

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه اول

یک شنبه ۹۹/۶/۱۶

مقدمه :

آخرین مبحثی که در کتب اصول بحث می شود بحث اجتهاد و تقلید است . البته همانطور که از تعبیر مرحوم اخوند در کفایه استفاده می شود این بحث از مباحث علم اصول خارج است اما از جهت مناسبت با مباحث اصولی، در خاتمه از آن بحث می شود.

وجه خروج بحث اجتهاد و تقلید از مباحث اصولیه معلوم است . زیرا مباحث اصولیه همانطور که در ابتدای علم اصول به طور مشروح گفته شد مسایلی هستند که نتیجه آنها در طریق استنباط احکام شرعیه کلیه واقع می شوند و از آن نتیجه، به عنوان دلیل بر جعل و حکم شرعی استفاده می شود . در حقیقت مباحث علم اصول به عنوان مقدمه استنباط احکام شرعیه از ادله می باشند. اما در مبحث اجتهاد و تقلید مسائلی که عنوان می شود در طریق استنباط قرار نمی گیرند. آنچه در این خاتمه بحث می شود اقسام و احکام نفس استنباط حکم شرعی است نه مسایلی که با آنها حکم شرعی را استنباط کنیم . لذا در نوع کتب هم تعبیر به خاتمه شده است. اما به خاطر ارتباطش با مسائل علم اصول باید از آنها بحث شود.

مباحث مربوط به اجتهاد و تقلید در دو فصل عنوان می شود . فصل اول مربوط به اجتهاد و امور مرتبط به آن است و فصل دوم راجع به تقلید و مباحث مربوط به آن.

فصل اول : اجتهاد

در فصل اول که مربوط به اجتهاد است اموری جای بحث و تأمل دارد که نوع این امور در کلام مرحوم اخوند مطرح شده است و اعلام دیگر هم به تبع آنها را پیگیری کرده اند .

امر اول: بیان معنای لغوی و اصطلاحی اجتهاد

معنای لغوی:

در کلام مرحوم اخوند در کفایه آمده است که الاجتهاد لغة تحمل المشقة. شبیه این تعبیر در کتب دیگری مثل معالم و فصول هم آمده است اما با توجه به اینکه اجتهاد مصدر باب افتعال است و از ماده "جهد" گرفته شده است طبعا باید بر اساس معنای ثلاثی مجرد آن، معنا شود.

در کتب لغت برای این ماده دو لفظ را ذکر کرده اند؛ یکی جهْد و دیگری جَهْد. اگر اجتهاد از جَهْد گرفته شده باشد و معنای آن طاقت باشد معنای اجتهاد می شود بذل طاقت یا همان است فراغ و سع که به کارگیری تمام نیرو و قوت می باشد. اگر از جُهْد گرفته شده باشد و معنای آن نیز مشقت باشد طبعا معنای لغوی اجتهاد تحمل المشقه خواهد بود.

اینکه در کلام مرحوم اخوند و برخی دیگر از اعلام، اجتهاد تحمل المشقه معنا شده بود، به این خاطر است که اجتهاد را از جُهْد گرفته اند و جُهْد هم به معنای مشقت لحاظ شده است.

اما ایا واقعا در ماده ثلاثی مجرد اجتهاد، جَهْد و جُهْد دو معنا دارند و یا یکی و اگر دارای معنای واحد می باشند، بر اساس آن معنای واحد مصدر باب افتعالش چطور باید لحاظ شود؟

در کثیری از کلمات لغویین جَهْد و جُهْد به یک معنا اخذ شده و آن طاقت است. منتها به کارگیری نیرو و طاقت چون ملازمه با مشقت دارد، عنوان مشقت وارد معنا شده است؛ نه اینکه در ماده اصلی، این دو معنا وجود داشته باشد. بلکه بعضی از لغویین برای این دو لفظ، فقط معنای مشقت را ذکر کرده اند و بعضی فقط طاقت را آورده اند.

با لحاظ اینکه این دو لفظ هر دو به یک معنا می باشند، طبعا باید معنای لغوی اجتهاد را همان بکارگیری طاقت معنا کنیم که طبعا همراه و ملازم با تحمل مشقت است. شاهد بر اینکه جَهْد و جُهْد به یک معنا است این است که در سوره توبه آمده "الذین لا یجدون الا جُهدهم" یعنی طاقتهم، و در

سوره مائده است که "اقسموا بالله جهد ايمانهم" کلمه جهد بکار رفته ولی به معنای طاقت است. پس ماده جهد یک معنا دارد و آن طاقت است، اما چون بکارگیری طاقت همراه با مشقت است طبعاً عنوان تحمل المشقة هم می شود در معنای اجتهاد به حسب لغت اخذ شود. تعبیر صحیح و دقیق، این بیان سید مرتضی است که "فأما الاجتهاد؛ فموضوع في اللغة لبذل الوسع و الطاقة في الفعل الذي يلحق في التوصل إليه بالمشقة، كحمل الثقل و ما جرى مجراه، ثم استعمال فيما يتوصل به إلى الأحكام من الأدلة على وجه يشق"^۱.

بنابراین به حسب معنای لغوی، اجتهاد، به کارگیری نیرو و توان و یا همان استفراغ وسع است که همراه با تحمل مشقه می باشد.

استعمال اجتهاد در روایات :

تعبیر اجتهاد در کثیری از موارد استعمال در روایات، به همان معنای بذل وسع و طاقت است اما در زمینه عمل به احکام نه تلاش فکری برای به دست آوردن احکام. عباراتی که در روایات متعدد آمده ناظر به همین معنا است. در همان نامه حضرت امیر علیه السلام به عثمان بن حنیف در نامه ۴۵ نهج البلاغه آمده است: ولكن اعينوني بورع واجتهاد؛ یعنی تلاش وافر و کامل در عمل به احکام. یا آنچه در روایات متعددی آمده که باید در اصحاب و مومنین تقوی و اجتهاد دیده شود. در صحیح ابن ابی یعفور است که "كونوا دعاة الناس بغير السنتكم ليروا منكم الاجتهاد و الصدق و الورع". یعنی همین که در مقام عمل، ملتزم به احکام باشید سبب دعوت دیگران به مسیر اهل بیت علیهم السلام می شود. یا در صحیح زید شحام است که "عليك بتقوى الله و الورع و الاجتهاد". در این روایات اجتهاد به معنای تلاش عملی است. نیز در این فقره دعای ندبه که "واعنا على تادية حقوقه اليه و الاجتهاد في طاعته واجتناب معصيته" که جا دارد این تعبیر به عنوان نصب العین همه مومنین مخصوصاً ما طلبه ها قرار بگیرد که منتسب به حضرت حجت عجل الله فرجه می باشیم و به اسم

سربازی آن حضرت در آمده ایم. باید صبح و شام تمام همّ و تلاش خود را در این زمینه بکار ببریم یعنی بذل و وسع کنیم و نهایت طاقت خود را بکار بگیریم در اطاعت حضرت و پرهیز از آنچه مرضی حضرت نیست.

در امثال این روایات عنوان اجتهاد به همین معنای تلاش و به کار گرفتن نیرو در مقام عمل به احکام بکار رفته است.

در مقابل این معنا، عنوان اجتهاد به معنای دیگری هم بکار رفته است که ناظر به مقام فکر و جهت علمی است نه عملی. این معنای دوم که در روایات بکار رفته است تلاش در استخراج احکام است اما نه از راه حجت بلکه در حقیقت عبارت است از اعمال حدس و رای و بکارگیری قیاس و استحسان در مقابل استناد به کتاب و سنت. وجه این استعمال هم این است که در کلمات عامه و اجتهاد متداول در میان عامه، اجتهاد به این معنا بوده است. زیرا آنها اعمال قیاس و استحسان می کردند. در روایات ما هم در ردّ از این طریقه، نهی از این نوع اجتهاد شده است. مرحوم صاحب وسائل این روایات را در باب ۶ از ابواب صفات القاضی آورده است و عنوان باب را این طور قرار داده است که باب عدم جواز القضاء و الحكم بالرأی و الاجتهاد و المقایس و ...". در یکی از این روایات آمده است "وأما الرد علی من قال بالاجتهاد، فإنهم یزعمون أن کل مجتهد مصیب علی أنهم لا یقولون إنهم مع اجتهادهم أصابوا معنی حقيقة الحق عند الله عز وجل لأنهم فی حال اجتهادهم ینتقلون عن اجتهاد إلى اجتهاد..." یا در رساله امام صادق علیه السلام راجع به اصحاب رای و قیاس آمده است "قالوا لا شیء الا ما ادرکتہ عقولنا و عرفته ألبابنا فولاهم الله ما تولوا و أهملهم و خذلهم حتی صاروا عبدة أنفسهم من حیث لا یعلمون و لو کان الله رضی منهم اجتهادهم و ارتیاءهم فیما ادعوا من ذلک لم یبعث الله إلیهم فاصلا لما بینهم و لا زاجرا عن وصفهم". یعنی اگر چنین رویه ای مورد رضایت خداوند متعال بود نیازی به بعث رسل نبود و در هر زمانه ای آنها به عقولشان ارجاع داده می شدند. همین که معلوم و محرز است که بشر نیاز به بعث رسل

دارد نشان می دهد که انسان موکول به اجتهادات خودش نیست . این اجتهاد به معنای اعمال ظن و قیاس در استنباط احکام، است که در روایات مورد طعن و ردع واقع شده است و اینکه ما می بینیم اخباریین من جمله صاحب وسائل در کلماتشان پر است از ردّ بر اجتهاد به این خاطر است که آنها از اجتهاد همان معنایی را می فهمند که ناظر به اعمال قیاسات و غیره است و در روایات از آن نهی شده است .

بنابراین اگر به حسب روایات بخواهیم بررسی کنیم عنوان اجتهاد به دو معنا می باشد یکی اجتهاد عملی و بذل و سدّ در عمل به احکام و دیگری استنباط احکام شرعی از راه قیاس و استحسان .

معنای اصطلاحی:

اما به حسب اصطلاح، مقدار مسلم از عنوان اجتهادی که در مقابل تقلید در کلمات بزرگان ما مطرح شده است، تلاش علمی و بذل جهد علمی در استنباط احکام شرعی است. اختلاف در کیفیت تعریف اجتهاد به گونه ای است که جامع و مانع باشد. لذا برای اجتهاد در اصطلاح تعاریف مختلفی ذکر شده است که ارتباطی با اجتهاد بکار رفته در روایات ندارد.

تعریف اول: این تعریف در کلمات قدمای اصولیین خاصه مثل مرحوم علامه و عامه مثل حاجبی آمده است که الاجتهاد استفراغ الوسع فی تحصیل الظن بالحکم الشرعی .

تعریف دوم: محقق در معارج فرموده است که اجتهاد در عرف فقهاء، بذل الجهد فی استخراج الاحکام الشرعیه است . ایشان توضیح داده اند که چون استخراج احکام شرعی در نوع موارد، احتیاج به تامل دارد تعبیر به اجتهاد کرده اند.

تعریف سوم: شیخ بهایی در زبده الاصول فرموده است که الاجتهاد ملکه یقندر بها علی استنباط الحکم الشرعی الفرعی من الاصل فعلاً أو قوةً قریبةً .

تعریف چهارم : مرحوم اخوند تعریف اول را اصلاح کرده و فرموده است : الاجتهاد استفراغ
الوسع فی تحصیل الحجة علی الحكم الشرعی .

تعریف پنجم: تعریفی است که در کلام مرحوم آقای خویی در مصباح آمده است ؛ استفراغ الوسع
فی تحصیل الحجة علی الحكم الشرعی او تعیین الوظيفة عند عدم الوصول اليها که همان تعریف
مرحوم اخوند است ولی همراه با ضمیمه .

انتظار این است که همه مواردی که مجتهد از راه علم وجدانی به حکم می رسد و مواردی که
از راه امارات و طرق عقلائیه به حکم دسترسی پیدا می کند و نیز مواردی که با استناد به حجج و
اصول عملیه در مقام اثبات تنجز حکم یا نفی تنجز واثبات تعذر حکم بر می آید، باید تمامی این
موارد در محدوده تعریف اصطلاحی بگنجد و در عین حال علم مقلد به حکم شرعی و نیز قیاس و
استنباطات ظنیه هم از تعریف خارج شود . با توجه به این انتظار از معنای اصطلاحی باید تعاریف
مختلف بررسی شود .

جلسه دوم

دوشنبه ۹۹/۶/۱۷

با توجه به انتظار جامع و مانع بودن تعریف اجتهاد، نسبت به تعریف اول که استفراغ الوسع فی
تحصیل الظن بالحکم الشرعی بود دو اشکال شده است. یکی اینکه ظن به حکم حجیت ندارد اگر
دلیل بر اعتبار امری قائم نشده باشد ولو افاده ظن کند اعتباری ندارد و اگر در مقام استنباط به
چیزی استناد کنیم که دلیل بر اعتبارش داریم همان دلیل ما می شود و باید به آن استناد کرد چه
افاده ظن کند و چه نکند. اشکال دوم این است که حتی اگر ما قائل به حجیت مطلق ظن باشیم کما
هو عند العامة او فی تقدیر خاص که بعضی الخاصة عند الانسداد قائل هستند اما باز هم خود ظن
موضوعیت ندارد . اعتماد به ظن بما انه من افراد الحجة است نه اینکه خودش خصوصیت داشته

باشد . لذا مرحوم اخوند فرمود که باید تعریف قدماء اصلاح شود و به جای کلمه ظن، حجت را بکاربریم : (فالأولی تبدیل الظن بالحکم بالحجة علیه فإن المناط فيه هو تحصيلها قوةً أو فعلاً لا الظن حتى عند العامة القائلین بحجیته مطلقاً أو بعض الخاصة القائل بها عند انسداد باب العلم بالاحکام فإنه مطلقاً عندهم أو عند الانسداد عنده من أفراد الحجة).

اشکال دیگری هم ممکن است به این تعبیر وارد شود. و آن اینکه استفراغ الوسع فی تحصیل الظن بالحکم شرعی، شامل علم مقلد به حکم شرعی هم می شود. ولو کلمه استفراغ الوسع آمده اما اراء را از رساله و کتب فتوایی در آوردن خودش مصداق استفراغ الوسع هست . چه بسیار افرادی که مساله می گویند ولی نسبت به خصوصیات مساله اطلاعی ندارند و یا اشتباه می گویند و باید مقلد برای آگاهی از آنها استفراغ وسع کند . لذا این طور نیست که استفراغ وسع اختصاص به علم مجتهد به احکام شرعی داشته باشد. بنابراین تعریف اول نمی تواند تعریف صحیحی باشد مگر اینکه قید تفصیلاً یا قید عن ادلته التفصیلیه بیاید .

تعریف سوم تعریف مرحوم شیخ بهایی در کتاب زبده بود یعنی ملکه یقندر بها علی استنباط الحكم الشرعی الفرعی من الاصل . مناقشه این تعریف این است که در جایی که استنباط احکام از منابعش به صورت تفصیلی محقق شود ولو ملکه وجود دارد و نمی توان آن را انکار کرد اما نمی شود اجتهاد را تعریف به ملکه کنیم . زیرا احکام متعددی وجود دارد که مربوط به اجتهاد است البته نه لفظ اجتهاد بلکه معنایی که از آن مقصود و مراد است . معنای اجتهاد در احکام متعددی موضوع یا متعلق حکم قرار گرفته است . آنچه به عنوان موضوع یا متعلق احکام قرار گرفته ملکه نیست بلکه استنباط فعلی یعنی حالت به فعلیت رسیده استنباط است نه ملکه و حالتی که در شخص وجود دارد و او را قادر بر استنباط قرار می دهد . بنابراین نباید ملکه در تعریف اجتهاد اخذ شود چون ربطی به احکام آن ندارد.

به عنوان نمونه استنباط احکام و تفقه و بدست آوردن آنها به عنوان واجب کفایی بر مکلفین ثابت گشته است تا جلوی اندراس شریعت گرفته شود. واجب استنباط فعلی احکام و در اختیار غیر مجتهدین گذاشتن است تا آنها آشنا شوند؛ حتی احکامی که محل ابتلاء نیست اما برای جلوگیری از اندراس دین استنباط آنها واجب شده است. در این حکم وجوب کفایی متعلق، استنباط فعلی است نه ملکه ای که هیچ حکمی را استنباط نکرده باشد. در کنار این وجوب کفایی، یک وجوب عینی هم وجود دارد و آن اینکه بر مکلفین لازم است که یا مقلد باشند یا محتاط یا مجتهد. اجتهاد به عنوان عدل احتیاط و تقلید قرار گرفته است. در بحث تقلید خواهد آمد که باتوجه به اینکه علم داریم که احکامی در شریعت وجود دارد که باید امتثال شود، طریق امتثال منحصر در این خواهد بود که یا شخص در وقایع احتیاط کند یعنی عمل را طوری انجام دهد که یقین به انجام آن مطابق با واقع پیدا کند یا با استناد به فتوای مجتهد انجام دهد یا خودش مجتهد باشد و عملش را بر اساس اجتهاد خودش تنظیم کند. این اجتهاد هم که به نحو واجب عینی در کنار احتیاط و تقلید قرار گرفته اجتهاد به معنای ملکه نیست بلکه اجتهاد و استنباط فعلی است.

بنابراین در اجتهادی که متعلق وجوب است، خصوصیت از آن استنباط فعلی است نه ملکه.

نمونه احکامی که اجتهاد در آن موضوع قرار گرفته است و در امر ثانی نیز به تفصیل می آید، یکی این است که کسی که مساله ای را استنباط کرده است برای او جایز بلکه لازم است به اجتهادش عمل کند بلکه گفته شده که تقلید بر او حرام است. این یکی از احکامی است که در موضوع آن اجتهاد اخذ شده است. در ناحیه جواز عمل بر طبق اجتهاد که معلوم است که باید استنباط فعلی محقق شود اما در قسمت حرمت عمل آیا استنباط فعلی موضوع حرمت تقلید است یا همین که شخص واجد ملکه باشد کافی است در حرمت تقلید؟ به حسب نظر مشهور ما هو الموضوع فقط استنباط نیست بلکه ملکه کافی است اما عده ای از محققین قائل هستند که در حرمت تقلید هم

موضوع استنباط فعلی است . ما دامی که استنباط فعلی نکرده چون هنوز جاهل به حکم است ادله تقلید شاملش می شود .

از حکم حرمت تقلید که بگذریم بقیه احکامی که بر اجتهاد بار شده است موضوعشان اجتهاد فعلی است نه ملکه؛ مثل نفوذ قضاء که موضوعش این است که فقیه باشد و کسی که واجد ملکه است و هنوز استنباط نکرده نمی تواند موضوع نفوذ قضاء شود . یا ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه چه در حد امور حسبیه و چه اعم، موضوع ان نیز استنباط فعلی است نه مجرد وجود ملکه . با توجه به اینکه ما هو الماخوذ در غالب احکام مرتبط با اجتهاد، استنباط فعلی است نه وجود ملکه، وجهی ندارد اجتهاد را به ملکه تعریف کنیم . لذا تعریف سوم که تعریف شیخ بهایی باشد هم کنار می رود .

سه تعریف باقی می ماند؛ یعنی تعریف دوم که تعریف محقق در معارج است و چهارم که تعریف مرحوم اخوند می باشد و تعریف پنجم که تعریف مرحوم آقای خویی است .

مرحوم محقق فرمود استخراج احکام شرعی از ادله شرعی و در کلام مرحوم اخوند استفراغ وسیع در تحصیل الحجه امد . به خصوص کلام مرحوم اخوند مناقشه شده است . در کلام مرحوم آقای تبریزی اشکال شده که وجهی ندارد که شما قبول کردید استفراغ الوسع بماند . صرف تحصیل الحجه کافی است . همین مقدار که گفته شود الاجتهاد تحصیل الحجه علی الحكم الشرعی الکلی کافی است . مگر اینکه گفته شود این قید برای احتراز از تقلید عامی است . چون عامی هم با یاد گرفتن مساله، تحصیل حجت می کند . لذا قید استفراغ الوسع را اضافه کرده اند تا شامل علم مقلد نشود. ایشان فرموده اند که برای خروج علم مقلد لازم نیست استفراغ الوسع را بیاورید . ایشان دیگر اشکال نکرده اند که علم مقلد هم گاهی با استفراغ وسیع همراه است و لذا با قید استفراغ الوسع هم نمی توانید ان را خارج کنید بلکه فرموده اند که برای احتراز از علم مقلد کافی است که قید تفصیلی

را اضافه کنید؛ یعنی تحصیل حجت تفصیلی بر حکم شرعی. این تعریف، هم مانع اغیار است که علم مقلد باشد و هم مختصر است .

در نتیجه کلمه استفراغ وسع قید اضافه است و فایده ای ندارد . این اشکال بر تعریف مرحوم اخوند وارد است . اما نسبت به تعریف محقق که فرمود بذل الجهد فی استخراج الاحکام الشرعیه وارد نیست . زیرا هرچند مقلد تحصیل الحجه می کند اما به یادگیری مقلد از روی رساله، استخراج الحکم الشرعی نمی گویند . استخراج، کشف حکم است از روی منبع با استنباط و اعمال حدس. اگر با خواندن یک متن، مطلبی را به دست آورد نمی گویند مطلب را استخراج کرده است . ولو در این تعریف کلمه تفصیل نیامده است ولی با همین قید استخراج دیگر شامل علم مقلد نمی شود .

اما آیا این قید بذل الجهد که در عبارت محقق و یا استفراغ الوسع که در تعریف چهارم و پنجم آمده است، قید بلااثر است یا خیر ؟

ظاهراً وجه این قید احتراز از علم مقلد نیست تا اشکال شود که می توانستید جور دیگری احتراز کنید یا اصلاً با این قید احتراز حاصل نمی شود . بلکه غرض بیان خطورة و اهمیت اجتهاد است که اینطور نیست که به دست آوردن حکم شرعی از روی ادله تفصیلی کار اسانی باشد تا هر کسی ادعا کند ، بلکه امر سنگین و مهم و سختی است که احتیاج به بکارگیری تمام سعی و طاقت دارد. همانطور که بعضی الاعلام از اساتید ما حفظه الله نقل می کردند که مرحوم عراقی می فرمود اجتهاد را اگر به معنای حقیقی بخواهیم حساب کنیم مثل کندن کوه با سوزن است . اینطور نیست که کار اسان و سبکی باشد که به طور عادی به اسانی برای افراد حاصل شود. این عنوان بذل الجهد یا استفراغ الوسع برای بیان این جهت است نه احتراز از علم مقلد.

بنابراین تعریف صحیح را یا باید استفراغ الوسع فی تحصیل الحجه التفصیلیه علی الحکم الشرعی قرار دهیم که هم نشان دهنده کار مجتهد حقیقی باشد و هم علم مقلد را خارج کند یا همان تعریف محقق که بذل الجهد فی استخراج الحکم الشرعی .

یک بحث می ماند و ان اینکه با وجودی که مجتهد در بسیاری از موارد استناد به اصول عملیه ای می کند که حکم واقعی را بیان نمی کند، تعریف اجتهاد به تحصیل الحجه علی الحكم الشرعی، کافی برای بیان اجتهاد به معنای وسیعش که شامل اصول عملیه هم بشود نیست، قیدی را که مرحوم آقای خویی اضافه کرد برای در برگرفتن موارد استناد به اصول عملیه است. اما همانطور که در اول اصول آمده عنوان استنباط احکام شرعی که گفته می شود اعم است و هم اثبات احکام شرعی به علم یا علمی را شامل می شود و هم موارد استناد به اصول عملیه که شأن تنجیز و تعذیر دارند. زیرا همانطور که در کلام محقق اصفهانی نیز آمده، در موارد استناد به اصول عملیه معذر و منجز هم حال الحكم معلوم می شود من حیث انه متنجز او مورد للتعذر. لذا تعریف به تحصیل الحجه علی الحكم الشرعی از این جهت دچار مشکل نمی شود. بنابراین احتیاجی به این قید اضافی در کلام مرحوم آقای خویی نیست.

در نتیجه تعریف صحیح، تعریف چهارم است با قیدی که در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده که حجت را مقید به تفصیلی کنیم یا تعریف محقق که تعبیر به استخراج فرموده بود.

جلسه سوم

سه شنبه ۹۹/۶/۱۸

گفته شد که به نظر می رسد که اگر اجتهاد را به "استفراغ الوسع فی تحصیل الحجه علی الحكم الشرعی" معنا کنیم جامع و مانع باشد. البته تعریف محقق که "بذل الجهد فی استخراج الحكم الشرعی" هم تعریف درستی است اما دربردارنده توضیح "استفراغ الوسع" نیست.

اجتهاد به این معنا که در تحصیل علم به حکم شرعی استناد به حجت داشته باشد نه تنها ممنوع نیست و در روایات وارده از ائمه علیهم السلام مورد طعن قرار نگرفته است بلکه مورد ترغیب نیز می باشد. به تعبیر مرحوم اخوند اجتهاد با این معنا امری ضروری است که لا محیص منه. اگرچه این معنا با لفظ اجتهاد مورد ترغیب قرار نگرفته است اما با الفاظی دیگر مثل تعبیر تفقه و ... به ان ترغیب شده است؛ مثل ایه "فلولا نفر من کل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فی الدین" یا روایات متعددی

مثل روایت امام عسکری علیه السلام به نقل از احتجاج که "فاما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا على هواه مطيعا لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه" که در باب ۹ از ابواب صفات قاضی حدیث ۲۰ آمده است. روایات دیگری هم در این زمینه وجود دارد که عمده این روایات را صاحب وسائل در باب ۱۱ از ابواب صفات قاضی ذکر کرده است. از جمله، روایت احتجاج است که "عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه قال للحسن البصري نحن القرى التي بارك الله فيها و ذلك قول الله عز و جل لمن أقر بفضلنا حيث أمرهم الله أن يأتونا فقال و جعلنا بينهم و بين القرى التي باركنا فيها قرى ظاهرة و القرى الظاهرة الرسل و النقلة عنا إلى شيعتنا و فقهاء شيعتنا إلى شيعتنا"^۲. یا در روایت اباعبیده به نقل از کشف المحجّة است که "انا لا نعد الرجل فقيها عالما حتى يعرف لحن القول و هو قول الله عزوجل و لتعرفنهم في لحن القول" ^۳. همین روایت را مرحوم مجلسی در بحار از غیبت نعمانی نقل می کند از مفضل که "خبر تدریه خیر من عشرة ترويه إن لكل حقيقة حقا و لكل صواب نورا ثم قال إنا و الله لا نعد الرجل من شيعتنا فقيها حتى يلحن له فيعرف اللحن" ^۴. در جایی که کلام همراه با اشاره و تعریض باشد و فهم آن نیاز به دقت داشته باشد از آن تعبیر به لحن کلام می کنند. به حسب این روایت فقیه کسی است که دقت در کلام داشته باشد و محتوای آن را در بیاورد. در مصباح المنیر آمده "لحنت له لحنا قلت له قولاً فهمه عني و خفي على غيره من القوم" یعنی معنا و مضمونی که برای همه بدون تأمل قابل فهم نیست. یا در مجمع البحرين است که "اللحن ان تلحن بكلامك أي تميله إلى تجوز ليفطن له صاحبك كالتعريض و التورية".

وهمینطور روایاتی که در مدح اصحاب جلیل القدری مثل زراره وارد شده است که امام علیه السلام تعبیر کرده است اگر اینها نبودند آثار نبوت مندرس می شد. در بعضی از روایات است که اگر اینها نبودند مطالب و آموزه های دینی از احادیث ما استنباط نمی شد "ما أجد أحداً أحيا ذكرنا و أحاديث أبي عليه السلام إلا زرارة و أبو بصير ليث المرادي و محمد بن مسلم و برید بن معاوية

۲ - وسائل/۲۷/۱۵۲.

۳ - کشف المحجّة: ۶۳.

۴ - بحار/۲/۲۰۸.

العجلی و لو لا هؤلاء ما كان أحد يستنبط هذا هؤلاء حفاظ الدين و أمناء أبي عليه السلام علی حلال الله و حرامه و هم السابقون إلینا فی الدنيا و السابقون إلینا فی الآخرة" ۵.

از این دست روایات بسیار است ولو با لفظ اجتهاد وارد نشده است (چون همانطور که قبلاً توضیح داده شد عنوان اجتهاد در روایات به دو معنا بکار رفته است یکی تلاش عملی در مقام امتثال احکام الهی و معنای دوم استنباط احکام با استناد به قیاس و ظن که معنای دوم مورد طعن ائمه علیهم السلام واقع شده است) ولی مضمون اجتهاد به تعریف اصطلاحی با لفظ فقهاء و تفقه مورد ترغیب در روایات قرار گرفته است . لذا همانطور که مرحوم اخوند هم فرموده است با توجه به اینکه مراد از اجتهادی که در کلمات اصولیین آمده است تحصیل الحجه علی الحكم الشرعی است نه عمل به ظن و قیاس و این معنا لا اشکال فیه بلکه ضروری است وجهی ندارد اخباریین اباء از قبول این اجتهاد داشته باشند و آن را رد کنند . نهایتاً در اینکه چه چیزی حجت است و چه چیزی حجت نیست اخباریین حق دارند نزاع کنند کما اینکه در بین اصولیین نیز اختلاف در بعضی از مصادیق حجت وجود دارد. بین خود اخباریین هم در بعضی موارد اختلاف است . در شبهات وجوبیه مشهور آنها قائل به جریان براءت هستند اما بعضی قائل به احتیاط می باشند. در استصحاب در شبهات حکمیه نیز بعضی مثل امین استرآبادی قائل به جریان نیستند مگر در عدم النسخ اما بقیه قائل به جریان آن می باشند. همانطور که بین خود اخباریین ممکن است نزاع در مصادیق حجیت باشد بین اخباری و اصولی هم ممکن است مثلاً در شبهه تحریمیه اخباریین قائل به احتیاط هستند و اصولیین قائل به براءت . نزاع در بعضی از مصادیق حجیت مانعی ندارد اما نه اینکه باعث فرار از اجتهادی شود که به معنای تحصیل حجت بر حکم شرعی می باشد.

ظاهراً همانطور که قبلاً هم بیان شد وجه حمله اخباریین به اجتهاد به این خاطر است که آنها اجتهاد متداول در عامه را در نظر گرفته اند و با این تفکر که اجتهادی هم که علمای ما بکار می

برند همان است به آن حمله می کنند. به همین خاطر است که بعضی الاعلام در المحکم از بعضی از اساتید خود نقل کرده اند که باید از لفظ اجتهاد دست برداشت و تغییر عنوان داد چون سبب فتنه شده است.

البته لفظ مهم نیست بلکه باید دید که آیا مراد از الفاظ و مقصود از آن صحیح است یا خیر. ولو یکی از معانی اجتهاد معنای باطلی است اما یک معنای صحیح هم داشت که اجتهاد و تلاش عملی بود. با توجه به این معنای صحیحی که ناظر به مقام عمل است فقهای ما آمده اند اصطلاح دیگری را درست کرده اند. آن کسی که طعن می کند باید ملتفت باشد که چه چیزی را طعن می کند. باید مقصود قائل را در نظر بگیرد و آن را لحاظ کند. لفظ که خصوصیت ندارد و نباید بر آن جمود کرد.

امر دوم: احکام مرتبط با اجتهاد

احکام متعددی وجود دارد که مرتبط با اجتهاد است. در بعضی اجتهاد به عنوان متعلق حکم و در بعضی به عنوان موضوع حکم قرار گرفته است.

۱- حکم عملیه اجتهاد و استنباط

اولین حکم، حکم مربوط به نفس عملیه اجتهاد و استنباط احکام از ادله است.

همانطور که پیشتر هم اشاره شد، اجتهاد متعلق وجوب است منتها وجوب آن به دو نحو است یک نحو وجوب کفایی اجتهاد است و نحو دوم وجوب تخییری بین اجتهاد و تقلید و احتیاط.

آنچه به عنوان واجب کفایی ثابت است و در کلمات مطرح شده و با استناد به ادله قابل اثبات است این است که در هر زمانی باید افرادی باشند که احکام شریعت را چه مربوط به خود شخص باشد و چه نباشد و چه الزامیه باشد و چه غیر الزامیه استنباط کنند به طوری که دیگران اگر خواستند عمل کنند امکان عمل با استناد به استنباط آنها برایشان وجود داشته باشد. برای اثبات این وجوب استدلال به ایه نفر شده است. لولای تحضیضیه در این ایه بی اشکال دلالت بر وجوب می کند و

لذا ایه دلالت دارد که باید طایفه ای تفقه در دین کنند . در ذیل ایه شریفه هم روایاتی وارد شده که توضیح همین معنای معروف را می دهد که باید عده ای در هر زمانی باشند که احکام شریعت را یاد بگیرند .

وجه دوم برای اثبات این وجوب این است که حفظ احکام شریعت و صیانت آنها از اندراس لازم است و باید احکام شریعت باقی بماند. شریعت در همه زمان ها ساری و جاری است و باید به آن عمل شود لذا باید مجموعه شریعت حفظ شود چه احکام لزومیه آن و چه غیر لزومیه . تحفظ بر احکام شریعت در طول زمان ها، متوقف بر این است که عده ای باشند که بالفعل متصدی استنباط احکام شریعت از ادله باشند. خود وجوب حفظ شریعت و صیانت آن از اندراس جای تردید ندارد و آنچه وجوب اجتهاد را توجیه می کند این است که صیانت متوقف بر استنباط احکام شریعت در هر زمانی است . در همان صحیحه سلیمان بن خالد که مطرح شد به همین معنا اشاره شده بود که اگر زراره و امثال او نبودند آثار پدرم و معارفی که از آنها رسیده بود باقی نمی ماند و یا تعبیر شده است که " لولا هؤلاء انقطعت آثار النبوه و اندرست " . این حفظ متوقف بر وجود فقهاء در طول زمان و استنباط آنها است و آن هم در جمیع احکام نه خصوص احکامی که مبتلا به باشد .

در کنار این وجوب، وجوب عینی تخییری مکلف بین اجتهاد و احتیاط و تقلید است. چرا که هر مکلفی می داند که احکامی در شریعت ثابت است که باید امتثال و رعایت شوند و مکلف از عهده آنها بیرون بیاید . مراعات نسبت به این احکام و از عهده آنها بر آمدن به این است که در امتثال آنها به طریق معتبری استناد کند. طریق معتبری که می شود به آن استناد کرد یکی از این سه طریق است . از این جاست که وجوب عینی تخییری بین اطراف ثلاثه شکل می گیرد. اما متعلق این اجتهاد در وجوب دوم احکامی است که يعلم المكلف او یحتمل ابتلاؤه بها ولی نسبت به احکامی که می داند به هیچ نحو به آنها مبتلی نمی شود یا اصلا مربوط به او نیست دلیلی بر وجوب یکی از این عناوین ثلاثه وجود ندارد .

پس حکم اول در مورد اجتهاد وجوب اجتهاد و استنباط احکام شرعی بود که یا وجوب کفایی است و یا وجوب تخییری .

۲- جواز عمل مجتهد به فتوای خود وعدم جواز تقلید از غیر

حکم دومی که مربوط به اجتهاد است این است که کسی که احکام شرعی را از ادله استنباط کرده است، برای خود او عمل به این اجتهاد جایز است و نمی تواند به غیر خودش مراجعه کند.

این حکم خودش متضمن دو شق می باشد ؛ اول اینکه کسی که استنباط کرده می تواند به اجتهاد خودش عمل کند . دلیل بر جواز عمل مجتهد به اجتهاد خود همان ادله اعتبار حجج و طرقی است که دلالت می کند که ان امر حجت است . مثلاً اگر در مقام استنباط به خبر ثقه استناد کرد و بر اساس ان حرمت عصیر عنبی عند الغلیان را به دست آورد دلیل بر جواز یا لزوم عمل بر طبق این اجتهاد همان دلیل حجیت خبر ثقه است . همانطور که اگر با علم وجدانی حکم شرعی را به دست آورد دلیل جواز عمل همان دلیل حجیت علم است ، در جایی هم که دلیل مجتهد بر حکم شرعی طرق و امارات باشد ، دلیل بر جواز عمل بر طبق اجتهاد همان دلیل حجیت امارات و طرق می شود . ادله امارات و اصولی که حجیت انها را ثابت می کند می گوید مجتهدی که حکم را بر اساس انها پیدا کرده جایز است به ان عمل کند .

چهارشنبه ۹۹/۶/۱۹

جلسه چهارم

حکم دوم از احکامی که مرتبط با اجتهاد است و در موضوع ان اجتهاد اخذ شده جواز عمل مجتهد به احکامی است که خودش استنباط کرده و عدم جواز رجوع او به غیر .

اگر مجتهد با استناد به علم وجدانی و یا امارات و یا اصول عملیه حکمی را استنباط کرد هیچ جای بحث ندارد که او می تواند به اراء خود عمل کند . همان ادله حجیت حجج من العلم و غیر

العلم این معنا را اثبات می کند . چنین مجتهدی نسبت به مواردی که استنباط کرده بلا اشکال نمی تواند به غیر خودش مراجعه و از غیر تقلید کند .

عمده بحث این است که شخصی که قدرت بر استنباط احکام دارد و یا حتی در بعضی از موارد به فعلیت هم رسیده، در مسائلی که هنوز استنباط نکرده اما تمکن از رجوع به ادله و تحصیل حجت بر حکم شرعی را دارد، آیا در این موارد می تواند خودش استفراغ وسع در واقعۀ نکند و به دیگری مراجعه کند؟

قول معروف این است که صاحب ملکه اجتهاد، خودش باید اجتهاد کند و نمی تواند به دیگری مراجعه کند . بلکه در کلام در مرحوم شیخ است که لم ينقل الجواز عن احد منا و انما حکی عن مخالفینا . البته در ادامه دارد که بعض السادة من مشایخنا فی مناہله یعنی صاحب مناہل قائل به جواز تقلید صاحب ملکه از غیر است . مرحوم شیخ همین مقدار تعبیر کرده است اما در کلمات آمده که ایشان ادعای اجماع بر عدم جواز کرده است .

ایا مقتضای ادله این است که من تمکن من الاستنباط بر او لازم است که خودش مستقلاً فحص از ادله کند یا می تواند به دیگری مراجعه کند ؟

در کلام مرحوم شیخ در رساله اجتهاد و تقلید آمده که دلیل اصلی برای قول به جواز رجوع، استصحاب و عموم ادله سوال از اهل ذکر است و دلیل عمده دال بر عدم جواز عمومات دال بر لزوم رجوع به کتاب و سنت است . در مجموع برای قول به جواز رجوع صاحب ملکه وجوهی مطرح شده است ، در مقابل، قائلین به عدم جواز هم غیر از استدلال به اجماعی که در کلمات مطرح شده فرموده اند که چون حجیت رأی غیر و جواز عمل به فتوای غیر نیاز به دلیل دارد و ادله جواز تقلید اختصاص به غیر متمکن از استنباط دارد و شامل صاحب ملکه نمی شود لذا برای او تقلید جایز نیست .

بنابراین برای اینکه معلوم شود که آیا مقتضای صنعت جواز تقلید صاحب ملکه است یا خیر، باید ببینیم آنها که قائل به جواز تقلید هستند به چه وجوهی استدلال کرده اند.

وجه اول سیره عقلاء مبنی بر رجوع جاهل به عالم است. اگر کسی عالم به حکم مساله ای نباشد، رجوع به اهل خبره در آن می کند. به حسب سیره عقلاء که دلیل اصلی جواز تقلید است فرقی نیست بین شخصی که متمکن است ولی استنباط او به فعلیت نرسیده و کسی که عامی محض می باشد.

نسبت به این وجه در کلمات، من جمله در کلام مرحوم آقای خویی در بحث فقه در تنقیح اشکال شده که این ادعا که صاحب ملکه بالفعل عالم نیست و می تواند به بنای عقلاء به عالم بالفعل مراجعه کند قابل تفوه نیست. بنای عقلاء در این موارد بر این است که شخصی که متمکن از استنباط است وظیفه دارد خودش مساله را حل کند. شخصی که احتمال یا قطع دارد که اگر برود فحص کند به نتیجه ای مغایر با نتیجه مجتهد دیگر می رسد، عقلاء او را مجاز در تقلید نمی دانند. لا اقل اطلاق بنای عقلاء نسبت به این مورد احراز نمی شود اگر نگوییم که بنای بر عدم دارند.

در اینجا اشکالی مطرح می شود نسبت به عدم اطلاق سیره عقلاء که باید جواب داده شود. اشکال این است که ما با مراجعه به سیره عقلاء می بینیم که بعضی از اصحاب صناعات در کاری خود تخصص دارند مثل ساخت بناء یا علاج بعضی از بیماری ها به متخصص دیگری مراجعه می کنند و بر اساس رای و نظر او عمل می کنند. بنابراین به حسب سیره اطلاق وجود دارد.

از این مناقشه در کلمات مرحوم امام جواب داده شده که اینکه گاهی دیده می شود که اصحاب صناعات به دیگری مراجعه می کنند نه از جهت این است که قاعده رجوع جاهل به عالم اطلاق دارد بلکه از باب ترجیح بعض الاغراض بر بعض دیگر است. اهمیت و عدم اهمیت امور نسبت به افراد مختلف تفاوت می کند. گاهی بعضی چون می بینند علاوه بر کار تخصصی خود کار دیگری دارند که از اهمیت بالاتری برخوردار است آن را ترجیح داده و کاری را که خود در آن تخصص

دارند به دیگری وا می گذارند . مثلاً شخص غیر از ساخت بناء غرض مهمتری دارد که نمی خواهد وقتش را صرف در امور جزئی کند لذا ساخت بناء را به غیر محول می کند. ولو این غرض مهمتر، استراحت و راحتی او باشد . البته اهمیت و عدم اهمیت اغراض از امور نسبی است و نسبت به افراد و زمان های مختلف مختلف، تفاوت کند. لذا اگر کسی کار تخصصی خود را به متخصص دیگری سپرد از باب ترجیح بعض الاغراض بر بعض دیگر است . گاهی نیز ممکن است که شخص متخصص خودش نظری دارد اما چون مساله دارای اهمیت است برای تقویت نظر خود به دیگری مراجعه می کند نه اینکه مراجعه به غیر به خاطر تعبد به رای او باشد .

پس نسبت به دلیل اول که بنای عقلاء باشد ولو ادعا شده است متمکن از استنباط هم می تواند به دیگری مراجعه می کند، به حسب نوع موارد این اطلاق محل اشکال است و محرز نیست.

بین ادعای علم به انتفای سیره و عدم احراز سیره هم تفاوت وجود دارد . زیرا در مقابل این بنای عقلاء اگر به ادله لفظیه مراجعه کنیم و انها اطلاق داشته باشند، باید دید که می شود به اطلاق لفظی در مقابل این بنای عقلاء تمسک کرد یا خیر. اگر به حسب بنای عقلاء احراز کردیم که انها متخصصین را ملزم به استفراغ وسع می دانند و بر رجوع به غیر توییح می کنند، اطلاق دلیل لفظی قابل تمسک نیست زیرا با اطلاق وعموم نمی شود بناء عقلاء را ردع کرد مگر اینکه دلیل لفظی خاص داشته باشیم. اما اگر صرفاً گفتیم که اطلاق بنای عقلاء، محرز نیست این بحث مطرح می شود که اگر در جایی به حسب بنای عقلاء خصوصیت وجود داشت و از طرفی در دلیل لفظی اطلاق داشته باشیم آیا می توانیم به اطلاق دلیل لفظی اخذ کنیم یا خیر. از کلام عده ای از علماء (از جمله مرحوم آقای خوئی) استفاده می شود که اگر به حسب بنای عقلاء اختصاص باشد اما دلیل لفظی مطلق باشد باید دلیل لفظی حمل بر امضاء بنای عقلاء شود. شبیه آنچه در قاعده فراغ و تجاوز گفته می شود که اگر شخص احتمال التفات حال عمل را نمی دهد و یقین دارد که مثلاً در هنگام وضوء، انگشترش را حرکت نداده است اما احتمال می دهد که اتفاقاً اب زیر ان رفته باشد، اگر بعد از وضوء

شک کند که اب رسیده یا نه، در کلام آقای خویی است که چون قاعده فراغ به نکته عقلائیه تعبد به اذکریت حجت شده است و به حسب بنای عقلاء فقط در جایی که احتمال التفات وجود دارد به شک بعد الفراغ اعتنا نمی شود، اگر هم در دلیل لفظی اطلاقی داشته باشیم حمل بر بناء عقلاء می شود. اما نوع محققین می گویند ممکن است که به حسب بنای عقلاء، در موضوعی اختصاص وجود داشته باشد اما اگر دلیل لفظی اطلاق داشته باشد می توانیم به ان اخذ کنیم زیرا ممکن است شارع چون مصلحت را اعم دیده حکم را به نحو اعم و اوسع جعل کند. لذا مجرد وجود بنای عقلایی خاص در مورد روایت مطلقه، مانع تمسک به اطلاق و موجب حمل ان بر امضای عقلاء نمی شود.

وجه دوم سیره متشرعه و اصحاب ائمه علیهم السلام است. به این بیان که با مراجعه به سیره متشرعه از زمان حضور ائمه علیهم السلام تا زمان حاضر، می یابیم که حتی در مواردی که خودشان تمکن از تعلم احکام شریعت داشتند به غیر و فقیه دیگر مراجعه می کردند. از این سیره متشرعه به دست می آوریم که جواز رجوع به غیر فقط مختص به عوام نیست.

این وجه در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده است. فرموده اند می شود ادعا کرد که سیره قطعیه از موجودین زمان ائمه علیهم السلام واقع شده است که مراجعه به روات معروف به فقاهاست می کردند حتی در اخذ فتوا نه فقط در اخذ روایت و این رجوع امر قطعی است. برای اثبات جواز تقلید متمکن از استنباط، احتیاج به ادعای سیره عقلائیه نداریم تا به اطلاق ان اشکال شود بلکه در همین مساله مورد بحث سیره متشرعه وجود دارد. انکار نمی کنیم که به حسب سیره عقلائیه بنای عقلاء بر رجوع جاهل به عالم است ولی در محل بحث احتیاجی به این سیره نداریم تا به اطلاق ان اشکال شود. به حسب سیره متشرعه حتی فقهاء هم به فقهای دیگر مراجعه می کردند. افرادی مثل ابن ابی یفعور یا یونس بن یعقوب به افراد شاخص در فقاهاست مثل زراره یا محمد بن مسلم مراجعه می کردند. این سیره متشرعه هم حجیت دارد و نیازمند دلیل اخر نیست.

شنبه ۹۹/۶/۲۲

جلسه پنجم

در این بحث که کسی که واجد ملکه است و تمکن از استنباط دارد می تواند رجوع به مجتهد آخر کند یا جایز نیست و تقلید بر او حرام است.

برای جواز رجوع به غیر به چند وجه استدلال شده بود .

اول بناء عقلاء بود و اشکال ان بیان شد .

وجه دوم سیره متشرعه بود به این تقریب که سیره مومنین از زمان ائمه علیهم السلام چنین بوده است که حتی در مواردی که خود اشخاص متمکن از استنباط بوده اند باز هم به فقهای معروف و موجه مراجعه و کسب نظر از آنها می کردند. در کلام مرحوم آقای تبریزی به این وجه استناد شده و ان را دلیل بر جواز تقلید برای شخص واجد ملکه قرار داده اند .

این وجه در کلام مرحوم شیخ هم آمده است . ایشان فرموده است : ربما أیدّ لذلک بل استدلال علیه باستمرار السيرة من زمن الأئمة علیهم السلام إلى ما بعده علی الرجوع إلى فتاوی الغیر مع التمكن من الاجتهاد لرفع الحرج علی المجتهد لو التزم بوجوب تحصیل جميع مسائل أعماله بمجرد وجود الملكة فيه . در توضیح بیشتر این وجه در کلام مرحوم شیخ آمده است : لذا علماء و فقهاء سفر مباح انجام می داند با وجودی که احتمال می دادند که به بعضی از مسایلی که حکمش را نمی دانند مبتلا شوند و تمکن از استنباط در سفر هم نداشته باشند.

ممکن است مناقشه شود که سیره ثابت نیست . شاهد عدم ثبوت سیره هم همین است که در کلمات، ادعای اجماع بر عدم جواز شده است . هرچند که این ادعای اجماع با تعابیر مختلف است و اصل ان نیز به صورت واضح در کلمات نیامده است اما نشان می دهد مساله جواز رجوع برای شخص واجد ملکه مورد سیره نبوده است . اگرچه احتمال سیره داده می شود ولی نمی توان ان را

احراز کرد . نسبت به استشهاد به سفر علماء هم گفته می شود : ممکن است فقهاء در مواردی که حکمش را نمی دانستند و تمکن از استنباط نیز نداشتند احتیاط می کرده اند . محرز نیست که اتکای به مجتهد آخر می کرده اند .

وجه سوم اطلاق ادله لفظیه جواز تقلید است . حتی اگر در سیره عقلاء اشکال شود اما ادله لفظیه جواز تقلید، اطلاق دارد . در این ادله آمده است که "کل من کان جاهلاً بالحکم فعلاً" می تواند به عالم در آن مساله مراجعه کند .

در مقابل کسانی که جواز تقلید واجد ملکه را انکار می کنند در مقام اشکال به این وجه گفته اند که ادله لفظیه اطلاق ندارد بلکه منصرف به غیر متمکن از استنباط است و گاهی هم گفته می شود ادله قاصر از شمول متمکن از استنباط است . در بعضی از کلمات این دو با هم جمع شده اند که ادله لفظیه یا منصرف می باشند و یا اساساً قصور در شمول دارند.

برخی از ادله لفظیه ای که برای جواز تقلید به آن استدلال می شود، عنوان اخذ شده در آن به گونه ای است که ناظر به عوام و غیر متمکنین است؛ مثل روایتی که از امام عسکری علیه السلام در احتجاج آمده است یعنی همان روایت مفصل و معروف " ... اما من کان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدینه مخالفاً علی هواه مطیعاً لامر مولاه فللعوام ان یقلدوه ..."^۶ . عنوان عوام شامل متمکن از استنباط نمی شود و لذا دلیل فی حد نفسه قصور دارد .

یکی دیگر ایه سوال از اهل ذکر است "فاسالوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون" . در بعضی از کلمات آمده است که این ایه اطلاق دارد . در کلام مرحوم شیخ هم آمده است که سوال از اهل ذکر اطلاق دارد و شامل متمکن از استنباط هم می شود . ولی در کلام مرحوم آقای خویی آمده که اگر ما بودیم و ایه سوال از اهل ذکر، اختصاص به غیر متمکن داشت . چون اینکه می گوید بروید از اهل ذکر بیسید نشان می دهد مخاطب غیر اهل ذکر است و عامی می باشد . والا اگر کسی خودش

^۶ - احتجاج ۴۵۸/۲ .

اهل ذکر باشد به او گفته نمی شود که برو از اهل ذکر پیرس بلکه مناسب با اهل ذکر این است که امر به تحصیل علم و استنباط شود. این تعبیر نشان می دهد که ناظر به غیر متمکن است .

بنابراین این ایه شریفه هم اختصاص به غیر متمکن دارد .

با توجه به اینکه این ادله قصور دارند، مراد کسانی که به وجه سوم استدلال کرده اند مثل مرحوم آقای تبریزی، از اطلاق ادله چیست؟

همانطور که در دروس ایشان است منظور از ادله، روایات خاصه ای است که در آنها ائمه علیهم السلام ارجاع به فقهای اصحاب داده اند . نه فقط در اخذ روایت بلکه در گرفتن فتوا ارجاع داده اند . این روایات اطلاق دارند.

اینها روایات متعددی است که صاحب وسائل در باب ۱۱ از ابواب صفات قاضی ذکر کرده است . یکی از روایات، معتبره عبد العزیز بن مهتدی است که عن الکشی عن علی بن محمد القتیبی عن الفضل بن شاذان عن عبد العزیز بن المهتدی و كان خیر قمی رأیته و كان وکیل الرضا علیه السلام و خاصته قال: سألت الرضا علیه السلام فقلت إني لا ألقاك في كل وقت فعمن أخذ معالم ديني فقال خذ عن يونس بن عبد الرحمن^۷.

ارجاع به یونس فقط در سماع روایت نیست بلکه اخذ فتوا را هم می گیرد. پس این روایت اطلاق دارد که چه خودش متمکن از استنباط باشد و بتواند به امام علیه السلام مراجعه کند و چه متمکن نباشد .

روایت دیگر روایت احمد بن اسحاق است که در آن دارد که امام عسکری علیه السلام حضرت حجت عجل الله فرجه را به وی نشان دادند. روایتی است که از نظر سندی صحیح است بلکه به تعبیر آقای صدر از روایاتی است که قطع به صدور آن داریم . عن أحمد بن إسحاق عن أبي الحسن

^۷ - وسائل / ۲۷ / ۱۴۸.

عليه السلام قال: سَأَلْتُهُ وَ قُلْتُ مَنْ أَعَامِلُ (وَعَمَّنْ) آخِذٌ وَقَوْلٌ مِنْ أَقْبَلُ فَقَالَ الْعَمْرِيُّ تُقْتَى فَمَا أَدَّى إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّي وَمَا قَالَ لَكَ عَنِّي فَعَنِّي يَقُولُ فَاسْمَعْ لَهُ وَ أَطِعْ فَإِنَّهُ الثَّقَةُ الْمَأْمُونُ قَالَ وَ سَأَلْتُ أَبَا مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ فَقَالَ الْعَمْرِيُّ وَ ابْنُهُ ثَقَّتَانِ فَمَا أَدَّى إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّيَانِ وَمَا قَالَا لَكَ فَعَنِّي يَقُولَانِ فَاسْمَعْ لَهُمَا وَ أَطِعْهُمَا فَإِنَّهُمَا الثَّقَتَانِ الْمَأْمُونَانِ

این روایت هم اطلاق دارد و فرض نشده کسی همچون احمد بن اسحاق که می خواهد مراجعه کند متمکن از استنباط نباشد .

روایت دیگر صحیح ابن ابی یعفور است . قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّهُ لَيْسَ كُلُّ سَاعَةِ الْفَاقِ وَلَا يُمَكِّنُ الْقُدُومَ وَ يَجِيءُ الرَّجُلُ مِنْ أَصْحَابِنَا فَيَسْأَلُنِي وَ لَيْسَ عِنْدِي كُلُّ مَا يَسْأَلُنِي عَنْهُ فَقَالَ مَا يَمْنَعُكَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ الثَّقَفِيِّ فَإِنَّهُ سَمِعَ مِنْ أَبِي وَ كَانَ عِنْدَهُ وَجِيهًا^۸.

در توضیح استدلال به این روایت فرموده اند که ارجاع به محمد بن مسلم ارجاع در اخذ روایت نیست زیرا اخذ روایت بعضی از اصحاب از برخی دیگری رویه متعارف بوده و چیزی نبوده است که او نداند بلکه آنچه امام علیه السلام در اینجا به وی فرموده است رجوع به محمد بن مسلم در اخذ فتوا است ولو رای محمد بن مسلم از روی اجتهاد و استنباط از روایات باشد.

مرحوم آقای تبریزی فرموده اند که این روایات اطلاق دارند و اختصاص به عامی ندارد . بلکه مورد برخی از این روایات این است که خودشان از فقهاء بوده اند اما باز هم امام علیه السلام ارجاع به دیگران داده اند . بنابراین اخذ فتوا اختصاص به جایی ندارد که شخص عامی باشد .

این مقدار قابل قبول است و نمی شود انکار کرد که مامور به رجوع در این روایات، خصوص عوام نیستند بلکه شخصی است که متمکن از استنباط می باشد. اما ایا کسی که متمکن از استنباط است و برای او جایز است که به فقیه دیگر مراجعه کند مطلقاً می تواند مراجعه کند یعنی چه تمکن

^۸ - وسائل/۲۷/۱۴۴ .

فعلی از استنباط هم داشته باشد و چه نداشته باشد؟ در بعضی از روایات، اطلاق وجود ندارد. مثل حدیث عبد العزیز بن مهتدی که ولو عنوان عدم تمکن نیامده است اما در همان باب روایات دیگری هم هست که من حیث السند معتبر هستند و در آنها آمده است که عبد العزیز به امام علیه السلام عرض می کند که من چون دسترسی به شما ندارم چه کنم. تعبیر می کند که "ان شقتی بعیده فلست اصل الیک فی کل وقت" یا "لا اکاد اصل الیک" یعنی ممکن نیست که در هر مساله ای که پیش می آید به شما مراجعه کنم. لذا در مورد عبد العزیز بن مهتدی با توجه به آنچه در دیگر روایات آمده، فرض این است که تمکن از استنباط بالفعل مسائل را ندارد و لذا امام علیه السلام او را ارجاع داده است. اما در جایی که تمکن بالفعل دارد این روایت قاصر است که ان را در بر بگیرد. بله در روایت عمری و احمد بن اسحاق نیامده که متمکن بالفعل نباشد و لذا حکم به جواز اخذ می شود ولو بتواند استنباط کند.

این اشکال که امام علیه السلام در زمانه ای به بعضی از اصحاب ارجاع داده اند که اجتهاد با مشکل همراه نبوده است. ارجاع در مواردی بوده که اجتهاد سهل المونه بوده نه مثل اجتهاد امروزی، جوابش در جلسه قبل مطرح شد و مرحوم آقای تبریزی هم در درس اینگونه جواب می دادند که ولو قبول داریم که اجتهاد در آن زمان مثل امروزه نبوده است اما اگر این روایات در همان زمان دلالت بر جواز اخذ فتوا از دیگری کند، دیگر احتمال فرق داده نمی شود.

پس این مقدار از اطلاق روایات استفاده می شود که واجد ملکه استنباط را می گیرد حتی اگر متمکن از استنباط فعلی باشد.

اما آیا می توان به اطلاق این روایات تمسک کرد و حکم به جواز کرد مطلقاً یا خیر؟

در اینجا مشکل دیگری وجود دارد و آن اینکه در مواردی که بنای عقلایی وجود داشته و این بناء اختصاص به موارد خاصی داشته باشد، آیا می توان به اطلاق لفظی رجوع کنیم یا خیر؟ این بحثی است که مورد اختلاف است. آنچه از کلام مرحوم آقای خویی استفاده می شود این است که

در این موارد اطلاق دلیل لفظی قابل تمسک نیست . در نتیجه ولو روایتی داشته باشیم که واجد اطلاق باشد ولی با توجه به بنای عقلایی خاص، این اطلاقات قابل تمسک نیست. بنابراین اطلاقات مذکور بنا بر مبنای آقای خویی دیگر قابل استناد نیست.

باید از لحاظ مبنایی این مشکل حل شود که مجرد بنای عقلای خاص مانع تمسک به اطلاق می شود یا خیر؟ لذا بعضی از اعلام که قائل به عدم جواز شده اند گفته اند که برخی از ادله لفظیه قصور دارند و برخی دیگر هم برای امضای سیره وارد شده اند که اختصاص به غیر متمکن از استنباط دارد . ما هم در ادله لفظیه، دلیل خاصی که بخصوصه در جایی وارد شده باشد که شخص متمکن است و عامی نیست و تمکن از استنباط در مسائل خاص را هم دارد و در عین حال در خصوص او امام علیه السلام ارجاع به شخص دیگر داده باشند نداریم . لذا چون دلیل خاص در مورد متمکن نداریم بحث منوط به این می شود که آیا وجود سیره مانع از اطلاق هست یا خیر .

وجه صحیح در این بحث همانطور که مختار مشهور و مرحوم آقای تبریزی است ، این است که مانع نباشد . چون ممکن است که شارع مصلحت را به نحو وسیع دیده باشد و حکم را اوسع جعل کند.

بنابراین این وجه سوم می تواند دلیل بر جواز باشد.

جلسه ۶

یک شنبه ۶/۲۳

وجه چهارم جواز رجوع صاحب ملکه به غیر، همانطور که در کلام مرحوم شیخ هم آمده استصحاب است . زیرا متمکن از استنباط زمانی بوده است که بعد از تولد تمکن نداشته است و در آن وقت که متمکن نبود تقلید بر او جایز و فتوای مجتهد دیگر در حق او حجت بود، الان نمی دانیم ان جواز مرتفع شده یا خیر، استصحاب بقاء ان می کنیم .

مرحوم شیخ دو اشکال به این وجه کرده است :

اشکال اول اشکال تبدل موضوع است . موضوع حکم به جواز تقلید، مطلق مکلف نیست بلکه موضوع ان عاجز از استنباط است . اگر در زمان سابق که درس نخوانده بود تقلید برایش جایز بود چون عاجز از استنباط بود ولی الان موضوع عوض شده و متمکن شده است . اگر یقین به تبدل موضوع هم نداشته باشیم لا اقل شک در آن داریم و شرط جریان استصحاب که احراز بقاء موضوع باشد محقق نشده است .

جواب این اشکال در امثال اشکال تبدل موضوع داده شده است . جواب این است که شرط جریان استصحاب احراز بقاء موضوع است اما ملاک آن نظر عرف می باشد . باید دید به نظر عرف آنچه موضوع بود آیا با مقوماتش باقی مانده است یا خیر . اینکه هیچ تغییر حالتی پیدا نشود که اصلاً شک در بقاء بوجود نمی آید پس باید یکی از خصوصیات موضوع تغییر کند . اگر خصوصیتی که تغییر پیدا کرده، به حسب نظر عرف از مقومات موضوع نباشد باعث تغییر موضوع نخواهد شد و موضوع کما کان باقی خواهد ماند . به حسب نظر عرف هم اگر به مساله جواز تقلید نگاه کنیم، مکلف بما هو مکلف موضوع برای جواز رجوع به غیر می باشد و عدم تمکن از استنباط و عامی محض بودن، به نظر عرف مقوم نیست بلکه از حالات است و مانع از جریان نیست .

اشکال دوم مرحوم شیخ توضیحش این است که ولو ارکان استصحاب هم تمام باشد، اما استصحاب به خاطر وجود دلیل اجتهادی جاری نمی شود. منظور از عمومات مانع از جریان استصحاب، عمومات لزوم رجوع به کتاب و سنت در به دست آوردن احکام شریعت است. همان روایاتی که صاحب وسائل در ابواب صفات قاضی در باب ۶ با عنوان "باب عدم جواز القضاء و الحكم بالرأی و الاجتهاد و المقاییس و نحوها من الاستنباطات الظنیة فی نفس الأحکام الشرعیة" و باب ۷ با عنوان "باب وجوب الرجوع فی جمیع الأحکام إلی المعصومین علیهم السلام" نقل کرده است. این روایات دلالت می کنند که حکم شریعت با مراجعه به کتاب و سنت یعنی روایات پیامبر

و ائمه عليهم السلام به دست می آید . این حکم که لزوم رجوع است همه را شامل می شود چه متمکن از استنباط و چه غیر آن . شخص واجد ملکه قبل از رسیدن به این مرحله، به واسطه دلیل جواز تقلید، تقلید بر او جایز بود و از عام خارج شده بود. ما شک داریم که بعد از تمکن از استنباط آیا همچنان خروج از عموم ادامه دارد یا خیر .

چون دلیل عام همه ازمنه و حالات را شامل می شد، لذا در غیر متیقن از تخصیص باید مراجعه به عام کرد که دالّ بر لزوم رجوع به کتاب و سنت در به دست آوردن احکام بود. مرحوم شیخ تعبیر می کند که عمومات لزوم رجوع به کتاب و سنت حاکمة علی الاستصحاب یعنی با جریان عام، عملاً نوبت به استصحاب نمی رسد .

ایشان اشکالی را مطرح کرده و جواب داده اند. اشکال این است که اگر در این مورد تخصیص به واسطه دلیل عقل ثابت بود جا داشت جلوی جریان استصحاب را بگیرد و بگوید وظیفه رجوع به کتاب و سنت است . اما جواز تقلید از غیر و حجیت فتوای مجتهد به واسطه دلیل شرعی ثابت شده است . از مواردی می شود که می دانیم دلیل مخصص حکم را در یک موردی ثابت کرده و نمی دانیم باقی است یا خیر. باقی است تا این شخص خودش استنباط نکند یا اینکه این جواز رجوع تا وقتی است که متمکن از استنباط نشده باشد و عالم بالقوه نشود . دلیل مخصص حکم را خلاف عام برای ما اثبات کرده و ما در بقاء آن شک داریم . این مورد از موارد جریان استصحاب است نه مراجعه به عام .

در این اشکال گویا این قاعده مسلم گرفته شده که اگر مخصص یک فرد را از حکم خارج کرد و بعد از آن شک در ادامه خروج کردیم، اگر به دلیل شرعی ثابت شده باشد می تواند مجرای استصحاب بقاء قرار بگیرد . وقتی باید به عام مراجعه کرد که از نظر موضوعی، حکم مشخص نشده باشد . بر این اساس مرحوم شیخ در مقام جواب بر خلاف مواضع دیگر در اصول و فقه که اشکال کرده اند، اینجا در این مبنا مناقشه نمی کند و انگار آن را می پذیرد و فقط اشکال صغروی می کند

که ما نحن فیه از مواردی نیست که بتوانیم به خاطر وجود استصحاب، رفع ید از عام کنیم. زیرا در صورتی شک در حکم مخصص مجرای استصحاب است که ما در بقاء حکم من جهت الزمان شک داشته باشیم. مثلاً خیار غبن برای مغبون ثابت شده است اما نمی دانیم علی الفور است یا تراخی در اینجا استصحاب بقاء خیار می شود. همچنین اگر شک از این جهت که موردی قبلاً مصداق مخصص و معنون به عنوان مخصص بوده ولی الان با وجودی که تبدل عنوان رخ نداده است، صرفاً به خاطر تغییر خصوصیت شک می کنیم که عام شامل او می شود یا همان حکم مخصص ادامه دارد. در این مورد هم عام جاری نمی شود و مرجع استصحاب مخصص است. اما اگر شک از این قبیل باشد که عنوان عام همانطور که شامل مخصص است شامل عنوان مقابل مخصص هم می باشد، جای جریان استصحاب نیست. در ما نحن فیه دلیل عام که لزوم رجوع به کتاب و سنت باشد عنوان عامی و غیر متمکن از آن خارج شده است الان نمی دانیم که این شخص غیر متمکن که صار متمکناً عام اصلی ما شامل آن می شود یا خیر. چون شک در این مورد به سعه و ضیق مقدار تخصیص و به وحدت و تعدد مُخْرَج بر می گردد نه به بقاء حکم در زمان لاحق، معلوم است که مرجع در این موارد عموم عام است.

ولو در ابتدای عبارت از تعبیر مرحوم شیخ استفاده می شود که ما نحن فیه از مصادیق قاعده تردد امر بین استصحاب حکم مخصص و رجوع به عام است، چون ایشان تعبیر به حکومت می کند و حکومت در جایی است که هر دو موضوع داشته باشند یعنی هم عام و هم مخصص، اما آنچه از ذیل کلام شیخ استفاده می شود این است که جای جریان استصحاب نیست و از موارد تعدد فرد و موضوع است. یعنی همان مطلبی که در اشکال اول جلوی جریان استصحاب را گرفت اشکال دوم را هم جواب داده که اصلاً استصحاب موضوع ندارد. اگر استصحاب موضوع داشته باشد که موضوع داشتنش در همان دو موردی است که خود مرحوم شیخ فرموده، از موارد استصحاب حکم مخصص می شود.

بررسی اشکال دوم

با توجه به صدر کلام مرحوم شیخ ظاهرش این بود مورد از موارد مرجعیت عام است اما از ذیل کلام مرحوم شیخ استفاده می شود که اصلاً فرد جدیدی است و استصحاب موضوعی ندارد . جواب این قسمت همان جوابی است که در اشکال قبل داده شده که ارکان استصحاب تمام است و تغییر در موضوع در خصوصیات است که عند العرف از حالات شمرده می شود نه مقومات .

اما آنچه از صدر کلام شیخ استفاده می شود که ولو در ما نحن فیه مورد از موارد استصحاب باشد و ارکان آن نیز تمام باشد ولی چون دلیل اجتهادی دلالت بر بقاء می کند و هم اطلاق احوالی دارد و هم افرادی، نظر صحیح همانطور که در مواضع متعدد اختیار کرده مرجعیت عام است نه استصحاب حکم مخصص .

اما ایا عمومات رجوع به کتاب و سنت می تواند در محل بحث مشکل ایجاد کند و جلوی تقلید متمکن از استصحاب را بگیرد یا خیر. آنچه از ادله استفاده می شود این است که علم به احکام شریعت باید از راه کتاب و سنت باشد و عملی که اشخاص به عنوان عمل عبادی یا در باب معاملات می خواهند با استناد به شارع ایجاد کنند، باید با علم به حکم شرعی حاصل از کتاب و سنت باشد نه از قیاس و استحسان و رأی شخصی، این عمومات در مقابل استناد به قیاس و استحسان و دیگر اباطیلی است که در فقه عامه به آنها استناد می شود. این عمومات دلالت ندارند که شخص مباشرتاً بر او لازم است که در تحصیل احکام شرعی استناد به کتاب و سنت کند. همانطور که شخص متمکن از استنباط با استنباط فعلی حکم را از کتاب و سنت بدست می آورد، اگر به غیر نیز مراجعه کند او هم از راه کتاب و سنت حکم را به دست آورده و این عنوان عام اختصاص ندارد به رجوع مباشری بلکه به واسطه را هم شامل می شود . لذا ارکان استصحاب در ما نحن فیه برای اثبات حجیت فتوای مجتهد در حق متمکن از استنباط و جواز تقلید برای او تمام است و مشکلی ندارد الا همان مشکل عام استصحاب در شبهات حکمیه که تعارض استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم بقاء جعل

علی نحو السعه است . مشکل وجود مزاحم برای استصحاب است که استصحاب عدم جعل باشد یا به نحو تعارض یا به نحو حکومت .

۳- جواز تقلید عامی از مجتهد

حکم سومی که مترتب بر اجتهاد است جواز رجوع غیر به مجتهد می باشد . یعنی کسی که نظری را استنباط کرده، جایز است دیگران برای به دست آوردن احکام به وی رجوع کنند.

در این حکم سه مقام جای بحث دارد :

مقام اول مربوط به دلیلی است که دلالت بر لزوم رجوع غیر متمکن به مستنبط بالفعل می کند.

مقام دوم مربوط به تخریج عملیه افتاء در غیر مواردی است که شخص علم وجدانی به حکم شریعت پیدا کرده است .

مقام سوم مربوط به این است که اگر در مجتهد انفتاحی قائل به جواز رجوع غیر به او شدیم، در جایی که مجتهد مبنای انسداد داشته باشد هم غیر می تواند از او تقلید کند یا خیر.

دلیل مقام اول سیره عقلاء است که بعداً بحث می شود یا ادله لفظیه ای مثل ایه "فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون" یا روایاتی که بعضاً مطرح شد مثل روایت احتجاج یا ادله دیگری که برخی از آنها در گذشته خوانده شده که ائمه علیهم السلام مومنینی را ارجاع به فقهای اصحاب می دادند.

همانطور که در کلام مرحوم اخوند در کفایه آمده است در جواز رجوع عامی و غیر مجتهد به مجتهد در فرضی که مجتهد انسدادی نباشد هیچ اشکالی وجود ندارد . در بخش ادله تقلید می آید که آیا در این مساله مدرک دلیل لفظی است یا سیره عقلاء یا سیره متشرعه. اما به نحو اجمال

همانطور که پیشتر هم اشاره شد بنای عقلاء بر این است که در هر فن و مساله ای که نیازمند استنباط و حدس و اجتهاد است شخص جاهل به کسی که عالم است رجوع کند ، و سیره متشرعه هم بر این امر مستقر شده است . علاوه بر اینکه به ادله لفظیه هم می شود استدلال کرد ؛ مثل ایه شریفه سوال از اهل ذکر و روایت امام عسکری علیه السلام و نیز روایات ارجاع مومنین به فقهای اصحاب در اخذ معالم دین که اعم از اخذ روایت و اخذ فتوا و حکم شرعی استنباط شده توسط فقیه است .

در مقام دوم از حکم ثالث باید بررسی شود که فقیه و مجتهد در غیر مورد علم وجدانی چطور فتوا صادر کند که عامی بتواند به آن مراجعه کند . در مواردی که مجتهد با مراجعه به کتاب و سنت یا به دلیل خاص یا با مراجعه به مجموع ادله وارده در مساله، علم وجدانی به حکم پیدا کند در این موارد اشکالی در جواز صدور فتوا و جواز رجوع عامی به این مجتهد در فتوای صادر شده نیست ، اما اگر مجتهد با استناد به اصل عملی که نتیجه اش تنجز حکم شرعی یا تعذر نسبت به آن است حکمی را به دست آورد چگونه باید فتوا صادر کند تا عامی بتواند عمل کند .

مشکل این است که اصل عملی شرعی یا عقلی که به حسب کبرا در علم اصول تمامیتش ثابت شده مثل استصحاب یا براءت در شبهات تحریمیه یا احتیاط در اطراف علم اجمالی ولو به حسب کبرا تمام می باشند ولی اینها برای جریان در هر موردی شرایطی دارند که تا فراهم نشود اصل جاری نمی شود . در جایی که مثلاً حکم از احکام مرتبط به نساء است و مجتهد مرد می خواهد حکم مربوط به زن را استنباط کند دلیل استصحاب که به لسان لا تنقض وارد شده است مضمون آن چون نقض متیقن سابق است اختصاص به کسی دارد که نسبت به حکم یقین سابق داشته باشد و شک در بقاء آن کند و نیز مبتلای به واقعه و واقعه مربوط به او باشد . زیرا لا تنقض می گوید عملاً نقض نکن و مفاد دلیل لا تنقض حرمت نقض عملی یقین یا متیقن است . اشکال این است که آن که مبتلای به واقعه است و نقض عملی یا ابقاء عملی یقین مربوط به او می شود یقین به حدوث و شک در بقاء ندارد و آن شخصی که یقین و شک برایش حاصل است که مجتهد متصدی استنباط

احکام می باشد که ابتلای به واقعه ندارد. در این موارد چطور مجتهد احکام جنس دیگر را استنباط کند؟

نه تنها اینکه شرایط جریان اصل عملی محقق نیست بلکه بالاتر همانطور که در کلام مرحوم اصفهانی هم آمده اشکال در استدلال به امارات نیز وجود دارد. ایشان توضیح داده که در مثل دلیل حجیت خبر ثقه مفاد دلیل، تصدیق عملی ثقه در اخبارش می باشد. کسی که جاء النبأ که مجتهد باشد تصدیق عملی نسبت به او معنا ندارد. اگر هم مفاد دلیل حجیت خبر ثقه معذریّت و منجزیت باشد نمی تواند دلیل حجیت به او بگوید این حکم بر تو که خبر به دستت رسیده منجز است چون او اساساً ابتلاء به واقعه ندارد تا دلیل حجیت شاملش شود لذا چطور می تواند از اخباری که بیان حکم خاص مثل احکام حیض می کنند استنباط کند و حکم خاص عامی را به دست آورد تا عامی بخواهد از او اخذ فتوا کند. در موضوع دلیل حجیت امارات خصوصیات متعددی اخذ شده اند که باید مجموع آنها در یک شخص جمع شود تا حکم پیاده شود. این خصوصیات در یک نفر جمع نمی شود نه در عامی و نه در مجتهد.

نکته ای که اضافه می شود به اشکال این که در اصل عملی غیر از اینکه باید شخص شک داشته باشد باید فحوص کرده باشد و اگر دلیل اجتهادی پیدا نشود نوبت به اصل عملی می رسد. کسی که مامور به فحص است و فحصش اعتبار دارد که مجتهد باشد ابتلای به واقعه ندارد و کسی هم که ابتلای به واقعه دارد اگر هم شک داشته باشد اما شرط فحص از دلیل اجتهادی در حق او محقق نیست.

بنابراین باید توضیح داده شود که چرا همانطور که در موارد علم وجدانی برای مجتهد افتاء جایز است در سایر موارد هم جایز است؟!

یکی از جواب ها که جواب مرحوم شیخ باشد این است که هر چند این شروط به دقت در یک جا جمع نشده است اما با نیابت مجتهد از عامی و مقلد، در تمسک به ادله و اجرای اصل مشکل

حل می شود . زیرا با توجه به اینکه مجتهد نائب از مقلد است شرایط اگر در او فراهم باشد کافی است . مثلاً در اجرای استصحاب باید یقین به حدوث و شک در بقاء و ابتلای به نفس واقعه داشته باشد، همین یقین و شک مجتهد به دلیل نیابت به منزله یقین و شک عامی حساب می شود . به همین صورت تمسک به امارات هم درست می شود . کسی که تصدیق عملی و معذرت و منجزیت در حق او معنا دارد خود عامی است اما جاء النبا مجتهد است . چون عامی تمکن از مراجعه به ادله ندارد به ملاحظه دلیل نیابت مشکل حل می شود . این جواب در کلام مرحوم اصفهانی هم آمده است اما با این تقریب که یقین مجتهد به منزله یقین عامی تنزیل شده است یا در امارات مجیء الخبر برای مجتهد نازل منزله مجیء الخبر برای عامی شده است.

نسبت به این بیان اشکال شده است که اینکه شک و یقین مجتهد یا مجیء النبا برای مجتهد به منزله شک و یقین عامی است یا مجتهد نائب از عامی در این جهات هست احتیاج به دلیل دارد . این نیابت به چه دلیل ثابت می شود؟ این اشکالی است که نوعاً در کلمات مطرح شده است .

بررسی این اشکال :

اگر برای عملیه افتای مجتهد در غیر مورد علم وجدانی تخریج صحیحی پیدا کنیم غیر از تخریج نیابت و تنزیل که در سایر کلمات در مقام ارائه ان هستند و بتوانیم با یکی از وجوه، عملیه افتاء را توجیه کنیم، این اشکال به شیخ وارد می شود که وجهی ندارد به این طریق توجیه کنید. اما اگر وجه دیگر پیدا نشود با توجه به اینکه به حسب سیره عقلاء و نیز لسان روایات و ادله لفظیه، اصل رجوع عامی به مجتهد بلا اشکال است، اگر تخریج دیگری غیر از تخریج نیابت و تنزیل پیدا نشد لا محاله باید ملتزم به ان شویم و نمی شود از اصل ان رفع ید کنیم. اینکه احتمال داده شود که جواز رجوع عامی به مجتهد فقط در مواردی است که قطع وجدانی به حکم شرعی پیدا کند ثبوتاً قابل التزام نیست. لذا هرآنچه به عنوان معالم دین مجتهد به دست آورد چون جواز رجوع عامی به ان مسلم است ، اگر در تخریج این حکم و حجیت فتوای مجتهد و جواز رجوع عامی به مجتهد وجه دیگری

پیدا نکردیم لا محاله باید به ان ملتزم شویم اما اگر تخریج دیگری وجود داشته باشد به این وجه مرحوم شیخ و مرحوم اصفهانی اشکال ادعای بلا دلیل وارد می شود.

مرحوم آقای خویی فرموده اند نسبت به امارات وجه رجوع معلوم است . این امارات اعتبار علم شده اند و لذا مجتهدی که قام عنده الخبر با استناد به ان عالم به حکم واقعی مساله شده است . مثلاً نسبت به حرمت عصیر عنبی عند الغلیان یا حیض بودن خون با یک سری از خصوصیات، عالم به مساله است و مصداق من افتی بعلم می شود و حکم به جواز افتاء برای او می شود.

در مورد اصول عملیه هم در ان اصولی که از دلیل اعتبار استفاده می شود که اصل عملی علم اعتبار شده است البته نه من جمیع الجهات بلکه من بعض الجهات، مجتهد می تواند فتوا بدهد . مثلاً اب قلیلی که نجس بوده و بعد به ان اب اضافه کرده اند، نجسی است که با تتمیم مجموعاً به حد کر رسیده است. دلیل اعتبار، مجتهد را نسبت به بقاء نجاست، عالم و متیقن اعتبار می کند البته نه من جمیع الجهات. در مورد امارات اعتبار یقین من جمیع الجهات شده است اما در اصول از حیث خاص که عمل باشد اعتبار علم و یقین برای مکلف شده است .

این نسبت به اصول عملیه ای است که خصوصیت احراز و علمیت ولو من بعض الجهات در انها ثابت شده است .

اما مواردی که اصل عملی جاری در ان مورد، اصل عملی محرز نیست، در این موارد که خود عامی مبتلا به واقعه شک ندارد یا اگر شک داشته باشد یقین به حدوث ندارد یا مثلاً در دوران امر بین وجوب قصر و تمام علم اجمالی نداشته باشد، در این موارد عملیه افتاء به این صورت توجیه می شود که مجتهد از یک طرف علم اجمالی دارد که وظیفه عامی در این سفر یا وجوب قصر است یا تمام و نیز در موارد اصل عملی غیر محرز او شک می کند که حرمت شرب تنن در حق عامی جعل شده است یا خیر و یا در مورد دماء و نفوس بنابر اینکه احتیاط لازم باشد شک می کند که آیا حرمت جعل شده یا خیر و از طرفی هم به واسطه کُبریاتی که در اصول ثابت شده است علم دارد

که در اطراف علم اجمالی باید احتیاط کرد و در شبهات تحریمه در غیر مهمات حکم برائت است و تکالیف تنجز ندارد و در شک در حکم اهم در مثل دماء و نفوس نیز وظیفه احتیاط است. در نتیجه یقین به وظیفه عامی یعنی حکم ظاهری ثابت در حق عامی پیدا می کند و از دایره من افتی بغیر علم خارج شده و مصداق من افتی بعلم می شود. بنابراین همانطور که در موارد علم وجدانی چون عالم به مساله است فتوا می دهد در موارد امارات و اصول محرزه نیز با علم اعتباری به حکم واقعی فتوا می و در غیر محرزه هم به خاطر علم به حکم ظاهری عامی می تواند فتوا بدهد.

چهارشنبه ۹۹/۶/۲۶

اشکال شد که بر حسب ادله جواز افتاء، افتاء بعلم جایز است و افتاء بغیر علم، مورد منع قرار گرفته است لذا در جایی که مجتهد علم وجدانی پیدا کرده باشد می تواند فتوا دهد و عامی هم می تواند از او تقلید کند اما در جایی که عالم وجدانی به مساله نیست نمی تواند فتوا بدهد زیرا اگر بخواهد به حکم واقعی فتوا بدهد افتاء بغیر علم است و اگر هم به حکم ظاهری فتوا بدهد اشکال این است که مقلد حکم ظاهری ای ندارد تا مجتهد حکم ظاهری اش را بیان کند. چراکه در جریان حکم ظاهری موضوع خاصی اخذ شده است که آن موضوع در حق مقلد محقق نمی شود؛ در استصحاب یقین به حدوث و شک در بقاء و در برائت شک در حکم شرعی و یأس از ظفر به دلیل اجتهادی اخذ شده است و اینها در حق عامی محقق نمی شود تا مجتهد حکم ظاهری او را بیان کند.

جهت دیگر ازدیاد اشکال همانطور که در کلام محقق اصفهانی آمده این است که شرط جریان ادله احکام ظاهریه من الامارات و الاصول العمليه این است که کسی که آنها را جاری می کند حکم، حکم او و فعلی در حق خود مجری حکم ظاهری باشد. زیرا مفاد ادله حجیت خبر ثقه تصدیق عملی ثقه در اخبارش یا مفاد استصحاب ابقاء عملی یقین در ظرف شک است و در مواردی که

مجتهد می خواهد احکامی را استنباط کند که اصلاً ارتباطی به وی ندارد مثل احکام حیض که مربوط به زنان است یا زکات در غلات درحالیکه خود مجتهد مال زکوی ندارد، در این موارد حکم ظاهری قابل اجرا نیست. لذا حکم ظاهری نه در حق مجتهد جاری می شود و نه در حق مقلد.

جواب اول از این اشکال نیابت مجتهد از عامی بود که مرحوم شیخ مطرح فرمود.

جواب دوم از این اشکال در کلمات مرحوم آقای خویی آمده است. البته این جواب در کلمات ایشان به صورت کامل توضیح داده نشده اما در کلام مرحوم آقای تبریزی با توجه به جمیع خصوصیات این نظر توضیح داده شده است. بحث تخریج عملیه افتاء در اوایل بحث قطع به مناسبت تقسیم مرحوم شیخ مطرح شده است.

از کلام مرحوم آقای خویی دو جواب استفاده می شود که در کلام مرحوم آقای تبریزی همین جواب اول انتخاب شده است. بر اساس این جواب در مورد امارات مشکلی نداریم چون در آنها اعتبار علم شده و با وصول اماره به شخص علم اعتباری پیدا کرده است. در اصول عملیه محرز هم که اعتبار علم می شود باز هم شخص، عالم اعتباری به بقاء است. عمده اصول غیر محرز است که اعتبار علم نشده است.

تخریج اول مرحوم آقای خویی این است که در این موارد موضوع حکم ظاهری در حق مجتهد ثابت است و بر اساس یقین و شکی که خودش به حکم مقلد دارد فتوا می دهد. مثلاً اگر در استصحاب مبنای اعتبار علم را قائل نشدیم، مجتهد یقین به حدوث حکم در زمان سابق دارد و نیز شک در بقاء این حکم در زمان دوم. مثلاً به لحاظ روز اول یقین به ثبوت احکام حیض دارد اما اگر نسبت به روز دوم شک کند و حکمش از ادله اجتهادیه معلوم نشود مجتهد استصحاب را به لحاظ یقین و شکی که خودش دارد جاری می کند. با توجه به اینکه در مباحث اصولیه حجیت استصحاب را کبرویا احراز کرده استصحاب را با یقین و شک خودش در حکم اجراء می کند. نتیجه ای که می گیرد را به عنوان فتوا به عامی ارائه می دهد. در تقلید و افتاء هم که اخذ نشده است حتماً

ارائه حکم واقعی کند بلکه ادله تقلید همانطور که افتاء به حکم واقعی را شامل می شود افتاء به حکم ظاهری را هم در بر می گیرد.

در کلام مرحوم آقای تبریزی هم آمده است که به همین منوال، وقتی مجتهد بخواهد در موارد اصالة الحل مثلا فتوا به حلیت شرب تنن بدهد خود مجتهد نگاه می کند که در این مساله دلیل اجتهادی بر حرمت پیدا نکرده و با توجه به اینکه در اصول، حدیث رفع را حجت قرار داده است تمسک به دلیل برائت می کند و برای عامی فتوا می دهد که شرب تنن در حق او جایز است به این معنا که حکم واقعی در حق او تنجز ندارد .

مرحوم آقای تبریزی توضیح داده اند که در موارد اصول عملیه دو علم برای مجتهد است یک علم به کُبریات است که در اصول منقح شده است و علم دیگر اینکه در این مورد از نظر صغروی دلیل اجتهادی بر حرمت وجود ندارد لذا مورد از موارد دلیل برائت می شود. او آنچه از دلیل برائت به دست آورد را به عنوان حکم ظاهری به عامی ارائه می دهد . ولو عامی ملتفت به این جهت نیست که به مجتهد در دو جهت مراجعه می کند اما همین رجوع به مجتهد در این دو علم واقعا برای جواز افتاء کافی است . نتیجه ای که عامی گرفته است از باب رجوع عامی به مجتهد در دو علم است و مشکلی ندارد.

بررسی جواب مرحوم آقای خویی

از کلام مرحوم آقای خویی در مصباح استفاده می شود که گویا در مورد امارات که قائل به اعتبار به علم در آنها هستیم اصلا اشکالی وجود ندارد که بخواهیم ان را حل کنیم چراکه افتاء بر حسب امارات افتاء بعلم است. اما اینطور نیست که مساله امارات بلا اشکال باشد . اشکال وجود دارد اما بنابر این مبنا حل می شود ولی بنا بر مبنای معذرت و منجزیت و نیز جعل حکم مماثل هم مشکل را باید حل کرد.

اما اینکه همین بیان مرحوم آقای خویی در قسمت امارات نیز اشکال محتوایی دارد یا خیر، مرحوم آقای صدر در همان بحث قطع و ظن فرموده اند که حتی اگر ما مبنای جعل طریقت را هم قائل شویم این مقدار کافی نیست که مشکل در مساله را حل کند بلکه اشکال همچنان باقی است . زیرا ما می خواهیم افتای مجتهد را به نحوی توجیه کنیم که عامی بتواند به او رجوع کند. عامی در رجوع خود باید به اهل خبره رجوع کند . موضوع این رجوع مجرد علم شخص به مساله نیست لذا گفته اند کسی که از راه رمل و ... عالم به مساله شد دیگران نمی توانند از او تقلید کنند. موضوع علم به حکم شرعی است که از راه خبرویت به دست آمده باشد. حال که موضوع علم خاص شد، دلیل اعتبار اماره شخص را عالم عن خبره اعتبار نمی کند بلکه او را عالم مطلق اعتبار می کند. علم مطلق هم که به حسب فرض فایده ندارد و علم خاص هم که از دلیل اعتبار به دست نمی آید . پس مشکل افتا حل نمی شود . بنابراین استناد به امارات حتی با ملاحظه مبنای خود مرحوم آقای خویی و مرحوم نایینی اشکال را مرتفع نمی کند .

این مناقشه به نظر تمام نیست . جواب این است که بله کبرا مورد قبول است که رجوع به اهل خبره بما اینکه خبرویت را اعمال کرده است موضوع تقلید است اما این بدین معناست که علم حاصل از روی طرق و منابع متعارف استخراج احکام به دست آمده باشد در مقابل خواب دیدن و رمل و جفر و بیش از این در موضوع اخذ نشده است . با لحاظ چنین موضوعی، وقتی مجتهد مثلاً به روایت عصیر عنبی اذا غلی یحرم یا روایات دیگر استناد کرد دلیل اعتبار اماره او را عالم به حکم واقعی اعتبار کرده است . این علمی که برای او پیدا شده علم از طریق غیر متعارف نیست بلکه از روی منابع صالح برای استخراج است . این راهی که مجتهد به حسب موازین اجتهاد طی کرده، بدون اشکال طی طریق عن خبره است . این که این رأی و ظنی که مجتهد پیدا کرده عن خبره است بالوجدان ثابت است ، دلیل اعتبار اماره هم ، ظنی را که از این راه پیدا شده و عن خبره است علم

اعتبار کرده است. بنابراین مبنای مرحوم نایینی و مرحوم آقای خویی مشکل را در این قسمت حل می‌کند.

اما قسمت دوم از فرمایشات مرحوم آقای خویی و تبریزی که فرمودند در غیر امارات و طرق علمیه موضوع حکم ظاهری در حق مجتهد محقق می‌شود و مجتهد به لحاظ یقین و شکی که خودش دارد حکم ظاهری را تطبیق می‌کند و نتیجه آن را به عامی ارائه می‌کند.

مناقشه ای که در این قسمت وجود دارد و در کلام بعضی الاعلام از اساتید ما حفظه الله مطرح شده این است که اشکال فقط این نبود که عامی یقین ندارد یا شک ندارد یا فحوص در حق آن ممکن نیست، جهت دیگر اشکال این بود که ادله احکام ظاهریه در حق کسی جاری می‌شود که حکم در حق او فعلی باشد و مرتبط با او باشد. تعبیر محقق اصفهانی این بود که عناوین ماخوذ در حکم ظاهری مثل من کان علی یقین و ... در حق عامی ثابت نیست و در حق مجتهد ثابت است و آن که مبتلای به واقعه است و مفاد اصول، حکم فعلی اوست عناوین در حقش ثابت نیست و آن که عناوین را دارد حکم، حکم او نیست. پس این بیان شما مشکل را از جهت دوم حل نمی‌کند.

اما در کلام مرحوم آقای خویی در بعضی مباحث دیگر مطلب به نحوی تخریج شده که این اشکال بر طرف بشود. تقریبی که اضافه شده و از کلمات مرحوم آقای خویی از دیگر مباحث استفاده می‌شود این است که آنچه برای جریان اصل لازم است ابتلای خود مکلف به نفس واقعه نیست. آنچه ما در جریان اصل لازم داریم غیر از صدق موضوع که یقین به حدوث و شک در بقاء باشد این است که اجرای این حکم برای مجری باید اثری داشته باشد تا بتواند استصحاب را جاری کند. بر این اساس اگر به مساله مربوط به حیض برگردیم همین مقدار که برای مجتهد اجرای این استصحاب اثر داشته باشد کافی است که این اصل را جاری کند. لذا در مواردی که یقین به حدوث و شک در بقاء دارد ولو مورد ابتلای خود مجتهد نباشد اما مثلاً احتمال نسخ حکم را می‌دهد با استصحاب عدم نسخ می‌تواند آن را ثابت کند. مثل حدود و قطع ید سارق که مورد ابتلای عملی

خود مجتهد نباشد ولی در بقاء این حکم شک داشته باشد . یا در مواردی که در بقاء حکم بلحاظ جعل یقین دارد اما در سعه مجعول شک دارد مثل حرمت وطئ زن حائض بعد انقطاع دم و قبل از اغتسال بنا بر جریان استصحاب در شبهات حکمیه. در اینجا مجتهد یقین به حدوث دارد و شک در بقاء اگر این استصحاب اثری برای مجتهد داشته باشد ادله استصحاب ان را می گیرد . آنچه ما می فهمیم این است که اجرای استصحاب باید برای مجری اثر داشته باشد اما اینکه حکم و واقعه هم باید مرتبط با او باشد لازم نیست. در این موارد هم استصحاب اثر دارد و اثر ان همین افتاء به حرمت وطئ بعد انقطاع دم و قبل اغتسال است . چون این اثر بر استصحاب بار می شود کافی است که دلیل استصحاب جاری شود . بله اگر هیچ اثری نداشت تعبد به استصحاب ممکن نبود اما اگر اثر داشت مشکل حل می شود .

به همین منوال که در استصحاب اثر را تامین کردیم و ان را از لغویت خارج کردیم در اصول عملیه دیگر هم می توان همین کار را انجام دهد . چون همین که تمسک به اصل کند حکم ظاهری در مورد احراز می شود و بعد احراز حکم ظاهری مجتهد فتوا به ان می دهد . چون ادله جواز افتاء که اختصاص به حکم واقعی نداشت و افتای به حکم ظاهری را هم می گرفت. لذا هم در مورد برائت شرعیه و هم برائت عقلیه و نیز تمام مواردی که علم به حکم واقعی وجود ندارد اما علم به حکم ظاهری درست می شود ادله شاملش می شود و مجتهد می تواند به حسب انها اصل عملی را جاری کند. این توضیح اضافه برای کلام مرحوم آقای خویی در تقریرات هدایه الاصول در قسمت قطع و ظن آمده است .

جلسه ۹

شنبه ۹۹/۶/۲۹

مرحوم آقای تبریزی هم افتاء مجتهد در غیر مورد علم وجدانی را بر اساس تخریج مرحوم آقای خویی تصحیح کردند که مجتهد در موارد قیام امارات وهمینطور در موارد اصول عملیه عالم به حکم

واقعی است اعتبارا، و در غیر موارد اعتبار علم هم می توان گفت که چون عناوین موضوع حکم ظاهری بر خود مجتهد منطبق می شود، مجتهد اجرای حکم ظاهری می کند.

مناقشه ای در این قسمت شده بود که اینکه مجتهد را موضوع حکم ظاهری قرار دادید و عناوین ماخوذ در حکم ظاهری را منطبق بر مجتهد کردید تمام نیست. زیرا در اشکال جهتی بیان شده بود که همچنان باقی است و آن اینکه شرط جریان اصول و امارات در هر موردی علاوه بر صدق عناوین ماخوذ در حکم ظاهری، این است که مساله هم باید مورد ابتلای مجری حکم ظاهری و اماره باشد. لذا مجتهد با وجودی که واقعه مربوط به او نیست چطور بتواند حکم ظاهری را پیاده کند. باید حکم مساله مربوط به او باشد تا ابقاء عملی یا تصدیق عملی یا تنجیز و تعذیر نسبت به او ثابت باشد. شما از جهت صدق عناوین ماخوذ در موضوع، مساله را حل کردید اما از جهت ابتلاء به واقعه مشکل هنوز باقی است.

از این اشکال در کلمات مرحوم آقای خویی به این نحو جواب داده شده که در جریان اصل عملی لازم است که واقعه مورد جریان اصل مرتبط به مجری اصل باشد تا حکم ظاهری بتواند در حق او پیاده شود ولی آنچه لازم است بی ارتباط نبودن مساله به مجتهد و مجری اصل است. اما اینکه آن حکم حکم فعلی خود مجری اصل باشد لازم نیست. برای ارتباط داشتن حکم مورد اصل یا اماره به مجتهد نیز همین مقدار که اجرای اصل برای مجتهد اثر داشته باشد کافی است که او اصل را جاری کند. در شبهاتی هم که مربوط به جنس آخر است یا مربوط به کسانی است که از جهت ابتلاء با مجتهد فرق می کنند باز هم اجرای استصحاب برای مجتهد اثر دارد و اثرش این است که فتوا بر طبق استصحاب می دهد. همین مقدار از اثر که بتواند با اجرای استصحاب فتوا بدهد باعث می شود که حکم مورد اصل یا اماره ارتباط با مجتهد پیدا کند.

به عبارت دیگر می توان گفت که شرط جریان اصل و تمسک به طریق، ارتباط با حکم است. این ارتباط مسلم است اما ارتباط واقعه به مجتهد به این صورت توجیه می شود که مجتهد به حسب

ادله ارجاع مومنین به فقهاء، مرجع در اخذ معالم دین است. لذا اگر مساله ای مورد ابتلاء مجتهد نباشد اما او قرار داده شده که در آن باره پاسخگو باشد، همین مقدار باعث می شود که آن واقعه مرتبط به مجتهد هم شود. ارتباط احکام حیض به مجتهد از این جهت است که مجتهد قرار داده شده برای پاسخگویی به مساله آن .

از باب تنظیر گفته می شود که بنابر مسلک مشهور که سهم سادات مربوط به سادات مستحق و فقیر است اگر کسی غنی باشد حق استفاده از سهم سادات را ندارد . حال با توجه به اینکه فقر در سهم سادات شرط است و فقر هم به این است که شخص خرجی خودش و عائله اش را نداشته باشد، چطور می توان سهم سادات را به غیر سید و یا سید غنی داد؟

یکی از توجیهاتی که بعضی از مراجع مثل مرحوم آقای حکیم می کردند این بود که ما سید هستیم و از انجایی که طلبه ها به ما مراجعه می کنند عائله ما حساب می شوند پس به عنوان سید می توانیم از این سهم سادات بگیریم و با پیدا کردن مال اندک هم از فقر خارج نمی شویم . وقتی مالک شدیم در آن موردی که مصلحت می دانیم صرف می کنیم ولو شخصی که این مال را به او می دهیم سید نباشد.

در ما نحن فیه هم مجتهد چون مسئول این جهت است که مسائل را به عامی مبتلای به مساله پاسخ دهد و معالم دین را به او ارائه دهد، باعث می شود که مساله به او ارتباط پیدا کند. حال که ارتباط پیدا کرد مجتهد می تواند بگوید یقین سابق و شک لاحق دارم و دلیل استصحاب هم می گوید لا تنقض الیقین بالشک .

این مطلب هم منافات ندارد با این مبنا که گفتیم برای اثر داشتن اصل، صرف جواز اخبار کافی نیست (که مرحوم آقای خویی در بعضی مواضع مطرح کرده اند) بلکه اصل فی حد نفسه باید اثری بر آن مترتب باشد تا جریان آن را موجه کند و مجرد جواز اخبار کافی نیست تا از لغویت خارج شود. مثلاً شیئی بالای کوه بوده است و الان شک در بقاء آن می کنیم . صرف جواز اخبار به اینکه

فلان شیء بالای کوه است در حالی که هیچ اثر عملی دیگر برای او ندارد باعث نمی شود که این مساله با مٌخبر ارتباط پیدا کند اما در ما نحن بر اساس دلیل اخذ معالم دین از مجتهد واقعه مورد استنباط را به مجتهد مرتبط می باشد . لذا این اشکال به جواز افتاء وارد نمی شود .

تخریج سوم بر اساس طولیت در تقلید است . ریشه های تقلید طولی در کلام مرحوم اخوند آمده است ولی به عنوان یک تخریج، در کلام مرحوم آقای خویی در مصباح در اوائل بحث قطع و ظن آمده است.

تخریج این است که مجتهد در موارد حکم ظاهری به دو امر فتوا می دهد . فتوای اول این است که مجتهد می گوید مثلاً حکم متیقن این است و در بقاء آن دلیل بر خلاف وارد نشده و مشکوک است و دلیل اجتهادی بر رفع حکم سابق و بقاء آن وجود ندارد یا در مثل امارات در فتوای اول می گوید حرمت عصیر عنبی قام علیه خبر الثقة . فتوای دوم این است که هر جا انسان یقین به حکمی و شک در بقاء آن داشته باشد باید حکم به بقاء آن کند یا اگر در جایی خبر ثقة وارد شد خبر ثقة حجت و لازم الاخذ است . با فتوای اول، عامی موضوع اصل عملی و تمسک به اماره قرار می گیرد و فتوای دوم که داده می شود نسبت به خبر الثقة حجه و یا لا تنقض الیقین بالشک ، عامی مکلف و موظف به اخذ آن می شود .

وقتی مجتهد فتوای اول را می دهد، عامی از باب رجوع جاهل به عالم، در این جهت که حرمت عصیر عنبی قام علیه خبر الثقة بلا معارض و لا مقید و ... به مجتهد مراجعه می کند و می شود من قام عنده الخبر و طبق فتوای دوم مامور به اخذ آن می شود. در استصحاب و موارد دیگر مثل احتیاط یا براءت هم که علم وجدانی به مساله نیست همین طریق طی می شود. در شبهه تحریمیه شرب تنن مجتهد می گوید در این مساله حرمت مشکوک است و بیان و دلیل بر آن وجود ندارد . این را که به عامی بدهد عامی موضوع رجوع به براءت می شود. فتوای دوم را هم که ماخوذ از حدیث رفع است عامی به عنوان کبرا از مجتهد می گیرد. یا به تعبیر مرحوم آقای خویی بعد از این که صغری را مجتهد

برای عامی معلوم کرد، اگر کبرا عقلی مثل براءت و قبح عقاب بلایان باشد که خود عامی ان را درک می کند . اما اگر بعد از اخذ صغری، عامی به کبرا عالم نباشد همان را نیز از مجتهد می گیرد . لذا می شود تقلید در دو امر .

اینکه گفته شد ریشه های تقلید طولی در کلام اخوند وجود دارد به این جهت است که اخوند در این بحث که آیا می شود به مجتهد انسدادی رجوع کرد یا نه، فرموده است که چون مجتهد انسدادی علم به حکم پیدا نکرده است نمی شود به او رجوع کرد و اگر کسی اشکال کند که چنانچه مجتهد افتتاحی هم باشد علم به واقعه ندارد، پس چطور عامی به او مراجعه کند، اخوند جواب داده است که رجوع به مجتهد افتتاحی به این خاطر نیست که حکم واقعی را از او بگیریم بلکه مراجعه به او در مورد مجرای اصل است یعنی اینکه مورد، مورد استصحاب است یا خیر. چرا که مجتهد افتتاحی عالم به موارد قیام حجج و اصول شرعیه است و رجوع عامی به او رجوع جاهل به عالم است . إن قلت حجية الشيء شرعا مطلقا لا يوجب القطع بما أدى إليه من الحكم و لو ظاهرا كما مر تحقيقه و أنه ليس أثره إلا تنجز الواقع مع الإصابة و العذر مع عدمها فيكون رجوعه إليه مع افتتاح باب العلمی عليه أيضا رجوعا إلى الجاهل فضلا عما إذا انسده عليه. قلت نعم إلا أنه عالم بموارد قیام الحجة الشرعية على الأحكام فيكون من رجوع الجاهل إلى العالم^۹.

بررسی تخریج تقلید طولی :

این تخریج از جهت ثبوتی مشکلی ندارد اما از جهت اثباتی آنچه در رساله عملیه نوشته می شود اینطور نیست که فتوا به موارد قیام اماره و حجج باشد. مجتهد خودش به خبر ثقه مراجعه می کند و در رساله اش می نویسد عصیر عنبی با غلیان حرام می شود . چنین چیزی که خبر ثقه قام علی حرمة العصیر العنبی و از باب حجیت خبر ثقه باید ان را رعایت کنید، از رساله های عملیه به دست نمی آید .

^۹ - کفایه / ۴۶۵.

مقام ثالث: تقلید از مجتهد انسدادی

در این بحث نوع محققین بر این نظر هستند که تقلید از مجتهد انسدادی جایز نیست . دلیل اصلی هم این است که مجتهد انسدادی عالم به مساله نیست و حجیت ظنون از باب انسداد باعث نمی شود که او عالم به مساله حساب گردد و لذا رجوع به او مصداق رجوع جاهل به عالم نیست.

یک شنبه ۹۹/۶/۳۰

جلسه ۱۰

در بحث تقلید از مجتهد انسدادی بین اعلام اختلاف است . عده کثیری از محققین قائل به عدم جواز رجوع به مجتهد انسدادی شده اند مثل مرحوم اخوند و نیز مرحوم آقای خویی طبق بحث های اصولی ایشان و نیز مرحوم آقای تبریزی .

در مقابل بعضی دیگر قائل به جواز رجوع عامی به مجتهد انسدادی شده اند مطلقاً یعنی به همان نحو تقلید از مجتهد افتتاحی مثل مرحوم آقای حائری در درر و مرحوم آقای داماد و بعض اعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید و نیز برخی دیگر از اعلام در کتاب المحکم فی الاصول .

بعضی از محققین هم قائل به تفصیل شده اند مثل مرحوم اصفهانی که فرموده اند مجتهد انسدادی اگر از باب حکومت قائل به حجیت ظن بشود تقلید از او جایز نیست اما اگر از باب کشف قائل به حجیت مطلق ظن شود تقلید از او جایز است مثل مجتهد افتتاحی.

مرحوم اخوند بر این مدعا دلیل آورده اند که اگر در بحث حجیت مطلق ظن قائل به حکومت بشویم واضح است که عامی نمی تواند به مجتهد انسدادی رجوع کند. زیرا تقلید عامی از مجتهد در جایی که مجتهد افتتاحی بوده از باب رجوع جاهل به عالم در مساله است . اما اگر مجتهدی که می

خواهد احکام شرعی را استنباط کند قائل به انسداد باشد و از باب حجیت مطلق ظن، احکام شرعی را استنباط کند عالم به مساله نیست. زیرا در انسداد وقتی مقدمات انسداد تمام شود مجتهد به حکم عقل می یابد که چون قدرت جمع بین همه احتمالات را ندارد لازم است طرف ظن را رعایت کند نه طرف موهوم و مشکوک را. علی الحکومه نتیجه انسداد به حکم عقل، لزوم امتثال تکلیف در دایره ظنیات است ولی مجتهد عالم به احکام شریعت نیست. پس اگر بخواهیم از باب تقلید به مجتهد انسدادی رجوع کنیم اشکالش این است که چون مصداق رجوع جاهل به عالم نیست تقلید جایز نمی باشد. اما گر کسی بگوید رجوع عامی به مجتهد انسدادی ولو از باب تقلید نباشد اما از این راه می توان رجوع را توجیه کرد که وقتی مجتهد انسدادی قائل به انسداد باب علم و علمی شد و به خاطر آن حجیت ظن را اثبات کرد، عامی در اجرای این مقدمات انسداد به مجتهد انسدادی مراجعه می کند و مقدمات انسداد برای خود عامی مباشرتا تمام می شود و وقتی تمام شد نتیجه اش این می شود که عامی هم به ظنی که برای مجتهد انسدادی پیدا شده عمل کند و به آن اعتماد کند. این وجه در کلام مرحوم اخوند به عنوان وجه دوم برای جواز رجوع عامی به مجتهد انسدادی غیر از راه تقلید مطرح شده است.

مرحوم اخوند به این وجه دوم اشکال کرده اند که نتیجه مقدمات انسداد، حجیت ظن نسبت به خود مجتهد است. چراکه مقدمات انسداد نسبت به عامی جاری نمی شود. زیرا یکی از مقدمات، انسداد باب علم و علمی است. وقتی عامی می بیند که مجتهد انفتاحی وجود دارد که عالم به مساله شده، باب علم برای او مسدود نیست. دیگر مقدمات انسداد در حق او جاری نمی شود تا بتواند به مجتهد انسدادی مراجعه کند.

اشکال دیگر این است که حتی اگر فرض شود که همه مجتهدین قائل به انسداد باب علم و علمی هستند و هیچ مجتهد انفتاحی وجود ندارد باز هم مقدمات انسداد در حق عامی تمام نیست. زیرا یکی از مقدمات این است که احتیاط ممکن نباشد. ولو مجتهد انفتاحی پیدا نشود اما اینکه

احتیاط ممکن نیست این مقدمه در حق عامی ثابت نمی شود. زیرا محذور عقلی از عمل به احتیاط که برای عامی پیش نمی آید.

ممکن است گفته شود که عمل به احتیاط ولو برای عامی متعذر نیست اما حرجی هست و لذا عامی طریق احتیاط را کنار می گذارد و حجیت ظن را نتیجه می گیرد.

اخواند اشکال می کند که ولو احتیاط عامی مستلزم عسر و حرج باشد اما اینکه در موارد عسر و حرج احتیاط لازم نیست، باید عامی ان را ثابت کند تا بتواند لزوم احتیاط را نفی کند و ظن را حجت کند و فرض این است که او عامی است و از ادله لا حرج اطلاعی ندارد. بله اگر فرض کنیم که مقدمات انسداد برای خود عامی تمام باشد یعنی از یک طرف مجتهدین منحصر در مجتهدین انسدادی باشند و از طرفی احتیاط هم ممکن نباشد و متعذر باشد و از لزوم احتیاط محذوری لازم بیاید مثل اختلال نظام به حدی که عامی هم درک کند شارع راضی به ان نیست یا متعسر باشد و عامی طریقی برای نفی احتیاط عن عسر داشته باشد، نتیجه می دهد که ظن برای عامی هم حجت است و لکن دونه خرط القاط.

بنابراین بنا بر حکومت معلوم شد که مجتهد عالم به احکام نیست چون معنای حکومت، حکم عقل به لزوم رعایت طرف مظنون و عدم لزوم احتیاط در همه اطراف علم اجمالی است.

اما بنابر اینکه مجتهد در نتیجه مقدمات انسداد کشف کند مطلق الظن حجیت دارد نه خصوص ظن حاصل از خبر ثقة، در این صورت ولو علم برای مجتهد انسدادی پیدا می شود ولی مشکل این است که نتیجه مقدمات انسداد ولو علی الکشف، حجیت ظنون در خصوص کسی است که جرت فی حقه هذه المقدمات دون غیره. لذا نمی شود عامی به این حجتی که پیش مجتهد ثابت شده استناد کند. چون رجوع عامی به مجتهد بر می گردد به استناد به حجتی که قامت عند المجتهد و اگر این حجیت اعم باشد هم عامی را بگیرد و هم مجتهد را درست است اما اگر اختصاص به مجتهد داشته باشد عامی نمی تواند به ان استناد کند.

در اینجا مرحوم اخوند اشکالات گذشته را مطرح می کند که در فرض افتتاحی بودن مجتهد هم او عالم به احکام شریعت نیست بلکه حجیت امارات و طرق و اساسا ادله به معنای تنجیز و تعذیر نسبت به ادله است. لذا همانطور که مجتهد افتتاحی در موارد قیام اماره، مثل خبر ثقه عالم به حکم نیست و فقط حجت پیدا کرده و با وجودی که معنایش جز تعذیر و تنجیز نیست اما شما می گوئید که همین حجت کافی است که عامی رجوع به مجتهد کند، در مجتهد انسدادی هم بگوئید که وقتی حجیت ظن را احراز کرد حجت در حق او برای عامی کافی است.

مرحوم اخوند در جواب این اشکال فرموده اند مجتهد افتتاحی که استنباط احکام می کند عالم به قیام حجت شرعیه مثل قیام خبر ثقه بر حرمت عصیر عنبی است. این حجت که اختصاص به مجتهد ندارد و عامی در همین قسمت به او مراجعه می کند. مجتهد آنچه به عامی ارائه می کند این است که حرمت عصیر عنبی مورد خبر ثقه است. در همین مورد علم، عامی به او رجوع می کند.

اشکال دیگر این است که اگر مجتهد افتتاحی در جایی که اماره یا اصلی مثل استصحاب بر حکم پیدا نکرد و با اتکای به اصل عقلی مثل احتیاط در اطراف علم اجمالی، فتوا داد مجتهد جاهل به مساله است ولی در عین حال می گوئید عامی می تواند به او رجوع کند. اگر ملاک علم باشد که عامی در اینجا هم نباید مراجعه کند. این نشان می دهد که در تقلید علم به حکم اخذ نشده بلکه همین مقدار که حجت داشته باشند کفایت می کند.

مرحوم اخوند می فرماید رجوع به مجتهد افتتاحی، در تشخیص موضوع اصل عقلی است. موضوع اصلی عقلی، جایی است که نه دلیل شرعی و نه اصل شرعی در کار باشد. رجوع عامی به این خاطر است که اطلاع پیدا کند بیان یعنی اماره و اصل شرعی وجود ندارد. اینجا چون خود عامی عاجز از تشخیص است و مجتهد در این موارد عالم است، رجوع جاهل به عالم محقق می شود. اما اینکه در موارد عدم بیان و شک در حکم (اگر از موارد دارای اهمیت مثل دماء و فروج نباشد) براءت جاری می شود عامی با استقلال عقل خود به دست می آورد نه با تقلید.

نتیجه این شد که مرحوم اخوند فرموده اند که نه بنا بر حکومت و نه کشف رجوع به مجتهد انسدادی تمام نیست. زیرا بنابر حجیت ظن علی الحکومه اصلاً مجتهد عالم به مساله نیست و از راه تقلید نمی شود مشکل را حل کرد و از غیر تقلید از راه اجرای مقدمات انسداد عند العامی مباشرتاً هم نمی شود چون اصلاً این مقدمات در حق او جاری نمی شود. علی مبنی الکشف هم ولو عالم است اما چون امارات و اصول، حجت در خصوص مجتهد است و شامل غیر او نمی شود رجوع جاهل به عالم در کشف هم اتفاق نمی افتد.

در مصباح هم همین بیانات مرحوم اخوند توضیح داده و اختیار شده است. مرحوم آقای تبریزی هم همین نظر را اختیار کرده و توضیح داده اند.

در مقابل عده ای مثل مرحوم آقای حائری و آقای داماد و بعض دیگر از اعلام قائل به جواز رجوع به نحو مطلق شده اند. از کسانی که قائل به جواز رجوع مطلق شده است مرحوم آقای خویی در بحث فقه در تنقیح می باشد.

مرحوم اصفهانی قائل به تفصیل شد که بنابر قول به حکومت در انسداد معلوم است که نمی شود مراجعه به مجتهد کرد. زیرا مورد تقلید جایی است که مجتهد علم به حکم پیدا کرده باشد. اما در ظن انسدادی بنا بر حکومت علم به حکم وجود ندارد. حقیقت حجیت ظن انسدادی بنابر حکومت، تبعیض در احتیاط است نه علم به حکم واقعی و یا ظاهری.

اما بنابر کشف، ظن حجیت شرعیه دارد مثل حجیت خبر ثقه به عنوان ظن خاص و طبق تفسیر صحیح از حجیت امارات و طرق، حجیت به معنا جعل حکم مماثل است. لذا اگر در موارد شک در حکم واقعی، شارع چیزی غیر علم را حجت قرار داد، جعل حکم مماثل کرده است. در حجیت ظن مطلق هم مجتهد می داند که شارع جعل حکم مماثل کرده است. لذا مجتهد عالم به حکم مماثل با مظنون می شود و همین را به عامی ارائه می دهد. بنابراین وجهی برای عدم جواز رجوع وجود ندارد الا اینکه کسی بگوید ولو مجتهد انسدادی علم پیدا کند اما حجیت آن فقط اختصاص به خود

او دارد که مقدمات انسداد در حقش جاری گشته است. قیاس به خبر نکنید چون خبر حجت در حق کل است و مجتهد با استناد به آن حکم کل را پیدا می کند. اما ظن انسدادی حجیتش اختصاص به مجتهد دارد. ولی این مشکل هم قابل جواب است. جواب همان جوابی است که در موارد تمسک به استصحاب برای مجتهد انفتاحی می گوئیم. چطور در استصحاب با وجودی که یقین و شک قائم به مجتهد است اما ما يحصل من الاستصحاب جعل حکم مماثل به نحو عام است و همه مکلفین را در بر می گیرد در مورد ظن انسدادی علی مبنی الکشف هم حکم می شود که حجیت ظن به نحو مطلق است.

دوشنبه ۹۹/۶/۳۱

جلسه ۱۱

در بحث تقلید از مجتهد انسدادی، مرحوم اصفهانی فرمود باید بین مبنای حکومت و کشف تفصیل داد. بنابر حکومت فرمایش مرحوم اخوند مبنی بر عدم جواز تقلید از مجتهد انسدادی درست است اما طبق مبنای کشف، تقلید از مجتهد انسدادی صحیح است. چراکه بر اساس این مبنا، مجتهد عالم به حکم شریعت می شود. زیرا ظن برای مجتهد انسدادی حجیت شرعی دارد و معنای حجیت شرعی ظن این است که شارع بر طبق مؤدای ظن، حکم مماثل را جعل می کند و اگر مجتهد انسدادی ظن به حکم شرعی پیدا کند، حکم مماثل با آن جعل می شود، در نتیجه علم به حکم مماثل با مظنون پیدا می کند و عالم به آن می شود و شرایط تقلید و جواز رجوع فراهم می گردد.

اگر کسی اشکال کند که ولو ظن حجیت دارد اما جعل حکم مماثل در خصوص مجتهد انسدادی است که ظن پیدا کرده نه اینکه برای همه افراد من جمله شخص عامی، جعل شده باشد. وقتی برای خصوص مجتهد انسدادی جعل شده باشد دیگر جای رجوع نیست. در همان اشکال هم توضیح داده شد که نباید ظن مطلق با خبر ثقه مقایسه نشود. زیرا خبر ثقه در حق همه مردم حجیت دارد اما در ظن مطلق، حکم مماثل در حق خصوص من قامت عنده الحجه جعل شده است. مرحوم

اصفهانی فرموده است که ما از این اشکال دو جواب می دهیم یکی جواب حلی و دیگری جواب نقضی.

جواب نقضی این است که مجرد اینکه در موضوع حجیت بنابر انسداد، حصول الظن اخذ شده، اگر موجب اختصاص بشود لازمه اش این است که استصحاب هم این اختصاص را داشته باشد. زیرا در استصحاب هم یقین به حدوث و شک در بقاء اخذ شده است که عامی ندارد و فقط مجتهد واجد ان است با اینکه هیچ کس در موارد استصحاب اشکالی در جواز تقلید نکرده بلکه همه پذیرفته اند که تقلید از مجتهد جایز است. این نشان می دهد که صرف قیام موضوع به مجتهد، باعث اختصاص به او نمی شود.

جواب حلی نیز این است که نتیجه مقدمات انسداد، حجیت ظن متعلق به حکم شرعی است و وقتی که مجتهد انسدادی ظن به حکم عام یا حکم مربوط به غیر مثل احکام النساء پیدا کند مقتضای حجیت این ظن، این است که شارع بر طبق حکم شرعی عام یا حکم شرعی متعلق به غیر، حکم شرعی مماثل جعل کند. لذا بنابر مبنای کشف شمول ادله تقلید نسبت به این مواردی که مجتهد انسدادی علم به حکم شرعی مماثل پیدا می کند بی اشکال است.

این فرمایش مرحوم اصفهانی تصحیح مساله جواز تقلید بنابر مبنای کشف و نیز بر اساس مبنای جعل حکم مماثل در حجیت امارات است. همانطور که خود مرحوم اصفهانی هم فرموده است بنابر مبنای حکومت اشکال وارد است. همچنین بنابر مبنای دیگر در حجیت امارات مثل مبنای مرحوم اخوند که جعل منجزیت و معذرت باشد همچنان اشکال باقی است. زیرا در این صورت حتی بنابر کشف هم مجتهد انسدادی عالم به حکم شرعی نمی شود. لذا آنچه در کلام مرحوم اصفهانی آمده است حل اشکال طبق بعضی از فروض است نه اینکه جواز تقلید از مجتهد انسدادی به نحو مطلق حل شده باشد.

در مقابل این قول، قول به جواز تقلید از مجتهد انسدادی مطلقاً است چه قائل به حکومت باشیم و چه قائل به کشف. در این قول مبانی مختلف در تفسیر حجیت هیچ تفاوتی ندارد؛ چه مبانی اخوند (جعل منجزیت و معذرت) را قائل شویم و چه مبانی شیخ (جعل حکم مماثل) یا مبانی مرحوم نایینی که اعتبار علم باشد. با همه مبانی می توان تقلید از مجتهد انسدادی را توجیه کرد.

عده ای از محققین این قول سوم را انتخاب کرده اند. در مجموع دو راه از کلمات این اعلام برای جواز تقلید از مجتهد انسدادی استفاده می شود. همان دو راهی که مرحوم اخوند برای تصحیح تقلید از مجتهد انسدادی تصویر و سپس آنها را نفی کرد. ایشان فرموده بود که تقلید عامی از مجتهد انسدادی را باید از راه رجوع جاهل به عالم تصحیح کرد یا جریان مباحثی مقدمات انسداد در حق عامی که هیچ کدام درست نیست.

راه اول این است که به حسب بنای عقلاء و ادله لفظیه، اگر رجوع عامی به مجتهد از موارد رجوع جاهل به عالم باشد حکم به جواز آن می شود و رجوع به مجتهد انسدادی در صورتی که سایر شرایط مرجعیت یعنی اعلیت و غیر آن را دارا باشد مصداق رجوع جاهل به عالم است. زیرا هرچند طبق فرض باب علم و علمی برای مجتهد انسدادی منسد است و او عالم به احکام واقعی شریعت نیست اما فرض این است که مجتهد انسدادی به خاطر خبرویتی که در استنباط احکام شرعی و موازین صحیح استنباط دارد و بعد از فحص در منابع لازم المراجعة (نه بعد از دیدن خواب یا به کار گیری قواعد رمل یا جفر)، ادعا می کند که در مساله ای خاص مثل حرمت عصیر عنبی عند الغلیان، طریق معتبری برای کشف حکم واقعی وجود ندارد اما وظیفه ما در مقام امتثال احکام الهی این است که از ظن تبعیت کنیم و در این مورد نیز ظن به ثبوت حکم شرعی پیدا شده است. در این فرض ولو مجتهد انسدادی به حکم واقعی شریعت دسترسی پیدا نکرده است اما به وظیفه فعلیه مکلفین در قبال احکام الزامیه علم دارد و وظیفه را این گونه بیان کرده است که مظنونان لازم الرعایه هستند و مواردی که ظن به وجوب یا حرمت پیدا شده باید رعایت مظنون شود. عالم به

حکم شرعی نیست اما عالم به وظیفه فعلیه در برابر احکام شریعت هست ولو در به دست آوردن آن به حکم عقل اتکاء کرده باشد اما به هر صورت، وظیفه فعلیه را توضیح می دهد و حال حکم شرعی را بیان می کند. لذا رجوع به او مصداق رجوع جاهل به جاهل نیست و برای همین دلیل رجوع جاهل به عالم، چه بر اساس بناء عقلاء باشد یا ادله لفظیه، اختصاص پیدا نمی کند به جایی که مجتهد یا مفتی عالم به احکام واقعی شریعت باشد بلکه مواردی را هم در بر می گیرد که حجت بر حکم شرعی پیدا کرده است یعنی به تنجیز و تعذیر حکم شرعی رسیده است. همانطور که در موارد اصول عملیه که اعتبار علم برای آن نشده یا در امارات بنابر منجزیت و معذریّت، اگر مجتهد را انفتاحی نیز فرض کنیم اما چون عالم به حکم شرعی نیست و فقط علم به خصوصیات مربوط به امثال دارد و می گوید در این تقدیر حکم شرعی منجز است و رعایتش لازم، عامی می تواند به او رجوع کند در مورد مجتهد انسدادی هم چون وظیفه فعلیه مکلف را تشخیص داده و آن هم با اعمال خبرویت و از روی موازین اجتهاد و استنباط بوده است ادله جواز تقلید او را هم می گیرد؛ چه بنای عقلاء دلیل بر رجوع جاهل به عالم باشد و چه ادله لفظیه.

در ادله لفظیه نیز ولو عنوان اخذ معالم دین آمده است اما همین عنوان اخذ معالم دین هم نسبت به تقلید از مجتهد انسدادی صادق است چون منظور از آن خصوص احکام واقعیّه معلومه نیست و آنچه مربوط به امثال احکام واقعیّه هم باشد (از جهت این که با آن حال حکم شرعی از نظر تنجز و تعذر معلوم می شود) داخل در عنوان معالم دین می شود . لذا طبق همان راه اول برای جواز رجوع به مجتهد انسدادی یعنی رجوع جاهل به عالم که مرحوم اخوند ان را نفی کرد، قائلین به قول سوم آن را اثبات کردند.

راه دوم این است که مقدمات انسداد به صورت مستقیم در حق عامی جاری شود. ولو از راه رجوع جاهل به عالم پیش نیابیم ولی مقدمات انسداد به همان نحو که برای مجتهد انسدادی جاری می شود و برای او حجیت ظن را اثبات می کند برای عامی هم جاری می شود . مرحوم اخوند

نسبت به وجه دوم اشکال کرد که مقدمه اول که انسداد باب علم و علمی باشد پیاده نمی شود . چون فرض این است که در کنار مجتهد انسدادی مجتهد افتتاحی هم هست و عامی طریق علم به احکام واقعی را دارد .

به این اشکال جواب داده شده است که ولو مجتهد افتتاحی وجود دارد و ادعا می کند که عالم به احکام شریعت است اما مجتهد انسدادی با توجه به اعلم بودنش، این مجتهد افتتاحی را در علمش تخطئه می کند . به تعبیر آقای خویی در تنقیح با فرض اینکه مجتهد انسدادی اعلم است می گوید مجتهد افتتاحی خطا می کند و علم ندارد بلکه خیال علم می کند . مجتهد انسدادی ولو خودش را هم جاهل به احکام می داند اما جاهل او بسیط است و مجتهد افتتاحی جاهل مرکب دارد و اشد جهلا نسبت به مجتهد انسدادی است و لذا این علم او اعتبار ندارد . عدم اعتبار علم او هم ممکن است به این خاطر باشد که به حسب بنای عقلاء در جایی که شخصی ادعای علم کند اما علمش به وسیله اعلم تخطئه شود موضوع جواز رجوع جاهل به عالم نیست.

سه شنبه ۹۹/۷/۱

جلسه ۱۲

در بررسی قول سوم که جواز رجوع به مجتهد انسدادی مطلقا بود گفته شد که علی رغم آنچه در کلام مرحوم اخوند آمده بود که راه اثبات جواز رجوع به مجتهد انسدادی یکی رجوع جاهل به عالم است و دیگری جریان مباحثی مقدمات انسداد برای خود عامی و هیچ کدام تمام نیست، قائلین به جواز تقلید از هر دو راه برای اثبات جواز رجوع وارد شدند. راه اول در جلسه گذشته بیان شد. راه دوم این بود که مقدمات انسداد به صورت مستقیم برای خود عامی جاری شود و در نتیجه عمل به ظن برای او متعین گردد. بنابراین اگر به مجتهد انسدادی رجوع کند بلا اشکال است .

اشکال اول مرحوم اخوند به این راه این بود که یکی از مقدمات انسداد، عدم وجود طریق علمی برای دسترسی به احکام شریعت است که با وجود مجتهد افتتاحی باب علم و علمی برای عامی همچنان مفتوح است .

جواب داده شد که اگر طبق فرض مجتهد انسدادی اعلم باشد و خبرویت بیشتری در موازین استنباط داشته باشد ولو مجتهد افتتاحی ادعای علم می کند ولی علم او کأن لم یکن است و مجرای قاعده رجوع جاهل به عالم نیست . قاعده رجوع جاهل به عالم در صورتی مجتهد افتتاحی را می گیرد که علم او تخطئه نشده باشد . همانطور که در کلام مرحوم آقای خویی در تنقیح آمده مجتهد انسدادی هرچند خودش را جاهل بسیط معرفی می کند اما می گوید علم مجتهد افتتاحی باطل است و ان را تخطئه می کند . لذا راه علمی مفتوح نمی شود.

اشکال دوم اخوند این بود که اگر مجتهد افتتاحی در بین نباشد و مجتهدین منحصر در مجتهدین انسدادی باشند باز هم مجرد انسداد باب علم و علمی کافی برای حجیت مطلق ظن نیست . مقدمه دیگر انسداد این است که احتیاط ممکن نباشد و اگر هم ممکن باشد به خاطر عسر و حرج بر مکلف واجب نباشد . و عامی و لو مجتهد افتتاحی وجود ندارد که از او تقلید کند اما برای نفی لزوم احتیاط هم راهی ندارد .

به این اشکال جواب داده اند که نفی احتیاط برای عامی ممکن است . زیرا یا احتیاط مستلزم محاذیری مثل اختلال نظام است که ان را غیر ممکن می کند، در این صورت عامی برایش محرز است که احتیاط واجب نیست چون همه یقین دارند شارع به اختلال نظام راضی نیست . اما اگر موجب اختلال نظام نباشد بلکه صرفاً مستلزم عسر و حرج باشد باز هم عامی راه برای نفی ان دارد . زیرا در این فرض می تواند به مجتهد انسدادی اعلم مراجعه کند . مجتهد انسدادی اعلم اگر در این موضوع حکم کرده باشد از باب انسداد که نبوده تا مستند به ظن مطلق باشد و عامی نتواند به وی رجوع کند بلکه مجتهد انسدادی به نفی لزوم احتیاط علم دارد . در نتیجه واضح است که عامی می

تواند در این موضوع به مجتهد اعلم مراجعه کند. همچنین می تواند در این باره به خصوص، به سایر مجتهدین مراجعه کند. چراکه دیگر مجتهدین هم فتوا داده اند که احتیاط مستلزم عسر و حرج واجب نیست. حتی اگر عامی هم فی الجمله آشنایی با احکام و ادله احکام داشته باشد ممکن است که خودش هم یقین پیدا کند که شارع تکلیف حرجی از ما نخواست و احتیاط مستلزم آن، مورد نظر شارع نیست. بنابراین مقدمه دوم انسداد هم می تواند در حق عامی جاری شود.

طبعاً عامی با تمام شدن مقدمات انسداد نتیجه می گیرد که آنچه لازم الرعایه است ظن به احکام شرعی است.

در اینجا اشکالی به این راه دوم وارد می شود که به طریق اول وارد نمی شد. در طریق اول تطبیق قاعده رجوع جاهل به عالم باعث می شد که ما هوالمعتبر برای عامی، ظن حاصل برای مجتهد انسدادی باشد. اما در طریق دوم آنچه از جریان مقدمات لازم می آید حجیت ظن مجری مقدمات است و این با آنچه مورد ادعا بود فاصله دارد. ادعا این بود که اگر مجتهد انسدادی ظن به حکمی پیدا کرد عامی بتواند به ظن مجتهد مراجعه کند. اما تقریب دوم نهایتاً نتیجه می دهد که ظن عامی در صورتی که ظنی برایش حاصل شود حجیت دارد زیرا مقدمات انسداد در حق خود عامی جاری شده است. اما این با تقلید از مجتهد انسدادی جمع نمی شود. این اشکال در کتاب "المحکم فی الاصول" مطرح و جواب داده شده است.

جواب اولی که در المحکم آمده این است که مقدمات انسداد چیزی را که اقتضا می کند حجیت ظن در بدو امر پیش خود مجری مقدمات انسداد است. اما نتیجه مقدمات انسداد حجیت ظن به ایّ نحو نیست. ان ظنی طبق مقدمات انسداد حجت است و مجتهد بر اساس آن می تواند در تعذر و تنجز احکام نظر دهد که در مقدمات ان ظن، استفراغ وسع کند. وقتی ما هو الحجه ظن حاصل از استفراغ وسع باشد، اگر مقدمات انسداد در حق عامی جاری شد به او می گوید ظنی که برای تو پیدا می شود اگر از راه فحص از ادله به وجود آمد حجت است. عامی نیز که خودش نمی تواند این

کار را انجام دهد لذا ظن حاصل از استفراغ وسع برای عامی این طور به دست می آید که به مجتهد انسدادی که اعلم است و فحص کرده است مراجعه کند. اگر برای مجتهد ظن از فحص حاصل شده باشد باعث می شود برای عامی هم ظن به وجود آید. به عبارت دیگر عامی که نمی تواند به ظنی که ابتداء برایش پیدا شده اعتماد کند چون از راه استفراغ وسع نبوده است. نزدیک ترین راهی که باعث ظن برای عامی می شود و حاصل از استفراغ وسع نیز هست رجوع به نظر مجتهد است.

البته در ادامه فرموده اند که اگر عامی بعد از اینکه به مجتهد انسدادی اعلم مراجعه کرد و ظن برایش حاصل شد، از طریق دیگری ظنی به خلاف حرف مجتهد انسدادی اعلم پیدا کرد، شاید بتواند به این ظن تکیه کند چون ظن حاصل بعد از استفراغ وسع است.

جواب دوم این است که بر فرض قبول کنیم ظن حجت، ظن به حکم شرعی به ای نحو کان است ولی عملاً به صورت فعلی با توجه به اینکه عامی خبری نسبت به مدارک احکام ندارد برای عامی در وقایع ظن به حکم شرعی پیدا نمی شود. لذا با توجه به اینکه می داند مجتهد اعلم وجود دارد و وی بعد از فحص به نتیجه ای درباره حکم شرعی می رسد، با التفات به این مطلب عملاً و بالفعل، اصلاً ظن به حکم شرعی در وقایع پیدا نمی کند. لذا باید با مراجعه به مجتهدین ظن برایش پیدا شود. عامی می تواند در کنار مراجعه به مجتهد انسدادی اعلم، حرف های مجتهد انفتاحی را هم در نظر بگیرد. اگر در مجموع، ظن به همان نظر مجتهد انسدادی پیدا کرد که فیها و الا اگر ظن به خلاف هم پیدا کند، این ظن به خلاف که بعد از فحص بوده و ظن نهایی او است برای او حجت است.

۴- حکم چهارم؛ نفوذ قضاء مجتهد

اگر شخصی مجتهد باشد و در منازعه ای قضاوتی کند حکم او نافذ است. در این حکم، جهاتی وجود دارد، ولی عمدتاً در دو جهت می توان تمام اباحت را مندرج کرد.

جهت اول: آیا اساساً اجتهاد و فقاہت در قضاوت معتبر است یا فقط علم به حکم شرعی در واقعہ مورد نزاع معتبر است ولو از راه تقلید پیدا شدہ باشد؟

جهت دوم: بنابراینکہ اجتهاد در نفوذ قضاء معتبر باشد، چه خصوصیتی در این اجتهاد موضوع نفوذ قضاء اخذ شدہ است؟ آیا مطلق اجتهاد کافی است چه شخص مجتہد متجزی باشد و چه مطلق یا اینکہ خصوص اجتهاد مطلق، شرط نفوذ قضاء است؟ ناحیہ دوم این است کہ آیا مطلق اجتهاد کافی برای نفوذ قضاء است چه مجتہد انسدادی باشد و چه انفتاحی یا فقط قضاء مجتہد انفتاحی نافذ است؟

غیر از این دو ناحیہ، شرایط و خصوصیات دیگری ہم مورد نزاع است؛ مثلاً آیا در نفوذ قضاء اعلامیت معتبر است یا خیر؟ ناحیہ دیگری کہ بر اساس بحث بعض الاعلام اضافه شدہ این است کہ آیا در نفوذ حکم قاضی مجتہد، مقبولیت عامہ داشتن معتبر است یا مقبولیت و عدم ان، دخالتی در نفوذ قضاء ندارد؟

جهت اول؛ اعتبار اجتهاد و فقاہت در قضاوت

جای بحث نیست کہ با توجه بہ روایات متعدد، قضاوتی صحیح و نافذ است کہ عن علم باشد و الا قضاوتی کہ عن علم نباشد نافذ نیست. روایات متعددی داریم کہ بیان شدہ قضاات اقسامی دارند کہ تنها یک قسم آنها در آتش نیستند. کسی کہ بہ باطل حکم کند چه از روی علم باشد یا نباشد، و کسی کہ قضاوت بہ حق کند و خودش علم نداشته باشد کہ انچه حکم می کند حق است، ہر سہ دستہ در آتش ہستند. ان دستہ ای کہ سالم می مانند کسانی ہستند کہ قضاوت بہ حق می کنند و علم دارند کہ انچه حکم می کنند حق است. این مقدار کہ علم، شرط نفوذ قضاء می باشد مسلم است. اما کلام در این است کہ این علم مطلق علم است یا خصوص علم عن اجتهاد است؟

قبل از بررسی این جهت، این مقدمہ باید بیان شود کہ در کلمات فقہاء قاضی تقسیم شدہ است بہ قاضی منصوب و قاضی تحکیم. قاضی تحکیم کسی است کہ دو طرف دعوا مراجعہ بہ او کردہ

واز او خواسته اند که در مورد دعوا حکم کند. قاضی منصوب، از طرف امام علیه السلام یا من له الولاية للامر نصب برای قضاء شده است. اگر قاضی منصوب باشد چنانچه یکی از دو طرف به او مراجعه کرد و طرح دعوا کرد، طرف آخر ملزم به مراجعه است و نمی تواند بگوید قبول ندارم و پیش شخص دیگری برویم. اما در قاضی تحکیم بین دو طرف توافق است. در قاضی منصوب رجوع یک طرف باعث لزوم اخذ می شود اما در قاضی تحکیم تا هر دو توافق نکنند الزامی به وجود نمی آید. این دو قسم منشاء روایی دارد. از بعضی روایات استفاده می شود که دو طرف دعوا می توانند با توافق هم پیش شخصی برای قضاوت بروند و از بعضی روایات، نصب بعض القضاات استفاده می شود.

در صحیح حلی است که قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَبَّمَا كَانَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُنَازَعَةُ فِي الشَّيْءِ فَيَتَرَاضِيَانِ بِرَجُلٍ مِّنَّا فَقَالَ لَيْسَ هُوَ ذَاكَ إِنَّمَا هُوَ الَّذِي يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى حُكْمِهِ بِالسَّيْفِ وَالسُّوْطِ^{۱۰}. یعنی آنچه محذور دارد این است که قاضی منصوب از طرف حکومت جائز، بخواهد مردم را به زور به حکمی وادار کند اما اگر با رضایت خودشان پیش کسی بروند مشکلی ندارد. "انما هو" یعنی قضاوتی که محذور دارد.

همان طور که روشن است از این روایت قاضی تحکیم استفاده می شود. عمده دلیل برای قاضی منصوب دو روایت معروف است. یکی روایت ابی خدیجه و دیگری مقبوله عمر بن حنظله.

جلسه ۱۳

چهارشنبه ۹۹/۷/۲

در بحث از حکم چهارم مرتبط با اجتهاد دو جهت وجود دارد که باید بررسی شود:

جهت اول ایا اساسا در نفوذ قضاء اجتهاد معتبر است یا خیر

جهت دوم بنابر اعتبار اجتهاد در نفوذ قضاء خصوصیات معتبر چیست

جهت اول : با توجه به اینکه قاضی تقسیم به قاضی تحکیم و منصوب می شود بحث از اعتبار اجتهاد در نفوذ قضاء در هر دو قسم باید حساب شود .

پیش از بررسی جهت اول که اعتبار اجتهاد برای نفوذ قضاوت بود، باید ادله ای را که به عنوان مدرک قضاء در هر دو قسم قاضی تحکیم و قاضی منصوب می باشد ملاحظه کنیم و ببینیم که آیا اعتبار اجتهاد از آنها استفاده می شود یا خیر.

دلیلی که برای نفوذ قضاوت قاضی تحکیم به ان استناد شده صحیحه حلبی بود . در مقابل این روایت، دو روایت دیگر وجود دارد که عمده ادله در بحث قضاء محسوب می شوند و البته در کلمات عنوان شده است که این دو روایت، مربوط به قاضی منصوب است نه تحکیم . این دو روایت، روایت ابی خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله است .

۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكَرَّمِ الْجَمَّالِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَلَكِنْ أَنْظَرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ^{۱۱}.

تقریب استفاده قاضی منصوب از این روایت این است که امام علیه السلام فرموده اند که به قضاوت شخصی که قواعد قضاوت های ما را می داند، تن بدهید چون "انی قد جعلته علیکم قاضیا" یعنی او به عنوان قاضی از طرف من نصب شده است .

این روایت از جهت سند و دلالت باید بررسی شود .

بررسی سندی روایت ابی خدیجه :

نسبت به نوع افراد واقع در سند اشکالی وجود ندارد . زیرا سند صدوق به احمد بن عائد مشتمل بر اجلاء است . اشکال در سالم بن مکرم جمال است و وجه اشکال این است که نجاشی او را توثیق کرده اما مرحوم شیخ در فهرست و استبصار او را تضعیف کرده است . مرحوم علامه هم نقل می کند که مرحوم شیخ در جایی دیگر او را توثیق هم کرده است . تضعیف شیخ با توثیق نجاشی تعارض می کند. در نتیجه احراز وثاقت سالم بن مکرم نمی شود.

از این اشکال به چند وجه جواب داده شده است :

وجه اول : اگر چه در کلام مرحوم شیخ در فهرست و استبصار، سالم بن مکرم تضعیف شده است اما بر حسب آنچه در قاموس الرجال آمده و مرحوم آقای خویی در معجم هم به این وجه اعتماد کرده است، تضعیف شیخ حمل بر اشتباه می شود . زیرا شیخ خیال کرده است که سالم بن مکرم همان سالم بن ابی سلمه است که هم نجاشی و هم ابن غضائری او را تضعیف کرده اند. شاهد بر اشتباه شیخ، این است که در ترجمه سالم بن مکرم در فهرست، وقتی می خواهد طریق را به او ذکر کند، می گوید سالم بن ابی سلمه و هو ابو خدیجه . این که ابی سلمه را به عنوان پدر ابی خدیجه می آورد نشان از اشتباه اوست .

وجه دوم : این وجه هم در قاموس آمده است اما مرحوم آقای خویی در معجم ان را قبول نکرده است . طبق این وجه مرحوم شیخ دو قول متعارض دارد زیرا در یک جا به حسب قول علامه همین ابی خدیجه را توثیق کرده و یک جا هم تضعیف کرده است . وقتی کلمات خود مرحوم شیخ مختلف و متعارض باشد، برای شیخ در این مساله قوی در مقابل قول نجاشی ثابت نمی شود تا با آن تعارض پیدا کند. عقلاء در مواردی قول یک ثقه را در مقابل قول ثقه دیگر قرار می دهند که قول واحد داشته باشد اما اگر خود او دو حرف مختلف داشته باشد، به قول او اعتناء نمی کنند تا در مقابل قول ثقه دیگر متعارض محسوب شود .

وجوه دیگری هم برای توثیق سالم بن مکرم ابی خدیجه وجود دارد مثل اینکه اگر حجیت قول رجالی از باب رجوع جاهل به عالم و اهل خبره باشد، عقلاء در این موارد که خبرویت موضوع رجوع است، چنانچه میان اهل خبره اختلاف شود به قول کسی اخذ می کنند که خبرویت بیشتری دارد. طبق این قاعده عقلایی در تعارض بین قول نجاشی و قول شیخ طوسی گفته اند باید به قول نجاشی که خبرویت بیشتری دارد اخذ کرد. زیرا شیخ طوسی متحمض در رجال نبوده و لذا امکان اشتباهش بیشتر از نجاشی خواهد بود.

بررسی دلالتی این روایت که ایا موردش قاضی تحکیم است یا قاضی منصوب، به بعد از طرح روایت مقبوله موکول می شود.

۲- مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقُضَاةِ أَوْ يَحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سِحْتًا وَ إِن كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لَهُ لَأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ وَ مَا أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُم مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رُدٌّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ الْحَدِيثُ ١٢.

تقریب استدلال این است که امام علیه السلام فرموده اند باید به قضاوت شخصی که دارای ویژگی های مزبور است راضی شوید چراکه من او را به عنوان قاضی برای شما نصب کردم.

اشکال سندی به مقبوله در بحث تعادل و تراجیح مطرح شد که توثیق خاصی در مورد عمر بن حنظله وارد نشده است. آقای خویی اضافه کرده اند هرچند در مورد عمر بن حنظله روایتی داریم که امام علیه السلام فرموده اند "لا یکذب علینا" اما یزید بن خلیفه در طریق این روایت، توثیق ندارد. لذا آقای خویی اشکال من حیث السند می کنند.

در بحث تعادل و تراجیح از این اشکال به وجوهی جواب داده شد. یکی اینکه عمر بن حنظله بر اساس قاعده توثیق معاریف که در کلام آقای تبریزی مکررا به آن استناد شده توثیق می شود. زیرا او از معاریف بوده و در موردش قدحی نیامده است. وجه دیگر اینکه صفوان در یک مورد از او روایت نقل کرده است. این را هم نگوییم، یزید به خلیفه که روایت دال بر وثاقت عمر بن حنظله را نقل می کند مروی عنه مشایخ ثلاثه است و لذا روایت دال بر وثاقت عمر بن حنظله تصحیح می شود.

از جهت دلالت، هم در روایت عمر بن حنظله و هم در معتبره ابی خدیجه اختلاف نظر است که آیا مربوط به قاضی تحکیم است یا قاضی منصوب.

سه نظر وجود دارد. نظر معروف این است که این دو روایت مربوط به قاضی منصوب است. مرحوم آقای خویی قائل شده اند که مقبوله مربوط به قاضی منصوب است اما معتبره مربوط به قاضی تحکیم. آقای تبریزی فرموده اند هر دو روایت مربوط به قاضی تحکیم است.

وجه قول اول این است که ظاهر تعلیل در هر دو روایت این است که چون امام علیه السلام نصب کرده باید رجوع شود. این اقتضاء می کند که مربوط به قاضی منصوب باشد نه تحکیم.

بیان آقای خویی نسبت به مقبوله که در مبانی تکمله آمده این است که روایت دارد "فلیرضوا به حکما" یعنی مومنین ملزم هستند که تن به قضاوت چنان شخصی بدهند. امام علیه السلام این الزام را تعلیل کرده اند که "قد جلعته حاکما" و مقتضای آن منصوب بودن قاضی از طرف امام علیه السلام

است. اما در روایت ابی خدیجه ناظر به قاضی تحکیم است. زیرا در این روایت امام علیه السلام فرموده اند نگاه کنید کسی که از احکام قضاوت ما اطلاع دارد، خودتان تراضی به قضاوت این شخص فقیه کنید. حال که می فرماید "انی قد جعلته حاکما" این متفرع بر سابق است و از آنجا که در عبارت سابق قاضی با تراضی طرفین قرار داده شد طبعاً این عبارت دلالت بر قاضی منصوب نمی کند. یعنی چون شما او را قاضی قرار دادید من او را به عنوان قاضی قرار دادم. بنابراین دلالت بر نصب قاضی ابتداء ندارد.

مرحوم آقای تبریزی در کتاب قضاء فرموده اند که معتبره ارتباطی با قاضی منصوب ندارد. زیرا امام علیه السلام امر کرده اند که متنازعین در رجوع به عالمی که صفات مذکور در روایت را دارد توافق کنند و امر شده اند که راضی به قضاوت او بشوند. مقتضای امر به توافق و تراضی بر یک قاضی این است که مربوط به قاضی تحکیم باشد نه منصوب. زیرا اگر مورد این روایت قاضی منصوب باشد، در لزوم مراجعه به قاضی منصوب، تراضی طرفین معتبر نیست. در باب قضاء مقرر است که تعیین قاضی حق مدعی است و مدعی علیه ملزم به مراجعه به همان قاضی است. لذا لزوم توافق در این روایت نشان می دهد که مورد قاضی تحکیم است که نیازمند تراضی می باشد نه قاضی منصوب. بنابراین اگر هم صحیح حلی اطلاق داشته باشد که شما به هر شخصی که عالم بود می توانید مراجعه کنید ولو مجتهد نباشد، با معتبره ابی خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله اطلاقش قید می خورد و اجتهاد در قاضی تحکیم معتبر می شود.

جلسه ۱۴

شنبه ۹۹/۷/۵

بیان شد که برای بررسی اعتبار اجتهاد در قاضی، ابتدا باید دید دلیل دال بر نفوذ قضاء قاضی منصوب و قاضی تحکیم چیست.

عمده دلیلی که به عنوان مدرک نفوذ قضاء به ان استدلال شده یکی صحیحہ حلبی بود که به دون اشکال دلالت بر نفوذ قضاء قاضی تحکیم می کرد . در کنار این روایت، دو روایت دیگر نیز معروف بود یکی مقبوله عمر بن حنظله و دیگری معتبره ابی خدیجه که بحث شد ایا مربوط به قاضی منصوب می باشند یا قاضی تحکیم .

معروف در کلمات این است که روایات مزبور، مربوط به قاضی منصوب است اما مرحوم آقای خویی فرمودند که مقبوله مربوط به قاضی منصوب است ولی معتبره ابی خدیجه ناظر به قاضی تحکیم می باشد. مرحوم آقای تبریزی هم هر دو روایت را مربوط به قاضی تحکیم دانستند .

تقریب نظر مشهور:

مشهور می گویند که چون در هر دو روایت، امام علیه السلام امر به رجوع متخاصمین به عالم در مساله را تعلیل کرده اند به اینکه من اینها را به عنوان قاضی و حاکم قرار دادم نتیجه می گیریم که مورد به قضاوت تحکیم ارتباط ندارد . باید دید دلیل در مقابل این استدلال تمام است یا خیر .

در کلام مرحوم آقای خویی آمده که در مقبوله قبول داریم تعبیر "فانی قد جعلته علیکم حاکما" مربوط به قاضی منصوب است هرچند در سند مشکل دارد، اما نمی پذیریم که در معتبره هم مربوط به قاضی تحکیم باشد . زیرا امام علیه السلام که امر به رجوع به "من یعلم شیئا من قضایانا" فرموده اند وقتی در ادامه می فرمایند "فانی قد جعلته علیکم حاکما" در رواقع تفریع بر قبل کرده اند. وقتی ابتداء امر به انتخاب قاضی تحکیم می کنند و سپس می فرمایند که من او را حاکم بر شما قرار دادم یعنی در طول انتخاب شما و به خاطر انتخاب شما، شخص مورد انتخاب را که واجد شرایط نیز هست، من هم به عنوان حاکم قبول دارم و مورد امضاء من است . این فانی قد جعلته قاضیا تفریع بر قبل است . بنابراین ظهور صدر در قاضی تحکیم است زیرا برای تراضی طرفین در انتخاب قاضی موضوعیت قراد داده شده و موضوعیت تراضی با قاضی تحکیم می سازد نه قاضی منصوب . با این

ظهوری که صدر دارد، ذیل روایت هم ظهور در تفریع بر آن پیدا می کند و نتیجه اش ارتباط روایت با قاضی تحکیم است .

بررسی تقریب مرحوم آقای خویی:

اشکالی که نسبت به این بیان وجود دارد و در کلمات هم آمده، این است که هرچند ظاهر صدر، موضوعیت تراضی طرفین است اما ظاهر ذیل تعلیل است . در جمع بین دو ظهور متنافی با توجه به اقوایت ظهور تعلیل، باید ظهور تعلیل ملاک قرار گیرد . در ما نحن فیه هم باید ملاک، ظهور ذیل در تعلیل ملاک قرار گیرد نه اینکه حمل بر تفریع بر صدر شود . لذا بعضی در مقام اشکال به مرحوم آقای خویی فرموده اند که با وجودی که در مقبوله و معتبره یکسان تعبیر شده است که فانی قد جعلته علیکم حاکما یا فانی قد جعلته قاضیا، فرق بین آنها چیست که در مقبوله می پذیرید ناظر به قاضی منصوب است اما در معتبره اشکال می کنید؟

با این بیان روشن می شود که فرمایش مرحوم آقای تبریزی هم تمام نیست . ایشان در کتاب القضاء فرموده اند که وقتی خصمین امر می شوند که بر کسی که عالم به مساله است توافق کنند و راضی به حکم او شوند، نشان می دهد که روایت مربوط به قاضی تحکیم است نه قاضی منصوب . چون اگر مربوط به قاضی ابتدایی و منصوب بود، لزومی نداشت که توافق دو طرف شرط شود بلکه حق تعیین قاضی از آن مدعی بود و بعد از تعیین آن، مدعی علیه ملزم به پذیرش.

مناقشه این است که هرچند در هر دو روایت فرموده اند به قضات جور مراجعه نکنید بلکه به شخصی که عالم به احکام ماست رجوع کنید و خطاب به هر دو متخاصم است نه یک نفر، اما این مقدار موجب اختصاص به قاضی تحکیم نمی شود. اگر تعلیل در ذیل نبود به قاضی تحکیم ارتباط

داشت اما در هر دو روایت بعد از بیان لزوم رجوع به عالم در مساله، تعلیل آمده است که من او را به عنوان قاضی انتخاب کردم و چون منصوب از قبل ماست لازم است به او مراجعه کنید .

مشهور که می گویند این دو روایت مربوط به قاضی منصوب است با توجه به ذیل می گویند که علت لزوم رجوع است.

بنابراین آنچه در مورد مقبوله و معتبره می شود گفت این است که ارتباطی به قاضی تحکیم ندارد . دلیل بر نفوذ قضاء در قاضی تحکیم همان روایت حلبی است . البته غیر از این روایت حلبی ادله دیگری هم هست که به آنها برای نفوذ قضاوت قاضی تحکیم، استناد کرده اند که اگر در اطلاق صحیح حلبی اشکال شد به اطلاق آنها استناد شود .

مرحوم آقای خویی در مبانی تکمله فرموده اند آیاتی وجود دارد که شامل قاضی تحکیم می شود و اطلاق نیز دارد . خداوند در سوره نساء می فرماید : *وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ*^{۱۳}. این ایه قاضی تحکیم را هم می گیرد و اطلاق نیز دارد یعنی چه ان شخص مجتهد باشد یا فقط عالم به مساله باشد ولو عن تقلید.

استدلال به آیات را قبل از مرحوم آقای خویی، صاحب جواهر مطرح کرده است و به وی اشکال کرده اند که آنچه از این ایه استفاده می شود این است که ان شخصی که بین مردم حکم می کند باید به عدل حکم کند اما چه کسی قضاوت کند که از این ایه استفاده نمی شود . عمده اشکال در استدلال به این ایه شریفه همین است. علاوه بر ان اشکال ، مرحوم امام اشکال کرده اند که این ایه اختصاص به من له الحكم دارد و خطاب به عامه الناس نیست تا از ان اطلاق گیری شود.

بعد از تعیین این امر که روایات مربوط به قاضی تحکیم است یا قاضی منصوب ، این نکته هم باید در این روایات (روایت حلبی و مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه) معلوم شود که آیا

نفوذ قضاء قاضی و حق قضاوت داشتن مشروط به اجتهاد هست یا اینکه مطلق علم به احکام شریعت کافی است هرچند از روی تقلید باشد ؟

نسبت به صحیحہ حلبی باید گفت فی حد نفسہ اطلاق دارد . زیرا در آن نیامده که رجوع به مجتهد کنند بلکه فقط آمده است اگر به "رجل منا" تراضی کنند و او میان متخاصمین حکم کند نافذ است . بنابراین چون در صحیحہ حلبی اعتبار اجتهاد نشده یا تعبیری که ملازم به فقاہت باشد در آن نیامده است، فی حد نفسہ اطلاق دارد اما آیا این اطلاق قابل اخذ است یا ولو قیدی نیامده است اما از این عدم التقیید نمی توان اطلاق گیری کرد .

به اطلاق روایت در صحیحہ حلبی اشکال شده است که امام علیہ السلام با نفی رجوع به غیر می فرمایند اگر می خواهید مشکل خود را حل کنید تراضی به "رجل منا" کنید. در مقام بیان ما معتبر فی القاضی نیستند تا اطلاق گیری کنید . علاوه بر اینکه تعبیری در روایت مثل "لیس هو ذاک" نشان می دهد که این روایت مسبوق به مسالہ ای معهود بین حلبی و امام علیہ السلام است و حضرت در این روایت به همان مسالہ اشاره دارند . اگر آن مسالہ معلوم نباشد اطلاق گیری هم از آن ممکن نیست .

این اشکال تمام نیست و می شود از صحیحہ حلبی در مورد خودش که قاضی تحکیم است اطلاق گرفت. آنچه در سوال سائل آمده این است که اگر منازعه ای باشد و تراضی به "رجل منا" کنند امام علیہ السلام فرمودند که جایز است . بدون اشکال "لیس هو ذاک" به بعد، دلالت بر صحت این تراضی می کند و از آن استفاده می شود که امام علیہ السلام تراضی به رجل منا را امضاء کرده اند و این امضاء هم هیچ قیدی ندارد که شخص قاضی و حاکم، اجتهاد داشته باشد . بله از این روایت استفاده می شود که امام علیہ السلام رجوع به قضات جور را رد کرده اند اما آنچه مطلب اصلی روایت است تصحیح رجوع به "رجل منا" است و در کنارش هم می گویند این چیزی که ما می گوئیم غیر از رجوع به قاضی جور است .

اما روایت ابی خدیجه عنوانی که دارد این است که "رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا" یعنی احکام قضایی ما را بداند. این تعبیر دلالت ندارد که شخص مجتهد باشد بلکه علم به شیء من قضایانا صادق است ولو عن تقلید این علم را به دست آورده باشد. همین که احکام معتنا به و کثیره را یاد گرفته باشد عنوان یعلم شیئا من قضایانا صادق است.

ولی در مقبوله تعبیری به کار رفته است که در غیر مجتهد صادق نیست. تعبیر این است که احکام ما را بداند و نظر فی حلالنا و حرامنا. مجموع این تعابیر نسبت به شخص عامی صادق نیست. اینکه بعد از اعمال نظر حکم را بشناسد بر علم عامی صادق نیست. لذا مقبوله دلالت بر اختصاص قضاء به مجتهد دارد.

با توجه به اینکه مقبوله دلالت بر اعتبار اجتهاد دارد اما معتبره ندارد و صحیحیه حلبی هم که اساسا مربوط به قاضی تحکیم می باشد و عنوانی خاص به مجتهد هم در آن ذکر نشده، باید ببینیم که در دو قسم قاضی که یکی قاضی تحکیم است و دیگری منصوب، اجتهاد معتبر است یا خیر.

ابتدا باید مقتضای اصل معلوم شود تا در خروج از مقتضای اصل، دنبال دلیل بگردیم. لا اشکال که در سعه و ضیق موارد نفوذ قضاء، مقتضای اصل عدم نفوذ است. چون اصل اولی این است که قضاوت و حکمیت هیچ شخصی برای دیگری نافذ نمی باشد. زیرا غیر از خداوند، دیگری مالکیت برانسان ندارد تا نظرش برای شخص اخر نافذ باشد. حتی در قاضی تحکیم هم مقتضای اصل اولی عدم نفوذ است. چون مقصود از نفوذ قضاء در قاضی تحکیم هم این است که اگر دو نفر نسبت به یکی تراضی کردند حکمش نافذ است ولو بعدا تراجع کنند. این معنا حتی در قاضی تحکیم هم خلاف اصل است. بله اینکه مصالحه کنند که هر چه قاضی گفت عمل کنیم این بحث دیگری است و مقتضای عقد مصالحه آنهاست اما نفوذ قضاء معنایش همین است که گفتیم و این معنا هم خلاف اصل است. اصل در اینجا همان عدم حجیت و عدم الزام است. در مواردی که در شرطیت یک شیء در احکام تکلیفیه شک داشته باشیم مقتضای اصل عدم شرطیت است اما اگر در اعتبار چیزی

در احکام وضعیه شک کنیم چه در معاملات به معنای اخص (عقود و ایقاعات) و چه در غیر آن، مقتضای اصل شرطیت است یعنی باید آن را رعایت کنیم و در فاقد شرط مشکوک، حکم به عدم ثبوت اعتبار کرد، شک در حجیت هم از این قبیل است اگر در سعه وضیق حجیت شک شود در زائد بر مقدار متیقن، اصل عدم حجیت آن است. با توجه به این اصل باید دید که در مورد قاضی تحکیم به چه مقدار دلیل، دلالت بر نفوذ کرده است و در مورد قاضی منصوب چه مقدار.

یک شنبه ۹۹/۷/۶

جلسه ۱۵

با توجه به اینکه مقتضای اصل اولی شرطیت اجتهاد است باید دید که آیا دلیل در قاضی تحکیم و قاضی منصوب اطلاق دارد و شامل عالم به احکام عن تقلید می شود که اخذ به آن کنیم و از مقتضای اصل رفع ید کنیم یا خیر.

اگر در روایاتی که ناظر به قاضی تحکیم هستند اطلاق را قبول کردیم و عنوان، شامل مقلد عالم به مساله نیز بشود یا دلیل دیگری مثل ایه "ان تحكموا بالعدل" که مرحوم صاحب جواهر به آن استدلال کرده شامل قاضی تحکیم بشود و اطلاق نیز داشته باشد و مناقشات در اطلاق را هم جواب دادیم که ما هو المختار فی صحیحۃ الحلبي، و از طرفی روایت مقبوله و معتبره را هم مربوط به قاضی منصوب دانستیم که ما هو المعروف و المختار، نتیجه می گیریم که در قاضی تحکیم اجتهاد معتبر نیست بلکه همین مقدار که عالم به احکام شریعت باشد و لو عن تقلید، کافی است که قضاوت کند و قضای او نافذ باشد.

همچنین اگر در صحیحۃ الحلبي یا بعضی از ادله قاضی تحکیم، اطلاق را قبول کردیم اما در میان این دو روایت مقبوله و معتبره، فقط معتبره ابی خدیجه را ناظر به قاضی تحکیم دانستیم که ما هو المختار للسید الخویی ره، باز هم نتیجه می گیریم که در قاضی تحکیم اجتهاد معتبر نمی باشد. لذا

مرحوم آقای خویی در مبانی تکمله در مورد قاضی تحکیم تصریح کرده اند که لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافاً للمشهور به خاطر اطلاقی که در صحیحہ حلبی و نیز معتبرہ ابی خدیجه وجود دارد.

اما اگر در ادله قاضی تحکیم، اطلاق را قبول نکردیم نه در صحیحہ حلبی نه در ایه "ان تحکمو بالعدل" کما هو المختار للسید الامام ره، طبعاً باید حکم به اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم شود. به خاطر قاعده و اصل اولی. چون نفوذ قضای هر شخصی نیاز به دلیل دارد و مفروض این است که دلیل وارد اطلاقی ندارد تا شامل غیر مجتهد شود بلکه متیقنش همان مجتهد است. لذا در زائد بر مقدار متیقن، مرجع اصل عملی می باشد و مقتضای ان اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم است.

همچنین اگر اطلاق را در صحیحہ حلبی یا در ایه "ان تحکمو بالعدل" قبول کردیم اما روایت مقبوله و معتبره را مربوط به قاضی تحکیم دانستیم کما هو المختار للشیخ التبریزی ره، در این صورت با توجه به اینکه مقبوله اجتهاد را در قاضی تحکیم شرط می کند، طبعاً مقید اطلاقات ادله قاضی تحکیم خواهد شد. در نتیجه اجتهاد در قاضی تحکیم معتبر می شود.

بنابراین به حسب مبانی مختلف در اطلاق صحیحہ حلبی و ارتباط و عدم ارتباط مقبوله و معتبره به قاضی تحکیم، نتیجه در شرطیت اجتهاد مختلف می شود.

اما در قاضی منصوب :

بعضی از فقهاء من جمله صاحب جواهر قائل به عدم اعتبار اجتهاد هستند اما رای معروف اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب است.

با توجه به اینکه ادله لفظیه ای که در مورد قضاء قابل استناد و تاثیرگذار است همین سه روایت می باشد، باید دید که نسبت به قاضی منصوب اطلاقی داریم که دلالت بر نفوذ قضاء قاضی منصوب کند حتی در جایی که علم عن تقلید داشته باشد یا چنین دلیلی نداریم و طبق مقتضای اصل باید اجتهاد را معتبر بدانیم.

بنابراینکه مقبوله عمر بن حنظله از نظر سندی معتبر باشد و ناظر به قاضی منصوب نیز باشد که رای مشهور هم همین است، اجتهاد در قاضی منصوب معتبر می شود. زیرا در این تقدیر، دلیل لفظی و اجتهادی دلالت بر اعتبار اجتهاد می کند. اما اگر مقبوله را ناظر به قاضی تحکیم دانستیم کما هو المختار للشیخ التبریزی ره یا مقبوله را ناظر به قاضی منصوب دانستیم اما من جهت السند اشکال کردیم که مختار مرحوم آقای خویی بود، در این صورت با توجه به اینکه ما در باب قضاء دلیل دیگری که قضاء را در مورد نصب اثبات کند نداریم، طبعاً مرجع در نفوذ قضاء قاضی غیر مجتهد، همان اصل عملی است که اقتضای عدم نفوذ قضاء را داشت. درست است که دلیل اجتهادی بر تقیید نداریم اما اطلاقی هم که نفی اعتبار اجتهاد کند نداریم و با رجوع به اصل، اجتهاد معتبر می شود.

ممکن است گفته شود که چنانچه اطلاقی وجود ندارد پس اصل دلیل نفوذ قضاء قاضی منصوب ولو فی الجملة چیست ؟

در کلام مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای تبریزی بیان شده است که دلیل ما در این مورد، ضرورت و حسیه است. چون حفظ النظام منوط به این است که اختلاف بین الناس مرتفع شود پس باید بعضی اشخاص به عنوان قاضی در حل خصومات مقرر شوند. مرحوم آقای خویی تعبیر می کنند که نفوذ قضای به نصب از باب حفظ النظام و وجوب آن نیز کفایی است. در کلام آقای تبریزی هم آمده که خود دلیل حسیه اقتضاء می کند که قضاء در حق قاضی منصوب امضاء شود. چون می دانیم که شارع راضی به زمین ماندن آن نیست و از باب اینکه فرد خاصی نیز معین نشده، مجتهد فرد متیقن آن می شود. لذا دلیل بر اصل نفوذ قضاء و نصب قضاء دلیل حسیه می شود

در این فرض، با توجه به اینکه دلیل لفظی نیست که اطلاق داشته باشد طبعاً باید به متیقن اقتصار شود. لذا همانطور که در کلام مرحوم آقای تبریزی هم آمده مقدار متیقن از دلیل حسیه نفوذ قضای شخصی است که عن اجتهاد عالم به مساله باشد. نسبت به غیر مجتهد که شک کنیم اصل عدم نفوذ قضای اوست.

از هر راه که وارد شویم چه از طریق دلیل لفظی و چه رجوع به اصل در خارج از قدر متیقن از دلیل حسبه، نتیجه اعتبار اجتهاد است. اما همانطور که در کتاب "القضاء فی الفقه الاسلامی" آمده است ثمره بین این دو وجه در اعتبار اجتهاد این است که بنابر استناد به دلیل لفظی، هر جا که مجتهد باشد متعین است که قضای او تنفیذ شود. اما بر اساس وجه دوم در بعضی موارد اشکال می شود. زیرا اگر موردی را پیدا کردیم که یک مجتهد وجود دارد و یک مقلد عالم به مساله، اما مجتهد هوش و ذکاوت بالا (اکثر از مقدار متعارف) در کیفیت تمییز صادق از کاذب در مقام دعوی و نیز در گرفتن اقرار از غیر ذی حق ندارد، یعنی کسی که دارای شرطیت اجتهاد هست ذکاوت بالای بیش از مقدار متعارف در این امور را ندارد اما در عوض مقلدی وجود دارد که هم احکام را بلد است و هم ذکاوت فوق العاده ای در این خصوص دارد. اگر دلیل ما در موارد قضاء نصب، حسبه و حفظ نظام باشد، اینطور نیست که کسی که دارای شرط اجتهاد است متیقن از نصب در این مورد باشد. چون در یک طرف اجتهاد وجود دارد و در یک طرف صفت کمالی غیر اجتهاد. نمی توان به صورت واضح گفت متیقن این است که شخص مجتهد که فاقد هوش بالا بیش از حد متعارف است، قضاوتش نافذ است. لذا امر دایر می شود که ایا شارع در این موارد، صفت اجتهاد را ترجیح داده ولو مجتهد از جهت بقیه صفات امتیاز نداشته باشد یا ذکاوت بالا را امتیازی برای ترجیح قرار داده است. در این فرض قدر متیقن هم در کار نیست لذا یا باید بگوییم که هر دو در امر قضاء مشارکت داشته باشند و و در تشخیص مدعی از منکر و سایر امور تبادل نظر کنند یا بگوییم که مشارکت این دو عملا جهت حفظ نظام را تامین نمی کند لذا یا در این مساله تخییر است یا به خاطر مناسبات حکم و موضوع، آن کسی که در ناحیه اجراء، اقوی است مقدم می شود. زیرا هم دارای ذکاوت بالاست و هم احکام استخراج شده، مأخوذ از ائمه علیهم السلام است زیرا فرض این است که او این احکام را از فقیه فرا گرفته و فقیه هم از منابع استخراج کرده است. بنابراین مساله واضح نیست و دچار چنین اشکالاتی می شود. اما اگر دلیل بر اعتبار اجتهاد در قاضی منصوب، مقبوله عمر بن حنظله باشد در این صورت واضح است که شرط قضاء، اجتهاد است و همین که مجتهد میزان

متعارف از ذکاوت را داشته باشد ولو شخص دیگر اقوی در این جهت باشد مجتهد متعین خواهد بود.

پس قول صحیح در قاضی منصوب اعتبار اجتهاد است یا با دلیل لفظی یا با اصل .

جهت دوم از حکم چهارم :

بعد از بناء بر اعتبار اجتهاد در نفوذ قضاء، بحث می شود که آیا مطلق اجتهاد کافی است یا ما هوالمعتبر اجتهاد خاص است . یعنی آیا اجتهادی که در قضاء لازم است اعم از اجتهاد مطلق و اجتهاد متجزی است یا آنچه شرط است اجتهاد مطلق می باشد . علاوه بر این ناحیه ، سه ناحیه دیگر نیز وجود دارد که قبلا اشاره شده است .

آنچه به صورت مشترک در این چهار ناحیه تاثیرگذار و قابل تامل می باشد این است که اگر در ادله دال بر نفوذ قضاء، اطلاق پیدا کردیم به مقتضای آن حکم می کنیم که شرط خاص مثل اعلامیت یا اجتهاد خاص معتبر نیست . اگر اطلاق پیدا نکردیم مرجع اصل عملی است و طبعا در موارد شک در سعه وضیق حجیت در زائد بر مقدار متیقن حکم عدم نفوذ می شود و به مقتضای اصل باید گفت که اجتهاد غیر اعلم و اجتهاد متجزی مثلا کافی نیست مگر اینکه برای نفی اعتبار خصوصیت محتمل دلیل پیدا کرده باشیم .

دوشنبه ۹۹/۷/۷

جلسه ۱۶

قبل از پیگیری بحث خصوصیات قاضی مجتهد، باید تصحیحی نسبت به مطالب گذشته صورت بگیرد. در این بحث که آیا تقلید از مجتهد انسدادی جایز است یا خیر، اینطور عنوان شده بود که مرحوم آقای تبریزی هم مثل مرحوم آقای خویی در مصباح، قائل به عدم جواز تقلید از مجتهد انسدادی هستند . اما این مطلب صحیح نیست . ایشان هرچند که در ابتدای بحث، فرمایشات مرحوم اخوند را توضیح داده اند اما مختارشان جواز تقلید از مجتهد انسدادی است مطلقا علی الکشف و

الحکومه . دلیل ایشان بر جواز تقلید از مجتهد انسدادی بنابر کشف این است که معنای حجیت در باب طرق و امارات، اعتبار علم و طریقت است و لذا مجتهد انسدادی که به حجیت ظن مطلق رسیده، کیفیت حجیت و معنای حجیت برای او مثل حجیت خبر ثقه به عنوان ظن خاص برای مجتهد انفتاحی است . همانطور که در فرض قیام خبر ثقه به عنوان ظن خاص، مجتهد، عالم اعتباری به احکام واقعی است، با قیام ظن مطلق نزد مجتهد انسدادی، او هم عالم اعتباری به حکم واقعی می شود. اینکه در کلام مرحوم اخوند آمده که مجتهد انسدادی عالم به مساله نیست، صحیح نیست بلکه او عالم است اعتبارا . بنابر حکومت هم باز تقلید از مجتهد انسدادی جایز می باشد. همانطور که در بحث می فرمودند و در کتاب هم هست ایشان می فرمایند که به مرحوم آقای خویی اشکال کردیم که در مورد تمسک مجتهد انفتاحی به اصول عقلیه چه می گوئید؟ اگر می گوئید مجتهد انسدادی علی الحکومه عالم به مساله نیست مجتهد انفتاحی هم در موارد استناد به اصول عقلیه در صورتیکه فالاعلم استناد به اماره بنماید همین مشکل را دارد و حال آنکه تقلید از مجتهد انفتاحی را تجویز کرده اید . مرحوم آقای خویی جواب دادند که رجوع به مجتهد انفتاحی هم فی الجمله جایز است نه اینکه در همه موارد صحیح باشد . مرحوم آقای تبریزی می فرمایند جوابی که مرحوم آقای خوئی از اشکال داده اند در حقیقت اعتراف به جواز رجوع عامی به مجتهد انسدادی اعلم است . وجه صحت رجوع در مواردی که بیان کردند این است که ولو مجتهد انفتاحی علم به خود حکم شرعی پیدا نمی کند اما نسبت به این که حکم شرعی تنجز دارد یا خیر، چون بر اساس موازین استنباط اعمال خبرویت کرده، از موارد رجوع جاهل به عالم می شود . بنابراین مرحوم آقای تبریزی هم همان قول سوم را قائل هستند که چه قائل به کشف شویم و چه حکومت، عامی می تواند به مجتهد انسدادی رجوع کند.

بعد از فراغ از جهت اول که اعتبار اجتهاد در قاضی بود، جهت دوم این است که مراد از اجتهادی معتبر در قاضی چیست؟ آیا مراد مطلق اجتهاد است چه اجتهاد شخص مطلق باشد و چه متجزی و یا خصوص اجتهاد مطلق لازم است و اجتهاد متجزی کافی نیست؟ همچنین آیا اجتهاد انفتاحی شرط است یا فرقی بین مجتهد انفتاحی و مجتهد انسدادی در این جهت نیست؟ و در ناحیه سوم آیا اعلیت در نفوذ قضاء قاضی معتبر است؟ و در ناحیه چهارم آیا شرط است که قاضی مقبولیت پیش عموم مردم داشته باشد یا خیر؟

ناحیه اول؛ مطلق اجتهاد یا اجتهاد مطلق

همانطور که در گذشته اشاره شد چه در مورد این خصوصیت و چه در خصوصیات مشکوک دیگر، اگر دلیل بر اعتبار اصل اجتهاد را ضرورت حفظ نظام و دلیل حسب گرفتیم و از باب اکتفاء به قدر متیقن، اجتهاد را در قاضی معتبر دانستیم، طبع مساله این است که اگر در اعتبار هر یک از این خصوصیات شک کردیم، چون شک به سعه و ضیق دایره حجیت بر می گردد، فاقد این خصوصیات خارج از مقدار متیقن خواهد بود و مقتضای اصل و قاعده عام این است که نسبت به فاقد خصوصیت، حکم به عدم نفوذ شود. مگر در جایی که با دلیل دیگر (و لو مناسبت حکم و موضوع باشد)، تعیین یک خصوصیت را نفی کنیم والا اگر احتمال دخل یک خصوصیت را بدهیم، مقتضای اصل اولی لزوم رعایت آن خصوصیت و حکم به عدم نفوذ فاقد آن است.

اما اگر دلیل بر لزوم اجتهاد قاضی، دلیل لفظی بود که عمده همان مقبوله و معتبره می باشد، باید دید که آیا عنوان مذکور در روایات، اطلاق دارد و فاقد خصوصیت مشکوک را می گیرد یا اختصاص به واجد خصوصیت دارد؟

در ناحیه اول که اعتبار اجتهاد مطلق در نفوذ قضاء باشد، بر اساس نکته عامی که گفته شد اگر از راه حفظ نظام و دلیل حسب، اصل اجتهاد را شرط کنیم، در بدو امر به نظر می رسد که باید قائل به اعتبار خصوصیت شویم و بگوییم قاضی باید مجتهد مطلق باشد. چون لازم است به مقدار متیقن

اکتفاء کنیم و در زائد بر آن، اصل جاری کنیم. مقدار متیقن از نفوذ قضاء، مجتهد مطلق است و قضاء مجتهد متجزی، زائد بر مقدار متیقن است و با شک در آن، نمی توانیم قضاء او را نافذ بدانیم.

احتمال اختصاص نفوذ قضاء به مجتهد مطلق هم به این بیان است که با توجه به اینکه مجتهد متجزی فقط در بعضی از ابواب فقه، قدرت استنباط دارد نه در همه ابواب، احتمال می دهیم که در نفوذ قضاء، اجتهاد مطلق و تمکن شخص از استنباط جمیع ابواب شرط باشد. زیرا وقتی به مسائل مطرح شده در ابواب مختلف فقه نگاه کنیم مثل مسائل نکاح و بیع و طهارت و ... ولو به حسب نظر بدوی مسائل غیر مرتبط با هم دیده می شوند، اما احتمال ارتباط داشتن مسائل ابواب مختلف، به یکدیگر وجود دارد. لذا مجتهد متجزی که مثلاً در خصوص کتاب البیع قدرت بر استنباط دارد، چون احتمال دخل بعضی از مسائل کتاب النکاح در استنباط از کتاب البیع وجود دارد، استنباط او بعد از استفراغ وسع و بعد از اطلاع بر جمیع ما یمکن از یکون مدرکا للحکم نیست. لذا حتی در خصوص کتاب البیع هم این چنین استنباطی حجیت ندارد نه برای تقلید دیگران و نه برای قضاوت. این شبهه ای است که می شود برای احتمال اختصاص نفوذ قضاء به مجتهد مطلق ذکر کرد.

ولی جوابی که از این شبهه داده می شود این است که بحث از نفوذ قضاء مجتهد متجزی هم مثل بحث جواز تقلید از مجتهد انسدادی، بعد از فراغ از امکان اجتهاد متجزی است. یعنی اول اثبات کرده ایم که ممکن است کسی در یک باب که سهولت دارد قدرت بر استنباط داشته باشد اما در ابواب دیگر که همراه با پیچیدگی است قدرت بر استنباط نداشته باشد. شبهه مطرح شده به این بر می گردد که اصلاً تجزی در اجتهاد ممکن نیست. کسانی که قائل به امکان تجزی در اجتهاد هستند می گویند ممکن است در یک باب، منابع محتمل الدخل معلوم باشد و غیر از آنها، احتمال منبع دیگری که دخیل باشد داده نشود. با توجه به این مطلب دیگر معنا ندارد کسی اشکال کند که در جایی که مجتهد متجزی ابواب دیگر را ندیده استفراغ وسع نکرده است. بلکه اگر در بحث آینده امکان تجزی در اجتهاد ثابت نشد این شبهه جا ندارد.

با قطع نظر از این شبهه هم وقتی به خصوصیات حکم و موضوع نگاه کنیم می بینیم که شارع علم اجتهادی را در نفوذ قضاء لازم دانسته است اما آیا اگر مورد نزاع، بعضی از مسائل کتاب البیع باشد که ارتباطی با دیگر ابواب هم ندارد و مجتهد متجزی هم در این قسمت استفراغ الوسع کرده است و قصوری نسبت به مجتهد مطلق ندارد، صرف اینکه سعه معلومات مجتهد مطلق و سعه اجتهاد او بیشتر است موجب فرق بین آن دو نمی شود. مثل اینکه دو مجتهد را در نظر بگیریم که یکی در مسائل مربوط به تاریخ اطلاعات بیشتری دارد. چطور سعه اطلاعات این مجتهد به ملاحظه علمی که ارتباطی با احکام شرعیه ندارد باعث فرق بین آن دو نمی شود و احتمال هم نمی دهیم که باعث فرق شود، در ما نحن فیه هم احتمال نمی دهیم که سعه اطلاعات مجتهد در ابواب دیگر دخیل در نفوذ قضاء او باشد.

بنابراین ولو از راه حفظ نظام و دلیل حسبه پیش آمده باشیم اینطور نیست که در همه خصوصیات نتیجه، اعتبار خصوصیت باشد.

اما اگر از باب ادله خاصه پیش آمدیم مثل مقبوله یا معتبره، باید دید عنوان وارد در روایت مطلق اجتهاد را می گیرد یا اختصاص به اجتهاد مطلق دارد؟

در معتبره ابی خدیجه تعبیر شده بود که "یعلم شیئا من قضایانا" و در مقبوله هم آمده بود که باید دید که چه کسی "نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا". در اینجا مرحوم آقای خویی به حسب آنچه در مصباح آمده فرموده اند "یعلم شیئا من قضایانا" بر مجتهد متجزی صادق نیست. چون ولو شیء فی حد نفسه بر مساله واحده همه صدق می کند اما بعد از شیء عنوان من قضایانا آمده و مدخول "من" احکام ائمه علیهم السلام است که به معنای علوم اهل بیت علیهم السلام می باشد. با توجه به اینکه مدخول "من" امری است که دایره بسیار وسیعی دارد بلکه به تعبیری می شود گفت که نسبت به علوم مردم غیر متناهی است، شیء از این دایره بسیار وسیع غیر متناهی در جایی صادق است که خودش فی حد نفسه کثیر باشد. لذا یک قطره از دریا را نمی گویند شیئا من البحر

بلکه چیزی را می توان شیئا من البحر گفت که فی حد نفسه کثیر باشد . در ما نحن فیه هم چون مضاف الیه شیء، علوم ائمه علیهم السلام است مراد از روایت این می شود که احکام ما را به مقدار کثیر و به میزانی که وسع او هست بداند و این عنوان هم بر مجتهد متجزی صادق نیست .

در مقبوله هم عنوانی که آمده این است "عرف احکامنا" و احکامنا هم چون جمع مضاف است یعنی تمام احکام ما که بر مجتهد متجزی صادق نیست .

سه شنبه ۹۹/۷/۸

جلسه ۱۷

همانطور که گفته شد، مرحوم آقای خویی در مصباح فرمودند که هرچند عنوان "یعلم شیئا من قضایانا" فی حد نفسه دانستن یک یا دو مساله را نیز در بر می گیرد اما چون مضاف الیه شیء، امری است در نهایت کثرت، باید شیئی هم فی حد نفسه کثیر باشد و برای همین بر استنباط و معرفت یک یا دو مساله صادق نیست .

ایشان همین مطلب را در تنقیح به عنوان قد یقال مطرح کرده و از آن جواب داده اند که ولو شیء از امر کثیر، ظاهر در این است که خود آن شیء هم باید کثرت فی حد نفسه داشته باشد اما در متن روایت ابی خدیجه اختلاف وجود دارد؛ در طریق کلینی و صدوق که معتبر نیز می باشد "قضاءنا" دارد و در طریق شیخ در تهذیب "قضایانا" که در طریق ایشان معلی بن محمد وجود دارد و لذا معتبر نمی باشد. بنابراین اگر نقل "قضاءنا" صحیح باشد، از انجایی که مقصود از "قضاءنا" احکام قضایی در مقام ترافع است و این دسته از احکام که به دست ما رسیده هیچگاه به آن حدّ از کثرت نیست بلکه قلیل به شمار می آید، پس شیء از این احکام قلیله، در جایی که شخص یک یا دو مساله را هم در مقام ترافع استنباط کرده باشد صادق است.

اما ممکن است نسبت به این فرمایش مناقشه شود . اولاً اینکه فرموده اند در نقل مرحوم صدوق "قضاءنا" هست ظاهراً اینطور نباشد بلکه در فقیه "قضایانا" نقل شده است و اگرچه در خود کافی

"قضاءنا" ثبت شده، اما همانطور که در تعلیقه کافی آمده، در وافی که از کافی نقل می کند و نیز در تهذیب و فقیه "قضایانا" آمده است .

ثانیا: اگر هم در نقل معتبر "قضاءنا" باشد و قضایانا در نقل غیر معتبر وارد شده باشد که این هم جای مناقشه دارد چون سند مرحوم شیخ ولو مشتمل بر معلى بن محمد است اما وی با بعضی از مبانی رجالی من جمله قاعده توثیق معاریف قابل توثیق است، اما باز هم مقصود از "قضاءنا" در اینجا مجموعه احکام است به معنای مطالبی که به عنوان حکم از اهل بیت علیهم السلام گرفته شده است نه فقط حکم مربوط به مقام نزاع که حکم قضایی باشد . اگر هم اختصاص را به احکام قضایی قبول کردیم مثل بعضی از مطالب که از امیرالمومنین علیه السلام یا از سایر ائمه علیهم السلام در موارد فصل خصومت نقل شده است، باز هم چون این احکام، در مجموع کثیر و موارد متعدده ای هستند، "شیئا من قضاءنا" در جایی که یک یا دو مساله را یاد بگیرد صدق نمی کند بلکه باید عدد معتد به را از احکام قضایی یاد گرفته باشد . بنابراین از معتبره ابی خدیجه به دست می آید که در نفوذ قضاء قاضی مجتهد هر چند علم به جمیع احکام لازم نیست اما باید قاضی مقدار قابل توجهی از احکام را فرا گرفته باشد.

در مقبوله هم عنوانی که وارد شده "عرف احکامنا" است. این عنوان هم با توجه به اینکه جمع مضاف، مفید عموم است یعنی باید همه احکام را یاد گرفته باشد . لذا اگر ما بودیم و مقبوله، اختصاص به جایی پیدا می کرد که شخص همه احکام را یاد گرفته باشد. البته معرفت به همه احکام هیچگاه برای غیر ائمه هدی علیهم السلام محقق نمی شود لذا منظور از "عرف احکامنا" باید این باشد که به حسب صدق عرفی همه موارد محل ابتلاء را استنباط کرده باشد. این عنوان هم در جایی صادق است که شخص مجتهد مطلق باشد و استنباط او هم به فعلیت رسیده باشد نه فقط مجرد قدرت بر استنباط باشد . بنابراین مقبوله دلالت بر لزوم اجتهاد مطلق می کند اما با توجه به اینکه

در کنار مقبوله، معتبره ابی خدیجه صراحت داشت در اینکه معرفت مقدار قابل توجهی از احکام کافی است، مقتضای جمع بین این دو، کفایت همین مقدار می شود.

ناحیه دوم: قضاوت قاضی افتتاحی و قاضی انسدادی

ایا مطلق اجتهاد در قاضی کفایت می کند چه قاضی افتتاحی باشد و چه انسدادی و یا صرفاً قضاوت قاضی افتتاحی نافذ است و مجتهد انسدادی نمی تواند قضاوت کند؟

انچه در کلام مرحوم اخوند در اینجا مطرح شده و به تبع، در مقام بررسی و نقد در کلام مرحوم آقای تبریزی هم آمده، بررسی نفوذ قاضی انسدادی در این فرض است که مدرک اعتبار اجتهاد در قاضی، ادله لفظیه باشد. اما باید در هر دو فرض چه مدرک ادله لفظیه باشد و چه دلیل حفظ نظام و حسب این بحث پیگیری شود.

بر فرضی که دلیل اعتبار اجتهاد در قاضی، حفظ نظام باشد، باید دید که در این فرض، ایا بین اینکه اجتهاد مجتهد بر اساس مبنای افتتاح باب علم و علمی باشد با اینکه بر اساس انسداد باب علم و علمی باشد، احتمال فرق وجود دارد یا خیر؟

در ابتدا به ذهن می رسد که این مورد هم از موارد دوران بین اقل و اکثر در مقدار حجت است. چون قضاء مجتهد افتتاحی قطعاً حجت است و نسبت به قضاوت مجتهد انسدادی شک داریم و لذا خارج از مقدار متیقن می شود. ولی ممکن است گفته شود که تامل در این مورد با در نظر گرفتن مناسبت حکم و موضوع، اقتضاء می کند که اجتهاد افتتاحی خصوصیتی نداشته باشد. زیرا در جهت حفظ نظام، تفاوتی میان قضاوت مجتهد افتتاحی و مجتهد انسدادی نیست و اینطور نیست که مجتهد افتتاحی قدر متیقن باشد، چون مجتهد انسدادی هم هرچند عالم به احکام واقعی مساله نمی باشد اما با اعمال خبرویت، وظیفه را در قبال احکام واقعیه من حیث التنجیز و التّعذر به دست آورده و همین مقدار کافی است که بتواند قضاوت کند و مثل مجتهد افتتاحی تامین کننده غرض (حفظ نظام) باشد. بنابر این درست است که مرحوم آقای خویی در بحث نفوذ قضاء قاضی منصوب، از راه دلیل

ضرورت حفظ نظام و حسب، پیش رفته اما اینطور نیست که بر اساس این دلیل در هر خصوصیتی که شک کردیم، اکتفاء به قدر متیقن کنیم بلکه در مانحن فیه به خاطر علم به عدم اعتبار خصوصیت مشکوکه، حکم به جواز قضاء قاضی انسدادی می کنیم.

اما اگر مدرک اعتبار اجتهاد ادله لفظیه باشد مرحوم اخوند فرموده است: در جایی که مجتهد انسدادی است نه انفتاحی، دو وجه برای اشکال در نفوذ قضاء او وجود دارد. ایشان یک وجه را قبول می کند و در توضیح آن می فرماید: چنانکه در جواز تقلید از مجتهد انسدادی گفته شد که چون تقلید از مجتهد، از باب رجوع جاهل به عالم است و مجتهد انسدادی عالم به مساله نیست، نمی توان به او رجوع کرد، همین مشکل در اینجا وجود دارد. زیرا در روایت آمده است که "عارف احکامنا" و مجتهد انسدادی عارف به احکام نیست تا قضای او نافذ باشد. ایشان دو راه برای خلاصی از این اشکال و تجویز قضای مجتهد انسدادی بیان کرده اند که در آینده مطرح خواهد شد. وجه دوم اشکال این است که در مقبوله آمده "اذا حکم بحکمنا" باید از او قبول کنید و اگر کسی حکم او را در این صورت رد کند، بر ما رد کرده که رد علی الله است و وهو فی حد الشرک بالله. مجتهد انسدادی که عالم به احکام نیست و لذا آن قضاوتی که می کند، قضاوت به حکم ائمه علیهم السلام نخواهد بود.

مرحوم اخوند از این وجه دوم جواب می دهد که درست است که اذا "حکم بحکمنا" آمده اما مقصود این است که اگر قاضی بر اساس قواعد و مطالب ما حکم کند ملزم به قبول آن هستید. اگر مجتهد حکم کند چون ائمه علیهم السلام فقهاء را به عنوان قاضی منصوب کرده اند، همین مقدار که منصوب من قبل الائمہ علیهم السلام هستند وقتی حکمی کنند حکمشان حکم امام علیه السلام حساب می شود. بنابراین اینطور نیست که حتما باید حکم ما را تطبیق کند بلکه باید بر اساس قواعد و معیارهای ما حکم کند.

مرحوم اخوند دو وجه اشکال نسبت به نفوذ قضاوت مجتهد انسدادی بیان کردند . عمده اشکال اول بود که مرحوم اخوند ان را پذیرفتند. ایشان در اشکال اول فرمود که عنوان "عرف احکامنا" که در دلیل لفظی نفوذ قضاء مجتهد آمده شامل مجتهد انسدادی که علم به احکام واقعیه ندارد نمی شود .

ایشان دو راه برای حل این اشکال مطرح کردند. راه اول ادعای عدم قول به فصل است . چون فقهاء در زمان غیبت یا قائل به نفوذ قضاء مجتهد هستند و یا نیستند و کسی بین مجتهد انسدادی و انفتاحی تفصیل نداده است .

مرحوم اخوند فرموده ولو ادعای عدم القول بالفصل بعید نیست و عملاً کسی نیست که تفصیل داده باشد اما به حدی نیست که بتوانیم از آن، اجماع تبعیدی حجت بر عدم الفصل درست کنیم .

راه دوم این است که شرط نفوذ قضاء، انفتاح باب علم است ولی مجتهد انسدادی هم که در همه احکام، با انسداد باب علم مواجه نمی باشد بلکه در عده معتناهی از احکام شریعت باب علم حتی برای مجتهد انسدادی منفتح است. همین مفتوح بودن علم در بخشی از احکام باعث می شود که نسبت به مجتهد انسدادی صدق کند هذا ممن يعرف احکام الائمة علیهم السلام^{۱۴}.

ولی به این بیان مرحوم اخوند اشکال می شود که اگر عنوان وارد در ادله لفظیه را این بدانیم که قضای کسی نافذ است که "عرف احکامنا" متفاهم عرفی از آن ، این است که احکام را در موردی که می خواهد قضاوت کند بداند. معرفت احکام در یک قسمت باعث نفوذ قضاء در قسمت دیگر که طبق مفروض مساله باب علم در ان منسد است نمی شود . لذا راه دوم مرحوم اخوند نیز نمی تواند اشکال اول را حل کند .

جواب صحیح از این اشکال در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده است و ریشه آن به مطالبی که در بحث تقلید از مجتهد انسدادی ذکر شده بر می گردد. ایشان فرموده اند که اگر در جواز قضاء، علم به احکام واقعی شریعت لازم باشد ولو علم اعتباری، مجتهد افتتاحی هم طبق مبنای شما در موارد قیام امارات نباید قضاوت کند چون شما حجیت اماره را جعل منجزیت و معذرت گرفتید و در نتیجه مجتهد فقط علم به تنجز احکام واقعی پیدا می کند نه خود آنها. و اگر معیار در نفوذ قضاء، علم به نفس احکام واقعی نباشد بلکه علم به وضعیت احکام واقعی از جهت تعذر و تنجز هم کفایت کند، همانطور که مجتهد افتتاحی در موارد استناد به خبر ثقه می تواند قضاوت کند چون وضعیت حکم شرعی از جهت تنجز و تعذر را به دست آورده، مجتهد انسدادی هم حتی بنا بر حکومت می تواند قضاوت کند چون تنجز احکام واقعی برای او معلوم است. چراکه بنابر انسداد، احکام در موارد ظن و در دایره مظنونات (در مقابل موهومات و مشکوکات) تنجز پیدا می کنند. بنابراین طبق این بیان، احتیاجی به راه اول (عدم قول به فصل) نیست.

ناحیه سوم؛ اعتبار اعلیّت در قاضی

در این ناحیه هم اگر دلیل ما بر اعتبار اصل اجتهاد، دلیل حفظ نظام و حسبه باشد، همانطور که در بعض کتب مثل "القضاء فی الفقه الاسلامی" آمده مساله نفوذ قضاء با شک در اعتبار اعلیّت، از موارد شک در سعه و ضیق حجیت قضاء می شود و چون متیقن از حجیت، قضاوت اعلم است، مقتضای اصل، عدم حجیت قضاء غیر اعلم می شود. لذا تعبیر کرده اند که بر اساس نظریه اکتفاء به قدر متیقن که مرحوم آقای خویی در اثبات اشتراط اجتهاد بر طبق آن مشی کرده اند، باید گفت که فقط قضای مجتهد اعلم معتبر باشد.

اما مرحوم آقای خویی در مبانی تکمله و نیز مرحوم آقای تبریزی در کتاب القضاء فرموده اند که مقصود از اعلیّت چیست؟ اگر منظور اعلیّت، اعلیّت نسبت به کل باشد در این صورت ولو از راه دلیل حسبه اجتهاد را شرط قرار دادیم اما دلیل، اعتبار اعلیّت به این معنا را اثبات نمی کند و

یقیناً این احتمال منتفی است. چراکه با این معنا، اعلم عصر منحصر در شخص واحد است و معلوم است که یک نفر نمی تواند مرجع در حل خصومات بین همه مردم باشد و لذا هرگز غرض حفظ النظام تامین نخواهد شد. از باب توضیح بیشتر، در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده که تعیین اعلم در قضاء با تعیین اعلم در تقلید فرق می کند. از تعیین اعلم در تقلید، محذوری پیش نمی آید و شخص واحد می تواند همه مسائل را به تمامی مردم برساند. زیرا کسانی هستند که احکام را از مجتهد اعلم برای دیگران نقل کنند و نیز می توانند در رساله بنویسند و به دست مردم برسانند اما در مساله قضاء، شخص باید در کل وقایع حضور داشته باشد و طرفین نزاع پیش او بیایند و معلوم است که میسر نیست همه مردم پیش یک نفر بیایند. لذا اگر مقصود از اعلم، اعلم من الكل باشد، قطعاً در باب قضاء شرطیت ندارد ولو مبنای ما در اعتبار اجتهاد در قاضی، دلیل حسبیه و حفظ نظام باشد.

ولی اگر منظور از اعلمیت، اعلمیت در بلد و حوالی آن باشد، در این صورت اعتبار اعلمیت در قاضی، مقتضای اصل خواهد بود و محذوری هم از آن لازم نمی آید. زیرا در هر منطقه ای افراد متنازع می توانند به یک نفر مراجعه کنند. البته این از جهت صغروی در ازمنه سابقه بدون مشکل بوده است اما در زمان حاضر با توجه به کثرت جمعیت جای تامل دارد. لذا اگر از جهت صغروی در موردی با اعتبار اعلمیت در بلد هم غرض حفظ نظام تامین نشد، باید اعتبار اعلمیت در بلد هم نفی شود.

اما اگر دلیل ما برای اعتبار اجتهاد در قاضی دلیل لفظی مثل مقبوله یا معتبره بود که معروف هم همین است، از تعبیری که در معتبره و صدر مقبوله آمده مثل "یعلم شیئاً من قضایانا" یا "عرف احکامنا" اعلمیت استفاده نمی شود. مقتضای اطلاق در این ادله نفوذ قضای هر مجتهدی است. لذا اگر این دلیل لفظی را تمام بدانیم ولو مقتضای اصل عملی، اعتبار اعلمیت باشد ولی به مقتضای دلیل لفظی از آن رفع ید می شود. اما در مقبوله ذیلی وجود دارد که به ملاحظه آن مرحوم آقای تبریزی اشکال کرده و در نفوذ قضاء مجتهد، اعلمیت را شرط کرده اند. همانطور که در بحث تعادل و ترجیح

نیز مطرح شد پس از اینکه عمر بن حنظله فرض می کند که هر یک از متخاصمین به حاکمی مراجعه کرد و او هم حکمی کرد مخالف با حکم حاکم دیگر، امام علیه السلام فرمودند "الحکم ما حکم به اعدلهما و افقههما".

البته این ذیل در جایی قول اعلم را نافذ می داند که بین اعلم و غیر اعلم اختلاف شده باشد ولی مورد بحث ما جایی است که ابتداء می خواهند به غیر اعلم مراجعه کنند. ایشان فرموده اند با توجه به اینکه در مورد روایت، اعلمیت معتبر شده و بین مورد روایت و مورد بحث ما که رجوع ابتدائی متخاصمین به مجتهد است، احتمال فرق وجود ندارد، حکم مورد هم از ذیل مقبوله فهمیده می شود. لذا با توجه به ذیل مقبوله، اعلمیت معتبر می شود البته نه اینکه اعلم من الكل باشد بلکه اعلم من فی البلد مقصود است.

شنبه ۹۹/۷/۱۲

جلسه ۱۹

بیان شد که به لحاظ معتبره ابی خدیجه و نیز صدر مقبوله عمر بن حنظله، اطلاق روایت در نفوذ قضاء، شامل مجتهد اعلم و غیر اعلم می شود. اما در ذیل مقبوله تعبیری وارد شده که بعضی از محققین من جمله مرحوم آقای تبریزی و قبل ایشان نیز مرحوم سید یزدی در تکمله عروه، از آن اعتبار اعلمیت را استفاده کرده اند. در ذیل روایت، وقتی عمر بن حنظله سوال کرد که اگر هر یک از متخاصمین، شخصی را برای قضاوت انتخاب کردند و هر کدام از دو قاضی با استناد به روایات، حکم متفاوت با دیگری دادند، حضرت فرمودند: الحکم ما حکم به اعدلهما و افقههما. بنابراین در ذیل مقبوله، عدلیت و افقهیت ملاک لزوم اخذ و موجب تقدیم قرار داده شده است.

البته ذیل روایت، در جایی که اختلاف میان دو قاضی به وجود آید، اعلمیت را موجب تقدیم قرار داده است اما مورد بحث، اشتراط اعلمیت در رجوع ابتدایی است. با توجه به این تغایر، مرحوم

اقای تبریزی برای استفاده حکم مساله از ذیل مقبوله، فرموده اند احتمال نمی دهیم که بین رجوع به اعلم در موارد اختلاف و رجوع به اعلم در رجوع ابتدایی و غیر مورد اختلاف، فرقی باشد.

این استظهار به دو وجه قابل مناقشه است :

اولا: مورد بحث اشتراط رجوع به اعلم مجتهدین در عصر یا در هر منطقه ای است و ذیل مقبوله رجوع به اعلم از میان آن دو قاضی را شرط کرده و میان این دو عنوان تلازمی نیست .

ثانیا: ذیل مقبوله در صورتی رجوع به اعلم را شرط کرده است که دو نفر به دو قاضی مراجعه کرده و آنها حکم بر خلاف هم صادر کرده اند اما مورد بحث رجوع ابتدایی به اعلم است و احتمال فرق وجدانا وجود دارد ممکن است در مورد اختلاف دو قاضی ، قول اعلم آنها ملاک باشد اما در رجوع ابتدایی، لازم نباشد که به اعلم مراجعه شود. . بلکه بالاتر ممکن است گفته شود که وقتی ذیل مقبوله می گوید عند الاختلاف به قول اعلم اخذ کنید دلالت دارد که در مقام قضاء، مراجعه به اعلم لازم نیست . چون از ذیل مقبوله استفاده می شود که اگر دو قاضی در حکم با هم اختلافی ندارند به هر کدام مراجعه کردید محذوری ندارد و چنانچه تعارض بین دو قول قاضی پیدا شود، قول اعلم نافذ است اما اگر تعارضی نبود قول قاضی غیر اعلم هم نافذ است . پس نه تنها ذیل مقبوله دال بر اعتبار اعلیت نیست بلکه دلالت بر جواز رجوع به مجتهد غیر اعلم هم می کند.

برای اعتبار اعلیت در قاضی منصوب، به دلیل دیگری هم استدلال شده است. در یکی از فقرات عهدنامه امیرالمومنین علیه السلام به مالک اشتر آمده است که "اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک فی نفسک" یعنی کسی را که به حسب اعتقاد خودت تشخیص می دهی افضل است به عنوان قاضی اختیار کن.

مناقشاتی در استدلال به این فقره شده است :

مناقشه اول مناقشه من حیث السند است به این تقریب که مرحوم سید رضی که کلمات حضرت را جمع اوری کرده سند نقل نکرده است تا بتوانیم به آنها استدلال کنیم . استدلال به هر متنی که از ائمه علیهم السلام باشد در صورتی صحیح است که صدور آن برای ما ثابت شده باشد و در این مورد نه علم به صدور داریم و نه حجت بر آن .

از مناقشه سندی به چند وجه پاسخ داده شده است:

پاسخ اول: اگرچه برای استناد به یک متن منسوب به ائمه علیه السلام احتیاج به حجت به صدور داریم اما نسبت به نهج البلاغه احتیاجی به سند نداریم . زیرا روایات وارد در آن، با توجه به قوت متن و احکام مطالب آن ، لایصدر عن غیر المعصوم . لذا درباره نهج البلاغه گفته شده "فوق کلام المخلوق و دون کلام الخالق" .

فیه :

هرچند که بدون اشکال در نهج البلاغه کلماتی وجود دارد که به خاطر قوت متن و احکام آن، لایمکن صدوره عن غیر المعصوم بلکه این مساله از قطعیات است اما باید توجه داشت که نهج البلاغه به عنوان کتاب خاصی که از حضرت صادر شده باشد نیست بلکه سید رضی زحمت کشیده و منقولات از حضرت را در قالب یک کتاب در سه بخش (خطبه ها ، نامه ها و حکتها) تنظیم کرده است . لذا نمی توان گفت که این کتاب با هر سه بخشش من اولها الی اخرها از امام علیه السلام صادر شده است . بلکه عمده مطالب در نهج البلاغه به گونه ای است که لایمکن صدورها عن غیر المعصوم اما نه همه مطالب و تک تک فقرات آن. بخلاف صحیفه سجاده که به عنوان یک مجموعه خاص از امام سجاد علیه السلام نقل شده است نه اینکه یک محدث آن را جمع اوری کرده باشد و این مجموعه هم لایمکن صدوره عن غیر المعصوم . لذا اگر در نهج البلاغه، فقره ای خاص دارای قوت متن باشد به شکلی که یقین به صدور آن از امیرالمومنین علیه السلام بیاورد می شود به آن استدلال کرد مثل بعضی از خطبه های آن که انسان علم پیدا می کند که لایمکن صدوره عن غیر

المعصوم . اما اگر مورد استشهاد چنین متنی باشد که "اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک فی نفسک" هرچند دارای محتوا است اما بلاغت خاصی در آن دیده نمی شود که لا یمکن صدورها عن غیر المعصوم.

بنابراین وجه اول تصحیح سند صحیح نیست.

پاسخ دوم: ولو سید رضی برای نهج البلاغه سند نقل نکرده اما می توانیم در استدلال به فقرات وارد در آن، از سند شیخ طوسی در فهرست استفاده کنیم. زیرا مرحوم شیخ طوسی در فهرست در ترجمه اصبع بن نباته آورده که اصبع، هم عهدنامه مالک اشتر و هم وصیت به محمد بن حنفیه را نقل کرده است^{۱۵}. أخبرنا بالعهد ابن أبي جید عن محمد بن الحسن عن الحمیری عن هارون بن مسلم، و الحسن بن ظریف جمیعا عن الحسين بن علوان الكلبي عن سعد بن طریف عن الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام. این طریق مرحوم شیخ در فهرست به اصبع بن نباته تمام است.

البته تمامیت طریق مبتنی بر این است که بتوانیم ابن ابی جید را توثیق کنیم. اگر قبول داشته باشیم که شیخ نجاشی بودن دلیل بر وثاقت است که به نظر قاعده تامی است و مرحوم آقای خویی و آقای تبریزی هم قبول دارند چون از خود کلمات نجاشی استفاده می شود که از شخص ضعیف یا کسی که وثاقت او ثابت نباشد نقل نمی کند. اگر این راه را هم تمام ندانیم از راه دیگری می توان این سند را تصحیح کرد و آن تمسک به نظریه تعویض سند است . شیخ به محمد بن حسن بن ولید و حمیری که بعد از ابی جید واقع شده اند، سند تام دارد و می توان به جای سند موجود از آن سند استفاده کنیم. پس از دو راه سند مرحوم شیخ طوسی به اصبع بن نباته تصحیح می شود .

اما در استفاده از سند شیخ به اصبع بن نباتة اشکالی وجود دارد که باید حل شود ، اشکال این است که هرچند سند مرحوم شیخ در فهرست به عهدنامه مالک تمام است، ولی شیخ طوسی که برای ما متن عهدنامه مالک را نقل نکرده است تا معلوم شود که این فقره "اختر للحکم بین الناس ... " در

ان بوده است و به ان استدلال کنیم . ولو سند معتبر داشته باشد اما از کجا معلوم در متنی که شیخ سند داشته این عبارت باشد . پس سند تام شیخ مشکل ما را حل نمی کند .

حل اشکال این است که هرچند مرحوم شیخ در کتب خود، عهدنامه من جمله این عبارت مورد نظر را نقل نکرده است اما تعبیر شیخ طوسی در ترجمه اصبع که می گوید "اخبِرنا بالعهد..." نشان می دهد عهدنامه مالک به خاطر داشتن نسخه های متعدد، بین علماء و محدثین در ان زمان متن معروفی بوده است . لذا اگر عبارتی که می خواهیم به ان استدلال کنیم در همه نسخه های عهدنامه باشد، معلوم می شود همانی است که شیخ به ان سند نقل کرده است. لذا از جهت سندی مشکل وجود ندارد .

مناقشه دوم : ما در پی استدلال بر اعتبار اعلمیت در قاضی مجتهد بودیم و حال آنکه عنوان وارد در روایت "افضل رعیتة" است و میان این دو عنوان تفاوت وجود دارد. در افضلیت به جز علم، امور و جهات متعددی دیگری از صفات حسنه و کمالیه نیز مدخلیت دارد(مثل این که شخص دارای ورع یا زهد باشد) و به ملاحظه مجموع این صفات شخص افضل حساب می شود. شاهد بر اینکه افضل به معنای اعلم نیست ادامه روایت است که "ممن لا تضیق به الامور و لا تمحکه الخصوم و لا یتمادی فی الزلة و..." یعنی زیادی کارها او را در مضیقه قرار ندهد و مراجعات متخاصمین او را به غضب در نیاورد (یا او را به لجبازی وارد نکند) و اگر خطایی مرتکب شد اصرار نرزد . این خصوصیات ربطی به اعلمیت ندارد . ملاحظه مجموع این ذیل نشان می دهد که در عنوان افضل، خصوص اعلمیت ملاحظه نشده است و لذا این روایت نمی تواند مدرک برای اعتبار اعلمیت باشد .

برای اعتبار اعلیت در قاضی، به عهدنامه مالک اشتر استدلال شد. اشکال اول مطرح و جواب آن بیان شد.

مناقشه دوم که در کتاب "القضاء فی الفقه الاسلامی" آمده این بود که ما به دنبال اشتراط اعلیت هستیم و حال آنکه در این روایت افضلیت شرط شده است. در افضلیت جهات متعددی از صفات کمالیه ملاحظه می شود نه اینکه نظر به خصوص اعلیت باشد. شاهد بر این مطلب ذیل روایت است که می فرماید "ممن لا تضیق به الامور و لا تمحکه الخصوم و لا یتمادی فی الزلة و..." یعنی کارها باعث نشود که او در سختی و مضیقه قرار بگیرد. ابن ابی الحدید تمحکه الخصوم را معنا کرده است که "تجعلها محکا ای لجوجا" برخورد مخاصمین موجب نشود او به لجاجت بیافتد^{۱۶}. علامه مجلسی در بحار هم معنای دیگری از ابن میثم نقل کرده اند که: لا تمحکه الخصوم یعنی "لا یغلبه علی الحق باللجاج" و در ادامه فرموده اند: و قیل ذلک کنایه عن یرتضیه الخصوم فلا تلاجه و یقبل منه باول قوله " ۱۷ کنایه از اینکه به گونه ای نباشد که یک طرف از نزاع بتواند به راحتی تاثیر بر نظر او داشته باشد و زود حرف او را قبول کند و همین تاثر از یک طرف دعوا سبب شود که قضاوت به حق نکند. در هر صورت نباید کسی باشد که برخورد متنازعین او را به لجبازی بیاندارد یا موجب خشم او شود یا تحت تاثیر گفته های یک طرف قرار بگیرد. همچنین باید کسی باشد که اگر مرتکب اشتباهی شد بر آن اصرار نرزد و چنانچه حق را فهمید بر گردد. در نتیجه مقصود از افضل، خصوص اعلم نیست بلکه جهات دیگری هم وجود دارد که اگر شخص داشته باشد افضل می شود.

از این اشکال ممکن است جواب داده شود که هرچند عنوان افضل به لحاظ صفات کمالیه دیگری غیر از علم هم اطلاق می شود اما اگر عند الاطلاق ظهو در اعلیت داشته باشد و به معنای اکثر علماً بیاید که این معنا بعید هم نیست و لذا در مورد راوی تعبیر فاضل که بکار می رود به این معناست که از جهت علمی دارای فضل و رتبه است، در این صورت ذیل روایت نمی تواند شاهد بر

^{۱۶} - شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید ۵۸/۱۷.

^{۱۷} - بحار الانوار ۶۲۳/۳۳

خلاف باشد. زیرا در ذیل بعد از اینکه حیثیت افضلیت و اعلمیت را بیان کرده صفات دیگری نیز که در قاضی لازم است ذکر شده است. اگرچه این صفات غیر از اعلمیت هستند اما روایت می گوید علاوه بر اعلمیت آنها را هم باید قاضی داشته باشد نه اینکه جهات ذکر شده، تفسیر افضلیت باشد. قاضی باید اعلم باشد اما نه هر اعلمی، بلکه باید جهات دیگر مناسب قضاء را هم واجد باشد.

مناقشه سوم: در کتاب "القضاء فی الفقه الاسلامی" مناقشه دیگری کرده اند که بر فرض این روایت در مقام قضاء امر به تعیین اعلم کند اما معلوم نیست که این دستور، به عنوان حکم شرعی ابتدایی و عام در جمیع ازمه و یا حکم ولایی نافذ الی الان باشد بلکه به مناسبت اینکه امیرالمومنین علیه السلام به عنوان رئیس حکومت به مالک اشتر که حاکم منصوب از طرف ایشان بوده چنین دستوری داده اند، این احتمال داده می شود که حکم ولایی در همان مورد خاص باشد و در این صورت دیگر نمی توانیم به این روایت برای اعتبار اعلمیت در قضاء در جمیع ازمه استدلال کنیم. به عبارت دیگر بر اساس دو احتمال استدلال به این فقره تمام است یکی اینکه این دستور حکم ابتدایی در شریعت به نحو عام باشد و دوم اینکه حکم ولایی باشد ولی نسبت به جمیع ازمه، شبیه نظر امام راجع به لا ضرر که آن را حکم سلطانی می دانند اما نه مختص به زمان رسول خدا صلی الله علیه و اله. احتمال سوم این است که حکم ولایی مختص به زمان حضرت امیر علیه السلام باشد و با وجود این احتمال سوم که تناسب با مقام هم دارد، نمی توانیم به این روایت استدلال کنیم.

جواب اشکال فوق این است که آنچه ظاهر از عهدنامه مالک و مناسب با فقرات دیگر است این است که حضرت این مطالب را به عنوان دستور العمل حکومتی برای همیشه نوشتند نه خصوص حکومت مصر که مالک حاکم آن است. مخصوصا اینکه مالک به مصر هم نرسید و حضرت می دانستند که حکومت او بر مصر اصلا فعلیت پیدا نمی کند. این نشان می دهد که حکم مذکور اختصاص به مورد خاص که حکومت مصر باشد و حاکم خاص که مالک باشد ندارد بلکه به عنوان دستور العمل کلی در تمام ازمه و ظروف است. تعابیری هم که از عهدنامه مالک می شود گاهی به

مرام نامه حکومت دینی و گاهی به رسم حکومت داری، تعابیر مناسب با همین ظاهر فقرات عهدنامه است. لذا استدلال به این فقره در عهدنامه تمام است اما فقط دلالت بر اعتبار اعلامیت در قاضی منصوب می کند کما اینکه اگر از راه دلیل حربه نیز پیش می رفتیم از باب اقتصار بر متیقن باید قائل به اعتبار آن می شدیم.

البته منظور اعلام، اعلام من فی الارض نیست بلکه اعلام در بلد و منطقه. یعنی اگر در جایی افراد متعددی برای قضاوت وجود داشتند که یکی از آنها اعلام بود و امکان مراجعه به خصوص یک نفر هم وجود داشت، متعین است که متنازعین به همان فرد اعلام رجوع کنند.

ناحیه چهارم؛ مقبولیت عامه

در کلمات فقهاء ما، این شرط عنوان نشده است و لذا اطلاق کلامشان اقتضا می کند که چنین شرطی وجود نداشته باشد اما بعضی الاعلام به حسب تقریرات اجتهاد و تقلید، با استناد به معتبره ابی خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله قائل به اعتبار این شرط شده اند.

در این ناحیه نیز باید مساله را بنابر دو تقدیر بررسی کنیم؛ تقدیر اول اثبات شرطیت اجتهاد با استناد به دلیل حفظ نظام و حربه و تقدیر دوم اثبات شرطیت اجتهاد بنابر نصوص خاصه.

در تقدیر اول ابتداء به نظر می رسد که ما نحن فیه هم از موارد شک در سعه و ضیق دایره حجیت است. زیرا قضاوت قاضی واجد خصوصیت، فرد متیقن از حجیت می شود و فاقد آن مشکوک

اما بر خلاف نگاه ابتدایی، در این ناحیه هم مثل ناحیه اول و دوم، فاقد خصوصیت با واجد آن تفاوتی ندارد و چنین نیست که واجد خصوصیت قدر متیقن از حجیت و نفوذ قضاء باشد. زیرا کسی

که دارای این خصوصیت مقبولیت عند العامة است اگرچه دارای یک مزیت و کمال است اما این مزیت و خصوصیت، در نفوذ قضاء موثر نیست. چراکه همانطور که از نصوص استفاده می شود انسان در امتثال احکام الهی در زندگی اش نباید به دنبال خوشایند مردم باشد بلکه مومن به دنبال تحصیل رضایت خداوند متعال است. ولو اگر رضایت مردم با انسان باشد کمالی محسوب می شود اما معیار رضایت مردم نیست بلکه معیار تحصیل رضای خداوند است. لذا در روایات آمده است: "من اصلح بينه و بين الله اصلح الله بينه و بين الناس" یعنی اگر کسی وظیفه اش را در مقابل خدا انجام داد و در این مقام کم و کاستی ها را بر طرف کرد، رضایت مردم به دنبالش می آید. بنابراین رضایت مردم و مقبولیت در نزد آنان هیچگاه ملاک نخواهد بود. چون در کثیری از موارد، مردم متوجه نیستند و اکثرهم لا يعلمون. این یک وجه برای عدم تاثیر اقبال عمومی در نفوذ قضاء است. جهت دیگر هم این است که اگر این اقبال عمومی در نفوذ قضاء معتبر بود باید در ادله بیان می شد. قاعده "لو كان لبان" که در کلام مرحوم آقای خویی در موارد متعددی به آن استدلال می شود در اینجا جاری می شود. اگر فقط کسی می توانست قضاوت کند که اقبال عمومی به او باشد، باید بیان می شد و حال آنکه در سیره رسول الله صلی الله علیه و آله و آئمه علیهم السلام معهود نیست در هنگام نصب قضات، مراجعه به اراء عامه بشود و آن کس که مقبول عامه باشد نصب گردد. از طرفی، نصب قاضی در زمان حضور معصومین علیهم السلام از سوی حکومت جور هم بر اساس رعایت این خصوصیت نبوده است و ادله نصب قاضی هم ظاهر در این هستند که کیفیت نصب عوض نشده و همان کیفیت اعمال گردیده است و فقط از جهت شرایط به جای قضات جوری که منتسب به حکومت های جور بوده اند، فرموده اند ما کسی را نصب می کنیم که عالم به احکام ما باشد اما اینکه مقبولیت عامه هم داشته باشد بیان نشده است. در روایات این بیان نشده است که مشکل قضات حکومت جور این است که مقبولیت عامه ندارند و باید قاضی مقبولیت عامه داشته باشد بلکه ظاهر ادله نصب قاضی این است که همین مقدار که قاضی عالم به احکام ما باشد کافی است. انگشت ردع و بطلان را روی خصوصیت عدم مقبولیت عامه نگذاشته اند و فقط فرموده اند که به کسی مراجعه کنید که از

ما باشد و معرفت حلال و حرام ما را داشته باشد. لذا معلوم می شود این خصوصیت موثر در نفوذ قضاء نیست .

بعض الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید فرموده اند شواهد تاریخی نشان می دهد که قاضی بر اساس مقبولیت عامه نصب می شده است . در روایت احمد بن فضل کناسی است که حضرت صادق علیه السلام به او فرمودند : أَيْ شَيْءٍ بَلَغَنِي عَنْكُمْ قُلْتُ مَا هُوَ قَالَ بَلَغَنِي أَنَّكُمْ أَقْعَدْتُمْ قَاضِيًا بِالْكَنَاسَةِ قَالَ قُلْتُ: نَعَمْ جَعَلْتُ فِدَاكَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ عُرْوَةُ الْقَتَاتِ^{۱۸}. بعض الاعلام گفته اند که ولو این روایت سندا ضعیف است اما می شود به ان استشهاد کرد که انتخاب قاضی با رجوع به اراء عامه مردم و توسط مردم معهود بوده است .

دوشنبه ۹۹/۷/۱۴

جلسه ۲۱

گفته شد که معهود نیست مقبولیت عامه در زمان ائمه علیهم السلام یکی از شرایط نفوذ قضاء بوده باشد . اگر چنین چیزی بود باید با توجه به کثرت ابتلاء، معلوم می شد . اگرچه بعض الاعلام روایت احمد بن فضل کناسی را به عنوان شاهی ارائه کردند که در ازمنه سابق هم نصب قاضی بر اساس انتخاب مردم صورت می گرفته است . فرموده اند اگرچه این روایت از حیث سند ضعیف است اما این مقدار دلالت می کند که انتخاب و اختیار مردم در ازمنه سابقه هم متداول بوده و در نفوذ قضاوت دخل داشته است .

بررسی نظر بعض الاعلام:

اولا: این روایت همانطور که در کلام ایشان نیز آمده دارای ضعف سندی است . احمد بن منصور و احمد بن فضل کناسی که در طریق این روایت قرار دارند هر دو مجهول هستند . اما با قطع نظر

^{۱۸} - وسائل/۲۷/۱۴۷.

از ضعف روایت نیز استدلال به این روایت برای معهودیت انتخاب مردم به نظر تمام نیست . زیرا اگرچه ابتدای روایت همانی است که در کلام ایشان آمده است که "ای شیء بلغنی عنکم قلت و ما هو ؟ قال بلغنی انکم اعدتم قاضیا بالکناسه قلت نعم جعلت فداک رجل یقال له عروة القتات" ولی روایت در ادامه دارد: وَ هُوَ رَجُلٌ لَهُ حَظٌّ مِنْ عَقْلِ نَجْتَمِعُ عِنْدَهُ فَتَتَكَلَّمُ وَ نَتَسَاءَلُ ثُمَّ یَرُدُّ ذَلِكَ إِلَیْکُمْ قَالَ لَا بَأْسَ . یعنی این شخص، انسان عاقلی است و ما از فکر او استفاده می کنیم، دورش جمع می شویم و مطالبی از او سوال می کنیم و چنانچه آگاهی نداشته باشد، از شما می پرسد. وقتی صحت و سقم مطلب را احراز کرد می اید جواب می دهد . بعد از این توضیح، امام علیه السلام می فرماید لا باس .

اشکال این است که در این روایت، امام علیه السلام صرفاً همین مقدار فرمودند که به من خبر رسیده که شما شخصی را به عنوان قاضی نصب کرده اید . دیگر ندارد اینکه دار و دسته کناسی این شخص را نصب کرده اند از باب اقبال عمومی بوده است یا نه، این قسمت معلوم نیست . ممکن است از این باب بوده باشد که همان چند نفری که او را گماشته اند، قدرت دستشان بوده و چون بر اوضاع مسلط بوده اند او را سرکار گذاشته اند نه اینکه رای گیری کرده و پس از آنکه اقبال عمومی مردم به این شخص بوده وی را منصوب کرده اند . اقبال عمومی که در نظر شما موضوعیت دارد از روایت استفاده نمی شود .

ثانیا: اصلا آنچه در این روایت آمده نصب قاضی نیست . ولو در صدر روایت امام علیه السلام تعیین این شخص را به عنوان قاضی سؤال می کنند اما از توضیحی که کناسی برای امام داده استفاده می شود که آنها پیش عروه می رفته و از او استفاده علمی می کرده اند.

این اشکال در کلام مرحوم صاحب ریاض در ریاض آمده است. محقق در مختصر النافع این بحث را مطرح کرده است که ایا عوام حق نصب قاضی دارند یا خیر. محقق در متن مختصر فرموده مجرد اینکه عامه مردم یک نفر را به عنوان قاضی انتخاب کنند فایده ای ندارد بلکه باید امام علیه

السلام نصب بفرماید. در ذیل همین بحث در ریاض که شرح مختصر است، فرموده اند که توهّم شده که این روایتی که مرحوم کشی درباره عروه قتات آورده، دلالت بر جواز نصب از سوی عوام می کند اما استدلال به این روایت تمام نیست. زیرا از این روایت همین مقدار را می توان استفاده می کرد که امام علیه السلام از آن امری که کناسی توضیح داده نفی باس کرده اند یعنی اینکه بروند و در بحث علمی از فکر او استفاده کنند و این غیر از آن است که او را قاضی قرار دهند و پیش او تحاکم کنند. نگوئید که در صدر امام علیه السلام فرموده اند "اقعدتم قاضیا" چون امام علیه السلام آنچه مردم به ایشان خبر داده بودند را استفسار می کنند که شما چنین کاری کردید؟ راوی توضیح داده که کار ما نصب قاضی نبوده یعنی آنچه دیگران به امام علیه السلام رسانده اند درست نبوده است.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید: بلکه از این روایت استفاده می شود که مردم هرگز حق انتخاب ندارند. زیرا حضرت در ابتدا در قالب استفهام انکاری می فرمایند "اقعدتم قاضیا". چراکه چون نصب قاضی که به حسب فهم عرفی به معنای قاضی حقیقی است در نزد امام علیه السلام امر مستنکری بوده است، حضرت از باب اعتراض به کناسی چنین می فرمایند^{۱۹}.

بنابراین از این روایت نمی شود استفاده کرد که نصب قاضی توسط مردم امر معهودی بوده است.

در نتیجه اگر از راه دلیل حفظ نظام و حسبه و اکتفاء به قدر متیقن نیز پیش امدم مقتضای اصل شرطیت مقبولیت عامه برای قاضی نیست.

اما اگر اعتبار اجتهاد در قاضی از باب دلیل لفظی خاص باشد، بعضی الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید قائل شده اند که هم از مقبوله می توان اعتبار مقبولیت عند العامة را استفاده کرد و هم از معتبره.

در مقبوله به حسب نقل کافی در باب قضاء آمده "انظروا الی من کان منکم قد روی حدیثنا...^{۲۰} امام علیه السلام در این نقل، بعد از اینکه خطاب مثنی به کار می برند، عموم مومنین را خطاب قرار می دهند. این التفات از تشبیه به جمع نشان می دهد که انتخاب قاطبه مومنین در جعل امام علیه السلام دخالت دارد. حضرت به آنها می فرماید که شما به چنین شخص راضی شوید و اقبال عمومی داشته باشید که من همان را انتخاب می کنم. بله همین حدیث در غیر باب قضاء، در جلد یک کافی و همچنین در تهذیب به این نحو آمده است که "ینظران الی من کان منکم قد روی حدیثنا...^{۲۱} و در این نقل خطاب به طرفین نزاع است و لذا نمی توانیم استفاده کنیم که مقبولیت عند العامه موثر است. حال اگر ثابت نشد که کدام نسخه صحیح است، قدر متیقن از نصب امام علیه السلام، جایی است که قاضی منتخب از سوی شیعه باشد و لذا اگر قاطبه مردم کسی را به عنوان قاضی انتخاب کردند که دارای صفت علم و معرفت به احکام بود، امام علیه السلام چنین شخصی را نصب می کنند نه مطلق کسی که عالم به احکام باشد ولو شیعه او را انتخاب نکرده باشد.

ایشان نسبت به معتبره هم فرموده اند که در همه نسخ از ابتدا آمده است که "ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا (او قضائنا) و خطاب به عموم شیعه است نه خصوص متخاصمین و به این معناست که شما به یک نفر اقبال کنید و او را به عنوان قاضی انتخاب نمایید. از همین "انظروا" مقبولیت عند العامه استفاده می شود.

ایشان در تکمیل این استفاده از معتبره فرموده اند که در ادامه روایت دارد "فتحاکموا الیه". این قرینه ای است اضافی که نشان می دهد مقبولیت عند العامه شرط است. زیرا اگر مقبولیت شرط نباشد و مفاد روایت ابی خدیجه این باشد که امام علیه السلام همه مجتهدین را به عنوان قاضی نصب کرده اند و انتخاب نقشی ندارد "فتحاکموا الیه" تکرار می شود. زیرا قبلش فرموده اند "فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا" و اگر "فاجعلوه" که خطاب به عموم است دلالت بر اقبال عمومی

۲۰ - کافی/۴۱۲/۷.

۲۱ - کافی/۶۷/۱.

نداشته باشد و صرفاً دلالت بر لزوم مراجعه کند، این عبارت "فتحاكموا اليه" هم همان معنا را خواهد داشت ولی اگر آن را به این معنا دانستیم که انتخاب شما موثر است، معنا چنین می شود که شما اقبال عمومی کنید که اگر اقبال عمومی داشتید من هم او را نصب می کند و به تبع نصب من، متخاصمین برای حل خصومت به او رجوع کنند .

بررسی نظر بعض الاعلام:

به نظر می رسد که این استفاده تمام نیست؛ نه نسبت به مقبوله و نه نسبت به معتبره . زیرا وجه اصلی که در کلام بعض الاعلام وجود دارد این است که تعبیر "انظروا" در معتبره و به حسب نقل باب قضاء کافی در مقبوله، خطاب به عموم شیعه بما هم جماعة است. اشکال همین است که تعبیر انظروا در اینجا ولو خطاب به مومنین است اما مخاطب به این خطاب، همه مومنین علی نحو الانحلال است نه مجموع بما هو مجموع. این خطاب هم مثل بقیه خطابهایی که در قران و روایات به مومنین می شود مثل "يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود" هر کدام به عنوان احد المومنین مخاطب است نه اینکه مجموع بما هو مجموع مخاطب باشد . در ما نحن فيه هم روایت می گوید شما باید برای رفع خصومت به سمت حکام جور نروید بلکه پیش کسانی بروید که دارای شرایط مذکور باشند . ولو صیغه مثنی نیامده اما مخاطب، همه متخاصمین بما هم متخاصمین هستند نه اینکه مجموع مومنین بما هم مجموع وظیفه خاصی در این زمینه داشته باشند. این خطاب امتیازی نسبت به سایر خطاب های انحلالی ندارد .

بر حسب این معنا نیز "فتحاكموا اليه" که ایشان آن را قرینه زائده قرار داد، حمل بر تاکید می شود . ابتدا می فرمایند به سمت قضات جور نروید بلکه به سمت کسی که عالم به احکام ماست بروید. سپس حضرت علت آورده اند که "فانی قد جلعتہ قاضیا" . متفرع بر اینکه او قاضی منصوب از طرف من می باشد این است که شما باید به او رجوع کنید . این تاکید است و محذوری ندارد . شبیه آنچه در بعضی از روایات استصحاب آمده : " وَ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ - وَ لَا يُدْخِلُ الشَّكَّ

فِي الْيَقِينِ - وَ لَا يَخْلُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ - وَ لَكِنَّهُ يَنْقُضُ الشَّكَّ بِالْيَقِينِ - وَ يُتِمُّ عَلَى الْيَقِينِ فَيَبْنِي عَلَيْهِ - وَ لَا يَعْتَدُّ بِالشَّكِّ فِي حَالٍ مِنْ الْحَالَاتِ. " . در جایی که متکلم بخواهد مطلب مهمی را بگوید عبارات مختلفی می آورد که همه دلالت بر آن داشته باشد این رویه در محاورات عرفیه شائع و رایج است .

پس نه طبق دلیل حفظ نظام و اکتفاء به قدر متقین و نه با استناد به ادله لفظیه، مقبولیت عند العامه شرط نفوذ قضاء نیست که بگوییم ابتدا باید شخص مقبولیت پیش عامه مردم داشته باشد تا در مرتبه بعد قضاوتش موثر باشد .

سه شنبه ۹۹/۷/۲۹

جلسه ۲۲

۵- حکم پنجم؛ ثبوت ولایت برای فقیه و مجتهد.

حکم پنجم از احکام مرتبط با اجتهاد، ثبوت ولایت برای فقیه و مجتهد در امور عامه است . در این حکم، جهات متعددی برای بحث وجود دارد که پرداختن به همه آنها با موضوع بحث که اجتهاد و تقلید در اصول است مساعدت ندارد . برای همین فقط بعض جهات مهم مطرح می شود و سایر جهات به محل آن در ابواب معاملات موکول می شود.

به نظر می رسد در این حکم باید پنج جهت مورد تعرض قرار بگیرد :

جهت اول؛ بیان موضوع بحث و مورد نزاع.

جهت دوم؛ بحث در اینکه آیا مساله ثبوت ولایت برای مجتهد و فقیه از مسایل فقهیه است یا به علم کلام و مسائل عقاید مرتبط می باشد.

جهت سوم؛ بیان مقتضای اصل عملی در صورت شک و عدم قیام دلیل بر احد الطرفين.

جهت چهارم؛ طرح اجمالی ادله ای که برای ثبوت ولایت فقیه در امور عامه مطرح شده است.

جهت پنجم؛ حدود ولایتی که برای فقیه در امور عامه ثابت است.

جهت اول؛ موضوع بحث و مورد نزاع

همانطور که در کلمات اعلام هم آمده است تردیدی نیست در اینکه شان فقیه و مجتهد منحصر در افتاء یا قضاء نمی باشد بلکه ولایت در امور عامه به صورت فی الجمله نیز برای فقیه ثابت است. مقصود از ولایت فی الجمله فقیه در امور عامه در مقابل قضاء و افتاء، این است که اموری وجود دارد که فی الجمله در آنها رای فقیه معتبر است یا به این نحو که خود فقیه باید متصدی شود و یا اگر دیگری باید آن را انجام دهد باید به اذن فقیه باشد. به تعبیر مرحوم شیخ در مکاسب این ولایت که ولایت تصرف در اموال و انفس باشد به دو نحو تصور می شود: الأول استقلال الولی بالتصرف مع قطع النظر عن کون تصرف غیره منوطاً بإذنه أو غیر منوط به، و مرجع هذا إلی کون نظره سبباً فی جواز تصرفه. در این فرض، تصرف مستقل فقیه نافذ است اما اینکه دیگری اگر بخواهد تصرف کند نیاز به اذن دارد یا خیر، بحث دیگری است. الثانی عدم استقلال غیره بالتصرف، و کون تصرف الغير منوطاً بإذنه و إن لم یکن هو مستقلاً بالتصرف و مرجع هذا إلی کون نظره شرطاً فی جواز تصرف غیره. در این فرض ولو اینکه فقیه خود نمی تواند مستقلاً تصرف کند بلکه دیگری باید تصرف کند اما دیگری باید از فقیه اذن داشته باشد. مرحوم شیخ فرموده اند که نسبت میان ولایت به نحو اول و ولایت به نحو دوم عموم و خصوص من وجه است.^{۲۲}

در کلام مرحوم ایروانی آمده است که ماده اجتماع یعنی جایی که هم دیگری اگر بخواهد تصرف کند باید اذن از فقیه داشته باشد و هم فقیه می تواند خود مستقلاً تصرف کند صرف سهم امام در مصارف آن یا تصدق به مجهول المالک است که فقیه می تواند مستقلاً صدقه دهد و دیگری هم تصرفش با اذن فقیه جایز است. همچنین می توان مثال زد به تصرف در مال یتیم در جایی که ولی

قهری یعنی پدر و جد پدری ندارد. در این موارد، هم فقیه می تواند مستقلاً تصرف کند و هم دیگری اگر بخواهد تصرف کند باید به اذن فقیه باشد. مورد افتراق ولایت به نحو اول که فقیه مستقل در تصرف است و دیگری نمی تواند تصرف کند اقامه حدود است که شان فقیه می باشد و شخص دیگری نمی تواند انجام دهد. بله اگر کسی وکیل فقیه باشد حرف دیگری است اما استناد به غیر فقیه نمی تواند داشته باشد. مورد افتراق از ولایت به نحو دوم هم که فقیه نمی تواند مستقلاً تصرف کند و اگر دیگری بخواهد تصرف کند باید اذن داشته باشد موارد تقاص است. در جایی که مدیون امتناع از ادای دین می کند تقاص حق طلبکار است و اگر گفتیم که تقاص منوط به اذن حاکم شرع است، از موارد ثبوت ولایت به نحو دوم می شود.

اصل اینکه برای فقیه و مجتهد ولایت در بعضی امور به صورت فی الجمله ثابت است جای اشکال نیست. مورد بحث و نزاع این است که آیا دایره این ولایت، در حد امور حسبیه است یعنی اموری که می دانیم شارع راضی به اهمال آن امور نیست و شخص خاصی هم برای تصرف در آن امور معین نکرده و مقتضای قاعده در آن امور هم عدم جواز تصدی کل شخص است. مثل تصرف در اموال محجورین یعنی ایتام و قُصَر یا مواردی که برای اداره مال وقفی متولی وجود ندارد. آیا دایره ولایت فقیه محدود به همین امور است یا همه شوون ولایت که برای ائمه علیهم السلام ثابت است یعنی همه آن اموری که در سایر عرف ها مردم به رئیس و حاکم مراجعه می کنند ولو شخص خودش را حاکم کرده باشد در همه این امور فقیه ولایت دارد الا ما خرج بالدلیل؟

جماعتی از فقهاء قائل هستند که این ولایت اختصاص به امور حسبیه ندارد بلکه همه مواردی که برای ائمه علیهم السلام ولایت ثابت است برای فقیه هم ثابت می باشد. این نظر از کلمات مرحوم صاحب جواهر و نیز مرحوم نراقی در عوائد استفاده می شود. اما از نظر تاریخی همانطور که در کلمات بعضی الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید آمده، اولین بار در "رساله صلاة الجمعة" محقق کرکی این نظر آمده است. مرحوم صاحب جواهر از ایشان نقل می کند: اتفاق أصحابنا علی أن الفقیه

العدل الأمين الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الأحكام الشرعية نائب من قبل أئمة الهدى عليهم السلام في حال الغيبة في جميع ما للنيابة فيه مدخل، و ربما استثنى الأصحاب القتل و الحدود^{۲۳}.

خود مرحوم صاحب جواهر هم تعبیر کرده است: "... بثبوت النيابة لهم في كثير من المواضع على وجه يظهر منه عدم الفرق بين مناصب الإمام أجمع، بل يمكن دعوى المفروغية منه بين الأصحاب"^{۲۴}. در جای دیگر تعبیر می کند: لو لا عموم الولاية لبقى كثير من الأمور المتعلقة بشيعتهم معطلة. فمن الغريب وسوسة بعض الناس في ذلك، بل كأنه ما ذاق من طعم الفقه شيئاً ...^{۲۵}.

مرحوم نراقی هم در عواید الايام نسبت به ولایت در دایره "کل ما كان للنبي و الامام" تعبیر کرده است: نص به كثير من الاصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات^{۲۶}.

در متاخرین هم در کلام مرحوم آقای بروجردی و مرحوم امام همین نظر ذکر شده است. خود مرحوم شیخ هم در کتاب القضاء و الشهادات کلماتی دارد که با این نظر متناسب می باشد.

در مقابل، جماعت دیگری از فقهاء مثل مرحوم شیخ در مکاسب و همچنین مرحوم آقای خویی و نیز مرحوم آقای تبریزی قائل شده اند که ولایت برای فقیه ثابت است اما در حد امور حسبيه نه بیشتر. ولی در اینکه امور حسبيه چه دایره ای دارد، در کلام آقای خویی به حسب آنچه در مصباح الفقاهه یا تنقیح وجود دارد تصریح به این جهت نشده است اما مرحوم آقای تبریزی، هم در کتب استدلالی و هم در صراط النجاه دایره امور حسبيه را دایره ای وسیع و اداره حکومت و تنظیم امور بلاد را هم از مصادیق امور حسبيه بلکه از مهمترین انها دانسته اند. ایشان در جواب استفتایی در صراط النجاه فرموده اند: ذهب بعض فقهاءنا إلى أن الفقيه العادل الجامع للشرائط نائب من قبل الأئمة عليهم السلام، في حال الغيبة في جميع ما للنيابة فيه مدخل، و الذي نقول به هو أن الولاية على

۲۳ - جواهر/۲۱/۳۹۶.

۲۴ - همان.

۲۵ - جواهر/۲۱/۳۹۷.

۲۶ - عواید الايام/۵۳۶.

الأمر الحسبيّ بنطاقها الواسع، و هي كل ما علم أن الشارع يطلبه و لم يعين له مكلفا خاصا، و منها بل أهمها إدارة نظام البلاد و تهيئة المعدات و الاستعدادات للدفاع عنها، فإنها ثابتة للفقهاء الجامع للشرائط^{۲۷}. خود ایشان هم در خارج از درس می فرمود محدوده ای که ما برای ولایت فقیه بیان کرده ایم چیزی نیست که مرحوم آقای خویی ان را انکار کرده باشند ولو ایشان در کتب خود ولایت فقیه را اختصاص به امور حسبيه داده اند اما منظورشان همان نطاق واسع ان می باشد. شاهد بر اینکه مرحوم آقای خویی هم ولایت را در امور حسبيه با نطاق واسع پذیرفته اند این است که در کتاب الجهاد ملحق به منهاج الصالحین، قائل شده اند که جهاد ابتدایی نیاز به اذن امام علیه السلام ندارد و با تحقق شرایطش ولو در عصر غیبت، واجب می شود. ایشان در ادامه فرموده اند حال که قائل به مشروعیت اصل جهاد در زمان غیبت شده ایم، آیا اذن فقیه معتبر است یا خیر، عبارتی دارند که از ان استفاده می شود که دایره امور حسبيه شامل این موارد هم می شود. لو قلنا بمشروعیّة أصل الجهاد فی عصر الغیبة فهل يعتبر فیها إذن الفقیه الجامع للشرائط أو لا؟ يظهر من صاحب الجواهر (قدس سره) اعتباره بدعوى عموم ولايته بمثل ذلك فی زمن الغیبة.

و هذا الكلام غیر بعيد بالتقريب الآتی، و هو أنّ علی الفقیه أن یشاور فی هذا الأمر المهم أهل الخبرة و البصيرة من المسلمين حتی یطمئن بأنّ لدى المسلمين من العدة و العدد ما یکفی للغلبة علی الکفار الحربیین، و بما أنّ عملیة هذا الأمر المهم فی الخارج بحاجة إلى قائد و آمر یرى المسلمين نفوذ أمره علیهم، فلا محالة یتعیّن ذلك فی الفقیه الجامع للشرائط، فإنّه یتصدّى لتنفيذ هذا الأمر المهم من باب الحسبة علی أساس أنّ تصدّى غیره لذلك یوجب الهرج و المرج و یؤدّى إلى عدم تنفیذه بشكل مطلوب و کامل^{۲۸}.

بنابراین ثبوت ولایت به نحو فی الجملة مورد بحث نیست و بحث در دایره ان است که آیا اختصاص به امور حسبيه دارد یا در تمام مواردی است که ولایت برای امام علیه السلام ثابت است.

^{۲۷} - صراط النجاة/۱/۱۰.

^{۲۸} - منهاج الصالحین/۱/۳۶۶.

جهت دوم؛ فقهی بودن مساله ولايت فقيه

هرچند از برخی کلمات استفاده می شود که باید به مساله ولايت فقيه به عنوان مساله کلامی و عقیدتی نگاه شود چراکه مقتضای نبوت عامه این است که در زمان غیبت امور مردم تماما به ید فقيه جامع الشرايط باشد و از جانب او انجام گیرد و یا در بعضی از کلمات آمده که ثبوت ولايت برای فقيه از شؤون امامت است و امامت هم از اصول مذهب می باشد، ولی این نظر صحیح نیست و مساله ولايت فقيه از مسائل فقهیه است .

با توجه به توضیحاتی که در جهت گذشته داده شد، ولایتی که در این مساله برای فقيه محل نزاع می باشد به این معناست که آیا تصرفات مستقل فقيه تکلیفا جایز و وضع نافذ است یا خیر و آیا تصرفات دیگران در بعضی از موارد، احتیاج به اذن فقيه دارد و بدون آن تکلیفا غیر جایز و وضع غیر نافذ است یا خیر. مورد بحث نفوذ و عدم نفوذ وضعی یا جواز و عدم جواز تکلیفی است و این از خصوصیات مساله فقهی است که باید با مراجعه به منابع استنباط حکم آن را استخراج کنیم . وگرنه در مساله ولايت فقيه که کسی نمی خواهد ولايت تکوینی را که از خصوصیات امام معصوم علیه السلام هست برای فقيه ملتزم شود تا به مساله عقیدتی بر گردد.

گرچه بعضی مثل مرحوم مظفر در مقام بیان عقاید امامیه می فرماید: "عقیدتنا فی المجتهد الجامع للشرايط ان یکون نائبا للامام فی غیبه ... " اما مقصود این نیست که این مساله از مسائل عقیدتی است بلکه ایشان کثیری از فروع را هم به عنوان عقیده امامیه ذکر کرده است. مقصود ایشان از عقیدتنا یعنی رأی و قول فقهی امامیه در این مساله چنین است. مثلا ایشان گفته است که عقیده ما در مورد تعاون با ظالمین و یا وظیفه مومن در دولت ظالمین چنین است. اینها ارای ممتاز امامیه است که ایشان به این عنوان بیان کرده است . کما اینکه در کلمات دیگران نیز دیده می شود که

عقیده امامیه این است که عول و تعصیب باطل است با وجودی که از مسائل ارث و مساله فقهی می باشد.

بنابراین مساله ولایت فقیه مساله فقهی است و مثل سایر مسایل فقهیه نیاز به دلیل مراجعه به منابع استنباط دارد.

جهت سوم؛ مقتضای اصل عملی

در این مساله هم مثل سایر مسائل فقهی یا اصولی، ابتدا باید مقتضای اصل عملی تبیین شود تا برای خروج از مقتضای آن، دنبال دلیل باشیم و در فرضی که دلیل پیدا نکردیم به مقتضای اصل ملتزم باشیم

از کلمات مرحوم شیخ استفاده می شود که مقتضای اصل در هر دو نحو ولایت که پیشتر بیان شد، عدم ثبوت ولایت است. مرحوم شیخ بعد از اینکه مساله را مطرح کرده و دو نحو از ولایت را توضیح داده فرموده است: اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد (در بعضی نسخ لاحد علی احد) بشئ من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الأصل فی خصوص النبی و الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين بالأدلة الأربعة .

مرحوم شیخ در ولایت به نحو دوم هم همین را توضیح می دهد که در این فرض هم مقتضای اصل، عدم ولایت است ، اما در مورد ائمه عليهم السلام به ادله ای که دلالت بر وجوب رجوع به آنها وعدم جواز استقلال غیر آنها دارد از این اصل خارج می شویم .

البته مرحوم شیخ در لا به لای بحث تعبیر می کند که در موارد شک در ثبوت ولایت به نحو دوم، مقتضای اصل این است که نظر فقیه رعایت شود . اما آنچه به عنوان قاعده اصلی در هر دو نحو از ولایت بیان شده، عدم ثبوت ولایت است.

در بحث ولایت فقیه، موضوع بحث هر دو نحو از ولایت است و مقتضای اصل در هر دو نحو باید بیان شود. بعضی الاعلام در بحث خمس کتاب "المرتقی الی الفقه الارقی" فرموده اند که موضوع بحث، ولایت به نحو دوم است نه اول زیرا از لا اشکال فی عدم الالتزام بان للفقیه طلاق زوجة الغير لو زوج المرأة بدون علم الغير او علمها و نحو ذلک^{۲۹}. یعنی قابل التزام نیست که در مواردی که زن و مرد با هم ازدواج کرده اند فقیه بتواند مستقلاً زن را طلاق دهد بدون اینکه زوج به او وکالت دهد یا تزویج کند زنی را برای مردی بدون اطلاع مرد یا بدون اطلاع زن وامثال آن. لذا اصلاً نحوه اول ولایت در محل نزاع جای ندارد.

اما این مطلب تمام نیست. با توجه به آنچه در کلام مرحوم شیخ و توضیحات مرحوم ایروانی آمده، مورد ولایت به نحو اول منحصر در موارد اشکال شده نیست و موارد دیگری هم دارد که ثبوت ولایت برای فقیه در آنها قابل التزام است و حتی در بعضی مسلم است. اینطور نیست که بعضی از مثال ها چون معهود نیست گفته شود که اساساً ولایت به نحو اول از موضوع بحث خارج است. بنابراین باید مقتضای اصل عملی در هر دو نحو از ولایت بررسی شود و تعیین گردد که آیا به نحو مطلق، مقتضای اصل در هر دو نحو عدم ثبوت ولایت است یا باید در مساله تفصیل داد.

نسبت به نحو اول ولایت برای فقیه که به معنای استقلال فقیه در تصرف است، بدون اشکال مقتضای اصل عملی این است که هیچ کس ولایتی بر دیگری ندارد. لذا در تصرفات فقیه هم مقتضای اصل اولی عملی عدم نفوذ تصرفات استقلالی فقیه است.

تقریب اصل همانطور که در کلام مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب هم آمده این است که اگر فقیه به طور مثال در اموال یتیم تصرف کند، این تصرف، یا تصرف به عقد است یا ایقاع. شک در صحت تصرف او، شک در صحت این عقد یا ایقاع و شک در ترتب اثر آن است و مقتضای اصل عملی در هنگام شک در صحت و فساد عقد یا ایقاع، حکم به فساد آن و عدم ترتب اثر می باشد.

لذا مرحوم ایروانی در این بخش فرموده که منظور مرحوم شیخ از اصل عدم "اصالة عدم تاثیر عقده و ایقاعه" است. علاوه بر اینکه ادله اجتهادیه بنحو عام یا در موارد خاصه هم داریم که مقتضای ان عدم صحت تصرف فقیه است. مضافا إلى الدلیل الاجتهادی مثل لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه و الناس مسلّطون علی أموالهم و الطّلاق بید من أخذ بالسّاق إلى غیر ذلک من الأدلّة الواردة فی الموارد الخاصّة^{۲۰}. مثلا دلیل "الطلاق بید من اخذ بالساق" می گوید طلاق فقط در اختیار شوهر است و دلالت بر بطلاق طلاق می کند که از فقیه بدون اذن شوهر صادر شده است.

بررسی تقریب اصل عملی؛

تقریب اصل عملی تمام است. دلیل اجتهادی در مورد خاص مثل "الطلاق بید من اخذ بالساق" هم جای بحث ندارد. اما آنچه به عنوان دلیل عام ذکر شده مثل "لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه" و "الناس مسلّطون علی أموالهم" قابل مناقشه است. زیرا لا یحلّ در صورتی مرتبط به محل بحث می شود و دلالت بر عدم نفوذ تصرفات فقیه می کند که مفاد آن شامل حکم وضعی باشد اما اگر لا یحلّ تکلیفی باشد، صرفا تصرفات تکوینی را شامل می شود نه تصرفات وضعی. از الناس مسلطون هم بنابر رای معروف انحصار استفاده می شود یعنی تصرفاتی که در مال فی حد نفسه مشروع است منحصر در اختیار مالک است و غیر مالک نمی تواند آن تصرفات را انجام دهد. پس فقیه اگر بخواهد در مال یتیم تصرف کند مقتضای عموم و اطلاق الناس این است که او حق تصرف ندارند. البته ممکن است در این هم اشکال شود که فقط همین مقدار دلالت دارد که مالک نسبت به اموال خودش سلطنت دارد و نفی سلطنت غیر نمی کند.

بنابراین در نحوه اول ولایت کلام مرحوم شیخ تمام است و مقتضای اصل عدم ثبوت ولایت است.

نسبت به نحوه دوم ولایت که عدم نفوذ تصرفات دیگران بدون اذن فقیه باشد، مرحوم شیخ در ابتداء که این نحوه دوم ولایت را در مورد ائمه علیهم السلام مطرح می کند، می فرماید خلاف اصل است اما نسبت به ائمه و حضرت رسول علیهم السلام به خاطر دلیل از اصل خارج شدیم ولی وقتی این ولایت به نحو ثانی را برای فقیه مطرح می کند از بیان ایشان استفاده می شود که در موارد شک، مقتضای اصل رعایت نظر فقیه است. اگر با مراجعه به ادله فهمیدیم که اذن فقیه لازم است یا به اذن فقیه نیازی نیست که مشکلی نخواهیم داشت اما إن لم یُعلم ذلک و احتمال کونه مشروطاً فی وجوده أو وجوبه بنظر الفقیه، وجب الرجوع فیه إلیه^{۳۱}. این باعث شده که به مرحوم شیخ اشکال شود که مقتضای اصل، لزوم رجوع به فقیه نیست بلکه در بعضی از موارد مقتضای اصل لزوم رجوع است و در بعضی موارد عدم لزوم رعایت نظر فقیه. بنابراین باید صور مساله را جداگانه در نظر گرفت و مناسب با هر کدام حکم را بیان کرد.

در این قسمت بعضی الاعلام در همان بحث خمس کتاب "المرتقی فی الفقه الارقی" در تحقیق مقتضای اصل عملی در نحو دوم ولایت، چهار فرض برای موارد شک در اعتبار اذن فقیه فرض کرده اند.

فرض اول این است که شک داشته باشیم حضور و اذن امام علیه السلام دخالت در مشروعیت فعل دارد به گونه ای که امام علیه السلام اگر حاضر نباشد عمل مشروع نیست و رای فقیه هم اعتبار ندارد یا اینکه همانطور که زمان حضور امام علیه السلام اذن او در مشروعیت فعل کافی بود اذن فقیه برای مشروعیت فعل کافی باشد. در بحث نماز جمعه یکی از احتمالات این است که مشروعیت آن اختصاص به زمان حضور داشته باشد و با اذن فقیه واجب نشود و البته احتمال هم می دهیم که اذن او کافی باشد.

فرض دوم این است که مشروعیت عمل در زمان غیبت مسلم باشد اما نمی دانیم که در صحت منوط به اذن فقیه است یا خیر و مورد هم از معاملات باشد؛ مثل بیع مال یتیم و مجنون .

فرض ثالث این است که مشروعیت عمل مفروغ است و مورد هم از احکام متعلق به مال الغیر یا نفس الغیر است مثل وجوب حدّ یا تعزیر یا صدقه دادن ما مجهول المالک .

در فرض رابع هم مشروعیت مفروغ است و مورد از احکام صرفه محضه است و از قبیل تصرف در مال غیر یا نفس غیر نیست مثل نماز بر میت در جایی که ولی نداشته باشد .

هر کدام از این اقسام باید جداگانه بررسی شوند.

در فرض اول که احتمال می دهیم اذن فقیه کافی برای مشروعیت نباشد بلکه مشروعیت مختص به زمان حضور و اذن امام علیه السلام باشد، مقتضای اصل این است که اذن فقیه نافذ نیست . زیرا شک در نفوذ اذن فقیه به این بر می گردد که آیا در زمان غیبت نماز جمعه واجب است یا خیر و در نتیجه شک در وجوب می شود و شک در تکلیف هم مجرای برائت است . مقتضای اصل برائت عدم تاثیر اذن فقیه و عدم اعتبار آن است . عملاً در این فرض که احتمال دخالت اذن امام معصوم علیه السلام داده می شود نتیجه عملی دخالت دادن اذن و حضور امام علیه السلام می شود و عدم نفوذ اذن فقیه .

جلسه ۲۴

شنبه ۹۹/۸/۳

جهت سوم بیان مقتضای اصل عملی بود . در نحوه دوم ولایت برای فقیه یعنی احتیاج دیگران در تصرفات خود به اذن فقیه و عدم جواز تکلیفی یا عدم نفوذ وضعی تصرفات بدون اذن فقیه، مرحوم شیخ در ابتدای بحث در نحوه دوم ولایت فرمود که مقتضای اصل، عدم ثبوت ولایت برای فقیه است هرچند از ادامه بحث، مطلب منافی با آن استفاده می شد .

بعضی الاعلام رحمه الله در کتاب خمس مرتقی فرموده بودند چون شک در نفوذ اذن فقیه در نحوه دوم ولایت، صور چهارگانه ای دارد باید حکم هر کدام جداگانه بررسی شود. در بعضی از آنها، مقتضای اصل اعتبار اذن است و در بعضی عدم اعتبار.

صورت اول این بود که آیا حضور و اذن امام معصوم علیه السلام در اصل مشروعیت فعل دخالت دارد به طوری که در زمان غیبت اصلاً عمل مشروع نباشد یا اذن امام معصوم علیه السلام خصوصیت ندارد و با اذن فقیه هم عمل مشروعیت پیدا می کند چنانکه در نماز جمعه این ادعا مطرح شده است.

ایشان در این صورت فرموده اند مقتضای اصل عدم اعتبار اذن فقیه است. چون شک در اینکه اذن امام معصوم مدخلیت دارد یا با اذن فقیه هم عمل واجب می شود، به شک در اصل وجوب بر می گردد و شک در وجوب هم مجرای اصل برائت است. بلکه اگر استصحاب جاری بود برائت جاری نمی شد اما استصحاب به خاطر عدم احراز بقاء موضوع جاری نیست. چون با احتمال دخالت زمان حضور در موضوع حکم دیگر احراز بقاء موضوع نمی شود. استصحاب که جاری نشد اصل جاری برائت است و در نتیجه اذن فقیه کالعدم و اثری بر این اذن بار نخواهد شد.

اصل این مطلب که اگر در جایی شک در اعتبار اذن فقیه به شک در ثبوت تکلیف بر گردد اگر استصحاب جاری نشود اصل جاری برائت است، تمام است، اما اینکه مسأله نماز جمعه از مصادیق این قسم اول باشد محل اشکال است. زیرا در حکم نماز جمعه در زمان غیبت اقوال مختلفی وجود دارد و به ملاحظه آن اقوال صور متعددی برای شک در حکم نماز جمعه فرض می شود که باید مقتضای قاعده در هریک بررسی گردد. تفصیل این مطلب در بحث نماز جمعه بیان شد و مناقشاتی نسبت به جریان استصحاب مطرح گردید که یکی همین تبدل موضوع است و البته گفتیم که ممکن است کسی این اشکال را جواب دهد. در اینجا به تفصیل بیان شد که با قطع نظر از استصحاب، چون سه قول اصلی نسبت به نماز جمعه وجود دارد، یکی وجوب تعیینی که نظر مرحوم شهید ثانی و

کثیری از محققین است و قول دوم وجوب تخییری که مشهور در کلمات است و قول سوم حرمت و عدم مشروعیت نماز جمعه در عصر غیبت که یا به معنای حرمت تشریعی است یعنی مشروعیت آن ثابت نشده است نه اینکه اقامه نماز جمعه حرمت ذاتی داشته و از محرمات در شریعت باشد که این معنا از کلمات مرحوم آقای حکیم استفاده می شود و لذا طبق این معنا در موارد شک از باب احتیاط جا دارد که بین نماز جمعه و نماز ظهر جمع شود و یا به معنای حرمت ذاتی است که از مرحوم آقای بروجرودی نقل شده و در فقه هم بعضی این قول را پذیرفته اند از جهت اینکه اقامه نماز جمعه از مناصب امام معصوم علیه السلام است و تصدی این منصب، غصب آن حساب می شود و حرمت ذاتی دارد.

البته اقوال ترکیبی هم وجود دارد که یکی از آنها قول مرحوم آقای خویی و تبریزی است و آن اینکه اصل اقامه نماز جمعه واجب تخییری است و شرکت در آن تعیینی اما اقوال اصلی همان سه قول است.

با توجه به اقوال در مساله، صور متعددی برای شک در حکم نماز جمعه پیدا می شود. یکی اینکه شک می کنیم که آیا نماز جمعه واجب تعیینی است یا تخییری یعنی تردید بین قول اول و دوم. در این صورت اصل جاری اصل برائت است. چون دوران بین تعیین و تخییر است. هرچند در مساله دوران بین تعیین و تخییر طبق مبنای متقدمین حکم تعیین است حتی مرحوم نایینی هم قائل به تعیین است اما بر اساس آنچه متاخرین بیان کرده اند اصل جاری اصل برائت است و نتیجه آن تخییر مکلف بین نماز جمعه و نماز ظهر است.

صورت دوم شک این است که می دانیم نماز جمعه وجوب تعیینی ندارد اما تردید بین قول ثانی و ثالث است؛ یعنی احتمال می دهیم وجوب تخییری داشته باشد و احتمال هم می دهیم ظهر وجوب تعیینی داشته و جمعه فاقد مشروعیت باشد. طبق این احتمال نیز مورد از موارد دوران بین تعیین و

تخیر می شود با این تفاوت که ظهر محتمل التعین است. در نتیجه باز هم حکم به تخیر بین نماز ظهر و جمعه می شود.

صورت سوم تردید بین قول اول و دوم و سوم است. حکم این صورت هم تخیر است چون وقتی یک از اطراف شک، تخیر بود برائت از خصوص ظهر و برائت از خصوص جمعه جاری می شود و نتیجه تخیر می شود.

صورت چهارم این است که احتمال تخیر یعنی قول دوم داده نمی شود بلکه صرفاً تردید بین قول اول و قول سوم است. در این صورت، طبق مبنای مرحوم آقای حکیم در قول ثالث یعنی صرف عدم مشروعیت نماز جمعه، احتمال می دهیم که نماز جمعه وجوب تعیینی داشته باشد و احتمال هم می دهیم که نماز ظهر وجوب تعیینی داشته باشد. می شود از موارد علم اجمالی منجز که وظیفه احتیاط است.

صورت پنجم هم تردید بین قول اول یعنی وجوب تعیینی و قول سوم بر اساس منقول از مرحوم آقای بروجردی یعنی حرمت ذاتی است. در نتیجه نسبت به نماز جمعه امر مردد است بین اینکه نماز جمعه واجب باشد یا ما هو الواجب ظهر باشد و جمعه نه تنها وجوب نداشته بلکه حرمت داشته باشد. بنابر حرمت ذاتیه نماز جمعه، نسبت به نماز جمعه مورد از موارد دوران بین المحذورین می شود و در نتیجه مکلف مخیر بین فعل و ترک نماز جمعه خواهد بود اما نسبت به اینکه ظهر را باید در کنارش انجام دهد، تعیین دارد.

بنابراین معلوم می شود آنچه در مرتقی در قسم اول آمده تمام نیست. زیرا اینکه شما فرض کردید در مشروعیت نماز جمعه در عصر غیبت شک داریم، اگر در اصل مشروعیت آن شک دارید به طوری که نماز جمعه در عصر غیبت امر نداشته باشد و امر منحصر به نماز ظهر باشد در اینجا تعلق شک باید در قالب یکی از صور قبل باشد. لذا مهم این است که در کنار شک در مشروعیت، طرف دیگر شک چه چیزی باشد. اگر هم احتمال می دهید که مشروع باشد و احتمال هم می دهید

که مشروع نباشد حکم آن بیان شد . حکم شک در مشروعیت نماز جمعه در عصر غیبت در مقابل دیگر احتمالات بیان شده است . اما اگر مشروعیت نماز جمعه مفروغ عنه باشد و شک کنیم که آیا اذن فقیه در اقامه نماز جمعه شرط است یا اینکه هر شخص عالمی که قادر بر خطبه باشد می تواند بدون اذن فقیه آن را اقامه کند، در این صورت اذن فقیه معتبر نیست زیرا از موارد دوران بین اقل و اکثر در متعلق تکلیف می شود . اما این صورت به قسم رابع بر می گردد که خود ایشان مثال زده اند در جایی که میت ولی نداشته باشد شک می کنیم هر مومنی می تواند نماز بخواند یا باید از فقیه اذن بگیرد. در اینجا همانطور که ایشان هم فرموده اند از موارد دوران بین اقل و اکثر ارتباطی می شود که مجرای اصل برائت است .

پس حاصل مناقشه این است که اگر شک در اصل مشروعیت داشته باشیم باید در قالب یکی از صور شک که گفته شده قرار بگیرد که به لحاظ بعضی از موارد حکم احتیاط است و در بعضی دیگر حکم برائت و تخییر است . اما اگر بعد از فراغ از اصل مشروعیت، شک در اعتبار اذن فقیه کنیم از مصادیق قسم رابع می شود.

در صورت ثانی مورد از قبیل از معاملات است و بعد از فراغ از اصل مشروعیت عمل، در اعتبار اذن فقیه شک می کنیم مثل بیع مال یتیم یا مجنون . در این صورت شک داریم که در بیع مال مجنون اذن فقیه معتبر است یا هر مومنی از باب احسان می تواند آن را انجام دهد . در اینجا فرموده اند که اصل جاری، اصل عدم ترتب اثر است. چون شک به این بر می گردد که تصرف بدون اذن صحیح است یا خیر و مقتضای اصل، فساد معامله است . در نتیجه اگر غیر فقیه در این مال یتیم به بیع و یا غیر بیع تصرف کند باطل است.

این فرمایش در صورت ثانی تمام است و مناقشه ای به آن وارد نیست.

صورت ثالث هم این بود که بعد از فراغ از اصل مشروعیت عمل، شک می کنیم که اذن فقیه شرط است یا خیر و مورد هم از احکام متعلق به مال غیر یا نفس غیر است . مثل تصدق به مجهول

المالک و وجوب حد یا تعزیر در جایی که شخص سبب آن را مرتکب شده است. ایشان فرموده اند که قد یتخیل که شک بین اقل و اکثر است و اصل جاری برائت می باشد. چراکه می دانیم که حد واجب است اما نمی دانیم اذن فقیه هم شرط است یا نه. شک در این مقدار زائد داریم برائت آن را نفی می کند. اما این تخیل فاسد است و اصل برائت جاری نمی شود. زیرا این مورد مشمول اطلاقات حرمت تصرف در مال الغیر و نفس الغیر است. آن مقداری که یقین به خروج از این اطلاقات داریم جایی است که حد زدن به اذن فقیه باشد و در غیر آن اگر شخص عادی بخواهد حد بزند شک می کنیم که از اطلاقات خارج شده یا خیر. در تصدق به مجهول المالک هم اطلاقات، نهی از تصرف در مال غیر کرده اند و فرد متیقن الخروج موردی است که تصدق به مال مجهول المالک به اذن فقیه باشد. در زائد بر آن که شک کنیم اطلاقات حاکم هستند و لذا فاقد مشروعیت می شود. لو سلم که فی حد نفسه مشروع باشد و از اطلاقات هم رفع ید کنیم، امرش دایر بین وجوب و حرمت می شود و چون احتیاط ممکن است مکلف باید راهی انتخاب کند که موافق با احتیاط باشد و درک واقع شود. مثلاً اگر اذن فقیه معتبر باشد اجرای حد بدون اذن فقیه حرام است و اگر معتبر نباشد اجرای حد از طرف مومنین غیر فقیه جایز است اما احتیاط ممکن است به اینکه از فقیه اذن بگیرد. لذا ولو در یک تقدیر احتمال می دهیم که اذن فقیه معتبر نباشد اما نتیجه عملی رعایت اذن فقیه است.

مناقشه ای که نسبت به این فرمایشات در صورت ثالث وجود دارد این است که اولاً در صورت ثالث در کنار وجوب حد و تعزیر مثال به تصدق به مجهول المالک زده اند. در حالیکه این تصدق به مجهول المالک به قسم ثانی بر می گردد چون در حقیقت معامله با مال غیر است مثل بیع مال یتیم. همانطور که در بیع مال یتیم، غیر فقیه شک در صحت آن می کند و مجرای اصل فساد است، تصدق هم معامله با مال و تملیک آن به غیر است مثل هبه با این فرق که هبه، تملیک مجانی بدون قصد قربت است. لذا همانند همان بیع مال یتیم می شود.

در بررسی کلام بعضی الاعلام در مرتقی بحث به قسم سوم منتهی شد که مورد از احکام متعلق به مال الغیر و یا نفس الغیر باشد و بعد از فراغ از مشروعیت عمل، شک در اعتبار اذن فقیه کنیم. در این قسم مثال زده اند به وجوب حد یا تعزیر که حکم متعلق به نفس غیر است و نیز به تصدق به مجهول المالک که حکم متعلق به مال الغیر است. با توجه به این مثال ها در بیان مقتضای اصل فرموده اند که قد یتخیل که اصل در این موارد برائت است اما این توهّم صحیح نیست بلکه اطلاقات حکم به منع تصرف در مال غیر و نفس غیر می شود و مقدار متقین خروج از اطلاق، جایی است که حد یا تصدق به اذن فقیه باشد. با استناد به اطلاقات طبعاً بدون اذن فقیه این تصرفات مشروع نیست. اگر هم از اطلاقات رفع ید کنیم و حکم به مشروعیت کنیم، از انجایی که امر در تصرفات دایر بین حرمت و وجوب است و احتیاط هم ممکن است، طبعاً باید به اذن فقیه باشد تا به احتیاط عمل گردد.

مناقشه نسبت به مثال تصدق به مجهول المالک در جلسه گذشته بیان شد که تصدق به مجهول المالک داخل در صورت ثانی است یعنی جایی که مورد از موارد معاملات باشد مثل بیع مال یتیم. زیرا تصدق هم نوعی معامله با مال است و فرض این است که تصدق با مال غیر بدون اذن فقیه شده است و شک در صحت و فسادش داریم.

در مثال حد و تعزیر هم اولاً بر اساس آنچه قبلاً گذشت که مرحوم ایروانی در توضیح نسبت عموم و خصوص من وجهی که بین دو نحوه از ولایت برای فقیه توضیح دادند و دیگران هم پذیرفتند، اقامه حدود و تعزیرات ماده افتراق نحوه اول ولایت است. یعنی از مواردی است که تصرف برای فقیه است مستقلاً نه اینکه غیر فقیه بتواند اجراء کند و ما شک کنیم که احتیاج به اذن فقیه دارد یا خیر. اگر این کار جایز باشد جزء موارد تصرفات مستقله فقیه است.

ثانیا اگر احراز نشود بلکه احتمال بدهیم که غیر فقیه هم بتواند متصدی اجرای حد بشود، در این صورت اگر شک کنیم در اینکه آیا عموم مومنین می توانند حد را جاری کنند یا باید به اذن فقیه باشد، چون اقامه حد یا تعزیر یک نحوه تصرف در نفس آن شخص محدود و مورد تعزیر به حساب می آید، باید با مجوز صورت بگیرد و ما نمی دانیم بدون اذن فقیه برای دیگران این تصرف جایز است یا خیر. اگر شک داشته باشیم چون به مقتضای اطلاقات، تصرف در مال غیر و نفس غیر بدون رضای او جایز نیست و متیقن از خروج، اجرای حد با اذن فقیه است، در ظرف شک نمی شود تصرف کرد. نتیجه آن همانطور که در کلام خود ایشان نیز آمده این است که عمل مشروع نباشد. این قسمت از فرمایش ایشان مشکلی ندارد. منتها ایشان تنزل کردند که لو سلم کونه مشروعا اگر مشروع بودنش را قبول کنیم مقتضای قاعده احتیاط و اعتبار اذن فقیه است. چون امر دایر بین وجوب و حرمت است و احتیاط هم ممکن می باشد. در نتیجه مقتضای صناعه این است که بدون اذن فقیه عمل انجام نگیرد. این قسمت به نظر تمام نیست. زیرا شما فرض می کنید عمل مشروعیت فی نفسه دارد یعنی فرض کردید که اطلاقات دال بر حرمت تصرف در مال غیر یا نفس غیر نداریم. اگر مشروعیت فی حد نفسه اقامه حد برای غیر فقیه محرز شود و شک کنیم که آیا در این عمل مشروع فی حد نفسه که به مقتضای ادله اجراء حدود، لزوم هم پیدا کرده، اذن فقیه معتبر است یا خیر، این شک از موارد دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی می شود. چون فرض این است اقامه حدود فی نفسه برای مومنین جایز و لازم است. شک می کنیم که آنچه جایز بلکه واجب است مطلق اقامه حد است یا اقامه حد به اذن فقیه است. می شود مثل مثال نماز میت مع عدم الولی. بعد از اینکه محرز شد که بر مومنین واجب است که نماز میت بخوانند شک می کنیم که آنچه واجب است اتیان الصلوات به اذن فقیه است یا خیر. می شود دوران امر بین اقل و اکثر که در صورت چهارم بیان می شود و در آنجا هم مقتضای اصل عدم اعتبار اذن فقیه است. بنابراین در مثال حدود در اشکال دوم گفته می شود در فرضی که شما اطلاقات حرمت تصرف در مال غیر یا نفس غیر را قبول کنید، همان اطلاقات می گویند اقامه حد بدون اذن فقیه جایز نیست اما اگر رفع ید از اطلاقات

کنید و نوبت به اصل عملی برسد اصل عملی برائت است. چون مورد از موارد دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی است که مجرای برائت می باشد. پس هر دو مثال محل اشکال است .

در صورت چهارم فرمودند مورد از موارد احکام صرفه محضه است و بعد از فراغ از مشروعیت، شک در اعتبار اذن فقیه می کنیم مثل صلات بر میت مع عدم الولی . مورد از موارد برائت است چون دوران بین اقل و اکثر می شود و در مقدار زاید از مقدار متیقن برائت جاری می کنیم .

بنابراین نتیجه بحث این است که در نحوه ثانی ثبوت ولایت برای فقیه، صور متعددی فرض می شود و بخشی از آنچه بعضی الاعلام در حکم این صور و مثال های این صور فرموده بودند مورد مناقشه است .

جهت چهارم؛ طرح ادله دال بر ثبوت ولایت برای فقیه

در این جهت همانطور که از کلمات اعلام و محققینی که در این قسمت بحث کرده اند به دست می آید، به دو دسته از ادله تمسک شده است؛ یکی ادله لفظیه و دیگری لبیه .

در قسمت ادله لفظیه به روایات متعددی بلکه به طوایفی از روایات استدلال شده و در کلمات عنوان گشته است . در این بحث فقط سه روایت مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه و نیز توقیع شریف مورد بحث تفصیلی قرار می گیرد و سایر روایت فقط به قدر اشاره عناوین آنها مطرح می شود و بحث تفصیلی از آنها موکول به بحث ولایت فقیه در فقه می شود.

کثیری از این روایات در کلمات مرحوم امام در کتاب البیع در بحث ولایت فقیه و در کلام مرحوم شیخ هم فی الجملة آمده و به همین مناسبت در شروح مکاسب و کتب مکاسبی که با نظارت بر مکاسب مرحوم شیخ نوشته شده مثل ارشاد الطالب مرحوم آقای تبریزی آمده است . در دیگر کتب مثل مرتقی نیز بعد از بیان اصل عملی، روایات مختلف ولایت فقیه را مطرح کرده و به آنها اشکال کرده اند.

یکی از روایاتی که به ان استدلال شده روایت تحف العقول از سید الشهداء علیه السلام است که بر حسب روایت در ان مجلسی که در مکه تشکیل شده بود و علمای بلاد در انجا بودند حضرت فرمودند: مَجَارِي الْأُمُورِ وَالْأَحْكَامِ عَلَى أَيْدِي الْعُلَمَاءِ بِاللَّهِ الْأَمْنَاءِ عَلَى حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ فَأَنْتُمْ الْمَسْئُوبُونَ تِلْكَ الْمَنْزِلَةَ وَمَا سُلِبْتُمْ ذَلِكَ إِلَّا بِتَفَرُّقِكُمْ عَنِ الْحَقِّ...^{۳۲} یعنی چون شما متفرق از حق شدید این مقام و منزلت را از شما گرفته اند.

این روایت من حیث السند مرسل ذکر شده و در دلالت ان هم بحث شده است که ایا دلالت دارد جریان امور به دست علماء به نحو مطلق باشد یا نه در فرض برپایی دولت حق و حکومت حق که امام معصوم علیه السلام متصدی اصلی ان است علماء این حق را و مقام و منزلت را دارند که (در حقیقت به عنوان کارگزاران امام معصوم علیه السلام) کارها را انجام دهند نه به نحو مستقل. بنابراین هم در سند این روایت اشکال شده و هم در دلالت ان.

یک سری دیگر از روایاتی که به ان استدلال شده روایات متعددی به این عنوان است که که العلماء ورثة الانبياء. گفته اند که این تعبیر "ورثة الانبياء" دلالت می کند که علماء غیر از مقام تبلیغ احکام، مقام و منزلت ولایت تشریعی بر مردم یعنی در دست داشتن امور عامه مردم هم را دارا هستند. لذا امام در کتاب البیع فرموده اند مقتضای اینکه علماء ورثة انبياء باشند که یکی از انها پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله است این می باشد که همه آنچه از شوون و مناصب انبياء است به علماء منتقل شود الا ماخرج بالدلیل که نبوت باشد. بقیه مناصب غیر نبوت برای علماء ثابت است.

در این طایفه از روایات، روایت معتبره داریم لذا اشکال سندی نمی توان کرد. صحیحہ عبد الله بن میمون قداح است که "مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لَطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِهِ وَإِنَّهُ يَسْتَغْفِرُ لَطَالِبِ الْعِلْمِ مَنْ فِي السَّمَاءِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى

الْحُوتِ فِي الْبَحْرِ وَفَضْلُ الْعَالَمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ النُّجُومِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ وَ إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَاراً وَ لَا دِرْهَمًا وَ لَكِنْ وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ أَخَذَ بِحِطٍّ وَافِرٍ " ۳۳.

بنابراین من حیث السند نمی شود اشکال کرد اما من حیث الدلالة اشکال کرده اند که ایا مقصود از علماء، ائمه علیهم السلام هستند یا غیر ائمه هم مصداق این روایت می باشند. یکی از اشکالاتی که در اینجا شده این است هرچند علماء به عنوان وارث معرفی شده اند اما ذیل روایت موجب می شود که بگوییم آنچه به عنوان ارث انبیاء منتقل می شود همان علوم است نه همه جهات و از این روایت نمی شود استفاده کرد که همه مقامات به علماء می رسد. البته در کلام مرحوم آقای تبریزی در مناقشه نسبت به این روایات اشکال دیگری هم مطرح شده است که ولو دلالت می کند علماء وارث هستند اما کیفیت ارث بیان نشده است بلکه همانطور که در ارث اموال پدر، ولد اکبر بخشی از مال را به عنوان حبوه ارث می برد و همه وراث در این حبوه شریک نیستند با وجوی که همه آنها ورثه میت می باشند اما در کیفیت ارث رسیدن بین همین ورثه تفاوت وجود دارد و بخشی از اموال اختصاص به شخص خاص دارد، در مورد روایت هم این احتمال داده می شود که حتی اگر ما بپذیریم که ما ینتقل من الانبیاء الی العلماء غیر از منصب تبلیغ و بیان احکام، منصب ولایت هم هست، کیفیت آن که بیان نشده و ممکن است به این نحو باشد که در هر زمانی اگر امام معصوم وجود داشته باشد مقام ولایت مربوط به امام معصوم باشد و بقیه مناصب به دیگران یعنی علماء برسد.

طایفه دیگر، روایاتی است که به این عنوان وارد شده اند که رسول خدا صلی الله علیه و اله در مقام دعا عرضه می داشت "اللهم ارحم خلفائی" و وقتی سوال شد که خلفاء شما کیانند، فرمودند "الذی یاتون بعدی و یروون حدیثی و سنتی". ظاهر اطلاقی تعبیر به خلیفه این است که همه مناصب و شوونی که برای شخص ثابت است برای خلیفه او هم ثابت است. روایات در این عنوان مختلف

است؛ در بعضی به همین مقدار اکتفاء شده که "پروون حدیثی و سنتی" و در بعضی آمده "ثم يعلمونها امتی" ^{۳۴}. در کتب حدیث عامه نیز در کنز العمال آمده "من خلفائک یا رسول الله؟ قال: الذین یحیون سنتی و یعلمونها الناس" ^{۳۵}.

به این روایات هم اشکال شده هم من حیث السند و هم دلالت. اینکه عنوان خلیفه در این روایت ذکر شده، مقصود ایا خصوص امام معصوم علیه السلام است یا دیگران را هم در بر می گیرد؟ یکی از اشکالات این است که عنوان خلیفه منطبق بر خصوص امام معصوم علیه السلام است و غیر را شامل نمی شود. اشکال دیگر این است که ولو تعبیر خلیفه ذکر شده اما به همان نحو که در وارث بودن علماء از انبیاء اشکال شد، معلوم نیست خلافت من جمیع الجهات برای علماء ثابت شده باشد.

دسته چهارم روایاتی است که فقهاء را حصون اسلام معرفی می کند. (الفقهاء حصون الإسلام کحصن سور المدینة لها) دژ محکم بودن بدون اینکه ولایت برای فقیه ثابت شود محقق نمی شود و لذا می شود ثبوت ولایت را برای فقیه از ان استفاده کرد.

در این روایت به خاطر وقوع علی بن ابی حمزه من حیث السند اشکال شده است. من حیث الدلالة هم اشکال شده است زیرا این احتمال وجود دارد که جهت حصن اسلام بودن یعنی نگهبان بودن به این خاطر باشد که در بیان مطالب و در دفع بدعت و تحریف، فقهاء نگهبان و حافظ هستند کما اینکه در بعضی روایات آمده علماء کافل ایتام ال محمد علیهم السلام می باشند وضعفاء از مؤمنین را از شبهاتی که دشمنان و مخالفین القاء می کنند حفظ می نمایند.

^{۳۴} - وسائل/۲۷/۹۱.
^{۳۵} - کنز العمال/۱۰/۲۲۱ و ۲۹۴.

یکی دیگر از روایاتی که برای اثبات ولایت برای فقیه در امور عامه به ان استدلال شده روایتی است با این عنوان که "الفقهاء امناء الرسول". در کافی روایتی مشتمل بر این عنوان آمده است. این روایت را در وسائل پیدا نکردیم اما در کتاب الفصول المهمه که حالت تکمله برای وسائل دارد به نقل از کافی آمده است عنه (یعنی عن علی بن ابراهیم) عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل: يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم^{۳۶}.

این روایت سکونی همان سند معروف و مکرر در کافی را دارد و من حیث السند موثق است. تقریب استدلال بنابر آنچه در کلام مرحوم امام در کتاب البیع آمده این است که یکی از رسل شخص حضرت رسول صلی الله علیه و اله است و اینکه به نحو مطلق فقهاء امناء رسل معرفی شده اند نشان می دهد که فقهاء در جمیع شوون متعلق به رسالت حضرت، امین حضرت هستند نه فقط در بعض شوون و اوضح این شوون، زعامت بر امت و بسط عدالت اجتماعی و ملزومات و لوازم آن است. اگر شأن رسالت فقط بیان احکام بود امین بودن اقتضاء می کرد که فقط این جهت به فقیه منتقل شده باشد اما چون خصوص بیان احکام نیست فقیه هم فقط امین در بیان احکام نیست. مهمتر از بیان احکام، اجرای احکام است که این شان برای خود حضرت رسول ثابت بوده است و امین بودن فقیه نیز اقتضا می کند که در اجرای احکام هم امین باشد یعنی به همان نحو که مطلوب و مورد انتظار است بتواند احکام را اجراء کند.

در کلام اعلام من جمله مرحوم آقای تبریزی با دو وجه به این بیان مناقشه شده است. (مناقشات دیگری هم در کلمات مطرح شده، ولی عمده این دو وجه است. مرحوم آقای تبریزی قبل از بیان این دو وجه در معنای امین بودن می فرماید: آنچه از حدیث استفاده می شود امانت داری این روایت

در جهت حفظ احکام از تحریف و رساندن آنها به دیگران است. زیرا امین بودن به این معناست که شخص حافظ چیزی باشد تا اینکه آن را به صاحبش یا به شخصی که صاحبش امر کرده برگرداند. در احکام شرعیه هم کسی که حافظ احکام است و آنها را تبلیغ می کند نسبت به آن امین بوده است و دیگر زعامت امور مردم داخل در موارد امانت داری نیست. زیرا اولاً آنچه در این روایت آمده این است که فقهاء امناء رسل هستند نه فقط رسول الله و نسبت به همه رسولان احراز نکرده ایم که یکی از شوون آنان زعامت باشد. آن شانی که مشترک بین همه رسل است و می تواند وصف امناء الرسل قرار بگیرد همان تبلیغ احکام است و زعامت داخل در آن نیست. پس آن زعامت و ولایتی که برای فقیه به دنبال آن هستیم از این روایت استفاده نمی شود. ثانیاً اگر هم قبول کنیم که زعامت عامه ثابت برای جمیع رسل است، این عبارت روایت که می فرماید فقهاء امناء رسل هستند به این معنا خواهد بود که آنان امین در زعامت هستند یعنی حافظ زعامت عامه رسل هستند نه اینکه خود آنان ولایت دارند. حفاظت از زعامت عامه پیامبران هم از وظایف خصوص علماء نیست بلکه جمیع مومنین وظیفه دارند که نگذارند این زعامت عامه به دست خائنین و جائزین برسد و فقط در دست کسانی باشد که شارع آنها را به عنوان خلیفه رسول الله مقرر کرده است. بنابراین آنچه شأن علماء به عنوان فقیه و عالم است، صرفاً حفظ احکام و امور مرتبط به بیان احکام و حفظ دین از تحریف است. شاهد بر اینکه عنوان امین رسل بودن شامل زعامت نیست بلکه ناظر به خصوص حفظ دین می باشد، ذیل روایت است. زیرا در ادامه روایت آمده است یا رسول الله و ما دخولهم فی الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلک فاحذروهم علی دینکم. یعنی اگر وارد دنیا نشوند امانت دار هستند ولی اگر وارد شدند دیگر رعایت امانت دین را نمی کنند و برای حفظ دینتان از آنان حذر کنید. این نشان می دهد که آنها اساساً وظیفه شان حفظ دین مردم بوده و در صورتی که دنیا زده شوند شاید از عهده این وظیفه بر نیایند.^{۳۷}

این ها روایاتی بود که اشاره وار مطرح شد اما عمده روایاتی که به انها استدلال شده روایت مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه و توقیع شریف است . نسبت به مقبوله عمر بن حنظله قسمتی که مورد استشهاد است همان صدر روایت است که عمر بن حنظله می گوید: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَإِلَى الْقُضَاةِ أَوْ يَحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمُ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لَهُ لَأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ مَا أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يُكْفَرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكَمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رُدُّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ ...^{۳۸}.

مقبوله همانطور که در بحث های قبلی هم اشاره شد از جهت سند مشکلی ندارد . هرچند در سندش عمر بن حنظله است که توثیق خاص ندارد اما این اشکال قبلا با چند وجه جواب داده شد. یکی این بود که عمر بن حنظله از معاریف است که در مورد آنان قدح و ذمی وارد نشد و وجه دیگر این بود که در بعضی از روایات در باب صلات یزید بن خلیفه نقل می کند که امام صادق علیه السلام فرموده اند که اگر عمر بن حنظله نقل کرده است "اذن لا یکذب علینا" . یزید بن خلیفه خود توثیق خاص ندارد اما طبق مبنای مشایخ ثلاثه می توان او را توثیق کرد .

اما از جهت دلالت سه وجه برای تقریب مطرح شده است:

تقریب اول: تعبیر "فانی قد جعلته حاکما" نشان می دهد که امام علیه السلام فقیه را به عنوان حاکم منصوب کرده اند و حاکم یعنی کسی که له السلطنه و النفوذ و والولایه نه صرف قاضی. در نتیجه امام علیه السلام فقیه را هم در امور مربوط به قضاء و هم امور مربوط به ولایت محل رجوع

قرار داده اند. در کتاب البیع امام است: *أنه يستفاد من قوله عليه السلام فإنني قد جعلته حاكماً أنه عليه السلام قد جعل الفقيه حاكماً فيما هو من شؤون القضاء، و ما هو من شؤون الولاية. فالفقيه ولي الأمر في البابين، و حاكم في القسمين، و لا سيما مع عدوله عليه السلام عن قوله "قاضياً" إلى قوله "حاكماً" فإن الأوامر أحكام، فأوامر الله و نواهيه أحكام الله تعالى^{۳۹}. یعنی همین که به جای تعبیر به قاضی تعبیر به حاکم کرده اند دلالت می کند که فقیه حق ولایت و امر و نهی دارد و می تواند حکم صادر کند نه اینکه فقط حق قضاوت داشته باشد.*

ایشان همین تقریب را نیز در اصول در الرسائل خود آورده اند^{۴۰}.

فیه :

مناقشه اول: در کلام بعضی الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید آمده که در این فقره، حاکم به معنای والی نیست بلکه به معنای قاضی است. تتبع نشان می دهد که حاکم دو معنا ندارد یکی قاضی باشد و دیگری والی یا فقط همان معنای والی را داشته باشد، بلکه معنای حاکم همان قاضی است. بله در کلام متاخر المتأخرین حاکم به معنای والی آمده است اما در کلمات متقدمین به همان معنای قاضی است و گاهی نیز بر کسی اطلاق می شود که حکم قاضی را تنفیذ می کند و برای والی و سلطان از کلمه والی یا عامل استفاده می کرده اند. بله در المنجد و در دایرة المعارف الاسلامیة به معنای والی هم آمده اما اینها اصطلاح متأخرین است نه متقدمین. شاید هم ریشه این اصطلاح بین متأخرین که حاکم را بر والی اطلاق می کنند، رواج این اصطلاح بین عثمانی ها یا ایرانی ها باشد. چون آنان عنوان حکومت را برای امراء و ولات بکار می برده اند. اما در کلمات متقدمین عنوان حاکم برای والی و سلطان و زعیم استعمال نشده است. بنابراین اصلاً نمی توانیم بگوییم امام علیه السلام از عنوان قاضی به حاکم عدول کرده اند.

^{۳۹} - کتاب البیع ۶۴۲/۲.

^{۴۰} - رسائل ۱۰۶/۲.

مناقشه دوم: به حسب آنچه در مرتقی آمده است، حتی اگر قبول کنیم حاکم قد یطلق علی الوالی اما اینطور نیست مورد استعمال حاکم فقط والی باشد نهایتاً در دو معنا استعمال می شود؛ گاهی در معنای قاضی و گاهی در سلطان و والی. بنابراین باید به حسب موارد قرینه پیدا کنیم که عنوان حاکم که در روایت ذکر می شود به چه معناست .

با توجه به خصوصیات مورد در مقبوله، می یابیم که کلمه حاکم به معنای قاضی است نه زعیم و والی . زیرا امام علیه السلام فقیه را نصب برای جهتی کرده است و باید بر این نصب اثری مترتب شود و مناسب با عصر صدور روایت و عصر خود امام معصوم علیه السلام نصب قاضی است نه والی . نصب والی در زمان حضور امام علیه السلام لا یترب علیه ای اثر. به خود امام علیه السلام اجازه تصرف نمی داده اند تا چه برسد به اینکه حضرت بخواهد کسی را والی کنند. با وجودی که از این روایت استفاده می شود که امام علیه السلام در مقام جعل فقیه به عنوان حاکم است تا اثر بر آن مترتب شود نه اینکه صرفاً بخواهند شوون و مقامات فقیه را بیان کنند . قرینه دیگر که می شود از آن مناقشه دیگری هم استفاده کرد این است که از مقبوله استفاده می شود هر کسی این شرایط را داشته باشد من او را به عنوان حاکم نصب کردم . اگر منظور قاضی باشد نصب افراد متعدد به عنوان قاضی به حسب محلات و مناطق مختلف مانعی ندارد اما اگر مقصود والی و زعیم باشد مناسبت با افراد متعدد ندارد بلکه مناسب با زعامت، وحدانیت زعیم است.

در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله برای اثبات ولایت فقیه در امور عامه بیان شد که سه تقریب در کلمات مطرح است. تقریب اول استناد به عبارت فانی قد جعلته علیکم حاکما بود با این بیان که حاکم به معنای والی و زعیم است نه قاضی. به این تقریب دو مناقشه مطرح شد.

تقریب دوم: در فقره "فانی قد جعلته حاکما" حتی اگر مقصود از کلمه حاکم، قاضی باشد نه والی و من له السلطنه، اما قضاوت در اینجا به معنای خصوص قضای مصطلح نیست یعنی حل و فصل مسائل قضایی بلکه قضاوت در این فقره اعم از حکم در مسائل قضایی است و حکم در مسائل و کارهایی که مردم در آنها به والی و امراء رجوع می کردند. زیرا در صدر مقبوله آمده که "فتحاکما الی السلطان و الی القضاة" و این تعبیر نشان می دهد که مورد اعم است از مواردی که مردم به قضات رجوع می کنند و مواردی که محل مراجعه به ولات و سلاطین است.

در کتاب البیع آمده که این عبارت "بینهما منازعة فی دین او میراث" نشان می دهد که مقبوله شامل منازعاتی است که تقع بین الناس فیما یرجع فیه الی القضاة، کدعوی أن فلاناً مدیون مع إنکاره، و دعوی أنه وارث و نحو ذلک، و فیما یرجع فیه الی الولاية و الأمراء، کالتنازع الحاصل بینهما لأجل عدم أداء دینه، أو إرثه بعد معلومیته. و هذا النحو من المنازعات مرجعها الأمراء^{۴۱}.

گاهی نزاع در اصل دین است در اینجا باید به قاضی رجوع کرد اما گاهی اصل دین معلوم است و بدهکار قبول می کند که بدهکار است ولی دین را اداء نمی کند. در این موارد باید به والی و حاکم مراجعه کرد نه قاضی. صدر مقبوله یعنی "بینهما منازعة فی دین او میراث" هم شامل نوع اول منازعات می شود و هم شامل منازعات نحوه دوم. با توجه به این قرینه می فهمیم که "حاکما" ولو به معنای قاضی باشد اما قضاوت به معنای اعم است. اعم از قضای در منازعات قسم اول و منازعات قسم دوم.

^{۴۱} - کتاب البیع / ۲/ ۶۴۰.

در الرسائل هم همین تقریب ثانی ارائه شده که فمع أعمیة الصدر من القضاء لا وجه لاختصاص الحاکمیة به فحینئذ مقتضى الإطلاع جعل مطلق الحكومة سیاسیة كانت أو قضائیة للفقیه، و سؤال السائل بعده عن مسألة قضائیة لا یوجب اختصاص الصدر بها كما هو واضح^{۴۲}.

فیه :

اولا به چه دلیل صدر مقبوله شامل هر دو قسم از منازعات می شود. تقریبی که در کلام ایشان برای عمومیت بیان شده این است که عنوان منازعه در دین و در ارث با هر دو قسم سازگاری دارد . اما این تقریب تمام نیست . زیرا این عبارت "تحاکما الی السلطان و الی القضاة" نشان می دهد که نزاع به همان نحوه اول بوده یعنی سر اصل دین اختلاف بوده است. زیرا تحاکما الی السلطان یعنی هر دو برای حل منازعه به سلطان مراجعه می کنند . این تحاکم دو نفره پیش سلطان یا قاضی برای حل منازعه صرفا در مسائل قضایی اتفاق می افتد و در جایی که یک طرف اصل دین را قبول دارد اما می گوید نمی خواهم اداء کنم و قبول دارد طرف مقابلش محق است دیگر عادات او حاضر نمی شود که پیش قضای برود لذا تحاکم دو نفره در این مورد معنا ندارد.

البته در اینجا این اشکال باید جواب داده شود که اگر مساله فقط قضایی است چرا در عبارت آمده که پیش سلطان تحاکم کرده اند بلکه باید می گفت مراجعه به قاضی کرده اند نه سلطان . این نشان می دهد که منازعه دو قسم را شامل می شود . در رسائل این قرینه بیان شده اند.

اما جواب این است که در مراجعه برای حل منازعات، تقسیم کار واضحی بین قاضی و والی وجود نداشته است که افراد مسایل غیر قضایی را به والی و مسایل قضایی را به قاضی ارجاع دهند. ممکن است که مردم در مسائل قضایی هم گاهی به والی مراجعه می کرده اند . بعضی الاعلام به حسب آنچه در تقریرات اجتهاد و تقلید آمده گفته اند که ممکن است که مردم به خاطر دو جهت در مسایل قضایی هم به والی مراجعه می کرده اند . یکی اینکه در بعضی از شهرها حاکم، قاضی هم

^{۴۲} - رسائل/۱۰۶/۲.

بوده است و به همین جهت حتی در مسایل قضایی هم به او مراجعه می کردند کما فی کتاب نظام الحکم . طبعا در این صورت قاضی مجمع العنوانین و تعبیر الی السلطان و الی القضاة صحیح خواهد بود. دوم اینکه در بعضی از حکومت ها هم که تقسیم کار بوده است مثل دوره ای از حکومت امویان، مسائل قضایی از هم تفکیک می شده است یعنی در جایی که رعایا با هم اختلاف داشته اند برای حل آنها باید به قضاة مراجعه می کردند اما اگر میان امراء اختلاف می شد یا بین رعایا و امراء یا قضاة اختلاف به وجود می آمد، برای آن دادگاه خاصی بود مثل دیوان مظالم و خود سلطان متصدی این جهت می شد و مردم باید به والی مراجعه می کردند . مورد منازعه از همان سنخ مسائل قضایی است اما با توجه به اینکه طرفین دعوا چه کسی باشند مرجع مختلفی در نظر گرفته می شده است. کما اینکه در این زمان هم برای بعضی اصناف دادگاه خاصی قرار داده می شود با وجودی که از نظر موارد جرم فرقی وجود ندارد. اگر من صدر منه الجرم فرد عادی غیر نظامی باشد مرجع دادگاه های عادی است اما اگر جرم از شخص نظامی صادر شده باشد یا اختلاف با شخص نظامی باشد ممکن است مرجع دادگاه های نظامی باشد. پس تردید رجوع به سلطان و قاضی ممکن است به این جهت باشد .

ثانیا حتی اگر قبول کنیم که منازعه دو قسم است و در قسم اول به قاضی و در قسم ثانی به سلطان مراجعه می کنند اما ذیل مقبول که دارد "فانی قد جعلته حاکما" نمی تواند اعم باشد و فقط بر نصب قاضی اصطلاحی دلالت می کند نه اینکه هم نصب قاضی از آن استفاده شود و هم نصب حاکم و والی. به خاطر همان مناقشه دوم در ردّ دلیل اول یعنی عدم تناسب نصب والی و سلطان با زمان ائمه علیهم السلام . وقتی امام علیه السلام می فرمایند من قاضی قرار دادم به غرض ترتیب اثر است و آنچه دارای اثر است نصب قاضی است نه سلطان و والی .

تقریب سوم : حتی اگر قبول کنیم که منظور از عبارت "فانی قد جعلته حاکما" خصوص قاضی مصطلح باشد باز هم می توانیم با استفاده از این فقره بگوییم که فقیه جامع الشرائط نسبت به امور

عامه ولایت دارد. زیرا قاضی به معنای مصطلح در عصر صدور روایت یعنی عصر امام صادق علیه السلام غیر از اینکه متولی امور قضاء بوده متولی امور عامه هم بوده است. مثلاً برای تصرف در امور شخص یتیم به قاضی مراجعه می کردند یا برای تعیین متولی برای اوقاف، و امثال این امور به قاضی مراجعه می کردند کما اینکه الان متداول است به قاضی مراجعه می کنند. وقتی قاضی در آن عصر در کنار حل مسائل قضایی، این شأن را هم داشت که در امور عامه به او مراجعه کنند، امام علیه السلام هم که در مقبوله می فرماید به جای رجوع به قاضی جور به فقیه جامع الشرایط مراجعه کنید که من او را به عنوان قاضی نصب کردم ظاهرش این می شود که در همه اموری که مومنین مجبور بودند به قاضی مراجعه کنند بجای قاضی جور باید به فقیه واجد شرایط مذکور مراجعه کنند.

عبارت مرحوم شیخ در مکاسب دلالت بر این مطلب ندارد اما بعضی الاعلام در مرتقی فرموده اند که مرحوم شیخ هم در مکاسب همین را می فرمایند. به هر حال می شود این مطلب به عنوان یک تقریب مستقل مطرح شود. در بعضی از موارد هم برای حکم فقیه در برخی موضوعات از همین تقریب استفاده شده است. مثلاً مرحوم آقای تبریزی برای اثبات اینکه یکی از طرق ثبوت اول ماه، حکم حاکم است از همین طریق وارد شده اند که چون در ازمنه سابقه اعلام اول ماه با قاضی بود و در مقبوله هم که امام علیه السلام فقیه را به عنوان قاضی نصب کرده اند پس همه آن اموری که قاضی در آن عصر نسبت به آن ولایت داشته برای فقیه هم ثابت است. لذا حق اعلام اول ماه را مقبوله به فقیه هم داده است.

اما در مقام ادعا شده است که چون قاضی در اعصار سابق در همه امور عامه حق دخالت داشته طبعاً از مقبوله استفاده می کنیم که دخالت در تمام امور عامه برای فقیه جامع الشرایط نیز ثابت است.

تقریب سوم استدلال به مقبوله برای اثبات ولایت فقیه در امور عامه، استدلال به فقره "فانی قد جعلته حاکما" بود حتی اگر "حاکما" قاضی اصطلاحی باشد. زیرا قاضی در آن عصر، علاوه بر کار قضاء که فصل خصومت در منازعات بود متولی امور عامه هم بود و مردم در این امور نیز به قاضی مراجعه می کردند و وقتی امام علیه السلام در مقبوله می فرماید شما به آن قضات مراجعه نکنید من فقیه جامع شرایط را برای شما به عنوان قاضی نصب کردم، ظاهرش این است که برای همه اموری که غیر مومنین به قاضی خود مراجعه می کنند مومنین باید به فقیه واجد شرایط مراجعه کنند.

این تقریب در کلمات من جمله در کلام مرحوم آقای بروجردی در تقریرات صلات جمعه و مسافر آمده است. ایشان فرموده است: لو سلم فنقول إن المترائی من بعض الأخبار أنه كان شغل القضاء ملازما عرفا لتصدی سائر الأمور العامة البلوی^{۴۳}. یعنی وقتی قضاوت با تصدی سایر امور ملازمه داشته باشد امام علیه السلام هم که فقیه جامع شرایط را به عنوان قاضی نصب می کنند به این معنا خواهد بود که آن امور عامه را هم می تواند متصدی شود.

در مرتقی به این تقریب مناقشه شده و حاصل مناقشه این است که از این تعبیر امام علیه السلام که "فانی قد جعلته حاکما" استفاده نمی شود که فقیه غیر از قضاء، امور دیگر را هم می تواند متصدی شود. ایشان در جهت صغروی مناقشه ندارد که قاضی در ازمنه سابقه و در زمان صدور نص غیر از قضاء، امور دیگر را هم متصدی می شده است، در این مناقشه می کنند که از عبارت مقبوله نمی توانیم این مطلب را استظهار کنیم که برای فقیه جمیع شؤونی که قضات آن زمان متولی بودند، قرار داده شد. زیرا در صورتی این استظهار صحیح است که یا امام علیه السلام شخص خاصی را برای قضاوت مشخص کنند و به بلد خاص بفرستند و وظیفه ای را هم برای او مشخص نکنند مثلا وقتی امام زید را به منطقه ای فرستادند که طبق معمول قاضی دارد و به قاضی منصوب از طرف خود نفرمودند که چه کند، ظاهرش این است که جمیع آن اموری که قاضی می تواند متولی

^{۴۳} - البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر/ ۷۹.

شود تو هم می توانی به عهده بگیری یا اینکه امام علیه السلام به صورت ابتدایی بفرمایند هر فقیهی را به عنوان قاضی انتخاب کردم. در این دو صورت می توان گفت که از اینکه امام علیه السلام فقیه را به عنوان قاضی نصب کرده اند استفاده می شود که جمیع کارهای قاضی که یکی از آنها ولایت بر امور عامه است، بر این نصب مترتب می شود. اما مقبوله نه از صورت اول است و نه از صورت دوم. زیرا مورد مقبوله این است که دو نفر با هم نزاع دارند و دنبال قاضی برای فصل خصومت می روند و امام علیه السلام قاضی میان آن دو را فقیه قرار داده است. از این نصب استفاده می شود که فقیه در مقام فصل خصومت نافذ القول است اما بقیه اثار را از این نص که مربوط به خصومت و منازعه است نمی توانیم استفاده کنیم. زیرا در مقبوله امام علیه السلام نه شخص خاصی را به عنوان قاضی انتخاب کرده اند و نه حکم را به صورت ابتدایی بیان فرموده اند. لذا با توجه به خصوصیت روایت که تنازع در آن مفروغ عنه است و قضیه شخصیه می باشد نمی توانیم حکم عامی را استفاده کنیم که فقیه بقیه شوون قضات آن زمان را که تولی امور عامه باشد هم داراست.

فیه:

هرچند در روایت ذکر شده است که "بینهما منازعة فی دین او میراث" ولی حکمی که در این روایت بیان شده است به مفاد قضیه خارجیه و شخصیه نیست بلکه قضیه حقیقیه است. سوالی که عمر بن حنظله می پرسد، مثل سایر سوالات در روایات سوال فرضی است و حتی اگر نظر به شخص خاص هم داشته باشد اما سوال جهت کلی دارد و به نحو کلی فرض می کند که اگر دو نفر با هم نزاع داشتند برای حل آن می تواند به قاضی جور مراجعه کنند یا خیر. امام علیه السلام در جواب چنین سوالی، به صورت کلی می فرمایند من فقیه را به عنوان قاضی نصب کردم. همین که امام علیه السلام فقیه را در مقابل قضات جور به عنوان قاضی نصب می کنند، با توجه به اینکه قضات جور در آن زمان متصدی شوون دیگری غیر از رفع خصومت هم بودند، ظاهر در این است که همه شوونی که برای قاضی در آن زمان متعارف بوده امام علیه السلام تمام آن شوون را برای فقیه هم ثابت کرده

اند. برای بیان این معنا لازم نیست که حتماً یکی از دو صورت گفته شده بکار گرفته شود بلکه در مقبوله هم ولو در صدر تنازع فرض شده است، اما با توجه به خصوصیات آن، همین که امام علیه السلام فرموده فقیه حق قضاوت دارد ظاهر در این است که شوون دیگر قضاات آن زمان برای فقیه ثابت است و مجرد ذکر تنازع و تخاصم در مورد روایت مانع از این استظهار نمی شود. به عبارت آخری مورد مقبوله مخصص حکم کلی آن نیست.

مناقشه صحیح این است که هرچند از دلیل نصب امام علیه السلام استفاده می شود که کل ما کان ثابتاً للقاضی فی ذلک الزمان برای فقیه جامع الشرایط هم ثابت است اما از نظر صغروی، آنچه در آن زمان برای قاضی ثابت بود تصدی نسبت به همه امور عامه نبود و به عبارت دیگر، زعامت و ولایت در اجرای احکام به نحو عام، در حیطه اختیارات قاضی نبود. بله قاضی بعضی از شوون عامه را متصدی می شد مثل اعلام اول ماه یا تصرف در اموال یتامی و قُصْر اما نه اینکه همه اموری که به والی و حاکم مربوط می شد در اختیار قاضی باشد. آن مقدار که ثابت است قضاات آن زمان متصدی می شدند، از مقبوله استفاده می کنیم که برای فقیه هم ثابت است. مثلاً اعلام اول ماه از مواردی است که قضاات در زمان سابق متصدی آن بوده اند و الان هم در بعض بلاد در دست قضاات است. لذا مرحوم آقای تبریزی در بحث ثبوت اول ماه فرموده دلیل ما بر نفوذ قول حاکم در اول ماه همین مقبوله است: إذا كانت سيرة المسلمين في زمان صدور الأخبار الرجوع إلى القضاة و الحكماء في البلاد في ثبوت أول الشهر و عدمه، و فرض أن ظاهر المقبولة اعتبار هذا المنصب للناظر في حلال الشريعة و حرامها من رواية أحاديثهم و الآخذين علومهم من طريقهم صلوات الله و سلامه عليهم يترتب على ذلك نفوذ حكمه في رؤية الهلال و كون اليوم عيداً أو رمضاناً ما لم يقم دليل على أن الرجوع إلى القضاة في ذلك كان من المخترعات و البدع^{۴۴}.

^{۴۴} - تنقیح مبانی العروة/ کتاب الصوم/ ۱۶۰.

بنابراین نسبت به تقریب ثالث می توان گفت که استدلال به مقبوله برای اثبات ولایت فقیه در امور عامه، به صورت فی الجمله تمام است نه اینکه در تمام مدعا صحیح باشد.

روایت دومی که برای ثبوت ولایت فقیه در امور عامه، ممکن است به ان استدلال شود که در کلام مرحوم امام در اصول و نیز فقه و در کلام مرحوم آقای بروجردی هم به ان استدلال شده است، روایت ابی خدیجه سالم بن مکرم است. البته این روایت به دو نحو نقل شده اما به هر دو نحو ان استدلال شده است هرچند یکی از نقل ها تقریب اضافه ای نیز دارد.

نحوه اول (که در وسائل در باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی ح ۶ نقل شده) : مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي الْجَهْمِ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى أَصْحَابِنَا فَقَالَ قُلْ لَهُمْ إِيَّاكُمْ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَكُمْ خُصُومَةٌ أَوْ تَدَارَى فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ أَنْ تَحَاكُمُوا إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفَسَاقِ اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا قَدْ عَرَفَ حَلَالَنَا وَحَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا وَإِيَّاكُمْ أَنْ يُخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ^{۴۵}.

نحوه دوم (که در وسائل در باب ۱ از ابواب صفات القاضی ح ۵ نقل شده) : مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمٍ الْجَمَّالِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَلَكِنْ أَنْظِرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ^{۴۶}.

از نظر سندی بین این دو نحوه نقل اختلاف وجود دارد. نقل دوم که مرحوم صدوق به اسناد خود از احمد بن عائد از ابی خدیجه نقل کرده است، قبلا بیان شد که مشکلی ندارد و روایت صحیحه است. اما نسبت به نقل اول در کلام مرحوم امام در بحث اصول در الرسائل و نیز در کلام بعض

^{۴۵} - وسائل/۲۷/۱۳۹

^{۴۶} - وسائل/۲۷/۱۳۲

الاعلام اشکال شده است که ابی الجهم که در این سند به عنوان مروی عنه حسین بن سعید ذکر شده بکیر بن اعین است یا به حسب نظر بعض الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید مردد بین بکیر بن اعین و سلیم بن ابی فاخته است و هر کدام که باشند، حسین بن سعید نمی تواند از آنها نقل روایت کند . زیرا این دو از طبقه چهارم هستند و حسین بن سعید یا از طبقه ششم است یا هفتم و از نظر طبقه روات، فاصله زمانی زیاد است و حتما باید در این بین واسطه ای باشد که حذف شده است و لذا روایت مرسل خواهد بود. بنابراین خود ابی الجهم و حسین بن سعید مشکلی ندارند و اشکال از جهت واسطه بین آن دو است .

نسبت به دلالت هر دو روایت ابی خدیجه در کلام مرحوم امام در الرسائل مطالبی ذکر شده که از آنها تقاریب متعددی به دست می آید.

یک تقریب این است که در صدر روایت به نحوه عام بیان شده که به قضات جور مراجعه نکنید و به فقهای ما رجوع کنید . بیان نشده است که آیا این رجوع در مسائل قضایی است یا در امور ولایی است و چون بیان نشده، به همان نحوی که در مقبوله مطرح شد، اینجا هم باید گفت که هر دو قسم را می گیرد. فَإِنَّ صَدْرَهَا عَامٌّ فِي مَطْلَقِ الْخُصُومَاتِ، سواء كانت راجعة إلى القضاة أو إلى الولاية

تقریب دیگر این است که قاضی در اینجا اعم است از قاضی اصطلاحی و کسی که متولی امور عامه است. چنانکه در مقبوله ادعا شد.

تقریب سوم که در کلام ایشان ذکر نشده ولی به همان نحو که در مقبوله عمر بن حنظله در کلام مرحوم آقای بروجردی و دیگران ذکر شده بود در هر دو نقل روایت ابی خدیجه هم جاری می شود (اینکه وقتی امام علیه السلام می فرماید شما به قضات جور مراجعه نکنید من فقیه جامع الشرایط را برای شما به عنوان قاضی نصب کردم، ظاهرش این است که برای همه اموری که غیر مومنین به قاضی خود مراجعه می کنند مومنین باید به فقیه واجد شرایط مراجعه کنند.)

تقریب چهارم بر حسب ذیل روایت ابی خدیجه در نحوه اول نقل است که دارد "ایاکم ان یخاصم بعضکم بعضا الی السلطان الجائر". ایشان نسبت به خصوص این فقره فرموده است که ذیلها یوکد التعمیم. فَإِنَّ التَّخَاصُمَ إِلَى السُّلْطَانِ لَيْسَ فِي الْأُمُورِ الْقَضَائِيَّةِ؛ بِحَسَبِ التَّعَارُفِ فِي جَمِيعِ الْأَزْمَنَةِ، وَلَا سِيَّمَا فِي تِلْكَ الْأَزْمَنَةِ^{۴۷}. به سلطان که برای امور قضایی مراجعه نمی کردند بلکه در سایر امور محل مراجعه بوده است. امام علیه السلام با توجه به این شرایط می فرمایند به فقیه مراجعه کنید که من فقیه را به جای سلطان معرفی می کنم.

ایشان بعد از تقریب استدلال به روایت ابی خدیجه به نحوه اول نقل فرموده که بر همین اساس می توانیم به صحیح ابی خدیجه هم استدلال کنیم یعنی همان نحوه دوم نقل که دارای ذیل نیست. زیرا تقریب اول که امر به رجوع به نحو مطلق است و نیز تقریب دوم که معنای قاضی اعم از قاضی اصطلاحی و والی است در نحوه دوم نقل هم می آید.

از کلام مرحوم آقای برجردی نیز استفاده می شود که ایشان هم به همین نحوه دوم استدلال می کنند. ایشان فرموده از روایت مقبوله و ابی خدیجه که نحوه دوم آن را نقل کرده اند استفاده می شود که فقیه می تواند غیر از شان قضاء، متصدی امور عامه دیگر هم بشود.

بنابراین در دو روایت ابی خدیجه هم تقاریب مشترک وجود دارد و هم تقریب مختص به نحوه اول که البته من حیث السند دارای اشکال بود. تقاریب مشترک بین دو نحوه نقل همان سه تقریبی است که در استدلال به مقبوله بیان شد. آن سه تقریب در مقبوله، بین دو نحوه نقل روایت ابی خدیجه مشترک است و یک تقریب هم مختص به روایت ابی خدیجه به نقل اول است و آن استدلال به ذیل روایت است (وَإِيَّاكُمْ أَنْ يُخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ).

همان مناقشاتی که در استدلال به مقبوله به تقاریب سه گانه بیان شد در تقاریب سه گانه مشترک بین دو نحوه نقل در روایت ابی خدیجه هم می آید.

تقریب مختص به روایت ابی خدیجه این بود که در ذیل روایت داشت "ایکم ان یخاصم بعضکم بعضا الی السلطان الجائر". از این فقره به قرینه مقابله استفاده می شود که باید تخاصم را پیش فقیه جامع الشرایط برد. در نتیجه شأن ولایت در امور عامه غیر از مسائل قضایی هم برای فقیه ثابت است. زیرا تخاصم الی السلطان به حسب تعارف در جمیع ازمه و به خصوص در ان زمان، در امور قضایی نبوده است بلکه در موارد تنازع بین دو طرف با معلومیت ثبوت حق و امتناع از اداء حق بوده است. لذا وقتی بفرمایند این امور را پیش سلطان جائز نبرید و پیش فقیه ببرید یعنی برای فقیه، شان مرجعیت در این امور هم وجود دارد.

مناقشه در این تقریب از مطالبی که در ذیل استدلال به مقبوله گفته شد معلوم می شود. زیرا اولاً در فرض معلومیت ثبوت حق برای یک طرف و امتناع دیگری از ادای حق او، مدعا علیه حاضر به رجوع به سلطان یا شخص دیگری نمی شود تا عنوان تخاصم الی السلطان صدق کند. عنوان تخاصم الی السلطان یا تحاکم که معنایش رجوع دو طرف است در جایی تحقق پیدا می کند که ثبوت حق برای احد الطرفین مورد اعتراف دیگری نباشد.

ثانیاً اگر هم بپذیریم که عنوان تخاصم حتی در موارد معلومیت ثبوت هم صادق است اما ذیل این روایت قرینه و دلیل نمی شود که جمله ی وسط روایت یعنی "فانی قد جعلته قاضیا" دلالت بر نصب قاضی به معنای اعم از قاضی اصطلاحی کند. زیرا نصب و جعل امام علیه السلام به هر عنوانی که باشد به غرض ترتیب اثر است و این ترتیب اثر فقط در قاضی اصطلاحی وجود دارد. در نصب زعیم و والی، با توجه به اینکه خود ائمه علیهم السلام نمی توانستند اعمال ولایت کنند، نصب فقیه هم به عنوان ولی و زعیم نیز اثری به همراه نداشت. در نتیجه نمی توانیم مفاد "انی قد جعلته قاضیا" را اعم از نصب قاضی و زعیم بدانیم. علاوه براینکه مناسب با نصب زعیم و ولی این است که فرد

واحدی در بین مردم به عنوان والی نصب شود و حال آنکه مفاد روایت این است که امام علیه السلام برای تمام افرادی که متصف به عنوان فقاہت هستند این شان را قرار داده اند . آنچه مناسب با این نصب است همان شان قضای اصطلاحی است .

بنابراین استدلال به روایت ابی خدیجه هم مثل روایت مقبوله تمام نیست، مگر بر اساس این تقریب که ولو مفاد روایت جعل فقیه به عنوان قاضی اصطلاحی است اما از انجایی که قاضی در ازمینه سابقه در زمان صدور روایت غیر از مسائل قضایی، متولی بعض امور عامه هم بوده است روایت مقبوله و نیز ابی خدیجه که فقیه واجد شرایط را به عنوان قاضی نصب کرده اند ظهور پیدا می کنند در اینکه همان اموری که غیر مومنین برای حل و فصل آنها به قضات خود مراجعه می کنند مومنین در آنها به فقیه جامع الشرایط مراجعه کنند. امور مذکور هم هرچند که خصوص مسائل قضایی نیست بلکه بعض از امور عامه مثل اعلام اول ماه یا تولی امور یتیم یا تولی امور اوقاف را شامل می شود اما همانطور که قبلاً هم گفته شد اینها بخشی از مدعا در استدلال به روایت است نه تمام مدعا . بنابراین این روایت نیز نمی تواند اثبات ولایت فقیه در امور عامه به صورت کلی کند.

روایت سوم: مرحوم صاحب وسائل در باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی ح ۹ نقل می کند:

فِي كِتَابِ إِكْمَالِ الدِّينِ وَ إِتْمَامِ النِّعْمَةِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِصَامٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ يَعْقُوبَ قَالَ: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَثْمَانَ الْعَمَرِيَّ أَنْ يُوصِلَ لِي كِتَابًا قَدْ سَأَلْتُ فِيهِ عَنْ مَسَائِلَ أَشْكَلْتُ عَلَى فَرْدٍ التَّوْقِيعِ بِخَطِّ مَوْلَانَا صَاحِبِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَّا مَا سَأَلْتُ عَنْهُ أَرْشَدَكَ اللَّهُ وَ ثَبَّتَكَ إِلَيَّ أَنْ قَالَ وَ أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةٍ حَدِيثَنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ وَ أَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ عَثْمَانَ الْعَمَرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ عَنْ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ فَإِنَّهُ ثَقْتِي وَ كِتَابُهُ كِتَابِي.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ فِي كِتَابِ الْغِيَّةِ عَنْ جَمَاعَةٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُولَوَيْهِ وَ أَبِي غَالِبِ الزُّرَّارِيِّ وَ

غَيْرِهِمَا كُلُّهُمْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ.^{۴۸}

تقریب استدلال این است که در حوادث و اموری که برایتان پیش می‌آید، برای حل آنها به روات احادیث ما رجوع کنید که منظور از روات احادیث، همان فقهاء اصحاب هستند. آنها حجت من بر شما می‌باشند؛ یعنی به عنوان نائب اما نه نائب خاص بلکه به عنوان عام فقیه جامع شرایط. بر حسب این روایت، امام علیه السلام فرموده اند که مومنین برای حل و فصل خود اموری که برایشان پیش می‌آید به فقیه مراجعه کنند نه اینکه حکم آن را بپرسند. در نتیجه ظاهرش این است که خود این امور به ید فقهاء است.

بررسی سند توقیع:

همانطور که نقل شد مرحوم صاحب وسائل به دو طریق این توقیع را نقل می‌کند؛ هم از طریق مرحوم صدوق و هم مرحوم شیخ در کتاب الغیبه. راه سومی هم وجود دارد که البته مرسل می‌باشد و اعتبار ندارد و آن نقل مرحوم طبرسی در احتجاج است.

در هر دو طریق اسحاق بن یعقوب وجود دارد که محل اشکال است به این جهت که در مورد او توثیقی وارد نشده لذا این روایت من حیث السند معتبره نیست.

طریق دوم که طریق شیخ باشد در ابتدای امر به نظر می‌رسد که اشکال اضافه ای دارد. زیرا مرحوم شیخ نقل می‌کند عن جماعه عن جعفر بن محمد قولویه و معلوم نیست این جماعت ثقه باشند. این اشکال قابل جواب است چراکه مرحوم شیخ در فهرست وقتی ابن قولویه را عنوان می‌کند، می‌فرماید: ثقة و له تصانیف کثیرة ... أخبرنا بروایاته و فهرست کتبه جماعة من أصحابنا منهم أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان المفید و الحسین بن عبید الله (ابن غصائری) و أحمد بن عبدون و غیرهم عن جعفر بن محمد بن قولویه القمی^{۴۹}. بنابراین از آنجایی که اجلائی مثل مرحوم شیخ مفید داخل این جماعت می‌باشند، تعبیر مرحوم شیخ به جماعت در کتاب الغیبه مشکلی ایجاد نمی‌کند. منتها اشکال مشترک هر دو طریق این است که اسحاق بن یعقوب توثیقی ندارد.

از مرحوم آقای صدر نقل شده که ما نسبت به اسحاق بن یعقوب می توانیم احراز وثاقت کنیم. زیرا فرض این است که او این مطالب را به عنوان توقیع برای اصحاب ما مثل محمد بن یعقوب کلینی نقل می کند. با توجه به اینکه خود نقل توقیع اهمیت خاصی دارد و هر کسی نمی تواند آن را نقل کند، یا باید اسحاق بن یعقوب در کمال جلالت و وثاقت باشد یا باید شخصی باشد که در خباثت و رذالت در نقطه اوج قرار داشته باشد که به دروغ ادعا کرده توقیع به دست او رسیده است. نمی شود او شخص متوسط الحال باشد. زیرا شخصی که دارای ضعف متعارف است و به روایات او اعتنا نمی کنند هرگز توقیعی با این اهمیت را نقل نمی کند. لذا یا باید در کمال جلالت باشد یا در کمال رذالت و ما یقین داریم که کمال رذالت در حق او منفی است چراکه اگر چنین شخصیتی بود اصحاب مثل مرحوم کلینی با آن اهتمامی که در نقل روایت دارد از او اخذ روایت نمی کردند. لذا شق اول تعیین پیدا می کند. یعنی در کمال جلالت و وثاقت است که توقیع با این اهمیت به دست او می رسد.

این مطلب قابل مساعدت نیست. شرط نقل توقیع این نیست که شخص در کمال جلالت باشد. همانطور که اگر شخصی مکاتبه ای از ائمه سابق علیهم السلام نقل می کرد دلالت بر جلالت مکاتب و وثاقت او نداشت. لذا در مکاتباتی که از ائمه علیهم السلام نقل می شود وقتی فرد مکاتبه کننده حالش معلوم نباشد، شخص دیگری می آید و می گوید من جواب را به خط امام علیه السلام خوانده ام و اگر جای اعتماد باشد به شخص دوم اعتماد می کنند. در مکاتبه با امام زمان علیه السلام هم فرض این است که شخص از طریق نائب خاص این مکاتبه به دستش رسیده است. لذا اگر کسی بگوید من از طریق محمد بن عثمان به امام نامه نوشتم و حضرت جوابم را فرمودند، این مکاتبه ای که به حسب ادعای مکاتب به واسطه شخص دیگر است، می سازد با اینکه مکاتب، شخص ثقه در اعلا درجه وثاقت باشد یا فرد ضعیف متعارف باشد و لازم نیست حتما در اعلا درجه وثاقت باشد

درجه ضعف باشد. اینطور نیست که امر او مردد بین دو حالت باشد تا با نفی یکی، حالت دیگر تعیین پیدا کند. لذا اشکال سندی با این بیان مرحوم آقای صدر جواب داده نمی شود.

بله از این جهت که خود مرحوم کلینی از او روایت کرده و به خاطر اعتماد مرحوم کلینی، ما نقل شخص جلیلی مثل کلینی را کافی برای اثبات وثاقت بدانیم، راه دیگری می شود. به این بیان که مرحوم کلینی به خاطر تحفظی که در اخذ حدیث داشته و اینکه به راحتی حدیث را از کسی نقل نمی کرده است وقتی از فردی مثل اسحاق بن یعقوب نقل می کند معلوم می شود که او را شخص ثقة ای دانسته است. این یکی از مبانی توثیق عام در رجال است که ممکن است بعضی از بزرگان به آن ملتزم باشند. اما از نظر کبروی خیلی واضح نیست که مجرد نقل یک جلیل مثل مرحوم کلینی از یک شخص، دلیل بر وثاقت باشد. بله اگر اجلاء متعدد از یک نفر نقل کنند که نشان دهد آن مروی عنه شخصیت معروفی بوده با قاعده توثیق معاریف می توان حکم به اعتبار او کرد. اما در جایی که فقط یک جلیل نقل کند نمی توانیم بگوییم که کاشف از وثاقت است.

بررسی دلالت توقیع:

همانطور که در تقریب ابتدایی استدلال بیان شد مفاد حدیث این است که در خود امور مستحدثه و حوادث واقعه شما به روات حدیث مراجعه کنید. معنای رجوع در خود حوادث این است که آنها ولایت دارند. تمامیت دلالت این روایت بر مدعا متوقف بر این است که مورد رجوع در این توقیع نفس حوادث باشد نه احکام آنها و الا اگر در حکم حوادث مراجعه شود همان بیان حکم و فتوا می شود. لذا مرحوم شیخ در مکاسب برای تقریب استدلال به این توقیع فرموده اند: فَإِنَّ الْمُرَادَ بِـ "الحوادث" ظاهراً مطلقاً الأمور التي لا بدَّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر في أموال القاصرين لغيبه أو موت أو صغر أو سفه. یعنی وقتی به قاطبه شیعه خطاب می شود که شما در حوادث به فقهاء مراجعه کنید یعنی آن امور عامه ای که عقلاء مراجعه به رئیس خود می کنند شما هم به فقهاء رجوع کنید. اگر کسی بگوید منظور از امر به مراجعه، مراجعه در حکم حوادث

نه اینکه خود حوادث حل و فصلش به ید فقهاء باشد، مرحوم شیخ سه وجه ذکر می کنند که نمی توانیم مفاد توقیع را رجوع در تعلم احکام بدانیم:

وجه اول: در روایت آمده "فارجعوا فیها" یعنی خود حادثه را ارجاع به فقیه دهید نه حکم حادثه را. پس باید فقیه متصدی حل آن شود یا مباشرتاً یا کسی را نایب کند. اَنَّ الظاهر وکول نفس الحادثة إلیه لیباشر أمرها مباشرةً أو استنابةً، لا الرجوع فی حکمها إلیه.

وجه دوم: در روایت، لزوم رجوع به روات حدیث تعلیل شده است به اینکه آنها حجت من هستند و من حجت خداوند. متناسب با این تعلیل جایی است که رای و نظر فقیه مرجعیت دارد به این عنوان که او نایب از طرف امام علیه السلام و این با امر زعامت و ولایت مناسبت دارد. والا اگر شان فقیه فقط بیان احکام در مسائل مستحدثه بود جا داشت بفرماید اینها حجت خداوند هستند مثل جایی که فرموده اند فقهاء "امناء الله على الحلال و الحرام" هستند، نه اینکه بفرماید اینها حجت من هستند و من حجت خداوند می باشم^{۵۰}.

جلسه ۳۰

دوشنبه ۹۹/۸/۱۲

بحث سندی توقیع در جلسه قبل بیان شد، از بحث سندی یک نکته باقی مانده که جهت تکمیل بحث اضافه می شود و آن اینکه: طریق مرحوم صدوق در اکمال الدین یک اشکال مختص به خود دارد و آن اینکه مرحوم صدوق در این طریق از محمد بن محمد بن عصام نقل میکند که توثیقی ندارد و فقط استاد مرحوم صدوق است و مورد ترضی مرحوم صدوق قرار گرفته است که این امر دلیل بر وثاقت راوی نمی باشد.

در بحث دلالتی توقیع گفته شد که مرحوم شیخ انصاری فرموده اند حوادث محلی به ال جنس است و ظهور پیدا می کند که در هر حادثه ای از حوادث، فقیه مرجع در حل آن حادثه است. عنوان

حوادث عام است و اختصاص به مسائل شرعیه و خصوص مواردی که از نظر حکمی مورد شبهه و تردید باشد ندارد بلکه مطلق اموری که مورد اشکال برای مومنین است، رفع آن به مراجعه به فقیه است. بنابراین وجهی ندارد که عنوان عام الحوادث الواقعه را بر خصوص مسائل شرعیه حمل شود، و مطلق اموری که عقلاء در آنها به رئیس خود مراجعه می کنند مشمول لزوم مراجعه به فقهاء می شود.

از انجایی که ممکن است اشکال شود که احتمال دارد مقصود خصوص مسائل شرعیه باشد، مرحوم شیخ غیر از استظهار اولی مبنی بر عمومیت الحوادث الواقعه، سه شاهد ذکر می کند که نمی تواند مقصود خصوص مسائل شرعیه باشد:

وجه اول: مرحوم شیخ فرموده است: أَنَّ الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة أو استنابةً، لا الرجوع في حكمها إليه. به حسب این روایت، امام علیه السلام حکم واقع را ارجاع به فقیه نکرده اند بلکه امر به ارجاع خود واقع به فقیه نموده اند تا فقیه خود، واقع را متولی شود و حل و فصل کند. مثلاً در اموری مثل تصرف در اموال یتیم و بیع اموال یتیم، خود آن باید ارجاع داده شود نه حکم آن. یعنی باید بیع به تولی فقیه صورت بگیرد یا مباشرتاً یا اینکه نایب بگیرد.

وجه دوم: امام علیه السلام لزوم ارجاع به فقیه را تعلیل فرموده اند به اینکه آنها حجت من هستند و من نیز حجت خدا. این تعلیل اقتضا می کند که مورد رجوع امری باشد که در آن نظر و رای امام علیه السلام بالاصاله موضوعیت دارد و فقهاء بالاستنباه از طرف حضرت، حق اعمال نظر و تصرف دارند. بنابراین خود این تعلیل اقتضا دارد که این منصبی برای والیان از طرف امام باشد نه اینکه یک امر واجب من قبل الله بر فقیه باشد و الا اگر امر واجب بر فقیه من قبل الله بود یعنی بیان احکام شرعی، باید در عبارت تعبیر می فرمود که "انهم حجج الله علیکم" همانطور که در جایی دیگر فرموده اند "الفقهاء امناء الله علی حلاله و حرامه".

وجه سوم: وجوب رجوع در مسائل شرعیه به علماء از بدیهیات اسلام است و چیزی نبود که بر مثل اسحاق بن یعقوب مخفی باشد تا آن را در عداد مسائلی بنویسد که اشکلت علیه. اما رجوع در امور عامه به رای و نظر دیگری، می توانست به عنوان یک امر مشکل پیش اسحاق بن یعقوب باشد. زیرا ممکن است امام علیه السلام در زمان غیبت تولی این امور را به اشخاص خاصی موکول کرده باشند که اسحاق بن یعقوب آنها را نمی شناخت و از طریق مکاتبه می خواست آن شخص خاص را بشناسد.^{۵۱}

بررسی تقریب مرحوم شیخ برای استدلال به توقیع :

در کلمات اعلام از محشین مکاسب و دیگران، نسبت به کلمات مرحوم شیخ در این بخش مناقشه شده است؛ هم در استظهار ابتدایی عموم و هم در سه وجهی که بیان شده است.

نسبت به استظهار عموم از تعبیر "الحوادث الواقعة" مرحوم اصفهانی در حاشیه مکاسب اشکال کرده است که جمع به محلی به الف و لام افاده عموم می کند اما در جایی که الف و لام عهد نباشد. اگر برای جنس باشد مفید عموم است اما اگر عهد باشد مفید عموم نیست. در توقیع هم عنوانی که آمده "الحوادث الواقعة" است و ما که نمی دانیم که اسحاق بن یعقوب در سوالات خود چه چیزی پرسیده است. ممکن است سوال خاصی از حوادث واقعه پرسیده باشد و امام علیه السلام هم در جواب بفرمایند "اما الحوادث الواقعة" یعنی همان حوادثی که سوال کردی حکمش این است. وقتی احتمال عهد را دادیم و سوال هم مشخص نبود نمی توانیم استفاده عموم کنیم. احتمال این مطلب هم هست که "الحوادث الواقعة" یعنی مسائل مستحدثه که باید حکمش را از فقهاء پرسید. کما اینکه احتمال داده می شود که مقصود از آن علائم ظهور باشد. شاید اسحاق بن یعقوب از علائم ظهور سوال کرده و امام علیه السلام فرموده است اینکه چه چیزهایی جزء علائم ظهور است باید رجوع به روات احادیث ما شود و ببینید آنها از روایات ما چه چیزی به دست آورده اند. البته در این احتمال

مقصود از روات، فقهاء نمی باشند بلکه همان روایتگران حدیث به معنای معهود خواهد بود. در این احتمالات الف و لام دیگر جنس نخواهد بود و افاده عموم نخواهد کرد.

برای تکمیل فرمایش محقق اصفهانی می شود این را هم اضافه کرد که یکی از احتمالات در سوال اسحاق بن یعقوب که الحوادث الواقعة اشاره به آن دارد این است که مسائلی را از باب منازعات و مخاصمات بین اشخاص پرسیده است یعنی مسائل قضایی که جای رجوع به قاضی بوده و امام علیه السلام فرموده اند این حوادث مورد تخاصم که به وجود می آید اینها را به فقهاء ارجاع دهید. چون فقهای امامیه که روات احادیث ما هستند به عنوان قاضی نصب شده اند. در این فرض مفادش مثل مفاد معتبره و مقبوله می شود که مومنین امر شده اند در منازعاتشان به روات احادیث مراجعه کنند فانی قد جلعته قاضیا. این معنا با تعلیل به فانهم حجتی علیکم هم تناسب پیدا می کند زیرا اگر کسی را امام علیه السلام به عنوان قاضی نصب کرده باشد حجت از طرف امام علیه السلام هم می شود.^{۵۲}

بنابراین حاصل اشکال محقق اصفهانی این است که امکان دارد الف و لام عهد باشد و چون نمی دانیم که سوال چه بوده نمی توانیم از آن اطلاق گیری کنیم.

از این اشکال مرحوم اصفهانی در بعضی از کلمات جواب داده شده به اینکه مجرد اینکه الف و لام برای عهد ذکر باشد نه جنس، مانع استدلال به روایت نمی شود. زیرا اگر عبارت فقط این بود که "فاما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی روات احادیثنا" و تعلیلی برای آن بیان نشده بود، از باب اینکه شاید ناظر به مسائل خاص باشد نمی شد، در سایر امور به فقهاء مراجعه کنیم، اما با توجه به اینکه در روایت تعلیل ذکر شده که "فانهم حجتی علیکم" مقتضایش این است که اختصاص به بعض المصادیق دون بعض نداشته باشد. لذا اگر افاده عموم از راه جمع محلی به الف و لام را از ما بگیریم از راه دیگری می توانیم به همان نتیجه برسیم.

فیه :

درست است که این تعلیل اقتضای عموم را دارد و موجب می شود که حکم معلل، اختصاص به بعض مصادیق دون بعض نداشته باشد اما در تعدی به غیر مورد روایت به خاطر وجود تعلیل، به جایی می توانیم تعدی کنیم که از امثال همان مصداق باشد نه اینکه به نحو عام تعدی کنیم . لذا اگر گفتیم حوادث واقعه مثلاً از باب عهد ذکری اشاره به خصوص مسائل قضایی دارد دلالت می کند که چه در آن مسائل قضایی که در سؤال اسحاق بن یعقوب بوده است و چه غیر آن باید به فقهاء رجوع کرد . تعلیل اقتضای تعمیم دارد اما نسبت به امثال مصداق حکم معلل . اگر در آن مصداق خصوصیتی باشد نمی توان به غیر آن تعدی کنیم . اگر مساله ای که در سوال اسحاق بن یعقوب ذکر شده بود از مسائل مربوط به علائم ظهور باشد و امام علیه السلام بفرمایند برای تشخیص آن به روات رجوع کنید که آنها حجت ما هستند و ما از طرف خدا بیان می کنیم و آنها نیز حرف ما را بیان می کنند، دیگر نمی توانیم از علائم ظهور به غیر آن مراجعه کنیم.

شواهدی هم که مرحوم شیخ بیان کردند مورد مناقشه است. نسبت به وجه اول، مرحوم ایروانی مناقشه کرده اند که روایت نگفته است که خود حادثه را ارجاع دهید بلکه فرموده شما در این حادثه به فقیه مراجعه کنید. اگر گفته بود "فأرجعوها" استظهار مرحوم شیخ وجهی داشت ، اما در روایت آمده است که در حوادث پیش آمده به فقهاء رجوع کنید که ظاهرش رجوع در تعیین حکم حادثه است . این اشکال در تقریرات اجتهاد و تقلید بعض الاعلام هم مطرح شده است.

مرحوم اصفهانی نیز مناقشه کرده که مقصود ارجاع نفس حادثه نیست . زیرا اگر مقصود ارجاع نفس حادثه باشد، از روایت فقط ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه استفاده می شد و نمی شد حجیت خبر ثقه و حجیت فتوای مجتهد برای مقلد را از آن استفاده کرد. زیرا به حسب استظهار شما باید نفس حادثه ارجاع داده شود، و ارجاع نفس حادثه به فقیه یعنی تولی فقیه و تصرف او در آن حادثه، و حال آنکه اصحاب از این روایت توقیع استفاده کرده اند هم حجیت خبر ثقه را و هم

فتوای مجتهد و فقیه برای عامی را و این با ارجاع نفس حادثه به فقیه نمی سازد. ایشان فرموده اند: فالاول منها مدفوع بأنّ اللازم سكوت الخبر عن الرجوع إلى الرواة في المسائل الشرعية، لأنّه رجوع إليهم في حكم الوقائع لا في نفسها، مع أنّ الخبر من الأدلة التي يستدل بها على حجية الخبر و حجية الفتوى، فلا بد من الحمل على معنى جامع فيسقط عن الشهادة بعد الخدشة في العموم^{۵۳}. بنابراین باید حمل بر معنایی جامع شود و اگر حمل بر معنای جامع شد دیگر نمی توان ان را شاهد قرار داد و با ان، اراده خصوص مسائل شرعیه را نفی کرد.

چهارشنبه ۹۹/۸/۱۴

جلسه ۳۱

به شاهد اول مرحوم شیخ برای عدم اختصاص الحوادث الواقعة به مسائل شرعیه ، در کلام مرحوم ایروانی و محقق اصفهانی مناقشه شد.

به نظر می رسد مناقشه اول که از سوی مرحوم ایروانی مطرح شد، مناقشه ای تام باشد اما نه به ان نحو که در کلام مرحوم ایروانی آمده است. زیرا ایشان فرمود تعبیر "فارجعوا فیها الی روات احادیثنا" فقط با رجوع برای تعیین حکم سازگاری دارد نه با رجوع برای تصرف فقیه . اینکه این تعبیر فقط با رجوع به فقیه برای تعیین وظیفه شرعی سازگاری دارد، قابل قبول نیست بلکه صحیح در مناقشه این است که بگوییم اگر در روایت آمده بود "فأرجعوها الی روات احادیثنا" دلالت واضح داشت که تصرفات در این حوات مربوط به فقیه است و با ولایت در امور عامه تناسب داشت اما در روایت آمده "فارجعوا فیها" که معنای اعم است و هم استعلام حکم حادثه را می گیرد و هم تولی مصالح و امور عامه را.

در نتیجه به مرحوم شیخ گفته می شود که اگر "فارجعوها" بود با آنچه شما می فرمایید سازگاری داشت و می توانست شاهد بر ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه قرار بگیرد اما چون "فارجعوا

^{۵۳} - حاشیه مکاسب/۲/۳۸۹.

فیها" است، هم با اخذ روایت از راوی و اخذ فتوا از مجتهد می سازد و هم با ارجاع نفس حادثه به فقیه. در نتیجه شاهی برای عدم اختصاص به مسائل شرعیه به حساب نمی آید.

مناقشه مرحوم اصفهانی هم تمام نیست. ایشان فرمود اگر مقصود ارجاع نفس واقعه باشد دیگر نمی توان از این عبارت حجیت خبر ثقه و حجیت فتوای مجتهد را به دست آورد و حال آنکه برای حجیت خبر ثقه و فتوای مجتهد به همین روایت تمسک کرده اند. در نتیجه نباید مقصود از عبارت ارجاع نفس واقعه به فقیه باشد. اما این اشکال وارد نیست. زیرا اگر کسی به این حدیث برای هر سه مقام یعنی حجیت روایت و حجیت فتوا و نیز ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه، استدلال کرد، به او اشکال می شود که اگر مقصود از "فارجعوا فیها" ارجاع نفس حادثه باشد به این روایت در دو مقام دیگر که مقام اخذ روایت و اخذ فتوا باشد نمی شود استدلال کرد. اما اگر کسی بگوید که به این روایت فقط در خصوص مقام سوم می توان استدلال کرد و برای حجیت خبر ثقه و فتوا ادله دیگر داریم، دیگر این اشکال به او وارد نیست. صرف اینکه در کلمات به این روایت در دو مقام اول استناد شده است دلیل نمی شود که ما مفادش را اعم و شامل هر سه مقام بگیریم، بلکه ممکن است آن را ظاهر در مقام سوم بدانیم.

نسبت به وجه دوم مرحوم شیخ هم در کلام مرحوم ایروانی و مرحوم اصفهانی مناقشه شده است.

مناقشه مرحوم ایروانی این است که شما برای عدم اختصاص روایت به مسائل شرعیه به تعلیل "فانهم حجتی علیکم" استدلال می کنید اما نه تنها تعلیل شاهد بر عدم اختصاص به مسائل شرعیه نیست بلکه شاهد بر اختصاص است. زیرا با فرض اینکه امام علیه السلام بفرمایند که آنها حجت من بر شما هستند، این مناسبت دارد با اینکه شان فقهاء بیان و تبلیغ حکم الله باشد. زیرا معنای حجت فقط در امور تبلیغیه ای که شخص حامل و مبلغ مطلبی از شخصی است محقق می شود و در مواردی که یک نفر می خواهد با رای و نظر و اراده خود تصرف کند، عنوان حجت اطلاق نمی

شود. لذا اگر بفرمایند "انهم حجتی علیکم" مدلول آن مختص به مقام تبلیغ احکام شرعیه می شود و شامل تصرفات شخصی در اموال و نفوس و یا تصدی مصالح عامه مثل حکومت و فصل خصومت یا اجرای حد نمی شود. جهتش این است که در مفهوم حجیت، احتجاج اخذ شده است و همانطور که خداوند بر بندگان با بعث انبیاء احتجاج می کند و انبیاء هم بر بندگان با نصب خلفاء احتجاج می کنند، خلفاء هم با استنباه فقهاء در تبلیغ اوامر و نواهی، بر مردم احتجاج می کنند و تصرفات از محل احتجاج خارج هستند. چون حجیت در جایی تحقق پیدا می کند که حجت حامل و مبلغ از شخص دیگری باشد نه در جایی که نظر آن شخص موثر و نافذ در تصرف باشد. لذا این تعلیل نه تنها دلیل بر مدعای مرحوم شیخ نیست بلکه دلیل بر خلاف آن است.^{۵۴}

مرحوم محقق اصفهانی هم همین مناقشه را وارد کرده و فرموده اند که مفاد حجیت، صحت احتجاج به شخص یا به شیء در مقام مواخذه بر مخالفت ما قامت علیه الحجه است. این تعبیر مناسبت دارد با جایی که دلیل بر حکم شرعی ثابت شده باشد. قیام دلیل بر حکم شرعی هم یا از باب اخبار راوی به حکم شرعی است یا از راه فتوای مجتهد. اما در مطلق رای و نظر مثل نظر فقیه در بیع مال یتیم که معنا ندارد بگوییم حجت بر چیزی است. حجت باید دلیل بر حکم باشد و در جایی که مجتهد مثلاً بیع مال یتیم می کند یا بالمباشره یا بالوکاله نظرش اخبار از حکم شرعی نیست تا عنوان حجت صادق شود.

اینکه در کلام مرحوم شیخ آمده است که تعلیل "انهم حجتی علیکم" مناسب است با اموری که مرجع در آنها رای و نظر مجتهد باشد اگرچه فی الجمله صحیح است الا آنکه لا دخل له بکل رای و نظر. همه مواردی که مجتهد رای و نظری دارد که نمی گیرد^{۵۵}.

این مناقشه اول که در کلام مرحوم اصفهانی هم ذکر شده است.

^{۵۴} - حاشیه مکاسب/۱/۱۵۶.

^{۵۵} - حاشیه مکاسب/۲/۳۸۹.

مرحوم اصفهانی علاوه بر این مناقشه مشترک، مناقشه دیگری هم به وجه دوم مرحوم شیخ کرده اند که البته در کلام ایشان به عنوان مناقشه اول مطرح شده است. ایشان فرموده اند که این تعبیر حجتی علیکم فقط با نفوذ تصرفات که مناسبت ندارد بلکه هم با نقل الروایه و هم با فتوا نیز تناسب دارد. زیرا پیامبر و ائمه علیهم السلام از ناحیه خداوند تبلیغ می کنند و لذا حجت خداوند می شوند و راوی هم در مقام روایت چون قول امام علیه السلام را نقل می کند حجت امام علیه السلام می شود. چون حجیت به معنای ابلاغ و رساندن است و همانطور که در مورد پیامبر و ائمه علیهم السلام صادق است در مورد راوی و نقل روایت هم صدق دارد. به این فرمایش می شود این را هم اضافه کرد که در مقام فتوا هم با توجه به اینکه مستند آن، بیانات ائمه علیهم السلام باشد، در واقع اخبار از نظر ائمه علیهم السلام می شود و می تواند به عنوان حجت از ناحیه امام قرار بگیرد. بنابراین عنوان حجیت از طرف امام، اینطور نیست که فقط مناسبت با نفوذ تصرفات داشته باشد بلکه با نقل روایت هم مناسبت دارد. در نتیجه نمی تواند شاهد بر نفی اختصاص به مسائل شرعی، و عموم نسبت به نفوذ تصرفات باشد^{۵۶}.

به نظر می رسد که از این دو مناقشه، مناقشه ای که در کلام مرحوم اصفهانی به شکل مختص ذکر شده تمام باشد اما مناقشه مشترک یعنی مناقشه اول که در حجیت حیثیت تبلیغ را اخذ کرده بود تمام نباشد. زیرا این تقیید وجهی ندارد. اینطور نیست که حجیت اختصاص به موارد تبلیغ از ناحیه دیگری داشته باشد بلکه شامل مواردی هم می شود که رای و نظر شخص بعنوان موضوعیت دارد منتها در جایی که رای شخص بما انه منصوب من ناحیه الغیر نافذ باشد. در محل بحث هم فرض این است که فقیه از ناحیه امام منصوب شده است و برای تصرفات در امور عامه نایب مناب امام علیه السلام است. لذا در این بیع مال یتیم ولو نظر او به عنوان نظر فقیه است نه مبلغ احکام اما همین مقدار که از ناحیه امام علیه السلام نصب شده، صدق می کند این فقیه از طرف امام علیه السلام حجت بر مردم است. زیرا آنچه در معنای حجیت اخذ شده لزوم اتباع و مواخذه بر مخالفت آن است

^{۵۶} - حاشیه مکاسب اصفهانی/۳۸۹/۲.

و این حیثیت دخیل، در مورد نصب والی و قاضی هم وجود دارد. زیرا وقتی قاضی منصوب از طرف امام باشد صدق می کند که امام بفرماید این شخص حجت من بر شماست یعنی رای این شخص متبع و گفته او لازم الاتباع است و مخالفت با او مواخذه دارد. چون لازم الاتباع بودنش از طرف امام معصوم است صدق می کند که حجت از طرف امام علیه السلام است. لذا اشکال وجه ثانی، همان اشکال مرحوم اصفهانی است که حجت امام بودن اختصاص به نصب والی و نفوذ تصرفات والی ندارد بلکه با حجیت اخبار راوی و با حجیت فتوای مجتهد هم سازگاری دارد و لذا نمی توان از ان به عنوان شاهد بر نظر داشتن به امور عامه استفاده کرد.

شاهد سوم مرحوم شیخ هم این بود که وجوب رجوع در مسائل شرعی به علماء و استعلام حکم حوادث از بدیهیات اسلام است و حکم ان بر مثل اسحاق بن یعقوب مخفی نمی ماند تا به عنوان مساله مشکل بر امام عرضه کند، بر خلاف رجوع در امور عامه به رأی و نظر دیگری.

به این وجه هم مناقشه شده هم در کلام مرحوم اصفهانی و هم در کلام مرحوم آقای تبریزی و نیز در تقریرات اجتهاد و تقلید بعضی الاعلام.

مناقشه مرحوم اصفهانی این است که ولو این مساله فعلاً برای ما از واضحات است اما این واضح شدنش به خاطر همین سوالات اصحاب و روات از ائمه علیهم السلام بوده و هیچ استبعادی ندارد که اسحاق بن یعقوب این مساله را که در اخذ معالم دین به چه کسی باید رجوع کرد، از امام سوال کند.

مرحوم اصفهانی فرموده این سوال را کسانی پرسیده اند که به مراتب جلالت و عظمتی بیشتر از اسحاق بن یعقوب داشته اند. مثل احمد بن اسحاق که از وکلا و سفرای ائمه علیهم السلام بوده ولی از امام هادی علیه السلام سوال می کند "من اعامل و عنم آخذ و قول من اقبل؟" و حضرت می فرمایند: "العمری ثقتی ..."^{۵۷}. با همین سوالات احمد بن اسحاق و امثال اوست که این مساله واضح

شده است. مرحوم اصفهانی فرموده است: بمثل هذا ونحوه صار وجوب الرجوع الى الروات الثقات من بدیهیات الاسلام. در زمان احمد بن اسحاق چون اشخاص خاصی وجود داشتند حضرت هم به شخص خاصی ارجاع داده است ولی در زمان غیبت برای اینکه حکم برای همه زمان ها بماند امام علیه السلام عنوان کلی را بیان کرده اند. پس اینکه ما مفاد حدیث را ارجاع به فقهاء و روات حدیث در تعیین حکم شرعی از باب اخذ الروایه یا اخذ الفتوی بگیریم هیچ منافاتی با جلالت اسحاق بن یعقوب ندارد^{۵۸}.

در کلام مرحوم آقای تبریزی و همین طور در تقریرات اجتهاد و تقلید بعضی الاعلام نیز مناقشه شده که مرحوم شیخ فرموده این مساله چون از واضحات است با جلالت اسحاق بن یعقوب تناسب ندارد. جواب این است که اصل وثاقت او هنوز برای ما محل تردید است و حال او برای ما مشخص نیست تا ببینیم که این سوال با جلالت او سازگاری دارد یا خیر^{۵۹}.

به این مطلب در کلام بعضی الاعلام اضافه شده که در آن توقیع، سوالات دیگری هم هست که با وجودی که بعضی از امور واضحه است ولی باز هم سوال شده است. از جمله سوال از فقاء و سوال عمن زعم ان الحسین لم یقتل و سوال از ثمن مغنیه با وجودی که برای کثیری از عوام شیعه واضح است چه برسد به علماء. لذا چه مانعی دارد که سوال اسحاق بن یعقوب حمل شود بر سوال از وظیفه ما در تعلم احکام و اخذ معالم دین.

بنابراین شاهد سوم شیخ هم تمام نیست.

^{۵۸} - حاشیه مکاسب اصفهانی/۲/۳۹۰.

^{۵۹} - ارشاد الطالب/۳/۳۱.

نتیجه بحث در استدلال به روایت برای اثبات ولایت برای فقیه در امور عامه این شد که عمده روایات مورد استدلال، معتبره ابی خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله و توقیع اسحاق بن یعقوب بود. تقریب های متعددی در استدلال به مقبوله و معتبره که سندا معتبر بودند مطرح شد که تنها یکی از آنها تمام بود ولی نتیجه ان، ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه به صورت فی الجملة و در بعضی از موارد بود. شأن فقیه منحصر در افتاء و قضاء نیست بلکه بعض موارد دیگری از امور عامه هم وجود دارد که فقیه در آنها ولایت دارد. نتیجه استدلال به مقبوله و معتبره همین مقدار بود.

دیگر تقاریب و نیز استدلال به توقیع برای اثبات ولایت برای فقیه به طور مطلق تمام نبود ، روایات دیگر نیز یا ضعف سند داشتند و یا با اغماض از ضعف سند، دلالت آنها در اثبات مدعا قابل مناقشه بود.

ادله لیه:

۱- اجماع؛

همانطور که در کلام بعض الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید، مرحوم محقق ثانی صاحب جامع المقاصد اولین کسی است که ادعای اجماع کرده است . صاحب جواهر، کلام محقق ثانی را آورده است . عبارت محقق ثانی این بود که اتفق أصحابنا علی أن الفقیه العادل الأمين الجامع لشرائط الفتوی المعبر عنه بالمجتهد فی الأحکام الشرعیة نائب من قبل أئمة الهدی علیهم السلام فی حال الغیبة فی جمیع ما للنیابة فیه مدخل، و ربما استثنی أصحاب القتل و الحدود^{۶۰}. در کلام صاحب جواهر هم ادعای اجماع شده و از کلام مرحوم نراقی هم استفاده اجماع می شود .

بررسی اجماع؛

مناقشه اول: اگر اتفاق و اجماعی در مساله باشد به عنوان اجماع تعبدی که کاشف از قول معصوم باشد، به حساب نمی آید. زیرا وجوهی وجود دارد که اتفاق علماء مستند به آن است یا لااقل احتمال استناد فقهاء به آن وجوه می رود. احتمال اینکه مجمعين استناد به روایات مطرح شده، کرده باشند احتمال قوی ای است و لذا اجماع، مدرکی یا محتمل المدرک است. بنابراین باید در خود مدارک بحث کنیم .

مناقشه دوم: از جهت صغروی اتفاق علماء بر ثبوت ولایت برای فقیه ثابت نیست . اساسا در کلمات قدما قبل از محقق ثانی، یعنی در کلمات مرحوم شیخ طوسی و سید مرتضی و ابن زهره، مساله ولایت برای فقیه در امور عامه مطرح نبوده است. لذا چطور می توانیم ادعا کنیم که این مساله متفق علیه بین اصحاب است؟!

به نظر می رسد این مناقشه دوم تمام نباشد. زیرا هرچند در کلمات متقدمین این مساله به عنوان ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه مطرح نشده است اما اینکه فقیه حق دخالت در غیر مورد قضاء و افتاء دارد و به صورت فی الجمله در بعضی امور دیگر به فقیه رجوع می شود، حتی در کلمات متقدمین نیز وجود دارد. مواردی در کلمات مرحوم شیخ طوسی یا شیخ مفید یا در کلمات ابن زهره و امثال آنها دیده می شود که حکم شده است به حاکم یعنی مجتهد جامع الشرايط رجوع شود، با وجود اینکه مساله، از مسائل قضایی که اختلاف در اصل ثبوت حق باشد، نبوده است.

به عنوان نمونه، در جایی که زوج از دادن نفقه به زوجه امتناع می کند، حکم کرده اند که زوجه به حاکم مراجعه می کند و حاکم به زوج امر می کند که یا نفقه دهد یا زن را طلاق بدهد، و اگر زوج از هردو امتناع کرد حاکم از طرف زوج، همسر او را طلاق می دهد . در این مساله اختلاف در ثبوت حق و عدم آن نیست بلکه با وجودی که معلوم است نفقه بر مرد واجب است او امتناع می کند. یا اگر زوج، همسرش را اذیت و خلاف معاشرت به معروف برخورد کند به طوری که زندگی بر زوجه حرجی شود، فی الجمله در کلمات آمده که حاکم می تواند طلاق دهد. یا در مواردی که

بعضی از شرکاء می خواهند مال مشترک بین آنها تقسیم شود و مطالبه افراز و خارج شدن از شرکت دارند ولی بقیه قبول نمی کنند، فرموده اند که مراجعه به حاکم کنند و او اجبار به تقسیم می کند . یا در مواردی که مردی قسم خورده است که با زنش مجامعت نکند و به همین قسم هم می خواهد پایبند باشد (ایلاء) ، در کلمات فقهاء است که در این موارد زن می تواند صبر کند و می تواند به حاکم مراجعه نماید ، اگر به حاکم مراجعه کرد حاکم شوهر را الزام می کند یا کفاره بدهد و رجوع به زن کند یا او را طلاق دهد ، اگر شوهر امتناع کرد حاکم خودش زن را طلاق می دهد . یا در جایی که شخص عَنین است، باید برای ثبوت عنن به حاکم مراجعه شود. یا در جایی که شوهر مفقود شده، برای اینکه زنش بتواند با مرد دیگر ازدواج کند، باید فحص شود و این فحص با استناد به حاکم باید صورت بگیرد. یا در جایی که واقف، متولی مشخص نکرده باشد و یا موصی، وصی قرار نداده باشد، باید برای تعیین به حاکم مراجعه شود. همچنین در تصرف در اموال قُصْر باید به حاکم رجوع شود. مصادیق متعددی وجود دارد که در مساله از جهت ثبوت حق و عدم ان اختلاف نیست، اما تبدیل به یک معضل و مشکل شده است و در روایات و به تبع ان در کلمات فقهاء آمده است که حل ان به دست حاکم می باشد.

ثبوت ولایت برای فقیه در این موارد خاصه در کلمات متقدمین هم مطرح شده است. لذا اگر کسی ادعا کند که در کلمات فقهاء آمده است که فقیه به نحو فی الجملة در غیر مسائل قضایی و موارد افتاء، شأنی در حل و فصل قضایا و موضوعات دارد، از نظر صغروی محل اشکال نیست. آنچه در کلام صاحب جواهر هم آمده بود و بعضی الاعلام هم نقل کرده بودند این بود: ...ثبوت النيابة لهم فی کثیر من المواضع علی وجه ینظر منه عدم الفرق بین مناصب الإمام أجمع، بل یمکن دعوی المفروغیه منه بین الأصحاب، فإن کتبهم مملوءة بالرجوع إلی الحاکم. مقصود صاحب جواهر این است که با وجودی که مساله قضایی نیست و اختلافی در اصل حق و مساله قضایی وجود ندارد و خصوصیت واقعه خارجی معلوم است اما باز هم نزاع وجود دارد در این مسائل باید به فقیه مراجعه

شود. لذا این سخن صاحب جواهر هم که فرموده ممکن است بگوییم که فقهاء در این باره اجماع دارند، به این معنا نیست که به عنوان ثبوت الولاية للفقیه فی الامور العامه بنحو مطلق باشد، بلکه مراد مدعین اجماع این است که در کلمات علماء ما موارد متعددی وجود دارد که فقهاء فرموده اند به حاکم فقیه جامع الشرائط رجوع کنید و از این معلوم می شود که ثبوت برای فقیه در موارد اعضال، به صورت فی الجمله مورد قبول همه فقهاء است.

بلی آنچه مراد مدعین اجماع مثل صاحب جواهر است ثبوت الولاية للفقیه در جمیع امور عامه ای است که مردم به رئیس خود مراجعه می کنند. اما آن مقدار که مورد قبول همه است و در کلمات فقهاء متقدمین آمده، این است که در موارد متعددی ارجاع به حاکم شده که از مسائل قضایی به معنای خاص و از موارد افتاء نیست.

عقل؛

دلیل دوم که عمده در اثبات ولایت برای فقیه در امور عامه است استناد به حکم عقل یا به تعبیری که در بعضی کلمات آمده دلیل حسبیه است. خلاصه دلیل حسبیه این است که موارد متعددی از امور عامه وجود دارد که می دانیم شارع راضی به اهمال نسبت به آنها نیست؛ یکی از این امور اداره و تنظیم امور بلاد و تشکیل دولت و ایجاد نظم در مجتمعات است. موارد دیگری هم وجود دارد مثل تصرف در اموال قصر مانند یتیم و مجنون و یا امور مربوط به وقف و وصیت و ... هست که می دانیم شارع راضی به اهمال نسبت به آنها نیست. از طرفی هم در دلیل معتبر، شخص خاصی برای تصدی نسبت به این امور معرفی نشده است. از جهت دیگر نیز مقتضای اصل و قاعده هم در این امور این نیست که هر کسی بتواند در مال یتیم یا در اموال عامه تصرف کند. با توجه به اینکه شارع راضی به تعطیل این امور نیست و شخص خاصی را تعیین نکرده و مقتضای اصل هم عدم جواز تصرف برای دیگران است، نتیجه می گیریم که حتماً شارع، فقیه را نسبت به تصرف در این امور مشخص کرده است. البته تصرف فقیه در این امور لزوماً به این نیست که مباشرت در این امور

کند و قدر متیقن این است که تصرف باید در اختیار فقیه باشد و نظر فقیه اعمال شود. در دوران امر بین اینکه هر شخص عادل بتواند این کار را به عهده بگیرد یا تعیین در خصوص فقیه جامع شرایط، قدر متیقن از خروج از دلیل عدم جواز تصرف این است که تصرف به نظر فقیه و مستند به رأی او باشد البته با رعایت مصلحت مثلاً اگر مسأله ای نیازمند تخصص بود با مراجعه به اهل خبره در آن مسأله انجام پذیرد. تعیین در فقیه محتمل است و زائد بر آن مشکوک و مقتضای ادله و اصل عملی، عدم نفوذ تصرف غیر مجتهد جامع شرایط است.

استناد به حکم عقل به عنوان دلیل حسب در کلام عده ای از محققین مثل مرحوم آقای تبریزی آمده است، از جمله فقهای که به حکم عقل برای اثبات ولایت فقیه در امور عامه استدلال کرده اند مرحوم آقای بروجردی در بحث نماز جمعه است. ایشان فرموده اند که به ملاحظه مقدماتی به این نتیجه می رسیم که در تمام امور عامه ای که نوع مردم به رؤسای خود مراجعه می کنند، فقیه ولایت دارد. مقدمه اول این است که در جامعه اموری وجودی دارد که وظیفه فرد خاصی نیست بلکه از امور عامه اجتماعی است که حفظ نظام اجتماع، متوقف بر این امور است؛ مثل قضاوت بین مردم و ولایت بر قصر و بیان مصرف لقطه و حفظ انتظامات داخلی و سد ثغور و دیگری اموری که مربوط به سیاست مدن است. این ها اموری نیستند که هر کسی به صورت شخصی بخواهد متصدی آن شود بلکه وظیفه کسی است که امور اجتماعی به دست اوست و زعامت و ریاست جامعه را به عهده دارد. مقدمه دوم این است که با تتبع در قوانین اسلام می بینیم که دین اسلام، دین فردی نیست و به سیاست و اجتماع هم نگاه دارد. احکامی که در دین اسلام آمده که منحصر به عبادت شخصی نیست تا موجب کمال و سعادت شخص شود بلکه اکثر آنها مربوط به سیاست مدن و تنظیم اجتماع است. همانند احکام معاملات، احکام مربوط به حدود و دیات و احکام مربوط به تامین امور مالی مجتمع مثل خمس و زکات. با تامل در این امور در می یابیم که احکام اسلام فقط احکام فردی نیست تا فقط رابطه شخص با خداوند را بیان کند بلکه علاوه بر

ان، بخشی از احکام مربوط به تنظیم رابطه شخص با دیگر اشخاص است که از آن تعبیر به احکام اجتماعی می شود.

یک شنبه ۹۹/۸/۱۸

جلسه ۳۳

نقل شد که مرحوم آقای بروجردی فرمودند با توجه به مقدماتی می توانیم به این نتیجه برسیم که در شریعت، فقیه برای تصرف در امور عامه به عنوان ولی قرار داده شده است.

مقدمه اول این بود که در جامعه، اموری وجود دارد که از وظایف آحاد مردم نیست بلکه از امور عامه اجتماعی و جزء حوایج اجتماعی حساب می شود؛ حوایج اجتماعی عامی وجود دارد که بدون آنها نظام استوار نمی ماند و تصدی آنها نیز از وظایف اشخاص نیست بلکه رئیس مجتمع باید عهده دارد شود.

مقدمه دوم این است که بدون شک احکام و قوانین اسلام منحصر در احکام فردیه نیست و فقط رابطه فرد با خداوند متعال را تعیین نمی کند بلکه در کنار احکام فردیه، بخش عمده ای از احکام، احکام اجتماعی است که به تنظیم مجتمع و بیان روابط افراد در جامعه می پردازد.

مقدمه سوم عبارت از این است که تامین جهات اجتماعی و تنظیم مجتمع بی ارتباط با مبلغ و مبین شریعت نیست بلکه از صدر اول، سیاست مدن و تامین جهات اجتماعی، از شؤون مبلغ شریعت بوده است. رسول خدا صلی الله علیه و اله خود، امور مسلمین را تدبیر می فرمودند و به فصل خصومات می پرداختند و نصب ولات و اخذ خمس و زکات می فرمودند و ... و بعد از حضرت نیز چه انهایی که مقام خلافت را غصب کردند و چه آن وقت که امیر المومنین علیه السلام متصدی خلافت ظاهری شدند، خلیفه مسلمین متصدی این امور اجتماعی بود نه اینکه انهایی که به عنوان خلیفه رسول الله و مبین احکام شریعت هستند، ارتباطی به این امور نداشته باشند و مبلغ احکام شریعت یک شخص و متصدی امور شخص دیگری باشد.

بنابراین حوائجی اجتماعی داریم که تصدی آنها لازم است و شارع نیز نسبت به آنها اهمال نکرده است. در زمان رسول خدا صلی الله علیه و اله خود حضرت متصدی بود و بعد از حضرت هم به عقیده شیعه زعامت امور مسلمین حق ائمه اثنا عشر علیهم السلام است. چراکه رسول خدا صلی الله علیه و اله نسبت به امر خلافت و زعامت امت اهمال نفرمود بلکه برای خلافت به معنای اداره امت در زمان بعد خود، عترت خویش را معین کردند تا متصدی امور شوند. گرچه خلفاء جور به ناحق و غاصبانه بعد از حضرت رسول صلی الله علیه و اله متصدی خلافت شدند اما آنچه حضرت انتخاب فرمود امیر المومنین علیه السلام و اولاد ایشان بود. بنابراین ائمه علیهم السلام نه تنها مرجع تبیین احکام هستند بلکه مرجع در امور اجتماعی امت نیز معرفی شده اند. این عقیده شیعه است که ریشه در نصب رسول الله صلی الله علیه و اله دارد و مرکوز در اذهان اصحاب ائمه علیهم السلام نیز بوده است. در نظر امثال زراره و محمد بن مسلم و دیگران، مرجع در امور عامه فقط اهل بیت علیهم السلام و کسانی بودند که از طرف آنها برای این جهت قرار داده شده بودند. آنها در این امور به حضرات مراجعه می کردند و منتظر بودند که یا خود امام علیه السلام رتق و فتق امور کند یا کسی که برای این جهت از طرف امام علیه السلام تعیین شده است نه اینکه در قضایای اجتماعی چشم به دیگران دوخته باشند.

مرحوم آقای بروجردی می فرماید با توجه به مقدمات گفته شده، در زمان ائمه علیهم السلام ولو از جهت فعلیت در خارج، این امکان برایشان فراهم نبوده است که به صورت ظاهری در همه امور دخالت کنند و آنها را به عهده بگیرند اما مواردی که امکان داشت با رعایت تقیه خود حضرات متصدی می شدند و آن مواردی هم که خود ائمه علیهم السلام به خاطر وجود بعضی از شرایط نمی توانستند عهده دار شوند، حتما افرادی را معین می کردند که شیعیان در امور عامه البلوی به آنها مراجعه کنند. وگرنه اصلا احتمال داده نمی شود که ائمه علیهم السلام از یک طرف شیعیان را نهی از مراجعه به حکام جور کنند و از طرف دیگر کسی را هم برای آنها در فصل خصومات و در تصرف

در اموال قصر و غیب و دفاع از حوزه اسلام معین نکرده باشند و در این جهت اهمال کرده باشند. لذا قطع پیدا می کنیم که حتما اصحاب ائمه علیهم السلام مثل زراره و محمد بن مسلم پرسیده اند که در امور عامه در جایی که دسترسی به شخص امام علیه السلام ندارند به چه کسی مراجعه کنند و حتما حضرات هم جواب داده و افرادی را معین کرده اند اما به خاطر ظلم ظالمین به ما نرسیده و در جوامع حدیثی نقل نشده است مگر همین مقبوله و معتبره.

همانطور که حتما نسبت به زمان حضور، تعیین صورت گرفته است، به لحاظ دوران غیبت هم احتمال داده نمی شود که حضرات نسبت به این جهت اهمال کرده باشند. زیرا اداره امور مردم و تامین نظامات جمعی، از اموری است که لا یرضی الشارع باهماله و شیعیان در زمان غیبت هم یقینا مبتلای به این حوائج بوده اند و لذا حتما ائمه علیهم السلام کسی را برای حل این حوائج تعیین کرده اند و این شخص لامحاله فقیه است. زیرا احتمال داده نمی شود که شخص دیگری غیر فقیه برای این جهت قرار داده شده باشد. به عبارت دیگر، به صورت قیاس استثنایی امر دایر است که یا ائمه علیهم السلام برای اداره امور عامه و سیاست مدن و تامین نظامات اجتماعی در زمان غیبت شخصی را نصب نکرده باشند یا فقیه عادل را نصب کرده باشند. اینکه هیچ کسی را نصب نکرده باشند که قطعاً باطل است و وقتی باطل شد متعین می شود که منصوب در این امور فقیه جامع الشرایط است. معتبره و مقبوله هم شاهد بر همین مطلب است.

همانطور که از تقریب مطرح شده در کلام مرحوم آقای بروجردی و نیز از توضیح کامل در تقریرات اجتهاد و تقلید بعضی الاعلام روشن می شود، محور تقریب این است که نسبت به این امور عامه و به تعبیر ایشان حوائج اجتماعی که از وظایف رئیس هر ملتی است شارع اهمال نکرده است و احتمال داده نمی شود که شارع کسی را معین نکرده باشد و برای حل این امور راهکار نداشته باشد. اینها امور عامه ای هستند که حفظ نظام مجتمع متوقف بر آنها است و شارع نسبت به آنها اهمال نکرده و برای رتق و فتق آنها حتما راهکار ارائه کرده است. این یک خصوصیتی است که در

دلیل حسبه به آن توجه شده است اما همه مناط این نیست بلکه نکته دیگر تقریب این است که تصدی این امور عامه با توجه به اینکه از صدر اسلام همراه بوده با بیان احکام شریعت و متصدی این امور کسی بوده که آگاه به احکام شریعت بوده است. یعنی همان شخص رسول خدا صلی الله علیه و اله و امامی که مبلغ احکام شریعت است متصدی و مرجع در این امور بوده است نه اینکه تصدی نسبت به این امور مربوط به یک شخص باشد و بیان شریعت مربوط به شخص دیگری. با توجه به این مطلب به این نتیجه می‌رسیم که پس در زمان غیبت با توجه به اینکه شارع نسبت به این امور مهمه اهمال نکرده حتما شخصی را معرفی کرده است و آن شخص، متعین در فقیه می‌باشد و احتمال اینکه کسی غیر او باشد داده نمی‌شود.

بنابراین در این تقریب غیر از اینکه بیان شد حفظ نظام متوقف بر این است که شارع راهکار ارائه کرده باشد، نکته دوم هم مورد تاکید است که ضم این نکته ثانیه به نکته اول مجموعا ما را به این نتیجه می‌رسد که فقیه برای تصدی این امور عامه معین شده است.

بر این اساس معلوم می‌شود که آنچه به عنوان اشکال در کلام بعض الاعلام در مرتقی نسبت به دلیل حسبه آمده تمام نیست. زیرا در کلام بعض الاعلام در مرتقی، در تقریب دلیل حسبه، تاکید و تمرکز بر خصوصیت حفظ نظام شده است و اینکه متصدی نسبت به این امور، باید مبلغ شریعت باشد در تقریب نیامده است. فرموده اند که اموری داریم که باید شخصی خاص به عنوان متصدی معین شود والا اختلال نظام پیش می‌آید و وقتی در ادله نگاه می‌کنیم شخص خاصی معین نشده است. در نتیجه باید فقیه معین شود چون دوران امر بین تعیین و تخییر است. بر اساس این تقریب اشکال کرده اند که این دلیل ما را نمی‌رساند به اینکه حتما فقیه باید متصدی این امر باشد. زیرا ملاک در اینکه شخصی خاص باید متصدی این امور شود لزوم اختلال نظام است. اگر رجوع به خاطر حفظ نظام بود باید دید که نظام چطور حفظ می‌شود. حفظ نظام اقتضاء می‌کند که مرجع و رئیس کسی باشد که نسبت به مصالح عقلایی اطلاع داشته باشد و از طرفی دارای عدالت هم باشد تا از حدود

شرع خارج نشود. دیگر فرقی نمی کند که مجتهد باشد و یا مقلد. حفظ نظام که متوقف بر این نیست که حتما مجتهد متصدی امور شود بلکه صرفا باید کسی متصدی شود که نسبت به مصالح عقلایی و خصوصیات تصرف و غیره اطلاع داشته باشد. اگر هم قرار باشد فقیه عهده دار شود هر فقیهی نمی تواند بلکه باید فقیهی باشد که اطلاع از مصالح عقلایی باشد والا فقیهی که شؤون شخصی خود را نمی تواند اداره کند چطور می توانیم بگوییم زعیم امور عامه امت شود. چراکه علم به فقه ملازمه ندارد با درک عرفی و معرفت اجتماعی و تشخیص مصالح عامه و چه بسا که یک شخص در فقه دارای قوت باشد و در جهت دیگر ضعف.

اما همانطور که گفته شد اگر به تقریب مرحوم آقای بروجردی و بعض محققین دیگر برگردیم می بینیم که تمام مناط در رجوع به فقیه در دلیل حسبیه، فقط حفظ نظام مجتمع نیست تا مناقشه صاحب مرتقی وارد بشود. بلکه آنچه مناط قرار داده شده و نکته اصلی آن محسوب می شود این است که نظام مجتمع باید حفظ شود اما از راه اجرای احکام شریعت و تطبیق قوانین آن و چون حفظ نظام باید در قالب اجرای احکام شریعت باشد، متصدی نسبت به این امور عامه هم باید خصوص فقیه باشد. آنچه مطلوب ماست و ما می دانیم شارع نسبت به آن اهمال نکرده حفظ نظام مجتمع از هر طریقی نیست بلکه از راه اجراء احکام شریعت است. برای همین در مقدمات دلیل حسبیه اخذ شده آن کسی که از صدر اسلام متصدی نسبت به این امور بوده مبین احکام شریعت بوده است. چون غرض و مطلوب حفظ نظام و تامین مصالح جامعه از طریق احکام شریعت بوده است. لذا کسی که خودش فقیه و مبلغ احکام نیست اگر بخواهد متصدی شود و امور به او واگذار شود طبعا آن چیزی که انتظار می رود یعنی اجرای حکم شریعت، ضمانت اجراء ندارد. البته مجرد فقاہت کافی برای تصدی نیست و کسی که از نظر علمی فقیه است اما قوت اداره ندارد نمی تواند متصدی شود ولی صحبت در این است که فقاہت شرط لازم است هرچند که شرط کافی نیست و باید کنار فقاہت سایر امور هم وجود داشته باشد.

دوشنبه ۹۹/۸/۱۹

جلسه ۳۴

گفته شد که حل مسائل عامه مجتمع از طریق احکام شرع، مفروغ عنه و ماخوذ در دلیل حسبه است. لذا طبعا کسی باید متصدی نسبت به این امور شود که آشنا به حدود شرعی و احکام شریعت است. منتها آنچه از دلیل حسبه استفاده می شود اهلیت فقیه به نحو مطلق نیست که هر فقیهی بتواند متصدی شود بلکه در کنار فقاہت، باید حد نصاب از درک اجتماعی را نیز داشته باشد. والا آنکه نصاب لازم را نسبت به این امور ندارد معلوم است که نمی تواند متولی باشد. از طرف دیگر معلوم است که لازم نیست فقیه مباشرت در تک تک این امور داشته باشد. دلیل حسبه می گوید امور باید به نظر فقیه و مستند به او باشد هرچند با استنباط دیگری انجام شود.

این مطلبی است که از کلمات کسانی که برای اعتبار نظر فقیه به دلیل حسبه استناد می کنند استفاده می شود. به عنوان شاهد، در گذشته عبارتی از مرحوم آقای خویی در کتاب الجهاد منهاج الصالحین نقل شد و از آن نتیجه گرفتیم که ایشان امور حسبه را محدود به قضایای جزئی نمی داند. از همان عبارت استفاده می شود که تعیین تصدی در فقیه، به این خاطر است که باید حل و فصل قضایای عامه از طریق اجرای احکام شرعی صورت بگیرد. مرحوم آقای خویی نسبت به این جهت که بر فرض اصل جهاد در عصر غیبت واجب باشد آیا اذن فقیه معتبر است یا خیر فرموده اند: أنَّ علی الفقیه أنَّ یشاور فی هذا الأمر المهم أهل الخبرة و البصيرة من المسلمین حتی یطمئن بأنّ لدی المسلمین من العدة و العدد ما یکفی للغلبة علی الکفار الحریین، و بما أنَّ عملیة هذا الأمر المهم فی الخارج بحاجة إلى قائد و آمر یری المسلمین نفوذ أمره علیهم، فلا محالة یتعین ذلک فی الفقیه الجامع للشرائط، فإنّه یتصدی لتنفیذ هذا الأمر المهم من باب الحسبة علی أساس أنَّ تصدّی غیره لذلک یوجب الهرج و المرج و یؤدّی إلى عدم تنفیذه بشكل مطلوب و کامل. یعنی اگر فقیه متصدی نشود

و هر کس بخواهد این کار را انجام دهد یا هرج و مرج به وجود می آید و یا مطلوب شارع که اجرای بر طبق ضوابط شرعیه باشد محقق نمی شود. برای همین است که عالم بودن به احکام قضایا شرط تصدی می باشد.

علاوه بر اینکه با تامل در نفس قضیه به تصدیق این مطلب خواهیم رسید، در روایات هم می توان شاهد یافت. در خطبه امیر المومنین علیه السلام که "أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِهَذَا الْأَمْرِ أَقْوَاهُمْ عَلَيْهِ وَأَعْلَمُهُمْ بِأَمْرِ اللَّهِ فِيهِ"^{۶۱}. در حقیقت دلیل وجدانی است که با توجه به اینکه ولایت و زعامت مردم باید در سایه اجرای احکام شریعت باشد، و زعیم مامور به اجرای احکام شریعت است. لذا احق الناس به این امر اعلم الناس به امر خدا خواهد بود. والا اگر کسی نسبت به احکام خدا اطلاع نداشته باشد چه تضمینی است که بتواند این قضایا را طبق رضایت و خواست خدا به تحقق برساند. بنابراین دومین دلیل لبی یعنی دلیل حسبیه، دلالتش بر اینکه فقیه باید متصدی امور عامه باشد، تمام است و مشکلی ندارد. منتها فرق اینکه ما برای اثبات ولایت فقیه از راه دلیل حسبیه پیش بیایم یا از راه ادله لفظیه مثل مقبوله یا معتبره و یا توقیع یا ادله دیگری مانند "مجاری الامور بید العلماء" در این است که بنابر استناد به ادله لفظیه ما هو الثابت للفقیه ولایت داشتن در همه اموری است که به صورت طبیعی مردم هر مجتمعی به رئیسشان مراجعه می کنند. چون امام معصوم علیه السلام در همه این امور عامه ولایت دارد، به اعتبار روایات، ولایت در همه این امور برای فقیه هم ثابت می شود. به قول صاحب جواهر فی کل ما للنیابه فیه دخل. اما اگر از راه دلیل حسبیه پیش بیایم، تنها می شود ولایت را برای فقیه در مواردی ثابت کرد که ضرورتی در میان باشد. یعنی مواردی که می دانیم شارع نسبت به آنها غرض دارد و راضی به تعطیل آنها نیست و شخصی را نیز تعیین نکرده است. اما مواردی که مصلحت وجود دارد اما ضرورتی در کار نیست نمی شود ولایت را برای فقیه اثبات کرد. مثلا در خیابان کشی ها و تخریب خانه ها چنانچه ضرورتی وجود داشته باشد یعنی اگر

^{۶۱} - نهج البلاغه/خطبه ۱۷۳.

انجام نشود مفسده ای مترتب می شود به طوری که موجب تلف نفوس و وقوع ضرر بدنی می شود، در این موارد فقیه حق امر و نهی دارد و ولایت برای او ثابت می شود، اما اگر به حد ضرورت نرسد هرچند دارای مصلحت باشد، چنانچه از راه دلیل حسبه ولایت را برای فقیه ثابت کردیم، نمی توانیم بگوییم که در این امور هم ولایت دارد.

جهت پنجم؛ دایره ولایت برای فقیه

این بحث نیز دارای نواحی متعددی است. یکی از نواحی مورد بحث این است که آیا ولایت فقیه اختصاص به موارد ضرورت دارد یا شامل مواردی نیز می شود که فقیه مصلحتی را تشخیص می دهد که در جهت قبل در مقایسه بین دلیل حسبه و ادله لفظیه بیان شد. ناحیه دیگری که در بحث بررسی دایره ولایت فقیه، دارای اهمیت می باشد این است که آیا ولایت فقیه در این امور عامه در باید در چهار چوب مقررات و احکام شرعیه باشد یا چنین قیدی ندارد و نسبت به همه مواردی که فقیه ضرورت تشخیص داد یا مصلحت دید، ولایت برای فقیه ثابت است ولو به حسب حکم ابتدایی شریعت، از موارد حکم الزامی باشد و نظر فقیه در این مورد با حکم الزامی مخالف باشد.

از کلمات مرحوم امام استفاده می شود که ولایت برای فقیه فقط در محدوده احکام شریعت نیست بلکه به صورت مطلق می باشد و لذا حتی در موردی که حکم ابتدایی شریعت فی حد نفسه حرمت است، اگر فقیه ضرورت تشخیص داد می تواند امر به ایجاد آن کند یا در جایی که عمل فی حد نفسه واجب است فقیه می تواند امر به ترک آن کند.

اما آنچه در کلمات کثیری از محققین و فقهاء به آن تصریح شده این است که ولایت برای فقیه در محدوده احکام شریعت است. به عبارت دیگر در جایی فقیه ولایت بر امر و نهی دارد و رای او نافذ است که حکم الزامی بر خلاف وجود نداشته باشد و الا حق تصرف ندارد. به حسب تعبیرات مرحوم آقای صدر ولایت برای فقیه فقط در منطقة الفراغ ثابت است و مراد ایشان از منطقة الفراغ (که در تعبیر بعضی الاعلام در تقریرات اجتهاد و تقلید نیز آمده است) جایی است که شارع نسبت به آن

حکم الزامی نداشته باشد و فارغ و خالی از حکم الزامی باشد یعنی مورد حکم ترخیصی به معنای اعم باشد نه اینکه خالی از مطلق احکام باشد. زیرا واقعه ای وجود ندارد که خالی از مطلق احکام باشد. در جایی که حکم الزامی وجود ندارد و برای مکلف ایجاد و ترک عمل هر دو جایز است، اگر فقیه مصلحت تشخیص داد امر و نهی اش نافذ است. مثلاً اخذ مالیات از منطقه الفراغ است چون اینکه انسان مال مملوک خود را به دیگری تملیک کند مورد حکم ترخیصی است و او ملزم به ترک نیست. در جایی که مکلف اختیار دارد اگر فقیه ضرورت دید یا مصلحت تشخیص داد امر می کند که باید مالیات بدهید. اما در جایی که حکم الزامی در کار باشد و فی حد نفسه جایز نباشد فقیه ولایت ندارد. البته مورد دیگری هم ضمیمه می شود که بعد می آید و آن جایی است که از مسائل عامه باشد و تراحم بین دو حکم الزامی صورت گرفته باشد. در این مورد هم مرجع در حل تراحم و اخذ به احد المتزاحمین نظر فقیه است.

در کلمات مرحوم آقای تبریزی هم آمده که فقیه در موارد حکم ترخیصی ولایت دارد و گرنه در واجبات و محرمات، خود امام معصوم علیه السلام هم ولایت ندارد. زیرا تعبیر "النبی اولی بالمومنین من انفسهم" که راجع به رسول خدا آمده، یعنی در جایی که خود شخص ولایت دارد، حضرت و معصومین اولی هستند تا خود او. وقتی جایی خدا عملی را حرام کرده مکلف ملزم به ترک است و ولایت ندارد و وقتی مولی علیه فی حد نفسه ملزم به ترک است و اختیاری در انجام و یا ترک ندارد، برای معصومین هم ولایت وجود ندارد. بنابراین از انجایی که ولایتی که برای حضرات ثابت است از باب اولی بالتصرف است و آن نیز در جایی ثابت است که حکم الزامی در کار نباشد، ولایت برای فقیه هم در جایی ثابت می شود که حکم الزامی وجود نداشته باشد.

در حدود دایره ولایت برای فقیه که ایا اختصاص به مباحات و منطقه الفراغ دارد یا مطلق است و مقید به چهارچوب ابتدایی احکام شریعت نیست، دو قول در مساله بود؛ یکی اطلاق ولایت برای فقیه و قول دوم هم تقید به اینکه در چهارچوب احکام شریعت یعنی فقط در دایره مباحات و موارد نبود حکم الزامی است.

وجه قول اول یعنی عدم اختصاص به دایره مباحات، چنین گفته شده است که مقتضای اطلاق ادله ای که ولایت را برای فقیه ثابت کرده اند این است که آنچه مربوط به امور عامه است و در سایر مجتمعات مردم به رئیس خود مراجعه می کنند، ولایت برای فقیه در همه ان امور ثابت است. زیرا او به عنوان زعیم از طرف ائمه علیهم السلام نصب شده است و مقتضای نصب به عنوان زعامت و تولی این است که در همه این امور ولایت داشته باشد و اگر در موردی مصلحت دید، نظرش طبق ان مصلحت نافذ خواهد بود. تقیید این مفاد به اینکه در چهارچوب احکام ابتدایی شریعت باشد و اختصاص به مباحات داشته باشد بر خلاف اطلاق است.

به نظر می رسد که صحیح در این مساله قول دوم یعنی اختصاص ولایت فقیه به امور مباحه و منطقه الفراغ باشد. با این توضیح که ولایتی که برای فقیه ثابت است بیش از ولایت ثابت برای رسول خدا و ائمه معصومین علیهم السلام نیست. ولایتی که برای حضرات ثابت است در دایره امور مباحه و منطقه الفراغ است نه اینکه عموم داشته باشد و مواردی را هم که تنافی با احکام مجعوله ابتدایی شریعت داشته باشد شامل شود. ثابت برای فقیه بیش از مقدار ثابت برای حضرات نیست و ما هو الثابت للائم هم مقید است نه مطلق.

اما با چه دلیل و چه بیان ولایتی که برای زعیم و سائس العباد قرار داده شده مقید است حتی اگر زعیم رسول خدا صلی الله علیه و اله باشد؟ سه وجه برای این مدعا می توان بیان کرد :

وجه اول: همانطور که گفته شد ولایتی که برای رسول الله صلی الله علیه و آله ثابت شده با استناد به ایه شریفه "النبی اولى بالمومنین من انفسهم" است و آنچه از این ایه استفاده می شود این است که

در هر موردی که شخص مومن ولایت و حق تصرف داشته باشد، پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله اولی از مکلف نسبت به آن تصرف است. حضرت در جریان غدیر در مقام اعلام خلافت امیرالمومنین علیه السلام با استشهاد به همین ایه شریفه فرمود "الست اولی بکم من انفسکم" و همین ولایت به ائمه معصومین علیهم السلام داده شده است. این اولویت اقتضا دارد که دایره ولایت در جایی باشد که خود شخص ولایت بر تصرف داشته باشد. در چنین موردی، رسول خدا و ائمه علیهم السلام و نیز به اعتبار ادله، فقیه ولایت دارند. در جایی که عمل فی حد نفسه حرام بر مکلف نباشد امکان ایجاد آن عمل برای مکلف هست و در این صورت که خود مومن ولایت بر انجام دارد، اگر فقیه امر کند امرش لازم الرعایه می شود. زیرا مکلف از نظر شارع، عاجز و ممنوع از ایجاد عمل نیست. اما در جایی که عمل بر مکلف حرام باشد مثل کذب و غیبت اگر فرض کنیم که بر حسب حکم ابتدایی شریعت به نحو مطلق حرام می باشند، در این صورت از نظر شارع، مکلف تمکن و ولایت بر ایجاد عمل را ندارد و وقتی خود شخص ولایت نداشت دیگر اولی بودن پیامبر یا فقیه نیز ثابت نیست. همانطور که در جلسه قبل اشاره شد این مطلب فی الجمله در کلمات آقای تبریزی وجود دارد.

وجه دوم: در فقه العقود در بحث اعتبار شخصیت حقوقیه و اینکه آیا از راه ادله ولایت فقیه می توانیم شخصیت حقوقیه را معتبر بدانیم یا خیر، مناقشه ای مطرح شده که می شود آن را با توضیحاتی به عنوان یک وجه عام ذکر کرد. مقدمه اول مناقشه این است که ولایت برای فقیه، خود یکی از قوانین و احکام شرع است. مقدمه دوم این است که تشریعات و احکام ثابت در شریعت دو قسم دارد؛ یک قسم قوانین ابتدایی و قسم دیگر احکام امضایی شریعت.

در احکام ابتداییه اطلاق دلیل، اقتضاء می کند که این حکم برای موضوع به نحو مطلق ثابت باشد. دلیلی که دلالت بر وجوب صلات یا حج عند الاستطاعه یا حرمت محرم خاص می کند، اطلاقش اقتضاء می کند که در تمام موارد ثبوت موضوع، حکم برای آن ثابت است. این اطلاق قابل اخذ است و با استناد به آن، حکم به ثبوت حکم در تمام موارد ثبوت موضوع می شود.

احکام امضائیه هم احکامی است که در طول اختیارات مکلفین در شریعت ثابت شده باشد. گاهی التزام خود اشخاص موجب ثبوت حکم می شوند مثل عقود و ایقاعات یا عهد، نذر و یمین که لزوم شرعی رعایت آنها به خاطر التزام خود مکلف است و چون خود او ملتزم شده شارع هم گفته است باید به التزامت وفا کنی. گاهی نیز ثبوت احکام امضائیه به خاطر التزام خود شخص نیست بلکه امری از ناحیه بعضی از مکلفین صادر می شود و شارع امر به اتباع آن امر کرده است؛ مثل امر شارع به اطاعت ولد از والد یا زوجه از زوج که وجوب شرعی عمل به امر پدر یا زوج از احکام اولیه شرعیه نیست بلکه در طول امر پدر است. امر پدر به عنوان موضوع اخذ شده و در طول آن، شارع اطاعت کردن را واجب قرار داده است. امر فقیه در حوادث از همین قبیل است. ثبوت احکام امضائیه در شریعت چه امضائیه به نحو اول و چه نوع دوم، در حدی است که با احکام ابتدائیه تنافی نداشته باشد. والا در آن قسمی که منافات با حکم ابتدایی شریعت داشته باشد حکم امضایی ثابت نیست و اطلاق ندارد. توضیحش این است که بعد از اینکه شارع به خاطر اغراضی یک سری واجبات و محرماتی را به عنوان احکام ابتدایی جعل کرد، اگر در فرض ثبوت آنها بخواهد این احکام امضائیه را به نحو مطلق جعل کند یعنی اطاعت پدر واجب باشد حتی اگر بخواهد امر به حرام کند، نقض غرض حساب خواهد شد. با توجه به اینکه احکام امضائیه بعد از فراغ از ثبوت احکام ابتدایی جعل شده اند معنا ندارد که اطلاق داشته باشند بلکه مختص می شوند به جایی که بقیه احکام رعایت شده باشند.

به تعبیری که در فقه العقود در بحث شخصیت حقوقیه آمده چون ولایت ثابتۀ برای فقیه از جانب شریعت آمده "و المفهوم عرفاً من کلّ ولاية تعطى لأحد أو لفئة من قبل نظام ما أنّها ولاية فی دائرة ما یکون داخلاً تحت ذاک النظام دون ما یکون خروجاً علیه" لذا مفهوم عرفی از دلیل ولایت فقیه که از جانب نظام تشریعی اسلامی می باشد، ولایت بر امری است که خروج بر نفس نظام تشریعی حساب نشود. مخصوصاً اگر دلیل ثبوت ولایت را توقیع بگیریم که تعلیل شده بود به "فانهم حجتی

علیکم و انا حجة الله علیهم". زیرا با وجودی که آنها حجت امام هستند معنا ندارد که ولایتشان ثابت باشد حتی نسبت به امری که طغیان بر نظام شریعت باشد. چراکه خود امام حافظ و مبین نظام شریعت است و بی معناست که از سوی او به فقیه ولایتی داده شود که طغیان بر نظام شریعت حساب شود.^{۶۲}

بنابراین اگر حادثه ای که فقیه می خواهد نظر بدهد مورد حکم الزامی نباشد بلکه مکلف نسبت به فعل و ترک آن اختیار داشته باشد، فقیه حق تصرف دارد و اگر امر کند لازم الاتباع است کما اینکه اگر والد امر کند لازم الاتباع است. اما اگر مورد حکم الزامی باشد یعنی خود شارع نظرش را اعلام کرده و فعل را واجب قرار داده یا ترک را لازم دانسته یعنی حرام کرده، در این صورت که شارع به مکلف اختیار نداده معنا ندارد که بگوییم فقیه ولایت دارد.

بله اگر بین دو حکم الزامی تراحم رخ دهد و مساله نیز از امور عامه باشد، در مقام تراحم و تشخیص ما هو الایم، ممکن است بگوییم رای فقیه ملاک است ولی نه از این جهت که در قبال الزام شارع، فقیه رای داده باشد بلکه از باب ترجیح احد الحکمین المتزاحمین علی الآخر. مثلاً اگر فرض کنیم وجوب حج در یک سال با یک امر اهمی تراحم پیدا کند مثلاً مفسده ملزمه ای برای اسلام و مسلمین داشته باشد، فقیه در یک سال امر به تعطیل حج کند. در این فرض، قول به ثبوت ولایت برای فقیه مشکلی ندارد اما اگر به تراحم بین دو تکلیف بر نگردد، فقیه نمی تواند به مجرد وجود مصلحت، حکم و نظری بر خلاف حکم اولی دهد و حکم و نظرش نافذ نیست.

وجه سوم: در وجه دوم به خاطر تضیق ذاتی گفته شد که فقیه ولایتش در حد امور مباحه است اما حتی اگر ما به مقتضای تقید ذاتی و تضیق ابتدایی هم قبول نکنیم که احکام امضائیه مقید به عدم تصادم با احکام ابتدایی است و در نتیجه ولایت فقیه مقید است، با استناد به دلیل لفظی منفصل باید قایل به این تقید شویم. ادله ای وجود دارد که از آنها استفاده می شود که حدود طاعت مخلوقین در

دایره ای است که موجب معصیت خداوند نشود. در این خصوص می توان به روایاتی با مضمون "لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق" اشاره کرد که با اسناد مختلفی هم در نهج البلاغه آمده و هم در فقیه^{۶۳} مرحوم صدوق ان را تحت عنوان "من الفاظ رسول الله صلى الله عليه و اله الموجزة التي لم يسبق اليها" نقل کرده است. در کلام ائمه عليهم السلام هم عباراتی است که به این مضمون بر می گردد. برقی در محاسن بابی آورده با این عنوان که "لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق"^{۶۴} و روایاتی آورده که برخی من حيث السند صحیحه هستند و همین مضمون را در بر دارند. یکی از آنها صحیحه ابی بصیر است که نقل می کند: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله اتخذوا أحبارهم و رهبانهم أربابا من دون الله فقال أما و الله ما دعوهم إلى عبادة أنفسهم و لو دعوهم إلى عبادة أنفسهم ما أجابوهم و لكن أحلوا لهم حراما و حرّموا عليهم حلالا فعبدوهم من حيث لا يشعرون^{۶۵}. یعنی آنها فرمان بر خلاف حکم ابتدایی شریعت می داده اند. در باب امر به معروف هم آمده "لا دين لمن دان بطاعة من عصى الله"^{۶۶}. این مضمون در روایات متعددی آمده از جمله در رساله حقوق از امام سجاد علیه السلام یا در کتاب سلیم بن قیس به نقل از حضرت امیر علیه السلام.

یکی دیگر از روایاتی که می شود از ان استفاده این معنا کرد روایت میثمی است که دارد "إن الله حرم حراما و أحل حلالا و فرض فرائض فما جاء فی تحلیل ما حرم الله أو فی تحریم ما أحل الله أو دفع فريضة فی كتاب الله رسمها بين قائم بلا ناسخ نسخ ذلك فذلك ما لا يسع الأخذ به لأن رسول الله صلى الله عليه واله لم یکن لیحرّم ما أحل الله و لا لیحلّل ما حرم الله و لا لیغیر فرائض الله و أحكامه کان فی ذلك كله متبعاً مسلماً مؤدیا عن الله ... فما جاء فی النهی عن رسول الله صلى الله عليه واله نهی حرام ثم جاء خلافه لم یسغ استعمال ذلك و كذلك فیما أمر به لأننا لا نرخص فیما لم یرخص فیهِ رسول الله صلى الله عليه واله و لا نأمر بخلاف ما أمر به رسول الله صلى الله عليه واله

۶۳ - فقیه/۴/۳۸۲.

۶۴ - محاسن/۱/۲۶۴.

۶۵ - محاسن/۱/۲۴۶.

۶۶ - وسائل/۱۶/۱۵۲.

إلا لعل خوف ضرورة فأما أن نستحل ما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله أو نحرّم ما استحل رسول الله صلى الله عليه وآله فلا يكون ذلك أبداً لأننا تابعون لرسول الله صلى الله عليه وآله مسلمون له كما كان رسول الله صلى الله عليه وآله تابعاً لأمر ربه مسلماً له...^{۶۷}. یعنی حضرت رسول صلی الله علیه و آله هم که حق تشریع دارد در جایی امر می کند که خدا حرام نکرده باشد. ما هم در جایی امر و نهی می کنیم که در آن مورد حضرت رسول صلی الله علیه و آله امر و نهی نداشته باشد.

بنابراین مقید لفظی منفصل هم دلالت بر تقید ولایت ثابت للفقیه در دایره احکام ابتدایی شریعت می کند.

جلسه ۳۶

چهارشنبه ۹۹/۸/۲۱

در فصل اول از خاتمه اجتهاد و تقلید که مربوط به اجتهاد و امور مرتبط با آن بود، باید اموری مطرح می شد. امر اول یعنی بیان معنای لغوی و اصطلاحی اجتهاد و امر دوم احکام مرتبط با اجتهاد بیان شد.

امر سوم : اجتهاد متجزی و مطلق

امر سوم از امور مربوط به اجتهاد، تقسیم آن به اجتهاد تجزی و اجتهاد مطلق است. مرحوم اخوند در فصل دوم از فصول اجتهاد و تقلید ابتدا اجتهاد را به مطلق و متجزی تقسیم کرده اند و بعد از بیان خصوصیات و احکام اجتهاد مطلق وارد بحث تجزی در اجتهاد شده و فرموده اند: اما التجزی فی الاجتهاد ففیه مواضع من الکلام. موضع اول بحث از امکان تجزی در اجتهاد و موضع دوم و بعد در احکام تجزی در اجتهاد است لذا بحث در تجزی در اجتهاد در دو مقام واقع می شود.

قبل از پرداختن به این دو مقام، مطلبی باید به عنوان مقدمه ورود در بحث بیان شود که در کلام مرحوم اخوند هم آمده است و آن مطلب این است که آنچه در این امر ثالث مورد بحث است امکان

و عدم امکان تجزی در اجتهاد است اما نسبت به اجتهاد مطلق، مرحوم اخوند در همان ابتدای بحث بیان فرموده اند که اجتهاد مطلق عبارت است از اینکه شخص بر طبق امارات و اصول، قدرت بر استنباط احکام در تمام موارد را داشته باشد و در مقابلش تجزی به این معناست که قدرت بر استنباط بعضی الاحکام وجود داشته باشد. اما آیا امکان دارد که شخص در تمام موارد قدرت بر استنباط داشته باشد یا خیر؟ مرحوم اخوند توضیح داده اند که نه تنها ممکن است که شخص قدرت بر استنباط تمام احکام را داشته باشد بلکه برای اعلام حاصل و واقع نیز شده و می شود. اینجا این شبهه به ذهن می آید که اجتهاد مطلق این است که در تمام ابواب فقه و جزئیات شخص بتواند استنباط کند اما عملاً می بینیم که بزرگان اعلام مثل علامه، محقق و شهیدین و دیگران در برخی از مسائل تعبیر می کنند که فی المساله اشکال یا فی المساله تردد. تعبیراتی که نشان دهنده تردید در حکم مساله است مختلف می باشد؛ در کلمات متقدمین گاهی تعبیر به "اشکال" یا "تردد" و یا "فی المساله وجهان" می شود و در کلمات متاخرین هم علاوه بر این تعبیر گاهی عنوان احتیاط هم به کار برده می شود. اینها نشان می دهد که در این موارد نتوانستند حکم شرعی را به دست آورند. با این وجود چطور می شود گفت که اجتهاد مطلق علاوه بر امکان، تحقق هم دارد. مرحوم اخوند این شبهه را جواب داده اند که اگر می بینیم که در کلمات اساطین فقه تردید است نه به این خاطر که در استنباط حکم فعلی تردید کرده اند بلکه چون نتوانستند حکم واقعی را به دست آورند مساله را با تردید بیان کرده اند والا بر حسب اصل عملی که حکم فعلی برای آنها روشن است^{۶۸}.

مقام اول: امکان اجتهاد تجزی

مرحوم اخوند فرموده که هرچند امکان تجزی مورد اختلاف است اما نظر صحیح امکان آن است و نه تنها امکان دارد بلکه ضروری است یعنی حتماً اتفاق می افتد و این طور نیست که اجتهاد در

همه ابواب یک دفعه محقق شود. پس در این مساله که ایا تجزی در اجتهاد ممکن است یا ممتنع یا ضروری، ایشان فرموده نه تنها ممکن است بلکه ضروری می باشد.

اما کسانی که قائل به امتناع تجزی در اجتهاد هستند، به وجوهی استدلال کرده اند که دو وجه در کلام مرحوم اخوند آمده و ایشان آنرا رد می کند. وجه اول برای قول به امتناع این است که اجتهاد ملکه است مثل سایر ملکات همچون عدالت و شجاعت امر بسیط است و لذا امرش دایر بین وجود و عدم است یا وجود دارد یا ندارد و نمی شود مقداری از آن، وجود داشته باشد و مقداری خیر. بنابراین تجزی در اجتهاد معنا ندارد.

این یکی از وجوه امتناع تجزی اجتهاد است. مرحوم اخوند می فرمایند اینکه از سنخ ملکه است موجب امتناع نمی شود. وجه ممکن بودنش این است که ابواب فقه از نظر مدارکی که استنباط منوط به آنها است مختلف می باشد. زیرا هم مدارک از حیث صعوبت و سهولت و هم اشخاص از حیث اطلاع بر این مدارک با هم فرق می کنند. بعضی از مدارک در بعضی از ابواب فقهی وابسته به استظهار از روایات و شاید اعمال قواعد تعارض باشد و در این بخش ممکن است شخصی خبرویت داشته باشد اما قسم دیگر که مربوط به مسائل عقلیه است مثل بحث ترتب و اجتماع امر و نهی، شخص خبرویت نداشته باشد. بر این اساس شخص در یک قسم از ابواب فقه خبرویت در مقام استنباط دارد اما در قسم دیگر خیر. أنه لا ینبغی الارتیاب فیه حیث کانت أبواب الفقه مختلفة مدرکاً و المدارک متفاوتة سهولة و صعوبة عقلية و نقلية مع اختلاف الأشخاص فی الاطلاع علیها و فی طول الباع و قصوره بالنسبة إلیها فرب شخص کثیر الاطلاع و طویل الباع فی مدرک باب بمهارته فی النقلیات أو العقلیات و لیس کذلک فی آخر لعدم مهارته فیها و ابتنائها علیها^{۶۹}.

تا اینجا مرحوم اخوند فرموده اند که تجزی در اجتهاد امکان دارد چراکه به صورت طبیعی یک شخص در یک باب قدرت استنباط پیدا می کند و در یک باب دیگر خیر. ایشان ادامه می دهد که

نه تنها ممکن است بلکه به ضرورت باید اجتهاد مطلق نیز به نحو تجزی محقق شود. اجتهاد مطلق هم تدریجی رخ می دهد و ابتدا به صورت تجزی حاصل می شود و بعد با ضمیمه شدن اجتهاد در ابواب مختلف تبدیل به اجتهاد مطلق می شود. چون چیزی که ذات مراتب است نمی شود یک دفعه حاصل شود بلکه باید تدریج به وجود آید. بنابراین ولو حصول اجتهاد مطلق بدون اینکه مسبوق به اجتهاد متجزی باشد امکان عقلی دارد اما امکان عادی ندارد و لذا گفته اند مراد مرحوم اخوند از ضروری بودن، وجوب عادی است نه عقلی چون در کلام خود مرحوم اخوند تعبیر عادتاً آمده است. اما انهایی که قائل به امتناع تجزی در اجتهاد هستند استدلال کرده اند به اینکه استنباط احکام از ملکات است و ملکه استنباط مثل بقیه ملکات امر بسیط است و تجزی بردار نیست. مرحوم اخوند از این هم جواب می دهد که بساطت ملکه مانع از تجزی در اجتهاد نمی شود. و بساطة الملکة و عدم قبولها التجزئة لا تمنع من حصولها بالنسبة إلى بعض الأبواب... .

توضیح کلام مرحوم اخوند، بحسب آنچه که در کلام مرحوم آقای خویی آمده، این است که نسبت بین ملکه استنباط در مسائل متعدده مثلاً صد مساله و ملکه استنباط در ده مساله، نسبت کل و جزء نیست بلکه نسبت بین کلی و جزئی است. ملکه استنباط در مساله اول یک فرد از ملکه است و ملکه استنباط در مساله دوم فرد دیگری از ملکه. لذا ممکن است که یک فرد از ملکه که مربوط به باب اول باشد محقق شود و فرد دیگر محقق نشده باشد. برای همین است که مرحوم اخوند فرموده بساطت ملکه مانع از حصول ملکه فقط نسبت به بعض ابواب نمی شود.

وجه دوم قائلین به امتناع تجزی که مرحوم اخوند در ادامه آن را نیز جواب می دهد، این است که احکام شرعیه با هم مرتبط هستند و این طور نیست که هر مساله یا بابی، بی ارتباط و بیگانه از مسائل باب دیگر باشد بلکه مدارک ابواب با یکدیگر اختلاط دارند. چه بسا از روایتی در باب معاملات مثل باب عاریه، حکم مساله ای در باب طهارت استفاده شود. لذا نمی شود یک شخص فقط قدرت بر ابواب عبادات داشته باشد یا فقط قادر بر استنباط در ابواب معاملات باشد. زیرا

مدارک ابواب دیگر هم در آن باب دخل دارد و اگر شخصی در آن کار نکرده باشد چطور می تواند در بابی از ابواب عبادت که فقط چند روایتش را پیدا کرده نظر دهد.

مرحوم اخوند جواب داده که وقتی می گوییم تجزی ممکن است یعنی شخص مدارک باب را ملاحظه کرده و یقین دارد در ابواب دیگر چیزی که ممکن باشد تغییر در حکم مساله ایجاد کند وجود ندارد. والا اگر در جایی احتمال دهد که در باب دیگر وجه عقلی یا نقلی وجود دارد که تغییر در حکم ایجاد می کند که در آنجا تجزی در اجتهاد را محقق نمی دانیم. بحیث یتمکن بها من الإحاطة بمدارک كما إذا كانت هناك ملكة الاستنباط في جميعها و يقطع بعدم دخل ما في سائرها به أصلاً أو لا يعتنى باحتماله لأجل الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان بعدم دخله كما في الملكة المطلقة. یعنی ممکن است که شخص قطع به عدم دخل ما فی سائر الابواب نداشته باشد اما به مقداری که لازم بوده است فحص کرده و در نتیجه اطمینان پیدا کرده که چیزی دیگر که دخیل باشد وجود ندارد. چنانکه در اجتهاد مطلق هم ولو شخص قدرت بر استنباط همه ابواب را داشته باشد اما اگر بخواهد در یک باب فتوا دهد باید یقین داشته باشد که در سایر ابواب چیزی که دخیل در حکم مساله است وجود ندارد. چطور مجتهد مطلق هم برای فتوا دادن باید یقین داشته باشد یا اطمینان داشته باشد که در جای دیگر مدرک دخیل وجود ندارد، در مجتهد متجزی هم همینطور است.

جلسه ۳۷

شنبه ۹۹/۸/۲۴

همانطور که در جلسه قبل بیان شد، در مقام اول بحث اجتهاد متجزی، سه قول وجود داشت؛ امتناع، ضرورت و سوم که نوع محققین اختیار کرده اند، امکان.

مرحوم اخوند در مقام اول یعنی در بحث امکان و عدم امکان تجزی در اجتهاد فرمودند که تجزی نه تنها ممکن است بلکه ضروری است و وجوهی که برای امتناع ذکر شده تمام نیست. مطالب مرحوم اخوند که در جلسه قبل بیان شد دارای سه محور بود؛ اول توجیه امکان تجزی در اجتهاد و به عبارت دیگر اقامه دلیل بر امکان تجزی و محور دوم اقامه دلیل بر ضرورت تجزی در اجتهاد و محور سوم هم ردّ ادله قائلین به امتناع تجزی در اجتهاد.

حاصل فرمایش ایشان در محور اول این بود که توجه به اینکه مدارک احکام از جهت عقلی بودن و نقلی بودن و نیز صعوبت و سهولت مختلف هستند و از طرفی اشخاص هم از جهت کار در مقدمات استنباط و تنقیح مدارک مورد نیاز احکام هم مختلف می باشند، ما را به این نتیجه می رساند که بالضروره یعنی بالبداهه ممکن است شخصی در باب خاصی از فقه قدرت بر استنباط داشته باشد و در باب دیگر خیر. در نتیجه با تامل در خصوصیات اجتهاد و استنباط و مدارک آن، تجزی امری طبیعی خواهد بود.

در کلام مرحوم آقای تبریزی توضیح اضافه ای وجود دارد، و آن اینکه: وقتی استنباط احکام معاملات را با استنباط احکام عبادات مقایسه کنیم، می بینیم که دو سنخ هستند. در ابواب عبادات چون روایات وارد در آن ابواب، کثیره هستند و در غالب موارد، اختلاف بین روایات وجود دارد، طبعا استنباط حکم در این ابواب عبادات متوقف بر این می شود که از قواعد استظهار معانی از خطابات و کیفیت جمع بین روایات و قواعد تعارض آگاه باشد و قدرت بر تطبیق مقدمات بر مصادیق را داشته باشد. اما در ابواب معاملات، در کثیری از معاملات به معنای اخص که عقود و ایقاعات باشد، چون خطابات شرعی خاصه کم است طبعا استنباط احکام در این ابواب در غالب موارد، متکی بر بعضی از عمومات و اطلاقات کتاب مجید و روایات و قواعد عامه خواهد بود. لذا استنباط در این ابواب، صعوبت استنباط در ابواب عبادات را نخواهد داشت و اگر کسی قدرت بر استنباط در معاملات پیدا کرد ملازمه ای با حصول قدرت بر استنباط در عبادات و فروع آن نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد در این توضیح، در مقایسه ابواب معاملات و ابواب عبادات، اصل اینکه مدارک استنباط معاملات و عبادات دو سنخ هستند صحیح است. اما این تعبیر که استنباط در معاملات، اسان‌تر استنباط در عبادات است، جای ملاحظه دارد. زیرا درست است که در ابواب معاملات با قلت نصوص مواجه هستیم و نصوص کثیره در ابواب عبادات را در معاملات نداریم و طبعاً به خاطر همین جهت، احکام مستند است به اطلاعات و عمومات و قواعد عامه‌ای که با استفاده از نصوص شرعیه و بناءات و سیره‌های عقلائیه به دست می‌آید، اما نه به این معنا که این قسم اسان‌تر باشد بلکه با مراجعه به کتب فقهاء من جمله خود ایشان معلوم می‌شود که استنباط همین قواعد عامه جاری در معاملات و تطبیق آنها نیازمند تحقیق و تدقیق زیاد است و این طور نیست که نسبت به ابواب عبادات اسان‌تر باشد. بلکه قلت نصوص و احتیاج به کشف قواعد عامه با استفاده از بناءات عقلائیه و تحلیل ارتکازات عقلایی نسبت به اموری که مورد احتیاج در معاملات است باعث قرار گرفتن این مسائل در مزله اقدام و معرضیت اشتباه بیشتر می‌شود و تأمل و تحقیق اکثری را می‌طلبد.

محور دوم فرمایش اخوند این است که تجزی در اجتهاد نه تنها امر ممکن است بلکه امر ضروری است. چون برای مناقشه یا قبول فرمایش اخوند در این محور، برخی از مطالب محور سوم موثر است، ابتدا محور سوم را بررسی می‌کنیم.

محور سوم ردّ ادله قائلین به امتناع اجتهاد متجزی است. همانطور که گفته شد دو دلیل برای امتناع تجزی وجود دارد که مرحوم اخوند هر دو را رد می‌کند.

دلیل اول این است که ملکه استنباط مثل سایر ملکات امر بسیط است و دایر بین وجود و عدم می‌باشد. معنا ندارد که در اجتهادی که از سنخ ملکه است بگوییم یک جزء آن حاصل شده و دیگری خیر. مرحوم اخوند به حسب آنچه در عبارت کفایه آمده جواب می‌دهد که بساطة الملکة و عدم قبولها التجزئة لا تمنع من حصولها بالنسبة إلى بعض الأبواب. یعنی ما قبول داریم که از سنخ ملکه

است و ملکه نیز بسیط می باشد اما بساطت ملکه که مانع از امکان تجزی در اجتهاد و تحقق آن نمی شود. لذا ممکن است نسبت به بعضی از ابواب این ملکه حاصل شود و نسبت به بعض دیگر خیر.

اما مقصود مرحوم اخوند در این عبارت چیست؟ سه وجه وجود دارد که باید دید با کدام یک سازگاری دارد.

یک وجه این است که مرحوم آقای خویی فرموده تجزی در اجتهاد به معنای تبعیض در اجزای کل نیست که جزئی از کل حاصل شود و جزء دیگر حاصل نشود بلکه تجزی در اجتهاد به معنای تبعیض در افراد کلی است. به این بیان که هر حکمی از احکام شریعت با حکم دیگر مغایرت دارد و طبیعتاً استنباط حکم اول نیز با حکم دیگر مغایر است. با توجه به این مغایرت معلوم می شود که نسبت به حکم اول یک فرد از ملکه اجتهاد محقق می شود و نسبت به فرد دوم ملکه دیگری از ملکه استنباط. بساطت ملکه استنباط با تجزی به معنای تبعیض در اجزاء کل تنافی دارد نه با تبعیض در افراد کلی. فرد ملکه که در مساله الف وجود دارد بسیط است و جزء پیدا نکرد و اگر مساله دیگری استنباط شود فرد دیگری از ملکه خواهد بود. لذا ممکن است یک فرد محقق شود و فرد و یا افراد دیگر محقق نشده باشد. لذا اجتهاد متجزی این است که ملکه اجتهاد در یک باب محقق شود و مطلق این است که ملکه نسبت به همه ابواب و افراد مسائل محقق گردد.

بیان دیگر که در کلام مرحوم آقای تبریزی و کلمات بعضی محشین کفایه آمده این است که ملکه هر چند بسیط است اما شدت و ضعف دارد. لذا تجزی در اجتهاد به این معنا خواهد بود که ملکه استنباط در مرتبه ضعیفترش محقق شده است و هر مقدار که تنقیح مقدمات استنباط می کند این ملکه شدیدتر می شود تا به اجتهاد مطلقه می رسد که فرد شدید ملکه اجتهاد خواهد بود.

وجه سوم که از کلام مرحوم ایروانی در کتاب "الاصول فی علم الاصول" استفاده می شود این است که تجزی در اجتهاد به این معنا نیست که خود ملکه، جزء داشته باشد بلکه به این معناست که

متعلق ملکه و ان چه اقتدار به ان قیاس می شود، سعه و ضیق دارد. ولو خود ملکه جزء بردار نیست اما به لحاظ متعلق تعدد بردار است. الإطلاق و التجزئ إنما هو بحسب عموم القوة لكل مسألة و خصوصها^{۷۰}. در نتیجه ممکن است این قوت در صد مساله محقق شود و ممکن است در هزار مساله تحقق پیدا کند.

ظاهر کلام اخوند همین وجه سوم است که تجزی در اجتهاد به این معناست که این قدرت نسبت به بعضی از مسائل حاصل است و نسبت به بعضی دیگر حاصل نیست؛ یعنی تقسیم به لحاظ سعه و ضیق متعلق است نه نفس الملکه.

یک شنبه ۹۹/۸/۲۵

جلسه ۳۸

در محور سوم فرمایش مرحوم اخوند، ایشان دو دلیل بر امتناع تجزی را رد کردند. دلیل اول این بود که ملکه استنباط بسیط است و لذا معنا ندارد که یک شخص در یک قسم از مسائل، مجتهد باشد و در قسم دیگر اجتهاد نداشته باشد. مرحوم اخوند فرمودند که بساطت ملکه مانع نمی شود که ممکن باشد شخص نسبت به بعضی از ابواب برایش ملکه حاصل شود و نسبت به بعض دیگر خیر.

در جلسه قبل بیان شد که سه وجه در توجیه کلام مرحوم اخوند وجود دارد.

وجه اول وجهی است که در کلام عده ای از محشین کفایه آمده است و مرحوم آقای تبریزی نیز همین وجه را بیان کرده اند در این وجه آمده است که هرچند ملکه اجتهاد بسیط است اما شدت و ضعف دارد و این باعث می شود که ممکن شود شخصی قدرت بر استنباط در بعضی از ابواب پیدا کند و در بعضی دیگر خیر. زیرا وقتی مدارک احکام مختلف شد طبیعتاً شخص با زحمت خودش یک قسم از مقدمات را تنقیح کرده و در تطبیق آنها خبرویت پیدا می کند اما سنخ دیگر از مقدمات

^{۷۰} - الاصول فی علم الاصول / ۴۶۳.

را نمی تواند تنقیح کند و به خبرویت برسد. لذا ممکن است که در بدو امر ملکه استنباط در حد ضعیف در همان سنخ از مقدمات که تنقیح شده محقق شود و بعد از اینکه بقیه مقدمات تنقیح شد، ملکه به مرحله بالاتری برسد. در تعبیرات مرحوم آقای تبریزی در کتابشان آمده است که اگر اختلاف اشخاص من حیث قصور الباع و طول الباع را در نظر بگیریم می بینیم که حصول بعض از مراتب قبل از حصول مرتبه اخری اتفاق می افتد تا اینکه به مرحله عالییه دست پیدا شود.

توجیه دیگر که در کلام مرحوم آقای خویی آمده این بود که ملکه قابل تجزّی به معنای جزء در مقابل کل نیست ولی قابل تعدد در ضمن افراد مختلف هست. لذا در اجتهاد متجزی، افراد کمتری از ملکه استنباط محقق می شود و در اجتهاد مطلق افراد بیشتری. مقتضای تعبیراتی که در مصباح آمده این است که مثلاً در استنباط حکم هزار مساله، هزار فرد ملکه محقق وجود دارد.

وجه سوم که در کلام مرحوم ایروانی آمده این بود که تقسیم اجتهاد به تجزی و مطلق به لحاظ عموم القوه نسبت به تمام مسائل و خصوص القوه نسبت به بعض المسائل است. ولو خود ملکه، جزء ندارد اما متعلق ان، دارای سعه و ضیق است.

بررسی وجوه:

در فرمایش مرحوم آقای خویی آمده بود که چون هریک از مسائل مغایر با مساله دیگر است ملکه اجتهاد در آنها هم مختلف می شود. این مطلب قابل مساعدت نیست. با فرض اینکه سنخ مدارک مورد استناد در مسائل یکی باشد. مثلاً اگر دو یا ده مساله همه به روایات متکی باشند، مقدمات استنباط حکم در همه این مسائل یکی است. یعنی شخص باید در نقلیات و استناد به اخبار خبرویت و تمکن از استنباط داشته باشد، باید حجیت خبر ثقه را تنقیح کرده و در استظهار از ادله و انحاء جمع عرفی و نیز اعمال قواعد تعارض مستقر خبرویت پیدا باشد. در این صورت دیگر قابل مساعدت نیست که بگوییم ملکه های متعددی به تعداد مسائل وجود دارد. نمی شود بگوییم ملکه اجتهاد در این مساله غیر از ملکه اجتهاد در آن مساله است. بلکه ممکن است مدارک احکام شرعی

را در یک تقسیم بندی کلی به سه سنخ تقسیم کنیم. زیرا بعضی از احکام مستند به اخبار و نصوص می باشند که یک سنخ از مقدمات استنباط هستند و بخشی مرتبط به مباحث عقلی علم اصول مثل ترتب و اجتماع امر و نهی و ... می باشند که سنخ دیگری را تشکیل می دهند و سنخ دیگر هم مستند به تشخیص بناءات عقلائی و تحلیل ارتکازات عقلائی هست که در معاملات از این سنخ مقدمات اعمال می شود. چون سنخ این مقدمات متفاوت است ملکه در هر کدام نیز مغایر با ملکه در دیگری خواهد بود. ان مسائلی که استنباط آنها به مقدمات نقلیه مرتبط است همه دارای یک فرد از ملکه اجتهاد هستند و ان احکامی که استنباط در آنها متکی به اعمال مقدمات عقلیه است دارای فرد دیگری از ملکه اجتهاد و ان دسته از احکامی که وابسته به بناءات و ارتکازات عقلائی می باشد فرد دیگری از ملکه. بنابراین ملکه اجتهاد با توجه به سه سنخ موجود در مقدمات اجتهاد، دارای افراد متعدد می شود اما نه اینکه تعدد این افراد به ازای عناوین رسمی ابواب در فقه باشد مثلا کتاب الطهاره یک قسم را دارا باشد و کتاب الصلاه قسم دیگر را و کتاب البیع قسم سوم را. بله در کتاب صلات یا کتاب طهارت نسبت به کثیری از احکام و مسائل اینطور است که به مسائل نقلیه مرتبط است اما گاهی در همین کتاب صلات یا طهارت مسائلی یافت می شود که تعیین حکم در ان مساله مبتنی بر تنقیح مقدمات عقلیه اصول مثل اجتماع امر و نهی و ... است. لذا اینطور نیست که کتاب طهارت اساسا بیگانه با مقدمات عقلیه یا بناءات عقلائی باشد و یا مثلا معاملات بیگانه با نصوص و مقدمات نقلیه. مثلا این مساله که ایا احیای زمین موات، موجب ملکیت شخص می شود یا باعث ملکیت نمی شود و نهایتا حق اولویت می آورد، دارای دو دسته از روایات است و در مقام جمع بین این دو دسته وجوه متعددی از جمع عرفی مطرح شده است، با وجودی که مساله در باب معاملات طرح می شود اما بیگانه از استناد به روایات و مقدمات نقلیه نیز نیست.

بنابراین با توجه به اختلاف مدارک احکام، ممکن است شخصی در یک مساله که مبتنی بر مقدمات نقلیه است ملکه استنباط داشته باشد اما در مساله ای دیگر که نیازمند سنخ دیگری از مقدمات غیر از مقدمات نقلیه است قادر بر استنباط نباشد.

بر این اساس، اینکه ما ملکه اجتهاد را با تعدد مسائل فقه دارای افراد متعدد بدانیم قابل مساعدت نیست ولی اصل اینکه به خاطر اختلاف سنخ مقدمات استنباط، ملکه اجتهاد را هم متعدد بدانیم فی الجمله قابل مساعدت است.

مرحوم ایروانی متعلق ملکه را دارای سعه و ضیق تصویر کرد. اما سعه و ضیق در متعلق ملکه بدون اینکه این سعه و ضیق مسبب از تعدد سنخ و افراد ملکه یا ناشی از شدت و ضعف ملکه باشد، قابل التزام نیست. اگر سنخ ملکه واحد باشد دیگر نمی شود بگوییم که این ملکه واحد نسبت به شخصی در بعضی از مسائل وجود دارد و در بعض دیگر نه با وجودی که سنخ ملکه یکی است. این اختلاف در سعه و ضیق سبب می خواهد که یا شدت و ضعف ملکه است یا قلت و کثرت افراد ملکه.

اگرچه ظاهر فرمایش مرحوم ایروانی به سعه و ضیق در متعلق بر می گردد اما خود ایشان در ابتدای بحث فرموده اند که باید امکان و عدم امکان تجزی را مبتنی بر این بدانیم که این مسائل به سنخ واحد بر می گردند و یا اصناف مختلف دارند. اگر همه مبتنی بر سنخ واحدی از مدارک باشند طبعاً تجزی در اجتهاد معنا ندارد اما اگر مسائلی که در فقه مطرح می شود به سنخ واحدی برنگردد بلکه به دو سنخ برگردند معنا دارد که بگوییم که تجزی در اجتهاد ممکن است. چون ممکن است که شخص فقط نسبت به یک سنخ، مقدمات را تنقیح کرده باشد.

و از انجایی که میان ملکه استنباط در نقلیات و ملکه استنباط در عقلیات و نیز معاملات اختلاف سنخی وجود دارد، دیگر نمی توانیم تفاوت میان ملکات را در شدت و ضعف بدانیم و بگوییم که ملکه شدید همان ملکه سابقه ضعیفه است که به ملکه شدید تبدیل شده است چراکه این دو ملکه

اساساً دو سنخ متفاوت می باشند و میان آنها طولیتی وجود ندارد تا یکی تبدیل به دیگری شود. بلکه تعبیر ملکه کامله به معنای اینکه ملکه های متعدد عرضی در کنار هم جمع شده اند و یک ملکه کامله اجتهاد را تشکیل داده اند قابل قبول است. کلام مرحوم آقای تبریزی هم که فرمودند اجتهاد مطلق مرتبه علیا است قابل توجیه به این بیان است یعنی ملکه در یک سنخ ضمیمه شده به ملکه از یک سنخ دیگر و آن مرتبه عالی را به وجود آورده اند.

بنابراین به نظر می رسد که باید کلام مرحوم اخوند را چنین توجیه کنیم که اختلاف سنخ های ملکه، افراد متعددی از ملکه به وجود می آورد اما فقط همان سه سنخی که گفته شد.

دلیل دومی که مرحوم اخوند عنوان کردند این بود که قائلین به امتناع گفته اند استنباط در مسائل شرعیه متعدده با هم ارتباط دارند. زیرا اگر مقدمات لازم برای استنباط حکم در هر بابی را در نظر بگیریم این گونه نیست که آن مقدمات فقط در آن باب مطرح شده باشد. چه بسا در سایر ابواب هم مدارکی وجود داشته باشد که تاثیر گذار در حکم باشد. لذا اگر فقط نسبت به یک باب خبرویت داشته باشد، نسبت به همان باب هم نمی تواند فتوا بدهد. چون احتمال این را می دهد که بعضی از مقدمات استنباط در سایر ابواب به این باب نیز مرتبط باشد. در نتیجه استفراغ وسع صورت نگرفته و نمی تواند فتوا بدهد.

مرحوم اخوند جوابی دادند که مورد قبول اعلام قرار گرفته است. ایشان جواب دادند که اگر می گوئیم شخص می تواند در یک باب خاص قدرت بر استنباط داشته باشد، به این معناست که می تواند در خصوص این باب احاطه بر تمامی مدارک باب پیدا کند بطوری که قطع و اطمینان برایش حاصل شود که چیزی دیگر از مقدمات نقلیه یا عقلیه وجود ندارد که بتواند تاثیر گذار در مساله باشد. این امری است که در اجتهاد مطلق نیز وجود دارد. زیرا مجتهد مطلق هم اگر بخواهد در مساله اول کتاب الطهاره فتوا بدهد باید قطع یا اطمینان پیدا کرده باشد که تمام ما یحتمل الدخل را بررسی کرده است. لذا در این جهت بین اجتهاد مطلق و متجزی تفاوتی وجود ندارد.

محور دوم در کلام مرحوم اخوند این بود که نه تنها تجزی در اجتهاد امکان دارد بلکه ضرورت نیز دارد. (بل يستحيل حصول اجتهاد مطلق عادة غير مسبوق بالتجزی للزوم الطفرة.) با وجودی که خود مرحوم اخوند در مدعا می فرماید چنین چیزی استحاله عادی دارد اما دلیلی که ارائه می کند یعنی لزوم الطفرة که به خلف بر می گردد، مقتضایش استحاله عقلیه است همچون استحاله اجتماع ضدين. به همین جهت به مرحوم اخوند اشکال شده است که دلیل با مدعا سازگاری ندارد.

در کلمات اعلام آمده است که اگر مراد مرحوم اخوند این است که اجتهاد مطلق بدون سبق تجزی در اجتهاد، استحاله عادی دارد به این معنا که عادتاً اجتهاد مطلق به صورت یک دفعه اتفاق نمی افتد بلکه تدریجی صورت می گیرد فرمایش صحیحی است. زیرا قدرت بر استنباط احکام در ابواب مختلف احتیاج به تنقیح مقدمات به عنوان کبری و نیز خبرویت در تطبیق آنها دارد. تنقیح مقدمات نقلیه و عقلیه و عقلائی هم که به صورت هم زمان اتفاق نمی افتد بلکه تدریجی حاصل می شود. اگر مراد مرحوم اخوند این باشد که عادتاً اجتهاد مطلق مسبوق به تجزی است (نه اینکه عقلاً متوقف بر تحقق اجتهاد متجزی باشد به طوری که حصول اجتهاد مطلق به صورت دفعی محال عقلی باشد) فرمایش تمامی است.

اما اگر به مقتضای تعلیل به لزوم الطفرة، مراد استحاله عقلیه باشد محل اشکال است. اینجا جای استدلال به لزوم الطفرة نیست. زیرا حتی اگر ما قدرت بر استنباط را از باب ملکه حساب کنیم که واقع هم همین است و ملکه اجتهاد هم مثل سایر ملکات باشد اینطور نیست که حصول ملکه استنباط در تمام ابواب یک دفعه استحاله عقلی داشته باشد بلکه عقلاً حصول دفعی آن ممکن است. زیرا اگر کسی قدرت اجتهاد را از سنخ ملکه بداند و اختلاف بین اجتهاد متجزی و مطلق را به شدت و ضعف بگیرد یعنی قدرت بر استنباط بعضی ابواب ابتداء پیدا شود و سپس با ممارست بیشتر، قدرت بر

استنباط بعض ابواب دیگر اضافه شود به طوری که ملکه استنباط قبلی از حد ضعف به قوت برسد، در این فرض ممکن است که لزوم الطفره را پیش کشید و به آن استدلال کرد. اما اگر در اختلاف بین اجتهاد مطلق و تجزی، اختلاف را به تعدد افراد ملکه دانستیم و گفتیم که مجتهد متجزی واجد افراد کمتری از ملکه است اما مجتهد مطلق واجد افراد بیشتر، با توجه به اینکه این ملکات، افراد متغایر نسبت به هم هستند و ارتباطی با هم ندارند، از نظر عقلی محال نیست که همه اینها در یک زمان محقق شود. به تعبیر مرحوم آقای خویی ولو عادتاً ممکن نیست اما امکان عقلی دارد که به صورت دفعی ولو با اعجاز ائمه علیهم السلام همه این افراد محقق شوند. کما اینکه اگر اختلاف اجتهاد مطلق و متجزی به سعه و ضیق متعلق باشد، بر اساس این وجه هم حصول ملکه اجتهاد به صورت دفعی مشکلی ندارد. لذا مرحوم ایروانی در همان عبارتی که تعلیل مرحوم اخوند به لزوم طفره را جواب می دهند می فرمایند که فرق اطلاق و تجزی در اجتهاد بر حسب عموم و خصوص قوه اجتهاد است نه به حسب مراتب ملکه تا ممکن نباشد دست یابی به مرتبه بالاتر بدون دست یابی به مرتبه پایین تر. بر این اساس عقلاً امکان دارد قوه به لحاظ جمیع المسائل یک دفعه حاصل شود.

مناقشه دوم این است که حتی اگر اختلاف بین اجتهاد مطلق و متجزی را به شدت و ضعف در ملکه بدانیم، وقتی بعد از رسیدن به مرتبه اول (خبرویت در مقدمات نقلیه استنباط احکام)، شخص ممارست کرد و مباحث عقلی علم اصول را کار کرد، مرتبه شدیده از ملکه حاصل می شود و بر اساس آن می تواند مسائل مرتبط با مسائل عقلیه را نیز استنباط کند. حتی اگر این را هم قائل شویم کسی که قادر بر استنباط احکام مبتنی بر مقدمات عقلیه است نسبت به کسی که فقط تسلط بر مقدمات نقلیه دارد ملکه قوی تری دارد، اما در عین حال این مقدار از فرق و اختلاف مانع از حصول اجتهاد مطلق به صورت یک دفعه نمی شود. زیرا درست است که ملکه در این مرتبه دوم شدیدتر می باشد اما عقلاً ممکن است که این مرتبه شدیده که مرتبه ضعیفه را هم با خود دارد به صورت یک دفعه محقق شود. این توضیح در کلام مرحوم آقای تبریزی هم هست که حتی اگر مرتبه دوم

شدت بیشتری داشته باشد اما به این شکل نیست که مراتب نسبت به یک دیگر حالت مقدمیت واعداد داشته باشند. در جایی شدت و ضعف ملکه از نوع مقدمیت هر یک برای دیگری و دخالت هر یک در حصول دیگر باشد، وصول به مرتبه عالی بدون طی مرتبه سابقه ممکن نیست و در این صورت است که طفره لازم می آید. ولی در جایی که شدت و ضعف ملکه از مواردی نباشد که حصول مرتبه شدید توقف بر مرتبه نازل داشته باشد، مرتبه بالا بدون حصول نازل قابل تحقق است. لذا در اشکال به مرحوم اخوند در لزوم الطفره فرموده اند که طفره در جایی محال است که شیء دارای مراتب و درجاتی باشد که مرتبه سابقه آن شیء حالت مقدمیت نسبت به مرتبه لاحق داشته باشد. در این موارد اگر بخواهد مرتبه لاحق بدون حصول مرتبه سابق، محقق شود طفره است و خلف لازم می آید. زیرا از طرفی فرض کردیم که مرتبه سابق مقدمه و معد است و باید ابتدا محقق شود و از طرفی فرض کردیم که مرتبه بعدی بدون آن محقق شده پس متوقف بر آن نیست. در محل بحث هم مقدماتی که استنباط احکام شرعی احتیاج به تنقیح آنها دارد، نسبت به هم ترتب و طولیت ندارند. اگر کسی مرتبه متوسطه را داشته باشد شدیدتر از مرتبه قبل حساب می شود اما نه اینکه بین این دو مرتبه ترتب باشد. همین مقدار که ترتب نیست بلکه هر کدام مرتبه ای در عرض مرتبه دیگر است، از نظر عقلی به تعبیر مرحوم آقای خویی می شود که شخص ولو به اعجاز دارای ملکه استنباطی شود که واجد هر سه مرتبه بشود. البته این فرض عقلی است والا همانطور که بعضی از بزرگان فرموده اند در این علوم اعتباری روال طبیعی و سنت خداوند بر این است که باید با زحمت و تلاش و تحقیق و ... به مراتب عالی دست یافت و این نیز به صورت دفعی اتفاق نمی افتد.

مقام دوم: احکام اجتهاد متجزی

با توجه به اینکه در مباحث قبلی برای اجتهاد، احکام خمس بیان شد باید دید که ان احکام در

اجتهاد متجزی هم ثابت است یا خیر؟

حکم اول وجوب کفایی و عینی خود عملیه اجتهاد و استنباط بود. وجوب کفایی به این معنا که در هر زمانی باید افرادی باشند که احکام شریعت را به نحو عام علی وجه الاستنباط و الاستدلال التفصیلی یاد بگیرند و وجوب تعیینی اجتهاد هم بمعنای وجوب آن در کنار احتیاط و تقلید بود که البته این حکم در کلام مرحوم آخوند در اینجا مورد تعرض قرار نگرفته است.

حکم دوم این بود که آیا جایز است که مجتهد بعد از استنباط حکم شرعی به نظر ورأی خودش عمل کند و نمی تواند از کسی دیگر تقلید کند؟

حکم سوم جواز تقلید عامی از مجتهد بود.

حکم چهارم نفوذ قضاء مجتهد بود.

حکم پنجم ثبوت ولایت برای فقیه در امور عامه بود.

جلسه ۴۰

سه شنبه ۹۹/۸/۲۷

مرحوم آخوند در کفایه فقط متعرض سه حکم از احکام پنج گانه اجتهاد شده اند؛ یکی جواز عمل خود مجتهد و دیگری جواز تقلید عامی از او و سوم نفوذ قضاء مجتهد متجزی.

مرحوم آخوند نسبت به حکم دوم یعنی جواز عمل مجتهد متجزی به اجتهاد خود، فرموده اند که بین اعلام اختلاف است و صحیح این است که جایز باشد مجتهد متجزی به اجتهاد خودش عمل کند. دلیل جواز عمل متجزی هم نفس ادله مدارک احکام مثل دلیل حجیت خبر ثقه یا حجیت ظواهر است که این ادله اختصاص به مجتهد مطلق ندارد و شامل مجتهد متجزی هم می شود.

نسبت به حکم سوم که جواز تقلید غیر مجتهد از مجتهد متجزی باشد فرموده اند که مساله محل اشکال است. زیرا از یک طرف می بینیم رجوع به مجتهد متجزی رجوع جاهل به عالم است و در نتیجه ادله جواز تقلید آن را شامل می شود و از طرفی ادعا شده که در ادله لفظیه جواز تقلید، اطلاق

وجود ندارد تا به آن استناد کنیم. و نسبت به ادله لبیه هم احراز نشده است که بناء عقلاء یا سیره متشرعه که عمده دلیل بر جواز تقلید است، در مورد مجتهد متجزی هم جریان داشته باشد.

مرحوم اخوند نسبت به حکم سوم که نفوذ قضاء مجتهد متجزی باشد نیز فرموده اند که امر در اینجا اشکل است. زیرا عناوین ماخوذ در ادله نفوذ قضاء مجتهد، شامل مجتهد متجزی نمی شود. لذا نفوذ قضاء مجتهد متجزی مشکل بلکه اشکل است. بله اگر مجتهد متجزی مقداری معتد به از احکام را استنباط کند به گونه ای که عرفا صحیح باشد که در حق بگویند از کسانی است که "عرف احکامهم" در این فرض می شود گفت که قضاء او نافذ است. چنانکه در مورد مجتهد انسدادی نیز گفتیم، فرمایش مرحوم اخوند در قضاء مجتهد انسدادی این بود: *إلا أن يقال بكفاية افتتاح باب العلم في موارد الإجماعات و الضروريات من الدين أو المذهب و المتواترات إذا كانت جملة يعتد بها و إن انسد باب العلم بمعظم الفقه فإنه يصدق عليه حينئذ أنه ممن روی حديثهم عليهم السلام و نظر في حلالهم عليهم السلام و حرامهم عليهم السلام و عرف أحكامهم عرفا حقيقة^{۷۱}*. یعنی ولو باب علم در معظم احکام برای مجتهد انسدادی، منسد است اما مقدار معتد به از احکام در موارد اجماعات و ضروریات وجود دارد که او به آنها علم دارد و به همین ملاحظه، صدق می کند که او "ممن روی حديثهم و نظر في حلالهم و حرامهم و عرف احکامهم". در نتیجه می توان گفت که قضای او نافذ است.

بررسی احکام خمس؛

با توجه به آنچه بیان شد و در مباحث قبلی نیز بیان گردید احکام مرتبط به اجتهاد پنج حکم است و باید دید این احکام خمس در مورد تجزی در اجتهاد ثابت است یا خیر.

۷۱- کفایه/۴۶۶.

حکم اول؛ وجوب کفایی و وجوب تخییری اجتهاد

اولین حکم، حکم متعلق به نفس عملیه استنباط و اجتهاد است که هم به نحو وجوب کفایی اجتهاد در احکام شریعت می باشد و هم به نحو وجوب عینی تخییری در کنار احتیاط و تقلید.

وجوب کفایی استنباط با استناد به ایه نفر یا دلیل لزوم حفظ احکام شریعت و صیانت آنها از اندراس بود. مقتضای دلیل این است که باید در هر زمان افرادی باشند حی و حاضر که احکام شریعت را نسبت به تمام وقایع استنباط کنند، چه مورد ابتلای خود آنها باشد یا اساسا مربوط به دیگری باشد و چه احکام الزامیه باشد و چه غیر الزامیه. باید در هر زمانی افرادی باشند که این احکام را استنباط کنند به طوری که اگر عامه مومنین بخواهند عمل کنند بتوانند عمل خود را به شارع استناد دهند. مقتضای این دلیل، استنباط احکام در تمامی ابواب است و لذا اختصاص به مورد ابتلای خود مجتهد هم ندارد. در نتیجه استنباط مسائل یک باب خاص، مصداق واجب کفایی نخواهد بود. طبعاً اگر بخواهیم طبق مقتضای ادله وجوب کفایی پیش برویم اجتهاد متجزی مصداق واجب نخواهد بود چراکه همه واجب را تامین نمی کند.

بله اگر شخص فقط می تواند قوه استنباط نسبت به استنباط بعض احکام را تحصیل کند، و بر اساس آن قوه آن احکام را استنباط کند، معلوم است که باید همین مقداری را که تمکن دارد انجام دهد و مقداری که تمکن ندارد از عهده او خارج است. مثلاً اگر بیش از باب عبادات را نمی تواند استنباط کند همین مقدار از استنباط نباید ترک شود. دلیل آن هم همانی است که در بقیه موارد گفته شده که اگر تکالیف متعدده ای متوجه انسان شود و شخص فقط بعضی را می تواند امتثال کند، وظیفه اش این است که مقدار ممکن را انجام دهد و عدم تمکن از امتثال جمیع، نسبت به مقدار میسور عذر به حساب نمی آید. اگر ده تکلیف متوجه شخصی باشد و او پنج تکلیف را می تواند امتثال کند قاعده میسور در اینجا محل خلاف نیست. قاعده میسوری که محل خلاف است در اجزاء مرکب اعتباری یعنی در کل است نه افراد کلی. لذا اکتفاء به استنباط بعض الابواب برای کسی که دایره قدرتش در

همین حد باشد مصداق واجب کفایی می شود ولی اگر قدرت بر همه داشته باشد، استنباط بعض الاحکام برای امتثال کافی نیست. چون در حق او تکلیف واجب کفایی به همه احکام تعلق گرفته است و با استنباط بعض، همه تکلیف امتثال نمی شود.

اما وجوب تخییری که وجوب استنباط احکام در کنار تقلید و احتیاط است، موردش استنباط احکامی است که یقین دارد یا احتمال می دهد که مورد ابتلاش باشد.

در این قسمت هم باید دلیل دال بر وجوب تعیینی اجتهاد را ملاحظه کرد. یک دلیل که در نوع کلمات آمده، علم اجمالی به وجود احکامی در شریعت است که باید امتثال شود و مکلف از عهده آنها خارج شود، دلیل دوم این است که مکلف حتی اگر یقین به وجود تکلیف نداشته باشد لااقل احتمال تکلیف الزامی را می دهد و از آنجا که احتمال در شبهات قبل فحص، منجز است باید از عهده تکالیف محتمله خارج شود. امتثال و رعایت این تکالیف هم به این است که مکلف، در مقام عمل، به حجت و طریق معتبری استناد کند و بر اساس حجت، تکلیف معلوم را امتثال کند. طریق معتبر و حجت در مقام امتثال یکی از این سه عنوان است که یا خودش حکم شرعی را استنباط کند یا رجوع به دیگر کند یا طریق احتیاط را پیش بگیرد.

اما اینکه اجتهاد متجزی نیز مانند اجتهاد مطلق عدل احتیاط و تقلید باشد، تابع این است که در حکم بعد یعنی جواز عمل مجتهد متجزی به رای و اجتهاد خود، جواز را ثابت کرده باشیم که مرحوم اخوند فرمود مقتضای ادله همین است که اجتهاد متجزی هم بتواند به عنوان عدل قرار بگیرد.

حکم دوم؛ جواز عمل مجتهد متجزی به رای و نظر خود

هرچند در کلام مرحوم اخوند آمده که این مساله محل خلاف است و معنایش این است که بعضی قائل به جواز عمل مجتهدی متجزی به استنباطش می باشند و بعضی قائل به عدم جواز، اما ظاهراً مساله به این نحو نباشد. انهایی که قائل به عدم جواز عمل مجتهد متجزی به رای خود هستند اشکال آنها در اصل امکان تجزی در اجتهاد است والا بعد از قبول امکان تجزی در اجتهاد و حصول اجتهاد

به نحو تجزی در شخص و تحقق استنباط فعلی در یک باب، دیگر جای اشکال وجود ندارد. اگر اشکالی هست به اصل امکان آن بر می گردد. اگر هم در واقع خلافی باشد که ظاهراً نیست ولی حق در این مساله همانطور که مرحوم اخوند فرموده اند این است که مجتهد متجزی می تواند به اجتهاد خودش عمل کند و دلیل این مطلب هم نفس ادله مدارک احکام است (که در کلام اخوند از میان این ادله فقط به ادله حجیت خبر ثقه و ظواهر اشاره شده است). چون مجتهد متجزی مثل مجتهد مطلق اگر حکم مساله ای را استنباط کرده باشد یا استنباط او از روی علم وجدانی است یا با استناد به امارات یا با اعتماد به اصول عملیه. هر کدام که باشد مقتضای خود ادله آنها، جواز عمل مجتهد متجزی به استنباط خود می باشد. زیرا علم وجدانی که حجیتش ذاتی است و مقتضای ذاتی بودنش این است که هر جا علم به حکمی پیدا شود حجت است و می تواند به آن استناد کند. مجتهد متجزی اگر علم به مساله پیدا کرد همان حجیت ذاتی علم کافی است که او به رای خودش عمل کند. ادله امارات هم به همین نحو چه خبر ثقه باشد و چه ظواهر و یا اماره دیگر، دلیل اعتبار آن اقتضا می کند که اماره لمن قامت عنده حجت باشد و در دلیل اخذ نشده است که من قامت عنده الاماره مجتهد مطلق باشد. مثلاً دلیل حجیت خبر ثقه اقتضاء می کند که حجت باشد برای هر کسی که خبر به او رسیده باشد یعنی من جاءه الخبر من الثقه. هر اماره ای را که در نظر بگیریم اطلاق دلیل آن اقتضای جواز عمل طبق آن را دارد. اگر مدرک اصل عملی مثل استصحاب باشد ادله حجیت استصحاب و غیر آن اقتضای جواز استناد مجتهد متجزی به آن می کند. در آنها قیدی نیامده که صرفاً برای متصف به اجتهاد مطلق حجت باشد. مقتضای خود ادله حجج، جواز استناد و جواز عمل مجتهد به رای خودش می باشد.

اما اینکه او بتواند با وجود استنباط خود، به غیر مراجعه کند، جوابش این است که بعد از استنباط احکام در بابی خاص، دیگر معنا ندارد به غیر مراجعه کند ولو غیر او مجتهد مطلق باشد. چون او عالم به مساله شده و رجوع او مشمول دلیل جواز رجوع جاهل به عالم نخواهد بود. اگر مجتهد

دیگر در نظر موافق با او باشد که رجوع عالم به عالم شده است و در جایی نیز که مجتهد مطلق نظرش مخالف باشد رجوع اشکل خواهد شد. زیرا فرض این است که مجتهد متجزی حکم واقعه را به دست آورده و به عنوان مثال عالم به وجوب شده است و اگر بخواهد به مجتهد مطلق که قائل به عدم وجوب است مراجعه کند می شود از موارد رجوع عالم به جاهل. چراکه وقتی بعد از فحص کامل و تحقیق در ادله، به این نتیجه رسید که حکم وجوب است لازم اش این خواهد شد که مجتهد مطلق قائل به عدم وجوب، خطا کرده است و او را در واقع جاهل به حکم می داند. لذا دیگر معنا ندارد مجتهدی که عالم است به کسی که جاهل است مراجعه کند.

چهارشنبه ۹۹/۸/۲۸

جلسه ۴۱

حکم سوم : جواز تقلید عامی از مجتهد انسدادی

مرحوم اخوند فرمودند که در ادله دال بر جواز تقلید عامی از مجتهد اطلاق وجود ندارد و شامل مجتهد متجزی نمی شود. چراکه دلیل جواز تقلید یا دلیل لفظی است مثل روایاتی که ائمه علیهم السلام مردم را به فقهاء ارجاع داده اند یا دلیل لبی که بناء عقلاء و سیره متشرعه باشد و در هیچ یک از این دو قسم اطلاق وجود ندارد. در ادله لفظیه که عنوان فقیه یا عالم یا عارف به احکام یا اهل الذکر آمده است که فقط بر مجتهد مطلق منطبق است و بر مجتهد متجزی صادق نیست. در بناء عقلاء و سیره متشرعه هم احراز نشده است که جاهل و عامی بتواند به مجتهد متجزی رجوع کند و اگر در دلیل لبی اطلاق احراز نشود باید به قدر متیقن اکتفاء شود که همان جواز رجوع به مجتهد مطلق است. بنابراین از باب قدر متیقن در ادله لویه و اختصاص مورد در ادله لفظیه، جواز تقلید اختصاص به مجتهد مطلق دارد.

نسبت به این فرمایش مرحوم اخوند که هیچ یک از دو قسم ادله تقلید اطلاق ندارند جواب داده شده که اطلاق در ادله تقلید وجود دارد. البته بعضی از جواب ها اطلاق را در دلیل لبی اثبات می کند نه در دلیل لفظی و بعضی از جواب ها در هر دو دلیل.

در کلام مرحوم آقای خویی است که اگر به بناء عقلاء نگاه کنیم می بینیم آنچه بناء عقلاء بر آن مستقر شده این است که در هر موردی که احتیاج به خبرویت وجود دارد عقلاء می گویند جاهل می تواند به عالم و خبیر در آن مورد مراجعه کند. فرقی نیست که آن شخص خبیر در غیر مورد مراجعه، اطلاع داشته باشد یا خیر. مثلاً در کلام مرحوم آقای خویی آمده که در معالجه بیماری چشم در بناء عقلاء به چشم پزشک مراجعه می کنند و همین مقدار که او در بیماری چشم خبرویت داشته باشد کافی است که رجوع به وی جایز باشد و لازم نمی دانند که طبیب غیر از خبرویت در علاج مرض چشم در علاج مرض قلب و یا سایر اعضاء هم خبرویت داشته باشد. بنابراین اینطور نیست که به حسب بناء عقلاء قدر متیقن وجود داشته باشد و عقلاء، جاهل را فقط به کسی که در همه شوون و شاخه های مربوط به یک فن تخصص داشته باشد ارجاع دهند. مثل طبابت که یک فن خاص است و برای مراجعه در خصوص یکی از شاخه های این فن، نیاز نیست که طبیب در سایر شاخه های طب نیز خبرویت داشته باشد.

به تعبیر محقق ایروانی به حسب بناء عقلاء، مناط رجوع این است که در مورد رجوع، مهارت وجود داشته باشد اما مهارت در غیر مورد رجوع دخالتی ندارد.

در محل بحث هم فرض این است که مجتهد متجزی در یک باب خاص مثلاً طهارت استفرغ وسیع کرده و با استناد به مدارک مناسب، حکم مسائل باب را استنباط کرده است. در این قسمت مجتهد متجزی عالم به حکم شریعت شده است و در همین باب، اگر عامی به او رجوع کند، در نظر عقلاء رجوع جاهل به عالم است و جایز شمرده می شود.

این جوابی است که از اشکال مرحوم اخوند مبنی بر اختصاص بناء عقلاء به رجوع به مجتهد مطلق داده شده است. بنابراین ادله لیبیه مطلق هستند. اما این بحث به وجود می آید که اگر از ادله لفظیه نتوانستیم اطلاق استفاده کنیم و دلیل مقید بود، آیا صرف اطلاق دلیل لیبی به تنهایی، بدون اطلاق دلیل لفظی، برای تجویز رجوع به مجتهد متجزی کفایت می کند یا خیر؟

به حسب رای مشهور، در مواردی که دلیل لیبی اطلاق دارد ولی دلیل لفظی مطلق نیست، می توانیم به اطلاق دلیل لیبی رجوع کنیم. مرحوم آقای خویی نیز در تنقیح بر اساس همین رای مشی کرده و فرموده اند که ولو از ناحیه ادله لفظیه اطلاق نداریم اما به حسب بناء عقلاء چون اطلاق وجود دارد ما به آن تمسک می کنیم.

اما در مصباح فرموده اند که درست است که در ادله لیبیه اطلاق وجود دارد اما مجرد اطلاق در بناء عقلاء و قیام سیره بر رجوع به مجتهد متجزی به همان نحو رجوع به مجتهد مطلق، نسبت به جواز تقلید از مجتهد متجزی سودمند نیست. زیرا آنچه در سیره عقلاء حجیت دارد این است که سیره مورد امضای شارع باشد وگرنه مجرد قیام سیره عقلاء بدون کشف امضای شارع کافی نیست. در محل بحث هم اگر سیره عقلاء اطلاق داشته باشد ولی امضای شارع کشف نشود مجرد اطلاق در سیره دردی را دوا نمی کند. در ما نحن فیه نیز امضاء شارع کشف نمی شود. زیرا موضوع امضاء در ادله لفظیه، عنوان عارف بالاحکام یا فقیه یا اهل الذکر است که فقط بر مجتهد مطلق صادق است و شامل مجتهد متجزی که فقط یک مساله یا چند مساله را استنباط کرده نمی شود. پس چون در ادله امضاء خصوصیت وجود دارد طبعا نمی توانیم امضای شارع نسبت به بنای عقلاء را به نحو مطلق کشف کنیم.

این فرمایش مرحوم آقای خویی در بحث تجزی در اجتهاد نشان می دهد که در بحث کبروی حجیت سیره عقلاء، ایشان برخلاف آنچه معروف و معمول به عند الاصحاب است قائل می باشند

که نمی شود به اطلاق سیره تمسک کنیم. طبق نظر مرحوم آقای خویی، ورود دلیل خاص نسبت به بعضی از مصادیق سیره، مانع از تمسک به اطلاق سیره می شود.

اما اینکه چرا ورود دلیل خاص مانع از تمسک به سیره عام می شود، وجهش در کلمات مرحوم آقای تبریزی در بحث تقلید ابتدایی از میت، بیان شده است. ایشان می فرمودند که خود سیره بذاته که برای متشرعه حجیت ندارد بلکه حجت امضای شارع است که اگر کشف شود رای عقلایی حجت می شود. اما چطور می توانیم کشف امضاء کنیم؟ به حسب نوع موارد معلوم است که اگر سیره در مرای و منظر شارع باشد و شارع آن را ردع نکرده باشد، از طریق عدم الردع، امضاء را کشف می کنیم. زیرا اگر مورد قبول نبود باید شارع رای خود را اعلام می کرد وگرنه نقض غرض لازم می آمد. لذا اگر سیره عام باشد، از عدم الردع امضای سیره بنطاقه العام کشف می شود اما اگر به لحاظ بعضی از اقسام و مصادیق سیره دلیل لفظی خاص وارد شده باشد آن قسمتی که خود دلیل لفظی متعرض است و موافق با بنای عقلاء است، شارع با بیان لفظی امضاء را بیان کرده ولی نسبت به غیر مورد دلیل لفظی، ولو دلیل لفظی مفهوم ندارد و نفی غیر نمی کند، اما عدم الردع و سکوت دیگر کاشفیت از امضاء را از دست می دهد. زیرا وجدانا احتمالا می دهیم که شارع در امضاء سیره عقلائیه عام به همین مورد دلیل لفظی اکتفاء کرده است و اگر این احتمال وجود داشته باشد دیگر عدم الردع ملازمه ای با قبول سیره در موارد دیگر ندارد. در نتیجه در غیر مورد دلیل لفظی، کاشفی از امضاء نداریم. مرحوم آقای خویی در محل بحث نیز از همین راه اشکال کرده و فرموده اند در مساله تقلید عامی از مجتهد، به حسب بناء عقلاء اطلاق وجود دارد بدون فرق بین متجزی و مطلق، اما ادله لفظیه در مورد رجوع به مجتهد مطلق وارد شده اند و با وجود دلیل لفظی خاص در بعضی از موارد سیره، امضای شارع در غیر مورد دلیل خاص کشف نمی شود.

از این اشکال به دو طریق جواب داده می شود :

طریق اول اینکه از جهت کبروی ملتزم به رای معروف در حجیت سیره می شویم که اگر سیره اطلاق داشته باشد، مجرد وجود دلیل لفظی خاص، مانع از تمسک به اطلاق سیره نمی شود. مرحوم آقای خویی در تنقیح از همین راه وارد شده و فرموده است که اگرچه به حسب ادله لفظیه، عنوان فقیه یا عالم در موضوع اخذ شده است و این عناوین هم "لا تنطبق علی من استنبط مسألة أو مسألتین و نحوهما فیشرط فی جواز الرجوع إلى المتجزی أن یستنبط جملة معتدا بها من المسائل علی نحو یصدق علیه عنوان الفقیه و العالم"^{۷۲} اما به سیره عقلائی که نگاه کنیم دلیل اطلاق دارد و اقتضای جواز رجوع در موارد استنباط می کند اگرچه موارد استنباط کم باشد و در ادله لفظیه هم ردعی نسبت به این سیره وجود ندارد. چراکه دلیل لفظی مفهوم ندارد تا با مفهوم خود نسبت به غیر مورد دلیل، ردع کند. این بیان مرحوم آقای خویی در تنقیح همان مبنای مشهور است.

طریق دوم اینکه همانطور که ادله لبیه اطلاق دارد ادله لفظیه هم اطلاق دارد. با وجودی که عنوان فقیه و عارف به احکام در دلیل لفظی به کار رفته است و این عناوین فقط بر کسی صادق است که جمله معتد به از احکام را استنباط کرده باشد. تعبیری در کلام مرحوم ایروانی آمده که توضحیش این است که هرچند از عناوین مذکور در ادله لفظیه آنچه در بدو امر استفاده می شود رجوع به خصوص مجتهد مطلق است اما در عین حال با استناد به مناسبت حکم و موضوع می گوئیم که متفاهم عرفی از دلیل، حجیت و جواز تقلید مطلق مجتهد است چه متجزی باشد و چه مطلق. همانطور که در موارد دیگر گاهی به دلیل که نگاه می کنیم عنوان مذکور خاص است اما با ملاحظه مناسبت بین حکم و موضوع کشف می کنیم موضوع حکم عنوانی عام است نه خاص. در مثال معروف "ایما ذمی اشتری ارضا من مسلم فان علیه الخمس" عنوان مذکور شراء است اما اگر زمینی را بخرد ولی با مصالحه یا از مسلمانی با هبه تملک کند آیا باید خمس دهد یا خیر؟ با وجودی که عنوان شراء صادق نیست اما در عین حال فتوا داده اند که با انتقال بدون شراء هم باید خمس دهد. مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می کند که ما هو الموضوع عنوان عام باشد و شراء خصوصیت

^{۷۲} - التنقیح/الاجتهاد والتقلید/۳۶.

نداشته باشد. اگر شارع در خصوص شراء این حکم را بیان فرموده از جهت این است که زمینی بخواهد از مسلمانی به ذمی ای منتقل شود. زیرا متفاهم عرفی از این حکم که شارع به ذمی گفته است زمین که می خری باید خمس دهی، این است که برای کافر سدّ ایجاد کند تا به راحتی نتواند زمین را تملک کند. این مناط همانطور که در شراء وجود دارد در هبه هم وجود دارد به طریق اولی. در محل بحث هم مرحوم ایروانی فرموده اند که متفاهم عرفی از دلیل این است که مجتهد مطلق از این جهت که عالم به حکم مورد است باید مورد رجوع قرار بگیرد و در این جهت، علم به بقیه مسائل دخالت ندارد. این خبرویت در مورد رجوع در مجتهد متجزی نیز وجود دارد.

جلسه ۴۲

شنبه ۹۹/۹/۱

گفته شد که برای استفاده اطلاق از سیره دو راه وجود دارد. اولین راه این بود که از نظر کبروی قائل شویم ورود دلیل لفظی در بعضی از موارد سیره، مانع از کشف امضای سیره بنطاقها الواسع نیست. راه دوم این بود که قائل شویم ادله لفظیه اطلاق دارد و شامل رجوع به مجتهد متجزی هم می شود. در کلام مرحوم ایروانی توضیح داده شده که عنوان وارد در ادله لفظیه هرچند مختص به مجتهد مطلق است اما با مناسبت حکم و موضوع به دست می آوریم که موضوع جواز تقلید به حسب مقام ثبوت، مطلق من کان عالما بحکم المساله است چه در مسائل دیگر عالم باشد و چه نباشد. پس همانطور که به حسب بناء عقلاء اطلاق وجود دارد، به حسب ادله لفظیه هم اطلاق وجود دارد. زیرا مناط در ادله لفظیه علم به حکم مساله است که در مورد مجتهد متجزی هم وجود دارد.

به نظر می رسد که این بیان مرحوم ایروانی محل اشکال است. زیرا هرچند در بناء عقلاء، مناط رجوع به عالم، علم او در مورد رجوع است و اطلاع بر جهات دیگر مداخلیتی ندارد اما به حسب ادله لفظیه نمی توانیم از راه تنقیح مناط و اعمال مناسبت حکم و موضوع بگوییم که موضوع مطلق است. زیرا مرجعیت در اخذ فتوا و معالم دین، مجرد نظر دادن یک متخصص در فن مثل سایر فنون

نظیر طبابت و... نیست بلکه مرجعیت در اخذ فتوا از انجایی که یک نحوه زعامت دینی برای مومنین به حساب می آید، غیر از عالم بودن به حکم مساله شرعی، امور دیگری هم لازم دارد. لا اقل این احتمال وجود دارد که غیر از دانستن حکم مساله مورد رجوع، باید توانایی پاسخ گویی در همه ابواب را داشته باشد تا به او این منصب که یک نحوه زعامت است داده شود. این احتمال که داده شود دیگر نمی شود بگوییم مناط فقط همان علم به حکم مساله است. کما اینکه در مرجع دینی جهات دیگری هم من العداله و الرجولیه و طیب الولاده و ... لازم است. اگر مناط فقط همان عالم بودن به حکم مساله باشد که لازم نبود شرط شود که باید مرد باشد بلکه اخذ فتوا از زن هم جایز می بود. از این به دست می آید که شان مفتی، فقط شان متخصص در یک فن نیست بلکه نوعی زعامت است که شارع به هر کس نمی دهد. لذا با اعتراف به اینکه موضوع ادله خاص است و منطبق بر مجتهد متجزی نمی شود دیگر نمی شود از راه مناسبت حکم و موضوع، تعمیم را استفاده کرد.

مگر اینکه از این راه وارد شویم که متفاهم عرفی از نفس عناوینی که در ادله لفظیه آمده مطلق باشد. مرحوم آقای تبریزی از این راه مشکل را حل می کنند. ایشان در این بحث فرموده اند وقتی به روایاتی که ائمه علیهم السلام مومنین را به فقهاء اصحاب ارجاع داده اند نگاه کنیم، می بینیم نوعاً اصحاب این گونه بوده اند که فقط در بعضی از ابواب عالم بوده اند نه در تمامی ابواب. ائمه علیهم السلام هم در اخذ معالم دین که اخذ فتوا را هم می گیرد به همین اصحاب ارجاع داده اند. البته یک مطلب وجود دارد که باید در نظر گرفته شود و آن اینکه ارجاع به این افراد در اجتهاد متجزی، اطلاق نداشته است که حتی صورت علم به اختلاف نظر مجتهد متجزی با نظر مجتهد مساوی دیگر یا مجتهد مطلق دیگر را هم شامل شود بلکه ادله ارجاع فقط جایی را می گیرد که علم به مخالفت نباشد ولو احتمال مخالفت وجود داشته باشد^{۷۳}.

راه دیگر این است که بگوییم عنوان "اهل الذکر" در ایه "فاسألوا اهل الذکر" که یکی از ادله لفظیه بحث است، در جایی که شخص قدرت بر استنباط باب خاصی را دارد صادق است. بله نسبت به مواردی که شخص در کل فقه فقط یک یا دو مساله را استنباط کرده صدق نمی کند اما اگر جمله معتد به از احکام را استنباط کرده باشد اهل الذکر ثابت است. لذا اگر مقصود از مجتهد متجزی، مجتهدی باشد که فقط یک مساله یا دو مساله را استنباط کرده اشکال می شود اما اگر مجتهدی باشد که یک باب مثل طهارت یا صلات را استنباط کرده این عناوین صادق است.

از بیان مرحوم آقای تبریزی مبنی بر ارجاع ائمه علیهم السلام به فقهای اصحاب، معلوم می شود که به حسب سیره متشرعه هم اگر کسی در باب خاصی مجتهد بود محل رجوع قرار می گرفت که این سیره هم نشأت گرفته از همان ارجاعات ائمه علیهم السلام است.

بنابراین، اینکه مرحوم اخوند فرمود نه دلیل لبی و نه لفظی هیچ یک اطلاق ندارد صحیح نیست بلکه هر دو اطلاق دارند، هم ادله لفظیه اطلاق دارد، و هم ادله لیبیه (بناء عقلاء و سیره متشرعه) و در نتیجه رجوع به مجتهد متجزی در اخذ فتوا اشکالی ندارد.

حکم چهارم؛ نفوذ قضاء

مرحوم اخوند در ابتدا فرموده اند که امر در نفوذ قضاء مجتهد متجزی اشکل است اما استدراک کرده اند که اگر شخصی عده ی معتد به از احکام را استنباط کرده باشد می توانیم بگوییم که قضاء او نافذ است.

در همان بحث نفوذ قضاء مجتهد گفتیم که دلیل نفوذ یا دلیل حسبه و استناد به لزوم حفظ نظام است یا مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابی خدیجه. هر کدام باشد قضای مجتهد متجزی نافذ می شود. بر اساس استناد به روایات، قبلاً توضیح داده شد که هرچند در مقبوله عنوان "عرف احکامنا" در خطاب وارد شده و جمع مضاف، مفید عموم است اما در معتبره عنوان "یعلم شیئا من قضایانا"

می باشد که در مورد مجتهد متجزی نیز صادق است. پس می شود با استناد به معتبره ابی خدیجه جواز قضاوت مجتهد متجزی را ثابت کرد.

اما اگر دلیل، دلیل حسبه و حفظ نظام باشد قبلا بحث شد که طبع مساله در استناد به دلیل حسبه این است که با شک در شرطیت اجتهاد مطلق مثل هر شرط دیگر، باید به قدر متیقن اخذ کنیم و قائل به اعتبار آن شرط شویم. چراکه نسبت به واجد آن شرط، قطع به حجیت داریم اما نسبت به فاقد آن خیر. مگر اینکه شروطی باشند که بتوانیم با دلیل، اعتبار آن شرط را نفی کنیم. قبلا در بحث قضاوت مجتهد گفته شد که مقدار علمی که در مورد قاضی مجتهد معتبر است علم قاضی به حکم شرعی مساله است. اگر گفتیم که اجتهاد لازم است یعنی باید قاضی از راه ادله تفصیلیه علم به حکم داشته باشد نه تقلید، مقدار علمی که از دلیل لزوم آن استفاده می شود، علم به حکم در مورد رجوع است مثلا اگر از امور مالیه باشد کافی است که در بخش معاملات عالم باشد و تمام خصوصیات را بداند ولو در احکام دیگر مثل طهارت و صلات و عقد النکاح و... مجتهد نباشد. اطلاع داشتن چنین شخصی از مسائل طهارت، مثل اطلاع داشتن از بقیه علوم مثل تاریخ و .. است. لذا بنابراینکه در قاضی غیر از حکم کردن چیز دیگری مثل زعامت وجود نداشته باشد، ولو در بدو امر نفوذ قضاوت مجتهد مطلق متیقن است اما علم به عدم اعتبار اجتهاد مطلق داریم. زیرا اشتراط این شرط به این معناست که غیر از مسائل مورد رجوع، مسائل دیگر را هم علم داشته باشد که یقین به عدم دخل آنها داریم؛ همچون اطلاع از مسائل تاریخ و ... که هیچ مداخلیتی ندارد. در نتیجه حتی اگر از راه دلیل حسبه نفوذ قضاء مجتهد را ثابت کردیم مجتهد متجزی هم می تواند قضاوت کند.

حکم پنجم؛ ثبوت ولایت

با توجه به اینکه اثبات ولایت برای فقیه منحصر در دو راه بود، یکی دلیل حسبه و دیگری مقبوله و معتبره و توقیع، اگر دلیل حسبه باشد طبعا با شک در اعتبار اجتهاد مطلق در ثبوت ولایت برای فقیه، قدر متیقن ثبوت آن برای مجتهد مطلق خواهد بود و مقتضای اصل رعایت این شرط می

شود. در این مورد نمی توانیم بگوییم که به واسطه دلیل، یقین به عدم مداخلیت این شرط داریم. چون مقام ولایت برای فقیه، مقام زعامت است و این احتمال وجدانا وجود دارد که باید کسی باشد که از همه مسائل آگاه باشد.

اما اگر از راه ادله لفظیه مثل مقبوله یا معتبره یا توقیع پیش رفتیم و ولایت را برای فقیه اثبات کردیم عنوان وارد در این ادله عنوان "عرف احکامنا" یا "نظر فی حلالنا و حرامنا" یا "یعلم شیئا من قضایانا" یا "روایات احادیثنا" است و این عناوین هرچند بر مطلق مجتهد متجزی صادق نیست ولی بر مجتهد متجزی که عدد معتنابهی از احکام را استنباط کرده باشد صدق می کند. بنابراین از راه این ادله نمی توانیم اختصاص را ثابت کرد.

بله جهات دیگری در مساله مثل اشتراط اعلمیت وجود دارد که دلیل در آنها اقتضا می کند مجتهد متجزی موضوع جواز نباشد. اما از راه این عناوین مذکور در ادله لفظیه نمی توان اختصاص را ثابت کرد.

یک شنبه ۹۹/۹/۲

جلسه ۴۳

امر چهارم: مقدمات اجتهاد

در کلام مرحوم اخوند تنها علوم عربیه و علم تفسیر و علم اصول به عنوان علوم مقدماتی اجتهاد مطرح شده اند. نسبت به علوم عربیه هم فرموده اند که هرچند استنباط به علوم عربیه احتیاج دارد اما به صورت فی الجمله. یعنی لازم نیست که استحضار نسبت به قواعد علوم عربیه داشته باشد بلکه همین مقدار که قدرت داشته باشد عند الابتلاء به کتبی که در این موضوع نوشته شده رجوع کند و با رجوع بتواند مطلب مورد نظر را به دست آورد کافی است. اما اصل احتیاج به علوم عربیه که حداقل صرف و نحو و لغت باشد، واضح است. زیرا استنباط احکام در غالب موارد مستند به کتاب و سنت است که به لغت عربی می باشد و فهمیدن معنا از الفاظ عربی نیازمند علوم عربیه می باشد.

مرحوم اخوند فرموده است که مقدمیت تفسیر هم به همین منوال می باشد؛ یعنی شخص عند الابتلاء بتواند با مراجعه مطلب مورد نظرش را به دست آورد.

اما علم اصول، عمده علمی است که استنباط و اجتهاد متوقف بر آن است. زیرا استنباط حکم در تک تک مسائل شرعی، احتیاج به یک یا چند قاعده از قواعد اصولی دارد و تا این قواعد شناخته نشود طبعاً استنباط حکم از مدارک ممکن نخواهد بود.

در کلام ایشان آمده مهم این است که قواعد اصولی که استنباط بر آنها مبتنی است شناخته شود اما اینکه آن قواعد در کتاب مستقلاً با عنوان کتاب اصولی به صورت یکجا جمع شده باشد و به آن مراجعه شود یا مانند روش اخباریین در هر مساله ای از مسائل فقهیه قواعد اصولی مورد نیاز در آن مساله به عنوان مقدمه مطرح شود مهم نیست. مهم این است که آن قواعد اصولی باید شناخته شود یا مستقلاً در یکجا جمع شود یا در مقدمه هر مساله، قواعد مورد نیاز آن طرح گردد.

ایشان فرموده اند صرف اینکه علماء این قواعد اصولیه را به عنوان مقدمه استنباط در یک جا جمع کرده و اسم آن را علم اصول گذاشته اند موجب نمی شود که علم اصول را از مصادیق بدعت بشماریم؛ چنانکه اخباریین می گویند در شریعت چیزی به نام علم اصول نداریم و این از بدعت های اصولیین است. اگر بنا باشد که هر چیزی که به شکل فعلی آن در زمان معصومین علیهم السلام سابقه نداشته بدعت باشد، باید صرف و نحو و حتی علم فقه هم با شکل استدلالی امروز هم بدعت باشند. آنچه از علم اصول اهمیت دارد شناخت قواعد مورد نیاز برای استنباط است که اگر ندانیم اجتهاد ممکن نیست و گرنه تدوین آن به صورت یکجا و یا طرح آن در لابلای مباحث فقهی تفاوتی ندارد.

مقتضای فرمایش مرحوم اخوند این است که غیر از علوم عربیه و علم تفسیر و علم اصول، علوم دیگر هرچند که نافع باشند اما در استنباط و اجتهاد مدخلیت ندارند..

ملاحظات نسبت کلام مرحوم اخوند مطرح شده که در قالب تعلیقی بیان می شود:

تعلیق اول: علوم عربیه اولین عنوانی است که در کلام مرحوم اخوند به عنوان مقدمه اجتهاد مطرح شده است. این عنوان علاوه بر علم صرف و نحو و لغت، شامل معانی و بیان و بدیع هم می شود. ولی آنچه به عنوان مقدمه اجتهاد لازم است همان اشنایی و معرفت صرف و نحو و لغت است. لذا در توضیح مقدمات اجتهاد در کلام مرحوم آقای خویی و کثیری از محققین من جمله مرحوم آقای تبریزی فقط به علم صرف و نحو و لغت تصریح شده است. مطالب علم معانی و بیان و بدیع یا اصلاً ارتباطی به استنباط ندارد یا اگر هم بعضی از مباحث مرتبط باشد به همان عنوان در علم اصول مطرح شده است. مثلاً در علم معانی مطالبی مربوط به حقیقت خبر و انشاء و امر و نهی و طرق حصر بیان شده که ارتباط با اجتهاد دارد اما همین مطالب در مباحث الفاظ علم اصول آمده است. یا در علم بیان درباره مجاز و تشبیه و استعاره مطالبی گفته شده است که در علم اصول ولو در مباحث مقدماتی آن، به همان بخشی که مورد نیاز است پرداخته اند. در علم بدیع هم اگرچه ممکن است مطالبی آمده باشد که در محل خود نافع می باشد ولی ارتباطی با استنباط احکام ولو از ادله لفظیه ندارد.

تعلیق دوم: با توجه به اینکه آنچه در استظهار معانی از الفاظ کتاب و سنت ملاک است استظهار عرفی و فهم عرف از الفاظ است لذا از اموری که مدخلیت در اجتهاد دارد، استظهار عرفی و کشف و تحصیل معانی عرفیه الفاظ است و مجرد دانستن علم لغت و علم صرف و نحو برای تحصیل این معانی عرفی کافی نیست بلکه علاوه بر معرفت این سه علم، اشنایی با محاورات عرفیه هم لازم است والا اگر کسی فقط به این سه علم نگاه کند نمی تواند به صورت صحیح و صواب، مطالب را از ادله استفاده کند. این تعلیق در کلام مرحوم امام در کتاب "الرسائل" آمده است. ایشان فرموده است که یکی از مقدمات اجتهاد انس با محاورات عرفیه و فهم موضوعات عرفیه است والا اگر کسی ذهن عرفی نداشته باشد و بر اساس دقت عقلی به ضم علوم عربی بخواهد معانی را بفهمد،

آنچه می فهمد غیر از چیزی است که عرف می فهمد. بنابراین لازم است علاوه بر آشنایی با علوم سه گانه، با محاورات عرفیه هم آشنا بود.

فیه:

اصل این تعلیق که مجرد دانستن این سه علم کفایت نمی کند، تمام است ولی اینکه لازم باشد به عنوان یکی از مقدمات اجتهاد، در کنار یادگیری علوم می مثل لغت و صرف و نحو مرحله دیگری طی شود لازم نیست. ما هو المناط متفاهم عرفی از کلمات است اما استظهار معنای عرفی که احتیاج به علم خاصی ندارد. بله در خیلی از موارد اگر شخص انس با محاورات عرفی نداشته باشد طبعا معنای عرفی برایش واضح نمی شود اما نه به این معنا که نیازمند علم دیگری باشد.

معنای عرفی الفاظ و یا حتی مصادیق عرفی مفاهیم نیز در بسیاری از موارد به صورت واضح و مبین در ذهن عرف وجود ندارد. به تعبیر مرحوم آقای تبریزی، کسی فقیه است که با مراجعه به عرف و طرح سوالات مکرر از عرف آنچه در ذهن عرف است را استظهار کند.

بله این مطلب صحیح است که عدم توجه به محاورات عرفی و غوطه ور شدن در مباحث دقیق باعث می شود در بسیاری از موارد، شخصی که در مقام استنباط است معنای عرفی را از دست بدهد و ذهنش از آن دور شود، ولی این امر ایجاب می کند که در مقام استظهار از ادله به نظر عرف التفات داشته باشد و آنرا مد نظر قرار بدهد نه اینکه احتیاج به گذاردن مراحل خاصی باشد.

تعلیق سوم: مرحوم اخوند در کنار علوم عربیه فرموده که باید معرفت به تفسیر هم باشد. در این قسمت، در کلام مرحوم آقای تبریزی مناقشه شده که مطالب تفسیر دو قسم دارد؛ یک قسم تعیین مراد از لفظ مجمل و متشابه است. در درس مثال می زدند که مراد از "لمزه" فی حد نفسه معلوم نیست ولی با مراجعه به روایات وارد در ذیل ایه، می توانیم معنای آن را به دست آوریم. این قسم در مقام تعیین مراد از لفظ یا کلام مجمل و متشابه می باشند.

قسم دوم مطالبی است که می گوید معنای ظاهری فی حد نفسه ایه مراد نیست و خلاف ان اراده شده است. زیرا گاهی اگر ایه را فی حد نفسه نگاه کنیم معنایی از ان به دست می آید اما با روایات معلوم می شود ما هو المراد غیر ان است. مثل اینکه ایه "اذا قرء القرآن فاستمعوا له و انصتوا" فی حد نفسه ظاهر در وجوب سکوت و استماع قران است اما روایات روشن کرده اند که حکم در اینجا حکم استحبابی است نه وجوبی. یا اینکه گاهی ما ذکر فی الایه عنوان خاص است و اگر ما بودیم و ایه، عموم و اطلاق استفاده نمی کردیم اما از روایات ذیل ان می فهمیم که مراد عام است. نظیر "ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه". در حقیقت آنچه در این ایه مورد طعن و نهی است اشاعه خود فحشاء مثل قمار و محرماتی مانند ان، در خارج است اما در روایات آمده که این ایه نه فقط حرمت اشاعه نفس فحشاء را شامل می شود بلکه اشاعه ذکر انها را هم در بر می گیرد.

با مراجعه به کتب تفسیر قسم سومی هم استفاده می شود که شیوه بعضی از مفسرین است و ان اینکه ایه ای قرینه معنایی در ایه دیگر شود یا از مجموع دو ایه معنای جدید و مستقلی استفاده شود.

مرحوم آقای تبریزی فرموده اند که ما در تفسیر آیات حتی در قسم آیات الاحکام، غیر از ان مقدماتی که در استنباط احکام از روایات، نیاز داشتیم مثل علوم عربیه و بعضی از قواعد اصولیه، به چیز دیگری نیاز نداریم. اگر معنای لفظی مجمل باشد که باید با مراجعه به روایت مقصود را به دست آوریم و یا در قسم اراده عموم هم، به برکت روایت باید استفاده معنای عام کنیم والا اگر روایتی نداشته باشیم وجهی ندارد از لفظ خاص استفاده تعمیم کنیم. لذا در استنباط احکام از آیات کتاب مجید حتی در قسم آیات احکام، مقدمات دیگری غیر از آنچه در استدلال به سنت نیاز داریم احتیاج نداریم.

مرحوم آقای تبریزی در بیان عدم نیازمندی به علم تفسیر برای استنباط فرمودند که مطالب موجود در کتب تفسیر چند قسم هستند. هرچند ایشان این مطالب را دو قسم کرده اند اما در مجموع از مراجعه به کتب تفسیر پنج قسم استفاده می شود.

قسم اول: بیان شان نزول آیات.

قسم دوم: استظهار معانی با تکیه بر علوم عربیه برای یافتن معانی لغات و هیئات.

قسم سوم: عده ای از مفسرین از ضم بعضی از آیات به بعضی دیگر، به معانی می رسند که در ایه خاصی مستقلاً ذکر نشده است. شبیه آنچه امیرالمومنین علیه السلام نسبت به حداقل زمان حمل فرمودند. حضرت با ضم دو ایه "حمله و فصاله ثلاثون شهرا" و ایه "و الودات یرضعن اولادهن حولین کاملین" کمترین زمان حمل را شش ماه بیان فرمودند. لذا ممکن است از ضم دو ایه به معنای خاصی رسید یا به خاطر اینکه مجموع به نتیجه ای مستقل می رساند یا اینکه یک ایه قرینه برای تبیین مراد در ایه دیگر می شود.

قسم چهارم: در بعضی از موارد به لفظ مذکور در ایه نگاه کنیم فی حد نفسه اجمال وجود دارد ولی با استناد به روایات از باب اینکه "انما یعرف القرآن من خوطب به" از طریق بیانات معصومین علیهم السلام معنای لفظ مجمل یا جمله مبهم برایمان روشن می شود.

قسم پنجم: گاهی نیز در بدو امر و به مقتضای علوم عربیه، معنایی از ایه به دست می آید ولی در روایات معنای دیگری برای آن ایه بیان شده است به این نحو که یا ظاهر ایه وجوب امری است ولی در روایات استحباب آن بیان می شود مثل "فاستمعوا له و انصتوا" یا آنچه در ایه ذکر شده معنای خاص است اما در روایات معنای اعم بیان و مراد از عنوان خاص تعمیم داده شده است.

با ملاحظه این پنج قسم روشن می شود که استنباط احکام شرعیه از آیات، احتیاج به نکته ای غیر از قواعد استنباط احکام از روایات، ندارد تا آن را به عنوان یک قاعده برای استنباط معرفی کنیم. معلوم است که شان نزول به خاطر لزوم تناسب آیات با موارد شان نزول آنها، در تبیین مفاهیم آیات به ما کمک می کند اما در صورتی می توان به موارد شان نزول که در کتب تفسیری ذکر شده اعتماد کرد که با دلیل معتبر و روایت صحیح بیان شده باشند و الا مجرد ذکر شان نزول در کتب تفسیر متقدمین، کافی نیست. مگر در جایی که بالقطع و التواتر محرز باشد. بنابراین در شان نزول، ما نیازمند اطلاع بر قاعده خاصی نیستیم تا بتوانیم استظهار معنا کنیم.

آنچه مورد احتیاج است دانستن همان قواعد عربیه می باشد. به همان نحو که برای استفاده معانی از روایات باید قواعد عربیه را بکار ببریم در آیات الاحکام هم همان قواعد را باید اعمال کنیم؛ یا قواعد علوم عربیه و یا قواعد مربوط به استظهار در اصول. مثلاً برای به دست آوردن مبدأ امساک در روزه ماه رمضان از آیه "کلوا واشربوا حتی یتبین لکم الخیط الابیض من الخیط الاسود من الفجر" مورد احتیاج، همان قواعدی است که در استظهار معانی از روایات استفاده می شود. اینطور نیست که قواعد خاصی در مورد آیات وجود داشته باشد تا استنباط متوقف بر معرفت آنها باشد.

در رفع اجمال از آیات و یا مخالفت با ظواهر یا تعمیم آنها نیز آنچه مناط است و حجیت دارد رسیدن به معنای مبین و مقصود از راه روایات معتبر است والا با قطع نظر از روایات و در حالی که مقتضای قواعد عربیه استظهار معنای خاصی می باشد، نمی توانیم عموم استفاده کنیم. باید روایت خاصی وجود داشته باشد که در این صورت می شود استناد به روایت و قواعد استنباط از روایات هم در اصول بیان شده است.

بنابراین در علم تفسیر آن قسمت که مربوط به استنباط احکام شرعیه است، علاوه بر قواعد عامه کشف و استظهار معانی از روایات، قواعد دیگری وجود ندارد.

بله فی الجمله جای تردید و انکار نیست که با تأمل و تدبر در آیات، غیر از آیات احکام و تعیین احکام شرعیه، مطالب و معانی مهمی به دست می آید که به صورت ابتدایی و بدون ممارست برای شخص حاصل نمی شود اما ربطی به اجتهاد و استنباط احکام شرعیه از الفاظ قران یا روایات ندارد. این یک مساله دیگری است که قابل انکار نیست و عملاً هم مشاهده شده است. مرحوم آقای حکیم در حقایق در بحث استعمال لفظ در اکثر از یک معنا می فرماید حدث بعض الأعاضم دام تأییده - أنه حضر یوما منزل الآخوند (ملا فتح علی قدس سره) مع جماعة من الأعیان منهم السید إسماعیل الصدر (ره) و الحاج النوری صاحب المستدرک (ره) و السید حسن الصدر دام ظلّه فتلا الآخوند (ره) قوله تعالی: (و اعلموا أن فیکم رسول الله لو یطیعکم فی کثیر من الأمر لعنتم و لكن الله حبب إلیکم الإیمان ... الآیة) ثم شرع فی تفسیر قوله: تعالی فیها: حبب إلیکم ... الآیة و بعد بیان طویل فسرّها بمعنی لما سمعوه منه استوضحوه و استغربوا من عدم انتقالهم إلیه قبل بیانه لهم، فحضروا عنده فی الیوم الثانی ففسرها بمعنی آخر غیر الأول فاستوضحوه أیضا و تعجبوا من عدم انتقالهم إلیه قبل بیانه، ثم حضروا عنده فی الیوم الثالث فکان مثل ما کان فی الیومین الأولین و لم یزالوا علی هذه الحال کلما حضروا عنده یوما ذکر لها معنی إلی ما یقرب من ثلاثین یوما ف ذکر لها ما یقرب من ثلاثین معنی و کلما سمعوا منه معنی استوضحوه...^{۷۴}.

بله اگر مراد مرحوم اخوند، لزوم اطلاع مجتهد از معلوماتی باشد که از آیات الاحکام به دست می آید، مطلب صحیحی است. چون ممکن است که از آیات قران البته با استناد به قواعد و یا روایات، استفاده هایی شود که در استنباط احکام شرعیه مداخلیت داشته باشد اما این غیر از این است که بگوییم اجتهاد و استنباط احکام احتیاج به معرفت تفسیر دارد.

تعلیق چهارم: اشکال کرده اند که مرحوم اخوند در میان علومی که اجتهاد متوقف بر آن است، علم رجال را بیان نفرمود و حال آنکه بدون اشکال اجتهاد متوقف بر معرفت علم رجال است. زیرا در معظم مسائل فقهی مدرک احکام، اخبار مأثور از ائمه علیهم السلام می باشد و استناد به این اخبار در صورتی ممکن است که روات ناقل این اخبار، ثقه باشند و عنوان خبر ثقه بر آنها صادق باشد. از میان روایات، خصوص اخباری حجت هستند که خبر ثقه باشند نه هر روایتی که مطلبی را از قول معصوم علیه السلام نقل کرده باشد.

برای تعیین وثاقت روات و عدم وثاقت آنها نیز باید حال روات معلوم باشد و در کنار شناخت اشخاص روات، باید با طبقات روات هم آشنا شد تا معلوم شود که روایتی که مثلاً مشتمل بر چهار واسطه از مرحوم کلینی تا امام علیه السلام است، آیا نقل این وسایط از هم ممکن است یا حذف و سقطی در سند روایت اتفاق افتاده است. اینکه احراز کنیم سقطی اتفاق نیفتاده بلکه به صورتی طبیعی ممکن است همین تعداد افراد از هم تا امام علیه السلام نقل کنند احتیاج به معرفت طبقات روات دارد.

همچنین در مواردی که در سند روایت فردی ذکر شده است که مشترک بین چند نفر می باشد و بعضی از آنها ثقه هستند و بعضی غیر ثقه، در صورتی می توان تمیز مشترکات داد که با طبقات روات و خصوصیات راوی و مروی عنه، آشنایی وجود داشته باشد. مثلاً در سندی آمده که "ابن سنان عن ابن مسکان" و ابن سنان مردد بین عبد الله بن سنان و محمد بن سنان است که عبد الله بن سنان ثقه می باشد و محمد بن سنان ضعیف. به سایر روایات که نگاه کنیم می بینیم که محمد بن سنان از ابن مسکان روایت نقل می کند اما جایی نداریم که عبد الله بن سنان از ابن مسکان روایت نقل کند بلکه به عکس ابن سنان از او روایت می کند. بنابراین با ملاحظه طبقات رجال مشخص می شود که ابن سنانی که ابن مسکان مروی عنه او می باشد محمد بن سنان است. در نتیجه نمی توانیم به روایتی که ابن سنان از ابن مسکان نقل می کند به خاطر ضعف روایت، عمل کنیم.

مرحوم عراقی در نهاییه الافکار مناقشه کرده اند که در عمل به روایات شناخت قواعد رجالی نیاز نیست. زیرا احتیاج به معرفت قواعد رجالی در صورتی است که ملاک در حجیت خبر، وثوق مخبری و به تعبیر دیگر خبر ثقة باشد. اما اگر ملاک وثوق مخبری و اطمینان به صدور خبر از امام علیه السلام باشد دیگر نیازی به معرفت قواعد رجالی نیست. زیرا اگر در موردی که روایت وارد شده، مشهور به روایت عمل کرده، عمل مشهور اطمینان به صدور روایت از معصوم علیه السلام می آورد و در نتیجه می توانیم به روایت عمل کنیم هرچند راویان روایت ثقة نباشند. در مقابل نیز اگر روایت من حیث السند معتبر هم باشد و همه افراد واقع در سند ثقة باشند و به تعبیر مرحوم عراقی مزکی به تزکیه عدلین هم باشند ولی مشهور عمل نکرده باشد، اعراض مشهور از عمل به این روایت موجب وهن و سقوط آن از حجیت می شود. بنابراین نظر، دیگر احتیاج به معرفت قواعد رجالی نداریم.

اصل این مبنا که ملاک در حجیت، وثوق مخبری است یا وثوق خبری، یعنی باید اطمینان به صدور ولو از قرائن خارجی پیدا شود، در کلام مرحوم عراقی در موارد متعددی در اصول مطرح شده اما اینکه این دو مبنا در نیاز به معرفت قواعد رجالی تأثیر دارد یا خیر، در تنبیهاات انسداد آمده است. ایشان می فرماید: کون مدار الحجیة علی مجرد الوثوق النوعی بالصدور و لو من الخارج من دون إناطة بعدم قیام الظن الفعلی علی الخلاف كما تقدم فی مبحث حجیة خبر الواحد فلا یقدح فی حجیته قیام الظن الفعلی علی الخلاف إلاً إذا فرض کشفه عن خلل فیہ یوجب ارتفاع الوثوق النوعی و من هذا البیان ظهر عدم الاحتیاج إلی القواعد الرجالیة المعلومه فی تصحیح الاخبار کون مدار الحجیة علی مجرد الوثوق النوعی بالصدور و لو من الخارج من دون إناطة بعدم قیام الظن الفعلی علی الخلاف كما تقدم فی مبحث حجیة خبر الواحد فلا یقدح فی حجیته قیام الظن الفعلی علی الخلاف «إلاً إذا» فرض کشفه عن خلل فیہ یوجب ارتفاع الوثوق النوعی «و من هذا البیان» ظهر عدم الاحتیاج إلی القواعد الرجالیة المعلومه فی تصحیح الاخبار، فان الاحتیاج إلیها انما هو علی

القول بتخصيص الوثوق الفعلي أو النوعي بالوثوق الناشئ من المزايا الداخلية و إلا فعلى المختار من كفاية مطلق الوثوق النوعي و لو من الخارج كالشهرة الفتوائية الاستنادية لا يحتاج إلى أعمال القواعد الرجالية فإذا كان الخبر مما يفيد الوثوق النوعي بالصدور و لو من جهة استناد المشهور إليه في فتاواهم يؤخذ به، و ان كان ضعيفا في نفسه بمقتضى القواعد الرجالية كما انه بإعراض المشهور عنه لا بد من طرحه و لو كان في نفسه صحيحا و كان رواته جميعا مزكاة بتزكية العدلين لأن إعراض المشهور عن مثله يكشف لا محالة عن خلل في سنده موجب لارتفاع الوثوق عنه^{۷۵}.

بنابراین طبق فرمایش محقق عراقی باید بین مبانی حجیت خبر تفصیل داد. طبق مبنای وثوق مخبری، به قواعد علم رجال نیاز داریم اما بنابر مبنای وثوق نوعی با نگاه کردن به عمل مشهور مشکل حل می شود.

مرحوم آقای خویی نیز در مصباح فرموده اند که چون نظر صحیح در مناط حجیت خبر، وثوق من حیث المخبر است یعنی خبر ثقات حجت می باشند، لذا طبعا احتیاج به قواعد رجالی پیدا می شود و عمل مشهور نه در جهت ضعف روایت و نه در جهت جبر ضعف، ملاک نیست. بلکه اگر ملاک در حجیت، اطمینان به صدور روایت از امام علیه السلام باشد با مراجعه به عمل مشهور وظیفه مشخص می شود و در نتیجه احتیاج به عمل رجال کم خواهد شد. در فرمایش مرحوم آقای خویی نیز همان تفصیل محقق عراقی آمده است با این تفاوت که مختار ایشان وثوق مخبری است.

مرحوم آقای تبریزی در بیان احتیاج به علم رجال فرموده اند که اگر ما به یکی از این دو مبنا ملتزم شویم، استنباط احکام احتیاجی به قواعد رجالی ندارد اما چون این دو مبنا تمام نیست نیازمند علم رجال خواهیم بود. مبنای اول این است که ما هو المناط اطمینان به صدور باشد که بنابر این مبنا دیگر احتیاجی به معرفت قواعد رجالی نداریم. زیرا با مراجعه به عمل مشهور و اعتقاد به جبر ضعف با عمل مشهور، مشکل مرتفع خواهد شد. مبنای دوم این است که اگر هم کسی قائل به جبر

ضعف از ناحیه عمل مشهور نباشد اما اعتقاد داشته باشد که تمام روایات موجود در کتب اربعه مقطوع الصدور هستند و سندهای ذکر شده تزیینی می باشد، کما ذهب الیه جل الاخباریین، طبق این مبنا نیز احتیاج به قواعد رجالی برای عمل به روایات ندارد. اما چون هیچ کدام از این دو مبنا صحیح نیست طبعا احتیاج به علم رجال واضح خواهد بود.

به نظر می رسد که حتی اگر این دو مبنا را ملتزم شویم اینطور نیست که به علم رجال نیازمند نباشیم. اما طبق مبنای اول که در کلام مرحوم عراقی مطرح شده و مرحوم آقای خویی به ملاحظه آن تفصیل داده اند یعنی مبنای وثوق خبری در حجیت، ولو در مواردی که مشهور عمل کرده اند یعنی فتوا بر طبق روایت داده اند یا حتی فتوا بر خلاف روایت داده اند دیگر وضعیت روایت از حیث حجیت و عدم حجیت مشخص است و دیگر نیازی به قواعد رجالی نداریم اما روایاتی که در فقه به آنها استناد می شود همه از این قبیل نیستند بلکه در بسیاری از موارد به روایاتی استناد می شود که نظر مشهور وفاقا و خلافا معلوم نیست. فلذا ملاک در این موارد این است که آیا روایت مصداق خبر ثقه هست یا خیر و تعیین آن نیز با قواعد رجالی است. یا حتی اگر در روایاتی که وفاقا و خلافا خارج از عمل مشهور هستند ملاک حجیت را وثوق به خبر بگیریم، طبعا ما یوجب الوثوق منحصر می شود در قرائن و مزایای داخلیه و اگر وثاقت روات آن محرز شود منشأ وثوق به صدور خواهد گردید.

مبنای دیگر یعنی قطعی بودن روایات موجود در کتب اربعه نیز برای رفع احتیاج به علم رجال کافی نیست. زیرا آنچه در ابواب مختلف فقه مشاهده می شود این نیست که مدرک همه فروع، مذکور در کتب اربعه باشد. در موارد متعددی که فی حد نفسه نیز کم نیستند به روایاتی استناد می شود که در غیر کتب اربعه مثل مستطرفات سرائر یا در سایر کتب مرحوم صدوق مانند علل یا عیون آمده است که نظر معروف اخباریین در قطعی الصدور بودن روایات کتب اربعه، روایات این کتب را شامل نمی شود. در صورتی که ما این دو مبنا را قبول نداشته باشیم واضح است که موارد احتیاج

کثیر است و اگر این دو مبنا را نیز قبول داشته باشیم ولو دایره احتیاج کم می شود اما اینطور نیست که بی نیاز باشیم .

تعلیق پنجم: غیر از معرفت قواعد عربیه و تفسیر، باید شخص متصدی استنباط، با قواعد علم منطق هم اشنایی داشته باشد. معرفت قواعد منطقیه به صورت فی الجمله در آن قسمتی که مربوط به اشکال مختلف قیاس می باشد لازم است. باید بداند که این قیاس اقترانی است یا استثنایی است و ... والا اگر کسی اطلاعی نسبت به اینها نداشته باشد نمی تواند به صورت صحیح استنباط کند. در کلام امام در "الرسائل" آمده که از مقدمات اجتهاد تعلم منطق است البته "بمقدار تشخیص الأیسیة و ترتیب الحدود و تنظیم الإشکال من الاقترانیات و غیرها و تمییز عقیمها من غیرها"^{۷۶}. بله تفصیل قواعد و دقائق علم منطق که ربطی به لسان اهل محاوره ندارد، عدم نیاز به آنها معلوم است.

مرحوم آقای خویی در بحث اجتهاد و تقلید فرموده اند که اجتهاد در ادله، به قواعد منطقی احتیاجی ندارد. زیرا آنچه در منطق مهم است و برای استنباط به آن نیاز است اباحتی است که مربوط به قیاس می باشد مثل کلی بودن کبری. اگر کسی بگوید معرفت علم منطق دخالت در استنباط دارد باید اموری از این دست را بگوید که اینها نیز وضوح دارند و يعرفه کل عاقل حتی الصبیان. مثلاً اگر کسی بگوید هذا حیوان و بعض الحیوان مودی واضح است که نتیجه نمی دهد این حیوان خاص هم مودی باشد و هیچ عاقلی در این تردید ندارد که قیاسی که کبرای آن کلی نیست منتج نخواهد بود. آن قواعدی که دخل در استنباط دارد و موجب صحت استدلال می شود مرتکز همه عقلاء است و در منطق صرفاً برای آنها اصطلاحاتی بیان شده است که مجتهد نیازی به دانستن آنها ندارد. زیرا قواعد استدلال و تشخیص قیاس امری است که به ارتکاز در افراد ثابت است و لذا لازم نیست برای یادگیری آنها صرف وقت کند. شاهد بر این مساله هم این است که اصحاب ائمه عیهم السلام احکام شرعیه را استنباط می کردند بدون اینکه نسبت به قواعد منطقی اشنایی داشته باشند^{۷۷}.

^{۷۶} - الرسائل/۹۷/۲.

^{۷۷} - تنقیح / کتاب الاجتهاد و التقليد/ ۲۵.

بررسی نظر مرحوم آقای خویی:

به نظر می‌رسد که به این نحو نمی‌شود وجه احتیاج را رد کرد. زیرا اصل احتیاج به خصوصیات که در منطق در قسمت تشکیل قیاس و شروط منتج بودن آن ذکر شده و نیز مطالبی که در اقسام مواد اقیسه آمده مثل فطری بودن بعضی از مسائل و چگونگی استدلال بر آنها، جای تردید نباشد اما آقای خویی می‌فرمایند که این قسم موثر در صحت استدلال، مرتکز عند کل عاقل است و لذا لازم نیست صرف وقت شود. مناقشه در این است که مجرد واضح بودن و ارتکازی بودن کافی نیست که ما بی‌نیاز از معرفت تفصیلی این امور باشیم. زیرا گاهی در مقام عمل رعایت همین امور ارتکازی متوقف بر معرفت و التفات تفصیلی به آنها است و بدون اینها نیز هرچند که ممکن است از باب نبوغ فوراً به قواعد ارتکازی منتقل شود و به نحو صحیح استدلال کند اما تضمینی برای این مساله وجود ندارد. از باب مثال استنباط احکام از ادله شرعیه شبیه ساخت مرکب صناعی است که از قطعات مختلفی تشکیل شده است. متصل کردن قطعات مختلف این مرکب نیاز به ابزاری دارد. صرف داشتن این قطعات و داشتن ابزار کافی نیست که این مرکب صناعی ساخته شود. باید نسبت به نحوه بکارگیری این ابزار و موضع استفاده از آنها، التفات تفصیلی داشته باشد. بله اگر معرفت تفصیلی نداشته باشد ممکن است به خاطر نبوغ خود، در همان لحظه نیاز فوراً به چگونگی استفاده از آنها منتقل شود اما چه ضمانتی برای این مساله وجود دارد؟

چهارشنبه ۹۹/۹/۵

جلسه ۴۶

گفتیم که مجرد وضوح و ارتکازی بودن اشکال و شرایط قیاس کافی نیست که احتیاج به معرفت تفصیلی آنها در استنباط را انکار کنیم. چون ممکن است با وجودی که این قواعد در ارتکاز همه است به این معنا که وقتی از آنها سوال می‌شود تصدیق کنند ولی حاضر در ذهن نباشد به نحوی که در مواجهه با مورد ابتلاء به صورت قهری آنها را بکار بگیرند.

برای توضیح بیشتر مطلب و از باب مثال می‌گوئیم: مرحوم نایینی برای اثبات مدعی در پاره ای از موارد هم در اصول و هم در فقه، چنین استدلال می‌کند که "هذا من القضايا التي قياساتها معها". البته این شیوه استدلال منحصر به ایشان نیست بلکه در کلمات فقهاء دیگر هم قبل از ایشان هم آمده است اما در کلام محقق نایینی در موارد متعددی از مباحث مهم، به این شکل استدلال می‌شود. مثلاً در اصول در بحث امکان ترتب مرحوم نایینی می‌فرمایند تصور مساله برای تصدیق ان کافی است و احتیاج به استدلال ندارد. کسانی که انکار ترتب کرده اند به این خاطر بوده است که تصویر صحیحی از مساله نداشته اند و الا اگر به صورت صحیح تصور می‌کردند طبعاً با تصدیق ان همراه می‌شد. یا در بحث شرط متاخر نیز برای اثبات استحاله به همین "هذا من القضايا التي قياساتها معها" تمسک کرده و فرموده اند که اگر کسی تصور کند تردیدی برایش باقی نمی‌ماند که محال است جزئی از اجزاء علت در بعد محقق شود اما معلول پیش از ان محقق گشته باشد. در بحث انقلاب نسبت هم فرموده اند که ملاحظه خصوصیت مساله و تصور صحیح ان، ما را به این نتیجه می‌رساند که انقلاب نسبت نظریه صحیحی است. در فقه هم موارد متعددی مثل اعتبار تطابق بین ایجاب و قبول در صحت عقد فرموده اند که باید قبول و ایجاب در یک مورد وارد شده باشند و این "من القضايا التي قياساتها معها". چون حقیقت عقد گره خوردن و ارتباط یک التزام به التزام دیگر است، اگر التزام ایجابی به یک امر تعلق بگیرد و التزام قبولی به امر دیگر، حقیقت عقد محقق نشده است. در بیع فضولی هم فرموده اند که مجیز باید در زمان اجازه واجد شرایط باشد من العقل و البلوغ و المالکيه. این هم از قضایایی است که قیاساتها معها. زیرا با اجازه، عقد مستند به مالک می‌شود و اگر در زمان اجازه، مجیز فاقد شرایط باشد ولو در زمان عقد، واجد بوده است، اجازه او اثر ندارد و موجب استناد به مالک نمی‌شود.

قضایایی که قیاساتها معها یعنی قضایای فطریه ای که تصور موضوع و محمول با هم ما را وادار به تصدیق ان می‌کند و احتیاج به برهان و دلیل دیگری نیست. در این موارد اگر کسی به اقسام

قضایا وارد نباشد و نداند که بعضی از قضایا از قضایایی هستند که به تامل و دلیل خارجی نیاز ندارند بلکه با تحلیل نفس قضیه می توانیم ان را اثبات کنیم، طبعاً نمی تواند در موضع مناسب از آن استفاده کند. ولو این مطلب معلوم عند کل عاقل هست اما اگر بخواهیم از ان به عنوان یک ابزار در استدلال استفاده کنیم تا به صورت تفصیلی به آن علم نداشته باشیم امکان پذیر نیست.

به عبارت دیگر می توان نیاز فی الجمله به علم منطق را اینگونه توضیح داد که از جهتی استنباط فقهی، علم اقامه حجت بر حکم شرعی است و تمامیت حجت و دلیل، متوقف بر این است که مقدمات بکار گرفته شده در این دلیل، فی حد نفسه مقدمات تمامی باشد و ترتیب این مقدمات نیز به نحوی باشد که منتج نتیجه گردد. و الا اگر مقدمات فی حد نفسه تمام باشند ولی ترتیب مقدمات رعایت نشده باشد کافی نیست که دلیل از ان درست شود و چیزی شبیه اسمان و ریسمان می شود که ولو مقدمات به تنهایی تمام هستند اما چون ارتباط بین آنها به صورت صحیح برقرار نشده است نمی تواند منتج نتیجه شود. در سایه معرفت قواعد منطقی است که چگونگی ترتیب مقدمات معلوم می شود. علاوه بر اینکه همیشه چنین نیست که قیاس تشکیل شده، شکل اول باشد تا بگوییم در ارتکاز ذهنی همه است و همه نیز حاضر الذهن هستند، بلکه ما قیاس استثنایی هم داریم و قواعد تشکیل این قیاس نیز باید مورد التفات تفصیلی باشد و مجتهد بداند که می تواند مقدمات را در این قالب نیز بریزد تا منتج نتیجه شود. از جهت دیگر استفراغ وسع در استنباط احکام شرعی تحقق نمی یابد مگر اینکه در فرع مورد تحقیق، شخص ادله افراد دیگر را نیز در این فرع ملاحظه کند تا بتواند فتوای نهایی در مساله را صادر کند. و الا اگر طبق مدرکی که خودش پیدا کرده به نتیجه ای برسد و مراجعه ای به اقوال افراد دیگر که در این مساله بحث کرده اند نکند استفراغ وسع نکرده است. چراکه دیگران نیز فحص و بحث کرده اند و حتماً دلیلی داشته اند که فتوای به خلاف داده اند. لذا فقیه برای استفراغ وسع باید ادله افراد دیگر در این قسمت را باطل کند و بطلان ان به این

است که خللی در مقدمات و یا ترتیب و شکل قیاس بیابد. لذا برای ابطال دلیل طرف مقابل باید قواعد منطقی را بداند.

از همین جهت دوم این نکته نیز معلوم می شود که نمی شود هر مجتهدی در مقام استدلال و استنباط حکمی فقهی به روایاتی که در دسترس او هست اکتفاء کند و بعد از استظهار معانی بر اساس کتب لغت، فتوا صادر کند بلکه او نیازمند مراجعه به کتب سایر فقهاء نه فقط کتب فتوایی بلکه کتب استدلالی آنها نیز هست؛ کتبی مثل جواهر و حدائق یا مستند مرحوم نراقی. زیرا تحقق استفراغ و سع در مساله منوط به این است که قطع یا اطمینان داشته باشد وجه دیگری وجود ندارد که حکم مساله را تغییر دهد و این تحقق پیدا نمی کند مگر با مراجعه به کتبی که ادله را مطرح کرده اند. اما مقدار مراجعه به کتب سایرین در افراد مختلف است. ممکن است برای شخصی با مراجعه به صرف حدائق و جواهر و مستند مرحوم نراقی، اطمینان به عدم پیدا نکند و لذا باید به کتبی نظیر مستمسک مرحوم آقای حکیم و کتب آقای خویی مراجعه کند چرا که وجوهی در این کتب پیدا می شود که در کتب قدماء نبوده است. و نیز ممکن است کسی به عکس بگوید با توجه به اینکه مرحوم آقای حکیم زحمت کشیده و تمام آنچه در جواهر بوده آورده دیگر لازم نیست به جواهر مستقلا مراجعه کنیم. لذا از جهت سعه و ضیق کتاب های مورد مراجعه، ممکن است اختلاف وجود داشته باشد اما اصل اینکه به کتب استدلالی باید مراجعه شود معلوم است. ولی لزوم رعایت این نکته معنایش این نیست که علم دیگری در مقدمات اجتهاد وارد شود مثل علوم عربیه و منطق.

نکته دیگری هم که قابل تذکر و رعایتش در استنباط لازم می باشد این است که نه فقط به کتب استدلالی متاخرین بلکه به کتب قدمای از اصحاب هم باید مراجعه شود. زیرا اولاً با توجه به اقریبیت قدمای اصحاب به زمان صدور نصوص از ائمه علیهم السلام کلمات آنها در تعیین متفاهم عرفی در زمان صدور نص دخالت دارد. با مراجعه به کلمات آنها در بعضی از موارد تعیین می کنیم که متفاهم عرفی از نص در زمان صدور چه بوده است. دأب قدماء این بوده است که حتی اگر فتوایی می

نویسند تا آنجا که ممکن است از الفاظی باشد که در خود روایات باشد و به این مقدار التزام داشتند. لذا اگر در کلمات فقهاء عنوانی ببینیم که در روایت موجود در وسائل دیده نمی شود، معلوم می شود که از میان معانی محتمل و مختلفی که در روایت وجود دارد، عنوانی که قدمات ذکر کرده اند معنایی بوده که عرف همان زمان می فهمیده است.

نکته دیگر هم این است که در بعضی از موارد در کتب قدمات اصحاب اتفاق نظر وجود دارد و این نشان می دهد که آن مساله از مرتکبات عند المتشرعه است. لذا مرحوم آقای تبریزی می فرمود که در بعضی از موارد نه تنها اجماع علماء بلکه شهرت مساله در میان قدمات کافی برای اثبات مطلب است. بر حسب آن مقداری که ایشان می فرمود مواردی وجود دارد که با توجه به خصوصیات مساله می بینیم نه ایه ای دلالت دارد و نه جای حکم عقل و احتیاط است. وقتی در این مساله، قدمات حتی مشهور آنها یک فتوایی داشته باشند معلوم می شود که از مرتکبات متشرعه بوده و از ائمه علیهم السلام گرفته شده و نسل در نسل به آنها رسیده است. لذا با اتفاق قدمات، می توانیم مرتکز متشرعه را به دست آوریم. مرحوم آقای تبریزی مثال می زدند که ولادت از زنا، موجب قطع ارث از دو طرف می شود؛ یعنی نه زانی و زانیه از ولد ارث می برند و نه او از آنها. در حالی که اطلاق ایه ارث اقتضا می کند ولد الزنا هم ارث ببرد و به حسب حکم عقل هم اینطور نیست که از موارد حکم ضروری عقل مستقل باشد و از طرفی نیز جای احتیاط نیست زیرا اگر این فرزند حق داشته باشد محروم کردن او جایز نیست و اگر هم حق ارث نداشته باشد سهم دیگران از ارث را به ولد الزنا دادن اعطای مال یک شخص به دیگری است لذا دوران بین محذورین است و احتیاط ممکن نیست. در این موارد اگر مشهور قدمات ما این نظر را داشته باشند نشان می دهد که مساله از مرتکبات عند المتشرعه بوده و از معصوم علیه السلام این حکم شرعی به آنها رسیده است.

البته همانطور که در جای دیگر گفته شده مقصود از مراجعه به کلمات قدمات، مراجعه برای تمامیت استدلال در استنباط احکام شریعت است نه اینکه در مقابل سبک استظهاری و تمرکز بر

نفس ادله که در مدرسه مرحوم آقای خویی نمود پیدا کرده است، سبک تتبعی را برای تعلیم و تعلم انتخاب کنیم و برای تعلم، بیشتر وقت را صرف تتبع اقوال قدماء کنیم.

شنبه ۹۹/۹/۸

جلسه ۴۷

علاوه بر آنچه مرحوم اخوند در کفایه فرمودند، موارد دیگری هم وجود دارد که گفته اند مجتهد برای استنباط کامل باید بر آنها اطلاع داشته باشد.

یکی از این موارد لزوم مراجعه به کلمات و فتوای عامه در مباحث است. زیرا روایات وارد در فروع فقهیه یا متوافق با هم هستند و یا مختلف و در هر دو قسم مراجعه به کتب و فتوای عامه لازم است. لزوم مراجعه در روایات متوافق به این خاطر است که در بعضی از موارد، مراجعه به کلمات آنها موجب تعیین عنوان وارد در روایات ما می شود. زیرا با توجه به اینکه فتوای عامه معاصر معصومین علیهم السلام در میان مردم شایع بوده و روایات ما در آن محیط صادر شده اند ممکن است در میان روایات به لفظی برخورد کنیم که فی حد نفسه در معنایی ظاهر باشد اما با مراجعه به کلمات عامه معلوم شود این لفظ ناظر به مساله ای است که در میان عامه متعارف بوده است. لذا اگر رای عامه در این قسمت معلوم شود به واسطه آن، معنای لفظ وارد در روایاتمان نیز واضح می شود. مثلاً معاویه بن وهب از امام علیه السلام سوال کرده که آیا تنویب در اذان صحیح است یا خیر، حضرت فرمودند ما نعرفه^{۷۸} یعنی مشروعیت ندارد. تنویب در اذان هم با مراجعه به کلمات عامه مشخص می شود که به معنای گفتن الصلاه خیر من النوم است. با وجودی که در مورد این روایت تعارض و اختلافی وجود ندارد اما عنوانی ذکر شده که فی حد نفسه و با قطع نظر از دلیل و قرینه خاص، معنای مبهمی دارد یا ظاهرش امر مطلق است ولی با توجه به زمینه صدور روایت که کار

^{۷۸} - وسائل/۵/۴۲۵.

عامه باشد معنایش معلوم می شود. پس در غیر مورد تعارض هم بی نیاز از مراجعه به کلمات عامه نیستیم.

در تقدیر تعارض روایات هم که وجه رجوع به کلمات عامه معلوم است. زیرا یکی از مرجحات در باب تعارض، مخالفت با عامه می باشد. برای ترجیح به مخالفت با عامه احتیاج به بررسی فتوای عامه داریم و با موافقت یک روایت با عامه و مخالفت دیگری با آنها روایت موافق حمل بر تقیه می شود و به آن اخذ نخواهد شد. حتی اگر مورد تعارض هم نباشد، در بعضی از موارد مراجعه به کلمات آنها موجب حمل بر تقیه می شود. یعنی اگر ملاحظه نظر عامه نباشد، به خاطر نبود معارض باید فی حد نفسه به روایت اخذ کنیم اما مراجعه به کلمات عامه باعث می شود که روایت حمل بر تقیه گردد. بنابراین علاوه بر حمل بر تقیه در موارد تعارض، در جایی که از کیفیت تعبیر در روایت به دست می آید که برای حکم واقعی صادر نشده است، ولو معارضی هم نداشته باشد حمل بر تقیه می شود. مثلاً در بحث صلات در بعضی از روایات است که حسن بن زیاد صیقل سوال می کند که کسی که نماز عشاء را قبل از مغرب بخواند و یا نماز عصر را قبل از ظهر بخواند حکمش چیست، در روایت آمده نماز عشاء او به عنوان عشاء صحیح است اما نماز عصر را اگر قبل از ظهر بخواند به عنوان نماز ظهر حساب می شود و نماز عصر را بعد از آن باید بخواند. حضرت علت آورده اند که بعد از نماز عصر نماز جا ندارد اما بعد از نماز عشاء، زمان گنجایش نماز دیگر را دارد. در میان عامه این نظر متداول است که بعد از نماز عصر هنگام اصرار خورشید، هرگونه نماز خواندن ممنوع می باشد و زمان را قابل برای هیچ نمازی نمی دانند حتی اگر نماز قضاء باشد. در این مورد ولو معارضی هم نداشته باشیم اما با مراجعه به رای عامه معلوم می شود فرقی که امام علیه السلام بین نماز عشاء و عصر با تعلیل ذکر شده می گذارند علی وجه التقیه است.

از جمله علوم که از باب مقدمه اجتهاد بیان شده است و در بعضی از کلمات من جمله در کلمات وحید بهبهانی در فوائد حائریه آمده این است که فرموده اند اشنایی با بعضی از مسائل علم

هیئت از مقدمات اجتهاد در بعضی از فروع مثل ما يتعلق بالقبله و ... است. یادگیری مقداری از مسائل هیئت که در استنباط نقش دارد لازم است.

به نظر می رسد که این فرمایش به صورت فی الجمله با همان تقيیدی که در کلام ایشان آمده تمام است. زیرا بعضی از مسائل در ابواب فقه مثل مسائل مربوط به وقت صلوات و قبله، دارای خصوصياتی است که تعیین آنها بدون اطلاع از مسائل علم هیئت ممکن نیست. زیرا در آن فرع فقهی هرچند الفاظ وارد شده در روایت، فی حد نفسه واضح باشد ولی از انجایی که همه جوانب موضوع در روایت نیامده باید نسبت به بعضی از مسائل علم هیئت آگاهی داشت تا حکم معلوم شود. مثلاً در تعیین زوال شمس که مبدأ ظهرین است چگونه باید حساب شود، مرحوم سید در عروه سه طریق ذکر می کند؛ یکی اینکه وقتی که ظل شاخص منعدم شود یا به کوتاه ترین حد آن برسد وقت ظهر است. در کنار این طریق، دو طریق دیگر هم ذکر شده که یکی است که به خورشید نگاه کنیم و اگر خورشید به طرف حاجب ایمن میل کرد وقت ظهر شده و دیگری هم استفاده از دایره هندیه است. عنوانی که در روایت برای طریق دوم ذکر شده مطلق است و مقتضایش این است که همه مردم در هر مکان و شهری هرگونه که بایستند و نگاه به خورشید کنند اگر به طرف حاجب ایمن میل کند وقت ظهر است. در کلام خود سید و نیز دیگران قید آمده است که این در فرضی است که شخص به طرف جنوب ایستاده باشد و به خورشید نگاه کند. چنانچه قواعد هیئت مورد نظر نباشد و بدون اطلاع از آنها به روایت مراجعه شود ممکن است از آن اطلاق استفاده شود که خلاف واقع خواهد بود. برای استفاده دائره هندیه که لزوم آشنائی با قواعد علم هیئت روشن است، طریق دیگری هم هست که هرچند مرحوم سید در عروه نیاورده است اما در صحیحہ عبد الله بن سنان آمده که امام علیه السلام با بیان ملاک برای هر یک از ماه ها فرموده اند در نیمه ماه حزیران اگر سایه به نصف قدم برسد و در نیمه ماه تموز اگر سایه به یک قدم و نصف برسد و ... وقت زوال خواهد بود^{۷۹}. مقتضای ظاهر روایت، اگر آشنایی به مسائل هیئت نباشد، این است که در همه مکانها این ضابطه

پیاده می شود و حکم به حسب امکانه مختلف یکی است و حال آنکه محدثین مثل علامه مجلسی در بحار^{۸۰} و غیره فرموده اند که این حکم مربوط به منطقه خاصی است. پس با توجه به اینکه تعیین حکم مساله بدون اطلاع داشتن بر بعضی از مسائل هیئت ممکن نیست، شنایی با علم هیئت همانطور که مرحوم وحید بهبهانی فرموده اند، به صورت فی الجمله لازم است.

آن قلت که طبق این مبنا باید معرفت سایر علوم مثل علم طب و اقتصاد را هم لازم بدانیم. زیرا در بعضی از موارد موضوع حکم، سنخی است که شناخت آن نیاز به تخصص دارد و عرف عام آن را نمی فهمد. لذا اگر مجتهد اطلاع نسبت به خصوصیات موضوع نداشته باشد چطور می تواند حکم دهد؟! مثلاً اگر نداند مرگ مغزی چیست یا آگاهی نداشته باشد که در علم اقتصاد پول خودش مال است یا سند برای مال است، چطور می تواند حکم آن را تعیین کند. لذا در همه این موارد شرط اجتهاد شنایی با تمام قواعد این علوم است.

از این اشکال اینطور جواب داده می شود که در هر موردی که فقیه بخواهد در موضوع خاص حکم را بیان کند، لا اشکال که تطبیق و صدور حکم متوقف بر این است که موضوع معلوم باشد و الا اگر موضوع با خصوصیاتش معلوم نباشد معنا ندارد که فقیه نسبت به آن حکم دهد. چون حکمی که از ادله استفاده کرده بر عناوین عامه مترتب شده است و اگر این موضوع، مصداق آن عنوان نباشد بیان حکم موضوعی برای موضوعی دیگر مغایر با آن خواهد بود. این قسمت جای اشکال نیست و باید مراجعه به اهل فن شود تا به نتیجه مطلوب برسد. اما اینگونه نیست که در همه جا تشخیص موضوع لازم داشته باشد که خود فقیه به صورت مستقیم با قواعد علم مربوطه آشنا شود بلکه می تواند به اهل فن مراجعه کند و پس از آن حکم را بیان کند. مثلاً موت احکامی دارد اما اینکه در مورد مرگ مغزی نیز موت محقق شده یا خیر، می تواند به اهل فن مراجعه کند و چنانچه در نهایت به این نتیجه رسید که از مصادیق موت است حکمش را بیان می کند. البته همانطور که در مباحث

فقهی هم گفته شده رجوع به اهل فن در موضوعات به این معنا نیست که هر نظری که اهل فن داشتند فقیه هم باید طبق همان نظر پیش رود بلکه مقصود این است که در فهم خصوصیات واقعیه موضوع، چون فقیه از اهل فن نیست، مراجعه به اهل فن می کند اما اینکه شیئی خارجی با این خصوصیت خارجی، عنوان الف بر آن منطبق می شود یا خیر وجهی ندارد که تبعیت از اهل فن کند. مثلاً نسبت به حقیقت مرگ مغزی، طبیب می تواند بگوید که حالتی است که قلب کار می کند ولی مغز کار نمی کند و در روال طبیعی هم قابل برگشت نیست و شخص فقط حیات نباتی دارد. اما بر این حالتی که قلب کار می کند و مغز کار نمی کند عنوان موت صادق است یا خیر، ربطی به طبیب ندارد بلکه باید با توجه به نظر عرف، باید مفهوم موت ونیز انطباق و یا عدم انطباق این عنوان مشخص شود. طبق نظر صحیح (وفاقا لمرحوم امام و مرحوم آقای صدر و مرحوم آقای تبریزی و خلافا لمرحوم اخوند و محقق نایینی و نیز مرحوم آقای خویی)، عرف همانطور که در سعه و ضیق مفاهیم مرجع است، در تطبیق عناوین بر مصادیق هم نظر عرف ملاک است. عرف است که باید بگوید آیا در معنای موت از کار افتادن مغز مدخلیت دارد و یا اینکه قلب نباید کار کند. اگر فقیه به این نتیجه رسید که در مرگ مغزی، عنوان موت ثابت نیست هیچ کدام از احکام موت مترتب نمی شود. بنابراین مراجعه به اهل فن در این حد است که خصوصیات واقعیه موضوع از او فراگرفته شود نه صدق عناوین. در مثال پول هم اگر فقیه خودش نداند، با مراجعه به اهل فن متوجه می شود که پول چیزی است که منفعت ذاتی ندارد و دولت ها اعتبار مالیت برای آن می کنند و فقط اعتبار باعث شده که مورد رغبت عقلاء قرار گیرد. اگر این اعتبار نبود مورد رغبت مردم هم نبود. فقیه برای یافتن این خصوصیت به اهل فن مراجعه می کند اما اینکه به پول با این خصوصیت، مال می گویند یا خیر، باید فقیه حساب کند که درست است اعتبار سبب رغبت به آن شده اما این اعتبار حیثیت تقییدیه نیست بلکه حیثیت تعلیلیه رغبت مردم است و خودش مال به حساب می آید و لذا بین پول و چک فرق است. یعنی اگر پول را به مدیون به طلبکار بدهد و در نزد طلبکار از بین برود

حق ندارد از مدیون دوباره بگیرد بخلاف چک که چون سند مال است اگر از بین هم برود می تواند دوباره آن را از بدهکار بگیرد.

ولی اینها با آنچه در مورد قبله یا وقت زوال گفته می شود فرق دارد. زیرا در تعیین ملاک قبله و وقت زوال، در همان تعیین مورد نص و تشخیص خصوصیات حکم مورد، به علم هیئت احتیاج داریم. بخلاف احتیاج در مثل مرگ مغزی چراکه روایت در خصوص آن وارد نشده و فقیه می تواند دخالت در آن مورد نکند و فقط حکم را به نحو عام بیان کند و تشخیص موضوعش را به عرف واگذارد. اگر بخواهد دخالت کند باید موضوع را بشناسد و صرفاً برای تشخیص خصوصیات موضوع می تواند به اهل فن مراجعه کند، اگر خود عرف هم می خواست حکم کلی را تطبیق کند، برای تشخیص موضوع همین کار را می کرد.

یک شنبه ۹۹/۹/۹

جلسه ۴۸

در کلام مرحوم وحید بهبهانی بعد از بیان علمی که در اجتهاد مدخلیت دارند، آمده است: یکی از شرایط تحقق اجتهاد که اصل نیز محسوب می شود و چنانچه نباشد وجود سایر شرایط هم بی فایده می شود وجود قوه قدسیه است. اگر این قوه وجود داشته باشد، شخص می تواند از اشارات و امارات استفاده کند بلکه با کمترین اشاره ای متوجه نقاط خلل شود و در مقام علاج آنها بر آید و اگر موجود نشود بقیه علوم و شرایطی که تحصیل کرده نیز اثری ندارد. بعد از وحید بهبهانی، اعتبار قوه قدسیه در کلمات بعضی از تلامذه ایشان من جمله میرزای قمی، و همینطور در کلمات صاحب فصول، وسید مجاهد در مفاتیح الاصول نیز آمده است. اعتبار این شرط ولو در تقریرات محقق نایینی نیست اما بعضی از تلامذه ایشان نقل کرده اند که مرحوم نایینی در مجلس درس وجود قوه قدسیه را شرط دانسته اند.

مرحوم وحید بهبهانی فرموده است که این شرط، دربردارنده ده شاخصه است:

شاخصه اول: شخص اعوجاج در سلیقه نداشته باشد. همانطور که حواس ظاهری مبتلا به آفت می شوند مثلا در چشم آفتی پیدا می شود که اشیاء را به رنگ سبز می بیند، در حواس باطنی هم ممکن است شخص دچار آفت شود و اعوجاج در فکر پیدا کند. برای پی بردن به اعوجاج فکر، باید شخص برداشت خودش را با اجتهاد فقهاء مقایسه کند و اگر دید به حسب نوع موارد، استظهار ادله توسط او مثل همانی است که دیگران استظهار کرده اند نشان می دهد که اعوجاج ندارد اما اگر در کثیری از موارد به خلاف دیگران استظهار کرده باشد، باید او خودش را متهم کند. کما اینکه اگر به شخصی که اشیاء را سبز می بیند، بگویند که سبز نیست، متوجه می شود که چشمش دچار آفت شده است.

مرحوم وحید بهبهانی می فرماید: لکن ربّما یلقى الشیطان فی قلوبهم: أنّ موافقة الفقهاء تقلید لهم، و هو حرام و نقص فضیلة، فلا بدّ من المخالفة حتّی یصیر الإنسان مجتهدا فاضلا. در حالی که او نمی داند که این وسوسه شیطان است. مثل کسی که اشیاء را به رنگ سبز می بیند و هرچه به او می گویند که در اشتباه است، می گوید من که مقلد شما نیستم و به این شکل به اشتباه خود ادامه می دهد.

شاخصه دوم: نباید انسان بحاثی باشد و در دل حب بحث کردن و اعتراض کردن داشته باشد به گونه ای که متی ما سمع شیئا یشتهی ان یعترض. این حالت یا به خاطر اظهار فضل است یا به خاطر بیماری دل. کما نشاهد الحالین فی کثیر من النّاس، و مثل هذا القلب لا یکاد یهتدی، و لا یعرف الحقّ من الباطل بل ربّما رأینا بعض الفضلاء الزاهدين البالغين أعلى درجة الفضل و الزهد فسد علیه بعض أصول دینه، فضلا عن الفروع بسبب هذه الخصلة الذّمیمة.

شاخصه سوم: شخص نباید لجوج و عنود باشد. بسیاری از مردم را دیده ایم که اگر در ابتدای امر از روی تقلید یا غفلت یا شبهه ای حرفی را زده اند، به هر شکل می خواهند ان را حفظ کنند و زیر بار براهینی که برای ابطال حرف او آورده اند نمی رود. این افراد دنبال حق نیستند بلکه دنبال

اثبات همان مطلبی هستند که قبلاً زده اند. چنین شخصی زمینه هدایت در او نیست. بل ربّما ینکرون البدیّهی، و یدعون خلاف البدیّهی. هذا حالهم فی البدیّهیات فما ظنّک بالنّظریّات القطعیّة، فضلا عن الظّنیّة.

شاخصه چهارم: شخص در حال قصور، مستبد به یک رای نباشد. بسیاری از طالبان علم، در ابتدای تحصیل با وجودی که در نهایت قصور باع و فقدان اطلاع هستند به یک رای و نظر خاص مستبد می شوند و اگر با نظر مجتهدی مواجه شوند که بر خلاف نظر آنان است شروع به طعن کردن می کنند و هرچه را نفهمند انکار می کنند بل یشنعون علیهم. اینها توجه ندارد که طبیعی است هر فردی در ابتدای راه تحصیل، بسیار از مسائل را تشخیص نمی دهد و از حیطه درک او خارج است حتی برخی از مسائل جزئی و ساده تا چه برسد به مسائل سخت و پیچیده. این افراد که استبداد به یک رای دارند هیچ گاه خود را متهم نمی کنند و در پی تحصیل و یادگیری انتظار مخالف نمی روند در نتیجه سلامت در استنباط نخواهند داشت.

شاخصه پنجم: حدّ در ذهن در حدّ افراط نداشته باشد. حدّ ذهن بعضی از اشخاص بیش از حد است به طوری که استقرار بر رایی پیدا نمی کنند. افراط در فکر دارند به طوری که از حالت استقامت خارج شده و مستقر بر امری نخواهند بود. این افراد در ذهن مطالب دقیقی را استخراج می کنند که هیچ مطابقتی با واقع ندارد و در نهایت نیز در مسائل عقلیه مبتلا به تشکیک می شوند و در امور عملیه هم کارشان به وسوسه ختم می شود.

شاخصه ششم: از طرف دیگر هم شخص نباید بلید باشد و متوجه مشکلات و دقایق نشود و هر چه می شنود را قبول کند. باید فطانت داشته باشد و بتواند حق را از باطل تشخیص دهد و فروع را به اصول برگرداند.

شاخصه هفتم: نباید مدتی از عمرش را به توغل در علم کلام و ریاضی و نحو و غیره که در مسیر فقه قرار ندارند، بگذراند. اگر کسی برهه ای از زمان را به این شکل صرف کند و بعد وارد فقه

شود، به سبب انس ذهن به غیر طریقه فقه، فقه را هم خراب می کند. کما شاهدنا کثیرا من الماهرین فی العلوم من أصحاب الأذهان الدقیقة السلیمة أنّهم خربوا الفقه من الجهة الّتی ذکرناها.

شاخصه هشتم: به توجیه و تاویل آیات و روایات انس نگرفته باشد به طوری که معنایی را در آیات و روایات بر خلاف معنای ظاهری بیان می کند و به گونه ای تقریب می کند که در حد معنای ظاهری قرار می گیرد و مانع از حصول اطمینان به آن می شود. این حالت ربما یفسد الذهن. ذهن باید معنا را به حسب ظاهر لفظ استظهار کند اما شخص به خاطر عادت به توجیه و تاویل، از حالت استقامت در استنباط خارج می شود.

شاخصه نهم: در مقام فتوا دادن جسور و پر جرأت نباشد. مثل بعضی از اطباء که به خاطر همین حالت برخی از بیماران را به کشتن می دهند به خلاف طبائی که محتاط هستند.

شاخصه دهم: افراط در احتیاط هم نباید داشته باشد. فَإِنَّهُ أَيْضاً رَبِّمَا يَخْرُبُ الْفَقْهَ، کما شاهدنا کثیرا مِمَّنْ أَفْرَطَ فِي الْاِحْتِيَاظِ، بَلْ كُلٌّ مِنْ أَفْرَطَ فِيهِ لَمْ نَرْ لَهُ فَقْهًا، لَا فِي مَقَامِ الْعَمَلِ لِنَفْسِهِ، وَلَا فِي مَقَامِ الْفَتْوَى لغيره^{۸۱}.

بررسی کلام وحید بهبهانی

ایا در ملکه استنباط و اجتهاد در احکام که از اتقان علومی مثل علوم عربیه و اصول و ... حاصل می شود، چیز دیگری به نام ملکه قدسیه شرط است یا خیر؟

مرحوم اصفهانی در نهاییه الدرایه فرموده اند که آنچه لازم است همان ملکه استنباط است که از اتقان همان علومی که گفته شده برای افراد حاصل می شود و علاوه بر آنها چیزی به نام ملکه قدسیه در تحقق اجتهاد نقشی ندارد. زیرا استنباط احکام و تحصیل الحجه از ادله که معنای اصلی اجتهاد

^{۸۱} - الفوائد الحائریه/۳۳۷.

است، هم برای شخص عادل امکان حصولش وجود دارد و هم برای فاسق. به همان نحو که انسان عادل می تواند استنباط از منابع کند فاسق هم می تواند. کما اینکه با آگاهی از علوم مقدماتی دخیل، بین مومن و غیر مومن هم فرقی نمی باشد. ملاک که حصول قوه استنباط می باشد، امری است که قابل تحقق در غیر عادل و غیر مومن نیز هست چراکه حصول قوه استنباط مسبب از اتقان علوم مقدماتی است و اگر کسی معرفت درستی به ان علوم پیدا کند به ان قوه هم دست پیدا می کند.

البته مقصود ایشان این است که در تحقق و حصول اجتهاد، غیر از اتقان علوم نظریه چیز دیگری شرط نیست، والا برای اینکه رای مجتهد برای دیگری حجت باشد و دیگری جواز تقلید از او داشته باشد، ممکن است امور دیگری غیر از اصل اجتهاد شرط باشد که شرط هم کرده اند مثل عدالت و امامی بودن و مرد بودن و طیب الولاده داشتن. اما در اصل تحقق قوه اجتهاد غیر از امور مطرح شده چیز دیگری شرط نیست.

مرحوم عراقی نیز در تقریرات بحث اجتهاد و تقلید فرموده اند که مطالبی که مرحوم بهبهانی ذکر کرده اند شرط کمال اجتهاد است نه شرط اصل تحقق اجتهاد. این مطالب که لازم است انسان با تهذیب نفس و رعایت امور اخلاقی به آنها دست پیدا کند به اخلاق شبیه تر است تا اینکه بخواهد به عنوان شرایط تحقق اجتهاد بیان شود. رعایت این نکات منحصر به مجتهد نیست سایرین هم باید آنها را رعایت کنند. اینها اگرچه نصایح ارزشمندی است اما اختصاص به مجتهد ندارد و همه طلاب علوم را در بر می گیرد بلکه از ذیل عبارت وحید بهبهانی استفاده می شود که خود ایشان نیز اینها را جزء مسائل اخلاقی می داند. زیرا ایشان در انتهای کلام خود فرموده است: لا بدّ من صرف مدّة من العمر فی تهذیب الأخلاق، لما عرفت من اشتراط القوّة القدسیّة.

اما به نظر می رسد در مقام اشکال به فرمایشات وحید بهبهانی باید این طور گفته شود که شاخص های ذکر شده چند قسم هستند؛ بعضی از آنها اساسا شاخصیتش محل تشکیک و ایراد است. یعنی چنین نیست که امور شمرده شده، عیب حساب شود تا عدم ان در اجتهاد دخیل باشد

بلکه طبق رای عده ای از محققین جزء کمالات به حساب می آید. بعضی هم دخالت در تحقق استنباط دارند اما به این خاطر که این امور اگر رعایت نشود استفراغ وسع محقق نمی شود. قسم سوم مطالبی است که جزء عیوب شمرده می شوند و لذا رعایت آنها لازم است اما وجود آن عیوب باعث نمی شود که استنباط محقق نشود. استنباط محقق می شود اما فتوایی که با این عیوب به دست می آید حجیت برای غیر ندارد. چراکه موضوع نفوذ قضاء و حجیت فتوی، خاص است و شامل چنین استنباطاتی نمی شود.

دوشنبه ۹۹/۹/۱۰

جلسه ۴۹

به صورت اجمالی در پاسخ به مرحوم وحید بهبهانی باید گفت که ملکه اجتهاد که همان تحصیل الحجه بر احکام شرعیه از روی منابع استنباط باشد، با معرفت علوم مقدماتی به دست می آید و شرط دیگری به نام قوه قدسیه در آن مدخلیت ندارد. همان طور که انسان عادل می تواند با آشنایی با علوم مقدماتی، قدرت استنباط احکام پیدا کند شخص فاسق هم می تواند با طی مراحل مقدماتی به این قدرت برسد. بنابراین اصل استنباط بدون قوه قدسیه هم محقق می شود اما اینکه در چنین صورتی نظر مجتهد برای دیگران حجت است یا خیر، بحث دیگری است.

در مقام مناقشه تفصیلی باید این طور گفته شود که شاخص های ذکر شده چند قسم هستند؛ بعضی از آنها اساساً شاخصیتش محل تشکیک و ایراد است. یعنی چنین نیست که امور شمرده شده، عیب حساب شود تا عدم آن در اجتهاد دخیل باشد. بعضی هم دخالت در تحقق استنباط دارند اما به این خاطر که این امور اگر رعایت نشود استفراغ وسع که معنای اجتهاد باشد محقق نمی شود. قسم سوم مطالبی است که جزء عیوب شمرده می شوند و لذا رعایت آنها لازم است اما وجود آن

عیوب باعث نمی شود که استنباط محقق نشود. استنباط محقق می شود اما فتوایی که با این عیوب به دست می آید حجیت برای غیر ندارد.

قسم اول اموری است که اصلاً عیب حساب نمی شوند تا خلوص آنها کمال باشد تا چه رسد به اینکه عدم آنها شرط اجتهاد باشند. مثل امر ثانی اگر مقصود از بحث بودن این باشد که شخص پیگیر مطالب باشد و به سادگی قانع نشود تا هر مطلبی را با یک تقریب ابتدایی قبول کند، عیب حساب نخواهد شد. بلکه اگر منظور مجادله برای اظهار فضیلت یا منکوب کردن طرف مقابل باشد عیب محسوب می شود اما باز هم در تحقق اجتهاد نقش ندارد. بلکه این عیبی است که اگر به حد فسق برسد مضرّ به حجیت رای او برای دیگران خواهد بود. یا اینکه در امر رابع فرمودند "لا یكون فی حال قصوره مستبداً برایه" چنانچه شخص در ابتدای مسیر طلب علم، به خاطر جهل مرکب یا غرور استبداد به رای داشت اما بعد از طی مراحل علمی فهمید که در اشتباه بوده است و دایره مجهولات او قابل مقایسه با دایره معلوماتش نیست، سوء سابقه او ارتباطی به حالت فعلی وی ندارد و مضرّ به اجتهاد نمی گردد. یا در شاخصه هفتم که توغل در کلام و ریاضی و نحو و ... را مانع از حصول قوه قدسیه دانستند و فرمودند اینکه بعضی مدتی از عمر خود را صرف امور دیگر کنند و بعد به علم فقه پردازند نه تنها باعث نمی شود که مطالب فقهی را درست درک نکنند بلکه باعث تخریب فقه هم می شود، مناقشه این است که مجرد اشتغال به این امور ضرری به وجود ملکه استنباط و اتقان علوم مقدماتی ندارد بلکه بعضی از اینها نافع نیز به حساب می آیند. مثلاً کسی که ذهن ریاضی داشته باشد برای اثبات هر چیزی دنبال دلیل است و به سادگی حرفی را قبول نمی کند. چنین چیزی عیب و مانع حصول ملکه استنباط نمی شود. زیرا اجتهاد اقامه دلیل تفصیلی است و پذیرفتن مطالب بی ربط از روی سادگی، حالت مطلوب در تفقه و اجتهاد نیست. البته دلیل در هر موردی متناسب با همان مورد است. لذا کسی که مراحل مقدماتی اجتهاد را طی کرده و اتقان علوم لازم برای حصول اجتهاد کرد به صورت طبیعی به این مطلب هم واقف می شود که در هر موردی

باید دنبال دلیل متناسب با همان مورد باشد. در مسائل عقلیه باید دلیل به نحوی باشد که مفید علم به مدعا باشد و در مسائل تعبیه دلیلی که مجتهد به دنبال آن است چیزی است که باید دلالت کند این حکم در شریعت جعل شده است. در این قسمت هم نباید با سادگی هر دلیلی را بپذیرد بلکه دلیلی پیدا کند که دلالت داشته باشد اما اینکه چرا خداوند برای مورد الف حکم وجوبی یا تحریمی جعل کرده، چیزی نیست که ما به دنبال آن باشیم بلکه مربوط به حکمت و علم خداوند متعال است که ما به فراتر از آنچه در ادله لفظیه آمده است، دسترسی نداریم؛ دین الله لا یصاب بالعقول. بنابراین اگر ذهن ریاضی باعث شود که در تلقی احکام علاوه بر اینکه دلیل بر ثبوت حکم پیدا کرد به دنبال حکمت و علت حکم هم باشد مضرّ خواهد بود اما مجرد داشتن ذهن ریاضی شخص را به این جا نمی رساند.

قسم دوم اموری می باشند که دخیل در تحقق اجتهاد هستند اما نه اینکه شرط زائدی باشند بلکه بدون آنها معنای صحیح اجتهاد که استقراغ و سع در تحصیل حجت بر حکم شرعی باشد محقق نمی شود. مثلاً در شاخصه پنجم، درست است که داشتن حدّ ذهن افراطی، عیب است و نبود آن شرط در اجتهاد، اما نه به این معنا که شرط زائدی باشد. اگر کسی این حالت را داشته باشد هر تقریبی که برای دلیل ارائه شود نسبت به مقدمات آن اطمینان پیدا نمی کند و طبعاً نسبت به نتیجه هم اطمینان پیدا نخواهد کرد. این مورد شرط است اما چون استقراغ و سع و تحصیل الحجه محقق نشده است. یا در شاخصه ششم عدم بلادت شرط شد، این شرط هم به خاطر این است که اگر کسی سادگی داشته باشد استقراغ و سع از او محقق نمی شود. شاخصه دهم هم که افراط در احتیاط بود، شرطیتش به این خاطر است که حالت افراطی باعث تشکیک در اقامه دلیل و خلل در تحصیل حجت می شود. در شاخصه نهم هم گفته شد که شخص تجری در فتوا نداشته باشد تا هر چه در بدو امر به ذهنش می رسد، به آن فتوا دهد، چنین شخصی در حقیقت استقراغ الوسع نکرده است. کسی که فحص کامل نکرده است در حقیقت معلوم نیست که استناد او، استناد به حجت باشد. یا

شرطیت لجوج نبودن، به این جهت است که این حالت باعث می شود ولو دلیل بر خلاف نظر ابتدایی شخص اقامه شود، اما قبول نکند و مصر بر حرف سابقش باشد. در چنین فرضی که شخص، دلیل بر خلاف نظر ابتدایی خود پیدا کرده اما کما کان همان نظر اول را دارد در واقع در نظر خود ش هم استناد به حجت نکرده است و معنا ندارد کار او را اجتهاد و از مصادیق تحصیل حجت بدانیم.

قسم سوم نیز اموری هستند که عیب حساب می شوند اما عیب بودن آنها موجب خلل در اجتهاد خود شخص مجتهد نیست بلکه موجب می شود که دیگران نتوانند از او تقلید کنند. مثلاً شاخصه اول که اعوجاج فکری بود. اعوجاج و کج سلیقگی اگر در فهم از ادله اتفاق بیفتاد برای خود او حجت است اما چنین اجتهادی که با استظهاراتی بر خلاف رویه متعارف است از موضوع جواز تقلید خارج است. منظور از شاخصه اول هم اعوجاج فکری است. همانطور که خود مرحوم وحید بهبهانی و دیگران هم فرموده اند مقصود از اعوجاجی که باعث عدم حجیت رای شخص می شود، مجرد مخالفت با مشهور نیست زیرا ممکن است در کثیری از موارد شخص مجتهد، حرف مشهور را تمام نداند. اگر این مخالفت با مشهور مستند به ادله و برحسب قواعد باشد هیچ اشکالی ندارد. مقصود از اعوجاج و کج سلیقگی این است که شخص در کیفیت استظهار از ادله روشی خلاف روش متعارف و موازین متعارف بین فقهاء داشته باشد. ممکن است از جمع کردن موارد متعددی از نظرات یک مجتهد به این نتیجه برسیم که شخص رعایت موازین استنباط را نمی کند و دارای اعوجاج است. اگر در یک مورد خاص مخالفت با مشهور کند قابل اغماض است اما در اگر مجموعه ای از موارد را ببینیم که با مشهور مخالفت می کند و مخالفتش با مشهور هم بر حسب موازین متعارف نیست بلکه معیارهایی غیر از معیارهای علمی و متعارف تاثیر گذار بوده است، نشان می دهد که اعوجاج در استنباط دارد. مثلاً اگر کسی در مسائل مربوط به زنان در یک مورد جانب زنان را در استنباط ترجیح دهد قابل اغماض است اما اگر مجموعه ای از امور باشد که در آنها اعتماد به مقدمات و

معیارهای اشتباه شده، نشان می دهد که اعوجاج در استنباط وجود دارد. در مسائل عقیدتی هم اگر ببینیم که مجتهدی نسبت به بعضی از مسائل در مواضع متعدد به گونه ای خاص عمل می کند مثلاً کارش این است که در مسلمات مذهب تشکیک می کند و یا در ولایت ائمه هدی علیهم صلوات الله از خود ضعف نشان می دهد، به تعبیر اصطلاحی میل به سمت عامه دارد، نشان دهنده اعوجاج فکری در عقیده است و مانع از جواز تقلید می شود. زیرا احتمال این را نمی دهیم که شارع مقدس و امام عصر عجل الله فرجه راضی باشد زعامت شیعه و کفالت ایتمام ال محمد علیهم السلام در عصر غیبت به دست چنین شخصی قرار بگیرد. نظیر آنچه مرحوم آقای تبریزی در شرائط مرجع تقلید فرمودند «وان لایعرف بفسق سابق وان صار عادلاً حال تقلیده» چون مرجعیت چنین شخصی وهن به مذهب حساب می شود بنابراین با اینکه در موارد اعوجاج فکری اجتهاد محقق می شود اما رای مجتهد در این فرض برای دیگران حجیت ندارد.

جلسه ۵۰

سه شنبه ۹۹/۹/۱۱

نتیجه مطالب گذشته این بود که قوام اجتهاد به معنای استفراغ الوسع فی تحصیل الحجه، به وجود قوه قدسیه نیست؛ به این معنا که ورای اتقان علوم مقدماتی اجتهاد که آشنایی با آنها شرط است، شرط دیگری وجود ندارد. زیرا اجتهاد با معنای گفته شده، یک فن و صنعتی است که ممکن الحصول هم برای مومن عادل متقی هم برای غیر مومن عادل و حتی برای کافر است.

اما یک مطلب انکار نشدنی نیز وجود دارد و آن اینکه هم در حصول ملکه استنباط که از اتقان علوم خاصه مقدماتی حاصل می شد و هم در مرحله اعمال قوه استنباط، بدون شک توفیقات الهی و عنایات خاصه تاثیر گذار است. چه بسا کاری که به صورت طبیعی احتیاج به چند ساعت وقت داشته باشد، به برکت توفیقات الهی برای بعضی با صرف وقت کمی صورت بگیرد. به عنوان مثال، اقامه دلیل در استنباط احکام مثل اقامه دلیل در غیر فقه، از ترتیب مقدمات حاصل می شود؛ باید

شخص ملتفت به مقدمات متناسب با مدعا شود و به نحوی آنها را کنار هم گذارد که منتج نتیجه شود. در این قسمت ممکن است که بعضی به خاطر نورانیت حاصل شده از تهذیب نفس، با اینکه به صورت طبیعی التفات به مقدمات و ترتیب آنها طول می کشد، اما برای آنها فوراً انجام بگیرد. یا در بسیاری از موارد شخص برای پیدا کردن مطلبی مهم و مورد نیاز، به محض باز کردن کتاب مطلب یا روایت مربوط به آن را پیدا می کند، با وجودی که اگر نبود عنایات خاصه، به صورت طبیعی رسیدن به آن مطالب احتیاج به صرف وقت زیادی داشت.

تأثیر این دسته از توفیقات الهی جای تردید نیست. اینکه ما فکر کنیم که باید تمام اوقات صرف در کارهای علمی شود و خود را از اشتغال به اعمال عبادی و مستحبات مهمه محروم کنیم صحیح نیست. همانطور که سیره سلف صالح هم چنین نبوده است که تمام وقتشان صرف در امور علمیه شود و فقط به واجبات اکتفاء کنند. باید افرادی مثل مرحوم شیخ انصاری با آن مقامات عالیّه علمیه، به عنوان اسوه مورد تبعیت قرار بگیرند. در حالات این افراد که نگاه کنیم می بینیم اینگونه نبوده است تمام وقتشان صرف در امور علمیه شود. نقل کرده اند مرحوم شیخ هر روز به چند عمل در همه ایام زندگی، ملتزم بود؛ یکی زیارت عاشورا با صد لعن و صد سلام بالای سر حضرت امیر علیه السلام و دیگری نماز جعفر طیار و زیارت جامعه و نوافل و قرائت یک جزء قرآن. قطعاً به صورت عادی اشتغال به کارهای علمی و تحقیقات و اشتغال به اعمال عبادی با هم جمع نمی شود اما انجام کارهای عبادی، خود موجب برکت در کار علمی می شود و می توانیم به همان نتیجه ای که می خواستیم با تمحض در کارهای علمی برسیم، با جمع بین این دو دست پیدا کنیم. لذا باید نسبت به اعمال مستحبّه مهمه التزام داشته باشیم.

بعضی الاعلام از اساتید ما حفظه الله در بعضی از مجالس درس به ارتباط با حضرت ولی عصر عجل الله فرجه و عرض ارادت نسبت به ایشان حداقل روزی دوبار در صبح و در شب و در کنار آن التزام به زیارت عاشوراء سفارش می فرمودند. البته برای پرهیز از افراط و تفریط در درس می

فرمودند که باتوجه به اینکه ما باید کار علمی هم داشته باشیم، از باب جمع بین امور، به همان لعن و سلام واحد اکتفاء شود.

بنابراین این مطلب را نباید فراموش کرد که هرچند قوه قدسیه دخالتی در حصول ملکه اجتهاد ندارد اما تاثیر اعمال مستحبیه مهمه از نمازها و زیارات و توسلات غیر قابل انکار است و باید مورد توجه قرار بگیرد و جمعش با کارهای علمی، به این است که به مرحله خفیفتر ان اکتفاء شود.

امر پنجم : تخطئه و تصویب

ایا وراء اجتهاد مجتهد، واقعی وجود دارد که ممکن باشد گاهی نظر مجتهد مطابق با ان در بیاید و گاهی غیر مطابق و خطاء که از ان تعبیر به نظریه تخطئه می شود یا اینکه چیزی به اسم حکم واقعی وراء اجتهاد مجتهدین نیست و واقع، تابع اجتهاد مجتهد است و حکم واقعی در حق او و مقلدنیش همان چیزی است که طبق اجتهادش به ان رسیده است که از ان تعبیر به تصویب می شود.

مرحوم اخوند بین عقلیات و تقلیات تفصیل داده و فرموده است: در امور عقلیه خطاء در اجتهاد راه دارد و این مساله مورد اتفاق همه است. مقتضای اطلاق کلام ایشان این است که در تمامی احکام عقلیه به صورت مطلق خطاء راه دارد؛ چه در احکام عقلیه ای که مرتبط به حکم شرعی نیست بلکه از امور نظریه ای است که ارتباط به واقعیت اشیاء دارد، مثل الكل اعظم من الجزء یا امکان و امتناع اعاده معدوم و چه مسائل عقلیه ای که دخالت در احکام شرعیه دارد مثل اجتماع امر و نهی و یا ملازمات عقلیه ای که در اصول مطرح شده است. در توضیح کلام مرحوم اخوند در کلمات اعلام آمده است علاوه بر اینکه خلافی در مساله نیست، تصویب در مسائل عقلیه قابل التزام هم نمی باشد. زیرا معنایش این است که اگر بعضی حکم به امکان جزء لا یتجزی کنند و بعضی به امتناع، هر دو واقع و صحیح باشد. لازمه واقعی انگاری هر دو قول، این است که به حسب واقع هم امتناع ثابت باشد و هم امکان و حال آنکه امکان و امتناع در شیء واحد قابل جمع نیست.

در مثل اجتماع امر و نهی هم بنابر قول تصویب، باید بگویند که هم اجتماع ممکن است و هم ممتنع. قول به تصویب سر از اجتماع امکان و امتناع در می آورد و بدون شک چنین لازمه ای باطل است. در امور شرعیه هم مرحوم اخوند فرموده است که اصحاب ما قائل به تخطئه هستند و اعتقاد دارند خداوند متعال در هر مسأله ای حکم واحد خاصی دارد که ممکن است اجتهاد مجتهد به آن برسد و ممکن است به آن نرسد. اما مخالفین ما قائل به تصویب می باشند و می گویند حکم واقعی همانی است که اجتهاد مجتهدین به آن رسیده است. اما تصویبی که مخالفین قائل به آن هستند و فی حد نفسه نیز احتمال دارد، سه معناست که باید امکان و امتناع ثبوتی و اثباتی هر کدام بررسی شود. احتمال اول که محذور ثبوتی ندارد و فقط محذور اثباتی دارد این است که مراد قائلین به تصویب این باشد که خداوند احکام متعدده ای را به عدد ارای مجتهدین جعل کرده است اما به این نحو که چون خداوند از ابتدا می دانست که فلان مجتهد در فلان موضوع این استنباط را دارد و مجتهد دیگر استنباط دیگر، حکم را طبق همان اجتهادشان جعل کرد. لذا اگر در یک واقعه مجتهدین ارای مختلفی داشته باشند خداوند با توجه به اینکه از ابتدا می دانسته است که هر مجتهد چه فتوایی می دهد از همان اول، همان را در حق او و مقلدینش جعل کرده است نه اینکه بعد از اجتهاد مجتهد تازه حکم استنباط شده او جعل شود. این معنا ثبوتاً محذوری ندارد اما از نظر اثباتی مشکل دارد. زیرا برخلاف تواتر اخبار و اجماع اصحاب ماست. اخبار متواتر و اجماع اصحاب ما بر این است که حکم خداوند در هر واقعه یکی است و همه در آن مشترک هستند.

احتمال دوم این است که خداوند قبل از اجتهاد مجتهدین حکمی جعل نکرده است بلکه در طول اجتهاد آنها و به عدد ارای آنها حکم جعل کرده است. بر اساس این احتمال قبل از اجتهاد مجتهدین در لوح محفوظ هیچ چیزی نوشته نشده است. مرحوم اخوند نسبت به این احتمال اشکال ثبوتی کرده است: و لو كان غرضهم منه الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام بعد الاجتهاد فهو مما لا يكاد يعقل فكيف يتفحص عما لا يكون له عين و لا أثر أو يستظهر من الآية أو الخبر. یعنی

اگر قبل از اجتهاد مجتهد حکم واقعی جعل نشده باشد این مجتهد از چه چیزی می خواهد فحص کند یا می خواهد چه حکمی را استنباط کند و حال آنکه حکمی در واقع وجود ندارد. خود فحص کردن و استنباط کردن ملازمه دارد که حکمی از قبل وجود داشته باشد.

احتمال سوم این است که مراد آنها تصویب به لحاظ حکم فعلی باشد. ممکن است که آنها به لحاظ حکم واقعی قائل بشوند یک حکم بیشتر وجود ندارد و همه در آن مشترک هستند اما حکم فعلی تابع اجتهاد مجتهد است. اگر اجتهاد منتهی به حکم لوح محفوظ شد، همان حکم لوح محفوظ حکم فعلی می شود اما اگر منتهی نشد حکم فعلی مجتهد اجتهاد فعلی او می شود و حکم واقعی در لوح محفوظ در حد انشاء باقی می ماند. در این احتمال، تصویب به لحاظ حکم فعلی است نه به لحاظ حکم واقعی و انشائی. چنین تصویبی محذور ثبوتی ندارد بلکه از نظر اثباتی هم بنابر قول به سببیت در حجیت امارات لا محیص عن الالتزام به. اما چون نظر صحیح در حجیت امارات طریقت است نه سببیت، این معنا نیز در نظر ما باطل می باشد^{۸۲}.

جلسه ۵۱

چهارشنبه ۹۹/۹/۱۲

احتمال سوم در تصویب این بود که برای هر واقعه ای در لوح محفوظ و قبل از اجتهاد مجتهد، حکمی جعل شده است که تمام مردم من الجاهل و العالم در آن حکم مشترک هستند. اگر اجتهاد مجتهد به آن حکم منتهی شود همان حکم ثابت در لوح محفوظ در حق او فعلیت پیدا می کند اما اگر رای مجتهد خطا بود حکم فعلی مجتهد و مقلدین او، حکمی است که اجتهاد به آن منتهی شده است و حکم واقعی در حد انشائیت باقی می ماند.

مرحوم اخوند نسبت به احتمال سوم در تصویب فرمودند که این نوع تصویب، استحاله ثبوتی ندارد بلکه لا محیص عنه فی الجملة بنابر مبنای سببیت در حجیت امارات. و آن عبارتی که معروف است و از علامه مشهور شده است که "ظنیة الطريق لا ینافی قطعیة الحکم" اشعار به همین معنا

^{۸۲} - کفایه/۴۶۹.

دارد. یعنی در مواردی که طریق ظنی قائم بشود اگرچه حکم واقعی اصلی مظنون است اما همین ظن به حکم واقعی، موجب قطع به حکم فعلی می شود. این عبارت اشعار به این دارد که حکم فعلی طبق اجتهاد مجتهد می باشد. زیرا در موارد ظنیت طریق اگر بخواهد حکم قطعی شود توجیهی ندارد مگر اینکه بگوییم قیام اماره موجب حدوث مصلحت در عمل است و طبعاً بر اساس مصلحت حاصل از قیام اماره، حکم فعلی جعل می شود.

در نتیجه این نوع تصویب استحاله ثبوتی ندارد و بلکه بنابر سببیت باید به این نحو از تصویب ملتزم نیز شویم. اما چون به نظر ما قول به سببیت و موضوعیت صحیح نیست و حق همان طریقت است، حکم واقعی با قیام اماره، به حکم نفسی دیگری تغییر پیدا نمی کند. نهایتاً قیام اماره اقتضاء می کند که در مقابل حکم نفسی واحدی که در لوح محفوظ برای تمام افراد جعل شده، یک حکم طریقی جعل شود. البته این را نیز ما قبول نداریم که به قیام اماره، حکم طریقی پیدا شود. زیرا حکم طریقی یا همان حکم ظاهری با مبنای جعل حکم مماثل در تفسیر حجیت امارات سازگاری دارد و ما در بحث حجیت امارات گفته ایم که معنای حجیت اماره چیزی جز منجزیت و معذرت نیست یعنی اگر اماره مصیب باشد موجب تنجز حکم واقعی می شود و اگر خطا داشته باشد موجب تعذیر می شود.

چکیده فرمایش مرحوم آخوند تفصیل بین عقلیات و شرعیات بود. در هر دو قسم عقلیات فرمودند که همه قائل به تخطئه هستند بالاتفاق و در شرعیات اختلاف است. ما قائل به تخطئه و مخالفین ما قائل به تصویب و در تصویبی که مخالفین ما قائل هستند احتمال اول اشکال اثباتی دارد چون مخالف اجماع و تواتر اخبار است نه اشکال ثبوتی، احتمال دوم اشکال ثبوتی دارد، و احتمال سوم نه مشکل ثبوتی دارد، نه مخالف اجماع و اخبار متواتر است بلکه بخاطر ابتناء بر قول به سببیت و موضوعیت باطل است.

بررسی فرمایش مرحوم آخوند؛

در کلام محققین نسبت به قسمت های مختلف عبارات کفایه مناقشه شده است.

مرحوم اخوند فرموده در عقلیات اتفاق است که تصویب راه ندارد و همه ملتزم به تخطئه هستند. اشکال اول این است که امدی در اصول الاحکام و غزالی در مستصفی از عبدالله بن حسن عنبری نقل کرده اند که در عقلیات هم قائل به تصویب است. البته معلوم است اینکه یک نفر بخواهد قائل به تصویب شود مهم نیست.

اشکال دیگر این است که از کلام ایشان استفاده می شود که شرعیات به نحو مطلق محل کلام است. اصحاب ما قائل به تخطئه هستند و مخالفین به تصویب. اما باید در شرعیات نیز بین احکام کلیه و تطبیق آنها بر مصادیق و موضوعات تفصیل داده شود. در فرمایشات مرحوم آقای تبریزی است که در شرعیات، حتی عامه نیز قائل به تخطئه در موضوعات و تطبیقات هستند. تصویری که اهل تصویب قائل هستند، تصویب در کبریات احکام و در استنباط احکام کلیه از ادله است. اما در صغریات احکام که تطبیق بر مورد به ید خود مکلفین است، مصوبه نیز قائل به تخطئه می باشند. مثلاً نسبت به تذکیه یک حیوان خاص، در عین اتفاق در کبرای تذکیه، اگر کسی قائل به وقوع تذکیه در آن شود و دیگری قائل به عدم آن، مصوبه در این مورد نمی گویند که هر دو درست است و صواب. زیرا این اختلاف در وقوع تذکیه به اختلاف در تشخیص واقع بر می گردد که فری اوداج و سایر شرایط صورت گرفته یا خیر. چون در خصوصیات واقعی، جمع بین شی متغایر استحاله دارد نمی شود که هم تذکیه درست باشد و عدم تذکیه. لذا باید در کنار عقلیات، در موضوعات شرعیه هم می فرمود اتفاق بر عدم تصویب شد.

مناقشه سوم این است که طبق ظاهر کلام مرحوم اخوند، در عقلیات مطلقاً تصویب جای ندارد چه مواردی که حکم عقلی ارتباطی با حکم شرعی دارد و چه مواردی که ندارد. این اطلاق جای اشکال نیست. اما در یک تقسیم بندی دیگر، مسائل عقلیه به دو قسم مسائل عقل نظری و مسائل عقل عملی تقسیم می شوند. یک قسم، مدرکات عقل نظری هستند که مورد نظر در این موارد، هست

و نیست اشیاء است و یک قسمت هم مربوط به مدرکات عقل عملی است که مورد نظر در آنها، باید‌ها و نبایدها است و به تحسین و تقبیح عقلی بر می‌گردد یعنی ینبغی ان یفعل و لا ینبغی ان یفعل. نسبت به احکام عقل نظری معلوم است که تصویب معنا ندارد چون ناظر به واقع است و واقع هم از یک حال خارج نیست. اما در مدرکات عقل عملی که به تحسین و تقبیح عقلی بر می‌گردد ممکن است گفته شود که تخطئه در آنها راه ندارد. زیرا تحسین و تقبیح عقلی به منافرت و ملائمت با قوه عاقله بر می‌گردد و این معنایی نیست که تخطئه بردار باشد. چراکه نفر اول که نسبت به موضوع خاص می‌گوید عقل من حکم به قبح ان می‌کند یعنی با قوه عاقله من منافرت است و دومی که می‌گوید حسن است یعنی عقل من ملائمت را درک می‌کند، هر دو صحیح می‌گویند چون در این قسم مثل سایر اوصافی که شخص در خود از اشیاء دارد مثل انبساط و اشمئزاز و التذاذ و ...، و رای ملائمت و منافرت واقعی چیزی نیست که مخالفت با ان معنا داشته باشد.

این اشکال بر اساس بعضی از فرمایشات مرحوم اصفهانی است که حقیقت حکم عقل عملی را چیزی جز درک ملائمت و منافرت نمی‌داند.

اما از این اشکال جواب می‌دهند که اگرچه منافرت و ملائمت وجود دارد اما حکم عقلی نفس ملائمت و منافرت نیست تا از امور اضافیه ای باشد که به اختلاف اشخاص مختلف می‌شود مثل التذاذ و ... بلکه این حکم عقلی که از ان تعبیر به تحسین و تقبیح عقلی می‌شود، در حقیقت ریشه در یک امر واقعی دارد که مقوم این تحسین و تقبیح است. این تحسین به خاطر وجود خصوصیت واقعیه در فعل است که اقتضاء حسن ان را دارد و موجب تحسین ان می‌شود. پس در حقیقت ملائمت و منافرت و به دنبال ان تحسین و تقبیح عقلی به وجود خصوصیت محسنه و مقبحه در فعل بر می‌گردد و در واقع یا ان خصوصیت مقبحه و یا محسنه وجود دارد و یا ندارد. اینطور نیست که مجموع بما هو مجموع، هم مورد خصوصیت مقبحه باشد و هم محسنه. بنابراین در احکام عقل

عملی هم واقعی وجود دارد که تحسین و تقبیح به ملاحظه آن است و وقتی پای واقع در کار بود طبعاً حکم عقلی هم قابل تقسیم به خطا و صواب می شود.

اگر احکام عقل عملی را از سنخ قضایای مشهوره بدانیم که تطابقت علیها آراء العقلاء حفظاً للنظام _ که مختار محقق اصفهانی ره است _ گرچه وراء حکم عقلاء چیز دیگری نیست که مطابقت وعدم مطابقت با آن معنا داشته باشد اما از جهت اینکه در مورد واحد یا تطابق هست یا نیست تصویب معنا ندارد.

جلسه ۵۲

شنبه ۹۹/۹/۱۵

تصویب در شرعیات

بر حسب آنچه در کلمات بیان شده تصویب عند العامه بر دو قسم تصویب اشعری و تصویب معتزلی است. تصویب اشعری این است که با قطع نظر از اجتهاد مجتهد، حکمی به عنوان حکم واقعی مشترک بین عالم و جاهل وجود ندارد بلکه حکم شرعی همانی است که دلیل دلالت بر آن می کند. لذا بر اساس تصویب اشعری، غیر ما ادی الیه الدلیل حکم واقعی ای وجود ندارد و آن هم اختصاص به عالمین دارد و شامل جاهل نمی شود.

تصویب معتزلی نیز این است که حکم واقعی با قطع نظر از اجتهاد مجتهد، وجود دارد؛ اگر اجتهاد به آن منتهی شود حکم واقعی مجتهد و مقلدینش همان می شود اما اگر اجتهاد مجتهد به خلاف حکم واقعی ثابت در لوح محفوظ منتهی شود حکم واقعی شخص همان ما ادی الیه الاجتهاد می شود. بر این اساس که قیام حجت، از عناوین طارئه ای باشد که موجب حدوث مصلحت می شود و چون مصلحت طبق حجت اقوی از مصلحت موجود در اشیاء فی حد نفسه است، حکم واقعی اولی منقلب به آن می شود.

ولو این تقسیم بندی به نام تصویب اشعری و تصویب معتزلی در کلمات عامه نیست و فقط در کلمات محققین ما این نام گذاری آمده است، اما اصل این تقسیم در کلمات عامه وجود دارد. در الاصول العامة فی الفقه المقارن از مستصفی غزالی نقل می کند: فالذی ذهب إليه محققو المصوبة أنه ليس فی الواقعة التی لا نصّ فیها حکم معین یطلب بالظن بل الحکم یتبع الظن وحکم الله تعالی علی کل مجتهد ما غلب علی ظنه وهو المختار وإليه ذهب القاضی (این همان تصویب اشاعره است) وذهب قوم من المصوبة إلى أن فيه حکما معینا یتوجه إليه الطلب، إذ لابد للطلب من مطلوب، لكن لم یکلف المجتهد إصابته، فلذلك کان مصیبا وإن أخطأ ذلك الحکم المعین الذی لم یؤمر بإصابته بمعنی أنه أدى ما کلف فأصاب ما علیه^{۸۳}.

با توجه به توضیح داده شده نسبت به تصویب اشعری و معتزلی، معلوم می شود از میان سه احتمالی که مرحوم اخوند بیان کردند، در واقع دو احتمال اول و دوم، دو تقریب از تصویب اشعری است و احتمال سوم نیز تقریب تصویب معتزلی است.

اشکال مرحوم اخوند به احتمال دوم این بود که فی حد نفسه غیر معقول است. چون اگر در واقع حکمی با قطع نظر از اجتهاد مجتهدین نباشد، فکیف یتفحص عما لا یکون له عین و لا اثر؟! حاصل فرمایش اخوند این است که خود این قضیه که حکم واقعی برای هر مجتهد با اجتهاد او مشخص می شود غیر معقول است چون دارای تناقض و پارادکس داخلی است. یعنی اجزایی از این ترکیب، بعضی دیگر از اجزاء را نقض می کند. چرا که این که مجتهد از حکم شرعی فحص کند اقتضا می کند که حکمی فی الواقع باشد ولی از طرف دیگر می گویند تازه در طول اجتهاد او می خواهد حکم جعل شود.

مرحوم آقای تبریزی می فرمایند که اشکال تناقض داخلی در احتمال اول هم می آید. یعنی حتی طبق این احتمال که مجعول فی حق کل مجتهد من ابتداء الامر، همانی باشد که اجتهاد مجتهد به ان

^{۸۳} - الاصول العامة للفقه المقارن/۶۲۱ و المستصفی/۳۵۲.

منتهی شده، چنانکه در واجب تخییری گفته اند واجب معین بر هر مکلفی، همانی است که خدا از اول می داند مکلف آن را اختیار می کند. مرحوم آقای تبریزی می فرماید اجتهاد عند العامه یعنی اهل تصویب، تحصیل ظن به حکم شرعی است که غزالی هم تعبیر کرد "ما غلب علیه ظنه". لذا اگر حکم واقعی در حق مجتهد همانی باشد که ادی الیه اجتهاده معنایش این است که مجتهد علم به آن حکم پیدا کرده و حکم واقعی برای شخص، معلوم و متیقن است. از یک طرف گفته می شود که منتهی شدن اجتهاد، باعث می شود که مجتهد علم به حکم واقعی پیدا کند و از یک طرف طبق تعریف اجتهاد می گوئید که مجتهد ظن به حکم پیدا کرده است. لذا اشکال تناقض داخلی که اخوند به احتمال دوم وارد کرده است به احتمال اول هم وارد می شود.

با قطع نظر از بیان مرحوم آقای تبریزی، با توجه به توضیحی که در احتمالات سه گانه داده شد، می شود اشکال دیگری نیز به احتمال اول و دوم وارد کرد. در کلمات اعلام مثل مرحوم اصفهانی هم اشکال شده است که استحاله اخذ علم به حکم در موضوع همانطور که در احتمال دوم می آید چون احتمال دوم مقتضایش اختصاص احکام به عالمین است، در احتمال اول هم می آید چون احتمال اول نیز همین اقتضاء را دارد. احتمال اول هم فقط به این شکل تصویر می شود که در موضوع حکم، علم به حکم اخذ شده باشد. اخذ علم به حکم در موضوع حکم هم یا طبق تقریب متقدمین مستلزم دور است چون خاصیت اخذ علم به حکم در موضوع، این است که حکم متوقف بر علم به آن باشد از باب توقف کل حکم علی ثبوت موضوعه، از طرفی وقتی علم به حکم را اخذ کردید، باید معلوم بالعرض یعنی حکم با قطع نظر از علم موجود باشد که علم به آن تعلق بگیرد. البته اشکال دور را جواب داده اند که تعلق علم به شیء فرع وجود آن شیء در خارج نیست بلکه ممکن است که معلوم بالعرض وجود نداشته باشد و حال آنکه شخص علم به آن پیدا کند. اما اشکال دور هم وجود نداشته باشد اشکال خلف وجود دارد. زیرا از یک طرف فرض تعلق علم به حکم فرض ثبوت حکم به نحو مطلق است و از طرفی هم اگر بخواهید علم به حکم را در موضوع حکم

اخذ کنید یعنی با قطع نظر از تعلق علم، ان حکم وجود ندارد. مثلاً نماز بر کسی واجب باشد که عالم به وجوب صلات باشد. خلف ان این است که فرض تعلق علم به وجوب الصلات اقتضا دارد که وجوب متعلق به طبیعی الصلات باشد و از طرفی هم اگر گفتید که وجوب در جایی است که علم به ان تعلق گرفته باشد، اقتضا دارد که وجوب متعلق به طبیعی الصلات نباشد بلکه مقید باشد. بنابراین این فرمایش مرحوم اخوند که اشکال ثبوتی فقط مربوط به احتمال دوم است درست نمی باشد بلکه احتمال اول را هم می گیرد.

اما اینکه مرحوم اخوند فرمود که احتمال اول محذور اثباتی دارد چون مخالف با تواتر اخبار و اجماع اصحاب است ولی احتمال سوم را مخالف با تواتر اخبار و اجماع اصحاب ندانسته اند بلکه فرموده اند طبق مبنای سببیت لا محیص عنه، در این قسمت که در نفی احتمال اول استدلال به اجماع و تواتر شده اشکال شده است که با وجود وجوه عقلی و نقلی ای که مطرح کرده اند، نمی شود به اجماع به عنوان وجه تعبدی استدلال کرد.

یک شنبه ۹۹/۹/۱۶

جلسه ۵۳

در کلام مرحوم اخوند برای رد احتمال اول تصویب استناد به اخبار متواتری شد که دلالت بر اشتراک بین عالم و جاهل می کنند. پیش از مرحوم اخوند، مرحوم شیخ و صاحب فصول نیز به همین اخبار استدلال کرده اند و در کلمات اعلام دیگری نظیر محقق نایینی نیز آمده است. اما در بعضی از کلمات مناقشه شده است که حتی یک روایت هم نداریم که دلالت کند احکام مشترک بین عالم و جاهل است. بنابراین چطور مرحوم اخوند و اعلام دیگر ادعای تواتر ان را کرده اند؟

از این مناقشه جواب داده شده است که هرچند ما نسبت به این عنوان که "لله فی کل واقعه حکم واحد مشترک بین العالم و الجاهل" روایتی نداریم اما این مضمون که هر واقعه ای حکمی دارد و ان حکم، مشترک بین عالم و جاهل است، از اخبار کثیره و طوائف مختلفی از روایات استفاده می

شود. لذا مقصود از تواتری که در کلام مرحوم اخوند یا اعلام دیگر آمده تواتر لفظی نیست که بر لفظ خاصی روایات تطابق داشته باشند بلکه مقصود تواتر معنوی است؛ یعنی مضمون گفته شده از روایات کثیره و طوائف متعددی از اخبار استفاده می شود.

یکی از این طوائف، روایات کثیره ای است که در آنها امر و ترغیب به احتیاط در شبهات شده است^{۸۴} و مورد برخی از آنها شبهات حکمیه است نه صرفاً شبهات موضوعیه که محل خلاف نباشد. از این روایات استفاده می شود که در هر واقعه ای مکلفین باید احتیاط کنند تا وقتی که حکم آن را بشناسند و بر اساس آن عمل کنند. ولو این احتیاط لزومی نباشد اما در دلالت بر حسن آن و ترغیب به آن مناقشه ای نیست. ترغیب به احتیاط نشان می دهد که احکام مختص به عالمین نیستند تا اگر شخص علم پیدا نکند حکم برای او واقعی و فعلی نباشد. چراکه اگر احکام مختص به عالمین باشد و بدون علم به حکم، حکم واقعی ای وجود نداشته باشد، احتیاط نه اینکه لزوم پیدا نمی کرد بلکه حسن هم نمی شد.

طایفه دوم روایاتی است که دلالت بر وجوب طلب علم به احکام و معالم دین و یا ترغیب به آن می کند. در بعضی از این روایات که روایت "هلا تعلمت" باشد، استحقاق عقوبت بر ترک طلب علم هم مطرح شده است که دلالت می کند اگر کسی با ترک طلب علم، از روی جهل به مخالفت با واقع بیافتد، جهل او عذر حساب نمی شود. بنابراین اینطور نیست که احکام اختصاص به عالمین داشته باشد بلکه حتی انهایی که علم هم ندارند حکم در حق آنها ثابت است^{۸۵}.

طایفه سوم روایاتی است که می گوید لیس شیء من الحلال و الحرام و جمیع ما یحتاج الناس الیه الا و قد جاء فیه کتاب او سنة. در اصول کافی بابی به این نام آمده است و بسیاری از روایات آن نیز من حیث السند معتبر می باشد. مثل روایت حماد عن ابی عبد الله علیه السلام قال سمعته

^{۸۴} - وسائل/۲۷/۱۵۴/باب ۱۲ از ابواب صفات القاضی باب وجوب التوقف و الاحتیاط فی القضاء و الفتوی و العمل ...

^{۸۵} - وسائل/۲۷/باب ۵ و ۶.

يقول ما من شيء الا وفيه كتاب او سنة^{۸۶}. يا در همین باب موثقه سماعه عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: قُلْتُ لَهُ أَكُلُ شَيْءٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَوْ تَقُولُونَ فِيهِ قَالَ بَلْ كُلُّ شَيْءٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ^{۸۷}. موثقه دیگر سماعه نیز دارد عن ابی الحسن موسی علیه السلام ما لکم و للقیاس إنما هلك من هلك من قبلكم بالقياس ثم قال إذا جاءكم ما تعلمون فقولوا به و إن جاءكم ما لا تعلمون فها و أهوى بيده إلى فيه ثم قال لعن الله أبا حنيفة كان يقول قال علي و قلت أنا و قالت الصحابة و قلت ثم قال أ كنت تجلس إليه فقلت لا و لكن هذا كلامه فقلت أصلحك الله أتى رسول الله صلى الله عليه وآله الناس بما يكتفون به في عهده قال نعم و ما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة فقلت فضاع من ذلك شيء فقال لا هو عند أهله^{۸۸}.

طایفه چهارم روایاتی متعدده ای است که دلالت می کنند پیش ائمه علیهم السلام کتابی بوده است که به املاء حضرت رسول و خط امیرالمومنین علیهما السلام شکل گرفته و در آن تمامی احتیاجات وجود دارد حتی ارش خدش یعنی خراش روی پوست. این روایات را مرحوم کلینی در کافی در بابی به نام "باب فيه ذكر الصحيفة و الجفر و الجامعة و صحيفة فاطمة" آورده است^{۸۹}. جامعه کتاب علی علیه السلام است. طبق روایات مصحف حضرت زهرا علیها سلام بیشتر اختصاص به وقایعی داشت که اتفاق افتاده بود یا در آینده اتفاق می افتاد اما در روایاتی که من حیث السند نیز اعتبار دارند آمده است همه مطالبی که مردم به آن احتیاج دارند در کتاب علی علیه السلام وجود دارد. ائمه علیهم السلام نیز در بعضی از موارد این کتاب را به بعضی از اصحاب نشان می دادند تا بفهماند آنچه ما گفته ایم در این کتاب وجود دارد. در روایت صحیحه است که ابوبصیر نقل می کند دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي أَسْأَلُكَ عَنْ مَسْأَلَةٍ هَاهُنَا أَحَدٌ يَسْمَعُ كَلَامِي قَالَ فَرَفَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ سِتْرًا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ بَيْتٍ آخَرَ فَاطَّلَعَ فِيهِ ثُمَّ قَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ سَلْ

^{۸۶} - کافی/۵۹/۱.

^{۸۷} - کافی/۶۲/۱.

^{۸۸} - کافی/۵۷/۱.

^{۸۹} - کافی/۲۳۸/۱.

عَمَّا بَدَأَ لَكَ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ شَيْعَتَكَ يَتَحَدَّثُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلَّمَ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ بَابًا يُفْتَحُ لَهُ مِنْهُ أَلْفُ بَابٍ قَالَ فَقَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ عَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَلْفَ بَابٍ يُفْتَحُ مِنْ كُلِّ بَابٍ أَلْفُ بَابٍ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهِ الْعِلْمُ قَالَ فَنَكَتَ سَاعَةً فِي الْأَرْضِ ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ لَعَلَّمُ وَ مَا هُوَ بِذَاكَ قَالَ ثُمَّ قَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ وَإِنَّ عِنْدَنَا الْجَامِعَةَ وَ مَا يُدْرِيهِمْ مَا الْجَامِعَةُ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ وَ مَا الْجَامِعَةُ قَالَ صَحِيفَةٌ طُولُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا بِذِرَاعِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ إِمْلَائِهِ مِنْ فُلُقٍ فِيهِ وَ خَطٌّ عَلَى بَيْمِينِهِ فِيهَا كُلُّ حَلَالٍ وَ حَرَامٍ وَ كُلُّ شَيْءٍ يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ حَتَّى الْأَرْضُ فِي الْخَدَشِ وَ ضَرْبُ بِيَدِهِ إِلَى فَقَالَ تَأْذَنُ لِي يَا أَبَا مُحَمَّدٍ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّمَا أَنَا لَكَ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ قَالَ فَغَمَزَنِي بِيَدِهِ وَ قَالَ حَتَّى أَرَشُ هَذَا كَأَنَّهُ مُغْضَبٌ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهِ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعَلَّمُ وَ لَيْسَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ وَ إِنَّ عِنْدَنَا الْجَفْرَ وَ مَا يُدْرِيهِمْ مَا الْجَفْرُ قَالَ قُلْتُ وَ مَا الْجَفْرُ قَالَ وَعَاءٌ مِنْ أَدَمٍ فِيهِ عِلْمُ النَّبِيِّينَ وَ الْوَصِيِّينَ وَ عِلْمُ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ مَضَوْا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ قُلْتُ إِنْ هَذَا هُوَ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعَلَّمُ وَ لَيْسَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ وَ إِنَّ عِنْدَنَا لِمُصْحَفَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ وَ مَا يُدْرِيهِمْ مَا مُصْحَفُ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ قَالَ قُلْتُ وَ مَا مُصْحَفُ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ قَالَ مُصْحَفٌ فِيهِ مِثْلُ قُرْآنِكُمْ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَ اللَّهُ مَا فِيهِ مِنْ قُرْآنِكُمْ حَرْفٌ وَاحِدٌ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهِ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعَلَّمُ وَ مَا هُوَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ إِنْ عِنْدَنَا عِلْمٌ مَا كَانَ وَ عِلْمٌ مَا هُوَ كَائِنٌ إِلَى أَنْ تَقُومَ السَّاعَةُ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ هَذَا وَاللَّهِ هُوَ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعَلَّمُ وَ لَيْسَ بِذَاكَ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ فَأَيُّ شَيْءٍ الْعِلْمُ قَالَ مَا يَحْدُثُ بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ الْأَمْرُ مِنْ بَعْدِ الْأَمْرِ وَ الشَّيْءُ بَعْدَ الشَّيْءِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ^{۹۰}. همانطور که مشخص است قسمت مربوط به احکام در کتاب علی علیه السلام است که در این روایت، از آن تعبیر به جامعه شده است. در این باب روایات متعدده ای آمده که کتاب های مختلفی پیش حضرات معصومین علیهم السلام بوده که یکی از آنها کتاب علی علیه السلام به اسم جامعه است.

علاوه بر این طوائف از اخبار، بعضی روایات دیگر هم وجود دارد که همین مضمون از آنها استفاده می شود؛ مثل روایات وارده در تفسیر این سخن از رسول خدا صلی الله علیه و اله که "اختلاف امتی رحمة". در روایات توضیح داده شده که اختلاف به معنای درگیری نیست و دین واحد است و متعدد نیست. این تعبیر که دین واحد است و متعدد نیست تعبیر دیگری از این است که شریعت امر واحدی است و همه نسبت به آن شریک هستند. فی معانی الأخبار و فی العلل عن علی بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق عن أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي عن صالح بن أبي حماد عن أحمد بن هلال عن ابن أبي عمير عن عبد المؤمن الأنصاري قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن قوماً يروون أن رسول الله صلى الله عليه و اله قال اختلاف امتي رحمة فقال صدقوا فقلت إن كان اختلافهم رحمة فاجتماعهم عذاب قال ليس حيث تذهب و ذهبوا إنما أراد قول الله عز و جل فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين و لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون فأمرهم أن ينفروا إلى رسول الله صلى الله عليه و اله فيتعلموا ثم يرجعوا إلى قومهم فيعلموهم إنما أراد اختلافهم من البلدان لا اختلافاً في دين الله إنما الدين واحد إنما الدين واحد^{۹۱}.

مجموع روایاتی که در طوائف چهارگانه نقل شد و نیز سایر روایات، از حد تواتر هم بالاتر است و مجموع آنها بر این معنا دلالت دارد که هر واقعه ای حکمی دارد که برای همه است و لذا تعلم آن لازم می باشد و اگر به خاطر ترک تعلم مخالفت صورت بگیرد موجب استحقاق عقوبت می شود.

علاوه بر روایاتی که مطرح شد، در کلام مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای تبریزی آمده که اطلاق ادله احکام هم دلالت بر اشتراک می کند. نفس ادله احکام که دلالت بر ثبوت حکم در فرض تحقق موضوعش می کنند، حکم را برای همه ثابت می کنند اعم از عالمین و جاهلین نه اینکه حکم فقط برای عالمین ثابت باشد. لذا از اطلاق ادله احکام هم اشتراک استفاده می شود.

^{۹۱} - وسائل/۲۷/۱۴۱.

بنابراین ادعای تواتر اخبار که در کلام مرحوم اخوند و نیز برخی دیگر از بزرگان آمده، ادعای تمامی است و اشکال مرحوم اخوند به احتمال اول که خلاف اخبار متواتر است وارد می باشد. اما مناقشه ای که به فرمایش ایشان می شود این است که این اشکال اثباتی همانطور که به احتمال اول وارد می شود به احتمال دوم و حتی احتمال سوم هم وارد می شود. احتمال سوم که تصویب معتزلی است مقتضایش این است که حکم واقعه منقلب به مودای امارات شده است. اما از این روایات استفاده می شود که حکم واقعی مشترک بین همه است و همانطور که این اشتراک با تصویب به احتمال اول و دوم سازگاری ندارد با احتمال سوم هم نمی سازد.

مطلبی که باقی مانده این است که همانطور که در احکام واقعی، نظر صحیح و مختار محققین، تخطئه است، در احکام ظاهری هم باید قائل به تخطئه شویم یا نسبت به حکم ظاهری قول صحیح تصویب است.

مرحوم آقای خویی فرموده اند که مطالب گفته شده در ابطال تصویب، مربوط به احکام واقعی است اما در احکام ظاهریه باید ملتزم به تصویب شویم. زیرا در مورد حکم ظاهری، موضوع برای هر مجتهدی که محقق شود حکم ظاهری نیز در حق او فعلیت پیدا می کند و مجتهد دیگر که موضوع حکم ظاهری در حق او محقق نشده یا موضوع حکم ظاهری دیگری محقق شده است، حکم ظاهری متفاوتی خواهد داشت و لذا نظر هر دو مجتهد صحیح است و تخطئه در این قسم معنا ندارد. زیرا فعلیت حکم منوط به تحقق موضوع حکم است که به حسب افراد، مختلف می شود؛ ممکن است یک موضوع در حق یک مجتهد فعلی شود و در حق دیگر فعلی نشود بلکه موضوع دیگری در حق او فعلی شده باشد در نتیجه حکم هم متناسب با همان موضوع فعلی خواهد شد.

مرحوم آقای خویی فرمودند که تخطئه در احکام ظاهریه معنا ندارد. چون اختلاف بین مجتهدین در احکام ظاهریه به اختلاف در تحقق موضوع حکم بر می گردد و از انجایی که هر مجتهدی، به موضوعی علم پیدا می کند، یک مجتهد طبق موضوع محقق شده برای او به حکمی می رسد و مجتهد دیگر به خاطر موضوعی که احراز کرده، حکم ظاهری دیگری می یابد. لذا هر دو مصیب هستند. مثلاً اگر مجتهدی در یک موضوع به دلیل برائت تمسک کند به این جهت است که موضوع برائت که شک در تکلیف باشد در حق او فعلی شده لذا حکم ظاهری مجتهد برائت می شود اما در همان مساله اگر مجتهد دیگر شک در تکلیف نداشته باشد بلکه به جهت وجود روایت حسن دال بر تکلیف یا نفی تکلیف و اعتبار روایت حسن در نزد او، موضوع برائت برایش فعلی نشده طبعاً برائت را جاری نخواهد کرد اما مجتهد اول که خبر حسن را کالعدم غیر حجت می داند، شک در تکلیف می کند و با تمسک به دلیل برائت، فتوی به عدم وجوب می دهد. بنابراین اختلاف در احکام ظاهریه به خاطر اختلاف در فعلیت موضوع احکام ظاهریه در حق مجتهدین است. برای هر مجتهدی هر موضوعی که فعلی شود طبق آن حکم می کند. لذا هم مجتهد اول مصیب است و هم مجتهد دوم و تخطئه معنا ندارد.

در اینجا مرحوم آقای خویی این اشکال را مطرح کرده اند که ما چطور در احکام ظاهریه قائل به تصویب شویم و حال آنکه در مورد احکام ظاهریه هم محال است همه مصیب الی الواقع باشند. مثلاً در مورد دوران امر بین المحذورین اختلاف است که آیا دلیل برائت نسبت به هر دو طرف جاری می شود و الزام را بر می دارد و در نتیجه حکم به تخیر مکلف می شود یا مکلف ملزم به تقدیم جانب حرمت و اخذ به آن است. در این مورد که دو حکم مختلف وجود دارد معنا ندارد که هر دو قول صحیح باشد بلکه یا تقدیم جانب حرمت صحیح است و یا تخیر مکلف. در جریان استصحاب نیز اقوال مختلفی وجود دارد. یک عده قائل به جریان مطلق استصحاب حتی در شبهات حکمیه هستند و یک عده صرفاً در شبهات موضوعیه جاری می کنند و از طرفی بعضی قائل به

جریان استصحاب در مطلق موارد اعم از شک در مقتضی و شک در رافع هستند و بعضی در شک در مقتضی استصحاب را جاری نمی دانند. در این موارد نمی شود گفت که هر دو نظر صحیح است بلکه در موارد شک در مقتضی یا ابقاء حالت سابقه لازم است و یا لازم نیست نه اینکه هم لازم باشد و هم لازم نباشد. اینکه استصحاب در این مورد هم حجت باشد و هم نباشد در حقیقت جمع بین نقیضین است و لذا نمی شود حکم به تصویب کرد.

مرحوم آقای خویی در جواب این اشکال فرموده اند که ما باید حکم ظاهری را در دو مرحله بررسی کنیم. یکی مرحله جعل حکم ظاهری و یکی هم مرحله فعلیت حکم مجعول که تابع فعلیت موضوع آن است. در مرحله جعل قبول داریم که احکام ظاهریه هم مثل احکام واقعی هستند و همانطور که در حکم واقعی، در واقع یک چیز ثابت است که ممکن است مجتهد به آن برسد و ممکن است خطا کند، در حکم ظاهری هم نسبت به جعل شارع تخطئه راه دارد و تصویب به خاطر اجتماع ضدین و یا نقیضین مستلزم محال است. اما به لحاظ مرحله دوم حکم ظاهری که مرحله فعلیت آن باشد، چون فعلیت حکم ظاهری مجعول به فعلیت موضوع آن است و در فعلیت موضوع نیز بین انظار مجتهدین اختلاف است، به حسب نظر مجتهد اول که موضوع را فعلی می بیند حکم مناسب با آن فعلی می شود اما مجتهد دیگر که موضوع در حق او فعلی نیست طبیعتاً حکم ظاهری فعلی در حق او غیر از حکم ظاهری فعلی در حق مجتهد اول می شود. لذا در دوران بین محذورین، برای مجتهدی که معتقد است شارع جانب حرمت را مقدم کرده، چون شک در حکم ندارد ادله برائت شرعیه موضوع پیدا نمی کند و نمی تواند به دلیل برائت تمسک کند. اما مجتهد دومی که تقدیم حرمت را قبول ندارد، چون شک در حکم واقعی دارد، به اقتضای فعلیت شک، تمسک به دلیل برائت می کند. در نتیجه حکم ظاهری در حق مجتهد دوم برائت است در حالی که برای مجتهد برائت نبود. یا اگر یک مورد از موارد شک در مقتضی باشد مجتهدی که دلیل استصحاب را شامل موارد شک در مقتضی می داند با تمسک به دلیل استصحاب، تعبداً شک در واقع نیست و علم

تعبدی دارد در نتیجه شک در تکلیف ندارد تا بتواند به دلیل برائت تمسک کند اما ان مجتهدی که دلیل استصحاب را اختصاص به موارد شک در رافع می دهد، علم به واقع ندارد نه وجدانا و نه تعبدا و در نتیجه او موضوع برای دلیل برائت می شود و با تمسک به ان فتوا به عدم وجوب می دهد. در این مورد نیز اختلاف دو مجتهد به اختلاف در فعلیت موضوع بر می گردد. بنابراین باید بین مرحله جعل و فعلیت تفصیل داد و به لحاظ مرحله فعلیت باید ملتزم به تصویب شویم و در مرحله جعل قائل به تخطئه.

اشکالی که باقی می ماند این است که اگر شما این اختلاف را فقط ناشی از اختلاف در فعلیت موضوع بدانید، در همه موارد قابل انطباق نیست. در همین مورد اخیر، با وجودی که نسبت به جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی میان دو مجتهد اختلاف وجود دارد اما در فعلیت موضوع اختلافی میان آنها نیست بلکه موضوع دلیل استصحاب یقین سابق و شک لاحق است و هر دو مجتهد هم یقین به حالت سابقه دارند و هم شک به حالت لاحق دارند در نتیجه موضوع برای هر دو فعلی است. بنابراین باید مقدمه دیگری نیز اضافه شود که اصل این مقدمه در کلام مرحوم اصفهانی آمده است و ان اینکه حکم واقعی چون خودش دارای مصحلت است حقیقت ان تنجیز و تعذیر نسبت به امر اخری نیست اما در حکم ظاهری غرض تنجیز و تعذیر نسبت به حکم واقعی است و لذا حکم ظاهری حقیقتی جز این ندارد. منجزیت و معذریت نیز متقوم به وصول است والا قبل از وصول، خصوصیت تنجیز و تعذیر وجود ندارد. در همین موارد شک در مقتضی، یک مجتهد می گوید دلیل استصحاب شامل مورد می شود و مجتهد دیگر می گوید نمی شود. چون حکم ظاهری یعنی ابقاء ما کان، متقوم به وصول است، فقط نسبت به کسی که عالم به حکم ظاهری باشد فعلی می شود و نسبت به مجتهد دیگر که استصحاب را در شک در مقتضی جاری نمی داند ولو موضوع استصحاب که یقین و شک باشد در حق او فعلی است اما فقط فعلیت موضوع کافی برای جریان استصحاب نیست بلکه باید کبرای استصحاب هم در این مورد واصل شود که نشده است.

در حکم ظاهری، ضیق غرض باعث می شود که در مقام فعلیت اختصاص به موارد وصول پیدا کند. لذا اگر در جایی وصول حکم ظاهری محقق شود حکم ظاهری هم فعلی می شود اما اگر جعل استصحاب به کسی واصل نشد حکم استصحاب هم فعلی نمی شود و وقتی فعلی نشد، حکم ظاهری برائت برای او فعلیت پیدا می کند چون شرط فعلیت حکم که وصول باشد برای او محقق شده است. پس اگر در مرحله فعلیت حکم ظاهری قائل به تصویب می شویم برای این است که فعلیت حکم ظاهری غیر از موضوعاتی که در ادله ذکر شده شرط دیگری دارد که وصول باشد. بنابراین باید برای عامل اختلاف مجتهدین در مرحله فعلیت، در کنار اختلاف در موضوع، شرط وصول را لحاظ کرد. همین جهت است که باعث التزام به تصویب شده است والا اگر از این نکته اصلی اغماض کنیم، مجرد آنچه در کلام مرحوم آقای خویی آمده که اختلاف مجتهدین در احکام ظاهریه ناشی از اختلاف در موضوع است مشکل را حل نمی کند.

از طرفی وقتی فعلیت حکم ظاهری متقوم به جعل شد، باعث می شود که از همان اول به لحاظ مرحله جعل هم اطلاقی در حکم ظاهری وجود نداشته باشد. زیرا وقتی غرض مختص به حصه ای دون حصه دیگر باشد جعل وسیع معنا ندارد. البته این مبتنی است بر اینکه در مرحله جعل بتوان حکم را مقید به علم به آن کرد. اما اگر گفتیم تقیید حکم به علم آن ممکن نیست باید به ملاحظه مرحله جعل قائل به اطلاق قهری و ذاتی شویم ولی به لحاظ مرحله فعلیت، آن را مختص به فرض وصول کنیم.

این توجیهی است که مرحوم آقای تبریزی در بعضی موارد می فرمود. ایشان می فرمود ولو به حسب مقام جعل، اخذ العلم در موضوع حکم ممکن نیست اما ممکن است غرض از جعل حکم ضیق باشد و به ملاحظه ضیق غرض، حکم اختصاص به موارد خاصه پیدا کند. ایشان در مورد اینکه نماز قصر بر کسی واجب است که ایه تقصیر بر او خوانده شده باشد، می فرمود لازم نیست

غرض مطابق با مجعول باشد بلکه ممکن است جعل مطلق باشد اما غرض از جعل، انبعاث در صورت خاص باشد و لذا رعایت آن حکم هم مختص به همان صورت خاص می شود.

سه شنبه ۹۹/۹/۱۸

جلسه ۵۵

امر ششم : تبدل رأی مجتهد

در مواردی که مجتهد به خاطر رسیدن به نظری خلاف نظر سابق یا تردید در نظر گذشته، نظرش تغییر می کند حکم چیست؟

این مساله آخرین بحث مربوط به اجتهاد است. حکم اضمحلال اجتهاد در بعضی از مباحث اصولی از جمله در مصباح نیامده است. بعضی نیز این بحث را در مباحث تقلید مطرح کرده اند؛ در این بحث که اگر شخصی مقلد مجتهدی بوده که برایش تبدل رأی پیدا شده یا عامی مقلد مجتهدی بوده و او از دنیا رفته و حال به مجتهد دیگری مراجعه کرده یا در زمان حیات مجتهد، دیگری را اعلم تشخیص داده، در این موارد وظیفه چیست؟

مرحوم اخوند این بحث را در امر اخیر از امور مربوط به اجتهاد مطرح کرده است. اگرچه این بحث درباره وظیفه خود مجتهد نسبت به اعمال سابق و لاحقش مطرح شده است اما نکاتی که در محل نزاع گفته می شود همان نکاتی است که برای تعیین وظیفه عامی مقلد هم جریان دارد.

مرحوم اخوند فرموده است در موارد تبدل رأی مجتهد، در حکم اعمال لاحق او شبهه ای نیست و معلوم است که پس از این، اجتهاد سابق او اثری ندارد و باید بر اساس نظر ثانی اعمال لاحق را انجام دهد و اگر هم تردید پیدا کرده بود، باید حکم تردید و شک را جاری کند. در نتیجه قطعا اجتهاد سابق، اعتباری نسبت به اعمال لاحق ندارد.

بنابراین مورد بحث اعمال سابقه است؛ اعمالی که در گذشته بر اساس اجتهاد سابق به صورت صحیح انجام داده بود ولی بر اساس اجتهاد جدید، متوجه شده است که به خاطر فقدان شرط یا جزء یا وجود مانع، دچار خلل بوده اند. آیا تدارک با قضاء یا اعاده لازم است یا خیر؟

مرحوم اخوند جواب داده اند: در جایی که دلیل خاص بر صحت عملی که عن عذر با خلل واقع شده نداریم، وظیفه این است که به آن اعمال گذشته به چشم عمل باطل نگاه کند و عمل باطل هم اقتضای اعاده دارد. اما به صورت فی الجمله ادعا کرده اند که در نماز و غیر نماز دلیل خاص وجود دارد.

یکی از آنها حدیث لا تعداد است که می گوید نمازی که مکلف در گذشته خوانده و از روی عذر به آن خلل وارد کرده، اگر اخلال در غیر خمس یعنی غیر الارکان باشد اعاده لازم ندارد. در ما نحن فیه هم فرض این است که مجتهد نماز را بر اساس اجتهاد سابقش خوانده است. لذا اختلال از روی عذر بوده و حدیث لا تعداد آن را می گیرد و در نتیجه نمازی که عن عذر فاقد سوره خوانده است اعاده ندارد هرچند بر اساس اجتهاد ثانی سوره جزئیت دارد.

مورد دوم حدیث رفع است که اقتضاء می کند اعمالی که از روی عذر در آنها خلل وارد شده صحیح باشد. مرحوم اخوند در جای دیگر فرموده است که از حدیث رفع استفاده می شود که اجزاء و شرایط در یک مرکب اعتباری در فرض علم مکلف اعتبار دارد و در جایی که شخص به خاطر جهل، نسبت به آن اشتباه می کند، عمل بدون آنها نیز صحیح است و حدیث رفع جزئیت در فرض اخلال عن عذر را نفی می کند. بعضی تعبیر کرده اند که این مطلب از فقره "ما اخطأوا" استفاده شده اما از تعابیر اخوند به دست می آید که همان فقره "ما لا يعلمون" حاکم بر ادله اجزاء و شرایط است و آنها را به فرض علم به جزئیت و شرطیت مقید می کند و جزئیت و شرطیت را در فرض جهل بر می دارد. مجتهد هم بر اساس اجتهاد اول علم به جزئیت نداشته و جاهل به آن بوده ولو در آن زمان

تصور علم می کرده اما الان فهمیده است که نسبت به خصوصیات عمل جاهل بوده لذا حدیث رفع، عمل فاقد جزء یا شرط مثلاً نماز فاقد سوره را می گیرد.

مورد سوم هم ادعا شده است که در عبادات اجماع وجود دارد که اعمال سابقه ای که در ظرف اتیان بر اساس حجت انجام شده مجزی می باشند و اگر بعداً کشف خلاف شود ادعا شده است که عدم وجوب اعاده اجماعی است.

در این موارد قیام دلیل خاص، مرحوم اخوند فرموده است که احتیاج به اعاده ندارد اما اگر دلیل خاص نداشته باشیم حکم کلی این است که مجتهد باید با اعمال گذشته خود معامله عمل باطل کند. مرحوم اخوند در مقام توضیح و تقریب این حکم کلی چهار فرض در مساله مطرح می کنند که بر اساس بعضی از فروض، حکم به بطلان اعمال سابقه می شود و بر اساس بعضی حکم به صحت.

فرض اول: بر حسب اجتهاد اول، برای مجتهد قطع به حکم پیدا شده بود که حکم شارع این است که سوره در نماز جزئیت ندارد ولی الان اجتهادش به جزئیت سوره منتهی شده است. در این جا که دلیل خاص هم در بین نیست چون بر حسب اجتهاد اول قطع به حکم پیدا شده واضح است که معامله عمل باطل با آن می شود. زیرا نهایت چیزی که قطع وجدانی اقتضاء می کند معذوریت مکلف در مخالفت با واقع بود والا حکم واقعی عوض نمی شود.

فرض دوم: اجتهاد سابق مستند به طریق معتبر شرعی باشد. ابتدا بر اساس روایتی حکمی را به دست آورد اما در ادامه متوجه خللی در استدلال به آن روایت شد یا به این خاطر که به اطلاعات تمسک کرده بود ولی در ادامه به مقید و مخصص دست پیدا کرد یا به این جهت که تمسک به ظهور اولیه لفظ بر حسب مراد استعمالی کرده بود و بعد قرینه بر مجاز پیدا کرد یا اینکه معارضی برای روایت مورد استناد پیدا کرد. در این فرض که اجتهاد مستند به طریق معتبر شرعی بوده و بعد اجتهاد مضمحل شده، حکم به اجزاء نمی شود و عمل سابق باید تدارک شود. البته بناء بر اینکه اعتبار

امارات از باب طریقت باشد نه سببیت. چه در فرض طریقت امارات، قائل به مبنای جعل حکم مماثل شویم و چه حجیت امارات را به منجزیت و معذرت تفسیر کنیم. حتی مبنای جعل حکم مماثل هم معنایش این نیست که حکم واقعی در فرض قیام اماره رعایت شده است بلکه معنایش همان معذورت مکلف در مخالفت با واقع است. لذا بنابر طریقت، هر مبنایی قائل شویم باز هم حکم عدم الاجزاء است.

فرض سوم این است که اجتهاد سابق مستند به اماره باشد ولی در امارات مسلک سببیت و موضوعیت را انتخاب کرده باشیم. بنابراین مسلک، ان عمل سابق، به خاطر قیام اماره مصلحتی پیدا کرد که اقوی از مصلحت واقعیه عمل بود و لذا نقصی در عمل ماتی به وجود نیامد که احتیاج به اعاده داشته باشد. مرحوم اخوند فرموده است: فلا محیص عن القول بصحة العمل على طبق الاجتهاد الأول عبادة كان أو معاملة و كون مؤداه ما لم يضمحل حکما حقيقة.

فرض چهارم: اجتهاد سابق مستند به اصول عملیه شرعیه یعنی استصحاب و برائت شرعیه باشد. مجتهد با استناد به این اصول فتوایی داده و بعد ملتفت شده که محل جریان استصحاب یا برائت شرعیه نبوده است. در این فرض هم فرموده است که همانطور که در بحث اجزاء اشاره کردیم، مقتضای صناعه، اجزاء است. توضیحش این است که در مواردی که استصحاب یا برائت جاری است، در حقیقت ادله این اصول حاکم بر ادله اجزا و شرایط می شوند. البته اینکه استصحاب مطلقاً حاکم است یا استصحاب در متعلقات، جای بحث دارد اما این مقدار مسلم است که در جایی که استصحاب در ناحیه متعلق جاری شده، دلیل استصحاب بالحکومه عمل را واجد شرط قرار می دهد. مقتضای استصحاب این است که این عمل تام است و دارای نقص نیست. در این فرض اصل عملی از اماره هم بالاتر رفته است.

بنابراین در این چهار فرضی که مرحوم اخوند برای مساله تصویر کرده اند در دو فرض حکم به اجزاء و در دو فرض حکم به عدم اجزاء می شود.

در فرض دوم که مرحوم اخوند فرمود حکم عدم الاجزاء است زیرا اماره بنابر طریقت فقط اثرش معذور قرار دادن مکلف است وگرنه واقع هیچ تغییر نمی کند، کلام مرحوم اخوند ادامه ای دارد و آن اینکه بنابر مسلک طریقت فرقی نیست بین اینکه اماره قائم بر نفس الحکم باشد یا قائم بر متعلق الحکم؛ نفس الحکم یعنی اینکه دلیل قائم بر وجوب تعیینی نماز جمعه بوده و بعد عدول کرده باشد و متعلق هم مثل اینکه دلیل دال بر عدم جزئیت سوره در نماز بوده و بعد نظر مجتهد تغییر کرده است. ایشان فرموده اند که در حکم به عدم اجزاء، فرقی نیست که اماره به احکام تعلق گرفته باشد یا به متعلقات. زیرا کیفیت اعتبار اماره در هر دو علی نحو واحد است. چه اماره قائم بر حکم شود و چه بر متعلق حکم، اثری جز معذرت و منجزیت ندارد و واقع تغییر نمی کند و حال آنکه در اینجا مرحوم صاحب فصول بین تعلق اماره به احکام و تعلق آن به متعلقات تفصیل داده و فرموده است که اگر قائم بر متعلق شود حتما باید قائل به اجزاء شویم. زیرا متعلقات احکام قابل تعلق دو اجتهاد نیست تا بگوییم در زمان سابق بر اساس اجتهاد اول عمل شده و در زمان لاحق بر اساس اجتهاد دوم باید تدارک شود. اما خود احکام تحمل دو اجتهاد مختلف را دارد. علاوه بر اینکه وجوهی دیگری نیز هست که مقتضایش اجزاء در متعلقات احکام است. هرچند در نسبت بعضی از این وجوه به مرحوم صاحب فصول تردید است اما بر اساس فرمایش مرحوم اخوند یک وجه این است که اگر در متعلقات قائل به عدم اجزاء شویم موجب عسر و حرج می شود و می دانیم که مورد رضایت شارع نیست. مضاف بر این وجه، عدم اجزاء در متعلقات احکام موجب هرج و مرج و اختلاف بین الناس در عقود و ایقاعات می شود^{۹۲}.

مرحوم اخوند فرموده این مطالبی که در فصول برای فرق گذاشتن بین این دو شق گفته شده تمام نیست.

مرحوم اخوند در فرضی که مجتهد در اجتهاد اول خود قطع به حکم شرعی پیدا کرده و نیز در جایی که اجتهاد اول بر اساس طریق و اماره معتبر صورت گرفته و سپس نظری بر خلاف اجتهاد نخست پیدا کرده است، (بناء براینکه مختار در امارات مبنای طریقت باشد) حکم به عدم اجزاء کردند.

در فرض دوم، مرحوم اخوند فرمود که در حکم به عدم اجزاء تفاوتی نیست که اجتهاد سابق متعلق به احکام شده باشد مثل فتوی به وجوب نماز جمعه یا طهارت عرق جنب از حرام و بین اینکه اجتهاد به متعلقات احکام و موضوعات تعلق پیدا کرده باشد مثل اینکه در اجتهاد سابق حکم کرده بود که سوره در نماز جزئیت ندارد ولی بر حسب اجتهاد لاحق نظرش این شد که سوره هم جزء نماز است یا طبق اجتهاد گذشته فتوا به صحت عقد فارسی و عدم لزوم عربیت داده بود ولی طبق اجتهاد دوم فتوا به بطلان عقد فارسی و لزوم عربیت در صیغه عقد داده است.

مرحوم اخوند فرمود اینکه صاحب فصول بین این دو فرض تفصیل داده است وجهی ندارد. زیرا کیفیت اعتبار اماره در هر دو قسم به یک شکل است؛ حجیت امارات چیزی جز معذرت و منجزیت نیست و در این جهت هر دو فرض مساوی می باشند و لذا وقتی کشف خلاف می شود حکم به لزوم اعاده خواهد شد.

اصل اینکه مراد صاحب فصول از این تفصیل همانی است که مرحوم اخوند استظهار کرده یا خیر، محل اشکال و عملاً نیز مورد خلاف قرار گرفته است. همانطور که در کلام محقق اصفهانی نیز آمده، در مقابل استظهار مرحوم اخوند که تفصیل بین احکام و متعلقات احکام بود، استظهار دیگری نیز وجود دارد که محقق اصفهانی آن را به بعض الاجله که ظاهراً مرحوم سید یزدی باشد، نسبت می دهد و آن تفصیل بین جایی است که اجتهاد سابق در ابواب عبادات یا عقود و ایقاعات باشد و بین جایی که اجتهاد سابق در احکام باشد. منظور از احکام همان قسم رابع از ابواب فقه است یعنی

اموری که در تحقق آنها نه قصد قربت معتبر است و نه صیغه خاصی. کتاب های متعددی نظیر اطعمه و اشربه و ارث و احیای موات و لقطه و تعزیرات و حدود و قضاء و شهادات، مندرج در همین باب می باشند^{۹۳}.

در کنار این استظهار دوم، استظهار دیگری هم از مرحوم سید اصفهانی در تقریرات بحث اصول ایشان وجود دارد که تفصیل بین مواردی است که فعل در مقام تحقق باید مستند به فتوا باشند مثل مسائل مربوط به عبادات که صحت آنها مشروط به استناد به حجت می باشد و بین جایی که در تحقق لازم نیست که مستند به فتوا باشد بلکه به هر شکلی که واقع شود صحیح است و موضوع حکم شرعی قرار می گیرد اعم از این که استناد به فتوا داشته باشد یا خیر؛ مثل تذکیه که اگر به قطع حلقوم محقق شود برای تحقق آن کافی است که قطع حلقوم صورت بگیرد و نیازی به استناد به فتوا ندارد و اگر به قطع اوداج اربعه محقق می شود برای تحقق تذکیه کافی است که قطع اوداج صورت بگیرد ولو این قطع اوداج مستند به فتوا نباشد بلکه اساسا از روی بی اطلاعی صورت گرفته باشد و لازم نیست حتما قطع اوداج را مستند به فتوا کرده باشد تا صحیح واقع شده باشد و بتوانیم حکم به تذکیه حیوان کنیم^{۹۴}.

مرحوم سید اصفهانی، قرائنی هم از کلام خود صاحب فصول برای این مقصود آورده اند. البته اینکه این استظهار به همان استظهار مرحوم سید یزدی بر می گردد یا خیر محل بحث است.

استظهار چهارم استظهاری است که مرحوم محقق اصفهانی کرده است. ایشان فرموده است: عناوینی که موضوع احکام قرار می گیرند دو قسم هستند؛ بعضی از آنها اموری هستند که به انقضاء زمان منقضی می شوند و بعضی نیز اموری هستند که باقی می مانند و به انقضاء زمان هم منقضی نمی شوند. مثلا اگر به خاطر فتوای مجتهد، نماز در اجزاء ما لایوکل خوانده شود، این عمل به انقضاء زمان منقضی می شود. در این قسم صاحب فصول فرموده است که باید قائل به اجزاء شویم.

^{۹۳} - نهاية الدراية/۶/۳۹۲.

^{۹۴} - منتهی الوصول الى غوامض كفاية الاصول/۳۷۲.

اما دختری از زنی به تعداد عشر رضعات شیر خورده باشد و چون نظر اول مجتهد این بود که در محرمیت به رضاع پانزده بار رضعات لازم است، برای دختر محرمیت حاصل نشد اما اجتهاد ثانی به این نظر منتهی شد که عشر رضعات کافی است. این موضوع که ذات مرتضعه باشد، در هر دو زمان باقی است و اگر به حسب اجتهاد اول محرمیت حاصل نشده بود اما طبق اجتهاد دوم محرمیت حاصل شده است. در این صورت حکم به اجزاء نمی شود و وظیفه این است که مقتضای اجتهاد دوم را در مورد آن رعایت کند.

این اختلافی است که در مراد صاحب فصول وجود دارد و مرحوم اصفهانی فرموده اند: و قد بلغ الإجمال فی کلام صاحب الفصول قدس سره إلى حدّ بحيث قال بعض الأجلة رحمه الله حاكياً عن أستاذه العلامة الأنصاري قدس سره أنه أرسل الفصول إلى صاحبه قدس سره بواسطة بعض الاعلام من تلامذته قدس سره، لتحصيل المراد من العنوان الواقع فی کلامه رحمه الله فلم يحصل من بيانه ما يرفع الإجمال عن کلامه زيد فی علو مقامه. و هو عجيب^{۹۵}.

مرحوم اخوند وجوهی را به عنوان دلیل بر این تفصیل از صاحب فصول نقل می کنند که در استناد این وجوه به صاحب فصول هم بحث وجود دارد. با این وجود، مرحوم اخوند سه وجه کرده اند:

وجه اول این است که چنانچه اجتهاد به احکام تعلق بگیرد، چون احکام قابل اجتهادین متعدّدین می باشند، مقتضای صناعیت عدم الاجزاء است اما اگر به متعلقات احکام تعلق بگیرد، متعلقات نمی توانند قبول دو اجتهاد مختلف کنند.

مرحوم اخوند به این وجه اول اشکال کرده اند که چه اجتهاد به احکام تعلق بگیرد و چه به متعلقات، واقع در هر دو قسم یک امر واحدی است که ممکن است اجتهاد اول مصیب به آن باشد و ممکن است به خطا برود. معنای تبدل اجتهاد هم همین است که اجتهاد اول خطا بوده است.

^{۹۵} - نهاية الدراية/۶/۳۹۳.

وجه دوم لزوم عسر و حرج است. چون اگر در متعلقات احکام قائل شویم که عمل بر طبق اجتهاد سابق مجزی نیست موجب عسر و حرج می شود و می دانیم که شارع راضی نیست و لذا کشف می کنیم که باید ملتزم به اجزاء در این قسم شویم.

مرحوم اخوند اشکال می کند که دلیل اخص از مدعاست. دلیل اگر لزوم عسر و حرج باشد فقط در خصوص مواردی که عدم الاجزاء و عدم التدارک موجب عسر و حرج می شود دلیل لاجرح ان را نفی می کند اما در مواردی که اعاده موجب عسر و حرج نباشد، لا حرج سبب رفع ان نمی شود.

اشکال دیگر این است که تمسک به دلیل لاجرح اختصاصی به متعلقات ندارد بلکه در احکام هم اگر اعاده عسر و حرج بیاورد لاجرح ان را نفی می کند. لذا عسر و حرج نمی تواند نکته تفصیل شود.

وجه سوم: در کفایه از صاحب فصول نقل شده است که اگر ما ملتزم به اجزاء نشویم هرج و مرج و اختلال نظام لازم می آید و می دانیم که شارع راضی به ان نیست لذا کشف اجزاء می کنیم. در کنار این وجه، اضافه شده که وقوع مخاصمه بین الانام هم لازم می آید و لذا باید حکم به اجزاء کنیم.

اشکالی که مرحوم خوند فرموده در همین حد است که عدم الاجزاء موجب هرج و مرج و اختلال نظام و وقوع المخاصمه نمی شود. هرج و مرج در صورتی پیش می آید که راهی برای حل این قضایا از طریق شرعی وجود نداشته باشد. ولی در اختلاف در عقود و ایقاعات راه حل وجود دارد و ان این است که مراجعه به مجتهد ثالثی به عنوان قاضی شود و در نتیجه با عمل به فتوای او مخاصمه برداشته می شود و هرج و مرج نیز لازم نمی آید^{۹۶}.

در بعضی کلمات هست که صاحب فصول هرج و مرج و اختلال نظام را به عنوان دلیل بر مدعا ذکر نکرده است بلکه در کنار دلیل اول و دوم، دو دلیل دیگر آورده است که یکی این است که اگر ما در موارد تبدل اجتهاد، قائل به اجزاء نباشیم باعث می شود وثوق الی المجتهد از بین برود و این موجب فرار مردم از تقلید می شود و می دانیم مورد رضایت شارع نیست و دلیل دیگر نیز تمسک به استصحاب است.

جلسه ۵۷

شنبه ۹۹/۹/۲۲

بررسی حکم اجزاء، باید در دو مرحله انجام گیرد؛ مرحله اول مقتضای قواعد عامه و مرحله دوم مقتضای ادله خاصه.

مرحله اول؛ مقتضای قواعد عامه

مرحوم اخوند در این مرحله، مساله را دارای چهار فرض قرار دادند. نسبت به فرض اول که مستند اجتهاد سابق، قطع وجدانی به حکم بود، ایشان فرمود واضح است که باید با اعمال سابقه معامله عمل باطل شود.

این فرمایش در این قسمت جای اشکال ندارد با همان توضیحی که ایشان دادند. زیرا آنچه در این فرض نسبت به اعمال سابقه وجود دارد حجیت قطع و علم می باشد نه حکم شرعی در مورد اجتهاد، آنچه وجود داشت حکم واقعی ثابت بود و حجیت قطع مکلف که به حسب اجتهاد جدید معلوم شد تصور و تخیلی که مجتهد در زمان اول داشت مطابق با واقع نبود و حجت بر خلاف حکم قبلی پیدا شد.

عدم الاجزاء در این فرض واضح است. منتها این فرض که اجتهاد و عمل شخص مستند به قطع وجدانی به حکم باشد، به صورت فی الجمله و محدود، نسبت به اعمال خود مجتهد قابل تحقق است اما به لحاظ عمل مقلد که به فتوای مجتهد عمل می کند، قابل فرض نیست. ولو مجتهدی در مساله ای علم به حکم پیدا کرده باشد ولی مستند عامی و مقلد در اعمال سابقه، فتوای مجتهد بوده است و فتوای مجتهد هم از باب اماره و طریق معتبر حجت است. لذا این فرض اول که عدم الاجزاء در آن به حسب مقتضای قاعده واضح بود از نظر تحقق اختصاص به عمل مجتهد دارد.

در فرض دوم که اجتهاد سابق مستند به اماره و طریق معتبر شرعی می باشد و مبنای مختار در اعتبار اماره هم طریقت می باشد، مرحوم اخوند فرمود مقتضای قاعده عدم الاجزاء است. زیرا آنچه در مورد قیام امارات محقق می شود بیش از تنجیز واقع و تعذیر نسبت به واقع نیست نه اینکه حکم واقعی بر طبق اماره جعل شود. لذا ولو در اجتهاد سابق اماره قائم شد که نماز واجب دارای نه جزء است و یا عقد نکاح به فارسی هم صحیح است، اما آنچه از ناحیه اماره نسبت به اعمال سابقه محقق شده، چیزی جز معذیریت و منجزیت نبوده نه اینکه حکم واقعی بر طبق اماره عوض شده باشد.

بله بعضی قائل شده اند که معنای حجیت اماره، جعل حکم بر طبق مودی است، اما مرحوم اخوند می فرماید که حتی اگر اعتبار امارات را به معنای جعل حکم مماثل بگیریم، ولی این حکم، حکم طریقی است و خاصیت آن فقط معذیریت و منجزیت است. لذا حکم طریقی به لحاظ آن زمان که وجود داشت معذر و منجز بود اما فرض این است که به حسب اجتهاد لاحق اماره می گوید عمل قبلی فاقد جزء یا شرط بوده است و در نتیجه آن اماره سابق که الان نسبت به آن حجت بر خلاف قائم شده، از اعتبار افتاد و خاصیت تنجیز و تعذیر نسبت به آن عمل ندارد. بنابراین طبعاً باید با عمل گذشته معامله عمل باطل شود. پس حتی اگر در اعتبار امارات مسلک شیخ که جعل حکم مماثل باشد را نیز قبول کنیم، نمی شود حکم به اجزاء کرد تا چه رسد به مبنای تنجیز و تعذیر مرحوم اخوند و مبنای مرحوم نایینی مبنی بر اعتبار طریقت و علم. زیرا طبق همه مبانی در طریقت

آنچه در سابق رخ داده عمل فاقد جزء بوده است که اماره می گفت صحیح است ولی تبعیت از اماره که فاقد جزء را واجد جزء نمی کند تا حکم به صحت آن عمل شود.

بنابراین در فرض دوم طبق بیان مرحوم اخوند، مقتضای قواعد اولیه عدم الاجزاء است. زیرا بر اساس حجتی که بالفعل برای مجتهد ثابت است، عمل او در گذشته دارای خلل از ناحیه جزء یا شرط بوده است و خلل در عمل سابق نیز موضوع وجوب الاعاده است و طبعا به اقتضای حجت دوم باید عمل اعاده شود.

در مقابل این وجه، وجوهی در کلمات ذکر شده که بعضی از این وجوه، نتیجه اش اجزاء در همه موارد است و بعضی از وجوه تفصیل بین موارد را نتیجه می دهد.

وجه اول: مرحوم آقای خویی در تنقیح این وجه را عنوان کرده و به آن اشکال کرده اند. توضیح ذلک: در مواردی که مجتهد بر اساس اماره به یک نظری در زمان سابق رسیده است و در زمان لاحق نیز با استناد به اماره به نتیجه خلاف آن رسیده باشد مثلا طبق اجتهاد اول نماز نه جزء بوده است و طبق اجتهاد جدید ده جزء، در این موارد آنچه برای مجتهد در اجتهاد دوم پیدا شده صرفا این است که طبق حجت جدید، اماره قبلی قابل استناد نیست نه اینکه کشف خلاف وجدانی کرده باشد. لذا حجت سابق نسبت به اعمال سابق در زمان گذشته هنوز هم حجیت دارد. بله از وقتی که کشف خلاف با حجت جدید شد، اماره سابق نسبت به زمان لاحق از حجیت افتاد، اما همچنان نسبت به آن زمان سابق حجیت دارد و عمل سابق هم طبق آن صورت گرفته بود. اماره سابقه در آن زمان که مستمسک مجتهد بوده حجیت داشته و از حجیت هم نمی افتد و وجهی ندارد به خاطر حجت جدید رفع ید از حجت سابق کنیم. زیرا طبق قاعده ای که قبلا بیان شد، احکام ظاهریه ولو به ملاحظه مرحله جعل و انشاء مثل حکم واقعی هستند یعنی بر موضوع مفروض جعل شده اند و لذا ممکن است در این مرحله خطا رخ دهد ولی به ملاحظه مرحله فعلیت و حجیت فعلیه، تغییر حکم ظاهری به خاطر تبدل موضوع است و خطا در آن معنا ندارد و لابد من التصویب. زیرا فعلیت

احکام ظاهریه دایر مدار وصول انها است. لذا در زمان سابق که حکم ظاهری سابق واصل شده بود همان حجیت داشت و به لحاظ زمان دوم، حکم ظاهری دوم که واصل شده است حجیت دارد. زیرا غرض از جعل حکم ظاهری تنجیز و تعذیر است. لذا در جایی که حکم ظاهری واصل نشود، حقیقت حکم ظاهری که تنجیز و تعذیر باشد تحقق ندارد. نسبت به اعمال سابقه، اماره ای که مستند مجتهد بود برای او و مقلدینش حجیت دارد چون واصل شده بود و بعد که تبدل موضوع رخ می دهد و مجتهد موضوع حکم ظاهری جدید می شود، اماره مستند در اجتهاد دوم حجیت پیدا می کند. در نتیجه معنا ندارد بگوییم اجتهاد جدید کشف از مخالفت اجتهاد سابق با واقع می کند و در نتیجه باید حکم به بطلان اعمال سابق شود.

مرحوم آقای خویی در اشکال به این وجه فرموده اند که اصل کبرا درست است که حکم ظاهری به لحاظ مرحله جعل مثل حکم واقعی است و متقوم به وصول و علم به ان نیست، اما به لحاظ مرحله فعلیت متقوم به وصول است. ولی این مقدمه و این کبرا نتیجه اجزاء نسبت به عمل سابق را نمی دهد. زیرا مورد بحث جایی است که عمل سابق علی تقدیر بطلان، موضوع اعاده و قضاء می باشد والا جایی که موضوع عمل سابق منتفی شده، از محل بحث خارج است. بنابراین درست است که اماره سابق نسبت به عمل سابق حجت بود اما الان مجتهد بر اساس اماره دوم می بیند که ان عمل، باطل صورت گرفته است (چون مقتضای اماره ثانیه ثبوت مدلول آن در شریعت از ابتداء است)، و این اماره نسبت به عملی که فعلا مورد ابتلای مکلف است یعنی اعاده و قضای عمل باطل قبل، حجیت دارد و باید اعمال شود. وقتی اماره ثانیه واصل شد و گفت نماز ده جزء است و مقتضای اماره ثانیه ثبوت مدلول آن در شریعت از ابتداء بود، از نگاه اماره ثانیه عمل سابق باطل می باشد و به لحاظ عمل اعاده، اجتهاد ثانی اقتضای لزوم اعاده می کند. در عقد فارسی هم که چند سال قبل بین زن و مرد منعقد شده و اجتهاد سابق اقتضای صحت ان را داشت، موضوع که زوجیت ان دو

باشد هنوز باقی است و اجتهاد ثانی نسبت به این موضوع باقی اقتضا می کند که عقد به صیغه عربی اعاده شود.

وجه دوم: در کلام مرحوم اصفهانی آمده است باید بین اعمال سابقه ای که از خود مجتهد صادر شده و بین اعمالی که از مقلد صادر شده تفصیل داد؛ نسبت به اعمال خود مجتهد باید حکم به عدم اجزاء کرد اما نسبت به اعمالی که عامی انجام داده و از نگاه مجتهد ثانی باطل انجام شده باید حکم به اجزاء کرد. زیرا حکمی که مورد اجتهاد جدید است یا حکم تکلیفی است یا حکم وضعی و هر کدام باشد مقتضای صناعیت نسبت به اعمال مقلد این است که حکم به اجزاء شود. چراکه اگر از احکام وضعیه باشد مثل اینکه در باب عقود مجتهدی یک کیفیت از عقد را صحیح می داند و دیگری باطل، ثبوت احکام وضعیه ناشی از مصلحت در متعلق نیست بلکه ناشی از مصلحت در نفس جعل حکم وضعی است بر خلاف احکام تکلیفیه که ناشی از مصلحت و مفسده در متعلقات است. وقتی مصلحت در نفس جعل ملکیت و زوجیت بود، معنا ندارد که رای مجتهد طبق اجتهاد ثانی کاشف از مخالفت اجتهاد اول با واقع باشد. زیرا احکام وضعیه واقعی و رای جعل خود حکم و مصلحت موجود در آن ندارند و فرض هم این است که با قیام اماره اول، مصلحت محقق شده است. بنابراین در این قسمت عملاً باید ملتزم به تصویب شویم. زیرا واقعی و رای نفس حکم وضعی و مصلحت در جعل آن وجود نداشت که آن هم سر جای خود هست. ولی در احکام تکلیفیه حکم ناشی از مصلحت و مفسده در متعلق است و لذا اگر حکم سابق وجوبی بود و حکم لاحق تحریمی، وجوب و حرمت در صورتی است که مفسده و مصلحت ملزمه وجود داشته باشد و در نتیجه کشف خلاف معنا پیدا می کند. زیرا مقتضای اجتهاد ثانی این است که متعلق، حامل مفسده است ولی اجتهاد اول می گفت که حامل مصلحت است. بنابراین در احکام تکلیفیه کشف خلاف معنا دارد اما چون این حجت ثانیه، در زمان عمل سابق وجود نداشت، نمی تواند نسبت به عمل سابق اثر کند بلکه از زمان تحققش می تواند اثر گذار باشد.

اینها همه مربوط به مواردی است که عامی عمل کرده اما در عمل مجتهد این بحث نمی آید. زیرا فتوای مجتهد برای عامی از قبل نبوده است اما حجت و مستند برای اجتهاد دوم مجتهد که اماره و خبر باشد از قبل بوده است.

یک شنبه ۹۹/۹/۲۳

جلسه ۵۸

همانطور که مرحوم آقای خویی در تنقیح توضیح داده اند حاصل فرمایش مرحوم اصفهانی این است که در احکام وضعیه به دو دلیل مقتضای قاعده اجزاء است و در احکام تکلیفیه به یک دلیل. البته آنچه از کلام مرحوم اصفهانی به صراحت استفاده می شود این است که در احکام تکلیفیه فقط نسبت به اعمال سابقه عامی و مقلد قائل به اجزاء هستند نه اعمال سابقه خود مجتهد و در احکام وضعیه هم بر اساس مبنای جعل حکم مماثل در حجیت امارات حکم به اجزاء می کنند نه بر اساس مبانی دیگر مثل جعل منجزیت و معذرت و یا جعل طریقت که مبنای مرحوم نایینی باشد و براساس مبنای جعل حکم مماثل فرقی بین اعمال سابقه خود مجتهد و اعمال سابقه عامی و مقلد نیست.

ایشان در همان رساله اجتهاد و تقلید در این بحث که آیا با تبدل رای مجتهد، آثار اجتهاد سابق نقض می شود یا خیر، فرموده اند که حق این است که حکم به نقض آثار یعنی حکم به لزوم التدارک کنیم. در ادامه فرموده اند هذا کله فی الواجبات مطلقا اما در عقود و ایقاعات ممکن است گفته شود که بنابر جعل حکم مماثل، حکم به اجزاء می شود. زیرا در احکام وضعی چه شرعی و چه عرفیه من الملکیه و الزوجیه و شبههما چون مصلحت در خود اعتبار است در نتیجه کشف خلاف به وجود نمی آید. إذ حقیقة الاعتبار بسبب کون العقد الفارسی الذی قامت الحجة علی سببیه ذو مصلحة، و لیست المصلحة المزبورة استیفائیة حتی یقال أن مصلحة الواقع باقیة علی حاله.

محقق اصفهانی در نتیجه گیری فرموده اند: فالتحقیق أنّ الحجیة إنّ كانت بمعنی تنجیز الواقع یجب نقض آثار الوقائع السابقة فی العبادات و المعاملات، و إنّ كانت بمعنی جعل الحكم المماثل وجب النقض أيضا فی العبادات دون المعاملات^{۹۷}.

ایشان به بحث تقلید که می رسند می فرمایند نمی شود نسبت به اعمال سابقه عامی با رجوع به مجتهد دوم، حکم به نقض آثار آنها کرد و قائل به عدم اجزاء شد. زیرا ولو در اینجا به حسب نظر جدید، مفاد فتوی حکم من اول الامر است اما این فتوا این مقدار حجیت ندارد که نسبت به اعمال سابقه مؤثر باشد بلکه فقط نسبت به اعمالی که بعد از آن بخواهد از مکلف صادر شود حجت است و الا نسبت به قبل، این صلاحیت را ندارد. نکته اینکه ما در اجتهاد دوم مجتهد، نسبت به اعمال سابقه او قائل به عدم اجزاء شدیم این نیست که مفاد اجتهاد ثانی مطلق است و وقایع سابقه را هم می گیرد، وگرنه اشکال می شود که نسبت به عامی هم مفاد فتوای مجتهد دوم اطلاق دارد و اعمال سابقه او را هم می گیرد چون بیان حکم شریعت من اول الامر است بلکه نکته نقض آثار و عدم اجزاء این است که حجت از قبل وجود داشته باشد ولو حجیت آن بعدا منجز شود. این خبر حجتی که مستند فتوای دوم مجتهد است از قبل بوده ولو تنجز آن فیما بعد بوده است ولی در عدول عامی، فتوای مجتهد دوم می خواهد از زمان صدور حجت شود و لذا اصل حجیت در زمان ثانی محقق می شود و لیست الفتوی کذلک، بل هی حجة علی المقلد فی المورد القابل من حین صحة الرجوع إلی صاحبها فلا یؤثر إلّا فی الوقائع المتجددة^{۹۸}.

بنابراین یک تفصیل بین احکام وضعیه و احکم تکلیفیه است که در وضعیه بنابر مبنای جعل حکم مماثل حکم به اجزاء می شود بخلاف احکام تکلیفیه که طبق همه مبانی حکم به عدم اجزاء می شود، و تفصیل دیگر در احکام تکلیفیه که نسبت به اعمال نفس مجتهد حکم به عدم اجزاء می شود اما نسبت به اعمال عامی حکم اجزاء است.

^{۹۷} - الاجتهاد و التقليد/۳/۱۳.

^{۹۸} - الاجتهاد و التقليد/۳/۳۲.

در تعلیقه مکاسب هم در خصوص حکم وضعی فرموده اند بنابر اینکه ملکیت و غیر آن از وضعیات از امور اعتباریه باشند نه واقعیه، کشف خلاف در امور اعتباریه معنا ندارد. زیرا همانطور که عقد عربی بما هو عقد عربی، ذات مصلحتی است که مقتضی اعتبار ملکیت من الشارع می شود، همینطور هم عقد فارسی البته لا بما هو بل بما هو عقد قامت الحجة علی سببیه شرعا مقتضی اعتبار ملکیت شرعی می شود و ورای این اعتبار ملکیت چیز دیگری نیست که کشف خلاف نسبت به آن معنا داشته باشد. لذا ایشان فرموده اند که اگر هم مشتری عربیت را شرط بداند اما همین که بایع عقد را به فارسی منعقد کند و اعتقاد به صحت آن داشته باشد، این عقد حتی در حق مشتری نیز صحیح است و ملکیت برای هر دو محقق می شود و مشتری هم باید ترتیب اثر دهد. نکته اش همین است که در وضعیات، ورای آنچه جعل شده واقع دیگری نیست که کشف خلاف در آن معنا داشته باشد.

بررسی کلام محقق اصفهانی؛

در کلام مرحوم آقای خویی نسبت به فرمایش محقق اصفهانی مناقشه شده است. ایشان فرموده اند که نه در احکام وضعیه و نه در احکام تکلیفیه، این فرمایش تمام نیست و در هر دو مقام حکم عدم الاجزاء است. نسبت به حکم وضعی که مرحوم اصفهانی تقریب فرمودند مقتضای قاعده اجزاء است چراکه مصلحت در نفس جعل و اعتبار است، مناقشه می شود که هرچند احکام وضعیه تابع مصلحت در جعل هستند اما اشکال این است که در احکام وضعیه هم یک مرحله جعل حکم واقعی واحد وجود دارد که به لحاظ آن مرحله، اجتهاد اول می گوید مجعول واقعی مثلا تحقق زوجیت یا ملکیت با عقد فارسی است و اجتهاد دوم می گوید مجعول واقعی تحقق زوجیت یا ملکیت با عقد عربی است. چون حکم واقعی شیئی واحدی می شود، این دو حجت با هم تنافی پیدا می کنند و الان که مجتهد، حجت دوم را پیدا کرد یا عامی فتوای دوم در حقش حجت شد، دیگر فتوای اول در حکم مورد قابل استناد نیست و از حجیت ساقط می شود چراکه خلافتش ثابت شده است و بعد از

سقوط حجت سابقه از حجیت و اتصاف حجت ثانیه به حجیت، چطور می شود با وجودی که فتوا یا اماره ثانی می گوید ملکیت ثابت نشده، حکم به ثبوت ملکیت کرد؟ اساسا برای اثبات عدم الاجزاء نیازی به فرض مصلحت در غیر اعتبار و جعل نیست. زیرا مجعول واقعی که یک چیز است و مکلف هم در اجتهاد ثانی، مکلف به اخذ به حجت ثانیه است که طبق آن نیز ملکیت و زوجیت محقق نشده است برای عدم اجزاء کافی است.

اما به نظر می رسد با توجه به اینکه در این وجه صرفا طبق مبنای جعل حکم مماثل حکم به اجزاء در احکام وضعیه شد، باید اینطور اشکال کرد که بنابر مبنای جعل حکم مماثل، هرچند حکم وضعی بر طبق مودی اماره جعل شده است ولی این حکم مجعول، حکم واقعی نیست بلکه طریقی است. مبنای جعل حکم مماثل و مبنای منجزیت و معذرت و نیز اعتبار علمیت در این جهت که حکم واقعی در بین امر واحدی است که مشترک فیہ العالم والجاهل و شأن اماره طریقت نسبت به آن امر واحد است مشترک هستند. در نتیجه بنابر مبنای جعل حکم مماثل هم این حکم وضعی که بر اساس قیام اماره جعل شده، حکم طریقی است و لذا ممکن است مطابق با حکم واقعی باشد و ممکن است نباشد. اگر مصادف با واقع باشد، منجز اثار واقع است و اگر مخالف باشد معذر عن الواقع. از طرفی همانطور که در تکلیفیات هر حکمی، واقعی دارد که مشترک بین عالم و جاهل است، در احکام وضعیه هم در لوح محفوظ برای هر واقعه صالح للحکم الوضعی، حکم وضعی واحدی جعل شده که مشترک بین عالم و جاهل است و این اماره ها طریق برای احراز آن هستند. لذا هرچند به اقتضای حجت اول، زوجیتی که به عنوان حکم وضعی واقع محفوظ دارد، از عقد فارسی پیدا شده بود اما با فرضی که الان شرایط حجیت را ندارد طبعا در مقام احتجاج و استناد به حجت، آنچه قابل استناد است حجت ثانی است که طبق آن عقد منعقد شده موجب زوجیت نبوده است. لذا مجرد اینکه در اعتبار اماره مبنای جعل حکم مماثل را داشته باشیم و قائل شویم که احکام وضعیه تابع مصلحت در جعل هستند کافی برای توجیه اجزاء نیست. زیرا حکمی که در نتیجه این

مبنا پیدا می شود حکم طریقی است و در زمان متاخر، ما یصلح للاستناد الیه حجت ثانی است که می گفت عقد فارسی کافی برای زوجیت نمی باشد.

در احکام تکلیفیه هم که مرحوم اصفهانی نسبت اعمال سابقه مقلد قائل به اجزاء شدند، نکته اصلی این است که فرمودند ولو مضمون این اجتهاد و فتوای جدید، مطلق است و شامل وقایع سابقه هم می شود، اما حجیتش اختصاص به اعمالی دارد که از لحظه دستیابی به حجت جدید صادر شده اند و نمی تواند اعمال سابقه را در بر بگیرد.

اشکالی که در کلام مرحوم آقای خویی و اعلام دیگر متوجه این قسمت شده این است که حجیت فتوای ثانی مختص به اعمال صادر در زمان لاحق نیست بلکه نسبت به اعمال سابقه هم حجیت دارد. زیرا وجه عدم حجیت نسبت به اعمال سابقه باید یکی از این دو محذور باشد، یا اساسا مضمون فتوای جدید مطلق و ناظر به اعمال سابقه نیست در نتیجه معنا ندارد که نسبت به آنها حجت باشد که خود محقق اصفهانی فرمودند مضمون اطلاق دارد یا شمولش نسبت به آنها اثری ندارد و لذا طبیعتا حجیت هم بی معنا است که در این صورت با ترتب اثر مشکل حل می شود و از آنجا که محل بحث، اعمال سابقه ای است که اعاده و قضاء دارد و در نتیجه حجیت این فتوا نسبت به آنها دارای اثر است.

جلسه ۵۹

دوشنبه ۹۹/۹/۲۴

به مرحوم محقق اصفهانی اشکال شد که لزوم تدارک، خود واقعه ای از وقایع مورد ابتلاء مکلف است که مجتهد و عامی در حکم آن شک دارند. در تعیین حکم این واقعه که آیا باید اعمال سابقه اعاده شود یا خیر، مکلف باید استناد به حجت داشته باشد. در این ظرف که حجت سابقه به خاطر رجوع به مجتهد دوم، از حجیت ساقط شده، معنا ندارد که به آن استناد شود بلکه این حجت لاحقه یعنی فتوای مجتهد دوم است که نسبت به این واقعه مورد ابتلای مکلف، قابلیت استناد و شرایط

حجیت را دارد و لذا عامی صرفا می تواند در این مورد به فتوای مجتهد ثانی استناد کند و بر اساس ان، اعمال سابقه دارای خلل بوده و طبعاً حکم به وجوب اعاده می شود.

اینکه در فرمایشات مرحوم اصفهانی آمده که حجت لاحقه فقط نسبت به وقایع متجدده حجیت دارد نه سابقه، صحیح نیست. چرا نباید این حجت ثانی نسبت به اعمال سابقه حجیت داشته باشد؟ یا باید چنین دلیل بیاورید که حجت ثانی اصلاً نظر به اعمال سابقه ندارد و مفادش اختصاص به وقایع متجدده دارد که این را خود مرحوم اصفهانی قبول نکردند و قائل به اطلاق مضمون حجت ثانی شدند، یا اینکه بگویید شمول این حجت ثانی، نسبت به عمل سابق بدون اثر است. زیرا ایجاد یا عدم ایجاد عملی که در زمان گذشته صادر شده، تابع حجت در زمان صدور عمل است والا حجت در زمان لاحق که نمی تواند اقتضای ایجاد یا عدم ایجاد آن را داشته باشد. جواب این وجه هم این است که عدم ترتب اثر در حجیت، منوط به این است که آن عمل تمام شده و لزوم تدارک هم نداشته باشد در حالیکه موضوع بحث در اجزاء، اعمال سابقه ای است که علی تقدیر البطلان، لزوم التدارک دارند. لذا حجت ثانیه که مضمونش وقایع سابق را می گرفت، دارای اثر می شود و در نتیجه محذوری در برابر حجیت آن وجود نخواهد داشت.

در کلام مرحوم آقای خویی این اشکال نقضی هم به فرمایش مرحوم اصفهانی وارد شده است که اگر حجتی که در زمان متاخر متصف به حجیت شده، نتواند نسبت به وقایع سابق حجیت داشته باشد، لازمه اش این است که چنانچه فرض کنیم دو نفر قبلاً فاسق بودند و بعد از توبه و اتصاف به عدالت، شهادت دهند که این خانه را عمرو دو ماه قبل از زید خریده یا شهادت دهند که این زن یک سال قبل به زوجیت زید در آمده است، یعنی در زمان واقعه مورد شهادت فاسق بوده اند، نباید شهادتشان حجیت داشته باشد و حال آنکه در فقه فرموده اند که عدالت شاهد در زمان شهادت کافی است ولو در حال تحمل عادل نباشد.

همچنین اگر شخصی نماز بخواند و شک کند که رکوع رکعت ثانیه انجام داده یا خیر و با قاعده تجاوز بنا بگذارد که رکوع را انجام داده یا به خاطر فقدان رکوع در صحت نماز شک کند و با قاعده فراغ حکم به صحت کند اما بعد از آن، دو عادل به او خبر بدهند که در نماز رکوع انجام ندادی، اگر این دو عادل در زمان نماز فاسق باشند باید بگویید که حجت متاخر نمی تواند نسبت به وقایع سابقه اثر داشته باشد و حال آنکه قابل التزام نیست.

حل اشکال همین است که حجت متاخر می تواند نسبت به وقایع سابقه حجت باشد به شرط اینکه اثر داشته باشد. در مواردی که اثر ندارد شمول این حجت متاخر معنا ندارد اما در مواردی که اثر دارد مثل مثال های گفته شده، شرایط حجیت وجود دارد و مانعی هم از آن نیست.

تفصیلی هم در این فرض مرحوم اخوند از صاحب فصول نقل کرده که پیش از این مطرح شد. طبق تقریب مرحوم اخوند، صاحب فصول تفصیل داد بین جایی که اجتهاد به خود احکام تعلق بگیرد و بین جایی که به متعلقات احکام تعلق بگیرد. در فرض اول حکم عدم الاجزاء است و در فرض دوم اجزاء. زیرا احکام، تعدد اجتهاد را قبول می کند اما متعلقات احکام خیر. لذا در متعلقات احکام، حکم به اجزاء می شود.

حاصل مناقشه مرحوم اخوند این بود که چون واقع ثابت، هم در احکام و هم در متعلقات امر واحدی است که ممکن است طریق به آن منتهی شود و ممکن است خطا کند، وجهی ندارد که در متعلقات احکام قائل به اجزاء شویم. معلوم نیست به چه وجهی متعلقات دو اجتهاد را تحمل نمی کنند. متعلق احکام هم باتوجه به اینکه واقع واحدی دارد طبعاً قابل تحمل اجتهاد های متعدد می شود و در نتیجه طبق قاعده باید حکم به عدم الاجزاء کرد.

فرض سوم این بود که مستند اجتهاد سابق، اماره باشد و مبنای مختار در اعتبار اماره، مسلک سببیت و موضوعیت باشد. در این تقدیر مرحوم اخوند فرمود لامحیص عن القول بصحة العمل. دلیلی که از عبارات مرحوم اخوند برای این مدعا به دست می آید این است که طبق مبنای سببیت

و موضوعیت، حکم حقیقی مکلف همانی است که اجتهاد سابق به آن منتهی شده است. اگر قائل به وجوب فعلی یا صحت چیزی مثل نماز نه جزئی یا صحت عقد فارسی شده باشد، حکم حقیقی مکلف همان مؤدای اجتهاد اول است. بنابر مسکلت سببیت، و رای مؤدای اماره، حکم واقعی دیگری در کار نیست. وقتی حکم حقیقی مکلف همان مؤدای اماره شد، مکلف لزوماً با آن موافقت کرده و باید حکم به اجزاء کرد. تعبیر مرحوم اخوند این است "فلا محیص عن القول بصحة العمل علی طبق الاجتهاد الأول عبادة کان أو معاملة و کون مؤداه ما لم یضمحل حکما حقیقة". چون طبق تصویب معتزلی و نیز تصویب اشعری تا وقتی که اماره حجت باشد و مضمحل نشده باشد حکم حقیقی و واقعی شخص است و وقتی اماره جدید حجت شود از آن به بعد حکم واقعی طبق آن خواهد شد و عمل نیز باید با آن تنظیم شود.

بله اگر منظور از سببیت و موضوعیت، تصویب اشعری و معتزلی نباشد بلکه مراد مصلحت سلوکیه مرحوم شیخ باشد که طبق آن، اماره در صورت اعتبار، دارای مصلحتی می شود که چنانچه مصلحت موجود در واقع فوت شود، تدارک گردد. طبق این مبنا دیگر مقتضای قاعده اجزاء نمی شود بلکه عدم اجزاء خواهد شد. زیرا همانطور که در کلمات مرحوم شیخ هم آمده، اماره و طریق به مقداری که مورد استناد بوده، موجب حدوث مصلحت در عمل می شود و آن مقدار از مصلحت واقعیه که به خاطر عمل به اماره فوت شده است تدارک می شود اما اگر عمل به اماره فقط موجب فوت مقداری از مصلحت شود و نسبت به مقدار دیگر هنوز امکان تدارک وجود داشته باشد حکم به اجزاء نمی شود. مرحوم شیخ در رسائل فرموده اند که چون مصلحت در اعتبار است نه در فعل متعلق تکلیف، اگر با وجودی که نماز ظهر واقعا واجب نیست، اماره قائم شود که نماز جمعه واجب است، به مقداری که عمل به اماره اقتضای فوت مصالح واقعیه می کند تدارک می شود. لذا چنانچه نماز جمعه به نحو واجب موسع واجب شده باشد و مکلف این اختیار را داشته باشد که در اول وقت بخواند یا تاخیر بپاندازد، اگر در اول وقت نماز جمعه را خواند، می تواند نماز نافله را هم بخواند.

درحالی که وقتی نماز واجب خوانده نشده باشد نباید نماز نافله بخواند ولی اماره این مقدار را جبران می کند. اگر در همین فرض در وسط وقت کشف خلاف شد، ترک نماز ظهر در اول وقت، مستند به اماره است ولی اصل نماز ظهر را مکلف در ظرفی که اماره ثانیه رسید هنوز می تواند اتیان کند. لذا دلیل اماره به مقداری که درک فضیلت نشده تدارک می کند اما چون اصل وقت اداء، قابل درک است و فوت نشده است دلیل اعتبار اماره آن را تدارک نمی کند. چون عمل به اماره که موجب فوت مصلحت اداء نماز در وقت نشده است. نسبت به قضاء هم ولو عمل به اماره موجب فوت مصلحت نماز در وقت شده اما مصلحت اصل نماز ظهر که در قالب قضاء هم قابل تدارک است، در بعد از وقت هم قابل استیفاء است و اماره در تفویت آن نقشی ندارد. لذا اگر مراد مرحوم اخوند از سببیت، تصویب اشعری و معتزلی باشد، نتیجه بدیهی آن اجزاء است اما اگر مراد مرحوم اخوند سببیت طبق مصلحت سلوکیه باشد، حکم به اجزاء نتیجه آن نیست بلکه باید حکم به عدم اجزاء شود و ظاهراً فرمایش مرحوم اخوند ناظر به سببیت عامه است. چون در فرض دوم تصریح داشتند که بر اساس مبنای طریقت، طبق هر تفسیری از طریقت که یکی از آنها مصلحت سلوکیه باشد، نتیجه عدم الاجزاء است.

فرض چهارم این بود که اجتهاد اول مستند به استصحاب یا برائت نقلیه باشد. مرحوم اخوند در این فرض قائل به اجزاء شد اما تقریب آن را موکول به بحث اجزاء کرده اند.

ظاهر عبارت ایشان این است که در موارد اصول عملیه شرعیه مطلقاً حکم به اجزاء می شود و حال آنکه خود ایشان در مبحث اجزاء تفصیل دادند بین اصولی که در تنقیح موضوع و متعلق تکلیف جاری می شوند و به لسان تحقق شرط یا شرط مامور به هستند و اصولی که برای تنقیح خود تکلیف و اثبات آن تکلیف جاری می شود. ایشان در این قسم دوم فرموده است همانطور که در اماره قائم بر اصل تکلیف، اجزاء در کار نیست، در اصل عملی قائم بر حکم هم اجزاء در کار نیست. اما در قسم اول اصول باید قائل به اجزاء شد. زیرا لسان ادله اصول در این قسم، لسان حکومت بر ادله

اجزاء و شرایط واقعیه است و مستفاد از انها تحقق ما هو الشرط للمامور به است و وقتی شرط عمل واقع شده باشد دیگری خللی در ان وجود ندارد تا احتیاج به اعاده و یا قضاء داشته باشد.

سه شنبه ۹۹/۹/۲۵

جلسه ۶۰

در فرض چهارم که مستند اجتهاد دوم اصول شرعیه باشد مرحوم اخوند فرمود باید ملتزم به اجزاء شویم. زیرا عمل سابق بر اساس اجتهاد اول، واقعا واجد شرط و واجد جزء بوده است. خللی در عمل قبلی نیست و لذا حکم به اجزاء در این موارد ضروری است. همانطور که در بحث اجزاء در کفایه آمده ایشان فرمودند اصول عملیه ای که در موضوع و متعلق تکلیف جاری می شوند و به لسان تحقق ما هو الشرط او الشرط هستند، حاکم بر ادله اشتراط اجزاء و شروط می باشند و دایره شرط را که با قطع نظر از دلیل حاکم، محدود به وجود واقعی مثلا طهارت بود، توسعه می دهد به اعم از واقعیه و ظاهریه و وقتی ما هو الشرط واقعا اعم از طهارت واقعیه و ظاهریه بود، در صورتی که شخص بر اساس اجتهاد اول که مستند به استصحاب طهارت یا قاعده طهارت بود نماز خواند، هرچند کشف خلاف شود و مستند از حجیت بیفتد ولی انکشاف خلاف موجب انکشاف فقدان عمل از ما هو الشرط نیست بلکه الان هم که به عمل سابق نگاه شود همچنان واجد شرط است. انکشاف خلاف باعث ارتفاع حکم ظاهری من حین ارتفاع الجهل است نه اینکه کشف کند عمل فاقد شرط بوده است. زیرا به حسب واقع و به ضم دلیل حاکم به دلیل محکوم، شرط اعم از طهارت ظاهریه و واقعیه بود و این عمل واقعا واجد طهارت ظاهریه بوده است.

به خلاف ان ادله ای که به لسان بیان ما هو الشرط واقعا هستند که امارات باشند زیرا لسان انها لسان بیان شرط واقعی است. در مورد این دسته از ادله و نیز اصول عملیه ای که در نفس تکلیف جاری می شود قائل به اجزاء نیستیم. یعنی اگر به اصل عملی استصحاب وجوب صلات جمعه ثابت

شده باشد اما بعد از کشف خلاف، معلوم شود که آنچه شخص انجام داده واجب نبوده بلکه واجب نماز ظهر بوده است نیاز به قضاء دارد.

این توجیهی است که مرحوم اخوند نسبت به قاعده طهارت و استصحاب در بحث اجزاء مطرح کرده است، حکم برائت نقلیه و حدیث رفع هم از بحث اقل و اکثر ارتباطی استفاده می شود ایشان در اینجا فرموده است که می شود برای نفی جزئیت ما شک فی جزئیت به دلیل نقلی یعنی حدیث رفع تمسک کرد. اشکالاتی مطرح شده و ایشان در جواب فرموده است ولو خود جزئیت امر مجعول نیست اما منشا انتزاع ان که تکلیف به اکثر باشد، امر مجعول است. حدیث رفع در حقیقت در منشا انتزاع جاری می شود. اشکال دیگری مطرح کرده اند که اگر حدیث رفع منشا انتزاع را بر دارد، دیگر وجهی ندارد که مکلف به اقل یعنی به نماز بدون سوره اکتفاء کند. زیرا نماز بدون سوره که مامور به نیست و رفع تکلیف از اکثر دلیل بر امر نسبت به باقی نمی شود. در جواب مطلبی گفته اند که مفید در مانحن فیه است. ایشان فرموده اند بلکه حدیث رفع منشا انتزاع را بر می دارند اما چون نسبت حدیث رفع به ادله اجزاء و شرایط نسبت استثناء است و حدیث رفع دلالت می کند که ان اجزاء و شرایطی که واقعا برای صلات معتبر شده است اعتبارشان در ظرف علم می باشد و در جایی که شخص جاهل است جزئیت و شرطیت وجود ندارد.^{۹۹} وقتی حدیث رفع جزئیت مشکوک را در ظرف جهل برداشت، ولو به حسب اجتهاد ثانی الان حدیث رفع جاری نمی شود ولی در ان زمان که عمل انجام می شد شخص جاهل بود و حدیث رفع با ضم به ادله اجزاء و شرایط اقتضاء کرد که جزئیت وجود ندارد. بر این اساس اجزاء طبق قاعده خواهد شد. چون جزئیت در موارد جهل منتفی می شود و هرچند عمل در گذشته فاقد شرط بود اما چون در ان زمان شرطیت نداشت الان هم که نگاه به ان عمل می کنیم نقص ندارد. ان چه شرط بود واجد بود و ان چه فاقد بود اصلا شرط نبود.

^{۹۹} - نعم و إن كان ارتفاعه بارتفاع منشا انتزاعه إلا أن نسبة حدیث الرفع الناظر إلى الأدلة الدالة على بيان الأجزاء إليها نسبة الاستثناء و هو معها يكون دالة على جزئيتها إلا مع الجهل بها كما لا يخفى فتدبر جيدا. كفايه/۳۶۷.

بررسی کلام مرحوم اخوند

فرمایش مرحوم اخوند نسبت به اصول عملیه جاری در مقام تنقیح متعلق و موضوع تکلیف مورد اشکالاتی از سوی مرحوم نایینی و تلامذه ایشان قرار گرفته است که عمده آنها دو اشکال است:

اشکال اول: مرحوم نایینی در اجود به اخوند نقض کرده اند که اگر استصحاب در طهارت ثوب که موجب طهارت ظاهریه ان می شود، سبب توسعه واقعی در شرط مامور به گردد و شرط واقعا محقق شود لازمه اش این است که اگر لباسی ملاقات با چیزی کرد که با استصحاب و قاعده طهارت محکوم به طهارت ظاهریه بوده است ولی بعد از ان کشف خلاف شد، نباید حکم به نجاست ملاقی شود. چون با چیزی ملاقات کرده که در زمان ملاقات ان چیز طاهر بوده است. اگر این اصول توسعه دهند در عنوان طهارتی که در موضوع ادله اخذ شده، اینجا را هم باید توسعه دهد. اگر این عنوان که ملاقات با طاهر موجب نجاست نیست، طاهر ظاهری را هم بگیرد، طاهر ظاهری اینجا وجود داشته و نباید موجب نجاست شود ولو بعد کشف خلاف. و لااظن ان یلتزم به احد.

از نقض هایی که مرحوم آقای خویی اضافه کرده اند این است که لازمه فرمایش مرحوم اخوند این است که اگر شخص لباس نجس را با ابی بشوید که ظاهرا محکوم به طهارت است، باید بگوییم این لباس مغسول با اب طاهر ظاهری، واقعا پاک است. زیرا موضوع تطهیر، ماء طاهر است و اگر دلیل استصحاب توسعه در موضوع ایجاد کند، در این جا هم باید توسعه دهد که لازمه اش تطهیر ان لباس است. همچنین اگر شخص با این اب وضوء بگیرد و یا غسل کند باید حکم به صحت ان شود ولو بعد انکشاف نجاست ان واقعا. یا در باب معاملات اگر به استصحاب ملکیت، مثنی و مبیع ملک شخص باشد، استصحاب توسعه می دهد در دلیلی که برای صحت بیع، مالکیت بایع نسبت به مبیع را لازم می داند. در نتیجه این شخصی که ملکیت او با استصحاب ثابت شده، اگر بعد از معامله

هم کشف خلاف کند باید حکم به صحت بیع و انتقال ثمن به مالکی کنیم که ظاهراً مالک بوده و واقعاً غیر مالک. لا یظن بفقیه ان یلتزم بشئ منها.

موارد دیگر نقض هم در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده است من جمله اینکه لا صلات الا بطهور می گوید نماز باید با طهارت باشد و اگر شخص با وضوء استصحابی نماز خواند و بعد معلوم شد که در زمان نماز واقعاً محدث بوده است لازمه تقریبی که در طهارت خبیثه ثوب گفتید این است که در این موارد هم حکم به صحت نماز کنید. همانطور که در طهارت خبیثه تحقق شرط صورت می گیرد در طهارت حدیثه هم صورت می گیرد. دیگر اینکه اگر شما در شرایط مأمور به گفتید که دلیل استصحاب یا قاعده طهارت حکومت دارد، در نجاست هم باید همین را بگویید؛ یعنی اگر استصحاب طهارت حاکم باشد بر حکمی که در آن طهارت واقعیه اخذ شده است استصحاب نجاست هم باید حاکم باشد بر حکمی که در آن نجاست به عنوان مانع اخذ شده است. اگر قائل به مانعیت نجاست در نماز شدیم نه شرطیت طهارت، چنانچه شخص لباسی داشت که استصحاب حکم می کرد نجس است اما باز هم به احتمال اینکه شاید طاهر باشد نماز خواند، براساس تقریب شما باید حکم به عدم صحت نماز شود ولو کشف شود که طاهر واقعی بوده است. زیرا دلیل استصحاب حکومت دارد و استصحاب نجاست می گوید آن نجاستی که به عنوان مانع اخذ شده اعم از ظاهری و واقعی است که در این جا هم نجاست ظاهریه وجود داشته است. در این مورد با جریان استصحاب حکم به بطلان نماز می شود اما اگر خبر ثقه گفت که این لباس نجس است ولی باز هم نماز خواند و اتفاقاً فی الواقع طاهر بود حکم به صحت می شود. در جایی که استصحاب قائم بر نجاست شده باید بگوییم نمازش باطل است اما در جایی که اماره قائم شده باید بگوییم صحیح است. به این مطالب نمی شود ملتزم شد.

اشکال دوم: مرحوم نایینی در حل مساله فرموده اند که قبول داریم در ادله استصحاب یا قاعده طهارت و حلّیت نسبت به ادله اجزاء و شرایط واقعیه حکومت وجود دارد ولی این حکومت ظاهریه

است و معنایش این است که مادامی که جهل وجود دارد و کشف خلاف نشده اثار واقع باید بار شود و این ترتیب اثار واقع مادام الجهل است و بعد از کشف خلاف، اگر عمل انجام شده واجد شرط نبوده ترتیب اثار واقع معنا ندارد.

در کلام مرحوم نایینی توضیح داده شده که حکومت دو قسم دارد حکومت واقعی که در جایی است که دلیل حاکم در مرتبه دلیل محکوم باشد و در موضوع دلیل حاکم شک در حکم دلیل محکوم اخذ نشده باشد مثل لاریا بین الوالد و الولد و لا شک لکثیر الشک، والطواف بالیت صلاة. در این موارد دلیل حاکم موجب توسعه در واقع می شود و ما هو الموضوع را با قطع نظر از حاکم توسعه و تضییق واقعی می دهد. الطواف بالبیع صلاة توسعه واقعی است و لا ربا و لا شک تضییق واقعی است نسبت به موضوع ماخوذ در دلیل محکوم. اما قسم دوم حکومت که از آن تعبیر به حکومت ظاهریه می شود جایی است که شک در محکوم در موضوع دلیل حاکم اخذ شده باشد. وقتی در موضوع دلیل حاکم شک اخذ شده باشد طبعا حکمی که مفاد دلیل حاکم است حکم طریقی و ظاهری می شود. لذا مستحیل است دلیلی که مفادش حکم ظاهری است نه واقعی، موجب توسعه و تضییق در واقع شود. اگر توسعه و تضییقی وجود داشته باشد توسعه در مقام ظاهر است یعنی مادام الجهل و معنای این حکومت این است که اثار واقع را مادامی که کشف خلاف نشده باید مترتب کنید. بعد از کشف خلاف، دلیل حاکم حذف می شود و باید مساله را فی حد نفسه حساب کرد و طبعا مقتضای قاعده عدم الاجزاء خواهد بود. چراکه عمل سابق فاقد جزء و شرط است و به خاطر فقدان آن، حکم به بطلان می شود.

به همین بیان می توان به فرمایش اخوند در حکومت حدیث رفع هم اشکال کرد. مرحوم اخوند فرمود حدیث رفع حاکم بر ادله اجزاء و شرایط است و به منزله استثناء بر آنها می باشد. اشکال این است که بله حکومت دارد اما چون رفع در حدیث رفع در فقره "رفع ما لا يعلمون" رفع ظاهری است نه واقعی، یعنی رفع ما دام الجهل که در نهایت به عدم ایجاب احتیاط بر می گردد، نتیجه اش

این است که استثنایی هم که به ادله اجزاء و شرایط وارد می شود مطلق نیست بلکه اختصاص به فرض جهل دارد یعنی در مواردی که شخص جاهل است جزئیت و شرطیت واقعی لزوم رعایت ندارد نه اینکه واقعا از شرطیت و جزئیت افتاده باشند و اجزاء هم در صورتی رخ می دهد که حدیث رفع اقتضا کند که مشکوک الجزئیه یا شرطیه واقعا شرطیت یا جزئیت نداشته باشد که چنین نیست. بنابراین فرمایش مرحوم اخوند مبنی بر اجزاء در موارد اصول عملیه جاری در تنقیح موضوع و متعلق تکلیف تمام نبود.

وجه دیگری نیز برای مرحوم اخوند در استناد به حدیث رفع گفته شده و آن اینکه انگار مرحوم اخوند می خواهد به حدیث رفع در فقره ما اخطاوا استدلال کند نه در فقره ما لا یعلمون. با توجه به اینکه رفع در غیر ما لا یعلمون مثل اکراه و اضطرار واقعی است نه ظاهری، لذا اشکالی که در فقره ما لا یعلمون شده در فقره ما اخطاوا وارد نمی شود چراکه رفع در آن واقعی است. در مواردی که شخص جاهل به مساله است و خبر ثقه واجد شرایط را پیدا نکرده و به دلیل برائت تمسک کرده است، خطایی بوده که از شخص مجتهد در استنباط حکم سر زده و حدیث رفع هم حکم را در صورت خطا واقعا بر می دارد.

به این تقریب هم مناقشه می شود که هرچند از نظر کبروی، مرفوع در ما اخطاوا حکم واقعی است نه ظاهری، ولی خطاء در مقابل عمد است نه جهل و لذا نمی شود که در موارد جهل خطا را بکار برد. حتی اگر فی حد نفسه عنوان اولی خطاء اطلاق داشته باشد و جهل را هم در بر بگیرد، تقابل آن با ما لا یعلمون در حدیث رفع نشان می دهد که مراد از آن صرفا موارد غیر مقابل عمد است نه جهل. علاوه بر اینکه شاهی که از بحث اقل و اکثر ارائه شد نشان می دهد که مرحوم اخوند به فقره ما لا یعلمون استدلال می کند.

مرحله دوم؛ مقتضای ادله خاصه

وجوهی برای این ادعا ذکر شده که هرچند مقتضای قواعد عدم اجزاء می باشد اما به خاطر دلیل خاص باید قائل به اجزاء شویم؛ برخی از این ادله اثبات اجزاء فی جمیع الموارد می کند و برخی اثبات اجزاء در بعضی از موارد.

خود مرحوم اخوند در این مرحله سه وجه ذکر کرده اند؛ یکی حدیث لا تعداد در خصوص صلات و یکی حدیث رفع و یکی هم اجماع بر اجزاء در عبادات.

غیر از این وجوه، وجوه دیگری هم مطرح شده است؛ مثل استدلال به سیره و دلیل لا حرج که در آینده مطرح می شود.

وجه اول: حدیث لا تعداد

حدیث لا تعداد به نظر مرحوم اخوند اقتضای اجزاء در باب صلات می کند البته نسبت به مواردی که خلل به وجود آمده، خلل در غیر ارکان باشد. اگر به مقتضای اجتهاد اول نماز به کیفیتی خوانده شود که اجتهاد ثانی آن را فاقد جزء یا شرط می داند، چنانچه آن شرط و جزء غیر ارکان باشند، با حدیث لا تعداد حکم به اجزاء می شود. مثلاً قبلاً به حسب اجتهاد اول یک بار تسبیحات اربعه را لازم می دانست ولی الان سه بار یا در اجتهاد اول قائل به وجوب جلسه استراحت نبود اما الان آن را معتبر می داند. در این موارد که اخلال به غیر خمس یعنی به غیر ارکان می باشد و چون اخلال به خاطر اجتهاد اول بوده از مصادیق جهل قصوری و عذر حساب می شود، بر اساس فرمایش مرحوم اخوند حدیث لا تعداد حکم به اجزاء می کند. منظور از حدیث لا تعداد، صحیح زراره است که صاحب وسائل از مرحوم صدوق و ایشان به سند صحیح از زراره نقل می کند: عن ابی جعفر

عليه السلام لا تعاد الصلاة الا من خمس الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود ثم قال القراءة سنة و تشهد سنة و لا تنقض السنة الفريضة^{۱۰۰}.

به مقتضای این حدیث میان خمس و غیر آن تفصیل داده شده است و اگر اخلاص عن عذر در خمس اتفاق بیفتد باید اعاده شود اما اگر در غیر خمس باشد نیاز به اعاده ندارد و نمازش کامل است. البته تطبیق حدیث بر مانحن فیه بنابر این مبنا است که حدیث لا تعاد اخلاص عن جهل را شامل شود مخصوصا در جایی که جهل قصوری باشد.

در جریان قاعده تعاد جهات متعددی وجود دارد که بحث تفصیلی آن موكول به محله می باشد اما به دو جهت از جهات بحث چون ارتباط به بحث اجزاء دارد باید اشاره شود.

جهت اول این است که آیا لا تعاد صورت اخلاص عن جهل را شامل می شود یا اختصاص به صورت نسیان و سهو دارد؟

جهت دوم این است که آیا قاعده لا تعاد مختص به باب صلات است یا در غیر باب صلات هم قابل تطبیق می باشد؟

جهت اول : بعضی قائل به اختصاص حدیث لا تعاد به فرض نسیان و سهو هستند اما مشهور قائل اند که لا تعاد موارد جهل را هم شامل می شود. اینکه مرحوم اخوند برای اجزاء در موارد تبدل اجتهاد، حدیث لا تعاد را مطرح کرده، معلوم می شود که طبق نظر ایشان این حدیث اختصاص به موارد نسیان ندارد و موارد جهل را هم در بر می گیرد. اما مرحوم نایینی قائل شده است که حدیث لا تعاد اختصاص به موارد سهو و نسیان دارد و شامل موارد جهل نمی شود حتی اگر جهل قصوری باشد.

البته در این جهت اتفاق وجود دارد که لا تعداد اخلال عن عمد را شامل نمی شود؛ یا به خاطر اینکه اصلاً این عنوان لا تعداد صحت استعمال در موارد اخلال عن عمد ندارد یعنی ضیق ذاتی نسبت به شمول موارد تعمد وجود دارد یا حداقل به این جهت که انصراف به غیر فرض تعمد در اخلال دارد.

در جهل هم اختلاف است که آیا مطلق جهل را شامل نمی شود یا جهل تقصیری را می گیرد و فقط اگر جاهل جاهل متردد باشد مشمول حدیث نیست. مرحوم نایینی کلاً موارد جهل را انکار می کند. در کلمات مرحوم آقای خویی در این قسمت اختلاف وجود دارد. طبق نظر ایشان حدیث لا تعداد اختصاص به نسیان ندارد و جهل را هم شامل می شود. ولی مستفاد از بعضی از کلمات ایشان این است که فقط جهل قصوری را شامل می شود نه جهل تقصیری چه جاهل غافل باشد و چه متردد و از بعضی دیگر از کلمات ایشان استفاده می شود که جاهل مقصر غافل را هم شامل می شود و فقط جاهل متردد را در بر نمی گیرد.

مرحوم آقای تبریزی همین صورت اخیر را اختیار کرده اند که جهل تقصیری با اعتقاد به خلاف را شامل می شود یعنی حدیث لا تعداد اختصاص به کسی دارد که در حال انجام عمل اعتقاد دارد عملش مأمور به است چه به خاطر جهل قصوری باشد و یا نسیان و یا به خاطر جهل تقصیری که منشأش ترک تعلم بوده است.

مرحوم نایینی که فرموده لا تعداد اختصاص به نسیان دارد و شامل موارد جهل نمی شود وجهش را چنین بیان فرموده اند: در موارد جهل تکلیف واقعی منتفی نشده بلکه ثابت است و نهایتاً در موارد جهل قصوری شخص معذور است. با توجه به اینکه تکلیف واقعی در موارد جهل ثابت است به شخصی که وارد نماز شده و جزئیت سوره را نمی داند، اگر بخواهند بگویند تو سوره را انجام بده با لفظ "أعد" او را خطاب نمی کنند بلکه می گویند سوره را بخوان. شخص جاهل قاصر مخاطب خطاب اعاده نیست تا لا تعداد در حق او جاری شود. لا تعداد در جایی جاری است که لولا حدیث

لا تعداد، شخص مکلف به اعاده باشد. کسی که جاهل است نماز با سوره مامور به امر اولی اوست که نهایتاً در حق او تنجز ندارد اما به او نمی گویند نمازت را اعاده کند بر خلاف ناسی. زیرا در موارد نسیان چون امر واقعی وجود ندارد اگر بخواهند سوره را از او طلب کنند با لفظ اعاده باید او را خطاب کنند. چون در زمان انجام عمل اصلاً قابلیت تکلیف اولی را نداشت و لذا بعد از انتفاء نسیان به عنوان اعاده می توانند او را خطاب کنند. در این فرض حدیث لا تعداد می گوید این اخلاص که انجام دادی اگر در خمس نبود نیازی به اعاده ندارد. طبق این مبنا حدیث لا تعداد بر بحث اجزاء تطبیق نمی شود^{۱۰۱}.

محققین دیگر از این فرمایش مرحوم نایینی جواب داده اند. حاصل جواب این است که هر چند شخص جاهل در حال انجام عمل به امر اولی مامور است ولی بعد از گذشتن محل اصلی آن و از بین رفتن امکان اعاده، صلاحیت تخاطب به امر اعاده را پیدا می کند. می گویند این عمل فایده ندارد و باید آن را اعاده کنی. در نتیجه حدیث لا تعداد در حق او صادق است. به حسب آنچه در بعضی از کلمات مرحوم آقای خویی هم آمده اگر ما بودیم و اطلاق لا تعداد، می گفتیم که تمام اقسام جهل تقصیری را شامل می شود اما چون اطلاق آن نسبت به همه موارد جهل تقصیری باعث می شود که ادله جزئیت و شرطیت و مانعیت مثل دلیل من زاد فی صلاته، اختصاص به موارد تعمد پیدا کند که اختصاص به فرد نادر کالمعدوم است، در جهل تقصیری از تطبیق آن رفع ید می شود و الا عنوان لا تعداد نسبت به جاهل مقصر هم شامل می شود.

بیان دیگری که باعث عدم شمول حدیث لا تعداد نسبت به جاهل مقصر متردد می شود این است که حدیث ناظر به کسی است که در مقام انجام وظیفه معتقد بوده که نمازش واجد همه آن چیزی است که لازم می باشد و با اعتقاد به تمام بودن نمازش، نماز را تمام کرده است. نسبت به چنین شخصی صدق می کند که نمازت را اعاده نکن زیرا با قطع نظر از لا تعداد، عنوان اعد صادق بود.

اما نسبت به عامد و جاهل مقصر متردد که وظیفه اش عقلا از باب شبهه قبل از فحص احتیاط بود، همان امر اولی آنها را می گیرد و از ابتداء به آنها گفته می شود که مامور به را انجام بده و عنوان "اعد" در حق آنان به کار برده نمی شود و چون صلاحیت "اعد" را ندارند لا تعاد هم در حق آنان جاری نمی شود.

لذا با این بیان مختار مرحوم آقای تبریزی که اختصاص حدیث لا تعاد به جاهل قاصر و مقصر غیر متردد باشد، توجیه می شود. مرحوم آقای خویی با وجودی که حدیث لا تعاد هم جاهل قاصر را می گیرد و هم جاهل مقصر، فرموده بودند که چون شمول لا تعاد نسبت به جهل تقصیری مستلزم اختصاص ادله بطلان صلات به زیادت به عامد یعنی فرد نادر می شود، می گوئیم جاهل مقصر خارج است مطلقا. اما از همین طریق هم می شود مختار مرحوم آقای تبریزی را توجیه کرد به اینکه وقتی قبول کردید حدیث لا تعاد عنوان مقصر و قاصر را شامل می شود، ان مقداری که مستلزم محذور است این است که ادله بطلان صلات به زیاده یا بطلان صلات به موانع مذکوره به عامد اختصاص پیدا کند اما اگر به عامد، جاهل مقصر متردد هم اضافه شود و خارج از حدیث لا تعاد گردد ولی همچنان جاهل مقصر معتقد به تمامیت عمل، ذیل لا تعاد باقی باشد محذور لازم نمی آید. اگر فی حد نفسه مقتضی شمول را نسبت به همه موارد جهل قبول دارید، به مقدار لزوم محذور باید رفع ید از این اطلاق کنید و محذور در جایی است که عامد و جاهل را مطلقا در بر بگیرد اما اگر مختص به جاهل غیر متردد شود محذور برداشته می شود و وجهی ندارد که رفع ید از اطلاق کنیم. بنابراین می شود با بیان اولی هم که در جواب مرحوم نایینی گفته شد این نتیجه را بگیریم که همه اشخاصی که در هنگام انجام عمل معتقد به صحت عمل هستند مشمول لا تعاد می شوند ولو جاهل مقصر باشند.

جهت دوم بحث در حدیث لا تعداد که مرتبط به مبحث اجزاء می شود این است که آیا حدیث لا تعداد اختصاص به باب صلات دارد یا در غیر صلات از ابواب دیگر هم جاری می شود؟

مشهور حدیث لا تعداد را مخصوص به باب صلات می دانند اما در مقابل، عده ای قائل به جریان آن در غیر باب صلات دارند. در کلام مرحوم آقای خویی در کتاب الحج المعتمد فی شرح المناسک به صورت فی الجملة آمده است که می شود به قاعده "السنه لا تنقض الفریضه" تمسک کرد و اخلاص به رمی را موجب بطلان اصل حج ندانست. زیرا وجوب رمی سنت است و وجوب سعی فریضه. اگرچه مقتضای فرمایش مرحوم آقای خویی این است که در ابواب دیگر فقه هم نظیر وضوء و صوم و ... حدیث لا تعداد قابل تطبیق باشد اما ایشان عملاً این حدیث را در غیر باب صلات تطبیق نکرده اند.

ولی بعضی الاعلام به حسب آنچه در تقریرات اجتهاد و تقلید آمده فرموده اند که این قاعده اختصاص به باب صلات ندارد و وجه اختلاف با مشهور در این است که ما ذیل صحیح زراره را که دارد السنه لا تنقض الفریضه کبرایی می دانیم که به مخاطب القاء شده است و پنج موردی که در صدر روایت آمده را صرفاً تطبیقی از تطبیقات این کبرا. اما مشهور کبرای القاء شده به مخاطب را همان صدر می دانند و ذیل روایت را فقط تأکیدی برای صدر نه بیان کبرا. اگر کبرای ملقات ذیل باشد و صدر به عنوان تطبیق کبری ذکر شده باشد مجرد تطبیق اقتضاء نمی کند که حدیث مختص به صلات شود و لذا اگر مورد کبرا را در غیر صلات هم پیدا کردیم می توانیم آن را تطبیق کنیم. در نتیجه در باب صوم و وضوء و نیز در باب تذکیه حیوان و ... اگر عملی که انجام شده فاقد شرط و جزء باشد، جزء و یا شرط سنت باشند و عن جهل عذری ترک شده باشند، به مقضای این کبرا حکم به صحت عمل می شود. مثلاً اگر کسی در غسل مدت طولانی از عمرش، ترتیب بین سر و بدن را رعایت نکرد طبق همین قاعده باید حکم به صحت آن کرد. زیرا اصل وجوب غسل جنابت در قرآن آمده اما وجوب غسل سر قبل از بدن در آن بیان نشده بلکه در سنت آمده است. یا در صوم آنچه به

عنوان مبطل روزه در کتاب ذکر شده ملائمه النساء و اکل و شرب است و سایر مبطلات نیامده است. یا در عقد نکاح آنچه در کتاب آمده اصل لزوم عقد است اما شرایط آن که به عربی باشد یا فارسی در کتاب نیامده است. یا در کتاب فقط آمده است که حیوان باید تذکیه شود و در مقام تذکیه باید اسم خداوند برده شود اما بقیه شرایط تذکیه مثل فری اوداج اربعه در کتاب ذکر نشده است. اگر در این موارد اخلال عن عذر بشود با تمسک به اطلاق ذیل حدیث لا تعاد، حکم به صحت تمام این اعمال می شود.

ایشان فرموده اند قرینه و شاهد بر اینکه ذیل به عنوان کبرا بیان شده است نه تاکید صدر، این است که در روایت قبل از بیان ذیل، فرموده اند: القرائة سنة والتشهد سنة و سپس فرموده اند که السنة لا تنقض الفريضة. اینکه اول صغریات ذکر شده و بعد از آن کبرا، نشان می دهد ما ذکر فی الذیل کبرای ملقات است و اگر قبل از آن آمده که لا تعاد الصلوات الا من خمس از باب تطبیق همین کبرا است.

به نظر می رسد در قسمت اول که استفاد از حدیث فی حد نفسه کبرای کلیه است، تقریب آن احتیاج به استشهاد به بیانی که در کلام ایشان ذکر شده ندارد و الا اگر بخواهیم به صرف این مقدار استشهاد کنیم که قرائت و تشهد به عنوان سنت معرفی شده اند و بعد از آن آمده است لا تنقض السنة الفريضة جای اشکال است. زیرا به مقتضای این کلام ذیل باید علت صدر باشد و اگر علت باشد نباید هیچ کدام از غیر خمس فريضة باشند بلکه باید مصداق سنت باشند تا بتوان در آنها طبق عموم علت حکم به عدم اعاده و صحت صلوات کرد و حال آنکه امام علیه السلام از بین غیر خمس فقط تشهد و قرائت را فرموده اند مصداق سنت می باشند. اگر این روایت در مقام تعلیل ما ذکر فی الصدر بود طبع مساله اقتضاء داشت که امام علیه السلام برای تعلیل عدم اعاده در غیر خمس بفرماید هیچ یک از غیر خمس مصداق فريضة نیست و همه مصداق سنت هستند و وقتی مصداق سنت باشند، بر اساس لا تنقض السنة الفريضة، نتیجه می گیریم که لا تعاد الصلوات الا من خمس. ولی امام علیه

السلام اینطور فرمودند بلکه بعضی از مصادیق غیر خمس را در علت ذکر کردند که قرائت و تشهد باشد.

بنابراین اگر در مقام تعلیل صدر بودن، متکی به نکته گفته شده باشد نمی شود از آن استفاده تعلیل کنیم. ولی برای کبرویت ذیل نیازی به تقریب فوق نداریم بلکه حتی اگر فسمت القرائة سنة و .. هم نمی آمد و به صورت مطلق می فرمودند السنه لا تنقض الفریضه، با توجه به اینکه این ذیل فی حد نفسه یصلح للعلیه کافی است که ذیل را کبرا بدانیم و صدر (لاتعاد الصلاة...) را تطبیق آن. همین که صلاحیت تعلیل داشته باشد کافی است چه ادات تعلیل و تفسیر آمده باشد و چه نیامده باشد. اگر در ذیل روایتی که حکمی را بیان کرده عنوانی ذکر شود که یصلح للعلیه ولو بدون بیان الفاظ تعلیل و بدون ذکر صغری، می شود از آن به عنوان تعلیل استفاده کرد.

ولی اگرچه ظاهر صحیحه زراعه این است که ما ذکر فی الذیل علت و کبراست اما کافی برای استدلال در غیر باب صلات نیست. زیرا ممکن است اشکال شود که سنت و فریضه معلوم نیست که به چه معنایی در این روایت به کار برده شده است. چراکه برای سنت و فریضه اطلاقات متعددی آمده است. یکی از آنها همانی است که در کلام بعضی الاعلام مبنای استدلال قرار گرفته است و نوعا هم در کلمات من جمله در کلام آقای خویی به آن تکیه می شود مبنی براینکه فریضه یعنی چیزی که وجوبش در کتاب ذکر شده و سنت یعنی امری که لزوم آن در کتاب ذکر نشده یا مجعول من قبل النبی است و یا اگر هم فرض الله باشد در کتاب نیامده است. معنای دیگر این است که فریضه ما فرضه الله باشد و سنت ما اوجبه النبی صلی الله علیه واله مثل دو رکعت اول نمازهای چهار رکعتی که فرض الله است و دو رکعت بعد که فرض النبی صلی الله علیه واله است.

استدلال به این کبرا در غیر باب صلات متوقف بر این است که فریضه ما ذکر وجوبه فی الکتاب باشد. در این صورت تطبیقاتی که در صوم و ذبح و ... فرموده اند پیاده می شود. زیرا امور مطرح

شده مذکور در کتاب هستند و غیر آنها نه. اما اگر معنای فریضه ما فرضه الله باشد دیگر این استظهار تمام نیست و نمی توان حکم به تعمیم کرد چون مصادیق آن برای ما معلوم نیست .

بنابراین ممکن است یک اشکال این باشد که فریضه مردد و مجمل است و این احتمال وجود دارد که مقصود از فریضه ما فرضه الله باشد زیرا در این صورت تمسک به حدیث لا تعاد در مواردی مثل صوم و وضوء و تذکیه و ... تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه می شود. چراکه احراز نمی کنیم لزوم ذبح به حدید فرض الله نیست بلکه فرض النبی است و وقتی احراز نکردیم تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه عنوان خواهد شد.

اما این اشکال به بعضی الاعلام وارد نیست . زیرا عنوان فریضه در این روایت و به صورت کلی ظاهر در مذکور فی کتاب است. در روایات دیگر هم برای اینکه بعضی از امور را بفرمایند که فریضه هستند نه سنت استشهاد به کتاب کرده اند. این نشان می دهد چیزی که در کتاب نیست سنت است ولو وجوب ان من قبل الله باشد. لذا اگر به حسب ظاهر لفظ بخواهیم حساب کنیم لا تنقض السنه یعنی چیزی که وجوبش در کتاب نیست موجب نقض فریضه ای که مذکور در کتاب است نمی شود. در نتیجه به مقتضای صناعه این نظریه بعضی الاعلام اشکالی ندارد زیرا عنوان لا تنقض السنه الفریضه در روایت ذکر شده و به عنوان تعلیل هم ذکر شده و مقتضای ان نیز تعمیم است ولی مشکلی که وجود دارد و خود بعضی الاعلام هم به ان معترف هستند این است که به ذیل به عنوان کبرای عام عمل نشده و کسی فتوا نداده است که در غیر باب صلات این قاعده در موارد اخلاص عذری جاری شود.

بله اگر کسی در استناد به روایات معتبر برای عمل اصحاب نقشی قائل نباشد حتی در جایی که قاطبه اصحاب نظری داشتند در این موارد هم می تواند بگوید بر اساس روایت حجت عمل می کنیم اما اگر کسی حتی به شهرت عند الاصحاب هم اعتنا کند فضلا از اجماع و عمل قاطبه اصحاب، نمی تواند به این روایت در غیر باب صلات استناد کند.

بنابراین دلیل اول بر اجزاء به عنوان دلیل خاص حدیث لاتعداد است که اجرای آن برای مورد بحث که اضمحلال اجتهاد سابق باشد در باب صلات مشکلی ندارد. زیرا عمل طبق اجتهاد اول با فرض اینکه حجت بوده است از مصادیق اخلال عن جهل عذری حساب می شود، خلافاً للمحقق النایینی ره که لا تعداد را مختص ناسی و غافل دانسته، و شامل جاهل نمی داند. اما در غیر باب صلات بخاطر عدم عمل اصحاب، بلکه عمل قاطبه اصحاب برخلاف آن نمی توان به آن استناد کرد.

وجه دوم: حدیث رفع

مرحوم اخوند حدیث رفع را یکی دیگر از وجوه اجزاء دانستند با این توضیح که طبق حدیث رفع، ادله شرطیت و جزئیت اختصاص به فرض علم دارند و لذا اگر کسی نماز نه جزئی خواند و بر اساس اجتهاد اول سوره را نخواند در اجتهاد دوم که به عمل نگاه می کند نمازی خوانده است که سوره در آن جزء نبوده چون جهل داشته است.

اشکال به این وجه همان اشکال مرحوم نایینی در استصحاب است که هرچند نسبت حدیث رفع به ادله اجزاء و شرایط نسبت حکومت باشد اما این حکومت ظاهریه است نه واقعیه یعنی ما دام لم ینکشف الخلاف جزئیت وجود ندارد و مفروض این است که اجتهاد ثانی گفت که فی الواقع جزء است و لذا کشف می کند عمل سابق فاقد جزء بوده است.

وجه سوم: اجماع

مرحوم اخوند فرموده است که در باب عبادات اجماع اصحاب بر اجزاء اعمال سابقه و عدم لزوم اعاده قائم شده است. استدلال به اجماع در کلمات بعضی از محققین دیگر مثل محقق نایینی و مرحوم اصفهانی و مرحوم آقای بروجرودی نیز وارد شده است اما در کلمات برخی استدلال به اجماع اختصاص به عبادات داده نشده و در غیر آن هم آمده است. مرحوم نایینی در کتاب اجود اجماع را

در باب عبادات مطرح کرده اند ولی مرحوم اصفهانی قائل شده اند که حتی نسبت به معاملات هم این اجماع وجود دارد.

اشکال به اجماع در امثال این موارد (همانطور که در کلام مرحوم آقای خویی در مقام آمده) این است که حتی اگر اجماع محصل باشد اعتباری ندارد زیرا وجوه دیگری غیر از اجماع مطرح شده که لا اقل این احتمال می رود که مجمعی به ان استدلال کرده باشند و لذا این اجماع اعتباری ندارد.

وجه چهارم: لاجرم

در کلام صاحب فصول برای تفصیلی که ادعا شده بود استدلال به لا حرج شد و مرحوم اخوند اشکال کرد که با دلیل لا حرج نمی شود اثبات اجزاء کرد. زیرا دلیل اخص از مدعا است. مدعا اجزاء نسبت به تمام مکلفین و تمام موارد اضمحلال اجتهاد سابق است اما لا حرج در موردی جاری می شود که اعاده اش حرجی باشد نه همه موارد. در کلام آقای خویی هم همین اشکال آمده فرموده اند که حرج و ضرر منفی در این قاعده، حرج و ضرر شخصی است و ان هم به اختلاف موارد تفاوت می کند.

اما در کلام آقای تبریزی فرموده اند که می توانیم از راه نفی حرج نفی لزوم اعاده و قضاء کنیم البته از باب حرج نوعی و اینکه شریعت سمحه است.

جلسه ۶۳

یک شنبه ۹۹/۹/۳۰

وجه چهارم از وجوه خاصه اجزاء این بود که تدارک اعمال سابقه در عبادات و نیز در معاملات موجب عسر و حرج خواهد بود بلکه به تعبیر مرحوم اخوند در کفایه ممکن است بگوییم موجب اختلال نظام هم می گردد. اگر هم موجب اختلال نظام نشود لا اقل موجب عسر و حرج خواهد شد. زیرا اگر با تبدل رای مجتهد، بنا باشد خود مجتهد و یا مقلد نمازهای گذشته ای که مطابق با

اجتهاد فعلی نبوده قضاء کند، باید همه کارهایش را تعطیل کند. معامله هم اگر باطل باشد ثمنی که فروشنده در دست دارد ملک او نشده و باید به مشتری برساند و اگر به او دسترسی نداشته باشد باید معامله مال مجهول المالک با آن کند. این موجب وقوع در عسر و حرج می شود و چه بسا به تعبیر صاحب فصول موجب مخاصمه بین الناس می شود. لذا با توجه به اینکه دلیل عسر و حرج نفی می کند هر تکلیفی را که موجب عسر و حرج شود باید حکم به اجزاء اعمال سابقه کرد.

مرحوم اخوند جواب دادند که دلیل اخص از مدعاست. زیرا طبق لا حرج فقط در جایی می توان حکم به عدم لزوم تدارک کرد که عسر لازم بیاید اما در جایی که عسری در کار نباشد لا حرج نمی تواند اقتضایی نسبت به آن داشته باشد.

اقای خویی هم توضیح دادند که موضوع لا حرج نیز مثل لا ضرر، حرج شخصی است. از لا حرج و لا ضرر در جایی می تواند استفاده نفی حکم کرد که حرج و ضرر شخصی وجود داشته باشد نه نوعی. حرج شخصی هم به اختلاف موارد و اشخاص مختلف می شود. در بعضی از موارد هست که به وضوح حرجی در کار نیست مثل اینکه دیروز نظرش این بود که امر الف جزئیت در نماز ندارد اما امروز نظرش عوض شده است. در این فرض که قضای نماز دیروز حرجی ندارد. با دلیل لا حرج چنین مواردی که شخص در آن به حرج نمی افتد نفی نمی شود.

مرحوم اقای تبریزی در تثبیت وجه چهارم فرموده اند که مقصود این نیست که به قاعده لا حرج معروف یعنی ما جعل علیکم فی الدین من حرج استدلال کنیم تا اشکال شود که حرج در این قاعده مثل ضرر در قاعده لا ضرر شخصی است نه نوعی و به اختلاف موارد مختلف می شود، بلکه مقصود این است که چون لزوم اعاده موجب حرج نوعی می شود، یقین داریم که مذاق شارع بر آن نیست و آن را نخواسته است. زیرا لازم بودن تدارک اعمال سابقه با سمحه و سهله بودن شریعت سازگاری ندارد. علاوه بر اینکه موجب فرار مردم از دین می شود زیرا حکم شرع به تدارک نشان دهنده وجود ضیق در شریعت و همین باعث فرار مردم از التزام به شریعت می شود.

همانطور که در آینده می آید اگر در موارد اختلاف مجتهدین کسی احتمال دهد که باید احتیاط مطلق در واقعۀ شود نه صرف احتیاط در میان اقوال، چون باعث یک نحوه تضییقی در شریعت می شود و با شریعت سمحه و سهله سازگاری ندارد و موجب فرار مردم از دین می گردد یقین پیدا می کنیم که شارع چنین چیزی نخواسته است. این بیان که مرحوم آقای خویی در بحث اختلاف اقوال مجتهدین پذیرفته اند در ما نحن فیه هم می آید.

در توضیح و تحکیم وجه چهارم باید گفت که هرچند به صورت مطلق نمی توانیم در همه موارد حرج نوعی نفی حکم کنیم لذا در تحصیل اب برای وضوء گفته اند که اگر حرج شخصی باشد لا حرج بر می دارد ولی اگر حرج نوعی باشد یعنی برای نوع افراد حرجی باشد که برای تهیه اب بروند درون چاه اب بیاورند ولی برای کسی که کارش این است مثلاً مقنی است حرج نداشته باشد، وجود حرج نوعی موجب رفع تکلیف از این شخصی که در حقش حرجی نیست نمی شود و ملاک در رفع همان لزوم حرج شخصی است، اما در بعضی موارد به خاطر وجود یک خصوصیت می توان حکم به نفی تکلیف کرد حتی نسبت به مکلفی که نسبت به شخص او حرجی در کار نیست. یکی از موارد همین بحث اجزاء و تدارک اعمال سابقه است. خصوصیتی که در بعضی از موارد وجود دارد و موجب می شود حرج نوعی را ملاک نفی حکم بدانیم این است که حکم با شریعت سمحه و سهله سازگاری نداشته باشد به طوری که به شریعت نسبت دهند که این شریعت ضیق است و مردم را در تنگنا قرار می دهد و دین به عنوان امر ضیق معرفی شود چنانکه نسبت به خوارج داریم که ضیقوا علی انفسهم فضیق الله علیهم. در بحث اجزاء چون چنین خصوصیتی وجود دارد منفی را مطلق می گیرند. لذا در تقلید هم اگر ملتزم شویم که مکلف لازم است در صورت اختلاف مجتهدین احتیاط در واقع کند به صورت طبیعی در نوع موارد موجب وقوع مکلف در حرج می شود و در نتیجه باعث می شود آنچه از دین در ذهن مردم قرار می گیرد دین ضیق باشد. در بحث اجزاء هم لزوم تدارک اعمال سابقه نیز همین خصوصیت را داراست.

بنابراین آنچه در وجه چهارم ملاحظه شده تمسک به قاعده لا حرج نیست بلکه تمسک به مذاق شارع و ملاحظه سمحه بودن شریعت است. سمحه بودن شریعت باعث می شود حکمی که به حسب طبع برای نوع مکلفین حرجی باشد نفی گردد. به این قاعده در موارد دیگری می توان استناد کرد. به لحاظ همین قاعده است که بعضی الاعلام رحمه الله در کتاب عمده المطالب فرموده اند که می توانیم اعتبار شخصیت حقوقی عامه را اثبات کنیم؛ مثل دولت یا عناوین عامی که نوع مردم به آنها مبتلا هستند و گریزی از معامله با آنها ندارند. اگر در این موارد شخصیت حقوقی معتبر نباشد و معاملاتی که از طریق شخصیتی حقوقی انجام می شود باطل باشد باعث وقوع نوع مومنین در عسر و حرج می شود. این ملاحظه که شریعت سمحه و سهله است و نباید التزام به حکم در شریعت، منافات با آن داشته باشد و موجب فرار مردم از شریعت شود، قاعده ای عام است اگرچه ممکن است از نظر صغروی در برخی موارد اشکال وجود داشته باشد اما از نظر کبروی مشکلی ندارد.

در کلام صاحب فصول نیز نسبت به اجزاء در موضوعات یا در این بحث که آیا در مورد حکم قضات هم می توانیم ملتزم به اجزاء شویم آمده است که اگر مدرک ما برای نفی حرج قاعده لا حرج باشد که حرج شخصی نفی شده است و لذا دلیل اخص از مدعا می شود زیرا اشخاص به حسب وقوع در حرج مختلف هستند و اگر حرج نوعی باشد ملاک این است که به لحاظ قالب موارد، مکلفین در محذور بیافتند و اگر در فرضی غلبه نباشد حرجی نوعی هم محقق نمی شود. ایشان در واقع اشکال صغروی می کند. لذا خود این قاعده که در موارد حرج نوعی با ملاحظه اینکه شریعت سمحه و سهله است می توانیم جایی که حکم مستلزم حرج نوعی است و منافات با سمحه بودن شریعت دارد، آن را نفی کنیم قاعده تامی است؛ هرچند که از نظر صغروی ممکن است اشکال وجود داشته باشد.

وجه پنجم؛ سیره متشرعه

در موارد عدول از یک مجتهد به مجتهد دیگر یا در موارد تبدل فتوا و رای مجتهد، به حسب سیره متشرعه معهود نیست که کسی اعمال سابقه را تدارک کند. البته در توضیح سیره متشرعه در کلام مرحوم آقای خویی این طور آمده که این سیره بین متشرعه معهود است و شارع هم از آن ردع نکرده است و در نتیجه لا مناص من الالتزام بالاجزاء و عدم التدارک. ولی همانطور که واضح است لازم نیست به عدم الردع شارع تمسک کنیم. زیرا مفروض این است که به سیره متشرعه بما هم متشرعه استدلال می کنیم. در حجیت سیره متشرعه بما هم متشرعه اصل تحقق این سیره برای حجیت کافی است. زیرا این سیره معلول رای شارع است و لذا اگر از نظر صغروی ثابت شود احتیاج به امضاء و عدم ردع ندارد. در سیره عقلاء است که به عدم ردع نیاز داریم تا رضایت شارع را کشف کنیم.

مرحوم آقای خویی به حسب آنچه در تنقیح است دو مناقشه مطرح کرده اند. اول اینکه موارد قیام حجت بر خلاف و بطلان اعمال سابقه ای که بر اساس اجتهاد اول انجام شده، بسیار موارد اندکی می باشد. مواردی مثل نماز فاقد رکن که حکم به بطلان آن شود عامه البلوی نیست تا بتوانیم قیام سیره را کشف کنیم.

ثانیا اگر هم قبول کنیم سیره وجود دارد نهایتا این سیره در ازمنه فعلی است که حجیت ندارد. سیره ای حجیت دارد که متصل به زمان معصومین علیهم السلام باشد. ما به لحاظ زمان معصومین علیهم السلام احرارز نکرده ایم که حتی یک نفر بر اساس اجتهاد اول عملی را انجام داده و بعد به مجتهد دوم عدول کرده و او هم نظرش بر خلاف مجتهد اول بوده و اقتضای بطلان عمل داشته است. آنچه حجیت دارد سیره متشرعه متصل است که احرارز نگشته است. سیره متشرعه مستحدث در زمان متاخر حجیت ندارد و اساسا احتمال می دهیم این سیره موجود حاصل از فتوای علماء باشد نه تلقی از معصوم علیه السلام.

دوشنبه ۹۹/۱۰/۱

جلسه ۶۴

وجه پنجم اجزاء، استدلال به سیره متشرعه بود به این تقریب که در موارد عدول مجتهد از یک نظر به نظر دیگر یا عدول مقلد از تقلید یک مجتهد به مجتهد دیگر، سیره متشرعه بر این است که اعمال سابقه منطبق بر حجت سابقه را تدارک نمی کنند ولو به مقتضای اجتهاد ثانی ان اعمال باطل باشد.

مناقشه مرحوم آقای خویی این بود که این موارد کم بوده و هرگز از مسائل عامه البلوی نبوده که بتوان کشف سیره در آن مورد کرد. علاوه براینکه این سیره اگر هم در زمان فعلی موجود باشد متصل به زمان معصومین علیهم السلام نیست. زیرا به لحاظ زمان معصومین علیهم السلام حتی شخص واحد هم پیدا نشده است فضلا از جماعتی که برایشان عدول به وجود آمده و طبق فتوای مجتهد ثانی عمل سابق باطل باشد.

نتیجه مناقشه دوم این است که سیره ای که موجود است مستحدث و طبعا ناشی از فتوای فقهاء می باشد نه اینکه برگرفته از نظر معصومین علیهم السلام باشد تا حجت گردد.

در کلام بعضی الاعلام از این مناقشه مرحوم آقای خویی که موارد تبدل و عدول کم است جواب داده اند که موارد تبدل فتوا که در زمان معصومین علیهم السلام وجود داشت موارد کمی نبوده بلکه موارد تبدل فتوا در ازمنه سابقه به مراتب بیشتر از موارد تبدل فتوا در ازمنه فعلیه است.

برای روشن شدن مطلب باید دید چه عواملی باعث تبدل رای در ازمنه سابقه می شدند و چه عواملی باعث تبدل در ازمنه فعلیه می شوند و کدام کمتر هستند. در ازمنه متاخره عوامل تبدل رای و اختلاف مجتهدین محدود است و به اختلاف مجتهدین در استظهارات بر می گردد نه اینکه مثلا مجتهد اول روایت معتبره ای را ندیده باشد و مجتهد دوم دیده باشد. اگرچه این عامل هم ممکن

است باشد اما نادر است زیرا روایات صادر از معصومین علیهم السلام تقریباً در کتبی که در دسترس ماست استیفاء شده و مجتهدین از جهت اطلاع بر آنها یکسان می باشند. از ناحیه دیگر به لحاظ مبانی اصولی نیز که حساب کنیم نوعاً مجتهدین در ارای اصولیه ای که تاثیر در استنباط احکام دارد اتفاق نظر دارند. بله در مباحث رجالی از این جهت که راوی خاصی ثقّه است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد اما نوعاً آنچه به حسب واقع خارجی دیده می شود این است که این اختلافات در استدلال به روایات اعمال نمی شود. بنابراین عوامل اختلاف رای در ازمنه متاخره عوامل محدودی است.

اما در زمان سابق عوامل اختلاف نظر فقهاء زیاد بوده است. زیرا در زمان حضور معصومین علیهم السلام روایات در کتاب ها در ابواب خاص جمع اوری نشده بود بلکه نوعاً مطالبی را که می شنیدند و تلقی می کردند بدون هیچ تبویی در کتاب های کوچکی ثبت می کردند مثل اصول اربعماه یا مثل کتاب علی بن جعفر که به دست ما رسیده است. در این کتب صرفاً متن روایات معصومین علیهم السلام نقل شده است اما بدون تبویب و دسته بندی. بسیاری از کتب به عنوان نوادر از محدثین نقل شده که دارای هیچ ترتیب و تبویب خاصی نبوده اند. کتبی که به عنوان مشیخه وجود دارد نیز از همین قبیل است مثل مشیخه حسن بن محبوب که صرفاً روایات را از شخص نقل کرده اند تا کتابی به اسم شخصی خاص درست شود (کما اینکه کتابهایی که در ازمنه اخیر به اسم مسند فلان برای محدثینی مثل زراره مرتب کرده اند هم به این معنا است که روایاتی که زراره از امام علیه السلام نقل کرده در آن جمع شده است). نکته مورد نظر در شکل گیری این کتب همین بوده است که شخص روایات را نقل کند و تبویت و ترتیب در آن نبوده است تا هر یک از مجتهدین اطلاع بر همه روایات موجود در کتب داشته باشد. بله روایات در دسترس بوده است اما نه اینکه احاطه نسبت به همه روایات داشته باشند. همین منشا اختلاف در مقام فتوا می شده است.

از نظر مبانی اصولی هم بین فقهاء اختلاف زیادی بوده و نیز اختلاف در کیفیت تلقی حدیث. این را نیز باید اضافه کرد که بعضی روایات که از ائمه علیهم السلام نقل شده در مقام تقیه بوده است.

فقیهی ممکن است بر اساس یک روایت فتوا دهد اما فقیه دیگر قرینه بر تقیه ای بودن آن پیدا کند. گاهی ائمه علیهم السلام بر اساس مصالحی دیگر مطالبی را عنوان می فرمودند و حال آنکه مذکور در روایت مراد جدی نبوده است. به نقل از شیخ طوسی، از اول فقه تا آخر فقه روایتی نداریم مگر اینکه در مقابلش روایت مخالف هم وجود دارد یا بالعموم و الخصوص که قابل جمع عرفی باشد و یا خیر. بنابراین اینطور نیست که موجبات تبدل رای در ازمنه سابقه یعنی در زمان صدور روایات در زمان معصومین علیهم السلام اقل باشد نسبت به زمان ما بلکه به عکس است و موجبات تبدل رای فقهاء و اختلاف رای آنها اکثر از زمان ماست. لذا بعضی از مطالب از قدمای اصحاب نقل می شود که به خاطر عدم احاطه آنها نسبت به همه روایات، متاخرین آنها را به کلی کنار گذاشته اند مثل مطالب ابن عقیل یا ابن جنید. اما بعد از تبویب روایات و احاطه فقهاء به روایات موجود این اختلاف از بین رفته است.

ولی با وجودی که مناشی تبدل رای وجود داشته و موارد تبدل هم زیاد بوده اما می بینیم که اصحاب و مومنین در آن زمان برایشان این شکایت و سوال به وجود نیامده که باید اعاده کنیم یا خیر. این نشان می دهد که اجزاء از واضحات پیش آنان بوده است. آنها راجع به اختلاف و تعارض احادیث شکایت و سوال می کردند که ما با احادیث مختلفه چه کنیم اما این شکایت و سوال در مورد تبدل رای مجتهد نبوده است. این یعنی اجزاء در آن زمان از واضحات بوده است. با نکات گفته شده احراز می کنیم که در زمان معصومین علیهم السلام این سیره بوده است و آنها هم نسبت به این روش چیزی بر خلاف نفرموده اند. این نشان می دهد که ماخوذ از ائمه علیهم السلام بوده و شرایط حجیت را دارد.

اصل این مطلب به صورت فی الجمله تمام است اما اینکه عوامل اختلاف در زمان ما به مراتب کمتر است از عوامل اختلاف در زمان معصومین علیهم السلام است و در ازمنه فعلیه اختلاف در ارای اصولیه وجود ندارد یا اگر هم داشته باشد اعمال نمی شود همچنانکه اختلاف من حیث التوثیق

یا تضعیف اعمال نمی شود الا نادرا محل اشکال است. اما کمتر بودن این عوامل در ازمنه فعلیه یا بیشتر بودن آن دخالتی در اصل این مطلب ندارد. زیرا مهم این است که عوامل مختلف و متعدد تبدیل رای در زمان معصومین علیهم السلام وجود داشته و همین کافی است که استمرار سیره تا زمان معصومین علیهم السلام اثبات شود. به تعبیر مرحوم آقای تبریزی این مورد از مواردی نیست که سیره مستحدث و ناشی از فتوای فقهاء باشد بلکه به عکس، فتوای فقهاء ناشی از سیره است.

با وجودی که اصل این سیره جای اشکال ندارد اما این مساله باید بررسی شود که آیا سیره مطلق بوده و به لحاظ تمام موارد اجزاء قابل تمسک است یا فقط در موارد خاص به کار می آید. در کلام مرحوم آقای تبریزی دو قید به این سیره اضافه شده و نتیجه اش جریان آن در موارد خاص است. یک قید این است که موضوع و مورد فتوای سابق باقی نباشد. زیرا در جایی که موضوع حکم وضعی یا تکلیفی سابق باقی باشد احراز سیره بر عدم تدارک نمی کنیم. مثلاً حیوانی را به غیر حدید ذبح کرده اند و بعضی از آن حیوان باقی است در این مورد اگر فتوای مجتهد جدید بر بطلان این تذکیه باشد و ذبح به حدید را شرط دانسته باشد آیا باز هم سیره بر این بوده است که از آن گوشت بخوردند؟! همینطور اگر موضوع حکم تکلیفی باقی باشد مثلاً چیزی به مقتضای اجتهاد سابق طاهر بوده اما به مقتضای اجتهاد لاحق نجس است و در زمان سابق ملاقات با چیزی کرده است، در این موارد هم احراز نمی شود که معامله شیء طاهر می کرده اند. به عنوان مثال مجتهد سابق فتوای دهد عرق جنب از حرام نجس نیست و لباسی که با آن ملاقات کرده هنوز موجود است، چنانچه مجتهد جدید بگوید عرق جنب از حرام نجس است و در نتیجه لباس ملاقات کرده با آن هم باید نجس باشد، معلوم نیست که در این موارد سیره متشرعه بنای بر اجزاء می گذاشته اند. قید دوم این است که ما در جایی یقین به سیره داریم که بطلان عمل سابق بر اساس اجتهاد و اماره لاحقه باشد اما در جایی که براساس علم وجدانی کشف شود که عمل سابق باطل بوده نمی شود ادعای سیره بر اجزاء کرد. آن مقدار که می توانیم ملتزم شویم این است که سیره متشرعه در مواردی که کشف خلاف به

طریق معتبر بوده نه علم وجدانی، وجود داشته است که این تفصیل هم فی حد نفسه قابل التزام است. کما اینکه در باب قضاء آمده در مواردی که قاضی بر اساس حجتی حکم کرده اگر کشف خلاف بر اساس علم وجدانی باشد قضاء سابق اعتباری ندارد اما اگر کشف خلاف بر اساس طریقی معتبر باشد هنوز هم ان قضاوت معتبر است. یعنی اگر قضاوت سابق بر اساس فتوای خودش بود و الان از فتوای خودش بر گردد حکم سابق نقض نمی شود و همچنان باقی است. این احتمال تفصیل در باب قضاء، در باب اجزاء هم وجود دارد. بله نسبت به مواردی که کشف خلاف حجت سابقه به طریق معتبر باشد که نوعاً مورد بحث هم از این قبیل است، سیره قابل التزام است. اما به لحاظ این دو مورد گفته شده نمی شود از سیره استفاده کرد.

سه شنبه ۹۹/۱۰/۲

جلسه ۶۵

وجه ششم؛ روایت محمد بن مسلم

عن الکافی عن عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخِرَازِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرَوُونَ عَنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا يُتَّهَمُونَ بِالْكَذِبِ فَيَجِيءُ مِنْكُمْ خِلَافُهُ قَالَ إِنَّ الْحَدِيثَ يُنْسَخُ كَمَا يُنْسَخُ الْقُرْآنُ^{۱۰۲}.

تقریب استدلال به این حدیث که در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده این است که نسخ قابل تحقق در حدیث نسخ به معنای تخصیص است. یعنی همانطور که در آیات قرآنی نسخ محقق می شود و از عموم به وسیله مخصص و از اطلاق با مقید و از ظهور به وساطه قرینه رفع ید می شود، در حدیث هم این ویژگی وجود دارد. پس در واقع از همین رفع ید از عام به وسیله دلیل خاص در مورد روایات، تعبیر به نسخ شده است. این تعبیر اشاره به اجزاء در موارد ورود احادیث مختلف دارد. یعنی همانطور که در آیات قرآن عمل به منسوخ در زمان خودش با استناد به منسوخ مجزی است و

تدارک ندارد، در ما نحن فیه هم که مجتهد با بنای بر یک عام حکمی صادر کرده و بعد از مدتی دسترسی به دلیل خاص پیدا می کند و کشف خلاف می شود، اعمال سابقه مجزی خواهد بود چون حدیث نسخ می شود مثل نسخی که در قرآن اتفاق می افتد. با اینکه بر اساس قاعده بعد از دست یابی به دلیل ثانی معلوم می شود حکم شریعت از ابتدا این بوده اما تعبیر امام علیه السلام به نسخ نشان می دهد که عمل مجزی است.

بررسی سند:

در کلمات از جمله مرحوم آقای تبریزی در دروس از این روایت تعبیر به موثق کرده اند. زیرا عثمان بن عیسی در طریق واقع شده است که در مورد او در کلام نجاشی آمده که وجه و شیخ واقفه بوده و جزء کسانی بوده که اموال امام کاظم علیه السلام پیش او قرار داشته است. در ادامه دارد که سخط علیه الرضا علیه السلام ثم تاب. اینکه در بعضی از تعبیرات آمده "والله اعلم" به این جهت است که توبه او محل تردید است. کسانی که تعبیر به موثق می کنند به اعتبار این است که او واقفی است و بعضی که تعبیر به صحیح کرده اند مثل مرحوم مجلسی در روضه که تعبیر کرده اند موثقه کالصحیح، به این اعتبار است که او توبه کرده است. بعضی گفته اند که نقل حدیث از عثمان بن عیسی مربوط به زمانی است که او توبه کرده بوده است والا کسی از او نقل حدیث نمی کرد.

مسلم این است که او جزء ارکان واقفیه بوده است و اشکال در این است که آیا توبه او احراز شده است یا خیر. اگر احراز بشود حتی چنانچه روایت در زمان وقف او باشد و او از آن برنگشته باشد چون اخبارش همچنان باقی است حکم خبر صحیح را دارد.

بنابراین از جهت سند لا اشکال فی اعتباره و الخلاف فی انها موثق او صحیح.

بررسی دلالت:

ممکن است به این استدلال اشکال شود که مورد روایت صدور دلیل خاص در زمان متاخر است. تا زمانی که خاص نیامده عمل به عام مجزی است وقتی خاص آمد باید طبق آن عمل شود. بنابراین روایت که می گوید فیجی منکم خلافه یعنی یصدر منکم خلافه موردی را می گیرد که بعد از عمل به عام تازه خاص صادر شده و به دست مردم رسیده است و حال آنکه مورد بحث جایی است که خاص وجود دارد اما مجتهد آن را پیدا نمی کند و به عام استناد می کند و فتوا می دهد و در ادامه به خاص دسترسی پیدا می کند. بنابراین بین مورد بحث و مورد روایت تغایر و اختلاف وجود دارد و نمی شود از روایت، حکم مورد بحث را پیدا کرد.

جواب اشکال این است که تعبیر "یجی منکم" به معنای "یصدر منکم" نیست بلکه این عنوان مطلق است و شامل می شود هم جایی را که قبلاً خاص صادر نشده بوده است و هم جایی را که صادر شده و بعد به آنها رسیده است.

اما اشکال دیگری وجود دارد و آن اینکه استدلال در صورتی تمام است که تعبیر نسخی که در روایت بکار رفته است نسخ اصطلاحی نباشد در حالی که امکان دارد به معنای نسخ اصطلاحی باشد. چون هرچند نسخ حقیقی امکان ندارد اما نسخ به معنای تخصیص ازمانی که همان نسخ اصطلاحی است ممکن می باشد که غیر از جمع عرفی و تخصیص اصطلاحی است. اگر نسخ به معنای ظاهر خودش یعنی تخصیص ازمانی باشد روایت با محل بحث ارتباط پیدا نمی کند. زیرا بنابر نسخ اصطلاحی، حدیث چنین معنا می شود که همانطور که نسخ اصطلاحی در مطالب قرآن ممکن است، در مطالبی هم که در احادیث آمده نسخ اصطلاحی امکان دارد. ظاهر روایت هم با توجه به خصوصیت مورد آن در همین نسخ اصطلاحی است. زیرا در این روایت سائل سوال از مطالبی می کند که از حضرت رسول صلی الله علیه و اله نقل شده و در مقابل، مطالبی از ائمه علیهم السلام بر خلاف رسیده است. امام علیه السلام که در جواب فرموده نسخ در حدیث هم اتفاق می افتد یعنی در مطالبی که از حضرت رسول صلی الله علیه و اله نقل شده جای نسخ وجود دارد. یعنی

ممکن است مطالبی از ایشان در ابتدای بعثت عنوان شده و بعداً برای آن ناسخ آمده باشد. نسخ حقیقتاً در همان زمان رسول خدا صلی الله علیه و اله اتفاق می افتد اما مطالبی را ائمه علیهم السلام مستند به حضرت رسول صلی الله علیه و اله بیان می کنند که نسخ مطالب قبلی آن حضرت محسوب می شود. صاحب وسائل هم که این حدیث را نقل کرده در توضیح اینطور فرموده است: هذا مخصوص بحديث الرسول صلى الله عليه واله فيكون حديث الائمة عليهم السلام كاشفا عن الناسخ. یعنی ناسخ در زمان رسول خدا صلی الله علیه و اله وجود داشته است و بیانات معصومین علیهم السلام کاشف از آن هستند. در نتیجه ناظر به بحث اجزاء نخواهد بود.

عنوان نسخ اگر قرینه بر خلاف نداشته باشیم باید حمل بر نسخ اصطلاحی یعنی تخصیص زمانی و تقیید حکم من اول الامر شود نه تخصیص و تقیید اصطلاحی. کما اینکه در کلام صاحب وسائل و سایر شراح حدیث نیز به همین معنا آمده است. مرحوم ملا صالح مازندرانی اینطور توضیح داده است: فهؤلاء لما سمعوا المنسوخ دون الناسخ رويوا ما سمعوه و عملوا به و لو علموا أنه منسوخ لرفضوه. یعنی چون مردم نسبت به ناسخ اطلاع نداشتند همان منسوخ را نقل کرده اند. ظاهر نسخ که حمل بر نسخ اصطلاحی است دلیل می شود که روایت ناظر به محل بحث نیست.

شاهد دیگر این است که همین موضوع که از رسول خدا صلی الله علیه و اله مطالبی نقل می شود و از ائمه علیهم السلام مطالبی بر خلاف نقل می گردد، در صحیح منصور بن حازم هم آمده که عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ أَخْبِرْنِي عَنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ صَدَقُوا عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَمْ كَذَبُوا قَالَ بَلْ صَدَقُوا قُلْتُ فَمَا بِالْهَمِّ اخْتَلَفُوا قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَأْتِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَيَسْأَلُهُ الْمَسْأَلَةَ فَيَجِيبُهُ فِيهَا بِالْجَوَابِ ثُمَّ يَجِئُهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَنْسَخُ ذَلِكَ الْجَوَابَ فَتَنْسَخُ الْأَحَادِيثُ بَعْضُهَا بَعْضًا. بنابراین احادیث رسول خدا صلی الله علیه و اله بعضی ناسخ بعضی بوده و آن که منسوخ را نقل کرده، فقط همان را دیده بوده است و لذا ناسخ را نقل نکرده است. این روایت شاهد و قرینه دوم است که مراد از عبارت الحدیث ینسخ کما ینسخ القرآن، همان نسخ

اصطلاحی است که مربوط به جمع عرفی بین ادله که مناسب با اجزاء است نمی شود. لذا هم در ذیل روایت محمد بن مسلم و هم این روایت، در کلام شراح حدیث آمده است که آنها مربوط به نسخ اصطلاحی می باشند. از جمله مرحوم فیض در ذیل همین حدیث فرموده: و المراد بنسخ الأحادیث بعضها بعضاً أن حدیث رسول الله ص ربما ینسخ و لا یعلم الراوی نسخه... .

بنابراین عمده در اثبات اجزاء استدلال به سیره متشرعه و سمحه و سهله بودن شریعت است که در کلام مرحوم آقای تبریزی نیز به این دو وجه استدلال شده است. شاید وجهی که باعث شده است مرحوم آقای تبریزی این حدیث را بر جمع عرفی حمل کنند این باشد که نسخی که در زمان صدور این روایت یعنی در زمان امام صادق علیه السلام اتفاق می افتاد و تحقق داشت، همان جمع عرفی یعنی تخصیص و تقیید بود نه نسخ اصطلاحی. لذا روایتی که می فرماید الحدیث ینسخ یعنی حتی در زمان ما هم این امکان وجود دارد و لا محاله باید نسخ به جمع عرفی باشد. ولی این وجه تمام نیست. زیرا اگر ما نتوانیم در روایت عنوان نسخ را بر معنای اصطلاحی حمل کنیم، حمل کردن آن بر نسخ در عمل به دلیل، تمام است اما اگر امکان حمل بر معنای اصطلاحی وجود داشته باشد نمی توانیم از ظاهر حدیث رفع ید کنیم و حمل بر نسخ در عمل به حدیث کنیم.

بعضی از وجوه ذکر شده مثل حدیث لا تعداد اختصاص به ابواب خاص داشتند و سایر وجوه دیگر به عنوان وجه عام تمام نبودند. عمده، استدلال به سیره متشرعه و استدلال به سمحه و سهله بودن شریعت بود.

وجوه دیگری هم مطرح شده است مثل اطلاق مقامی ادله احکام ظاهریه که مقتضایشان این است که مکلفین باید به آنها عمل کنند و بیان نشده است که در هنگام کشف خلاف باید حکم واقعی را رعایت کنید و عمل را تدارک کنید. یعنی عمل بر طبق حجت سابقه مجزی است. این وجه در کلام محقق عراقی آمده است. در کلام بعضی الاعلام هم تمسک شده به صحیحہ عبد الصمد بن بشیر که "ایما رجل ارتکب امرا بجهالة فلاشی علیه".

البته این وجوه چون اشکالشان نسبت به وجوه دیگر واضحتر است وارد بحث مفصل از آنها نمی شویم. اطلاق ادله اولیه احکام مبین این است که هنگام کشف خلاف باید عمل را بر طبق آنها انجام دهیم و تقییدی به آنها نخورده است. بلکه اگر آنها نبودند اطلاق مقامی اقتضای ادعا شده را داشت ولی با وجود دلیل نمی شود به اطلاق مقامی تمسک کرد. صحیحه عبد الصمد هم ناظر به عقوبت است؛ یعنی در جایی که عمل، موضوع عقوبتی باشد و اثر تنبیهی داشته باشد، آن را نفی می کند. اما عمل بر طبق اجتهاد سابق که از دید اجتهاد جدید باطل بوده، موضوع عقوبت نیست تا صحیحه عبد الصمد، تدارک آن را نفی کند.

در اینجا بحث از اجتهاد و امور مربوط به اجتهاد تمام می شود.

جلسه ۶۶

چهارشنبه ۹۹/۱۰/۳

فصل دوم؛ تقلید

در این فصل از اموری بحث می شود که در مجموع به حسب آنچه در اصول و نیز در فقه عنوان شده، امور بسیاری است که البته بنای بحث از همه این امور نیست و صرفاً نسبت به بعضی از این امور بحث تفصیلی مطرح می گردد.

امر اول؛ معنای لغوی و اصطلاحی تقلید

در کلام مرحوم اخوند در کفایه معنای لغوی مطرح نگردیده است و در تعریف اصطلاحی آمده است: أخذ قول الغير و رأيه للعمل به في الفرعيات أو للالتزام به في الاعتقادات تعبدًا بلا مطالبة دليل على رأيه^{۱۰۳}.

اما همانطور که در کلمات محققین بعدی من جمله کلمات مرحوم آقای خویی آمده، برای تبیین معنای اصطلاحی تقلید، باید ابتدا به معنای لغوی آن توجه شود و سپس با توجه به آن، معنای اصطلاحی صحیح را تعیین کرد. چون معنای اصطلاحی بیگانه با معنای لغوی نیست و خصوصیات معنای لغوی در آن اخذ می شود و به حسب طبع هم در نوع موارد معنای اصطلاحی موافق با معنای لغوی است مگر در جایی که خصوصیتی وجود داشته باشد که باعث رفع ید از معنای لغوی شود.

در کلام مرحوم آقای خویی هم آمده که تقلید در لغت "جعل الغیر ذا قلاده" است. از قرار دادن قلاده در عنق شخص تعبیر به تقلید می شود.

در کتب لغت نیز همین معنا را برای تقلید ذکر کرده اند. در مجمع البحرین آمده که "فقلدها (الخلافة) رسول الله صلی الله علیه و اله علیا ای الزمه بها ای جعلها فی رقبتہ و ولاه امرها. یعنی حضرت رسول صلی الله علیه و اله امر خلافت را موکول به حضرت امیر علیه السلام کرده و ایشان را ملزم به خلافت کرده و بر عهده حضرت نهاده است... والتقلید فی اصطلاح اهل العلم قبول قول الغیر من غیر دلیل سمی بذلك لان المقلد يجعل ما يعتقده من قول الغیر من حق و باطل قلادة فی عنق من قلده.

در مصباح المنیر هم عباراتی مشابه آمده القلاده معروف و الجمع قلائد و قلدت المرأة تقلدا: جعلت القلادة فی عنقها، و منه تقلید الهدی، و هو أن یعلق بعنق البعیر قطعة من جلد لیعلم أنه هدی.

آقای خویی فرموده با توجه به اینکه معنای لغوی تقلید جعل الغیر ذا قلاده است و بر اساس همین معنای لغوی، عنوان تقلید در موارد مختلفی استعمال شده مانند استعمال در حج قران یا همان روایتی که مجمع البحرین نقل کرده است، تقلید در اصطلاح هم با همین تناسب استعمال می شود؛ انگار عامی این عملش را به عنوان قلاده در عنق مجتهد قرار می دهد کنایه از اینکه مسئولیت و تبعه عملش را بر عهده مجتهد می گذارد به طوری که اگر اشتباه کند مسئولیت اشتباه با خود اوست. بنابراین جهت استعمال تقلید در اتباع اقوال دیگران همین است. شاهد این معنا هم روایاتی است که

می گوید "من اُفتی بغير علم فعلیه وزره" یا صحیحه عبد الرحمن بن حجاج که می گوید کَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَاعِدًا فِي حَلَقَةِ رِبِيعَةَ الرَّأْيِ فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَسَأَلَ رِبِيعَةَ الرَّأْيِ عَنْ مَسْأَلَةٍ فَأَجَابَهُ فَلَمَّا سَكَتَ قَالَ لَهُ الْأَعْرَابِيُّ أَ هُوَ فِي عُنُقِكَ فَسَكَتَ عَنْهُ رِبِيعَةُ وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئًا فَأَعَادَ الْمَسْأَلَةَ عَلَيْهِ فَأَجَابَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فَقَالَ لَهُ الْأَعْرَابِيُّ أَ هُوَ فِي عُنُقِكَ فَسَكَتَ رِبِيعَةُ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ هُوَ فِي عُنُقِهِ قَالَ أَوْ لَمْ يَقُلْ وَكُلُّ مُفْتٍ ضَامِنٌ^{۱۰۴}. امام صادق علیه السلام در این روایت می فرماید که او وقتی فتوا می دهد معنایش این است که به عهده گرفته است چه بگوید اری یا خیر.

مرحوم آقای خویی فرموده با توجه به این روایات، اگر در فرعیات تعبیر به تقلید می شود به این خاطر است که مسئولیت کارش را به دوش دیگری می گذارد.

بنابراین معنای لغوی تقلید به حسب بیان مرحوم آقای خویی جعل القلاده فی عنق الغیر است و در مورد اخذ قول الغیر هم که استعمال شده به این اعتبار است که مسئولیت بر عهده غیر قرار می گیرد.

لا اشکال در اینکه به حسب وضع اولی، تقلید در معنای "جعل القلاده فی عنق الغیر" استعمال شده است و این غیر، ممکن است حیوان باشد که در حج قران چنین است و یا شخص انسان باشد. اما به عنوان مناقشه در کلام بعضی الاعلام در تقریرات بحث اجتهاد و تقلید و نیز در کلام بعضی الاعلام در المحکم این ادعا آمده است که تقلید در لغت فقط به معنای جعل القلاده فی عنق الغیر استعمال نشده بلکه در غیر این مورد هم به کار رفته است. با این توضیح که اگرچه استعمال اولی تقلید همین معناست که چیزی را در عنق غیر قرار دهند که هم ما یُجعل امر محسوس است و هم خود جعل مثل تقلید در هدی که هم خود قلاده امر محسوس است و هم خارجا جعل محسوس می باشد. استعمال اولی تقلید همین است اما در میان عرف عنوان تقلید توسعه در استعمال پیدا کرده به طوری که در مواردی که ما یُجعل و خود جعل محسوس نیست بلکه امر معنوی و اعتباری هست

هم استعمال شده است مثلاً در جایی که برای ولایت بلدی شخصی را معین کنند، و مسئولیت امور آن بلد را به عهده او می گویند قلّده ولایة بلد فلانی یعنی اداره امور آن بلد را تفویض به آن شخص کرده اند و بر عنق او گذاشته اند. در این معنا نه عاتق به عنوان امر محسوس در نظر گرفته شده و نه جعل محسوس است بلکه مراد از جعل، جعل اعتباری است یعنی به لحاظ قانونی اینطور است و مقصود از عنق هم این است که تبعه آن به عهده شخص می باشد. بنابراین عنوان تقلید در این معنای ثانی هم از باب استعاره معنای حسی اول استعمال می شود. در اینجا گویا عنقی فرض شده و ذمه تشبیه به آن گشته و آن عمل (اداره بلد) هم تشبیه به قلاده شده است. مورد سوم استعمال هم جایی است که به معنای اتباع استعمال شده باشد قلّده یعنی تبعه. در اتباع از نظر غیر، خصوصیات معنای اصلی که قلاده ای باشد و عنقی باشد ملاحظه نشده است بلکه از مجرد اتباع، تعبیر به تقلید می شود. ممکن است تقلید از خصوص نظر باشد که اتباع نظریه می شود و اگر تقلید در نظر و اراده هر دو باشد تعبیر به اطاعت می شود. در این مرحله از تحول، استعمال از باب استعاره نیست تا حیثیت عنق و عاتق در نظر گرفته شده و تشبیهی صورت گرفته باشد بلکه از باب نقل است و خصوصیات معنای اصلی در نظر گرفته نشده است و از مجرد اتباع، تعبیر به تقلید می کنند ولو این حیثیت که در عنق او قرار بگیرد ملاحظه نشده است. این مورد اخیر که استعمال در اتباع شده با مستعمل فیه اولی تقلید که امر محسوس بود و نیز با مستعمل فیه ثانی تقلید که امر معنوی بود ولی حیثیت جعل العاتق ملاحظه شده است فرق دارد. شاهد بر این فرق این است که تقلید به معنای اتباع با "فی" متعدی می شود که تقلید در دین از این قبیل است اما معنای اول و همچنین دوم که از امور معنوی بود ولی استعاره ای از معنای اول، اگر بخواهد متعدی شود از "فی" استفاده نمی شود؛ مثلاً گفته می شود: (قلّدها القلادة) یا (قلّد البعیر نعله الذی صلی فیه) که در حج القرآن است.

ایشان فرموده است با توجه به این مطلب در استعمال کلمه تقلید در محل بحث که تقلید در احکام می باشد آنچه مورد نظر است همان حیثیت اتباع است اما اینکه مقلد اعمالش را بر عنق غیر

قرار دهد صحیح نیست و تقلید در این معنا نقل از معنای اولی تقلید است نه اینکه استعاره از ان باشد. شاهد ان هم همین روایاتی است که در انها عنوان تقلید به کار رفته است و مقصود از ان اتباع النظر است نه جعل العمل فی عنق الغیر به معنای جعل تبعه عمل و مسئولیت ان. مثل روایت محمد بن عبیده که دارد : قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَا مُحَمَّدُ أَتَمُّ أَشَدُّ تَقْلِيدًا أَمْ الْمَرْجِيَّةُ قَالَ قُلْتُ: قَلَدْنَا وَقَلَدُوا فَقَالَ لَمْ أَسْأَلْكَ عَنْ هَذَا فَلَمْ يَكُنْ عِنْدِي جَوَابٌ أَكْثَرُ مِنَ الْجَوَابِ الْأَوَّلِ فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ الْمَرْجِيَّةَ نَصَبْتُ رَجُلًا لَمْ تَفْرُضْ طَاعَتَهُ وَقَلَدُوهُ وَإِنَّكُمْ نَصَبْتُمْ رَجُلًا وَفَرَضْتُمْ طَاعَتَهُ ثُمَّ لَمْ تَقْلَدُوهُ فَهُمْ أَشَدُّ مِنْكُمْ تَقْلِيدًا.^{۱۰۵} آنچه از این روایت استفاده می شود مجرد اتباع است. مرجئه با وجودی که مقلد انها صالح نبوده ولی متابعت عملی داشتند اما شما متابعت عملی ندارید.

در صحیحہ بزنی نیز آمده است قُلْتُ لِلرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنْ بَعْضَ أَصْحَابِنَا يَقُولُونَ نَسْمَعُ الْأَمْرَ يُحْكِي عَنْكَ وَ عَنْ آبَائِكَ فَتَقِيسُ عَلَيْهِ وَ نَعْمَلُ بِهِ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ لَا وَ اللَّهُ مَا هَذَا مِنْ دِينِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَؤُلَاءِ قَوْمٌ لَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَيْنَا قَدْ خَرَجُوا مِنْ طَاعَتِنَا وَ صَارُوا فِي مَوْضِعِنَا فَأَيْنَ التَّقْلِيدُ الَّذِي كَانُوا يُقْلِدُونَ جَعْفَرًا وَ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ جَعْفَرٌ لَا تَحْمِلُوا عَلَى الْقِيَاسِ فَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ يَعْدِلُهُ الْقِيَاسُ إِلَّا وَ الْقِيَاسُ يَكْسِرُهُ.^{۱۰۶} اینکه فرموده اند تقلید کجا رفت، یعنی به جای تبعیت از قول امام مفترض الطاعة که تقلید مطلوب می باشد به سراغ قیاس و غیره رفته اند. معلوم می شود که عنوان تقلیدی که در فروع مطرح است به همین معنای اتباع است.

ایشان فرموده اند که استشهاد مرحوم آقای خویی به ان دو روایت نیز صحیح نمی باشد. در انها صحبت از تقلید از شخص غیر صالح تقلید است و حال انکه محل بحث ما حتی تقلیدی را می گیرد که از شخص صالح می شود. اینکه در ان دو روایت آمده که وزر به عهده ربیعه است نمی تواند شاهد شود که در تقلید صحیح هم حیثیت جعل العمل فی عهدة الغیر وجود داشته باشد.

۱۰۵ - وسائل ۲۷/۱۲۵

۱۰۶ - وسائل ۲۷/۵۸

به نظر می‌رسد که این فرمایش تمام نباشد. نه استشهاد به آن روایاتی که از آنها خصوص معنای اتباع را برای تقلید استفاده کردند تمام است و نه مناقشه‌ای که به استشهاد مرحوم آقای خویی کردند.

نسبت به استشهادی که ایشان برای استفاده معنای اتباع برای تقلید کردند، مناقشه این است که در این موارد اگرچه حیثیت اتباع مورد نظر است اما شاهد بر این نیست که جعل القلاده فی عنق الغیر ملاحظه نشده است. اینکه امام علیه السلام فرموده اند مرجئه اشد تقلیدا هستند نشان می‌دهد که آنها اتباع در مقام عمل دارند اما علاوه بر آن جعل تبعه بر عهده دیگری ندارند، روایت دلالت بر آن ندارد، لذا نمی‌شود به این روایات استشهاد کرد که تقلید به کار رفته در اخذ فروع از مجتهد، بدون حیثیت جعل التبعه فی عنق المفتی است.

اما اشکال ایشان به استشهاد مرحوم آقای خویی، جوابش این است که بله مورد بحث اعم است و یا اصلاً مورد بحث غیر از تقلید از شخص غیر صالح است ولی از روایت "من افتنی بغیر علم فعلیه وزره" استفاده می‌شود از آنجایی که فتوا دادن و تبعیت کردن دیگران از مفتی این خاصیت را دارد که باعث ایجاد مسئولیت و تبعه می‌شود، چنانچه شخص به غیر علم فتوا دهد طبعاً وزرش به گردن او می‌افتد. خود فتوا دادن بطبعه این خصوصیت را دارد لذا اگر کسی که فتوا می‌دهد صالح باشد از آنجایی که طبق حجت فتوا داده و واجد شرایط بوده اگر باطل هم باشد چیزی به پای او نوشته نمی‌شود و می‌تواند جوابگوی خداوند باشد، و اگر غیر صالح باشد وزرش به گردن او می‌افتد. بله مورد روایت افتای غیر صالح للفتوی است و تقلید از غیر صالح است اما نکته‌ای که از این روایات استفاده می‌شود این است که مطلق تقلید که یک مورد آن تقلید از مجتهد جامع الشرایط است در طبعش تحمل مسئولیت خوابیده است و لذا اگر من غیر علم باشد وزرش به عهده شخص می‌افتد.

نسبت به روایت ربیعہ هم استشهد واضح است. زیرا امام علیہ السلام کہ فرمودہ اند چہ ربیعہ بگوید اری یا خیر، فرقی ندارد، فهمیدہ می شود کہ شان فتوا همین است و با فتوا دادن انسان متحمل مسئولیت عمل غیر می شود. ولو مورد روایت، ربیعہ ای است کہ غیر صالح می باشد اما تعبیر امام علیہ السلام ظاہر است کہ شان مفتی فی حد نفسہ چنین است کہ متحمل مسئولیت عمل غیر می شود.

لذا این قسمت از فرمایش مرحوم آقای خویی کہ استعمال تقلید در تطبیق عمل با قول و رای مجتہد در فروع، حیثیت جعل القلادہ فی عنق الغیر ملاحظہ شدہ بہ نظر می رسد تمام است و شاهدش ہم همان روایاتی است کہ در کلام ایشان بہ ان استشهد شدہ است.

حال با توجہ بہ اینکہ در معنای اصطلاحی فی الجملہ این خصوصیت اخذ شدہ است کہ عمل بر عہدہ غیر گذاشتہ می شود، باید دید کہ در احتمالات متعددی کہ برای معنای اصطلاحی تقلید گفته شدہ کدام یک صحیح است.

جلسہ ۶۷

شنبه ۹۹/۱۰/۶

در معنای اصطلاحی تقلید سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول اخذ بہ قول غیر برای عمل بہ ان در فرعیات و التزام بہ ان در عقائد بود کہ مرحوم اخوند مطرح کردند.

احتمال دوم: مرحوم سید در عروہ در مسالہ ۸ فرمودہ اند: التقلید هو الالتزام بالعمل بقول مجتہد معین و إن لم يعمل بعد بل و لو لم يأخذ فتواه فإذا أخذ رسالته و التزم بالعمل بما فيها كفى في تحقق التقلید. طبق نظر ایشان همین کہ شخص ملتزم شود کہ بہ قول مجتہد معینی عمل کند تقلید صادق

است حتی اگر اخذ به قول او نکند برخلاف مرحوم اخوند که تقلید را اخذ به قول غیر تعریف کرده بودند.

احتمال سوم این است که تقلید به این معنا باشد که شخص در مقام عمل استناد و اعتماد به قول غیر کند. به حسب آنچه در کلمات است این تعریف، قول معروف بین علماء اصول است.

برای بررسی این احتمالات باید دو نکته را در نظر گرفت؛ اول اینکه چون تقلید موضوع برای احکامی قرار گرفته است که در آینده خواهد آمد، باید طوری تعریف شود که با ما جعل موضوعاً للحکم سازگاری داشته باشد. از طرفی با توجه به اینکه عنوان تقلید معنای لغوی دارد تعریفی که برای تقلید به حسب اصطلاح بیان می شود باید با معنای لغوی تقلید نیز مناسبت داشته باشد هرچند که آن معنای لغوی، معنای توسعه یافته لغوی باشد.

توضیح رعایت این دو جهت این است که : از طرفی تقلید موضوع حکم وجوب تخییری قرار گرفته یعنی بر مکلف لازم است که در مقام امثال احکام الهی یا مجتهد باشد و با استنباط خود رعایت تکلیف کند یا با تقلید از مجتهد یا اینکه در واقعه به گونه ای عمل کند که یقین کند حکم واقعی علی جمیع تقادیر رعایت شده است. در نتیجه تقلیدی که در کنار احتیاط و اجتهاد، عدل واجب تخییری شده است، تقلید در مقام عمل است نه تقلید بیگانه از عمل. همانطور که اجتهادی که متعلق وجوب تخییری است به این معنا است که شخص در مقام عمل به احکام شریعت، خودش تحصیل حجت کند و نیز احتیاطی که متعلق وجوب تخییری است به این معنا است که در مقام عمل به گونه ای عمل شود که واقع علی جمیع تقادیر درک شود، تقلید هم تقلید در مقام عمل است. پس حیثیت عمل باید در تقلید گنجانده شود.

واز طرف دیگر یکی از معانی تقلید جعل القلاده فی عنق الغیر بود که اگر توسعه در معنای تقلید هم قائل شویم و جعل القلاده را در نظر نگیریم، باز هم معنایش اتباع الغیر فی مقام العمل خواهد بود.

با توجه به این دو جهت طبعا باید قول سوم که مختار مشهور اصولیین است انتخاب شود. زیرا تعریف تقلید به "اعتماد به قول غیر در مقام عمل" هم با ما جعل موضوعا للحکم مناسبت دارد و هم با ریشه لغوی تقلید چه معنای لغوی جعل القلاده باشد چه فرد توسعه یافته یعنی اتباع در مقام عمل.

برای همین است که در تعلیقه عروه اکثر محشین به تعریف مرحوم سید حاشیه زده و فرموده اند که تقلید عبارت است از عمل مستند به فتوای مجتهد. یعنی در تقلید، عمل و استناد به فتوای غیر را در نظر گرفته اند. کما اینکه مرحوم اصفهانی هم در رساله اجتهاد و تقلید فرموده اند بر اساس معنای لغوی تقلید که جعل القلاده باشد، باید معنای اصطلاحی تقلید را هم عمل مستند به فتوای غیر قرار دهیم زیرا وقتی عمل بر گردن دیگری قرار داده می شود که کاری را به اعتماد و استناد به او انجام داده باشیم وگرنه به مجرد اخذ فتوای غیر که عمل ما بر عهده غیر قرار نمی گیرد. چنانکه مرحوم آقای خویی نیز قبلا در استشهاد به روایات فرموده بودند که اگر مفتی در روایات ضامن قرار داده شده است به این معناست که عمل بر عهده او قرار می گیرد. بنابراین مقتضای صناعه، انتخاب قول سوم است مگر اینکه محذوری وجود داشته باشد که نتوانیم به آن ملتزم شویم.

از عبارت کفایه استفاده می شود که اگر مرحوم اخوند قول سوم را اختیار فرموده اند به خاطر محذوری بوده که در آن وجود داشته است. ایشان بعد از اینکه نظر مختار خود را بیان می کنند می فرمایند: و لا یخفی أنه لا وجه لتفسیره بنفس العمل ضرورة سبقه علیه و إلا کان بلا تقلید^{۱۰۷}. زیرا اگر بگوییم تقلید همان عمل است لازم می آید که اولین عملی که در هر واقعه از ما سر می زند بلا تقلید باشد. چراکه تقلید باید سابق بر عمل باشد. چون شرط صحت عمل در غیر مورد اجتهاد و احتیاط، این است که ناشی از تقلید باشد، پس عمل باید در طول تقلید و ناشی از تقلید باشد و اگر بگویید تقلید بنفس العمل است یعنی آن را از عمل انتزاع کرده اید و در نتیجه باید مترتب بر عمل و

در طول عمل باشد. اگر تقلید در طول عمل باشد ان اولین عملی که مکلف در یک واقعه انجام می دهد مسبوق و مستند به تقلید نخواهد بود.

جواب این اشکال این است که مقدمه ای که در کلام مرحوم اخوند مفروغ عنه گرفته شده مبنی بر اینکه تقلید باید سابق بر عمل باشد، دلیلی ندارد. آنچه در صحت عمل مورد نیاز است این است که عمل مطابق با قول غیر و مستند به ان باشد؛ چه این استناد قبلا محقق شده باشد و مکلف از قبل ملتفت به قول به غیر باشد و استناد به ان داده باشد و چه در حال عمل استناد وجود داشته باشد. به تعبیر مرحوم آقای تبریزی اصلا استناد حال العمل نیز مورد نیاز نیست بلکه آنچه در صحت عمل مقلد لازم است این است که عمل در خارج محقق شود و استناد به قول غیر هم وجود داشته باشد. لذا اگر شخصی فتوای مجتهد خودش را نداند ولی به رجای اینکه مطابق با واقع باشد عملی را انجام دهد، بعد که فتوای مجتهد را فهمید استناد دهد صحیح است. همین که ذات عمل خارجا محقق شود و استناد به غیر داده شود کفایت می کند و لو استناد بعد از عمل تحقق پیدا کند .

تعریف دوم هم که نظر مرحوم سید باشد با همان دو نکته گفته شده رد می شود . ایشان تقلید را به مجرد التزام معنا کرد، اما مجرد التزام که جعل القلاده نیست تا وقتی کاری نکرده باشد و از طرفی بدون عمل هم عدل احتیاط و اجتهاد محقق نشده است. در نتیجه دو نکته ای که باید در معنای اصطلاحی وجود داشته باشد، با التزام صرف تامین نمی شود.

اشکالی مطرح می شود که ممکن است مرحوم سید و نیز مرحوم اخوند به خاطر همین اشکال قول سوم را اختیار نکرده باشند. اشکال این است که اگر تقلید را نفس عملی بدانیم که مستند به فتوای مجتهد است، نمی توانیم قائل به جواز بقاء بر تقلید مجتهد میت شویم. زیرا در وقایعی که بعد از موت مجتهد اول، مکلف می خواهد برای اولین بار طبق فتوای مجتهد عمل کند، تقلید ابتدایی از میت می شود و بر ان عمل بقاء بر تقلید صادق نیست. اما اگر تقلید به نفس التزام محقق شده باشد چون التزام به فتوای مجتهد میت در زمان حیاتش محقق شده بود، الان هم شخص می تواند باقی

بر تقلید او باشد. بنابراین با توجه به جواز بقاء بر تقلید میت، باید ملتزم شویم که تقلید نفس العمل نیست بلکه عبارت است از التزام به فتوای مجتهد.

از این اشکال در کلام مرحوم آقای خویی جواب داده شده است به اینکه مساله بقاء بر تقلید میت، مترتب بر حقیقت تقلید و معنای تقلید نیست. زیرا ممکن است در حقیقت تقلید قائل شویم که تقلید نفس العمل است اما قائل به بقاء تقلید بر میت شویم. ما باید در این جهت تابع دلیلی باشیم که دلالت بر جواز بقاء بر تقلید میت می کند و ببینیم آیا عناوینی که در آنها بکار رفته اند باعث می شود که تقلید از مجتهد مختص به زمان حیاتش شود یا خیر. اگر تقلید را به عمل معنا کردیم ولی وقتی به ادله مراجعه کردیم دیدیم که آمده "به فقیه مراجعه کنید و معالم دین را از او اخذ کنید و به آن عمل کنید" اطلاقش اقتضا می کند که عمل عامی به آنچه از فقیه اخذ کرده جایز است چه عمل در زمان حیات فقیه تحقق پیدا کند و چه بعد از موت او. در این دلیل جواز تقلید از فقیه را مقید نکرده اند که ما دام کونه حیا. در نتیجه طبق آن بعد از موت هم می توان به تقلید از او ادامه داد.

یک شنبه ۹۹/۱۰/۷

جلسه ۶۸

امر دوم : احکام تقلید

بحث از احکام تقلید در دو مقام واقع می شود

مقام اول : دلیل جواز تقلید عامی از مجتهد در فرعیات ، مقام دوم : در وجوب تقلید بر عامی و اینکه آیا این وجوب شرعی است یا عقلی .

بحث در مقام اول نیز همانطور که از کلام مرحوم آخوند و غیر ایشان استفاده می شود در دو مرحله واقع می شود : مرحله اول دلیل عامی بر جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد، مرحله دوم دلیل جواز تقلید به نظر مجتهد و اهل فن .

اما مرحله اول :

مرحوم آخوند می فرماید جواز تقلید عامی و رجوع جاهل به عالم فی الجملة امر جبلی و فطری است و احتیاج به دلیل ندارد و الا مستلزم دور یا تسلسل است .

از کلام مرحوم آخوند استفاده می شود که علاوه بر فطری و جبلی بودن رجوع جاهل به عالم ادله دیگری نیز وجود دارد که برای جواز تقلید عامی به آن استدلال کرده اند ولی ایشان این ادله را رد می کند و دلیل اصلی را همان فطری و جبلی بودن رجوع جاهل به عالم قرار می دهد. البته در آخر بحث می فرماید طوایف مختلفی از روایات نیز وجود دارد که می توان از مجموع آنها استفاده کرد که رجوع جاهل به عالم در عمل به فرعیات جایز است و لا یبعد دعوی القطع بصدور بعضها که به معنای تواتر اجمالی آنهاست^{۱۰۸}.

فرمایش مرحوم آخوند در این که : (دلیل عامی برای جواز تقلید منحصر در فطری و جبلی بودن است) در دو قسمت مورد مناقشه قرار گرفته است. اول اینکه رجوع جاهل به عالم از مسائل فطری باشد و دیگر اینکه غیر از فطری بودن رجوع جاهل به عالم، دلیل دیگری برای عامی وجود نداشته باشد.

در قسمت اول، مرحوم اصفهانی اشکال کرده اند که مساله فطری به حسب اصطلاح قضیه ای است که قیاساتها معها. وقتی گفته می شود الاربعة زوج فطری است، از خود همین قضیه فهمیده می شود زیرا چهار قابل تقسیم به متساویین است. جواز رجوع جاهل به عالم را که نمی شود از مسائل فطری بدانیم. زیرا آنچه طبق تعریف فطری است، این است که علم در مقابل جهل، نور و کمال قوه عاقله است که یکی از مصادیق علم، علم به احکام شریعت است اما اینکه شخص جاهل از عالم تقلید و از او متابعت کند و عملش را طبق علم عالم قرار دهد فطری به معنای اصطلاحی نیست. اگر هم معنای فطری این است که طبع و جبلتی است که شخص بر آن سرشته شده، آنچه جبلی و

فطری است شوق نفس به کمالات خودش است اما اینکه در مقام عمل تقلید و اتباع بلا دلیل از غیر کند از مسائل فطری و جبلی نیست.

بله داشتن اشتیاق به رفع جهل مساله ای وجدانی است اما نمی شود ان را مقتضای جبلت و فطرت شخص حساب کنیم. لذا رجوع جاهل به عالم به عنوان قضیه فطری قابل التزام نیست نه به معنای مصطلح فطری و نه به معنای دوم ان. آنچه می شود بعنوان حکم عقلی در این مورد گفت این است که عقل مستقل است به این که چون شریعت دارای احکامی است و انسان مهمل گذاشته نشده است، باید طبق وظیفه عبودیت خود از عهده انها برآید. در کیفیت امتثال نیز چون احتیاط تام ممکن نیست، اگر راه علمی هم برای شخص ممکن نباشد، عقل حکم می کند که باید اکتفاء به علم دیگری کند و از عالمی که دارای حجت بر احکام است تبعیت کند^{۱۰۹}.

به نظر می رسد که مقصود مرحوم اخوند از جبلت و فطرت این است که مساله رجوع جاهل به عالم امری است که به صورت غریزی در ارتکاز هر شخص وجود دارد. چنانکه فرار انسان در مواجهه با ضرر محتمل، مقتضای جبلت و فطرت شخص است و به تعبیری که در بعضی از کلمات آمده حتی حیوانات نیز به محلی که در ان خطر وجود داشته باشد نمی روند. این فرار از خطر مقتضای جبلت و فطرت شخص است نه اینکه شخص با تامل و با ترتیب صغری و کبری بخواهد از ان فرار کند. این مساله به صورت ارتکازی و غریزی در سرشت هر انسان و حیوانی قرار داده شده منتها تفاوت بین انسان و حیوان، تفاوت در تشخیص خطر است یعنی درک حیوان از خطر محدود و دایره درک انسان وسیع است.

ظاهراً مرحوم اخوند می خواهد بفرماید که رجوع جاهل به عالم مقتضای فطرت و جبلت شخص است زیرا وقتی انسان به مساله ای که نیازمند علم و درک است آگاهی ندارد و توانایی درک و فهم ان را هم ندارد، به صورت طبیعی و غریزی به کسی مراجعه می کند که به ان مساله علم دارد.

هرچند بعضی در تفسیر مراد مرحوم اخوند گفته اند که مراد ایشان همانی است که مرحوم اصفهانی فرموده یعنی عقل شخص مستقل است که در جایی که خودش نمی داند باید از عالم به مساله بپرسد تا خصوصیت واقعه را به دست آورد ولی این حکم عقلی مستقل در ارتکاز شخص عامی وجود دارد. ولو عامی به صورت تفصیلی به مقدمات این حکم استقلالی عقل ملتفت نباشد اما در ذهنش وجود دارد. اگر مراد مرحوم اخوند از جبلی و فطری این معنا باشد اشکالی به آن وارد نمی شود اما با عبارت مرحوم اخوند در کفایه سازگاری ندارد. مراد ایشان همان جبلی و غریزی بودن است که در دفع ضرر محتمل گفته می شود هرچند که جای مناقشه دارد. زیرا معلوم نیست که رجوع جاهل به عالم احتیاجی به تامل و فکر نداشته باشد تا آن را جبلی و غریزی بدانیم.

اما اینکه عامی راه دیگری برای اثبات جواز تقلید دارد یا خیر، مرحوم آقای تبریزی فرموده اند آنچه عامی بدان نیاز دارد این است که قطع به جواز تقلید پیدا کند و الا نمی تواند تقلید کند. زیرا در صورت عدم قطع به جواز تقلید، باید برای اثبات جواز آن به فتوای مجتهد استناد کند و همانطور که مرحوم اخوند فرموده در این صورت محذور دور و تسلسل پیش می آید. لذا عامی باید دلیلی بر جواز تقلید داشته باشد که موجب قطع او شود و همانطور که حکم عقلی و فطری می تواند دلیل بر جواز تقلید قرار گیرد، عامی می تواند از راه دیگر نیز قطع به جواز تقلید پیدا کند و آن راه این است که ولو عامی احاطه به مستندات مجتهدین برای جواز تقلید من الایات و الروایات و السیره و غیره ندارد اما همین که می بیند تمام کسانی که عالم به شریعت هستند از زمان سابق تا حال، فتوا به جواز تقلید داده اند و علاوه بر آن روش مومنین در ازمنه سابقه در عمل به احکام شریعت این بوده که مطالب را از علمای خود می گرفتند، برایش قطع به وجود می آورد که در شریعت برای عمل به احکام، اجتهاد لازم نیست بلکه یکی از طرق، تقلید است. اگرچه عامی نمی تواند احاطه به ادله تفصیله قطع او را پیدا کند اما این مقدار را می تواند متوجه شود که اگر احتیاط لازم بود، اکثریت علماء با قداستی که داشتند قائل به جواز تقلید نمی شدند. البته همانطور که مرحوم اخوند فرموده

مقتضای دلیل، رجوع جاهل به عالم است فی الجمله که تفسیر شده است به رجوع جاهل به مجتهد و مفتی ای که واجد تمام شرایط محتمله است.

یک شنبه ۹۹/۱۰/۱۴

جلسه ۶۹

در مرحله اول ادله جواز تقلید به نظر عامی و مقلد گفته شد. در مرحله دوم از بحث که مربوط است به بیان ادله جواز تقلید به نظر مجتهد، ابتدا باید اصل اولی بیان شود تا ببینیم که ادله چه مقدار از مقتضای اصل اولی را خارج می کند.

با توجه به اینکه فتوای مجتهد در مسائل فرعی، موجب علم عامی به حکم واقعی نمی شود بلکه نهایتاً ظن به واقع ایجاد می کند، معلوم است که مقتضای قاعده اولیه عدم جواز تقلید از مجتهد است؛ یعنی اصل اقتضاء می کند که قول و رای مجتهد حجیت برای غیر خودش نداشته باشد. بر اساس همان ادله ای که در ابتدای بحث حجیت ظن گفته شد که اصل اولی در ظنون عدم الحجیه است. برخی از آن ادله، آیات ناهیه از عمل به ظن بود مثل "لا تقف ما لیس لک به علم" و "ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً". این ادله شامل عمل عامی به فتوای مجتهد هم می شود. لذا اصل در تقلید عامی از مجتهد فی حد نفسه عدم جواز می شود.

علاوه بر آیات فوق، به آیاتی نیز در ذم تقلید استدلال شده است؛ مثل آنچه در سوره مائده است که "وَإِذَا قِيلَ لَهُم تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ"^{۱۱۰}. "وَإِذَا قِيلَ لَهُم اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أُولَئِكَ هُم بِآبَائِهِمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ"^{۱۱۱}. در این دو آیه هم اتباع و دنباله روی از آباء طعن قرار گرفته و تقبیح شده است. بنابراین تبعیت کورکورانه از دیگران و به تعبیر دیگر مادامی که

^{۱۱۰} - مائده/۱۰۷.

^{۱۱۱} - بقره/۱۷۰.

احراز صحت طریقه آنان نشده جایز نیست. ایه فرموده است که اینها دنباله وری از اباء می کنند در حالی که معلوم نیست علی سبیل هدایت باشند. در نتیجه اگر انسان عملی را از دیگری ببیند و بخواهد بدون احراز صحت تبعیت کند مذموم است.

اما در مقابل این اصل اولی، ادله ای مطرح شده که موجب خروج از اصل اولی می شود. کما اینکه مرحوم اخوند هم فرموده است که اگر اطلاعات آیات مورد قبول قرار گیرد، به ادله جواز تقلید عامی از مجتهد و استناد به رای مجتهد تخصیص می خورد. دلایلی برای جواز تقلید در این مورد خاص ذکر شده است که بعضی لفظی و بعضی دلیل لبی می باشند:

ادله لیه جواز تقلید :

وجه اول؛ عقل در این مورد خاص حکم می کند که شخصی که متمکن نیست به کسی که متمکن است رجوع می کند. چه این حکم عقل، حکم عقل فطری جبلی باشد که در کلام مرحوم اخوند مطرح شده بود یا به معنای استقلال عقل باشد به جواز استناد من لیس له الحجه به کسی که حجت بر حکم شرعی دارد با همان توضیحی که در کلام مرحوم اصفهانی بود که در حقیقت به انسداد باز می گشت.

وجه دوم: بناء عقلاء بر این است که جاهل در هر فن و صنعتی به عالم در آن مراجعه می کند. این از اموری است که در ارتکاز عقلاء است و در عمل عقلاء هم نمود پیدا کرده است. دلیل بر حجیت این سیره عقلاء، همانطور که در کلمات اعلام از جمله مرحوم امام در کتاب الرسائل آمده، این است که چون این سیره مستقر عند العقلاء بوده و شارع ردعی از آن نکرده کشف می کنیم که مورد امضاء بوده است. ولو نفس سیره بعنوانه حجت نیست اما سیره ای که مورد ردع قرار نگرفته است امضای شارع را نسبت به آن کشف می کنیم و قابل استناد می شود.

در کتاب الرسائل در ادامه افزوده اند که ممکن است کسی بگوید با ادله ناهیه از عمل به ظن این سیره مورد ردع قرار گرفته است. جواب داده اند که آنچه در ادله ناهیه آمده از باب عموم و

اطلاق است و اگر سیره مستقر و راسخ در اذهان باشد، با عمومات نمی شود از ان ردع کرد و در واقع آنها صلاحیت ردع سیره را ندارند. زیرا چنانکه در کلام مرحوم آقای تبریزی آمده ارتکازی بودن و رسوخ در اذهان باعث می شود که وقتی اهل سیره به عمومات برخورد کنند آنها را ناظر به خود ندانند. در کلام امام هم آمده که در عین اینکه می بینیم این آیات ناهیه وجود دارد و مومنین هم ملتفت به آن بوده اند اما هیچ کس به ذهنش نیامده که پس نمی توانیم به خبر ثقه عمل کنیم یا بر اساس ید نمی شود ترتیب اثر داد یا عمل به ظواهر صحیح نیست در حالی که همگی عمل به ظنون می باشند. بنابراین عمده دلیل ارتکاز و بنای عملی عقلاء بر رجوع جاهل به عالم است که از ان ردعی نشده است.

در کتاب الرسائل فرموده اند که با وجود تقریبی که برای سیره شد، ممکن است اشکال شود که ارتکاز و سیره عقلاء در صورتی حجت است که به امضای شارع برسد. اگرچه عدم الردع کاشف از امضای شارع است اما در جایی که ان بنای عقلاء در مرآی و منظر شارع باشد. اگر در مرآی و منظر ائمه علیهم السلام و در زمان آنها چنین سیره ای وجود داشت و ردعی از ناحیه آنان وارد نشد کشف می کنیم که مورد امضای آنان است. ولی اجتهاد و استنباط احکام از مدارک، در زمان ما احتیاج به تخصص و مهارت دارد و از علوم پیچیده نظریه به حساب می آید به گونه ای که پیچیدگی ان از علوم ریاضی و غیره کمتر نیست. اجتهاد در زمان ائمه علیهم السلام از علوم بسیط و ساده بوده است به این معنا که فقهای اصحاب به خاطر حضور در کنار ائمه علیهم السلام به رای و مسلک حضرات علم پیدا می کردند چندان که حتی می توانستند تشخیص دهند کدام روایت صحیح است و کدام سقیم و تقیه ای و اتی به من جراب النوره. به عبارت اخری در ازمنه صدور روایت ولو جاهل به عالم و فقیه مراجعه می کرده است اما رجوع جاهل به عالم از باب رجوع جاهل به عالم به علم وجدانی حاصل از مشافهت ائمه علیهم السلام بوده است ولی در زمان ما رجوع جاهل به فقیه رجوع به کسی است که احکام شرعیه را با علم تعبدی و تنزیلی استنباط کرده است نه علم وجدانی. بنابراین

نمی توانیم امضای معصومین علیهم السلام را نسبت به چنین سیره های مستحدثی به دست آوریم و در نتیجه حجت نمی باشند.

ایشان دو جواب از این اشکال داده اند:

جواب اول این است که اجتهاد به همین معنا یا قریب به همین معنای متعارف در اعصار ما، در ازمنه سابقه هم وجود داشته است نه اینکه در آن زمان در همه موارد اجتهاد علم وجدانی داشته بوده اند. آنها نیز احکام را با استناد به امارات و ظنون استنباط می کرده اند. شاهد بر این جهت روایاتی است که نشان می دهد اجتهاد متعارف در زمان ما، در آن زمان نیز متداول بوده است. در روایت آمده است که "انما علینا ان نلقى الیکم الاصول و علیکم ان تفرعوا". در روایت داوود بن فرقد که قبلاً نیز مطرح شده آمده است "انتم افقه الناس اذا عرفتم معانی کلامنا" فهم معانی الفاظ نیاز به استنباط دارد نه اینکه از قبیل حصول علم وجدانی به مراد امام علیه السلام باشد. در بعضی از روایات هم آمده که ما دوست داریم بعضی از اصحاب فتوا دهند مثل ابان بن تغلب. امثال این موارد نشان می دهد رای فقهای اصحاب ما در زمان صدور روایات هم همراه با علم وجدانی نبوده بلکه همراه با استنباط و استناد به امارات بوده است.

البته ایشان نهایتاً مناقشه فرموده اند که درست است اجتهاد متداول در آن زمان در حد علم وجدانی نبوده اما مهم این است که این اختلاف کثیری که الان در بین فقهاء می بینیم لا اظن وجوده فی عصر الائمه علیهم السلام. قطعاً این حالت پیچیدگی و عمقی که الان وجود دارد در آن زمان نبوده است. در نتیجه اگر احراز نکردیم که اجتهاد در آن عصر از لحاظ پیچیدگی در حد اجتهاد در عصر ما بوده نمی توانیم امضای را برای این سیره نتیجه بگیریم.

جواب دوم ولو اجتهاد متداول در زمان ما در زمان معصومین نبوده اما همین که آنان ردع نکردند از اجتهادی که در زمان های متاخر به وجود می آید کاشف از امضای آن است. زیرا حضرات معصومین علیهم السلام متلفت به این جهت بوده اند که شیعه در زمان غیبت با توجه به اینکه

دسترسی به امامشان ندارند، باید به علمای خود به عنوان کفیل شیعیان مراجعه کنند و آنها هم چاره ای جز رجوع به کتب اخبار و استنباط احکام از کتب ندارند. این مطلب مورد علم ائمه علیهم السلام بوده و حتی از این جهت نیز خبر داده بودند. با توجه به اطلاع و عدم ردع آنان می توانیم نتیجه بگیریم که مورد رضایتشان بوده است و الا از آن ردع می کردند.

بنابراین ایشان در نهایت به همین جواب دوم استناد کرده اند. اما به نظر می رسد اشکال به جواب اول هم به خاطر نکته ای که قبلاً بیان شده بود تمام نیست. زیرا ولو اجتهاد متداول در آن زمان دارای پیچیدگی مثل این زمان نبود ولی بالاخره اجتهاد و اعمال حدس بود در نتیجه علم نظری به حساب می آمد نه علم بدیهی و همین مقدار که علم نظری بود اگر از عدم الردع ائمه علیهم السلام نسبت به این روش استنباط، رضایت آنها را احراز کردیم، دیگر احتمال فرق بین مراتب اجتهاد را نمی دهیم.

دوشنبه ۹۹/۱۰/۱۵

جلسه ۷۰

دلیل سوم؛ اجماع. برای اثبات جواز تقلید عامی از مجتهد به اجماع فقهاء و اصحاب نیز استدلال شده است که مرحوم اخوند در اشکال به این وجه فرموده است: قابل للمناقشة لبعده تحصیل الإجماع فی مثل هذه المسألة مما يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه من الأمور الفطرية الارتكازية و المنقول منه غير حجة فی مثلها و لو قيل بحجيتها فی غيرها لو هנה بذلك^{۱۱۲}. نمی شود اجماع دلیل مستقل باشد. اگر اجماع محصل باشد قابل تحقق و تحصیل نیست. زیرا احتمال این مطلب وجود دارد که مجمعی در مساله جواز تقلید، به وجوهی که در مساله مطرح شده استناد کرده باشند. البته مرحوم اخوند احتمال استناد به عقلی و فطری بودن تقلید را مطرح فرموده اما اختصاص به این دلیل ندارد بلکه به حسب آنچه خود مرحوم اخوند بیان فرموده مبنی بر تمام بودن استدلال به روایات،

^{۱۱۲} - کفایه/۴۷۲.

باید مقصود این باشد که در این مساله ای که وجوه دیگری در کلمات بیان شده، اتفاق علماء به عنوان دلیل تعبدی مستقل قابل استناد نیست. زیرا قول مجمعین مستند به همان وجوه است و لا اقل احتمال استناد وجود دارد و احتمال مدرکیت نیز کافی است که اجماع را از وجه مستقل بودن ساقط کند. چنانچه به اجماع منقول استناد شود، اگر هم فی حد نفسه اجماع منقول حجت باشد، در مثل مقام که محصلش غیر معتبر است منقول هم اعتباری ندارد.

دلیل چهارم؛ سیره متشرعه. این وجه هم در کلام عده ای از علماء ذکر شده است. من جمله در کلام صاحب فصول آمده است که بناء و طریقه سلف از زمان سابق، بر تقلید عوام از فقهاء استقرار دارد.

در اصل تحقق سیره متشرعه مبنی بر اینکه رویه متشرعه من الاول الی الان بر رجوع به فتوای فقهاء بوده حتی در زمان ائمه علیهم السلام جای اشکال نیست. در زمان معصومین علیهم السلام هم متداول بوده که مطلبی را از فقیه می پرسیدند و بر اساس نظر او عمل می کردند. این احتمال که عمل آنها به فتوای مجتهد، مقید باشد به جایی که علم یا اطمینان به حکم واقعی پیدا کنند قابل التزام نیست بلکه مردم فتوا را از فقهاء می گرفتند و به صرف همین مقدار، عمل می کردند. خود سؤالاتی که در روایات از ائمه علیهم السلام شده که معالم دین را از چه کسی اخذ کنیم نشان می دهد که کبرای مراجعه عامی به فقیه در اخذ معالم دین از واضحات و مسلمات بین المومنین بوده است و لذا نوعاً سوال از مصادیق می شده است. همانطور که در کتاب الرسائل آمده این روایات کثیره ای که صاحب وسائل در ابواب صفات قاضی نقل کرده و عده ای از آنها از رجال کشی نقل شده، نشان دهنده همین مساله است؛ مثل روایت شعیب عرقوفی که دارد قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَبِّمَا احْتَجْنَا أَنْ نَسْأَلَكَ عَنْ الشَّيْءِ فَمَنْ نَسْأَلُكَ قَالَ عَلَيْكَ بِالْأَسَدِيِّ يَعْنِي أَبَا بَصِيرٍ. یا روایت علی بن مسیب که نقل می کند: قُلْتُ لِلرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ شَقَّتِي بَعِيدَةٌ وَلَسْتُ أَصِلُ إِلَيْكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ فَمِمَّنْ أَخَذُ

مَعَالِمَ دِينِي قَالَ مِنْ زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ الْقُمِّيِّ الْمَأْمُونِ عَلَى الدِّينِ وَالدُّنْيَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمُسَيَّبِ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ قَدِمْنَا عَلَى زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ فَسَأَلْتُهُ عَمَّا احْتَجَّتْ إِلَيْهِ.

اینها نشان می دهد که در ذهن مومنین این مطلب بوده که اخذ معالم دین منحصر در اخذ از امام معصوم علیه السلام نیست بلکه افرادی دیگر هستند در طول مراجعه به امام علیه السلام، که می توان از آنها نیز اخذ کرد. لذا این تعبیر در کتاب الرسائل تعبیر صحیحی است که یعلم من امثالهما ان ارتكازهم كان على الرجوع الى العلماء و اردوا ان يعرف الامام شخصا ثقة مامونا و ان على بن مسيب كان يسأل عما احتاج إليه من الأمور الفرعية و أجابه زكريا بما رزقه الله فهمه من الكتاب و اخبار أهل البيت باجتهاده و نظره و مثلهما غيرهما. ایشان ادامه داده اند که بل إنكار رجوع عوام الشيعة في البلاد النائية عن الأئمة عليهم السلام إلى علمائهم مجازفة محضة^{۱۱۳}.

از روایات فهمیده می شود که مورد نظر فقط اخذ روایت نیست چراکه اگر فقط اخذ روایت باشد وثاقت از جهت کذب کافی است اما امام تعبیر می کنند "مامون علی الدین و الدنيا" و این تعبیر ناظر به فتوای فقیه و بالاتر از صرف حجیت خبر او است.

بنابراین چنین سیره ای قابل انکار نیست اما بحث در این است که به سیره به عنوان دلیل مستقل می توانیم استدلال کنیم یا خیر؟ مرحوم اخوند فرموده اند همان اشکالی که به استدلال به اجماع کردیم در استدلال به سیره هم هست. زیرا این احتمال هست که مستند متدینین همان فطری و ارتکازی بودن جواز تقلید باشد. در نتیجه نمی توانیم بر سیره بعنوان حساب مستقلی باز کنیم.

در کلام مرحوم آقای تبریزی جواب داده اند که اگر ثابت شود چنین سیره متشرعه ای حتی در زمان معصومین علیهم السلام نیز بوده است دیگر نمی شود از ان گذشت بلکه خود یک دلیل جزمی حساب می شود بر اینکه شارع از سیره عقلایی رجوع جاهل به عالم ردع نکرده است. بنابراین می توان به سیره استناد کرد اما در این حد که کاشف جزمی از عدم ردع از سیره عقلاء است.

ظاهراً مقصود ایشان این است که در اصل تحقق سیره متشرعه اشکالی نیست اما سیره متشرعه بما هم متشرعه نیست بلکه متشرعه و متدینین بما انهم عقلاء این رویه را اعمال می کنند؛ همانطور که در امور دیگر که احتیاج به مهارت و خبرویت و تخصص دارد مراجعه به عالم در آن فن می کنند در تحصیل احکام فرعی هم متشرعه به فقهاء که متخصص در استنباط احکام هستند مراجعه می کنند. ولی همین مقدار هم که متشرعه بما هم عقلاء چنین رویه ای دارند برای ما حجت است. زیرا متشرعه ای که این سیره در بین آنها مستقر بوده کسانی بوده اند که از نهی شارع منتهی می شدند و لذا استقرار این سیره میان آنها نشان می دهد که شارع از سیره عقلائیه رجوع جاهل به عالم ردعی نکرده است و در نتیجه کشف امضای شارع می کنیم. بله اگر ما بخواهیم به خود سیره متشرعه در مقابل سیره عقلاء به عنوان مستقل استدلال کنیم جا ندارد اما نکته حجیت سیره عقلاء را که امضای شارع باشد از آن استفاده می کنیم.

بنابراین تا به حال آنچه دلالت داشت وجه اول و دوم بود. دلیل سوم یعنی اجماع حجیت نداشت و دلیل چهارم هم که سیره متشرعه بود فقط سیره عقلاء را برای ما حجت می کرد.

ادله لفظیه جواز تقلید :

در مساله جواز تقلید به آیات و روایات نیز استدلال شده است. البته در کلام مرحوم اخوند استدلال به آیات مورد مناقشه قرار گرفته و فقط استدلال به روایات قبول شده است اما در کلام عده ای از محققین به هر دو وجه استدلال شده؛ من جمله در کلام مرحوم آقای خویی که فرموده اند ولو دلیل اصلی همان سیره عقلائیه است اما در کنار آن، به آیات و روایات هم می شود استدلال کرد.

در قسم آیات استدلال به دو ایه شریفه کرده اند که در کلام مرحوم اخوند به آن اشاره شده است؛ یکی ایه سوال یعنی "فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون" و دیگری ایه نفر یعنی "ما کان المومنون

لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة طائفة ليتفقهوا في الدين و لينظروا قوهم اذا رجعوا اليهم لعلمهم يحذرون".

در ایه سوال تقریب استدلال این است که قرآن می گوید اگر نمی دانید سوال از اهل ذکر کنید و ظاهر این است که این سوال از اهل ذکر برای ترتیب اثر دادن به جواب آنهاست و لذا اگر مورد سوال امور جوارحی نباشد بلکه از امور اعتقادی باشد باید التزام به آن پیدا کنید و اگر مورد سوال حکم عملی باشد باید بر طبق جواب اهل ذکر عمل کنید. در محل بحث هم فقیه اهل الذکر و عالم و خبیر در فن است و عامی مأمور به سوال از اوست. در نتیجه باید طبق جوابی که از فقیه گرفته عملش را تنظیم کند که عبارت دیگر از تقلید می شود.

در ایه نفر هم امر شده به انذار به غرض ترتب تحذر تا انهایی که مورد انذار قرار گرفته اند از انذار فقیه تحذر پیدا کنند. با توجه به اینکه امر به انذار تعلیل شده به "لعلمهم يحذرون" و انذار به خاطر حذر کردن واجب شده است، آیه که دال بر وجوب انذار است دلالت می کند که تحذر عقیب انذار امر لازمی است و تحذر هم یعنی شخص در مقام عمل تحذر کند و عملش را متناسب با انذار منذر قرار دهد. در مورد بحث تقلید عامی از مجتهد در واقع همان تحذر از انذار مجتهد است. چون مجتهد که فتوا را بیان می کند، بر فتوای او عنوان انذار صادق است در نتیجه تحذر عقیب آن لازم خواهد بود.

مرحوم اخوند فرموده که به این دو ایه نمی شود استدلال کرد. زیرا ممکن است مقصود از امر به سوال و امر به انذار این باشد شخص سوال کند و از منذر حرف را بشنود و برای او علم حاصل شود و وقتی علم حاصل شد آثار علم را بار کند. نه اینکه مجرد گفته مجیب و منذر، ولو لم يحصل العلم بالواقع حجت باشد.

اشکال خاصی هم به ایه سوال می شود و آن اینکه عنوان مسئول عنوان عام نیست که شامل فقیه هم بشود. بلکه مسئول یا اهل کتاب است به حسب سیاق و ظاهر ایه و یا ائمه علیهم السلام

است به حسب اخبار وارد در تفسیر ایه. بنابراین نه به حسب ظاهر ایه و نه به حسب اخبار وارد در تفسیر ایه، منظور از اهل ذکر فقیه نیست^{۱۱۴}.

سه شنبه ۹۹/۱۰/۱۶

جلسه ۷۱

همانطور که گفته شد ایه سوال در دو مورد وارد شده است. یکی در سوره نحل ایه ۴۳ و یکی نیز در سوره انبیاء ایه ۷ و در هر دو سوره چنین آغاز می شود: "وما ارسلنا من قبلک الا رجالا نوحی الیهم فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون". مرحوم اخوند اشکال کردند که از ایه شریفه استفاده نمی شود که هرچه اهل ذکر گفتند باید تعبدا قبول کنید بلکه ممکن است عمل بر طبق جواب، اختصاص به فرض حصول علم به آن داشته باشد.

اصل این اشکال در کلام مرحوم شیخ در بحث حجیت خبر ثقه، ذیل ایه نفر آمده است. ایشان فرموده است: لا یستفاد من الکلام إلا مطلوبیة الحذر عقیب الإنذار بما یتفقون فی الجملة لکن لیس فیها إطلاق وجوب الحذر بل یمکن أن یتوقف وجوبه علی حصول العلم^{۱۱۵}. اگرچه این را در مورد ایه نفر فرموده اند اما در مورد ایه سوال نیز تطبیق می شود.

از این اشکال در کلمات، من جمله در کلام مرحوم محقق عراقی در تقریرات اجتهاد و تقلید و نیز در کلام مرحوم آقای خویی جواب داده شده است. مرحوم عراقی فرموده است: ارجاع جاهل به عالم در دو مورد است؛ یکی در جایی که خود معرفت علمی مطلوبیت نفسی داشته باشد و مورد دوم جایی است که معرفت و علم طریقت نسبت به عمل دارد نه موضوعیت. اگر ارجاع در جایی باشد که علم موضوعیت دارد به این معنا خواهد بود که علم پیدا کند و اگر در جایی است که علم

^{۱۱۴} - کفایه/۴۷۳.

^{۱۱۵} - فرائد الاصول/۱/۱۲۹.

طریقت دارد وقتی امر می کنند که از کسی پرسید به این معناست که پرسید تا به گفته او ترتیب اثر عملی بدهید نه اینکه پرسید تا علم پیدا کنید. در حقیقت این ایه همان سیره عقلائیه رجوع جاهل به عالم را تنفیذ می کند. به تعبیر مرحوم آقای خویی لزوم ترتیب اثر دادن مطلق است و چنانچه شما بخواهید بگویید که ترتیب اثر بده در صورتی که علم پیدا کردید، اطلاق ایه نافی این تقیید است.

پس جوابی هم که در کلام مرحوم آقای خویی آمده به همین جواب مرحوم عراقی بازگشت می کند.

محقق اصفهانی جواب دیگر داده اند و آن اینکه قبول داریم که متفاهم از ایه شریفه، وقتی که می فرماید اگر علم ندارید از اهل علم پرسید این است که پرسید لکی تعلموا، ولی مقصود از "لکی تعلموا" علم به واقع نیست بلکه علم به جواب است نه علم به چیزی دیگر. در تقلید هم وقتی عامی به مجتهد مراجعه می کند و مجتهد فتوا می دهد، عامی به جواب او علم پیدا می کند. به حسب ظاهر الایه و ان کان ایجاب السؤال لان يعلموا... لا بامر زائد علی الجواب^{۱۱۶}.

ولی این جواب قابل التزام نیست و مناقشه واضح است. زیرا وقتی ایه شریفه می فرماید "اگر نمی دانید" یعنی اگر واقع را نمی دانید، در هر امری که شما به واقع ان علم ندارید به کسی که عالم به ان امر است مراجعه کنید. اگر قبول کردید که "لکی تعلموا" را عرف می فهمد باید بگویید همانی را که او می داند شما نیز به همان علم پیدا کنید.

اشکال دوم مرحوم اخوند، اختصاص ایه سوال به علمای اهل کتاب به حسب ظاهر و اهل بیت علیهم السلام به حسب روایات وارد در تفسیر است. چون در ایه صحبت در این است که اگر تردیدی دارید در اینکه انبیاء سابق از جنس بشر بودند، از علماء اهل کتاب پرسید آنها به شما خواهند گفت که انبیاء گذشته هم از جنس بشر بودند. بنابراین ظهور سیاق ایه اقتضاء می کند که مسؤل اهل کتاب باشند. اخبار وارد هم ائمه علیهم السلام را مقصود از ایه معرفی می کنند. در هر صورت این ایه با

توجه به اینکه مسئول عنوان خاص است نسبت به محل بحث که حجیت فتوای مجتهد باشد اجنبی خواهد بود.

از این اشکال هم جواب داده شده که درست است که به ملاحظه ظاهر ایه، مقصود از اهل ذکر، اهل کتاب هستند و به ملاحظه روایات، ائمه علیهم السلام و لا اشکال که اشرف مصادیق اهل ذکر حضرات معصومین علیهم السلام می باشند، اما اینکه آنان به عنوان مصداق اهل ذکر بیان شده اند موجب حصر مفاد ایه نمی شود بلکه ایه کما کان به اطلاق خودش باقی است و از این ایه به عنوان قاعده کلی استفاده می شود. ظاهر این است که در موردی که انسان چیزی را نمی داند باید از اهل علم و اهل ذکر آن پرسد. خود مرحوم اصفهانی هم ولو در ابتدا این اشکال را مطرح کرده است اما در آخر بحث هم فرموده ولو مورد ایه اهل کتاب باشد یا تفسیر به ائمه علیهم السلام شده باشد از آن استفاده می شود که آنها بما انهم اهل الذکر موضوع قرار داده شده اند. به عبارت دیگر مورد مخصص نخواهد شد.

در استدلال به ایه نفر هم اشکالاتی مطرح شده که عمده آنها سه اشکال است. دو اشکال از مرحوم شیخ است که یکی از آنها را مرحوم اخوند در کفایه مطرح کرده و یک اشکال هم از مرحوم اصفهانی است.

اشکال اول که هم مرحوم شیخ و هم مرحوم اخوند آورده اند این است که این ایه با تقریبی که پیشتر گفته شد دلالت بر وجوب تحذر می کند اما محتمل است که این ارجاع و گرفتن انذار برای این است که عالم به مساله شود نه اینکه تعبداً آن را قبول کند. در کلام مرحوم شیخ هم در بحث حجیت خبر واحد آمده است. کلام مرحوم شیخ که در گذشته نقل شد این بود: لا یستفاد من الکلام إِلَّا مطلوبیَّة الحذر عقیب الإنذار بما یتفقّهون فی الجملة، لکن لیس فیها إطلاق وجوب الحذر، بل یمکن أن یتوقّف وجوبه علی حصول العلم، فالمعنی: لعلّه یحصل لهم العلم فیحذروا.

نسبت به این اشکال جواب داده شده که با توجه به اینکه وجوب الانذار مطلق است و از طرفی وجوب انذار مغلّیا به غایت تحذر شده است، مقتضای غایت بودن تحذر برای وجوب مطلق انذار این است که غایت هم که تحذر باشد مطلق خواهد بود. اینکه وجوب تحذر را مقید به فرض حصول علم کنید تقيیدی است که احتیاج به دلیل دارد و دلیل بر این تقيید وجود ندارد.

لذا همان جوابی که در کلام مرحوم آقای خویی نسبت به اشکال در استدلال به ایه سوال آمده بود مبنی بر اینکه تقيید بلا وجه است در اشکال اول به ایه نفر هم جاری می شود.

اشکال دوم که در کلام مرحوم شیخ است و مرحوم اخوند نیاورده این است که در ایه شریفه فرموده اند طایفه ای از مومنین تفقه در دین کنند و انذار کنند تا مردم متحذر شوند. معنای ایه این است که عده ای از مردم باید تفقه در دین کنند و سپس انذار بما هو من الدین کنند و در نتیجه آن مردم تحذر کنند عقیب انذار بما هو من الدین . باید انذار بما هو من الدین محقق شود تا تحذر هم لازم باشد. در جایی که مفتی فتوا می دهد، عامی علم پیدا نمی کند که فتوایش مطابق با حکم واقعی است یا خیر. لذا مفاد ایه بر تقلید عامی تطبیق نمی شود.

از این اشکال حواب داده شده که ایه در مقام این است که بگویند باید انذار بما تفقه شود و مردم هم باید تحذر از همان کنند نه تحذر از ما هو من الدین. مجتهد هم که فتوا می دهد انذار بما فهم من الدین می کند و در نتیجه بر عامی نیز لازم است که از آن تحذر کند.

جلسه ۷۲

چهارشنبه ۹۹/۱۰/۱۷

اشکال سوم در مورد استدلال به ایه نفر برای اثبات جواز تقلید عامی از مجتهد، اشکالی است که در کلام مرحوم اصفهانی مطرح شده است. ایشان با وجودی که بر خلاف مرحوم شیخ، می گویند ایه دلالت بر وجوب تحذر عن ما اندروا می کند و لازم نیست که برای تحذر حتما علم پیدا کند، در

عین حال فرموده اند که ایه دلالت بر حجیت فتوا ندارد. زیرا تفقه در عصر رسول الله صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام با تفقه در زمان ما فرق دارد. در عصر معصومین علیهم السلام تفقه عبارت بود از علم به حکم شرعی از راه سماع از حضرات، ولی تفقه در زمان ما موقوف بر اعمال نظر و حدس و اجتهاد است و در نتیجه از علوم نظریه به شمار خواهد آمد. آنچه از ایه استفاده می شود حجیت فتوا در جایی است که به سماع از معصومین علیهم السلام حاصل شده باشد اما حجیت قول فقیهی که قول و رای او با اعمال حدس و از باب علم نظری به دست آمده است از ایه شریفه استفاده نمی شود چراکه بین این دو نوع اجتهاد تغایر است. بنابراین ایه نفر ولو در مقایسه بین اینکه دلالت بر حجیت روایت داشته باشد یا فتوا، دلالتش با حجیت فتوا مناسب تر است نسبت به حجیت روایت زیرا در آن عنوان تفقه ذکر شده و ظاهرش انذار از روی تفقه است نه مجرد اخبار و حکایت، اما چون تفقه در زمان ما با تفقه در زمان معصومین علیهم السلام تفاوت دارد، دلالتی بر حجیت فتوا نخواهد داشت بلکه بر حجیت خبر فقیه و انذار توسط حکایت ما سماعه من المعصوم دلالت دارد.

از این مناقشه جواب داده شده است. مرحوم آقای خویی در بحث اجتهاد و تقلید در فقه (که در تقریرات تنقیح آمده) جواب داده اند که تفقه در ازمنه متاخره با تفقه در ازمنه سابقه به یک معنا می باشد و آن معرفت احکام از روی دلایل آنهاست. در این معنای جامع، بین این دو نوع تفقه اختلافی وجود ندارد و تفاوت فقط در سهولت و صعوبت آنها می باشد به این معنا که اجتهاد در صدر اول مقدمات کمتری داشت. البته نه اینکه فقط منحصر در سماع از معصومین علیهم السلام باشد بلکه باید بعد از شنیدن از امام معصوم علیه السلام استظهار معنا نیز می کردند و در نتیجه فهم آنها مدخلیت داشته است و علاوه بر آن بعضی از مقدماتی که امروزه به آن نیاز است مثل وجوه جمع بین روایات و نیز قواعد حل تعارض در آن زمان هم مورد احتیاج بوده است. بله اجتهاد در اعصار متاخره به مقدمات بیشتری احتیاج پیدا کرده و سخت تر شده است اما مجرد اختلاف من حیث الصعوبه و

السهوله موجب تغییر در معنای تفقه نمی شود و ایه شریفه هم اندازِ برگرفته از تفقه به معنای جامع را حجت قرار داده است که این معنا در ازمنه اخیره هم حاصل است.

تعبیرات روایات هم نشان می دهد که اجتهاد در زمان سابق نیز مجرد سماع نبوده است؛ مقبوله عمر بن حنظله دارد "نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا". بنابراین در آن زمان هم نیاز به فهم معانی و اعمال حدس و اجتهاد بوده داشته است.

هرچند مرحوم آقای خویی فقط به روایت عمر بن حنظله اشاره کرده اند اما روایات دیگری هم قبلاً از کتاب الرسائل نقل شد که نشان می دهد اجتهاد نیاز به تأمل و نظر دارد نه اینکه فقط مستند به مقدمات حسیه و مجرد سماع از معصوم علیه السلام باشد.

بنابراین می توان به ایه نفر و ایه سوال به عنوان دلیل بر حجیت فتوا و جواز تقلید عامی از مجتهد استدلال کرد.

دلیل پنجم: مرحوم اخوند فرموده اند که طوایف مختلفی از روایات وجود دارد که می توانیم به آنها استدلال کنیم و اگرچه امکان دارد که تک تک این روایات به تنهایی حجت نباشد اما مجموعه آنها در حدی است که قطع به صدور بعضی فی الجمله پیدا می شود. لذا روایات تواتر اجمالی بر جواز تقلید دارند.

در مجموع به چهار طایفه از روایات می توان استدلال کرد.

طایفه اول؛ هرچند مرحوم اخوند از این طایفه تعبیر کرده است به "ما دل علی وجوب اتباع قول العلماء" اما می شود تعبیر کرد به روایات ارجاع مومنین به فقهاء در اخذ معالم دین.

در حدیث ۱۵ شعیب عرقوفی نقل می کند که قُلْتُ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَبُّمَا احْتَجْنَا أَنْ نَسْأَلَكَ عَنِ الشَّيْءِ فَمَنْ نَسْأَلُ قَالَ عَلَيْكَ بِالْأَسَدِيِّ يَعْني أَبَا بَصِيرٍ. وقتی او را ارجاع به ابوبصیر می

دهند یعنی سولاتی که از دین داشته و می خواسته پرسد آنها را از ابوبصیر پرسد ، اگرچه عنوان معالم دین در آن نیامده است اما متفاهم از آن همان معالم دین است .

در حدیث ۲۳ عبد الله ابن ابی یعفور نقل می کند قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّهُ لَيْسَ كُلُّ سَاعَةِ الْفَلَاحِ وَلَا يُمَكِّنُ الْقُدُومَ وَيَجِيءُ الرَّجُلُ مِنْ أَصْحَابِنَا فَيَسْأَلُنِي وَلَيْسَ عِنْدِي كُلُّ مَا يَسْأَلُنِي عَنْهُ فَقَالَ مَا يَمْنَعُكَ مِنْ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ الثَّقَفِيِّ فَإِنَّهُ سَمِعَ مِنْ أَبِي وَكَانَ عِنْدَهُ وَجِيهًا. عنوان این است که ما مسائلی داریم که حکم شرعی را نمی دانیم و از روایات شما هم چیزی نداریم که جواب آن را بدهد. حضرت می فرمایند از محمد بن مسلم پرس چرا که او از پدرم روایت شنیده است. نه اینکه همه جواب هایی که می دهد بالسماع می باشد بلکه او کسی است که مدارک استنباط احکام را از امام باقر علیه السلام شنیده است و بر اساس آنها می تواند جواب شما را بدهد. این مقدار تضییق استفاده نمی شود که نکته حجیت فقط حکایت قول امام باقر علیه السلام باشد.

در حدیث ۲۴ موثقه یونس بن یعقوب آمده است كُنَّا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ أَمَا لَكُمْ مِنْ مَفْزَعٍ أَمَا لَكُمْ مِنْ مُسْتَرَاكِحٍ تَسْتَرِيحُونَ إِلَيْهِ مَا يَمْنَعُكُمْ مِنَ الْحَارِثِ بْنِ الْمُغِيرَةِ النَّصْرِيِّ. حضرت حارث بن مغیره را به عنوان مرجعی برای سولات معرفی کرده اند و هرچند که عنوان معالم دین در آن نیامده است اما مقصود سوال از معالم دین است.

در حدیث ۲۷ هم آمده است که قُلْتُ لِلرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ شَقَّتِي بَعِيدَةٌ وَلَسْتُ أُصِلُ إِلَيْكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ فَمِمَّنْ أَخَذُ مَعَالِمَ دِينِي قَالَ مِنْ زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ الْقُمِيِّ الْمَأْمُونِ عَلَى الدِّينِ وَالدُّنْيَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمُسَيَّبِ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ قَدِمْنَا عَلَى زَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ فَسَأَلْتُهُ عَمَّا احْتَجَجْتُ إِلَيْهِ.

در حدیث ۳۳ نیز به یونس عبد الرحمن برای اخذ معالم دین ارجاع داده شده است که واضح است خصوص اخذ روایت نیست بلکه فتوا را هم می گیرد. قُلْتُ لَا أَكَادُ أُصِلُ إِلَيْكَ أَسْأَلُكَ عَنْ كُلِّ مَا أَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي أَوْ فَيُونُسُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثَقَّةٌ أَخَذُ عَنْهُ مَا أَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي فَقَالَ نَعَمْ.

در حدیث ۳۴ هم به یونس ارجاع داده شده سَأَلْتُ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقُلْتُ إِنِّي لَا أَلْقَاكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ فَعَمَّنْ أَخَذُ مَعَالِمَ دِينِي فَقَالَ خُذْ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ.

در حدیث ۴۵ احمد بن حاتم نقل می کند که كَتَبْتُ إِلَيْهِ يَعْنِي أَبَا الْحَسَنِ الثَّالثَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَسْأَلُهُ عَمَّنْ أَخَذُ مَعَالِمَ دِينِي وَكَتَبَ أَخُوهُ أَيْضاً بِذَلِكَ فَكَتَبَ إِلَيْهِمَا فَهَمْتُ مَا ذَكَرْتُمَا فَاصْصِدَا فِي دِينِكُمَا عَلَى كُلِّ مُسْنٍ فِي حُبِّنَا وَكُلِّ كَثِيرٍ الْقَدَمِ فِي أَمْرِنَا فَإِنَّهُمَا كَافُوكُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

حدیث ۴۲ هم كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهُوَ فِي السِّجْنِ وَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ يَا عَلِيُّ مِمَّنْ تَأْخُذُ مَعَالِمَ دِينِكَ لَا تَأْخُذَنَّ مَعَالِمَ دِينِكَ عَنْ غَيْرِ شِيعَتِنَا فَإِنَّكَ إِنْ تَعَدَّيْتَهُمْ أَخَذْتَ دِينَكَ عَنْ الْخَائِنِينَ الَّذِينَ خَانُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَخَانُوا أَمَانَاتِهِمْ إِنَّهُمْ أَوْثَمُنُوا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَحَرَّفُوهُ وَبَدَّلُوهُ فَعَلَيْهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَلَعْنَةُ رَسُولِهِ وَلَعْنَةُ مَلَائِكَتِهِ وَلَعْنَةُ آبَائِي الْكَرَامِ الْبَرَّةِ وَلَعْنَتِي وَلَعْنَةُ شِيعَتِي إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. اصل اخذ معالم دین از کسی که واجد شرایط است در این حدیث مفروغ عنه می باشد و حضرت صرفاً در این مقام هستند که از رجوع به کسی که شرایط را ندارد نهی کنند.

طایفه دوم؛ روایاتی که دلالت بر جواز تقلید از علماء می کند. مقصود از این طایفه روایت احتجاج از امام عسکری علیه السلام است که "من كان من الفقهاء ... فللعوام ان يقلدوه". قبلاً نیز مطرح شد که امارات متانت و استحکام در این روایت ظاهر است ولو به حسب ظاهر روایت به نحو مرسل ذکر شده اما با توجه به متن و خصوصیات موجود در آن، اگر کسی اطمینان پیدا کند که از معصوم علیه السلام صادر شده بعید نیست بلکه فی محله می باشد.

طایفه سوم؛ روایاتی است که منطوقاً دلالت می کنند فقیه یعنی کسی که احکام شریعت را بر اساس قواعد استخراج کرده می تواند فتوا دهد. یکی همان روایتی است که در رجال نجاشی و نیز در فهرست شیخ و رجال کشی در ترجمه ابان بن تغلب از قول امام باقر علیه السلام نقل شده که اجلس فی مسجد المدینة و أفت الناس فإنی أحب أن یری فی شیعتی مثلك^{۱۱۷}. روایات دیگری هم

در این باب است که در انها افتای بعض العلماء تجویز شده است. در حدیث ۳۶ باب ۱۱ حضرت به معاذ بن مسلم نحوی می فرمایند: بَلَّغْنِي أَنَّكَ تَقْعُدُ فِي الْجَامِعِ فَتُفْتِي النَّاسَ قُلْتُ نَعَمْ وَأَرَدْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَخْرَجَ إِنِّي أَقْعُدُ فِي الْمَسْجِدِ فَيَجِيءُ الرَّجُلُ فَيَسْأَلُنِي عَنِ الشَّيْءِ فَإِذَا عَرَفْتُهُ بِالْخِلَافِ لَكُمْ أَخْبَرْتَهُ بِمَا يَفْعَلُونَ وَيَجِيءُ الرَّجُلُ أَعْرِفُهُ بِمُودَّتِكُمْ وَحُبِّكُمْ فَأَخْبِرُهُ بِمَا جَاءَ عَنْكُمْ وَيَجِيءُ الرَّجُلُ لَا أَعْرِفُهُ وَلَا أَدْرِي مَنْ هُوَ فَأَقُولُ جَاءَ عَنْ فُلَانٍ كَذَا وَجَاءَ عَنْ فُلَانٍ كَذَا فَادْخُلْ قَوْلَكُمْ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ فَقَالَ لِي اصْنَعْ كَذَا فَإِنِّي كَذَا أَصْنَعُ. حضرت با توضیحی که معاذ می دهد فتوا دادندش را امضاء می کنند.

در نهج البلاغه هم نامه ای نقل شده که در آن حضرت امیر علیه السلام به قثم بن عباس نوشته اند: اجلس لهم العصرين (یعنی اول روز و آخر روز) فَأَفْتِ الْمُسْتَفْتَى.

طایفه چهارم؛ روایاتی که مفهوماً دلالت بر جواز افتاء می کند. در این طایفه در منطوق روایات نهی از افتای به غیر علم شده است که مفهوماً دلالت می کنند اگر افتاء به علم باشد جایز است. صاحب وسائل این روایات را در باب چهار از ابواب صفات قاضی نقل کرده است و در میان انها روایات معتبره ای وجود دارد که دلالت بر این جهت دارد. در صحیحہ ابی عبیدہ است: مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى مِنَ اللَّهِ لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ وَلَحِقَهُ وَزْرٌ مِنْ عَمَلٍ بُتِيَاهُ^{۱۱۸}. در روایت عبد الرحمن بن حجاج نیز آمده است: قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِيَّاكَ وَخَصْلَتَيْنِ فَفِيهِمَا هَلَكٌ مَنْ هَلَكَ إِيَّاكَ أَنْ تُفْتِيَ النَّاسَ بِرَأْيِكَ أَوْ تَدِينَ بِمَا لَا تَعْلَمُ^{۱۱۹}.

مفاد طایفه سوم و چهارم جواز افتای به علم است اما مدعا حجیت فتوای مجتهد برای عامی است تعبداً یعنی اخذ قول او و اعتماد به قول او تعبداً هرچند که علم به وجود نیاید. مرحوم اخوند در تقریب استفاده از این دو طایفه، مقدمه ای را اضافه کرده است. ایشان در قالب یک اشکال و جوابی فرموده اند که لا یقال آنچه در این روایات آمده مجرد اظهار فتوا للغير است اما آنچه ما احتیاج

^{۱۱۸} - وسائل/۲۷/۲۰.

^{۱۱۹} - وسائل/۲۷/۲۱.

داریم جواز اخذ فتوا از فقیه تعبدا و بدون علم است که از این روایات استفاده نمی شود. زیرا ممکن است با وجود جواز افتاء یا حتی در بعضی موارد لزوم آن، تقلید از فقیه و اتباع از او مقید به حصول علم باشد؛ یعنی لازم باشد مجتهدین فتوا دهند و اگر عوام طبق آن علم به حکم واقعی پیدا کردند عمل کنند. ایشان جواب می دهد که بین جواز افتاء و جواز اتباع تعبدا ملازمه عرفیه وجود دارد و چون ملازمه عرفیه است می توانیم به این ادله برای حجیت فتوا در حق عامی نیز استدلال کنیم. برخلاف آنچه در ایه کتمان گفته شده که امر به اظهار و نهی از کتمان دلالت بر حجیت تعبدی قول مُظهر ندارد بلکه ملتزم می شویم که امکان دارد بر شخص اظهار واجب باشد ولی قبول در صورتی واجب باشد که علم به آن پیدا شود^{۱۲۰}.

مراد مرحوم اخوند چیست و چه فرقی بین دلیل جواز افتاء و دلیل وجوب اظهار حق و حرمت کتمان وجود دارد؟

جلسه ۷۳

شنبه ۹۹/۱۰/۲۰

اشکال در استدلال به طایفه سوم و چهارم برای اثبات جواز تقلید از مجتهد و حجیت فتوا این بود که : مفاد طایفه سوم و چهارم نه عین مدعا است و نه ملازمه با آن دارد. مدعا جواز اتباع غیر است تعبدا و مفاد روایات جواز افتاء می شود و این دو ملازمه ای با هم ندارند. زیرا ممکن است فتوا دادن واجب باشد ولی در عین حال جواز اتباع تعبدی ثابت نباشد بلکه شارع امر کرده است فقهاء فتوا دهند و اگر مومنین علم به حکم واقعی پیدا کردند به علم خود عمل کنند.

مرحوم اخوند جواب دادند که طایفه سوم و چهارم اگرچه مفادشان عین مدعا نیست اما ملازمه عرفیه دارند و ملازمه عرفیه بین جواز افتاء و جواز اتباع تعبدا واضح است بر خلاف تلازم بین وجوب اظهار حق و واقع با وجوب اخذ از مظهر حق تعبدا.

سه بیان برای فرق بین این دو باب وجود دارد:

بیان اول که ظاهر کلام مرحوم اخوند هم با آن سازگاری دارد این است که در باب اول که وجوب افتاء و وجوب اخذ تعبدی باشد ملازمه عرفیه وجود دارد. بعضی از مقدمات این تقریب در کلام مرحوم آقای تبریزی هم آمده است. توضیح این است که آنچه مفاد طایفه سوم و چهارم است لزوم افتای عدد کثیر نیست بلکه شامل افتای شخص واحد او شخصین هم می شود. با توجه به اینکه افتای شخص واحد یا شخصین، موجب علم به واقع نمی شود زیرا با ملاحظه اینکه این افتاء مشتمل بر حدس و اجتهاد و مقدمات حدسیه می باشد با فتوای یک شخص علم به واقع حاصل نمی شود، در این صورت اگر جواز عمل، مقید به حصول علم برای عامی باشد، محذور لغویت پیش می آید چون اثری بر فتوای مجتهد مترتب نخواهد شد. لذا به تعبیر مرحوم اصفهانی به دلالت اقتضاء وجوب قبول و اتباع تعبدا هم ثابت می شود.

اما در باب دوم وجوب اظهار ملازمه عرفیه با وجوب قبول تعبدا ندارد. زیرا در باب اظهار حق و واقع، اموری که شخص نباید کتمان کند تحصیل علم به این امور عادتاً ممکن است. زیرا با توجه به منابع حسی که وجود دارد اخبار متعدد قابل تحقق است و از اخبارهای متعدد نیز عادتاً علم حاصل می شود. لذا در این باب دلالت اقتضاء وجود ندارد که باید قبول تعبدی واجب باشد. زیرا با توضیح بالا اگر اظهار واجب باشد ولی قبول بدون حصول علم واجب نباشد، محذور لغویت پیش نمی آید. افراد امر به اظهار واقع و حق شده اند تا افراد متعددی این اظهارات را انجام دهند و در نتیجه شخصی که در جستجوی واقع و حق است برایش علم پیدا شود و بعد از حصول علم، عمل

به علم خود کند. بنابراین لغویت تقید به حصول علم در مورد اول وجود دارد اما در باب دوم وجود ندارد.

ظاهر کلام مرحوم اخوند هم همین است. زیرا فرموده بودند وجوب افتاء و جواز افتاء ملازمه عرفیه دارد با وجوب اتباع تعبدا بر خلاف وجوب اظهار واقع و حرمت کتمان آن.

بیان دوم که از مجموع کلمات مرحوم آقای تبریزی استفاده می شود این است که اگر این دو باب را در نظر بگیریم، فی حد نفسه ملازمه عرفیه در هر دو باب وجود دارد اما در باب دوم مناسبت حکم و موضوع جلوی ملازمه عرفیه را می گیرد. زیرا مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می کند که امر به اظهار واقع برای ظهور حق و حصول علم به آن باشد و بعد از اینکه حق ظاهر شد از آن اتباع شود. در نتیجه با وجود این مناسبت و چنین متفاهمی، محذور لغویت و دلالت اقتضاء مجالی ندارد ولو این مناسبت اگر نبود ممکن بود نکته لغویت در اینجا نیز بیاید.

بیان سوم که در کلام مرحوم اصفهانی در تعلیقه کفایه آمده این است که بین دو باب فرق وجود دارد. زیرا اساسا در باب دوم عنوان مامور به که اظهار حق باشد صدق نمی کند مگر در صورت علم به حق. لذا در جایی که علم پیدا نشود وجهی برای لزوم اتباع وجود ندارد چراکه عنوان مامور به صادق نیست.

فرمایش ایشان به این نکته بر می گردد که اظهار و ظهور مثل ایجاد و وجود هستند که اتحاد ذاتی دارند اما مختلف بالاعتبار می باشند. اگر برای طرف مقابل ظهور پیدا نکرده باشد اظهار هم بر کار شخص اول صادق نمی شود بلکه عنوان اخبار محقق شده است. بنابراین معلوم می شود که باب دوم جای دلالت اقتضاء نیست. زیرا عنوان واجب که اظهار الحق باشد لا یتحقق الا مع الظهور و ظهور هم که پیدا شد دیگری جای قبول تعبدی نیست، بر خلاف باب جواز افتاء که مامور به اظهار فتوا است که هرچند موجب علم به واقع نمی شود اما باعث علم عامی به فتوا خواهد شد و لذا با

وجودی که علم به واقع ندارد اما عنوان صادق است و در نتیجه مجال برای تعبد به واقع باقی می ماند و مقدمات دلالت اقتضاء جاری می شود^{۱۲۱}.

به نظر می رسد این بیان سوم تام نیست. اگر اظهار مورد امر هم قرار بگیرد مامور به این است که این را ظاهر برای دیگری قرار بدهد به طوری که برای او علم به وجود آید. ظاهر قرار دادن برای دیگری که در اختیار مخبر نیست بلکه تابع حصول مقدمات برای مخاطب است و معنا ندارد امر به آن شود. او صرفاً می تواند به دیگران خبر بدهد و اعلام کند و رفع حجاب از مساله کند اما اینکه برای آنان علم بوجود آید و منکشف شود در اختیار مظهر نیست. بلکه چون نوعاً با اخبار، حق برای دیگران ظاهر می شود باعث شده است که از اخبار تعبیر به اظهار کنند اما نه اینکه ما هو المامور به حقیقی در ایه وجوب اظهار حق عنوان اظهار باشد بما له من الخصوصية که با ظهور اتحاد وجودی دارد و تغایر مفهومی تا بگویید در جایی که علم برای مخاطب به وجود نیامده این عنوان محقق نیست. بلکه می شود حصول علم را به لحاظ همان مناسبت حکم و موضوع از بیان دوم استفاده کرد یا به عدم ملازمه عرفیه که در بیان اول آمده است، اما نه اینکه مقوم عنوان باشد که در تقریب سوم گفته شد.

بنابراین همین مقدار که طایفه سوم و چهارم بر وجوب الافتاء دلالت کند، جواز اتباع تعبداً از آن به دست می آید.

مرحوم اخوند بعد از اینکه در وجوه دیگر جواز تقلید مناقشه کردند استدلال به روایات را تمام دانستند و از مجموع آنها جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد را نتیجه گرفتند.

اصل فرمایش مرحوم اخوند تمام است اما بیان چند نکته نسبت برای تصحیح و تکمیل آن لازم است. یک نکته اینکه روایات قابل استناد، منحصر در این چهار طایفه شده اما ممکن است گفته شود که روایات دیگری هم داریم و منحصر در این چهار طایفه نیست. مثلاً از بعضی از روایات

استفاده می شود که استفاده از فتوای دیگران برای تشخیص حکم مورد ابتلاء مورد تنفیذ و امضاء معصومین علیهم السلام قرار گرفته است. یعنی اصل اینکه مومنین در انجام دادن تکالیف خود مراجعه به افرادی می کردند که فقیه در مساله بودند امضاء شده است منتها اشکالی که در بعضی از روایات وارد شده این است که انها فتوای صحیح و بر اساس میزان نداده اند. مثلاً در بعضی از روایات نفاس مانند مرفوعه ابراهیم بن هاشم آمده است که سَأَلْتُ امْرَأَةً أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَتْ إِنِّي كُنْتُ أَقْعُدُ مِنْ نَفَاسِي عِشْرِينَ يَوْمًا حَتَّى أَفْتَوَنِي بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ يَوْمًا فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَمْ أَفْتَوْكَ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ يَوْمًا فَقَالَ رَجُلٌ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ لَأَسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ حِينَ نَفَسَتْ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ أَسْمَاءَ سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِهَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَوْ سَأَلْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتَفْعَلَ مَا تَفْعَلُهُ الْمُسْتَحَاضَةُ. حضرت به حسب این روایت فرموده اند که اگر رسول خدا صلی الله علیه و آله سر ۱۸ روز حکم به اتمام نفاس اسماء بنت عمیس کردند به این خاطر بوده که اسماء بعد از گذشت ۱۸ روز مراجعه کرده بود و الا اگر قبلش مراجعه می کرد حضرت حکم به اتمام نفاس پیش از آن کرده بودند.

روایت دیگری روایت حمران بن اعین است که مرحوم صاحب معالم در منتقى الجمان ان را نقل کرده که قَالَتْ امْرَأَةٌ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَكَانَتْ وَلُودًا أَقْرَى أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقُلْ لَهُ إِنِّي كُنْتُ أَقْعُدُ فِي نَفَاسِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَإِنَّ أَصْحَابَنَا ضَيَّقُوا عَلَيَّ فَجَعَلُوهَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ أَفْتَاهَا بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ يَوْمًا قَالَ قُلْتُ: الرَّوَايَةُ الَّتِي رَوَوْهَا فِي أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ أَنَّهَا نَفَسَتْ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِذِي الْحُلَيْفَةِ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أَصْنَعُ فَقَالَ لَهَا اغْتَسِلِي وَاحْتَشِي وَ أَهْلِي بِالْحَجِّ فَاغْتَسَلَتْ وَاحْتَشَتْ وَ دَخَلَتْ مَكَّةَ وَ لَمْ تَطْفُ وَ لَمْ تَسْعَ حَتَّى تَقْضِيَ الْحَجَّ فَرَجَعَتْ إِلَى مَكَّةَ فَاتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَحْرَمْتُ وَ لَمْ أَطْفُ وَ لَمْ أَسْعَ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ كَمْ لَكَ الْيَوْمَ فَقَالَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَقَالَ أَمَّا الْآنَ فَاخْرُجِي السَّاعَةَ فَاغْتَسِلِي وَاحْتَشِي وَ طُوفِي وَ اسْعِي فَاغْتَسَلَتْ وَ طَافَتْ وَ سَعَتْ وَ أَحَلَّتْ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ

إِنَّهَا لَوْ سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَبْلَ ذَلِكَ وَ أَخْبَرْتَهُ لَأَمَرَهَا بِمَا أَمَرَهَا بِهِ قُلْتُ فَمَا حَدُّ
النِّسَاءِ قَالَ تَقْعُدُ أَيَّامَهَا الَّتِي كَانَتْ تَطْمُتُ فِيْهِنَّ أَيَّامَ قُرْنِهَا فَإِنْ هِيَ طَهَّرَتْ وَ إِلَّا اسْتَظْهَرَتْ بِيَوْمَيْنِ أَوْ
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اغْتَسَلَتْ وَ احْتَشَتْ فَإِنْ كَانَ انْقَطَعَ الدَّمُ فَقَدْ طَهَّرَتْ وَ إِنْ لَمْ يَنْقَطِعِ الدَّمُ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ
الْمُسْتَحَاضَةِ تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاتَيْنِ وَ تُصَلِّي.

از این روایات استفاده می شود که متداول بین مومنین این بوده است که مراجعه به فقهاء داشته
اند . غیر از این دو روایت روایات دیگری هم هست که ائمه علیهم السلام کبرا را رد نفرموده اند
بلکه در موارد خاص مناقشه در بعضی از تطبیقات و مستندات فتوا کرده اند.

روایات پراکنده دیگری هم وجود دارد که از انها نیز جواز اتباع عامی از مجتهد استفاده می
شود.

نکته دوم اینکه مرحوم اخوند فرمود ما از این روایات قطع به صدور بعضی پیدا می کنیم اگرچه
هر کدام تک تک حجت نیستند. بعضی اینطور معنا کرده اند که تک تک نگاه می کنیم هیچ کدام
حجت نیست. اگر منظور این باشد اشکال واضح است در این طوایف روایات متعددی وجود داشت
که من حیث السند اعتبار داشتند. ممکن است گفته شود که مقصود این است وقتی چهل روایت
وجود دارد همه چهل روایت حجت نیستند نه اینکه در بین انها روایت حجت وجود ندارد.

نکته سوم این است که ایشان فرمود این روایات متعدد، ادله نهی از عمل به ظن و ادله نهی از
تقلید را تخصیص می زند. قبلا نیز در بیان مقتضای اصل برای عدم حجیت فتوای مجتهد للعامی،
مطرح شد که ادله عدم حجیت ظن اطلاق دارد اما غیر از این ادله، دو ایه هم مورد استناد قرار گرفت
که از انها استفاده شد تقلید امر مذمومی است. اگر مفاد این دو ایه را ذم و نهی از تقلید درجایی
بدانیم که خود مکلف علم پیدا نکند، این روایات مخصص انها می شوند اما اگر مفاد این دو ایه
مذمت تقلید از اشخاصی است که معلوم و احراز نشده انها اهل هدایت و بر سبیل هدایت هستند، در
این صورت تقلید از مجتهد موضوعا و تخصصا از این دو ایه خارج می شوند نه بالتخصیص. در نتیجه

تعبیر مرحوم اخوند از تخصیص نسبت به این دو ایه باید به تخصص اصلاح شود. زیرا ادله جواز تقلید، موضوعاً تقلید از فقیه واجد شرایط را از موضوع تقلید اشخاصی که لم یحرز کونهم علی سبیل الهدایه خارج می کند. به تعبیر مرحوم عراقی تقلید مورد مذمت تقلید اعمی و کورکورانه است ولی اگر احراز شود که عمل شخصی که از او تقلید می شود طبق میزان و براساس حجت است متابعت از او تقلید مذموم نیست تا در موضوع ایه مندرج باشد.

یک شنبه ۹۹/۱۰/۲۱

جلسه ۷۴

مقام دوم از امر ثانی این است که آیا تقلیدی که در کنار اجتهاد و احتیاط قرار داده شده لازم است یا خیر و اگر لازم است لزوم عقلی دارد یا شرعی؟

اصل این مطلب که تقلید به عنوان واجب تخییری در کنار احتیاط و اجتهاد لازم است جای تردید ندارد، بحث در این است که آیا لزوم عقلی است یا شرعی. وجه لزوم تقلید نیز از مطالبی که در عقلی بودن یا شرعی بودن آن بیان می شود به دست می آید.

در کلمات اعلام آمده است که وجوب تقلید عقلی است نه شرعی. زیرا خصوصیات وجوب عقلی در وجوب تقلید وجود دارد ولی خصوصیات وجوب شرعی خیر و لذا باید این وجوب را عقلی بدانیم نه شرعی. نبود خصوصیات وجود شرعی در تقلید و ابدال آن یعنی اجتهاد و احتیاط به این خاطر است که وجوب شرعی از این سه قسم خارج نیست یا نفسی است یا غیری یا طریقی و در وجوب تقلید هیچ یک از خصوصیات وجوب نفسی یا غیری یا طریقی وجود ندارد.

فقدان خصوصیت وجوب نفسی به این خاطر است که وجوب نفسی در موردی تحقق پیدا می کند که متعلق آن، دارای مصلحت نفسیه لزومیه باشد و همین مصلحت موجب جعل وجوب برای آن عمل شود. در هیچ یک از اجتهاد و تقلید و احتیاط، مصلحت نفسیه ای ورای مصالح و مفاسد

موجود در متعلقات احکام وجود ندارد؛ چه تقلید را به معنای تعلم قول الغير للعمل بگیریم و چه به معنای عمل مستند به فتوای مجتهد بگیریم که تعریف صحیح بود. بر اساس هیچ یک از این احتمالات غیر از مصالح و مفاسد واقعیه موجود در متعلقات احکام، در خود این عمل مصلحت دیگری وجود ندارد. لذا اگر احتیاط یا اجتهاد یا تقلید وجوب داشته باشند نمی تواند وجوب نفسی باشد.

وجوب غیری نیز بنابر اینکه در مقابل واجب نفسی، واجب غیری هم داشته باشیم موردش جایی است که چیزی برای تحقق واجب نفسی مقدمیت داشته باشد. اگر کسی قائل به وجوب غیری شود موردش همین موارد مقدمیت للواجب النفسی است. هرچند در نظریه قدماء وجوب غیری در مقابل وجوب نفسی مطرح شده اما در کلمات متأخرین آمده است که چیزی به نام وجوب غیری نداریم. یعنی اینطور نیست که غیر از تعلق تکلیف نفسی به ذی المقدمه و غیر از حکم عقل به لزوم اتیان مقدمه برای تحقق واجب نفسی، جعل دیگری از ناحیه مولی و شارع به مقدمه به عنوان واجب غیری تعلق گرفته باشد. اساساً احتیاجی به جعل چنین وجوبی برای مقدمه نداریم و همان جعل وجوب نفسی برای ذی المقدمه کافی است که مکلف را به سمت واجب سوق دهد. اگر هم کسی قائل به وجوب غیری شود موردش موارد مقدمیت است. با توجه به این مطلب در هیچ یک از عناوین ثلاثه خاصیت مقدمیت برای واجب نفسی وجود ندارد. زیرا تحقق واجب نفسی متوقف بر تقلید یا اجتهاد یا احتیاط نیست. تقلید و اجتهاد که واضح است تحقق واجب نفسی بر آنها متوقف نیست. عمل به احتیاط هم روشن است که مقدمیت برای واجب نفسی ندارد؛ به همان توضیحی که در کلمات من جمله کلمات مرحوم آقای خویی آمده که کسی که احتمال وجوب می دهد و احتیاط می کند یا احتیاط او مستلزم تکرار عمل است یا خیر و در هیچ یک از این دو مورد تحقق واجب نفسی توقف خارجی بر عمل احتیاطی ندارد. در مواردی که احتیاط مستلزم تکرار است مثل مواردی که متعلق تکلیف مردد بین دو چیز مانند نماز جمعه و ظهر می باشد و احتیاط به جمع میان این دو است، عمل مقدمه خارجی برای تحقق واجب نیست. زیرا کسی که هم نماز ظهر می خواند و هم

جمعه، اگر در واقع واجب همان نماز ظهر بوده اتیان به نماز ظهر اتیان به نفس واجب نفسی بوده است نه اتیان به مقدمه آن، و نماز جمعه را که انجام دهد اتیان به چیزی کرده که بی ارتباط باو واجب نفسی بوده است. عکس مطلب هم به همین شکل است. در مواردی هم که احتمال تکلیف می دهد و احتیاط به انجام است در مقابل ترک، اگر واجب واقعی باشد واجب را انجام داده و اگر هم نباشد چیزی را که انجام داده اجنبی از واجب بوده است. لذا عنوان وجوب غیری بر احتیاط و اجتهاد و تقلید منطبق نمی شود.

اما وجوب طریقی که مقصود از آن حکمی است که جعل شده و حالت طریقی نسبت به واقع دارد به طوری که بر فرض مصادفت آن با واقع، موجب تنجیز واقع و بر فرض مخالفت معذر است. با توجه به این خصوصیت ثابت در وجوب طریقی، اگر ابدال ثلاثه را نگاه کنیم، نسبت به هیچ یک قابل صدق نیست. احتیاط در مقام عمل که معنا ندارد وجوبش طریقی باشد. زیرا با خود این احتیاط که واقع تنجز پیدا نمی کند بلکه چون واقع منجز بوده به خاطر وجود علم اجمالی یا شبهه قبل فحص، برای اینکه از عهده تکلیف منجز بر آید، احتیاط می کند نه اینکه خود احتیاط بخواهد واقع را منجز کند. اجتهاد و تقلید هم موجب تنجز تکلیف نیست. زیرا نفس روی آوردن به اجتهاد و تقلید به این خاطر است که پیش از آن، احکام الزامی در شریعت تنجز پیدا کرده است. پس مناط وجوب طریقی که سببیت برای تنجز واقع است همانطور که در مورد احتیاط وجود ندارد در مورد اجتهاد و تقلید هم ثابت نیست. بله استثنایی شده در کلمات که در مورد اجتهاد و تقلید می شود اینطور بیان کرد که اگر کسی استنادا به اجتهاد خودش عمل را انجام دهد و اجتهادش طبق موازین باشد عمل او صحیح و جایز است و اگر در واقع مخالف باشد معذور نسبت به واقع می باشد. یعنی خاصیت تعذیر در مورد اجتهاد وجود دارد. در مورد تقلید هم این خاصیت وجود دارد. زیرا اگر شخص عامی از مجتهد جامع الشرایط تقلید کرده باشد و عملش مخالف با واقع در بیاید، معذور است. ولی

باز هم خصوصیت منجزیت در این دو مورد وجود ندارد بلکه تنجز در مرتبه سابق بر تقلید و اجتهاد است.

بنابراین خصوصیت هیچ یک از سه قسم وجوب شرعی در تقلید و احتیاط و اجتهاد وجود ندارد و لذا نمی شود وجوب آنها را وجوب شرعی بدانیم.

وجود خصوصیت وجوب عقلی در اجتهاد و تقلید و احتیاط نیز به این خاطر است که هر شخصی که ملتفت باشد که نبی خاتم صلی الله علیه و اله شریعتی آورده که مشتمل بر احکام الزامیه است من الواجبات و المحرمات، طبعاً باید از عهده امتثال این احکام برآید. زیرا در ترک امتثال، احتمال عقاب وجود دارد و دفع ضرر محتمل نیز عقلاً واجب است. موضوع احتمال ضرر و عقاب هم فقط علم اجمالی به تکالیف نیست که گفته شود با دست یابی به مقداری معتنا، این علم منحل می شود بلکه با قطع نظر از علم اجمالی، نفس احتمال تکلیف در شبهه قبل فحص باعث تنجز می شود و ادله اصول مرخصه نیز در شبهات قبل فحص جاری نمی شود یا به خاطر ضیق ذاتی یا لااقل به خاطر دلیل هلا تعلمت که از آن استفاده می شود ترک عمل به بهانه جهل به حکم، موجب عذر نیست بلکه شخص بازخواست می شود. وقتی تکالیف واقعی تنجز داشته باشند به خاطر علم اجمالی با به خاطر شبهه قبل فحص، مکلف نسبت به تکلیف منجز باید مومن در برابر عقاب تحصیل کند وگرنه مخالفت با تکلیف ملازمه با استحقاق عقاب و معرضیت برای عقاب دارد. طی کردن راه اجتهاد یا تقلید یا احتیاط در واقع تحصیل همین مومن است. زیرا شخص با احتیاط عملش را به گونه ای انجام می دهد که واقعاً با هر کیفیتی که باشد امتثال شود و در نتیجه مومن وجدانی نسبت به عقاب محتمل تحصیل می کند و اگر هم احتیاط نباشد از راه تقلید یا اجتهاد، عملش را طبق حجت قرار می دهد تا موجب امن از عقاب محتمل گردد.

پس در این بحث که وجوب تقلید شرعی است یا عقلی، چون فقط خصوصیات وجوب عقلی در تقلید وجود دارد وجوب ان باید عقلی باشد. مقصود از وجوب عقلی هم وجوب دفع ضرر محتمل است یعنی وجوب تحصیل مومن در برابر عقاب محتمل.

امر سوم؛ تقلید از اعلم

در مواردی که مجتهدین واجد شرایط تقلید، در فتوا و در مراتب علمی با یکدیگر متفاوت هستند آیا تقلید از هر یک از مجتهدین جایز است یعنی همانطور که از اعلم می توان تقلید کرد از غیر اعلم هم تقلید جایز است یا تقلید تعیین در اعلم دارد؟

در این امر همانطور که در کلام مرحوم اخوند و دیگر اعلام آمده، در دو مرحله باید بحث شود؛ مرحله اول این است که آیا عامی به مقتضای حجتی که پیش خود دارد هنگام مواجهه با اختلاف مجتهدین، می تواند در بدو امر به غیر اعلم رجوع کند یا صرفاً می تواند به اعلم رجوع کند؟ مرحله دوم از بحث این است که از نظر مجتهد و به حسب بحث استدلالی تقلید از غیر اعلم جایز است یا خیر؟ به عبارت دیگر مجتهد در مساله جواز تقلید از غیر اعلم، باید در رساله خود بنویسد یجوز تقلید غیر الاعلم یا بنویسد یجب تقلید الاعلم و لایجوز تقلید غیر الاعلم؟

در مرحله اول بحث مرحوم اخوند فرموده به لحاظ وظیفه عامی، تقلید از اعلم متعین است و عامی نمی تواند به سراغ غیر اعلم برود. وجهش این است که عامی که نگاه می کند به فتوای این دو مجتهد، هم اعلم و هم غیر اعلم، نسبت به فتوای اعلم یقین به حجیت دارد و نسبت به فتوای غیر اعلم شک در حجیت. اگر اعلامیت در مرجعیت معتبر نباشد همانطور که تقلید از غیر اعلم جایز است از اعلم هم جایز خواهد بود و اگر اعلامیت معتبر باشد فقط تقلید از اعلم جایز خواهد بود نه غیر اعلم. عامی چون احتمال دخل اعلامیت را می دهد قطع به حجیت فتوای اعلم پیدا می کند و شک در حجیت فتوای غیر اعلم. در نتیجه می شود دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام حجیت که حکم تعیین است و باید محتمل التعیین اخذ شود. بنابراین عامی باید عند الاختلاف به فتوای

اعلم مراجعه کند. زیرا باید برای مراجعه به فتوای غیر اعلم حجت داشته باشد تا به ان استناد کند و چنین حجتی ندارد مگر علی وجه دائر. مثلاً در این مساله که تسبیحات اربعه در نماز سه بار باید گفته شود یا یکبار هم کافی است اگر غیر اعلم فتوا به کفایت یک بار داده و عامی بخواهد به ان مراجعه کند باید دلیل بر حجیت ان در این مساله داشته باشد. اگر عامی بگوید دلیل بر حجیت فتوای او در این مساله این است که خود آن مجتهد در بحث اجتهاد و تقلید نظرش بر این است که تقلید غیر اعلم هم جایز است، در این صورت نقل کلام می شود به حجیت ان فتوا در باب اجتهاد و تقلید که از کجا حجت شده است؟ اگر در پاسخ گفته شود که چون همه فتوای مجتهد غیر اعلم که یکی از آنها نیز همین فتوای او در مساله تسبیحات باشد حجت است، در این صورت می شود دور. زیرا برای حجیت در مساله تسبیحات به فتوای مجتهد در مساله اجتهاد و تقلید استناد کرد و برای حجیت ان هم استناد کرد به حجیت همه فتوای وی که یکی از آنها همین فتوا در مساله تسبیحات بود. اما اگر بگوید فتوای او در مساله اجتهاد و تقلید حجت است به خاطر حجیت فتوای دیگری از او یا بگوید فتوای مجتهد در مساله تسبیحات حجیت دارد زیرا مجتهد غیر اعلم دیگری فتوا داده که اعلمیت معتبر نیست، باز نقل کلام می شود به فتوای ثالث از خود مجتهد یا مجتهد دیگر و در این صورت تسلسل خواهد شد.

مرحوم اخوند فرموده بلی اگر عامی به مجتهد اعلم مراجعه کند و او فتوا دهد که در مرجعیت اعلمیت معتبر نیست و تقلید از غیر اعلم هم جایز است، عامی از این طریق می تواند به غیر اعلم مراجعه کند نه اینکه ابتداء خودش مراجعه به غیر اعلم کند. یا اگر عقل او مستقل به تساوی بین اعلم و غیر اعلم باشد و قطع داشته باشد که در مرجعیت اعلمیت معتبر نیست در این صورت هم می تواند ابتداء به غیر اعلم مراجعه کند. اما اگر قطع به تساوی نداشته باشد بلکه احتمال دخل اعلمیت در مرجعیت دهد، در ابتدای امر ممکن نیست عامی مراجعه به غیر اعلم کند.

مرحوم اخوند فرمودند با توجه به اینکه عامی علم به حجیت فتوای اعلم دارد و حجیت فتوای غیر اعلم برایش مشکوک می باشد، طبیعی است که تقلید از اعلم برای او متعین می شود. مگر در دو صورت که از حکم عام یعنی لزوم تقلید از اعلم استثناء شده است؛ اول جایی که عقل خود عامی استقلال به تساوی اعلم و غیر اعلم در مرجعیت برای تقلید و عدم اعتبار اعلمیت داشته باشد و دوم جایی که اعلم از این مجتهدین فتوا به جواز تقلید از غیر اعلم دهد که در این صورت هم عامی بعد از رجوع به اعلم و با استناد به فتوای او می تواند از غیر اعلم تقلید کند.

نسبت به حکم عام عدم جواز تقلید از غیر اعلم، همانطور که در کلمات اعلام دیگر نیز آمده حاصل فرمایش مرحوم اخوند این است که این مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخیر در حجیت است و لذا حکم به تعیین و اخذ به طرف محتمل التعیین می شود و در نتیجه تقلید از اعلم متعین خواهد بود و رجوع به غیر اعلم که غیر محتمل التعیین است جایز نمی باشد.

نسبت به اصل این قاعده که در دوران امر بین تعیین و تخیر در حجیت، مقتضای اصل، تعیین و اخذ به محتمل التعیین است، کبرای این مساله تمام است و جای اشکال و مناقشه ندارد و دلیل آن هم در کلمات آمده مبنی بر اینکه قطع به حجیت طرف محتمل التعیین داریم و نسبت به غیر آن شک. وقتی مشکوک الحجیه بود با توجه به اینکه شک در حجیت مساوق قطع به عدم حجیت است یعنی شک در ثبوت حجیت واقعا مساوق با این است که از نظر فعلیت، امر مشکوک الحجیه حجیت فعلیه نداشته باشد در نتیجه نمی تواند مکلف به آن استناد کند.

بحثی که در اینجا باید طرح شود این است که آیا در مساله اعتبار اعلمیت در مرجعیت، این

قاعده تطبیق می شود یا خیر؟

نسبت به مواردی که مجتهد اعلم با مجتهد غیر اعلم از جهت سایر مزایا و خصوصیات که در مرجعیت شرط می باشد مثل عدالت و غیره مساوی باشند و فقط از جهت علم یکی افضل و دیگری مفضول باشد، معلوم است که از تطبیقات دوران امر بین تعیین و تخییر است. می شود از مواردی که یقین به حجیت فتوای اعلم داریم ولی فتوای غیر او که مفضول باشد مشکوک الحجیه است. زیرا یا اعلمیت معتبر نیست و هر دو در مرجعیت علی حد سواء هستند که در این صورت فتوای هر دو حجت است و یا معتبر است که باز هم این شخص واجد آن است.

ولی اگر موردی که احد المجتهدين اعلم است و دیگری مفضول، از مواردی باشد که شخص غیر اعلم از نظر بقیه مزایا برتر باشد مثلاً زید اعلم عادل است ولی عمرو غیر اعلم اورع است یا از جهت تدبیر و اقوائت بر امور، شخص مفضول کفایت بیشتری داشته باشد ولی اعلم فقط حد نصاب را دارا است نه بیشتر، در این موارد که مجتهد مفضول از نظر سایر اوصاف و شرایط مزیت دارد، آیا دوران بین تعیین و تخییر است یا خیر؟

در بدو امر به نظر می رسد که از موارد دوران نباشد بلکه از مواردی باشد که احتمال تعیین در هر دو طرف وجود دارد و در جایی که احتمال تعیین در هر دو طرف وجود داشته باشد حکم آن تعیین نخواهد بود. چون هر دو طرف به جهاتی احتمال تعیین دارند. زیرا مرجعیت در تقلید با رجوع به عالم در فنون دیگر مثل طب فرق می کند. در بقیه موارد که جاهل در یک مساله ای به عالم در آن فن مراجعه می کند تمام الملائک خبرویت شخص عالم در آن فن است لذا همین مقدار که خبره باشد برای رجوع به آن کافی است. اگر هم متعدد شدند یکی اقوی خبره بود و دیگری غیر اقوی به حسب بناء عقلاء به کسی مراجعه می کنند که اقوی باشد. چون نکته رجوع خبرویت است و وقتی این ملاک در یک طرف بیشتر باشد طبعاً تعیین پیدا می کند. اما خصوصیات دیگر غیر از خبرویت در سایر موارد رجوع جاهل به عالم در تخصصات دیگر ملاحظه نمی شود یعنی حتی طبیبی که به آن مراجعه می کنند فاسق باشد و از جهات دیگر مورد اشکال باشد، ولی مراجعه به او برای معالجه

اشکالی ندارد . اما در مساله مرجعیت تقلید معلوم است که تمام الموضوع خبرویت نیست بلکه در مرجعیت للفتوی چون یک نحوه زعامت در ان اخذ شده مجرد عالم بودن، کافی برای جواز تقلید نیست و باید شرایط دیگر هم داشته باشد مثل عدالت، طیب الولاده و رجولیت . اعتبار این شرایط به این خاطر است که تلقی فقهاء و متدینین از مرجعیت مجرد تخصص و خبرویت داشتن در استنباط احکام نیست بلکه زائد بر ان، شأن دیگری دارد که به لحاظ ان شأن شرایط دیگری در ان ملاحظه می شود. با توجه به اینکه مرجعیت مجرد خبرویت در استنباط نیست بلکه حالت زعامت را دارد در دوران امر بین دو مجتهدی که یکی اعلم است و دیگری اورع یا یکی اعلم است و دیگری در جهت تدبیر و فطانت اقوی است، احتمال این را می دهیم که شارع در مرجعیت هرچند که علم را اخذ کرده ولی علاوه بر ان خصوصیات دیگر را هم اخذ کرده و لذا احتمال می دهیم که چون زید اعلم است ولی از جهت سایر صفات فقط حد نصاب را دارد شارع نظر او را حجت قرار داده باشد و احتمال هم می دهیم که شخصی که اورع است او در نظر شارع متعین باشد و جهت اورعیت را ملاحظه کرده باشد. وقتی احتمال تعیین در هر دو طرف بود مقتضای اصل لزوم اخذ به یکی از دو طرف نیست.

اما جوابی که از این شبهه و اشکال داده می شود این است که حتی این مورد هم مشمول قاعده دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت است و احتمال تعیین در طرف مقابل داده نمی شود. زیرا هرچند اصل مطلب مورد قبول است که مرجعیت مجرد خبرویت و تخصص داشتن در استنباط احکام و اقامه حجت نیست لذا اگر شخص عالم باشد و خبرویت داشته باشد و اعلم علماء هم باشد اما عدالت و سایر شرایط را نداشته باشد تقلید از او جایز نیست و این نشان می دهد که در مرجعیت تمام الملائک خبرویت نیست و امور دیگر هم معتبر است، اما با این وجود باید گفت ملحوظ اصلی در مرجعیت برای تقلید حیثیت خبرویت در استنباط است و شرایط دیگر ولو در مرجع تقلید اخذ شده و وجود انها لازم است اما فقط در حد نصاب شرط می باشند؛ مثلاً در عدالت، اصل عدالت و

استقامت در جاده شریعت در مقابل فسق که انحراف از جاده شریعت باشد شرط است. یا حتی اگر کسی در عدالت در مرجع تقلید معنایی بالاتر از عدالت در امام جماعت را شرط کند، هرچه باشد فقط همان مرتبه لازم است و زیادت بر آن تاثیر گذار نیست. آنچه لازم است حد نصاب از عدالت و فطانت و ... می باشد در مقابل شخص فاسق و ساده انگار و ... این امور تمام الموضوع نیستند تا بگوییم آن که مرتبه اشد را داراست احتمال تعیینش وجود دارد. با توجه به این مطلب اگر به دو مجتهد برخوردیم که یکی اعلم است و واجد سایر صفات در حد نصاب و طرف دیگر مفضول من حیث العلم است اما در جهات دیگر اشد مزیه است، وجهی ندارد که نسبت به او احتمال تعیین بدهیم.

اینکه حد نصاب از این امور مورد نظر است نه مراتب بالای آنها، به دلیل اعتبار این امور بر می گردد. مثلاً اینکه عدالت را معتبر کردند یا طیب الولاده را یا عدم فسق ظاهر بین الناس را ولو در زمان گذشته، برای این بوده که اگر شخص فاقد این صفات بخواهد مرجع تقلید شود عیب برای مومنین می باشد. این دلیل هم بیش از این اقتضاء ندارد که حد نصاب از این امور وجود داشته باشد. لذا دوران بین زید که افضل من حیث العلم است و عمرو که مفضول من حیث العلم است ولی افضل من حیث العدالة می باشد، از موارد دوران بین تعیین و تخییر در حجیت می شود؛ احتمال تعیین در ناحیه زید وجود دارد ولی در عمرو ما احتمال تعیین نمی دهیم.

بنابراین فرمایش مرحوم اخوند در اصل مساله به نحو قاعده عام که تقلید اعلم از تطبیقات دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت است، و لذا تقلید از اعلم، متعین است، مطلب صحیح و تام است، حتی در جایی که غیر اعلم از جهت سایر شرایط هم افضل باشد.

اما دو استثنائی که مرحوم اخوند بیان فرمود، اگر فرض شود که برای عامی قطع به این امر پیدا شود که در مرجعیت اعلمیت معتبر نیست مسلم است که این قطع برای او حجت می باشد اما مشکل این است که این فرض واقع نمی شود؛ چطور ممکن است که عامی قطع به این امر پیدا کند با اینکه

بر حسب سیره عقلاء در امور محتاج به خبرویت و تخصص، اگر یکی اقوی خبره بود به او مراجعه می کنند. با توجه به اینکه ارتکاز عقلاء چنین است چطور می شود عامی قطع به خلاف ان پیدا کند و یقین به عدم تعین تقلید از اعلم پیدا کند. حداقل احتمال این مطلب را می دهد و وقتی احتمالش را داد، می شود از موارد دوران بین تعیین و تخییر. شبیه آنچه مرحوم آقای تبریزی می فرمود که اینکه بعضی می گویند ما اعلم داریم امام زمان عجل الله فرجه راضی است سهم امام علیه السلام را در هر جایی که خودمان مصلحت دانستیم مصرف کنیم و لذا می توانیم در آن تصرف کنیم، اگر با ما مباحثه کنند و بعد از بحث باز هم اعلم آنها باقی بماند به اعلم خودشان عمل کنند اما باقی نمی ماند. زیرا نکاتی می گوییم که باعث می شود لااقل احتمال این مساله وجدانا داده شود که رضایت امام زمان عجل الله فرجه مقید باشد به اینکه از راه مرجع تقلید صرف شود.

اما صورت دوم استثناء که اگر مجتهد اعلم فتوا به جواز تقلید غیر اعلم دهد عامی می تواند با استناد به فتوای او به غیر اعلم رجوع کند، در مقابل این فرمایش، مرحوم سید در مساله ۴۶ عروه مطلبی دارد که حاصلش این است عامی نمی تواند حتی بعد از رجوع به اعلم نیز به غیر اعلم مراجعه کند.

سه شنبه ۹۹/۱۰/۲۳

جلسه ۷۶

صورت دوم از استثناء این بود که اگر مجتهد اعلم فتوا دهد که تقلید از هر مجتهدی اگرچه مفضول باشد جایز است، مکلف می تواند در این مساله به مجتهد اعلم رجوع کند و از این طریق از غیر اعلم تقلید کند. زیرا تقلید از غیر اعلم در این فرض با تقلید ابتدایی از غیر اعلم این فرق را دارد که در تقلید ابتدایی، فتوای غیر اعلم برای مکلف حجت نبود مگر علی وجه دائر اما در این صورت که به اعلم مراجعه کرده و او اجازه داده است تقلید از غیر اعلم مما قام علیه الدلیل می

شود. زیرا فتوای اعلم در این مساله حجت است و اگر عامی بر اساس این فتوا به غیر اعلم مراجعه کند رجوع همراه با حجت است.

این فرمایش مورد قبول نوع محققین بعدی قرار گرفته است و لذا در اصول کسی اشکال نکرده است و در فقه نیز در شروح عروه در قسمتی که مرحوم سید اشکال کرده است تعلیقه زده اند که این فرض صحیح است.

مرحوم سید در مساله ۴۶ عروه فرموده است: يجب على العامي أن يقلد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم أو عدم وجوبه و لا يجوز أن يقلد غير الأعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الأعلم بل لو أفتى الأعلم بعدم وجوب تقليد الأعلم يشكّل جواز الاعتماد عليه.

تمرکز اشکال در کلام مرحوم سید بر این نکته است که حجیت فتوای مجتهد حتی اگر مجتهد اعلم باشد، صرفاً در مسائل فرعی است و در مسائل اصلی فتوای مجتهد حجیت ندارد. این مساله نیز که هل يجوز تقليد غير الاعلم ام لا يجوز، از مسائل فرعی نیست تا حجیت فتوای اعلم آن را بگیرد یا لا اقل شمولش نسبت به مسائل اصلی مشکوک است و احتمال اختصاصش به مسائل غیر اصلی داده می شود. در نتیجه در این مساله نمی توان به اعلم رجوع کرد.

از این اشکال مرحوم سید در عروه، در کلمات اعلام از جمله مرحوم آقای حکیم در مستمسک جواب داده اند هم جواب و هم حلی.

جواب نقضی: اگر حجیت فتوای مجتهد اختصاص به مسائل جزئی داشته باشد و شامل مسائل کلیدی نشود، لازمه اش این است که در مساله بقاء بر تقلید میت هم نظر مجتهد حیّ حجیت نداشته باشد در حالی که خود مرحوم سید در مساله ۱۵ اجتهاد و تقلید فرموده است که در مساله بقاء بر تقلید میت از خود مجتهد میت نمی تواند ابتداء تقلید کند بلکه وظیفه عامی این است که به مجتهد حیّ مراجعه کند و فتوای حی را در مساله جواز بقاء بر میت رعایت کند؛ اگر گفته باشد جایز نیست

عامی باید رساله مجتهد میت را کنار بگذارد اما اگر مجتهد حی اعلم گفت جایز است، پس از رجوع عامی به مجتهد حی می تواند بر تقلید میت باقی باشد.

جواب حلّی: وجهی ندارد که حجیت فتوای مجتهد اختصاص به مسائل ریز فقهی داشته باشد و شامل مسائل کلیدی نشود. زیرا مسائلی از قبیل مساله تقلید از غیر اعلم یا تقلید بقایای از میت، ولو حالت کلیت و عمومیت نسبت به مسائل زیر مجموعه خود دارند، اما به هر حال فرع فقهی هستند نه مساله اصولیه. اگر مساله اصولیه بودند و در طریق استنباط قرار می گرفتند، جای بحث داشت که ببینیم حجیت فتوای مجتهد اختصاص به فروع عملیه دارد یا شامل مسائل اصولیه هم می شود ولی مساله جواز تقلید از غیر اعلم از مسائل اصولیه نیست بلکه از مسائل فرعیه است و وقتی از مسائل فرعیه بود همانطور که در مسائل فرعیه ریز تر مثل کفایت تسبیح واحده در نماز، نظر مجتهد حجیت داشت، در این فرع فقهی که آیا تقلید از مفضل جاز است یا خیر، نظر مجتهد حجیت دارد. به تعبیر دیگر این مساله نیز مثل این مساله است که آیا در موضوعات و اخبار از نجاسات و طهارات، خبر ثقه حجیت دارد یا بینه شرط است. چطور اگر مجتهد فتوا بدهد به حجیت خبر ثقه در موضوعات، آن را از فرعی بودن خارج نمی کند، این فرع هم که تقلید مفضل جاز است و فتوای او حجت است، مساله فرعیه است و صرف اینکه در مضمون آن حجیت و عدم حجیت قرار گرفته، باعث نمی شود که از فرعیه بودن خارج شود.

مقام دوم از امر ثالث، جواز تقلید از غیر اعلم به مقتضای بحث اجتهادی و بر اساس نظر مجتهد است.

مرحوم اخوند فرموده است که این مساله محل اختلاف است؛ عده ای قائل به جواز شده اند ولی معروف بین اصحاب طبق آنچه گفته شده عدم جواز است. مرحوم اخوند فرموده اقوی نیز همین قول است.

اینکه عدم جواز تقلید از غیر اعلم معروف در کلمات یا مورد تسالم عند الاصحاب می باشد محل خلاف و نزاع شده است. بعضی من جمله مرحوم آقای حکیم به سید مرتضی نسبت داده که در الذریعه فرموده است از مسلمات بین الامامیه است که تقلید از غیر اعلم جایز نیست اما عبارات سید مرتضی در الذریعه خلاف این را اقتضا می کند. عبارت چنین است: إن كان بعضهم عنده أعلم من بعض أو أروع و أدین؛ فقد اختلفوا: فمنهم من جعله مخیراً، و منهم من أوجب أن يستفتی المقدم فی العلم و الدین، و هو أولى^{۱۲۲}.

بنابراین مساله مورد اختلاف است اما به صورت کلی کسانی که متعرض این مساله شده اند نوعاً گفته اند که جایز نیست. در بعضی از کلمات هم ادعای اجماع شده است و در بعضی از کلمات هم آمده که برخی از متاخرین شهید ثانی قائل به عدم اشتراط اعلمیت شده اند. مرحوم صاحب فصول هم قائل به همین عدم اعتبار است.

بنابراین تعبیر مرحوم اخوند به "المعروف بین الاصحاب" صحیح است.

بحث از مقتضای صناعیت در سه مرحله باید مطرح شود؛ اول بیان مقتضای اصل و قاعده با قطع نظر از ادله خاصه، دوم طرح ادله کسانی که اعلمیت را شرط می کند و سوم بیان ادله کسانی که قائل به عدم اعتبار اعلمیت در مرجعیت شده اند.

مرحله اول: در فرمایش مرحوم اخوند آمده که اصل عدم جواز تقلید از غیر اعلم است. مقصود ایشان از اصل در اینجا همان اصلی است که در مقام اول در تعیین وظیفه عامی عند المواجهه با اختلاف مجتهدین بیان شده بود. چون مورد از موارد دروان امر بین تعیین و تخییر در حجیت است و مقتضای اصل تعیین می باشد. توضیحش در فرمایش مرحوم اخوند آمده بود که در محتمل التعیین قطع به حجیت داریم و نسبت به غیر محتمل التعیین شک داریم و شک در حجیت واقعیه ان مساوق با قطع به عدم حجیت فعلیه است و لذا حکم به تعین محتمل التعیین می شود. در نتیجه ما هو الحجه

بالفعل از این دو فتوا، خصوص فتوای مجتهد اعلم است. وگرنه اصلی که در اینجا گفته می شود ناظر به اصول دیگر مثل قاعده اشتغال یا براءت نیست. ولو در بعضی از کلمات از جمله مستمسک ابتدا وارد این بحث شده اند که اصل عملی جاری به لحاظ احکام متصور در مقام چیست و البته در نهایت وارد بحث از اصل در دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت شده اند، ولی این بحث ها جای طرح ندارد و اصل همان اصل در دوران بین تعیین و تخییر در حجیت است. بنابراین مقتضای اصل همان عدم حجیت فتوای غیر اعلم است.

مرحله دوم: بیان ادله وجوب تقلید اعلم است. به وجوهی استدلال شده است که تقلید از غیر اعلم حجیت ندارد:

وجه اول: مرحوم اخوند در کفایه متعرض این وجه شده است. ادعا شده است که اجماع بر تعیین افضل و اعلم وجود دارد.

نسبت به این وجه در کلمات از جمله در کلام مرحوم اخوند اشکال شده است. حاصل اشکال این است که اگر از نظر صغروی در این اجماع مناقشه نشود که شده است، با توجه به اینکه در مساله وجوه دیگری وجود دارد که حداقل احتمال استناد مجمعی به آن داده می شود، دیگر اجماع تبعدی در مساله وجود نخواهد داشت. مرحوم اخوند فقط از بین وجوهی که احتمال می رود مجمعی به آن استناد کرده باشند، به مقتضای اصل اشاره کرده است اما همانطور که احتمال دارد اتفاق مجمعی به خاطر مقتضای اصل و عدم ظفر به دلیل باشد، احتمال هم دارد که به خاطر ادله دیگری غیر از اصل باشد که بیان خواهد شد.

بنابراین اجماع محصل در این مورد حجیت ندارد تا چه برسد به نقل اجماع که فی حد نفسه دارای حجیت نیست.

وجه دوم: بنای عقلاء و سیره عقلاء. در اموری که احتیاج به خبرویت دارد همانطور که بناء عقلاء مستقر شده که جاهل به عالم مراجعه کند همینطور اگر اختلاف نظر بین متخصصین وجود داشته باشد به شخصی که خبرویت بیشتری دارد مراجعه می کنند. بله در جایی که اختلاف احراز نشود مراجعه به غیر اقوی هم مراجعه می کنند. به تعبیر مرحوم آقای خویی اگر قرار بود در مواردی هم که اختلاف احراز نشده است بخواهند به اقوی رجوع کنند که باید مطب طبایبی که اقوی خبره نیستند تعطیل می شد و حال آنکه چنین نیست. عقلاء به مفضول مراجعه می کنند ولی در جایی که اختلاف احراز نشده باشد، اما در جایی که اختلاف احراز شده بنای عقلاء بر این است که نظر اقوی خبره را اخذ می کنند.

بعضی در مقام اشکال به بنای عقلاء گفته اند که اینطور نیست که عند الاختلاف اخذ به قول اعلم کنند. از باب نمونه در جایی که مریضی احتیاج به علاج دارد، در اینکه علاج مناسب با او چیست، اگر فردی که خبرویت بیشتری دارد بگوید به جراحی نیاز دارد والا در معرض تلف قرار می گیرد و از طرفی غیر اقوی بگوید جای عمل جراحی نیست و خود همین عمل جراحی باعث از بین رفتن او می شود، به حسب بنای عقلاء آیا انتهایی که مبتلای به واقعه هستند می گویند چون اقوی خبره گفته باید به نظر او اخذ کنیم یا در این موارد توقف می کنند و به گفته او عمل نمی کنند. این مثال ها نشان می دهد که عند العقلاء اخذ به قول اعلم تعبدا مسلم نیست.

اما این اشکال جواب دارد و آن اینکه این مثال از مواردی است که مطلوب در آن واقع است و در این مواردی که مساله از مهمات است، و از باب درک مصالح و اغراض واقعی می باشد نه احتجاج بین مولی و عبد و عمل بر طبق حجت، قول اقوی را تعبدا قبول نکنند. با این مثال نمی شود نقض کرد جایی را که مطلوب احتجاج و عمل بر طبق حجت است. برای این مورد نقضی از بناء عقلاء پیدا نمی شود که با وجود اختلاف بین اعلم و غیر اعلم، در اخذ به نظر اعلم متوقف باشند و آن را متعین ندانند.

چهارشنبه ۹۹/۱۰/۲۴

جلسه ۷۷

وجه سوم: یکی از دیگر از وجوه تعین تقلید از اعلم روایات است. در کلام مرحوم اخوند نیز به این وجه اشاره شده است.

روایت اول روایاتی است که دلالت می کند در موارد تعارض قول اعلم با غیر اعلم، باید به قول اعلم اخذ شود. مرحوم اخوند در مقام بیان مصداق مقبوله عمر بن حنظله و عهدنامه امیر المومنین علیه السلام به مالک اشتر را ذکر کرده است. در مقبوله بود که الحکم ما حکم به اعدلها و افقههما و اصدقهما فی الحدیث. در عهدنامه امیر المومنین علیه السلام به مالک اشتر نیز آمده اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک.

مرحوم اخوند از استدلال به روایات فوق جواب داده است که مورد مقبوله فصل خصومت است و اگر در باب فصل خصومت ترجیح به اعلمیت داده شود ملازمه ای با ترجیح به اعلمیت در باب فتوا ندارد. زیرا مناط در باب قضاء رفع خصومت است؛ حکم در باب قضاء برای این است که خصومت بین دو طرف بر طرف شود و اگر دو قاضی در نظراتشان با هم مختلف بودند و با این وجود شارع حکم به تخییر کند منازعه برطرف نمی شود. رفع منازعه که تمام الماک در باب قضاء است با تخییر سازگاری ندارد و در جایی که مناط اخذ به قول فقیه، چیزی است که با تخییر سازگاری ندارد، از ترجیح به اعلمیت در آن نمی شود ترجیح به اعلمیت در باب فتوا را استفاده کرد. ممکن است در فتوا شارع مکلفین را بین اعلم و غیر اعلم مخیر کرده باشد. بلکه ترجیح مفضول معنا ندارد اما تخییر بدون مشکل است.

نسبت به عهدنامه هم همین اشکال وارد می شود. چون تعبیر دارد اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک. اینکه در مقام قضاوت فرد افضل انتخاب شود ملازمه ندارد با ترجیح به اعلمیت در باب افتاء.

اشکال اصلی که در کلام مرحوم اخوند وارد شده و در کلمات محققین بعد هم آمده همین است. اشکالات دیگری نیز نظیر اشکال سندی در کلام مرحوم آقای خویی مطرح شده اما قبلاً بیان شد که هم مقبوله و هم عهدنامه از جهت سند معتبر می باشند.

وجه چهارم: قول اعلم نزدیک تر از قول غیر اعلم به واقع است، واز آنجا که اعتبار فتوای مجتهد از باب طریقت و کاشفیت ان است، اگر در هنگام تعارض، یکی از دو طریق اقوی و اقرب بود، عقل حکم می کند که به جانب اقرب اخذ شود نه اینکه بین ان دو تساوی ببیند یا به هیچ یک اخذ نکند.

مرحوم اخوند مناقشه کرده اند که این وجه هم از جهت صغری و هم از جهت کبری ممنوع است. اما اینکه از حیث صغری فرض کردید که قول اعلم جزماً اقرب به واقع است، همه جا این چنین نیست بلکه در بعضی موارد ممکن است به عکس باشد؛ اگر زید و عمرو هر دو حی باشند و زید اعلم از عمرو، اینطور نیست که در تعارض بین نظریات آنان، نظر زید اقرب باشد بلکه در بعضی موارد عکس می شود. مثلاً اگر قول عمرو موافق با شخص ثالثی باشد که از زید اعلم است اما از دنیا رفته است، قول او در این مساله نزدیک تر است به واقع نسبت به قول زید. یا مثلاً قول غیر اعلم موافق با مشهور باشد چراکه وقتی جماعت کثیره ای از فقهاء نظری داشته باشند احتمال مطابقت در ان طرف بیشتر است از قول مخالف با مشهور. بنابراین از نظر صغروی این مطلب تمام نیست که اقربیت با قول اعلم است.

ممکن است جواب داده شود که فی حد نفسه قول زید اقرب است و قول عمرو بما انه قول عمرو مفضول در مقابل زید اعلم، غیر اقرب است. در موارد گفته شده به لحاظ جهات خارجیه قول

عمرو اقرب به واقع قرار گرفته است. همین که قول زید فی حد نفسه اقربیت داشته باشد سبب تعیین قول او در مقام اخذ می شود.

مرحوم اخوند می فرماید این جواب مما لا یصغی الیه. زیرا اگر کبرا را قبول کردید که هرچه اقرب بود تعیین پیدا می کند و در تعارض بین دو طریق، ملاک اقربیت است، دیگر فی حد نفسه یا به ملاحظه جهت خارجی فرقی نمی کند.

از نظر کبروی نیز مرحوم اخوند فرموده اند که ولو ما در حجیت امارات قائل به سببیت نیستیم اما اینکه بگوییم تمام المناط ارائه واقع و قرب به واقع است و لذا اگر یکی اقرب بود تعیین پیدا می کند، واضح نیست بلکه ما هو المناط اصل طریق بودن الی الواقع باشد. همین مقدار که واقع را فی حد نفسه نشان بدهد کافی برای اعتبار طریق است و زیادت در قرب و کمی ان تاثیری ندارد. بله اگر در یک طریقی احراز کردیم که تمام المناط قرب الی الواقع است که در طرقی که به حکم عقل حجت می شوند ممکن است چنین باشند، در این صورت در دوران بین دو طریق به اقرب الی الواقع اخذ می کنیم. اما در اموری که تعبدا اخذ به ان واجب شده ولو مبنای طریقت را داشته باشیم، چنین نیست که تمام المناط قرب الی الواقع باشد تا کمی و زیادی ان تاثیر در حجیت طریق بگذارد.

در کلام اعلام هم همین مناقشه کبروی مورد قبول قرار گرفته است و استشهاد کرده اند که اگر تمام المناط در حجج علی نحو الطریقیه، قرب باشد، چنانچه با دو بینه مختلف برخورد کردیم که درجه کشف یکی بیشتر باشد باید قائل به تعیین ان شویم و حال آنکه همه در این فرض حکم به تعارض بینه ها کرده اند.

این مناقشه در بحث شهرت فتواییه هم مطرح شده است. مرحوم اخوند در بحث شهرت فتواییه فرموده که بعضی برای اعتبار شهرت فتواییه گفته اند که از فحوای دلیل حجیت خبر واحد استفاده می کنیم چراکه ظنی که شهرت فتواییه تولید می کند از ظنی که خبر واحد تولید می کند بیشتر است. ایشان اشکال کرده اند که این توهم فیه ما لا یخفی. زیرا اگر در حجیت خبر احراز می کردیم که

تمام المناط همین کشف است به طریق اولی در شهرت هم حکم به حجیت می کردیم اما احراز نکردیم که تمام المناط همین کشف باشد و جهت دیگری در موضوع ان اعتبار نشده باشد.

در نتیجه در وجوهی که برای تعیین تقلید از اعلم بیان شد، فقط استدلال به سیره عقلائیۀ تمام بود که ان نیز در جایی است که اختلاف نظر بین مجتهدین احراز شده باشد. اما در جایی که علم به اختلاف نظر نیست این ادعا که سیره مستقر است بر رجوع به کل مجتهد و فرق بین اعلم و غیر اعلم نمی گذارند ادعای بعیدی نیست.

مرحله سوم؛ آیا دلیلی بر جواز تقلید از مفضول وجود دارد یا خیر؟

اگر در مرحله سوم دلیل بر جواز تقلید از غیر اعلم پیدا شود طبعاً باید از مقتضای اصل در مرحله اول رفع ید کنیم و چنانچه در مرحله دوم دلیل بر تعیین پیدا کردیم و در مرحله سوم نیز دلیل بر عکس ان، باید دید که چگونه تنافی حل می شود.

در این مرحله نیز وجوهی برای جواز تقلید از مفضول ذکر شده است که مرحوم اخوند به همه این وجوه اشاره کرده و انها را مورد مناقشه قرار داده است.

وجه اول: ادعای سیره عقلاء مبنی بر عدم دنباله روی از خصوص اعلم. انها با اینکه می دانند یکی اعلم است اما سیره دارند که از هر کدام فتوا را اخذ کنند. با این سیره طبعاً رفع ید از مقتضای اصل می شود.

مرحوم اخوند با یک کلمه اشکال کرده اند که این ادعا ممنوع است. با توجه به توضیحی که در سیره داده شد در جایی که عقلاء علم به اختلاف دارند دنبال اعلم می روند.

جلسه ۷۸

دوشنبه ۹۹/۱۰/۲۹

وجه دوم برای جواز تقدیم مفضول و غیر اعلم، لزوم عسر و حرج است به این ادعا که اگر قائل به لزوم تقلید از اعلم شویم، مستلزم عسر و حرج خواهد بود و طبعاً با دلیل نفی عسر و حرج این

لزوم برداشته می شود. مرحوم اخوند جواب داده است که اولاً اینطور نیست که از نظر صغروی تقلید از خصوص اعلم عسر و حرج داشته باشد نه برای خود اعلم و نه برای مقلدین. زیرا تقلید از اعلم به معنای رجوع مباحثی به او نیست تا برای شخص مجتهد عسر و حرج ایجاد کند. برای مقلدین هم اینطور نیست که موجب عسر و حرج شود. زیرا می توانند فتاوی او را از طریق رسائل عملیه اخذ کنند. در کلام مرحوم آقای تبریزی هم فرموده شاهد بر اینکه در تقلید اعلم عسر و حرجی نیست این است که متشرعه در طول اعصار ملتزم بوده اند که از اعلم تقلید کنند و حال آنکه از این جهت عسر و حرجی برایشان پیش نیامده است.

اشکال دیگر در کلام مرحوم اخوند این است که دلیل اخص از مدعاست. زیرا نفی حکم با دلیل نفی حرج، دایر مدایر تحقق حرج در همان مورد است و مجرد حرجی بودن در بعضی موارد موجب نفی تکلیف در همه موارد نمی شود بلکه باید اقتصار بر مورد عسر و حرج شود.

وجه سوم؛ اطلاق ادله تقلید. در روایاتی که از آنها جواز تقلید از مجتهد استفاده می شود، موضوع فقیه و مجتهد است که باید عامی به آنها مراجعه کند و اعلیت در آن قید نشده است. به بیان دیگر روایاتی که از ائمه علیهم السلام صادر شده که مومنین را به فقهاء ارجاع داده اند به اشخاص متعددی ارجاع داده اند که آنها همگی در مرتبه واحد علمی نبوده اند ولی با وجود این اختلاف علمی، حضرات به آنها ارجاع داده اند.

مرحوم اخوند به استدلال به اطلاق دو مناقشه کرده اند:

مناقشه اول این است که اصلاً ادله مورد تمسک برای جواز تقلید، معلوم نیست که مفاد آنها حجیت فتوای مجتهد باشد بلکه ممکن است مفاد آنها مجرد حجیت روایت باشد یعنی مورد آنها حجیت نقل روایت باشد نه بیان فتوا لذا اطلاقات متکفل حجیت فتوا نمی شوند.

مناقشه دوم این است که اگر هم این روایات برای بیان جواز تقلید و حجیت فتوا صادر شده باشند، در مقام بیان اصل حجیت فتوا هستند نه اینکه دلالت کنند که در هر حالی باید به فتوای مجتهد اخذ کرد حتی در صورت معارضه فتوای مفضول با فتوای اعلم. مثل بقیه طرق و امارات که مفاد دلیل، اصل حجیت طرق است اما اینکه حجت هستند حتی در جایی که در مقابل خود معارض داشته باشند از آنها استفاده نمی شود.

جواب مناقشه اول مرحوم اخوند واضح است. همانطور که در کلمات مرحوم محقق عراقی و نیز برخی دیگر از محققین آمده، خود مرحوم اخوند در بحث جواز تقلید بعد از حکم به فطری و جبلی بودن تقلید، فرمود روایات کثیره ای وجود دارد که قطع به صدور بعضی از آنها داریم و همین روایات دلیل قطعی بر جواز تقلید هستند. با این وجود دیگر جا نداشت در اینجا اشکال کند که آنها دلالت بر جواز تقلید ندارند بلکه فقط حجیت روایت را بیان می کنند.

از اشکال دوم و عدم اطلاق این روایات، مرحوم اصفهانی و نیز محقق عراقی جواب داده اند که وجهی ندارد شما مفاد این روایات را فقط اصل حجیت فتوا بدانید و صورت اختلاف در فتوا بین اعلم و غیر اعلم را از آن خارج کنید. در این روایات فتوای مجتهد حجت قرار داده شده است و با توجه به اینکه تفاوت در مرتبه علم و فضل میان علماء و همچنین اختلاف در نظر و فتوا فرض شایعی بوده است، وجهی ندارد که بگوییم این روایات شامل این مورد نمی شوند. اصلاً مورد شایعش همین فرض اختلاف میان علماء است و لذا این روایات در مورد شایعش دلالت بر حجیت فتوا می کند.

ولی به نظر می رسد اشکال تمسک به اطلاق تمام است، نه بخاطر آنچه مرحوم اخوند فرموده که (ادله جواز تقلید و حجیت فتوا در مقام بیان اصل حجیت فتوا هستند نه اینکه دلالت کنند که در هر حالی باید به فتوای مجتهد اخذ کرد حتی در صورت معارضه فتوای مفضول با فتوای اعلم)، بلکه بخاطر آنچه در کلام مرحوم آقای خویی و آقای تبریزی آمده و آن اینکه اشکال اساسی در

اطلاق نسبت به موارد تعارض این است که مقتضای شمول دلیل حجیت فتوا نسبت به فرض تعارض این است که هر دو فتوا حجیت داشته باشند و چون مفاد دلیل حجیت فتوا تعیینیه است نه تخییریه، شمول حجیت برای هر دو فتوا مستلزم تعبد به متناقضین است و هر دو را نخواهد گرفت. همانطور که در بقیه ادله امارات در جایی که در مورد واحد، دو اماره مثلاً دو خبر ثقه بر خلاف قائم شده باشد، اگر دلیل بر حجیت خبر ثقه هم خبر زراره دال بر وجوب صلات جمعه و هم خبر محمد بن مسلم دال بر حرمت آن را بخواهد شامل شود، مستلزم تعبد به متناقضین است. هر دو را که شامل نمی شود و یکی دون دیگری هم که ترجیح بلا مرجح است برای همین در بحث تعادل و ترجیح بیان شد که مقتضای قاعده تساقط است. ولو دلیل حجیت مقتضی شمول نسبت به فرض تعارض را دارد اما با توجه به اینکه از شمول دلیل حجیت محذور به وجود می آید، نمی تواند هر دو را شامل شود.

بنابراین اصل این اشکال که دلیل اعتبار فتوای مجتهد و جواز تقلید، فرض تعارض فتوا را نمی گیرد تمام است. چون نمی تواند هر دو را شامل شود باید برای شمول نسبت به احد الطرفین دلیل خاص پیدا کنیم. با توجه به اینکه در مورد تعارض بین فتوای اعلم و غیر اعلم، سیره عقلائییه مبنی بر رجوع به اعلم وجود دارد، سیره معین می کند که عامی به اعلم مراجعه کند و لذا فتوای غیر اعلم حجیت نخواهد داشت. ولی اگر فرض کنیم تعیین کننده ای نسبت به هیچ طرف وجود نداشته باشد، مقتضای قاعده همان تساقط خواهد بود.

اما نکته ای که در کلام مرحوم اصفهانی و محقق عراقی بود و تمسک به اطلاق را توجیه می کرد باید جواب داده شود. شبهه این بود که اختلاف علمی و قولی فقهاء فرض شایعی بوده است، چطور می توانیم بگوییم که اطلاق ادله جواز تقلید این مورد شایع را نمی گرفته است. جواب این است که مورد نزاع جایی است که علم به اختلاف فتوای دو مجتهد در مسائل مورد ابتلای عامی وجود داشته باشد، یا در مجتهدین متساویین یا بین مجتهد اعلم و غیر اعلم. اما مواردی که علم به

اختلاف در مسائل مبتلا به نباشد نه تفصیلا و نه اجمالا، دلیل حجیت این موارد را شامل می شود. چیزی که شایع بوده اصل اختلاف بین مجتهدین است اما مورد بحث که صورت علم به اختلاف در فتوا در مسائل مورد ابتلاء باشد که شایع نبوده است که اگر دلیل آن را نگیرد مستلزم محذور باشد.

به همین بیانی که برای دفع شبهه گفته شد تمسک به روایات به تقریب دوم هم مورد اشکال قرار می گیرد. در تقریب دوم اطلاق گفته شد که ائمه علیهم السلام به افراد مختلف من حیث العلم ارجاع می داده اند و این نشان می دهد که اعلمیت در مرجعیت للفتوا اعتبار ندارد. مثل روایت ۱۵ باب ۱۱ که به ابی بصیر ارجاع داده شده و روایت ۲۳ که به محمد بن مسلم ارجاع داده و نیز در روایت ۲۴ که به حارث بن مغیره ارجاع داده اند. یا در باب ۱۱ در حدیث ۲۷ از امام رضا علیه السلام نقل شده که به زکریا بن ادم رجوع داده اند و در حدیث ۳۳ و ۳۴ نقل شده که به یونس بن عبد الرحمن. با وجودی که این افراد معمولا از نظر علمی مختلف هستند ائمه علیهم السلام به نحو مطلق به آنها ارجاع داده اند و قید نزدند که به شرطی که نظر آنها با هم مختلف نباشد.

جواب این است که در مورد این روایات که به اشخاص مختلف ارجاع داده شده، علم به اختلاف فتوا برای عامی وجود نداشته است و وقتی عامی علم به اختلاف نداشته باشد ولو شخص مورد مراجعه او، شخص مفضول هم باشد قولش حجیت دارد. ادله حجیت فقط نسبت به صورت علم به اختلاف فتوا اطلاق ندارد و در این روایات هم فرض نشده که شخص علم به اختلاف دارد.

تنبیها ت تقلید از اعلم

مطالب متعددی در ذیل بحث اعتبار اعلمیت وجود دارد که متضمن فروع زیادی است. بحث تفصیلی از آنها موکول به فقه است اما چند مطلب که از مهمات اعتبار اعلمیت است به عنوان تنبیها ت امر ثالث بیان می شود:

تنبيه اول:

آنچه در ضمن امر ثالث بیان شد یعنی اعتبار اعلمیت در مرجعیت تقلید و عدم حجیت قول مجتهد غیر اعلم و مفضول، در فرضی است که عامی علم ولو علم اجمالی به اختلاف مجتهدین در محل ابتلای خودش داشته باشد اما اگر چنین علمی نداشته باشد که به تعبیر مرحوم آقای خویی غالباً در عوام این چنین است، لا اشکال در تخییر عامی در رجوع به هریک از دو مجتهد. زیرا اطلاعات این صورت را در بر می گیرد و مُخرجی از اطلاق وجود ندارد.

اگر کسی بگوید که اطلاعات اختصاص به جایی ندارد که واقعا مخالفت بین اعلم و غیر اعلم وجود نداشته باشد بلکه ظرف شک (که عامی نمی داند که نظر مجتهد مفضول موافق با نظر مجتهد الاعلم است یا خیر) را هم شامل می شود، نیازی نداریم اصل عدم مخالفت جاری کنیم تا بتوانیم تمسک به اطلاق نماییم زیرا از اساس مقید اطلاق جایی است که علم به مخالفت وجود داشته باشد.

اما اگر کسی بگوید از اطلاعات فرض مخالفت فی الواقع خارج شده است نه فرض علم به مخالفت، در این صورت اصل عدم مخالفت بین مجتهدین مشکل را حل می کند. زیرا مخالفت بین آنها امر حادث مسبوق به عدم است که با استصحاب نفی می شود و به لحاظ نوع موارد، استصحاب عدم ازلی است بلکه به تعبیر مرحوم آقای خویی در بعضی موارد استصحاب عدم نعتی هم می توان جاری کرد. زیرا زمانی بود که این دو مجتهد ذاتا وجود داشتند اما مختلف فی الفتوی نبودند ولو به این لحاظ که به مرتبه اجتهاد نرسیده بودند. البته این مناقشه هم وجود دارد که در جایی که مجتهد هنوز به اجتهاد نرسیده، عدم مخالفت، عدم مخالفت با وجود موضوع است یا عدم مخالفت با عدم موضوع؟! ولی اگر هم کسی تامل داشته باشد استصحاب عدم ازلی مشکلی در جریان ندارد. لذا در مواردی که علم به اختلاف ولو اجمالا پیدا نشد حکم به تخییر می شود هرچند با کمک استصحاب عدم مخالفت مجتهدین.

تنبیه دوم

در جایی که هر دو مجتهد متساوی هستند و یا هر کدام محتمل الاعلمیه هستند و عامی علم به اختلاف در مسائل محل ابتلاء داشته باشد (ولو اجمالاً) حکم چیست؟

در اینجا مشهور قائل به تخییر هستند که اگر دو مجتهد متساوی در فضیلت باشند مخیر بین آن دو است. محشین نوعاً قبول کرده اند و فقط مرحوم آقای خویی فرموده اند که اگر عامی علم به اختلاف داشته باشد باید به احوط القولین اخذ کند و قول به تخییر صحیح نیست. البته وجه ایشان به همان مطالب قبلی بر می گردد که در این صورت هر دو فتوا از حجیت می افتد و مقتضای قاعده احتیاط است و به خاطر همین احتیاط، حکم به اخذ به احوط القولین می شود.

سه شنبه ۹۹/۱۰/۳۰

جلسه ۷۹

تنبیه دوم در این باره بود که اگر دو مجتهد در علم با هم مساوی بودند یا احتمال اعلمیت در هر یک بود آیا عامی مخیر است یا وظیفه او احتیاط می باشد؟

مشهور قائل به تخییر هستند. مرحوم سید در مساله ۱۳ حکم به تخییر کرده است. محشین عروه هم نوعاً فرمایش ایشان را قبول کرده اند اما مرحوم آقای خویی تعلیقه زده اند که تخییر در جایی است که علم به مخالفت در فتوا نداشته باشد و الا باید به احوط القولین اخذ کند.

برای قول به تخییر وجوهی ذکر شده که عمده اجماع است. مرحوم آقای خویی اشکال کرده اند که اجماع به عنوان دلیل تعبدی مستقل قابل استناد نیست. زیرا احتمال مدرکی بودن در اینجا وجود دارد. ایشان فرموده اند که به مقتضای صناعیت هم قول به تخییر صحیح نیست. زیرا باید حکم به تخییر با استناد به اطلاقات روایات ارجاع به فقهاء و دیگر ادله جواز تقلید باشد و حال آنکه با توضیحی که داده شده، اطلاقات در ادله جواز تقلید نمی توانند فرض علم به اختلاف در فتوا را شامل شوند و هر دو فتوا را حجت تعیینی کنند و چون حجیت یکی دون دیگری نیز ترجیح بلامرجح

می شود نوبت به سقوط هریک از حجیت می رسد. بعد از اینکه اطلاعات موارد علم به اختلاف را نگرفت و نیز ادله حجیت فتوا ساقط شد، مقتضای قاعده احتیاط در واقع است؛ یعنی در جایی که احتمال وجوب داده می شود باید جانب وجوب را بگیرد و لذا اگر به حسب نظر یک مجتهد نماز جمعه واجب باشد و به نظر مجتهد دیگر نماز ظهر واجب باشد، باید هر دو نماز را بخواند تا موافقت قطعی نسبت به تکلیف معلوم بالاجمال شود. اما از انجایی که احراز کردیم که شارع احتیاط کامل و به نحو موافقت قطعی را از همه مکلفین نمی خواهد، نوبت به احوط القولین می رسد.

مرحوم آقای تبریزی در این قسمت فرموده اند ما احراز کرده ایم که شارع از عوام احتیاط کامل در واقع را نخواست است. زیرا موجب وقوع مکلف در حرج است و با شریعت سمحه و سهله سازگاری ندارد. ولی همان وجهی که باعث شده شما از احتیاط کامل رفع ید کنید باعث می شود از اخذ به احوط القولین هم رفع ید کنید. حرج نوعی و منافات با سمحه و سهله بودن شریعت، همانطور که احتیاط در واقع را نفی می کند اخذ به احوط القولین را هم نفی می کند. وقتی موافقت قطعی لازم نبود و مکلف اصل عملی هم نتوانست جاری کند و خودش را از رعایت تکلیف فارغ نماید، نوبت به موافقت احتمالی می رسد و موافقت احتمالی هم با مطابقت عمل شخص با فتوای احدهما حاصل می شود. موافقت احتمالی در تکالیف متعدده مقدم است بر موافقت قطعی در بعضی تکالیف که مستلزم مخالفت قطعی در تکالیف دیگر می شود. مثلاً اگر صد واقع وجود داشته باشد و مکلف بخواهد در پنجاه مورد موافقت قطعی کند، پنجاه مورد دوم از دست می رود. این احتمال که وقتی بر مکلف احتیاط در صد واقع لازم نبود، احتیاط در پنجاه واقع کند، منتفی است. زیرا عند دوران امر بین اینکه در دو تکلیف موافقت احتمالی کند یا در یکی موافقت قطعی کند و در دیگری مخالفت قطعی، موافقت احتمالی در هر دو تکلیف مقدم است. نکته اش در بحث علم اجمالی و اشتغال و در موارد متعددی مطرح شده است و آن اینکه عقل به خاطر رعایت تکلیف مولی، حکم به موافقت قطعی می کند و این در جایی مورد پیدا می کند که موافقت قطعی با تکلیف مولی، سر از

مخالفت قطعیه تکلیف دیگر در نیاورد والا حکم به موافقت قطعیه نمی کند. در نتیجه در فرض تساوی بین دو مجتهد، حکم تخییر است یعنی عملاً می تواند به هر یک عمل کند البته اگر از راه اجماع بر تخییر پیش رفته باشیم عمل به فتوای هر یک از باب حجیت آن فتواست ولی اگر بر اساس مقتضای صناع باشد، عمل به فتوا از باب موافقت احتمالی خواهد بود.

تنبیه سوم:

اگر فرض کنیم از دو مجتهدی که از حیث علم متساوی هستند یکی اورع از دیگری باشد، آیا در این فرض هم مکلف مخیر در اخذ به فتوا می باشد یا تقلید از اورع تعیین دارد؟

مرحوم سید بعد از اینکه در مساله ۱۳ تخییر در متساویین را اختیار کرده، فرموده مگر اینکه یکی از آنها اورع باشد. در جایی که احدهما اعلم باشد، اعلمیت موجب ترجیح است اما اگر من حیث العلم متساوی بودند، در مرحله بعد اورعیت موجب ترجیح خواهد بود.

این نظر سید را کثیری از محققین هم دارند. ولی محشین عروه در این مساله نوعاً به کلام سید حاشیه زده اند که رجوع به اورع لازم نیست؛ بعضی فتوا به عدم لزوم داده اند و بعضی هم احتیاط کرده اند و بعضی رجوع به اورع را احتیاط مستحب دانسته اند.

کسانی که قائل به تعیین تقلید از اورع در فرض تساوی من حیث العلم شده اند به دو وجه استناد کرده اند؛ یکی عبارت "الحکم ما حکم به اعدلهما و افقههما و اصدقهما فی الحدیث و اورعهما" در مقبوله عمر بن حنظله و وجه دوم حکم عقل به تعیین در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت چراکه قول اورع یقیناً حجت است و غیر اورع مشکوک می باشد در نتیجه باید حکم به تعیین اورع کرد.

به وجه اول اشکال شده است که "الحکم ما حکم به اعدلهما ..." در مقبوله مربوط به ترجیح احد الحکمین است نه ترجیح یکی از دو فتوا بر دیگری.

به وجه دوم هم در کلمات اشکال شده است؛ هم در کلام مرحوم آقای حکیم و هم مرحوم محقق عراقی. حاصل اشکال این است که مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت نیست. زیرا دوران در جایی تطبیق می شود که مورد از جهت کاشفیت و طریقت حیثیت زائده داشته باشد. قبلاً هم در جواب این اشکال که آیا قاعده دوران بین تعیین و تخییر در حجیت در مورد اعلامیت تطبیق می شود یا خیر، مطرح شد که ممکن است کسی بگوید جای قاعده نیست زیرا از یک طرف احتمال تعیین در اعلم می دهیم و از یک طرف اگر مجتهد غیر اعلم، اورع باشد، احتمال تعین در او را نیز می دهیم، ولی توضیح داده شد که اگرچه غیر از خبرویت، امور دیگری هم در مرجعیت معتبر است ولی اعتبار این امور به مقدار حد نصاب است نه اینکه خود آن جهات موضوعیت داشته و شدت و ضعف در آنها نیز دخالت داشته باشد. بر همین اساس در محل بحث جواب داده اند که در این مورد حکم به تعین اورع نمی شود چراکه قول او اقرب الی الواقع نیست و اورعیت موجب اقوائت من حیث اقامه حجت نمی شود. چون مزیت علمی حساب نمی شود و وقتی مزیت علمی نبود، شدت آن هم موجب احتمال نمی شود. اشکال مرحوم محقق عراقی در حاشیه هم به همین مطلب بر می گردد. ایشان فرموده اند: فی وجوبه نظر؛ لأنَّ مناط حکم العقل فی باب رجوع الجاهل إلى العالم ليس إلَّا لأقربيته إلى الواقع، و فی هذه الجهة لا يكون لجهة الورع والعدالة دخل البتة، غاية الأمر حیث کان حکم العقل تعلیقاً، لا بدّ من الرفع عنه بمقدار ما ثبت من قبل الشرع اتّباعه، و ليس هو إلَّا اعتبار طبيعة العدالة فی المفتی ليس إلَّا، و من هذه الجهة نلتزم بأنّ الأعلم العادل مقدّم علی الأعدل العالم، و إلّا فليس فی البین إطلاق يستكشف منه هذه الجهة كما لا يخفى.

بنابراین وقتی در امور دیگر غیر علم، بیش از حد نصاب معتبر نبود، مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت نخواهد شد.

بعضی الاعلام در این مساله که آیا تقلید از اورع تعین دارد یا خیر، در کتب فتاوییه فرموده اند که تعین دارد اما مقصود از اورعیت، اورعیت در مقام افتاء است نه اورعیت در شبهات. در بحث

استدلالی هم توضیح داده اند همانطور که کلمات علمای سابق که فرموده اند در اخذ به قول اورع زیادت الوثوق وجود دارد، نشان می دهد، اورعیت در مقام فتوا مد نظر آنهاست نه مجرد اجتناب از شبهات. اورعیت در مقام فتوا هم به یکی از این دو نحو به وجود می آید؛ یکی اینکه در مقابل تسرع در فتوا، مجتهد احتیاط در فتوا داشته باشد، یا به این نحو که برای پیدا کردن منبع حکم، به یکی دو مصدر اکتفاء نشود به اینکه روایتی مثلاً در وسائل دیده شده طبق آن فتوا داده شود بلکه مصادر و منابع دیگر نیز ملاحظه گردد، یا در استظهار از این روایت، به همان استظهار اولی اکتفاء نشود بلکه اعمال دقت و تحقیق در مدرک و برداشت از آن شود. اورع در مقام افتاء مرتبط به بحث استنباط است و واضح است که موجب وثوق اکثر می شود. لذا قائل به تعیین اورع هستیم البته در طول اعلمیت یعنی در فرض تساوی در علم و یا احتمال اعلمیت هر کدام.

اولاً به نظر می رسد اینکه در کلمات فقهاء سابق که اورعیت را موجب تعیین می دانستند اورع را به معنای اورع در مقام افتاء در مقابل اورع در شبهات بدانیم خلاف ظاهر است. اورع به قول مطلق ظاهر در اورع در مقام اجتناب از شبهات است. ولو تعبیر اکثر وثاقه هم در کلمات فقهاء سابق آمده باشد، اما تعبیر اورع در مقابل اعلم، در جهتی غیر جهات علمی حساب می شود.

ثانیاً با قطع نظر از مناقشه صغروی، از جهت کبروی که فرمودند از میان دو مجتهد متساوی، نظر مجتهدی مقدم است که اورع در مقام افتاء باشد به اینکه در پیدا کردن مصادر جدید زحمت بیشتری بکشد یا اعمال دقت بیشتری در فهم از مدرک می کند، محل مناقشه است چون به هر حال کسی که شما عنوان متسرع در فتوا برایش بکار می برید، اگر این شخص خبرویت لازم را در استنباط داشته باشد، یا استفراغ وسع کرده یا خیر، اگر استفراغ وسع نکرده باشد که فتوایش فی حد نفسه حجیت ندارد ولو در مقابلش مجتهد متساوی هم نباشد. چراکه او اگر احتمال وجود روایتی در غیر وسائل بدهد و با وجود آن، به وسائل اکتفاء کند، معنایش این است که استفراغ وسع نکرده و در این صورت فی حد نفسه فتوایش حجیت ندارد. اما اگر به حسب احتمالات مساله در ذهنش استفراغ

وسع کرده و آنچه را به عنوان مصدر پیدا کرده همین وسائل بوده است و یقین هم دارد که غیر از این روایت، روایت دیگری نیست، ولو اکتفاء به وسائل هم کرده باشد فتوای او حجیت دارد. زیرا به حسب فحصى که کرده حتما مدارک دیگر را قبلا دیده است. زیرا وقتی انسان یقین دارد که غیر از روایت وسائل روایت دیگری در مساله وجود ندارد، حتما باید قبلا فحص کرده باشد. اینکه بعد از استفراغ وسع اکتفاء می کند بما هو موجود فی الوسائل برای حجیت فتوای او کافی است.

نسبت به حیثیت دوم احتیاط در فتوا نیز اگر شخصی با فرعی برخورد کند و بعد از مراجعه و فحص از مدرک به ذهنش یک معنا بیاید و احتمال خلاف را به هیچ وجه ندهد، وقتی احتمال نداد که مطلب علمی حدسی دیگری که تاثیر در فتوایش دارد پیش مجتهد دیگر یا کتاب دیگر باشد و بر اساس همان یافته خود فتوا داد، ولو اسمش را سرعت در فتوا بگذارید مانع از حجیت فتوای او نمی شود.

اشکال کبروی این است که این موارد تسرع در فتوا، اگر بدون استفراغ وسع باشد فی حد نفسه حجیت ندارد و اگر استفراغ وسع بر اساس مدارک و قواعدی که پیش خود دارد، شده باشد، فتوای او حجیت دارد؛ مثل حجیت فتوای کسانی که احتیاط بیشتری در مقام افتاء دارند. بنابراین تعین به اورعیت وجهی ندارد چنانکه غالب محشین عروه فرموده اند.

چهارشنبه ۹۹/۱۱/۱

جلسه ۸۰

امر چهارم؛ تقلید از میت

مرحوم اخوند فرموده اند که در اعتبار حیات در مفتی بین علماء اختلاف است و معروف این است که حیات در مفتی شرط است مطلقا. در مقابل، معروف بین عامه عدم اشتراط است مطلقا که مختار اخباریین و بعضی از مجتهدین مثل مرحوم میرزای قمی نیز عدم اعتبار حیات در مرجع تقلید

است. قول سوم هم تفصیل است که انواعی دارد؛ یکی از این وجوه که در کلام مرحوم اخوند نیز آمده است تفصیل بین تقلید ابتدایی و استمراری است که تقلید ابتدایی را گفته اند جایز نیست اما بقاء بر تقلید میت را گفته اند جایز است.

از تقریرات مرحوم شیخ بر می آید که سه تفصیل در مساله وجود دارد. یکی تفصیل بین اینکه مجتهد زنده موجود باشد یا خیر که اگر مجتهد زنده، موجود نباشد یجوز تقلید المیت ولی اگر موجود است تقلید از میت جایز نیست ولو تقلید استمراری که مرحوم محقق اردبیلی قائل به این تفصیل شده اند.

تفصیل دوم بین جایی است که می دانیم فتوای مجتهد صرفا به منظوقات و تصریحات روایات است مثل مرحوم صدوق و پدرش که در این فرض تقلید از میت جایز است و بین جایی که احتمال استناد به حدس و اجتهاد می دهیم که در این صورت تقلید از مجتهد جایز نیست حیا کان او میتا؛ این تفصیل قول فاضل تونی در وافی است و در حقیقت تفصیل در اصل جواز تقلید از مجتهد است و لذا اگر مجتهد در دسته اول باشد چه حی باشد و چه میت، تقلید از او جایز است و اگر نباشد حی باشد و میت تقلید جایز نیست. بنابراین تفصیل در اصل تقلید است.

تفصیل سوم هم تفصیل بین تقلید استمراری و تقلید ابتدایی است که سید صدر الدین از بعضی از علمای معاصر نقل کرده است و علماء متاخر نیز همین تفصیل را قائل هستند.

مرحوم اخوند مثل مرحوم شیخ و بعضی از محققین دیگر همچون مرحوم اصفهانی فرموده اند که قول اول یعنی اشتراط حیات در مفتی مطلقا صحیح است. والمختار ما هو المعروف بین الاصحاب^{۱۲۳}.

دلیل مرحوم اخوند این است که عدم جواز تقلید از مجتهد میت مطلقا مقتضای اصل است و دلیلی که موجب خروج از مقتضای اصل باشد پیدا نکرده ایم؛ ولو وجوهی متعددی برای جواز تقلید

از میت ذکر شده که بعضی از این وجوه؛ تقلید مطلق را جایز می داند و بعضی، فقط تقلید استمراری را، اما چون این وجوه تمام نیستند به همان مقتضای اصل ملتزم هستیم که عدم جواز باشد. اصل این است که چون در جواز تقلید از میت و حجیت فتوای او، یقین به حجیت نداریم و احتمال عدم حجیت آن را می دهیم، مثل همه موارد شک در حجیت، مقتضای اصل عدم حجیت است. زیرا شک در حجیت واقعیۀ مساوی با قطع به عدم حجیت فعلیۀ مورد است.

با توجه به اینکه تمامیت فرمایش مرحوم اخوند متوقف بر این است که وجوه ادعا شده برای جواز تقلید میت تمام نباشد، لذا باید این وجوه بررسی شود و گرنه اصل اولی که مرحوم اخوند فرمودند جای اشکال و مناقشه ندارد.

وجه اول؛ استصحاب جواز تقلید از میت. زیرا مجتهد میت که در زمان حیات فتوا می داد فتوای او حال کونه حیا حجیت داشت و الان شک می کنیم که حجیت فتوای او از بین رفته یا همچنان باقی است. استصحاب می گوید ابقاء ما کان کن و به مقتضای آن حکم به بقاء حجیت فعلیۀ فتوای او و جواز تقلید از وی می شود.

در این تقریب برای استصحاب، مستصحب حجیت فتوای مجتهد میت است که در زمان حیات او متیقن بوده است.

بررسی استصحاب

با توجه به اینکه در جریان استصحاب یقین به حدوث و شک در بقاء شرط است، باید دید که آیا این دو رکن وجود دارد یا خیر. بعضی از اشکالات متوجه رکن اول یعنی یقین به حدوث است و بعضی متوجه رکن ثانی یعنی شک در بقاء.

اشکال اول این است که به ملاحظه تقلید ابتدایی از میت، یقین به حجیت سابقه نداریم تا بخواهیم آن را به ظرف شک بکشانیم. زیرا از انجایی که زید در زمان حیات مجتهد یا نبوده یا بالغ نبوده

است که صلاحیت تقلید را داشته باشد، حجیت فتوای مجتهد نسبت به زید که بعد از موت صلاحیت تقلید پیدا کرده، در هیچ زمانی متیقن نبوده است که با استصحاب بخواهیم ان را به زمان شک بکشانیم. درست است که قبل از بلوغ زید، فتوای مجتهد حجت بود اما احتمال می دهیم حجیت فتوایش اختصاص به موجودین در زمان حیاتش داشته باشد و شامل زید که بعد از موت او بالغ شده نباشد. نسبت به معدومین در زمان حیات مجتهد، حدوث حجیت ثابت و متیقن نیست تا با استصحاب بخواهیم ان را برای ظرف شک ثابت کنیم. بله نسبت به عمرو که در زمان حیات مجتهد زنده بود و بعد از موت مجتهد شک کرد که آیا حجیت فتوای او باقی است یا خیر، استصحاب حجیت جاری می شود اما نسبت به زید که تازه می خواهد تقلید کند رکن اول استصحاب وجود ندارد.

از این اشکال در کلام مرحوم آقای خویی جواب داده شده به اینکه چون مقتضای ادله حجیت فتوا، حجیت فتوای مجتهد نسبت جاهلین به واقعه است به نحو قضیه حقیقه، به این معنا که کل من فرض وجوده فی الخارج و اتصف بکونه مکلفا للاحکام موضوع حجیت است و این عنوان عام اختصاص به طایفه خاصی از جاهلین ندارد. اگر این زید در همان زمان حیات مجتهد می بود، فتوا برای او هم حجت بود چراکه یکی از افراد موضوع بود و احتمال این را می دهیم که همین حجیت به نحو قضیه حقیقه برای بعد از حیات مجتهد هم باقی باشد و زید را در بر بگیرد. لذا یقین به حدوث و شک در بقاء حجیت سابق داریم.

جواب دوم این است که این اشکال که در تقلید ابتدایی یقین به حدوث نداریم، همه موارد تقلید ابتدایی را نمی گیرد و اخص از مدعا می شود. زیرا در مورد تقلید ابتدایی، اگر فرض کنیم که زید در ان زمان اصلا نبود و بعدا بالغ شده در این موارد با قطع نظر از جواب اول، اشکال وارد است اما اگر فرض کنیم افرادی در زمان حیات مجتهد زنده و بالغ هم بوده اند اما تقلید نکرده اند یا عصیان یا از روی غفلت و عدم شناخت مجتهد و یا اینکه این مکلف اهل احتیاط بود ولی الان می خواهد

تقلید کند، در این موارد انتفاء رکن اول که یقین به حدوث است مخدوش می باشد بلکه از موارد یقین به حدوث است. زیرا فتوای مجتهد در آن زمان برای او حجت بود یعنی می توانست از مجتهد تقلید کند.

مرحوم آقای خویی بعد از طرح این دو جواب، در ادامه مطلبی را فرموده اند که از آن استفاده می شود جواب اول تام نیست. حاصل مناقشه ایشان نسبت به جواب اول این است که ولو حجیت برای فتوا، به نحو قضیه حقیقیه باشد اما چون در سعه و ضیق حکم مجعول شک داریم و احتمال اختصاص به حالت خاص را می دهیم، در زائد بر حالت خاص یقین به حدوث محقق نمی شود بلکه شک در اصل حدوث حجیت پیدا می شود. لذا نه تنها استصحاب جاری نمی شود بلکه استصحاب بر خلاف جاری می شود. ایشان در توضیح فرموده اند که در جریان استصحاب در احکام شرایع سابقه گفته ایم که موارد شک در نسخ به این نقطه بر می گردد که آیا آن حکمی که قبلاً برای معاصرین آن شریعت سابقه جعل شده، برای اعم از آنها و افراد لاحق جعل شده یا فقط برای افراد موجود در زمان همان شریعت؟ ولو حکم به نحو قضیه حقیقیه جعل شده اما حکم به مفاد قضیه حقیقیه قابل این است که به نحو موسّع جعل شده باشد یا مضیق. وقتی احتمال اختصاصش را به افراد شریعت سابقه بدهیم و جعل حکم به نحو عام احراز نشده باشد شک در جعل آن به نحوی که شامل افراد شریعت لاحق شود داریم و استصحاب عدم جعل جاری می کنیم نتیجه آن این است که آن حکم برای اهل شریعت لاحق منتفی می شود. پس نه تنها استصحاب، اثبات بقاء نمی کند بلکه اثبات عدم آن می کند.

در ما نحن فیه هم هر چند حجیت به نحو قضیه حقیقیه برای فتوای مجتهد در زمان حیاتش جعل شده بود اما احتمال می دهیم که این حکم اختصاص به افرادی داشته باشد که در زمان حیات مجتهد بوده اند و شامل مکلفی که بعد از موت مجتهد تازه متولد می شود یا بالغ می شود نشود.

نسبت به زید که بعداً می‌آید حجیت متیقن من حیث الحدوث نیست و لذا استصحاب جاری نمی‌شود.

بنابراین به لحاظ رکن اول استصحاب که یقین به حدوث باشد اشکال این است که در تقلید استمراری ولو یقین به حدوث وجود دارد اما نسبت به تقلید ابتدایی یقین به حدوث وجود ندارد.

نسبت به رکن دوم که شک در بقاء باشد، مرحوم اخوند در کفایه اشکال کرده اند که شک در بقاء در جایی معنا پیدا می‌کند که خود موضوع حکم سابق با تمام مقومات، در زمان شک باقی باشد و فقط تغییر در حالات موضوع رخ داده شده باشد. اما اگر موضوع سابق باقی نمانده باشد و یا شک در بقاء آن داشته باشیم، استصحاب جاری نمی‌شود. زیرا استصحاب، ابقاء ما کان است و اگر موضوع سابق وجود نداشته باشد، ثبوت حکم در زمان شک، ابقاء ما کان نیست بلکه اسراء حکم از یک موضوع به موضوع دیگر است که همان قیاس می‌شود و اگر هم وجود موضوع سابق مشکوک باشد دست کم شبهه قیاس به وجود می‌آید.

به مساله مورد بحث که مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم حجیت بر روی فتوا رفته بود و فتوا یعنی رای مجتهد؛ زمانی که مجتهد زنده بود رأیش موجود بود، با موت او رأی او که موضوع حجیت بود نیز منتفی می‌شود. زیرا هرچند که به حسب واقع با موت شخص، رای او از بین نمی‌رود چراکه نفس ناطقه او هنوز موجود است اما به نظر عرف که ملاک در بقاء موضوع است، رای متقوم به حیات است و بعد از موت مجتهد عرف رای او را از بین رفته می‌بیند. بنابراین بعد از موت مجتهد با وجودی که موضوع حکم سابق باقی نمانده است دیگر نمی‌توانیم استصحاب حکم جاری کنیم.

مرحوم اخوند اشکالی مطرح می‌کند و خود جواب می‌دهد. اشکال این است که ما قبول می‌کنیم رای و نظر مجتهد با موت او از بین می‌رود زیرا موضوع حجیت، اعتقاد خود انسان به قید حیات است، ولی حدوث همین رای در زمان حیات مجتهد، کافی است برای جواز تقلید از او حدوثاً و بقاءً. مثل روایت که وقتی راوی، آن را نقل کرد، خود حدوث نقل و روایت کافی برای حجیت آن

است ولو بعد موت راوی. حدوث رای و فتوا هم کافی است برای بقاء حجیت آن. زیرا اینطور نیست که همه احکامی که روی موضوعات رفته، حدوثا و بقاءا دایر مدار وجود موضوع باشند بلکه در بعضی از احکام، مجرد حدوث کافی برای حدوث حکم و بقاء آن است.

مرحوم اخوند از این اشکال جواب می دهند و بین حجیت روایت و حجیت فتوا فرق می گذارند.

شنبه ۹۹/۱۱/۴

جلسه ۸۱

اشکال دوم به استصحاب حجیت فتوای مجتهد برای بعد موت او، این بود که شک در بقاء منوط به بقاء موضوع است و در محل بحث موضوع باقی نمانده است. زیرا موضوع حجیت، رای مجتهد است که با موت مجتهد از بین رفته است.

خواستند از این اشکال جواب دهند که هرچند موضوع حجیت بعد از موت مجتهد باقی نیست اما حجیت دایر مدار حدوث و بقاء رای نیست بلکه برای حجیت، حدوث رای و فتوا کافی است و در نتیجه باوجود انتفاء رای همچنان حجیت باقی است.

مرحوم اخوند فرمودند که حجیت فتوا مثل حجیت روایت نیست. در مورد روایت، حدوث روایت و نقل کافی برای حجیت روایت است حدوثا و بقاءا. به خلاف فتوا که اگر در موردی جنون بر مجتهد عارض شود یا به جهت پیری یا به خاطر تبدل رای فتوای سابق منتفی شود، بالاجماع حجیت منتفی خواهد شد. این نشان می دهد که حجیت فتوا از سنخ احکامی است که یدور مدار الموضوع حدوثا و بقاءا.

از این اشکال مرحوم اخوند در کلمات جواب داده شده است. جواب اول این است که رای و فتوای مجتهد حتی بعد موت مجتهد همچنان باقی است. دوم اینکه اگر قبول کنیم رای با موت مجتهد

منتفی می شود اما ما هو الموضوع للحجیه حدوث رای است نه اینکه فتوا در بقای حجیت نیاز به بقاء رای داشته باشد.

جواب اول در کلام بعضی المحققین از جمله مرحوم ایروانی و مرحوم آقای تبریزی آمده است که رای و فتوا اینطور نیست که با موت مجتهد منتفی شود بلکه همانطور که به حسب واقع و حقیقت، رای باقی است چراکه نفس ناطقه باقی است، به حسب نظر عرف هم اینطور نیست که بگویند رای او منتفی شده است. به حسب نظر عرف، فتوا و رای متقوم به جسم شخص نیست که بگوییم وقتی شخص از دنیا برود نظر او هم از بین می رود. در کلام مرحوم ایروانی این توضیح آمده که موضوع حجیت فتوا در نظر عرف، نفس مجتهد است که علم به ان قائم بوده است اما اینکه روح و نفس تعلق به بدن داشته باشد، در بقاء رای و فتوا اخذ نشده است. ان فتوایی که موضوع حجیت است متقوم به این نیست که شخص زنده باشد و روح داشته باشد. اگرچه بعضی از احکام مثل جواز نظر زوج الی زوجته و بالعکس موضوع برای آنها، بدن است اما اینکه نفس تعلق به بدن داشته باشد یا نه، موثر نیست، ولی در فتوا و رای، مقوم نفس است و نفس هم همچنان باقی است ولو تعلق به بدن نداشته باشد.

در کلام مرحوم ایروانی آمده است که عرف چنین نظری ندارد که حیات را مقوم رای و نظر انسان ببیند و با موت، رای و نظر را هم منتفی بداند و حتی اگر فی حد نفسه با قطع نظر از تشرع و تدین، نظرشان این باشد، دیگر عرف متدین هرگز این نظر را ندارد. چون وقتی شارع خبیر به آنها خبر دهد که با مرگ کسی نابود نمی شود بلکه همچنان باقی است از نظر اولی خود دست بر می دارند و آثار بقاء شخص را که یکی از آنها آثار فتوای او باشد مترتب می سازند. مع أن الشارع الخبیر إذا أخبرهم بالبقاء ارتدعوا عما كانوا يحسبونه أولًا و رتبوا آثار البقاء^{۱۲۴}.

در این جواب اصلا رای و نظر منتفی نشده است در نتیجه موضوع همچنان باقی است.

^{۱۲۴} - الاصول فی علم الاصول/۲/۴۶۹.

مرحوم آقای خویی که گویا پذیرفته حیات مقوم رای و فتوای مجتهد است و با موت او فتوای او هم به نظر عرف منتفی می شود، اشکال دیگری کرده اند که همان لایقال مرحوم اخوند است. ایشان فرموده اند که بعضی از احکام شریعت، ثبوت آنها برای موضوعشان به این نحو است که حدوث موضوع کافی برای حدوث و بقاء حکم است. مثلاً وقتی شارع حکم می کند که اقتداء به کسی که حد بر او جاری شده صحیح نیست، این حکم از احکامی است که حدوث موضوع، برای بقاء حکم کافی است. یعنی همین که در یک زمانی بر شخص حد جاری شود کافی برای عدم صحت ائتمام است الی الابد. به خلاف جایی که فرموده اند صلات مع الفاسق باطل است. زیرا تا وقتی که فاسق است، حکم به عدم صحت می شود و وقتی فاسق نبود نماز با او صحیح است. در ما نحن فیه نیز حکم ثابت که حجیت برای فتوا باشد مثل حجیت برای روایت است یعنی همانطور که اگر روایت حادث شود، حدوثش موجب حدوث و بقاء حجیت می شود، در مورد فتوا هم همینطور است.

مرحوم آقای خویی نسبت به اشکال نقضی مرحوم اخوند به جنون و هرم و تبدل رای مجتهد، جواب داده اند که در مورد تبدل فتوا معلوم است که حجیت رای سابق دیگر باقی نمی ماند حتی در مورد روایت هم این مساله وجود دارد؛ حجیت روایت هم دایر مدار این است که راوی خلاف ان را اظهار نکرده باشد والا اگر روایتی را امروز نقل کند و فردا اعتراف به اشتباه کند و خلاف آنرا نقل نماید، روایت اول دیگر حجیت ندارد. در فتوا هم ثبوت حجیت مشروط به عدم تبدل رای است و وقتی رای عوض شد، فتوایی که صلاحیت برای حجیت دارد، فتوای دوم است نه اول. بنابراین نمی شود که نتیجه گرفت که حجیت فتوا از قبیل ثانی نیست. زیرا در روایت هم که از قبیل قسم اول است این شاهد وجود دارد.

نسبت به انتفاء حجیت فتوای مجتهد به خاطر جنون و هرم نیز فرموده اند که ما قبول داریم حجیت فتوا با زوال رای به جنون و هرم منتفی می شود اما وجهش مساله دیگری است و آن اینکه در مواردی که شخص مجنون می شود، ما از خارج یقین داریم که این چنین شخصی صلاحیت

تقلید را ندارد. زیرا در مرجعیت، زعامت اخذ شده و فرعی از فروع منصب امامت می باشد و کسی که مجنون باشد شایسته نیست که از او تقلید کنند و جنون مانع حجیت فتوای سابق او می شود. مجتهدی هم که به خاطر پیری ملحق به صبیان شده یا از شدت پیری دیگر چیزی به یادش نیست، صلاحیت تقلید ندارد اما نه اینکه حجیت فتوا از قبیل قسم اول باشد بلکه ممکن است از قبیل قسم دوم باشد و نکته عدم حجیت فتوایش همان زعامت در مرجعیت باشد.

در کلام مرحوم آقای خویی همین مقدار گفته شد که ممکن است حجیت فتوا از قبیل قسم دوم باشد اما آنچه در این قسمت نیاز به تکمیل دارد این است که مجرد اینکه ممکن است از قبیل قسم دوم باشد کافی نیست بلکه باید شاهد و وجه برای آن ذکر شود.

به حسب قاعده عام، در هر حکمی که برای موضوعی ثابت شده به نحو قضیه شرطیه یا حملیه، مقتضای اصل اولی این است که این موضوع در هر موردی که محقق شود حکم برای آن ثابت است. بله ما مواردی داریم که حکم به نحوی برای موضوع ثابت است که حدوث موضوع کفایت برای بقاء حکم نیز می کند. اما اگر بخواهیم حکم کنیم که موردی از قبیل قسم ثانی است، باید دلیلی بیاوریم ولو این دلیل مناسبت حکم و موضوع باشد. همانطور که در بعضی از موارد مثل ایه "لا ینال عهدی الظالمین" گفته شده که علاوه بر خطابات صریح، مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می کند که اتصاف به ظلم ولو فی زمان ما کافی باشد برای ثبوت حکم الی الابد یعنی محرومیت از امامت، در محل بحث هم که حجیت برای فتوا باشد از راه مناسبت بین حکم و موضوع معین می شود که حدوث الموضوع ولو فی زمان ما کافی است برای ثبوت حکم و شاهد بر آن این است که ارتکاز عقلایی در مراجعه به اهل فن بر این است که اگر شخصی نظری در یک امری داشته باشد، دیگران که جاهل به آن امر باشند به او مراجعه می کنند و حیات او در این زمینه مداخلت ندارد. برای همین به کتب علمای فنون مختلف که نوشته شده اخذ می کنند. آنچه برای ثبوت حکم و بقاء آن کافی

است حدوث رای است. بنابراین این جواب دوم مرحوم آقای خویی جواب تامی است البته نیاز به تکمیل داشت که از راه مناسبت حکم و موضوع ثابت شود از قبیل قسم دوم است.

در نتیجه در اشکال به استصحاب، این اشکال مرحوم اخوند که موضوع بقاء ندارد و برای بقاء نیازمند بقاء موضوع در این مورد هستیم تمام نبود. بلکه اشکال دیگری که به استصحاب بقاء حجیت فتوای مجتهد وارد می شود همان اشکال استصحاب در شبهه حکمیه است به خاطر تعارض استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل به نحو وسیع یا به خاطر محکومیت استصحاب بقاء مجعول نسبت به استصحاب عدم جعل به نحو وسیع. علاوه بر اینکه تمسک به استصحاب در جایی است که از راه دلیل اجتهادی نتوانیم حکم مساله را به دست آوریم ولو آن دلیل اجماع باشد.

این بحث ها مربوط به تمسک به استصحاب برای حجیت فتوای مجتهد به تقریب اول یعنی استصحاب حجیت فتوا و جواز تقلید بود که هم در مورد تقلید ابتدایی به این استصحاب تمسک شده بود و هم در مورد تقلید استمراری.

اما تقریب دیگری هم وجود دارد که در خصوص تقلید استمراری مطرح می باشد. مرحوم اخوند این تقریب را مطرح کرده و از آن جواب داده است. فرموده که بعضی گفته اند که با استصحاب می توانیم تقلید استمراری را درست کنیم. در این تقریب مستصحب را خود احکامی می گیریم که بر اساس تقلید زید از مجتهد در زمان حیات او، بر زید ثابت شده بود. می گوئیم قبلاً که نماز جمعه برای او واجب بود و عصیر عنبی با غلیان بر او حرام بود، بعد از موت مجتهد اول شک می کنیم که آیا وجوب و حرمت باقی است یا خیر. ولو رای مجتهد سبب ثبوت آن احکام شده اما نه به این معنا که رای مجتهد مقوم آنها باشد بلکه در حقیقت رای مجتهد سببی از اسباب عروض احکام است و احکام روی موضوعات خاص خود رفته اند.

مرحوم اخوند فرموده این استصحاب هم جاری نیست. زیرا اگر در بحث حجیت امارات و اصول، مبنای خودمان که جعل منجزیت و معذرت بود را نظر بگیریم که بنا بر این مبنا اصلاً یقین

به حکم شرعی سابقا وجود ندارد. زیرا تنها چیزی که در سابق وجود داشت فتوای مجتهد بود که حجت بر وجوب نماز جمعه بود و فتوای مجتهد هم صرفا اماره بر حکم شرعی است نه اینکه خودش حکم شرعی باشد. بنابراین غیر از احکام شرعی واقعی که مورد یقین ما نیستند حکم شرعی دیگری وجود ندارد که بخواهیم آن را استصحاب کنیم حتی حکم شرعی در حد حکم ظاهری. لذا چون یقین به حکم شرعی در زمان سابق نداریم استصحاب جاری نمی شود. مگر کسی اینطور جواب دهد که در بحث استصحاب گفته شده که یقین به حدوث از ارکان استصحاب نیست. ولو معروف در السنه این است که یقین به حدوث باید باشد اما خود مرحوم اخوند در ارکان استصحاب فرمود که یقین به حدوث شرط نیست. خود مرحوم اخوند برای تصحیح استصحاب در مورد امارات فرمود که یقین به حدوث شرط نیست و آن چه دلیل استصحاب دلالت می کند ملازمه بین حدوث و بقاء است و همین مقدار که حجیت بر حدوث وجود داشته باشد برای جریان استصحاب کافی است. ایشان فرموده است که در محل بحث هم ممکن است مجیب از همان راه استصحاب را جاری کند. الا علی ما تکلفنا فی بعض تنبیهاست الاستصحاب^{۱۲۵}.

اما بنابر مبنای معروف که مبنای مرحوم شیخ باشد که در حجیت امارات قائل شدند حکم مماثل با مودای اماره جعل می شود، مرحوم اخوند فرموده اند که ولو با فتوای مجتهد و قیام رای مجتهد بر وجوب نماز جمعه در زمان حیاتش، حکم ثابت بوده اما با استصحاب نمی توانید برای بعد از موت او هم ثابت کنید. زیرا رای مجتهد در ثبوت این حکم دخالت داشت و اینطور نیست که از مقومات نباشد صرفا سببیت للعروض داشته باشد بلکه احتمال این مطلب هست که رای مجتهد در ثبوت این حکم نقش مقوم را داشته باشد. احتمال مقومیت که بیاید استصحاب از بین می رود. چون بقای موضوع احراز نمی شود. علاوه بر اینکه در زوال رای به سبب مرض یا هرم اجماع بر عدم بقاء حجیت قائم شده است و اذا لم یجز لم یجز فی حال الموت بنحو اولی قطعا، یعنی وقتی در

موارد زوال رای حجیت باقی نباشد در مورد موت به طریق اولی نباید باقی باشد. این هم اشکال مرحوم اخوند به تقریب دوم استصحاب.

یک شنبه ۹۹/۱۱/۵

جلسه ۸۲

تقریب دوم جریان استصحاب در جلسه قبل مطرح شد و مناقشات مرحوم اخوند هم بیان شد. هرچند بعضی از مطالب ایشان قابل مناقشه است ولی اصل جریان استصحاب چه به تقریب اول و چه به تقریب دوم، اشکال مشترکی داشت که همان اشکال استصحاب در شبهه حکمیه بود و همین کافی است که وجه اول را با هر دو تقریب منتفی بدانیم.

وجه دوم در کلام مرحوم اخوند برای جواز تقلید از میت اطلاقات ادله تقلید من الایات و الروایات است. زیرا در این ادله آمده که از فقیه در اخذ معالم دین تقلید شود اما اینکه در زمان اخذ حیّ باشد یا نباشد، تقییدی وارد نشده است و مقتضای اطلاق ارجاع به فقهاء در اخذ معالم دین، این است که حتی از میت هم تقلید جایز باشد.

مرحوم اخوند در قسمت ایات دال بر تقلید دو مناقشه فرموده اند؛ اول اینکه فی حد نفسه دلالت بر حجیت فتوی و جواز تقلید ندارند. دوم اینکه اگر هم دلالتش بر اصل جواز تقلید و حجیت فتوا مورد قبول قرار بگیرد اطلاق ندارد بلکه در مقام بیان اصل تشریع جواز تقلید و حجیت فتوا است و نسبت به حالات تقلید اطلاق ندارد.

در روایات دال بر جواز تقلید که قبلاً هم طوایفش بیان شد، دو اشکال می کنند یکی همان اشکال عدم اطلاق در ایات است که آنرا در روایات هم وارد کرده و فرموده اند که نهایت چیزی که از روایات استفاده می شود اصل حجیت فتواست. اشکال دوم این است که منسب از روایات دال بر تقلید، حال حیات مجتهد و فقیه است و اطلاقی ندارند که حتی حال ممات را هم در بر بگیرند ولو از جهات دیگر اطلاق داشته باشند اما از جهت حیات و موت منسب از حال حیات است.

اما با توجه به مطالبی که در قبل بیان شده نسبت به اینکه آیات دلالت بر حجیت فتوا ندارند گفته شد که تمام نیست. اما اینکه ولو دلالت بر حجیت داشته باشند اطلاق ندارند و فقط اصل جواز تقلید را بیان می کنند و نسبت به انحاء تقلید اطلاق ندارند، همانطور که قبلاً گفته شد این اشکال هم تمام نیست.

عمده مناقشه اخیر است که گفته شود منسب از روایات یا حتی از آیات دال بر تقلید، حال حیات مجتهد است یعنی در زمان اخذ از مجتهد، باید او زنده باشد. این مناقشه از این جهت تمام است اما همانطور که در کلام اعلام مثل آقای خویی و آقای تبریزی آمده ان مقدار که از ادله ارجاع استفاده می شود این است که در زمان اخذ از مجتهد، مجتهد باید زنده باشد و اگر در زمان اخذ از دنیا رفته باشد ادله ان را نمی گیرد اما اینکه در زمان عمل به فتوا هم باید مجتهد زنده باشد، نمی شود از ادله ارجاع استفاده کرد بلکه به عکس ادله نسبت به این جهت اطلاق دارند. لذا به مقتضای اطلاق ادله ارجاع به فقهاء در روایات یا اطلاق ایه سوال یا ایه نفر، حکم به جواز تقلید استمراری از میت می شود اما تقلید ابتدایی خیر. زیرا در تقلید ابتدایی در زمان اخذ، مجتهد زنده نیست.

وجه سوم که در کلام مرحوم اخوند آمده این است که دلیل تقلید، دلیل انسداد است و در این دلیل فرقی بین فتوای مجتهد زنده و میت نیست. مقتضای ادله انسداد جواز تقلید از میت است به همان نحو جواز تقلید از حی.

مناقشه مرحوم اخوند هم این است که مدرک ما دلیل انسداد نبود بلکه ادله دیگر است که مقتضایش را بیان کردیم و با وجود ادله دیگر نوبت به دلیل انسداد نمی رسد.

وجه چهارم که در کفایه بیان شده این است که سیره متشرعه در باب تقلید بر این است که به فقهاء مراجعه می کردند و حکم را که از فقهاء اخذ می کردند به همان عمل می کردند و اینطور نبوده است که بعد از موت فقیه، تقلید از او تعطیل شوند و حتماً به فقیه دیگری که زنده است رجوع کنند بلکه سیره بر بقاء تقلید از مجتهد است حتی بعد از موت او.

مرحوم اخوند مناقشه کرده اند که ما عملاً می بینیم مومنین غیر از علماء اصحاب ائمه علیهم السلام به مطالبی که از علمای امامیه می گرفتند پایبند بودند اما نه اینکه از آنها فتوا را می گرفتند و از باب بقاء تقلید، تقلید خود را ادامه می دادند بلکه آنچه می گرفتند مطالب ائمه علیهم السلام بود که از راه نقل خبر توسط راوی ثقة اخذ می کردند. در حقیقت از باب عمل به روایت ماخوذ از راوی بوده و حجیت روایت هم که اختصاص به حال حیات راوی ندارد بلکه بعد از مرگ راوی هم عمل به روایات او می شود. لذا نمی توان ان را دلیل بر جواز تقلید استمراری از میت دانست.

نسبت به این سیره این مقدار که در کفایه بیان شده ادعای سیره در تقلید استمراری است نه تقلید ابتدایی. نسبت به تقلید ابتدایی معلوم است که سیره متشرعه وجود ندارد بلکه ممکن است ادعا شود که خلاف آن احراز شده اما در قسمت بقاء بر تقلید، این اشکال مرحوم اخوند تمام نیست. زیرا اگر قبول کردیم که روایاتی که به عنوان جواز تقلید از میت ذکر شده است، از باب تقلید واخذ فتوی است، دیگر جای آن مناقشه باقی نخواهد ماند. آنچه در زمان سابق از شیعیان و اصحاب ائمه علیهم السلام رخ می داد تقلید بوده نه فقط اخذ روایت. سیره هم باید بر اساس همین تقلید ادعا شود نه فقط اخذ روایت. لذا همانطور که به اطلاق ارجاع روایات دال بر جواز تقلید می توان بر جواز تقلید استمراری استدلال کرد، به سیره متشرعه هم می توان استدلال کرد. در نتیجه این مناقشه مرحوم اخوند تمام نیست.

وجه پنجم جواز تقلید از میت چه تقلید ابتدایی و چه استمراری تمسک به سیره عقلاء است. زیرا عقلاء در رجوع به اهل خبره فرقی نمی گذارند بین اینکه شخص خبره زنده باشد یا میت؛ مثلاً در علم طب در خیلی از موارد به کتب مولفین سابق مثل قانون ابن سینا مراجعه می کنند و از آن اخذ می کنند.

مرحوم آقای خویی در اشکال به این وجه پنجم فرموده اند ما از نظر صغروی قبول داریم که سیره عام وجود دارد و در این سیره فرقی بین رجوع به مجتهد زنده و میت نیست اما سیره عقلاء

به خودی خود که حجت نیست بلکه سیره ممضات از جانت شارع حجت است و تا امضای آن را احراز نکنیم اثری ندارد. بر اساس آنچه در مصباح آمده ما چون طبق ادله جواز تقلید فهمیدیم که این ادله ارجاع به احیاء می دهد، معلوم می شود حیات در تقلید از مجتهد معتبر است و به این شکل سیره مورد ردع قرار می گیرد.

از تعبیر موجود در مصباح اینطور استفاده می شود که سیره عقلائیه با ادله ارجاع مورد ردع قرار گرفته است اما در تنقیح از این مناقشه جواب داده اند که قبول داریم ادله تقلید اختصاص به احیاء دارد اما این موجب ردع از سیره عقلاء نمی شود. زیرا این ادله مفهوم ندارند و آن مقدار که آنها استفاده می شود این است که اخذ از مجتهد زنده جایز است اما اگر زنده نباشد می توان از او تقلید کرد یا خیر، این ادله دلالت ندارند نه بر جواز نه بر عدم جواز. لذا اگر از نظر صغروی سیره عقلاء را قبول کردیم که قبول می کنیم نمی شود ادله را رادع قرار دهیم.

اما چرا با وجودی که سیره را از نظر صغروی قبول کردیم و رادعی نیز برای آن نیافتیم و عدم الردع هم که کاشف از امضاء است، باز هم از این سیره رفع ید می شود و به آن عمل نمی کنیم؟

در تنقیح وجه این مساله بیان نشده است ولی در کلام مرحوم آقای تبریزی نکته اش بیان شده که ما قبول داریم سیره عام است و این را هم قبول داریم که ادله لفظیه تقلید، حالت رادعیت نسبت به سیره در رجوع به مجتهد میت ندارد اما می گوییم این سیره حجیت نیست. زیرا در جایی عدم الردع کاشف از امضای شارع است که در بعضی موارد قیام سیره عقلائیه دلیل لفظی موافق با سیره پیدا نشده باشد. اما اگر سیره به نحو عام باشد و مفاد ادله لفظیه، امضای سیره در حصه خاص باشد در این مورد عدم الردع نسبت به حصص اخری، کاشف از امضاء نیست. زیرا احتمال این جهت وجدانا داده می شود که شارع برای امضای سیره به همین حصص خاص اکتفاء کرده باشد و چون این احتمال وجدانا وجود دارد، عدم ردع از حصص دیگر کاشف از امضاء نخواهد بود. در سیره

عقلانیه مستقر بر جواز تقلید از میت، نسبت به تقلید استمراری از میت امضاء صورت گرفته است ولی نسبت به تقلید ابتدایی ولو رادع اثبات نشده اما امضاء شارع هم کشف نمی شود.

در نتیجه با توجه به وجوه متعددی که برای تقلید از میت گفته شد دلیل تامی که اثبات جواز تقلید ابتدایی کند وجود ندارد، اما تقلید استمراری و بقاء بر تقلید میت دلیل دارد که همان اطلاق ادله تقلید است و نیز سیره متشرعه و سیره عقلانیه البته با وجود سیره عقلانیه سیره متشرعه بما هم متشرعه وجه مستقلی نخواهد بود.

تا اینجا نتیجه این شد که تقلید ابتدایی از میت از باب عدم الدلیل جایز نیست. زیرا وقتی دلیل نداشتیم، به تعبیر مرحوم اخوند شک در حجیت می شود و اصل عدم حجیت خواهد بود و دلیلی نداریم که با آن خارج از اصل شویم.

اما مرحوم آقای خویی فرموده اند که نه تنها دلیل بر جواز تقلید نداریم بلکه با دو دلیل می توان اثبات عدم جواز تقلید ابتدایی از میت کرد. یک دلیل اجماع است که قائم بر عدم جواز تقلید ابتدایی از میت شده است. در کلمات جماعتی از اکابر مثل مرحوم شهید آمده که عدم جواز اجماعی است. بله در میان علماء مثل مرحوم محقق قمی و اخباریین قائل به جواز تقلید از مجتهد میت شده اند اما مخالفت آنها مضرّ به اجماع نیست. زیرا مرحوم محقق قمی اصل جواز تقلید را از راه دلیل انسداد درست کرده و در آن فرقی بین تقلید از مجتهد زنده و میت وجود ندارد. نکته مخالفت اخباریین هم معلوم است. چراکه آنها اصلاً تقلید به معنای مصطلح ما که اخذ فتوا و اعمال نظر حدسی باشد را قبول ندارند. تقلیدی را که اخباریین قائل هستند رجوع به مفتی از باب رجوع به راوی است. وقتی اخذ از مفتی از باب اخذ از راوی شد، حجیت روایت مختص به زمان حیات راوی نخواهد شد.

بنابراین دلیل اول بر عدم جواز تقلید از میت اجماع است.

دلیل دوم که در مجموع از کلمات مرحوم آقای خویی در مصباح و تنقیح استفاده می شود این است که اگر تقلید از میت ابتدائاً جایز باشد، باید در موارد اختلاف اموات از جهت مراتب علم، از اعلم تقلید شود و چون این تالی یعنی تقلید از اعلم فقهاء اموات باطل است پس مقدم هم باطل خواهد بود. وجه ملازمه این است که قبلاً گفته شد که در موارد اختلاف فتوا باید از اعلم تقلید کرد و اگر تقلید از مجتهد میت مثل تقلید از مجتهد زنده جایز باشد، باید از اعلم میت تقلید کرد. اما اینکه تالی باطل است به این خاطر است که لزوم تقلید از مجتهد اعلم به اینجا منتهی می شود که از میان فقهاء فقط از یک نفر تقلید شود و این خلاف ضرورت مذهب است. زیرا به ضرورت مذهب، مسلک عامه که منصب فتوا را در افراد خاصی منحصر کرده اند باطل است و اگر قائل به جواز تقلید از میت شویم معنایش این است که فقط باید از یک نفر که اعلم است تقلید شود و این در حقیقت سر در می آورد که شیعه سیزده امام داشته باشد.

نسبت به وجه اول مناقشه مثل بقیه موارد اجماع واضح است. صغرای اجماع در این مورد معلوم نیست. قبلاً هم از عبارت سید مرتضی در الذریعه استفاده کردیم که این مساله مورد خلاف است. علاوه بر آن، اجماع دلیل تعبدی مستقل نیست و وجوه دیگری در کار است که حداقل احتمال استناد به آن داده می شود. لذا محتمل المدرک خواهد شد.

وجه دوم هم مورد مناقشه است. در کلام مرحوم آقای تبریزی است که فرض اینکه در طول زمان ها فقط یک نفر اعلم باشد صحیح نیست. ولو علمای قدمای ما از نظر علمی بالا بوده اند اما نه اینکه در مجموع با وجود پیشرفت علم و باز شدن زوایای مختلف از مسائل، اعلم از کل باشند. مناقشه دیگر که از کلام مرحوم آقای تبریزی استفاده می شود این است که تشخیص اعلم امر واضحی نیست بطوری که الان اگر به فقهای گذشته برگردیم نگاه کنیم یک نفر را به عنوان اعلم از جمیع بیابیم. به حسب واقع موجود هم که حساب شود اعلمیت متعین در شخص خاص نیست و لذا این مشکل به وجود نمی آید که کسی که حق فتوا دارد تعیین در یک نفر خاص پیدا کند.

