

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه شانزدهم - فقه القضا

صاحب جواهر می‌فرماید: فتوا نمی‌تواند حکم قاضی را نقض کند حتی فتوای خود همین قاضی اگر عوض شود. چرا؟ دو دلیل می‌آورد: یکی «للأصل» یکی هم اطلاق دلیل اعتبار حکم قاضی. این اصل به نظر شما چه اصلی می‌تواند باشد مقابل اطلاق دلیل؟ حتماً استصحاب است.

صاحب جواهر می‌گویند هم طبق اصل که بنا شد استصحاب باشد چون شک می‌کنیم که جایز است نقضش یا نه، شک می‌کنیم این قدرت بقا دارد یا نه، باقی است یا نه، استصحاب بقا می‌کنیم. این اصلی که ایشان می‌گویند «لاصالة بقاء اثر الحكم» حالا ایشان یک نوع دیگر هم می‌گویند که اصل بقای اثر. بالاخره این حکم یک اثری داشت، اثرش این بود که این خانم از کل اموال شوهر ببرد. یعنی یک هشتم منقول و غیر منقول را ببرد، این اثر حکم بود. این اثر باقی است.

چطور قبل از این که از نظرش برگردد این حکم نافذ بود با همه آثارش، الآن هم باقی است. این اصل عملی استصحاب است، بالاتر چرا بگوییم اصل عملی، می‌توانیم آن اطلاق دلیل ابن حنظله که امام می‌فرمودند: اگر قاضی جامع شرایط، قاضی که «عرف حلالنا حرامنا شیئاً من قضائنا» این اگر حکم کند به حکم ما حکم کرده است. این اطلاق دارد چه آن جایی که برگردد از نظرش، چه آن جایی که برنگردد.

البته می‌دانید امروزه وقتی دلیل باشد نمی‌روند سراغ اصل، حتی اصل موافق. چون می‌گویند اصل برای زمان شک است. شما اگر اطلاق کلام امام صادق (علیه السلام) را دارید که دیگر شک ندارید، حجت دارید. ولی جواهر می‌دانید برای قبل از رسائل این‌ها از آثار نفس شیخ انصاری است که این‌ها از هم جدا است، و الا قدیمی‌ها خیلی وقت‌ها اصول عملیه را اگر موافق عمومات بود، می‌آوردند. هم اصل عملی می‌آوردند و هم عمومات و اطلاقات. یک وقت مطالعه کردید نگویند چیزهایی که ما

خواندیم خلاف این است، آن برای قبل از رسائل این کارها را می‌کردند.

لذا جناب صاحب جواهر با همه پختگی که دارد هم اصل را می‌آورد و هم اطلاق دلیل. این‌جا ممکن است شما بگویید آقا پس آن فتوا چه می‌شود؟ ادله حجیت فتوا، اگر ما ادله حجیت حکم حاکم را داریم از آن طرف هم ادله فتوا را داریم. آن روایتی که فرمود: «من کان صائناً لنفسه ... فللعوام این یقلدوه» یا اگر آیه را از ادله حجیت فتوا قرار بدهیم «فَاسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» [1] یک ادله می‌آورند برای اعتبار فتوا که فتوا معتبر است. حالا بگویید فتوای أعلم، هر چیز دیگر، بالاخره فتوا است.

آن ادله چه می‌شود؟ آن ادله هم می‌گوید فتوای فقیه اگر روی انضباط باشد معتبر است. پس این را چه کار می‌کنید؟ در این باره صاحب جواهر می‌فرماید:

«و عدم اقتضاء دلیل الفتوی ازید من العمل بافراد کلیّ متعلّقها من حیث إنّها كذلك فلا تنافی خروج بعض افرادها بالحکم لدلیلها» این یک جواب.

جواب دوم: «بل لعله لیس من متعلق کلیها المراد به ما عدا المحکوم علیه من أفرادها» این هم جواب دوم. ایشان می‌خواهد دو جواب بدهد: شنیدید یا نه، می‌گویند بعضی از ادله در حد اقتضاست اما بعضی از ادله هم اقتضا و هم عدم مانع است. اگر یک وقت یک جایی یک دلیلی اقتضا داشت اما اقتضای معلق مشروط به عدم مانع، این راحت می‌تواند مانع جلویش را بگیرد. می‌دانید ایشان در جواب اول می‌خواهد بفرماید: دلیل فتوا در حد اقتضا است. منافات ندارد یک چیزی که در حد علیت تام است یا بگویید منجز است، مقدّم بشود بر چیزی که در حد اقتضا است. این‌که امام می‌گویند اگر مجتهد فتوا بدهد هم خودش باید عمل کند هم مقلدین، این در حد اقتضا است. منافات ندارد که اگر یک جا مورد حکم قرار گرفت دیگر جای فتوا نباشد.

این هم که شنیدید اگر حاکم حکم کرد همه مردم حتی مجتهدین هم باید اطاعت کنند ریشه‌اش همین است. می‌گویند ادله فتوا در حد اقتضا است ولی ادله حکم در حد علیت تام است، مقدّم می‌شود. لذا می‌گوید عدم اقتضا دلیل فتوا. دلیل فتوا که می‌گوید مردم از مجتهدین اطاعت کنند، خودش هم باید اطاعت کند، خود مجتهد هم باید از نظر خودش متابعت کند، اقتضا نمی‌کند بیشتر از این‌که عمل بشود به افراد کلی متعلق فتوا، از این جهت که فتوا است، فقط همین.

پس منافات ندارد خارج بشود بعضی از افرادش به خاطر حکم قضایی، به خاطر دلیل آن افراد. یعنی اگر یک جا یک مورد، مورد حکم قضایی قرار گرفت دیگر از کلی افراد فتوا خارج می‌شود. درست است فتوا می‌گوید اگر مجتهد گفت زن از یک هشتم ارث نمی‌برد، فتوا ممکن است این باشد ولی اگر حکم قضایی آمد روی آن برخلاف این، حکم قضایی بر فتوا مقدم است. فتوا می‌شود مقتضی، حکم قاضی علت تام می‌شود.

همیشه علت تام مقدم بر مقتضی است. یک نوع دیگر هم می‌گویند که همیشه منجز مقدم بر معلق است. یک مثال دیگر در اصول برای شما بزنم. مثلاً می‌گویند علم تفصیلی لزوم موافقتش منجز است، ولی علم اجمالی می‌گویند لزوم موافقتش معلق است. لذا شارع ممکن است در علم اجمالی بگوید یک طرف را مرتکب بشو، یک طرف را مرتکب نشو اما در علم تفصیلی نمی‌تواند بگوید.

بعد جواب دیگری می‌دهد، این را دقت کنید. «بل لعله لیس من متعلق کلیها» به عبارت دیگر «المراد به ما عدا المحکوم علیه من أفرادها» این جواب دوم است، بالاتر از جواب اول است.

جواب اول این بود که فتوا این جا شامل می‌شود اما در حد مقتضی. مانع می‌آید جلویش را می‌گیرد. بعد از «بل» (چون «بل» می‌گفتند برای ترقی است) می‌گوید اصلاً ممکن است بگوییم ادله تقلید کلاً شامل موارد احکام قضایی و احکام حکومتی نمی‌شود. یک دفعه می‌گوییم مقتضی دارد ولی مانع جلویش را می‌گیرد. یک دفعه می‌گوییم از اول تخصّصاً خارج است و ادله فتوا از اول نظر دارد به جایی که حکمی برای آن نیست. «بل لعله» شاید شأن چنین است یا همین مورد یعنی «لعله» ضمیر را شأن نگیرید، همین موردی که در آن حکم قضایی داریم. شاید این جایی که حکم قضایی داریم نباشد از اول، از متعلق کلی فتوا. پس اراده شده از متعلق فتوا «ما عدا المحکوم علیه» این محکوم علیه مقابل محکوم له نیست. محکوم علیه یعنی جایی که حکم قضایی برای آن دارید. غیر از آن جایی که حکم قضایی برای آن شده است از افراد، غیر از این از افراد فتوا، اصلاً این فرد را فتوا شامل نمی‌شود، تخصّصاً خارج است.

این هم راجع فرمایش جواهر است. من الآن هیچ کار ندارم که درست یا غلط است، إن شاء الله فردا، آن کار فردای ما است.

**نقض فتوا به فتوا**

در این جا طرح بحثی مناسب است هر چند عین بحث ما نیست و آن نقض فتوا به فتواست؟ ما که بحثمان نقض فتوا به فتوا نیست، اصلاً بحث ما گستره‌شناسی فتوا نیست، بحث ما گستره‌شناسی حکم قضایی است، ولی اشکالی ندارد که چند کلمه هم از این مساله گفتگو کنیم؛ چون خیلی پیش می‌آید مجتهد نظرش عوض می‌شود، دیگر اصلاً بحث دادگاه و پرونده و حکم قضایی هم نیست، اگر نظر مجتهد عوض شد آیا فتوای دوم می‌تواند فتوای اول را بشکند؟

این جا هم دو رقم تصور کنید یکی این که خود آن مجتهد اول نظرش عوض بشود، دوم این که نه، مجتهد اول نظرش عوض نشده است مثلاً من مجتهدم عوض شد. یک آقای مقلد مجتهدی بوده است که می‌فرمود: بخشش خمس ندارد. 30 سال، 40 سال هم هر چه به او بخشیدند خمسش را نداده است. حالا مقلد یک مجتهدی شده است که می‌گوید بخشش خمس دارد. الان این جا چه می‌گویید؟ یا خودش یک مدتی نظرش این بود بعد عوض شد گذشته را چه کار کند، حالا آینده که معلوم است، ما آینده را که بحث نمی‌کنیم.

به این نقض الفتوی بالفتوی می‌گویند. البته مثالی که من زدم (خمس بخشش)، ما معتقد هستیم اصلاً این مسئله تقلیدی نیست، روی همان حرفی که در فقه و عرف داریم اگر مطالعه کرده باشید، ولی معمولاً فقها به این گونه مسائل ورود پیدا می‌کنند.

آیا فتوا را می‌شود با فتوا نقض کرد؟ می‌دانید همه می‌گویند بله. فتوای دوم مقدم بر فتوای اول است منتها یک بحث این است فتوایی صادر شده است، فتوای اول. مدتی هم عمل شده است، از حالا به بعد در اعمال آتی - این که معلوم است - به فتوای دوم عمل می‌کنند، اما نسبت به کارهایی که شده است طبق فتوای اول چطور؟ این مهم است و الا آن اولش که بحث ندارد. فتوا می‌تواند فتوا را بشکند و طبق همان فتوای دوم عمل شود. اما کارهایی که شده است چطور؟

ببینید این جا سه صورت دارد، من هم از جواهر نقل می‌کنم. صورت اول این است یک کاری شده است تمام شده و رفته است، دیگر اصلاً راه جبران هم ندارد. مثلاً اگر یک مایعی انسان مطابق فتوای خودش یا مجتهدش که می‌گفت پاک است، نوشیده است بعد هم رفته مسواک زده نماز خوانده است. می‌خواهم بگویم دهانش را هم شسته است، حالا مجتهد جدید می‌گوید آن مایعی که شما خوردید نجس بوده است. یا مثلاً از یک عطری استفاده کرده است که مجتهد قبلی می‌گفت اشکال ندارد. این‌ها مصداق استحاله است... مجتهد دوم می‌گوید اشکال دارد، این‌ها هم زده است و تمام شده است بعداً هم لباسش را شسته است، می‌خواهم بگویم لباسی هم نمانده است که بخواد بگویم نجس است طبق نظر دوم. تمام شده است، این هیچ. اگر حادثه تمام شده است قابل قضا هم

نیست که هیچ.

بعضی وقت‌ها است که فتوا عوض می‌شود اولی هم تمام شده است اما راه جبران دارد، اصطلاحاً آن جایی که می‌گویند راه جبران دارد آقایان قضا می‌گویند. مثل کسی که طبق مجتهد قبلیش نماز خوانده است، مجتهد دوم می‌گوید آن نماز درست نبوده است.

صورت سوم این است که تمام شده نیست مثل اول. قابل قضا هم نیست ولی قابل استمرار است. مثل کسی که بر اساس نظر مجتهد قبل ازدواج کرده است یا معامله کرده است، عقود، ایقاعات. الآن هم ازدواج است. ایشان می‌خواست دخترعمویش را بگیرد، از مجتهد سؤال کرد که مادرش من را ده بار شیر داده است، مجتهد قبل گفت: نه، با ده بار محرمیت نمی‌آید. ایشان هم رفت دخترعمو را گرفت. حالا مجتهد دوم می‌گوید ده بار هم محرمیت می‌آورد. ایشان هم دخترعمویش را گرفته است، الآن هم هفت، هشت تا بچه دارد.

این‌جا چه می‌شود؟ حالا این فتوا عوض شده است یا دختر را بدون اذن پدر گرفته است، بر اساس بعضی فتوا که می‌گویند دوشیزه را، بکر را می‌شود بدون اذن پدر گرفت. الآن عوض شده است. صاحب جواهر خیال شما را راحت می‌کند، می‌فرماید همه این‌ها درست است، از این به بعد دیگر فتوای دوم. لذا آن جایی که تمام شده هیچ، طرف چیزی نوشیده است، آن جایی که مثل نماز بوده قضا ندارد، اصطلاح اجزا همین است که اگر شما مدتی طبق یک فتوا عمل کردید مخصوصاً در باب نماز که اجماع هم داریم. حالا در بحث‌های مالی و این‌ها اختلافی است، ولی در مثل عبادات، مثل نماز می‌گویند نمی‌خواهد قضا کنید. در این بحث‌های مسافرت مثلاً یک عمر شکسته خوانده است، حالا مجتهد جدید می‌گوید شما دائم السفر هستید، آن آقا می‌گفت شغل سفر نیست پس شکسته بخوان، این آقا می‌گوید نه، همین که عرفاً شما زیاد سفر می‌کنید کافی است، نماز تمام بخوان. از حالا به بعد تمام بخواند، اما گذشته‌ها قضا ندارد. و چیزی که دوستان برای من یک مقداری تعجب است چون ایشان هم تنها نیست، دیگران هم هستند، صاحب عروه و فکر کنم مرحوم ملا احمد نراقی این‌ها حتماً نسبت به این فحول مثلاً ازدواج این‌ها هم می‌گویند این استمرار دارد. لذا می‌گویند اگر خواست زن دومی بگیرد، خواست برود یک کسی دیگر را بگیرد، آن باید طبق فتوای دوم... اما ازدواج اول صحیح است، نه تا حالا صحیح است، از این به بعد هم همسرش است. با این‌که خیلی راحت می‌توانند تا الآن را طبق فتوای گذشته درست کنند و هیچ مشکل هم نیست، بچه‌ها هم حلال‌زاده و هیچ مشکلی نیست، حتی از این به بعد؛ دلیلی که ایشان می‌آورد: «للأصل و غیره» این اصل چه اصلی می‌تواند باشد. جز این‌که بگوییم شک می‌کنیم بالاخره ایشان تا فتوا عوض نشده بود یا تا مجتهدش نمرده بود که این ازدواج درست بود و با این دخترعمویش درست ازدواج کرده بود،

طبق حجّت. حالا هم باقی است، نکاح هم که می‌دانید یا باید طلاق نکاح را به هم می‌زند یا فسخ، آن جایی که اسباب فسخ باشد. این جا نه طلاق است و نه فسخ. یک پدیده‌ای هم آمده است به نام مقتضی استمرار. چون می‌دانید نکاح یک چیزی است که وقتی بیاید وقتی عقد موقت نباشد هزار سال هم که این زن و شوهر هم که با هم باشند این مقتضی استمرار دارد.

مثلاً در طهارت و نجاست چطور؟ اگر یک چیزی تا الآن پاک بود، مثلاً همان عطر را به لباسش زده است، این پاک بود اما مجتهد الآنش می‌گوید این الکل دارد، استحاله نشده است و نجس است. الکل هم نجس است بنا بر این که همه این‌ها را طی کنیم، آیا این لباس الآن پاک است یا نجس است؟ اگر دستش به این خورد چطور؟ یک چیزی ایشان می‌گفت: در طهارت و نجاست حتی در حکم قاضی هم عوض می‌شود، آن عبارت قبلی را مطالعه کنید، بالای صفحه است، همین صفحه‌ای که الآن هستیم، (صفحه‌ی 18) بالای صفحه. حتماً مطالعه کنید. به هر صورت ببینید حرف ایشان این است، ولی مسلم نسبت به مثل طهارت و نجاست ایشان زیر بار نمی‌رود که بگوید اگر چیزی تا حالا می‌گفتیم پاک است حالا هم بگوییم پاک است ولی مثلاً از استعمال بعد بگوییم نجس است. نه، در طهارت و نجاست دیگر الآن طبق فتوای جدید باید عمل شود.

خیلی عجیب است اگر چیز نجس را فروخته است که طبق فتوای قبل پاک بوده است این معامله درست است، ولی اگر چیزی را تا حالا هر روز می‌خورد کشمش را می‌کرد داخل برنج جوش می‌آمد، بعد یک آقایی پیدا شد گفت: نه، کشمش هم جوش بیاید نجس است، نخورید. تا الآن که می‌خورد درست بوده است از این به بعد دیگر درست نیست. آن وقت دهانش چطور می‌شود؟ اگر الآن خورده است، الآن زنگ زدند که مجتهدت مُرد، زودی تعیین مجتهد کن، ایشان هم تعیین مجتهد کرد که او نجس می‌داند، دهانش پاک است یا نجس است؟ بحث، بحث مبتلابه است، تغییر فتوا دیدید چقدر مسائل دارد، نظر ایشان هم معلوم شد، نقدش فردا.

الحمد لله رب العالمین.