

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شناسنامه

فقه اهل البيت عليهم السلام

تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی

(دامت برکاته)

«اجتهاد و تقلید»

جلد دوم

به کوشش

طه طرزی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و المرسلين
محمد و آله الغر الميامين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين من الآن إلى
قيام يوم الدين

بررسی قول شیخ صدوق در حجیت قول میت ابتداء

یکی دیگر از کسانی که از او، حجیت قول میت ابتداءً نقل شده، شیخ صدوق
است. سید صدر، شارح وافیه اینطور فرموده است:

«إن ابن بابويه صرح بجواز العمل بما في كتابه من لا يحضره الفقيه مع

أنه كثيرا ما ينقل فيه فتاوى أبيه»^۱.

ابن بابویه - پدر شیخ صدوق - نامه‌ای برای پسرش نوشت که حاوی احکام است.
شیخ صدوق بخش‌هایی از این نامه پدر را در من لا يحضره الفقيه با این عبارت «و في
رسالة أبي» آورده است. می‌گویند که جناب شیخ صدوق ۳۰۰ کتاب داشته که الآن
تقریباً ۱۱۰ مورد از آنها موجود است و بقیه از دست رفته است. یکی از آن آثار، کتاب
من لا يحضره الفقيه است که در ابتدایش می‌فرماید: من در این کتاب، روایات را جمع
آوری کرده‌ام، ولی قصدم جمع کردن همه روایات نبوده است، بلکه روایاتی را آورده‌ام

۱. الوافية، ص ۳۰۵.

که بین من و پرودگام حجت است^۱. آنگاه صاحب وافیه فرموده: در اثناء کتاب، فتوای پدرش را هم ذکر کرده است. از این دو مطلب کشف می‌شود که شیخ صدوق فتاوی پدرش - که فقیه میت است - را بعد از وفات حجت می‌داند. پس شیخ صدوق از کسانی است که قائل به جواز تقلید میت و مخالف این اجماع است.

اشکالات کلام صاحب وافیه

چهار اشکال به کلام صاحب وافیه گرفته‌اند که دو مورد را قبول داریم و دو مورد را خیر. اشکال اول اینست که: اینکه شیخ صدوق، فتاوی پدرش را نقل کرده، ثابت نیست. که اگر فتاوی ابن بابویه در من لا یحضره الفقیه نباشد، ادعای صاحب وافیه رد می‌شود. اشکال دوم بر صاحب وافیه - که وارد است - اینست که، بر فرض شیخ صدوق فتاوی پدرش را ذکر کرده باشد، شاید به جهت این باشد که فتاوی او مطابق فتاوی خودش است و به احترام پدر، رساله او را آورده است. یعنی تلازمی ندارد با اینکه قائل به جواز تقلید ابتدایی میت باشد.

اشکال سوم: فتاوی پدر شیخ صدوق، مضامین روایات معتبر در نزد او می‌باشد؛ لذا می‌بینیم که علامه مجلسی رحمته الله علیه فتاوی ایشان را در بحار الأنوار - با اینکه بحار، کتابی است که روایات را در آن جمع کرده است - نقل می‌کند و محدث نوری رحمته الله علیه در مستدرک الوسائل و سید بروجردی رحمته الله علیه در جامع احادیث شیعه و دیگران از ایشان تبعیت می‌کنند. اشکال چهارم: والد صدوق و خود ایشان، از جمله اخباریین به شمار می‌آیند که مخالفشان، به اجماع ضرری نمی‌رساند.

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳.

ایراد بر دو اشکال اخیر

دو ایراد اخیر وارد نیست؛ اینکه فتاوی، مضامین روایات معتبر باشند، آنها را از اجتهاد خارج نمی‌کند؛ به این سبب که فقیه روایتی را برگزیده و دیگری را اختیار نکرده است. مثلاً یکی را بر تقیه حمل کرده و دیگری را بر بیان حکم واقعی و یک روایت را به جهت ضعف رد کرده و دیگری را معتبر شمرده است و ... که این اجتهاد و استنباط در اخبار می‌باشد.

اما اینکه گفتند: این دو فقیه از اخباریین می‌باشند - همانطور که گذشت - جواب کاملی بر خرق اجماع نیست. پس این استنباط صاحب وافیه که شیخ صدوق از قائلین به جواز تقلید ابتدایی میت است، تامّ نیست.

تأکید و تأیید

در راستای اشکال صغروی، برخی عبارات - ظاهر، بلکه صریح - از فقهاء و اصولیین مختلف است که بیانگر اینست که مسأله حرمت بقاء تقلید از میت، اجماعی نیست و برخی علماء شیعه قائل به جواز تقلید ابتدایی میت هستند.

از کتاب جعفریه محقق کرکی و شرح ارشاد محقق اردبیلی رَبِّهِمَا نقل شده که: «إِنْ إِشْتَرَا الْحَيَاةَ قَوْلَ الْأَكْثَرِ» و این عبارت ظهور خوبی دارد در اینکه، مخالف بسیار دارد. از نظر دقّی، کلمه اکثر، افعال التفضیل است و در جایی گفته می‌شود که در مقابلش کثیر باشد. مثلاً در فقه مکرر، دو کلمه شهر و مشهور را به کار برده‌اند و مراد اینست: اگر قولی را ۹۰ درصد علماء قائل شدند و ۱۰ درصد به گونه‌ای دیگر گویند، این مشهور است. اما اگر گفتند: الأشهر معنایش این است که هر دو شهرت دارند، اما شهرت یکی بیش از دیگری است.

بنابراین، افعال التفضیل ظهور در این دارد که این ماده، در مفضل علیه هم هست. یا مثلاً در شرائع، گاهی اشهر و گاهی مشهور تعبیر کرده است که در برخی جاها که فرموده: اشهر، صاحب جواهر یا دیگران اشکال کرده‌اند که با وجود ۴ یا ۵ نفر، شهرتی نیست؛ لذا مناسب بود که مشهور گفته شود.

کتابی دیگر است به نام جعفریه که از آن فاضل جواد، صاحب کتاب اصول الدین بر شرح باب حادی عشر می‌باشد و از ایشان نقل شده که فرموده: «انّ جواز تقلید المیت قول بعض علمائنا» که منظور جواز تقلید ابتدایی است.

همانطور که سابقاً گفتیم، صاحب معالم تعبیر کرده بود که تا زمان ابن ادریس، علماء هم خودشان و هم عوام را به فتاوی شیخ طوسی - به جهت حسن نفسیت و حسن اجتهاد شیخ - در کتاب النهایة ارجاع می‌دادند و لذا به این علماء، «مقلد» می‌گفتند؛ زیرا خود اجتهاد نمی‌کردند و بر اساس فتاوی شیخ، فتوا می‌دادند. حاجی کلباسی از شاگردان وحید بهبهانی در کتاب اصولی اشارات این عبارت را دارد:

«و یشعر کلام بعضهم لوجود الخلاف كالعلامة في التهذيب (پس مسأله خلافی است و اجماعی نیست) حیث استقرب (علامه فرموده: الاقرب عدم جواز تقلید المیت ابتداءً. یعنی قریب دیگری در آن طرف است) و یشهر ذلك من جماعة كالشهيد في الذکری حیث نسب المنع الى ظاهر العلماء و التجویز الى بعضهم و كذا المحقق الثاني في الجعفرية حیث نسب الإشتراط إلى الأكثر و تبعه الشهيد الثاني في المنية (در اصول) و المقاصد (در فقه) و الارديلی»^۱.

خلاصه ایشان یا خود مخالفند و یا نقل خلاف کرده‌اند. بنابراین، این اجماع از نظر صغری تامّ نیست و ما نیز حاشیه‌ای بر آن نداریم و قبول کرده‌ایم.

اشکال دیگری بر صغرای این اجماع کرده‌اند که ظاهراً تامّ نیست و آن اینکه گفته‌اند: مسأله جواز و عدم جواز تقلید میت، مسأله حادثی است. پس چطور ادعای اجماع می‌کنید و می‌گویید اتفاق کل بر آنست؛ در صورتی که در گذشته چنین مسأله‌ای مطرح نبوده است. بنابراین، اجماعی نیست.

در جواب می‌گوییم که ظاهراً این اشکال با وجوه متعدد تامّ نیست. یک وجه، وجه مبنایی است که عادتاً اشکال مبنایی، اشکال فنی نیست، یعنی شخص می‌گوید: من این اشکال را قبول ندارم.

اما اشکال مبنایی اینست که اگرچه مسأله حادث است، ولی اگر شهرت عظیمه بر آن باشد و عده‌ای قبول کنند، مانند اجماع حجت است؛ بله، حجیت اجماع اقوا است.

از اشکال بنایی دو جواب است: یکی اینکه در عصور متقدمه هم - بالاعتبار - تقلید میت بوده است. یعنی با حدس می‌توانیم به این مطلب مطمئن شویم؛ زیرا تقلید یعنی تبعیت جاهل از عالم و مرتکز عقلاء این است که حیات و موت موضوعیت ندارد. مثل اینکه برای مرض به طبیعی زنده مراجعه می‌کند، یا در کتاب قانون ابن سینا می‌بیند که دوی فلان مرض، فلان دارو است.

لذا از نظر عملی، تقلید میت بوده و کسی شبهه نمی‌کرده تا سؤال کند. مثلاً در مورد راویان، اگر کسی مسأله‌ای برایش اتفاق می‌افتاده و دیگری می‌گفته: من از محمد بن مسلم یا زراره پرسیدم و اینگونه جواب داد، شخص برایش شبهه پیش نمی‌آمده که محمد بن مسلم فوت کرده است، بلکه به آن عمل می‌کرده است.

پس اعتبار خارجی مؤید، بلکه دلیل بر اینست که تقلید جاهل از عالم چه حی و چه میت، امری متعارف بوده که در همه موارد از جمله فقه به آن عمل می شده است و مسأله حادثه نیست. آری، در عصور متأخره گسترش پیدا کرده و پیرامون آن زیاد بحث شده و وجوه مختلفی برایش ذکر کرده اند.

ثانیاً در عامه قطعاً چنین مسأله ای بوده و حادث نمی باشد. البته نمی خواهیم از عامه تبعیت کنیم. عامه مذاهب را در چهار مذهب منحصر کردند و بعد از فوت اصحابشان به فتوایشان عمل می کردند.

این تمام سخن در اشکال صغروی که اجماعی بر حرمت تقلید ابتدایی میت نیست. اما قبل از توضیح اشکال کبروی، تعبیری از برخی علماء است که روی مبانی عقلانی حرف خوبی است:

«ان الإجماع (بر حرمت تقلید ابتدایی میت) الذي نقله عدد من اساطين المذهب و كبار محققى علماءنا الأعلام مع الشهرة العظيمة المحصّلة القطعية و السيرة من اهل الدين في مختلف الأعصار و الأمصار (یعنی متدینین قطعاً تقلید ابتدایی میت نمی کنند و خود را به زحمت انداخته و مجتهد حی می یابند که اگر اجازه داد باقی می مانند و تقلید میت را امری غیر مشروع تلقی می کنند) و الطريقة المستقيمة على اعتبار تقلید الميت ابتداءً امراً غیر مشروع و غیر مألوف من اقوى الادلة على المنع من التقليد الابتدایی للمیت».

ما می خواهیم ببینیم در مقام تنجیز و اعذار در چنین مسأله ای که معظم علماء شیعه آن را جائز ندانسته اند و متدینین هم به عنوان یک امر غیر مشروع و مألوف تلقی

می‌کنند، اگر کسی ابتداءً از میت تقلید کرد و واقعاً کشف شد که عند الله جائز نبوده، آیا معذور است یا نه؟

به نظر می‌آید در چنین زمینه‌ای و با چنین قرائنی - که ممکن است هر کدام اشکال داشته باشد - معذور نباشد، حتی اگر خصوص شهرت را اعتبار نکنیم. مرحوم شیخ در مورد مفهوم آیه نبأ می‌فرمایند که بیست و چند اشکال بر آن شده است. سپس می‌فرمایند: با تمام این اشکالات، ظهور در مفهوم دارد. یعنی گاهی برای هر اشکال، مدرک نیست، اما در مجموع اطمینان عقلایی حاصل می‌شود.

اشکال کبروی

اما اشکال کبروی اینست که گفته‌اند: این اجماع بر فرض اینکه - صغراً - اجماع باشد، حجت نیست؛ زیرا یا یقین به استناد این اجماع یا لاقلاً احتمال استناد به همین ادله - که به زودی می‌آید - داریم. پس اجماع بما هو، دلیل نیست. اگر یقین داریم که اجماع، استناد به این ادله دارد و ادله را یک به یک ردّ کردیم، یا احتمال استناد دادیم، برای ما حجت نیست.

بنابراین، بحث مبنایی است که آیا اجماع مقطوع الاستناد حجت هست، یا نیست؟ و در اصول، مبنای ما این بود که لاقلاً اجماع محتمل الاستناد، حجیت عقلایی دارد خصوصاً در جایی که مستند معلوم الحجیة در نزد ما نباشد، نه مقطوع العدمش حجت باشد. یعنی گاهی مجمعی به ادله‌ای استناد کرده‌اند که ما می‌دانیم حجت نیست و نمی‌شود به آن اعتماد کرد.

بحث مبنایی اینست که آیا اجماع محتمل الاستناد، طریقه عقلایی نیست؛ زیرا صدها فقیه محقق و متدین هستند که به سهولت فتوا نمی‌دهند؟

در نتیجه، وجه اول برای حرمت تقلید میت، اجماع بود که دو اشکال شد: یکی اشکال صغروی که اجماع نیست و ما هم قبول داریم. اما اجماع نبودن - اگر شهرت عظیمه بود با قرآنی که عرض شد - حجیت را خراب نمی‌کند. اشکال کبروی اینست که بر فرض اتفاق کل باشد، حجت نیست؛ زیرا یا مقطوع الاستناد یا محتمل الاستناد است. به استناد بعضی مجمعین بر بعضی از ادله اطمینان داریم، اما اجماع را بما هو حجیت می‌دانیم. مگر اینکه ثابت شود، مثل امارات دیگر درست نیست.

وجه دوم: اصل عدم حجیت. شک می‌کنیم که قول مجتهد میت ابتداءً برای شخص حجیت است یا نه؟ حجیت نیازمند احراز است و اگر ندانست، حجیت نیست.

تقریرهای مختلفی برای این اصل شده است که از آن جمله، تقریر شیخ می‌باشد که فرموده: اصالت عدم حجیت خود تقلید. از آیات و روایات استفاده می‌شود که عمل به قول شخصی دیگر در دین، بدون دلیل درست نیست و این همان معنای تقلید است: «إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهُتَدُونَ». این اصل در خصوص تقلید استفاده می‌شود. سپس می‌فرماید: تقلید حی به اجماع از این اصل خارج است؛ زیرا اجماع دلیل است و اصل را کنار می‌گذارد. اما تقلید میت را کنار نزنده است.

شیخ مستقیم، اصل را متوجه خود تقلید کرد. اما دیگران از راه ظن وارد شده و به گونه‌ای دیگر تقریر کرده‌اند. ایشان فرموده‌اند: هر آنچه علم نیست - که یکی هم تقلید است - عمل به آن جائز نیست.

شخص مقلد که می‌خواهد به فتوای شیخ مفید عمل کند و ایشان فرموده: در رکعت سوم و چهارم یک تسبیحه کافی است، آیا مقلد علم دارد؟ خیر. پس «لا تقف ما لیس لک به علم».

بعضی دیگر هم تقریرهای دیگری کرده‌اند که به عموم و خصوص با جزئیاتی فرق می‌کند و حاصلش این است که: اصل عدم حجیت تقلید یا اصل عدم حجیت غیر علم است و تقلید، مصداقی از مصادیق غیر علم است.

این بود استدلال به اصل عدم حجیت برای حرمت تقلید ابتدایی میت.

در جواب عرض می‌کنیم که این استدلال تامّ نیست - البته سابقاً گفتیم که ما قائل به حرمت تقلید ابتدایی میت هستیم، اما این بدین معنا نیست که هر استدلالی برای آن شده، پذیرفته باشیم - به همان ادله‌ای که برای جواز تقلید میت حی استدلال شده - منهای اجماع و سیره مشرعه - برای جواز تقلید ابتدایی میت استدلال می‌شود.

به چه دلیلی در اول بحث اقسام آمد: یجب علی کل مکلف فی عباداته و معاملاته أن یکون مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً و گفتیم: «أو مقلداً»؟ زیرا واجب تخییری است و تقلید عدل احتیاط و اجتهاد است.

و در دلیل آن گفتیم: الكتاب (که میت و حی فرق نمی‌کند)، السنه (که میت و حی فرق نمی‌کند)، بناء العقلاء (که باز هم میت و حی فرق نمی‌کند). بله، سیره مشرعه و اجماع فرق می‌کند. یعنی بر تقلید حی اجماع است و بر جواز تقلید میت نیست و الأصل اصیل حیث لا دلیل. یعنی موضوع اصل عدم حجیت، «نمی‌دانم» است؛ چون نمی‌دانم تقلید ابتدایی میت جائز است یا جائز نیست، اصل عدم حجیت است. حال اگر «نمی‌دانم» - چه وجدانی و چه تعبدی - «می‌دانم» شد، اصل کنار می‌رود.

پس باید همه ادله‌ای که بر جواز تقلید میت اقامه شده را ردّ کنیم، تا نوبت به اصل برسد و اگر تنها یکی سالم ماند، اصل عدم حجیت وجودی ندارد.

به تمام ادله‌ای که بر جواز تقلید حی استدلال شده - منهای سیره متشرعه و اجماع - برای تقلید میت نیز استدلال شده است به اضافه استصحاب که در تقلید حی نبود. در تقلید ابتدایی حی، استصحاب نداریم، ولی در تقلید ابتدایی میت، قول مجتهد در زمان حیات حجت بود - نه برای کسی که آن زمان بالغ نبوده - بعد از وفات او استصحاب می‌کنیم و باز هم استصحاب اصل عدم حجیت را کنار می‌زند؛ زیرا استصحاب اصل محرز و اصل عدم حجیت، اصل غیر محرز است. ادله اصل عدم حجیت را با ورود کنار می‌زند و موضوعش را از بین می‌برد، ولی استصحاب با حکومت کنار می‌زند. موضوع استصحاب، شک در حجیت - به اینکه مقید به مسبوق به حجیت است - می‌باشد و اخص مطلق است و هر اخص مطلق، اعم مطلق را کنار می‌زند.

نکته

فرق بین تخصص و ورود: ورود همان تخصص است در ظرف اعتبار و حکومت همان تخصیص است در ظرف اعتبار. تخصص مثل اینکه: مولی گفت: اکرم العلماء و العلماء موضوع است. بقال جزء العلماء نیست و به تخصص خارج است. موضوع اصل عدم حجیت، «نمی‌دانم» است. آیه یا روایت یا بناء عقلاء هم «نمی‌دانم» وجدانی است، اما علمی است چون علم به حجیتش است و «نمی‌دانم» شده «می‌دانم» البته به اعتبار. لذا موضوع اصل را، تعبداً از بین می‌برد. یعنی دلیل تعبد این را به علم تبدیل می‌کند و «نمی‌دانم» را از بین می‌برد. وگرنه استصحاب هم بر اصل عدم حجیت حکومت دارد. یعنی موضوع استصحاب و اصل عدم حجیت هر دو شک است. فقط فرق بین موضوع عدم حجیت و موضوع استصحاب این است که موضوع عدم حجیت صرف و مطلق شک است و موضوع

استصحاب، شک مسبوق به علم است. وقتی این قید آمد، اخص مطلق از شک می‌شود و هم ظهور دارد بر حکومت بر مطلق شک و هم از نظر اعتبار خارجی - اگر بخواهیم موضوع اصل را مقدم بر موضوع استصحاب کنیم - حتی یک مورد برای استصحاب باقی نمی‌ماند.

پس اگر یکی از ادله آینده - که برای حجت تقلید مجتهد میت اقامه شده است - تامّ شود ولو استصحاب تنجیزی - بنابر اینکه استصحاب تعلیقی صحیح نیست - یا حتی استصحاب تعلیقی - اگر استصحاب تعلیقی را صحیح بدانیم - کل اصل عدم حجیت از بین می‌رود.

ایراد شیخ بر خود و جواب آن

در اینجا مرحوم شیخ، نقضی بر خود کرده و جواب داده‌اند. فرموده‌اند: کسی که می‌گوید: تقلید میت جائز نیست، چطور سلف به فتاوی‌ای علی بن بابویه، هنگام اعواز نصوص عمل می‌کردند؟ معروف است، کسانی که بعد از ابن بابویه (پدر صدوق) بوده‌اند و در مسأله‌ای روایت به دست نمی‌آوردند، به همان فتاوی‌ای ایشان عمل می‌کردند. آیا این تقلید ابتدایی میت نیست؟

خود شیخ، جوابی داده‌اند که انصافاً نیازمند دقت است و ظاهراً تامّ نیست. فرموده‌اند: ابن بابویه فتوا و اجتهاد نداشته است، بلکه فتاوایش یکی از دو چیز است: یا نص روایت بوده - ولو نقل به معنی - یا مضمون روایات بوده است. همانطور که در امثال زراره و محمد بن مسلم می‌گوییم که ایشان یا نص روایت را نقل می‌کردند، یا با تغییر لفظ یا مضمون، روایت را نقل می‌کرده‌اند و این تقلید اصطلاحی نیست.

آنگاه در ادامه شاهی می آورد: از عمری که نائب دوم حضرت مهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف بوده، پرسیدند: با کتاب‌های شلمغانی چه کنیم و حال آنکه خانه‌های ما از آنها پر است؟ ایشان فرمود: من همان را می گویم که حضرت ابومحمد (امام عسکری علیه السلام) درباره کتب بنی فضال فرمود که: «خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا؛ هر چه از روایان دیگر نقل کرده‌اند، عمل کنید و آنچه را خودشان نقل و اظهار نظر نموده‌اند ترك نمائید»^۱. یعنی وقتی شلمغانی مرتد شد، آنچه فتوای اوست به آنها عمل نکنید، اما روایت‌هایی که نقل کرده دروغ نیست و می‌توانید عمل کنید.

بعد می‌فرماید: پس معلوم می‌شود، وقتی عمری می‌خواسته درباره شلمغانی حرف جدیدی بزند، مضمون روایت حضرت عسکری علیه السلام را آورده و فتوا داده است. لذا ابن بابویه فتوا نداشته و عمل علماء بعدی، عمل به مضمون روایات بوده است.^۲

جواب از فرمایش شیخ

عرض می‌کنیم که با وجود جلالت شیخ، ما این فرمایش را نمی‌فهمیم؛ زیرا اولاً: اگر در فتوای ابن بابویه تأمل کنیم، مسلماً و قطعاً منحصر به نقل معنا و مضامین روایات نبوده است؛ زیرا در روایات معصومین علیهم السلام آنقدر اضطراب بوده و علماء از هزار سال قبل، چنان تنقیح کرده‌اند که اینطور به دست ما رسیده است. ابن بابویه در برخورد با دو روایت متعارض، یکی را بر دیگری مقدم می‌داشته، یا حکم به احتیاط یا عدم احتیاط می‌کرده، تخصیص و تقیید می‌کرده است و همه اینها فتوا است.

۱. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۷، ص ۵۶.

۲. الإجتهد و التقلید (مطرح الأنظار)، ص ۲۵۳.

آری، اجتهاد به توسعه امروز نبوده است. لذا تعبیر خود علماء اینست که: «سلف به فتاوی علی بن بابویه عمل می کردند» و نمی فرمودند: روایات.

مسئله ای به عنوان مؤید همین مطلب آمده است و آن اینکه: تسبیح حضرت زهرا علیها السلام - که بر اساس روایت، برتر از هزار رکعت است - به این صورت است: اول تکبیر، بعد حمد و بعد تسبیح. در این زمینه روایات مختلف است و بعضی تسبیح و بعضی حمد را آخر گفته اند و علی بن بابویه از کسانی است که روایات حمد در آخر را، ترجیح داده است. لذا در زیارت حضرت معصومه علیها السلام که مروی از حضرت رضا علیه السلام است، تسبیح مقدم بر حمد است. که این به جهت تقدیم آن روایت است.

خیلی از علماء می گویند: این خصوصیت دارد، ولو حمد در تسبیح حضرت زهرا علیها السلام در وسط است، اما در زیارت حضرت معصومه علیها السلام تسبیح حضرت زهرا علیها السلام نیست؛ زیرا بالخصوص اینگونه گفته شده است. برای همین عده ای از متأخرین، از جمله صاحب جواهر قائل به تخییر هستند.

گذشته از این، شیخ انصاری رضوان الله علیه با دقت نظری که در برخی مسائل دارند، اما در اینجا می فرمایند: (و یکفیک شاهداً).

پس «الجزئی لا یكون کاسباً و لا مکتسباً» مربوط به کجاست؟ یعنی ایشان یک مورد پیدا کرده اند که از عمری مسئله پرسیده اند و او به فرمایش حضرت عسکری علیه السلام استدلال کرده و این دلیل شده که عمل همه اینگونه بوده است؟! مضافاً اینکه در اینجا، خود عمری اجتهاد کرده است و واقعاً اگر ما جای او بودیم، آیا شک می کردیم؟ یعنی بنی فضال آدم های خوبی بوده اند، ولی عملشان بد بوده است. حُسن فاعلی داشته اند، ولی حُسن فعلی در عقیده نداشته اند.

حضرت عسکری علیه السلام درباره بنی فضال به این مضمون فرمودند: مرجع تقلیدی که به فتوایش عمل می‌شود باید اثنا عشری باشد و اینها نیستند. اما اگر روایتی نقل می‌کنند به آنها عمل کنید.

حال از کجا عمری، این را درباره شلمغانی که ملعون توصیف شده است، جاری کرد؟ آیا این استدلال به فرمایش حضرت عسکری علیه السلام در مورد آدم خوبی که عقیده‌اش - قصوراً - بد است، برای کسی که خودش آدم بدی است، اجتهاد نیست؟

نکته

در ادامه بحث گذشته مطلبی است که بین اصحاب متسالم علیه می‌باشد و آن اینکه: اگر دو اصل سببی و مسببی داشته باشیم، اصل مسببی جاری نیست؛ زیرا موضوع ندارد و شیخ در مباحث مختلف اصولی و فقهی اینگونه تعبیر کرده‌اند که: اصل سببی نسبت به اصل مسببی مانند دلیل است. یعنی همانطور که اگر دلیل باشد، برای اصل، موضوع نمی‌گذارد، اصل سببی هم اینگونه است.

ایشان در کتاب طهارت می‌فرماید - که شاید در ده مورد نظیر آن را دارد -:

«و قد تقرر (ظاهر این عبارت اینست که محل کلام و اشکال نیست) فی

تعارض الأصول انّ الأصل الجاری فی الشک السببی کالدلیل بالنسبة الی

الأصل الجاری فی الشک المسببی سواء کان معارضاً له أم معاضداً»^۱.

اگر معارض باشد، اصل مسببی جاری نیست. اگر معاضد - یعنی موافق اصل

مسببی - باشد اصل مسببی کالحجر فی جنب الإنسان است.

۱. کتاب الطهارة (للشیخ الأنصاری)، ج ۱، ص ۲۸۲.

مثلا وقتی دلیل بر اباحه شرب آب داریم، تمسک به «کل شیء لک حلال» لغو است؛ زیرا اصل در جایی است که دلیل نباشد. این اصل اگر در سبب بود، چطور با وجود اصل در سبب، وجودی (وجود حجت) برای اصل مسببی نیست؟ یعنی ادله جعل اصول، اصول مسببی را نمی‌گیرد؛ زیرا خود شارع با اصول سببی رفع شک کرده است. استصحاب مسببی، استصحاب شرعی نیست. آن دلیلی که می‌گوید استصحاب حجت است، این نیست؛ زیرا «لا تنقض الیقین بالشک» و او شک نیست یعنی در حکم غیر شک است. ولو وجدانا شک داشته باشد.

پس قاعده کلی این است که اگر یک اصل جاری در سبب داشتیم (اصل بی‌معارض)، نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد. حال این کبرای کلی را به همین متسالم علیه منضم می‌کنیم. ولو شیخ در رسائل - بنا بر عادتش - با تردّد مسأله را مطرح می‌کند. اما در نتیجه - با اینکه تعبیر الاقوی کم دارند - می‌گویند: الاقوی.

می‌فرمایند: در شک در شرطیت، برائت (عقلیه و نقلیه) جاری است؛ زیرا بسیاری قبل از شیخ قائل به اشتغال بودند و در مسأله اضطراب بوده است، ایشان در جایی می‌فرماید: «لا یخلو عن قوة اشتغال» بعد می‌فرمایند: «و إن كان الأقوی خلافاً». اقوی اینست که باید در آن برائت جاری نمود؛ چرا که وقتی در شرطیت شک کردیم، این شرطیت از چیزهایی است که ما نمی‌دانیم و «رفع ما لا یعلمون». پس اصل برائت جاری شد و این اصل می‌گوید: «آنچه را جماعتی به عنوان شرط اعتبار کرده‌اند، شرط نیست» و چون شرط نشد، لزومی ندارد. لذا موضوع شک در مسبب را از بین می‌برد؛ زیرا شک در مسبب روی احتمال شرطیت اینست و ما نحن فیه اینگونه است.

اگر کسی شک کند که آیا حیات از شروط مسلم مرجع تقلید است یا نه؟ - ما معتقد به شرطیت هستیم و دلیل داریم - یعنی به همه اشکال کرد و گفت: سیره، الزام آور نیست و در شهرت تشکیک کرد و آن را حجت ندانست و ... و در نهایت نوبت به اصل رسید، اصل عدم حجیت مسبب از شک در شرطیت است. چرا ما شک می‌کنیم که آیا فتوای میت حجت است یا خیر؟ علتش چیست؟ زیرا احتمال می‌دهیم که حیات، در حجیت قول مرجع تقلید، شرط باشد و اصل عدم شرطیت است. آنگاه شک در حجیت از بین می‌رود.

لذا اگر در اینجا این امر جزئی را نپذیریم، از اول تا آخر فقه صدها مسئله است که برخی فقهاء فلان مطلب را شرط می‌دانند و عده‌ای رأی مخالف دارند و ما به عنوان فقیه یا باید اطمینان پیدا کنیم و یا در خیلی جاها اطمینان حاصل نمی‌شود و به اصول عملیه رجوع می‌شود. که در همه اینها، بنای فقه و اصول - از شیخ به بعد که ظاهراً درست است - اینست که اصل، عدم شرطیت است.

برای همین، فقهاء در ثبوت موضوعاتی که احکام شرعی بر آنها مترتب می‌شود - مثل ثبوت نجاست، طهارت، قبله و غیره - می‌فرمایند: با قول ثقه ولو اینکه صبی، یا زن و یا کافر باشد، ثابت می‌شود.

حال اگر شک کردیم که آیا عدالت شرط است یا نه؟ با اصالت عدم اشتراط آن را رفع می‌کنیم؛ زیرا اگر در شک در شرطیت اصل عدم اشتراط نداشته باشیم، نوبت به شک در امتثال می‌رسد و باید بگوییم شرط است. یعنی باید بگوییم: بدون این شرط، آن حکم ثابت نمی‌شود؛ زیرا موضوع ثابت نیست.

این یک قاعده عام در فقه و اصول است که هر جا شک در شرطیت کردیم، اصل عدم شرطیت جاری است و اگر این اصل ثابت شد، دیگر نوبت به اصل عدم تحقق مرکب نمی‌رسد؛ زیرا اگر این واقعاً شرط باشد، «المشروط عدم عند عدم شرطه» و ما وجداناً احتمال می‌دهیم که واقعاً شرط باشد و وجداناً نمی‌دانیم که آیا مشروط تحقیق پیدا کرده است یا نه؟ اما این شک - به سبب اصالت عدم اشتراط - اعتبار ندارد.

از همین باب است که فقهاء در بسیاری از این موارد، عدالت را کنار می‌گذارند و وثاقت را کافی می‌دانند. مگر در مسأله هلال که به علت وجود برخی تعابیر در روایات، عده‌ای از فقهاء، احتیاط را لازم دانسته‌اند و به قول یک ثقه اکتفاء نکرده‌اند.

بنابراین اگر کسی دلیل را نپذیرفت و نوبت به اصل رسید، اصالة التعین حیات را درست نمی‌کند؛ زیرا اصالة التعین، محکوم به اصالة عدم الاشتراط است و اصالة عدم اشتراط الحیاة اگر ثابت شد - کما هو المحقق - حیات لازم نیست. وقتی حیات لازم نشد تقلید ابتدایی میت و تقلید حی از نظر حجیت شرعی، یکسان هستند.

اگر این اشکال بر اصل تعیین نباشد، اشکال‌های دیگری بر اصل تعیین نموده‌اند که تام نیستند.

یکی از آن اشکال‌ها اینست که گفته‌اند: مقتضای اصل تعیین، احتیاط است و اگر احتیاط در مسأله اصولی، با احتیاط در مسأله فرعی معارض شد - مثل اینکه مجتهد میت آقای بروجردی و مجتهد حی آقای حکیم است. فتوای آقای حکیم اینست که یک تسبیح در تسبیحات اربعه کافی است. اما میت که آقای بروجردی باشند، فتوایشان سه تسبیح است. مستشکل می‌گوید: آیا در چنین جایی قائل به عدم جواز تقلید ابتدایی میت هستید - با اینکه احتیاط است -؟ خیر، احتیاط مسلم است و

اشکالی ندارد - تقلید ابتدایی میت در جایی که قول میت، موافق احتیاط باشد و قول حی مخالف آن باشد، جائز است «و الموجبة الجزئية نقيض للسالبة الكلية».

اگر اشکال اصل تعیین تام نباشد، این اشکال تام نیست. یعنی اگر ما در شک در شرطیت، اشتغالی شویم نه برائتی - تا موضوع شک در امثال از بین نبرد - این جواب درست نیست؛ زیرا «القسیم لا ینقسم الی القسیم و قسمه» و احتیاط، قسیم تقلید است و لذا نمی توان آن را از اقسام تقلید حساب کرد. تا بگویید: تقلید میت دو قسم است: یکی جایی که قول میت موافق احتیاط باشد!

اما اشکال نقضی: اگر بنا شد، این اشکال تام باشد، در همه شروط مرجع تقلید، اشکال می شود.

پس احتیاط، قسیم تقلید است و تقلید، حجت است برای کسی که احتیاط نمی کند. اگر گفته شود: در احتیاط، استناد شرط است و احتیاط بدون استناد، حجت ندارد - که البته کسی این حرف را نمی زند - این اشکال وارد است.

بله، فقهاء می گویند: از باب حکم عقل و تنجیز و اعذار، عامی کیفیت احتیاط را بلد نیست و باید از اهل خبره پرسد که احتیاط در این مسأله چگونه است؟ البته اگر در جاهایی، تراحم احتیاطات بود - مثل تنگی وقت و سه تسبیحات - نیازمند تقلید، یا اجتهاد و یا احتیاط است.

اشکال دیگر و جواب آن

اشکال دیگری است که گفته اند: کسی که اشکال بر اصل تعیین می کند، معنایش اینست که تقلید حی را راجح بر تقلید میت می داند و مرجحیت مانند حجت، امر توقیفی است و دلیل می خواهد. یعنی همانطور که اصل عدم حجت است، تا دلیل

حجیت را ثابت کند؛ مرجحیت هم اصل عدمش است، تا دلیلی آن را ثابت کند و با شک در مرجحیت فتوای حی بر فتوای میت، اصل عدم مرجحیت است.

جواب: این اشکال هم تامّ نیست؛ زیرا مرجحیت فرع اطلاق است و اگر اطلاق داریم، نوبت به اصل تعیین نمی‌رسد تا اشکال بر آن شود. اصل تعیین، اصل عملی و در جایی است که ادله لفظیه و اطلاق نداشته باشیم. یعنی اصل تعیین در جایی است که دلیل نیست و موضوعش «نمی‌دانم» است. ولی مرجحیت در جایی است که دلیل هر دورا گرفته و نمی‌دانیم آیا این راجح است یا آن دیگری؟

پس اگر اشکالی که بر اصل تعیین شد، تامّ بود - که هست - نوبت به اصل تعیین نمی‌رسد. برای اشتراط حیات در تقلید ابتدایی میت، اگر دلیلی داریم که هیچ، ولی اگر نداریم با اصل تعیین درست نمی‌شود؛ به سبب اصالت عدم اشتراط، نه این اشکال‌ها.

بیانی در اصل تعیین و تخییر

اصل تعیین و تخییر از مباحث مهم و محل ابتلا است که در باب اجتهاد و تقلید و در موارد مختلف دیگر، مکرّر مورد بررسی قرار گرفته‌اند و علت تمرکز بر آن اینست که شایسته است انسان، مبنای مستقری در آن پیدا کند تا دچار تردید نشده - مانند آنچه از برخی بزرگان سر زده است - و بتواند مشخص کند، کجا، محل تمسک به اصل تعیین است و کجا نیست؟

به عنوان مثال، اجلائی مانند صاحب جواهر در دو جا که از نظر استدلال مشابه هستند، در یک مورد به اصل تعیین تمسک کرده و در جای دیگر، آن را ردّ کرده است. مرحوم صاحب جواهر در کتاب کفارات - البته عنوانی به این نام ندارد، بلکه صاحب شرائع در آخر کتاب ظهار بعد از طلاق، بعد از بیان کفاره ظهار فرموده:

«و يلحق بذلك النظر في الكفارات»^۱ - پیرامون شرطیت ایمان در عتق رقبه

فرموده - یعنی در هر جا عتق رقبه واجب بود، رقبه باید مؤمنه باشد - :

«الإيمان أى الإسلام (نه اثني عشرى بودن، بلکه کافر نباشد) و هو معتبر في كفارة القتل ... و في غيرها (در غیر کفاره قتل مانندظهار، صوم و آنچه عتق رقبه آمده؛ زیرا در کفاره قتل باید مسلمان باشد) على التردد (در مسأله خلاف است. یعنی در کفاره صوم برخی گفته اند: لازم نیست مؤمن باشد، بلکه اگر کافر هم بود کافی است) و الأشبه الاشراطه»^۲.

ایشان در اینجا برای اشتراط اسلام در رقبه، استدلال می کند. با اینکه اگر ما شک کردیم و نوبت به اصل عملی رسید، جای اصل برائت است. قدر متیقن اینست که باید یک رقبه آزاد کند و شک می کند که آیا اسلام، در رقبه شرط است یا نه؟ اصل عدم اشتراط است و وقتی این اصل جاری شد، اصلا شک در مسبب از بین می رود.

مسبب اینست که چون یک رقبه کافره را آزاد کرد، شک می کند آیا ذمه اش بری شد یا نه؟ استصحاب اشتغال و عدم برائت ذمه می کند. تکلیف و اشتغال یقینی، برائت یقینی می خواهد. شک در برائت ذمه نیست؛ زیرا خود شارع گفت: «رفع ما لا يعلمون» و عقل گفت: «قبح عقاب بلا بیان».

اما در همین مورد، اگر نوبت به اصل رسید، صاحب جواهر می گوید: «و بقاعدة الاحتياط (یعنی اشتغال) الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام». یعنی همه قبول ندارند و قبل از جواهر، در این امر اضطراب بوده و خوب منتقح نشده است.

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۳، ص ۵۰.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳، ص ۱۹۵.

چرا ایشان می‌فرماید: «عند کثیر» و «فی مثل المقام»؟ صاحب جواهر استاد اصول و فقه است و با دقت این عبارات را آورده است. اگر اصل مسببی، مسبوق به اصل سببی نباشد یعنی اصلاً مسبب نباشد، جای بحث نیست و قاعده اشتغال جاری شود.

مثلاً ظهر شده و نماز ظهر بر او واجب گشته است. حال یک ساعت قبل از مغرب است و شک می‌کند که آیا نماز ظهر و عصر را خوانده یا نه؟ «عند کثیر» و «فی مثل المقام» نمی‌خواهد و مسلماً قاعده اشتغال جاری است. چرا ایشان این مطلب را می‌فرماید؟ زیرا قبل آن، برائت است. «تحصیلاً للبرائة الیقینیه من یقین الشغل».^۱ ممکن است گفته شود: چون ادله دیگر در مقام است، این مهم نیست. ولی اگر ادله دیگر در مقام باشد، نوبت به اصل نمی‌رسد؛ چه برائت و چه اشتغال. ولی صاحب جواهر می‌فرماید، نوبت که به اصل رسید، جای اشتغال است. در عین اینکه در اینجا، صحبت از اشتراط است و خود ایشان فرمود: «و الاشبیه اشتراطه».

سپس در صفحه بعد، به عکس این را فرموده است. مسأله اینست که آیا لازم است که رقبه شیعه باشد، یا سنی هم کفایت می‌کند؟ روایات در مقام مختلف است. در روایتی دارد که باید شیعه باشد و حضرت فرمودند: آیا سنی را آزاد می‌کنی که دشمن ما زیاد شود؟ در برخی روایات هم مطلق آورده است.

حال بنابر آنچه قبلاً فرمود، باید اصل اشتغال جاری شود، ولی در اینجا برائتی می‌شود و می‌فرماید: مسلمان باشد و لازم نیست شیعه نباشد: «و کذا لا یعتبر الإیمان بالمعنی الأخص الحادث الذی هو بمعنی الإقرار بالأئمة الإثنی عشر».^۲

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳، ص ۱۹۶.

۲. همان، ص ۱۹۷.

بعد می فرماید:

«خِلافاً لِلتَّنْقِيحِ فَاعْتَبِرْهُ (باید شیعه باشد) حاکماً لَهُ عَنِ ابْنِ اَدْرِيسَ (که ایشان هم گفته: باید شیعه باشد. دلیل آن‌ها برای شیعه بودن، همان دلیلی است که صاحب جواهر برای اسلام، آورد) لِقَاعِدَةِ الشُّغْلِ (که آنجا صاحب جواهر خودش به قاعده شغل تمسک کرد و در اینجا برای مخالف استدلال می‌کند) الَّتِي هِيَ غَيْرُ مُعَقَّدَةٍ (در حاشیه آمده که معنای این عبارت واضح نیست. لذا یا «غیر متبعه» و یا «غیر مفیده» بوده است. در هر حال نظر ایشان اینست که لازم نیست شیعه باشد)».^۱

اگر نوبت به قاعده شغل نرسیده و روایات است، اصلاً جایی برای اصل نیست و اگر نوبت به اصل رسید، چه فرقی بین اسلام و شیعه است؟

مسأله سوم اینست که: رقبه‌ای که آزاد می‌شود، باید تامّ الملک باشد یعنی آزاد کردن عبد مدبر فایده‌ای ندارد. ولی آیا آزاد کردن عبد مکاتب، کافی است یا نه؟

عبارت شرائع اینست:

«و لا المكاتب المطلق اذا ادّى من مكاتبته شيئاً (معنای مكاتب مطلق اینست که هر قدر ادا بکند، به همان نسبت آزاد می‌شود) ولو لم يؤد (هنوز هیچ چیزی نداده است) او كان مشروطاً (مکاتبی است که شرط کرده‌اند، آخرین مبلغ را که داد آزاد می‌شود. فعلاً ملک تام است و از آن طرف ادای کتابت کرده است). قال في الخلاف لا يجزى و لعله نظر ... و ظاهر كلامه في النهاية انه يجزي (یعنی شیخ در خلاف طوری فرموده و در نهایت

۱. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳، ص ۱۹۷.

به صورتی دیگر. بعد صاحب شرائع خودش رأی می‌دهد: و لعله اشبه من

حيث تحقق الرقبة»^۱.

تا اینکه می‌رسد به اصول عملیه که بحث مفصلی است و قائل می‌شود که: عتقش قبول است و در عتق، مکاتب بودن - به دلیل اصل برائت - شرط نیست. شاهد، سرّ مطلبی است که در دو مسأله قبل نبود:

اگر کسی بگوید استصحاب بقاء شغل می‌کنیم؛ یعنی نمی‌داند که اگر این مکاتب را آزاد کرد، فراغت ذمه حاصل می‌شود یا نه؟

«و دعوی معارضة أصالة البقاء (یعنی آیا اصالت بقاء عبد بر اینکه عتقش قبل از مکاتبت کفایت می‌کند یا نه؟ استصحاب جاری می‌کنیم) بأصالة الشغل واضحة الفساد بمعلومية ورود الأولى على الثانية»^۲ که این اصل مسبب از سبب است و وقتی اصل در سبب جاری شد، موردی برای مسبب باقی نمی‌ماند.

این بخش (مسأله توارد اصلین) در دو مسأله قبلی نبود. همانطور که ملاحظه می‌شود، صاحب جواهر در اینجا اینطور قوی استدلال می‌فرماید، ولی در آنجا، به صورت دیگری گفته است.

این فقط اشکال بر خود صاحب جواهر و شخص نیست. برای این است که آیا این شرطها با هم فرق می‌کند؟ بله، فرق می‌کند که از نظر استدلال، شهرت آن طرف و این طرف را فارغ نمی‌دانند.

۱. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۳، ص ۵۴.

۲. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳، ص ۲۱۰.

درباره خود اصل تعیین و تخییر - عرض شد که اگر تعیین قید زائد بود، در چنین جایی «رفع ما لا يعلمون» و «قبیح عقاب بلا بیان» جلو تعیین را می‌گیرد - عبارتی از شیخ است که می‌فرماید:

«و مما ذكرنا يظهر الكلام في ما لو دار الامر بين التخيير و التعيين، كما لو دار الواجب في كفارة رمضان بين خصوص العتق للقادر عليه و بين إحدى الخصال الثلاث»^۱.

و در جایی دیگر درباره تعیین و تخییر می‌فرماید:

«و من أن الإلزام بخصوص أحدهما كلفة زائدة على الإلزام بأحدهما في الجملة»^۲.

پس نمی‌توانیم اصل تعیین و اصل تخییر را جاری کنیم.

از طرفی دیگر گفته‌اند: تعیین، یک کلفت اضافی است. بحث پیرامون تقلید میت و حی نیست و این یکی از جزئیاتش و کبرای کلی است. مثلاً یا شخص بین تقلید ابتدایی میت و تقلید حی مخیر است، یا تقلید حی بر او معین است و این تعیین، کلفت زائد و تضییق است و شک دارد.

«و هو ضيق على المكلف و حيث لم يعلم المكلف بتلك الكلفة فهي موضوعة عن المكلف بحكم: (ما حجب الله علمه عن العباد)».

۱. فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۸۱.

۲. همان.

یعنی از او علم به این ضیق و تحدید محجوب است و باید از حی تقلید کند، نه از میت. پس اگر واقعاً در لوح محفوظ، تقلید حی معین است، به او نرسیده است و برداشته شده است.

«و حیث لم یعلم بذلك الضیق فهو فی سعة منه، بحکم: (الناس فی سعة ما لم یعلموا)»

همینطور که علم به تعیین حی ندارد، اختیار بین حی و میت را هم نمی‌داند و علمش از او محجوب است. در جواب می‌گویند: در اینجا جاری نمی‌شود.

«و اما وجوب الواحد المردد بین المخیّر و المعین فیهِ فهو معلوم». یعنی بر شخص جاهل، رجوع به عالم مردّد - بین حی و میت - لازم است. «فلیس موضوعاً عنه و لا هو فی سعة من جهته». از او محجوب نیست و یقیناً باید به یکی از این دو، رجوع کند و در سعه نمی‌باشد.

بنابراین، شیخ فرمودند: اگر بین تخییر و تعیین شک شد، دو احتمال - بلکه دو وجه است - و دلایل آن را هم ذکر می‌کند.

«و المسألة فی غایة الإشکال». شیخ از مؤسّسین تخییر و اصالت عدم تعیین هستند و وجه «غایة الإشکال» اینست که جوّ زمان شیخ در این مسأله، ملتهب بوده است که اگر به کتب معاصرین شیخ مثل: حقائق الأصول، خزائن دربندی و کتاب‌های اساتید ایشان مثل تقریرات شریف العلماء، کتب میرزای قمی، صاحب فصول و سید محمد مجاهد رجوع شود، می‌بینیم عده‌ای از اعیان و اجلاء دنبال این قول و گروهی دنبال آن قول رفته‌اند.

«لعدم جزم باستقلال العقل بالبرائة عن التعيين بعد العلم الإجمالي و عدم كون المعين المشكوك فيه امراً خارجاً عن المكلف به».

وجه اشکال اینست که: مثلاً - در جزء - شخص باید نمازی بخواند، ولی نمی داند که جلسه استراحت هم باید باشد، یا نباشد؟ و یا در عقد، شرط ماضویت هست یا نه؟ اما در ما نحن فيه دو تاست؛ نه یکی با جزء و بی جزء، با شرط و بی شرط. یعنی آیا تقلید این حی بر او معین است، یا مخیر است بین این حی و ترک آن و اخذ امر خارجی دیگر؟ این سبب شده که شبیه متباینین و علم اجمالی منجز للواقع بشود و ندانیم که عقل در اینجا، برائت از تعیین را انتخاب می کند یا خیر؟ زیرا اگر عقل، برائت از تعیین را انتخاب کند، یعنی حی لازم نیست و باید به سراغ میت رفت.

«مأخوذ فيه على وجه الشرطية أو الشرطية، بل هو على تقديره عين المكلف به و الاخبار منصرفة إلى نفي التعيين، لانه في معنى نفي الواحد المعين، فيعارض بنفي الواحد المخير. فلعل الحكم بوجوب الاحتياط و (واو تفسیری است) إلحاقه بالمتباینین لا یخلو عن قوة».

یعنی در دوران بین تعیین و تخیر، تعیین را بپذیریم و بگوییم: اشتغال یقینی، برائت یقینی می خواهد. مثلاً اگر بر کسی کفاره ماه رمضان است و - در صورت عتق - اطعام و صدقه می دهد، این کفاره نیست. ولی اگر عتق عبد کند، یقیناً کفاره است.

«بل الحكم في الشرط و إلحاقه بالجزء لا یخلو عن إشکال».

در اینجا چهار مسأله است: شک در جزئیت، شک در شرطیت، دوران بین تخیر و

التعین و شبهه بدویه استقلالیه.

دوران بین تخییر و تعیین، شبیه شک در جزء و شرط نیست، بلکه شبیه به متباینین است که در آن احتیاط لازم است. حتی اگر بخواهیم شک در شرطیت را به جزئیت ملحق کنیم - یعنی شک در شرطیت را شبیه متباینین کنیم - هم اشکال دارد.

«لکن الأقوی فیہ الإلحاق». با تمام این حرف‌ها، اقوی اینست که تعیین و تخییر را به شک در تقلید الحاق کنیم و در آن برانت جاری شود.

ممکن است کسی بگوید: نمی‌دانیم ضمیر در «فیہ» به کجا بر می‌گردد. کلمه بعد این مطلب را روشن می‌کند.

«فالمسائل الأربع فی الشرط حکمها حکم مسائل الجزء»

در جزء نیز چهار مسأله است که سه تا، شبهه حکمی می‌باشد: شک به جهت عدم دلیل، شک به جهت تعارض ادله، شک به جهت اجمال دلیل و شبهه موضوعیه. یعنی چهار مسأله در شرط و چهار مسأله در جزء است و تمام مسائل شرط، مثل مسائل جزء است. پس ما نحن فیہ یک جزئی از این کبری است.

ما نمی‌دانیم که آیا اگر تقلید ابتدایی میت کردیم مجزی است، یا مجزی نیست؟ اصل عدم اجزاء است. اما شک در هر شرطی حکمش در این شک بار می‌شود به شرطی که تعبداً آن شرط بماند. اما اگر این شک مسبب از شک در چیز دیگری بود که به نسبت به آن شیء، اصلی عقلی، یا شرعی هست جاری شود که در این صورت موضوع برای این شک نمی‌ماند. آنوقت و تعبداً لاشک می‌شود و ما نحن فیہ از این قبیل است.

بنابراین، پس باید کاری کند که تکالیف مسلّمه را - یا وجداناً، یا تعبداً - احراز کند و از گردنش بردارد. اما چرا در کفایت، حجّیت و صحت تقلید ابتدایی میت شک می‌کند؟ زیرا احتمال می‌دهد در مرجع تقلید، علاوه بر اجتهاد، عدالت و اثنا عشری

بودن، حیات نیز شرط است (شک در شرطیت). یعنی صحت قول مجتهد عادل، مشروط به اینست که حی باشد. لذا از دوران بین تعیین و تخییر بیرون آمده و در مسأله اهون داخل می شود.

اگر گفتیم: «الأصل عدم اشتراط الحياة» آیا شک می کنیم که قول مجتهد میت حجت است یا نه؟ با تعبد شک نمی کنیم؛ زیرا موضوع رفع شده است. پس این استدلالی که برای حرمت تقلید ابتدایی میت به اصالة التعمین شده، با دقت شک در شرطیت به اقل و اکثر ارتباطی است، نه دوران بین تعیین و تخییر. بله، بدو دوران بین تعیین و تخییر است. اما واقع مسأله این است که آیا شارع در مقام تنجیز و اعدار حیات را شرط کرده، یا شرط نکرده است؟ وقتی که اصالت عدم اشتراط جاری شد، دیگر شکی در کفایت قول میت باقی نمی ماند.

تحقیقی پیرامون مسأله تعیین و تخییر

این مسأله دوران بین تخییر و تعیین، بسیار مفصل است که در اصول هم زیاد مورد بررسی قرار گرفته است. اجمالاً و به این مناسبت، متأخرین از شیخ، دوران بین تعیین و تخییر را به سه قسم تقسیم می کنند:

گاهی شک در جعل واقعی است، گاهی شک در جعل ظاهری و گاهی شک در مقام امثال است. یک وقت حکم واقعی را نمی داند که معین است یا مخیر؟ مثلاً آیا در ظهر روز جمعه مخیر است بین نماز جمعه و نماز ظهر یا نماز ظهر و یا نماز جمعه معین است؟ این دوران بین تعیین و تخییر در حکم واقعی است (قسم اول). یک وقت دوران بین تعیین و تخییر در حکم ظاهری است - که مسأله ما از این قبیل است - یعنی دوران

بین تعیین و تخییر در حجیت است و حکم واقعی را نمی‌داند و در آن شک هم ندارد، ولی می‌خواهد بداند، قول چه کسی بر او حجت است و کدامیک طریقت دارد؟ یک وقت در مقام امثال است. مثل باب تراحم و دوران بین محظورین. اگر در باب تراحم، احتمال داد یکی از دیگری با اهمیت تر است، دوران بین تعیین و تخییر می‌باشد. مثلاً دو نفر - که یقیناً مؤمن هستند - در حال غرق شدن می‌باشند و شخص نمی‌تواند هر دو را نجات دهد، اگر احتمال اهمیت ندهد، هر کدام را نجات داد، صحیح است و اگر یقین به اهمیت یکی داشت، آن را مقدم می‌کند. ولی اگر احتمال اهمیت یکی را داد - مثل اینکه احتمال داد، یکی پیامبر است - در چنین جایی دوران بین تعیین و تخییر، در مقام امثال است.

ما نحن فیه از قبیل قسم دوم است و اصلاً یک مسأله جدا از شک در شرطیت نیست. آری، شرط اضافی خارجاً دو قسم است: گاهی شرط اضافی، مفرد است و گاهی نیست. اگر گفتیم: حیات شرط است، یعنی این مجتهد و نه آن مجتهد؛ مگر از دلیل دیگر که جای اصول عملیه نیست. اما اگر نوبت به اصول عملیه رسید - لباً و واقعاً - قسم دوم دوران بین تعیین و تخییر، که شک در حکم ظاهری، یا به تعبیر دیگر، شک در تنجیز و اعدار و یا شک در جعل ظاهری است - می‌باشد و هر چه در شک در شرطیت و اقل و اکثر ارتباطی گفتیم، در اینجا هم می‌گوییم.

بازگشت به ادله حرمت تقلید

دلیل چهارم

دلیل چهارم بر حرمت تقلید ابتدایی میت، سیره متدینین است. گفته‌اند: سیره متشرعه بر این قائم است که ابتداءً از حی تقلید می‌کنند نه از میت. با اینکه علماء

اموات رضوان الله عليهم - از شیخ مفید تا عصور متأخره - که هم در علم متفوق و هم در تقوا متقدم بوده اند، زیاد می باشند و کتاب هایشان هم در دسترس است.

اگر شک کردیم که آیا این سیره، حادثه است - تا از حکم شرعی کشف نکند - یا به زمان معصوم علیه السلام متصل بوده است؟ با استصحاب فقهی استدلال می کنند که این سیره تا زمان معصوم علیه السلام بوده و متدینین از میت تقلید نمی کرده اند، پس جائز نیست.

از این دلیل جواب هایی داده شده است. قبل از ذکر جواب ها، خاطر نشان می شویم که ما، سیره را حجت می دانیم و در نهایت جواب ها را تأمّ نمی دانیم. با این توضیح که: اگر متدینین کاری را انجام می دادند و به آن ملتزم بودند و وجه سیره هم معلوم بود، طریقت عقلایی دارد و در نزد عقلاء، احراز اتصال به زمان معصوم علیه السلام هم لازم ندارد. برای نمونه، روایتی - دلیل یا مؤید - از باب حیض وسائل ذکر می کنیم:

«عن أبي حمزة عن أبي جعفر أنه بلغه أن نساء كانت إحداهن تدعو بالمصباح في جوف الليل تنظر إلى الطهر فكان يعيب ذلك ويقول متى كان النساء يصنعن هذا»^۱.

به حضرت باقر علیه السلام خبر رسید که عده ای از زنها هستند که شب در حال حیض، چراغ می آورند و به طهر^۲ نگاه می کنند، که آیا خون است یا نیست، زیاد است یا کم و غیره.

حضرت باقر فرمودند: این کار درستی نیست و از چه زمانی این کار را انجام می دهند؟ که در واقع حضرت - با اینکه امام معصوم هستند و می توانستند بفرمایند:

۱. وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۳۱۱، ح ۱.

۲. طهر در لغت به پنبه ای که زن در وقت عادت از آن استفاده می کند و نیز به خود موضع - به مناسبت حال و محلّ - گفته می شود.

این کار درست نیست - ولی استدلال به سیره کرده‌اند و مسلماً مراد، اعم از زن‌های متدین و غیر متدین، یا خصوص زن‌های غیر متدین نیست - زیرا عمل ایشان حجیت ندارد - بلکه به مناسبت حکم و موضوع، مراد زن‌های متدین است.

حضرت می‌خواهند بفرمایند که این کار درست نیست و ظاهر عبارت «کان یعیب ذلک» - که جزء روایت نیست و نقل راوی می‌باشد - اگر چه حدس ابو حمزه است؛ اما ابو حمزه بلا اشکال از علماء اصحاب معصومین علیهم‌السلام است. دیگر اینکه، استفهام موجود در روایت، استفهام حقیقی نیست؛ بلکه «استفهام انکار ابطالی» است. حضرت این کار را عیب دانستند.

در واقع حضرت صغری فرمودند که کبرایش مسلم است و آن اینکه: سیره زن‌های متدین حجت است. نیز، چون این مسأله زنانه است، می‌توانیم استفاده کنیم که لازم نیست، احراز سیره کل باشد.

اشکال روایت و جواب

البته در این روایت چند اشکال سندی، اعراض و دلالی است؛ یعنی می‌توان گفت: روایت در موضوع است، نه حکم و اینکه چراغ می‌آورده‌اند، در پی تشخیص موضوع بوده‌اند؛ لذا با سیره متدینین نمی‌توانیم حکم را ثابت کنیم. اشکال دیگر اینست که اخص مطلق و در یک مسأله‌ای استصحابی - ولو لفظ استصحاب ندارد - است.

اما ظاهراً هیچ یک از این اشکالات تامّ نیست و سند هم صحیح است. روایت را کلینی از محمد بن یحیی از احمد بن محمد از ابن محبوب از ابی حمزه نقل کرده است؛ در مورد کلینی و محمد بن یحیی شبهه‌ای در وثاقت نیست. ولی احمد بن محمد، ابن محبوب و ابی حمزه، وصف ندارند و مشترک می‌باشند و به شهادت اهل

خبره مشترکات، هر سه ثقه هستند. یعنی منظور از اولی، احمد بن محمد بن عیسی است از اجلاء و ثقات است. او کسی است که برقی، شیخ القمیین را از قم بیرون کرد و بعد پشیمان شد و از او در جمع عذر خواهی کرد و به قم بازگرداند و بعد از وفات برقی، در تشییع جنازه او با سر و پای برهنه راه رفت و تدارک کرد.

اما ابن محبوب: چون راوی، احمد بن محمد بن عیسی است، لذا او، حسن بن علی بن محبوب می باشد که بلا اشکال ثقه و از اصحاب اجماع است. ابی حمزه نیز - که حسن بن محبوب از او روایت کرده - ابو حمزه ثمالی است. بنابراین، ظاهراً در روایت اشکالی نیست؛ مگر اینکه کسی در مشترکات اشکال کند و حدس اهل خبره مشترکات را، حجت نداند.

اشکالات سیره

اشکال‌هایی بر این سیره شده است. یکی اینکه گفته‌اند: وجه این سیره مشخص نیست؛ اگر چه تصریح دارند که متدینین از میت تقلید نمی‌کنند. ولی آیا برای اینکه جائز نمی‌دانسته‌اند، یا اینکه تقلید حی سهل‌تر، احوط و افضل است؟

اگر این اشکال در سیره باشد، ایشان نیز ملتزم نبوده و نمی‌گویند: چنین سیره‌ای حجت است؛ لیکن - خارجاً - متدینین که از میت تقلید نمی‌کنند، آیا محرز نیست که از باب اشکال در تقلید ابتدایی میت است؟ اگر کسی گفت محرز نیست، ما از سیره دست برمی‌داریم؛ زیرا سیره‌ای را حجت می‌دانیم که وجهش معلوم باشد. یعنی اینکه بنای متدینین شیعه بر اینست که ابتداءً از میت تقلید نکنند، آیا به این جهت است که چون افضل و احوط است، یا چون مرتکز اینست که تقلید ابتدایی میت، شبهه دارد؟

اشکال دیگر اینست که بر فرض، سیره ثابت شد، از کجا معلوم که در زمان معصوم علیه السلام اینگونه بوده است؟ گفته‌اند: به استصحاب قهقری.

در جواب عرض می‌کنیم که ما استصحاب قهقری را حجت نمی‌دانیم؛ استصحاب مدرکش شرع است، نه عقل و عقلاء و روایت «لا تنقض الیقین بالشک» در یک قسم - که می‌گوید حجت است - مسلم است. قسم دوم را هم می‌شود - در نزد متأخرین - به شهرت نسبت داد. ولی قسم سوم، خیر. یک وقت دیروز متیقن بوده و می‌خواهیم آن را تا به امروز بکشیم و شک داریم که آیا مبدل شده یا نه؟ این قسم از استصحاب، مسلم است.

یک وقت متیقن حال است و می‌خواهیم به فردا بکشیم - مثل اینکه ظهر شده و الآن تکلیفش جبیره است و نمی‌داند تا مغرب که نماز ظهر و عصر سعه دارد، آیا خوب می‌شود که وضوی بدون جبیره بگیرد یا نه؟ بنابر استقبال استصحابی می‌گوید: تا شب بُرء حاصل نمی‌شود، پس الآن نمازش را با وضوی جبیره (اضطراری) در اول وقت می‌خواند. شاید بتوان بین متأخرین - از شریف العلماء به این طرف - ادعای شهرت کرد که استصحاب استقبالی را هم حجت می‌دانند.

یا مثلاً در فقه مسأله‌ای داریم که می‌گوید: «هل يجوز البدار لذوي الإعداز؟» گاهی نمی‌تواند در اول وقت ایستاده نماز بخواند و می‌داند که تا قبل مغرب خوب نمی‌شود، محل استصحاب است. گاهی می‌داند که تا قبل از مغرب خوب می‌شود، غالباً گفته‌اند: الآن نمی‌تواند نماز بخواند. اما گاهی شک دارد که آیا تا قبل از مغرب می‌تواند ایستاده نماز بخواند یا خیر؟ و آیا الآن بدار جائز است و می‌تواند نماز اضطراری بخواند یا نه؟ این استصحاب استقبالی است.

اما اینکه متیقن، حال است و می‌خواهد به دیروز بکشد، استصحاب قهقری است. شریف العلماء فرموده: این قول قائل دارد و استدلالشان اینست که روایت فرموده: «لا تنقض الیقین بالشک»؛ یعنی هر جا یقین بود، حکم آن را به روی شک بیاور؛ چه قبل، چه حال و چه بعد باشد.

مشهور این استصحاب را تامّ نمی‌دانند و به نظر می‌رسد، درست است و روایت، ظهور دارد که یقین، قبل و شک، بعد باشد. مگر در یک مورد که ظواهر است و بنای عقلاء بر آن می‌باشد. اگر می‌بینیم که الآن امر، ظهور در وجوب دارد و جدا شک کردیم که زمان معصومین هم، ظهور در وجوب داشته یا نه؟ می‌گویند: در اینجا استصحاب قهقری حجت است.

نکته دیگر اینست که ما در سیره مشرعه، احراز اتصال به زمان معصوم (ع) را لازم نمی‌دانیم. یعنی بنای عقلاء بر اینست که کسانی که ملتزم به طریقی هستند، اگر سیره‌شان بر چیزی منعقد شد، طریقت عقلایی به کشف آن دین و مذهب دارد و عمل اجلاء در فقه، مؤید این مطلب است. بله، اگر متصل به زمان معصوم (ع) شد، اقواست.

یکی دیگر از این اشکالات اینست که گفته‌اند: چنین سیره‌ای محرز - احراز قطعی که قاطع عذر در مقام فتوا باشد - نیست و حرمت دلیل می‌خواهد.

در جواب عرض می‌شود که در خارج سیره هست، ولی مرتبه قویه آن نیست. هر حجتی مراتب دارد، حتی علم که اقوی الحجج است، در عین حال به نظر عرفا - تبعاً لظاهر القرآن - آن هم دارای مراتب است. قول ثقه نیز که حجت است، مراتب دارد. سیره نیز همینطور است، اگرچه اعلی مراتب سیره نمی‌باشد، ولی ادنی مراتب آن که هست.

سیره اتفاق کل نیست، بلکه معنای آن اینست که بر این عمل در خارج، تسالم است و مخالفش ظاهر نیست و بین آن و اجماع، عموم مطلق است.

محقق در معتبر فرموده: اگر بخواهیم از مذهب ابوحنیفه و مالک کشف کنیم، از متدینین احناف و موالک - که التزامی دارند - کشف می‌کنیم و اجماع در آن شرط نیست. پس اشکال در سیره - موضوعا - تامّ بودنش روشن نیست.

اشکال دیگر اینست: بر فرض سیره‌ای باشد، با ادله‌ای که بر تقلید ابتدایی میت اقامه شده، مردوع است. پس سیره تامّ نیست.

در این اشکال دو مطلب است: اول اینکه: بعضی از ادله رادع و برخی مردوع از سیره است. اگر یک روایت صحیحة السند، ظاهرة الدلالة بر خلاف سیره بود، از سیره دست بر نمی‌داریم؛ زیرا سیره، عقل نیست که با یک دلیل کنار زده شود. بلکه مانند ظهور و قول ثقه است و اگر موضوعا تامّ باشد، طریقت عقلائیة دارد و نوعا - نه کشف واقعی، بلکه در مقام تنجیز و اعدار - کاشف از واقع است.

به عنوان مثال، روایات صحیحة السند و ظاهرة الدلالة بلکه صریح هست بر اینکه، ابوال چهار پایان نجس است و جماعتی هم فتوی داده‌اند. ولی متأخرین این را ردّ کرده و گفته‌اند که سیره بر معامله نجاست نیست و به جهت سیره از روایات دست برداشته‌اند. یعنی گفته‌اند: مسلمانان در گذشته با دوابّ محشور بوده‌اند، اگر بنا بود بول نجس باشد، ظاهر می‌شد. ولی بر اینکه با ابوال اینها، معامله نجاست نمی‌کرده‌اند، سیره هست.

اشکال دیگری بر سیره شده و آن اینکه: شما چطور می‌گویید سیره بر حرمت تقلید میت هست، با اینکه بعد از غیبت صغری، به فتاوی‌ای علی بن بابویه و شیخ طوسی

عمل می کرده‌اند. این چه سیره‌ای است که عصور متصل به زمان معصومین (ع) از آن مستثنی است؟

جواب: اگر سیره تامّ باشد، این اشکال وارد نیست؛ زیرا اولاً: بنا بر مبنای ما - ولو خلاف مشهور است - سیره متدینین هر عصری کافی است، مگر عدم صحتش ثابت شود. یعنی بما هو سیره معتبر است.

بله، اگر سیره در عصور متعدد، مختلف بود، تعارض و تساقط می‌کنند.

ثانیاً: سابقاً درباره فتاوی ابن بابویه گفتیم که بدون توقیع مجتهد حی - مثل فرزندش، شیخ صدوق - به این صورت که فتوایش با پدر موافق باشد و به اسم او ذکر کند و ضامن آن باشد، تقلید ابتدایی میت، به شمار نمی‌آید. اما نسبت به فتاوی شیخ طوسی، محرز نیست که بدون ضمان مجتهدی حی، نقل شده و مردم عمل می‌کرده‌اند؛ تا اینکه سیره - اگر تامّ باشد - را از بین ببرد.

پس اشکال عمدۀ در سیره، اشکال صغروی است که اگر نبود، بقیه اشکالات روشن نیست. به عبارت دیگر، اشکال در وجه سیره است که چون عمل است، باید ظهور عقلایی داشته باشد. یعنی از اینکه ما می‌بینیم به تقلید مجتهد حی ملتزم هستند - با اینکه این کار، غالباً مقلد را به زحمت می‌اندازد - ظهور عقلایی دارد که تقلید ابتدایی میت را کافی نمی‌دانند.

توضیح: وقتی می‌گوییم ظواهر الفاظ حجت است و دلیل خاصی بر آن نیست - که البته زیاد متعرض آن نشده‌اند - یعنی امام معصوم (ع) لفظی فرموده‌اند که عقلاء آن را کاشف و طریق از این می‌دانند که مراد امام، چیزی است که از ظاهر لفظ به دست می‌آید. حال اگر بنا شد که این ظهور، در عمل باشد، یعنی عمل معصوم - که حجت است و در عین حال

واضح نیست - جهتش با قرائن و غیره مشخص شد - مثلاً پیامبر اکرم ﷺ فرمودند: «خذوا عني مناسككم» و در فقه مکرر به عمل ایشان استدلال می‌شود - قاعده اینست که حکم به وجوب کنیم.

حال، همین حرف را در مورد سیره می‌زنیم؛ با این تفاوت که در الفاظ، اجمال بیشتر و در عمل کمتر است. در ما نحن فیه، متدینین التزام دارند که از میت تقلید ابتدایی نکنند؛ نه از این باب که حی افضل، اسهل و احوط است، بلکه از باب اینکه، آن را کافی نمی‌دانند.

دلیل پنجم

در دلیل پنجم، مستدلین بر حرمت تقلید ابتدایی میت، یک دلیل عقلی اقامه کرده‌اند و گفته‌اند: آیا در جواز تقلید ابتدایی میت، اعتماد بر خود میت است، یا اعتماد بر قول حی؟ اگر اعتماد بر قول میت است که دور می‌باشد و اگر اعتماد بر قول حی است که تقلید حی است نه میت.

قائلین به حرمت تقلید میت گفته‌اند: دلیل ما اینست که کسی که قائل به جواز است، دلیل ندارد. ما نیز قائل به عدم جواز هستیم، ولی این دلیل - نقضاً و حلاً - درست نیست.

اما نقضاً: در تمام شروط تقلید، همین مسأله هست. اگر کسی که بگوید: تقلید غیر اعلم یا تقلید متجزی جائز است، می‌گوییم: صحیح نیست زیرا دلیل ندارد و در جواز تقلید متجزی، بر خود متجزی اعتماد می‌کند و این دور است. اعتماد بر مجتهد مطلق، تقلید متجزی نیست.

کسی که می‌گوید: تقلید غیر اعلم کافی است، اعتماد بر غیر اعلم، دور است و بر اعلم تقلید غیر اعلم نیست.

جواب نقضی توسعه اشکال می‌دهد یعنی مستشکل در گیرودار می‌افتد که یک وجه و فارق درست کند بین آن که مسلم است و این.

جواب‌های حلی

۱. گفته‌اند: گاهی مستند تقلید میت، خود عقل عامی است که می‌گوید: در رجوع جاهل به عالم، فرقی بین میت و حی نیست؛ نه بر میت اعتماد می‌کند تا دور باشد و نه بر حی اعتماد می‌کند که تقلید حی باشد. مثل اینکه شخص از فضلاء است و قدری به ملاکات مسائل تسلط دارد و ادله حرمت تقلید میت را دیده و مقتنع نشده است و می‌گوید: تقلید میت جائز است.

پس باید تلازم باشد بین جواز تقلید میت و بین یکی از این دو (تقلید میت یا تقلید حی) که هیچکدام نیست؛ زیرا - مختصری اشاره کردیم و در آینده نیز خواهد آمد - که اصل تقلید، یا باید اجماعی باشد - که اشکال کردند - و یا استدلالی - ولو استدلال مختصر -

دیگر اینکه، حقیقتاً این تقلید حی نیست؛ زیرا از میت با اعتماد بر حی، تقلید می‌کند و این تقلید از حی در یک مسأله - جواز تقلید ابتدایی میت - و تقلید از میت در همه مسائل است؛ چه تقلید را عمل بدانیم و چه التزام. لذا اگر اشکال تقلید از میت این باشد، وارد نیست.

بررسی فرمایش آقا ضیاء و جواب از آن

سؤالی که ممکن است مطرح شود اینست که: آیا تقلید ابتدایی میت، اقل و اکثر است، یا متباینین؟

مرحوم آقا ضیاء، فرمایشی دارند که می‌تواند منطبق بر ما نحن فیه باشد که اقل و اکثر اگر در خارج - عرفاً - متباینین باشند، محل اصالة التعمین است. یعنی احراز می‌خواهد و اصل عدم جاری نمی‌شود، مثل حریت و رقیت که حریت، ولو وصفی زائد است، اما در خارج، حر و عبد دو چیز هستند، یا هاشمی و غیر هاشمی در نسب، دو چیز هستند؛ نه مثل اسلام و ایمان و عدالت که عرفاً زیادی اقل و اکثر هستند.

حال در ما نحن فیه در حجیت فتوای میت شک می‌شود و شک در حجیت، مجرای اصل عدم حجیت است. بلکه به تعبیر شیخ، شک موضوع اصل عدم حجیت است. گفتیم که اصل عدم حجیت، به اصل عدم اشتراط حیات محکوم است؛ زیرا می‌دانیم که مرجع تقلید، باید مجتهد، اثنی عشری و عادل باشد ولی نمی‌دانیم آیا باید حی نیز باشد، یا خیر؟

حیات وصفی زائد و اقل و اکثر است. اقلش مسلم است و در اکثر شک می‌کنیم. اگر اصل عدم اشتراط شد - آنگونه که حق همین است و معظم متأخرین هم آن را قبول کرده‌اند - دیگر جایی برای شک در حجیت نمی‌ماند و تعبداً محرز الحجیة می‌شود. اشکال مرحوم آقا ضیاء در اینجا قابل انطباق است. اگر چه - آنطور که به تقریرات ایشان مراجعه کرده‌ام - خود ایشان این اشکال را در این مورد متعرض نشده‌اند. اما به هر تقدیر، مطلبی است و قابل بررسی می‌باشد.

با اینکه حیات، وصف زائدی در مرجع تقلید است و ما شک می‌کنیم، اما میت و حی در عرف متباین هستند. یعنی دو موضوع است: نه میت می‌تواند خودش را متصف به حیات کند و نه حی - مادامی که حی است - می‌تواند خودش را متصف به موت کند.

بنابراین، اگر عرفاً میت و حی دو چیز هستند، اقل و اکثر نیست؛ ولو دفعةً اقل و اکثر باشد و اصالت عدم اشتراط - طبق فرمایش آقا ضیاء در جای دیگر - جاری نمی‌شود. پس اصل - هنگام دوران بین تعیین و تخییر - تعیین است نه تخییر؛ زیرا شک در حجیت است و این شک محکوم به اصالت عدم اشتراط نیست.

جواب: به نظر می‌رسد که این حرف تامّ نباشد. اولاً: خود مرحوم آقا ضیاء به آن ملتزم نشده‌اند و اگر حرفی استوار بود، ایشان پایبندش می‌شدند.

به عنوان نمونه، یک مورد از شرح تبصره، به قلم ایشان را ذکر می‌کنیم. اما قبل از آن مقدمه‌ای عرض می‌شود.

برخی کفارات حج، محل خلاف است. یعنی کفاره‌اش یا مطلق دم است - چه بدنه، چه بقره و چه شات - یا خصوص یکی از اینهاست. اگر در موردی شک کردیم - ولو دم، اعم است از اشتراط اینکه بدنه باشد، یا بقره و یا شات و خروف با بقر و شتر عرفاً (ولو دقتاً شرط هستند) متباین هستند - که آیا تکلیف، مطلق الدم است یا خصوص بقره و بدنه و شات؟ ولو شک در شرطیت است و اصل عدم اشتراط است، اما چون عرفاً این‌ها متباین هستند، باید شک در شرطیت جاری نشود.

پس این مثال مصداق ما نحن فیه است و مرحوم آقا ضیاء تصریح کرده‌اند که اقل و اکثر است و برائت جاری می‌شود.

بعد از نقل خلاف و رسیدن نوبت، به اصول عملیه می‌فرماید:

«و حينئذ يرجع المقام إلى دوران الأمر بين الشاة و فوقها (از بدنه و بقره،

تعبیر به فوق شاة شده است و شاة قدر متیقن گرفته شده است؛ با اینکه از

نظر عرفی، شاة و بدنه دو چیز هستند)، و من المعلوم ان المقام حينئذ -

بنظر العرف - من باب الأقل و الأكثر»^۱.

بقره، شاة و زیادت است، بدنه هم، شاة و زیادت است. شاة قدر متیقن است و

نسبت به زیاده، اصل عدم جاری می‌کنیم. با اینکه از نظر عرفی شاة، بقره، بدنه سه

چیز هستند.

بحث سر این است که آیا حیات در مرجع تقلید شرط است یا نه؟ ولو حیات - به

فرمایش ایشان در جای دیگر - اضافه بر اصل اجتهاد و ایمان و اسلام و عدالت است،

اما عرفاً چون حی و میت دو موضوع هستند، متباین می‌باشند، همانگونه که شات،

بقره و بدنه متباین هستند.

پس فرمایش ایشان اینست که: مرجع میت - عرفاً - غیر مرجع حی است ولو اینکه،

اگر بگوییم حیات در مرجع شرط است، شرطی اضافه است. یعنی ایشان بین اشتراط

حیات و اشتراط وصف بالاتر از عدالت، فرق می‌گذارد. اگر شک کردیم که ادنی

مراتب عدالت، در مرجع تقلید کافی است یا واقعا باید «مخالفا لهواه، مطيعا لأمر

مولاه»، به حمل شایع باشد، قدر متیقن، همان عدالت است ولو دقة، انسانی که تالی

تلو عصمت است با کسی که ادنی مراتب عدالت را دارد، دو تاست، اما عرفاً همان

۱. شرح تبصرة المتعلمين، ج ۴، ص ۸۶.

است و وصف بر آن اضافه شده است. به خلاف حیات و موت، ولو ذقه شرط اضافه شده، ولی عرفاً حیات و موت دو چیز هستند.

ثانیا: فرمایش ایشان در قضایای خارجیہ درست است، اما در احکام و در کل اعتباریات - که به نحو «قضایای حقیقیه»، یا به تعبیر دیگر، به نحو «قضایای طبیعیه» هستند - این درست نیست. گاهی مولا به عبدش می گوید: حرف این پسر را بشنو. بعد می گوید: اگر این پسر دیگرم هم چیزی گفت، قبول کن. عبد شک می کند، که آیا منظور مولا، پسر سومش هم هست یا نه؟ در اینجا، هر جا شک کنیم، اصل عدم است. یعنی حکم بر روی قضیه خارجیہ رفته، نه روی مفهومی که در خارج دارای مصادیق است. اما اگر حکم، روی مفهوم رفته - و شارع فرموده: «اما من کان من الفقهاء (باید مجتهد باشد) صائناً لنفسه (باید عادل باشد)» و از دلیل دیگر فهمیدیم که باید اثنا عشری باشد - و شک کنیم که آیا به اضافه این صفات، باید حی هم باشد؟ این قید حی عرفاً، قید زائد است - ولو مصداق حی با مصداق میت در خارج دو تا باشد - و اگر این باشد، زید حی و میت در نظر عرف، خیلی کمتر از زید فاسق با عمرو عادل است.

به عبارت دیگر: از نظر عرف، صفاتی است که دو تایی بودن، بیشتر از آن پیدا می شود. یعنی اگر صفت طوری باشد که نتواند تغییرش دهد، مفهوم را عوض نمی کند. پس این شک در شرطیت - ولو در خارج دو قسم و متباینین باشد - اگر در قضیه حقیقیه بود - به این سبب که قضیه حقیقیه، در وجود و عدم تابع وجود و عدم موضوعش در خارج است، که هر جا موضوع پیدا شد مانند علت و معلول نسبت به حکم می باشد - فرق نمی کند که بین مصادیق خارجی آن از نظر عرف، تباین باشد یا

نباشد. پس فرمایش آقا ضیاء، اگر قضیه خارجیه بود، روشن است و حرف خوبی است. اما در قضایا حقیقیه روشن نیست.

ثالثا: به ادله عقلیه و شرعیه نظر می‌کنیم. شارع فرموده: «رفع ما لا يعلمون». یعنی مجهول، مرفوع است. می‌خواهیم ببینیم، اگر شک کردیم که درجه فوق عدالت در مرجع تقلید شرط است یا نه؟ اعلمیت شرط است یا نه؟ می‌گوییم: اصل عدم اشتراط است؛ زیرا اشتراط، مجهول است و اشکالی در شمول اطلاق لا يعلمون نیست. نیز، «قبیح عقاب بلا بیان» که برائت عقلیه است و محمولش، قبیح عقاب و موضوعش لا بیان است. «لا بیان»، سلب و مقابلهش بیان است و هر جا لا بیان شد، مرفوع از قبیح عقاب است.

پس اصل این تفصیل در اقل و اکثر ارتباطی برای ما روشن نیست ولی ما نحن فیه را می‌گیرد. لذا مانعی نیست که اصل عدم اشتراط را در حیات جاری کنیم.

دلیل ششم

دلیل ششم بر عدم جواز تقلید ابتدایی میت - مطلقا - سخنی است که به مرحوم کاشف الغطاء نسبت داده است که ایشان معتقد است: برای عامی اخذ به فتوای مجتهد با عدول از او جائز نیست و احتمال عدول در میت نیز قائم است، لذا تقلید او جائز نیست.

جواب: - به علاوه اینکه اعم از بقاء بر تقلید میت می‌باشد - با احتمال عدول، اصل عدم آنست و بقاء فتوی، استصحاب می‌شود و با یقین، عدول واجب است. لیکن یقینی نیست و علم اجمالی به عدولش - بر فرض وجود چنین علم اجمالی - از برخی فتاوایش، منحلّ به خروج بعضی اطراف از محل ابتلاست. پس این علم اجمالی برای تکلیف معلوم - اجمالا - منجز نیست. مانند اینکه کسی از مجتهد حیّ تقلید کند و

رساله عملیه قدیمی او را بگیرد که احتمال می‌دهد عدول کرده باشد. اگر احتمال مقرون به علم اجمالی باشد، معلوم نیست که محل ابتلا این مقلد باشد و نسبت به همه مقلدین، تک تک مقلدین مکلف به آن نیستند و شاید دیگری باشد.

دلیل هفتم

دلیل هفتم، اخبار ارجاعیه می‌باشد که ائمه (ع) به زراره، یونس بن عبدالرحمن، محمد بن مسلم، عمری و پسرش و دیگر زندگان ارجاع داده‌اند و امام معصوم (ع) به اصول صادره از اموات ارجاع نداده‌اند. که این دلیل بر عدم جواز تقلید ابتدایی است.

چهار جواب از این دلیل

اولاً: اشکال و خلافی در جواز رجوع به اصولی که غالباً روایات می‌باشند، نیست و شیوه متعارف اصول، جمع آوری روایات بدون رأی و فتوا بوده است. پس ارجاع به راویان، به مفهوم عدم جواز رجوع به آن اصول نیست.

ثانیاً: بعضی روایات ارجاعیه معللاً به چیزی هستند که رجوع به میت را نیز شامل می‌شود. مانند ارجاع به عمری و پسرش که فرموده‌اند: «العمری و ابنه ثقتان فما أدیا إليك عتی فعتی یؤدیان؛ عثمان بن سعید عمری و پسرش ثقه هستند. هر چه از من به تو برسانند از جانب من است»^۱. که ظاهر این روایت اینست که ملاک، «رساندن ثقه» است که شامل حی و میت می‌شود. به علاوه اینکه اطلاق کلمه «ما أدیا» وصول بعد از مرگ را نیز شامل می‌شود؛ زیرا اداء، اعم از مباشرت و تسبیب به واسطه نوشتن یا نقل از او بعد از مرگش است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۱ از ابواب صفات قاضی، ح ۴.

ثالثاً: اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند؛ مگر اینکه موردی برای اصل تعیین عقلانی باشد، یا برای لفظ عقد سلب از حصر و مانند آن وجود داشته باشد. که در ما نحن فیه هیچکدام از آن دو نیست. پس همانطور که از این اخبار، عدم جواز رجوع به بقیه راویان - کسانی که ائمه علیهم‌السلام در اخبار ارجاعیه آنها را ذکر نکرده‌اند - استفاده نمی‌شود، همچنین با این اخبار، عدم جواز رجوع به اصول اموات نیز استفاده نمی‌شود.

رابعاً: ائمه علیهم‌السلام، همچنین به اصول اموات - نسبت به کتب بنی فضال که بعضی از آنها در حال صدور روایت از دنیا رفته بودند - با این سخن خود: «خذوا بما رووا»^۱ و کتاب حریرز درباره نماز - حتی بعد از وفاتش - نیز ارجاع داده‌اند.

همچنین بعضی اصول که بر ائمه مانند امام رضا و امام هادی علیهم‌السلام و غیر ایشان عرضه شده و دیده‌اند و بخشی را خط زده‌اند و بقیه را تأیید کرده‌اند؛ با اینکه این اصول از آن اموات بوده‌اند^۲. نیز، مانند این فرمایش حضرت که: «إحتفظوا بکتبکم فانکم سوف تحتاجون إليها؛ کتاب‌های خود را نگه دارید که در آینده به آنها نیازمند خواهید شد»^۳؛ با اینکه آن کتابها، کتابهای حدیث و فقه و غیره بوده‌اند. بلکه جواب حضرت به سؤال کسی که گفت: «آیا یونس بن عبدالرحمن ثقه است که آنچه از معارف دینم نیاز دارم از او بگیرم؟». با اینکه مطلق است و شامل حی و میت یونس می‌شود و سؤال کننده از او، بعد از مرگش به واسطه کتاب یا ناقلان از او می‌گرفته است.

۱. وسائل الشیعة، باب ۱۱ از ابواب صفات قاضی، ح ۱۳.

۲. جامع أحادیث الشیعة، مقدمات، باب ۵، ح ۲۶ تا ۳۶.

۳. وسائل الشیعة، باب ۸ از ابواب صفات قاضی، ح ۱۷.

چه بسا گفته شود: از امارات مختلف استفاده می شود که: گاهی در کتب اصول، فتاوی نیز بوده است؛ پس اطلاق رجوع به آنها - به قرینه استثناء کتب بنی فضال و غیره - شامل فتوی نیز هست. فتأمل

دلیل هشتم

دلیل هشتم بر عدم جواز مطلق تقلید ابتدایی میت، صحیح‌ه‌ای است که در مسأله بقاء بر تقلید میت از کتاب علل الشرائع از ابن محبوب از یعقوب سراج نقل کردیم که راوی به امام صادق (ع) عرض کرد:

«تبقى الأرض بلا عالم حي ظاهر يفرع إليه الناس في حلالهم و حرامهم؟ فقال (ع) لي: إذا لا يعبد الله يا أبا يوسف؛ آیا زمین بدون عالمی زنده و آشکار که مردم در حلال و حرامشان به او رجوع کنند باقی می ماند؟ به من فرمود: ای ابو یوسف، اگر چنین باشد، بنابراین خداوند عبادت نمی شود»^۱.
پس به مفهوم تحدید، این حدیث بر لزوم وجود فقیهی حی و ظاهر که مردم در حلال و حرامشان به او رجوع کنند، دلالت دارد.

مناقشه

به این دلیل، دو اشکال شده است که در بیان ادله حرمت بقاء بر تقلید میت مفصلاً ذکر شد و حاصلش اینست:

۱. علل الشرائع، ج ۱، ص ۱۹۵.

اولاً: این روایت درباره امامت است که از مسائل اصول دین می‌باشد؛ نه تقلید که از فروع است و بر آن به نقل البصائر استشهاد کردیم که کلمه «منکم» را زیادی دارد: «تخلو الأرض من عالم منکم حی ظاهر...»^۱.

ثانیاً: اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و این روایت بر ضرورت وجود مرجع حی ظاهر که مردم به او رجوع کنند، دلالت می‌کند و بر حرمت تقلید میت دلالتی ندارد.^۲

دلیل نهم

دلیل دیگر - که جماعتی به آن استدلال کرده‌اند - روایتی از امیر مؤمنان علیه السلام است که فرمودند: «یموت العلم بموت حاملیه؛ علم با مرگ حاملان آن، می‌میرد»^۳. مثلاً علم شیخ مفید با مردنش می‌میرد. پس مقلد شیخ مفید که می‌خواسته بر علم شیخ اعتماد کند، با مُردن ایشان، چه می‌کند؟ جواب: این دلیل از چهار جهت - علی سبیل منع الخلو - تامّ نیست و نمی‌توان بر آن اعتماد کرد.

اولاً: این روایت، ضمن روایت معروفی است که کمیل بن زیاد رضوان الله علیه، از امیر مؤمنان علیه السلام روایت کرده و در نزد محققین سند معتبر ندارد. شیخ صدوق رضوان الله علیه آن را، در دو کتاب خصال و کمال الدین مسند - و نه مرسل - نقل کرده است. سندش در خصال، مشحون به مجهولین و ضعاف است و در کمال الدین چهار سند برایش ذکر می‌کند و هیچکدام از آنها تامّ نیست. پس روایت معتبر نیست و نمی‌دانیم -

۱. بصائر الدرجات في فضائل آل محمد صلى الله عليهم، ج ۱، ص ۴۸۷.

۲. بیان الفقه، ج ۱، ص ۳۰۴ - ۳۰۸ (ترجمه)

۳. الأُمالي (للمفید)، ص ۲۵۰؛ الأُمالي (للطوسی)، ص ۲۱؛ الخصال، ج ۱، ص ۱۸۷؛ کمال الدین و

تمام النعمة، ج ۱، ص ۲۹۱ و ...

و جداناً و تعبداً به این صورت که یا سند معتبر داشته باشد، یا متواتر باشد و یا از قرائن، اطمینان نوعی، یا شخصی به صدور آن بیابیم - که آیا معصوم (ع) این را فرموده‌اند یا نه؟ آری، اگر دو مطلب را - علی سبیل منع الخلو - قائل شویم - که برخی گفته‌اند و خلاف مشهور است - همه فقرات روایت معتبر می‌شود: یکی قائل شویم که روایت مستفیض حجت است؛ زیرا این روایت بیش از چهار سند دارد. ولی مستفیض در نزد محققین - بما هو مستفیض - اعتبار صدوری درست نمی‌کند.

دوم اینکه همه اسناد شیخ صدوق در کمال الدین معتبر هستند، مگر یک مورد مجهول و آن عبدالرحمن جندب است که از کمیل نقل کرده است. عبدالرحمن جندب مهمل نیست و شیخ طوسی و دیگران او را ذکر کرده‌اند، ولی توثیق نکرده‌اند. البته برخی ادعا کرده‌اند که از قرائن معتبره اعتبار این شخص ظاهر می‌شود و او از خواص شیعه بوده است.

بعضی خطبه‌های حساس از حضرت امیر صلوات الله علیه و نیز خطبه حضرت زهراء (ع) است که این شخص روایت کرده است.

قرائن دیگری نیز هست که اگر کامل شوند، اشکال سندی روایت از بین می‌رود؛ زیرا غیر از عبدالرحمن بن جندب بقیه روات معتبر و از اجلاء هستند. اما تمسک به این قرائن، نیازمند اطمینان شخصی - و نه نوعی - است.

در هر صورت، چنانچه از نه قرائن - حسن و وثاقت رجل - مطمئن شدیم و نه برای مستفیض، طریقت عقلائیة قائل شدیم، اشکال سندی پابرجاست.

ثانیاً: اشکال دوم و عمده، در معنای روایت است که ظهور در این معنا ندارد که وقتی عالم از دنیا رفت، تحقیقات او نیز می‌میرد. یعنی مراد، نفی تشریح نیست، بلکه

مراد نفی یک واقع خارجی و تکوینی است. مردم را تنها علم، هدایت نمی‌کند و نیازمند حامل و عالم است. مثل اینکه قرآن به تنهایی، برای هدایت مردم کافی نیست و نیازمند امام (مبیین قرآن) است.

غالب مردم که «همج رعاء» هستند، عادات دنیال علم نمی‌روند. بلکه عالمی باید به دنبالشان برود و آنها را به سوی دین بکشاند و تشویق کند و اگر او نبود، علم به تنهایی کافی نیست. این روایت، ظهور در این معنا دارد؛ نه اینکه اگر شیخ مفید با تحقیق به این رسید که در رکعت سوم و چهارم، یک تسبیحات اربعه کافی است و از دنیا رفت، تحقیق او نیز از بین می‌رود؛ زیرا تحقیق، مربوط به بدن او نیست، بلکه مربوط به روح و درک ایشان می‌باشد و این دو از بین نمی‌روند؛ که اگر این نباشد و علمش بمیرد، پس در قبر از چه چیزی از او سؤال می‌شود و او چگونه جواب می‌دهد؟ بنابراین، روایت ارتباطی به تقلید ابتدایی میت ندارد.

مؤید سخن اینست که فرمودند: «بموت حامله»، بلکه فرمودند: «بموت حاملیه» و بر اساس موازین ادبی و اصولی، جمع مضاف ظهور در عموم دارد؛ یعنی کل حاملیه. اگر همه علماء مردند، علم نیز می‌میرد؛ زیرا کسی نیست که بدان تشویق کند. نه اینکه اگر یک حامل مرد، دیگر کسی نباشد که مردم را ترغیب کند.

ثالثاً: بر فرض اینکه سند روایت تامّ باشد و با موت عالم از حجیت ساقط شود، معارضی اکثر، اقوی و اصح دارد.

در روایتی منسوب به حضرت امیر صلوات الله علیه آمده است که: «الناس موتی و أهل العلم أحياء»؛ مردم مردگان هستند، در حالی که اهل علم زنده می‌باشند». یعنی با اینکه جسم اهل علم مرده است، ولی علمشان چنان قدرتی دارد که گویا خود

ایشان زنده می‌باشند. یا در روایتی دیگر فرمودند: «العلماء باقون ما بقي الدهر؛ علماء مادامی که روزگار باقی است، باقی‌اند»^۱ و روایات دیگر.

رابعاً: اعتبار خارجی است و اینکه عالم، هیچ خصوصیتی ندارد بلکه علم خصوصیت دارد. وقتی شیخ مفید فرمود: یک تسیحات اربعه کافی است، این تحقیق شیخ مفید است که ارزش دارد و اگر به جای شیخ مفید، شیخ طوسی یا سید مرتضی هم بود باز همین ارزش را داشت.

لذا بر فرض اینکه «یموت العلم» ظهور در این معنا داشته باشد، به لحاظ اعتبار خارجی، باید تأویل شود.

دلیل دیگر بر حرمت تقلید ابتدایی میت اینست که: مجتهد حی برای بسیاری از امور یا به ولایت عامه - بنابر قولی - و یا به ولایت در امور حسبیه - بنابر قول دیگر - محل لزوم است و اگر گفتید: تقلید ابتدایی میت جائز است، چه کسی به امور عامه و حسبه مردم، قیام می‌کند؟ مثلاً آیا شیخ مفید می‌تواند برای صغار، قیام تعیین کند و مسلمین امروز را به مصالحشان هدایت نماید؛ با آنکه نیازمند تشخیص و انشاء است و او هر دو را نمی‌تواند انجام دهد؟

جواب: این حرف را با اینکه عده‌ای از اجلاء نقل کرده‌اند، انصافاً از محدوده بحث تقلید ابتدایی میت خارج است؛ زیرا موضوع تقلید ابتدایی میت، فقط و فقط اخذ به فتوا بود. ولی مجتهد حی دو کار انجام می‌دهد: یکی فتوی می‌دهد و نظرش را در احکام بیان می‌کند و دیگری - بنابر ولایت عامه یا ولایت امور حسبیه - ممارست عملی دارد.

آنکه مورد بحث است - یعنی جواز و عدم جواز - امر اول (فتوا دادن در احکام شرعی) است و آنکه با موت از بین می‌رود، امر دوم است. لذا این استدلال خروج موضوعی دارد و از بحث خارج است و ربطی به ما نحن فیه ندارد.

به عبارت دیگر: آیا در عین اینکه در امور حسبیه و عامه، به مجتهد حی جامع الشرائط احتیاج است، می‌توان به فتوای میت در احکام عمل کرد؟

عدم اقریبیت به واقع

دلیل دیگری که گفته‌اند، اینست که: فتوای حی، به واقع نزدیک‌تر است.

پیش از آن، مطلبی به عنوان مقدمه بیان می‌شود: ما در همه جا، یک حیث تعلیلی داریم و یک حیث تقییدی. یعنی در امور اعتباری، گاهی جعل برای علتی است و گاهی مقید است.

در حیث تعلیلی، علت به سعه و ضیق مجعول هیچ ربطی ندارد. ولی در حیث تقییدی، این قید مُضیق و موسّع مجعول است و دائره مجعول در حد دائره قید - بدون کم و زیاد - است.

حال با ملاحظه این مقدمه گفته‌اند: اولاً: فتوای حی اقرب به واقع از فتوای میت است؛ زیرا مجتهد، خطا و انحراف کمتری از واقع دارد و به این سبب برای فتوای او، جعل حجیت شده است. و اصلاً تشریح و جعل اعتباری شروط، به جهت اقریبیت به مطلوب است و چون اینگونه شد، قول حی به واقعیات اقرب است؛ زیرا حی زیاده بر آنچه میت واقف بوده، وقوف دارد و لذا قول میت حجیت ندارد.

ثانیا: حی ادقّ از میت است؛ زیرا طبیعت کثرت علم، دقت بیشتر است. یعنی مجتهد امروز، مطالب همه علماء را دیده و جمع اینها دقت بیشتری برایش آورده و سبب اقریبیش به واقع گشته است.

جواب: این دلیل هم - صغراً و کبراً - تامّ نیست؛ زیرا اولاً: اقریبیت حی به واقع نسبت به میت، مسلم نیست و گاهی به عکس است؛ چرا که میت به عصور معصومین (ع) نزدیکتر بوده و قرائن حالیه - و شاید قرائن مقالیه که احتمالاً از بین رفته - در دست داشته است. اما این قرائن در نزد متأخرین نبوده است. یعنی اینکه عبارت را چه موقع گفته اند؟ چگونه گفته اند؟ آیا صیغه استفهام، به طریق استفهام حقیقی، یا اخذ اقرار، یا تقریر و یا انکار بوده است؟ اموری است که در لفظ نمی آید و شخص نیز گمان نمی کرده که این قرینه ممکن است از بین برود.

اولاً: مجتهدین سابق قرائنی داشته اند که - من حیث المجموع - قطعاً بعضی از آنها از ما پنهان شده است و ثانیا: گاهی فتوای میت، اقرب به مشهور است - که شهرت از این جهت اقرب به واقع است - و یا اقرب به احتیاط است. پس اینطور نیست که فتوای حی، اقرب به واقع باشد. ثالثاً: اقریبیت به نحو حیث تعلیلی در حجج اخذ شده است؛ یعنی شارع، مجتهد را - در مقابل غیر او - از این جهت که خبیر فقه است، اقرب به واقع قرار داده است و علت جعل است.

و اینکه متأخرین همه علوم متقدمین به همراه زیاده را جمع کرده اند، در مقابلش خسران متأخرین در برابر قرائنی است که در نزد متقدمین می باشد. پس این دلیلی بر اقریبیت و ادقیت متأخرین نیست؛ آری، در امور عقلیه، شاید بعضی از متأخرین ادقّ باشند که این معلوم نیست.

توضیح

شکی نیست و بین فقهاء متسالم علیه است که طرق اطاعت و معصیت عقلایی است، یعنی عبد، باید مطیع خدا باشد و اینکه چه چیزی مصداق اطاعت و معصیت و چه چیزی طریق به آن دو است؟ یا بر چه چیزی اطاعت و معصیت صدق می‌کند؟ اموری هستند که عقلاً باید بگویند: این شخص مطیع است و این، طریق اطاعت است. که شرعاً هم متبع است.

مگر مقداری که شارع، توسعه داده یا تضییق کرده باشد. مثلاً شارع فرموده است: در باب اموال - در ربع مال - قول یک زن کافی است. این توسعه و تعبدی است که مقبول است ولو عقلاء آن را نپذیرند. یا در باب اثبات زنا، چهار شاهد - نه به علم حسی مطلق، بلکه رؤیت - لازم است. در اینجا شارع تضییق کرده و عقلاء این تضییق را ندارند. بلکه می‌گویند: اگر شخصی ثقة باشد و جدی خبر می‌دهد، حجت است و چهار نفر لازم نیست. یا اینکه عقلاء، قیاس و ظن قوی را قبول دارند و این تضییق است. بنابر این اصل مسلم، یکی از مصادیق طرق عقلایی به اطاعت و معصیت که اقریبیت به واقع است را بررسی می‌کنیم.

کبرای مسأله مسلم است. یعنی عقلاء از علم که تنزل کنند، دنبال مطابقت واقع هستند و هر چه اقرب به واقع باشد، بهتر است. وقتی که علم نباشد و نوبت به طرق، امارات، حجج و تنجیز و تعذیر برسد، هر چه اقرب به واقع باشد، عقلاء به آن عمل می‌کنند.

آری، در باب اصول عملیه، مصلحت تسهیل نقش بزرگی دارد. یعنی شارع که می‌فرماید: «کل شیء لا تعلمه نجساً فهو طاهر»، «لا تعلم» هیچ اقریبیتی به واقع ندارد. یا در مقام شک در مکلف به، عقل - با ملاحظه مصلحت واقع - می‌گوید:

احتیاط کن و هر دورا انجام بده؛ زیرا جهل طریقتی به واقع ندارد. یا در شک در اصل تکلیف نیز مصلحت تسهیل ملاحظه شده و گفته: اصل عدم جاری کن.

اما در باب طرق و امارات، اگر علم - که طریق وجدانی است - نبود، چیزی اماره بر واقع است، که اقرب به واقع باشد. پس کبرای کلی اقریبیت به واقع، ملاک عقلائی برای حجیت دارد.

سؤالی که در اینجا مطرح می شود، اینست که آیا ملاک عقلاء که «الأقرب إلی الواقع» است، یعنی الأقرب فالأقرب شخصی یا اقریبیت بما هی اقریبه (اقریبیت نوعی) مقابل غیر اقریبیت؟

جواب: قاعده در مقام تنجیز و اعدار، اقریبیت نوعی است. مثلاً خبر ثقه حجت است. حال اگر کسی اوثق بود، بنای مشهور اینست که خبر ثقه از حجیت نمی افتد. پس اقریبیت نوعی ملاک عقلاست؛ زیرا اگر عقلاء می خواستند حتماً به واقع برسند، حرج و ضرر و مشکلات دیگر درست می شد، لذا بنا را بر طریقت و اقریبیت به واقع گذاشتند. ولی اگر اقریبیت شخصی ملاک حجیت بود - که ملاک نیست - حیث تعلیلی آن هم حرج و ضرر است.

در نزد عقلاء، در امور حسّی، قول ثقه حجت است و در امور حدسی علاوه بر ثقه بودن، خبرویت هم لازم است. اما هم وثاقت مراتب دارد - مثل اینکه شخصی ثقه است و دیگری اوثق - و هم خبرویت دارای مراتب است، مثل عالم و اعلم. حال بحث از وثاقت است، نه خبرویت.

وقتی ملاک در نزد عقلاء اقریبیت شد، آیا می‌توان به فتوای شیخ مفید که خبیر و ثقه است و فوت شده و حی نیست، اعتماد کرده و در رکعت سوم و چهارم، یک تسبیحات اربعه خواند؛ با اینکه احتمال دارد اشتباه کرده باشد؟ و آیا در قیامت معذور است؟ ما باید ببینیم، قول فلان مرجع تقلید حی، نسبت به شیخ مفید - که تعارضی در اقوالشان نیست - اقرب به واقع است؟ اگر قائل به اقریبیت نوعی شدیم که در حی نسبت به میت نیست. ولی اگر قائل به اقریبیت شخصی هستیم، مصداقی از مصادیق تقلید اعلم است.

گاهی می‌گوییم: اونثیت نوعی کافی است که معلوم نیست حی اونث نوعی از میت باشد و اگر مراد، اقریبیت شخصی است که همان تقلید اعلم و بحث دیگری است. خلاصه کبرای کلی (چه اقرب نوعی و چه شخصی) را قبول داریم و اشکال در صغری است که - کلیاً - اقرب به واقع نیست.

پس اینگونه نیست که حی، دائماً اقریبیت نوعی نسبت به میت داشته باشد. بلکه اقریبیت به واقع، مجموعه‌ای از امور مثل ذهن مجتهد، مقدار استعداد و میزان به کارگیری استعداد است و حیات و موت، عدالت و فسق و رجولیت و اونثیت - در نزد عقلاء و نه شارع - در آن مدخلیتی ندارد.

نتیجه

اگر اقریبیت نوعی است، نه حیات و موت و نه تقدم و تأخر در آن ملاک است و اگر اقریبیت شخصی است که همان تقلید اعلم است و مسأله اشتراط حیات در تقلید ابتدایی جزئی از جزئیات تقلید اعلم است.

منضم کردن دو مسأله به یکدیگر

مرحوم شهید رضوان الله علیه رساله خاصی در عدم جواز تقلید میت دارند و ادله طرفین را ذکر کرده‌اند. این دلیل از ادله‌ای است که ایشان در آنجا آورده‌اند. خلاصه کلام ایشان اینست که: از آنچه بر عدم جواز تقلید ابتدایی میت دلالت دارد، منضم کردن مسأله تقلید میت، به مسأله وجوب تقلید اعلم است. یعنی با در کنار هم گذاشتن این دو مورد، نتیجه‌ای فاسد می‌دهد، پس تقلید جائز نیست.

توضیح اینکه: اگر تقلید اعلم واجب و تقلید ابتدایی میت نیز جائز باشد، نباید برای هیچکس، تقلید هیچ مجتهد زنده‌ای جائز باشد و همه باید از اموات تقلید کنند. یعنی بعید است که در میان مجتهدین احیاء، کسی اعلم علی الاطلاق از همه زندگان و مردگان باشد.

در ادامه می‌فرماید: اگر کسی بگوید: عدم احراز اعلمیت یک نفر در میان احیاء، چه اشکالی دارد؟ می‌گوییم: این با اجماع بر وجوب تقلید اعلم احیاء منافات دارد.

جواب از کلام شهید

این دلیل تامّ نیست و اگر از این سخن جواب دادیم، دلیل بر قول به جواز تقلید ابتدایی میت نیست.

بعضی، فرمایش شهید را تکمیل کرده‌اند که اگر ما بگوییم تقلید ابتدایی میت جائز است، آنگاه اعلم از اموات و احیاء یک نفر می‌شود و بر همه مسلمین، بعد از دوازده امام (علیهم السلام) پیروری از این یک نفر واجب است و این از منظر روایات تشیع تمام نیست.

اما انصافاً این فرمایش شهید، تامّ نیست:

اولاً: عده‌ای از اجلاء مثل صاحب جواهر - ولو خلاف مشهور - قائل هستند که تقلید اعلم واجب نیست. لذا در نزد ایشان، این تالی فاسد لازم نمی‌آید.

ثانیاً: کسی که مثل خود شهید، تقلید اعلم احياء را جائز می‌داند، بر خود او هم اشکال وارد می‌شود. یعنی به ایشان عرض می‌کنیم که تقلید ابتدایی میت، چه اشکالی دارد؟ لذا ذیل کلام شهید ردّ کلام خودشان است. ایشان برای دفع اشکال دیگر، نقل اجماع فرمود بر اینکه: تقلید اعلم مراجع زنده، صحیح است. این سخن، نقض کلام خودشان است؛ زیرا تالی فاسد لازم نمی‌آید. بلکه تالی فاسد زمانی است که، وجوب تقلید اعلم یعنی اعلم کل اموات و احياء.

ثالثاً: بر فرض که این اشکال لازم آید، ما به خاطر اجماع، از آن دست برمی‌داریم؛ زیرا اجماع می‌گوید: «یکفی» و نمی‌گوید: لازم است.

اگر کسی اشکال کند که چرا ذیل کلام شهید را می‌گیرید و صدرش را رها می‌کنید، عرض می‌کنیم که منافاتی ندارد و اگر اجماع حجت است، ایشان اجماع را نقل کرده‌اند و فقهاء به شدیدتر از این در فقه، قائلند.

مثل اینکه روایت واحد است، ولی فقهاء به بخشی عمل و بخشی را رها می‌کنند؛ با اینکه اگر معصوم فرموده‌اند هر دو درست است و اگر نفرموده، هیچکدام درست نیست؛ زیرا برای بخشی که عمل نمی‌کنند، دلیل اقوا وجود دارد. مثلاً روایتی به این مضمون رسیده است که: «برای جمعه و جنابت غسل کن». مشهور می‌گویند: غسل جنابت واجب است و غسل جمعه مستحب است.

اشکال دیگر اینکه، وقتی شهید دو مطلب را به هم ضمیمه کرد و تالی فاسد لازم آمد، چرا این تالی فاسد را در جواز تقلید میت اعمال کرد و فرمود: از آن دست برداریم و نفرمود: از وجوب تقلید اعلم دست برمی‌داریم؟!

ممکن است که اینطور گفته شود: وجوب تقلید اعلم، اوضح است و قائلین بیشتری نسبت به جواز تقلید میت دارد. اگر کسی این مبنا را قبول داشته باشد، درست است ولی برای کسی که - مثل میرزای قمی که تقلید اعلم را اوضح نمی‌داند و اکثر قائلان را هم معتبر نمی‌داند - این دو مطلب را قبول ندارد، مقنع نیست.

بله، اگر از ضم دو مسأله، مشکلی ایجاد شد، مسأله مسلم - و نه آن دیگری - از بین نمی‌رود. اما این مقنع نیست.

دیگر اینکه ایشان فرمود: بعید است که کسی در زمان خودش، احراز کند که شخصی، اعلم از احیاء و اموات باشد. حال می‌پرسیم: اگر احراز کرد چه؟ مثل اینکه عده‌ای، خود شهید اول را اعلم از حیاء و اموات می‌دانند؛ همانطور که این، در مورد شهید ثانی، محقق و شیخ انصاری هم گفته شده است.

در این صورت، تالی فاسد لازم نمی‌آید. پس باز هم این اشکال لازم نمی‌آید. دیگر اینکه: چرا به احیاء اشکال گرفتید و حال آنکه همین اشکال، متوجه اموات نیز هست. یعنی بگوییم: همانطور که احراز اعلمیت یک نفر حی بعید است، احراز اعلمیت میت نیز بعید است. پس تقلید اعلم ساقط می‌شود.

اشکال دیگر اینست که: مشهور که قائل به وجوب تقلید اعلم هستند، خود گفته‌اند که تشخیص، باید ممکن باشد و عسر و حرج نباشد.

تأیید فرمایش شهید و جواب از آن

بعضی فرمایش شهید را تأیید کرده‌اند که اگر بخواهیم به جواز تقلید ابتدایی میت قائل شویم، لازمه‌اش این است که همه شیعه همانطور که به دوازده امام اعتقاد دارند، به نفر سیزدهم نیز معتقد باشند و - از صدر اول تا امروز - از او تقلید کنند.

اما به نظر می‌رسد که این استدلال، جنبه خطابی دارد تا جنبه برهانی. اولاً: این استدلال و تأیید فرمایش شهید، فرضی است که واقعیت خارجی ندارد، بلکه وقوعش - عادتاً - غیر ممکن است؛ زیرا تشخیص اعلم مسأله‌ای است که در هر عصری محل خلاف بوده است تا چه برسد به تمام عصور.

ثانیاً: امام، نسبت به غیر خود خصوصیاتى دارد که اهم آنها، عصمت است و به فرض چنین چیزی باشد، امام سیزدهم نمی‌شود. پس شرط مرجع تقلیدی که همه معتقد به اعلمیت او در تمام عصور هستند، اینست که خود، معتقد به دوازده امام - نه کم و نه زیاد - باشد و عصمت را خداوند تنها برای چهارده معصوم قرار داده است. لذا این استدلال، دلیل بر حرمت تقلید میت نیست.

دلیل دیگر

دلیل دیگر از محقق صاحب شرائع نقل شده است. ایشان به عنوان مقدمه می‌فرماید: مسلم است که اگر مجتهدی دو فتوای متخالف و متعاقب داشت، فتوای متأخر حجت است و به فتوای متقدم نمی‌توان عمل کرد.

با این مقدمه، اگر بگوییم تقلید ابتدایی میت جائز است، نمی‌دانیم کدام کتاب میت زودتر و کدام دیرتر نوشته شده تا فتوای ناسخ و منسوخ را بیابیم و به فتوای ناسخ عمل کنیم. لذا تقلید او جائز نیست.

جواب از این دلیل

این دلیل بر حرمت ابتدایی میت نیز تامّ نیست. اولاً: در خیلی جاها بر اساس قرائن، روشن می‌شود که کدام کتاب و فتوا مقدم بر دیگری است. ثانیاً: اخص از مدعاست و همین مطلب نسبت به حی نیز جاری می‌شود. یعنی اگر دو نفر، دو فتوای متضاد از مجتهد حی نقل کنند، نمی‌دانیم کدام متأخر و کدام متقدم است.

معنای اخص از مدعا اینست که بگوییم: در جایی تقلید میت جائز نیست که دو فتوای متعارض داشته باشد و ندانیم کدام قبل و کدام بعد است و غالباً اینگونه نیست. حتی مجتهدین احیاء - مثلاً - هزاران فتوا دارند و تنها در تعدادی از فتاوا - و نه اکثر - تبدل رأی حاصل می‌شود. بنابراین، با این نادر، نمی‌توان کبرای کلی را نفی کرد. لذا مسأله متعارضین است و می‌توانیم مانند برخی، قائل به تخییر شویم - که در خصوص فتوا بیشتر قائلند - و یا قائل به تساقط می‌شویم و در آن مسأله می‌توانیم به حی، یا به میت دیگر رجوع کنیم.

به علاوه، مسأله‌ای اصولی و فقهی است که در مسأله عدول مجتهد از رأیش به تفصیل خواهد آمد و آن اینکه: اگر مجتهد از نظر سابق رجوع کرد، آیا فتوای سابق مطلقاً از حجیت می‌افتد، یا تنها بعضی صور از حجیت می‌افتد؟

مشهور - فتویّ یا احتیاطاً - اینست که مطلقاً ساقط می‌شود. مرحوم شیخ در رسائل، عبارتی از مرحوم آقا شیخ محمد حسین صاحب فصول نقل می‌کند که ایشان فرموده: یک مسأله، دو اجتهاد را تحمل نمی‌کند. آنگاه شیخ انصاری می‌فرماید: این فرمایش «لیس بیناً و لا مبیناً». یعنی این عبارت ظاهری ندارد و مجمل است و کسی هم مراد آن را بیان نکرده است.

نقل شده که شیخ، کتاب را برای صاحب فصول فرستاده و از مرادشان سؤال کرده‌اند و ایشان تأملی کرده و در جواب گفته‌اند: مراد خود را در هنگام نوشتن به یاد ندارم. لذا شیخ فرموده: «و لا مبیناً».

اما جماعتی که قولشان اقرب به برهان است - و شاید اصح باشد - قائل شده‌اند که: فتوای اول مطلقاً ساقط نمی‌شود؛ اگر مجتهد از فتوای اول قطعاً - نه احتیاطاً - دست برداشت، ساقط می‌شود. مثل اینکه به روایتی استناد کرده که بعداً، عدم اعتبار سندش کشف شد. ولی اگر فتوای دوم مبتنی بر نوعی از احتیاطات بود، می‌توان به فتوای اول عمل کرد.

اینکه شیخ فرمود: «لیس بیّنًا»، ظاهر عبارت - بنابر ادله‌ای که هست - اینست که مجتهد، نمی‌تواند دو فتوای متعارض را ملتزم بشود. پس «لیس بیّنًا» یعنی خود شیخ از نظر برهانی، بر این عبارت تأمل دارند و «لا مبینًا» یعنی صاحب عبارت، آن را بیان نکرده است.

علاوه بر مباحث گذشته، موارد عدول بسیار کم است. به این صورت که سابقاً به جواز فتوا داده باشد و الآن به حرمت فتوی بدهد، یا به طهارت فتوا داده و الآن به نجاست فتوی بدهد. بلکه غالباً، عدول به احتیاط است. مثل اینکه به جواز فتوی داده و بعد، احتیاط در ترک کرده است.

بنابراین دایره اشکال محقق بر تقلید ابتدایی میت، خیلی محدود است و شاید برای مقلدین، یک مورد هم در مسائل محل ابتلا یافت نشود.

استدلالی دیگر بر حرمت تقلید ابتدایی

یکی دیگر از استدلال‌هایی که بر حرمت تقلید ابتدایی میت کرده‌اند، اینست که: همه ادله جواز تقلید، بر تقلید حی - یا سلباً یا ایجاباً - دلالت دارد و دلیلی برای حجت تقلید میت وجود ندارد.

عمده ادله جواز تقلید: اجماع، سیره، بناء عقلاء و آیات و روایات بود که گفته‌اند: سه دلیل اول در تقلید میت نیست؛ زیرا اینها ادله لَبَّیّه هستند و اگر شک کردیم که آیا دلیل لَبَّی شامل موردی می‌شود یا نه، خود شک - به این دلیل که اطلاق و عموم ندارد - در عدم شمول کافی است. یعنی اگر بر جواز تقلید، اجماع داشتیم و می‌دانیم که تقلید حی بالاجماع جائز است و در تقلید میت شک کردیم، اجماع بر تقلید میت محرز نیست. همچنین نسبت به بناء عقلاء و سیره.

اما آیات و روایات نیز ظاهر در حی هستند. مثلاً می‌فرماید: ﴿فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾^۱، آیا از میت می‌توان سؤال کرد؟ یا ﴿لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا﴾^۲، آیا میت می‌تواند انذار کند؟ پس موضوع «ینذر» حی و موضوع سؤال، از حی است و میت، از موضوع آیات خارج است.

همچنین در روایت است که فرمود:

«انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و

عرف أحكامنا فارضوا به حکماً»^۳ آیا میت می‌تواند حکم باشد؟

۳. الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲.

۱. سوره نحل، آیه ۴۳.

۲. سوره توبه، آیه ۱۲۲.

بنابراین، ادله‌ای که لَبّی است، مجرد شک در عدم شمول کافی است و ادله‌ای (آیات و روایات) که لفظ دارند، ظاهر در حی هستند. پس دلیل بر جواز تقلید میت چیست؟
 جواب: به نظر می‌رسد که این استدلال با دو شقش تامّ نیست. اما درباره اینکه گفته اند: اجماع، سیره متشرعه و بناء عقلاء ادله لَبّیه است و شامل میت نمی‌شود، می‌گوییم: اگر اجماع بر لفظی منعقد شود که آن لفظ، عموم یا اطلاقی داشته باشد، دیگر دلیلی لَبّی نمی‌شود.

توضیح

گاهی، ما اجماع را جمع و جامعی برداشت می‌کنیم - یعنی ما برداشت می‌کنیم، نه اینکه لفظ، مجمع تعلق اجماع باشد - در چنین جایی، اگر در مصداقی شک کردیم که آیا مورد اجماع است یا نه، باید احراز شود که همه فقهاء آن را گفته‌اند. خود اجماع دلیل لَبّی است و لفظ ندارد، اما اگر بر لفظی منعقد شود که آن لفظ اطلاق یا عموم دارد، عبرت به معقد اجماع است، نه به نفس اجماع که متسالم علیه بوده و حرف درستی می‌باشد.

اما نسبت به بناء عقلاء، ظاهراً بسیار روشن است که عقلاء، علم، خُبرگی و وثاقت شخص برایشان مطرح است و نه چیز دیگر، مثل حیات و موت؛ به دلیل غیر مورد تقلید. مثلاً عقلاء به طبیب که مراجعه می‌کنند، اصلاً به مسلمان و کافر بودن، یا مؤمن و غیر مؤمن بودن او، کاری ندارند. بله، اگر در وثاقتش شک کردند، عقلاء امرشان را به دست او نمی‌دهند.

بنابراین، عقلاء در باب احکام غیر از این نمی‌خواهند. البته گاهی شارع مقدس دایره را تضییق کرده و فرموده: باید مسلمان و اثنی عشری و ... هم باشد که در اینجا

ادله خاص، بنای عقلاء را محدود کرده و بر آن حکومت دارد. لذا در بنای عقلاء، اشکال در صغری است و شک نمی‌کنیم که آیا میت را شامل می‌شود یا نه؟ و اگر شک کردیم، بناء عقلاء دلیل لّبی است و باید احراز شود که در اینجا احراز نشده است. اما سیره متشرعه، در عصور متأخره بر عدم جواز تقلید ابتدایی میت است و نمی‌توان آن را انکار کرد. لیکن منشأ این سیره، اطمینان است، نه ظن و احتمال و خود مراجع به آن فتوا داده‌اند. ولی سیره متقدمین، علاوه بر اینکه احراز نشده که سیره بر عدم جواز تقلید میت باشد، بلکه - همانطور که در سابق به مناسبتی گفته شد - روایت و طبقه بعد از روایت مانند صدوقین، صفار و محدثین دیگر و نیز مجتهدین، مانند مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی در آن زمان‌ها، از مجتهد میت تقلید می‌کرده‌اند. نه اینکه دلیل نداریم بر اینکه سیره متدینین بر تقلید مجتهد حی به خصوص از میت است، بلکه از قرائن کشف می‌شود که برایشان فرق نمی‌کرد و روایت همین طور که روایت نقل می‌کرده‌اند، فتوی هم می‌داده‌اند. لذا فقهاء به روایات نقل روایت، به جواز تقلید میت استدلال کرده‌اند.

پس صغرای سیره نسبت به متأخرین صحیح است و صحبت تنها سر حجیت این سیره است. اگر مستند سیره معلوم شد که تامّ نیست و بنابر مشهور حجّتی ندارد. اما نسبت به متقدمین، نه اینکه سیره نیست، بلکه ممکن است که بر خلافش ادعای سیره شود.

توضیح اینکه: ما سه امر داریم: گاهی مدرک ادله لّبی - چه سیره و چه اجماع - را نمی‌دانیم و گاهی احتمال می‌دهیم که مدرکش فلان چیز باشد و گاهی به مدرک، یقین داریم. در این دو، به جزم گفتیم که حجیت دارد و ادعای بنای عقلاء کردیم؛ امری که ندیده‌ایم کسی به آن تمسک کرده باشد.

اما اگر یقین داشتیم که مستند دلیل لَبّی چیزی است و بطلان آن را نمی‌دانیم. یعنی مستند دلیل لَبّی، معلوم باشد و معلوم البطلان نباشد، یعنی مشکوک الصحة و البطلان باشد، آنجا هم - بنابر بناء عقلاء - می‌گوییم اشکال ندارد. اما اگر یک دلیل لَبّی هست و می‌دانیم که مستندش صحیح نیست، این سخن را نمی‌گفتیم.

نظر بزرگان از شیخ به بعد - که در خیلی جاهای فقه به آن عمل نکرده‌اند - اینست که اگر اجماع، محتمل الاستناد یا مظنون الاستناد، یا متیقن الاستناد شد ولو مستند معلوم البطلان نباشد، این سه هیچکدام حجت نیست. ولی ما عرض کردیم که بنای عقلاء بر حجیت هر سه است. فقط اجماع و هر دلیل لَبّی که مستندش معلوم و معلوم البطلان باشد، حجت ندارد.

به عبارت دیگر، ظاهراً سیره متأخرین بر عدم جواز تقلید میت وجود دارد، اما مستندش معلوم و مطمئن الیه است. به علاوه اینکه با سیره متقدمین معارض بوده و اگر سیره متقدمین و متأخرین تعارض کردند - ناگفته نماند که این مطلب در ذیل مبحث شهرت از مباحث اصول، بحث شده است. ولی خود به عنوان بحثی مستقل نیامده و شایسته بررسی است؛ زیرا یکی از ادله است و در صدها مورد به آن استناد کرده‌اند و گاهی دلیل منحصر می‌باشد - سیره متقدمین مقدم است؛ زیرا به عصر معصومین نزدیک بوده‌اند و عملشان اقرب به صحت است.

بله، ممکن است کسی بگوید: تعارض و تساقط می‌کنند، یا سیره مطلقه حجیت دارد، نه سیره بعض متدینین، پس این سیره حجیت ندارد. لذا اینگونه نیست که فرموده‌اند دلیل لَبّی و سیره بر خلاف است. بلکه نسبت به متأخرین مسلم است و

نسبت به متقدمین - اگر شخصی مقداری شجاعت داشته باشد می گوید - مسلم است که سیره بر جواز تقلید میت بوده است.

اما در ادله لفظی (آیات و روایات) مثل این آیه شریفه: ﴿فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾، از کجا حیات استفاده می شود؟ اگر گفته شود: از میت نمی توان سؤال کرد. می گوئیم: این ظهور را باز می کنیم. در ادامه می فرماید: ﴿إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ یعنی آنچه را نمی دانید، از کسانی که می دانند پرسید و سؤال خصوصیت ندارد؛ لذا لازم نیست که از مرجع تقلید سؤال شود و او جواب دهد، تا جوابش حجت باشد. یعنی بر رأی او، اثر مترتب می شود و سؤال، طریق است و حتی اگر از کتاب او رأی را بفهمد، صحیح است. به همین ملاک می گوئیم که حیات خصوصیت ندارد.

یا در مورد آیه شریفه: ﴿لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾، علماء در کتب فقه و تفسیر، تصریح کرده اند که انذار خصوصیت ندارد و اگر بدون انذار هم گفت، باید عمل شود.

در روایت آمده که به خدمت معصوم (ع) عرض کرد: می خواهم لغات را یاد بگیرم. حضرت چند ریگ از زمین برداشته و به او دادند و بر زبانش گذاشت و به هفتاد زبان سخن گفت. حال آیا فهمش خصوصیت دارد، یا باید درس خوانده باشد؟ آری، غالباً بدون درس خواندن، نمی تواند یاد بگیرد و بی نفقه احکام خدا را فرا گیرد. لذا این امور خصوصیت ندارد.

یا در روایت آمده است: «انظروا الی رجل منکم». آیا «رجل بودن» خصوصیت دارد؟ خیر، مگر اینکه دلیلی بر خصوصیت داشته باشیم، مثل باب قضاء، امام جماعت، مرجع تقلید و غیره.

پس این فرمایش که ادله تقلید، یا ظهور در حی دارد - مثل ادله لفظیه - یا لَبّی است و شامل میت نمی‌شود - مثل اجماع، سیره و بنای عقلاء - نمی‌تواند تقلید میت را ردّ کند.

مناقشه

بعضی مناقشه‌ای دیگر کرده‌اند و گفته‌اند: «الجزئی لا یكون کاسباً و لا مکتسباً». یعنی پنج دلیل (اجماع، سیره، بنای عقلاء، آیات و روایات) بر ردّ تقلید میت اقامه شد و این، عدم جواز را اثبات نمی‌کند؛ بلکه عدم دلّیلت این ادله را ثابت می‌نماید.

جواب مناقشه

این مناقشه تامّ نیست؛ زیرا اگر ادله تنها این پنج مورد است - یا لَبّی بودند و یا لفظی - که همه ردّ شدند و باید دلیل دیگری بر تقلید میت آورده شود. این مناقشه، مناقشه‌ای فنی است و استدلال، برهانی نیست و ناقص می‌باشد. یعنی باید گفته می‌شد: ادله تقلید، منحصر در این‌ها است و این ادله بین ظهور در حیّ و دلیل لَبّی که شامل میت نمی‌شود، هستند. در این صورت، درست است ولی تقلید میت را ردّ نمی‌کند.

بعضی در تقریرات خود، استدلال دیگری مطرح کرده‌اند و آن اینکه: در مقام ثبوت، ما دو قسم بیشتر نداریم. یعنی هر مسأله‌ای را که در نظر بگیریم یا فتوای مجتهد حی، با فتوای میت موافق است و یا مخالف و قسم سوم ندارد؛ اگر فتوای میت موافق فتوای حی است، تقلید اثری ندارد و اگر دو فتوا مخالف هستند، ادله تقلید و ادله دیگر، مورد تعارض را شامل نمی‌شوند؛ زیرا تعارض تکاذب است و تقلید طریقیّت دارد.

جواب: این سخن نمی‌تواند دلیلی بر ردّ تقلید میت باشد؛ زیرا اولاً: - همانطور که اجمالاً گذشت و در آینده به تفصیل خواهد آمد - در صورتی که دو مجتهد اعلم و غیر اعلم حی، در فتوا توافق داشته باشند، جماعتی از اعظام - مانند صاحب عروه، آقا ضیاء عراقی، شیخ

عبدالکریم حائری و مرحوم آقای خوبی - فرمودند: احتیاط و جویبی اینست که حتی در توافق فتوا، تقلید مفضول جائز نیست.

به عنوان مثال، دو مجتهد (اعلم و غیر اعلم) در تسییحات اربعه، قائل به یک تسییحات باشند و مقلد با استناد به فتوای مفضول، یکی بخواند. اگر واقعا یکی باشد، تجری است و اگر واقعا یکی کافی نبود، نماز درست نیست؛ زیرا بدون حجت انجام شده است. پس بنابر این قول، اگر فتوای حی و میت متوافق باشد، اثر دارد و لغو نیست. ثانیاً: با اختلاف احیاء، نقض می شود و هر چه در مورد احیاء گفته می شود، در مورد اموات نیز جاری است.

در جایی که دو مجتهد حی باشند که قول هر دو شرعا، برای مقلد حجت باشد - حال یا تقلید اعلم را لازم ندانیم، یا تحصیل اعلم عسر و حرج داشته باشد، یا متساویین باشند، یا در موارد ابتلای شخص، اختلاف آن دو محرز نباشد و غیره - می گویند: از هر کدام تقلید کند، جائز است.

اگر گفته شود: این سخن درست نیست؛ زیرا یا فتوای این دو، موافق یکدیگر است و یا مخالف؛ اگر موافق است که تخییر لغو است و اگر مخالف دارند، دلیل هیچ کدام را شامل نمی شود. هر جوابی که از این اشکال داده می شود، در ما نحن فیه هم جاری است. پس اشکال بر تقلید میت نمی باشد.

ثالثاً: قولی هست که تقلید هر کدام از مجتهدین متخالفین، جائز است. در مجتهدین متساویین - یا تساوی وجدانی، و یا تساوی اعتباری؛ از باب اصل عدم افضلیت یکی بر دیگری. یعنی به اعتبار اینکه افضلیت احراز نشده است - مشهور از شیخ به بعد، قائلند که تقلید هر کدام - حتی با تخالفشان در فتوا - جائز است.

حال بنابر این قول، اشکال وارد نیست؛ زیرا گفته شد: اگر فتوای میت موافق با حی است، که اثر ندارد و اگر مخالف است که دلیل هیچ یک را در بر نمی‌گیرد. ولی بنابر این قول، دلیل هر دو را شامل می‌شود. پس دلیل، اخص از مدعاست.

توضیح اینکه: مدعا اینست که: تقلید ابتدایی میت مطلقاً جائز نیست؛ زیرا اگر موافقند، لغویت لازم می‌آید و بنابر قول به اینکه در موافق هم جائز نیست، سخن مستشکل تامّ نیست. اگر مخالفند، دلیل هیچکدام را شامل نمی‌شود و بنابر اینکه دلیل هر دو را می‌گیرد، سخن تامّ نیست.

جواب دیگر

جماعتی از علماء، از جمله مرحوم سید عبد الهادی شیرازی گفته‌اند: تقلید ابتدایی میت هنگام ضرورت جائز است.

نقل است که شخصی، خدمت مرحوم آسید عبد الهادی شیرازی رفته و از ایشان سؤال کرده بود: می‌خواهم به حج بروم، اگر در آنجا مسأله‌ای پیش آمد که در مناسک شما نبود و در کتاب مجتهد حی دیگری بود، می‌توانم عمل کنم؟ ایشان فرموده بود: آری. باز پرسیده بود: اگر مسأله‌ای پیش آمد و در مناسک احیاء نبود، آیا می‌توانم به اقوال اموات رجوع کنم، ایشان فرموده بود: اشکالی ندارد.

لذا تقلید میت در این جزئی و در هنگام ضرورت، اشکالی ندارد و احتیاط لازم نیست و بنابراین، کلام مستشکل - هم فی نفسه و هم بنابر مبانی مختلف - تامّ نیست. بله، بنابر یک مبنای جزئی تامّ است، ولی برای استدلال علمی فایده ندارد.

این بود تمام سخن در حرمت تقلید ابتدایی میت؛ البته ادله دیگری هم هست که با ادله‌ای که در اینجا ذکر شد، می‌توان جواب آنها را نیز به دست آورد.

نتیجه

در نتیجه، تقلید میت را من حیث المجموع، قائل نیستیم - مگر در ضرورت - به این ادله که اولاً: ادعای اجماع است، ثانیاً: شهرت قطعیه برخلافش است و فقهاء در فقه از شهرت‌های قطعیه در مقام فتوا، نمی‌گذرند. به علاوه، بحمد الله که در عصور متأخره، مجتهدین عدول متعددی هستند که ضرورت رجوع به اموات را برطرف می‌کنند. لذا از نظر رأی و فتوا، قول به عدم جواز تقلید ابتدایی میت، اگر اقوی نباشد، احوط و جوبی است.

بررسی علمی

ادله متعددی برای جواز تقلید ابتدایی مجتهد میت ذکر شد و از همه پاسخ گفته شد. در اینجا بحث علمی مهمی است که شایسته بررسی می‌باشد:

مسئله شهرت بر عدم جواز هست و این را به عنوان تقلید از مشهور انجام نمی‌دهیم. بنای عقلاء در هر جا که باشد، چون طریقت دارد، معتبر می‌باشد. برای توضیح مطلب، چند مثال می‌زنیم:

صیغه امر، ظهور در وجوب دارد و از اول تا آخر فقه، هر جا در روایات آمده، غالب فقهاء حمل بر وجوب می‌کنند. البته برخی مانند صاحب معالم می‌گویند:

صیغه امر دلالت بر وجوب ندارد و باید از قرائن وجوب و استحباب به

دست آید

حال سؤال اینست که بر اساس چه مبنایی، از صیغه امر وجوب استفاده می‌کنیم؟

حتی در موارد شک و مواردی که ظن شخصی بر عدم وجوب داریم؟

در باب حجج آمده است: حجیتش نه بر ظن بر وفاق و نه حتی بر ظن بر خلاف متوقف است. لذا می‌فرمایند: اگر فقیه، ظن شخصی دارد که در فلان روایت، مراد از صیغه «افعل» وجوب نیست، فایده ندارد و باید حمل بر وجوب شود. سبب آن - که در ما نحن فیه نیز جاری است - مسأله تنجیز و اعداز عقلائی است. یعنی اگر بنای عقلاء بر اینست که صیغه امر، ظهور در وجوب دارد و صغرایش درست شد که درست هم هست و ما نیز قبول داریم - ولی صاحب معالم در این صغری مناقشه کرده و می‌فرماید: صیغه امر ظهور در وجوب و استحباب ندارد و مجمل است. اما مشهور گفته‌اند ظهور دارد - فقیه در یک مورد، ظن شخصی پیدا کرد که مراد از امر، وجوب نیست؛ یعنی در عین اینکه ظهور صیغه افعل بما هی در وجوب را قبول دارد، ظن پیدا کند، اگر با آن به عنوان وجوب برخورد کرد و واقعا وجوبی نبود، در نزد عقلاء معذور است. اما اگر به عکس انجام داد. یعنی در عین اینکه ظهور عقلائی دارد، ظن شخصی پیدا کرد و به ظن شخصی، در عدم تطابق ارادتین (اراده استعمالی و اراده جدی) عمل کرد و قائل شده که مراد از این صیغه امر، وجوب نیست و واقعا مخالف با واقع شد، عقلاء او را ملامت می‌کنند.

اینکه فقهاء و خصوصاً متأخرین بر این، حتی با ظن به خلاف، اصرار دارند، به این سبب است که رجرجه^۱ غریبی در فتاواشان هستند که آیا حجیت حجج، مقید به ظن شخصی به وفاق است؟

جماعتی به عدم ظن شخصی بر خلاف تصریح کرده‌اند، بعضی هم ظاهر کلامشان اینست. متأخرین از شیخ - بلکه از صاحب جواهر - به بعد هر دو را ردّ

کردند و شاید این مطلب از تأسیسات وحید بهبهانی باشد؛ زیرا شاگردان وحید، مثل سید بحر العلوم، کاشف الغطاء، صاحب ریاض و میرزای قمی غالباً به این ملتزم نیستند. یعنی به علت همین مسأله تنجیز و اعدار، نه حجیت ظواهر بر ظن شخصی به وفاق متوقف است و نه بر عدم ظن شخصی بر خلاف؛ زیرا اگر حجیت و ظهور نوعی داشت، تنجیز و اعدار می‌آید و از دایره ظن شخصی بیرون می‌رود. بله، اگر علم پیدا کرد، بنای فقه و اصول بر این است که علم شخصی مطلقاً از هر سبب و در هر باب فقهی باشد - و مورد سومی که ما اضافه می‌کنیم اینست که: به هر مرتبه از مراتب علم که باشد - حجت است.

فلاسفه می‌گویند که علم مراتب ندارد، بلکه انکشاف است و این امرش دائر بین وجوب و عدم است و آیات و روایات وارده را تأویل می‌کنند. عرفا می‌گویند: - با اینکه این عرفان اصطلاحی را نمی‌فهمیم، بلکه نمی‌پذیریم، ولی این سخنشان تام است که - علم مراتب دارد.

بنابراین، اگر علم بود، بی‌شک حجیت دارد ولی اگر از علم پایین آمد و هیچکدام از مراتب علم - حتی ظن اطمینانی که ادنی مراتب علم می‌باشد - را دارا نبود، اسمش ظن است که در مقام تنجیز و اعدار هیچ نقشی ندارد.

حال می‌گوییم: با اینکه تمام ادله‌ای که بر عدم جواز تقلید میت اقامه گردید، رد شد، می‌خواهیم به عدم جواز تقلید ابتدایی میت ملتزم شویم؛ زیرا این بحث، از صغریات مسأله تنجیز و اعدار است؛ نه به جهت خوف از مشهور یا تقلید از مشهور، بلکه به جهت بنای عقلاء.

به عبارت دیگر، صغرای بحث، در باب تقلید میت نیز وجود دارد و آن اینکه: اگر مشهور اهل خبره هر فنی و خصوصاً شهرت عظیمه آنها بر چیزی - لزوماً (یا وجوب یا تحریم) - منعقد شد، اگر بعداً اهل خبره مجتهدی آمد و یقین یا علم و یا ظن اطمینانی پیدا کرد که مشهور اشتباه کرده است، بحثی نیست. اما اگر علم و اطمینان شخصی - که اقل مراتب علم است - ندارد و به مرحله شک می‌رسد، قول مشهور در چنین جایی و برای این شخص تنجیز و اعداز است.

مثال دارو و درمان

مثلاً مشهور اطباء گفتند که فلان دارو، درمان فلان مرض است و اگر آن را به مریض ندهند، می‌میرد. حال اگر طبیبی آمد و ادله مشهور را تامّ ندانست که بحثی در آن نیست. ولی اگر شک کرد، امر دائر بین دو چیز است: یا باید به اصل عدم - که در محل خود اصلی عقلایی است - عمل کند، یا باید به قول مشهور ملتزم شود. اگر به اصل عمل کرد و داروی دیگری به این مریض داد و مریض مرد، آیا در نزد عقلاء مذموم نیست؟ زیرا اهل خبره به او می‌گویند: مشهور این بود که دارو منحصر بود و چرا به او ندادی؟ یا به عکس، دارویی که مشهور اهل خبره توصیه کرده بودند را به مریض داد و مریض را کشت، آیا در نزد عقلاء معذور نیست؟

مؤید

مؤید این مدعا، فقهای هستند که خود در اصول، شهرت را حجت نمی‌دانند و آن را در مقابل ادله، «کالحجر فی جنب الإنسان» می‌دانند، ولی گاهی در فقه از یک شهرت ضعیف دست بر نمی‌دارند.

در باب تقلید میت، شهرت عظیمه و عام (بدون شک و شبهه) بر عدم جواز تقلید ابتدایی میت است. لذا در عین اینکه تمام ادله حرمت تقلید میت را ردّ کردیم، ولی قائل به جواز تقلید ابتدایی میت هم نمی‌شویم.

مرحوم شیخ با اینکه در رسائل و در باب حجیت خبر واحد، بیست و چند دلیل آورده - و در بعضی شروح رسائل، بیش از این ذکر شده است - و در همه آنها مناقشه کرده‌اند، اما در پایان می‌فرماید: با اینکه همه را ردّ کردیم، اما این ادله من حیث المجموع، ظهور عقلایی بر حجیت خبر واحد دارند.

حال برخی خواسته‌اند همین حرف را در باب تقلید میت بزنند و بگویند: ولو همه ادله حرمت تقلید میت را ردّ کردیم، اما من حیث المجموع افاده ظن اطمینانی، یا اطمینان نوعی عقلایی می‌کند.

جواب: با اینکه در باب خبر واحد فرمایش شیخ را قبول داریم، ولی در اینجا به آن قائل نیستیم؛ یعنی با اینکه این سخن، معلوم البطلان نیست، ولی محرز الصحه نیز نمی‌باشد. لذا معنایش اینست که مرتبه‌ای از ظن را دارد، ولی آنچه ما بر آن اعتماد کردیم، شهرت است.

بیان عباراتی چند از فقهاء

به عنوان نمونه، عباراتی از فقهاء بیان می‌شود که با وجود دلیل، از آن دست برداشته و بر شهرت اعتماد کرده‌اند، یا از ظهور - که دلالت و حجت است - به جهت شهرت دست کشیده‌اند.

۱. در مکاسب شیخ انصاری دهها مورد است. به عنوان مثال، در این مسأله که اگر صبی ممیز در حالی که بلوغ شرعی ندارد بیع کند، آیا بیعش صحیح است؟ - بنای عقلاء بر صحت بیعش است؛ زیرا ایشان تابع رشد هستند - می فرماید:

«فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي، المعتضد بالشهرة العظيمة، وإلا فالمسألة محل إشكال»^۱. یعنی اگر اجماع منقول که شهرت عظیمه پشتیبان آنست، نبود مسأله محل اشکال بود.

سپس می فرماید:

«فالإنصاف: أنّ الحجّة في المسألة هي الشهرة المحقّقة و الإجماع المحكي»^۲.

۲. در کتاب الطهارة از شرح تبصره آقا ضیاء، این مسأله آمده است:

«مشهور اینست که اگر بدن یا لباس کسی متنجس بود و فراموش کرد، نمازش باطل است. حال اگر در وقت فهمید، باید اعاده کند و پس از وقت باید قضا نماید».

در اینجا روایات متفاوت است: روایتی می گوید: «اعاده لازم نیست». روایتی دیگر می گوید: «باید اعاده کند». روایت صحیحه سومی از علی بن مهزیار است که مفصّل و جمع آن دو اطلاق است و می گوید: «اگر در وقت یادش آمد، اعاده کند و اگر بعد از وقت یادش آمد اعاده نمی خواهد».

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۲۷۸.

۲. همان، ص ۲۸۰.

مرحوم آقا ضیاء می فرماید: قاعده این است که لولا اعراض المشهور. یعنی مشهور از این تفصیل و روایتی که سندش صحیح و دلالتش نیز ظهور دارد، اعراض کرده‌اند و ما نیز دست بر می‌داریم. عبارت ایشان اینست:

«لمکاتبة ابن مهزیار المشتملة علی «اعادة ما صلّی مع نجاسة کفه نسیانا، تلك الصلوات التي بقي وقتهن، و أما ما فات وقتها فلا اعادة»، و لولا اعراض المشهور عنها (اعراض از روایت مکاتبه ابن مهزیار) لکانت شاهدة جمع بین المطلقات، الأمرة بالإعادة، و الأمرة بعدمها»^۱.

۳. روایت است و مشهور نیز به آن قائل شده‌اند که شهادت یک زن در ربع اموال حجیت دارد. یعنی مثلاً شخصی وصیت کرد که پس از او ۱۰۰ دینار به دیگری بدهند. اگر بعد از مرگ متوفی، آن شخص آمد و مدعی شد و از او شاهد خواستند و زنی عادل را معرفی کرد، ربع ۱۰۰ دینار به او داده می‌شود. در روایت صحیح آمده است که اگر شاهد هم نداشت، ربع به او می‌دهند.

صاحب مبانی تکلمة المنهاج می‌فرماید:

«بقی هنا شیء: و هو أنّ حمّاداً روی فی الصحیح عن الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن امرأة ادّعت أنّه أوصی لها فی بلد بالثلث (یعنی زنی ادعا کرد که میت وصیت کرده، ثلث مالش را به او بدهند)، و لیس لها بیّنة «قال: تصدّق فی ربع ما ادّعت». و هذه الصحیحة شاذّة لا عامل بظاهرها منّا، فهي مطروحة أو مؤوّلّة»^۲. یعنی یا باید آن را کنار

۱. شرح تبصرة المتعلمین، ج ۱، ص ۳۴۳.

۲. مبانی تکلمة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۶۲.

بگذاریم و یا به چیزی که ظهور ندارد، قائل شویم و آن را تأویل کنیم و بگوییم: مراد اینست که یک زن شاهد دارد.

پس روایتی صحیح است و ظهور دارد، ولی فقهاء به آن عمل نکرده‌اند.

۴. آیا موالات بین ایجاب و قبول در عقد، شرط است یا نه؟ یعنی بایع می‌گوید: «بعث» و مشتری بعد از یک هفته می‌گوید: «قبلت». آیا این بیع صحیحی است؟ صاحب مصباح الفقه‌ایه به سیره استدلال می‌کنند که این بیع صحیح است و موالات بین ایجاب و قبول شرط نیست:

«یدل علی عدم اعتبار الموالاة بین الإیجاب و القبول قیام السیرة (مراد از سیره، سیره عقلاء نیست، بلکه سیره متدینین می‌باشد) بین التجار المتدینین علی معاملة بعضهم بعضا بالكتابة و البرقية^۱، مع تخلل الفصل الطویل بین ایجابها و قبولها. و لم یناقش أحد فی صحتها»^۲.

۵. اگر کسی غصب کرد، ضامن است. حال اگر عنوان غصب بر آن صدق نکرد، یا در صدق عنوان شک کردیم، باز هم ضامن است. در بیان علت، صاحب مصباح الفقه‌ایه به سیره عقلائیة استدلال می‌کنند و می‌فرمایند:

«نعم یمکن الاستدلال علی الضمان - هنا - بأمرین: ۱. السیرة القطعیة العقلائیة. فإنها قائمة علی أن أموال الناس لا تذهب هدرًا، و علیه فإذا استولی أحد علی مال غیره - سواء أ كان ذلك بعنوان الغصب، أم كان بعنوان آخر (که دومی، مهم است) - ضمنه بجمیع الخصوصیات التي

۱. تلگراف.

۲. مصباح الفقه‌ایه، ج ۳، ص ۵۷.

هي دخيل في المالية، و حيث ان الشارع المقدس لم يردع عن هذه السيرة فتكون دليلا على ضمان المنافع المستوفاة (ولو عنوان غصب بر آن صدق نكند)»^۱.

پیرو همین مسأله، مسأله دیگری است که در صورت ضمان، حدود ضمانش چیست؟ که در جواب گفته شده: به جمیع خصوصیات ضامن است و این مطلب، برآمده از سیره است:

«و حاصلها: أن الغاصب انما يضمن العين المغصوبة للمغصوب منه بجميع خصوصياتها الشخصية و النوعية، للسيرة القطعية العقلائية، فإنها قائمة على أن الإنسان إذا وضع يده على مال غيره على سبيل القهر و العدوان لزم عليه رده على مالكة بجميع خصوصياته و شؤونه»^۲.

۶. مسأله دیگر اینست که اعمال صبی اعتبار ندارد. از طرفی در هبه و هدیه قبض شرط است. یعنی اگر کسی به شما انگشتر یا خانه‌ای هدیه داد، تا قبض صورت نگیرد، داخل در ملکتان نمی‌شود. حال اگر شما چیزی به فرزندتان دادید، آیا ملکش می‌شود یا نه؟ و به عبارت دیگر آیا قبض صبی، قبض است یا نه؟ ایشان می‌فرمایند: قبض صبی، قبض است. یعنی از لا ملک، ملک می‌سازد و دلیل آن، سیره می‌باشد:

۱. مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۱۳۰.

۲. همان، ص ۱۳۸.

«و لكن الظاهر أن قبض الصبي يفيد الملكية في الهبة و غيرها (مانند صدقه، هديه، نحله، زکات، خمس و ... که جز با قبض تعیین پیدا نمی کنند)، لقيام السيرة على ذلك (چه سیره متدینین و چه عقلاء)»^۱.

۷. در کتاب المعتمد، دو صحیحه ذکر می کنند و می فرمایند:

كصحيحة حريز: لا يكون عمرتان في سنة (که سند روایت، صحیحه و متنش هم حصر است و به منطوق دلالت می کند) و في صحيحة الحلبي: العمرة في كل سنة مرة (که این روایت به مفهوم دلالت می کند). سپس می فرمایند: و هذا القول مما لا يمكن الالتزام به للسيرة القطعية (که منظور از این سیره، سیره متدینین است) عليايتان العمرة مكررة في كل سنة بل على إتيانها في كل شهر، فلا بد من طرح هذه الروايات، أو حملها على عمرة التمتع كما حملها الشيخ.^۲

یعنی ایشان به خاطر سیره متشرعه، دو روایت صحیحه السند و ظاهر الدلالة را کنار گذاشتند.

۸. در کتاب حج^۳ که تقریرات درس ایشان و به قلم سید رضا موسوی خلخالی می باشد آمده است: روایت صحیحه داریم که غسل احرام واجب است و جماعتی از فقهاء هم فتوا داده اند، ولی مشهور این وجوب را، حمل بر استحباب کرده و به ظهور دلالی آن عمل نکرده اند:

۱. مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۲۶۵.

۲. المعتمد في شرح المناسك، ج ۳، ص ۲۰۳.

۳. از مرحوم آقای خویی دو کتاب حج چاپ شده است.

لا ريب في ان من جملة المستحبات المؤكدة غسل الإحرام و الاخبار به مستفيضة بل كادت تكون متواترة و ظاهر جملة منها بل صريح بعضها و إن كان هو الوجوب كما في موثقة سماعة لإطلاق الواجب عليه (بر غسل احرام) و لكن لا بد من رفع اليد عن ذلك و حملها على الاستحباب و تأكده، إذ لا يمكن الالتزام بالوجوب مع تصريح الأصحاب بالإستحباب (با اینکه نص در وجوب است و روایت هم معتبر می باشد، ولی چون اصحاب قائل به استحباب شده اند، نمی توان از آن وجوب را استفاده کنیم) ... و لم ينقل القول بالوجوب إلا من ابن أبي عقيل و ابن الجنيد (البته آن مقداری که در مفتاح الكرامه و کتب شهید ملاحظه کردیم، قول به وجوب، به تعداد بیشتری از فقهاء مثل شیخ صدوق، شیخ طوسی، شیخ مفید، سید مرتضی و ... نسبت داده شده است) و لا یعبأ بخلافهما لقيام السيرة القطعية المستمرة بين المسلمين على الخلاف (یعنی سیره مسلمین بر این است که به وجوب ملتزم نیستند)، فلا ینبغي الشک فی عدم الوجوب.^۱

استدلال بر زمان نبودن مجتهد جامع الشرائط

در این زمان اگر کسی بخواهد از میت تقلید کند، گفته اند که جائز نیست. اما اگر در عصری بود که مجتهد جامع الشرائط یا نبود (حال یا نبودن وجدانی یا تبعدی؛ بنابر

۱. معتمد العروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۵۲.

بینه، یا علم تجیزی و یا غیر تجیزی)، یا لا اقل این شخص اطمینان پیدا نکرده بود، تقلید میت جائز است.

استدلال این گروه مبتنی بر دو دلیل است: - که شبیه آن را سابقاً از مرحوم سید عبدالهادی شیرازی نقل کردیم که از ایشان سؤال شد: اگر مسأله‌ای محل ابتلاء، در مناسک حج مجتهدین احیاء پیدا نشد، آیا می‌توان به اموات رجوع کرد؟ و ایشان جائز دانسته بودند. بالنتیجه این تفصیل می‌گوید: تقلید ابتدایی میت جایز نیست، مگر در جایی که مجتهد حی نباشد. که در واقع - با اینکه موافق مشهور است - به عدم جواز استثنا زده است -

اولاً: عمده ادله تقلید، ادله لّبی و در جایی است که تقلید حی ممکن نباشد. که اگر ممکن بود، نوبت به این ادله نمی‌رسد. یعنی موردی که تحصیل فتاوی حی عقلاً و شرعاً ممکن باشد و ضرری و حرجی نباشد. اما اگر یکی از این دو منتفی شد، یعنی عقلاً ممکن نبود که انسان به مجتهد حی رجوع کند، مثل اینکه اصلاً مجتهد جامع الشرائط نبود، یا لا اقل در آن محدوده نبوده است. یا اینکه شرعاً ممکن نباشد، مثل اینکه مجتهد هست، ولی رجوع به او حرجی و ضرری است، در این صورت حرمت تقلید ابتدایی میت منتفی می‌شود.

ثانیاً: بر فرض اینکه برای تقلید، ادله لفظیه داشته باشیم که حی و میت را شامل شود، این وجوب تقلید مثل بقیه احکام، مقید به شرائط عامه، از جمله قدرت است. بنابراین اگر مجتهد حی نیست، یا هست و رجوع به او موجب ضرر و حرج می‌شود که شرعاً به مثابه عدم است، می‌توان به میت رجوع کرد.

اشکالی که بر این سخن است اینکه این استدلال ناقص است. یعنی اگر گفتید: یا مجتهد حی نیست و یا رجوع به او واجب نیست، می‌گوییم: مگر امر دائر بین مجتهد حی و مجتهد میت بود، تا اگر یکی مرتفع شد، دیگری باشد؟ و مگر احتیاط نیست؟ یعنی لازم بود به این استدلال، احتیاط نیز افزوده شود.

به عبارت دیگر: با وجود حرمت تقلید ابتدایی میت، چطور با عدم وجود مجتهد حی به سراغ مجتهد میت می‌روید؟ و حال آنکه احتیاط نیز ممکن است و با وجود آن، می‌توان به فراغ ذمه، یقین پیدا کرد.

حتی اگر وجه احتیاط را ندانست، یا نمی‌تواند احتیاط کند، یا دوران بین محذورین است و غیره، باز نوبت به میت نمی‌رسد و استدلال ناقص است. یعنی باید استدلال کنیم که رجوع به مشهور واجب نیست؛ زیرا اگر رجوع به مشهور واجب باشد، نوبت به تقلید میت نمی‌رسد.

یعنی از چیزهایی که در فراغ ذمه - علماً وجداناً یا تعبدیاً - ولو به جهت انسداد - عقلاً یا شرعاً - بر امری که ابتداءً حرام بوده (تقلید میت) مقدم است، نمی‌توان طفره رفت. پس باید بگوییم: یا مجتهد حی نیست و یا تقلید از او امکان ندارد، احتیاط و عمل به شهرت هم واجب نیست، یا جائز نباشد، در این صورت نوبت به میت می‌رسد.

جماعتی از اعظام و اجلاء به این مطلب قائل شده‌اند که از آن جمله‌اند: شیخ انصاری، مرحوم میرزای بزرگ و آشیخ محمد تقی شیرازی و غیره. ایشان در رساله‌های عملیه خویش، جواز تقلید میت را به صورتی تقیید کرده‌اند که تقلید حی و احتیاط ممکن نباشد و عمل مشهور نیز واجب نباشد. یعنی اگر تقلید مجتهد حی - عقلاً و شرعاً - ممکن است، باید تقلید کرد و اگر ممکن نیست، احتیاط واجب است؛ زیرا گاهی مسائل محل

ابتلاء و اختلافی کم است و می‌توان احتیاط کرد. ولی اگر دوران بین محذورین است، یا ضرری و حرجی است که نمی‌تواند احتیاط کند، نوبت به قول مشهور می‌رسد. حال اگر قول مشهور است و خودش اهل علم است و می‌تواند به دست بیاورد، باید به قول مشهور عمل کند. اما اگر اهل علم نیست، در حد قدرت عقلی و شرعی باید پرسد و تحقیق کند و اگر ممکن نیست، آن وقت نوبت به تقلید میت می‌رسد. وگرنه اصل تفصیل، استثنائی از حرمت تقلید میت است و این کافی نیست.

تفصیل دیگر

تفصیل دیگری از مرحوم شیخ در تقریراتشان است که از فاضل تونی نقل کرده‌اند و ایشان فرموده است: اگر تقلید مجتهد حی ممکن است که باید از او تقلید کرد. اما اگر ممکن نیست و حرج و ضرر است و می‌خواهد از مجتهد میت تقلید کند، تفصیل در میت است. یعنی کسی که بر اساس روایات فتوا داده، تقلید او - ولو میت باشد - جائز است و کسی که بر اساس لوازم عقلی و ملزومات و ملازمات فتوا داده، تقلید از او جائز نیست.

به عبارت دیگر و به حسب اصطلاح، تقلید از مجتهدین جائز نیست و تقلید از محدثین جائز است.

بیان وجه تفصیل

وجه تفصیل اینست که اشکالی در پذیرش قول راوی میت نیست و اگر کسی بر اساس روایات فتوا دهد، در حکم همان راوی است. اما اگر استلزامات را مانند مجتهدین دخیل می‌کند، ادله حرمت تقلید ابتدایی شامل او می‌شود.

این سخن را شیخ، به عنوان تفصیل از فاضل تونی نقل می‌کند و عبارتی که از ایشان در همان جا نقل شده، ظهور دارد در اینکه اگر مجتهد زنده هم باشد، تقلید از او جائز نیست و مخصوص میت نیست.

عبارت اینست:

«و الذي يختلج في خاطر في هذه المسألة أن من علم من حاله أنه لا يفتي إلا بمنطوقات الأدلة (يعنى كتاب و سنت؛ زیرا آن دو هستند که لفظ دارند) و مدلولاتها الصريحة كابني بابويه (صدوق و پدرش) و غیرهما من القدماء يجوز تقليده حيا كان أو ميتا و لا يتفاوت حياته و موته في فتاويه و أما من لا يعلم من حاله ذلك (مقید باشد که به مدلولات و منطوقات روایات عمل کند) کمن يعمل باللوازم الغير البينة (لوازمی که روش نیست و اگر مطرح شود، هر کسی این لازمه را نمی‌فهمد) و الأفراد و الجزئیات الغير البينة الاندراج فيشكل تقليده حياً كان أو ميتاً (یعنی تفصیل در مجتهد است و نه وصف مجتهد)».^۱

مرحوم شیخ در همانجا، اینگونه جواب داده‌اند:

«و أما ما أفاده من التفصيل فهو ذهاب إلى ما ذهب إليه الظاهريون و رجوع عما أسسه العلماء الإلهيون (در اینجا در کلمه «الهی» لطفی است. یعنی طرف مقابل را با مفهوم لقب، غیر الهی به حساب آورده است) و هدم لبنيان الاجتهاد و الفتوى».^۲

۱. الإجتهد و التقليد (مطرح الأنظار)، ص ۲۶۷.

۲. همان.

نکته

این تفصیل باید در اول باب اجتهاد و تقلید نقل می‌شد ولو اینکه شیخ آن را در این اینجا مطرح کرده است.

مرحوم شیخ کلام خوبی فرموده‌اند: اجتهاد یعنی «الإستظهار من الأدلة» و اگر مجتهدین، به لوازم عقلیه استدلال می‌کنند به خاطر استفاده از ادله است. به عبارت دیگر مجتهدین می‌گویند: ما عوام نیستیم که تنها لفظ یک روایت را بگیریم و ببینیم چه گفته است. بلکه باید ببینیم در چه موردی بوده، آیا معارض و مزاحمی داشته یا نه؟ در مورد تقیه بوده یا نه؟ با کلمات دیگر ائمه تناسب دارد یا نه؟ بالنتیجه این اجتهادها، جمع کلمات معصومین و قرآن است و این لوازم، مستلزمات و ملزومات و تعبیراتی که کرده‌اند، طریقت دارند و اینطور نیست که مجتهد بر اساس لازم فتوا می‌دهد. در خود روایات نیز مکرر وارد شده است. شخصی آمد و از حضرت سؤال کرد: کمترین مقدار حمل چقدر است؟ فرمودند: شش ماه. عرض کرد: دلیلش چیست؟ - زیرا اصحاب ائمه با عامه برخورد داشتند و ایشان در بحث‌ها، به دنبال مدرک قرآنی می‌گشتند - حضرت فرمودند: قرآن در جایی فرموده: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ و در آیه‌ای دیگر فرموده: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. پس اقل حمل ۶ ماه است و این لازمه می‌باشد.

یا شخصی به حضرت عرض کرد: یا بن رسول الله! عامه می‌گویند: باید همه سر را مسح کرد و شما می‌فرمایید: نه همه سر. حضرت فرمودند: لمكان الباء؛ زیرا قرآن نفرمود: رءوسکم، بلکه فرموده: ﴿بِرءُوسِکُمْ﴾ و بآء یعنی «بعض رءوسکم».

پس اینگونه نیست که امام، فلسفه را در احکام خدا آورده باشند که لازمه جمع این دو آیه این باشد که اقل حمل شش ماه است؛ بلکه این برای فهم ادله می باشد. لذا این استدلال تام نیست. مضافاً اینکه دو نکته در جواب فاضل تونی می توان بیان کرد:

اولاً: در سابق، از ادله اربعه ثابت شد که تقلید از این مجتهدین جائز است. یعنی مجتهدی که از لوازم و ملزومات به عنوان طریق برای بهره برداری بهتر از ادله استفاده می کند.

ثانیاً: اینکه ایشان فرمود: از مثل کلینی و ابنی بابویه می شود تقلید کرد، آیا ابنی بابویه طبق روایات فتوا داده اند، یا مضمون روایت را به عنوان حکم نقل کرده اند؟ ایشان می فرماید: اگر منظور اینست که شخص عامی که عربی می فهمد، من لا یحضره الفقیه را بردارد و طبق روایاتش عمل کند، که قطعاً جائز نیست، حتی اگر زنده باشد؛ زیرا آیا یک عامی نباید این روایت را در شبهات حکمیه فحص کند و بعد به آن عمل کند؟ نباید ببیند که آیا معارض دارد، یا نه؟ این اطلاق، تقیید دارد، یا نه؟ عموماً، تخصیص دارد، یا نه؟ پس اگر این عامی در همه این موارد مجتهد است که دیگر اسمش مقلد نیست و اجتهاد است و از بحث خارج می باشد.

اما اگر ایشان می خواهد بفرماید: معنای «من یفتی بالروایات» اینست که مثلاً شیخ کلینی روایات را بررسی و جهاتش را ملاحظه کرده و بر طبق بعضی روایات و خلافاً لبعض آخر فتوا داده، همین امر در مجتهدین هم هست و فقط اجتهادها فرق دارد.

در این عصور متاخره، عده ای مانند صاحب مدارک و بعد ایشان می فرمایند: اگر شیخ طوسی، یا صاحب جواهر، یا محقق اردبیلی فرمودند: «هذه رواية صحيحة عن الصادق (ع)»، دیگران نمی توانند به آن عمل کنند و باید خودشان سند روایت را بررسی کنند. در مقابل گروهی مانند شیخ و حاج آقا رضا همدانی - که تصریح دارند -

هستند که می‌فرمایند: اگر فقهاء روایتی را صحیح دانستند، فحص ما، چیز بیشتر به دست نمی‌دهد. لذا - مگر در هنگام ضرورت - به دنبال سند نمی‌روند.

پس در نتیجه حرف فاضل تونی تفصیلی در مجتهد است، نه در حیات و موت و در محالش هم تام نیست.

تفصیل سوم

تفصیل سوم در مسأله تقلید ابتدایی میت اینست که: اگر فتوای میت موافق فتوای مجتهد حی بود، تقلید ابتدایی او جائز است و اگر مخالف بود، تقلید از او جائز نیست. مثلاً شیخ مفید می‌گوید: یک تسبیحات اربعه در رکعت سوم و چهارم کافی است. مجتهد حی نیز همین را فتوا می‌دهد. در اینجا می‌توان از شیخ مفید تقلید کرد. وجه این مطلب، طریقت تقلید است. مثل اینکه در قول ذی الید، گفته شود: قولش در جایی که موافق با بینه باشد حجت است و اگر مخالف با بینه بود، حجت نیست. که معنایش عدم حجیت قول ذی الید با وجود بینه است. دو اشکال بر این قول وارد است.

اشکال اول: - همانطور که سابقاً گفتیم - این مسأله مبنایی است و جماعتی - که از متأخرین، مانند آسید محمد کاظم یزدی هم در بین آنها هستند - جواز استناد به قول غیر اعلم، حتی در مسأله‌ای که فتوایش موافق اعلم باشد را قبول ندارند.

ایشان اشکالشان این بود که اگر شما به میت استناد کردید، در صورت موافقت با واقع تجری است و در صورت مخالفت با واقع معذر نیست. پس بر اساس آن مبنا این حرف مطلقاً تام نیست. یعنی ما باید ببینیم این مفصل که می‌گوید: فتوای میت ابتداءً در آنچه موافق فتوای حی است حجت می‌باشد، اگر از کسانی است که موافق للحجة

را موجب حجیت می‌داند عیبی ندارد. اما اگر از کسانی است که موافق للحجة را حجت نمی‌داند، بر خود تفصیل اشکال است.

اما اگر از کسانی است که غیر حجت موافق حجت را حجت می‌داند باز می‌گوییم: این فتوای شماس است اما بر اساس مبنای کسی که حجت نمی‌داند تامّ نیست. پس بنابر سیل منع الخلو یکی از این دو اشکال بر مفضل وارد است.

قبل از بیان اشکال دوم عرض می‌کنیم که نظر ما موافق کسانی است که می‌گویند: اگر غیر حجت با حجت موافق بود، هم معذر است و هم منجز. بلکه - همانطور که در جای خود می‌آید - وجود موافقت کافی است و به احراز موافقت نیاز ندارد.

یعنی اگر کسی که تقلید نمی‌کند ولی نماز می‌خواند، یک تسبیحات اربع خواند و در واقع هم چنین بود، با اینکه تجری ثابت است ولی اشکالی نیست. اما اگر یک تسبیح کافی نبود اما حجتی بوده که یک تسبیح کافی است ولو او نمی‌دانسته، کفایت می‌کند. اگر مستشکل بگوید: این شخص حجیت را نمی‌دانسته، می‌گوییم: علم به حجیت دخیلی در حجیت ندارد و مولا حق معاقبه ندارد.

اشکال دوم که از اشکال اول مهم‌تر است اینکه: مسأله تقلید مجتهد میت، برای عامی یا کالعامی - مانند اهل علمی که مقلد بوده و به اجتهاد نرسیده است - مطرح می‌شود. غالباً کسانی که می‌خواهند تقلید کنند، طریقی به احراز مطابقت فتوای میت با حی و مخالفش ندارند. یعنی در غالب مسائل، توافق و تخالف را نمی‌دانند و این تفصیل متذکر آن‌ها نشده است.

جواب: این بر اساس مبانی مختلف است. اگر کسی در تقلید میت، به اصل جواز - الا ما خرج - قائل است، در موارد شک باید بگوید جائز است. ولی اگر قائل به اصل عدم جواز است - که نظر ما نیز همین است - باید بگوید جائز نیست.

مرحوم شریف العلماء در اینجا در تقریرات درسشان عبارتی دارند و می‌فرمایند:

«ثانیهما: فی جواز تقلید المیت مع عدم تمکن أخذ الأحکام من المجتهد الحي و لو بوسائط كثيرة، و الجواز فی هذا المقام ممّا لا ریب فیہ و لا شبهة تعتریه»^۱. یعنی جای شبهه نیست که تقلید ابتدایی میت برایش جائز است.

این فرمایش شریف العلماء را شاگردان و گروهی بعد از ایشان قبول ندارند و حتی برخلافش فتوا داده‌اند.

از جمله در دو کتاب «صراط النجاة» و «مجمع المسائل» - که شامل فتوهای شیخ انصاری و میرزای شیرازی بزرگ و حواشی متعددی از محقق رشتی، سید محمد کاظم یزدی، آخوند خراسانی، میرزا محمد تقی شیرازی و غیره هستند - در متن و سکوت معلقین در حاشیه، تصریح کرده‌اند که اگر فتوای مجتهد حی را نمی‌تواند تحصیل کند، نوبت به میت نمی‌رسد. بلکه اول نوبت احتیاط است. ولی اگر احتیاط ممکن نبود، مثل اینکه دوران بین محدورین بود یا طریق احتیاط را بلد نبود، یا عسر و حرج بود، نوبت به عمل کردن به قول مشهور می‌رسد. اگر شهرت را نمی‌تواند پیدا کند، یا در مسأله شهرت نیست، تصریح کرده‌اند که: الا شهرت فالاشهر. بله، گفته‌اند مفاهیم کلمات فقها در رساله‌های عملیه معتبر است، لذا سپس نوبت به تقلید میت می‌رسد.

۱. تقریر بحث شریف العلماء، ص ۳۸۴ (مخطوط).

این تفصیل را ما از هر دو جهت قبول داریم. یکی از این جهت که: موافق حجت به سبب طریقت، حجت است. یعنی تقلید طریقت دارد و راه رسیدن به احکام شرعیه به حسب حجت است. این نسبت به اصل تفصیل. نسبت به واسطه بین تقلید میت و تقلید حی، مثل واسطه‌ای که شیخ و میرزای شیرازی و دیگران فرموده‌اند، به نظر می‌رسد که وسائط لازم نیست؛ زیرا عمده دلیل ما برای حرمت تقلید ابتدایی، مسأله ادله لیبّه بود و ادله لیبّه معلوم نیست که حتی مورد تمکن از احتیاط را شامل بشود. بلکه آنچه ظهور عقلایی دارد اینست که این، مقابل تقلید حی است.

در نتیجه ما بر اساس این دو مبنا - که عده‌ای از اعظام قبول ندارند - موافق هستیم. این بود تمام کلام در مسأله نهم و ما هر دو فرمایش ایشان (بقاء بر تقلید میت و تقلید ابتدایی) را درست تشخیص داده‌ایم.

مسألة ۱۰: «إذا عدل عن المیت إلى الحي لا يجوز له العود إلى المیت؛ هرگاه از تقلید میت به حی عدول کند، برایش جائز نیست که دوباره به میت بازگردد»^۱ مرجع تقلید شخصی از دنیا رفت و مقلد، به مجتهد زنده عدول کرد، دیگر نمی‌تواند به مرجع تقلید قبلی برگردد. در اینجا یک قید لازم است و آن بنابر جواز بقاء و جواز عدول (هر دو) می‌باشد؛ زیرا مبنای صاحب عروه، جواز بقاء بر میت و عدول به حی بود، لذا این مسأله را بیان نمودند. و الا مسأله ناقص است.

در گذشته گفتیم که عده‌ای قائلند: اگر میت اعلم از حی بود، بقاء واجب است و اگر حی اعلم است، عدول واجب می‌باشد و جوازی در کار نیست.

اگر بقاء بر میت واجب است؛ چه مطلقا و چه در صورتی که میت اعلم باشد و به هر علتی به حی عدول کرد، بازگشت به میت واجب است و عدولش، صحیح نیست. پس این مسأله باید اینگونه مطرح شود: «إذا عدل عن المیت إلى الحي في مقام كان يجوز له العدول و يجوز له البقاء في مقام التخییر لا يجوز له العود إلى المیت».

بنابراین، مسأله به این تتمیم نیاز دارد و محل طرح آن، در جواز بقاء و عدول است. اما سؤال اینست که چرا نمی‌تواند بازگردد؟ مثلا مقلد مرحوم آقای بروجردی بود و ایشان از دنیا رفت و مقلد مرجع زنده یعنی آقای حکیم شد. حال می‌بیند که فتاوی‌ای آقای بروجردی را به خاطر دارد و بررسی یکی یکی فتاوی‌ای آقای حکیم مشکل است، لذا به آقای بروجردی برمی‌گردد، که در اینجا می‌گویند: جائز نیست.

بیان وجوه چهارگانه

در اینجا چهار وجه مطرح است:

وجه اول و عمده آن اینست که می‌گویند: این تقلید ابتدایی است و جائز نمی‌باشد. درست است که سالها از آقای بروجردی تقلید می‌کرده است، ولی وقتی به مجتهد حی عدول کرد، از میت منقطع شد و الآن مقلد مجتهد زنده است و اگر به آقای بروجردی برگردد، با اینکه اسمش عود است ولی در حقیقت تقلید ابتدایی میت می‌باشد.

و در این معنا فرقی ندارد که تقلید ابتدایی محض باشد یا غیر محض. تقلید ابتدایی محض آنست که می‌خواهد از شیخ مفید تقلید کند و غیر محض آنست که در سابق، از مجتهدی تقلید می‌کرده و الآن عدول کرده و منقطع شده و دوباره به او باز می‌گردد. مرحوم صاحب عروه، رساله مفیدی به نام سؤال و جواب دارند که شامل مسائلی است که در عروه نیست و به نظر می‌رسد، مرحوم کاشف الغطاء آن را جمع آوری کرده‌اند. ایشان در آن کتاب به این مطلب تصریح و دلیل را بیان می‌کنند:

«تقلید بدوی است، و بعد از عدول به حی جایز نیست رجوع به آن میت».^۱

به نظر می‌رسد - با توجه به مباحث گذشته - این دلیل، روشن نیست؛ زیرا ما دلیلی از آیه و روایت نداشتیم که بفرماید: «لا يجوز تقلید المیت ابتداء»، بلکه این جمله، عبارت فقهاء می‌باشد. لذا باید بررسی شود که دلیل حرمت تقلید ابتدایی چیست؟ و آیا این ابتدائیت را شامل می‌شود یا نه؟

اگر آیه و روایت معتبری بر عدم جواز تقلید ابتدایی میت داشتیم، می‌گفتیم که این «ابتداء» اطلاق دارد و ابتدایی بعد از عدول و ابتدایی محض را شامل می‌شود. اما در ادله چنین لفظی نداریم، بلکه حدس فقهاء بود. لذا باید ببینیم که این حدس، به حسب درک خودمان این موارد را در بر می‌گیرد یا خیر؟

عمده دلیل حرمت تقلید ابتدایی میت، دو چیز بود: یکی ادله لَبَّیْه، مثل اجماع و شهرت و دیگری ادله لفظیه ادعایی بود که اطلاقات گفته بودند، به حی منصرف می‌شود. حال ببینیم که این دو دلیل، ما نحن فیه را شامل می‌شود یا خیر؟

اما ادله لَبَّیْه که اگر نگوییم با تبادل معنای حقیقی‌اش، ابتدایی محض است - کما اینکه مستبعد نیست - لا اقل انصراف است و اگر نگوییم انصراف، لا اقل متیقن است؛ زیرا ادله لَبَّیْه، لفظ ندارند و ما هستیم و اجماع و شهرت فقهاء که ایشان گفته‌اند: «تقلید ابتدایی میت جائز نیست». یعنی فتوا به عدم جواز داده‌اند. لذا نمی‌توانیم به فقهاء، مثل شیخ مفید و شیخ طوسی و سید مرتضی و غیره نسبت دهیم که عود به میت بعد از عدول جائز نیست؛ زیرا فتوا اطلاق ندارد. آری، اگر اجماع معقدی داشت و همه فقهاء این کلمه «ابتداء» را به کار می‌بردند، اشکالی نداشت. ولی ظاهر، بلکه مسلم اینست که اجماع معقد ندارد و ظاهراً کسی هم معقدی برای اجماع ادعا نکرده است.

یا ادعای تبادل می‌کنیم که این عود به میت بعد از عدول به حی، معنای مجازی ابتداست. اگر هم در این تبادل - که علامت حقیقت است و غیر آن، علامت مجاز - شک کنیم، انصراف دارد. یعنی اگر به ما می‌گفتند: کسی مقلد مجتهدی بوده و به حی

عدول کرده و دوباره می خواهد به میت بازگردد، آیا این فرع به ذهنمان می آمد؟ البته نسبت به همه موارد، مناقشه هست.

اما نسبت به ادله لفظیه باید بگوییم که از این ادله، حیات استفاده نمی شود. بله، اگر استفاده شود حرف خوبی است و اطلاق دارد. مثلاً «فاسئلوا اهل الذکر» یعنی باید زنده باشد و قابلیت سؤال از او باشد. اما در محلش گذشت که ما اطلاقی نداریم و لذا بقاء از تقلید میت، خارج شده بود. یعنی اگر اطلاق داشته باشیم، معنایش این است که باید از حی - ابتداءً و استدامةً - تقلید کرد و این «استدامة» استثناء شده بود، و چنین چیزی در آن جا نداشتیم.

مرحوم محقق عراقی در اینجا فرمایشی در حاشیه عروه دارند که می فرمایند:

«إِلا إِذَا كَانَ (یعنی میت) مساویاً أو أعلم، و إِلا (نباید لفظ «الا») می فرمود، بلکه «علیه» مناسب تر است) فلا بأس به بعد صدق الشكّ في بقاء أحكامه الظاهرية».^۱

ایشان فرمود: اگر میت، مساوی با حی یا اعلم از اوست، عود به میت جائز است؛ زیرا گفته اند: کسی که مقلد آقای بروجردی بود، فتاوی ایشان - قبل از عدول - برایش حکم ظاهر و تنجیز و اعذار داشته است و موضوعش شک بود چون استصحاب است. یعنی وقتی از میت به حی عدول کرد، شک می کند که آیا این عدول آن احکام ظاهریه، تنجیز و اعذارها را از بین برد یا نه؟ لذا به استصحاب تمسک می کند.

۱. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۱۸.

در باب بقاء بر تقلید میت دلیل عمده، استصحاب بود و عده‌ای به خاطر استصحاب به وجوب بقاء مطلقاً، فتوا داده بودند و گفتند: وقتی از مجتهدی تقلید کرد، دیگر نمی‌تواند عدول کند، مگر اینکه از صلاحیت بیفتند و الا موت مانع نمی‌شود.

پس دلیل عمده بر بقاء تقلید میت - در جایی که عدول نکرده - این بود که شک کرد که آیا آن احکامی که برای شخص منجز و معذر بود، با موت از تنجیز و عذر افتاد یا خیر؟ در جواب می‌گوییم: باقی است که اگر این باشد، شامل عود هم می‌شود.

از نظر فنی، مرحوم آقا ضیاء دقیق فرموده‌اند. یعنی سبب را گفته‌اند نه مسبب. یک مطلبی است که اگرچه کمتر به آن پرداخته شده، ولی نافع است و فوایدی دارد و آن اینکه: اگر اصل سببی و مسببی توافق داشتند، آیا می‌توان به هر کدام نسبت داد یا نه؟

اگر انسان استصحاب مسبب کند چون اصل است، سبب بر آن بار نمی‌شود و چون ملزوم اینست، لازمه عقلی می‌شود. اما اگر اصل را در سبب جاری کنیم، مسبب اصلاً موضوع ندارد و شک نمی‌ماند و لازمه عقلی هم نیست.

خلاصه از نظر دقّی، مرحوم آقا ضیاء استصحاب سببی را ذکر کرده‌اند، نه مسببی. نتیجه اینکه ما در روایات و ادله تقلید، نه کلمه عدول داریم و نه کلمه عود. لذا باید به دنیال دلیل بگردیم. اگر دلیل ادله تقلید است و تقلید ابتدایی را شامل نمی‌شود و این تقلید ابتدایی است که گفتیم: ادله حرمت تقلید ابتدایی یا بی‌لسان است که قدر متیقنش، ابتدایی محض است، یا با لسان است که اطلاقی بر لزوم حیات نداریم که بگوییم اینجا را هم در برمی‌گیرد.

مرحوم آقای سبزواری در مهذب، در خصوص این مسأله، به اجماع تمسک کرده‌اند. مراد ایشان یکی از دو چیز است: یا مراد اینست که اجماع بر عدم عود است که

خیلی بعید است؛ زیرا مطمئناً همه فقهاء بر این فرع مخصوص، نظری نداشته‌اند و یا مراد ایشان اینست که این، مصداقی از مصادیق تقلید ابتدایی است. که گفتیم: یا دلیل تقلید ابتدایی، اجماع و شهرت است که قدر متقینش غیر اینست و یا الفاظ است که چنین چیزی نداریم.

این دلیل اول، بر حرمت عود به میت بود.

دلیل دوم، اصالة التعین است. معنای کبرای اصالة التعین اینست که اگر شک کرد، آیا این شیء برایش معین است، یا بین آن و دیگری مخیر است؟ یعنی شک کرد که تقلید حی بعد از عدول برایش معین می‌باشد یا مخیر است بین بقاء بر تقلید حی و عود به میت؟

اما صغری، ما نحن فیه است. شخصی بعد از موت مرجع تقلیدش، به مرجع تقلید حی عدول کرد، الآن تقلید این مرجع حی، درست است و شک می‌کند که آیا معیناً درست است یا مخیر است بین این و مجتهد میتی که قبلاً از او تقلید می‌کرده است؟ اگر شک کرد این، مسلماً درست است و آن، مشکوک می‌شود. پس گفته‌اند: به دلیل اصالة التعین عند الدوران بین التعین و التخییر، لا يجوز له العود الى الميت. حتی گفته‌اند: اگر ما در موارد دوران بین تعیین و تخییر به اصالة التعین قائل نشویم ولی در باب حجج قائل به اصالة التعین می‌شویم.

گاهی در بحث کفارات، من شک می‌کنم که برای من عتق رقبه، معین است یا مخیرم بین عتق رقبه و اطعام. قائلین به اصالة التعین گفته‌اند: آن جا هم اصل، تعیین است. جماعتی اشکال کرده و گفته‌اند: اصل، تخییر است. مستدل در ما نحن فیه که می‌گوید: عود به میت جائز نیست، قائل است که حتی اگر در موارد فروع احکام، اصالة التخییری

شویم نه اصالة التعیننی، اما در شک در حجیت، اصالة التعیننی می شویم. یعنی اگر در مثل ما نحن فیه شک می کند که آیا مخیر است بین قول میت و حی، یا قول حی برایش معین است؟ در واقع شک می کند که آیا قول میت حجیت دارد یا نه؟ پس اگر مسأله حجج بود، ما اصالة التعیننی هستیم، ولو در فروع قائل به آن نباشیم؛ زیرا شک در حجیت - حکماً - مساوق قطع به عدم حجیت (قطع تعبدی) است.

حاصل اینکه: اگر از مجتهد میت به حی عدول کرد، دوباره بازگشت به میت برایش جائز نیست؛ زیرا امر دائر بین تعیین حی توسط مولی و مخیر کردن بنده بین حی و میت است (صغری) و هر گاه امر دائر بین تعیین و تخیر شد ولو در فروع قائل به تخیر شویم، در شک در حجیت، قائل به اصالة التعین هستیم. حال ببینم، این سخن به حسب موازین فقهی و اصولی چقدر تام است.

مناقشه اول

مناقشه اول اینکه آیا اصلاً نوبت به اصول عملیه می رسد تا ببینیم اصل، تعیین است یا تخیر، یا نوبت نمی رسد؟ بنابر مباحث گذشته، دلیل عمده در باب تقلید بنای عقلاء و رجوع جاهل به عالم بود؛ مگر آن مقداری که شارع توسعه داده، یا تضییق کرده باشد و در بنای عقلاء گذشت که فرقی بین میت و حی نیست. یعنی عقلاء، تنها خبرویت و وثاقت می خواهند، لذا فرقی بین میت و حی نیست تا بگویند: عود به میت جائز است، یا نیست.

بنابراین اگر شک کردیم که آیا عود به میت جائز است یا نه؟ این شک دقّه و واقعاً شک در تضییق شارع، شک در قید و شک در اضافه است. اگر تقلید مسأله عقلایی است، آن قدری که تضییق شارع ثابت باشد، باید مرجع تقلید عادل باشد و ثقه تنها

فایده‌ای ندارد، باید اثنی عشری و حی در ابتدایی باشد. اما در مجتهدی که از او تقلید می‌کرده و حالا عدول کرده، نمی‌تواند برگردد و به احکامش عمل کند. بلکه این تضییق شرعی می‌خواهد یعنی دلیلی شرعی باید آن را شامل شود. اگر قائل به تقلید ابتدایی شدیم که ما ملتزم به عدم جواز شدیم. اما صحبت بر سر دلیل تقلید ابتدایی نیست، بلکه سخن بر سر اینست که مصداق تعیین و تخییر است.

این دوران بین تعیین و تخییر مسبب از یک سبب است و آن سبب اینست که: آیا شارع در این باب، بنای عقلاء را تضییق کرده یا نه؟ و چون شک است، اصل عدم است و اگر اصل عدم تضییق شد، تخییر عقلایی هست.

پس اینجا جای اصالة التخییر است، نه از باب اینکه ما در دوران بین تعیین و تخییر اصالة التخییری هستیم؛ حتی اگر در باب فروع و حجج اصالة التعیینی باشیم.

حاصل اینکه در باب تقلید دو میناست: - که مبنای مشهور متأخرین است و در مباحث گذشته پذیرفتیم - یکی اینکه عمده دلیل تقلید بنای عقلاست و دوم، عقلاء در خارج بین میت و حی در خبیر ثقه و حتی ابتدایی و غیر ابتدایی فرق نمی‌گذارند.

در ابتدایی ما از قول به حجیت مانع داشتیم. اگر می‌گویید: این تقلید ابتدایی است (دلیل اول)، اشکالی ندارد. اما اگر کسی در ابتدائیت خدشه کرد، مستدلین مثل صاحب عروه و غیر ایشان خواسته‌اند بگویند دلیل دیگری هم داریم و آن اصالة التعیین است. خصوصاً مقام، مقام حجیت است و شک در حجیت، مساوق اصل عدم حجیت است.

تحقیقی اصولی

مطلبی در اصول است که خارج از این مسأله است، ولی بی ارتباط با ما نحن فیه نیست. متأخرین گفته‌اند: در اطراف علم اجمالی، اصل اشتغال نیست، بلکه استصحاب الاشتغال است. مثلاً دو ظرف طاهر و متنجس است و شخص نمی‌داند. اگر از یکی اجتناب کرد، شک می‌کند که امثال صورت گرفته است یا نه؟ به جهت استصحاب اشتغال باید از دومی هم اجتناب کند. یا اگر دو واجب مردد جمعه و ظهر است و یکی را خوانده و شک می‌کند که آیا الزام به فعل را انجام داده یا نه؟ استصحاب بقاء می‌کند و لازم است دومی را نیز انجام دهد.

در جای خود گفته شده که اشتغال، اعم از استصحاب اشتغال است و ما قاعده اشتغال هم داریم. البته برخی معاصرین در کتاب خود تصریح کرده که اصلی به نام اصالة الاشتغال نداریم و آنچه هست، یا اصل برائت است و یا استصحاب و اصل اشتغال جزئی از استصحاب است.

یکی از مواردش هم اصالة التعین است که غالباً متأخرین در مواردی ملتزم به آن شده‌اند. متقدمین بیشتر ملزم بوده‌اند. شیخ یک جاهائی پر و بالش را زده‌اند. لذا قائلین می‌گویند: برای این شخص جائز نیست که به میت عود کند؛ زیرا شک می‌کند که آیا بین میت و حی مخیر است، یا میت بر او متعین می‌باشد و چون شک در حجیت میت است، اصل عدم حجیت است. این اصالة التعین یکی از جزئیات اصل اشتغال است که یقین سابق هم ندارد تا استصحاب کنیم.

مناقشه دوم

مناقشه دوم: شروطی در مرجع تقلید است که بعضی از آنها را مشهور و بعضی دیگر را عده‌ای، در مرجع تقلید ملتزم شده‌اند. مانند عملیت، اورعیت، اوثقت - که آن را صاحب عروه مطرح نکرده، ولی در رساله‌های شیخ، صاحب جواهر، میرزای شیرازی بزرگ و آمیرزا محمد تقی شیرازی و غیره مطرح شده است - که اینگونه تعریف کرده‌اند: «اکثر اعتماداً». یعنی دو مرجع تقلید هستند که متساوی می‌باشند - یا تساوی حکمی که اعلامیت احراز نشده و یا تساوی، احراز شده است - ولی یکی از دیگری در مقام فتوا، بیشتر احتیاط می‌کند.

بر فرض ما در اصل تعیین مناقشه نکنیم، اما این حرف در یک جزئی کم اتفاق، تام است و آن اینکه مرجع تقلید مرده باشد، شخص به حی عدول کرده باشد و این حی یا در جمیع این خصوصیات از میت مقدم باشد - یعنی هم اعلم، اوثق، اورع از میت باشد - یا اگر تبعض هست - یعنی بعضی را میت دارد و بعضی را حی - در حی بیشتر باشد تا جای اصل تعیین قرار گیرد والا در اکثر مواردی که مرجع تقلید مرده و مقلد به حی عدول کرده و حالا می‌خواهد به میت عود کند، اصالة التعین نیست؛ زیرا اصالة التعین در جایی است که در مقابلش احتمال تعیین مقابل نباشد. یعنی دوران بین صرف تخییر و تعیین باشد.

اما اگر دوران بین تخییر و تعیین و تعیین شد، اینجا جای اصالة التخییر است نه تعیین. یعنی اگر مرجع تقلید مرده، اوثق از حی است و مقلد عدول کرده و حال می‌خواهد برگردد، اجلاء بر اساس مبنایشان می‌فرمایند: اشکالی ندارد؛ زیرا امر دائر بین تعیین حی و تعیین میت و تخییر بین آن دو است.

یا اگر میت اعلم بود، بنابر اینکه عدول به حی غیر اعلم جائز است، دوران بین تعیین و تعیین است نه بین تعیین و تخییر.

پس باید این قید را به مسأله بزیم که در این صورت مصادیقش در خارج کم می شود. لذا باید اینگونه گفت: «اذا عدل عن الميت الى الحي، لا يجوز له العود الى الميت في صورة يكون من جميع الجهات، الحي جائز التقليد و لا يكون في الميت مزية يحتمل لأجلها ترجيحه على الحي».

مناقشه سوم

مناقشه سوم اینست که احتمال تخییر باشد، که در این صورت دوران بین تخییر و تعیین پیش می آید و اصل تعیین برگزیده می شود. اما بناء بر قول جماعتی، اگر دو فتوا تعارض کردند، حکم متعارضین دیگر را دارد.

مسأله ای است - که بعدا تفصیلش می آید - و آن اینکه مشهور متأخرین (از مرحوم شیخ به بعد)، قائل به تعارض و تساقط هستند و چه بسا این را از مسلمات می دانند. ولی از این مورد، تعارض دو فتوا را استثناء کرده اند و گفته اند: در اینجا تخییر است و هر دو، از حجیت ساقط نمی شوند.

در مقابل، جماعتی این استثناء را نپذیرفته و قائل به تساقط دو فتوا می باشند. بنابر این قول، رجوع به اصل تعیین، در صورت تعارض فتوای حی و میت معنا ندارد؛ زیرا در جایی به اصل تعیین رجوع می شود که احتمال تعیین و تخییر، هر دو وجود داشته باشد. لذا در صورت تساقط، نه تخییر است و نه تعیین و هیچکدام حجیت ندارند.

پس بنا بر این قول باید دو قید بر آن بزنیم: یکی اینکه تعارض فتوای حی و میت را - نه تفصیلاً و نه اجمالاً - ندانیم. که اگر علم به تخالف دو فتوای حی و میت بود، هیچکدام حجت نیستند و نوبت به تعیین و تخییر نمی‌رسد.

دوم اینکه قائل به این قول نباشیم که اگر قائل به این قول باشیم، در موردی عود (به سبب اصالة التعین) جائز نیست که تخالف فتوین احراز نشده باشد.

پس تمسک به اصل تعیین برای حرمت عود به میت، یا از اساس مخدوش است (اشکال اول)، یا در بعضی احوال، مخدوش است (اشکال دوم) و آن زمانی است که امر دائر بین دو تعیین باشد، یا بنا بر بعضی اقوال تامّ نباشد.

بعضی از شارحان عروه در اینجا به اصل تعیین و اصالت عدم حجیت فتوای میت بعد از عدول از او تمسک کرده‌اند.

جواب: ظاهراً این‌ها دو تا نیستند بلکه یکی و همان اصالة التعین است. یعنی اگر ما اصل تعیین را جاری نکرديم، امر دائر بین تعیین حی و تخییر بین او و بین میت بود. شک در حجیت فتوای میت، به سبب احتمال تعیین فتوای حی است و غیر از این نیست. اگر تعیین فتوای حی را، به سبب اشکالاتی که مطرح شد، از بین بردیم شکی در حجیت نیست تا بگوییم: اصل عدم حجیت است. پس این اصل عدم حجیت، همان اصل تعیین است.

این بود وجه دوم، برای عدم جواز عود به میت.

اما وجه سوم برای عدم جواز عود را استصحاب فتوای حی ذکر کرده‌اند. یعنی مرجع تقلیدش از دنیا رفت و به مجتهد حی عدول و به فتوای او عمل کرد و برایش

حجت بود، حالا می‌خواهد به مجتهد میت سابق رجوع کند، در جواز ترک فتاوی‌ای مجتهد حی شک و به استصحاب حجیت فتاوی‌ای حی تمسک می‌کند.

جواب: این حرف تام نیست. اولاً: این همان اصل تعیین است؛ فقط به گونه‌ای دیگر تعبیر شده است. یعنی شک می‌کند که بعد از تقلید حی، آیا برایش متعین شد یا برایش عود به میت جائز است؟ که این همان دوران بین اصل تعیین و تخییر است و لباً همان است ولی تعبیر استصحابی از آن شده است.

ثانیاً: با استصحاب جواز تقلید میت، معارض است. این شخص زمانی مقلد میت بود و عمل به فتاوی‌ای میت برایش جائز بود، حال از میت به حی عدول کرد. شک می‌کند که آیا عدول، یکی از قواطع حجیت فتاوی‌ای میت است یا نه؟

برای تنظیم ذکر می‌کنیم که فقهاء در مجتهدین مساوین فرموده‌اند: تخییر بین آن دو و جماعتی آن را تخییر استمراری می‌دانند. یعنی شک در اینست که اگر از مجتهد زنده به مجتهد زنده دیگر - با وجود تساوی آنها - عدول کرد، آیا این عدول حجیت فتاوی‌ای معدول عنه را قطع می‌کند یا قطع نمی‌کند؟ اگر شک کردیم، یقین سابق به حجیت فتاوا و شک لاحق در سقوط از حجیت، استصحاب حجیت می‌کنیم.

بر فرض که استصحاب تقلید حی را داشته باشیم، با استصحاب حجیت فتاوی‌ای میت معارض است.

اشکالات چهارگانه استصحاب

به این استصحاب، چهار اشکال کرده‌اند و گفته‌اند: فتاوی‌ای میت حجت نیست.

اولاً: استصحاب تعلیقی است و نه تنجیزی و مبنایی است. یعنی کسی که استصحاب تعلیقی را حجت بداند، حجت است و الا خیر؛ زیرا فتاوای میت، مادامی برای شخص حجت است که به حی عدول نکرده باشد. پس یقین سابق معلق است.

البته استصحاب تعلیقی هم اجمالاً دو اشکال دارد: یکی اینکه یقین سابق ندارد و دیگر اینکه معارض با استصحاب تنجیزی است؛ لذا یا استصحاب تنجیزی مقدم است یا تساقط می‌کنند و مجالی برای استصحاب تعلیقی باقی نمی‌ماند.

جواب: این اشکال تام نیست؛ زیرا خود استصحاب تعلیقی از مسائل بسیار مشکل اصول است. البته نه اینکه فهمش مشکل باشد، بلکه اطمینان پیدا کردن به یک طرف مشکل است. لذا عده‌ای از اجلاء در تقریرات خود، گاهی قائل به حجیت استصحاب تعلیقی شده‌اند و گاهی تفصیل قائل شده‌اند. لذا کمتر مجتهد و محقق دیده شده که در فقه و اصول ثابت بر یک رأی مانده باشد.

ما بعض صور استصحاب تعلیقی را قبول داریم و ما نحن فیه از صوری است که ما آن را قبول داریم. مضافاً به اینکه ممکن است، استصحاب را تنجیزی فرض کنیم. یعنی مثلاً، مجتهد از دنیا رفت و مقلد یک سال بر تقلید او - با اجازه مجتهد حی - باقی ماند و سپس به حی عدول کرد. در اینجا فتاوای میت برای این مقلد بعد از مرگش، حجیت دارد و این استصحاب تنجیزی است.

گرچه ممکن است، کسی عکس آن را بگوید. یعنی اگر بلافاصله بعد از موت به حی عدول کرد، دیگر نمی‌تواند به میت عود کند و تتمیم می‌شود به جایی که بلافاصله بعد از موت عدول نکرده است. اما این عکس تام نیست؛ زیرا یا استصحاب مطلقاً تنجیزی است، یا در صورت تنازل، اگر مدتی بعد از موت مقلد بوده، تنجیزی است.

اشکال دوم بر استصحاب، تبدل موضوع است؛ زیرا قبل از عدول به حی، عنوان بقاء داشت و الآن موضوع استصحاب عوض شده است. متیقن سابق، بقاء علی تقلید میت بوده است و مشکوک اینست که اگر بقاء نباشد آیا جائز است، یا نه؟ پس استصحاب حجیت فتاوی میت، موضوع ندارد.

این اشکال هم تام نیست؛ زیرا بین موضوع و عنوان فرق است. آنچه در استصحاب لازم است، بقاء موضوع است: «لا تنقض الیقین بالشک». یعنی باید متعلق یقین و شک یک موضوع باشد. ولی لازم نیست عنوان یکی باشد.

اگر عدول نکرده بود، اسمش بقاء بر تقلید میت بود، حال که عدول کرده، این برگشت اسمش بقاء نیست. بله، اگر تبدل عنوان، موجب تبدل موضوع می شود - یعنی مجمع شک و یقین یکی نیست - درست است. شک کل شیء در استصحاب است و اینکه می گویند: ارکان استصحاب، یقین سابق و شک لاحق است، در واقع یقین قید شک می باشد، نه اینکه موضوع استصحاب، شک و یقین با هم باشد.

مضافا به اینکه شاید گفته شود: عرف، بر صدق بقاء مساعدت می کند.

در اشکال سوم بر استصحاب حجیت فتاوی میت، گفته اند: در استصحاب اتصال زمان یقین به زمان شک شرط است. اینجا تقلید مجتهد حی، استصحاب را از ما قطع کرد. متیقن سابق ما تقلید میت بود و شک لاحق اینست که آیا عود به فتاوی میت جائز است یا نه؟ در این بین، تقلید حی آن را قطع کرد.

جواب: این اشکال هم تام نیست:

اولا: ممکن است گفته شود که اتصال زمانین هست. متیقن ما حجیت فتاوی میت بود، تا لحظه ای که به حی عدول نکرده است. شک می کنیم که آیا این عدول، حجت

فتوای میت را قطع کرد، یا نه؟ آری، ممکن است بعد از مدتی - مثلاً یک یا دو سال - از عمل به فتوای حی، التفات به این شک پیدا کنیم.

مقلد، چند سال از مجتهدی تقلید کرد و او مرد. بعد از او، به مجتهد حی عدول کرد و چند سالی هم از او تقلید کرد و دوباره خواست به مجتهد میت بازگردد، می‌گویند: استصحاب بازگشت به مجتهد میت را جائز می‌داند؛ زیرا اتصال زمان یقین به شک هست. یعنی یقین دارد، قول مجتهد میت برایش تا لحظه عدول حجت بود. ولی نمی‌داند که عدول، حجیت را قطع کرد یا نه؟ می‌گوید: باقی است. اشکال در این نیست که شخص، چقدر در فتوای حی مانده است؛ بلکه بحث در این است که عدول از میت به حی، حجیت فتوای میت را قطع می‌کند یا نه؟

ثانیا: اصلاً این حرف که اتصال زمان یقین به شک - که ما قبول داریم - شرط است، یعنی چه؟ و از کجا آمده است؟ جواب: از اینجا آمده است که روایت گفته: «لا تنقض الیقین بالشک و إنما تنقضه بیقین آخر»؛ اگر یقینی به نجاست بود، بعد یقین به طهارت و ارتفاع نجاست آمد، سپس شک شد، این یقین آن یقین را قطع می‌کند. اتصال زمان یقین به شک، یعنی عدم تبدل یقین سابق به یقین دیگر و غیر از این چیزی نیست.

تبیین اشکال و جواب آن

بر فرض، استصحاب حجیت قول میت صحیح باشد، با استصحاب حجیت قول حی معارض است. در این صورت تساقط می‌کنند و استصحاب، نه قول میت و نه قول حی را حجت می‌داند و به قدر متیقن رجوع می‌شود، که حجیت قول حی است و لذا تقلید میت جائز نیست.

در اینجا دو جواب است:

اولاً: تعارض دو استصحاب نیست، بلکه تعارض دو متیقن مستصحب است. استصحاب در زمان شک می‌گوید: دلیل سابق باقی است. مثلاً می‌داند که فرش متنجس شده و مقداری باران آمده است، ولی نمی‌داند به مقداری بوده که آن را پاک کند یا نه؟ یعنی شک می‌کند که آیا نجاست باقی است یا نه؟ استصحاب می‌گوید: نجاست باقی است؛ با این تفاوت که سابقاً به دلیل بود و الآن به اصل عملی و تعبداً. پس خود استصحاب، معارض نیست.

نکته

وقتی می‌گویند: دو دلیل با هم تعارض می‌کنند، خود دلیل‌ها معارض هم هستند. ولی وقتی می‌گویند: دو استصحاب یعنی ابقاء نجاست و ابقاء عدم نجاست، تعارض می‌کنند، صحیح است که این دو ابقاء، که مفاد و منطوق استصحاب هستند، با هم تعارض می‌کنند، اما تعارض آنها، تعارض آلی و معنای حرفی است. به عبارت دیگر، دو مستصحب و دو متیقن سابق با هم تعارض دارند.

لذا در ما نحن فیه، تعارض دو فتوا می‌شود. مشهور این است که در متعارضین اصل عملی تساقط است، مگر در تعارض دو فتوا و تعارض دو خبر. پس وقتی استصحاب فتوای حی با فتوای میت تعارض کرد، استصحاب چون آلیت دارد و تعارض هم هست، تعارض بین دو فتوا است.

دلیلی که می‌گوید: فتوای میت الآن نیز حجیت دارد، ادله‌ای که قائم بود بر حجیت فتوای سابق میت، آن ادله (با استصحاب) در حال شک نیز آورده می‌شود. لذا این حرف بنابر فتوای مشهور که در تعارض فتوین قائل به تخییر هستند، حرف نامی نیست.

ثانیا: خود این سخن، بنابر قول به تساقط فتوین اصلاً صحیح نیست. یعنی باز هم دلیل، برای عدم جواز عود است نه مطلقاً.

وجه رابع اینست که برخی گفته‌اند: لازمه جواز عود به میت عدم انضباط تخییر می‌شود؛ زیرا غالباً مقلدین، در طول عمر خود از چند مرجع تقلید، تقلید می‌کنند. یعنی یک میت دلیل ندارد، و می‌تواند چند میت باشد؛ زیرا تقیید به یک میت نیازمند مقیّد است. یا بگوییم: اگر به میت عود کرد، به میت قبلی نمی‌تواند بازگردد (از میت به میت با اینکه زمانی از هر دو تقلید می‌کرده است)، نیازمند دلیل است. پس لازمه‌اش عدم انضباط تقلید است.

بنابراین، اگر از میت به حی عدول کرد، عود جائز نیست تا این لازمه مترتب نشود. جواب: این اشکال، عود را از بین نمی‌برد؛ اولاً: جواب نقضی اینست که: اگر شما در ترامی عود و تعدد امواتی که قبلاً تقلید می‌کرده است، مانند، در نظائر آن چه می‌کنید؟ یکی از نظائرش، موارد تخییر بین احیاء - که مشهور به آن قائلند - می‌باشد. مثلاً از دو خبیر عادل می‌پرسد: اعلم کیست؟ فلان شخص را معرفی می‌کنند. سپس به دو خبیر عادل دیگر مراجعه می‌کند و آنها شخص دیگری را معرفی می‌کنند؛ لذا تعارض کرده و تساقط می‌کنند، یا اینکه اصلاً اعلامیتی محرز نیست، یا بنابر قول بعضی، اختلاف، علماً تفصیلاً - و نه اجمالاً - در موارد محل ابتلاء محرز نیست. که در همه این موارد تخییر است.

نقض دیگری که مشهور به آن ملتزم شده‌اند اینست که: امکان دارد عدم انضباط در موارد دیگری هم باشد؛ مثلاً مقلد مجتهدی بود که یک تسبیحات اربعه را کافی می‌داند و از او تقلید کرد و از دنیا رفت. سپس مقلد مجتهدی شد که سه تسبیحات اربعه را واجب

می‌داند، مدتی از او تقلید کرد و او هم از دنیا رفت. سپس مقلد مجتهد سوم شد که او نیز یک تسیحات را کافی می‌داند. در اینگونه عدم انضباطها مستشکل چه می‌گویید؟

اشکال حلی: مولی برای بندگان به جهت مصلحت تسهیل، حجت را متعدد قرار داده است و هر کجا که تعدد حجیت است، همین معنا می‌باشد. اصلاً جعل حجیت انسان را در خیلی از موارد به خلاف واقع می‌اندازد، ولی شارع به جهت تسهیل، جعل حجت فرموده است.

ریشه این حرف همان شبهه ابن قبه است که گفت: اگر بگوییم غیر علم حجت است، تحلیل حرام و تحریم حرام می‌شود؛ بله، لازمه‌اش، تحلیل ظاهری حرام واقعی و تحریم ظاهری حلال واقعی است. اما در مقابل، مصلحت تسهیل است و این در نزد مولای حکیم (در چهارچوب و حدی که مولی قرار داده است) مزاحم با مصلحت واقع است.

اصلاً خود خداوند تبارک و تعالی که بشر را خلق کرده و برایش علم و این علم را نور و حجت مقرر فرموده است، آن را به صورتی قرار داده که گاهی جهل مرکب و به خلاف واقع است. یعنی خیلی از اوقات برای انسان کشف می‌شود که علم قطعی‌اش اشتباه بوده است. که این جعل، به جهت رعایت مصلحت و در چهارچوب دلیل است.

بنابراین، چه مانعی دارد که مولی به جهت تسهیل، راه‌های متعددی برای بندگان گذاشته باشد؟ لذا بینه، قول ذی الید، اصل صحت، قول کسی که «لا یعرف الا من قبله»، قول ثقه و غیره، همه حجت و خیلی وقت‌ها با هم متعارض هستند.

برای همین، بحثی هست که در صورت تعارض، آیا از ادله استفاده می‌شود که یک اماره بر دیگری مقدم است؟ که مشهور اینست که بینه بر تمام امارات (جز تقلید) مقدم است. یعنی اگر مرجع تقلید - که تقلیدش جائز است - فتوایش اینست که یک

تسبیحات اربعه کافی است و مقلد نیز تقلید کرد؛ در مقابل دو عادل از امام معصوم نقل کردند که یک تسبیحات اربعه کافی نیست، آیا تقلید شخص باطل است؟ قاعده اینست که باطل نباشد.

حاصل اینکه: تمام چهار وجهی که برای عدم جواز عود به میت به آنها استدلال شده بود، تک تک تامّ نیستند.

ممکن است این وجوه من حیث المجموع، حدس یا اطمینان عقلانی خیر و فقیه را برای عدم جواز عود برمی‌انگیزد. ولی برای من چنین اطمینانی حاصل نشده است. بله، کلامی است که فکر می‌کنم، علی‌المبنی حجیت عقلانی داشته باشد و آن شهرت است؛ مگر اینکه انسان، اطمینان به خلافتش پیدا کند. بلکه به تبع صدها سال و دهها نفر از اعظام و اجلاء، خود شهرت فتوائیه - خصوصاً اینکه عظیمه باشد - حجیت دارد و در اینجا شبهه خلاف شهرت هست و اعظامی مثل مرحوم آقا ضیاء و میرزای نائینی، در چند مورد از کتاب صلوات، فتوی می‌دهند و یا از فتوی دست می‌کشند و می‌فرمایند: «به جهت شبهه خلاف مشهور». که به نظر می‌رسد، حرف معقولی باشد.

لذا نظر نهایی اینست که: اگر از میت به حی عدول کرد، بنابر احتیاط (نه فتوا) عود به میت برایش جائز نیست.

تنبيهات مسأله

تنبيه اول

تنبيهاتی در تتمه اين مسأله هست:

يکي اينکه بر اساس مبنای مشهور، اگر فتوای ميتی که می خواهد به او عود کند، موافق احتیاط بود، اشکالی ندارد؛ زیرا در احتیاط استناد لازم نیست. بلکه احتیاط، عدل تقلید و اجتهاد است. مثلاً مرجع تقلیدش فوت کرد و فتوایش اين بود که سه تا تسبیحات اربعه بخواند. حال به حی عدول کرد و او می گوید: يکي کافی است. اگر دوباره بخواند به مرجع تقلید اول برگردد، ولو اسمش را عود به ميت، یا تقلید ابتدایی بگذارند، اشکالی ندارد.

تمام اين مطلب در جایی است که فتوای ميت موافق با احتیاط نباشد، یا هر دو موافق احتیاط باشند، یا هر دو مخالف احتیاط باشند و یا نداند کدام موافق و کدام مخالف احتیاط است.

مشهور در تقلید اين بود که طریقت دارد، نه موضوعیت و خصوصیت. بنابراین تقلید برای اينست که مقلد بر آنچه انجام می دهد، حجت داشته باشد.

اگر ما گفتيم احتیاط، عدل تقلید و اجتهاد است، يعنی جائز است که به احتیاط عمل کند و اجتهاد و تقلید نکند. همانطور که مجتهد نیاز ندارد که به فتوای مجتهد ديگر استناد کند، یا در تقلید نیاز به اجتهاد ندارد، در احتیاط نیز به هيچیک احتیاج ندارد.

پس عدم جواز عود به ميت، در جایی است که فتوای ميت موافق با احتیاط نباشد؛ که اگر بود، اشکالی در عود نیست.

تنبيه ديگر، پيرو مباحث گذشته و قول برخی آقايمان است که با دو شرط بقاء بر ميت را واجب می دانستند: ۱- ميت اعلم باشد، ۲- مقلد، متذکر فتوا باشد و آن را از یاد نبرده باشد.

حال بنا بر اين قول، می خواهيم ما نحن فيه را بررسی کنیم. مقلد نسبت به مرجع ميت خود به اقسامی تقسیم می شود:

مرجعی از دنيا رفته و یک مقلدش معتقد است، اعلم از حی است و متذکر فتوايش می باشد، که بقاء واجب است. ولی مقلد ديگر معتقد است، حی اعلم از ميت است که باید عدول کند. اما در اين بين مقلد سومي هست که معتقد به اعلميت ميت است، ولی متذکر فتواي او نيست، که بقاء و عدول هر دو برايش جائز است. حال اگر مقلد غير متذکر به حی عدول کرد و بعد از مدتی، فتواي ميت را به یاد آورد، تکلیف چیست؟

مثلا شخصی مقلد آسید ابوالحسن بود و در زمان ایشان به حج رفته بود، و الآن ایشان فوت کرده است و معتقد است که اعلم می باشد. حال می خواهد به حج برود و به مجتهد حی یعنی آقای بروجردي عدول می کند و با فتواي ایشان به حج می رود. اگر حج سوم رفت و فتواي آسید ابوالحسن را به یاد آورد، بنا بر قول به اینکه اگر متذکر فتوا باشد، بقاء واجب است و او عدول کرده، آیا عود جائز نيست؟

اگر يادش نرفته بود که عدولش به حی صحيح نبود. اگر يادش نیامده و در نسيان مانده بود، برای عود به ميت مجوزی نداشت. اما حالا که عدولش به جهت نسيان صحيح بوده و متذکر شده، حکمش چیست؟

در اين مسأله باید ریشه «ذاکر» بررسی شود تا ببينيم شامل اینجا می شود یا نه؟

دلیل کسی که می‌گوید: بقاء بر میت اعلم - در زمانی که ذاکر فتوایش هست - واجب است، اگر فتوای میت را به یاد دارد، حجیت و یا اصلاً وجوب تقلید را استصحاب می‌کند. اما اگر یادش رفت باید فتوا را - یا با پرسیدن از او، یا دیدن در کتابش - تحصیل کند و این مصداق تقلید ابتدایی است.

به عبارت دیگر، چون مبنا این است که این تقلید ابتدایی است، اگر متذکر بود، بقاء واجب بود و عودش به حی صحیح نمی‌باشد.

پس مقلد یک مرجع که سالیانی از او تقلید کرده، ولی فتوای او را در حج - مثلاً - فراموش و به حی عدول کرد، اگر تقلید را التزام بدانیم، همین که فتوای میت را به یاد آورد، تمام است. ولی اگر گفتیم تقلید، عمل است و به حج رفت و بنابر فتوای حی اعمال را انجام داد، ولو فتوای میت را به یاد آورد تقلید ابتدایی است و حتی از اعلم جائز نیست. بله، اگر در ابتدائیت مناقشه شود، مشکل می‌شود. بر مبنای برخی مناقشه‌ای نیست. اما اگر تقلید ابتدایی را جائز ندانستیم - البته در صورتی که بقاء بر اعلم میت را واجب بدانیم - و شک کردیم که آیا اینجا تقلید ابتدایی است یا نه؟ باید تقیید کنیم.

پس اطلاق این مسأله - بنابر این مبنا - مشکلی ندارد؛ زیرا نسیان آن را قطع می‌کند و تقلید ابتدایی می‌شود. اما اگر انسان شک کرد که این تذکر، آن را تقلید ابتدایی می‌کند یا نه - که جای شک هم هست، خصوصاً اگر تأمل کرد و یادش آمد و یا مثل صاحب عروه و بعضی دیگر تقلید را التزام بدانیم - مسأله مشکل می‌شود.

ولی اگر امر مشتبه شد، یعنی تقلید ابتدایی میت و عدول از میت اعلم جائز نیست و از طرفی قائل شدیم که تقلید التزام است. حال این مقلد، فتوای میت را فراموش کرده بود و به حی غیر اعلم عدول کرد و به مجرد عدول، فتوای میت را به یاد آورد،

مسأله مشکل می‌شود؛ زیرا احتمال دارد عدولش به حی، و یا عودش به میت باطل بوده باشد، لذا شک در مکلف به می‌شود و با تخالفشان باید احتیاط کند و با علم به توافقشان، بنابر مشهور که استناد لازم نیست، بحثی نیست ولی بنابر غیر مشهور، باید به یکی استناد کند.

تنبیه دوم

عدول از میت - به هر جهتی که باشد - بنفسه قاطع است و بعد از آن نمی‌تواند بازگردد. یکی از مثال‌هایی که در این زمینه ذکر کرده‌اند اینست که: شخصی مقلد مجتهدی بود و سالها از او تقلید کرد و از دنیا رفت. حال مقلد می‌خواهد به حج برود و مسأله جدیدی برایش پیش آمده که اگر مجتهد فتوا داشت عدول نمی‌کند. ولی اگر پرسید و گفتند: فتوا ندارد و علم پیدا کرد - یا جهل مرکب بوده، یا ثقه‌ای به او گفت و بعد کشف خلاف یا کذب شد، و یا شک داشت - لذا به حی عدول کرد و سپس فهمید که میت فتوا داشته است، این عدول قاطع از عود به میت است. یعنی نمی‌تواند بگوید: «من واقعاً به حساب اینکه مجتهد میت در این مسأله فتوا ندارد عدول کردم». پس عدول مقید بود، نه به نحو مطلق.

به عبارت دیگر آنچه از عود به میت منع می‌کند، نفس عدول (العدول الفعلی) است. بله، گاهی واقعاً عدول نیست. یعنی عدول مقید به نبودن فتوا از سوی مجتهد است، که عدم شرط، موجب عدم مشروط است. مثل این از کسی تقلید کند، مقید به اینکه زید باشد - نه از باب تخلف داعی - یا پشت سر کسی نماز خواند مقید به اینکه زید باشد - نه علی تعدد المطلوب و تعدد الداعی و نه خطا در تطبیق -

بنابراین باید قول کسانی که گفته‌اند: «به هر جهتی عدول کرد، نمی‌تواند بازگردد» را به موردی حمل کرد که عدول واقعی باشد، نه اینکه مقید به قیدی شود که کشف از عدم وجود آن و عدم عدول حقیقی شود.

پس فرقی نمی‌کند در اینکه عدول، به داعی بود و عدم داعی منکشف شد، یا عدول مطلق بود. بلکه بالاتر گفته‌اند: اگر عدول به مجتهد حی، تکلیفا حرام بود، با این وجود نمی‌تواند به میت عود کند. مثلا از مجتهدی تقلید می‌کرد و فوت شد و مقلد قسم خورد که تا زنده است بر تقلید میت باقی بماند. بعد عالما و عامدا، حنث قسم کرد و به حی عدول نمود. این عدول - البته در جایی که عدول واجب نباشد - حرام است.

بنابراین ادله، این مورد را نیز شامل می‌شوند و نمی‌تواند عود کند. که فرقی بین عدول حلال و حرام نیست.

گفته نشود: اگر این عدول حرام باشد، چطور در عباداتش عمل می‌کند؟ جواب: بنابر مشهور و منصور، تقلید طریقت و کاشفیت تعبدی - تعبد عقلایی یا تعبد شرعی - از واقع دارد و عبادت نیست. بله، اگر به قصد قربت انجام دهد، ثواب دارد. تقلیدش برای مجتهد حی، حرام بود. اما حالا که تقلید کرد نمی‌تواند عود کند؛ زیرا عدول به حی قاطع و برگشت به میت تقلید ابتدایی است و جائز نمی‌باشد.

تنبيه سوم

محقق عدول، تقلید حی - که صحیح باشد - است. که اگر تحقق پیدا کرد، صدق بقاء را قطع می‌کند - زیرا بقاء بر تقلید میت جائز بود - و لذا عود جائز نمی‌باشد.

در مسأله هفتم عروه به طور مفصل، پیرامون محقق تقلید سخن گفته است. اگر محقق تقلید، التزام باشد، به مجرد اینکه شخص به تقلید حی التزام پیدا کرد، حق بازگشت به میت را ندارد.

و بنابر اینکه تقلید عمل است، هر زمان که عمل کرد، دیگر نمی‌تواند عود کند و اسمش عدول است؛ زیرا باید از حی تقلید کند تا عدول صادق باشد.

پس هر چه در آنجا بگوییم، در ما نحن فیه نیز گفته می‌شود. نیز، مقتضای تفصیلی که گفته شد را در اینجا نیز باید قائل شویم.

مثلاً مرحوم میرزای نائینی در آنجا تفصیلی داشتند و می‌فرمودند: اگر مسأله را برای عمل کردن، یاد گرفت ولو هنوز عمل نکرده، تقلید به شمار می‌آید. اما اگر به تقلید این مجتهد ملتزم شده، ولی مسأله را برای عمل یاد نگرفته، تقلید نیست. حال امثال ایشان همان تفصیل را باید در اینجا قائل شود.

یعنی اگر شخصی که مقلد میت بود و از دنیا رفت، ملتزم به تقلید حی گردید و بنای بر عمل کردن داشت، ولی حکم را هنوز یاد نگرفته است، می‌تواند عود کند؛ زیرا عدول صورت نگرفته است.

عدول دلیل خاصی ندارد و ما نباید دور لفظ عود و عدول بگردیم. اینها محقق موضوعات خارجی هستند. یعنی نباید بینیم که از نظر لغوی و عربی فصیح، کجا را عدول و کجا را عود می‌گویند و این دلیل ما نیست. بلکه دلیل اینست: تقلید حی قاطع بقاء بر تقلید میت است.

قاعده اینست که تقلید حی باید تحقق پیدا کند و اگر تحقق نیافت، می‌تواند بر تقلید میت باقی بماند. لذا مفصل، در اینجا نیز باید همینگونه قائل باشد.

يا جماعتی دیگر گفته بودند: تقلید، عمل است و تا عمل نکند مقلد نیست. اما عده‌ای - مثل مرحوم میرزا عبدالهادی شیرازی و بعضی دیگر - فرموده‌اند: «احتیاط وجوبی اینست که اگر التزام پیدا کرد و هنوز عمل نکرده، از حی به حی عدول نکند. اما در دو مسأله اگر التزام پیدا کرد فتوا نمی‌دهیم که این التزام، تقلید نیست». و مسأله ما نحن فیه را ذکر نکرده‌اند.

یکی مسأله عدول حی از حی است که مشهور گفته‌اند: اگر دو مجتهد جائز التقلید بودند و مقلد، از یکی تقلید کرد، نمی‌تواند از یک حی به حی دیگر عدول کند. در آنجا گفته‌اند که اگر به تقلید التزام پیدا کرد، ولی هنوز عمل نکرده، عدول نکند. در عین حال فتوا نیست و می‌تواند به مجتهدی جامع شرایط که می‌گوید این تقلید نیست، رجوع کند.

دیگری در مسأله بقاء: که اگر مقلد شخصی بود و مرد، هم جائز است باقی بماند و هم از حی تقلید کند. اگر به تقلید حی ملتزم شد - ولو التزام تقلید نیست - دیگر حق رجوع ندارد.

یعنی این، خلاف آن مبناست و اگر التزام تقلید نیست اینجا هم نباید فرق کند. لذا بر مفصلین، این اشکال وارد است که چرا در آنجا احتیاط وجوبی نکردند؟ زیرا در چنین جاهایی، گاهی احکام التزامیه از هر دو طرف مترتب می‌شود. یعنی بنابر اینکه تقلید است، الزاماتی از بین می‌رود و بنابر اینکه تقلید نیست، الزاماتی دیگر از بین می‌رود.

تتمه‌ای از صاحب عروه

تتمه‌ای از صاحب عروه است که در کتاب مسائلمان فرموده که باید بینیم آیا با مبنای ایشان در عروه سازگار است یا نه؟ و اگر نیست وجهش چیست؟

مسئله این بود که اگر از میت به حی عدول کرد، دیگر نمی‌تواند به میت بازگردد و عدول وقتی تحقق پیدا می‌کند که از حی تقلید کرده باشد. البته بنابر اینکه تقلید، التزام است که اگر به عمل به فتوای حی التزام پیدا کرد، دیگر نتواند عود کند. صاحب عروه رضوان الله علیه در مسئله هفتم عروه فرموده بودند: «تقلید، التزام به عمل به قول مجتهد معین است». روی این مبنا، اینجا که صاحب عروه فرموده‌اند: اذا عدل من الميت الى الحي، لا يجوز له العود الى الميت، عدل یعنی إذا التزم بالعمل بقول الحي. اگر التزام پیدا کرد، دیگر نمی‌تواند به فتوای میت برگردد.

ایشان در همین مسئله عدول در اجوبه مسائل، چنین عبارتی دارند که ترجمه عربی آن اینست:

«و مجرد الاستفتاء قبل وصول الفتوى ليس عدولاً حتى لا يجوز له مع مثله البقاء على تقليد ذاك الميت؛ مجرد استفتاء قبل از وصول فتوا، عدول نیست که نتواند با آن باقی بر تقلید آن میت باشد»^۱.

اگر التزام تقلید است، نه استفتاء، نه وصول فتوی و نه صدور فتوی از مجتهد خصوصیت دارد. شخصی که مرجع تقلیدش فوت شده، اگر به تقلید حی التزام پیدا کرد، نباید بتواند عدول کند و اگر هنوز التزام پیدا نکرده می‌تواند عدول کند.

فرض مسأله اینست که: مجتهد شخصی از دنیا رفته و از حی استفتاء کرده است. ایشان می‌فرماید: استفتاء به تنهایی قاطع بقاء نیست. که از این کلام استشمام می‌شود که اگر فتوی رسید - البته در اینجا مفهوم لقب است. لذا گفتیم: استشمام می‌شود. اگرچه در برخی موارد، لقب ظهور دارد. یعنی منطوق، ظهور در مفهوم دارد - استفتاء عدول است.

به عبارت دیگر: مجتهد شخصی مرد و از حی استفتاء کرد. آیا این شخص به تقلید حی التزام پیدا کرده یا نه؟ اگر - بر مبنای صاحب عروه - التزام پیدا کرده، که التزام تقلید است و نمی‌تواند بر تقلید میت باقی بماند. ولی اگر التزام پیدا نکرده - ولو مرد است - و استفتاء کرده و فقیه هم فتوا داده و فتوا هم رسیده است، می‌تواند بر تقلید میت باقی بماند.

چرا صاحب عروه فرموده‌اند: قبل از وصول فتوی؟ اگر مراد اینست که تا فتوی وصول نشود، وصول فتوی طریقت دارد برای صدور، یعنی احراز صدور فتوی. وقتی استفتاء کرد، نمی‌داند که آیا فتوی داد یا نه؟ وقتی که وصول فتوی شد، احراز می‌کند که این حی در این مسأله فتوی داد و غیر از این وجهی به ذهن نمی‌رسد. خب مگر تقلید اینست که شخص باید نظر داشته باشد تا جائز باشد از او تقلید نمود؟ هیچ لزومی ندارد؛ بنابر التزام، انسان ملتزم می‌شود که به قول مجتهد معین عمل کند. چه فتوی داشته باشد یا نداشته باشد و اصلاً صدور فتوی لزوم ندارد.

اشکال بر فرمایش صاحب عروه

اشکالی که بر فرمایش ایشان وارد می‌شود اینست که به نظر می‌رسد با مبنای خود ایشان منسجم نیست و - وجوداً و عدماً - استفتاء و وصول فتوی هیچ خصوصیتی

ندارند. بنابراین، اگر از میت به حی عدول کرد - و عدول یعنی تقلید و به حسب ادله، غیر از این چیزی نیست - دیگر نمی‌تواند به تقلید میت بازگردد.

آنگاه هر کسی هرچه را در تقلید مقوم و شرط می‌داند، همان را نسبت به حی باید انجام دهد و تا آن محقق نشده اسمش عود نیست، بلکه بقاء است.

تنبیه چهارم

تنبیه چهارم: - که کم و بیش محل ابتلاء است - اینست که: مجتهد شخصی از دنیا رفت و به حی عدول کرد. حال می‌بیند که فتوای حی برایش حرج است. آیا لا حرج حرمت عود را بر می‌دارد یا نه؟

در اینجا صوری است: - زیرا یا ما در تقلید، التزامی هستیم یا عملی و در هر دو صورت یا حرج در خود عمل به فتوای این مجتهد حی است، یا حرج در تحصیل فتوایش هست -

چه بسا گفته شود: مسأله چه ربطی به لا حرج و لا ضرر دارد؟ این مسأله عقلی است، ولی لا ضرر و لا حرج شرعی هستند و احکام عقلیه با ادله اعتباری تخصیص نمی‌خورند. تقلید مسأله عقلی و تحصیل مؤمن است. یعنی عقل به عبد می‌گوید: در اعمال کاری بکن که از استحقاق عقاب بیرون بیایی.

عقل می‌گوید: اگر با این شرایط تقلید کردی و در خطا واقع شدی، مستحق عقاب نیستی؛ زیرا استحقاق عقاب، علت برای احتمال عقاب در نزد مولای عادل حکیم است. چرا می‌گوییم استحقاق عقاب؟ چون ممکن است مولا - ولو با استحقاق عقاب - عفو کند. صحبت بر سر فعلیت عقاب نیست، بلکه صحبت بر سر دفع ضرر محتمل است.

جواب: این سخن تامّ نیست؛ زیرا لا ضرر و لا حرج، حکم عقلی را تخصیص نمی‌زند، بلکه موضوع حکم عقلی را از بین می‌برد و لا مؤمن را مؤمن می‌کند. به عبارت دیگر: عقل می‌گوید: به قول مجتهد عادل، ثقه، مرد و اثنا عشری عمل بکن تا اگر خطا شد استحقاق عقاب نداشته باشی. حکم عقل به وجوب تقلید حی و استمرار بر حی در جایی است که عبد، مؤمن نداشته باشد. ولی لا حرج می‌گوید مؤمن داری. می‌گوید: فتوای حرجی مجتهد حی را شارع نمی‌خواهد. یعنی چیزی که حرجی است، لازم نیست به حساب مؤمن بودنش انجام شود.

عقل می‌گفت: باید بر تقلید حی باقی بمانی و نمی‌توانی به میت عود کنی. که در این صورت مؤمن نداری. ولی لا حرج نمی‌گوید: با اینکه مؤمن نداری اشکال ندارد، بلکه می‌گوید: این مؤمن است. پس لا حرج، حکم عقل را تخصیص نزده، بلکه موضوع حکم عقل را برده است.

اشکال و جواب

ان قلت: لا حرج، غیر حجت را حجت می‌کند. اگر بنا شد وقتی از حی تقلید کرد، عود به میت جائز نباشد - یعنی قول به میت ابتداء غیر حجت است - آیا غیر حجت را حجت می‌کند؟

جواب: هرگز غیر حجت را حجت نمی‌کند. سابقاً گفتیم که در تقلید میت دو مبنا بود. مبنایی که ما انتخاب کردیم و آن اینکه تقلید میت در نزد عقل و عقلاء جائز، مؤمن و صحیح است فقط شارع - به جهت شهرت و اجماع - آن را جائز نمی‌داند. اگر این باشد شارع می‌گوید: عدم تجویز مربوط به جاهایی است که حرج نباشد.

یعنی روی این مبنا که میت هم خبیری ثقه است، قولش مانند قول حی حجیت عقلائیه و عقلیه دارد. شارع فرمود: قول میت ابتداءً مؤمن نیست - و به جهت شهرت و اجماع، کشف دلیل شرعی کردیم - و لا حرج عدم تأمین را استثناء می‌کند. پس لا حجت را لا حرج، حجت نکرده است. حجت عقلیه و عقلائیه را که شارع اجازه نداده بود، با لا حرج تخصیص زده است و این اجازه ندادن در جایی است که تقلید حی برایش حرج نباشد.

اما بر اساس مبنای دیگر - که نپذیرفتیم و گفتیم حجیت عقلائیه ندارد - اگر شخص مجتهد از دنیا رفت، رأیش نیز از بین می‌رود. سؤال اینست که حجیت عقلائیه و عقلیه کجاست؟ آیا مطلق است یا عند وجود الحی است؟ در آنجا گفته شد: قول میت عقلاً و عقلائياً - علی مبنی - حجیت ندارد، در زمانی که برای انسان راهی به حی باشد. شارع می‌گوید: راه حی که حرجی است، طریق نیست. نه اینکه بخواهد لا حجت را حجت کند. بلکه موضوع را عوض می‌کند.

توضیح بیشتر

اگر از میت به حی عدول کرد و فتوای حی برایش حرجی بود، آیا لا حرج، عود به میت را تجویز می‌کند، یا نه؟ عرض شد، بنابر این مبنا که تقلید، طریقه‌ای عقلائیه است و در طریقه عقلائیه، قید حیات نیست و این قید از شرع، به واسطه شهرت و اجماع استفاده شده است، بنابراین حرج بودن را رفع می‌کند. شرع می‌گوید: چون التزام به قول حی، حرجی است، لا حرج آن را رفع می‌کند. لذا ادله تقلید، سر جای خود باقی هستند و آن را شامل می‌شوند.

عبارتی از جواهر به منظور استشهاد بر اینکه تقلید، بنایی عقلایی و معتبر است و هر مقدار شارع این بنا را تضییق کرده، به همان مقدار، بنای عقلاء ردع شده است، آورده می‌شود.

ایشان به مناسبت شرطیت عدالت در امام جماعت مطلقا - یعنی اگر عادل نباشد، ولو مأوم بداند نمازش صحیح است، ولی جماعت صحیح نیست - می‌فرماید:

بل لعل الأمر كذلك في المفتي أيضا (یعنی عدالت، برای مفتی نیز شرط است) ... فإطلاقهم (اطلاق فقهاء) اعتبار العدالة فيه (در مفتی) يراد منه بالنسبة للمستفتي (اینکه می‌گویند: مفتی باید عادل باشد، به جهت مستفتی و مقلد است) باعتبار عدم وثوقه بما يخبر به من ظنه الجامع للشرائط (زیرا اگر مفتی عادل نباشد و مقلد از او سؤال کند، می‌گوید: من ظن جامع الشرائط را انجام داده و اعمال نظر و اجتهاد کافی کرده‌ام. ولی اگر عادل نباشد، مقلد به این مطلب اطمینان پیدا نمی‌کند) و إلا (اگر احتیاج به این مسأله نباشد و مقلد اطمینان پیدا کند) فلو فرض اطلاعه عليه (اطلاع مستفتی بر ظن جامع شرایط) جاز له (برای مقلد جائز است) الأخذ به وإن كان فاسقا.

اگر مفتی فاسق هم باشد، ولی مقلد اطمینان پیدا کند که ظن خودش را نقل می‌کند درست است که این همان وثاقت است.

عقلاء در باب اخبار حسیه، تنها وثاقت می‌خواهند. اما در باب امور حدسیه - که اعمال نظر هم می‌خواهد - به دنبال خبریّت نیز هستند. حال در اینجا، صاحب جواهر تأویل فرموده که عدالت در مفتی به این علت است که مقلد به صدق او اطمینان پیدا کند.

البته بعید است که خود ایشان به آن فتوی بدهد. یعنی مجتهد ثقه‌ای - البته نه مجتهد سنی؛ زیرا شکی نیست که باید «یعلم شیئاً من قضایانا»^۱ و از راه معصومین به نحو موضوعیت و نه طریقت باشد - بود ولی عدالت نداشت.

و لیس كذلك في الصلاة (در نماز، عدالت بالخصوص اخذ شده)

ولو بعید می دانم ایشان حاضر بالنسبه بر این امر فتوی دهند که مجتهد شیعه ثقه‌ای باشد که فاسق باشد و عادل نباشد.

این سخن از آن جهت بود که - پیرو بحث سابق - کلام غریبی نیست و صاحب جواهر در مسأله عدالت - که کم اهمیت تر از حیات نیست - اینگونه فتوی داده اند. البته این برداشت این بزرگواران است که عدالت به نحو طریقت (و نه موضوعیت) برای وثاقت در مرجع تقلید اخذ شده است. اما این برای بیان اینست که هر چیزی که تضییقش از شرع استفاده نشد، بر اساس بنای عقلاست؛ هر جا تضییق شرعی ثابت شد، بنای عقلاء نسبت به آن شیء ردع شده و هر جا ثابت نشد، بنای عقلاء ردع نشده است.

بنای عقلاء بر مجتهد، ثقه، عادل، رجل و اثنی عشری بودن است، اما حیات از شرع استفاده شده است. یعنی از شرع تمام ادله شرعیه الا ما خرج بالدلیل استفاده شده است و همه خاضع لا حرج هستند. شارع فرموده: مجتهد باید حی باشد، مگر در صورت حرج.

۱. اشاره به این روایت شریف است: «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ (ع): إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ (من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۲)»

اشکال دیگری که هم در اصول و هم در فقه مطرح است اینکه: ادله نافیه شرعیه مثل لا حرج، لا ضرر، رفع ما لا یعلمون و ... - که نفی شرعی می‌کنند - حکم را رفع می‌کنند، نه اثبات و اثبات دلیل دیگری می‌خواهد. یعنی وقتی از میت به حی عدول کرد و دید فتوی برایش حرجی است، التزام به فتوای حی واجب نیست. اما اینکه چرا تقلید میت جائز است؟ نیازمند دلیل دیگری است.

جواب: در اینجا دو جواب نقضی و حلی، در تأیید اثبات وجود دارد.

جواب نقضی اینست که خود کسانی که در اصول، این ادله را رافع تکلیف - نه مثبت آن - دانسته‌اند، در موارد بسیاری به صرف لا حرج و لا ضرر و لا یعلمون و رفع ما اضطرروا الیه، برای اثبات تکلیف استدلال کرده‌اند. لذا همان وجه در اینجا نیز جاری می‌شود.

برای نمونه در جواهر آمده است:

«يجوز المسح على الخف ... أو الضرورة؛ مسح پا باید بر روی بشره

باشد، مگر در صورت ضرورت که بر چکمه هم جائز است».

این عنوانی مقابل تقیه است؛ تقیه بالخصوص استثناء شده و صاحب شرائع ضرورت را نیز ذکر کرده است. حال شاهد ما بر روی استدلال به لا حرج برای اثبات حکم است.

می‌فرماید:

و يدل عليه (بر اینکه مسح بر خف، در ضرورت صحیح است) مضافا إلى

ما سمعت عموم ما دل على نفي الحرج في الدين (اگر بنا باشد با وجود

ضرورت، شارع بگوید: مسح کشیدن بر روی بشره پا جائز است، حرج

است و شارع حکم حرجی را تجویز نفرموده است)، و هو و إن کان اعم من إيجاب المسح على الخف و من سقوطه (سقوط مسح) و من التيمم (وقتی خداوند مسح ظاهر قدم را در حال ضرورت لازم نکرده است، شاید اصلاً مسح پا ساقط است و تکلیف تیمم می‌باشد). إلا أنه قد يظهر وجه دلالتها (لا حرج بر مسح بر خف دلالت دارد، اما وجهش از کجا ظاهر می‌شود؟) من خبر عبد الاعلی مولى آل سام قال: قلت لابي عبد الله (ع) عشرت (یعنی زمین افتادم) فانقطع ظفري (ناخن پایم کنده شد) فجعلت على اصبعي مرارة (بر روی انگشتم زهره گذاشتم) فكيف اصنع بالوضوء؟ (در اینجا اگر شارع بگوید: مراره را کنار بزن و روی خود قدم مسح کن، حرج است. ولی لا حرج می‌گوید: بر روی مراره مسح کن که حضرت دلیل آن را قرآن دانسته‌اند). قال (ع): يعرف هذا و أشباهه (که اقل اشباه، همه ادله نافیه‌ای است که در شرع وارد شده است) من كتاب الله عز و جل، قال الله تعالى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ امسح عليه^۱ (با اینکه قرآن حرج وضع نکرده و نفی کرده، نه اثبات ولی حضرت می‌فرماید: اثباتش از قرآن است)

بعضی گفته‌اند: این، نص در اینست که اینگونه تعبیر (یعنی نفی تکلیف) در اثبات مقابلش هم ظهور دارد. اگر چه این روایت در اصول آمده و فقهاء تکاپویی کرده و در سند آن اشکال نموده و آن را تأویل کرده‌اند، اما مسلماً معمول بها و بنابر مشهور، معتبر است.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۰.

شاهد بر سر اینست که حضرت می‌خواهند بفرمایند: بنا بر آیه شریفه: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، هر جای وضو حرجی شد، رفع می‌شود، و آنچه عرف از آن می‌فهمد واجب می‌شود. بله، اثبات چیزی که ظهور عرفی ندارد را ما نیز قبول داریم و نمی‌خواهیم کبرای کلی برای اثبات عند النفی درست کنیم.

یعنی ظاهر یا صریح فرمایش حضرت صادق علیه السلام در این روایت اینست که وقتی لا حرج ضرری را رفع کرد، تنها همان رفع می‌شود.

اما جواب حلی: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ می‌گوید: شارع چیزی را که حرجی باشد، جعل نکرده است. لذا اگر چیزی حرجی نبود و در زمانی و حتی نسبت به مکلفی، حرجی شد به جهت عموم لا حرج رفع می‌شود.

در واقع لا حرج می‌گوید: چیزی که حرج از آن آمده رفع می‌شود نه کل امر و مرکب. سؤال اینست که حرج از چه چیزی می‌آید؟ تقلید حی که برایش حرجی نیست، بلکه این فتوای اوست که حرجی می‌باشد. پس در فتوای مجتهد، حیات برای این مقلد شرط نمی‌باشد. بنابراین، تقلید ابتدایی میت جائز است.

در مورد روایت نیز عرض می‌شود که اگر نبود، ظهور به ذهن می‌آمد و روایت به عنوان مؤید و برای اقتناع دیگران می‌باشد. یعنی اگر به عرف می‌دادیم و می‌گفتیم: شارع فرموده کسی که نمی‌تواند وضو بگیرد، تیمم کند؛ اگر کسی بعض وضو را قادر نباشد - اگر قائلی داشته باشد - می‌گوییم آن بعض ساقط می‌شود.

از طرف دیگر دلیل ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ است. حال کسی که روی پایش حائل گذاشته، خصوص این قید یعنی مسح بر بشره رفع می‌شود. یعنی اگر شارع گفت: يجب عليك الوضوء و لا يجب عليك المسح على البشرة، ظهور

عقلانی دارد که مسح بر حائل جائز است و حجیت دارد و ادله شرعیه تا این اندازه را اثبات می‌کند.

پس اگر کسی از میت به حی عدول کرد و تقلید حی برایش حرجی بود، عود به میت برایش جائز است، ولو تقلید ابتدایی باشد.

تتمه تنبیه چهارم

حرجی بودن فتاوی حی دو قسم است: گاهی حرجی می‌شود و گاهی از ابتدا حرجی بوده و علم، متأخر از حرج است؛ زیرا حرج و ضرر مسلماً شخصی است؛ تنها سخن در انحصار و عدم انحصارش است. ممکن است چیزی برای کسی حرجی باشد و برای دیگری حرجی نباشد؛ یا در زمانی حرجی باشد و در زمان دیگری حرجی نباشد. حال در ما نحن فیه، مقلد از میت به حی عدول می‌کند و مدتی نیز عمل می‌نماید، ولی فتوای حی عوض و از این جهت حرجی می‌شود. اما گاهی از اول فتوای حی برایش حرجی بوده و او علم نداشته است.

به نظر می‌رسد که اگر فتوا از اول حرجی بود، بلا اشکال عودش به میت، جائز است. اما اگر فتوا از ابتدا حرجی بوده و نمی‌دانسته، بنابر اینکه تقلید التزام است و او به فتوای حی ملتزم شده است، به طریق اولی عود به میت جائز می‌باشد؛ زیرا ﴿ما جعل علیکم فی الدین من حرج﴾ می‌گوید: حکم حرجی جعل نشده است. پس از ابتدا که از حی تقلید کرد، خداوند الزامی برای آن قرار نداده است و این جعل، لسانش اینست که حرجی بنفسه مرتفع است؛ چه علم داشته باشد و چه نداشته باشد.

مؤید آن، مطلبی است که در باب صوم آمده است - البته به صوم اختصاص ندارد ولی چون صوم بیشتر محل ابتلاست در آنجا ذکر شده است - و آن اینکه اگر شخصی

در مواردی که ضرر و حرجی است - به جهت اصالت عدم ضرر - اصل اینست که تحمل ضرر جائر نیست الا ما خرج بالدلیل. که جماعتی به آن قائل شده‌اند و از غرائب این است که مرحوم نراقی در آن ادعای شهرت کرده و مسلماً شهرت بر خلاف است. بعضی دیگر نیز همین ادعا را کرده و گفته‌اند: اصل اینست که اضرار به نفس مطلقاً حرام است؛ لذا ما خرج دلیل می‌خواهد. اما آنچه مشهور است و ادله بر آن دلالت می‌کند، اینست که «الناس مسلطون» حتی اضرار به نفس را نیز شامل می‌شود و عدم جواز دلیل می‌خواهد. که مسلّمش قتل نفس و متسالم علیه آن قطع عضو و یا از بین بردن قوه‌ای از بدن - مطلقاً - و همچنین اضرار عظیمه - مثلاً کاری کند که تا آخر عمر تب کند - است.

حال در باب صوم، کسانی که قائل به اصالت نفی ضرر نسبت به نفس هستند یا کسانی که قائل نیستند ولی ضرر بالغ را جائر نمی‌دانند، می‌گویند: اگر شخصی پیش دکتر رفت و به او روزه برایش ضرر ندارد و علم پیدا کرد، اما بعد از ماه رمضان متوجه شد که برایش ضرر بالغ داشته است، جماعتی - شاید مشهور بین متأخرین - قائلند که روزه‌هایش باطل است و باید قضا کند. در بیان سبب فرموده‌اند: شارع مقدس روزه ضرری را نخواست است؛ چه مکلف ظن به ضرر داشته باشد، چه شک و چه ظن به عدم ضرر و یا حتی علم به عدم ضرر؛ زیرا دلیل لا ضرر و لا حرج می‌گویند: ضرر و حرج مرتفع هستند، نه ضرر و حرج مقید به علم مکلف.

پس بنابراین اگر کسی به مجتهدی حی عدول کرد و در ابتدا به حرجی بودن فتوای او التفات نداشت و بعداً فهمید، التفات خصوصیت ندارد و شارع با لا حرج التزام را برداشته است؛ لذا عود اشکالی ندارد. حتی بنا بر قول جماعتی در اصول - ولو در فقه

به آن ملتزم نشده‌اند - لا ضرر و لا حرج وقتی اثبات حکم کند، باز این اشکال پیدا نمی‌شود؛ اگرچه در مسأله سابق اشکال داشته باشد؛ زیرا در اینجا عدولش، عدول الزامی نبوده است. اگر از اول حکم حرجی بوده، این تقلید برایش التزام آور نشد و استصحاب تقلید میت جاری می‌شود. فقط تصور می‌کرده که این عدول، استصحاب را قطع می‌کرده که در واقع اینچنین نبوده است.

تنبيه پنجم

بنابر اینکه اولاً تقلید عمل است و ثانیاً بنابر معنای عرفی و لغوی تقلید که در هر مسأله‌ای تقلیدی مستقل از تقلید مسأله دیگر است - که البته قولی بود و ما آن را نپذیرفتیم - اگر شخصی از میت به حی عدول کرد و مدت زمان زیادی هم تقلید کرد، و الآن مسأله‌ای جدید مثل حج برایش پیش آمد، قاعده اینست که می‌تواند از میت تقلید کند و این عود نیست. اما اگر بگوییم التزام است و این شخص در همه اعمال از جمله حج ملتزم شده بود، اسمش عود است.

ولی اگر گفتیم طبیعت عمل است - همانطور که در اول تقلید به دلیل عرف، لغت، ارتکاز شرعی بلکه سیره متشرعه قبول کردیم - و شخصی مقلد مجتهدی شد و مدتی به فتوایش عمل کرد، مقلد او به شمار می‌آید. لذا اینکه در بعضی حواشی عروه «علی نحو مطلق» وارد شده و گفته‌اند: «أن الإستناد في طبعی العمل لا في شخصه»، طبعی العمل از آن کسی است که تقلید در بعضی اعمال را تقلید فی الكل (طبیعه العمل) بدانند. اما اگر کسی به تقلید در هر مسأله قائل است، تام نیست.

تنبیه ششم

در این تنبیه چند فرع است که چون با هم متناسب هستند، ذیل یک عنوان بحث شده است.

یک فرع اینست: مثلاً مرجع حی، اعلم است و عدول به او واجب است و بقاء جائز نیست. ولی عدول نکرد و مرجع حی از دنیا رفت. اشکالی نیست که نمی‌تواند از او - مرجعی که حی بود و الآن مرده - تقلید کند؛ زیرا تقلید ابتدایی میت است و صرف اینکه بر او حجت بوده، کافی نیست و نمی‌تواند استصحاب کند. اما سؤال اینست که تکلیفش چیست؟ و این حالی است که اعلمیت مرجع سوم نسبت به مرجع میت (مرجع اول) محرز نیست. در اینجا دو احتمال است:

احتمال اول که شاید اصح نیز باشد اینست که بقاء بر تقلید میت بلا حجت است؛ ولو وجدانا بقاء بود، ولی تعبداً عدم بقاء بوده و شارع به عدول امر کرده بود. لذا واجب است به مرجع سوم عدول کند ولو اعلم نباشد.

احتمال دوم این است که گفته‌اند: اگر از میت به حی عدول کرد، عود جائز نیست و این وجدانا عدول نکرده است. کسی نمی‌تواند به فتوای میت بعد از وفاتش عمل کند، که عدول کرده باشد و این عدول نکرده است.

جواب: انصافاً با اینکه شارع بقائش را الغاء کرده، سازگار نیست.

فرع دوم: عکس فرع اول است. یعنی مجتهدش از دنیا رفت و میت اعلم از حی است؛ بنابر وجوب بقاء. که این شخص تکلیفش اینست که بر تقلید میت باقی بماند و عدول حرام است و در فتوای مجتهد حی، تنجیز و اعدا نیست.

حال اگر به حی عدول کرد و مدتی به فتوای او عمل نمود، الآن تکلیفش چیست؟
 آیا جائز است به میت برگردد، یا واجب است و یا حرام؟

سه احتمال است: وجوب، جواز و حرمت. اما اصح این است که عدولش واجب باشد؛ زیرا این عدول وجداناً و عرفاً عدول است، ولی تعبداً عدول نیست و عدول برایش حجیت درست نکرده است. بله، دو احتمال دیگر هم داده شده است؛ یکی اینکه عدول است. اما این احتمال ضعیف است؛ زیرا مسلماً مراد فقهایی که گفته‌اند: «إذا عدل عن الميت إلى الحي» در جایی است که عدول صحیح (جائز یا واجب) باشد.

احتمال سوم این است که مخیر باشد. یعنی يجوز البقاء و يجوز العود؛ زیرا هیچکدام از آن دو دلیل، آن را نمی‌گیرد. چرا که از طرفی عود به میت است و عود به میت جائز نیست و از طرف دیگر عدولش صحیح نبوده و جائز است و لذا عود نیست.

جواب: این هر دو احتمال ضعیف است. وقتی مبنا عدم جواز عدول به حی شد، عدول به حی کلاً عدول است. مثل کسی است که مجتهدش مرد و به حی عدول نکرد. عودش نه تخیر ابتدایی است و نه دوران بین تخیر و تعیین می‌گوید: عود نکن. آنگاه می‌گوییم: اعمال این شخص در این مدت، مانند اعمال کسی است که مدتی بدون تقلید یا به تقلید غیر صحیح - یا جهل مرکب، یا جهل بسیط، یا علم به عدم صحت داشته و با این حال عمل می‌کرده - بوده است.

حکمش خواهد آمد و مسأله‌ای مبتلا به است و در آن خلاف زیاد - حتی بین فقهای یک عصر - است که ما در محل خود به تبع جماعتی خواهیم گفت که اعمال سابقش باید با فتوای یکی از مجتهدین مطابقت کند.

فرع سوم: پیرو فرع دوم است. توضیح اینکه: مرجع تقلیدش که اعلم بود از دنیا رفت (لذا واجب بود - بنابر مبنای بقاء بر تقلید اعلم - بر میت باقی بماند) و مرجع حی غیر اعلم بود، ولی با این حال عدول کرد و مدتی از او تقلید کرد، ولی بعدا حی اعلم شد. بحثی در این نیست که از این به بعد، باید از این حی اعلم تقلید کند. اما سؤال اینست که نسبت به اعمال گذشته تکلیف چیست؟

جواب اینست که نسبت به گذشته اعتبارا تقلید نبود؛ زیرا بنا نبوده از این اعلم فعلی تقلید کند. مگر بنابر قول مجتهدی که می گوید: کسی که مدتی بلا تقلید بود و الآن می خواهد از این مجتهد تقلید کند، همین که اعمالش تطبیق بشود کافی است.

مسأله ۱۱: «لا يجوز العدول عن الحي إلى الحي إلا إذا كان الثاني أعلم؛

عدول از حی به حی جائز نیست، مگر اینکه دومی اعلم باشد»^۱

این مسأله از مسائل مورد خلاف و اشکال است و واقعا قدری بیشتر نیازمند تأمل است و در حقیقت دو مسأله است. یک مسأله اصل جواز عدول از حی به حی. یعنی دو مجتهد جائز تقلید بودند و این عامی از یکی از آنها تقلید کرد - حال چه تقلید را التزام بدانیم و چه عمل - ولی بعدا خواست به دیگری - که از ابتدا تقلید او جائز بود - عدول کند. مشهور بین متأخرین - از علامه به بعد - که این مسأله را مطرح کرده‌اند، فرموده‌اند: جائز نیست. یعنی از ابتدا که تقلید نکرده بود، می‌توانست از آن دیگری تقلید کند، ولی حال که مقلد این مجتهد شد، نمی‌تواند عدول کند.

مسأله دیگر اینست که اگر معدول الیه اعلم بود حکمش چیست؟

در مسأله اول که اصل جواز عدول است، شش قول - به اندازه‌ای که من دیده‌ام - وجود دارد: جواز مطلقا، عدم جواز مطلقا، چهار تفصیل؛ که این دو مطلق، مقابل این چهار تفصیل هستند. قول سوم، تفصیل بین تساوی (که جائز است) و عدم آن (که جائز نیست) می‌باشد.

یعنی مجتهد دوم الآن که می‌خواهد به او عدول کند، متساوی با مجتهد اول است. که هم عدول و هم بقاء بر حی جائز است. اما اگر دومی مفضول و غیر اعلم است و می‌خواهد از اعلم به غیر اعلم عدول کند، جائز نیست.

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶.

قول چهارم (تفصیل دوم)، تفصیل بین آنچه عمل کرده و آنچه عمل نکرده می‌باشد. در مسائلی که به فتوای مجتهد اول عمل کرده، نمی‌تواند عدول کند. ولی در مسائلی که عمل نکرده، ولو مقلد حساب شده است، می‌تواند عدول کند.

قول پنجم که تفصیل سوم است، اینکه دو مرجع متوافقان باشند، که عدول جائز است و الا فلا.

قول ششم (تفصیل چهارم): اگر عدول موجب بطلان عمل واحد شود، عدول جائز نیست، ولی اگر موجب بطلان نشود، عدول جائز است. یعنی مثلاً در باب مضاربه دو خلاف بین فقهاست و هر دو خلاف، محل ابتلاء است. جماعتی گفته‌اند: مضاربه صحیح نیست مگر به طلا و نقره - تا به امروز هم قائل دارد - و مضاربه با اسکناس باطل است.

اما مسأله‌ای دیگر در مضاربه است که در مضاربه ربح و خسارت (هر دو) بین عامل و صاحب مال تقسیم می‌شود. حال آیا اشتراط اینکه خسارت فقط به عهده عامل باشد جائز است؟ جماعتی گفته‌اند: این خلاف مقتضای عقد مضاربه است و این شرط جائز نیست. بعضی گفته‌اند: خلاف اطلاق مضاربه است و شرطش جائز است. حالا دو مرجع تقلید حی، یکی فتوایش این است که طلا و نقره لازم نیست و با اسکناس هم مضاربه صحیح است اما اشتراط اینکه زیان فقط به عهده عامل باشد صحیح نیست.

مجتهد دیگر به عکس می‌فرماید که اشتراط اینکه زیان به عهده عامل باشد صحیح است، اما مضاربه به غیر طلا و نقره صحیح نیست. حالا مقلد می‌آید و جمع می‌کند بین تقلید این مجتهد زنده و مضاربه به غیر طلا و نقره می‌کند، سپس به آن مجتهد

عدول می‌کند در اینکه می‌تواند شرط کند که زیان تنها به عهده عامل باشد. یعنی هم مضاربه به غیر طلا و نقره کرده و هم زیان را به عهده عامل انداخته است. که در این صورت عدول صحیح نیست.

ادله اقوال

حال ببینیم ادله این اقوال چیست؟

قول اول: جواز مطلقاً. که تنها دو دلیل دارد: استصحاب و اطلاقات که هر دو معرکه آرا بین محققین و اعظم شده است.

در استصحاب چند اشکال است. یکی این بود که استصحاب حجیت، معارض استصحاب عدم جواز است و استصحاب وجوب که حکم فرعی است. دوم، فرمایش منسوب به شیخ رضوان الله علیه بود که فرمود: تقلید، حکم متحیر است و بعد از اخذ از تحیر در می‌آید. پس در استصحاب موضوع تغییر کرده است.

اشکال سوم بر استصحاب، اشکالی است که در مستمسک مطرح فرموده‌اند و آن اینکه: شخصی که بین دو مجتهد مخیر است و از یکی تقلید کرد و بعد از تحقق تقلید - بنابر اختلاف مبانی - حالا که می‌خواهد به آن عدل دیگر تخییر عدول کند، فرموده‌اند: این استصحاب تعلیقی و با استصحاب تنجیزی معارض است. اگر استصحاب تعلیقی را حجت ندانیم - همانطور که بعضی مطلقاً حجت نمی‌دانند - موضوع ندارد و اگر استصحاب تعلیقی را حجت بدانیم، معارض دارد و تساقط می‌کنند و بدون استصحاب می‌شویم.

توضیح اینکه: ایشان فرمودند، شخصی که مخیر است بین اخذ به این مجتهد، یا آن مجتهد، این تخییر معنایش این است که اگر به قول این مجتهد اخذ کند، قولش در

حق او حجت است و اگر به قول آن مجتهد اخذ کند، قول او برایش حجت است. پس قبل از اخذ حجتی نبود، مگر به نحو تعلیق.

آن وقت شما می‌خواهید این حکم تعلیقی را استصحاب کرده و «اگر» را به حال بکشانید و بگویید حتی بعد از تقلید اول باقی است.

ثانیاً قبل از اخذ به قول یکی از دو مجتهد (قبل از تقلید)، حجیتی نبود و این حجیت نبودن موضوع استصحاب تنجیزی است و حالا استصحاب می‌کنیم.

به عبارت دیگر، زید و عمرو دو مرجع تقلید هستند و مکلف بین آن دو مخیر بود. لازمه بیان مستمسک اینست که قبل از تقلید از یکی از دو نفر، هیچکدام برایش حجت نیست؛ زیرا مبتنی کرده‌اند بر اینکه اگر اخذ کند، حجت است. لذا قبل از اخذ، قول هیچکدام حجت نیست. بعد از اخذ به یکی، استصحاب عدم حجیتی که قبل از اخذ به یکی بود، نسبت به دومی هنوز باقی است. که این استصحاب، تنجیزی و آن استصحاب حجیت به نحو تعلیقی است و با هم معارضه می‌کنند.

پس در نتیجه دو یقین سابق داریم و دو شک لاحق. مقلد از زید تقلید کرد و حالا می‌خواهد به عمرو عدول کند. نسبت به تقلید عمرو، دو یقین سابق و شک لاحق متعارض است؛ زیرا تقلید عمرو قبل از تقلید زید است. اگر از عمرو به جای زید تقلید می‌کرد حجت بود. حال می‌خواهیم این متیقن سابق و «اگر» را به زمان حال بکشیم. پس الآن نیز با تعبد استصحابی مولی می‌گویید: اگر از عمرو تقلید کنی صحیح است.

از آن طرف قبل از تقلید یکی از دو نفر، عدم حجیت تنجیزی بود. پس آن عدم حجیت حالا هم می‌آید و مقتضای استصحاب تعلیقی حجت و مقتضای استصحاب تنجیزی عدم حجیت است فیتعارضان و یتساقطان.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود اینکه باید بینیم وجدانا حجیت و جواز اخذ چه نسبتی با هم دارند؟ آیا نسبت متلازمین در وجود دارند یا نسبت علت و معلولیت و سببیت و مسببیت؟

گاهی مولی مسأله اصولی، حجیت و حکم وضعی جعل می‌کند که از آن تکلیف انتزاع می‌شود و گاهی مولی حکم تکلیفی جعل می‌کند که از آن وضع منتزع می‌شود.

مثلا گاهی قرآن کریم می‌فرماید: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ که این جعل حکم تکلیفی است و از آن وضع انتزاع می‌شود. یعنی «اذا تحقق العقد، انتقل الملك». یعنی مولی نفرموده ملک جا به جا می‌شود بلکه گفته: يجب الوفاء بالعقود و متعلق وجوب وفا، نقل و انتقال بود. این حکم تکلیفی که مجعول ابتدائی است، لازمه اش وضع می‌باشد.

ولی در «المؤمنون عند شروطهم» خلاف است که حکم تکلیفی است، یا وضعی؟ یعنی جعل وضع است که «ینتزع منه التکلیف» یا جعل تکلیف است که «ینتزع منه الوضع»؟ نفرمود: «اوفوا بشروط» که اگر بود، صیغه افعال بود و ظهور در جعل تکلیف داشت. غالباً گفته‌اند: در جعل تکلیفی ظهور دارد. یعنی «به شرطت وفا کن» و لازمه وفاء به شرط، حکم وضعی است.

پس چیزی که وجدانا می‌یابیم این است که مولی در مقام جعل و اعتبار گاهی جعل تکلیف می‌کند و وقتی که جعل تکلیف کرد «ینتزع منه الوضع» نه اینکه وضع مسبب است و تکلیف نیست؛ زیرا گاهی به عکس است و جعل حکم وضعی می‌کند. مثل

اینکه می‌فرماید: ﴿أحل الله البيع﴾؛ اگر بگوییم احلّ، ظهور در حکم وضعی دارد. یعنی البیع حلال که لازمه‌اش وجوب وفاء در بیع بر طرفین است.

این حکم تکلیفی که از «احل» و حکم وضعی که از «أوفوا» انتزاع شد، متلازمان در وجود و معلولان برای علت واحد که جعل باشد، هستند.

بنابراین شارع جعل تخییر کرد (یا شارع جعل کرد، یا عقل جعل و شارع امضاء کرد و یا بنای عقلاء جعل و شارع امضاء کرد؛ و خلاصه تخییر اعتباری هست) و فرمود: مقلد بین تقلید از این دو مجتهد مخیر است. معنای این تخییر به نحو تلازم در وجود اعتباری، حجیت و جواز فعلی - نه حجیت و جواز شائی، نه حجیت و جواز اقتضائی - است.

مولی که به عبدش می‌گوید: شما مخیر بین تقلید زید و عمرو هستید، این تخییر یک جعل اعتباری است؛ چه جعل حکم وضعی در مسأله اصولی باشد و چه جعل حکم فرعی در مسأله فقهی. هر کدام باشد، آن دیگری اشکالی ندارد.

یعنی «جواز الاخذ» و «الحجیة» متلازمان هستند. آری، یکی ذکر می‌شود و آن دیگری لازمه‌اش است و نمی‌شود حجیت باشد و جواز اخذ نباشد و به عکس. و زمانی که جعل تخییر شد، همان زمان جواز اخذ است نه اینکه اگر اخذ کند، جائز و حجت است. حجیت فعلیه است و با جعل - علی نحو تولد المعلول عند وجود العله - تولّد پیدا می‌کند. البته وقتی یکی جعل اعتباری شد، دیگری علی الاصطلاح انتزاع می‌شود.

برای تقریب به ذهن آن را در مسائل عرفی بررسی می‌کنیم. عبدی به مولایش می‌گوید: امروز چه بپزم؟ مولا می‌گوید: هر چه می‌خواهی؛ برنج بپز یا خورش. که این تخییر و جعل علی سبیل البدل است. یعنی هر کدام را انجام دهد، لازم است و ترک هر دو جائز نیست. این تخییر یعنی برای عبد همین و هم آن جائز است. آیا

این جواز بعد از شروع کردن عبد به پختن برنج درست می‌شود یا خود جعل، جعل جواز است؟

به نظر می‌رسد، حکم وضعی که حجیت باشد و حکم تکلیفی که جواز الاخذ باشد، معلولان جعل هستند؛ ولو گاهی به این و گاهی به آن تصریح می‌شود هر دو در باب تخییر علی نحو فعلیت - نه شأئیت و اقتضا - هستند. پس مرتکز اینست که وقتی مولی به عبدش چیزی را الزام کرد، که علی سبیل البدل دو طرف دارد یعنی حجیت را جعل کرده برای یکی و جواز را برای دیگری. لذا متیقن سابق، حجیت یکی از آن دو و جواز اخذ یکی از آن دوست.

خلاصه اینکه آیا ما نیز فرمایش ایشان را وجدانا می‌فهمیم یا نه؟ چرا که ایشان فرموده حجیت تخییریّه یعنی «لو اخذ لکان الحجّة» و بین حجیت تخییریّه و تعیینیه فرق گذاشته است. ولی سخن ما اینست که فرقی ندارند. در مقام جعل و اعتبار عقلائی وقتی جعل تکلیف شد، با آن جعل وضع هم شده است و بالعکس. بله، در جایی که خود مولی تعلیق قرار داده، مانعی نیست. ولی در جاهایی که تعلیق نیست از تخییر، تعلیق استفاد نمی‌شود.

دلیل دوم: اطلاقات

دلیل دوم اطلاقات است که جماعتی به آن استدلال کرده‌اند. شخصی مخیر است بین تقلید دو مجتهد زید و عمرو. حال اگر به دلیلی تقلید از یکی را شروع کرد، همان دلیل تقلید دیگری را نیز می‌گیرد.

گاهی در باب تقلید، اطلاقی نداریم که بحثی نیست. ولی بنابر اینکه آیات و روایات اطلاق دارند، مواردی را منخیراً می‌گیرند.

مثلاً به آیه شریفه «نفر»^۱ برای جواز تقلید استدلال شده بود. حال در صورتی که دو فقیه باشند، قبل از شروع تقلید، اطلاق هر دلیلی که یکی را بگیرد، دیگری را نیز می‌گیرد. بر این استدلال دو اشکال شده است - که عمده بحث در اطلاقات، اشکال دوم می‌باشد - : اشکال اول - که بحث از آن خواهد آمد - این است که گفته‌اند: بر فرض که اطلاقات داشته باشیم، متعارضین را نمی‌گیرد؛ زیرا اگر نتواند بگیرد، قبلاً هم تخییر نبوده است و این اشکال خارج از فرض بحث است. چرا که فرض بحث این بود که ابتداءً تقلید از هر دو جائز بود و از یکی - و نه دیگری - تقلید کرد.

خلاصه عدم شمول اطلاقات، خروج از بحث عدول است؛ زیرا عدول در جایی است که اول می‌توانست از یکی تقلید بکند. ولی در متعارضین نمی‌تواند از هیچکدام تقلید کند. لذا قائل به احتیاط - و نه تخییر - می‌شوند.

عمده، اشکال دوم است و آن این است که اگر اطلاقات بر فرض هر دو مجتهد را قبل از شروع تقلید بگیرد، بعد از شروع به تقلید نمی‌گیرد؛ زیرا گفته‌اند: - ولو کبرای کلی و جایش در اصول است ولی چه خوبست در اینجا به طور مختصر بررسی شود - باید مولی از آن جهت در مقام بیان باشد، تا اطلاقی باشد و ما نمی‌دانیم دلیلی که می‌گوید: «فللعوام أن یقلدوه» یا «فاستلوا أهل الذکر إن کنتم لا تعلمون» در مقام بیان این هست که اگر از یک اهل ذکر سؤال و عمل کرد، می‌تواند به یک اهل ذکر دیگر عدول کند.

به عبارت دیگر: اگر از یک مجتهد جامع الشرائط تقلید کرد، آیا اطلاق «فللعوام أن یقلدوه» در مقام بیان این هست که حتی می‌تواند عدول کند؟ گفته‌اند یا اطلاق در مقام بیان این نیست، یا لا اقل شک داریم که اطلاق در مقام بیان از این جهت باشد و وقتی شک داشتیم، شک در اصل اطلاق می‌شود و محل اصالة عدم الاطلاق. پس ما بی‌اطلاق می‌شویم. یعنی محرز نیست که اطلاق بعد از تقلید احدهما را می‌گیرد تا عدول جائز باشد ولو این اطلاق قبلا هر دورا می‌گرفت.

یعنی می‌گوید: محرز نیست که مولی می‌خواهد بفرماید: «فللعوام ان یقلدوه» چه عوام مقلد و چه عوام غیر مقلد و احتمال می‌دهیم این، برای عوام غیر مقلد گفته شده باشد. پس شک داریم در اینکه این اطلاقات در مقام بیان از این جهت باشند. گاهی می‌گویید اطلاق محرز است که بحثی در آن نیست. گاهی محرز است که اطلاق از این جهت ندارد. این هم بحثی ندارد؛ زیرا بحث با دو احراز نیست. بحث، بر سر شک است.

ما باید ببینیم که در مقام اطلاق و در مقام حجیت بین مولی و عبد چه می‌خواهیم؟ این بحث هم در باب اجتهاد و تقلید و هم در موارد دیگر برای ما مفید است. در ابتداء عرض کنم، عده‌ای قائلند که ما اطلاقاتمان در مقام بیان از این جهت نیست و فرموده‌اند: ادله لفظیه تقلید (آیات و روایات) می‌گویند: تنها در مقام جواز اصل تقلید، جاهل باید به عالم رجوع کند و بیش از این نیست. یعنی این محرز است که در مقام اطلاق و شمول نیست. برخی نیز قائلند که ادله اطلاق و شمول دارند و قبل و بعد تقلید را می‌گیرند. که این نیز محل بحث نیست.

مورد بحث این است که ما شک می‌کنیم و قبول هم داریم که در باب اطلاق، مولی باید در مقام بیان باشد و این یکی از مقدمات حکمت است. یکی از فرق‌های بین عام و مطلق همین است که عام بنفسه ظهور در شمول دارد و مطلق به کمک مقدمات حکمت باید ظهورش درست شود و یکی از مقدمات حکمت این است که مولی در مقام بیان باشد.

حال بحث مهم این است که در هنگام شک که آیا مولی در مقام بیان از این جهت هست یا نیست، اصل این است که مولی در مقام بیان از این جهت است. مثلاً مولایی به عبدش گفت: نان بگیر و در داد و ستد، نان به اقسام نان اطلاق می‌شود. اگر عبد شک کرد - بعد از اینکه لفظ صلاحیت انطباق داشت - که مولی در مقام بیان از این جهت هست یا نه؟ بزرگان و از جمله صاحب کفایه تصریح کرده‌اند: هنگام شک در اینکه مولا آیا در مقام بیان از فلان جهت هست تا ما بگوییم لفظ اطلاق دارد. یعنی بگوییم اراده جدیه مطابق با اراده استعمالیه است یا نه؟ اگر شک کردیم اصل اطلاق است؛ زیرا چیزی به اطلاق ضرر می‌زند که بدانیم مولی در مقام بیان این جهت نیست که عند الشک - حکماً - داخل اطلاق می‌شود. گاهی محرز است که اطلاق دارد و مولی در بیان مقام از این جهت هست و گاهی شک می‌کنیم. آیا شک حکماً داخل در اینست که عدم اطلاق محرز است یا داخل در محرز الاطلاق است؟ اعظم محققین در اصول گفته‌اند: هنگام شک، داخل در محرز اطلاق است.

عبارت کفایه این است:

بقي شيء: و هو أنه لا يبعد (چرا لا یبعد؟ زیرا محل کلام است و اجماعی و مسلم نیست) أن يكون الاصل فيما إذا شك في كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد، هو كونه بصدد بيانه.

این اصل، اصل عملی نیست؛ زیرا اگر اصل عملی باشد مثبت می شود و حجیت ندارد. یعنی اگر شک داریم که مولی در «فللعوام ان یقلدوه» در مقام بیان است، حتی برای کسی که مقلد بوده و کسی که فعلاً مقلد است.

اگر گفتیم چون قید محرز نشده است پس عدم علم ما به تقييد تقييد را نفی می کند. این نفی، نفی ای است که موضوعش جهل به تقييد است و اطلاق را اثبات نمی کند؛ زیرا اطلاق و تقييد متضادان یا متناقضان هستند. رفع یکی از ضدین یا نقیضین بر اساس «نمی دانم» و اصل عملی، نه رفع وجدانی و رفع به اماره، ضد دیگر یا نقیض دیگر را اثبات نمی کند و این همان اصل مثبت است. صاحب کفایه هم التفتات داشته که با کلمه «اصل» جلوی این اشکال را گرفته است. یعنی این اصل، اصل عملی نیست تا بگویند اصل، مثبت است پس اطلاق را ثابت نمی کند.

و ذلك (دلیل چیست؟ ایشان ادعای سیره عقلاء کرده است) لما جرت عليه سيرة اهل المحاورات من التمسك بالاطلاقات. فيما إذا لم يكن هناك ما يوجب صرف وجهها إلى جهة خاصة.

ایشان می فرماید: اصالة الاطلاق که اصل عقلایی است، جاری است مگر در جایی محرز باشد که مولی در مقام بیان از این جهت نیست. پس مورد شک در اطلاق، در اصل اطلاق داخل می شود. به عبارت دیگر: ما خارجاً در اطلاق سه قسم داریم - نه

اینکه اطلاق سه قسم باشد، بلکه به نسبت علم و جهل ما سه قسم است - : گاهی محرز است که در مقام بیان می باشد که این قسم اشکالی ندارد. گاهی محرز است که در مقام بیان نیست که این نیز اشکالی ندارد. فرض در جایی است که شک می کنیم. یعنی آیا حضرت در «فللعوام أن یقلدوه» در مقام بیان از این جهت بوده اند یا نه؟ یعنی آیا می خواسته اند بگویند: تقلید مجتهد جامع الشرائط صحیح است حتی برای کسی که الآن مقلد است؟

ایشان و عده بسیاری از محققین قائل به اصالة الاطلاق شده اند. یعنی گفته اند: اصل این است که مولی در مقام بیان از این جهت بوده است. وقتی که لفظ سعه دارد اگر مولی اطلاق از این جهت را اراده نکرده بود، باید تنبیه می کرد. حالا که تنبیه نکرده یا به ما نرسیده، برای عبد حجت است.

پس فرق بین اطلاق و عموم در یک مطلب است و آن این است که عموم وضعی است و اطلاق احتیاج به این اصل عقلایی دارد. اگر زمانی عموم مهمل بود، یا مجمل این اهمال و اجمال خلاف وضع العموم للعموم است. اما اگر اطلاق مهمل یا مجمل بود، اهمال و اجمال خلاف وضعش نیست.

اما در اینکه اگر مراد مولی قید بود، باید تنبیه کند مثل این است که مولی بناست تنبیه کند اگر مرادش از عموم، خاص بود.

شکی نیست که در اطلاق باید مولی در مقام بیان آن جهت باشد تا مطلق، حجیت باشد. اما طریق کشف اینکه مولی در مقام بیان از این جهت هست یا نیست، چیست؟ مولی به عبدش می گوید: من گرسنه ام و مقید به نوع غذا نیستم، برو نان بگیر. این مقید نبودن به نوع غذا، ظهور عقلایی دارد در اینکه لفظ نان اعم از هر نوع نانی است.

گاهی چنین ظهور عقلایی نیست، بلکه اصل عقلایی است. یعنی بنای عقلاء بر این است که اگر رفت و فلان قسم نان را گرفت و آورد و مولی گفت: چرا این نان را گرفتی؟ برای عبد حجت است.

پس در ما نحن فیه، اینکه بر اطلاقات اشکال شده و گفته‌اند این اطلاقات یا محرز است که در مقام بیان از این جهت نیست که یعنی برای اصل تقلید است و بحثی نیست. بحث اینست که اگر واقعا شک کردیم که آیا اطلاقات در مقام بیان از این جهت هست یا نه؟ می‌گوییم بر اساس بنای عقلاء، اطلاق از این جهت دارد، یعنی الاطلاق حجة.

بیان

گاهی می‌گوییم «فللعوام أن یقلدوه» و امثالش، از آن کسی است که هنوز تقلید نکرده است. پس اطلاق بعد از تقلید احد المجتهدین که مقلد مخیر در تقلید یکی از آن دو بود را شامل نمی‌شود.

گاهی محرز است که اطلاقات شامل می‌شود. جماعتی این را ادعا کرده‌اند و گفته‌اند: «فاسئلوا اهل الذکر» یک موضوع و یک محمول می‌خواهد. اهل ذکر موضوعش است و محمولش هم سؤال، که حکم باشد.

زید و عمرو هر دو - بر سیل تخیر - جائز التقلید بودند. عمرو قبل از تقلید زید اهل ذکر بود. بعد از اینکه مقلد از زید تقلید کرد، عمرو باز هم اهل ذکر است و با تقلید زید، عمرو از اهل ذکر بودن خارج نمی‌شود.

اما بحث در جایی است که بین این دو قول شک کردیم. یعنی واقعا در اطلاق «اهل ذکر»، یا اطلاق ضمیر در «فللعوام أن یقلدوه»، یا «من کان من الفقهاء» - اگر بگوییم من

موصول عموم نیست و اطلاق است - شک کردیم که آیا مال کسی است که هنوز تقلید نکرده که اگر از یکی از آن دو تقلید کرد، موضوع ندارد - مثل قول اول - یا اعم است؟

در باب اطلاق گفته‌اند: مطلق چون ظهورش در اطلاق متوقف است بر مقدمات حکمت، بالوضع نیست. یکی از مقدمات حکمت این است که قدر متیقنی در کلام نباشد. یکی دیگر این است که مولی در مقام بیان اطلاق من هذه الجبهه باشد. آنگاه اگر ما شک کردیم که این مطلق، مولی در مقام بیان از این جهت هست تا اطلاق داشته باشد و شامل بعد از تقلید بشود یا نیست؟ پس یکی از مقدمات حکمت وجود ندارد.

گفتیم: جماعتی از جمله صاحب کفایه با بیانی که از ایشان نقل شد گفته‌اند: احراز لازم نیست بالوجدان یا بالاماره باشد، بالاصل هم احراز می‌شود. البته این مطلب متسالم علیه نیست و مخالفینی دارد.

فرق بین عموم و اطلاق

نکته دیگری که باید در اینجا اشاره شود، مطلبی است که محل خلاف بین اجلائی مثل شیخ انصاری و صاحب کفایه شده است و آن اینکه: بین عموم و اطلاق فرقی نیست و آیه و روایتی هم نداریم، بلکه ما هستیم و استظهار عقلائی. حال در این جهت خلاف شده که اگر ما یک عامی داشتیم و یک مطلق و با هم تعارض یا تراحم کردند - تعارض در جایی است که می‌دانیم یکی مطابق با واقع و یکی مخالف واقع استف اما نمی‌دانیم کدام است. اما تراحم در جایی است که هر دو مطابق با واقع است و ملاک کامل هم دارد، ولی عبد قابلیت امثال هر دو را ندارد - جماعتی و منهم الشیخ فرموده‌اند: عام مقدم است و جماعتی و منهم صاحب کفایه با قوت فرموده‌اند: تقدمی نیست و در ظهور یکسان هستند. اگر در مورد تعارض به تساقط

قائلیم می‌گوییم: تساقط و اگر متعارضین دو روایت بودند، یکی مطلق و یکی عام و ما قائل به تخییر بودیم می‌گوییم: بین این دو تخییر است. لذا عموم خصوصی ندارد تا بر مطلق مقدم شود. در باب تزاحم هم همینطور. اگر یک دلیل واجب، بالعموم دلالت بر وجوب داشت و یک دلیل واجب بالاطلاق دلالت بر وجوب داشت و قادر به جمع بین هر دو نبودیم و مرجحی هم در بین نبود، تخییر هست.

خلاف بین شیخ و آخوند را مصباح الأصول آورده است که عبارت شیخ از مصباح اینست: «اذا كان أحد الدليلين عاماً و الآخر مطلقاً يقدم العام على المطلق».

فرمایش صاحب کفایه:

«فلا وجه لتقديم العام على المطلق».^۱

یعنی همین فرمایشی که شیخ به صورت قطعی فرمودند: «يقدم»، آخوند می‌فرمایند: وجه وجیهی ندارد. به نظر می‌رسد سخن صاحب کفایه اقرب است؛ زیرا عموم یک ظهور و اطلاق هم یک ظهور است. مثال معروفی که می‌زنند، اینست: «اکرم العلماء». از آن طرف می‌گوید: «لا تکرّم الفاسق». فاسق، بنابر مشهور اطلاق دارد - مفرد محلی به الف و لام اطلاق دارد - و اکرم العلماء عموم دارد یعنی کل عالم عالم.

اگر لا تکرّم الفاسق هم عموم بود، اشکالی نبود که در مورد عالم فاسق تعارض می‌شود؛ زیرا بین آن دو عموم من وجه است و مورد اجتماعش عالم فاسق است. اما اگر یکی مطلق بود. مثلاً یک عالم فاسق هست مثل ابو حنیفه که اکرم العلماء می‌گوید: «هذا عالم». شیخ می‌فرماید: لا تکرّم الفاسق در اینجا نیست؛ زیرا ظهور مطلق در اطلاق، متوقف است بر عدم وجود قرینه بر خلاف و عموم صلاحیت این را

۱. مصباح الأصول ج ۳، ص ۳۸۷.

دارد که قرینه بر خلاف باشد. پس این عالم فاسق را باید اکرام کرد و لا تکرم الفاسق شامل اینجا نمی شود.

صاحب کفایه و جماعتی که به نظر می رسد سخنشان از نظر عرفی و ظهور عقلایی اقرب باشد فرموده اند: هر کدام از فساق مصداق لا تکرم هستند.

در «اکرم العلماء»، هر کدام مصداقش هستند؛ فقط فرق در این است که در اطلاق علی سبیل البدل است و در شمولش نسبت به هر فاسق هیچ فرقی ندارد. تنها کیفیت شمول فرق می کند. شمول مطلق در اطلاق برای همه و با هم نیست. اما در عموم، همه افراد را با هم شامل می شود.

به عبارت دیگر: آیا عام که شامل افراد دیگر شده، ظهورش در این فرد قوت دارد و اطلاق چون افراد دیگر را در عرض این فرد شامل نشده، ظهورش در این فرد ضعف دارد؟ جواب: شیخ می فرماید: آری و صاحب کفایه می فرماید: خیر.

ظهور یکسان عام و مطلق

امثال شیخ در اصول تصریح کرده اند که هنگام تعارض عام و مطلق، عام مقدم است. یعنی مطلق در مقابل عام، ظهوری ندارد و عام بی معارض مکافیء است. اما چه خوبست بررسی شود - علی اجلالنا للشیخ رضوان الله علیه - چقدر در فقه تسلیم این مطلب جزمی اصول هستند؟

به نظر می رسد که عام و مطلق از نظر ظهور «هذا مصداق له» فرقی نمی کند. همچنین عام شمولش بالوضع و مطلق شمولش به مقدمات حکمت است.

بله، می فرمایند مقدمات حکمت متوقف است بر اینکه قرینه بر خلاف نباشد و این همان بحثی است که آیا با اصل، احراز درست می شود یا نه؟ اگر در آنجا گفتیم که با

اصل، احراز نمی‌شود که هیچ. اما اگر گفتیم در آنجا احراز با اصل می‌شود یعنی اصل عقلائی و بناء عقلاء بر این است، در ظهور فرقی نمی‌کند.

در تعارض اگر یکی نص باشد و یکی ظاهر، ظاهر بر نص حمل می‌شود؛ اگر یکی ظاهر باشد و یکی اظهر، ظاهر بر اظهر حمل می‌شود. اما اگر هر دو ظهورند، سبب اینها چیست؟ آنطور که گفته‌اند: عام و مطلق اختلاف در سبب دارند. یعنی ظهور عموم به وضع است و اطلاق به مقدمات حکمت.

پس بر ظهور هست. گاهی ادعا می‌شود که ظهور این اضعف و ظهور آن اقواست، یا این نص است و آن ظاهر که هیچ و چنین چیزی را من ندیده‌ام کسی ادعا کرده باشد. یعنی «ظهور المطلق فی شمول مصداقه و ظهور العام فی شمول مصداقه».

بنابر آنچه گفتیم، در ما نحن فیه مسأله عدول از حی به حی و استدلال به دلیل اطلاقات، بی اشکال می‌شود.

اگر گفتیم بعضی ادله عموم دارد مثل اینکه گفتیم موصولات برای عموم وضع شده اند نه مطلق هستند که محل کلام است. لذا در «من کان من الفقهاء» من موصوله یعنی «کل فقیه» بوده و مسأله اطلاق مطرح نمی‌شود.

یا ضمیر در «یقلدوه» مورد است و به «الفقهاء» برمی‌گردد. یعنی «العوام علیهم أن یقلدوا الفقهاء» و دیگر مسأله اطلاق نمی‌آید و اینکه قدر متیقن در کلام باشد و مبتنی بر مقدمات دیگر حکمت باشد که مولی در مقام بیان از این جهت باشد؛ عموم است و بالوضع می‌باشد. گر چه ما نحن فیه - که محتمل ابتلای ماست - مسأله عموم احوالی است نه عموم افرادی و آن عموم احوالی باز بالاطلاق است، اما در عام است نه در مطلق.

بررسی دلیل دیگر

گفتیم در مسأله اقوالی است: قول اول جواز عدول بود که بر آن به اطلاقات و استصحاب استدلال شده بود.

در اینجا می‌خواهیم سخن و دلیل جدیدی را بررسی کنیم و که ظاهراً کسی متعرض آن نشده و آن بناء عقلاء است. یعنی بناء و سیره عقلاء بر این است که اگر در موردی مخیر بین سلوک احد الطریقین شدند، خودشان را در طریق ملزم نمی‌بینند و بار دوم نیز خودشان را مخیر می‌دادند.

بیان دو نکته

۱. همانطور که گذشت، اشکالی در این نیست که تقلید، طریقت محض دارد. یعنی صرف وصول - وصول وجدانی نشد، وصول تعبدی - به واقع است. چرا عامی از مجتهد تقلید می‌کند؟ اینکه به احکام واقعی شرعی به حسب تعبد - که این کلمه تعبد، مقابل وجدان است؛ اعم از تعبد عقلایی ممضی یا تعبد خاص شرعی - به واقع برسد.

۲- در بناء عقلاء به دنبال چه هستیم؟ دو چیز بیشتر نیست: اول صغری و آن اینکه بنای عقلاء باشد. دوم کبری است و آن این است که بنای عقلاء حجیت دارد. در ما نحن فیه باید ببینیم که آیا این دو مورد را می‌توانیم استفاده کنیم تا بگوییم: «بناء عقلاء بر جواز عدول از حی به حی دلالت دارد»؟

اما در حصول اطمینان به صغری، استعراض سیره عقلاء در رجوع به خبراء و اهل حدس کافی است.

عقلاء وقتی می‌خواهند به دو طیب - که ملزم به رجوع به یکی از آنها نیستند - مراجعه کنند، مخیر هستند. آیا اگر عقلاء یک بار به یکی از این دو خبیر (طیب)

رجوع و به قول او عمل کردند و صحت یا بطلانش کشف نشد و تنها برای تنجیز و اعذار عقلایی بود، آیا بار دوم نیز خودشان را ملزم به مراجعه به او می‌دانند؟ لذا این یک مسأله مربوط به سوق عقلاء است.

به نظر می‌رسد سیره عقلاء - در مقام تنجیز و اعذار - بر تقلید به اولی نیست. البته در ظرفی که مخیر بوده‌اند، نه اینکه یکی اعلم از دیگری باشد؛ زیرا از اول مخیر نبوده که به غیر اعلم رجوع کند.

اما درباره کبری، سؤال می‌کنیم که آیا این بنای عقلاء حجت است یا نه؟

پیش از بیان مسأله و برای دفع استبعاد، عبارتی از مصباح الاصول نقل می‌شود:

لا ینبغی الریب فی جواز التقلید للعامی (اصل تقلید) فی الأحکام الشرعیة

العملیة و تدل علیه السیرة العقلائیة ... و هذا کاف فی اثبات الحکم.^۱

اگر بنا شد ما در اصل تقلید بگوئیم بنای عقلاء کافی است در جواز - به معنای اعم از وجوب - چه اشکالی دارد که در عدول - که یکی از فروع تقلید است - بگوئیم این در اثبات حکم کافی است؟

نکته‌ای در اینجا است که مکرر در فقه و اصول مطرح کرده‌اند - از جمله شیخ در رسائل تصریح دارند - و آن اینکه: طرق اطاعت و معصیت عقلایی است، الا آنچه شارع توسعه و تضییق کرده است. یعنی آنچه محقق طاعت و معصیت است را باید از عقلاء بگیریم؛ زیرا شارع همه چیز را نگفته و همه چیز را امضاء نکرده است و یا ثابت نشده که امضاء کرده باشد. پس باید از عقلاء سوال شود. حال می‌خواهیم تجویز

۱. مصباح الاصول، جلد ۳، ص ۴۴۹.

کنیم که مجتهد دوم که طریقت عقلایی داشت، بعد از رجوع به مجتهد اول طریقت عقلایی اش هنوز باقیست.

ان قلت: مساله جواز عدول با مساله اصل تقلید فرق می کند. در اصل تقلید - که بنای عقلاء همراهش است - می گویند: این بناء عقلایی شرعا امضا شده است و شارع ردعی نکرده و ما از این عدم ردع، رضا و امضاء را کشف می کنیم. که در مصباح الاصول در ادامه، این را فرموده است. اما در عدول که امضاء شرعی نبوده و محرز نیست که در زمان معصومین (ع) ، عوام شیعه به روات - که مجتهدین و علماء شیعه بودند - رجوع می کردند و سپس به دیگری رجوع می کرده اند.

در باب تقلید گفته اند: در زمان خود معصومین (ع) عوام شیعه به روات رجوع می کرده و اخذ فتوی می کردند و ائمه هم تقریر می فرمودند. مثلا می گفتند: أفیونس بن عبدالرحمن ثقة أخذ عنه معالم دینی؟ قال: نعم. که سؤال از صغری است و ظهور در این دارد که آیا این مصداق هست یا نه؟

اما در ما نحن فیه آیا آیه و روایتی داریم که ظهور داشته باشد در اینکه عوام شیعه، زمان معصومین (ع) از یک راوی زنده مسأله پرسیدند، بعد به یک راوی دیگر عدول کرده باشند و ائمه (ع) امضاء کرده باشند، یا لا اقل ردع نکرده باشند و از آن کشف شود که آنها امضاء کرده اند؟

جواب: اولاً: بعد از اینکه صغری را ثابت کردیم، که بنای عقلاء بر عدم تقلید به یکی از دو طرف تخییر است و اینکه در ۲۵۰ سال عصور معصومین (ع) ، خلافتش ظاهر نشده است. ممکن است کسی ادعا کند که این هم بوده؛ زیرا رجوع به روات به عنوان اهل خبره احکام بوده است و اگر اینطور بود که در صورت رجوع به اولی، دیگر

نمی‌توانستند به دیگری رجوع کنند، باید ظهور پیدا می‌کرد؛ یا معصومین خودشان بفرمایند و یا از لا به لای حرفها کشف شود و به ما برسد. پس از آنجا که نرسیده و اینکه تقلید نیز مانند بقیه رجوع کردن‌های جاهلان به عالمان اهل خبره است، می‌توان کشف کرد که در اینجا هم شرعا امضاء شده و ردعی صورت نگرفته است. البته ممکن است کسی بگوید: ما چنین چیزی استفاده نمی‌کنیم.

ثانیا: آیا اصلا احتیاج به عدم ردع و امضاء داریم؟ شکی نیست که ما احراز عدم ردع - درست است که اگر شارع توسعه و تضییق کرد، یا در سیره عقلاء مداخله کرد، قطعا سیره کنار می‌رود؛ همانطور که در مداخله شرع در استحسانات و رأی شخصی اینگونه است - می‌خواهیم. اگر بنا شد طریق اطاعت و معصیت عقلایی باشد، چرا احراز عدم ردع بخواهیم؟!

اشکال: بنای عقلاء، حکم شرعی درست نمی‌کند. یعنی می‌خواهیم به عنوان حکم شرعی بگوییم «يجوز العدول».

جواب: اشکالی در این نیست که سیره عقلاء حکم شرعی درست نمی‌کند بلکه موضوع حکم شرعی درست می‌کند. شارع فرموده است مخیری بین این دو مجتهد و هر کس مصداق فقیه بود، می‌توانی به او رجوع کنی. عقلاء می‌گویند: با رجوع به یک مصداق فقیه، مصداق دیگر از مصداقیت نمی‌افتد.

البته در موردی که دلیلی بر خلافش نیامده باشد؛ قیاس هم در نزد عقلاء به حکم شرعی می‌رساند، اما شارع آن را نپذیرفته است.

پس در احکام شرعی، اگر بخواهیم به سیره عقلاء تمسک کنیم، باید ثابت شود که این سیره تا زمان معصومین بوده و معصومین علیهم‌السلام هم ردع نکرده‌اند و از عدم ردع

کشف امضاء بکنیم و بگوئیم درست است. اما در موضوع نمی خواهیم؛ زیرا کتب فقه و اصول مملو است از اینکه: «الأمر ظاهر في الوجوب، لبناء العقلاء» و نیازی به اتصال به زمان معصوم (ع) نیست.

تتمه

بنابر صحت عدول - چه جواز، چه وجوب، چه مطلقا و چه در بعضی موارد - ملاک به وقت عدول است، نه به وقت تقلید مجتهد اول.

مثلا دو تا مجتهد هستند که یکی مسلما اعلم و دیگری مسلما مفضول است و گفتیم تقلید اعلم واجب است و مقلد هم از اعلم تقلید کرد. بعد از ۱۰ سال دومی در علمیت مساوی با اولی شد، یا اولی ضعف علمی پیدا کرد و با هم مساوی شدند. بنابر جواز عدول به مساوی عدول جائز است، یا دومی از اولی اعلم شد و بنابر وجوب عدول به اعلم، عدول واجب می شود.

در صحت عدول، ملاک به زمان عدول است نه به وقت تقلید مجتهد اول؛ زیرا ادله جواز عدول به زمان حال مربوط است.

گفتیم که ادله جواز عدول سه دلیل بود: اگر بخواهیم به اطلاعات تمسک کنیم، اطلاعات زمان حال را می گیرد. یعنی می گوید: هر گاه دو مصداق برای «من یصح تقلیده» بود، عدول از یکی به دیگری صحیح است. اگر بخواهیم به بنای عقلاء (دلیل سوم) تمسک کنیم، این بنا به حالا که می خواهد عدول کند، نظر دارد.

بله، اگر مدرک ما برای عدول استصحاب (دلیل دوم) باشد، استصحاب اینجا را نمی گیرد؛ زیرا یقین سابق ندارد.

یعنی اگر در استصحاب بخواهیم استصحاب تخییر کنیم که تخییر، سابقه ندارد؛ بلکه سابقا تقلید، تعین بوده است. لذا در ما نحن فیه فایده ندارد که بگویند: «فی الاستصحاب الملاک بزمان شک لا بزمان»؛ بلکه برای زمانی است که متیقن سابق باشد، ولی شخص التفات و یقین نداشته است و الآن یقین می‌یابد.

مسأله‌ای در استصحاب است که می‌گویند: اینکه باید ما یقین سابق داشته باشیم، لازم نیست این یقین در همان سابق هم باشد ولو الآن تولد پیدا کند صادق است. مثلا ظرفی بوده و من الآن فهمیدم - چه به یقین وجدانی و چه به یقین تعبدی - که این ظرف دیروز ظاهر بوده و الآن نمی‌دانم که آیا از دیروز تا حالا نجس شده یا نه؟

اگر زمان حصول یقین و حصول شک با هم بود، بلکه اگر تولد زمان یقین بعد از زمان شک بود - مثل اینکه من نمی‌دانستم که این ظرف طاهر است یا نجس، اصل طهارت در آن جاری کردم، یا نمی‌دانستم این مال حرام است یا حلال، اصل حرمت جاری است. زمانی که ارکان اصل حل در آنجا و اصل حرمت در اینجا تام بود و حکم به حلّیت برای اولی و حکم به حرمت در دومی به جهت اصل کردم و بعد فهمیدم که حالت سابقه‌اش فلان چیز بوده، حجت قائم شد یا یقین وجدانی پیدا کردم یا یقین تعبدی - استصحاب جاری می‌شود؛ زیرا ملاک به زمان یقین و شک نیست که دو تا باشد، بلکه متیقن و مشکوک باید زمانش دو تا باشد، ولو یقین الآن حادث شود. در مسأله عدول، الآن مجوز عدول پیدا شده و سابق یعنی آن زمانی که من از مجتهد اول تقلید کردم، تقلیدش برایم جائز نبود.

گاهی در آن زمان جائز بود و من حالا ملتفت شدم. یعنی از اول یقین کردم که زید اعلم است و از او تقلید کردم. بعد از ۱۰ سال فهمیدم که عمرو در همان وقت مساوی با زید بوده و زید اعلم نبوده است، در اینجا استصحاب جاری می‌شود.

لذا در استصحاب ماضی باید متیقن سابقی باشد. ولی در استصحاب استقبالی باید متیقن، حالا و مشکوک، بعد باشد. اما در مثال‌هایی که قبلاً عرض شد، متیقن سابق نبود. سابقاً زید اعلم بود و بعد از گذشت ۱۰ سال از تقلید او، هنوز معتقدم که زید ۱۰ سال قبل اعلم بود. فقط الآن عمرو با زید مساوی شده است.

اگر ما در اطلاعات اشکال کنیم و بگوییم اطلاعات، بعد از تقلید یکی از آن دو را نمی‌شود و فقط برای بیان اصل جواز تقلید است و در بنای عقلاء اشکال کنیم و بگوییم شامل نمی‌شود و تنها استصحاب ماند، استصحاب نیز اینجا را شامل نمی‌شود؛ زیرا یقین سابق ندارد.

پس بر اساس ادله فرق می‌کند. اگر ما هر ۳ دلیل را معتبر دانستیم - آنطور که به نظر رسید - قاعده این است که فرق نکنند. اما اگر اطلاعات قبول نشد و بنای عقلاء را هم مطرح نکردند، تنها استصحاب می‌ماند.

لذا کسانی که تنها مدرکشان برای جواز عدول، استصحاب التخییر است، این امثله را شامل نمی‌شود. باید از اول و زمانی که مقلد می‌خواهد از زید تقلید کند، بین تقلید زید و عمرو مخیر باشد تا بعد بتواند به عمرو عدول کند.

قول دوم: عدم جواز العدول مطلقاً

اگر از مجتهدی تقلید کرد، تا آن مجتهد زنده است، حق عدول ندارد.

بعضی «مطلقاً» گفته‌اند و بعضی تصریح کرده‌اند: حتی عدول به اعلم نیز جائز نیست. مرحوم کاشف الغطاء - که به تعبیر شیخ از اجلاء و اساطین هستند و واقعاً نیز همینطور است - در کتاب کشف الغطاء دو عبارت دارند که در ادامه می‌آید:

و أمّا العدول من تقلید مجتهد إلى آخر في مسألة خاصة بعد صدق اسم التقليد عملاً أو لم يعمل (بنابر قول التزامی‌ها) فغير جائز^۱. در اینجا مطلق فرموده و تفصیل قائل نشده است.

در عبارت دیگر تصریح کرده‌اند:

و إذا قلّد مجتهداً في مسألة تقلید عامل (تقلید عامل نه تقلید عمل؛ اگر ما التزام را تقلید می‌دانیم التزام پیدا کرد) لا مستخبر عمل أولاً (گاهی کسی از اهل علم است و می‌خواهد بررسی کند که فتوای این مجتهد چطور است تا بعد تقلید کند که اگر تقلید، التزام است ملتزم شود و اگر عمل است، عمل کند) لم یجز له العدول الی غیره فی تلك المسألة و ان كان ثاني أفضل (در اینجا تصریح کرده که عدول جائز نیست و تا آن مجتهد زنده است باید بماند)^۲.

جماعتی به این قول قائل شده‌اند که از جمله آنها پسر مرحوم کاشف الغطاء، آشیخ حسن می‌باشد که در جلالت علمی، چیزی از پدر کمتر نیست. مرحوم کاشف الغطاء

۱. کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء (ط - الحدیثة)، ج ۱، ص ۲۲۹.

۲. همان، ص ۲۲۵.

سه پسر داشته که یکی از دیگری عالم‌تر بوده است. ایشان یک دوره کتاب فقهی و استدلالی خوب دارد با نام «انوار الفقاهة» که متأسفانه تا به حال چاپ نشده است.^۱ اگر چه این کتاب مختصرتر از جواهر است، ولی نمی‌توان گفت، جواهر الکلام از آن برتر می‌باشد و مطالبی در هر دو کتاب هست که در دیگری نمی‌باشد.

شیخ حسن در شرحی که بر مقدمه کشف الغطاء دارد، ملتزم به این قول شده و برایش دلیل اقامه کرده است.

این گروه نیز بر قول خود، دلایلی اقامه کرده‌اند که اول آنها اجماع می‌باشد. مثلاً میرزای قمی در قوانین بر عدم جواز عدول، اجماع نقل کرده است و آشیخ حسن کاشف الغطاء اجماع را منقول می‌داند.

در مستمسک آمده است:

اجماعاً في الجملة (البته در این جمله «في الجملة» اشکال است؛ زیرا با

عدول از اعلم به غیر اعلم می‌سازد) **حکاه غیر واحد**.^۲

اما اگر ما باشیم و این وجه، در مقام اثبات مفید نیست؛ زیرا اولاً: اجماع منقول است و اجماع منقول بنابر مشهور معتبر نیست. مگر بگوییم: ادله حجیت خبر واحد، اخبار حدسی را شامل می‌شود. چه بسا - از شیخ به بعد - متسالم علیه باشد و جای تشکیک در آن نیست.

۱. در زمان القاء این دروس، کتاب مذکور چاپ نشده بود. اما سپس و به همت مؤسسه کاشف الغطاء نجف، این اثر گرانسنگ به زیور طبع آراسته شد.

۲. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۵.

ثانیا: خارجا می‌دانیم که مسلما بر حرمت عدول و عدم جواز، اجماع - اجماع اصطلاحی به معنای اتفاق کل - نیست؛ زیرا بزرگانی همچون شهید ثانی، محقق کرکی، محقق حلی صاحب شرایع، علامه در منتهی، محقق عراقی، محقق اصفهانی و غیرهم قائل به جواز عدول بوده‌اند.

ثالثا: بعضی‌ها گفته‌اند: قبل از محقق صاحب شرائع - یعنی متقدمین - این مسأله مطرح نبوده است تا ببینیم قائل به جوازند یا عدم جواز؟ پس چطور نقل اجماع اصطلاحی می‌شود؟

رابعا: بنا بر مبنایی که شبه متسالم علیه است و در اصول - نه فقه - مطرح است و آن اینکه: اجماع اگر محتمل الاستناد باشد (اجماع مدرکی)، حجیت ندارد.

یعنی بر فرض که مسأله از زمان شیخ مفید مطرح باشد و مسلما کل فقها شیعه بدون استثناء گفته باشند که عدول جائز نیست، اما چون ادله‌ای دیگری هم ذکر شده است، لا اقل احتمال می‌دهیم که اجماع مستدل به این ادله باشد. لذا اجماع مدرکی است و بر مبنای مشهور متأخرین حجت نیست. پس این وجه بنا بر کل مبانی تام نیست، مگر اینکه کسی بگوید اجماع منقول حجیت دارد.

وجه دوم، در دوران بین تعیین و تخییر تمسک به قاعده احتیاط کرده‌اند و گفته‌اند: مقلد وقتی مخیر بود بین زید و عمرو و در عین حال از زید تقلید کرد، باقی ماند بر تقلید او، مسلما صحیح است و کسی قائل به وجوب عدول نیست. اما در عین حال عده‌ای گفتند: لا يجوز العدول. پس اگر امر دائر بود بین تعیین بقاء بر این حی، یا اختیار بین این حی و عدول به حی دیگر. آنکه مسلم مجزی است، تعیین است و تخییر مسلم نیست که مجزی باشد.

کسی که می‌خواهد اعمالش را طبق فتوای مجتهد اول انجام دهد، مسلم مجزی است. اما اگر به مجتهد دوم عدول کرد، نمی‌داند که مجزی است یا نه؟ لذا به مقتضای قاعده اشتغال، عدم جواز عدول است. خصوصاً در ما نحن فیه، مورد طریقین است، یعنی در طریقت شک دارد.

معنای اینکه شک می‌کند آیا عدول به حی دیگر جائز است یا نه؟ این است که آیا این مجتهد دوم طریق شرعی هست یا نه؟ پس شک در طریقت، موضوع عدم طریقت است؛ زیرا شک در حجیت است و خود شک - کاری به مشکوک ندارد - موضوع عدم حجیت است.

مخفی نماند که قاعده اشتغال، ضعیف‌ترین قواعد شرعی است و اگر قاعده دیگری باشد، آن را کنار می‌زند؛ زیرا اولاً این قاعده اصل تنزیلی نیست و تمام اصول تنزیلی بر آن مقدم هستند. ثانیاً این قاعده، قاعده عقلیه است. یعنی اصل عقلی است و به مجرد اینکه اصلی شرعی پیدا شد، آن را کنار می‌زند؛ زیرا اصل عقلی معنایش این است که عقل می‌گوید: چون شما حجت و مدرکی برای جواز عدول ندارید، پس نمی‌توانید عدول کنید. به مجردی که حجت و مدرکی بر جواز - شرعاً یا عقلاً - پیدا شد کنار می‌رود. اما اگر دلیلی نباشد این دلیل محکمی است.

اصل تعیین در دوران بین تعیین و تخییر

برای قول دوم به ادله‌ای استدلال شده بود. که دلیل اول، اصل تعیین در دوران بین تعیین و تخییر است. شخصی مخیر بود بین دو مجتهد و از یکی تقلید کرد. اگر نوبت به اصل عملی رسید و اینکه آیا می‌تواند عدول کند یا خیر و در نهایت شک کرد که آیا

مجتهد اول که از او تقلید می‌کرده، آیا استمرار در تقلید بر او معین است، یا بین او و مجتهد دوم مخیر است و می‌تواند عدول کند؟

در طریق - بالخصوص - اگر دوران بین تعیین و تخییر شد، شک در طریقت است. یعنی گفته می‌شود: آیا بر شخص مقلد، بقاء بر تقلید مجتهد اول معین است، یا بین اولی و دومی مخیر است؟ که این اصطلاح: «الدوران بین تعیین المولی هذا علیَّ أو تخییر المولی لی بین هذا و هذا»، عبارت اخیری از علم به حجیت اول و شک در حجیت قول دوم است. یعنی اگر مقلد بر تقلید مجتهد اول باقی بماند، مسلماً معذور است. اما اگر عدول و از مجتهد دوم تقلید کرد، شک در طریقت دارد و شک در طریقت، موضوع عدم طریقت و عدم حجیت است. این دلیل اول.

از این دلیل جواب دادیم: اصالت تعیین، اضعف اصول عملیه است؛ زیرا یک اصل عملی عقلی مبتنی بر «نمی‌دانم» است. یعنی چون من عذر را نمی‌دانم - نه واقعا و نه ظاهرا - باید معذّر و مؤمّن پیدا کنم. پس هر اصلی که اضعف اصول عقلیه یا اعتباریه که مفادش تامین باشد، مقدم بر این اصل است. لذا باید ببینیم آیا اصلی حاکم و مقدم داریم یا نه؟

جواب اول این است که گفته‌اند: اصل برائت، بر اصل تعیین مقدم است. شاید مراد ایشان این باشد که: اصل برائت در کجا جاری است تا مفاد آن عذر و امن باشد و آنگاه برای شک در امن و عذر موضوعی باقی نماند، و جای اصل تعیین قرار گیرد؟

توجیه اصل برائت اینست که: اگر در جایی - ما نحن فیه از این قبیل است - ما طریقت عقلائیه داشتیم - یعنی عقلاء گفتند: دومی مثل اولی است - قبل از اخذ به اولی و بعد از اخذ به اولی و شک کردیم، آیا شارع از این طریقت عقلائیه بعد از اخذ

به اول ردع کرده یا نه؟ در شک در ردع، اصل عدم ردع است. این طریقت عقلائی، عذر است. وقتی عذر شد، دیگر شک دوران بین تعیین و تخیر نمی‌شود، بلکه - بالاصل - محرز التعمین می‌شود. یعنی عقلاء به شخص می‌گویند: برای به دست آوردن حکم شرعی، می‌خواهی به این مجتهد مراجعه کن، یا به آن مجتهد؛ زیرا هر دو خبیر حکم شرعی هستند و شارع هم ردع نکرده است. سپس به یکی مراجعه کرد و حکم شرعی را از او گرفت. حال نمی‌دانیم که می‌تواند به دیگری عدول کند، یا خیر؟ بر فرض اینکه بگوییم طریقت عقلائی هست، شک می‌کنیم که آیا شارع این طریق را اعتبار کرده است یا نه؟ یعنی شک در اینست که آیا شارع از این ردع کرده است یا نه؟ اصل عدم ردع است و طرق اطاعت و معصیت هم که عقلائی است. پس اگر به دومی عدول کرد، عقلاء او را معذور می‌دانند و عدم معذوریت از طرف شارع - مانند آنچه در قیاس و استحسان گفته می‌شود - هم ثابت نیست. لذا براءت ذمه دارد و موضوعی برای اصل تعیین نیست.

استعراض نظائر، برای انسان اطمینان می‌آورد. بررسی جزئیات مواردی که ظواهر هست و در بعضی، مسلماً نمی‌توان ادعا کرد که در زمان شارع بوده است. فرض کنید: معنای اینکه شرط مفهوم دارد چیست؟

یعنی عقلاء از جمله شرطیه دو مطلب می‌فهمند؛ مفهوم و منطوق. مثلاً از جمله: «ان جاءک زید فاکرمه» عقلاء می‌فهمند که اگر آمد، اکرامش کن و اگر نیامد، اکرامش نکن. لذا اگر روایت و آیه‌ای وارد شد که متضمن جمله شرطیه بود، نمی‌توانیم به عهده شارع بگذاریم که شما دو چیز فرمودید. آنچه شارع فرموده، لفظ و عبارت است و این عقلاء هستند که دو چیز می‌فهمند و نیازمند این نیست که امضاء

شرعی هم داشته باشد. آنگاه می‌گوییم: این اراده استعمالیه است و مولی که عقلاء را بما هم عقلاء مورد خطاب قرار می‌دهد، تطابق اراده جدیه با اراده استعمالیه است و این را از اینکه مولی خلافتش را نفرموده، می‌فهمیم.

یک مثال

به جهت تقریب به ذهن عرض می‌شود: از میان شروط مرجع تقلید، شش یا هفت مورد متسالم علیه است و بعضی تا بیست شرط ذکر کرده‌اند که از جمله است اینکه مجتهد بصیر باشد و اعمی نباشد. حال ما شک می‌کنیم که آیا مجتهد باید بینا باشد، یا اگر اعمی بود نیز کافی است؟ وقتی نوبت به شک رسید، یعنی ما وجدانا نمی‌دانیم که طریقت به قول شارع دارد. سؤال اینست که این شرطیت را با چه چیزی دفع می‌کنیم؛ با اینکه تمام روات زمان معصومین - کسانی که به آنها ارجاع داده شده - همه بینا بوده‌اند؟

جواب: اعمی و غیر اعمی در نزد عقلاء، فرقی ندارند و هر دو طریقت دارند و نمی‌دانیم که شارع امضاء کرده است.

پس در نتیجه، اگر معذری نداریم حرف این آقایان درست است و عبد در کارش نیازمند معذر است و اگر معذر ندارد، باید احتیاط (مؤمن) کند. حال بحث این است که آیا در عدول، مؤمن هست یا نیست؟ لذا توجیه برائتی که گفته‌اند، اینست وگرنه برائتی نیست.

یک جواب دیگر مرحوم شیخ و آشیخ محمد حسن اصفهانی داده‌اند. شیخ فرموده‌اند در عین اینکه شیخ عدول را قبول ندارند، اما منافات ندارد و این را دلیلش ندانسته‌اند - اگر نوبت به اصل تعیین رسید، اصل تعیین محکوم به اصل تخیر است.

یعنی بگویند: تقلید، حکم متخیر است و با اینکه از اولی تقلید کرده، موضوع عوض می‌شود؛ زیرا از تحیر در می‌آید. پس تخیر نیست و نوبت به اصل تعیین می‌رسد. اما اگر کسی بگوید استصحاب تخیر باقی است، جا برای اصل غیر تنزیلی نمی‌گذارد و موضوع اصل غیر تنزیلی را بر می‌دارد.

اصل تعیین می‌گوید: مؤمن ندارد و حال آنکه استصحاب مؤمن است. شیخ فرمودند: این اصل تعیین محکوم به استصحاب تخیر است. قبل از اولی تقلید بکند، مخیر بود. حال نمی‌دانیم با تقلید اولی تخیر از بین رفت یا نه؟ استصحاب تخیر می‌شود. البته خود شیخ این استصحاب را قبول ندارند؛ زیرا فرمودند موضوعش عوض شده است. اما اگر کسی استصحاب را قبول داشته باشد، نوبت به اصل تعیین نمی‌رسد. بله، اگر کسی استصحاب تخیر را قبول نداشت - به دلیل عوض شدن موضوع - نوبت به اصل تعیین می‌رسد که شیخ در مقام فتوی و حتی در مقام بحث علمی معتقد به اصل تعیین هستند.

آشیخ محمد حسین اصفهانی از راه دیگری وارد شده‌اند و همین سخن را به تعبیر دیگری گفته‌اند: اصل تعیین می‌گوید: عمل کردن به مجتهد اول معذر و مؤمن است. اما نمی‌گویند که مؤمن منحصر در این است، بلکه عقد سلب ندارد و فقط عقد الایجاب دارد.

اصل تعیین می‌گوید: تا قبل تقلید، مخیر بود بین این دو مجتهد. وقتی که از زید تقلید کرد، استمرار بر تقلید زید معذر و مؤمن است. اما نمی‌گویند: از آن تقلید نکن که مثبت می‌شود. اگر دلیل برای جواز عدول داریم که هیچ و اگر دلیل نداریم عدم الدلیل دلیلش است نه اصل تعیین. یعنی ما با اصالة التعمین نمی‌توانیم تخیر را از

بین ببریم؛ زیرا امر عقلا دایر است بین تعیین و تخییر و با ثبوت یکی از آن دو با اصل عملی، نمی توان دیگری را نفی کرد.

لذا ایشان فرموده است: نمی توان گفت: عدول از حی به حی جائز نیست، به دلیل قاعده احتیاط یا اصل تعیین؛ زیرا این دو می گویند: از مجتهد اول که تقلید کردی، می توانی ادامه دهی و آن مبریء ذمه و مؤمن و معذر است.

اشکال سوم: همیشه اینطور نیست که دوران بین تعیین و تخییر باشد، بلکه گاهی دوران بین تعیین و تعیین است. قاعده احتیاط و اصالة التعمین در جایی است که یکی مبرئیت ذمه اش مسلم باشد و دیگری مشکوک. اما اگر احتمال دادیم که این مبرء ذمه باشد نه آن، یا آن مبرء ذمه باشد نه این، جای اصل تعیین نیست و خیلی وقتها اینگونه است؛ مثل جایی که دومی اعلم و اوثق و مانند آن باشد.

حتی اگر بگوییم تقلید اعلم واجب نیست؛ اگر بگوییم عدول به اعلم واجب است که بحثی نیست و احتمال تعیین داده نمی شود و احراز تعیین عدول است. اما اگر در وجوب تقلید اعلم شک کنیم که روی عدم دلیل بر وجوب گفتیم تقلید اعلم واجب نیست، اگر حی دیگر اعلم بود، یا اعلم شد دوران بین تعیین و تعیین می شود نه بین تعیین و تخییر.

به عبارت دیگر: اگر عدم وجوب تقلید اعلم را بر روی اصل بنا کردیم، در چنین جایی اگر از یکی از دو مجتهد تقلید کرد و سپس دومی اعلم شد، دوران بین تعیین و تعیین است.

پس این دلیل یا اصلا دلیل نیست و یا اطلاقش تام نیست. این بود وجه دوم برای عدم جواز عدول.

بیان مرحوم شیخ

مرحوم شیخ و جماعتی، فرمایش و استدلالی برای عدم جواز عدول دارند که قبل از بیان آن، اشاره به نکته‌ای خالی از لطف نیست و آن اینکه: دو رساله است، یکی عروه و دیگری رساله منسوب به صاحب جواهر که هر دو دارای حواشی اعظم هست. مسأله‌ای از این دو رساله نقل می‌کنم تا ببینیم، چقدر می‌توانیم فرمایش منسوب به شیخ را بپذیریم.

رساله مجمع الرسائل منسوب به صاحب جواهر است که شامل حواشی مرحوم آخوند، سید محمد کاظم یزدی، میرزا محمد تقی شیرازی، میرزای بزرگ، شیخ انصاری و عده‌ای دیگر از اعظم است.

در مساله بیست و سوم از احکام تقلید آمده است:

«هرگاه مجتهد در مسأله‌ای از رأی سابقش عدول کند و مقلد بفهمد (اگر

مقلد نفهمید که استصحاب می‌کند)، عمل گذشته او صحیح است و عدول

بر روی واجب است (نسبت به اعمال گذشته، آن عملش صحیح است)»^۱.

از اعظامی که ذکر کرده‌اند، تنها آسید محمد کاظم یزدی اینجا را حاشیه زده‌اند - که بزرگان بعدی که حاشیه ایشان در مرأی و منظرشان بوده، اینجا را حاشیه زده‌اند و کلام را به صورت مطلق باقی گذاشته‌اند - و اطلاق «عمل گذشته او صحیح است» را تقیید کرده‌اند و فرموده‌اند:

«به شرط آنکه عدول از قطع یا ظن، به ظن نباشد و اما اگر عدول به

قطع باشد به اینکه قطع به بطلان اعمال گذشته کند (مثل اینکه فتوای

۱. مجمع الرسائل، ص ۱۵.

گذشته مجتهد این بوده که یک تسبیحات اربعه در رکعت سوم و چهارم کافی است، اما حالا فهمیده یکی کافی نیست و باید سه تا بگوید؛ نمازهایی را که مقلد با یک تسبیحه خوانده، اگر مجتهد به بطلان قطع پیدا کند) در این صورت اعاده آنها واجب است»^۱.

اما اگر قطع نیست - که خیلی نادر است، مجتهد قطع وجدانی پیدا کند - اشکالی ندارد. اما در مسأله پنجاه و سوم عروه - که پیرامون آن بحث مفصلی شده - آمده است: «إذا قلّد من یکتفی بالمرّة مثلاً فی التّسبیحات الأربع، و اکتفی بها، أو قلّد من یکتفی فی التیمّم بضربة واحدة، ثمّ مات ذلك المجتهد (مسأله عدول خود مجتهد از رأیی به رأی دیگر نیست) فقلّد من یقول بوجوب التعدّد (تعدد در وجوب تسبیحات اربع یا تعدد در ضربه در تیمم؛ اگر در تیمم می گوید: تعدد ضربه واجب است، با یک ضربه تیمم تحقق پیدا نکرده است)، لا یجب علیه إعادة الأعمال السابقة».

بعد ایشان بالاتر رفته و فرموده:

«و کذا لو أوقع عقداً أو إيقاعاً بتقلید مجتهد یحکم بالصحة ثمّ مات و قلّد من یقول بالبطلان، یجوز له البناء علی الصحة (مثلاً زنش را عقد کرده و بعد از سالها مجتهدش مرد و مقلّد مجتهدی شد که می گوید: این عقد باطل است؛ می گویند: عقدش صحیح است. یا اینکه طلاق داد و زن هم عده نگه داشت و شوهر کرد. بعد زن یا شوهر، مقلّد کسی شد که می گوید: این طلاق باطل است. که معنایش اینست که هنوز - شرعاً - زن

۱. همان (حاشیه).

زوجه مرد اول است)» نعم (ایشان استثنای منقطعی می‌زند و می‌فرماید: نسبت به اعمال آینده، نمی‌تواند بر قول مجتهد قبل اعتماد کند) فیما سیأتي

يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثاني»^۱.

در اینجا تنها مرحوم آقای خویی حاشیه دارند و عجیب اینکه میرزای نائینی - اگرچه هر دو مسأله از یک نوع است؛ ولو یکی موت و یکی حیات است - در این مسأله حاشیه دارند، ولی در آنجا حاشیه نزده‌اند.

در این مسأله مناقشات بسیاری است و محل ابتلای بسیاری می‌باشد.

دلیل مرحوم شیخ و جماعتی

مرحوم شیخ و جماعتی، برای عدم جواز عدول به نحو مطلق استدلال کرده‌اند به اینکه: گاهی این عدول سبب علم به بطلان عمل می‌شود. مثلاً یکی از دو مجتهد فتوایش در فلان مسأله اینست که نماز در سفر قصر است و دیگری در همین مسأله فتوایش این است که نماز تمام است. حال این شخص، مقلد مجتهدی بوده که می‌گفته: تکلیف قصر است و نماز ظهرش را قصر خواند؛ اگر بگوییم عدول جائز است، معنایش این است که عدول به دومی جائز باشد و لذا نماز عصرش را تمام بخواند.

بنابراین یقین داریم که یکی از این دو نماز باطل است؛ زیرا در یک مکان و یک روز، یا نماز ظهرش باطل است - اگر تکلیف واقعی تمام باشد - و یا نماز عصرش باطل است - اگر تکلیف واقعی قصر باشد - پس عدول جائز نیست.

بعضی متأخرین از شیخ، به فرمایش ایشان این نکته را اضافه کرده‌اند که: گاهی علم تفصیلی به بطلان پیدا می‌شود، نه علم اجمالی؛ مثل همین مثال قصر و تمام. اگر

۱. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۴۲.

نماز ظهر را قصر خواند و نماز عصر را تمام خواند، یقین پیدا می‌کند - تفصیلاً - که نماز عصرش باطل است؛ به این صورت که یا تکلیف قصر بوده و نماز عصر را تمام خوانده، یا تکلیف تمام بوده و چون نماز ظهر - که قصر خوانده - باطل است و نماز عصر مترتب بر آن است، پس نماز عصر هم باطل می‌شود.

جواب: این دلیل برای عدم جواز عدول، مقنع نیست؛ زیرا اولاً با امور عدیده‌ای نقض می‌شود که خود این آقایان ملتزم نیستند و یکی از آنها همین مسأله است. یعنی شخص، مقلد مجتهدی بود و مجتهد مُرد و عدول به حی کرد. حال کسی بیاید و بگوید: عدول به حی جائز نیست؛ زیرا گاهی فتوای حی با میت متخالف است و شخص علم اجمالی - یا بنابر قول دیگر، علم تفصیلی - به بطلان عمل پیدا می‌کند. پس عدول از میت به حی جائز نیست.

نقض دیگر: اگر مرجع شخصی مُرد و حی اعلم بود، بسیاری تصریح کرده‌اند که عدول به اعلم واجب است. اگر متخالفین بودند چطور؟ آیا می‌گویند: «یجب العدول إلى الأعلم إلا إذا كانا متخالفین» یا می‌گویند: «لا يجوز العدول من الميت إلى الحي حتى إذا كان الحي أعلم»؟ زیرا گاهی - یا اغلب اوقات - اینگونه است. یا در خود مورد عدول از حی به حی، که خود شیخ و بقیه قبول دارند که اگر حی دوم اعلم بود، عدول جائز است. به عبارت دیگر: کسانی مثل شیخ که در اصل عدول، به تخالف فتوین اشکال کرده‌اند، در عدول از حی به حی اعلم اشکال نکرده‌اند.

یا بنابر قول کسانی مثل صاحب عروه و غیره که تقلید را التزام می‌دانند، به عمل به قول مجتهد اول ملتزم شد، ولی هنوز عمل نکرده و به مجتهد دوم عدول کرد. بنابر اینکه تقلید التزام است، این عدول می‌باشد. لذا عملی نکرده تا علم اجمالی به

مخالفت پیدا کند. یعنی با یک جزئی، نمی‌توان یک کبرای کلی درست کرد. یا اینکه عدول کرد - که غالباً اینگونه است - با عدم علم به مخالفت.

پس دلیل اینکه «لا يجوز العدول من الحي إلى الحي» به عنوان مطلق، جزئی و خیلی اخص از مدعاست.

جواب حلی از استدلال

گاهی قائل می‌شویم به اینکه یک دلیل عام بر حجیت اعمال سابق داریم. بنابراین حتی اگر علم اجمالی به مخالفت واقع لازم بیاید، دلیل می‌گوید: شخص مخالف نیست. که بعضی چنین ادعایی کرده‌اند و در مسأله پنجاه و سه می‌آید و صاحب الفصول فرموده: «الواقعه الواحدة لا تتحمل إجتهادين». به نظرم می‌رسد که مرحوم آقا ضیاء در آخر اصولشان این نظر را تقویت می‌کنند و می‌فرمایند: ما به اجزاء قائل نیستیم مگر در باب تقلید.

پس اگر کسی از مجتهدی تقلید کرد و از دنیا رفت و مقلد به دیگری عدول کرد، یا اعلامی پیدا شد و به او عدول کرد، یا عدول از حی به حی جائز بود و در نتیجه، فتوای مجتهد دوم این بود که اعمال سابق باطل است، مقلد موظف نیست اعمال گذشته را اعاده کند و به این فتوا ترتیب اثر بدهد، که مشهور هم همین است. که دلیل آن، قول به عدم اجزاء است و احکام ظاهری را - هنگام کشف خلاف - از احکام واقعی مجزی نمی‌دانند، مگر در باب تقلید.

البته مرحوم آقای خوئی در محاضرات در آخر بحث اجزاء، دو مورد را از اجزاء استثناء می‌کند: یکی باب تقلید و دیگری نکاح. گرچه در حاشیه‌شان بر عروه از آن فرمایش عدول کرده‌اند. مشهور نه فقط تقلید و نکاح، بلکه تمام موارد را استثناء می‌کنند.

لذا در عدول از حی به حی مانعی نیست و تمام آن نقض‌ها با این جواب حلی برطرف می‌شود.

نکته‌ای در مسأله اجزاء

اجزاء یکی از مباحث مهم است و قبل از صاحب جواهر، بسیاری از اعظام در موارد مختلف فقه به آن قائل بوده‌اند. خود ایشان نیز در موارد متعدد - با اینکه هیچ دلیلی ندارد و خود، از مشککین در آن است - قائل به اجزاء می‌باشد و گاهی از آن به ماده اجزاء تعبیر می‌کند.

ظاهراً آن را ابتدا وحید بهبهانی مطرح کرد و سپس شریف العلماء دنبال نمود و در نهایت جناب شیخ - با اینکه در رسائلشان این بحث نیست - مطلب را محکم کرد. از شیخ به بعد، تقریباً متسالم علیه است که اصلاً در شرع اجزاء نداریم؛ اجزاء به معنا: اجزاء امر ظاهری از امر واقعی، بعد از انکشاف ظاهری به خلاف.

بنابراین، چه خوبست وقتی اصول می‌خوانیم و درس می‌دهیم، ببینیم که آیا می‌توانیم در فقه، از طهارت تا دیات به اجزاء پایبند باشیم؟ که اگر اعم از باب تقلید، کسی نظرش این بود که اجزاء صحیح است باز هم مسأله حل می‌شود و اشکالی ندارد و در خود اصول هم نظیر دارد: علم اجمالی متدرج در وجود، یا علم اجمالی که بعضی از اطرافش خارج از محل ابتلاء بود، بعد داخل در محل ابتلاء شد.

متدرج در وجود همان مثالی است که مرحوم شیخ می‌زنند. البته امروزه بسیاری این حرف را قبول ندارند. اما شیخ در اصول تصریح فرموده‌اند و عده‌ای هم تبعیت کرده‌اند که اگر علم اجمالی متدرج در وجود بود - یعنی زمان مقومش بود. مثل اینکه یک معامله امروز می‌کند و یکی فردا و از الآن می‌داند که یکی از این دو معامله،

ربوی است، اما نمی‌تواند تشخیص دهد. تحقیق هم کرد ولی به نتیجه نرسید - علم اجمالی منجز نیست. با اینکه معامله‌ای را که فردا می‌کند علم اجمالی پیدا می‌کند که یا معامله دیروز باطل بوده است، یا معامله امروز.

یا اگر دو تا ظرف بود که یکی خارج از محل ابتلاء بود و با آن وضو گرفت و نماز خواند و می‌دانست یکی از این دو ظرف نجس است. اتفاقاً بعد از چند روز دومی هم محل ابتلاش شد. علم اجمالی پیدا می‌کند که یا آن وضو و یا این وضو باطل بوده است.

گاهی می‌گوییم دلیل عام بر بطلان نداریم مثل آقای خویی که اجزاء را قبول ندارند. اما در مواردی این حرف تمام است. مثل باب نماز نسبت به مستثنی منه که لا تعداد داریم. یعنی ظاهراً به مثال اولی که صاحب عروه زده‌اند، احدی اشکال نگرفته است. مقلد مجتهدی بود که می‌گفت یک تسبیحات اربعه کافی است. حالا مقلد مجتهد دیگری شد که می‌گوید: سه تا لازم است. در اینجا لا تعداد این نمازها را شامل می‌شود. بله، اگر بگوییم لا تعداد شامل جاهل نمی‌شود، این مصداق جاهل است و نمازهای قبلش را باید قضاء کند. اما بسیاری می‌گویند: لا تعداد جاهل را می‌گیرد.

بنابراین، اشکال شیخ همه جا را نمی‌گیرد حتی اگر تخالف باشد و حتی اگر علم اجمالی به بطلان پیدا کند. علم اجمالی به خلاف واقع موجب بطلان نیست و خود شارع فرموده: نماز که پایان پذیرفت اعاده نمی‌خواهد. بله اگر این پنج مورد خلل پیدا کرده بود، اعاده می‌خواهد.^۱

اگر این هم نبود باز کلام شیخ قابل مناقشه است. یعنی اگر باب صلاه نبود، به اجزاء هم قائل نشدیم و موارد لا تعداد هم نبود و اختلاف پیدا کردند، به شیخ عرض می‌کنیم:

۱. حدیث شریف: «لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ إِلَّا مِنْ خَمْسَةٍ» (من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۷۹).

در جاهایی که علم به مخالفت پیدا کرد و از این قبیل نبود احتیاط کند، نه اینکه عدول جائز نیست. بلکه بگوئید: عدول جائز است و به آن تقیید بزنید.

وجه دیگر عدول

یکی دیگر از وجوهی که برای عدم جواز عدول ذکر کرده‌اند، اینست که اعلمی نباشد - چه محرز العدم باشد و چه عدم الاحراز - یا اینکه تقلید اعلم واجب نباشد. گفته‌اند: کسی که می‌خواهد به مجتهد دوم عدول کند، گاهی هنگام عدول می‌داند که این دو مجتهد در فتوی اختلاف دارند؛ در این صورت، نه فتوای معدول عنه برایش حجت است و نه فتوای معدول الیه. لذا عدم جواز عدول برای اینست که موضوع ندارد؛ زیرا ادله شامل موارد اختلاف نمی‌شود. گاهی هنگام عدول، اختلاف فتاوی را نمی‌داند و بعد برایش منکشف شد. که در این صورت نیز موضوع ندارد و ادله شامل متعارضین نمی‌شوند و نه بقاء و نه عدول حجت است و باید احتیاط کند.

عدم کفایت این وجه

به نظر می‌رسد که این وجه کافی نیست:

اولاً: بنابر مشهور - که تفصیل این بحث در مسأله سیزدهم عروه خواهد آمد ان شاء الله - که در باب تقلید - مثل باب اخبار - در مورد فتوین متعارضین تخییر هست. حال چه در هنگام عدول، اختلاف در فتاوی را بداند و چه نداند.

فقط از این مطلب، مسأله اعلمیت با دو مبنا استثناء می‌شود: یکی اینکه بگوئیم تقلید اعلم مطلقاً واجب است، حتی اگر مقلد یکی باشد و غیر او اعلم بشود و دیگری اینکه: اعلمی محرز الاعلمیه - وجدانا - یا با اماره‌ای غیر معارض در بین باشد. وگرنه اعلمیت هم استثناء نمی‌شود.

البته ممکن است این دو سخن را با هم بگوییم: یکی اینکه تقلید اعلم مطلقاً واجب است و دیگر اینکه تحصیل اعلم بدون ضرر و حرج امکان عقلی و وجدانی - مثل اینکه شخصی خودش از اهل علم است و می تواند اعلم را پیدا کند - دارد؛ زیرا اگر احراز نباشد، اصل وجوب تقلید اعلم فایده ای ندارد و ادله، لا ضرر و لا حرج را استثناء کرده اند.

اگر احراز وجدانی امکان نداشته باشد - که غالباً اینگونه است - آنگاه نوبت به احراز تبعدی می رسد که بنابر مشهور بینة عادله می خواهد و بنابر غیر مشهور وثاقت، کافی است و عدالت و تعدد لازم نیست.

خلاصه به اماره معتبره احراز تبعدی بشود که فلان فقیه اعلم است و این اماره جامع شرایط باشد که یکی از شرائطش این است که اماره دیگر معارض آن نباشد؛ چرا که اگر دو عادل اهل خبره بگویند این مجتهد اعلم است و دو عادل و اهل خبره دیگر بگویند آن دیگری اعلم است، اعلمیت ساقط می شود.

بنابراین، اشکال اول مبنایی وارد نیست. اشکال اول این بود که مشهور، تخییر بین مجتهدین است، ولو متعارضین در فتوی باشند، مثل تخییر بین خبرین. حال از این مبنا این مطلب استثناء می شود که: «اذا قلنا بوجوب تقلید الأعلّم مطلقاً و أمکن إحرازه بما له من الأبعاد».

نکته

غالباً و به صورت نادر چنین چیزی اتفاقی می افتد که شخص اعلم از همه باشد و این عملیت تا آخر عمرش استمرار داشته باشد. البته تا اعلمیت غیر احراز نشود، ممکن است به استصحاب تمسک شود؛ زیرا بحث بر سر اصل موضوعی نیست،

بلکه بر سر حکم است. که بگوییم: شخصی اعلم بود و مقلدین از او تقلید کردند، اگر بعداً کسی دیگر به جایی رسید که عملی‌ش محرز نشد - ولو بالاصل العملی - به مجرد اینکه در یک فتوای محل ابتلاء، مجتهد دوم با مجتهد اول اختلاف نظر داشت - که غالباً اینگونه است. خصوصاً در این عصور متأخره که استدلالات توسعه و عمق پیدا کرده است - تقلید تمام مقلدینش متوقف می‌شود؛ نه تنها توقف پیدا می‌کند، بلکه تقلید سابق هم باطل می‌شود.

آیا چنین چیزی را از نظر عقلایی - که عمده دلیل تقلید است - می‌توان پذیرفت؟ گرچه این ذیل، صرف استبعاد است و بیش از این نیست. اما گاهی استبعاد، زمینه ساز استدلال و جواب است.

به علاوه اینکه، لازمه این سخن اینست که اگر کسی محرز الاعلمیه شد و از او تقلید کردند و بعد - ولو با استصحاب - اعلمیتش تا آخر عمر باقی ماند، اشکالی ندارد. اما اگر اعلمیتش تا آخر عمر ادامه پیدا نکرد، یا محرز شد که دیگری از او اعلم است یا لا اقل - با تعارض و غیر آن - استصحاب از کار افتاد، در چنین جایی به مجرد اختلاف در یک فتوای محل ابتلاء، تقلید تمام مقلدین باطل می‌شود و از این شخص هم نمی‌توانند تقلید کنند و باید - در حدی که عسر و حرج نباشد - احتیاط نمایند. این اشکال اول به این وجه.

ثانیا (اشکال دوم): این است که این دلیل، اخص از مدعاست و تنها صورت احراز اختلاف - چه حین عدول و چه بعد محرز شود - در فتوا را شامل می‌شود.

بله، اگر کسی اختلاف در فتوی را احراز نکرد، این اشکال وارد نمی شود. که بیشتر عوام از این دست هستند. اما اهل علم که به این مباحث - به علم تفصیلی، یا به علم اجمالی - واقفند، اینگونه نیستند.

یکی دیگر، فرض اتفاق آن دو در فتوا را شامل نمی شود. یعنی این دو در مسائل محل ابتلائی شخص، اتفاق در فتوا دارند. که شاید در مقام ثبوت نادر باشد، اما در مقام اثبات اکثر یا کثیر است. لذا با اطلاق نباید گفت، بلکه با قید باید گفت که عدول جائز نیست.

موردی که اتفاق در فتوی داشته باشند و بناء بر لزوم تعیین در مرجع تقلید - که متأخرین غالباً به فتوا یا احتیاط قائل به آن هستند - باشد که آیا تعیین مرجع تقلید لازم است یا نه؟ جماعتی تصریح کرده بودند - که البته لزوم آن به نظر نرسید - حتی در صورت احراز اتفاق در فتوا، باید تعیین کند.

حال بنابر قول این افراد، این استدلال برای عموم «لا يجوز العدول من الحي الى الحي» اخص از مدعاست؛ زیرا در مواردی معدول عنه و معدول الیه متفق فی فتوا هستند، و لذا اختلاف در فتوا موضوع ندارد.

بله، نقض هایی که سابقاً نسبت به دلیل قبل بیان شد، در اینجا نمی آید. یکی از آنها عدول به اعلم بود. یعنی کسی که می گوید: ادله، فتوین متعارضین را شامل نمی شود، در صورتی است که اعلمی در بین نباشد. ولی اگر فتوین متعارضین هستند و صاحب یکی از آنها اعلم است، دلیل این را منحصرأ می گیرد و غیر اعلم را نمی گیرد؛ زیرا در متعارضیتین متکافئین در حجیت است که دلیل نمی تواند هر دو را بگیرد. اما اگر معدول الیه اعلم بود، آن نقض سابق وارد نمی شود.

همانطور که این نقض، بعد از فوت مجتهد نیز وارد نمی‌شود. یعنی اگر مجتهدش از دنیا رفت و از مجتهد دیگری تقلید کرد و در هنگام تقلید حی، فهمید که فتوای حی با فتوای میت اختلاف دارد، ظاهراً اینجا را شامل نمی‌شود. وگرنه هر مجتهدی که انسان بخواهد از او تقلید کند، یقیناً در هر فتوایی با یکی از مجتهدین اموات نظر دارد. پس این استدلال بر این مبنی تام است و اشکالی ندارد که فتوین متعارضین مثل هر تعارض دیگر باشد و ادله شامل هیچیک نمی‌شود و لذا نه عدول جائز است و نه بقاء و باید در حد امکان احتیاط کند.

اما بنابر مبنای مشهور تام نیست و دیگر اینکه، دلیل اخص از مدعاست و اخصی هست که شاید غالب مقلدین را این استدلال شامل نمی‌شود که: «یعلم باختلاف الفتوی حین العدول أو يحصل له العلم بعد ذلك باختلافهما فی الفتوی (یعنی بعد العدول)»

تمام آنچه گفتیم در جایی جایز است که ابتداءً تقلید هر دو جایز بوده، یا اگر تقلید اولی نبود، تقلید دومی حالا جائز است. یعنی گاهی از اول هر دو مجتهد متساوی بوده‌اند و تقلید هر دو جائز بود. اما گاهی اولی اعلم بود و مقلد از او تقلید کرد، ولی بعد از مدتی هر دو متساوی شدند.

گفته‌اند: نمی‌توانیم بگوییم اگر از کسی تقلید کرد، عدول از او به کسی که اگر عدول نبود، تقلیدش جائز است؛ زیرا اگر بگوییم عدول جائز است یکی از دو امر باطل - علی سبیل منع الخلو - لازم می‌آید: یا تبعیض در حکم کلی، یا حکم به بطلان اعمال سابق. پس می‌گوییم: عدول جائز نیست تا هیچکدام از این دو تالی فاسد لازم نیاید.

مراد از تبعیض در حکم کلی اینست که مثلاً زید از مجتهدی و عمرو از مجتهدی دیگر در این حکم کلی که نماز جمعه یا واجب است و یا واجب نیست، نماز در سفر یا قصر است و یا تمام، تقلید کردند. اگر ما بگوییم عدول جائز است، یکی از این دو امر لازم می‌آید: یا اینکه در حکم کلی تبعیض قائل شویم. یعنی نماز جمعه در عصر غیبت یا واقعا واجب است، یا واقعا واجب نیست و قسم سوم هم ندارد؛ با شرایطی که ذکر شده، یا نماز در سفر قصر است و یا تمام. اگر بگوییم عدول به مجتهدی دیگر جایز است، مجتهد اول نماز جمعه را واجب می‌داند و مقلد هم مدتی عمل نموده است. بعد مجتهد دوم می‌گوید: در روز جمعه، نماز ظهر واجب است.

در مقام حکم دادن، یا باید بگوییم: نماز جمعه‌ای که قبلا و نماز ظهری که الآن خوانده هر دو درست است، که تبعیض در حکم است، یا بگوییم: هر دو درست نیست؛ بنابراین، اگر عدول صحیح باشد، باید اولی (نماز جمعه) باطل باشد.

فایده

آیا این مسأله حقیقیه است یا مانعة الخلو؟ معنای مانعة الخلو اینست که مانعة الجمع نیست. یعنی ممکن است که هر دو باشد. اما حقیقیه آنست که هم مانعة الخلو است و هم مانعة الجمع. مثل اینکه می‌گوییم: عدد یا زوج است، یا فرد. نه می‌تواند هم زوج باشد و هم فرد و نه می‌تواند نه زوج باشد و نه فرد.

اگر ما بگوییم، در حکم کلی تبعیض شده، یعنی هم نماز اول (جمعه) درست است و هم نماز دوم (ظهر) و با ابطال اعمال سابق سازگار نیست و اگر گفتیم: ابطال اعمال سابق است، تبعیض در حکم کلی نیست.

پس به نظر می‌رسد که قضیه، حقیقیه باشد و جمع ممکن نباشد.
 لذا اصل استدلال این شد که عدول جائز نیست تا این دو امر باطل لازم نیاید. در
 اینجا چند مناقشه هست.

اولاً: یکی مناقشه‌ای که در وجه سابق بود و آن اینکه این امر در صورت احراز
 اختلاف در فتوا تصویر می‌شود که یا باید بتعیض کنیم و بگوییم دو حکم است، یا
 اینکه بگوییم یکی باطل است و خارج از موضوع بحث است؛ زیرا ما مسأله عدول را
 بر سبیل اصل موضوعی (بما هی مسأله العدول) می‌خواهیم بررسی کنیم. به فرمایش
 شیخ تقلید، تکلیف متحیر است و این شخص از تحیر خارج شده است.

اشکال شیخ در راستای بحث است. اما اشکال بر عدول، اخص از مدعاست. یعنی
 بگویید: «إذا كان في المسائل التي يختلفان لا يجوز العدول لأن الأدلة لا تشمل
 موارد الإختلاف». اصلاً به عدول کاری ندارد و از اول تخییر نبوده است.

ثانیاً: بینیم اینکه گفتند: «امرین باطلین» آیا به حسب درک ما اینگونه است؟ مرجع
 تقلید برای مقلد حجت است. مثل اینکه خبر ثقه، برای یک مرجع تقلید حجت است
 و لذا بحث بر سر دو حجت است، نه حکم. خصوصاً بنابر مبنایی که بین متأخرین
 متسالم علیه است که ما حکم نداریم. بلکه تنجیز و اعدار است. یعنی واقع، یکی
 است که یا مجتهد به آن می‌رسد و این وصول منجز است، یا نظرش بر خلاف واقع
 می‌شود، که حجت و دلیل معذر است و حکمی در بین نیست.

بر اساس مبنای سابقین که به حکم ظاهری قائل بودند، در واقع مرادشان حکم
 مقابل حکم واقعی نبوده است؛ بلکه تعبیری بوده و دیگران نیز آن را متابعت کرده‌اند؛
 زیرا ابداع تعبیر مناسب با معنا، کار آسانی نیست.

لذا وقتی مسأله حجت شد، می شود تبعیض در حجت بر حکم کلی یا تعدد حجت بر حکم یک کلی. تعدد به تناقض یا تضاد - اگر باشد - همان مسأله اصالة التساقط است که اگر کسی مانند مشهور قائل شد، باب فتوا و تقلید را بیرون آورده اند. شکی نیست که قول مجتهد، حکم نیست. بلکه حجت بر واقع یا معذر از آن است. یا «حکم ظاهری» تعبیر کنیم که معنایش همین است.

پس یا مراد از تبعیض در حکم کلی، حکم واقعی است که نباید اینگونه باشد و مدعی هم ندارد، یا مراد حکم ظاهری - یعنی تنجیز و اعذار - است که این همان تعارض حجتین است که اصل در آن تساقط می باشد. این نسبت به امر اول. اما نسبت به امر دوم، گفته اند: اگر نگفتیم که یک مسأله دو حکم دارد، باید از اولی دست برداریم و بگوییم اعمال سابق همه باطل بوده است.

سؤال: چه لزومی دارد که بگوییم اعمال سابق باطل است، بلکه بگوییم اعمال لاحق باطل است؟

جواب: فرض این است که بگوییم عدول جایز است و تبعیت از رأی مجتهد دوم صحیح است و اگر گفتیم صحیح است، یعنی اولی باطل است.

حال می گوییم که مبنای مشهور در دو فتوا، در یک مسأله، تخییر است و هر دو درست می باشد؛ البته نه به این معنا که هر دو واقع هستند، بلکه به این معنا که حجت است.

اگر هم مبنا این است که باب فتوی از اصالة التساقط استثنا نشده است، همان اشکال اول بوده و استدلال یکی است. بله، دو امر هستند، ولی از نظر استدلال و نقاش یک چیز بیشتر نیست. یعنی یا مبنای شما تساقط در فتوین متخالفین است، یا

تخیر. اگر قائل به تساقت هستید که نه تبعیض در حکم کلی هست و نه ابطال اعمال سابق لازم می‌آید. اگر قائل به تخیر هستید - کما هو المشهور - نه تبعیض در حکم کلی لازم می‌آید - تبعیض در حجیت است و تبعیض در فتوین اشکالی ندارد - و نه ابطال اعمال سابق و لذا لازم نیست اعمال گذشته را قضا کند.

در نتیجه مضافاً به اینکه این اشکال، اشکالی جدید نیست، اشکال مبنایی است، نه اشکال بنایی.

قابل ذکر است که اشکال‌های دیگری بر این حرف شده که تام نیستند.

خلاصه بحث‌های گذشته

یکی از اشکالات این بود که اگر بگوییم عدول جایز است، یکی از دو امر باطل پیش می‌آید: یا باید به تبعیض در حکم کلی قائل شویم، یا بگوییم اعمال سابقه‌اش باطل است.

از این مطلب سه جواب داده شد:

اول: اخص از مدعاست. دوم: در باب فتاوا بنابر مبنای مشهور، اشکال ندارد که نه تبعیض لازم می‌آید، نه بطلان. سوم: اشکال نقضی بود که اگر کسی در اینجا جواز عدول را مشکل بدانند، در مواردی که عدول واجب، یا صحیح است نیز عین همین اشکال وارد می‌شود.

این سه جواب، به نظر می‌رسد تام است و قبلاً بررسی کردیم.

چند جواب دیگر هم داده‌اند که ظاهراً تام نیست. گفتیم: یا تبعیض در حکم کلی، یا بطلان اعمال سابق و مجیب گفته است: ملتزم به بطلان اعمال سابق می‌شویم.

این جواب - نقضاً و حلاً - تام نیست. اما جواب حلی بر اساس مبنای مشهور بود که ما در تقلید قائل به اجزاء هستیم.

جواب نقضی این است که اگر عدول به مجتهد دوم جائز باشد، لازمه‌اش این است که اعمال سابقش - که اختلاف بین دو فتوا است - باطل باشد و آثار بطلان بر آنها بار می‌شود و عواقبی دارد و آیا می‌شود ملتزم به تمام آن عواقب شد یا نه؟

می‌خواهیم مقداری، مسائل فروع مبتنی بر نقض اعمال سابق را بررسی کنیم.

مرحوم آقای خویی سالیان دراز، قائل به حجیت اسناد کتاب کامل الزیارات بودند و طبق این حجیت، از اول تا آخر فقه فتاوی متعددی داشتند که مستند آنها تنها این کتاب بود؛ از آن جمله و به تبع بسیاری از فقهاء اینست که می‌فرمایند: هر غسل از وضوء کفایت می‌کند. آنگاه در قاعده تسامح - که به استفاده استحباب عمل، از این قاعده قائل نیستند - اگر برای یک غسل مستحب، روایت معتبری بود استحباب استفاده می‌شود و آن را از وضوء کافی می‌دانند.

سپس ایشان از حجیت اسناد کامل الزیارات عدول کردند. به تبع، اغسال مستحبی که بر کامل الزیارات مبتنی بود، از استحباب افتادند و اگر قاعده تسامح هم در بین نباشد، محرز نیست که مقلد با این غسل طهارت داشته باشد.

پس اگر نمازهایی با این غسل مستحبی خوانده شده باشد، در مستثنای لا تعداد داخل است و اعاده واجب می‌شود؛ زیرا طهور نداشته است. حتی اگر بعد از پنجاه سال هم برای مقلد محرز شد که - وجدانا یا تعبدا - نمازهایش بدون طهارت بوده است، اجماعی است که باید اعاده کند؛ زیرا کسی که می‌گوید عدول از مجتهدی به مجتهد دیگر جائز است و اعمال سابق از بین نمی‌رود، می‌گوید: بی طهارت احراز

تبعیدی نشده است؛ بنابر اینکه اجماعی و صریح روایت است. گذشته از اینکه مقتضای قاعده اولیه هم می‌باشد.

مثالی برای تغییر فتوا

بنده یادم هست که در اواخر عمر مرحوم آیت الله بروجردی، خیلی از افراد مقلد ایشان بودند. وقتی به زیارت عتبات می‌آمدند، در کربلا و نجف - در کاظمین کمتر - قصد عشره می‌کردند. در آن وقت، زواری در این شهرها قصد می‌کردند، برای زیارت امکان دیگر که کمتر از چهار فرسخ بود می‌رفتند؛ مثلاً در کربلا به زیارت حضرت حر می‌رفتند، در کاظمین به بغداد - که در آن زمان انفصال بین با هم داشتند و هنوز یک شهر نشده بودند - و در کوفه به زیارت نجف می‌رفتند.

این مسأله محل ابتلا نشان بود که اگر کسی در جایی قصد عشره کرد و به چهار فرسخ رفت، قطعاً اقامتش از بین می‌رود، ولی اگر به کمتر از چهار فرسخ رفت - از زمان شیخ طوسی تا به امروز - محل خلاف است. یادم هست که ثقات از مرحوم آیت الله بروجردی، سه فتوا نقل می‌کردند و هر سه هم درست بود؛ یکی می‌گفت: قصد اقامت قطع می‌شود، پس اگر به زیارت حر رفت و برگشت، باید نمازش را شکسته بخواند و لو قصد عشره کرده باشد. دیگری می‌گفت: نمازش را باید تمام بخواند. سومی می‌گفت: باید جمع بخواند. یعنی یا قصد عشره نکند، یا اگر قصد کرد و رفت و برگشت و نحو است قصد عشره دیگری بکند، نمازش را جمع بخواند.

لذا این امری شایع است که نظر فقهاء از نظر رجالی، فقهی، اصولی و استظهار

عوض می‌شود.

ما نحن فيه یک جزئی از این کبری است. یعنی شخص طبق نظر دو مجتهد، در دو زمان - یا دو نظر مجتهد که شامل یک مجتهد هم بشود - دو عمل کرد. اگر بخواهیم بر اساس قاعده عدم اجزاء ملتزم بشویم که اصل اولی بطلان اعمال سابق است، باید از اول فقه تا آخر آن به خیلی چیزها ملتزم شویم.

مثلا حج کرده و تنها اضطراری مشعر را درک کرده، یا اضطراری و اختیاری مشعر را درک کرده و یا اضطراری مشعر و اضطراری عرفات را درک کرده است که تمام این سه مسأله محل خلاف است: جماعتی می گویند: یا باید یک اختیاری که عرفه است را درک کند، یا اینکه حجش کلا باطل است. بعضی گفته اند: اگر دو اضطراری شد کافی است. بعضی گفته اند: اگر یک اختیاری شد، کافی است.

حتی یک مجتهد فتوایش عوض شده است. ده سال قبل می گفته دو اضطراری کافی است، حالا می گوید کافی نیست. حال کسی که ده سال قبل طبق فتوای او عمل کرده و فقط دو اضطراری عرفات و مشعر را درک نموده، بنابر فتوای فعلی، حج آن زمان باطل است و باید قضاء کند.

این مسأله عدول، یک فرع جزئی در اینجا نیست؛ زیرا شهرت عظیمه و اجماعات است که عدول جائز نمی باشد. لذا به احوط و جوبی می گوئیم در اینجا جائز نیست. اما این تالی فاسدها را ملتزم نمی شود.

پس اگر بخواهیم به مسأله عدول از حی به حی، به جهت این اشکال مرکب (اشکال پنجم) اشکال کنیم، یا باید ملتزم به تعدد حکم در مسأله واحد شویم (تبعیض در حکم کلی)، یا ملتزم شویم که اعمال سابق باطل است. تبعیض در حکم

کلی که مرادشان تبعیض در حکم واقعی است را نمی‌شود ملتزم شد، پس به جهت این اشکال، به بطلان اعمال سابق ملتزم شویم.

این سخن دو اشکال دارد: اولاً خود کسانی که این حرف را زده‌اند، در همه جا توانسته‌اند بدان پایبند شوند (اشکال نقضی).

شنیدم در این اواخر، مرحوم آقای خوبی گفته بودند، کسانی که با آن غسل‌ها نماز خوانده‌اند، نمازشان درست است. وجه این سخن چیست؟ آیا از مسأله عدم الاجزاء در باب فتوی‌ی عدول کرده‌اند، یا اینکه وجهی دیگر دارد؟

ثانیاً: عمده این است که بنای عقلاء نیست (در باب حجت). اگر مولا به عبدش گفت: حرف‌های اولاد من برای شما حجت است و پسرش چیزی از مولا نقل کرد و عبد هم طبق جعل حجیت عمل کرد و بعد کشف خلاف شد. این حرف - نه فقط تکلیفی - که حتی حکم وضعی برایش نیست. مگر در جایی که دلیلی اخص از این بنای عقلاء داشته باشیم که می‌گوییم در اینجا حکم وضعی است. وگرنه بنای عقلاء این است که: با حجج، معامله واقع می‌کنند.

لذا این مطلبی است که اگر انسان سوق عقلاء را ملاحظه کند، عقلاء آن را حجت می‌دانند؛ حتی بعد از انکشاف قطعی به خلاف (بنابر قول بعضی، که ما از نظر علمی در آینده، به همین قائل خواهیم شد).

بلکه ممکن است یک جا دو جا ده جا ملتزم شده باشد وجه نتوانستش هم نه اینکه این علماء اشکال علمی و تقوایی بر آنهاست، خیر. از باب اینکه بنای عقلاء اینگونه نیست. چیزی به نظر نرسیده و اینجا بیان شده و چون بنای عقلاء این نیست و در جاهای دیگر بیان نکرده‌اند.

خلاصه سخن اینکه: اگر بنا شد تبدل حجت، سبب ابطال اعمالی که طبق حجت سابق انجام داده است بشود، احدی در کل فقه به آن ملتزم نشده است.

دو جواب دیگر از اشکال وجه عدم جواز عدول

۱- در بعضی کتاب اجتهاد و تقلید متأخرین ذکر شده که گفته‌اند: ما قائل به جواز عدول می‌شویم و به این دو تالی فاسد ملتزم نمی‌شویم؛ به این صورت که وقتی مقلد از مجتهد اول تقلید کرد و سپس به مجتهد دوم عدول کرد (که فتوایش بر خلاف مجتهد اول است)، لازمه حجیت فتوای مجتهد اول این است که استناد به او صحیح است، حتی بعد از عدول. پس اگر مقلد مجتهد اول شد و او می‌گفت: نماز قصر است و مقلد هم تبعیت کرد و نمازش را قصر خواند، لازمه حجیت استناد به قول مجتهد اول اینست که نماز قصر در مقام تنجیز و اعذار حجت است، حتی اگر این مقلد به مجتهدی عدول کند که می‌گوید: قصر، باطل است. بنابراین، هم عدول کرده و هم نمازش باطل نشده است؛ زیرا مقتضای اطلاق حجیتش اینست که حتی اگر به کسی که می‌گوید: باطل است عدول کرد، صحیح است. اما نسبت به مجتهد دوم، باید از آن به بعد نمازها را تمام بخواند و این تبعیض در قول واحد نیست.

جواب: اگر جواب‌های سابق را نپذیریم، این جواب نیز مفید نیست؛ زیرا همانطور که مجتهد اول در هر مسأله‌ای دو رأی دارد، مجتهد دوم نیز دو رأی دارد. یعنی مجتهد اول وقتی می‌گوید: نماز قصر صحیح است، نماز تمام را باطل می‌داند. در مقابل، مجتهد دوم که می‌گوید: نماز تمام واجب است، نماز قصر را باطل می‌داند.

لذا همانطور که به اطلاق قول مجتهد اول استناد کرد و نمازش را قصر خواند - حتی در صورت عدول - اطلاق قول مجتهد دوم نیز می‌گوید: حتی اگر قبلاً نماز قصر خوانده‌ای. و اینکه گفتیم اگر انسان به کلمات فقهاء مراجعه کند، می‌فهمد که هر فتوایی یک عقد الایجاب دارد و یک عقد السلب. مگر در جایی که فتوا نداشته باشد و احتیاط کند.

۲- این جواب، همان جواب اول به عبارتی دیگر می‌باشد که از مباحث الفاظ گرفته شده است. گفته‌اند: هر کدام از فتوای اول و دوم یک منطوق دارند و یک مفهوم. از مفهوم هر کدام، به خاطر منطوق دیگری دست بر می‌داریم و اشکال رفع می‌شود. یعنی فتوای اول می‌گوید: نماز قصر صحیح است و مفهومش این است که نماز تمام باطل است. منطوق فتوای دوم این است که نماز را باید تمام بخواند و مفهومش این است که قصر باطل است. پس نماز قصر الآن درست است و نماز تمام بعداً درست می‌باشد. جواب: این جواب نیز تام نیست؛ زیرا هر دو فتوا منطوقان هستند، نه منطوق و مفهوم. مجتهد اول فقط یکی را ذکر نکرده است، نه اینکه اضعف باشد.

در جایی که ما از مفهومی دلیلین به خاطر منطوقینشان دست بر می‌داریم، در واقع از ظاهر به جهت اظهر دست بر می‌داریم. آیا در اینجا اظهر و ظاهری در کار هست؟ هر مجتهدی که می‌گوید: قصر صحیح است، می‌گوید تمام باطل است مگر فتوا نداشته باشد و احتیاط کند. اما اگر فتوا دارد که قصر صحیح است، عیناً فتوا دارد که تمام باطل است؛ فقط یکی مذکور است و دیگری غیر مذکور.

ما در جایی از مفهوم به خاطر منطوق دیگری دست بر می‌داریم، چرا که ظهور منطوق اقوا از مفهوم است. که در مباحث الفاظ بررسی می‌شود.

مثلاً از مفهوم حصر به خاطر تصریح دست بر می‌داریم؛ چرا که اقوا ظهوراً است.

از نظر ظهور، نه عموم و خصوصی در کار هست و نه اقوا و اضعفی. پس از نظر قوت - و نه اصطلاح - دو منطوق است.

بنابراین، جواب را تاّم نمی‌دانیم و همان مطالب سابق را می‌گوییم که: اولاً اخص از مدعاست و دیگر اینکه مسأله مبنایی است. بنابر مبنا یا باب تقلید را از اصالة التساقط استثناء کردید، و یا اصلاً در متعارضین به اصالة التساقط قائل نیستید. به تبع قول عدم جواز عدول به عنوان اصل اولی، بزرگان کلماتی دارند که مختصراً عرض می‌شود.

مرحوم سید در «مفاتیح» برای عدم جواز عدول به استصحاب تمسک کرده‌اند و شریف العماء و شیخ و عده‌ای دیگر نیز از او تبعیت کرده‌اند.

ایشان فرموده‌اند: وقتی از مجتهد اول تقلید کرد و سپس به مجتهد دوم عدول کرد، این حجیت (مسأله اصولی) و وجوب و حرمت (مسأله فرعی) نسبت به تقلید مجتهد اول استصحاب می‌شود و مقتضای استصحاب، عدم جواز عدول است.

یعنی فتوای مجتهد اول در حلال و حرام برایش حجت بود و مقتضای استصحاب و «لا تنقض الیقین بالشک» اینست که بر او واجب و حجت است. لذا اگر بخواهد به کسی که می‌گوید حجت و واجب نیست، عدول کند خلاف استصحاب است.

از آنچه در ادله معجزین عدول گذشت، عمده جواب آشکار می‌شود که: این، اثبات حجیت می‌کند، نه اینکه حجیت دیگری را نفی کند. یعنی وقتی از مجتهد اول تقلید کرد، قول او برایش حجت بود و الآن که می‌خواهد به دومی عدول کند، قول دومی برایش حجت است و حجیت او را نفی نمی‌کند.

مثل قبل - البته نمی‌خواهیم به استصحاب تخییر تمسک کنیم - که شخص بین دو مجتهد مخیر بود. که اگر به قول مجتهد اول اخذ می‌کرد، قول او برایش فعلیت حجیت می‌یافت. اما استصحاب، انحصار را که افاده نمی‌کند.

متیقن سابق ما حجیت قول این مجتهد بود. اگر گفت شود: چون قول دوم نافی قول اول و قول اول نافی قول دوم است و جعل نسبت به متنافیین امکان تعلق ندارد، یا فعلیت تعلق پیدا نمی‌کند که از اول بوده است.

لذا گفتیم: این امر در جایی است که - ابتداءً - تقلید هر کدام جائز باشد. اما اگر - ابتداءً - تخییر را به هر وجه و دلیلی تجویز کردیم، مانع استصحاب نمی‌شود. همچنین در حکم تکلیفی نسبت به وجوب، یک مجتهد می‌گوید: نماز جمعه واجب است و اگر نماز جمعه واقعا واجب باشد، قولش برای مقلد منجز است و اگر واقعا واجب نباشد، معذر است. که این، منجز و معذر دیگر را نفی نمی‌کند؛ زیرا مقام، مقام ظاهر - و نه واقع - است.

نکته اصولی

مطلبی در استصحاب است که غالباً متعرض نشده‌اند و آن اینکه: عدم نقض یقین به شک، آیا عزیمت است، یا رخصت؟

جواب اینست که نه عزیمت است و نه رخصت. بلکه تابع متیقن سابق است. متیقن سابق هر چه هست - از احکام وضعی و تکلیفی - در حال شک در بقاء، همان را می‌گوییم باقی است؛ اگر شک در بقاء عزیمت سابق است، عزیمت الآن نیز هست. اگر شک در بقاء رخصت سابق است، الآن نیز هست.

لذا یکی از تفصیلات در استصحاب این بود که مستصحب نباید حکم عقلی باشد و شیخ فرمودند: فرق ندارد؛ زیرا استصحاب به مستصحب کاری ندارد. بلکه رکن مهم - یا تنها رکن - در استصحاب، شک در بقاء است و باید اثر شرعی هم داشته باشد تا جعل لغو نباشد.

پس اینکه ارکان استصحاب را «الیقین السابق و الشک اللاحق» می‌دانند، متیقن سابق را از باب فقدان موضوعی، رکن می‌شمرند. وگرنه رکن استصحاب، شک لاحق است. برای همین است که استصحاب از اصول است و در آنجا از آن بحث کرده‌اند. بله، الشک في البقاء بی یقین سابق - ولو در روایت به یک صورت گفته شده - اما یقین در حقیقت، آلیت دارد و معنای حرفی است و در استصحاب بما هو استصحاب، موضوعیت ندارد. اصلاً بدون یقین سابق، استصحابی وجود پیدا نمی‌کند وگرنه مهم شک در بقاء است. حال شک در بقاء هر چیزی - ولو حکم عقل - می‌تواند باشد. لذا در موضوع حکم عقلی، یا خود حکم عقلی - اگر اثر شرعی داشت - استصحاب را باقی می‌دانیم.

در ما نحن فیه نیز همینطور است. یعنی در باب تقلید و عدول از مجتهدی به مجتهد دیگر، وقتی تمسک به استصحاب می‌کنیم، فرقی نمی‌کند که مستصحب چه باشد. مقلد می‌تواند از هر کدام از دو مجتهد تقلید کند. اگر از یکی تقلید کرد، نیازمند دلیل است که اگر استناد شد، منحصر می‌شود. سپس در هنگام عدول نمی‌گوییم واجب است و استصحاب می‌گوید: شخص می‌تواند باقی بماند و دلیل عدول که از اول بود، هنوز نیز هست.

پس استصحاب حجیت قول اول - وجوب، یا استحباب، یا کراهت و یا اباحه - قول دیگر را نفی نمی‌کند.

مرحوم شریف العلماء در اینجا استدلالی دیگر فرموده‌اند: اصل اولی در تقلید، عدم جواز و عدم حجیت است که اجماعی هم می‌باشد؛ یعنی قول کسی برای دیگری بی‌دلیل و علم پیدا کردن حجت نیست. از این امر، تقلید مجتهد اول خارج می‌شود. اگر ما شک کردیم که عدول جائز است، معنایش این است که شک داریم آیا رجوع به قول مجتهد دوم هم از عموم خارج می‌شود؟ جواب اینست که بر عموم باقی می‌ماند و عدول جائز نیست؛ زیرا تقلید جائز نیست و قدر متیقن خروج، قول مجتهد اول است و قول مجتهد دوم بر عموم باقی می‌ماند.

پس یا باید بر اینکه قول مجتهد دوم نیز از عموم حرمت تقلید خارج شده است، دلیل بیاوریم و یا - اگر نوبت به شک برسد - تقلید مجتهد دوم جائز نیست.^۱

دو جواب از استدلال

از این استدلال دو جواب می‌توان داد: اولاً: عنوانی که به سبب آن، تقلید مجتهد اول از عموم حرمت تقلید خارج می‌شود، دو مجتهد را شامل می‌شود. که از نظر عقلایی «خبیر ثقه» و از نظر شرعی «خبیر جامع الشرائط» است. یعنی یک عنوان خاص به اولی نیست که ما برای تقلید مجتهد دوم، به مخصّص دوم نیازمند باشیم. ثانیاً: اگر به این عنوان قائل نشویم، استصحاب تخییر است. یعنی به هر دلیلی در ابتدا مخیر بین دو مجتهد بود، آن تخییر را استصحاب می‌کند.

در این زمینه، مرحوم کاشف الغطاء در کشف الغطاء و فرزند ایشان در شرح مقدمه کتاب، به دو دلیل دیگر استدلال کرده‌اند:

۱. تقریرات بحث شریف العلماء (مخطوط)، ص ۳۱۷.

اولا: فرموده‌اند: اگر قائل به جواز عدول بشویم، لازمه‌اش این تالی فاسد است: «من لزوم فساد النظام، بالتبديل و التغيير و متابعة الهوى».^۱

ثانیا: که در واقع دلیل خطابی حساب می‌شود اینست که تقلید از مجتهد اول، عمل به رأی شخصی و هوی و هوس او نیست و در واقع او، بیان‌کننده حکم الله است، لذا عدول از او، ردّ حکم الهی است و جائز نمی‌باشد.

جواب از فرمایش کاشف الغطاء

انصافا این دلایل منجر به حرمت عدول نمی‌شوند؛ اولاً: هر دو دلیل، اول الکلام هستند، بلکه «الاعتبار يدل على خلافه». افراد بی‌شماری قائل به عدول شده و بدان عمل کرده‌اند و نه فساد نظام، نه تغییر و تبدل و نه متابعت هوی لازم آمده است.

ثانیا: دلیل، نه ردّ بر خداوند است و نه ردّ بر مجتهد اول. بلکه تنها عدول از مجتهدی به مجتهد دیگر است. عدم اخذ به قول او، اعم از ردّ است. بلکه اگر ردّی باشد، قول آن مجتهد دوم است که بر خلاف مجتهد اول فتوا داده است.

ثالثاً: بر فرض آنچه گفتیم تمام باشد، نیازمند سه شرط است که هر سه مفقود می‌باشد:

۱. اگر مسأله تغییر و تبدل و فساد نظام در معاملات، یا در باب قضاء باشد و جهی دارد، اما در عبادات بدون وجه است؛ مثلاً اگر قبلاً نماز را قصر خواند و الآن تمام می‌خواند، چه فساد، یا تغییر و تبدیلی در نظام (نظم معاش) لازم می‌آید؟
۲. در جایی است که بگوییم اعمال سابقش باطل است. اما اگر بگوییم اعمالی که انجام داده، باطل نیست، اشکالی ندارد.

۱. شرح مقدمة كشف الغطاء (مخطوط)، ورقه ۱۵ / أ.

۳. بر فرض اینکه بگوییم: ردّ علی الله باشد؛ «ردّ علی الله» به «قول الله» که اشکالی ندارد؛ بلکه به قول غیر الله جائز نیست.

این بود تمام کلام برای استدلال برای حرمت عدول که انصافاً یک یک اینها نمی تواند دلیل باشد.

اگر کسی بگوید: یک یک اینها تامّ نیستند، ولی من حیث المجموع، مفید اطمینان نوعی (عقلایی)، یا اطمینان شخصی به حرمت عدول هستند.

می‌گوییم: ما نمی‌توانیم پیرامون اطمینان شخصی بحث کنیم. لذا باید به بررسی اطمینان نوعی بپردازیم. به عنوان کبرای کلی قبول داریم که از یک مجموعه «یحصل شیء لا یحصل من الابعاض حتی تکویناً». یعنی ظن، علم و حجت نیست، اما وقتی ظنون جمع می‌شود، تکویناً تبدّل پیدا می‌کند و علم می‌شود و ابعاض «بشرط شیء» مفید علم می‌گردند.

بنابراین آنچه تک تک مفید اطمینان نوعی نبود، در صورت جمع شدن و اطمینان نوعی، نیازمند دلیل است. البته اگر کسی از مجموع این ادله اطمینان شخصی بر حرمت عدول یافت برای او حجت است.

آری، مسأله شهرت عظیمه و تسالم - و نه اجماع مدعاة که مسلماً اجماع نیست - باقی می‌ماند. که مبنای ما این است که عند الشک و عدم الاطمینان بالخلاف - در اصول و در یکی از فروع نافع وجوداً و عدماً که شیخ نیز متعرض شده‌اند، به صورت مفصل در باب تقلید بحث می‌شود. در عروه ظاهراً این مسأله نیست، ولی کاشف الغطاء متعرض این مسأله است - آیا یک مجتهد جامع الشرایط می‌تواند به فتوای یک مجتهد جامع الشرایط دیگر عمل کند؟

مشهور گفته‌اند: برای مجتهد جامع الشرائط عند الشک فی الواقع و شک فی تمام الحجة، تقلید جائز نیست. جماعتی هم گفته‌اند: تقلید حتی بی دلیل - نه اینکه بطلان دلیل او برایش روشن است، بلکه در جایی که شک دارد - جائز است. مثلاً فقیهی می‌گوید: ظاهر روایت این است و شما فقیه جامع الشرائط هستید که این ظهور را نمی‌فهمید، آیا می‌توانید بر آن اعتماد کرده و عمل کنید، یا باید احتیاط کرد؟ در آینده خواهد آمد که - به تبع غیر مشهور - این امر امکان دارد که اگر اینچنین گفتیم، شهرت جای خود را دارد.

حال بر اساس این مبنا، عدول بنابر احوط و جویی جائز نیست؛ با اینکه همه ادله را جواب دادیم و من حیث المجموع اطمینانی - نه شخصی و نه اعتقاد به وجود اطمینان نوعی - برایمان حاصل نشده است.

تفصیل در مسأله (قول سوم)

پس از دو قول مطلق در عدول من الحی الی الحی یعنی جواز عدول و عدم جواز عدول، نوبت به تفصیل می‌رسد.

تفصیل اول، قول سوم در مسأله است. که تفصیلی است که صاحب جواهر قائل شده و در مستمسک هم از جماعتی نقل گردیده است.

تفصیل در جواز عدول را اینگونه مطرح کرده و فرموده‌اند: اگر از مجتهدی تقلید کرد و در حین عمل، ملتزم به بقاء بر عمل بود؛ در چنین جایی، عدول جائز نیست. اما اگر تقلید یا عمل نکرده است، عدول جائز است.

مثال: دو مجتهد هستند که فتواهایشان در اینکه عقد به فارسی صحیح است یا باطل مختلف است. مجتهد اول می‌گوید: عقد به زبان فارسی صحیح است و دومی می‌گوید: باطل است. مقلد طبق فتوای مجتهد اول زوجه‌اش را به فارسی عقد کرد و بنا دارد که زوجه‌اش باشد. سپس می‌خواهد به مجتهد دوم عدول کند. بنا بر فتوای مجتهد دوم، عقد فارسی باطل است و نفقه به زن نمی‌رسد و اگر مرد مُرد زوجه ارث نمی‌برد. صاحب جواهر می‌فرماید: در چنین جایی عدول جایز نیست و هنوز زنش است. بله، اگر به مجتهد دوم عدول کرد و زنی دیگر به عقد فارسی گرفت، آثار زوجیت بر او بار نمی‌شود. صاحب مستمسک با اینکه این قول را نقل کرده است، ولی بدان قائل نیست. درست است که این دو مثال از این فقهاء نقل شده است، ولی مراد کبرای این دو مثال است. یعنی هر چیزی که دارای آثاری بعد از عدول باشد، این حکم شاملش می‌شود؛ چه عقد نکاح باشد، چه وصیت و چه عباداتی که طبق فتوای دوم باطل است.

اشکالات تفصیل

دو اشکال در این تفصیل است:

۱- این تفصیل همان قول به جواز عدول است. فقط مطلب دیگری که به آن اضافه شده، تصحیح اعمال سابقه است. در نتیجه این فقهاء به جواز عدول از حی به حی قائل هستند. بله، بعد از عدول دیگر نمی‌تواند طبق فتوای مجتهد اول عمل کند، مگر در آثار اعمال سابقه که به فتوای مجتهد اول عمل کرده است.

۲- اشکال دیگر این است که، التزامی که در دلیل آمده چه خصوصیتی دارد؟ اگر مراد از التزام، امری غیر اختیاری باشد - مثل اینکه به تقلید مجتهد اول در مسأله‌ای ملتزم شد که آن مسأله طبق فتوای مجتهد اول آثار باقیه‌ای مثل زوجیت دارد - که

خلاف ظاهرش است و وجهی ندارد و توضیحی است. اما گاهی تقلید مجتهد اول آثار باقیه ندارد مثل اینکه مجتهد اول گفته: عصیر زیبایی حلال است و مقلد خورده ولی مجتهد دوم می‌گوید: عصیر زیبایی حرام است.

اما اگر مراد از التزام، امر اختیاری باشد که مربوط به خود مکلف و مقلد است. یعنی از مجتهد اول تقلید کرد و بنا گذاشت که این عمل را ادامه دهد. مثلاً زوجه‌ای گرفت و بنا گذاشت که طلاقش ندهد و آثار زوجیت را نگه بدارد. اگر مراد این باشد، چه خصوصیتی دارد؟ و این التزام در اینجا چه نقشی دارد؟

زوجه اول را به عقد فارسی و طبق تصحیح مجتهد اول گرفت و بنا داشت او را طلاق دهد و بعد از طلاق به مجتهدی عدول کند که می‌گوید: عقد فارسی باطل است.

پس التزام و عدم التزام چه خصوصیتی و چه نقشی در جواز عدول و عدم جواز عدول دارد؟

در نتیجه به نظر می‌رسد این دو اشکال - یعنی عدم خصوصیت التزام و دیگری اینکه همان تجویز عدول با تصحیح اعمال سابق است و تفصیل نیست - تامّ باشد.

دو اشکال دیگر

که تامّ نیستند و آن اینکه:

اولاً: مقلد به فتوای مجتهد اول زوجه‌ای به عقد فارسی گرفت؛ که تمام احکام زوجیت بر آن بار می‌شود و اولادش هم شرعی بوده و حتی ولد شبهه نمی‌باشند. حال همین شخص از مجتهد دوم تقلید می‌کند که عقد فارسی را باطل می‌داند و زوجه دوم را به عقد فارسی اختیار می‌کند.

لازمه این تفصیل اینست که در اینجا انسانی است که در یک زمان دو زوجه دارد که یکی شرعا همه احکام و خصوصیات شرعی بر او بار است و دیگری زوجه نیست تا همه احکام بر او بار شود. که چنین امری چگونه ممکن است؟

مثالهای بسیار دیگری نیز هست؛ مانند اینکه به فتوای مجتهد اول گوسفندی را کشته که حلال است و به فتوای مجتهد دوم باطل، یا معامله‌ای انجام داده که به فتوای مجتهد اول تملیک و تملک صورت گرفته، ولی به فتوای مجتهد دوم، تملیک و تملک نشده است.

وجه عدم تمام بودن اشکال

تفکیک در لوازم امور جعلیة اعتباریة - چه اعتبار شرعی، چه اعتبار عقلایی - یعنی تفکیک به لحاظ سعه بعضی از ادله و ضیق بعضی دیگر غیر عزیز است. آری، درست است که استبعاد می‌باشد، ولی اگر ما باشیم و این استبعاد، دلیل - اگر استوار و مسلم باشد - را از بین نمی‌برد.

و اصولا جعلیات اینگونه است. یعنی مولا که اعتبار به دست اوست، وقتی جعل کرد، تکوین نیست و مجرد اعتبار است و این اعتبارات با هم تصادم و تعارض می‌کنند. در بناء عقلاء نیز هست و اشکالی هم ندارد. عقلاء وقتی جعل اعتبار کردند، جعل بر اساس مصالحی بوده است و پس از آن لوازمش بار می‌شود.

بنابراین، اگر ما دلیل داریم که عدول جائز است، لازمه جواز عدول، همین است. ثانیاً: اشکال دوم بر تفصیل، همان اشکالی است که قبلاً هم مطرح شد و آن اینکه: اگر اینطور باشد، علم به مخالفت قطعی پیدا می‌کند. یعنی در مثال سابق، یا مقاربت با این زوجه حرام است، یا ترک مقاربت با آن زوجه.

جواب اشکال دوم

اولاً: این اخص از مدعا و در موردی است که تخالف باشد و مخالفت کشف شود. ثانیاً: خروج مورد تقلید؛ لذا از اول - و بنابر مبنای مشهور - گفته شده است که مقلد مخیر است حتی بین مجتهدین متخالفین. حال آنکه لازمه تخیر بین متخالفین، مخالفت قطعیه است. یعنی با اینکه مولی می‌داند حکم یکی قطعاً خلاف واقع است. لذا اگر مولی بتواند جعل کند در عبد که مسبب است اشکالی ندارد؛ با اینکه اشکال جعل اهم از اشکال معصیت عبد است.

معنای این سخن اینست که نظر مولی تراحم است و دست از واقع برمی‌دارد؛ مانند تقیه و ضرر و حرج که مولی دست از واقع برمی‌دارد. یعنی در نظر مولی تسهیل بر عباد، پر اهمیت‌تر از واقع است. البته نمی‌خواهیم بگوییم که اذن در معصیت مطلقاً جائز است، بلکه در چنین جاهایی تشخیص مولی است. درست مانند باب ضرر که فقهاء فرموده‌اند: احتمال ضرر، تکلیف را رفع می‌کند؛ با اینکه ممکن است، ضرر هم نداشته باشد.

خلاصه اینکه مولی دو واقع دارد: یکی واقعیات خاصه و یکی واقع تسهیل امت. یعنی نخواستہ در هر چیزی احتیاط بکنند و در حرج بیفتند.

تفصیل دیگر

یکی دیگر از تفصیلات اینست که جماعتی گفته‌اند: عدول در مسائلی که عمل کرده جائز نیست ولی در مسائلی که عمل نکرده جائز است. مطلب هم در همین حد از اجمال ذکر شده است. حتی بعضی متأخرین و محشین عروه، اطلاق صاحب عروه را با این تفصیل تقیید کرده‌اند.

باید مراد کبریات، مسائل جزئی باشد. یعنی در نماز - که مثلاً پانصد مسأله دارد - به چهارصد و نود و نه مسأله عمل کرده، ولی یک مسأله که محل ابتلاء نبوده، یا محل ابتلاء بوده، عمل نکرده است. در آن مسأله باید عدول جائز باشد؛ نه نماز بما هی صلاة. یا اینکه سالیانی به حج رفته و به فتوای مجتهد اول عمل کرده، ولی مسأله وقوف اضطراری برایش اتفاق نیافتاده بود. اما امسال برایش اتفاق افتاد و در میان مجتهدین جائز تقلید جستجو کرد تا ببیند کدامیک وقوف اضطراری را جائز می‌داند که به او عدول کند.

خلاصه اینکه اگر در مسأله‌ای جزئی - نه عنوان صلوات یا صوم و ... - به فتوای مجتهدی عمل کرد، در آن جزئی نمی‌تواند عدول کند. اما در جزئی دیگر آن عنوان عدول جائز است. پس ظاهراً - به مناسبت حکم و موضوع - مراد این گروه این است که ایشان تقلید را عمل فی کل مسأله مسأله می‌دانند. نتیجه اینکه این، قول به عدم جواز عدول است.

در مسأله‌ای که به قول مجتهد اول عمل نکرده، اصلاً مقلد او نیست و عدول صادق نمی‌باشد. مگر در صورتی که التزامی باشند که تفصیل می‌شود. یعنی ملتزم به تمام مسائل بوده است، اما در مسائلی که عمل نکرده می‌تواند عدول کند.

اینجا مطالبه دلیل و سؤال می‌کنیم که چه خصوصیتی دارد که برخی آقایانی که قائل به این قول شده‌اند، در باب «التقلید هو الالتزام» این سخن را قبول ندارند. پس در نتیجه اینها مفصل نیستند، بلکه موضح عدم جواز عدول هستند.

به عبارت دیگر: ولو به صیغه تفصیل ذکر شده، اما در واقع می‌خواهند بگویند: «فی مسأله لم یقلد الاول فیها لم یکن مقلداً له حتی یصدق العدول». لذا مقلد

در تمام مسائل می‌تواند از کسی که جامع الشرائط است تقلید کند؛ چه مجتهد اول باشد و چه مجتهد دوم.

نتیجه

مبنایی که در اصل تقلید انتخاب کردیم این بود که تقلید عمل است، نه التزام. اما عمل به تعدادی از مسائل معتد به، عرفاً صدق تقلید می‌کند حتی در مسائلی که عمل نکرده و یا اصلاً به ذهنش خطور نکرده است. لذا از نظر عرفی - چه عرف عقلاء و چه عرف متشرعه - کسی که بنایش عمل به اقوال دیگری است، مقلد اوست. البته این قول مبنایی بود و عده‌ای قبول نداشتند و جماعتی گفتند: هر مسأله‌ای تقلید خاص خود را می‌طلبد و این تفصیل ظاهراً مبنی بر آن حرف است.

بنابراین، در مسأله‌ای که عمل نکرده، عدل از مجتهد نیست. بله، عدول از التزامش به تقلید از آن مجتهد است.

تفصیل دیگر

تفصیل بعد، تفصیل در مسائل اختلافی و عدم اختلافی است. همین تفصیلی که در عصور متأخره کمی معروف است و آن اینست که: اگر کسی از مجتهدی تقلید کرد، مادامی که او زنده است می‌تواند به مجتهد دیگر - که موافق با اولی در فتواست - عدول کند. اما اگر مجتهد دوم مخالف اولی است، نمی‌تواند به او عدول کند. در این تفصیل بیان نشده که آیا عمل کرده، یا عمل نکرده است. یعنی این را به عهده اصل تقلید گذاشته‌اند.

توضیح اینکه: در جایی که مقلد مجتهد اول بود و فتوای او مخالف فتوای مجتهد دوم بود، نمی‌تواند عدول کند. حال کجاست که مقلد مجتهد اول است؟ آیا به التزام

مقلد مجتهد اول می‌شود، یا نیازمند عمل است؟ آیا عمل فی کل مسألة مسألة می خواهد، یا عمل فی مسائل معتنا بها می خواهد؟

مفصلین این را متعرض نشده‌اند؛ شاید از این جهت که دیدند لزومی ندارد و این بحثها در مصداق است که کجا تقلید صدق می‌کند و کجا صدق نمی‌کند.

گفته‌اند: کسی که از زید در حیاتش تقلید کرد نمی‌تواند به عمرو حی عدول کند. قاعدتا باید اینطور باشد که اگر تقلید را التزام بدانیم، و این شخص ملتزم به فتوای زید شد - ولو عمل نکرده است - در مسائل اختلافی با عمرو می‌تواند به او عدول کند. اما در جایی که تقلید را جزئی و در کل مسألة مسألة می‌دانند، اگر در مسألة‌ای عمل کرده و در آن مسألة با مجتهد دوم اختلاف است، نمی‌تواند عدول کند. ولی در صورتی که عمل نکرده - ولو اختلاف باشد - می‌تواند به مجتهد دیگر عدول کند.

اما بر اساس مبنایی که اختیار کردیم؛ یعنی تقلید را عمل در مسائل معتد بها بدانیم، مقلد بودن از مجتهد صادق است. لذا در مسائلی که اختلاف فتوی است، حتی اگر عمل نکرده نمی‌تواند عدول کند. این هم در حقیقت، قول به عدم جواز عدول است.

تأیید

مؤید اینکه این قول، واقعاً و حقیقتاً تفصیل نیست، بلکه توضیح مسألة عدم جواز عدول است، اینست که بعضی از محشین عروه که تصریح به این تفصیل کرده‌اند، در اینجا اطلاق صاحب عروه را حاشیه زده‌اند؛ یعنی اینکه ایشان فرموده: «لا يجوز العدول من الحي إلى الحي»، فرموده‌اند: «في صورة إختلافهما في الفتوى» یا «إلا في صورة إتفاقهما في الفتوى». پس این تأیید می‌کند که این‌ها قائل به عدم جواز عدول هستند.

بله، به نظر می‌رسد که این در صورت اتفاق در فتوا - که عدول را جائز دانسته‌اند - ثمره‌ای مهم ندارد. گرچه قولی بود که مرحوم آقای حکیم نیز در مستمسک (کتاب استدلالی خود) و جماعتی دیگر به آن قائل شده و گفته‌اند: در مسأله تقلید - حتی در صورت اتفاق فتوین - استناد لازم است و در اینجا فارق می‌شود.

یعنی اگر مجتهد اول و دوم اتفاق فتوی دارند، اگر عدول مطلقاً جائز نباشد، روی این مبنا در اینجا نیز نباید جائز باشد. لذا قول به عدم عدول به نحو مطلق اینجا را شامل می‌شود و این قول، موردی که اتفاق در فتوی هست را شامل نمی‌شود.

البته یک ثمره نادر دارد و آن این است که اگر شخصی مقلد زید بود و فتوای زید با عمرو موافق بود. مثلاً در خواندن یک تسبیحات اربعه به زید استناد می‌کرد و چون عمرو نیز به آن قائل بود، به او عدول کرد و زید مرد. در اینجا جائز است که بر یک تسبیح باقی بماند، حتی بنابر قول عدم بقاء بر تقلید میت.

اما اگر مستند به قول زید بود و زید مرد، نمی‌توانست یک تسبیحات اربعه بنابر قول او بخواند؛ چرا که او مرده بود.

مسأله استحقاق و عدم استحقاق عقاب

مطلبی مبتلا به است که اگر بتوانیم به آن ملتزم شویم، بسیار اثر دارد و آن مسأله استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب است. یعنی من که واقع را نمی‌دانم از طرقی می‌روم که این طرق «تؤدي إلى الواقع أحياناً» و «تخطئ الواقع أحياناً». در کجا عبد مستحق عقاب می‌شود و در کجا نمی‌شود؟

این مطلب محور و اساس و سبب بقیه مسیبات است. در جایی که عبد - عند العقل والعقلاء - مستحق عقاب می‌شود، حجیت نیست. ولی در جایی که مستحق

عقاب نیست، حجیت هست. یعنی این نکته ریشه مسأله حجج است و باید مسائل مورد بررسی را به آن بازگردانیم و ببینیم در رجوع به مسأله خبیر از نظر عقلی و عقلایی آیا رجوع خصوصیت دارد، یا استناد، یا تعین خارجی، یا تعیین عید؟ و یا هیچ کدام خصوصیت ندارد؟

آنچه خصوصیت دارد اینست که «من نصبه المولی» باشد؛ چه عبد استناد کرده یا نکرده، چه بداند و چه نداند.

مثلاً مولی پسرش را فرستاده که به عبد بگوید: «نان بگیرد» و عبد اصلاً نمی‌داند، بلکه می‌داند که مولی نان نمی‌خواهد و عصیاناً فاعلیاً نان می‌گیرد و به خیال خودش معصیت کرده و تجزی است. بعد مولی آمد و دید عبد نان گرفته است. آیا این عبد - نه از باب تجزی - مستحق عقاب است؟

این مطلب ریشه‌ای در خور تأمل و در بسیاری موارد - اثباتاً و نفیاً - کارآمد است. خلاصه بحث بر سر اینست که وجود حجت در خارج کافی است، یا علم به وجود، استناد و ... هم می‌خواهد؟

تحقیقی پیرامون تجزی

فقهایمانند صاحب کفایه که بر حرمت تجزی استدلال کرده‌اند، یکی از ادله‌شان روایت: «قاضی قضی بالحق و هو لا یعلم». جماعتی این روایت را هم ردّ سندی و هم دلالی کرده‌اند و در نهایت اختلاف است که آیا مخصوص باب قضاست، یا فتوا را هم می‌گیرد.

البته طبق تحقیق که بنده داشته‌ام، تنها منحصر به این مورد نیست. مثلاً کسانی که برای قتل امام حسین علیه السلام آمدند و نرسیدند که با شمشیر و نیزه قتال کنند و یا سیاهی

لشگر - بر فرض اینکه حرام باشد که از ادله استفاده می‌شود، یا جزء مرتکبات متسالم علیها باشد - باشند. در اینجا محرماتی خاص است.

در نتیجه اینکه، در استدلال به روایت، دلیل اخص از مدعاست و فقهاء در جاهای دیگر نمی‌گویند. لذا در ابتدای عروه دارد و مشهور بین فقهاست که: کسی که عمل کرد و عملش مطابق با واقع درآمد، صحیح است.

ما می‌خواهیم بگوییم: مطابق حجت هم مانند مطابقت واقع است. در مطابقت واقع مشهور قائل شده‌اند. یعنی اگر کسی تقلید نکرد، بلکه می‌دانست عقد به فارسی باطل است با وجود این عصباناً عقد به فارسی کرد و آثار را مترتب کرد. بعد در قیامت منکشف شد که عقد به فارسی صحیح بوده است.

خلاصه سخن اینکه در مقام حجج، استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب، کل ملاک است. مگر در موردی که دلیل خاص است. که در آنجا استحقاق عقاب، به جهت دلیل خاص است.

احدی از فقهاء را پیدا نمی‌کنید که «قضى بالحق و هو لا يعلم» را به کل موارد تعمیم داده باشد. البته نظر ما این است که در قضاء تجری هم - به دلیل وجود ادله - حرام است. یعنی مثلاً ابوحنیفه فتوایی که می‌دهد، اگر مطابق با واقع هم باشد حرام است؛ زیرا در این باب، ادله متعدد داریم که طریقت ائمه (ع) موضوعیت دارد.

تفصیل محقق عراقی

تفصیل دیگر، تفصیلی است که مرحوم محقق عراقی به تبع شیخ علی، نوه صاحب جواهر و بعضی دیگر ذکر فرموده و گفته‌اند: اگر عدول از مساوی به مساوی، یا از

مفضول به افضل باشد جائز است. اما - در عدول از حی به حی - اگر عدول از افضل به مفضول است، جائز نیست.

این تفصیل ولو در لفظ و ظاهر تفصیل است، ولی باید بررسی کنیم که آیا واقعا تفصیل است؟ یا اینکه قول به جواز عدول است و دو مسأله با هم مخلوط شده است؛ یکی قول به جواز عدول و دیگری وجوب تقلید اعلم یا بگوییم: عدم جواز تقلید مفضول. وگرنه در حقیقت این تفصیل، قول به جواز عدول است. می‌گوید: عدول جائز است؛ چه معدول الیه اعلم باشد، چه مساوی.

برخی کسانی که می‌گویند: عدول جائز است (قول اول که مطلق بود) تقلید اعلم را واجب می‌دانند. عدول بما هو عدول، مسأله بود که به تبعش مسأله اعلمیت معدول الیه است که بعدا خواهد آمد.

توضیح اینکه: کسی که می‌گوید: شخصی که از مجتهدی تقلید کرد و الآن می‌خواهد از حی به حی عدول کند، اگر معدول الیه مساوی یا اعلم باشد، عدول جائز است. که این در واقع همان جواز عدول است. اما اگر مفضول است و شخص می‌خواهد از اعلم به غیر اعلم عدول کند، جائز ندانسته‌اند.

غریب در مقام این است که این دو بزرگوار هر دو از قائلین به وجوب تقلید اعلم هستند. بنابراین اگر عدول از مفضول به افضل شد باید واجب باشد نه جائز. مگر اینکه بگوییم مرادشان جواز بالمعنی الأعم است که انصافاً این حرف در کتب فتاوی مشکل است. یعنی این سخن در کتب علمی مطرح می‌شود اما در کتب فتوا وقتی قائل به جائز می‌شوند نمی‌توانیم بگوییم اعم از وجوب است که در این صورت، خلاف تبانی کتب فتواست.

این بود تمام کلام در مسأله اول عدول. ایشان در ادامه به مسأله دوم که استثناء است می‌پردازد: «إلا إذا كان الثاني أعلم»^۱. اگر کسی از مجتهد حی تقلید کرد و می‌خواهد به مجتهد حی دیگر عدول کند که از اولی اعلم است، حکمش چیست؟ از صاحب جواهر به بعد در کتب فتاوی که رساله‌های عملیه و حواشی باشند و کتب علمیه چهار قول ذکر کرده‌اند:

اقوال چهارگانه مسأله

قول اول: جواز، قول دوم: وجوب که جماعتی قائل شده‌اند، قول سوم: حرمت حتی در عدول به اعلم و قول چهارم: تعارض است و در مورد تخالف باید احتیاط نمود؛ یعنی کسی که از مجتهد حی تقلید می‌کند، اگر مجتهدی دیگر اعلم از آن حی بود و فتوای حی با او متخالف بود، مقلد نه جائز است که بر حی باقی بماند و نه به اعلم عدول کند و باید احتیاط کند.

قول مشهور بین متأخرین، قول اول است که غالب فقهاء از صاحب جواهر به بعد آن را فرموده‌اند و فرمایش صاحب عروه و محشین آن، دقیقاً ترجمه عربی رساله فارسی شیخ می‌باشد. ظاهر عبارت صاحب عروه اینست که عدول به اعلم جائز است و لازمه آن بقاء است؛ چرا که از حرمت، استثناء کرده است.

دلیل مسأله، تراحم است؛ از سویی عدول جائز نیست و از سوی دیگر تقلید اعلم واجب است که تراحم بین حرام و واجب می‌شود و شخص نمی‌داند که این عدول حرام است، یا واجب؟ اگر عدول به غیر اعلم بود، حرام بود و اگر تقلید اعلم بدون

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶.

استلزام به عدول بود، واجب بود. این تزاحم است و رجحان محرزی در بین نیست. لذا بین عدول و عدم عدول مخیر می‌شود.

نکته‌ای در باب تزاحم

در باب تزاحم، مطلبی است که البته مربوط به باب تعادل و ترجیح است و در آنجا مفصل بحث می‌شود و در فقه دارای فروع بسیار و محل خلاف اجلاء است. در باب تزاحم اگر اهمیت شرعی (ملزمه) احراز شد، تقدیم واجب است. اما اگر احتمال اهمیت داده شد، اینجا محل جریان اصالة عدم الاهمیه است، یا تقدیم واجب است؟ یعنی اگر احتمال داده شد که متعلق احتمال، اهمیت واقعی بود، در چنین جایی اهمیت ظاهریه مسلم می‌شود که مرحوم میرزای نائینی این را فرموده و بسیاری، از ایشان تبعیت کرده‌اند.

مرحوم میرزای نائینی، این مطلب عروه و رساله صاحب جواهر را حاشیه نکرده و فرمایش صاحب عروه، مبنی بر جواز (تخیر) را قبول کرده است. که بر اساس این مبنا، معلوم می‌شود که احتمال اهمیت هم نداده‌اند و ملاک را، باب تزاحم گرفته‌اند. این بود ابتدای مطلب این آقایان که با تزاحم سازگار است. اگر مسأله تزاحم بین حرمت عدول و وجوب تقلید اعلم باشد، سخن تمامی است تامی است؛ البته بر مبنایی که اهمیتی در کار نیست یا حتی اگر محتمل الاهمیه در بین نباشد (مبنای میرزای نائینی و جماعتی).

اشکال بر دلیل

آیا اینجا تراحم است، یا تعارض؟ که مدرک قول چهارم - که در مورد تخالف قائل به احتیاط شدند - همین حرف است که خواهد آمد.

گفته‌اند: ملاک تعارض، تساقط است و احتیاط. ولی ملاک تراحم، تخییر است. در ما نحن فیه فرموده‌اند: معنای تراحم اینست که دو ملاک کامل است و مقلد قادر به جمع بین آن دو نیست. مثل دو غریق که اگر می‌توانست باید هر دو را نجات می‌داد اما نمی‌تواند و تراحم است و بحث است که آیا مخیر است، یا محتمل الاهییه مقدم است که اگر اهمیتی نبود - ولو احتمالاً - تخییر است و بنابر قولی حتی با احتمال اهمیت در یکی از دو طرف، تخییر است؟

اما اگر مسأله، مسأله تعارض باشد. یعنی چون یا این عدول واجب است، یا حرام. اگر تقلید اعلم مطلقاً واجب است - حتی به سبب عدول - این عدول واجب است و اگر عدول مطلقاً حرام است - حتی به اعلم - عدول حرام است.

آقایان در دوران امر اصول می‌فرمایند: اگر الزامی (جنس الزام) تشخیص داده شد و ما در مصداقش، یا حتی در نوعش شک کردیم، جای احتیاط است. مثلاً شک می‌کند که آیا این آب نجس است، یا آن آب که باید احتیاط کند (علم اجمالی). گاهی نمی‌داند که آیا این عمل حرام است، یا آن عمل واجب و یقین دارد یکی هست که باید احتیاط کند و محتمل الحرمة را ترک کرده و محتمل الوجوب را انجام دهد (علم اجمالی).

ان قلت: اینجا از قبیل باب تعارض است، نه تراحم. پس تخییر معنا ندارد و اینکه

مشهور تخییر گفته‌اند ملاکش چیست؟

از این اشکال جواب داده و گفته‌اند: در جایی تعارض است که هر دو دلیل اطلاق داشته باشند و ما ندانیم مراد کدام است. یعنی اگر دلیلی داشتیم که می‌گفت: «یحرم العدول» و لفظ مطلق بود که اطلاقش مورد عدول به اعلم را هم شامل می‌شد. دلیل لفظی دیگری بود که می‌گفت: «يجب تقليد الأعلم» و اطلاقش شامل می‌شد، حتی اگر قبلاً مقلد کسی دیگر بوده است - یعنی حتی اگر عدول از حی بوده است - اینجا تعارض می‌کرد و محل احتیاط بود.

اما در مسأله‌ای که نه برای عدول و نه در مسأله تقلید اعلم، اطلاقی نداریم - یعنی عدول حرام است و اطلاق ندارد که شامل شود: «حتى إلى الأعلم» و تقلید اعلم واجب است، اما ادله‌اش اطلاق ندارد که بگوید: «حتى إذا استلزم العدول» یا «حتى إذا كان مقلداً فعلاً» - پس دوران بین واجب و حرام نیست. بلکه دوران بین واجب و حرام و جائز است.

همیشه در علم اجمالی می‌گویند: اگر یک طرف از طرفین یا بیش از طرفین، عدم الزام بود، علم الزامی از کار می‌افتد. چون علم اجمالی وجداناً علم نیست. در جایی احتیاط لازم است که اصل الزام محرز باشد و احتمال غیر الزام داده نشود. گفته‌اند در ما نحن فیه از این قبیل نیست. ما دلیلی نداریم که اطلاق داشته باشد که این طرف را شامل بشود و دلیل دیگر اطلاق داشته باشد و آن طرف را بگیرد که امر دائر بین الزامین (الزام به بقاء و الزام به عدول به اعلم) باشد. احتمال دارد بقاء بر حی واجب باشد و عدول - ولو به اعلم - جائز نباشد و احتمال دارد عدول به اعلم واجب باشد و یا تعخیر باشد. لذا احتمال که آمد، الزام را از بین می‌برد و تعارضی در کار نیست؛ زیرا گفته‌اند: ادله وجوب تقلید اعلم و نیز عدول از حی به حی نامفهوم

است. یکی از آن ادله اجماع بر وجوب تقلید اعلم بود که اطلاق ندارد تا این را شامل شود. یعنی محرز نیست که فتوای همه فقهاء این باشد که وجوب تقلید اعلم متعین باشد، حتی اگر مقلد حی باشد.

از سوی دیگر، دلیل وجوب تقلید اعلم، دوران بین تعیین و تخییر بود (اصالة التعین) و این در جایی است که در طرف دیگر احتمال تعیین داده نشود و الا اصالة التعین نیست.

در عدول از حی به حی هم همینگونه است؛ ما آیه و روایتی نداشتیم که بفرماید: «لا يجوز العدول من الحي الى الحي». بلکه ادعای اجماع و ادعای دوران بین تعیین و تخییر بود. این شخص تا وقتی که تقلید نکرده بود، می توانست از این مجتهد تقلید کند، یا از آن دیگری. اما وقتی از یکی تقلید کرد، دیگر محرز نیست که بتواند از دیگری تقلید کند.

به عبارت دیگر: عدم جواز عدول یا به جهت دوران بین تعیین و تخییر بود و یا به دلیل اجماع که هر دو دلیل ناقص است. پس مسأله تعارض نیست و ملاکاً مسأله تراحم است. یعنی خود مسأله تراحم نیست و محرز نیست که هر دو ملاک داشته باشند. بلکه در ما نحن فیه ما احتمال می دهیم هر دو ملاک داشته باشند، اما محرز نیست. بنابراین ملاکاً تراحم است؛ زیرا دوران امر بین تعیین و تعیین نیست و یک طرفش تخییر است.

مگر اینکه مانند برخی بگوییم: اعلم مطلقاً مقدم است و این بحثها در جای است که اعلمی در کار نباشد. ایشان در این سخن، به سیره عقلاء تمسک کرده اند. یعنی عقلاء، خبیر اعلم را در هر جایی بر غیر افضل مقدم می کنند. وقتی اعلمیت نبود،

مسأله استصحاب و دوران بین تعیین و تخییر و... مطرح می‌شود. وگرنه با احراز اعلیمیت و امکان رجوع به او، فرقی نمی‌کند.

البته مشهور این ادعا را نپذیرفته‌اند؛ لذا در اینجا قائل به تخییر و عدم حرمت عدول شده‌اند. بله، در ادله منع امور دیگری ذکر شده که در اینجا مطرح می‌شود. یکی مسأله مخالفت قطعیه در بعضی موارد است؛ اگر گفتید: «إلا إذا كان الثاني اعلم لا يحرم العدول» - یعنی يجوز العدول و يجوز البقاء - در صورتی تخالف فتوین چه می‌کنید؟ چطور می‌شود که مولی به تخییر بین متناقضین و متضادین قائل شود؟

یکی دیگر، فتوین متعارضین بود که مانند بقیه متعارضین است. اگر اختلاف فتوی داشتند، یکی از مصادیق تعارض است.

دیگری، مسأله «يجب التزام أحد الأمرين الباطلين» است که یا تبعیض در حکم کلی، یا بطلان اعمال سابقه می‌باشد.

بله، مسأله استصحاب هم بود که طرفین به آن در آنجا استدلال می‌کردند. تنها چیزی که هست، استصحاب در اینجا یعنی اگر از مجتهدی تقلید کرد بعد اعلمی پیدا شد، استصحاب می‌گوید: «بقاء واجب است». که برخی گفته‌اند: اگر اعلم پیدا شد، موضوع عوض می‌شود.

قول دوم

این قول، قول معظم فقهاء از شیخ انصاری به بعد است و آن «وجوب عدول به اعلم» می‌باشد. که اگر مقلد مجتهدی زنده شد، بعد دیگری از او اعلم شد، یا منکشف شد که حالا اعلم است (نه کشف بطلان تقلید سابق که بحث دیگری است) واجب است به او عدول نماید.

البته از این میان، صاحب جواهر جزء مجوزین عدول و بقاء است؛ زیرا تقلید اعلم را در اصل واجب نمی‌داند حتی در ابتداء. اما غالب محشین اینجا را از شیخ قبول کرده‌اند. گرچه - همانطور که عرض کردیم - عبارت صاحب عروه، شبیه ترجمه عبارت صاحب جواهر (تجویز عدول به اعلم) بود و شیخ آنجا را حاشیه نکرده‌اند. اما در خود رساله شیخ انصاری، وجوب عدول به اعلم است.

خلاصه اینکه غالب محشین در اینجا جواز عروه را تبدیل به وجوب یا به نحو احتیاط و جوبی یا فتوی کرده‌اند.

نکته

در فقه، در تخالف بین مرحوم شیخ انصاری و صاحب جواهر، غالباً بعدی‌ها نظر شیخ را گرفته‌اند؛ چرا که فقه ما، فقه شیخ انصاری - در آن حدی که ایشان نوشته‌اند - است. این مطلب هم یکی از همان مسائلی است که شیخ با صاحب جواهر متخالفند و غالب فقهاء بعد از شیخ، نظر ایشان را پذیرفته‌اند.

دلیل مطلب که تنها اشکال صغروی دارد و باید بررسی واقعی شود، مسأله بنای عقلاست. مدعا این است که وقتی عقلاء بین دو اهل خبره احراز کردند که یکی اعلم است، دیگری را مطلقاً حجت نمی‌دانند و مبنا و سیره ایشان اینگونه است که برای ایشان - ابتداء و استدامه - فرقی نمی‌کند که آیا قبلاً به خبیر دیگر مراجعه می‌کرده یا نه؟

اگر این مطلب در سوق عقلاء محرز شود، هیچ حرفی در مقابلش یارای مقاومت ندارد؛ زیرا دلیل خاص نداریم. ما که ملتزم به این فرمایش آقایان نیستیم، این سخن را صغروياً نپذیرفته‌ایم و برایمان محرز نیست. اگر محرز شد که بنای عقلاء بر این است که اعلم را متعیناً واجب الاتباع می‌دانند (یعنی تنجیز و اعذار)، مطلقاً - نه اطلاق لفظی تا گفته شود

بنای عقلاء که لفظ ندارد؛ یعنی بناء مطلق است - که عدول به اعلم واجب است. اما اگر ثابت نشد، از هر دو طرف مطالب بسیاری است که خلاصه‌اش را بیان می‌کنیم.

پس اگر کسی از یک مجتهد عادل جامع الشرائط تقلید می‌کرد، بعد اعلمی پیدا شد، بر او واجب است که عدول کند؛ زیرا غیر اعلم با وجود اعلم، حجیت عقلائیة ندارد و حجیتش حجیت ترتبیه (ترتیبیه واقعی نه اختیاری) است.

نتیجه اینکه بر ایمان روشن نیست که عقلاء چنین بنایی داشته باشند. از این که بگذریم، به چند دلیل استدلال شده است:

۱- کسانی که می‌گویند عدول به اعلم واجب است، گفته‌اند: ادله وجوب تقلید اعلم مطلق است و فرقی بین ابتداء و استمرار نیست. اگر از ابتدا دو مجتهد بودند که یکی اعلم و دیگری غیر اعلم بود و می‌گفتند: با وجود اعلم تقلید غیر اعلم جائز نیست چه فرقی می‌کند که از غیر اعلم تقلید کرده باشد، یا تقلید نکرده باشد؟

جواب از دلیل اول

این دلیل تامّ نیست؛ زیرا عمده ادله وجوب تقلید اعلم - که بحث مفصلی دارد و خواهد آمد - چهار مورد است؛ سه مورد لبّی و یکی لفظی است. گفته‌اند: از ادله وجوب تقلید اعلم یکی بناء عقلاست، دیگری اقریبیت الی الواقع، یکی اجماع منقول و دیگری اخبار علاجیه است. مورد دیگر هم اصل تعیین است که خواهد آمد.

غیر اخبار علاجیه، بقیه ادله لبّیه هستند و اطلاق ندارند که بگویند تقلید اعلم واجب است. پس شامل نمی‌شود موردی را که می‌خواهد به دیگری عدول کند و قدر متیقنش جایی است که هنوز تقلید نکرده است.

در اخبار علاجیه آمده: «افقهما» که لفظ است و اطلاق دارد و فرقی نمی‌کند که قبلاً از غیر افقه گرفته بوده، یا اینکه ابتداءً می‌خواهد از غیر افقه بگیرد.

اما - همانطور که در باب وجوب تقلید اعلم می‌آید - این دلیل ولو اطلاق دارد، اما از وجوه متعدد اشکال دارد که عمده‌اش این است که مشهور به این روایت که موردش خبر حسنی است، عمل نکرده‌اند، چه رسد به اینکه این معمول به در حسنیات را به حدسیات تسری دهیم.

در باب خود خبر فقهاء می‌گویند فرقی نمی‌کند؛ اگر مثلاً روایت زراره با روایت بریر تعارض کرد، بلا شک زراره افقه است و مشهور غالباً اینست که «إذا تعارضتا تساقطا» و روایت زراره ترجیحی ندارد. ولو اینکه درباره زراره قولی هست و در فقه هم آمده و صاحب حدائق هم اینگونه عمل می‌کند که روایت او را ترجیح می‌دهند و تخییر هم قائل نیست.

اما در مورد بنای عقلاء اگر به نحو مطلق است و اطلاق بناء، محرز بوده و عقلاء با وجود اعلم، غیر اعلم را مطلقاً حجت نمی‌دانند، سخن تمام است. مثلاً اگر به طبیبی رجوع کرده و دواهای او را هم مصرف می‌کند. بعد فهمید که فلان طبیب اعلم است، عقلاء بنایشان بر این است که باید این دواها را ترک کند. که اگر قطع نکرد و آسیبی دید، ملامت می‌شود و اگر به اعلم رجوع کرد و آسیبی دید، معذور است. بنابراین، عقلاء اعلم را - مطلقاً - حجت منحصره می‌دانند و غیر اعلم را غیر حجت می‌دانند.

صاحب عروه فرموده: تقلید اعلم با امکان، بنابر احوط واجب است و برخی گفته‌اند: علی الاظهر، یا علی الاقوی. خلاصه وقتی مسأله به احراز سوقی - به تعبیر

برخی - رسید که در سوق عقلاء چیست؟ استدلال منقطع می‌شود. مگر با تکثیر امثله که موجب اقتناع باشد.

بررسی اصل عملی موجود در مقام

اگر در مسأله عدول به اعلم دست ما از ادله خالی شد و نوبت به اصول عملیه رسید، اصل عملی چیست؟ یعنی از مجتهد جامع الشرائط تقلید می‌کرد، سپس یک نفر اعلم از او پیدا شد، آیا به اعلم عدول کند یا نه؟ گفته‌اند: دوران بین تخییر و تعیین است و جای اصالة التعیین.

امر دائر است بین اینکه عدول واجب باشد، یا بقاء و عدول جائز باشد. در دوران بین تعیین و تخییر، تعیین معلوم الحجیه و تخییر غیر معلوم الحجیه است.

دو اشکال بر اصل تعیین

اشکال اول اینکه اصل تعیین موضوع ندارد؛ زیرا تنها دوران بین تعیین و تخییر نیست، بلکه دوران بین تعیین و تخییر و تعیین مقابل است. یعنی اگر عدول از حی فی نفسه اشکال داشته باشد، مسلم نیست که عدول به اعلم مبریء ذمه است. یعنی امر دائر است بین اینکه آیا عدول به اعلم واجب، یا جائز و یا حرام است؟

وقتی اینطور شد، جای تخییر است، نه تعیین؛ زیرا همانطور که خود آقایان بنا کرده‌اند، عدول از حی به حی جائز نیست و به اصل تعیین استدلال کرده‌اند که معلوم می‌شود اگر کسی از مجتهدی تقلید می‌کرد و هنوز آن مجتهد زنده است و دچار نسیان، جنون، فسق و... نشده است، اصل عدم جواز رفع ید و عدول از اوست. مگر به همان حرف اول قائل شویم که کسی بگوید: بنای عقلاء بر این است که وقتی اعلم پیدا شد، به غیر اعلم کاری ندارند.

اشکال دوم این است که اصل تعیین در اینجا، محکوم به استصحاب است و اصل تعیین اضعف اصول عقلیه است و استصحاب اصل شرعی و اضعف اصول شرعی، بر قوی‌ترین اصول عقلیه حاکم است؛ زیرا ملاک اصل عقلی، احتیاط در صورت نرسیدن امری شرعی است. مگر اینکه اصل عقلی، اصل نباشد که موضوعش شک باشد، بلکه اماره باشد.

معنای اصل عقلی اینست که چون از مولی چیزی به ما نرسیده، عقل حکم به احتیاط می‌کند. اما به مجرد اینکه اصلی شرعی پیدا شد، اصل عقلی دیگر موضوع ندارد و اصالة التعمین صرف اصل عقلی است. یعنی اصالة التعمین می‌گوید: اگر از اعلم تقلید کنی یقیناً مبریء ذمه است. ولی نمی‌دانی که اگر از غیر اعلم تقلید کنی آیا مبریء ذمه هست یا نه؟

اما اگر یک اصل شرعی، غیر اعلم را هم مبریء ذمه دانست، موضوع اصل عقلی از بین می‌رود و ما در اینجا اصل شرعی و محرز که از قوی‌ترین اصول شرعیه یعنی استصحاب است، داریم.

در اینجا مرحوم آقای حکیم مطلبی شبیه این فرموده‌اند. بعضی از متأخرین از ایشان اشکال کرده و گفته‌اند: اگر عدول به تقلید اعلم لازم شد چه فرقی می‌کند که دلیلش دلیل اجتهادی باشد، یا اصل عملی؛ در هر صورت باید مقدم باشد. مگر اینکه گفته شود که عدول به اعلم لازم نیست.

جواب از اشکال بر آقای حکیم

انصافاً تمامیت این اشکال روشن نیست. ما باید ببینیم که دلیل وجوب عدول به اعلم اینجا را شامل می‌شود یا نه؟ اگر دلیلش اصل تعیین (اضعف اصول عقلیه) است

و دلیل بقاء بر حی غیر اعلم، استصحاب (از جمله قوی‌ترین اصول شرعیه) است، موردی برای اصل عقلی دیگر باقی نمی‌گذارد.

پس اگر نوبت به اصول عملیه رسید، با آن نمی‌توانیم وجوب عدول را ثابت کنیم؛ زیرا هیچ اصلی جز اصالة التعمین وجوب عدول را نمی‌گوید. مضافاً به این، استصحاب است.

بنابراین، استدلال برای وجوب عدول به اعلم، با این ادله تام نیست.

گسترشی پیرامون مسأله استصحاب و اصل تعیین

در احکام مولویه با فرض اینکه مولی و عبد هر دو حکیم هستند، یعنی به این توجه دارند که به یکدیگر ظلم نکنند و از زیر بار تکلیف عقلی و عقلایی دربیایند، ملاک - علی سبیل البدل - تنها یک چیز است: استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب؛ ملاک اشتغال، استحقاق عقاب و ملاک برائت عدم استحقاق عقاب است. البته این در جایی است که دلیل خاصی نباشد، که اگر بود دیگر جای بحث و صحبتی نیست. می‌فرمایند: در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست؛ زیرا استحقاق عقاب (عقلا یا شرعاً) نیست. آنگاه خود ایشان در مسائل متعدد، که شبهه موضوعیه است فتوا یا احتیاط وجوبی به فحص می‌دهند! یا اینکه کبریاتی درست می‌کنند که طبق آن کبریات، شبهات موضوعیه را از وجوب فحص خارج می‌کنند. مثلاً می‌گویند: اگر فحص مؤونه‌ای نداشت (مانند مرحوم میرزای نائینی)، این فحص واجب است.

به مناسبت در اصول و در فقه در باب صوم آمده است: اگر نمی‌داند که فجر طالع شده یا نه؟ فحص لازم نیست؛ زیرا شبهه موضوعیه است. اما بر اساس مبنای میرزای نائینی: مثلاً ماه رمضان است و بر روی پشت بام نشسته و سحری می‌خورد و نمی‌داند که صبح

شده یا نه؟ اگر برایش امکان داشت که سرش را بلند کند و بفهمد که آیا فجر طالع شده یا نه؟ یا به ساعتش نگاه کند و در عین حال این کار را نکرد (ولو شبهه موضوعیه است) و استصحاب لیل کرد و خورد، اگر واقعا روز بوده باشد، این شخص معاقب است.

سؤالی که در اینجا مطرح می شود اینست که مؤونه داشتن و نداشتن در ادله نیست، پس چرا ایشان مطرح کرده است؟ در جواب عرض می کنیم که علت آن، مسأله استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب است.

یعنی علم اجمالی در کار نیست و شبهه بدویه است و تکلیف هم احراز نشده است. با این وجود می فرماید: فحص کند. چه چیزی سبب شده که میرزای نائینی، آن محقق مدقق که فحص در شبهات موضوعیه را لازم نمی داند، اینجا را استثناء می کند؟ اساس اینست که ایشان ملاحظه فرموده اند که شارع به چنین شخصی گفته که با طلوع فجر دست از خوردن بکشد و خود شارع هم فرموده: «لا تنقض الیقین بالشک» و این هم نمی داند که طلوع فجر شده یا نه؟ مقتضای لا تنقض این است که طلوع فجر نشده و اثر شرعی اش این است که «یجوز الأکل و الشرب». اما در عین حال می بیند که اگر این شخص با فحصی مختصر و بی مؤونه علم پیدا کند و فحص نکرد و واقعا فجر بود، مستحق عقاب است.

ملاک اشتغال، استحقاق عقاب است و ملاک برائت عدم استحقاق عقاب. اینکه در اطراف علم اجمالی می گویند احتیاط لازم است، یا در شبهات بدویه ای که می گوید اشتغال است، به جهت استحقاق عقاب است. به عنوان مثال در شبهات بدویه شک می کند که آیا زکات به او تعلق گرفته یا نه؟ آیا مستطیع شده است یا نه؟ می فرماید: باید فحص کند.

در جایی که می‌گویند فحوص لازم نیست، به این سبب است که اگر واقع (واقع محتمل) منجز نباشد، استحقاق عقاب ندارد.

همین بزرگانی که می‌گویند در شبهه بدویه، یا در شبهات موضوعیه بدویه، فحوص لازم نیست، در مسائل زیادی قائل به فحوص و اشتغال شده‌اند. لذا استحقاق عقاب - که مسأله عقلی است - در اشتغال و عدم استحقاق عقاب در برائت است؛ چه علم اجمالی باشد، یا نباشد؟

در علم اجمالی که به فرمایش شیخ، طولی است و احتیاط لازم نیست، به این علت است که استحقاق عقاب ندارد. یعنی الآن تکلیفی نیست و بعد احراز کند که یا سابق تکلیف بوده و مخالفت کرده یا الآن. که این احراز، مؤونه‌ای ندارد.
حاصل اینکه:

تمام مباحث اصل برائت و اصل اشتغال، به یک مطلب بازگشت می‌کند و آن استحقاق عقاب است و اینکه ما می‌بینیم فقهاء در اصول مطلبی می‌فرمایند و در فقه به نظر می‌رسد به گونه‌ای دیگر عمل می‌کنند، مال این ریشه است؛ که در آنجا یا روشن بیان نشده، یا فی محله نیست، یا مختصر گفته‌اند.

بنابراین، علت لزوم فحوص برای کسی که واقعاً نمی‌داند مستطیع شده که بتواند به حج برود، اینست که اگر واقعاً پولش قدری باشد که بتواند به حج برود و استطاعت واقعیه باشد، این جهل - بنابر مشهور - عذر نیست.

نتیجه بحث اصولی

لذا در اصول و در بحث شبهه موضوعیه، ما قائل شدیم که اصل در شبهه موضوعیه، فحوص است و خروج نیازمند دلیل است. اینطور نیست که تنها ما ملتزم شده باشیم،

بلکه قبل از شیخ این سخن مکرر بوده و عده‌ای بدان قائل شده‌اند. اما از شیخ به بعد در اصول قائل شده‌اند که اصل، عدم وجوب فحوص است و ما خرج مدام خارج شده که اشکال آن تخصیص اکثر است.

پس ما باید در اشتغال و برائت به دنبال این باشیم که کجا استحقاق عقاب هست و کجا نیست؟ آری، بعضی جاها مثل مسأله حج بین فقهاء شک یا خلاف است؛ زیرا ما شک می‌کنیم که حکم عقلی چیست و موضوعش را نمی‌دانیم و از این دست خلاف‌هایی که در فقه است. مانند جایی که یک فقیه در موردی استحقاق عقاب را احراز کرده و حکم به اشتغال نموده است و به تبع اشتغال وجوب فحوص آمده است؛ چه آنکه وجوب فحوص، ترشحاتی از اشتغال است و بدین سبب است که واقع محتمل، منجز است. یعنی اگر واقعی باشد، بر ترکش به جهت جهلش، معذور نیست.

در باب علم اجمالی - اگر محصور باشد - می‌گویند استحقاق عقاب است. در جاهایی هم شک می‌کند. در مورد علم به اصل تکلیف و شک در مکلف به، اگر احتیاط نکرد و یکی از دو طرف شبهه محصوره را انجام داد و دیگری را انجام نداد - چه در فعل و چه در ترک - و واقعاً موردی را که انجام نداد لازم بود، استحقاق عقاب می‌باشد.

زمانی در بحث اصول، شش کبری - امور مهم مانند قتل و اموال زیاد و... - به ذهن آمد که هیچ علم اجمالی نیست و شبهه هم بدویه است، ولی در عین حال احتیاط لازم بود. یعنی کبریاتی درست کردم برای همان مواردی که فقهاء در فقه در جایی که علم نیست و شبهه بدویه - و غالباً موضوعیه - است، قائل به فحوص شده‌اند.

و الحاصل: «ملاک اشتغال، استحقاق عقاب و ملاک برائت، عدم استحقاق عقاب» است.

حال در ما نحن فیه، مرحوم آقای حکیم در مستمسک، در عدول از غیر اعلم به اعلم - در صورتی که هر دو حی باشند - فرموده‌اند: این عدول به اعلم بدین سبب که استصحاب است، وجوب ندارد؛ زیرا استصحاب هم اصل تنزیلی است و هم شرعی و اگر وجوب تقلید اعلم، مبنی بر اماره - که مقدم بر استصحاب است - نباشد، بلکه مبنی بر اصل تعیین باشد دو اشکال لازم می‌آید. یکی اینکه در دوران بین تعیین و تخییر، اصل تعیین است نه در دوران بین تعیین و تعیین. اگر احتمال دادیم - که البته بسیاری از فقهاء فتوا داده‌اند - که عدول جائز نیست و به فرمایش شیخ اصلاً تقلید وظیفه متحیر است و این شخص، وقتی از مجتهدی تقلید کرد، دیگر وظیفه تقلید از دیگری را ندارد و دوران بین تعیین و تعیین است، نه تعیین و تخییر.

توضیح فرمایش آقای حکیم

ایشان فرمودند: ما از طرفی استصحاب بقاء بر تقلید را داریم و از طرف دیگر، وجوب تقلید اعلم. ملاک وجوب تقلید اعلم، اصالة التعمین است و این یعنی دوران بین تعیین و تخییر. یعنی ما می‌دانیم که اگر از اعلم تقلید کنیم، معذور هستیم و شک می‌کنیم که در تقلید غیر اعلم معذور هستیم یا نه؟

این اصل، اصل عقلی است و ریشه‌اش هم استحقاق عقاب می‌باشد. مثلاً اگر من می‌دانم سخن فرزند مولی برایم حجت است و شک می‌کنم که در عرض او، آیا سخن فرزند دیگرش نیز حجت است یا نه؟ اینجا موضع استحقاق عقاب است و در جایی که استحقاق عقاب می‌بینیم، محل اشتغال است و اصل تعیین یکی از جزئیات آن می‌باشد.

اصل تعیین در کجاست؟ در جایی است که اگر شخص به تخییر اخذ کند و خلاف واقع شود، استحقاق عقاب داشته باشد و موارد خلاف در اصل تعیین به اینجا بازگشت می‌کند که آیا استحقاق عقاب هست یا نه؟

به عبارت دیگر: استحقاق عقاب در جایی است که مؤمنی نباشد. اما اگر دلیل داریم و شارع می‌فرماید: «لا تنقض الیقین بالشک». یعنی قول مجتهدی که از او تقلید کردی (یقین) و حال می‌خواهی عدول کنی را با شک در بقاء حجیت، نقض نکن. لذا استصحاب می‌گوید: مجتهد اول - ولو دیگری اعلم باشد - حجت است و جای اصل تعیین نیست.

بنابراین، اینکه مرحوم آقای حکیم فرمودند: «استصحاب بقاء حجیت مجتهد اول» بر اصل تعیین مقدم و کلام درستی است. اما اگر گفتیم که وجوب تقلید اعلم، مبنی بر اصل تعیین است و بنای عقلاء احراز نشد، استصحاب جلو اصل تعیین را می‌گیرد.

اشکال بر فرمایش ایشان و جواب آن

اگر تقلید اعلم واجب است عدول به او هم واجب است؛ چه دلیل و مدرک تقلید اعلم اصل عملی باشد و چه اماره.

جواب: این اشکال وارد نیست؛ اگر اماره باشد وارد و حاکم بر استصحاب است و اگر اصل عملی باشد، استصحاب حاکم بر آن است.

تکمله

برخی به عنوان تکمله و تأیید وجوب عدول به اعلم گفته‌اند: بین دلیل وجوب تقلید اعلم و دلیل حرمت عدول از حی تعارضی وجود ندارد؛ زیرا دلیل وجوب تقلید اعلم،

دلیل اقتضائی و دلیل عدول از حی، دلیل لا اقتضائی است و لا اقتضائی هیچ گاه نمی تواند با دلیل اقتضائی تعارض کند.

به عبارت دیگر، دلیل وجوب تقلید اعلم می گوید: «یجب تقلید الأعلّم» و دلیل عدول می گوید: «یجوز البقاء علی المجتهد السابق» و «یجوز» با «یجب» متعارض نیستند.

اما جواب اینست که: این سخن تمام نیست؛ چرا که بحث عدم تعارض اقتضائی و لا اقتضائی در باب تراحم است نه تعارض. اگر دو روایت داریم که یکی می گوید یجب و دیگری می گوید یجوز، آیا این ها با هم تعارض ندارند چون آن اقتضائی و این لا اقتضائی است؟ اینطور نیست و هر دو اقتضائی و حجت می باشد؛ تنها مفاد آن دو فرق می کند. یعنی مثلا اگر امر دائر است بین اینکه نمازش را ترک کند، یا فلان مستحب را ترک کند، صد البته که مستحب، جای واجب را نمی گیرد.

اما اگر دو روایت است که هر دو بما هی هی حجت می باشد؛ یکی می گوید: این امر مستحب است و دیگری می گوید واجب است. آری، در اینجا تعارض است. حال در ما نحن فیه دلیل جواز بقاء بر تقلید فاضل می گوید: «یجوز البقاء» و دلیل وجوب تقلید اعلم می گوید: «یجب العدول الی الأعلّم» و با هم تعارض می کنند. مفاد این اقتضاء و مفاد آن حکم لا اقتضاء است.

بنابراین، مسأله اقتضائی و لا اقتضائی در باب تراحم معقول است و صد تا حکم لا اقتضائی جای یک حکم اقتضائی را نمی گیرد. اما در باب تعارض فرقی نمی کند. پس باید ببینیم که آیا در عرض و مرتبه هم هستند که باید بررسی شود که کدام مقدم است؟ اگر نه در مرتبه هم نیستند، باید ببینیم کدام مرتبه بالاتر است و آن را مقدم

بداریم. اگر دلیل وجوب تقلید اعلم، بنای عقلاء است، که بنای عقلاء به دلیل اماریت بر استصحاب و غیر استصحاب مقدم می‌باشد. اما اگر دلیل وجوب تقلید اعلم، اصل عقلی و دوران بین تعیین و تخییر است، دلیل عدول، اقوا از آنست.

قول سوم

عدول از اعلم به غیر اعلم. مثل اینکه شخصی مقلد مجتهد اعلم است و می‌خواهد از اعلم به غیر اعلم عدول کند که با دو مبنا - با هم - جائز است و الا خیر. یک مبنا جواز عدول است. یعنی اگر کسی به جواز عدول از حی به حی قائل شد. مبنای دوم اینست که تقلید اعلم واجب نباشد - مانند صاحب جواهر و آشیخ محمد رضا آل یاسین که صریحاً قائل هستند - و عدول هم جائز باشد.

اما اگر یکی از این دو مبنا نباشد، عدول جائز نیست. به این صورت که کسی تقلید اعلم را لازم نداند ولی عدول را هم جائز نداند، یا کسی عدول را جائز بداند، اما تقلید اعلم را واجب بداند، در هر صورت عدول از اعلم به غیر اعلم جائز نیست.

تصریح مرحوم کاشف الغطاء بر این قول

از کسانی که صریحاً قائل به این قول هستند، مرحوم کاشف الغطاء، فرزندش، شریف العلماء و برخی دیگر می‌باشند. دلیلی که ایشان ذکر کرده‌اند، همان بود که اجمالاً در نقل اقوال گذشت که فرموده بودند: بین دلیل حرمت عدول و دلیل وجوب تقلید اعلم، تعارض است و دلیل حرمت عدول اقواست؛ زیرا ادله وجوب تقلید اعلم، به تقلید ابتدایی منصرف است. پس ادله وجوب، کسی را که از اعلم تقلید کرده و اعلم دیگری پیدا شد را دربر نمی‌گیرد؛ وقتی شامل نشد، دلیل حرمت عدول باقی است و مقدم می‌شود.

البته باید ادله تقلید اعلم را بررسی کرد. اگر بنای عقلاء احراز شد که این بنا می‌گوید: در هر فنی با وجود اعلم، غیر اعلم حجیت ندارد و فرقی بین ابتدایی و استدامی نیست. اما اگر این نبود، ادعای انصرافی که این بزرگان مطرح کرده‌اند، از آن لفظ است و بنابر وجوب تقلید اعلم، ادله لفظیه بدون اشکال و استوار وجود ندارد.

اگرچه به این فرمایش حضرت امیر عَلَيْهِ السَّلَامُ استدلال شده که فرمودند: «إِخْتَرُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ»^۱ و تعبیر «افضل» را به کار برده‌اند؛ اما به امثال این روایات، از نظر سند، یا دلالت و یا هر دو اشکال شده است. آری، اگر الفاضلی باشد - که غالباً منکر چنین اطلاقات معتبری شده‌اند - قبول است ولی در نتیجه ادعای انصراف خیلی روشن نیست. مگر فرمایش شیخ انصاری که ادله تقلید را برای متحیر و کسی که تقلید نکرده، می‌دانند و بعید است که ایشان، آن را در ما نحن فیه هم جاری بدانند.

البته آنچه در سابق اشاره شد را می‌توان به عنوان دلیل این گروه ذکر کرد و آن مسأله تعارض استصحاب، با اصل تعیین عقلی است. یعنی دلیل وجوب تقلید اعلم، اصالة التعمین باشد؛ که دلیل عمده بسیاری از فقهاء - به صورت فتوی، یا احتیاط و جوبی - این است؛ زیرا در بنای عقلاء تشکیک شده که آیا واقعا بنای عقلاء بر وجوب است، یا بر احسنیت و افضلیت؟

اگر این بود، استصحاب حجیت قول فاضل، اصلی است که از دو جهت بر اصل تعیین مقدم است؛ یکی اینکه اصلی شرعی است و اصل تعیین، اصل عقلی و اصل شرعی بر اصل عقلی مقدم است. دیگر اینکه استصحاب اصل تنزیلی (علم تعبدی) است و اصل تعیین، اصل غیر تنزیلی و اصل تنزیلی، بر اصل غیر تنزیلی مقدم است.

نکته

از سویی استصحاب حجیت قول و فتوای فاضل با وجود افضل نیازمند توضیحی است و آن اینکه همیشه حالت سابقه ندارد. یعنی باید اینگونه فرض کنیم: دو مجتهد زید و عمرو بودند که مقلد از زید تقلید کرد. عمرو اعلم نبود - یا مساوی بود و یا مفضول - و بعدا اعلم شد. پس تقلید از زید در وقت خودش درست بوده و نمی‌داند که آیا با تقلید عمرو خراب شد یا نه؟ و آیا عدول واجب است؟

در اینجا یقین سابق به حجیت قول زید باقی است و شک لاحق، اعلامیت برای عمرو است که استصحاب می‌کند. آنگاه این را در غیرش باید با عدم قول به فصل درست کنیم تا مطلقاً بگوییم: عدول به اعلم واجب نیست یا عدول به اعلم جائز نیست؛ زیرا همیشه اینطور نیست که غیر اعلم، اعلم شود. بنابراین یا باید استصحاب تعلیقی بکنیم - که در آن اشکال است - یا به عدم قول به فصل قائل شویم و بگوییم: فرقی در این جهت نمی‌باشد.

قول چهارم

که قول به احتیاط است. یعنی شخصی از مجتهدی تقلید می‌کرده و او هنوز زنده است. حال دیگری از او اعلم می‌شود که در اینجا با علم به تخالف آن دو در فتوی در موارد محل ابتلاء - چه علم تفصیلی به تخالف و چه علم اجمالی در اطراف محصوره به تخالف - در مواردی که علم اجمالی منجز واقع است - یعنی اگر علم اجمالی طولی را منجز نمی‌دانیم، باید عرضی باشد. اگر خروج بعضی اطراف را از محل ابتلاء به تنجز مضر می‌دانیم، بعض اطراف باید خروج از محل ابتلاء نداشته باشد و کل اطراف محل ابتلاء باشد - باید احتیاط کرد.

قائلین به این قول کسانی هستند که تقلید اعلم را مطلقاً واجب می‌دانند. ولی چرا در اینجا قائل به احتیاط شده‌اند؟ به این سبب است که نتوانسته‌اند بین عدول و تقلید اعلم ترجیحی قائل شوند. در نتیجه فرموده‌اند: ما علم اجمالی داریم که حجت هر دو را شامل نمی‌شود و تنها یک قول حجت است؛ چه آنکه از طرفی تقلید اعلم را واجب می‌دانند و از طرف دیگر عدول از حی را جائز نمی‌دانند. متخالف در فتوی هستند و ادله - علی المبنی - متخالف در فتوی را دربر نمی‌گیرد، لذا احتیاط می‌کنند. مثلاً اگر یکی می‌گوید «نماز جمعه» و دیگری «ظهر»، باید هر دو را خواند. یا اگر یکی می‌گوید «قصر» و دیگری «تمام»، باید هم قصر و هم تمام بخواند.

جواب از قول چهارم

این قول را - علی المبنی - نمی‌توانیم بپذیریم. به علاوه اینکه - همانطور که گذشت - در اینجا احتمال تخییر است؛ زیرا وجه اشکال آقایان با اینکه تقلید اعلم را لازم می‌دانند، نقطه مقابل آن یعنی حرمت عدول بود و اگر مقلد بخواهد از اعلم تقلید کند، باید مرتکب یک کار حرام شود و ایشان نتوانسته‌اند تمیز دهند که کدامیک ارجح است؟! آیا حرمت عدول بدتر است، یا تقلید اعلم - ملاکاً - اقوی است که از حرمت عدول دست برداریم؟

پس دوران بین تعیین و تعیین و تخییر بوده و محل اصل برائت از تعیین است. نتیجه این می‌شود که آیا کسی که از مجتهد جامع الشرائطی تقلید می‌کرده و حالا اعلمی پیدا شده، برای این شخص عدول به اعلم معین است، یا بقاء بر مجتهد زنده‌ای که از او تقلید می‌کرده و یا بین آن دو مخیر است که جای اصالة تعیین نیست.

فرض بر این است که اصحاب این قول نتوانسته‌اند از بنای عقلاء استفاده کنند؛ زیرا اگر بنای عقلاء این باشد که: «حتی ولو کان مقلداً لمجتهد جامع الشرائط آخر» با این وجود باید از اعلم تقلید کند که مشکلی نداشت و نیازمند احتیاط نبود.

بنابراین، اصحاب این قول کسانی هستند که یکی از دو مبنی را دادند؛ یا مبنایشان در وجوب تقلید اعلم اصالة التعیین است، یا بنای عقلاء، اما برایشان اطلاق بنا محرز نیست که این بنا حتی به مجتهد حی است یا نه؟ و چون محرز نبود، اصل عدم بناء عقلاست. پس بدون دلیل می‌شوند بر اینکه در این مورد، تقلید اعلم واجب است. از آن طرف، عدول به نظرشان حرام است و شک می‌کنند که آیا حرمت عدول حتی به اعلم است، یا نه؟

پس در نتیجه بی‌دلیل بر حرمت عدول و بی‌دلیل بر تقلید اعلم و نیازمند اصل عملی می‌شوند. اصل تکلیف در ظهر برایش محرز است، ولی شک در مکلف به دارد که آیا قصر است، یا تمام؟ و باید هر دو را بخوانند.

مقدمات بنایی بر مسأله

در پی قول چهارم، تحقیقی محوری و اساسی وجود دارد که ظاهراً در آثار سابق مطرح نشده است.

ما در این مسأله که مقلد عالمی بود و سپس اعلمی پیدا شد، سه بحث مبنایی داریم که در هر سه مبنایی مختلف است: یکی مسأله تقلید اعلم، دوم مسأله عدول و سوم تخالف فتوین که در ما نحن فیه، این سه مسأله با هم جمع شده است.

بنابراین، سه مبنا باید درست کنیم، تا مسأله حل شود: ۱- آیا تقلید اعلم واجب است، یا خیر؟ ۲- آیا عدول جائز است، یا خیر؟ ۳- حکم در اختلاف فتوین تخییر است، یا احتیاط؟ و تا این سه مطلب حل نشود، نمی‌توانیم از این مسأله بیرون بیاییم. در هر کدام از این سه مسأله، مبانی مختلف است که عمدتاً دو مبنا می‌باشد. مثلاً در مسأله تقلید اعلم دو مبنا بود: یکی بنای عقلاء و دیگری اصالة التعین.

به عبارت دیگر، چرا تقلید اعلم واجب است؟ دو جواب وجود دارد: یکی اینکه بنای عقلاء این است که با وجود اعلم، غیر اعلم حجت نیست. دوم اینکه یا چنین بنای عقلانی نداریم، یا لااقل شک داریم که چنین مبنایی باشد که محل اصالة التعین بود؛ بدین معنا که تقلید اعلم مسلماً مجزی است و تقلید غیر اعلم مشکوک است که آیا مجزی است یا نیست؟ لذا می‌شود: «دوران الأمر بین تعین المولی، تقلید الأعلم و بین تخییر المولی العبد بین الأعلم و غیر الأعلم».

در مسأله عدول که گفته شده، عدول از حی به حی جائز نیست، باز عمدتاً دو مبنا بود: یکی فرمایش شیخ بود که عدول را جائز نمی‌دانست؛ زیرا تقلید، تکلیف متحیر است و با تقلید از شخصی از تحیر بیرون می‌آید. مبنای دیگر برای عدم جواز عدول، استصحاب حجیت مرجع اول بود.

در مسأله سوم و اختلاف فتوین، باز دو مبنا بود: یکی مبنای مشهور که تخییر بود و دیگری مبنای غیر مشهور که تساقط فتوین و وجوب اخذ به احوط (مثل یک تسبیحه و سه تسبیح) و اگر متباینین بودند، وجوب جمع بین آن دو بود (مانند نماز ظهر و جمعه). حال در ما نحن فیه سؤال اینست که مبنای ما چیست تا ببینیم در مورد اختلاف فتوین آیا عدول جائز است، یا واجب است و یا حرام می‌باشد؟

اگر در تقلید اعلم مبنا بنای عقلاست؛ یعنی ما می‌گوییم تقلید اعلم واجب است و عقلاء با وجود اعلم، غیر اعلم را حجت نمی‌دانند. که در این مبنا هیچ اشکال و شبهه‌ای در وجود عدول از غیر اعلم به اعلم - حتی در مورد اختلاف فتویین - وجود ندارد؛ زیرا با وجود اعلم، غیر اعلم حجت ندارد. یعنی تعارض و تساقط در جایی است که دو حجت باشند و تعارض و تساقط کنند؛ چه اختلاف فتوی باشد و چه اتفاق فتوی؛ چه قائل شویم که تقلید، تکلیف متحیر است، لذا عدول جائز نیست و چه بگوییم لازمه استصحاب حجیت قول اول، عدم جواز عدول است.

اگر بگوییم استصحاب (استصحاب حجیت قول اول)، عند الشک است، این در جایی می‌باشد که حجیت قول اول را احتمال بدهیم و با بنای عقلاء بر وجود تقلید اعلم، تعبداً حجیت قول و فتوای غیر اعلم، احتمال نمی‌رود. در این صورت و لزوم تقلید اعلم - به نحو مطلق حتی اگر در سابق مقلد بوده - هیچ اشکالی در تقلید فوری اعلم وجود ندارد.

در بعد دوم و سوم سؤال اینست که در عدول، مبنای فقیه چیست؟ گفته شد که فرضاً عدول از حی به حی جائز نیست؛ زیرا دو مبنی بود که یکی مبنای شیخ بود که «تقلید، تکلیف متحیر» است و کسی که از مجتهد تقلید کرده، متحیر در وظیفه نیست، پس ادله تقلید او را شامل نمی‌شود تا بخواهد به دومی رجوع کند؛ لذا عدول جائز نیست. از سویی شیخ، تقلید اعلم را به جهت اصل تعیین واجب می‌دانند.

به عبارت دیگر: در چنین جایی - به حسب آنچه درک می‌کنم - باید شیخ بفرماید: «لا يجوز العدول إلى الأعلم»؛ زیرا خود شیخ فرمودند: تقلید تکلیف متحیر است و

این شخص الآن متحیر نیست. تقلید اعلم هم یک اصل عقلی بیشتر ندارد و آن مؤمن است و اگر شخصی مؤمن داشته باشد عقلاً یا شرعاً تقلید اعلم از بین می‌رود.

بنابراین اگر در باب حرمت عدول بنایمان این شد که «عدول حرام است؛ زیرا مقلد مجتهد اول متحیر نیست و تقلید، تکلیف متحیر می‌باشد». پس ادله و خطابات تقلید موجه به این مورد نیست. لذا تقلید اعلم و غیر اعلم و دوران بین تعیین و تخییر وجود ندارد. بله، اگر گفتیم: تقلید اعلم واجب است به جهت بنای عقلاء، برای عدم حجیت غیر اعلم با وجود اعلم، تحیر را خیال می‌کند؛ یعنی رفع تحیر را به خیال رفع تحیر مبدل می‌سازد.

اما اگر مسأله، مبنی بر شک و اصل عملی، اصل تعیین بود، اصل تعیین یعنی «مؤمن را تحصیل کن». لذا اگر مقلد از غیر اعلم تقلید کند، مؤمنی ندارد. ولی اگر اصل تعیین شد، مؤمن دارد.

بررسی بُعد سوم

در بعد سوم، بحث بر سر تخالف فتوین حجتین است؛ چه آنکه اگر حجتین نبود، بحثی نیست.

توضیح اینکه دو فتوی از دو مجتهد متساوی است که جائز است یا از این تقلید کند، یا از دیگری. حال اگر متخالف در فتوا بودند - مثل اینکه یکی می‌گوید: نماز جمعه واجب است و دیگری می‌گوید: نماز ظهر واجب است - تکلیف چیست؟ مشهور می‌گویند: تخییر است و باب تقلید را از اصالة التساقط بیرون کشیده و استثناء کرده‌اند. جماعتی قائل شده‌اند که از اصالة التساقط بیرون نیست و دلیلی بر استثناء باب تقلید وجود ندارد و تساقط می‌کنند. و اگر تساقط کرد تکلیفش این است که در

صورتی که یکی از دو قول احوط است، احوط القولین را بگیرد و اگر تباین است - مثل ظهر و جمعه - احتیاط کند و هر دو را عمل نماید.

چنانچه مبنایمان این شد که در باب فتوی، تخالف فتوین موجب و جوب احتیاط است، نه تخییر و در تقلید اعلم، بنایمان بر این شد که دلیل و ملاکش اصل تعیین است، نه بنای عقلاء - که صاحب التنقیح هر دو مبنا را دارند^۱ و در نیم صفحه با تعبیرات مختلف تصریح می فرمایند که اصل تعیین مدرک و جوب تقلید اعلم است - از طرف دیگر مبنی این باشد که فتوین مختلفین تساقط می کنند و برای مقلد جائز نیست که از یکی غیر از دیگری تقلید کند و باید احتیاط نماید. لذا چنین شخصی هم باید بگوید که عدول به اعلم حرام است.

فرض عدم حجیت استصحاب

در گذشته مطلبی مطرح شد که نیازمند توسعه بیشتر است و آن اینکه اگر کسی استصحاب را حجت نداند چه؟ چرا که استصحاب، استصحاب حکم است. مثلاً مقلد مجتهدی جامع الشرائط بوده و چند سال هم از او تقلید کرده است. حال مجتهدی محرز الاعلمیه پیدا و شک کرد که آیا عدول به اعلم واجب است، یا جائز؟ یقیناً قبل از اینکه دومی اعلم بشود، فتاوی مجتهد اول حجت بود (قضیه متیقنه). قضیه مشکوکة اینست که آیا حجیت از بین رفت، یا نه؟ که استصحاب بقاء حجیت می کند و عدول به اعلم واجب نیست. یا استصحاب و جوب بقاء بر او را می کند، پس عدول به اعلم جائز نیست که کاشف الغطاء و فرزندشان و شریف العلماء و جماعتی فرموده اند که عدول، حتی به اعلم جائز نیست.

۱. التنقیح، باب تقلید، ص ۱۳۴ و ۱۳۵، چاپ نجف.

الآن صحبت بر سر اینست که اگر کسی استصحاب در احکام را حجت بداند، این استصحاب جاری می‌شود و نوبت به اصل تعیین برای اعلم نمی‌رسد؛ زیرا دلیل تقلید اعلم یا اصل عقلی است، یا «ندانستن حجت» و نه بنای عقلاء - که مشهور هم بنای عقلاء را مدرک و جوب تقلید اعلم نمی‌دانند و عرض کردیم که در تنقیح هم به این مطلب تصریح فرموده‌اند که عمده مدرک و جوب تقلید اعلم، اصل تعیین است؛ زیرا با وجود اعلم، نمی‌داند که غیر اعلم حجیت داشته باشد -

پس اعلم قدر متیقن و مسلم است و غیرش مشکوک می‌باشد. که از شیخ به بعد غالباً همین مبنا را پذیرفته‌اند و بنای عقلاء را نپذیرفته‌اند.

بنابراین، اگر استصحاب باشد، نوبت به اصل تعیین نمی‌رسد تا پیرو اصل تعیین بگوییم: «يجب العدول الى الأعم». که صاحب عروه فرمود:

«لا يجوز العدول من الحي إلى الحي إلا إذا كان الثاني اعلم»^۱.

اما اگر کسی بگوید این استصحاب، حجیت ندارد - که یکی از وجوهش که بعداً عرض می‌شود این است که حکم است و استصحاب در احکام الهیه جاری نیست؛ زیرا این استصحاب معارض است با استصحابی که سببیت و حاکمیت دارد و استصحاب عدم ازلی عدم سعه جعل است. که این همان اشکالی خلاف مشهوری است که در استصحاب احکام بوده و مرحوم آقا جمال خوانساری مطرح کرده‌اند؛ یعنی اگر مبنی این شد که استصحاب حجیت، استصحاب و جوب و استصحاب جواز نسبت به مجتهد اول نداریم تا اینکه این استصحاب بخواهد اصل عقلی اصل تعیین را کنار بزند. با این حال هم نمی‌شود به اعلم عدول کرد؛ زیرا اصل تعیین در

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶.

جایی می آید که متیقن الحجیه باشد؛ یعنی اعلم متیقن الحجیه و غیر اعلم مشکوک الحجیه است. عقل می گوید به دنبال چیزی برو که یقین داری برائت ذمه می آورد؛ نه چیزی که شک در برائت ذمه داری.

اگر ما تقلید اعلم را بر اساس بنای عقلاء نگفتیم - که مشهور نیز نگفته اند - از این طرف در تعارض دو حجت تساقط است مثل بقیه تعارض ها. از آن طرف عدول به اعلم قدر متیقن نیست؛ مثلاً اگر در سابق مقلد کسی نبود و می خواست ابتداءً تقلید کند، قدر متیقن اینست که باید از اعلم تقلید کند و دوران بین تعیین و تخییر است. اما اگر مقلد مجتهدی بوده و می خواهد به اعلم عدول کند، احتمال دارد که این عدول - به دلیل موضوعیت آن و از بین بردن قدر متیقن بودن اعلم - جائز نباشد.

چند اشکال استصحاب

چند اشکال در مورد استصحاب مطرح شده که یکی همین اشکال معروف است که در اینجا استصحاب در احکام است و جاری نمی شود و فرقی بین قبل، یا بعد از تقلید نیست. البته مشهور از قدیم تا امروز اینست که غالب فقهاء استصحاب در احکام را قبول دارند که در هر صورت مسأله مبنایی است.

اشکال دیگر اینست که گفته اند: استصحاب در اینجا موضوع ندارد؛ یعنی کسی مقلد مجتهدی جامع الشرائط بود و بعد از سال ها دیگری از او اعلم شد. این شخص اگر بخواهد عدول کند، استصحاب می گوید: باقی بمان. که گفته اند این استصحاب موضوع ندارد؛ زیرا موضوع استصحاب تخییر بود. با این توضیح که برای این شخص قبل از تقلید، دو مجتهد متساوی بودند و بین آن دو مخیر بود و چون از یکی تقلید کرد و حالا بخواهد همان تخییر را استصحاب کند، موضوع ندارد.

به عبارت دیگر: موضوع تخییر یکی از این دو چیز است، یا موضوع تخییر «من لم یقم عنده الحجة» است. ولی چون تقلید کرد: «من قامت عنده الحجة» می شود و دیگر تخییری نیست و عدول جائز نمی باشد.

مطلب دیگر اینست که: موضوع استصحاب «من تعارضت عنده الحجج» باشد. یعنی دو مجتهد بودند که فتوای یکی وجوب نماز جمعه و دیگری وجوب نماز ظهر بود و مقلد هنوز تقلید نکرده است که مخیر است از یکی تقلید کند که ملاک این تخییر، تعارض فتوین است و بعد از تقلید، تعارض دو حجت نیست، بلکه تنها یک حجت است.

تنظیر

در باب اخبار اگر دو روایت تعارض کردند، فقهاء می گویند مخیر است و این تخییر بنا بر استصحاب، تخییر استمراری است. یعنی شخص، بین دو روایت مخیر بود. اگر روایتی را برگزید و ندانست که آیا تخییر از بین رفت یا نه؟ استصحاب می گوید: تخییر باقی است. حال در ما نحن فیه می خواهند بفرمایند که حتی آن تخییر در اینجا نیست.

به عبارت دیگر، فرقی با باب خبرین اینست که ما در آنجا یک لفظ داریم و شک می کنیم که آیا تخییر از بین رفت یا نه؟ اما در باب فتوین یک لفظ نداریم که بگوید هر دو حجت است. بلکه در اینجا تنها سیره و اجماع داریم و سیره و اجماع هم دلیل لَبّی است و ما نمی توانیم بگوییم که این سیره و اجماع بعد از اخذ به یکی است؛ چون محل خلاف است. پس اصلاً استصحابی نداریم و چون استصحابی نبود، نمی توانیم در زمینه عدول به استصحاب تمسک کنیم.

جواب از اشکال دوم استصحاب

ظاهراً این اشکال تام نیست؛ زیرا در باب استصحاب ما می‌خواهیم که قضیه متیقنه و مشکوکه یکی باشد و در اینجا، اشکال صغروی عدم وحدت تام نیست. کسی که مخیر بین تقلید دو مجتهد متساوین می‌باشد، «من لم یقم عنده حجة» است یا «من لم یأخذ»؟ به راستی اجماع و سیره به چه کسی می‌گویند مخیر است؟ جواب عامی است یعنی کسی که مجتهد نیست.

بله، اگر گفته شود که دلیلش سیره و اجماع است و این دو دلیل لَبّی می‌باشند و بعد از اخذ باحدهما را شامل نمی‌شود، اشکالی ندارد. اما در تقلید، همان اشکالی وارد می‌شود که بر فرمایش شیخ وارد شد که شیخ فرمودند: «التقلید تکلیف المتحیر» و در اینجا اول الکلام است که «التقلید تکلیف غیر المجتهد».

تفصیل بحث

اگر ما قائل شویم که وجوب تقلید اعلم به جهت اصالة التعین - که یک اصل عقلی است - می‌باشد، اعلم قدر متیقن از حجت بوده و برای غیر اعلم، دلیلی بر حجیت وجود ندارد. یعنی عدم حجیت اعلم نه برای اماره بر عدم حجیت است، بلکه به جهت عدم اماره یا اصل بر حجیت غیر اعلم می‌باشد.

پس اگر نوبت به اصل تعیین رسید یعنی دلیلی - اماره یا طریقی - بر وجوب تقلید اعلم نداشتیم، نوبت به شک می‌رسد که آیا تقلید اعلم منحصراً واجب است، یا مخیر بین تقلید او و غیر اعلم است؟ در چنین جایی، عقل ما را به اخذ به اعلم که مبرء ذمه است راهنمایی می‌کند. اما اگر اصلی پیدا شود، موضوع تخییر از بین می‌رود. لذا اگر یکی از دو استصحاب - یا استصحاب قول مجتهد اول، یا استصحاب تخییری که قبل

از اخذ به قول مجتهد اول بود - علی سبیل منع الخلو تامّ شود، نوبت به تقلید اعلم و وجوب آن نمی‌رسد.

به عبارت دیگر: موضوع وجوب تقلید اعلم، اصل تعیین می‌باشد و آن مبتنی بر عدم علم به حجیت غیر اعلم بود.

یا اینکه اصلی پیدا شد و گفت: تخییری که قبل از تقلید بود، هنوز باقی است. در این صورت، اصل تعیین نسبت به اعلم از بین می‌رود. فرقی هم ندارد که معدول عنه اعلم باشد، یا اعلم بشود؛ معدول الیه از اعلمیت افتاده باشد، یا هنوز اعلم باشد. بنابراین، اگر تقلید اعلم مبتنی بر اصل تعیین باشد، معنایش این است که چون دلیلی بر حجیت تقلید غیر اعلم نداریم، پس حجت نیست. اگر اینگونه شد، به مجرد پیدا شدن دلیلی - چه اماره و طریق، چه اصل تنزیلی و حتی اصل غیر تنزیلی - بر حجیت غیر اعلم، موضوع اصل تعیین از بین می‌رود.

بررسی دو استصحاب مقام

پس در اینجا دو استصحاب است: یکی استصحاب تخییری که قبل از تقلید اول بود و دیگری استصحاب حجیت قول اول که بعد از تقلید حاصل شد. که ردّ کردن یک استصحاب و قول به وجوب عدول به اعلم کافی نیست؛ بلکه باید هر دو استصحاب از بین بروند تا نوبت به حجیت منحصره به اعلم برسد. وقتی حجیت منحصره شد، عدول به اعلم واجب می‌شود. یا اگر منحصره نشد، عدول به اعلم جائز است.

دو اشکال بر استصحاب

اشکال اول: یکی اینکه استصحاب حکمی است و در احکام جاری نمی‌شود؛ زیرا استصحاب در احکام، محکوم است به استصحاب عدم ازلی که چون شک در سعه و

ضیق جعل است، اصل عدم آنست. قدر متیقن از جعل، جعل ضیق و اصل عدم سعه اش است و آن حاکم بوده و موضوعی برای استصحاب باقی نمی‌گذارد. اشکال دوم: آیا استصحاب داریم، یا نه؟ و گفته‌اند که این استصحاب، موضوعش عوض شده است. یعنی این اشکال، اشکال به استصحاب تخییر است، نه به استصحاب حجیت.

به عبارت دیگر: در اشکال دوم به دنبال این هستیم که چرا در استصحاب تخییر، موضوعش عوض شده است. جواب اینست که: موضوع تخییر بین مجتهدین قبل از تقلید مجتهد اول، یکی از دو چیز بود: یا «من لم یقم حجه عنده» موضوع بود که از بین رفت و یا «من تعارض الحجتان له» بود. گفته‌اند (بنابر احتمال اول) وقتی مقلد از مجتهد اول تقلید کرد، موضوع پایان یافت و چون (بنابر احتمال دوم) از مجتهد اول تقلید کرد، دیگر تعارضی در کار نیست و تخییری نبوده که بتواند استصحاب کند.

دفع دخل

اشکال شده که در خبرین متعارضین که تخییر هست، چطور اخذ بأحد الخبرین تخییر را از بین نمی‌برد؟ گفته‌اند: در خبرین اطلاق داریم، پس مخیر است و کلمه «تخییر» هم قبل از اخذ بأحد الخبرین و هم بعد از اخذ بأحد الخبرین را شامل می‌شود. اما در باب تقلید، دلیل ما برای تخییر، سیره و اجماع بود. چون سیره و اجماع دلیل لَبّی هستند و لفظ نداشته و اطلاق ندارند، بعد از اخذ به یکی، نمی‌دانیم که اجماع یا سیره بر بقاء تخییر باشد.

بنابراین، ما استصحاب تخییر نداریم و نوبت به اصل تعیین می‌رسد و عدول به اعلم واجب می‌شود.

دو نکته

نکته اول پیرامون موضوع تخییر در مجتهدین متساویین. مجتهدین متساویین یکی از صغریات اصل تقلید است. ما باید بینیم که موضوع تقلید چیست؟ آیا موضوع تقلید «من لم یقم حجه عنده» است؟ یا «من تعارضت الحجتان له» می باشد. خود آقایان و از جمله ایشان، صاحب تنقیح در جای دیگر^۱ تصریح فرموده اند که: احتیاط و اجتهاد و تقلید طولی هستند و در عرض یکدیگر نمی باشند. یعنی احتیاط، موجب علم به واقع است، ولی هیچ یک از اجتهاد و تقلید موجب علم به واقع نیستند. لهذا فرموده اند: بله این تحصیل علم به واقع، واجب نیست. آنگاه فرموده اند: اجتهاد و تقلید هم طولی هستند، نه عرضی؛ زیرا «من یتمکن من الاجتهاد لا یجوز له التقلید و من لا یتمکن من الاجتهاد (در طول اجتهاد شد) یجوز له التقلید».

بررسی عبارت التنقیح

در تنقیح اینگونه آمده است: «كما ظهر أنّ التقلید أيضاً كذلك لأنّه فی طول الإجتهد بحسب المرتبة لا فی عرضنه». تقلید در طول اجتهاد است، نه در عرض آن. یعنی موضوع تقلید، کسی است که نمی تواند اجتهاد کند. آیا این موضوع بعد از اخذ به یکی از آن دو باقی است، یا باقی نیست؟ جواب منفی است. معنای در عرض بودن این است که از آن تمکن داشته باشد، یا نداشته باشد می تواند آن را انجام دهد مثل خصال کفاره مخیره، نه مرتبه؛ کفاره مرتبه در طول

است، اما كفاره مخیره اینست که می‌تواند اطعام کند، ولی با این حال روزه می‌گیرد. ولی كفاره مرتبه معنایش این است که اگر یکی را نتوانست نوبت به دیگری می‌رسد.

در ما نحن فیه هم اگر نتوانست اجتهاد کند، موضوع مقلد تحقق پیدا می‌کند. آیا این موضوع با اخذ به فتوای احد المجتهدین عوض شد؟

وقتی «لا یتمکن من الاجتهاد» شد چرا موضوع تخیر عوض شده باشد؟ زیرا تخیر یک صغری از صغریات تقلید بود. پس وقتی که اخذ باحدهما کرد، آن موضوعی که «جاز له الأخذ بالمجتهد الأول» همان موضوع الآن هم است. آری، اگر دلیلی داریم که عدول جائز نیست بحثی دیگر است و باید به دنبال آن برویم.

گفته‌اند که موضوع تقلید یا «من لم یقم الحجة عنده» است، یا «من تعارضت الحجتان له». حال در مورد دومی، یعنی «تعارضت الحجتان» آیا این حکم مقلد است نسبت به دو حجت که با هم تعارض دارند، یا حکم مقلد است نسبت به اخذ باحدی الحجتین؟ برای واضح شدن امطلب، آن را در جاهای دیگر بررسی می‌کنیم:

اگر قول دو ذوالید، یا دو بینه و یا دو خبر تعارض کردند، مجتهد بین آن دو مخیر بود. که تعارض دو حجت برای مجتهد صدق می‌کند و معنای دو حجت اینست که: «اگر معارضی نبود، طریقتی تبعیدیه - نه وجدانیه - به واقع داشت».

تعارض حجتین در مرحله قبل از اخذ به یکی است. یعنی چون متعارضان هستند، نمی‌تواند در غیر فتویین به هیچکدام اخذ کند. پس تعارض حجتان برای مجتهد هست و چون یکی را گرفت، باز هم تعارض هست. لذا بنا بر قول به تخیر استمراری - در هر جا که به آن قائل شویم - اگر با اخذ، تعارض حجتان از بین می‌رود، تخیر استمراری باید معقول نباشد، نه اینکه دلیل نداشته باشد. کسانی که بر تخیر

استمراری اشکال می‌کنند برای آن دلیل می‌آورند، نه اینکه بگویند معقول نیست. یعنی اشکال‌های دیگری مطرح می‌کنند. مثلاً یا می‌گویند دلیل از تخییر استمراری قاصر است و یا دلیلی برخلاف است که موجب مخالفت قطعی می‌شود.

اگر بنا شد که «من تعارضت الحجتان له» بمجرد اخذ یا حدی الحجین، از بین برود، تخییر استمراری در هیچ جا معقول نیست.

اشکال سوم بر حجیت تخیریه

این اشکال همان است که در سابق مفصل گذشت و گفتند: اصلاً ما حجیت تخیریه نداریم و معقول نیست. که ما به تبع مشهور این اشکال را نپذیرفتیم و حجیت تخیریه را قبول کردیم. پس این اشکال، مبنایی بود.

جواب دوم اینکه، بر فرض صحت، استصحاب تخییر بی‌موضوع می‌شود. اما اصل استصحاب از بین نمی‌رود. گفتیم که ما دو استصحاب داریم. یعنی بعد از اخذ به قول مجتهد اول، برایش حجت بود. حال استصحاب می‌کنیم و این استصحاب یا اصل تعیین وجوب عدول به اعلم را از بین می‌برد و یا - بنابر قولی - جواز عدول را از بین می‌برد.

آیا تقلید اعلم واجب است؟

مسأله ۱۲: «يجب تقلید الأعلم مع الإمكان علی الأحوط؛ علی الاحوط تقلید

اعلم در صورتی که امکان داشته باشد، واجب است»^۱

قبل از ورود به اصل مسأله و استدلال و اقوال، دو امر به عنوان مقدمه عرض می شود. امر اول عبارت «مع الإمكان» است. امکان از شروط عامه همه تکالیف و از شروط عقلیه است. هر وجوبی، وجوبش مقید به امکان و هر حرمتی، حرمتش مقید به امکان است. اما سؤال اینست که با اینکه امکان در همه جا هست، چرا بالخصوص در اینجا ذکر کرده اند؟ به عنوان مثال در مسأله اول فرمودند: «يجب علی کلّ مکلف في عباداته أن یکون مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً»^۲. چرا در آنجا فرمودند: يجب مع الامکان.

شاید وجهش این باشد که تقلید اعلم غالباً امکان ندارد؛ یا به جهت صعوبت تشخیص اعلم، یا به جهت صعوبت رجوع به اعلم و تحصیل فتوای او.

توضیح اینکه: اجمالاً ملاک اعلمیت سن بالا بما هو، زیاد درس خواندن بما هو، کتاب داشتن یا نداشتن بما هو نیست. بلکه ملاک اعلمیت مجموعه ای از مطالب به شرط شیء و بقید اجتماع است که ممکن است زیاد درس خواندن و... به عنوان جزء علت - در آن دخیل باشد. یعنی ممکن است ۱۰ نفر باشند که یکی حافظه اش قوی تر از بقیه، دیگری ذهنش تیزتر، دیگری پرکارتر، دیگری پردرس تر و دیگری استعدادش بیشتر باشد. که تشخیص اعلمیت من حیث المجموع امری مشکل است.

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶.

۲. همان، ص ۴.

پس شاید منظور از «مع الامکان» این باشد. که البته غالب کسانی که تقلید اعلم را واجب می‌دانند، در رساله‌های عملیه این قید را ذکر نکرده‌اند.

تنظیر

در احوال علامه حلی نوشته‌اند: هنوز به سن بیست و دو سالگی نرسیده بود که کل کتابهای خود در فلسفه و حکمت را نوشت. مثلاً شرح تجرید علامه را ممکن است بسیاری از کسانی که بالاتر از ۲۲ سال سن دارند، متوجه نشوند چه رسد به اینکه نظر دهند. علامه دارای حدت ذهن و قوه استعداد بوده است. لذا ممکن است کسی با درس خواندن کمتر از هم‌ردیفان خود جلو بیفتد.

یا مثلاً شریف العلماء رضوان الله علیه که استاد الاساتید است - بنابر اکثر اقوال - ۳۵ سال عمر کرد و هر چه دارد، مربوط به قبل از ۳۵ سال است. او دارای چنان قدرت استنباطی بوده است که بعضی در احوالات علماء پس از ایشان نوشته‌اند: اعظام علماء و اصولیین و فقهاء بعضی از تحقیقاتشان را به او نسبت داده‌اند. نیز آورده‌اند: شاگردان ایشان هزار نفر یا بیشتر بوده‌اند که ۱۰۰ یا ۲۰۰ نفر از فحول علماء مانند شیخ انصاری و صاحب ضوابط از ایشان بوده‌اند.

در بعضی از کتب تراجم، بیع فضولی مرحوم شیخ انصاری - علی جلالته - که یکی از دو، سه محور علمی مکاسب شیخ است را برگرفته از مطالب شریف العلماء در بیع فضولی دانسته‌اند؛ البته این نسبت مسامحه است و جسارتی نسبت به شیخ نمی‌باشد، بلکه بیان جلال شریف العلماء است.

یا مثلاً مرحوم سید ابراهیم قزوینی صاحب کتاب ضوابط در اصول و یکی از اعظام علماء بوده و کتاب ایشان نیز انصافاً کتاب خوبی است. بعضی کتب نوشته‌اند: «قال

شریف العلماء فی الضوابط» و ضوابط را به عنوان تقریرات شریف العلماء ذکر کرده‌اند. با اینکه ایشان شاگرد شریف العلماء بوده و مطلب را به ایشان نسبت نداده است.

پس ممکن است کسی که در سن بالایی هم نباشد، ولی خدا به او لطف کرده و استعداد و قوه حافظه خاص داده باشد که به درجات عالیه علمیت برسد. لذا اعلمیت مجموعه‌ای از شروط نسبی است که در یک شخص جمع می‌شود. یعنی ممکن است شخصی در عصری اعلم باشد، اما نسبت به علامه حلی اعلم نباشد و اگر علامه در عصر ایشان بود این از علامه اعلم نبود.

حال در زمان اگر تشخیص داده شود که فلان شخص اعلم است، رجوع و رفت و آمد به نزد او و تحصیل فتاوایش مشکل نیست. به خلاف گذشته که اگر اعلم تشخیص هم داده می‌شد، رجوع به او مشکل بود. پس چون تقلید اعلم غالباً میسور نیست؛ یا مثل زمان‌های قدیم که رجوع به اعلم میسور نبوده، یا مثل زمان ما که فقهاء شیعه متعدد هستند و یا به جهت اینکه تعارض اهل خبره در تشخیص است. وقتی که تعارض کرد بر اساس مبنای متأخرین، تساقط می‌کند و نمی‌توان به هیچکدام رجوع کرد و به عنوان اعلم حجیت ندارند.

لذا عبارت «مع الإمكان» که صاحب عروه فرمود، وجهش این است در محل خود از دقت خالی نیست. که اگر تقلید اعلم ممکن شد، فرمودند: تقلیدش واجب است.

امکان، اعم از عقلی و شرعی

امکانی که ایشان فرموده‌اند ظاهراً اعم از امکان عقلی و شرعی است. امکان عقلی به آن جهت است که از شروط عامه بوده و وجوبی بدون آن نیست. همچنین امکان

شرعی یعنی لا حرج و لا ضرر. اگر رجوع به اعلم حرجی و ضرری بود - مثل اینکه رساله اش گران بود و مقلد نتوانست تهیه کند - لا حرج و لا ضرر آن را شامل می شود و لازم نیست از اعلم تقلید کند.

بنابراین، اگر ضرری بود ولو در یک مسأله، در همان مسأله وجوب برداشته می شود و این وجوب با وجود ضرر خصوصیتی ندارد و مثل بقیه وجوبها است.

همانطور که امکان، اعم از همه مسائل و بعضی مسائل است. یعنی مثلاً خودش اهل فن است و اعلم را تشخیص داد، یا بینه غیر معارضه گفتند فلانی اعلم است و رجوع به او هم میسر است ولی در بعضی از مسائل نمی تواند به او رجوع کند، یا امکان ندارد، یا ضرر و حرج است؛ در همان مسأله رجوع نکند و در کل مسائل ساقط نمی شود.

از همین قبیل و از صغریات بحث آنست که در رساله ها معروف است که اگر اعلم در مسأله ای فتوی نداشت - چه اصلاً نظر نداد و چه بالالتزام نظر ندارد و حکم به احتیاط و جوبی کرد و اینکه مطلقاً می گویند در احتیاطات و جوبی می شود به غیر رجوع کرد، بنابر وجوب تقلید اعلم و بنابر حرمت عدول از حی به حی، حرف تامی نیست که بحث مفصل آن خواهد آمد. ولو هم صاحب عروه و هم دیگران مطلق گفته اند - می تواند به غیر رجوع کند.

نتیجه گیری

در نتیجه، «مع الإمكان» که صاحب عروه در اینجا فرموده اند ولو وجوب خصوصیت ندارد و در همه جا هست، اما در اینجا شاید به جهت این باشد که غالباً - کلاً یا لا اقل بعضاً - ممکن نیست. اما در جائی که ممکن شد ایشان فرموده اند: «یجب».

توسعه‌ای پیرامون موضوع لا ضرر و لا حرج

برای لا ضرر و لا حرج فرقی نیست که وجوب در اینجا باشد، یا مثلا در مسأله وجوب مسح بر قدم. بلکه هر دو اطلاق و عموم دارند و قاعده لا حرج و لا ضرر همه واجبات و محرمات را شامل می‌شود؛ مگر در جایی با دلیل خارج شده باشد؛ یعنی با وجود ضرر، وجوب و حرمت هست. مثل محرمات و واجبات عظیم، مانند جهاد، یا پرداخت خمس و زکات در صورتی که واقعا حرجی و ضرری باشد.

امکان نیز اعم از عقلی و شرعی است. مگر موردی که اخص مطلق از ادله لا ضرر و لا حرج باشد. یعنی حکمی در موضوع ضرری یا حرجی جعل شده باشد. این مطلب، بحث مفصلی در فقه بوده و موارد مختلفی دارد و تشخیص بعضی از آن از نظر علمی بسیار مشکل است. یعنی بررسی جاهایی که با وجود حرج و ضرر، وجوب یا حرمت هست. مانند اینکه فرض بفرمایید برای عده‌ای ترک برخی محرمات بزرگ، یا انجام برخی واجبات حرجی باشد، که می‌گوییم حرج و ضرر باید تحمل شود. این نیازمند دلیل است که بگوید: با وجود حرجی بودن، واجب یا حرام است. که در اغلب اوقات و در مسائل متعدد، دلیل لفظی مثل آیه و روایت، یا اطلاق و عموم یا اجماع نداریم و باید به ارتکازات تمسک کرد. یکی از موارد بحث از ارتکازات متشرعه، اینجاست.

در زمان مرحوم آقای شاهرودی استفتائی شده بود و ایشان توقف کرده بودند. یعنی ایشان تأمل کرده بودند که کدام مقدم است. ولی فقهاء دیگر موت را در مقام تراحم مقدم می‌دانسته‌اند.

سؤال این بود:

زن شوهرداری است که شوهرش غائب شده و به مرضی مبتلا است که اطباء تشخیص داده‌اند که اگر با او مواجهه نشود، می‌میرد. آیا زنا اولی است، یا اینکه بمیرد؟

این مسأله در هیچ دلیل لفظی نیامده و محل ابتلا هم نیست که اجماعی باشد. لذا تنها باید از ارتکاز متشرعه استفاده کرد. در اینگونه مثال‌ها، مرگ، لا ضرر را برمی‌دارد. ولی در غیر این مورد - مانند جایی که تنها ناخوش می‌شود - لا ضرر شامل آن نمی‌شود؛ دلیل آن ارتکاز متشرعه است.

نکته

ناگفته پیداست که هر عملی تا اندازه‌ای حرج دارد. یعنی در آن مقدار حرج عرفی که هر عملی دارد، حکم در همان موضوع حرجی جعل شده است. اما اگر بیش از آن شد، خیر. مثلاً در روزه اگر تشنه می‌شود و این تشنگی برایش ضرری ندارد، ولی تنها مقداری بی‌حوصله می‌شود و بعد از افطار هم برطرف می‌شود، مشکلی نیست. ولی اگر نانوا است و در صورت روزه گرفتن، برایش حرجی می‌شود و کار دیگری هم بلد نیست، حکم دیگری است.

صاحب مستند این مسأله را مطرح و تصریح کرده است که: چون وجوب در صوم و خود صوم موضوعی حرجی است، پس لا حرج صوم را نمی‌تواند بردارد. ولی لا ضرر به دلیل وجود روایت خاص، می‌تواند وجوب آن را بردارد.

فقهاء دیگر - که شاید اصح باشد - جواب داده‌اند که: یک مقدار معین از حرج در صوم لحاظ شده است. یعنی تشنگی و گرسنگی جزء موضوع صوم است. بله، صوم حرج زائد بر متعارف است.

خلاصه، در امکان چه گفته شود و چه گفته نشود، همه احکام شرعیه مقید به امکان عقلی هستند - به ضرورت و اجماع و تسالم - و مقید به امکان شرعی هستند یعنی به عدم حرج و ضرر - به عمومات ضرر و حرج - الا ما خرج بالدلیل. آنگاه «وجوب تقلید اعلم» یکی از آنهاست.

بعد ایشان فرمودند: «و یجب الفحص عنه» که آن نیز مع الامکان باید باشد. یعنی گاهی برای شخص، فحص از اعلم حرجی و ضرری است و لذا وجوب برداشته می‌شود؛ زیرا این هر دو وجوب، عقلی و مقدمی هستند و وجوب عقلی را نیز قید شرعی برمی‌دارد. یعنی لازم نیست وجوب شرعی باشد تا لا حرج و لا ضرر شرعی آن را بردارد.

توضیح اینکه: امکان عقلی، قیدی برای جمیع احکام (الزامات عقلیه و شرعیه) و امکان شرعی نیز قیدی است برای جمیع الزامات. پس فرقی نمی‌کند که وجوب عقلی باشد مثل این مسأله؛ زیرا در حجیت تقلید اعلم شک است و عقل می‌گوید: «دفع ضرر محتمل کرده و از اعلم تقلید کن». لذا در امکانی که فرمودند، فرقی بین وجوب تقلید و وجوب فحص نیست. یعنی لازم نیست که اعلم را تشخیص داده باشد، تا از او تقلید کند. بلکه اگر نمی‌داند اعلمی هست، یا نه، باید فحص کند تا اعلم را بیابد. این الزام، الزام عقلی است و وجوب فحص مقید به امکان عقلی و شرعی می‌باشد.

مقدمه دوم

پیرامون وجوب تقلید اعلم و عدم حجیت فتوای غیر اعلم، آیا فتوای غیر اعلم برای خودش لنفسه حجت است، یا نه؟

توضیح اینکه: کسی از غیر اعلم - بنابر وجوب تقلید اعلم - نمی‌تواند تقلید کند، ولی آیا نظر خودش هم برای خودش حجیت شرعیه ندارد؟ در میان فقهاء کسی را ندیده‌ام که حجیت را نسبت به خود شخص نفی کرده باشد.

سخن درباره این فرع (احتمال عدم حجیت فتوی برای خودش)، به جهت دو شبهه‌ای که مطرح شده است:

شبهه اول

فتوی منصب الهی است که در زمان حضور امام معصوم و دسترسی مردم به ایشان، برای حضرتش قرار داده شده است. اما در زمان غیبت معصوم، این منصب منحصرًا برای اعلم معین گردیده است. یعنی همانطوری که اگر در زمان معصوم بود و مجتهد حق نداشت به فتوای خودش عمل کند، در زمان غیبت نیز منحصرًا از آن اعلم است.

جواب از شبهه اول

قیاس مع الفارق است؛ چرا که در زمان حضور، غیر معصوم به صحت فتوای معصوم و مطابقت آن با واقع - چه واقع اولی و چه واقع ثانوی - قطع دارد. از سوی دیگر به بطلان فتوای خودش در صورت مخالفت با فتوای امام (ع) و عدم حجیتش اگر موافق فتوای حضرت باشد، قطع دارد.

لذا مثلاً زراره که نمی‌داند نظر امام معصوم چیست و خودش نظر دارد و می‌تواند به امام معصوم رجوع کند، نظر خودش برای خودش حجت نیست ولو در واقع مطابق با رأی امام معصوم باشد.

به خلاف فقیه اعلم؛ چرا که فقیه عالم و مفضول به صحت فتوای فقیه اعلم علم ندارد. یعنی فقیه اعلم هم از نظر عدم عصمت و جائز الخطا بودن مثل خودش است. بلکه فقیه غیر اعلم با اینکه دیگری را از خودش اعلم می‌داند، ولی علم دارد که فتوای او مخالفت واقع و فتوای خودش مطابق واقع است. پس چطور کسی را که خطای دیگری، یا لا اقل عدم حجیتش کلامش را می‌داند، به او ارجاع دهیم؟!!

در معصوم (زمان حضور) و اعلم (زمان غیبت) بنابر انحصار و تعیین منصب فتوی برای اعلم، شبیه هم هستند. با این تفاوت که مسلماً فتوای امام معصوم مطابق با واقع است، ولی چنین قطعیتی نسبت به فقیه اعلم - حتی برای مقلدینش - نیست؛ چه رسد به فقیه دیگر.

برای مقلدین فقیه اعلم، فتوای او تنها حجت است و مطابقت، احراز نمی‌شود. بلکه نسبت به فقیه غیر اعلم این احراز عدم مطابقت واقع است و در حجیت، باید احتمال مطابقت واقع باشد.

فقیه اعلم می‌گوید یک تسیبیه کافی است و غیر اعلم نظرش این است که روایاتی که می‌گوید یکی کافی است، اعتبار سندی یا دلالتی ندارند. بلکه بعضی تصریح کرده‌اند که اگر فقیه غیر اعلم، فاسق باشد و خود نیز به فسقش عالم است، با این حال نمی‌تواند - در صورتی که خود بالفعل، یا بالقوه صاحب نظر باشد - به اعلم رجوع کند.

پس تشبیه به امام معصوم و تشبیه غیبت به زمان حضور از یک جهت تام است و آن اینکه منصبی منحصر برای امام معصوم و در زمان غیبت برای فقیه اعلم است. اما فارقش از این جهت است که نمی‌تواند با امام معصوم مخالفت کند؛ بلکه مع الشک - در صورتی که نمی‌داند فتوای امام چیست - نمی‌تواند به نظر خودش عمل کند. اما اعلم، اصلاً مسلم المطابقه با واقع نیست؛ بلکه به نظر فقیه غیر اعلم مسلم، عدم مطابقت با واقع است.

شبهه دوم

شبهه دوم این است که اگر نوبت به شک رسید. بنابر تعین اعلم اگر شک شد که آیا فقیه غیر اعلم هم نمی‌تواند به نظر خودش عمل کند یعنی باید نظر فقیه غیر اعلم اتباع نشود حتی لنفسه.

معنای شک یعنی شک در حجیه نظر نفسه لنفسه. موضوع عدم حجیت شک در حجیت است. اصلاً عدم حجیت اعتباری در جای شک است؛ زیرا سه قسم بیشتر نیست: یا محرز الحجیه، یا محرز عدم حجیه که این دو جای جعل ندارند. موردی که جای جعل دارد، شک حکمی که شامل ظن است می‌باشد نه شک مقابل ظن. در اینجا که در حجیت شک می‌کند، اصلاً اصالة عدم الحجیه چه اصل عملی اش و چه اصل عقلانی اش موضوعش شک در حجیت است. لذا اگر نوبت به شک در حجیت فتوای غیر اعلم برای خودش رسید، اصل عدم حجیت است.

جواب از شبهه دوم

این شخص، خودش که شک نمی‌کند حتی اگر افسق فساق باشد؛ زیرا فرض اینست که فقیه و صاحب نظر است. یعنی ادله در نظر او گویای آنست که یک تسبیحه کافی نیست و سه تا لازم است. بله، اگر در حجیت شک کند، اصل عدم حجیت است. پس این مطلب غیر شبهه چیزی نیست و من هم ندیده‌ام که کسی گفته باشد، فتوای غیر اعلم برای خودش هم حجت نیست.

البته غالب عامه، بنایشان بر تقلید ائمه اربعه‌شان است و آن هم نه برای اعلمیتشان. یعنی عامه نسبت به ائمه اربعه چیزی شبیه آنچه که ما نسبت به ائمه معصومین معتقد هستیم - البته اگر اعتقاد هم نداشته باشند، ولی عملاً - قائلند. یعنی فعلاً باید از نظر ائمه اربعه اتباع کرد. حتی اگر کسی خودش را اعلم بداند، نباید به نظر خودش عمل کند. که این در واقع یک نظر سیاسی است، نه یک مسأله دینی تا این چهار نفر را شاخص قرار دهند.

ورود به اصل مسأله

مرحوم صاحب عروه می‌فرماید:

«يجب تقليد الأعلام مع الإمكان على الأحوط»^۱ و «يجب» را مطلق فرمود. عمده اقوال در مسأله شش قول است. البته اقوال دیگری هم هست ولی آنچه غالب متأخرین و بعض اجلاء و اعظام گفته‌اند این‌هاست. که به تحقیق پیرامون آنها پرداخته و ادله و اشکالاتش را بررسی کنیم.

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۷.

قول اول: الوجوب مطلقاً. یعنی تقلید اعلم مطلقاً واجب است و نفرموده‌اند: در صورت مخالفت با غیر اعلم. ولو ممکن است، بلکه مسلماً وارد شده که بعضی از فقهای که عبارت را مطلق گذاشته‌اند، به بعضی تفصیلات ملتزم شده‌اند. در نتیجه - همانطور که در رسائل عملیه می‌گویند - به اطلاق باید توجه کرد، مگر اینکه خلافتش ثابت شود.

پس در هر جا که اعلم و غیر اعلم بود، تقلید از اعلم لازم نیست.

قول دوم: عدم الوجوب مطلقاً. یعنی وجوبی در رجوع به اعلم نیست، بلکه رجحان و حُسن است. مثلاً یک مجتهد، شیخ انصاری (اعلم) و دیگری شخصی است که قطعاً مفضول از شیخ می‌باشد. در این صورت، به هر کدام که خواست می‌تواند رجوع کند. حتی برخی تصریح کرده‌اند که: با وجود اختلاف در فتوی.

چهار تفصیل (اقوال سه تا شش)

در اینجا چهار تفصیل است. یک تفصیل، تفصیل بین جایی که مخالفت بین اعلم و غیر اعلم احراز شود (مسأله احراز است، نه مخالفت واقعیت) که تقلید اعلم واجب است و جایی که مخالفت احراز نشد. یعنی در جایی که محل ابتلای اوست و نمی‌داند آیا مخالفت دارند، یا نه می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند.

تفصیل دوم، همان تفصیل اول است با یک قید و آن: عدم موافقت فتوی غیر اعلم با احتیاط. یعنی اگر اعلم می‌گوید: یک تسبیحات اربعه کافی است و غیر اعلم می‌گوید: یکی کافی نیست و سه تا لازم است؛ در اینجا می‌شود از غیر اعلم تقلید کرد؛ زیرا ولو اختلاف فتوی دارند، ولی فتوای غیر اعلم موافق احتیاط است.

تفصیل سوم: این تفصیل را مرحوم شیخ الشریعه در حاشیه رساله مرحوم آمیرزا محمد تقی شیرازی مطرح فرموده‌اند - البته این تفصیل از کلام دیگران نیز استفاده می‌شود و اختصاصی به مرحوم شیخ الشریعه ندارد: اگر دو فقیه زید و عمرو هستند که یکی (زید) مسلماً اعلم از دیگری (عمرو) است. اما عمرو، اوثق فی التحقيق از زید است. یعنی در مقام تحقیق مسأله، به استنباطش اطمینان بیشتری است - مثل صاحب جواهر و شیخ انصاری که عده‌ای به جزم، معتقدند صاحب جواهر از شیخ انصاری اعلم است، اما شیخ انصاری اوثق در تحقیق و ابصر بمواقع الأدله است - در اینجا تقلید اعلم اصلاً جایز نیست و تقلید اوثق و ابصر متعین می‌شود.

تفصیل چهارم: تفصیل جماعتی از سابقین است که بین زمان حضور معصوم و زمان غیبت (نسبت به غیر معصومین) تفصیل داده‌اند. ایشان گفته‌اند:

در زمان حضور معصوم دو فقیه هستند به نام‌های زراره و ابن ابی عمیر و فتوایشان با هم تفاوت دارد و زراره اعلم است. در اینجا تقلید اعلم لازم نیست. یعنی در میان اصحاب ائمه، عالم و اعلم، فاضل و مفضول است و فتوی می‌دادند و قولشان حجیت داشته است - مگر در جایی که قولشان مخالف قول معصوم است - حال اگر دسترسی به معصوم نبود، یا رجوع به ایشان لازم نبود - کما هو الاصح و جماعتی قائل شده‌اند - از شاگردان معصوم هم می‌توان اخذ کرد؛ حتی با تمکن از اخذ از معصوم.

بررسی تفصیلی اقوال

قول اول: وجوب مطلق بود که کسانی مانند خود صاحب عروه بدان قائل شده‌اند. محقق میرزا حبیب الله رشتی در رساله خود در مسأله تقلید اعلم می‌فرماید:

«و هو (یعنی وجوب) خیرة المعارج و الإرشاد و نهاية الأصول و التهذیب (آثار علامه) و المنیة للعمیدی (از شاگردان علامه) و الدروس و القواعد و الذکری (کتاب‌های شهید اول) و الجعفریة و جامع المقاصد (کتاب‌های محقق کرکی) و تمهید الشهید الثاني و المعالم و حاشیته للمصالح المازندرانی و الزبدة (کتاب اصولی شیخ بهایی) و الرياض فیما حکى عنه». یعنی این افراد قائل به وجوب تقلید اعلم شده‌اند.

از جمله فقهایی که این قول را اختیار کرده‌اند: مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در تقریر درسشان، شیخ انصاری، مجدد شیرازی در رساله‌های عملیه خود، آخوند کاظم خراسانی و خلیلی (از اعظام تلامذ شیخ و میرزای بزرگ) هستند.

فقه‌های پس از اینها، معروفینی هستند که به وجوب، به نحو مطلق قائل شده‌اند که از آن جمله‌اند: محقق نائینی، محقق عراقی، سید ابوالحسن اصفهانی، مرحوم آقای بروجردی، آقای حکیم، آقای شاهرودی و آسید احمد خوانساری و...

برخی از این افراد کلماتشان مختلف است؛ یعنی فقیه واحد در کتابهای متعدد، یا رساله‌های متعدد گاهی فتوای به وجوب داده‌اند و گاهی احتیاط وجوبی کرده‌اند. احتیاط وجوبی معنایش این است که فقیه آنچنان به مسأله مطمئن نیست که فتوی دهد. توضیح اینکه: فقیه واحد در دو جا، یا تبدل رأی پیدا کرده که اشکالی ندارد، یا احتیاط وجوبی بوده است. فقط گاهی احتیاط قوت پیدا می‌کرده و به «اقوی»، «اظهر» و «لا یبعد» تعبیر می‌شده است. گاهی هم می‌خواسته‌اند احتیاط در مقام فتوی بکنند گفته‌اند: «علی الاحوط».

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در عروه و منتخب الرسائل احتیاط وجوبی دارند. ولی در بعضی رسائل دیگر مثل اجوبه مسائل، فتوی داده‌اند. همچنین آمیرزا محمد تقی شیرازی، مرحوم حاج آقا حسین قمی و جماعتی دیگر گاهی فتوی به وجوب و گاهی فتوی به احتیاط وجوبی داده‌اند.

بعضی هم گاهی فتوی به وجوب و گاهی فتوی به عدم وجوب داده‌اند؛ مثل آسید ابوالحسن اصفهانی که در حاشیه عروه فرموده‌اند: «بل الاقوی» ولی در حاشیه بر رساله فارسی صاحب عروه - منتخب الرسائل که آنجا عین ترجمه همین مسأله - حتی احتیاط وجوبی را نپذیرفته‌اند و فرموده‌اند (ترجمه عبارت):

«الأعلمية ليست من الشرائط حجية التقليد بل هي من المرجحات في صورة إختلاف الفتوى».

با اینکه این قید را در حاشیه عروه نیاورده و احتیاط وجوبی صاحب عروه را فتوی فرموده‌اند، اینجا فرموده‌اند مرجح است.

ممکن است کسی به ذهنش برسد که مراد ایشان، ترجیح در باب تزاحم است که لازم است و «يجب الترجيح». اما نه، خود صاحب عروه فتوی ندارند و احتیاط دارند. مرجح باب تزاحم، شرط صحت باید باشد. پس استظهار بنده از عبارت ایشان اینست که در صورت اختلاف فتوی، رجوع به اعلم حسن است.

ادله این قول

قائلین به وجوب تقلید اعلم بنحو مطلق چند استدلال آورده‌اند:

اول: اجماع. از چند نفر، اجماع نقل شده است. یکی از سید مرتضی در ذریعه است که ظاهر کلام ایشان اینست که نه فقط اجماع فقهای شیعه است، بلکه از

مسلمات در نزد شیعه، تقلید اعلم می‌باشد و دیگری از محقق کرکی در کتاب الجهاد از حاشیه ایشان بر شرائع، که به مناسبت، مسأله تقلید را مطرح کرده‌اند و فرموده‌اند: تقلید اعلم واجب است بالاجماع.

صاحب معالم هم در معالم ادعای عدم خلاف کرده‌اند که در اصول می‌گویند عدم الخلاف، در مرتبه‌ای پایین‌تر از اجماع و امری است که لازم‌هاش اجماع می‌باشد. یعنی کسی که می‌خواهد صریحاً نقل اجماع نکند، می‌گوید: لا خلاف.

اشکال بر اجماع

بر این اجماع دو اشکال شده که یکی تام است و دیگری تام نیست. که هر کدام از این دو اشکال اگر تام باشد، برای رد اجماع کافی است.

اشکال اول صغروی است که گفته‌اند: اجماع نیست و دیگری کبروی است که گفته‌اند: بر فرض اینکه اجماع به معنای اتفاق کل فقهاء باشد، حجیت ندارد و دلیل نیست.

توضیح اینکه: اشکال صغروی بر این اجماع، به جهت تضارب اقوال و اختلاف وجدانی است. یعنی یکی می‌گوید تقلید اعلم واجب است و دیگری می‌گوید واجب نیست و چنین اجماعی به معنای اتفاق کل، محقق نیست.

بررسی قول مرحوم کاشف الغطاء

مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در کتابشان فرموده:

«نقل الإجماع بنفسه لیس بحجة و لا هو کاشف عن رأی الإمام و لا عن

الحجة المعتمدة (با اینکه خود ایشان قائل بوجوب تقلید اعلم است، اما

استدلال به اجماع را صحیح و دلیل مستقلى نمی‌داند و تابع کتاب و سنت

است. مبنای معروف عامه، این است که اجماع مستقلاً دلیل می‌دانند. متأخرین

از خاصه فرموده‌اند: اجماع مستقلا دلیل نیست، بلکه کاشف از حجت است).
و الخلاف فيها صراحة و حکایة معروف (این چه اجماعی است که معروف
است که محل خلاف می‌باشد) بل الأقوال فيها أربعة ... بل هي غير مستقرّة
(فقط چهارتا نیست)، فيجوز تجدد القول الخامس بل الأزيد».

بررسی قول صاحب جواهر

صاحب جواهر در اینجا تأویل زیبایی کرده‌اند: سید مرتضی خواسته اجماع را در
باب امامت عظمی نقل کند. یعنی در آن باب است که اجماع شیعه بر اعلم می‌باشد.
یعنی «الإمام يجب أن يكون أعلم من الناس».

سپس می‌فرماید:

«إنه لم نتحقق الإجماع عن المحقق الثاني (ندیدیم که عبارت محقق
کرکی ظهور در اجماع داشته باشد. پس ایشان از سه نفر کنار می‌رود و سید
مرتضی می‌ماند) و إجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضل
الإمامة العظمى مع وجود الأفضل و هو غير ما نحن فيه (نه فقط اعلمیت
که بالاتر از آن را شرط می‌دانیم و آن عصمت است). و ظمّي - و الله أعلم -
إشْتباه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك (یعنی این دو مسأله با هم
اشتباه شده است. سید مرتضی فرموده: باید ما از کسی تقلید کنیم که اعلم
باشد به اجماع و مراد ایشان امام معصوم است. ولی بعضی‌ها خیال کرده‌اند
که مراد، تقلید در احکام است و اینکه از سید مرتضی نقل شده که از
مسلمات در نزد شیعه است، مؤید این است که مراد سید مرتضی، امام

معصوم می‌باشد. وگرنه مسلماً بر سید مرتضی مخفی نیست که مسلم بودن در نزد شیعه از اجماع بالاتر است؛ زیرا اجماع یعنی فتاوی فقهاء و مسلم، تقریباً یعنی ضروری عند الشیعه و چیزی که همه شیعه آن را می‌دانند، تقلید اعلم نیست، بلکه اعلم بودن امام است»^۱.

ما نیز این اشکال صغروی را قبول داریم، که اتفاق نیست. اما اشکال کبروی بر اجماع این بود که بر فرض اجماع باشد، حجت و دلیل نیست و سه اشکال علی سبیل البدل بر آن نموده‌اند:

۱- مقطوع الاستناد است. یعنی فقهایی که گفته‌اند: «یجب تقلید الأعلم» ادله خود از روایت و وجه عقلی را ذکر کرده‌اند و اجماع مدرکی حجیت ندارد.

۲- گفته‌اند: بر فرض که نگوییم یقین، محتمل الاستناد است. پس اجماع دلیل نیست، بلکه مستند دلیل است. وقتی که احتمال می‌دهیم این اجماع مستند به آن ادله باشد، یا بعضی مجمعین استناد به آن ادله داشته باشد، پس مرکز استدلال، آن ادله است نه این اجماع. همینکه در این عصور معروف است که اجماع مدرکی است - یا یقیناً یا احتمالاً - پس حجیت ندارد.

۳- گفته‌اند: مسأله عقلی است. با اجماع تبعیدی که نمی‌توان بر یک مسأله عقلی استدلال کرد. برای احکام تبعیدیه یعنی شرعیه، تمسک به اجماع صحیح است. اما مسأله وجوب تقلید اعلم یک مسأله عقلی است و تمسک به اجماع در مسأله عقلی صحیح نیست و حجیت ندارد. پس بر فرض اجماع باشد حجیت نیست. این سه اشکال محل مناقشه است.

۱. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۵ و ۴۶.

تمامیت اشکال کبروی

سؤالی که در اینجا مطرح است اینکه این اشکال کبروی تا چه اندازه تام است؟ نسبت به مسأله قطع و احتمال استناد مکرر صحبت شده و حرف همان است که سابق عرض شد.

بیان دو مقدمه

ما دو امر عقلی داریم و یک امر عقلایی. عقلاً یک احتمال ضرر داریم که در مورد استحقاق عقاب است؛ یعنی هر جا که استحقاق عقاب بود، به عنوان سبب، مسبب احتمال ضرر است. هر جا استحقاق عقاب نبود، نمی‌تواند احتمال ضرر باشد - البته از حکیم؛ چرا که غیر حکیم ممکن است با عدم استحقاق، عقوبت کند - حکیم در جایی که استحقاق عقاب باشد، احتمال ضرر از طرفش داده می‌شود.

در جایی که استحقاق عقاب نباشد، احتمال ضرر داده نمی‌شود. کجا استحقاق عقاب نیست تا احتمال ضرر نباشد؟ جایی که مؤمن است. پس ما یک احتمال ضرر داریم و یک مؤمن. بنابراین، محور مباحث عقلیه در باب تکالیف، احتمال ضرر و مؤمن است و خارج از این دو نیست. این نسبت به حکم عقلی.

اما نسبت به عقلاء ما فقط یک امر داریم - وجوداً و عدماً - و آن طریقت عقلائیه و کاشف عقلایی است. که نتیجه این طریق عقلایی در سیره عقلاء - نه خصوص متشرعه - عند العقلاء، منجزیت و معذرت را دارد و عدم طریقت عقلائیه، جای احتمال ضرر است.

این دو مطلب، حاصل حرفهای مختلفی است که بزرگان در اصول و فقه فرموده‌اند. حال ببینیم اگر اهل خبره یک حدس بر مطلبی اتفاق کردند، آیا عقلاً از مؤمن کفایت نمی‌کند؟

توضیح اینکه: در مسائل اعتباریه و جعلیه - که تمام احکام شرعیه، اعتباریات و جعلیات شارع است - شک همه کاره است. علی حد تعبیرهم، اگر اصول عملیه است، که شک موضوعش است و اگر امارات و طرق است که شک ظرف آنست. پس اصلاً موضوع و ظرف جعل، شک است.

اگر علم داریم که خبراء فنی اشتباه کرده‌اند که جای جعل نیست؛ نه جعل عقلی و نه عقلائی و نه تعبدی شرعی. یعنی جعل اصلاً جا ندارد نه شرعاً و نه عقلاً و نه عقلاً. اگر علم به صحت قول خبراء است، باز هم جای جعل نیست.

بعد از این مقدمات، اگر دیدیم که همه اهل خبره و فقهاء بدون استثناء گفته‌اند که تقلید اعلم - تعیناً - واجب است - یعنی فقط قول اعلم حجت است و قول غیر اعلم حجت نیست. به عبارت دیگر، قول اعلم منجز واقع و معذر در هنگام خطاء و مؤمن است و قول غیر اعلم، نه منجز است و نه معذر و نه مؤمن - و شخص خبیر شک کرد، آیا این اجماع خبراء از نظر عقل مؤمن هست، یا نه؟ کل بحث در اینجا است. یعنی عند الشک، خبیر بر کل خبراء اعتماد کرد آیا مؤمن است، یا خیر؟ مدعا اینست که عقل، این تأمین را اینگونه درک می‌کند.

اینکه می‌گوید در احکام عقلیه تردد نیست، در جایی که است که انسان موضوعش را تشخیص دهد. اما چه بسیار تردد در احکام عقلیه، به جهت تردد در موضوع اتفاق افتاده است! گذشته از اختلافی که در احکام عقلیه، در کتب فلسفه و منطق مشاهده می‌شود.

در حکم عقلی اگر موضوع دقیق تشخیص داده شد، تردد در حکم نیست. که این مطلب مخصوص حکم عقلی نیست و در حکم شرعی هم همینطور است. اگر شارع

فرمود: «الخمير حرام» و تشخیص داده شد که «هذا خمير»، در مقام اعتبار شک نمی شود که این حرام است.

در تمام امور اعتباریه اعتبار عقلاء و در امور انتزاعیه اینگونه است. مثلاً «الاثنان زوج»، موضوع اثنان است و زوجیت حکم عقلی انتزاعی است. اگر موضوع انتزاعی احراز شد، در حکمش تردد نیست و این خاص به عقل نمی باشد. بلکه هر حکمی نسبت به موضوعش مانند معلول نسبت به علتش و هر موضوعی نسبت به حکمش، مانند علت نسبت به معلولش است. آیا علت و معلول واقعی قابل تخلف از هم هستند؟ خیر.

گاهی علت و معلول عقلی است، گاهی اعتباری و گاهی انتزاعی که این هم حصر استقرایی است.

حال در ما نحن فیه و بر فرض اینکه بر وجوب تقلید اعلم اتفاق است (صغری)، آیا مؤمن است، یا نه که جای تأمل است. مدعا این است که عقلاً مؤمن است و احتمال ضرر داده نمی شود که وجوب عقلی به دفع بخواهد. یا لا اقل در مؤمنیت شک می کنیم - و اینکه شک در احکام عقلیه نیست، حرف تأمی نمی باشد، بلکه به حساب شک در موضوع، در حکم عقلی شک می شود - و «الشک في الحجة موضوع لعدم الحجية».

توضیح اینکه: اگر اهل خبره یک فن بدون استثناء مثلاً خبراء طب، زمین شناسی، یا قانون، بر یک امر حدسی اتفاق کردند، آیا برای یک نفر از اهل خبره دیگر که شک دارد - نه اینکه برایش اشتباه اهل خبره محرز است و نه صحت کلام اهل خبره محرز است - حدس کل خبراء بدون استثناء حجیت دارد، یا نه؟ یعنی تبعیت از آنها در نزد عقل مؤمن به شمار می آید، یا نه؟ مدعا این است که عقل، در اینجا امن درک می کند.

تقسیم مسائل عقلیه

ما دو قسم مسائل عقلیه داریم و به نظر می‌رسد که در اینجا خلط شده است: مسائل عقلیه مربوط به جوانح که اسمش عقائد است و ربطی به عمل ندارد و قسم دیگر مسائل عقلیه‌ای که مربوط به عمل است. قسمی که اجماع خبراء در آن اثری ندارد، مسائل اعتقادیه است که شارع علم خواسته و تعبد - وجودا و عدما - علم نمی‌آورد؛ زیرا اگر علم حاصل شد تعبد ناکارآمد است و نمی‌تواند القایش کند و اگر علم حاصل نشد، هزار تعبد نمی‌تواند تعبداً علم ایجاد کند. بله، ممکن است جمع تعبدها تکویناً علم آور باشد.

اما در مسائل عقلیه عملیه، نه فقط اجماع کارگر است، که یک دلیل کوچک تعبدی هم کارگر می‌باشد. یعنی بالاخره ما مؤمن می‌خواهیم.

مثلاً زراره ثقه از حضرت صادق (ع) برای شما نقل کرد که خبر عدل مؤمن است. در اینجا موضوع حکم عقلی و مؤمن درست شد. با اینکه شک دارید که زراره اشتباه کرده، یا نه؟ و احتمال می‌دهید اشتباه کرده، با این حال حجیت دارد.

پس در مسائل اعتقادیه اجماع حجیت ندارد؛ نه فقط اجماع فقهاء شیعه که اجماع کل عقلاء عالم حجیت ندارد. حجیت یعنی عند الشک کارگر نیست؛ زیرا شک، رکن حجیت است یا ظرفاً و یا موضوعاً. شک رکن جعل هم هست یا موضوعاً و یا ظرفاً. آنگاه جعل پایین‌تر از مسأله علم است.

در اصول دین و اعتقادیه بنابر مشهور علم لازم است و علم با جعل دو چیز است. وقتی که گفتند باید علم پیدا کند، یعنی باید کاری کند تا تکویناً علم حاصل شود؛

البته علم بما هو صفة نفسیه، نه علم بما هو حجه تا امارات و طرق مقام آن شود. اما در مسائل عقلیه عملیه مانعی ندارد.

ما می‌خواهیم در مورد عقل این کلمه را بررسی کنیم که عند العقل اتفاق خبراء یک فن هنگام شک خبیر آیا برای آن خبیر مؤمن هست یا نه؟ اگر گفتید مؤمن نیست، یا شک می‌کنیم که هست یا نه، حرفمان را پس می‌گیریم. اما مدعا اینست که اتفاق خبراء عند العقل مؤمن است که در این صورت احتمال ضرر در اشتباهش داده نمی‌شود. این نسبت به مسأله عقلی.

اما اگر عقل چیزی را مؤمن بداند ولی شارع آن را مؤمن نمی‌داند، بلا اشکال دست می‌کشیم. ولی در جایی که ردع شرعی ثابت نیست - توسعه و تضییق شرعی ثابت نشد - بما هو می‌خواهیم بررسی می‌کنیم. یعنی در خبر ثقه، اقرار، ظواهر و ... عند العقل مؤمن است. مثلا مولی به عبدش گفت: ینبغی ان تفعل غذا کذا. همین کاری که فقهاء با روایات «ینبغی» می‌کنند و به دلیل عدم ظهورش در الزام، فتوی به عدم وجوب می‌دهند. این ظهور، عند العقل مؤمن است. اگر ظهور وجوب نفهمیده نشد، احتمال ضرر ندارد، چون استحقاق عقاب ندارد.

همچنین «یحرم»هایی که در روایات است، ظهور در حرمت اصطلاحی ندارد. گاهی برای انسان - وجودا یا عدما - محرز است که بحثی نیست. تمام مباحث فقهی و اصولی - ظرفا یا موضوعا - مال شک است. حال اگر فقیه شک کرد در اجماع مدرکی، یا اجماعی که قطع به اسنادش دارد ... یک وقت قطع به بطلان مستند دارد که اشکالی نیست؛ با وجود قطع جای جعل نیست. گاهی اگر او بود و مستند، برایش حجت نبود و

شک در مستند دارد. حال صرف اینکه خیراء آن را استفاده کرده‌اند، مدعا این است که عند العقل مؤمن است؛ زیرا شک است و عند الشک مؤمن عقلانی است.

اشکال کبروی دوم

اشکال کبروی دوم اینست که بر فرض اجماع باشد، فایده ندارد؛ زیرا مسأله عقلی است. گاهی مسأله عقلیه اعتقادیه است، آن هم نه در تمام شؤون اصول دین، در چنین جایی هیچ چیزی غیر از علم حجیت ندارد. چون علم به نحو صفت نفسی - موضوعاً للحکم - اخذ شده است. یعنی آن چیزی که در دائره موضوع واجب است، علم مکلف است. اگر این شد، نه اجماع، نه روایت، نه آیه و نه بنای عقلاء به کار نمی‌آید. اما اگر برای مکلف علم حاصل نشد، باید زحمت و تلاش و تعقل کند تا علم برایش حاصل شود مثل مسأله توحید، نبوت، امامت، معاد و عدل.

اما در فروع اصول دین، اموری است که مسلم نیست. مثل مسائل مربوط به برزخ و جهنم و بهشت و حساب و کتاب و حیات بعد از موت که بسیاری از آنها مسلم نیست که جزء اعتقادات باشد.

یا مثلاً بخشی از صفات خدا. اجمالاً خدا به هر صفت حسنه متصف و از هر صفت قبیحه بری است و این مسلم می‌باشد. اما کدام فقیه را پیدا می‌کنید که دعاء جوشن کبیر و اعتقاد به تمام اسماء و صفات خدا که در آنجا ذکر شده را واجب بداند؟

حال عقلی ما نحن فیه به چه معناست؟ چه آنکه اگر شارع بفرماید، دور لازم می‌آید. پس معنایش اینست که «اعلم، حجت منحصره» است و قولش منجز و معذر می‌باشد و غیر او تنجیز و اعدار نمی‌آورد. این معنای مسأله عقلی است.

اگر اتفاق خبرای فقه بر وجوب تقلید اعلم شد. یعنی بر اینکه قول غیر اعلم تنجز و تعذر ندارد. آیا اجماع نمی‌تواند در آن نقش داشته باشد؟

بیان نظیر

نظائر متعددی است که یکی اینست: در باب خبر ثقه، حجیت قول او آیا مسأله عقلی است، یا نه؟ اگر ثقه چیزی گفت، حجت است یعنی قولش منجز واقع است، عند الاصابه و معذر است، عند الخطأ. مثلاً اگر به قول زراره عمل کردید و روز قیامت منکشف شد که اشتباه کرده، شما عذر دارید و قول او معذر است. اگر به قول او عمل نکردید و منکشف شد که قولش مطابق واقع بوده است، این واقع را که مکلف به آن جاهل بوده، قول زراره منجز کرده است. آیا این مسأله عقلی است، یا شرعی؟ آیا در اینجا نمی‌شود به اجماع تمسک کرد؟

حل مسأله این است که اشکال - اگر در آنجا مطرح شود - تام نیست؛ زیرا اگر کل خبراء یک فن بر تنجز و تعذر موضوعی اتفاق کردند. آیا این عند العقلاء هنگام شک - نه هنگام احراز بطلان اجماع - موجب تنجز هست، یا نه؟ تمام صحبت‌های اجماع و هر دلیل دیگر، در جایی است که شک باشد؛ ظرفاً در ادله و امارات و طرق و موضوعاً در اصول عملیه.

در جایی که یک خبیر شک کند، اگر تمام اهل آن فن مطلبی را گفتند، مدعا اینست که اتفاقشان هنگام شک، منجز واقع و معذر از واقع است.

پس در عین اینکه مسأله عقلیه است - یعنی اعتبار شرعی نیست، یا نمی‌تواند باشد - یا برگشت مسأله به ضرر محتمل، یا به مؤمن است که دو موضوع مسأله عقلیه است.

یا برگشتش به سیره و بنای عقلاست که مسأله عقلانیه است. اما آیا در مؤمنیت و دفع ضرر محتمل، اتفاق خبرای یک فن کافی هست، یا نیست؟ این موضوع بحث است.

گسترش بحث

اجماع مانند ظواهر و خبر ثقه و اقرار و... است که کاشف از اینست که آنچه بر آن اتفاق شده، منجز و معذر است. حل مسأله هم اینست که آنچه مسأله عقلیه است و تعبد راه به حکم عقل ندارد، یکی اعتقادات و دیگری عقلیات مسلم الصحه و البطلان می باشد.

به عبارت دیگر: تعبد جعل است، اما اگر موضوع حکم عقلی، امری مثل تنجز و تعذر شد، هر چه این تنجز و تعذر را لدی العقلاء افاده کرد، موضوع را محقق می کند. صحیح است و قبول داریم که دایره عقل، یک دایره و دایره تعبد دایره ای دیگر است. یعنی دایره عقل، اموری مستأصله است و دایره تعبد، اموری جعلی و اعتباری است و ما با اعتبار و جعل نمی توانم مستأصلات را درست کنیم. اما تنجز و تعذر عقلی را می توانیم کشف کنیم. یعنی وقتی خبرای یک فن بر مطلبی اتفاق کردند، برای یکی خبیر دیگر که شک در این مطلب دارد، این اتفاق منجز و معذر است.

بنابراین، بحث در جایی است که شک - شک اصطلاحی که اعم از ظن به وفاق و ظن به خلاف است - باشد. در چنین جایی، آیا خبیری که شک دارد - یعنی جعل برایش اعتبار دارد و درست است و علم به احد الطرفین ندارد تا جعل باطل باشد - برایش منجز و معذر است، یا نه؟

می گویند ظواهر حجت است؛ مثلاً اگر باور کردید که اهل لغت از صیغه افعال و جوب می فهمند. یعنی اطمینان نوعی به وجوب از صیغه امر هست. ولو در یک مورد،

ظن شخصی داشته باشید که اراده و جوب نشده باشد، می‌گویند برای شما حجت (منجز و معذر) است. حال مانند این مطلب را می‌خواهیم در ما نحن فیه ادعا کنیم. پس مسأله تقلید اعلم، مسأله عقلیه است که در پی بیان حصر حجیت و عدم حجیت غیر اعلم است و اجماع در آن نقشی ندارد.

جواب

اجماع می‌تواند این نقش را داشته باشد که انسان بداند که عقلاء از اتفاق خبرای اهل یک فن، اطمینان نوعی حاصل می‌کنند. حال اگر برای یک فقیه اطمینان حاصل نشد، مهم نیست؛ بلکه حتی با عدم حصول اطمینان شخصی (نه اطمینان به خلاف) برای او نیز حجت و منجز و معذر است.

در نتیجه قبول داریم که مسأله عقلی است. اما در هر مسأله عقلی، به مجعولات و اعتباریات اشکال وارد نمی‌شود. به نظر می‌آید که این اشکال نباشد و در جاهای دیگر هم باید همین را بگوییم.

صرف اینکه مسأله، مسأله جعلی و اعتباری نیست، کافی نمی‌باشد و این مطلبی سیال است و موارد مختلفی می‌آید که یک موردش اینجا و تمسک به اجماع است. اگر چه در کل فقه، شاید مواردی که دلیل، منحصر به اجماع باشد، زیاد نباشد؛ اما مطرح کردن آن به عنوان یک بحث علمی، اشکالی ندارد.

حاصل اینکه: مدعا این است که تمسک به اجماع برای انحصار حجیت، در قول اعلم و عدم حجیت غیر اعلم - که از آن به وجوب تقلید اعلم، تعبیر شده - اشکال صغروی دارد. اما دو اشکال کبروی، تمامیتشان روشن نیست.

دلیل دوم بر وجوب تقلید اعلم: بنای عقلاء

بعضی تصریح کرده‌اند که عمده دلیل بر وجوب تقلید اعلم، بنای عقلاست و ادله دیگر مؤید است و تام نبوده و عمومیت ندارد. بنای عقلاء، بحثی اصولی است که باید در آنجا بحث شود و در اصول از شیخ به بعد به صورت مستقل مطرح نشده است؛ ولی در فقه به مناسبت مطرح شده است.

توضیح اینکه: بنای عقلاء یعنی طریقت عند العقلاء و کاشفیت از اعتبار و عدم اعتبار. و الا عقلاء بما هم عقلاء ارتباطی به احکام شرعی ندارند که بگوییم: شرعا تقلید اعلم واجب است، به جهت بنای عقلاء؛ زیرا مقصود عقلاء متشرع نیست. بلکه عقلاء بما هم عقلاء؛ چه مسلمان و متشرع، چه مسلمان و غیر متشرع و چه غیر مسلمان.

بنابراین، هر جا گفته می‌شود - خصوصا در بیان حکم و وجوب تقلید اعلم، یا عدم جواز تقلید غیر اعلم - «بنای عقلاء» منظور طریقت و عدم طریقت است. یعنی مرجع تشخیص اینکه هذا طریق و ذاک لیس بطریق، عقلاء هستند. تا حدی که بعضی اساتید رحمه الله می‌گفتند و مبنایشان این بود - گرچه این مبنا تا این حد روشن نیست - که اگر در جایی بنای عقلاء و یک قرارداد ارتکازی بین آنها بود، در آن مورد اگر اطلاق و عمومی از شارع صادر شد، این نه اطلاق دارد و نه عموم و اطلاق و عمومش در حدود همان بنای عقلاست.

از آنجا که اطلاق و عموم برای شک است، اگر در موردی شک کردیم که آیا بنای عقلاء در این مورد هم هست، یا نه؟ آن آقا می‌فرمود: «اطلاق و عموم شامل نمی‌شود. یعنی عموم و اطلاق تنها یک ظهور و چیزی است که عرف از لفظ می‌فهمد. حال اگر در جایی تبانی عقلانی است و آیه و حدیث معتبری وارد شد،

ظهورش در اوسع مما بنی علیه العقلاء محرز نیست». که این سخن از نظر علمی خیلی دور نیست؛ اما تمام بودنش محل کلام است.

در فقه نیز موارد مختلفی است که فقهاء فروعی را متعرض می‌شوند که لازمه‌اش همین حرف است. مثلاً در باب قاعده تجاوز، اصل صحت، قاعده فراغ و... کسانی که می‌گویند: اگر شخص می‌دانست که وقت عمل غافل بوده، آیا با این وجود، قاعده تجاوز جاری است؟ جماعتی گفته‌اند: آری، به جهت اطلاق؛ زیرا قاعده تسهیلی است. «کلما شککت فیه مما قد مضی» هم لفظ «کل» دارد و هم عموم است؛ چه بدانند ملتفت بوده، چه شک کند و چه بدانند که ملتفت نبوده است.

در عروه مثالی آمده و آن اینکه: انگشتی دارد که اگر تکانش ندهد، زیرش آب نمی‌رود. حال مکلف رفته غسل کرده و وضو گرفته است. گاهی می‌داند که وقت وضو و غسل، انگشت را حرکت داده، ولی بعد از وضو شک می‌کند که آیا با آن حرکت آب رسیده، یا نه؟ این محرز الالتفات است. گاهی نمی‌داند که آیا در آن وقت یادش بوده که انگشت را حرکت دهد تا آب زیرش برود، یا نه؟ این را غالباً می‌گویند: اشکالی ندارد و قاعده فراغ جاری است.

گاهی می‌داند که هنگام غسل و وضو ملتفت نبوده و حرکت هم نداده است. اما علم ندارد که آب رسیده باشد. احتمال می‌دهد که آب رسیده باشد ولی برایش محرز نیست. جماعتی مثل آمیرزا عبدالهادی و... می‌گفتند اینجا هم قاعده فراغ و در موارد تجاوز، قاعد تجاوز جاری است؛ زیرا شارع، این قاعده را به عنوان تسهیل جعل فرموده است. در مقابل عده‌ای در همین جا تصریح کرده‌اند که وضویش باطل است؛ اگر می‌داند که آنوقت ملتفت نبوده ولو احتمال می‌دهد که آب رسیده باشد. یعنی الآن

بعد از وضو یقین ندارد که جزئی نشسته مانده باشد. اما می فرمودند: «کَلِمَا شَكَّتْ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى» القاء به عرف شده است.

عقلاء شک در عمل گذشته را اعتنا نمی کنند و قاعده فراغ جاری می کنند، در جایی که احتمال بدهند همان وقت درست انجام داده باشد.

پس آنچه گفتیم، مسبب از همین قاعده است که اگر از شرع یک «کَلِمَا» صادر شد، ظهور در عموم ندارد و تنها به قاعده عقلائیه اشاره دارد. یعنی شارع می خواهد بفرماید که تنها این قاعده عقلائیه را قبول دارم و بیشتر از آن، ظهور ندارد.

لذا در اینجا بعضی گفته اند: بنای عقلاء که در موضوعی باشد، اگر از شارع هم دلیلی رسید، در چهارچوب بنای عقلاء است؛ یا نصی باشد و یا از مجموع ادله استفاده شود که حتی در جایی که بنای عقلاء نیست، شارع توسعه داده باشد. مثلاً در باب طهارت و نجاست فقهاء همینطور می گویند که «کل شیء نظیف» گرچه به نسبتی عقلائیه است، اما اوسع از دائره عقلاست. یعنی در موارد مظنون النجاسه هم، محکوم بر طهارت است.

بیان دلالت بنای عقلاء

عقلاء وقتی در کاری به خبرویت و حدس نیاز داشتند، برای غیر اعلم طریقیته قائل نیستند و آن را منحصر در اعلم می دانند. یعنی با وجود اعلم و امکان وصول به او (عقلا و شرعا)، غیر اعلم، طریقیته و حجیت ندارد.

مخفی نماند که این، غیر وجوب تقلید اعلم، بنا بر اصل تعیین است که یکی دیگر از ادله وجوب تقلید اعلم است و در آینده بحث آن خواهد آید؛ زیرا بنای عقلاء اماره است و بنابر مشهور، مثبتاتش حجت است و لوازم عقلیه و عادیه اش بر بنای عقلاء

مرتب می‌شود. آنگاه آن لازم عقلی، یا عادی اگر حکم شرعی دارد - یعنی شارع، موضوع حکمی را لازم عقلی یا عادی قرار داده - حکم شرعی مرتب می‌شود؛ چه آنکه معنایش کاشفیت تعبدیه است. به خلاف اصل تعیین که هیچ کاشفیتی ندارد. لذا اصل تعیین، اصلی عقلی، عملی و غیر محرز و شاید اضعف الاصول باشد. اما بنای عقلاء که اماره است و بر تمام اصول، بلکه بر تعدادی از امارات مقدم می‌باشد.

اگر دو مجتهد هستند که هر دو تقلید اعلم را واجب می‌دانند. منتها یکی بر اساس بنای عقلاء واجب می‌داند و برای دیگری بنای عقلاء محرز نیست، بلکه بر اساس اصل تعیین واجب می‌داند، این در مسائل متعدد، اثرش متفاوت است.

مثلاً زید مرد و وصی زید طبق فتوای مفضول، پولهای میت را مصرف کرد که این با فتوای اعلم و افضل مخالف بود. بعد وصی هم مرد و اموال خودش نیز به اندازه پولهایی بود که برای موصی صرف کرده است. آیا ارث به ورثه‌اش می‌رسد؟ در چنین جایی فرق ظاهر می‌شود. اگر گفتیم وجوب تقلید اعلم، به جهت بنای عقلاء است که ارث به ورثه‌اش نمی‌رسد؛ زیرا وصی مدیون مرده و ذمه‌اش مشغول بوده و کل اموالش دین است. اگر تقلید اعلم را بر اساس بنای عقلاء واجب بدانیم، ورثه وصی از او ارث می‌برند.

آری، کار خود وصی درست نبوده است. یعنی وقتیکه وصی طبق فتوای غیر اعلم پول های موصی را مصرف کرد و فرض کنید باید حج می‌کرده و انجام نداده - که البته خلاف است که اگر پول به اندازه عمل نبود آیا در خیرات دیگر انجام صرف می‌شود، یا اینکه به ورثه می‌دهند - و مجتهد غیر اعلم گفت: در خیرات دیگر مصرف شود و مجتهد اول گفت: به ورثه بدهند و مکلف از غیر اعلم تقلید کرد و در خیرات دیگر مصرف کرد. در این صورت به ورثه مدیون است و اگر مُرد، وصی میتی است که به ورثه دین دارد.

اگر گفتیم وجوب تقلید اعلم بنا بر اصل تعیین است؛ یعنی چون برایمان محرز نیست که تقلید غیر اعلم کافی باشد، باید از اعلم تقلید کنیم. در اینجا موضوع، جهل و شک است. یعنی نمی‌دانیم که آیا ما مخیر هستیم (از سوی شارع) بین تقلید اعلم و غیر اعلم، یا معیناً تقلید اعلم بر ما لازم است؟ تقلید اعلم قطعاً مبرء ذمه است و در برائت ذمه با حرف غیر اعلم شک داریم. لذا با وجود شک، وصی کار بی‌فایده انجام داده است و ضامن است.

در نتیجه اگر گفتیم: «یجب تقلید الأعلّم لبناء العقلاء»، مثبتاتش حجت است و مانند یک دلیل قطعی از نظر اعتبار می‌شود. مثل اینکه اگر وصی خودش پول‌های میت را می‌خورد و به وصیت عمل نمی‌کرد، چطور باید از اموالش برای میت مصرف کنند و اگر نکردند، بعد از موت وصی، از اموالش به میت اول بدهند؟

پاسخ به چند پرسش

بعد از بررسی اجمالی بحث، باید بررسی شود که آیا این بنای عقلاء صغریّ تام است و آیا کبریّ اشکالی بر آن وارد است، یا نه؟ و آیا اطلاعات و عمومات بنای عقلاء را کنار می‌زند، یا نه؟

فقهایی مانند صاحب جواهر، آشیخ محمد رضا آل یاسین و... که مناقشه کرده‌اند، عمدتاً اشکال صغروی کرده و فرموده‌اند: بنای عقلاء نیست. ایشان گفته‌اند: تقلید اعلم در عرض عالم، حسن دارد نه وجوب. عقلاء به دنبال اعلم می‌روند، اما نه به این عنوان که قول فقیه غیر اعلم حجّیت ندارد و کاشف آن اینست که ما می‌بینیم عقلاء به اعلم و غیر اعلم در فنون مختلف، مراجعه می‌کنند و وقتی به آنان می‌گوییم: این طیب اعلم از آن طیب است و چرا به غیر اعلم مراجعه کردی؟ می‌گویند: می‌بینیم

عقلاء یعتذرون بأعذار «ینبغی»، لا أعذار «یجب». مثلاً می‌گویند: اعلم بد اخلاق است، یا پول بیشتری می‌گیرد، یا راهش دور است. کسانی هم که اشکال می‌گیرند، در هنگام بیان این اعذار، ساکت می‌شوند.

واضح است که ما به دنبال اصل عام هستیم و البته مستثنات هم خارج می‌شود. مثل جایی که مسأله موت و حیات که شبهه موهومه‌اش هم مورد اعتنای عقلاء است.

انکار قائلین به وجوب تقلید اعلم

قائلین به وجوب تقلید اعلم، آنچه را گفتیم منکر شده و می‌گویند: چنین چیزی در سوق عقلاء نیست. یعنی اگر عقلاء به غیر اعلم مراجعه می‌کنند، در صورتی است که دسترسی به اعلم (عقلاً و شرعاً) ندارند. مثلاً پول ندارد که نزد اعلم برود. ولی اینکه اعلم بد اخلاق است، یا راهش دور می‌باشد، هیچ کس به آن استناد نکرده است.

خلاصه بحث

این یک مسأله وجدانی خارجی است و باید تأمل کرد که کدام نظر درست است؟ نقطه خلاف این است که قائلین به وجوب تقلید اعلم، رجوع به غیر اعلم را منحصر در این موارد می‌دانند: یا رجوع به اعلم برایشان ممکن نیست (عقلاً و شرعاً)، یا التفات ندارند که آن شخص اعلم است، یا اینکه می‌دانند که اعلم و عالم یکسان هستند؛ مگر در موردی که علم به مخالف داشته باشد.

اما قائلین به عدم وجوب تقلید اعلم مثل صاحب جواهر گفته‌اند: رجوع به غیر اعلم منحصر به این موارد نیست. بله، در این صور به غیر اعلم رجوع می‌کنند. نیز اگر غیر اعلم، مزیتی داشته باشد.

دو اشکال کبروی

پس از بیان اشکال صغروی که اشکال عمده بر بنای عقلاء می‌باشد، به بررسی دو اشکال کبروی می‌پردازیم. یعنی حتی اگر ثابت باشد که بنای عقلاء، بر تعیین اعلم و عدم حجیت مفضول است، با این حال این بنای عقلاء در شرع برای ما، حجیت ندارد؛ زیرا احکام شرعی را باید از شرع بگیریم و عقلاء حکم شرعی درست نمی‌کنند و اگر بخواهند حکم شرعی (مثلاً وجوب) ثابت کنند، باید بنایشان به طریقی به شرع متصل شود که دو شرط نیاز است: احراز اتصال به زمان معصوم و تقریر ایشان.

توضیح

در زمان ما و دوری از معصومین (ع)، بر فرض وجود بنا، باید محرز باشد که قبل از این دوره، به زمان معصومین اتصال داشته است. اینکه گفتیم: باید محرز باشد، از این جهت است که با اصالت عدم تبدل نمی‌توانیم آن را درست کنیم. یعنی صرف اینکه شخص نمی‌داند، آیا بنای عقلاء بر رجوع به اعلم و غیر اعلم هر دو سابقاً بوده و بعد اینگونه شده که تنها به اعلم رجوع می‌کنند، یا اینکه از اول منحصرأ به اعلم رجوع می‌کرده‌اند؟ کافی نیست.

موضوع تعیین رجوع به اعلم در بنای عقلاء، نمی‌تواند «نمی‌دانم» باشد؛ چون مثبت است و اصل کارگر نیست.

به عبارت دیگر: از اینکه الآن می‌بینیم، بنای عقلاء تعیین رجوع به اعلم است، نمی‌توانیم اثبات کنیم که در زمان معصوم (ع) هم همین بوده است؛ زیرا اصل مثبت است. یعنی یا استصحاب قهقری است که خلاف ظاهر ادله استصحاب است و حجت نمی‌باشد. الآن متعیناً به عقلاء رجوع می‌کنند، نمی‌دانیم که قبلاً هم همینطور

بوده است، یا نه؟ زمان شک که قبلاً بوده، مثل زمان یقین است، به تعبد شرعی استصحابی. خلاصه اینکه ظاهر «لا تنقض الیقین بالشک» این است که یقین سابق باشد و شک لاحق نه اعم از یقین لاحق و شک سابق که حرف تامی است.

یا بر اساس «نمی دانم» من است. یعنی چون من نمی دانم، پس تبدلی نبوده است. این ترتیب اثر عادی یا عقلی است بر «نمی دانم» و شارع آثاری را بر آن جعل نموده است. اما نه اینکه چون من نمی دانم پس اثر عادی و عقلی بار شود که این مثبت است. پس باید محرز باشد که: اولاً آیا الآن که بنای عقلاء بر تعین رجوع به اعلم است، در زمان معصومین هم همین بوده است؟ ثانیاً محرز باشد که در زمان معصومین، این مسأله آنقدر گسترده بوده که اگر از آن نهی شده بود، آشکار می گشت، تا تقریر معصوم درست شود.

عدم احراز این دو مطلب

پس اگر بر فرض صغری درست شود، باید این دو مطلب محرز شود و گفته اند محرز نیست.

حال اگر کسی ادعا کند که این بنا هست، برای خودش اعتبار دارد. ولی کسی که شک دارد در اینکه آیا از حالا تا زمان معصوم (متصلاً) بنای عقلاء این گونه بوده که غیر اعلم حجیتی نداشته و در زمان معصوم هم آنقدر بوده که به تقریر معصوم رسیده است؛ یا به نحو عموم که از آن کشف علیت عرفیه، نه دقیقه شود، یا نه کشف شود که در احکام شرعیه بخصوص در زمان معصوم، به اعلم منحصراً رجوع می شده و به غیر اعلم رجوع نمی شده و این کاشف از عدم صحت بوده و تقریر معصوم می باشد؛ تا در

نهایت بتوانیم بگوییم که معصومین (از راه بنای عقلاء) نظرشان این است که قول غیر اعلم در عرض اعلم حجت نیست.

اشکال مستشکلین

اما مستشکلین گفته‌اند: بر فرض بنای عقلاء الآن تام و صغرایش درست باشد، این دو شرط محرز نیست و عدم احراز کفایت می‌کند. مگر اینکه شما بگویید هر دو محرز است که در باب خبر واحد رسائل و کفایه به بنای عقلاء استدلال می‌کنند و می‌گویند این دو شرط در آن هست. یعنی الآن می‌بینیم، وقتی که ثقه مطلبی را نقل می‌کند، مورد تنجیز و اعذار عقلانی است و مسلماً این پدیده‌ای تازه نیست و در عصور گذشته و زمان معصومین (ع) هم اینگونه بوده و ایشان ردع نکرده‌اند، پس قول ثقه حجت است.

به عبارت دیگر گفته‌اند: اینکه الآن می‌بینیم به غیر اعلم و اعلم هر دو (در فنون مختلف طب و معماری و...) رجوع می‌شود، از باب اضطرار است و گرنه عقلاء، با امکان رجوع به اعلم، به غیر اعلم رجوع نمی‌کنند و مسلماً این امر تازه‌ای نیست و این عمل عقلاء، نابع از ارتکاز عقلانی است.

عدم تمامیت اشکال

ظاهراً این اشکال تام نیست؛ ولو از شیخ به بعد، این اشکال را بر بناهای عقلاء دارند و همانطور که مکرر عرض و به قول خود شیخ و غیر ایشان استشهاد شد، طرق اطاعت و معصیت عقلانی است و نه اتصال به زمان معصوم لازم دارد - یعنی احراز لازم ندارد - و نه احراز موافقت معصوم لازم دارد. به این معنی که اگر فهمیدیم معصوم مخالف است، بلا اشکال بنای عقلاء حجت نیست.

توضیح اینکه ما یکی کبرای کلی داریم و آن حجیت ظواهر است - نه مجرد ظهور الامر فی الوجوب، یا ظهور النهی فی الحرمة - یعنی عقلاء، ظواهر کلام را منجز و معذر می‌دانند. آنگاه در حجیت ظواهر، احراز دو شرط اتصال به زمان معصوم و تقریر ایشان لازم نیست؛ چه آنکه هر چیزی که مصداق طاعت و معصیت شد، به احراز اتصال به زمان معصوم و موافقت معصوم نیاز ندارد.

بله، مخالفت معصوم باید محرز نباشد؛ زیرا ما هستیم و معصومین عليهم السلام در اسلام و هیچ چیزی غیر از این‌ها نقش ندارد. اما آیا باید هر چیزی را معصوم بگویند تا حجت باشد؟
جواب: به عنوان احکام، بله. ولی به عنوان کاشف احکام، خیر. مثلاً معصوم عليه السلام به زراره امر کرده، قرآن هم فرموده: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ﴾. لازم نیست قرآن بفرماید: صیغه إفعال بر وجوب حجت است. نیز لازم نیست معصوم بگوید: این صیغه، چون ظهور در وجوب دارد، حجت و واجب است؛ ولو احتمال غیر وجوب داده شود.

پس این مسأله اتصال به زمان معصوم و نیل به تقریر معصوم چگونه است که در باب ظواهر نیامده، با اینکه ظواهر فرقی با ما نحن فیه ندارد؟

تمام مصادیق مسأله حجیت، از نظر حجیت متواطی هستند. یعنی در اصل حجیت، مشکک نیست. مراتبش فرق می‌کند، اما اصل حجیت منجز و معذر است. یعنی اگر شخص عمل نکرد و مطابق واقع بود، منجز واقع بر او بود و اگر عمل کرد و خطا در آمد معذور است؛ و لازم نیست این معذوریت در نزد شارع باشد که این بی دلیل است. مگر مقداری که شارع توسعه یا تضییق نموده است؛ چرا که ملاک شرع است. اما اینکه شارع امر کرد، باید از شرع ثابت شود.

توسعه بحث

آنچه گفتیم، مطلبی ارتکازی است. مثلاً اگر مولی به عبدش گفت: نان بخر. این «بخر» صیغه امر است و عبد هم، عاقل است و درک کرد. عقلاء و حکماء و کسانی که کلمه «بخر» را می‌شنوند، عادتاً اراده و جوب می‌کنند و دیگر اتصال به زمان معصوم لازم ندارد.

به عبارت دیگر: اگر یک مولای متدین شیعه به یک عبد متشرع، عبارتی گفت که ظهوری دارد و اینچنین ظهوری در تمام آیات و روایات وجود ندارد، در اینجا باید از مولی اطاعت کند. یعنی ما می‌خواهیم ببینیم که در باب طرق اطاعت و معصیت، غیر از منجزیت و معذرت عقلائی (هنگام شک) چیز دیگری می‌توانیم داشته باشیم؟

تنظیر

ما در باب اقرار که می‌گوییم حجت است، روایتی نداریم - درست است که روایت: «إقرار العقلاء علی أنفسهم» است ولی مرسله می‌باشد - و بر فرض وجود، نیازی نیست.

فقهاء کتابی درست کرده‌اند به نام «کتاب الإقرار» که اکثر آن بر اساس تنجز و تعذر است. آری، یکی صغریاتی را برخی فقهاء گفته‌اند که برخی دیگر این صغری را منجز و معذر عقلائی نمی‌دانند.

اشکال کبروی دوم

اشکال دوم بر بنای عقلاء بنا بر تعین تقلید اعلم، اطلاعات است. گفته‌اند: تقلید اعلم واجب است و دلیلش طریقت منحصره عقلائی است. از این بنای عقلاء،

اطلاقات رادع است. یعنی صغری اگر پذیرفته شد که بنای عقلاء است، که با وجود اعلم، غیر اعلم طریقت و حجیت ندارد، اما شارع تقلید غیر اعلم را تجویز کرده است و دلیل آن آیه شریفه: ﴿فاسئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ می باشد و «اهل الذکر» اطلاق دارد؛ زیرا فرض این است که هر دو فقیه و مجتهدند، هر دو شرائط دیگر را دارند، غیر از علمیت که یکی از دیگری اعلم است.

توضیح اینکه: گفته اند: آیات و روایاتی که به آنها، بر اصل جواز تقلید استدلال شده بود، اطلاق دارد و غیر اعلم را هم شامل می شود و این اطلاق صلاحیت دارد که از این بنای عقلاء رادع باشد. ولو عقلاء غیر اعلم را حجت نمی دانند، اما شارع با اطلاق فرموده حجت است.

جواب از اشکال

این اشکال باز مربوط می شود به اینکه در طریقت عقلائیه، ما آن دو شرط را لازم بدانیم، یا ندانیم؟ یعنی اتصال به زمان معصوم که اتصال هم مقدمیت دارد تا اینکه موافقت و تقریر معصوم کشف شود.

پس اطلاقات می گوید: عامی از فقیه تقلید کند و استفصال را ترک کرده است و بین اعلم و غیر اعلم، تفصیل قائل نشده است. بعضی اضافه کرده اند که در موردی اطلاق فرموده که اعلم و غیر اعلم هم بوده است. یعنی اینگونه نبوده که همه متساوی باشند تا اینکه فرض شود، چون خارجاً اعلمی نبوده مورد وجود اعلم را نمی گیرد.

پس این اطلاق می گوید: عامی از اهل ذکر، فقیه و منذر - با شرائط دیگر که ثابت شده - تقلید کند. اما اینکه اعلم باشد، یا غیر اعلم فرق نمی کند.

بیان یک اشکال

اشکالی سابقاً بود و بعضی از متأخرین بر آن اصرار داشتند و از قبل از شیخ هم مطرح بوده، اما غالباً این اشکال را قبلی‌ها نپذیرفته‌اند و اخیراً بیشتر مطرح شده و آن اینکه گفته‌اند: این اطلاق نیست چون در مقام بیان از این جهت نبوده است.

«فاسئلوا أهل الذکر» تنها می‌گوید که جاهل به عالم رجوع کند. می‌خواهد بنای عقلاء را یا جعل کند، یا امضاء. یعنی در مقام بیان اصل تقلید است، نه در مقام بیان شروط و خصوصیات تقلید، تا به آن تمسک کنیم و بگوئیم اعلمیت لازم نیست. گفته‌اند باید در مقام بیان از آن جهت باشد، تا اینکه ظهور داشته باشد. اگر احراز شد که در مقام بیان نبوده، یا شک کردیم، ظهور ندارد.

نکته اصولی

این بحث را در اصول و در باب مطلق و مقید و در برخی مباحث الفاظ مطرح کرده‌اند. اما سؤال اینست که «باید اطلاق در مقام بیان باشد» یعنی چه؟ یعنی باید محرز باشد که در مقام بیان از این جهت است، یا باید محرز نباشد که در مقام بیان از این جهت نیست؟

خیلی فرق است که فرقیش مورد شک است و اکثر موارد تمسک، مورد شک است. یعنی مثلاً مولی که به عبدش گفت: «برو فرش بخر». عبد عاقل می‌گوید: کلمه فرش اطلاق دارد و دستباف و ماشینی را شامل می‌شود.

گاهی عبد می‌داند که مولی فقط در مقام بیان این است که فرش می‌خواهد و بیش از این نیست. هر خصوصیتی که عبد شک کند، باید احتیاط و به مولی رجوع کند و

نمی‌تواند به اطلاق تمسک کند؛ زیرا می‌داند که مولی در مقام اطلاق نبود. در اینجا شکی نیست و اطلاق موارد شک را شامل نمی‌شود؛ چون محرز است که اطلاق مراد نیست.

پس لفظ صلاحیت دارد، اما وقتی که عبد احراز کرد که مولی در مقام اطلاق از جهت دستباف و ماشینی بودن نیست، تمسک به اطلاق معنی ندارد.

به عبارت دیگر: طریق عبد به کشف مرادات مولی که لفظ باشد، محکوم به یک قرینه اقوی است. ما از الفاظ و اعمال و تقریرها کشف مراد مولی می‌کنیم و آن مراد مولی است که مهم و مورد امتثال و اطاعت است و طریقتش لفظ می‌باشد. یعنی این ظهور لفظ در اطلاق می‌گوید: این ظهور مراد نیست. این مطلب مسلم و واضح است.

اما صحبت سر این است که اگر عبد شک کرد که مولی در مقام اطلاق بوده، یا نه؟ آیا موضع تمسک به اصالة الاطلاق است، یا اصالة عدم الاطلاق؟ اگر ما شک کردیم که آیا لفظ، اقتضای شمول و اطلاق دارد یا نه؟ مثلاً آیا کلمه آب شامل آب لجنی می‌شود یا نه؟ در اینجا محل تمسک به اصالة عدم اطلاق است. یعنی شک در ظهور است و اصل عدم ظهور می‌باشد.

اما اگر لفظ ظهور دارد و شک کردیم که آیا مولی این ظهور را اراده کرده است، یا نه؟ اینجا محل تأمل و خلاف عملی و فتوایی است.

توضیح اینکه: اگر لفظ به قرینه صحت تقیید صلاحیت دارد و ما شک کردیم این لفظ که ظاهر در این معنی است - یعنی صلاحیت دارد و ممکن بود تقییدش کنند و یک قسمتی با تقیید خارج شود و حالا که تقیید نشد - و اطلاق دارد، آیا این اطلاق مراد مولی هست، یا نه؟

سبب شک اینست که آیا مولی در مقام بیان اطلاق از این جهت بود، یا نبود؟ و آیا موضع تمسک به اصالة الاطلاق است، یا اصالة عدم اطلاق؟ این بحث مهمی است.

مثال

مولی به عبد می گوید: «فرش بخر» و عبد رفت. اگر بخواهد برگردد و از نوع فرش بپرسد، وقت فوت می شود. یعنی عبد شک خارجی کرد که آیا مولی، مثل همیشه که منظورش از فرش، فرش دستبافت بود، این بار نیز منظورش همان است یا فرش ماشینی؟ مولی عاقل است و می توانست این بار نیز بگوید: فرش دستبافت. پس شک عاقل و حکیم باید سببی داشته باشد. وقتی شک کرد، می بیند که مولی لفظ را مطلق گذاشته است و نمی داند که مقید از این اطلاق را اراده کرده است، یا نه؟ و قرینه ای هم در دست نیست که مقید را اراده کرده باشد. در چنین جایی وظیفه عبد چیست؟

اگر عبد رفت و فرشی ماشینی آورد و مولی گفت: مگر من همیشه فرش دستبافت نمی خواستم، این بار هم دستبافت می خواستم. عبد می تواند بگوید: شما حکیم و عاقل هستید و می فرمودید که فرش دستبافت می خواهم. در اینجا حجت با عبد است و مولی حق اعتراض ندارد.

در نتیجه اگر طریقی به کشف مراد مولی، جز لفظ نبود و لفظ هم مطلق بود ولو شک کنیم که مولی در مقام بیان اطلاق از آن جهت مشکوک هست، یا نه؟ عبد موظف به احتیاط نیست.

در ما نحن فیه نیز همینطور است. گاهی کسی ادعا می کند - که ادعا هم شده است - که اصلاً آیات و روایات رجوع جاهل به عالم در مقام بیان اطلاق از حیث شروط نیست و این جهت محرز است. پس لفظ «اهل الذکر» برای اعلم و غیر اعلم شمول ندارد.

اما در «من كان من الفقهاء» مدعا این است - که جماعتی گفته‌اند - که در مقام بیان صرف رجوع جاهل به عالم است و اینکه آن عالمی که به او رجوع می‌کنند چه شروطی دارد؟ می‌دانیم و محرز است که در مقام بیان نیست. بنابراین، با احراز، جایی برای استدلال نیست.

اما سخن در اینجاست که اگر شک کردیم و عده‌ای هم مانند صاحب جواهر و... به اطلاقات تمسک کرده و گفته‌اند: اطلاقات در مقام بیان جمیع شروط است. ادله دیگر که مثلاً می‌گویند: باید عادل باشد، چون اخص مطلق است، اطلاق را به همان مقدار کنار می‌زنیم.

جماعتی هم گفته‌اند: ادله لفظیه تقلید کتاباً و سنهً در مقام بیان صرف رجوع جاهل به عالم است. اگر کسی شک کرد، اصالة الاطلاق جاری می‌شود. اصلاً اصالة الاطلاق، هنگام عدم احراز است.

حال صحبت در همین جا است که: اطلاقات آیات و روایات در رجوع جاهل به عالم آیا محرز نیست که در مقام بیان شروط فقیه و اهل ذکر نیست، پس اطلاق نیست، یا محرز است که در مقام بیان کل شیء است؟ که صاحب جواهر و بعضی دیگر ادعا کرده‌اند که باز هم شک نداریم.

نتیجه‌گیری

بنابراین اگر برای شخصی به عنوان فقیه محرز شد که ادله لفظیه تقلید در مقام اطلاق شروط مقلد نیست، اصلاً اطلاقات نداریم. که انصافاً گرچه مکرر در این عصور متأخره مطرح شده و اجلاء گفته‌اند. اما اگر شک شد که تنها در مقام بیان اصل

تقلید است، یا در مقام بیان خصوصیات و شروط تقلید هم هست و مطلق گذاشته است، جای اصالة الاطلاق است.

بنابراین اطلاقات می‌تواند رادع از بناء عقلاء باشد ولو عقلاء - بر فرض اینکه صغری را قبول کنیم - بنایشان بر این است که در تقلید، اعلم متعین است. اما ظاهر کلام خود شارع اینست که لازم نیست و ظاهر کلام شارع، طریق و اماره عقلانی بر مراد شارع است.

دلیل سوم بر وجوب تقلید اعلم: اقربیت الی الواقع

دلیل سوم قائلین به وجوب و تعین تقلید اعلم و عدم حجیت قول غیر اعلم در عرض اعلم، اقربیت الی الواقع است.

مثلاً دو اهل خبره فقیهند که فتوای اعلم، اقرب الی الواقع است. یعنی در قرب الی الواقع، مقدم است. نه اینکه این قریب و آن بعید باشد (صغری).

اما کبرایش این است که «کل ما كان أقرب إلى الواقع يتعین في الأخذ به» و دلیل آن طریقت است؛ زیرا غرض از تقلید آن است که طریق به احکام شارع باشد؛ چه احکام واقعیه شارع و چه احکام ظاهریه او.

برای تمامیت این دلیل، نیازمند توضیح سه مطلب هستیم:

۱- قول اعلم اقرب الی الواقع است (مراد از واقع، مقابل حکم ظاهری نیست. بلکه یعنی وظیفه فعلیه که اعم از واقعی و ظاهری است). اعلم در شناساندن اقرب به واقع است (صغرای مسأله).

۲- اخذ به اقرب، واجب است عقلاً و عقلاً. چون آیه و روایتی نداریم، این وجوب یکی از دو چیز است: یا وجوب عقلی است که غالباً اینگونه وجوبات را عقلی گفته‌اند، یا وجوب عقلانی است که برگشتش به دلیل دوم می‌شود. خب حالا عقل و عقلاء گفتند، آیا مانع شرعی در کار نیست؟ این نیز باید ثابت شود.

۳- این وجوب عقلی یا عقلانی را شارع تقریر فرموده است. اگر یکی از این سه مورد تمام نباشد، دلیل ناقص است و نمی‌توان به آن استدلال کرد.

بررسی صغری دلیل

جماعتی از جمله مرحوم شریف العلماء اینگونه فرموده‌اند: مثلاً زید اعلم از عمرو و قول او اقرب به واقع است. البته در صورتی که قول عمرو مفضول، موافق با قول اعلم از این اعلم - ولو از اموات - نباشد. که در این صورت، اقریبیت با مفضول است؛ زیرا ملاک اعلمیت، اقریبیت به واقع است و زید از عمرو اعلم است. اما اگر فقیهی دیگر از زید اعلم بود، قول او اقرب به واقع است و چون قول مفضول مطابق این اعلم است، اقریبیت با مفضول می‌باشد. مگر اینکه محرز شود که این اعلم (زید در مثال)، اعلم از همه فقهاء، از غیبت صغری تا به امروز باشد.

تقسیم سه‌گانه مجتهدین

پس مجتهدین را می‌شود به سه قسم تقسیم کرد:

- ۱- موافقت اعلم حی، با اعلم اموات. که فقط همین یک قسم، مصداق صغرای ما نحن فیه است و بسیار نادر می‌باشد و نیازمند احاطه و تتبع بسیار زیاد است.
- ۲- شک می‌کنیم که قول اعلم حی، با مفضول حی موافق باشد. آیا افضل موافق با اعلم از اموات است، یا مفضول؟ که اکثر مسائل و مقلدین اینگونه هستند و احراز ندارند.

۳- نظر مفضول حی، با اعلم از اعلم حی موافق باشد. که موارد این قسم و قسم دوم زیاد است.

در این سه مورد، آن موردی که مفضول نظرش موافق با اعلم از اموات است، اقریبیت دارد و در جایی که شک کردیم، اقریبیت محرز نیست و دوران بین تعیین و تخییر نیست، بلکه دوران بین تعیین و تعیین است. که معظم مسائل و مقلدین از این دو هستند. یعنی شاید در بیشتر موارد، یا شک دارند که کدامیک از این دو فتوی، موافق با اعلم من الاموات است و یا محرز است که فتوای مفضول، موافق با اعلم من الاموات است.

مثال

فرض کنید اعلم می‌گوید: نماز جمعه واجب عینی است و مفضول واجب نمی‌داند. ما در بین اموات دنبال اعلم از اعلم می‌گردیم. اگر یک نفر - لازم نیست همه باشند - را پیدا کردیم که در نزد مقلد، اعلامیت او محرز باشد و بگوید: نماز جمعه واجب عینی نیست. در اینجا باید از مفضول تقلید کنیم.

عبارت مرحوم شریف العلماء

ایشان در مقام اشکال بر صغرای این دلیل، در تقریراتشان می‌فرماید:

«إن المقلد إذا تتبع أقوال القدماء و السلف وجد كثيراً منهم موافقين

للأدون في الفتوى»^۱.

اگر محرز باشد که این اعلم حی، از کل آن موافقین با مفضول، اعلم است - که این احراز خیلی نادر است - اقرب به واقع می‌شود.

۱. تقریر بحث شریف العلماء، ج ۲، ص ۳۸۲ (مخطوط).

بازگشت به اصل بحث

تنها می ماند موردی که فتوای اعلم حی تفصیلاً محرز باشد که با اعلم اموات موافق است، یا محرز باشد - به نحو علم اجمالی منجز - که در مسائل محل ابتلاء، این شخص اعلم است و نه دیگری.

همچنین اگر موافق شهرت بود. که ظاهراً شیخ انصاری در برخی رساله های خود بیان فرموده که: قول مفضول موافق با مشهور نیز نباشد؛ زیرا از نظر عقلاء، مشهور نیز اقرب به واقع است.

با این توضیح که: مثلاً صد طبیب خبیر هستند - بدون ملاحظه اعلم و غیر اعلم - که نود نفر آنها می گویند فلان علامت، علامت فلان مرض است و ده نفر، نظر دیگری دارند. نظر نود نفر اقریبیت عقلائیه دارد. حال اگر اعلم نظرش با ده نفر و مفضول با نود نفر موافق بود، اقریبیت در موافقت با نود نفر است.

البته ممکن است اشکال شود که شهرت دلیلیت ندارد، اما قرینیت که می تواند داشته باشد. یعنی بنفسها دلیل نیست، اما از نظر اقریبیت می تواند ملاک باشد که عده ای هم فتوی داده اند.

اگر فتوای مفضول با احتیاط موافق بود که هیچ؛ زیرا احتیاط در مرتبه قبل از اجتهاد و تقلید است.

بررسی کبرای مسأله

بنابر آنچه گفتیم، صغرای مسأله تامّ نیست و نمی تواند دلیلی بر وجوب تقلید اعلم باشد. لذا می آیم به سراغ کبری و آن «وجوب تقدیم اقرب» است. این وجوب را یا باید عقل بگوید، یا عقلاء و از این دو خارج نیست.

یعنی یا مدعا اینست که عقل می گوید: «کَلِمَا كَانَ اقْرَبَ، تَعَيَّنَ الاْخْذَ بِهِ»؛ زیرا دفع ضرر محتمل در غیرش نیست و احتمال ضرر محتمل هست، یا می گوئیم بنای عقلاء این است.

سؤال: آیا در نزد عقل و عقلاء چنین چیزی داریم؟ اگر در یک مورد محرز شد که اقرب است، آیا عند العقل لازم الاتباع است و یکی مؤمن دارد و دیگری ندارد و احتمال ضرر هست؟

توضیح مسأله در قالب چند مثال

برای روشن شدن مسأله چند مثال می زنیم: مسأله تقلید، مسأله حدسیات است و ما در فقه، موارد متعددی نظیر این مسأله داریم که بسیاری از فقهاء، با وجود اعلمیت و با اینکه در آنجا نیز طریقت بوده است، به تعیین قائل نشده اند.

مثلاً مسأله تقویم و مقومین. زید از دنیا رفته است و ورثه دارد و می خواهند اموال او را تقسیم کنند. باید قیمت اموال او از زمین، فرش، دکان و... تعیین شود تا ثلث آن اخراج و بقیه بین ورثه تقسیم شود. این کار را مقوم انجام می دهد و عمل او حدسی است. یعنی مقوم، عالمی خبره است که جاهل به او رجوع می کند. مثل رجوع جاهل به عالم در باب تقلید.

اگر مقومین اختلاف کردند، آقایان نمی گویند که اعلم از خبراء معین است؛ بلکه هنگام بروز اختلاف، تساقط می شود.

مثال خیار عیب

مرحوم شیخ در خیار عیب، شاید دو صفحه از مکاسب های قدیم را به این مسأله اختصاص داده باشند.

توضیح اینکه: زید به عمر و جنسی را فروخت و جنس معیوب در آمد. زید بایع باید فرق بین صحیح و معیب را به مشتری بپردازد. این فرق را مقوم یا قیمت گذار تعیین می‌کند. این مطلب در کتب قدیم از زمان شیخ تا به امروز مطرح بوده است. البته نه با عنوان خیار عیب؛ زیرا این اصطلاح در کتب سابقین نبوده و از «لا ضرر» برآمده است. حتی بعضی ذکوریت (مرد بودن) را در مقوم شرط دانسته‌اند. بعضی گفته‌اند: این مقومین باید دو نفر باشند که شیخ در رسائل، ادعای اجماع می‌کنند. که ظاهراً اجماع مقطوع العدم است.

بیان عبارت شیخ

مسأله: لو تعارض المقومون (مرحوم شیخ، شش احتمال ذکر کرده‌اند که شاید همه اقوال باشند. سپس احتمال ششم را انتخاب می‌کنند و آن جمع بین آن دو به تصیف است. مثلاً بینه عادلۀ مرد و غیر متهم و خبیر در تقویم، می‌گوید: ده دینار و دیگری می‌گوید: هشت دینار، هر دو را جمع نموده، تقسیم بر دو می‌کنیم و قیمت اصلی در می‌آید یعنی نه دینار).

لكن الأقوی من الكل ما علیه المعظم: من وجوب الجمع بينهما (بین دو قیمت گذاری) بقدر الإمكان (ممکن نیست بگوییم: هم ده دینار و هم هشت دینار. یعنی به هر دو، به اندازه ممکن عمل می‌کنیم و آن تصیف است).

لأن كلاً منهما حجة شرعية يلزم العمل به (هر دو حجت شرعی هستند و تعارض، آنها را از حجیت نینداخت و اصلاً اسم اعلم و عالم هم به میان نمی‌آورند. با اینکه هر خبیر از دیگری، اعلم و کار کشته‌تر و بصیرتر است).

فإذا تعذر العمل به في تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه.^۱

بعد هم شیخ مطرح می‌کنند که با اینکه گرفتن نصف، خلاف هر دو قول است، ولی اشکال ندارد.

بیان قول منهاج الصالحین

در میان متأخرین، صاحب منهاج الصالحین فرموده‌اند: در تعارض خبراء، باید اعلم را مقدم بدانند. البته به صراحت کلمه «اعلم» را نگفته‌اند که خود اثاره شبهه می‌کند. ایشان بعد از بیان اقوال دیگر فرموده‌اند:

«و الذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرة»^۲

با اینکه در رساله عملیه، اینگونه صحبت نمی‌کنند. یعنی فتوی می‌دهند که یا این کار را انجام بده، یا انجام نده. ولی عبارت «الذي تقتضيه القواعد»، بیانگر نوعی تأمل در اصل مسأله است. پس فرمودند: کسی که در کارش اقواست و این کلمه «اقوی» در بردارنده اجمالی است.

در شرح فرمایش ایشان تأیید کرده و گفته‌اند: به جهت بنای عقلاء^۳. یعنی اگر دو اهل خبره، تعارض کردند و یکی اعلم بود، باید قول اعلم را پذیرفت.

اما لطیف این است که هم صاحب مصباح و هم شارح فرمایش ایشان، هر دو در کتب استدلالیه دیگرشان این را ملتزم نشده و مطرح نکرده‌اند.

۱. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - القديمة)، ج ۲، ص ۵۰۹.

۲. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۱، کتاب التجارة، مسأله ۱۶۰.

۳. مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص ۱۱۵.

بیان قول مصباح الفقهة

کتاب مصباح الفقهة در شرح همین بخش مکاسب^۱، با اینکه حدود بیست صفحه حول این مسأله صحبت کرده‌اند، به مسأله اعلم و اقوی اشاره‌ای نمی‌کنند. بلکه می‌فرماید: اگر قول دو خبیر با هم تعارض کردند، تساقط می‌کنند و به اصول عامه رجوع می‌کنند و اصل عامی که در ما نحن فیه منطبق است، اصل برائت از زائد می‌باشد.

پس خود ایشان در بحث علمی به مسأله اعلمیت و خبرویت اشاره‌ای نمی‌کند. ظاهراً ایشان تنها کسی می‌باشد که این مطلب را مطرح کرده است.

جناب شیخ نیز که به ریزه کاریها می‌پردازند و دو صفحه را به آن اختصاص داده و عبارات دیگران را می‌آورند و مانند مسأله معاطات تفصیل می‌دهند، و از طرفی بسیار مبتلا به است و با اینکه عالم و اعلم در آن هست، اصلاً مطرح نکرده‌اند.

سؤال: اگر اقریب الی الواقع، غیر اقرب را اصلاً غیر حجت قرار می‌دهد، پس تعارضی در کار نیست. یعنی بحث حجت و لا حجت است. دو حجت نیستند که با هم تعارض کنند.

این در حدسیات که اجتهاد و تقلید هم حدسی است. در حدسیات (حجج حسیه) هم که ملاک، اقریبیت به واقع است - ما می‌خواهیم بگوییم که «کل الملاک، اقریبیت به واقع» نیست. بر فرض بگوییم: اعلم اقرب است - مراتبش هم فرق می‌کند. اگر در متعارضین به تساقط قائل شدیم، در اینجا هم به تساقط قائل می‌شویم. اگر به تساقط قائل نشدیم، که در اعلم و غیر اعلم هم قائل نمی‌شویم.

امتداد جواب نقضی (نقض حسّی)

در حسیات هم اگر دو اماره حسیه، با هم تعارض کردند، نگفته‌اند که اقرب متعین است، بلکه احکام تعارض بار می‌شود؛ زیرا تعارض یعنی تکافؤ و اینکه از نظر حجیت در عرض هم هستند. اگر اعلم حجت منحصره است و غیر اعلم حجت نیست، تعارض معنی ندارد.

مثال آن بیستین، خبر واحد، خبر ثقه، خبر عدل واحد و اخبار دو ذو الید، زمانی که با هم تعارض کنند، می‌باشد. یعنی دو ذو الید، یکی بگوید: این فرش طاهر و دیگری بگوید: نجس است. نفرمودند: اگر احدهما اوثق و اتقی است، قولش متعیناً مقدم می‌باشد؛ چون اقرب به واقع است. بلکه به نحو مطلق فرموده‌اند.

حتی من کسی را ندیده‌ام که به این تفصیل قائل باشد؛ با اینکه خارجاً و تکویناً واقع است و اینطور نیست که اگر دو ذو الید، دو خبر متعارض می‌گویند، از نظر تقوا و وثاقت و صدق لهجه در یک مرتبه باشند! در باب اخبار ذو الید که نیازمند تقوا هم نیست؛ حتی اگر فاسق باشد.

بیان عبارتی از عروه

در عروه در کتاب طهارت، «فصل في ثبوت التطهير» و مسأله اولی آمده است:
 إذا تعارض البینتان أو أخبار صاحبی الید في التطهير و عدمه (مثلاً چیزی نجس بوده و یک ذو الید یا یک بینه گفت: طاهر است و دیگری گفت: طاهر نیست) تساقطاً.

که شاهد بر سر همین کلمه است و به نحو مطلق می‌گویند: تساقط می‌کنند. تساقط فرع همان تعارض است که خودشان فرموده‌اند. تعارض در مورد تکافؤ است و غالباً تفاضل بین افراد می‌باشد؛ هم بین بینتین و هم دو ذو الید.

اگر ملاک منحصره اقریبیت به واقع باشد و غیر اقرب با وجود اقرب، حجیت نداشته باشد، اگر در اقریبیت به واقع متساوی بودند، تساقط می‌کنند، اما اگر تفاضل داشتند، به اقرب به واقع اخذ می‌شود.

در میان این سی، چهل حاشیه عروه - آنطور که من مشاهده کرده‌ام - احدی از فقهاء که بسیاری از آنها مدقق بوده‌اند، تعلیق نزده است؛ از شاگردان مرحوم صاحب عروه گرفته، آشیخ علی جواهری، میرزا نائینی، آقا ضیاء، کاشف الغطاء تا امروز آقای بروجردی و میرزای شیرازی و غیره.

در خبر واحد باز همین است و نیز کتب فقهیه از حدائق، جواهر، مستمسک و... چه بسیار مسائلی که در آنها روایات متعارض است. آیا یک مورد دیده‌اید، روایات اعدل، اوثق و افقه را مقدم بدانند و روایات دیگری را ترک کنند؟ در اصول ممکن است که اینگونه باشد، اما در فقه، خیر.

مثلاً در جواهر در یک مسأله، دو روایت هست و هر دو هم سند دارد؛ یکی صحیحه بُرید و دیگری صحیحه زراره. زراره اوثق از بُرید است، با این حال، تعارض و تساقط می‌کنند. که آقایان به اصول عملیه یا تخییر رجوع می‌کنند.

یا مثلاً قول ابن ابی عمیر که به تعبیر برخی «من اوثق البشر» است، با فلان راوی که نجاشی او را ثقه می‌داند و بیش از این نیست، تعارض و تساقط می‌کنند. با اینکه مسلماً یکی اعدل است و دیگری نیست.

این در حالی است که در روایات تعارض دارد «خذ بأعدلهما، أو ثقهما و...»، با این حال فقهاء عمل نکرده‌اند؛ زیرا هر دو حجت هستند. به دلیل همان عبارتی که از شیخ خوانده شد: «لأن كلاً منها حجة شرعية يلزم العمل به».

تعارض دو بینه

روایات دارد که در تعارض بینتین، به اقوی البینتین، اکثر عدداً اخذ شود. با این وجود غالب بزرگان به آنها عمل نکرده‌اند. البته قائل هم دارد و بنده نیز تابع این روایات و در حد استثناء قائل هستم.

بینه از نظر اصطلاح فقهی یعنی از یک عادل بیشتر. لذا مثلاً سه عادل را یک بینه می‌گویند؛ یک بینه سه نفری. اگر چهار عادل گفتند: این طاهر است و دو عادل گفتند: این نجس است حکم چیست؟ مشهور می‌گویند تساقط می‌کنند و به اصل طهارت رجوع می‌شود. یا مثلاً چهار عادل گفتند: این لحم مذکی است (در بلاد کفر که اماره دیگری نداریم) و دو عادل گفتند: میت است. تعارض می‌کنند و تساقط و به اصالة الحرمة در لحم رجوع می‌شود.

یک مورد هم همانست که از عروه خواندیم: اذا تعارض البیتان او اخبار صاحبی الید.

بیان عبارت جواهر و تکمله

مسأله‌ای مفصل است که در کتاب قضاء مطرح می‌شود:

في الصحيح «أن علياً أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة أنها لهؤلاء أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك، فقاضى بها لأكثرهم بينة و استحلفهم»^۱.

۱. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص، ۴۲۵.

یعنی حضرت دیگری را القاء کردند؛ زیرا اقرب به واقع بود و مثلاً احتمال اشتباه دو نفر، بیشتر از چهار نفر است.

نیز در مسأله ۶۴ مبانی تکملة المنهاج آمده است: دو مرد بر یک زن تداعی کردند. یکی گفت: زوجه من است و دیگری نیز همین ادعا را داشت. اگر زن یکی را تصدیق کرد، که قبول می‌شود. اما اگر زن هر دو را انکار کرد، یا گفت: نمی‌دانم؛ به این صورت که به کسی وکالت داده بود تا او را عقد کند و الآن نمی‌داند او را به چه کسی عقد کرده است. در این دو جا این عبارت است:

و أقام كل منهما البينة على مدعاه (مثلاً زید سه شاهد عادل آورد که زن اوست و عمرو هم دو شاهد آورد که زن اوست) حَلَفَ أَكْثَرُهُمَا عِدْداً فِي الشَّهَادَةِ. (و این «اکثرهما» برای ملاحظه این جهت است که اقوانیت و اقریبیت جای دیگر ملاک نیست). و إِذَا لَمْ يَحْلِفْ أَكْثَرُهُمَا عِدْداً ... لَمْ تَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ لِسُقُوطِ الْبَيِّنَتَيْنِ بِالْتَعَارُضِ.^۱

چند تعلیق مختصر

۱. اگر یک طرف چهار شاهد و طرف دیگر دو شاهد دارد و طرفی که چهار شاهد دارد قسم نخورد، آیا خود چهار شاهد داشتن، اقرب به واقع نیست؟ آری، پس چرا این اقریبیت در اینجا اخذ نشده است. مسلماً از نظر عقلانی، چهارتا با دوتا تکافؤ ندارند، با این حال گفته‌اند: و لو در موردی که حلف اکثرهما عدداً.

۱. مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعه، ص ۷۲.

مطلب دیگر درباره شهود است. اکثریت در عدد چه خصوصیتی دارد؟ اگر شاهد های زید صاحب جواهر و شیخ انصاری و شاهد های عمرو، دو بقال عادل عادی هستند. آیا حرف این ها اقرب به واقع نیست؟ شهود و عدد چه خصوصیتی دارد؟ با اینکه در روایات مسأله، عدد و غیر عدد هر دورا ملاک اقریبیت و حجیت قرار داده است.

عبارت مبانی تکلمة المنهاج

تدلّ علیه (بر اینکه اکثر شهودا مقدم می شود) معتبره عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله (این عبدالرحمن بن ابی عبد الله فرزند حضرت صادق علیه السلام نیست، بلکه از اصحاب ایشان می باشد و پدرش مکنی به ابو عبدالله بوده و ثقه هم می باشد) «قال: كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم...»^۱.

در مسأله تصریح شد: «اکثرهما عددا» و چرا عدلهم کنار رفت؟ با اینکه اگر شهود عددشان بیشتر نیست، اما عدلشان سواء نیست. شیخ انصاری و صاحب جواهر، اقوی عدالتا هستند از دو بقال عادل عادی و در روایت هم تصریح شده که اگر عدالت و عددشان سواء بود، حضرت قرعه می زدند.

با اینکه در روایتی - روایت عبدالرحمن - که ایشان به آن استناد فرموده اند می گوید: عدلهم سواء و عددهم. با این حال در مسأله و در مقام فتوی تصریح شده که اگر عدد بیشتر است با حلف مقدم است، اما اگر عدد بیشتر نیست يتساقطان.

اگر اقریبیت، ملاک اسقاط و غیر حجیت بودن غیر اقرب است، تنها عدد که اقریبیت درست نمی کند؛ بلکه عدالت و وثاقت هم اقریبیت درست می کنند. این کشف می کند

۱. مبانی تکلمة المنهاج، ج ۴۱ موسوعه، ص ۶۱.

از همان عبارت سابق شیخ که: **کلاهما حجة شرعية**. پس در حسیات هم که ملاحظه می‌کنیم، حتی در مواردی که دلیل خاص دارد، غالب فقهاء از دلیل اعراض کرده‌اند.

جواب از موافقت با اعلم از اعلم

از بعضی اعیان محققین برای استدلال بر حجیت فتوای غیر اعلم، به جهت موافقتش با فتوای اعلم از اعلم جوابی نقل شده که فرموده‌اند: گاهی اقریبیت داخلیه است و گاهی خارجیه و آنکه ملاک در حجیت است، اقریبیت داخله می‌باشد، نه اقریبیت خارجه. حی اعلم به دلیل اعلمیتش از مجتهدین دیگر، فتوایش اقرب به واقع است و این اقریبیت، اقریبیت داخلیه می‌باشد. اما اقریبیت فتوای مفضول غیر اعلم به واقع، اقریبیت خارجه است.

یعنی فتوای مفضول بما هی فتوی المفضول، احتمال نمی‌دهیم اقرب الی الواقع باشد. فقط چون در فتوای مفضول، مقارنات خارجیه‌ای اتفاق افتاده و آن این است که با برداشت اعلم از ادله، یا شهرت و یا احتیاط مطابق شده، اقرب می‌باشد. پس در اینجا موافق اقرب شده، نه اینکه اقرب باشد ولی آنجا، خودش اقرب به واقع است.

جواب از اشکال (اقریبیت اعلم)

این سخن عند التأمل، خیلی روشن نیست. یعنی اقریبیت، اقریبیت است و فرقی بین اقریبیت داخلیه و خارجیه نیست اولاً. اگر ملاک در حجیت، اقریبیت به واقع است، این اقریبیت یک امر و وصف انفعالی است و به خود فعل، ربطی ندارد. مثل انکسار که برای هر چیزی و از سوی هر کسری می‌تواند باشد.

مثلاً عمر و فقیه است و زید از او اعلم می‌باشد، پس فتوایش اقرب الی الواقع است.

مضافاً به اینکه، داخلیه و خارجیه چه خصوصیتی دارد؟ آیا آیه یا روایتی داریم؟

اگر عقلاء و عقل دنبال اقرب الی الواقع هستند، آن فتوی اقرب است نه شخص. شخص اگر زاهد باشد، یا نیتش بهتر باشد، خودش اقرب است، اما ما به شخص کاری ندارم.

پس در نتیجه اینکه عمرو مفضل فتوا داد، چون با فتوای اعلم مطابق است اقرب الی الواقع است و چون واسطه اثبات می شود، نه واسطه ثبوت - یعنی تنها برای کشف ماست - خود فتوای مفضل اقرب است. آری، سبب کشف موافقت با فتوی اعلم بود. ثانیاً: اقریبیت مال خود فتوای مفضل است و ما این اقریبیت را از راه موافقت با فتوای اعلم کشف کردیم، نه اینکه موافقت با فتوای او، ثبوتاً برای این، اقریبیت درست کند. به عبارت دیگر: خودش داخلیه است؛ زیرا کشف ما خارجی است، نه خود فتوا خارجی باشد.

مثلاً شیخ انصاری فرموده یک تسبیحات اربعه کافی است. مفضل هم فتوایش این است که یک تسبیحات کافی است. این یک تسبیحات، خودش اقرب الی الواقع است. ما از کجا کشف کردیم که این اقرب است؟ برای خود شخص اعلم، از اعلمیتش و اگر خودش اعلم نباشد، از راه موافقت با فتوای اعلم من الاعلم.

ثالثاً: قیاس المواسات، ظاهراً در اینجا تام است. تا به حال گفتیم که خود فتوای مفضل اقرب است؛ اقریبیتش هم داخلیه است نه خارجیه. موافقت با فتوای افضل واسطه اثبات بود نه واسطه ثبوت.

حالا می‌گوییم: آیا مساوی للاقرب، برهانا اقرب و المساوی للاطول اطول و المساوی للاقصر، اقصر است؟ آیا قیاس مساوات درست است؟

مثلا موضعی به دیوار، از موضع دیگر نزدیکتر است و چیزی با آن موضع مساوی است، آیا آن مساوی اقرب نیست؟ قیاس مساوی تام است.

بیان اشکال و جواب آن

ممکن است کسی اشکال کند که اگر عالمی امامی و عالمی غیر امامی هر دو به وجوب جمعه فتوا دهند، آیا به دلیل مساوات می‌توانیم بگوییم غیر امامی اقرب است؟ در جواب می‌گوییم که بلا شک اقرب است، ولی نمی‌توانیم از او تقلید کنیم للدلیل. مثل اینکه از میت ابتدائاً نمی‌توانیم تقلید کنیم، للدلیل. اگر بر فرض شیخ انصاری اعلم از اعلم است، نمی‌توانیم از او تقلید کنیم؛ زیرا محذور داریم و دلیل می‌گوید: تقلید ابتدایی نکن.

لذا فتوایی که عامی صادر می‌شود و مطابق کلام اهل بیت علیهم‌السلام است، قطعاً اقرب به واقع می‌باشد. ولی شارع این طریق را از ما نخواسته است. این مطلب در جای خود آمده است که «امور تکوینیه و امور اعتباریه، فیما یجری علیهما و ما یمتنع علیهما، یکسان هستند». یعنی در واقع ظرف متفاوت است؛ ظرف تکوین «مما کونه الله» و ظرف اعتبار به دست معتبر است.

بنابراین این سخن که حی اعلم، از غیر اعلم به واقع اقرب است ولو غیر اعلم، فتوایش با اعلم از این اعلم حی، موافق باشد؛ چون اقریب حی داخلیه است و اقریب حی غیر اعلم خارجیه، تام نیست.

اشاره به کلام بعضی اعظم

ایشان گفته‌اند: فتوا طریقت به واقع دارد - نه طریقت تکوینیه. بلکه طریقت جعلیه؛ چه جعل عقلاء باشد و شارع امضاء کرده باشد و چه جعل شرعی باشد - حال

یا واقع بما هو واقع، یا واقع ثانوی و اعتباری. مقتضای طریقت فتوا این است که فقط اعلم طریق باشد؛ زیرا نمی‌توان گفت غیر اعلم - و نه اعلم - طریق است.

جواب: ظاهراً در اینجا مغالطه‌ای شده است. گاهی طریقت، تکوینی است و تکوین یک چیز است. اما اگر جعل، مسأله مصالح و مفساد و تزامم مصالح و اهمیت و عدم اهمیت مطرح شد، هیچ خصوصیت ندارد که طریق یکی باشد. چه مانعی است که چند طریق به یک چیز منتهی شوند؟

مثلاً شارع برای کسی که روزه اش را خورده، یا کسی که در حج تضلیل و صید کرده کفاره قرار داده است. آن ساتر و کفاره چیست که هم عتق عبد، مؤدی آنست و هم اطعام و هم صوم؟

خلاصه ملاک امور اعتباریه نظر معتبر است و نظر او هم بر اساس مناسبات، ملاحظات، تسهیل، عقوبت و ثواب کم و زیاد می‌شود. اگر ما اعتباری داشته باشیم که به اعلم اختصاص نداشته باشد، یا در غیر اعلم نیز یافت شود، احتمال مطابقت با واقع در هر دو می‌آید.

انصافاً در تک تک فتاوی اعلم، احتمال خلاف واقع هست. بله، بعد از دست برداشتن از اشکال صغروی، اقریبیت را انکار نمی‌کنیم. اما اینکه اقریبیت، سبب تعینش برای حجیت و اسقاط دیگری از حجت شود، نیازمند دلیل است.

بعضی‌ها گفته‌اند: اگر یکی اعلم و دیگری اورع است، مشهور بین متأخرین فرموده اند اعلم مقدم است و اگر ورع است و عدالت دارد، همین مقدار کافی است، هر چند دیگری اورع باشد. اما غیر مشهور اشکال کرده‌اند که مسأله محل تأمل است؛ چرا که اورعیت، ملازمه عرفیه دارد که در استنباط، احتیاط بیشتری بکند.

اگر این ملازمه درست شد، دو مزیت در دو طرف است، یعنی دوران بین تعیین و تخیر نیست، بلکه دوران بین تعیین و تعیین است.

حال بر فرض هر دو تام باشد. یعنی واقعاً تسلیم شویم که «فتوی الأعلّم أقرب إلى الواقع» (صغری) و «كلما كان أقرب فهو متعین للحجیة و غیره لیس بحجة»، اینکه «الأقرب متعین للحجیة» را چه کسی می گوید؟ یا عقل می گوید، یا عقلاء و چون در طرق اطاعت و معصیت است، این سخن عقل و عقلاء اعتبار دارد. عقل به ملاک دفع ضرر محتمل می گوید و عقلاء به ملاک تبانی که بر ایشان است و سیره کاشف از آن می باشد. این درست است الا ما وسع الشارع او ضیق. اگر اطلاعات تام شود، رادع از بناء عقلاست.

دو اشکال دیگر بر کبرای برهان

مطلب مورد بحث این بود که تقلید اعلم واجب است؛ چرا که قول او اقرب به واقع می باشد و هر آنچه اقرب به واقع باشد، معیناً اخذ به آن واجب است. بر این کبری، دو اشکال دیگر می شود:

اول: اینکه اخذ به اقرب به واقع واجب است، گفته شارع نمی باشد و حکم عقل است و عقل، زمانی این سخن را می گوید که موضوع را تشخیص داده باشد و حکم، اگر حکم عقلی شد، باید قابل نقض نباشد. به صورتی که اگر یک دلیل صریح شرعی بر خلافش (جواز تقلید مفضول) وارد شد، بتوانیم آن دلیل را تأویل کنیم تا نیازی به تخصیص حکم عقل نباشد، و این نمی شود، مگر در جایی که ما احتمال اطلاق شرعی هم ندهیم؛ زیرا اگر احتمال بدهیم که شارع در عرض حجیت قول اعلم، غیر

اعلم را نیز حجت می داند، دلیل وجوب اخذ به اقرب (دلیل عقلی) کنار می رود و چه کسی است که این مطلب را احتمال ندهد؟!

یعنی باید احتمال هم نباشد، تا کبری تامّ باشد و عقل بگوید: يجب تقلید العلم. در ما نحن فيه اقلاً احتمالش که هست و با وجود این احتمال چطور می توانیم بگوییم: «کل اقرب يتعیّن الأخذ به». این حاصل کلام بعضی از متأخرین بود.

جواب اشکال

با اینکه کبری را با صحبت های گذشته نقض کردیم، اما این نقض نیست. بعضی مسائل عقلیه به بعضی دیگر و مسائل عقلیه و عقلائیہ خلط شده است. ما برخی احکام عقلیه مستقله، مانند النقیضان لا یجتمعان داریم. مثلاً اگر ۱۰ دلیل شرعی معتبر آمد که ظهور در این داشت که «النقیضان یجتمعان»، ما باید این حکم را تأویل کنیم. یا مثلاً خدا به دلیل عقلی مستقل، جسم نیست که در جای خود صحبت شده است. وقتی که خدا جسم نیست، پس مکان ندارد و وقتی که مکان نداشت، این آیه شریفه که ﴿إِنَّ اللَّهَ عَلَى الْعَرْشِ إِسْتَوَى﴾ و ظهور در مکان و مکین دارد، باید تأویل شود.

توضیح اینکه:

گاهی یک حکم عقلی از احکام عقلیه مستقله است، در چنین جایی شکی نیست که اگر دلیل شرعی آمد، چون شارع سید الحکماء است و یک آدم عاقل عادی خلاف عقل صحبت نمی کند، چه برسد به شارع، لذا می گوییم ظهور که طریق عقلائی به کشف مراد است، مقصود نیست؛ زیرا دلیل و قرینه اقوی در بین است.

اگر این کبری، از احکام عقلیه مستقله بود، کلام درستی است. اما چه کسی گفته از احکام عقلیه مستقله است؟ خود مستدل با صبر و تقسیم گفته: این سخن کسانی که

می‌گویند: «یجب اتباع الأخذ من الأقرب» در کتاب و سنت نیامده است، پس عقلی است. سپس حکم عقلی که اعم از مستقل و غیر مستقل است را بر حکم عقلی مستقل حمل کرده است!

یعنی این افراد برای کبرای مدعای خود، یکی از سه دلیل را آورده‌اند: یا دلیلشان عقل است از باب دوران بین تعیین و تخییر که موضوعش جهل و «نمی‌دانم» می‌باشد و این اصل تعیین، اضعف اصول عملیه است. چون من نمی‌دانم مولی احکامش را، معیناً از راه اعلم می‌خواهد، یا مرا بین اعلم و غیر اعلم مخیر کرده است، اگر در واقع غرض مولی اعلم باشد و من از غیر اعلم گرفته باشم، عذر ندارم.

یا مرادشان از حکم عقلی، به نحو اقتضاء و نه علیت تامه است. مثل تمام ادله امارات و طرق و ادله اصول عملیه که معنایش «لولا المانع» است. پس اگر شارع ترخیص کرد، مشکلی ندارد و آن دلیل از دلالت می‌افتد؛ زیرا مقتضی در موردی نافذ است که مانع نباشد.

مثلاً آتش بما هو سوزنده نیست. آتشی که با آن مانع از احراق نباشد، می‌سوزاند. به مجرد اینکه رطوبتی در چوب پدیدار شد، مانع از احتراق چوب می‌شود. پس اقتضاء در تکوینیات و اعتباریات در جایی اثر می‌کند که مانع نباشد، نه اینکه مطلق باشد. یا مرادشان سیره و بناء عقلاء است. سیره عقلاء بر این است که «الأقرب یجب الأخذ به». البته خیلی از ایشان «یجب» را تعلیل نکرده‌اند که قائل به این وجوب چه کسی است؟ بلکه از لابلای کلمات بعضی استفاده می‌شود که مرادشان عقلاء است. سوق عقلاء اینگونه است که اگر امری اقرب به واقع و امری غیر اقرب به واقع باشد، معیناً به اقرب به واقع اخذ می‌کنند.

عدم تمامیت اشکال بر کبری

بنابراین این اشکال بر کبری وارد نیست و اشکال همان است که در گذشته ذکر شد. یعنی اگر ما باشیم و «يجب الأخذ بالأقرب معینا» عقلاً به جهت اصل تعیین - بر فرض تام بودن - مشکلی ندارد. در اخذ به اقرب به نحو اقتضاء عقلی - نه علیت تامه - به مجرد اینکه مانعی پدید آمد، چه مانع وجدانی و چه تعبدی صورت پیدا نمی‌کند. یعنی صرف احراز مقتضی برای اثبات معلول کافی نیست و احراز عدم مانع نیز لازم است ولو بالاصل.

مثلاً شخصی وضو می‌گیرد و آب روی صورتش می‌ریزد. این آب ریختن مقتضی وصول آب به جمیع اجزاء وجه هست. در جایی این وضو صحیح است که عدم مانع از وصول آب به اجزاء بشره، محرز باشد. حال یکی می‌گوید: این احراز باید احراز وجدانی باشد یعنی مطمئن باشد که در اطراف صورت و چشم مانعی نیست و یکی می‌گوید: با اصل عدم و استصحاب هم می‌شود این اطمینان را احراز کرد علی خلاف.

اشکال دوم

بعض گفته‌اند: صحیح است که اگر اقریبیت به واقع بود (صغری)، اتباع آن معیناً واجب است، لیکن اقریبیت به واقع در نظر چه کسی؛ در نظر ما یا در نظر شارع؟ اقریبیت به واقع در نظر مولی، معینا واجب الاتباع است و عدول از آن جائز نمی‌باشد. اما ملاک اقریبیت در نزد مولی، اقریبیت در نظر ما نیست. یعنی اعلمی که در نظر ما قولش اقرب به واقع است، چه می‌دانیم که در نزد شارع هم همین گونه باشد! پس بر این اساس، ولو ما اعلم را اقرب به واقع بدانیم، اما نمی‌توانیم احراز کنیم که قول اعلم در نزد شارع هم اقرب به واقع است.

جواب

به نظر می‌رسد که این اشکال از نظر فنی، اشکال صغروی است، نه کبروی. یعنی این اشکال می‌خواهد بگوید: اعلمی که در نظر ما اقرب به واقع بود، در اصل اقرب به واقع نمی‌باشد. یعنی چون ملاک اقریبیت به واقع، نظر شارع است و ما با نظر خودمان نمی‌توانیم نظر شارع را کشف کنیم، یک دلیل شرعی می‌خواهد که چه چیزی از نظر شارع اقرب است؟

در نتیجه این اشکال، اولاً اشکال بر صغری است، اگرچه صیغه کبروی است. یعنی در واقع منکر اینست که اعلم که در نظر ما اقرب به واقع است، در نظر شارع هم اقرب به واقع باشد. دیگر اینکه مستشکل برای تقویت مطلب خود به دیه انگستان زن مثال زده‌اند. در روایت آمده است: اگر یک انگشت را قطع کرد، دیه‌اش ۱۰۰ دینار است، اگر دو انگشت را قطع کرد، ۲۰۰ دینار است، اگر سه انگشت را قطع کرد، ۳۰۰ دینار و اگر چهار انگشت را قطع کرد، دیه به ۲۰۰ دینار بازمی‌گردد. اگر نظر ما ملاک بود، قاعدتاً دیه چهار انگشت، ۴۰۰ دینار می‌شد. لذا راوی با اینکه از ثقات است، به حضرت عرض کرد، وقتی از شما نقل کردند که دیه زن و مرد تا سه انگشت یکی است و از ثلث که گذشت دیه زن نصف می‌شود، گفتیم که این سخن را شیطان آورده و سخن ائمه ما نیست. پس ملاکات در امور، نظر خود شارع است نه نظر ما.

ثانیاً: درست است که اقریبیت در نزد شارع است، ولی راه کشف آن اقریبیت به نظر ماست و اگر موردی به نص خارج شد، موارد دیگر را خراب نمی‌کند. به قول بعضی از بزرگان گذشته، همین مورد دیه انگستان زن، از مواردی است که اگر نص خاص نبود، در این ظهور داشت که دیه چهار انگشت ۴۰۰ دینار و پنج انگشت ۵۰۰ دینار

می‌شود. مگر در جاهای دیگر نمی‌گویند ظواهر حجت است؟! بله هر جا مولی ظاهر را اراده نکرده باشد، باید هشدار دهد، مثل همین جا.

چند مثال

اول: راوی از حضرت سؤال کرد که دو آب، یکی طاهر و دیگری نجس است و مشتبه شدند، حضرت فرمودند:

«بهریقهما و یتیمم؛ هر دو را بریزد و تیمم کند».^۱

حال شک می‌کنیم که اگر سه آب شد، باز هم همین حکم را دارد یا نه؟ اگر اطراف شبهه محصوره به جای دو طرف، سه طرف بود آیا قیاس است؟ اگر ردّ امام نبود، از این هم یکی مفهوم کلی استنباط می‌شد.

شخصی یک انگشت از زن را قطع کرده و ۱۰۰ دینار دیه آنست، دو انگشت، ۲۰۰ دینار، سه انگشت ۳۰۰ دینار. به قول برخی بزرگان سلف اگر تتمه روایت را نداشتیم، ما نیز می‌گفتیم دیه چهار انگشت، ۴۰۰ دینار است.

در تمام جزئیات دیات در مرد و زن، دلیل خاص نداریم، بلکه از روی همان، استظهار عقلانی می‌کنیم.

معنای قیاس اینست که یک جزئی را بر جزئی دیگر «من دون ان یستفاد عرفا حکم کلی» حمل کنیم، اما اگر جزئیات، حکم کلی استفاده کردیم - یعنی برداشت عقلانی، حکم کلی بود - جزئیات دیگر تحت کلی داخل است. نه از باب تنظیر به آن جزئی دیگر.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۱۶۹.

دوم: راوی به حضرت عرض کرد: دو لباس دارم که یکی طاهر و دیگری نجس است و مشتبه شده‌اند، فرمودند:

«یصلی فیهما جمیعاً؛ در هر دو جامه نماز بخواند».^۱

حال اگر کسی که در سه لباس دارد که یکی نجس و دو تا طاهر هستند و مشتبه شده‌اند، شک کند، نباید سه نماز بخواند. از این حکم کلی استنباط نمی‌کنیم؟ تنها کسی که کلامشان غریب و خلاف این فرموده‌اند و بعدی‌ها اشکال کرده و نپذیرفته‌اند - مگر اینکه بگوییم: شبهه محصوره را منجز نمی‌داند - مرحوم نراقی در مستند است. ایشان فرموده: چون در روایت دو تا ثوب است، اگر سه تا شد، علم اجمالی منجز نیست و اگر یک نماز در یکی بخواند کافی است.^۲

حال در ما نحن فیه، اقرب به نظر شارع متعین است، اما کاشف از اقرب به نظر شارع، در چیزهایی که خود شارع تعیین نکرده، عرف است.

به عبارت دیگر: هر جا شارع توسعه و تضییق نکرد - خصوصاً در طرق به احکامش که طرق هم غالباً عقلانی است و شارع گاهی قدری زیاد و کم کرده است - یا چیزی به دست ما نرسید، آیا در چنین جایی، نظر عرف کاشفیت از نظر شرع ندارد؟ نه از نظر واقع، بلکه کاشفیت از تنجیز و اعدار و حجیت و کاشفیت از اینکه وظیفه همین است و بیش از این نیست.

۱. وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۵۰۵.

۲. مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۴، ص ۲۷۲.

بنابراین، هر جا که عرف از یک جزئی، عدم خصوصیت را استفاده می‌کند، اسمش قیاس نیست. البته این مسائل از شیخ به بعد از اصول حذف شده است، ولی قبل از ایشان در قوانین و فصول و... مفصل پیرامون قیاس بحث کرده‌اند.

بیانی در فرق بین قیاس و استنباط حکم کلی

فرق بین این دو، تنها یک کلمه است و آن اینکه اگر مولی یک جزئی را فرمود و از این جزئی، برداشت عرفی و ظهور عقلانی، یک کبرای کلی بود، جزئیات دیگر که تحت این کبرای کلی داخل هستند، اسمش قیاس نیست. نه چون نظیر آن جزئی است، بلکه چون این جزئی طریقت عقلانی داشته به اینکه کشف کند که مولی جزئی را از باب مثال گفته، نه خصوصیت. لهذا بین فقهاء در مسائل مختلف گاهی خلاف است که آیا از این جزئی برداشت کلی می‌شود، تا اینکه قیاس نباشد، یا برداشت کلی نمی‌شود؛ زیرا اگر شک کردیم که از نظر عرفی برداشت کلی می‌شود، باز هم داخل در قیاس می‌شود و از آن بیرون نمی‌رود.

سوم: شخصی از حضرت پرسید: نمی‌دانم قبله از کدام طرف است؟ فرمودند: «به

چهار جهت نماز بخوان».

حال اگر به فرض کسی بین دو جهت - نه چهار جهتی که در روایت آمده - شک کرد، شاید دو نماز لازم نباشد و یک نماز کافی باشد. اصلاً این مطلب به ذهن می‌رسد؛ با اینکه حمل یک جزئی بر جزئی دیگر است؟ مگر اینکه کبرای کلی استفاده شود و بگوییم شبهه محصوره است.

یعنی به عبارت دیگر: آیا از نماز خواندن در چهار جهت، استکشاف عرفی می‌شود که در شک در دو جهت، دو نماز بخواند، یا اینکه قیاس است؟ جواب اینست که استکشاف عرفی می‌شود و طریقت عقلائییه دارد.

عامه که قیاس می‌کنند، واقعا بدون استنباط عقلائی حکم کلی است. البته منکر این نیستیم که در فقه خودمان نیز محل خلاف است که بعضی می‌گویند: استنباط حکم کلی است و بعضی می‌گویند: ما واقعا شک می‌کنیم و لذا از قیاس خارج نمی‌کنیم. یعنی باید احراز شود که جزئی خصوصیت نداشته است.

فرق قیاس و استنباط حکم کلی همین است. مرحوم شیخ رضوان الله علیه در مکاسب بحث خیار عیب را مطرح کرده‌اند. اما همین خیار عیب در کتابهای قبل از ایشان - المستند به عنوان نمونه - نیست و استنباط شیخ است و یکی از مصادرش هم کلیاً، لا ضرر است. آیا این قیاس است؟

در فقه، مواردی است که از جزئی، حکم کلی استفاده می‌شود، مانند شبهه‌های محصوره‌ای که در روایات مختلف و در موارد مختلف ذکر شده است؛ چه حکم به برائت شده و چه حکم به احتیاط. عده‌ای مثل میرزای قمی - که زمانی بررسی کردم و دیدیم هفت، هشت نفر از اعیان هستند - اصلاً در اصل تنجز علم اجمالی تشکیک کرده‌اند. یکی از مدارکشان بعضی جزئیات مسائل است. مثل مسأله قبله که فرموده‌اند روایت دارد که اگر قبله اشتباه شد، یک نماز بخواند کافی است. اما در روایات دیگر مانند «یصلی فیهما جمیعا» و «یهریقهما و یتیمم» بالخصوصیه خارج شده، نه از باب اینکه علم اجمالی است.

نتیجه‌گیری

پس ما قبول داریم که «الاقرب الی الواقع یجب اتباعه» اما اقرب در نزد شارع فقط کاشف این اقریب است که در نزد عقلاء اقرب باشد. هر چیزی که در نظر عقل و عقلاء اقرب به واقع بود، اقرب به واقع در نظر شارع است و این مطلب اماره است، نه فقط اصل عملی. مگر اینکه در جایی شارع تصریح کرده باشد که اینجا را من اقرب نمی‌دانم که به بنای عقلاء، ردعی شرعی خورده است.

جواب حلی کبروی

عناوینی که در نزد شرع و عقل و عقلاء موجب اصل تقلید و رجوع جاهل به عالم می‌شود، منطبق بر اعلم و غیر اعلم است. یعنی هر دو اهل ذکر و عارف و عامل و فقیه هستند و بنای عقلاء هم رجوع به هر دو است. حکم عقل هم که ملاکش - بنابر معروف و مشهور - دفع ضرر محتمل است. با وجود اینکه این مصداق رجوع جاهل به عالم هست، دیگر احتمال ضرر در آن نیست. چه چیزی عند العقلاء سبب می‌شد که جاهل برایش تقلید لازم باشد؟ رجوع به عالم، که مؤمن است.

بر فرض صغری و کبری تام باشد و الأعلم أقرب الی الواقع باشد و اقرب به واقع منحصرأ حجیت داشته باشد. حالا صورتی را در نظر بگیریم که اعلم حی با اعلم از اموات موافق است و عالم هم با اعلم حی و هم با اعلم اموات مخالف است که در چنین جایی، اعلم حی أقرب الی الواقع است و دیگر موافقت عالم با اعلم از اعلم در کار نیست. گفته‌اند: اطلاقات مانع است.

شارع موضوع وجوب سؤال را، عنوان اهل الذکر قرار داده و این هر دو اهل ذکرند. یا در «من کان من الفقهاء» موضوع را فقیه و مطلق قرار داده و هر دو فقیهند. در «عرف شیئاً من قضایانا»، موضوع را عارف احکام قرار داده و در اینجا هر دو عارفند. بله، دو اشکالی که در اول باب تقلید بیان شد، در خیلی جاها علی سبیل البدل است. در اینجا هم از این اطلاقات جواب داده‌اند.

جواب اطلاقات

گفته‌اند: اولاً محرز است که اطلاقات در مقام بیان «ما یلزم فی التقلید من شروط» نیست، بلکه در مقام بیان اصل تقلید است. فرض کنید کسی مریض است و به او می‌گویند: به طبیب مراجعه کن و در مقام این نیست که این طبیب دور است، یا نزدیک، تازه کار است، یا کهنه کار، چقدر علم و معرفت دارد! فقط در مقام این است که جاهل به عالم رجوع کند. پس ادله در مقام بیان شروط تقلید نیست، تا از عدم تقیید، اطلاق را کشف کنیم.

انصافاً اینکه کسی بگوید محرز است که در مقام بیان شروطش نیست، عهده‌ده علی مدعیه و پذیرفتنش نیازمند جهد است. البته برخی این را گفته‌اند.

اشکال دوم که معقول‌تر است اینکه شک می‌کنیم که در مقام بیان از این جهت هست، یا نه؟ که سابقاً عرض شد، اگر لفظ ظهور در اطلاق دارد، شک در اطلاق مسرح اصالة الاطلاق است، نه اصالة عدم الاطلاق. یعنی اگر لفظ «اما من کان من الفقهاء» شامل فقیه اعلم و غیر اعلم می‌شود، بنای عقلاء بر اصالة الاطلاق است.

یعنی بنای عقلاء در مقام تنجیز و اعدار، با اطلاق است. فقط در یک مورد اصالة عدم اطلاق داریم و آن در جایی است که لفظ شامل نشود و شک کنیم که آیا مولی - با

اینکه لفظ شامل نیست - اراده کرده است، یا نه؟ یعنی مولی به عبد گفت: برو نان بخر. نان شامل برنج نمی شود و عبد نمی داند که مراد او اعم از برنج است، یا نه؟ اینجا محل جریان اصالة عدم اطلاق است.

دلیل چهارم بر وجوب تقلید اعلم: احاطه بیشتر اعلم

گفته اند عالم نسبت به اعلم، مثل جاهل نسبت به عالم است. فقط جاهلی که باید تقلید کند، جاهل به نحو مطلق است. اما فقیه نسبت به افقه، جاهل به نسبت است. پس محور بحث اینست که اعلم احاطه بیشتر به مدارک مسائل دارد. پس اعلم به چیزهایی از ادله احاطه دارد که عالم و مفضول آنها را نمی دانند. لذا نسبت عالم به اعلم، مثل نسبت جاهل به عالم است.

جواب از این دلیل

ظاهرا این کلام، تامّ نیست. اولاً: آیا واقعا اعلم احاطه بیشتری به مدارک مسائل دارد؛ در جایی که فرض اینست که مفضول نیز مدارک را می داند؟ بله اعلم ذکاوتش بیشتر می باشد و اشباه و نظائر را بیشتر مستحضر است و استنباطش قوی تر می باشد، ولی از کجا معلوم احاطه بیشتری به مدارک داشته باشد؟ روایات و کتب و مدارکی که در دست اعلم است، در دست عالم نیز می باشد.

معنای احاطه بیشتر اینست که مثلاً اعلم ۱۰۰ هزار مدرک می داند و عالم ۹۰ هزار مدرک، تا بر آن متفرع شود که عالم نسبت به اعلم، جاهل نسبی است.

حتی گاهی ممکن است برعکس باشد. یعنی اعلم به دلیل برخی سلیقه های اصولی و فقهی خیلی بحث نمی کند و زود مطمئن می شود و عالم اینگونه نیست. مثلاً نظر

اعلم «الفحص حتى حصول الظن بعدم وجود دليل أو مخالف» است، ولی نظر عالم «حتى حصول الاطمینان» می باشد. پس همیشه اینگونه نیست که اعلم در استدلال سخت گیرتر باشد یا مطالعه و فحص بیشتر داشته باشد. در عصور متقدمه، احاطه بیشتر - جزئياً - خارجیت داشته است، یعنی ممکن است کتابی دست فقهی بوده که در دست دیگری نبوده است، ولی در زمان ما ظاهراً خارجیت ندارد.

عالمی از مراجع گذشته رحمه الله که می گفتند: به کتاب مستدرک الوسائل رجوع نمی کرد. ایشان می فرموده: یا روایاتش معتبره السند نیست که فایده ای ندارد، اگر هم معتبر باشد، یا روایتش در وسائل هست که نیازی به مستدرک نیست، یا روایت را نداریم که یا معرض عنه است و یا بالاخره مشکلی دارد.

حال اگر این شخص اعلم شد و عالمی هم بود که علمش کمتر بود، ولی به مستدرک مراجعه می کرد، ممکن است احاطه این عالم بیشتر باشد.

ثانیاً: گفتیم که با وجود اعلم، غیر اعلم حجیت ندارد. اما منظور از حجیت چیست؟ آیا منظور حجیت شرعی است، یا عقلی و عقلایی؟

عناوینی که ملاک رجوع جاهل به عالم عند العقلاء، عند العقل و عند الشرع است، بر هر دو صدق می کند. مناط حجیت شرعاً، الفاظ و عقلاً عذر و امن و دفع احتمال ضرر و عقلاً آنست که سیره عقلاء بر آن مستقر شده است.

پس بر فرض که اعلم احاطه بیشتری داشته باشد، وجدانا اینگونه نیست که عالم جاهل باشد، و الا رجوع جاهل به عالم واجب است.

مطلب دیگر این است که چه مانعی دارد - با اینکه اعلم، اکثر احاطه است - ملاک حجیت، اجزاء متعدده از علت واحد باشد که جزئش مصلحت تسهیل باشد؛

همانطور که از ادله شرعی استفاده می‌شود و فقهاء با اختلاف در مشاربشان در موارد مختلف به «شریعت سمحه سهله» استدلال کرده‌اند و عده‌ای از اعظام فقهاء این را جزء استدلال گرفته‌اند.

این در مقام ثبوت. اما ظاهر بعضی از تعبیر که گفته‌اند: اعلم اکثر احاطةً است، اشکال عقلی به مسأله است که مولی نمی‌تواند به جاهل بگوید: برای تو جائز است که به عالم رجوع کنی؛ در حالی که عالم، به بعضی مدارک مسأله جاهل است و اعلم آنها را می‌داند. مثل اینکه مولی، حجج و اصول عملیه را - در عین حالی که می‌داند گاهی اوقات، مخالفت واقع هم می‌شود - برای مصلحت تسهیل، قرار داده است؛ هم تسهیل بر مرجع تقلید؛ چه آنکه اگر قرار باشد همه به یک مرجع رجوع کنند، سلب راحت می‌شود. مرجعیت تنها نوشتن رساله نیست، بلکه فروع و مسائل متجدده پیش می‌آید و تزاحم و تعارض ادله است که به تأمل و نظر نیاز دارد. و هم تسهیل بر مردم؛ زیرا بر ایشان سخت است که همه به یک طبیب یا مهندس و یا یک فقیه رجوع کنند.

پس - شرعاً - چه مانعی دارد که به جهت مصالحی که از آن جمله مصلحت تسهیل است، عالم و اعلم در حجیت متساوی قرار داده شوند؛ گرچه اعلم اکثر احاطةً باشد. بنابراین، تمامیت این دلیل روشن نمی‌باشد.

دلیل پنجم بر وجوب تقلید اعلم: اخبار

برای وجوب تقلید اعلم به طایفه‌ای از روایات استدلال شده است که از آن جمله مقبوله عمر بن حنظله می‌باشد. این روایت در باب مخاصمه و قضا وارد شده که دو

نفر شیعه به جهت اختلافی که دارند، به دو فقیه شیعه مراجعه می‌کنند و آن دو، دو گونه حکم می‌کنند. شاهد اینجاست که حضرت فرمودند:

«الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَ أَفْقَهُهُمَا» (این کلمه «أَفْقَهُهُمَا» مورد استدلال است) وَ أَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْرَعُهُمَا وَ لَا يُلْتَمَسُ إِلَيَّ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ»^۱.

یعنی اگر دو قاضی شیعه در یک مسأله اختلاف کرده و دو گونه حکم دادند، حکم آن کسی که افقه (یعنی اعلم) است، پذیرفته می‌شود و حکم دیگری حجیت ندارد.

بیان وجه استدلال

وجه استدلال تعدی از باب قضاء به باب فتوی است. تنها چیزی که هست، این روایت تا زمان صاحب معالم و صاحب مدارک - که هر دو از شاگردان مقدس اردبیلی رضوان الله علیهم هستند - مورد بحث نبوده است و این دو بزرگوار در منتقی الجمان و مدارک، فتح باب اشکال کرده‌اند؛ دو اشکال، یکی در خود روایت و دیگری در عمر بن حنظله. یعنی یک اشکال عام است که از کجا معلوم که عمر بن حنظله انسان خوبی است.

مخفی نماند که در تمام افراد موجود در سند روایت، غیر از عمر بن حنظله اشکالی نیست. تنها اشکال در خود عمر بن حنظله است که صاحب منتقی و مدارک گفته‌اند: مجهول است. پس به دلیل مجهول بودن یک نفر در سند روایت، مقبول نیست؛ زیرا نتیجه تابع احسن مقدمات است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۰۶. ابواب صفات القاضی.

اشکال دیگر اینست که بر فرض عمر بن حنظله مجهول باشد، آیا روایت بالخصوص معتبر است یا نه؟ یعنی ممکن است بگوییم عمر بن حنظله مجهول است، ولی این روایت بالخصوص معتبر است؛ زیرا اصحاب تلقی به قبول کرده‌اند و اینکه تعبیر به مقبوله شده، شاهد بر اینست که اصحاب، این یک روایت را قبول کرده‌اند، نه خود عمر بن حنظله را.

این بحث، بحث مفید است؛ زیرا این روایت بالخصوص در موارد متعدده‌ای در باب قضاء و غیر این باب، یا تنها مدرک و یا مهمترین مدرک است. که اگر این روایت نبود، مدرک دیگری در دست نبود و باید به اصول عملیه تمسک می‌کردیم. لهذا غالباً به بحث در مورد این روایت عنایت داشته‌اند.

گذشته از اینکه بحث از عمر بن حنظله مربوط به کتب رجال است، اما چون وجود عمر بن حنظله در روایات و در ابواب مختلف احکام الزامیه، متوفر است، لذا در کتب فقهیه هم - خصوصاً در نزد متأخرین و بعد از تشکیک صاحب منتقی و مدارک - مرتب وارد شده است.

از زمان شیخ طوسی تا زمان صاحب معالم در این روایت، تشکیکی نبوده و به آن عمل می‌شده است و اگر مشکلی در عمر بن حنظله بود، بزرگانی مثل شیخ طوسی و دیگران اشکال می‌کردند.

بعد از صاحب معالم و مدارک که انصافاً دو محقق هم در فقه و اصول و هم درایه - که عمومات رجالیه است - و هم در رجال می‌باشند، اشکالشان در مورد عمر بن حنظله را نپذیرفته‌اند.

حال ببینیم برداشت ما از مسأله چیست؟

بررسی صحت روایت مقبوله

مدعا - به تبع معظم علماء - این است که این روایت بالخصوص - صرف نظر از اینکه راوی آن چه کسی می‌باشد - به تعبّد عقلایی از معصوم صلوات الله علیه صادر شده است. معنای تعبّد عقلایی اینست که اگر به اینگونه روایات - به این حجت که نمی‌دانیم آیا معصوم فرموده است یا نه؟ - عمل نکردیم و واقعاً منکشف شد که معصوم فرموده بوده، معذور نیستیم و اگر عمل کردیم و واقعاً معصوم نفرموده بودند، معذور هستیم.

سؤال: وجه این تعبّد عقلایی چیست؟ همین که از آن به مقبوله - و نه معتبره - تعبیر شده و اصحاب تلقی به قبول کرده‌اند. به عبارت دیگر: فقهاء مختلف با مشارب فقهی، اصولی و رجالی مختلف از مبسوط شیخ طوسی تا صاحب مدارک و صاحب معالم (تقریباً ششصد سال) و از ایشان تا به امروز (تقریباً چهارصد سال)، غالب فقهاء صاحب کتاب مانند شیخ انصاری، صاحب جواهر، صاحب مستند، صاحب حدائق و... در ابواب فقهی مختلف به این روایت استناد کرده و فتوی داده‌اند، که معنایش حجیت آن می‌باشد. و این بزرگان، کسانی نیستند که به هر روایتی در هر کجا عمل کنند؛ با اینکه در بقیه روایات اشکال می‌کنند و جواب می‌دهند.

پس این تلقی اصحاب به قبول، یک صغری است و دلیل حجیت آن بنای عقلاء (کبری) می‌باشد. حال بینیم آیا این صغری و کبری تامّ است؛ زیرا در هر دو اشکال شده است.

اشکال صغروی

اشکال اول این است که تلقی اصحاب به قبول نیست، اگر چند نفر - مثلاً شیخ طوسی در مبسوط، خلاف و تهذیب اسمی از آن برده و سپس علامه و محقق و صاحب جواهر و... به آن استناد کرده‌اند - پذیرفته‌اند، که اسمش قبول نمی‌شود.

اشکال صغروی در این است که برای ما احراز نشده، فقط چند نفر به آن عمل کرده‌اند و اسمش مقبوله نیست. بلکه در مقبوله باید مورد عمل معظم باشد، یا از اینکه تا زمان صاحب مدارک و صاحب معالم نقل خلافی نشده، کشف کنیم که خلافی نبوده است.

پس در نتیجه مهم، اطمینان فقیه است به اینکه آیا معظم به این روایت عمل کرده‌اند یا نه؟ این نیازمند یکی از دو چیز است: خود افراد در مسیر فقهی‌شان ببینند که آیا مشهور این تلقی را قبول کرده‌اند، یا نه؟ دیگر اینکه تک تک عبارات را از ابواب مختلف فقه جمع کند تا مطلب برایش ثابت شود.

جواب

به نظر می‌رسد تلقی اصحاب به قبول صحیح است و مورد عمل معظم، غیر از صاحب مدارک و معالم و بعدی‌ها هست.

عبارتی مرحوم صاحب معالم نسبت به پدرش شهید ثانی دارد - چون شهید ثانی از کسانی است که با لفظ یا ماده وثاقت عمر بن حنظله را توثیق کرده است - که فرموده: «و من عجیب ما وقع لوالدی رحمه الله توثیق عمر بن حنظله». یعنی تا زمان شهید ثانی کسی عمر بن حنظله را جرح نکرده بود؛ زیرا عبارت شهید ثانی این است که «عمر بن حنظله لم یذکر بجرح و لا تعدیل». نه کسی گفته ثقه است و نه ثقه

نیست که معلوم می‌شود پیرامون او صحبتی نبوده است. پس در نتیجه به نظر می‌رسد که اشکال صغروی وارد نیست.

اشکال کبروی

بر فرض که معظم فقهاء به این روایت عمل کرده باشند. اگر اصحاب یک روایتی را قبول کردند - با اینکه شخصی در سندش است که درباره‌اش توثیق وارد نشده - چه فایده‌ای دارد؟

این همان مسأله جبر سندی است که اگر مشهور به روایتی که دلیل اعتبار ندارد، عمل کردند آیا آن روایت معتبر می‌شود یا نه؟

مدعا این است که اگر - مثلاً - تنها شیخ طوسی - یعنی یک نفر از متقدمین - عمر بن حنظله را توثیق کرده بود، بر اساس مبنای مشهور، مشکلی نداشت و تمام روایاتش معتبر می‌شود؛ ولو محل کلام است و خود شیخ در بعضی جاها می‌فرمایند: عدد و عدالت شرط است.

وجه این مطلب، بنای عقلاء است. خصوصاً متأخرین در اصول می‌فرمایند که عمده دلیل حجیت خبر واحد، بنای عقلاء (نه عقلاء متشرعین، بلکه عقلاء عالم) است. یعنی اگر ثقه‌ای، کسی را توثیق کرد، عقلاء با آن معامله توثیق می‌کنند و آن را منجز و معذر می‌دانند. اگر شیخ طوسی فرمود که فلان شخص ثقه است و شما به روایتش عمل نکردید، چون شک کردید - نه اینکه علم به خلاف داشتید. علم قابل جعل و رفع نیست - و واقعاً حرفش درست بود، در نزد عقلاء معذور نیستند و اگر با شک، عمل کردید و کشف اشتباه شد، عند العقلاء معذورید.

بحث کبروی این است که آیا در بنای عقلاء، اگر مشهور به روایت کسی که بدی از او ثابت نشده، عمل کرده باشند، تک تک ادله‌ای که برای خوب بودنش اقامه شده، محل اشکال است و دلالت ندارد.

آیا اگر مشهور اهل خبره و ثقات (با دو قید) به روایتی عمل کردند و غیر مشهور نگفتند که این روایت از معصوم علیه السلام صادر نشده، آیا بنای عقلاء در تنجیز و اعذار، در چنین جایی کمتر از گفتن «ثقه» است؟ مدعا این است که خیر، کمتر نیست.

بیان عبارت کفایه آخوند

عبارت اول ایشان در مسأله شهرت است که آن را حجت نمی‌دانند. سپس یک قضیه شرطیه درست کرده می‌فرماید:

«نعم بناء علی حجّية الخبر ببناء العقلاء، لا یبعد دعوی عدم إختصاص بنائهم علی حجّيته (بعید نیست که بگوییم عقلاء تنها خبر ثقه را حجت نمی‌دانند)، بل علی حجّية كل أمانة مفيدة للظن، أو الإطمینان»^۱.

یعنی عقلاء که خبر واحد را حجت می‌دانند بعید نیست که بگوییم: خصوصیت ندارد که مخبر ثقه باشد. بلکه هر خبری که وثاقت به آن خبر حاصل شود؛ چه از راه اینکه مخبر ثقه باشد و چه از راه دیگر؛ که راه دیگر، عمل به آن خبر است.

اگر ما بگوییم مدرک حجت خبر واحد، بنای عقلاء است، خاص به خبر واحد نیست. بلکه هر اماره‌ای - بنابر قولی - که افاده ظن کند، یا افاده اطمینان نماید، آن هم

۱. کفایة الأصول، ص ۲۹۲.

حجّت است و عقلاء که خبر واحد را حجت می‌دانند از باب اینست که یک صغری برای این کبری است.

خود مرحوم آخوند در باب خبر واحد فرموده‌اند (عبارت دوم):

«إستقرار سيرة العقلاء من ذوي الأديان و غيرهم على العمل بخبر الثقة و إستمرت إلى زماننا و لم يردع عنه نبي و لا وصي نبي، ضرورة أنه لو كان لا شهر و بان»^۱.

پس ایشان در باب خبر واحد به سیره عقلاء استدلال کرده‌اند و در باب شهرت فتوایی فرموده‌اند: اگر مدرک خبر، سیره عقلاء باشد، سیره عقلاء خاص به خبر نیست و هر اماره‌ای که مفید ظن یا اطمینان باشد را شامل می‌شود.

از این صغری و کبری، می‌توانیم برداشت کنیم - اگرچه صاحب کفایه هم قبل و هم بعد فرمایششان شهرت را حجت نمی‌دانند - که اگر بنای عقلاء واقعاً مدرک حجیت خبر ثقه است - یعنی وقتی که شیخ طوسی که ثقه است، فلان راوی را توثیق می‌کنند، به جهت بنای عقلاء که اماره مفید اطمینان نوعی (نه شخصی) است قابل اعتماد می‌باشد - هر چه بنای عقلاء بر آن باشد به جهت اینست که اماره مفید ظن است.

سؤال اینست که اگر مشهور فقهاء به این روایت: «الحکم ما حکم به أعدلها» عمل کرده و فتوی دادند آیا این از نظر عقلاء کمتر از این است که یک خیبر توثیق کند؟ مدعا این است که کمتر نیست و مشهور هم عمل کرده‌اند.

۱. کفایة الأصول، ص ۳۰۳.

قرائن اعتبار روایت

بررسی عبارت مفتاح الكرامة

از جمله قرائن بر اینکه این روایت بالخصوص مورد عمل و قبول فقهاء است، عبارتی از مفتاح الكرامة است که می فرماید:

«(و أما) المقبولة فقد قال في (المسالك) إنها نص في المطلوب أعني المنع لكنه إستضعفها (نه اینکه ضعیف است. بلکه یعنی جرح ندارد) باعتبار سندها (شهید ثانی در مسالك، تضعیف سندی کرده ولو خود ایشان در کتاب درایه، عمر بن حنظله را توثیق کرده است) ثم قال (شهید ثانی در مسالك) فإن تم الإستدلال بها (مقبوله) لانجبار ضعفها فهي العمدة (اگر به خاطر مقبوله بودن بگوییم ضعف سند را جبر می کند، روایت معتبر می شود) و إلا فلا (قلت) (صاحب مفتاح الكرامة بعد فرموده:) لیس هذا محل توقف (از عبارت شهید ثانی ظاهر می شود که متوقف است) لإتفاقهم على قبولها والعمل بمضمونها»^۱.

این تعبیر و نقل اتفاق از مثل صاحب مفتاح الكرامة که متخصص در نقل اقوال فقهاست، حجت عقلائیة است بر اینکه کشف می کند که این روایت - مقابل تشکیک در اینکه ما چه می دانیم مشهور به این عمل کرده و قبولش نموده اند! - مقبوله است.

۱. مفتاح الكرامة، ج ۱۰، ص ۴، کتاب القضاء.

بررسی چند عبارت از شیخ انصاری

۱- در کتاب زکات در این مسأله که اگر فقیه به صاحب زکات گفت، زکات را بده که من بدهم بر او واجب است که بدهد. مسأله محل خلاف است و جماعتی گفته‌اند واجب می‌شود و جماعتی گفته‌اند واجب نیست.

شیخ از قائلین به وجوب است و دلیل خاصی هم بر وجوب نیست. ایشان به بخشی از این روایت استدلال کرده‌اند. یعنی یک حکم خلاف اصل، آن هم حکم الزامی، با اعتماد بر این مقبوله. می‌فرماید:

«و لو طلبها الفقيه فمقتضى أدلة النيابة العامة وجوب الدفع؛ لأنّ منعه

(یعنی زکات را به فقیه ندهد) ردّ علیه، و الرادّ علیه رادّ علی الله تعالی كما

في مقبولة عمر بن حنظلة».^۱

۲- مسأله دیگر که محل خلاف شدید است اینکه: آیا قاضی باید مجتهد مطلق

باشد، یا مجتهد متجزی هم کفایت می‌کند؟

شیخ انصاری از کسانی است که می‌گوید: در باب قضاء و حکومت لازم نیست مجتهد مطلق باشد و مجتهد متجزی هم کفایت می‌کند. یا لا اقل در آن مسائلی که محل ابتلاء است ولو در همه مسائل قضاء مجتهد نباشد. شیخ به دو روایت استدلال کرده‌اند: یکی مرفوعه ابی خدیجه که در آن دارد: «يعلم شيئاً من قضایانا»^۲ یعنی قدری از قضایای ما را یاد داشته باشد.

۱. کتاب الزکاة (للشیخ الأنصاری)، ص ۳۵۶.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۳.

کسانی که قائل به اجتهاد مطلق هستند، به روایت مقبوله استدلال کرده‌اند؛ چرا که در آن آمده است: «عرف أحكامنا»^۱ و «أحكامنا» جمع مضاف است و ظهور در عموم دارد، یعنی کل احکامنا. پس باید مجتهد مطلق باشد.

در اینجا جناب شیخ باید از مقبوله جواب بدهند. اگر سند مقبوله اشکالی داشت، بهترین جواب این بود که سند ندارد. ایشان در مورد مرفوعه ابی خدیجه که اشکال سندیش از مقبوله بیشتر است، اشکال را نقل کرده و رد کرده‌اند. اما در مقبوله اشکال را ذکر نکرده‌اند و متن آن را تأویل کرده‌اند. یعنی ولو «احکامنا» جمع مضاف و ظاهر در عموم است، اما قرآنی اقوی در بین است که نمی‌گذارد ظهور در عموم منعقد شود. شیخ «عرف احکامنا» را بر جنس حمل کرده‌اند، نه بر عموم. یعنی مسائل ما را بلد باشد، نه مسائل ابوحنیفه و ابو یوسف را و این خود یک تأویل است. در واقع این تأویل شیخ، حاکی از آن است که سند مقبوله را درست می‌دانند. و گرنه لا اقل می‌فرمود: سند محل کلام است.

۳- در جای دیگر کتاب قضاء و شهادات، به همین دو روایت اشاره کرده و ابتدا سند مرفوعه ابی خدیجه را تصحیح می‌کنند و سپس می‌فرمایند: «لما عرف من المعتبرين المذكورين»^۲ یعنی سندها را معتبر می‌دانند.

خلاصه اینکه اصحاب (لا اقل شهرت عظیمه) این روایت را تلقی به قبول کرده‌اند.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۴.

۲. القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)، ص ۲۳۱.

بحث دوم: بررسی وثاقت عمر بن حنظله

این بحث که انصافاً از بحث اول مفیدتر است و اگرچه بحث رجالی است، اما به ما نحن فیه مرتبط است و به صورت اجمال بیان می‌شود.

مسالک^۱ از اولین کتب شهید ثانی است و خود ایشان در آن مطالبی را گفته‌اند که بعداً برخلافش نظر داده‌اند و یکی از آن مطالب، همین تضعیف مقبوله است که بعداً در کتاب تخصصی رجال (درایه) به وثاقت عمر بن حنظله تصریح کردند.

چه عجب که صاحب معالم که پسر شهید ثانی است، چطور بر پدر اشکال می‌گیرد که عمر بن حنظله را توثیق کرده است، مگر مسالک را ندیده بود؟!

آنگاه صاحب معالم و صاحب مدارک کسانی بودند که فتح باب مجهول بودن عمر بن حنظله کردند. پس قبل از ایشان چنین حرفی در کتب نبوده است؛ بله، توثیق هم نبوده است، اما به مقتضای فرمایش صاحب مفتاح الکرامه، قبلی‌ها بر عمل به این روایت اتفاق دارند.

رفع جهل از راوی

حال ببینیم با این قرائنی که در ادامه می‌آید رفع جهل می‌شود یا نه؟

اول: در معجم رجال الحدیث دارد:

«ذهب جماعة منهم الشهيد الثاني إلى وثاقته».^۲

۱. درباره مسالک گفته‌اند: ایشان وقتی این کتاب را نوشت، به اصفهان - که مهمترین حوزه علمیه شیعه در آن زمان بود - فرستاد و علماء، زیاد آن را مورد تمجید قرار ندادند. تا اینکه «شرح لمعه» را نوشتند که مورد توجه قرار گرفت و از آن زمان به بعد در مدارس علمیه تدریس شد.

۲. معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۱۴، ص ۳۲.

عده‌ای از اهل خبره، او را توثیق کرده‌اند که معارض هم ندارد و کسی او را تضعیف نکرده‌است و کسانی مثل صاحب مدارک و معالم گفته‌اند نمی‌دانیم آدم خوبی است یا نه؟ نه اینکه اشکال کرده باشند. چون تعبیر ضعف از مجهول هم در مسائل رجالی متوفر است و این ظهور ندارد که حرجی دارد.

بیانی در توثیقات متأخرین

سخنانی استثنایی - در فقه و اصول و رجال - از صاحب مدارک و صاحب معالم و مقدس اردبیلی - که چهارمی برای آن پیدا نکرده‌ام - است و بعضی از بعدی‌ها آمده‌اند و بعضی از سخنان ایشان را پذیرفته‌اند که از آن جمله اینست که آیا توثیقات متأخرین مثل شهید ثانی، شهید اول، محقق، علامه حلی و... معتبر است؟

بعضی فرموده‌اند: توثیقات از محقق به بعد اعتبار ندارد و در معجم رجال الحدیث تصریح فرموده: من اقوال متأخرین را نقل نمی‌کنم، چون اعتبار ندارد و اقوال علامه را - ولو به نظر خودم اعتبار ندارد - نقل می‌کنم چون عده‌ای معتبر می‌دانند. علت آن اینست که اولاً توثیق، شهادت حسیه است.

ثانیا مطمئنیم که توثیقات متأخرین - به جهت بُعدشان از روایت - مبنی بر حدس است، نه حس. یعنی علامه حلی، شهید ثانی، سید بحر العلوم وقتی که می‌گویند عمر بن حنظله ثقه است، یقین داریم که در زمان او نبوده و معاصرین عمر بن حنظله و شاگردانش را هم ندیده‌اند تا از آنها چیزهایی شنیده باشد.

بنابراین، شهید بعد از ۷۰۰-۸۰۰ سال که آمده، چگونه توثیق کند؟ مگر اینکه از یک دسته مطالب مختلف که راجع به عمر بن حنظله رسیده، اجتهاد کرده که ثقه

است و چون توثیق خبر حسّی است، اجتهاد در آن حجّیت ندارد. پس متأخرین این حجّیت را قبول ندارند.

توسعه اشکال نسبت به متقدمین

اشکال می‌شود که متقدمین هم نسبت به بعضی روایات همینگونه‌اند. یعنی شیخ طوسی که وفاتش سال ۴۶۰ است، فاصله‌اش با اصحاب حضرت امیر و امام حسن و امام حسین: ۴۰۰ سال و با اصحاب امام باقر و صادق علیهما السلام ۳۰۰ سال و با اصحاب حضرت جواد و عسکری علیهما السلام ۲۵۰ سال است و اینها زمان کمی نیست؛ نجاشی و کشی و صدوق نیز به همین صورت.

در جواب گفته‌اند: ما یقین داریم که آنها حسّی است و ادعای علم و اطمینان کرده‌اند؛ زیرا کتب زیادی در اختیار آنها بوده - و در اختیار دیگران نبوده است - که اخبار حسّیه را به تواتر نقل کرده‌اند و لذا همه توثیقاتی که کرده‌اند، حسّی بوده است. لهذا بین توثیق متقدمین و توثیق متأخرین تفصیل قائل شده‌اند.

جواب از اشکال

اولاً: این تفصیل را مشهور - جز عده‌ای - تا امروز قائل نیستند. حتی اگر نظر فقهاء امروز را بررسی کنیم، می‌بینیم که تفاوتی بین توثیق متقدمین و متأخرین قائل نیستند. اما اصل این مطلب، رجالی مثل شهید و سید بحر العلوم و کتاب جامع الروایات و مانند این کتب آیا نقل حسّی می‌کنند یا نقل حدسی؟ و اصلاً رجال حدس است، یا حسّ؟ اگر کسی معاصر کسی باشد، این باز حدس قریب به حسّ است.

مثلا شما با فلان اهل علم هم درس هستید و چندین سال و در همه حالات با او بوده‌اید و او را عادل می‌دانید و توثیق می‌کنید. اما بالنتیجه این توثیق مقدمات حسی دارد و ممکن است کسی بگوید: این دوست شما در این مدت ظاهر سازی می‌کرده است. شما می‌گویید: اگر دارای نفس بدی بود، برای من ظاهر می‌شد. حال این سؤال آیا حدس است یا حس؟ حدس قریب به حس و اجتهاد است. این نسبت به معاصر. اگر ۵۰ سال فاصله شد، قطعاً حدس می‌شود.

تأمل مستقل در جرح و تعدیل

به نظر می‌رسد تمام اقسام تزکیه و تعدیل بدون استثناء حدسی است و حتی یک مورد هم حسی نیست. اما در جرح غالباً حدسی است؛ زیرا ممکن است جرح، به جهت سماع یا رؤیت باشد. مثلاً با چشم دید که کسی مؤمنی را کشت، یا با دیدن حس و احراز کرد که کسی شراب خورد و فاسق شد.

اما در خود جرح هم غالباً کشف اینکه این شخص، آدم فاسقی است و عادل نیست، از قرائنی به دست می‌آید. یعنی حتی کسی که با او معاشرت دارد، با جمع شدن تعدادی از قرائن، به عدم عدالت او اطمینان می‌یابد. لهذا گاهی اوقات چند نفر با شخصی محشور هستند و در یک جا زندگی می‌کنند، یکی او را فاسق می‌داند و دیگری شک دارد و می‌گوید: شاید فلان عذر را داشته که دروغ گفته، یا به جهت ترس، شراب خورده است.

پس غالباً روی دیدن و شنیدن است که انسان افراد را می‌شناسد و کم است که انسان، معصیت را از بینه عادلانه ببیند و بشنود.

حال می‌آییم سراغ عدالت. در عدالت حتی یک مورد هم حسّی نیست. مگر اینکه بینه بگوید: فلان شخص عادل است. اما خود این بینه که فلان شخص را تزکیه می‌کنند، آیا با چشم دیده‌اند یا با گوش شنیده‌اند؟ ممکن است بعضی از اشیایی که موجب اطمینان به عدالت می‌شود، حسّی باشند و اینجا هم نتیجه، تابع اخس مقدمات نیست؛ زیرا مانعی ندارد که چیزی مقدمات حسّی داشته باشد، ولی نتیجه حدسی باشد مثل خبر متواتر. این تواتر - بنابر مشهور - حدسی است و مخصوص عددی نیست. گاهی پنجاه نفر چیزی را می‌گویند و برای انسان علم حاصل نمی‌شود. اما گاهی پنج نفر چیزی را می‌گویند و به جهت وثاقت و دقتشان، علم حاصل می‌شود. لذا شیعه غالباً این تحدید را قبول نکرده‌اند و از جمله سخنان عامه است.

تواتر یعنی کثرت نقل، سبب علم شود. گاهی قرائن سبب علم می‌شود، یعنی یک نفر حرفی زده و قرائن صدق دارد و انسان یقین می‌کند. مثلاً شیخ انصاری خبری حسّی نقل کرد و برای شما علم حاصل می‌شود. این، اسمش تواتر نیست، اسمش خبر واحد محفوف به قرینه قطعیه است؛ زیرا شما بر اساس قرائن یقین دارید که شیخ انصاری دروغ نمی‌گوید. نه اینکه معصوم است و نمی‌تواند دروغ بگوید، بلکه درباره او فعلیت ندارد.

پس تزکیه در همه جا، مبتنی بر حدس است. ممکن است بعضی مقدمات حسّی داشته باشد، یا تمام مقدماتش حسّی باشد. مثل اینکه ده سال ملتزم به نماز اول وقت است، یا ده سال با او محشور بودید و دروغ نشنیدید که این نشنیدن کشف حدسی می‌کند که این شخص دروغگو نیست. که از مجموع این مقدمات حسّی نتیجه می‌گیرد و کشف حدسی می‌کند که آدم خوبی است.

ما می‌خواهیم ببینیم آیا اصلاً تزکیه و تجریح مبتنی بر حسّ است یا حدس؟ آقایانی که تفریق کرده‌اند بین تزکیه متقدمین و تزکیه متأخرین، یکی از دو مقدمه‌شان همین است که می‌گویند: تزکیه و تجریح شهادت است. مثل مرحوم شیخ که در رسائل و دیگر کتبشان آن را نوعی شهادت می‌دانند و شهادت حسّ می‌خواهد.

پس امکان ندارد که خود شما عدالت زید را احراز کنید و حسّی باشد. یعنی چشم شما در اثر دیدن و بدون اجتهاد و جرح و طرح، به نتیجه برسد.

بیانی در توثیقات متأخرین

ما در میان راویان، افرادی را داریم که توثیقات متقدمین را ندارند، بلکه توثیقات متأخرین را دارند که اگر امر را در توثیقات متقدمین حصر کنیم، تمام این روات - و به تبع ایشان، هزاران روایت - مجهول می‌شوند.

حاج آقا رضا همدانی فرمایشی دارد که توثیقاتی که علماء می‌کنند، برای ما کافی است و نیازی به بررسی سند نیست.

خلاصه، کلام ما کلام منفردی نیست، گذشته از اینکه آثار زیادی دارد.

ما می‌خواهیم بگوییم که جرح‌ها و تعدیل‌ها - غالباً - حدسی است و یؤیده الاعتبار. مثلاً اطمینان بیاید که فلان شخص انسان خوبی نیست، یا فلان شخص با اینکه با ظلمه معاشرت دارد ولی مانند علی بن یقطین می‌باشد، یا فلان شخص در عین اینکه با متدینین و متقین محشور است، ولی برداشت اینست که تظاهر می‌کند و انسان خوبی نیست. این برداشت‌ها غالباً حدسی است؛ اگرچه مقدمات حسّی داشته باشند ولو منافات است که مقدمات حسّی باشد و نتیجه حدسی؛ زیرا مقدمه عمل خارجی است که انسان می‌بیند یا می‌شنود و نتیجه این است که این عمل خارجی

کشف می‌کند که این شخص نه فقط این کار خوب را دارد، بلکه انسان خوبی است و این حدسی و تزکیه می‌باشد.

این کلام آقایان مستشکلین مانند مرحوم شیخ در رسائل و کتب فقهی بود که تزکیه شهادت است و شهادت باید حسی باشد. البته بنا نیست که فرمایش ایشان را تقلیداً قبول کنیم. به قول برخی اعظم که می‌فرمودند: به خود بزرگان حسن ظن داشته باشید ولی به تحقیقاتشان، خیر تا روح تحقیق در خودتان قوت پیدا کند.

مقدمه دیگر

بر فرض قبول کردیم که تزکیه و جرح حسی باشد.

مدعی این است که تزکیه و تجریح‌هایی که متقدمین کرده‌اند، علم (اطمینان) داریم که از روی حسّ بوده است. یعنی تزکیه و تجریح شیخ طوسی، نجاشی، کشی، صدوق، ابن عقده، برقی و گاهی کلینی چون عصرشان نزدیک به عصر معصومین علیهم‌السلام بوده از روی حسّ بوده است. با اینکه در زمان صدور روایت نبوده‌اند، ولی ما مطمئنیم که کتب تراجم روایت به میزانی در اختیار علماء رجال بوده که تک تک تزکیه‌ها و تجریح‌ها متواتر است. اما سؤال اینست که آیا واقعا هیچکدام از تزکیه‌ها و تجریح‌ها از روی اجتهاد و حدس نبوده است؛ بلکه روایت دو عادل از دو عادل دیگر و ... بوده و در نهایت آن کتب از بین رفته و به دست ما نرسیده است، یا تصریح کرده‌اند که چون قرائن متوفر بوده، برایشان متواتر بوده و آن هم حسی است؟!

جواب: یقیناً چنین اطمینانی نیست و لااقل در خیلی از آنها، علم اجمالی در کار است. لهذا مرحوم شیخ مکرر تصریح می‌کنند که در باب تزکیه و جرح، باب علم و علمی منسد (انسداد رجال) است. البته دیگران به این انسداد قائل نیستند.

به عبارت دیگر چگونه است که در تزکیه و شهادت، دو عادل از روی حس نقل کنند و این در تمام روایات اتفاق نیافتاده است. بلکه غالب روایات یک مزکی دارد. یعنی یا شیخ طوسی فرموده، یا نجاشی و راوی کمی است دو نفر از ایشان او را تزکیه کرده باشند.

نکته‌ای پیرامون تزکیه شیخ صدوق

از غرائب و لطائف اینست که شیخ صدوق هیچ تزکیه‌ای ندارد که ظاهراً صاحب حدائق می‌فرماید: استاد ما می‌فرمود، شیخ صدوق انسان خوبی است، ولی ما چه می‌دانیم و مدرک ما عند الله چیست؟! و در معجم رجال الحدیث آمده: اگر این سخن درست باشد، فعلى الفقه السلام.

در توجیه اینکه چرا امثال شیخ طوسی، شیخ صدوق را تزکیه نکرده است، گفته‌اند: اینها خود را کوچک‌تر از این می‌دانسته‌اند که بگویند: «الشیخ الصدوق ثقة». اما چطور در مورد کلینی و صفار و ... گفته‌اند که ثقة هستند.

بنابراین شک و شبهه‌ای در وثاقت شیخ صدوق نیست، نه از این باب که فعلى الاسلام السلام، بلکه با اینکه ما در زمان شیخ صدوق و معاشر او نبوده‌ایم تا کشف مباشر کنیم، اما احراز عدالت یک سد اسکندری نیست. خیلی‌ها اضعف از صدوق عدالتشان احراز شده است. عدالت یعنی ملکه داشته باشد و از گناه ناخشنود باشد و اگر گناهی از او صادر شد استغفار کند و مسلماً این در مراتب کمتر از صدوق هست تا چه رسد به خود ایشان.

خلاصه این مطلب، بر این دو مقدمه مبنی شده است. حال باید تأمل کرد که آیا چنین چیزی هست، یا نه؟ و اگر در یکی از این دو شک کردیم - که به نظر می‌رسد اطمینان به خلاف است - می‌توانیم باب تزکیه و تجریح متأخرین را علی مصراعیه باز بگذاریم.

توثیق متأخرین

در معجم رجال الحدیث پیرامون عمر بن حنظله آمده است: «توثیق جماعه له». که این‌ها متأخرین هستند و بر اساس مباحث گذشته که اجمالی از تفصیل بود، توثیق مبنی بر حدس است، لذا بین قریب العهد، یا بعید العهد فرقی نمی‌کند.

اگر بنا شد، قول اهل خبره در چیزی که خبریّت لازم دارد و حدسی است، حجت باشد - کما هو کذلک و مبنای مشهور هم همین است - این توثیق در شهادت وارد نیست. مثل اینکه انسان تقویم را شهادت بداند. شهادت لفظاً و تعبیراً (در آیات و روایات یا عرف) به موارد حسّی منصرف است. وگرنه وقتی طبیب می‌گوید: این مرض، فلان کسالت و دوایش این است، نمی‌گویند طبیب شهادت داد بلکه می‌گویند: اینگونه تشخیص داد. یا وقتی فقیه می‌گوید: یک تسبیحات اربعه کافی است، نمی‌گوید فقیه شهادت داد، بلکه می‌گویند: اینگونه تشخیص داد. یا اگر کسی بگوید من با زید رفیقم و سالها با او محشور هستم و مرد عادل است، نمی‌گویند: شهادت داد.

پس اگر بنا بر حدس شد، شهادت از آن منصرف است تا عدد و عدالت به عنوان اولی شرط باشد. لهذا در باب مقوم نگفته‌اند عدد و عدالت شرط است.

لذا ما به دنبال آن هستیم که آیا این حدسی است، یا حسّی؟ که به نظر می‌آید حدسی باشد. که اگر حدسی شد، رجوع جاهل به عالم است. آیا کسی احتمال می‌دهد که دو مجتهد عادل باید یک مسأله را بگویند تا حجّیت داشته باشد؟ خیر. بله اگر کسی بخواهد عملاً و قولاً احتیاط کند بحثی دیگر است. ولی ما می‌خواهیم ببینیم بحث علمی چیست؟

ظاهراً توثیق و جرح حدسی است و وقتی که حدس بود، اهل خبره ثقه می‌خواهد و بیش از این هم لزوم ندارد. آنگاه فرقی نمی‌کند که رجالی، یک نفر از اصحاب حضرت رسول ﷺ که در ۱۴۰۰ سال قبل بوده را توثیق کند و قاعده‌اش این است از نظر عقلاء کافی می‌باشد.

بناء عقلاء در حسیات بر قبول قول ثقه است - چه خبره و چه غیر خبره - و در حدسیات اضافه خبره هم لازم دارد. گو اینکه از جهتی توثیقات متأخرین (اگر حدسی شد) باید اقوی از توثیقات متقدمین باشد؛ چون قاعدتا - همانگونه که در باب اجتهاد می‌گویند - متأخرین «وقفوا علی ما وقف علیه المتقدمون و اکثر» که غالباً باید اینطور باشد و این خودش یک جهت رجحان است. البته نمی‌خواهیم بگوییم تعیین دارد، اما آن اگر از جهت قرب رجحان دارد، این غالباً از جهت احتواء بیشتر می‌تواند رجحان داشته باشد.

به بیانی دیگر در اینجا دو احتمال است: سابقین به چیزهایی دست پیدا کرده‌اند که در حدس، مدخلیت دارد و به دست متأخر نرسیده است. از طرف دیگر نیز احتمال دارد که متأخر به چیزهایی رسیده باشد که متقدمین آن را نداشته‌اند. مثلاً وقتی شیخ طوسی جرح می‌کند، ممکن است فلان قرینه که جرح را نفی می‌کند به دستش نرسیده باشد. ولی متأخر با جمع قرائن به این نتیجه رسیده است که روزه خوردن این شخص، از روی عذر بوده است.

پس دو جهت است: قرب عصر آن و بُعد عصر این به همراه احتواء از اموری که تک تک رجالیون سابق فاقد آن هستند و این هر دو جهت، مدخلیت دارد.

گذشته از اینکه بنده به تبع جمهره عظیمی اطمینان ندارم که کل توثیقات و جرح‌ها - حتی شیخ طوسی - به تواتر به دستشان رسیده باشد.

پس اگر این مقدمات تام شد توثیق شهید ثانی برای ما کافی است و مسلماً معارض هم ندارد. یعنی کسی عمر بن حنظله را تضعیف و جرح نکرده است. تضعیف به معنای مجهول گفته‌اند، اما جرح به عنوان معارضه با کلام شهید نکرده‌اند. استغراب صاحب معالم از کلام والدشان به خاطر مجهول بودنش است نه تضعیف و جرح. مشهور هم - رجالاً و درایه و فقهاً - همین را می‌گویند.

وجه دوم توثیق عمر بن حنظله

عمر بن حنظله از شیوخ صفوان بن یحیی به سند صحیح است. شیخ طوسی در کتاب عدّه عبارتی دارد و سه نفر از هزاران روات شیعه و صدها ثقات شیعه را استثناء کرده و فرموده این سه تن مبنایشان این است که از غیر ثقه روایت نقل نمی‌کنند و تمام شیوخ این سه نفر ثقات هستند:

«مبّزه الطائفة (طایفه شیعه) بین ما یرویه محمد بن عمیر و صفوان بن یحیی و أحمد بن محمد أبی نصر و غیرهم من الثقات (یعنی این سه تن و بعضی دیگر) الذین عرفوا بأنّهم لا یروون و لا یرسلون إلا عمّن یوثق به و بین ما أسنده غیرهم (غیر از ایشان اگر با سند هم ذکر کند، سند را تتبع می‌کنند) و لذلك عملوا بمراسیلهم إذا انفرد عن روایة غیرهم (علماء شیعه اگر روایت دیگری در کار نباشد، حتی به مرسل عمل می‌کنند)».^۱

۱. عدّه الأصول، ج ۱، ص ۵۸. چاپ بمبئی.

شکی نیست که شیخ طوسی، خریث فن رجال است و ایشان نه فقط این ادعا را کرده‌اند، بلکه به طایفه شیعه (یعنی اجماع) نسبت داده‌اند. بر فرض بگوییم اجماع نیست، ولی این عبارت دلالت می‌کند بر اینکه شیخ طوسی معاصرین و اساتید و اساتید اساتید و هر یک از علماء شیعه را که دیده‌اند، اینگونه معامله می‌کند.

دوم شهادت خود شیخ طوسی بر این مطلب است. یعنی دلالت تضمینی تعبیر ایشان هم بر این است که ایشان «لا یروون إلا عن ثقه». در نتیجه مرحوم شیخ دو چیز فرموده: یکی بالمطابقه که طایفه بین شیوخ این سه نفر و بین بقیه فرق گذاشته‌اند و دیگری بالتضمن دلالت دارد که خود شیخ طوسی هم یکی از طائفه است.

بررسی این دو دلالت

فرض کنید شیخ طوسی این مطلب را به طائفه نسبت نداده بود. ایشان چه حساً و چه حدساً می‌فرماید: کل شیوخ این سه نفر ثقات هستند. ظهور عبارتش در این مطلب مشکلی ندارد. گذشته از اینکه معلوم می‌شود جمهره عظیمه‌ای از علماء معاصر شیخ و قبل ایشان بر این نظر بوده‌اند و سخن شیخ را قبول داشته‌اند.

حال اگر ما باشیم و همین مقدار - تا برسیم به برخی ملاحظات - قاعده‌اش این است که بگوییم تمام شیوخ این سه نفر ثقه هستند. یعنی هر کسی را که ابن ابی عمیر یا صفوان یا بزنی اسم آورده و از او روایت نقل کرده‌اند، اگر توثیق شده که هیچ و اگر توثیق نشده همین اسم آوری و نقل روایت توثیق اوست. اگر جرحی دارد، جرح و توثیق تعارض می‌کنند و اگر عموم و خصوص مطلق هم بگوییم، جرح را مقدم می‌کنیم. که این مفید جایی است که از کسی نقل کرده‌اند که نه جرحی و نه توثیق دارد، مانند عمر بن حنظله.

ملاحظه

باید سند تا این سه نفر صحیح باشد تا نقل‌شان حجت باشد. یعنی ابن ابی عمیر وقتی از عمر بن حنظله نقل کرده، اما سند بین اصحاب کتب اربعه و بین ابن ابی عمیر معتبر نیست، نمی‌دانیم - نه وجداناً و نه تعبداً - که ابن ابی عمیر اصلاً گفته: «سمعت عمر بن حنظله»؟! پس این مفید نیست.

اما صفوان از عمر بن حنظله روایت کرده و سند تا صفوان معتبر و صحیح است. یعنی یک جزئی برای ما کافی است، آن هم جزئی که اعتبار داشته باشد که ما مطمئن شویم که یکی از این سه نفر گفته باشد: «سمعت عمر بن حنظله» یا «قال عمر بن حنظله».

بنابراین، سند بین ما و بین صفوان معتبر است. پس صفوان بالتعبد فرموده است: «سمعت عمر بن حنظله». شیخ طوسی هم می‌گوید: شیوخ آنها ثقه هستند و عمر بن حنظله هم که جرحی ندارد تا تعارض شود بین آن جرح و این توثیق، پس این توثیق است.

بیان دو مطلب و جواب آن

۱- اگر یک ثقه به صد نفر اشاره کرد و گفت: «هؤلاء ثقات» آیا حجیت دارد یا نه؟
 ۲- یک ثقه به صد نفر اشاره کرد و گفت: «ثقات» و ما یقین داریم بعضی ثقه نیستند، آیا این اعتبار دارد؟

جواب: اگر بنا بر تصدیق عادل بود، چه فرقی می‌کند که بگوید: زید ثقه است یا اینکه در یک مدرسه ۱۰۰ نفر هستند و بگوید همه این‌ها ثقات هستند. بله، احتمال اشتباه در توثیق صد نفر، بیش از احتمال اشتباه در توثیق یک نفر است.

مثل این است که ذو الید بگوید: «این فرش نجس است» یا بگوید: «این فرش نجس طاهر شد» که معتبر است. حالا این اهل خبره بگوید: «همه فرش‌های نجس

خانه من طاهر شد». اگر قول اهل خبره معتبر شد، فرقی نمی‌کند که با یک کلمه هر صدتا را بگوید، یا تک تک را بگوید طاهر شد. فارق ندارد ولی فرق دارد.

بله، احتمال اشتباه در عموم، همیشه بیشتر از احتمال اشتباه در خصوص است، اما این عموم را از حجیت ساقط نمی‌کند. یعنی از نظر تنجیز و اعدار فرقی نمی‌کند که شیخ طوسی بگوید عمر بن حنظله ثقه است یا بگوید شیوخ این سه نفر ثقات هستند که یکی از آنها عمر بن حنظله است.

اشکال و جواب

نکته دیگر اینست که در میان شیوخ ایشان، غیر ثقه قطعی است. حال چطور اعتبار دارند؟

این اشکال دو جواب دارد:

اولاً: یک وقت خود من، تک تک ایشان را تتبع کردم و یک نفر که مسلماً ضعیف باشد در میانشان نیست. بله تضعیف شده، اما اینکه مسلماً ضعیف باشد - حسب برداشت من - یک نفر هم نیست. تازه بر فرض اینکه ضعیف باشد، «ما من عام الا و قد خُصَّ». عام هر قدری تخصیص بخورد - فقط تخصیص اکثر نخورده باشد - از عموم نمی‌افتد و مورد شک را شامل می‌شود. بنای عقلاء هم بر این است و مسلماً آنهایی که جرح دارند یا در عدالتشان ادعای اشکال شده است، یک دهم هم نیست.

یک کلام بالاتر و آن اینکه، اگر کسی یکی از ایشان را تضعیف کرد، آیا تعارض می‌شود، یا تضعیف مقدم است؟ اگرچه بحثی درایی است، ولی من فکر می‌کنم که تعارض می‌شود. تضعیف فردی به عنوان اخص مطلق از این بیرون نمی‌رود. چون عموماتی که عرفی هستند و عمومی که در باب رجال گفته می‌شود، فرق می‌کنند.

توسعه بحث

مسأله عموم و خصوص و عموم وسیع و غیر وسیع، مسأله مقدار قوت اطمینان و عدم قوت اطمینان است، نه مسأله اصل حجیت. در روایات مکرر داریم و مرحوم محقق در معتبر گاهی فرموده است: این روایت «سند کله حجة». یا فرض کنید اگر کلام جعفر بن محمد بن قولویه صاحب کامل الزیارات در مقدمه کتاب، در توثیق تمام سندهای کامل الزیارات ظهور داشته باشد، یا ظهور نداشت ولی صریحا گفته بود که سلسله روایت تمام این روایات ثقات هستند. یعنی با یک کلمه «ثقات» ۵۰۰، ۶۰۰ نفر را شامل می‌شود. از نظر حجیت عقلانی فرقی نمی‌کند.

بله، هر عام و خاصی از نظر قوت ظن و ضعفش و قوت اطمینان و ضعفش فرق می‌کند. پس از نظر اصل حجیت فرقی نمی‌کند، یعنی وقتی شیخ طوسی می‌فرماید: «لا یروون الا عن ثقه»، او هم اهل خیره است و هم عادل و اینطور نیست که بدون ضابطه گفته باشد. در نتیجه شیخ در مسیر عمرش تتبع‌هایی کرده و مطمئن - یا اطمینان شخصی یا نوعی - شده که این‌ها ثقات هستند.

عمومات هم همین‌گونه است که مبنا اینست که با تخصیص زیاد نمی‌شکند، بله، اگر اکثر بود عموم از بین می‌رود. اصلا عمومات اینقدر تخصیص خورده که گفته‌اند: «ما من عام الا و قد خص» که البته خود همین عام هم تخصیص خورده است. یعنی عام‌هایی داریم که تخصیص نخورده است، مانند: «ان الله علی کل شیء قدير».

پس این استبعاد، مشکلی در حجیت ایجاد نمی‌کند. که مثلاً ۳۰۰ نفرند یا ۴۰۰ نفر؛ زیرا عده‌ای از اینها هستند که شیوخ هر سه و مکرر می‌باشند. یا سند به عده‌ای از شیوخ این سه معتبر نیست یا محل اختلاف است که در این صورت عده‌ای کم می‌شود.

بنابراین، اگر در مورد ابن قولویه اطمینان باشد که مرادش از «اتصل الینا من الثقات» تنها شیوخ خودش نباشد، بلکه مرادش کل سلسله سند باشد - که البته استبعاداتی هم دارد - مانعی ندارد.

آری، احتمال اشتباهی که در عموماً بزرگ می‌رود در عموماً کوچک نمی‌رود. اما این بر مبنای محققین - همانطور که در جلد اول اصول بحث می‌شود - مشکلی نیست که عام، وسیع باشد یا ضیق. البته احتمالات وجدانی یک جا کمتر و یک جا بیشتر است. به قول شیخ در رسائل «مفاد حجیت اینست که الق احتمال الخلاف»؛ نه اینکه احتمال خلافی نیست، یعنی به احتمال خلاف توجه نکن.

پس بنابر آنچه گفتیم این شبهه هم تام نیست. البته بحث، بیش از این و درایی است و ما به صورت مختصر عرض کردیم؛ چون اگر انسان به این جهت اطمینان بیابد، در جاهای بسیاری از فقه مفید است.

بنابراین، وجه دوم برای وثاقت عمر بن حنظله اینست که از شیوخ صفوان می‌باشد.

نمونه‌هایی جهت دفع استبعاد

گذشته از اینکه این عبارت شیخ طوسی دلالت خوبی دارد، معمول بها است و مشهور به آن عمل کرده اند که برای دفع استبعاد، چند نمونه عرض می‌شود:

۱- «و لیس فی سند هذه الروایة من یتوقف فی شأنه سوی الضحاک بن

یزید (یعنی این شخص توثیق نشده است) ... و ممّا یؤید وثاقته، بل یدلّ

علیه (شیخ اول «یؤید») گفته و بعد ترقی داده‌اند که مسأله مطمئن

الیهاست): رواية البزنطي عنه، و حکي عن الشيخ في العدة في شأن
البزنطي أنه لا يروي إلا عن ثقة^۱.

شیخ انصاری با آن دقت و احتیاطشان، طبق روایتی که در سندش، شخص مجهول
هست اما چون از شیوخ بزنطی است در مسأله فتوی می دهند و اعتماد می کنند.

۲- عبارت دیگر ایشان، درباره قاسم بن عروه است که توثیق نشده و در سند دهها
روایت احکام حضور دارد. اگر کسی بر این توثیق اعتماد نکند، آن دهها روایت را باید
مجهول و غیر معتبر به شمار آورد:

«و ليس في سنده إلا القاسم بن عروة و هو و إن لم يصرح بتوثيقه ... و
قد روی عنه ابن أبي عمير و البزنطي في بعض الروايات (یعنی در جای
دیگر، بزنطی و ابن ابی عمیر از قاسم بن عروه روایت کرده‌اند و چون این‌ها
جز از ثقه روایت نمی‌کنند، پس هر جا که قاسم بن عروه هست، ثقه است)
و هذا من أمارات وثاقته»^۲.

۳- در مواضع مختلف مستمسک نیز شواهدی آمده است. مثلاً در جایی روایتی را
بر این اساس که از شیوخ یکی از این ثلاثة است، تصحیح می‌کنند.^۳

حاصل اینکه اگر ما بودیم و همین عبارت شیخ طوسی خبیر و متقی در عده، کافی بود.
اما برای اطمینان بیشتر، مواردی را نقل کردیم که روشن شود، جمهره عظیمی از فقهاء
متعدد در مشارب فقهی و اصولی و رجالی - و من فکر می‌کنم ادعای شهرت، مجازفه

۱. کتاب الصلاة (للشيخ الأنصاري)، ج ۱، ص ۴۶.

۲. همان، ج ۶، ص ۴۶، ۴۷ و ۷۲.

۳. المستمسک، ج ۵، ص ۱۵۶.

نیست - به آن عمل کرده‌اند و در احکام الزامیه با اینکه اصل بر خلافت است، اما طبق همان الزامی که از روایت استفاده می‌شود، فتوا داده و گفته‌اند وجهش همین است.

وجه سوم در وثاقت عمر بن حنظله

طایفه‌ای از روایات است که به آنها استناد شده و ظاهرش وثاقت ایشان می‌باشد؛ اگرچه در تک تک این روایات - یا سنداً، یا دلاله، یا سنداً و دلاله - اشکال شده است. سه روایت را نقل می‌کنم:

روایت اول: روایت وقت نماز است که یزید بن خلیفه از اصحاب امام صادق علیه السلام از حضرت نقل می‌کند که به ایشان عرض کردم:

إِنَّ عُمَرَ بْنَ حَنْظَلَةَ أَتَانَا عَنْكَ بِوَقْتٍ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «إِذَا لَا يَكْذِبُ عَلَيْنَا».^۱

یعنی به ما دروغ نمی‌بندد. حال اگر بقیه سند تا عمر بن حنظله درست بود، کافی است. در این روایت، هم در سند و هم در دلالت اشکال شده است:

اشکال سندی

سندش تا یزید بن خلیفه درست است. اما خود یزید بن خلیفه مجهول و توثیق نشده است. شاید به حضرت صادق علیه السلام دروغ بسته است. لذا چطور می‌توانیم اعتماد کنیم که عمر بن حنظله انسان خوبی است؟!

جواب: اولاً: خود یزید بن خلیفه از شیوخ ثلاثه و از شیوخ صفوان در روایتی است که سندش صحیح می‌باشد. ثانیاً مؤیداً روایتی در مدح خود او رسیده است. البته این

۱. وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۱۳۳. ابواب المواقیت.

روایت سند معتبر ندارد و مرفوعه و یکی از روایات سلسله سند افتاده است و نمی‌دانیم

چه کسی بوده؟

کشی در رجال خود، در حدیث مرفوع روایت کرده:

قَالَ الصَّادِقُ عليه السلام: «أَنْتَ نَجِيبٌ بَلْحَارِثِ بْنِ كَعْبٍ».^۱

اینها عشیره بوده‌اند که حضرت فرمودند: تو نجیب آنها هستی و گفته‌اند این کلمه «نجیب» مدح است. البته عرض کردیم که این روایت تنها به عنوان مؤید است.

اشکال دلالی

گفته‌اند این جمله «لا یکذب علینا» صریح نیست، ولی ظهور دارد. مسلماً اگر حضرت توثیق بکنند، سخنی نیست، ولی حرف اینست که بر فرض صحت سند، این جمله حضرت چقدر کاشفیت از مراد حضرت و ظهور دارد؟

مؤیداً ذلک به اینکه اگر حضرت می‌خواستند تنها این کلام او را توثیق کنند (نه خودش را) باید نفی کذب را به سخن نسبت می‌دادند، نه نسبت به شخص. یعنی مثلاً بفرمایند: «هذا لیس بکذب» یا «هذا صحیح» نه اینکه بفرمایند: او دروغ نمی‌بندد. پس به شخص نسبت دادن، مؤید این است که می‌خواهند شخص را تنزیه کنند، نه فقط این کلامش را.

جماعتی هم اشکال گفته‌اند: یا ظهور دارد در اینکه این حرفش دروغ نیست لمکان «اذاً»، یا لا اقل مطلب را مجمل می‌کند. نمی‌دانیم مراد حضرت چه بوده است؟ آیا مراد اینست که عمر بن حنظله دروغگو نیست، یا در اینجا دروغ نگفته است که

۱. رجال الکشی، إختیار معرفة الرجال، ص ۳۳۴.

عبارت مجمل می شود. وقتی مجمل شد، قدر متیقنش اخذ می شود که این سخنش درست است.

به نظر می رسد که ظهورش در تنزیه خود عمر بن حنظله، مستبعد نیست و قریب است.

روایت دوم و سوم:

دو روایت دیگر است که یک اشکال دارند و این اشکال فی نفسه مهم است. آن اشکال اینست که خود عمر بن حنظله راوی روایت است. یعنی اگر خود شخص طریق توثیق خودش بود و بخواهیم بر حرف او بنا کنیم، دور لازم می آید.

اما در اینجا یک مطالبی است و آن جمع ظنون می باشد. مثلاً فرض کنید که شخصی است که او را نمی شناسیم و می آید از قول شیخ انصاری مطالبی را نقل می کند مبنی بر اینکه شیخ فلان حرف را زد و یا نسبت به من فلان چیز را گفت. اگر یک مورد باشد، قابل اعتماد نیست. ولی اگر مانند عمر بن حنظله باشد که از یک طرف روایت وقت درباره اش است، از یک طرف از شیوخ صفوان است، از یک طرف توثیقات متأخرین را به همراه دارد و از یک طرف هیچ تضعیفی نشده است؛ با اینکه اسمش در روایات زیادی وارد شده است. حال چنین شخصی، مطالبی را از خود نقل کرده است.

متن روایات

- «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع إِنِّي أَظُنُّ أَنَّ لِي عِنْدَكَ مَنزِلَةً قَالَ أَجَلٌ»^۱.

- قَالَ الصَّادِقُ ع: «يَا عُمَرُ لَا تَحْمِلُوا عَلَيَّ شَيْعَتَنَا وَارْقُمُوا بِهِمْ فَإِنَّ

النَّاسَ لَا يَحْتَمِلُونَ مَا تَحْمِلُونَ»^۲.

۱. معجم رجال الحديث ج ۱۳، ص ۲۸.

۲. همان.

اگر سند روایت تام بود و غیر عمر بن حنظله نقل کرده بود، دلالت داشت بر اینکه از خواص و محبین اصحاب است. اما اشکال اینست که خودش نقل کرده است. حضرت فرمودند: بر شیعیان ما، آن مقدار که تحمل ندارند، نگوئید و با رفیق با آنها معامله کنید؛ زیرا مردم علومی را که ما به شما گفته‌ایم و حمل می‌کنید، تحمل نمی‌کنند. حال یا مراد از «ناس» خود شیعه هستند، یا مردم دیگر غیر شیعه. یعنی به شیعیان همه چیز را نگوئید که آنها نقل کنند و اسباب گرفتاری و ابتلاء شود.

این‌ها چند روایت بود - که البته بیشتر است - که جماعتی برای توثیق عمر بن حنظله به آنها استناد کرده‌اند.

و الحاصل سه امر در توثیق عمر بن حنظله وارد شده است: ۱- توثیقات متأخرین بنا بر مبنایی که عرض شد ۲- او از شیوخ صفوان است ۳- روایات.

اگر کسی هم به تک تک اینها اعتماد نکند، انصافاً از مجموع‌شان اطمینان نوعی و عقلانی بر وثاقت ایشان حاصل می‌شود.

اشکال بر دلالت مقبوله

بر فرض که سند روایت تام باشد، روایتی است که عمر بن حنظله از حضرت صادق علیه السلام درباره حکومت نقل کرده است. دو نفر نزاعی دارند و تحاکم می‌کنند و قاضی بین آن دو قضاوت می‌کند؛ یعنی اسراء حکم از باب قضاء، به باب فتوی که قضاء رفع خصومت و نزاع است.

در قضاء دو چیز هست: یکی فتوی، دوم رفع خصومت و نزاع. حضرت در باب رفع خصومت فرمودند: «الحکم ما حکم به ... و أفقههما». اسراء این حکم به اینکه اگر دو مجتهد دو فتوی دادند، آنکه افقه است، قولش حجت می‌باشد و به فتوای دوم

اعتنا نمی‌شود. که این اسراء، حکمی از جزئی به جزئی دیگر و قیاس است. مضافاً به اینکه مع الفارق است. بنابراین یک دارای دو جنبه اشکال است.

خود قیاس باطل است. چه برسد به اینکه روشن شود که بین مقیاس و مقیس علیه فارق است. در نتیجه دو جزئی را که با هم ملاحظه کنیم، یا یقین داریم که این دو در آن جهت و اثر مثل هم هستند، که این قیاس نیست و یقین حجیت دارد (یقین به کبرای کلیه). اگر نمی‌دانیم که مثل هم در اثر می‌ماند، یا نه؟ این قیاس است. اگر دانستیم که با هم فرق می‌کنند، این بدتر از قیاس است. لذا در بعضی موارد می‌گویند: «هذا قیاس» و در جایی دیگر می‌گویند: «هذا قیاس و مع الفارق». اگر «واو» را بگویند: یعنی دو اشکال است.

مستشکل گفته است: روایت عمر بن حنظله موردش در نزاع و رجوع به حاکم، فقیه و قاضی شرعی است تا حکمی کند و خصومت را تمام نماید. حال دو قاضی دو حکم کرده‌اند؛ یعنی یکی گفته حق با این و دیگری گفته حق با آنست که حضرت فرمودند: «الحکم ما حکم به ... و افقههما».

یکی اینکه باب رفع خصومت، غیر باب فتوی است. وقتی دو جزئی شد، چطور می‌گوئیم، همان اعلمیّت و افقهیتی که در باب رفع خصومت، هنگام تعارض با غیر اعلم شرط است، در فتوی نیز شرط می‌باشد؟! این احراز وحدت و عدم خصوصیت می‌خواهد تا آن را از قیاس خارج کند.

دوم و بالاتر اینکه گفته‌اند: فارق دارد. فارقش این است در باب رفع خصومت بر عدم تخیر و ترجیح متوقف است. یعنی وقتی که یک قاضی می‌گوید حق با این است و قاضی دوم می‌گوید حق با دیگری است و بگویند شما مخیر هستید، خصومت رفع

نمی‌شود. اما در باب فتوی می‌گویند: شما مخیر هستید که فتوای این مجتهد را اخذ کنید، یا فتوای آن مجتهد را.

مع الفارق اینست که حضرت صادق علیه السلام در موردی «افقه» فرموده‌اند که تخییر معنا نداشته است؛ زیرا در باب رفع خصومت و نزاع است و رفع نزاع با تخییر درست نمی‌شود، به خلاف باب فتوی و تقلید که ترجیح و تخییر ممکن است.

حال آقایانی که به وجوب تقلید اعلم به این روایت استدلال کرده‌اند خواسته‌اند از موردی که حضرت صادق علیه السلام فرموده‌اند ترجیح افقه الزامی است، حکم را به باب فتوی که ترجیح الزامی نیست تعدی بدهند. پس قیاس مع الفارق است و فارقش کفایت می‌کند در اینکه در باب قضاء، مسأله حل (حل به طریقه شرعیه) خصومت است نه مطلقاً و باب فتوی حل نمی‌خواهد.

توضیح بیشتر اینکه: ما در اینجا سه مسأله داریم: ۱- مسأله خبر واحد ۲- قضاء ۳- فتوی که هر سه گاهی محل خلاف می‌شود.

مسأله خبر واحد که در روایات هم وارد و از ائمه علیهم السلام سؤال شده:

«یأتی عنکم الخبران»^۱

بالتیجه در بعضی اخبار مطلقاً تخییر گفته شده و در بعضی ترجیح، اما مشهور فقهاء قدیماً و حدیثاً به تخییر عمل کرده‌اند و به ترجیح عمل نکرده‌اند. و دونکم از کتاب شیخ طوسی گرفته تا به امروز، در کتب فقهی وقتی که روایات متعارضه را ذکر می‌کنند به تخییر قائل می‌شوند و روایت زراره را بر روایت برید یا روایت ابن ابی عمیر را بر فضیل ترجیح نمی‌دهند.

۱. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، ص ۳۰۳.

یک مسأله هم باب قضاء است که در روایات (یکی از روایات، همین روایت عمر بن حنظله) غالباً یا در همه روایات ترجیح ذکر شده است. یعنی در باب قضاء روایات ترجیح گفته‌اند و مشهور هم ترجیح را قائل شده‌اند؛ به خلاف تعارض اخبار.

مسأله سوم در باب فتوی است که هیچ روایتی ندارد. نه سؤال شده و نه جواب داده شده که اگر در مقام فتوی، دو راوی دو فتوی دادند. که ظاهراً روایتی - آنطور که به خاطر دارم - در باب تعارض فتوین نداریم؛ مگر روایاتی که با تنظیر وارد شده باشد. حال که چنین روایتی نیست، آمده‌اند باب فتوی را به باب قضاء ملحق کرده‌اند، نه به باب اخبار. به عبارت دیگر آیا دو مجتهد که دو فتوای متعارض دارند، مثل دو قاضی متعارض است، یا مثل دو روایت متعارض؟

یک وجه شبهه به باب قضاء دارد، چون فتوی حدس است و قضاء هم حدس است. یک وجه شبهه به باب اخبار دارد و آن اینکه در هر دو «یمكن جعل الترجیح فیها و یمكن جعل التخییر فیها». یعنی تخییر درست کردن محذوری ندارد.

در باب قضاء، جعل تخییر محذور دارد و نقض غرض است. در باب اخبار و فتوی، نقض غرض نیست یعنی ممکن است تخییر جعل شود و ممکن است ترجیح جعل شود. سؤال اینست که وجه تقدیم در اینجا چیست؟ اگر قیاس است، هر دو قیاس است و اگر قیاس نیست، هر دو قیاس نیست.

بلکه اگر انسان بخواهد تنظیر کند، شاید اقرب علمی این است که باب فتوین متعارضتین را بر ملاک «تسهیل علی العباد»، تنظیر به باب اخبار کند.

در باب اخبار که به حضرت عرض می‌کنند: «یأتی عنکم الخبران» بر اساس برداشت مشهور، از جمع روایات تخییر را استفاده کرده‌اند. امام علیه السلام خوب متوجهند

که این دو روایتی که متخالف نقل شده، یقیناً یکی بر خلاف واقع است. چرا اقرب الی الواقع را ملاحظه نفرموده و آن را ترجیح دهند؟ شاید برای تسهیل علی العباد بوده است و لذا گفته‌اند:

فتخیر، « بِأَيِّهِمَا أَخَذْتَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ وَسِعَكَ »

که ماده «وسع» بی اشعار به این نیست که تسهیل است. خب این مصلحت در باب فتوی اولی است. کسی که می‌خواهد به روایت عمل کند (مجتهد)، فرموده‌اند: فتخیر. کسی که از راه حدس مجتهد نیز می‌خواهد به آن عمل کند، نیز فتخیر. پس اگر قیاس باشد، قیاس اولوی است و اگر تنظیر باشد، این تنظیر اولیت دارد. به عبارت دیگر اولاً: سؤال از فرق است؛ چرا تنظیر به باب قضاء کردید، نه به باب اخبار، ثانیاً: اگر استیناس و اولویت باشد، تنظیر به باب اخبار اولی است که شخص مخیر است.

خلاصه این اشکال اینکه اسراء باب قضاء به باب فتوی، مناط مسلم می‌خواهد؛ یا مسلماً مناط ندارد و فارق دارد، یا لا اقل شک می‌شود. چون اگر شک کردیم، آن را از قیاس خارج نمی‌کند. این بود اشکال دوم که ظاهراً بر استدلال به روایت وارد است و مشهور آن را پذیرفته‌اند؛ از صاحب مستند (نراقی)، صاحب جواهر گرفته تا دیگران. شیخ رضوان الله علیه هم دو گونه سخن گفته‌اند. در برخی کلماتشان پذیرفته‌اند و در برخی جواب داده‌اند.

اشکال سوم

قائلین به وجوب تقلید اعلم می‌خواهند بگویند: چون حضرت صادق علیه السلام در این روایت فرمودند: حکم، حکم افقه است و آن دیگر رها می‌شود. یعنی قضاء افقه

حجت است و دیگری حجت نیست. از اینجا می‌گوییم که فتوین هم همینطور است، پس تقلید اعلم لازم می‌آید.

مستشکل می‌گوید: حضرت یک مطلب نفرموده‌اند، بلکه چهار امر فرموده‌اند که یکی افقه بود و آنها را با «واو» جمع متصل کرده‌اند که ظهور در «بشرط شیء» دارد. در روایت شریف آمده بود:

«الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا»^۱

یعنی حکم کسی درست است که هم عادل، هم افقه، هم اصدق فی الحدیث، و هم اورع باشد. حال شما می‌خواهید بگویید که اگر کسی افقه و اعلم است، فتوایش حجت می‌باشد و آن دیگران را کنار گذاشتید!

جواب مرحوم شیخ از این اشکال

شیخ در رسائل از این اشکال یک جواب داده‌اند که حاصلش این است که «واو» عطف است. واو عطف «کما يستعمل بمعنى الجمع بشرط شيء، يستعمل بمعنى الجمع لا بشرط». یعنی هر کدام از اینها، مستقلاً مرجح و معنایش تنويع است. مثلاً اینکه می‌گویند: «الکمه اسم و فعل و حرف» نه اینکه کلمه هم اسم است، هم فعل است و هم حرف. بلکه سه نوع است؛ یا اسم، یا فعل، یا حرف می‌باشد.

شیخ فرموده‌اند: این روایت ظهور در لا بشرط دارد. اگر بشرط شیء بگوییم یعنی چهارتا مجتمعين یک مرجح هستند. یعنی اگر دو مجتهد بودند که یکی هم عادل، هم افقه، هم اصدق و هم اورع بود و آن دیگری غیر افقه، غیر اورع، غیر اصدق و غیر عادل

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۰۶.

بود، اولی مقدم است. اما اگر تنها یک، یا دو، یا سه صفت در یکی بود، روایت هیچیک را شامل نمی‌شود.

ایشان می‌فرماید: هر کدام از این چهار صفت در یکی باشد و در دیگری نباشد، او مقدم است. پس اگر احدهما افقه شد، همین مقدار کافی است و تقلید اعلم لازم می‌شود.

جواب از فرمایش شیخ

این فرمایش شیخ، بر اساس مبنای خود شیخ، تام نیست؛ زیرا اگر بنا شد هر کدام مرجح مستقل باشد، در جایی که در یک طرف یک مرجح و در طرف دیگر، دو یا سه مرجح است چه می‌کنید؟ آیا تبعیض قائل می‌شوید؟ آیا بین این صفات تفاضل قائل می‌شوید؟ لذا مجبورید که در تمام این موارد قائل به تخییر شوید که معظم الفقهاء همین را می‌گویند.

تازه اگر این فرمایش شیخ تام باشد، قاعده‌اش این است که در معظم موارد خلاف مجتهدین، باز تخییر باشد چون لا دلیل علی الترجیح. شیخ عبارتی دارند که در فقه و اصولشان تکرار می‌کنند و ظاهراً کلام صحیحی است. می‌فرمایند: «الترجیح كأصل الحجية يحتاج إثباته إلى دليل». همانگونه‌ای که اگر در حجیت شک کردیم، اصل عدم حجیت است، اگر در ترجیح شک کردیم، اصل عدم ترجیح است.

اگر بنا شد این صفات به نحو مستقل باشند، کم موردی پیدا می‌شود که یک طرف مانند خود شیخ انصاری هم اصدق فی الحدیث، هم اورع، هم اعدل و هم افقه باشد و طرف دیگر، در تمام این چهار صفت، کمتر از شیخ انصاری باشد.

بیانی پیرامون «واو» جمع و تنويع

برخی گفته‌اند اصل در «واو»، جمع و در کتب فقه و اصول مکرر مطرح شده است. اما آنکه متبادر است، اینست که اصلی (به معنای ظهور؛ وگرنه اصل عملی از هر دو طرف مثبت می‌شود) نداریم و موارد «واو» فرق می‌کند. یعنی در جایی از تعبیر جمع و در جای دیگر تنويع استفاده می‌شود و من ظهوری به عنوان اصل عام به ذهنم نمی‌رسد که استنهایش قرینه بخواهد. اگرچه این را عده‌ای گفته‌اند ولی در عین حال اللغة بیابکم و استفاده عرفی و تبادر عند اهل اللسان لازم نیست که اصلاً عربی باشند.

آیا ما اصلی داریم که واو برای تنويع نه جمع است، من ندیدم کسی عکسش را گفته باشد.

ظاهر سخن عده‌ای از کتب نحو این است که اصل عامی تعیین نمی‌کنند. از کتب لغت هم در ذهنم نیست که به عنوان قاعده، واو را برای جمع تعیین کرده باشد. ولو اینکه از نظر عدد، اکثر در جمع استعمال شده باشد.

ثانیاً منافاتی ندارد که واو در دلالت بر تنويع، مجاز باشد. که اگر بر فرض گفتیم مجاز است، اما گاهی چون مجاز مشهور است، از نظر ظهور عند الاطلاق، مشترک می‌شود؛ همان حرفی که مشهور فی مورد و به عنوان یک جزئی قبول ندارد، اما در معالم و جاهای دیگر گفته‌اند: صیغه امر ولو برای وجوب وضع شده و استعمالش در ندب مجاز است، اما آن قدر زیاد در ندب استعمال شده که در زمان اطلاق صیغه، وجوب تبادر نمی‌کند و هر دو (وجوب و ندب) قرینه می‌خواهند. یعنی «الوضع الأصلی عن مراد المتکلم» کاشف نیست؛ زیرا زیاد استعمال شده است.

در این مورد بالخصوص مشهور صغری را قبول نکرده‌اند و گفته‌اند: صیغه افعال گرچه در ندب زیاد، یا بیش از وجوب استعمال شده باشد، اما از ظهورش در وجوب هنگام اطلاق، نیفتاده است. پس در عین اینکه ابتداءً مجاز بوده، اما مجاز مشهور، یا مجازی می‌شود که غلبه پیدا می‌کند. مثلاً صلاه در نزد متشرعه - حتی در نزد غیر متشرعه - مجازاً در رکعات مخصوصه استعمال شده است؛ زیرا مشهور قبول ندارد که شارع، وضع شرعی کرده باشد. پس تعیین نداشته و آنقدر در نماز استعمال شده، بر معنای حقیقی غلبه پیدا کرده است و معنای حقیقی مهجور شده و قرینه می‌خواهد. گاهی مهجور نشده و هر دو قرینه می‌خواهد.

اگر ما باشیم و این روایت و از قرینه استفاده شود که این چند چیز باید با هم باشد، اشکالی ندارد و می‌گوییم و او جمع است. اگر از قرینه تنويع استفاده شد که می‌پذیریم. اما اگر در جایی قابلیت هر دو را داشت، به نظر می‌رسد که قاعده و ظهوری نداریم. پس با اینکه نمی‌گوییم تنويع است، جمع بودنش هم قرینه و دلیل ندارد و اشکال از بین می‌رود.

آری، روی این اساس، چه فرمایش شیخ که تنويع باشد و چه عرض بنده که هر دو قرینه می‌خواهد، یک اشکال بزرگتر پیدا می‌شود و آن این است که اگر تنويع شد یعنی هر کدام مستقلاً ملاک وجوب ترجیح شد، چون قرینه‌ای بر اولویت بعضی صفات بر بعضی دیگر نیست، قاعده‌اش این است که بگوییم متساوی هستند. یعنی مثلاً اگر یکی اورعیت دارد و دیگری اعلمیت، بگوییم متساوی هستند. یکی دیگر عدم التزام خود شیخ و متأخرین است. یعنی اگر تنويع است، چرا تنها به افقه عمل کرده‌اند و بقیه را ترک کرده‌اند؟! پس این ظهور (اگر باشد) اصلاً مورد اعراض است.

یک قرینه دیگر برای فرمایش شیخ که خود ایشان در رسائل و قضاء و شهادت متعرض نشده‌اند اما می‌شود از آن یاری گرفت، این است که دو روایت دیگر هم در باب قضاء هست که تفضیل و ترجیح قائل شده‌اند. یکی روایت موسی بن اکیل و دیگری روایت داود بن الحصین است.

شیخ هر دو را ذکر کرده‌اند و در هیچکدام اشکال سندی نیآورده‌اند. ولو مدققین در هر دو خدشه سندی وارد کرده‌اند.

یعنی در آن دو روایت و روایت عمر بن حنظله خود حضرت صادق (ع)، سه جور فرموده‌اند و این شاید قرینه اقوی داشته باشد بر اینکه این صفات (جمع صفات) خصوصیت ندارد. اگر بنا بود این چهار صفت جمع باشند تا ترجیح قائل شویم، باید حضرت در آن دو روایت دیگر، آن چهار صفت را بگویند؛ با اینکه در آن دو روایت بگونه‌ای دیگر فرموده‌اند.

روایت داود بن الحصین

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): «يُنْظَرُ إِلَى أَفْقِهِمَا وَ أَعْلَمِهِمَا بِأَحَادِيثِنَا». از جمع افقه و اعلم برداشت می‌شود که واو در تعدد ظهور دارد. مثلاً اگر گفت: زید آمد، پسر عموی بکر هم آمد. این ظهور دارد در اینکه پسر عموی بکر، همان زید نیست. افقه همانست که «لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ» و شاید منظور از افقه یعنی افهم، لهذا اعلم را به آن اضافه کرده‌اند؛ زیرا اعلم آن است که علمش بیشتر و افقه آن است که فهمش بیشتر باشد و دو مطلب است که گاهی يتجمعان و گاهی يفترقان.

«فَيُنْفَذُ حُكْمَهُ وَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى الْآخِرِ».^۱

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۱۳. ابواب صفات القاضی.

در اینجا تنها «افقه»، «اورع» گفته شده و «اعلم باحدیثنا» هم اضافه شده؛ ولی در آنجا چهار صفت بود و کلمه اعلم نبود.

روایت موسی بن اکیل

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يُنْظَرُ إِلَىٰ أَعْدَلِيهِمَا وَ أَفْقَهِيهِمَا فِي دِينِ اللَّهِ فَيَمْضِي حُكْمُهُ». در اینجا تنها دو صفت «اعدل و افقه» گفته شده و در روایت داود بن حصین اصلاً کلمه اعدل نبود^۱ و در روایت قبلی به جای اعدل، اورع گفته شده بود. این مطلبی است که آقایان از اول تا آخر فقه - در باب منزوحات بئر، صوم و مبطلات آن، کفارات حج و هر جایی که روایات متعدد ذکر شده است - روی آن تکیه کرده‌اند و آن اینست که اگر تعبیری از شارع وارد شد و به صفات مختلفی اشاره کرد، از این اختلاف، عدم خصوصیت هر کدام، کشف می‌شود.

اگر بنا بود آن چهار صفت با هم خصوصیت داشته باشند، چرا در اینجا سه تا و در روایت دیگر دو تا گفته شده است؟ چرا آنجا یک صفت را مقدم داشته و در اینجا صفتی دیگر را؟

حال آنجائی که مجمع ادله است، اشکالی ندارد. اما جایی که مجمع ادله نیست، حمل بر تنزیه و استحباب و انواع و مراتب فضیلت می‌شود و این قرینه‌ای برای شیخ است که این واو، برای جمع نیست.

جواب از این اشکال

این اشکال ظاهراً تام نیست؛ چرا که چنین مطلبی را نه کسی گفته است و نه اینکه غالباً در دو قاضی که اختلاف پیدا می‌کنند اینگونه است؛ که در یک طرف هر چهار

صفت باشد و در طرف دیگر هیچکدام نباشد و خیلی نادر الوجود است که در دو قاضی، یا مرجع تقلید یکی از دیگری هم افقه، هم اورع، هم عدل و هم اصدق فی الحدیث باشد.

پس این اشکال نمی‌تواند روایت عمر بن حنظله را رد کند.

بازگشت به اصل بحث

عرض شد که فقهاء در موارد مختلف فقه، شیوخ ثلاثه را معتبر می‌دانند. آنگونه که شیخ طوسی فرموده: لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه. «لا یروون الا عن ثقه» را غالباً پذیرفته‌اند. اما عده‌ای از همین کسانی که پذیرفته‌اند، در عبارت بعدی یعنی «لا یرسلون» اشکال کرده‌اند.

اشکالی است که حسب اطلاع من، ریشه‌اش از محقق در معتبر می‌باشد و عده‌ای تا به امروز دنبال کرده‌اند و در معجم رجال الحدیث هم آن را بیان کرده است و آن اینکه گفته‌اند: عده‌ای تفصیل قائل شده‌اند که اگر صفوان، ابن ابی عمیر و بزنی از شخص مجهول نقل کردند، این توثیق عامی است که مجهولین شیوخ این‌ها را ثقه می‌کند. اما اگر رسلاً از معصوم نقل کرد و واسطه مجهول بود، فایده ندارد.

کسی که اسمش را صفوان یا ابن ابی عمیر بیان نکرد ما چه می‌دانیم کیست؟ اگر اسمش را می‌گفت، ما تتبع می‌کردیم. اگر جرحی نداشت، توثیق شاملش می‌شد. اما اگر جرح دارد، توثیق با جرح تعارض می‌شود. حال یا جرح مقدم می‌شود چون اخص مطلق است، یا تساقط می‌شود. اما وقتی اسمش را نگفت، شاید از مجهولین نباشد، بلکه از مجروحین باشد و چون این احتمال آمد، برای ما فایده‌ای ندارد.

پس اگر کسی مرسلات این‌ها را پذیرفت، مسندات مجهولین به طریق اولی باید پذیرفته شده باشد؛ چون مسندش مثل عمر بن حنظله پیداست که جرحی ندارد، اما این احتمال در مرسل هست.

صاحب جواهر حتی در مرسلات در مختلف موارد فقه تصحیح فرموده که به طریق اولی مثل عمر بن حنظله ثقه می‌شود.

بیان سه عبارت از جواهر

۱- «مرسلة حماد بن عيسى المجمع على تصحيح ما يصح عنه المقتضي لعدم قدح من علم فسقه ممن تأخر عنه في وجه فضلاً عن غير المعلوم»^۱.
فرمود: «فی وجه» چون محل خلاف است.

یعنی گاهی کسی از عمر بن حنظله نقل می‌کند و می‌دانیم جرحی ندارد. گاهی از کسی نقل می‌کند که نمی‌دانیم جرح دارد، یا ندارد که اسمش مرسل می‌شود. گاهی از کسی نقل می‌کند که جرح دارد (من علم فسقه)، اما اینکه خبر فاسق اعتبار ندارد - که جماعتی از جمله صاحب جواهر در بعضی موارد تصریح فرموده‌اند - این عام، اخص مطلق از آن، تصحیح ما یصح عنهم است. یعنی ایشان اینگونه گفته‌اند - که البته ما نمی‌خواهیم به آن ملتزم شویم - : حتی اگر کسی معلوم الفسق است و اینها از او روایت کردند معتبر است، به جهت اجماعی که نقل شده است؛ لهذا صاحب جواهر فرموده است: «المقتضي لعدم قدح من علم فسقه ممن تأخر عنه». یعنی در سند، بعد از اصحاب اجماع باشد، نه قبل که فایده ندارد.

۲- «مرسلة ابن ابي عمير التي هي كالصحيحة»^۱.

۱. جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۱۱۰.

۳- «و بالصحيح ان ابن ابي عمير أرسل عن الصادق (ع)»^۲ که در هر دو جا به صحیح تعبیر فرموده‌اند.

این الحاقی به بحثی بود که اصحاب کتب متداوله، غالباً شیوخ ثلاثه را پذیرفته‌اند و عده‌ای هم اشکال کرده‌اند. البته این یک مبحث مفصل درایی است که خیلی مفید هست. چون ده‌ها مورد در فقه، تنها دلیل، به روایات اینگونه افراد منحصر است.

اشکال چهارم بر دلالت مقبوله عمر بن حنظله

این اشکال را شیخ و دیگران ذکر کرده و گفته‌اند: همانطوری که در باب قضاء، «الحکم ما حکم به أفقههما و لا یلتفت الی الآخر» و غیر افقه حجت نیست، در فتوی هم فتوای اعلم حجت است «و لا یلتفت الی فتوی غیر اعلم». یعنی اگر تلازم را بپذیریم و بگوییم باب قضاء و فتوی فرق نمی‌کند، این تلازم از روایت در عکسش استفاده نمی‌شود و مورد بحث عکسش است. یعنی فرض کنید که بین نفوذ قضاء و قبول فتوی تلازم است، آیا در «لا یلتفت الی الآخر» هم تلازم است؟ چون مورد بحث، عدم حجیت قول غیر اعلم است.

به عبارت دیگر: اینطور نیست که بگوییم: همانطور که قضاوت غیر اعلم نافذ نیست، فتوای غیر اعلم هم حجت نیست؛ زیرا شاید برای خصوصیتی در باب قضاء و حکومت باشد، نه به خاطر اینکه مستند قضاء حجیت ندارد. یعنی اگر اعلم قضاوت کرد و غیر اعلم هم بر خلافش قضاوت کرد، قضاوت غیر اعلم نافذ نیست. نه برای اینکه مستند

۱. جواهرالکلام، ج ۲۰، ص ۲۵۷.

۲. همان، ص ۱۷۵.

این قضاوت غیر اعلم، فتوای غیر اعلم است و چون فتوایش حجت نیست، پس قضاوتی که مسبب از این فتواست هم حجت نیست. معلوم نیست به این جهت باشد.

جواب از اشکال

انصافاً اگر اشکال دوم پذیرفته شد، که هیچ وگرنه این اشکال هم تام نیست. اشکال دوم این بود که باب قضاء چون رفع خصومت است، برای متخالفین نمی شود جعل حجیت کرد و نقض غرض است و جعلش مساوی عدم جعل است و اشکال درستی بر دلالت مقبوله عمر بن حنظله است.

این حرف (اشکال چهارم) تام نیست؛ زیرا اولاً: حکم در «الحکم ما حکم به أعدلهما و أفقههما» یعنی قضاوت، اما فارق این حکم با فتوی غیر از موردیت چیست؟ در نتیجه قاضی بنابر اینکه باید مجتهد باشد، بر اساس فتوایش حکم می کند.

مثلاً صاحب شرائع به عنوان قاضی، فتوایی دارد. یعنی گاهی صاحب شرائع در کتاب شرائع می نویسد مدعی و منکر کیستند؟ چه کسی باید قسم بخورد؟ چه کسی باید شاهد بیاورد؟ دعوی چه کسی درست و دعوی چه کسی نادرست است؟ این اسمش فتواست.

گاهی دو نفر نزد همین صاحب شرائع می آیند و ایشان طبق فتوایش در شرائع می گوید: منزل از آن اینست و دیگری سهمی ندارد، یا این باید قسم بخورد و دیگری بینه بیاورد. مورد حکم با فتوی فرق می کند. یعنی در قضاء موردش خصومت و نزاع است و آنچه قبلاً فتوی داده، در اینجا تطبیق می کند. وگرنه آیا واقعاً حکم با فتوی فارقی دارد؟ من خودم با تتبعاتی که داشته ام، در جایی ندیده ام که حکم و فتوی چه فرقی می کنند؟!

مثالی در تفاوت حکم و فتوی

مسأله‌ای محل ابتلاء است که اگرچه در خصوص ما نحن فیه نیست، ولی مرتبط است و آن اینکه: فقهاء در مسأله هلال گاهی حکم می‌کنند و گاهی حکم نمی‌کنند. مرجع تقلید در باب هلال سه گونه نظر می‌دهد. گاهی می‌گوید: ماه در نزد من ثابت شده است. گاهی می‌گوید: فردا عید است، بدون استعمال ماده «ح ک م» و «حکمت». گاهی می‌گوید: «حکمتُ بأنَّ غدًا عید». حال سومی حکم است و احکامش هم بر آن بار می‌شود که حکم حجت است، یا نیست و بحثی در آن نداریم. اولی هم که نظر نیست و نمی‌گوید فردا عید است، بلکه لوازم «فردا عید است» را بیان می‌کند. این هم مورد بحث و شاهد ما نیست. اما اگر مجتهد نگفت: «حکمتُ» و ماده «ح ک م» را استفاده نکرد و گفت: فردا عید است. آیا این حکم است، یا فتوا؟ بعضی گفته‌اند معلوم نیست حکم باشد و شک می‌کند. اما عرفاً و بر اساس اینکه ظواهر حجت است، نمی‌شود گفت: وقتی می‌گوید: فردا عید است، در واقع حکم کرده که فردا عید است؟ آیا فرق می‌کند که بگوید: «حکمت» یا نگوید. مثلاً دو نفر نزد قاضی آمدند و در نهایت قاضی گفت: خانه مال زید است و نگفت: «حکمتُ بأن الدار لزید» و از ماده «ح ک م» استفاده نکرد. آیا نمی‌گوییم که حکم کرد خانه مال این است؟ ظاهراً فرق نکند.

بیان عبارت شیخ انصاری

«مع أنَّ الروایة - عند التأمل - ظاهرة في أنَّ ترجیح حکم الأعلَم من أحد الحاکمین علی الآخر من جهة رجحان فتواه». چرا حکم اعلَم نافذ است و حکم

غیر اعلم لا یلتفت الیه؟ زیرا پشتوانه حکم اعلم فتوایش است و پشتوانه حکم غیر اعلم، فتوای غیر اعلم است.

«و لذا كان مورد السؤال و الجواب في باقي الرواية في تعارضهما». یعنی مثلاً عمر بن حنظله هم همین را از فرمایش حضرت برداشت کرده است. لهذا بحث را به سمت «تعارض» برده است.

«و لذا إدعى الشهيد الثاني (در مسالک) - فيما حکي عنه - أن الرواية نص في المدعى»^۱. شیخ فرمودند: ظاهر است، ولی شهید می فرماید: نص در وجوب تقلید اعلم و عدم حجیت فتوای غیر اعلم است؛ زیرا حکم با فتوی فرق دارد و تطبیق کبری بر صغری است، اما خصوصیتی ندارد.

ظاهراً کلام شیخ هم تام است. اگر بنا شد «الحکم ما حکم به افقههما». چرا افقههما حکم است؟ چون پشتوانه اش فتوایش است. پس «الفتوی ما أفتی به أفقههما». بنابراین، اگر ما باشیم و این اشکال بر استدلال به روایت عمر بن حنظله، تام نیست.

و الحاصل: مقبوله عمر بن حنظله از نظر سند - تبعاً للمشهور قدیما و حدیثاً - مشکلی ندارد و منجز و معذر است و در میان اشکالات دلالتی، یکی تام است و آن اینکه اگر باب تقلید را با قضاء بسنجیم، هم قیاس و هم مع الفارق است.

اشکال دیگر

گفته اند بر فرض اشکال های دیگر بر مقبوله نباشد، این جمله روایت که «و لا یلتفت إلی ما یحکم به الآخر» معرض عنهاست؛ زیرا معنایش این است که اگر

۱. القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)، ص ۵۳.

اعلم و غیر اعلم قضاوت کردند، قضاوت اعلم معتبر و غیر اعلم غیر معتبر است. مشهور از عمل به این جمله روایت که موردش باب قضاوت است، اعراض کرده‌اند، حال شما چطور آن را به باب فتوی تعدی می‌دهید؛ چون خروج مورد مسلماً مستهجن است؟!

بیان ذلک: فقهاء در باب قضاء، دو مسأله را معترضند و مشهور بدان قائل هستند. یکی اینکه: «لا يجوز نقض الحكم». یعنی اگر قاضی حکم کرد که این منزل مال زید است، قاضی دیگر نمی‌تواند آن را نقض کند و بین اینکه قاضی اول اعلم باشد یا قاضی دوم، تفصیل نداده‌اند؛ با اینکه مقتضای حکم دو قاضی اعلم و غیر اعلم اینست که قضاوت اعلم نافذ است و دیگری حجیت ندارد. بنابراین، اگر قاضی اول اعلم بود که «لا يجوز نقضه» اما اگر قاضی دوم اعلم بود، «يجب نقضه»، با اینکه مطلق گفته‌اند. پس در باب قضاء، در موردش عمل نشده است.

مسأله دیگر این است که مشهور گفته‌اند: اگر قاضی اول حکم کرد و بعد از آن، دو طرف نزاع نزد قاضی دیگر رفتند، حکم قاضی دوم نافذ است و این را نیز به نحو مطلق گفته‌اند. با اینکه اگر قاضی اول اعلم است، اصلاً جائز نیست به غیرش تحاکم کنند و اگر قاضی دوم افقه است، که قضاوت اولی فایده ندارد.

بیان عبارت جواهر

برای نمونه در جواهر آمده است: «أن الحكم (حکم قاضی) ینقض و لو بالظن (مراد، ظن معتبر است یعنی ظن قاضی دیگر) إذا تراضی الخصمان علی تجدید الدعوی و قبول حکم الحاكم الثاني»^۱.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص ۹۷.

با اینکه اگر بنا باشد لا یتلفت، این اطلاق درست نیست و باید بگویند: اگر قاضی اول اعلم بوده، تجدید دعوی پیش قاضی دوم صحیح نبوده و اگر قاضی دوم اعلم بوده، قضاوت قاضی اول اثری ندارد.

پس این اشکال دیگری است بر استدلال به مقبوله بر وجوب تقلید اعلم.

جواب اشکال

انصافاً این مطلب، اشکال نیست؛ زیرا مشهور قائل شده‌اند که ترفع به اعلم باید بشود. حال اگر همین مشهور گفتند که ترفع به قاضی دوم - اذا تراضی الخصمان - جائز است از باب دلیل الخطاب و «صوناً لکلام العاقل و الحکیم عن التناقض» باید بگوییم مرادشان غیر مورد اعلمیت است. نه اینکه بگوییم عمل نکرده‌اند.

کسی که می‌گوید: شرط نفوذ حکم قاضی، این است که اعلم باشد و ترفع به غیر اعلم جائز نیست، اگر گفت: اگر خصمان تراضی کردند که نزد قاضی دوم بروند، باید بگوییم قطعاً مرادش اینست که یا اعلمی نیست، یا نمی‌شناسد و یا رجوع به اعلم محذوری دارد. پس این بیان ولو اطلاق است، ولی باید تقیید کنیم، وگرنه تناقض است.

استدلال به روایت عهد

سپس به روایت عهد امیرالمؤمنین صلوات الله علیه به مالک اشتر - آن زمان که او را والی مصر قرار دادند - استدلال شده است که حضرت فرمودند: «اخْتَرْتُ لِحُكْمِ بَيْنِ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ»^۱. گفته‌اند: افضل یعنی اعلم.

اگر بنا شد حاکم بین الناس اعلم باشد - به خاطر اینکه حاکم شیعه از روی روایات و بر اساس برداشت و فتوایش حکم می‌کند - پس مفتی هم باید اعلم باشد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۵۹، باب ۱۲، کتاب قضاء.

اشکالات استدلال به روایت

مستشکلین سه اشکال به این استدلال نموده‌اند که یکی تام است؛ لذا به روایت برای وجوب تقلید اعلم نمی‌توان استدلال کرد، اما دو اشکال دیگر محل ایراد است.

اشکال اول

ایراد سندی است که گفته‌اند: این روایت در نهج البلاغه است و شریف رضی، نهج البلاغه را - با همه شرافتش - با فاصله تقریباً ۴۰۰ سال با امیرالمؤمنین علیه السلام به صورت مرسل نقل کرده است. آیا در طی این مدت، به طریقی معتبر به ایشان رسیده است؟ صاحب وسائل نیز وقتی می‌خواهد از نهج البلاغه نقل کند، به شریف رضی نسبت می‌دهد و سند هم نقل نمی‌کند. پس نمی‌دانیم که آیا حضرت چنین فرمایشی داشته‌اند؟ تبعدی هم در کار نیست.

عدم تمامیت اشکال

این اشکال از دو نظر تام نیست: اولاً: خود نهج البلاغه اعتبار تبعدی دارد و با بحث‌های مفصلی که شده، در نزد شیعه مقبوله است. یعنی از روزی که نوشته شده تا به امروز تلقی کرده‌اند به اینکه کلام حضرت امیر علیه السلام است مثل مقبوله عمر بن حنظله. آنچه نسبت به مقبوله گفته‌اند و مشهور نیز قبول کرده و فتوا داده‌اند، همان حرف درباره نهج البلاغه هم هست؛ بلکه شاید نسبت به نهج البلاغه، مقبولیت قوی‌تری باشد. صغری ظاهراً مسلم است و اینکه بر فرض عده‌ای اشکال کرده باشند، آن را از مقبوله بودن نمی‌اندازد و از شیخ طوسی - که معاصر شریف رضی بوده - یا کمی بعد از ایشان، در موارد مختلف به نهج البلاغه استدلال شده است. بله، گاهی برخی

فقهاء مانند صاحب مدارک و دیگران اشکال کرده‌اند، اما بالنتیجه تلقی به قبول کرده‌اند که این کتاب فرمایشات امیرالمؤمنین علیه السلام است.

از نظر کبری هم تلقی به قبول در نزد عقلاء و در مقام تنجیز و اعدار، از توثیق یک ثقه برای ثقه‌ای دیگر، کمتر نیست.

در نتیجه - به قول آشیخ محمد حسین اصفهانی - عند العقلاء مخبر ثقه، تنجیز و اعدار آور است نه برای اینکه مخبر ثقه خصوصیت دارد، بلکه از باب اینکه طریق عقلانی برای وثاقت خبر است. یعنی «الملاک عند العقلاء، الوثاقت الخبریة لا خصوص المخبر الثقة». مخبر ثقه یکی از طرقش است. اما منحصر در این نیست و مقبوله بودن هم یکی از طرقش است و کمتر از آن هم نمی‌باشد.

کم و بیش در مورد کبرای قضیه در مقبوله عمر بن حنظله صحبت شد. نسبت به صغرایش هم دونکم فقهای که به این روایت استدلال کرده‌اند.

پس به نهج البلاغه، در مقام احکام الزامیه می‌شود استناد کرد. یعنی اگر به آن استناد کرد و انکشف که خلاف واقع بوده، معذور است. ولی اگر استناد نکرد و واقعاً درست بود و حضرت فرموده بودند، عند العقلاء معذور نیست.

بنابراین، نسبت به صغری بررسی کنیم که آیا تلقی به قبول شده است، یا نه؟ این دو راه دارد: یکی خود ارتکاز، طریق است. فقهاء در فقه و در احکام الزامیه مکرر به ارتکاز متدینین (ارتکاز فقهی) استناد می‌کنند. ولو در اصول جایش است که از شروط و قیود و مبانی اش بحث کنند، اما در اصول حتی اصول قبلی‌ها هم به خاطر ندارم که بحث شده باشد. راجع به بنای عقلاء (سیره و عمل) بحث شده است.

تا امروز فقهای هستند که در مواردی به ارتکاز تمسک می‌کنند. از جمله: آیا معصیت کبیره است، یا نه؟ چون عدالت «اجتناب الكبائر و ترک الإصرار علی الصغائر» است. چه چیزی کبیره است؟ اگر شک کردیم که گناهی کبیره است یا صغیره و شخص، عادل بود و این کار را انجام داد، عدالتش استصحاب را می‌کنیم؛ زیرا باید احراز شود که کبیره انجام داد تا با یک بار انجام دادنش از عدالت ساقط شود.

یکی از ملاک‌های کبیره بودن کبیره - که شیخ، صاحب جواهر، حاج آقا رضا همدانی و قبلی‌ها و بعدی‌ها مکرر گفته‌اند - این است که معصیتی در ذهن متشرعه معصیت کبیره باشد؛ ولو نه در روایت به کبیره بودن آن تصریح شده و نه خداوند وعده آتش بر آن داده است.

در ما نحن فیه اگر ارتکاز بر این شد که این کتاب، کتاب امیرالمؤمنین (ع) است ولو مراسیل - که البته ارتکاز متشرعه همه مراسیل حضرت را کتاب ایشان نمی‌دانند - را کتاب حضرت می‌دانند. این تلقی حجیت تنجیزی و تعذیری و وثاقت خبری دارد، ولو وثاقت مخبری نداشته باشد.

این هم که صاحب وسائل، نهج البلاغه را به حضرت انتساب نمی‌دهد، کار غریبی است. گذشته اینکه مرحوم شیخ انصاری در کتاب قضاء به این روایت استدلال کرده اند. فقط در آخر فرموده‌اند: «فتأمل» که معلوم نیست این اشکال مربوط به سند است - چون جای دیگر هم به نهج البلاغه استدلال کرده و اشکال سندی نکرده‌اند - و شاید اشکال دلالی باشد که خواهد آمد.

ثانیا: شیخ طوسی در یکی از کتبش با سند معتبر این عهد را از حضرت نقل کرده است. یعنی اگر نهج البلاغه هم نبود، روایت سند معتبر داشت و حتی مدققین و مستشکلین، این عهد را به جهت سند شیخ طوسی قبول کرده‌اند.

اشکال دوم

گفته‌اند حضرت امیر علیه السلام در این نامه نوشته‌اند: «اختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک» آیا افضل یعنی اعلم؟ یا اینکه یعنی انسان خوب و اتقی و أوع؟ کلمه «افضل» در چه چیزی ظهور دارد؟ علم یک نوع فضل است. اما عرفاً - نه در اصطلاح متأخرین اهل علم - افضل یعنی بهتر، نه یعنی علمش بیشتر است. لذا منظور اینست که در میان رعیت، چه کسی بهتر است، نه اینکه چه کسی اعلم است؟ لا اقل شک می‌کنیم.

مؤید این سخن، ادامه فرمایش حضرت است که می‌فرمایند: «مِمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورَ». یعنی انسان بهتر؛ کسی که امور او را در فشار قرار نمی‌دهد. نفرمودند: «لا تضیق به المسائل» که اگر این بود، یعنی علمش بیشتر است و در مسائل نمی‌ماند و در ضیق قرار نمی‌گیرد.

مسلماً متبادر از افضل، اعلم نیست؛ یا شامل اعلم است، یا ظهور در این دارد که انسان بهتری باشد. بر فرض که مجمل باشد و ظهور نداشته باشد در این که انسان خوبی باشد، این قرینه مشکلی ندارد بر «انسان خوب بودن»؛ زیرا قضاوت خیلی مشکلات دارد و باید کسی باشد که به تنگ نیاید.

پس به نظر می‌رسد که این اشکال مهمی در استدلال به این روایت است و در اعلمیت ظهور ندارد.

اشکال سوم

خلاصه این اشکال اینست که: اگر بنا بود اعلم واجب باشد، خود مالک اشتر از افضل رعیتش، اعلم است؛ زیرا به حضرت قریب العهد بوده و اعلم به احکام و قضاء است. لذا حضرت باید می فرمودند: «و اختر للحکم بین الناس الأفضل منك و من بقية رعیتک». پس اینکه خودش را استثناء کرده اند، معلوم می شود که افضل بودن خوب است، نه اینکه واجب باشد؛ تا از باب قضاء، آن را به تقلید بیاوریم.

جواب از اشکال سوم

این اشکال تام نیست. شاید اینکه حضرت فرمودند، از این باب باشد که مالک اشتر به این کارها نمی رسد. کسی که امر ولایت و اداره امور به عهده اوست، دیگر به قضاوت نمی رسد. آن هم مصری که قبلیها خرابش کرده اند، حال مالک بخواهد بیاید و به عقیده و امور مردم برسد، در عین حال قضاوت هم بکند. لذا احتمال عقلائی می توان داد که به این کارها نمی رسیده، لذا حضرت فرمودند از میان رعیت، آن کسی که افضل است را انتخاب کن.

پس در نتیجه به این روایت هم به خاطر اشکال دوم نمی توان استدلال کرد. به علاوه اشکالاتی - عمده اشکال دوم - که در روایت مقبوله عمر بن حنظله بود و در اینجا هم مطرح می شود. بر فرض ثابت شود که قاضی باید اعلم باشد - همانطور که مشهور گفته اند - کشیدن آن به باب فتوی، مع الفارق است.

بررسی عبارات دیگر روایت

با بررسی عبارات دیگر روایت، بیشتر معلوم می شود که مراد از افضل، اعلم نیست.

«وَلَا تُمَحِّكُهُ الْخُصُومُ وَلَا يَتَمَادَى فِي الزَّلَّةِ وَلَا يَحْصِرُ مِنَ الْفِيءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ وَلَا يَكْتَنِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقْصَاهُ وَأَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ وَآخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ وَأَقْلَهُهُمْ تَبْرُماً بِمُرَاجَعَةِ الْخَصِمِ...»^۱

«لا تمحکه الخصوم»: یعنی افضل رعیت که این صفات را دارا باشد، خصوم بر او فشار نمی آورند. انسانی است که نفس قوی دارد و با حرف های خصوم عصبی شود.

«لا يتمادی فی الزله»: (تمادی یعنی استمرار) اگر در اشتباهی افتاد، مسیر را ادامه نمی دهد و مثلاً اگر یک دروغ گفته، چند دروغ دیگر هم بگوید.

«لا يحصر من الفيء إلى الحق»: (فيء یعنی رجوع) اگر حق را شناخت، از آنکه به آن برگردد، دچار ناراحتی و فشار نمی شود. که این شاید توضیح صفت قبل باشد. اگر حق را شناخت، به اشتباه سابقش ادامه نمی دهد.

در لغت، سایه عصر را «فيء» و سایه قبل از ظهر را «ظل» می گویند. سرش این است که سایه، اول طلوع خورشید، طولانی است و هر چه خورشید بالا می آید، کوتاه و کوتاه تر می شود تا ظهر. بعد شروع می کند به زیاد شدن. یعنی سایه ای که از بین رفت، دوباره برمی گردد. در آیه شریفه آمده است: «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ»^۲ یعنی آن چیزهایی را که خدا به پیامبرش برگرداند. چون همه چیز را خدا برای پیامبر و آل آن حضرت صلوات الله عليهم اجمعین آفرید و وقتی در دست دیگران افتاد و خدا دوباره به پیامبر برگرداند، می گویند: فيء یا افاء.

۱. نهج البلاغة، ص ۴۳۴.

۲. سوره حشر، آیه ۶.

«و لا تشرف نفسه على طمع»: نفسش اشراف بر طمع ندارد. چرا که قاضی در معرض این امور است.

«و لا یکتفی بأدنی فهم دون اقصاه»: وقتی دو طرف چیزی گفتند، زود حکم نمی کند و اقصی الفهم را می گیرد.

«أوقفهم فی الشبهات و آخذهم بالحجج»: در شبهه توقف می کند و از بقیه، حجج را گیرنده تر باشد.

«و أقلهم تبرّما بمراجعه الخصم»: (تبرّم یعنی تضجر). وقتی قضیه ای را نزدش می آورند و خصم حرف می زند، گوش می دهد و تضجر پیدا نمی کند تا حق برایش خوب واضح شود.

حال از این مجموعه صفات، ظهور پیدا می شود که مراد از افضل، معنای لغوی است، نه اعلم.

دو عبارت از شیخ انصاری، در انتساب نهج البلاغه

در اینجا دو عبارت از مرحوم شیخ نقل می شود مبنی بر اینکه ایشان نهج البلاغه را به خود حضرت امیر عليه السلام نسبت می دهند و از «رُوی»، «حُکی» و «نُقل» استفاده نمی کنند.

۱. در مکاسب محرّمه در مسأله کذب می فرماید:

«نعم، یتحبّ تحمّل الضرر المالی الذی لا یُجحف، و علیه یحمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة: علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك، على الكذب حيث ينفعك»^۱.

۱. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص ۲۹.

نمی‌فرمایند: «المحكي عنه»، یا «ما رُوي» یا «نُقل عنه»؛ با اینکه شیخ خیلی از اینگونه تعبیرها در کتاب‌هایشان هست و کم نسبت می‌دهند و غالباً از «حُكي» و «نُقل» استفاده می‌کنند. حتی اگر خودشان در نهج البلاغه ندیده باشند و از کتاب دیگری نقل کنند، باز می‌فرمایند: «المحكي من نهج البلاغه».

۲. در کتاب زکات، در این مسأله معروفه که «هل يجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد أو لا يجوز؟» - که روایات مختلفی در این مورد هست - می‌فرماید:

«كما نصّ عليه الإمام عليه السلام في الكلام الذي حكينا عن نهج البلاغة في آداب العامل».

خود ایشان نهج البلاغه را ندیده‌اند و نقل از آن را دیده‌اند. اما خود نهج البلاغه را «نص عليه الإمام»، نه «المحكي عن الامام». که جناب شیخ، نهج البلاغه را به حضرت نسبت می‌دهند.

«و منه يظهر الجواب عن رواية الحلبي»^۱

روایتی صحیحه است که قبلاً شیخ ذکر کرده‌اند و فرموده‌اند: «صحیحه الحلبي». در آن صحیحه می‌گوید: از بلدی به بلدی دیگر نقل زکات نکنید و نهی کرده‌اند و در حرمت ظهور دارد و قائل هم دارد. حال شیخ به خاطر عبارت نهج البلاغه، آن نهی را بر خلاف ظاهرش حمل می‌کنند و می‌گویند این کار مکروه است.

اگر انسان در کتب فقهاء تتبع کند، شبهه عدم حجیت نهج البلاغه رفع می‌شود. البته نمی‌خواهیم بگوییم، مثل قرآن قطعی الصدور است، بلکه تالی تلو قرآن و

۱. کتاب الزکاة (للشیخ الأنصاري)، ص ۳۶۱.

حجت است و اگر یک جایی در نهج البلاغه مورد اشکال تامی بود، به عنوان اخص مطلق استثناء می‌کنیم.

پس نهج البلاغه بما هو و صحیفه سجاده بما هي، اعتبار عقلایی دارند و این اعتبار، به جهت تلقی اصحاب بالقبول است.

صاحب جواهر در جایی، از صحیفه سجاده تعبیر کرده و فرموده‌اند:

«الصحیفه المعلوم أنّها من السجاده (ع)»^۱

معلوم، نه علم وجدانی - شاید هم می‌خواهد علم وجدانی را بگوید - بلکه یعنی به تواتر رسیده با اینکه آن هم مسند است و مرسل نیست، اما در سندش مجهول می‌باشد. لطیف اینکه، برخی مالک اشتر را تضعیف کرده‌اند! اما انصافاً قرآنی هست که تشکیک در آنها، نوعی وسوسه به شمار می‌آید.

استدلال به دو عبارت دیگر از نهج البلاغه

این دو عبارت را مرحوم شیخ در کتاب قضاء و شهادت و دیگران نیز نقل کرده‌اند.

۱. «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِهَذَا الْأَمْرِ أَقْوَاهُمْ عَلَيْهِ وَ أَعْلَمُهُمْ بِأَمْرِ اللَّهِ فِيهِ»^۲

شاهد بر سر «احق الناس» است که خواسته‌اند به آن بر تقلید استدلال کنند. احق به این امر یعنی تقلید و اینکه مرجعیت داشته باشد و مردم در احکام خدا به او رجوع کنند، آن کسی است که بر این امر قوی‌تر باشد و امر الله فيه، اعلم باشد.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۱، ص ۱۵۸.

۲. نهج البلاغه، ص ۲۴۷.

۲. «إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِالْأَنْبِيَاءِ أَعْلَمُهُمْ بِمَا جَاءُوا بِهِ»^۱

اولی به انبیاء کسی است که اعلم به کلام ایشان و چیزی باشد که آورده‌اند. به تقریب اینکه گفته‌اند: علماء و مراجع هستند که اولی به انبیاء می‌باشند، پس باید اعلم باشند.

اشکال سندی و دلالی

به جهت آنچه گذشت، اشکال سندی مرتفع است و نهج البلاغه بالتعبد از آن حضرت است. مگر قرینه قوی‌تر برخلاف باشد.

اما اشکال دلالی در این دو روایت، تام است و آن اینکه: این‌ها چه ربطی به اعلمیت دارد؟

در روایت اول «إِنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِهَذَا الْأَمْرِ»، هذا الأمر چیست؟ و از کجا استفاده شده که «هذا الأمر» یعنی مرجعیت؟ بلکه به قرینه تتبع روایات معصومین عليهم السلام، مراد از هذا الأمر، امامت عظمی و امامت معصومین است که عقلاً و نقلاً شکی نیست که باید - بالضرورة من الشیعه - اعلم جمیع خلق در زمان خودش باشد. حضرت در مقام بیان این هستند که مقام خلافت منصوبه از قبل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مقام اعلم است و این شخص باید اعلم از کل باید باشد و کسی که اعلم از کل نیست، مربوط به این امر نیست.

خود ماده «امر»، در ده‌ها و ده‌ها روایت، بر امامت اطلاق شده و ظهور در این مطلب دارد. لا اقل در مرجعیت و تقلید ظهور ندارد.

اما بر روایت دوم و «اولی الناس بالانبياء»، اشکالات دلالی متعددی شده است:

۱. نهج البلاغه، ص ۴۸۴.

۱. گفته‌اند: مرجع تقلید اعلم، به نسبت دیگر مراجع، اولی الناس بالانبياء است؛ چرا که اولای به نحو مطلق، فقط امام معصوم (علیه السلام) است و ظاهر این عبارت اولویت مطلقه است.

گذشته از اینکه در بحث تقلید به دنبال اولویت به انبیاء نیستیم، بلکه به دنبال این هستیم که این شخص، احکام خدا را بلد باشد و دلیلی باشد که در شناخت احکام، از دیگران اعلم است.

به عبارت دیگر: بین اولویت به انبیاء و بین تعین تقلید چه تلازمی هست؟ ممکن است از یک جهت استفاده کرد که این باز ظهور نیست، که انسان بگوید قیادت شرعی است. یعنی قائد شرعی (ولایت) است که فراتر از مسأله اصل تقلید و اتباع عملی است که آقایان در آنجا غالباً می‌گویند اعلامیت شرط نیست؛ مثل ولایت بر صغار، غائب، ممتنع و...

صحبت سر این است که زید می‌خواهد از این مجتهد تقلید کند و این اعلم المجتهدین نیست، آیا «اولی الناس بالانبياء» می‌خواهد بگوید تقلیدش صحیح نیست؟ دو موضوع است. بر فرض تلازمی شد، خفی و غیر ظاهر است.

۲. آیا اولی ظهور در وجوب دارد، یا در عدم وجوب؟ اصلاً افعال التفضیل معنایش این است که غیرش همین صفت را دارد، اما این بهتر از آن است. مگر اینکه قرینه‌ای بر تعین باشد. والا اگر گفتیم زید اولی از عمرو است، ظهور دارد که عمرو هم می‌تواند انجام دهد، ولی زید بهتر است.

در نتیجه سند این دو روایت را قبول داریم، اما دلالتشان ظاهراً تام نیست.

چند روایت دیگر

روایات دیگری هم هست که شیخ در قضاء و شهادات و صاحب مستند و رساله هایی که در وجوب تقلید اعلم نوشته شده، به آنها استدلال کرده‌اند.

۱. سید مرتضی در «عیون المعجزات» به روایتی از حضرت جواد علیه السلام استدلال کرده‌اند؛^۱ که در تنقیح فرموده:

این روایت از نظر دلالت از تمام روایات وجوب تقلید اعلم ظهورش قوی تر است، فقط اشکال سندی دارد.^۲

خلاصه روایت اینست که وقتی حضرت رضا صلوات الله علیه شهید شدند، عمر امام جواد علیه السلام کم بود - که در این روایت، هفت سال ذکر شده - و عموی حضرت، عبدالله بن موسی بن جعفر علیه السلام متصدی جواب مسائل شد. عده‌ای از اطراف به مدینه آمده بودند و بر منزل حضرت صادق علیه السلام که دیوانی برای چند امام بعد بود، وارد شدند. عبدالله هم پیرمردی بود و وارد مجلس شد و شیعیان شروع به پرسیدن مسائل کردند و او جواب می‌داد.

در این اثناء حضرت جواد علیه السلام در سن هفت سالگی وارد شدند. کسی از حاضرین به حضرت رو کرد و عرض کرد: یا بن رسول الله! الآن از عموی شما فلان مسأله را پرسیدند و اینگونه جواب داد. حضرت به عمویشان فرمودند:

«يَا عَمِّ إِنَّهُ عَظِيمٌ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقِفَ غَدًا بَيْنَ يَدَيْهِ فَيَقُولَ لَكَ لِمَ نَفَيْتَ عِبَادِي بِمَا لَمْ تَعْلَمْ وَ فِي الْأُمَّةِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنْكَ».

۱. عیون المعجزات، ص ۱۲۰ و بحار الأنوار، ج ۵۰، ص ۱۰۰.

۲. التنقیح فی شرح العروة الوثقی، الإجتهد والتقلید، ص ۱۴۶.

یعنی این بر تو که فرزند امام موسی بن جعفر (ع) هستی، سخت و بزرگ است که روز قیامت مقابل خدا بایستی و خدا خطاب بفرماید: چرا به چیزی که نمی دانی فتوی دادی، در حالی که در امت کسی از تو اعلم بود؟!

استدلال شده بر اینکه فتوی دادن غیر اعلم - در صورتی که اعلم هست - صحیح نیست. و بالملازمة العرفیة دلالت می کند بر عدم جواز اتباع فتوای غیر اعلم. در این روایت هم کلمه «اعلم» و هم ماده «فتوی» آمده است.

جواب از استدلال به روایت

به نظر می رسد این استدلال تام نیست. اولین اشکال، اشکال سندی است که مرسل می باشد؛ چرا که سید مرتضی کتاب عیون المعجزات را به عنوان روایات صحیح نوشته است تا در احکام الزامیه مورد اعتماد باشد، بلکه تنها معجز معصومین (ع) را - با سند، بی سند، سند عامی و غیر عامی - جمع کرده است و معلوم نیست که حضرت جواد (ع) چنین حرفی زده باشند.

اما از نظر دلالت هم اشکال بر آن وارد است:

این روایت هیچ دلالتی بر عدم جواز تقلید غیر اعلم، یا عدم جواز فتوای غیر اعلم ندارد؛ زیرا حضرت فرمودند: چرا چیزی را که نمی دانی می گویی؟ فتوای مع الجهل مسلماً حرام است.

شاید متسالم علیه باشد که از مواردی که از تجری - که حرام نیست - استثناء شده، یکی باب فتواست. یعنی انسان فتوی دهد و نداند که این فتوا درست است، یا نه؟ این کار حرام است، ولو فتوی مطابق با واقع باشد. فتوای بغیر علم، که برای آن به روایاتی

استدلال شده که از آن جمله: «القضاة اربعة» است که ولو سندش، محل اشکال است ولی مقبوله است و به آن استدلال می شود. در آنجا آمده:

«فَقَضَى بِالْحَقِّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ»^۱

اگر هم بگوییم تجری حرام است که باز هم کار حرامی کرده است؛ زیرا نمی داند حکم خداست، ولی می گوید حکم خداست. یا اینکه بر فرض بگوییم تجری حرام نیست و مواردی استثناء شده که یکی همین مورد است.

اگر در روایت عبارت «لم تعلم» نبود، دلالتش خوب بود. اما اولاً خود مسأله ذکر شده و عمومی حضرت خلاف واقع جواب داده بوده که حضرت تصحیح فرمودند. پس این دلالت ندارد بر اینکه کسی غیر اعلم باشد، ولی به آنچه می داند فتوی دهد.

پس دو موضوع است: موضوع مسأله ما «الرجوع الی من یعلم و لکن فی الامه من هو اعلم منه». اما روایت «الرجوع الی من لا یعلم و فی الامه من هو اعلم منه» است که اعلم در اینجا به لحاظ «لم تعلم» باید حمل شود بر اینکه، همه چیزهایی که این شخص یاد دارد و یاد ندارد، اعلم می داند.

دو اشکال دیگر

۱- وقتی امام جواد علیه السلام به عبدالله بن موسی بن جعفر علیه السلام فرمودند، عرض کرد: مگر پدرتان همینطور به این سؤال جواب ندادند؟! حضرت فرمودند: پدرم این جواب را در فلان مسأله دادند، نه در این مسأله. عبدالله از حضرت عذرخواهی کرد و گفت: استغفر الله. که همین استغفار را جماعتی دلیل گرفته اند بر اینکه عبدالله بن موسی بن جعفر علیه السلام، حسن

۱. الکافی، ج ۷، ص ۴۰۷.

است؛ با اینکه حضرت جواد (ع) به حسب ظاهر آبروی او را - که پیرمرد و دارای سیمای صالحین بود - در مجلس بردند.

پس این کشف می‌کند که جهل مرکب بوده است. فقط چرا حضرت جواد (ع) این را فرمودند؟ شاید برای مصلحت اهم بوده و می‌خواستند جلو این را بگیرند که افراد فتوای بما لا یعلمون بدهند. بنابراین، «لم تعلم» نبوده و معلوم نیست ناقلش کیست؟ آیا کم و زیاد کرده است؟ آیا درست فهمیده است یا نه؟

۲- اینکه حضرت به عمویشان اینگونه گفته‌اند، ظهور دارد که توهین بوده است؛ که اگر حضرت این کار را انجام داده‌اند، قطعاً کار درستی بوده است. تنها مطلبی که هست، نسبت به منسوبین به معصومین علیهم الصلاه و السلام - نسباً و سبباً - روایات زیادی - که غالب یا همه‌اش الا نادر، سند ندارد - در قدح اینهاست. یعنی هر کدام را به گونه‌ای قدح کرده‌اند.

حال عبدالله بن موسی بن جعفر از طرف رجالین توثیق نشده است، اما جرحی هم - غیر از این روایت - در تاریخ ندارد و اینکه از طرف بنی امیه و بنی عباس توفیر دواعی بوده بر اینکه یا چهره خود ائمه (ع) را - با نسبت‌های غیر صحیح - مشوه کنند، یا بستگان و نزدیکانشان را. که اینگونه روایات از آن روایت که یکی از پسران حضرت امیر (ع) - برادر امام حسن و امام حسین (ع) از غیر حضرت زهراء سلام الله علیها - با امام حسن قهر کرد و حضرت درباره‌اش چیزی فرمودند، گرفته تا بستگان امام عسکری و امام زمان، کلاً مورد شبهه است و بناء عقلاء در قبول خبر ثقه با وجود چنین شبهه‌هایی فی محلّه محل کلام است، چه برسد به اینکه سندی هم نداشته باشد!

معجزه‌ای در آخر این روایت هست و آن سی هزار روایتی است که حضرت جواب دادند. حالا ممکن است، سی هزار روایت درست باشد، اما مقدمه‌ای به آن ملحق شد. مانند روایت «نحن معاشر الأنبياء لا نورث» که در طرق ما وارد است، اما ابوبکر، چیزی به آن چسباند و گفت: من از پیامبر اینگونه شنیدم.

مثال دیگر

روایتی است که حضرت رسول ﷺ در مورد حضرت زهرا عليها السلام فرمودند:

«من أغضبها فقد أغضبني و من أرضاها فقد أرضاني»

حال عده‌ای از گمراهان آمدند و مقدمه‌ای دروغ برایش درست کردند و آن اینکه حضرت امیر عليه السلام خواستند دختر ابوجهل را بگیرند و حضرت زهرا عليها السلام ناراحت شدند و به پیامبر شکایت کردند. پیامبر صلى الله عليه وآله وسلم نصف شب، ابوبکر و عمر را طلبیدند و حضرت امیر را نشانند و به ایشان رو کردند و فرمودند: «يا علي ألم تعلم أنّ من أغضبها فقد أغضبني». بله، اینکه «من أغضبها فقد أغضبني» درست است و اینکه ابوبکر و عمر را نصف شب طلبیدند نیز درست است، اما این تکه را به آن چسبانده‌اند. یعنی شاید اصل روایتی درست باشد، اما عده‌ای از اهل باطل برای مشوه کردن، این چیزها را درست می‌کنند.

بازگشت به روایت عبدالله

گذشته از اینکه در صدر این روایت اتهام یک عده از اصحاب اجماع است. صفوان بن یحیی که مشهور شیعه است و نه تنها خودش را که مجهولین شیوخش را هم قبول دارند. یونس بن عبدالرحمن که از اعظم اصحاب و از اصحاب اجماع است. ریان

بن صلت نیز از اعظام ثقات است. بنابراین، به نظر می‌رسد که اصل سی هزار مسأله درست است، اما کسی اضافاتی به آن افزوده است.

در اول روایت آمده است - اگرچه قدری از بحث ما خارج است، ولی اینها مسائل درایی است که کمتر متعرض آن می‌شوند - حضرت رضا (ع) که شهید شدند، عمر امام جواد (ع) هفت سال بود. وجوه شیعه که در میان آنها صفوان بن یحیی، ریان بن صلت و یونس بن عبدالرحمن - یکی از یکی بهتر و ثقه‌تر - بودند در بغداد در منزلی جمع شدند. یونس به عبدالرحمن - کسی که تمام فقهاء شیعه بدون استثناء روایاتش را قبول دارند و همه بلا شک توثیقش کرده‌اند و بنابر قولی از اصحاب اجماع است - و بقیه اصحاب نشستند و گریه کردند که ما با امامت بعد امام رضا (ع) چه کار کنیم؟ اینها کسانی هستند که روایت کرده‌اند که حضرت جواد (ع) امام هستند و امام رضا (ع) ایشان را تعیین کرده‌اند!

یونس بن عبدالرحمن بلند شد و گفت: حالا گریه را کنار بگذارید و فکر کنیم که تا این صبی بزرگ شود، ما مسائلمان را از چه کسی بپرسیم؟ آیا این یونس بن عبدالرحمن ثقه است؟ قطعاً این بخش روایت - بر اساس قرائن مختلفه - دروغ است. بعد نوشته‌اند: ریان بن صلت بلند شد و دست بر دهانش گذاشت و آنقدر به صورت عبدالرحمن الحجاج سیلی زد که این چه حرفی است می‌زنی؟! آیا اینها نمی‌دانستند حضرت جواد (ع) امام هستند؟ آیا قبول نداشتند و شک داشتند؟ اینها یقیناً دروغ است.

این روایت در کتب فقهی آمده و به آن به جهت وجود کلمه اعلم، برای وجوب تقلید اعلم استناد شده است. بر فرض این روایت باشد، به قرینه صدر و ذیلش مراد امامت است.

روایت دیگر

بحار^۱ از اختصاص مفید^۲، رسلاً عن رسول الله ﷺ نقل کرده است که:

«مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ (درس بخواند تا با سفهاء جدل کند) وَ يَبَاهِيَ بِهِ الْعُلَمَاءَ (و به علماء مباهات کند) وَ يَصْرِفَ بِهِ النَّاسَ إِلَى نَفْسِهِ (برای خودش مرید جمع کند) يَقُولُ أَنَا رَيْسُكُمْ فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ ثُمَّ قَالَ إِنَّ الرِّئَاسَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِأَهْلِهَا فَمَنْ دَعَا النَّاسَ إِلَى نَفْسِهِ وَ فِيهِمْ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنْهُ لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (کسی که اعلم نیست - با اینکه اعلم در بین است - و مردم را سوی خودش دعوت کند، خدا در روز قیامت به او نگاه نمی‌کند).

این روایت در امامت عظمی ظهور دارد، نه در امامت مرجعیت تقلید. اصلاً لحن روایت، مناسب آن مسأله است و علامه مجلسی هم در باب امامت ذکر کرده است؛ زیرا گروهی خودشان را خلیفه رسول الله ﷺ مطرح کرده و گذشته از اینکه ائمه را تکذیب می‌کردند، ایشان را اذیت هم می‌نمودند.

بر فرض از اینها دست برداریم، جمله «لم ينظر الله إليه يوم القيامة» اگر عمومیت داشته باشد، بیانگر کراهت است که در دهها مکروه این تعبیر آمده است. ما

۱. بحار الأنوار، ج ۲، ص ۱۱۰.

۲. الإختصاص، ص ۲۵۱.

نمی‌خواهیم بگوییم قرینه مکروه است، اما از اینکه این تعبیر در مکروه، زیاد استعمال شده، برداشت مکروه می‌کنیم.

این روایت را شیخ مفید در اختصاص نقل کرده که دو اشکال دارد:

اولاً: اشکال شده که آیا کتاب اختصاص اثر شیخ مفید است یا نه؟ وجه اشکال اینست که شاگرد ایشان یعنی شیخ طوسی که آثار استادش را نقل کرده، چرا این کتاب را ذکر نکرده است؟!

ظاهراً این حرف تام نیست. کتابی منسوب به جناب شیخ و معروف است و عده‌ای هم به آن اعتماد کرده‌اند که این مقدار از نظر عقلاء کافی است.

ثانیاً: از پیامبر رسلاً نقل کرده که اعتباری ندارد.

وجهی دیگر در وجوب تقلید اعلم

یکی دیگر از وجوهی که به آن استدلال شده، وجوب اصل تعیین عند الدوران بینة و بین التخییر است. یعنی اگر یک الزامی را متیقن داریم و نمی‌دانیم آیا فراغ ذمه با یکی از دو امر، علی سبیل التخییر حاصل می‌شود، یا یکی به طور معین؟ گفته‌اند: اصل، تعیین است. یعنی ما ملزم هستیم که آن محتمل التعیین - ما هو فی الواقع - را در مقام تنجیز و اعذار معینا انجام دهیم، تا به فراغت ذمه یقین پیدا کنیم؛ زیرا اگر آن عدل را مخیراً انجام دهیم، شک می‌کنیم که آن الزام یقینی مرتفع شد، یا نه؟

اصل تعیین در کتب اصول و فقه هست و بحث مفصلی است و اقسامی هم دارد که اجمالاً سه تقریر برای آن بیان می‌شود:

یک تقریر را شیخ در فقه و در مسأله تقلید اعلم، در قضاء و شهادت ذکر فرموده‌اند.

یک تقریر را در رسائل ذکر فرموده‌اند. پیرامون تقریر سوم هم بعداً صحبت می‌شود.

تکیه تقریر اول بر روی الأقوی حجیةً است. اگر در دو امر شک داریم که یکی از آن دو معینا بر ما لازم است، یا یکی مخیرا؟ مثلاً یک مجتهد اعلم است و دیگری غیر اعلم. غیر اعلم هم جامع الشرائط است، فقط فرقی با اعلم این است که این علمش از او بیشتر است. که اگر اعلمیت این نبود، هر دو مثل هم بودند. حال شک می‌کنیم که آیا بر ما معیناً تقلید اعلم واجب است، یا مخیر هستیم؟ شیخ فرموده‌اند: چون اعلم اقوی می‌باشد (صغری)، تقدیم اقوی واجب است (کبری).

«فهرست مطالب»

۵	بررسی قول شیخ صدوق در حجیت قول میت ابتداء
۶	اشکالات کلام صاحب وافیه
۷	ایراد بر دو اشکال اخیر
۷	تأکید و تأیید
۱۱	اشکال کبروی
۱۴	نکته
۱۵	ایراد شیخ بر خود و جواب آن
۱۶	جواب از فرمایش شیخ
۱۸	نکته
۲۲	اشکال دیگر و جواب آن
۲۳	بیانی در اصل تعیین و تخییر
۳۲	تحقیقی پیرامون مسأله تعیین و تخییر
۳۳	بازگشت به ادله حرمت تقلید
۳۳	دلیل چهارم
۳۵	اشکال روایت و جواب
۳۶	اشکالات سیره
۴۱	دلیل پنجم
۴۲	جواب‌های حلی
۴۳	بررسی فرمایش آقا ضیاء و جواب از آن

۴۷	دلیل ششم
۴۸	دلیل هفتم
۴۸	چهار جواب از این دلیل
۵۰	دلیل هشتم
۵۰	مناقشه
۵۱	دلیل نهم
۵۵	عدم اقریبیت به واقع
۵۷	توضیح
۵۹	نتیجه
۶۰	منضم کردن دو مسأله به یکدیگر
۶۰	جواب از اشکال شهید
۶۳	تأیید فرمایش شهید و جواب از آن
۶۳	دلیل دیگر
۶۴	جواب از این دلیل
۶۶	استدلالی دیگر بر حرمت تقلید ابتدایی
۶۷	توضیح
۷۱	مناقشه
۷۱	جواب مناقشه
۷۳	جواب دیگر
۷۴	نتیجه

۷۴	بررسی علمی
۷۷	مثال دارو و درمان
۷۷	مؤید
۷۸	بیان عباراتی چند از فقهاء
۸۴	استدلال بر زمان نبودن مجتهد جامع الشرائط
۸۷	تفصیل دیگر
۸۷	بیان وجه تفصیل
۸۹	نکته
۹۱	تفصیل سوم

مسأله دهم

۹۶	بیان وجوه چهارگانه
۱۰۱	مناقشه اول
۱۰۳	تحقیقی اصولی
۱۰۴	مناقشه دوم
۱۰۵	مناقشه سوم
۱۰۷	اشکالات چهارگانه استصحاب
۱۱۰	تبیین اشکال و جواب آن
۱۱۱	نکته
۱۱۵	تنبیها ت مسأله

۱۱۵	تنبیه اول
۱۱۸	تنبیه دوم
۱۱۹	تنبیه سوم
۱۲۲	تتمه‌ای از صاحب عروه
۱۲۳	اشکال بر فرمایش صاحب عروه
۱۲۴	تنبیه چهارم
۱۲۵	اشکال و جواب
۱۲۶	توضیح بیشتر
۱۳۲	تتمه تنبیه چهارم
۱۳۴	تنبیه پنجم
۱۳۵	تنبیه ششم

مسأله یازدهم

۱۴۱	ادله اقوال
۱۴۵	دلیل دوم: اطلاقات
۱۵۱	بیان
۱۵۲	فرق بین عموم و اطلاق
۱۵۴	ظهور یکسان عام و مطلق
۱۵۶	بررسی دلیل دیگر
۱۵۶	بیان دو نکته

۱۶۰	تتمه
۱۶۳	قول دوم: عدم جواز العدول مطلقا
۱۶۶	اصل تعیین در دوران بین تعیین و تخییر
۱۶۹	یک مثال
۱۷۲	بیان مرحوم شیخ
۱۷۴	دلیل مرحوم شیخ و جماعتی
۱۷۶	جواب حلی از استدلال
۱۷۷	نکته‌ای در مسأله اجزاء
۱۷۹	وجه دیگر عدول
۱۷۹	عدم کفایت این وجه
۱۸۰	نکته
۱۸۴	فایده
۱۸۷	خلاصه بحث‌های گذشته
۱۸۹	مثالی برای تغییر فتوا
۱۹۲	دو جواب دیگر از اشکال وجه عدم جواز عدول
۱۹۵	نکته اصولی
۱۹۷	دو جواب از استدلال
۱۹۸	جواب از فرمایش کاشف الغطاء
۲۰۰	تفصیل در مسأله (قول سوم)
۲۰۱	اشکالات تفصیل

۲۰۲	دو اشکال دیگر
۲۰۳	وجه عدم تمام بودن اشکال
۲۰۴	جواب اشکال دوم
۲۰۴	تفصیل دیگر
۲۰۶	نتیجه
۲۰۶	تفصیل دیگر
۲۰۷	تأیید
۲۰۸	مسأله استحقاق و عدم استحقاق عقاب
۲۰۹	تحقیقی پیرامون تجزی
۲۱۰	تفصیل محقق عراقی
۲۱۲	اقوال چهارگانه مسأله
۲۱۳	نکته‌ای در باب تزاحم
۲۱۴	اشکال بر دلیل
۲۱۷	قول دوم
۲۱۸	نکته
۲۱۹	جواب از دلیل اول
۲۲۱	بررسی اصل عملی موجود در مقام
۲۲۱	دو اشکال بر اصل تعیین
۲۲۲	جواب از اشکال بر آقای حکیم
۲۲۳	گسترشی پیرامون مسأله استصحاب و اصل تعیین

۲۲۵	نتیجه بحث اصولی
۲۲۷	توضیح فرمایش آقای حکیم
۲۲۸	اشکال بر فرمایش ایشان و جواب آن
۲۲۸	تکمله
۲۳۰	قول سوم
۲۳۰	تصریح مرحوم کاشف الغطاء بر این قول
۲۳۲	نکته
۲۳۲	قول چهارم
۲۳۳	جواب از قول چهارم
۲۳۴	مقدمات بنایی بر مسأله
۲۳۷	بررسی بُعد سوم
۲۳۸	فرض عدم حجیت استصحاب
۲۴۰	چند اشکال استصحاب
۲۴۱	تنظیر
۲۴۲	جواب از اشکال دوم استصحاب
۲۴۲	تفصیل بحث
۲۴۳	بررسی دو استصحاب مقام
۲۴۳	دو اشکال بر استصحاب
۲۴۴	دفع دخل
۲۴۵	دو نکته

۲۴۵ بررسی عبارت التفتیح

۲۴۷ اشکال سوم بر حجیت تخییریه

مسأله دوازدهم

۲۴۹ آیا تقلید اعلم واجب است؟

۲۵۰ تنظیر

۲۵۱ امکان، اعم از عقلی و شرعی

۲۵۲ نتیجه گیری

۲۵۳ توسعه ای پیرامون موضوع لا ضرر و لا حرج

۲۵۴ نکته

۲۵۶ مقدمه دوم

۲۵۶ شبهه اول

۲۵۶ جواب از شبهه اول

۲۵۸ شبهه دوم

۲۵۹ جواب از شبهه دوم

۲۵۹ ورود به اصل مسأله

۲۶۰ چهار تفصیل (اقوال سه تا شش)

۲۶۱ بررسی تفصیلی اقوال

۲۶۳ ادله این قول

۲۶۴ اشکال بر اجماع

۲۶۴ بررسی قول مرحوم کاشف الغطاء

۲۶۵	بررسی قول صاحب جواهر
۲۶۷	تمامیت اشکال کبروی
۲۶۷	بیان دو مقدمه
۲۷۰	تقسیم مسائل عقلیه
۲۷۲	اشکال کبروی دوم
۲۷۳	بیان نظیر
۲۷۴	گسترش بحث
۲۷۵	جواب
۲۷۶	دلیل دوم بر وجوب تقلید اعلم: بنای عقلاء
۲۷۸	بیان دلالت بنای عقلاء
۲۸۰	پاسخ به چند پرسش
۲۸۱	انکار قائلین به وجوب تقلید اعلم
۲۸۱	خلاصه بحث
۲۸۲	دو اشکال کبروی
۲۸۲	توضیح
۲۸۳	عدم احراز این دو مطلب
۲۸۴	اشکال مستشکلین
۲۸۴	عدم تمامیت اشکال
۲۸۶	توسعه بحث
۲۸۶	تنظیر

۲۸۶	اشکال کبروی دوم
۲۸۷	جواب از اشکال
۲۸۸	بیان یک اشکال
۲۸۸	نکته اصولی
۲۹۰	مثال
۲۹۱	نتیجه گیری
۲۹۲	دلیل سوم بر وجوب تقلید اعلم: اقربیت الی الواقع
۲۹۳	بررسی صغری دلیل
۲۹۳	تقسیم سه گانه مجتهدین
۲۹۴	مثال
۲۹۴	عبارت مرحوم شریف العلماء
۲۹۵	بازگشت به اصل بحث
۲۹۵	بررسی کبرای مسأله
۲۹۶	توضیح مسأله در قالب چند مثال
۲۹۶	مثال خیار عیب
۲۹۷	بیان عبارت شیخ
۲۹۸	بیان قول منهاج الصالحین
۲۹۹	بیان قول مصباح الفقاهة
۳۰۰	امتداد جواب نقضی (نقض حسی)
۳۰۰	بیان عبارتی از عروه

- تعارض دو بیّنه ۳۰۲
- بیان عبارت جواهر و تکمله ۳۰۲
- چند تعلیق مختصر ۳۰۳
- عبارت مبانی تکملة المنهاج ۳۰۴
- جواب از موافقت با اعلم از اعلم ۳۰۵
- جواب از اشکال (اقریبیت اعلم) ۳۰۵
- بیان اشکال و جواب آن ۳۰۷
- اشاره به کلام بعضی اعظام ۳۰۷
- دو اشکال دیگر بر کبرای برهان ۳۰۹
- جواب اشکال ۳۱۰
- عدم تمامیت اشکال بر کبری ۳۱۲
- اشکال دوم ۳۱۲
- جواب ۳۱۳
- چند مثال ۳۱۴
- بیانی در فرق بین قیاس و استنباط حکم کلی ۳۱۶
- نتیجه گیری ۳۱۸
- جواب حلی کبروی ۳۱۸
- جواب اطلاعات ۳۱۹
- دلیل چهارم بر وجوب تقلید اعلم: احاطه بیشتر اعلم ۳۲۰
- جواب از این دلیل ۳۲۰

۳۲۲	دلیل پنجم بر وجوب تقلید اعلم: اخبار
۳۲۳	بیان وجه استدلال
۳۲۵	بررسی صحت روایت مقبوله
۳۲۶	اشکال صغروی
۳۲۶	جواب
۳۲۷	اشکال کبروی
۳۲۸	بیان عبارت کفایه آخوند
۳۳۰	قرائن اعتبار روایت
۳۳۰	بررسی عبارت مفتاح الکرامه
۳۳۱	بررسی چند عبارت از شیخ انصاری
۳۳۳	بحث دوم: بررسی وثاقت عمر بن حنظله
۳۳۳	رفع جهل از راوی
۳۳۴	بیانی در توثیقات متأخرین
۳۳۵	توسعه اشکال نسبت به متقدمین
۳۳۵	جواب از اشکال
۳۳۶	تأمل مستقل در جرح و تعدیل
۳۳۸	بیانی در توثیقات متأخرین
۳۳۹	مقدمه دیگر
۳۴۰	نکته‌ای پیرامون تزکیه شیخ صدوق
۳۴۱	توثیق متأخرین

۳۴۳	وجه دوم توثیق عمر بن حنظله
۳۴۴	بررسی این دو دلالت
۳۴۵	ملاحظه
۳۴۵	بیان دو مطلب و جواب آن
۳۴۶	اشکال و جواب
۳۴۷	توسعه بحث
۳۴۸	نمونه‌هایی جهت دفع استبعاد
۳۵۰	وجه سوم در وثاقت عمر بن حنظله
۳۵۰	اشکال سندی
۳۵۱	اشکال دلالی
۳۵۲	متن روایات
۳۵۳	اشکال بر دلالت مقبوله
۳۵۷	اشکال سوم
۳۵۸	جواب مرحوم شیخ از این اشکال
۳۵۹	جواب از فرمایش شیخ
۳۶۰	بیانی پیرامون «واو» جمع و تنويع
۳۶۲	روایت داود بن الحصین
۳۶۳	روایت موسی بن اکیل
۳۶۳	جواب از این اشکال
۳۶۴	بازگشت به اصل بحث

- ۳۶۵ بیان سه عبارت از جواهر
- ۳۶۶ اشکال چهارم بر دلالت مقبوله عمر بن حنظله
- ۳۶۷ جواب از اشکال
- ۳۶۸ مثالی در تفاوت حکم و فتوی
- ۳۶۸ بیان عبارت شیخ انصاری
- ۳۶۹ اشکال دیگر
- ۳۷۰ بیان عبارت جواهر
- ۳۷۱ جواب اشکال
- ۳۷۱ استدلال به روایت عهد
- ۳۷۲ اشکالات استدلال به روایت
- ۳۷۲ اشکال اول
- ۳۷۲ عدم تمامیت اشکال
- ۳۷۵ اشکال دوم
- ۳۷۶ اشکال سوم
- ۳۷۶ جواب از اشکال سوم
- ۳۷۶ بررسی عبارات دیگر روایت
- ۳۷۸ دو عبارت از شیخ انصاری، در انتساب نهج البلاغه
- ۳۸۰ استدلال به دو عبارت دیگر از نهج البلاغه
- ۳۸۱ اشکال سندی و دلالی
- ۳۸۳ چند روایت دیگر

۳۸۴	جواب از استدلال به روایت
۳۸۵	دو اشکال دیگر
۳۸۷	مثال دیگر
۳۸۷	بازگشت به روایت عبدالله
۳۸۹	روایت دیگر
۳۹۰	وجهی دیگر در وجوب تقلید اعلم