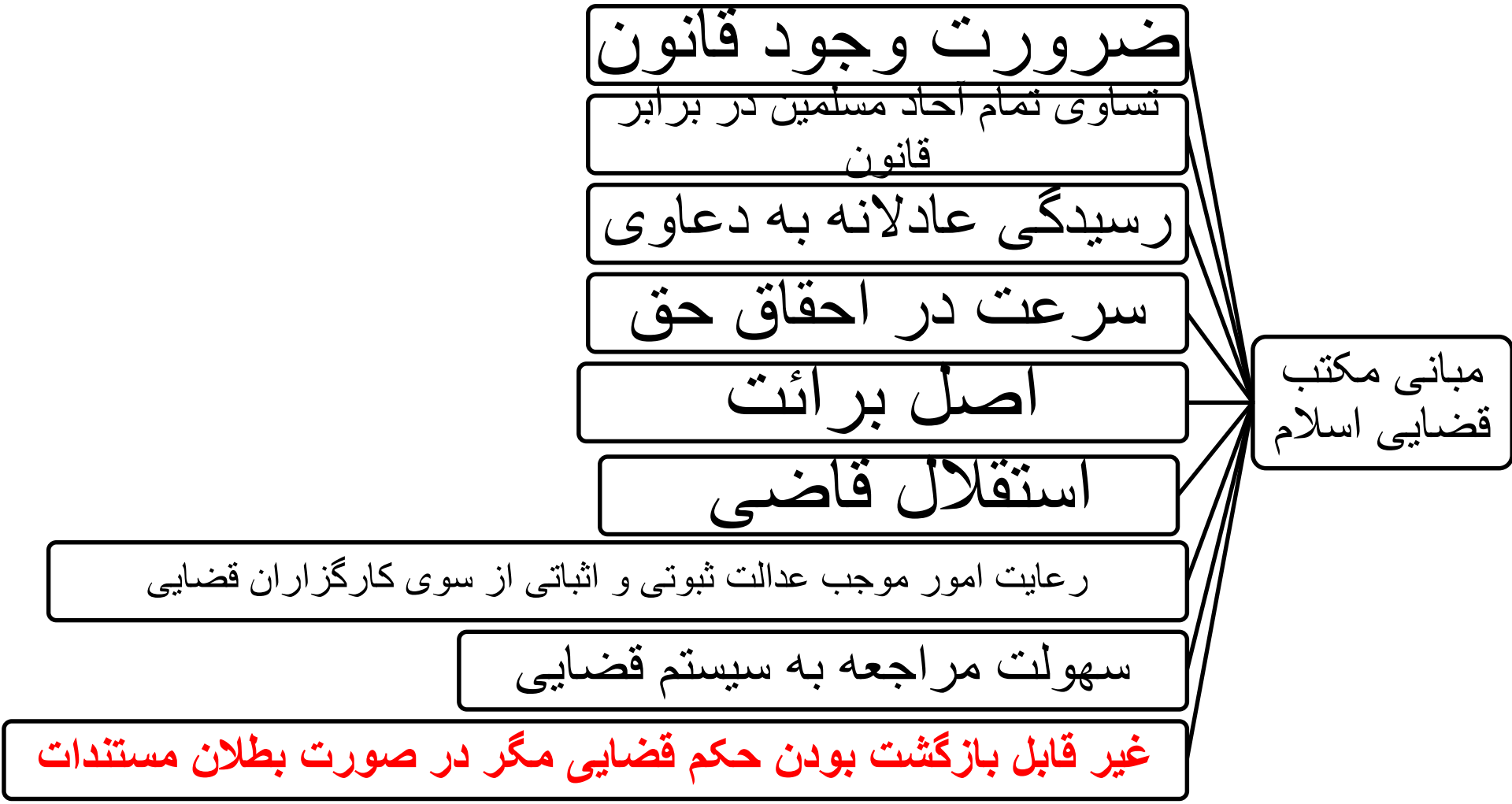
۲۷

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

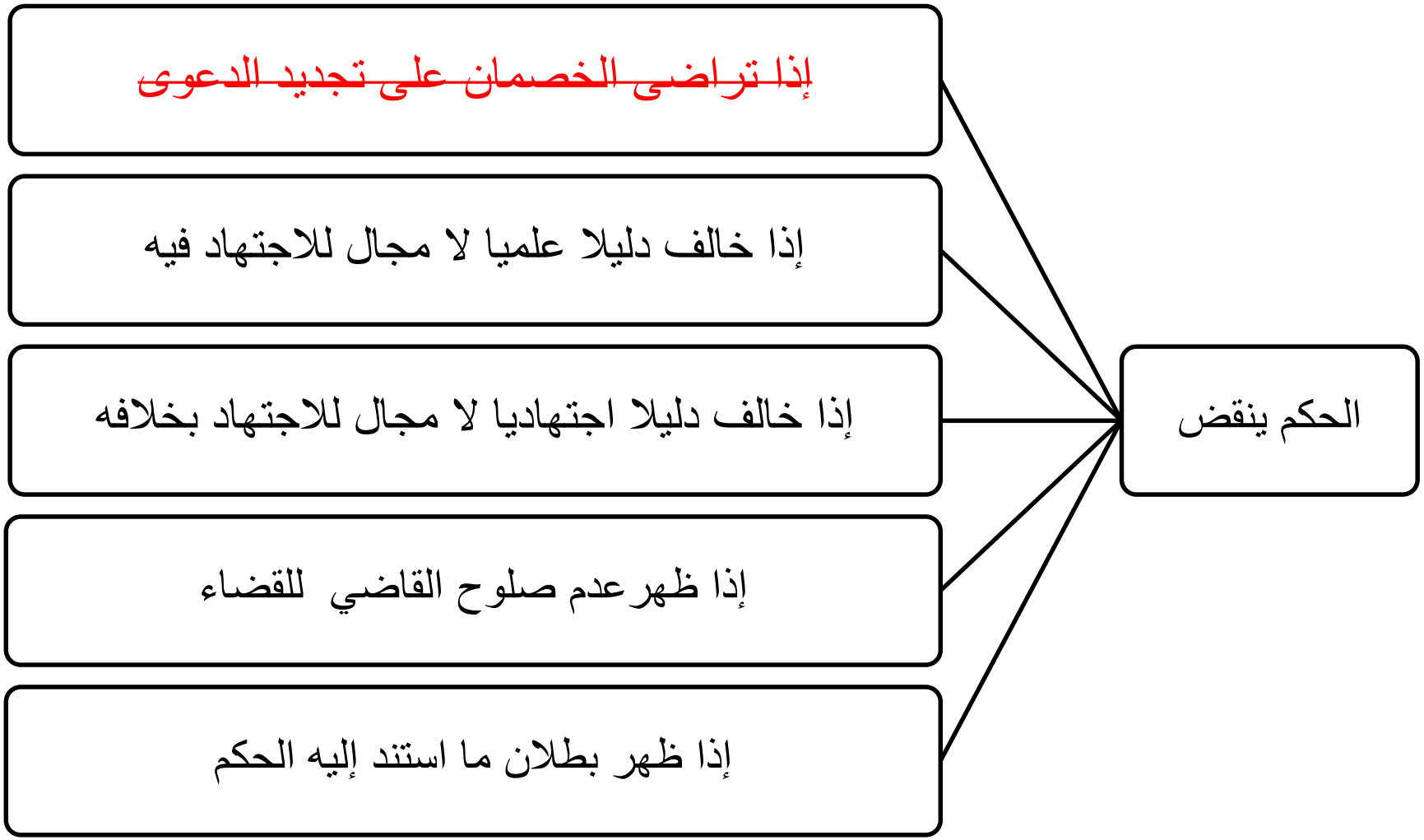
دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

مبانی مکتب قضایی اسلام

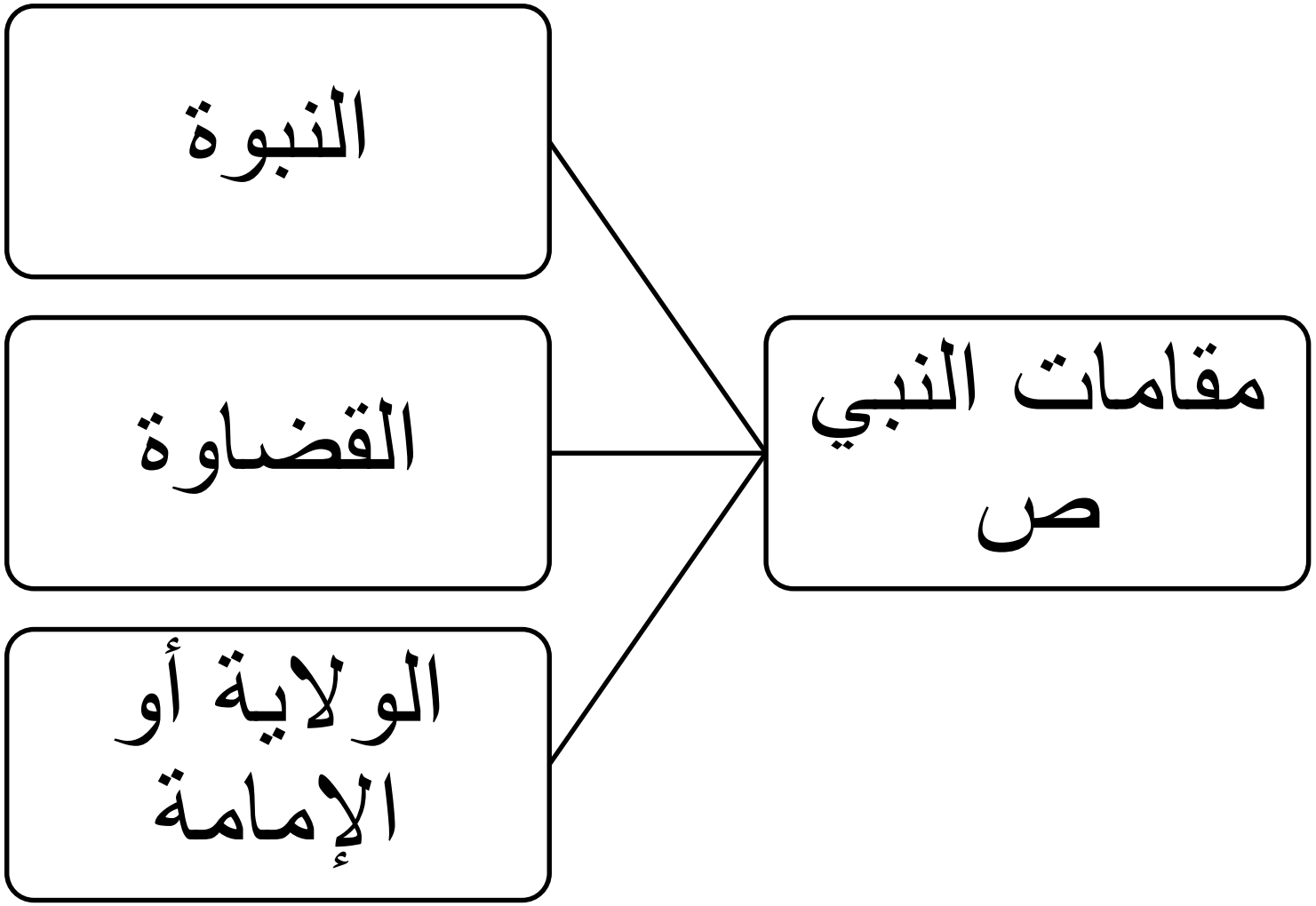


نقض حكم قاضى

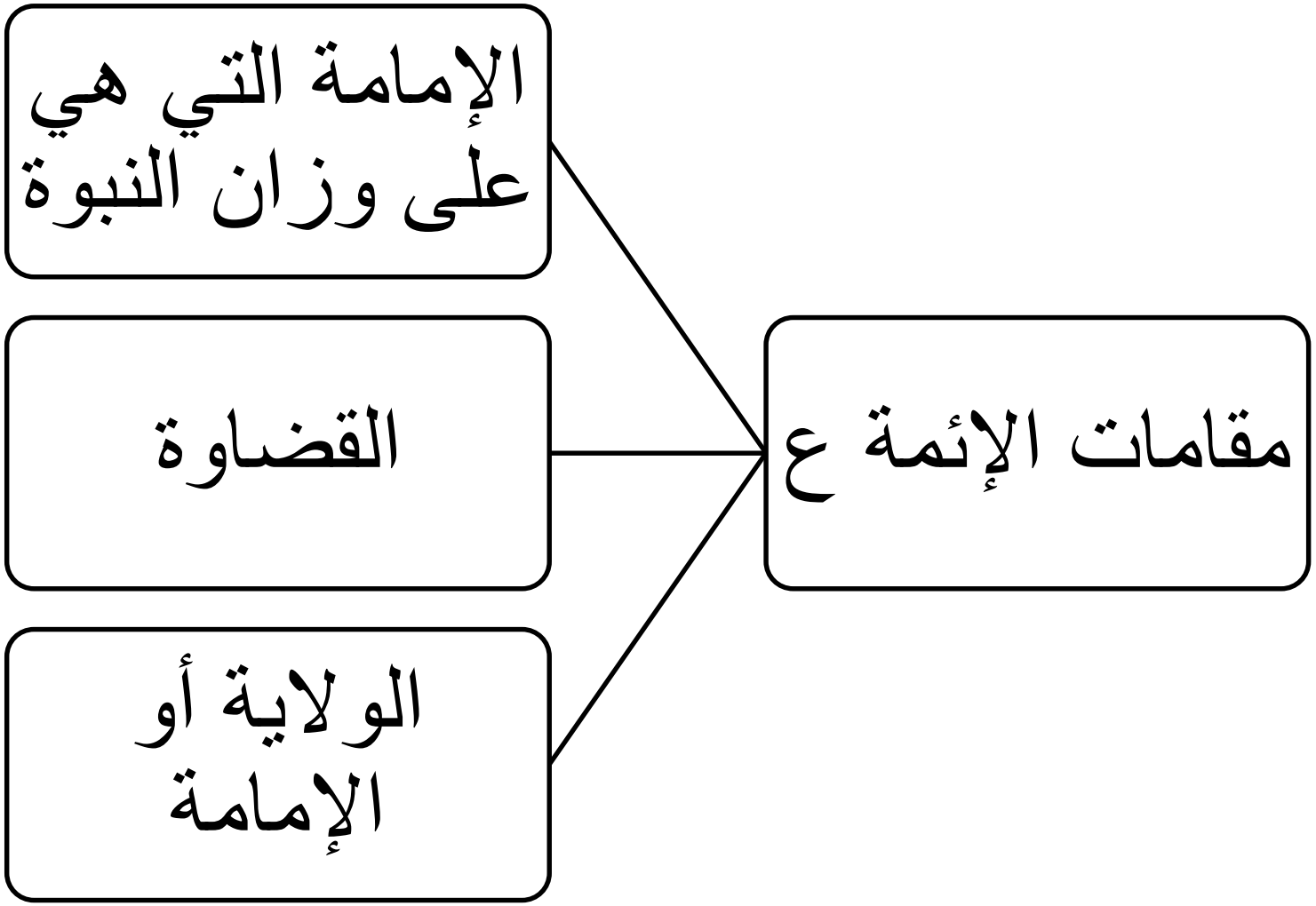


جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ٤٠، ص: ٩٧

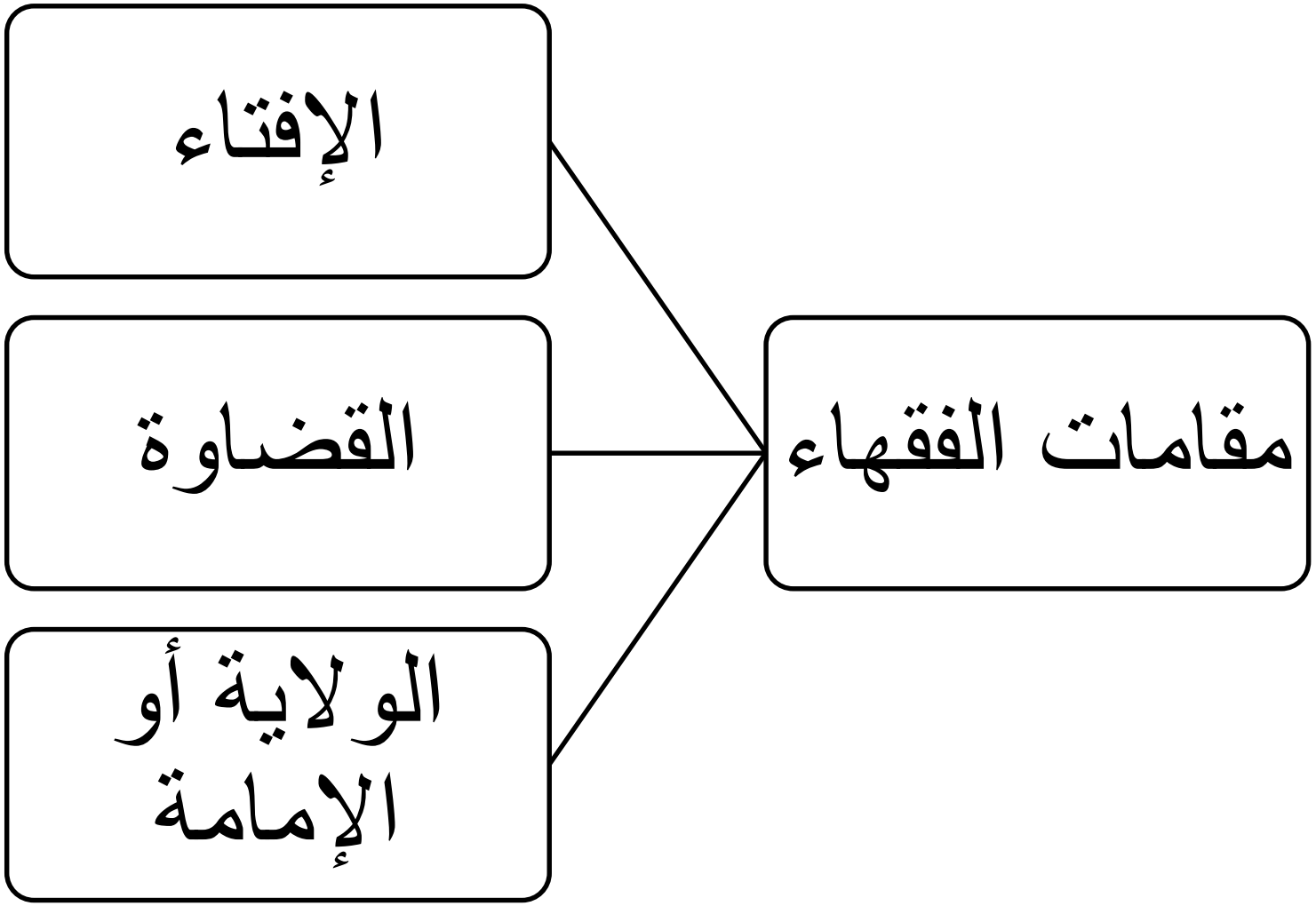
مقامات النبى ص



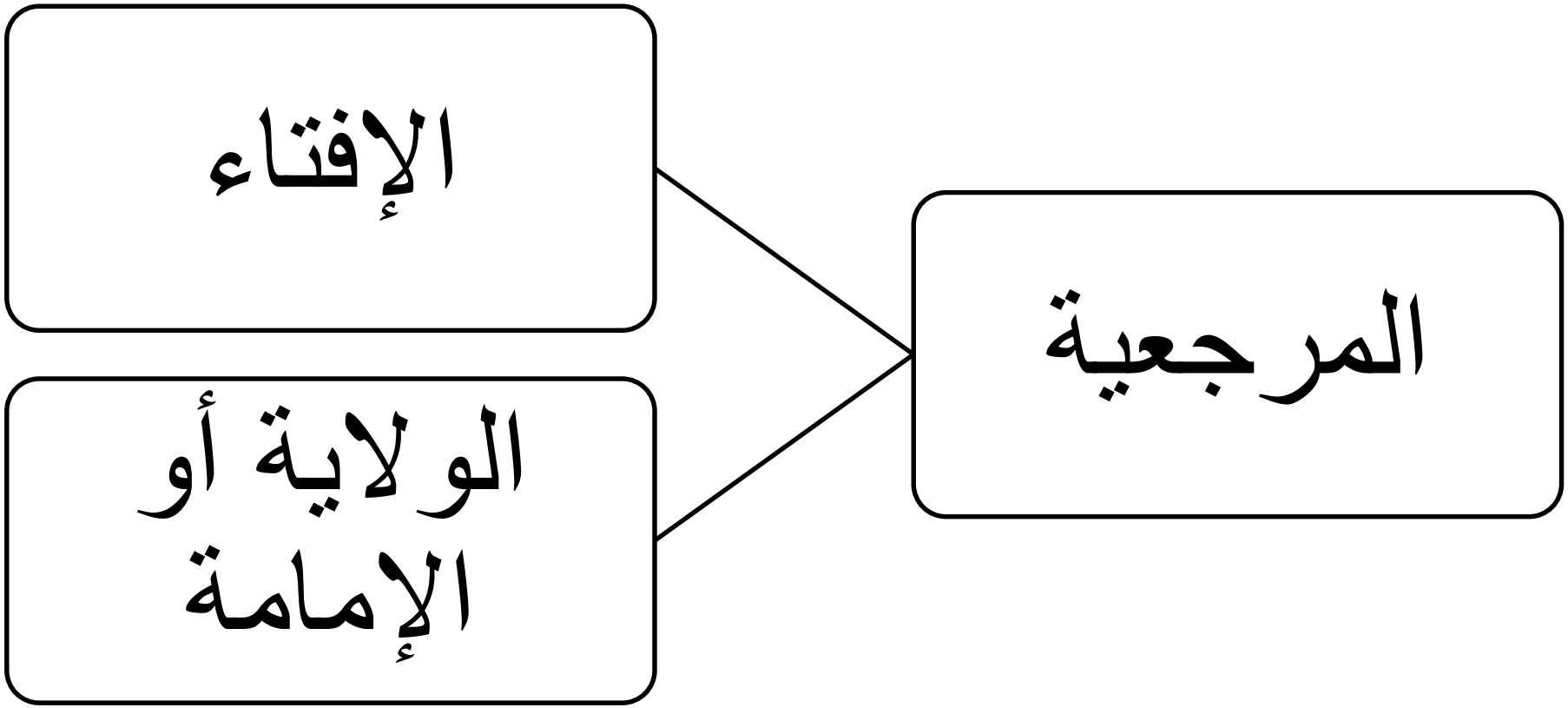
مقامات الإئمة ع



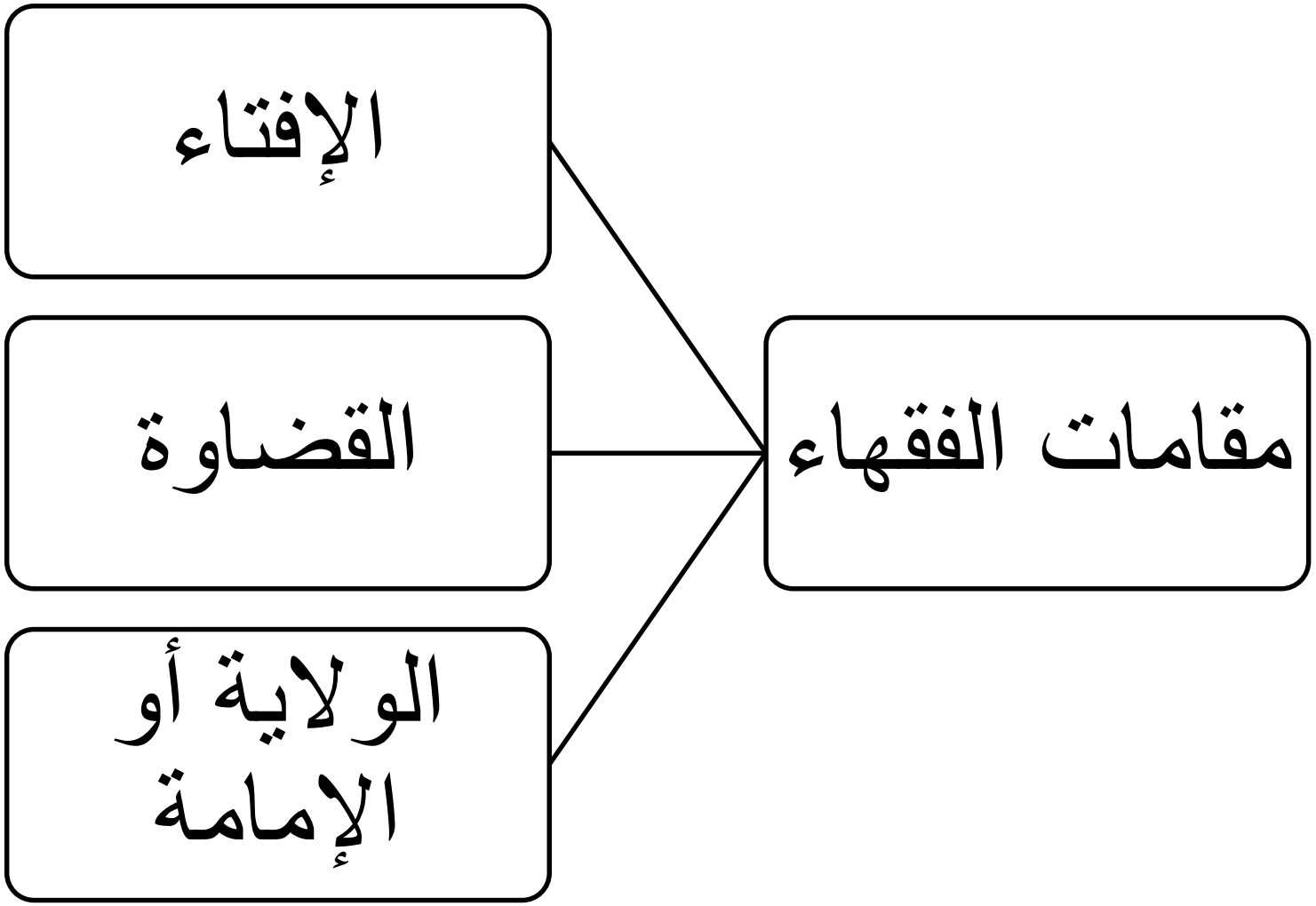
مقامات الفقهاء



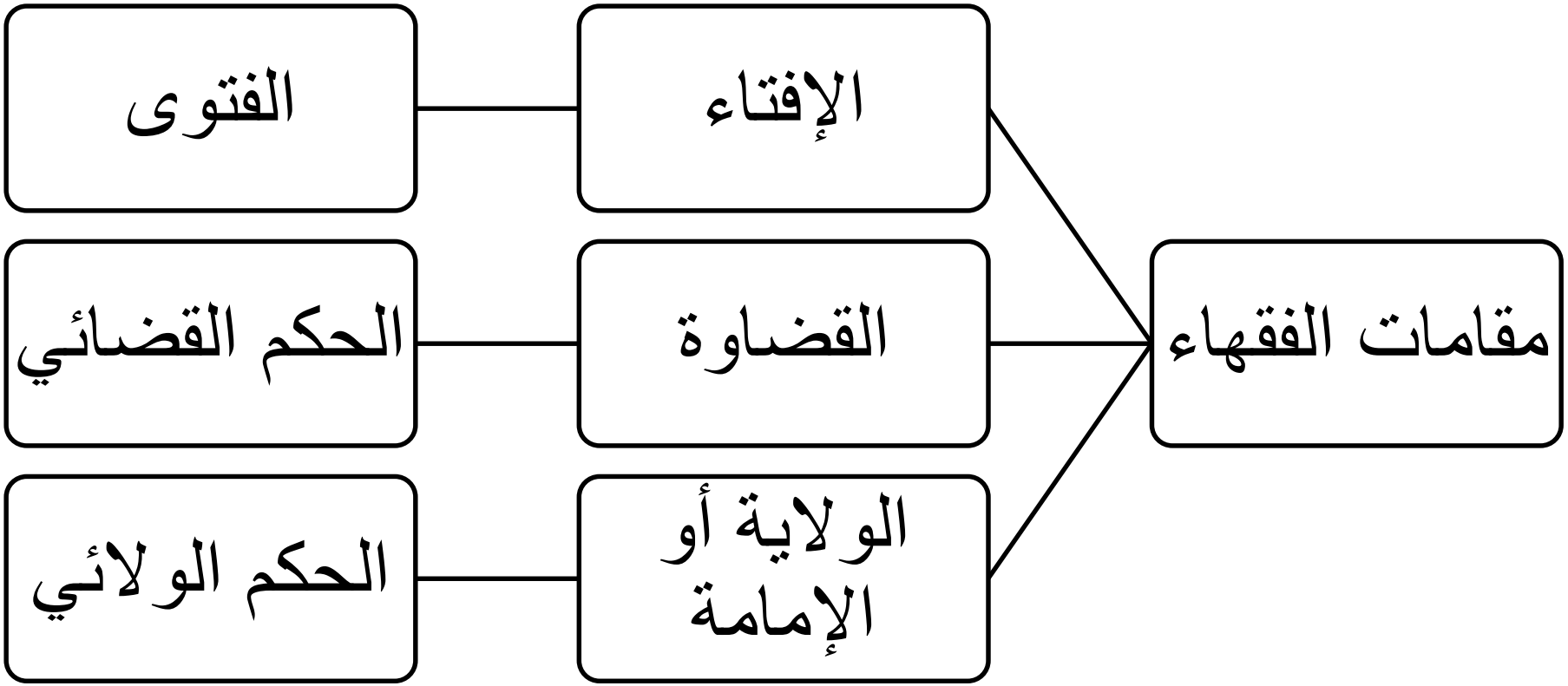
مقامات الفقهاء



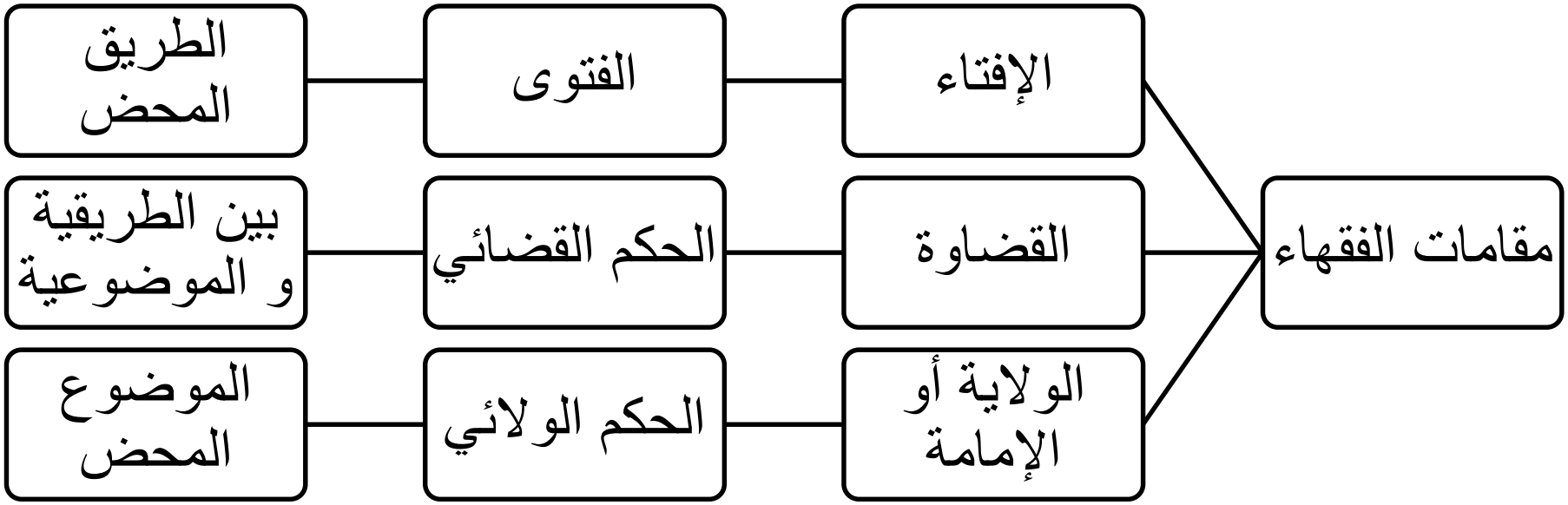
مقامات الفقهاء



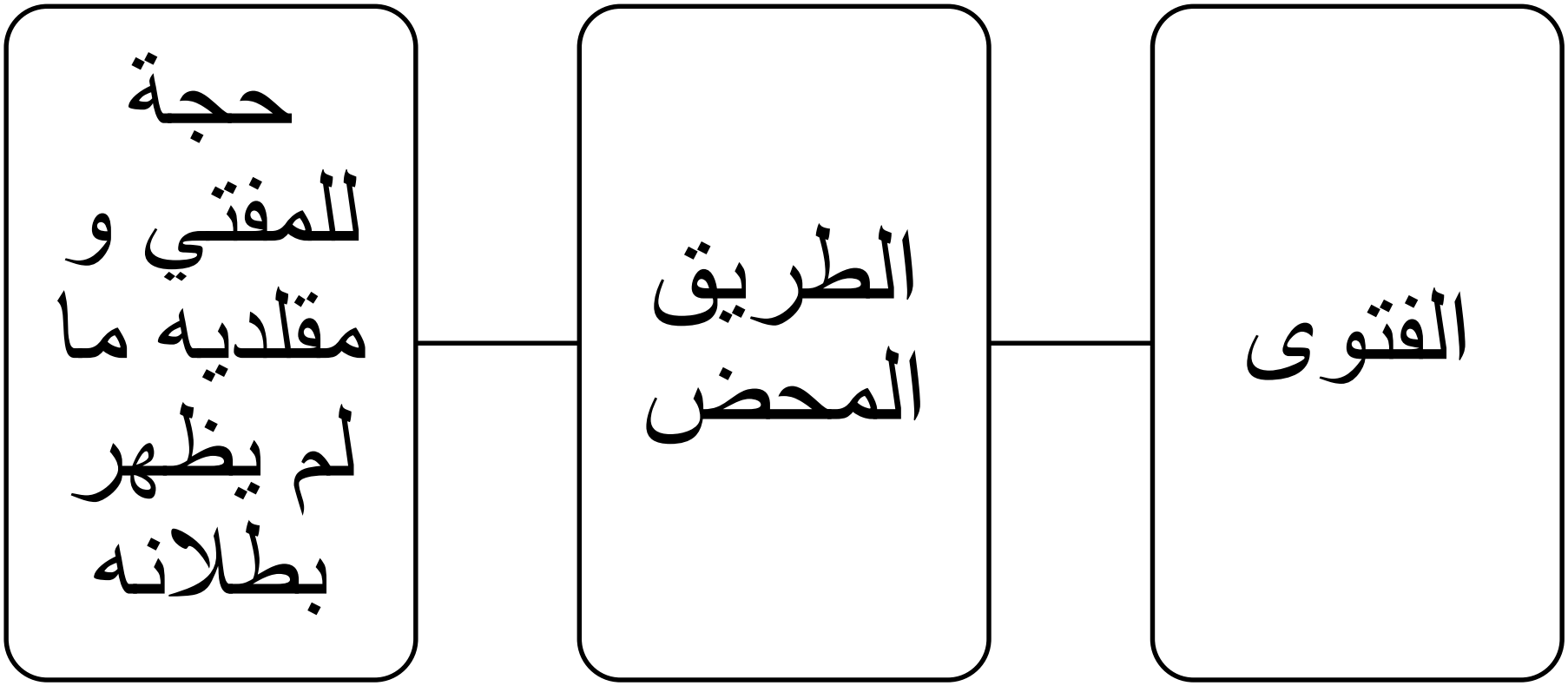
مقامات الفقهاء



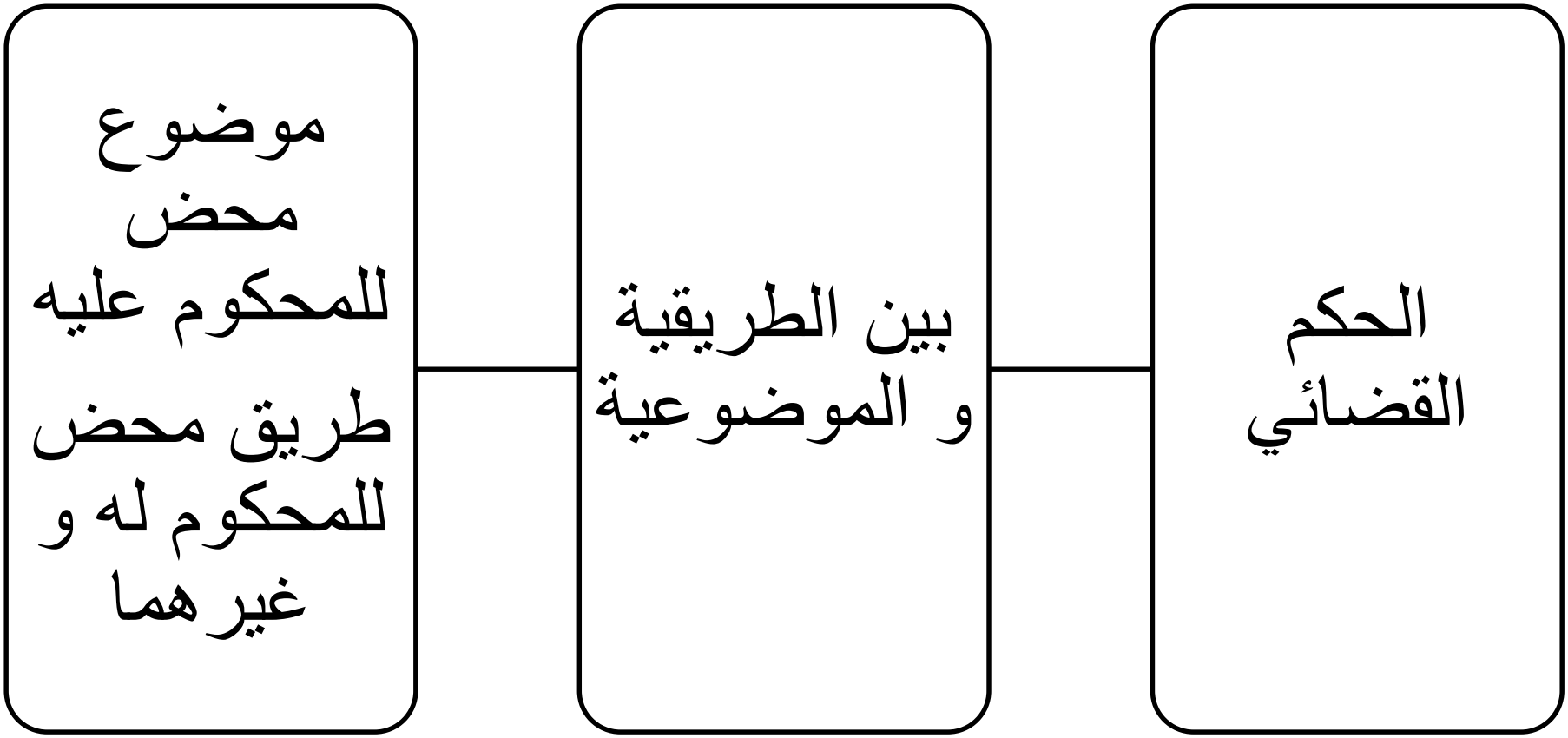
مقامات الفقهاء



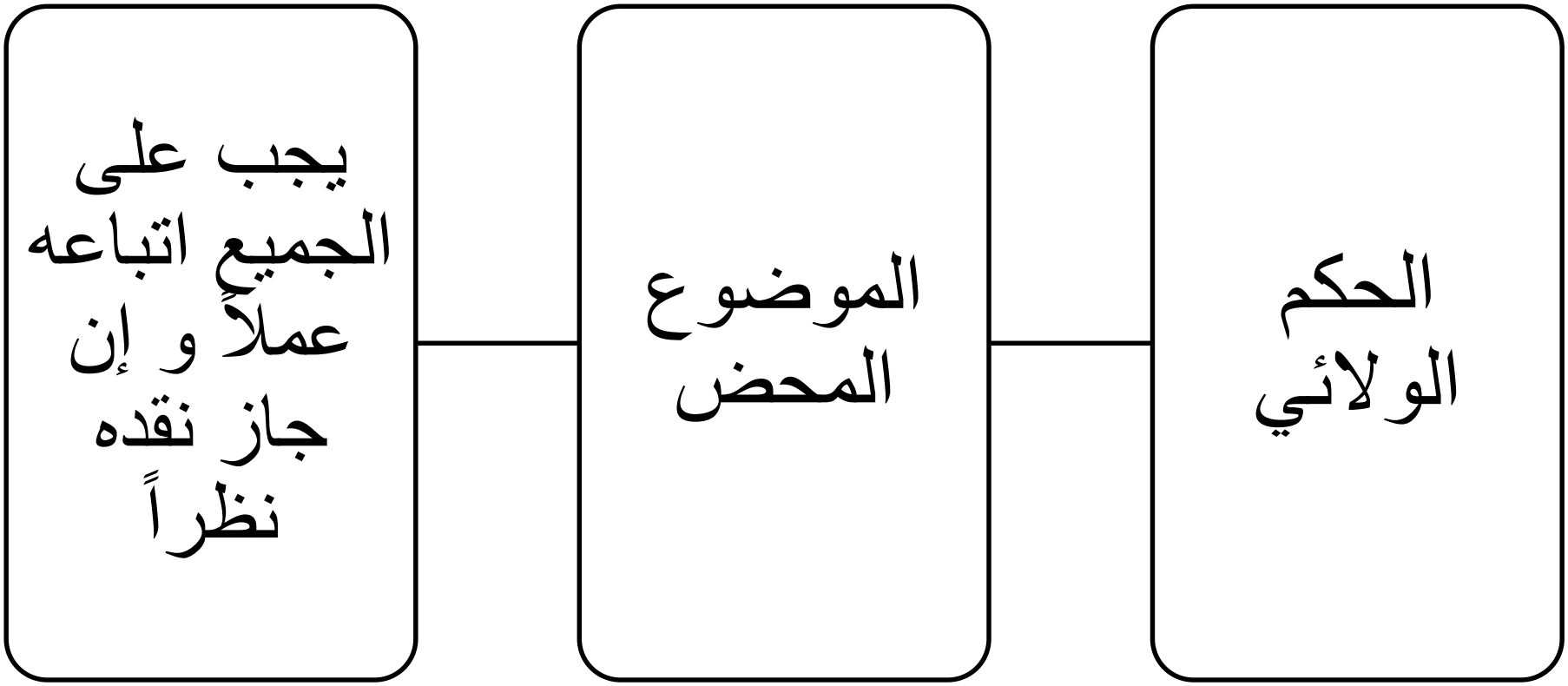
مقامات الفقهاء



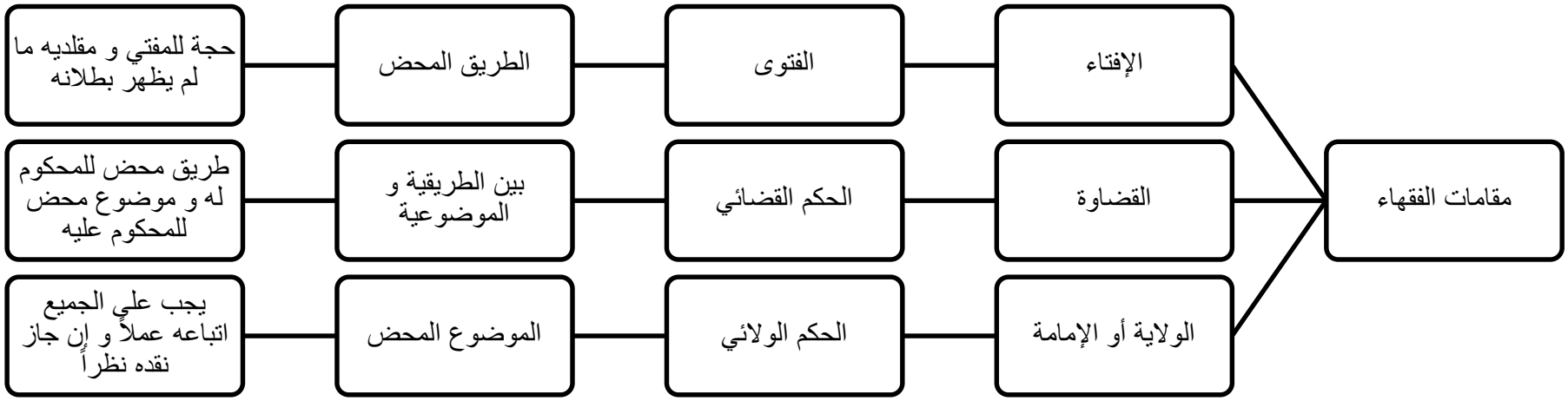
مقامات الفقهاء



مقامات الفقهاء



مقامات الفقهاء



نقض حكم قاضى

- بقى شىء: و هو أنه مع تغير رأى المجتهد يجب عليه إعلام مقلديه بذلک، و يجب عليه محو ما كتبه من فتواه الأولى؟ صريح الأردبيلى ذلک، لكن فى صورة معلومية فساد الأول بدليل قطعى أو بفساد الاجتهاد الأول، لأنه حينئذ خلاف الحق و الصواب، فيجب رفعه لئلا يقع الناس فى غير الحق، و لا يبقى الباطل معمولا به و معتقدا لأحد، بل الظاهر اتحاد الحكم و الفتوى بالنسبة إلى ذلک.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۱

نقض حكم قاضى

- إنما الكلام فى وجوب الاعلام و المحو مع العدول لدليل ظنى على وجه لا يقتضى فساد الاجتهاد الأول، و الظاهر عدمه، بل ينبغى القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب، كما هو المشاهد من سيرة العلماء فى اختلاف فتاواهم فى الكتاب الواحد، بل بدون مسافة معتد بها،

نقض حكم قاضى

- على أن المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور، و لا إثم عليه، فلا أمر بالمعروف بالنسبة إليه، بل لا يبعد القول بصحة عمله و إن كان عبادة، أما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع إلى أن يعلم إلا ما خرج بالدليل، و إما لأنها حينئذ من عبادة الجاهل التى لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الأولى و لم يعلم بطلانها، فتندرج فى المطلقات بناء على أنه أسماء للأعم.

نقض حكم قاضى

- و أولى من ذلک معاملاته من عقـود أو إيقاعـات، بـل ظاهر القمى فى قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبـه للتقليد و قصر فيه إذا كانت موافقة لأحـد الأقـوال فـى المسألة معللا ذلک بمعلومية عدم اعتبار إيقاعها بعنـوان التقليد و لو للسيرة القطعية، و بعد وقوعها فالأصل فيهـا الصحة حتى يعلم الفساد، و الفرض عدمه، فيندرج العقد المزبور فى إطلاق ما دل على صـحته، و الإثـم بتـرک التقليد مع تنبهه له لا يقتضى فساد العقد.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۲

نقض حكم قاضى

- بل قد يقال: إن ذلک منه يقتضى صحة العقد من المجتهد أو مقلده إذا أوقعاه على خلاف الاجتهاد أو التقليد و كان موافقا لأحد الآراء فى المسألة، اللهم إلا أن يدعى أن الحكم الوضعى فى حقهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين خلاف ذلک.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۲

نقض حكم قاضى

- إلا أنه كما ترى، بل سابقه أيضا كذلك، ضرورة أن إلحاقها بالصحيح لموافقتها لرأى القائل بذلك ليس بأولى من إلحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك، بل هو من الترجيح بلا مرجح،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۲

نقض حكم قاضى

- و أصالة الصحة تقتضى حمل الفعل ذى الوجهين على الوجه الصحيح منهما لا أن الحق القول بالصحة، و الإطلاقات بعد تقييدها و لو بالاجتهاد لا وجه للاستناد إليها، بل لعل الأصول تقتضى الفساد، باعتبار رجوع ذلک إلى الشک فى حصول السبب الناقل مثلا.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۲

نقض حكم قاضى

- نعم قد يقال بالصحة إذا كانت موافقة لرأى من يجوز تقليده حال وقوعها و الفرض أنه أوقعها الفاعل بعنوان ذلک و لو بتقليد من لا يجوز تقليده و قلنا إن مثله تقليد لمن يجوز تقليده و إن أخطأ فى تشخيصه إلا أنه موافق له.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۳

نقض حكم قاضى

- لكنه كما ترى أيضا، ضرورة عدم ذلک اتباعا و تقليدا، فالأولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحة و لا فساد إلا إذا لحقها و لو بعد ذلک بتقليد، فإنه ينكشف بذلک صحتها حال وقوعها، فيكون التقليد حينئذ طريقا إلى معرفة صحتها حين وقوعها،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۳

نقض حكم قاضى

- بل العبادة أيضا كذلک إذا فرض وقوعها من أول الأمر بعنوان القربة، و لا يكون ذلک إلا فى الجاهل غير المتنبه حال إيقاعها بخلاف المعاملة، فإنه يجوز وقوعها و لو مع الشک، لعدم اعتبار النية فيها و عدم اعتبار سبق التقليد.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۳

نقض حكم قاضى

- و لو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار أحدهما القول بالفساد و الآخر الصحة و حدث بينهما نزاع ترافعا إلى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه فى خصوص المتنازع فيه، و يكون هو الحجة عليهما فيه، و ينقض تقليد أحدهما فيه، كما عرفته سابقا، **فتأمل جيدا فإن المسألة من المشكلات التى لم تحرر.**

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۳

نقض حكم قاضى

- بل الظاهر إجراء حكم الصحة و الفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الأنواع و إن ماتا على عدم التقليد و لم يلحقاه بما يقتضى الصحة فى حقهما، و الله العالم.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۰۳