

مقدّمة المؤلّف

الحمد لله ربّ العالمين
والصلاة على محمّد وآله الطاهرين
ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين
آمين رب العالمين

والإتقان ، إنّه وليّ ذلك وهو حسي ونعم الوكيل .

المسألة (٣١) : إذا تبدّل رأي المجتهد لا يجوز للمقلد البقاء على رأيه الأوّل .

إذا تبدّل رأي المجتهد

المسألة (٣١) : إذا تبدّل رأي المجتهد من رأي موافق للاحتياط إلى رأي مخالف للاحتياط ، سواء كان تبدّلاً علمياً ، أم بحجّة أخرى غير العلم ، فلا يجوز له نفسه العمل برأيه السابق ، وهكذا لا يجوز للمقلد أيضاً البقاء على رأيه الأوّل لسقوطه بالتبدّل ، إذ حجّيته لم تكن ذاتية ، وإنّما كانت مستندة إلى قيامه بهذا المجتهد ، فإذا سقط القيام سقطت الحجّية .

نظير رجوع البيّنة عن شهادتها فإنّه لا يرتّب على تلك الشهادة بعد الرجوع عنها أيّ أثر ، إذ هو انكشاف خطأ تنزيلي ، فكما أنّه مع انكشاف الخطأ واقعاً لا يمكن الاعتماد على الرأي السابق ، كذلك بانكشاف خطأ تنزيلي ناشئ عن حجّة على الخطأ .

تمهيدان

التمهيد الأوّل : لا إشكال في أنّ فرض المسألة في التبدّل إلى الاحوط ، أمّا من الاحوط فهو ليس بقاء بل احتياط .

التمهيد الثاني : هنا ثلاث مسائل : تبدّل رأي المجتهد ، وإعلام المجتهد ، وإعلام الناقل .

أمّا المسألتان : الثانية والثالثة فسيأتي بحث الثانية عند ذكر الماتن (قدس سره) لها في المسألة التاسعة والستين ، ويأتي بحث الثالثة عند ذكره لها في المسألة الثامنة والخمسين ، إن شاء الله تعالى .

وأمّا المسألة الأولى فصورها أربع :

صور المسألة :

١ - تبدل من العلم إلى العلم .

٢ - تبدل من الحجّة إلى الحجّة - غير العلمية فيهما - .

٣ - تبدل من الظنّ إلى العلم .

٤ - تبدل العلم إلى الظنّ .

والكلّ مورد البحث .

قال في المستمسك : « هذا ينبغي أن يكون من الواضحات ، لاختصاص أدلّة جواز رجوع الجاهل إلى العالم بصورة عدم اعترافه بخطأ الواقع »^(١).

وعمدّة الدليل له : أنّه في مقام الاعذار لا عذر للمكفّر بعد رفع يد المجتهد

عنه .

عدم الجواز وأدلّة غير وافية

الدليل الأوّل

واستدلّ لعدم جواز بقاء المقلّد على رأي المجتهد بعد تبدّله بأمر غير خالية

عن النقاش :

الأوّل : أنّ حجّية الفتوى الثانية حادثة الحجّية ، ولكن متعلّقتها : الواقع

التنجزوي والاعذاري غير المختصّ بزمان دون زمان ، فيكشف بها بطلان الفتوى

الأولى من رأس .

وفيه : الكلام في الفتوى الأولى أيضاً كذلك ، إلا إذا تمسّك بما ذكرناه : أنّه

عمدّة الدليل للمسألة .

الدليل الثاني

الثاني : ما يظهر من الشيخ (قدس سره) في المكاسب في مسألة اختلاف

المتعاقدين - اجتهاداً أو تقليداً - في شروط الصيغة : من احتمال الصحة بناءً على أنّ

الاجتهاد بمنزلة الواقعية الاضطرارية كإشارة الاخرس ، وصلاة المتيمّم إماماً

بالنسبة لو وجد الماء ونحوهما ، لا عذرية كصلاة فاقد الطهور واقعاً - ويعلم به

المأموم - المستصحب للطهارة^(٢).

(١) المستمسك : ج ١ ، ص ٦١ .

(٢) المكاسب : ج ٣ ، ص ١٧٩ .

وفيه : الظاهر أنه في باب الاجتهاد مجرد فرض ، لا احتمال ، وإن ذكره الشيخ (قدس سره) في المكاسب ، ولذا لم أجد من ذكره غيره .

الدليل الثالث

الثالث : ما يظهر من تفصيل السيّد اليزدي (قدس سره) في حاشية المكاسب : من التفصيل بين تبدّله إلى العلم بالخلاف فلا يجزي الأوّل ، وبين تبدّله إلى غير العلم فيجزي ، بدعوى : عدم الفرق وعدم ترجيح للثاني على الأوّل^(٣) .
وفيه : أنّ تبدّل الاجتهاد اضمحلال للأوّل ، ولا أوّل حتى يبقى حجّيته .

الدليل الرابع

الرابع : وهناك تفصيل بين كون الرأي الأوّل موافقاً لأعلم الاموات ، أو الشهرة ونحوهما ، ممّا ليس بنفسه حجّة ، فيبقى حجّة الأوّل .
وفيه : مع ارتفاع العذر - وعدم كون أعلم الاموات أو الشهرة ونحوهما بنفسه عذراً - يكون الواقع المجهول منجزاً بحقه ، فيكون الاحتمال من باب احتمال الضرر الواجب دفعه بحكم العقل : إمّا بالاحتياط أو تقليد الرأي الجديد .

الدليل الخامس

الخامس : احتمال عدم السقوط عن الحجّية - والظاهر كون ذلك فيما لم يكن الانكشاف بالعلم الوجداني بالخطأ - لتنزيل الرأيين لفقهاء واحد بمنزلة رأيين لفقهاء ، وكما يجوز اتّباعهما مع التساوي في العلم ، يجوز هنا .
وفيه : عدم صحّة التنزيل بعد تفريق بناء العقلاء بين الامرين ، وبما أنّ حجّية رأي الفقيه من باب بناء العقلاء فهو المتّبع فيها .

وخذ لذلك مثلاً : فلو أنّ مريضاً راجع طبيباً فوصف له دواءً ، ثمّ راجع طبيباً آخر فوصف له خلاف ذلك الدواء ، كان المريض عند العقل والعقلاء مخيراً بالاخذ بأيّ الرأيين ما دام ليس لاحدهما مرجّح ملزم .

لكنّه إذا عدل الطبيب الأوّل عن الدواء الذي وصفه وقال : إنّ مضر ، ثمّ وصف دواءً ثانياً ، هل يسمح العقل والعقلاء بالبناء على الدواء الأوّل ؟ كلا ، وهكذا المجتهد والفتوى .

الدليل السادس

(٣) حاشية المكاسب : ج ٢ ، ص ٩٣ .

السادس : ما ربما يقال : من شمول إطلاقات التقليد للرأي الأوّل نظير شمولها للرأي الثاني .

وفيه : - مضافاً إلى عدم وجود إطلاق من رأس كما قيل ، وإلى أنّ المتيقّن منها غير مثل الرأي الأوّل المعدول عنه ، وإلى الانصراف عنه على فرض الاطلاق ، وعدم المتيقّن له - أنّ مثل قوله (عليه السلام) : « فللعوام أن يقلّدوه » لا يشملُه أصلاً ، لعدم كونه تقليداً ، إذ التقليد : المتابعة ، ولا تصحّ مع الرجوع عن الرأي الأوّل ، وهكذا غيره .

إشكال وجواب

فإن قيل : فلماذا كان الفقهاء المتقدمون يذكرون في كتبهم آراءهم الأولى أيضاً بعد تبدّلها عندهم .

قلنا : إنّه لم يكن الذكر للمقلّدين والعمل ، بل للمجتهدين والنظر ، ويمكن توجيهه بأمور على سبيل منع الخلو :

أحدها : وقوف المجتهدين المتأخّرين على كلّ الآراء وكلّ الأدلّة .

ثانيها : أنّه شيء صدر وانتشر ولا يمكن محوه .

ثالثها : إثبات أنّ الفتوى الأولى لم تكن اعتباطية ، بل مستندة إلى دليل أيضاً لكنّه انكشف لهم عدم تمامية الدليل .

رابعها : ما عن فخر المحقّقين : من أنّه كان للاعلام إلى عدم انعقاد الاجماع على خلاف تلك الفتوى ، ولغير ذلك .

هذا كلّّه بالنسبة إلى الاعمال اللاحقة ، وأمّا بالنسبة للاحوال السابقة فيأتي البحث عنها في مسألة أخرى إن شاء الله تعالى .

المجتهد إذا عدل عن الفتوى إلى التوقف

المسألة (٣٢) : إذا عدل المجتهد عن الفتوى إلى التوقف والتردد ، يجب على المقلد الاحتياط ، أو العدول إلى الاعلم بعد ذلك المجتهد .

المجتهد إذا عدل إلى التوقف

المسألة (٣٢) : إذا عدل المجتهد عن الفتوى إلى التوقف والتردد ، يجب على المقلد بالنسبة إلى أعماله الآتية : إمّا الاحتياط ، أو العدول إلى الاعلم بعد ذلك المجتهد .

وذلك : لأنّ فتواه السابقة سقطت عن الحجية في المستقبل بعدم ضمانه لها ، وكانت حجيتها مستندة إلى ضمانه لها ، والان هو لا فتوى له حتّى يقلده فيها ، فأمر العامي دائر بين : الاحتياط ، الذي هو طريق مسلم ، وبين العدول إلى مجتهد آخر مطلقاً ، على القول بعدم وجوب تقليد الاعلم مطلقاً ، أو في مثل المقام : من باب أنّ أدلة وجوب تقليد الاعلم - على فرض تماميتها - لا اطلاق لها يشمل غير الاعلم على الاطلاق ، ولو للاجماع ، ولأنّ القدر المتيقن منه ، أو لبناء العقلاء وإنّ المسلم منه موضوعاً هو الاعلم على الاطلاق ونحو ذلك ، وإلى الاعلم فالاعلم على القول بوجوب تقليد الاعلم مطلقاً .

البقاء عند التوقف على مجتهد يفتي بها

ثمّ إنّّه قد يقال : إنّ للمقلد حينئذ البقاء على أعماله السابقة تقليداً لمجتهد آخر يفتي بما كان سابقاً يفتي به مجتده ، سواء علم به تفصيلاً أم إجمالاً ، بمعنى : أنّه علم أنّ هناك مجتهداً عادلاً يفتي بذلك ، كالاكتفاء في الركعتين الثالثة والرابعة بالتسبيحات الاربع مرّة واحدة .

وجه ذلك : استصحاب حجّية تلك الفتاوى ، لآئه بحدوثها حدثت حجّيتها للمقلّد ، وبعدوله لم يعلم سقوطها عن الحجّية لاحتمال قيامها بغيره ، لكون شروط مرجع التقليد - التي لاجلها كان المقلّد اختار ذلك المجتهد - مبنية غالباً على الاحتياط ونحوها .

نقد وتقييم

أقول لا يبعد ذلك إذا كان من قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلّي ، أمّا إذا كان من قبيل القسم الثالث ، فلا مطلقاً ، حتّى إذا كان من نوعه الأوّل الذي احتمل وجود حجّة واقعية في عرض حجّته التي كان قد اعتمد عليها ، الذي مال الشيخ الانصاري (قدس سره) إلى حجّية الاستصحاب فيه في الرسائل ، وذلك كلّه لما حقّقناه في الأصول : من عدم الموضوع عرفاً لاستصحاب القسم الثالث من الكلّي بأنواعه المتعدّدة .

هذا كلّه إذا علم عدول مجتهد في حينه ، أمّا إذا علم عدول مجتهد بعد برهنة من الزمان وكان قد عمل خلاله بفتاواه المعدول عنها ، فما حال أعماله تلك ؟ مقتضى الأصول العملية ، ومنها : أصالة الاشتغال المقتضية لليقين بالبراءة : عدم كفاية ما عمل تلك المدّة ، لعدم اليقين ببراءة الذمّة ، فإذا كان يصلّي بغسل الجمعة اعتماداً على مرجعه المفتي بالكفاية ، ثمّ عدل المرجع إلى التردّد ، فلا عذر للمقلّد بعد علمه بالتردّد ، وجهله بعدول مجتهد ليس عذراً للكفاية ، فعليه الإعادة أو قضاء ما صلاه بغسل الجمعة ، نظير ما إذا نقل له فتوى المجتهد خطأً أو أخطأ المجتهد نفسه في نقل فتواه ، أو أخطأ المقلّد في السمع أو الفهم ونحو ذلك من المعدّرات التكليفية - حينها - دون الوضعية .

الكفاية في صورتين

وربما يقال : بكفاية ذلك في صورتين :

الأولى : صورة ما إذا كان هناك مجتهد جائز التقليد يفتي بذلك ، بناءً على عدم لزوم الاستناد في مقام العمل ، أو كفاية الانكشاف في مثله .

الثانية : كفاية مثل ذلك مطلقاً حتّى إذا لم يوجد مجتهد يفتي بذلك ، وذلك لكفاية مثله عند العقلاء ، والادّلة الشرعية منصرفه عنه ، ويكون المكلف في مثله معذوراً عندهم ، وهذا ليس بالبعيد ، فتأمّل .

بقي كلام

ثم إنَّ هنا كلاماً تقدّم نظيره سابقاً : وهو أنّ المجتهد حينما يعدل عن الفتوى إلى التردّد يكون على قسمين :

الأوّل : ما ينكشف له جهله بالمسألة ، ويحصل له حالة شكّ في الترجيح .

الثاني : ما ينكشف له خطأ الفتوى بكلّ واحد من الطرفين .

أمّا في القسم الأوّل : فلا إشكال في جواز الرجوع إلى غيره ، لأنّ المجتهد حينئذ بمنزلة الجاهل بالحكم الشرعي .

وأمّا في القسم الثاني : فإنّه بمنزلة تبدّل الفتوى ، لآثه رجوع إلى الفتوى بالاحتياط ، لا إلى الجهل وعدم الفتوى ، فكيف يجوز للمقلّد العدول إلى غيره المنكشف لمرجعه خطأ الغير في الفتوى ؟ وهل هذا إلا عدول عن الحي إلى الحي ، وسيأتي مزيد بحث عن ذلك في بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى .
فرع فقهي

فرع : إذا عدل من الفتوى إلى الاحتياط ثمّ رجع إلى الفتوى ، فإن لم يعدل المقلّد لا يجوز له العدول ، وإن كان عدل فهل يجب عليه العود ؟
مقتضى وجوب تقليد الاعلم مطلقاً ذلك - سواء قلنا بالفتوى بالاعلم أم الاحتياط - ومقتضى عدم لزوم مثل ذلك في باب التقليد لعدم بناء من العقلاء ، عدم لزوم العود .

المسألة (٣٣) : إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم كان للمقلد تقليد أيهما شاء

التخيير بين المتساويين في العلم

المسألة (٣٣) : إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم واقعاً أو حجة كان للمقلد تقليد أيهما شاء ولا يجب عليه الاحتياط بين أقوالهما .
قال في كشف الغطاء : « ومع تعدد المرجع واتفاق الفضيلة ، يتخير في الرجوع إلى ما شاء »^(٤).

وقال في الجواهر : « وبذلك ظهر لك أنّ دليل التقليد حينئذ هو جميع ما في الكتاب والسنة من الأمر بأخذ ما أنزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك ، واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع ممّا أنزل الله تعالى شأنه من الحكم »^(٥).
والبحث كله فيما يلي :

- ١ - فيما لو علم بالمخالفة تفصيلاً .
- ٢ - أو علم بالمخالفة إجمالاً فيما هو محلّ ابتلائه .
- ٣ - أو علم بالمخالفة إجمالاً مطلقاً .
- ٤ - أو احتمل المخالفة بين فتوييهما .

(٤) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤٢ .

(٥) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٢٣ .

قال في التنقيح : « أمّا الصورة الأولى - أي صورة عدم العلم بالمخالفة بينهما فيما هو محلّ الابتلاء - كما هي الغالبة في العوام ، فلا ينبغي التأمّل في أنّ المكلف يجوز له أن يقلّد هذا أو ذاك ، وإثّه يتخيّر بينهما » .
أدلة التخيير

استدلّ للتخيير بين المجتهدين المتساويين في العلم بأدلة ، عمدتها إثنان :
الدليل الأوّل : بناء العقلاء والطريقة .

الدليل الثاني : الاجماع المدعى على عدم وجوب الاحتياط بالنسبة للفتويين - وإن أشكل فيه صغرى بعض مراجع العصر فأفتى بضرس قاطع على وجوب الاحتياط في صورة تخالفهما في الفتوى - وللتخيير الذي ذهب إليه بعض مراجع العصر في كلّ أمارتين متعارضتين أنّه الاصل فيهما .
وقد مرّ شيء من البحث عن ذلك عند شرح المسألة الثالثة عشرة فراجع .
الاصل عند تعارض فتوى المجتهدين

ثمّ إنّ هناك بحثاً في التعادل والترجيح من الأصول وهو : هل الاصل العملي في تعارض أمارتين وطريقتين :

أ - هو التساوق كما هو المتسالم عليه من الشيخ (قدس سره) إلى الان والرجوع إلى الاصل وإن خالفهما .

ب - أم التخيير بينهما بحجّية كلّ منهما بشرط ترك الاخذ بالآخر . أو في حال عدم الاخذ بالآخر .

ج - أم حجّية أحدهما بلا تعيين وعنوان لا واقعاً ولا ظاهراً ؟
مقتضى الاصل والاقوال فيه

قال السيّد البروجردى (قدس سره) في حاشية الكفاية : « مقتضى الاصل في المتعارضين فيه أقوال :

١ - فقد ذهب بعض إلى أنّ مقتضاه هو التساوق والرجوع إلى ما يقتضيه الاصل في المورد .

٢ - وذهب بعض إلى أنّ مقتضاه هو التخيير في العمل بكلّ واحد منهما .

٣ - وذهب بعض آخر إلى أنّ مقتضاه حجّية أحدها بلا تعيين وعنوان ، لا واقعاً ولا ظاهراً .

والفرق بينها بحسب العمل والنتيجة هو :

أنه على الأوّل : لا بدّ من العمل على طبق الاصل وإن كان مخالفاً لكل واحد من المتعارضين مثاله : تعارض الوجوب والحرمة ، والاصل : الإباحة .
وعلى الثاني : لا بدّ من العمل على ما هو الموافق للاصل منهما ، مثاله : تعارض الوجوب والاستحباب ، والاصل : عدم اللزوم إلى أن قال :
وعلى الثالث : ... عدم جواز طرحهما «^(٦) .

أي : لا يجوز طرحهما والاخذ بالاصل المخالف لهما بل بالاصل الموافق لاحدهما ، وذلك بأن يلتزم بالوجوب أو الحرمة لا نفيهما .
ومرتبة هذا الاصل العملي ، بعد مرتبة الامارة من الاجماع على التخيير بين المجتهدين - لتخيير العقلاء في كلّ طريقين - أو هنا للاجماع ونحوه .
وهذا الاصل العملي في المتعارضين غير الاصل العقلائي المدّعى أنه التخيير ، وغير الاجماع المدّعى على التخيير في المجتهدين .
قال في المستمسك : « إجماعاً من القائلين بجواز التقليد من دون فرق بين صورة الاتفاق في الفتوى والاختلاف وموافقة فتوى أحدهما للاحتياط المطلق دون الاخر ، وغيرها »^(٧) .

أقول : كالجمعة والظهر .
حاصل كلام القائلين بالتخيير

والحاصل : أنّ القائلين بالتخيير في الامارتين المتعارضتين قالوا : إنّ حجّية الامارة إمّا على السببية ولو المصلحة السلوكية ، أو على الطريقية المحضة .
فأمّا على السببية : فواضح أنّ كلّ واحد من الامارتين ملاك الحجّية مستقلاً فتكونان من قبيل المتزاحمين .

وأما على الطريقية : فلوجود مناط الحجّية فيهما حال التعارض كوجوده حال عدم التعارض ، إذ المناط للحجّية في الامارتين أحد أمرين :
إمّا غلبة الايصال إلى الواقع التي جعلت حكمة لحجّيتها ، والحكمة تفارق العلة في عدم لزوم اطّرادها ، فلا ينافي ذلك حجّية هذه الامارة وحجّية نقيضها معاً مع العلم بعدم وصول إحداها إلى الواقع قطعاً .

(٦) حاشية الكفاية للسيد البروجردي (قدس سره) : ج ٢ ، ص ٤٦٦ .

(٧) المستمسك : ج ١ ، ص ٦١ .

وإمّا مصلحة أخرى أوجب للشارع حجّيتها ، ومقتضى القاعدة : وجود تلك
المصلحة في الامارة بذاتها ، والتعارض شيء عارض على الامارتين بما هما
أمارتان ، وبكلّ أحكامهما ، ومن أحكامهما وجود تلك المصلحة الباعثة على
حجّيتهما كلاً على انفرادها .

فمثلاً لو كانت المصلحة الباعثة على حجّية الخبر الواحد هو فتح باب الثقات ،
وسدّ باب غير الثقة ، هذه المصلحة موجودة في كلّ خبر لكلّ ثقة ، سواء عارضه
خبر آخر أم لا ؟

والمعارضة وعدمها شيء عرض على الخبر الواحد بما هو خبر واحد وبكلّ
أحكامه التي منها حجّيته لآئه خبر ثقة ، فكونه خبر ثقة - هذه المصلحة الباعثة -
موجود قبل المعارضة ، وعند المعارضة ، وما دامت المصلحة الباعثة على حجّية
الامارة - أيّاً كانت تلك المصلحة - موجودة ، فلا مقتضى لسقوطها عن الحجّية .
نقض وإبرام

والقول : بأنّ العلم الاجمالي بكذب إحداهما غير المعينّ مانع عن حجّية
إحداهما غير المعينّ ، وحيث لا سبيل إلى تعيينه لاحتمال الكذب في كلّ واحدة
منهما ، فتسقطان عن الحجّية .

فيه نظر : إذ العلم الاجمالي بكذب إحداهما لا يضرّ على القول بكون الباعث
على حجّيتهما مصلحة أخرى غير الوصول إلى الواقع ، وهو واضح .
وأما على القول بكون باعث حجّيتهما هي مصلحة الوصول إلى الواقع
- فمضافاً إلى أنّ ذلك حكمة لا يجب اطّرادها كما ذكرنا آنفاً - أنّ الموجب للخروج
عن الحجّية : إمّا العلم بالكذب تفصيلاً ، أو العلم الاجمالي بالكذب ، أو وصف
الكذب ، أو شيء آخر وراء هذه .

أمّا العلم التفصيلي بخطأ إحداهما : فمفروض العدم .
وأما العلم الاجمالي بكذب إحداهما : فلا يصحّ كونه سبباً لخروجه عن الحجّية
، وإلاّ لزم خروج جميع الامارات العقلية والشرعية عن الحجّية للعلم الاجمالي
بكذب بعضها دائماً .

وأما وصف الكذب : فهو أيضاً لا يصحّ جعله سبباً للخروج عن الحجّية ، لأنّ
مقتضى ذلك : التزام تقييد الحجّية في الامارات بالعلم بعدم كذبها ، هل يصحّحه عدم

العلم بالكذب ؟ وهذا مناف لموردية الامارات المبنية على عدم العلم ، وهذا يقتضي : عدم حجيتها رأساً ، إذ مع وجود العلم في مواردنا كان المكلف غير محتاج إليها .
وأما شيء آخر فهو أيضاً مفقود ، إذ المفروض اجتماع الامارتين المتعارضتين لجميع شرائط الحجية .
إشكال وجواب

ثم إنَّ المانع عن حجيتها - حال التعارض - إن كان مانعاً عقلياً مطلقاً وفي مقام الثبوت ، فكيف صار الخبران المتعارضان حجة تخيرية ، مع أنَّ الاحكام العقلية غير قابلة للاستثناء وإن كان المانع تعليقياً بمعنى أنه مانع ما لم ينصَّ الشارع على جوازه ؟

فالجواب : أنَّ دليل الحجية في الخبرين المتعارضين ، وفي الامارتين المتعارضتين ، على نسق واحد ، فكيف اختلفا ومن أين وما هو الفارق ؟
خلاصة البحث

والحاصل : أنَّ مقتضى القاعدة الاولية في كلِّ متعارضين : التخيير ، إلا ما خرج بالدليل ، لبناء العقلاء على سلوك أحدهما في كلِّ أمورهم .
مضافاً إلى شمول أدلة التقليد الشرعية لهما على حدِّ سواء مثل شمولها للفتوى غير المعارضة مع أخرى .

واحتمال التكاذب في أطراف الدليل الواحد القاضي بحجية هذا ، وهذا ، غير سديد .

مضافاً إلى وجود مثله في تعارض كلِّ الامارات التي يفتي الفقيه بحجيتها مع علمه بتعارض مصاديقها عند الافراد دائماً ، نظير الاستصحاب الذي يفتي به الفقيه لواجدي المني : أنَّ ذلك من أجل أنَّ حكم كلِّ شخص غير حكم الشخص الاخر ، فالوجوب بالنسبة لهذا المجتهد ومقلديه ، والحرمة بالنسبة لذاك المجتهد ومقلديه .

نقاط جديرة بالبحث

النقطة الأولى

لكن بقي هنا نقاط ينبغي الالتفات إليها :

الأولى : ما ذكره الحائري (قدس سره) في الدرر : « من أنه حتى مع عدم بناء العقلاء والسيرة والاجماع نقول بالتخيير ، للدليل الخاص وهو : إطلاقات أدلة التقليد الشامل لحال التعارض ، مثل : رواية أحمد بن حاتم بن ماهويه : (فاصمدا

في دينكما على كلّ مسن في حبنا) وما في تفسير الامام العسكري (عليه السلام) :
(فللعوام أن يقدّوه) و صدر مقبولة عمر بن حنظلة : (ينظران إلى من كان منكم ممّن
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا) ومشهورة أبي خديجة - نظير المقبولة -
(فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله) وغيرها ^(٨).

وتقريب الاستدلال : أنّ الفرق بين مثل حجّية خبر الثقة وحجّية قول المجتهد :
هو أنّ خبر الثقة حجّيته على نحو الوجود الساري ، أي : جميع أخبار كلّ ثقة فإذا
تعارضتا تناقضا ، ولا يصحّ الحجّية لكليهما للتناقض ، ولا لاحدهما غير المعيّن
لعدم وجوده ، ولا المعيّن لعدم الخصوصية ، بقي التسايط .

وأما حجّية قول المجتهد فهو على نحو صرف الوجود ، إذ لا يعقل جعل
الحجّية التعيينية لاقوال جميع العلماء ووجوب الاخذ بها جميعاً ، فلا بدّ من حجّية كلّ
واحد منها الشامل لحال التعارض .

فمثلاً قوله (عليه السلام) : « فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا » جعل الحجّية
لقول المجتهد على نحو البدلية أو صرف الوجود ، كان مخالفاً أم لا ، علم تفصيلاً
أو إجمالاً المخالفة ، أم لا .

وهذا يكون بمنزلة التصريح على التخيير في الحجّية ، مثل : « إذن فتخيّر »
في الخبرين المتعارضين .

وفيه : إشكالان :

الاشكال الأوّل : الظاهر في أنّ الحجّية في المقام من واد واحد وإبما الفرق في
الحسيّة والحدسية .

الاشكال الثاني : هذا بيان لامكان الاطلاق والظاهر عدم إطلاق محرز معتبر
سنداً ، بل الظاهر أنّ الروايات مثل الايات الكريّمات : (فاسألوا أهل الذّكر) ونحوه في
مقام بيان أصل الحجّية .

والجواب الأوّل تامّ ، دون الثاني ، لما تقدّم في شرح المسألة الأولى من
الاطلاق .

النقطة الثانية

الثانية : قوله : « متساويان في العلم » ليس المراد بالتساوي هنا الدقي منه - وإن صرّحوا في أكثر من مورد من موضوعات الاحكام بالدقة دون العرفية ، ... ويجوز التبويض في المسائل

كعشرة الاقامة ، وثلاثة الحيض ، والكرّ ، والوجه واليدين ، والبدن في غسل الوضوء والغسل ونحوها - بل التساوي العرفي المسامحي ، وذلك لأنّ أدلة المسألة ، وهي : بناء العقلاء والاجماع والسيرة ، ظاهرة في ذلك .
النقطة الثالثة

الثالثة : التساوي أعمّ من الموضوعي والحكمي ، وهو :

١ - مشكوك الاعلمية - على القول بعدم وجوب تقليد الاعلم إلا مع إحرازها خارجاً - كما ذهب إليه السيّد عبدالهادي الشيرازي والاخ الاكبر (قدس سرهما) وآخرون .

٢ - مع عدم إحراز التخالف بينهما في محلّ الابتلاء من المسائل .

٣ - مع كون فتوى المفضول موافقة للاحتياط ، ونحو ذلك .

التبويض في المسائل بين المتساويين

التبويض في المسائل

ويجوز للمفدّ التبويض في المسائل بين المتساويين :

أمّا في المسائل الوفاقية : فلا خلاف ولا إشكال في ذلك ، ومعنى التبويض في ذلك هو : أن يستند إلى هذا المجتهد في هذه الفتوى ، ويستند إلى المجتهد الثاني في الفتوى الثانية ، أو حتّى مع عدم العلم بالخلاف والوفاق في الفتوى ، كما هو خيرة بعض مراجع العصر .

وأمّا في المسائل الخلافية : فقد قدّمنا في شرح المسألة الثالثة عشرة ، التي هي عين هذه المسألة بعض الكلام عنه .

التبويض وأقسامه الثلاثة

ونقول هنا : أنّ التبويض في المسائل على ثلاثة أقسام :

الاول : ما كان التبويض في مسألتين أو مسائل لا يرتبط بعضها ببعض ، كمسألة وجوب السورة في الصلاة ، ومسألة وجوب الحلق للضرورة في الحجّ .

الثاني : ما كان التبويض في مسألتين أو مسائل مرتبطة بعضها ببعض ، كمسألة وجوب السورة في الصلاة ، ووجوب جلسة الاستراحة في الصلاة أيضاً .

الثالث : ما كان في مسألة واحدة ، كمسألة طهارة عرق الجنب من الحرام ونجاسته .

القسم الاول من التبعض

أمّا القسم الاول من التبعض في التقليد : فهو في مسألتين أو مسائل لا يرتبط بعضها ببعض ، كما لو أفتى أحد المجتهدين بوجوب السورة في الصلاة ، ووجوب الحلق للضرورة في الحجّ ، وأفتى الثاني بعدم وجوبهما ، فقلد أحدهما في إحدى المسألتين ، وقلد الاخر في الثانية ، فقرأ السورة في الصلاة ، ولم يخلق في الحجّ ، أو العكس .

فالمشهور المنقول عليه الاجماع مكرراً هو التخيير في المقام : إمّا لآله الاصل في تعارض الامارتين كما عليه البعض ، أو للاجماع والضرورة على التخيير في تعارض الفتويين بالخصوص ، لعدم طريق آخر للعامي إلا الاحتياط الذي قالوا بتحقق الاجماع على عدم وجوبه عليه .

إيرادان

وأورد عليهما : بالاشكال في الاجماع صغرى .

وبأنّ كون الاصل في الامارتين التخيير لا يشمل الفتويين ، إذ ذلك إنّما يصحّ إذا كان دليل حجّية الامارة لفظياً ، وكان له إطلاق أحوالي يشمل جميع الحالات ، فإنّه حينئذ بعد تعارضهما ، وتقييد إطلاق كلّ منهما بالآخر تكون النتيجة هي حجّية كلّ منهما تخييراً ، وفي ما نحن فيه وهو فتوى الفقيه لا إطلاق لدليل حجّيتها ، إذ الدليل منحصر في بناء العقلاء والاجماع ونحوهما من الادلة اللبّية التي لا إطلاق لها ، فيكون مقتضى القاعدة في الفتويين المتعارضتين : التسايط ، خروجاً عن أصالة التخيير في الامارتين المتعارضتين على القول بها .

وبالايراد الاول على الاجماع صغرى أشكل بعض مراجع العصر في التخيير ، فأفتى بوجوب الاحتياط في تعارض فتاوى المجتهدين المتساويين في الفضيلة ، وخرج عن ذلك في العالم والاعلم بوجوب تقليد الاعلم مطلقاً لبناء العقلاء عليه مطلقاً .

وبالايراد الثاني على إطلاق دليل حجّية الفتوى أشكل بعض آخر من شرّاح العروة ، فقال : « الاحوط لزوماً عدم التبعض » وهو ممّن يقول بأصالة التخيير في تعارض الدليلين أو الامارتين .

مناقشة الايرادين

لكن الايرادين فيهما نظر .

أمّا الاجماع : فمع كفاية إجماع علماء عصر واحد في حجّيته ، أنّ الظاهر : تحقّقه في المقام ، لتكرّر نقله في مختلف العصور على ألسنة المدقّقين والمحقّقين ، فطرحة بأنّه لا اطمئنان به محلّ إشكال ، وإن كان مع تفرّده الحكم له أيضاً لا يخلو عن تأمل .

وأمّا إنكار الاطلاق في أدلة التقليد - فمضافاً إلى أنّ بناء العقلاء على التخيير وإن كان دليلاً لبيّاً لكن الظاهر شموله لمورد تعارض الامارتين ، كما أسلفنا في شرح المسألة الثالثة عشرة من أخذ العقلاء برأي واحد من الطبيبين ، والمهندسين ، والمحامين ، والتاجرين ونحوهم إذا اختلفوا في الطريق الصالح ، وإلى أنّ الاجماع على التخيير وإن كان هو دليلاً لبيّاً لكن إطلاق معقد الاجماع يؤخذ به ويستدلّ عليه كما هو سيرة الفقهاء .

فإنّه مضافاً إلى ذلك : أنّ في التقليد أدلة لفظية مطلقة أيضاً وهي : الايات والروايات التي قدّمنا ذكرهما في أوّل الكتاب ، من قوله تعالى : (فاسألوا أهلَ الذّكر إن كنتم لا تعلمون) وقوله (عليه السلام) : « من كان من الفقهاء ... فللعوام أن يقدّوه » وغيرهما .

فالاشكال في الاجماع صغرى ، وفي الاطلاق الاحوالي لادلة التقليد ، غير وجيه .

القسم الثاني من التبعض

وأمّا القسم الثاني من التبعض في التقليد : فهو في المسألتين أو المسائل المرتبط بعضها ببعض ، وله ثلاث صور :

إحداها : ما إذا لزم من التبعض مخالفة عملية للواقع .

ثانيها : ما إذا لزم منه مخالفة عملية لرأيهما .

ثالثها : ما إذا لم يلزم من التبعض لا مخالفة عملية للواقع ولا لفتويي

المجتهدين .

صور ثلاث

الصورة الأولى

أمّا الصورة الأولى : فكما إذا أفتى أحدهما بوجوب القصر والافطار في الخروج عن محلّ الترخّص خلال العشرة أيّام ثمّ العود إلى محلّ الإقامة ، وأفتى الآخر بعدم إنهدام الإقامة بذلك ، فذهب إلى محلّ الترخّص ورجع يصليّ تماماً بفتوى الثاني ، ويفطر بفتوى الأوّل .

الظاهر من كلّ ما وصلنا فتاواهم : المنع عن مثل هذا التخيير ، للعلم الحاصل له بأنّ أحد عمليه مخالف للواقع ، للتلازم المعروف من الشريعة بين القصر والافطار ، والتمام والصيام لقوله (عليه السلام) : « إذا قصّرت أفطرت ، وإذا أفطرت قصّرت »^(٩) إلا ماخرج بدليل كأماكن التخيير الأربعة ، إذا أتمّ الصلاة ، فإنّه لا يجوز له الصيام ونحو ذلك ، وإن كان في بعض الشروح قال : « فلي فيها تأمل » لكنّي لا أظنّه يلتزم به ، ولعلّ وجه التأمل وجود المصلحة السلوكية في كلتا الفتويين ، لكنّه محلّ منع خصوصاً في مثل المقام .

وقد يحصل في مثل ذلك علم إجمالي بوجوب شيء عليه ، كما في المثال لو صلى الظهر قصراً بفتوى أحدهما والعصر تماماً بفتوى الآخر ، حيث يعلم إجمالاً ببطلان إحدى صلاتيه فيجب عليه الإعادة أو القضاء .

الصورة الثانية

وأما الصورة الثانية : فكما لو أفتى أحد المجتهدين بوجوب السورة في الصلاة دون جلسة الاستراحة ، وأفتى الآخر بالعكس ، ثمّ صلى المقلّد صلاة خالية عن كلّ من السورة والجلسة ، تقليداً للأوّل في ترك الجلسة ، وللثاني في ترك السورة ، حيث يعلم - بذلك - من أنّ صلاته لا يضمنها لا المجتهد الأوّل ، ولا المجتهد الثاني ، لكن لا علم له بمخالفة صلاته للواقع ، لعدم العلم القطعي بوجوب شيء من السورة أو الجلسة في الصلاة .

فهل يجوز مثل هذا التبويض ؟ فيه وجهان :

من أنّ هذه الصلاة ككل لا تستند إلى حجة شرعية ، فليس هناك واحد من المجتهدين يقول بصحتها .

ومن أنّ كلّ جزء من أجزاء الصلاة موضوع مستقل ، ومورد للأحكام الشرعية ، وقد كان يجوز للمقلّد تقليد هذا المجتهد ، وذاك ، فقد أحدهما في جزء

(٩) الوسائل : الباب ٤ من أبواب من يصحّ منه الصوم ، ح ١ .

من الصلاة ، وقدّ الثاني في جزء آخر ، ولا دليل على وجوب مطابقة الصلاة كلّها لفتوى خاصّة واحدة لمجتهد واحد .

وعن الشيخ الانصاري (قدس سره) اختيار عدم جواز التبويض ، وفي تقارير بعض المعاصرين الاشكال عليه ، وقد مثلاً له بما لو أفتى أحد المجتهدين بوجوب صلاة الجمعة ، ووجوب السورة ، وأفتى الآخر بعدم وجوب الجمعة ، وعدم وجوب السورة ، فصلّى المقلّد الجمعة بدون السورة .

وقد يقال : بأنّه لو كانت للدلّة اللفظية لحجّة التقليد ، إطلاق أحوالي ، جاز مثل هذا التبويض ، وإن لم يكن لها إطلاق أحوالي ، أو كان المتبّع الادلّة غير اللفظية : من بناء العقلاء ، أو السيرة ، أو الاجماع ونحو ذلك ، فلا يجوز .
والمسألة بعد محلّ تردّد ، وإن كان الاحوط عدم الجواز .

الصورة الثالثة

وأما الصورة الثالثة : وهي التي لا يلزم من التبويض في المسألتين لا مخالفة عملية للواقع ، ولا لفتوى المجتهدين معاً ، فكما لو أفتى أحدهما بوجوب السورة والجلسة معاً ، وأفتى الآخر بعدم وجوبهما ، فصلّى المقلّد مع السورة بلا جلسة ، تقليداً منه في كلّ من الفرعين لواحد من المجتهدين ، فإنّ صلاته ليست مخالفة للواقع لا وجداناً ولا تعبدّاً ، إذ لا علم بالمخالفة وجداناً ، ولا هي مخالفة لفتوى كلا المجتهدين ، إذ هي مخالفة فقط لفتوى من يقول بوجوبهما معاً ، وليست مخالفة لفتوى من يقول بعدم وجوبهما .

الظاهر : عدم الاشكال في صحّة مثل هذا التبويض ، لانه في الحقيقة ليس تبويضاً ، بل تقليداً للذي يفتي بصحّة ذلك ، وإن كانت صورته صورة التبويض ، للاستناد في كلّ جزء إلى مجتهد .

القسم الثالث من التبويض

وأما القسم الثالث من التبويض في التقليد : فهو ما كان في مسألة واحدة ، كما لو أفتى أحدهما بنجاسة عرق الجنب من الحرام ، والآخر بطهارته ، فلاقى هذا العرق إناء ماء ، فقلّد القائل بطهارته فشرب من الاناء ، وقلّد القائل بالنجاسة فترك الوضوء أو الغسل به إلى التيمّم .

فهل يجوز مثل هذا التبويض مطلقاً ، أم لا يجوز مطلقاً ، أم يفصل بين ما إذا لزم مخالفة قطعية للواقع ، أو حتّى لرأبئيهما - على الخلاف - مطلقاً ، أو في واقعة

خاصّة فلا يجوز ، وبين ما إذا لم تلزم المخالفة القطعية للواقع وجداناً أو تعبدّاً
فيجوز ؟

وجوه ، بل في بعض الشروح : أنّها أقوال أيضاً .

الاقوى : الاخير ، وإن كان الاحتياط مع المنع مطلقاً .

أمثلة وشواهد

ومثال المخالفة القطعية للواقع وجداناً ، ما لو دخل وقت الصلاة وليس معه
ماء سوى ما لاقى عرق الجنب من الحرام ، فقلد القائل بالطهارة وغسل به الدم
المعفو في الصلاة ، وقلد القائل بالنجاسة فترك رفع الحدث به وتيمّم للصلاة ، حيث
أنّه يعلم ببطلان صلاته ، لانه إن كان العرق طاهراً فصلاته مع التيمّم حال وجود
الماء والقدرة عليه باطلة ، وإن كان العرق نجساً فغسل الدم به نجسه وصارت
صلاته في النجس غير المعفو عنه في الصلاة .

ومثال المخالفة القطعية للواقع تعبدّاً (أي : لرأيي المجتهدين) ما إذا أفتى
أحدهما بوجوب جلسة الاستراحة في الصلاة وعدم بطلانها بالتكثف ، وأفتى الآخر
بالعكس فيهما ، فصلّى متكثفاً بدون جلسة الاستراحة .

لكن قد يقال : بأنّ العلم بالمخالفة القطعية الناتج من اتباع دليلين ليس عزيز
الوجود في الفقه ، كمسألة جمع استحباب طهارة الاعضاء ، واستصحاب الحدث
الموجب للتيمّم ، حيث إنّه يقطع بالمخالفة للواقع إمّا في طهارة أعضائه ، أو في
تيمّمه مع وجود الماء ، فتأمل .
منع التبعض مطلقاً

واستدلّ لمنع هذا القسم من التبعض مطلقاً ، بأنّه من صغريات العدول ، وهو
من الحي إلى الحي غير جائز .

أمّا على القول المعروف بأنّ التقليد هو العمل - لا مجرد الالتزام - فالعمل
برأي مجتهد في مسألة ، والعمل برأي مجتهد آخر في نفس تلك المسألة عدول .

وأمّا على القول بكون التقليد هو الالتزام ، فلانّ فتوى المجتهد بما أنّها تتعلق
بالحكم الكلي دون خصوصيات الموارد ، كان الالتزام بفتوى هذا في مسألة ، ثمّ
الالتزام بفتوى مجتهد آخر في نفس تلك المسألة عدولاً عن الاول إلى الثاني ، إذ لا
يمكن الالتزام بالرأيين الكليين المتخالفين .

مناقشة المنع

وفيه : - مضافاً إلى ما تقدّم من الاشكال في إطلاق حرمة العدول - أنّ كون المقام من العدول لا يخلو من خفاء ، إذ عمدة الدليل الذي أقيم على حرمة العدول هي : أنّ الامارات - ومنها فتوى الفقيه - وظائف للجاهل ، والمقّد بالتقليد من المجتهد خرج عن كونه جاهلاً ، فلا حجّية للامارات في حقّه .

وهذا الدليل لا يشمل تقليد مجتهدين في مسألة واحدة ، إذ على القول بكون التقليد هو العمل فواضح ، لانه بعد لم يعمل حتّى يخرج عن كونه جاهلاً بل يعمل بالفتويين معاً قبل صدق التقليد عليه ليرتّب عليه صدق العدول .

وأما على القول بكون التقليد هو الالتزام ، فهو أيضاً كذلك ، إذ الالتزام بالفتويين كان معاً ، فلا تقدّم للالتزام بهذه الفتوى ، حتّى يكون الالتزام بالأخرى عدولاً عن الأولى .

نعم ، لو التزم بالعمل بإحدى الفتويين التزاماً قطعياً بلا تردّد ، ثمّ أراد الالتزام بالفتوى الأخرى أيضاً ، فبناءً على الالتزام يشكل الامر ، اللهمّ إلا أن يقال بعدم صدق العدول حينئذ أيضاً ، لأنّ العدول معناه : ترك الأوّل والاخذ بالثاني ، وفيما نحن فيه ليس ترك الأوّل ، بل الاخذ بالاوّل والثاني معاً .

لكن فيه : أنّ القائلين بحرمة العدول ليس دليلهم على الحرمة وجود لفظ : العدول ، حتّى يدار مدار صدقه وعدمه ، وإثماً دليل حرمة العدول ارتفاع جهل المقّد بالتقليد ، وعلى القول بأنّ التقليد هو الالتزام ، فالالتزام بإحدى الفتويين يرفع جهل المقّد ، فلا يبقى مجال لحجّية الفتوى الثانية بحقّه ، لكونه عالماً ... وإذا كان أحدهما أرجح من الآخر في العدالة ، أو الورع ، أو نحو ذلك فالأولى بل الاحوط اختياره .

تعبداً ، والفتوى حجّة في حقّ الجاهل .
حاصل الكلام

والحاصل : أنّ الاقوى جواز التبويض مطلقاً في الاقسام الثلاثة ، إلا ما أوجب العلم بمخالفة الواقع المطلوب ، وهكذا ما أوجب المخالفة لرأيي المجتهدين كليهما على الاحوط .

هل رجحان غير العلم سبب للترجيح ؟

وإذا كان أحدهما أرجح من الآخر في العدالة ، أو الورع ، أو نحو ذلك : من الاوصاف غير العلم ، وقيدناه بغير العلم من الاوصاف لما سبق من فتوى المصنّف بوجوب تقديم الارجح علماً .

والمراد بقوله : « نحو ذلك » كالارجح اجتهاداً ، لكونه أصفى ذهنياً ، أو أقوى حدساً ، وما شاكل فالاولى بل الاحوط اختياره وقد سبق عند المسألة الثالثة عشرة عدم الدليل بنحو الاطلاق على لزوم تقديم الارجح في مثل ذلك ، لكن الاولوية العقلية لا بأس بها .

أمّا الاحتياط الشرعي خصوصاً مع كلمة : « بل » الدالة على الاضرار وإفادة أنّها احتياط وجوبي لعدم سبق الفتوى ولا لحوقها له ، ففيه إشكال .
كلام الجواهر والمسالك

قال في الجواهر : « نعم مع تساويهما في العلم يقدمّ الاعدل ، لكونه أرجح حينئذ ، فيكون الحاصل حينئذ : ترجيح أعلم الورعين وأورع العالمين ، لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح »^(١٠).

وتبع الجواهر المسالك حيث قال : « ومع تساويهما في العلم يقدمّ الاعدل ، نظراً إلى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ، ويتحصّل من ذلك : أنّه يترجّح أعلم الورعين وأورع العالمين »^(١١).

مناقشة الكلامين

وفيه : مناط حكم العقل برجوع الجاهل إلى العالم وبناء العقلاء ، ليس إلا رفع الجهل ، وهو يحصل بالورع والاورع فالقبيح - في القاعدة العقلية - ترجيح المرجوح فيما هو ملاك الحكم لا مطلقاً ، وإلاّ وجب تقديم أورع المخبرين - في الحسّ - وأورع الطبيبين ، وأورع المقومين وهكذا - في الحدس - ولم يقل به أحد . وإلاّ وجب تقديم الاوفق للمشهور ، والافوق لاعلم الاموات ، وهكذا ، ولا يقولون بذلك ، مع أنّه بلا دليل ملزم .

وبعبارة أخرى يجاب نقضاً : بجميع موارد وجود الارجح ، وترك تقديمه ، مثل الاعلمية التي أفتى نفس صاحب الجواهر (قدس سره) في نفس كتاب القضاء بعدم وجوب تقديمه وإنه ليس صغرى لقاعدة ترجيح المرجوح على الراجح .

(١٠) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٣ .

(١١) المسالك : ج ١٣ ، ص ٣٤٥ .

فرعان في التبويض بين المسائل

قال : « وإجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الافضل ، وهو غير منا نحن فيه ، ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح ... ولا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه ... في جواز الرجوع إلى رواية أحاديثهم وفقهاء شرعهم وإن تفاوتوا ... » (١٢).

وقال أيضاً بالنسبة للاعلمية : « إته لا دليل عقلاً ونقلاً في وجوب العمل بهذا الرجحان » (١٣).

وحلاً : بأنّ الاصلين : العقلي والشرعي ، الدائين على البراءة « رفع ما لا يعلمون » و « بلا بيان » يجعل التخيير راجحاً ، لا مرجوحاً ، نظير الترجيح ببقية الأصول العملية في مواردّها .

فرعان في المقام

الفرع الاوّل : التبويض بين فردين من عام

الاول : لو أخذ المقلد الفتوى العامّة للعمل بها في فرد خاص ، فهل يجوز له تقليد مجتهد آخر في فرد آخر ، أم لا ؟

مثلاً : لو سأل العامي المجتهد الاوّل القائل بنجاسة كلّ كافر عن نجاسة الوثني ؟ فأفتاه بالنجاسة ، وعمل بقوله فاجتنب عن الخادم الوثني الموجود في بيته ، ثمّ جاء له خادم ثان نصراني ، فهل يجوز له مطلقاً تقليد مجتهد آخر قائل بطهارة أهل الكتاب ، أم لا يجوز مطلقاً ، أم يفصلّ بين ما إذا كان المجتهد القائل بنجاسة الوثني والنصراني قد انتزع النجاسة من دليلين فأفتى فيهما بفتوى واحدة ، وبين أن تكون فتواه بالنجاسة فيهما مأخوذة من دليل واحد يعمّهما ، فيجوز التبويض في الاوّل دون الثاني ؟

وجوه ، بل أقوال :

وجوه المسألة وأقوالها

القول الاوّل

الاول : من أنّ التقليد - عملاً كان أو التزاماً - قد تعلق بالوثني فقط ، فحكم النصراني مسألة أخرى ، يجوز للمقلد تقليد مجتهد ثان فيه ، لأنّ المحذور في عدم

(١٢) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٥ .

(١٣) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٤ .

الجواز هو : صدق العدول ، ولا يصدق فيما نحن فيه ، فيجوز تقليد الثاني في النصراني مطلقاً .

القول الثاني

الثاني : ومن أنّ صدق العدول وعدم صدقه يتبعان كون الموضوع واحداً أم لا ، والوحدة وغيرها في المقام ليسا بيد العرف بل بيد الشارع ، ولما كان حكم الوثني والنصراني واحداً شرعاً ، كان تقليد الثاني في النصراني ، بعد تقليد الأوّل في الوثني عدولاً عن الأوّل .

وذلك نظير ما لو قلّد أحد المجتهدين في طهارة طائفة من النصارى فشرب الماء من أيديهم التي لامسوه بها ، ثمّ قلّد مجتهداً آخر في نجاسة طائفة أخرى من النصارى فترك الوضوء والغسل بالماء الذي لامسوه وتيمّم ، أو قلّد أحدهما في الحكم بطهارة واحد من النصارى ، ثمّ قلّد المجتهد الآخر في الحكم بنجاسة رجل آخر من النصارى ، فكما لا يجوز ذلك لوحدتهما شرعاً ، موضوعاً وحكماً ، وإن كانا يختلفان عرفاً ، وحتىّ عند النصارى أنفسهم ، في بعض المصاديق ، كذلك في مثل الوثني والنصراني ، فبناءً على ذلك لا يجوز تقليد الثاني في طهارة النصراني مطلقاً .

القول الثالث

الثالث : ومن أنّ حكم المجتهد الأوّل بنجاسة الوثني والنصراني إن كان منتزعاً من دليلين مختلفين ولكن المجتهد عبّر عنهما بتعبير واحد ، وألقاه بصورة مسألة واحدة ، جاز التبويض لانه في الواقع تقليد مجتهدين في مسألتين ، ولا يفرّق في ذلك أن تكون المسألتان ذات حكم واحد ، أو حكمتين ، وإن كان الحكم بنجاستهما منتزعاً من دليل شرعي واحد ، فهو من التبويض في المسألة الواحدة الذي لا يجوز .

تعقيب وتعليق

أقول : الذي يساعد عليه النظر هو الأوّل ، وإن كان الاحوط الثاني ، إذا لم تكن فتوى الثاني موافقة للاحتياط ، وإلا جاز بل رجّح من باب إنّه احتياط ، وهكذا إذا لم يكن الرجوع إلى الثاني ملازماً لخلاف الاحتياط ، كما إذا قلّد الأوّل في الطهارة ، فشرب الماء ، وقلّد الثاني في النجاسة فأراد ترك الوضوء بهذا الماء والتيمّم للصلاة ، فإنّه مخالف للاحتياط لو وجد الماء ، فتدبّر .

أمّا التفصيل فقد يقال : بأنّ فتوى المجتهد ليست سوى مرآة للادلة ، وإنه
- كما قيل - مرجع التقليد نائب عن مقلديه في الاستنباط من الادلة ، وإذا اختلفت
الادلة كان الواقع مسائل عديدة لا مسألة واحدة .

وقد يقال : بأنّ التفصيل وجه اعتباري ، ولا تبنى الاحكام الشرعية على
الوجوه الاعتبارية ، فتأمل .

الفرع الثاني : التبعض بين الحكم والموضوع

الفرع الثاني : هل يجوز التبعض في التقليد بين الحكم والموضوع ، فيقلد
مجتهداً في موضوع ، ويقلد آخر في حكم ذلك الموضوع ، المتخالفين في الفتوى ،
كما لو أفتى أحدهما بوجوب التيمّم البدل عن الغسل لكلّ صلاة ما دام العذر باقياً ،
والآخر بعدم وجوب أكثر من تيمّم واحد ما دام العذر ، واختلفت فتاوهما في أنّ
التيمّم موضوعاً ضربة واحدة ، أو ضربتان ، فقلد أحدهما في الحكم ، والثاني في
الموضوع ، أقوال :

أقوال المسألة

أول الاقوال

أحدها : الجواز مطلقاً ، لما مرّ من جواز التبعض مطلقاً إلا إذا أوجب
المخالفة القطعية للواقع .

ثاني الاقوال

ثانيها : عدم الجواز مطلقاً ، واستدلّ له بأمور غير خالية عن الاشكال :
منها أنّ الحكم لمّا كان متقوّماً بموضوعه ، فلو رجع في موضوع الحكم إلى
مجتهد آخر كان ذلك منافياً لتقليده للاول في حكم هذا الموضوع ، لأنّ الحكم إنّما
كان لهذا الشيء في نظر المجتهد الاول لا لغيره ، فيكون فيه مناط العدول ، إن لم
يكن هو بنحو من التنزيل .

وفيه : - مضافاً إلى أنّ المنافاة للتقليد الاول ليس محذوراً قطعياً حتّى يجعل
دليلاً للبطلان - أنّ الموضوع والحكم شيئان ، نظير حكمين متلازمين في نظر
مجتهد واحد غير متلازمين في نظر مجتهد آخر ، حيث قدّمنا : جواز تقليد أحدهما
في أحد الحكمين ، وتقليد الآخر في الحكم الثاني ، وارتباطهما (أي : الموضوع
والحكم) في نظر هذا المجتهد لا يجعلهما في الواقع واحداً .

ومنها : أنّ المجتهد أفتى بالحكم لهذا الموضوع الخارجي المعين في نظره ، لا لكلّ ما قدر أنّه موضوع له .

وفيه : أيضاً - مضافاً إلى أنّ نظره لا يوجب تقيّد المقلّد به أكثر ممّا قلده فيه ، نظير الحكمين المتلازمين بنظره - ما عن المحقّق الاصفهاني (قدس سره) : من أنّ المجتهد يفتي بالحكم للموضوع الواقعي لكنّه يتصوّر تصوّراً آخر أنّ الموضوع الواقعي هو ذلك المعين ، فلا منافاة .

ومنها : على فرض تسليم تعلق الحكم بكلّي مفهوم لفظ الموضوع ، لكن تعيين المفهوم لا يجوز فيه التقليد إذ التقليد في مفهوم اللفظ راجع إلى التقليد في الحكم ، والمفروض أنّه مقلّد في الحكم ، فيلزم تقليد مجتهدين في حكم واحد .

وفيه : - مضافاً إلى ما مرّ - أنّه لا نسلم لزوم كون ترتيب الحكم على الموضوع بنظر المجتهد ، وليس ذلك من تقليد مجتهدين في حكم واحد ، ويمكن تنظيره بما لو اجتهد المقلّد في الموضوع وأدى نظره إلى خلاف فتوى المجتهد الذي قلده في حكمه .

ثالث الاقوال

ثالثها : التفصيل بين الموضوع الشرعي الجعلي ، والمستنبط ونحوهما ممّا يجب فيه أيضاً التقليد كالتيمّم مثلاً المذكور في صدر الفرع فيجوز التبويض ، وبين الموضوع الخارجي العرفي كالماء فلا يجوز .

وذلك لأنّ الموضوع الذي يجب أخذه من طريق شرعي هو والحكم سواء ، بل التفريق في الموضوع والحكم إنّما هو في الاسم فقط ، وإلا فهما كالحكمين اللذين يجوز فيهما التبويض .

وأما الموضوع الخارجي العرفي فلائّه :

أولاً : لا يجوز التقليد فيه إذا تخالف نظر المقلّد والمجتهد فيه - كما هو المعروف بينهم - فلا يبقى محل لتسمية ذلك تبويضاً في التقليد .

وثانياً : على القول بجواز التقليد فيه أيضاً لصدق « الحوادث » في قوله (عليه السلام) : « وأما الحوادث الواقعة » على الموضوعات العرفية الخارجية التي في مصداقية بعضها نوع خفاء « كالاسبرتو » مثلاً أيضاً كما ذهب إليه البعض ، ويميل إليه الاخ الأكبر فليس الموضوع حينئذ شيئاً وراء الحكم ، بل الاثنينية دقّة ، فلا محلّ للتبويض فيه ، فتأمّل .

وفي المقام فروع أخرى تعرّض لذكرها البعض تركناها خوف التطويل .

لو قلّد من يقول بحرمة العدول

المسألة (٣٤) : إذا قلّد من يقول : بحرمة العدول حتّى إلى الاعلم ، ثمّ وجد أعلم من ذلك المجتهد ، فالاحوط العدول إلى ذلك الاعلم وإن قال الأوّل : بعدم جوازه .

لو قلّد من يقول بحرمة العدول

المسألة (٣٤) : إذا قلّد من يقول : بحرمة العدول حتّى إلى الاعلم ، ثمّ وجد مجتهد آخر أعلم من ذلك المجتهد ، فالاحوط وجوباً العدول إلى ذلك الاعلم وإن قال الأوّل : بعدم جوازه لتعارض العلمية الموجبة لوجوب تقليد الاعلم مطلقاً مع العدول المقتضي لعدم جوازه ، لكن العلمية أولى بالمراعاة لاطلاق أدلتها ، حتّى لمثل العدول ، إذ كما قالوا : إنّ مع وجود الاعلم لا حجّية لفتوى غير الاعلم ، فالعدول حينئذ ليس العدول المحرّم ، إذ المسلم منه هو العدول عن المجتهد الجامع الشرائط ، والمفضل - مع وجود الافضل - ليس جامعاً للشرائط . ولذا قيّد الماتن الفتوى بـ « الاحتياط » إمّا لذلك ، وإمّا لأنّ أصل وجوب تقليد الاعلم عنده مبني على الاحتياط ، لا على الفتوى الجزمية كما مرّ في المسألة الثانية عشرة حيث قال : « يجب تقليد الاعلم مع الامكان على الاحوط » .

أقوال خمسة

والاقوال في المسألة خمسة :

أحدها : للماتن وكلّ من لم يعلّق على هذه المسألة أو علّق بتبديل احتياط الماتن إلى الاقوى ، والاطهر ونحوهما ، وهو وجوب العدول إلى الاعلم مطلقاً .
ثانيها : عدم وجوب العدول مطلقاً ، وهو قول كلّ من لا يوجب تقليد الاعلم مطلقاً ، أو في صورة التعارض مع مسألة العدول .

ثالثها : التفصيل بين العلم بالمخالفة بين الفتويين وعدمه ، بوجوب العدول في الأوّل دون الثاني .

رابعها : التفصيل بين فتوى الاعلم بوجوب العدول وعدمه ، فيجب العدول في الأوّل دون الثاني .

خامسها : وهو للسيد البروجردى (قدس سره) في التعليقة من التفصيل بين تردّد المقّد فيجب الاحتياط بين القولين ، وعدمه فيجب العدول .
القول الأوّل ودليله

استدلّ للقول الأوّل : وهو وجوب العدول إلى الاعلم مطلقاً ، باطلاق وجوب تقليد الاعلم ، لبناء العقلاء عليه مطلقاً ، فيجب تقليده ابتداءً واستدامةً ، والعدول إنّما لم يجز إذا كان عن الحجّة ، وفتوى المفضول لا حجّية له بجنب فتوى الافضل ، فليس العدول عن المفضول إلى الافضل عدولاً عن الحجّة ، وليس المقّد للمفضول حين وجود الافضل عالماً بالوظيفة الشرعية ، فيتمّ دليل وجوب تقليد الاعلم بلا مزاحم .

لكّنك وقفت في شرح المسألة الثانية على عدم تمامية الدليل مطلقاً على وجوب تقليد الاعلم فراجع .
القول الثاني والدليل عليه

واستدلّ للقول الثاني : وهو عدم وجوب العدول مطلقاً ، بدليل عدم وجوب تقليد الاعلم : إمّا مطلقاً ، أو في ظرف تعارض مسألة تقليد الاعلم مع مسألة العدول ، إذ تقليد الاعلم ليس سوى احتياط ، لكن العدول أيضاً ينبغي الاحتياط بتركه ، لكون المقّد عارفاً بالوظيفة الشرعية ، ومثله لا حجّية لادّلة الامارات عليه ، فالدليل المتكفل للزوم تقليد الاعلم لا يشمل .

القول الثالث والاستدلال له

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين العلم بالمخالفة بين فتويهما فيجب العدول ، وعدمه فلا يجب ، بأنّ تقليد الاعلم إنّما كان يجب في صورة العلم بمخالفة فتواه مع فتوى المفضول ، ففي مثل هذه الصورة يجب العدول ، لوجوب تقليد الاعلم فيها ، وفي صورتى : العلم بموافقة الفتويين ، أو عدم العلم بالموافقة والمخالفة لا يجب العدول لعدم وجوب تقليد الاعلم حينئذ ، بل ربما يقال في المقام :

بعدم جوازه للاشكال في أصل جواز العدول ، وعدم وجود ما يقابل هذا الاشكال من وجوب تقليد الاعلم في هذه الحال .

القول الرابع والاستدلال عليه

واستدلّ للقول الرابع : وهو التفصيل بين فتوى الاعلم بوجوب العدول فيجب ، وعدمه فلا يجب ، بأنّ على العامي تقليد الاعلم ، فإن أفتى الاعلم بوجوب العدول حينئذٍ وجب عليه العدول ، وإن أفتى بحرمة العدول حرم عليه العدول ، وإن أفتى بجوازهما جاز له العدول وعدمه .

القول الخامس وما يستدلّ له

وقد يستدلّ للقول الخامس : وهو التفصيل بين تردّد المقلّد فالاحتياط بين القولين ، وعدمه فالعدول ، بأنّ مسائل أصل التقليد عقلية ، فإن تردّد فيها المقلّد وجب عليه الاحتياط لانه الطريق المسلم عنده حينئذٍ ، وأصل الاشتغال في المقام محكم ، وإلا فالعدول إلى الاعلم واجب مطلقاً .

نتيجة البحث

لكن الذي ينبغي ارتضاؤه هو القول الثاني ، وإلا فالرابع ، إذ على فرض وجوب تقليد الاعلم فالمتبّع فتوى الاعلم ، فإن أفتى بوجوب العدول وجب ، وإلا فلا ، وهو ما ارتضاه السادة : الاصطهباناتي ، والشاهرودي ، والكلبايكاني فيما يحضرنى من التعليقات .

المسألة (٣٥) : إذا قلّد شخصاً بتخيّل أنّه زيد ، فبان عمراً ، فإن كانا متساويين في الفضيلة ، ولم يكن على وجه التقييد ، صحّ وإلاّ فمشكل .

إذا اشتبه في تعيين المرجع

المسألة (٣٥) : إذا قلّد شخصاً بتخيّل أنّه زيد ، فبان عمراً ، فإن كانا متساويين في الفضيلة ، ولم يكن تقليده لزيد على وجه التقييد صحّ تقليده لعمرو وإلاّ مع فقد التساوي في العلم ، أو وجود التقييد فمشكل :
أما مع فقد التساوي فيشكل لا مطلقاً ، بل إذا كان عمرو الذي قلّده مفضولاً ، وزيد أفضل ، لوجوب تقليد الاعلم مطلقاً ، لكن إذا كان عمرو - الذي تخيّل زيداّ وقلّده - هو الاعلم فلا يشكل تقليده له .

وأما مع التقييد - أي : قال مثلاً : أنا أقلّد هذا الرجل الذي هو زيد ، ولو كان هذا الرجل المعين غير زيد فلا أقلّده - فالبطلان من أجل أنّ « ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع » فتقليد زيد الذي قصده لم يكن له واقع ، لانه لم يعمل بفتاوى زيد ، وتقليد عمرو الذي وقع لم يكن مقصوداً لعمله بفتاواه . هذا هو توضيح كلام الماتن .
تعليق وتحقيق

أقول : أمّا مع فقد التساوي ، فهو مسألة تقليد الاعلم التي أطنبنا الكلام فيها عند شرح المسألة الثانية عشرة ، وذكر الاقوال فيها بالوجوب مطلقاً ، وعدم الوجوب مطلقاً ، والتفصيل بين العلم بالمخالفة في الفتاوى ولو إجمالاً وبين عدم العلم ، وغير ذلك ، وقد استقرّبنا في المسألة وفاقاً لبعض - كصاحب الجواهر وغيره - عدم الوجوب مطلقاً ، وإن كان الاحتياط فيها مهماً أمكن وسهل حسناً ، وأمّا مع التساوي فهو الذي استقرّبنا ظهور التخيير بينهما .

وأما التقييد وعدمه ، فقد أشكل على الماتن معظم المعلقين الذين يحضرنى تعليقاتهم بأنّ التقييد لا دخل له في التقليد ، إذ المفروض أنّ عمراً أيضاً جائز التقليد مثل زيد ، والتخيّل في المقام لا يبطله ، إذ ليس التقليد من الأمور القصدية - كما سنذكر الان - بل هو تطبيق للعمل على فتوى شخص آخر .

والتعيين لم يقد دليل على اشتراطه كما أسلفناه مفصلاً في شرح المسألة السابعة عند قول الماتن : « بقول مجتهد معيّن » ، فليس في المقام سوى أنّ عمراً جائز التقليد ، وهذا العامي قلده فيكون صحيحاً .

وبعبارة أخرى : التقليد من هذه الجهة لا بشرط وهو - كما هو المحقق - يجتمع مع ألف شرط ومنه ما نحن فيه الذي اعتبره المقلد بشرط لا ، أو بشرط شيء .
التفصيل بين العناوين القصدية وغيرها

وفي تقريرات بعض مراجع العصر تفصيل للفرق بين العناوين القصدية التي تتغيّر بالقصد « كالهتك » و « التأديب » ونحوهما وبين العناوين غير القصدية التي هي في الواقع - سواء الواقع الخارجي ، أو الواقع الاعتباري ، أو الواقع الانتزاعي - إمّا ضيقة أو موسّعة ، وليست محلاً للاطلاق والتقييد ، إذ الاطلاق والتقييد إمّا يكونان فيما يمكن أن يكون أحياناً هكذا ، وأحياناً هكذا ، والتقليد من العناوين غير القصدية ولا يتغيّر بالتقييد وعدم التقييد ، إذ التقليد هو العمل استناداً إلى فتوى الغير ، ومثله ليس قابلاً للتقييد وعدمه ، حتّى يكون مع التقييد بالخلاف باطلاً ، ومع عدمه صحيحاً .

تفصيل المسألة إلى أربع صور

وفي بعض الشروح قسم تفصيل المسألة إلى صور أربع :

فإمّا زيد وعمرو متساويان في الفضيلة متوافقان في الفتوى .

وإمّا مختلفان في الفتوى ، متفاضلان .

وإمّا متساويان في الفضيلة مختلفان في الفتوى .

وإمّا العكس .

بالتزام الصحة مطلقاً في الصورة الأولى بلا إشكال .

وكذا في الصورة الرابعة بناءً على عدم وجوب تقليد العلم مع موافقة فتواه

لفتوى المفضل .

والتزام وجوب تقليد العلم في الصورة الثانية مطلقاً ، فإن كان عمرو الذي قلده هو العلم صحّ مع التقليد وعدمه ، وإن كان هو المفضل بطل تقليده مع التقليد وعدمه .

والتزام التخيير في الصورة الثالثة ، بناءً على عموم التخيير مع التساوي في الفضيلة لصورة اختلافهما في الفتوى أيضاً ، وعلى القول بعدمه - كما عليه بعض مراجع العصر - فالاحتياط .
تعليقة السيّد الحكيم

وبما ذكرنا يظهر ما في تعليقة السيّد الحكيم (قدس سره) : من تبديل إشكال الماتن في المسألة إلى الفتوى بأنّه كلا تقليد حيث قال : « بل الظاهر جريان حكم العمل بلا تقليد » إذ لا شكّ أنّه تقليد ، والمفروض صحّة التقليد لعمرو ، فلماذا يكون كلا تقليد ؟ ولعلّ مبنى السيّد الماتن والحكيم (قدس سرهما) على لزوم التعيين في مرجع ، لكن الظاهر عدم التزامهما بهذا المبنى في من لم يقُد برهنة من الزمان ثمّ تبين انطباق أعماله لفتوى كلا المجتهدين : من كان عليه تقليده حال العمل ، ومن يتعيّن عليه تقليده الان ، فإنّ أعماله صحيحة بالاجماع - على الظاهر - مع أنّها كلّها كانت خالية عن الالتزام فتأمل .

اختلاف المسألة باختلاف المباني

هذا كلّ بناءً على ما هو المعروف من أنّ التقليد هو العمل .

وأما بناءً على أنّه الالتزام بالعمل ، لا العمل نفسه ، فهل تختلف الحال ؟

قد يقال : بالاختلاف ، إذ التزامه كان بغير ما عمل عليه .

وقد يفصلّ فيه : بين التزامه بتقليد زيد ، ثمّ تخيّل عمراً أنّه زيد ، وبين التزامه بتقليد عمرو - هذا المعين المشخّص - ولكنه تخيّل زيداً ، بالقول بالبطلان في الأوّل دون الثاني .

أقول : الظاهر عدم اختلاف الحال مطلقاً ، إذ الالتزام مقارن للعمل ، ولا يمكن صدور عمل بلا التزام . نعم ، أنّه أخطأ في تصوّر أنّ عمله هذا الصادر منه نتيجة التزامه بتقليد زيد ، ولكن هذا الخطأ في تطبيق التزامه لا يغيّر التزامه عن كونه التزاماً في العقل الباطن والارتكاز بما يؤدّيه ويعمله ، إذ الظاهر أنّ الالتزام ليس شيئاً سوى القصد ، فتأمل .

طرق معرفة الفتوى : السماع شفهاً

المسألة (٣٦) : فتوى المجتهد تعلم بأحد أمور ، الاول : أن يسمع منه شفهاً

طرق معرفة الفتوى

الاول : السماع شفهاً

المسألة (٣٦) : فتوى المجتهد تعلم بأحد أمور ، الاول : من طرق معرفة فتوى المجتهد أن يسمع منه شفهاً ولا إشكال ولا كلام في حجّيته ، إذ السهو والنسيان والغلط مدفوعة بالاصل العقلاني .
واحتمال التقية أيضاً مدفوع بأصل عدمها .

واحتمال عدم مطابقة قوله لاجتهاده - إذ الحجّة شرعاً هو اجتهاده ، ونقله شفهاً إخبار عن الحجّة - مدفوع على سبيل منع الخلو : بالسيرة العقلانية (وهي العمدة) على عدم التشكيك في أنّ ما قاله الشخص عن نفسه هل هو مطابق لما يعتقد أم لا ؟ والمسمّى بتطابق الظهور مع القصد ، أو أصالة أنّ ما قصده المتكلم هو الظاهر من كلامه .

أدلة حجّية قول المجتهد شفهاً

وأما غير السيرة العقلانية من سائر أدلة حجّية قول المجتهد شفهاً فغير تامّة ،
وذلك :

١ - أنّ الايات كقوله تعالى : (فاسألوا أهل الذّكر)^(١٤) مجملّة ولا إطلاق لقبول الجواب وإن شكّ .

٢ - والروايات الارجاعية العامّة مثل « لا عذر لاحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنّا ثقاتنا »^(١٥) والخاصّة مثل « العمري وابنه ثقتان »^(١٦) ونحوه ، لنفس

المناقشة في الاستدلال بالآيات نظير (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)^(١٧) حيث لا إطلاق له يشمل صورة الشك في السهو والنسيان بل يعرف ذلك من أصل عقلائي لنفي السهو والغلط .

٣ - وأنه ممّا لا يعلم إلا من قبله ، وهو حجة مطلقاً مع الاطمئنان وعدمه .

وهذا مردود أيضاً للشكال فيه كبرى إذ لا كلية ظاهراً .

٤ - وأنه من الإقرار على النفس ، لضمان كل مفت ما يفتي به .

وفيه : أنه خبر لا إقرار عرفاً ، نظير من يخبر بأنه اشترى كذا ، وباع كذا ، ونحوه حيث إنه ضمن البدل ، ولو احتمل السهو ونحوه ، دفع بالأصل المعتبر نوعاً ، وإن شك أو ظن شخصياً فالأصل الشرعي الاستصحاب ، إلا إذا كان الشك بحيث يعني به العقلاء .

ما هو الأولى هنا ؟

أقول الأولى حينئذ الاحتياط ، خصوصاً إذا قامت قرائن على ذلك : كغلبة السهو على المجتهد ، أو شدة التيقية ممّا يكون احتمال القول تيقية قوياً جداً ، ونحوهما ممّا لا حجّية معها للقول في المقام ، لأن الأصل العقلائي منصرف عن مثل ذلك ، والآيات والروايات إنّما أرشدت إلى ما جعله الأصل العقلائي حجة لا أكثر من ذلك ، فلا مورد لاحتمال إطلاق الأدلة الشرعية لمثله ، لأنها لا إطلاق لها ومصّبها إمضاء ما هو ديدن العقلاء في حدود ديدنهم .

حاصل الكلام

والحاصل : هو حجّية قول المجتهد ، في المقدار المتعارف لدى العقلاء .

ومع الشك ، فإن كانت حالة سابقة في البين من عدم السهو ، أو السهو نفسه ،

استصحت ، وإلا فالأصل العقلائي محكم ، وهو : إنباء القول عن المعتقد ، هذا .

قول المجتهد وما في حكم القول

وفي حكم ذلك : كل ما أوجب العلم العادي بالفتوى ، سواء كان قولاً ، مثل

التواتر ، أو الخبر المحفوف بقرائن توجب العلم به ، أو عملاً كما لو رأى المجتهد

يصلّي عند استتار القرص قبل زهاب الحمرة ، فإنّه يعلم بأن فتواه ذلك ، أو رآه يقرأ

(١٥) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤٠ .

(١٦) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤٠ .

(١٧) البقرة : ٢٧٥ .

التسبيحات الأربع مرّة واحدة في الثالثة والرابعة ، أو رآه يترك قراءة السورة ، ونحو ذلك .

ثمّ إنّ الهاتف ، والمذياع ، والتلفاز ، واللاسلكي ، والتلكس ، والشريط الصوتي ، ونقل الاقمار الصناعية ونحوها ، حكمها حكم المشافهة إذا حصل الاطمئنان إلى أنّ المتكلم هو المجتهد ، وهذا تماماً يكون كما لو سأل العامي المجتهد عن مسألة فأجابه المجتهد عن خلف الباب ، وحصل للعامي اليقين بأنّ المجتهد نفسه قد أجابه ، فكما لا مجال للاشكال فيه ، لا مجال للاستشكال فيما ذكرناه .

ويؤيّد : ما ذكرناه اعتماد العقلاء في أهمّ أمورهم العرضية ، والمالية ، والدموية ، وغيرها على هذه الأمور .

نعم ، لو احتمل - عقلائياً - خلاف ذلك ، كما إذا كانت للحكومة مصلحة سياسية في نقل فتوى المجتهد في المذياع أو التلفاز ، أو غيرهما ، وكانت قادرة على التزوير لضعف المجتهد عن مقاومتها ، أو احتمل احتمالاً معتنى به عند العقلاء التزوير في الشريط الصوتي ، أو نحو ذلك لم يعتمد عليها لعدم بناء من العقلاء على الاعتماد في هذه الحال .

إشكال وجواب

وما قيل : من أنّ حجّية بناء العقلاء إمضائية ، وهذه الأمور لم تكن في زمن الشارع ، بل هي أمور حادثة ، فلم يتحقّق فيها الامضاء ، فليست حجّة ، غير وجيه إذ مع الاطمئنان إلى هذه الأمور يكون علماً عادياً وهو حجّة ، فتندرج موضوعاً في فتوى المجتهد فكأنما يدلّ على أنّ فتوى المجتهد حجّة يشملها كما لا يخفى .

وفي حكمها الاشارة المفهمة ، لا المبهمة ، سواء كانت بالرأس ، أو باليد ، أو بالاصابع ، أو بالسكوت إذا كان دالاً على المقصود . وغير ذلك ممّا تطمئن النفس إليها ، سواء كان الاطمئنان نوعياً فقط ، أم شخصياً فقط أم نوعياً وشخصياً كما سيأتي بحثه قريباً إن شاء الله تعالى .

طرق معرفة الفتوى : إخبار عدلين

... الثاني : أن يخبر بها عدلان

الثاني : إخبار عدلين

الثاني : من طرق معرفة فتوى المجتهد أن يُخبر بها عدلان بناءً على ما هو الحقّ المشهور من عموم حجّية البيّنة .

وقد مضى الاستدلال على ذلك في شرح المسألة العشرين عند بيان ما يثبت به اجتهاد المجتهد ، والمسألة الثالثة والعشرين في بيان ما تثبت به العدالة .
وفي طرق ثبوت التطهير : شهادة العدلين ، وفي شهادتهما بعدم وجو الماء لجواز التيمّم ، وفي دخول الوقت للصلاة قال المصنّف : « يجوز الاعتماد على شهادة العدلين على الأقوى » وفي ثبوت الكسوف والخسوف وفي ثبوت الهلال وفي أفعال وركعات الصلاة .

وأشكل صاحب العروة في شهادة العدلين مع إمكان العلم في موارد :
في القبلة^(١٨)، والوجه « تحرّ القبلة » الظاهر في العلم ، وشمول أدلة البيّنة للخبر الحدسي فيه إشكال .

وكذا في الصوم أشكال البعض بثبوته بالبيّنة ، للروايات الخاصّة القائلة :
« إذا رآه واحد رآه مائة ، وإذا رآه مائة رآه ألف »^(١٩) .

أو التفصيل بين « في السماء علّة » فتقبل البيّنة ، وبين العدم فالعدم ، وقد فصل به الاخوند - تبعاً للصدوق والشيخ الحلبي والقاضي وابني : حمزة وزهرة (قدس سرهم)^(٢٠) .

في حاشية مجمع الرسائل^(٢١) .

أو التفصيل بين سدّ باب إمكان العلم فيثبت بالبيّنة^(٢٢) .

أو التفصيل بين التهمة وعدمها كما في الرياض^(٢٣) . ونحوها للدلالة الخاصّة .
أدلة حجّية البيّنة

الدليل الأوّل

استدلّ لحجّية البيّنة بأدلة :

(١٨) العروة الوثقى : كتاب الصلاة ، فصل في القبلة .

(١٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ، ح ١٠ .

(٢٠) مستند الشيعة : ج ١٠ ، ص ٣٩٧ .

(٢١) مجمع الرسائل : ص ٤٥٣ ، م ١٤٢٣ .

(٢٢) الحدائق : ج ١٣ ، ص ٢٥٥ .

(٢٣) الرياض : ج ١ ، ص ٣١٩ .

الأول من أدلة حجّية البيّنة وهو العمدة في العموم : موثقة مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق (عليه السلام) . وإن اعتبرت صحيحة بناءً على وثيقة كلّ رجال كامل الزيارات وتفسير علي بن إبراهيم ، لكنّها محلّ منع كما تقدّم غير مرّة .
والاشكال في هذه الرواية :

١ - متناً : بأنّ « البيّنة » لا يراد بها المعنى الشرعي .
٢ - وسنداً : بما قاله بعض : من أنّه ضعيف لعدم ثبوت اعتباره كمعظم من تقدّم على العلامة (قدس سره) حتّى بعض من تأخّر كالمجلسي (قدس سره) في الوجيزة والمرأة وغيرهما .
ومسعدة بن صدقة مجهول عند العديد من المتقدّمين وموثق عند معظم المتأخرين .

والتأخرون كالعلامة اختلفوا في أنّه عامي بتري ، والبتريّة أصحاب كثير النواء أو المغيرة بن سعد أو سعيد أو غيرهما وهم فرقة من الزيدية ، وكان يلقب بالابتر وهم يقولون : « علي أفضل الخلق بعد النبي (صلى الله عليه وآله) وإمامة أبي بكر وعمر صحيحة لترك علي لهما ... » .

وصحيحة حريز عن الإمام الصادق (عليه السلام) في قصّة ابنه إسماعيل قال : « فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم »^(٢٤) استدلّ به على عموم حجّية البيّنة - بل تقدّمها على بقية الامارات - جمع من الاعاظم منهم الشيخ الانصاري (قدس سره)^(٢٥) .

الدليل الثاني

الثاني من أدلة حجّية البيّنة : فحوى ما دلّ على حجّية البيّنة في الموضوعات التي هي أهمّ عند الشارع : من الدماء والفروج والقضاء .
الدليل الثالث

الثالث من أدلة حجّية البيّنة : الاستقراء ، إدّعاء الشيخ الانصاري (قدس سره) في صلاته^(٢٦) وغيره أيضاً .

وهو من أقوى الاستقراء ، ولعلّه لا يوجد عندنا في الفقه استقراء أقوى منه .
وأشكل بأنّ التأمّ مفقود ، والناقص غير مفيد .

(٢٤) الوسائل : الباب ٦ من كتاب الوديعة ، ح ١ .

(٢٥) كتاب الصلاة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٤٧٧ .

(٢٦) كتاب الصلاة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٣٩٠ و ص ٤٧٦ .

وفيه : الناقص إن كان مثل هذا الاستقراء - الذي تجد مئات المسائل ومئات الروايات في شتى أبواب الفقه من الطهارة إلى الديّات - فهو حجة عقلانية بلا إشكال

الدليل الرابع

الرابع من أدلة حجّية البيّنة : بناء العقلاء ، وهو كاف في باب الاطاعة والمعصية كما تقدّم غير مرّة .
حجّية البيّنة قولاً وفعلاً

ولا فرق هنا في الشهادة الفعلية والقولية كما مرّ .

فلو رأينا عدلين من المقلّدين للمجتهد المعيّن يقرءان التسبيحات الاربع مرّة واحدة ، أو يتركان قراءة السورة في الصلاة الواجبة أو غير ذلك ، كفى ذلك في إثبات فتوى ذلك المجتهد لمقلّد آخر إذا لم يقدّم احتمال عقلائي آخر لوجه ذلك العمل . وبناءً على ما ذكرناه غير مرّة : من عدم قيام دليل معتبر على وجوب التعيين في مرجع التقليد وكفاية استناد المقلّد إلى فتوى يعلم حجّيتها علماً وجدانياً ، أو علماً تنزيلياً ، كما لو رأى شخص عدلين يتركان السورة في صلاة واجبة عمداً جاز له الاعتماد على ذلك وترك السورة في الصلاة الواجبة ، لأنّ عملهما هذا بيّنة عملية على جامعية المجتهد الذي أفتى بهذه الفتوى للشرائط ، وكون فتواه ذلك ، وإن لم يعرف هذا الشخص ذلك المجتهد بعينه .

اللهمّ إلا أن يكون مثل هذا العمل مجملاً من جهة بعض شروط التقليد ، كما لو احتمل أن يكون العدلان باقيين على فتوى مجتهد ميّت ، فإنّ هذا الثالث لا يجوز له تقليد من قلّده لكونه من تقليد الميّت ابتداءً - على المشهور من الاشكال فيه - أو نحو ذلك .

طرق معرفة الفتوى : إخبار عدل واحد

... الثالث : إخبار عدل واحد ، بل يكفي إخبار شخص موثّق يوجب قوله الاطمئنان وإن لم يكن عادلاً
الثالث : إخبار عدل واحد

الثالث : من طرق معرفة فتوى المجتهد إخبار عدل واحد ، بل يكفي إخبار شخص موثّق يوجب قوله الاطمئنان وإن لم يكن عادلاً .

لا يخفى أنّ ذكر العدل الواحد في قبال العدلين غير تامّ ، لآئه إن لزم العدلان فالعدل الواحد لا أثر له ، وإن صحّ العدل الواحد كان ذكر العدلين في قبالة مستدرکاً ، وإلاّ لفسح المجال لذكر العدول أيضاً . إلاّ أنّ التسالم على العدلين واستظهار كفاية العدل الواحد أوجب ذكرهما جميعاً ، لئلاّ يكون تعداد الامارات خالياً عن الامارة المتسالم عليها ، فتأمل .

ثمّ إنّ ثبوت الموضوعات بإخبار العدل الواحد محلّ خلاف وإشكال ، حتّى أنّ معظم من تقدّم على عصر شريف العلماء كان على العدم ، ولذا نقل النراقي في مستنده الشهرة على العدم .

وأمثال أصحاب الجواهر والحدائق والرياض أشكلوا في الامر ، وتبعهم معظم من تأخّر ، حتّى أنّ صاحب العروة وإن أفتى بحجّية قول العدل الواحد في نقل فتوى الفقيه وفي بعض آخر نادر من الموارد ، إلاّ أنّه أشكل في معظم المسائل وإليك نماذج على ذلك :
أمثلة ونماذج

١ - التقليد : المسألة السادسة والثلاثون ، أفتى بحجّية قول العدل بل الثقة أيضاً

٢ - التقليد أيضاً : في الاخبار بأنّه خمر ، المسألة السابعة والستون ، أفتى بقبول قول العدل .

٣ - فصل في ماء البئر : المسألة السادسة ، أشكل في ثبوت نجاسة الماء بخبر العدل الواحد ، وكذلك في الامثلة الآتية .

٤ - ماء البئر أيضاً : المسألة التاسعة ، في ثبوت الكريّة .

٥ - فصل في طرق ثبوت النجاسة : أوّل الفصل .

٦ - المطهّرات ، السادس : ذهاب الثلثين ، في ثبوته بالعدل الواحد .

٧ - طريق ثبوت التطهير ، السابع : العدل الواحد .

٨ - فصل في التيمّم : المسألة الأولى والثانية ، شهادة العدل الواحد بعدم وجود

الماء أو بوجوده في الاكثر من سهم وسهمين .

٩ - الصلاة : أحكام الاوقات ، المسألة الأولى ، في ثبوت الوقت بالعدل الواحد

١٠ - صلاة المسافر : المسألة الرابعة ، في ثبوت المسافة بالعدل الواحد .

- ١١ - الصوم : ما يوجب القضاء دون الكفارة ، المسألة الأولى والثانية .
١٢ - الاعتكاف : المسألة الرابعة والعشرون ، في ثبوت المسجدية والجامعية

ولكن جمهرة ممّن تأخّر - شروعاً من العلامة (قدس سره) ومروراً بأمثال
جماعة من المعاصرين - أفتوا بكفاية العدل الواحد .
إشكال وجواب

وهنا إشكال وهو أنّ الخبر الواحد إذا كان حجّة فلماذا الحصر في الأدلة في
شئى الموارد بالبيّنة .

ويجاب أولاً : أنّ الروايات ليست في مقام الحصر ، فمثلاً موثقة مسعدة بن
صدقة التي جاء فيها : « والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم
به البيّنة »^(٢٧) ليست في مقام الحصر ، لانه لا إشكال بثبوتها بالاقرار ،
والاستصحاب ، وحكم الحاكم ، والشياخ وغيرها .

وثانياً : لعلّ عدم ذكر الخبر الواحد لانه في الموثقة في مقابل اليد « وذلك مثل
الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة »^(٢٨) وفي العبد « لعله حرّ قد باع نفسه
أو خدع فبيع »^(٢٩) ونحو ذلك .
فالموثقة غير رادعة عن بناء العقلاء .

وإشكال الحكيم (قدس سره) في المستمسك على العروة : بأنّه مع حجّية الخبر
الواحد ، لا معنى لذكر البيّنة .

فيه أولاً : لعموم الحجّية في البيّنة مقابل كلّ الحجج ، حتى قدّمها البعض
- كالشيخ الانصاري (قدس سره) - على التحريّ الشخصي .

ثانياً : لمعلومية حجّية البيّنة دون الخبر الواحد .
الاشكال على صاحب العروة

ثمّ إنّ صاحب العروة الذي يشكل في معظم الموارد في العروة في الخبر
الواحد كيف أجاز هنا ؟

(٢٧) الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٤ .

(٢٨) الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٤ .

(٢٩) الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٤ .

الجواب : ١ - لعله لكونه هنا نقل حكم شرعي ، فيكون ملاك حجّية الخبر الواحد في الاحكام موجوداً فيه .

٢ - للسيرة في خصوص المورد .

ويبقى الاشكال عليه (قدس سره) في المسألة الاتية من بحث التقليد : « محلّ التقليد ومورده هو الاحكام الفرعية العملية ... لا في الموضوعات المستنبطة العرفية ، أو اللغوية ولا في الموضوعات الصرفة ، فلو شكّ المقلد في مايع أنّه خمر أو خلّ مثلاً وقال المجتهد : أنّه خمر ، لا يجوز له تقليده ، نعم من حيث أنّه مخبر عادل يقبل قوله ، كما في إخبار العامي العادل »^(٣٠).

ويؤيّد ذكر كفاية نقل العدل الواحد في مجمع الرسائل^(٣١) ولم يعلّق أحد من المعلقين وهم الشيخ والشيرازيان والكاظماني والنائيني والعراقي والحائري (قدس سرهم) .

الفتوى وأدلة حجّية قول العدل فيها

الدليل الأوّل

أمّا قبول العدل الواحد فيما نحن فيه فلما مرّ غير مرّة من حجّيته ، أمّا على القول بحجّيته في الموضوعات - كما لا يبعد - فواضح ، وأمّا على القول بعدم حجّيته في الموضوعات واختصاصها بباب الاحكام فلما يلي :

١ - لأنّ حجّية قول العدل الواحد في نقل الفتوى شأن من شؤون الاحكام ، ومناطهما واحد ، بل هو بعينه وذلك :

أ - لآته اعتماد على خبر الواحد في تحصيل الحكم الشرعي ، كما أنّ نقل زرارة عن الامام (عليه السلام) اعتماد عليه في تحصيل الحكم الشرعي ، فيشمله أدلة حجّية الخبر كلها .

والفرق بينهما بأنّ ذاك حكم الله الواقعي ، وهذا حكم ظاهري ، أو مجرد تنجيز وإعذار ، غير فارق .

إذ - مضافاً إلى أنّ ما يقوله الامام (عليه السلام) ليس دائماً الحكم الواقعي ، بل قد يكون حكماً ظاهرياً ، أو تنجيزاً وإعذاراً كالتقية ونحوها - أنّ حجّية الحكم

(٣٠) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٧ .

(٣١) مجمع الرسائل : م ٣٥ .

الواقعي ليست لأنّ الحكم واقعي بل بما هو وظيفة شرعية للمكلف ، وهذا بعينه موجود في نقل العدل الواحد فتوى الفقيه .

ب - ولأنّه في الحقيقة إخبار عن قول الامام (عليه السلام) مع الواسطة ، لعدم الفرق منطاً بل عرفاً بين نقل المعصوم (عليه السلام) ابتداءً وبين نقل ما يتضمّن نقل الفتوى التي هي أيضاً إخبار عن مجموع أقوال المعصومين (عليهم السلام) .

والفرق بأنّ الخبر نقل حسّي والفتوى نقل حدسي ، غير وارد .

إذ في روايات حجّية الخبر الواحد ما يدلّ على حجّية استنباطات الرواة وفتاواهم لسائر الناس ، وقد استدللنا بها على حجّية التقليد والاجتهاد في شرح المسألة الأولى ، فتأمّل .

الدليل الثاني

٢ - وللسيرة المستمرة الجارية بين المؤمنين بل المسلمين طراً على تلقّي فتاوى المجتهدين من العدول والثقات من دون تقييد بالعدد .

الدليل الثالث

٣ - وللاجماع المحكي عن السيّد في المصابيح ، والشهيد في الذكرى ، وصاحب المعالم في المعالم وغيرهم ، على جواز تعويل العامي على إخبار العدل عن فتوى المجتهد .

الدليل الرابع

٤ - ولبناء العقلاء في كلّ دين وملة في رجوعهم إلى أهل الخبرة على الاكتفاء في ذلك بالعدل الواحد ، أو الثقة الواحد ، وحيث إنّ طريق عقلائي إلى صدق الطاعة ولم يرد ما يردع به الشارع عنه كان حجّة إضائية .

فإن قيل : ما ورد في لزوم البيّنة ، صالح للردع عن هذا البناء .

قلنا : ليس في أدلة البيّنة ما يكون عاماً لجميع الأمور ، وحاصراً للطريق في البيّنة ، إذ أدلتها إمّا خاصّة - بالنصّ أو الظهور - بالمرافعات والخصومات ، أو ذكر معها طريق أخرى تشمل قول الثقة .

الدليل الخامس

٥ - وللعسر والحرص في ترك خبر العدل أو الثقة في تحصيل فتاوى مرجع التقليد ، إذ تكليف جميع الناس بالمشافهة لمرجع التقليد حرج ، وكذا الزامهم بسماع كلّ فتوى عن البيّنة ، ونحو ذلك .

وإن كان قد يستشكل في ذلك - مضافاً إلى ما يسهل في هذا الزمان من أخذ الرسالة المطبوعة التي يشهد عدلان بأنها فتاوى مرجع تقليده ، أو تحقّه القرائن المفيدة للاطمئنان إلى أنها فتاواه - بأنّ العسر والحرج شخصيان وفي الحكم التكليفي لا مطلقاً ، فيكون الدليل أخصّ من المدعى .

مع أنّ العسر وحده إذا لم يصل إلى مرتبة الحرج لا يكون رافعاً للتكليف كما حَقّق في الأصول ، فتأمّل .

الدليل السادس

طرق معرفة الفتوى : إخبار الثقة

٦ - ولقوله (عليه السلام) في موثقة مسعدة بن صدقة : « والاشياء كلها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البيّنة »^(٣٢) بتقريب : أنّ خبر العدل ، أو الثقة نوع من الاستبانة عرفاً .

واحتمال أن تكون حجّية الاستبانة منحصرة في إثبات حكم على خلاف أصل الحلّ ، لأنّ معنى الحديث : والاشياء كلها حلال لاصالة الحلّ حتّى يستبين لك الحرمة أو تقوم البيّنة بالحرمة .

هذا الاحتمال مردود :

أ - بوحدة المناط ، بل الاولوية ، إذ الحكم المخالف للاصل الشرعي المسلّم إذا ثبت بالاستبانة العرفية ، كان ثبوت غيره بها أولى .

ب - وبالاجماع المركّب ، فلم يفرّق أحد في ذلك بين الحكم المخالف للاصل وغيره ، وبين مخالف أصل الحل وغيره من الأصول ، بل يمكن استكشاف العدم من عدم القول بالتفصيل .

وحيث مضى بحث هذه الأدلة مفصلاً اختصرنا الحديث عنها هنا ، لكنّه قد يستشكل في الاولوية المذكورة بملاحظة أنّ كسر الترخيص ربما يكون أهون من غيره ، دون العكس .

الاطمئنان بخبر الثقة نوعي أو شخصي

ثمّ إنّ الاطمئنان في قول الماتن : « يوجب قوله الاطمئنان » هل هو نوعي أم شخصي ؟ بمعنى أنّه بالاضافة إلى أنّ العدل الواحد أو الثقة يوجب قوله

(٣٢) الوسائل : الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٤ .

« نوعاً » الاطمئنان ، هل يجب أيضاً حصول الاطمئنان الشخصي من قوله ،
بصدقه في هذا المورد ، أو بالواقع أم لا ؟
فيه خلاف ، وأقوال :

ثالثها : التفصيل بين العدل والثقة ، بحجية قول العدل بالاطمئنان النوعي ،
دون خبر الثقة فيجب فيه بالاضافة إلى ذلك ، الاطمئنان الشخصي بصدقه وبالواقع
معاً .

الظاهر من الماتن هنا : هو اختيار القول الثالث : إذ أطلق « العدل الواحد »
وقيد « إخبار شخص موثق » بالاطمئنان ، وإن كان ينبغي عدم التفصيل بينهما
وإرادة الاطمئنان النوعي فيهما ، لا الشخصي ، وذلك :

١ - أنّ الشخصي لا إشكال بل لا خلاف في حجّيته ، لكونه علماً عرفاً .
٢ - أنّ صاحب الجواهر ذكر في رسالته : « مجمع الرسائل »^(٣٣) أنّ الفتوى
تقبل من العدل الواحد ، ولم يذكر الموثق ، فعلق صاحب العروة هناك بقوله : « أو
من الموثق غير العادل » ولم يذكر حصول الاطمئنان .

والغريب من صاحب العروة أنه قال في مسألة إخبار الثقة بإيقاع الوكيل العقد
: « ولا يكفي الظنّ بذلك وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة »^(٣٤) .

ولا دليل خاصّ في المسألة ، وعلمه المستمسك بقوله : « لعدم الدليل على
حجية خبر الثقة ، وبناء العقلاء إن تمّ فهو لا يصلح لمعارضة ما دلّ على نفي
الحجية في الموضوعات لغير البيّنة »^(٣٥) .

وقال المستمسك - في ثبوت فتوى المفتي بإخبار الثقة - : « يكفي أن يكون
(أي : خبر الثقة) مورداً لأصالة عدم الخطأ ، المعولّ عليها عند العقلاء ، والظاهر
: أنّه يكفي في جريانها عدم الظنّ بالغلط الناشئ من كثرته - ثمّ قال فيما لو كانت
الرسالة بخطّ غير المجتهد : - أمّا لو كانت بغير خطّه ، اعتبر أن يكون الكاتب ثقة ،
لأنّ الكتابة نوع من الخبر عن الفتوى »^(٣٦) .

اختلاف المباني لاختلاف الأدلة

ومبنى هذا الاختلاف هو اختلاف الأدلة المعتمدة في المقام سعة وضيقاً :

(٣٣) مجمع الرسائل : م ٣٥ .

(٣٤) العروة الوثقى : النكاح ، فصل ١١ ، التاسعة .

(٣٥) المستمسك : ج ١٤ ، ص ٤٣٤ .

(٣٦) المستمسك : ج ١ ، ص ٦٥ .

فمن استند إلى أماريتهما شرعاً ، وحجّيتهما من باب التعبد ، لم يشترط فيهما الاطمئنان الشخصي ، بل الظنّ الشخصي بالخلاف أيضاً لا يضرّه ، لما يستفاد من تضاعيف الايات والروايات : حجّية قول الثقة مطلقاً - وبما هو ثقة - لا أكثر من ذلك ، كقوله تعالى : (فاسألوا أهلَ الذُّكرِ)^(٣٧) وقوله (عليه السلام) : « لا عذر لاحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عا ثقاتنا »^(٣٨) وقوله : « أفيونس بن عبدالرحمن ثقة ؟ »^(٣٩) وكلّ ما ورد في الكتاب والسنة من إطلاق حجّية قول الثقة . ومن استند في حجّية قول العدل الواحد ، أو الثقة إلى بناء العقلاء ، وانصراف إمضاء الشارع إلى ما عليه العقلاء ، اشترط إفادتهما للاطمئنان ، لعدم ثبوت بناء منهم على العمل بخبر الثقة إذا شكوا في الواقع من جهة قرائن آخر ، أو شكوا في صدقه في هذا المورد الخاصّ ، وإن تأمّل في ذلك الاخ الأكبر وبعض آخر . وقد يفصلّ : بين مقام التنجيز والاعذار للغير وبين مقام العمل الشخصي ، بالتفصيل بالحجّية مطلقاً في الاوّل دون الثاني .

ومن فرق بينهما ، فجعل حجّية قول العدل أمانة شرعية مستندة إلى الكتاب والسنة ، وحجّية قول الثقة من باب بناء العقلاء ، فصلّ بينهما في الحكم ، فاعتبر خبر العدل الواحد حجة حتى مع الظنّ بالخلاف ، دون خبر الثقة .
نقد وتقييم

أقول : لا يبعد صحّة القول الاوّل ، من جهة ذمّ العقلاء من خالف قول الثقة فوقع في محذور ، وعدم قبول عذره بأنّه لم يحصل له الاطمئنان بقوله ، وإن كان الاحوط التفصيل ، بل الثاني لاحتمال قبول العقلاء عذره إذا استند إلى قرائن آخر - ليست حجة في نفسها شرعاً وعرفاً - أوجبت سلب اطمئنانه عن قول هذا الثقة بالذات ، أو في هذا المورد الخاصّ ، وهذا فيما إذا لم يخالف الاحتياط من جهة أخرى .

أُمور أربعة

الامر الاوّل

ثمّ إنّ هنا أموراً أربعة :

(٣٧) النحل : ٤٣ .

(٣٨) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤٠ .

(٣٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣٣ .

الأول : إخبار العدل أو الثقة ، لا فرق فيه بين الرجل والمرأة ، والمعلوم
الفسق وغيره ، والفاقد في العقيدة وغيره ، لعموم بناء العقلاء .

ولا يرد عليه : « لا تأخذنّ معالم دينك من غير شيعتنا » وهي مكاتبة الامام
الهادي (عليه السلام) وهو في السجن إلى علي بن سويد ، قال : « لا تأخذنّ معالم
دينك عن غير شيعتنا فإنك إن تعدّيتهم أخذت دينك عن الخائنين الذين خانوا الله
ورسوله وخانوا أماناتهم ، إنهم ائتمنوا على كتاب الله فحرفوه وبدّلوه »^(٤٠) .
الامر الثاني

الثاني : النسبة بين العدل والثقة : عموم مطلق نوعاً ، ومن وجه شخصاً ، لأنّ
كلّ عدل ثقة نوعاً لتحرّزه عن الكذب مضافاً إلى تحرّزه من كلّ معصية أخرى .
وإنّ العدل يكذب مع العذر ، ومثله موجود في الثقة الشخصي ، مع عدم
إضراره بأصل عدم الكذب نظير أصل عدم الخطأ والنسيان ونحوه .
وأكثرية الكذب العذري من الثقة - مضافاً إلى عدم صحّتها - نظير أكثرية
الخطأ في البعض ، التي لا تضرّ بأصل عدم الخطأ .
قال في المستمسك : « وبيّنه (أي : بين خبر الثقة) وبين خبر العدل عموم من
وجه » .

وفيه : الظاهر أنّه عموم مطلق في الوثيقة النوعية ، والشخصية ليست لازمة
مع وجود النوعية ، كيف وأضعف الامارات ، بل أضعف الأصول ليس مقيداً
بالوثيقة الشخصية ؟

وفي منية الطالب تقرير المحقّق النائيني (قدس سره) : « والنسبة بين الوثيقة
والعدالة وإن كانت عموماً من وجه »^(٤١) .

وصرّح الحكيم (قدس سره) في نهج الفقاهة بقوله : « وثالثاً : أنّ الوثيقة أعمّ
من العدالة »^(٤٢) .

وظاهره : الاعمّ المطلق .

وفي جامع المدارك للخونساري (قدس سره) : « لأنّ الظاهر : أنّ العدالة لا
تلازم الوثيقة »^(٤٣) .

(٤٠) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤٢ .

(٤١) منية الطالب : ج ٢ ، ص ٢٤٢ .

(٤٢) نهج الفقاهة : ص ٣٠٥ .

(٤٣) جامع المدارك : ج ٣ ، ص ٣٧٩ .

الامر الثالث

الثالث : أن إخبار العدل الواحد ، أو الثقة عن فتوى المجتهد ، لا يفرق فيه أن يكون عنه شفاهاً ، أو عن خبر عدلين ، أو عن رسالته المأمونة من الغلط ، أو عن عدل أو ثقة آخر ، أو عن غير ذلك من طرق الاستبانة العرفية ، أو الشرعية ، وذلك لأن حجية قول العدل أو الثقة باعتبار كشفه عن الواقع ، فكما أن السماع من المجتهد حجة ، كذلك نقل العدل أو الثقة السماع من المجتهد ، وكما أن إخبار البيّنة حجة ، كذلك نقل العدل أو الثقة السماع من البيّنة .

وهكذا مع ترامي الاطراف أيضاً ، فلو نقل ثقة أنه رأى فتوى المفتي في كتاب ثقة آخر كتبه إليه ، لا يبعد كون ذلك حجة للمنقول إليه ، سواء كان الثقة الكاتب يعرفه المنقول إليه بالوثيقة ، أم لا ، إذ نقل الثقة أن ذلك الاخر ثقة أيضاً معتمد ، لعدم الفرق في حجية قول الثقة بين أن يكون نقلاً للفتوى ، أو نقلاً للوثيقة - إمّا على وحدة المناط ، أو للانسداد الصغير في الرجال بناءً على شموله لمثل المقام ، أو لغيرهما - وإن أشكل فيه البعض .

الامر الرابع

الرابع : هل يعتمد على العمل المبيّن من العدل الواحد ، أو الثقة ، كالا اعتماد على قوله ، بحيث لو رأى زيد عدلاً أو ثقة يصلي الصلاة الواجبة بدون سورة ، مع علمه بأنه مقلد لمن يرجع إليه زيد نفسه ؟ الظاهر صحة الاعتماد ، لعدم الفرق بين القول ، وبين العمل غير المجمل .

والكلام في المقام كالكلام في البيّنة العملية التي أسلفنا قبل صفحات شيئاً من التفصيل فيه ، حتّى أنه - بناءً على ما استقر بناه سابقاً : من عدم لزوم تعيين مرجع التقليد ، عند قول الماتن (قدس سره) : « التقليد هو الالتزام بالعمل بقول مجتهد معيّن »^(٤٤) نظير ما لو وجد رواية لم يعلم أنّ ناقلها ابن أبي عمير ، أو زرارة ، أو أيّ ثقة آخر ، لطريقة التقليد ، ويؤيده : تعليق المحقق النائيني (قدس سره) على المسألة الخمسين من تقليد العروة ، وفيه : « لو علم بأعلمية أحد الشخصين أو الاشخاص المعيّنين ، يكفيه الاخذ بأحوط أقوالهم ، ولا يجب تعيين شخصه » لعدم الفرق بين أنحاء غير المعيّن .

(٤٤) العروة الوثقى : التقليد ، م ٨ .

ولذا أفتى المشهور بعدم لزوم معرفة فتوى مجتهده ، بل إذا علم أن عمله جامع للشرائط كفى .

قال في مجمع الرسائل : « إذا لم يعلم المقلد تفاصيل مسائل مجتهده ، لكن قطع بأن عمله جامع للاجزاء والشرائط ، وفاقد للمنافيات ، فالاقوى صحة عمله ، وإن كان الاحوط الاعادة »^(٤٥) . ولم يعلق عليه أحد من الاعاظم الثمانية - لو رأينا عدلاً أو ثقة يصلي الواجبة بلا سورة اعتماداً على فتوى فقيه يفتي بذلك ، جاز لنا الاعتماد عليه تقليداً لذلك الفقيه غير المعين عندنا ، لأن عمله هذا يدل على أن ذلك الفقيه جامع للشرائط ، وعلى أن فتواه كفاية قراءة الحمد فقط في الاوليين .

... الرابع : الوجدان في رسالته ...

لكنه بشرط كون العمل غير مجمل من ناحية أخرى مثل ما قلنا سابقاً : من احتمال كونه مستنداً إلى فتوى الميِّت لبقائه على تقليده ، فلا يجوز لنا الاعتماد على تلك الفتوى ، لأنها بالنسبة إلينا من تقليد الميِّت ابتداءً ، أو غيره من الاحتمالات العقلانية المقاومة للظهور عرفاً ، والكلام في لزوم كونه أهل خبرة أم لا هو الكلام السابق في القول .

الرابع : وجدان الفتوى في الرسالة

طرق معرفة الفتوى : الوجدان في الرسالة

الرابع : من طرق معرفة فتوى المجتهد الوجدان في رسالته سواء كتبها هو بنفسه ، أم كتبها غيره وأمضاها هو ، أم كتبها ثقة بأمره ، أم بغير أمره حتى ولو بغير علمه .

أمّا الاولان : فلحجية إخبار الفقيه عن رأيه ، ولا فرق فيه بين الاخبار الشفهي ، أو العملي كما مرّ .

وأمّا الاخيران : فلحجية نقل الثقة ، ولا يجب فيها كون النقل بأمر المجتهد ، بل ولا بعلمه ، لاطلاق الحجية .

إشكالات غير تامة

فما في رسالة بعض المراجع (قدس سرهم) من أنه : « جمعها بعض الموثقين » لا إشكال في جواز الرجوع إليها لمقلدي ذلك المرجع إذا كان جامعها ثقة عندهم ، بل يكفي شهادة المرجع بوثاقته حتى مع عدم معرفة المقلدين له ، على ما هو

المشهور المنصور من كفاية توثيق الواحد ، كما لا يلزم على المرجع نفسه أن يكتب أنه جمعه بعض الموثقين ، بل يصح أن يقول : « إنها رسالتي ويجوز العمل بها » إذ وثاقة الجامع تكفي لذلك .

اللهم ، إلا أن يكون فيه شبهة التدليس المحرّم ، لما تعارف من جمع المراجع رسائلهم العملية بأنفسهم وكتابتها بأيديهم غالباً - كما ربما يقال - فتأمل . وفيه أولاً : أنه ليس متعارفاً .

ثانياً : أنه ليس من التدليس الحرام . لآته في المعاملات الموجب للغرر ونحوه ولذا يعبر الفقهاء بـ « التدليس المحرّم »^(٤٦) مع القيد .

ثالثاً : ويكفي في المقام وثاقة جامع الرسالة بنظر المقلد أو بنظر المجتهد - أيّاً كان - كما لا يخفى .

فلاحتياط في مثل هذه الموارد قد يؤدي إلى الوسوسة .

فوسوسة بعض المقلدين في جواز الرجوع في مثل تلك الرسالة : تارةً بأنها ليست جمع المرجع نفسه ، وأخرى بعدم معرفته بوثاقة الجامع ، وعدم الاطمئنان إلى شهادة المرجع نفسه لحسن ظنه بالناس ، وخصوصاً بمن هو في حاشيته ، ونحو ذلك ، في غير محلها .

حجّة الرسائل العملية وأدلتها

ويدلّ على حجّة الرسالة ما يلي :

الاطمئنان النوعي إليها .

وعدم الفرق الفارق لدى العقلاء بينها وبين المشافهة في مقام التنجيز والاعذار

وصدق الاستبانة عليها عرفاً .

ومكاتبات الائمة (عليهم السلام) في أجوبة المسائل الواردة .

وكذلك التوقيعات الخارجة من الناحية المقدّسة عجل الله تعالى فرج

... ولا بدّ أن تكون مأمونة من الغلط .

ساكنها وجعلنا من أنصاره وأعوانه فلو لم تكن الكتابة حجّة لم يقرّر عليها

الائمة المعصومون (عليهم السلام) .

(٤٦) أنظر الجواهر : ج ٨ ، ص ١٠٤ ، والعناوين للمراغي (رحمه الله) : ج ١ ، ص ١٨٥ .

والسيرة القطعية المستمرة ظاهراً إلى زمن المعصومين (عليهم السلام) ،
وغير ذلك .

من شروط حجّة الرسالة العملية

ولابدّ أن تكون الرسالة مأمونة من الغلط بالحمل الشايح الذي لا ينافيه
الغلط النادر ، نظير الوثاقة ، التي لا ينافيها الخطأ النادر - مضافاً إلى أنّ آية رسالة
عملية مأمونة عن الغلط مطلقاً ؟ - وظاهر العبارة : لزوم اليقين بكونها مأمونة من
الغلط ، لكن بعضهم اكتفى بالظنّ القوي ، وآخر بالظنّ الاطمئنانى ولعلّ مرجع
الجميع إلى أمر واحد أو متقارب جداً .

قال المجدّد الشيرازي (قدس سره) في رسالته العملية « مجمع المسائل »
ماترجمته : « الثالث : أخذ كتاب فتوى المجتهد ، بشرط أن يكون سالماً ومأموناً
من الغلط يقيناً أو بحسب الظنّ القوي على الاقوى » ووافقه معظم المعقّين
كالكاظمين : الخراساني والطباطبائي ، والشيخ محمدّ تقي الشيرازي ، وآخرون ،
إلا أنّ الحاج الخليلي (قدس سره) بدّل القوي بالاطمئنانى يعني : الظنّ الاطمئنانى ،
وبعض آخر علّق وقال : « لا اعتبار بالظنّ » .

وكذا في رسالة الشيخ محمدّ تقي الشيرازي قيّد الظنّ بالاطمئنانى ، ووافقه
عليه المحقّق النائيني والحائري اليزدي (قدس سرهم) بترك التعليق .

لكن في رسالة الشيخ الانصاري (قدس سره) التي هي الاصل لهذه الرسائل
كلها لم يقيّد الظنّ لا بقيد : القوي ، ولا الاطمئنانى ، ولم يعلّق عليه الشيرازيان
والنائيني والحائري والميرزا حبيب الله الرشتي والكاظمان : الخراساني واليزدي
الطباطبائي وغيرهم .

التقييد احتياط أولوي

ولعلّ عدم تقييد الشيخ ومعلّقيه ، كاشف عن أنّ التقييد للظنّ بالقوي أو
الاطمئنانى احتياط أولوي غير لازم المراعاة ، وقال جمع من الشرايح : بل يكفي
كونها مورداً لاصالة عدم الخطأ والغلط ، والفرق بينهما : أنّ الأوّل اطمئنان
شخصي ، والثاني اطمئنان نوعي ، وكلاهما أمانة تكون مثبتاتهما حجّة ، والتعبير
بالاصل إنّما هو بمعنى القاعدة العقلانية ، لا الاصل العملي بمعنى الوظيفة الشرعية

ومستند الخلاف في ذلك هو الخلاف في أنّ بناء العقلاء على العمل بالمكاتبات
إنّما ينحصر في صورة الاطمئنان الشخصي إلى صحتّها ، أم يكفي فيها الاطمئنان
النوعي ، الاحوط الأوّل ، وإن كان الثاني غير بعيد ، خصوصاً بملاحظة ما مثلناه :
من ذمّ العقلاء من ترك كتابة التخويف والتحذير ولم يعتن بما تضمنته لأنّها كتابة ،
ثمّ وقع في البلاء ، ولا يقبلون عذره بأنّه لم يطمئن إلى صحّة الكتابة اطمئناناً
شخصياً مع كون فرض الاطمئنان النوعي في مثلها موجوداً .
إشكال وجواب

وما يقال : من عدم جريان أصالة عدم الخطأ في الكتابة ، خصوصاً الكتب
المطبوعة الموجودة في هذا الزمان ، لعدم خلوّها عن الخطأ والغلط .
ففيه : - مضافاً إلى تقرير المعصومين (عليهم السلام) حجّيتها في مكاتباتهم -
أنّ الغلط اليسير لا يضرّ بالنسبة إلى الاحكام الكثيرة الموجودة في الرسالة .
أمّا نقضاً : فيما في نقل المجتهد نفسه شفاهاً من الخطأ والغلط أحياناً بمقتضى
الطبيعة البشرية ، فلو أوجب بعض الخطأ في الكتب عدم حجّية الكتب ، لاوجب
ذلك عدم حجّية نقل الفقيه نفسه فتواه .

وأما حلاً : فلعدم بناء العقلاء على الاعتناء بمثله في جميع أمورهم ، وربما
يستدلّ لذلك بكون العلم الاجمالي في المقام : إمّا غير محصور لكثرة المسائل التي
أفتى به المفتي ، وإمّا محصور ولكن خروج بعض الاطراف عن محلّ ابتلاء المقلد
أو عدم إحراز كون جميعها مبتلى بها فعلاً ، أو مطلقاً ، أو بكون العلم بالخطأ أو
السهو في بعضها غير موجب لتنجيزه .
قصة طريفة

وكم رأينا وسمعنا أنّ الفقهاء أخطأوا في جواب المسألة ، فلما ألفتهم بعض
أصحابهم إلى الخطأ شكروه على ذلك واعترفوا بالخطأ ، وقد نقل عن المرجع
الورع الزاكي الشيخ عبدالكريم الحائري اليزدي (قدس سره) وهو خريّت الفقه
والأصول ، والمعروف باستيعابه ودقّته معاً ، أنّه كان في مجلس الدرس ، فورد
عليه سائل يسأله عمّن قتل شخصاً قبل أيّام كم تكون ديّته ؟ فأجابه الشيخ (قدس
سرّه) : ألف دينار ذهب ، فلما أراد السائل الانصراف استوقفه أحد تلاميذ الشيخ ،
وقال للشيخ : إنّ الدية أكثر ، فأنكر الشيخ عليه ذلك ، فقال التلميذ : هذا الشهر من

الاشهر الحرم ، وتزاد فيها الدية ، فأقره الشيخ ، وأفتى للسائل بأنّ الدية تزداد ثلاثاً ، وشكر التلميذ لالتفاته .

ومثل هذه القصة غير عزيز ، لأنّ المعصوم هو الذي لا يخطأ ، ولا يسهو ، أمّا غيره فليس كذلك .

كفاية أصالة عدم الخطأ

وعليه : فالظاهر كفاية كون الرسالة مورداً لأصالة عدم الخطأ ، بلا لزوم كونها مأمونة من الخطأ بالاطمئنان الشخصي .

بل ربما يقال : بكفاية انتسابها إليه انتساباً موثقاً به ، كما إذا أعطى نفس المجتهد رسالته إلى المقلد ، أو دلت قرائن على أنّها منه من دون إحراز ظنّ قوي ، أو اطمئنان ، أو مطلق الظنّ في كلّ واحدة واحدة من المسائل ، لوحدة المناط في القول والكتابة إذا تمّ الانتساب .

لكن ذلك لا يكفي - ظاهراً - إذا لم يضمّ إليه أصل عدم الخطأ ونحوه ، والله العالم .

لكن مع ذلك ورد في مجمع الرسائل المنسوب لصاحب الجواهر ما ترجمته : « الثالث : الاخذ من كتاب فتوى المجتهد بشرط كونه سالماً ومأموناً من الغلط يقيناً أو بالظنّ القوي على الاقوى »^(٤٧) ولم يعلق عليه أحد من الاعلام الثمانية ، لكنّه كما ترى .

مع أنّ في العروة في باب القبلة التي ورد فيها في صحيح ابن أبي عمير « تحرّ القبلة بجهدك »^(٤٨) و « اجتهد رأيك وتعمد القبلة جهديك »^(٤٩) ونحوهما ، أفتى بصحة الاعتماد على قبلة بلد المسلمين في صلاتهم وقبورهم ومحاربيهم بقوله : « إذا لم يعلم بناؤها على الغلط »^(٥٠) ولم يعلق أحد من الخمسة عشر بل وغيرهم أيضاً .

قال المحقق الهمداني (قدس سره) : « فلو أدّى ظنّه ... إلى خلافها لا يعتني به في مقابل هذه الامارة التي هي بمنزلة العلم »^(٥١) .

(٤٧) مجمع الرسائل : م ٣٥ .

(٤٨) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب القيام ، ح ٩ .

(٤٩) الوسائل : الباب ٦ من أبواب القبلة ، ح ٢ .

(٥٠) العروة الوثقى : الصلاة ، القبلة ، م ١ .

(٥١) مصباح الفقيه : ج ٢ ، ق ١ ، ص ٩٦ .

تنبيهات

التنبيه الاول

تنبيهات طرق معرفة الفتوى

الاول : لا ينحصر طرق معرفة فتوى المجتهد بهذه الاربعة ، التي ذكرها الماتن ، بل كلما عدّ طريقاً عقلائياً إلى كشف فتوى الفقيه به ، جاز الاعتماد عليه ، لبناء العقلاء ، وصدق الاستبانة عرفاً عليه : من الاطمئنان والوثوق بالفتوى بأية واسطة كان .

ومن الاشارة المفهمة المبيّنة .

ومن الشيعاء المفيد للعلم ، أو مطلقاً - على الخلاف - فلو كان الشايخ عن فقيهه فتوى جاز الاعتماد عليها .

ومن استفادة الفتوى من كلماته الأخر في دروسه الأصولية وغيرها ، وغير ذلك .

التنبيه الثاني

الثاني : هذه الطرق المذكورة لاستعلام الفتوى هي في عرض السؤال شفاهاً عن المجتهد ، بل هي في عرض العلم بالفتوى - إذ السؤال الشفهي قد لا يوجب العلم لاحتمال اشتباه المجتهد في التلفظ ، أو الغلط في الفتوى ونحوهما - وذلك لأنّ الحجّة الشرعية مطلقاً هي في عرض العلم ، ويسمّى بالعلم التنزيلي ، حتّى أنّه لو كان المجتهد جالساً عند المقلّد ولم يعسر على أحد منهما السؤال والجواب جاز مع ذلك أن يسأل المقلّد عن الثقة الذي بجانب المجتهد ، أو ينظر في رسالته ، أو غير ذلك . ويدلّ عليه : الاجماع المنقول ، والسيرة القطعية ، وبناء العقلاء ، والمناط القطعي ، وغير ذلك .

فما عن شارح المبادئ : من عدم جواز الاستفتاء عن الحاكي إذا وجد المفتي ، في غير محله .

التنبيه الثالث

الثالث : هل يجوز الاعتماد على فتوى الفقيه بعد مضي زمان كثير على الفتوى ؟

مثلاً : لو سأل المقلّد عن المفتي حكم فضلة الخفّاش ، فأفتاه بطهارتها ، ثمّ مضى على ذلك ثلاثون سنة ، هل يجوز لهذا المقلّد أن يعتمد على تلك الفتوى

ويعامل فضلة الخفّاش معاملة الطهارة ، أو لا يجوز لاحتمال تغيير فتواه احتمالاً عقلائياً ، لكثرة تغيير فتاوى الفقهاء بمرور الزمان وتجدد استنباطهم للمسائل ؟ وبصورة أخصّ : هل يجوز الاعتماد على رسالة المجتهد القديمة أم يجب الرجوع إلى الطبعة الأخيرة من طبعات رسالته الواحدة ، أو إلى الرسالة الأخيرة من رسائله ؟

مقتضى الاستصحاب جواز الاعتماد على الفتوى مهما تقدمت في الزمن ، ومقتضى العلم الاجمالي بتغيير بعض الفتاوى ، خصوصاً في الفصل الكثير بين الرسالة السابقة والأخيرة بعشرات السنين التي قضت العادة بتغيير كثير من فتاوى الفقهاء فيها ، وبالأخصّ إذا كان الفقيه قد جدّد النظر في جميع أبواب الفقه عدّة مرّات في الفترة بين الرسالتين - كما ينقل عن العلامة الحليّ (قدس سره) : من أنّ كثرة اختلاف فتاواه من أجل أنّه كان يجدّد النظر في الفقه كلّ بين مدّة ومدّة أخرى ، لانه كان يفتي (كما يحكى عنه) بأنّ على المفتي أن يستحضر دليل المسألة حين الفتوى بها ، ولا يكفي اعتماده على فتاواه السابقة ، فكان إذا سئل عن مسألة لا يستحضر دليل فتواه فيها ، وإن كان يستحضر فتواه نفسها ، عمد إلى استنباطها من جديد ، وفي مثل هذه الحال كثيراً يتفق تغيير الفتوى - مقتضى هذا العلم الاجمالي عدم جواز الاعتماد ، ومعه لا مجال للاستصحاب إذ الأصول العملية لا تجري في أطراف العلم الاجمالي - كما حقّق في الأصول - .

نقض وإبرام

وما يقال : من أنّ العلم الاجمالي هذا منحلّ بعدم العلم بدخول أطرافه في محلّ الابتلاء ، وعدم العلم في المقام يكفي للانحلال ، لكونه مساوفاً للشكّ في أصل التكليف .

ففيه : - مضافاً إلى قضاء العرف والعادة من حصول الاطمئنان إلى تغيير الفتوى في بعض المسائل التي هي محلّ الابتلاء أيضاً ، خصوصاً مع فترة سنين عديدة بين الرسالتين - أنّ الكلام فيما حصل العلم أو الاطمئنان بذلك ، نوعاً أو شخصاً .

ما هو مقتضى الحجية ؟

أقول : مقتضى حجية الاستصحاب من باب الاخبار ، الذي بنى عليه المتأخرون غالباً وهو المنصور أيضاً : اطلاق حجّيته حتى مع الظنّ بالخلاف - كما

حقق في الأصول مفصلاً - فتقادم الفتوى مهما طال أمده لا يوجب غالباً سوى الظنّ بالخلاف أحياناً ، ومعه لا ضير في الاستصحاب .

نعم ، إذا حصل في مورد خاص لشخص خاص بالنسبة إلى مرجع تقليد خاص علم إجمالي محصور بتبدل بعض فتاواه التي هي محلّ ابتلاء هذا المقلد الخاص ، وكان التبدل إلى الاحوط ، لا عن الاحوط - كما هو الغالب - حينئذ يسقط الاستصحاب لهذا الشخص المعين ، ومثل ذلك نادر جداً إن لم يكن منعدماً أصلاً .

ولذا نرى استقرار سيرة المتدينين على أخذ الرسالة أول بلوغهم والعمل عليها عشرات السنين ، حتى إذا مات المقلد يبقون بفتوى حي يجوز البقاء على تقليد الميت ، ولا يحصل لهم علم إجمالي بتبدل بعض فتاوى الميت قبل موته وإن كان موته بعد عشرات السنين من كتابته لرسالته العملية .

وللكلام تفصيل أكثر ، وأطراف أخرى لعننا نذكر بعضها فيما يأتي من المباحث إن شاء الله تعالى .

التبويه الرابع

الرابع : إذا تعارضت هذه الطرق فما هو علاجها ؟

قال في العروة : « إذا تعارض الناقلان في نقل الفتوى تساقطا وكذا البيّناتان ، وإذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع ، وكذا إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع ، وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة قدّم ما في الرسالة مع الامن من الغلط »^(٥٢).

صور ثلاث عند تعارض الطرق

الصورة الأولى

ولمسألة تعارض هذه الطرق صور :

إحداها : أن يمكن بينها جمع دلالي ، بحمل الظاهر على الاظهر ، وكلاهما على النص ، وفي مثله يتعين الجمع ، لكونه طريقة عرفية عقلانية لاستفادة المراد والمقصود .

مثلاً لو وجد في رسالته ذكر الاغسال الواجبة بدون أداة حصر ولم يعد منها غسل الجمعة ، ثم نقلت البيّنة عنه وجوب غسل الجمعة عنده ، فالثاني نص ، والاول ظاهر ، فيبني المقلد على وجوبه .

(٥٢) العروة الوثقى : كتاب التقليد ، م ٥٩ .

الصورة الثانية

ثانيتها : إذا لم يمكن الجمع الدلالي بينهما بأن كانتا متعارضتين ، فإن كان تاريخ كلّ طريق معلوماً ، وكان أحدهما مقدّمًا والآخر متأخراً ، كما لو كانت في الرسالة أنّ غسل الجمعة مستحبّ ، ونقل عنه الثقة وجوب غسل الجمعة ، وكان النقل في السنة الحالية ، والرسالة مطبوعة في السنين السابقة .

فالمعروف بينهم : حجّية الطريق المتأخّر منهما ، تنظيراً بما لو سمع المقلّد نفسه عن المجتهد فتويين في تاريخين ، فكما يأخذ بالتأخّر منهما هناك ، يجب الاخذ بالتأخّر من الطريقتين ، لائهما طريقان إلى الفتويين ، فيقومان مقامهما في جميع الاحكام ولشمول المناط في الرواية الواردة بوجوب الاخذ بالتأخّر من الخبرين المتعارضين لمثله .

وأشكل فيه بعضهم : بأنّه معارض بأصل عدم العدول ، لكنّه أصيل حيث لا دليل والطريق دليل مع أنّه أصل مثبت ، كما لا يخفى .

وقد يفرّق بين الطريقتين من سنخ واحد ، وبين الطريقتين من سنخين ، لكنّه غير وجيه بعد تساوي الطرق في الحجّية ، نعم لو استفيد تقدّم أحدهما على الآخر في مقام التعارض كالبيّنة على قول ذي اليد ، وهي على العدل الواحد ، تقدّم لذلك - كما هو واضح - .

ثمّ إنّ نقل لي شخص : أنّه سأل بعض مراجع العصر عن الخلاف في فتاواه بين الرسالة العملية ، وبين قوله شفاهاً ، فقدّم الرسالة المتقدّمة على الشفه وإن كانت متأخّرة ، ولعلّ ذلك لأنّ المراجع غالباً يودعون الفتاوى المحتاط فيها في الرسالة العملية ، ولكنهم في الجواب الشفهي لا يكثر من الاحتياط ، والله العالم .

الصورة الثالثة

ثالثتها : إذا لم يعلم تاريخا الطريقتين جميعاً ، فإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر ، فإنّ يكون أحدهما فعلياً ، وإمّا لا :

فإن كان أحدهما فعلياً ، كما لو نقل أحد عن المجتهد أنّه سمعه الان يقول بوجوب غسل الجمعة ، ونقل الآخر إنّ فتوى المجتهد الفلاني استحباب ، دون نقل تاريخ فتواه بذلك ، واحتمل أن يكون نقل الثاني أيضاً فعلياً ومتعارضاً مع نقل الأوّل ، قيل : بتقدّم الفتوى الحالية ، على الأخرى المجهول زمانها أنّه فعلاً أيضاً أم سابقاً لائّه المتيقّن الحجّية ، ولبناء العقلاء في أمورهم المهمّة التجارية وغيرها على تقديم

الحال بالنسبة لمجهول التاريخ الذي لا يعلم أنه حال أم ماض ، ولعلّه لآئه نوع جمع عرفي ، وفيه إشكال .

وإن لم يكن أحدهما فعلياً ، تعارضاً سواء علم تاريخ أحدهما ، أم جهل التاريخان جميعاً ، فقد اختلفوا في حكمه :

فمن قائل بجريان حكم تعارض الخبرين فيه ، بالرجوع إلى المرجّحات ، ثمّ التخيير ، بدعوى : أنّ نقل الفتوى مثل نقل الاحكام ، فيتعدّى حكمها إلى ما نحن فيه ، ولعموم نيابة الفقيه عن الامام (عليه السلام) ولغير ذلك .

ومن قائل بالتساقط ، لكونه الاصل في تعارض الطريقتين ، خرج عنه باب الخبرين المتعارضين بالتخصيص .

ومن قائل بالتخيير ابتداءً ، لحمل الترجيح في باب الاخبار على الاستحباب ، ولأنّ التخيير هو الاصل في التعارض .

ومن قائل بغير ذلك ، وسيأتي عند شرح المسألة الثانية والسبعين بعض ما ينفع المقام ، إن شاء الله تعالى .

وفي المسألة فروع أخرى مذكورة في المفصّلات .

لو قلّد من ليس أهلاً للفتوى

المسألة (٣٧) : إذا قلّد من ليس له أهلية الفتوى ، ثمّ التفت وجب عليه العدول ، وحال الاعمال السابقة حال عمل الجاهل غير المقلّد

لو قلّد من ليس أهلاً

المسألة (٣٧) : إذا قلّد من ليس له أهلية الفتوى أي : ليس جائز التقليد ، لا أنّه ليس جائز الافتاء ، إذ جواز الافتاء أعمّ من جواز التقليد ، لكونه متقوّماً بالاجتهاد فقط دون جواز تقليد الغير له فإّنه مشروط بالاجتهاد ، والرجولة ، والعدالة ، وغيرها ثمّ التفت إلى أنّه ليس جائز التقليد وجب عليه العدول إلى من يجوز تقليده ، لبطلان تقليده ، وهو في الحقيقة ليس عدولاً إصطلاحياً ، بل تقليد ابتدائي للجامع للشرائط ، والتعبير عنه بالعدول إمّا بملاحظة المعنى اللغوي ، أو بملاحظة أنّ تقليده له قد يكون لمعدّر عقلي أو عقلائي محض أو شرعي مثل الاطمئنان إلى ذلك ، أو قيام البيّنة عليه ، ونحوهما ، ثمّ تبيّن الخلاف .
تكليف الاعمال السابقة

وحال الاعمال السابقة حال عمل الجاهل غير المقلّد وقد تقدّم تفصيل ... وكذا إذا قلّد غير الاعلم وجب على الاحوط العدول إلى الاعلم

الكلام عنه في المسألتين : السادسة عشرة والخامسة والعشرين ، وأنّ عمله إن كان مطابقاً للواقع فهو صحيح سواء كان مقصراً أم قاصراً ، وإن لم يعلم مطابقته للواقع وكان قاصراً ، وطابق عمله فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده حال العمل ، أو الذي يجب عليه تقليده حين تصحيح عمله ، أو كليهما - على الخلاف - أيضاً صحّ عمله ، وإلا فلا معدّر عقلي له فيجب عليه تحصيل المؤمن .

وقيل : إن كان تقليده مستنداً إلى معدّر شرعي فيكون صغرى لكبرى مسألة
إجزاء الاحكام الظاهرية حتى مع انكشاف عدم مطابقتها للواقع .

لكن المشهور لم يلتزموا بذلك ، بل ذهبوا - خصوصاً المتأخرين منهم - إلى أنّ
الاحكام الظاهرية ليست سوى المنجّز والمعدّر ، وهي غير مجزية عن الواقع إذا
انكشف الخلاف .

إذا قلّد غير الاعلم

وكذا إذا قلّد غير الاعلم وجب على الاحوط العدول إلى الاعلم بناءً على
وجوب تقليد الاعلم مطلقاً حتى إذا استلزم العدول ، خصوصاً إذا كان تقليده للاول
مستنداً إلى دليل شرعي قام عنده على أعلميته ثمّ انكشف له خلافه ، إذ ربما قيل بأنّ
عمدة دليل تقليد الاعلم هو الدوران بين التعيين والتخيير الموجب لاصالة التعيين ،
وهذا لا يجري في المقام للاجماع المدعى على حرمة العدول من الحي إلى الحي ،
فيدور الامر بين تعيين وتعيين ، لا بين تعيين وتخيير .

اللهمّ ، إلا أن يقال بأنّ القدر المتيقّن من الاجماع على حرمة العدول هو
صورة تساوي المجتهدين ، أو العدول من الافضل إلى الافضل ، فلا يشمل الاجماع
هذه الصورة أصلاً ، فيكون الامر دائراً بين تعيين الاعلم وبين التخيير بينه وبين
البقاء على تقليد المفضول .

لكن قد يחדش ذلك باطلاق معقد الاجماع ، ومعه يشمل الاطلاق الصور كلها
، كما قد يعكس الاستدلال بأنّ الاجماع على وجوب تقليد الاعلم قدر متيقّنه غير هذه
الصورة ، فتأمل .

تنقيح المبحث

وتنقيح المبحث هو : أنّ الوجوه المحتملة في المسألة أربعة :

الاول : وجوب الرجوع إلى الاعلم : باعتبار أنّه يجب تقليد الاعلم ابتداءً
واستمراراً فإذا وجد الاعلم زال مناط حجّية قول غيره ، فيجب عليه العدول إلى
الاعلم .

الثاني : وجوب البقاء ، إذ تقليد الاعلم من باب القدر المتيقّن ، ولا متيقّن في
البين ، لاستلزامه حينئذ العدول المحرّم ، فيستصحب تقليده للاول .

الثالث : التخيير بين البقاء والعدول ، لاشتمال كلّ واحد منهما على مزية ،
وعلى محذور ، ولا مرجّح في البين ، فيتخيّر بأصل التخيير ، كما أنّه إذا كان

المجتهدان سابقاً متساويين ثم صار أحدهما أعلم فيستصحب التخيير ولا يجب العدول أيضاً .

الرابع : الاحتياط بين القولين مع التمكن منه لتحصيل البراءة اليقينية عن التكليف فالتخيير لعدم المرجح الملزم في طرف .

وقد يفصل في المقام : بأن دليل وجوب تقليد الاعلم إن كان أصالة التعيين فهي ساقطة في ما نحن فيه ، للدوران بين التخيير وبين تعيين هذا وتعيين ذلك ، وإن كان من جهة دليل خاص على وجوب تقليد الاعلم مطلقاً ، وجب حينئذ العدول .

هذا بيان المسألة من الوجهة الاجتهادية .

وظيفة المقلد وصورها

الصورة الأولى

وأما وظيفة المقلد فيها ، فلها صور :

الأولى : أن يفتي كلاهما بجواز العدول ، أو يفتي كلاهما بحرمة العدول ، أو يفتي كلاهما بوجوب العدول ، وفيها لا إشكال في أن المقلد يجب عليه العدول لأن الحجة - عنده - لا تخلو منهما ، والمفروض اتفاقهما في الفتوى .

وما يحتمل أو يقال : بأن الواجب حينئذ تعيين مرجعه ، كصورة الاختلاف ، فلا يصح الاستناد إلى كلي الفتوى المتفقة بينهما .

في غير محله ، إذ لا دليل معتبر على أصل لزوم التعيين فكيف في مقام الاتفاق في الفتوى الذي سبق أن نقلنا أن جمعاً من القائلين بوجوب تقليد الاعلم قيّدوه بصورة الاختلاف في الفتوى مع المفضل ؟

الصورة الثانية

الثانية : أن يكون أحدهما متوقفاً في المسألة ، والآخر مفتياً فيها ، وقد ذهب البعض في ذلك إلى اطلاق القول بأن المقلد عليه الرجوع إلى المفتي من الاعلم وغيره ، لأن الحجة لا تخرج عنهما ، والمتوقف لا رأي له ، فيتعين تقليد صاحب الفتوى منهما .

لكن قد يرد عليه : أن المتوقف على قسمين :

أحدهما : من لا رأي له في المسألة .

ثانيهما : من فُتد تعيّن الرأيين ، ورأى عدم حجّية هذا معيّنًا ، ولا حجّية ذلك معيّنًا ، فهو يرى عدم حجّية رأي الآخر ، بل يفتي بوجوب الاحتياط حينئذ ، وفي مثله كيف يكون الاخذ بقول المفتي أخذًا بالمتيقّن ؟

الصورة الثالثة

الثالثة : أن يفتي أحدهما بوجوب العدول ، والآخر بحرّمته ، وقد أطلق البعض فيها وجوب الاحتياط ، أو الاخذ بأحوط القولين في كلّ مسألة مسألة لكون الشكّ في المكفّف به الموجب للاحتياط مع الامكان ، والتخيير مع عدم الامكان أو كونه حرجًا ، وأطلق البعض الآخر - ولعلهم أكثر المعاصرين والمقاربيين - وجوب تقليد الاعلم مطلقًا في هذه الحال .

لكن ربما يقال : إن كان الذي يمنع عن العدول هو الاعلم ، فلا وجه للعدول إليه ، كما لا ملزم للاحتياط ، إذ العامي بتحكيم عقله يرى فراغ الذمّة بتقليد الاعلم سواء كان واجبًا أم راجحًا ، فإذا رجع العامي إلى الاعلم في مسألة العدول إليه فحرّمه ، كان الواجب على العامي البقاء على تقليد الأوّل ، لأنّ الاعلم أفتى له بذلك ، ولم يكن من الدوران بين تعيين وتعيين حينئذ ، إذ العدول فقط فيه محذور ، وأمّا البقاء فلا محذور فيه للعامي بعد افتاء الاعلم له بوجوب ذلك .

نعم ، اجتهادياً تكون المسألة من الدوران في مجال الاصل العملي .

وإن كان الذي يمنع عن العدول هو الأوّل ، وكان الاعلم يفتي بوجوب العدول ، فهنا يجب على العامي العدول ، لأنّ عقل العامي يحتمّ عليه الرجوع إلى الاعلم ، ومع ذلك لا مجوّز له بالبقاء .

إشكال وجواب

وما يقال : من أنّه بعد تقليده للاوّل وجب عليه العمل بفتاواه ، ومن فتاواه حرمة العدول عنه ، فكيف يجوز له عدم العمل بهذه الفتوى وهو ذو حجّة حينئذ ؟
فإنّه يقال : بعد حكم عقل العامي بوجوب تقليد الاعلم ، وبعد تقليده للاوّل بحساب أنّه الاعلم ثمّ انكشف الخلاف ، فإنّه - مضافاً إلى أنّ وجوب تقليد الأوّل عليه كان تخيلاً لا واقعاً ، فليس العدول عنه عدولاً عن الحجّة واقعاً ، بل عدولاً عن اللاحجة إلى الحجّة - يكون تقليده للاعلم واجباً عليه ، ولا يعتبر مثله ذو حجّة .

وموضوع حرمة العدول أو عدمها ليست عقلية أولية حتّى يحكم فيها العامي بعقله ، ليقع التعارض - عند العامي - بينه وبين تقليد الاعلم فيوجب الاحتياط أو

التخيير ، بل العامي يحكم عقله بالبراءة اليقينية في تقليد الاعلم ، فيمضي عليه إن حرمّ العدول ، أو أوجب العدول .

فاطلاق القول بحرمة العدول ، مثل اطلاقه بوجوب العدول محلّ إشكال .
وقد يقال : إنّ العامي على قسمين : فمنه المختلط والمحشور مع أهل العلم والفضلاء وقد سمع الكثير عن الاعلم ورجحان اتباعه ، فهذا هو الذي ربما يحكم عقله عليه براءة الذمة بتقليد الاعلم ، ومنه غير ذلك فإنه ليس مسلماً أن يحكم عقله بذلك مطلقاً ، بل ربما لمرجّحات أخرى - من أعدلية ، أو أوثقية ، ونحو ذلك - يتردّد في الترجيح فيكون أمره دائراً بين تعيين وتعيين ، لا غير ، فتأمّل .

الصورة الرابعة

الرابعة : أن يكون فتوى أحدهما اقتضائية والآخر لا اقتضائية : بأن يفتي أحدهما بجواز العدول والبقاء معاً ، والآخر بوجوب أحدهما وحرمة الآخر ، والمتبع حينئذ أيضاً هو فتوى الاعلم على كلّ حال - بناءً على ما ذكر آنفاً لا مطلقاً - تحكيمياً لعقل العامي دون معارض عقلي ملزم ، فتأمّل .

إذا قلّد غير الاعلم

نعم ، في صورة تجويز الاعلم العدول والبقاء ، وحكم الأوّل بأحدهما لزوماً ، كان مقتضى الاحتياط - غير اللازم بنظر العامي - اتباع فتوى المفضول من العدول أو البقاء ، وفي العكس العكس .

... وإذا قلّد الاعلم ثمّ صار بعد ذلك غيره أعلم ، وجب العدول إلى الثاني

على الاحوط .

إذا صار الاعلم غير أعلم

وإذا قلّد الاعلم ثمّ صار بعد ذلك غيره أعلم ، وجب العدول إلى الثاني على الاحوط والاحتياط هنا وفي الفرع السابق : إمّا لأنّ الماتن احتاط في أصل وجوب تقليد الاعلم - كما مرّ في المسألة الثانية عشرة - وإمّا لأنّ المورد معارض بالعدول من الحي إلى الحي فلا مجال للفتوى بطرف جزمياً .

وأشكل غير واحد عليه : بأنّ الاحتياط ممّا لا وجه له ، لمعارضة وجوب تقليد

الاعلم بحرمة العدول من الحي .

لكن فيه : أنّ الاحتياط في مثل ذلك أحوط أصولياً من الفتوى بطرف واحد .

وعلى كلِّ حال : فالفرع هذا يشبه الفرع السابق ، بزيادة أنّ تقليد الاوّل في وقته كان متعيّناً .

وقد يقال : بجريان استصحابه .

لكن فيه : أنّ الموضوع لتعيّن التقليد كان الاعلمية وقد زال فلا مجال للاستصحاب ، فالكلام فيه جملة وتفصيلاً كالكلام في الفرع السابق ، باستثناء ما أرجأنا تفصيله إلى المباحث الآتية من مسألة الاجزاء ، والحكم الظاهري والواقعي : من أنّ في الفرع السابق كان تعيّن تقليد الاوّل على المقلّد خيالياً لعدم كونه أعلم حتّى وقت تقليده ، وفي هذا الفرع تعيّن تقليد الاوّل واقعي لكونه أعلم من الباقيين في وقت تقليده .

لو انحصر العلم في شخصين

المسألة (٣٨) : إن كان العلم منحصرًا في شخصين ولم يمكن التعيين

لو انحصر العلم في شخصين

المسألة (٣٨) : إن كان العلم منحصرًا في شخصين بأن علم المقلد إجمالاً علمية أحدهما . وهذه المسألة لها صورتان :

صورتا المسألة

أولى الصورتين

إحدهما : أن يكون أحد الشخصين هو العلم على الإطلاق من جميع العلماء ، وهي ظاهر المتن حيث قال : ولم يمكن التعيين والمراد بالامكان هو العلم من العقلي والشرعي ، إذ ما يمكن عقلاً ولكن الشارع أجاز الترك للتسهيل على العباد أو لغير ذلك ، فهو غير ممكن بالتعبّد الشرعي ، كموارد الضرر والخرج ، فلو أمكن التتبع والتعيين ولكنه كان محتاجاً إلى السفر المضرّ بحاله ، أو كان حرجاً عليه ، سقط لادلة لا ضرر ولا حرج ما دام الضرر والخرج باقيين ، إذ الضروريات تقدر بقدرها .

... فإن أمكن الاحتياط بين القولين فهو الاحوط

هذا إذا أحرز المكلف الامكانين أو أحرز عدمهما واضح ، وأمّا من الشكّ في الامكان العقلي أو في الامكان الشرعي ، فمقتضى ما قاله جمع من بناء العقلاء على الامكان عقلاً وشرعاً - إلا في مثل دفع الضرر المحتمل - فالاصل العقلاني الممضى شرعاً بعدم ظهور خلافه فيما لو كان لبان هو وجوب الفحص ، ومعه لا تصل النوبة إلى الأصول العملية التي موضوعها الشكّ - المرتفع بالتعبّد العقلاني

الممضى شرعاً - حتى يقال : الاصل عدم الامكان لعدم إحرازه إذ بناء العقلاء محرز .

ثانية الصورتين

ثانيتها : أن يكون الشخصان هما الاعلم من الباقيين ، أمّا الاعلمية بينهما فلم تكن مسلمة ، أو كانا مسلمي التساوي .

والفرق بين الصورتين هو أنّ في الأولى يعلم المقلد اعلمية أحدهما عن الآخر ، وفي الثانية لا يعلم وجود اعلمية بينهما ، أو يعلم انتفاء الاعلمية بينهما .

وبعبارة أخرى : في الأولى تعيين تفصيلي ، وفي الثانية إجمالي .
الصورة الأولى مع إمكان الاحتياط

أمّا الصورة الأولى : فقال الماتن فيها بقول مطلق : فإن أمكن الاحتياط بين القولين في كلّ مسألة مسألة إذ لا معنى لامكان الاحتياط وعدمه في الكلّ ، لأنّ مورد الاحتياط هو كلّ واحدة واحدة من المسائل ، لا الكلّ من حيث هو كلّ فهو الاحوط احتياطاً وجوبياً ، تحصيلاً للبراءة اليقينية عن الاشتغال اليقيني بتقليد الاعلم ، لتجنّب الواقع على المكلف بالعلم الاجمالي به كالعلم التفصيلي - كما هو المشهور المنصور والمحقق في الأصول - .

... وإلا كان مخيراً بينهما .

وأورد على الاحتياط هنا : بالاجماع المنقول على عدم وجوب الاحتياط على العامي ، والسيرة على ذلك .

وأجيب : بمنع الاجماع صغرى ، لعدم تعنون المسألة في كلام كثير من العلماء ، ومنع السيرة صغرى موضوعاً ، أو احتمال استنادها إلى ما استدللّ به على عدم لزوم تقليد الاعلم ، وغير ذلك ، وكذلك منعها كبرى - كما عن البعض - .

واحتياط الماتن في المسألة وعدم الفتوى بها : إمّا لما نقل من الاجماع على عدم لزوم الاحتياط على العامي ، وإمّا لاحتياطه في أصل وجوب تقليد الاعلم ، والثاني أظهر .

الصورة الأولى مع عدم إمكان الاحتياط

وإلا بأن لم يمكن الاحتياط كان مخيراً بينهما في المسائل التي لا يمكن الاحتياط فيها ، لأنّ أحاد المسائل هي المورد لوجوب تقليد الاعلم فيها ، حتى على قول الماتن ومن قال بقوله : من كون التقليد هو الالتزام ، فإن أمكن تحصيل قول

الاعلم والعمل به بالاحتياط في بعض المسائل دون بعض ، وجب فيما أمكن ،
وتخيّر فيما لا يمكن كال دوران بين المحذوران ، مثل أن يفتي أحدهما بوجوب صلاة
الجمعة ويفتي الآخر بحرمتها .

قال المحقق العراقي (قدس سره) : « مع عدم سبقه بتقليد أحدهما ، وإلا فربما
يجيء احتمال تعيينه فيستحب »^(٥٣).

وقال النائيني (قدس سره) : « إذا كانت علمية أحدهما محتملة دون الآخر ،
تعيّن من يحتمل علميته »^(٥٤).

واختار السيّد البروجردي (قدس سره) في المقام التخيير مطلقاً مع احتمال
التساوي قال (قدس سره) : « ولم يحتمل تساويهما وإلا كان مخيّرأ مطلقاً »^(٥٥)
وهو وجيه جداً ، إذ عمدة الأدلة على وجوب تقليد الاعلم هو ما ادّعي من بناء
العقلاء على ذلك ، ولا شك أنّ بناؤهم - إن سلم - فهو فيما كان معلوماً علمية
أحدهما ، أمّا إذا احتمل تساويهما فلم يظهر لهم بناء على ذلك أيضاً .
مع تعليقة المحقق العراقي

أقول : تعليق المحقق العراقي (قدس سره) في مقابل التخيير دون الاحتياط
وهو واضح ، وفي حاشية العراقي - على طبعة أربع حواشي - هكذا : « وإلا فيجب
بقاؤه على تقليده » .

فيه : في التعليقة الأولى :

١ - إن كان محتمل العلمة واجب التقليد ، وجب تقديمه - لا أحتمل - وإلا
فالاصل عدم الاحتمال وللمحقق العراقي (قدس سره) تفصيل في وجوب تقليد
محتمل العلمة - بل مظنونها - .

قال (قدس سره) عند المسألة الواحدة والعشرين من العروة من قول الماتن :
« إذا كان مجتهدان لا يمكن تحصيل العلم بأعلمية أحدهما ولا البيّنة ، فإن حصل
الظنّ بأعلمية أحدهما تعيّن تقليده » قال العراقي (قدس سره) في التعليقة : « مع
عدم احتمال علمية غيره وإلا فاتّباع الظنّ بالترجيح نظر ، بل العقل يحكم بالتخيير

(٥٣) العروة الوثقى : التقليد ، م ٣٨ .

(٥٤) العروة الوثقى : التقليد ، م ٣٨ .

(٥٥) العروة الوثقى : التقليد ، م ٣٨ .

في الاخذ بأي واحد منهما ، اللهم إلا أن يدعى بأنّ مظنون الاعلمية رأيه أقرب إلى الواقع ما لم يكن قول غيره مطابقاً للاحتياط ، فينبع حينئذ أحوطهما ، فتأمل .
وهذا كما ترى ينافي ما ذكره (قدس سره) في التعليقة الأولى على المسألة الثامنة والثلاثين .

٢ - إنّ الاستصحاب لا مورد له في أطراف العلم الاجمالي .
وفي التعليقة الثانية « فيجب » لا أثر للاستصحاب ، مع احتمال أعلمية الثاني وعدم إمكان الاحتياط .
تعليقة المحقق النائيني وتأييدها

وأما تعليق النائيني (قدس سره) ففي محله بناءً على وجوب تقليد محتمل الاعلمية .

قال في المستمسك : « ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم وجوب الاحتياط على العامي ، من دون فرق بين أن يتردد الاعلم بين اثنين أو عشرة - مثلاً - وبين غيره من الفروض ، ولا تبعد دعوى السيرة أيضاً على ذلك لندرة تساوي المجتهدين ، وغلبة حصول التفاوت بينهم ولو يسيراً ، وشيوع الجهل بالافضل وفقد أهل الخبرة في أكثر البلاد - أقول : واختلافهم غالباً - وكون بنائهم على الاحتياط في مثل ذلك بعيد جداً »^(٥٦) .

مناقشة كلام الماتن

وأشكل جمع من المراجع والشراح على فقرتي المسألة المذكور فيهما :
الاحتياط ، والتخيير :

أما على الاحتياط : فبأنّ ذلك فيما كان المجتهدان مختلفين في الفتوى ، إذ مع عدم الاختلاف لا يجب تقليد الاعلم حتى مع العلم والتشخيص ، فكيف بالاحتمال وعدم التشخيص ؟

وأما على التخيير : فبأنّ ذلك فيما إذا احتمل أعلمية كلّ واحد منهما ، أما إذا احتمل أعلمية أحدهما المعين فلا تخيير بل يؤخذ بالظنّ بالاعلمية ، ومع فقد الظنّ يؤخذ تعييناً باحتمال الاعلمية ، لاصل التعيين في الدوران بين التعيين والتخيير .

والاشكالان وجيهان بناءً ، وإن كان للتأمل فيهما مبنى مجال ، وقد سبق عن الماتن (قدس سره) تقدّم حتى محتمل الاعلمية حيث قال : « فإن حصل الظنّ بأعلمية أحدهما تعيّن تقليده ، بل لو كان في أحدهما احتمال الاعلمية يقدّم »^(٥٧).

تعليقات بعض الاعلام

وأما تعليق النائيني والشاهرودي والخوئي والكلبايكاني وغيرهم - فتوى أو احتياطاً - : « إذا كانت أعلمية أحدهما محتملة - دون الآخر - تعيّن من يحتمل أعلميته » فدليله ما يلي :

١ - إمّا بناء العقلاء .

وفيه : إنّ لزومه غير معلوم .

٢ - وإمّا أصل التعيين .

وفيه : أ - الاصل عدم ضيق التعيين ، فتشمل الاطلاقات أو الأصول

الترخيصية .

ب - مقتضاه - ولم يقل به - إته إن كان احتمال الاعلمية في كليهما ، لكن الاحتمال في أحدهما أقوى ، لزم الاقوى كما في تعليق كاشف الغطاء (قدس سره) : « إلا إذا ظنّ أعلمية أحدهما أو كان الاحتمال في أحدهما أقوى من الآخر ، فيتعيّن » .

والميلاني قيده بظنّ الاعلمية فقط .

٣ - وإمّا لعدم إحراز شمول الاطلاق من طرف غير محتمل الاهمية .

وفيه : الاطلاق شامل ، والاحتمال منفي بالاصل ، ونفي احتمال الاهمية بالاصل ذكره جمع من المحققين كالمحقق الهمداني (قدس سره) قال في صلاته : « إنّ مجرد احتمال الاهمية غير مانع عن حكم العقل بالتخير »^(٥٨).

وأما تعليق البروجردى (قدس سره) وبعض آخر : « ولم يحتمل تساويهما

وإلا كان مخيراً مطلقاً » والوجه فيه : نفي احتمال الاعلمية بالاصل .

تمة

مع احتمال الاعلمية ، أو الظنّ بها ، هل يجب الفحص - بناءً على لزوم

الترجيح به - ؟

(٥٧) العروة الوثقى : التقليد ، م ٢١ .

(٥٨) كتاب الصلاة للمحقق الهمداني : ج ٢ ، ص ٢٥٩ .

فإن قلنا - كالمشهور - : بكون وجوب تقليد العلم مطلقاً ، وجب الفحص .
وإن قلنا كالسيّد عبدالهادي وبعض آخر - : بكونه مشروطاً باحراز وجوده ،
فلا يجب .

الصورة الثانية وأحكامها

وأما الصورة الثانية التي ذكرناها : وهي كون الشخصين هما العلم من بقية
المجتهدين ، ولكن العلمية بينهما إمّا غير مسلمة ، أو كانا مسلمي التساوي ،
فحكّمهما يتّضح ممّا ذكرناه في الصورة الأولى ، من الخلاف مبنىً وبناءً .
هذا ، كلّ بناءً على وجوب تقليد العلم مطلقاً ، وأمّا على القول بعدم الوجوب
فالمسألة غير محتاجة للبحث ، للتخيير من البدء في تقليد أيّهما شاء .
من موارد جواز البقاء

المسألة (٣٩) : إذا شكّ في موت المجتهد ، أو في تبدّل رأيه ، أو عروض
ما يوجب عدم جواز تقليده يجوز له البقاء إلى أن يتبيّن الحال .

من موارد جواز البقاء

المسألة (٣٩) : إذا شكّ في موت المجتهد ، أو في تبدّل رأيه ، أو عروض ما
يوجب عدم جواز تقليده يجوز له البقاء إلى أن يتبيّن الحال ووجهه ظاهر وهو
الاستصحاب بوجهه المختلفة : من استصحاب الحكم التكليفي ، والحكم الوضعي ،
الظاهري أو الواقعي ، أو استصحاب التنجيز والاعذار ، أو استصحاب الموضوع .
ولا يخفى : أنّ ذكر الموت في مصاف عروض ما يوجب عدم جواز تقليده :
إمّا مبني على عدم جواز البقاء على تقليد الميت ، أو من وجهة نظر المقلّد الذي
يسقط حجّية الفتوى له حتّى عند الموت إلا بتجويز مجتهد حي - كما تقدّم في بابه -
أو مسامحة .

هل التروّي عند الشك واجب ؟

ثم انه هل يجب عليه التروى في الموت أو تبدل الرأي و نحوهما ثم الحكم بالاستصحاب ، أم لا ؟

الاول هو مقتضى ما ذكره كثير من المتأخرين تبعاً للشهيد الثاني (قدس سره) في الشكّ في الركعتين الاوليين من الصلاة من وجوب التروّي ثم البناء على حكم الشكّ ، وعلّوه بأنه لا يصدق « الشكّ » قبل التروّي أو ينصرف عنه وصرّح بعضهم كالشيخ عبدالكريم الحائري (قدس سره) في صلاته بتعميم وجوب التروّي في جميع موارد الشكّ^(٥٩) فيشمل الشكّ في البقاء الذي هو أحد ركني الاستصحاب . وعليه فإذا تروّى المقلّد ثم بقي على شكّه آنذاك يجري الاستصحاب بتقاريره المختلفة .

والثاني هو مقتضى اطلاقات الأدلة التي ذكر فيها لفظ « الشكّ » ومنها أدلة الاستصحاب ، بعد شهادة الوجدان بأنّ الشكّ قبل التروّي مصداق للشكّ ، كالشكّ بعد التروّي .

ومجرّد زيادته ثباتاً بعد التروّي ، لا يوجب عدم الصدق عليه قبله ، فإنّ الشكّ - كالظنّ - له مراتب قوة وضعفاً ، ومعرضيته للشدّة والضعف بالتأييد والتشكيك كما لا يخفى .

تأييد وتأكيّد

ويؤيّد استقراء المئات من الروايات التي ذكر فيها لفظ « الشكّ » في موارد الأصول العملية ، والامارات ، وغير ذلك ورتبت عليه أحكام مختلفة ، ولم ينبّه في واحد منها - فيما فحصت ورأيت - على ترتّب الاثر بعد التروّي ، فلو كان لبان .
القائلون بوجوب التروّي

ثم إنّ القائلين بوجوب التروّي قبل ترتيب أحكام الشكّ اختلفوا في حدّ التروّي الى قولين : استقرار الشكّ وثباته ، وحصول اليأس عن زواله ، وبينهما عموم مطلق ، لاعمية الثاني مطلقاً من الاول ، وأخصيّة الاول مطلقاً من الثاني .

(٥٩) قال (قدس سره) « يجب التروّي في كلّ شكّ سواء كان من الشكوك الموجبة للاعادة ، أم للحكم بالصحة ، والدليل على ذلك انصراف الشك الذي جعل موضوعاً للعلاج الى ما بعد التروّي » كتاب الصلاة ، ص ٣٦٦ .

ولازم ما ذكروه هو عدم جريان استصحاب حياة مرجع التقليد ، أو عدم تبدل رأيه ، ونحو ذلك إذا لم يحصل اليأس عن زوال الشكّ سريعاً ، بل الواجب عليه في هذه الفترة - قصرت أم طالت - الاحتياط ، للشكّ في المكلف به ، وهو كما ترى .
ويترتب على ذلك بحوث عديدة ذكرناها في تنبيهات الاستصحاب من الأصول .

ويجري هذا الكلام كله في المسائل التالية (وهي : المسألة الاربعون ، والاحدى والاربعون والثانية والاربعون) فتأمل .

هذا إذا كان الشكّ طارئاً ، وأمّا الشكّ الساري بأن شكّ في أنه هل كان هذا المجتهد الذي قلده سابقاً حياً حين ابتداء التقليد أم لا ؟ أو هل كان رأيه في التقليد كذا أم لا ؟ ونحوهما المعبرّ عنه بقاعدة اليقين فالمعروف بين المتأخرين عدم حجّيته ، وسيأتي البحث عنه في المسألة الثانية والاربعين إن شاء الله تعالى .

الفحص في الشبهات الموضوعية

وبالخير يلزم البحث عن السؤال التالي وهو :

هل يجب الفحص في الشبهة الموضوعية ؟

ظاهر جمع وصريح آخرين : العدم ، لآئه موضوع ويجري فيه الأصول بلا فحص ، لاطلاقات مثل : « لا تنقض » ونحوه .

قال المحقق الهمداني (قدس سره) : « نظراً إلى ما تقرّر في محله من عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية حتى الوجوبية منها كما في المقام »^(٦٠) .

ولكن عباراتهم في الفقه تدلّ على عموم وجوب الفحص في الشبهات

الموضوعية وإليك بعضها :

أمثلة لوجوب الفحص مطلقاً

١ - قال صاحب العروة (قدس سره) : « إذا احتمل وجود الماء في رحله أو في منزله أو في القافلة وجب الفحص »^(٦١) . ولم يعلق معظم من المحققين كالنائيني والعراقي والحائري والبروجردى والشيرازيين الثلاثة .

٢ - وقال أيضاً : « الاقوى عند الشكّ (أي : في المسافة) وجوب الاختبار أو السؤال لتحصيل البيّنة أو الشيع المفيد للعلم »^(٦٢) .

(٦٠) مصباح الفقيه : صلاة المسافر ، الشكّ في المسافة ، ج ٢ ، ص ٧٢٥ .

(٦١) العروة الوثقى : فصل في التيمّم ، م ٤ .

ولم يعلق معظم المحققين إلا بتبديل الفتوى إلى الاحتياط الوجوبي عند بعضهم

٣ - وقال أيضاً : « فلو لم يعلم بذلك (أي : التابع لم يعلم قصد المتبوع المسافة) بقي على التمام ويجب الاستخبار مع الامكان »^(٦٣).

ولم يعلق معظم إلا بعضهم بالاحتياط .

٤ - وقال أيضاً : « إذا شكّ في مقدار ماله وأنه وصل إلى حدّ الاستطاعة أو لا ، هل يجب عليه الفحص أم لا ؟ وجهان أحوطهما ذلك ، وكذا إذا علم مقداره وشكّ في مقدار مصرف الحجّ وأنه يكفيه أو لا »^(٦٤).

ولم يعلق معظم إلا بتبديل الاحتياط بالاقوى كالنائيني والبروجردى والآخر (قدس سرهم) .

٥ - وقال أيضاً : « وان اعتقد المانع من العدو ، أو الضرر ، أو الحرج ، فترك الحجّ فبان الخلاف ، فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا ؟ وجهان والاقوى عدمه ، لأنّ المناط في الضرر الخوف وهو حاصل ، إلا إذا كان اعتقاده على خلاف روية العقلاء وبدون الفحص والتفتيش »^(٦٥).

فإنّ ظاهره إن ترك الفحص خلاف بناء العقلاء ، فلا تشمله الاطلاقات ، والمعظم أيضاً لم يعلقوا عليه .

٦ - وقال أيضاً : « إذا شكّ في بلوغ النصاب (أي : أنصاب المعدن وهو عشرون ديناراً) وعدمه فالاحوط الاختبار »^(٦٦) ولم يعلق معظم إلا بالاقوى كالبروجردى والاصفهانى والنائيني والآخر الاكبر (قدس سرهم) وغيرهم .

٧ - وقال أيضاً : « ولو ظنّ سعة الوقت - فأجنب نفسه - فتنبّه ضيقه فإن كان بعد الفحص صحّ صومه ، وإن كان مع ترك الفحص فعليّه القضاء على الاحوط »^(٦٧) ولم يعلق معظم كالنائيني والعراقي والحائري (قدس سرهم) .

أقوال المفصّلين وأدلّتهم

(٦٢) العروة الوثقى : فصل في صلاة المسافر ، م ٥٠ .

(٦٣) العروة الوثقى : فصل في صلاة المسافر ، م ١٧ .

(٦٤) العروة الوثقى : فصل في شرائط وجوب الحجّ ، م ٢١ .

(٦٥) العروة الوثقى : فصل في شرائط وجوب الحجّ ، م ٦٥ .

(٦٦) العروة الوثقى : فصل فيما يجب فيه الخمس ، م ١٣ .

(٦٧) العروة الوثقى : فصل فيما يجب الامساك عنه ، م ٦٦ .

قال الشيخ (قدس سره) في كتاب الطهارة : « إنَّ الاصل في الشبهات الموضوعية التي لا تعلم غالباً إلا بالفحص هو وجوب الفحص ... وإن قلنا بأنَّ الاصل في الشبهة الموضوعية العمل بالأصول من دون فحص ، فتأمل »^(٦٨) .
وقال في تكملة العروة الوثقى في مسألة الفحص عن وارث مقدّم أو مشارك :
« والعمل بأصل العدم من دون الفحص يوجب الوقوع في خلاف الواقع غالباً ... مع أنّ ما ذكر من تمسّكهم بأصل العدم في الموضوعات من غير اعتبار الفحص إنّما هو في خصوص الشبهات التحريمية وعلى فرض كونه مطلقاً حتّى في الوجوبية إنّما لا يجب الفحص إذا لم يكن ممّا يوجب تركه الوقوع في خلاف الواقع غالباً »^(٦٩) .

حاصل الكلام

والحاصل : أنّ العمل في الفقه - كثيراً - على وجوب الفحص في الموضوعات إلا ما خرج من قيام الدليل على عدم وجوب الفحص فيها من الابواب الثلاثة :

١ - باب الطهارة والنجاسة .

٢ - باب الحلّ في المأكول والمشروب .

٣ - باب النكاح .

ولذا ترى الفقهاء يفصلون تفصيلات في الفقه في وجوب الفحص - مع أنّ المتأخّرين منهم غالباً في الأصول يطلقون عدم وجوب الفحص - تفادياً عن لوازم اطلاق عدم وجوب الفحص .

ويمكن الاستخبار - لبناء العقلاء وارتكاز المتشرّعة - بالامثلة التالية :

إطلاق وجوب الفحص وبعض أمثله

المثال الأوّل : لو أعطى زيد مفتاح داره لعمره وأذن له بدخول داره والاستفادة من كلّ ما فيها والحمل منها إلى نفسه ثمّ مرّت سنوات وسمع من غير الثقة أنّ زيداً باع داره فهل يصحّ له دخول الدار والاكل والصلاة والاخذ ممّا فيها إلى داره ، بدون فحص ؟ ولو إنكشف الخلاف فهل هو معذور عقلاً ، وعقلاً ، وعند المتشرّعة لاطلاق أدلة الاستصحاب ؟

(٦٨) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٢٢٦ .

(٦٩) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٨٨ .

المثال الثاني : إذا وگل زيد عمراً في أن يزوجه كل امرأة جميلة وينفق عليها من أمواله ، وسمع بموته من غير الثقة ، وبعد ذلك زوجته امرأة وأنفق عليها قبل الفحص عن موته ، فهل هو معذور ؟

المثال الثالث : لو أوصى زيد إلى عمرو أن يجهزه ، ويدفنه في مكان معين ، فسمع بموته من غير الثقة فاستصحب - من غير فحص - حياته ، ولم يذهب إليه لينفذ وصيته ، ثم تبين موته ، فهل هو معذور ؟

المثال الرابع : إذا ادعى شخص - لورثة الميت - أنه وارث مقدّم ، أو في مرتبتهم ، فلم يحصل لهم العلم من قوله ، واستصحبوا العدم - من ضمّ الاصل إلى الوجدان - وأكلوا الارث ثم إنكشف إته وارث ، فهل هم معذرون ؟

المثال الخامس : لو أنّ امرأة بلغها موت زوجها ، فلم تعتن واستصحبت ، ولم تعتدّ ، ثم إنكشف الخلاف ، فهل هي معذورة على ترك الفحص ؟

المثال السادس : إذا كان شخص في بلد غير إسلامي ، لا يفحص عن شهر رمضان ، ويفطر - مع إمكان الفحص - فينكشف له بعد أيام أنه في الخامس من شهر رمضان مثلاً ، فهل هو في إفطاره معذور ؟

وهكذا وهلمّ جرّاً .

مناقشة أدلة المفصلين

التفصيل الأوّل

١ - أمّا التفصيل بين الاموال وغيره ، ببناء العقلاء على الفحص فيها ، دون غيرها .

ففيه : - مضافاً إلى أنّ البناء عامّ حتّى في الابواب الثلاثة ، وإثما خرجنا فيها للادلة الخاصة - إنّ اطلاق « لا يعلمون » و « لا تنقض » ونحوهما يشمل الاموال أيضاً .

التفصيل الثاني

٢ - وأمّا تفصيل الشيخ والنائيني وغيرهما في الأصول ، والمعظم في الفقه بين ما لو لزم من عدم الفحص المخالفة كثيراً فيجب الفحص ، وبين العدم فلا .

ففيه : أولاً : يلزم مخالفة الواقع كثيراً في الابواب الثلاثة ، ومع ذلك لم يذكروا استثناءها بالخصوص .

وثانياً : مخالفة كل شخص كثيراً غير معلومة كالشك في الاستطاعة ، والشك في عيد رمضان ، والشك في تعلق الخمس ونحو ذلك .
ومخالفة الجميع ، من العلم الاجمالي غير المنجز ، لخروج بعض الاطراف عن محلّ الابتلاء .
التفصيل الثالث

٣ - وأما ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) - نقلاً عن الشيخ - : من الاجماع على عدم وجوب الفحص في الموضوعية إلا في ثلاثة موارد :
١ - العلم باهتمام الشارع كالنفوس ونحوها .
٢ - عدم صدق الفحص ، كرفع رأسه لرؤية الفجر .
٣ - لزوم المخالفة الكثيرة .

فيرد على الاول : بعد ما تقدّم من الخلاف كيف يصحّ دعوى الاجماع على ذلك ؟ ولعله إجماع على عدم لزوم الفحص في الابواب الثلاثة : الطهارة والحلّ في المأكول والمشروب والنكاح ؟

ويرد على الثاني : نحن لا ندور مدار لفظ الفحص بل معناه - مضافاً إلى أنّ في باب الطهارة لا يلزم حتّى مثل ذلك . كما في صحيح زرارة في الاستصحاب : « فهل عليّ إن شككت في أنّه أصابه شيء (أي : من الدم) أن أنظر فيه ؟ قال : لا ، ولكنك إنّما تريد أن تذهب الشكّ الذي وقع في نفسك » (٧٠) .
ويرد على لزوم المخالفة الكثيرة : أنّه قد تقدّم ما فيها .
نعم إحراز اهتمام الشارع مقبول ولكن الكلام في غير ذلك .

ثمّ إنّ على تفصيل المتأخّرين في لزوم الفحص مع لزوم المخالفة الكثيرة ، يلزم الفحص عن موت المجتهد ، وتبدّل فتواه ، وبقاؤه على الشروط إذ مع عدم كلّ واحد ، يقع المكلفون في مخالفة الواقع كثيراً .
أدلة عدم وجوب الفحص

ذكر في تبيان الأصول - تقرير شريف العلماء (قدس سره) - : إنّ من أدلة عدم وجوب الفحص :
١ - الاجماع .
وفيه : ثابت عدمه .

(٧٠) الوسائل : الباب ٣٧ من أبواب النجاسات ، ح ١ .

٢ - سيرة العقلاء .

وفيه : ثابت عدمها .

٣ - إطلاق بعض الاخبار كصحيح ابن سنان : « صلّ فيه ولا تغسله من أجل ذلك ، فإئك أعرته إياه وهو طاهر ولم تستيقن أنه نجسه »^(٧١) .
وفيه : - مضافاً إلى عدم العموم ، بل خصوص باب الطهارة - أن صحيح زرارة المتقدم أنفاً أصرح في ذلك .
أدلة وجوب الفحص

الدليل الأول : بناء العقلاء ، وعدم الفرق عندهم في الشكّ مع الالتفات بين الموضوع والحكم . وإليه أشار المحقق النراقي (قدس سره) حيث قال في المستند : « ولو إشتبهت القبلة يجب الفحص عنها مع الامكان ... لشهادة العرف بإرادة الفحص مع الامكان عمّا أمر بإجتنابه أو ارتكابه »^(٧٢) .

وتبعه الشيخ الأنصاري (قدس سره) فقال : « ثمّ إنّه لو إشتبهت القبلة - في التخلّي - وجب الفحص لثبوت النهي عن الاستقبال والاستدبار ولا يحصل الاجتناب عن المنهيّ عنه إلا بالفحص »^(٧٣) .

الدليل الثاني : ارتكاز المتشرّعة على اطلاق وجوب الفحص إلا ما خرج ، وقد مرّ أنفاً بعض أمثله .

الدليل الثالث : صحيح عبدالرحمن ابن الحجّاج عن الكاظم (عليه السلام) الذي ذكر في الرسائل والكفاية وتقريرات الأصول الأخرى : « قال : سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدتها بجهالة ، أهي ممّن لا تحلّ له أبداً ؟ فقال (عليه السلام) : لا ، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدتها ، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك . فقلت : بأي الجهالتين يعذر ؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنّها في عدّة ؟ فقال إحدى الجهالتين أهون من الأخرى ، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه ، وذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : وهو في الأخرى معذور ؟ قال : نعم ، إذا إنقضت عدّتها ... »^(٧٤) .

(٧١) الوسائل : الباب ٧٤ من أبواب النجاسات ، ح ١ .

(٧٢) مستند الشيعة : ج ١ ، ص ٣٦٦ .

(٧٣) كتاب الطهارة : ج ١ ، ص ٦٩ .

(٧٤) الكافي : ج ٥ ، ص ٤٢٧ .

دلت - على ما فيها من القيل والقال في كتب الأصول وأنّ الجهل هنا مرّكب
أو بسيط ، أو بمعنى الغفلة والاشكال في الظهور في كلّ واحد منها - على العذر في
الجهل بالحكم أهون .

لو علم أنه كان مدّة بلا تقليد

المسألة (٤٠) : إذا علم أنه كان في عباداته بلا تقليد مدّة من الزمان ولم يعلم مقداره ، فإن علم بكيفيتها وموافقته للواقع

لو علم بكونه مدّة بلا تقليد

موافقة العمل للواقع

المسألة (٤٠) : إذا علم أنه كان في عباداته بلا تقليد مدّة من الزمان ولم يعلم مقداره ، فإن علم بكيفيتها وموافقته للواقع بأن صار مجتهداً فطابقت أعماله اجتهاده الذي هو في نظره مرآة الواقع ، إذ ليس المراد بالواقع هو الواقع الموجود في اللوح المحفوظ ، لتعدّر الاطلاع عليه أو تعسّره ، بل المراد ما يراه واقعاً .
ثم إن قول الماتن (قدس سره) : « في عباداته » لا خصوصية لها إلا لسببين
كلاهما لا مورد له :

الاول : ترك قصد القربة .

وفيه : أنه أعمّ ممّا نحن فيه ، إذ مع التقليد أيضاً يكون عمل تارك قصد القربة باطلاً حتّى إذا طابق العمل نفس الواقع ، مضافاً إلى أنّ الاتي بالعبادة يقصد القربة عادةً .

الثاني : التفصيل بين العبادة وغيرها - الذي هو قول في المسألة - .

وفيه : - مضافاً إلى أنه يقتضي الحكم بالبطلان مطلقاً ، كما صرّح به الشيخ الانصاري (قدس سره) مكرراً في كتبه : من بطلان عبادة من لم يكن عازماً على إحراز الواقع بالاحتياط ، لا التفصيل الذي ذكره الماتن هنا - أنّ الماتن ليس من أصحاب هذا القول .

هنا تفصيلات

وهنا تفصيلات ، منها : تفصيل للمجدّد الشيرازي (قدس سره) نقله عنه تلميذه الهمداني في مصباح الفقيه^(٧٥): بين العبادات الواجبة فتفسد مطلقاً مع عدم قصد الامتثال مطلقاً ، وبين المستحبّة فلا ، لشوب الواجبة بالتجرّي الموجب للشكّ في صدق الطاعة ، وردّه الهمداني (قدس سره) نفسه .
وتفصيل للاخوند الخراساني في الكفاية^(٧٦) على العكس : بأنّ الصحّة والفساد في العبادة غير قابلين للجعل إلاّ بمنشأ الانتزاع ، بخلاف المعاملة فإنّ الحكم بالتأثير وعدمه في المعاملة مجعول شرعاً .
وتفصيل للمحقّق النائيني : بين الصحّة الواقعية ففي العبادة والمعاملة غير قابل للجعل ، وبين الظاهرية ففي كليهما قابل للجعل .
ثمّ إنّ قول الماتن (قدس سره) : « بلا تقليد » هو الاعمّ من التقليد الباطل .

... أو لفتوى المجتهد الذي يكون مكفّافاً بالرجوع إليه فهو
مطابقة العمل لفتوى المجتهد

أو علم مطابقتها لفتوى المجتهد الذي يكون مكفّافاً بالرجوع إليه فهو غير محتاج إلى شيء من الاعادة ولا القضاء ، ولا تبعة أخرى عليه دنيوية ولا أخروية إلاّ التوبة للتجرّي - على القول بحرّمته - إذا كان مقصراً .
أدلة الاجزاء على الصورتين

أمّا في صورة المطابقة للواقع : فلانّ المطلوب منه ليس أكثر من الواقع سواء طابق فتوى المجتهد أم لا ، إذ فتوى المجتهد طريق محض تعبدي إلى الواقع ، نظير سائر الامارات والطرق التي ليست سوى منجزات ومعدّرات .
وما ربما يحتمل ممّا في بعض الروايات : من لزوم كون العمل بدلالة ولي الله ، فليس المراد به المجتهد ، بل المراد به الائمة المعصومون عليهم أفضل الصلاة والسلام الذين صرّحت الاخبار بموضوعية كون العمل بدلالتهم ومودّتهم .
وأمّا في صورة مطابقة العمل لفتوى المجتهد فلاّنه الحجّة الظاهرة ، والمنجز والمعدّر ، فلو كان قد أتى بالصلاة بتسبيحة واحدة ، ثمّ قلّد وكان فتوى المجتهد كفاية

(٧٥) مصباح الفقيه : ج ١ ، ص ١٠٤ .

(٧٦) الكفاية : ص ٢٢٠ .

التسبيحة الواحدة فمعنى ذلك أنّ المجتهد - وهو الحجّة الظاهرة - يصحّ عمله ، ولا
يوجب عليه شيئاً من القضاء أو الاعادة أو غير ذلك من التبعات .
وقد تقدّم الكلام في ذلك في المسألة السادسة عشرة .

... وإلا فيقضي المقدار الذي يعلم معه بالبراءة على الاحوط وإن كان لا
يبعد جواز الاكتفاء بالقدر المتيقن .

خلاصة القول

وخلاصة القول فيه أنّ العامي غير المقلد ، حينما يريد تطبيق أعماله على
فتوى المجتهد له صور ثلاث :

١ - إمّا يعلم بموافقة أعماله لفتوى المجتهد .

٢ - وإمّا يعلم بمخالفتها لفتوى المجتهد .

٣ - وإمّا لا يعلم كيفيتها ، ويشكّ في موافقتها ومخالفتها لفتوى المجتهد .

أمّا الصورة الأولى : فلا إشكال في صحّة أعماله كما ذكرنا .

وأمّا الصورة الثانية : فلا إشكال أيضاً في الوجوب العقلي للاعادة أو القضاء
عليه إذا خالف عمله فتوى المجتهدين معاً ، المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده حال
العمل ، والذي يجب عليه تقليده الان .

أمّا لو وافق إحدى الفتويين فهل يكفي مطلقاً كما احتملناه سابقاً بل استقر بناه ،
وفاقاً لبعض المراجع العظام كالسيّد عبدالهادي الشيرازي (قدس سره) وغيره ، أم
يجب موافقة المجتهد الثاني كما عليه الماتن ومعظم المراجع المعاصرين والمقاربين
، أم اللازم موافقته للمجتهد الأوّل ، لكن يكفي في ترتيب آثار عدم القضاء والاعادة
الموافقة للمجتهد الثاني كما ذهب إليه بعض آخر مثل السيّد البروجردي (قدس سره)
؟ أقوال .

وأمّا الصورة الثالثة : وهي التي ذكرها الماتن بقوله وإلا يعلم مطابقتها
للواقع فيقضي المقدار الذي يعلم معه بالبراءة على الاحوط وإن كان لا يبعد جواز
الاكتفاء بالقدر المتيقن .

أقوال المسألة

هذه هي مسألة الاقل والاكثر غير الارتباطيين (أي : الاستقلاليين) ، والاقوال المعروفة فيه أربعة :

- ١ - وجوب تحصيل البراءة اليقينية .
- ٢ - وجوب قضاء المقدار المتيقن فوته .
- ٣ - وجوب القضاء إلى حصول الظن بالبراءة .
- ٤ - التفصيل بين الوقت وخارجه بوجوب الاعادة في الوقت دون القضاء خارج الوقت .

والماتن ومعظم المراجع المعاصرين والسابقين عليهم الذين تركوا التعليق على المتن هنا اختاروا القول الثاني ، وهو المنسوب إلى المشهور ، وإن كان الماتن احتاط - احتياطاً استحبائياً - باختيار القول الاول .

واحتمل أو قيل بتفصيلات أخرى مثل التفصيل بين العبادات وغيرها ، أو التفصيل بين التكاليف الموقنة مما تقضى بفوت وقتها كالصلاة والصوم وبين غيرها كالخمس والزكاة والحجّ والنذور المطلقة ، بجريان البراءة في الأولى دون الثانية ، إلى غير ذلك من الاقوال والمحتملات .

محلّ كلام الاعلام

ولا يخفى : أن محلّ الكلام والنقض والابرام للاعلام إنّما هو فيما إذا تنجّز التكليف في وقت ما ، ثم شكّ في مقدار الفائت منه في الوقت المتنجّز ، كما مثلوا له بما إذا مضت عليه سنون ، وكان قد صلى أحياناً فيها وتركها أحياناً ، والان حصل له الشكّ في أنّ ما تركها من الصلوات هل هي لسنة واحدة أو لسنتين مثلاً .

أمّا إذا شكّ في أصل ثبوت التكليف عليه مثلما لو علم أنّه لم يصلّ من حين بلوغه إلى اليوم ، وهو في السنّ السادسة عشرة ، لكنّه شكّ في أنّ بلوغه كان في السنّ الرابعة عشرة ، أمّ السنّ الخامسة عشرة ، حتّى يجب عليه قضاء سنة واحدة أم سنتين ، أو علم بأنّ بلوغه كان في الرابعة عشرة ولكنّه شكّ في عمره الان هل هو خمس عشرة سنة أم ستّة عشرة سنة ، ففي مثل ذلك لا يبعد عدم وجوب قضاء المقدار المشكوك إذ الشكّ في أصل توجّه التكليف وهو مجري للبراءة .

القول الاول وأدلّته

الدليل الاول

استدلّ للقول الاول : وهو وجوب تحصيل البراءة اليقينية بما يلي :

الاول : بأنّ الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية ، وقد اشتغلت ذمّته يقيناً بتكاليف كثيرة ، لا يعلم مقدار البراءة التي حصلها ، فيجب عليه القضاء بأكثر الاحتمالات حتى يحصل له العلم ببراءة ذمّته .

الدليل الثاني

الثاني : باستصحاب عدم الاتيان به ، القاضي بوجوب تداركه .
وليس الفوت سوى عدم الاتيان بالمأمور به كما أمر به ، وليس أمراً وجودياً حتى يكون ترتبه على عدم الاتيان مثبتاً .

قالوا : وهذا في الواجبات غير الموقّعة ظاهر ، وأمّا في الموقّعة كالصلاة والصوم ونحوهما من جهة أنّ التقييد بالوقت من باب تعدّد المطلوب ، فيستصحب أصل التكليف .

وقد أيّدوا ذلك بما روي في قضاء الصوم : من أنّ الله تعالى يريد من عباده صوم شهر في السنة ، ويريد كذلك كون ذلك الشهر شهر رمضان ، فإذا فات المطلوب الثاني وهو الوقت بقي المطلوب الاول وهو أصل الواجب .

ونُسب هذا القول إلى جمع ، منهم المحققان : صاحب الحاشية والشيخ كاظم الشيرازي (قدس سرهما) .

كلام صاحب الحاشية

وعن المحقق صاحب الحاشية أنّه قال : بأنّ موارد الدوران بين الاقل والاكثر على قسمين :

أحدهما : ما إذا شكّ في أصل وجود تكليف ، زائداً على المتيقّن ، وهنا مجرى البراءة لا محالة .

ثانيهما : ما إذا شكّ في مقدار التكليف المنجزّ الواصل إلى المكلف زائداً على القدر المتيقّن ، وهنا مورد للاحتياط .

وما نحن فيه من هذا القبيل إذ الذي كان مدّة بلا تقليد كان التكليف بالعبادات منجزاً عليه ، فإذا أراد تلافيها بعد مدّة ، وشكّ في أنّه سنة أو سنتان فاحتمال أن يكون التكليف المنجزّ الواصل إليه سنتين يوجب عليه الاحتياط .

واستدلّ لذلك : بأنّ احتمال التكليف المنجزّ منجزّ عقلاً ، لكونه مساوقاً لاحتمال الضرر الأخرى المهمّ قطعاً ، ودفع مثل هذا الضرر المحتمل (أي العقاب) لازم عقلاً .

ومثل لذلك بالفسقة الذين لا يقلدون ويتركون الصلاة ، ثم بعد سنين كثيرة يتوبون فيشكون في مقدارها ، فهؤلاء بما أن التكليف في وقته كان منجزاً عليهم ، يجب عليهم تدارك كل المنجزات المحتملة بالاحتياط ، وليس ذلك كتردد الدين بين الأقل والاكثر ، إذ فيه الشك في أصل تعلق الدين بزمته زائداً عن المتيقن ، وهو مورد للبراءة لحديث الرفع وغيره .

مناقشة كلام صاحب الحاشية

وأشكل عليه : بأن التنجز يدور مدار المنجز حدوثاً وبقاءً ، فإذا كان المنجز كان التنجز ، وإلا فلا ، وفي المقام حيث لا علم بوجود تكليف منجز ، فلا تنجز ، واحتمال وجود تكليف منجز موجب لاحتمال التنجز مندفع بالبراءة ، وليس احتمال وجود تكليف منجز موجباً لليقين بالتنجز حتى يكون مجرى للاشتغال .

مضافاً إلى أن ما فرق به صاحب الحاشية بين الصلوات وبين الدين غير ظاهر ، إذ الدين أيضاً كذلك فيما إذا استدان مرّات متعدّدة كلّ مرّة ديناراً - مثلاً - ثم شكّ في أنه هل استدان خمس مرّات أو ست مرّات ، ففي ذلك أيضاً احتمال وجود تكليف منجز ، إذ كلّ مرّة استدان ديناراً توجه إليه تكليف منجز بأداء دينار ، فإذا وقى بعد ذلك خمسة دنائير احتمل وجود تكليف منجز عليه بأداء دينار سادس أيضاً .

وعليه : فإنه يجب عليه في المقام أيضاً الاحتياط ، ونحوه أيضاً ما إذا استدان مرّة واحدة وشكّ في أنه كان خمسة دنائير أم ستة ، مع أنه (قدس سره) أطلق القول فيما حكى عنه بجريان البراءة عن الزائد في الدين .

الدليل الثالث

الثالث : وقد يستدلّ لذلك : ببناء العقلاء فيمن قصر وقت التكليف على لزوم الاحتياط عليه ، ولا يقبلون منه العذر بالنسيان إذا انكشف بعد ذلك أن التكليف كان أكثر من المتيقن . إذ التقصير يجعله بحكم الترك الاختياري ، لأن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار .

الدليل الرابع

الرابع : ويستدلّ له أيضاً : بأن فتح باب البراءة في أمثال المقام يوجب العلم بالوقوع كثيراً في مخالفة الواقع ، نظير ما قالوا في وجوب الفحص عن الشبهات

الموضوعية التي ترك الفحص عنها يؤدي إلى مخالفة الواقع كثيراً مثل الفحص عن الاستطاعة ، وعن الخمس والزكاة ، وعن مقاديرهما ، ونحو ذلك .

وقد يجاب عن الدليلين الاخيرين بما يلي :

أولاً : بأنّ إطلاقات البراءة محكمة في المقام وفي غير المقام ، ويكفي ذلك في عدم لزوم اتباع بناء العقلاء ، وهكذا في حصول العلم بالوقوع في مخالفة الواقع كثيراً ، وله في الفقه نظائر ، مثل فتوى الفقيه مقلّدين له واجدي المنى بإجراء كلّ منهما البراءة في حقّ نفسه ، مع علم الفقيه بمخالفة إحدى البراءتين للواقع ، وغير ذلك كثير .

وثانياً : بأنّ الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ المدّعى هو عموم جريان الاشتغال ، والدليل لزوم الاشتغال فيما ترك عن تقصير . فليفصل في المقام .

القول الثاني والاستدلال له بأمور

الامر الاول

واستدلّ للقول الثاني : وهو وجوب قضاء المقدار المتيقّن فوته بأمور :

الاول : أنّ القضاء بأمر جديد ، ومع الشكّ في مقدار الفائت يكون المقدار المتيقّن منه محلاً للامر القطعي بالقضاء ، والمقدار المشكوك منه مجرى للبراءة للشكّ في التكليف به .

وما مرّ من أنّ موضوع القضاء الفوت ، وهو أمر عديم لا وجودي ، فيستصحب عدمه .

ففيه : أنّ الفوت وجداناً وعرفاً أمر وجودي ، والمستصحب هو عدم الاتيان بالمأمور به ، وإثبات الفوت الوجودي ، بالامر العدمي مثبت لا محالة .

نعم ، لو قيل بكون الفوت أمراً عديمياً ، أو كون القضاء بالامر الاول ، توجه التمسك بالاستصحاب في إثبات الاشتغال بالمقدار المشكوك ، لكن مع ذلك البراءة حاکمة عليه بإطلاقاتها .

الامر الثاني

الثاني : قاعدة الفراغ ، فإنّها تقضي باعتبار ما شككت فيه مأتياً به ، فيبقى فقط وجوب الاتيان بما قطع فوته عنه .

واختلف الاعلام - خصوصاً في الأصول - حتّى المعاصرون والمقاربون في التمسك بهذه القاعدة لمثل المقام من جهة أنّ روايات القاعدة بعضها معلة بقوله

(عليه السلام) : « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشكّ »^(٧٧) وقوله (عليه السلام) فيمن شكّ بين الثلاث والأربع بعد تمام الصلاة : « لم يعد الصلاة ، وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك »^(٧٨).

وإطلاق صحيح إسماعيل بن جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام) : « كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه »^(٧٩).

وموثق محمد بن مسلم - لابن بكير - عن الإمام الباقر (عليه السلام) : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو »^(٨٠).

الفراغ بين الاطلاق والتقييد

لقد اشترط بعض الاعلام : احتمال الذكر والالتفات حين العمل حتّى يصحّ معه إجراء قاعدة الفراغ ، باعتبار دوران الحكم في الروايات مدار التعليل في هاتين الروايتين .

وبعض لم يشترط ذلك - مثل المحقّق النائيني^(٨١)، والسيد عبدالهادي الشيرازي ، والاخ الأكبر وآخرين - تبعاً لجمع من المحقّقين ، منهم : كاشف الغطاء في أصوله وفقهه ، وولده الحسن في أنواره ، والشيخ هادي الطهراني في بعض مباحثه الأصولية ، وتلميذه البهبهاني (قدس سرهم) وغيرهم ، باعتبار أنّ ذلك حكمة لا علة ، فلا يدور الحكم مدارها .

وأيدوا ذلك بصحيح الحسين بن أبي العلاء قال : « سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الخاتم إذا اغتسلت ؟ قال : حوّلته من مكانه ، وقال في الوضوء : تديره ، فإن نسيت حتّى تقوم في الصلاة فلا أمرك أن تعيد الصلاة »^(٨٢) لظهوره في أنّه كان حين الغسل والوضوء غافلاً .

وبعبارة أخرى : هل قاعدة الفراغ تعبدية محضة ولها إطلاق أو لا إطلاق لها ، أو أمانة عرفية ؟ فعلى القول الأوّل يصحّ التمسكّ بها للمقام ، وعلى القولين

(٧٧) الوسائل : الباب ٤٢ من أبواب الوضوء ، ح ٧ .

(٧٨) الوسائل : الباب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح ٣ .

(٧٩) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الركوع ، ح ٤ .

(٨٠) الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح ٣ .

(٨١) لا يخفى : أنّ المحقّق النائيني (رحمه الله) في تقرير درسه أكد على إطلاق القاعدة بالنسبة لعدم الالتفات حال العمل ، ولكنّه لم يلتزم به في الفقه في حواشيه على العروة وغيرها .

(٨٢) الوسائل : الباب ٤١ من أبواب الوضوء ، ح ٢ .

الاخيرين لا يصحّ ، إذ ما نحن فيه لم يكن المقصد ملتفتاً إلى كيفية أعماله السابقة التي صدرت عنه بدون تقليد .

الامر الثالث

الثالث : أصالة الصّحة الجارية في أعمال الانسان نفسه كما تجري في أعمال الاخرين ، فإنّها قاضية بصّحة ما شكّ فيها ممّا قد مضى .

وليس مدركها فقط أدلة قاعدة الفراغ حتّى تكون معها دليلاً واحداً . كما تصوّره بعض شرّاح العروة . وإّما مدركها الاجماع والسيرة القطعية كما عن القوانين ، والمحقق الهمداني ، والشيخ محمّد حسين الاصفهاني وغيرهم . قال الاخير : « بل السيرة قائمة على عدم الاعتناء بالشكّ إذا تعلّق بعبادته ومعاملاته الصادرة منه قبلاً ، ولما يتفق لاحد عدم الشكّ في أعماله الماضية »^(٨٣).

وعن الاولين الاستدلال له باختلال نظام المعاش والعسر والحرص فقد حكي عنهما أنّهما قالوا : فإنّه لولا الحمل على الصّحة لاختلّ نظام المعاش والمعاد ولم يقدّم للمسلمين سوق ، فضلاً عن لزوم العسر والحرص المنفيين في الشريعة ، إذ ما من أحد إلا إذا التفت إلى أعماله الماضية من عبادته ومعاملاته إلا ويشكّ في أكثرها لاجل الجهل بأحكامها أو اقترانها بأمر توجب الشكّ فيها ، كما أنّه لو التفت إلى أعمال غيره يشكّ في صحّتها غالباً .

ولا يخفى : أنّ أصل الصّحة إنّما يجري إذا كان بعد العمل ، لظهور أدلّته في ذلك كما نبّه عليه جمع ، فلا يجري إذا كان في أثناء العمل وحصل له الشكّ في الاجزاء الماضية ، نعم تجري قاعدة التجاوز في بعض الموارد كالصلاة وغيرها على تفصيل في الأصول .

مناقشة ومناصرة

أقول : الاجماع المصطلح عليه عند المتأخّرين لعله مقطوع بعدم فيما نحن فيه

وأما السيرة فادّعاؤها في محلّه ، وتوفّر الشرطين - : إحراز الاتّصال بزمن المعصوم (عليه السلام) وإحراز امضائه ولو لعدم الردع - مدّعيه غير مجازف وإن

كان لمناقشته مجال ، وقد ناقشه بعض المعاصرين بقوة . لكنّها في غير محلّها والله العالم .

الامر الرابع

الرابع : حديث : « لا تعاد الصلاة إلا من خمس » فإنّه قاض بصحة ما شكّ في صحته ممّا قد أتى به في الصلاة خاصّة ، بناءً على شموله لمثل المقام كما ليس بالبعيد ، وفاقاً لجمع من الاعلام المعاصرين ومن تقدّمهم .
القول الثالث والدليل عليه

وأما القول الثالث : وهو القضاء إلى حصول الظنّ بالبراءة ، المنسوب إلى المشهور القول به ، فقد استدلّ له : بمزيج من أصل الاشتغال ، وقاعدة عدم الحرج في الدين .

فإنّ مقتضى وجوب العمل بالاحكام ومقتضى العلم بأنّ إجراء البراءة في مثل المقام يوجب كثيراً الوقوع في مخالفة الواقع ومقتضى الاستصحاب وغير ذلك ، مقتضى ذلك كلّ وجوب الاتيان بكلّ ما شكّ في إتيانه من التكاليف الماضية حتّى يحصل العلم بفراغ الذمّة .

غير أنّ ذلك لمّا كان يوجب العسر والحرج ، إذ احتمال التكليف باب واسع وأمر خفيف المؤونة فلو وجب معه الاحتياط كان عسراً وحرماً أن يأتي الانسان بكلّ ما يحتمل التكليف به ممّا قد مضى ، خصوصاً مع ملاحظة أنّ الانسان غالباً ينسى الماضي جملة وتفصيلاً لذلك كان الاكتفاء بمقدار يحصل معه الظنّ بالبراءة ، أو الظنّ قائم مقام العلم عقلاً و عرفاً و شرعاً إذا تعدّر العلم وجداناً أو تنزيلاً . فمدرك ما تُسبب إلى المشهور من وجوب القضاء إلى حصول الظنّ بالبراءة هو : ضمّ الاشتغال إلى نفي الحرج .

إيرادان

الايراد الأوّل

وأورد عليه أوّلاً : بأنّ إجراء البراءة في تلك الموارد لا يستلزم العلم بالوقوع في الحرام للعامي المقلّد الذي يجري البراءة لعمل نفسه ، فلا علم حتّى يحتاج إلى تحصيل البراءة منه .

وأما إيجاب ذلك العلم للمجتهد المفتي ، إذ يعلم المفتي بإجراء البراءة أن في من أفتى لهم بالبراءة أفراد بذمتهم التكاليف ، ومع علم المجتهد إجمالاً بذلك كيف يسوغ له الفتوى لهم .

والجواب عنه نقضاً : بأنّ أشباه ذلك ونظائره في الفقه كثيرة ، كالفتوى لواجدي المنى بالطهارة ، وغير ذلك .

وحلاً : بأنّ لكلّ شخص تكليفه الخاصّ به ، والمجتهد يفتي لكلّ مقلّد حسب تكليفه الخاصّ به .

حتى أنّ بعض الفقهاء أفتى بذلك في صورة العلم التفصيلي من المجتهد بتعلق التكليف بالمقلّد ، كما إذا علم المجتهد أنّ المقلّد لا يضره الصوم ، أو يده متنجّسة ، أو هو مستطيع ، ونحو ذلك فاستفتاه في ذلك بعد ما كان المقلّد خائفاً من ضرر الصوم ، أو شاكاً في نجاسة يده ، أو شاكاً في الاستطاعة ، فإنّ على المفتي أن يقول له : تكليفك عدم الصوم ، وعدم الحجّ ، ويدك طاهرة .

إلا أنّ إطلاق القول بذلك في جميع الابواب والموارد فيه إشكال ، وإن كان لا بدّ من الالتزام به : فالتفصيل بين ما يعلم من الشريعة إرادة وجوده على كلّ صورة كقتل المحارب ، أو إرادة عدمه على كلّ صورة كقتل المؤمن ، وبين ما لا يعلم ذلك كأبواب الطهارة والنجاسة أخرى .

وعلى كلّ : فالمجتهد ليس مسؤولاً عن تشخيصات مقلّديه للموضوعات ، وإنّما عليه تنقيح حكم المسألة وإلقائه إليهم .

الايراد الثاني

وثانياً : على فرض كون المقام مقام الاشتغال فلا مورد معه للاكتفاء بالظنّ إذ (إنّ الظنّ لا يُعني من الحقّ شيئاً)^(٨٤) .

وأما حديث لزوم الحرج بوجوب اليقين بالفراغ - فمضافاً إلى أنّه ليس كذلك دائماً ، كما إذا دار أمر الفائت بين ثلاث صلوات وأربع ، أو أمر الخمس بين دينار ودينارين أو نحو ذلك - أنّ المعروف المشهور الذي كاد أن يكون إجماعاً هو أنّ الحرج إنّما هو شخصي لا نوعي ، فكلّ من كان تحصيل العلم بفراغ الذمّة حرجاً عليه ، فيقتصر على ما يرتفع به الحرج عنه ولا مقيد له بالظنّ ، حتى أنّه لو كانت الفوائت من مختلف الواجبات عليه كثيرة بحيث كان تحصيل الظنّ بالفراغ أيضاً

حرجياً لم يجب حتى الظنّ ، ومن لم يكن تحصيل العلم بفراغ الذمّة حرجياً عليه
وجب عليه تحصيله .

فالقول بوجوب القضاء إلى حصول الظنّ بالفراغ منتقض طرداً وعكساً ،
بالإضافة إلى عدم الدليل عليه .

القول الرابع ووجهه

وأما القول الرابع : وهو التفصيل بين الوقت وخارجه ، فيجب الاتيان بما لم
يصبح قضاءً كالحجّ ، والخمس ، والزكاة ، والصلاة التي لم يمض وقتها ، ولا يجب
قضاء ما فات وقتها كالصلاة بعد الوقت ، والصوم بعد شهر رمضان ونحوهما .

فوجهه : عدم جريان قاعدة حيلولة الوقت ، في الأوّل ، دون الثاني .

لكن فيه : أنّ هذا في الحقيقة ليس تفصيلاً في المسألة - وإن ذكره البعض
واعتمده قولاً مغايراً لبقية الأقوال - وذلك لأنّ الكلام فيما قضي وقته ، وصار قضاءً
، ولذا كان مدار كلمات الفقهاء على كلمة : « القضاء » والماتن عبّر بقوله :
« فيقضي » .

نعم ، بعض الكلمات فيه إطلاق ، لكنّه منصرف إلى القضاء كما قيل .

لكن احتمل أيضاً فيها عدم لزوم الاتيان ، لقاعدة الفراغ ، بل أفتى بعض
المعاصرين به في الصلاة خاصة لحديث « لا تعاد » ومحلّ تنقيحه كتاب الصلاة .
هذا كلّه فيما إذا كان الشكّ بعد تمام العمل ، أمّا إذا كان الشكّ في أثناء العمل
بالنسبة لأجزائه الماضية فلا تجري أصول الصحّة والفراغ وحيلولة الوقت ونحوها .

نعم يجري في بعض الموارد قاعدة التجاوز كالصلاة بالاجماع ، والغسل
والتيّم على الاصحّ وفاقاً لجمع من الاعيان ، والوضوء على احتمال وإن كان قد
نقل الاجماع مستفيضاً على خلافه .

من فروع الشكّ في مقدار الفات

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما إذا كان يأتي بالاعمال لكن لا عن مستند صحيح ، وأمّا إذا
لم يأت بها في أوقاتها وبعد ذلك شكّ في مقاديرها :

فإن كان تركه عن قصور فالظاهر المدعى عليه الاجماع المحقق فيه الشهرة
بين المتأخّرين جريان البراءة بحقه عقلاً ونقلاً ، وإن كان في كونه إجماعياً منع ،
لتصريح بعض الفقهاء بالاشتغال في مسائل عديدة من الأقلّ والاكثر الاستقلاليين

كالشكّ في الفوائت ، وتسبيك الذهب والفضّة ، ومراجعة الديوان في الديون ، ونحو ذلك ممّا يجده المنتبّع في شئى أبواب الفقه .

وإن كان الترك عن تقصير كما إذا كان غير مبال بالدين فلم يصلّ ولم يصم ، ومضى عليه مدّة من الزمن ثمّ تاب وأراد قضاءها وحصل له الشكّ في مقاديرها ، فالظاهر : وجوب الاحتياط عليه عقلاً ، لكونه مجرى للاشتغال العقلي ، لعدم قبح عقاب مثله عقلاً ، إذ يكفي وجود التكليف في حينه وتركه له عن تقصير وعمد منجزاً له على فرض وجوده ، والشكّ وإن كان في أصل التكليف الزائد ، إلا أنّ احتمالاً في مثله منجز عقلاً على تقدير الإصابة .

إشكال وجواب

وما يقال : من أنّ البراءة مقدّمة على الاشتغال مع الشكّ في أصل الزائد .
ففيه : أنّ ذلك مع القصور ، له معدرّ عقلي ، وأمّا في مفروض الكلام فلا معدرّ عقلي له ، فيجب عليه تحصيل المؤمّن ، وأمّا البراءة الشرعية وإن كان إطلاق مثل حديث الرفع شاملاً له ، إلا أنّه مع وجود القدر المتيقّن في البين وهو القاصر ، بل الانصراف - عرفاً - إليه ، يمنع ظهوره في الشمول للمقصر - كما حقّق في الأصول - .

تتمّات مسألة الاربعين

نعم ، إن استظهر الاطلاق فالبراءة الشرعية محكمة ، كما ذهب إليه في المقام بعضهم قديماً وحديثاً ، فالخلاف هنا مبنائي يرجع إلى الخلاف في مدى الاستظهار من أدلة البراءة الشرعية ، والله العالم .

تتمّات

السّمّة الأولى

الأولى : لو مات الذي لم يقلّد ، فهل صلواته وصيامه على الولد الاكبر أم

لا ؟

الظاهر : أنّ الحكم يتبع الاب نفسه ، فإن قلنا هناك : - كالحكيم والحائري والسيد عبدالهادي وكاشف الغطاء وآخرين إحتياطاً أو فتوى - بأنّ على الولد حتّى ما قصر فيه الاب ، كان على الولد كنه ، وإن قلنا إنّ عليه القصور فقط ، اختصّ بالقصور .

السّمّة الثانية

الثانية : هل تجري قاعدتا التجاوز والفراغ ، في التجاوز البنائي ، أو تخصصان التجاوز والفراغ التعبدي ؟

وبعبارة أخرى : هل هاتان القاعدتان هي أصالة عدم الغفلة العقلانية التي قررها الشارع ، أم أخصّ منها ؟
الكلمات مضطربة في المقام :
ففي العروة في بحث الاستنجااء إطلاق جريانهما ، وفيها في بحث الاستبراء عدم الاطلاق .

قال في بحث الاستنجااء : « لا يبعد جريان قاعدة التجاوز في صورة الاعتياد »^(٨٥).

وقال في بحث الاستبراء : « إذا شكّ في الاستبراء يبني على عدمه ، ولو مضت مدّة ، بل ولو كان من عادته »^(٨٦).

ولم يعلّق في كلا الموردین الحائري ، والاصفهاني ، والشريعتمداري ، وعلّق ابن العمّ بجريان القاعدة في الاستبراء والاستنجااء جميعاً بالاعتياد ، وكذا كاشف الغطاء (قدس سرهم) .

كلام العروة في الزكاة

وقال في العروة في بحث الزكاة : « إذا علم بتعلّق الزكاة بماله وشكّ في أنّه أخرجها أم لا ، وجب عليه الاخراج للاستصحاب ، إلا إذا كان الشكّ بالنسبة إلى السنين الماضية ، فإنّ الظاهر جريان قاعدة الشكّ بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل »^(٨٧). وأشكّله جمع ومنهم الوالد والحائري ووافقه جمع ومنهم الاخ وابن العمّ والسيد محمد تقي الخوانساري وآخرون ، فسكتوا على المتن .

قال الاصفهاني (قدس سره) : « إذا كان من عادته إخراج الزكاة في كلّ سنة لا يبعد جواز البناء على إخراجها » .

وقال البروجردی (قدس سره) : « لو كانت عادته إخراجها أوّل حلولها مثلاً وشكّ في أنّه أخرجها فيه أو سهى عنها لم يبعد الحكم بالمضي ، على إشكال فيه » .

(٨٥) العروة الوثقى : فصل في الاستنجااء ، م ٥ .

(٨٦) العروة الوثقى : فصل في الاستبراء ، م ٥ .

(٨٧) العروة الوثقى : الزكاة ، ختام فيه مسائل متفرقة ، الثانية .

ونحوهما تعاليق النائيني وكاشف الغطاء وآخرين .
كلام العروة في الجماعة

وقال في العروة أيضاً في الصلاة في بحث الجماعة : « لو شكّ في أنّه نوى
الايتمام أم لا ... نعم لو ظهر عليه أحوال الايتمام كالانصات ونحوه ، فالاقوى عدم
الالتفات »^(٨٨).

وعلق جمع بأنّه لو كان من نيّته الجماعة بحيث كان احتمال عدمها مستنداً إلى
الغفلة لم يبعد جريان قاعدة التجاوز .

وفي التنقيح : وإنّما كان التردد مستنداً إلى الغفلة في رفع اليد عمّا قد نواه
سابقاً ، فحينئذ لا يبعد الحكم بالصحة عملاً بقاعدة التجاوز ، كما يقتضيه التعليل
الوارد في بعض أخبارها : أنّه حين العمل أذكر ، أو أقرب إلى الحقّ ، فلاجل عموم
العلّة يحكم بعدم الاعتناء باحتمال الغفلة في المقام .

وقال الشيخ الانصاري : « ولأجل ما ذكرنا رجّح فخر الدين في الايضاح عدم
الالتفات في معتاد الموالاته ، تمسكاً بالصحيح السابق الدالّ على حكم الشكّ بعد
الدخول في الصلاة ، ولقضاء العادة ، وما دلّ على عدم اعتبار الشكّ في الشيء بعد
الخروج عنه والدخول في غيره ، وهو المتعيّن في الاستدلال ، ومبني على ما ذكره
: من أنّ المناط في الخروج عن الشيء تجاوز محلّه المتعارف المعتاد وإن بقي
محلّ تداركه شرعاً . وقد وافق الفخر على ذلك الشهيدان في الالفية وشرحها وبعض
أمالى الشهيد والمحقّق الثاني في جامع المقاصد »^(٨٩).

كلام العروة في الغُسل

وقال في العروة أيضاً في الطهارة في بحث الغُسل : « إذا شكّ في غسل
عضو من الاعضاء الثلاثة ... نعم لو شكّ في غسل الايسر أتى به وإن طال الزمان
لعدم تحقّق الفراغ حينئذ ، لعدم اعتبار الموالاته فيه وإن كان يحتمل عدم الاعتناء إذا
كان معتاد الموالاته »^(٩٠). ولم يعلق عليه جمهرة من الاعلام كالوالد وابن العمّ والاخ
والحائري والبروجردي وآخرين (قدس سرهم) .

قال الحكيم (قدس سره) : « إذا حصل الفراغ في بنائه لم يعتد بالشكّ بعده » .

(٨٨) العروة الوثقى : فصل في صلاة الجماعة ، م ١١ .

(٨٩) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ٢ ، ص ٤٩٢ .

(٩٠) العروة الوثقى : في أحكام غسل الجنابة ، م ١١ .

وقال الشيخ الانصاري (قدس سره) : « ذكر جماعة من الاصحاب مسألة معتاد الموالاتة في غسل الجنابة إذا شكّ في الجزء الاخير ، كالعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدّس الله أسرارهم ، واستدلّ فخر الدين على مختاره في المسألة بعد صحيحة زرارة المتقدّمة - وهي قوله (عليه السلام) : « إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء » - : بأن خرق العادة على خلاف الاصل (أي : الاصل العقلاني ، مثل : أصالة عدم السهو والغفلة ونحوهما) - إلى أن قال (قدس سره) : - وإن كان الظاهر من قوله (عليه السلام) فيما تقدّم : « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشكّ » : أن هذه القاعدة من باب تقديم الظاهر على الاصل ، فهو دائر مدار الظهور النوعي ولو كان من العادة »^(٩١).

وقال الشيخ أيضاً : « ولذا قد يفصل بين من اعتاد الموالاتة فيه (أي : الغسل) وغيره ، وهو الاقوى . أمّا مع عدم اعتياد الموالاتة فلعدم تحقّق الفراغ والتجاوز والمضيّ ، وأمّا معه فلتحقّق هذه الأمور عرفاً ... »^(٩٢).

النسبة بين العادة والبناء

ومن المعلوم : أن بين العادة ، والبناء عموم مطلق ، لاختصاصية العادة ، وأعمية البناء ، والذي يظهر من الكلمات أن مرجع العادة إلى البناء . للتصريح من جماعة على أن مرجع قاعدتي : الفراغ والتجاوز ، إلى أصالة عدم الغفلة والسهو ونحوهما .

ومع البناء على شيء ، يكون احتمال المخالفة إمّا للسهو أو الغفلة أو نحوهما . ولذا لا يتصور بأصحاب العادة ، القول بجريان قاعدة الفراغ حتّى مع البناء على العدم في مرّة . بل صرح جمع ومنهم المحقق النائيني (رحمه الله)^(٩٣) على جريان القاعدة حتّى مع العلم بالغفلة حين العمل ولكن احتمل الاتيان بالمشكوك اتفاقاً . والحاصل : أنه بعد التصرّف في مادّة : المضي ، بإرادة المحل منها ، يبقى العموم للمحلّ الشرعي والعادي والبنائي ، أو خصوص المحلّ الشرعي ، في قوله (عليه السلام) : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو » ونحوه .

(٩١) فرائد الأصول : ج ٣ ، ص ٣٣١ .

(٩٢) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ٢ ، ص ٤٩٠ .

(٩٣) فوائد الأصول : ج ٤ ، ص ٦٤٩ .

ويبقى هنا ما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره : من أنّ الحكم بالفراغ والتجاوز مع العادة يستلزم في الفقه ما لا يمكن التزامه فتأمل .

السّمة الثالثة

الثالثة : إذا لم يأت بالأعمال أصلاً فلم يقُد ، ولا أتى بعمل ، وتردّد بين الأقل والاكثُر ، فهل الزائد مجرى البراءة كما هو صريح بعض ، أو الاشتغال كما هو صريح آخرين ، أو التفصيل بين القاصر والمقصر ؟

لو شكّ في أعماله للشكّ في صحّة تقليده

المسألة (٤١) : إذا علم أنّ أعماله السابقة كانت مع التقليد ، لكن لا يعلم أنّها كانت عن تقليد صحيح أم لا ، بنى على الصحّة .

لو شكّ في أعماله لصحّة تقليده

المسألة (٤١) : إذا علم أنّ أعماله السابقة كانت مع التقليد ، لكن لا يعلم أنّها كانت عن تقليد صحيح أم لا ، بنى على الصحّة .

إنّ المباحث التي تعرّض لها جمع من الشرايح هنا ثلاثة :

الاول : الشكّ في صحّة التقليد من جهة الشكّ في كون مرجع التقليد جامعاً للشرائط أم لا .

الثاني : الشكّ في أنّ تقليده هل كان بميزان شرعي أم لا ؟ بمعنى أنّه هل استند في تقليده للمجتهد المعين ، إلى بيّنة ، أو وثوق أو نحوهما أم لا ، بعد يقينه بأنّ ذلك المجتهد كان جامعاً للشرائط .

الثالث : الشكّ في أنّ أعماله التي أتى بها عن هذا التقليد هل تحتاج إلى إعادة وقضاء أم لا ؟

ظاهر المتن : هو البحث عن الثاني فقط ، والبحث الاول سيذكره الماتن في المسألة التالية ، والبحث الثالث مبدن على البحث الثاني على سبيل الاصل الموضوعي ، إذ الحكم بصحّة تقليده موجب لعدم وجوب إعادة أو قضاء ، والحكم بعدم صحّة تقليده موجب لإعادة قطعاً ، والقضاء فيما لم يدلّ دليل خاصّ على الخلاف - على مبنى المشهور من أنّ للقضاء أمراً عاماً بقوله (عليه السلام) : « يقضي ما فاته كما فاته »^(٩٤) .

(٩٤) الوسائل : الباب ٦ من أبواب قضاء الصلوات ، ح ١ .

وعلى كلِّ حال : فمفروض المتن هو مثل ما لو قلّد زيدياً الجامع للشرائط ، ثمّ شكّ في أنّ تقليده كان بهوى نفسه ، ووجهه العاطفي لزيد ، أو إحسان زيد إليه ونحو ذلك ، أم كان مستنداً إلى مدرك شرعي ، فهل تقليده هذا محكوم بالصحة ليرتّب عليه عدم الاعادة والقضاء ، وعدم جواز العدول إلى غيره ، ونحو ذلك ، أم لا ؟

مقتضى أصالة الصحة الجارية في عمل الانسان نفسه كجريانها في عمل الغير : الصحة .

إشكال الحَقَّق العراقي

أشكل العراقي (قدس سره) في حاشية العروة : بأنّ الشكّ في حجّة الحجة ، شكّ في أصل الحجّة ، فلا يشمل أصل الصحة . كما إذا عمل بقول ثقة ثمّ شكّ في وثاقته ، والتقليد حيث إنّه كان عقلياً لا يشمل التبعّدات الشرعية . والشكّ في المسبّب وهو الحكم الذي عمله نتيجة التقليد شبهة حكومية ، وأصل الصحة موضوعي .

وفيه : إطلاق « كلما شككت فيه » يشمل الشكّ في الحجّة .

وعلق الخوانساري (قدس سره) بقوله : « لو كان الشكّ من جهة عدم التفاته بالحكم مشكل » .

وفيه : ما تقدّم من عدم تمامية لزوم إحراز الالتفات .

وعلق الوالد (قدس سره) بقوله : « مشكل ، يجري فيه التفصيل في المسألة السابقة فإن علم بصحتها التبعّدية أو الوجدانية كفى ، وإلا قضى بمقدار يعلم بالبراءة ، ولا يبعد كفاية قضاء مقدار اليقين بالاشتغال » - على تأمل للوالد (قدس سره) - .

وفيه : تقدّم التفصيل بين القاصر والمقصر ، وعدم لزوم الالتفات .

بيان الحَقَّق العراقي

بيان العراقي (قدس سره) : ١ - الحجّة ليس لها مفاد كان الناقصة ، إذ ليس لنا حجّة صحيحة وفسادة ، لكن التقليد قد يكون صحيحاً وقد يكون فاسداً ، فلا يجري أصل الصحة لانه شكّ في أصل العمل .

٢ - التقليد حكم عقلي ، فلا تناله يد الجعل التبعّدي - أصل الصحة - .

٣ - نفس العمل له جهة صحة وفساد ، لكنّه شبهة حكومية .

وفيه أوّلاً نقضاً : بالمسألة الاربعين الانفة ، كيف أجروا البراءة في الزائد مع أنه شكّ في أصل العمل ؟

وحلاً : بأن أدلة الصّحة ، والفراغ - المحلّي - أعمّ . وقد أغرب الشيخ - كما في مصباح الأصول - حيث حكم في الشكّ في النيابة باستحقاق الأجرة ، وعدم فراغ ذمّة الميّت . وأشكل عليه بأن استحقاق الأجرة ليس للحجّ الصحيح مطلقاً ، بل الصحيح النيابي ، فإمّا يحرزان أو لا .

وفيه ثانياً : التقليد حكم عقلي ، لا ينافي شمول أصالة الصّحة التعبدية لمنشأه ، كما في الاحتياط مع حرجيته أو ضرريته .

وقوله (قدس سره) : التقليد حكم عقلي ، ولا يناله أصل الصّحة الشرعي . فيه : أوّلاً : أصل الصّحة ينال فعلية الاحكام التي لاجلها وجب عقلاً التقليد . وثانياً : أصل تقليد الخبير الثقة عقلي ، ولكن العدالة ، والرجولة ، والحياة ونحوها شرعي .

وفيه ثالثاً : وأمّا أصل الصّحة موضوعي لا حكمي فهو المشهور لكن صاحب الجواهر أشكله في موارد عديدة منها في صلاة الجماعة .
هنا كلامان

أحدهما : أنه هل لنا دليل على وجوب كون الاستناد عن مدرك شرعي زيادة على كون المرجع المستند إليه صالحاً للتقليد أم لا ؟
ظاهر البعض وجوب ذلك وضعاً ، بمعنى بطلان التقليد إذا قلّد لهوى نفسه مجتهداً جائز التقليد ، حتّى أنّ بعضهم أجاز العدول عن مثل هذا مع تحريمه العدول مطلقاً ، باعتبار أنّ هذا ليس عدولاً واقعاً ، وإمّا تخيّل عدول ، أو شبيهه بالعدول ، لأنّ تقليده كان تخيّل تقليد ، أو شبيهاً بالتقليد .

وأشكل في ذلك آخرون ، منكرين وجود دليل على لزوم كون الاستناد - بما هو استناد - عن مدرك شرعي حجّة ، أكثر من وجوب صلاحية المرجع للتقليد ، ولعلّ هذه الفتوى هي الاقرب إذ الاستناد ليس سوى طريق عقلائي إلى إطاعة المولى ، وإذا تحققت الاطاعة بتقليد من يجب تقليده كفى ذلك من غير حاجة إلى أكثر منه .

نعم ، هذا بنفسه هو نوع تجر ، لكن حتى على القول بكون التجري حراماً لا يسري حرمة التجري بالاستناد ، إلى حرمة المستند إليه بعد فرض صحته واقعاً وفي نفس الامر .

ثانيهما : أن استدلال جمع لهذه المسألة بما تبعناهم فيه أولاً من أصالة الصحة ، وقاعدة الفراغ في غير محله ، إذ مفروض المسألة ما إذا كانت الاعمال موافقة لفتوى مجتهد جائز التقليد ، لكنه شك في أن أصل تقليده كان عن مستند شرعي أم لا ؟ ومثل هذا الشك لا أثر له بناءً على الطريقة المحضة للتقليد فلا أثر للاستناد أصلاً سواء في صورتني : كون المقلد - بالفتح - جامعاً للشرائط أم لا ؟ حتى يجري بلحاظه أصل الصحة ، أو قاعدة الفراغ .

تتمّات

التمّة الأولى

تتمّات مسألة الاحدى والاربعين

الأولى : الظاهر أنه يجب عليه تصحيح تقليده فعلاً ، ولا إشكال فيه ، وإن لم ينبّه عليه غير السيّد الميلاني (قدس سره) فيما رأيت إلا على القول بحجية قاعدة اليقين ، أو أمارية قاعدة الفراغ كجمع ، منهم : كاشف الغطاء .

قال في العروة : « إذا شكّ بعد الصلاة في الوضوء لها وعدمه بنى على صحته ، لكنه محكوم ببقاء حدثه ، فيجب عليه الوضوء للصلوات الآتية . ولو كان الشكّ في أثناء الصلاة وجب الاستيناف بعد الوضوء ، والاحوط الاتمام مع تلك الحالة ثمّ الاعادة بعد الوضوء »^(٩٥).

وعلق جمع كالقمي والخوانساري وآل ياسين وآخرين بقولهم : « لا يترك » على احتياط المتن ، ولا وجه له إلا احتمال أمارية قاعدة الفراغ احتمالاً معتنى به . وصرّح بذلك جمع ، منهم : كاشف الغطاء وولده الحسن .

قال في كشف الغطاء : « الشكّ في أصله - أي الوضوء - وحكمه : أنه إن شكّ وقد دخل فيما يتوقّف أو يترتب عليه فلا اعتبار بالشكّ بالنسبة إلى المدخول فيه ، وبعد الفراغ منه فيه وجهان : أقواهما عدم الالتفات إلى الشكّ ، فيسوغ الدخول به في غيره كسائر الشروط في سائر العبادات »^(٩٦).

(٩٥) العروة الوثقى : فصل في شرائط الوضوء ، م ٥٣ .

(٩٦) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٠٣ .

وقال قبل ذلك : « وبناء الوجهين على فهم المراد من قولهم (عليهم السلام) : إنَّ الشكَّ بعد الدخول في عمل آخر لا اعتبار له ، فهل يفهم منه : البناء على الحصول مطلقاً فيسري إلى المدخول فيه وغير المدخول فيه ، أو مقيداً فيختصّ بالمدخول فيه ؟ »^(٩٧).

السمة الثانية

الثانية : هل يلزم الفحص ؟

لم أرَ من تعرّض له ومقتضى القاعدة - عند القوم - عدمه ، وعندنا لزومه إلا إذا أستفيد من خصوص أدلة الفراغ والصحة والتجاوز قوّة يظهر منها عدم لزوم الفحص ، فتأمّل .

السمة الثالثة

الثالثة : هل الاحكام المذكورة والمباني خاصة بمن عمل مع التقليد مدّة ، ثم شكّ في صحّة تقليده ، أم تنتقل إلى من عليهم التكليف لتكليف هذا الشخص ، كالولد الاكبر في الصلاة والصوم ، والورثة في الحجّ والخمس والزكاة والديون ونحو ذلك ؟

يختلف الحكم باختلاف المباني ، فعلى مبنانا : لا تكليف على نفسه ولا عليهم ، ويؤيّد في هذا الفرع : السيرة المتّصلة ، للقطع بكثرة أمثاله وعدم ورود شيء .

وعلى مبنى المباني الأخرى : عليهم مثل ما عليه ، لوحدة الملاك .

وهنا اختلاف في أنظار فقيه واحد ، انظر إلى المسائل التالية :

قال في العروة في قضاء الولي : « إذا علم الولي أنّ على الميّت فوائت ولكن لا يدري أنّها فاتت لعذر من مرض أو نحوه ، أو لا لعذر ، لا يجب عليه القضاء وكذا إذا شكّ في أصل الفوت وعدمه »^(٩٨).

وقال أيضاً في قضاء الصوم : « إنّما يجب على الولي قضاء ما علم إشتغال ذمّة الميّت به ... »

وأما لو علم أنّه كان عليه القضاء وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمّته فالظاهر عدم الوجوب عليه »^(٩٩).

(٩٧) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٠٢ .

(٩٨) العروة الوثقى : فصل في قضاء الولي ، م ١٦ .

(٩٩) العروة الوثقى : الصوم ، فصل ١٣ ، م ٢٥ .

وعلق جمع بما يلي :
النائيني : الاظهر الوجوب .
البروجردي : محلّ تأمل .
الحكيم : بل هو غير ظاهر .
آل ياسين : بل الظاهر الوجوب .
الشيرازي : فيه تأمل .
الشمّة الرابعة

الرابعة : هل يجوز العدول عنه - فيما لا يجوز - كالعدول إلى الحي ، أو غير
الاعلم الحي - مع موت مجتهده - ونحو ذلك ؟
يختلف على المباني وقد تقدّم بيانها ولا يخفى التخريج على المتأمل .
وما ذكره البعض من كون جواز العدول عنه أثر شرعي لذلك .
ففيه : أنّ جواز العدول وعدمه من آثار كون العمل السابق المعدول عنه موافقاً
للحجّة أم لا ، لا من آثار كون كيفية تقليده صحيحة أم لا بعد فرض صحّة أعماله ؟
فتأمل .

لو قلد مجتهداً ثم شك في جامعته

المسألة (٤٢) : إذا قلد مجتهداً ثم شك في أنه جامع للشرائط أم لا ، وجب عليه الفحص .

لو قلد مجتهداً ثم شك في جامعته

المسألة (٤٢) : إذا قلد مجتهداً ثم شك في أنه جامع للشرائط أم لا ، وجب عليه الفحص .

هنا فرعان

الفرع الاول : الشك في جامعته فعلاً

هنا فرعان :

أما الفرع الاول : فهو أنه إذا كان مقلداً مدة ، وعلم جامعية المرجع وشك في بقاء الجامعة ، فالاستصحاب . والمعروف عدم وجوب الفحص ، كما تقدم في الشك في بقاء الحياة أو غيرها من الشروط وقلنا هناك بأن مقتضى مبنانا الفحص ، ومقتضى مباني محققي المتأخرين كالشيخ والاحوند وتلميذه وتلاميذهم أيضاً الفحص للوقوع في مخالفة الواقع كثيراً .

شواهد من كلام الشيخ الانصاري

١ - قال الشيخ الانصاري في بلوغ المسافة الموجب للقصر : « وهل يجب الفحص أم لا ؟ وجهان : من أصالة العدم ... ومن تعليق الحكم بالقصر على المسافة النفس الامرية ، فيجب لتحصيل الواقع عند الشك إما الجمع وإما الفحص ، والاول هنا منتف إجماعاً فتعين الثاني ... » (١٠٠).

ونحوه غيره ، ومورده الاستصحاب .

ثم هل يترتب أحكام الشكّ قبل التروّي أم لا ؟ مقتضى ما ذكره في موارد مختلفة وتصريحهم بعدم صدق الشكّ : العموم .

٢ - وقال الشيخ أيضاً : « إنّ الأصل في ... الشبهات الموضوعية التي لا تعلم غالباً إلا بالفحص هو وجوب الفحص كما تقدّم في وجوب الاستعلام لمن اشتبه عليها الحيض بالعذرة أو القرحة »^(١٠١).

٣ - وقال الشيخ أيضاً : « دم الاستحاضة تنقسم بحسب قلته وكثرته وتوسّطه إلى ثلاثة مختلفة في الأحكام ، وحيث لا طريق عادة إلى معرفتها إلا بالفحص والاعتبار ، وجب على المستحاضة اعتبار الدم لتعرف كونه من أي الثلاثة ؟ »^(١٠٢).

نماذج من كلام صاحب العروة

٤ - قال صاحب العروة : « إذا شكّ في مقدار ماله ، وأنه وصل إلى حدّ الاستطاعة أو لا ، هل يجب عليه الفحص أم لا ؟ وجهان : أحوطهما ذلك ، وكذا إذا علم مقداره وشكّ في مقدار مصرف الحجّ وأنه يكفي أم لا ؟ »^(١٠٣).

وعلق جمع من المحقّقين كالنائيني والبروجردى والاصفهانى ، والآخرين .

وهكذا في الخمس ، والزكاة ، والمسافة ، وغيرها ، وهذان الفرعان من الاستصحاب الموضوعي .

٥ - وقال صاحب العروة أيضاً : « وإن شكّ في أنّها - العورة - من زوجته أو مملوكته أو أجنبية فلا يجوز النظر ، ويجب الغض عنها لأنّ جواز النظر معلق على عنوان خاصّ وهو الزوجية أو المملوكية ، فلا بدّ من إثباته »^(١٠٤).

ولم يعلق المحقّقون : النائيني ، والعراقي ، والحائري ، والحكيم ، والبروجردى وغيرهم (قدس سرهم) - وإن علق آخرون - .

والحاصل : أنّ التعليقات المذكورة في هذه الكلمات تعمّ جميع الموارد - إلا ما خرج بدليل أخصّ - وهي كالتالي :

(١٠١) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٢٢٦ .

(١٠٢) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٢٤٦ .

(١٠٣) العروة الوثقى : الحجّ ، الاستطاعة ، م ٢١ .

(١٠٤) العروة الوثقى : فصل في أحكام التخي ، م ١١ .

١ - « تعليق الحكم على المسافة النفس الامرية » كما في كلام الشيخ (قدس سره) .

٢ - « الاصل في الشبهات الموضوعية التي لا تعلم غالباً إلا بالفحص ، هو وجوب الفحص » كما في كلام الشيخ (قدس سره) أيضاً .

٣ - « وحيث لا طريق عادة إلى معرفتها إلا بالفحص والاعتبار وجب » كما في كلام الشيخ أيضاً .

٤ - « وجهان : أحوطهما ذلك » أي : وجوب الفحص كما في كلام صاحب العروة ، لأنّ عدم الفحص يوجب الوقوع في مخالفة الواقع كثيراً .

٥ - « لأنّ جواز النظر معلق على عنوان خاصّ ... فلا بدّ من إثباته » كما في كلام صاحب العروة ومقتضى ذلك لزوم الفحص .

كلام المحقّق النائيني

وللمحقّق النائيني هنا كلام وهو : « إنّ تعليق الحكم على أمر وجودي يقتضي إحرازه ... من جهة الملازمة العرفية بين تعليق الحكم على أمر وجودي وبين عدمه عند عدم إحرازه »^(١٠٥) .

وهذا مأخوذ من الكلام المتقدّم من العروة حيث قال : « لأنّ جواز النظر معلق على عنوان خاصّ وهو الزوجية والمملوكية ، فلا بدّ من إثباته » .

وكلام العروة أدقّ لتعبيره بكلمة : « عنوان » الأعمّ من الامر الوجودي .

ورتب النائيني (قدس سره) على ذلك فروعاً أسماها مهمة :

منها : الماء المشكوك الكرية ينتجس بملاقاة النجاسة .

ومنها : أصالة الحرمة في الدماء والفروج والاموال : « الزوجة »

و « المملوكة » و « لا يحلّ مال ... » .

وفيه أولاً : الاحراز وعدمه صرف طريق - للظهور العقلائي - ولا فرق بين

الموارد ، إلا إذا قام دليل خاصّ على خصوصية الاحراز .

وثانياً : الموضوعات هي النفس الامرية ، التي عبّر عنها الشيخ (قدس سره)

في ما تقدّم .

وثالثاً : المشهور على خلافه في باب الكريّة ، قال في العروة : « الماء المشكوك كرىته مع عدم العلم بحالته السابقة في حكم القليل على الاحوط ، وإن كان الاقوى عدم تنجّسه بالملاقة ... » (١٠٦).

رابعاً : أنّ المحقّق النائيني (قدس سره) نفسه ، لم يلتزم بذلك في الفقه في موارد عديدة ذكرنا بعضها في الأصول .
الفرع الثاني : الشكّ في جامعته سابقاً

وأما الفرع الثاني : فهو أنّه إذا كان مقلداً وشكّ بعد مدّة - سارياً - هل كان واقعاً سابقاً جامعاً أم لا ؟

لعلّ مراد الماتن من المتن : الشكّ الساري ، لا الطاري ، إذ لا إشكال ظاهراً في جريان الاستصحاب في الشكّ الطاري ، والشكّ الساري هو الذي يحتاج معه إلى الفحص لعدم حجّية قاعدة اليقين على ما هو المعروف بين الاعلام ، لآته شكّ في أصل الحجّية ، ولا يفرق فيه الشكّ حدوثاً ، أو بقاءً .

فكما أنّ في الشكّ الابتدائي بأهلية زيد للتقليد لا يجوز تقليده بل يلزم الفحص قبل التقليد ، فكذلك الشكّ بعد التقليد في أنّه هل كان عند التقليد أهلاً له أم لا ؟ أيضاً يوجب الفحص عنه .

هذا بالنسبة إلى أعماله الآتية ، أمّا أعماله السابقة التي كانت بهذا التقليد ، فيجري فيها أصالة الصلّة ، ولا تحتاج إلى شيء من الاعادة أو القضاء أو غيرهما .

وهنا تفصيل للمحقّق النائيني (قدس سره) (١٠٧) وهو : عدم جريان قاعدة الفراغ إذا كان المشكوك ليس بيد المكفّ وجوداً وعدمًا ، وذلك كما إذا شكّ بعد الفراغ من قدّم العصر قبل الوقت المشترك في أنّه هل في الاثناء دخل الوقت المشترك أم لا ؟ واستدلّ له بأنّ قاعدة الفراغ مرتبط بالمكفّ لا بما هو خارج عن قدرته .
وأشكل على نفسه بقوله : ما الفرق بين صلاة الظهر لو شكّ في دخول الوقت في الاثناء حيث تسالموا على قاعدة الفراغ ؟

(١٠٦) العروة الوثقى : الماء الراكد ، م ٧ .

(١٠٧) كتاب الصلاة ، تقرير بحث النائيني للكاظمي : ج ١ ، ص ٤٠ .

وأجاب : بأنّ مراعاة دخول الزوال بيد المكلف ، دون دخول الوقت المشترك .
ثمّ قال : ولذا إذا علم عدم المراعاة للزوال حين الصلاة - بأن كان غافلاً - ثمّ بعد الفراغ شكّ في أنّه مصادفة هل دخل الوقت أم لا ؟ تقدّم بعدم جريان الفراغ .
وفيه : ما تقدّم من إطلاق : « ما » في « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى »
وأنها قاعدة تسهيلية .

نعم ، لو انكشف أنّ المجتهد لم يكن جامعاً للشرائط كان حال أعماله السابقة
حال أعمال من لم يقلّد أصلاً ، وعمل بلا تقليد ، وقد مضى بحثه عند شرح المسألة
السابعة والثلاثين ، فراجع .

المسألة (٤٣) : من ليس أهلاً للفتوى يَحْرُمُ عليه الافتاء

حرمة الافتاء لفاقد مؤهلات الفتوى

المسألة (٤٣) : من ليس أهلاً واقعاً وظاهراً جميعاً للفتوى من جهة عدم اجتهاده فلا إشكال كما لا خلاف في أنه يَحْرُمُ عليه الافتاء أمّا إذا كان أهلاً للفتوى من حيث الاجتهاد واقعاً لكنّه لم يعلم باجتهاده - سواء علم جهلاً مركّباً بعدمه ، أم قامت عليه الحجّة بعدمه كالاستصحاب ونحوه ، أم شكّ في تحقّقه الذي هو موضوع للعدم - فهذا هو بعينه مسألة التجريّ والخلاف فيها مذكور في الأصول بالتفصيل .
ولعلّ الاصحّ فيها مطلقاً عدم الحرمة شرعاً وإن نافي العدالة كما حقّقناه في الأصول .

وأما العكس بأن لم يكن أهلاً واقعاً ولكن علم من نفسه - جهلاً مركّباً - أنه أهل فلا حرمة ولا قبح من جهة العذر .
غير المجتهد وأدلة حرمة فتواه

الدليل الاوّل

ثمّ إنّ استدلال الحرمة لمن ليس أهلاً للفتوى من جهة الاجتهاد لا واقعاً ولا ظاهراً بالادلة الاربعة :

١ - آيات من الكتاب الحكيم ، مثل قوله تعالى : (قُلْ ءَاللهُ اذِنَ لَكُمْ اَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ) (١٠٨) .

وقوله سبحانه : (إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ ... وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ) (١٠٩) .

وقوله عزّ وجلّ : (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) (١١٠) .
 وقوله جلّ وعلا : (وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ) (١١١) (فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (١١٢) .
 (فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (١١٣) .
 وغيرها من الايات الكثيرة في هذا الباب .
 الدليل الثاني

٢ - روايات من السنة الشريفة ، مثل الروايات المتواترة في حرمة الافتاء بغير علم وقد جمع في الوسائل والمستدرک في كتاب القضاء المئات من الروايات في ذلك ، وبالاخصّ في الابواب الثلاثة : الثالث ، والرابع ، والخامس ، من أبواب صفات القاضي . ونذكر بعضها تبركاً بروايات المعصومين (عليهم السلام) وردعاً أكثر من الافتاء بغير علم ونحذف الاسناد لعدم الحاجة إليها مع كثرتها وتواترها القطعي .

فعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) : « من أفتى الناس بغير علم فليتبوأ مقعده من النار » (١١٤) .

وعن الامام الباقر (عليه السلام) : « من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله ، لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، ولحقه وزر من عمل بفتياه » (١١٥) .

وعن الامام الصادق (عليه السلام) : « أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال : أنهاك أن تدين الله بالباطل ، وتفتي الناس بما لا تعلم » (١١٦) .

وعن أبي الحسن (عليه السلام) : « من أفتى الناس بغير علم ، لعنته ملائكة الارض وملائكة السماء » (١١٧) .

(١٠٩) الاعراف : ٣٣ .

(١١٠) الاسراء : ٣٦ .

(١١١) المائدة : ٤٤ .

(١١٢) المائدة : ٤٥ .

(١١٣) المائدة : ٤٧ .

(١١٤) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣٣ .

(١١٥) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(١١٦) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢ .

(١١٧) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣١ .

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة .
الدليل الثالث

٣ - والاجماع القطعي بين المسلمين ، فقد قام الاجماع على حرمة من
الخاصة ، بل العامة أيضاً .
الدليل الرابع

٤ - الدليل العقلي القاطع على حرمة ، لكونه قولاً بغير علم - خصوصاً على
الله تعالى ، وفي أحكام العباد - ويكفي ذلك دليلاً عقلياً على تحريمه .
ولأنّ حكم العقل بالقبح البالغ فيه هو في سلسلة علل الاحكام الشرعية ، فيدخل
في الملازمة بين حكم العقل بالقبح وحكم الشرع بالحرمة .
إشكالات وأجوبة

لا يقال : إنّ القول بغير علم عبارة أخرى عن الكذب ، والكذب مطلقاً ليس
حراماً شرعاً ولا قبيحاً عقلاً .

فإنّه يقال : إنّ الكذب مطلقاً قبيح عقلاً وحرام شرعاً ، إلا إذا كان هناك مزاحم
استفيد أهميته عقلاً أو شرعاً ، ولذلك نرى الفقهاء يعبرون عن المزاحمات الاله
بمستثنيات الكذب .

لا يقال : إنّ نقلة الفتاوى يفتون الناس بغير علم ، إذ لا يعلمون مدارك الفتاوى
من الكتاب والسنة والاجماع والعقل .
فإنّه يقال : إنه ليس افتاءً ، ولا بغير علم .

أمّا الأوّل : فلانّ الافتاء هو اصطلاحاً وعرفاً : إبداء الرأي الشخصي ، وهذا
ناقل لرأي الغير ، فليس عمله افتاءً .

وأمّا الثاني : فلأنّه ليس بغير علم ، إذ مدرك جواز تقليده هو الذي جعله عن
علم ، غاية ما هناك أنّه ليس علماً تفصيلاً عن الادلة المفصلة ، بل إجمالاً عن دليل
واحد في الجميع ، ولا يختلف العلمان في اطلاق الحجية وجواز الاستناد - على
المشهور المنصور - .

نعم إذا كان السائل والمجيب مختلفي الحجة على الوظيفة الشرعية - اجتهاداً
أو تقليداً - يأتي البحث عن الجواز وعدمه من جهة الاغراء بالجهل منه ، وقد
مضى بعض الكلام عنه .

المجتهد غير الجامع للشرائط وحقّ الافتاء

وأما المجتهد الذي ليس أهلاً للفتوى من الجهات الأخر ، مثل عدم كونه بالغاً ، أو عادلاً ، أو رجلاً ، أو طاهر المولد أو نحو ذلك ، فهل يحرمُ عليه الافتاء أيضاً ؟ فيه وجوه وأقوال :

أقوال المسألة

تقدّم أنّ في المسألة وجوهاً وأقوالاً وهي كالتالي :

أحدها : الحرمة مطلقاً .

ثانيها : الجواز مطلقاً .

ثالثها : التفصيل بين كون افتائه إغراءً بالجهل فيحرم ، وبين عدمه فلا يحرم .

رابعها : التفصيل بين موافقة فتواه للاحتياط أو لفتوى من يجوز تقليده فيجوز له الافتاء ، وبين عدمه فلا .

خامسها : التفصيل بين الشروط المذكورة لمرجع التقليد ، فمع فقد بعضها يجوز ، ومع فقد بعضها الآخر لا يجوز .
القول الأوّل : التحريم مطلقاً وأدلّته

استدلّ للقول الأوّل : وهو التحريم مطلقاً بأمور :

الأوّل : كون الافتاء منصباً للمعصوم كما في قوله (عليه السلام) : « ياشريح ! قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي ، أو شقي »^(١١٨) . والفاقد للشرائط يشكّ في كونه منصوباً من قبل المعصوم (عليه السلام) ، فيحرم عليه تولي منصب يشكّ في جواز توليه .

الثاني : إطلاق أدلة الشروط ، فإنّ مقتضاه شموله للمجتهد المفتي وغيره على السواء .

الثالث : إطلاق ما دلّ على تحريم الاغراء والاغواء ، وافتاء من ليس جائز العمل بقوله اغراءً واغواءً ، لانهما من مصاديق الاضلال المحرّم .

الرابع : حرمة التسبب للحرام الواقعي ، والمفروض أنّ تقليد مثله حرام .

مناقشة أدلة التحريم

مناقشة الدليل الأوّل

ونوقش في أدلة التحريم الاربعة جميعاً :

(١١٨) الوسائل : الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢ .

أمّا الأوّل : وهو كون الافتاء منصباً للمعصوم ، فلعدم كون الافتاء من المناصب المختصة بالمعصوم ، ويكفي فيه عدم الدليل على كونها منصباً خاصاً بالمعصوم .

مضافاً إلى أنّ أدلة الأصول : إطلاق بعضها ، وعموم بعضها الآخر لكلّ المكلفين ، دالّ على جوازه لغير الجامعين للشرائط .

مع أنّه وردت « الفتيا » في بعض الروايات صريحاً كقوله (عليه السلام) : « اجلس في مسجد المدينة وأفت الناس »^(١١٩).

مناقشة الدليل الثاني

وأمّا الثاني : وهو إطلاق أدلة الشروط ، فلانّ ظاهر الشروط كونها شروطاً في حجّية فتواه للغير ، لا في جواز افتائه نفسه .

إن قلت : إن جاز الافتاء جاز الاخذ بها ، فإذا لم يجز الاخذ بها لم يجز أصل الافتاء أيضاً .

قلت : لا تلازم بينهما ، ومن أيّ دليل استفيد التلازم الشرعي حتّى يترتب عليه حرمة الافتاء من أجل حرمة الاخذ به ؟ أليس غير الاعلم لا يجوز تقليده مع وجود الاعلم على القول المعروف بين المتأخّرين من الفقهاء فتوىً أو احتياطاً ، ولكن مع هذا يجوز له الافتاء ، وطبع الرسالة العملية ، ونحو ذلك ؟

مناقشة الدليل الثالث

وأمّا الثالث : وهو إطلاق ما دلّ على تحريم الاغراء والاعواء ، فليس ذلك من الاغراء والاعواء في شيء ، كيف وهو يرى أنّ الفتوى بغير ذلك اغواء وإضلال ، فإن لم نقل بوجوب الافتاء عليه إظهاراً لما يعتقده حقاً ، فلا أقلّ من الجواز ؟

مضافاً إلى أنّ الاضلال إذا كان بالنظر إلى الواقع فلا يختصّ الاشكال بما نحن فيه ، لانه حتّى المجتهد الاعلم يحتمل كون فتواه بالنظر إلى الواقع إضلالاً ، وإذا كان الاضلال بالنظر إلى رأي المفتي فليس هذا المورد منه ، إذ هذا المفتي المجتهد الفاقد لسائر الشروط يرى أنّ رأيه هو الصواب فكيف يكون إضلالاً وإغواءً .

مناقشة الدليل الرابع

(١١٩) رجال النجاشي : ص ١٠ ، الرقم ٧ في ترجمة أبان بن تغلب .

وأما الرابع : وهو حرمة التسبب للحرام الواقعي ، فمطلقاً لا دليل على حرمة التسبب للوقوع في المبعوض الواقعي ، والامثلة المذكورة له - كوجوب الاعلام في بيع الدهن المنتجس ، وغيره - لا يتعدى عنها إلا بالقياس المحرّم في الشريعة ، ولم يعلم مناط قطعي يتعدى به إلى سائر الموارد .

مضافاً إلى أنّ الافتاء ليس بنظر المفتي تسببياً للوقوع في الحرام الواقعي ، إذ المفتي يرى أنّ فتواه إمّا واقع أو مجز عنه ، فيراها جائز العمل بل واجب العمل ، والعامي إذا كان عارفاً بأنّ المفتي ليس جامعاً للشرائط المعتبرة في مرجع التقليد فيجب عليه عدم العمل بفتياه ، وإن لم يعلم بذلك وشكّ وجب عليه الفحص عنه ، وإن اطمأنّ إليه جاز له تقليده .

القول الثاني : الجواز مطلقاً والاستدلال له بأمر

واستدلّ للقول الثاني : وهو الجواز مطلقاً بأمر :

الامر الأوّل

الأوّل : عدم سلامة ما استدلّ به على المنع ، و « كلّ شيء مطلق » فيجوز .

الامر الثاني

الثاني : جواز أو وجوب إظهار العلم لقوله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ)^(١٢٠) فإذا حرم الكتمان وجب الاظهار ، فالمجتهد الذي يرى كفاية التسبيحة الواحدة ، أو وجوب السورة ، أو بطلان الصلاة بالتأمين بعد الحمد يجب عليه إظهار ذلك ، ولا أقل من جوازه .

واشترط العمل بقوله بشروط ، تكليف للمقلد لا للمجتهد نفسه .

وإطلاق الآية يشمل ما نحن فيه ، وورودها في اليهود ، ونزول البيّنات والهدى في علامات النبي (صلى الله عليه وآله) وغير ذلك ليست حاصرة دلالتها عليها ، بل تحمل تلك على أنّها موارد لا مخصّصات .

الامر الثالث

الثالث : تقييد التحريم في روايات الافتاء بكونه : « عن غير علم » أو « عن الرأي » أو نحوهما ، الدالّ على أنّ علّة الحرمة فيها ، أو مصدّها هو القيد على

سبيل التقييد ، لا على سبيل تعدد المطلوب ، وملاحظة عشرات الروايات في الابواب الأولى من كتاب القضاء في الوسائل والمستدرک کفیل بإثبات ذلك .

الامر الرابع

الرابع : ما دلّ على جواز الفتوى بما يعلم من دون تقييده بشيء :
مثل صحيحة أبي الجارود زياد بن أبي رجاء عن أبي جعفر (عليه السلام)
قال : « ما علمتم فقولوا ، وما لم تعلموا فقولوا : الله أعلم ، فإنّ الرجل ينتزع الآية
فيخرّ فيها أبعد ما بين السماء والارض »^(١٢١) .

ومثل الحديث المعروف عن الامام الصادق (عليه السلام) القائل : « القضاء
أربعة ، ثلاثة في النار ، وواحد في الجنة : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في
النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو لا
يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة »^(١٢٢) وغير ذلك
مما يجده المتنبّع لآبواب كتاب القضاء .

إشكال وجواب

وما يقال : من تقييد هذه المطلقات بأدلة شروط مرجع التقليد .
ففيه : أنّ التقييد في جانب المقلد ومن أجل العمل به ، لا في جانب الافتاء .
القول الثالث : تفصيل أول ، والدليل عليه

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين كون افتائه اغراءً وبين عدمه ،
فالحرمة في الأول والجواز في الثاني : بأنّ الفتوى بالعلم في نفسه لا حرمة فيه ،
إنّما قد تحرم لعروض الاغراء بالجهل ، بحيث كان كيفية إفتائه والملابسات
المحيطة بها موجبة للاغراء بالجهل ، كما إذا طبع رسالة ووزّعها على الناس ،
ودعاهم إلى تقليده ، وتصدّى منصب الفتوى ونحو ذلك .

مناقشة دليل القول الثالث

أقول : إن كان يستفاد من الأدلة مبغوضية العمل بفتوى غير الجامع للشروط
مطلقاً نظير قتل المؤمن ، وإضلال الناس عن الحقّ ، ونحوهما ممّا علم مبغوضية
وقوعه مطلقاً ، فحينئذ يحرم الاغراء به والتسيب العرفي نحوه مطلقاً . وإن لم
يستفد ذلك من الأدلة جاز حتّى في صورة الاغراء بالجهل ، إذ لا دليل على حرمة

(١٢١) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦٨ .

(١٢٢) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥٩ .

مطلق أقسام الاغراء بالجهل ، بل ذاك منحصر فيما علم من الشريعة مبغوضيته مطلقاً .

وما نحن فيه لا يستفاد من أدلة الافتاء ذلك ، بل الذي احتملناه سابقاً وقال به بعض المعاصرين ومال إليه آخرون هو : أنّ الشروط كلها أو جُلّها لاجل الثقة بكون الفتوى فتوى بالحقّ ، ولذا يكفي الاطمئنان إلى المفتي في مقام مجرد العمل بقوله وفتواه ، لا في مقام اعتباره زعيماً عاماً للمسلمين ، نظير سائر أهل الخبرات ، في شتى العلوم والفنون .

نعم ، اشتراط كونه إمامياً شيعياً فالظاهر كونه من قبيل الشروط التي يستفاد مبغوضية الافتاء مع عدمها ، كما ذهب إليه ، أمّا بقية الشروط ففيها تأمل .

القول الرابع : تفصيل ثان ، والاستدلال له

وقد يستدلّ للقول الرابع : وهو التفصيل بين موافقة فتوى المجتهد غير الجامع للشرائط للاحتياط أو لفتوى مجتهد جامع للشرائط فيجوز له الافتاء ، وبين غيره فلا ، بما مرّ من نفس هذا التفصيل في تقليد غير الاعلم الموافق فتواه لفتوى الاعلم ، أو للاحتياط : من أنّ ملاك الحجية موجود في هذه الفتوى ، إذ الفتوى بما هي فتوى ليست حجة ، وإثما حجيتها بما لها من المرآتية الحقيقية أو التنزيلية للواقع ، وهي بنفسها موجودة في الفتوى الموافقة لها .

وهذا التفصيل لم أعر عليه صريحاً في كلام القوم إنّما يصحّ استنباطه من تضاعيف كلماتهم في مسألة تقليد الاعلم وغيرها .

مناقشة دليل القول الرابع

لكن يرد عليه ما أورد عليه في مسألة تقليد الاعلم : من أنّ موافقة الواقع إن كانت مجزية - كما هو المعروف والمختار - إلا أنّ مجرد موافقة الطريق من غير استناد إليه ليست كافية لجواز الفتوى عقلاً ، لآته بلا مؤمن ، نعم مجرد علمه - ولو بعد ذلك - بهذه الموافقة كاف في التأمين العقلي كما تقدّم .

ففي المقام إن كانت هذه الفتوى موافقة للواقع جاز الافتاء بها ، وإن لم تكن موافقة للواقع لم يجز الافتاء بها . فمطلق موافقتها لفتوى الجامع للشرائط لا يجوز الافتاء بها .

نعم بما أنّ الاحتياط موافق للواقع دائماً ، فموافقة فتوى غير الجامع للشرائط للاحتياط موجبة لجواز الافتاء بها من جهة أنه افتاء بالاحتياط ، وليس افتاءً من غير الجامع .

القول الخامس : تفصيل ثالث ، وملاكه

وأما القول الخامس : وهو التفصيل بين شروط مرجع التقليد ، فمع فقد بعضها يجوز له الافتاء ، ومع فقد بعضها الآخر لا يجوز .

فإنّ ملاك هذا التفصيل : هو أنّ مجرد كونه شرطاً للمقّد لا يحرم على المجتهد الافتاء مع فقدته عنده ، لعدم التلازم بينهما لا عقلاً ولا شرعاً ، فإذا كان لنا دليل على حرمة الفتوى - مع فرض وجود الاجتهاد والعلم بالوظيفة الشرعية - قلنا به ، وإلا كان الاصل البراءة ، لما حقّق في الأصول من جريان البراءة في الشكّ في الشرطية والجزئية كغيرهما .

مناقشة ملاك القول الخامس

وفيه : لم أجد ذلك في شيء من الاحاديث إلا ما ذكره في المستدرك عن مصباح الشريعة عن الامام الصادق (عليه السلام) : « لا تحلّ الفتيا في الحلال والحرام بين الخلق ، إلا لمن كان أتبع الخلق من أهل زمانه وناحيته وبلده بالنبى (صلى الله عليه وآله)»^(١٢٣).

وفيه : دلالة بأنّ المراد منه المعصوم (عليه السلام) بقريئة روايات متواترة « من أفتى

... وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس

الناس بغير علم»^(١٢٤) ونحوه .

وسنداً : بأنّ مصباح الشريعة لم يعلم كونه من المعصوم (عليه السلام) ، بل هو معلوم العدم .

قال في الوسائل : « لم أنقل عن مصباح الشريعة ، لثبوت عدم اعتباره »^(١٢٥).

(١٢٣) المستدرك : الباب ١٥ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(١٢٤) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(١٢٥) الوسائل « آل البيت » : ج ٣٠ ، ص ١٦٠ ، الهامش .

وقال المجلسي (قدس سره) : « أسلوبه لا يشبه سائر كلمات الأئمة (عليهم السلام) وآثارهم » (١٢٦).

قال في الذريعة : « كان يقول المجلسي إن مؤلف مصباح الشريعة هو شقيق البلخي » (١٢٧).

حرمة القضاء لمن ليس أهلاً للقضاء

حرمة القضاء لمن ليس أهلاً للقضاء

وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس بلا خلاف فيه بل الاجماع عليه بقسميه .

ويدلّ عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : « اتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إمّا هي للامام ، العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى أو وصي نبى » (١٢٨).

وخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) _____

... وحكمه ليس بنافذ ، ولا يجوز الترافع إليه ، ولا الشهادة عنده

لشريح : « ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصي نبى ، أو شقي » (١٢٩) وغيرهما .

أمّا موضوع من له الاهلية ، هل هو المجتهد فقط : إمّا مطلقاً ، وإمّا خصوص المطلق منه ، أو مطلق العارف بالحكم ولو عن تقليد ؟

ففيه خلاف ، ونسب إلى المشهور الاول ، وعن الجواهر الثاني ، وإليه ذهب بعض من عاصرناهم ومال إليه آخرون ، ومحلّ البحث عن ذلك كتاب القضاء .
لو حكم القاضي غير المؤهل بشيء

وحكمه ليس بنافذ إذ الاصل عدم نفوذ حكم أحد على أحد ، إلا من جعل الله النفوذ لحكمه ، والمفروض عدم الجعل فيمن لا أهلية له .

القاضي غير المؤهل والترافع إليه

(١٢٦) البحار : ج ١ ، ص ٣٢ .

(١٢٧) الذريعة : ج ٢١ ، ص ١١١ .

(١٢٨) الوسائل : الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣ .

(١٢٩) الوسائل : الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢ .

ولا يجوز الترافع إليه ، ولا الشهادة عنده لكونه ترويجاً للباطل ، وتعاوناً على الاثم والعدوان ، ونوع ركون إلى الذين ظلموا ، خصوصاً في الترافع إليه . هذا في مطلق من لا أهلية له ، وأمّا خصوص العامة الذين سلب عنهم الاهلية لعدم إيمانهم بالمعنى الاخصّ فيدلّ على عدم جواز الترافع إليهم عشرات الروايات الواردة في عدم جواز الترافع إليهم ، ممّا عقد له صاحبنا الوسائل والمستدرك أوّل باب من أبواب كتاب القضاء .

وأشكل بعض مراجع العصر في حرمة مطلق الشهادة عنده ، بأنّها ليست ... والمال الذي يؤخذ بحكمه حرام ، وإن كان الاخذ محقاً ، إلا إذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عنده .

مطلقاً من الاعانة على الاثم ، وعدم وجود دليل آخر له غير الاعانة على الاثم ، ولذا قال فيه : « محلّ نظر بل منع » .

لكنّه يشكل أوّلاً : بكونه مطلقاً تعاوناً على الاثم كما لا يخفى . وثانياً : يكفي في الباب صدق الركون إلى الظالم ، وكونه ترويجاً للباطل ، وصدق التحاكم على الشهادة عنده ، وغير ذلك من العناوين المحرّمة مطلقاً . نعم ، استدلال بعض آخر من المراجع المعاصرين لذلك : بكونه تشريعاً عملياً مطلقاً ، فيه نظر بل إشكال موضوعاً وحكماً .

المال المأخوذ بحكم غير المؤهل

والمال الذي يؤخذ بحكمه حرام ، وإن كان الاخذ محقاً وهو المشهور بين الاعلام مطلقاً ، سواء كان المال ديناً أم عيناً ، كلياً أم جزئياً .

وعن صاحب العروة في ملحقاتها : التفصيل بين المال المأخوذ بحكم قضاة العامة ، وبين المأخوذ بحكم من لا أهلية له لفقده سائر الشرائط كالعدالة ونحوها ، بالميل إلى الجواز في الثاني .

وعن آخرين : التفصيل بين العين والدين ، فيجوز في الأوّل دون الثاني . ومن حاشية السيّد البروجردي (رحمه الله) : أنّ المحرّم في المحقّ هو الاخذ لا المال .

والمسألة لم تزل محلّ نقاش حتّى بين الاعلام المعاصرين ، ومحلّ تنقيحها كتاب القضاء .

غير المؤهل لو انحصر الاستنقاذ فيه

إلا إذا انحصر استنقاذ حقه بالتراffic عنده إما لعدم وجود قاض شرعي جامع للشرائط ، أو للتقيّة في قضائه ، أو لعدم استعداد الطرف الآخر من القضاء إلى الجامع للشرائط أو لغير ذلك ، فيجوز الترافف حينئذ عند القاضي الفاقء لشرائط القضاء ، ويجوز الشهادة عنده ، ويكون المال المأخوذ بحكمه حلالاً ، عيناً كان أم ديناً .

هذه الفتوى هي المنسوبة إلى جماعة ، وإليها ذهب الماتن وكلّ من يحضرنى حواشيهن من مراجع العصر والذين سبقوهم ، واستدلوا له بأدلة .
أدلة الجواز عند الانحصار

منها : نفي الضرر ، ولم يحرز كونه من مورد الضرر ، كالجهاد ، والخمس ، والزكاة ونحوها .

ومنها : مناط الاخبار الدالة على جواز الحلف كاذباً بالله تعالى لدفع الضرر المالي عن نفسه أو غيره ، كموثقة ابن بكير عن زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال : « قلت له : إنا نمرُّ على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدبنا زكاتها ، فقال : يازرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا ، قلت : جعلت فداك بالطلاق والعتاق ؟ قال : بما شاؤوا » (١٣٠).

وعن الامام الرضا (عليه السلام) قال : « إنَّ الرجل ليصدق على أخيه فيناله عنت من صدقه ، فيكون كذاباً عند الله ، وإنَّ الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه ، فيكون عند الله صادقاً » (١٣١).

ومنها : مؤيّدات عديدة في أعمال المعصومين (عليهم السلام) وترافعهم إلى أهل الجور ، كترافع النبي (صلى الله عليه وآله) مع المدّعي إلى أبي بكر وعمر ، وترافع علي (عليه السلام) مع اليهودي إلى شريح ، وتحاكم الامام السجّاد (عليه السلام) مع زوجته الخارجية إلى والى المدينة ، وترافع أحد الباقرين (عليهما السلام) مع بعض مدّعي أمواله إلى القاضي .
وغير ذلك .

ومنها : أنّ العمومات منصرفة إلى صورة إمكان الترافف إلى العادل لما في بعضها « انظروا إلى رجل منكم ... » وإن كانا مثبتين ، فتأمل .

(١٣٠) الوسائل : الباب ١٢ من كتاب الايمان ، ح ١٤٠ .

(١٣١) الوسائل : الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة ، ح ١٠٠ .

مناقشة أدلة الجواز الانفة

أقول : أمّا أدلة جواز الحلف كاذباً للضرر المالي ونحوه ، فقياس ما نحن فيه لمجردّ دفع الاستبعاد ومقام الثبوت ، ولا ينفع لمقام الاثبات .

وأمّا ترافع المعصومين إلى الظالمين :

ففيه أوّلاً : العمل لا إطلاق له ، فلعله ليس لمجردّ استنقاذ الحقّ بل لجهات أخر أهمّ من مراجعة الظالمين - مثلاً - لكرامتهم ، بحيث إذا لم يراجعوا كان مهيناً لهم .

وثانياً : أنّها لم تثبت سندياً ، لكونها غالباً مراسيل .

يبقى عمومات نفي الضرر . وهي - بما هي - بما أنّها ثانوية ، تكون حاكمة على الاولية مطلقاً . إلا إذا كانت قوّة في الادلة الاولية نظير قصّة الامام الحسين (عليه السلام) مع عمر بن سعد وقول عمر : « أخاف أن تهدم داري » . ولعلّ الاكثر - في عبارة النراقي وكذا الخوئي (قدس سرهما) - استفادوا القوّة في حرمة مراجعة الظالم .

وأمّا الانصراف إلى صورة إمكان الرجوع إلى العادل :

فإن كان لاجل غلبة ذلك أو دوامه في عصور المعصومين (عليهم السلام) ، فذلك لا يكفي في الانصراف .

وإن كان للظهور ، فهو أوّل الكلام ، ففي صحيح عبدالله بن سنان كما في الكافي روى محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد - هو ابن عيسى - عن الحسن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) قال : « أيّما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم » (١٣٢) .

هنا تنمّة

وهنا تنمّة وهي : أنّ مراجعة الظالم حرام ، وللضرر جائز ، فنسبة الضرر المجوّزة لذلك تستفاد من ارتكاز المتشرّعة .

وعليه : فالضرر المجوّز للتيمّم - مثلاً - غير الضرر المجوّز للكذب ، وكلاهما غير المجوّز للاكل وإعطاء الربا . وكلّها غير الضرر المجوّز لاعانة الظالم وهكذا ، ولو شكّ مفهوماً ، أو مصداقاً ، فالاصل مع العموم كبقية الموارد .

(١٣٢) الكافي : كتاب القضاء ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح ١ .

وئسب إلى الاكثر ، بل المشهور : إطلاق عدم الجواز حتى في صورة توقف
استنقاذ الحقّ عليه ، لإطلاق الأدلة ، وكونه إعانة على الاثم ، وكون الترافع نفسه
منكراً يجب الانتهاء عنه ، ونحو ذلك من العمومات والمطلقات التي يجب تقييدها
وتخصيصها بأدلة نفي الضرر ونحوها .
وتفصيل الكلام موكول إلى القضاء .

المسألة (٤٤) : يجب في المفتي والقاضي العدالة

العدالة من شروط المفتي والقاضي

المسألة (٤٤) : يجب في المفتي والقاضي العدالة .

أمّا المفتي : فقد سبق البحث عنه .

القاضي وأدلة اشتراط عدالته

وأمّا القاضي : فللإجماع المدعى مكرراً من غير نكير أو خلاف من أحد .

وللروايات المستفيضة :

كصحيح سليمان بن خالد الانف في المسألة السابقة : « فإنّ الحكومة إنّما هي

للإمام ، العالم بالقضاء ، العادل في المسلمين »^(١٣٣).

وخبر أبي بصير قال : « قلت لابي عبدالله (عليه السلام) قول الله عزّوجلّ في

كتابه : (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ) فقال : ياأبا بصير إنّ

الله عزّوجلّ قد علم أنّ في الأمة حكّاماً يجورون ، أما إنّهم لم يعن حكّام أهل العدل

... وتثبت العدالة بشهادة عدلين ، وبالمعاشرة المفيدة للعلم بالملكة ، أو

الإطمئنان بها ، وبالشياع المفيد للعلم .

ولكنّه عنى حكّام أهل الجور ، ياأبا محمّد ! أنّه لو كان لك على رجل حقّ

فدعوته إلى حكّام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافحك إلى حكّام أهل الجور ليقضوا

له ، لكان ممّن حاكم إلى الطاغوت وهو قول الله عزّوجلّ : (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ

(١٣٣) الوسائل : الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣ .

يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى
الطَّاغُوتِ (١٣٤).

وصحيح أبي خديجة : « إِيَّاكُمْ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَكُمْ خِصُومَةٌ أَوْ تَدَارِي فِي شَيْءٍ
مِنَ الْإِخْذِ وَالْعَطَاءِ أَنْ تَحَاكَمُوا إِلَى أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفَسَاقِ » (١٣٥).

إلى غير ذلك من الروايات .

ولكون غير العادل ظالماً لنفسه ، والتحاكم إليه نوع من الركون المنهي عنه
في صريح القرآن .

ولغير ذلك ممّا يبحث عنه في كتاب القضاء والخذشة في دلالتها واحدة واحدة
لا تقدر بعد كون الحكم متفقاً عليه ظاهراً .

من طرق ثبوت العدالة

وتثبت العدالة في القاضي والمفتي وفي غيرهما بالأمر التي ذكرناها
مفصلاً في المسألة الثالثة والعشرين ، والتي منها بشهادة عدلين ، وبالمعاشرة
المفيدة للعلم بالملكة ، أو الاطمئنان بها ، وبالشياخ المفيد للعلم وبحسن الظاهر ،
وبغير ذلك ممّا مرّ تفاصيلها هناك ، فلا نعيد شيئاً منها سوى بحث الاطمئنان بإذن
الله تعالى .

بحث الاطمئنان في مطلبين

المطلب الأوّل

هنا في بحث الاطمئنان مطلبان ينبغي الإشارة إليهما .

الأوّل : ما الاطمئنان ، وما الدليل على حجّيته ؟

الاطمئنان هو سكون النفس إلى أمر ، فإمّا هو أدنى مراتب العلم ، أو تال للعلم
، وفوق أقوى أنواع الظنّ القوي .

فإن أريد به العلم - أدنى مراتبه - فغير قابل للجعل إثباتاً ولا نفيّاً .

ويؤيده : تعبيرهم عنه بالعلم العادي .

وإلا كان دليل حجّيته بناء العقلاء وطريقيته . قال كاشف الغطاء (رحمه الله) :

« وكلّ من الظنّ - ما لم يصل إلى الاطمئنان فيجري عليه حكم العلم - والشكّ
والوهم ، بحكم واحد » (١٣٦).

(١٣٤) الكافي : كتاب القضاء ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح ٣ .

(١٣٥) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦ .

وقال المحقق النائيني (قدس سره) : « الاطمئنان هو طريق عقلائي يعتمد عليه العقلاء كما يعتمدون على العلم الوجداني ... » (١٣٧).

وقال الخوانساري (قدس سره) : « الاطمئنان الذي هو حجة عند العقلاء » (١٣٨).

وعلق السيّد عبدالهادي (قدس سره) بقوله : « أو سبق رضا منه » .
قال في العروة : « يجوز أكل ما ينثر في الاعراس مع الاذن ولو بشاهد الحال » (١٣٩).

ولذا تراهم في شتى أبواب الفقه يردفون الاطمئنان بالعلم ، أو يقابلون بينهما ، وأمثال ذلك .

الاطمئنان : العلم العادي

ولعلّ أوّل من عبّر بالعلم العادي هو فخر المحققين ، فإنّه مكرراً عبّر بذلك في إيضاح الفوائد في شرح القواعد واستدلّ لحجّيته ببناء العقلاء . قال في الحجّ في تخلية السرب : « العلم العادي الذي لا يعدّ العقلاء نقيضه من المخوفات كما كان سقوط جدار سليم قعد تحته » (١٤٠).

وتبعه في المسالك ، في بحث القدرة على التسليم قال : « إنّ الشرط تحقّق وجوده عادةً عند الاجل - ثمّ قال - وبقيّد « العادة » يندفع تخيّل كون ما هو معدوم الان مستصحب العدم فلا يحصل بوجوده في ثاني الحال إلاّ الظنّ ، فإنّ هذا الظنّ الغالب المستند إلى قرائن الاحوال المستمرّة يفيد العلم العادي ، وإن لم يفد العلم الحقيقي » (١٤١).

وتبعهما المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة مكرراً أيضاً ، قال في قصد العشرة في السفر : « أنّ القصد مع العلم العادي بالكون في بلد عشرّاً - على أي

(١٣٦) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٦٤ .

(١٣٧) فوائد الأصول : ج ١ ، ص ٥٤٨ .

(١٣٨) المدارك : ج ١ ، ص ٦٠ .

(١٣٩) العروة الوثقى : كتاب النكاح ، م ٩ .

(١٤٠) إيضاح الفوائد : ج ١ ، ص ٢٧٢ .

(١٤١) المسالك : ج ٣ ، ص ٤١٦ .

وجه كان ، سواء قصد ذلك قبل الوصول أو بعده ، أو يكون له شغل يعلم توقّفه على ذلك ، وغير ذلك - موجب للاتمام ، وأنّ عدم ذلك موجب للقصر»^(١٤٢).

وقال صاحب العروة في رسالة « سؤال وجواب » في إخبار الكفار بشراء الجلد من مسلم : « ولا يكفي إخبارهم بذلك ، نعم لو حصل الاطمئنان بذلك ، بحيث يلحق بالعلم العادي لا يبعد كفايته»^(١٤٣).

بل إنّ صاحب الجواهر (قدس سره) جعل العلم العادي من مثبتات القصاص قال : « فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبّب موت المقتول من فعله المتعمّد به »^(١٤٤). إلى غير ذلك من الكلمات الكثيرة .

المطلب الثاني

الثاني : قد تختلف الكلمات في بعض الموارد في حجّية الاطمئنان .

مثلاً : في ثبوت الكسوف والخسوف جاء في العروة : « يثبت الكسوف والخسوف وسائر الايات بالعلم وشهادة العدلين وإخبار الرصدي إذا حصل الاطمئنان بصدقه على إشكال في الاخير لكن لا يترك معه الاحتياط وكذا في وقتها ومقدار مكثها»^(١٤٥).

فبعضهم قال : « لا إشكال فيه » كالشيخ الحائري ، وبعضهم قال : « أقواه الثبوت » كابن العمّ ، وبعضهم قال : « الاشكال قوي » كالحكيم ، والمعظم سكتوا على المتن ، كالنائيني والعراقي والبروجردي والوالد والاخ (قدس سرهم) .

حجّية الاطمئنان ووجه الاختلاف فيه

والوجه فيه ليس الاشكال في أصل الاطمئنان ، إذ هؤلاء هم قبلوا الاطمئنان في كثير من الموارد ، فقد ورد في العروة في عشرات المسائل ولكن لاسباب أخرى :

السبب الاول : مثلاً السيّد الحكيم الذي أشكل في الاطمئنان في صلاة الايات علّله في المستمسك بأنّه خبر حسّي ، ولا يعتبر قول أهل الخبرة إلا في الحدسيات .

وفيه : أنّه إن لم يكن ثقة فقله غير معتبر في الحدسيات أيضاً ، وإن كان ثقة كان معتبراً في كليهما .

(١٤٢) مجمع الفائدة : ج ٣ ، ص ٤٠٦ .

(١٤٣) سؤال وجواب : ص ١٨١ .

(١٤٤) الجواهر : ج ٤٢ ، ص ٢٠ .

(١٤٥) العروة الوثقى : صلاة الايات ، م ١٨ .

السبب الثاني : وكذا في ثبوت الهلال قال في العروة : « ولا يثبت بقول المنجّمين »^(١٤٦) وأطلق بلا تفصيل بين حصول الاطمئنان وعدمه مع أنّه صرّح بكفاية العلم الشخصي وإن لم يره أحد . ولم يعلّق أحد فيما رأيت .
وذلك لأنّ الاستفادة من نصوص ثبوت الهلال ، إنحصار الثبوت بالرؤية - بنفسه أو بعدلين ونحو ذلك - أو عدّ الثلاثين من الشهر السابق ، فهذه النصوص ردع لبناء العقلاء هنا كما في القياس ونحوه .

(١٤٦) العروة الوثقى : الصوم ، طرق ثبوت الهلال ، السادس .

لو شكَّ في الصَّحة بعد مدَّة من بلوغه

المسألة (٤٥) : إذا مضت مدَّة من بلوغه وشكَّ بعد ذلك في أنّ أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا ، يجوز له البناء على الصَّحة في أعماله السابقة

لو شكَّ في الصَّحة بعد مدَّة من بلوغه

المسألة (٤٥) : إذا مضت مدَّة من بلوغه وأتى بأعمال العبادات والمعاملات وغيرهما في تلك المدَّة وشكَّ بعد ذلك في أنّ أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا ، يجوز له البناء على الصَّحة في أعماله السابقة .

قال بعض الشَّرايح : الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الواحدة والاربعين - والتي كان نصّها : « إذا علم أنّ أعماله السابقة كانت مع التقليد ، لكن لا يعلم أنّها كانت عن تقليد صحيح أم لا ، بنى على الصَّحة » - هو : أنّ المفروض هنا الشكُّ في نفس وجود التقليد الصحيح ، وهناك في صحّته مع فرض العلم بوجوده .
ففيه أوّلاً : أنّه خلاف ظاهر العبارتين .

وثانياً : لا فرق عندنا بينهما لعموم موثقة محمّد بن مسلم عن أبي ... وفي الملاحقة يجب عليه التصحيح فعلاً .

جعفر (عليهما السلام) : « كئما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو »^(١٤٧).

وجه الصَّحة وملاكها

والوجه في الصَّحة هو قاعدة الفراغ وأصل الصَّحة .
وعن البعض قياس أصل الصَّحة في المقام بأصل الصَّحة الجاري في الموضوع المترتب عليه صَّحة الصلاة ، إلا أنّ البحث هو في صَّحة الاعمال السابقة هل هي

من آثار صحّة التقليد أو التقليد الصحيح ؟ أم من آثار مطابقة الواقع أو الحجّة الظاهرة ؟

وأبرم ونقض البعض في ذلك ، إلا أنّ الذي يبدو للنظر هو أنّ صحّة الاعمال السابقة إنّما هي مترتبة على المطابقة للواقع أو للحجّة الظاهرة ، والتقليد الصحيح أو صحّة التقليد من مصاديق الحجّة الظاهرة ، كما أنّ الحجّة الظاهرة نفسها إنّما صارت حجّة لكشفها عن الواقع - تعبّداً - بالمعدّرية والمنجزية لا الكشف الحقيقي .
ثمّ إنّ البحث عن وجوب التروّي قبل ترتيب أحكام الشكّ وعدمه هو ما مضى مختصراً في شرح المسألة التاسعة والثلاثين ، وقد ذكرناه مفصلاً في تنبيهات الاستصحاب من الأصول .

وجوب تصحيح الاعمال اللاحقة

وفي اللاحقة من أعماله يجب عليه التصحيح فعلاً لانه مكلف في الحال بالعمل الصحيح ، فيجب عليه إحراز الصحّة بالتقليد ، أو الاجتهاد ، أو الاحتياط ، لعدم وجود دليل أو قاعدة أو أصل تقضي بصحّة ما يأتي من أعماله .
مناقشة وجوب التصحيح

وما ربما يتوهم : من أنّ صحّة الاعمال السابقة تلازم صحّة الاعمال اللاحقة لوحدة التكليف ، والمكف ، والمكف به ، فالتفكيك بالحكم بصحّة الاعمال السابقة ، وبطلان اللاحقة إذا أتى بها كالسابقة ، ليس صحيحاً ، لانه تفكيك بين المتلازمين .
وقد يمثل لذلك : بما إذا كان في السنين السابقة يصلي الجمعة فقط دون الظهر ، فإن قلنا بوجوب عدم الاعتداد بصلاة الجمعة في اللاحق من سنيّ حياته ، كان ذلك منافياً للحكم بالاعتداد بصلاة الجمعة التي أداها في الماضي من سنيّ عمره ، ففيه ما يلي :

الاشكال في المناقشة

الاشكال الاول

أولاً نقضاً : بأنّ لمثل هذا التفكيك نظائر كثيرة في الفقه :
كالتفكيك بين الطهارة الحديثية والخبثية فيمن توضأ بطرف العلم الاجمالي في النجاسة - على المشهور - حيث حكموا بطهارة يده ، واستصحاب حدثه .
وكالتفكيك فيمن قلّد برهة مجتهداً كان يحرم الجمعة ، ثمّ قلّد من يوجب الجمعة ، وكالتفكيك بين صلاتي الظهر والعصر فيما إذا حدثت فعليه الشكّ واليقين

الاستصحابي بالنسبة للحدث والطهارة عنده بين الصلاتين ، بصحة الأولى وبطلان الثانية ، أو العكس على اختلاف الموارد ، والحالة السابقة .
إلى غير ذلك مما ملئ به الفقه في أبواب مختلفة .

الاشكال الثاني

وثانياً حلاً : بأنّ الفارق بين الاعمال السابقة واللاحقة هو : أصل الصحة الجاري في الاعمال السابقة دون اللاحقة ، وقاعدة الفراغ ، وقاعدة لا تعاد في الصلاة خاصة ، وقاعدة التجاوز في الصلاة أيضاً ، ونحو ذلك .

الاشكال الثالث

وثالثاً : بالفرق بين الاعمال السابقة واللاحقة في المقام :

إذ صحة الاعمال اللاحقة بملاحظة جريان القاعدة في الاعمال السابقة من باب التلازم بين صحة السابقة وصحة اللاحقة إنّما هو إثبات للآثار بواسطة الملازمة العقلية ، وإثبات الآثار بواسطة اللوازم العقلية مثبت غير صحيح كما عليه المشهور من الأصوليين ، بل كاد أن يكون إجماعاً في الأزمنة الاخيرة ، بل ربما عدّه البعض من ضروريات الأصول ، بل الفقه أيضاً ، وإن كان في استدلالات السابقين كالسيد والشيخ والعلامة (قدس سرهم) وغيرهم تمسك بالاصل المثبت في غير واحد من مسائل الفقه في الابواب المتفرقة .

وهكذا إجراء أصل الصحة في التقليد ، واعتباره تقليداً صحيحاً وترتب صحة الاعمال السابقة عليه ، لا يوجب صحة الاعمال اللاحقة ، لانه لا يكون إلا بواسطة حكم العقل ببقاء ما كان على ما كان ، فيكون صحة الاعمال اللاحقة رهينة حكم العقل بالبقاء ، وحيث هو من اللوازم العقلية فلا تثبت الآثار بواسطتها .

هذا ، وفي المقام فروع تعرض لها بعض الشراح ، أضربنا عنها لبنائها على الاختلاف المبني في أصل الصحة ومقدار دلالتها مما استفيض البحث عنه في الأصول ، فليطلب هناك .

تقليد العلم وبعض أحكامه

المسألة (٤٦) : يجب

تقليد الاعلم في مسألة وجوب تقليد الاعلم وعدمه

المسألة (٤٦) : يجب عقلاً من جهة أصل التعيين عند الدوران بينه وبين التخيير ، الذي مرجعه إلى الشكّ في الحجية التخييرية ، وإثا وإن كنا قلنا - في الأصول - بأصل التخيير عند الدوران بينه وبين التعيين إلا أنّ ذلك في ما إذا كان إطلاق أو عموم وشكنا في الشرطية والجزئية والمانعية والقاطعية ، لا ما إذا شكنا في أصل الحجّة .

مثلاً : إذا شكنا في شرطية شيء في الصلاة كالاستقبال مثلاً ، أو قاطعية شيء كالتأمين ، أو جزئيته كالاستعاذة ، أو مانعيته كإستصحاب المحمول المتنجّس . كان الاصل التخيير لا التعيين . وفيما نحن فيه المسألة عقلية إذ الكلام فيما هو الحجّة عند المكلف العاقل .

وما ذكره البعض : من أنّ هذه المسألة ومسألة وجوب تقليد الاعلم واحدة ، غير تامّ .

إذ مبنى أصل وجوب تقليد الاعلم ، اشتراطه في الحجية الشرعية أو ... على العامي أن يقلد الاعلم في مسألة وجوب تقليد الاعلم أو عدم وجوبه ...

العقلانية . ومبنى العامي في ذلك أصل التعيين .

نعم إذا لم يشكّ العامي لتصل النوبة إلى أصل التعيين بل قطع بحجّة كلّ خبير بالفقه - وكان قاصراً - لا إشكال .

كما أنّه حيث إنّ المسألة طريقية ، لو قلّد العامي الاعلم غير ملتفت إلى أنّه أعلم أو إلى وجوب تقليد الاعلم كفى ، لتحقق الطريق .

وجوب تقليد الاعلم في هذه المسألة

نعم ، يجب على العامي أن يقلد الاعلم في مسألة وجوب تقليد الاعلم أو عدم وجوبه وليست المسألة مبنية على أصل وجوب تقليد الاعلم - كما تصوّره البعض وصرّح به - إذ المقلد قبل تقليده تكون فتاوى الاعلم حجة قطعية عنده ، وفتاوى غير

الاعلم مشكوك الحجية ، ومشكوك الحجية مساوق لغير الحجة ، والشك هنا - كغيره - أعم من الظن غير الحجة كما هو واضح .

هذا إذا حصل له الشك في حجة فتاوى غير الاعلم ، أما إذا استقل عقل المقلد ، أو فطرته بحجة كليهما - كما هو الحال في معظم المقلدين ، بل سبق منا : أنه هو المتبع لدى جميع العقلاء في مراجعة الاطباء ، والمهندسين ، وعلماء كل فنّ وصنعة - فالظاهر جواز تقليد غير الاعلم على مثله .

ولا يخفى : أنّ أصل هذه المسألة بما هو طريقي لا يلزم التقليد فيها بالذات ، فلو قلّد العامي في أعماله من الاعلم من دون أن يقلّد الاعلم في مسألة وجوب تقليد الاعلم وعدمه ، بل ومن دون الاطلاع على فتوى الاعلم فيها كفى وصحت أعماله ولا يجوز أن يقلّد غير الاعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الاعلم ، بل لو أفتى الاعلم بعدم وجوب تقليد الاعلم يشكل جواز الاعتماد عليه ، فالقدر المتيقن للعامي تقليد الاعلم في الفرعيات .

هل يجوز تقليد غير الاعلم في هذه المسألة ؟

ولا يجوز أن يقلّد غير الاعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الاعلم بناءً على الشكّ ابتداءً في جواز تقليد غير الاعلم ، وذلك لكون فتاواه مشكوك الحجية ، ولا يجوز التعويل على المشكوك الحجية .

نعم ، لو أوجب غير الاعلم تقليد الاعلم جاز الاستناد إليه ، وذلك :

أولاً : لا لائه استناد ، بل لائه عمل بالاحتياط ، وفي جواز العمل بالاحتياط لا يفرق أن يكون عن استناد إلى ما لا يجوز الاستناد إليه لو تفرّد ، أو إلى ما يجوز الاستناد إليه بانفراده ، أو لا عن استناد أصلاً ، كما مرّ في أوّل الكتاب في مباحث الاحتياط .

ثانياً : أنه تقليد للاعلم نتيجة ، إذ في المسائل الفرعية يرجع هذا المقلد إلى الاعلم ، وفي هذه المسألة بالذات لا يضرّ مراجعة غير الاعلم لما ذكرنا آنفاً : من كونها طريقية لا موضوعية فيها .

بل لو أفتى الاعلم بعدم وجوب تقليد الاعلم يشكل جواز الاعتماد عليه ، فالقدر المتيقن للعامي تقليد الاعلم في الفرعيات .

وعلق عليه معظم المراجع : بأنّ الاعتماد عليه جائز حتّى في تجويز تقليد

غير الاعلم .

أقوال المسألة

والاقوال في المسألة ثلاثة :

أولها : المنع مطلقاً .

ثانيها : الجواز مطلقاً .

ثالثها : التفصيل بين استقلال عقل العامي - كما إذا كان من أهل الفضل - بعدم جواز تقليد غير الاعلم فلا يجوز له الاعتماد على فتوى الاعلم بجواز تقليد المفضول ، وبين كون تقليد الاعلم من باب أصل التعيين فيجوز له الاعتماد على الاعلم في تجويزه تقليد المفضول .

القول الاول وأدلته

استدلّ للقول الاول : وهو المنع مطلقاً بدليين :

أحدهما : ما ذكره الماتن : من أنه القدر المتيقن .

وفيه : أنّ المتيقن للعامي ذلك قبل التقليد ، أمّا بعد تقليد الاعلم الجائز قطعاً تقليده ، وافتائه بجواز الرجوع إلى المفضول ، فلا يبقى متيقن في البين .

ثانيهما : ما ذكره بعض الشراح : من لزوم الخلف ، إذ لازم استقلال العقل بوجوب تقليد الاعلم عدم وجوب تقليده ، لأنّ الاعلم يفتي بعدم وجوب تقليد الاعلم .

وفيه : - مضافاً إلى عدم ثبوت استقلال العقل بلزوم تقليد الاعلم مطلقاً حتى مع فتواه بعدم وجوبه ، بل على تسليمه إنّما هو فيما لم يفت الاعلم بجواز تقليد غير الاعلم - أنه لا خلف في البين ، إذ حينئذ يكون فتوى غير الاعلم امتداداً لفتوى الاعلم .

وما يقرّر به ذلك : من أنّ لازم وجوب تقليد الاعلم ، هو عدم وجوب تقليد الاعلم وهذا خلف .

ففيه : أنّ ظرف الاول هو من لم يقلد ، وظرف الثاني من قلّد الاعلم الذي يفتي بجواز تقليد المفضول ، ولا خلف مع اختلاف ظرفين .

القول الثاني والدليل عليه

واستدلّ للقول الثاني : وهو الجواز مطلقاً ، بأنّ فتوى الاعلم حجة قطعية ، فإذا قامت على حجة فتوى المفضول صارت الثانية أيضاً حجة ، لقيام الحجة القطعية عليها .

القول الثالث والاستدلال له

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين استقلال عقل العامي بعدم جواز تقليد غير الاعلم فلا يجوز ، وبين كون تقليد الاعلم عنده لاصل التعيين فيجوز : بأنّ المقلّد إن استقلّ عقله بعدم جواز تقليد المفضول لم يصحّ الاعتماد على فتوى الاعلم بجواز تقليد المفضول ، وذلك : لأنّ المسألة عقلية ، وقد حكم عقل المقلّد بعدم جواز الرجوع إلى المفضول ، نظير ما إذا كان المقلّد من أهل الفضل فاستنبط هذه المسألة وأدّى استنباطه إلى عدم جواز تقليد المفضول مطلقاً ، لم يجز له الاعتماد على فتوى الاعلم بجواز تقليد المفضول .

وإن لم يستقل عقل المقلّد بعدم جواز تقليد المفضول ، بل وجب عنده تقليد الاعلم من باب الدوران بين التعيين والتخيير ، فحينئذ : جاز الاعتماد على الاعلم في تجويزه تقليد المفضول ، إذ الدوران ، وأصل التعيين ، إنّما هو في فرض عدم قيام الحجّة على التخيير ، وفتوى الاعلم بتجويز تقليد المفضول حجّة على تخيير المقلّد بين تقليد الاعلم وبين تقليد المفضول . وإلى هذا التفصيل مال جمع من الشراح ، ومنهم الاخ الأكبر ، ولعله ليس بعيداً .

غير أنّ فرض استقلال عقل المقلّد بعدم جواز تقليد المفضول مطلقاً غير واقع أو نادر جداً ، فالحكم بجواز التعويل على فتوى الاعلم في تجويزه تقليد المفضول من غير تقييده بما إذا لم يستقل عقل المقلّد بعدم الجواز في محله ، ولذا أطلق القول به معظم المحشّين من مراجع العصر ومن تقدّمهم .

فرع

لو أجاز الاعلم تقليد المفضول ، والمفضول لم يجوّز تقليد المفضول ، لآته يرى وجوب تقليد الاعلم ، فهل مع ذلك يجوز تقليد المفضول ؟ مقتضى القاعدة : جواز تقليد المفضول ، لقيام الحجّة على جواز تقليده . وفتواه بعدم جواز تقليده غير مجدية بعد قيام الحجّة على صحّة تقليده . وما ربما يقال : من أنّ مقتضى حجّية إقرار العقلاء على أنفسهم : عدم جواز تقليده .

ففيه : أنّ ذلك إنّما هو فيما لم يقدّم حجّة على خلاف الإقرار ، وفي المقام قامت الحجّة على خلافه .

التبعيض في التقليد

المسألة (٤٧) : إذا كان مجتهدان أحدهما أعلم في أحكام العبادات والآخر أعلم في المعاملات ، فالاحوط تبعيض التقليد ، وكذا إذا كان أحدهما أعلم في بعض العبادات - مثلاً - والآخر في البعض الآخر .

هل يجوز التبعيض في التقليد ؟

المسألة (٤٧) : إذا كان مجتهدان أحدهما أعلم في أحكام العبادات والآخر أعلم في المعاملات ، فالاحوط تبعيض التقليد ، وكذا إذا كان أحدهما أعلم في بعض العبادات - مثلاً - والآخر في البعض الآخر كما إذا كان أحدهما أعلم في الصلاة ، والآخر في الصوم ، وهكذا .

وذلك : لأن أدلة تقليد الاعلم اعمّ من الاعلم في الكل أو في البعض - كما قالوا - والمسألة واضحة بناءً على وجوب تقليد الاعلم ، وبناءً على عدم وجوبه فواضحة أيضاً .

وفي حكمه ما إذا كان مجتهدون ثلاثة ، أو أربعة ، أو أكثر ، أحدهم أعلم في بعض الفقه ، والآخر في بعض آخر ، والثالث في البعض الثالث ، وهكذا .
المعظم سكتوا على احتياط الماتن ممن سكتوا في المسألة الثانية عشرة ، كالشيرازيين الثلاثة - الوالد وابن العمّ والاخ - وغيرهم .

وأفتوا هنا - ممن أفتوا هناك - كالعراقي والحكيم وغيرهما .

هنا ملاحظات

الملاحظة الأولى

إنّما هنا ملاحظات جدية بالبحث ، وهي كالتالي :

الأولى : ينبغي التقييد هنا بكلّ القيود في المسألة الثانية عشرة ، وهي :

- ١ - إحرار العلمة .
- ٢ - عدم الضرر والحرر فف تشفصفه ولا فف العمل بفئاواه .
- ٣ - واختلفه مع غيره فف الفتوى .
- ٤ - وعدم موافقة فتواه للاحتياط ، أو العلم من الاموات ، أو ممن لا يجوز تقلده .

الملاحظة الثانية

الثانية : الغرب ممّن بدل الاحتياط هناك بالفتوى كيف لم يبده هنا ؟ كالنائفني والبروردي والاصفهانف وغفرهم .

ولعه لآء أمرفن - كلاهما مناقش ففهما - :

أءهما : نءرة الفرض تشفصاً للعامف .

وففه : - مضافاً إلى عدم النءرة - أنهم فذكرون الفروض الناءرة .

ثانفهما : التفرفق فف بناء العقلاء فف العلم المطلق ففلزمون ، وغفره فلا .

وففه : ما الفرق ؟ فتأمل ، مع عدم الفرق فف أصل التفففن .

ففف المصباح : « أمّا المقام الأوّل : فلا فنبغف الاشكال فف عدم جواز تقلفد

غفر العلم للعامف لكونه عالمأ بحجفة فتوى العلم وشاكأ فف حجفة فتوى غفره ،

والشكّ فف الحجفة كاف فف الحكم بعءمها ، وقد ذكرنا مرارأ : أنه فف مقام دوران

الامر بفن التفففن والتفففر فف الحجفة ، فكون مقتضى الأصل : هو الحكم بالتفففن

« .

الملاحظة الثالثة

الثالثة : الءفن أفتوا بوجوب ترجفح المظنون العلمفة أو المءتمل العلمفة

فنبغف أن ففتوا هنا ، فقد تقدّم فف المسألة الآءى والعشرفن من العروة : « إذا كان

مءتهءان لا فمكن ءحصفل العلم بأعلمفة آءهما ولا البففة ، فأن حصل الظنّ بأعلمفة

آءهما فعفن تقلفده ، بل لو كان فف آءهما آءتمال العلمفة فققّم ، كما إذا علم

أنهما إمّا مءساوفان أو هذا المعفن أعلم ، ولا فءتمل علمفة الآءر ، فالآءوط فقءفم

من فءتمل علمفئه » (١٤٨).

وعلق جمع منهم المءقق النائفنف (قدس سره) هنا قال : « بل الآقوى » .

لو أخطأ الناقل أو المفتي المسألة

المسألة (٤٨) : إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأً يجب عليه إعلام من تعلم منه ، وكذا إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الاعلام .

لو أخطأ الناقل المسألة

المسألة (٤٨) : إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأً يجب عليه إعلام من تعلم منه ، وكذا إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الاعلام .
أمور خمسة

والبحث في هذه المسألة عن أمور :

الامر الاول : هل وجوب الاعلام عام بالنسبة إلى الخطأ في جميع الاحكام ، أم يخصّ الاحكام الالزامية ؟
الامر الثاني : هل يختصّ وجوب الاعلام بالمفتي والناقل فقط ، أم يعمّ غيرهما أيضاً ؟

الامر الثالث : هل وجوب الاعلام يعمّ ما إذا وافق الكلام المنقول حجة شرعية ، من فتوى فقيه يخير المقلد بينه وبين مرجع تقليده ، ومن موافقة المنقول لفتوى الناقل نفسه وغير ذلك ، أم يخصّ وجوب الاعلام بما إذا لم يوافق المنقول مع حجة شرعية ؟

الامر الرابع : هل يخصّ ذلك ما إذا علم أنّ السامع أو غيره يعمل بهذه الفتوى استناداً إلى قوله أو أعمّ من ذلك ؟

الامر الخامس : هل يقيد وجوب الاعلام بعدم الضرر والخرج ؟ وهل يفرّق بين القاصر في الخطأ والمقتصر ، أم لا ؟
الامر الاول : هل يعمّ اعلام الخطأ جميع الاحكام ؟

أمّا الامر الأوّل : وهو هل وجوب إعلام الخطأ عام لجميع الاحكام ، أو خاصّ بالالزامية منها ؟ فمقتضى إطلاق العروة وسكوت المعظم هو العموم ، لكنّه مع ذلك في حاشية بعض مراجع العصر اختصاص وجوب الاعلام بما إذا كان الخطأ في تغيير حكم إلزامي ، كما لو نقل الوجوب حراماً أو بالعكس ، أو نقلهما إباحتاً ، أو استحباباً ، أو مكروهاً ، دون ما إذا بدّل الاباحتة والاستحباب والكرهية بعضها ببعض ، أو بدلها وجوباً ، أو حراماً .
الاستدلال للتفصيل في الاعلام

وربما يستدلّ له : بأنّ ما يفعله السامع ليس حراماً ، وحصول العلم له بخلاف الواقع لا دليل على حرمة مثله حتّى يحرم التسبب إليه ، بل المعروف بين الاعلام عدم وجوب الالتزام القلبي بل ولا العلم بكلّ واحد واحد من الاحكام ، إذ الظاهر أنّ أخذ العلم بالاحكام ، والالتزام بها طريقيّ محض . وأدلة التسبب خاصّة بما أوجب فعل حرام أو ترك واجب .
وفيه : إن تمّ دليل العموم للحرمة فهو وإلا فالحقّ مع الاصل العملي إن وصلت النوبة إليه .

فإذا أخطأ الناقل أو المجتهد نفسه - مثلاً - فأفتى بوجوب صلاة الليل ، أو حرمة شرب التتن ، أو كراهة الصلاة في المسجد ، أو إباحتة الاكتمال للصائم ، أو استحباب شمّ الرياحين للصائم ، أو نحو ذلك ممّا لا يلزم منه مخالفة عملية لحكم الزامي لا يجب عليه الاعلام بالخطأ الحاصل .
وذهب جمع آخر - ومنهم الاخ الأكبر - إلى وجوب الاعلام في تبديل أي حكم بأي حكم آخر مطلقاً ، سواء كان من الاحكام التكليفية ، أم الوضعية .
الاستدلال لوجوب الاعلام مطلقاً

استدلّ لوجوب الاعلام مطلقاً من وجوه :
أول الوجوه

الأول من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : حكم بغير ما أنزل الله ظاهراً ، وكونه معذوراً حال الحكم ، لا يستلزم معذوريته بعد التفاته ، فالحكم بغير ما أنزل الله مبعوض حدوثاً وبقاءً .

ففي صحيحة عبدالرحيم القصير عن الامام الصادق (عليه السلام) : « لا يخرجه (أي : المسلم) إلى الكفر إلا الجحود والاستحلال ، أن يقول للحلال : هذا حرام ، وللحرام : هذا حلال ... » (١٤٩).

وفي رواية جارود قال : قال لي أبو عبدالله (عليه السلام) : يا جارود ينصحون فلا يقبلون ... قلت لهم : مسوا بالمغرب قليلاً ، فتركوها حتى اشتبكت النجوم ... « (١٥٠).

مع أن تأخير المغرب إلى اشتباك النجوم في نفسه حلال .
أترى من أخطأ ونقل عن المفتي وجوب تأخير المغرب إلى أن تشتبك النجوم ثم علم بخطأه لا بأس به ولا يجب التنبيه ؟ كلا .

ملاحظتان

أولى الملاحظتين

الأولى : قد يكون المتعدد سبباً وسبباً للسبب ، وهكذا ، كما إذا كانت الرسالة خطأً فنقل الناقل المسألة خطأً ، فالسبب نفس المجتهد والناقل ، والناقل عن الناقل أيضاً ، وهكذا وذلك :

أولاً : لصدق التسبيب على الجميع .

وثانياً : لكونه حكماً بغير ما أنزل الله .

ثاني الملاحظتين

الثانية : كما يجب للتسبيب ، والحكم بغير ما أنزل الله تعالى الاخبار بالخطأ ، كذلك يجب إخبار من له نفس التأثير كالوصي والوارث ونحوهما في الديون والصلاة والصوم والحجّ ونحوها .

قال في العروة : « يجوز له تملك ماله بتمامه لغير الوارث ، لكن لا يجوز له تفويت شيء منه على الوارث بالاقرار كذباً ، لأنّ المال بعد موته يكون للوارث فإذا أقرّ به لغيره كذباً فوّت عليه ماله ، نعم إذا كان له مال مدفون في مكان لا يعلمه الوارث يحتمل عدم وجوب إعلامه ، لكنّه أيضاً مشكل ، وكذا إذا كان له دين على شخص ، والاحوط الاعلام ، وإذا عدّ عدم الاعلام تفويتاً فواجب يقيناً » (١٥١).

(١٤٩) الكافي : ج ٢ ، ص ٢٧ ، كتاب الايمان والكفر ، باب إنّ الاسلام قبل الايمان ، ح ١ .

(١٥٠) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب المواقيت ، ح ١٥٠ .

(١٥١) العروة الوثقى : أحكام الاموات ، م ٣ .

ولم يعلق المعظم عليه ، إلا الحجّة الكوهكمري بقوله : « لكنّه بعيد » .
ثاني الوجوه

الثاني من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : أنّه إضلال ، لعدم اختصاصه بالخطأ في الحكم الالزامي ، فكما لا يجوز مع العلم والعمد الفتوى بحرمة أو وجوب صلاة الليل ، كذلك يجب عليه الاعلام إذا أفتى أو نقل خطأً ذلك ، وكما إنّ الابتداء إضلال ، كذلك الاستمرار ، غايته معذوريته ما لم ينكشف الخطأ ، فإذا إنكشف وجب رفعه ، لرفع علة العذر .

ثالث الوجوه

الثالث من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : ملاك الحديث المعروف^(١٥٢) في تقسيم القضاة إلى أربعة ، وفي الجبّة منهم واحد فقط وهو الذي قضى بالحقّ وهو يعلمه حقاً ، وغيره في النار ، ومن الغير ما نحن فيه لانه أفتى بالباطل - إذ تبديل أي حكم بآخر باطل ، لزوميين كانا ، أو غير لزوميين ، أو مختلفين .
ومعذوريته ما دام الغفلة لا تستصحب مع تغيير الموضوع .

وصدق : « قضى بالباطل » عليه من الأوّل ، لكنّه لا عذر له بعد الانتفات .
ووروده في القضاء لا يختصّ به دون الفتوى : لوحدة الملاك والمناط .
كما تقدّم في شرح المسألة الأولى تفصيل ذلك - ولكون القضاء طريقاً إلى حكم الله ، فكذا الفتوى أو نقلها .

والحديث معتبر من جهات :

- ١ - معتمد عليه فتوى قديماً وحديثاً فهو مجبور سنداً .
- ٢ - مشهور رواية بألفاظ « الباطل » و « القضاء » و « الجور » فهو مصداق « خذ بما اشتهر بين أصحابك » .
فالحديث المشهور رواية ، حجة أقوى فكيف لا يكون حجة مستقلة .
- ٣ - مرسل ابن أبي عمير الذي مجمع إجماعات ثلاثة على اعتباره :
 - ١ - إجماع أصحاب الاجماع ٢ - إجماع الثلاثة هو واليزنطي وصفوان بن يحيى
 - ٣ - إجماع الشيخ في خصوص ابن أبي عمير .

رابع الوجوه

الرابع من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : الاحاديث الواردة في ضمان المفتي لما يفتيه ، كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج في قصة ربعة الرأي ، وقول الامام الصادق (عليه السلام) : « وكلّ مفت ضامن »^(١٥٣) وغير ذلك ، خرج عنه مدّة الغفلة والخطأ والاشتباه ، لارتفاع الحكم معها ، وبقي ما بعد الغفلة مشمولاً للضمان .

خامس الوجوه

الخامس من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : أنه تسبب إلى تغيير حكم الله تعالى ، إذ المتعارف فيمن يتعلم الاحكام أن يعلمها للناس ، ولا أقلّ من أنه ينقله إلى شخص واحد ، وكما أنّ التسبب الابتدائي حرام ، فكذلك التسبب الاستمراري ، لوحدة الملاك فيهما .

سادس الوجوه

السادس من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الشاملة لما نحن فيه إن لم يكن من أظهر مصاديقها .

سابع الوجوه

السابع من وجوه وجوب الاعلام مطلقاً : ما دلّ على وجوب تبليغ الاحكام مثل آية النفر^(١٥٤) وآية الكتمان^(١٥٥) وغيرهما من الايات الدالة بالالتزام على لزوم رفع الاشتباه المنقول في الحكم ، سواء كان المشتبه مفتياً ، أم مقلداً ناقلاً ، وقد تقدّم في شرح المسألة الأولى بحث هذه الايات فلا نعيد .

إلى غير ذلك ممّا ذكروه في المقام ، وهي وإن صارت محلّ النقض والابرام بالنسبة إلى كلّ واحد واحد منها ، ومن جهة طردها ، أو عكسها ، أو كليهما ، إلا أنّ القول بأنّ المستفاد من جميعها لزوم التنبيه في المقام ليس بعيداً ، فالاحتياط لا يترك في مختلف الاحكام مطلقاً إن لم يستلزم محذور آخر ، من حرج ، أو ضرر ، أو نحو ذلك .

تفصيل بعض المراجع

(١٥٣) الوسائل : الباب ٧ من أبواب آداب القاضي ، ح ٢ .

(١٥٤) التوبة : ١٢٢ .

(١٥٥) البقرة : ١٥٩ .

ويستفاد من كلام بعض المراجع التفصيل بين علم المخطئ بعدم ترتب أثر هذا النقل ، من عمل السامع به ، أو نقله إلى غيره ، أو نحوهما ، كما إذا أفتى أو نقل الفتوى خطأً لزيد ثم سقط زيد عن القدرة على العمل بتلك المسألة وعن نقلها فلا يجب حينئذ الإعلام ، وبين غير هذه الصورة فيجب الإعلام .

وربما يقرّر التفصيل بين عدم العلم بترتب الأثر فلا يجب الإعلام ، وبين العلم بترتب الأثر فيجب الإعلام .

والاستدلال له : ربما يكون بطريقة التعلم للعمل ، فإذا لم يكن مقدّمة للعمل فلا يجب ، ولا يحرم ، أمّا إذا تسبّب العمل بغير الواقع هناك يجب التنبيه .
تفصيل الحَقَّق الاردبيلي

وعن الاردبيلي (قدس سره) التفصيل بين إنكشاف الخطأ إنكشافاً قطعياً فيجب الإعلام ، وبين إنكشاف الخطأ اجتهادياً فلا يجب الإعلام .

والوجه فيه : أنّ أدلة تعليم الجاهل ، وحرمة التسبب في الوقوع في الحرام ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها ، إنّما تختصّ بما إذا أحرز الموضوع ، وهو لا يكون محرراً إلا مع العلم والقطع ، وأمّا مع الاجتهاد القابل نفسه للخطأ فلا .

ويورد عليه : بأنّ الاجتهاد واقع تنزيلي ، ويجب المعاملة معه معاملة الواقع ، إلا فيما خرج بدليل خاصّ ، فكما يجب الإعلام إذا انكشف الخطأ إنكشافاً قطعياً ، كذلك يجب الإعلام في إنكشاف الخطأ إنكشافاً اجتهادياً .

نعم ، هذا التفصيل له وجه في مسألة تبدّل الاجتهاد ، لآته مسبوق بالاجتهاد المنجز والمعدّر ، أمّا فيما نحن فيه المسبوق بالخطأ المحض ، الذي لا معدّرية له إلا ما دام الخطأ والجهل باقياً ، ففيه إشكال .

الامر الثاني : هل الإعلام يخصّ شخص المخطئ ؟

وأما الامر الثاني : وهو هل وجوب الإعلام يختصّ بشخص المخطئ من الناقل أو المفتي أم يعمّ غيرهما ؟ فصريح بعض : هو الثاني لشمول الأدلة لغيرهما أيضاً ، وذلك لأنّ إعلام الجاهل واجب على الجميع ، وأدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عامّة .

نعم ، قاعدة التسبب ، وحديث القضاة أربعة ونحوهما ، تختصّ بالمفتي والناقل فقط ، ولكن في غيرها الكفاية أيضاً . فلو أفتى زيد خطأً لمقلّده بأنّ جلسة

الاستراحة غير واجبة ، وأنت تعلم بأن فتواه الوجوب لزم إرشاد المقلد إلى فتوى مجتهده .

وربما يفصل بين ما إذا كان الخطأ قطعياً فيجب الإعلام ، كما إذا نقل أن صلاة الصبح ثلاث ركعات ، وبين ما إذا كان اجتهادياً فلا ، كما لو نقل عدم وجوب جلسة الاستراحة مع وجوبها عنده .

ووجهه : أن الأدلة شاملة بالنسبة للاول ، وأما بالنسبة إلى الثاني فلا ، إذ مع عدم القطع بمخالفة المنقول للواقع يشكك في صدق موضوع « الجاهل » عليه حتى يجب إرشاده ، وكذا صدق « الحكم » عليه حتى يجب تبليغه ونحوهما .
إلا أن تنزيل الاجتهاد منزلة الواقع شرعاً يوجب ثبوت أحكام الواقع له إلا ما خرج بدليل قطعي .

الامر الثالث : هل الاعلام يعمّ الموافق لحجة أخرى ؟

وأما الامر الثالث : وهو هل وجوب الاعلام يعمّ ما إذا وافق المنقول خطأ حجة شرعية أخرى كفتوى فقيه آخر يكون المقلد مخيراً بينه وبين مجتهده الذي يقلده ، أم يختصّ بغير ذلك ؟ فمقتضى القاعدة : هو الثاني ، لعدم شمول الأدلة المذكورة لما وافق المنقول خطأ فتوى فقيه تكون حجة ، وكونه مخطئاً في النقل لا يوجب مطلقاً لزوم الاعلام ، إذ أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإرشاد الجاهل ، وتبليغ الاحكام ، وقاعدة التسبيب وغيرها ، لا تشمل هذه الصورة .

وأحرى بالأشكال ما إذا وافق المنقول خطأ فتوى الناقل ، وأولى منهما ما إذا كان نقل الناقل موافقاً للاحتياط ، كما إذا كان نقل الناقل : نجاسة العصير الزببي ، ورأي المجتهد المنقول فتواه : طهارته ، فنقل لمقلده نجاسة العصير ثم تبين له أنه خطأ ، فإنه إذ وافق المنقول الاحتياط فلا كلام .

وقد يستشكل فيه أيضاً بلزوم إحراز أن هذا احتياط مطلقاً كما إذا كانت هذه الفتوى تسبب له ترك العصير الزببي فقط ، أما إذا احتتمل معارضته باحتياط آخر وهو - مثلاً - إتلاف أطنان من العصير ففيه إشكال ، فتأمل .

الامر الرابع : هل الاعلام يخصّ العالم بعمل السامع ؟

وأما الامر الرابع : وهو أنه على القول بوجوب الاعلام مطلقاً أو في بعض الموارد ، هل يخصّ الوجوب ما إذا علم أن السامع أو غيره سيعملون بما نقله أو أفتى به استناداً إليه ، أم أعمّ ، كما إذا كان المنقول إليه محتاطاً ، فيحتمل أن لا

يكتفي ولا يعتمد على قوله فحسب بل يحتاط ويراجع الرسالة العملية ، أو يسأل آخرين عن ذلك ؟

فإنه لا يبعد التعميم ، إذ احتمال الاعتماد والاستناد إليه منجز عليه عقلاً ، لآئه إن عمل مستنداً إلى قوله كان منه تسببياً فيجب عليه رفع الخطأ بالاعلام ، وهذا الوجوب عقلي محض ولا يستلزم منه وجوب شرعي ، لآئه في سلسلة المعاليل للاحكام الشرعية .

إلا أن يقال : بتعميم الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع ، ففي سلسلة العلل بالعلية ، وفي سلسلة المعاليل بالكشف حتى لا يلزم محذور الدور ، فتأمل .
الامر الخامس : هل الاعلام خاضع للعناوين الثانوية ؟

وأما الامر الخامس : وهو هل أن وجوب الاعلام - في موارده - حكمه حكم بقية الواجبات من كونه خاضعاً للعناوين الثانوية من ضرر وجرح وغيرهما ، وهل يفرق بين القاصر في الخطأ والمقصر ، أم لا ؟

فالظاهر : أنه خاضع لها لحكومة العناوين الثانوية عليه ، وذلك كما إذا استلزم الاعلام ضرراً مالياً ، أو حرجاً نفسياً ، وكذا يفرق بين الذي أخطأ في النقل قصوراً ، أو أخطأ تقصيراً .

قال في مجمع الرسائل ما ترجمته : « إذا نقل شخص قول المجتهد لآخر ، ثم ظهر من جهة المجتهد نفسه خلافه ، لا يجب عليه الاعلام ، ولكن إذا أخطأ فهم المسألة ونقلها خطأ ، فإن أمكن الاعلام وجب ، وإن لم يمكن فلا إشكال فيه » (١٥٦).

نعم ، ينبغي تقييد ذلك بكون الخطأ قصوراً لا تقصيراً ، وإلا فالاصل العقلي عدم ارتفاع استحقاق العقوبة بالتقصير ، إلا إذا دلّ دليل خاص ، والادلة الخاصة - كما في القصر والتمام ، والجهر والاختفات - ناظرة إلى الحكم الوضعي وهو عدم الاعادة ، كما لا يخفى .

تأييد وتأکید

ويؤيده : ما في إضلال الناس من أنه لا يغفر له حتى يعيدهم ويهديهم ، كما في صحيحة هشام بن الحكم ، وأبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : « كان رجل في الزمن الاول طلب الدنيا من حلال فلم يقدر عليها ، وطلبها من حرام

فلم يقدر عليها ، فأثاه الشيطان فقال له : ألا أدلك على شيء تكثر به دنياك وتكثر به تبعك ؟ فقال : بلى ، قال : تبتدع ديناً وتدعو الناس إليه ، ففعل فاستجاب له الناس وأطاعوه ، فأصاب من الدنيا ، ثم إنه فكر ، فقال : ما صنعت ابتدعت ديناً ودعوت الناس إليه ، ما أرى لي من توبة إلا أن آتي من دعوته إليه فأردّه عنه ، فجعل يأتي أصحابه الذين أجابوه ، فيقول : إنّ الذي دعوتكم إليه باطل ، وإنّما ابتدعته ، فجعلوا يقولون : كذبت هو الحقّ ، ولكنك شككت في دينك ، فرجعت عنه ، فلمّا رأى ذلك عمد إلى سلسلة فوتد لها وتداً ثم جعلها في عنقه ، قال : لا أحلّها حتّى يتوب الله عزّوجلّ عليّ ، فأوحى الله عزّوجلّ إلى نبي من الانبياء : قل لفلان : وعزّتي لو دعوتني حتّى تتقطّع أوصالك ما استجبت لك ، حتّى تردّ من مات على ما دعوته إليه فيرجع عنه «(١٥٧).

بضميمة : أنّ كلّ حرام بمنزلة البدعة ، والمقصّر كالعامد وغيرهما .

لو حصلت للمقلد مسألة لا يعلم حكمها

المسألة (٤٩) إذا اتفق في أثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها ، يجوز له أن يبني على أحد الطرفين ، بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة ، وأنه إذا كان ما أتى به على خلاف الواقع يعيد صلاته ، فلو فعل ذلك وكان ما فعله مطابقاً للواقع لا يجب عليه الإعادة .

لو حصلت للمقلد مسألة لا يعلم حكمها

المسألة (٤٩) إذا اتفق في أثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها ، يجوز له أن يبني على أحد الطرفين ، بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة أو يراجعها بنفسه وأنه إذا كان ما أتى به على خلاف الواقع يعيد صلاته ، فلو فعل ذلك أي أتم العمل بوجوب المطابقة للواقع وكان ما فعله مطابقاً للواقع لا يجب عليه الإعادة .

هنا مطالب

المطلب الأوّل : البناء على أحد الطرفين

في هذه المسألة مطالب كالتالي :

الأوّل : الظاهر وجوب البناء على أحد الطرفين ، لا جوازه ، إذ ليس له مقابل سوى إبطال الصلاة المدعى على حرمة الاجماع ، والمحقق عليه الشهرة القطعية . ولعلّ مراد الماتن من الجواز : المقابل للحرمة والاعمّ من الوجوب ، لا الجواز بالمعنى الاخصّ .

ثم إنّ المعروف بين الاعلام عدم جواز قطع الصلاة لمثل ذلك ، إذ يحتمل صحّة الصلاة مع البناء على أحد الطرفين ، واحتمالها مساوق لاحتمال حرمة قطعها ، واحتمال التكليف المنجز في المقام منجز .

التفصيل بين القاصر والمقصر

وفصل بعض المراجع بين ما إذا كان عدم تعلمه لهذه المسألة قبل الصلاة عن تقصير ، أو قصور ، فحكم في الأول بحرمة إبطال الصلاة ووجوب البناء على أحد الطرفين . وفي الثاني بجواز قطع الصلاة .

واستدل للفرق : بأنّ المقصّر الملتفت قبل الصلاة تتجّز في حقّه التكليف الواقعي باتمام الصلاة صحيحة ، وحيث يحتمل تمكّنه من ذلك يجب عليه البناء على أحد الطرفين ، لاحتمال تحصيل البراءة اليقينية عن التكليف اليقيني المتوجّه إليه بالبناء على أحد الطرفين ، وفي مثله يكون احتمال التكليف المنجّز منجّزاً ، إذ قطع الصلاة حرام بالاجماع .

وأما القاصر فيقصر الاجماع عن شمول مثله ، لكونه لبيّاً ، والمتيقّن منه ما إذا كان المكلف متمكّناً من التعلّم قبل العمل ، فيكون مخيّرأ بين قطع الصلاة واستئنافها وبين البناء على أحد الطرفين .

مناقشة التفصيل

ويورد عليه : - مضافاً إلى استدلال جمع لحرمة قطع الصلاة بعموم قوله تعالى : (وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ)^(١٥٨) وغيره من الأدلّة اللفظية - أنّ عموم أو اطلاق معقد الاجماع يكفي للشمول ، كما هو بناء الفقهاء في مختلف أبواب الفقه .

مع أنّ كون المقصّر متيقّناً دون القاصر ، فيه تأمل ، إذ استخراج المتيقّن يجب أن يكون إمّا بالانصراف ، أو أغلبية الوجود ، أو كونه أظهر الافراد ونحو ذلك ، وما نحن فيه الفردان مساوقان في ذلك عند العرف .

المطلب الثاني : الاعادة في صورة البطلان

الثاني : إذا بنى على أحد الطرفين ، ثمّ راجع المسألة ، أو سأل عنها مقلّده ، فتبيّن بطلان مثل هذه الصلاة ، فهل تجب عليه الاعادة مطلقاً ، أم إذا كان مخلأً بركن ؟ وجهان بل قولان :

من أنّ مقتضى إطلاق حديث « لا تعاد » عدم وجوب إعادة الصلاة لشيء من الزيادات والنقائص مطلقاً ، خرج عنه ما خرج بدليل خاصّ ، كالعمد ، وبقي الباقي تحت الاطلاق ، خصوصاً في القاصر الذي لم تصدر عنه هذه الزيادة أو النقيصة أترك واجب أو فعل حرام .

ومن أنّ مورد حديث « لا تعاد » - كما قيل : - ما إذا كان العمل صحيحاً عند الفاعل بالتقليد أو الاجتهاد بحيث لو لم ينكشف له الخلاف لم تجب إعادته ، وليس الامر كذلك في المقام ، لأنّ المكلف تجب عليه الاعادة ، انكشف له الخلاف أم لم ينكشف ، لقاعدة الاشتغال القاضية بوجوب الاعادة والاتيان بالمأمور به من الابتداء ، لمكان الشكّ في صحّة ما أتى به من الصلاة .

وقد يفصلّ بالتزام وجوب الاعادة مطلقاً في المقصّر ، لكونه أشبه شيء بالعمد إذ ما بالاختيار لا ينافي الاختيار ، والمخالفة منه وإن لم تكن عمدية حال المخالفة إلا أنّ تقصيره في تعلم الحكم سبّب له هذه المخالفة ، فكأنّها مخالفة عمدية ، دون القاصر لشمول « لا تعاد » له .

المطلب الثالث : لو أمكن الاحتياط

الثالث : ما ذكر من البناء على أحد الطرفين هو فيما لم يمكن الاحتياط في المقام ، أو لم يلتفت المكلف إلى إمكانه - وفاقاً لجمع من الفقهاء - إذ مع إمكان الاحتياط كما إذا شكّ في وجوب جلسة الاستراحة يجب عليه الاحتياط تحصيلاً للبراءة اليقينية .

نعم ، إذا لم يحتظ ، ثمّ تبين عدم لزوم الاحتياط كان عمله صحيحاً مع صدور قصد القرية منه ، وكان هذا نوعاً من أنواع التجريّ كما عدّها الشيخ الانصاري (قدس سره) في الرسائل : من أنّه يتحقّق بالشكّ في وجوب شيء وتركه ، أو الشكّ في حرمة شيء وارتكابه .

لكن إذا ظهر بعد ذلك لزوم الاحتياط لم يكن عمله صحيحاً وكان آثماً .

أمّا الاثم : فلتركه الواجب من دون مؤمّن أو معترّ ، ولا يصلح « رفع ما لا يعلمون » معترّاً له ، لما حقّق في الأصول : من عدم جريانه في الاحكام إلا بعد الفحص واليأس .

وأمّا البطلان : فلمخالفة المأتي به للمأمور به ، ولا يدخل في عموم « لا تعاد » لخروج العمد عنه ، وهذا كالعمد مناطاً بل من أفراد عرفاً ، بل ولغة أيضاً - كما قاله بعضهم - .

المطلب الرابع : قصد السؤال عن المسألة

الرابع : حال البناء على أحد الطرفين هل يجب قصد السؤال عن المسألة بعد تمام الصلاة ، أم لا يجب ، أم يصحّ ولو قصد عدم السؤال ، أو عدم الاعادة إذا

ظهر الخلاف ، كما ربما يتفق للذين لا يبالون بالدين ؟ وجوه وأقوال ذهب إلى كل واحد منها بعض :

اختلاف الوجوه والأقوال

إنّ ظاهر المتن ، وصريح بعض الشراح هو : وجوب قصد السؤال بعد تمام الصلاة ، خروجاً عن التشريع المحرّم ، إذ هذه الصلاة مع عدم البناء على السؤال لا يعلم كونها مطلوبة للشارع ، ولا يمكن قصد الرجاء به ، والعبادة بدون العلم بالمطلوبية وبدون قصد الرجاء تشريع محرّم .

وربما يزداد ذلك : بطلان الصلاة بعدم قصد السؤال حتّى إذا ظهرت بعد ذلك تامّة الاجزاء والشرائط ، لكونه نوعاً من التشريع وعدم صحّة التشريع وإن طابق الواقع .

وصريح آخرين من الشراح وغيرهم هو : عدم لزوم قصد السؤال بعد الصلاة حتّى إذا طابقت فهي وإلا أتى بها ثانياً صحيحة ، إذ الميزان في الصحّة إتمام الصلاة بالبناء على أحد الطرفين برجاء كونه مطلوباً لله تعالى ، وهذا وحده كاف في صدق الامتثال معه لو طابق الواقع ، وفي خروجه عن التشريع ، إذ احتمال المطابقة للواقع يخرج عن التشريع ، وقصد السؤال بعد الصلاة أمر خارج عن أصل الصلاة وإن كان هو مقتضى التدين ، لكنّه لا دخل له في هذه الصلاة ، فإن طابق المأتي به المأمور به صحّ وإن لم يقصد السؤال .

بل صرّح بعضهم بصحّة الصلاة حينئذ وإن قصد عدم السؤال ، أو قصد عدم الاتيان بها ثانياً لو ظهرت هذه الصلاة غير صحيحة . لما ذكر من عدم دخل ذلك في صحّة هذه الصلاة لو طابقت المأمور به .

وقد مرّ ما ينفع المقام عند شرح المسألة السادسة عشرة فراجع .

المطلب الخامس : عموم الحكم لغير الصلاة

الخامس : لا يختصّ هذا الحكم بالصلاة فقط ، بل يجيء في سائر العبادات ، وكذا المعاملات ، بل وسائر الاحكام ، فلو كان في السفر في مكان لا يعلم هل يجب عليه نيّة الصوم ، أو يجب عليه عدم نيّة الصوم ؟ فإنّه يبني على أحد الطرفين .

وكذا لو اتفقت له في الحجّ مسألة دار أمرها بين محذورين بنى على أحدهما .

وهكذا في سائر الاحكام من المعاملات وغيرها .

مع فرق بينهما وبين العبادات في النية ، وبين المعاملات وغيرها في قصد الانشاء ، والامر لا يخفى على أهل الفضل .

وقد تقدّم بعض ما ينفع المقام أيضاً في المسائل : السابعة والسادسة عشرة والسابعة والعشرين والثامنة والعشرين ، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - في كتاب الصلاة في المسألة الثامنة عشرة من (فصل في الشكوك التي لا اعتبار بها) وغيرها .

وجوب الاحتياط زمان الفحص عن المجتهد

المسألة (٥٠) : يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن
الاعلم أن يحتاط في أعماله .

هل يجب الاحتياط في زمان الفحص عن المجتهد ؟

المسألة (٥٠) : يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن
الاعلم أن يحتاط في أعماله .

مقدمات

المقدمة الأولى

هنا مقدمات كالتالي :

الأولى : هذا الوجوب عقلي محض وله تقريران :

١ - بلحاظ الاشتغال العقلي الذي يلزم الانسان بتحصيل البراءة وجداناً أو تعبداً

٢ - لما كان العقل يخير بين الثلاثة الاجتهاد والتقليد والاحتياط ، فما دام لم
يمكن الاولان تعين الثالث ، نظير الزمان والمكان والخصوصيات التي انحصر أداء
التكليف في بعضها كالحجّ مع بعض الرفقة ، وهكذا .

ولا يخفى : أنّ الاحتياط إنّما يجب بين أقوال من يحتمل وجود الحجّة بينها ،
لا بين جميع الاقوال ، ولا بين جميع الوجوه المحتملة ، فلو علم أنّ الاجتهاد أو
الاعلمية منحصر في أحد اثنين وجب عليه فقط الاحتياط بين أقوالهما دون أقوال
الباقيين .

هذا إذا أمكن الاحتياط ، وأمّا فيما كان من الدوران بين المحذورين ولم يمكن الاحتياط ، كما إذا أفتى أحدهما بوجوب صلاة الجمعة والآخر بحرمة ، أو أفتى أحدهما بوجوب الاحتياط والآخر بحرمة ، تخير بين القولين عقلاً .
وقد يقال في زمان الفحص عن العلم : بجواز تقليد مجتهد ما والعمل بفتاواه ريثما يظهر الحال ، وذلك لامرين :

أحدهما : الاجماع المنقول مكرراً على عدم وجوب الاحتياط على العامي .
وثانيهما : أن وجوب تقليد العلم المبني على بناء العقلاء عليه إنّما هو فيما كان العلم متميّزاً ، وأمّا مع عدم تميّزه فلا يجب تقليد العلم ، ولا بأس بالذهاب إليه .

لكن ذلك لا يجري في زمان الفحص عن المجتهد بل لابدّ حينئذ من الاحتياط معيّناً .

المقدّمة الثانية

الثانية : لا خصوصية للعامي ، بل كلّ من جاز له التقليد أو الاجتهاد في زمان عدم التمكّن من المنجز والمعدّر فيهما ، كالمجتهد حال بحث المسألة ، أو المجتهد إن قلنا بجواز تقليده للغير - كما تقدّم أنّه قول جمع - .

المقدّمة الثالثة

الثالثة : ليس ذاك خاصاً بالفحص عن الاجتهاد أو العلمية ، بل يعمّ كلّ شروط مرجع التقليد من العدالة ، وطهارة المولد ونحوهما .

المقدّمة الرابعة

الرابعة : هذا فيما يجب تقليد العلم فيه ، ويختلف على المبنيين :

١ - مع العلم بوجوده ، كالسيّد عبدالهادي الشيرازي (قدس سره) .

٢ - أو مطلقاً ، وذلك :

أ - مع إحراز الخلاف في محلّ الابتلاء .

ب - وعدم الحرج .

ج - وعدم موافقة غيره للاحتياط .

المقدّمة الخامسة

الخامسة : هنا إيرادان : أولهما على الماتن ، والآخر على بعض معلقى المتن .

أمّا الايراد الاول : فهو على الماتن الذي احتاط في أصل وجوب تقليد الاعلم لماذا لم يحتط هنا وأرسل المسألة إرسال المسلمات ؟ إذ كان اللازم أن يقول : يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أن يحتاط في أعماله ، والاحوط ذلك أيضاً في زمان الفحص عن الاعلم .

وأمّا الايراد الثاني : فهو على من يقيّدون وجوب تقليد الاعلم بقيد ، مثل : عدم موافقة فتوى غير الاعلم للاحتياط أو العلم بالمخالفة أو غيرهما ، حيث كان اللازم عليهم التعليق على هذه المسألة مع أنهم غالباً تركوا ذلك .

ولعلّ ذلك من الماتن والمعلقين لاجل علمهم بعدم خفاء مثله بعد تكرّر ذلك منهم في مختلف المسائل .

المقدّمة السادسة

السادسة : لا فرق في الفحص بين أن يكون للتقليد ابتداءً أو استدامة ، على القول بوجوب العدول من الحي إلى الاعلم وكذا بعد موت المرجع للبقاء والعدول .

المقدّمة السابعة

السابعة : الاحتياط هنا إضافي لا حقيقي - كما نبّه عليه المعظم - بالنسبة لمن يحتمل أعلميتهم ، لا مطلقاً .

كمن أحدث بالاصغر في أثناء الغسل ، فيجب إعادة الغسل والوضوء ، دون إكمال الغسل الاول إذا كان القائل به غير أعلم مسلماً ، ولعلّ مراد الماتن ذلك ، لا الاحتياط مطلقاً .

وكذا صلاة الجمعة لا تجب ، إذا كان من يحتمل أعلميتهم ، ليس فيهم من يقول بوجوبها العيني .

في المسألة فرعان

الفرع الاول : الاحتياط زمن الفحص عن المجتهد

ثمّ إنّ المسألة ذات فرعين :

أحدهما : الاحتياط زمان الفحص عن المجتهد ، ولا إشكال في لزوم الاحتياط ، لكونه المقدور من أفراد التخيير الثلاثة: الاجتهاد والتقليد والاحتياط .

ولا فرق في ذلك بين التخيير العقلي ، كالزمان والمكان في الصلاة ونحوهما وما نحن فيه ، وبين الشرعي كالخصال في الكفارة ، إذ التخيير إنّما هو إلى بدل ، فما لم يكن بدل ، فلا تخيير بل تعيين فعلاً بالنسبة لهذا الشخص .

الفرع الثاني : الاحتياط زمن الفحص عن الاعلم

ثانيهما : الاحتياط زمان الفحص عن الاعلم ، لو وصلت النوبة إلى الاصل العملي : فهو عدم حجّية غير الاعلم حتى زمن الفحص عن الاعلم ، لكن قد يقال بكفاية تقليد جامع الشرائط - غير العلمية - للامرین الانفين :

١ - الاجماع المنقول مكرراً على عدم كون الاحتياط تكليفاً للعامي ، قال في المستمسك : « قيام الاجماع على عدم وجوب الاحتياط على العامي » (١٥٩).

٢ - أنّ عمدة دليل وجوب تقليد الاعلم ، بناء العقلاء ، وكما قيّدوا هذا البناء بقيود ، منها : العلم بالمخالفة في الابتلاء ، كذلك مقيد بغير وقت الفحص عن الاعلم

وهذا بحث صغروي بالنسبة لبناء العقلاء .

ولذا قال في المستمسك : « لكن في وجوب الاحتياط على العامي في صورة الفحص عن الاعلم ، تأمل ، لاحتمال عموم دعوى الاتفاق على جواز التقليد للفرض وإن لم يحضرنى عاجلاً من ادّعاء صريحاً » (١٦٠).

وصرح الاخ الاكبر بقوله : « لا يبعد » في حاشية العروة ، وأفتى في موسوعة الفقه .

٣ - ولقول الماتن (قدس سره) في وجوب تقليد الاعلم : « مع الامكان » وحال الفحص مصداق لغير الممكن ، فإذا لم يجب في هذه الحال تقليد الاعلم تخيّر بين تقليد غير الاعلم والاحتياط ، فمن أين تعيّن الاحتياط ؟

هل ينعزل المأذون والمنصوب بموت المجتهد ؟

المسألة (٥١) : المأذون والوكيل عن المجتهد في التصرف في الاوقاف أو في أموال القصر ينعزل بموت المجتهد ، بخلاف المنصوب من قبله ، كما إذا

نصبه متولياً للوقف ، أو قيماً على القصر ، فإنه لا تبطل توليته وقيومته على الاظهر .

المأذون والمنسوب هل ينعزلان بموت المجتهد ؟

المسألة (٥١) : المأذون والوكيل عن المجتهد في التصرف في الاوقاف أو في أموال القصر ينعزل بموت المجتهد لزوال الوكالة والاذن بزوال الحياة ، لكون جواز تصرف المأذون والوكيل فرع جواز تصرف المجتهد ، فإذا زال جواز تصرف المجتهد بالموت زال بالنسبة إلى الفرع أيضاً بخلاف المنسوب من قبله كما إذا نصبه متولياً للوقف ، أو قيماً على القصر ، فإنه لا تبطل توليته وقيومته بموت المجتهد على الاظهر .

هذه المسألة وردت في رسالة صاحب الجواهر ، وجرى عليه الشيخ والشيرازيان والعروة وآخرون ، وعبارة رسالة صاحب الجواهر مترجمة بالعربية كالتالي :

« ينعزل النائب عن المجتهد ، وكذلك القيم عنه من الولاية على الطفل ، أو الوقف أو غيرهما ، بموت المجتهد ، أو جنونه ، أو فسقه »^(١٦١) .
ولم يعلق أحد إلا صاحب العروة ، حيث علق على كلمة : « القيم » من مجمع المسائل للمجدد (قدس سره) - ولم يعلق على مجمع الرسائل كما تقدم - بقوله : « الانعزال بالمذكورات في القيم ونحوه غير معلوم ، لأن المجتهد باعطائه الولاية قد نصبه لذلك » .

هذا التفصيل من الماتن لم أجد من علق عليه في الفرع الاول منه ، سوى الاخ الاكبر (قدس سره) حيث علق على « ينعزل » بقوله : « على الاحوط » وفي موسوعة الفقه مال إلى عدم الانعزال مطلقاً .

أقوال المسألة

والاقوال في المسألة أربعة :

الأول : عدم الانعزال بالموت مطلقاً ، وصرّح في الايضاح بالاجماع عليه ، وقد مال إليه الاخ الأكبر (قدس سره) .

الثاني : الانعزال مطلقاً نقل القول به عن صاحب البلغة والشيخ الانصاري (قدس سرهما) ومال إليه جمع من مراجع العصر ومن تقدّمهم كالوالد (رحمه الله) والحائري والخونساري (أحمد) والكلبايكاني والاصطهباناتي ، والشاهرودي (قدس سرهم) وغيرهم .

الثالث : التفصيل بين الاذن والوكالة ونحوهما فينعزل بموت المجتهد ، وبين النصب ونحوه فلا ينعزل ، وهو قول الماتن وكلّ من لم يعلّق عليه كالنائيني والعراقي حيث لم يعلّقا على مجمع الرسائل ولا مجمع المسائل ، وكالبروجردي والحكيم والسيد عبدالهادي (قدس سرهم) وغيرهم .

الرابع : التفصيل المنسوب إلى صاحب الجواهر (رحمه الله) : من الفرق في النصب أيضاً بين كون النصب من المجتهد نفسه فينعزل بموته ، وبين كون النصب من قبل الامام (عليه السلام) ، أي : باعتبار كون المجتهد الناصب هو نائب الامام ، فلا ينعزل المنصوب بموت المجتهد الناصب له .

بين القائلين بالنيابة العامة وغيرهم

هذا ولا يخفى : أنّ هذه الاقوال هي للقائلين بالنيابة العامة للفقهاء في زمن الغيبة ، وأمّا القائل بعدمها - وهم قليل وإن ذهب إليه بعض مراجع العصر - فواضح أنّه يرى الانعزال بالموت مطلقاً ، لانه لا يجوز للفقهاء أصل نصب الولي ، والمتولي ، والقيّم ونحوهم ، إلا بمقدار حفظ نظام المعاش من ذاك الباب لا من باب صلاحية الفقهاء للنصب والعزل ، لكن لا يخفى ضعفه كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى .

كلام الشيخ الانصاري

قال الشيخ الانصاري : « وينعزل المنصوب بالخصوص بموت الامام وبموت المنوب الناصب له إذا كان نائباً عنه لا عن الامام . أمّا إنعزاله بموت الامام ، فلانعزال ناصبه بذلك ، لأنّ التولية تتضمّن الاذن والاستتابة المرتفعين بفقد المستنيب ، وهذا الانعزال ليس لاجل عدم سلطنة الامام (عليه السلام) بالنسبة إلى الازمنة المتأخّرة عن زمانه - حتّى يقال : بأنّ إمام كلّ عصر له النصب في الازمنة المتأخّرة ، فإنّ الزمان بأجمعه لجميعهم ، ويفصلّ حينئذ بين ما إذا فهم من دليل

النصب توقيته بمدّة حياته ، وبين ما إذا فهم منه أزيد من ذلك فينعزل في الأوّل دون الثاني ، ويجعل نصب الصادق (عليه السلام) للفقهاء من قبيل الثاني ، ولذا لا ينعزلون - بل لعدم قابلية الاذن والنيابة للبقاء بعد موت الاذن والمستناب ، إلا أن يدعى أن موته (عليه السلام) كحياته وليس كموت أحدنا في العجز عن التصرف في الأمور حتى لا يعقل تصرف نوابه بعنوان النيابة ، لكننا بمعزل عن هذه الدعوى ، فإننا لا نقول فيهم إلا بما صحّ لنا عنهم .

وكيف كان : فلا إشكال في انعزال القضاة بموت الامام (عليه السلام) ، سواء قلنا : إن ذلك لاقتضاء الاستنابة والاذن الارتفاع بعد الموت ، على ما هي قاعدة الوكالة ، وإما لانفهام كون النصب مقيداً بمدّة الحياة .

بقية كلام الشيخ الانصاري

وربما يحكى عن الشيخ في المبسوط عدم الانعزال ، لأن ولايتهم ثابتة شرعاً فلا يزول إلا بدليل ، والذي وجدناه في المبسوط في باب كتاب قاض إلى قاض - موافقاً للخلاف : إن الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة بموت الامام . نعم حكى عدم الانعزال عن بعض العامة مستدلاً بما ذكر .

هذا كله في منصوب الامام ، وأمّا منصوب النائب ، فإنما أن يكون منصوباً للقضاء ، أو يكون منصوباً لأمر عامّة مثل تولي الاوقاف والايتم ، أو يكون منصوباً لأمر معيّن كبيع مال يتيم وإحراز غلة وقف ونحو ذلك .

أمّا الثالث : فلا ريب في انعزاله ، بل ادعى عليه الوفاق في المسالك ، لانه من باب الوكالة .

وكذا الثاني : على ما يقتضيه قاعدة الاستنابة ، إلا أن المحكي عن الايضاح دعوى الاتفاق عليه ، للحوق الضرر واختلال نظام تلك الأمور بذلك . فلو ثبت الاجماع ، وإلا ففي نهوض ما ذكر من لحوق الضرر لرفع اليد عن القاعدة ، نظر . وأمّا المنصوب للقضاء فالاشبه إته ينعزل ، لما عرفت في نواب الامام . وربما يقال بعدم انعزال نائب المنصوب بموته ، لانه في الحقيقة منصوب من قبل الامام ، وفيه نظر «(١٦٢)» .

كلام صاحب الجواهر

وقال في الجواهر : « المسألة التاسعة : إذا مات الامام (عليه السلام) قال الشيخ : الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة أجمع ، لأنهم نوابه وولايتهم فرع ولايته ، فإذا زال الاصل زال الفرع ، فإنّ أمر كلّ عصر إلى إمام ذلك العصر .
وقال في المبسوط : لا ينزلون ، لأنّ ولايتهم ثبتت شرعاً بتوليته ، فلا تزول بموته للاصل المؤيّد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلوّ البلدان من الحكّام إلى أن يجدد الامام اللاحق نواباً فتعطلّ المصالح .

بل في المسالك : قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بأنّ الامام الذي قد جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور - ثمّ قال - : إلا أنّ الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية ، فإنّها ليست كالتولية الخاصّة ، بل حكم بمضمونه فإنّ إعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك كإعلامه بكون العدل مقبول الشهادة ، وذا اليد مقبول الخبر ، وغير ذلك ، وفيه بحث .

قلت : وجه البحث ظهور الأدلّة في كونه إنشاء نصب منه ، بل هو كاد يكون صريح قوله (عليه السلام) : « فإنّي جعلته قاضياً وحاكماً » لا أنّه مجرد إعلام ، وكيف يكون إعلاماً وقد عرفت الاحتياج إلى إنشاء النصب والاذن ؟

نعم ، قد يقال في دفعه - مضافاً إلى ما سمعته من النصّ^(١٦٣) على نصبه من صاحب الزمان روي له الفداء - : إنّ إمام العدل له النصب في الازمنة المتأخّرة عن زمان موته ، فإنّ الزمان بأجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ، ولا ينطقون عن الهوى إن هو إلاّ وحي يوحى ، وهذا الفرع إنّما ذكره العامّة على أصولهم في أنّهم المنصوبين من قبلهم لا من ربّهم ، بخلاف أنّهم (عليهم السلام) الذين هم أولياؤنا أحياءً وأمواتاً ، وإنّما ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقبّدة بذلك ولو بظاهر الحال ، لا لانقطاع ولايتهم بالموت ، فإذا كانت من أحدهم على الاستدامة صريحاً أو ظاهراً فلا إشكال في عدم الانعزال .

مواصلة كلام الجواهر

ومنه نصب الصادق (عليه السلام) لكلّ من عرف حلالهم وحرامهم^(١٦٤)
الظاهر بل الصريح في ذلك ، فيمضي حينئذ حكمه ولو بعد موته في زمن الامام

(١٦٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

(١٦٤) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦ .

الآخر المعبر في الحقيقة عن الأول ، فإن حكمهم واحد وأمرهم واحد ، كما هو معلوم من أصول الشيعة ، بل هو من ضروريات مذهبهم .

وبذلك ظهر لك أنّ الأول أشبه ، لكن على الطريق الذي ذكرناه ، لا لانقطاع ولايتهم بالموت ، ولو فرض عدم ظهور في تقيّد الولاية بزمن حياتهم كان المتّجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخّر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكاً باطلاق مقتضياتها مع فرضه ، أمّا إذا لم يكن بل ليس إلا صيرورته قاضياً في زمن الحياة فالمتّجه الحكم بانقطاعها ، لأنّ ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه ، إذ الاستصحاب هنا لا وقع له بعد التنويع المزبور ، ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور ، كما هو واضح .

استمرار كلام الجواهر

ولو مات القاضي الاصل الذي نصبه إمام العدل انعزل كلّ نائب له في شغل معيّن ، كبيع على ميّت أو غائب أو سماع بيّنة في حادثة معيّنة بغير خلاف ، كما في المسالك قال : وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايّتام وجهان : ناشئان من الوجهين اللذين في نواب الامام ، من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم إلى أن يتجدّد الولاية .

وفيه : أنّه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا إشكال في انفساخها بموته ، من غير فرق بين كون متعلّقها عامّاً أو خاصّاً ، لأنّ الفرض زوال ولاية الاصل بموته ، بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم أولياء ، لأنّ ولايتهم فرع ولايته ، لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم ، فإنّ تمّ إجماعاً فذاك ، وإلا كان المتّجه ما ذكرنا ، نعم لو كان النصب وكيلاً أو وليّاً عن الامام وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً ، والله العالم .

وأما الخليفة عنه في القضاء فقيل : لم ينعزل أي : النائب عنه فيه ، لأنّ الاستنابة فيه مشروطة بإذن الامام (عليه السلام) فالنائب عنه كالنائب عن الامام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، كما لا ينعزل وكيل الوكيل إذا أذن له في توكيله عن الموكل .

وقيل : ينعزل وإليه أشار المصنّف بقوله : والقول بانعزاله أشبه بأصول المذهب وقواعده ، لآته فرعه ، وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائباً عن الامام وإن توقّف استخلافه عنه عليه .

تتمّة كلام الجواهر

وربما أشكل القولان معاً على إطلاقهما : أمّا الأوّل : فلانّ النيابة قد تكون مستندة إلى قرائن الاحوال كاتّساع الولاية ، والنائب فيها ليس نائباً عن الامام بل عن القاضي ، ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظاً حتّى يقال : إنّ الاستنابة مشروطة بإذن الامام ، ولو سلم أنّ التولية على هذا الوجه إذنّ في المعنى لم يدلّ على كونه إذنّاً في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات .

وأما الثاني : فلانّ من جملة الاقسام أن يكون الامام قد أذن له صريحاً في الاستنابة إمّا مطلقاً أو عن الامام ، فلا يتمّ الحكم مطلقاً بكون النائب تابعاً للمستنيب . فينتج على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في الروضة من بعض كتب الشافعية وهو : أنّ القاضي إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف بل استخلف بناءً على جوازه مطلقاً أو مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته ، لانّ الاستخلاف في هذه الحالة إمّا أن يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل ، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونة ، لعدم الحاجة إليها ، وإمّا لانّ الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقاً ، فتبطل بموت الموكل لانه كالمعين أيضاً ، وإن لم يكن لحاجة وكان مأذوناً في الاستخلاف نظر ، فإن قال : استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته ، لانه مأذون من جهة الامام ، فكأنه حينئذ سفير في التولية وإن قال : استخلف عن نفسك أو أطلق ، انعزل ، لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته - وفيها أيضاً : - لو نصب الامام نائباً عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله ، للان له من جهة الامام .

ومال إليه في المسالك قال : إلا أن يكون الاذن مقيداً بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول ، وهو جيّد . لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن ، فإنّ دعوى إنحصار إفادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ، ضرورة أعميتها من ذلك ، كما هو واضح «(١٦٥)» .

ملاحظة المسألة من جهات

والمسألة ينبغي أن تلاحظ من جهات :

١ - الاصل العملي .

٢ - بناء العقلاء .

٣ - الأدلة الخاصة .

الجهة الأولى

١ - أمّا الاصل العملي : الذي بنى عليه معظم المتأخّرين ، فهو الانعزال مطلقاً في المأذون والوكيل والمنسوب وغيرها ، وذلك :

أ : أن مقتضى عدم الدليل على استمرار الولاية ، عدم استمرارها ، لأنّ الشكّ في سعة حكم وضيقه - سواء كان حكماً تكليفاً أم وضعياً - عدم سعته .

ومعه لا يجري الاستصحاب في الولاية لأنّ الاستصحاب مسببي ، وأصل عدم السعة سببي ، ولذا الاصل عند المشهور أنّ القضاء بأمر جديد ، إذ استصحاب حكم الاداء بعد زوال وقته محكوم لاصل عدم سعة الجعل عند الشكّ .

ب : لو كان الموكل وجاعل المنصب هو القيمّ والولي لزالته ولايته وقيمومته بالموت ، والفرع لا يزيد عن الاصل .

الجهة الثانية

٢ - وأمّا بناء العقلاء : فإنّ العقود تابعة للقصد ، وليس ذلك خاصاً بالعقد ، بل بكلّ إنشاء يوجد أيّ عاقل فيما يصلح له الانشاء فيه حتّى الايقاعات : من الاذن والنذر ونحوهما ، إلا ما وسّع الشارع أو ضيّق :

وسّع : مثل عقد الانقطاع إذا لم يذكر المدّة .

ضيّق : مثل عقد النكاح المعاطاتي - على المشهور من بطلانه - .

فمقتضى ارتكاز العقلاء (ولعله بناؤهم) أن يكون الاذن والتوكيل تابعاً - بما هما إنشاءان - تابعان لقصد الاذن والموكل سعة وضيقاً ، بمدّة الحياة أو حتّى بعد الموت .

ومقتضى ذلك : التفريق بالقصد ، والاطلاق من حيث الاذن ، والوكالة ، والنصب .

الجهة الثالثة

٣ - وأمّا الأدلة الخاصة : فاستدلّ للبقاء بعد الموت - وهو القول الاول - بأمور :

القول الاول : عدم الانعزال مطلقاً وأدلته

حجّة القول الاول : وهو عدم الانعزال مطلقاً ، أمور :

أحدّها : إجماع فخر المحقّقين في الايضاح الذي تقدّم نقله في عبارتي الشيخ الانصاري وصاحب الجواهر (قدس سرهما) .

وفيه : إشكال صغرى : بمسئولية عدم الاجماع .

وأشكل عليه كبرى : باحتمال الاستناد ، لكنّه سبق منّا الاشكال في ذلك .

ثانيها : ما في الايضاح نقلاً عن والده قال : « وأما المنصوبون في شغل عام كقوّم الايتام والوقوف . قال والدي المصنّف : إنهم لا ينزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف ، لئلا يختلّ أبواب المصالح ، وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف »^(١٦٦) .

ثالثها : ما تقدّم من سيرة العقلاء .

رابعها : ولاية الفقيه ، أو ولاية الحسبة ، فإن مقتضاها البقاء ، للسبب

والتقسيم .

كلام صاحب الموسوعة الفقهية

قال في « موسوعة الفقه » - بعد مقدّمة تمهيدية - : « إنّ من بيده الاعتبار لو اعتبر شيئاً مستمراً كان اللازم القول باستمراره إلى أن يجيء الراجع ، وفيما نحن فيه حيث إنّ الامام عجلّ الله تعالى فرجه ، اعتبر ولاية الفقيه العامّة في زمان الغيبة - كما سبق - فالنصب من الفقيه حكمه حكم النصب من الامام (عليه السلام) ، فلو نصب الفقيه أو وگل أو أذن في شيء مستمراً كان للمأذون التصرف ولو مات المجتهد ، لأنّ إنعزاله بالموت لا يخلو من أن يكون :

إمّا لعدم اعتبار عقلائي لذلك ، وفيه : أنّ العقلاء يعتبرون ذلك ، ولذا نرى في الحكومات الفعلية أنّ الملك أو الوزير لو أعطى منصب المتصرفية لاحد ، ثمّ عيّن المتصرف شخصاً للجباية أو الحراسة أو نحوهما كان له حقّ ذلك ولو بعد موت المتصرف أو عزله أو نحوهما ، إلاّ بردع من المتصرف الثاني .

وإمّا لردع الشارع عن ذلك الاعتبار ، وفيه : أنّه لا دليل على الردع .

وإمّا لعدم ولاية عامّة للفقيه ، وفيه : أنّ الدليل الذي يدلّ على حقّ الفقيه في نصب أصل المتولي ونحوه دليل على العموم مطلقاً - كما عرفت سابقاً الولاية

العامّة للفقهاء - فلو وكلّ الفقيه شخصاً أو أذن له أو أعطاه التولية أو القيمومة أو نحو ذلك مستمراً ، كان له ذلك مستمراً ولو بعد موته» (١٦٧).

تأييد وتسديد

ويؤيد ذلك كله : بأنه لم ينقل من المعصومين (عليهم السلام) طيلة قرنين ونصف إنعزال وكلائهم أو المنصوبين من قبلهم بمجرد الموت ، ولو كان لبان .
وإليك قائمة بأسماء بعض وكلائهم :

قال في رجال النجاشي : « أيوب بن نوح ... كان وكيلاً لأبي الحسن وأبي محمد (عليهما السلام) » (١٦٨).

وفي كامل الزيارات : « القاسم بن محمد بن علي بن إبراهيم الهمداني وكيل الناحية المقدّسة بهمدان بعد أبيه محمد الذي كان وكيلاً بعد أبيه علي » (١٦٩).

وفي من لا يحضره الفقيه : « - عبدالرحمن بن الحجّاج - كان وكيلاً لأبي عبدالله (عليه السلام) ، ومات في أيام الرضا (عليه السلام) » (١٧٠).

وفي جامع الرواة : « الحسن بن عباس بن خراش ... كان وكيلاً » (١٧١).

وفيه أيضاً : « الحسين بن عبد ربّه ... كان وكيلاً » (١٧٢).

وفيه أيضاً : « عبدالله بن جندب البجلي ... كان وكيلاً » (١٧٣).

وفيه أيضاً : « علي بن الريان بن الصلت ... كان وكيلاً » (١٧٤).

وفيه أيضاً : « نصر بن قابوس ... كان وكيلاً لأبي عبدالله (عليه السلام)

عشرين سنة ... وإنه من خاصّة الكاظم ومن ثقاته » (١٧٥).

وفيه أيضاً : « أبو علي بن راشد كان وكيلاً مقام الحسين بن عبد ربّه » (١٧٦).

بقية كلام الموسوعة الفقهية

(١٦٧) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٣٧٠ .

(١٦٨) رجال النجاشي : ص ١٠٢ .

(١٦٩) كامل الزيارات : ص ١١ .

(١٧٠) من لا يحضره الفقيه : ج ٤ ، ص ٤٤٨ .

(١٧١) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٢٠٥ .

(١٧٢) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٢٤٤ .

(١٧٣) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٤٧٩ .

(١٧٤) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٥٨٠ .

(١٧٥) جامع الرواة : ج ٢ ، ص ٢٩١ .

(١٧٦) جامع الرواة : ج ٢ ، ص ٤٠٣ .

ثم إنَّ الاخ الأكبر (قدس سره) في موسوعة الفقه في ذيل المسألة ذكر قائلاً :
« أنَّ الاذن والوكالة والنصب وجعل القِيم ونحوها واحدة معنىً ، مختلفة مورداً ،
ففي التصرّف في الاملاك يقال : (الاذن) ، وفي الاذن في نقل الملك أو إيجاد صيغة
العقد ونحوهما يقال : (الوكالة) وفي الاوقاف والحكومات يقال : (النصب) وفي
الايتم والقصر يقال : (القِيم) ومرجع كلها إلى : الاذن في ذلك التصرّف (١٧٧).

القول الثاني : الانعزال مطلقاً والدليل عليه

حجّة القول الثاني : وهو الانعزال مطلقاً - سواء كان المجتهد أذن له في
التصرّف بأموال الصغار ، أو الوقف ونحوهما ، أم وكله في ذلك ، أم نصبه وولاه
وجعله قيماً ، وهو للشيخ الانصاري ومعظم من تأخّر عنه ، كالوالد والحائري
والسيّد أحمد الخونساري والاصطهباناتي والسيّد محمود الشاهرودي
وأخريين (قدس سرهم) - أمور :
أول الأدلّة

الاول : - مضافاً إلى الاصل عند الشكّ الذي تقدّم - أنّ نصب المجتهد القِيم
والوالي ونحوهما نوع إذن ووكالة في ممارسة ذاك العمل ، إذ المجتهد نفسه مأذون
في ذلك ، فيأذن غيره ، أو يوكله ، فليس النصب في الحقيقة إلا عبارة أخرى عن
الاذن والتوكيل ، وبالاجماع ينعزل الوكيل والمأذون بموت الموكل والاذن ، فكذا
المنسوب .

وأورد عليه : بالفرق - موضوعاً عرفاً - بين النصب وجعل القيمومة والولاية
ونحو ذلك ، وبين الاذن والتوكيل ، والفرق يظهر في مقام الارادة ، والنية ، وكيفية
الانشاء .

ثاني الأدلّة

الثاني : أنّ إعطاء المنصب من المجتهد فرع ولاية المجتهد ، وبموت المجتهد
تزول ولايته ، فيزول ما هو فرعها وهو النصب .
وأجيب : بأنّ الدليل دلّ على أنّ منح المنصب حدوثاً يحتاج إلى حياة المجتهد ،
ولم يدلّ الدليل على كونه بقاءً أيضاً محتاجاً إلى حياة المجتهد ، كيف فرع الحدوث
لا يمكن جعل النصب وإحداثه ؟ أمّا في البقاء فيمكن وتعلّق به الاعتبار العقلانية

ثالث الأدلة

الثالث : أنّ المجتهد ليس له حقّ جعل المنصب والولاية لاحد ، إذ الثابت للمجتهد من ذلك هو القيام بأمر الحسبة التي يعلم إرادة الله تعالى لها في كلّ حال مع شروطها الأخرى ، أمّا جعل شخص متولياً أبدياً على الوقف ، ونحو ذلك فلم يثبت للمجتهد ، فكيف يستمرّ ما لم يثبت الحقّ في إنشائه ونفوذه ؟

ورُدّ : بأنّ المفروض المفروغية عن هذه الصلاحية ، إذ الكلام في السالبة بانتفاء المحمول ، لا السالبة بانتفاء الموضوع ، وسيأتي في محله صلاحية المجتهد الجامع للشرائط لهذا الجعل ونحوه .

وهذا الدليل الأخير هو العمدة في حمل جمع من المراجع المقاربين والمعاصرين على الميل إلى هذا القول ، لكنّه كما ترى .

القول الثالث : التفصيل بين الاذن والوكالة ووجهه

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين الاذن والوكالة فينعزل بموت المجتهد ، وبين النصب والجعل فلا ينعزل بالموت ، بوجوه :
الانعزال والدليل عليه

أمّا الانعزال في الاذن والوكالة بالموت فقال بعض الشراح : « والوجه فيه واضح ، لارتفاع الاذن وبطلان الوكالة بالموت ، مضافاً إلى الاجماع بقسميه فيهما . »

وقد يؤخذ عليه : بأنّ الاجماع منقوله لا يفيد ، ومحصّله - مضافاً إلى أنّه غير حاصل - محتمل الاستناد ، فلا يكون دليلاً مستقلاً .

ووضوح ارتفاع الاذن وبطلان الوكالة بالموت غير ثابت ، إذ ليس المهمّ التعبير بلفظ : الاذن ، والوكالة ونحوهما ، إنّما المهمّ مقدار إرادة المجتهد من هذه الالفاظ ومقدار دلالتها بأنفسهما ، وإذا ثبت ما ذكره في حجة القول الأوّل : من أنّ المستفاد من هذه الالفاظ في مقام الجعل هو الجعل نفسه ، بطل هذا الاستدلال .

عدم الانعزال وأدلّته

الدليل الأوّل

وأما عدم إنعزال المجعول والمنسوب فبأمر :

أحدها : الاجماع ، نقل عن الشيخ والمحقق الكركي وغيرهما ، وتقدّم نقل الايضاح عن والده نفي الخلاف عنه .

وفيه : أنّ المحصل منه غير حاصل ، والمنقول منه غير مقبول .
نعم ، الشهرة محققة على الظاهر إجمالاً ، لا مطلقاً ، لما ربما يدعى من عدم
التزام مشهور متأخري المتأخرين والمقاربين والمعاصرين بذلك .

الدليل الثاني

ثانيها : أنّ حقّ الجعل ونصب القيمّ والمتوليّ الذي كان للامام (عليه السلام)
هو بنفسه يكون للمجتهد الجامع للشرائط ، فكما أنّ بموت الامام لا ينعزل من
نصبهم أولياء بالاجماع ، كذلك من هو بمنزلة الامام (عليه السلام) وهو المرجع
الجامع للشرائط .

وقد يستدلّ لذلك بالتوقيع الشريف : « فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حَجَّةُ
الله »^(١٧٨) . فالتقابل بين الحجّتين يعطي اتحادهما حكماً إلا ما خرج بالدليل ، وممّا
لم يدلّ دليل على إخرجه : إعطاء صلاحيات الحجّية الشاملة لنصب القيمّ ، ونحوه .
والاشكال فيه سنداً : بمحمّد بن محمّد بن عصام وإسحاق بن يعقوب ، غير
وارد ، بعد عمل جملة من الفقهاء برواياته في شتّى الابواب : الخمس والقضاء
وغيرهما .

ودلالة : بما عن الاخوند في حاشية الرسائل وغيره ، بأنّ الحجّية أعمّ من
الولاية .

وفيه : - مضافاً إلى أنّ الكلام في المعصوم (عليه السلام) هو الكلام في غيره
- أنّ هذا بناءً على عموم ولاية الفقيه صحيح ، وأمّا بناءً على عدم عموم الولاية
مشكل حتّى إذا ثبت ذلك بالحسبة - كما تقدّم - .

الدليل الثالث

ثالثها : أنّ نصب القيمّ والولي ونحو ذلك من شؤون الحكّام والقضاة ، وقد
جعل الامام (عليه السلام) للمجتهد الحكومة والقضاء ، فما هو من شؤونهما مجعول
للمجتهد أيضاً .

أمّا الصغرى : فلا إشكال في أنّ القضاة والحكّام في البلاد كانوا يجعلون
متولياً على الوقف الذي لا متولي له ، وقيماً على صغار لا وليّ لهم ونحو ذلك ،
سواء في ذلك حكّام الجور وقضاتهم ، وحكّام العدل وقضاتهم مثل : محمّد بن أبي
بكر ، ومالك الاشتهر ، وابن عباس وغيرهم .

(١٧٨) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

وأما الكبرى : فيكفي للاستدلال على عدم السقوط : مقبولة عمر بن حنظلة ،
وصحيحة أبي خديجة ، ومما جاء في الأولى : « فإني قد جعلته عليكم حاكماً
»^(١٧٩) وفي الثانية : « فإني قد جعلته قاضياً »^(١٨٠).

إشكال غير وارد

والاشكال فيهما سنداً بالجهالة ، غير وارد . بعد اعتماد الاصحاب
عليهما^(١٨١).

مضافاً : إلى اعتبار عمر بن حنظلة وهو شيخ صفوان بن يحيى الذي ورد في
حقه : « إن لا يكذب علينا » وراويهم يزيد بن خليفة وهو أيضاً شيخ صفوان .
وقد نصّ الشهيد الثاني على وثاقة عمر بن حنظلة^(١٨٢) ، وجمع آخر كالعلامة
الفاني (رحمه الله) في بحوث في فقه الرجال وغيره آخرون^(١٨٣).

وقال في التنقيح في صحيحة أبي خديجة - : « الوجه فيه تضعيف وتوثيق
الشيخ الطوسي له في مكانين ، فيتساقطان ويبقى توثيق النجاشي ، وكونه من رجال
كامل الزيارات »^(١٨٤).

وقد استدلل بروايات عمر بن حنظلة وأبي خديجة هنا في غير المورد :

١ - المفيد في خلاصة الايجاز^(١٨٥).

٢ - الطوسي في الخلاف^(١٨٦).

(١٧٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(١٨٠) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ .

(١٨١) فقد استدلل به :

١ - الحلبي أبو الصلاح في الكافي : ص ٤٢٤ .

٢ - وابن إدريس في السرائر : ج ٣ ، ص ٥٣٩ .

٣ - والشرائع : ج ٤ ، ص ٨٦١ .

٤ - وكشف الرموز : ج ٢ ، ص ٤٩٤ .

٥ - والعلامة في شئى كتبه ومنها المختلف : ج ٤ ، ص ٤٦٤ .

٦ - وفخر المحققين في الايضاح : ج ٤ ، ص ٢٩٧ .

٧ - والشهيد في الذكرى : ص ٣ ، الطبعة القديمة .

(١٨٢) الدراية : ص ١٣١ .

(١٨٣) و (٤) التنقيح : ج ١ ، ص ٣٨٠ و ص ٣٥٣ .

(١٨٥) خلاصة الايجاز : ص ٤٩ .

قال الشيخ الانصاري (قدس سره) : « خصوصاً صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة »^(١٨٧).

وقال أيضاً : « لكن الراوي عنه صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة »^(١٨٨).
كلام بعض الاعلام

قال الشيخ الطوسي : « ولجل ذلك سوّت الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمّد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عمّن يوثق به ، وبين ما أسنده غيرهم »^(١٨٩).

وقال النجاشي عن أبي خديجة : « ثقة ثقة »^(١٩٠).

وقال العلامة في الخلاصة : « قال الشيخ الطوسي (قدس سره) : إنّه ضعيف . وقال في موضع آخر : إنّه ثقة ... والوجه عندي التوقّف عمّا يرويه لتعارض الاقوال فيه »^(١٩١).

نقد وتقييم

والاصحّ : الاعتبار لتساقط قولي الشيخ بتعارضهما ، فيبقى قول النجاشي بلا معارض .

والقول : بأنها متعارضة فيسقط الجميع نظير نقل زرارة الحرمة والحلّ في شيئين ، ونقل محمّد بن مسلم خلاف أحدهما ، فهل يسلم قول محمّد بن مسلم ؟ كلا . أقول : نعم يسلم وله نظائر في الفقه .

والاشكال فيه بأنّ جعل القضاة ، أو الحكومة أعمّ من جعل صلاحية نصب القيّم والولي ، لاحتمال أن يراد بهما رفع الخصومة فقط ، مندفع بأنّ ظاهر لفظتي : حاكم وقاض ، ولو بقريضة الانصراف أو مقابلتهما في الروايات بحكام العامّة وقضاتهم هو القاضي والحاكم مثلما كان للعامّة ، ولا إشكال في ممارسة قضاة العامّة وحكامهم لهذه الأمور .

(١٨٦) الخلاف : ج ١ ، ص ٦٣١ .

(١٨٧) كتاب الطهارة للشيخ الانصاري : ج ١ ، ص ٨٣ .

(١٨٨) كتاب الصلاة للشيخ الانصاري : ج ٢ ، ص ٥٧٩ .

(١٨٩) عدّة الأصول : ج ١ ، ص ١٥٤ .

(١٩٠) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٣٤٩ .

(١٩١) الخلاصة : ص ٣٥٥ .

اللهمّ إلا إذا اعتبر صدر الروائتين وأمثالهما من التنديد بالتحاكم إلى قضاة الجور قرينة لارادة جعل الحاكم والقاضي في مجرد رفع الخصومة ، فتأمل .
مضافاً إلى أنّ الولاية العامّة التي ذهب إليها المشهور كفيل بمنح الصلاحية في ذلك للمجتهد الجامع الشرائط .
الدليل الرابع

رابعها : الاستصحاب ، وتقديره من وجهين :
أحدهما : استصحاب الموضوع وهو بقاء تلك المناصب والولايات ونحوهما بعد موت المجتهد .

ثانيهما : استصحاب الحكم الوضعي أو التكليفي ، وهو صحّة أو جواز تصرفات الولي والقيّم والمنصوب بعد موت المجتهد .
إشكالات وأجوبة

وأورد عليه أولاً : بكونه من الاستصحاب في الحكم المعارض دائماً .
وفيه : ما لا يخفى .

وثانياً : بالشكّ في بقاء موضوع الاستصحاب ، إذ يحتمل كون ولاية الولي من آثار ولاية القاضي الجاعل لها ، فإذا مات القاضي ارتفعت ولاية الولي لارتفاع ولاية القاضي لا محالة .

وفيه : أنّ هذا عبارة أخرى عن الشكّ في المقتضي وليس شكّاً في أصل بقاء الموضوع العرفي ، ومعه مجال الاستصحاب مفتوح ، لآئه لو منعنا عن الاستصحاب بمثل ذلك أشكل علينا الأمر في كثير من الموارد التي أجرى عامّة الفقهاء فيها الاستصحاب ، مثل استصحاب الحياة فإنّه يشكّ في مقدار اقتضاء الشخص للبقاء .

وقد اعترف الشيخ الانصاري (قدس سره) بذلك في استصحاب أحكام الشرائع السابقة ، قال (قدس سره) : « غاية الأمر احتمال مدخلية بعض أوصافهم المعتبرة في موضوع الحكم ، ومثل هذا لو أثر في الاستصحاب لقدح في أكثر الاستصحابات بل في جميع موارد الشكّ من غير جهة الرافع » (١٩٢) .

وإتحاد الموضوع عرفاً كاف كما حقق في محلّه ، وفيما نحن فيه موضوع الاستصحاب ولاية الولي ، وقيمومة القيمّ ونحوهما ، وهما مع الشكّ في بقائهما يكفل الاستصحاب للبقاء .

وثالثاً : بمعارضته باستصحاب عدم النفوذ في العقود والايقاعات وسائر التصرفات الصادرة من الولي والقيمّ .

وفيه : أنّه لا يعارضه لكونه مسببياً ، واستصحاب الولاية ، أو جواز التصرف سببي ، وما دام الاصل السببي جارياً لا مجال لاجراء الاصل المسببي - كما حقق في الأصول - .

الدليل الخامس

خامسها : أنّ للمجتهد نوعين من الاعمال :

أحدهما : ما يعمله ممّا هو من شؤون ولايته الشخصية بما هو مجتهد جامع للشرائط .

ثانيهما : ما يعمله ممّا هو واسطة في إثباته .

ونصب المتولّي ونحوه من قبيل الثاني ، إذ النصب ونحوه بما هو من شؤون الله تعالى - أوّلاً وبالذات - فإعمال المجتهد له إنّما يكون واسطياً ، كالوكيل أو الوصي في إجراء عقد ، أو إعمال شيء ، لا أصلياً صلاحياً ، فلا وجه لانعدامه بموت المجتهد ، لعدم ترتّب شيء على الوسطة بقاءً .

وفيه : أنّ كون ذلك من هذا النوع دون ذاك أوّل الكلام .

مضافاً إلى الاشكال في أصل وجود نوعين ، بل المسلم نوع واحد : إمّا ضيق على القول بعدم الولاية العامّة ، وإمّا واسع على القول بالولاية العامّة .

القول الرابع : التفصيل بحسب الاعتبار ودليله

واستدلّ للقول الرابع المنسوب إلى الجواهر : من التفصيل بين كون النصب عن نفس المجتهد فتبطل الولاية بموته لانه من شؤون نفسه ، وبين كون النصب عن الامام (عليه السلام) فلا تبطل لانه من شؤون ولاية الامام (عليه السلام) ، بأدلة :

وعمدة الدليل والفارق هو : أنّ الولاية وجعل ولي على شيء من وقف أو صغير أو نحوهما إن كان باعتبار المجتهد نائباً عن الامام ، فبموته لا تبطل الولاية ، لأنّ الناصب حقيقة هو الامام (عليه السلام) ، والمجتهد كان واسطة في

النصب ، والامام حيّ باق - صلوات الله وسلامه عليه ، وعجّل الله تعالى فرجه الشريف - فكذا الولاية تكون باقية .

وأما إذا جعل المجتهد الولاية من قبل نفسه ، فتكون فرعاً عن ولايته هو ، وكما يبطل بالموت أصل ولايته كذا يبطل فرعه وهو توليته شخصاً آخر .
مناقشة الدليل

وفيه أولاً : ما الدليل على أصل جواز توكيل المجتهد من قبل الامام (عليه السلام) ؟

ومجردّ صلاحيته لجعل النيابة لغيره : أعمّ من أن يكون ذلك الجعل من قبل الامام (عليه السلام) وهكذا ولاية المجتهد عن الامام لا يعني : جواز جعل ولي من قبل الامام (عليه السلام) .

وما يقال : من أنّ منصب الحكم والقضاء بما هو - أولاً وبالذات - منصب الامام وقد فوّض في زمن الغيبة إلى المجتهدين ، فكلّ تصرف وظيفي يقوم به المجتهد إنّما يكون نيابياً ، ومن تصرفاته جعل القيمّ والمتولّى ونحوهما ، فمنصوبه منصوب الامام ، ولازم ذلك عدم بطلان التولية بموت المجتهد مطلقاً .

ففيه : - مضافاً إلى أنّه خلاف التفصيل المذكور ، وتأييداً للقول الأوّل - أنّه لا تلازم بين كون المجتهد نائباً عن الامام وبين كون جعله التولية بالنيابة عن الامام (عليه السلام) لعدم الدليل على الثاني ، ومعه لا يكفي إطراداً للاحكام المترتبة عليه .

وثانياً : ما الدليل على أنّ صلاحية نصب المجتهد القيمّ والولي لازمه انعزاله بموت المجتهد ، إذ هو أعمّ من الحدوث فقط ، والحدوث مع البقاء ، ألا ترى أنّ الجدّ أو الاب يجعل القيمومة لشخص وتبقى القيمومة مستمرة بعد موتها ، وكذا الواقع يجعل التولية لشخص ، وتبقى الولاية بعد موت الواقف ؟
فرع

لو فقد المجتهد بعض الشروط أبداً

إذا فقد مرجع التقليد صلاحية الاذن ؟ والتوكيل والنصب والتولية ونحوها ، بغير الموت : من فقد شرط آخر من الشروط ، كصيوروته كافراً ، أو فاسقاً ، أو مخالفاً ، أو مجنوناً ، أو كنسيان الاجتهاد مطلقاً ، أو ضعف الاجتهاد عنده بحيث صار مجتهداً غير مطلق ، أو صيوروته مفضولاً بعد أن كان أعلم - بناءً على

اشتراط الاجتهاد المطلق ، والاعلمية - فهل ذلك موجب لانعزال من أذن لهم أو
وكلهم ، أو نصبهم كالموت - على القول به - أم لا ؟

الظاهر : كون فقد سائر الشرائط نظير فقد الحياة في الاستدلال ، وفي الاوجه
والاقوال ، إذ لا دليل خاص في فقد الحياة حتى يخصص بها دون ما سواها من
الشروط ، وإثما عمدة الدليل هو : أنّ هذه المناصب للمجتهد هل هي ابتدائية أم
استمرارية أيضاً ؟ فالدليل واحد في المسائل كلها ، وقد ذكر الفقهاء في كتاب الوكالة
أنها تبطل بالموت والجنون والاعماء من كل واحد من الموكل أو الوكيل .

وعليه : فلو جنّ الفقيه بطل إذنه ، وتوكيله ، ونصبه ونحوها ، بناءً على القول
بالبطلان مطلقاً ، وهكذا لو فسق ، أو صار مخالفاً ، أو صار مفضولاً ، وهكذا
غيرها .

وبناءً على التفصيلين المذكورين ، أو على القول بعدم البطلان مطلقاً يكون
الكلام الكلام ، والدليل الدليل ، والایراد الايراد ، والنقض النقض .
إذا فقد اجتهاد شرطاً مؤقتاً

هذا إذا فقد مرجع التقليد بعض الشروط إلى الابد ، وأما إذا فقدّه مؤقتاً ، كما
إذا عرض له النسيان على أثر مرض ثم زال ، أو فسق ثم تاب ، ونحو ذلك .
فقد يفصل بين قصر المدّة كساعة وساعتين ، ويوم ويومين ، وبين طولها
كسنة وستين ، بعدم زوال منصوباته ونحوها في الأوّل وزوالها في الثاني ، وذلك
لبقاء المصادقية العرفية في الأوّل للدلالة الدالة عليها دون الثاني .

وفي المدّة التي يشكّ فيها كشهر وشهرين مثلاً هل يستصحب ، أم لا ؟
الظاهر : ابتناؤه على إحراز وحدة الموضوع عرفاً فيستصحب ، أو عدم
إحرازه الاعمّ من إحراز عدم فلا .
هذا ما يبدر إلى الفكر عاجلاً .

وإذا شكّ الفقيه حتى في المدّة القصيرة كساعة وساعتين ، فمقتضى الأصول
العملية المجعولة حالة الشكّ : عدم ، للشكّ في الحجّية وهو موضوع عدم الحجّية ،
ولأنّه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصادقية .

وقد نقل عن جمع من المراجع ، منهم : السيّد حسين القمّي والسيّد أحمد
الخونساري (قدس سرهما) أنّهما أنشئا وكالاتهما من جديد بعد الاعماء الحاصل لهما
بسبب التحذير الذي كان للعملية الجراحية ، فتأمّل .

البقاء على تقليد الميِّت بلا مجوّز من الحي

المسألة (٥٢) : إذا بقي على تقليد الميِّت من دون أن يقلّد الحي في هذه
المسألة كان كمن عمل من غير تقليد .

البقاء على تقليد الميِّت بلا مجوّز من الحي

المسألة (٥٢) : إذا بقي على تقليد الميِّت من دون أن يقلّد الحي في هذه
المسألة ولا حكّم عقله بجواز البقاء لكونه من الفضلاء الذين يعرفون مقاييس
الاحكام العقلية ونحوها كان كمن عمل من غير تقليد فحاله حال الجاهل القاصر أو
المقصر ، وقد مرّ تفاصيل من الكلام حول ذلك في شرح المسألة السابعة ،
والسادسة عشرة وغيرهما .

وخلاصة الكلام : هو صحّة عمله بشرطين : أحدهما : حصول قصد القربة
منه في العبادات .

ثانيهما : مطابقته لفتوى من يجب عليه تقليده - إمّا في أصل جواز البقاء ، وإمّا
لمطابقته لفتواه - حال تصحيح العمل ، أو حال العمل نفسه ، أو كليهما ، أو أحدهما
على الخلاف المتقدّم في ذلك .

ونفس هذه المسألة وردت في مجمع الرسائل ونصّها مترجماً بالعربية : « ...
وأتى بالعبادة ، فعبادته باطلة »^(١٩٣).

وينافيه عبارة المجمع قبل المسألة الأولى وترجمتها بالعربية : « ... من دون
احتياط وتقليد باطل » .

وعلق عليه جميع الثمانية ومنهم صاحب العروة بقولهم ما ترجمته بالعربية :
« الميزان في صحّة العمل : مطابقته مع الوظيفة الشرعية ، وعليه : فعمل الجاهل

القاصر بل المقصر أيضاً لو طابق الواقع ، أو طابق رأي المجتهد الذي يجب عليه تقليده ، وحصل منه قصد القربة ، كان صحيحاً » .

هنا مطالب

المطلب الأوّل

هنا مطالب ينبغي ذكرها :

١ - مقتضى طريقية التقليد عدم الخصوصية في مقام الثبوت ، بل التقليد خاصّ بمقام الاثبات والاحراز وعدم الاحراز .

فترك التقليد ، وتقليد من لا حجة في تقليده - كالميت ابتداءً أو استدامة اعتماداً على نفس الميت - سواءً في مقام عدم العذر لدى الخطأ .

وبهذا فسّر المشهور « باطل » في المسألة السابعة من العروة الوثقى : أي البطلان الاثباتي دون الثبوتي ، وإن كان خلاف الظاهر .

وينبغي أن يفسّر كذلك ، « باطل » في المجمع ، وإن كان ظاهر إشكال الثمانية - الشيخ ، والشيرازيين ، والكاظمين ، والنائيني ، والعراقي ، والحائري - استظهارهم البطلان الثبوتي من كلمة « باطل » .

المطلب الثاني

٢ - قول الماتن (قدس سره) : « من دون أن يقلد الحي » ليس طريقاً منحصرأ ، بل هو غالبى ، وإلا فمع العلم أو الاطمئنان بجواز البقاء لا موضوع للتقليد ، ولو كان علمه بسبب ذهاب المعظم إلى جواز البقاء .

المطلب الثالث

٣ - مقتضى القاعدة : أنه إن طابق عمله من يجب عليه تقليده فعلاً - أو خصوص وقت العمل ، أو الأعمّ منهما كما تقدّم في شرح المسألة السابعة - صحّ مع قصد القربة في العبادات ، وقصد الانشاء في الانشائيات ، وإلا كان كمن عمل بلا تقليد .

المطلب الرابع

٤ - مقتضى القاعدة : التفصيل بين القاصر والمقصر - تكليفاً ووضعاً - بالنسبة للماضي ، وأما بالنسبة للحاضر والاتي ، فلا فرق لا تكليفاً ولا وضعاً .

فإذا كانت فتوى مجتهد وقت العمل بطلان الحجّ ، وفتوى مجتهد الان الصحة ، وكان مقصراً ، فلا يجب عليه القضاء الان ، ولكن كان بحكم من لم يحجّ - إذا كان حجّه ثبوتاً باطلاً - لعدم العذر .

فلو كان حجّاً نيابياً عن ميّت ، كان عليه قضاؤه لعدم البراءة اليقينية عن الاشتغال اليقيني ، لعدم الاستناد في وقته ، وعدم مطابقة الواقع ، فتأمل .

المطلب الخامس

٥ - لا فرق في ذلك بين صلاة واحدة وبيع واحد وأكثر .
والقول بأنّ حكم العمل القليل ، حكم من يفحص عن المجتهد ، أو عن الاعلم ، حيث يجوز له تقليد أيّ مجتهد كان ، مخدوش على المبنى المشهور الذين يوجبون الاحتياط في ذلك أيضاً ، دون من يجوزون العمل بفتوى مجتهد ما ، كالاخ الاكبر ، وكاشف الغطاء (قدس سرهما) .

ففي العروة الوثقى - مع موافقة المعظم له - : « يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الاعلم أن يحتاط في أعماله »^(١٩٤) .
قال كاشف الغطاء في حاشيته على هذه المسألة : « لو قلّد شخصاً ومات ففي زمان الفحص عمّن يرجع إليه ، له أن يبقى على تقليده السابق » .

المطلب السادس

٦ - لا يصحّ للمقلّد اعتماد الاستصحاب في البقاء ، للخلاف في أنّه هل هو صغرى للاستصحاب المعتبر شرعاً ؟ - كالاخلاف في الاستصحاب في الشكّ في المقتضي - ولا الاعتماد على الميّت في أنّه صغرى الاستصحاب المعتبر ، لكونه دوراً .

المسألة (٥٣) : إذا قلّد من يكتفي بالمرّة - مثلاً - في التسبيحات الاربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ، ثمّ مات ذلك المجتهد فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الاعمال السابقة .
وكذا لو أوقع عقداً أو إيقاعاً بتقليد مجتهد يحكم بالصحة ، ثمّ مات وقلّد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحة . نعم ، فيما سيأتي يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثاني . وأمّا إذا قلّد من يقول بطهارة شيء

المقلد واختلاف فتوى المجتهد اللاحق

المسألة (٥٣) : إذا قلّد من يكتفي بالمرّة - مثلاً - في التسبيحات الاربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ثمّ مات ذلك المجتهد أو فقد شرطاً آخر من شروط صحة التقليد كالعدالة ، والايمان ، والعقل ونحوها فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الاعمال السابقة ، وكذا لو أوقع عقداً أو إيقاعاً بتقليد مجتهد يحكم بالصحة ، ثمّ مات أو فقد سائر الشروط وقلّد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحة . نعم ، فيما سيأتي يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثاني . وأمّا إذا قلّد من يقول بطهارة شيء ... كالغسالة ثمّ مات وقلّد من يقول بنجاسته فالصلوات والاعمال السابقة محكومة بالصحة وإن كانت مع استعمال ذلك الشيء ، وأمّا نفس ذلك الشيء إذا كان باقياً فلا يحكم بعد ذلك بطهارته . وكذا في الحلية والحرمة ، فإذا أفتى المجتهد الاول بجواز الذبح بغير الحديد - مثلاً - فذبح حيواناً كذلك ، فمات المجتهد وقلّد من يقول بحرّمته ، فإن باعه أو أكله حكم بصحة البيع وإباحة الاكل ، وأمّا إذا كان الحيوان المذبوح موجوداً فلا يجوز بيعه ولا أكله وهكذا .

كالغسالة ثم مات أو فقد شرطاً آخر وقُلد من يقول بنجاسته فالصلوات والاعمال السابقة محكومة بالصحة وإن كانت مع استعمال ذلك الشيء ، وأمّا نفس ذلك الشيء إذا كان باقياً فلا يحكم بعد ذلك بطهارته . وكذا في الحلية والحرمة ، فإذا أفتى المجتهد الأوّل بجواز الذبح بغير الحديد - مثلاً - فذبح حيواناً كذلك ، فمات المجتهد أو فقد شرطاً آخر من شروط جواز التقليد وقُلد من يقول بحرّمته فإن كان قد باعه سابقاً أو أكله سابقاً حكم بصحة البيع وجواز التصرف في ثمنه وإن كان ثمنه باقياً فعلاً وإباحة الأكل السابق وأمّا إذا كان الحيوان المذبح موجوداً فلا يجوز بيعه ولا أكله وهكذا سائر الفروع المشابهة لما ذكر .

مسائل متشابهة

ولا يخفى : أنّ الظاهر اتّحاد الحكم والوجوه والاقوال في هذه المسألة ، ومسألة تبدّل رأي المجتهد ، ومسألة العدول عن الحي إلى الحي جوازاً أو وجوباً ، وإن كانت قد تختلف في بعض الفروع منها ، وإن كان بعضهم عنون المسألة كالأولى ، وبعضهم عنونها كالثانية ، لكن مقتضى وحدة الأدلة الاتّحاد ، بل وإن فصل بعضهم بينهما كما سيأتي في القول الخامس إن شاء الله تعالى .

المسألة المثيرة لاختلاف الآراء

ثمّ إنّ هذه المسألة هي معركة الآراء ، وربما لا تجد فقيهاً واحداً إلا وقد تبدّل نظره أكثر من مرّة ، في رسائله العملية أو حواشيه على الرسائل الأخر ، كالنائيني والعراقي والحائري ، حيث لم يعلّقوا على رسائل : « مجمع الرسائل » و « مجمع المسائل » وعلّقوا على العروة الوثقى .

وفروعها مختلفة أو متشابكة ، وهي عدّة مسائل من واد واحد كالتالي :

١ - تبدّل نظر المجتهد لنفسه ، وصرّح به المجدّد الشيرازي في رسالة : « مجمع المسائل » المسألة السابعة قال : « وهكذا حكم نفس المجتهد » ولم يذكره صاحب العروة .

٢ - تبدّل رأي المرجع لمقلّديه ذكرها صاحب العروة في المسألة الاحدى والثلاثين قال : « إذا تبدّل رأي المجتهد ، لا يجوز للمقلّد البقاء على رأيه الأوّل » .

٣ - موت المقلّد والرجوع إلى غيره ذكرها صاحب العروة في المسألة الثالثة

والخمسين .

٤ - عدول المقلد من الحي إلى الحي في صورة الجواز أو الوجوب ، كالأعلم

وإن كان هناك :

أ : بعض من فصل - كما سيأتي إن شاء الله تعالى في نقل الاقوال - بين موت المجتهد فلا يجب التدارك ، وبين تبدل رأي المجتهد فيجب عليه وعلى مقلده التدارك

ب : أو فصل بين المجتهد نفسه ، وبين المقلد - عند عدول الرأي - .
منشأ المسألة والاختلاف فيها

اختلفت كلمات الفقهاء في منشئها كما اختلفت فتاواهم في أحكامها .
أمّا منشؤها : فمن قائل بأنها مسألة الاجزاء ، والكلام هنا في الفقه هو الكلام عنها في الأصول .

ومن قائل بأنها أعم من مسألة الاجزاء ، لاختصاص الاجزاء بالواجبات ثم بالعبادات فقط ، وأعمية هذه المسألة لشمولها المعاملات ، وغير الواجبات .
ومن قائل بالعكس ، كما عن المحقق الايرواني .

وعن بعضهم : أنّ النسبة بينهما العموم من وجه لشمول مسألة الاجزاء للامر الواقعي والامر الاضطراري ، وأشملية هذه المسألة لشمولها التكليفيات والوضعيات كلها ، وعن غيرهم غير ذلك .
هنا مقدمتان

وهنا مقدمتان كالتالي :

المقدّمة الأولى : لا فرق في حجّية الحجج والتعارض ، التقدّم والمقارنة والتأخر الزماني - إذا كان متعلّقها واحداً - للسبب والتقسيم المعروف :

١ - حجّيتهما معاً : تناقض أو تضادّ .

٢ - حجّية أحدهما معيّناً : لا خصوصية وألوية له ، لكون الدليل بالنسبة

إليهما جميعاً واحداً .

٣ - حجّية الواحد المرّد ، لا وجود خارجي له .

٤ - يتعارضان فيتساقطان .

المقدّمة الثانية : التقليد حجّة من الحجج وأمارة من الامارات ، فإذا قامت البيّنة على أنّ الدائن زيد ، ثمّ قامت بيّنة أخرى على خطأها ، أو المديون زيد ، ثمّ قامت بيّنة أخرى على خطأها ، الحكم ؟

أحكام المسألة والاقوال فيها

وأما أحكامها : فالاقوال والوجوه فيها كثيرة ربما تنيف على العشرة ، والذي يحضرني في هذه العجالة من أقوالهم عشرة :

الاول : عدم وجوب التدارك للاعمال السابقة ، وجواز البناء على الفتوى السابقة في الاثار الباقية للعمل السابق مطلقاً إلا ما خرج بدليل خاصّ .

الثاني : وجوب التدارك مطلقاً إلا ما خرج بدليل خاصّ .

الثالث : التفصيل بين انكشاف الخلاف قطعاً فيجب التدارك مطلقاً ، وبين انكشاف الخلاف اجتهاداً فلا يجب التدارك مطلقاً .

الرابع : التفصيل بين انكشاف الخلاف قطعاً ، أو اعتماداً على دليل اجتهادي فيجب التدارك ، وبين انكشاف الخلاف اعتماداً على الاحتياط ، ونحوه من الأصول العملية فلا يجب التدارك .

الخامس : التفصيل بين تبدّل رأي المجتهد ، وبين الرجوع من الميّت إلى الحي ، بوجوب التدارك في الاول دون الثاني .

السادس : التفصيل بين العبادات والمعاملات ، بوجوب التدارك في الأولى ، دون الثانية .

السابع : العكس .

الثامن : التفصيل بين كون العمل السابق لا أثر له فعلاً فلا يجب ملاحظة الفتوى الثانية ، وبين كونه ذا أثر فعلي ، كالحيوان المذبوح بغير الحديد اعتماداً على فتوى جواز ذلك مع وجود الذبيحة ، ثمّ قلّد من يقول بعدم جوازه ، فيجب ملاحظة الفتوى الثانية في هذا الاثر .

التاسع : التفصيل في الاثر الفعلي بين كونه من آثار التقليد الاول أو من آثار وجوده القائم فعلاً ، بعدم وجوب ملاحظة الفتوى الثانية في الاول ، ووجوب ملاحظتها في الثاني .

العاشر : التفصيل بين وجود فتوى لمجتهد جائز التقليد طبق الفتوى الأولى فيجوز البقاء عليها وترتيب جميع الآثار ، وبين عدم ذلك فبعض الاقوال السابقة على اختلاف المشارب فيها .

وهذه الاقوال وإن كان في بعضها تداخل من جانب ، ولكنها تختلف في جوانب أخرى .

تعيين محلّ البحث والنقاش

ولا يخفى : أنّ محلّ البحث والنقاش هو ما كان لمطابقة الفتوى السابقة للواقع أو عدم مطابقتها له أثر فعلي ، لا إذا لم يكن له أيّ أثر فعلاً .

مثلاً : لو كانت الفتوى السابقة : عدم وجوب طاعة الوالدين فيما لا يعلمان به ، وكان يعمل اعتماداً على هذه الفتوى أعمالاً لا يرضى بها والداه ، لكن لا يدعها يعلمان بها ، أو كانت الفتوى السابقة على نجاسة العصير العنبي إذا غلى والفتوى الجديدة على طهارتها ، وكان ثوبه ملوّثاً بالعصير ، أو كان قد باع العصير وبقي عنده ثمنه وهكذا غير ذلك .

كلام نجل كاشف الغطاء

ولا بأس هنا من نقل عبارة جامعة للمحقق الشيخ حسن بن كاشف الغطاء (قدس سرهما) في شرحه على المقدّمة الأصولية لكشف الغطاء من والده ، ننقلها بطولها تمهيداً لمباحث المسألة ، قال (قدس سره) :

« إذا بان للمجتهد خطؤه في الفتوى أو الحكم قطعاً - إمّا لتقصير في اجتهاده السابق ، أو لعدم تفحصه فبان وجود الدليل ، أو لاشتباه الدليل بغير الدليل عنده ، أو لحصول القطع بالخلاف بعد أن لم يقصر في الاجتهاد الأوّل ، لكن تجدد له ما يقضي بالقطع بخطئه - نقض الحكم والفتوى المتقدّمين ، وبطل العمل المترتب عليهما ، لعدم الموافقة لرأيه الثاني .

أمّا لو عدل من ظنّ إلى ظنّ - مع احتمال صحّة الأوّل عنده ، وعدم قطعه بالتقصير ، بل كان عدوله لزيادة ملكته ، وشدة ذهنه ، ووفور باعه ، وزيادة إطلاعه ، أو لانقلاب رأيه في الاصل المبنيّ عليه ذلك الفرع ، لشدة النظر في السير ، أو الادلة العقلية زيادة على ما يطلب من الفقيه ، أو الممارسة لاهل العرف واللغة في الالفاظ ، أو فيما فيه الحرج عليهم ، أو ما يكون مجهولاً عندهم ، أو ما

يكون ضرورياً أو اضطرارياً ، أو غير ذلك - نقض الفتوى الأولى ، التي لم تبين على الدوام ، دون آثارها المترتبة عليها في الزمن الماضي ، من عبادات وأحكام . فلا يقضي ما خالف من العبادات ، ولا يبطل العقود المترتبة عليها ، فلا يبطل بيع ما حكم عليه بالطهارة من المايعات ، ولا المعاوضة عليه بأنحاء المعاوضات ، ولا إبطال القسمة التي دخل فيها في الميراث ، ولا تفليش مسجد بني على وضعه فبنى البناء عند تبدل رأيه من الطهارة إلى النجاسة ، بل ولا يحكم بغسل المباشر له من الأشياء قبل الحكم بالتنجيس ، ويكون عدوله مثبتاً لحكم آخر ، لا كاشفاً عن ثبوته من أول وهلة ، ودون ما بنى على الدوام من الفتاوى والحكم الصادر منه في مقام الخصومة أو غيرها .

للزوم العسر والخرج ، والهرج والمرج ، وتبدل الأزواج ، والاملاك ، وتغيّر الاوقاف ، والاختلال العظيم في الدين .
مواصلة كلام كاشف الغطاء

على أن الاصل يقضي ببقاء آثار الحكم السابق والفتوى ، وغاية ما خرج بالدليل ، ما لم يبين على الدوام ، ولم يكن من الحكومات ، فيبقى الباقي .
على أن الاجماع على عدم نقض الحكم منقول ومحصل - على الاظهر - ومستلزم لنقض الغرض من نصب الحاكم ، وشرع الحكم ، حيث إنه معدّ لقطع الخصومات وتسكين مواد الفساد .

فلو جاز نقضه ، لجاز نقض النقض ، وهلمّ جرّاً .
فلا يتفاوت الحال بين حكم الحاكم بحلية تزوج البالغة الرشيدة من دون إذن الولي ، وبجواز نكاح المرضعة عشراً ، وبجواز بيع العنب لمن يعمله خمراً ، وبجواز بيع أرواث ما لا يؤكل لحمه ما عدا عذرة الانسان .
سواء كان حكم الحاكم بعد التداعي أو قبله عند حكمه بموضوع خاص ، وسواء كان قبل وقوع الفعل من غيره أو بعد وقوعه وقد رفع أمره إليه ، وحكم به على الدوام ، وبين فتوى المجتهد بذلك ، وعمل العامل بها تقليداً له ، أو عمله بها جهلاً فاطلع عليه المجتهد فأجازه في عدم جواز نقض ذلك . لأنّ نصب المفتي لارشاد المستفتين وبناء شرائع دينهم عليه ، وأن يكون هو المبين للاحكام ، والمظهر للحلال والحرام .

فكلما يتصور في نقض الحكم ، يتصور في نقض ما يبني على الدوام ،
والكلام الكلام .

نعم ، قد يقال فيما جهل المقلد جهلاً فطابق رأي أحد من يقلدهم مطابقة ، فهل
يجوز لمن لم يطابق رأيه نقضه وإبطاله ؟ والذي يظهر هو ذلك ما لم يرجعوا إلى
من يطابق رأيه عمله ينجزه لهم .
استمرار كلام كاشف الغطاء

وبالجملة : فكل فتوى لم تبين آثارها على الدوام كذلك ، أو لم تبين في بعض
دون بعض ، فإنه عند عدول المجتهد عنها يجب نقض آثارها المتجددة التي لم تبين
على الدوام - بعد العدول - كالحكم بنجاسة الماء القليل بعد طهارته ، فإن كل ماء
يلاقي شيئاً بعد العدول ، أو كان ملاقيه وبقيت ملاقاته يحكم بتنجيسه ، لا ما لاقاه
فذهبت ملاقاته قبل العدول ، وكذا كل أجر منتجس حكم بنجاسته بعد الطبخ ، بعد أن
كان حاكماً بطهارته فإنه ينجس بعد العدول ، وتترتب عليه أحكام النجاسة ، وما
جرى عليها من العقود المبنية على الدوام ، من بيع ، أو شراء ، أو مهر ، أو بناء
مسجد فيه ، لا يجوز نقضها ، ويجب إمضاؤها وإن اتصفت بالنجاسة ، وجرت
عليه أحكامها .

وكل فتوى بنيت آثارها على الدوام ، كجواز بيع المجهول ، وجواز اشتراطه
في البيع ، وجواز الوقف من غير قبول في الوقف العام ، وجواز النكاح من غير
صيغة خاصة ، وجواز بيع المعاطاة ، وجواز الطلاق ثلاثاً في مجلس مع تخلل
الرجعة ، وجواز الطلاق بشاهدين أحدهما الوكيل ، وجواز استرقاق ولد الحر من
المملوكة بالشرط ، وغير ذلك .
بقية كلام كاشف الغطاء

فالذي يظهر : أنه يجب إمضاؤها على نفسه لو فعلها بنفسه ، وعلى مقلدته ،
وعلى تقدير غيره وعلى المجتهد الآخر ، ولا يجوز نقضها عند عدوله ، كما لا
يجوز الحكم على مقلد غيره بالبطلان إذا كان مذهبه ذلك ، مع علمه بتقليدهم لمن
يقول بالصحة .

نعم : عند عدم العلم بتقليدهم لغيره ، فترافعوا عنده ، أو سألوه عن حكم
المسألة حكم له بما عنده وبما عدل إليه ، ومع عدم السؤال يحملهم على الصحة ،

ولا يجب عليه الانكار من باب النهي عن المنكر إذا احتتمل رجوعه إلى فتوى
المجتهد الاخر المخالف .

ويجب على المجتهد إمضاء أحكام غيره وفتاويه ومعاملتها على الصحة ،
فيجوز له أخذ زوجة وقع طلاقها برأي مجتهد يخالف رأيه ، وأكل مال بأصل
البراءة ، وهكذا ، لأنه كما يبطل بفتواه ما وقع مخالفاً له ممن قلده ، يصح ما وقع
بفتوى مجتهد آخر لا يقطع عليه بالبطلان ، ولا منافاة بينهما .
وعلى ذلك جرت السيرة .

نعم ، لو وقع عقد بين مجتهدين متخالفين ، أو بين مقلديهما ، أو بين مقلدة
الاخر ، أشكل الحال ، كما إذا باع معاطاة من يذهب إلى صحتها على من يذهب
إلى فسادها وغير ذلك من أبواب الفقه .

والظاهر أن كلاً منهما يجري على مذهبه من الصحة والفساد - لا بمعنى
تبعض العقد فيكون صحيحاً من الموجب وباطلاً من القابل - لعدم إمكانه ، بل بمعنى
اتصافه بالوصفين بالنسبة إلى الشخصين .

ويحتتمل تغليب جانب الفساد عليهما معاً ، وتغليب جانب الصحة ضعيف جداً .
تتمة كلام كاشف الغطاء

وذهب جماعة منّا - وبعض منهم نقل الاجماع - على وجوب نقض آثار الفتوى
الأولى من المجتهد عند عدوله إلى مخالفتها بالنسبة إلى نفسه ، ما لم يطرأ عليها
حكم الحاكم فتقوى ، فلا يجوز نقضها حينئذ لقوة الحكم .

وما ذكرناه أقوى بالنسبة إلى الدليل ، والاجماع المنقول لم يثبت ، ومع ذلك
فلا شك أن الأولى والاحوط الرجوع إلى الحاكم في آثار الفتاوى المبنية على الدوام
وحكم الحاكم بها ، وبعد ذلك يعمل على آثارها كي تقوى بذلك على المعارض من
عدول أو تغيير مجتهد أو غير ذلك .

ولا يشترط في حكم الحاكم المرافعة بالفعل بل ولا بالقوة ، بل كلما تعلق
بمعين وأراد الالتزام به فهو حكم ، والرادّ عليه رادّ على الله تعالى وداخل تحت
حلال محمد (صلى الله عليه وآله) وحرامه ، ويلزم من الردّ عليه الهرج والمرج
والفساد .

نعم للمجتهد الحكم بما خالف الحكم الأوّل في موضوع آخر لم يتعلّق به الحكم
الأوّل إذا تجدد له رأي بخلاف الأوّل .

وكذا ما بني على الدوام ممّا لم يقع أثره من الفتاوى إذا عدل عن رأيه
الأوّل ، ولا كلام فيه .

ولا يجوز نقض ما حكم به الاموات ، أو ما فعل على مذهبهم ، ممّا يبني على
الدوام وإن علمنا مخالفة رأيهم لرأينا : من وضع مساجد وأوقاف أو تحرير أو
تطبيق أو نكاح أو قسم مواريث أو صرف حقوق في مواضع خاصّة من زكوات
وأخماس ، أو الحكم بسيادة أشخاص لا أنواع ، أو أنواع لمن قلّدهم فيها ونحو ذلك
كما ذكرناه في الاحياء لما ذكرناه ، وتأمّل في المقام فإنه من مزال الاقدام «^(١٩٥) .

نهاية كلام كاشف الغطاء

انتهت العبارة الجامعة للمحقّق الفقيه : الشيخ حسن نجل كاشف الغطاء ، وقد
نقلناها بطولها لما تتضمن من فوائد ، وإن كان لنا في طيّاته مواقع عديدة للتأمّل
والنقاش ، وربما يظهر ذلك كله لمن تعمّق ما ذكرناه ونذكره في المقام .

والان نعطف الكلام - بعد نقل هذه العبارة المفصّلة - على ما قيل أو يمكن أن
يقال في مقام الاستدلال للاقوال أو الوجوه المذكورة ومن الله الاستعانة .

القول الأوّل : عدم وجوب التدارك مطلقاً

أمّا القول الأوّل : وهو عدم وجوب التدارك مطلقاً إلا ما خرج ، فهو صريح
الكفاية ، وكاشف الغطاء ، ومحتمل الحكيم .

كلام الكفاية

قال في الكفاية : « إذا اضمحلّ الاجتهاد ... فلا بدّ من معاملة البطلان ... فيما
لم ينهض دليل ... كما نهض في الصلاة وغيرها مثل : « لا تعاد » و « حديث
الرفع » ، بل الاجماع على الاجزاء في العبادات على ما ادّعي إذا حصل القطع
بالاجتهاد الأوّل ، أو قامت عليه أمارة ، وكذلك إذا قام عليه الاستصحاب أو البراءة
النقلية ... فإنه عمل بما هو وظيفته على تلك الحال »^(١٩٦) .

كلام العروة وتعليق المستمسك عليه

قال الماتن (قدس سره) : « وأمّا نفس ذلك الشيء إذا كان باقياً ، فلا يحكم بعد
ذلك بطهارته »^(١٩٧) وعلّق عليه الحكيم بقوله : « فيه نظر وكذا ما بعده » . وما

(١٩٥) شرح المقدّمة المخطوط / الورقة ٥٥ - ٥٦ المصوّر من مكتبة الامام الرضا (عليه السلام) في
مشهد المقدّسة .

(١٩٦) كفاية الأصول : ص ٤٧٠ .

(١٩٧) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٣ .

بعده هو قول الماتن (قدس سره) : « وكذا في الحلية والحرمة ، فإذا أفتى المجتهد الاوّل بجواز الذبح بغير الحديد ... فمات المجتهد الاوّل وقُلد من يقول بحرمة ... إذا كان الحيوان المذبح موجوداً ، فلا يجوز بيعه ولا أكله » .

وفي المستمسك أفتى بذلك وفرّق بين ما كان من آثار تقليد الاوّل فله حكم تقليده ، وما كان واقعة فعلية فله حكم تقليد الثاني .

ومثل للثاني بالمسكر الذي أفتى الاوّل بطهارته ، ورتّب عليه الآثار ، وأفتى الثاني بالنجاسة ، وجب اجتناب المسكر .

ويؤخذ عليه : أنّه مع مسّ الثوب للمسكر حال تقليد الاوّل ، وثوب آخر حال تقليد الثاني ، تجوز الصلاة مع الثوب الاوّل دون الثاني .

تعليق كاشف الغطاء على المستمسك

وربما يجاب : بأنّه من التفريق غير العزيز في الفقه ، كطهارة أعضاء الوضوء وبقاء الحدث . وعلّق كاشف الغطاء بقوله : « لا يبعد الجواز ، فإنّه من آثار الفتوى السابقة ، فهو كجواز وطى المرأة المعقودة بالفارسية بفتوى المجتهد السابق ، نعم لو أفتى المجتهد اللاحق بحرمة لحم حيوان كان حلالاً بفتوى السابق ، حرم أكله ... » .

وفيه : أنّه في الكل هكذا مع أنّه لا خصوصية .

كلام العروة وتعليق العراقي عليه

وفي الصلاة على الميت قال صاحب العروة الوثقى : « إذا لم يعلم أنّ الميت رجل أو امرأة يجوز له أن يأتي بالضمائر مذكرة بلحاظ الشخص والنعش والبدن ، وأن يأتي بها مؤنثة بلحاظ الجثة والجنابة ، بل مع المعلوماتية أيضاً يجوز ذلك . ولو أتى بالضمائر على الخلاف جهلاً أو نسياناً - لا باللحاظين المذكورين - فالظاهر عدم بطلان الصلاة »^(١٩٨) .

وعلّق العراقي هنا : « في صورة جهله إشكال ما لم ينته إلى نسيان في مقدّمة من مقدّماته وإلا فيمكن تصحيحه بعموم « لا تعاد » بناءً على عدم إنصرافه عن هذه الصلاة أيضاً ، وأنّ اشتغال الاستثناء على الركوع والسجود والطهارة غير مضرّ بالعموم المزبور . وإلا فيشكل أمر الجهل مطلقاً بل النسيان أيضاً ، لصدق فوت الجزء في مقدار يكون واجباً فتبطل الصلاة » .

كلام المحقق النراقي

قال النراقي (قدس سره) : « هذا أي التخيير بين المتساويين وإن اختلفا في الفتوى مسلم بين الفقهاء ، أرسلوه إرسال المسلمات من غير احتمال إشكال فيه ، مع أنه خلاف القاعدة »^(١٩٩).

بل لم أرَ الخلاف من أحد أخذاً من صاحب الجواهر في المجمعين إلى منهج الرشاد إلى العروة ، والحواشي لها ، أكثر من خمسين من علق على التخيير إلا القمّي الاب والوالد وبعض آخر .

بل معظم لم يذكروا التخيير بين المتساويين حتى مثل المحقق العراقي في المقالات ونهاية الافكار - مع تفصيل الثاني - وإنما ذكر محتمل الاعلمية ونفي الاحتمال بالاصل ، حيث قال : « ويندفع ... بأصالة عدم التفاضل ... فإذا جرى الاصل المزبور يترتب عليه جواز الاخذ بفتوى غيره ... فلا جرم ينتهي الامر إلى التخيير ... بلا احتياج إلى إحراز عنوان تساويهما في الفضل ، كي يقال بمثبتيّة الاصل المزبور ... وهكذا الكلام في فرض احتمال الافضلية في كلّ منهما ... »^(٢٠٠).

أدلة الاجزاء وصحة الاعمال السابقة

والحاصل : أن تصحيح الاعمال السابقة يمكن أن يستدلّ له بأمر كثيرة ربما بلغت العشرين أو زادت ، نذكر بعضها المهمّ :
الدليل الأوّل

أحدها : أن مقتضى إطلاق الأدلة التخيير وهو الفرق بين الخبرين المتعارضين والفتويين المتعارضين ، ففي الخبرين تعارضهما يسقطهما عن الحجية دون الفتويين .

وذلك لأنّ المجعول في باب الخبرين : الحجية على نحو الوجود الساري - أي جميع الاخبار - فهذا الجعل متناقض في المتعارضين .

وأما في باب الفتويين فإنّ المجعول : صرف الوجود لترتب الاثر على صرف الوجود - في رجوع الجاهل إلى العالم - إذ لا معنى لالزام المكلف بالرجوع إلى جميع الفقهاء ، فالاطلاقات تشمل المتعارضين .

(١٩٩) مناهج الاحكام والأصول : ص ٣٠٠ .

(٢٠٠) نهاية الافكار : ج ٤ ، ص ٢٥٦ .

مناقشة الدليل الاوّل

وأورد عليه أوّلاً : بإشكال مخدوش وهو أنّه لا إطلاق معتبر لنا في الباب - للاشكال سنداً ، أو دلالة - .

وفيه : الاطلاقات موجودة مثل : « من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ... » والسند بالعمل معتبر .

وثانياً : وفيه نقضاً :

أ : بالاقرار والبيّنة وقول ذي اليد

ب : وبالاخبار التي يكفي واحدها .

وثالثاً : ما نضع بالعلم الاجمالي ببطلان إحدى الفتويين ، لتنجّزه مطلقاً حتّى إذا كان متعلّق بعضه سابقاً - بل كلّ الاطراف سابقاً - كما إذا علم ببطلان إحدى الصلوات الخمس يوم أمس ، فإنّ هذا العلم الاجمالي في هذا اليوم منجّز وإن كان كلّ أطرافه سابقاً ، فما الذي أوجب الاستثناء هنا ؟

أمران أوجبا الاستثناء

الذي أوجب الاستثناء بنظرنا أمران :

الاول : التسالم المذكور سابقاً .

الثاني : بناء العقلاء .

وإلاّ فإنّ : ١ - لا تعاد خاصّ ببعض أجزاء وشرائط الصلاة وبغير الجهل على مبنى والاختلاف قد يكون في المستثنى كماء الغسالة ، وحدّ الركوع والوقت .

٢ - وحديث الرفع ، لا يلتزمون به :

أ - لما ذكره الشيخ وغيره من أنّه وإن كان عنواناً ثانوياً وارداً على أدلّة

الاجزاء والشرائط إلاّ أنّه لكثرة تخصيصه موهون .

ب - مضافاً إلى ضعف الدلالة على مبنى رفع غير الوضعية فقط ورفع غير

الجزئية والشرطية^(٢٠١)، ونحو ذلك .

ج - مع أنّ حديث الرفع إطلاقه يشمل غير الفتوى من الامارات والطرق ،

كذي اليد ، والسوق ، والبيّنة ، والاقرار ، ولا يلتزم به أحد ، ولا تخصيص للفتوى

، فإذا قامت بيّنة على طهارة ماء ، فاغتسل للجنازة منه ، ثمّ قامت بيّنة أخرى على

نجاسة ذلك الماء ذلك الوقت ، أو قال ذو اليد بالطهارة ، وبعد ذلك قال ذو يد آخر

بنجاسته ، فهل حديث الرفع يشمل مثل ذلك ؟ كلا ، لم يقل به أحد ، فما دليل استثناء باب التقليد ؟

التصريح بالاطلاق وإرادة التفصيل

ثم إنّه وإن صرّح في الكفاية وحاشية العروة لكاشف الغطاء ومحتمل الحكيم في حاشيته وصريحه في المستمسك - كما تقدّم - بإطلاق صحّة ما مضى على تقليد الفتوى الأولى ، أو فتوى الأوّل ، إلا أنّه ربما يريدون تفصيل إنكشاف البطلان بالعلم أو العلمي - وهو القول الثالث في ما سردناها - إذ لا يحتمل قولهم بالأجزاء حتّى مع العلم بالبطلان ، إذ الأدلّة - غير لا تعاد الشامل للعلم قطعاً على مبنى شمولها للجهل - : من الاجماع ، وحديث الرفع ونحوهما ، لا يشملان العلم بالبطلان .

الدليل الثاني

ثانيها : أنّ فتوى المجتهد أمر ظاهري ، وهو مقتضى للأجزاء ، ومعنى الاقتضاء للأجزاء هو : كفايته عن الواقع إن لم يصادف الواقع .
وأورد عليه : - مضافاً إلى الخلاف في وجود الامر الظاهري من رأس ، وإلى أنّ الامر الظاهري موجب للأجزاء ، بل المعروف خصوصاً بين المتأخّرين عدمهما ، فالتكاليف مع المصادفة للواقع وعدمها منجزات ومعدّرات فقط و فقط ، فلا أمر ظاهري ، ومعه لا أجزاء بعد انكشاف الخلاف قضاءً للمنجزية والمعدّرية - أنّ الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ مسألة اقتضاء الامر الظاهري للأجزاء وعدمه تختصّ بالتكليفيات من الواجبات فقط ، وأمّا المحرّمات ، والاحكام الوضعية وغيرها ، فلا يشملها الدليل مع أنّها داخلة في المدّعى .

الدليل الثالث

ثالثها : الاجماع ، وعن بعضهم دعوى الضرورة عليه .
وفيه : - مضافاً إلى الخلاف فيه ، بل ادّعاء الاجماع على خلافه ، كما عن العلامة (قدس سره) - أنّ هذا الاجماع لقطعية استناده ، ولا أقل من احتمالها ، لا يعتمد عليه .

الدليل الرابع

رابعها : الاجماع العملي ، المعبر عنه بالسيرة المتشرّعية على عدم إعادة الاعمال ولا قضائها عند تبدل رأي المجتهد ، أو صيرورة المقلد مجتهداً ، أو تبدل مرجع تقليده بموت أو سقوط عن جواز التقليد بفقد شرط آخر ، أو نحو ذلك .
وأورد عليه : بعدم ثبوتها كلياً مع شروطها بحيث تكون حجّة شرعية : من عموم السيرة ، واستمرارها ، واتصالها بزمان المعصوم (عليه السلام) ، وعدم ردعه (عليه السلام) عنها ، بإحراز ذلك كله وجداناً أو تعبداً ، فتأمل .
الدليل الخامس

خامسها : ما عن الفصول من : « أن الواقعة الواحدة لا تتحمّل اجتهادين »
وفسّرت : بأنّ الاجتهاد الثاني لا يهدم آثار الاجتهاد الأوّل .
وفيه : - مضافاً إلى أنّه لا يعلم المراد من هذه العبارة المجمّلة - أنّه أوّل الكلام

الدليل السادس

سادسها : أنّ لازم عدم ترتيب الآثار على الاجتهاد الأوّل هتك الشريعة وعدم انضباطه ، وذلك : لأنّ الشارع لو حكم بشيء فأتى به العبد بالطريق المقرر له شرعاً ، ثمّ وجب بحكم الشارع نقضه وتهديم ما أتى به سابقاً لارتفع وثوق العقلاء بالشرع ، وليس هذا ونحوه طريقة الشرع الحكيم في سنّ الاحكام للناس .
وأورد عليه : بأنّ الشرع وضع أحكاماً ، ووضع إليها طرقاً ، فإنّ خطأ المجتهد في استخراج الاحكام وأوجب الشرع عليه الاعادة والقضاء ، فأيّ هتك فيه للشرع ؟

الدليل السابع

سابعها : أنّ نصب الشارع المجتهد للفتوى ، وأمره العباد بأخذ الاحكام منه والعمل بقوله ، يقتضي عرفاً : صحّة ما أتى به المكلف تقليداً له ، وعدم الاعادة فيها

وأجيب : بأنّه لا مانع من رفع اليد عن هذا المقتضي بدليل آخر ، كالحاكم الذي نصب للحكم ولا مانع حينئذ من جواز نقض حكمه في بعض الموارد .
الدليل الثامن

ثامنها : لزوم الحرج الشديد ، والهرج والمرج ، إذ قد يتبدل رأي المجتهد عدّة مرّات ، أو قد يتبدل مرجع تقليد شخص طيلة حياته أكثر من عشر مرّات ، فلو

وجب في كل مرة تبدلت الفتوى ، أو تغير مرجع التقليد : عدم ترتيب آثار الصحة على الاعمال الصادرة سابقاً المخالفة لفتوى الثانية ، والثالثة ، والرابعة وهكذا ، لزم الهرج والمرج ، والهرج الشديد الاكيد .

وأجيب : بأنّ الحرج شخصي فلا يرفع الحكم إلا عن الشخص الخاصّ في المورد الخاصّ ، فلا يرفع الحكم عمّن ليس عليه حرج - كما حقق في الأصول - فالدليل أخصّ من المدعى .

الدليل التاسع

تاسعها : أنّ الاجتهادين كلاهما حجّة مستندة إلى أدلة شرعية ، وكذلك المجتهدان ، فلماذا رجّح الاجتهاد الثاني فقط ؟

ولم لا يكونان كلاهما حجّة بقاءً كما كانا كذلك حدوثاً ؟

وأجيب : بأنّ الاجتهاد الاول قد زال بالاجتهاد الثاني ، لظهور فساد ما اعتمد عليه فيه ، وكذلك فتوى المجتهد الاول قد زال بموته ، ولذا عدل عنهما للمستقبل .

الدليل العاشر

عاشرها : الاستصحاب بمختلف وجوهه وأنواعه : من استصحاب عدم وجوب الاعادة والقضاء ، أو استصحاب الصحة ونحوهما .

وأورد عليه : - مضافاً إلى الاشكال في استصحابات الاحكام مطلقاً الذي أصرّ عليه بعض مراجع العصر - أنه تعليلي ، إذ لو كانت الحجية باقية للفتوى الاولى ، أو لفتوى الاول ، صحّ التمسك به ، والمفروض عدم البقاء .

أدلة أخرى على الاجزاء

وهناك أدلة أخرى ذكروها في المقام ، ولكن فيما ذكرناه كفاية .

والحاصل : أنّ الادلة وإن خدش فيها واحداً واحداً بأجوبة لم تكن تامّة في بعضها وإن تمّ بعضها الاخر ، إلا أنّ المجموع من هذه الادلة وغيرها ربما يشرف الفقيه على الاطمئنان إلى عدم لزوم الاعادة والقضاء ، إلا فيما استثنى بأدلة أخرى وبحكم ثانوي ، فتأمل .

القول الثاني : وجوب التدارك مطلقاً

واستدلّ للقول الثاني : وهو وجوب التدارك مطلقاً إلا ما خرج بالدليل ، بما ذكرناه في أجوبة القول الاول ، بعد كون المقتضي للدلالة الاولى هو : لزوم التدارك ، إذ مع لزوم اتباع الفتوى الثانية ، أو فتوى المجتهد الثاني ، أصبحت

الأولى فيهما بلا ملاك ، وكما لا يجوز الاعتماد ابتداءً على الأولى فيهما كذلك استدامة ، لعدم الفرق .

والجواب : - مضافاً إلى أن لزوم اتباع الثانية أول الكلام - أن كون ذلك مقتضى الأدلة الأولية محل إشكال ، مع أن صيرورة الأولى بذلك بلا ملاك غير تام .

هذا كله بالإضافة إلى الفرق بين الاعتماد ابتداءً واستدامة : بجرىان قاعدة الاجزاء وغيرها في السابق دون اللاحق ، وبكون السابق حجة ظاهراً ابتداءً لا استدامة .

من أدلة وجوب التدارك

أول الأدلة

واستدلّ لوجوب التدارك مطلقاً أيضاً بوجوه أخرى نذكر بعضها تنميماً للفائدة

:

أحدها : أنّ الاوامر الشرعية تابعة للمصالح الواقعية ، والنواهي للمفاسد الواقعية ، وهما لا تسقطان إلاّ بأمور : كالطاعة ، والمعصية ، وعدم القدرة ، وفوات الغرض ونحو ذلك ، والكلّ منتف في المقام .

فسقوط الامر والنهي الواقعيين : بمجرد امتثال الامر الظاهري ، أو امتثال المنجز والمعدّر إن كان مع بقاء المصلحة والمفسدة اللتين أوجبتا الامر والنهي ، فغير معقول ، لاستلزامه انفكاك العلة عن معلولها .

وإن كان بالطاعة ، فالمفروض انتفاؤها .

أو بالمعصية ، فالمفروض وجود المعدّر .

وإن كان بعدم القدرة ، فهو خارج عن محلّ البحث .

وإن كان لاجل فوات الغرض ، فلا دليل عليه .

وأجيب : بأنّ الاخير هو الصحيح ، وهو فوات الغرض ، إذ قيام الدليل على

الاكتفاء بالمنجز والمعدّر لازمه العرفي استيفاء الغرض به بدلاً عن الواقع .

مضافاً إلى أنه لا دليل على وجوب تحصيل مصلحة الواقع مطلقاً حتّى في

مثل المقام ، فالنوبة إذا وصلت إلى الاصل كان الاصل الجاري في المقام هو :

البراءة ، للشكّ في وجوب تحصيل الواقع فيما نحن فيه ، لا الاشتغال ، لأنّ مجراه

العلم بتنجز التكليف ، وهو مشكوك فيه كما قلنا .

ثاني الأدلة

ثانيها : أنّ الفقهاء بنوا على نقض الآثار في الموضوعات ، فلو اعتمد على أصل الطهارة في ماء ثم قامت البيّنة على نجاسته التزموا بالعمل بالامارة وهكذا ، فلتكن الاحكام كذلك ، لعدم فرق أو فارق .

مع أنّهم لم يحكموا بالصحة في موارد من الاحكام أيضاً ، كما لو توضأ بماء وصلّى لقيام الامارة على كونه ماءً ثم تبين كونه خمراً ، فإنّ وضوءه وصلاته باطلان ، وغير ذلك من الموارد .

وأجيب : بأنّ الفقهاء لم يفرّقوا في ذلك بين الاحكام والموضوعات بل ساقوهما بحكم واحد ، فقولكم في انكشاف نجاسة الماء : « التزموا بالعمل بالامارة » إن كان القصد العمل فيما مضى فهو غير مسلم ، وإن كان المقصود العمل فيما يأتي فهو صحيح ولكنه لا يستدلّ به لكم .

ثالث الأدلة

ثالثها : لماذا الفرق بين آثار الاعمال الماضية ، بالذهاب إلى الصحة في الآثار الماضية ، والباطلان في الآثار الباقية ، فالمنشأ واحد ، فإمّا يقال : ببطلان كليهما ، أو بصحة كليهما ، والثاني لا يصار إليه لاستلزامه فقهاً جديداً ، فيبقى الاول وهو الحكم ببطلان كليهما ؟

بيان ذلك : أنّ الماء المحكوم ظاهراً بالطهارة المنكشف بعد الوضوء والغسل والصلاة نجاسته ، إمّا أن نقول ببطلان الوضوء والغسل والصلاة مع نجاسة اليد الملامسة له ، أو نقول بصحتها مع طهارة اليد ، فالتفكيك بين متلازمين باطل عقلاً ، ولا يمكن الحكم بطهارة اليد والطهارة الحديثة حالاً ، فيبقى الحكم بنجاسة اليد وبطلان الوضوء والغسل والصلاة .

وأجيب : - مضافاً إلى أنّ ما لا يمكن التفكيك فيه هما : المتلازمان العقليّان أو الخارجيّان ، أمّا المتلازمان الجعليّان أو الاعتباريان فيصحّ التفكيك بينهما إذا قام الدليل على التفكيك ، كما إذا قام الدليل على التلازم فيما لا تلازم عقلي في البين وكم له من نظائر في الفقه ، كالتوضي والغسل بماء مشتبه بالنجس شبهة محصورة ، حيث حكموا بطهارة أعضائه مع استصحاب الحدث فيه ، وكاللحوم المجلوبة من بلاد الكفار (بناءً على قول) من الحكم بالحرمة والطهارة معاً فيها تحكيماً للاصلين : أصل الحرمة ، وأصل الطهارة ، وغير ذلك - أنّ الفارق في آثار الاعمال الماضية

هو : شمول أدلة الاحكام للباقية دون الماضية ، فاليد الملاقية للماء المنكشف نجاسته مشمولة لملاقي النجس وجداناً ، فيحكم بنجاسة هذه اليد ، بخلاف الاعمال الماضية ، فتدبر .

رابع الأدلة

رابعها : ما عن المحقق النائيني (قدس سره) : من أنّ القول بالاجزاء يلزم التصويب المحرّم ولا نقول به ، فلا اجزاء .

بيان الملازمة : أنّ التصويب المحرّم قسمان :

أحدهما : ما التزمه الاشاعرة من خلو الوقائع عن الاحكام ، وتبعية الاحكام لاراء المجتهدين .

ثانيهما : ما ينسب إلى المعتزلة من أنّ لكل واقعة حكماً واقعياً ولكنه مراعى بعدم أداء نظر المجتهد إلى خلافه ، فلو أدى نظره إلى الخلاف وقع التضاحم بين الحكمين وترجّح جانب الحكم الظاهري .

والاجزاء إمّا مبني على أنّ الحكم الواقعي غير موجود فهو الاول ، أو على أنّ الحكم الظاهري يقلب الحكم الواقعي حتّى مع إنكشاف الخلاف وهو الثاني ، إذ في غير هذين القسمين لا اجزاء ، فلو قلنا بوجود الحكم الواقعي وعدم قلب الظاهري للواقعي مع إنكشاف الخلاف فلا محلّ للاجزاء .

إذن : فالقول بالاجزاء يلزم التصويب المحرّم ولا نقول به ، فلا اجزاء . وقد يؤخذ عليه بما مرّ : من أنّ ظاهر جعل الشارع شيئاً أمارة هو الاكتفاء به مطلقاً ، سواء انكشف الخلاف أم لا ، وليس معنى ذلك كون أحكام الله مراعاة بعدم أداء نظر المجتهد إلى خلافها ، بل معنى ذلك هو توسعة دائرة الاحكام الظاهرية تسهيلاً على العباد في تحصيل الاحكام ، ومثله ليس تصويباً ، ولا محرّماً . وهناك وجوه أخرى ذكروها في الاستدلال على وجوب التدارك مطلقاً تطلب من المفصّلات .

القول الثالث والدليل عليه

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين إنكشاف الخلاف قطعاً وعلماً فيجب التدارك ، وبين الانكشاف اعتماداً على الأدلة الاجتهادية والأصول العملية فلا يجب التدارك ، بأنّه مع القطع بالخلاف لا تجري أيّة قاعدة أو دليل ، فلا اجزاء للامر

الظاهري ، ولا غيره ، وأما مع عدم انكشاف الخلاف القطعي ، فالاجتهاد الثاني لا يسقط الاوّل عن الحجية .

القول الرابع والاستدلال له

واستدلّ للرابع : وهو لبعض مراجع العصر ، وقد ينسب إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً : من التفصيل بين الانكشاف القطعي بالخلاف أو اعتماداً على الأدلة الاجتهادية فيجب التدارك ، وبين انكشاف الخلاف اعتماداً على الأصول العملية كالاحتياط والبراءة ونحوهما فلا يجب التدارك إلا مع بقاء الوقت ، بأن مقتضى القاعدة : عدم الاجزاء مع انكشاف الخلاف .

إلا أنّ الأصول العملية بما أنّها ليست سوى وظائف مقرّرة للعبيد في وقت العمل ، وليست مضامينها أحكاماً إطلاقاً لا واقعية ولا ظاهرية ، وقد مضى وقت العمل بالقول السابق ، فلا توجب مخالفتها الاعادة والقضاء .

وأما في قيام القطع بالخلاف أو قيام الأدلة الاجتهادية ، فيظهر معهما كون الدليل السابق المعتمد عليه جهلاً مركباً .

وأما قيد مع بقاء الوقت ، فعن ابن إدريس الاستدلال له : بأنّه إذا ظهر خطأ المجتهد والوقت باق فالفعل يجب إعادته مطلقاً ، لكون الامر قد توجه إليه ، لدخوله في موضوعه وعدم الدليل على التقييد بغير من أتى به مطلقاً .

وعن الشيخ كاظم الشيرازي (قدس سره) تأييد ذلك : بأنّ الأدلة الاولية تقتضي ذلك ، لأنّ المسقط لها إمّا الامتثال والمفروض عدمه ، أو حيلولة الوقت ولم يحل ، أو غير ذلك فليبيّن .

مناقشة التفصيل المذكور

وفيه : ١ - إطلاق التسالم ، وبناء العقلاء ينفي التفصيل .

٢ - أدلة حيلولة الوقت للشكّ ، لا للعلم التعبدي والأصول العملية من العلم التعبدي ، ولذا قالوا بحلولها محلّ القطع الطريقي .

قال الشيخ الانصاري : « ثمّ من خواص القطع الذي هو طريق إلى الواقع ، قيام الامارات الشرعية والأصول العملية مقامه في العمل » (٢٠٢) .

وفي بعض نسخ الفرائد : « وبعض الأصول العملية » .

نعم ، لصاحب الكفاية إشكال في قيام الأصول العملية - غير الاستصحاب -
مقام القطع ، ببيان : أنّ الأصول العملية وظائف وليست أحكاماً ، فلا تحلّ محلّ
القطع ، وله بحث في الاستصحاب .

لكن الظاهر أنّه مجرد بحث لفظي ، إذ :

١ - المهمّ للفقهاء والأصولي في بحث القطع الطريقي تنجيذه وإعداره .
٢ - وهذا المهمّ موجود في أضعف الأصول العملية وهو الاشتغال العقلي
والبراءة العقلية .

ولذا فعللّ إضافة « بعض » في بعض نسخ الرسائل من بعض من بعد
الشيخ (قدس سره) لا من نفسه .
القول الخامس وأدلّته

واستدلّ للقول الخامس : - لبعض الشراح - وهو التفصيل بين تبدل فتوى
المجتهد فيجب معه التدارك ، وبين الرجوع من الميّت إلى الحي فلا يجب
التدارك .

أمّا الأوّل : فلانّ مقتضى اضمحلال الاجتهاد الأوّل ، وكشف فساده ، وعدم
اختصاص الحكم المجهول شرعاً لزمان دون زمان هو حجّية الاجتهاد الثاني فقط ،
ومعه لا مورد للاجزاء .

وأما الثاني : فلانّ متعلّق فتوى المجتهد الثاني وإن كان هو الحكم الكلي ، إلاّ
أنّ حجّية هذا الرأي إنّما هي من حين الرجوع إليه لا من الأوّل ، ولم ينكشف خطأ
الحجّة الأولى بل انتهى أمدها ، فلا مقتضى لعدم الاجزاء .

وفيه : - مضافاً إلى لزوم إضافة الرجوع من الحي إلى الحي أيضاً ودليله :
اضمحلال الأوّل ، وحجّية رأي الحي من حين الرجوع لا من الأوّل - أنّ الفرق
جميل ، لكنّه من غير فارق ، وذلك :

١ - نقضاً : بأنّ الاضمحلال في كلا الطرفين والحجّية من حين الرجوع أو
التبدل في كلا الطرفين .

٢ - وحلاً : بأنّ مقتضى أمارية الفتوى حجّية لوازمها ، ومنها بطلان العمل
السابق .

القول السادس ودليله

واستدلّ للقول السادس : وهو وجوب التدارك في العبادات دون المعاملات ، بأنّ مقتضى القاعدة وجوب التدارك فيهما غير أنّ وجوب التدارك في المعاملات له مانع أوجب عدم الالتزام بالتدارك ، وهو أنّ الاحكام الوضعية - كالملكية ، والزوجية ، ونحوهما - اعتبارات خاصّة من الشرع والعرف لمصالح دعت تلك المصالح إلى هذه الاعترافات ، وما دام الامر كذلك فلا يتصور كشف خلاف لها حتّى يقال بالاجزاء أو عدمه .

مثلاً : العقد الفارسي كان سبباً للزوجية لاجل أمر اعتباري ، والامر الاعتباري موجود دائماً ، فيكون العقد الفارسي ذا مصلحة دائماً ، وليست تلك المصلحة تحصيلية لامر آخر ، حتّى يكون مجال للقول بأنّ ذلك الامر الاخر الواقعي حصل أو لم يحصل ، أجزأ عنه هذا أم لم يجزئ عنه .

ويجاب : - مضافاً إلى وحدة الملاك في العبادات والمعاملات فما وجه هذا التفصيل ؟ - بأنّ المحقق المعروف عند أهل التحقيق ، بل المدعى عليه الاجماع مكرراً هو أنّ الامارات والأصول والطرق كلها كواشف لا غير ضمّ إلى جهة كشفها مصلحة التسهيل على الأمة المبني عليها الشريعة السحاء .

مع أنّ ما ذكر ليس سوى ما يؤول إلى التصويب ، كما لا يخفى .
القول السابع والدليل عليه

واستدلّ للقول السابع : وهو عكس السادس : من وجوب التدارك في المعاملات دون العبادات ، أمّا المعاملات فالتدارك للاصل ، وأمّا العبادات فعدم التدارك للاجماع على عدم وجوبه فيها ، وهو الفارق .

ويجاب : - مضافاً إلى عدم تحقق الاجماع في كلّ العبادات ، فالدليل أخصّ من المدعى - أنّ المدرك لم ينحصر بالاجماع حتّى يخصّص به القول ، بل المدارك متعدّدة ، كبناء العقلاء والسيرة وحديث الرفع ونحو ذلك ، وهي على قدم واحد إمّا أن تشمل العبادات والمعاملات معاً ، وإمّا أن لا تشملهما معاً .

القول الثامن والاستدلال له

واستدلّ للقول الثامن : وهو التفصيل بين كون العمل ذا أثر فعلي فيجب العمل في أثره الفعلي بالفتوى الثانية أو بفتوى الثاني ، وبين غيره فلا يجب الاعادة أو القضاء أو التدارك ، بالجمع بين ما دلّ على لزوم اتباع الحجّة الفعلية وهي الفتوى الثانية ، وبين ما هو مقتضى القاعدة العرفية من كون مطلق الامر ولو ظاهرياً

موجباً للاجزاء ، فيعمل فيما مضى بالقاعدة العرفية ، وفي الاثر الفعلي بالحجة الفعلية .

وهذا القول هو ظاهر المتن ومعظم الساكتين عليه ، أمثال : النائيني وابن العمّ والبروجردي ، وإليه ذهب جمع من مراجع العصر ، وإن كان بينهم اختلاف في عدد من الموضوعات : في أنها هل هي مندرجة تحت هذا الكلّي أو لا ؟ والوجه فيه متين وإن كان غير خال أيضاً عن الأشكال .
القول التاسع ووجهه

وأما القول التاسع : وهو التفصيل في الاثر الفعلي بأنه إن كان من آثار التقليد الأوّل فلا يجب التدارك ، وإن كان من آثار وجوده الحاصل فعلاً فيجب التدارك ، وإليه ذهب في المستمسك .

مثلاً : في لحم المذبوح بغير الحديد اعتماداً على الفتوى بجواز ذلك لا يجوز أكله ولا بيعه إذا قلّد بعد ذلك من يقول بحرمة ذلك لأنّ الحرمة حكم هذا اللحم الموجود فعلاً ، وفي مثل العقد بالفارسي يجوز ترتيب آثار الزوجية حتّى إذا قلّد القائل ببطلان العقد بالفارسي إذ الزوجية ليست من آثار وجود الزوجة ، بل من آثار ذلك العقد السابق .

فعمدة الدليل لذلك : أنّ حكم الشارع سابقاً بصحة العقد الفارسي يرتب عليه جميع آثاره لانه معنى الصحة عرفاً ، لكن الشارع لم يحكم بحلية هذا اللحم إلا عند أكله ، والمفروض أنّه عند الاكل قامت الحجة على حرمة .
ويؤخذ عليه : أنّ الفرق غير ظاهر عرفاً :

إذ كما حكم الشارع بصحة العقد الفارسي في حينه كذلك حكم بحلية المذبوح في حينه .

وكما قامت الحجة فعلاً على بطلان العقد الفارسي في حينه كذلك قامت الحجة فعلاً على حرمة الحيوان المذبوح بغير الحديد في حينه .

فإنّما يقال بالصحة فيهما ، أو يذهب إلى البطلان فيهما ، فالدليل المذكور غير واف بالمقصود .

القول العاشر وملاكه

وأما القول العاشر : وهو التفصيل بين وجود فتوى لمجتهد جائز التقليد طبق الفتوى السابقة فيجوز التعويل عليها ، وبين عدمه فأحد الاقوال الأخرى .

فيستدلّ له في الشقّ الأوّل : بأنّ التقليد طريقي ، ولا يجب فيه تعيين مرجع التقليد على ما هو التحقيق بل اللازم عقلاً فيه هو مجرد الاستناد ، ومع وجود فتوى يجوز الاستناد عليها طبق الفتوى السابقة يتمّ صحّة العمل بها .
وفي الشقّ الثاني : بعدم ما يدلّ على الصحّة سوى دليل الاجزاء الذي عرفت ما في إطلاقه .

وقد يؤخذ عليه : أنّه بالنتيجة قول بعدم الاجزاء وليس قولاً جديداً في مقابل بقية الاقوال .

خلاصة الاقوال

هذه هي أقوال الذين حضرنى أقوالهم في المسألة ، والمسألة مشتبكة الفروع فلا يحسن إطلاق الحكم الكلي فيها القابل لورود النقض والابرام على مصاديقها المختلفة .

والاحوط - في غير ما دلّ دليل خاصّ فيه على الاجزاء مثل : « لا تعاد » وبعض مسائل الطهارة والنجاسة ، ومسائل الاكل والشرب ونحوهما ممّا لا أثر فعلي لها ، ونحوها في غير ذلك - مراعاة الاحتياط ، فإنّه طريق النجاة .

تتمّت المسألة الثالثة والخمسين

السمة الأولى

الأولى : إذا تبدّل نظر المقفّد إلى بطلان النظر السابق ، ولم يعلم المقفّد وكان مستصحباً في حكمه ، أو مات المقفّد ، فقّد آخر ، ولم يعلم باختلاف الفتوى .

قد يقال : بالتفصيل بين القصور والتقصير ، ففي القصور يكفي الماضي ويجري التسالم وبناء العقلاء ، وفي التقصير لا تسالم ولم يحرز بناء من العقلاء .

السمة الثانية

الثانية : قيل بجواز العمل بالاجتهاد السابق للمفتي والمقفّد ، لعدم العلم ببطلان الأولى وصواب الثانية ، خصوصاً في المتباينين حيث يحتمل - وجداناً - بطلان الثانية . وخصوصاً إذا كانت الثانية خلاف المشهور .

وفيه : أنّه لا حجّة فعلاً ، وهذا يكفي فلا عذر .

السمة الثالثة

الثالثة : إذا عدل عن الحي إلى الحي - في صورة الجواز ، كالمساويين ، أو إلى الأعلم على القول بالجواز لا الوجوب - ثم علم تخالف الفتويين في محلّ الابتلاء ، فهل يجوز له العود إلى الأوّل ؟

على القول بالوجوب : لا يجوز العود في العدول عن الميّت ، قال صاحب العروة في المسألة العاشرة : « لا يجوز له العود » ووجهه كاشف الغطاء - تلميذه - بأنه كتقليد الميّت ابتداءً .

وفيه : وجداناً ليس منه ، ولذا قال المحقق العراقي في الحاشية : « إلا إذا كان - أي الميّت - مساوياً أو أعلم ، وإلا فلا بأس بعد صدق الشكّ في بقاء أحكامه أي الميّت الظاهرية » فيستصحب .

وأما في العود من الحي إلى الحي : فربما يقال : بالجواز ، لما تقدّم من التخيير الاستمراري في المتساويين ولزوم التناقض في الفتويين أحياناً ، كلزومه في الرجوع من الميّت إلى الحي .

هل الوكيل يعمل حسب تقليده أو تقليد الموكل ؟

المسألة (٥٤) : الوكيل في عمل عن الغير كإجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء خمس أو زكاة ، أو كفارة أو نحو ذلك يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكل لا تقليد نفسه إذا كانا مختلفين وكذلك الوصي في مثل ما لو كان وصياً في استيجار الصلاة عنه يجب أن يكون على وفق فتوى مجتهد الميِّت .

هل الوكيل يعمل حسب تقليده أو تقليد الموكل ؟

المسألة (٥٤) : الوكيل في عمل عن الغير كإجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء خمس أو زكاة ، أو كفارة أو نحو ذلك يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكل لا تقليد نفسه إذا كانا مختلفين وكذلك الوصي في مثل ما لو كان وصياً في استيجار الصلاة عنه يجب أن يكون على وفق فتوى مجتهد الميِّت ولو لم يعلم الوكيل والوصي ونحوهما مقتضى تقليد الموكل والموصي ونحوهما فهل يجب عليه الاستعلام^(٢٠٣)؟ قال في رسالة صاحب الجواهر : مجمع الرسائل ما ترجمته بالعربية : « لو علم الوكيل باختلاف تقليده أو اجتهاده مع الموكل ، لزم أن يعمل بحسب تكليف الموكل ، وإن جهل ذلك عمل بحسب تكليفه نفسه ، ولا يلزم عليه الفحص ولا الاستفسار عن حال موكله ، بخلاف الوصي فإنه يعمل بحسب تقليده أو اجتهاده نفسه » .

ولم يعلق عليه أحد من الثمانية .

وفي « ذخيرة المعاد » للشيخ زين العابدين - مع تعاليق اليزدي والميرزا محمد تقي الشيرازي (قدس سرهم) - وحاصله : « المقلد لمن يجوز تولي شخص

(٢٠٣) يلاحظ نجاة العباد للشيخ زين العابدين المازندراني ، ص ٥٨٨ .

طرفي العقد ، لا يجب عليه استعلام الزوجين تقليديهما في ذلك ، إلا إذا علم البطلان عند الزوجين « وعلق اليزدي والشيرازي بقولهما : « الاحوط الاستعلام » .
فهنا في « العروة » لم يفرّق بين الوكيل والوصي ، وفي « المجمع » فرّق بينهما .

وفي « العروة » أطلق بدون الاستعلام ، وفي « الذخيرة » احتاط وجوباً بالاستعلام .

والحائري (قدس سره) لم يعلّق على « المجمع » وعلق على « العروة » في الوصي والاجير بأحوط القولين ، دون الوكيل فيعمل بنظر نفسه^(٢٠٤).
أقوال المسألة

الاقوال في المسألة - كما نذكرها - سبعة :

الأول : وجوب عمل الوكيل والوصي على تقليد أو اجتهاد نفسه مطلقاً ، وإليه ذهب البروجردي والحكيم (قدس سرهما) والروحاني وغيرهم .
الثاني : العمل على تقليد الموكل والموصي مطلقاً ، وإليه ذهب الماتن هنا وجمع ممّن وافقه .

الثالث : وجوب الاحتياط بين الفتويين ، وإليه ذهب الشاهرودي وأوجب الاحتياط به ابن العمّ السيّد عبدالهادي الشيرازي (قدس سرهما) وغيره أيضاً .
الرابع : التفصيل بين الوصي والاجير فكالأول ، وبين الوكيل فكالثاني ، وممّن قال به السيّدان : الشريعتمداري والكلبائي .

الخامس : التفصيل بين العبادات وغيرها ، بلزوم عدم البطلان بنظر الاجير في العبادات مطلقاً ، والعمل على فتوى الموكل والموصي مطلقاً في غير العبادات ، وبه قال الماتن في صلاة الاستيجار عن الميّت ووافقه بعض من خالفه هنا في التقليد .

السادس : التخيير بين العمل على تقليد نفسه ، أو على تقليد الموكل والموصي ونحوهما ، وإليه مال الاخ الأكبر في : « موسوعة الفقه » وإن كانت حاشيته على العروة موافقة للقول الأول .

(٢٠٤) في رسالة الماتن « سؤال وجواب » : ص ٣٠٨ ، م ٤٩٠ ، وكذا م ٤٩٤ ، وم ٤٩٥ مذكورة هذه المسألة . وكذا في العروة الوثقى : الصلاة ، صلاة الاستيجار ، م ١٥ .

السابع : التفصيل بين الحجّ الموصى به وبين غيره ، بمراعاة تقليد نفسه في الاوّل ، وتقليد الموكل والموصي ونحوهما في الثاني .

وهناك بعض تفصيلات أخرى .

مستند الاقوال

مستند القول الاوّل

والمهمّ بيان مستند الاقوال ثمّ تحقيق المقام .

أمّا القول الاوّل : فمستنده أنّ مقتضى الوكالة والوصاية ونحوهما هو الاتيان بالعمل على الوجه الصحيح ، والمفروض أنّ العمل الصحيح عند الوكيل هو ما يقتضيه تكليف نفسه .

مستند القول الثاني

وأمّا القول الثاني : فمستنده هو أنّ المقصود إفراغ ذمّة الموكل أو الموصي أو نحوهما ، والعمل الصحيح عندهم هو ما وافق تقليدهم لا تقليد الوكيل والموصي .

مستند القول الثالث

وأمّا القول الثالث : فمستنده هو أنّ العمل المأتي به ذو جهتين ، ويجب صحّته من كليتهما :

فمن جهة استناده إلى الموكل والموصي والموجر يجب صحّته بنظرهم لأنهم المقصودون من العمل .

ومن جهة صدوره عن الوكيل والموصي والاجير لزم صحّته بنظرهم لأنهم الذين كان عليهم الاتيان بالعمل الصحيح ، مع فرض أنّ الصحيح عندهم كذا مثلاً .

مستند القول الرابع

وأمّا القول الرابع : فمستنده هو أنّ الوصي والاجير يقومان بتفريغ ذمّة الموصي والموجر ، والعمل الصادر من الاجير والوصي ليس عمل الموصي والموجر حتّى يجب تطبيقه على تقليدهما ، وإنّما هو عمل نفس الوصي والاجير ولكن حيث إنّه كان لتفريغ ذمّتهما ، فاللازم حينئذ كون العمل بحيث يترتب عليه تفريغ ذمّة الموصي والموجر ، ولا يكون ذلك بنظر الوصي والاجير إلا إذا أتيا بالعمل على طبق تقليد نفسيهما .

وأمّا الوكيل : فعمله وجود تنزيلي لعمل الموكل ، فيجب فيه مراعاة تقليد

الموكل لا تقليد نفسه .

مستند القول الخامس

وأما القول الخامس : فمستنده هو أنّ العمل في الاقسام كلها عمل الموكل والموصي والموَجِر ونحوهم ، والوكيل والوصي والاجير إنّما يأتون بعمل أولئك لا بعمل أنفسهم ، وإنّما هم مجرد آلة في تنفيذ العمل فيجب مراعاة تقليدهم لا تقليدهم . غير أنّه يستثنى من ذلك ما إذا كان العمل عبادياً وباطلاً بنظر العامل ، فإنّه حيث لا يتمشّي منه قصد القربة حينئذ لا يصحّ العمل مطلقاً .

مستند القول السادس

وأما القول السادس : فمستنده هو أنّ كلّ اجتهاد من أيّ مجتهد جامع الشرائط حجة على كلّ أحد حتّى على مقلّدي غيره ، فيكفي تطبيق العمل على فتوى أيّ مجتهد كان ، سواء كان مجتهد الموكل أو الوكيل . لكنّه يجب في مثل هذا القول تنميته بأمرين :
الاول : يلزم منه جواز العمل على تقليد غير الموكل والوكيل أيضاً من سائر أصحاب الفتاوى .

الثاني : يلزم تقييد ذلك بما إذا لم يكن العمل باطلاً بنظر العامل إذا كان عبادياً ، فتأمّل .

مستند القول السابع

وأما القول السابع : فمستنده هو أنّ الحجّ الموصى به حيث إنّه لم يكن تكليف الميّت الحجّ القضائي وجب تطبيق العمل وفق تقليد الوصي أو الاجير ، وأما في غيره فبما أنّ العمل عمل الموكل والموصي ونحوهما وإنّما العامل شبيهه بالالة وجب مراعاة تقليد من له العمل لا العامل .
ما هو مقتضى المقام ؟

هذه هي الاقوال مع بيان مجمل أدلتها وقد نقض البعض وأبرم ، غير أنّ الذي يقتضيه المقام هو أن يقال بالفرق :

١ - بين العبادات لاحتياجها إلى قصد القربة فيلزم أن يكون الاداء بحيث لا ينافي قصد القربة .

٢ - وبين الانشائيات التي تتوقّف على قصد الانشاء .

٣ - وبين التوصّليات الصرفة التي لا تحتاج إلى أمر قلبي ، كتطهير النجاسات ، وأداء الديون ونحو ذلك .

الكلام في العبادات

أمّا الأوّل : وهي العبادات فيشترط فيه :

أن لا تكون باطلة بنظر الاجير ، فإن استأجره لصلاة الجمعة يومها ، والاجير يرى بطلانها وحرمتها ، فلا معنى للاجارة لعدم تحقق الصلاة - المشروط فيها قصد القربة - من هذا الاجير .

ولا باطلة بنظر المستأجر ، كما إذا اعتقد القصر في أربعة فراسخ ، أو في الإقامة خمسة أيّام ، واعتقد التمام - الاجير - فيهما ، فاستأجره لقضائها ، فأتى الاجير بها تماماً ، وذلك لانه مستأجر لإفراغ ذمّته وهو يعلم عدم فراغها ويجب على المستأجر الاستئجار ثانياً .

الكلام في الانشائيات

وأمّا الثاني : وهو الانشائيات ، كما وگله في عقد امرأة يعلم الوكيل أنه محرم له بالرضاع عشر رضعات والموگل يعتقد عدم الحرمة بالعشر ، أو وگله في معاملة ربوية بنظر الوكيل غير ربوية بنظر الموگل ، وهكذا .
وهنا أيضاً لا يقدر على الانشاء ، وذلك لانه :

١ - قد يعلم الاجير انعقاد العقد - الذي هو تابع للقصد - على أمر خاص ، فلا يصحّ تجاوزه ، سواء علم ذلك بالشرط اللفظي ، أو التباني الارتكازي ، أو الانصراف الظهوري ، وسواء في العبادات كالقصر والتمام في إقامة خمسة أيّام ، أم الانشائيات كالعقد الفارسي ، أم التوصّليات الصرفة كالغسل مرّة بالماء القليل ، إلا إذا علم الحرمة على نفسه وبطلان الاجارة كأجير جنب بنظر نفسه لكنس المسجد ، أو كونه أكلاً للمال بالباطل كإجارة الحائض للصلاة .

٢ - وقد يعلم إرادة المستأجر - أو الموگل ، أو الموصي - إرادة ما هو إفراغ ذمّته ، ففيه يعمل الاجير ونحوه بتكليف نفسه لانه إفراغ لذمّته - بنظر الاجير - ولعلّ الغالب هكذا .

الوكالة وأقسامها الثلاثة

ثم إنّ الوكالة والوصاية والاستيجار ونحوها على ثلاثة أقسام :
إمّا مقيدة بقيد - ولو بالانصراف ونحوه - مبطل للعمل بنظر العامل .
أو مقيدة بقيد غير مبطل بنظره .
أو مطلقة .

القسم الأوّل

أمّا القسم الأوّل : وهو ما إذا كان القيد مبطلاً للعمل بنظر العامل ، كما إذا قيّد الصلاة بالاتيان بها في مكان مخصوص هو غصب بنظر العامل ، أو قيّد العقد بإتيانه فارسياً والمفروض بطلان العقد الفارسي بنظر العامل ، أو قيّد غسل الثياب النجسة بعدم عصرها مع لزوم العصر في غسل الثياب بنظر العامل .
فربما قيل ببطلان الوكالة والاجارة والوصاية ونحوها في مثله مطلقاً ، إذ المقيد إمّا غير مشروع أو لغو لبطلانه ، وبدون القيد لا وكالة عليه ، فالعمل مطلقاً في مثل المقام غير صحيح .

وفرق بعضهم بين مثل الأوّلين وبين مثل غسل الثياب بلا عصر ، بالبطلان فيهما دونه ، حيث إنّ الصلاة في المغصوب مبغوضة ، والعقد بالفارسي في الفرض موجب للتعاون على الاثم الذي هو ترتيب الاثر ، وأمّا الغسل بلا عصر فنهيته بقاء النجاسة في الثياب وهو لا يقتضي بطلان الوكالة لانه لا مانع هنا إلاّ التعاون على الاثم المفروض تقيده بكونه إمّا بنظر العامل كما حقق في باب العدالة ، أو لغوية الوكالة في مثله ، والمفروض تعلق غرض عقلائي من الموكّل به فليس لغواً .

تحقيق وتدقيق

والتحقيق هو التفريق بين العلم الدقي للعامل بكون العمل مبغوضاً للشارع وبين غيره ، بالبطلان في الأوّل دون الثاني ، حتّى إذا كان العمل غير صحيح اجتهداً بنظر العامل ، إذ ليس إتيان العمل غير الصحيح بنظر العامل مطلقاً مبغوضاً للشارع .

مثلاً : لو استؤجر للصلاة بشرط أن لا يقرأ السورة - وكان الغرض في ذلك اتمام الصلوات أسرع لأنّ السورة غير واجبة بنظره - لكن اجتهد العامل أو تقلّده كان بطلان مثل هذه الصلاة فالظاهر صحّة الوكالة وجواز الاتيان بالصلاة بلا سورة ، إذ ليس إتيان الصلاة بلا سورة قضاءً عن ميّت مبغوضاً للشارع مطلقاً حتّى في مثل المقام . لأنّ غايته عدم كفايته بنظر العامل .

نعم ، لو قيّد باتيانها محدثاً وبلا طهارة بطلت الوكالة والصلاة معاً للعلم بمبغوضيته حينئذ .

وكذلك لو وكله باجراء صيغة النكاح بالفارسي ، فالظاهر صحّة الوكالة والعقد معاً ، إذ ما دام العمل بنظر الموكل صحيحاً فلا يهتمّ عدم صحّته بنظر الوكيل ، وحديث التعاون على الاثم غير وارد هنا ، إذ لا إثم على الموكل باجتهاده أو تقليده ، والتسبب للحرام أيضاً في غير ما نحن فيه فيما علم من الشرع مبعوضيته مطلقاً ، أو في صورة كون العمل الصادر عن الموكل غير مستند إلى حجة شرعية ، أمّا مع عدمهما - كما هو المفروض - فلا .

فما في بعض شروح العروة من بطلان ذلك كله لمخالفته لاجتهاد الوكيل ، محلّ نظر بل منع ، وكذا تمثيله له بمثل اعطاء السهم لشخص ليرمي غزاً هو بنظر الرامي إنسان ، مع الفارق ، لآئه ممّا علم قطعاً مبعوضيته للشارع مطلقاً .
والحاصل : أنه حينئذ يجب على الوكيل والوصي والاجير الاتيان بالعمل كما قيده له الموكل والموصي والموجر ، إلا ما علم مبعوضيته مطلقاً ، فالوكالة والوصية والاجارة فيه غير صحيحة ، لا أنّها صحيحة والعمل باطل .

القسم الثاني

وأما القسم الثاني : وهو ما إذا قيّد الموكل أو الموصي العمل بقيد غير مبطل للعمل بنظر كليهما - سواء كان قيّداً لازماً أو غير لازم - فإنّه يصحّ العقد والعمل ويجب الاتيان بالعمل مقيّداً بذلك القيد ، لآئه الذي وقع عليه عقد الوكالة ، أو الوصاية ، أو الاجارة ، فلو وكله في إتيان العقد بالعربي ، لم يجز له الاتيان به فارسياً وإن كان العقد الفارسي بنظره صحيحاً ، وذلك لآئه خلاف عقد الوكالة ، أو الاجارة ، وكذا خلاف الوصية ، كما هو واضح .

القسم الثالث

وأما القسم الثالث : وهو ما إذا كانت الوكالة والوصاية والاجارة مطلقة غير مقيّدة بقيد أصلاً وإن كان المنصرف منها هو الاتيان بالعمل الصحيح ، فهو الذي جعله بعضهم موقع النقض والابرام ، وإن كان الظاهر - كما يظهر من بعض التفصيلات أيضاً - كون النزاع في الاعمّ من ذلك .

والذي يقتضيه المقام هو القول بكفاية العمل بنظر نفسه ، سواء علم نظر من له العمل أم لا ، خالف نظره أم لا ، وذلك أنّه مع عدم تقييد العقد بكون العمل المأتي به بلون خاصّ كان المقصود إتيان العمل صحيحاً ، وقد أتى العامل بالعمل صحيحاً ، فلا يلزمه شيء آخر .

والقول : بأنه نائب عن من أتى بالعمل له فيجب كونه مطابقاً لنظره .
مخدوش كبرى وصغرى .

أو أنّ المقصود إفراغ ذمّة صاحب العمل ، وهو لا يكون إلا بإتيان العمل صحيحاً بنظره .

ففيه : أنّ الافراغ المطلق حاصل بنظر العامل ، والافراغ المقيد بكونه بنظر صاحب العمل لم يدلّ عليه قيد ، ولا انصراف ، ولا دليل شرعي .

فالظاهر : كفاية الاتيان بالعمل صحيحاً بنظر العامل وإن كان الاحتياط بجمع النظرين مهما أمكن أقرب إلى الصواب ، ومن ذلك ربما يظهر بعض ما في بعض التفصيلات المذكورة وغيرها من الكلام ، والله العالم بحقائق الاحكام .

هنا فروع

الفرع الأوّل

وهنا فروع لا بأس بالتعرّض لها تبعاً لجمع من الفقهاء :

الأوّل : المتبرّع بعمل عن شخص هل يجب عليه مراعاة نظره أو نظر مجتهده ، أم يجب عليه مراعاة نظر المتبرّع عنه ونظر مجتهده ؟
فيه خلاف أيضاً : فمن مساو له مع الوكيل في الحكم ، ومن قائل بالاشكال في أحدهما دون الآخر .

لكن لا يبعد كون الكلام في المتبرّع هو الكلام في الوكيل وغيره بفارق واحد : وهو أنّ الوكالة والوصية والاجارة ونحوها كان لها مجال التقييد ، دون المتبرّع فإنّه يجوز له إتيان العمل صحيحاً بنظر نفسه حتّى مع التفات المتبرّع عنه ومنعه عن ذلك العمل ، كما صرّح به بعض .

نعم ، مع التفات المتبرّع عنه إلى كيفية العمل ، وعدم كفايتها في نظره لا يجوز له أن يكتفي به ، كما لو دفع المتبرّع الفطرة عن غير الهاشمي إلى هاشمي وكان بنظره كافياً ، ولم يكن كافياً بنظر المتبرّع عنه وجب على المتبرّع عنه دفع فطرته إلى غير الهاشمي ثانياً ، ولم يجز له الاكتفاء بذلك ، وهذا كالموكل والموَجِر وغيرهما ، فإنّهم جميعاً في هذا الحكم سواء .

الفرع الثاني

الفرع الثاني : في الوكيل والاجير بناءً على القول بلزوم العمل بتكليف نفسه أو جوازه ، لو عمل الوكيل أو الاجير بمقتضى تقليده أو اجتهاده ، ثمّ بان ذلك

للموكل والموكل وكان تكليفهما مغايراً ، فهل لهما أن لا يرضيا بالعمل ، ويستردا المال المبذول في مقابل العمل ؟ احتمالان :

من أن مقصودهما لم يتم ، إذ لو كان الموكل غير الهاشمي - مثلاً - قد دفع زكاة فطرته إلى الوكيل ليوصلها إلى مستحقها ، فدفعها الوكيل إلى الهاشمي لرؤيته كفايتها ، ثم علم بذلك الموكل الذي يرى عدم كفاية دفع فطرة غير الهاشمي إلى الهاشمي ، فيجب على الموكل دفع الفطرة ثانياً إلى غير الهاشمي .

ومن أن الوكيل عمل بما هو تكليفه الشرعي ، ولم يخن في المال ، فلا يجب عليه رده إلى الموكل ، إذ الإذن الشرعي بالتصرف كاف عن الإذن الشخصي لصاحب المال .

نعم ، على القول بوجوب العمل بنظر الموكل ، لو عمل الوكيل بنظر نفسه ، كان للموكل استرداد المال ، لأنه نوع خيانة ، وتصرف فيما لم يؤذن به لا مالكيًا ولا شرعيًا فيضمن .

الفرع الثالث

الثالث : هل يجب على الموكل التحقيق عن كيفية عمل الوكيل ، أم لا ؟ ربما يقال بالوجوب ، قضاءً للاشتغال اليقيني حتى يعلم بالبراءة اليقينية ، إذ مع قيام احتمال عمل الوكيل بنظر نفسه ، ومخالفة نظره لنظر الموكل ، يبقى استصحاب اشتغال ذمة الموكل حتى يعلم بفراغها ، ومجرد الدفع إلى الثقة - في المقام - غير كاف بعد احتمال أن يعمل الثقة بما لا يسقط تكليف الموكل بنظره - احتمالاً عقلاً - .

ويحتمل عدم وجوب التحقيق ، إذ مقتضى إطلاق حمل فعل المسلم على الصحيح ذلك حتى يثبت خلافه .

وقد يؤيد ذلك : بما جرت عليه سيرة السلف والخلف من العلماء والمتدينين وعامة الشيعة : من أنهم يوكلون في الصلاة عن الميت ، والحج ، والعقد ، والطلاق وغير ذلك ، ثم لا يحققون عن كيفية العمل المأتي به ، ويرتبون الآثار عليه مع الاختلاف بينهم في الاجزاء والشروط ونحوهما تقليدًا أو اجتهاداً .

الفرع الرابع

الرابع : هل يجوز للعامل إخبار من له العمل بالكيفية التي أتى بها مع علمه أو ظنه أو احتمالاً أن يكون المأتي به مخالفاً لنظر صاحب العمل فيوجب عليه إعادة العمل ثانياً أم لا ؟ احتمالان :

من أن الأصل جواز ذلك ، وإيجاب هذا القول إعادة العمل على من له العمل لفتواه الخاصة به لا يوجب تكليفاً شرعياً بحق الوكيل .

ومن أن ذلك ربما يكون نوعاً من الأيذاء المبعوض شرعاً ، ولا أقلّ من كونه إرشاداً في الموضوعات المرغوب عنه شرعاً في بعض موارد - كما قيل - .

ويؤيده : الصحيح عن عبدالله بن سنان وأبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) قال : « اغتسل أبي من الجنابة فقليل له : قد أبقيت لمعة في ظهره لم يصبها الماء فقال له : ما كان عليك لو سكت ، ثم مسح تلك اللمعة بيده » (٢٠٥).

لكنه بلحاظ ظاهر « ما كان عليك » نفي الوجوب لا نفي الجواز ، والاول أقرب ، وإن كان الثاني أحوط وأولى .

الفرع الخامس

الخامس : في الولي ، نفي بعض : الاشكال في وجوب عمل الولي على طبق نظر نفسه أو نظر مجتهده ، وإن كان تكليف المولى عليه بخلافه ، وهكذا المتولي ، لأن المتولي ولي شرعاً .

فمتولي الوقف الدرّي يعمل بنظر نفسه في الوقف لا بنظر الموقوف عليه ، وولي الصغير أو السفية يعمل بنظر نفسه مقابل ملاحظة حالهما : من عدم التكليف أو مقابل تقليد الصغير إن قلنا بصحة تقليده مع رشده وعقله .

صريح بعض : كصاحب العروة في صلاة القضاء عن الميت المسألة الخامسة عشرة ، وفي ختام الزكاة المسألة الأولى ، وكذا الساكتين عليه : أن الولي للميت ، والقاصر ، والمجنون ، يعملون على تكليف أنفسهم ، دون الميت والمولى عليه .

كلام العروة في قضاء الولي

قال صاحب العروة في قضاء الولي عن الميت في المسألة الخامسة عشرة : « في أحكام الشكّ والسهو يراعي الولي تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً لا تكليف الميت مثلاً : لو كان الميت يعتقد بطلان الصلاة في الجهل وعدم شمول » لا تعاد « له ، والولي يعتقد الصحة ، أو العكس بخلاف أجزاء الصلاة وشرائطها ، فإنه

يراعي تكليف الميِّت ، وكذا في أصل وجوب القضاء ، فلو كان مقتضى تقليد الميِّت أو اجتهاده وجوب القضاء عليه ، يجب على الولي الاتيان به وإن كان مقتضى مذهبه عدم الوجوب . وإن كان مقتضى مذهب الميِّت عدم الوجوب لا يجب عليه وإن كان واجباً بمقتضى مذهبه ... » (٢٠٦).

مناقشة كلام العروة

وأشكل المعظم على قول الماتن : « وكذا في أصل وجوب القضاء » حتى قال المحقق النائيني : « ينبغي أن يعدّ هذا اللاحق من سهو القلم » .

كلام العروة في إخراج الولي الزكاة

وقال صاحب العروة في ختام كتاب الزكاة : المسألة الأولى : « استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبي والمجنون ، تكليف للولي ، وليس من باب النيابة عن الصبي والمجنون ... » (٢٠٧).

وذلك لأنّ معنى الولاية والتولية هو إكمال الأمور إليه ، فنظره فيها هو المتبّع شرعاً ، ولذا قالوا في الصبي : إنه ليس له حقّ الاعتراض على الولي حين بلوغه ، فيما فعله أيام صغره ولا تغريمه ولو أدّى نظره اجتهاداً أو تقليداً إلى خلافه .

فلو أدّى الولي زكاة مال الطفل لتقليده من يقول بالجواز ، أو أدّى خمس أموال الطفل لتقليده من يقول بوجوبه على الولي ، ثمّ بلغ الطفل وقُد من يقول بعدم استقرار أيّ حقّ مالي على الطفل مطلقاً زكاة أو خمساً أو غيرهما - كما هو مذهب بعض - فليس للطفل تغريم الولي .

وهكذا المتولّي فلو أدّى نظره إلى جواز بيع الوقف ، وكان نظر الموقوف عليه عدم الجواز جاز له البيع ، وبالعكس العكس .

وكذا الحكم في ولي الغائب ، سواء كان الحاكم الشرعي ، أم منصوبه ، أم عدول المؤمنين ، أم غيرهم .

لو كان تصرف الولي غير مسقط للتكليف

ثمّ إنّ الولي إن كان تصرفه غير موجب لسقوط التكليف في الاحكام الوضعية بنظر المولى عليه بعد رفع الحجر عنه ، كما إذا جنى الصبي والمجنون جناية ليس لها دية بنظر الولي ، فلمّا بلغ أو أفاق كان نظرهما - اجتهاداً أو تقليداً - تعلق الدية ،

(٢٠٦) العروة الوثقى : فصل في قضاء الولي ، م ١٥ .

(٢٠٧) العروة الوثقى : كتاب الزكاة ، ختام فيه مسائل متفرقة ، الأولى .

أو كان نظر الولي عدم الخمس والزكاة ، أو أنّ الولي دفع الخمس أو الزكاة إلى غير المستحقّ بنظر المولى عليه ، أو كان نظر الموقوف عليه أنّ خمس الحاصل يصرف في مصرف خاصّ ، ونظر المتولي أنّ العشر يصرف ، فبقى العشر الآخر للموقوف عليه ونحو ذلك من الامثلة الكثيرة ، فالحكم فيها جميعاً هو ما سبق ، والكلام الكلام ، في الوصي والوكيل والاجير ، والله العالم .
هل للمولى عليه الامتناع ؟

ثمّ إنّه هل للمولى عليه الامتناع إذا أمكنه ذلك وأدركه كبعض الصبيان الاذكياء المقاربين للبلوغ ؟ احتمالان :
من أنّ المال يتعلّق به .

ومن أنّ حجّية عمل المتولي والولي شرعاً معناها عدم جواز معارضتهما فيه ، فلا يجوز .

وربما يقال : بأنّ لكلّ منهما أن يعمل حسب نظره ، فإذا أدّى إلى المخاصمة تحاكما ، ويكون الحكم حينئذ هو الحكم في كلّ تحاكم في الاختلاف الحكمي .
الفرع السادس

السادس : ربما أشكل البعض في القاضي عن الميّت المقصّر ، سواء الولد أم الوصي بل في مطلق الاجير عن الميّت : بأنّه لا يتمكّن من الاتيان بالعمل ، لا برأي الميّت ، ولا برأي الاجير والوصي ، ولا الجمع بينهما ، إلا إذا جمع العامل الاحتياطات كلّها وعلم بالصحة الواقعية .

وذلك : لانّ الميّت كان مكثفاً حال حياته بالصلاة - مثلاً - فلو كان قد أتى بها سقط عنه التكليف : إمّا بالطاعة أو الاعذار ، سواء طابق عمله الواقع أم خالفه وطابق الحجّة .

وأما مع تفريط الميّت في الصلاة ، انعقدت في ذمّته ، والذمّة لا تفرغ إلا بالاتيان بالعمل مطابقاً للواقع ، وأنّى للاجير تحصيل الواقع إلا بعد جمع الاحتياطات كلّها ، بل مع ذلك لا يحصل اليقين - أحياناً - بدرك الواقع .

مناقشة الاشكال

لكن فيه : أنّ التكليف القضائي هو التكليف الادائي بتغيّر الوقت والزمان ، فإذا لم يؤدّه الميّت ، أداه نائبه الولد ، أو الوصي ، أو الاجير ، وكما أنّ حال حياة الميّت

كان الحكم الظاهري (أي : التتجيز والاعذار) قائماً مقام الحكم الواقعي إذا تخلف عنه ، كذلك في القضاء بعد موته ، فتأمل .

والكلام في كون المناط هل هو تكليف الميِّت تقديراً (أي : لو كان حياً) أو تكليف الولد أو الوصي أو تكليف الاجير ، هو الكلام فيما مضى ؟ والاقوى مراعاة الاتي بالعمل تكليف نفسه ، والاحوط تكليفه وتكليف الميِّت ، أمّا تكليف الولد والوصي - إن لم يكونا مباشرين للقضاء - فلا يلزم مراعاته لانه مجرد وسيط .

نعم ربما يقال : إنّ على الولد والوصي أن لا يستأجرا للصلاة والحجّ وغيرهما من يعلمان أنّ العمل الذي يأتي به باطل بنظرهما .

وللمقام فروع أخرى تطلب من مظائنها في تضاعيف أبواب الفقه إذ المسألة سيّالة ولا تختصّ بباب واحد ولذا ذكرها الماتن في صلاة القضاء عن الميِّت في المسألة الخامسة عشرة ، وفي ختام الزكاة المسألة الأولى ، وفي شرائط وجوب الحجّ في المسألة الواحدة بعد المائة ، وغيرها .

لو أوقعا عقداً يرى أحدهما بطلانه والاخر صحته

المسألة (٥٥) : إذا كان البائع مقلداً لمن يقول بصحة المعاطاة - مثلاً - أو العقد بالفارسي ، والمشتري مقلداً لمن يقول بالبطلان ، لا يصح البيع بالنسبة إلى البائع أيضاً ، لأنه متقوم بطرفين ، فاللزام أن يكون صحيحاً من الطرفين ، وكذا في كل عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ومذهب الاخر صحته .

لو أوقعا عقداً يرى أحدهما بطلانه والاخر صحته

المسألة (٥٥) : إذا كان البائع مقلداً لمن يقول بصحة المعاطاة - مثلاً - أو العقد بالفارسي ، والمشتري مقلداً لمن يقول بالبطلان ، لا يصح البيع بالنسبة إلى البائع أيضاً ، لأنه متقوم بطرفين ، فاللزام أن يكون صحيحاً من الطرفين ، وكذا في كل عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ومذهب الاخر صحته كعقد النكاح بالفارسي الذي أجراه الزوجان وكان صحيحاً بنظر الزوج فاسداً بنظر الزوجة أو بالعكس ، أو كان الايجاب بالفارسية والقبول بالعربية ، وبالعكس ، وهكذا .

لكن جلّ من رأيت حواشيهم وشروحهم وهم أكثر من العشرين ، علقوا على هذه المسألة والتزموا بصحة العقد من طرف من يرى صحته ، وبطلانه من الطرف الذي يرى بطلانه ، وفيهم المحققون : النائيني والعراقي والوالد (قدس سرهم) تبعاً لشيوخهم وشيوخ شيوخهم في رسالتي : « صراط النجاة » للشيخ الانصاري ، و « مجمع المسائل » للمجدد الشيرازي ، وإمضاء تعليقهما كالمحققين : الرشتي ، والاخوند ، والشيخ محمد تقي الشيرازي وغيرهم .

نعم علق صاحب العروة هناك بالبطلان مطلقاً كالعروة ، وسكت الحائري على العروة هنا - رضوان الله عليهم جميعاً - .

أقوال المسألة

وكيف كان : فالوجه التي يعرف منها الاقوال أيضاً في المقام أربعة :
أحدها : ما في المتن من البطلان بالنسبة للطرفين ، ولم أرَ من وافقه من
الحواشي والشروح سوى الشيخ عبدالكريم الحائري (قدس سره) .
ثانيها : الصحة بالنسبة للطرفين ، وقد ذكر له من الوجه مقابل ما ذكر في
المتن ، تغليباً لجانب الصحة التي هي الاصل في الاعمال .
ثالثها : هو التفصيل الذي ارتضاه معظم المحشّين والشراح من كون العقد
صحيحاً بالنسبة لمن يعتقد الصحة ، فاسداً بالنسبة لمن يعتقد فساده .
رابعها : التفصيل بين ما إذا كان العقد فاسداً على مذهبيهما أو مجمعاً على
فساده فباطل ، وبين غير هاتين الصورتين كما لو كان فاسداً بمذهب أحدهما
وصحيحاً بمذهب الآخر فصحيح .

مثلاً : لو كان مذهب أحدهما صحة تقديم القبول وفساد العقد الفارسي ، وكان
مذهب الآخر العكس ، فعقداً بالفارسي مع تقديم القبول ، فإنّ هذا العقد فاسد
بنظريهما ، إذ الأوّل يرى فساد العقد بالفارسي وهذا العقد كان بالفارسية ، والثاني
يرى فساد العقد الذي قدّم فيه القبول وهذا العقد قدّم فيه القبول ، وهكذا لو عقداً بلا
قصد أو بلا اختيار وغيرها من الشروط المجمع على بطلان العقد بدونها .
القول الأوّل وأدلته

استدلّ للقول الأوّل : وهو البطلان بالنسبة للطرفين ، بوجه أربعة ترجع لثلاثة
منها إلى ما ذكره الماتن ولكن بتقاريرات مختلفة :

أحدها : أنّ البيع - وهكذا كلّ عقد - فعل واحد تشريكي بين طرفين ، فيجب
كونه صحيحاً على المذهبين ، لتوقفه عليهما .

ثانيها : أنّ العقد - عند الشارع - مركّب من الايجاب والقبول ، فهو عند
الشارع لا يؤثّر إلا بعد تمام المركّب ، ولا يكون تاماً إلا بعد صحته من الطرفين .

ثالثها : أنّ العقد - بما هو أمر واحد - إمّا صحيح أو فاسد ، ولا معنى لاعتباره
صحيحاً بالنسبة لأحد الطرفين وفساداً بالنسبة للطرف الآخر .

رابعها : ما ذكره شيخنا الحائري (قدس سره) في شرحه ما حاصله : أنّ
العرف الذي بيده الاعتبار في المعاملات ، ليس بناؤه على ترتيب آثار الصحة من
طرف واحد إذا كان الطرف الآخر لا يرى صحته ولو كان ذلك من أجل أمر تخيلي
بنظر من يرى الصحة ، فالعقد بالفارسي - مثلاً - الصحيح بنظر البائع الموجب

لا يجابه عليه تسليم المبيع ، إذا كان باطلاً بنظر المشتري بحيث لا يوجب عليه تسليم الثمن للبائع ولا يجوز له تسلّم المبيع منه ، الذي ينتهي إلى النزاع عادة ، مثل هذا العقد ليس عند العرف صحيحاً حتى بالنسبة للبائع ، فكأنّ ذلك من شروط الصحة الضمنية الارتكازية ، ولا أقل من الشكّ في صحة مثل هذا العقد ، فلا يمكن ترتيب أحكام الصحة عليه .

مناقشة الأدلة

مناقشة الدليل الأوّل

والكلّ مخدوش .

أمّا الأوّل : فكون العقد واحداً تشريكياً صحيح ، ولكن توقف صحته على كونه صحيحاً في المذهبين غير تامّ ، إذ اللازم هو الصحة الواقعية وهو موجودة عند من يرى صحته ، والتفكيك في الحكم الظاهري غير عزيز بالنسبة للشخص الواحد ، فكيف بالنسبة لشخصين ؟ ولا يشترط في صحة العقد بالإضافة إلى الصحة الواقعية ، الصحة الظاهرية بنظر الجميع .

وقوله : لتوقفه عليهما ، إن أراد به التوقف على إنشائيهما فصحيح وليس معناه بطلان العقد فيما نحن فيه ، وإن أراد التوقف على الصحة في نظريهما فليس له دليل .

مناقشة الدليل الثاني

وأمّا الثاني : فإنّ المقدمتين مسلمتان ، غير أنّ توقف تمام العقد على الصحة من الطرفين : إن كان المقصود التمام بنظريهما فغير ثابت ، وإن كان المقصود التمام في الواقع فلا يورد إشكالاً على التفصيل .

مناقشة الدليل الثالث

وأمّا الثالث : فإنّه - مضافاً إلى أنّه لا يرد القول ببطلان العقد مطلقاً أو صحته كذلك ، وإنّما يرد القول بالتفصيل بالصحة والبطلان من كلّ واحد من الطرفين - إن أريد من الصحة والفساد في العقد الواحد الواقعيين فتأبّت غير مضرّ إذ الكلام ليس على الواقع ، وإن أريد من الصحة والفساد في العقد الواحد الظاهريين بالنظرين فغير ثابت لزومه .

والحاصل : أنّ العقد بنظر البائع - مثلاً - صحيح واقعاً حتى من جانب المشتري ، فيرتب عليه الاثر ولا يضرّه تخيّل المشتري بطلانه ، إذ مع كونه

صحيحاً في نظر البائع تكون فتوى المشتري بالبطلان تخيلاً غير واقعي بنظر البائع

مناقشة الدليل الرابع

وأما الرابع : فإنه قد يؤخذ عليه ما يلي :

أولاً : أنه مصادرة لأنّ اعتبار العرف هذا الشرط الضمني أول الكلام ، وقد يؤيده : عدم ذهاب معظم الفقهاء - وهم شريحة من العرف قطعاً - إلى ذلك .

وثانياً : النزاع الذي يأتي من قبل العقد لا يصحّ جعله - وجوداً أو عدماً - من شروط العقد ، للزوم الدور .

وثالثاً : مع صدق العناوين الشرعية كالبيع مثلاً عليه في (أحلّ الله البيع) (٢٠٨) ونحوه فلا مجال للشكّ العرفي ، إذ الاطلاقات الشرعية توسّع دائرة الموضوعات العرفية . والانصراف عن مثله لا دليل عليه والنزاع المتوقع إن حدث يفصل أمره بما في كتاب القضاء ، والله العالم .
القول الثاني والاستدلال له بأمر

الامر الاول

واستدلّ للقول الثاني : وهو الصحة بالنسبة للطرفين بأمر :

أحدها : ما عن بعض المحققين في حاشيته على المكاسب : من أنّ العقد أمر قائم بطرفين فإذا صحّ بالنسبة إلى طرف واحد دلّ ذلك بدلالة الالتزام على الصحة من الطرف الاخر أيضاً .

وفيه : - مضافاً إلى أنه دليل ناقص ، إذ هو مبني على مسلمية صحة العقد من طرف واحد ، فلا يكون دليلاً في مقابل من يقول بمقالة الماتن : من بطلان العقد بالنسبة إلى كليهما .

مع أنّ لقائل أن يعكس الاستدلال ، فيقول : إنّ البطلان من طرف يدلّ بدلالة الالتزام على البطلان من الطرف الاخر لكون العقد قائماً بطرفين - أنّ في المقام مرحلتين مرحلة الظاهر ومرحلة الواقع .

أما في مرحلة الظاهر فالبائع يرى صحة العقد من الطرفين لا من طرف واحد ، والمشتري يرى بطلان العقد من الطرفين لا من طرف واحد ، فليس في الظاهر

تفكيك بين الحكمين ، وإثما هو تفكيك بين الرؤيتين والنظرين ، وما أكثر التفكيك بذلك في الموضوعات والاحكام .

وأما في مرحلة الواقع فمضافاً إلى عدم التكليف بالواقع بما هو واقع بل بالواصل منه : أنّ التلازم المذكور غير مسلم ، فلعلّ الصحة من جانب لا تلازم في الواقع الصحة من الجانب الآخر ، وهكذا في العكس ، إذ العقد أمر اعتباري والاعتبار سعة وضيقاً ومن جهة عامّة الخصوصيات يتبع كيفية الاعتبار كما لا يخفى .

الامر الثاني

ثانيها : أنه بناءً على السببية يكون الايجاب الفارسي - مثلاً - سبباً ظاهرياً مؤثراً حقيقة في النقل والانتقال بحسب جعل الشارع ، فإذا حكم ظاهراً بصحته مطلقاً ، جاز للمشتري الذي يرى البطلان الواقعي أن يعتمد على هذه السببية ويقبل هذا الايجاب ، فيصحّ العقد صحةً ظاهرية ، نظير الصحة اعتماداً على الأصول والامارات .

وفيه أولاً : السببية غير مسلمة ، بل ربما يقال بأنها مسلمة البطلان ، إذ غاية ما يمكن أن يقال في الاحكام الظاهرية هو ما بنى عليه المتأخرون والمعاصرون : من أنها منجزات ومعدّرات لا أكثر من ذلك ، إذ الأدلة عقليةا ونقليةا لا تدلّ على أكثر من ذلك ، فالنزاع صغروي ، والاشكال إثباتي لا ثبوتي .

وثانياً : إذا تمّ ذلك ، فيصحّ الاعتماد على هذا الايجاب عند من يرى سببته للنقل والانتقال ، لا عند من لا يرى السببية فيه ، فهذا السبب عند من لا يرى سببته كالحجر في جنب الانسان ، وتصحيح العقد اعتماداً على الأصول والامارات إثماً يتمّ إذا كان مورد الشكّ ، لا ما إذا كان مع قيام الحجّة على البطلان ، ولو كانت الحجّة أصلاً عملياً ، مثل : أصل عدم الدليل ، أو عدم الدلالة ونحو ذلك ، فإنّه دافع للشكّ موضوعاً دفعاً تعدياً .

وثالثاً : الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ لو صحّ ما ذكر فيما كان الايجاب صحيحاً ، والقبول فاسداً ، فما الحلّ في العكس ؟

الامر الثالث

ثالثها : قيام السيرة بين المسلمين على الاكتفاء في العبادات والمعاملات على الصحة في نظر الاتي بالعمل ، فإمام الجماعة ، والواسطة بين الامام والمأموم ،

يعتمد على الصحة في نظريهما فتقام الجماعة ، وكذلك في العقد فإن المسلمين لا يفحصون عن كيفية إيقاع الطرف الآخر العقد ويكتفون به ، وبينون على صحتها ، وعدم ورود ردع عن الأئمة (عليهم السلام) في ذلك يتم دليلية السيرة .

وفيه : عدم تسليم السيرة حتى في مثل المقام الذي يرى أحدهما البطلان ، بل السيرة بالخلاف أقرب إلى التصديق ، إذ بناء المسلمين في عباداتهم ومعاملاتهم على الاتيان بها صحيحة ، فإذا رأوا شخصاً يأتيها باطلاً بنظرهم فلا يعتمدون عليه ، بل قال بعضهم : بأن بناء المسلمين استقرّ على الاحتياط عند الشكّ في كيفية إتيان العمل أيضاً ، فتأمل .

هذا - مضافاً - إلى أنّ في باب صلاة الجماعة التي مثلوا بها ، دلت الأدلة الخاصة على أنّ صحة الجماعة ليست متوقفة على صحتها بنظر المأموم بل على صحتها بنظر الامام ، فالامام الصحيح صلاته بنظره يصحّ الاقتداء به .

ويؤيد ذلك : عدم جواز الاقتداء بمن يعلم المأموم عدم طهارته من الحدث ، أو كون صلاته قبل دخول الوقت ، أو عدم صحة قراءته ونحو ذلك .

كلام الشيخ الانصاري

وعن الشيخ الانصاري (قدس سره) في المكاسب^(٢٠٩) ابتناء صحة العقد وبطلانه في حقهما على الخلاف في أنّ الاحكام الاجتهادية أبدال ، أم أعمار ، حيث إنّه لو كانت الاحكام الاجتهادية بمنزلة الاحكام الاضطرارية في كونها أحكاماً شرعية بدلية عن الواقع بحيث يجوز للمجتهد نفسه ولغيره ترتيب آثار الصحة عليها صحّ العقد في حقهما ، ولو كانت أعماراً بحيث لا يعذر فيها إلا من اجتهدا أو قلّد فيها فلا يصحّ في حقهما .

كلام صاحب الجواهر

وسبق الشيخ (رحمه الله) إلى ذلك صاحب الجواهر (رحمه الله) مع ترجيحه الصحة ، قال في صلاة الجماعة بعد كلام طويل ما يلي :

« ومن هنا لم يبعد في النظر جواز ائتمام المجتهد أو مقلده بأخر ، أو مقلده المخالف له في الفروع مع استعمال محلّ الخلاف في الصلاة ، كما لو تسرّ الامام بسنجاب أو نحوه ممّا يرى المأموم عدم جوازه ، أو كفر - مثلاً - في الصلاة ، أو فعل غير ذلك أو تركه ، لصحة صلاة الامام في حقه عند المأموم ، ولذا يجتزي

بعبادته لو كانت تحمليّة عنه مثلاً ، بل يجري عليها جميع أحكام الصحيحة من إسقاط الاعادة والقضاء وحرمة الابطال وغيرهما ، بل ينبغي القطع بذلك بناءً على واقعية الحكم الحاصل بالظنّ الاجتهادي ثانياً ، وأتته من انقلاب التكليف كالتقيّة والتميم عند الاضطرار ، لا عذريته وأنّ المكفّ به الحكم الاوّل ، وأنّ جهة الحسن والقبح والمطلوبية والمبغوضية جارية عليه ، وأتته مراعاة لمصلحته المترتبة عليه سوّغ الشارع العمل بالظنّ لاحتمال مصادفته ، فإنّ أصاب فعشر حسنات ، وإلا فهو معذور وله حسنة ، وإن كان هذا هو التحقيق عندنا ، لكن قد يقال بالصحة بناءً عليه أيضاً ، وإن لم تكن بتلك المكانة من الوضوح ، لما عرفت من أنّ ظنّ المأموم فساد صلاة الامام بمنزلة عدمه ، لعدم حجّيته حتّى للظنّ نفسه في حقّ الغير الذي لم يكن من مقلّديه ، فلا يمنعه حينئذ من الحكم بصحة صلاة الامام في حقّه ظلّه فسادها ، وليس الائتمام بها يصيرها صلاة له كي يعتبر فيها ظلّه ، بل هي بعد صلاة الامام يراعي فيها تكليفه نفسه ، ويكفي في جواز الائتمام إحراز ما يعتبر فيها عنده ، لتناول إطلاق الأدلة لها ، لصدق اسم الصلاة حينئذ عليها ، ضرورة اتحاد مقتضي الصحة ممّا دلّ على حجّية ظنّ المجتهد بالنسبة إلى صلاة الامام والمأموم وإن ظنّ كلّ منهما فساد صلاة الاخر ، إلا أنّ الشارع ألغى هذا الظنّ في حقّ الغير ، على أنّه هو مع ظنّ الفساد يحتمل الصحة في الواقع ، وأنّ خلاف ظلّه هو الصواب «(٢١٠)» .

مناقشة كلام الجواهر

وأشكل عليه السيّد الماتن (قدس سره) في الحاشية بوجهين :
 الاوّل : أنّ البدلية بالمعنى المذكور يستلزم التصويب الباطل .
 الثاني : أنّ ترتيب الاثر على نظر المجتهد إنّما يصحّ للمجتهد الاخر إذا كان فعله موجداً للموضوع بالنسبة للاخر ، أمّا إذا كان فعل أحدهما قائماً مقام فعل الاخر فلا يترتب الاثر فيما كان نظر الاخر بطلانه .
 مثلاً : لو كان المؤثر في تجويز أكل المال في حقّ البائع هو الايجاب الصحيح فقط ، وفي حقّ المشتري هو القبول الصحيح فقط ، أمكن أكل المال من الطرفين مع اعتقاد كلّ واحد منهما صحّة انشائه فقط دون إنشاء الاخر ، لكن المفروض أنّ أثر البيع - مثلاً - وهو جواز أكل المال مترتب على البيع الصحيح المتقوم بجزئين ، لا

الايجاب فقط ، ولا القبول فقط ، فلا مناص من لزوم كون العقد صحيحاً عند كل من يريد ترتيب الاثر من أكل المال ونحوه .

الايراد على المناقشة

وأورد على كلا الوجهين ما يلي :

أمّا الايراد على الوجه الاول : فبأنّ البدلية لا تستلزم التصويب نظير التقيّة على المعروف وكذا الاحكام الاضطرارية ، ومرجع ذلك إلى أنّ الواقع لا يخلو عن الحكم ، وحيث إنّ المكف لم يصل إليه ، أو لم يصل الحكم إلى المكف ، فقد جعل الشارع له بديلاً ، وأين هذا من التصويب الباطل الذي يقتضي خلو الواقع عن الحكم ، أو تبدّل الواقع - بما هو واقع - إلى مؤدّيات الامارات ؟

نعم ، تحقّق مقام الثبوت أعمّ من تحقّق مقام الاثبات ، لأنّ إمكان ذلك ليس معناه القول به ، إذ يتوقف - بالاضافة إلى ذلك - على وفاء الادلة به ، والمعروف خلافه ، لالتزامهم التنجيز والاعذار في مؤدّيات الطرق والامارات والأصول .
وأمّا الايراد على الوجه الثاني : فبأنّ العقد وإن تقوّم بطرفين ، إلاّ أنّه على البدلية يصحّ المجموع المعبر عنه بالبيع .

مثلاً : إذا كان الايجاب صادراً صحيحاً عن فاعله ، والقبول صادراً صحيحاً عن فاعله (أي : بنظريهما) لانه مركّب يجب تحقّق جزئيه خارجاً : إمّا تحقّقاً واقعياً ، أو تحقّقاً بديلياً . فتأمّل ، فإنّ العقد بنظر المبطل له ليس له تحقّق أصلاً ، لا واقعياً ولا بديلياً .

القول الثالث وأدلته

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل المعروف خصوصاً بين المتأخّرين - من صاحب الجواهر والشيخ الانصاري وحواشي العروة غالباً ، غير الماتن ونادر - : من صحّة العقد بالنسبة لمن يراه صحيحاً ، وبطلانه بالنسبة لمن يرى بطلانه ، بمعنى جواز ترتيب آثار الصحّة للاول ، وعدم جوازه للثاني ، بأمور :

الدليل الاول

الاول : شمول الادلة الدالة على صحّة البيع لهذا البيع المعين عند من يرى صحته ، وشمول الادلة الدالة على البطلان له بنظر من يرى بطلانه .

فالذي لا يشترط العربية يرى البيع الفارسي مشمولاً لقوله تعالى : (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) ^(٢١١) و (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) ^(٢١٢) وغيرهما ، والذي يشترط العربية يرى بطلان البيع الفارسي لخروجه تخصّصاً أو تخصيصاً عن عمومات البيع والتجارة وإطلاقاتهما ، وهذا يقتضي صحته بالنسبة لمن يرى الصحة ، وبطلانه بالنسبة لمن يرى البطلان .
الدليل الثاني

الثاني : ما ذكره جمع من المحشّين والشرّاح : من أنّ التلازم بين الايجاب والقبول صحّة وفساداً في الواقع ، لا يستلزم مثل هذا التلازم بينهما في الحكم الظاهري (أعني : التكليف الفعلي) إذ الحكم الواقعي - مضافاً إلى أنّه غير مكلف به مطلقاً ما لم يصل إلى المكلف - آثاره ولوازمه تتبع تنجزه ، فإذا لم يكن متنجّزاً لم ينتج آثاره ولوازمه .

وأورد عليه بعضهم : بأنّه إذا ثبت التلازم الواقعي بين الايجاب والقبول صحّة وفساداً ، لزم ثبوت مثل ذلك التلازم ظاهراً في الحكم الظاهري ، لأنّ الحكم الظاهري ليس إلا نفس الحكم الواقعي بما له من اللوازم والاثار والخصوصيات ، باستثناء ما خفي منه أو من آثاره على المكلف ، حيث يكون المكلف بالنسبة لما خفي عنه معذوراً .

نعم ، لو دلّ دليل خاصّ على أنّ الاثار هي آثار ذات الحكم الواقعي ، لا آثار الواقعة ، تبعت تلك الاثار نفس الحكم الواقعي ولم تتعدّ إلى الحكم الظاهري ، ولكنه منفي فيما نحن فيه .
الدليل بصياغة أخرى

لكن يمكن تغيير تقرير الاستدلال بما يصحّ معه الانتاج ، بأن يقال : إنّ التلازم ثابت بين صحّة الايجاب والقبول وبين تأثير العقد في ترتيب الاثار ، وهذا واقعياً وظاهرياً تامّ ، إذ الصحة الواقعية للايجاب والقبول تلازم تأثير العقد التأثيرات الواقعية ، وبالعكس الفساد .

وهكذا الصحة الظاهرية للايجاب والقبول تلازم تأثير العقد التأثيرات الظاهرية ، وبالعكس الفساد .

. ٢٧٥ : البقرة : (٢١١)

. ٢٩ : النساء : (٢١٢)

وفيما نحن فيه الصّحة الظاهرية للايجاب والقبول موجودة في نظر من يراها صحيحين ، فترتيب آثار الصّحة عليهما عنده بلا إشكال ، وعند من يراها أو أحدهما فاسداً لا صّحة للعقد المركّب من إيجاب وقبول غير صحيحين ، فلا يصحّ له ترتيب آثار الصّحة على هكذا إيجاب وقبول .

الدليل الثالث

الثالث : أنّ العقد بما هو مركّب من أمرين كلّ واحد منهما تكليف شخص غير الآخر ، فلا بدّ أن يكون حكماً واحداً لمكلفين إثنين يعمل كلّ منهما حسب تكليفه الشخصي فيه ، نظير كلّ تكليف مركّب من تكليفين لشخصين اثنين . فالجناية المردّدة بين اثنين ، كيف يجري كلّ واحد منهما البراءة في حقّ نفسه حسب تكليف نفسه ؟ كذا ما نحن فيه ، وله في مختلف أبواب الفقه نظائر كثيرة يجدها المنتبّع لتضاعيف الابواب المتفرّقة .

والظاهر : أنّ الأدلة الثلاثة المذكورة بتقريرات مختلفة لدليل واحد ، ذكر كلّ تقريراً منها ، غير أنّا ذكرناها جميعاً ليكون أقوى في الاحاطة بمقالة القوم .

إشكالات ثلاثة

الاشكال الأوّل

ولكن أورد على هذا التفصيل في القول الثالث إيرادات :

أحدها : أنّ البيع معاملة واحدة مركّبة من جزئين ، فإمّا أن تكون في الواقع صحيحة ، وإمّا أن تكون فاسدة ، فالحكم بالصّحة والفساد معاً فيها مخالف للواقع قطعاً .

وأجاب عنه الشيخ الانصاري (قدس سره) ومن تبعه : بأنّ ذلك تفكيك في الحكم الظاهري دون الحكم الواقعي ، وما أكثر مثل هذا التفكيك في الفقه ، فالحكم بطهارة وحدث المتوضّي بالماء المشتبه بالنجس محصوراً ، والحكم بطهارة وحرمة اللحم الذي شكّ في نكاته من غير أمانة عليه ، والحكم بتنصيف درهمي الودعي وغير ذلك ، كلّها من هذا القبيل ، فليكن مثله ما نحن فيه .

الاشكال الثاني

ثانيها : أنّ العقود تحتاج إلى الانشاء ، وكيف يصحّ إنشاء عقد ممّن يرى

بطلانه ؟

فالذي يرى بطلان البيع بالفارسي لو أوقع الايجاب الطرف الاخر فارسياً ، كيف يمكن له إنشاء القبول على هذا الايجاب الذي بنظره لا يصلح إيجاباً ؟ وكذا من يرى بطلان تقديمه القبول لو قدّم الطرف القبول ، كيف يمكنه إنشاء الايجاب على مثل هذا القبول الذي لا يراه قبولاً ؟ وفيه : أنّ الانشاء خفيف المؤونة كما قالوا ، ويمكن الانشاء بلحاظ ترتيب الاخر آثار الصحة ، أو الانشاء عصياناً كما ينشي غير المباليين بالدين العقود الفاسدة ، أو الانشاء جهلاً بالبطلان مرگباً أو بسيطاً ونحو ذلك ، وحيث إنّ أحدهما يرى صحّة العقد يرتب آثارها عليه دون الاخر .

الاشكال الثالث

ثالثها : أنّ الحكم بالصحة لطرف والفساد لآخر يوجب وقوع النزاع بين الناس ، لاختلاف الفقهاء في كثير من خصوصيات وشروط العقود والايقاعات ، ويستبعد إجازة الشرع لمثله .

وفيه : - مضافاً إلى أنّ الاستبعاد لا يكون مدركاً للحكم وعدم الحكم بعد تمامية الأدلة ، وإلى كثرة أمثاله في الفقه لمن تتبّع مختلف أبوابه - أنّ النزاع لو وقع يعمل فيه بأحكام النزاع : من مراجعة الحاكم الشرعي ، والنظر في الامر ، والحكم بما يقتضيه الامر فيه .

القول الرابع ووجهه

وأما التفصيل الثاني : وهو القول الرابع في المسألة ، المفرّق بين كون العقد الواقع باطلاً بالاجماع أو عند المتعاقدين فيحكم ببطلانه مطلقاً ، وبين كونه صحيحاً عند أحدهما باطلاً عند الاخر فالتفصيل الاول : من الحكم بالصحة بالنسبة لمن يراه صحيحاً ، والبطلان بالنسبة لمن يراه باطلاً .

والوجه فيه : ما ذكر في التفصيل السابق بإخراج صورتين منه :

إحدهما : ما وقع الاجماع على بطلانها ، ولا إشكال في بطلانها للاجماع .

ثانيتها : ما اتفق العاقدان على بطلانها .

ومقتضى التفصيل السابق : هو الحكم ببطلان العقد بالنسبة إليهما أيضاً ، إذ كلّ واحد منهما يرى بطلانه ظاهراً ، واختلافهما في جهة البطلان لا يوجب الحكم بالصحة بعد ثبوت أصل البطلان عند كليهما .

نعم ، على القول بالسببية وكفاية أن يأتي كلّ منهما ما هو صحيح عند نفسه مطلقاً يمكن الحكم بالصحة في الصورة الثانية ، لكن هذا القول في غير محله ، بل لا يمكن الالتزام به .

هنا قول خامس

وللشيخ الانصاري (قدس سره) هنا قول خامس قال ما حاصله : « هل إنّ الاحكام الظاهرية - المجتهد فيها - بمنزلة الواقعية الاضطرارية ، فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الاخرس ، وإيجاب العاجز عن العربية ، وكصلاة المتيّم بالنسبة إلى واجد الماء ، أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلّد فيها ؟ فإن كان الأوّل : فيصحّ العقد لكليهما ، وإن كان الثاني : فيصحّ للمعذور دون الاخر .

ثمّ قال ما حاصله أيضاً : هذا كله إذا كان بطلان العقد عند كلّ من المتخالفين مستنداً إلى فعل الاخر ، كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب ، أمّا إذا كان - بنظر المبطل - مستنداً إلى أصل العقد ، كالتنجيز ، والموالاة ، وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء إلى آخر العقد فالظاهر أنّ اختلافها يوجب فساد المجموع ... «(٢١٣)

وقريب منه لصاحب الجواهر (قدس سره)(٢١٤).

مناقشة القول الخامس

وفيه أولاً : عدم التزام الشيخ (قدس سره) نفسه في رسائله العملية(٢١٥) بذلك ، إذ أفتى - كما تقدّم - بإطلاق الصحة للذي يرى الصحة ، وإطلاق البطلان للذي يرى البطلان .

وهذه عبارة صراط النجاة مترجمة بالعربية : « إذا اشترى شخص شيئاً بعقد كان برأى مجتهدة صحيحاً ، ويراه البائع باطلاً ، فهو للمشتري صحيح وللبيع باطل «(٢١٦).

وثانياً : ما تقدّم من أنّ الحكم الظاهري يمكن تنافيهما لشخصين اجتهداً أو تقليداً أو مختلفاً .

(٢١٣) المكاسب : ج ٣ ، ص ١٧٨ .

(٢١٤) الجواهر : ج ١٣ ، ص ٣٩٣ .

(٢١٥) صراط النجاة ، مجمع المسائل ، تاج الحاجّ .

(٢١٦) صراط النجاة : م ٣٢ .

إشكال صاحب العروة

وأشكل على الشيخ صاحب العروة في حاشية المكاسب بأمرين كلاهما غير تامّ :

١ - البدلية - كالأخرس ونحوه - فإنه بالمعنى المذكور يستلزم التصويب الباطل ، إذ معنى ذلك تبدّل الواقع بالاجتهاد .

وفيه : ليس ذلك معناه ، بل معناه : تبدّل الوظيفة ، والتنظير بالأخرس والتميم لتقريب الذهن لا تبدّل الواقع .

٢ - أنّ ترتيب الاثر للمصحح إنّما يكون عند تحقيق المبطل الموضوع للمصحح . أمّا مع كون فعل المبطل قائماً مقامه ، فلا .

وفيه : أيّ فرق بينهما ، فيما يراه المصحح محققاً للموضوع ، ويراه قائماً مقامه ؟

حاصل الكلام

والحاصل : أنّ الوارد على كلام الشيخ هو الاشكالان الأولان - نقضاً وحلاً - وأما الاخران فغير واردين ، كما لا يخفى .

فروع فقهية

هنا فروع فقهية نسردها تباعاً :

١ - على قول مشهور المتأخّرين : لكلّ واحد من المتعاقدين حكم نفسه ، هل يجوز الاقدام مع العلم والعمد ؟

٢ - مع فرض أنّ الحاكم الشرعي يحكم بينهما ويفضّ النزاع ، فهل يصير حلالاً لمن يرى اجتهاداً أو تقليداً بطلانه ، حتّى مع الفتوى بالبطلان^(٢١٧) ؟

٣ - نفس هذه المسألة تأتي في الايقاعات أيضاً : كالطلاق والابراء والقضاء الصحيح بنظر أحدهما ، والباطل بنظر الآخر ، وهكذا .

٤ - لو كان العاقد واحداً عن اثنين مختلفين في الرأي ، فما هو الحكم ؟

هذا تمام الكلام في اختلاف الطرفين في المعاملات اجتهاداً ، أو تقليداً أو ملقّقاً ، وأمّا اختلافهما في العبادات ففيه تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى في أبواب الصلاة ، والخمس ، والزكاة وغيرها من اختلاف الامام والمأموم في شروط

(٢١٧) يلاحظ مستند الشيعة : ج١٧ ، ص٩٥ الثانية عشرة ، ويلاحظ أيضاً رسالة التستري : ص٢٩ وفيها عدّة مسائل تنفع المقام .

الصلاة ، أو الجماعة ، أو الطهارة ، أو غيرها ، واختلاف المعطي والاحذ في
الخمس والزكاة ، وهكذا .

اختيار تعيين الحكم في المرافعات

المسألة (٥٦) : في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدعي ، إلا إذا كان مختار المدعي عليه أعلم ، بل مع وجود العلم وإمكان الترافع إليه ، الاحوط الرجوع إليه مطلقاً .

اختيار تعيين الحاكم في المرافعات

المسألة (٥٦) : في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدعي إلا إذا كان مختار المدعي عليه أعلم ، بل مع وجود العلم ، وإمكان الترافع إليه الاحوط وجوباً الرجوع إليه مطلقاً سواء كان التحاكم في الخصام الموضوعي أم الحكمي ، وسواء كانا متداعيين أم مدعياً ومنكراً .

هذا ظاهر الاطلاق إذ هذه الشقوق محلّ خلاف بين الفقهاء ، فاطلاق الماتن في فرض وجود عدّة من الاختلافات يقتضي كونه ناظراً إلى عدم تفصيل منه في المسألة ، لكن المنقول عن المجلد الثاني من العروة : نفي الاشكال عن القرعة في صورة التداعي ، فيمكن حمل الاطلاق هنا على ما هو المتبادر - كما احتمل - من انصرافه إلى كون الخصمين مدّعياً ومنكراً لا التداعي ، فتأمل .

الكلام في أمرين

وعلى كلّ حال فالمهمّ بيان المسألة بشقوقها المختلفة والاقوال والوجوه المحتملة فيها .

فنقول : هنا أمران :

أحدهما : اختيار تعيين الحاكم في المرافعات بيد من شرعاً ؟ وذلك في صورة جواز الرجوع إلى كليهما في نفسه :

١ - كالتقول بعدم وجوب الرجوع إلى العلم مطلقاً .

٢ - أو في باب القضاء بالخصوص .

٣ - أو عدم إمكان الرجوع - ولو شرعاً - إليه .

٤ - أو عدم إحراز اختلافه مع العلم في محلّ الابتلاء ونحو ذلك .

ثانيهما : هل يجب الرجوع إلى العلم في القضاء كالتقليد ، أم أنّ القضاء

يكفي فيه الاجتهاد كبقية الأمور الحسبية ؟

أولّ الامرين : تعيين الحاكم بيد من شرعاً ؟

أمّا الامر الأوّل : وهو اختيار تعيين الحاكم في المرافعات بيد من شرعاً ؟

فالأقوال وصور المسألة فيه عديدة ، وذلك لانه :

تارة يكون في صورة تساوي الحكام في الفضيلة وأخرى في صورة وجود

التفاضل بينهم ، وعلى كلتا صورتين قد يكون بين الخصمين تداعي وقد يكون

ادعاء وإنكار ، وعلى جميع الصور قد يكون الخلاف بين الخصمين موضوعياً ،

كالدار لزيد أو عمرو ؟ وقد يكون حكماً ، كالحبوة تشمل أكثر من خاتم ، أم لا ؟

ومعظم هذه الصور محلّ خلاف .

أقوال المسألة وصورها

١ - أنّ ظاهر حواشي المحقق العراقي والحكيم والتنقيح وابن العمّ (قدس

سرهم) ، كون الخيار بيد المدعي مطلقاً .

٢ - وصريح المتن وظاهر كلّ من لم يعلّق عليه كالبروجردى والوالد وابن

العمّ (قدس سرهم) التفصيل بين العلم وغيره ، فمع العلم يتعيّن الرجوع إليه

مطلقاً ، وإلا فمختار المدعي هو المتعيّن ، وقيد ذلك بعضهم كالوالد (قدس سره) بما

لم يكن ضرر أو حرج على المدعي عليه .

٣ - التفصيل بين التخاصم في حكم أو موضوع ، ففي الأوّل يشترط العلمية

في الحاكم سواء كان مختار المدعي ، أم لا ، وفي الثاني مختار المدعي متعيّن ،

وإليه ذهب جمع ، منهم : السادة الاصطهباناتي والسيد جمال الدين والشاهرودي

والشيخ محمّد رضا آل ياسين (قدس سرهم) .

٤ - الأشكال مطلقاً في أصل كون الاختيار بيد المدعي ، وهو ظاهر حاشية

الاخ الأكبر وصريح « موسوعة الفقه » أيضاً وبعض آخرين .

٥ - التفصيل بين تعيّن تقليد الاعلم على المتخاصمين مع كون الشبهة حكمية فيجب التحاكم إلى الاعلم مطلقاً ، وبين غير هذه الصورة فلا ، وهو ظاهر المستمسك .

٦ - التفصيل بين التداعي ، وغيره ، ففي الأوّل : إمّا القرعة رأساً كما عن المجلّد الثاني من العروة ، وإمّا تقديم حكم الحاكم الأوّل إذا حكم لكلّ منهما حاكم ، وإن حكما معاً تساقط الحكمان والمرجع حينئذ القرعة كما عن المستند ، وفي الثاني : الخلاف والاقوال المذكورة .

وهناك ربما يستفاد تفصيلات أخرى من تضاعيف بعض الكلمات لا يهّم التعرّض لها واستقصائها .

القول الأوّل وأدلّته

أوّل الأدلّة

استدلّ للقول الأوّل : وهو كون اختيار الحاكم بيد المدّعي مطلقاً ، بأمر : أحدها : أنّ المدّعي هو المطالب بالحقّ وعليه أن يثبت الدعوى ، فيجب على المنكر متابعتها ولا أقلّ من الفحص عنه .

وفيه : الاشكال في كلتا المقدّمتين :

١ - إذ المنكر أيضاً عليه أن يبطل الدعوى ولو بخدش أدلّة المدّعي .

٢ - الحقّ : إن أريد به الحقّ الذي يدّعيه فهو غير ثابت ، وإن أريد به حقّ الدعوى فهو أعمّ من كون اختيار تعيين الحاكم بيده ، بل لكليهما هذا الحقّ ، إذ للمنكر أن يرجع إلى القاضي ويطلب منه الفصل في قضيتهم .

مضافاً إلى أنّ كون حقّ الدعوى للمدّعي أعمّ من تقديم قاضيه ، لعدم ملازمة عقلية أو عقلانية أو شرعية بينهما .

والتنظير - من البعض - بمدّعي النبوة ، منقوض علمياً وخارجاً . أمّا علمياً فإنّ على مدّعي النبوة الاتيان بمعجزة يقتنع به الخصم ، أو تتمّ عليه الحجّة ، لا مطلقاً .

وأما خارجاً فإنّ الانبياء - عادةً - كانوا يأتون بالمعجزات المطلوبة للأمم منهم ، نعم بعد ذلك كانوا لا يخضعون لكلّ طلب .

ثاني الأدلّة

ثانيها : الاجماع المنقول عن المستند ، قال المحقق العراقي (قدس سره) في حاشيته هنا : « في اعتبار العلمية في باب الترافع نظر لاطلاق المقبولة ، وحينئذ فالمدعي باق على اختياره مطلقاً ، على ما يظهر من المستند من دعوى الاجماع على كون اختيار التعيين بيد المدعي ، لانه من شؤون استنفاذ الحق الذي أمره راجع إليه كما لا يخفى » وهذا الاجماع معتضد بما حكى من الاجماع على أنه لو رفع أحد الخصمين أمره إلى الحاكم فطلب الحاكم الخصم الاخر وجب عليه الاجابة .

مع أن هذا لا يطرد في المنكر ، إذ لو رفع إنكاره إلى الحاكم لا يسمع منه إنكاره .

وقيل : حتى إنه إذا طلب المنكر من الحاكم تخليصه من دعوى المدعي فلا تجب على الحاكم إجابته ، فتأمل .

وأشكل عليه صغرى : بالخلاف والاقوال .

وكبرى : باحتمال الاستناد إلى بعض الوجوه وقد ذكر واحد منها .

وفيه : الاشكال الكبرى غير تام عندنا لبناء العقلاء ، ولا يضرّ معه الاشكال

الصغرى .

ولكن فيه : أن المدعي أعمّ من الدليل ، إذ وجوب حضور المنكر لو دعاه

الحاكم أخصّ من كون تعيين الحاكم مطلقاً بيد المدعي كما لا يخفى .

مضافاً إلى ما في بعض الشروح : من منع عدم وجوب إجابة الحاكم للمنكر

إذا طلب منه تخليصه من الدعوى ، مستدلاً : بأنّ الحاكم منصوب لرفع الخصومات

، سواء رجع إليه المدعي أم المنكر ، لاطلاق أدلة الحكومة .

ثالث الأدلة

ثالثها : ما قاله الشيخ الانصاري (قدس سره) في قضائه من تقديم اختيار

المدعي ، قال : « قدم اختيار المدعي لأنّ له الاستعداد على خصمه عند كلّ واحد

منهما ، فيجب عليه إعداؤه ، بإحضار خصمه ، أو الحكم عليه غائباً إن كان بعيداً

«^(٢١٨) وفيه : ما تقدّم في الاول ، فهو يشبهه .

رابع الأدلة

رابعها : ما أشار إليه المحقق العراقي (قدس سره) من إطلاق مقبولة عمر بن حنظلة وهو قوله (عليه السلام) : « ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا ، فليرضوا به حكماً ، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً »^(٢١٩).

وأشكل عليه كالأشكال على كلّ إطلاق من هذا القبيل : بأنّ أمثال ذلك ليس في مقام البيان من جهة العلمية وعدمها ، فلا إطلاق من جهتها ، فتأمل .
تعقيب وتذويب

ثمّ إنّ عمدة هذه الأدلّة كما قيل : هو الاجماع إن تمّ ، ولكن - مضافاً إلى أنّه منقول - كيف يتمّ مع وجود الخلاف والاقوال المتعدّدة في المسألة ؟ وعلى فرضه فالظاهر كونه من الاجماع المستنبطة ، التي يستنبطها الفقهاء أحياناً اعتماداً على أصل مسلم أو دليل مسلم يعتبرون المورد من صغرياته .

والدليلان الاخران لا يفيان بالتنجيز والاعذار .

فالمرجع القرعة التي ذهب إليها جمهرة من الاعاظم :

منهم : المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة قال : « فلا يبعد الرجوع إليه (عليه السلام) إن أمكن بسهولة وإلا القرعة »^(٢٢٠).

ومنهم : كاشف الغطاء في كشفه قال : « وبعد التعارض يقترعان »^(٢٢١).

ومنهم : صاحب العروة في الملحقات قال : « فمقتضى القاعدة مع عدم علمية أحد الحاكمين هو القرعة ، إلا إذا ثبت الاجماع على تقديم مختار المدّعي ... وأمّا مع تداعيها ... واختار كلّ منهما غير ما اختاره الاخر - مع فرض تساويهما - فلا ينبغي الأشكال في القرعة »^(٢٢٢).

ومنهم : غير هؤلاء وحيث إنّ المسألة مرتبطة بالقضاء نكتفي هنا بهذا المقدار .

القول الثاني والدليل عليه

واستدلّ للقول الثاني : وهو التفصيل بين وجود العلم فالرجوع إليه مطلقاً ، وبين عدمه فمختار المدّعي - بعد نسبة البعض ذلك إلى المشهور وإن كان في صحّة

(٢١٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢٢٠) مجمع الفائدة : ج ١٢ ، ص ٣١ .

(٢٢١) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤٣ .

(٢٢٢) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٥ ، م ١٠ .

النسبة إشكالاً مضافاً إلى الاصل - بالروايات الدالة على التحاكم إلى الاعلم - كما قالوا - نذكر منها أربعة :

١ - مقبولة عمر بن حنظلة وقد جاء فيها : « الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما » (٢٢٣).

٢ - معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجلين اتفقا على عدلين جعلهما بينهما في حكم ، وقع بينهما فيه خلاف ، فرضيا بالعدلين ، فاختلف العدلان بينهما ، على قول أيهما يمضي الحكم ؟ قال (عليه السلام) : « ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما ، فينفذ حكمه ، ولا يلتفت إلى الآخر » (٢٢٤).

٣ - خبر موسى بن اكيل عن أبي عبدالله (عليه السلام) وجاء فيه : « ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه » (٢٢٥).

٤ - عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى مالك الاشتهر رضوان الله عليه ، وجاء فيه : « اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتهك » (٢٢٦).

٥ - وبأصالة التعيين عند الدوران ، واستدل له بغير ذلك أيضاً ممّا مرّ في القول بوجوب تقليد الاعلم .

مناقشة أدلة القول الثاني

وأشكل في الجميع :

أمّا الاصل : - فمضافاً إلى تقدّم البراءة عليه إذا كان مرجعه إلى الشكّ في أصل التكليف - أنّ الاطلاقات واردة عليه ، ومحلّه بعد فقد أي دليل اجتهادي .

وأما الروايات - فمضافاً إلى ما قيل : من ضعف السند في جميعها أو بعضها ، وإن كان لنا إشكال في ذلك بل منع ، خصوصاً في العهد ثمّ المقبولة ثمّ المعتمدة ، وإلى ما قيل أيضاً : من كونها في الاختلاف في الحكم لا الشامل للموضوع أيضاً ، فتأمل - :

(٢٢٣) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .
(٢٢٤) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٠ .
(٢٢٥) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤٥ .
(٢٢٦) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ، ح ١٨ .

أنها - غير العهد - في مقام الحلّ بعد صدور حكمين مختلفين في قضية واحدة ، وهو أجنبي عمّا نحن فيه ، إذ الكلام في ابتداء الرجوع وأنه إلى الاعلم بالتعيين أم التخيير بينه وبين غيره .

وما أدّعي : من وحدة المناط :

ففيها : أنّ رفع التخاصم والنزاع في مورد صدور حكمين مختلفين متوقف على تعيين المرجّح ، بخلاف ما إذا لم يصدر بعد حكم فإنه بالتخيير يتمّ الامر أيضاً ، فالمناط ليس مسلماً .

هذا مضافاً إلى ما مرّ في الاستدلال بعهد الامام أمير المؤمنين (عليه السلام) : من قرينة الاولوية لا الوجوب ، إذ لو لزم ذلك لوجب أن يكون مالك الاشتهار بنفسه هو الحاكم ، لانه أعلم من غيره لطول صحبته للامام واستفادته من نمير علمه الفياض .

وأما التقييد بعدم الضرر والحرص ، كما إذا كان الاعلم في مكان يضرّ بأحدهما أو يكون في الذهاب إليه حرج عليه ، وكذا التحاكم إلى مختار المدّعي إذا كان موجباً للضرر أو الحرج على المدّعي عليه : فهو لا بأس به ، إذ الحرج والضرر يرفعان كلّ إلزام في الشريعة إلا ما خرج بدليل خاصّ ، وليس ما نحن فيه منه .

نعم ، يبقى الاشكال في أصل إطلاق شقي هذا القول .

القول الثالث والاستدلال له

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين التخاصم في حكم فالاعلم مطلقاً ، أو في موضوع فمختار المدّعي ، بأنّ ظاهر روايات نفوذ حكم الاعلم في القضاء هو ما إذا كان الخلاف في الحكم ، وفيه نلتزم بوجوب الرجوع إليه مطلقاً ، وأمّا في صورة الخلاف في الموضوع فلا ، لاطلاقات أدلة الحكومة ، والخارج عنها فقط هذا المورد الواحد .

مناقشة القول الثالث

وأشكل عليه - مضافاً إلى ما مرّ من الجواب عنها في القول الثاني - : أنها مطلقة كلّها ، ويؤيده : التفصيل بين الحكم والموضوع ، والفرق بينهما موضوعاً أو حكماً إنّما هو تفصيل حادث في العصور المتأخّرة لم نجد منه عين ولا أثر في أزمنة المعصومين عليهم الصلاة والسلام ، حتّى يقال بأنّ الروايات وردت في

الخلاف الحكمي لا الموضوعي ، أو يحمل إطلاقها بالانصراف على الخلاف الحكمي ، مع توقّف الخلاف بين الناس من القسمين حكماً وموضوعاً .
مع أنّ العبرة بإطلاق جواب الامام (عليه السلام) وإن كان مورد السؤال في بعضها عن الحكم بالخصوص ، أو بالانصراف .
القول الرابع ووجهه

واستدلّ للقول الرابع : وهو الاشكال مطلقاً في أصل كون الاختيار بيد المدّعي ، باطلاقات أدلة الحكومة ، الشاملة لنفوذ حكم كلّ فقيه حكم بحكمهم (عليهم السلام) كان أعلم أم لا ، وكان مختار المدّعي أم المدّعي عليه ، في الخلاف الحكمي أم الموضوعي .

والاطلاق فيها في مقام البيان ، لانه ممّا لو كان قيد لبان ، لوجود الخلاف خارجاً في كلّ من الحكم والموضوع ، والفضيلة ، والاختيار ، وعدم الاستفصال قرينة الاطلاق ، وليس في البين قدر متيقّن حتّى يحمل الاطلاق عليه .
مناقشة القول الرابع

والاشكال في ذلك : تارة بعدم الدليل على كلية « لو كان لبان » .
وأخرى صغرى : بأنّ وجود الخلاف الخارجي بما هو لا يكفي لجعل المورد من مصاديق هذه الكلية .

وثالثة : بأنّ ما ذكر : من أدلة تخصيص الامر بالاعلم ، واختيار المدّعي ، والشبهة الموضوعية ، ممّا قد بان ، فالمورد خارج بالتخصّص .
غير تامّ أولاً : بأنّ كلية « لو كان لبان » قاعدة عقلانية مسلمة ، وهي ظاهراً أمارة وليس مجرد أصل عملي بنى عليه العقلاء عند الشكّ كأصل الاشتغال ونحوه ، ولو أنكر مثل هذه القاعدة لم يمكن الاستدلال بمعظم المطلقات ، لبنائها غالباً على هذه القاعدة .

وثانياً : بأنّ الخلاف الخارجي إن كان محلّ إبتلاء الكثير من الناس فورد إطلاق ، كان من موارد القاعدة الكلية ، وما نحن فيه من أظهر مصاديق ذلك .
وثالثاً : بأنّ المورد لو كان صغرى لقاعدة « لو كان لبان » كان ذلك أمارة مخصّصة ومقيّدة لعمومات وإطلاقات الاعلم واختيار المدّعي لو كان عموم أو إطلاق ، ومعتمّة للشبهة الحكمية لو كان خصوص في ذاك الجانب ، والله أعلم .
القول الخامس ودليله

واستدلّ للقول الخامس : وهو التفصيل بين تعيّن تقليد الاعلم على المتخاصمين وكون الخلاف بينهما حكماً فيجب عليهما التحاكم إلى الاعلم مطلقاً ، وبين غير هذه الصورة فلا ، بأنه إذا كان المتخاصمان يوجبان تقليد الاعلم ، وكان خلافهما في الاحكام ممّا يكون التقليد فيها ثابتاً لزم عليهما الرجوع إلى الاعلم ، ومن صغريات الرجوع إلى الاعلم التحاكم إليه ، وإذا كان المتخاصمان لا يوجبان تقليد الاعلم فلا يجب عليهما التخاصم إلى الاعلم مطلقاً ، وكذا إذا كان الخلاف بينهما موضوعاً ، فإنّه حيث لا يجب التقليد في الموضوعات رأساً ، فلا يجب كون التخاصم في الموضوعات إلى الاعلم بطريق أولى .

مناقشة القول الخامس

وفيه أولاً : أنّ خلط باب التقليد بباب القضاء غير متّجه إلا على القول بوحدة البابين حكماً ، وهي مع الاختلاف الكثير بينهما في الاحكام لا تتمّ إلا في الموارد التي حصل الاطمئنان بوحدة المناط فيهما ، ومثله في المقام وإن ادّعي إلا أنّه غير مسلم ، لتوقّر الدواعي في رفع التخاصم بما لا تتوقّر في مجرد التقليد وأخذ الحكم كما لا يخفى ، فالمناط غير مطمئن إليه .

وثانياً : أنّ أصل إخراج الخلاف الموضوعي غير معلوم الوجه بعد كون الموضوعات منها مستنبطة وتحتاج إلى التقليد فيها ، كما هو مذهب المشهور ومنهم القائلون بهذا التفصيل .

مضافاً إلى أنّ الموضوعات التي يقع التخاصم فيها وتنجرّ إلى الحكومة هي غالباً المستنبطة منها ، فإطلاق القول بعدم لزوم التخاصم إلى الاعلم إذا كان الخلاف موضوعياً ، ممّن يرى وجوب تقليد الاعلم ، ووحدة بابي : القضاء والتقليد في ذلك ، محلّ تأمل وإشكال .

وثالثاً : أنّ هذا التفصيل ناقص : من جهة لزوم تقييده باتفاق المتخاصمين على كون الاعلم هو الفلاني ، إذ لو تعيّن عليهما تقليد الاعلم ، وكان الخلاف بينهما حكماً ، لكنهما اختلفا في شخص الاعلم هل هو زيد أو عمرو ، أو تردّدا فيه ، أو تردّد أحدهما فيه ، مع كون الواجب عليه تقليد الاعلم إذا تشخّص وتعيّن ؟ ففي هذه الموارد يقتضي أن لا يوجب هذا المفصل الرجوع إلى حاكم أعلم .

القول السادس وملاكه

واستدلّ للقول السادس : وهو التفصيل بين التداعي وغيره :

أمّا مع التداعي والخلاف في الرجوع إلى زيد أو عمرو : فترجيح حاكم يعيّنه أحدهما بلا مرجح ملزم ، فيبقى الأمر مشكلاً وهو : إمّا ينحلّ بالقرعة ابتداءً كما عن المجّد الثاني من العروة الوثقى ، أو انتهاءً كما عن المستند وذلك على ما تقدّم آنفاً عند سرد الأقوال .

وأمّا مع كون التخاصم بين مدّع ومنكر فلا يوجد هذا المحذور ، فيبقى الأمر على تقديم ماذا ؟ وذلك على الخلاف الموجود في المسألة .
مناقشة القول السادس

وهذا التفصيل لا بأس به : من جهة أنّ الظاهر انصراف الأقوال الخمسة المتقدّمة إلى غير صورة التداعي ، فلعلّ بعضهم أو كلهم يرتضي أيضاً هذا التفصيل .

غير أنّ في أصله بحثاً يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى ، لأنّ مورد تفصيل الكلام عنه هناك .

ثاني الأمرين : هل يجب مراجعة القاضي الاعلم ؟

وأمّا الأمر الثاني : وهو هل يجب الرجوع إلى الاعلم في القضاء كال التقليد ، أم لا يجب ويكفي فيه الاجتهاد كبقية مسائل الحسبة ؟ فالظاهر : وجود الخلاف فيه أيضاً ، احتاط صاحب العروة وجوباً هنا وفي المسألة الثامنة والستين أيضاً .

قال في العروة هنا كما تقدّم : « بل مع وجود الاعلم وإمكان الترافع إليه الاحوط الرجوع إليه مطلقاً »^(٢٢٧) .

وقال في المسألة الثامنة والستين : « لا يعتبر الاعلمية في ما أمره راجع إلى المجتهد ، إلا في التقليد ... نعم الاحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ممّا لا حرج في الترافع إليه »^(٢٢٨) .

ومعنى قول الماتن : « مطلقاً » أي : سواء اختاره المدّعي أم المدّعى عليه ، أم لم يختاره أحد منهما .

(٢٢٧) العروة الوثقى : التقليد ، م٥٦ .

(٢٢٨) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٨ .

والغريب من البعض كالسيّد عبدالهادي (قدس سره) حيث علق على المسألة الثامنة والستين بقوله : « استحباباً » ولم يعلق على المسألة السادسة والخمسين ، مع أنّ الاحتياط في كليهما في العروة وجوبي .

أقوال المسألة

والاقوال في المسألة على ما يلي :

- ١ - اشتراط الاعلمية مطلقاً - فتوى أو احتياطاً - لصاحب العروة والمعظم .
- ٢ - عدم الاشتراط مطلقاً ، إلا مع اختلاف الحكمين ، للعراقي وغيره .
- ٣ - التفصيل بين كون مورد الترافع موضوعاً فلا يشترط الاعلمية ، أو حكماً - كالحبوة - فيشترط ، لجمع كالمحققين : النائيني وكاشف الغطاء .

٤ - عدم اشتراط الاجتهاد ، للجواهر .

الاستدلال للاقوال المذكورة

والعمدة في الأدلة مقبولة ابن حنظلة : « ينظران من كان منكم ممّن روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا ، فليرضوا به حكماً »^(٢٢٩) .
دليل القول الأوّل

- ١ - فمن لم يشترط الاعلمية استند إلى هذا الاطلاق ، وقد جاء في ذيل المقبولة - الصحيحة على الاصحّ - : « فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكون الناظرين في حقهما ، واختلفا فيما حكما ، وكلاهما اختلفا في حديثكم ، فقال (عليه السلام) : الحكم ما حكم به أعدلهما ، وأفقههما ، وأصدقهما في الحديث ، وأورعهما »^(٢٣٠) .

وكذا صحيحة أبي خديجة : « يعلم شيئاً من قضايانا »^(٢٣١) .

دليل القول الثاني

- ٢ - ومن اشترط الاعلمية مطلقاً استند إلى « أفقههما » .
وفيه : أ - مورده التعارض .
ب - اشترط في الرواية : « الاورعية » و « الاصدقية » و « الاعدية » ولا يقولون به ، فالاعلمية تنزيهي لا الزامي .

(٢٢٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢٣٠) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢٣١) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ .

دليل القول الثالث

٣ - ومن فصلّ بين الموضوعية والحكمية ، قال : بأنّ الاطلاق يشمل غير العلم والافقهية في التعارض وهو في اختلاف الحكم لا الموضوع .

دليل القول الرابع

٤ - ومثل صاحب الجواهر استند إلى أنّ « العلم » أعمّ من الاجتهاد .

قال في الجواهر : « إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد أعلى مراتب القطع ، الدالة على أنّ المدار : الحكم بالحقّ الذي هو عند محمّد وأهل بيته صلوات الله عليهم أجمعين ، وأنّه لا ريب في اندراج من سمع منهم أحكاماً خاصّة مثلاً ، وحكم فيها بين الناس وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرّف » (٢٣٢).

إلى أن قال : « فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة ، أو بتقليد لمجتهد ، عن منصب القضاء بما علمه ، خالية عن الدليل ، بل ظاهر الادلة خلافها ، بل يمكن دعوى القطع بخلافها ... » (٢٣٣).

ونكتفي هنا من البحث بهذا المقدار ، وندع التفاصيل لكتاب القضاء إن شاء الله

تعالى .

(٢٣٢) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ١٦ .

(٢٣٣) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ١٨ .

هل يجوز نقض حكم الحاكم ؟

المسألة (٥٧) : حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه

هل يجوز نقض حكم الحاكم

المسألة (٥٧) : حكم الحاكم الجامع للشرائط المعتبرة في جواز الحكم بين الناس لا يجوز نقضه على المعروف المشهور قديماً وحديثاً ، ولم أرَ من ناقش في أصله من المعاصرين والمعلقين والشرّاح .

مطالب ثلاثة

هنا في هذه المسألة مطالب ثلاثة :

- ١ - عدم جواز نقض الحكم الشرعي .
 - ٢ - عدم جواز النقض حتّى لمجتهد آخر .
 - ٣ - جواز النقض مع تبيّن الخطأ .
- المطلب الأوّل : عدم جواز نقض الحكم الشرعي

أمّا المطلب الأوّل : وهو عدم جواز نقض الحكم الشرعي ، ففي العروة مسائل ثلاث في حكم الحاكم ربما يلاحظ التنافي بينها :

مسائل ثلاث

إحداها : هذه المسألة التي نحن فيها ، وإطلاقها يشمل الحكم والموضوع ، فإذا حكم بالهلال ، أو بأنّ المايح الفلاني خمر ، لا يجوز نقضه .

ثانيتها : في كتاب الصوم في طرق ثبوت الهلال ، قال : « حكم الحاكم الذي لم يعلم خطأه ولا خطأ مستنده كما إذا استند إلى الشيعاء الظنّي »^(٢٣٤).

(٢٣٤) العروة الوثقى : الصوم ، فصل ١٢ ، السادس .

ثالثتها : في باب التقليد قال : « محلّ التقليد ومورده هو الاحكام الفرعية العملية ، فلا يجري ... ولا في الموضوعات الصرفة ، فلو شكّ المقلد في مايع أنّه خمر أو خلّ - مثلاً - وقال المجتهد : إنه خمر ، لا يجوز له تقليده » (٢٣٥).

مناقشة المسائل الثلاث

وفيه : أمّا القضاء فأكثر مسائله الموضوعات المختلف فيها بين المتخاصمين ، فمن المقطوع شمول الاطلاق للموضوعات .

وأما الهلال فالادلة على ثبوته بحكم الحاكم متوقّرة ، ومنها : صحيح محمّد ابن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : « إذا شهد عند الامام شاهدان أنّهما رأيا الهلال - منذ ثلاثين يوماً - أمر الامام بإفطار ذلك اليوم » (٢٣٦).

بل ربما يقال بمثل ذلك في الأمور العامّة التي محلّ ابتلاء عامّة الناس ، كالاقواقف والانساب ، ولذا قال في العروة في ثبوت المسجدية أو الجامعية في الاعتكاف : « والظاهر كفاية حكم الحاكم الشرعي » (٢٣٧).

وسكت جمهرة عليه كالنائيني والحائري والبروجردي وابن العمّ والوالد والاخ وغيرهم (قدس سرهم) .

وقد سبق حكم جماعة بثبوت اجتهاد المجتهد بحكم الفقيه الجامع للشرائط . ولعلّ من أدلة ذلك ما ذكره المحقق العراقي - وإن تنظر فيه - بقوله : « إذا ثبت كون مثل هذه الأمور المورد لابتلاء عامّة الناس - نظير هلال رمضان - كاف في ثبوتها نفس الحكم ، بلا احتياج إلى سبق ترافع ، ولو من جهة دعوى كون مثل هذه الجهات النوعية من وظائف حكام الجور الثابتة في المقبولة بقرينة المقابلة بإطلاقها لحكامنا » (٢٣٨).

بل ربما يقال : إنه لم يثبت إصطلاح خاصّ للشارع في موضوعات الاحكام سواء في القضاء أم في أحكام الحكام . أدلّة عدم جواز نقض الحكم

ثمّ إنه بعد بيان مسائل العروة الثلاث وما فيها ، نأتي إلى بحث عدم جواز نقض حكم الحاكم الشرعي ، وقد استدللّ له بأدلة عديدة عمدتها ما يلي :

(٢٣٥) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٧ .

(٢٣٦) الوسائل : الباب ٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ، ح ١ .

(٢٣٧) العروة الوثقى : في شرائط صحّة الاعتكاف ، م ٢٤ .

(٢٣٨) تعليقة المحقق العراقي على العروة : ص ١٧٢ .

الدليل الأوّل

الأوّل : الاجماع المتكرّر نقله من الاعلام ، بل في بعض الشروح ادّعاء ضرورة الدين عليه . ولم أجد له مخالفاً ولا من استشكل فيه صغرى ، بل الذين استشكلوا فيه لانه محتمل أو مقطوع الاستناد ، والظاهر كفاية مثله في الحجية .

الدليل الثاني

الثاني : قوله (عليه السلام) في مقبولة - بل صحيحة - عمر بن حنظلة : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله ، وعلينا ردّ ، والرادّ علينا الرادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله »^(٢٣٩) .

وأشكل فيها أولاً : بضعف سندها بعمر بن حنظلة نفسه وتقدّم منّا غير مرّة : عدم تماميته وأنّ الاقرب اعتبار المقبولة - صغرى وكبرى - بل اعتبار عمر بن حنظلة نفسه أيضاً ، ومما يدلّ على أنّها صحيحة تصريح أعظم الفقهاء عن رواياته بالصحيحة مثل الشهيد في المسالك^(٢٤٠) والميرزا القمي في الغنائم^(٢٤١) .

وثانياً : بعدم الدلالة ، إذ ظاهرها النقض من جهة كون الحكم حكم المعصومين (عليهم السلام) لاستناده إلى أخبارهم (عليهم السلام) ويشهد له التعبير عنه بالردّ ، وجعله ردّاً على الله تعالى . والكلام ليس في ذلك ، إنّما هو في النقض المستند أيضاً إلى حكمهم (عليهم السلام) ، وفي مثله لا يسمّى ردّاً ، ولا كونه على حدّ الشرك بالله .

وبعبارة أخرى : الذي يظهر من مجموع المقبولة صدراً وذليلاً : أنّه في مقام لزوم قبول حكم الفقيه الشيعي وعدم جواز ردّه من حيث كونه حكم فقيه شيعي وعدم جواز مراجعة فقهاء غير الشيعة ، فلاحظ .

الدليل الثالث

الثالث : ما علم بالضرورة من تشريع القضاء في الاسلام ، للكتاب والسنة والاجماع والعقل :

(٢٣٩) الوسائل : الباب ٢ من أبواب مقدّمة العبادات ، ح ١٢ .

(٢٤٠) المسالك : ج ٧ ، ص ٤٤٢ ، في وجوب تسليم المهر بالعقد أم لا ؟

(٢٤١) الغنائم : ج ٣ ، ص ٢٧ ، في مسألة أنّه في صلاة الجمعة قنوتان أو قنوت واحد .

فالكتاب آيات ومنها قوله تعالى : (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) (٢٤٢).

والسنة روايات كثيرة ومنها : صحيحة أبي خديجة عن الامام الصادق (عليه السلام) وقد جاء فيها : « انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فإنّي قد جعلته قاضياً ، فتحاكموا إليه » (٢٤٣).

وصحيحة أخرى قال : « بعثني أبو عبدالله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الاخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً » (٢٤٤).

والقضاء بمعنى : فصل الخصومة ، وفي جواز النقض لزوم نقض الغرض من تشريع القضاء والحكم بين الناس ، إذ من المسلم أنّ الشارع جعل القضاء لفصل الخصومات ، فإذا جاز نقض الحكم فكيف تفصل الخصومات بل تزداد خصومة ؟ وعليه : فتجوز النقض لازمه لغوية القضاء والحكم بين الناس ، كنقض الشهادة ونقض السوق ونقض اليد ونقض البيّنة ونقض الاقرار وغير ذلك من الامارات .

أدلة غير تامّة

أول الأدلة

هذه هي عمدة الأدلة ، وإن استدلّ بما لا تمامية له :

أولاً : لزوم الهرج والمرج في تجويز نقض الحكم ، إذ في كلّ خصومة يكون أحد الطرفين أو الاطراف غير راض فيعمد إلى نقض الحكم ، فلا يستقرّ حكم لاحد ولا حقّ لشخص .

وفيه : - مضافاً إلى عدم تسليمهما ، إذ نقض الحكم المعبر عنه في هذا العصر « بالاستئناف » موجود وقائم في هذا الزمان في كلّ مكان في الاحكام الوضعية ولم يلزم منه لا الهرج ولا المرج (٢٤٥) - أنّ الدليل أخصّ من المدعى ، إذ ليس نقض

(٢٤٢) النساء : ٥٨ .

(٢٤٣) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥٨ .

(٢٤٤) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦٨ .

(٢٤٥) « الهرج » على وزن ضرب : الفتنة ، و « المرج » : الاختلاط .

الحكم مطلقاً موجباً للهرج والمرج فيجب - بحكم تقدير الضرورات بقدرها - التزام عدم جواز النقض المقيّد بكونه موجباً للهرج والمرج ، لا مطلقاً .

ثاني الأدلة

ثانياً : ما دلّ من الكتاب والسنة على جواز الحكم :

كقوله تعالى : (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) (٢٤٦).

وكقوله (عليه السلام) : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم

الله ... » (٢٤٧).

ولازم ذلك - عرفاً - : عدم جواز نقضه ، وهو من الظواهر المسلمة حجيتها .
وفيه : أنه ليس أكثر من الاطلاق القابل للتقييد إن لم نقل بانصرافه إلى

... ولو لمجتهد آخر

الحكم بالحق ، أو لا أقلّ من احتمال كون الحكم بالحق لا مطلقاً .

مضافاً إلى الاشكال في ظهور أدلة الكتاب والسنة الدالة على جواز الحكم ،

ظهورها في عدم جواز نقضها لحاكم آخر رأى بطلانه ، فتأمل .

ثالث الأدلة

ثالثاً : أصالة عدم الانتقاض بالنقض الذي قد تقرّر بوجوه : كاستصحاب بقاء

الحكم أو الموضوع ، تنجيزياً أو تعليقياً ، وغير ذلك .

وفيه : أنه ينفع حيث لا دليل اجتهادي والأدلة متوقّرة في المقام .

نعم ، إذا وصلت النوبة إلى الاصل كان تاماً .

مضافاً إلى أنّ الاشكال فيه بالشكّ في سعة وضيق الجعل يقرب الامر إلى ضده

المطلب الثاني : عدم جواز النقض حتّى لمجتهد آخر

وأما المطلب الثاني : وهو عدم جواز نقض الحكم حتّى لمجتهد آخر ، فكما

قال الماتن (قدس سره) ولو لمجتهد آخر والمراد به - قطعاً - غير مورد إحراز

خطأ المجتهد الأوّل ، أو خطأ مستنده ، لأنهما داخلان في المسألة الثالثة .

(٢٤٦) النساء : ٥٨ .

(٢٤٧) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

ووجه الشمول حتى لمجتهد آخر ، شمول الأدلة الأربعة السابقة للمجتهد ،
فإطلاق الكتاب والسنة شاملان لمجتهد آخر ، والاجماع مسلم على الإطلاق ، بل
معقده مطلق ، والعقل حاكم بعدم الفرق بين المجتهد وغيره في ذلك .

وهذا يناسب مورد الشكّ في أنّ حكم الحاكم الجامع للشرائط ، صحيح أم خطأ
، فإذا حكم بكون الدار لزيد ، وتلك الأرض وقف ، فليس لحاكم آخر - لم يعلم صحّة
وخطأ الحكم - أن يتصرّف في الدار بدون إذن زيد اعتماداً على أصل عدم الملكية
له ، أو يشتري الأرض من ذي يد اعتماداً على يده ، ونحو ذلك .

النقض : في الفتوى والحكم

ثم إنّ المعروف بين الفقهاء ما يلي :

١ - جواز نقض الفتوى وردّها لمجتهد آخر .

٢ - وعدم جواز نقض الحكم ولو لمجتهد آخر .

فما هو الفرق بينهما ؟

فرقان غير فارقين

الفرق الأوّل

ذكر للفرق أمران كلاهما محلّ إشكال بل منع :

الأوّل : إطلاق نصوص السنة على أنّ الحاكم إذا حكم بحكمهم (عليهم السلام)

فردّ عليه كان ردّاً على الأئمة (عليهم السلام) وهو ردّ على الله سبحانه وتعالى .

وفيه : - مضافاً إلى أنّ هذه الروايات استند جمع من الفقهاء بها حتى على

حجية الفتوى ، فتكون الفتوى مصداقاً لها ، كالحكم ، قال في الجواهر : « ومن ذلك

يعلم حينئذ أنّ فتوى المتجزّي حجة له ولغيره ، ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاصّ

، صحّة فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاصّ ... وأنها من حكمهم (عليهم

السلام) «^(٢٤٨) - أنّ النقض إن كان بلا إحراز الخطأ ، فلا يجوز حتى في الفتوى ،

وإن كان مع إحراز الخطأ ، فيجوز حتى في القضاء ، فلا فرق .

الفرق الثاني

الثاني : الفتوى لا موضوعية لها إطلاقاً وإثما هي مجرد استفادة التكليف

الشرعي : من اجتهاد ، أو تقليد ، أو احتياط ، ولذا لم يحتمل أحد من فقهاء الشيعة

في الفتوى الموضوعية ، بخلاف القضاء فحيث إنّه لرفع الخصومة ، ففيه مسحة

من الموضوعية ، ليستقيم أمر المعاش ، ولذا جاز نقض الفتوى لنفس المجتهد
ولغيره ، ولم يجز نقض الحكم لا لنفس المجتهد ولا لغيره ، إلا في ما استثنى ممّا
سيذكر .

وفيه : سيأتي في المطلب الثالث إن شاء الله تعالى أنّ الاصحّ أنّ القضاء
مجرّد استفادة الحكم الشرعي ، والفرق بينهما بالكيفية والشخصية ، لا يغيّر
الملاك .

هذا مضافاً إلى أنّ القضاء - كما تقدّم - قد يكون لفصل خصومة في الحكم ،
كمسألة الحبة وشمولها لاكثر من خاتم - مثلاً - ؟
ربما يقال بفرق ثالث

وربما يقال : إنّ الفرق بينهما أنّ الحكم لا يجوز نقضه مع الشكّ في مطابقته
للواقع وعدمها ، أمّا الفتوى فيجوز نقضها لفتية آخر مع الشكّ ، فإذا قضى فقيه بدار
لزيد ، ووجوب التسبيحات ثلاثاً ، جاز لفتية آخر الحكم بأصل عدم وجوب الثلاث ،
ولم يجز له الحكم بعدم كون الدار لزيد .

وفيه : ١ - اختصاص ذلك بفتية آخر ، فلا فرق بالنسبة للعوام .

٢ - أنّ هذا ليس خصوصية للقضاء ، بل هو أصل الصحة الجاري في عمل
الغير حتّى في الفتوى ، كما إذا شكّ في أنّ المفتي هل فحص بالمقدار اللازم ، أم
لا ؟ وفي السارق إذا أهدى لشخص هدية ، وهكذا .

... إلا إذا تبين خطاه .

المطلب الثالث : جواز النقض إذا تبين الخطأ

وأما المطلب الثالث : وهو جواز نقض الحكم إذا تبين خطأ الأوّل ، فإنّ هناك
موارد أفتى الفقهاء فيها بجواز نقض الحكم على اختلاف كبير بينهم في تشخيصها
وتعدادها ، وقد أشار إلى أحدها الماتن بقوله : إلا إذا تبين خطاه أي : خطأ الحاكم .

وفي الصوم قال : « حكم الحاكم الذي لم يعلم خطاه ولا خطأ مستنده » .

والفرق بينهما : أنّ في « خطأ الحكم » كما إذا علم أنّ الدار التي حكم الحاكم
بكونها لزيد ، أنّها ليست لزيد ، فلا يجوز له أن يشتريها من زيد .

وفي « خطأ المستند » : ما إذا حكم اعتماداً على بينة يعلم الشخص عدم
عدالتهما ، أو كذبهما ، أو اشتباههما . وفي مثل ذلك يجوز - بالمعنى الاعمّ - نقض
الحكم .

الحكم والقضاء بين الطريقية والموضوعية

وهنا يأتي البحث في أنّ الحكم والقضاء هل له موضوعية في الشريعة ، أم هو طريق محض ، أم هو أمر بين أمرين ؟
أقوال ذهب إلى كلّ واحد منها فريق .
أدلة القائلين بالطريقية المحضة

استدلّ القائلون بالطريقية المحضة نظير الفتوى ، بوجهين :
أحدهما كون الحكم إنّما هو لظاهر الحقّ نوعاً ، وإيصاله إلى صاحبه ومستحقّه ، والموضوعية فيه نقض لهذا الغرض وتأكيد الإسلام على علم القاضي وعدالته ونحوهما ممّا يؤكّد ذلك .
وفيه : أنّه لعلّه علة الجعل لا علة المجعول - كما هو الغالب في التشريعات - فتأمّل .

ثانيهما : الروايات الخاصة مثل الحديث الصحيح المعروف الذي رواه المشايخ الثلاثة (قدس سرهم) بأسانيدهم عن هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : « إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والايّمان ، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فأيّما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار »^(٢٤٩) .

وهو كالصريح في عدم الموضوعية للحكم .
وقد يناقش فيه أولاً : بأنّ الحصر في الايمان والبيّنات ، مقابل غيرهما ممّا كان الناس يستندون إليه من القرّائن الأخر ، لا في مقابل الواقع - كما تكرر عن جمع من الفقهاء الاستدلال به لعدم حجّية غير البيّنة واليمين ، في القضاء - .
وثانياً : أنّ الصحيح ظاهر في الحرمة على من أخذ بالباطل ، لا الجواز لمن ذهب حقّه في إنقاذه بأيّة صورة كانت ، فتأمّل .

وفي أمالي الطوسي بسنده المتّصل : « اختصم إمروء القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أرض . فقال (صلى الله عليه وآله) : ألك بيّنة ؟ قال : لا ، قال (صلى الله عليه وآله) : فيمينه ، قال : إذن والله يذهب بأرضي ، قال (صلى الله عليه وآله) : إن ذهب بأرضك بيمينه كان ممّن لا

ينظر الله إليه يوم القيامة ولا يزيغيه وله عذاب أليم . قال : ففزع الرجل وردّها إليه «(٢٥٠) . ونحوهما غيرهما .

القائلون بالموضوعية وأدلتهم

واستدلّ القائلون بالموضوعية بوجوه :

منها : إطلاقات أدلة القضاء ونفوذه .

وفيه : ما لا يخفى .

ومنها : أنه لا إشكال في نفوذ الحكم في الشبهات الموضوعية أيضاً ، ولو قلنا بالطريقة لزم عدم نفوذه أبداً في الشبهات الموضوعية ، لعلم كلّ من المترافعين - غالباً - بعدم صدق الآخر أو عدم مطابقتها ببيئته للواقع ، فلا يجب عليه قبول الحكم ، فتبقى المرافعات بحالها .

وفيه : - مضافاً إلى أنّ علم كلّ من المترافعين بكون الحقّ إلى جانبه نادر ، إذ المرافعات غالباً لا تنشأ عن ظلم أحدهما وحقّ الآخر ، وإلى أنّ هذا استبعاد لا يبني عليه الحكم الشرعي لا طرداً ولا عكساً ، فتأمّل - أنّ عدم القبول الواقعي أعمّ من جواز الترافع وإمكان إحقاق الحقّ ، فليس كما قال : من أنّ المرافعات تبقى بحالها . نعم ، ربما يتفق نادراً ، فليكن .

ومنها : أنّ الظاهر من أدلة الحكم هو جعله موضوعياً لا طريقياً .

وفيه : - مضافاً إلى ما ادّعي من أنّ الظاهر منها إظهار الحقّ والطريقة فقط كما في الصحيح الانف عن النبي (صلى الله عليه وآله) - أنّ ذلك غير ظاهر للخصم ، فلا يستدلّ به له .

وعن الماتن في كتاب القضاء : التزامه تبعاً لصاحب الجواهر (رحمهما الله) بوجوب تنفيذ الحكم : « وإن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري كإجماع استنباطي ، وخبر محفوف بقرائن وأمارات قد توجب القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم الأوّل »(٢٥١) .

وهذا صريح في الموضوعية والسببية .

(٢٥٠) أمالي الشيخ الطوسي : المجلس الثاني عشر ، ح ٨٤ .

(٢٥١) تكملة العروة الوثقى : كتاب القضاء ، الفصل الأوّل ، م ٣٢ .

وأكثر صراحة منه : ما في مستند العروة عن صريح بعضهم : « بأنّ الحكم بين الناس عبارة عن دفع المنازعات وقطع المشاجرات الواقعة بينهم ، لا بيان الحقّ ولا إحقاق الحقّ » .

تتمّة

قد يقال : بأنّ الموضوعية لها نظائر :

ومنها : في الاقرار ، إذا أقرّ ذو اليد بما في يده لزيد ثمّ أقرّ به لعمره ، قالوا يعطي ما في يده لزيد ، ويغرم للثاني قيمته ، حتّى أنّ بعضهم ذكر أنّه إن أقرّ لأكثر من إثنين ، ضمن للجميع القيم ، غير الأوّل الذي يضمن له العين .

قال في الجواهر : « إذا كان في يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد ، فقال : - مقرأً - هذه لفلان ، بل لفلان ، قضى بها للاوّل وغرم قيمتها للثاني إن لم يصدّقه لانه حال بينه وبينها ، فهو كالمتلف ... » (٢٥٢).

تأمّلات وإشكالات

لكنّه محلّ تأمّل بل إشكال ، وذلك :

أولاً : الاقرار ليس أكثر من أمارة ، فكيف حكم بالموضوعية مع العلم الاجمالي ببطلان أحدهما ، ولا دليل خاصّ ، كدرهمي الودعي ؟
وثانياً : الاقرار الثاني ليس عليه ، بل على زيد وليس نافذاً .

وقولهم : « حال بين الثاني وبين الدار » لا موضوع له أصلاً ، ولذا أشكله القواعد (٢٥٣) .

وقال المحقّق النائيني (قدس سره) في الفوائد ، بعد ما ذكر تسليم العين للاوّل ، والغرامة للثاني : « ويجوز للثالث أن يجمع عنده عين ما في يد المقرّ مع ما يغرمه لعمره بأحد موجبات الاجتماع ... ولا يخفى أنّ في كثير من فروض هذه المسائل إشكالاً وخلافاً » (٢٥٤) .

وعلق عليه المحقّق العراقي (قدس سره) بقوله : « أقول جزاك الله خيراً ، لقد جنّت بالحقّ » .

(٢٥٢) الجواهر : ج٣٥ ، ص١٣٠ .

(٢٥٣) القواعد : الاقرار ، المطلب الثاني .

(٢٥٤) فوائد الأصول : ج٣ ، ص٨٥ .

وأشكله الخونساري (قدس سره) في جامع المدارك قال : « لقائل أن يقول : بعد صحّة الاقرار للاوّل لا يبقى وجه لصحّة الاقرار للثاني ، لانه إقرار بمال الغير ، وهذا كما لو أقرّ بأنّ ما في يد زيد لعمره .

مضافاً إلى أنّ اللازم على ما ذكر : ردّ المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو الاستيهاب من الاوّل ، لأنّ الرجوع إلى البديل يكون مع عدم التمكن من عين المال ... » (٢٥٥).

أدلة القائلين بالامر بين الامرين

والقائلون بالامر بين الامرين ، وهو أنّ الحكم إنّما هو لفصل الخصومة وحفظ نظام الأمة مع كون الواقع على ما هو عليه دون تغيير ولا تبديل ، فليس النظر إلى فصل الخصومة فقط بأيّة صورة اتفقت - كما يفعله بعض رؤساء العشائر في هذا الزمان - كما أنّه ليس مسألة فصل الخصومة معرضاً عنها بالمرّة نظير القطع الطريقي .

واستشهد بعضهم لذلك بأمر :
الامر الاوّل

منها : أنّ لازم إحقاؤه الحقّ الطريقيّة المحضة ، وهي تلازم جواز النقض وإبطال الحكم ، وهو يستلزم عدم انتهاء الخصومة ، إذ كلّ من علم بخطأ الحاكم ، أو احتمله يجدّد الدعوى ، ثمّ إذا حكم عليه أيضاً يجدّدها ثانياً وثالثاً وهكذا ، والمعلوم من مذاق الشارع : عدم جعله الحكم هكذا بحيث يوجب الهرج والمرج وتعطيل المعاش .

والتزام السببية المحضة للفرار عن النقض والابطال يستلزم - مضافاً إلى إحقاق الباطل وإبطال الحقّ ، المعلوم من الشرع عدم جعله الحكم هكذا - : التصويب ، ومخالفة ظاهر النصوص ونحو ذلك .

وعليه : فالامر بين الامرين فيه فرار عن المحذورين جميعاً .
الامر الثاني

ومنها : أنّ مقتضى حكم الحاكم في مورد ليس أكثر من ترتيب أثر نفس الحكم عليه فقط لا سائر الاثار اللازمة له عقلاً ، نظير الأصول العملية .

وبعبارة أخرى : أنّ مثبتات القضاء والحكم ليست مترتبة على الحكم ، كما لا تترتب على الأصول العملية .

فلو تنازع زيد وعمرو في مال ، وحكم الحاكم بكون المال لزيد ، فالذي يجب على عمرو : هو دفع المال إلى زيد ، أو عدم مطالبته منه ، أمّا تملك زيد لهذا المال بحيث لا يجوز لعمرو استنقاذه منه ولو كان عالماً بكونه لنفسه وأنّ الحاكم أخطأ في الحكم ، أو في المستند ، أو في غير ذلك من المقدمات فلا .

ولذلك حكي : أنّ القوم حكموا بجواز الاستنقاذ مع العلم بالخطأ ، كما حكموا بجواز خصومة غير عمرو مع زيد في نفس هذا المال عند نفس هذا الحاكم ، وجواز حكم الحاكم بالمال لذلك الغير مع تمام حجّته ، وهذا دليل عدم السببية للحكم .

ومنها : غير ذلك .

نقد وتقييم

والذي ربما يقتضيه النظر هو الثالث ، إذ الالتزام بلوازم كلّ من الطريقية المحضة والسببية المحضة مشكل جداً .

مضافاً إلى أنّه مخالف لظاهر النصوص ، مثل : ما دلّ على عدم تغيير الواقع من جهة الحكم عمّا هو عليه ، كصحيح هشام السابق الذكر المروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ونحوه غيره .

ومثل : ما دلّ على لزوم كون الحكم بالعدل والحقّ ، وأنّ لسان القاضي بين جمرتين من نار .

ومثل : ما دلّ بالاطلاق على لزوم تنفيذ حكم الحاكم ، وعدم جواز نقضه وردّه ، كمقبولة ابن حنظلة ومشهورة أبي خديجة المعتبرتين .

احتمال التفصيل والقول به

هذا ، وعن بعضهم : احتمال التفصيل أو قول بالتفصيل في الشبهات الموضوعية : بين ما إذا استند الحاكم في الحكم إلى اليمين فالسببية ، وبين ما إذا استند إلى البيّنة فالطريقية .

ومستند هذا التفصيل هو الاخبار الواردة في أنّ من كان له على غيره مال فأنكره فاستحلفه فحلف ، لم يجز له الاقتصاص من ماله بعد اليمين ، بتعليل أنّ

الايمان ذهبت بالحقوق ، لكن المشهور لم يلتزموا هذا التفصيل ، وتفصيله في كتابي : القضاء والايمان .

قال الماتن (قدس سره) : « إلا إذا تبين خطأه » التبيين - في نفسه - أعمّ من الوجداني والتعبدي ، بأمرة أو أصل عملي ، لأنّ المراد به : الظهور ، والحجّة ، وهي أعمّ من الثلاثة ، قال تعالى : (إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا) (٢٥٦) وقال سبحانه : (حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَبِيثَ الْأَبْيَضَ ...) (٢٥٧) .

نعم ، لا يشمل الاصل العملي لما تقدّم من أنّه مع الشكّ لا يجوز النقض .
خطأ الحاكم وأقسامه

القسم الأوّل

ثمّ إنّ خطأ الحاكم على أقسام :

أحدها : ما إذا قطع باشتباه الحاكم في الحكم ، لعلمه بأنّ فتوى هذا الحاكم ليس هكذا ، وجواز نقض مثل هذا الحكم للحاكم نفسه ، أو لغيره واضح ، لأنّه في الحقيقة ليس نقضاً للحكم ، بل نقضاً لما تخيل كونه حكماً ، مضافاً إلى عدم شمول لفظ الحكم في الأدلّة لمثله عرفاً ، أو انصرافاً .

وقد نقل بعض الاعلام (رحمه الله) عن مرجع تقليد كان قد حكم في قضية وكتب الحكم ، قال : فرأيت الحكم وعلمت أنّه قد أخطأ فيه ، فأخذت الورقة من يد المتخاصمين ، وأتيت بها إلى حرم الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، وعند الفجر التقيت به وأريتها له ، فنظر فيها فانتبه إلى الخطأ فأزال الكتابة فوراً برطوبة لسانه كي لا تبقى ، وأمر بإحضار الخصماء ، وحكم لهم من جديد .

القسم الثاني

ثانيها : ما إذا حصل القطع بالخلاف في الموضوع الخارجي ، كما إذا حكم الحاكم بأنّ الدار لزيد - حسب الموازين الشرعية - ثمّ حصل له القطع الخارجي بأنّها لعمره ، أو حصل هذا القطع لغير الحاكم ، وهذا القسم محلّ كلام طويل بين الاعلام وفيه تفصيل وأقوال ووجوه واحتمالات .

وقد أغرب بعضهم فيما نسب إليه ، فأفتى بجواز ترتيب الاثر على هذا الحكم حتّى لنفس زيد مع علمه بأنّ الدار لعمره ، ونقل عنه أنّه مثل لذلك بما إذا حصل

. ٦ (٢٥٦) الحجرات :

. ١٨٧ (٢٥٧) البقرة :

النزاع في زوجية امرأة فحكم الحاكم بزواجيتها لزيد ، وعلم زيد أنها ليست زوجته
جاز له مع ذلك وطبها لمكان الحكم ، وهو من الغرابة بمكان .

القسم الثالث

ثالثها : ما إذا كان الحكم على خلاف الموازين الشرعية المسلمة ، كما إذا
طالب الحاكم المدعي بالحلف فحلف ابتداءً وأخذ المال المتنازع عليه ، أو طالب
المنكر بالبيينة فأقامها وأعطى له المال ، فإنه يجوز بل يجب نقضه للحاكم نفسه
ولغيره ، ومنه فقد الحاكم ، أو المدعي ، أو المنكر ، أو الشاهدان ، الشروط اللازمة
فيهم .

وهناك أقسام أخرى ، بل موارد أخرى وقع الكلام في جواز نقض الحكم فيها
وعدم جوازه ، وحيث إن البحث مكانه كتاب القضاء فنقتصر منه هنا على هذا
المقدار .

تتميم : في استئناف الحكم

هل يجوز الاستئناف المتعارف عليه هذا اليوم في العالم ، أو في كثير من
البلاد ، أم لا ؟ - وذلك قبل ظهور الخطأ ، فيكون بمنزلة الفحص لكشف الخطأ ، أو
عدم الخطأ - ظاهر جمع من المحققين ومنهم المحقق في الشرائع والشهيد في
المسالك والاخ الأكبر في موسوعة الفقه وغيرهم : الجواز .

قال في الشرائع : « الثالثة : لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر
بحبسه ، فعند حضور الحاكم الثاني ، ينظر ، فإن كان الحكم موافقاً للحقّ لزم ، وإلا
أبطله ، سواء كان مستند الحكم أي الثاني قطعياً ، أو اجتهادياً ... » (٢٥٨).

ومثل في الجواهر للقطعي بالاجماع والخبر المتواتر ، وللاجتهادي بالخبر
الواحد ومنصوص العلة ونحوهما ، قال : « لانه يكون حينئذ الاول من الحكم بغير
ما أنزل الله تعالى » (٢٥٩).

وظاهر آخرين : عدم جواز الاستئناف ، لعدم جواز الردّ حتى مع إحراز
الخطأ ، كما تقدّم عن الجواهر ، وملحقات العروة ، وسبق إلى ذلك المفيد
والمرتضى (قدس سرهما) (٢٦٠).

(٢٥٨) شرائع الإسلام : في مكروهات القضاء ، الثالثة .

(٢٥٩) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٩٤ .

(٢٦٠) التذكرة بأصول الفقه « من مؤلفات المفيد » : ج ٩ ، ص ٣٨ . والذريعة : ج ٢ ، ص ٥٢٨ .

تعقيب وتنقيب

أقول : مقتضى القاعدة جواز الاستيناف على القول بجواز النقض وفي موارد

وعدم الجواز على القول بعدم جواز النقض وفي موارد .
بل قد يجب الاستيناف - إذا كان في حقوق الناس ، بل حقوق الله المهمة ،
كالقتل والجلد ونحوهما - .
وقد يحرم ، إذ الاستيناف نوع فحص وهو جار في الفتوى أيضاً خصوصاً إذا
احتمل عقلاً خطأ .
بل الاستيناف مطلقاً - ما لم يلزم محذور من جهة أخرى - في نفسه جائز
مطلقاً ، حتى على القول بحرمة النقض وفي موارد .

لو نقل الفتوى ثم تبدل رأي المجتهد

المسألة (٥٨) : إذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره ، ثم تبدل رأي المجتهد في تلك المسألة

لو نقل الفتوى ثم تبدل رأي المجتهد

المسألة (٥٨) : إذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره ثم تبدل رأي المجتهد في تلك المسألة والظاهر من ذلك : التبدل إلى ما يناقض الحكم الأول أو يضاده ، كما لو عدل عن الحرمة إلى الحلية والعكس ، أو عن الوجوب إلى الحرمة والعكس . لا التبدل من القول الاحوط إلى غيره ، لما سيأتي من الماتن في المسألة التاسعة والستين إن شاء الله تعالى من التفصيل بينهما : بعدم وجوب الاعلام في التبدل من الاحوط ، ووجوب الاعلام في التبدل إلى الاحوط ، أو المباين .
مثلاً : إذا تبدل رأيه في التسبيحات الاربع من وجوب الثلاث إلى استحبابها ، ومن وجوب العصر في غسل الثياب إلى عدم وجوبه ونحو ذلك ، فلا يجب الاعلام ، وإن كان إطلاقه يشمل هذه الصور أيضاً .
خصوصاً بملاحظة أن تبدل رأي المجتهد إلى الاسهل مع جهل المقلد قد ... لا يجب على الناقل إعلام من سمع منه الفتوى الأولى ، وإن كان أحوط

يوقعه في مخالفة إحتياط لازم ، كما لو كانت الفتوى بتحريم بيع الجري لمن يستحلّه ، ثم تبدل الرأي إلى الجواز ، وكان الرجل متوقفاً قوت يوم واحد له ولعياله على بيع الجري ، فإنه لو كان حراماً وجب عليه تحمّل الجوع يوماً واحداً ، لانه مما لا يوقع في الحرج والضرر الشديد ، وأما لو كان حلالاً وجب عليه الاكتساب به للانفاق على ما هو واجب النفقة عليه .

رأي صاحب العروة في المسألة

وعلى كلّ حال : فالماتن ومعظم الشراح على أنّه لا يجب على الناقل حينئذ إعلام من سمع منه الفتوى الأولى لعدم الدليل عليه ، وهو كاف في دفع الوجوب ، وليس ذلك من التسبب إلى الحرام عرفاً حتّى يجب عليه دفعه ، ولا يجب على كلّ شخص تبليغ فتاوى المجتهدين إلى مقلّديهم إلا بمقدار وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتبليغ الاحكام المسلمة من الاسلام إلى الناس ، وهي لا تختصّ بما إذا سبق نقل الفتوى الأولى .

وقد يؤيد ذلك : باستمرار السيرة بين المؤمنين على عدم التزامهم بنقل الفتوى الثانية لمن نقلوا له الأولى وإن كان الاعلام أحوط استحباباً .

ووجهه أمور :

- منها : احتمال شمول التسبب إلى الحرام للاستمراري كشموله للابتدائي .
 - ومنها : الخروج عن مخالفة من قال بوجوب الاعلام أو احتاط وجوباً فيه .
 - ومنها : احتمال شمول أدلة تبليغ الاحكام لمثله إلى غير ذلك .
- هنا أربعة عناوين

هنا لنا أربعة عناوين ينبغي ملاحظتها :

- ١ - التسبب إلى الوقوع في خلاف الواقع .
 - ٢ - تبليغ الاحكام .
 - ٣ - بيان الموضوعات التي أحرز أنّ الشارع يريد مراعاتها مطلقاً ، كالقتل ، وتزويج المحارم ، ونحو ذلك .
 - ٤ - الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .
- العنوان الاول : تسبب الوقوع في الخلاف

١ - أمّا التسبب إلى الوقوع في خلاف الواقع : فقد يكون بوقوع الشخص في الحرام الواقعي غير المكف به ، كإعطائه النجس لأكله - والاكل لا يعلم بنجاسته - . وقد يكون في الحرام المكف به ، غير الواقعي ، كإعطاء زيد لعمره ما يعتقد عمرو حرمة ويأكله لعدم تدينه ، ويعتقد زيد عدم حرمة ، كالعصير العنبي . وقد يكون في الحرام الواقعي المكف به ، ومثاله كالثاني إذا اعتقد زيد أيضاً حرمة .

تقسيم التسبب الرباعي للشيخ

وقد قسمَ الشيخ (قدس سره) في المكاسب التسبب إلى أربعة أقسام ، وهي جارية في الثلاثة المذكورة ، فيكون حاصل الأقسام اثني عشر :

أول الأقسام

الأول : « أن يكون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام في الخارج - كما إذا أكره غيره على المحرّم - ولا إشكال في حرمة ، وكون وزر الحرام عليه ، بل أشد لظلمه » .

أقول : دليله ما يلي :

١ - ارتكاز المتشرّعة .

٢ - بناء العقلاء .

٣ - الاستفادة من جزئيات متفرّقة ، كالفتوى بالباطل : « لحقه وزر من عمل بفتياه »^(٢٦١) و « من سنّ سنّة سيئة »^(٢٦٢) ونحو ذلك .

ثاني الأقسام

الثاني : « أن يكون فعله سبباً للحرام » والسبب : بوجوده يوجد ، ومع عدمه يمكن أن يقع سبب آخر .

قال الشيخ (قدس سره) : « كمن قدّم إلى غيره محرّماً ... وقد ذكرنا أنّ الأقوى فيه التحريم ، لأنّ إستناد الفعل إلى السبب أقوى ، فنسبة فعل الحرام إليه أولى » .

أقول : هذا في الثالث الذي يعتقد كلاهما حرمة ، تامّ .

وأما في الأوّلين وهما : كون المباشر لا يعلم حرمة . والمباشر يعلم الحرمة والسبب يعلم عدم الحرمة ، كالعصير الزبببي ، فمشكل إن لم يكن الأقوى عدم الحرمة .

ثالث الأقسام

الثالث : « أن يكون شرطاً لصدور الحرام » والشرط : بعدمه يعدم ولكن بوجوده لا يلزم الوجود . كسبّ الالهة ، قال الشيخ (قدس سره) : « والظاهر الحرمة » .

رابع الأقسام

(٢٦١) الوسائل : الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢٦٢) البحار : ج ٧١ ، ص ٢٠٤ .

الرابع : « أن يكون من قبيل عدم المانع ... كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ، ولا إشكال في الحرمة مع تمامية شرائط النهي عن المنكر » .
« وأما مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة للفاعل »^(٢٦٣) وعدم كونه من الفساد الذي وجب على الجميع دفعه ، فلا .
حاصل الكلام

والحاصل : أن التسبيب : ١ - بمعنى العلة التامة ليس هنا - ترك إعلام تبدل رأي المجتهد حتى لنفس المجتهد - .
٢ - وبمعنى السبب في الثالث - يعلمان الحرمة - ليس ما نحن فيه منه ، وفي الاولين يعلم أحدهما الحرمة دون الآخر ، فلا حرمة .
٣ - وبمعنى الشرط ، ليس ما نحن فيه منه .
٤ - وبمعنى رفع المانع (ما نحن فيه منه) فإن تمت شرائط النهي عن المنكر - وهو في الثالث ، إذ في الاول يعلم عدم الحرمة ، وفي الثاني لا فائدة لعدم تديته - فيها ، وإلا فلا .

العنوان الثاني : تبليغ الاحكام

٢ - وأما تبليغ الاحكام ، فالواجب منه : أ - بمقدار إتمام الحجّة . ب - وصول الاحكام ، وكلاهما كفايي - يمكن استفادة وجوبهما من أدلة آية النفر ، وغيرها - وهذا لا يخصّ المجتهد المخطئ ، ولا من نقل الفتوى ثمّ تبدلت .

العنوان الثالث : بيان الموضوعات المحرّز اطلاق رعايتها

٣ - وأما بيان الموضوعات التي أحرز أن الشارع يريد مراعاتها مطلقاً ، فلا إشكال في الوجوب ولكن ما نحن فيه غالباً ليس منه .
العنوان الرابع : الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

٤ - وأما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فليس ما نحن فيه غالباً منه ، لانه ليس للعامل منكرأ .

والحاصل : أن الناقل للفتوى - ثمّ تبدلت - وكذلك المخطئ في النقل سواء في أنّه في غير المهمّات ، لا يجب الاعلام ، وفيما يجب من المهمّات ، لا يخصّ المخطئ في النقل ، والمجتهد نفسه ، بل يعمّ الجميع . وذلك في الاحكام المسلمة ، دون مثل ما يختلف فيه فتاوى الفقهاء . نعم هو احتياط حسن .

تفصيلات في المسألة

التفصيل الأوّل

وفصّل بعضهم في المقام ، كالسيّد الكلبيكاني (قدس سره) فإنّه فصّل : بين الطريق المنحصر عادةً لتبليغ مسائل مرجع التقليد كالوكيل للمرجع في قرية ليس فيها غيره معلّم للاحكام ، وبين غيره ، بوجود الاعلام على الأوّل دون الثاني . وهذا أوجه من الاطلاق وإن كان في وجوبه إشكال إلا من باب عمومات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتبليغ الاحكام ونحوها ، التي تكون النسبة بينها وبين ما نحن فيه العموم من وجه ، فلا يستدلّ بها عليه .

التفصيل الثاني

والسيّد الحكيم (رحمه الله) فصّل : بين الجاهل المعذور في جهله فيجب إعلامه ،

... بخلاف ما إذا تبين له خطأه في النقل فإنه يجب عليه الاعلام .

وبين غيره فلا ، من دون خصوصية لناقل الفتوى الأولى .

وهو وإن كان وجيهاً لكنّه أيضاً أعمّ وأخصّ من وجه عمّا نحن فيه .

التفصيل الثالث

والسيّد الخوئي (قدس سره) فصّل : بين ما إذا نقل فتواه بإباحة شيء ثمّ بان أنّ فتواه هي الوجوب أو الحرمة وبين ما إذا نقل فتواه بالوجوب أو الحرمة ثمّ بان أنّ فتواه كانت الإباحة ، فعلى الأوّل يجب الاعلام دون الثاني ، وكذا الحال بالاضافة إلى المجتهد نفسه .

وفيه : أنّه لا فرق إلا في الكلّ والجزء ، فالتسبيب في الجزء تسبيب أيضاً ،

كالتسبيب في المسائل القليلة الابتلاء والكثيرة الابتلاء .

إذ لو نقل الخمس في الهدية - مثلاً - ثمّ تبين الخطأ وأنّ المفتي قائل بعدم

الوجوب ، فإنّه : - مضافاً إلى عدم رضاه بما يعطيه خمساً - يترتب عليه التسبيب

لخلاف الواقع ، فلا يحجّ لعدم كفاية المال للخمس والحجّ ، ونحوه .

بخلاف ما إذا تبين له خطأه في النقل فإنه يجب عليه الاعلام لصدق التعاون

على الاثم ، وقد مرّ تفصيل الكلام عنه في شرح المسألة الثامنة والاربعين .

ما الحكم لو تعارض الناقلان ؟

المسألة (٥٩) : إذا تعارض الناقلان في نقل الفتوى تساقطا

ما الحكم لو تعارض الناقلان ؟

المسألة (٥٩) : إذا تعارض الناقلان الثقتان في نقل الفتوى تساقطا على المعروف بين الفقهاء من تساقط الامارتين بالتعارض مطلقاً .
هذه هي الفقرة الأولى في هذه المسألة وهي في تعارض المنقول ، والفقرة الأخرى في تعارض الاحوال ، كتعارض النقل عنه مع الرسالة ، أو أحدهما مع الشفاه .

في المسألة فقرتان

الفقرة الأولى : تعارض الاقوال

أما الفقرة الأولى من المسألة : وهي في تعارض الناقلين ، أو البيّنين ، فقد تقدّم بحثه في شرح المسألة العشرين عند قول الماتن (قدس سره) : « يعرف اجتهاد المجتهد ... وكذا يعرف بشهادة عدلين من أهل الخبرة ، إذا لم تكن معارضة بشهادة آخرين من أهل الخبرة ينفيان عنه الاجتهاد » وأنّ جمعاً من المعاصرين اختاروا الترجيح مع أرجحية أحدهما ، والتخيير مع عدمها ، وفي تعليقه السيّد ... وكذا البيّنات

الحكيم (رحمه الله) الحكم بالاخذ بالاثق ومع التساوي في الوثوق التخيير ،
وبه قال السيّدان : الاخ الاكبر والروحاني ، ومال إليه بعض آخر ممّن نعاصرهم .
وكذا البيّنات والكلام هو الكلام لوحدة الدليل فيهما وإجمال بحثه كما يلي :
صور المسألة

للمسألة صور كالتالي :

- ١ - اتفاق النقلين زماناً .
 - ٢ - اختلافهما زماناً مع معرفة السابق واللاحق .
 - ٣ - اختلافهما زماناً مع عدم معرفة السابق واللاحق .
 - ٤ - الشكّ في التعارض ، والتقدّم وعدمه .
- وفي جميعها : اشتباه الحجّة باللاحجة واقعاً ، وإن كانا في الظاهر - لولا المعارضة - كلاهما حجّة .
- الصورة الأولى والاقوال فيها

١ - أمّا الصورة الأولى : وهي اتفاق النقلين زماناً ، كالنقل الشفهي عنه مختلفاً في زمان واحد ، أو بينتان كذلك ، ففيها أقوال :

القول الأوّل ودليله

الأوّل : المشهور قديماً وحديثاً هو التسايط بإطلاق ، وقد ذهب إليه الماتن (قدس سره) في هذه المسألة^(٢٦٤) وكذا في المسألة السابقة مع سكوت المعظم : كالنائني والحائري والعراقي والوالد وابن العمّ والبروجردي وآخرين ، تبعاً لصاحب الجواهر في مجمع الرسائل^(٢٦٥) قال ما ترجمته بالعربية :

« ولو تعارض العادلان في نقل فتوى المجتهد ، فالأولى : التوقف والعمل بالاحتياط » وهو معنى التسايط ، ووافقه الكلّ إلا اليزدي صاحب العروة ، حيث علّق على كلمة « أولى » بقوله : « بل هو متعيّن » ولعلّ التعيّن هو مرادهم من الأولى ، وسكت عليه الكلّ : كالكاظمين ، والشيرازيين ، والشيخ الانصاري ، والنائني ، والعراقي ، والحائري (قدس سرهم) .

دليل المشهور

والمشهور ذهب إلى ذلك للسبر والتقسيم الرباعي ، وعدم المجال إلا للتسايط ، وذلك :

- ١ - شمول أدلة الحجية لكليهما ، وهو تناقض أو تضادّ ، لا تشمله أدلة الحجية ، إذ أدلة الحجية هي الظهور الكاشف عن المراد الواقعي ويستحيل تعلق الإرادة الواقعية بمتناقضين ، أو متضادين .

(٢٦٤) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٩ .

(٢٦٥) مجمع الرسائل : م ٣٥ .

٢ - شمولها لاحدهما المعين - هذا معيناً دون ذلك ، أو العكس - وهو ترجيح بلا مرجح .

٣ - شمولها لاحدهما غير المعين ، وهذا لا موضوع له في الخارج ، فكيف يتعلّق به حكم خارجي ؟

٤ - التساقت .

القول الثاني وأدّته

الثاني : التخيير مطلقاً وله أدلة :

أحدها : بناء العقلاء ، وهو وارد على أصل التساقت ، إذ الأصل موضوعه الشكّ - حيث لا دليل - وبناء العقلاء دليل ، فهو تعبدّاً لا شكّ ، فلا موضوع تعبدّاً للأصل ، وذلك :

لأنّ ما نحن فيه صغرى لقاعدة : تقدّم كلّ أمانة ولو أضعفها على كلّ أصل ولو أقوى الأصول .

والتساقت للسبر والتقسيم الرباعي فيما لا دليل ، لا مطلقاً ، إذ لا وجه للتساقت مع الدليل كما في الخبرين .

ثانيها : مناط التخيير في الخبرين بادّعاء عدم الخصوصية ، لعدم فهم العقلاء من سرد الروايات ، الدالة على التخيير ، خصوصية كون التعارض في النقل عن المعصوم (عليه السلام) .

قال الشيخ (قدس سره) : « نعم لو قيل : بالتخيير في تعارضها أي : تعارض غير الخبرين من المتعارضين من باب تنقيح المناط ، كان حكمها حكم الخبرين ، لكن فيه تأمل » (٢٦٦) .

ثالثها : أدلة تخيير الخبرين ، لكون تعارض النقل عن المجتهد ، كتعارض النقل عن المعصوم (عليه السلام) بلا فرق .

مناقشة الأدلة المذكورة

وأشكل المشهور في الجميع :

١ - بالتشكيك في بناء العقلاء .

٢ - وعدم إحراز المناط .

٣ - وعدم كونه مصداقاً للخبرين .

لكن الاشكال غير وارد في جميعها ، وقد تقدّم سابقاً .
القول الثالث ووجهه

الثالث : الترجيح ، وذلك بوجوه :

١ - إمّا بما في ترجيح الخبرين .

٢ - أو بمطلق الترجيح .

٣ - أو بالاثنية وحدها .

الوجه الأوّل

١ - إمّا الترجيح بما في تراحيح الخبرين ، فقد قال الشيخ (قدس سره) : « كما أي : يتأمّل في تماميته في إجراء التراحيح المتقدّمة في تعارض الاخبار مثل الاعدلية ، والاصدقية ، والاثنية ، والافقية ، وإن كان الظاهر من بعضهم^(٢٦٧) عدم التأمّل في جريان جميع أحكام الخبرين من الترجيح فيها بأقسام المرجّحات مستظهِراً عدم الخلاف في ذلك - ثمّ قال بعدها : - فإن ثبت الاجماع على ذلك ... فهو ، وإلا ففيه تأمّل »^(٢٦٨) .

مناقشة الدليل المذكور

وفيه : - بعد تسليم عدم الاجماع بل عدم الشهرة ، ودونك الفقه من المفيد حتّى اليوم - أنّ التراحيح في الاصل وهو الخبران غير معمول به عند المشهور ، بل العمل على التخيير ، فكيف في الفرع وهو ما نحن فيه وأمثاله ؟

قال المحقّق العراقي (قدس سره) : « ثمّ إنّه : بعد ما تلونا عليك هذه الاخبار أي : أخبار التراحيح يبقى الكلام في أنّه هل يجب الترجيح بجميع هذه المرجّحات ، أو لا يجب الترجيح بها ، أو يفصلّ بينها بوجوب الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامّة ، وعدم وجوبه في غيرهما ؟ فيه وجوه وأقوال : أقواها الاخير »^(٢٦٩) .

وقال الشيخ الكليني (قدس سره) في ديباجة الكافي : « فاعلم يا أخي - أرشدك الله - أنّه لا يسع أحداً تمييز شيء ممّا اختلف الرواية فيه عن العلماء (عليهم السلام) برأيه ، إلا ... وذكر عدداً من نصوص الترجيح ، ثمّ قال : ونحن لا نعرف من جميع ذلك إلا أقله ، ولا نجد شيئاً أحوط ولا أوسع من ردّ علم ذلك كلّهُ إلى العالم

(٢٦٧) وهو السيّد المجاهد في المفاتيح : ص ٧١٩ .

(٢٦٨) فرائد الأصول : ج ٤ ، ص ١٥٩ .

(٢٦٩) نهاية الافكار : ج ٤ ، ص ١٨٩ .

(عليه السلام) ، وقبول ما وسَّع من الامر فيه بقوله (عليه السلام) : بأيِّما أخذتم من باب التسليم وسعكم» (٢٧٠).

ونقلها أيضاً : « بأيِّهما أخذت من باب التسليم وسعك » (٢٧١).

ونقلها أيضاً عن الامام الرضا (عليه السلام) : « بأيِّهما شئت وأحببت موسَّع ذلك لك من باب التسليم لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ، والردُّ إليه وإلينا » (٢٧٢).

الوجه الثاني

٢ - وأمَّا الترجيح بمطلق الترجيح حتَّى بغير المنصوص ، فلم أر من قال به هنا ، بل في نفس الخبرين أيضاً لم يلتزم به مثل الشيخ (قدس سره) الذي ذكره في الرسائل ، أي حتَّى مثل الشيخ (قدس سره) .

الوجه الثالث

٣ - وأمَّا الترجيح بخصوص الاوثقية ، فقد صرَّح بالترجيح بها نادر ، كالسيّد أبي الحسن الاصفهاني (قدس سره) ، حيث قال في حاشية هذه المسألة من العروة : « إذا تساوى في الوثاقه ، وإلا فيؤخذ بنقل من يكون أوثق » .

هذا تمام الحديث عن الصورة الأولى ، وهي اتحاد النقلين زماناً .

الصورة الثانية وأنواعها

وأمَّا الصورة الثانية : وهي اختلاف النقلين زماناً مع العلم بالمتقدّم والمتأخّر ، ففيها أنواع :

١ - العلم بخطأ أحدهما المعين - الأوّل ، أو الثاني - ولا بحث في خروجه عمّا نحن فيه ، لأنّ البحث في غير العلم .

٢ - العلم بالعدول ، ولا إشكال في الاخذ بالتأخّر .

٣ - العلم بخطأ أحدهما - غير المعين - إمّا الأوّل ، أو الثاني ، وعدم احتمال العدول ، فمقتضى كونه شكّاً في المكلف به ، يجب الاحتياط لاشتغال الذمّة بالواقع الذي لا يحرز إلاّ به .

(٢٧٠) الكافي : ج ١ ، ص ٨ .

(٢٧١) الكافي : ج ١ ، ص ٦٦ .

(٢٧٢) الكافي : ج ١ ، ص ٦٦ .

ومقتضى دليل التخيير في باب التقليد : التخيير - ولذا في المتساويين قالوا بالتخيير - .

لكن قد يشكل ذلك التخيير هنا ، لأنّ دليله إمّا بناء العقلاء ، أو الاجماع ، وكلاهما في المقام غير محرز ، لانهما لبيان .

٤ - وجود الاحتمالين : خطأ أحدهما في النقل ، أو عدول المجتهد عن رأيه الاول .

هنا قاعدتان

فهنا قاعدتان :

١ - أصالة عدم الخطأ (أي : عدم خطأ الناقلين في النقل) .

٢ - أصالة عدم العدول .

فإن جعلناهما أصليين عمليين ، أو قاعدتين عقلائيتين ، فيتعارضان ويتساقطان ، لعدم حجّية مثبتات الأصول العملية ، والعلم الاجمالي ببطلان إحدى القاعدتين . وإن جعلنا أحدهما أصلاً عملياً والآخر قاعدة عقلائية ، تقدّمت القاعدة لحجّية المثبتات للقاعدة ، بخلاف الاصل ، بناءً - على المشهور المنصور - من حجّية مثبتات الامارات مطلقاً حتى غير القولية منها .

الصورة الثالثة ووجهها

وأما الصورة الثالثة : وهي اختلاف الناقلين زماناً ، والجهل بالمتقدّم والمتأخّر منهما - سواء علم تاريخ أحدهما ، أو جهل التاريخان - .

فهذه الصورة متفرّعة على الثانية ، إذ هذه هي تلك بإضافة الجهل بتاريخ أحدهما أو كليهما .

وهي مسألة استصحاب مجهولي التاريخ ، وفي الأصول قد بنينا - تبعاً للمعظم - بتساقط الاستصحابين حتى في معلوم التاريخ ، والرجوع إلى الاصل العام وهو الاشتغال ، إن لم نقل بالتخيير في باب التقليد في هذا المورد كما تقدّم آنفاً ، فتأمل .

كلام الجواهر والمعلّقين عليه

قال في الجواهر في ردّ استصحابي مجهولي التاريخ ومعلوم التاريخ : « لا لأصالة تأخّر الحادث ، لما تقرّر فيها من الاشكال حتى بالنسبة إلى معلوم التاريخ » (٢٧٣) .

وبنى عليه المعظم ، نعم المجدّد الشيرازي أشكل في استصحاب عدم معلوم التاريخ ، وتبعه بعض ، كالمحقّق النائيني . قال في المستمسك : « هذه شبهة ذكرها سيّد المحقّقين الاعاظم في درسه الشريف - على ما حكى - واشتهرت بين من تأخّر عنه » (٢٧٤).

وقال في الكفاية : « فانقدح أنّه لا فرق بينهما ، كان الحادثان مجهولي التاريخ ، أو كانا مختلفين ، ولا بين مجهوله ومعلومه في المختلفين » (٢٧٥).

كما إذا نقل ثقة فتوى المرجع لمقلّده بوجوب الجمعة ، وثقة آخر بوجوب الظهر من يوم الجمعة - سواء جهل التاريخان ، أو علم تاريخ أحدهما ، ولم يعلم أنّ الآخر كان قبله أو بعده - .

الصورة الرابعة وحكمها

الصورة الرابعة : الشكّ في الاختلاف زماناً أو الاتفاق ، وحكمها كالثالثة ، إمّا مجهولي التاريخ ، وإمّا أنّ أحدهما معلوم التاريخ .

تتميم

هذا كلّه في تعارض التباين - سواء العام أم العموم من وجه في مورد التعارض مثل وجوب التعدّد في غسل الاخبث وكفاية المرّة في الكرّ ، حيث يتعارضان في البول ، فمقتضى إطلاق النقل الأوّل التعدّد حتّى في الكرّ ، ومقتضى إطلاق الثاني عدم لزوم التعدّد في الكرّ - .

أمّا في التعارض في الاقل والاكثر ، كثلاث تسيحات ، أو واحدة في الثالثة والرابعة : فيجب على المقلّد : إمّا الفحص ، أو الاحتياط ، أو أربع صلوات - مع اشتباه القبلة - أو واحدة ، وهكذا .

فإذا لم يمكن الفحص عن فتوى المقلّد ، أو لم يصل إلى النتيجة - الفحص حتّى اليأس ، أو الظنّ ، أو غيرهما - فهل يحقّ للمقلّد إجراء أصل البراءة ، أم يتعيّن عليه الاحتياط ؟ احتمالان ، بل قولان :

هنا قولان

أوّل القولين

(٢٧٤) المستمسك : ج ٢ ، ص ٤٩٧ .

(٢٧٥) كفاية الأصول : ص ٤٢١ .

١ - صريح البعض : أنّ المقلد كالمجتهد في جميع الأدلة والأصول - مع تحقق الموضوع عنده - لإطلاق الأدلة .

قال في المصباح : « فالظاهر أنّ المقلد كالمجتهد في الاحكام المذكورة . فإن حصل له القطع بحكم من الاحكام عمل به بلا حاجة إلى الرجوع إلى المجتهد . وإن لم يحصل له القطع ، فإن قام عنده طريق معتبر - وليس إلا فتوى المجتهد - عمل به .

وإن فقدّه أيضاً ، وبقي شاكاً في الحكم رجع إلى الأصول العملية ... هذا كله في الحكم الواقعي ، وكذا الحال في الحكم الظاهري ... والحاصل أنّه لا فرق بين المجتهد والمقلد ، إلا في خصوصية الطرق والامارات ، فإنّ طريق المجتهد إلى الاحكام : الكتاب والسنة ، وطريق المقلد هو فتوى المجتهد فقط .
والوجه فيه إطلاق الأدلة للامارات والأصول العملية .
ثاني القولين

٢ - وظاهر صاحب الجواهر في مجمع الرسائل ، وسكوت الاعلام الثمانية : عدم جواز رجوع المقلد إلى الأصول العملية في الاحكام حيث قال ما ترجمته بالعربية : « لو لم يستطع المكلف الوصول إلى المجتهد ، ولا إلى رسالته ، ولا إلى ناقل عادل ، وجب عليه العمل بالاحتياط إن لم يكن موجباً للعسر والحرَج ... وإن لم يمكن الاحتياط : وجب عليه أن يهاجر من بلاده ما لم يؤدّ إلى العسر والحرَج ، وإلا أخذ بقول مشهور الاصحاب ، ثمّ الأشهر فالأشهر ... ولو تعدّر عليه كلّ ذلك رجع إلى فتوى أوثق الاموات ، وإلا رجع إلى مظنونه وعمل به ... »^(٢٧٦) فإنّه (قدس سره) لم يوصل الامر إلى الأصول العملية .

ونحوه كلام الماتن (قدس سره) قال : « إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها ... فإن أمكن الاحتياط تعيّن ، وإن لم يمكن يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الاعلم فالاعلم ، وإن لم يكن هناك مجتهد آخر ولا رسالته يجوز العمل بقول المشهور ... »^(٢٧٧) فإنّه قريب ممّا في مجمع الرسائل . ولم أر من علّق بجواز العمل بالأصول العملية ، لمثله ، إلا الاخ (قدس سره) فإنّ عبارته تشير إلى ذلك حيث علّق بقوله : « الحكم في كلّ الفروع المذكورة مبني على الاحتياط » .

(٢٧٦) مجمع الرسائل : م ٣٨ .

(٢٧٧) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٠ .

حاصل الكلام

والحاصل : أن الشيخ (قدس سره) حيث قال في أول بحث القطع من الرسائل : « إن المكف إذا التفت ... » هل المراد بـ « المكف » المجتهد بالخصوص ، أم الاعم من المقلد في الشبهات الحكمية ، بالنسبة للقطع ، والامارات ؟ لا إشكال ولعله لا خلاف في عدم الفرق . نعم ، المقلد له أمانة واحدة وهي فتوى مرجع التقليد ، بخلاف المجتهد فله أمارات عديدة .

وأما بالنسبة للشك - الاعم من الظن الشخصي - فمقتضى إطلاق أدلة الأصول : أن يعمل بها المقلد مع تمامية موضوعاتها :
فموضوع الاستصحاب : اليقين السابق والشك اللاحق ، فيستصحب فتوى المجتهد .

وموضوع الاشتغال : الشك في المكف به ، فإذا شك المقلد في أن فتوى المجتهد وجوب الجمعة أو الظهر ، يحتاط .

وموضوع البراءة : الشك في أصل التكليف ، فإذا شك في أن فتوى المجتهد وجوب غسل الاحرام ، أم لا ؟ يجري البراءة عن الوجوب ، أم لا يجوز ذلك للمقلد .

إشكالات ثلاثة

الاشكال الاول

نعم ، في المقام إشكالات ثلاثة ذكر اثنين منها المحقق العراقي (قدس سره)^(٢٧٨) . وكلها مناقش فيها .

الاول : أن غير المجتهد لا يحصل له القطع ولا الظن ولا الشك ، بالنسبة للحكم الشرعي ، لغفلته ، وحصولها متوقف على الالتفات بالبداية .

وفيه : القطع يحصل للمقلد بالنسبة لكثير من رؤوس الاحكام بلا شبهة . والظن المعتبر موجود له دائماً وهو فتوى مرجع التقليد ، والشك في الاحكام يحصل له سواء في الحكم الواقعي ، أم الظاهري وهو فتوى المجتهد .

نعم ، موارد ظنه المعتبر واحد وهو فتوى المجتهد ، وموارد شكه أقل من المجتهد ، لا أنه لا ظن معتبر ولا شك له .

الاشكال الثاني

الثاني : أن حجّية الامارات والأصول متوقفة على عدم المعارض ، والفحص عنه ، وهذا من شأن المجتهد لا المقلد .

وفيه : - مضافاً إلى أنه قد يقول المجتهد للمقلد هذا الخبر معتبر ولا معارض له ولا إعراض عنه ، ألا يكفي هذا في حجّية هذا الخبر لهذا المقلد - أن فحص المقلد ، واطمئنانه إلى عدم المعارض إنما هو عن فتاوى المجتهد ، فلا اختصاص بالمجتهد .

الاشكال الثالث

الثالث : أن موضوع حجّية الامارة أو الاصل لا يعمّ المقلد من الابتداء ، لأن « من جاءه النبأ » و « الخبران المتعارضان » و « من كان على يقين فشكّ » هو المجتهد لا المقلد .

وفيه : أولاً - كما تقدّم - الملاك للمقلد فتوى المجتهد ، ف « من جاءه النبأ » بفتوى المجتهد و « الخبران المتعارضان » بالنسبة إلى المقلد نقل اثنين - بالتعارض - فتوى المجتهد « من كان على يقين فشكّ » بالنسبة إلى فتوى المجتهد .

وثانياً : أن اختصاص آية النبأ بالمجتهد لا دليل عليه - مع إطلاق « كم » في الآية الكريمة - بل ظاهر خبر عبدالعزيز المعتبر : « أفينس بن عبدالرحمن ثقة أخذ عنه ما أحتاج إليه من معالم ديني ، فقال : نعم »^(٢٧٩) هو تعميم الحجّية لغير المجتهد ، إذ المورد غير المجتهد ، ولذا استدلّ به على حجّية الفتوى ، مع أن عمدة أدلة حجّية الخبر ، ليست آية النبأ ، بل بناء العقلاء ، الاعمّ من غير المجتهد . كذلك لا وجه لتخصيص « من جاءه الخبران المتعارضان » بالمجتهد ، وكذلك الاستصحاب ، والاشتغال والبراءة .

والحاصل : أن مقتضى ما تقدّم من شمول المقلد في موارد صيرورته موضوعاً للدلّة ، جريانها في حقه - سواء العلم ، والظنّ المعتبر ، والشكّ - . فإذا تعارض ناقلا الفتوى ، ووصلت النوبة إلى الأصول العملية ، فإن كان الشكّ في المكلف به - كالمتابينين - كان مجرى الاشتغال للمقلد ووجب عليه الاحتياط ، كالجمعة والظهر ، وإن كان الشكّ في أصل التكليف - كالاقل والاكثر - كان مجرى البراءة للمقلد ، وهكذا .

(٢٧٩) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٣٣ .

تنبيه : في البيّنات لو تعارضتا

ذكر صاحب العروة هنا في هذه المسألة^(٢٨٠) وفي موارد أخرى في تعارض البيّنات التساقط ، قال : « إذا تعارض الناقلان في نقل الفتوى تساقطاً وكذا البيّنات » .

الكلام في المسألة

ولكن في المسألة إشكال ، وأقوال وروايات مختلفة ، ذكرها صاحب العروة في التكملة^(٢٨١) ، وخلصته أنّ هناك جمهرة من الروايات صرّحت بتقديم البيّنة الاقوى .

ثم إنّ صاحب العروة (قدس سره) قال : « ثمّ الظاهر أنّ الأدلة الدالة على حجّية البيّنة شاملة لصورة التعارض ، فالبيّنات حجّتان متعارضتان ، لا أنّهما تتساقطان بالمعارضة ... فمقتضى القاعدة الرجوع إلى المرجّحات المنصوصة ، كالأعدلية ، والاكثورية ... بل والرجوع إلى سائر المرجّحات ... فإن كان أحد المتعارضين أرجح وأقرب إلى إحراز الواقع يجب تقديمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجّية حتّى حال المعارضة ... وعلى هذا فيمكن التعدّي إلى سائر المرجّحات كالامتنية والاصدقية وكون الشاهدين من أهل العلم والدقة ونحوها ... »^(٢٨٢).

وقال في الشرائع : « قضي بأرجح البيّنات عدالة ، فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً ، ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما » وقال في الجواهر بعد ذلك : « بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة ، بل في الغنية الاجماع عليه ، بل في الرياض نسبته إلى الأشهر ، بل عامّة متأخري أصحابنا ... »^(٢٨٣). ومقتضى ذلك : عدم تساقط البيّنات هنا مع وجود ترجيح ، فتأمّل .

... وإذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع

روايات المسألة

والروايات في الباب عديدة :

(٢٨٠) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٩ .

(٢٨١) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٤٨ .

(٢٨٢) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٥١ .

(٢٨٣) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٢٤ .

منها : صحيحة أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) : « أنّ علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون ... ففضى (عليه السلام) ... لاكثرهم بيّنة »^(٢٨٤) .
ومنها : معتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن الامام الصادق (عليه السلام) : « كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم ، أقرع بينهم »^(٢٨٥) .

الفقرة الثانية : تعارض الاحوال

ما الحكم لو تعارضت الاحوال ؟

وأما الفقرة الثانية من المسألة : وهي في تعارض الاحوال ، فهي قوله : وإذا تعارض النقل ظاهره النقل الشفاهي من المجتهد وإن عمّمه بعض الشراح للنقل مطلقاً ، سواء كان عن الشفه ، أم عن الرسالة ، أم عن البيّنة ، أم نحوها مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع لسقوط الكاشفية العرفية للنقل إذا عارضه السماع المباشر ، أو لاقوائية وأوثقية السماع من النقل إذا قلنا بالترجيح في مثله بالاقوائية والاثوية .

وقد علّل ذلك : بأنّ السماع المباشر طريق إلى التكليف الشرعي ، والنقل طريق إلى الطريق ، والعرف والعقلاء يقدّمون الطريق المباشر على طريق الطريق لدى المعارضة .

... وكذا إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع ، وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة قدّم ما في الرسالة مع الامن من الغلط .

لكن حيث إنّ هذه الفروع لا دليل خاص لها إلا بناء العقلاء ، فحكم الماتن بتقديم السماع الشفاهي على النقل مع أنّ كليهما أمارتان على الكشف عن نظر الفقيه ، وحكمه بتساقط النقلين والبيّنيتين مطلقاً ، يشبه التفريق بلا فارق ، ولذا عمّم الحكم فيها جمع ، كالوالد (قدس سره) .
الاثوية ملاك التقديم

نعم ، الاقوائية والاثوية النوعية في السمع على النقل أوضح من غيره ، لكن الاوضحية هنا لا تقتضي فقدان الحكم في النقلين والبيّنيتين ، وكما قلنا هنا بالتقدم لكونه بناء العقلاء ، كذلك يقتضي أن نقول بتقديم النقل الاوثق ، والبيّنة الوثقى .

(٢٨٤) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ .

(٢٨٥) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٥ .

هذا وتقديم السمع للاوثقية يقتضي الحكم له ما دامت الاوثقية في جانبه ، أمّا إذا احتتم السهو والاشتباه في السمع بما لا يحتمل في النقل ، كما إذا صار المجتهد ضعيف الضبط بمقدار لا يخرج عن بناء العقلاء على الاعتماد عليه ، وكان الناقل عنه دقيقاً في الضبط ، قد حضر مجلس درسه مثلاً وعلم بفتواه - كما نقل عن بعض مراجع العصر بالنسبة إلى بعض حاشيته - قدّم النقل على السمع حينئذ ، كما أنّه إذا تعارض المرجحان فالتساقط أو التخيير على الخلاف .

وكذا يقدّم نوعاً السماع لاوثقيته إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع . هذا وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة قدّم ما في الرسالة مع الامن من الغلط .

حاصل الفقرة الثانية

والحاصل : - كما أسلفنا آنفاً - يقدّم الاوثق والاقوى ، وتختلف الموارد والافراد في ذلك ، فربّ رسالة أوثق من النقل ، وربّ نقل أوثق من الرسالة ، وقد يتعارض مقدار الاوثقية فيهما ، فيتساقطان أو يحكم بالتخيير على القولين .

ذكر الماتن (قدس سره) هنا ثلاث صغريات من تعارض الاحوال وهي عبارة عن قوله ما يلي :

- ١ - « وإذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع » .
- ٢ - « وكذا إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع » .
- ٣ - « وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة ، قدّم ما في الرسالة مع الامن من الغلط » .

وقد ورد في « مجمع الرسائل » اثنتين منها ، وهما : الثانية والثالثة ، وهذه عبارتهما :

قال في الصغرى الثانية ما ترجمتها بالعربية : « لو تعارض ما في الرسالة مع المسموع من المجتهد شفاهاً ، قدّم المسموع » لكن المجدّد والماتن أشكلا على صاحب الجواهر هناك بأنه لا ضابطة لذلك ، قال المجدّد (قدس سره) ما ترجمته : « تقديم المسموع شفاهاً على ما في الرسالة تقديماً مطلقاً ، غير مطرد ، فربّ رسالة أتقن من المشافهة ، إذ قد يبذل في الرسالة من الدقة ما لم يبذل في المشافهة » .

وقال الماتن (قدس سره) هناك ما ترجمته بالعربية : « ليس لهذا المطلب ضابطة دقيقة ، وملاك معيّن ، فتارةً تكون الرسالة أوثق وتارةً المشافهة » .
وقال في الصغرى الثالثة ما ترجمته : « وأمّا في تعارض الناقل مشافهة مع ما في الرسالة كتباً ، يقدّم الناقل مشافهة » . وهذا خلاف المتن تماماً ، ولم يعلّق أحد من الثمانية ، حتّى الماتن (قدس سره) وهو غريب .
تعليق جمهرة على الموارد الثلاثة

وعلق على المتن في الموارد الثلاثة جمهرة بعدم إحراز هذه التقديمات ، إذ الدليل : إمّا شرعي خاصّ ، وليس ، وإمّا عقلاني من باب حجّية بناء العقلاء في طرق الاطاعة والمعصية ، وليس بناء كذلك مطلقاً ، بل العقلاء يسيرون على الاوثقية في هذه التعارضات ، ومع عدمها ، إمّا يتركونها لتساقطهما - على المشهور - أو يأخذون بأحدهما على التخيير - على قول غير المشهور - .
قال المحقّق العراقي (قدس سره) : « فالمدار في هذه المقامات على الاوثقية ، فتأمل » .

وقال ابن العمّ : « إطلاق الترجيح في جميع الصور محلّ إشكال » .
وقال السيّد البروجردي (قدس سره) : « إطلاقه محلّ إشكال » .
وقال الوالد (قدس سره) : « يختلف ذلك في جميع المذكورات والمعيار تقديم الاوثق على غيره » .

وقال الاخ الاكبر (قدس سره) : « بل الاوجه الاخذ بالارجح عرفاً ، ومع التساوي التخيير في كلّ الفروع المذكورة » .
والغريب ممّن لم يعلّق على الرسالتين - المجمع والعروة - في موارد اختلافهما ، كالمحقّقين : النائيني والحائري (قدس سرهما) ، أو علق على أحدهما دون الاخر كالمحقّق العراقي (قدس سره) ، والامر سهل .

ولعلّ الاقرب ما ذكره المحقّق العراقي والوالد والاخ الاكبر (قدس سرهم) من تقديم الارجح عرفاً ، وإلاّ فإمّا التساقط ، أو التخيير ، والله العالم .
اتّحاد النقلين المتعارضين زماناً واختلافهما

هذا كله إذا كان نصّ هذه الامارات أو ظاهرها : اتّحاد الزمان المنسوب إليه الفتوى من الجانبين ، وأمّا مع العلم باختلاف الزمان ومعرفة المتأخّر منهما من حيث زمان الفتوى فقد يقال بأنّه لا إشكال في تقديم المتأخّر منهما ، لوجهين :

أحدهما : تعميم الروايات الدالة على الاخذ بالمتأخر من الروايتين .
ثانيهما : بناء العقلاء على الاخذ بالمتأخر ، تقديماً منهم لاصل عدم السهو على
أصل عدم العدول : إمّا لأنّ أصل عدم السهو عندهم أمانة ، وأصل عدم العدول
وظيفة ، ولا وظيفة مع الامارة ، وإمّا لتقدّمه حتّى مع كونهما وظيفة ، بناءً منهم
عليه .

تعقيب وتذييل

أقول : مقتضى القاعدة : ملاحظة الاوثق منهما هنا أيضاً ، وربما يكون
احتمال السهو أقوى من احتمال العدول ، وربما يكون بالعكس ، وهذا يختلف
بالنسبة إلى الاشخاص ، والمناسبات ، بل والمسائل أحياناً .

هذا وقد يقال : بأنّ الاصلين كلاهما مثبتان ، لأنّ السهو لازم عقلي لاصل عدم
العدول ، والعدول لازم عقلي لاصل عدم السهو ، لا تلازماً كلياً بل جزئياً ، للعلم
الاجمالي بتحقيق واحد من العدول أو السهو ، وحينئذ فليس شيء من الاصلين حجّة
، فلا مقتضى فيهما حتّى نسقطهما بمانعية التعارض .

ومع جهل تاريخ أحدهما يجب الفحص ، وبعده لا يجري الاستصحاب لما
حقّق في الأصول : من أنّه مثبت ، ولا التخيير لعدم الملاك في أحدهما ، والله
العالم .

لو عرض للمقلد مسألة يجهل حكمها

المسألة (٦٠) : إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها

لو عرض للمقلد ما يجهل حكمه

المسألة (٦٠) : إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها الظاهر فرض المسألة بالنسبة للمقلد ، إذ المجتهد يعلم الحكم ولو بإجراء الأصول النقلية أو العقلية .
المجتهد واتفق المسألة له

نعم ، قد يتفق للمجتهد مسألة لا يعلم حكمها وهو على قسمين :

أحدهما : ما إذا فحص المقدار اللازم ولم يعثر على دليل أو لم يفتنع بما ذكره غيره دليلاً ، وفي مثله لا محيص له - قاعدة - من إجراء الأصول العملية من البراءة في الشكّ في أصل التكليف ، وإجراء الاشتغال في المكلف به ويمكن الاحتياط ، والتخيير فيه حيث لا يمكن الاحتياط ولو للحرص ونحوه ، وإجراء الاستصحاب مع الاحراز للحالة السابقة .

ثانيهما : إذا لم يتمكن من الفحص اللازم من جهة كونه في سفر ونحوه - مثلاً - ولم يكن عنده من كتب الحديث والاستدلال ما يستخرج منه الحكم ، فهو حينئذ وجداناً غير عالم بالحكم - ولو الظاهري - وهو جاهل .

فهل يجوز لمثله التقليد أم يجب عليه الاحتياط ؟

المسألة بين مجوّز ومانع

المعروف على الالسن حتّى كاد يكون متسالماً عليه بين المتأخّرين : عدم جواز التقليد لمثل هذا المجتهد من مجتهد آخر ، وقد صرّح الشيخ الانصاري (قدس سره) في رسالة الاجتهاد والتقليد : بالاجماع على عدم الجواز^(٢٨٦) .

أدلة المانعين

استدلّ المانعون عن تقليد مثله : بأنّ التقليد تكليف عامي غير القادر على الاجتهاد قوّة ، لا غير المستنبط فعلاً ، وهذا ليس من العوام ، فقوله (عليه السلام) : « فللعوام أن يقلدوه »^(٢٨٧) لا يشملهم .

وكذلك أدلة التقليد الأخرى مثل (فاسألوا أهلَ الدُّكر)^(٢٨٨) فإنّه منصرف عن مثله ، وهكذا غيره من أدلة التقليد .

وبأنّ التقليد تكليف بدلي من الاجتهاد ، إذ الاصل في العمل بالاحكام هو الاجتهاد - كما أسلفنا في أوّل الكتاب - وبما أنّ العامي لا يمكنه الاجتهاد ، أو يتعسرّ عليه ، وضع له الشارع طريق التقليد ، والمجتهد يمكنه الاجتهاد ولو بتأخير الاستنباط في الواقعة والاحتياط فيها فعلاً ، وليس ذلك مبتلى بمحذور يرفع بالاجماع أو أدلة العسر ونحوها ، وإن لم يمكن الاحتياط كالدوران بين المحذورين ، فهل التخيير العقلي تكليفه ، أم حينئذ يقُد ؟

قد يقال بالتخيير العقلي هنا لانه وظيفة المتحيّر حيث يدور الامر بين محذورين .

إيراد وإشكال

لكنّه قد يشكل ذلك ببناء العقلاء في مثله على الرجوع إلى خبير آخر ، ولو كان المتحيّر خبيراً أيضاً .

ويمكن توضيحه بالامثلة العرفية الخارجية في الاطباء ، وعلماء القانون ونحوهما ، فإذا تحيّر بعضهم في مورد دار بين محذورين ، فهل يعمل بالاصل العقلي عند عدم طريق ولا أصل ، أم يراجع خبيراً آخر ؟ ولعلّ الثاني هو الذي استقرّ عليه البناء مع إمكانه تعيناً ، لا تخييراً بينه وبين الاصل العملي ، فتأمل .

مناقشة أدلة المانعين

وفيه : أمّا قوله (عليه السلام) : « فللعوام أن يقلدوه » فإنّ ظاهره : أنّ العامي هو الذي يحتاج في معرفة الحكم إلى مجتهد ، والمجتهد لا يحتاج ، وهذا الفرض

(٢٨٧) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٠ .

(٢٨٨) النحل : ٤٣ .

نادر فلذا صبَّ الكلام على « العوام » ولذا قيّد ذلك في الآية الكريمة بـ : (لا تَعْلَمُونَ)^(٢٨٩) الشامل للمجتهد غير العالم بحكم مسألة معيّنة .

مضافاً إلى وجود المناط في هذا المجتهد ، إذ حجّية فتوى المجتهد للعوام إنّما هي من أجل كونها طريقاً عقلائياً إلى تحصيل الاحكام ، وطريقيته شاملة قد استثني منها فقط المجتهد المستنبط فعلاً ، واستثناؤه بالتخصّص لا بالتخصيص لعدم احتياج مثله إلى طريق .

وأما بدلية التقليد عن الاجتهاد ، فإن قصد بها البدلية الطولية ، كالتيمّم البدل عن الطهارة المائية فهو أوّل الكلام ، وإن قصد بها البدلية العرضية فلا ينافي جواز التقليد للمجتهد غير المستنبط فعلاً .

وكذا الكلام في كون الاصل في العمل بالاحكام هو الاجتهاد ، فإن أريد الاصل العملي طويلاً فغير تامّ لعدم دليل يعضده ، وإن أريد الاعمّ فلا يخدم فيما نحن فيه .

القائلون بالجواز وأدلتهم

وهناك قول : بجواز التقليد لمثله ، إذ المقلّد من لم يكن - فعلاً - مستنبطاً ، وإن كان قادراً قوّةً على الاجتهاد .

قال المحقّق الحلّي : « العالم إذا كان من أهل الاجتهاد ... ولم يجتهد لم يجز له الرجوع إلى قول الاعلم ، لأنّ تحصيل العلم ممكن في حقّه ، أمّا إذا أشكل عليه طريق الواقعة جاز له الرجوع إلى الاعلم ، لانه بالنسبة إليه في تلك الواقعة كالعالمي »^(٢٩٠).

وقال المحقّق الكركي (قدس سره) في رسائله^(٢٩١) عند شرح قول الشهيد (قدس سره) : « ثمّ إنّ المكلف بها الان من الرعية صنفان : مجتهد وفرضه الاخذ بالاستدلال على كلّ فعل من أفعالها أي : الصلاة ومقلّد ويكفيه الاخذ عن المجتهد » قال المحقّق الكركي (قدس سره) في شرح بعض مفردات كلام الشهيد (قدس سره) ما حاصله :

(٢٨٩) النحل : ٤٣ .

(٢٩٠) المعارج : ص ٢٠٢ .

(٢٩١) رسائل الكركي : ج ٣ ، ص ١٧٤ .

« الان » عصر الغيبة ، إذ في عصر الظهور الناس على ثلاثة أصناف ،
والثالث من بحضرة المعصوم (عليه السلام) فيجب الاخذ منه وليس يطلق عليه
المجتهد ولا المقنن اصطلاحاً . « مجتهد » يراد به بالقوة ، لا بالفعل - لعدم تناهي
الجزئيات - فيراد بالمجتهد أعم من الفعل والقوة القريبة . « فرضه » لتعيين
الاجتهاد عليه . « ويكفيه » لعدم تعيين التقليد ، بل يجوز له الاجتهاد .
وقال جمع ، ومنهم : السيّد المجاهد في المناهل ومفاتيح الأصول : بالجواز ،
والمهمّ استعراض الأدلة والنظر فيها ، وهي كالتالي :

الدليل الأوّل

١ - أمّا بناء العقلاء - وهو العمدة خصوصاً عند المتأخّرين - فالظاهر : عدم
إبائهم عن الرجوع إلى خبير آخر في مثل ذلك ، ودونك العقلاء . ولو رجع هل
يكون ملوماً عند العقلاء ؟

الدليل الثاني

٢ - وأمّا « رجوع الجاهل إلى العالم » فهو كذلك أيضاً ، إذ هذا المجتهد في
هذه المسألة « جاهل » فيرجع إلى العالم .

الدليل الثالث

٣ - وأمّا الأدلة اللفظية ، مثل « فللعوام أن يقلدوه » فالمجتهد الذي لم يجتهد
في مسألة ، فهو « عامي » في هذه المسألة ، كما أنّ المتجزّي - العامي في معظم
الفقه - في مسألة ، لا يجوز له التقليد في تلك المسألة ، للزوم الفعلية في كلّ من
الفقيه والجاهل .

الدليل الرابع

٤ - وأمّا الاجماع : فمسلم العدم ، لعدم تعرّض المعظم قديماً له ، ومخالفة
أستاذ الشيخ المجاهد (قدس سره) له .

الدليل الخامس

٥ - وأمّا الاصل العملي - وهو العمدة عند البعض - وهو أصل التعيين للدوران
بين الاجتهاد - المقطوع الحجية - والتخيير بينه وبين التقليد المشكوك الحجية ،
والاصل التعيين ، للشكّ في حجية ذلك .

وفيه : أولاً : إطلاقات أدلة التقليد بعد تحقّق موضوعه .

وثانياً : الاصل التخيير .

وثالثاً : أن أصل عدم الحجية - في مشكوك الحجية - تامّ إذا لم تكن حجة مرددة بين المطلق والمقيّد ، لأن أصل عدم التقييد سببي يرفع الشكّ في الحجية إلى إحرازها التعبدي فلا شكّ في الحجية تعبدًا كظائره في الفقه كثيراً ، مثل الشكّ في لزوم العصر - إذا لم يكن شكًا في صدق الغسل أصلاً - فهل يجري أصل عدم الطهارة ، أم يكون العلم الاجمالي بالدوران بين تعيين العصر ، والتخيير بينه وبين الغسل بلا عصر مسرحاً لأصل عدم وجوب العصر ، فلا موضوع تعبدًا لأصل عدم حصول الطهارة بدون العصر ؟
تأييد وتأكيّد

ويؤيّد الجميع : ما ورد في الروايات - مكرراً - من إرجاع المعصوم (عليه السلام) لفقهاء الرواة فيما لا يعلمون إلى آخرين .
مثل صحيحة ابن أبي يعفور - الذي عدّه الشيخ المفيد (قدس سره) : من الفقهاء الاعلام والرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام - قال : « قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : ليس كلّ ساعة ألقاك ، ولا يمكن القدوم ، ويجيء الرجل من أصحابنا فيسألني وليس عندي كلّ ما يسألني عنه ؟ فقال (عليه السلام) : ما يمنعك من محمّد بن مسلم الثقفي فإنّه سمع من أبي وكان عنده وجيهاً » (٢٩٢).
وصحيح شعيب العقرقوفي ، قال : « قلت لابي عبدالله : ربما احتجنا أن نسأل عن الشيء فمن نسأل ؟ قال : عليك بالاسدي ، يعني : أبا بصير » (٢٩٣).
والجواهر عبّر عنه بالصحيح مكرراً (٢٩٤).
إشكال غير وارد

والاشكال في الاستدلال بأمثال هذه الروايات بأنّها في مقام نقل الرواية ، دون الفتوى ، غير وارد :
أولاً : إطلاقها ، فإذا سأل ابن أبي يعفور مسألة ، فأجاب محمّد بن مسلم فيها بالوجوب ، أو الحرمة ، أو الصحة ، أو البطلان ، ألا يكون عرفاً مصداقاً ؟
وأكثرية نقل الخبر ، وأقلية الفتوى لا تصلحان قرينة عرفاً للانصراف - كما هو المعروف عند الفقهاء - .

(٢٩٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٣ .

(٢٩٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١٥ .

(٢٩٤) الجواهر : ج ١٥ ، ص ١١ ، وج ٣٠ ، ص ٢٧٧ .

وثانياً : استدلال الفقهاء بأمثال هذه الروايات لحجية الفتوى وجواز التقليد .
قال الشيخ الانصاري (قدس سره) : « ومنها : ما دلّ على إرجاع أحاد الرواة
إلى أحاد أصحابهم (عليهم السلام) ، بحيث يظهر منه عدم الفرق بين الفتوى
والرواية »^(٢٩٥) .

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) : تواتر هذه الروايات الارجاعية .
مقال شريف العلماء

قال شريف العلماء (قدس سره) في بحثه في التقليد : « الذي يقتضيه التحقيق
هو لزوم التقليد في المقام الاول ، أي : إذا لم يتمكن من الاجتهاد لضيق الوقت ، أو
لعدم وجود الاسباب المتعلقة بالمسألة المحتاج إليها ... والدليل انحصار الامر له بين
:

- ١ - سقوط التكليف .
- ٢ - لزوم الاجتهاد .
- ٣ - التقليد .

فالاول : منفي بالاجماع ، والثاني : منفي لقبح التكليف بما لا يطاق ، فتعيّن
الثالث .

ثمّ قال (قدس سره) : فإن قلت : له طريق آخر وهو الاحتياط ؟ قلت : لا شكّ
في أنّ وجوب الاحتياط هنا منفي بالاجماع ، إذ لم يقل بلزومه أحد هنا وهذا إجماع
مخالف لاجماع الشيخ (قدس سره) .

ثمّ قال (قدس سره) : ثمّ أعلم أنّه يمكن التمسك مضافاً إلى هذا البرهان القطعي
باستصحابات عديدة سليمة عن المعارض : الاول : استصحاب جواز التقليد له قبل
انصافه بالملكة ، وبعد ذلك نشكّ في بقاء الجواز وانقلابه إلى الحرمة ... «^(٢٩٦) .

نقد وتقييم

أقول : وهذا الاستصحاب سببي بالنسبة لاصل التعيين وله نظائر كثيرة في
الفقه ، مثل استصحاب البقاء على تقليد الميت ، الذي هو سببي بالنسبة لاصل تعيين
تقليد المجتهد الحي وغيره .

خلاصة البحث

(٢٩٥) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ٢٩٩ .

(٢٩٦) بحث التقليد لشريف العلماء : ص ٣٧٦ ، مخطوط .

والحاصل : أنّ الكلام فيمن يجهل حكم مسألة عارضة وهو يقدر على الاستنباط وله الملكة الفعلية كالتالي :

١ - مقتضى إطلاق الكثير من الفقهاء عدم جواز التقليد له ، سواء تمكّن عقلاً ، وتعبداً ، من الاجتهاد أم لا ، ومقتضاه : لزوم الاحتياط عليه ما لم يستلزم حرجاً ، أو حتى إذا استلزم الحرج ببيان أنّ الحرج ليس من امثال التكليف ، كالوضوء في البرد الشديد ، والقيام لمن له ألم شديد حاله ، حتى يقال : بأنّ الامتثال وجوبه حكم العقل في سلسلة المعاليل ، والحرج يرفعه برفع منشأ حكم العقل ، بل الحرج كان نتيجة العلم بالامتثال ، وليس منشأه حكم الشرع .

وفيه : أنّ العقل إنّما يلزم بتحصيل العلم بامثال التكليف ، لا إطلاق بقاء التكليف حتى حال اشتباهه بغيره ، فإن كان هذا الاطلاق مراداً ، كان حرجياً ، فيرتفع بلا إشكال .

٢ - وصريح جمع - منهم المحقق الحلي (قدس سره) فيما تقدّم من عبارته ، وشريف العلماء (قدس سره) أيضاً فيما تقدّم من كلامه - التفصيل بين المتمكّن عقلاً وتعبداً ، فلا يجوز له التقليد ، وبين عدم التمكّن فيجوز .

٣ - وصريح جمع آخر كالسيدّ المجاهد (قدس سره) ، إطلاق الجواز ، فقد قال الشيخ الانصاري (قدس سره) في رسالة الاجتهاد والتقليد : « إنّ لم ينقل الجواز عن أحد منّا ، وإنّما حكى عن مخالفينا - على اختلاف منهم في الاطلاق والتفصيلات المختلفة - نعم اختار الجواز بعض سادة مشايخنا في مناهله » .
تتمّة : اجتهد إذا اجتهد وتوقّف

إذا اجتهد وتوقّف ، فعلى عدم جواز التقليد ، لا يجوز له هنا بطريق أولى ، ... ولم يكن الاعلم حاضراً فإنّ أمكن تأخير الواقعة إلى السؤال يجب ذلك وإلا فإنّ أمكن الاحتياط تعيّن وإن لم يمكن يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الاعلم فالاعلم وإن لم يكن هناك مجتهد آخر ، ولارسالته ، يجوز العمل بقول المشهور بين العلماء

وعلى القول بالجواز يمكن القول بالجواز ، لأنّ المتوقّف جاهل فتشمله الاطلاقات وبقية الادلة السابقة ، فتأمل .
حكم المقلّد فيما يجهل حكمه

أمّا العامي الذي هو مفروض المسألة إذا عرض له ما لم يعلم حكمه ولم يكن
الاعلم حاضراً بناءً على وجوب تقليد الاعلم مطلقاً حتى في مثل هذه الصورة فإن
أمكن تأخير الواقعة إلى السؤال عن الاعلم يجب ذلك إذا لم يمكنه الاحتياط .
والإلا يمكن تأخير الواقعة فإن أمكن الاحتياط تعيّن عليه الاحتياط لكونه عدلاً
للتقليد ومقدّماً على تقليد المفضول .

وإن لم يمكن تأخير الواقعة ولا الاحتياط ، كما إذا كان ميّت مقتول مقطّع
بحيث لا يمكن تيمّمه أيضاً ، فلا سبيل إلى الاحتياط لعدم العلم بكيفيته ، أو عدم
إمكانه كما إذا دار بين محذورين يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر فالاعلم فالاعلم
وتقديم الاعلم فالاعلم على غيره إنّما هو بالمناط أو نفس بناء العقلاء في مثله ،
ولكونه المتيقّن من الباقيين ، وللاحتياط .

والجميع مخدوش وإن كانت رعاية الاحتياط حسنة .

وإن لم يكن هناك مجتهد آخر ، ولا رسالته يجوز العمل بقول المشهور بين
العلماء شهرة مطلقة ، أو شهرة قدمائية ، أو شهرة المتأخّرين ، ولا ريب في
... إذا كان هناك من يقدر على تعيين قول المشهور

حسن تقديم الأوّل على الاخيرين إذا كان هناك من يقدر على تعيين قول

المشهور .

فروع عديدة

الفرع الأوّل : وجوب التأخير مع الامكان

ذكر الماتن (قدس سره) هنا في هذه المسألة فروعاً عديدة :

الأوّل : وجوب التأخير مع الامكان ، في قوله (قدس سره) : « فإن أمكن

تأخير الواقعة إلى السؤال ، يجب ذلك » وفي هذا الفرع مطلبان ينبغي بحثهما :

هنا مطلبان

أوّل المطلبين

المطلب الأوّل : الاحتياط عدل التقليد ، فلماذا أحرّ الماتن الاحتياط إلى مرحلة

عدم التمكن من تأخير الواقعة ؟ أليس الاحتياط جائزاً حتى مع العلم بفتوى الاعلم ؟

ولذا صرّح جمع بذلك في تعاليقهم هنا ، كالوالد ، والحائري وغيرهما .

وقد تقدّم في المسألة الثانية قول الماتن (قدس سره) : « الاقوى جواز العمل بالاحتياط مجتهداً كان أو لا » وقد صرّح في المجمع^(٢٩٧) بذلك ولم يعلق أحد حتّى الماتن ، قال ما ترجمته بالعربية : « لو لم يستطع المكلف الوصول إلى المجتهد ، ولا إلى رسالته ، ولا إلى ناقل عادل ، وجب عليه العمل بالاحتياط إن لم يكن موجباً للعسر والحرّج » .

ثمّ إنّ المراد من إمكان تأخير الواقعة : الامكانين : العقلي والشرعي جميعاً ، أمّا إذا أمكن العقلي فقط دون الشرعي كموارد الضرر والحرّج ، فلا يجب تخصيصهما ، وأمثالهما لادلة الاحكام الاولية .

واحتتمال عدم ذلك لأنّ المورد شكّ في الحكم الوضعي فلا يخصّصانه ، إذ الضرر والحرّج لا يجعلان غير الحجّة حجّة ، غير وارد لقصور الادلة شرعيّتها وغيره عن الشمول لمثل ذلك .

ثمّ إنّ من الواضح : أنّ الوجوب في المقام عقلي لمقدّمة الوجود ، لا شرعي لا وضعاً ولا تكليفاً ، لعدم الدليل عليه مولوياً بخصوص أو عموم .
ثاني المطالبين

المطلب الثاني : وجوب تقليد الاعلم - على مبنى كثيرين - إنّما هو مع إمكانه ، ومع عدمه ينتقل إلى تقليد غير الاعلم بلا حاجة إلى تأخير الواقعة .

وظاهر عبارة المتن في المسألة الثانية عشرة ذلك ، إذ قال : « يجب تقليد الاعلم مع الامكان على الاحوط » ولذا أشكل عليه بذلك - هنا في المسألة الستين - جمع كالحائري قال : « الظاهر جواز الاخذ من غير الاعلم مع اجتماع الشرائط » وقال النائيني (قدس سره) : « بل يجوز الرجوع إليه وإن أمكن الاحتياط أيضاً ، ولا يتعيّن هو إلا مع عدم إمكان التقليد بالكيفية » . ومثلها البروجردي وكاشف الغطاء وابن العمّ والوالد والاخ الاكبر (قدس سرهم) وآخرون .

والذي ينبغي على مبنى غير الماتن أن يقول : إذا عرضت للمقلّد مسألة لا يعلم حكمها ولم يكن الاعلم حاضراً ، تخيّر بين :

١ - تأخير الواقعة .

٢ - وبين تقليد غير الاعلم .

٣ - وبين الاحتياط .

الفرع الثاني : الاحتياط مع الامكان متعين

الثاني : تعيّن الاحتياط مع الامكان ، في قوله (قدس سره) : « فإن أمكن الاحتياط تعيّن » فالظاهر : أنّ هذا خلاف المشهور حتّى الماتن (قدس سره) في العروة وغيرها .

قال في المجمع ما ترجمته بالعربية : « لو أمكن تقليد الاعلم قدّم ، وإلا لزم تقليد غير الاعلم ، ولكن التقليد لم يكن لازماً ولا متعيّناً على المكلف ، بل يجوز له العمل بالاحتياط »^(٢٩٨) ولم يعلق أحد حتّى الماتن (قدس سره) .

ويرد على قوله (قدس سره) : « تعيّن » إشكال : من جهة أنّه حتّى إذا قلنا بوجود تقليد الاعلم فالادلة لا تفي بعموم الوجوب حتّى في مثل هذه الصورة كي يلتزم بتعيّن الاحتياط وعدم جواز الرجوع إلى مجتهد آخر ، إذ عمدتها كانت : الاجماع المنقول ، وبناء العقلاء ، وأصالة التعيين ، وكلها إنّما هو فيما كان ممكناً تقليد الاعلم .

إذ بناء العقلاء على فرض تسليمه لا يعدو هذا الفرض ، والاجماع لبّي والمتيقّن منه ذلك ، وأصل التعيين في غير الفرض لا مورد له إن لم نقل بكونه مطلقاً محكوماً بالاطلاقات الشاملة للعالم والاعلم على حدّ سواء . ولما ذكرنا علق جمع من مراجع العصر على تعيّن الاحتياط في هذه الفقرة ، منهم : المحقّق النائيني ، والوالد (قدس سرهما) .

قال الأوّل - عند كلمة « يجوز الرجوع » - : « بل يجوز الرجوع إليه وإن أمكن الاحتياط أيضاً ولا يتعيّن هو إلا مع عدم إمكان التقليد بالكيفية » .
الفرع الثالث : الرجوع إلى الاعلم فالاعلم

الثالث : جواز الرجوع إلى الاعلم فالاعلم ، في قوله (قدس سره) : « وإن لم يمكن - أي : الاحتياط أيضاً - يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الاعلم فالاعلم » وفي هذا الفرع بحثان :

الأوّل : قوله : « يجوز » من باب إذا جاز وجب ، لانه ليس في الفرض طريق آخر للعامي إلا تقليد غير الاعلم ، والواجب التخييري إذا انحصر في أحد الاطراف تعيّن .

الثاني : قوله : « الاعلم فالاعلم » فإنّ الماتن - كالكثير من الفقهاء - احتاط في تقليد الاعلم من رأس ، ولذا قال الماتن في المسألة الثانية عشرة : « يجب تقليد الاعلم مع الامكان على الاحوط » ولذا فمقتضى القاعدة : أنّ الرجوع إلى « فالاعلم » احتياط ، يمكن للمقلد معه العدول إلى مجتهد آخر يفتي بعدم لزوم « فالاعلم » .

الفرع الرابع : العمل بقول المشهور

الرابع : قوله (قدس سره) : « العمل بقول المشهور » وهنا في هذا الفرع مطالب :

مطالب ثلاثة

المطلب الاول : وجوب الهجرة

الاول : جاء في رسالة صاحب الجواهر والشيخ والمجدد (قدس سرهم) وآخرين قبل العمل بالمشهور ، وجوب الهجرة إن لم يكن حرجاً . قال في المجمع ما ترجمته بالعربية : « وإن لم يمكن الاحتياط : وجب عليه أن يهاجر من بلاده ما لم يؤدّ إلى العسر والحرج ، وإلا أخذ بقول مشهور الاصحاب »^(٢٩٩) .

ولم يعلق حتى الماتن ، فلماذا لم يذكره هنا ؟ لعلة لتبدّل نظره ، أو لغلبة العسر والحرج ، أو غير ذلك .

وقبل صاحب الجواهر ذكر ذلك كاشف الغطاء (قدس سره) في كشفه ، قال : « وإذا تعدّر الجميع وجبت الهجرة عن تلك الديار ، وربما قيل بالوجوب في جميع أقسام الاضطرار »^(٣٠٠) .

لكنّه (قدس سره) ذكر الهجرة بعد الجميع لا في الوسط .

الدليل على الهجرة

فما الدليل للهجرة ؟

دليله : أنها مقدّمة وجود للتمكّن من امتثال الواجبات المطلقة ، فتكون واجبة عقلاً ، نظير شراء الرسالة ، والذهاب إلى دار مرجع التقليد ، أو الكتابة إليه ، لاستعلام الحكم الشرعي ونحو ذلك .

(٢٩٩) مجمع الرسائل : م ٣٨ .

(٣٠٠) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤٢ .

العمل بقول المشهور ودليل حجّيته

أول الأدلة

وأما دليل حجّية قول المشهور ، فأمر :
أحدها : الانسداد الصغير ، لتامة مقدّماته :

١ - لتكليفه إجمالاً .

٢ - وعدم العلم والعلمي .

٣ - وعدم إمكان الاحتياط وجداناً أو تعبّداً .

٤ - عدم جواز الإهمال في هذه الحال بالضرورة .

فيكون الحاصل من قول المشهور ظناً معتبراً - عقلاً بناءً على الحكومة ،

وشرعاً على الكشف - .

وفيه : أنّ الحجّة حينئذ كلّ ظنّ بالتكليف حتّى عن غير المشهور ، فلا

خصوصية للشهرة .

ثاني الأدلة

ثانيها : قوّة احتمال مطابقته للواقع في مقابل قول النادر .

وفيه : ما تقدّم في شرح المسألة الثانية عشرة في بحث تقليد الاعلم ، من

المناقشة فيه كبرى وصغرى .

ثالث الأدلة

ثالثها : مناط الرجوع إلى مجتهد آخر موجود فيه إن لم يكن ما نحن فيه أولى

وذلك لأنّ المراد من الشهرة إن كانت شهرة الاموات فأدلة حرمة تقليد الميت

ابتداءً - على فرض تماميتها - منصرفه إلى غير محلّ الكلام ممّا انسدّ فيه على

المكلف الطرق .

وإن كان المراد شهرة الاحياء فلم يخالف فيه القاعدة سوى عدم تعيين مرجع

التقليد ، وهو إن قلنا بلزومه اختياراً - على إشكال قوي فيه أيضاً كما مرّ - فلا نقول

بلزوم التعيين في الاضطرار كما نحن فيه .

بل ربما يقال بتقديم فتوى المشهور بين الاحياء على فتوى فقيه معيّن ، بل

ربما لا يبعد القول بتقديمه حتّى على فتوى الاعلم إذا خالف المشهور - بناءً على

القول بوجوب تقليد الاعلم - وذلك لأنّ بناء العقلاء والاقربية إلى الواقع وغيرهما إن

لم نقل بتوقُّرها في الشهرة فلا نقول به في فتوى الاعلم المخالف للمشهور ، فتأمل .

المطلب الثاني : المراد من المشهور

الثاني : ظاهر عبارة الماتن (قدس سره) : « يجوز العمل بقول المشهور » أن مراده بالمشهور الشهرة المطلقة قدمائية ومتأخرية جميعاً ، أمّا إذا أحرزت إحداهما دون الأخرى ، أو تخالفنا ، فلا يبعد صحّة العمل عليها في الأوّل ، بل التخيير في الثاني : إمّا لملاك التخيير في الاخبار ، أو في مطلق المتعارضين - إن قلنا بأنّه في الاخبار على وفق القاعدة - .

لكن قد ترجّح الشهرة القدمائية لترجّحها بعملهم بالنصوص أكثر ، وباحتمال كونها عن نصّ لم يصلنا وإن كان هذا الاحتمال غير قوي - على ما قاله بعضهم - فتأمل .

المطلب الثالث

الثالث : ورد في رسالة المجدّد الشيرازي (قدس سره) تبعاً لشيخه الانصاري (رحمه الله) في رسالة : « صراط النجاة » قبل وصول النوبة إلى العمل بقول مشهور الفقهاء : وجوب الهجرة من ذلك المحل إذا لم يكن عسراً وحرّجاً^(٣٠١) . وربما يدعى تضمّن عبارة المتن لذلك أيضاً ، لاطلاق مثل قوله : « وإلا فإن أمكن الاحتياط » وقوله : « وإن لم يكن هناك مجتهد آخر » ونحو ذلك ، لكنّه غير ظاهر ، مضافاً إلى أنّ الماتن (قدس سره) لم يكن بالمختزل كثيراً ، فإمّا لم يتبادر ذلك إلى
... وإذا عمل بقول المشهور ثمّ تبين له بعد ذلك مخالفته لفتوى مجتهدة فعليه
الإعادة أو القضاء

ذهنه ليذكره بنفي أو إثبات ، وإمّا لم ير لزوم الهجرة . وعلى كلّ حال فهنا مسائل : أصل وجوب الهجرة ، وتقبيدها بعدم الضرر والحرص وحدودهما ؛ وتقبيدها بعدم العسر ، وسنذكر ذلك كلّه في المسائل التي سنلحقها في الخاتمة إن شاء الله تعالى .

وبناء العقلاء على الرجوع إلى مشهور أهل الخبرة إن أمكن تحصيله ، إمّا مطلقاً حتى مع إمكان تحصيل الإعلم فيهم ، وإمّا في الفرض بالخصوص ممّا لم يمكن .

ولعله هو أقوى أدلة المقام ، وإن خدش فيه بعضهم لكنّها على الظاهر في غير محلّها ، فتأمّل .

الفرع الخامس : لو ظهر مخالفة مجتهده للمشهور

الخامس : قوله (قدس سره) : وإذا عمل بقول المشهور ثمّ تبين له بعد ذلك مخالفته لفتوى مجتهده فعليه الإعادة إن كان الوقت باقياً أو القضاء بعد الوقت ، وفي هذا الفرع أمور ينبغي بحثها :

أُمور ينبغي بحثها

الامر الأوّل

الأوّل : في الدليل على ذلك ، وعمدته : أنّ الأصل عدم الاجزاء ، وهذه من صغريات هذا الأصل ، لأنّ تكليفه الشرعي كان العمل بقول مرجعه ومع عدم التمكن منه يكون تكليفه العقلي مجتهد آخر ، أو الشهرة ، أو غيرهما ، والتكليف مراعى بعدم كشف الخلاف ، فإذا انكشف الخلاف لا موضوع للتكليف العقلي .

إيراد ونقاش

وفيه : أنّه حقّق في الأصول عند جمهرة - وإن كان فيه خلاف - أنّه تجب الإعادة ونحوها عند انكشاف الخلاف واقعاً ، لا تعبّداً ، إذ التعبّد لا ينافي احتمال مخالفة فتوى مجتهده للواقع ، فما لم يحرز فتواه وأخذ بقول آخر ، ثمّ انكشفت المخالفة لمرجعه فلعلّ مرجعه خلاف الواقع .

وقد تقدّم في شرح المسألة الثالثة والخمسين في من قلّد مجتهداً فمات ، فقلّد آخر وكان يقول ببطلان أعماله السابقة لا يجب عليه الإعادة ، تقدّم ممّا ذلك .

ولذا قال في العروة هناك : « لا يجب عليه إعادة الأعمال السابقة » .

ووافق جمهرة ممّن لم يعلّق هناك ، وكذا في نظائره : كعدول المجتهد عن رأيه لنفسه ولمقلديه ونحو ذلك . لبناء العقلاء على الاجزاء في الرجوع من الجاهل إلى العالم ، وهذا البناء أمانة واردة على الأصل العقلي - عدم الاجزاء - لأنّ ملاك الأصل احتمال الضرر والبناء العقلي ناف لهذا الاحتمال .

تأييد وتثبيت

وممّا يؤيّد عدم لزوم الاعادة والقضاء خلوّ كلمات الفقهاء السابقين على صاحب العروة - كصاحب الجواهر في مجمعه والشيخ والمجدّد وغيرهم (قدس سرهم) - عن ذكر القضاء والاعادة ، ودونك كمثال المسألة الثامنة والثلاثين من المجمع .

ومن الغريب ما ذكره البعض : من أنّه إذا لم ينكشف الموافقة لفتوى مرجعه أيضاً تجب عليه الاعادة ، قال : « ووجوب الاعادة - في مثله - غير مقيدة بما بعد الانكشاف ، لانه لو لم ينكشف الخلاف أيضاً وجبت إعادته لتردده في مطابقة عمله للواقع وعدمها » .

وفيه : التردّد ملغى بالتعبّد العقلاني في طريق الاطاعة .

إشكال وجواب

إن قلت : فرق بين ما نحن فيه - الذي هو تكليف لعدم وجود الحجّة عنده - وبين عدول المجتهد عن فتواه ، أو العدول من الميّت إلى الحي مع اختلاف الفتوى ، والفارق : أنّ في الاخيرين - ونحوهما - كانت له حجّة سابقاً .

قلت : - مضافاً إلى أنّ الحجّة ، حجّة ، سواء كان السبب الانسداد ، أو غيره - إنّ إطلاق الاخيرين شاملان لما إذا كانت الفتوى السابقة على الاصل ، ثمّ عثر على الدليل ، كما لصاحب الجواهر (قدس سره) وغيره في بعض الموارد ، فتأمّل .

واستدلّ لذلك بأنّ العمل بقول المشهور إنّما هو من باب الانسداد وهو حكم العقل المرتفع بالدليل الشرعي - وهو قول مجتهده - على البطلان .

وفيه : ١ - قد يكون حكم المجتهد بالبطلان على حكم العقل : كعدم الاجزاء

والاشتغال العقلي .

٢ - هذا على الحكومة دون الكشف ، فإنّه حكم شرعي .

الامر الثاني

الثاني : هل هذه الاعادة مطلقاً ، أو إذا انكشف الخلاف خاصّاً بالعمل بقول

المشهور ، أو مطلق حتّى إذا عمل بفتوى مجتهد آخر « الاعلم فالاعلم » ؟

مقتضى ما ذكره في العمل بقول المشهور جار في ذلك أيضاً ، وإن خصّه

الماتن (قدس سره) بالعمل بقول المشهور .

الامر الثالث

الثالث : هذا الحكم - وهو وجوب الاعادة ، أو القضاء - يعمّ جميع الاحكام التكليفية والوضعية ، دون خصوص الاعادة والقضاء ، كالملكية وعدمها ، والطهارة والنجاسة ، والزوجية وعدمها ، والكفارة والفدية والضمان والقصاص ، وغير ذلك .

الامر الرابع

الرابع : لا إشكال في أنّ وجوب الاعادة أو القضاء لا يبينان على مطلق مخالفة ما عمله لفتوى مجتهده - كما ربما يستفاد من إطلاق كلام صاحب العروة - بل إذا أفتى مجتهده بوجوب الاعادة أو القضاء .

إذ مثلاً : قد تكون فتوى مجتهده وجوب ثلاث تسبيحات في الثالثة والرابعة ، ولكن لا يوجب الاعادة والقضاء لمن خالف جهلاً . وقد تكون فتواه وجوب الترتيب في أعمال منى ، ولكن لا يوجب الاعادة لمن خالف جهلاً .

وبذلك علق الوالد (قدس سره) قال : « إذا كان يفتي بالاعادة أو القضاء بمثل تلك المخالفة ، وكذا في الفرع الاخير » .

الامر الخامس

الخامس : قد يقال : إنّ الطرق العقلانية لا تقدّم بعضها على آخر - في أمثال المقام - فيكون مخيراً بين تقليد مجتهد آخر ، وبين مشهور الفقهاء ، وبين أوثق الاموات ونحوها ، فتأمل .

الامر السادس

السادس : قال بعض بالتفصيل بين كون المسألة : صلاة والخلاف في غير الركن فتشمله « لا تعاد » ، وبين الاركان وغير الصلاة فتجب الاعادة مطلقاً . وصرّح البعض بعدم الفرق ، إذ ظاهر حديث « لا تعاد » أنّه خاصّ بمن عمل معتقداً الصّحة ، لا مثل المقام .

وفيه : ١ - لا تفصيل ، بل الملاك بناء العقلاء كما تقدّم .

٢ - كان العامل بفتوى المشهور معتقداً للصّحة .

٣ - « لا تعاد » أعمّ ، بناءً على شموله للجاهل الملتفت .

تعقيب وتتميم

والانصاف - بعد الغضّ عن كون الاحتياط حسناً على كلّ حال كما قيل - أنّ الأدلة قاصرة عن إلزامه بالاعادة والقضاء مطلقاً ، وذلك لأنّ محاذير تقليد العالم ، والعدول ، وغير المعيّن ونحو ذلك ، التي منعنا عنها لاجل تلك المحاذير ، غير شاملة لما نحن فيه ممّا لا طريق للمكاف إلى غيرها : إمّا عقلاً أو شرعاً بضرر أو حرج أو عسر أو نحوها ، فالتزام صحّة أعماله حتّى بعد انكشاف مخالفتها لفتوى من كان يقلّده ليس بعيداً عن الصواب .

هذا كلّه في صورة تعيّن تقليد مجتهد معيّن عليه ، أمّا إذا كان المجتهد الذي قلّده من باب التخيير بينه وبين غيره - سواء التخيير الشرعي المبني على عدم الدليل على التعيين ، أم العقلي المبني على الدوران بين المحذورين - فظهور مخالفة عمله لفتوى مجتده لا يوجب الاعادة ولا القضاء ، ولا ترتيب آثار الفساد الأخرى . نعم ، إذا انكشف بعد ذلك مخالفة عمله للواقع ، إمّا بطريق اجتهاده بعد ذلك ، أو بطريق آخر ، فوجوب الاعادة والقضاء ونحوهما وعدمه مبنيان على تامة مسألة الاجزاء وعدمها في أمثال ذلك وتفصيله في الأصول .

... وإذا لم يقدر على تعيين قول المشهور يرجع إلى أوثق الاموات

الفرع السادس : لو لم يتعيّن قول المشهور

السادس : قوله (قدس سره) : وإذا لم يقدر على تعيين قول المشهور مطلقاً يرجع إلى أوثق الاموات إمّا على الاطلاق ، أو نسبياً .
والوجه فيه : ١ - إمّا بناء العقلاء على ما استقر بناه ، ولو كان سببه الانسداد .
٢ - أو الانسداد كشفاً ، أو حكومة ، ويبنى على ذلك ما تقدّم آنفاً .
وإشكال تقليد الميّت ابتداءً ، المبني على الاجماع غير آت هنا ، لانه دليل لبّي لا إطلاق له ، بعد بناء العقلاء على كفاية مثله خصوصاً مع التعدّر لغير الميّت كما فيما نحن فيه .

بين الاوثق والاعلم

ثمّ إنّ التعبير بـ : « أوثق الاموات » متابعة للشيخ الانصاري (قدس سره) حيث عبّر بذلك في رسالته (صراط النجاة) وتبعه عليه تلميذه المجدّد الشيرازي (قدس سره) في مجمع المسائل وإن قيّده بـ : « في الفتوى » والعدول عن « أعلم

الاموات « قد يقال بترادفهما ، خصوصاً مع التقييد بـ : « في الفتوى » لأنّ الاعلم هو الاوثق في الفتوى .

لكنه خلاف ظاهر بل صريح الشيخ والمجدد (قدس سرهما) في رسالتيهما في أوائل التقليد ، حيث قالوا - ما ترجمته - : « إذا كان مجتهدان متساويان في الفقه ... فهو مخير في تقليد أيهما ... ثمّ قالوا : إذا كان أحد المجتهدين المتساويين أوثق في الفتوى ، فالأوثق مقدّم ، ولكن الاعلم العادل مقدّم على الاعدل العالم » (٣٠٢) وعلق المجدد (رحمه الله) على كلمة « أوثق » بقوله : « الاوثق يعني شدة الاعتماد عليه » .

فلعلّ المراد بالوثق - بهذه القرائن - الاكثر تأملاً وتريثاً في مقام الفتوى .
كلام الشيخ والمجدد

ثم إنّ الشيخ الانصاري والمجدد (قدس سرهما) وسّطاً بين الرجوع إلى المشهور ، وبين أوثق الاموات بالاشهر فالاشهر ، ولم يعلق الماتن هناك وهو في محله ، فاغفاله هنا غير ظاهر الوجه وتقدّمهما على الظنّ الشخصي للعامي في محله ، إذ مع إمكان مراجعة أهل الخبرة لا تتمّ مقدّمة - فقد العلمي - حتّى تصل النوبة في الانسداد إلى الظنّ .

بل ربما يقال : إنّه إذا وجد فقيه - حي أو ميّت - فاقد لشرائط التقليد غير الفقه والوثاقة ، يكون مقدّمًا على الظنّ الشخصي ، لبناء العقلاء ، وعدم إحراز تقييد القيود الشرعية - مثل العدالة وطهارة المولد ونحوهما - حتّى في مثل ذلك ، إن لم يكن محرز العدم .

نعم ، يشكل الامر في الفقيه الفاقد للايمان ، أو المستنبت من غير طرق أهل البيت (عليهم السلام) ، حيث إنّ من الروايات قد يستفاد أنّ الشرع يبغض مراجعتهم وإطلاقها قد يشمل حتّى هذه الموارد .

مثل صحيح علي بن سويد - على الاصحّ - قال : « كتبت إلى أبي الحسن موسى (عليه السلام) وهو في الحبس كتاباً أسأله عن حاله وعن مسائل كثيرة ، فاحتبس الجواب عليّ أشهر ثمّ أجابني بجواب هذه نسخته ... ويظهر منها أنّه (عليه السلام) كان في حبس السندي الذي دسّ هارون عبره السمّ إليه (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام) : أنعى إليك نفسي في لياليّ هذه ، غير جازع ولا نادم ...

لا تأخذنّ معالم دينك من غير شيعتنا فإنك إن تعدّيتهم أخذت دينك من الخائنين الذين
خ_____انوا الله ورس_____وله وخ_____انوا

... وإن لم يمكن ذلك أيضاً يعمل بظنه

أماناتهم ... » (٣٠٣).

الفرع السابع : العمل بالظنّ

السابع : قوله (قدس سره) : وإن لم يمكن ذلك أيضاً يعمل بظنه الشخصي
المطلق ، أي بترجيح نظره في الواقعة ، وقيد بعضهم ذلك بقوله : « إذا لم يمكنه
تحصيل فتوى فقيه ميّت ، وإلا قدّم على ظنه الشخصي » وهو حسن بل لازم ، لأنّ
مراجعة أهل الخبرة مطلقاً مقدّمة على الظنّ الشخصي ، إذ مع إمكانها لا تتمّ
مقدّمات الانسداد حتّى تصل النوبة إلى الظنّ ، فالترتيب كما يلي :

١ - الشهرة .

٢ - الأشهر .

٣ - أوثق فقيه ميّت .

٤ - أيّ فقيه ميّت جامع للشرائط .

٥ - الفقيه الثقة المؤمن المستنبط من طرق أهل البيت .

٦ - الظنّ الشخصي ، ودليله الانسداد المنتهي إلى حكم العقل بحجّية الظنّ ،

أو كشف العقل عن حكم الشارع بالحجّية حينئذ ، وبناء العقلاء .

ولازمه - عقلاً - عدم جواز العمل بالوهم إذا كان منافياً للاحتياط .

تنظر وتأمل

لكن في إطلاقه تأمل ، إذ لو كان الفاصل بين الظنّ والوهم كثيراً في حساب

الاحتمالات فهو في محله عقلاً وعقلانياً .

... وإن لم يكن له ظنّ بأحد الطرفين يبني على أحدهما وعلى التقادير بعد

الإطلاع على

وأما لو كان قليلاً كما إذا كان المظنون بنسبة ٥٥% والموهوم بنسبة ٤٥%

فهل يجب التقديم عقلاً ، ويلزم به العقلاء ، أم يخير ، أم يشكّ ؟

١ - فإن قلنا بوجوب التقديم فهو ، ولكن عهدة بناء العقلاء وحكم العقل الزاماً

على مدّعيهما .

٢ - وإن قلنا بالعدم ، فالعدم .

٣ - وإن شكَّ فمقتضى البراءتين عدم اللزوم ، إلا أن يقال مبنياً : بوجوب تقديم محتمل الاهمية في باب التزام ، وبناءً : بأن ما نحن فيه يشترك مع التزام ملاكاً ، فتأمل .

الفرع الثامن : لو لم يكن ظنّ فالتخيير

الثامن : قوله (قدس سره) : وإن لم يكن له ظنّ بأحد الطرفين يبني على أحدهما للزوم الاطاعة الاحتمالية بعد تعدد الاطاعة الجزمية والظنية وهذا هو التخيير العقلي « اللابدية » والتعبير عنه بالتخيير مجاز . كما حققه المحقق النائيني (قدس سره) - إذ لا حكم للعقل ، لعدم إمكانه بعد عدم إمكان الاحتياط . نعم ، التخيير هنا بمعنى عدم دليل على تقديم جانب الايجاب ، أو السلب ، ومعه تتحقق اللابدية العقلية .

وهناك مراجع أخرى يجب الرجوع إليها لم يذكرها المصنّف على خلاف في تقدّمها وتأخرها عن غيرها : كالرجوع إلى كتب الحديث ، أو تقليد المجتهد غير الجامع للشرائط مطلقاً ، باستثناء غير المؤمن أو غير ذلك . ثم أعاد الماتن (قدس سره) الكلام السابق فقال: وعلى التقادير بعد الاطلاع على

... فتوى المجتهد إن كان عمله مخالفاً لفتواه فعليه الاعادة أو القضاء .

فتوى المجتهد إن كان عمله مخالفاً لفتواه فعليه الاعادة أو القضاء وكذا ترتيب سائر الآثار والاحكام الأخرى ، ولعلّ الاعادة لبيان عدم الفرق بين الامرين في وجوب الاعادة والقضاء ، لكنّه كما تقدّم إذا أمر المجتهد بوجوبهما - كما لا يخفى - .

وقد صرّح بذلك الوالد والسيد الميلاني (قدس سرهما) ، وتقدّمت عبارة الوالد وعبارة الميلاني : « إن لم يجر شيء من القواعد النافية لهما أي : النافية للاعادة والقضاء فإيجابهما يناط بفتوى المجتهد ، وكذا الكلام في التقادير الأخرى » .
التفصيل في الاعادة والقضاء

لكن قد يفصل : بين مثل العمل بفتوى مجتهد ، وبين العمل بالظنّ الشخصي أو الاحتمال ، بعدم وجوبهما في الاول لسلكه طريقاً عقلائياً ، وكونه حجة حينئذ عندهم ، دون الثاني إذ الظنّ والاحتمال الشخصيان من غير أهل الخبرة ليسا حجة

عند العقلاء ، بل مجرد دفع احتمال العقاب ما دام لم ينكشف الخلاف فإذا انكشف
الخلاف ، فلا .

التصريح بالتفصيل

وصرح جمع من الفقهاء بالتفصيل في كشف الخطأ : بين خطأ الحجّة فلا
إعادة ولا قضاء ، وبين خطأ المقلد فتجب الإعادة والقضاء ، منهم : الشيخ محمّد
تقي الشيرازي (قدس سره) في حاشية « ذخيرة المعاد »^(٣٠٤) حيث لم يعلّق على ما
ترجمته بالعربية : « لو فهم المقلد من الرسالة وغيرها شيئاً وكان مخالفاً للواقع ،
لزمه الإعادة والقضاء ، لآئه كان معذوراً وليس مأموراً ، وكان كمن نسي رأي
المجتهد واعتقد ما كان خطأ .

وأما لو أخبر المجتهد أو الناقل ، فلا إعادة ولا قضاء ، لآئه كان مأموراً بأمر
شرعي ، والامر الشرعي الظاهري هو - عرفاً وشرعاً - منشأ سقوط الإعادة
والقضاء ، إلا إذا كان الاخلال بركن أو بشرط واقعي » .

وفي « سرور العباد » رسالة الشيخ الانصاري (قدس سره) بحواشي
المجدّد^(٣٠٥) ما ترجمته : « لو سمع أحد قول مجتهد من ناقل عادل وصلّى طبقه ،
ثمّ ظهر خلافه ، فإن كان في الوقت أعاد ، وإن كان خارجه فلا ضرر » وعلّق
صاحب العروة على قوله : « ثمّ ظهر خلافه » بقوله : « يعني : ظهر خطؤه في
النقل » مكتفياً بذلك .

وغير هذه العبارة في « مجمع المسائل » للمجدّد بحواشي الشيرازيين
والكاظمين والسيد إسماعيل الصدر (قدس سرهم) ولم يعلّق على عدم القضاء خارج
الوقت ، سوى المجدّد واليزدي بقولهما ما ترجمته : « محلّ إشكال » .

وفي كشف الغطاء : « ... بنى على صحّة ما تقدّم من العمل سواء كان عن
اجتهاد أو تقليد ، ولو حصل العلم بخلافه أعاد ما فات »^(٣٠٦) .

وجه الاطلاق والتفصيل

أقول : وجه هذه الاقوال من إطلاق وتفصيل كالتالي :

(٣٠٤) ذخيرة المعاد : ص ١٢ .

(٣٠٥) سرور العباد : ص ١ .

(٣٠٦) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٣٥ .

١ - أمّا القول بوجوب الإعادة والقضاء : فلاّنه لم يأت بالمأمور به على وجهه ، فعليه الإعادة .

وأمّا القضاء : فعلى القول بأنّه للتبعية للإداء فواضح ، وعلى القول بأنّه بأمر جديد ، لأنّ الاتيان بالناقص كلا إتيان .

٢ - وأمّا القول بوجوب الإعادة دون القضاء ، إذ المتيقّن من الامر بالقضاء ، ما كان تركاً حقيقة أو حكماً بترك ركن ، وما ليس ، فليس .

٣ - وأمّا القول بعدم وجوبهما ، لانه كان مأموراً عرفاً عقلائياً أو شرعاً ، فلا دليل على وجوبهما عليه .

والإتيان بالناقص ، وإن كان حقيقة كلا إتيان ، إلاّ أنّه إذا كان بأمر العقلاء أو الشرع ، فلا وجوب معه عند العقلاء .

تنظير وتأيد

ويمكن الاستفادة لذلك ممّا ذكره الفقهاء في المأموم المنحصر بإمام يصلي باستصحاب الطهارة ، وإمام يصلي احتياطياً عقلياً .

فيجوز ترتيب آثار الجماعة - من الاتيان بركوع متابعي ونحوه - في الأوّل دون الثاني .

قال الماتن (قدس سره) في مستحبات الجماعة ومكروهاتها : « إذا كان الامام يصلي أداءً أو قضاءً يقينياً ، والمأموم منحصر بمن يصلي احتياطياً يشكل اجراء حكم الجماعة : من اغتفار زيادة الركن ... لعدم إحراز كونها صلاة . نعم ، لو كان الامام ، أو المأموم ، أو كلاهما يصلي باستصحاب الطهارة ، لا بأس بجريان حكم الجماعة ، لانه وإن كان لم يحرز كونها صلاة واقعية - لاحتمال كون الاستصحاب مخالفاً للواقع - إلاّ أنّه حكم شرعي ظاهري ... » (٣٠٧).

والفرق بين ما نحن فيه - الذي فيه كشف الخلاف - وبين المسألة المذكورة وإن كان واضحاً إلاّ أنّ الشاهد في التفريق بين الحكم الشرعي ، والحكم العقلي الاحتياطي .

وكذا قال الماتن (قدس سره) في شرائط صلاة الميِّت : « إذا صلّى أحد عليه معتقداً بصحّتها - بحسب تقليده أو اجتهاده - لا يجب على من يعتقد فسادها - بحسب تقليده أو اجتهاده - » (٣٠٨).

ووافقه جمع أمثال : كاشف الغطاء وابن العمّ - في غير الولي - فاحتاط ، والبروجردي وآخرين أيضاً .
أقوال المسألة

والمسألة محلّ خلاف فالاقوال فيها - كما في المحاضرات - على ما يلي :

- ١ - الاجزاء مطلقاً .
- ٢ - عدم الاجزاء مطلقاً .
- ٣ - التفصيل بين إنكشاف الخلاف بعلم وجداني فعدم الاجزاء ، وبين انكشافه بالتعبدّي ، فالاجزاء .
- ٤ - التفصيل بين السببية فالاجزاء ، وعدمها فلا اجزاء .
- ٥ - التفصيل في أقسام السببية بالاجزاء في بعضها دون بعض .
- ٦ - التفصيل بين الامارات والأصول بالاجزاء في الأصول دون الامارات ، وهذا الاخير هو مختار الكفاية فيها (٣٠٩) - وإن لم يلتزم به في الفقه - .

(٣٠٨) العروة الوثقى : فصل في شرائط صلاة الميِّت ، م ١٤ .

(٣٠٩) الكفاية : ص ٨٦ ، طبعة آل البيت (عليهم السلام) .

المسألة (٦١) : إذا قلّد مجتهداً ثمّ مات ، فقلّد غيره ثمّ مات ، فقلّد من يقول بوجوب البقاء على تقليد الميّت أو جوازه ، فهل يبقى على تقليد المجتهد الأوّل أو الثاني ؟ الاظهر الثاني ، والاحوط مراعاة الاحتياط .

المقلد وتعاقب المجتهدين

المسألة (٦١) : إذا قلّد مجتهداً ثمّ مات ، فقلّد غيره ثمّ مات الغير فقلّد من يقول بوجوب البقاء على تقليد الميّت أو جوازه ، فهل يبقى على تقليد المجتهد الأوّل أو الثاني ؟ الاظهر الثاني ، والاحوط استحباباً مراعاة الاحتياط بين فتاوى المجتهدين الميّتين .

هنا تمهيدات

التمهيد الأوّل

وهنا في هذه المسألة تمهيدات :

الأوّل : لا إشكال في أنّ البحث لا يختصّ بتقليد المكفّ لثلاثة ، بل يأتي نفس البحث في تقليد أربعة وخمسة وهكذا على التعاقب ، فهل يبقى على تقليد غير الميّت الاخير ، أو على تقليد الاخير ؟

التمهيد الثاني

الثاني : هذا البحث إنّما هو فيما إذا كان كلّ تقليد في محلّه صحيحاً ، أمّا إذا كان تقليد الأوّل أو الثاني أو كلاهما باطلاً ، فيختلف الأمر كما لا يخفى .

مثلاً : إذا كان الثاني يرى وجوب البقاء ، فلم يبق وقلّد الثاني ، كان تقليده للثاني باطلاً ، أو كان تقليده للأوّل بلا ملاك شرعي كان الأوّل باطلاً .

التمهيد الثالث

الثالث : إذا كان الثاني يحرمّ البقاء وبقي المقلّد ، أو بقي بلا حجّة على جواز البقاء ، وكان الثالث يجوز ، أو يوجب البقاء ، لا إشكال في أنّه يبقى على الأوّل ويكون عمله أيام الثاني تجريباً .

التمهيد الرابع

الرابع : إذا كان الثاني يوجب البقاء والمقلّد عدل إلى الثاني ، فمات الثاني ، وكان الثالث يحرمّ البقاء ، كان أيام الثاني أيضاً مجرد تجرّي .

وأما إن كان الثالث يوجب البقاء ، وجب البقاء على تقليد الأوّل - وليس ابتدائياً - لكون العدول باطلاً حينه والآن ، ولا يجوز البقاء على تقليد الثاني الذي لم يدلّ عليه دليل .

أقوال المسألة

فإذا تمهّد ذلك نقول : هذه المسألة محلّ خلاف بين الاعلام ، والاقوال في المسألة عديدة أهمّها ما يلي :

الأوّل : ما ذهب إليه الماتن (قدس سره) وكثير من المعقّنين الساكتين عليه ، من مثل : النائيني والحائري والبروجردى والوالد والاخ الأكبر وآخرين (قدس سرهم) .

الثاني : عكسه ، ولا أستحضر في هذه العجالة من قال به مطلقاً .

الثالث : التفصيل بين كون الثالث قائلاً بوجوب البقاء فيبقى على تقليد الأوّل ، وبين كونه قائلاً بجواز البقاء فيبقى على الثاني ، وإليه ذهب العديد ، كالعراقي (٣١٠) والقمّي « الاب » وابن العمّ وآخرين (قدس سرهم) .

الرابع : التفصيل بين كون الثالث قائلاً بوجوب البقاء والثاني قائلاً بحرّمته ، أو كون الثاني قائلاً بالجواز ولكن رجع المقلّد إليه بعد موت الأوّل ، والثالث قائلاً بوجوب البقاء ، ففيهما الاظهر الثاني موافقاً للمتن .

وبين كون الثاني قائلاً بوجوب البقاء ، أو جوازه ، وبقي على تقليد الأوّل بعد موته ، فحينئذ يجب عليه البقاء على تقليد الأوّل .

والتزم ذلك السيّد الشاهرودي (رحمه الله) في حاشيته .

المسألة ومنشأ الخلاف فيها

ومنشأ الخلاف في ذلك : صحّة تقليده للثاني وعدمها : ١ - فإن قلنا بصحة تقليده للثاني ولو لصحّته في وقته وترتيب آثار الصحّة عليه وقته - بدون إعادة ولا قضاء ونحوهما - كما في المسألة الثالثة والخمسين الانفة : « إذا قلّد من يكتفي بالمرّة مثلاً في التسبيحات الاربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ثمّ مات ذلك المجتهد فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الاعمال السابقة ... » وجب البقاء على تقليد الثاني مطلقاً ، سواء قلنا بجواز البقاء أم قلنا بوجوبه ، أمّا على القول بجواز البقاء : فيجوز البقاء على الثاني - دون الأوّل ، لانقطاعه بتقليد الثاني فيكون ابتدائياً - وأمّا على القول بوجوب البقاء : فيجب البقاء .

٢ - وإن قلنا بكون تقليد الثاني مراعى بتقليد الثالث ، فإن أجاز العدول ، كان تقليده للثاني صحيحاً ، فيبقى عليه . وإن حرّم العدول إلى الحي وأوجب البقاء كان تقليده للثاني باطلاً ، فيجب البقاء على الأوّل - وجوباً أو جوازاً - لانه تعبداً لم يقلّد الثاني حتّى يتحقّق البقاء .
حكم المسألة على القول المختار

ونحن حيث قلنا بصحة تقليده في محله^(٣١١) - حيث بقي على تقليد الأوّل بتجويز أو إيجاب الثاني - وجب البقاء على تقليد الثاني مطلقاً ، حتّى مع قول الثالث بوجوب البقاء .

نعم ، يبقى كون تقليده للأوّل حينئذ مصادقاً للتقليد الابتدائي ، فيحرم مطلقاً ، أم لا ، فيجوز مطلقاً ، لا يبعد الثاني ، وذلك :
أ - لانه موضوعاً ليس ابتدائياً عرفاً .
ب - وحكماً بأنّ دليل حرمة الابتدائي الاجماع ، غير المعلوم شموله لذلك مع شمول ما يلي له :

- ١ - الدليل العقلي « رجوع الجاهل إلى العالم » .
- ٢ - والعقلاني « بناء العقلاء على الرجوع في الحدسيات إلى أهل الخبرة الثقات من غير شرط آخر » .
- ٣ - والشرعي « فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا »^(٣١٢) ونحوه .

(٣١١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٣ .

(٣١٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩٠ .

فيكون مخيراً بين البقاء على تقليد الأوّل أو الثاني ، كما صرّح به المحقّق العراقي (قدس سره) حيث قال : « فيما قلّد لكلّ منهما الأقوى فيه تخييره في البقاء على أيّهما » وعلّق كذلك في المسألة العاشرة : « إذا عدل عن الميّت إلى الحي لا يجوز له العود إلى الميّت » .

ولذا قلنا في الحاشية : « التخيير غير بعيد وإن كان التفصيل بين فتوى الثالث بالوجوب ، فيبقى على الأوّل ، وبين فتواه بالجواز فيبقى على الثاني ، أحوط » .
مؤاخذه وملاحظة

ثمّ إنّه قد يلاحظ عن بعض ممّن علّقوا على هذه المسألة الاحدى والستين ، كيف لم يعلّقوا على المسألة الثالثة والخمسين ، كابن العمّ والاصفهاني والخونساري « أحمد » والاصفهاني « أبي الحسن » وآل ياسين (قدس سرهم) وغيرهم ؟
وفي المسألة تفصيلات وشقوق أخرى ، تنشأ من قول الثالث بجواز البقاء ، أو حرّمته ، ثمّ وافق عمل المقلّد فتوى الثالث ، أم خالفه ، اعتماداً على حجة شرعية في وقته ، أم لا ، أو عن مستند صحيح أم لا ، ولا حاجة للاطالة بذكرها لعدم خفائها على أهلها بعد التأمل فيما مضى .

معيار تحقق التقليد وما يترتب عليه

المسألة (٦٢) : يكفي في تحقق التقليد أخذ الرسالة والالتزام بالعمل بما فيها وإن لم يعلم ما فيها ولم يعمل ، فلو مات مجتهدة يجوز له البقاء وإن كان الاحوط مع عدم العلم بل مع عدم العمل ولو كان بعد العلم عدم البقاء والعدول إلى الحي ، بل الاحوط استحباباً - على وجه - عدم البقاء مطلقاً ولو كان بعد العلم والعمل .

بماذا يتحقق التقليد ؟

المسألة (٦٢) : يكفي في تحقق التقليد أخذ الرسالة والالتزام بالعمل بما فيها وإن لم يعلم ما فيها ولم يعمل ، فلو مات مجتهدة الذي التزم فقط بالعمل بفتاواه يجوز له البقاء وإن كان الاحوط استحباباً مع عدم العلم بفتاوى من التزم تقليده ، بل مع عدم العمل ولو كان بعد العلم عدم البقاء والعدول إلى الحي لشبهة عدم كونه مندرجاً في البقاء موضوعاً بل الاحوط استحباباً على وجه وهو ذهاب جمع إلى حرمة البقاء مطلقاً عدم البقاء مطلقاً ولو كان بعد العلم والعمل .

مطالب ثلاثة

ذكر الماتن (قدس سره) في هذه المسألة عدّة مطالب :

١ - بم يتحقق التقليد ؟

٢ - الاحتياط الاستحبابي بالعدول - مع عدم العمل - .

٣ - الاحتياط الاستحبابي بالعدول مطلقاً .

المطلب الأوّل

أمّا المطلب الأوّل : وهو بم يتحقق التقليد ؟ فقد مضى ذلك في المسألة الثامنة حيث قال : « التقليد هو الالتزام بالعمل ... فإذا أخذ رسالته والتزم بالعمل بما فيها

كفى في تحقّق التقليد » والمعظم أشكلوا عليه هناك وهنا ، وهو في محله إذ التقليد يكون لما يلي :

أ - إمّا لبناء العقلاء وهو لا يطلق على مجرد الالتزام من غير علم وعمل ، وهل إذا التزم ولم يعمل يقال إنّه مقلّد لفلان عرفاً ؟

ب - وإمّا للدلالة اللفظية مثل : « فللعوام أن يقلّدوه » وليس للشارع اصطلاح خاصّ في معنى التقليد ، لعدم الدليل عليه ، والمعنى العرفي هو العمل .

ويؤيّدّه : أنّ المريض إذا راجع طبيباً ، وأخذ النسخة منه وقبل العمل مات المريض ، هل يصحّ أن يقال : « إنّ طبيبه كان فلان » ؟

المطلب الثاني

وأما المطلب الثاني : وهو الاحتياط الاستحبابي بالعدول مع عدم العمل ، فإنّه على مبنى الماتن صحيح ، أمّا على مبنى كون التقليد هو العمل ، فالعدول فتوى ، لأنّه يكون تقليداً ابتدائياً ، أو احتياطاً وجوبياً ، ولذا علّق بالفتوى أو الاحتياط الوجوبي عدد من الاعاظم كالنائيني والحائري ، وابن العمّ والوالد ، والاخ وآخرين (قدس سرهم) .

المطلب الثالث

وأما المطلب الثالث : وهو الاحتياط الاستحبابي بالعدول مطلقاً ، فهو في محله في نفسه .

ولابن العمّ هنا حاشية جيّدة عند قول الماتن : « بل الاحوط ... عدم البقاء مطلقاً » قال : « هذا الاطلاق ممنوع إذا كان الميّت أعلم - فيما عمل به - وكانت فتوى الحي مخالفة لفتوى الميّت ، ولم تكن موافقة للاحتياط بالاضافة إلى فتوى الميّت ، فإنّ الاحوط حينئذ البقاء » وهو لبناء العقلاء .

نعم ، ينبغي إضافة : « ولم تكن موافقة للاعلم من الاموات » لطريقة التقليد .

ولذا قال الشيخ الانصاري (قدس سره) : « إلا أن يقال : ... فمجرد أعلم الاحياء لا يوجب قوّة الظنّ في صورة مخالفتها لفتوى من هو أعلم منه من الاموات » (٣١٣)

هنا كلام

نعم ، هنا كلام قد تقدّم في المسألة التاسعة حيث قال الماتن : « الاقوى جواز البقاء على تقليد الميّت » وهو أنّ المعروف ابتناء مسألة البقاء جوازاً أو حرمةً أو وجوباً على أنّ التقليد عمل (كما هو المشهور) أو التزام - كما عليه الماتن وبعض آخر قليل - .

لكن هناك قولاً بأنّ المبنى غير تامّ ، إذ الدليل على حجّية فتوى الفقيه الحي للعامي يقين سابق فيستصحبه بعد الموت ، والحجّية لا تتوقّف لا على العمل ولا على الالتزام ، فلو فرض : أنّ العلم فلان كانت فتواه حجّة للعامي حال حياة المفتي - سواء عمل ، أم التزم ، أم لا . وهكذا في المتساويين .

نعم ، يشترط كونه ذاكراً للفتوى ، فإذا نسيها سقطت عن الحجّية . ولا دليل على مادّة التقليد .

مناظرة ومناقشة

وفيه : أولاً : بناءً على حجّية تفسير الامام العسكري (عليه السلام) - كما عليه جمهرة عظيمة من الاعاظم وقد تقدّم ذكر أسماء بعضهم في شرح المسألة التاسعة - : « فللعوام أن يقلدوه » حجّة .

وثانياً : لازم ذلك شموله لمن كان بانياً على عدم التقليد ، ثمّ أراد التقليد بعد وفاة المجتهد ولو بخمسين سنة ، وهل يخرج ذلك عن التقليد الابتدائي ؟

وثالثاً : الحجّية على هذا غير متوقّفة لا على الذكر ، ولا على العلم بالفتوى ، لعدم تقيدّها بهما .

وقد ذكر في المقام أنّ الصحيح اعتبار الذكر في البقاء وذلك لأنّ بالنسيان ينعدم أخذه السابق ورجوعه إلى الميّت قبل موته ... وهو كالعالم الاجمالي بأنّ الحكم الواقعي إمّا هو الحرمة أو الاباحة ليس بمورد للاثر

مع أنّ الحجّية لا تتوقّف على العلم فكيف بالذكر ؟ إذ العلم والجهل ، والذكر والنسيان ونحو ذلك ، إنّما تكون منجّزة للحجّة ومعدّرة ، ولا دخل لها في نفس الحجّية ، فإذا كان كتاب فيه الحكم الواقعي ، ولم يعلم بالحكم - إيجاباً وسلباً - المكلف ، ألا يكون الكتاب حجّة على هذا المكلف ؟ فإذا اطّلع على ما فيه جاز - بالمعنى الاعمّ - العمل به ، وهكذا الحكم الظاهري .

فرع : مقدار العمل المسوّغ للبقاء

على مبنى توقف جواز البقاء على العمل ما هو مقدار العمل المسوّغ لذلك ؟

- ١ - هل يكون العمل بكلّ مسألة مجوّزاً للبقاء فيها فقط ؟
 - ٢ - أو العمل بمسألة واحدة مجوّز للبقاء مطلقاً .
 - ٣ - أو العمل بمقدار معتدّ به من المسائل برهة من الزمن مجوّز للبقاء ، لا مطلقاً .
- وجوه بل أقوال ، وحيث تقدّم بحث ذلك مفصّلاً في المسألة التاسعة ، فلا نعيد

ما الحكم في احتياطات الاعلم ؟

المسألة (٦٣) : في احتياطات الاعلم إذا لم يكن له فتوى يتخير المقلد بين العمل بها وبين الرجوع إلى غيره ، الاعلم فالاعلم .

ما الحكم في احتياطات الاعلم ؟

المسألة (٦٣) : في احتياطات الاعلم إذا لم يكن له فتوى يتخير المقلد بين العمل بها وبين الرجوع إلى غيره ، الاعلم فالاعلم .
هنا مطالب

المطلب الأوّل : احتياطات الفقهاء وأقسامها

هنا في هذه المسألة مطالب ينبغي البحث عنها :

الأوّل : أنّ احتياطات الفقهاء على ثلاثة أقسام :

١ - من جهة عدم إحرار الحجّة الشرعية لتردده في ذلك كالتسبيحات الاربع عند بعضهم فإنّه لا فتوى للمرجع ، ومورد التقليد فتوى المرجع ، فلا موضوع ، فيجوز الرجوع إلى الغير ، وليس من العدول عن الحي إلى الحي ، ولذا قال الماتن (قدس سره) : « إذا لم يكن له فتوى » .

٢ - من جهة الفتوى بالاحتياط ، كالجمع بين القصر والتمام في بعض الموارد ، حيث يرى المرجع عدم حجّية القولين - القصر والتمام - ومقتضى العلم الاجمالي وجوب الاحتياط فالاحتياط فتوى ، وليس مصداق : لم يكن له فتوى ، ففي مثله لا يجوز العدول إلى من يقول بالقصر وحده ، أو التمام وحده .

٣ - من جهة الاحتياط في الفتوى ، كبعض الورعين حيث يتجنّب الفتوى غالباً ، فإنّه يرى حجّية قول العدل الواحد في الموضوعات ، لكنّه يحتط ولا يفتي بها ، فإنّه لا يجوز بنظره العدول إلى من يرى الحجّية ، أو يرى عدم الحجّية ، ولذا قال

الاخوند في حاشية مجمع الرسائل ما ترجمته بالعربية : « بل لا يرجع فيها إلى الغير فيما لو كانت مسبوقه بالاشكال والتأمل »^(٣١٤) وعلق جماعة كالسيد الميلاني هنا بقوله : « إلا أن لا يجوز العلم أي : لا يجوز الرجوع إلى الغير كما في بعض الفروض » .

المطلب الثاني : تقييد السيد عبدالهادي الشيرازي (قدس سره)

الثاني : قيد السيد عبدالهادي ابن العمّ (قدس سره) ذلك بقوله : « إذا لم ينته إلى مخالفة العلم في الفتوى من جهة أخرى ، كما إذا أفتى بعدم حرمة شيء وتردد بين استحبابه ووجوبه فاحتاط ، وأفتى غيره بالحرمة » وذلك مثل صلاة الجمعة عند بعضهم .

لكن فيه : أن المثال منصرف عنه المتن ظاهراً ، وإن كان في نفسه وجيهاً ، وبالنتيجة ينبغي تجويز العلم للرجوع .

المطلب الثالث : تقييد جمع من المعاصرين

الثالث : ذكر جمع من المعاصرين في الفقه ، تبعاً لأصول المحقق النائيني ، بناء المسألة على جواز الاحتياط في العبادات .

قال المحقق النائيني في حاشيته على المسألة الرابعة من التقليد ، القائلة : « الاقوى جواز الاحتياط ولو كان مستلزماً للتكرار وأمكن الاجتهاد أو التقليد » قال معقلاً : « إلا إذا كانت عبادة ، فإن الاحوط بل الاقوى حينئذ تعين الاجتهاد أو التقليد ، نعم لو أتى بالمحتمل الآخر رجاءً للمحبوبية وإدراك الواقع بعد الاتيان بما أدى إليه تقليده أو اجتهاده كان حسناً » .

لكن النائيني (قدس سره) لم يعلق هنا على ما نحن فيه من المسألة الثالثة والستين ، وكان ينبغي له أن يعلق عليها ب : « أنه إذا كان عبادة وكان موجباً للتكرار فالاحوط بل الاقوى العدول إلى من له فتوى » .

وما أكثر الاحتياطات بالجمع بين العبادات في العروة لم يعلق عليها النائيني . وفي « موسوعة الفقه » قال : « الظاهر أن الاحتياط الذي هو محل الكلام بين الفقهاء والأصوليين في أنه هل يجوز مع التمكن من الامتثال التفصيلي أم لا ؟ هو الاحتياط المطلق ، لا مثل هذه الاحتياطات فإنها في الحقيقة تقليد »^(٣١٥) .

(٣١٤) مجمع الرسائل : م ١١ .

(٣١٥) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٤٣٢ .

ثمّ استشهد بإثبات النافين احتياطاتهم في رسائلهم العملية .
وفيه : أيّ فرق بعد شمول عمدة أدلتهم لكليهما ؟

ويشهد له أيضاً : حاشية المحقق النائيني - النافي لجواز الاحتياط في العبادات
مع لزوم التكرار - على المسألة الرابعة من تقليد العروة ، فإنّ إطلاقها يشهد بذلك .
وظاهر تقسيم مراتب الامتثال عند العقل إلى أربع : التفصيلي - علماء وعلمياً -
والاجمالي ، والظني ، والاحتمالي .

ومسألة المسافر إلى أربعة فراسخ مع إرادة الرجوع ليومه : « الشيخ اختار
التمام فأخّر القصر ، والمجدّد القصر فأخّر التمام »^(٣١٦) .
المطلب الرابع : تقييد كلام الماتن (قدس سره)

الرابع : قول الماتن (قدس سره) : « الاعلم فالاعلم » فيه قيدان :

١ - على المشهور وعليه الماتن أنّه احتياط لا فتوى ، فينبغي بـ « على
الاحوط » .

٢ - فيما يجب فيه تقليد الاعلم ، كموارد الخلاف في محلّ الابتلاء ، لا مطلقاً -
على ما تقدّم في بحث تقليد الاعلم - .

ثمّ إنّ في « موسوعة الفقه »^(٣١٧) فسّر « الاعلم فالاعلم » : بأنّه إن لم يكن
في أعلم الباقيين فتوى انتقل إلى الاعلم بعده في البقية ، وهكذا ، وهو متين ظاهراً .
تتمّت

السّمّة الأولى

الأولى : إذا عمل باحتياطات الاعلم مدّة ، ثمّ بعد ذلك هل يجوز له الرجوع
إلى غيره ، احتمالان :

من أنّه حقيقة ليس تقليداً للاعلم ، بل عملاً بالاحتياط والاعلم إنّما أمره في هذه
المسألة إرانة طريق الاحتياط ، فليس عدولاً من الحيّ حتى لا يجوز .

ومن أنّه - على ما تقدّم من موسوعة الفقه آنفاً - تقليد حقيقة ، فلا يجوز العدول
عنه ، والاولّ أقوى .

السّمّة الثانية

(٣١٦) فوائد الأصول : ج ٣ ، ص ٧٢ .

(٣١٧) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٤٣١ .

الثانية : إذا كان العلم يحتاط بالقصر والاتمام مثلاً ، وكان هناك إثنان « فالعلم » متساويان ، أحدهما يفتي بالقصر والآخر بالتمام ، لا إشكال في جواز الرجوع إلى أيّ منهما شاء .

إنّما الكلام في أنه هل يجوز له الرجوع إلى هذا مدّة فيصليّ قصراً ، وإلى ذلك مدّة أخرى فيصليّ تماماً ؟
أو لا يجوز مطلقاً ؟

أو يفصلّ بين قصد العدول إليهما من أوّل الامر ، فلا يجوز ، وبين تجدد القصد ، فيجوز ؟ احتمالات :

أحوطها الثاني ، وأقواها الأوّل ، وأوسطها الثالث .

أمّا الثاني ، فالعلم الاجمالي .

وأمّا الأوّل ، فلاّنه إذا قلنا بالاجزاء في باب التقليد ، فلا إشكال .

وأمّا الثالث ، فللجمع بين الامرين .

مثاله : مسألة السفر إلى ما دون الاربعة والرجوع أكثر من أربعة ، ليتمّ ثمانية

فراسخ :

١ - فالاقوى وفاقاً للعروة وكثيرين القصر .

٢ - وقول بالتمام .

٣ - وقول بالجمع صوماً وصلاةً .

وكذا المثال السابق : إن لم يرد الرجوع - في أربعة فراسخ - ليومه أو ليلته .

التّمّة الثالثة

الثالثة : هل يجوز الرجوع من احتياط العلم إلى فالعلم الذي يحتاط أيضاً بما

يخالف ذلك الاحتياط فقط ، كالاحتياط بقضاء الصوم والصلاة والاحتياط بقضاء

الصلاة فقط ؟

المسألة (٦٤) : الاحتياط المذكور في الرسالة إمّا استحبابي وهو ما إذا كان مسبقاً أو ملحوقاً بالفتوى

ملاك الاحتياط الاستحبابي

المسألة (٦٤) : الاحتياط المذكور في الرسالة إمّا استحبابي وهو ما إذا كان مسبقاً أو ملحوقاً بالفتوى ... وفي هذه المسألة مطلبان :

هنا مطلبان

المطلب الأوّل

الأوّل : قوله (قدس سره) : « إمّا استحبابي » لأنه لا معنى للاحتياط الوجوبي مع الفتوى بخلافه ، فإذا أفتى بالقصر ، ثمّ قال : الاحوط الجمع ، فلا يجب الجمع . وأمّا استحبابه فهل هو :

١ - عقلي محض بالمعنى اللغوي ، أي : الترجيح ؟ لرجحان العمل به ، لاحتمال درك الواقع به المطلوب عقلاً - لا استحبابه شرعاً الذي هو أحد الأحكام التكاليفية الخمسة - إذ الاحتياط قد لا يكون لدليل ضعيف سنداً أو دلالة ، حتّى يقال بكونه مشمولاً لادلة قاعدة التسامح في أدلة السنن ، بل لمجرد ... وإمّا وجوبي وهو ما لم يكن معه فتوى ويسمّى بالاحتياط المطلق ، وفيه يتخيّر المقلّد بين العمل به والرجوع إلى مجتهد آخر

الخروج عن خلاف من أفتى بالالزام .

قال في الجواهر : « وعن الذكرى أنّ غسله الصدغ في الوضوء أحوط ، ولعله خروجاً عن شبهة الخلاف »^(٣١٨).

٢ - أم أنّ التسمية بالمعنى المصطلح الشرعي واستحبابه مستفاد من الأدلة ،
مثل الخبر عن علي (عليه السلام) لكميل : « أخوك دينك فاحتط لدينك بما
شئت »^(٣١٩)؟

وقد اختلفوا في دلالة مثل ذلك على الاستحباب الشرعي ، حيث أثبتته جمع
ونفاه آخرون ، وممن أثبتته الجواهر مكرراً ، ففي المورد الانف قال بعد ذلك : «
فيكون لذلك مستحباً »^(٣٢٠) .
الاحتياط الوجوبي وملاكه

وإمّا أن يكون الاحتياط المذكور في الرسالة وجوبي وهو ما لم يكن معه
فتوى والمراد به هو اللازم فعله ولو لدليل عقلي ، لا الوجوب الشرعي الذي هو
أحد الأحكام التكليفية الخمسة ويسمى بالاحتياط المطلق قيل : لاطلاق الاحتياط بدون
تجويز الترك و قد مرّ في المسألة السابقة والمسألة الرابعة عشرة أنّ فيه يتخيّر
المقلد بين العمل به والرجوع إلى مجتهد آخر وقد مرّ هناك تفصيل الكلام فيه .
... وأمّا القسم الأوّل فلا يجب العمل به ، ولا يجوز الرجوع إلى الغير ، بل
يتخيّر بين العمل بمقتضى الفتوى وبين العمل به .

وأمّا القسم الأوّل وهو الاحتياط الاستحبابي فلا يجب العمل به ، ولا يجوز
الرجوع إلى الغير ، بل يتخيّر بين العمل بمقتضى الفتوى وبين العمل به .
المطلب الثاني

الثاني : قوله (قدس سره) : « فلا يجب العمل به » ووجهه واضح ، أمّا عدم
وجوب العمل به فلاّته احتياط غير واجب بنظر مرجع التقليد ، وأمّا قوله (قدس
سرّه) : « ولا يجوز الرجوع إلى الغير » فقد قالوا فيه : لوجهين :
١ - المفروض وجود الفتوى لمرجع التقليد في المسألة ، ولا مسوّغ للاخذ
بخلاف فتوى مرجع التقليد وإن كان موافقاً للاحتياط .

٢ - عند من لا يشترط في تحقق التقليد العمل يكون ذلك عدولاً من الحي إلى
الحي ، الذي قالوا بعدم جوازه : إمّا مطلقاً ، أو عن العلم .
نقد وتقييم

(٣١٩) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤١ .

(٣٢٠) الجواهر : ج ٢ ، ص ١٤٦ .

أقول : ١ - هذان الوجهان متينان إذا كانت فتوى الغير مخالفة لفتوى الاعلم ،
لا ما إذا كانت موافقة لاحتياط الاعلم .

فمن يقول : بكفاية تسبيحة واحدة ، ويحتاط استحبابياً بثلاث ، ومرجع آخر
يقول بوجوب الثلاث فإذا قلّد مقلّد الاوّل ، المجتهد الثاني وأتى بالثلاث بنية الوجوب
، فإن كان تقييداً ، جاء التشريع والعدول ، وإلا فلا تشريع ولا عدول .

٢ - مضافاً إلى أنّ ذلك في العبادات إن تمّ ، فلا يتمّ في غيرها ، فالمرجع الذي
يرى كفاية عشر رضعات في المحرمية ، ويحتاط استحباباً بخمس عشرة ، ومجتهد
آخر يرى لزوم الخمس عشرة ، فمقلّد الاوّل إذا قلّد الثاني ملتزماً بخمس عشرة هل
يكون عدولاً ، أو تشريعاً ؟

هذا كله بناءً على عدم جواز العدول ، أمّا على القول بجوازه فلا إشكال في
المسألة ، كما لا يخفى .

التخيير والتبعيض في المجتهدين المتساويين

المسألة (٦٥) في صورة تساوي المجتهدين يتخير بين تقليد أيهما شاء ، كما يجوز له التبعيض حتى في أحكام العمل الواحد ، حتى أنه لو كان مثلاً فتوى أحدهما وجوب جلسة الاستراحة واستحباب التثليث في التسبيحات الاربع ، وفتوى الاخر بالعكس ، يجوز أن يقلد الاول في استحباب التثليث ، والثاني في استحباب الجلسة .

التخيير والتبعيض في المجتهدين المتساويين

المسألة (٦٥) في صورة تساوي المجتهدين في العلم يتخير بين تقليد أيهما شاء ، كما يجوز له التبعيض بأن يعمل في بعض المسائل بفتوى هذا المجتهد ، وفي بعضها الاخر بفتوى ذاك ، على ما مرّ تفصيل الكلام عنه في شرح المسألتين الثالثة عشرة ، والثالثة والثلاثين فراجع حتى في أحكام العمل الواحد ، حتى أنه لو كان مثلاً فتوى أحدهما وجوب جلسة الاستراحة واستحباب التثليث في التسبيحات الاربع ، وفتوى الاخر بالعكس يجوز أن يقلد الاول في استحباب التثليث والثاني في استحباب الجلسة فيصلّي بتسبيحة واحدة وبدون جلسة الاستراحة ، وذلك لعموم أدلة التقليد وشمولها لفتاوى كليهما ، ومن الفتاوى هذه .

في المقام إيرادان

الايراد الاول

وأورد في المقام على الماتن (قدس سره) وكلّ من يقول بمقالته إيرادان :
الاول : النقض بما ذهب إليه في المسألة الخامسة والخمسين من بطلان العقد الفارسي الذي يرى أحد المتبايعين بطلانه ، ومقتضى ما ذكره هنا هو صحته ، لأنّ

العقد مركب من أجزاء ، ففي كلّ جزءٍ يصحّ أحد المجتهدين العقد من أجله ، فيعتمد على المجتهدين كليهما في صحّة العقد .

الايراد الثاني

الثاني : أنّ الصلاة الفاقدة للثلاث وللجلسة باطلة بنظر كلا المجتهدين ، فليس هناك مجتهد يقول بصحّة هذه الصلاة ، والعلم الاجمالي ببطلان الصلاة من أجل أحد أمرين منجّر للتكليف الواقعي كالعلم التفصيلي بالبطلان .

غاية الامر أنّ وجه البطلان في نظر أحدهما يخالف الوجه عند الآخر ، وهذا لا يدفع أصل البطلان المجمع عليه عندهما ، ولذلك علق على الموضوع جمع ، كالسادة : البروجردي ، والوالد ، والاصطهباناتي ، وغيرهم بعدم جواز مثل هذا التبويض .

مناقشة الايراد الأوّل

وأجيب عن الأوّل : بالفرق بين المسألتين ، ففي ما نحن فيه : الجلسة ، والتثليث . جزءان كلّ واحد منهما مورد لتقليد واحد ، بخلاف العقد الفارسي الذي هو جزء واحد وقع مورداً لتقليدين .

ومثّل للعقد الفارسي بعضهم بما إذا كان إمام الجماعة لا يوجب السورة في الصلاة ، والمأموم يوجبها ، فترك الإمام قراءة السورة - ممّا يتحمّله الإمام في الصلاة - وهنا أيضاً تبطل الصلاة ، لآته من اختلاف التقليدين في مورد واحد . وليس كذلك مسألة : الجلسة ، والتثليث ، كما لا يخفى .

مضافاً إلى وجود فرق آخر بين المسألتين ، وهو أنّ في العقد الفارسي يتوقّف صحّة بعض الاجزاء على صحّة البعض الآخر ، ويتوقّف صحّة المجموع على صحّة الاجزاء ، فكما أنّ صحّة العقد بما هو عقد تتوقّف على صحّة كلّ من الايجاب والقبول ، كذلك صحّة القبول تتوقّف على صحّة الايجاب وإلا لا يصحّ القبول بما هو قبول وبالعكس ، وليس ما نحن فيه كذلك ، فإنّ صحّة التسبيحات الاربع لا تتوقّف على جلسة الاستراحة حتّى عند من يرى وجوب الجلسة ، وإن كانت صحّة الصلاة كمجموع تتوقّف عليها في نظر أحدهما .

لكن لا يخفى أنّ الفرق بلا فارق ، فإنّ صحّة الجزء بما هو جزء لا تنفع إلا إذا صار جزءاً للمركّب ، وإذا كان المركّب باطلاً بنظر كليهما فلا يفيد صحّة الجزء

بما هو جزء ، ووجود دليلين للبطلان في العقد الفارسي لا يصحّح ما فيه دليل واحد للبطلان ، فتأمل .

مناقشة الايراد الثاني

وأجيب عن الثاني : بأنّ كلّ ما يراه أحدهما باطلاً يراه الآخر صحيحاً ، فيعتمد على كلّ واحد من المجتهدين في تصحيح ما يراه الآخر باطلاً ، فتكون صلاة صحيحة بعضها بفتوى زيد الجائر التقليد ، وبعضها الآخر بفتوى عمرو الجائر التقليد .

القول بالتفصيل

وفصلّ آخرون بالبطلان فيما إذا حصل من التقليدين العلم بالبطلان للملازمة الواقعية ، كما إذا قلّد أحدهما في الإفطار ، والآخر في إتمام الصلاة ، فإنّه يعلم واقعاً إمّا ببطلان صلاته ، أو حرمة إفطاره ، وكما لو قلّد أحدهما في القصر ظهراً وقلّد الآخر في الإتمام عصراً .

ومنشأ هذا التفصيل عدم شمول أدلة التقليد لمثل ذلك :

أمّا العقلية : فلانّ العقلاء لا يعتمدون على عمل يتفق أهل الخبرة على بطلانه

وأمّا النقلية : فلانصرافها إلى ما عليه بناء العقلاء من الرجوع إلى أهل الخبرة

فيما يتعارف الرجوع فيه إليهم ، والانصراف عن غيره .

لكن لا يترك الاحتياط بترك التبويض المستلزم للبطلان بنظر كلّ مجتهد مطلقاً

سواء حصل العلم بالتلازم الواقعي ، أم لا .

المسألة (٦٦) : لا يخفى أنّ تشخيص موارد الاحتياط عسر على العامي إذ لا بدّ فيه من الاطلاع التامّ

موارد الاحتياط وعسر تشخيصها

المسألة (٦٦) : لا يخفى أنّ تشخيص موارد الاحتياط عسر على العامي والظاهر أنّ مراده بالعسر : اللغوي ، لا العسر المسقط للتكليف شرعاً ، لآئه ليس في مقام سقوط التكليف بالاحتياط للعسر ، بل في مقام صعوبته على العامي في مقابل الاجتهاد والتقليد ، إذ بين العسرين عموم مطلق : فكلّ عسر شرعي مسقط للتكليف عسر لغوي ولا عكس ، كالعسر في الحجّ ، وإعطاء الخمس والزكاة الذي هو عسر لغوي ولا يسقط به التكليف شرعاً .
وعليه فالمصنّف (قدس سره) في مقام صعوبة الاحتياط على العامي ، لا سقوط التكليف عنه .

وإنّما هو صعب عليه إذ لا بدّ فيه من الاطلاع التامّ على الاقوال التي يحتمل وجوب العمل بها ، لا على كلّ الاقوال .

فمثلاً : بناءً على وجوب تقليد الاعلم ، الاحتياط هو تحصيل أقوال من ... ومع ذلك قد يتعارض الاحتيطان فلا بدّ من الترجيح ، وقد لا يلتفت إلى إشكال المسألة حتّى يحتاط وقد يكون الاحتياط في ترك الاحتياط .

مثلاً : الاحوط ترك الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث الاكبر لكن إذا فرض انحصار الماء فيه الاحوط التوضّي به ، بل يجب ذلك بناءً على كون احتياط الترك استحبابياً والاحوط الجمع بين التوضّي به والتيمّم ، وأيضاً الاحوط التثليث

في التسبيحات الاربع لكن إذا كان في ضيق الوقت ويلزم من التثليث وقوع بعض الصلاة خارج الوقت فالاحوط ترك هذا

يحتمل فيه الاعلمية ، وبناءً على عدم وجوب تقليد الاعلم ، أو الاحتياط فيه ، يكون الاحتياط بتحصيل أقوال المجتهدين العدول ، إذ غير العادل لا يحتتمل حجّية فتاواه ، وهكذا .

مورد تعارض الاحتياطين

ومع ذلك قد يتعارض الاحتياطان فلا بدّ من الترجيح ، وقد لا يلتفت إلى إشكال المسألة حتّى يحتاط كالاختياط بتساوي سطوح الماء في الكرّ العاصم الذي لا يلتفت إليه معظم المقلّدين المتديّنين فكيف بغيرهم ؟
مورد كون الاحتياط في ترك الاحتياط

وقد يكون الاحتياط في ترك الاحتياط ، مثلاً : الاحوط ترك الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث الاكبر ، لكن إذا فرض انحصار الماء فيه الاحوط التوضّي به ، بل يجب ذلك بناءً على كون احتياط الترك استحبابياً كما ذهب إليه جمع منهم الماتن نفسه (قدس سره) والاحوط من ذلك الجمع بين التوضّي به والتيمّم ، وأيضاً الاحوط التثليث في التسبيحات الاربع لكن إذا كان في ضيق الوقت ويلزم من التثليث وقوع بعض الصلاة خارج الوقت فالاحوط ترك هذا ... الاحتياط ، أو يلزم تركه .

وكذا التيمّم بالجصّ خلاف الاحتياط ، لكن إذا لم يكن معه إلا هذا فالاحوط التيمّم به ، وإن كان عنده الطين - مثلاً - فالاحوط الجمع ، وهكذا .

الاحتياط ، أو يلزم تركه ... لاهميّة الوقت أكثر من أهميّة التثليث وكذا التيمّم بالجصّ خلاف الاحتياط ، لكن إذا لم يكن معه إلا هذا الجصّ فالاحوط التيمّم به ، وإن كان عنده الطين - مثلاً - فالاحوط الجمع ، وهكذا .

قال المحقّق العراقي في حاشيته على هذه المسألة عند قول الماتن : « إنّ تشخيص موارد الاحتياط عسر على العامي » : « فلا بدّ من رجوعه إلى المجتهد الاعلم في تعيين مورد احتياطه بمناط رجوع الجاهل إلى العالم » .
هذا والمسألة واضحة لا تحتاج إلى بيان .

هل التقليد مختصّ بالفروع العملية ؟

المسألة (٦٧) : محل التقليد ومورده هو الاحكام الفرعية العملية فلا يجري في أصول الدين

هل التقليد مختصّ بالفروع العملية ؟

المسألة (٦٧) : محل التقليد ومورده هو الاحكام الفرعية العملية والظاهر أنّ وصف الفرعية بالعملية توضيحي لا احترازي عن الفرعية الأصولية : كتفاصيل القبر والقيامة ، لانصراف الفرعية - في ألسن المتشرّعة - إلى العملية ، كما لا يخفى .

وعليه : فلا يجري التقليد في أصول الدين والمقصود بأصول الدين هنا هو : الأصول الاصلية الخمسة أو الثلاثة ، لا تفاصيل كلّ واحد منها : كتفاصيل كيفية صفات الله ، وعددها ، وعدد الانبياء ، وأسماء أولي العزم منهم ، وأسماء الائمة الطاهرين ، وترتيبهم ، وكيفية السؤال في القبر والقيامة ، وغير ذلك من فروع هذه الأصول ، وذلك للتسالم ظاهراً - كما قاله بعضهم - على عدم لزوم عقد القلب بها ، ولا أقلّ من عدم الدليل على الوجوب وهو كاف في المقام .

نعم ، هنا كلام وهو أنّه هل يجوز عقد القلب بفروع وتفاصيل هذه الأصول ، والالتزام بها دون حصول اليقين السمعي بها ، أم لا ؟ احتمالان ، بل قولان :

اختر الشيخ الانصاري (قدس سره) عدم جواز عقد القلب بها ما لم تثبت بقطع أو قطعي ، وهو إن لم يكن أقوى فلا ريب أنّه أحوط .
أصول الدين وأقسام التقليد فيها

وأما الأصول الخمسة نفسها : التوحيد - والعدل - والنبوة - والامامة - والمعاد .
فالكلام فيها ، وأطرافه ، والاقوال ، والنقض والابرار فيها طويل ، وبما أنّه مذكور

في علم الكلام وفي كتب أصول الفقه في مباحث حجية الظن فنختصر الكلام عنها
هنا ونقول : إن التقليد في أصول الدين على قسمين :

أحدهما : ما لا يفيد الجزم .

ثانيهما : ما يفيد الجزم .

القسم الأول : التقليد غير الموجب للجزم والدليل عليه

أما القسم الأول : وهو التقليد في أصول الدين إذا لم يوجب الجزم بها ، فقد
استدل على عدم كفايته بالأدلة الأربعة :

الدليل الأول : الكتاب

أما الكتاب : فكل الآيات الدائمة للتقليد فإنها في مقام أصول الدين ، وإن كانت
عامّة أو مطلقة فالمتيقن منها أصول الدين ، كقوله تعالى - نقلاً عن الكفار - : (إِنَّا
وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ)^(٣٢١) وغيرها .

وكذلك كثير من الآيات ، التي تتضمن (أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ)^(٣٢٢) و (أَفَلَا
تَتَفَكَّرُونَ)^(٣٢٣) ونحوهما من المضامين ، وهي أيضاً إما خاصّة بأصول الدين ، أو
عامّة ومطلقة والمتيقن منها أصول الدين إذا لم يحصل الجزم .

الدليل الثاني : السنة

وأما السنة : فروايات كثيرة :

منها : ما عن الكافي عن الامام الصادق (عليه السلام) : « من أخذ دينه من
أفواه الرجال أزالته الرجال »^(٣٢٤) .

ومنها : قوله (عليه السلام) « إياكم والتقليد فإنه من قلّد في دينه هلك ، إن الله
تعالى يقول : (اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ)^(٣٢٥) »^(٣٢٦) .

ومنها : ما في الكافي عن العالم (عليه السلام) : « من دخل في الايمان بعلم
ثبت فيه ونفعه إيمانه ، ومن دخل فيه بغير علم خرج منه كما دخل فيه »^(٣٢٧) . إلى
غير ذلك من كثير الروايات .

(٣٢١) الزخرف : ٢٣ .

(٣٢٢) النساء : ٨٢ .

(٣٢٣) الانعام : ٥٠ .

(٣٢٤) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٢ .

(٣٢٥) التوبة : ٣١ .

(٣٢٦) تصحيح اعتقادات الامامية للشيخ المفيد : ص ٧٢ .

الدليل الثالث : الاجماع

وأما الاجماع : فقد ادّعاه جمع ، منهم : العلامة في الباب الحادي عشر ، والفاضل المقداد في شرحه ، وعن المبادي ، والشهيديين ، وصاحب المعالم ، وغيرهم .

الدليل الرابع : العقل

وأما العقل : فلانّ أصول الدين هي الاساس لسعادة الدنيا والاخرة ، ويجب بناؤها على المعرفة والعلم كي لا يكون معرضاً للزوال .

وقد ذكرت أدلة أخرى في المقام ، وهي وإن ورد الخدش والنقض والكلام في معظمها ، غير أنّ مجموعها يوجب الاطمئنان إلى عدم كفاية التقليد إذا لم يوجب الجزم ، فالظاهر أنّ المسألة فيما لم يحصل الجزم من التقليد خالية عن الاشكال .

القسم الثاني : التقليد الموجب للجزم وأدلته

وأما القسم الثاني : وهو التقليد في أصول الدين إذا أوجب الجزم بها : فقد ذكر فيه خلاف شديد ، وأقوال متعدّدة ، والذي ينبغي أن يقال باختصار في المقام هو : أنّ الجزم مطلقاً كاف في الأصول ، سواء كان عن استدلال تفصيلي ، أو إجمالي ، أو تقليد ، ويدلّ على ذلك : الكتاب ، والسنة ، والسيرة ، والعقل .

أول الأدلة : الكتاب الحكيم

أما الكتاب الحكيم : فالتعليقات والتعقيبات المذكورة في القرآن الحكيم على مذمة الكفار في تقليدهم ، التي ظاهرها : أنّ الذمّ من أجل عدم العلم بها ، أو الظنّ بها ، أو مع ثبوت أنّ الحقّ بخلافهم ونحو ذلك ، كقوله تعالى : (وَإِنْ تُطِغْ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ) (٣٢٨).

وقوله سبحانه : (مَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ) (٣٢٩).

وقوله عزّ من قائل : (إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ * قَالَ

أُولَؤُا جِنَّكُمْ بِأَهْدَىٰ مِمَّا وَجَدْتُمْ عَلَيْهِ آبَاءَكُمْ) (٣٣٠).

إلى غيرها من الايات .

ثاني الأدلة : السنة الشريفة

(٣٢٧) الكافي : ج ١ ، ص ٧ .

(٣٢٨) الانعام : ١١٦ .

(٣٢٩) الجاثية : ٢٤ .

(٣٣٠) الزخرف : ٢٣ ، ٢٤ .

وأما السنة الشريفة : فالروايات التي تصرّح بأن الدين : المعرفة ، والتصديق ، والاعتقاد ، ونحو ذلك ، ولا شكّ في صدقها على الجازم ولو عن تقليد ، لأنّ الجزم معرفة ، وتصديق ، واعتقاد .

ففي خبر عن الامام السجّاد (عليه السلام) : « وجماعه (أي : الدين) أمران : أحدهما : معرفة الله عزّوجلّ ، والآخر : العمل برضوانه »^(٣٣١) .
وفي النهج : « أوّل الدين معرفته وكمال معرفته التصديق به »^(٣٣٢) .
ثالث الأدلّة : السيرة

وأما السيرة : فقد استقرّت من زماننا إلى أزمنة المعصومين (عليهم السلام) ، بين العلماء والفقهاء والمتديّنين ، المتخذة من عمل الرسول والائمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين ، حيث لم يكونوا ليكفّوا من أسلم أو آمن بالنظر والاستدلال ، وكانوا يعاملونه معاملة المسلم بمجرد تفوّهه بالشهادتين وخضوعه للاسلام ، وهذه ثابتة بلا إشكال .

ويظهر ذلك بجلاء من ملاحظة الروايات الكثيرة في قبول إسلام من كانوا يدخلون في دين الله أفواجا ، عشائر وأقواماً ، رجالاً ونساءً ، شباباً وصبياناً ، حيث لم يكونوا يؤمرون بالاستدلال .

بل الاعتبار يدلّ على ذلك فإنّ إسلام الكثير منهم كان بالعواطف لا بالعقل والاستدلال ، وربما يشير إلى ذلك قوله تعالى : (وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ)^(٣٣٣) كقصّة إسلام عثمان بن مظعون .

قال في مجمع البيان : « وجاءت الرواية أنّ عثمان بن مظعون قال : كنت أسلمت استحياءً من رسول الله (صلى الله عليه وآله) لكثرة ما كان يعرض على الاسلام ولمّا يقرّ الاسلام في قلبي »^(٣٣٤) .

رابع الأدلّة : العقل

وأما العقل : فلانّ التكليف بالمعرفة إنّما هو لثبوت الاعتقاد - كما في الرواية السابقة المروية في الكافي عن العالم (عليه السلام)^(٣٣٥) - ومع الجزم يكون الاعتقاد

(٣٣١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب جهاد العدو ، ج ١ .

(٣٣٢) نهج البلاغة : ج ١ ، ص ١٤ ، الخطبة ١ .

(٣٣٣) آل عمران / ١٥٩ .

(٣٣٤) مجمع البيان : ج ٦ ، ص ١٩١ .

(٣٣٥) الكافي : ج ١ ، ص ٧ .

ثابتاً ، بل ربما يقال : إنّ تقسيم الاعتقاد إلى الجازم وغيره ، يكشف عن أعمية الاعتقاد من الجزم .

ودعوى : أنّه ليس ثبوتاً قوياً ، لكونه بمعرض الزوال بالاستدلال على خلافه .
مدفوعة : بأنّ النظر والاستدلال الاجمالي المكتفى به قطعاً بالاجماع المسلم أيضاً معرض للزوال بالاستدلال الاقوى .

... وفي مسائل أصول الفقه

حاصل الكلام

والحاصل : أنّ المدعى كفاية الجزم ولو عن تقليد ، لا مطلق التقليد ولو بلا جزم .

وقد ذكر في المقام من الطرفين أدلة أخرى تنيف على العشرين نتركها للمفصّلات ، مثل القوانين والفصول وغيرهما ، وهذا البحث محلّه علم الكلام وقد ذكر في أصول الفقه أيضاً .

التقليد في مسائل أصول الفقه

التقليد في مسائل أصول الفقه

و لا يجري التقليد في مسائل أصول الفقه على مذهب الماتن (قدس سره) ، ولكن في المسألة أقوال :
أقوال المسألة

أحدها : ما ذكره الماتن ، ووافقه جمع : مثل النائيني ، والوالد ، وابن العمّ - قدس الله تعالى أسرارهم - وغيرهم .

ثانيها : جريان التقليد فيها كجريانه في المسائل الفرعية ، وإليه مال بعض مراجع العصر ، وبه صرّح شيخنا الحائري (قدس سره) تبعاً للمحقق العراقي (رحمه الله) .

ثالثها : التفصيل بين تمكّنه من الفحص عن المعارض ونحوه كبعض فضلاء طلاب العلوم الدينية ، وبين غيره ، فيجري في الأوّل دون الثاني .

رابعها : تفصيل المستمسك بين وقوع المسألة الأصولية محلاً للابتلاء ولو بتوسّط النذر ونحوه فيجري فيه التقليد ، وبين غيره ، فلا .

والظاهر : أنّ التفصيلين ليسا قولين مقابل القول الثاني ، بل هما شرحان له ، إذ لا يظنّ بالقول الثاني إطلاق جواز التقليد حتّى إذا لم يتمكّن من التطبيق ، أو لم يكن محلاً للابتلاء ، كما أنّه لا يبعد رجوع التفصيلين إلى واحد ، إذ التمكن والقدرة من الشروط العقلية ، العامّة لكلّ تكليف شرعي ، فإدخاله في التفصيل الأوّل توضيح لا تفصيل في الحقيقة .

إذن : فالأقوال في المسألة إثنان : عدم الجواز ، والجواز .

القول الأوّل : عدم جريان التقليد ومستنده

المستند الأوّل

مستند القول الأوّل : وهو عدم جريان التقليد في مسائل أصول الفقه ، ما يلي :

١ - انصراف أدلّة التقليد إلى التقليد في الفروع دون مسائل أصول الفقه .

وفيه أوّلاً : أنّ الانصراف غير محرز إن لم نقل بإحراز عدمه ، كما سنذكره

إن شاء الله تعالى .

وثانياً : الانصراف إن تمّ فإنّما هو في الأدلّة اللفظية ، دون العقلية والعقلانية

مما لا لسان لها ، خصوصاً وأنّ عمدة أدلّة التقليد هو بناء العقلاء - بل الفطرة كما

تقدّم في أوّل الكتاب - على رجوع الجاهل إلى العالم ، ولا مسرح للانصراف في

مثله .

نعم قد يחדش فيه بأنّ بناء العقلاء لبّي ، والمتيقّن منه غير ذلك ، فتأمّل .

المستند الثاني

٢ - أنّ عناوين المسائل الأصولية مختصّة بالمجتهد فلا تشمل العامي ،

فالمجتهد هو الذي « بلغه ثواب على عمل » و « جاءه النبأ » في الموضوعات

ونحو ذلك .

وفيه : لا دليل على هذا التخصيص إلا عدم تمكّن المقلّد وهو خارج عن

المبحث وإنّما البحث في المقلّد الذي تمكّن وفي المسائل التي تمكّن .

المستند الثالث

٣ - ما استدللّ به صاحب العروة في كتابه التعادل والتراجيح من الاجماع

- على ما حكى عنه - .

وفيه : أنه منقوض كبرى عندهم ، وصغرى عندنا ، لعدم الاجماع بلا إشكال ،
فالمسألة من المحدثات ، ولذا قال الاخ تبعاً للعراقي وآخرين : « لا يبعد جريان
التقليد فيها » وكذا علق الشريعتمداري وآخرون .

ونقض بعضهم على الماتن في إرجاعه العامي في بعض المسائل الأصولية
إلى المجتهد كمسألة وجوب رجوع العامي إلى المجتهد في وجوب تقليد الاعلم
وعدمه ، ومسألة وجوب الرجوع إلى المجتهد الحي في جواز البقاء وعدمه ، وهما
من مسائل أصول الفقه ، ولذا يبحث عنهما في كتب الأصول .

وأشكل عليه بعض الاجلة : بأنهما ليستا من مسائل أصول الفقه ، لعدم وجود
ملاكها فيهما ، إذ ليس كل مسألة وقعت في طريق استنباط الحكم الشرعي الفرعي
تعتبر من الأصول ، وإثما مسائل الأصول هي التي تقع طريقاً للاستنباط .

وأنت خبير بأنه - مضافاً إلى عدم وضوح الفرق الذي ذكره بين القسمين - أي
فارق دليلي مستند إلى الأدلة الشرعية بينهما ؟
القول الثاني : جريان التقليد ووجهه

ومستند القول الثاني : وهو جريان التقليد في مسائل أصول الفقه ، شمول
إطلاقات الأدلة عقليتها وعقلانيها ونقلتها له ، لمنع الانصراف المدعى ، وعدم فهم
الفرق في أداء الوظيفة الشرعية المتوقفة على مقدمتين :

إحداهما : معرفة أن الامر للوجوب - مثلاً - .

وثانيهما : معرفة أن هذا أمر من غير مانع كالتقية ، وكالابتلاء بمعارض ،
وكضعف السند ونحو ذلك .

بين ، أن تكون كلتاها بالاجتهاد ، أو كلتاها بالتقليد ، أو إحداهما بالاجتهاد
والثانية بالتقليد ، بعد حجبة كليهما في عرض واحد ، كما هو المعروف الذي ذكرنا
تفصيله في المسألة الأولى .

فمثلاً : لو سأل المقلد عن مجتهده هل مقدّمة الواجب واجبة أم لا ؟ فأفتى له
بالوجوب ، ثم استطاع - لكونه من أهل الفضل - من معرفة أن هذه مقدّمة الواجب ،
فأي مانع في أن يعمل به بنية الوجوب ؟

إشكال وجواب

وما يقال : من أنّ الاوصاف المذكورة في الروايات لمن يرجع إليه في التقليد ، لا تشمل مثل : « العالم » و « عرف حلالنا » و « الفقهاء » و « أهل الذكر » ونحوها .

ففيه : أنّ محلّ الكلام ليس تقليد هذا الشخص ، وإنّما هو في جواز عمله لنفسه كما هو ظاهر منع المتن ، وتعليق المعلقين عليه ، فالكلام إنّما هو في جواز مراجعته إلى « العالم » و « العارف بالاحكام » و « الفقيه » و « أهل الذكر » في وجوب مقدّمة الواجب وعدمه ، كجواز مراجعته لهم في أنّ هذا الحكم الفرعي واجب أم لا ؟

وأيّ مانع في الأوّل ليس في الثاني ؟

وأيّ انصراف يفهمه العرف عن الأوّل دون الثاني ؟

قال الشيخ مرتضى الحائري (رحمه الله) : « لكّنه - أي الانصراف - خلاف الانصاف » (٣٣٦).

وقال المحقّق العراقي (رحمه الله) في حاشيته على العروة هنا : « لا فرق في مرجعية العالم للجاهل بالاحكام الشرعية العملية بين الفرعية والأصولية بمقتضى الارتكاز » (٣٣٧).

اختلاف الحكم باختلاف المبنى

هذا كلّه على مبنى المشهور القائلين بأنّ التقليد في عرض الاجتهاد ، أمّا إذا قلنا بأنّه في طوله ، وإنّما يصر إلى التقليد عند الضرورة وعدم القدرة على التقليد - كما نسب إلى جمع من الاخباريين ، وقد مضى بيانه في شرح المسألة الأولى - فاللازم حينئذ التقليد في مسائل أصول الفقه ، لانه بذلك يجتهد في تطبيق الكبرى التي قلّد فيها على الصغرى الخارجية ، لأنّ الضرورات تقدر بقدرها كما لا يخفى ، لكّنك خبير بأنّ المبنى غير تامّ كما تقدّم والله العالم .

تقليد من قلّد في المسألة الأصولية

وأما جواز تقليد مثل هذا الشخص الذي قلّد هو في الكبرى ، ولكن اجتهاد في تطبيقها على الصغرى ، فقد منع عنه البعض بشدّة مستدلاً بأنّ ظاهر : « العالم » و « العارف بالاحكام » و « الفقيه » ونحوها ، أو منصرفها : هو من كانت هذه

(٣٣٦) شرح العروة الوثقى ، الاجتهاد والتقليد ، مخطوط : ص ٩٨ .

(٣٣٧) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٧ .

الصفات فيه اجتهاداً لا تقليداً ، وبنناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم باجتهاد ، لا مثل هذا .

لكنه قد يقال : بأنه ممّا لا يساعد عليه العرف وهو ببابك ، والمفروض في التقليد الطريقية - كما أسلفنا - إلا ما ضيق الشارع بالادلة الخاصة ، كالعادلة ونحوها .

إلا أن يقال : إنّ هذا ليس تقليداً إلا لمن أخذ عنه الكبرى ، لا لمن أخذ الكبرى عن غيره ، ثمّ طبّقها على الصغرى وأفتى .
هل المقلّد في المسألة الأصولية مجتهد ؟

وأما صدق المجتهد عليه أم لا ، الذي بالغ بعض الشراح في نفيه ، فإنّه - مضافاً إلى عدم دوران الامر مدار صدق هذا اللفظ لعدم وروده إلا قليلاً في الاخبار كما أسلفناه في شرح المسألة الأولى ، فلا يمنع عدم صدق المجتهد عليه من شيء شرعاً - لا مانع منه ، إذ الاجتهاد بمعنى المشقة متخذ من الجهد ، وهو كسائر الصفات قابل للشدة والضعف ، فالقادر على استنباط الكبرى ، وعلى التطبيق على الصغرى مجتهد أقوى ، والقادر على الثاني فقط مجتهد بالمعنى الاصطلاحي لكنّه أضعف من الأوّل .

وأضعف ممّا ذكر : ما عن بعض من أنّ عناوين موضوعات المسائل الأصولية مختصة بالمجتهد ، فالمجتهد دون العامي هو الذي جاءه الحديثان ، وجاءه النبأ ، وأيقن بالحكم الكلي وشكّ فيه وإلى آخره ، وذلك : لعدم الدليل على هذا التخصيص بعد عموم الادلة وإطلاقها إلا دعوى عدم تمكّن المقلّد من ذلك ، وهذه الدعوى خروج عن محلّ البحث .
نقض وإبرام

وما قيل : من الاجمال وعدم الاطلاق في أدلة التقليد ، فيكون المتيقّن منها المجتهد في الكبرى والصغرى جميعاً .

ففيه : أنّ المعين للاجمال والاطلاق هو أهل المحاورة ، ولا نراهم يعتبرون

... ولا في مبادئ الاستنباط من النحو والصرف ونحوهما

مثل قول الله تعالى : (فاسألوا أهلَ الذِّكْرِ) وقوله (عليه السلام) : « أمّا من كان من الفقهاء » و « عرف حلالنا وحرامنا » و « عرف شيئاً من قضايانا » إلى غيرها ، مجملات ، بل هي من المطلقات نظير غيرها في غير المقام .

والحاصل : أنّ الظاهر جريان التقليد في مسائل أصول الفقه ممّا يرتبط بالعمل نظير جريانه في المسائل الفرعية وفاقاً لجمع من مراجع العصر تبعاً لجمع آخر ممّن تقدّمهم .

القولان : الثالث والرابع

وأما القولان : الثالث والرابع ، وهما التفصيلان : الأوّل والثاني في جريان التقليد في مسائل أصول الفقه ، فقد تقدّم أنّهما - بالنتيجة - ليسا تفصيلاً في المسألة ، كما ظهر ممّا تقدّم أيضاً أنّه يجوز أخذ المسائل من هذا المقلد في أصول الفقه ، لكنّه في الحقيقة تقليد للمرجع عن هذا الطريق ، لا إنّ تقليد لهذا المقلد . هل يجري التقليد في مبادئ الاستنباط ؟

التقليد في مبادئ الاستنباط

ولا يجري التقليد أيضاً في مبادئ الاستنباط من النحو والصرف ونحوهما كالبلاغة .

فإن كان المراد بذلك : تقليد العامي للعالم البلاغي والنحوي والصرفي ونحوهم ، فالكلام في محله ، ولذا قال المستمسك : « لا مجال للتقليد فيها لخروجها عن محلّ الابتلاء بالنسبة إلى العامي » .

والظاهر عدم الأشكال فيه ، والادلة التي ستذكر كافية فيه .

وإن كان المراد بذلك : أنّ الفقيه في الاحكام الشرعية يجب عليه الاستنباط في البلاغة وغيرها من مبادئ الاستنباط ولا يجوز له التقليد فيها ، كما في التنقيح : « وهل يجوز للمجتهد أن يقلد عالماً من علماء الادب أو الرجال في شيء من القواعد ... الصحيح عدم جريان التقليد في تلك الأمور » .

فهو في غير محله وظاهر بعض الادلة أنّ مرادهم الثاني .

أدلة المانعين

الدليل الأوّل

استدلّ للمنع من جريان التقليد في مبادئ الاستنباط بوجوه :

الأوّل : إنصراف أدلة التقليد عن مثلها ، ولا أقلّ من كونها مطلقة والمتيقّن منها الاحكام الشرعية فلا ظهور لها في الاطلاق من جهة غير الاحكام الشرعية .

الدليل الثاني

الثاني : أصالة التعيين لو دار الامر بينه وبين من اجتهد في المبادئ أيضاً .

الدليل الثالث

الثالث : ثبوت التقليد إنما هو بالسيرة والكتاب والسنة ، ولا يشمل شيء منها مبادئ الاستنباط .

أما الكتاب : فمثل قوله تعالى : (لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ)^(٣٣٨) ونحوه ، وليس معرفة القاعدة الادبية أو معرفة حال راو أنه ثقة أم لا من الدين .

وأما السنة : فالمستفاد منها جريان التقليد فيما يرجع إلى الحلال والحرام ومعالم الدين ونحوهما وليست القواعد الادبية منها .

وأما السيرة : فإنها وإن جرت على رجوع أي جاهل إلى العالم بما يجهله إلا أنها في الأمور غير الحسية ، المحتاجة إلى التدقيق والاستدلال . وأما الحسية فيمنع وجودها فيها ، كموت زيد ، وولادة ابنه ، فلائذ لا سيرة في الرجوع إلى العالم بهما تعبدًا ومبادئ الاستنباط من الأمور الحسية وهذا هو الدليل الوحيد الذي ذكره بعضهم .

مناقشة الأدلة

هذه هي عمدة ما ذكره في مقام المنع عن جريان التقليد في مبادئ الاستنباط ، لكن قد أشكل في ذلك كله :

مناقشة الدليل الاول

أما الاول : وهو انصراف أدلة التقليد عن جريانه في مبادئ الاستنباط ، فيرد عليه :

١ - انصراف الأدلة لا يساعد عليه العرف كما مرّ ، وإطلاقها مسلم ولا إجمال فيها حتى يؤخذ بالمتيقن ، ولو فتحنا بابي : الانصراف ، والاجمال ، في المطلقات لم يسلم غالباً الاطلاقات ، لورود مثل هذه الاحتمالات في كثير من الاطلاقات ، فالاعتماد على الاطلاق يعود مسلوباً .

٢ - إن العمدة بناء العقلاء وهو لبي .

مناقشة الدليل الثاني

وأما الثاني : وهو أصالة التعيين فيما لو دار الامر بينه وبين من اجتهد في المبادئ أيضاً ، ففيه : - مضافاً إلى أصالة عدم الاشتراط إن وصلت النوبة إلى الاصل العملي وهو سببي - أن محل الكلام هو : أن المجتهد في الاحكام الشرعية

هل يجوز له التقليد في مبادئ الاستنباط ، أم يجب فيها أيضاً الاجتهاد ؟ وليس الكلام الان في جواز تقليد مثل هذا المجتهد مع وجود الافضل بالاجتهاد في المبادئ .

مناقشة الدليل الثالث

وأما الثالث : وهو ثبوت التقليد بالكتاب والسنة والسيرة ، ولا يشمل شيء منها مبادئ الاستنباط ، ففيه : شمول الكتاب والسنة وسيرة العقلاء للتقليد في المبادئ ظاهر .

مناقشة الاستدلال بالكتاب

أما الكتاب : فأولاً : قوله تعالى : (لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ)^(٣٣٩) فنسأل : أليس استطراق باب اللغة لفهم « الصعيد » حتى يترتب عليه جواز التيمم بأي شيء ، تفقهاً في الدين ؟

أوليس استطراق باب الرجال لمعرفة أن السكوني يسكن إليه أم لا ، حتى يترتب عليه حجية أخباره أم لا ، تفقهاً في الدين ؟ نعم ، هذا كله وأشباهه تفقه في الدين .

وثانياً : الآية الشريفة المذكورة إن كانت لا تدلّ فالآيات الأخر تدلّ مثل : (فاسألوا أهلَ الدُّرِّ إنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)^(٣٤٠) فإن سأل الشيخ الطوسي أستاذه الشيخ المفيد : عن وثاقة راو ، ألا يكون ذلك مصداقاً للآية الكريمة ؟

مناقشة الاستدلال بالسنة

وأما السنة : فيقال : إن ما يرجع إلى الحلال والحرام ، ومعالم الدين ونحو ذلك يندرج فيها مبادئ فهمها ، كما تشمل صغرياتها بلا تفريق بينهما في نظر العرف ، وإن اختلفت بالاهمية والمهمية .

مناقشة الاستدلال بالسيرة

وأما السيرة : فنسأل : ما المراد منها ؟ هل المراد : السيرة العقلانية أو المتشرعية ؟

القسم الأول من السيرة

١ - فإن أريد من السيرة : السيرة العقلانية - وظاهرها ذلك - فهي على الرجوع فيها إلى علماء الادب واللغة والرجال ، لأنها حدسيات لا تحتاجها إلى

(٣٣٩) التوبة : ١٢٢ .

(٣٤٠) الانبياء : ٧ .

النقاش والبحث ، ولذا لا يرجع إلى هذه العلوم في المسلمات ، كوثاقة زرارة وأبي ذرّ الثابت بالتواتر ، بل في المشكوكات وهي من الحدس بمكان وليس حسياً ، وإن كان بنتيجتها حسياً .

والتمثيل : بموت زيد ، وولادة ابنه خارج عما نحن فيه .

نعم ، إذا نقل موت زيد قبل ولادة ابنه واختلف فيه ، صار أمراً حدسياً ، لتامة رواية ابنه عنه وعدمها .

ولا يخفى : أنّ الأمور الحسّية هي التي كان الحسّ - الحواس الخمس - سبباً لها ، كالمبصرات ونحوها بدون دخل العقل . أمّا ما كان الحسّ فيها مقدّمةً لحكم العقل فهي حدسيات ، وما نحن فيه - من الرجال واللغة ونحوها - من الحدسيات لذلك .

ثمّ إنّنا قلنا بأنّها حدسيات فلا يجدي حجّية قول الثقة في الحسيات ، للزوم احتمال حسّيته وما نحن فيه معلوم حدسيته ، فتأمل .

وربما ينقض على صاحب العروة - وأمثاله - بذكره أحكام لغوية في العروة في أبواب القراءة والذكر والاذان والاقامة وصيغ العقود ونحوها : من الادغام والمدّ والتوقف على الحركة والوصل بالسكون وغيرها .

مثلاً : في مبطلات الصلاة قال في العروة : « السادس : تعمّد القهقهة والصحيح : أنّ القهقهة لا تنقض الوضوء وتنقض الصلاة ولو اضطراراً وهي الضحك المشتمل على الصوت والمدّ والترجيع ، بل مطلق الصوت على الاحوط » (٣٤١) .

تفصيل المستمسك ومناقشته

وفصلّ في المستمسك : بين ما يقع في طريق الاستنباط من مسائل اللغة ونحوها فلا تقليد فيها ، وبين ما يكون موضوعاً لتشخيص الامتثال كمسائل القراءة ونحوها فيصحّ التقليد فيها .

وفيه : الفرق غير ظاهر بعد ما يلي :

أ - صغرى : وهي أنّها كلّها حدسيات .

ب - وكبرى التقليد في الحدسيات بناء العقلاء .

ج - مع أنّ الأوّل سبب للثاني ، فكلّ ما يقع في طريق الاستنباط يكون موضوعاً لتشخيص الامتثال .

القسم الثاني من السيرة

٢ - وإن أريد من السيرة : سيرة المتشرّعة من فقهاء وعوام ، فلا إشكال في رجوعهم إلى العالم باللغة ونحوها .

أمّا العوام : فظاهر رجوعهم إلى مراجعهم في كلّ ذلك .

وأمّا الفقهاء : فدونك كتبهم الاستدلالية ، فإنهم يستدلّون بأقوال اللغويين استناداً لا نقلاً فقط وإليك نماذج :
أمثلة ونماذج

قال الشيخ (قدس سره) في بيان أنّ النية هي مجردّ الداعي لا أكثر : « ثمّ النية ... إرادة الشيء والعزم عليه والقصد إليه ، ففي الصحاح : نويت كذا إذا عزمت عليه »^(٣٤٢) لبيان كفاية الداعي وعدم لزوم الاخطار ونحوه .

وقال في الصلاة : « والسهو - كما في الصحاح - الغفلة ... »^(٣٤٣) .

وقال (قدس سره) في وجوب تأخّر المأموم عن الامام : « فإنّ المشهور بين من تأخّر عن العلامة (قدس سره) - وفاقاً له - أنّ المراد بها أي : المتابعة عدم التقدّم المجمع للمقارنة ، وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوي إنّما جعل الامام إماماً ليؤتمّ به من جهة أنّ الانتماء بمعنى الاقتداء - كما في الصحاح - وهو لا يتحقّق إلاّ بالتأخّر »^(٣٤٤) .

أدلة وشواهد

ومما يدلّ على جواز التقليد في مبادئ الاستنباط ما ذكره جمع من المحقّقين - منهم : النائيني والحائري والاصفهاني « السيّد » والبروجردي والوالد وابن العمّ والميلاني والقمّي « الاب » وكاشف الغطاء (قدس سرهم) وآخرون - من جريان التقليد فيها لاستنباطها للحكم الشرعي .

(٣٤٢) كتاب الطهارة : ج ٢ ، ص ١٥ .

(٣٤٣) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٢٣١ .

(٣٤٤) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٤٨٥ .

قال النائي: « الموضوع المستنبط ، ككون الصعيد هو التراب الخالص أو مطلق وجه الارض وإن لم يكن بنفسه مورداً للتقليد ولكنه باستتباعه الحكم الشرعي الذي هو جواز التيمّم ونحوه يكون مورداً له » .

وقال البروجردى: « الاقوى جواز التقليد في الموضوع المستنبط مطلقاً ، لانه راجع إلى التقليد في نفس الحكم » .

وقال السيّد الاصفهاني: « الظاهر جريانه فيها » .
مثال وتمثيل

أمّا مثال مبادئ الاستنباط: فكالواو يعطف مطلقاً ، ولا دلالة فيه على سبق أو لحوق ، قال ابن مالك :

« واعطف بواو سابقاً أو لاحقاً في الحكم ، أو مصاحباً موافقاً »
وتمّ والفاء يدلان على الترتيب كما قال ابن مالك أيضاً :
« والفاء للترتيب باتّصال وتمّ للترتيب بانفصال »

ويبني على ذلك الفقهاء في الفقه ، مثل الشكّ بين الاثنين والثلاث والاربع ، إذ في الرواية: « يصلي ركعتين من قيام ثمّ يسلم ثمّ يصلي ركعتين وهو جالس »^(٣٤٥) فأفتى الكثير لاجل « ثمّ » بتقديم الركعتين .

والواو في الصلاة على الميّت بعد التكفين ، حيث ذهب البعض إلى عدم الترتيب ، والمشهور استدلوا بالاجماع وصرّحوا بعدم دلالة الواو على الترتيب ، وهكذا .

وأمّا مثال الموضوع المستنبط العرفي : فكالغناء .

وأمّا مثال الموضوع المستنبط اللغوي : فكالصعيد .

... ولا في الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية

ولذا قال الاخ الاكبر (قدس سره) في الحاشية عند قول الماتن : « فلا يجري التقليد ... وفي مسائل أصول الفقه » قال : « لا يبعد جريان التقليد فيها وفي ما ذكر بعدها » .

والحاصل : أنّ القواعد النحوية ، والصرفية ، وغيرها إن كانت دخيلة في استنباط الحكم الشرعي بمعنى اختلاف الحكم باختلافها فلا مانع من شمول أدلة التقليد لها ، وإن لم تكن دخيلة في ذلك فليست من مبادئ الاستنباط .

الموضوعات المستنبطة والتقليد فيها

التقليد في الموضوعات المستنبطة

ولا يجري التقليد في الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية والمراد بها هي الالفاظ التي اختلف العرف أو اللغة في تفسيرها ، أو كان معانيها غير واضحة لديهم ، بحيث يحتاج فهمها إلى تأمل وتتبع واستنباط ، ولعلهما متلازمان غالباً لا دائماً ، كالوطن ، والانية ، والغناء ، والصعيد ، والقرء ، ونحو ذلك .

الفرق بين المستنبط العرفي واللغوي

والفرق بين الموضوعات المستنبطة العرفية واللغوية : أن مثل : الوطن ، والانية ، يجب ملاحظة المتفاهم العرفي فيه فيحمل عليه الحكم الشرعي ، ومثل : الصعيد ، والقرء ، يجب ملاحظة معناه اللغوي كي يحمل عليه الحكم الشرعي .

الفرق بين الموضوع المستنبط وغيره

وأما الفرق بين المستنبط من الموضوعات والصرفة منها ، فهو : أن الموضوع المبين غالباً عند العرف كالماء ، والخمر ، والبول ، والتراب ونحوها يطلق عليها اسم الموضوعات الصرفة ، لأنها صرف الموضوع فقط دون حاجة إلى الاستنباط في فهم معناها .

نعم ، هناك لكلّ موضوع صرف أفراد مشكوكة ، ولكن لا من جهة الجهل بمعنى الموضوع ، بل من جهة اشتباه الأمور الخارجية ، كاشتباه النجس بين انائين ، وهذا نظير ذاك ولا يوجب مثل ذلك تسميتها بالمستنبطة ، لأنها بما هي ليست مستنبطة .

وأما الموضوع المجهول معناه غالباً عند العرف ، الذي يحتاج فهمه إلى استطرار خواص العرف الواقفين بمقدار معتدّ به من المحاورات المختلفة التي استعمل فيها هذه اللفظة - مثلاً - أو يحتاج في فهمه إلى استطرار باب اللغة فهذا يسمّى بالموضوع المستنبط .

وفسر المستنبط أيضاً بما اختلف فيه اللغة أو العرف ، والموضوع الصرف هو ما لم يختلف فيه ، ولعلّ النقاش لفظي ، للتلازم غالباً بين موارد هما وإن لم يكن دائماً ، كما تقدّم آنفاً .

كلام العروة وإشكال المعلقين

وقد أشكل معظم المحشّين على العروة من مراجع العصر ومن تقدّمهم على هذه الفقرة ، بالقول : بالتقليد في الموضوعات المستنبطة ، أو المستتبع منها للحكم الشرعي ، أو لاستتباعهما للحكم الشرعي ، على اختلاف تعبيراتهم وإن كان الظاهر وحدة المقصود في كلها . ولم يسكت على المتن سوى القليل .
الاستدلال للعروة

استدلّ للمتن : بأنّه لا فرق في الموضوع بين المستتبط وغيره ، إلا في أنّ المستتبط فيه نوع من الابهام دون الصرف ، وما دام الشارع ذكر الحكم ، وأوكل فهم الموضوع إلى العرف ، كان فهمه حجّة فيه مطلقاً ، فشأن الفقيه أن يقول : الغناء حرام ، والوطن يجب فيه التمام ، والصعيد يجب التيمّم به ونحو ذلك ، أمّا ما هو الغناء ، والوطن ، والصعيد فليس شأن الفقيه ، ولو عيّنه لم يكن تعيينه حجّة خاصّة - من حيث هو مرجع تقليد - على المقلّد إلا من باب الوثاقة به والاطمئنان إليه بمقدارهما ، نظير قول غيره ممّن يوثق بكلامه أو يطمئن إليه .
الاستدلال للمستشكلين

واستدلّ للمستشكلين : بأنّ الموضوعات المستنبطة من جهة استتباعها للحكم الشرعي ، واختلاف الحكم الشرعي بسبب اختلاف النظر فيها تكون مورداً للتقليد ، ولا مانع من شمول إطلاق أدلة التقليد لها نظير شمولها للاحكام فقوله تعالى : (فاسألوا أهلَ الدُّكر) (٣٤٦) وقوله (عليه السلام) : « فللعوام أن يقلدوه » (٣٤٧) ونحوهما ، غير آبية عن الشمول لمثلها .

قال المحقق النائيني (قدس سره) في تعليقه على المتن هنا : « الموضوع المستتبط ككون الصعيد هو التراب الخالص أو مطلق وجه الارض وإن لم يكن بنفسه مورداً للتقليد ولكنّه باستتباعه للحكم الشرعي الذي هو جواز التيمّم ونحوه يكون مورداً له » .

الجمع بين كلام العروة والمعلّقين

وردّ بعض الشراح الخلاف بين المتن ومعظم المعلّقين : بأنّه أشبه باللفظي ، إذ مرجع الخلاف إلى أنّ الشكّ في الموضوع كما عليه المصنّف ، أم في الحكم كما عليه المعلّقون .

(٣٤٦) النحل : ٤٣ .

(٣٤٧) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٠ .

لكن تسميته ذلك لفظياً في غير محله .
المطالبة بالفارق بين الموضوعين

وطالب بعض من وافق المتن بالفارق بين الموضوعين : المستنبط والصرف ، مع أنّ كليهما مستتبع للحكم الشرعي ، والخلاف فيه يوجب الخلاف في الحكم الشرعي .

فالخلاف في أنّ هذا المايح خمر أم لا يستتبع الخلاف في أنّه حلال أم حرام ، وكذا الخلاف في أنّ هذه غناء أم لا يستتبع الخلاف في أنّها محرّمة أم لا ، حتّى قال بعضهم : « فلا فرق بين الماء والصلاة ، فإنّه يجوز أن يكون المطهّر ماءً خاصّاً ... ويجوز أن يكون الواجب عنوان الصلاة العرفية من غير دخالة الشرع رأساً » . لكن الانصاف هو أن يقال : أنّ الفارق بين الموضوعين يرجع إلى أنّ العرف والعقلاء يرون الخلاف في المستنبط خلافاً في الحكم ، ولا يرون الخلاف في الموضوع الصرف خلافاً في الحكم ، فيصدق في صورة الخلاف في أنّ الغناء هل هو مطلق الترجيع ، أم المطرب منه فقط أنّ المسألة والحكم محلّ خلاف ، ولا يصدق في الخلاف في أنّ هذا المايح ماء أم لا أنّ المسألة والحكم محلّ خلاف ، وكفى به فارقاً .

المستنبط والشكّ في حكم التقليد فيه

هذا ولو وصلت النوبة إلى الشكّ والأصول العملية ، وذلك بأن شككنا في أنّ الموضوع المستنبط يجب فيه التقليد أم لا ، كان مقتضى القاعدة صحّة التقليد فيه من جهة أنّ التقليد أمر عام ، خرج عنه بالقطع واليقين الموضوع الصرف للانصراف عنه أو لعدم عموم أدلته اللفظية له مثل : « عرف أحكامنا » و « أما من كان من الفقهاء » و « رواية أحاديثنا » ونحو ذلك ، فيبقى الباقي .

إلا إذا رجع الأمر إلى الشكّ في سعة وضيق الجعل ، والشكّ في أصل التكليف بالتقليد في المستنبط من الموضوعات ، وبما أنّه تكليف زائد يرفع بالبراءة العقلية والشرعية .

لكن الظاهر أنّ الأمر لا يرجع إلى الشكّ في سعة وضيق الجعل ، لاطلاق أدلّة التقليد بعد خروجه عن عمومات وإطلاقات ذمّ أصل التقليد : بالفارق بين عوام الشيعة وعوام اليهود .

اللهم إلا أن يقال لقصور الأدلة عن الشمول ، أمّا لفظيها فلائها ليست في مقام البيان من هذه الجهة بل هي في مقام أصل تشريع التقليد - كما صرّح به بعضهم - وأمّا بناء العقلاء فهو فيما أحرز كون المرجع خبيراً وعالمًا بالنسبة للمقلد ومع الشكّ لا موضوع محرز كالشكّ في كونه مجتهداً ونحوه ، فتأمل .
من أدلة جواز التقليد في المستنبط

وربما استدللّ للتقليد في الموضوع المستنبط بأصل التعيين .
لكنه محلّ إشكال إذ قد يكون الدوران بين تعيينين ، فيما إذا أدّى نظر المقلد إلى عدم صدق الوطن ، وأدّى نظر مجتهده إلى الصدق أو العكس ، والامر حينئذٍ مشكل أن نقول للمقلد المتيقّن بأنّ محله لا يصدق عليه الوطن ومع ذلك يؤمر باتمام الصلاة ، والصوم ونحو ذلك ، وكذا العكس ، مع انطباق الكبرى الشرعية على الصغرى الخارجية ضروري كما لا يخفى ، والله العالم .

التقليد في الموضوعات الصرفية

... ولا في الموضوعات الصرفية ، فلو شكّ المقلد في مايع أنّه خمر أو خلّ - مثلاً - وقال المجتهد : إنّه خمر ، لا يجوز له تقليده ، نعم من حيث إنّه مخبر عادل يقبل قوله ، كما في إخبار العامي العادل وهكذا
الموضوعات الصرفية والتقليد فيها

ولا يجري التقليد - بالمعنى الاصطلاحي الشرعي - بالاجماع قطعاً في الموضوعات الصرفية مثل أنّ هذا ماء ، أو خمر ، أو تراب ، أو بول ، أو نحو ذلك فلو شكّ المقلد في مايع أنّه خمر أو خلّ - مثلاً - وقال المجتهد : إنّه خمر ، لا يجوز له تقليده أي : لا ينفذ له أمره بوجوب الاجتناب عنه .

نعم من حيث أنّه مخبر عادل يقبل قوله كما في إخبار العامي العادل الذي تقدّم رجحان حجّية قوله في الموضوعات أيضاً وهكذا بقية الموضوعات الصرفية .

هنا مطلبان

المطلب الأوّل : لا تقليد في الموضوعات الصرفية

هنا مطلبان ينبغي الإشارة إليهما :

الأول : عدم جريان التقليد في الموضوعات الصرفية ، وذلك فيما كان واضحاً من الموضوعات لا إشكال فيه ، كالماء ، والتراب ونحو ذلك .
وأما إذا شكّ في بعض مصاديق الموضوع الصرف ، ولم يكن واضحاً للجميع ، فهل لا يجري التقليد فيها ، فيدور أمر المقلد بين الاجتهاد وبين الاحتياط ، هذا ظاهر عبارة العروة والمعظم الساكتين عليها ، أم يجري التقليد فيها ، كما صرح به الاخ الأكبر في موسوعة الفقه ، وأشار إليه في الحاشية ؟
ربما يقال بالثاني ، وذلك لبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم حتى في الموضوع الصرف إذا لم يكن واضحاً لديه .
تأييد وتأكيده

ويؤيده : ذكر الفقهاء تحديد الموضوعات الصرفية أحياناً في موارد الشكّ - سواء كان الشكّ في مفهوم الموضوع أو مصداقه - مثل : ماء البحر في مفهوميته ، والمياه الزاجية والكبريتية في المصداق ، وكذا الميقات وحدود منى وعرفات والمشعر والحائر ونحوها ، من الموضوعات الصرفية التي لها أحكام شرعية وليس التقليد الاخذ بقول الغير بلا دليل تفصيلي ؟
وإليك نماذج لذلك :

قال في الخلاف : « يجوز التوضّي بماء البحر مع وجود غيره من المياه ومع عدمه » (٣٤٨).

وفي صحيح معاوية بن عمّار عن الامام الصادق (عليه السلام) : « يجزيك إذا لم تعرف العقيق أن تسأل الناس والاعراب عن ذلك » (٣٤٩).

وصحيح حفص بن البختري ، عن الامام الصادق (عليه السلام) : « أنه قال لبعض ولده : هل سعيت في وادي محسّر ؟ فقال : لا ، قال : فأمره أن يرجع حتى يسعى ، قال : فقال له ابنه : لا أعرفه ، فقال له : سل الناس » (٣٥٠).

المطلب الثاني : قول العدل الواحد في الموضوعات

الثاني : هل العادل الواحد يقبل قوله في الموضوعات ؟

(٣٤٨) الخلاف : ج ١ ، ص ٥٠ .

(٣٤٩) الوسائل : الباب ٥ من أبواب المواقيت ، ح ١ .

(٣٥٠) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الوقوف بالمشعر ، ح ١ .

فيه خلاف ، وقد اضطربت كلمات جمع من الاعاظم ، ومنهم : صاحب العروة حيث نفى الحجية أحياناً ، وأثبتها أحياناً ، وجعلها مرددة ثلاثة : العدل الواحد بنظر العروة

نعم ، لقد اختلف كلام صاحب العروة في حجية قول العدل الواحد في الموضوعات إلى ثلاثة أقوال : نفي وإثبات وتردد :

١ - فمن نفى الحجية قوله (قدس سره) : « إذا وگلا وکیلاً في اجراء الصیغة في زمان معین لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه ، ولا يكفي الظنّ بذلك ، وإن حصل من إخبار مخبر بذلك ، وإن كان ثقة » (٣٥١).

٢ - ومن إثبات الحجية قوله (قدس سره) : « فتوى المجتهد يُعلم بأحد أمور ... الثالث إخبار عدل واحد » (٣٥٢).

وفي ما نحن فيه قوله (قدس سره) : « نعم ، من حيث إنّه مخبر عادل يقبل قوله » (٣٥٣).

وفي الزكاة قوله (قدس سره) : « يجوز للساعي ... خرص ثمر النخل والكرم ... بل الاقوى جوازه من المالك بنفسه إذا كان من أهل الخبرة ، أو بغيره من عدل أو عدلين » (٣٥٤).

٣ - ومن الاشكال في الحجية في المطهّرات قوله (قدس سره) : « وفي خبر العدل الواحد إشكال » (٣٥٥).

وقوله (قدس سره) : « السابع : إخبار العدل الواحد عند بعضهم لكّنه مشكل » (٣٥٦).

وفي صلاة المسافرين قوله (قدس سره) : « تثبت المسافة بالعلم ... وفي ثبوتها بالعدل الواحد إشكال » (٣٥٧).

(٣٥١) العروة الوثقى : النكاح ، فصل في مسائل متفرقة ، التاسعة .

(٣٥٢) العروة الوثقى : التقليد ، م ٣٦ .

(٣٥٣) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٧ .

(٣٥٤) العروة الوثقى : زكاة الغلات ، م ٣٢ .

(٣٥٥) العروة الوثقى : السادس ذهاب الثلثين .

(٣٥٦) العروة الوثقى : فصل إذا علم بنجاسة شيء ، السابع .

(٣٥٧) العروة الوثقى : فصل في صلاة المسافرين ، م ٤ .

وفي وقت الصلاة قوله (قدس سره) : « يجوز الاعتماد على شهادة العدلين على الاقوى ... وأمّا كفاية شهادة العدل الواحد فمحلّ إشكال » (٣٥٨).

وفي الاعتكاف قوله (قدس سره) : « لابدّ من ثبوت كونه مسجداً وجامعاً ... وفي كفاية خبر العدل الواحد إشكال » (٣٥٩).

وفي الصوم قوله (قدس سره) : « ولو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب فالاحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط ، للاشكال في حجّية خبر العدل الواحد وعدم حجّيته » (٣٦٠).

العدل الواحد عند الشيخ

وهكذا الشيخ الانصاري (قدس سره) فقد اختلفت كلماته في ذلك بين إثبات

ونفي :

١ - فمن إثباته الحجّية قوله (قدس سره) : « وهل يثبت أي كونه عادلاً بشهادة عدل واحد ؟ الاقوى نعم » (٣٦١).

٢ - ومن الاشكال فيها قوله (قدس سره) : « وأمّا غير هذه الارض ممّا ذكر

أو اش_____تهر

... وأمّا الموضوعات المستنبطة الشرعية كالصلاة والصوم ونحوهما فيجري التقليد فيها كالأحكام العملية .

فتحها عنوة ، فإن أخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع ، أو الظنّ المتأخّر من الشيعاء ، أخذ به ، على تأمّل في الاخير كما في العدل والواحد « (٣٦٢) .

وأمّا الموضوعات المستنبطة الشرعية كالصلاة والصوم ونحوهما فيجري التقليد فيها كالأحكام العملية بلا خلاف ولا إشكال ، لأنّ الشارع هو الذي اخترعها فيجب استطرأق بابه فيها ، وبابه هو مرجع التقليد .

تتمّة

ذكر البعض عدم جريان التقليد في أمور أخرى نذكرها تنميماً للفائدة .

(٣٥٨) العروة الوثقى : فصل في أحكام الاوقات ، م ١ .

(٣٥٩) العروة الوثقى : شرائط الاعتكاف ، م ٢٤ .

(٣٦٠) العروة الوثقى : الصوم ، فصل فيما يجب القضاء دون الكفارة ، م ٢ .

(٣٦١) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٢٧٣ .

(٣٦٢) المكاسب : ج ٢ ، ص ٢٤٠ .

أُمرُ أُخرى لا يجري التقليد فيها

الامر الاول

أحدها : أن يعلم خطأ المجتهد ، كما إذا أفتى بوجوب السورة في الصلاة وعلم المقلد أن نظره ليس ذلك وإنما أخطأ وسهى ، وذلك : إما لكون المقلد من تلاميذه مثلاً ويعرف مذاقه في الفتوى ، وإما لغير ذلك .

وعليه : فإنه حينئذ لا يجب بل لا يجوز له العمل بهذه الفتوى ، لأنها ليست فتوى في الواقع ، بل تخيل فتوى ، وليس العمل بها مع العلم بخطأ المجتهد تقليداً ، ولا رجوعاً إلى أهل الذكر ، للانصراف القطعي عن مثل ذلك . وهذا لا إشكال فيه كما لا خلاف على الظاهر .

الامر الثاني

ثانيها : أن يعلم المقلد خطأ المجتهد في الحكم ، أو المستند . كما إذا كان المقلد عالماً بالرجال ، وأفتى المجتهد استناداً إلى رواية باعتبارها صحيحة وعلم المقلد أنها ضعيفة ، أو كان عالماً باللغة وأفتى المجتهد بوجوب كون التيمم بالتراب الخالص معتقداً أنه معنى الصعيد ، والمقلد يعلم أن الصعيد مطلق وجه الارض ، أو نحو ذلك .

والظاهر في ذلك وفاقاً لجمع ، بل ربما نسب إلى الشهرة : عدم جريان التقليد في ذلك ، لانصراف الادلة عن مثله ، وهو واضح ، لأنه في مورد الخطأ ليس عالماً ، وقد تقدم أنه : « إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الاعلام » (٣٦٣) والتقليد محله ومورده وظرفه الشك فإذا علم الخلاف فلا تقليد .

واستظهر البعض عن الشيخ الانصاري (قدس سره) في رسائله : جواز التقليد وإن علم خطأ المجتهد في مستنده ، وقد مضى شطر من الكلام في ذلك عند شرح المسألة السابعة والخمسين في الفرق بين (الحكم) و (الفتوى) .

الامر الثالث

ثالثها : الاحكام الجزئية في الموارد الخاصة الخارجية ، كطهارة زيد ، ونجاسة ثوبه ، وجنابته ونحو ذلك .

والوجه فيه ظاهر ، فإن ظاهر بناء العقلاء في رجوع الجاهل إلى العالم رجوعه إليه في الكبرى ، لأنها هي التي يكون انصراف العالم إليها ، دون

الصغريات ، وكذا الأدلة اللفظية ، فالعارف للحلال والحرام ، ولشيء من قضاياهم ، ونحوهما ، ظاهرة في الاحكام الكلية ، فالاحكام الجزئية شأنها شأن الموضوعات الصرفة ، لكننا نجد الفقهاء مكرراً يذكرون الاحكام الجزئية أيضاً وإليك نماذج :
نماذج وأمثلة

١ - في توضيح المسائل والرسائل الفارسية ما ترجمته بالعربية : « الاسبرتو طاهر » أو « الاسبرتو نجس » .

وفي المسائل الاسلامية والرسائل العربية : « الكحول طاهر » أو « الكحول نجس » .

٢ - وفي العروة الوثقى : « الاقوى جواز الصلاة في المشكوك كونه من المأكول أو من غيره ، فعلى هذا لا بأس بالصلاة في الماهوت »^(٣٦٤) .
حتى أن لابن الحاج الكلباسي - الميرزا أبي المعالي - رسالة خاصة في الصلاة في الماهوت^(٣٦٥) .

٣ - وفي العروة الوثقى أيضاً : « يجوز أكل الزبيب والكشمش والتمر في الامراق والطبخ وإن غلت فيجوز أكلها بأي كيفية كانت على الاقوى »^(٣٦٦) .

٤ - وفي العروة الوثقى أيضاً : « ماء الشعير الذي يستعمله الاطباء في معالجاتهم ليس من الفقاع فهو طاهر حلال »^(٣٦٧) ونحو ذلك .
وهذا يكشف عن أن البناء العقلاني - في رجوع الجاهل إلى العالم - على الاعم من الحدسيات .

إشكال وجواب

إن قلت : لقد ذكر ذلك وأمثاله الفقهاء ليحصل العلم للعوام ، وعمل العوام إنما هو لحصول العلم لهم .

قلت : فيه نقضاً : بنفس الاشكال في الاحكام الكلية ، بأن يقال : عمل العوام بقول المجتهد في الاحكام لحصول العلم لهم عادة . حتى أنه مع ظهور قوله تعالى :

(٣٦٤) العروة الوثقى : شرائط لباس المصلي ، م ١٨ .

(٣٦٥) الذريعة : ج ١٥ ، ص ٨٣ .

(٣٦٦) العروة الوثقى : التاسع الخمر ، م ٣ .

(٣٦٧) العروة الوثقى : العاشر الفقاع ، م ١ .

(فَاسْأَلُوا أَهْلَ الدُّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) (٣٦٨) - بلحاظ الذيل - لكي تعلموا ، ومع ذلك استدلوا بها لرجوع الجاهل إلى العالم وحجية قول المجتهد للمقلد .
وحلاً : بما تقدّم من أنّ بناء العقلاء في الاعمّ من الحسيات .

نقض وإبرام

إن قلت : قد يكون المقلد أعلم من المجتهد في ذلك .
قلت : كذلك في الحدسيات ، لكن العدد في الحسيات أكثر ، وفي موارد علم المقلد يعمل بعلمه كما لا يخفى .

قال فخر المحققين في إيضاحه : « وقوله تعالى : (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الدُّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) ، أوجب التعلم بالتقليد فلا يعذر أي : العامي » (٣٦٩) .

الامر الرابع

رابعها : ما ثبت من الاحكام عند المقلد بطريق معتبر غير التقليد فإنه لا يجوز له التقليد فيها .

فمثلاً : لو قلّد شخصاً يرى جواز التجزّي في الاجتهاد ، وأدى نظر المقلد في مسألة ما إلى خلاف نظر مجتهده ، فإنه لا يجوز له التقليد في تلك المسألة من المجتهد ، وذلك لانصراف الادلة عن مثله ، ولبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم ، وهذا المجتهد في هذه المسألة بالخصوص بنظر المقلد جاهل بالحكم ويرى نفسه هو العالم بالحكم .

بل قد ذهب البعض إلى وجوب عمل المقلد بنظر نفسه إذا اجتهد في مسألة وإن كان فتوى مجتهده عدم تجزّي الاجتهاد ، لانصراف أدلة التقليد عن مثله في المورد ، وانصراف أدلة تقليد المجتهد عن مثل هذه المسألة ، وليس ببعيد .

الامر الخامس

خامسها : ما علم عدم فتوى المجتهد به بالفعل ، وله موردان :
الاول : إذا علم عدوله عن الفتوى الاولى فإنه لا يجوز للمقلد العمل بالفتوى الاولى ، لسقوطها عن الحجية بالعدول عنها ، وقد مضى شطر من البحث عنه في طي مسائل العدول .

(٣٦٨) النحل : ٤٣ .

(٣٦٩) إيضاح الفوائد : ج ٣ ، ص ٥٥٤ .

الثاني : إذا علم المقلد بأن المجتهد لم يُعمل نظره في المسألة ، ولو أعمله لادى إلى الحكم الكذائي ، وهذا المسمى بالفتوى التقديرية ، فإنه لا حجية فيها إذ ظاهر الأدلة وبناء العقلاء هو الرجوع إلى العالم بالحكم ، والفقهاء ليس عالماء بذاك الحكم التقديري .

وما نحن فيه ليس من مسألة علم المقلد بخطأ المجتهد في مستند الحكم - كما ربما يتوهم - لأنّ بينهما عمومًا من وجه كما لا يخفى ، فتأمل .
هنا كلامان

نعم ، هنا كلامان :

أحدهما : في جواز تقليد المجتهد في مثل هذه المسألة بفتواه الفعلية ، فربما يقال بعدم جواز ذلك ، لكونه في نظر المقلد تخيّل الفتوى لا الفتوى حقيقة ، فيكون تكليف المقلد : إمّا الاحتياط ، وإمّا الرجوع إلى مجتهد آخر ، الا علم فالاعلم ، بناءً على وجوب تقليد الا علم مطلقاً ، أو إلى مجتهد آخر مطلقاً بناءً على عدم وجوبه مطلقاً ، أو عدم إطلاق وجوبه .

ثانيهما : ربما يقال بجواز العمل بالفتوى التقديرية ، وذلك لأنّ حجية الفتوى إمّا هي طريقية ، وحيث علم أنّ الطريق يؤدي إلى خلاف الفتوى الفعلية كان اللازم عليه متابعة الطريق ، نظير عدم جواز سلوك هذا الطريق المعلوم الخطأ .
فأيّ فرق بين الحكم بعدم جواز سلوك هذا الطريق المعلوم الخطأ ، وبين الحكم بوجوب سلوك الطريق المعلوم الطريقية وإن لم يسلكه المجتهد ؟
لكنه محلّ تأمل وإشكال ، والذي يهون الخطب قلة الابتلاء بمثل ذلك إلا لأفاضل الطلبة أحياناً .

وفي بعض الكتب التمسك لعدم جواز التقليد في الفتوى التقديرية بالاجماع ، وهو محلّ إشكال صغرى وكبرى إلا أن يكون استفادة الاتفاق لا نفسه وهو أكثر إشكالاً .

الامر السادس

سادسها : الضروريات كوجوب الصلاة ، واليقينيات ككل حكم تيقن به المكلف ، وقد مضى الكلام عنهما من الماتن أيضاً في المسألة السادسة .

المسألة (٦٨) : لا يعتبر الاعلمية فيما أمره راجع إلى المجتهد إلا في التقليد ، وأمّا الولاية على الايتام والمجانين والاقواق التي لا متولي لها ، والوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك ، فلا يعتبر فيها الاعلمية . نعم ، الاحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ، ممّا لا حرج في الترافع إليه .

هل اعتبار الاعلمية خاصّ بالتقليد ؟

المسألة (٦٨) : لا يعتبر الاعلمية فيما أمره راجع إلى المجتهد إلا في التقليد وقد مضى الكلام والنقاش طويلاً في شرح المسألة الثانية عشرة عن وجوب تقليد الاعلم مطلقاً ، أو عدمه مطلقاً ، أو التفصيل على الخلاف في مشارب المفصلين أيضاً وأمّا الولاية على الايتام والمجانين الذين لا ولي لهم والاقواق التي لا متولي لها ، والوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك كالولاية على الاموات ، بل قد يقال : وسياسة العباد وإدارة البلاد فلا يعتبر فيها الاعلمية نعم ، الاحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ، ممّا لا حرج في الترافع إليه .

أمّا بحث الاعلمية فقد مضى .

وأمّا الولاية ففيها بحثان :

هنا بحثان

الاول : بحث الولاية العامّة ، ومحلّه كتاب البيع ، وإذا ثبتت الولاية العامّة

ثبتت ولاية الحسبة - وهي ما نحن فيه - .

الثاني : بحث ولاية الحسبة ، كالامثلة المذكورة في المتن .

ولاية الحسبة ودليلها

ولاية الحسبة ودليها

لا إشكال في أنّ الأصل عدم الولاية إلا ما خرج بدليل . فالكلام في الدليل وأنه هل هو مطلق ، أم لا ؟

قال جمع بالاطلاق للروايات الكثيرة ، ومنها : التوقيع الشريف : « وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله » (٣٧٠).

ومنها : قول النبي (صلى الله عليه وآله) : « اللهم إرحم خلفائي ... يأتون بعدي يروون حديثي وسنتي » (٣٧١).

ومنها : رواية الامام الحسين (عليه السلام) : « مجاري الأمور والاحكام على أيدي العلماء بالله الأمانة على حاله وحرامه » (٣٧٢).

ومنها : قوله (عليه السلام) : « فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً » (٣٧٣).

منضمّاً إلى أنّ الحاكم كان يتصدّى لأمر الحسبة وغير ذلك .

استناد واستدلال

ومما يدلّ على أنّه كان ذلك كله من أعمال قضاة العامّة : صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال : « مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة ، فصيرّ عبدالحميد القيمّ بماله - وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري - فباع عبدالحميد المتاع ، فلمّا أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهنّ إذ لم يكن الميّت صيرّ إليه وصيّه وكان قيامه فيها بأمر القاضي لانهنّ فروج ، قال : فذكرت ذلك لابي جعفر (عليه السلام) يعني : الامام الجواد (عليه السلام) وقلت له : يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد ويخلف جواري ، فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهنّ ، أو قال : يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لانهنّ فروج فما ترى في ذلك ؟ قال : فقال (عليه السلام) : إذا كان القيمّ به مثلك أو مثل عبدالحميد فلا بأس » (٣٧٤).

(٣٧٠) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

(٣٧١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٧ .

(٣٧٢) المستدرک : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١٦ .

(٣٧٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٣٧٤) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

احتمل الشيخ (قدس سره) في قوله (عليه السلام) لابن بزيع : « مثلك » احتمالات أربعة :

- ١ - أي : مثلك في الايمان والتشيع .
 - ٢ - أو مثلك في الوثاقة ورعاية مصلحة مال اليتيم وإن لم يكن شيعياً .
 - ٣ - أو في الفقاهة ، النائب العام .
 - ٤ - أو في العدالة .
- ومع الاجمال فالمتيقن منه : « الفقيه العادل » فالاعلمية ليست في شيء من روايات الباب - ولا في بناء العقلاء الذي كان دليلاً للاعلم في التقليد - وإليك بعض هذه الروايات :
- بعض روايات الحسبة

فمنها : صحيحة علي بن رئاب قال : « سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالكك - غلماناً وجواري - ولم يوص ، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ، فيتخذها أم ولد ؟ وما ترى في بيعهم ؟ قال : فقال (عليه السلام) : إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم ، وكان مأجوراً فيهم . قلت : فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد ؟ فقال : لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم ، الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم » (٣٧٥).

ومنها : موثقة زرعة ، عن سماعة قال : « سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار - من غير وصية - وله خدم وممالكك وعُقد ، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال (عليه السلام) : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس » (٣٧٦).

وفي صحيحة إسماعيل بن سعد قريب من ذلك وفي الاخير قال (عليه السلام) : « إذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك » (٣٧٧) ومفهوم الشرط : أن غير العدل غير نافذ .

(٣٧٥) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٣٧٦) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٣٧٧) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

والحاصل : أنه لا يشترط العلمية ، واستند في المستمسك لذلك بالاجماع بعد
تفنيده الادلة الأخرى ، قال : « فالعمدة الاجماع »^(٣٧٨) .

تتمّت

التّمّة الأولى

الأولى : ما ذكر في هذه الروايات الانفة وغيرها هو تقسيم أموال الميت ،
وقيومة الصغار ، والمذكور في المتن إضافة « المجانين » و « الاوقاف التي لا
متولي لها » و « الوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك » فكيف يتعدى منها إليها ؟
يُتعدى منها لأمر على سبيل منع الخلو :

أحدها : فهم عدم الخصوصية ، وعهدته على مدّعيه ، وإن كان غير بعيد .
ثانيها : أنّ ذلك كله ممّا كان يتصدى لها قضاة وحكام العامّة ، وظهور جعل
الامام (عليه السلام) القضاء والحكومة للفقهاء العادل ، يقضي بجعل الكلّ ولا بأس به

ثالثها : الاجماع المستنبط على عدم الفرق ، وكذا السيرة ، أو الارتكاز
المتشرّعي .

التّمّة الثانية

الثانية : قول الماتن (قدس سره) : « ونحو ذلك » يشمل ماذا ؟ هل يشمل
تزويج الصغيرين والمجنونين - أي : الذكر والأنثى - ؟
وهل يشمل تزويج الكبير المغمى عليه إذا كان مصلحة له ، كتصدّي الزوجة
لغسل عورته ونحو ذلك ؟

وهل يشمل مثل الطلاق عنهم إذا كان بمصلحتهم ؟

وهل يشمل مثل التجارة بأموالهم مع المصلحة التي لا تنافي احتمال الخسارة ،
ولا ضمان في الخسارة للاذن الشرعي ؟

مقتضى فعل الحكام والقضاة ذلك كله : العموم ، ومقتضى الشكّ - خصوصاً
مع الاستناد بمثل الاجماع والسيرة والارتكاز - من الادلة اللبّية : الاخذ بالمتيقّن .

التّمّة الثالثة

الثالثة : لا إشكال في أنّ ما كان يفعله قضاة العامّة وحكامهم من المحرّمات -
من مصادرة ، وحكم بالحبس فيما لا يجوز كالمديون ذي عسرة - لا يجوز للحاكم

الشرعي ، لضرورة أن بسط يد الحاكم في إطار ما لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة المسلمة .

التمّة الرابعة

الرابعة : هل هناك فرق بين : إذن وتوكيل الفقيه العادل في الحسبة وبين النصب ، فيه أقوال :

١ - الانعزال بالموت ونحوه مطلقاً ، ذهب إليه جمع منهم : الحائري ، والاصفهاني ، والخونساري ، والميلاني ، والوالد ، والقمي « الاب » في حاشية المسألة الاحدى والخمسين من تقليد العروة ، فتوى أو احتياطاً ، تبعاً للشيخ في القضاء والشهادات^(٣٧٩) .

واستدل له الشيخ (قدس سره) بقوله : « لانعزال ناصبه بذلك » أي : بالموت

وفيه أولاً : كيف لا ينقطع البيع والاجارة والرهن ونحوها بالموت ؟

وثانياً : الانعزال أول الكلام فكيف يستدل به وهل هو إلا مصادرة ؟

٢ - عدم الانعزال مطلقاً ، وهو ظاهر فخر الدين في الايضاح ، وصريح الاخ الاكبر في « موسوعة الفقه » وآخرين .

واستدل له الفخر : ب « قاعدة لا ضرر » واختلال النظام ، والاجماع^(٣٨٠) .

قال الشيخ : « فلو ثبت الاجماع ، وإلا ففي نهوض ما ذكر من لحوق الضرر ، لرفع اليد عن القاعدة نظر »^(٣٨١) .

٣ - تفصيل الماتن ومعظم الساكتين : كالنائيني والعراقي والبروجردي وكاشف الغطاء وآخرين (قدس سرهم) ، بين مثل الاذن والتوكيل فينعزل ، ومثل النصب فلا ينعزل^(٣٨٢) .

واستدل له بذهاب الاذن والوكالة عرفاً ، دون النصب .

٤ - تفصيل المستمسك وآخرين : بالنصب من المجتهد لنفسه فينعزل ، وبين نصب المجتهد عن الامام المعصوم (عليه السلام) لنيابته عنه - إن صحّ مثل هذا النصب - فلا ينعزل ، لبقاء ولاية المعصوم (عليه السلام) حتى بعد موته .

(٣٧٩) كتاب القضاء والشهادات : ص ٦٧ .

(٣٨٠) الايضاح : ج ٤ ، ص ٣٠٥ .

(٣٨١) القضاء والشهادات : ص ٦٨ .

(٣٨٢) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥١ .

ولعلّ الاقرب الثالث ، لما ذكر ولقضاء العامّة الذين لم يكن ينعزل من نصبوه بموت القاضي .

التمّة الخامسة

الخامسة : الولاية للحسبة يشترط فيها كلّ الشروط إلاّ الاعلمية ، حسب ظاهر استثنائهم الاعلمية فقط ، لكن للمناقشة محل : ولاية الحسبة وشروطها

أمّا اشتراط الفقاهة ، والعدالة ، والايمان : فلروايات السابقة ، ومنها : صحيح ابن بزيع : « مثلك ومثل عبدالحميد » .
وأمّا العقل : فلا إشكال في اشتراطه .

وأمّا البلوغ : فهو شرط لاطلاقات مثل صحيح محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) : « عمد الصبي وخطأه واحد »^(٣٨٣) وهو أعمّ من الدية .
كلام الفقهاء في اشتراط البلوغ

ولذا استدللّ به الفقهاء في غير الديّات أيضاً ، مثل استدلال جمع : بأنّ الصبي المحرم إذا أتى بما يختلف حكم عمده وخطأه في الكفّارة كان بحكم الخطأ ، كلبس المخيط حيث لا كفّارة على الخطأ .
قال في الجواهر : « واستجوده في المدارك »^(٣٨٤) .

قال الشيخ في المكاسب : « والاصحاب وإن ذكروها أي : صحيحة محمّد بن مسلم وغيرها في باب الجنائيات إلاّ أنّه لا إشعار في نفس الصحيحة - بل وغيرها - بالاختصاص بالجنائيات ، ولذا تمسكّ بها الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر على أنّ إخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام - التي تختصّ الكفّارة فيها بحال التعمّد - لا يوجب كفّارة على الصبي ولا على الولي ، لأنّ عمده خطأ ... فعقد الصبي وإيقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخطأئ وإيقاعهم »^(٣٨٥) .

وقال في الجواهر : « وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكي عن الشيخ (قدس سره) : من أنّه يتفرّع على الوجهين ما لو وطأ قبل أحد الموقفين متعمّداً ، فإن قلنا :

(٣٨٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب العاقلة ، ح ٢ .

(٣٨٤) الجواهر : ج ١٧ ، ص ٢٤٠ .

(٣٨٥) المكاسب : ج ٣ ، ص ٢٨١ .

إنّ عمدته وخطأه سواء لم يتعلّق به حكم فساد الحجّ ، وإن قلنا : إنّ عمدته عمد أفسد حجّه ولزمه القضاء ، ثمّ قال : والاقوى الأوّل ... وفي المدارك وهو جيّد» (٣٨٦).

وقال في العروة : « الهدي على الولي وكذا كفارة الصيد إذا صاد الصبي ، وأمّا الكفّارات الأخرى المختصّة بالعمد فهل هي أيضاً على الولي ، أو في مال الصبي ، أو لا يجب الكفّارة في غير الصيد لأنّ عمد الصبي خطأ ، والمفروض أنّ تلك الكفّارات لا تثبت في صورة الخطأ ؟ وجوه : لا يبعد قوّة الاخير» (٣٨٧).

ولم يعلّق أحد ممّن رأيت حواشيه من أكابر الفقهاء .

كلام المحقّق النائبي

وقد أغرب المحقّق النائبي (قدس سره) حيث استفاد العموم من قوله (عليه السلام) : « عمد الصبي وخطأه واحد » مرّة ، وأخرى قيّده بقوله (عليه السلام) : « تحمله العاقلة » .

فمن الأوّل قوله : « أنّ تذييل بعضها بقوله (عليه السلام) : (تحمله العاقلة) لا يوجب حمل الاخبار المطلقة على باب الجنایات» (٣٨٨).

ومن الثاني ما ذكره في تقرير بحث المكاسب للاملي قال في بحث حجر الصبي : « وممّا استدلّ به ما ورد من أنّ : « عمد الصبي خطأ » والانصاف عدم دلالاته على هجره عن مطلق الافعال القصدية ، وذلك لتذييل هذه الجملة في بعض الاخبار بكون ديته على عاقلته الموجب لاختصاصه باب الجنایات وتصير قرينة على إرادة ذلك منه حتّى في الاخبار غير المذيلة بذاك الذيل» (٣٨٩).

وقد نفى المحقّق النائبي (قدس سره) (٣٩٠) تبعاً لشيخه في الكفاية (٣٩١) جريان الاستصحابيين المتعارضين ، إذا لم تكن مخالفة عملية ، كانائين مستصحبى النجاسة علم بتطهير أحدهما ، حيث ذهب الشيخ (قدس سره) إلى عدم جريان الاستصحابيين

(٣٨٦) الجواهر : ج١٧ ، ص٢٤٠ .

(٣٨٧) العروة الوثقى : شرائط وجوب الحجّ ، م٦ .

(٣٨٨) منية الطالب تقرير بحث النائبي للخونساري : ج١ ، ص٣٦١ .

(٣٨٩) تقرير بحث المكاسب للاملي : ج١ ، ص٤٠١ .

(٣٩٠) فوائد الأصول : ج٤ ، ص٢٣ .

(٣٩١) كفاية الأصول : ص٤٣٢ .

، للعلم الاجمالي وإن لم تكن مخالفة عملية ، مستندلاً بذيل بعض أخبار الاستصحاب : « وإثما تنقضه بيقين آخر »^(٣٩٢) الشامل للمثال .

وذهب صاحب الكفاية وجمهرة من تلاميذه وتلاميذهم إلى جريان الاستصحابين مستدلين : بأن إطلاق ما لا ذيل له شامل للاستصحابين المتعارضين .

تأييد وتأكيـد

وهذا يؤيّد ما نحن فيه : من أن إطلاق صحيحة محمد بن مسلم : « عمد الصبي وخطأه واحد » شامل لجميع أبواب الفقه ، حتّى إذا قلنا بأن ذيل الرواية الأخرى : « تحمله العاقلة » قرينة على اختصاصها بالديات ، فتأمل .

هنا كبريان

أولى الكبريين

وهنا كبريان ينبغي الإشارة إليهما :

الأولى : المثبتان لا تنافي بينهما فلا تقييد ، إذ التقييد في المتنافيين : « أكرم العلماء ، لا تكرم فسّاقهم » أمّا « أكرم العلماء ، وأكرم عدولهم » فلا تقييد ، ويكون المقيد من صغريات المطلق .

نظير « كفارة الافطار مدّ » و « كفارة الافطار مدّان » ونظير إطلاقات الغسل مع « اغسله مرتّين » في غير البول من النجاسات .

ثانية الكبريين

الثانية : أن قيّدنا « في المثبتين » كان ذلك التزاماً بالمفهوم للقب ، إذ « مدّان » لا يقيّد « مدّاً واحداً » إلا إذا كان معنى « مدّان » أي : « لا مدّاً واحداً » .

ويؤيّد اشتراط البلوغ التزام الفقهاء به في عامّة الفقه ، إلا ما خرج بدليل ، كصلاة الجماعة ، وعدم مجرد التمرينية بل شرعيّتها من الصبي ، وصوم الصبي ، وحجّه ، ووصيّه ، وطلاقه ، وغيرها .

فكلّ من قال بصحة عمل من الصبي ، كان بدليل خاصّ .

ولاية الحسبة واشتراط الاجتهاد المطلق

وأما الاجتهاد المطلق فهل يشترط في ولاية الحسبة أم لا ؟ لم أر من تعرّض له ، إلا أنه أولاً : مقتضى الاطلاقات عدمه . حتّى أنّ الشيخ (قدس سره) - في المكاسب وقد تقدّم - الذي أخذ بالمتيقّن من صحيحة ابن بزيع قوله (عليه السلام) : « إذا كان القيمّ به مثلك ومثل عبدالحميد » الذي احتمل فيه أموراً أربعة : الايمان ، أو الوثاقة ، أو الفقاهاة ، أو العدالة ، لم يذكر احتمال إطلاق الفقاهاة .

وثانياً : مناسبة الحكم والموضوع يقتضي عدم لزوم الاطلاق ، إذ الفرق بين ما نحن فيه وبين باب التقليد بل وحتّى باب القضاء على قول ، أنّ هناك يحتمل توقّف كلّ حكم ، على معرفة غيره من الاحكام لارتباط بعضها مع بعض في مقام الاستنباط والاجتهاد ، وأما في مقام الحسبة فلا يراد إلا مصلحة ذاك الامر المعطل لاجراجه من التعطيل بما يوافق الشرع .

مع أنّه إن لم نقل بعدم اجتهاد مطلق لابن بزيع وعبدالحميد بن سالم - كما يدلّ عليه الاعتبار - فلا أقل من الشكّ فيه .

وثالثاً : وإن وصلت النوبة إلى الاصل العملي فمقتضى أصالة عدم الاشتراط في الشكّ في سعة الشرط وضيقه : العدم ، لانه مصداق « لا يعلمون » و « اللابيان » إذ هو شكّ في زيادة القيد .

المعرفة المطلقة بالاحكام وولاية الحسبة

بل ربما يقال في ولاية الحسبة كفاية المعرفة المطلقة بالاحكام ولو عن تقليد ، إذ من الروايات السابقة روايات محمّد بن إسماعيل بن بزيع ، وعلي بن رئاب وسماعة ، وإسماعيل بن سعد ، لا يستفاد لزوم الاجتهاد حتّى المتجزّي منه ، نظير ولاية الاب والجدّ له ، والوصي ، والقيمّ ، المجعولين من قبل الاب ونحو ذلك .

فتكون ولاية الحسبة لعدول المؤمنين في عرض مرجع التقليد ، لا في طوله .

بل ربما يستفاد ذلك من بعض كلمات الجواهر حيث قال : « لو كان الولاية منحصرة في أحدهما أي : الاب والجدّ للاب صحّ حينئذ الوصية بالولاية منه أي : من الاب ونحوه وليس هكذا الحاكم ، لأنّ إمام الاصل (عليه السلام) موجود في كلّ زمان ، ويتولّى الامر عنه حينئذ حسبة عدول المؤمنين ، فتأمل » (٣٩٣).

وإن كان ظاهر المكرّر من كلماته وكلمات غيره أنّ ولاية عدول المؤمنين في

طول ولاية الحاكم .

ملاحظات تسع

الملاحظة الأولى

الأولى : الظاهر من كلام المحقق النائيني أنّ بعض الفقهاء قال بولاية المؤمن غير العادل وغير الثقة ، وبعضهم قال بولاية الثقة غير المؤمن حيث قال : « وممن ثبت له الولاية ... عدول المؤمنين ... وإيما الكلام في اعتبار العدالة في المتصدّين ، فقد وقع الخلاف في اعتبارها على ثلاثة أقوال :

أحدها : اعتبار العدالة .

وثانيها : كفاية الوثاقة .

وثالثها : كفاية كون المتصدّين من أهل الحقّ ولو لم يكونوا موثّقين .

ومنشأ الاختلاف في ذلك هو الاختلاف في ظواهر الاخبار الواردة في هذا

الباب ... » (٣٩٤).

لكن ظهور قوله (عليه السلام) : « فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع ، وقام عدل في ذلك » (٣٩٥) له مفهوم : أنّ فيه البأس إذا لم يقد عدل في ذلك ، وهو مخصّص لاطلاق بقية الاخبار على ما هو القاعدة الأصولية المعمول بها المعولّ عليها المتسالم عليها في الفقه .

الملاحظة الثانية

الثانية : نقل المحقق النراقي : « إنّ المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد مال إلى ولاية عدول المؤمنين في عرض ولاية الفقيه ، لا في طوله ، لاطلاق صحيحة إسماعيل بن سعد : إذا رضي الورثة بالبيع ، وقام عدل في ذلك (٣٩٦) وموثقة سماعة : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله ، فلا بأس (٣٩٧).

وردّه بأمرين : ١ - الاجماع ، قال : إلا أنّه مخالف لعمل الاصحاب الثابت بالتنبّع وحكايات الاجماع على اختصاص جواز التصرف من العدول بصورة فقد الفقيه فلا يكون أي : الاطلاق معمولاً به .

(٣٩٤) المكاسب تقرير الاملي : ج ٢ ، ص ٣٣٩ .

(٣٩٥) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٣٩٦) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٣٩٧) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

٢ - عدم كون تصرفه العدل أحسن في صورة إمكان الوصول إلى الفقيه» (٣٩٨).

وفيه : أولاً : الاجماع مقطوع بعدم ، كيف والكثير لم يتعرضوا للمسألة ، كما لا يخفى ؟

وثانياً : عدم العمل أعمّ من الاعراض ، والثاني هو الكاسر للدلالة - على القول به - دون الاول .

وثالثاً : المشهور والمنصور عدم لزوم الاحسن ، بل الحسن ، و « أحسن » في الاية الشريفة يراد بها الحسن - كما حقق في محله - .

قال الشيخ الانصاري (قدس سره) : « وأما لفظ الاحسن في الاية ، فيحتمل أن يراد به :

١ - ظاهره من التفضيل .

٢ - ويحتمل أن يراد به الحسن

ثم إنّ الظاهر من احتمالات ... « الاحسن » هو الاحتمال الثاني ، أعني التفضيل المطلق ... » (٣٩٩).

ورابعاً : لا كئية لاحسنية تصرف الفقيه كما لا يخفى .

الملاحظة الثالثة

الثالثة : هل ولاية عدول المؤمنين بعضهم مع بعض طولية ، أم عرضية ؟ صرح المحقق النائيني بأنها عرضية - كالأب والجدّ - لا طولية كالفقهاء .
كلام المحقق النائيني

قال : « وينبغي أن يعلم أنّه فرق بين تصدّي فقيه ، وبين تصدّي عدول المؤمنين ، فإنّ التصدّي إذا كان من الفقيه - بناءً على ثبوت الولاية العامة له أو كون الواقعة من وظائف القضاة كبعض الحسبيات - فليس لفقيه آخر أن يقوم بتصدّي ما تصداه الفقيه الاول قبله ، وهذا بخلاف تصدّي عدول المؤمنين ، حيث إنّ له لما لم يكن بعنوان الولاية ، بل إنّما يتصدّي لاجل إحراز كون الواقعة ممّا لا يجوز تعطيلها ، وينحصر القيام بها بالعدول ، فلا مانع من دخول عدل آخر مع المتصدّي .

(٣٩٨) العوائد : ص ١٩٨ ، طبعة حجرية .

(٣٩٩) المكاسب : ج ٣ ، ص ٥٧٥ .

فيكون حكم عدول المؤمنين كحكم ولاية الاب والجدّ حيث قد عرفت أنّ ولايتهما كانت عرضية فلكلّ واحد منهما الولاية في عرض الآخر .

وعلى هذا فلو باع عدل مال يتيم لما رأى في بيعه المصلحة ورأى العدل الآخر المصلحة في فسخه ، صحّ منه فسخه لو كان البيع الأوّل خيارياً ، وكذا لو عرضه عدل للبيع من شخص جاز لعدل آخر عرضه للبيع من شخص آخر ، كما كان لكلّ من الاب والجدّ أيضاً» (٤٠٠).

موارد في الكلام قابلة للمناقشة

المورد الأوّل

أقول : فيه موارد من المناقشة :

الأوّل : قوله : « فإنّ التصديّ إذا كان من الفقيه بناءً ... » فيه طرداً وعكساً : أمّا طرداً : فيمكن أن يقال بجواز تصديّ الآخر : للاطلاق ، والاستصحاب ، والاصل ، إذ لا دليل خاصّ على عدم جواز التصديّ للآخر .

فإن قيل : إنّ ذلك يوجب الهرج والمرج .

نقول : إنّه شخصي ، يرتفع في موارد هما .

وأما كون الواقعة من وظائف القضاة : فإنّ أحرز ذلك بحيث يكون مقيداً للاطلاقات ، فيها ، وإلا فالادلة الثلاثة محكمة .

وأما عكساً : فإنّ لم نقل بالولاية العامّة ولم تكن الواقعة من وظائف القضاة - أوشك في أنّه من وظائفهم ، ولعلّه لا مورد له - فيمكن القول بعدم جواز تصديّ الغير ، وذلك للظهور العقلائي في أنّ الولاية لكل على نحو بشرط لا - لا مطلقاً - دليلاً وأصلاً :

أمّا دليلاً فللظهور العقلائي .

وأما الاصل العملي : فللشكّ في ضيق الجعل وسعته .

المورد الثاني

الثاني : قوله : « بخلاف تصديّ عدول المؤمنين حيث إنّه لمّا لم يكن بعنوان الولاية ... » .

فيه : أنّ ظاهر بعض الروايات الماضية أنّها ولاية ، لا مجرد إخراج الامر عن التعطيل الذي لا يجوز .

ففي صحيح علي بن رئاب : « إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم ... لا بأس بذلك إذا باع عليهم القِيم لهم والقِيم هو الولي ، ثم جاء فيه : فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم »^(٤٠١).

وفي صحيح ابن بزيع : « إذا كان القِيم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس »^(٤٠٢) ونحوهما .

وعبارة الفقهاء تعطي استفادة الولاية أيضاً لعدول المؤمنين .

ففي الجواهر : « لأنّ الولاية لهم أي : لعدول المؤمنين مع عدم الحاكم »^(٤٠٣).

وفي حاشية المكاسب للاخوند : « الولاية للفقيه هو القدر المتيقن ... كما أنّ عدول المؤمنين في صورة فقده ، يكون كذلك »^(٤٠٤).

وفي العروة في الولاية في غسل الميت : « ... ثمّ الحاكم الشرعي ، ثمّ عدول المؤمنين »^(٤٠٥) ولم يعلّق المعظم أمثال نفس المحقق النائيني والعراقي والحائري وكاشف الغطاء وابن العمّ والاخ وأخريين (قدس سرهم) .

المورد الثالث

الثالث : قوله : « فيكون حكم عدول المؤمنين كحكم ولاية الاب والجدّ ... » فيه الولاية مرتبة من الملك ، ومقتضي جعلها : نفوذها ، وعدم جواز نقضها . استثنى من ذلك فقط ولاية الاب والجدّ لاطلاقهما ، وإلا كان الامر فيهما أيضاً عدم جواز النقض ، وفيما نحن فيه لا إطلاق .

المورد الرابع

الرابع : قوله في ولاية عدول المؤمنين : « حيث إنّه لمّا لم يكن بعنوان الولاية ، بل إنّما يتصدّى لاجل إحراز كون الواقعة ممّا لا يجوز تعطيلها ، وينحصر القيام بها بالعدول ، فلا مانع من دخول عدل آخر مع المتصدّي » . فيه : أنّه على العكس أدلّ ، إذ لو كان التصدّي لاجل عدم تعطيل الواقعة ، فمع التصدّي لم تعطل الواقعة ، فلا مورد للتصدّي ثانياً ، فلا ولاية للعدل الاخر .

(٤٠١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٤٠٢) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

(٤٠٣) الجواهر : ج ٢٧ ، ص ٨٢ .

(٤٠٤) حاشية المكاسب للاخوند : ص ٩٦ .

(٤٠٥) العروة الوثقى : فصل في مراتب الاولياء ، م ١ .

خلاصة البحث

والحاصل : أن مقتضى ظهور الولاية في النفوذ ، وفي بشرط عدم تصدي الغير ، أنه مع التصدي لا يحق للاخر ، خرج من ذلك بالاطلاق ولاية الاب والجد .

ويؤيد ذلك أبواب : « الوكالة » و « الوصية » و « النيابة » ونحوها ، فإنها مع تصدي شخص لا يحق للاخر ، فإذا وكل اثنين لبيع داره ، أو أوصى لهما - أي جعلهما أوصيائه - في تنفيذ أمره ، أو استتابهما للحج عنه ، فهل يحق للثاني التصدي بعد تصدي الاول ؟

الملاحظة الرابعة

الرابعة : لا إشكال ، كما لعلة لا خلاف في أنه يكفي لتولي الحسبة عدل واحد من المؤمنين وتعبيرهم بـ « عدول المؤمنين » لا يريدون به الجمع وذلك :

١ - لاطلاق الأدلة كصحيح ابن بزيع : « إذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد » (٤٠٦).

ونص مثل صحيح إسماعيل بن سعد : « وقام عدل في ذلك » (٤٠٧). وموثق سماعة : « إن قام رجل ثقة قاسمهم » (٤٠٨).

٢ - أصالة عدم لزوم النفوذ إذا وصلت النوبة إلى الشك ، وأصالة عدم النفوذ مسببة عن الأولى .

وقد صرح بذلك جمع من الفقهاء ، منهم كاشف الغطاء قال : « فإن لم يكن أي : الحاكم فعدول المسلمين وفي الواحد كفاية » (٤٠٩).

الملاحظة الخامسة

الخامسة : هل يشترط الايمان ، أم يكفي الوثاقة - بناءً على اختصاص العدالة بالمؤمنين - أو العدالة بناءً على التعميم ؟

اختلفت التعبيرات ، فبعضهم صرح بـ « عدول المؤمنين » وهو يدل أو يشعر بالايمان ، وبعضهم صرح بـ « المسلمين » .

(٤٠٦) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

(٤٠٧) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٤٠٨) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٤٠٩) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٥٠ .

ومن الأوّل : « عدول المؤمنين » الشهيدان في اللمعة وشرحها ، وأصحاب الجواهر والحدائق والمستند وآخرون .

ومن الثاني : « المسلمين » من قبل الشهيدين .

وبعضهم عبّر أحياناً بـ « المؤمنين » وأخرى بـ « المسلمين » كالمحقق الكركي في جامع المقاصد ، وغيره .

وربما يستظهر أنّ من عبّر بـ « المسلمين » يريد به المعنى الاخصّ وهو الايمان ، لتعبيرهم عن الشهود في باب القضاء والحدود بـ « المسلمين » أيضاً ، مع مسلمية اشتراط الايمان عندهم ، ومنهم : الشيخ المفيد في العديد من كتبه ، ومنها : كتاب « أحكام النساء » .

قال : « ولا يقبل فيما يوجب الحدّ من الزنا أقلّ من أربعة شهود عدول ، ولا يقبل في الفرية والخمر والسرق إلا شهادة شاهدين من عدول المسلمين »^(٤١٠).

وذلك تبعاً لبعض الاخبار التي يراد بالمسلمين فيها المعنى الاخصّ ، كرواية محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام) قال : « قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : إذا رأيتم الهلال فافطروا ، أو تشهد عليه بيّنة عدول من المسلمين ... »^(٤١١).

الملاحظة السادسة

السادسة : صرّح كاشف الغطاء (قدس سره) بأنّ ولاية عدول المؤمنين وكالة وليست ولاية قال : « ويقوم عدول المؤمنين مقامه أي : مقام الحاكم مع فقده أو بعده - ولا يجوز العدول عن العدول إلا مع عدمهم - ويكون وكالة لا ولاية »^(٤١٢).
والعبارة مجملة من حيث إنّ الوكالة خاصّة بالعدول أو بغير العدول أو الاعمّ .

وفيه : ١ - الروايات دلّت على « الولاية » و « القيم » .

٢ - ولا دليل على الوكالة ، ولم أر من ذكر ذلك غير كاشف الغطاء (قدس

سرّه) .

الملاحظة السابعة

(٤١٠) أحكام النساء للشيخ المفيد : ص ٥٤ .

(٤١١) الاستبصار : الباب ١ من كتاب الصيام ، ج ٩ .

(٤١٢) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٤٢ .

- السابعة : مضافاً إلى اشتراط العدالة والايمان ، هل الذكورة شرط ؟ وذلك :
- ١ - هل يشترط في العدل المؤمن : الذكورة ، فلا ولاية للمؤمنة ، بل ولا للفاسقة حتى إذا وصلت النوبة إلى فساق المؤمنين ؟
 - ٢ - أو لا يشترط ذلك مطلقاً ؟
 - ٣ - أو يفصل بين وجود المؤمن فلا ، وبين الدوران بينها وبين الرجل الفاسق ، فالولاية للمؤمنة العادلة ؟
- لم أر ذكراً خاصاً هنا : ولا إشكال في أن مقتضى الاصل العملي عدم اشتراط الذكورة مطلقاً ، إلا أنه ربما يستند بوجوه لاشتراطها :
- ١ - ارتكاز المتدينين .
 - وفيه : أنه إن تمّ صغرى فيها ، وإلا فلا .
 - ٢ - التعبير بـ « الرجل » في بعض الروايات كموثقة سماعة : « إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله ، فلا بأس »^(٤١٣) .
 - ٣ - والتعبير بضمير المذكر في بقية الروايات مثل : « إذا كان القيمّ به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس »^(٤١٤) ومثل : « إذا باع عليهم القيمّ لهم »^(٤١٥) ومثل : « وقام عدل في ذلك »^(٤١٦) .
- وفيهما : أمّا الثالث : فالظاهر أن ضمير المفرد المذكر ليس خاصاً بالمذكر ، بل ليس لنا ضمير خاصّ بالمفرد المذكر ، ودونك القرآن الحكيم والروايات ، وهما مليئان بضمير المفرد المذكر المراد به قطعاً الإعمّ ، وإليك نماذج من الكثير :
- (قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ)^(٤١٧) .
- و (إِذَا مَرَضَتْ فُهِوَ يَشْفِينِ)^(٤١٨) .
- و (إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا)^(٤١٩) .

(٤١٣) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٤١٤) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

(٤١٥) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٤١٦) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٤١٧) الاخلاص : ١ .

(٤١٨) الشعراء : ٨٠ .

(٤١٩) فصلت : ٣٠ .

وهكذا : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) (٤٢٠) فلا لفظ : (الَّذِينَ) يتبادر منه الخصوصية للرجال ، ولا (آمَنُوا) يتبادر منه الخصوصية كذلك .

نعم ، إذا تقابلا مثل : (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ) (٤٢١) كان خاصاً للتقابل ، لا للاختصاص .

وأما الثاني : فإنه قد يكون « رجل » أيضاً بمعنى الشخص مثل : (مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ) (٤٢٢) .

ومثل : (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَابِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا) (٤٢٣) .

وفي نهج البلاغة : « إِنَّ أَبْغَضَ الْخَلَائِقِ إِلَى اللَّهِ رَجُلَانِ : رَجُلٌ وَكَلَهُ اللَّهُ إِلَى نَفْسِهِ ... وَرَجُلٌ قَمَشَ جَهْلًا » (٤٢٤) أي : جمع جهلاً .

وفي النهج أيضاً : « فَرَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا نَزَعَ عَنِ شَهْوَتِهِ وَقَمَعَ هَوَى نَفْسِهِ » (٤٢٥) .

الملاحظة الثامنة

الثامنة : هل يشترط في ولاية الحسبة الحرّية ، وكونه ولد الحلال - بناءً على اشتراطهما في مرجع التقليد - ؟

الظاهر لا : للاطلاق ، والاصل ، وقد تقدّم ، حتّى أنّ الشيخ (قدس سره) الذي ذكر في الصحيح : « إِذَا كَانَ الْقِيَمُ بِهِ مِثْلَكَ وَمِثْلَ عَبْدِالْحَمِيدِ فَلَا بَأْسَ » (٤٢٦) الاحتمالات الاربعة : من الايمان ، والوثاقة ، والفقاهة ، والعدالة ، لم يذكر الحرّية وكونه ولد حلال ، مع أنّ ابن بزيع وعبدالحميد ظاهراً كانا منهما ، لآته لو كانا من حرام أو عبداً لذكر في تاريخهما .

الملاحظة التاسعة

(٤٢٠) البقرة : ١٧٨ .

(٤٢١) الاحزاب : ٣٥ .

(٤٢٢) الاحزاب : ٤ .

(٤٢٣) الزمر : ٢٩ .

(٤٢٤) نهج البلاغة : ج ١ ، ص ٥١ .

(٤٢٥) نهج البلاغة : ج ٢ ، ص ٩٠ .

(٤٢٦) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

التاسعة : لا يشترط في العامل في الحسبة إلا الاطمئنان النوعي ، أو الشخصي بالقيام بمصلحة القصر ، وذلك :

١ - لعدم الدليل .

٢ - ولو كان لبان .

المجتهد إذا تبدّل رأيه

المسألة (٦٩) : إذا تبدّل رأي المجتهد هل يجب عليه إعلام المقلّدين أم لا ؟
فيه تفصيل ، فإن كانت الفتوى السابقة موافقة للاحتياط فالظاهر عدم الوجوب ،
وإن كانت مخالفة فالاحوط الاعلام ، بل لا يخلو عن قوّة .

المجتهد إذا تبدّل رأيه

المسألة (٦٩) : إذا تبدّل رأي المجتهد هل يجب عليه إعلام المقلّدين أم لا ؟
فيه تفصيل ، فإن كانت الفتوى السابقة موافقة للاحتياط كما لو أفتى سابقاً بوجوب
السورة ، أو ثلاث مرّات من التسيّحات الاربع ، أو الجمع بين الجمعة والظهر ، ثمّ
عدل إلى عدم وجوب السورة ، وكفاية التسيّحة الواحدة ، والتخيير بين الجمعة
والظهر فالظاهر عدم الوجوب فلا يجب عليه الاعلام .

وإن كانت الفتوى السابقة مخالفة للاحتياط ، والفتوى الجديدة موافقة لها ،
كالعكس في الامثلة التي ذكرناها آنفاً فالاحوط وجوباً الاعلام ، بل لا يخلو عن
قوّة وفاقاً لجمع من مراجع العصر ومن تقدّمهم كالسادة : الوالد وابن العمّ
والبروجردى وغيرهم ، وتقدّم أطراف الكلام في ذلك عند شرح المسائل : الثامنة
والاربعين والثامنة والخمسين والواحدة والثلاثين وفي هذه المسألة بيان وظيفة نفس
المجتهد .

أقوال المسألة

والاقوال في المسألة عبارة عما يلي :

١ - تفصيل الماتن وكلّ من لم يعلّق كالوالد وابن العمّ والنائيني والحائري والبروجردى وكاشف الغطاء وآخرين .

٢ - وجوب الاعلام مطلقاً ، صرّح به السيّد الحكيم في المستمسك والحاشية تبعاً لاحتمال شيخه العراقي (قدس سره) في الحاشية .

٣ - عدم وجوب الاعلام مطلقاً .

القول الأوّل : تفصيل الماتن (قدس سره) ووجهه

وجه القول الأوّل : أنّ مع موافقة الثانية للاحتياط لا يقع المكلف في مخالفة الاحتياط لجواز الاحتياط مطلقاً ، ومع مخالفته للاحتياط يكون من التسبب - بقاء - في وقوع المقلّد في مخالفة الحجّة الشرعية .

وأما وجه الاحتياط الوجوبي ، ثمّ الاضرار إلى الفتوى ، وإشكال البعض - كالسيّد الاخ (قدس سره) - في الفتوى : هو أنّه لا علم بالتسبب في مخالفة الواقع ، والمسلم حرمة التسبب في مخالفة الواقع .

مناقشة القول الأوّل

وفيه أولاً : الاحتياط جائز مطلقاً لكن على نحو الاحتياط ، لا على نحو الفتوى ، إذ ربما يقع معه المقلّد في مخالفة الواقع ظاهراً .

مثلاً : لو كانت فتوى المجتهد عدم كفاية عشر رضعات في الرضاع ثمّ تبدّل نظره إلى كفاية ذلك ، فيبقى المقلّد على عدم الكفاية ويتزوّج رضيعته بعشر رضعات .

وثانياً : المسلم من حرمة التسبب - الذي لا دليل عام له ، لينطبق على جميع الصغريات - هو التسبب في الوقوع في الحرام الواقعي ، لا الظاهري ، للشكّ في حرمة التسبب له ، أو إحراز عدمها .

وثالثاً : المقدار المسلم من حرمة التسبب هو الابتدائي ، دون البقائي - الذي كان وقت التسبب بحجّة شرعية ، ولم يعلم قطعاً المخالفة - .

القول الثاني : وجوب الاعلام مطلقاً ودليله

وأما وجه القول الثاني : فهو « أنّ المستفاد من آية النفر : (فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ

يَحْذَرُونَ^(٤٢٧) وجوب الاعلام حيث يترتب عليه إحداث الداعي العقلي إلى العمل بالواقع ... - سواء - كان المكلف : غافلاً عن الحكم الكلي ، أم قاطعاً بالخلاف ، أم متردداً^(٤٢٨) .

ولا فرق في هذا الوجوب الكفائي بين المجتهد ، وناقل الفتوى ، والثالث ، ولا بين الخطأ في نقل الفتوى وتبدل الفتوى .
مناقشة القول الثاني

وفيه أولاً : هذا يختص بمن يعتقد كون الجديدة هي الدين ، أمّا من يعتقد الخلاف اجتهاداً أو تقليداً أو يشكّ فلا تدلّ الآية الكريمة على وجوب تبليغها للجاهل بها .

وثانياً : أن تبليغ الاحكام لهذه الآية وأمثالها إنّما يجب : (لئلا يكون للناس على الله حجة)^(٤٢٩) بأن تكون في المتناول ، لا وجوب تبليغ كلّ حكم على كلّ فرد ، لكلّ فرد .

القول الثالث : عدم وجوب الاعلام مطلقاً وملاكه

وأما وجه القول الثالث : فهو لصاحب الجواهر وغيره قال : « بقي شيء وهو أنّه مع تغيير رأي المجتهد يجب عليه إعلام مقلديه بذلك ، ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الأولى ، صريح الارديبيلي ذلك ، لكن في صورة معلومية فساد الاوّل بدليل قطعي أو بفساد الاجتهاد الاوّل ، لانه حينئذ خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ، ولا يبقى الباطل معمولاً به ومعتقداً لاحد ، بل الظاهر اتّحاد الحكم والفتوى بالنسبة إلى ذلك .

إنّما الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاوّل ، والظاهر عدمه ، بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب ، كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد ، بل بدون مسافة معتدّ بها .

على أنّ المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ، ولا إثم عليه ، فلا أمر بالمعروف بالنسبة إليه ، بل لا يبعد القول بصحة عمله وإن كان عبادة :

(٤٢٧) التوبة : ١٢٢ .

(٤٢٨) المستمسك : ج ١ ، ص ٧٥ .

(٤٢٩) النساء : ١٦٥ .

إمّا لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع إلى أن يعلم إلا ما خرج بالدليل ، وإمّا لاؤها حينئذ من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الأولى ولم يعلم بطلانها ، فتندرج في المطلقات بناءً على أنّها أسماء للاعمّ . وأولى من ذلك معاملاته من عقود أو إيقاعات ... «(٤٣٠)» .

عمدة الاستدلال للقول الثالث

عمدة استدلال الجواهر وغيره ، أمور :

١ - مع تبدل الرأي إلى الظنّ لم يعلم بطلان الأوّل ، والاصل عدم وجوب الاعلام ، ولعلّ الباطل الثاني .

٢ - سيرة العقلاء على عدم التزام الاعلام - مع الظنّي - وعدم تقبيح من لم يخبر عن تبدل رأيه من الاطباء والمهندسين والخبراء في شئى الشؤون ، إلا إذا كان تبدل قطعي وكان ممّا يعلم خارجاً وجوب الاعلام ، كالنفس المحترمة ونحو ذلك .

٣ - التسبب من الله - في الوقوع في الحرام - لا من المجتهد ، لأنّ الفتوى الأولى حجة شرعية في ظرفها ، والمجتهد حينها كان معذوراً .
وفيه : بعد انكشاف الخلاف ، يظهر أنّه كان تخيّل حجة شرعية ، وتخيّل الاستناد إلى الله تعالى ، فالعمدة الوجهان الأوّلان .

٤ - وجوب تبليغ الاحكام .

وفيه : المقدار الواجب منه ما كان بمقدار إتمام الحجة لا كلّ فرد فرد .

تمّات

التمّة الأولى

الأولى : وجوب الاعلام مورد وجوبه مقيّد بعدم الحرج والضرر الشخصيين - لأنّهما شخصيان - ومقدار الضرر والحرج الرافع للتكليف يعرف من ارتكاز المتشرّعة ، كبقية موارد هما ، نظير الضرر والحرج في غسل النجاسات ، وفي الحجّ ، فما يسقط به الغسل لا يسقط به الحجّ ، وهكذا .

ولو شكّ في مقدار الضرر والحرج الرافعين للتكليف ، فالاصل العقلي الحكم بالقدرة ، لأنّه وإن كان الشكّ في ذلك شكّاً في التكليف ، لأنّه نظير الشكّ في

موضوع التكليف ، كالأستطاعة ، والفائدة في الخمس ونحوهما ، إلا أنهم ذكروا استقلال العقل بالقدرة عند الشكّ فيها .

قال المحقق النائيني (قدس سره) : « فعند الشكّ في القدرة ، العقل لا يحكم بالبراءة وترتب آثار عدم القدرة ، بل يستقلّ بلزوم رعاية احتمال القدرة »^(٤٣١).

السمة الثانية

الثانية : هل وجوب الاعلام تكليفي فقط ، أم وضعي أيضاً ؟
مثلاً : إذا كان رأي الفقيه عدم كفاية الحجّ الميقاتي عن الميت ، ثمّ تبدّل إلى الكفاية ولم يُعلم المقلّد ، والوصي أعطى المال للحجّ البلدي من مال ميت له صغار ، فهل يضمن الفقيه أو يكون قرار الضمان عليه ، أم لا ؟

فإن قلنا بأنّه من التسبب الموجب للضمان فيها ، وإلا فالاصل عدم الضمان .

السمة الثالثة

الثالثة : إذا تبدّل رأي الفقيه من الاحتياط الاستحبابي إلى الوجوبي ، فهل يجب الاعلام ، أم يخصّ التبدّل إلى الفتوى ؟

ينبغي أن لا يستشكل فيما كان فتوى بالاحتياط ، وأمّا في الاحتياط في الفتوى ، فوجهان :

من أنّ المسلم من ذلك الفتوى ، فلا يجب الاعلام .
ومن أنّ الاحتياط الوجوبي كالفتوى في جميع الأمور ، إلا في تعيّن البقاء وجواز العدول ، فيجب الاعلام .

السمة الرابعة

الرابعة : لا إشكال - على المبنى - في أنّ المجتهد المحتاط في وجوب الاعلام ، يجوز لمقلّده الرجوع إلى من لا يوجب الاعلام .

أمّا نفس المجتهد فهل له الرجوع إلى مجتهد آخر ؟
مقتضى ما ذكروه من إطلاق عدم الجواز هو العدم .
ولكن ذاك حيث تكون له فتوى ، أو يؤدّي نظره إلى الفتوى ، دون الاحتياط - في الفتوى - لانه جاهل فيرجع إلى العالم .

قال المحقق في المعارج : « العالم إذا كان من أهل الاجتهاد ... إذا أشكل عليه طريق الواقعة جاز له الرجوع إلى الاعلم ، لانه بالنسبة إليه في تلك الواقعة كالعامي » (٤٣٢).

وخالفه صريحاً صاحب المفاتيح (٤٣٣) بعد نقل ذلك .

أقول : الظاهر أنّ بناء العقلاء على ما ذكره في المعارج ، فإن تمّ فيها ، وإلا فالاصل عدم جواز التقليد .
التمّة الخامسة

الخامسة : هل يختصّ وجوب الاعلام بمورد العلم بعمل المقلّد بالفتوى الأولى ، أم يجب أيضاً مع الاحتمال ؟

- ١ - مقتضى أصل عدم العمل - وهو الاستصحاب الاستقبالي - : الاول .
- ٢ - ومقتضى الوقوع واقعاً في مخالفة الواقع : الثاني ، لدوران الامر مدار الواقع لا الاحتمال ، وكذا مقتضى الاستدلال بأية النفر .

(٤٣٢) معارج الأصول : ص ٢٠٢ .

(٤٣٣) المفاتيح : ص ٦١٠ ، الثاني .

المسألة (٧٠) : لا يجوز للمقلد إجراء أصالة البراءة ، أو الطهارة ، أو الاستصحاب في الشبهات الحكيمة

المقلد وإجراء الأصول في الشبهات الحكيمة

المسألة (٧٠) : لا يجوز للمقلد إجراء أصالة البراءة ، أو الطهارة ، أو الاستصحاب في الشبهات الحكيمة لأن المسألة أصولية والمقلد ليس قادراً على الفحص عن موارد الدليل الاجتهادي ، وعن المعارضات ونحوها .
إنّما الكلام في أنّه هل يجوز التبويض ، بأن يقلد في المسألة الأصولية ويجتهد في الفقهية ؟ كما إذا قلّد في عدم دليل على النجاسة لعرق الجنب من الحرام غير رواية الكفروتوثي عن الامام الهادي (عليه السلام) : « إن كان من حلال ، فصلّ فيه ، وإن كان من حرام فلا تصلّ فيه »^(٤٣٤) واجتهد في عدم دلالة ذلك على النجاسة .
أو العكس : بأن اجتهد في الأصولية مثل أن الاستثناء المتعقب لجمل ، يكون استثناءً من الجميع ، وذكر مرجعه له : أن المورد الفلاني من هذا القبيل .
... وأما في الشبهات الموضوعية فيجوز بعد أن قلّد مجتهد في حجّيتها .
مثلاً : إذا شكّ في أنّ عرق الجنب من الحرام نجس أم لا ، ليس له إجراء أصل الطهارة ، لكن في أنّ هذا الماء أو غيره لاقتنه النجاسة أم لا ، يجوز له إجراؤها بعد أن قلّد المجتهد في جواز الاجراء .
ولعله لا بُد في ذلك ، وقد صرّح بذلك في موسوعة الفقه واستدلّ لذلك بالكتاب والسنة وسيرة العقلاء .
والكلام في أنّه هل لذلك صغرى ؟ أي . هل يمكن وقوع ذلك خارجاً ، أم لا ؟

(٤٣٤) الوسائل : الباب ٢٧ من أبواب النجاسات ، ح ١٢ .

صرّح البعض بالعدم ، والاخ الاكبر (قدس سره) في موسوعة الفقه بالامكان ، والظاهر الثاني ، وأدلّ دليل على إمكانه وجوده في الفضلاء من أهل العلم .
المقلّد وإجراء الأصول في الشبهات الموضوعية

وأما إجراء الأصول في الشبهات الموضوعية فيجوز للمقلّد بعد أن قلّد مجتهده في حجّيتها إجراؤها .

مثلاً : إذا شكّ في أنّ عرق الجنب من الحرام نجس أم لا فبما أنّها شبهة حكمية ليس له إجراء أصل الطهارة فيها .

نعم ، إذا أفتى مجتهده ، أو غيره ممّن يثقّ بكلامه بعدم وجود دليل على النجاسة - مثلاً - جاز له إجراؤها على الاصحّ .

هذا في الشبهة الحكمية ، وأما في الشبهة الموضوعية : فكما قال : لكن في أنّ هذا الماء أو غيره لاقتنه النجاسة أم لا يجوز له إجراؤها أي إجراء الأصول بعد أن قلّد المجتهد في جواز الاجراء كالشبهة البدوية ، أو المقرونة بالعلم الاجمالي المحصور مع الاضطرار إلى بعض أطرافه ، أو خروجه عن محلّ الابتلاء ، أو كان العلم الاجمالي من غير المحصور ونحو ذلك .

فائدة

ما ذكره الماتن (قدس سره) من أصل البراءة والطهارة والاستصحاب للمثال ، وإلا فعامة الأصول ، كالاغتسال ، والتخيير ، والقواعد مثل : « لا تعاد » و « قاعدة الامكان » و « قاعدة ما يضمن بصحيحه » وكذا الامارات مثل : « حجّية خبر الثقة غير الامامي » و « الاجماع المنقول » ونحوهما كلّها هكذا ، وذلك :

١ - لعدم خصوصية الأصول الثلاثة .

٢ - وشمول الادلة لغيرها أيضاً .

اشتراط العدالة في جواز التقليد

المسألة (٧١) : المجتهد غير العادل ، أو مجهول الحال لا يجوز تقليده وإن كان موثقاً به في فتواه

هل الوثاقة كافية في جواز التقليد ؟

المسألة (٧١) : المجتهد غير العادل ، أو مجهول الحال أي : الذي لا يعلم هل هو عادل أم لا ؟ لا يجوز تقليده وإن كان موثقاً به في فتواه .

ذكر الماتن (قدس سره) هنا فروعاً أربعة :
فروع أربعة

الفرع الأوّل : المراد من غير العادل

الأوّل : ما ذكر من اشتراط العدالة الواقعية ، وإحرازها في مرجع التقليد .

الظاهر : أنه لا إشكال في أنّ المراد بغير العادل الحكم الواقعي ، وبمجهول الحال الظاهري ، وأثره أنه إن قلّد مجهول الحال - وكان واقعاً عادلاً - صحّت أعماله من هذه الجهة ، أي : إذا حصل منه قصد القربة في العبادات وقصد الانشاء في العقود والايقاعات .

وهذا الشرط لا خلاف ولا إشكال فيه عندنا وإن اختلفت فيه كلمات العامّة ،

إلا أنّ الكلام هنا في أمور :

الكلام في أمور

أولّ الأمور

أحدها : في الدليل على اشتراط عدالة مرجع التقليد وإحرازها فيه ، وحيث إنّه قد تقدّم تفصيل ذلك في المسألة الثانية والعشرين فنذكر بإجمال : أنّ الدليل عليه : الكتاب والسنة والاجماع والارتكاز ، وأمّا السيرة : فإنّ سيرة العقلاء على تقليد الثقة

وإن لم يكن عادلاً بلا إشكال ، فالامر راجع إلى توضيق الشارع ، والعمدة :
الاجماع والارتكاز .

ثاني الأمور

ثانيها : صريح المستمسك : أن هناك قائلاً بعدم اشتراط العدالة في مرجع
التقليد - بعد قوله قبل ذلك : « وأما اعتبار العدالة فهو كسابقه أي : الايمان عند
العقلاء ، لكنّه المعروف بين الاصحاب بل هو إجماع - كما قيل - وهو العمدة لو
تمّ » .

فمن كلمتي : « قيل » و « لو تمّ » يستشّم عدم اطمئنانه بالاجماع .
وقال بعد ذلك : « وكأنه لاجل ذلك ونحوه ، جوزّ بعض تقليد الفاسق المأمون
... » (٤٣٥) .

أقول : لم أجد في الكلمات أن هذا البعض من هو ؟

... ولكن فتاواه معتبرة لعمل نفسه

ثالث الأمور

ثالثها : الظاهر تحقق الاجماع والارتكاز - وغيرهما من الادلة - على اشتراط
العدالة ، لا منع الفسق ، فمجهول العدالة والفسق ، لا يجوز تقليده حتى على القول -
غير المشهور وغير المعتبر - بقاعدة المقتضي والمانع .
ولذا صرح الماتن بقوله : « أو مجهول الحال » وما يتراءى في بعض
الكلمات من كفاية الظنّ بالعدالة مثل ما في نهاية العلامة (قدس سره) (٤٣٦) وقد دفع
الاجماع على أنه لا يجوز أن يقف من يظنه غير عالم ولا متدين ، فهو إما لاصالة
حجية الظنّ ، أو إرادتهم الظنّ الاطمئناني ، أو نحو ذلك .

الفرع الثاني : هل فتوى الفاسق معتبرة لنفسه ؟

الثاني : قول الماتن (قدس سره) في الفاسق ولكن فتاواه معتبرة لعمل نفسه

وذلك لجهتين :

هنا جهتان

(٤٣٥) المستمسك : ج ١ ، ص ٤٢ .

(٤٣٦) مفاتيح الأصول : ص ٦١١ .

أولى الجهتين

- ١ - لانه عالم بالاحكام ، وعلمه حجة له وعليه عقلاً ، بلا حاجة إلى دليل ، بل لا يمكن نفي الدليل الاعتباري للحكم العقلي .
مضافاً إلى أنه لو لم يعتبر في حقه فتاوى نفسه يدور الامر بين ثلاثة أمور :
أ - الاحتياط المجمع ظاهراً على عدم وجوبه .
ب - أو تقليد المجتهد المخالف له في النظر وهو من رجوع العالم إلى الجاهل بنظره فلا يشمل له بناء العقلاء ، ولا الأدلة اللفظية ، ولا دفع الضرر المحتمل ، ولا الدوران بين التعيين والتخيير والأدلة اللفظية ظاهرة في لزوم العدالة في من يرجع إلى غيره ، لا مطلقاً حتى من يعمل بفتوى نفسه .
ج - أو تقليد الموافق له في النظر ، وهو أشبه بتحصيل الحاصل مع أنه ليس تقليداً بل عملاً بما يراه حجة .

ثاني الجهتين

- ٢ - أدلة اشتراط العدالة موجّهة للمفقد دون المجتهد ، نظير إمام الجماعة على المشهور .
إنما الكلام في جواز التصدي للفسق - كإمام الجماعة على المشهور - وعدم جوازه .
وقد تقدّم قول المصنّف (قدس سره) : « من ليس أهلاً للفتوى يحرم عليه الافتاء » (٤٣٧) .
وتقدّم هناك إشكال البعض : كالسيد الحكيم والاخ والخوئي في إطلاقه وشموله لمورد :
معرفة المفقد وجوب عدالة المفتي ، ومورد جهله المركب في الموضوع وهو أنّ هذا الشخص ليس بعادل .
الفرع الثالث : عدم نفوذ حكم الفاسق
الثالث : عدم نفوذ حكم الفاسق وقضائه - مع إحراز الفسق أو الشكّ في ... وكذا لا ينفذ حكمه ولا تصرفاته في الأمور العامّة ، ولا ولاية له في الاوقاف والوصايا وأموال القصر والغيب .

العدالة - وهو قوله (قدس سره) : وكذا لا ينفذ حكمه وقد تقدّم في المسألة الثالثة والاربعين قول الماتن (قدس سره) : « وكذا من ليس أهلاً للقضاء ، يحرم عليه القضاء بين الناس »^(٤٣٨).

والظاهر : تطابق الاجماع والروايات الصحيحة هنا ولا خلاف ، فالفاسق لا يجوز له القضاء وقد تقدّم تفصيله .
الفرع الرابع : عدم نفوذ تصرفات الفاسق

الرابع : عدم نفوذ تصرفات الفاسق في الأمور العامّة وهو قول الماتن (قدس سره) : ولا تصرفاته في الأمور العامّة ، ولا ولاية له في الاوقاف والوصايا وأموال القصر والغيب وغير ذلك لاشتراط جميعها بالعدالة المفقودة في الأوّل ، أو بحكم المفقودة في الثاني والكلام في أمرين :
أحدهما : نفوذها في الحسبة - مع عدم العادل - .

وثانيهما : مع وجود العادل لا يجوز التصدي له أيضاً ، لما تقدّم من الروايات المعتبرة عن ابن بزيع ، وإسماعيل بن سعد ، وسماعة ، وغيرها من ظهورها في حرمة التصدي .

نعم ، تقدّم أنّ الشيخ (قدس سره) في المكاسب مال إلى كفاية الوثوق وعدم اشتراط العدالة - كما قال به البعض - .
تكملة

إذا اعتقد العامي بعدالة مجتهد ، واعتقد المجتهد بعدم عدالة نفسه ، لا إشكال في جواز تقليد العامي له حسب اعتقاد نفسه ، أمّا هل يجوز للمجتهد في هذه الحال التصدي ؟ احتمالان :

من أنّه ليس اغراءً بالجهل ، ولا تسبيهاً فلا يحرم ، وانصراف الاطلاقات إلى ما يكون تسبيهاً .

ومن الاطلاق - والانصراف ليس محرزاً ، واحتماله لا يفيد حجية الاطلاق - في مثل رواية إسحاق بن عمّار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الامام علي (عليه السلام) في قوله لشريح : « يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي ، أو وصي نبي ، أو شقي »^(٤٣٩).

(٤٣٨) العروة الوثقى : التقليد ، م ٤٣ .

(٤٣٩) الوسائل : الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢ .

والتعبير بالرواية : لمكان يحيى بن المبارك في الطريق ، فإنه لم يوثق صريحاً ، إلا أن الرواية مقبولة ، والقبول لا يقل تنجيهاً واعداراً عند العقلاء عن وثاقة الراوي .

وليس ذلك تمسكاً بالعام في الشبهة المفهومية ، أو المصادقية ، وإنما هو عدم تنجز وإعذار المشكوك .

نعم ، إذا علم الشخص من نفسه أنه عادل يجوز له التصدي لهذه الأمور وإن لم يجز لمن يشك في عدالته ترتيب الأثر عليه ، وهذا التفكيك غير عزيز في الفقه فليس مستبعداً .

اشتراط سائر الشروط

وكالعدالة سائر الشرائط : من الرجولة ، والحريّة ، وطهارة المولد ، والاعلمية ، والايمان ونحوها ، فلا يجوز لغيره تقليده ، ويجوز لنفسه العمل بفتواه .

إلا شرط الاجتهاد فإنّ مع فقدّه لا موضوع للعمل بفتوى نفسه حينئذ كما لا يخفى .

وفي تجزّي الاجتهاد الكلام المذكور سابقاً في المسألة الثانية والعشرين .

الظنّ بالفتوى غير كاف في جواز العمل

المسألة (٧٢) : الظنّ بكون فتوى المجتهد كذا ، لا يكفي في جواز العمل

الظنّ بالفتوى لا يكفي لجواز العمل

المسألة (٧٢) : الظنّ بكون فتوى المجتهد كذا سواء كان ظناً بالفتوى أم بالمراد مع عدم الحجّة من ظهور أو قرينة لا يكفي في جواز العمل .
قال المحقق القميّ في جامع الشتات^(٤٤٠) في الجواب على السؤال عن العمل بالرياض : « نعم ، يجوز العمل به إذا حصل الجزم بمراده أمّا إذا حصل لك الظنّ بمراده اجتهاداً فهو مشكل .

هنا مطالب

المطلب الأوّل : الظنّ بالفتوى ومراتبه

وهنا مطالب ينبغي الإشارة إليها :

الأوّل : الظنّ - بمراتبه الضعيفة ، والمتوسطة ، والقوية - ليست حجّة ،
... إلا إذا كان حاصلًا من ظاهر لفظه شفاهاً ، أو لفظ الناقل أو من ألفاظه في

رسالته

وذلك :

- ١ - لعدم الدليل على حجّيته ، وهو موضوع عدم الحجّية كأصل عملي .
- ٢ - ولقيام الأدلة على عدم حجّيته ، مثل : (إنّ الظنّ لا يُغني عن الحقّ شيئاً)^(٤٤١) .

(٤٤٠) جامع الشتات : ج ١ ، ص ٧٤٩ .

(٤٤١) يونس : ٣٦ .

فالظنّ الشخصي بما هو ليس ملاكاً ، لا وجوداً ولا عدماً ، لا إثباتاً ولا ثبوتاً ، لا كلبية ولا جزئية .

هذا فيما إذا كان العلم أو العلمي منفتحاً فلا إشكال فيه ، وفيما تمّت مقدّمات الانسداد بنظر المجتهد في حقّ المقلّد ممّا لا إشكال في حجّيته ، بل وبنظر المقلّد أيضاً ، لأنّ تشخيص الانسداد الذي من مقدّماته : العسر والحرص في العمل بالاحتياط يختلف باختلاف الأشخاص والاحوال .

لكن الكلام فيما إذا أمكنه الاحتياط من غير محذور ، فمقتضى القاعدة هو لزوم الاحتياط عليه ، أو الرجوع إلى مجتهد آخر : إمّا مطلقاً ، أو الاعلم فالاعلم . وربما يقال بعدم وجوب الاحتياط على العامي حتّى في المقام ، وربما يدعى عليه بناء العقلاء ، أو الاجماع ، فإنّ تمّ أحدهما ، فبها ، وإلا فالأصول العقلية والشرعية والعقلانية على عدم الحجّية للظنّ .
المطلب الثاني : استثناء بعض الظنون

الثاني : قول الماتن (قدس سره) : إلا إذا كان الظنّ حاصلًا من ظاهر لفظه شفاهاً ، أو لفظ الناقل المأمون في نقله أو من ألفاظه في رسالته المأمونة ... والحاصل أنّ الظنّ ليس حجّة إلا إذا كان حاصلًا من ظواهر الألفاظ منه أو من الناقل .

عرفاً عن الغلط والسهو ونحوهما ، لائها حجّة ببناء العقلاء .
والحاصل : أنّ الظنّ ليس حجّة إلا إذا كان حاصلًا من ظواهر الألفاظ منه أو من الناقل .

هنا بحثان

أولّ البحثين

أقول : هنا بحثان لا بأس بالإشارة إليهما :

أولاً : التعبير بـ « الظنّ » قطعاً لا يراد به حصول الاحتمال المرجح الشخصي ، لا وجوداً ولا عدماً ، لعدم اعتباره ، ولا حراز عدمه ، إذ الملاك للحجّية الظهور النوعي ، فإنّ كان فهو حجّة حتّى مع الظنّ بالخلاف ، وإن لم يكن ، فلا حجّية حتّى مع الظنّ بالوفاق . وهذا هو المتسالم عليه بينهم .
كلام الشيخ الانصاري

قال الشيخ (قدس سره) في الرسائل في بحث حجّية الظواهر : « اتفاق العقلاء والعلماء على العمل بظواهر الكلام في الدعاوي والاقارير والشهادات والوصايا والمكاتبات »^(٤٤٢).

نعم ، نقل الشيخ (قدس سره) عن بعض المعاصرين له : تقييد حجّية الظنّ بالظنّ بالوفاق ، وبعدم الظنّ بالخلاف ، قال : « نعم ، ربما يجري على لسان بعض متأخري المتأخّرين من المعاصرين عدم الدليل على حجّية الظواهر إذا لم تفد الظنّ ، أو إذا حصل الظنّ غير المعتبر على خلافها »^(٤٤٣).

وقال أيضاً : « حكى لي بعض المعاصرين ، عن شيخه : أنه ذكر له مشافهة : أنه يتوقّف في الظواهر المعارضة بمطلق الظنّ على الخلاف حتّى القياس وأشباهه - ثمّ قال الشيخ (قدس سره) : - لكن هذا القول أعني : تقييد حجّية الظواهر بصورة عدم الظنّ على خلافها بعيد في الغاية »^(٤٤٤).

وبهذا تظهر المناقشة في أمثال هذه التعبيرات مثل ما في كشف الغطاء : « ويجب الرجوع إلى المجتهد المطلق ، وتكفي المظنّة في فهم الكتاب كما تكفي في فهم الخطاب »^(٤٤٥) لعدم خصوصية الظنّ .

كلام جمع من الاعلام

وهذا لعلة على الاصل - غير المعتبر عندنا - من أصالة حجّية الظنّ ، التي كانت مورد استدلال جمع ممّن قبل الشيخ الانصاري (قدس سره) من الاعلام وفيهم الاعظم .

قال الشيخ في الرسائل : « إنّ الاصل هي إباحة العمل بالظنّ ، لأنها الاصل في الاشياء ، حكاها بعض عن السيّد المحقّق الكاظمي »^(٤٤٦) .
وفي الوافي - في الأصول - للمحقّق الكاظمي نفسه^(٤٤٧) .

وفي المفاتيح قال : « وقد اختلف فيها في حجّية الظنّ وعدمها فضلاء عصرنا على قولين :

(٤٤٢) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ١٦٣ .

(٤٤٣) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ١٧٠ .

(٤٤٤) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ٥٩١ .

(٤٤٥) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤١ .

(٤٤٦) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ١٢٨ .

(٤٤٧) الوافي للمحقّق الكاظمي : ص ٢٩ ، مخطوط .

الاول : أن الاصل في الظنّ عدم الحجية

الثاني : أن الاصل الحجية ، وهو لجديّ ووادي العلامة والفاضل القمي والسيد الكاظمي ، وربما يستفاد من العلامة في المختلف وغيره ، والشهيد في الذكرى وصاحب المعالم وغيرهم «(٤٤٨)» .

وقال النراقي في العوائد : « إن في حجية المظنة وعدمها خلافين بين علماء الشيعة :

أحدهما : أنه هل يكون الظنّ حجة ، أم لا ... ؟

وثانيهما : أنه على فرض الحجية ، فهل الحجة مطلق الظنّ ، والاصل حجّيته ، أم لا بل الحجة بعض من الظنون ... ؟ «(٤٤٩)» .

وقال في كشف الغطاء : « البحث الثامن والعشرون : أن ما أريد به الافادة والاستفادة من خطاب واقع على نحو المشافهة أو النقل ، أو واقع على نحو التحرير والكتابة ، صادر عن الحضرة القدسية ، أو السنة النبوية ، أو الامامية ، حاله كحال ما جرى في الطريقة اللغوية والعرفية :

يبني على ما يفهم على وجه العلمية أو الظنية ، كما جرت عليه السيرة مدى الزمان من مبدأ الخلق إلى هذا الان ... «(٤٥٠)» .

وفي الذريعة ذكر أسماء كتب ، عناوينها : « حجية الظنّ » أو « حجية المظنة » ونحو ذلك بالعشرات والعشرات .

ثاني البحثين

ثانياً : لم يفرّق المصنّف بين الظنّ الحاصل من مشافهة المجتهد ، أو الناقل ، ولا إشكال في لزوم كون الناقل ثقة ، إنّما الكلام في لزوم أن يحصل من الناقل الظنّ ، أو عدم الظنّ بالخلاف ، أو هو حجة مطلقاً ؟

الظاهر المتسالم عليه بينهم هو : الحجية مطلقاً ، لاطلاق أدلته ، وبناء العقلاء على الاطلاق ، إلا أنّ الشيخ (قدس سره) وإن لم يستشكل في حجية الظواهر مطلقاً - ظنّ بالوافق أو بالخلاف ، أم لا - لكنّه في خبر الثقة استشكل مع عدم الفرق عند العقلاء بينهما .

(٤٤٨) المفاتيح : ص ٤٥٢ .

(٤٤٩) العوائد : ص ١٢٣ .

(٤٥٠) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٣١ .

قال في الرسائل في آخر بحث الخبر الواحد : « هذا تمام الكلام في الأدلة التي أقاموها على حجّية الخبر ... والانصاف : أن الدالّ منها لم يدلّ إلا على وجوب العمل بما يفيد الوثوق والاطمئنان بمؤدّاه ... والمعيار فيه : أن يكون احتمال مخالفته للواقع بعيداً ... » (٤٥١).

وفيه : أتّم ذكروا مكرراً أنّ الحجّة ليست التي لا احتمال للخلاف معها ، بل الأمور بالقاء احتمال الخلاف فيها .

ولذا قال المحقّق النائيني (قدس سره) : « بل هي عندهم أي : الامارات عند العقلاء كالعلم لا يعتنون باحتمال مخالفة الطريق للواقع » (٤٥٢).

المطلب الثالث : المأمون من الغلط والمراد منه

الثالث : قول الماتن (قدس سره) : « من ألفاظه في رسالته » لقد سبق في المسألة السادسة والثلاثين تقييده بقوله : « ولا بدّ أن تكون مأمونة من الغلط » فهل المراد بقوله : « المأمونة » العلم ، أو كفاية الظنّ القوي أو مطلقاً ؟

صرّح جماعة بكفاية الظنّ ، ففي رسالة صاحب الجواهر ، وكذا الشيخ والمجدّد (قدس سره) (٤٥٣) ما يلي :

« طريقة معرفة المسائل ثلاثة أقسام :

الاول : السماع من المجتهد .

الثاني : السماع من عدلين ، أو العدل الواحد .

الثالث : الاخذ من كتاب فتوى المجتهد بشرط أن يكون مأموناً عن الغلط يقيناً

، أو بحسب الظنّ القوي على الاقوى » .

ولم يعلّق أحد من الثمانية حتّى صاحب العروة ، وإنّما الكلام في وجه ذلك :

ولا وجه له إلا الانسداد ، أو بناء العقلاء .

والاول : مقيد بمقدّماته ، ومنها : العسر والحرص .

والثاني : إطلاقه هنا بالخصوص - مع عدم حجّية الظنّ القوي بنحو مطلق -

غير معلوم .

(٤٥١) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ٣٦٦ .

(٤٥٢) فوائد الأصول : ج ٣ ، ص ١٠٦ .

(٤٥٣) « صراط النجاة » للشيخ ، و « مجمع الرسائل » لصاحب الجواهر ، و « مجمع المسائل »

للمجدّد (قدس سره) : م ٣٥ .

إذ مع أصالة عدم حجّية الظنّ - كما عليها بني الفقه والأصول خاصّة في العصور المتأخّرة - فما وجه كفاية الظنّ ؟

الرسالة ووجه كفاية الظنّ بصحّتها

قد يكون الوجه في كفاية الظنّ هنا أحد أمور تالية ، وكلّها مخدوشة :

١ - إمّا دليل خاصّ من كتاب ، أو سنّة ، أو إجماع ، أو عقل ؟ وليس .

٢ - أو بناء العقلاء في خصوص المكاتبات ؟ وليس .

٣ - أو بناء العقلاء في خصوص المنقولات ، أعمّ من الالفاظ والكتابة ؟ وليس

٤ - أو حجّية مطلق الظنّ القوي ، وهو مصرّح ببطلانه ، ففي كلمات

الشيخ (قدس سره) في بحث العلم الاجمالي من الرسائل : « لكنّه أي : الظنّ القوي لا ينفع ما لم ينته إلى حدّ العلم »^(٤٥٤).

وهل أصالة عدم الخطأ - المتسالم عليه بينهم - هي غير أصالة عدم الغلط ؟

قال الشيخ (قدس سره) في الرسائل : « إذا ثبت بالاية عدم جواز الاعتناء

باحتمال تعمدّ كذبه ، يُنفى احتمال خطأه وغفلاته واشتباهه بأصالة عدم الخطأ في الحسّ ، وهذا أصل عليه إطباق العقلاء والعلماء في جميع الموارد »^(٤٥٥).

ولذا قال في المستمسك : « بل يكفي أن يكون مورداً لأصالة عدم الخطأ

المعوّل عليها عند العقلاء ، والظاهر أنّه يكفي في جريانها عدم الظنّ بالغلط الناشئ من كثرته »^(٤٥٦).

تتمّة : هل يكفي الظنّ بوثاقة الناقل ؟

في نقل الفتوى أيضاً يجب أن يكون الناقل ثقة أو عدلاً ، بلا إشكال ولا خلاف

، وإنّما الكلام في أنّه هل يجب العلم بالوثاقة والعدالة ، أو يكفي الظنّ ؟

فيه خلاف .

قال في العروة : « وتعرف أي : العدالة بحسن الظاهر الكاشف عنها علماً

أو ظناً »^(٤٥٧) ووافقه معظم المحقّقين كالنائيني والحائري والعراقي والبروجردي

وابن العمّ والآخرين في حاشية العروة .

(٤٥٤) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ٤٢٣ .

(٤٥٥) فرائد الأصول : ج ١ ، ص ١٨٢ .

(٤٥٦) المستمسك : ج ١ ، ص ٦٥ .

(٤٥٧) العروة الوثقى : التقليد ، م ٢٣ .

وكذا في مجمع الرسائل^(٤٥٨) مع موافقة السئة ، غير المجدد وصاحب العروة .

وأشكله جمع ، منهم : الوالد والحكيم في حاشية العروة ، والمجدد وصاحب العروة في حاشية مجمع الرسائل^(٤٥٩) .

وفي العروة قال : « الثالث : أن لا يكون على المحلّ حائل يمنع وصول الماء إلى البشرة ، ولو شكّ في وجوده يجب الفحص حتّى يحصل اليقين ، أو الظنّ بعدمه »^(٤٦٠) .

وسكت على المتن - بكفاية الظنّ - المعظم : كالعراقي ، والحائري ، والبروجردى ، وابن العمّ ، والوالد ، والاخ ، وآخرون .

وأشكله جمع ، منهم : النائيني والخونساريان : « أحمد ومحمد تقي » والحجّة الكوهكمري ، والقمي : « الحسين » وآخرون (قدس سرهم) .

وقد ذكر صاحب العروة (قدس سره) في نظير المسألة : وجوب تحصيل الاطمئنان .

خاتمة

قال : « إذا تيقن وجود ما يشكّ في مانعيته يجب تحصيل اليقين بزواله ... ولو شكّ في أصل وجوده يجب الفحص أو المبالغة حتّى يحصل الاطمئنان بعدمه ... »^(٤٦١) ولم يعلّق المعظم على الموردين ، فتأمل .

خاتمة : فروع لم يتعرّض لها المصنّف (قدس سره)

تنتمياً للفائدة نذكر هنا مسائل آخر لم يتعرّض الماتن لذكرها ، وقد جمعناها من رسائل الفقهاء العلمية أو العملية أو ممّا سنع بالخاطر ، نذكرها تباعاً ، والله ولي التوفيق .

المسألة الأولى

الأولى : « قال الشيخ الانصاري (قدس سره) : لا يجوز العمل بفتوى المشهور إلا إذا كانت موافقة للاحتياط ، أو إذا لم يمكن للعامي التقليد من مجتهد حي ، ولم يمكنه الاحتياط ، في مثل هذه الصورة يجوز العمل بفتوى المشهور » .

(٤٥٨) مجمع الرسائل : م ١١٣٨ .

(٤٥٩) مجمع الرسائل : م ١١٣٨ في إمام الجماعة .

(٤٦٠) العروة الوثقى : فصل في شرائط الوضوء ، الثالث .

(٤٦١) العروة الوثقى : فصل في أفعال الوضوء ، م ٩ .

المسألة الثانية

الثانية : « لا يكفي في تحقق التقليد الاخذ الاجمالي ، بل يلزم الاخذ التفصيلي

« .

المسألة الثالثة

الثالثة : « إذا قُدم شخص مجتهداً يتعين عليه تقليده لكونه أعلم مثلاً ، ونسى حكم مسألة ، ثم عمل بقول مجتهد آخر باعتقاد أنه هو الاول ، ثم بان اختلافهما في الفتوى ، يجب عليه العدول إلى المجتهد الاول ، وعمله خلال مدة الجهل صحيح »

المسألة الرابعة

الرابعة : « لو لم يتمكن شخص من تحصيل فتاوى مجتهد يجوز له تقليده وجب عليه العمل بالاحتياط مع تمكنه منه ، وعدم عسر أو حرج عليه ، ولو لم يعمل بالاحتياط تقصيراً وجب عليه القضاء أو الاعادة ، وإن لم يمكنه الاحتياط ، أو كان حرجاً عليه وجب عليه هجر ذلك المكان مع عدم الحرج ، وإلا أخذ بقول المشهور إن أمكن ، ثم الأشهر فالأشهر ، ويستعلم ذلك بعدل أو ثقة خبير بموارد الشهرة بلا مسامحة ، وإذا تعدد ذلك كله عمل بفتوى أعلم الاموات مع الامكان ، وإلا فبأي مجتهد ميّت مع مراعاة الاعلم فالاعلم إن أمكن ، وإلا عمل بظنه الشخصي ، وإلا فباحتماله الشخصي ، ويراعى في ذلك كله عدم العسر ، والحرج ، والضرر ، ونحوها » .

المسألة الخامسة

الخامسة : « لا يجب على المقلد معرفة فتوى مجتده لا تفصيلاً ولا إجمالاً ، بل يكفي علمه بأن عمله موافق لفتواه ، وإن لم يعلم الاجزاء والشرائط والموانع والمقدمات والمقارنات ، ونحو ذلك » .

المسألة السادسة

السادسة : « اعتبار العلمية ، أو غيرها من الشرائط إنما هي عند الاستنباط

لا الافتاء » .

المسألة السابعة

السابعة : « نية التقليد ليست شرطاً لصحة العمل » .

المسألة الثامنة

الثامنة : « لا يجوز البقاء في بلد أو قرية أو ريف لا يمكنه فيها تعلم أحكامه التي هي محلّ ابتلائه غالباً ، فأهل القرى يجب عليهم الهجرة ، أو تحصيل عالم بالاحكام الشرعية يقيم في قرينهم » .

المسألة التاسعة

التاسعة : « يجب على المقلد الابتداء بالسؤال والقراءة ونحوهما ممّا يوجب له تعلم الاحكام ، كما يجب على العالم الابتداء بالتعليم ، وكلّ واحد منهما إذا قصر في ذلك - تقصيراً عرفياً - أثم » .

أنهي الكلام إلى هنا وأسأل الله تعالى أن ينهي جميع أعمالنا إلى خير ، بمحمّد وآله الطيبين الطاهرين صلواته عليه وعليهم أجمعين ، سبحان ربّ العزّة عمّا يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله ربّ العالمين .