بيان الفقه

في

شرح العروة الوثقى

الاجتهاد والتقليد

تحرير آية الله العظمى السيد صادق الشيرازي دام ظله

الجزء الرابع

بيان الفقه

في

شرح العروة الوثقى

الاجتهاد والتقليد

الجزء الرابع



سماحة آية الله العظمى

السيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله

بيان الفقه

الاجتهاد والتقليد

الجزء الرابع

المؤلف: آية الله العظمىٰ السيد صادق الشيرازي
الناشر: دارالانصار
الطبعة: الثالثة ١٤٣٧ هـ ٢٠١٦ م
العدد: ١٠٠٠
شابك : ٧ - ٠٨ - ٨٦٦٥ - ٩٦٤
شابك المشترك : ٧ - ١١ - ٨٦٦٥ - ٩٦٤

إيران، قم المقدسة، شارع إرم، مقابل الحرم، كذرخان، جنب مسجد
الامام الرضا عليه السلام، الرقم ٢٤٠
الهاتف: ٠٠٩٨٢٥٣٧٧٤٢٥٩٩
الهاتف: ٠٠٩٨٢٥٣٧٧١٧٣٣٣
الفاكس: ٠٠٩٨٢٥٣٧٨٣٧٩١٠

لبنان، بيروت، الضاحية، بئر العبد، مقابل بنك اللبناني الفرنسي،
دارالعلوم للتحقيق والطبع والنشر والتوزيع
ص.ب: ٢٤/١٤٠
الهاتف: ٠٠٩٦١١٥٤١٦٥٠
تلفاكس: ٠٠٩٦١١٥٤٥١٨٢
المحمول: ٠٠٩٦١٣٤٧٣٩١٩

العراق، كربلاء المقدسة، شارع الإمام علي عليه السلام، جنب مكتب
سماحة آية الله العظمى السيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله
المحمول: ٠٠٩٦٤٧٨٠٤٦٥٦٣٥٧



[مقدّمة المؤلف]

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

وبعد : فهذه شروح على مسائل كتاب « العروة الوثقى » تأليف آية الله المحقّق السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي ﷺ أسأل الله تعالى التوفيق للإتمام والإخلاص والإتقان ، إنّه وليّ ذلك وهو حسبي ونعم الوكيل .

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

[إذا تبدّل رأي المجتهد]

المسألة (٣١) : { إذا تبدّل رأي المجتهد } من رأي موافق للاحـتياط إلى رأي مخالف للاحتياط ، سواء كان تبدّلاً علمياً ، أم بحجّة أُخرى غير العلم ، فلا يجوز له نفسه العمل برأيه السابق ، وهكذا { لا يجوز للمقلّد } 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 الأحوط ، أمّا من الأحوط فهو ليس بقاءً بل احتياط .

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

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

وأمّا المسألة الأُولى فصورها أربع :

صور المسألة :

١ ـ تبدّل من العلم إلى العلم .

٢ ـ تبدّل من الحجّة إلى الحجّة ـ غير العلمية فيهما ـ .

٣ ـ تبدّل من الظنّ إلى العلم .

٤ ـ تبدّل 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 »[1] .

وعمدة الدليل له : أنّه في مقام الإعذار لا عذر للمكلّف بعد رفع يد المجتهد عنه .

[عدم الجواز وأدلّة غير وافية]

[الدليل الأوّل]

واستدلّ لعدم جواز بقاء المقلّد على رأي المجتهد بعد تبدّله بأُمور غير خالية عن النقاش :

---

(١) المستمسك : ج ١ ، ص ٦١ .

الأوّل : أنّ حجّية الفتوى الثانية حادثة الحجّية ، ولكن متعلّقها : الواقع التنجيزي والإعذاري غير المختصّ بزمان دون زمان ، فيكشف بها بطلان الفتوى الأُولى من رأس .

وفيه : الكلام في الفتوى الأُولى أيضاً كذلك ، إلّا إذا تمسّك بما ذكرناه : أنّه عمدة الدليل للمسألة .

[الدليل الثاني]

الثاني : ما يظهر من الشيخ ﷺ في المكاسب في مسألة اختلاف المتعاقدين ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ في شروط الصيغة : من احتمال الصحّة بناءً على أنّ الاجتهاد بمنزلة الواقعية الإضطرارية كإشارة الأخرس ، وصلاة المتيمّم إماماً بالنسبة لواجد الماء ونحوهما ، لا عذرية كصلاة فاقد الطهور واقعاً ـ ويعلم به المأموم ـ المستصحب للطهارة[1] .

وفيه : الظاهر أنّه في باب الاجتهاد مجرّد فرض ، لا احتمال ، وإن ذكره الشيخ ﷺ في المكاسب ، ولذا لم أجد من ذكره غيره .

[الدليل الثالث]

الثالث : ما يظهر من تفصيل السيّد اليزدي ﷺ 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[2] .

وفيه : أنّ تبدّل الاجتهاد اضمحلال للأوّل ، ولا أوّل حتّى يبقى حجّيته .

---

(١) المكاسب : ج٣ ، ص١٧٩ .

(٢) حاشية المكاسب : ج٢ ، ص٩٣ .

[الدليل الرابع]

الرابع : وهناك تفصيل بين كون الرأي الأوّل موافقاً لأعلم الأموات ، أو الشهرة ونحوهما ، ممّا ليس بنفسه حجّة ، فيبقى حجّية الأوّل .

وفيه : مع ارتفاع العذر ـ وعدم كون أعلم الأموات أو الشهرة ونحوهما بنفسه عذراً ـ يكون الواقع المجهول منجّزاً بحقّه ، فيكون الاحتمال من باب احتمال الضرر الواجب دفعه بحكم العقل : إمّا بالاحتياط أو تقليد الرأي الجديد .

[الدليل الخامس]

الخامس : احتمال عدم السقوط عن الحجّية ـ والظاهر كون ذلك فيما لم يكن الانكشاف بالعلم الوجداني بالخطأ ـ لتنزيل الرأيين لفقيه واحد بمنزلة رأيين لفقيهين ، وكما يجوز اتّباعهما مع التساوي في العلم ، يجوز هنا .

وفيه : عدم صحّة التنزيل بعد تفريق بناء العقلاء بين الأمرين ، 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 ذاك الدواء ، كان المريض عند العقل والعقلاء مخيّراً بالأخذ بأيّ الرأيين ما دام ليس لأحدهما مرجّح ملزم .

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

[الدليل السادس]

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

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

[إشكال وجواب]

فإن قيل : فلماذا كان الفقهاء المتقدّمون يذكرون في كتبهم آراءهم الأُولى أيضاً بعد تبدّلها عندهم .

قلنا : إنّه لم يكن الذكر للمقلّدين والعمل ، بل للمجتهدين والنظر ، ويمكن توجيهه بأُمور 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 الأُولى لم تكن اعتباطية ، بل مستندة إلى دليل أيضاً لكنّه انكشف لهم عدم تمامية الدليل .

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

هذا كلّه بالنسبة إلى الأعمال اللاحقة ، وأمّا بالنسبة للأعمال السابقة فيأتي البحث عنها في مسألة أُخرى إن شاء الله تعالى .

المسألة (٣٢) : { إذا عدل المجتهد عن الفتوى إلى التوقّف والتردّد ، يجب على المقلّد الاحتياط ، أو العدول إلى الأعلم بعد ذلك المجتهد } .

[المجتهد إذا عدل إلى التوقّف]

المسألة (٣٢) : { إذا عدل المجتهد عن الفتوى إلى التوقّف والتردّد ، يجب على المقلّد } بالنسبة إلى أعماله الآتية : إمّا { الاحتياط ، أو العدول إلى الأعلم بعد ذلك المجتهد } .

وذلك : لأنّ فتواه السابقة سقطت عن الحجّية في المستقبل بعدم ضمانه لها ، وكانت حجّيتها مستندة إلى ضمانه لها ، والآن هو لا فتوى له حتّى يقلّده فيها ، فأمر العامي دائر بين : الاحتياط ، الذي هو طريق مسلّم ، وبين العدول إلى مجتهد آخر مطلقاً ، على القول بعدم وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، أو في مثل المقام : من باب أنّ أدلّة وجوب تقليد الأعلم ـ على فرض تماميتها ـ لا اطلاق لها يشمل غير الأعلم على الاطلاق ، ولو للإجماع ، ولأنّه القدر المتيقّن منه ، أو لبناء العقلاء وإنّ المسلّم منه موضوعاً هو الأعلم على الاطلاق ونحو ذلك ، وإلى الأعلم فالأعلم على القول بوجوب تقليد الأعلم مطلقاً .

[البقاء عند التوقّف على مجتهد يفتي بها]

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

وجه ذلك: استصحاب حجّية تلك الفتاوى، لأنّه بحدوثها حدثت حجّيتها للمقلّد، وبعدوله لم يعلم سقوطها عن الحجّية لاحتمال قيامها بغيره، لكون شروط مرجع التقليد ـ التي لأجلها كان المقلّد اختار ذلك المجتهد ـ 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 الأنصاري ﷺ إلى حجّية الاستصحاب فيه في الرسائل، وذلك كلّه لما حقّقناه في الأُصول: من عدم الموضوع عرفاً لاستصحاب القسم الثالث من الكلّي بأنواعه المتعدّدة.

هذا كلّه إذا علم عدول مجتهده في حينه، أمّا إذا علم عدول مجتهده بعد برهة من الزمان وكان قد عمل خلاله بفتاواه المعدول عنها، فما حال أعماله تلك؟

مقتضى الأُصول 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 مجتهده ليس عذراً للكفاية ، فعليه الإعادة أو قضاء ما صلّاه 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 المعذّرات التكليفية ـ حينها ـ دون الوضعية .

[الكفاية في صورتين]

وربما يقال : بكفاية ذلك في صورتين :

الأُولى : 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 ، والأدلّة الشرعية منصرفة عنه ، ويكون المكلّف في مثله معذوراً عندهم ، وهذا ليس بالبعيد ، فتأمّل .

[بقي كلام]

ثمّ إنّ 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 بمنزة الجاهل بالحكم الشرعي .

وأمّا في القسم الثاني : فإنّه بمنزلة تبدّل الفتوى ، لأنّه رجع إلى الفتوى بالاحتياط ، لا إلى الجهل وعدم الفتوى ، فكيف يجوز للمقلّد العدول إلى غيره

المنكشف لمرجعه خطأ الغير في الفتوى ؟ وهل هذا إلّا عـدول عـن الحـي 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 الأعلم مطلقاً ذلك ـ سواء قلنا بالفتوى بـالأعلم أم الاحتياط ـ ومقتضى عدم لزوم مثل ذلك في باب التقليد لعدم بناء من العـقلاء ، عدم لزوم العود .

المسألة (٣٣) : { إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم كان للمقلّد تقليد أيّهما شاء ... } .

[التخيير بين المتساويين في العلم]

المسألة (٣٣) : { إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم } واقعاً أو حجّة {كان للمقلّد تقليد أيّهما شاء } ولا يجب عليه الاحتياط بين أقوالهما .

قال في كشف الغطاء : « ومع تعدّد المرجع واتّفاق الفضيلة ، يتخيّر في الرجوع إلى ما شاء »[١].

وقال في الجواهر : « وبذلك ظهر لك أنّ دليل التقليد حينئذ هو جميع ما في الكتاب والسنّة من الأمر بأخذ ما أنزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك ، واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قرّرها صاحب الشرع لمعرفة الأحكام غير قادح في كون الجميع ممّا أنزل الله تعالى شأنه من الحكم »[٢].

---

(١) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤٢ .

(٢) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٢٣ .

والبحث كلّه فيما يلي :

١ ـ فيما لو علم بالمخالفة تفصيلاً .

٢ ـ أو علم بالمخالفة إجمالاً فيما هو محلّ ابتلائه .

٣ ـ أو علم بالمخالفة إجمالاً مطلقاً .

٤ ـ أو احتمل المخالفة بين فتوييهما .

قال في التنقيح : « أمّا الصورة الأُولى ـ أي صورة عدم العلم بالمخالفة بينهما فيما هو محلّ الابتلاء ـ كما هي الغالبة في العوام ، فلا ينبغي التأمّل في أنّ المكلّف يجوز له أن يقلّد هذا أو ذاك ، وإنّه يتخيّر بينهما » .

[أدلّة التخيير]

استدلّ للتخيير بين المجتهدين المتساويين في العلم بأدلّة ، عمدتها إثنان :

الدليل الأوّل : بناء العقلاء والطريقية .

الدليل الثاني : الإجماع المدّعى على عدم وجوب الاحتياط بالنسبة للفتويين ـ وإن أشكل فيه صغرى بعض مراجع العصر فأفتى بضرس قاطع على وجوب الاحتياط في صورة تخالفهما في الفتوى ـ وللتخيير الذي ذهب إليه بعض مراجع العصر في كلّ أمارتين متعارضتين أنّه الأصل فيهما .

وقد مرّ شيء من البحث عن ذلك عند شرح المسألة الثالثة عشرة فراجع .

[الأصل عند تعارض فتوى المجتهدين]

ثمّ إنّ هناك بحثاً في التعادل والترجيح من الأُصول وهو : هل الأصل العملي في تعارض أمارتين وطريقين :

أ ـ هو التساقط كما هو المتسالم عليه من الشيخ ﷺ إلى الآن والرجوع إلى الأصل وإن خالفهما .

ب ـ أم التخيير بينهما بحجّية كلّ منهما بشرط ترك الأخذ بالآخر . أو في حال عدم الأخذ بالآخر .

جـ ـ أمّ حجّية أحدهما بلا تعيين وعنوان لا واقعاً ولا ظاهراً ؟

[مقتضى الأصل والأقوال فيه]

قال السيّد البروجردي ﷺ في حاشية الكفاية : « مقتضى الأصل في المتعارضين فيه أقوال :

١ ـ فقد ذهب بعض إلى أنّ مقتضاه هو التساقط والرجوع إلى ما يقتضيه الأصل في المورد .

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

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

والفرق بينها بحسب العمل والنتيجة هو :

أنّه على الأوّل : لابدّ من العمل على طبق الأصل وإن كان مخالفاً لكلّ واحد من المتعارضين [مثاله : تعارض الوجوب والحرمة ، والأصل : الإباحة] .

وعلى الثاني : لابدّ من العمل على ما هو الموافق للأصل منهما ، [مثاله : تعارض الوجوب والاستحباب ، والأصل : عدم اللزوم] إلى أن قال :

وعلى الثالث : ... عدم جواز طرحهما »[1] .

أي : لا يجوز طرحهما والأخذ بالأصل المخالف لهما بل بالأصل الموافق لأحدهما ، وذلك بأن يلتزم بالوجوب أو الحرمة لا نفيهما .

ومرتبة هذا الأصل العملي ، بعد مرتبة الأمارة من الإجماع على التخيير

---

(١) حاشية الكفاية للسيّد البروجردي ﷺ : ج ٢ ، ص ٤٦٦ .

بين المجتهدين ـ لتخيير العقلاء في كلّ طريقين ـ أو هنا للإجماع ونحوه .

وهذا الأصل العملي في المتعارضين غير الأصل العقلائي المدّعى أنّه التخيير ، وغير الإجماع المدّعى على التخيير في المجتهدين .

قال في المستمسك : « إجماعاً من القائلين بجواز التقليد من دون فرق بين صورة الاتّفاق في الفتوى والاختلاف وموافقة فتوى أحدهما للاحتياط المطلق دون الآخر ، وغيرها »[١] .

أقول : كالجمعة والظهر .

[حاصل كلام القائلين بالتخيير]

والحاصل : أنّ القائلين بالتخيير في الأمارتين المتعارضتين قالوا : إنّ حجّية الأمارة إمّا على السببية ولو المصلحة السلوكية ، أو على الطريقية المحضة .

فأمّا على السببية : فواضح أنّ في كلّ واحد من الأمارتين ملاك الحجّية مستقلاً فتكونان من قبيل المتزاحمين .

وأمّا على الطريقية : فلوجود مناط الحجّية فيهما حال التعارض كوجوده حال عدم التعارض ، إذ المناط للحجّية في الأمارتين أحد أمرين :

إمّا غلبة الإيصال إلى الواقع التي جعلت حكمة لحجّيتها ، والحكمة تفارق العلّة في عدم لزوم اطّرادها ، فلا ينافي ذلك حجّية هذه الأمارة وحجّية نقيضها معاً مع العلم بعدم وصول إحداهما إلى الواقع قطعاً .

وإمّا مصلحة أُخرى أوجب للشارع حجّيتها ، ومقتضى القاعدة : وجود تلك المصلحة في الأمارة بذاتها ، والتعارض شيء عارض على الأمارتين بما

---

(١) المستمسك : ج ١ ، ص ٦١ .

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 لأنّه خبر ثقة ، فكونه خبر ثقة ـ هذه المصلحة الباعثة ـ موجود قبل المعارضة ، وعند المعارضة ، وما دامت المصلحة الباعثة على حجّية الأمارة ـ أيّاً كانت تلك المصلحة ـ موجودة ، فلا مقتضي لسقوطها عن الحجّية .

[نقض وإبرام]

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

فيه نظر : إذ العلم الإجمالي بكذب إحداهما لا يضرّ على القول بكون الباعث على حجّيتهما مصلحة أُخرى غير الوصول إلى الواقع ، وهو واضح .

وأمّا على القول بكون باعث حجّيتهما هي مصلحة الوصول إلى الواقع ـ فمضافاً إلى أنّ ذلك حكمة لا يجب اطّرادها كما ذكرنا آنفاً ـ أنّ الموجب للخروج عن الحجّية : إمّا العلم بالكذب تفصيلاً ، أو العلم الإجمالي بالكذب ، أو وصف الكذب ، أو شيء آخر وراء هذه .

أمّا العلم التفصيلي بخطأ إحداهما : فمفروض العدم .

وأمّا العلم الإجمالي بكذب إحداهما : فلا يصحّ كونه سبباً لخروجه عن الحجّية ، وإلّا لزم خروج جميع الأمارات العقلية والشرعية عن الحجّية للعلم الإجمالي بكذب بعضها دائماً .

وأمّا وصف الكذب : فهو أيضاً لا يصحّ جعله سبباً للخروج عن الحجّية ، لأنّ مقتضى ذلك : التزام تقييد الحجّية في الأمارات بالعلم بعدم كذبها ، هل يصحّحه عدم العلم بالكذب ؟ وهذا منافٍ لموردية الأمارات المبنيّة على عدم العلم ، وهذا يقتضي : عدم حجّيتها رأساً ، إذ مع وجود العلم في مواردها كان المكلّف غير محتاج إليها .

وأمّا شيء آخر فهو أيضاً مفقود ، إذ المفروض اجتماع الأمارتين المتعارضتين لجميع شرائط الحجّية .

[إشكال وجواب]

ثمّ إنّ المانع عن حجّيتهما ـ حال التعارض ـ إن كان مانعاً عقلياً مطلقاً وفي مقام الثبوت ، فكيف صار الخبران المتعارضان حجّة تخييرية ، مع أنّ الأحكام العقلية غير قابلة للاستثناء وإن كان المانع تعليقياً بمعنى أنّه مانع مَا لم ينصّ الشارع على جوازه ؟

فالجواب : أنّ دليل الحجّية في الخبرين المتعارضين ، وفي الأمارتين المتعارضتين ، على نسق واحد ، فكيف اختلفا ومن أين وما هو الفارق ؟

[خلاصة البحث]

والحاصل : أنّ مقتضى القاعدة الأوّلية في كلّ متعارضين : التخيير ، إلّا ما خرج بالدليل ، لبناء العقلاء على سلوك أحدهما في كلّ أُمورهم .

مضافاً إلى شمول أدلّة التقليد الشرعية لهما على حدّ سواء مثل شمولها

للفتوى غير المعارضة مع أُخرى .

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

مضافاً إلى وجود مثله في تعارض كلّ الأمارات التي يفتي الفقيه بحجّيتها مع علمه بتعارض مصاديقها عند الأفراد دائماً ، نظير الاستصحاب الذي يفتي به الفقيه لواجدي المني : أنّ ذلك من أجل أنّ حكم كلّ شخص غير حكم الشخص الآخر ، فالوجوب بالنسبة لهذا المجتهد ومقلّديه ، والحرمة بالنسبة لذاك المجتهد ومقلّديه .

[نقاط جديرة بالبحث]

[النقطة الأُولى]

لكن بقي هنا نقاط ينبغي الإلتفات إليها :

الأُولى : ما ذكره الحائري ﷺ في الدرر : « من أنّه حتّى مع عدم بناء العقلاء والسيرة والإجماع نقول بالتخيير ، للدليل الخاصّ وهو : إطلاقات أدلّة التقليد الشامل لحال التعارض ، مثل : رواية أحمد بن حاتم بن ماهويه : (فاصمدا في دينكما على كلّ مسن في حبّنا) وما في تفسير الإمام العسكري عليه السلام : (فللعوام أن يقلّدوه) وصدر مقبولة عمر بن حنظلة : (ينظران إلى من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا) ومشهورة أبي خديجة ـ نظير المقبولة ـ (فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله) وغيرها »[1] .

وتقريب الاستدلال : أنّ الفرق بين مثل حجّية خبر الثقة وحجّية قول المجتهد : هو أنّ خبر الثقة حجّيته على نحو الوجود الساري ، أي : جميع أخبار

---

(١) درر الفوائد : ص٦٤٨ .

كلّ ثقة فإذا تعارضا تناقضا ، ولا يصحّ الحجّية لكليهما للتناقض ، ولا لأحدهما غير المعيّن لعدم وجوده ، ولا المعيّن لعدم الخصوصية ، بقي التساقط .

وأمّا حجّية قول المجتهد فهو على نحو صرف الوجود ، إذ لا يعقل جعل الحجّية التعيينية لأقوال جميع العلماء ووجوب الأخذ بها جميعاً ، فلابدّ 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 :

الإشكال الأوّل : الظاهر في أنّ الحجّية في المقام من وادٍ واحد وإنّما الفرق في الحسّية والحدسية .

الإشكال الثاني : هذا بيان لإمكان الإطلاق والظاهر عدم إطلاق محرز معتبر سنداً ، بل الظاهر أنّ الروايات مثل الآيات الكريمات : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ ونحوه في مقام بيان أصل الحجّية .

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

[النقطة الثانية]

الثانية : قوله : « متساويان في العلم » ليس المراد بالتساوي هنا الدقّي منه ـ وإن صرّحوا في أكثر من مورد من موضوعات الأحكام بالدقّة دون العرفية ،

{ ... ويجوز التبعيض في المسائل ... } .

كعشرة الإقامة ، وثلاثة الحيض ، والكرّ ، والوجه واليدين ، والبدن في غَسل الوضوء والغُسل ونحوها ـ بل التساوي العرفي المسامحي ، وذلك لأنّ أدلّة المسألة ، وهي : بناء العقلاء والإجماع والسيرة ، ظاهرة في ذلك .

[النقطة الثالثة]

الثالثة : التساوي أعمّ من الموضوعي والحكمي ، وهو :

١ ـ مشكوك الأعلمية ـ على القول بعدم وجوب تقليد الأعلم إلّا مع إحرازها خارجاً ـ كما ذهب إليه السيّد عبدالهادي الشيرازي والأخ الأكبر ﷺ وآخرون .

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

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

[التبعيض في المسائل بين المتساويين]

{ ويجوز } للمقلّد { التبعيض في المسائل } بين المتساويين :

أمّا في المسائل الوفاقية : فلا خلاف ولا إشكال في ذلك ، ومعنى التبعيض 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 الفتاوى ، 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 .

[التبعيض وأقسامه الثلاثة]

ونقول هنا: أنّ التبعيض في المسائل على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما كان التبعيض في مسألتين أو مسائل لا يرتبط بعضها ببعض، كمسألة وجوب السورة في الصلاة، ومسألة وجوب الحلق للصرورة في الحجّ.

الثاني: ما كان التبعيض 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 الأوّل من التبعيض]

أمّا القسم الأوّل من التبعيض في التقليد: فهو في مسألتين أو مسائل لا يرتبط بعضها ببعض، كما لو أفتى أحد المجتهدين بوجوب السورة في الصلاة، ووجوب الحلق للصرورة في الحجّ، وأفتى الثاني بعدم وجوبهما، فقلّد أحدهما في إحدى المسألتين، وقلّد الآخر في الثانية، فقرأ السورة في الصلاة، ولم يحلق في الحجّ، أو العكس.

فالمشهور المنقول عليه الإجماع مكرّراً هو التخيير في المقام: إمّا لأنّه الأصل في تعارض الأمارتين كما عليه البعض، أو للإجماع والضرورة على التخيير في تعارض الفتويين بالخصوص، لعدم طريق آخر للعامي إلّا الاحتياط الذي قالوا بتحقّق الإجماع على عدم وجوبه عليه.

[إيرادان]

وأُورد عليهما : بالإشكال في الإجماع صغرى .

وبأنّ كون الأصل في الأمارتين التخيير لا يشمل الفتويين ، إذ ذلك إنّما يصحّ إذا كان دليل حجّية الأمارة 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 والإجماع ونحوهما من الأدلّة اللبّية التي لا إطلاق لها ، فيكون مقتضى القاعدة في الفتويين المتعارضتين : التساقط ، خروجاً عن أصالة التخيير في الأمارتين المتعارضتين على القول بها .

وبالإيراد الأوّل على الإجماع صغرى أشكل بعض مراجع العصر في التخيير ، فأفتى بوجوب الاحتياط في تعارض فتاوى المجتهدين المتساويين في الفضيلة ، وخرج عن ذلك في العالم والأعلم بوجوب تقليد الأعلم مطلقاً لبناء العقلاء عليه مطلقاً .

وبالإيراد الثاني على إطلاق دليل حجّية الفتوى أشكل بعض آخر من شرّاح العروة ، فقال : « الأحوط لزوماً عدم التبعيض » وهو ممّن يقول بأصالة التخيير في تعارض الدليلين أو الأمارتين .

[مناقشة الإيرادين]

لكن الإيرادين فيهما نظر .

أمّا الإجماع : فمع كفاية إجماع علماء عصر واحد في حجّيته ، أنّ الظاهر : تحقّقه في المقام ، لتكرّر نقله في مختلف العصور على ألسنة المدقّقين والمحقّقين ، فطرحه بأنّه لا اطمئنان به محلّ إشكال ، وإن كان مع تفرّده الحكم له

أيضاً لا يخلو عن تأمّل .

وأمّا إنكار الإطلاق في أدلّة التقليد ـ فمضافاً إلى أنّ بناء العقلاء على التخيير وإن كان دليلاً لبّياً لكن الظاهر شموله لمورد تعارض الأمارتين ، كما أسلفنا في شرح المسألة الثالثة عشرة من أخذ العقلاء برأي واحد من الطبيبين ، والمهندسين ، والمحاميين ، والتاجرين ونحوهم إذا اختلفوا في الطريق الصالح ، وإلى أنّ الإجماع على التخيير وإن كان هو دليلاً لبّياً لكن إطلاق معقد الإجماع يؤخذ به ويستدلّ عليه كما هو سيرة الفقهاء .

فإنّه مضافاً إلى ذلك : أنّ في التقليد أدلّة لفظية مطلقة أيضاً وهي : الآيات والروايات التي قدّمنا ذكرهما في أوّل الكتاب ، من قوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ وقوله عليه السلام : « من كان من الفقهاء ... فللعوام أن يقلّدوه » وغيرهما .

فالإشكال في الإجماع صغرى ، وفي الاطلاق الأحوالي لأدلّة التقليد ، غير وجيه .

[القسم الثاني من التبعيض]

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

إحداها : ما إذا لزم من التبعيض مخالفة عملية للواقع .

ثانيها : ما إذا لزم منه مخالفة عملية لرأييهما .

ثالثها : ما إذا لم يلزم من التبعيض لا مخالفة عملية للواقع ولا لفتويي المجتهدين .

[صور ثلاث]

[الصورة الأُولى]

أمّا الصورة الأُولى : فكما إذا أفتى أحدهما بوجوب القصر والافطار في الخروج عن محلّ الترخّص خلال العشرة أيّام ثمّ العود إلى محل الإقامة ، وأفتى الآخر بعدم إنهدام الإقامة بذلك ، فذهب إلى محلّ الترخّص ورجع يصلّي 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 »[1] إلّا ماخرج بدليل كأماكن التخيير الأربعة ، إذا أتمّ الصلاة ، فإنّه لا يجوز له الصيام ونحو ذلك ، وإن كان في بعض الشروح قال : « فلي فيها تأمّل » لكنّي لا أظنّه يلتزم به ، ولعلّ وجه التأمّل 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 صلّى الظهر قصراً بفتوى أحدهما والعصر تماماً بفتوى الآخر ، حيث يعلم إجمالاً ببطلان إحدى صلاتيه فيجب عليه الإعادة أو القضاء .

[الصورة الثانية]

وأمّا الصورة الثانية : فكما لو أفتى أحد المجتهدين بوجوب السورة في الصلاة دون جلسة الاستراحة ، وأفتى الآخر بالعكس ، ثمّ صلّى المقلّد صلاة

---

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

خالية عن كلّ من السورة والجلسة ، تقليداً للأوّل في ترك الجلسة ، وللثاني في ترك السورة ، حيث يعلم ـ بذلك ـ 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 التبعيض ؟ فيه وجهان :

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

ومن أنّ كلّ جزء من أجزاء الصلاة موضوع مستقل ، ومورد للأحكام الشرعية ، وقد كان يجوز للمقلّد تقليد هذا المجتهد ، وذاك ، فقلّد أحدهما في جزء من الصلاة ، وقلّد الثاني في جزء آخر ، ولا دليل على وجوب مطابقة الصلاة كلّها لفتوى خاصّة واحدة لمجتهد واحد .

وعن الشيخ الأنصاري ﷺ اختيار عدم جواز التبعيض ، وفي تقريرات بعض المعاصرين الإشكال عليه ، وقد مثّلا 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 للأدلّة اللفظية لحجّية التقليد ، إطلاق أحوالي ، جاز مثل هذا التبعيض ، وإن لم يكن لها إطلاق أحوالي ، أو كان المتّبع الأدلّة غير اللفظية : من بناء العقلاء ، أو السيرة ، أو الإجماع ونحو ذلك ، فلا يجوز .

والمسألة بعد محلّ تردّد ، وإن كان الأحوط عدم الجواز .

[الصورة الثالثة]

وأمّا الصورة الثالثة : وهي التي لا يلزم من التبعيض 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 تعبّداً ، 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 الإشكال في صحّة مثل هذا التبعيض ، لأنّه في الحقيقة ليس تبعيضاً ، بل تقليداً للذي يفتي بصحّة ذلك ، وإن كانت صورته صورة التبعيض ، للاستناد في كلّ جزء إلى مجتهد .

[القسم الثالث من التبعيض]

وأمّا القسم الثالث من التبعيض 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 الإناء ، وقلّد القائل بالنجاسة فترك الوضوء أو الغسل به إلى التيمّم .

فهل يجوز مثل هذا التبعيض مطلقاً ، أم لا يجوز مطلقاً ، أم يفصّل بين ما إذا لزمت مخالفة قطعية للواقع ، أو حتّى لرأييهما ـ على الخلاف ـ مطلقاً ، أو في واقعة خاصّة فلا يجوز ، وبين ما إذا لم تلزم المخالفة القطعية للواقع وجداناً أو تعبّداً فيجوز ؟

وجوه ، بل في بعض الشروح : أنّها أقوال أيضاً .

الأقوى : الأخير ، 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، فقلّد القائل بالطهارة وغسل به الدم المعفو في الصلاة، وقلّد القائل بالنجاسة فترك رفع الحدث به وتيمّم للصلاة، حيث أنّه يعلم ببطلان صلاته، لأنّه إن كان العرق طاهراً فصلاته مع التيمّم حال وجود الماء والقدرة عليه باطلة، وإن كان العرق نجساً فغسل الدم به نجّسه وصارت صلاته في النجس غير المعفو عنه في الصلاة.

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

لكن قد يقال: بأنّ العلم بالمخالفة القطعية الناتج من اتّباع دليلين ليس عزيز الوجود في الفقه، كمسألة جمع استصحاب طهارة الأعضاء، واستصحاب الحدث الموجب للتيمّم، حيث إنّه يقطع بالمخالفة للواقع إمّا في طهارة أعضائه، أو في تيمّمه مع وجود الماء، فتأمّل.

[منع التبعيض مطلقاً]

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

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

وأمّا على القول بكون التقليد هو الالتزام، فلأنّ فتوى المجتهد بما أنّها تتعلّق بالحكم الكلّي دون خصوصيات الموارد، كان الالتزام بفتوى هذا في

مسألة ، ثمّ الالتزام بفتوى مجتهد آخر في نفس تلك المسألة عدولاً عن الأوّل إلى الثاني ، إذ لا يمكن الالتزام بالرأيين الكلّيين المتخالفين .

[مناقشة المنع]

وفيه : ـ مضافاً إلى ما تقدّم من الإشكال في إطلاق حرمة العدول ـ أنّ كون المقام من العدول لا يخلو من خفاء ، إذ عمدة الدليل الذي أُقيم على حرمة العدول هي : أنّ الأمارات ـ ومنها فتوى الفقيه ـ وظائف للجاهل ، والمقلّد بالتقليد من المجتهد خرج عن كونه جاهلاً ، فلا حجّية للأمارات في حقّه .

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

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

نعم ، لو التزم بالعمل بإحدى الفتويين التزاماً قطعياً بلا تردّد ، ثمّ أراد الالتزام بالفتوى الأُخرى أيضاً ، فبناءً على الالتزام يشكل الأمر ، اللهمّ إلّا أن يقال بعدم صدق العدول حينئذ أيضاً ، لأنّ العدول معناه : ترك الأوّل والأخذ بالثاني ، وفيما نحن فيه ليس ترك الأوّل ، بل الأخذ بالأوّل والثاني معاً .

لكن فيه : أنّ القائلين بحرمة العدول ليس دليلهم على الحرمة وجود لفظ : العدول ، حتّى يدار مدار صدقه وعدمه ، وإنّما دليل حرمة العدول ارتفاع جهل المقلّد بالتقليد ، وعلى القول بأنّ التقليد هو الالتزام ، فالالتزام بإحدى الفتويين يرفع جهل المقلّد ، فلا يبقى مجال لحجّية الفتوى الثانية بحقّه ، لكونه عالماً

{ ... وإذا كان أحدهما أرجح من الآخر في العدالة ، أو الورع ، أو نحو ذلك فالأولى بل الأحوط اختياره } .

تعبّداً ، والفتوى حجّة في حقّ الجاهل .

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ الأقوى جواز التبعيض مطلقاً في الأقسام الثلاثة ، إلّا ما أوجب العلم بمخالفة الواقع المطلوب ، وهكذا ما أوجب المخالفة لرأيي المجتهدين كليهما على الأحوط .

[هل رجحان غير العلم سبب للترجيح ؟]

{ وإذا كان أحدهما أرجح من الآخر في العدالة ، أو الورع ، أو نحو ذلك } : من الأوصاف غير العلم ، وقيّدناه بغير العلم من الأوصاف لما سبق من فتوى المصنّف بوجوب تقديم الأرجح علماً .

والمراد بقوله : « نحو ذلك » كالأرجح اجتهاداً ، لكونه أصفى ذهناً ، أو أقوى حدساً ، وما شاكل { فالأولى بل الأحوط اختياره } وقد سبق عند المسألة الثالثة عشرة عدم الدليل بنحو الاطلاق على لزوم تقديم الأرجح في مثل ذلك ، لكن الأولوية العقلية لا بأس بها .

أمّا الاحتياط الشرعي خصوصاً مع كلمة : « بل » الدالّة على الإضراب وإفادة أنّها احتياط وجوبي لعدم سبق الفتوى ولا لحوقها له ، ففيه إشكال .

[كلام الجواهر والمسالك]

قال في الجواهر : « نعم مع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل ، لكونه أرجح حينئذ ، فيكون الحاصل حينئذ : ترجيح أعلم الورعين وأورع العالمين ، لقاعدة

قبح ترجيح المرجوح على الراجح »[١].

وتبع الجواهر المسالك حيث قال : « ومع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل ، نظراً إلى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ، ويتحصّل من ذلك : أنّه يترجّح أعلم الورعين وأورع العالمين »[٢].

[مناقشة الكلامين]

وفيه : مناط حكم العقل برجوع الجاهل إلى العالم وبناء العقلاء ، ليس إلّا رفع الجهل ، وهو يحصل بالورع والأورع فالقبيح ـ في القاعدة العقلية ـ ترجيح المرجوح فيما هو ملاك الحكم لا مطلقاً ، وإلّا وجب تقديم أورع المخبرين ـ في الحسّ ـ وأورع الطبيبين ، وأورع المقوّمين وهكذا ـ في الحدس ـ ولم يقل به أحد . وإلّا وجب تقديم الأوفق للمشهور ، والأوفق لأعلم الأموات ، وهكذا ، ولا يقولون بذلك ، مع أنّه بلا دليل ملزم .

وبعبارة أُخرى يجاب نقضاً : بجميع موارد وجود الأرجح ، وترك تقديمه ، مثل الأعلمية التي أفتى نفس صاحب الجواهر ﷺ في نفس كتاب القضاء بعدم وجوب تقديمه وإنّه ليس صغرى لقاعدة ترجيح المرجوح على الراجح .

قال : « وإجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل ، وهو غير منا نحن فيه ، ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح ... ولا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه ... في جواز الرجوع إلى رواة أحاديثهم وفقهاء شرعهم وإن تفاوتوا ... »[٣].

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٣ .

(٢) المسالك : ج ١٣ ، ص ٣٤٥ .

(٣) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٥ .

وقال أيضاً بالنسبة للأعلمية : « إنّه لا دليل عقلاً ونقلاً في وجوب العمل بهذا الرجحان »[١].

وحلاً : بأنّ الأصلين : العقلي والشرعي ، الدالّين على البراءة « رفع ما لا يعلمون » و « بلا بيان » يجعل التخيير راجحاً ، لا مرجوحاً ، نظير الترجيح ببقية الأُصول العملية في مواردها .

[فرعان في المقام]

[الفرع الأوّل : التبعيض بين فردين من عام]

الأوّل : لو أخذ المقلّد الفتوى العامّة للعمل بها في فرد خاصّ ، فهل يجوز له تقليد مجتهد آخر في فرد آخر ، أم لا ؟

مثلاً : لو سأل العامي المجتهد الأوّل القائل بنجاسة كلّ كافر عن نجاسة الوثني ؟ فأفتاه بالنجاسة ، وعمل بقوله فاجتنب عن الخادم الوثني الموجود في بيته ، ثمّ جاء له خادم ثانٍ نصراني ، فهل يجوز له مطلقاً تقليد مجتهد آخر قائل بطهارة أهل الكتاب ، أم لا يجوز مطلقاً ، أم يفصّل 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 التبعيض في الأوّل دون الثاني ؟

وجوه ، بل أقوال :

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٤ .

[وجوه المسألة وأقوالها]

[القول الأوّل]

الأوّل : من أنّ التقليد ـ عملاً كان أو التزاماً ـ قد تعلّق بالوثني فقط ، فحكم النصراني مسألة أُخرى ، يجوز للمقلّد تقليد مجتهد ثانٍ فيه ، لأنّ المحذور في عدم الجواز هو : صدق العدول ، ولا يصدق فيما نحن فيه ، فيجوز تقليد الثاني في النصراني مطلقاً .

[القول الثاني]

الثاني : ومن أنّ صدق العدول وعدم صدقه يتّبعان كون الموضوع واحداً أم لا ، والوحدة وغيرها في المقام ليسا بيد العرف بل بيد الشارع ، ولمّا 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 أُخرى 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 ، وحتّى 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 التبعيض لأنه في الواقع تقليد مجتهدين في مسألتين ، ولا يفرّق في ذلك أن تكون المسألتان ذات حكم واحد ، أو حكمين ، وإن كان الحكم بنجاستهما منتزعاً من دليل شرعي واحد ، فهو من التبعيض في المسألة الواحدة الذي لا يجوز .

[تعقيب وتعليق]

أقول : الذي يساعد عليه النظر هو الأوّل ، وإن كان الأحوط الثاني ، إذا لم تكن فتوى الثاني موافقة للاحتياط ، وإلّا 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 لواجد الماء ، فتدبّر .

أمّا التفصيل فقد يقال : بأنّ فتوى المجتهد ليست سوى مرآة للأدلّة ، وإنّه ـ كما قيل ـ مرجع التقليد نائب عن مقلّديه في الاستنباط من الأدلّة ، وإذا اختلفت الأدلّة كان الواقع مسائل عديدة لا مسألة واحدة .

وقد يقال : بأنّ التفصيل وجه اعتباري ، ولا تبنى الأحكام الشرعية على الوجوه الاعتبارية ، فتأمّل .

[الفرع الثاني : التبعيض بين الحكم والموضوع]

الفرع الثاني : هل يجوز التبعيض في التقليد بين الحكم والموضوع ، فيقلّد مجتهداً في موضوع ، ويقلّد 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 فتاواهما في أنّ التيمّم موضوعاً ضربة واحدة ، أو ضربتان ، فقلّد أحدهما في الحكم ، والثاني في الموضوع ، أقوال :

[أقوال المسألة]

[أوّل الأقوال]

أحدها : الجواز مطلقاً ، لما مرّ من جواز التبعيض مطلقاً إلّا إذا أوجب المخالفة القطعية للواقع .

[ثاني الأقوال]

ثانيها : عدم الجواز مطلقاً ، واستدلّ له بأُمور غير خالية عن الإشكال :

منها أنّ الحكم لمّا كان متقوّماً بموضوعه ، فلو رجع في موضوع الحكم إلى مجتهد آخر كان ذلك منافياً لتقليده للأوّل في حكم هذا الموضوع ، لأنّ الحكم إنّما كان لهذا الشيء في نظر المجتهد الأوّل لا لغيره ، فيكون فيه مناط العدول ، إن لم يكن هو بنحو من التنزيل .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّ المنافاة للتقليد الأوّل ليس محذوراً قطعياً حتّى يجعل دليلاً للبطلان ـ 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 المعيّن في نظره ، لا لكلّ ما قدّر أنّه موضوع له .

وفيه : أيضاً ـ مضافاً إلى أنّ نظره لا يوجب تقيّد المقلّد به أكثر ممّا قلّده فيه ، نظير الحكمين المتلازمين بنظره ـ ما عن المحقّق الاصفهاني ﷺ : من أنّ المجتهد يفتي بالحكم للموضوع الواقعي لكنّه يتصوّر تصوّراً آخر أنّ الموضوع الواقعي هو ذاك المعيّن ، فلا منافاة .

ومنها : على فرض تسليم تعلّق 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 : ـ مضافاً إلى ما مرّ ـ أنّه لا نسلّم لزوم كون ترتيب الحكم على الموضوع بنظر المجتهد ، وليس ذلك من تقليد مجتهدين في حكم واحد ، ويمكن تنظيره بما لو اجتهد المقلّد في الموضوع وأدّى نظره إلى خلاف فتوى المجتهد الذي قلّده في حكمه .

[ثالث الأقوال]

ثالثها : التفصيل بين الموضوع الشرعي الجعلي ، والمستنبط ونحوهما ممّا يجب فيه أيضاً التقليد كالتيمّم مثلاً المذكور في صدر الفرع فيجوز التبعيض ، 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 ، وإلّا فهما كالحكمين اللذين يجوز فيهما التبعيض .

وأمّا الموضوع الخارجي العرفي فلأنّه :

أوّلاً : لا يجوز التقليد فيه إذا تخالف نظر المقلّد والمجتهد فيه ـ كما هو المعروف بينهم ـ فلا يبقى محل لتسمية ذلك تبعيضاً في التقليد .

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

وفي المقام فروع أُخرى تعرّض لذكرها البعض تركناها خوف التطويل .

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

[لو قلّد من يقول بحرمة العدول]

المسألة (٣٤) : { إذا قلّد من يقول : بحرمة العدول حتّى إلى الأعلم ، ثـمّ وجد } مجتهد آخر { أعلم من ذلك المجتهد ، فالأحوط } وجوباً { العدول إلى ذلك الأعلم وإن قال الأوّل : بعدم جوازه } لتعارض الأعلمية الموجبة لوجوب تقليد الأعمّ مطلقاً مع العـدول المـقتضي لعـدم جـوازه ، لكـن الأعـلمية أولى بالمراعاة لإطلاق أدلّتها ، حتّى لمثل العدول ، إذ كما قالوا : إنّ مع وجود الأعلم لا حجّية لفتوى غير الأعلم ، فالعدول حينئذ ليس العدول المحرّم ، إذ المسلَّم منه هو العدول عن المجتهد الجامع الشرائط ، والمفضول ـ مـع وجـود الأفـضل ـ ليس جامعاً للشرائط . ولذا قيّد الماتن الفتوى بـ« الاحتياط » إمّا لذلك ، وإمّا لأنّ أصل وجوب تقليد الأعلم عنده مبني على الاحتياط ، لا على الفتوى الجزمية كما مرّ في المسألة الثانية عشرة حيث قال : « يجب تقليد الأعـلم مـع الإمكـان عـلى

الأحوط » .

[أقوال خمسة]

والأقوال في المسألة خمسة :

أحدها : للماتن وكلّ من لم يعلّق على هذه المسألة أو علّق بتبديل احتياط الماتن إلى الأقوى ، والأظهر ونحوهما ، وهو وجوب العدول إلى الأعلم مطلقاً .

ثانيها : عدم وجوب العدول مطلقاً ، وهو قول كلّ من لا يوجب تقليد الأعلم 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 الأعلم بوجوب العدول وعدمه ، فيجب العدول في الأوّل دون الثاني .

خامسها : وهو للسيّد البروجردي ﷺ في التعليقة من التفصيل بين تردّد المقلّد فيجب الاحتياط بين القولين ، وعدمه فيجب العدول .

[القول الأوّل ودليله]

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

لكنّك وقفت في شرح المسألة الثانية على عدم تمامية الدليل مطلقاً على

وجوب تقليد الأعلم فراجع .

[القول الثاني والدليل عليه]

واستدلّ للقول الثاني : وهو عدم وجوب العدول مطلقاً ، بدليل عدم وجوب تقليد الأعلم : إمّا مطلقاً ، أو في ظرف تعارض مسألة تقليد الأعلم مع مسألة العدول ، إذ تقليد الأعلم ليس سوى احتياط ، لكن العدول أيضاً ينبغي الاحتياط بتركه ، لكون المقلّد عارفاً بالوظيفة الشرعية ، ومثله لا حجّية لأدلّة الأمارات عليه ، فالدليل المتكفّل للزوم تقليد الأعلم لا يشمله .

[القول الثالث والاستدلال له]

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين العلم بالمخالفة بين فتويهما فيجب العدول ، وعدمه فلا يجب ، بأنّ تقليد الأعلم إنّما كان يجب في صورة العلم بمخالفة فتواه مع فتوى المفضول ، ففي مثل هذه الصورة يجب العدول ، لوجوب تقليد الأعلم فيها ، وفي صورتي : العلم بموافقة الفتويين ، أو عدم العلم بالموافقة والمخالفة لا يجب العدول لعدم وجوب تقليد الأعلم حينئذ ، بل ربما يقال في المقام : بعدم جوازه للإشكال في أصل جواز العدول ، وعدم وجود ما يقابل هذا الإشكال من وجوب تقليد الأعلم في هذه الحال .

[القول الرابع والاستدلال عليه]

واستدلّ للقول الرابع : وهو التفصيل بين فتوى الأعلم بوجوب العدول فيجب ، وعدمه فلا يجب ، بأنّ على العامي تقليد الأعلم ، فإن أفتى الأعلم 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 لأنّه الطريق المسلّم عنده حينئذٍ ، وأصل الاشتغال في المقام محكّم ، وإلّا فالعدول إلى الأعلم واجب مطلقاً .

[نتيجة البحث]

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

المسألة (٣٥) : { إذا قلّد شخصاً بتخيّل أنّه زيد ، فبان عمراً ، فإن كانا متساويين في الفضيلة ، ولم يكن على وجه التقييد ، صحّ وإلّا 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 { وإلّا } 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 الأعلم مطلقاً ، لكن إذا كان عمرو ـ الذي تخيّله زيداً وقلّده ـ هو الأعلم فلا يشكل تقليده له .

وأمّا مع التقييد ـ أي : قال مثلاً : أنا أُقلّد هذا الرجل الذي هو زيد ، ولو كان هذا الرجل المعيّن غير زيد فلا أُقلّده ـ فالبطلان من أجل أنّ « ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع » فتقليد زيد الذي قصده لم يكن له واقع ، لأنّه 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 الأعلم التي أطنبنا الكلام فيها عند شرح المسألة الثانية عشرة ، وذكر الأقوال فيها بالوجوب مطلقاً ، وعدم الوجوب مطلقاً ، والتفصيل بين العلم بالمخالفة في الفتاوى ولو إجمالاً وبين عدم العلم ، وغير ذلك ، وقد استقربنا في المسألة وفاقاً لبعض ـ كصاحب الجواهر وغيره ـ عدم الوجوب مطلقاً ، وإن كان الاحتياط فيها مهمّاً أمكن وسهل حسناً ، وأمّا مع التساوي فهو الذي استقربنا ظهور التخيير بينهما .

وأمّا التقييد وعدمه ، فقد أشكل على الماتن معظم المعلّقين الذين يحضرني 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 الأُمور القصدية ـ كما سنذكر الآن ـ بل هو تطبيق للعمل على فتوى شخص آخر .

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

وبعبارة أُخرى : التقليد من هذه الجهة لا بشرط وهو ـ كما هو المحقّق ـ يجتمع مع ألف شرط ومنه ما نحن فيه الذي اعتبره المقلّد 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 ـ سواء الواقع الخارجي ، أو الواقع الاعتباري ، أو الواقع

الانتزاعي ـ إمّا ضيّقة أو موسّعة ، وليست محلاً للاطلاق والتقييد ، إذ الاطلاق والتقييد إنّما 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 قسّم 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 الصحّة مطلقاً في الصورة الأُولى بلا إشكال .

وكذا في الصورة الرابعة بناءً على عدم وجوب تقليد الأعلم مع موافقة فتواه لفتوى المفضول .

والتزام وجوب تقليد الأعلم في الصورة الثانية مطلقاً ، فإن كان عمرو الذي قلّده هو الأعلم صحّ مع التقييد وعدمه ، وإن كان هو المفضول بطل تقليده مع التقييد وعدمه .

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

[تعليقة السيّد الحكيم]

وبما ذكرنا يظهر ما في تعليقة السيّد الحكيم ﷺ : 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 السيّدين الماتن والحكيم ﷺ على لزوم التعيين في مرجع ، لكن الظاهر عدم التزامهما بهذا المبنى في من لم يقلّد برهة من الزمان ثمّ تبيّن انطباق أعماله لفتوى كلا المجتهدين : من كان عليه تقليده حال العمل ، ومن يتعيّن عليه تقليده الآن ، فإنّ أعماله صحيحة بالإجماع ـ على الظاهر ـ مع أنّها كلّها كانت خالية عن الالتزام فتأمّل .

[اختلاف المسألة باختلاف المباني]

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

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

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

وقد يفصّل فيه : بين التزامه بتقليد زيد ، ثمّ تخيّل عمراً أنّه زيد ، وبين التزامه بتقليد عمرو ـ هذا المعيّن المشخّص ـ ولكنّه تخيّله 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 ، فتأمّل .

المسألة (٣٦) : { فتوى المجتهد تعلم بأحد أُمور ، الأوّل : أن يسمع منه شفاهاً ... } .

[طرق معرفة الفتوى]

[الأوّل: السماع شفهاً]

المسألة (٣٦) : { فتوى المجتهد تعلم بأحد أُمور ، الأوّل : } من طرق معرفة فتوى المجتهد { أن يسمع منه شفاهاً } ولا إشكال ولا كلام في حجّيته ، إذ السهو والنسيان والغلط مدفوعة بالأصل العقلائي .

واحتمال التقية أيضاً مدفوع بأصل عدمها .

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

[أدلّة حجّية قول المجتهد شفهاً]

وأمّا غير السيرة العقلائية من سائر أدلّة حجّية قول المجتهد شفهاً فغير تامّة ، وذلك :

١ ـ أنّ الآيات كقوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾[١] مجملة ولا إطلاق لقبول الجواب وإن شكّ .

٢ ـ والروايات الإرجاعية العامّة مثل « لا عذر لأحد من مواليـنا في التشكيك فيما يرويه عنّا ثقاتنا »[٢] والخاصّة مثل « العمري وابنه ثقتان »[٣] ونحوه ، لنفس المناقشة في الاستدلال بالآيات نظير ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[٤] حيث لا إطلاق له يشمل صورة الشكّ في السهو والنسيان بل يعرف ذلك من أصل عقلائي لنفي السهو والغلط .

٣ ـ وأنّه ممّا لا يعلم إلّا من قبله ، وهو حجّة مطلقاً مع الاطمئنان وعدمه .

وهذا مردود أيضاً للإشكال فيه كبرىً إذ لا كلّية ظاهراً .

٤ ـ وأنّه من الاقرار على النفس ، لضمان كلّ مفت ما يفتي به .

وفيه : أنّه خبر لا إقرار عرفاً ، نظير من يخبر بأنّه اشترى كذا ، وباع كذا ، ونحوه حيث إنّه ضمن البدل ، ولو احتمل السهو ونحوه ، دفع بالأصل المعتبر نوعاً ، وإن شكّ أو ظنّ شخصياً فالأصل الشرعي الاستصحاب ، إلّا إذا كان الشكّ بحيث يعني به العقلاء .

---

(١) النحل : ٤٣ .

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

(٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤ .

(٤) البقرة : ٢٧٥ .

[ما هو الأولى هنا ؟]

أقول الأولى حينئذٍ الاحتياط ، خصوصاً إذا قامت قرائن على ذلك : كغلبة السهو على المجتهد ، أو شدّة التقية ممّا يكون احتمال القول تقية قوياً جدّاً ، ونحوهما ممّا لا حجّية معها للقول في المقام ، لأنّ الأصل العقلائي منصرف عن مثل ذلك ، والآيات والروايات إنّما أرشدت إلى ما جعله الأصل العقلائي حجّة لا أكثر من ذلك ، فلا مورد لاحتمال إطلاق الأدلّة الشرعية لمثله ، لأنّها لا إطلاق لها ومصبّها إمضاء ما هو ديدن العقلاء في حدود ديدنهم .

[حاصل الكلام]

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

ومع الشكّ ، فإن كانت حالة سابقة في البين من عدم السهو ، أو السهو نفسه ، استصحبت ، وإلّا فالأصل العقلائي محكّم ، وهو : إنباء القول عن المعتقد ، هذا .

[قول المجتهد وما في حكم القول]

وفي حكم ذلك : كلّ 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 ذهاب الحمرة ، فإنّه يعلم بأنّ فتواه ذلك ، أو رآه يقرأ التسبيحات الأربع مرّة واحدة في الثالثة والرابعة ، أو رآه يترك قراءة السورة ، ونحو ذلك .

ثمّ إنّ الهاتف ، والمذياع ، والتلفاز ، واللاسلكي ، والتلكس ، والشريط الصوتي ، ونقل الأقمار الصناعية ونحوها ، حكمها حكم المشافهة إذا حصل الاطمئنان إلى أنّ المتكلّم 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 للإشكال فيه ، لا مجال للاستشكال فيما ذكرناه .

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

نعم ، لو احتمل ـ عقلائياً ـ 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 الأُمور لم تكن في زمن الشارع ، بل هي أُمور حادثة ، فلم يتحقّق فيها الامضاء ، فليست حجّة ، غير وجيه إذ مع الاطمئنان إلى هذه الأُمور يكون علماً عادياً وهو حجّة ، فتندرج موضوعاً في فتوى المجتهد فكلّما يدلّ على أنّ فتوى المجتهد حجّة يشملها كما لا يخفى .

وفي حكمها الاشارة المفهمة ، لا المبهمة ، سواء كانت بالرأس ، أو باليد ، أو بالأصابع ، 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 .

{ ... 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[١]، والوجه « تحرّ القبلة » الظاهر في العلم ، وشمول أدلّة البيّنة للخبر الحدسي فيه إشكال .

وكذا في الصوم أشكل البعض بثبوته بالبيّنة ، للروايات الخاصّة القائلة : « إذا رآه واحد رآه مائة ، وإذا رآه مائة رآه ألف »[٢].

أو التفصيل بين « في السماء علّة » فتقبل البيّنة ، وبين العدم فالعدم ، وقد فصل به الآخوند ـ تبعاً للصدوق والشيخ الحلبي والقاضي وابني : حمزة وزهرة ﷺ[٣] ـ

---

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

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

(٣) مستند الشيعة : ج ١٠ ، ص ٣٩٧ .

في حاشية مجمع الرسائل[١].

أو التفصيل بين سدّ باب إمكان العلم فيثبت بالبيّنة[٢].

أو التفصيل بين التهمة وعدمها كما في الرياض[٣]. ونحوها للأدلّة الخاصّة.

[أدلّة حجّية البيّنة]

[الدليل الأوّل]

استدلّ لحجّية البيّنة بأدلّة :

الأوّل من أدلّة حجّية البيّنة وهو العمدة في العموم : موثّقة مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق عليه السلام . وإن اعتبرت صحيحة بناءً على وثاقة كلّ رجال كامل الزيارات وتفسير علي بن إبراهيم ، لكنّها محلّ منع كما تقدّم غير مرّة .

والإشكال في هذه الرواية :

١ ـ متناً : بأنّ « البيّنة » لا يراد بها المعنى الشرعي .

٢ ـ وسنداً : بما قاله بعض : من أنّه ضعيف لعدم ثبوت اعتباره كمعظم من تقدّم على العلّامة رحمه الله حتّى بعض من تأخّر كالمجلسي رحمه الله في الوجيزة والمرآة وغيرهما .

ومسعدة بن صدقة مجهول عند العديد من المتقدّمين وموثّق عند معظم المتأخرين .

والمتأخّرون كالعلّامة اختلفوا في أنّه عامي بتري ، والبتريّة أصحاب كثير

---

(١) مجمع الرسائل : ص٤٥٣ ، م١٤٢٣ .

(٢) الحدائق : ج١٣ ، ص٢٥٥ .

(٣) الرياض : ج١ ، ص٣١٩ .

النواء أو المغيرة بن سعد أو سعيد أو غيرهما وهم فرقة من الزيدية ، وكان يلقّب بالأبتر وهم يقولون : « علي أفضل الخلق بعد النبي ﷺ 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 »[١] استدلّ به على عموم حجّية البيّنة ـ بل تقدّمها على بقية الأمارات ـ جمع من الأعاظم منهم الشيخ الأنصاري قدس سره[٢] .

[الدليل الثاني]

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

[الدليل الثالث]

الثالث من أدلّة حجّية البيّنة : الاستقراء ، إدّعاه الشيخ الأنصاري قدس سره في صلاته[٣] وغيره أيضاً .

وهو من أقوى الاستقراء ، ولعلّه لا يوجد عندنا في الفقه استقراء أقوى منه .

وأشكل بأنّ التامّ مفقود ، والناقص غير مفيد .

وفيه : الناقص إن كان مثل هذا الاستقراء ـ الذي تجد مئات المسائل ومئات الروايات في شتّى أبواب الفقه من الطهارة إلى الديّات ـ فهو حجّة عقلائية

---

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

(٢) كتاب الصلاة للشيخ الأنصاري : ج ١ ، ص ٤٧٧ .

(٣) كتاب الصلاة للشيخ الأنصاري : ج ١ ، ص ٣٩٠ وص ٤٧٦ .

بلا إشكال .

[الدليل الرابع]

الرابع من أدلّة حجّية البيّنة : بناء العقلاء ، وهو كافٍ 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 الأربع مرّة واحدة ، أو يتركان قراءة السورة في الصلاة الواجبة أو غير ذلك ، كفى ذلك في إثبات فتوى ذلك المجتهد لمقلّد آخر إذا لم يقم 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 إلّا 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 قلّداه لكونه من تقليد الميّت ابتداءً ـ على المشهور من الإشكال فيه ـ أو نحو ذلك .

{ ... 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 ، لأنّه إن لزم العدلان فالعدل الواحد لا أثر له ، وإن صحّ العدل الواحد كان ذكر العدلين في قباله مستدركاً ، وإلّا لفسح المجال لذكر العدول أيضاً . إلّا أنّ التسالم على العدلين واستظهار كفاية العدل الواحد أوجب ذكرهما جميعاً ، لئلّا يكون تعداد الأمارات خالياً عن الأمارة المتسالم عليها ، فتأمّل .

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 الأمر ، وتبعهم معظم من تأخّر ، حتّى أنّ صاحب العروة وإن أفتى بحجّية قول العدل الواحد في نقل فتوى الفقيه وفي بعض آخر نادر من الموارد ، إلّا أنّه أشكل في معظم المسائل وإليك نماذج على ذلك :

[أمثلة ونماذج]

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

٢ ـ التقليد أيضاً : في الإخبار بأنّه خمر ، المسألة السابعة والستون ، أفتى

بقبول قول العدل .

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

٤ ـ ماء البئر أيضاً : المسألة التاسعة ، في ثبوت الكرّية .

٥ ـ فصل في طرق ثبوت النجاسة : أوّل الفصل .

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

٧ ـ طريق ثبوت التطهير ، السابع : العدل الواحد .

٨ ـ فصل في التيمّم : المسألة الأُولى والثانية ، شهادة العدل الواحد بعدم وجود الماء أو بوجوده في الأكثر من سهم وسهمين .

٩ ـ الصلاة : أحكام الأوقات ، المسألة الأُولى ، في ثبوت الوقت بالعدل الواحد .

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

١١ ـ الصوم : ما يوجب القضاء دون الكفّارة ، المسألة الأُولى والثانية .

١٢ ـ الاعتكاف : المسألة الرابعة والعشرون ، في ثبوت المسجدية والجامعية .

ولكن جمهرة ممّن تأخّر ـ شروعاً من العلّامة ﷺ ومروراً بأمثال جماعة من المعاصرين ـ أفتوا بكفاية العدل الواحد .

[إشكال وجواب]

وهنا إشكال وهو أنّ الخبر الواحد إذا كان حجّة فلماذا الحصر في الأدلّة في شتّى الموارد بالبيّنة .

ويجاب أوّلاً : أنّ الروايات ليست في مقام الحصر ، فمثلاً موثّقة مسعدة بن

صدقة التي جاء فيها : « والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البيّنة »[١] ليست في مقام الحصر ، لأنّه لا إشكال بثبوتها بالإقرار ، والاستصحاب ، وحكم الحاكم ، والشياع وغيرها .

وثانياً : لعلّ عدم ذكر الخبر الواحد لأنّه في الموثّقة في مقابل اليد « وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة »[٢] وفي العبد « لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع »[٣] ونحو ذلك .

فالموثّقة غير رادعة عن بناء العقلاء .

وإشكال الحكيم ﷺ في المستمسك على العروة : بأنّه مع حجّية الخبر الواحد ، لا معنى لذكر البيّنة .

فيه أوّلاً : لعموم الحجّية في البيّنة مقابل كلّ الحجج ، حتّى قدّمها البعض ـ كالشيخ الأنصاري ﷺ ـ على التحرّي الشخصي .

ثانياً : لمعلومية حجّية البيّنة دون الخبر الواحد .

[الإشكال على صاحب العروة]

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

الجواب : ١ ـ لعلّه لكونه هنا نقل حكم شرعي ، فيكون ملاك حجّية الخبر الواحد في الأحكام موجوداً فيه .

٢ ـ للسيرة في خصوص المورد .

---

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

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

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

ويبقى الإشكال عليه ﷺ في المسألة الآتية من بحث التقليد : « محلّ التقليد ومورده هو الأحكام الفرعية العملية ... لا في الموضوعات المستنبطة العرفية ، أو اللغوية ولا في الموضوعات الصرفة ، فلو شكّ المقلّد 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 »[١].

ويؤيّده ذكر كفاية نقل العدل الواحد في مجمع الرسائل[٢] ولم يعلّق أحد من المعلّقين وهم الشيخ والشيرازيان والكاظمان والنائيني والعراقي والحائري ﷺ.

[الفتوى وأدلّة 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 ـ كما لا يبعد ـ فواضح ، وأمّا على القول بعدم حجّيته في الموضوعات واختصاصها بباب الأحكام فلما يلي :

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

أ ـ لأنّه اعتماد على خبر الواحد في تحصيل الحكم الشرعي ، كما أنّ نقل زرارة عن الإمام ﷺ اعتماد عليه في تحصيل الحكم الشرعي ، فيشمله أدلّة حجّية الخبر كلّها .

والفرق بينهما بأنّ ذاك حكم الله الواقعي ، وهذا حكم ظاهري ، أو مجرّد

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٧ .

(٢) مجمع الرسائل : م٣٥ .

تنجيز وإعذار ، غير فارق .

إذ ـ مضافاً إلى أنّ ما يقوله الإمام عليه السلام ليس دائماً الحكم الواقعي ، بل قد يكون حكماً ظاهرياً ، أو تنجيزاً واعذاراً كالتقية ونحوها ـ أنّ حجّية الحكم الواقعي ليست لأنّ الحكم واقعي بل بما هو وظيفة شرعية للمكلّف ، وهذا بعينه موجود في نقل العدل الواحد فتوى الفقيه .

ب ـ ولأنّه في الحقيقة إخبار عن قول الإمام عليه السلام مع الواسطة ، لعدم الفرق مناطاً 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 الأُولى ، فتأمّل .

[الدليل الثاني]

٢ ـ وللسيرة المستمرّة الجارية بين المؤمنين بل المسلمين طرّاً على تلقّي فتاوى المجتهدين من العدول والثقات من دون تقييد بالعدد .

[الدليل الثالث]

٣ ـ وللإجماع 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 ـ ولبناء العقلاء في كلّ دين وملّة في رجوعهم إلى أهل الخبرة على الاكتفاء في ذلك بالعدل الواحد ، أو الثقة الواحد ، وحيث إنّه طريق عقلائي إلى صدق الطاعة ولم يرد ما يردع به الشارع عنه كان حجّة إمضائية .

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

قلنا : ليس في أدلّة البيّنة ما يكون عاماً لجميع الأُمور ، وحاصراً للطريق في البيّنة ، إذ أدلّتها إمّا خاصّة ـ بالنصّ أو الظهور ـ بالمرافعات والخصومات ، أو ذكر معها طريق أُخرى تشمل قول الثقة .

[الدليل الخامس]

٥ ـ وللعُسر والحرج 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 ـ مضافاً إلى ما يسهل في هذا الزمان من أخذ الرسالة المطبوعة التي يشهد عدلان بأنّها فتاوى مرجع تقليده ، أو تحفّه القرائن المفيدة للاطمئنان إلى أنّها فتاواه ـ بأنّ العسر والحرج شخصيان وفي الحكم التكليفي لا مطلقاً ، فيكون الدليل أخصّ من المدّعى .

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

[الدليل السادس]

٦ ـ ولقوله عليه السلام في موثّقة مسعدة بن صدقة : « والأشياء كلّها على هذا حتّى

يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البيّنة »[١] 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 : والأشياء كلّها حلال لأصالة الحلّ حتّى يستبين لك الحرمة أو تقوم البيّنة بالحرمة .

هذا الاحتمال مردود :

أ ـ بوحدة المناط ، بل الأولوية ، إذ الحكم المخالف للأصل الشرعي المسلّم إذا ثبت بالاستبانة العرفية ، كان ثبوت غيره بها أولى .

ب ـ وبالإجماع المركّب ، فلم يفرّق أحد في ذلك بين الحكم المخالف للأصل وغيره ، وبين مخالف أصل الحل وغيره من الأُصول ، بل يمكن استكشاف العدم من عدم القول بالتفصيل .

وحيث مضى بحث هذه الأدلّة مفصّلاً اختصرنا الحديث عنها هنا ، لكنّه قد يستشكل في الأولوية 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 بالإضافة إلى أنّ العدل الواحد أو الثقة يوجب قوله « نوعاً » الاطمئنان ، هل يجب أيضاً حصول الاطمئنان الشخصي من قوله ، بصدقه في هذا المورد ، أو بالواقع أم لا ؟

فيه خلاف ، وأقوال :

---

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

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

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

١ ـ أنّ الشخصي لا إشكال بل لا خلاف في حجّيته ، لكونه علماً عرفاً .

٢ ـ أنّ صاحب الجواهر ذكر في رسالته : « مجمع الرسائل »[١] أنّ الفتوى تُقبل من العدل الواحد ، ولم يذكر الموثّق ، فعلّق صاحب العروة هناك بقوله : « أو من الموثّق غير العادل » ولم يذكر حصول الاطمئنان .

والغريب من صاحب العروة أنّه قال في مسألة إخبار الثقة بإيقاع الوكيل العقد : « ولا يكفي الظنّ بذلك وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة »[٢] .

ولا دليل خاصّ في المسألة ، وعلّله المستمسك بقوله : « لعدم الدليل على حجّية خبر الثقة ، وبناء العقلاء إن تمّ فهو لا يصلح لمعارضة ما دلّ على نفي الحجّية في الموضوعات لغير البيّنة »[٣] .

وقال المستمسك ـ في ثبوت فتوى المفتي بإخبار الثقة ـ : « يكفي أن يكون (أي : خبر الثقة) مورداً لأصالة عدم الخطأ ، المعوّل عليها عند العقلاء ، والظاهر : أنّه يكفي في جريانها عدم الظنّ بالغلط الناشئ من كثرته ـ ثمّ قال فيما

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٥ .

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

(٣) المستمسك : ج ١٤ ، ص ٤٣٤ .

لو كانت الرسالة بخطّ غير المجتهد : ـ أمّا لو كانت بغير خطّه ، اعتبر أن يكون الكاتب ثقة ، لأنّ الكتابة نوع من الخبر عن الفتوى »[١].

[اختلاف المباني لاختلاف الأدلّة]

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

فمن استند إلى أماريتهما شرعاً ، وحجّيتهما من باب التعبّد ، لم يشترط فيهما الاطمئنان الشخصي ، بل الظنّ الشخصي بالخلاف أيضاً لا يضرّه ، لما يستفاد من تضاعيف الآيات والروايات : حجّية قول الثقة مطلقاً ـ وبما هو ثقة ـ لا أكثر من ذلك ، كقوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكرِ﴾[٢] وقوله عليه السلام : « لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنّا ثقاتنا »[٣] وقوله : « أفيونس بن عبدالرحمن ثقة ؟ »[٤] وكلّ ما ورد في الكتاب والسنّة 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 شكّوا في الواقع من جهة قرائن أُخر ، أو شكّوا في صدقه في هذا المورد الخاصّ ، وإن تأمّل في ذلك الأخ الأكبر وبعض آخر .

وقد يفصّل : بين مقام التنجيز والإعذار للغير وبين مقام العمل الشخصي ،

---

(١) المستمسك : ج١ ، ص٦٥ .

(٢) النحل : ٤٣ .

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

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

بالتفصيل بالحجّية مطلقاً في الأوّل دون الثاني .

ومن فرّق بينهما ، فجعل حجّية قول العدل أمارة شرعية مستندة إلى الكتاب والسنّة ، وحجّية قول الثقة من باب بناء العقلاء ، فصّل بينهما في الحكم ، فاعتبر خبر العدل الواحد حجّة حتّى مع الظنّ بالخلاف ، دون خبر الثقة .

[نقد وتقييم]

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

[أُمور أربعة]

[الأمر الأوّل]

ثمّ إنّ هنا أُموراً أربعة :

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

ولا يرد عليه : « لا تأخذنّ معالم دينك من غير شيعتنا » وهي مكاتبة الإمام الهادي عليه السلام وهو في السجن إلى علي بن سويد ، قال : « لا تأخذنّ معالم دينك عن غير شيعتنا فإنّك إن تعدّيتهم أخذت دينك عن الخائنين الذين خانوا الله ورسوله

وخانوا أماناتهم ، إنّهم ائتمنوا على كتاب الله فحرّفوه وبدّلوه »[١].

[الأمر 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 أُخرى .

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 ـ مضافاً إلى عدم صحّتها ـ 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 الوثاقة النوعية ، والشخصية ليست لازمة مع وجود النوعية ، كيف وأضعف الأمارات ، بل أضعف الأُصول ليس مقيّداً بالوثاقة الشخصية ؟

وفي منية الطالب تقرير المحقّق النائيني ﷺ : « والنسبة بين الوثاقة والعدالة وإن كانت عموماً من وجه »[٢].

وصرّح الحكيم ﷺ في نهج الفقاهة بقوله : « وثالثاً : أنّ الوثاقة أعمّ من العدالة »[٣].

---

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

(٢) منية الطالب : ج ٢ ، ص ٢٤٢ .

(٣) نهج الفقاهة : ص ٣٠٥ .

وظاهره : الأعّم المطلق .

وفي جامع المدارك للخونساري ﷺ : « لأنّ الظاهر : أنّ العدالة لا تلازم الوثاقة »[١].

[الأمر الثالث]

الثالث : أنّ 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 لأنّ حجّية قول العدل أو الثقة باعتبار كشفه عن الواقع ، فكما أنّ السماع من المجتهد حجّة ، كذلك نقل العدل أو الثقة السماع من المجتهد ، وكما أنّ إخبار البيّنة حجّة ، كذلك نقل العدل أو الثقة السماع من البيّنة .

وهكذا مع ترامي الأطراف أيضاً ، فلو نقل ثقة أنّه رأى فتوى المفتي في كتاب ثقة آخر كتبه إليه ، لا يبعد كون ذلك حجّة للمنقول إليه ، سواء كان الثقة الكاتب يعرفه المنقول إليه بالوثاقة ، أم لا ، إذ نقل الثقة أنّ ذلك الآخر ثقة أيضاً معتمد ، لعدم الفرق في حجّية قول الثقة بين أن يكون نقلاً للفتوى ، أو نقلاً للوثاقة ـ إمّا على وحدة المناط ، أو للانسداد الصغير في الرجال بناءً على شموله لمثل المقام ، أو لغيرهما ـ وإن أشكل فيه البعض .

[الأمر الرابع]

الرابع : هل يعتمد على العمل المبيّن من العدل الواحد ، أو الثقة ، كالاعتماد على قوله ، بحيث لو رأى زيد عدلاً أو ثقة يصلّي الصلاة الواجبة بدون سورة ، مع

---

(١) جامع المدارك : ج ٣ ، ص ٣٧٩ .

علمه بأنّه مقلّد لمن يرجع إليه زيد نفسه ؟ الظاهر صحّة 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 أنّه ـ بناءً على ما استقربناه سابقاً : من عدم لزوم تعيين مرجع التقليد ، عند قول الماتن ﷺ : « التقليد هو الالتزام بالعمل بقول مجتهد معيّن »[١] نظير ما لو وجد رواية لم يعلم أنّ ناقلها ابن أبي عمير ، أو زرارة ، أو أيّ ثقة آخر ، لطريقية التقليد ، ويؤيّده : تعليق المحقّق النائيني ﷺ على المسألة الخمسين من تقليد العروة ، وفيه : « لو علم بأعلمية أحد الشخصين أو الأشخاص المعيّنين ، يكفيه الأخذ بأحوط أقوالهم ، ولا يجب تعيين شخصه » لعدم الفرق بين أنحاء غير المعيّن .

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

قال في مجمع الرسائل : « إذا لم يعلم المقلّد تفاصيل مسائل مجتهده ، لكن قطع بأنّ عمله جامع للأجزاء والشرائط ، وفاقد للمنافيات ، فالأقوى صحّة عمله ، وإن كان الأحوط الاعادة »[٢] . ولم يعلّق عليه أحد من الأعاظم الثمانية ـ لو رأينا عدلاً أو ثقة يصلّي الواجبة بلا سورة اعتماداً على فتوى فقيه يفتي بذلك ، جاز لنا الاعتماد عليه تقليداً لذلك الفقيه غير المعيّن عندنا ، لأنّ عمله هذا يدلّ على أنّ ذاك الفقيه جامع للشرائط ، وعلى أنّ فتواه كفاية قراءة الحمد فقط في الأوّليين .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٨ .

(٢) مجمع الرسائل : م ٤٠ .

{ ... الرابع : الوجدان في رسالته ... } .

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

[الرابع : وجدان الفتوى 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 حتّى ولو بغير علمه .

أمّا الأوّلان : فلحجّية إخبار الفقيه عن رأيه ، ولا فرق فيه بين الإخبار الشفهي ، أو العملي كما مرّ .

وأمّا الأخيران : فلحجّية نقل الثقة ، ولا يجب فيها كون النقل بأمر المجتهد ، بل ولا بعلمه ، لاطلاق الحجّية .

[إشكالات غير تامّة]

فما في رسالة بعض المراجع ﷺ من أنّه : « جمعها بعض الموثّقين » لا إشكال في جواز الرجوع إليها لمقلّدي ذلك المرجع إذا كان جامعها ثقة عندهم ، بل يكفي شهادة المرجع بوثاقته حتّى مع عدم معرفة المقلّدين له ، على ما هو المشهور المنصور من كفاية توثيق الواحد ، كما لا يلزم على المرجع نفسه أن يكتب أنّه جمعه بعض الموثّقين ، بل يصحّ أن يقول : « إنّها رسالتي ويجوز العمل بها » إذ وثاقة الجامع تكفي لذلك .

اللهمّ ، إلّا أن يكون فيه شبهة التدليس المحرّم ، لما تعارف من جمع المراجع رسائلهم العملية بأنفسهم وكتابتها بأيديهم غالباً ـ كما ربما يقال ـ فتأمّل .

وفيه أوّلاً : أنّه ليس متعارفاً .

ثانياً : أنّه ليس من التدليس الحرام . لأنّه في المعاملات الموجب للغرر ونحوه ولذا يعبّر الفقهاء بـ« التدليس المحرّم »[1] مع القيد .

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

فالاحتياط في مثل هذه الموارد قد يؤدّي إلى الوسوسة .

فوسوسة بعض المقلّدين في جواز الرجوع في مثل تلك الرسالة : تارةً بأنّها ليست جمع المرجع نفسه ، وأُخرى بعدم معرفته بوثاقة الجامع ، وعدم الاطمئنان إلى شهادة المرجع نفسه لحسن ظنّه بالناس ، وخصوصاً بمن هو في حاشيته ، ونحو ذلك ، في غير محلّها .

[حجّية الرسائل العملية وأدلّتها]

ويدلّ على حجّية الرسالة ما يلي :

الاطمئنان النوعي إليها .

وعدم الفرق الفارق لدى العقلاء بينها وبين المشافهة في مقام التنجيز والإعذار .

وصدق الاستبانة عليها عرفاً .

ومكاتبات الأئمّة عليهم السلام في أجوبة المسائل الواردة .

وكذلك التوقيعات الخارجة من الناحية المقدّسة عجّل الله تعالى فرج

---

(١) أُنظر الجواهر : ج٨ ، ص١٠٤ ، والعناوين للمراغي رحمه الله : ج١ ، ص١٨٥ .

{ ... ولابدّ أن تكون مأمونة من الغلط } .

ساكنها وجعلنا من أنصاره وأعوانه فلو لم تكن الكتابة حجّة لم يقرّر عليها الأئمّة المعصومون عليهم السلام .

والسيرة القطعية المستمرّة ظاهراً إلى زمن المعصومين عليهم السلام ، وغير ذلك .

[من شروط حجّية الرسالةالعملية]

{ ولابدّ أن تكون } الرسالة { مأمونة من الغلط } بالحمل الشايع الذي لا ينافيه الغلط النادر ، نظير الوثاقة ، التي لا ينافيها الخطأ النادر ـ مضافاً إلى أنّ أيّة رسالة عملية مأمونة عن الغلط مطلقاً ؟ ـ وظاهر العبارة : لزوم اليقين بكونها مأمونة من الغلط ، لكن بعضهم اكتفى بالظنّ القوي ، وآخر بالظنّ الاطمئناني ولعلّ مرجع الجميع إلى أمر واحد أو متقارب جدّاً .

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 الأقوى » ووافقه معظم المعلّقين كالكاظمين : الخراساني والطباطبائي ، والشيخ محمّد تقي الشيرازي ، وآخرون ، إلّا أنّ الحاج الخليلي قدس سره بدّل القوي بالاطمئناني يعني : الظنّ الاطمئناني ، وبعض آخر علّق وقال : « لا اعتبار بالظنّ » .

وكذا في رسالة الشيخ محمّد تقي الشيرازي قيّد الظنّ بالاطمئناني ، ووافقه عليه المحقّق النائيني والحائري اليزدي قدس سرهم بترك التعليق .

لكن في رسالة الشيخ الأنصاري قدس سره التي هي الأصل لهذه الرسائل كلّها لم يقيّد الظنّ لا بقيد : القوي ، ولا الاطمئناني ، 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 الاطمئناني احتياط أولوي غير لازم المراعاة ، وقال جمع من الشرّاح : بل يكفي كونها مورداً لأصالة عدم الخطأ والغلط ، والفرق بينهما : أنّ الأوّل اطمئنان شخصي ، والثاني اطمئنان نوعي ، وكلاهما أمارة تكون مثبتاتهما حجّة ، والتعبير بالأصل إنّما هو بمعنى القاعدة العقلائية ، لا الأصل العملي بمعنى الوظيفة الشرعية .

ومستند الخلاف في ذلك هو الخلاف في أنّ بناء العقلاء على العمل بالمكاتبات إنّما ينحصر في صورة الاطمئنان الشخصي إلى صحّتها ، أم يكفي فيها الاطمئنان النوعي ، الأحوط الأوّل ، وإن كان الثاني غير بعيد ، خصوصاً بملاحظة ما مثّلناه : من ذمّ العقلاء من ترك كتابة التخويف والتحذير ولم يعتن بما تضمّنته 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 : ـ مضافاً إلى تقرير المعصومين عليهم السلام حجّيتها في مكاتباتهم ـ أنّ الغلط اليسير لا يضرّ بالنسبة إلى الأحكام الكثيرة الموجودة في الرسالة .

أمّا نقضاً : فبما في نقل المجتهد نفسه شفاهاً من الخطأ والغلط أحياناً بمقتضى الطبيعة البشرية ، فلو أوجب بعض الخطأ في الكتب عدم حجّية الكتب ،

لأوجب ذلك عدم حجّية نقل الفقيه نفسه فتواه .

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

[قصّة 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 ﷺ وهو خرّيت الفقه والأُصول ، والمعروف باستيعابه ودقّته معاً ، أنّه كان في مجلس الدرس ، فورد عليه سائل يسأله عمّن قتل شخصاً قبل أيّام كم تكون ديّته ؟ فأجابه الشيخ ﷺ : ألف دينار ذهب ، فلمّا أراد السائل الانصراف استوقفه أحد تلاميذ الشيخ ، وقال للشيخ : إنّ الدية أكثر ، فأنكر الشيخ عليه ذلك ، فقال التلميذ : هذا الشهر من الأشهر الحرم ، وتزاد فيها الدية ، فأقرّه الشيخ ، وأفتى للسائل بأنّ الدية تزاد ثلثاً ، وشكر التلميذ لالتفاته .

ومثل هذه القصّة 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 موثوقاً به ، كما إذا أعطى نفس المجتهد رسالته إلى المقلّد ، أو دلّت قرائن على أنّها منه من دون إحراز ظنّ قوي ، أو اطمئناني ، أو مطلق الظنّ في كلّ واحدة واحدة من المسائل ، لوحدة المناط في القول والكتابة إذا تمّ الانتساب .

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

لكن مع ذلك ورد في مجمع الرسائل المنسوب لصاحب الجواهر ما ترجمته : « الثالث : الأخذ من كتاب فتوى المجتهد بشرط كونه سالماً ومأموناً من الغلط يقيناً أو بالظنّ القوي على الأقوى »[١] ولم يعلّق عليه أحد من الأعلام الثمانية ، لكنّه كما ترى .

مع أنّ في العروة في باب القبلة التي ورد فيها في صحيح ابن أبي عمير « تحرّ القبلة بجهدك »[٢] و « اجتهد رأيك وتعمد القبلة جهدك »[٣] ونحوهما ، أفتى بصحّة الاعتماد على قبلة بلد المسلمين في صلاتهم وقبورهم ومحاريبهم بقوله : « إذا لم يعلم بناؤها على الغلط »[٤] ولم يعلّق أحد من الخمسة عشر بل وغيرهم أيضاً .

قال المحقّق الهمداني ﷺ : « فلو أدّى ظنّه ... إلى خلافها لا يعتني به في مقابل هذه الأمارة التي هي بمنزلة العلم »[٥] .

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٥ .

(٢) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب القيام ، ح٩ .

(٣) الوسائل : الباب ٦ من أبواب القبلة ، ح٢ .

(٤) العروة الوثقى : الصلاة ، القبلة ، م١ .

(٥) مصباح الفقيه : ج٢ ، ق١ ، ص٩٦ .

[تنبيهات]

[التنبيه الأوّل]

الأوّل : لا ينحصر طرق معرفة فتوى المجتهد بهذه الأربعة ، التي ذكرها الماتن ، بل كلّما 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 الإشارة المفهمة المبيّنة .

ومن الشياع المفيد للعلم ، أو مطلقاً ـ على الخلاف ـ فلو كان الشايع عن فقيه فتوى جاز الاعتماد عليها .

ومن استفادة الفتوى من كلماته الأُخر في دروسه الأُصولية وغيرها ، وغير ذلك .

[التنبيه الثاني]

الثاني : هذه الطرق المذكورة لاستعلام الفتوى هي في عرض السؤال شفاهاً عن المجتهد ، بل هي في عرض العلم بالفتوى ـ إذ السؤال الشفهي قد لا يوجب العلم لاحتمال اشتباه المجتهد في التلفّظ ، أو الغلط في الفتوى ونحوهما ـ 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 بجنب المجتهد ، أو ينظر في رسالته ، أو غير ذلك .

ويدلّ عليه : الإجماع المنقول ، والسيرة القطعية ، وبناء العقلاء ، والمناط القطعي ، وغير ذلك .

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

[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 تغيّر فتواه احتمالاً عقلائياً ، لكثرة تغيّر فتاوى الفقهاء بمرور الزمان وتجدّد 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 تقادمت في الزمن ، ومقتضى العلم الاجمالي بتغيّر بعض الفتاوى ، خصوصاً في الفصل الكثير بين الرسالة السابقة والأخيرة بعشرات السنين التي قضت العادة بتغيّر كثير من فتاوى الفقهاء فيها ، وبالأخصّ إذا كان الفقيه قد جدّد النظر في جميع أبواب الفقه عدّة مرّات في الفترة بين الرسالتين ـ كما ينقل عن العلّامة الحلّي ﷺ : من أنّ كثرة اختلاف فتاواه من أجل أنّه كان يجدّد النظر في الفقه كلّه بين مدّة ومدّة أُخرى ، لأنّه 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 يتّفق تغيّر الفتوى ـ مقتضى هذا العلم الإجمالي عدم جواز الاعتماد ، ومعه لا مجال للاستصحاب إذ الأُصول العملية لا تجري في أطراف العلم الإجمالي ـ كما حقّق في الأُصول ـ .

[نقض وإبرام]

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

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

[ما هو مقتضى الحجّية ؟]

أقول : مقتضى حجّية الاستصحاب من باب الأخبار ، الذي بنى عليه المتأخّرون غالباً وهو المنصور أيضاً : اطلاق حجّيته حتّى مع الظنّ بالخلاف ـ كما حقّق في الأُصول مفصّلاً ـ فتقادم الفتوى مهما طال أمده لا يوجب غالباً سوى الظنّ بالخلاف أحياناً ، ومعه لا ضير في الاستصحاب .

نعم ، إذا حصل في مورد خاصّ لشخص خاصّ بالنسبة إلى مرجع تقليد خاصّ علم إجمالي محصور بتبدّل بعض فتاواه التي هي محلّ ابتلاء هذا المقلّد الخاصّ ، وكان التبدّل إلى الأحوط ، لا عن الأحوط ـ كما هو الغالب ـ حينئذ يسقط الاستصحاب لهذا الشخص المعيّن ، ومثل ذلك نادر جدّاً إن لم يكن منعدماً أصلاً .

ولذا نرى استقرار سيرة المتديّنين على أخذ الرسالة أوّل بلوغهم والعمل عليها عشرات السنين ، حتّى إذا مات المقلَّد يبقون بفتوى حي يجوّز البقاء على تقليد الميّت ، ولا يحصل لهم علم إجمالي بتبدّل بعض فتاوى الميّت قبل موته وإن كان موته بعد عشرات السنين من كتابته لرسالته العملية .

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

[التنبيه الرابع]

الرابع : إذا تعارضت هذه الطرق فما هو علاجها ؟

قال في العروة : « إذا تعارض الناقلان في نقل الفتوى تساقطا وكذا البيّنتان ، 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 الأمن من الغلط »[1] .

[صور ثلاث عند تعارض الطرق]

[الصورة الأُولى]

ولمسألة تعارض هذه الطرق صور :

إحداها : أن يمكن بينها جمع دلالي ، بحمل الظاهر على الأظهر ، وكلاهما على النصّ ، وفي مثله يتعيّن الجمع ، لكونه طريقة عرفية عقلائية لاستفادة المراد والمقصود .

مثلاً لو وجد في رسالته ذكر الأغسال الواجبة بدون أداة حصر ولم يعد

---

(١) العروة الوثقى : كتاب التقليد ، م٥٩ .

منها غسل الجمعة ، ثمّ نقلت البيّنة عنه وجوب غسل الجمعة عنده ، فالثاني نصّ ، والأوّل ظاهر ، فيبني المقلّد على وجوبه .

[الصورة الثانية]

ثانيتها : إذا لم يمكن الجمع الدلالي بينهما بأن كانتا متعارضتين ، فإن كان تاريخ كلّ طريق معلوماً ، وكان أحدهما مقدّماً والآخر متأخّراً ، 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 بالمتأخّر منهما هناك ، يجب الأخذ بالمتأخّر من الطريقين ، لأنّهما طريقان إلى الفتويين ، فيقومان مقامهما في جميع الأحكام ولشمول المناط في الرواية الواردة بوجوب الأخذ بالمتأخّر 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 الطريقين من سنخ واحد ، وبين الطريقين 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 ـ كما هو واضح ـ .

ثمّ إنّه 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 ، ولكنّهم في الجواب الشفهي لا يكثرون من الاحتياط ، والله العالم .

[الصورة الثالثة]

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

فإن كان أحدهما فعلياً ، كما لو نقل أحد عن المجتهد أنّه سمعه الآن 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 الأُخرى المجهول زمانها أنّه فعلاً أيضاً أم سابقاً لأنّه المتيقّن الحجّية ، ولبناء العقلاء في أُمورهم المهمّة التجارية وغيرها على تقديم الحال بالنسبة لمجهول التاريخ الذي لا يعلم أنّه حال أم ماض ، ولعلّه لأنّه نوع جمع عرفي ، وفيه إشكال .

وإن لم يكن أحدهما فعلياً ، تعارضا 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 الأحكام ، فيتعدّى حكمها إلى ما نحن فيه ، ولعموم نيابة الفقيه عن الإمام عليه السلام ولغير ذلك .

ومن قائل بالتساقط ، لكونه الأصل في تعارض الطريقين ، خرج عنه باب الخبرين المتعارضين بالتخصيص .

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

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

وفي المسألة فروع أُخرى مذكورة في المفصّلات .

المسألة (٣٧): { إذا قلّد من ليس له أهلية الفتوىٰ ، ثمّ التفت وجب عليه العدول ، وحال الأعمال السابقة حال عمل الجاهل غير المقلّد...}.

[لو قلّد من ليس أهلاً]

المسألة (٣٧):{إذا قلّد من ليس له أهلية الفتوىٰ} 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 فإنّه مشروط بالاجتهاد ، والرجولة ، والعدالة ، وغيرها{ ثمّ التفت} إلَىٰ أنّه ليس جائز التقليد{ وجب عليه العدول} إلَىٰ من يجوز تقليده ، لبطلان تقليده ، وهو في الحقيقة ليس عدولاً إصطلاحياً ، بل تقليد ابتدائي للجامع للشرائط ، والتعبير عنه بالعدول إمّا بملاحظة المعنىٰ اللغوي ، أو بملاحظة أنّ تقليده له قد يكون لمعذّر عقلي أو عقلائي محض أو شرعي مثل الاطمئنان إلَىٰ ذٰلكَ ، أو قيام البيّنة عليه ، ونحوهما ، ثمّ تبيّن الخلاف.

[تكليف الأعمال السابقة]

{وحال الأعمال السابقة حال عمل الجاهل غير المقلّد} وقد تقدّم تفصيل الكلام عنه في المسألتين: السادسة عشرة والخامسة والعشرين، وأنّ عمله إن كان مطابقاً للواقع فهو صحيح سواء كان مقصّراً أم قاصراً، وإن لم يعلم مطابقته للواقع وكان قاصراً، وطابق عمله فتوى المجتهد الَّذِي كان يجب عليه تقليده حال العمل ، أو الَّذِي يجب عليه تقليده حين تصحيح عمله ، أو كليهما ـ علىٰ الخلاف ـ أيضاً صحّ عمله ، وامّا مع التقصير ، فربما يقال أنّه لا معذّر عقلي له

{ ... وكذا إذا قلّد غير الأعلم وجب علىٰ الأحوط العدول إلىٰ الأعلم... }

فيجب عليه تحصيل المؤمّن لكن المعذر الشرعي وهو فتوىٰ من فتواه حجّة له وارد علىٰ عدم المعذّر العقلي فتأمّل .

وقيل: إن كان تقليده مستنداً إِلَىٰ معذّر شرعي فيكون صغرىٰ لكبرىٰ مسألة إجزاء الأحكام الظاهرية حتّىٰ مع انكشاف عدم مطابقتها للواقع .

لكن المشهور لم يلتزموا بذٰلِكَ ، بل ذهبوا ـ خصوصاً المتأخّرين منهم ـ إِلَىٰ أنّ الأحكام الظاهرية ليست سوىٰ المنجّز والمعذّر ، وهي غير مجزية عن الواقع إذا انكشف الخلاف .

[إذا قلّد غير الأعلم]

{ وكذا إذا قلّد غير الأعلم وجب علىٰ الأحوط العدول إِلَىٰ الأعلم } بناءً علىٰ وجوب تقليد الأعلم مطلقاً حتّىٰ إذا استلزم العدول ، خصوصاً إذا كان تقليده للأوّل مستنداً إِلَىٰ دليل شرعي قام عنده علىٰ أعلميّته ثمّ انكشف له خلافه ، إذ ربما قيل بأنّ عمدة دليل تقليد الأعلم هو الدوران بين التعيين والخيير الموجب لأصالة التعيين ، وهٰذَا لا يجري في المقام للإجماع المدّعى علىٰ حرمة العدول من الحي إلى الحي، فيدور الأمر بين تعيين وتعيين ، لا بين تعيين وتخيير .

اللهمّ ، إلّا أن يقال بأنّ القدر المتيقّن من الإجماع علىٰ حرمة العدول هو صورة تساوي المجتهدين ، أو العدول من الأفضل إِلَىٰ الفاضل ، لا يشمل الإجماع هٰذِهِ الصورة أصلاً ، فيكون الأمر دائراً بين تعيين الأعلم وبين التخيير

بينه وبين البقاء على تقليد المفضول .

لكن قد يخدش ذلك باطلاق معقد الإجماع ، ومعه يشمل الاطلاق الصور كلّها ، كما قد يعكس الاستدلال بأنّ الإجماع على وجوب تقليد الأعلم قدر متيقّنه غير هذه الصورة ، فتأمّل .

[تنقيح المبحث]

وتنقيح المبحث هو : أنّ الوجوه المحتملة في المسألة أربعة :

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

الثاني : وجوب البقاء ، إذ تقليد الأعلم من باب القدر المتيقّن ، ولا متيقّن في البين ، لاستلزامه حينئذٍ العدول المحرّم ، فيستصحب تقليده للأوّل .

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 ثمّ صار أحدهما أعلم فيستصحب التخيير ولا يجب العدول أيضاً .

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

وقد يفصّل في المقام : بأنّ دليل وجوب تقليد الأعلم إن كان أصالة التعيين فهي ساقطة في ما نحن فيه ، للدوران بين التخيير وبين تعيّن هذا وتعيّن ذاك ، وإن كان من جهة دليل خاصّ على وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، وجب حينئذٍ العدول .

هذا بيان المسألة من الوجهة الاجتهادية .

[وظيفة المقلّد وصورها]

[الصورة الأُولى]

وأمّا وظيفة المقلّد فيها ، فلها صور :

الأُولى : أن يفتي كلاهما بجواز العدول ، أو يفتي كلاهما بحرمة العدول ، أو يفتي كلاهما بوجوب العدول ، وفيها لا إشكال في أنّ المقلّد يجب عليه العدول لأنّ الحجّة ـ عنده ـ لا تخلو منهما ، والمفروض اتّفاقهما في الفتوى .

وما يحتمل أو يقال : بأنّ الواجب حينئذ تعيين مرجعه ، كصورة الاختلاف ، فلا يصحّ الاستناد إلى كلي الفتوى المتّفقة بينهما .

في غير محلّه ، إذ لا دليل معتبر على أصل لزوم التعيين فكيف في مقام الاتّفاق في الفتاوى الذي سبق أن نقلنا أنّ جمعاً من القائلين بوجوب تقليد الأعلم قيّدوه بصورة الاختلاف في الفتوى مع المفضول ؟

[الصورة الثانية]

الثانية : أن يكون أحدهما متوقّفاً في المسألة ، والآخر مفتياً فيها ، وقد ذهب البعض في ذلك إلى اطلاق القول بأنّ المقلّد عليه الرجوع إلى المفتي من الأعلم وغيره ، لأنّ الحجّة لا تخرج عنهما ، والمتوقّف لا رأي له ، فيتعيّن تقليد صاحب الفتوى منهما .

لكن قد يرد عليه : أنّ المتوقّف على قسمين :

أحدهما : من لا رأي له في المسألة .

ثانيهما : من فنّد تعيّن الرأيين ، ورأى عدم حجّية هذا معيّناً ، ولا حجّية ذاك معيّناً ، فهو يرى عدم حجّية رأي الآخر ، بل يفتي بوجوب الاحتياط حينئذٍ ، وفي مثله كيف يكون الأخذ بقول المفتي أخذاً بالمتيقّن ؟

[الصورة الثالثة]

الثالثة : أن يفتي أحدهما بوجوب العدول ، والآخر بحرمته ، وقد أطلق البعض فيها وجوب الاحتياط ، أو الأخذ بأحوط القولين في كلّ مسألة مسألة لكون الشكّ في المكلّف به الموجب للاحتياط مع الامكان ، والتخيير مع عدم الامكان أو كونه حرجاً ، وأطلق البعض الآخر ـ ولعلّهم أكثر المعاصرين والمقاربين ـ وجوب تقليد الأعلم مطلقاً في هذه الحال .

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

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

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

[إشكال وجواب]

وما يقال : من أنّه بعد تقليده للأوّل وجب عليه العمل بفتاواه ، ومن فتاواه حرمة العدول عنه ، فكيف يجوز له عدم العمل بهذه الفتوى وهو ذو حجّة حينئذٍ ؟

فإنّه يقال : بعد حكم عقل العامي بوجوب تقليد الأعلم ، وبعد تقليده للأوّل بحساب أنّه الأعلم ثمّ انكشف الخلاف ، فإنّه ـ مضافاً إلى أنّ وجوب تقليد الأوّل

عليه كان تخيّلاً لا واقعاً ، فليس العدول عنه عدولاً عن الحجّة واقعاً ، بل عدولاً عن اللّاحجّة إلى الحجّة ـ يكون تقليده للأعلم واجباً عليه ، ولا يعتبر مثله ذو حجّة .

وموضوع حرمة العدول أو عدمها ليست عقلية أوّلية حتّى يحكم فيها العامي بعقله ، ليقع التعارض ـ عند العامي ـ بينه وبين تقليد الأعلم فيوجب الاحتياط أو التخيير ، بل العامي يحكم عقله بالبراءة اليقينية في تقليد الأعلم ، فيمضي عليه إن حرّم 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 الأعلم ورجحان اتّباعه ، فهذا هو الذي ربما يحكم عقله عليه براءة الذمّة بتقليد الأعلم ، ومنه غير ذلك فإنّه ليس مسلّماً أن يحكم عقله بذلك مطلقاً ، بل ربما لمرجّحات أُخرى ـ من أعدلية ، أو أوثقية ، ونحو ذلك ـ 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 ، والمتّبع حينئذٍ أيضاً هو فتوى الأعلم على كلّ حال ـ بناءً على ما ذكر آنفاً لا مطلقاً ـ تحكيماً لعقل العامي دون معارض عقلي ملزم ، فتأمّل .

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

{ ... وإذا قلّد الأعلم ثمّ صار بعد ذلك غيره أعلم ، وجب العدول إلى الثاني على الأحوط } .

[إذا صار الأعلم غير أعلم]

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

وأشكل غير واحد عليه : بأنّ الاحتياط ممّا لا وجه له ، لمعارضة وجوب تقليد الأعلم بحرمة العدول من الحي .

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

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

وقد يقال : بجريان استصحابه .

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

المسألة (٣٨) : { إن كان الأعلم منحصراً في شخصين ولم يمكن التعيين ... } .

[لو انحصر الأعلم في شخصين]

المسألة (٣٨) : { إن كان الأعلم منحصراً في شخصين } بأن علم المقلّد إجمالاً أعلمية أحدهما . وهذه المسألة لها صورتان :

[صورتا المسألة]

[أُولى الصورتين]

إحداهما : أن يكون أحد الشخصين هو الأعلم على الاطلاق من جميع العلماء ، وهي ظاهر المتن حيث قال : { ولم يمكن التعيين } والمراد بالإمكان هو الأعمّ من العقلي والشرعي ، إذ ما يمكن عقلاً ولكن الشارع أجاز الترك للتسهيل على العباد أو لغير ذلك ، فهو غير ممكن بالتعبّد الشرعي ، كموارد الضرر والحرج ، فلو أمكن التتبّع والتعيين ولكنّه كان محتاجاً إلى السفر المضرّ بحاله ، أو كان حرجاً عليه ، سقط لأدلّة لا ضرر ولا حرج ما دام الضرر والحرج باقيين ، إذ الضروريات تقدّر بقدرها .

{ ... فإن أمكن الاحتياط بين القولين فهو الأحوط ... } .

هذا إذا أحرز المكلّف الإمكانين أو أحرز عدمهما واضح ، وأمّا من الشكّ في الإمكان العقلي أو في الإمكان الشرعي ، فمقتضى ما قاله جمع من بناء العقلاء على الإمكان عقلاً وشرعاً ـ إلّا في مثل دفع الضرر المحتمل ـ فالأصل العقلائي الممضى شرعاً بعدم ظهور خلافه فيما لو كان لبان هو وجوب الفحص ، ومعه لا تصل النوبة إلى الأُصول العملية التي موضوعها الشكّ ـ المرتفع بالتعبّد العقلائي الممضى شرعاً ـ حتّى يقال : الأصل عدم الإمكان لعدم إحرازه إذ بناء العقلاء محرز .

[ثانية الصورتين]

ثانيتهما : أن يكون الشخصان هما الأعلم من الباقين ، أمّا الأعلمية بينهما فلم تكن مسلّمة ، أو كانا مسلّمي التساوي .

والفرق بين الصورتين هو أنّ في الأُولى يعلم المقلّد أعلمية أحدهما عن الآخر ، وفي الثانية لا يعلم وجود أعلمية بينهما ، أو يعلم انتفاء الأعلمية بينهما .

وبعبارة أُخرى : في الأُولى تعيين تفصيلي ، وفي الثانية إجمالي .

[الصورة الأُولى مع إمكان الاحتياط]

أمّا الصورة الأُولى : فقال الماتن فيها بقول مطلق : { فإن أمكن الاحتياط بين القولين } في كلّ مسألة مسألة إذ لا معنى لإمكان الاحتياط وعدمه في الكلّ ، لأنّ مورد الاحتياط هو كلّ واحدة واحدة من المسائل ، لا الكلّ من حيث هو كلّ { فهو الأحوط } احتياطاً وجوبياً ، تحصيلاً للبراءة اليقينية عن الاشتغال اليقيني بتقليد الأعلم ، لتنجّز الواقع على المكلّف بالعلم الإجمالي به كالعلم التفصيلي ـ كما هو المشهور المنصور والمحقّق في الأُصول ـ .

{ ... وإلّا كان مخيّراً بينهما } .

وأُورد على الاحتياط هنا : بالإجماع المنقول على عدم وجوب الاحتياط على العامي ، والسيرة على ذلك .

وأُجيب : بمنع الإجماع صغرى ، لعدم تعنون المسألة في كلام كثير من العلماء ، ومنع السيرة صغرى موضوعاً ، أو احتمال استنادها إلى ما استدلّ به على عدم لزوم تقليد الأعلم ، وغير ذلك ، وكذلك منعها كبرى ـ كما عن البعض ـ .

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

[الصورة الأُولى مع عدم إمكان الاحتياط]

{ وإلّا } بأن لم يمكن الاحتياط { كان مخيّراً بينهما } في المسائل التي لا يمكن الاحتياط فيها ، لأنّ آحاد المسائل هي المورد لوجوب تقليد الأعلم فيها ، حتّى على قول الماتن ومن قال بقوله : من كون التقليد هو الالتزام ، فإن أمكن تحصيل قول الأعلم والعمل به بالاحتياط في بعض المسائل دون بعض ، وجب فيما أمكن ، وتخيّر فيما لا يمكن كالدوران بين المحذورين ، مثل أن يفتي أحدهما بوجوب صلاة الجمعة ويفتي الآخر بحرمتها .

قال المحقّق العراقي ﷺ : « مع عدم سبقه بتقليد أحدهما ، وإلّا فربما يجيء احتمال تعيينه فيستصحب »[1] .

وقال النائيني ﷺ : « إذا كانت أعلمية أحدهما محتملة دون الآخر ، تعيّن من

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٣٨ .

يحتمل أعلميته »[١].

واختار السيّد البروجردي ﷺ في المقام التخيير مطلقاً مع احتمال التساوي قال ﷺ : « ولم يحتمل تساويهما وإلّا كان مخيّراً مطلقاً »[٢] وهو وجيه جـدّاً ، إذ عمدة الأدلّة على وجوب تقليد الأعلم هو ما ادّعي من بناء العقلاء على ذلك ، ولا شكّ أنّ بناؤهم ـ إن سلّم ـ فهو فيما كان معلوماً أعلمية أحدهما ، أمّا إذا احتمل تساويهما فلم يظهر لهم بناء على ذلك أيضاً .

[مع تعليقة المحقّق العراقي]

أقول : تعليق المحقّق العراقي ﷺ في مقابل التخيير دون الاحـتياط وهـو واضح ، وفي حاشية العراقي ـ على طبعة أربع حواشي ـ هكـذا : « وإلّا فـيجب بقاؤه على تقليده » .

فيه : في التعليقة الأُولى :

١ ـ إن كان محتمل الأعلمية واجب التقليد ، وجب تقديمه ـ لا أحـتمل ـ وإلّا فالأصل عدم الاحتمال وللمحقّق العراقـي ﷺ تـفصيل فـي وجـوب تـقليد محتمل الأعلمية ـ بل مظنونها ـ .

قال ﷺ عند المسألة الواحدة والعشرين من العروة من قول المـاتن : « إذا كان مجتهدان لا يمكن تحصيل العلم بأعلمية أحدهما ولا البيّنة ، فإن حصل الظنّ بأعلمية أحدهما تعيّن تقليده » قال العراقي ﷺ في التعليقة : « مع عـدم احـتمال أعلمية غيره وإلّا فاتّباع الظنّ بالترجيح نظر ، بل العقل يحكم بالتخيير في الأخذ بأي واحد منهما ، اللهمّ إلّا أن يدّعى بأنّ مظنون الأعلمية رأيه أقرب إلى الواقع ما

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٣٨ .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م٣٨ .

لم يكن قول غيره مطابقاً للاحتياط ، فيتّبع حينئذ أحوطهما ، فتأمّل » .

وهذا كما ترى ينافي ما ذكره ﷺ في التعليقة الأُولى على المسألة الثامنة والثلاثين .

٢ ـ إنّ الاستصحاب لا مورد له في أطراف العلم الإجمالي .

وفي التعليقة الثانية « فيجب » لا أثر للاستصحاب ، مع احتمال أعلمية الثاني وعدم إمكان الاحتياط .

[تعليقة المحقّق النائيني وتأييدها]

وأمّا تعليق النائيني ﷺ ففي محلّه بناءً على وجوب تقليد محتمل الأعلمية .

قال في المستمسك : « ظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم وجوب الاحتياط على العامي ، من دون فرق بين أن يتردّد الأعلم بين اثنين أو عشرة ـ مثلاً ـ وبين غيره من الفروض ، ولا تبعد دعوى السيرة أيضاً على ذلك لندرة تساوي المجتهدين ، وغلبة حصول التفاوت بينهم ولو يسيراً ، وشيوع الجهل بالأفضل وفقد أهل الخبرة في أكثر البلاد ـ أقول : واختلافهم غالباً ـ وكون بنائهم على الاحتياط في مثل ذلك بعيد جدّاً »[1] .

[مناقشة كلام الماتن]

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

أمّا على الاحتياط : فبأنّ ذلك فيما كان المجتهدان مختلفين في الفتوى ، إذ مع عدم الاختلاف لا يجب تقليد الأعلم حتّى مع العلم والتشخيص ، فكيف

---

(١) المستمسك : ج ١ ص ٦٦ .

بالاحتمال وعدم التشخيص ؟

وأمّا على التخيير : فبأنّ ذلك فيما إذا احتمل أعلمية كلّ واحد منهما ، أمّا إذا احتمل أعلمية أحدهما المعيّن فلا تخيير بل يؤخذ بالظنّ بالأعلمية ، ومع فقد الظنّ يؤخذ تعييناً باحتمال الأعلمية ، لأصل التعيين في الدوران بين التعيين والتخيير .

والإشكالان وجيهان بناءً ، وإن كان للتأمّل فيهما مبنىً مجال ، وقد سبق عن الماتن ﷾ تقدّم حتّى محتمل الأعلمية حيث قال : « فإن حصل الظنّ بأعلمية أحدهما تعيّن تقليده ، بل لو كان في أحدهما احتمال الأعلمية يقدّم »[1].

[تعليقات بعض الأعلام]

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

١ ـ إمّا بناء العقلاء .

وفيه : إنّ لزومه غير معلوم .

٢ ـ وإمّا أصل التعيين .

وفيه : أ ـ الأصل عدم ضيق التعيين ، فتشمل الإطلاقات أو الأُصول الترخيصية .

ب ـ مقتضاه ـ ولم يقل به ـ إنّه إن كان احتمال الأعلمية في كليهما ، لكن الاحتمال في أحدهما أقوى ، لزم الأقوى كما في تعليق كاشف الغطاء ﷾ : « إلّا إذا ظنّ أعلمية أحدهما أو كان الاحتمال في أحدهما أقوى من الآخر ، فيتعيّن » .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٢١ .

والميلاني قيّده بظنّ الأعلمية فقط .

٣ ـ وإمّا لعدم إحراز شمول الاطلاق من طرف غير محتمل الأهمّية .

وفيه : الإطلاق شامل ، والاحتمال منفي بالأصل ، ونفي احتمال الأهمية بالأصل ذكره جمع من المحقّقين كالمحقّق الهمداني ﷺ قال في صلاته : « إنّ مجرّد احتمال الأهمية غير مانع عن حكم العقل بالتخيير »[1] .

وأمّا تعليق البروجردي ﷺ وبعض آخر : « ولم يحتمل تساويهما وإلّا كان مخيّراً مطلقاً » والوجه فيه : نفي احتمال الأعلمية بالأصل .

[تتمّة]

مع احتمال الأعلمية ، أو الظنّ بها ، هل يجب الفحص ـ بناءً على لزوم الترجيح به ـ ؟

فإن قلنا ـ كالمشهور ـ : بكون وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، وجب الفحص .

وإن قلنا كالسيّد عبدالهادي وبعض آخر ـ : بكونه مشروطاً باحراز وجوده ، فلا يجب .

[الصورة الثانية وأحكامها]

وأمّا الصورة الثانية التي ذكرناها : وهي كون الشخصين هما الأعلم من بقية المجتهدين ، ولكن الأعلمية بينهما إمّا غير مسلّمة ، أو كانا مسلّمي التساوي ، فحكمهما يتّضح ممّا ذكرناه في الصورة الأُولى ، من الخلاف مبنىً وبناءً .

هذا ، كلّه بناءً على وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، وأمّا على القول بعدم الوجوب فالمسألة غير محتاجة للبحث ، للتخيير من البدء في تقليد أيّهما شاء .

---

(١) كتاب الصلاة للمحقّق الهمداني : ج ٢ ، ص ٢٥٩ .

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 بوجوهه المختلفة : من استصحاب الحكم التكليفي ، والحكم الوضعي ، الظاهري أو الواقعي ، أو استصحاب التنجيز والإعذار ، أو استصحاب الموضوع .

ولا يخفى : أنّ ذكر الموت في مصاف عروض ما يوجب عدم جواز تقليده : إمّا مبني على عدم جواز البقاء على تقليد الميّت ، أو من وجهة نظر المقلّد الذي يسقط حجّية الفتوى له حتّى عند الموت إلّا بتجويز مجتهد حي ـ كما تقدّم في بابه ـ أو مسامحة .

[هل التروّي عند الشكّ واجب ؟]

ثم انه هل يجب عليه التروى في الموت أو تبدل الرأي و نحوهما ثم

الحكم بالاستصحاب ، أم لا ؟

الأوّل هو مقتضى ما ذكره كثير من المتأخّرين تبعاً للشهيد الثاني ﷺ في الشكّ في الركعتين الأوّليين من الصلاة من وجوب التروّي ثمّ البناء على حكم الشكّ ، وعلّلوه بأنّه لا يصدق « الشكّ » قبل التروّي أو ينصرف عنه وصرّح بعضهم كالشيخ عبدالكريم الحائري ﷺ في صلاته بتعميم وجوب التروّي في جميع موارد الشكّ[1] فيشمل الشكّ في البقاء الّذي هو أحد ركني الاستصحاب .

وعليه فإذا تروّى المقلّد ثمّ بقي على شكّه آنذاك يجري الاستصحاب بتقاريره المختلفة .

والثاني هو مقتضى اطلاقات الأدلّة التي ذكر فيها لفظ « الشكّ » ومنها أدلّة 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 ـ كالظنّ – له مراتب قوّة وضعفاً ، ومعرّضيته للشدّة والضعف بالتأييد والتشكيك كما لا يخفى .

[تأييد وتأكيد]

ويؤيّده استقراء المئات من الروايات الّتي ذكر فيها لفظ « الشكّ » في موارد الأُصول العملية ، والأمارات ، وغير ذلك ورتّبت عليه أحكام مختلفة ، ولم ينبّه في واحد منها ـ فيما فحصت ورأيت ـ على ترتّب الأثر بعد التروّي ، فلو كان لبان .

---

(١) قال ﷺ « يجب التروّي في كلّ شكّ سواء كان من الشكوك الموجبة للإعادة ، أم للحكم بالصحّة ، والدليل على ذلك انصراف الشك الّذي جعل موضوعاً للعلاج الى ما بعد التروّي » كتاب الصلاة ، ص٣٦٦ .

[القائلون بوجوب التروّي]

ثمّ إنّ القائلين بوجوب التروّي قبل ترتيب أحكام الشكّ اختلفوا في حدّ التروّي الى قولين : استقرار الشكّ وثباته ، وحصول اليأس عن زواله ، وبينهما عموم مطلق ، لأعمّية الثاني مطلقاً من الأوّل ، وأخصّيّة الأوّل مطلقاً من الثاني .

ولازم ما ذكروه هو عدم جريان استصحاب حياة مرجع التقليد ، أو عدم تبدّل رأيه ، ونحو ذلك إذا لم يحصل اليأس عن زوال الشكّ سريعاً ، بل الواجب عليه في هذه الفترة ـ قصرت أم طالت ـ الاحتياط ، للشكّ في المكلّف به ، وهو كما ترى .

ويترتّب على ذلك بحوث عديدة ذكرناها في تنبيهات الاستصحاب من الأُصول .

ويجري هذا الكلام كلّه في المسائل التالية (وهي : المسألة الأربعون ، والإحدى والأربعون والثانية والأربعون) فتأمّل .

هذا إذا كان الشكّ طارئاً ، وأمّا الشكّ الساري بأن شكّ في أنّه هل كان هذا المجتهد الّذي قلّده سابقاً حيّاً حين ابتداء التقليد أم لا ؟ أو هل كان رأيه في التقليد كذا أم لا ؟ ونحوهما المعبّر عنه بقاعدة اليقين فالمعروف بين المتأخرين عدم حجّيته ، وسيأتي البحث عنه في المسألة الثانية والأربعين إن شاء الله تعالى .

[الفحص في الشبهات الموضوعية]

وبالأخير يلزم البحث عن السؤال التالي وهو :

هل يجب الفحص في الشبهة الموضوعية ؟

ظاهر جمع وصريح آخرين : العدم ، لأنّه موضوع ويجري فيه الأُصول بلا فحص ، لإطلاقات مثل : « لا تنقض » ونحوه .

قال المحقّق الهمداني ﷺ : « نظراً إلى ما تقرّر في محلّه من عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية حتّى الوجوبية منها كما في المقام »[١].

ولكن عباراتهم في الفقه تدلّ على عموم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية وإليك بعضها :

[أمثلة لوجوب الفحص مطلقاً]

١ ـ قال صاحب العروة ﷺ : « إذا احتمل وجود الماء في رحله أو في منزله أو في القافلة وجب الفحص »[٢]. ولم يعلّق المعظم من المحقّقين كالنائيني والعراقي والحائري والبروجردي والشيرازيين الثلاثة .

٢ ـ وقال أيضاً : « الأقوى عند الشكّ (أي : في المسافة) وجوب الإختبار أو السؤال لتحصيل البيّنة أو الشياع المفيد للعلم »[٣].

ولم يعلّق معظم المحقّقين إلّا بتبديل الفتوى إلى الاحتياط الوجوبي عند بعضهم .

٣ ـ وقال أيضاً : « فلو لم يعلم بذلك (أي : التابع لم يعلم قصد المتبوع المسافة) بقي على التمام ويجب الإستخبار مع الإمكان »[٤].

ولم يعلّق المعظم إلّا بعضهم بالإحتياط .

٤ ـ وقال أيضاً : « إذا شكّ في مقدار ماله وأنّه وصل إلى حدّ الاستطاعة أو لا ، هل يجب عليه الفحص أم لا ؟ وجهان أحوطهما ذلك ، وكذا إذا علم مقداره

---

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

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

(٣) العروة الوثقى : فصل في صلاة المسافر ، م ٥ .

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

وشكّ في مقدار مصرف الحجّ وأنه يكفيه أو لا »[١].

ولم يعلّق المعظم إلّا بتبديل الاحتياط بالأقوى كالنائيني والبروجردي والأخ ﷺ.

٥ ـ وقال أيضاً : « وان اعتقد المانع من العدو ، أو الضرر ، أو الحرج ، فترك الحجّ فبان الخلاف ، فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا ؟ وجهان والأقوى عدمه ، لأنّ المناط في الضرر الخوف وهو حاصل ، إلّا إذا كان اعتقاده على خلاف رويـة العقلاء وبدون الفحص والتفتيش »[٢].

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

٦ ـ وقال أيضاً : « إذا شكّ في بلوغ النصاب (أي : أنصاب المعدن وهو عشرون ديناراً) وعدمه فالأحوط الإختبار »[٣] ولم يعلّق المعظم إلّا بالأقوى كالبروجردي والاصفهاني والنائيني والأخ الأكبر ﷺ وغيرهم .

٧ ـ وقال أيضاً : « ولو ظنّ سعة الوقت ـ فأجنب نفسه ـ فتبيّن ضيقه فإن كان بعد الفحص صحّ صومه ، وإن كان مع ترك الفحص فعليه القضاء على الأحوط »[٤] ولم يعلّق المعظم كالنائيني والعراقي والحائري ﷺ .

[أقوال المفصّلين وأدلّتهم]

قال الشيخ ﷺ في كتاب الطهارة : « إنّ الأصل في الشبهات الموضوعية التي

---

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

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

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

(٤) العروة الوثقى : فصل فيما يجب الإمساك عنه ، م ٦٦ .

لا تعلم غالباً إلّا بالفحص هو وجوب الفحص ... وإن قلنا بأنّ الأصل في الشبهة الموضوعية العمل بالأُصول من دون فحص ، فتأمّل »[١].

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 »[٢].

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ العمل في الفقه ـ كثيراً ـ على وجوب الفحص في الموضوعات إلّا ما خرج من قيام الدليل على عدم وجوب الفحص فيها من الأبواب الثلاثة :

١ ـ باب الطهارة والنجاسة .

٢ ـ باب الحلّ في المأكول والمشروب .

٣ ـ باب النكاح .

ولذا ترى الفقهاء يفصّلون تفصيلات في الفقه في وجوب الفحص ـ مع أنّ المتأخّرين منهم غالباً في الأُصول يطلقون عدم وجوب الفحص ـ تفادياً عن لوازم اطلاق عدم وجوب الفحص .

ويمكن الإستخبار ـ لبناء العقلاء وارتكاز المتشرّعة ـ بالأمثلة التالية :

---

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

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

[إطلاق وجوب الفحص وبعض أمثلته]

المثال الأوّل : لو أعطى زيد مفتاح داره لعمرو وأذن له بدخول داره والإستفادة من كلّ ما فيها والحمل منها إلى نفسه ثمّ مرّت سنوات وسمع من غير الثقة أنّ زيداً باع داره فهل يصحّ له دخول الدار والأكل والصلاة والأخذ ممّا فيها إلى داره ، بدون فحص ؟ ولو إنكشف الخلاف فهل هو معذور عقلاً ، وعقلائياً ، وعند المتشرّعة لإطلاق أدلّة الإستصحاب ؟

المثال الثاني : إذا وكّل زيد عمراً في أن يزوّجه كلّ امرأة جميلة وينفق عليها من أمواله ، وسمع بموته من غير الثقة ، وبعد ذلك زوّجه امرأة وأنفق عليها قبل الفحص عن موته ، فهل هو معذور ؟

المثال الثالث : لو أوصى زيد إلى عمرو أن يجهّزه ، ويدفنه في مكان معيّن ، فسمع بموته من غير الثقة فاستصحب ـ من غير فحص ـ حياته ، ولم يذهب إليه لينفّذ وصيّته ، ثمّ تبيّن موته ، فهل هو معذور ؟

المثال الرابع : إذا إدّعى شخص ـ لورثة الميّت ـ أنّه وارث مقدّم ، أو في مرتبتهم ، فلم يحصل لهم العلم من قوله ، واستصحبوا العدم ـ من ضمّ الأصل إلى الوجدان ـ وأكلوا الإرث ثمّ إنكشف إنّه وارث ، فهل هم معذورون ؟

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

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

وهكذا وهلمّ جرّا .

[مناقشة أدلّة المفصّلين]

[التفصيل الأوّل]

١ ـ أمّا التفصيل بين الأموال وغيره ، ببناء العقلاء على الفحص فيها ، دون غيرها .

ففيه : ـ مضافاً إلى أنّ البناء عامّ حتّى في الأبواب الثلاثة ، وإنّما خرجنا فيها للأدلّة الخاصّة ـ إنّ اطلاق « لا يعلمون » و « لا تنقض » ونحوهما يشمل الأموال أيضاً .

[التفصيل الثاني]

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

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

وثانياً : مخالفة كلّ شخص كثيراً غير معلومة كالشكّ في الاستطاعة ، والشكّ في عيد رمضان ، والشكّ في تعلّق الخمس ونحو ذلك .

ومخالفة الجميع ، من العلم الإجمالي غير المنجّز ، لخروج بعض الأطراف عن محلّ الإبتلاء .

[التفصيل الثالث]

٣ ـ وأمّا ما ذكره المحقّق النائيني ﷺ ـ نقلاً عن الشيخ ـ : من الإجماع على عدم وجوب الفحص في الموضوعية إلّا في ثلاثة موارد :

١ ـ العلم باهتمام الشارع كالنفوس ونحوها .

٢ ـ عدم صدق الفحص ، كرفع رأسه لرؤية الفجر .

٣ ـ لزوم المخالفة الكثيرة .

فيرد على الأوّل : بعد ما تقدّم من الخلاف كيف يصحّ دعوى الإجماع على ذلك ؟ ولعلّه إجماع على عدم لزوم الفحص في الأبواب الثلاثة : الطهارة والحلّ في المأكول والمشروب والنكاح ؟

ويرد على الثاني : نحن لا ندور مدار لفظ الفحص بل معناه ـ 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 ، ولكنّك إنّما تريد أن تذهب الشكّ الذي وقع في نفسك »[1] .

ويرد على لزوم المخالفة الكثيرة : أنّه قد تقدّم ما فيها .

نعم إحراز اهتمام الشارع مقبول ولكن الكلام في غير ذلك .

ثمّ إنّه 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 المكلّفون في مخالفة الواقع كثيراً .

[أدلّة عدم وجوب الفحص]

ذكر في تبيان الأُصول ـ تقرير شريف العلماء ﷺ ـ : إنّ من أدلّة عدم وجوب الفحص :

١ ـ الإجماع .

وفيه : ثابت عدمه .

٢ ـ سيرة العقلاء .

وفيه : ثابت عدمها .

---

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

٣ ـ إطلاق بعض الأخبار كصحيح ابن سنان : « صلّ فيه ولا تغسله من أجل ذلك ، فإنّك أعرته إيّاه وهو طاهر ولم تستيقن أنّه نجّسه »[١].

وفيه : ـ مضافاً إلى عدم العموم ، بل خصوص باب الطهارة ـ أنّ صحيح زرارة المتقدّم آنفاً أصرح في ذلك .

[أدلّة وجوب الفحص]

الدليل الأوّل : بناء العقلاء ، وعدم الفرق عندهم في الشكّ مع الالتفات بين الموضوع والحكم . وإليه أشار المحقّق النراقي ﷺ حيث قال في المستند : « ولو إشتبهت القبلة يجب الفحص عنها مع الإمكان ... لشهادة العرف بإرادة الفحص مع الإمكان عمّا أمر بإجتنابه أو ارتكابه »[٢].

وتبعه الشيخ الأنصاري ﷺ فقال : « ثمّ إنّه لو إشتبهت القبلة ـ في التخلّي ـ وجب الفحص لثبوت النهي عن الإستقبال والإستدبار ولا يحصل الإجتناب عن المنهيّ عنه إلّا بالفحص »[٣].

الدليل الثاني : ارتكاز المتشرّعة على اطلاق وجوب الفحص إلّا ما خرج ، وقد مرّ آنفاً بعض أمثلته .

الدليل الثالث : صحيح عبدالرحمن ابن الحجّاج عن الكاظم ﷺ الذي ذكر في الرسائل والكفاية وتقريرات الأُصول الأُخرى : « قال : سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدتها بجهالة ، أهي ممّن لا تحلّ له أبداً ؟ فقال ﷺ : لا ، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدتها ، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو

---

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

(٢) مستند الشيعة : ج ١ ، ص ٣٦٦ .

(٣) كتاب الطهارة : ج ١ ، ص ٦٩ .

أعظم من ذلك . فقلت : بأي الجهالتين يعذر ؟ بجهالته أن يعلم أنّ ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنّها في عدّة ؟ فقال إحدى الجهالتين أهون من الأُخرى ، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه ، وذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : وهو في الأُخرى معذور ؟ قال : نعم ، إذا إنقضت عدّتها ... »[1].

دلّت ـ على ما فيها من القيل والقال في كتب الأُصول وأنّ الجهل هنا مركّب أو بسيط ، أو بمعنى الغفلة والإشكال في الظهور في كلّ واحد منها ـ على العذر في الجهل بالحكم أهون .

المسألة (٤٠) : { إذا علم أنّه كان في عباداته بلا تقليد مدّة من الزمان ولم يعلم مقداره ، فإن علم بكيفيتها وموافقتها للواقع ... } .

[لو علم بكونه مدّة بلا تقليد]

[موافقة العمل للواقع]

المسألة (٤٠) : { إذا علم أنّه كان في عباداته بلا تقليد مدّة من الزمان ولم يعلم مقداره ، فإن علم بكيفيتها وموافقتها للواقع } بأن صار مجتهداً فطابقت أعماله اجتهاده الذي هو في نظره مرآة الواقع ، إذ ليس المراد بالواقع هو الواقع الموجود في اللوح المحفوظ ، لتعذّر الإطّلاع عليه أو تعسّره ، بل المراد ما يراه واقعاً .

ثمّ إنّ قول الماتن ﷺ : « في عباداته » لا خصوصية لها إلّا لسببين كلاهما لا مورد له :

الأوّل : ترك قصد القربة .

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

القربة عادةً .

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

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه يقتضي الحكم بالبطلان مطلقاً ، كما صرّح به الشيخ الأنصاري ﷺ مكرّراً في كتبه : من بطلان عبادة من لم يكن عازماً على إحراز الواقع بالاحتياط ، لا التفصيل الذي ذكره الماتن هنا ـ أنّ الماتن ليس من أصحاب هذا القول .

[هنا تفصيلات]

وهنا تفصيلات ، منها : تفصيل للمجدّد الشيرازي ﷺ نقله عنه تلميذه الهمداني في مصباح الفقيه[١] : بين العبادات الواجبة فتفسد مطلقاً مع عدم قصد الإمتثال مطلقاً ، وبين المستحبّة فلا ، لشوب الواجبة بالتجرّي الموجب للشكّ في صدق الطاعة ، ورَدّه الهمداني ﷺ نفسه .

وتفصيل للآخوند الخراساني في الكفاية[٢] على العكس : بأنّ الصحّة والفساد في العبادة غير قابلين للجعل إلّا 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 ﷺ : « بلا تقليد » هو الأعمّ من التقليد الباطل .

---

(١) مصباح الفقيه : ج ١ ، ص ١٠٤ .

(٢) الكفاية : ص ٢٢٠ .

{ ... أو لفتوى المجتهد الذي يكون مكلّفاً بالرجوع إليه فهو ... } .

[مطابقة العمل لفتوى المجتهد]

{ أو } علم مطابقتها { لفتوى المجتهد الذي يكون مكلّفاً بالرجوع إليه فهو } غير محتاج إلى شيء من الإعادة ولا القضاء ، ولا تبعة أُخرى عليه دنيوية ولا أُخروية إلّا التوبة للتجرّي ـ على القول بحرمته ـ إذا كان مقصّراً .

[أدلّة الإجزاء على الصورتين]

أمّا في صورة المطابقة للواقع : فلأنّ المطلوب منه ليس أكثر من الواقع سواء طابق فتوى المجتهد أم لا ، إذ فتوى المجتهد طريق محض تعبّدي إلى الواقع ، نظير سائر الأمارات والطرق التي ليست سوى منجّزات ومعذّرات .

وما ربما يحتمل ممّا في بعض الروايات : من لزوم كون العمل بدلالة ولي الله ، فليس المراد به المجتهد ، بل المراد به الأئمّة المعصومون عليهم أفضل الصلاة والسلام الذين صرّحت الأخبار بموضوعية كون العمل بدلالتهم ومودّتهم .

وأمّا في صورة مطابقة العمل لفتوى المجتهد فلأنّه الحجّة الظاهرة ، والمنجّز والمعذّر ، فلو كان قد أتى بالصلاة بتسبيحة واحدة ، ثمّ قلّد وكان فتوى المجتهد كفاية التسبيحة الواحدة فمعنى ذلك أنّ المجتهد ـ وهو الحجّة الظاهرة ـ يصحّح عمله ، ولا يوجب عليه شيئاً من القضاء أو الإعادة أو غير ذلك من التبعات .

وقد تقدّم الكلام في ذلك في المسألة السادسة عشرة .

{ ... وإلّا فيقضي المقدار الذي يعلم معه بالبراءة على الأحوط وإن كان لا يبعد جواز الاكتفاء بالقدر المتيقّن } .

[خلاصة القول]

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

١ ـ إمّا يعلم بموافقة أعماله لفتوى المجتهد .

٢ ـ وإمّا يعلم بمخالفتها لفتوى المجتهد .

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

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

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

أمّا لو وافق إحدى الفتويين فهل يكفي مطلقاً كما احتملناه سابقاً بل استقربناه ، وفاقاً لبعض المراجع العظام كالسيّد عبدالهادي الشيرازي ﷺ 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 والإعادة الموافقة للمجتهد الثاني كما ذهب إليه بعض آخر مثل السيّد البروجردي ﷺ ؟ أقوال .

وأمّا الصورة الثالثة : وهي التي ذكرها الماتن بقوله { وإلّا } يعلم مطابقتها للواقع { فيقضي المقدار الذي يعلم معه بالبراءة على الأحوط وإن كان لا يبعد جواز الاكتفاء بالقدر المتيقّن } .

[أقوال المسألة]

هذه هي مسألة الأقل والأكثر غير الإرتباطيين (أي : الاستقلاليين) ، والأقوال المعروفة فيه أربعة :

١ ـ وجوب تحصيل البراءة اليقينية .

٢ ـ وجوب قضاء المقدار المتيقّن فوته .

٣ ـ وجوب القضاء إلى حصول الظنّ بالبراءة .

٤ ـ التفصيل بين الوقت وخارجه بوجوب الإعادة 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 ـ احتياطاً استحبابياً ـ باختيار القول الأوّل .

واحتمل أو قيل بتفصيلات أُخرى مثل التفصيل بين العبادات وغيرها ، أو التفصيل بين التكاليف الموقّتة ممّا تقضى بفوت وقتها كالصلاة والصوم وبين غيرها كالخمس والزكاة والحجّ والنذور المطلقة ، بجريان البراءة في الأُولى دون الثانية ، إلى غير ذلك من الأقوال والمحتملات .

[محلّ كلام الأعلام]

ولا يخفى : أنّ محلّ الكلام والنقض والإبرام للأعلام إنّما هو فيما إذا تنجّز التكليف في وقت ما ، ثمّ شكّ في مقدار الفائت منه في الوقت المتنجّز ، كما مثّلوا له بما إذا مضت عليه سنون ، وكان قد صلّى أحياناً فيها وتركها أحياناً ، والآن 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 الآن 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 الأوّل وأدلّته]

[الدليل الأوّل]

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

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

[الدليل الثاني]

الثاني: باستصحاب عدم الاتيان به، القاضي بوجوب تداركه.

وليس الفوت سوى عدم الاتيان بالمأمور به كما أُمر به، وليس أمراً وجودياً حتّى يكون ترتّبه على عدم الاتيان مثبتاً.

قالوا: وهذا في الواجبات غير الموقّتة ظاهر، وأمّا في الموقتة 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 الأوّل وهو أصل الواجب .

ونُسب هذا القول إلى جمع ، منهم المحقّقان : صاحب الحاشية والشيخ كاظم الشيرازي ﷺ .

[كلام صاحب الحاشية]

وعن المحقّق صاحب الحاشية أنّه قال : بأنّ موارد الدوران بين الأقل والأكثر 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 المنجّز الواصل إلى المكلّف زائداً على القدر المتيقّن ، وهنا مورد للاحتياط .

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

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

ومثّل لذلك بالفسقة الذين لا يقلّدون ويتركون الصلاة ، ثمّ بعد سنين كثيرة يتوبون فيشكّون في مقدارها ، فهؤلاء بما أنّ التكليف في وقته كان منجّزاً عليهم ، يجب عليهم تدارك كلّ المنجّزات المحتملة بالاحتياط ، وليس ذلك كتردّد الدَين بين الأقل والأكثر ، إذ فيه الشكّ في أصل تعلّق الدَين بذمّته زائداً عن

المتيقّن ، وهو مورد للبراءة لحديث الرفع وغيره .

[مناقشة كلام صاحب الحاشية]

وأشكل عليه : بأنّ التنجّز يدور مدار المنجّز حدوثاً وبقاءً ، فإذا كان المنجّز كان التنجّز ، وإلّا فلا ، وفي المقام حيث لا علم بوجود تكليف منجّز ، فلا تنجّز ، واحتمال وجود تكليف منجّز موجب لاحتمال التنجّز مندفع بالبراءة ، وليس احتمال وجود تكليف منجّز موجباً لليقين بالتنجّز حتّى يكون مجرى للاشتغال .

مضافاً إلى أنّ ما فرّق به صاحب الحاشية بين الصلوات وبين الدَين غير ظاهر ، إذ الدَين أيضاً كذلك فيما إذا استدان مرّات متعدّدة كلّ مرّة ديناراً ـ مثلاً ـ ثمّ شكّ في أنّه هل استدان خمس مرّات أو ست مرّات ، ففي ذلك أيضاً احتمال وجود تكليف منجّز ، إذ كلّ مرّة استدان ديناراً توجّه إليه تكليف منجّز بأداء دينار ، فإذا وفّى بعد ذلك خمسة دنانير احتمل وجود تكليف منجّز عليه بأداء دينار سادس أيضاً .

وعليه : فإنّه يجب عليه في المقام أيضاً الاحتياط ، ونحوه أيضاً ما إذا استدان مرّة واحدة وشكّ في أنّه كان خمسة دنانير أم ستّة ، مع أنّه ﷺ أطلق القول فيما حكي عنه بجريان البراءة عن الزائد في الدَين .

[الدليل الثالث]

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

[الدليل الرابع]

الرابع : ويستدلّ له أيضاً : بأنّ 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 يؤدّي إلى مخالفة الواقع كثيراً مثل الفحص عن الاستطاعة ، وعن الخمس والزكاة ، وعن مقاديرهما ، ونحو ذلك .

وقد يجاب عن الدليلين الأخيرين بما يلي :

أوّلاً : بأنّ إطلاقات البراءة محكمة في المقام وفي غير المقام ، ويكفي ذلك في عدم لزوم اتّباع بناء العقلاء ، وهكذا في حصول العلم بالوقوع في مخالفة الواقع كثيراً ، وله في الفقه نظائر ، مثل فتوى الفقيه مقلّدين له واجدي المني 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 . فليفصّل في المقام .

[القول الثاني والاستدلال له بأُمور]

[الأمر الأوّل]

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

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

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

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

نعم ، لو قيل بكون الفوت أمراً عدمياً ، أو كون القضاء بالأمر الأوّل ، توجّه التمسّك بالاستصحاب في إثبات الاشتغال بالمقدار المشكوك ، لكن مع ذلك البراءة حاكمة عليه بإطلاقاتها .

[الأمر الثاني]

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

واختلف الأعلام ـ خصوصاً في الأُصول ـ حتّى المعاصرون والمقاربون في التمسّك بهذه القاعدة لمثل المقام من جهة أنّ روايات القاعدة بعضها معلّلة بقوله عليه السلام : « هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ »[1] وقوله عليه السلام فيمن شكّ بين الثلاث والأربع بعد تمام الصلاة : « لم يعد الصلاة ، وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك »[2].

وإطلاق صحيح إسماعيل بن جابر عن الإمام الباقر عليه السلام : « كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه »[3].

وموثّق محمّد بن مسلم ـ لابن بكير ـ عن الإمام الباقر عليه السلام : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو »[4].

---

(١) الوسائل : الباب ٤٢ من أبواب الوضوء ، ح٧.

(٢) الوسائل : الباب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح٣.

(٣) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الركوع ، ح٤.

(٤) الوسائل : الباب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح٣.

[الفراغ بين الإطلاق والتقييد]

لقد اشترط بعض الأعلام : 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 ـ مثل المحقّق النائيني[١] ، والسيّد عبدالهادي الشيرازي ، والأخ الأكبر وآخرين ـ تبعاً لجمع من المحقّقين ، منهم : كاشف الغطاء في أُصوله وفقهه ، وولده الحسن في أنواره ، والشيخ هادي الطهراني في بعض مباحثه الأُصولية ، وتلميذه البهبهاني ﷺ وغيرهم ، باعتبار أنّ ذلك حكمة لا علّة ، فلا يدور الحكم مدارها .

وأيّدوا ذلك بصحيح الحسين بن أبي العلاء قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت ؟ قال : حوّله من مكانه ، وقال في الوضوء : تديره ، فإن نسيت حتّى تقوم في الصلاة فلا آمرك أن تعيد الصلاة »[٢] لظهوره في أنّه كان حين الغسل والوضوء غافلاً .

وبعبارة أُخرى : هل قاعدة الفراغ تعبّدية محضة ولها إطلاق أو لا إطلاق لها ، أو أمارة عرفية ؟ فعلى القول الأوّل يصحّ التمسّك بها للمقام ، وعلى القولين الأخيرين لا يصحّ ، إذ ما نحن فيه لم يكن المقلّد ملتفتاً إلى كيفية أعماله السابقة التي صدرت عنه بدون تقليد .

---

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

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

[الأمر الثالث]

الثالث : أصالة الصحّة الجارية في أعمال الإنسان نفسه كما تجري في أعمال الآخرين ، فإنّها قاضية بصحّة ما شكّ فيها ممّا قد مضى .

وليس مدركها فقط أدلّة قاعدة الفراغ حتّى تكون معها دليلاً واحداً ـ كما تصوّره بعض شرّاح العروة ـ وإنّما مدركها الإجماع والسيرة القطعية كما عن القوانين ، والمحقّق الهمداني ، والشيخ محمّد حسين الاصفهاني وغيرهم .

قال الأخير : « بل السيرة قائمة على عدم الاعتناء بالشكّ إذا تعلّق بعباداته ومعاملاته الصادرة منه قبلاً ، وقلّما يتّفق لأحد عدم الشكّ في أعماله الماضية »[1].

وعن الأوّلين الاستدلال له باختلال نظام المعاش والعسر والحرج فقد حكي عنهما أنّهما قالا : فإنّه لولا الحمل على الصحّة لاختلّ نظام المعاش والمعاد ولم يقم للمسلمين سوق ، فضلاً عن لزوم العسر والحرج المنفيين في الشريعة ، إذ ما من أحد إلّا إذا التفت إلى أعماله الماضية من عباداته ومعاملاته إلّا ويشكّ في أكثرها لأجل الجهل بأحكامها أو اقترانها بأُمور توجب الشكّ فيها ، كما أنّه لو التفت إلى أعمال غيره يشكّ في صحّتها غالباً .

ولا يخفى : أنّ أصل الصحّة 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 الأجزاء الماضية ، نعم تجري قاعدة التجاوز في بعض الموارد كالصلاة وغيرها على تفصيل في الأُصول .

---

(١) نهاية الدراية : ج٣ ، ص٣١٢ .

[مناقشة ومناصرة]

أقول : الإجماع المصطلح عليه عند المتأخّرين لعلّه مقطوع العدم فيما نحن فيه .

وأمّا السيرة فادّعاؤها في محلّه ، وتوفّر الشرطين ـ: إحراز الاتّصال بزمن المعصوم عليه السلام وإحراز امضائه ولو لعدم الردع ـ مدّعيه غير مجازف وإن كان لمناقشته مجال ، وقد ناقشه بعض المعاصرين بقوّة . لكنّها في غير محلّها والله العالم .

[الأمر الرابع]

الرابع : حديث : « لا تعاد الصلاة إلّا من خمس » فإنّه قاضٍ بصحّة ما شكّ في صحّته ممّا قد أتى به في الصلاة خاصّة ، بناءً على شموله لمثل المقام كما ليس بالبعيد ، وفاقاً لجمع من الأعلام المعاصرين ومن تقدّمهم .

[القول الثالث والدليل عليه]

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

فإنّ مقتضى وجوب العمل بالأحكام ومقتضى العلم بأنّ إجراء البراءة في مثل المقام يوجب كثيراً الوقوع في مخالفة الواقع ومقتضى الاستصحاب وغير ذلك ، مقتضى ذلك كلّه 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 وحرجاً أن يأتي

الإنسان بكلّ ما يحتمل التكليف به ممّا قد مضى ، خصوصاً مع ملاحظة أنّ الإنسان غالباً ينسى الماضي جملةً وتفصيلاً لذلك كان الاكتفاء بمقدار يحصل معه الظنّ بالبراءة ، أو الظنّ قائم مقام العلم عقلاً وعرفاً وشرعاً إذا تعذّر العلم وجداناً أو تنزيلاً . فمدرك ما نُسب إلى المشهور من وجوب القضاء إلى حصول الظنّ بالبراءة هو : ضمّ الاشتغال إلى نفي الحرج .

[إيرادان]

[الإيراد الأوّل]

وأُورد 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 .

وأمّا إيجاب ذلك العلم للمجتهد المفتي ، إذ يعلم المفتي بإجراء البراءة أنّ في مَن أفتى لهم بالبراءة أفراد بذمّتهم التكاليف ، ومع علم المجتهد إجمالاً بذلك كيف يسوغ له الفتوى لهم .

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

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

حتّى أنّ بعض الفقهاء أفتى بذلك في صورة العلم التفصيلي من المجتهد بتعلّق التكليف بالمقلّد ، كما إذا علم المجتهد أنّ المقلّد لا يضرّه الصوم ، أو يده متنجّسة ، أو هو مستطيع ، ونحو ذلك فاستفتاه في ذلك بعد ما كان المقلّد خائفاً من ضرر الصوم ، أو شاكّاً في نجاسة يده ، أو شاكّاً في الاستطاعة ، فإنّ على

المفتي أن يقول له : تكليفك عدم الصوم ، وعدم الحجّ ، ويدك طاهرة .

إلّا أنّ إطلاق القول بذلك في جميع الأبواب والموارد فيه إشكال ، وإن كان لابدّ 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 أحرى .

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

[الإيراد الثاني]

وثانياً : على فرض كون المقام مقام الاشتغال فلا مورد معه للاكتفاء بالظنّ إذ ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[1] .

وأمّا حديث لزوم الحرج بوجوب اليقين بالفراغ ـ فمضافاً إلى أنّه ليس كذلك دائماً ، كما إذا دار أمر الفائت بين ثلاث صلوات وأربع ، أو أمر الخمس بين دينار ودينارين أو نحو ذلك ـ 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 مقيّد له بالظنّ ، حتّى أنّه لو كانت الفوائت من مختلف الواجبات عليه كثيرة بحيث كان تحصيل الظنّ بالفراغ أيضاً حرجياً لم يجب حتّى 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 .

---

(١) يونس : ٣٦ .

[القول الرابع ووجهه]

وأمّا 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 ـ وإن ذكره البعض واعتمده قولاً مغايراً لبقيّة الأقوال ـ 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 خاصّة 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 أُصول الصحّة والفراغ وحيلولة الوقت ونحوها .

نعم يجري في بعض الموارد قاعدة التجاوز كالصلاة بالإجماع ، والغسل والتيمّم على الأصحّ وفاقاً لجمع من الأعيان ، والوضوء على احتمال وإن كان قد نقل الإجماع مستفيضاً على خلافه .

[من فروع الشكّ في مقدار الفائت]

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

فإن كان تركه عن قصور فالظاهر المدّعى عليه الإجماع المحقّق فيه الشهرة بين المتأخّرين جريان البراءة بحقّه عقلاً ونقلاً ، وإن كان في كونه إجماعياً منع ، لتصريح بعض الفقهاء بالاشتغال في مسائل عديدة من الأقلّ والأكثر الاستقلاليين كالشكّ في الفوائت ، وتسبيك الذهب والفضّة ، ومراجعة الديوان في الديون ، ونحو ذلك ممّا يجده المتتبّع في شتّى أبواب الفقه .

وإن كان الترك عن تقصير كما إذا كان غير مبالٍ بالدِين 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 منجّزاً له على فرض وجوده ، والشكّ وإن كان في أصل التكليف الزائد ، إلّا أنّ احتماله في مثله منجّز 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 معذّر عقلي ، وأمّا في مفروض الكلام فلا معذّر عقلي له ، فيجب عليه تحصيل المؤمّن ، وأمّا البراءة الشرعية وإن كان إطلاق مثل حديث الرفع شاملاً له ، إلّا أنّه مع وجود القدر المتيقّن في البين وهو القاصر ، بل الإنصراف ـ عرفاً ـ إليه ، يمنع ظهوره في الشمول للمقصّر ـ كما حقّق في الأُصول ـ .

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

[تتمّات]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : لو مات الذي لم يقلّد ، فهل صلواته وصيامه على الولد الأكبر أم لا ؟

الظاهر : أنّ الحكم يتبع الأب نفسه ، فإن قلنا هناك : ـ كالحكيم والحائري والسيّد عبدالهادي وكاشف الغطاء وآخرين إحتياطاً أو فتوىً ـ بأنّ على الولد حتّى ما قصّر فيه الأب ، كان على الولد كلّه ، وإن قلنا إنّ عليه القصور فقط ، اختصّ بالقصور .

[التتمّة الثانية]

الثانية : هل تجري قاعدتا التجاوز والفراغ ، في التجاوز البنائي ، أو تخصّان التجاوز والفراغ التعبّدي ؟

وبعبارة أُخرى : هل هاتان القاعدتان هي أصالة عدم الغفلة العقلائية التي قرّرها الشارع ، أم أخصّ منها ؟

الكلمات مضطربة في المقام :

ففي العروة في بحث الإستنجاء إطلاق جريانهما ، وفيها في بحث الاستبراء عدم الاطلاق .

قال في بحث الاستنجاء : « لا يبعد جريان قاعدة التجاوز في صورة الاعتياد »[1].

وقال في بحث الاستبراء : « إذا شكّ في الاستبراء يبني على عدمه ، ولو

---

(١) العروة الوثقى : فصل في الاستنجاء ، م٥ .

مضت مدّة ، بل ولو كان من عادته »[١].

ولم يعلّق في كلا الموردين الحائري ، والأصفهاني ، والشريعتمداري ، وعلّق ابن العمّ بجريان القاعدة في الاستبراء والاستنجاء جميعاً بالاعتياد ، وكذا كاشف الغطاء ﷺ .

[كلام العروة في الزكاة]

وقال في العروة في بحث الزكاة : « إذا علم بتعلّق الزكاة بماله وشكّ في أنّه أخرجها أم لا ، وجب عليه الإخراج للاستصحاب ، إلّا إذا كان الشكّ بالنسبة إلى السنين الماضية ، فإنّ الظاهر جريان قاعدة الشكّ بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل »[٢]. وأشكله جمع ومنهم الوالد والحائري ووافقه جمع ومنهم الأخ وابن العمّ والسيّد محمّد تقي الخوانساري وآخرون ، فسكتوا على المتن .

قال الأصفهاني ﷺ : « إذا كان من عادته إخراج الزكاة في كلّ سنة لا يبعد جواز البناء على إخراجها » .

وقال البروجردي ﷺ : « لو كانت عادته إخراجها أوّل حلولها مثلاً وشكّ في أنّه أخرجها فيه أو سهى عنها لم يبعد الحكم بالمضي ، على إشكال فيه » .

ونحوهما تعاليق النائيني وكاشف الغطاء وآخرين .

[كلام العروة في الجماعة]

وقال في العروة أيضاً في الصلاة في بحث الجماعة : « لو شكّ في أنّه نوى الإيتمام أم لا ... نعم لو ظهر عليه أحوال الإيتمام كالإنصات ونحوه ، فالأقوى

---

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

(٢) العروة الوثقى : الزكاة ، ختام فيه مسائل متفرّقة ، الثانية .

عدم الإلتفات »[١].

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

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

وقال الشيخ الأنصاري: « ولأجل ما ذكرنا رجّح فخر الدين في الإيضاح عدم الإلتفات في معتاد الموالاة، تمسّكاً 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 الألفية وشرحها وبعض أمالي الشهيد والمحقّق الثاني في جامع المقاصد »[٢].

[كلام العروة في الغُسل]

وقال في العروة أيضاً في الطهارة في بحث الغُسل: « إذا شكّ في غسل عضو من الأعضاء الثلاثة ... نعم لو شكّ في غسل الأيسر أتى به وإن طال الزمان لعدم تحقّق الفراغ حينئذ، لعدم اعتبار الموالاة فيه وإن كان يحتمل عدم الاعتناء

---

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

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

إذا كان معتاد الموالاة »[١]. ولم يعلّق عليه جمهرة من الأعلام كالوالد وابن العمّ والأخ والحائري والبروجردي وآخرين ﷺ.

قال الحكيم ﷺ : « إذا حصل الفراغ في بنائه لم يعتد بالشكّ بعده ».

وقال الشيخ الأنصاري ﷺ : « ذكر جماعة من الأصحاب مسألة معتاد الموالاة في غسل الجنابة إذا شكّ في الجزء الأخير ، كالعلّامة وولده والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم قدّس الله أسرارهم ، واستدلّ فخر الدين على مختاره في المسألة بعد صحيحة زرارة المتقدّمة ـ وهي قوله ﷺ : « إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكّك ليس بشيء » ـ : بأن خرق العادة على خلاف الأصل (أي : الأصل العقلائي ، مثل : أصالة عدم السهو والغفلة ونحوهما) ـ إلى أن قال ﷺ : ـ وإن كان الظاهر من قوله ﷺ فيما تقدّم : « هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ » : أنّ هذه القاعدة من باب تقديم الظاهر على الأصل ، فهو دائر مدار الظهور النوعي ولو كان من العادة »[٢].

وقال الشيخ أيضاً : « ولذا قد يفصّل بين من اعتاد الموالاة فيه (أي : الغسل) وغيره ، وهو الأقوى . أمّا مع عدم اعتياد الموالاة فلعدم تحقّق الفراغ والتجاوز والمضيّ ، وأمّا معه فلتحقّق هذه الأُمور عرفاً ... »[٣].

[النسبة بين العادة والبناء]

ومن المعلوم : أنّ بين العادة ، والبناء عموم مطلق ، لأخصّية العادة ، وأعمّية البناء ، والذي يظهر من الكلمات أنّ مرجع العادة إلى البناء . للتصريح من

---

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

(٢) فرائد الأُصول : ج ٣ ، ص ٣٣١ .

(٣) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري : ج ٢ ، ص ٤٩٠ .

جماعة على أنّ 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 يتصوّر بأصحاب العادة ، القول بجريان قاعدة الفراغ حتّى مع البناء على العدم في مرّةٍ . بل صرّح جمع ومنهم المحقّق النائيني ﵀[1] على جريان القاعدة حتّى مع العلم بالغفلة حين العمل ولكن احتمل الاتيان بالمشكوك اتّفاقاً .

والحاصل : أنّه بعد التصرّف في مادّة : المضي ، بإرادة المحل منها ، يبقى العموم للمحلّ الشرعي والعادي والبنائي ، أو خصوص المحل الشرعي ، في قوله ﷺ : « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو » ونحوه .

ويبقى هنا ما ذكره الشيخ ﵀ وغيره : من أنّ الحكم بالفراغ والتجاوز مع العادة يستلزم في الفقه ما لا يمكن التزامه فتأمّل .

[التتمّة الثالثة]

الثالثة : إذا لم يأت بالأعمال أصلاً فلم يقلّد ، ولا أتى بعمل ، وتردّد بين الأقل والأكثر ، فهل الزائد مجرى البراءة كما هو صريح بعض ، أو الإشتغال كما هو صريح آخرين ، أو التفصيل بين القاصر والمقصّر ؟

---

(١) فوائد الأُصول : ج ٤ ، ص ٦٤٩ .

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 الشرّاح هنا ثلاثة :

الأوّل : 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 المعيّن ، 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 الأوّل سيذكره الماتن في

المسألة التالية ، والبحث الثالث مبتنٍ على البحث الثاني على سبيل الأصل الموضوعي ، إذ الحكم بصحّة تقليده موجب لعدم وجوب إعادة أو قضاء ، والحكم بعدم صحّة تقليده موجب للإعادة قطعاً ، والقضاء فيما لم يدلّ دليل خاصّ على الخلاف ـ على مبنى المشهور من أنّ للقضاء أمراً عامّاً بقوله ﷺ : « يقضي ما فاته كما فاته »[1] ـ.

وعلى كلّ حال : فمفروض المتن هو مثل ما لو قلّد زيداً 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 بالصحّة ليترتّب عليه عدم الإعادة والقضاء ، وعدم جواز العدول إلى غيره ، ونحو ذلك ، أم لا ؟

مقتضى أصالة الصحّة الجارية في عمل الإنسان نفسه كجريانها في عمل الغير : الصحّة .

[إشكال المحقّق العراقي]

أشكل العراقي ﷺ في حاشية العروة : بأنّ الشكّ في حجّية الحجّة ، شكّ في أصل الحجّية ، فلا يشمله أصل الصحّة . كما إذا عمل بقول ثقة ثمّ شكّ في وثاقته ، والتقليد حيث إنّه كان عقلياً لا يشمله التعبّدات الشرعية . والشكّ في المسبّب وهو الحكم الذي عمله نتيجة التقليد شبهة حكمية ، وأصل الصحّة موضوعي .

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

وعلّق الخوانساري ﷺ بقوله : « لو كان الشكّ من جهة عدم التفاته بالحكم مشكل » .

---

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

وفيه : ما تقدّم من عدم تمامية لزوم إحراز الإلتفات .

وعلّق الوالد ﷾ بقوله : « مشكل ، يجري فيه التفصيل في المسألة السابقة فإن علم بصحّتها التعبّدية أو الوجدانية كفى ، وإلّا قضى بمقدار يعلم بالبراءة ، ولا يبعد كفاية قضاء مقدار اليقين بالاشتغال » ـ على تأمّل للوالد ﷾ ـ .

وفيه : تقدّم التفصيل بين القاصر والمقصّر ، وعدم لزوم الإلتفات .

[بيان المحقّق العراقي]

بيان العراقي ﷾ : ١ ـ الحجّة ليس لها مفاد كان الناقصة ، إذ ليس لنا حجّة صحيحة وفاسدة ، لكن التقليد قد يكون صحيحاً وقد يكون فاسداً ، فلا يجري أصل الصحّة لأنّه شكّ في أصل العمل .

٢ ـ التقليد حكم عقلي ، فلا تناله يد الجعل التعبّدي ـ أصل الصحّة ـ .

٣ ـ نفس العمل له جهة صحّة وفساد ، لكنّه شبهة حكمية .

وفيه أوّلاً نقضاً : بالمسألة الأربعين الآنفة ، كيف أجروا البراءة في الزائد مع أنّه شكّ في أصل العمل ؟

وحلاً : بأنّ أدلّة الصحّة ، والفراغ ـ المحلّي ـ أعمّ . وقد أغرب الشيخ ـ كما في مصباح الأُصول ـ حيث حكم في الشكّ في النيابة باستحقاق الأُجرة ، وعدم فراغ ذمّة الميّت . وأشكل عليه بأنّ استحقاق الأُجرة ليس للحجّ الصحيح مطلقاً ، بل الصحيح النيابي ، فإمّا يحرزان أو لا .

وفيه ثانياً : التقليد حكم عقلي ، لا ينافي شمول أصالة الصحّة التعبّدية لمنشأه ، كما في الإحتياط مع حرجيته أو ضرريته .

وقوله ﷾ : التقليد حكم عقلي ، ولا يناله أصل الصحّة الشرعي .

فيه : أوّلاً : أصل الصحّة ينال فعلية الأحكام التي لأجلها وجب عقلاً

التقليد .

وثانياً : أصل تقليد الخبير الثقة عقلي ، ولكن العدالة ، والرجولة ، والحياة ونحوها شرعي .

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

[هنا كلامان]

أحدهما : أنّه 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 ، وإنّما تخيّل عدول ، أو شبيه بالعدول ، لأنّ تقليده كان تخيّل تقليد ، أو شبيهاً بالتقليد .

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

نعم ، هذا بنفسه هو نوع تجرٍ ، لكن حتّى على القول بكون التجرّي حراماً لا يسري حرمة التجرّي بالاستناد ، إلى حرمة المستند إليه بعد فرض صحّته واقعاً وفي نفس الأمر .

ثانيهما : أنّ استدلال جمع لهذه المسألة بما تبعناهم فيه أوّلاً من أصالة

الصحّة ، وقاعدة الفراغ في غير محلّه ، إذ مفروض المسألة ما إذا كانت الأعمال موافقة لفتوى مجتهد جائز التقليد ، لكنّه شكّ في أنّ أصل تقليده كان عن مستند شرعي أم لا ؟ ومثل هذا الشكّ لا أثر له بناءً على الطريقية المحضة للتقليد فلا أثر للاستناد أصلاً سواء في صورتي : كون المقلَّد ـ بالفتح ـ جامعاً للشرائط أم لا ؟ حتّى يجري بلحاظه أصل الصحّة ، أو قاعدة الفراغ .

[تتمّات]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : الظاهر أنّه يجب عليه تصحيح تقليده فعلاً ، ولا إشكال فيه ، وإن لم ينبّه عليه غير السيّد الميلاني ﷺ فيما رأيت إلّا على القول بحجّية قاعدة اليقين ، أو أمارية قاعدة الفراغ كجمع ، منهم : كاشف الغطاء .

قال في العروة : « إذا شكّ بعد الصلاة في الوضوء لها وعدمه بنى على صحّتها ، لكنّه محكوم ببقاء حدثه ، فيجب عليه الوضوء للصلوات الآتية . ولو كان الشكّ في أثناء الصلاة وجب الإستيناف بعد الوضوء ، والأحوط الإتمام مع تلك الحالة ثمّ الإعادة بعد الوضوء »[1] .

وعلّق جمع كالقمّي والخوانساري وآل ياسين وآخرين بقولهم : « لا يترك » على احتياط المتن ، ولا وجه له إلّا احتمال أمارية قاعدة الفراغ احتمالاً معتنىً به .

وصرّح بذلك جمع ، منهم : كاشف الغطاء وولده الحسن .

قال في كشف الغطاء : « الشكّ في أصله ـ أي الوضوء ـ وحكمه : أنّه إن شكّ وقد دخل فيما يتوقّف أو يترتّب عليه فلا اعتبار بالشكّ بالنسبة إلى

---

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

المدخول فيه ، وبعد الفراغ منه فيه وجهان : أقواهما عـدم الإلتـفات إلى الشكّ ، فيسوغ الدخول به في غيره كسائر الشروط في سائر العبادات »[١].

وقال قبل ذلك : « وبناء الوجهين على فهم المراد من قولهم عليهم السلام : إنّ الشكّ بعد الدخول في عمل آخر لا اعتبار له ، فهل يفهم منه : البناء على الحصول مطلقاً فيسري إلى المدخول فيه وغير المدخول فـيه ، أو مـقيّداً فـيختصّ بـالمدخول فيه ؟ »[٢].

[التتمّة الثانية]

الثانية : هل يلزم الفحص ؟

لم أرَ من تعرّض له ومقتضى القاعدة ـ عند القوم ـ عدمه ، وعندنا لزومه إلّا إذا أستفيد من خصوص أدلّة الفراغ والصحّة والتجاوز قوّةً يظهر منها عـدم لزوم الفحص ، فتأمّل .

[التتمّة الثالثة]

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

يختلف الحكم باختلاف المباني ، فعلى مبنانا : لا تكليف على نـفسه ولا عليهم ، ويؤيّده في هذا الفرع : السيرة المتّصلة ، للقطع بكثرة أمثاله وعدم ورود

---

(١) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٠٣ .

(٢) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٠٢ .

شيء .

وعلى مبنى المباني الأُخرى : 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 »[١] .

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

وأمّا لو علم أنّه كان عليه القضاء وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمّته فالظاهر عدم الوجوب عليه »[٢] .

وعلّق جمع بما يلي :

النائيني : الأظهر الوجوب .

البروجردي : محلّ تأمّل .

الحكيم : بل هو غير ظاهر .

آل ياسين : بل الظاهر الوجوب .

الشيرازي : فيه تأمّل .

[التتمّة الرابعة]

الرابعة : هل يجوز العدول عنه ـ فيما لا يجوز ـ كالعدول إلى الحي ، أو غير الأعلم الحي ـ مع موت مجتهده ـ ونحو ذلك ؟

---

(١) العروة الوثقى : فصل في قضاء الولي ، م١٦ .

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

يختلف على المباني وقد تقدّم بيانها ولا يخفى التخريج على المتأمّل.

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؟ فتأمّل.

المسألة (٤٢) : { إذا قلّد مجتهداً ثمّ شكّ في أنّه جامع للشرائط أم لا ، وجب عليه الفحص } .

[لو قلّد مجتهداً ثمّ شكّ في جامعيّته]

المسألة (٤٢) : { إذا قلّد مجتهداً ثمّ شكّ في أنّه جامع للشرائط أم لا ، وجب عليه الفحص } .

[هنا فرعان]

[الفرع الأوّل : الشكّ في جامعيته فعلاً]

هنا فرعان :

أمّا الفرع الأوّل : فهو أنّه إذا كان مقلّداً مدّة ، وعلم جامعية المرجع وشكّ في بقاء الجامعية ، فالاستصحاب . والمعروف عدم وجوب الفحص ، كما تقدّم في الشكّ في بقاء الحياة أو غيرها من الشروط وقلنا هناك بأنّ مقتضى مبنانا الفحص ، ومقتضى مباني محقّقي المتأخّرين كالشيخ والآخوند وتلميذه وتلاميذهم أيضاً الفحص للوقوع في مخالفة الواقع كثيراً .

[شواهد من كلام الشيخ الأنصاري]

١ ـ قال الشيخ الأنصاري في بلوغ المسافة الموجب للقصر : « وهل يجب الفحص أم لا ؟ وجهان : من أصالة العدم ... ومن تعليق الحكم بالقصر على المسافة النفس الأمرية ، فيجب لتحصيل الواقع عند الشكّ إمّا الجمع وإمّا الفحص ، والأوّل هنا منتفٍ إجماعاً فتعيّن الثاني ... »[١].

ونحوه غيره ، ومورده الاستصحاب .

ثمّ هل يترتّب أحكام الشكّ قبل التروّي أم لا ؟ مقتضى ما ذكروه في موارد مختلفة وتصريحهم بعدم صدق الشكّ : العموم .

٢ ـ وقال الشيخ أيضاً : « إنّ الأصل في ... الشبهات الموضوعية التي لا تعلم غالباً إلّا بالفحص هو وجوب الفحص كما تقدّم في وجوب الإستعلام لمن اشتبه عليها الحيض بالعذرة أو القرحة »[٢].

٣ ـ وقال الشيخ أيضاً : « دم الإستحاضة تنقسم بحسب قلّته وكثرته وتوسّطه إلى ثلاثة مختلفة في الأحكام ، وحيث لا طريق عادة إلى معرفتها إلّا بالفحص والإعتبار ، وجب على المستحاضة اعتبار الدم لتعرف كونه من أي الثلاثة ؟ »[٣].

[نماذج من كلام صاحب العروة]

٤ ـ قال صاحب العروة : « إذا شكّ في مقدار ماله ، وأنّه وصل إلى حدّ الاستطاعة أو لا ، هل يجب عليه الفحص أم لا ؟ وجهان : أحوطهما ذلك ، وكذا إذا

---

(١) كتاب الصلاة للشيخ الأنصاري : ص ٣٩٠.

(٢) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري : ج ١ ، ص ٢٢٦ .

(٣) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري : ج ١ ، ص ٢٤٦ .

علم مقداره وشكّ في مقدار مصرف الحجّ وأنّه يكفيه أم لا ؟ »[١].

وعلّق جمع من المحقّقين كالنائيني والبروجردي والإصفهاني ، والأخ الأكبر وآخرون .

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

٥ ـ وقال صاحب العروة أيضاً : « وإن شكّ في أنّها ـ العورة ـ من زوجته أو مملوكته أو أجنبية فلا يجوز النظر ، ويجب الغض عنها لأنّ جواز النظر معلّق على عنوان خاصّ وهو الزوجية أو المملوكية ، فلابدّ من إثباته »[٢].

ولم يعلّق المحقّقون : النائيني ، والعراقي ، والحائري ، والحكيم ، والبروجردي وغيرهم ﷺ ـ وإن علّق آخرون ـ .

والحاصل : أنّ التعليلات المذكورة في هذه الكلمات تعمّ جميع الموارد ـ إلّا ما خرج بدليل أخصّ ـ وهي كالتالي :

١ ـ « تعليق الحكم على المسافة النفس الأمرية » كما في كلام الشيخ ﷺ .

٢ ـ « الأصل في الشبهات الموضوعية التي لا تعلم غالباً إلّا بالفحص ، هو وجوب الفحص » كما في كلام الشيخ ﷺ أيضاً .

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

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

---

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

(٢) العروة الوثقى : فصل في أحكام التخلّي ، م ١١ .

٥ ـ « لأنّ جواز النظر معلّق على عنوان خاصّ ... فلابدّ 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 »[١] .

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

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

ورتّب النائيني ﷺ على ذلك فروعاً أسماها مهمّة :

منها : الماء المشكوك الكرّية يتنجّس بملاقاة النجاسة .

ومنها : أصالة الحرمة في الدماء والفروج والأموال : « الزوجة » و « المملوكة » و « لا يحلّ مال ... » .

وفيه أوّلاً : الإحراز وعدمه صرف طريق ـ للظهور العقلائي ـ ولا فرق بين الموارد ، إلّا إذا قام دليل خاصّ على خصوصية الإحراز .

وثانياً : الموضوعات هي النفس الأمرية ، التي عبّر عنها الشيخ ﷺ في ما تقدّم .

وثالثاً : المشهور على خلافه في باب الكرّية ، قال في العروة : « الماء المشكوك كرّيته مع عدم العلم بحالته السابقة في حكم القليل على الأحوط ، وإن

---

(١) فوائد الأُصول : ج٣ ، ص٣٨٤ .

كان الأقوى عدم تنجّسه بالملاقاة ... »[١].

رابعاً : أنّ المحقّق النائيني ﷺ نفسه ، لم يلتزم بذلك في الفقه في موارد عديدة ذكرنا بعضها في الأُصول .

[الفرع الثاني : الشكّ في جامعيته سابقاً]

وأمّا الفرع الثاني : فهو أنّه إذا كان مقلّداً وشكّ بعد مدّة ـ سارياً ـ 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 الأعلام ، لأنّه 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 الصحّة ، ولا تحتاج إلى شيء من الاعادة أو القضاء أو غيرهما .

وهنا تفصيل للمحقّق النائيني ﷺ[٢] وهو : عدم جريان قاعدة الفراغ إذا كان المشكوك ليس بيد المكلّف وجوداً وعدماً ، وذلك كما إذا شكّ بعد الفراغ من قدّم العصر قبل الوقت المشترك في أنّه هل في الأثناء دخل الوقت المشترك أم لا ؟

---

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

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

واستدلّ له بأنّ قاعدة الفراغ مرتبط بالمكلّف لا بما هو خارج عن قدرته .

وأشكل على نفسه بقوله : ما الفرق بين صلاة الظهر لو شكّ في دخول الوقت في الأثناء حيث تسالموا على قاعدة الفراغ ؟

وأجاب : بأنّ مراعاة دخول الزوال بيد المكلّف ، دون دخول الوقت المشترك . ثمّ قال : ولذا إذا علم عدم المراعاة للزوال حين الصلاة ـ بأن كان غافلاً ـ ثمّ بعد الفراغ شكّ في أنّه مصادفةً هل دخل الوقت أم لا ؟ تقدّم بعدم جريان الفراغ .

وفيه : ما تقدّم من إطلاق : « ما » في « كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى » وأنّها 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 يَحرُم عليه الافتاء ... } .

[حرمة الافتاء لفاقد مؤهّلات الفتوى]

المسألة (٤٣) : { من ليس أهلاً } واقعاً وظاهراً جميعاً { للفتوى } من جهة عدم اجتهاده فلا إشكال كما لا خلاف في أنّه { يَحرُم عليه الافتاء } أمّا إذا كان أهلاً للفتوى من حيث الاجتهاد واقعاً لكنّه لم يعلم باجتهاده ـ سواء علم جهلاً مركّباً بعدمه ، أم قامت عليه الحجّة بعدمه كالاستصحاب ونحوه ، أم شكّ في تحقّقه الذي هو موضوع للعدم ـ فهذا هو بعينه مسألة التجرّي والخلاف فيها مذكور في الأُصول بالتفصيل .

ولعلّ الأصحّ فيها مطلقاً عدم الحرمة شرعاً وإن نافى العدالة كما حقّقناه في الأُصول .

وأمّا العكس بأن لم يكن أهلاً واقعاً ولكن علم من نفسه ـ جهلاً مركّباً ـ أنّه أهل فلا حرمة ولا قبح من جهة العذر .

[غير المجتهد وأدلّة حرمة فتواه]

[الدليل الأوّل]

ثمّ إنّه استدلّ للحرمة لمن ليس أهلاً للفتوى من جهة الاجتهاد لا واقعاً ولا ظاهراً بالأدلّة الأربعة:

١ ـ آيات من الكتاب الحكيم، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ ءَاللهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ ... وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[٢].

وقوله عزّوجلّ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[٣].

وقوله جلّ وعلا: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[٤] ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[٥].

﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[٦].

وغيرها من الآيات الكثيرة في هذا الباب.

[الدليل الثاني]

٢ ـ روايات من السنّة الشريفة، مثل الروايات المتواترة في حرمة الافتاء

---

(١) يونس / ٥٩.

(٢) الأعراف: ٣٣.

(٣) الإسراء: ٣٦.

(٤) المائدة: ٤٤.

(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) المائدة: ٤٧.

بغير علم وقد جمع في الوسائل والمستدرك في كتاب القضاء المئات من الروايات في ذلك ، وبالأخصّ في الأبواب الثلاثة : الثالث ، والرابع ، والخامس ، من أبواب صفات القاضي . ونذكر بعضها تبرّكاً 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 فليتبوّأ مقعده من النار »[١].

وعن الإمام الباقر عليه السلام : « من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله ، لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، ولحقه وزر من عمل بفتياه »[٢].

وعن الإمام الصادق عليه السلام : « أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال : أنهاك أن تدين الله بالباطل ، وتفتي الناس بما لا تعلم »[٣].

وعن أبي الحسن عليه السلام : « من أفتى الناس بغير علم ، لعنته ملائكة الأرض وملائكة السماء »[٤].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

[الدليل الثالث]

٣ ـ والإجماع القطعي بين المسلمين ، فقد قام الإجماع على حرمته من الخاصّة ، بل العامّة أيضاً .

---

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

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

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

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

[الدليل الرابع]

٤ ـ الدليل العقلي القاطع على حرمته ، لكونه قولاً بغير علم ـ خصوصاً على الله تعالى ، وفي أحكام العباد ـ ويكفي ذلك دليلاً عقلياً على تحريمه .

ولأنّ حكم العقل بالقبح البالغ فيه هو في سلسلة علل الأحكام الشرعية ، فيدخل في الملازمة بين حكم العقل بالقبح وحكم الشرع بالحرمة .

[إشكالات وأجوبة]

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

فإنّه يقال : إنّ الكذب مطلقاً قبيح عقلاً وحرام شرعاً ، إلّا إذا كان هناك مزاحم استفيد أهميّته عقلاً أو شرعاً ، ولذلك نرى الفقهاء يعبّرون عن المزاحمات الأهمّ بمستثنيات الكذب .

لا يقال : إنّ نقلة الفتاوى يفتون الناس بغير علم ، إذ لا يعلمون مدارك الفتاوى من الكتاب والسنّة والإجماع والعقل .

فإنّه يقال : إنّه ليس افتاءً ، ولا بغير علم .

أمّا الأوّل : فلأنّ 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 الأدلّة المفصّلة ، بل إجمالاً عن دليل واحد في الجميع ، ولا يختلف العلمان في اطلاق الحجّية وجواز الاستناد ـ على المشهور المنصور ـ .

نعم إذا كان السائل والمجيب مختلفي الحجّة على الوظيفة الشرعية

ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ يأتي البحث عن الجواز وعدمه من جهة الاغراء بالجهل منه ، وقد مضى بعض الكلام عنه .

[المجتهد غير الجامع للشرائط وحقّ الافتاء]

وأمّا المجتهد الذي ليس أهلاً للفتوى من الجهات الأُخر ، مثل عدم كونه بالغاً ، أو عادلاً ، أو رجلاً ، أو طاهر المولد أو نحو ذلك ، فهل يحرُم 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 بأُمور :

الأوّل : كون الافتاء منصباً للمعصوم كما في قوله عليه السلام : « ياشريح ! قد

جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصي نبي ، أو شقي »[١]. والفاقد للشرائط يشكّ في كونه منصوباً من قبل المعصوم عليه السلام ، فيحرم عليه تولّي منصب يشكّ في جواز تولّيه .

الثاني : إطلاق أدلّة 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 ، لأنّهما من مصاديق الإضلال المحرّم .

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

[مناقشة أدلّة التحريم]

[مناقشة الدليل الأوّل]

ونوقش في أدلّة التحريم الأربعة جميعاً :

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

مضافاً إلى أنّ أدلّة الأُصول : إطلاق بعضها ، وعموم بعضها الآخر لكلّ المكلّفين ، دالّ على جوازه لغير الجامعين للشرائط .

مع أنّه وردت « الفتيا » في بعض الروايات صريحاً كقوله عليه السلام : « اجلس في مسجد المدينة وأفتِ الناس »[٢].

---

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

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

[مناقشة الدليل الثاني]

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

إن قلتَ : إن جاز الافتاء جاز الأخذ بها ، فإذا لم يجز الأخذ بها لم يجز أصل الافتاء أيضاً .

قلت : لا تلازم بينهما ، ومن أيّ دليل استفيد التلازم الشرعي حتّى يترتّب عليه حرمة الافتاء من أجل حرمة الأخذ به ؟ أليس غير الأعلم لا يجوز تقليده مع وجود الأعلم 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 والاغواء ، فليس ذلك من الإغراء والإغواء في شيء ، كيف وهو يرى أنّ الفتوى بغير ذلك اغواء وإضلال ، فإن لم نقل بوجوب الافتاء عليه إظهاراً لما يعتقده حقّاً ، فلا أقل من الجواز ؟

مضافاً إلى أنّ الإضلال إذا كان بالنظر إلى الواقع فلا يختصّ الإشكال بما نحن فيه ، لأنّه حتّى المجتهد الأعلم يحتمل كون فتواه بالنظر إلى الواقع إضلالاً ، وإذا كان الإضلال 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]

وأمّا الرابع : وهو حرمة التسبيب للحرام الواقعي ، فمطلقاً لا دليل على حرمة التسبيب للوقوع في المبغوض الواقعي ، والأمثلة المذكورة له ـ كوجوب الإعلام في بيع الدهن المتنجّس ، وغيره ـ لا يتعدّى عنها إلّا بالقياس المحرّم في الشريعة ، ولم يعلم مناط قطعي يتعدّى به إلى سائر الموارد .

مضافاً إلى أنّ الافتاء ليس بنظر المفتي تسبيباً للوقوع في الحرام الواقعي ، إذ المفتي يرى أنّ فتواه إمّا واقع أو مجزٍ 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 بأُمور]

واستدلّ للقول الثاني : وهو الجواز مطلقاً بأُمور :

[الأمر الأوّل]

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

[الأمر الثاني]

الثاني : جواز أو وجوب إظهار العلم لقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُوْلَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللاَّعِنُونَ﴾[1] فإذا حرم الكتمان وجب الإظهار ، فالمجتهد الذي يرى

---

(١) البقرة : ١٥٩ .

كفاية التسبيحة الواحدة ، أو وجوب السورة ، أو بطلان الصلاة بالتأمين بعد الحمد يجب عليه إظهار ذلك ، ولا أقل من جوازه .

واشتراط العمل بقوله بشروط ، تكليف للمقلّد لا للمجتهد نفسه .

وإطلاق الآية يشمل ما نحن فيه ، وورودها في اليهود ، ونـزول البـيّنات والهدى في علامات النبي ﷺ وغير ذلك ليست حاصرة دلالتها عليها ، بل تحمل تلك على أنّها موارد لا مخصّصات .

[الأمر الثالث]

الثالث : تقييد التحريم في روايات الافتاء بكونه : « عن غير علم » أو « عن الرأي » أو نحوهما ، الدالّ على أنّ علّة الحرمة فيها ، أو مصبّها هو القيد على سبيل التقييد ، لا على سبيل تعدّد المطلوب ، وملاحظة عشرات الروايات في الأبواب الأُولى من كتاب القضاء في الوسائل والمستدرك كفيل بإثبات ذلك .

[الأمر 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 والأرض »[1] .

ومثل الحديث المعروف عن الإمام الصادق عليه السلام القائل : « القضاة أربـعة ، ثلاثة في النار ، وواحد في الجنّة : رجل قضى بجور وهو يعلم فـهو فـي النـار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحقّ وهو لا يـعلم

---

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

فهو في النار ، ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة »[١] وغير ذلك ممّا يجده المتتبّع لأبواب كتاب القضاء .

[إشكال وجواب]

وما يقال : من تقييد هذه المطلقات بأدلّة شروط مرجع التقليد .

ففيه : أنّ التقييد في جانب المقلّد ومن أجل العمل به ، لا في جانب الافتاء .

[القول الثالث : تفصيل أوّل ، والدليل عليه]

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين كون افتائه اغراءً وبين عدمه ، فالحرمة في الأوّل 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 الأدلّة مبغوضية العمل بفتوى غير الجامع للشروط مطلقاً نظير قتل المؤمن ، وإضلال الناس عن الحقّ ، ونحوهما ممّا علم مبغوضية وقوعه مطلقاً ، فحينئذٍ يحرم الاغراء به والتسبيب العرفي نحوه مطلقاً . وإن لم يستفد ذلك من الأدلّة جاز حتّى في صورة الاغراء بالجهل ، إذ لا دليل على حرمة مطلق أقسام الاغراء بالجهل ، بل ذاك منحصر فيما علم من الشريعة مبغوضيته مطلقاً .

وما نحن فيه لا يستفاد من أدلّة الافتاء ذلك ، بل الذي احتملناه سابقاً وقال

---

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

به بعض المعاصرين ومال إليه آخرون هو : أنّ الشروط كلّها أو جُلّها لأجل الثقة بكون الفتوى فتوى بالحقّ ، ولذا يكفي الاطمئنان إلى المفتي في مقام مجرّد العمل بقوله وفتواه ، لا في مقام اعتباره زعيماً عامّاً للمسلمين ، نظير سائر أهل الخبرات ، في شتّى 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 تأمّل .

[القول الرابع : تفصيل ثانٍ ، 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 الأعلم الموافق فتواه لفتوى الأعلم ، أو للاحتياط : من أنّ ملاك الحجّية موجود في هذه الفتوى ، إذ الفتوى بما هي فتوى ليست حجّة ، وإنّما حجّيتها بما لها من المرآتية الحقيقية أو التنزيلية للواقع ، وهي بنفسها موجودة في الفتوى الموافقة لها .

وهذا التفصيل لم أعثر عليه صريحاً في كلام القوم إنّما يصحّ استنباطه من تضاعيف كلماتهم في مسألة تقليد الأعلم وغيرها .

[مناقشة دليل القول الرابع]

لكن يرد عليه ما أُورد عليه في مسألة تقليد الأعلم : من أنّ موافقة الواقع إن كانت مجزية ـ كما هو المعروف والمختار ـ إلّا أنّ مجرّد موافقة الطريق من غير استناد إليه ليست كافية لجواز الفتوى عقلاً ، لأنّه بلا مؤمّن ، نعم مجرّد علمه ـ ولو بعد ذلك ـ بهذه الموافقة كافٍ 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 أنّه افتاء بالاحتياط، وليس افتاءً من غير الجامع.

[القول الخامس: تفصيل ثالث، وملاكه]

وأمّا 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 مجرّد كونه شرطاً للمقلِّد لا يحرم على المجتهد الافتاء مع فقده عنده، لعدم التلازم بينهما لا عقلاً ولا شرعاً، فإذا كان لنا دليل على حرمة الفتوى ـ مع فرض وجود الاجتهاد والعلم بالوظيفة الشرعية ـ قلنا به، وإلّا كان الأصل البراءة، لما حقّق في الأُصول من جريان البراءة في الشكّ في الشرطية والجزئية كغيرهما.

[مناقشة ملاك القول الخامس]

وفيه: لم أجد ذلك في شيء من الأحاديث إلّا ما ذكره في المستدرك عن مصباح الشريعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «لا تحلّ الفتيا في الحلال والحرام بين الخلق، إلّا لمن كان أتبع الخلق من أهل زمانه وناحيته وبلده بالنبي صلى الله عليه وآله»[1].

وفيه: دلالةً بأنّ المراد منه المعصوم عليه السلام بقرينة روايات متواترة «من أفتى

(١) المستدرك: الباب ١٥ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

{ ... وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس ... } .

الناس بغير علم »[١] 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 »[٢].

وقال المجلسي رحمه الله : « أُسلوبه لا يشبه سائر كلمات الأئمّة عليهم السلام وآثارهم »[٣].

قال في الذريعة : « كان يقول المجلسي إنّ مؤلّف مصباح الشريعة هو شقيق البلخي »[٤].

[حرمة القضاء لمن ليس أهلاً للقضاء]

{ وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس } بلا خلاف فيه بل الإجماع عليه بقسميه .

ويدلّ عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام ، العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي أو وصي نبي »[٥].

وخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام

---

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

(٢) الوسائل « آل البيت » : ج ٣٠ ، ص ١٦٠ ، الهامش .

(٣) البحار : ج ١ ، ص ٣٢ .

(٤) الذريعة : ج ٢١ ، ص ١١١ .

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

{ ... وحكمه ليس بنافذ ، ولا يجوز الترافع إليه ، ولا الشهادة عنده ... } .

لشريح : « ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصي نبي ، أو شقي »[1] وغيرهما .

أمّا موضوع من له الأهلية ، هل هو المجتهد فقط : إمّا مطلقاً ، وإمّا خصوص المطلق منه ، أو مطلق العارف بالحكم ولو عن تقليد ؟

ففيه خلاف ، ونُسب إلى المشهور الأوّل ، وعن الجواهر الثاني ، وإليه ذهب بعض من عاصرناهم ومال إليه آخرون ، ومحلّ البحث عن ذلك كتاب القضاء .

[لو حكم القاضي غير المؤهّل بشيء]

{ وحكمه ليس بنافذ } إذ الأصل عدم نفوذ حكم أحد على أحد ، إلّا من جعل الله النفوذ لحكمه ، والمفروض عدم الجعل فيمن لا أهلية له .

[القاضي غير المؤهّل والترافع إليه]

{ ولا يجوز الترافع إليه ، ولا الشهادة عنده } لكونه ترويجاً للباطل ، وتعاوناً على الإثم والعدوان ، ونوع ركون إلى الذين ظلموا ، خصوصاً في الترافع إليه .

هذا في مطلق من لا أهلية له ، وأمّا خصوص العامّة الذين سلب عنهم الأهلية لعدم إيمانهم بالمعنى الأخصّ فيدلّ على عدم جواز الترافع إليهم عشرات الروايات الواردة في عدم جواز الترافع إليهم ، ممّا عقد له صاحبا الوسائل والمستدرك أوّل باب من أبواب كتاب القضاء .

وأشكل بعض مراجع العصر في حرمة مطلق الشهادة عنده ، بأنّها ليست

---

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

{ ... والمال الذي يؤخذ بحكمه حرام ، وإن كان الآخذ محقّاً ، إلّا إذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عنده } .

مطلقاً من الإعانة على الإثم ، وعدم وجود دليل آخر له غير الإعانة على الإثم ، ولذا قال فيه : « محلّ نظر بل منع » .

لكنّه يشكل أوّلاً : بكونه مطلقاً تعاوناً على الإثم 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 المؤهّل]

{ والمال الذي يؤخذ بحكمه حرام ، وإن كان الآخذ محقّاً } وهو المشهور بين الأعلام مطلقاً ، سواء كان المال دَيناً أم عيناً ، كلّياً أم جزئياً .

وعن صاحب العروة في ملحقاتها : التفصيل بين المال المأخوذ بحكم قضاة العامّة ، وبين المأخوذ بحكم من لا أهلية له لفقده سائر الشرائط كالعدالة ونحوها ، بالميل إلى الجواز في الثاني .

وعن آخرين : التفصيل بين العين والدَين ، فيجوز في الأوّل دون الثاني .

ومن حاشية السيّد البروجردي ﷺ : أنّ المحرّم في المحقّ هو الأخذ لا المال.

والمسألة لم تزل محلّ نقاش حتّى بين الأعلام المعاصرين ، ومحلّ تنقيحها كتاب القضاء .

[غير المؤهّل لو انحصر الاستنقاذ فيه]

{ إلّا إذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عنده } إمّا لعدم وجود قاضٍ شرعي

جامع للشرائط ، أو للتقيّة في قضائه ، أو لعدم استعداد الطرف الآخر من القضاء إلى الجامع للشرائط أو لغير ذلك ، فيجوز الترافع حينئذ عند القاضي الفاقد لشرائط القضاء ، ويجوز الشهادة عنده ، ويكون المال المأخوذ بحكمه حلالاً ، عيناً كان أم دَيناً .

هذه الفتوى هي المنسوبة إلى جماعة ، وإليها ذهب الماتن وكلّ من يحضرني حواشيهم من مراجع العصر والذين سبقوهم ، واستدلّوا له بأدلّة .

[أدلّة الجواز عند الانحصار]

منها : نفي الضرر ، ولم يحرز كونه من مورد الضرر ، كالجهاد ، والخمس ، والزكاة ونحوها .

ومنها : مناط الأخبار الدالّة على جواز الحلف كاذباً بالله تعالى لدفع الضرر المالي عن نفسه أو غيره ، كموثّقة ابن بكير عن زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام قال : « قلت له : إنّا نَمُرُّ على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدّينا زكاتها ، فقال : يازرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا ، قلت : جعلت فداك بالطلاق والعتاق ؟ قال : بما شاؤوا »[١] .

وعن الإمام الرضا عليه السلام قال : « إنّ الرجل ليصدق على أخيه فينال عنت من صدقه ، فيكون كذّاباً عند الله ، وإنّ الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه ، فيكون عند الله صادقاً »[٢] .

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

---

(١) الوسائل : الباب ١٢ من كتاب الأيمان ، ح ١٤ .

(٢) الوسائل : الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة ، ح ١٠ .

اليهودي إلى شريح ، وتحاكم الإمام السجّاد عليه السلام مع زوجته الخارجية إلى والي المدينة ، وترافع أحد الباقرين عليهما السلام مع بعض مدّعي أمواله إلى القاضي .

وغير ذلك .

ومنها : أنّ العمومات منصرفة إلى صورة إمكان الترافع إلى العادل لما في بعضها « انظروا إلى رجل منكم ... » وإن كانا مثبتين ، فتأمّل .

[مناقشة أدلّة الجواز الآنفة]

أقول : أمّا أدلّة جواز الحلف كاذباً للضرر المالي ونحوه ، فقياس ما نحن فيه لمجرّد دفع الإستبعاد ومقام الثبوت ، ولا ينفع لمقام الإثبات .

وأمّا ترافع المعصومين إلى الظالمين :

ففيه أوّلاً : العمل لا إطلاق له ، فلعلّه ليس لمجرّد استنقاذ الحقّ بل لجهات أُخر أهمّ من مراجعة الظالمين ـ مثلاً ـ لكرامتهم ، بحيث إذا لم يراجعوا كان مهيناً لهم .

وثانياً : أنّها لم تثبت سندياً ، لكونها غالباً مراسيل .

يبقى عمومات نفي الضرر . وهي ـ بما هي ـ بما أنّها ثانوية ، تكون حاكمة على الأوّلية مطلقاً . إلّا إذا كانت قوّة في الأدلّة الأوّلية نظير قصّة الإمام الحسين عليه السلام مع عمر بن سعد وقول عمر : « أخاف أن تهدم داري » .

ولعلّ الأكثر ـ في عبارة النراقي وكذا الخوئي رحمهما الله ـ استفادوا القوّة في حرمة مراجعة الظالم .

وأمّا الإنصراف إلى صورة إمكان الرجوع إلى العادل :

فإن كان لأجل غلبة ذلك أو دوامه في عصور المعصومين عليهم السلام ، فذلك لا يكفي في الإنصراف .

وإن كان للظهور ، فهو أوّل الكلام ، ففي صحيح عبدالله بن سنان كما في الكافي روى محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد ـ هو ابن عيسى ـ عن الحسن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « أيّما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلى قاضٍ أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم »[1].

[هنا تتمّة]

وهنا تتمّة وهي : أنّ مراجعة الظالم حرام ، وللضرر جائز ، فنسبة الضرر المجوّزة لذلك تستفاد من ارتكاز المتشرّعة .

وعليه : فالضرر المجوّز للتيمّم ـ مثلاً ـ غير الضرر المجوّز للكذب ، وكلاهما غير المجوّز للأكل وإعطاء الربا . وكلّها غير الضرر المجوّز لإعانة الظالم وهكذا ، ولو شكّ مفهوماً ، أو مصداقاً ، فالأصل مع العموم كبقيّة الموارد .

ونُسب إلى الأكثر ، بل المشهور : إطلاق عدم الجواز حتّى في صورة توقّف استنقاذ الحقّ عليه ، لاطلاق الأدلّة ، وكونه إعانة على الإثم ، وكون الترافع نفسه منكراً يجب الانتهاء عنه ، ونحو ذلك من العمومات والمطلقات التي يجب تقييدها وتخصيصها بأدلّة نفي الضرر ونحوها .

وتفصيل الكلام موكول إلى القضاء .

---

(١) الكافي : كتاب القضاء ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح ١ .

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 وأدلّة اشتراط عدالته]

وأمّا القاضي : فللإجماع المدّعى مكرّراً من غير نكير أو خلاف من أحد .

وللروايات المستفيضة :

كصحيح سليمان بن خالد الآنف في المسألة السابقة : « فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام ، العالم بالقضاء ، العادل في المسلمين »[1] .

وخبر أبي بصير قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام قول الله عزّوجلّ في كتابه : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فقال : يا أبا بصير إنّ الله عزّوجلّ قد علم أنّ في الأُمّة حكّاماً يجورون ، أما إنّه لم يعن حكّام أهل العدل

---

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

{ ... وتثبت العدالة بشهادة عدلين ، وبالمعاشرة المفيدة للعلم بالملكة ، أو الاطمئنان 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 إلّا أن يرافعك إلى حكّام أهل الجور ليقضوا له ، لكان ممّن حاكم إلى الطاغوت وهو قول الله عزّوجلّ : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ﴾[1] .

وصحيح أبي خديجة : « إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق »[2] .

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 والخدشة في دلالتها واحدة واحدة لا تقدح بعد كون الحكم متّفقاً عليه ظاهراً .

[من طرق ثبوت العدالة]

{ وتثبت العدالة } في القاضي والمفتي وفي غيرهما بالأُمور التي ذكرناها مفصّلاً في المسألة الثالثة والعشرين ، والتي منها { بشهادة عدلين ، وبالمعاشرة المفيدة للعلم بالملكة ، أو الاطمئنان بها ، وبالشياع المفيد للعلم } وبحسن الظاهر ، وبغير ذلك ممّا مرّ تفاصيلها هناك ، فلا نعيد شيئاً منها سوى بحث

---

(١) الكافي : كتاب القضاء ، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ، ح٣ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح٦ .

الاطمئنان بإذن الله تعالى .

[بحث الاطمئنان في مطلبين]

[المطلب الأوّل]

هنا في بحث الإطمئنان مطلبان ينبغي الاشارة إليهما .

الأوّل : ما الإطمئنان ، وما الدليل على حجّيته ؟

الإطمئنان هو سكون النفس إلى أمر ، فإمّا هو أدنى مراتب العلم ، أو تالٍ للعلم ، وفوق أقوى أنواع الظنّ القوي .

فإن أُريد به العلم ـ أدنى مراتبه ـ فغير قابل للجعل إثباتاً ولا نفياً .

ويؤيّده : تعبيرهم عنه بالعلم العادي .

وإلّا كان دليل حجّيته بناء العقلاء وطريقيته . قال كاشف الغطاء ﷺ : « وكلّ من الظنّ ـ ما لم يصل إلى الاطمئنان فيجري عليه حكم العلم ـ والشكّ والوهم ، بحكم واحد »[١] .

وقال المحقّق النائيني ﷺ : « الاطمئنان هو طريق عقلائي يعتمد عليه العقلاء كما يعتمدون على العلم الوجداني ... »[٢] .

وقال الخوانساري ﷺ : « الإطمئنان الذي هو حجّة عند العقلاء »[٣] .

وعلّق السيّد عبدالهادي ﷺ بقوله : « أو سبق رضا منه » .

قال في العروة : « يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد

---

(١) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٦٤ .

(٢) فوائد الأُصول : ج ١ ، ص ٥٤٨ .

(٣) المدارك : ج ١ ، ص ٦٠ .

الحال »[١].

ولذا تراهم في شتّى أبواب الفقه يردفون الإطمئنان بالعلم ، أو يقابلون بينهما ، وأمثال ذلك .

[الاطمئنان : العلم العادي]

ولعلّ أوّل من عبّر بالعلم العادي هو فخر المحقّقين ، فإنّه مكرّراً 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 كإمكان سقوط جدار سليم قعد تحته »[٢].

وتبعه في المسالك ، في بحث القدرة على التسليم قال : « إنّ الشرط تحقّق وجوده عادةً عند الأجل ـ ثمّ قال : ـ وبقيد « العادة » يندفع تخيّل كون ما هو معدوم الآن مستصحب العدم فلا يحصل بوجوده في ثاني الحال إلّا الظنّ ، فإنّ هذا الظنّ الغالب المستند إلى قرائن الأحوال المستمرّة يفيد العلم العادي ، وإن لم يفد العلم الحقيقي »[٣].

وتبعهما المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة مكرّراً أيضاً ، قال في قصد العشرة في السفر : « أنّ القصد مع العلم العادي بالكون في بلد عشراً ـ على أي وجه كان ، سواء قصد ذلك قبل الوصول أو بعده ، أو يكون له شغل يعلم توقّفه على ذلك ، وغير ذلك ـ موجب للاتمام ، وأنّ عدم ذلك موجب للقصر »[٤].

---

(١) العروة الوثقى : كتاب النكاح ، م٩ .

(٢) إيضاح الفوائد : ج١ ، ص٢٧٢ .

(٣) المسالك : ج٣ ، ص٤١٦ .

(٤) مجمع الفائدة : ج٣ ، ص٤٠٦ .

وقال صاحب العروة في رسالة « سؤال وجواب » في إخبار الكفّار بشراء الجلد من مسلم : « ولا يكفي إخبارهم بذلك ، نعم لو حصل الإطمئنان بذلك ، بحيث يلحق بالعلم العادي لا يبعد كفايته »[١].

بل إنّ صاحب الجواهر ﷺ جعل العلم العادي من مثبتات القصاص قال : « فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبّب موت المقتول من فعله المتعمّد به »[٢]. إلى غير ذلك من الكلمات الكثيرة .

[المطلب الثاني]

الثاني : قد تختلف الكلمات في بعض الموارد في حجّية الإطمئنان .

مثلاً : في ثبوت الكسوف والخسوف جاء في العروة : « يثبت الكسوف والخسوف وسائر الآيات بالعلم وشهادة العدلين وإخبار الرصدي إذا حصل الإطمئنان بصدقه على إشكال في الأخير لكن لا يترك معه الاحتياط وكذا في وقتها ومقدار مكثها »[٣].

فبعضهم قال : « لا إشكال فيه » كالشيخ الحائري ، وبعضهم قال : « أقواه الثبوت » كابن العمّ ، وبعضهم قال : « الإشكال قوي » كالحكيم ، والمعظم سكتوا على المتن ، كالنائيني والعراقي والبروجردي والوالد والأخ ﷺ .

[حجّية الاطمئنان ووجه الاختلاف فيه]

والوجه فيه ليس الإشكال في أصل الإطمئنان ، إذ هؤلاء هم قبلوا

---

(١) سؤال وجواب : ص ١٨١ .

(٢) الجواهر : ج ٤٢ ، ص ٢٠ .

(٣) العروة الوثقى : صلاة الآيات ، م ١٨ .

الإطمئنان في كثير من الموارد ، فقد ورد في العروة في عشرات المسائل ولكن لأسباب أُخرى :

السبب الأوّل : مثلاً السيّد الحكيم الذي أشكل في الإطمئنان في صلاة الآيات علّله في المستمسك بأنّه خبر حسّي ، ولا يعتبر قول أهل الخبرة إلّا في الحدسيات .

وفيه : أنّه إن لم يكن ثقة فقوله غير معتبر في الحدسيات أيضاً ، وإن كان ثقة كان معتبراً في كليهما .

السبب الثاني : وكذا في ثبوت الهلال قال في العروة : « ولا يثبت بقول المنجّمين »[1] وأطلق بلا تفصيل بين حصول الإطمئنان وعدمه مع أنّه صرّح بكفاية العلم الشخصي وإن لم يره أحد . ولم يعلّق أحد فيما رأيت .

وذلك لأنّ المستفاد من نصوص ثبوت الهلال ، إنحصار الثبوت بالرؤية ـ بنفسه أو بعدلين ونحو ذلك ـ أو عَدّ الثلاثين من الشهر السابق ، فهذه النصوص ردع لبناء العقلاء هنا كما في القياس ونحوه .

---

(١) العروة الوثقى : الصوم ، طرق ثبوت الهلال ، السادس .

المسألة (٤٥) : { إذا مضت مدّة من بلوغه وشكّ بعد ذلك في أنّ أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا ، يجوز له البناء على الصحّة في أعماله السابقة ... } .

[لو شكّ في الصحّة بعد مدّة من بلوغه]

المسألة (٤٥) : { إذا مضت مدّة من بلوغه } وأتى بأعمال العبادات والمعاملات وغيرهما في تلك المدّة { وشكّ بعد ذلك في أنّ أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا ، يجوز له البناء على الصحّة في أعماله السابقة } .

قال بعض الشرّاح : الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الواحدة والأربعين ـ والتي كان نصّها : « إذا علم أنّ أعماله السابقة كانت مع التقليد ، لكن لا يعلم أنّها كانت عن تقليد صحيح أم لا ، بنى على الصحّة » ـ هو : أنّ المفروض هنا الشكّ في نفس وجود التقليد الصحيح ، وهناك في صحّته مع فرض العلم بوجوده .

ففيه أوّلاً : أنّه خلاف ظاهر العبارتين .

وثانياً : لا فرق عندنا بينهما لعموم موثّقة محمّد بن مسلم عن أبي

{ ... وفي اللاحقة يجب عليه التصحيح فعلاً } .

جعفر عليه السلام : « كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو »[١] .

[وجه الصحّة وملاكها]

والوجه في الصحّة هو قاعدة الفراغ وأصل الصحّة .

وعن البعض قياس أصل الصحّة في المقام بأصل الصحّة الجاري في الوضوء المترتّب عليه صحّة الصلاة ، إلّا أنّ البحث هو في صحّة الأعمال السابقة هل هي من آثار صحّة التقليد أو التقليد الصحيح ؟ أم من آثار مطابقة الواقع أو الحجّة الظاهرة ؟

وأبرم ونقض البعض في ذلك ، إلّا أنّ الذي يبدو للنظر هو أنّ صحّة الأعمال السابقة إنّما هي مترتّبة 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 ـ تعبّداً ـ بالمعذّرية والمنجّزية 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 الأُصول .

[وجوب تصحيح الأعمال اللاحقة]

{ وفي اللاحقة } من أعماله { يجب عليه التصحيح فعلاً } لأنّه مكلّف في الحال بالعمل الصحيح ، فيجب عليه إحراز الصحّة بالتقليد ، أو الاجتهاد ، أو

---

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

الاحتياط ، لعدم وجود دليل أو قاعدة أو أصل تقضي بصحّة ما يأتي من أعماله .

[مناقشة وجوب التصحيح]

وما ربما يتوهّم : من أنّ صحّة الأعمال السابقة تلازم صحّة الأعمال اللاحقة لوحدة التكليف ، والمكلَّف ، والمكلّف به ، فالتفكيك بالحكم بصحّة الأعمال السابقة ، وبطلان اللاحقة إذا أتى بها كالسابقة ، ليس صحيحاً ، لأنّه تفكيك بين المتلازمين .

وقد يمثّل لذلك : بما إذا كان في السنين السابقة يصلّي الجمعة فقط دون الظهر ، فإن قلنا بوجوب عدم الاعتداد بصلاة الجمعة في اللاحق من سنيّ حياته ، كان ذلك منافياً للحكم بالاعتداد بصلاة الجمعة التي أدّاها في الماضي من سنيّ عمره ، ففيه ما يلي :

[الإشكال في المناقشة]

[الإشكال الأوّل]

أوّلاً نقضاً : بأنّ لمثل هذا التفكيك نظائر كثيرة في الفقه :

كالتفكيك بين الطهارة الحدثية والخبثية فيمن توضّأ بطرف العلم الإجمالي في النجاسة ـ على المشهور ـ حيث حكموا بطهارة يده ، واستصحاب حدثه .

وكالتفكيك فيمن قلّد برهة مجتهداً كان يحرّم الجمعة ، ثمّ قلّد من يوجّب الجمعة ، وكالتفكيك بين صلاتي الظهر والعصر فيما إذا حدثت فعلية الشكّ واليقين الاستصحابي بالنسبة للحدث والطهارة عنده بين الصلاتين ، بصحّة الأُولى وبطلان الثانية ، أو العكس على اختلاف الموارد ، والحالة السابقة .

إلى غير ذلك ممّا مليء به الفقه في أبواب مختلفة .

[الإشكال الثاني]

وثانياً حلاً : بأنّ الفارق بين الأعمال السابقة واللاحقة هو : أصل الصحّة الجاري في الأعمال السابقة دون اللاحقة ، وقاعدة الفراغ ، وقاعدة لا تعاد في الصلاة خاصّة ، وقاعدة التجاوز في الصلاة أيضاً ، ونحو ذلك .

[الإشكال الثالث]

وثالثاً : بالفرق بين الأعمال السابقة واللاحقة في المقام :

إذ صحّة الأعمال اللاحقة بملاحظة جريان القاعدة في الأعمال السابقة من باب التلازم بين صحّة السابقة وصحّة اللاحقة إنّما هو إثبات للآثار بواسطة الملازمة العقلية ، وإثبات الآثار بواسطة اللوازم العقلية مثبت غير صحيح كما عليه المشهور من الأُصوليين ، بل كاد أن يكون إجماعاً في الأزمنة الأخيرة ، بل ربما عدّه البعض من ضروريات الأُصول ، بل الفقه أيضاً ، وإن كان في استدلالات السابقين كالسيّد والشيخ والعلّامة ﷺ وغيرهم تمسّك بالأصل المثبت في غير واحد من مسائل الفقه في الأبواب المتفرّقة .

وهكذا إجراء أصل الصحّة في التقليد ، واعتباره تقليداً صحيحاً وترتّب صحّة الأعمال السابقة عليه ، لا يوجب صحّة الأعمال اللاحقة ، لأنّه لا يكون إلّا بواسطة حكم العقل ببقاء ما كان على ما كان ، فيكون صحّة الأعمال اللاحقة رهينة حكم العقل بالبقاء ، وحيث هو من اللوازم العقلية فلا تثبت الآثار بواسطتها .

هذا ، وفي المقام فروع تعرّض لها بعض الشرّاح ، أضربنا عنها لبنائها على الاختلاف المبنوي في أصل الصحّة ومقدار دلالتها ممّا استفيض البحث عنه في الأُصول ، فليطلب هناك .

المسألة (٤٦) : { يجب ... } .

[تقليد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم وعدمه]

المسألة (٤٦) : { يجب } عقلاً من جهة أصل التعيين عند الدوران بينه وبين التخيير ، الذي مرجعه إلى الشكّ في الحجّية التخييرية ، وإنّا وإن كنّا قلنا ـ في الأُصول ـ بأصل التخيير عند الدوران بينه وبين التعيين إلّا أنّ ذاك في ما إذا كان إطلاق أو عموم وشككنا في الشرطية والجزئية والمانعية والقاطعية ، لا ما إذا شككنا في أصل الحجّة .

مثلاً : إذا شككنا في شرطية شيء في الصلاة كالاستقبال مثلاً ، أو قاطعية شيء كالتأمين ، أو جزئيته كالإستعاذة ، أو مانعيته كإستصحاب المحمول المتنجّس . كان الأصل التخيير لا التعيين . وفيما نحن فيه المسألة عقلية إذ الكلام فيما هو الحجّة عند المكلّف العاقل .

وما ذكره البعض : من أنّ هذه المسألة ومسألة وجوب تقليد الأعلم واحدة ، غير تامّ .

إذ مبنى أصل وجوب تقليد الأعلم ، اشتراطه في الحجّية الشرعية أو

{ ... على العامي أن يقلّد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم أو عدم وجوبه ... } .

العقلائية . ومبنى العامي في ذلك أصل التعيين .

نعم إذا لم يشكّ العامي لتصل النوبة إلى أصل التعيين بل قطع بحجّية كلّ خبير بالفقه ـ وكان قاصراً ـ لا إشكال .

كما أنّه حيث إنّ المسألة طريقية ، لو قلّد العامي الأعلمَ غير ملتفت إلى أنّه أعلم أو إلى وجوب تقليد الأعلم كفى ، لتحقّق الطريق .

[وجوب تقليد الأعلم في هذه المسألة]

نعم ، يجب {على العامي أن يقلّد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم أو عدم وجوبه } وليست المسألة مبنيّة على أصل وجوب تقليد الأعلم ـ كما تصوّره البعض وصرّح به ـ إذ المقلّد قبل تقليده تكون فتاوى الأعلم حجّة قطعية عنده ، وفتاوى غير الأعلم مشكوك الحجّية ، ومشكوك الحجّية مساوق لغير الحجّة ، والشكّ هنا ـ كغيره ـ أعمّ من الظنّ غير الحجّة كما هو واضح .

هذا إذا حصل له الشكّ في حجّية فتاوى غير الأعلم ، أمّا إذا استقلّ عقل المقلّد ، أو فطرته بحجّية كليهما ـ كما هو الحال في معظم المقلّدين ، بل سبق منّا : أنّه هو المتّبع لدى جميع العقلاء في مراجعة الأطباء ، والمهندسين ، وعلماء كلّ فنّ وصنعة ـ فالظاهر جواز تقليد غير الأعلم على مثله .

ولا يخفى : أنّ أصل هذه المسألة بما هو طريقي لا يلزم التقليد فيها بالذات ، فلو قلّد العامي في أعماله من الأعلم من دون أن يقلّد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم وعدمه ، بل ومن دون الإطّلاع على فتوى الأعلم فيها كفى وصحّت أعماله .

{ ... ولا يجوز أن يقلّد غير الأعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الأعلم ، بل لو أفتى الأعلم بعدم وجوب تقليد الأعلم يشكل جواز الاعتماد عليه ، فالقدر المتيقّن للعامي تقليد الأعلم في الفرعيات } .

[هل يجوز تقليد غير الأعلم في هذه المسألة ؟]

{ ولا يجوز أن يقلّد غير الأعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الأعلم } بناءً على الشكّ ابتداءً في جواز تقليد غير الأعلم ، وذلك لكون فتاواه مشكوك الحجّية ، ولا يجوز التعويل على المشكوك الحجّية .

نعم ، لو أوجب غير الأعلم تقليد الأعلم جاز الاستناد إليه ، وذلك :

أوّلاً : لا لأنّه استناد ، بل لأنّه 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 : أنّه تقليد للأعلم نتيجة ، إذ في المسائل الفرعية يرجع هذا المقلّد إلى الأعلم ، وفي هذه المسألة بالذات لا يضرّ مراجعة غير الأعلم لما ذكرنا آنفاً : من كونها طريقية لا موضوعية فيها .

{ بل لو أفتى الأعلم بعدم وجوب تقليد الأعلم يشكل جواز الاعتماد عليه ، فالقدر المتيقّن للعامي تقليد الأعلم في الفرعيات } .

وعلّق عليه معظم المراجع : بأنّ الاعتماد عليه جائز حتّى في تجويز تقليد غير الأعلم .

[أقوال المسألة]

والأقوال في المسألة ثلاثة :

أوّلها : المنع مطلقاً .

ثانيها : الجواز مطلقاً .

ثالثها : التفصيل بين استقلال عقل العامي ـ كما إذا كان من أهل الفضل ـ بعدم جواز تقليد غير الأعلم فلا يجوز له الاعتماد على فتوى الأعلم بجواز تقليد المفضول ، وبين كون تقليد الأعلم من باب أصل التعيين فيجوز له الاعتماد على الأعلم في تجويزه تقليد المفضول .

[القول الأوّل وأدلّته]

استدلّ للقول الأوّل : وهو المنع مطلقاً بدليلين :

أحدهما : ما ذكره الماتن : من أنّه القدر المتيقّن .

وفيه : أنّ المتيقّن للعامي ذلك قبل التقليد ، أمّا بعد تقليد الأعلم الجائز قطعاً تقليده ، وافتائه بجواز الرجوع إلى المفضول ، فلا يبقى متيقّن في البين .

ثانيهما : ما ذكره بعض الشرّاح : من لزوم الخلف ، إذ لازم استقلال العقل بوجوب تقليد الأعلم عدم وجوب تقليده ، لأنّ الأعلم يفتي بعدم وجوب تقليد الأعلم .

وفيه : ـ مضافاً إلى عدم ثبوت استقلال العقل بلزوم تقليد الأعلم مطلقاً حتّى مع فتواه بعدم وجوبه ، بل على تسليمه إنّما هو فيما لم يفت الأعلم بجواز تقليد غير الأعلم ـ أنّه لا خلف في البين ، إذ حينئذ يكون فتوى غير الأعلم امتداداً لفتوى الأعلم .

وما يقرّر به ذلك : من أنّ لازم وجوب تقليد الأعلم ، هو عدم وجوب تقليد الأعلم وهذا خلف .

ففيه : أنّ ظرف الأوّل هو من لم يقلّد ، وظرف الثاني من قلّد الأعلم الذي

يفتي بجواز تقليد المفضول ، ولا خلف مع اختلاف الظرفين .

[القول الثاني والدليل عليه]

واستدلّ للقول الثاني : وهو الجواز مطلقاً ، بأنّ فتوى الأعلم حجّة قطعية ، فإذا قامت على حجّية فتوى المفضول صارت الثانية أيضاً حجّة ، لقيام الحجّة القطعية عليها .

[القول الثالث والاستدلال له]

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين استقلال عقل العامي بعدم جواز تقليد غير الأعلم فلا يجوز ، وبين كون تقليد الأعلم عنده لأصل التعيين فيجوز :

بأنّ المقلّد إن استقلّ عقله بعدم جواز تقليد المفضول لم يصحّ الاعتماد على فتوى الأعلم 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 الأعلم بجواز تقليد المفضول .

وإن لم يستقل عقل المقلّد بعدم جواز تقليد المفضول ، بل وجب عنده تقليد الأعلم من باب الدوران بين التعيين والتخيير ، فحينئذ : جاز الاعتماد على الأعلم في تجويزه تقليد المفضول ، إذ الدوران ، وأصل التعيين ، إنّما هو في فرض عدم قيام الحجّة على التخيير ، وفتوى الأعلم بتجويز تقليد المفضول حجّة على تخيير المقلّد بين تقليد الأعلم وبين تقليد المفضول .

وإلى هذا التفصيل مال جمع من الشرّاح ، ومنهم الأخ الأكبر ، ولعلّه ليس بعيداً .

غير أنّ فرض استقلال عقل المقلّد بعدم جواز تقليد المفضول مطلقاً غير

واقع أو نادر جدّاً ، فالحكم بجواز التعويل على فتوى الأعلم في تجويزه تـقليد المفضول من غير تقييده بما إذا لم يستقل عقل المقلّد بعدم الجواز في محلّه ، ولذا أطلق القول به معظم المحشّين من مراجع العصر ومن تقدّمهم .

[فرع]

لو أجاز الأعلم تقليد المفضول ، والمفضول لم يجوّز تقليد المفضول ، لأنّه يرى وجوب تقليد الأعلم ، فهل مع ذلك يجوز تقليد المفضول ؟

مقتضى القاعدة : جواز تقليد المفضول ، لقيام الحجّة على جواز تـقليده . 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 يقم حجّة على خلاف الإقرار ، وفي المـقام قامت الحجّة على خلافه .

المسألة (٤٧) : { إذا كان مجتهدان أحدهما أعلم في أحكام العبادات والآخر أعلم في المعاملات ، فالأحوط تبعيض التقليد ، وكذا إذا كان أحدهما أعلم في بعض العبادات ـ مثلاً ـ والآخر في البعض الآخر } .

[هل يجوز التبعيض في التقليد ؟]

المسألة (٤٧) : { إذا كان مجتهدان أحدهما أعلم في أحكام العبادات والآخر أعلم في المعاملات ، فالأحوط تبعيض التقليد ، وكذا إذا كان أحدهما أعلم في بعض العبادات ـ مثلاً ـ والآخر في البعض الآخر } كما إذا كان أحدهما أعلم في الصلاة ، والآخر في الصوم ، وهكذا .

وذلك : لأنّ أدلّة تقليد الأعلم أعمّ من الأعلم في الكل أو في البعض ـ كما قالوا ـ والمسألة واضحة بناءً على وجوب تقليد الأعلم ، 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 ممّن سكتوا في المسألة الثانية عشرة ،

كالشيرازيين الثلاثة ـ الوالد وابن العمّ والأخ ـ وغيرهم .

وأفتوا هنا ـ ممّن أفتوا هناك ـ كالعراقي والحكيم وغيرهما .

[هنا ملاحظات]

[الملاحظة الأُولى]

إنّما هنا ملاحظات جديرة بالبحث ، وهي كالتالي :

الأُولى : ينبغي التقييد هنا بكلّ القيود في المسألة الثانية عشرة ، وهي :

١ ـ إحراز الأعلمية .

٢ ـ عدم الضرر والحرج في تشخيصه ولا في العمل بفتاواه .

٣ ـ واختلافه مع غيره في الفتوى .

٤ ـ وعدم موافقة فتواه للاحتياط ، أو الأعلم من الأموات ، أو ممّن لا يجوز تقليده .

[الملاحظة الثانية]

الثانية : الغريب ممّن بدل الاحتياط هناك بالفتوى كيف لم يبدّله هنا ؟ كالنائيني والبروجردي والاصفهاني وغيرهم .

ولعلّه لأحد أمرين ـ كلاهما مناقش فيهما ـ :

أحدهما : ندرة الفرض تشخيصاً للعامي .

وفيه : ـ مضافاً إلى عدم الندرة ـ أنّهم يذكرون الفروض النادرة .

ثانيهما : التفريق في بناء العقلاء في الأعلم المطلق فيلزمون ، وغيره فلا .

وفيه : ما الفرق ؟ فتأمّل ، مع عدم الفرق في أصل التعيين .

ففي المصباح : « أمّا المقام الأوّل : فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز تقليد غير الأعلم للعامي لكونه عالماً بحجّية فتوى الأعلم وشاكّاً في حجّية فتوى

غيره ، والشكّ في الحجّية كافٍ في الحكم بعدمها ، وقد ذكرنا مراراً : أنّه في مقام دوران الأمر بين التعيين والتخيير في الحجّية ، يكون مقتضى الأصل : هو الحكم بالتعيين » .

[الملاحظة الثالثة]

الثالثة : الذين أفتوا بوجوب ترجيح المظنون الأعلمية أو المحتمل الأعلمية ينبغي أن يفتوا هنا ، فقد تقدّم في المسألة الإحدى والعشرين من العروة : « إذا كان مجتهدان لا يمكن تحصيل العلم بأعلمية أحدهما ولا البيّنة ، فإن حصل الظنّ بأعلمية أحدهما تعيّن تقليده ، بل لو كان في أحدهما احتمال الأعلمية يقدّم ، كما إذا علم أنّهما إمّا متساويان أو هذا المعيّن أعلم ، ولا يحتمل أعلمية الآخر ، فالأحوط تقديم من يحتمل أعلميته »[1] .

وعلّق جمع منهم المحقّق النائيني ﷺ هنا قال : « بل الأقوى » .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٢١ .

المسألة (٤٨) : { إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأً يجب عليه إعلام من تعلّم منه ، وكذا إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الإعلام } .

[لو أخطأ الناقل المسألة]

المسألة (٤٨) : { إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطاءً يجب عليه إعلام من تعلّم منه ، وكذا إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الإعلام } .

[أُمور خمسة]

والبحث في هذه المسألة عن أُمور :

الأمر الأوّل : هل وجوب الإعلام عام بالنسبة إلى الخطأ في جميع الأحكام ، أم يخصّ الأحكام الإلزامية ؟

الأمر الثاني : هل يختصّ وجوب الإعلام بالمفتي والناقل فقط ، أم يعمّ غيرهما أيضاً ؟

الأمر الثالث : هل وجوب الإعلام يعمّ ما إذا وافق الكلام المنقول حجّة شرعية ، من فتوى فقيه يخيّر المقلّد بينه وبين مرجع تقليده ، ومن موافقة المنقول لفتوى الناقل نفسه وغير ذلك ، أم يخصّ وجوب الإعلام بما إذا لم يوافق المنقول

مع حجّة شرعية ؟

الأمر الرابع : هل يخصّ ذلك ما إذا علم أنّ السامع أو غيره يعمل بهذه الفتوى استناداً إلى قوله أو أعمّ من ذلك ؟

الأمر الخامس : هل يقيّد وجوب الإعلام بعدم الضرر والحرج ؟ وهل يفرّق بين القاصر في الخطأ والمقصّر ، أم لا ؟

[الأمر الأوّل : هل يعمّ اعلام الخطأ جميع الأحكام ؟]

أمّا الأمر الأوّل : وهو هل وجوب إعلام الخطأ عام لجميع الأحكام ، أو خاصّ بالإلزامية منها ؟ فمقتضى إطلاق العروة وسكوت المعظم هو العموم ، لكنّه مع ذلك في حاشية بعض مراجع العصر اختصاص وجوب الإعلام بما إذا كان الخطأ في تغيير حكم إلزامي ، كما لو نقل الوجوب حراماً أو بالعكس ، أو نقلهما إباحة ، أو استحباباً ، أو مكروهاً ، دون ما إذا بدّل الإباحة والاستحباب والكراهة بعضها ببعض ، أو بدلها وجوباً ، أو حراماً .

[الاستدلال للتفصيل في الإعلام]

وربما يستدلّ له : بأنّ ما يفعله السامع ليس حراماً ، وحصول العلم له بخلاف الواقع لا دليل على حرمة مثله حتّى يحرم التسبيب إليه ، بل المعروف بين الأعلام عدم وجوب الالتزام القلبي بل ولا العلم بكلّ واحد واحد من الأحكام ، إذ الظاهر أنّ أخذ العلم بالأحكام ، والالتزام بها طريقيّ محض . وأدلّة التسبيب خاصّة بما أوجب فعل حرام أو ترك واجب .

وفيه : إن تمّ دليل العموم للحرمة فهو وإلّا فالحقّ مع الأصل العملي إن وصلت النوبة إليه .

فإذا أخطأ الناقل أو المجتهد نفسه ـ مثلاً ـ فأفتى بوجوب صلاة الليل ، أو

حرمة شرب التتن ، أو كراهة الصلاة في المسجد ، أو إباحة الاكتحال للصائم ، أو استحباب شمّ الرياحين للصائم ، أو نحو ذلك ممّا لا يلزم منه مخالفة عملية لحكم الزامي لا يجب عليه الإعلام بالخطأ الحاصل .

وذهب جمع آخر ـ ومنهم الأخ الأكبر ـ إلى وجوب الإعلام في تبديل أي حكم بأي حكم آخر مطلقاً ، سواء كان من الأحكام التكليفية ، أم الوضعية .

[الاستدلال لوجوب الإعلام مطلقاً]

استدلّ لوجوب الإعلام مطلقاً من وجوه :

[أوّل الوجوه]

الأوّل من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : حكم بغير ما أنزل الله ظاهراً ، وكونه معذوراً حال الحكم ، لا يستلزم معذوريته بعد التفاته ، فالحكم بغير ما أنزل الله مبغوض حدوثاً وبقاءً .

ففي صحيحة عبدالرحيم القصير عن الإمام الصادق عليه السلام : « لا يخرجه (أي : المسلم) إلى الكفر إلّا الجحود والإستحلال ، أن يقول للحلال : هذا حرام ، وللحرام : هذا حلال ... »[١] .

وفي رواية جارود قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام : ياجارود ينصحون فلا يقبلون ... قلت لهم : مسوا بالمغرب قليلاً ، فتركوها حتّى اشتبكت النجوم ... »[٢] .

مع أنّ تأخير المغرب إلى اشتباك النجوم في نفسه حلال .

أترى من أخطأ ونقل عن المفتي وجوب تأخير المغرب إلى أن تشتبك

---

(١) الكافي : ج ٢ ، ص ٢٧ ، كتاب الإيمان والكفر ، باب إنّ الإسلام قبل الإيمان ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب المواقيت ، ح ١٥ .

النجوم ثمّ علم بخطأه لا بأس به ولا يجب التنبيه ؟ كلّا .

[ملاحظتان]

[أُولى الملاحظتين]

الأُولى : قد يكون المتعدّد سبباً وسبباً للسبب ، وهكذا ، كما إذا كانت الرسالة خطاءً فنقل الناقل المسألة خطأً ، فالسبب نفس المجتهد والناقل ، والناقل عن الناقل أيضاً ، وهكذا وذلك :

أوّلاً : لصدق التسبيب على الجميع .

وثانياً : لكونه حكماً بغير ما أنزل الله .

[ثاني الملاحظتين]

الثانية : كما يجب للتسبيب ، والحكم بغير ما أنزل الله تعالى الإخبار بالخطأ ، كذلك يجب إخبار من له نفس التأثير كالوصي والوارث ونحوهما في الديون والصلاة والصوم والحجّ ونحوها .

قال في العروة : « يجوز له تمليك ماله بتمامه لغير الوارث ، لكن لا يجوز له تفويت شيء منه على الوارث بالإقرار 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 دَين على شخص ، والأحوط الإعلام ، وإذا عُدّ عدم الإعلام تفويتاً فواجب يقيناً »[1] .

ولم يعلّق المعظم عليه ، إلّا الحجّة الكوهكمري بقوله : « لكنّه بعيد » .

---

(١) العروة الوثقى : أحكام الأموات ، م ٣ .

[ثاني الوجوه]

الثاني من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : أنّه إضلال ، لعدم اختصاصه بالخطأ في الحكم الإلزامي ، فكما لا يجوز مع العلم والعمد الفتوى بحرمة أو وجوب صلاة الليل ، كذلك يجب عليه الإعلام إذا أفتى أو نقل خطأً ذلك ، وكما إنّ الابتداء إضلال ، كذلك الاستمرار ، غايته معذوريته ما لم ينكشف الخطأ ، فإذا إنكشف وجب رفعه ، لرفع علّة العذر .

[ثالث الوجوه]

الثالث من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : ملاك الحديث المعروف[1] في تقسيم القضاة إلى أربعة ، وفي الجنّة منهم واحد فقط وهو الذي قضى بالحقّ وهو يعلمه حقّاً ، وغيره في النار ، ومن الغير ما نحن فيه لأنّه أفتى بالباطل ـ إذ تبديل أي حكم بآخر باطل ، لزوميين كانا ، أو غير لزوميين ، أو مختلفين ـ .

ومعذوريته ما دام الغفلة لا تستصحب مع تغيّر الموضوع .

وصدق : « قضى بالباطل » عليه من الأوّل ، لكنّه لا عذر له بعد الالتفات .

وروده في القضاء لا يخصّصه به دون الفتوى : لوحدة الملاك والمناط ـ كما تقدّم في شرح المسألة الأُولى تفصيل ذلك ـ ولكون القضاء طريقياً إلى حكم الله ، فكذا الفتوى أو نقلها .

والحديث معتبر من جهات :

١ ـ معتمد عليه فتوىً قديماً وحديثاً فهو مجبور سنداً .

٢ ـ مشهور رواية بألفاظ « الباطل » و « القضاء » و « الجور » فهو مصداق

---

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

« خذ بما اشتهر بين أصحابك » .

فالحديث المشهور رواية ، حجّة أقوى فكيف لا يكون حجّة مستقلّة .

٣ ـ مرسل ابن أبي عمير الذي مجمع إجماعات ثلاثة على اعتباره : ١ ـ إجماع أصحاب الإجماع ٢ ـ إجماع الثلاثة هو والبزنطي وصفوان بن يحيى ٣ ـ إجماع الشيخ في خصوص ابن أبي عمير .

[رابع الوجوه]

الرابع من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : الأحاديث الواردة في ضمان المفتي لما يفتيه ، كصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج في قصّة ربيعة الرأي ، وقول الإمام الصادق عليه السلام : « وكلّ مفت ضامن »[1] وغير ذلك ، خرج عنه مدّة الغفلة والخطأ والاشتباه ، لارتفاع الحكم معها ، وبقي ما بعد الغفلة مشمولاً للضمان .

[خامس الوجوه]

الخامس من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : أنّه تسبيب إلى تغيير حكم الله تعالى ، إذ المتعارف فيمن يتعلّم الأحكام أن يعلمها للناس ، ولا أقلّ من أنّه ينقله إلى شخص واحد ، وكما أنّ التسبيب الابتدائي حرام ، فكذلك التسبيب الاستمراري ، لوحدة الملاك فيهما .

[سادس الوجوه]

السادس من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً : أدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الشاملة لما نحن فيه إن لم يكن من أظهر مصاديقها .

---

(١) الوسائل : الباب ٧ من أبواب آداب القاضي ، ح ٢ .

[سابع الوجوه]

السابع من وجوه وجوب الإعلام مطلقاً: ما دلّ على وجوب تبليغ الأحكام مثل آية النفر[١] وآية الكتمان[٢] وغيرهما من الآيات الدالّة بالالتزام على لزوم رفع الاشتباه المنقول في الحكم، سواء كان المشتبه مفتياً، أم مقلّداً ناقلاً، وقد تقدّم في شرح المسألة الأُولى بحث هذه الآيات فلا نعيد.

إلى غير ذلك ممّا ذكروه في المقام، وهي وإن صارت محلّ النقض والإبرام بالنسبة إلى كلّ واحد واحد منها، ومن جهة طردها، أو عكسها، أو كليهما، إلّا أنّ القول بأنّ المستفاد من جميعها لزوم التنبيه في المقام ليس بعيداً، فالاحتياط لا يترك في مختلف الأحكام مطلقاً إن لم يستلزم محذور آخر، من حرج، أو ضرر، أو نحو ذلك.

[تفصيل بعض المراجع]

ويستفاد من كلام بعض المراجع التفصيل بين علم المخطئ بعدم ترتّب أثر هذا النقل، من عمل السامع به، أو نقله إلى غيره، أو نحوهما، كما إذا أفتى أو نقل الفتوى خطأً لزيد ثمّ 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 بترتّب الأثر فلا يجب الإعلام، وبين العلم بترتّب الأثر فيجب الإعلام.

والاستدلال له: ربما يكون بطريقية التعلّم للعمل، فإذا لم يكن مقدّمة للعمل فلا يجب، ولا يحرم، أمّا إذا تسبّب العمل بغير الواقع هناك يجب التنبيه.

---

(١) التوبة: ١٢٢.

(٢) البقرة: ١٥٩.

[تفصيل المحقّق الأردبيلي]

وعن الأردبيلي ﷺ التفصيل بين إنكشاف الخطأ انكشافاً قطعياً فيجب الإعلام ، وبين انكشاف الخطأ اجتهادياً فلا يجب الإعلام .

والوجه فيه : أنّ أدلّة تعليم الجاهل ، وحرمة التسبيب في الوقوع في الحرام ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها ، إنّما تختصّ بما إذا أحرز الموضوع ، وهو لا يكون محرزاً إلّا مع العلم والقطع ، وأمّا مع الاجتهاد القابل نفسه للخطأ فلا .

ويورد عليه : بأنّ الاجتهاد واقع تنزيلي ، ويجب المعاملة معه معاملة الواقع ، إلّا 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 ، لأنّه مسبوق بالاجتهاد المنجّز والمعذّر ، أمّا فيما نحن فيه المسبوق بالخطأ المحض ، الذي لا معذّرية له إلّا ما دام الخطأ والجهل باقياً ، ففيه إشكال .

[الأمر الثاني : هل الإعلام يخصّ شخص المخطي ؟]

وأمّا الأمر الثاني : وهو هل وجوب الإعلام يختصّ بشخص المخطي من الناقل أو المفتي أم يعمّ غيرهما ؟ فصريح بعض : هو الثاني لشمول الأدلّة لغيرهما أيضاً ، وذلك لأنّ إعلام الجاهل واجب على الجميع ، وأدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عامّة .

نعم ، قاعدة التسبيب ، وحديث القضاة أربعة ونحوهما ، تختصّ بالمفتي والناقل فقط ، ولكن في غيرها الكفاية أيضاً . فلو أفتى زيد خطأ لمقلّده بأنّ جلسة الاستراحة غير واجبة ، وأنت تعلم بأنّ فتواه الوجوب لزم إرشاد المقلّد

إلى فتوى مجتهده.

وربما يفصّل بين ما إذا كان الخطأ قطعيّاً فيجب الإعلام، كما إذا نقل أنّ صلاة الصبح ثلاث ركعات، وبين ما إذا كان اجتهادياً فلا، كما لو نقل عدم وجوب جلسة الاستراحة مع وجوبها عنده.

ووجهه: أنّ الأدلّة شاملة بالنسبة للأوّل، وأمّا بالنسبة إلى الثاني فلا، إذ مع عدم القطع بمخالفة المنقول للواقع يشكّ في صدق موضوع «الجاهل» عليه حتّى يجب إرشاده، وكذا صدق «الحكم» عليه حتّى يجب تبليغه ونحوهما.

إلّا أنّ تنزيل الاجتهاد منزلة الواقع شرعاً يوجب ثبوت أحكام الواقع له إلّا ما خرج بدليل قطعي.

[الأمر الثالث: هل الإعلام يعمّ الموافق لحجّة أُخرى؟]

وأمّا الأمر الثالث: وهو هل وجوب الإعلام يعمّ ما إذا وافق المنقول خطأً حجّة شرعية أُخرى كفتوى فقيه آخر يكون المقلّد مخيّراً بينه وبين مجتهده الذي يقلّده، أم يختصّ بغير ذلك؟ فمقتضى القاعدة: هو الثاني، لعدم شمول الأدلّة المذكورة لما وافق المنقول خطأً فتوى فقيه تكون حجّة، وكونه مخطئاً في النقل لا يوجب مطلقاً لزوم الإعلام، إذ أدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهل، وتبليغ الأحكام، وقاعدة التسبيب وغيرها، لا تشمل هذه الصورة.

وأحرى بالإشكال ما إذا وافق المنقول خطأً فتوى الناقل، وأولى منهما ما إذا كان نقل الناقل موافقاً للاحتياط، كما إذا كان نقل الناقل: نجاسة العصير الزبيبي، ورأي المجتهد المنقول فتواه: طهارته، فنقل لمقلّده نجاسة العصير ثمّ تبيّن له أنّه خطأ، فإنّه إذ وافق المنقول الاحتياط فلا كلام.

وقد يستشكل فيه أيضاً بلزوم إحراز أنّ هذا احتياط مطلقاً كما إذا كانت هذه الفتوى تسبّب له ترك العصير الزبيبي فقط ، أمّا إذا احتمل معارضته باحتياط آخر وهو ـ مثلاً ـ إتلاف أطنان من العصير ففيه إشكال ، فتأمّل .

[الأمر الرابع : هل الإعلام يخصّ العالم بعمل السامع ؟]

وأمّا الأمر الرابع : وهو أنّه على القول بوجوب الإعلام مطلقاً أو في بعض الموارد ، هل يخصّ الوجوب ما إذا علم أنّ 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 ؟

فإنّه لا يبعد التعميم ، إذ احتمال الاعتماد والاستناد إليه منجّز عليه عقلاً ، لأنّه إن عمل مستنداً إلى قوله كان منه تسبيباً فيجب عليه رفع الخطأ بالإعلام ، وهذا الوجوب عقلي محض ولا يستلزم منه وجوب شرعي ، لأنّه في سلسلة المعاليل للأحكام الشرعية .

إلّا أن يقال : بتعميم الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع ، ففي سلسلة العلل بالعلّية ، وفي سلسلة المعاليل بالكشف حتّى لا يلزم محذور الدور ، فتأمّل .

[الأمر الخامس : هل الإعلام خاضع للعناوين الثانوية ؟].

وأمّا الأمر الخامس : وهو هل أنّ وجوب الإعلام ـ في موارده ـ حكمه حكم بقية الواجبات من كونه خاضعاً للعناوين الثانوية من ضرر وجرح وغيرهما ، وهل يفرّق بين القاصر في الخطأ والمقصّر ، أم لا ؟

فالظاهر : أنّه خاضع لها لحكومة العناوين الثانوية عليه ، وذلك كما إذا

استلزم الإعلام ضرراً مالياً ، أو حرجاً نفسياً ، وكذا يفرّق بين الذي أخطأ في النقل قصوراً ، أو أخطأ تقصيراً .

قال في مجمع الرسائل ما ترجمته : « إذا نقل شخص قول المجتهد لآخر ، ثمّ ظهر من جهة المجتهد نفسه خلافه ، لا يجب عليه الإعلام ، ولكن إذا أخطأ فهم المسألة ونقلها خطأً ، فإن أمكن الإعلام وجب ، وإن لم يمكن فلا إشكال فيه »[1].

نعم ، ينبغي تقييد ذلك بكون الخطأ قصوراً لا تقصيراً ، وإلّا فالأصل العقلي عدم ارتفاع استحقاق العقوبة بالتقصير ، إلّا إذا دلّ دليل خاصّ ، والأدلّة الخاصّة ـ كما في القصر والتمام ، والجهر والإخفات ـ ناظرة إلى الحكم الوضعي وهو عدم الإعادة ، كما لا يخفى .

[تأييد وتأكيد]

ويؤيّده : ما في إضلال الناس من أنّه لا يغفر له حتّى يعيدهم ويهديهم ، كما في صحيحة هشام بن الحكم ، وأبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان رجل في الزمن الأوّل طلب الدنيا من حلال فلم يقدر عليها ، وطلبها من حرام فلم يقدر عليها ، فأتاه الشيطان فقال له : ألا أدلّك على شيء تكثر به دنياك وتكثر به تبعك ؟ فقال : بلى ، قال : تبتدع ديناً وتدعو الناس إليه ، ففعل فاستجاب له الناس وأطاعوه ، فأصاب من الدنيا ، ثمّ إنّه فكّر ، فقال : ما صنعت ابتدعت ديناً ودعوت الناس إليه ، ما أرى لي من توبة إلّا 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 ، ولكنّك شككت في دينك ، فرجعت عنه ، فلمّا

---

(١) مجمع الرسائل : ص٤٣ .

رأى ذلك عمد إلى سلسلة فوتد لها وتداً ثمّ جعلها في عنقه ، قال : لا أحلّها حتّى يتوب الله عزّوجلّ عليّ ، فأوحى الله عزّوجلّ إلى نبي من الأنبياء : قل لفلان : وعزّتي لو دعوتني حتّى تتقطّع أوصالك ما استجبت لك ، حتّى تردّ من مات على ما دعوته إليه فيرجع عنه »[١].

بضميمة : أنّ كلّ حرام بمنزلة البدعة ، والمقصّر كالعامد وغيرهما .

(١) الوسائل : الباب ٧٩ من أبواب جهاد النفس ، ح ١ .

المسألة (٤٩) { إذا اتّفق في أثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها ، يجوز له أن يبني على أحد الطرفين ، بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة ، وأنّه إذا كان ما أتى به على خلاف الواقع يعيد صلاته ، فلو فعل ذلك وكان ما فعله مطابقاً للواقع لا يجب عليه الإعادة } .

[لو حصلت للمقلّد مسألة لا يعلم حكمها]

المسألة (٤٩) { إذا اتّفق في أثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها ، يجوز له أن يبني على أحد الطرفين ، بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة } أو يراجعها بنفسه { وأنّه إذا كان ما أتى به على خلاف الواقع يعيد صلاته ، فلو فعل ذلك } أي أتمّ العمل برجاء 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 المدّعى على حرمته الإجماع ، والمحقّق عليه الشهرة القطعية .

ولعلّ مراد الماتن من الجواز : المقابل للحرمة والأعمّ من الوجوب ، لا الجواز بالمعنى الأخصّ .

ثمّ إنّ المعروف بين الأعلام عدم جواز قطع الصلاة لمثل ذلك ، إذ يحتمل صحّة الصلاة مع البناء على أحد الطرفين ، واحتمالها مساوق لاحتمال حرمة قطعها ، واحتمال التكليف المنجّز في المقام منجّز .

[التفصيل بين القاصر والمقصّر]

وفصّل بعض المراجع بين ما إذا كان عدم تعلّمه لهذه المسألة قبل الصلاة عن تقصير ، أو قصور ، فحكم في الأوّل بحرمة إبطال الصلاة ووجوب البناء على أحد الطرفين . وفي الثاني بجواز قطع الصلاة .

واستدلّ للفرق : بأنّ المقصّر الملتفت قبل الصلاة تنجّز 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 بالإجماع .

وأمّا القاصر فيقصر الإجماع عن شمول مثله ، لكونه لبّياً ، والمتيقّن منه ما إذا كان المكلّف متمكّناً من التعلّم قبل العمل ، فيكون مخيّراً بين قطع الصلاة واستئنافها وبين البناء على أحد الطرفين .

[مناقشة التفصيل]

ويورد عليه : ـ مضافاً إلى استدلال جمع لحرمة قطع الصلاة بعموم قوله

تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[١] وغيره من الأدلّة اللفظية ـ أنّ عموم أو اطلاق معقد الإجماع يكفي للشمول ، كما هو بناء الفقهاء في مختلف أبواب الفقه .

مع أنّ كون المقصّر متيقّناً دون القاصر ، فيه تأمّل ، إذ استخراج المتيقّن يجب أن يكون إمّا بالإنصراف ، أو أغلبية الوجود ، أو كونه أظهر الأفراد ونحو ذلك ، وما نحن فيه الفردان مساوقان في ذلك عند العرف .

[المطلب الثاني : الإعادة في صورة البطلان]

الثاني : إذا بنى على أحد الطرفين ، ثمّ راجع المسألة ، أو سأل عنها مقلَّده ، فتبيّن بطلان مثل هذه الصلاة ، فهل تجب عليه الإعادة مطلقاً ، أم إذا كان مخلّاً 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 لترك واجب أو فعل حرام .

ومن أنّ مورد حديث « لا تعاد » ـ كما قيل : ـ ما إذا كان العمل صحيحاً عند الفاعل بالتقليد أو الاجتهاد بحيث لو لم ينكشف له الخلاف لم تجب إعادته ، وليس الأمر كذلك في المقام ، لأنّ المكلّف تجب عليه الإعادة ، انكشف له الخلاف أم لم ينكشف ، لقاعدة الاشتغال القاضية بوجوب الإعادة والإتيان بالمأمور به من الابتداء ، لمكان الشكّ في صحّة ما أتى به من الصلاة .

وقد يفصّل بالتزام وجوب الإعادة مطلقاً في المقصّر ، لكونه أشبه شيء بالعمد إذ ما بالإختيار لا ينافي الاختيار ، والمخالفة منه وإن لم تكن عمدية حال

---

(١) محمّد ﷺ : ٣٣ .

المخالفة إلّا أنّ تقصيره في تعلّم 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 المكلّف إلى إمكانه ـ وفاقاً لجمع من الفقهاء ـ إذ مع إمكان الاحتياط كما إذا شكّ في وجوب جلسة الاستراحة يجب عليه الاحتياط تحصيلاً للبراءة اليقينية .

نعم ، إذا لم يحتط ، ثمّ تبيّن عدم لزوم الاحتياط كان عمله صحيحاً مع صدور قصد القربة منه ، وكان هذا نوعاً من أنواع التجرّي كما عدّها الشيخ الأنصاري ﷺ 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 الإثم : فلتركه الواجب من دون مؤمّن أو معذّر ، ولا يصلح « رفع ما لا يعلمون » معذّراً له ، لما حقّق في الأُصول : من عدم جريانه في الأحكام إلّا بعد الفحص واليأس .

وأمّا البطلان : فلمخالفة المأتي به للمأمور به ، ولا يدخل في عموم « لا تعاد » لخروج العمد عنه ، وهذا كالعمد مناطاً بل من أفراده عرفاً ، بل ولغةً أيضاً ـ كما قاله بعضهم ـ .

[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 الإعادة إذا

ظهر الخلاف ، كما ربما يتّفق للذين لا يبالون بالدين ؟ وجوه وأقوال ذهب إلى كلّ واحد منها بعض :

[اختلاف الوجوه والأقوال]

إنّ ظاهر المتن ، وصريح بعض الشرّاح 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 يزاد ذلك : بطلان الصلاة بعدم قصد السؤال حتّى إذا ظهرت بعد ذلك تامّة الأجزاء والشرائط ، لكونه نوعاً من التشريع وعدم صحّة التشريع وإن طابق الواقع .

وصريح آخرين من الشرّاح وغيرهم هو : عدم لزوم قصد السؤال بعد الصلاة حتّى إذا طابقت فهي وإلّا أتى بها ثانياً صحيحة ، إذ الميزان في الصحّة إتمام الصلاة بالبناء على أحد الطرفين برجاء كونه مطلوباً لله تعالى ، وهذا وحده كافٍ في صدق الامتثال معه لو طابق الواقع ، وفي خروجه عن التشريع ، إذ احتمال المطابقة للواقع يخرجه عن التشريع ، وقصد السؤال بعد الصلاة أمر خارج عن أصل الصلاة وإن كان هو مقتضى التديّن ، 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 الإتيان 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 الأحكام ، 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 اتّفقت له في الحجّ مسألة دار أمرها بين محذورين بنى على أحدهما .

وهكذا في سائر الأحكام من المعاملات وغيرها .

مع فرق بينهما وبين العبادات في النيّة ، وبين المعاملات وغيرها في قصد الإنشاء ، والأمر لا يخفى على أهل الفضل .

وقد تقدّم بعض ما ينفع المقام أيضاً في المسائل : السابعة والسادسة عشرة والسابعة والعشرين والثامنة والعشرين ، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في كتاب الصلاة في المسألة الثامنة عشرة من (فصل في الشكوك التي لا اعتبار بها) وغيرها .

المسألة (٥٠) : { يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعلم أن يحتاط في أعماله } .

[هل يجب الاحتياط في زمان الفحص عن المجتهد ؟]

المسألة (٥٠) : { يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعلم أن يحتاط في أعماله } .

[مقدّمات]

[المقدّمة الأُولى]

هنا مقدّمات كالتالي :

الأُولى : هذا الوجوب عقلي محض وله تقريران :

١ ـ بلحاظ الاشتغال العقلي الذي يلزم الإنسان بتحصيل البراءة وجداناً أو تعبّداً .

٢ ـ لمّا كان العقل يخيّر بين الثلاثة الاجتهاد والتقليد والاحتياط ، فما دام لم يمكن الأوّلان تعيّن 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 الأقوال ، ولا بين جميع الوجوه المحتملة ، فلو علم أنّ الاجتهاد أو الأعلمية منحصر في أحد اثنين وجب عليه فقط الاحتياط بين أقوالهما دون أقوال الباقين .

هذا إذا أمكن الاحتياط ، وأمّا فيما كان من الدوران بين المحذورين ولم يمكن الاحتياط ، كما إذا أفتى أحدهما بوجوب صلاة الجمعة والآخر بحرمته ، أو أفتى أحدهما بوجوب الاحتياط والآخر بحرمته ، تخيّر بين القولين عقلاً .

وقد يقال في زمان الفحص عن الأعلم ؛ بجواز تقليد مجتهد مّا والعمل بفتاواه ريثما يظهر الحال ، وذلك لأمرين :

أحدهما : الإجماع المنقول مكرّراً على عدم وجوب الاحتياط على العامي .

وثانيهما : أنّ وجوب تقليد الأعلم المبني على بناء العقلاء عليه إنّما هو فيما كان الأعلم متميّزاً ، وأمّا مع عدم تميّزه فلا يجب تقليد الأعلم ، 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 المنجّز والمعذّر فيهما ، كالمجتهد حال بحث المسألة ، أو المجتهد إن قلنا بجواز تقليده للغير ـ كما تقدّم أنّه قول جمع ـ .

[المقدّمة الثالثة]

الثالثة : ليس ذاك خاصّاً بالفحص عن الاجتهاد أو الأعلمية ، بل يعمّ كلّ شروط مرجع التقليد من العدالة ، وطهارة المولد ونحوهما .

[المقدّمة الرابعة]

الرابعة : هذا فيما يجب تقليد الأعلم فيه ، ويختلف على المبنيين :

١ ـ مع العلم بوجوده ، كالسيّد عبدالهادي الشيرازي ﷺ .

٢ ـ أو مطلقاً ، وذلك :

أ ـ مع إحراز الخلاف في محلّ الابتلاء .

ب ـ وعدم الحرج .

ج ـ وعدم موافقة غيره للاحتياط .

[المقدّمة الخامسة]

الخامسة : هنا إيرادان : أوّلهما على الماتن ، والآخر على بعض معلّقي المتن .

أمّا الايراد الأوّل : فهو على الماتن الذي احتاط في أصل وجوب تقليد الأعلم لماذا لم يحتط هنا وأرسل المسألة إرسال المسلّمات ؟ إذ كان اللازم أن يقول : يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أن يحتاط في أعماله ، والأحوط ذلك أيضاً في زمان الفحص عن الأعلم .

وأمّا الايراد الثاني : فهو على من يقيّدون وجوب تقليد الأعلم بقيد ، مثل : عدم موافقة فتوى غير الأعلم للاحتياط أو العلم بالمخالفة أو غيرهما ، حيث كان اللازم عليهم التعليق على هذه المسألة مع أنّهم غالباً تركوا ذلك .

ولعلّ ذلك من الماتن والمعلّقين لأجل 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 الأعلم وكذا بعد موت المرجع للبقاء والعدول .

[المقدّمة السابعة]

السابعة : الاحتياط هنا إضافي لا حقيقي ـ كما نبّه عليه المعظم ـ بالنسبة لمن يحتمل أعلميّتهم ، لا مطلقاً .

كمن أحدث بالأصغر في أثناء الغسل ، فيجب إعادة الغسل والوضوء ، دون إكمال الغسل الأوّل إذا كان القائل به غير أعلم مسلّماً ، ولعلّ مراد الماتن ذلك ، لا الاحتياط مطلقاً .

وكذا صلاة الجمعة لا تجب ، إذا كان من يحتمل أعلميّتهم ، ليس فيهم من يقول بوجوبها العيني .

[في المسألة فرعان]

[الفرع الأوّل : 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 الكفّارة ، إذ التخيير إنّما هو

إلى بدل ، فما لم يكن بدل ، فلا تخيير بل تعيين فعلاً بالنسبة لهذا الشخص .

[الفرع الثاني : الاحتياط زمن الفحص عن الأعلم]

ثانيهما : الاحتياط زمان الفحص عن الأعلم ، لو وصلت النوبة إلى الأصل العملي : فهو عدم حجّية غير الأعلم حتّى زمن الفحص عن الأعلم ، لكن قد يقال بكفاية تقليد جامع الشرائط ـ غير الأعلمية ـ للأمرين الآنفين :

١ ـ الإجماع المنقول مكرّراً على عدم كون الاحتياط تكليفاً للعامي ، قال في المستمسك : « قيام الإجماع على عدم وجوب الاحتياط على العامي »[١] .

٢ ـ أنّ عمدة دليل وجوب تقليد الأعلم ، بناء العقلاء ، وكما قيّدوا هذا البناء بقيود ، منها : العلم بالمخالفة في الإبتلاء ، كذلك مقيّد بغير وقت الفحص عن الأعلم .

وهذا بحث صغروي بالنسبة لبناء العقلاء .

ولذا قال في المستمسك : « لكن في وجوب الاحتياط على العامي في صورة الفحص عن الأعلم ، تأمّل ، لإحتمال عموم دعوى الإتّفاق على جواز التقليد للفرض وإن لم يحضرني عاجلاً من ادّعاه صريحاً »[٢] .

وصرّح الأخ الأكبر بقوله : « لا يبعد » في حاشية العروة ، وأفتى في موسوعة الفقه .

٣ ـ ولقول الماتن ﷺ في وجوب تقليد الأعلم : « مع الإمكان » وحال الفحص مصداق لغير الممكن ، فإذا لم يجب في هذه الحال تقليد الأعلم تخيّر بين تقليد غير الأعلم والإحتياط ، فمن أين تعيّن الاحتياط ؟

---

(١) و (٢) المستمسك : ج ١ ، ص ٢١ و ٧٨ .

المسألة (٥١) : { المأذون والوكيل عن المجتهد في التصرّف في الأوقاف أو في أموال القصَّر ينعزل بموت المجتهد ، بخلاف المنصوب من قبله ، كما إذا نصبه متولّياً للوقف ، أو قيّماً على القصّر ، فإنّه لا تبطل توليته وقيمومته على الأظهر } .

[المأذون والمنصوب هل ينعزلان بموت المجتهد ؟]

المسألة (٥١) : { المأذون والوكيل عن المجتهد في التصرّف في الأوقاف أو في أموال القصَّر ينعزل بموت المجتهد } لزوال الوكالة والإذن بزوال الحياة ، لكون جواز تصرّف المأذون والوكيل فرع جواز تصرّف المجتهد ، فإذا زال جواز تصرّف المجتهد بالموت زال بالنسبة إلى الفرع أيضاً { بخلاف المنصوب من قبله كما إذا نصبه متولّياً للوقف ، أو قيّماً على القصّر ، فإنّه لا تبطل توليته وقيمومته } بموت المجتهد { على الأظهر } .

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 القيّم عنه من الولاية على الطفل ، أو الوقف أو غيرهما ، بموت المجتهد ، أو جنونه ، أو فسقه »[١].

ولم يعلّق أحد إلّا صاحب العروة ، حيث علّق على كلمة : « القيّم » من مجمع المسائل للمجدّد ﷺ ـ ولم يعلّق على مجمع الرسائل كما تقدّم ـ بقوله : « الانعزال بالمذكورات في القيّم ونحوه غير معلوم ، لأنّ المجتهد باعطائه الولاية قد نصبه لذلك » .

هذا التفصيل من الماتن لم أجد من علّق عليه في الفرع الأوّل منه ، سوى الأخ الأكبر ﷺ حيث علّق على « ينعزل » بقوله : « على الأحوط » وفي موسوعة الفقه مال إلى عدم الإنعزال مطلقاً .

[أقوال المسألة]

والأقوال في المسألة أربعة :

الأوّل : عدم الانعزال بالموت مطلقاً ، وصرّح في الإيضاح بالإجماع عليه ، وقد مال إليه الأخ الأكبر ﷺ .

الثاني : الإنعزال مطلقاً نقل القول به عن صاحب البلغة والشيخ الأنصاري ﷺ ومال إليه جمع من مراجع العصر ومن تقدّمهم كالوالد ﷺ والحائري والخونساري (أحمد) والكلبايكاني والاصطهباناتي ، والشاهرودي ﷺ وغيرهم .

الثالث : التفصيل بين الإذن 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 والسيّد عبدالهادي ﷺ وغيرهم .

---

(١) مجمع الرسائل : م٢٨ .

الرابع : التفصيل المنسوب إلى صاحب الجواهر ﷺ : من الفرق في النصب أيضاً بين كون النصب من المجتهد نفسه فينعزل بموته ، وبين كون النصب من قبل الإمام ﷺ ، أي : باعتبار كون المجتهد الناصب هو نائب الإمام ، فلا ينعزل المنصوب بموت المجتهد الناصب له .

[بين القائلين بالنيابة العامّة وغيرهم]

هذا ولا يخفى : أنّ هذه الأقوال هي للقائلين بالنيابة العامّة للفقيه في زمن الغيبة ، وأمّا القائل بعدمها ـ وهم قليل وإن ذهب إليه بعض مراجع العصر ـ فواضح أنّه يرى الانعزال بالموت مطلقاً ، لأنّه لا يجوز للفقيه أصل نصب الولي ، والمتولّي ، والقيّم ونحوهم ، إلّا بمقدار حفظ نظام المعاش من ذاك الباب لا من باب صلاحية الفقيه للنصب والعزل ، لكن لا يخفى ضعفه كما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى .

[كلام الشيخ الأنصاري]

قال الشيخ الأنصاري : « وينعزل المنصوب بالخصوص بموت الإمام وبموت المنوب الناصب له إذا كان نائباً عنه لا عن الإمام . أمّا إنعزاله بموت الإمام ، فلإنعزال ناصبه بذلك ، لأنّ التولية تتضمّن الإذن والاستنابة المرتفعين بفقد المستنيب ، وهذا الإنعزال ليس لأجل عدم سلطنة الإمام ﷺ بالنسبة إلى الأزمنة المتأخّرة عن زمانه ـ حتّى يقال : بأنّ إمام كلّ عصر له النصب في الأزمنة المتأخّرة ، فإنّ الزمان بأجمعه لجميعهم ، ويفصّل 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 ﷺ للفقهاء من قبيل الثاني ، ولذا لا ينعزلون ـ بل لعدم قابلية الإذن والنيابة للبقاء بعد موت الآذن والمستنيب ، إلّا أن يدّعى أنّ

موته عليه السلام كحياته وليس كموت أحدنا في العجز عن التصرّف في الأُمور حتّى لا يعقل تصرّف نوّابه بعنوان النيابة ، لكنّا بمعزل عن هذه الدعوى ، فإنّا لا نقول فيهم إلّا بما صحّ لنا عنهم .

وكيف كان : فلا إشكال في انعزال القضاة بموت الإمام عليه السلام ، سواء قلنا : إنّ ذلك لاقتضاء الاستنابة والإذن الارتفاع بعد الموت ، على ما هي قاعدة الوكالة ، وإمّا لانفهام كون النصب مقيّداً بمدّة الحياة .

[بقية كلام الشيخ الأنصاري]

وربما يحكى عن الشيخ في المبسوط عدم الانعزال ، لأنّ ولايتهم ثابتة شرعاً فلا يزول إلّا بدليل ، والذي وجدناه في المبسوط في باب كتاب قاض إلى قاض ـ موافقاً للخلاف : إنّ الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة بموت الإمام . نعم حكي عدم الانعزال عن بعض العامّة مستدلاً بما ذكر .

هذا كلّه في منصوب الإمام ، وأمّا منصوب النائب ، فإمّا أن يكون منصوباً للقضاء ، أو يكون منصوباً لأُمور عامّة مثل تولّي الأوقاف والأيتام ، أو يكون منصوباً لأمر معيّن كبيع مال يتيم وإحراز غلّة وقف ونحو ذلك .

أمّا الثالث : فلا ريب في انعزاله ، بل ادّعى عليه الوفاق في المسالك ، لأنّه من باب الوكالة .

وكذا الثاني : على ما يقتضيه قاعدة الاستنابة ، إلّا أنّ المحكي عن الإيضاح دعوى الاتّفاق عليه ، للحوق الضرر واختلال نظام تلك الأُمور بذلك . فلو ثبت الإجماع ، وإلّا ففي نهوض ما ذكر من لحوق الضرر لرفع اليد عن القاعدة ، نظر .

وأمّا المنصوب للقضاء فالأشبه إنّه ينعزل ، لما عرفت في نوّاب الإمام . وربما يقال بعدم إنعزال نائب المنصوب بموته ، لأنّه في الحقيقة منصوب من قبل

الإمام ، وفيه نظر »[١].

[كلام صاحب الجواهر]

وقال في الجواهر : « المسألة التاسعة : إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ : الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة أجمع ، لأنّهم نوّابه وولايتهم فرع ولايته ، فإذا زال الأصل زال الفرع ، فإنّ أمر كلّ عصر إلى إمام ذلك العصر .

وقال في المبسوط : لا ينعزلون ، لأنّ ولايتهم ثبتت شرعاً بتوليته ، فلا تزول بموته للأصل المؤيّد بما في الإنعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلوّ البلدان من الحكّام إلى أن يجدّد الإمام اللاحق نوّاباً فتعطّل المصالح .

بل في المسالك : قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بأنّ الإمام الذي قد جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ـ ثمّ قال ـ : إلّا أنّ الأصحاب 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 مجرّد إعلام ، وكيف يكون إعلاماً وقد عرفت الاحتياج إلى إنشاء النصب والاذن ؟

نعم ، قد يقال في دفعه ـ مضافاً إلى ما سمعته من النصّ[٢] على نصبه من صاحب الزمان روحي له الفداء ـ : إنّ إمام العدل له النصب في الأزمنة المتأخّرة

---

(١) القضاء والشهادات : ص٦٦ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح٩ .

عن زمان موته ، فإنّ الزمان بأجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ، ولا ينطقون عن الهوى إن هو إلّا وحي يوحى ، وهذا الفرع إنّما ذكره العامّة على أُصولهم في أئمّتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربّهم ، بخلاف أئمّتنا عليهم السلام الذين هم أولياؤنا أحياءً وأمواتاً ، وإنّما ينعزل نوّابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيّدة 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[1] الظاهر بل الصريح في ذلك ، فيمضي حينئذ حكمه ولو بعد موته في زمن الإمام الآخر المعبّر في الحقيقة عن الأوّل ، فإنّ حكمهم واحد وأمرهم واحد ، كما هو معلوم من أُصول الشيعة ، بل هو من ضروريات مذهبهم .

وبذلك ظهر لك أنّ الأوّل أشبه ، لكن على الطريق الذي ذكرناه ، لا لانقطاع ولايتهم بالموت ، ولو فرض عدم ظهور في تقيّد الولاية بزمن حياتهم كان المتّجه بقاؤها حتّى يأتي العزل من الإمام المتأخّر الذي هو في الحقيقة عزل من الإمام الذي قبله تمسّكاً باطلاق مقتضيها مع فرضه ، أمّا إذا لم يكن بل ليس إلّا صيرورته قاضياً في زمن الحياة فالمتّجه الحكم بانقطاعها ، لأنّ ذلك لا يكفي في ثبوت الإذن في الزائد عليه ، إذ الاستصحاب هنا لا وقع له بعد التنويع المزبور ، ومن ذلك يعلم ما في الأصل المزبور ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح٦ .

[استمرار كلام الجواهر]

ولو مات القاضي الأصلي 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 التصرّف في شغل عام كقوام الوقوف والأيتام وجهان : ناشئان من الوجهين اللذين في نوّاب الإمام ، من حيث التبعية وترتّب 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 الأصل بموته ، بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم أولياء ، لأنّ ولايتهم فرع ولايته ، لكن عن الإيضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم ، فإن تمّ إجماعاً فذاك ، وإلّا كان المتّجه ما ذكرنا ، نعم لو كان النصب وكيلاً أو وليّاً عن الإمام وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً ، والله العالم .

وأمّا الخليفة عنه في القضاء فقيل : لم ينعزل أي : النائب عنه فيه ، لأنّ الاستنابة فيه مشروطة بإذن الإمام عليه السلام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، كما لا ينعزل وكيل الوكيل إذا أذن له في توكيله عن الموكّل .

وقيل : ينعزل وإليه أشار المصنّف بقوله : والقول بإنعزاله أشبه بأُصول المذهب وقواعده ، لأنّه فرعه ، وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائباً عن الإمام وإن توقّف استخلافه عنه عليه .

[تتمّة كلام الجواهر]

وربما أشكل القولان معاً على إطلاقهما : أمّا الأوّل : فلأنّ النيابة قد تكون

مستندة إلى قرائن الأحوال كاتّساع الولاية ، والنائب فيها ليس نائباً عن الإمام بل عن القاضي ، ولم يحصل من الإمام ما يقتضي الإذن لفظاً حتّى يقال : إنّ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام ، ولو سلم أنّ التولية على هذا الوجه إذنٌ في المعنى لم يدلّ على كونه إذناً في استنابته عن الإمام بوجه من الدلالات .

وأمّا الثاني : فلأنّ من جملة الأقسام أن يكون الإمام قد أذن له صريحاً في الاستنابة إمّا مطلقاً أو عن الإمام ، فلا يتمّ الحكم مطلقاً بكون النائب تابعاً للمستنيب .

فيتّجه 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 ، لأنّ الاستخلاف في هذه الحالة إمّا أن يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل ، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونة ، لعدم الحاجة إليها ، وإمّا لأنّ الخليفة كالوكيل حيث جوّزناها مطلقاً ، فتبطل بموت الموكّل لأنّه كالمعين أيضاً ، وإن لم يكن لحاجة وكان مأذوناً في الاستخلاف نظر ، فإن قال : استخلف عنّي فاستخلف لم ينعزل خليفته ، لأنّه مأذون من جهة الإمام ، فكأنّه حينئذ سفير في التولية وإن قال : استخلف عن نفسك أو أطلق ، إنعزل ، لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته ـ وفيها أيضاً : ـ لو نصب الإمام نائباً عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله ، للإذن له من جهة الإمام .

ومال إليه في المسالك قال : إلّا أن يكون الإذن مقيّداً بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالأوّل ، وهو جيّد . لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الإذن ، فإنّ دعوى إنحصار إفادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الأصل ممنوعة ، ضرورة

أعمّيتها من ذلك ، كما هو واضح »[١].

[ملاحظة المسألة من جهات]

والمسألة ينبغي أن تلاحظ من جهات :

١ ـ الأصل العملي .

٢ ـ بناء العقلاء .

٣ ـ الأدلّة الخاصّة .

[الجهة الأُولى]

١ ـ أمّا الأصل العملي : الذي بنى عليه معظم المتأخّرين ، فهو الإنعزال مطلقاً في المأذون والوكيل والمنصوب وغيرها ، وذلك :

أ : أنّ مقتضى عدم الدليل على استمرار الولاية ، عدم استمرارها ، لأنّ الشكّ في سعة حكم وضيقه ـ سواء كان حكماً تكليفياً أم وضعياً ـ عدم سعته .

ومعه لا يجري الاستصحاب في الولاية لأنّ الاستصحاب مسبّبي ، وأصل عدم السعة سببي ، ولذا الأصل عند المشهور أنّ القضاء بأمر جديد ، إذ استصحاب حكم الأداء بعد زوال وقته محكوم لأصل عدم سعة الجعل عند الشكّ .

ب : لو كان الموكّل وجاعل المنصب هو القيّم والولي لزالت ولايته وقيمومته بالموت ، والفرع لا يزيد عن الأصل .

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٦٤ .

[الجهة الثانية]

٢ ـ وأمّا بناء العقلاء : فإنّ العقود تابعة للقصود ، وليس ذلك خاصّاً بالعقد ، بل بكلّ إنشاء يوجده أيّ عاقل فيما يصلح له الإنشاء فيه حتّى الايقاعات : من الإذن والنذر ونحوهما ، إلّا ما وسّع الشارع أو ضيّق :

وسّع : مثل عقد الإنقطاع إذا لم يذكر المدّة .

ضيّق : مثل عقد النكاح المعاطاتي ـ على المشهور من بطلانه ـ .

فمقتضى ارتكاز العقلاء (ولعلّه بناؤهم) أن يكون الإذن والتوكيل تابعاً ـ بما هما إنشاءان ـ تابعان لقصد الآذن والموكّل سعة وضيقاً ، بمدّة الحياة أو حتّى بعد الموت .

ومقتضى ذلك : التفريق بالقصد ، والإطلاق من حيث الإذن ، والوكالة ، والنصب .

[الجهة الثالثة]

٣ ـ وأمّا الأدلّة الخاصّة : فاستدلّ للبقاء بعد الموت ـ وهو القول الأوّل ـ بأُمور :

[القول الأوّل : عدم الانعزال مطلقاً وأدلّته]

حجّة القول الأوّل : وهو عدم الانعزال مطلقاً ، أُمور :

أحدها : إجماع فخر المحقّقين في الإيضاح الذي تقدّم نقله في عبارتي الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر ﷺ .

وفيه : إشكال صغرىً : بمسلّمية عدم الإجماع .

وأشكل عليه كبرىً : باحتمال الاستناد ، لكنّه سبق منّا الإشكال في ذلك .

ثانيها : ما في الإيضاح نقلاً عن والده قال : « وأمّا المنصوبون في شغل عام

كقوّام الايتام والوقوف . قال والدي المصنّف : إنّهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف ، لئلّا يختلّ أبواب المصالح ، وسبيلهم سبيل المتولّين من قبل الواقف »[1].

ثالثها : ما تقدّم من سيرة العقلاء .

رابعها : ولاية الفقيه ، أو ولاية الحسبة ، فإنّ مقتضاها البقاء ، للسبر والتقسيم .

[كلام صاحب الموسوعة الفقهية]

قال في « موسوعة الفقه » ـ بعد مقدّمة تمهيدية ـ : « إنّ من بيده الاعتبار لو اعتبر شيئاً مستمرّاً كان اللازم القول باستمراره إلى أن يجيء الرافع ، وفيما نحن فيه حيث إنّ الإمام عجّل الله تعالى فرجه ، اعتبر ولاية الفقيه العامّة في زمان الغيبة ـ كما سبق ـ فالنصب من الفقيه حكمه حكم النصب من الإمام عليه السلام ، فلو نصب الفقيه أو وكّل أو أذن في شيء مستمرّاً كان للمأذون التصرّف 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 المتصرّفية لأحد ، ثمّ عيّن المتصرّف شخصاً للجباية أو الحراسة أو نحوهما كان له حقّ ذلك ولو بعد موت المتصرّف أو عزله أو نحوهما ، إلّا بردع من المتصرّف 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 المتولّي ونحوه دليل على العموم مطلقاً ـ كما عرفت سابقاً الولاية

---

(١) الايضاح : ج ٤ ، ص ٣٠٥ .

العامّة للفقيه ـ فلو وكّل الفقيه شخصاً أو أذن له أو أعطاه التولية أو القيمومة أو نحو ذلك مستمرّاً ، كان له ذلك مستمرّاً ولو بعد موته »[١].

[تأييد وتسديد]

ويؤيّد ذلك كلّه : بأنّه لم ينقل من المعصومين عليهم السلام طيلة قرنين ونصف إنعزال وكلائهم أو المنصوبين من قبلهم بمجرّد الموت ، ولو كان لبان .

وإليك قائمة بأسماء بعض وكلائهم :

قال في رجال النجاشي : « أيّوب بن نوح ... كان وكيلاً لأبي الحسن وأبي محمّد عليهما السلام »[٢].

وفي كامل الزيارات : « القاسم بن محمّد بن علي بن إبراهيم الهمداني وكيل الناحية المقدّسة بهمدان بعد أبيه محمّد الذي كان وكيلاً بعد أبيه علي »[٣].

وفي من لا يحضره الفقيه : « ـ عبدالرحمن بن الحجّاج ـ كان وكيلاً لأبي عبدالله عليه السلام ، ومات في أيّام الرضا عليه السلام »[٤].

وفي جامع الرواة : « الحسن بن عباس بن خراش ... كان وكيلاً »[٥].

وفيه أيضاً : « الحسين بن عبد ربّه ... كان وكيلاً »[٦].

وفيه أيضاً : « عبدالله بن جندب البجلي ... كان وكيلاً »[٧].

---

(١) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٣٧٠.

(٢) رجال النجاشي : ص ١٠٢.

(٣) كامل الزيارات : ص ١١.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج ٤ ، ص ٤٤٨.

(٥) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٢٠٥.

(٦) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٢٤٤.

(٧) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٤٧٩.

وفيه أيضاً : « علي بن الريّان بن الصلت ... كان وكيلاً »[١].

وفيه أيضاً : « نصر بن قابوس ... كان وكيلاً لأبي عبدالله عليه السلام عشرين سنة ... وإنّه من خاصّة الكاظم ومن ثقاته »[٢].

وفيه أيضاً : « أبو علي بن راشد كان وكيلاً مقام الحسين بن عبد ربّه »[٣].

[بقيّة كلام الموسوعة الفقهية]

ثمّ إنّ الأخ الأكبر دام ظله في موسوعة الفقه في ذيل المسألة ذكر قائلاً : « أنّ الإذن والوكالة والنصب وجعل القيّم ونحوها واحدة معنىً ، مختلفة مورداً ، ففي التصرّف في الأملاك يقال : (الإذن) ، وفي الإذن في نقل الملك أو إيجاد صيغة العقد ونحوهما يقال : (الوكالة) وفي الأوقاف والحكومات يقال : (النصب) وفي الأيتام والقصّر يقال : (القيّم) ومرجع كلّها إلى : الإذن في ذلك التصرّف[٤].

[القول الثاني : الانعزال مطلقاً والدليل عليه]

حجّة القول الثاني : وهو الإنعزال مطلقاً ـ سواء كان المجتهد أذن له في التصرّف بأموال الصغار ، أو الوقف ونحوهما ، أم وكّله في ذلك ، أم نصبه وولّاه وجعله قيّماً ، وهو للشيخ الأنصاري ومعظم من تأخّر عنه ، كالوالد والحائري والسيّد أحمد الخونساري والاصطهباناتي والسيّد محمود الشاهرودي وآخرين قدس سرهم ـ أُمور :

---

(١) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٥٨٠ .

(٢) جامع الرواة : ج ٢ ، ص ٢٩١ .

(٣) جامع الرواة : ج ٢ ، ص ٤٠٣ .

(٤) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٣٦٨ .

[أوّل الأدلّة]

الأوّل : ـ مضافاً إلى الأصل عند الشكّ الذي تقدّم ـ أنّ نصب المجتهد القيّم والوالي ونحوهما نوع إذن ووكالة في ممارسة ذاك العمل ، إذ المجتهد نفسه مأذون في ذلك ، فيأذن غيره ، أو يوكّله ، فليس النصب في الحقيقة إلّا عبارة أُخرى عن الإذن والتوكيل ، وبالإجماع ينعزل الوكيل والمأذون بموت الموكّل والآذن ، فكذا المنصوب .

وأُورد عليه : بالفرق ـ موضوعاً عرفاً ـ بين النصب وجعل القيمومة والولاية ونحو ذلك ، وبين الإذن والتوكيل ، والفرق يظهر في مقام الإرادة ، والنيّة ، وكيفية الإنشاء .

[ثاني الأدلّة]

الثاني : أنّ إعطاء المنصب من المجتهد فرع ولاية المجتهد ، وبموت المجتهد تزول ولايته ، فيزول ما هو فرعها وهو النصب .

وأُجيب : 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 وتتعلّق به الاعتبارات العقلائية .

[ثالث الأدلّة]

الثالث : أنّ المجتهد ليس له حقّ جعل المنصب والولاية لأحد ، إذ الثابت للمجتهد من ذلك هو القيام بأُمور الحسبة التي يعلم إرادة الله تعالى لها في كلّ حال مع شروطها الأُخرى ، أمّا جعل شخص متولّياً أبدياً على الوقف ، ونحو ذلك فلم يثبت للمجتهد ، فكيف يستمرّ ما لم يثبت الحقّ في إنشائه ونفوذه ؟

ورُدَّ : بأنّ المفروض المفروغية عن هذه الصلاحية ، إذ الكلام في السالبة بانتفاء المحمول ، لا السالبة بانتفاء الموضوع ، وسيأتي في محلّه 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]

استدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين الإذن والوكالة فينعزل بموت المجتهد ، وبين النصب والجعل فلا ينعزل بالموت ، بوجوه :

[الانعزال والدليل عليه]

أمّا الانعزال في الإذن والوكالة بالموت فقال بعض الشرّاح : « والوجه فيه واضح ، لارتفاع الإذن وبطلان الوكالة بالموت ، مضافاً إلى الإجماع بقسميه فيهما » .

وقد يؤخذ عليه : بأنّ الإجماع منقوله لا يفيد ، ومحصّله ـ مضافاً إلى أنّه غير حاصل ـ محتمل الاستناد ، فلا يكون دليلاً مستقلاً .

ووضوح ارتفاع الإذن وبطلان الوكالة بالموت غير ثابت ، إذ ليس المهمّ التعبير بلفظ : الإذن ، والوكالة ونحوهما ، إنّما المهمّ مقدار إرادة المجتهد من هذه الألفاظ ومقدار دلالتها بأنفسهما ، وإذا ثبت ما ذكره في حجّة القول الأوّل : من أنّ المستفاد من هذه الألفاظ في مقام الجعل هو الجعل نفسه ، بطل هذا الاستدلال .

[عدم الانعزال وأدلّته]

[الدليل الأوّل]

وأمّا عدم إنعزال المجعول والمنصوب فبأُمور :

أحدها : الإجماع ، نقل عن الشيخ والمحقّق الكركي وغيرهما ، وتقدّم نقل الإيضاح عن والده نفي الخلاف عنه .

وفيه : أنّ المحصّل منه غير حاصل ، والمنقول منه غير مقبول .

نعم ، الشهرة محقّقة على الظاهر إجمالاً ، لا مطلقاً ، لما ربما يدّعى من عدم التزام مشهور متأخّري المتأخّرين والمقاربين والمعاصرين بذلك .

[الدليل الثاني]

ثانيها : أنّ حقّ الجعل ونصب القيّم والمتولّي الذي كان للإمام عليه السلام هو بنفسه يكون للمجتهد الجامع للشرائط ، فكما أنّ بموت الإمام لا ينعزل من نصبهم أولياء بالإجماع ، كذلك من هو بمنزلة الإمام عليه السلام وهو المرجع الجامع للشرائط .

وقد يستدلّ لذلك بالتوقيع الشريف : « فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله »[1] . فالتقابل بين الحجّتين يعطي اتّحادهما حكماً إلّا ما خرج بالدليل ، وممّا لم يدلّ دليل على إخراجه : إعطاء صلاحيات الحجّية الشاملة لنصب القيّم ، ونحوه .

والإشكال فيه سنداً : بمحمّد بن محمّد بن عصام وإسحاق بن يعقوب ، غير وارد ، بعد عمل جملة من الفقهاء برواياته في شتّى الأبواب : الخمس والقضاء وغيرهما .

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

ودلالة : بما عن الآخوند في حاشية الرسائل وغيره ، بأنّ الحجّية أعمّ من الولاية .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّ الكلام في المعصوم عليه السلام هو الكلام في غيره ـ أنّ هذا بناءً على عموم ولاية الفقيه صحيح ، وأمّا بناءً على عدم عموم الولاية مشكل حتّى إذا ثبت ذلك بالحسبة ـ كما تقدّم ـ .

[الدليل الثالث]

ثالثها : أنّ نصب القيّم والولي ونحو ذلك من شؤون الحكّام والقضاة ، وقد جعل الإمام عليه السلام للمجتهد الحكومة والقضاء ، فما هو من شؤونهما مجعول للمجتهد أيضاً .

أمّا الصغرى : فلا إشكال في أنّ القضاة والحكّام في البلاد كانوا يجعلون متولّياً على الوقف الذي لا متولّي له ، وقيّماً على صغار لا وليّ لهم ونحو ذلك ، سواء في ذلك حكّام الجور وقضاتهم ، وحكّام العدل وقضاتهم مثل : محمّد بن أبي بكر ، ومالك الأشتر ، وابن عباس وغيرهم .

وأمّا الكبرى : فيكفي للاستدلال على عدم السقوط : مقبولة عمر بن حنظلة ، وصحيحة أبي خديجة ، وممّا جاء في الأُولى : « فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً »[1] وفي الثانية : « فإنّي قد جعلته قاضياً »[2] .

[إشكال غير وارد]

والإشكال فيهما سنداً بالجهالة ، غير وارد . بعد اعتماد الأصحاب

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ .

عليهما[١].

مضافاً : إلى اعتبار عمر بن حنظلة وهو شيخ صفوان بن يحيى الذي ورد في حقّه : « إذن لا يكذب علينا » وراويه يزيد بن خليفة وهو أيضاً شيخ صفوان .

وقد نصّ الشهيد الثاني على وثاقة عمر بن حنظلة[٢]، وجمع آخر كالعلّامة الفاني ﷺ في بحوث في فقه الرجال وغيره آخرون[٣].

وقال في التنقيح في صحيحة أبي خديجة ـ: « الوجه فيه تضعيف وتوثيق الشيخ الطوسي له في مكانين ، فيتساقطان ويبقى توثيق النجاشي ، وكونه من رجال كامل الزيارات »[٤].

وقد استدلّ بروايات عمر بن حنظلة وأبي خديجة هنا في غير المورد :

١ ـ المفيد في خلاصة الإيجاز[٥].

٢ ـ الطوسي في الخلاف[٦].

---

(١) فقد استدلّ به :

١ ـ الحلبي أبو الصلاح في الكافي : ص ٤٢٤ .

٢ ـ وابن إدريس في السرائر : ج ٣، ص ٥٣٩ .

٣ ـ والشرائع : ج ٤، ص ٨٦١.

٤ ـ وكشف الرموز : ج ٢، ص ٤٩٤ .

٥ ـ والعلّامة في شتّى كتبه ومنها المختلف : ج ٤، ص ٤٦٤ .

٦ ـ وفخر المحقّقين في الإيضاح : ج ٤، ص ٢٩٧ .

٧ ـ والشهيد في الذكرى : ص ٣، الطبعة القديمة .

(٢) الدراية : ص ١٣١ .

(٣) و (٤) التنقيح : ج ١، ص ٣٨٠ وص ٣٥٣ .

(٥) خلاصة الإيجاز : ص ٤٩ .

(٦) الخلاف : ج ١، ص ٦٣١ .

قال الشيخ الأنصاري ﷺ : « خصوصاً صفوان الذي لا يروي إلّا عن ثقة »[١].

وقال أيضاً : « لكن الراوي عنه صفوان الذي لا يروي إلّا عن ثقة »[٢].

[كلام بعض الأعلام]

قال الشيخ الطوسي : « ولأجل ذلك سوّت الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمّد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمّن يوثّق به ، وبين ما أسنده غيرهم »[٣].

وقال النجاشي عن أبي خديجة : « ثقة ثقة »[٤].

وقال العلّامة في الخلاصة : « قال الشيخ الطوسي ﷺ : إنّه ضعيف . وقال في موضع آخر : إنّه ثقة ... والوجه عندي التوقّف عمّا يرويه لتعارض الأقوال فيه »[٥].

[نقد وتقييم]

والأصحّ : الإعتبار لتساقط قولي الشيخ بتعارضهما ، فيبقى قول النجاشي بلا معارض .

والقول : بأنّها متعارضة فيسقط الجميع نظير نقل زرارة الحرمة والحلّ في

---

(١) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري : ج ١ ، ص ٨٣.

(٢) كتاب الصلاة للشيخ الأنصاري : ج ٢ ، ص ٥٧٩ .

(٣) عدّة الأُصول : ج ١ ، ص ١٥٤ .

(٤) جامع الرواة : ج ١ ، ص ٣٤٩.

(٥) الخلاصة : ص ٣٥٥.

شيئين ، ونقل محمّد بن مسلم خلاف أحدهما ، فهل يسلم قول محمّد بن مسلم ؟ كلّا .

أقول : نعم يسلم وله نظائر في الفقه .

والإشكال فيه بأنّ جعل القضاوة ، أو الحكومة أعمّ من جعل صلاحية نصب القيّم والولي ، لاحتمال أن يراد بهما رفع الخصومة فقط ، مندفع بأنّ ظاهر لفظتي : حاكم وقاض ، ولو بقرينة الانصراف أو مقابلتهما في الروايات بحكّام العامّة وقضاتهم هو القاضي والحاكم مثلما كان للعامّة ، ولا إشكال في ممارسة قضاة العامّة وحكّامهم لهذه الأُمور .

اللهمّ إلّا إذا اعتبر صدر الروايتين وأمثالهما من التنديد بالتحاكم إلى قضاة الجور قرينة لإرادة جعل الحاكم والقاضي في مجرّد رفع الخصومة ، فتأمّل .

مضافاً إلى أنّ الولاية العامّة التي ذهب إليها المشهور كفيل بمنح الصلاحية في ذلك للمجتهد الجامع الشرائط .

[الدليل الرابع]

رابعها : الاستصحاب ، وتقريره من وجهين :

أحدهما : استصحاب الموضوع وهو بقاء تلك المناصب والولايات ونحوهما بعد موت المجتهد .

ثانيهما : استصحاب الحكم الوضعي أو التكليفي ، وهو صحّة أو جواز تصرّفات الولي والقيّم والمنصوب بعد موت المجتهد .

[إشكالات وأجوبة]

وأُورد عليه أوّلاً : 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 أُخرى عن الشكّ في المقتضي وليس شكّاً في أصل بقاء الموضوع العرفي ، ومعه مجال الاستصحاب مفتوح ، لأنّه 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 الأنصاري ﷺ بذلك في استصحاب أحكام الشرائع السابقة ، قال ﷺ : « غاية الأمر احتمال مدخليّة بعض أوصافهم المعتبرة في موضوع الحكم ، ومثل هذا لو أثّر في الاستصحاب لقدح في أكثر الاستصحابات بل في جميع موارد الشكّ من غير جهة الرافع »[1] .

واتّحاد الموضوع عرفاً كافٍ كما حقّق في محلّه ، وفيما نحن فيه موضوع الاستصحاب ولاية الولي ، وقيمومة القيّم ونحوهما ، وهما مع الشكّ في بقائهما يكفل الاستصحاب للبقاء .

وثالثاً : بمعارضته باستصحاب عدم النفوذ في العقود والإيقاعات وسائر التصرّفات الصادرة من الولي والقيّم .

وفيه : أنّه لا يعارضه لكونه مسبّبياً ، واستصحاب الولاية ، أو جواز التصرّف سببي ، وما دام الأصل السببي جارياً لا مجال لإجراء الأصل المسبّبي ـ كما حقّق في الأُصول ـ .

---

(١) فرائد الأُصول : ج ٣ ، ص ٢٢٦ .

[الدليل الخامس]

خامسها : أنّ للمجتهد نوعين من الأعمال :

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 ـ أوّلاً وبالذات ـ 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 الواسطة بقاءً .

وفيه : أنّ كون ذلك من هذا النوع دون ذاك أوّل الكلام .

مضافاً إلى الإشكال في أصل وجود نوعين ، بل المسلّم نوع واحد : إمّا ضيّق 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 لأنّه من شؤون نفسه ، وبين كون النصب عن الإمام عليه السلام فلا تبطل لأنّه من شؤون ولاية الإمام عليه السلام ، بأدلّة :

وعمدة الدليل والفارق هو : أنّ الولاية وجعل ولي على شيء من وقف أو صغير أو نحوهما إن كان باعتبار المجتهد نائباً عن الإمام ، فبموته لا تبطل الولاية ، لأنّ الناصب حقيقة هو الإمام عليه السلام ، والمجتهد كان واسطة في النصب ، والإمام حيّ باقٍ ـ صلوات الله وسلامه عليه ، وعجّل الله تعالى فرجه الشريف ـ فكذا الولاية تكون باقية .

وأمّا 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 أوّلاً : ما الدليل على أصل جواز توكيل المجتهد من قبل الإمام عليه السلام ؟

ومجرّد صلاحيته لجعل النيابة لغيره : أعمّ من أن يكون ذلك الجعل من قبل الإمام عليه السلام وهكذا ولاية المجتهد عن الإمام لا يعني : جواز جعل ولي من قبل الإمام عليه السلام .

وما يقال : من أنّ منصب الحكم والقضاء بما هو ـ أوّلاً وبالذات ـ منصب الإمام وقد فوّض في زمن الغيبة إلى المجتهدين ، فكلّ تصرّف وظيفي يقوم به المجتهد إنّما يكون نيابياً ، ومن تصرّفاته جعل القيّم والمتولّى ونحوهما ، فمنصوبه منصوب الإمام ، ولازم ذلك عدم بطلان التولية بموت المجتهد مطلقاً .

ففيه : ـ مضافاً إلى أنّه خلاف التفصيل المذكور ، وتأييداً للقول الأوّل ـ أنّه لا تلازم بين كون المجتهد نائباً عن الإمام وبين كون جعله التولية بالنيابة عن الإمام عليه السلام لعدم الدليل على الثاني ، ومعه لا يكفي إطراداً للأحكام المترتّبة عليه .

وثانياً : ما الدليل على أنّ صلاحية نصب المجتهد القيّم والولي لازمه انعزاله بموت المجتهد ، إذ هو أعمّ من الحدوث فقط ، والحدوث مع البقاء ، ألا ترى أنّ الجدّ أو الأب يجعل القيمومة لشخص وتبقى القيمومة مستمرّة بعد موتهما ، وكذا الواقف يجعل التولية لشخص ، وتبقى الولاية بعد موت الواقف ؟

[فرع]

[لو فقد المجتهد بعض الشروط أبداً]

إذا فقد مرجع التقليد صلاحية الإذن ؟ والتوكيل والنصب والتولية

ونحوها ، بغير الموت : من فقد شرط آخر من الشروط ، كصيرورته كافراً ، أو فاسقاً ، أو مخالفاً ، أو مجنوناً ، أو كنسيان الاجتهاد مطلقاً ، أو ضعف الاجتهاد عنده بحيث صار مجتهداً غير مطلق ، أو صيرورته مفضولاً بعد أن كان أعلم ـ بناءً على اشتراط الاجتهاد المطلق ، والأعلمية ـ فهل ذلك موجب لإنعزال من أذن لهم أو وكّلهم ، أو نصبهم كالموت ـ على القول به ـ أم لا ؟

الظاهر : كون فقد سائر الشرائط نظير فقد الحياة في الاستدلال ، وفي الأوجه والأقوال ، إذ لا دليل خاصّ في فقد الحياة حتّى يخصّص بها دون ما سواها من الشروط ، وإنّما عمدة الدليل هو : أنّ هذه المناصب للمجتهد هل هي ابتدائية أم استمرارية أيضاً ؟ فالدليل واحد في المسائل كلّها ، وقد ذكر الفقهاء في كتاب الوكالة أنّها تبطل بالموت والجنون والإغماء من كلّ واحد من الموكّل 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 ، والإيراد الإيراد ، والنقض النقض .

[إذا فقد المجتهد شرطاً موقّتاً]

هذا إذا فقد مرجع التقليد بعض الشروط إلى الأبد ، وأمّا إذا فقده موقّتاً ، كما إذا عرض له النسيان على أثر مرض ثمّ زال ، أو فسق ثمّ تاب ، ونحو ذلك .

فقد يفصّل بين قصر المدّة كساعة وساعتين ، ويوم ويومين ، وبين طولها كسنة وسنتين ، بعدم زوال منصوباته ونحوها في الأوّل وزوالها في الثاني ، وذلك

لبقاء المصداقية العرفية في الأوّل للأدلّة الدالّة 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 الأعمّ من إحراز العدم فلا .

هذا ما يبدر إلى الفكر عاجلاً .

وإذا شكّ الفقيه حتّى في المدّة القصيرة كساعة وساعتين ، فمقتضى الأُصول العملية المجعولة حالة الشكّ : العدم ، للشكّ في الحجّية وهو موضوع عدم الحجّية ، ولأنّه من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية .

وقد نقل عن جمع من المراجع ، منهم : السيّد حسين القمّي والسيّد أحمد الخونساري ﷺ أنّهما أنشئا وكالاتهما من جديد بعد الإغماء الحاصل لهما بسبب التحذير الذي كان للعملية الجراحية ، فتأمّل .

المسألة (٥٢) : { إذا بقي على تقليد الميّت من دون أن يقلّد الحي في هذه المسألة كان كمن عمل من غير تقليد } .

[البقاء على تقليد الميّت بلا مجوّز من الحي]

المسألة (٥٢) : {إذا بقي على تقليد الميّت من دون أن يقلّد الحي في هذه المسألة } ولا حكّم عقله بجواز البقاء لكونه من الفضلاء الذين يعرفون مقاييس الأحكام العقلية ونحوها {كان كمن عمل من غير تقليد } فحاله حال الجاهل القاصر أو المقصّر ، 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 ـ إمّا في أصل جواز البقاء ، وإمّا لمطابقته لفتواه ـ 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 »[١].

وينافيه عبارة المجمع قبل المسألة الأُولى وترجمتها بالعربية : « ... من دون احتياط وتقليد باطل » .

وعلّق عليه جميع الثمانية ومنهم صاحب العروة بقولهم ما ترجمته بالعربية : « الميزان في صحّة العمل : مطابقته مع الوظيفة الشرعية ، وعليه : فعمل الجاهل القاصر بل المقصّر 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 ـ مقتضى طريقية التقليد عدم الخصوصية في مقام الثبوت ، بل التقليد خاصّ بمقام الإثبات والإحراز وعدم الإحراز .

فترك التقليد ، وتقليد من لا حجّة في تقليده ـ كالميّت ابتداءً أو استدامة اعتماداً على نفس الميّت ـ سواءً في مقام عدم العذر لدى الخطأ .

وبهذا فسّر المشهور « باطل » في المسألة السابعة من العروة الوثقى : أي البطلان الإثباتي دون الثبوتي ، وإن كان خلاف الظاهر .

وينبغي أن يفسّر كذلك ، « باطل » في المجمع ، وإن كان ظاهر إشكال الثمانية ـ الشيخ ، والشيرازيين ، والكاظمين ، والنائيني ، والعراقي ، والحائري ـ استظهارهم البطلان الثبوتي من كلمة « باطل » .

---

(١) مجمع الرسائل : م٢٥ .

[المطلب الثاني]

٢ ـ قول الماتن ﷺ: «من دون أن يقلّد الحي» ليس طريقاً منحصراً، بل هو غالبي، وإلّا فمع العلم أو الاطمئنان بجواز البقاء لا موضوع للتقليد، ولو كان علمه بسبب ذهاب المعظم إلى جواز البقاء.

[المطلب الثالث]

٣ ـ مقتضى القاعدة: أنّه إن طابق عمله من يجب عليه تقليده فعلاً ـ أو خصوص وقت العمل، أو الأعمّ منهما كما تقدّم في شرح المسألة السابعة ـ صحّ مع قصد القربة في العبادات، وقصد الإنشاء في الإنشائيات، وإلّا كان كمن عمل بلا تقليد.

[المطلب الرابع]

٤ ـ مقتضى القاعدة: التفصيل بين القاصر والمقصّر ـ تكليفاً ووضعاً ـ بالنسبة للماضي، وأمّا بالنسبة للحاضر والآتي، فلا فرق لا تكليفاً ولا وضعاً.

فإذا كانت فتوى مجتهد وقت العمل بطلان الحجّ، وفتوى مجتهد الآن الصحّة، وكان مقصّراً، فلا يجب عليه القضاء الآن، ولكن كان بحكم من لم يحجّ ـ إذا كان حجّه ثبوتاً باطلاً ـ لعدم العذر.

فلو كان حجّاً نيابياً عن ميّت، كان عليه قضاؤه لعدم البراءة اليقينية عن الاشتغال اليقيني، لعدم الاستناد في وقته، وعدم مطابقة الواقع، فتأمّل.

[المطلب الخامس]

٥ ـ لا فرق في ذلك بين صلاة واحدة وبيع واحد وأكثر.

والقول بأنّ حكم العمل القليل، حكم من يفحص عن المجتهد، أو عن

الأعلم ، حيث يجوز له تقليد أيّ مجتهد كان ، مخدوش على المبنى المشهور الذين يوجبون الاحتياط في ذلك أيضاً ، دون من يجوّزون العمل بفتوى مجتهد ما ، كالأخ الأكبر ، وكاشف الغطاء ﷺ .

ففي العروة الوثقى ـ مع موافقة المعظم له ـ : « يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعلم أن يحتاط في أعماله »[1] .

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 ـ لا يصحّ للمقلّد اعتماد الاستصحاب في البقاء ، للخلاف في أنّه هل هو صغرى للاستصحاب المعتبر شرعاً ؟ ـ كالخلاف في الاستصحاب في الشكّ في المقتضي ـ ولا الاعتماد على الميّت في أنّه صغرى الاستصحاب المعتبر ، لكونه دوراً .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٠ .

المسألة (٥٣) : { إذا قلّد من يكتفي بالمرّة ـ مثلاً ـ في التسبيحات الأربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ، ثمّ مات ذلك المجتهد فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الأعمال السابقة .

وكذا لو أوقع عقداً أو إيقاعاً بتقليد مجتهد يحكم بالصحّة ، ثمّ مات وقلّد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحّة . نعم ، فيما سيأتي يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثاني . وأمّا إذا قلّد من يقول بطهارة شيء

[المقلّد واختلاف فتوى المجتهد اللاحق]

المسألة (٥٣) : { إذا قلّد من يكتفي بالمرّة ـ مثلاً ـ في التسبيحات الأربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ثمّ مات ذلك المجتهد } أو فقد شرطاً آخر من شروط صحّة التقليد كالعدالة ، والإيمان ، والعقل ونحوها { فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الأعمال السابقة ، وكذا لو أوقع عقداً أو إيقاعاً بتقليد مجتهد يحكم بالصحّة ، ثمّ مات } أو فقد سائر الشروط { وقلّد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحّة . 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 والأعمال السابقة محكومة بالصحّة 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 ـ مثلاً ـ فذبح حيواناً كذلك ، فمات المجتهد وقلّد من يقول بحرمته ، فإن باعه أو أكله حكم بصحّة البيع وإباحة الأكل ، وأمّا إذا كان الحيوان المذبوح موجوداً فلا يجوز بيعه ولا أكله وهكذا } .

{كالغسالة ثمّ مات } أو فقد شرطاً آخر { وقلّد من يقول بنجاسته فالصلوات والأعمال السابقة محكومة بالصحّة 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 ـ مثلاً ـ فذبح حيواناً كذلك ، فمات المجتهد } أو فقد شرطاً آخر من شروط جواز التقليد { وقلّد من يقول بحرمته فإن } كان قد { باعه } سابقاً { أو أكله } سابقاً { حكم بصحّة البيع } وجواز التصرّف في ثمنه وإن كان ثمنه باقياً فعلاً { وإباحة الأكل } السابق { وأمّا إذا كان الحيوان المذبوح موجوداً فلا يجوز بيعه ولا أكله وهكذا } سائر الفروع المشابهة لما ذكر .

[مسائل متشابهة]

ولا يخفى : أنّ الظاهر اتّحاد الحكم والوجوه والأقوال 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 كالأُولى ، وبعضهم عنونها كالثانية ، لكن مقتضى وحدة الأدلّة الاتّحاد ،

بل وإن فصّل 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 إلّا وقد تبدّل نظره أكثر من مرّة ، في رسائله العملية أو حواشيه على الرسائل الأُخر ، 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 وادٍ واحد كالتالي :

١ ـ تبدّل نظر المجتهد لنفسه ، وصرّح به المجدّد الشيرازي في رسالة : « مجمع المسائل » المسألة السابعة قال : « وهكذا حكم نفس المجتهد » ولم يذكره صاحب العروة .

٢ ـ تبدّل رأي المرجع لمقلّديه ذكرها صاحب العروة في المسألة الإحدى والثلاثين قال : « إذا تبدّل رأي المجتهد ، لا يجوز للمقلّد البقاء على رأيه الأوّل » .

٣ ـ موت المقلَّد والرجوع إلى غيره ذكرها صاحب العروة في المسألة الثالثة والخمسين .

٤ ـ عدول المقلّد من الحي إلى الحي في صورة الجواز أو الوجوب ، كالأعلم .

وإن كان هناك :

أ : بعض من فصّل ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في نقل الأقوال ـ بين موت المجتهد فلا يجب التدارك ، وبين تبدّل رأي المجتهد فيجب عليه وعلى مقلّده التدارك .

ب : أو فصّل بين المجتهد نفسه ، وبين المقلّد ـ عند عدول الرأي ـ .

[منشأُ المسألة والاختلاف فيها]

اختلفت كلمات الفقهاء في منشئها كما اختلفت فتاواهم في أحكامها .

أمّا منشؤها : فمن قائل بأنّها مسألة الإجزاء ، والكلام هنا في الفقه هو الكلام عنها في الأُصول .

ومن قائل بأنّها أعمّ من مسألة الإجزاء ، لاختصاص الإجزاء بالواجبات ثمّ بالعبادات فقط ، وأعمّية هذه المسألة لشمولها المعاملات ، وغير الواجبات .

ومن قائل بالعكس ، كما عن المحقّق الإيرواني .

وعن بعضهم : أنّ النسبة بينهما العموم من وجه لشمول مسألة الإجزاء للأمر الواقعي والأمر الاضطراري ، وأشملية هذه المسألة لشمولها التكليفيات والوضعيات كلّها ، وعن غيرهم غير ذلك .

[هنا مقدّمتان]

وهنا مقدّمتان كالتالي :

المقدّمة الأُولى : لا فرق في حجّية الحجج والتعارض ، التقدّم والمقارنة والتأخّر الزماني ـ إذا كان متعلّقها واحداً ـ للسبر والتقسيم المعروف :

١ ـ حجّيتهما معاً : تناقض أو تضادّ .

٢ ـ حجّية أحدهما معيّناً : لا خصوصية وأولوية له ، لكون الدليل بالنسبة إليهما جميعاً واحداً .

٣ ـ حجّية الواحد المردّد ، لا وجود خارجي له .

٤ ـ يتعارضان فيتساقطان .

المقدّمة الثانية : التقليد حجّة من الحجج وأمارة من الأمارات ، فإذا قامت البيّنة على أنّ الدائن زيد ، ثمّ قامت بيّنة أُخرى على خطأها ، أو المديون زيد ، ثمّ

قامت بيّنة أُخرى على خطأها ، الحكم ؟

[أحكام المسألة والأقوال فيها]

وأمّا أحكامها : فالأقوال والوجوه فيها كثيرة ربما تنيف على العشرة ، والذي يحضرني في هذه العجالة من أقوالهم عشرة :

الأوّل : عدم وجوب التدارك للأعمال السابقة ، وجواز البناء على الفتوى السابقة في الآثار الباقية للعمل السابق مطلقاً إلّا ما خرج بدليل خاصّ .

الثاني : وجوب التدارك مطلقاً إلّا 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 الأُصول العملية فلا يجب التدارك .

الخامس : التفصيل بين تبدّل رأي المجتهد ، وبين الرجوع من الميّت إلى الحي ، بوجوب التدارك في الأوّل دون الثاني .

السادس : التفصيل بين العبادات والمعاملات ، بوجوب التدارك في الأُولى ، 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 الأثر .

التاسع : التفصيل في الأثر الفعلي بين كونه من آثار التقليد الأوّل أو من آثار وجوده القائم فعلاً ، بعدم وجوب ملاحظة الفتوى الثانية في الأوّل ، ووجوب ملاحظتها في الثاني .

العاشر : التفصيل بين وجود فتوى لمجتهد جائز التقليد طبق الفتوى الأُولى فيجوز البقاء عليها وترتيب جميع الآثار ، وبين عدم ذلك فبعض الأقوال السابقة على اختلاف المشارب فيها .

وهذه الأقوال وإن كان في بعضها تداخل من جانب ، ولكنّها تختلف في جوانب أُخرى .

[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 يدعهما 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 للمحقّق الشيخ حسن بن كاشف الغطاء ﷺ في شرحه على المقدّمة الأُصولية لكشف الغطاء من والده ، ننقلها بطولها تمهيداً لمباحث المسألة ، قال ﷺ :

« إذا بان للمجتهد خطؤه في الفتوى أو الحكم قطعاً ـ إمّا لتقصير في

اجتهاده السابق ، أو لعدم تفحّصه فبان وجود الدليل ، أو لاشتباه الدليل بغير الدليل عنده ، أو لحصول القطع بالخلاف بعد أن لم يقصّر في الاجتهاد الأوّل ، لكن تجدّد له ما يقضي بالقطع بخطئه ـ نقض الحكم والفتوى المتقدّمين ، وبطل العمل المترتّب عليهما ، لعدم الموافقة لرأيه الثاني .

أمّا لو عدل من ظنّ إلى ظنّ ـ مع احتمال صحّة الأوّل عنده ، وعدم قطعه بالتقصير ، بل كان عدوله لزيادة ملكته ، وشدّة ذهنه ، ووفور باعه ، وزيادة إطّلاعه ، أو لانقلاب رأيه في الأصل المبنيّ عليه ذلك الفرع ، لشدّة النظر في السير ، أو الأدلّة العقلية زيادة على ما يطلب من الفقيه ، أو الممارسة لأهل العرف واللغة في الألفاظ ، أو فيما فيه الحرج عليهم ، أو ما يكون مجهولاً عندهم ، أو ما يكون ضرورياً أو اضطرارياً ، أو غير ذلك ـ نقض الفتوى الأُولى ، التي لم تبن على الدوام ، دون آثارها المترتّبة عليها في الزمن الماضي ، من عبادات وأحكام .

فلا يقضي ما خالف من العبادات ، ولا يبطل العقود المترتّبة 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 تبدّل 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 أوّل وهلة ، ودون ما بنى على الدوام من الفتاوى والحكم الصادر منه في مقام الخصومة أو غيرها .

للزوم العسر والحرج ، والهرج والمرج ، وتبدّل الأزواج ، والأملاك ، وتغيّر الأوقاف ، والاختلال العظيم في الدين .

[مواصلة كلام كاشف الغطاء]

على أنّ الأصل يقضي ببقاء آثار الحكم السابق والفتوى ، وغاية ما خرج بالدليل ، ما لم يبن على الدوام ، ولم يكن من الحكومات ، فيبقى الباقي .

على أنّ الإجماع على عدم نقض الحكم منقول ومحصّل ـ على الأظهر ـ ومستلزم لنقض الغرض من نصب الحاكم ، وشرع الحكم ، حيث إنّه معدّ لقطع الخصومات وتسكين مواد الفساد .

فلو جاز نقضه ، لجاز نقض النقض ، وهلمّ جرّاً .

فلا يتفاوت الحال بين حكم الحاكم بحلّية تزوّج 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 الإنسان .

سواء كان حكم الحاكم بعد التداعي أو قبله عند حكمه بموضوع خاصّ ، 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 فاطّلع عليه المجتهد فأجازه في عدم جواز نقض ذلك . لأنّ نصب المفتي لإرشاد المستفتين وبناء شرائع دينهم عليه ، وأن يكون هو المبيّن للأحكام ، والمظهر للحلال والحرام .

فكلّما يتصوّر في نقض الحكم ، يتصوّر في نقض ما يبنى على الدوام ، والكلام الكلام .

نعم ، قد يقال فيما جهل المقلّد جهلاً فطابق رأي أحد من يقلّدهم مطابقة ، فهل يجوز لمن لم يطابق رأيه نقضه وإبطاله ؟ والذي يظهر هو ذلك ما لم يرجعوا إلى من يطابق رأيه عمله ينجّزه لهم .

[استمرار كلام كاشف الغطاء]

وبالجملة : فكلّ فتوى لم تبن آثارها على الدوام كذلك ، أو لم تبن في بعض دون بعض ، فإنّه عند عدول المجتهد عنها يجب نقض آثارها المتجدّدة التي لم تبن على الدوام ـ بعد العدول ـ كالحكم بنجاسة الماء القليل بعد طهارته ، فإنّ كلّ ماء يلاقي شيئاً بعد العدول ، أو كان ملاقيه وبقيت ملاقاته يحكم بتنجيسه ، لا ما لاقاه فذهبت ملاقاته قبل العدول ، وكذا كلّ آجر متنجّس حكم بنجاسته بعد الطبخ ، بعد أن كان حاكماً بطهارته فإنّه ينجس بعد العدول ، وتترتّب عليه أحكام النجاسة ، وما جرى عليها من العقود المبنيّة على الدوام ، من بيع ، أو شراء ، أو مهر ، أو بناء مسجد فيه ، لا يجوز نقضها ، ويجب إمضاؤها وإن اتّصفت بالنجاسة ، وجرت عليه أحكامها .

وكلّ فتوى بنيت آثارها على الدوام ، كجواز بيع المجهول ، وجواز اشتراطه في البيع ، وجواز الوقف من غير قبول في الوقف العامّ ، وجواز النكاح من غير صيغة خاصّة ، وجواز بيع المعاطاة ، وجواز الطلاق ثلاثاً في مجلس مع تخلّل الرجعة ، وجواز الطلاق بشاهدين أحدهما الوكيل ، وجواز استرقاق ولد الحرّ من المملوكة بالشرط ، وغير ذلك .

[بقية كلام كاشف الغطاء]

فالذي يظهر : أنّه يجب إمضاؤها على نفسه لو فعلها بنفسه ، وعلى مقلّدته ، وعلى تقدير غيره وعلى المجتهد الآخر ، ولا يجوز نقضها عند عدوله ، كما لا يجوز الحكم على مقلّدة غيره بالبطلان إذا كان مذهبه ذلك ، مع علمه بتقليدهم لمن يقول بالصحّة .

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 الصحّة ، ولا يجب عليه الإنكار من باب النهي عن المنكر إذا احتمل رجوعه إلى فتوى المجتهد الآخر المخالف .

ويجب على المجتهد إمضاء أحكام غيره وفتاويه ومعاملتها على الصحّة ، فيجوز له أخذ زوجة وقع طلاقها برأي مجتهد يخالف رأيه ، وأكل مال بأصل البراءة ، وهكذا ، لأنّه كما يبطل بفتواه ما وقع مخالفاً له ممّن قلّده ، يصحّح 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 مقلّديهما ، أو بين مقلّدة الآخر ، أشكل الحال ، كما إذا باع معاطاة من يذهب إلى صحّتها على من يذهب إلى فسادها وغير ذلك من أبواب الفقه .

والظاهر أنّ كلّاً منهما يجري على مذهبه من الصحّة والفساد ـ لا بمعنى تبعّض العقد فيكون صحيحاً من الموجب وباطلاً من القابل ـ لعدم إمكانه ، بل بمعنى اتّصافه بالوصفين بالنسبة إلى الشخصين .

ويُحتمل تغليب جانب الفساد عليهما معاً ، وتغليب جانب الصحّة ضعيف جدّاً .

[تتمّة كلام كاشف الغطاء]

وذهب جماعة منّا ـ وبعض منهم نقل الإجماع ـ على وجوب نقض آثار الفتوى الأُولى من المجتهد عند عدوله إلى مخالفها بالنسبة إلى نفسه ، ما لم يطرأ عليها حكم الحاكم فتقوى ، فلا يجوز نقضها حينئذ لقوّة الحكم .

وما ذكرناه أقوى بالنسبة إلى الدليل ، والإجماع المنقول لم يثبت ، ومع

ذلك فلا شكّ أنّ الأولى والأحوط الرجوع إلى الحاكم في آثار الفتاوى المبنيّة على الدوام وحكم الحاكم بها، وبعد ذلك يعمل على آثارها كي تقوى بذلك على المعارض من عدول أو تغيّر مجتهد أو غير ذلك.

ولا يشترط في حكم الحاكم المرافعة بالفعل بل ولا بالقوّة، بل كلّما تعلّق بمعيّن وأراد الإلزام به فهو حكم، والرادّ عليه رادّ على الله تعالى وداخل تحت حلال محمّد ﷺ وحرامه، ويلزم من الردّ عليه الهرج والمرج والفساد.

نعم للمجتهد الحكم بما خالف الحكم الأوّل في موضوع آخر لم يتعلّق به الحكم الأوّل إذا تجدّد 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 الأموات، أو ما فعل على مذهبهم، ممّا يبنى على الدوام وإن علمنا مخالفة رأيهم لرأينا: من وضع مساجد وأوقاف أو تحرير أو تطليق 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 الأحياء لما ذكرناه، وتأمّل في المقام فإنّه من مزال الأقدام»[1].

[نهاية كلام كاشف الغطاء]

انتهت العبارة الجامعة للمحقّق الفقيه: الشيخ حسن نجل كاشف الغطاء، وقد نقلناها بطولها لما تتضمّن من فوائد، وإن كان لنا في طيّاته مواقع عديدة للتأمّل والنقاش، وربما يظهر ذلك كلّه لمن تعمّق ما ذكرناه ونذكره في المقام.

---

(١) شرح المقدّمة المخطوط / الورقة ٥٥ ـ ٥٦ المصوّر من مكتبة الإمام الرضا عليه السلام في مشهد المقدّسة.

والآن نعطف الكلام ـ بعد نقل هذه العبارة المفصّلة ـ على ما قيل أو يمكن أن يقال في مقام الاستدلال للأقوال أو الوجوه المذكورة ومن الله الاستعانة .

[القول الأوّل : عدم وجوب التدارك مطلقاً]

أمّا القول الأوّل : وهو عدم وجوب التدارك مطلقاً إلّا ما خرج ، فهو صريح الكفاية ، وكاشف الغطاء ، ومحتمل الحكيم .

[كلام الكفاية]

قال في الكفاية : « إذا اضمحلّ الاجتهاد ... فلابدّ من معاملة البطلان ... فيما لم ينهض دليل ... كما نهض في الصلاة وغيرها مثل : « لا تعاد » و « حديث الرفع » ، بل الإجماع على الإجزاء في العبادات على ما ادّعي [إذا حصل القطع بالاجتهاد الأوّل ، أو قامت عليه أمارة ، وكذلك إذا قام عليه] الاستصحاب أو البراءة النقلية ... فإنّه عمل بما هو وظيفته على تلك الحال »[1].

[كلام العروة وتعليق المستمسك عليه]

قال الماتن ﷺ : « وأمّا نفس ذلك الشيء إذا كان باقياً ، فلا يحكم بعد ذلك بطهارته »[2] وعلّق عليه الحكيم بقوله : « فيه نظر وكذا ما بعده » . وما بعده هو قول الماتن ﷺ : « وكذا في الحلّية والحرمة ، فإذا أفتى المجتهد الأوّل بجواز الذبح بغير الحديد ... فمات المجتهد الأوّل وقلّد من يقول بحرمته ... إذا كان الحيوان المذبوح موجوداً ، فلا يجوز بيعه ولا أكله » .

وفي المستمسك أفتى بذلك وفرّق بين ما كان من آثار تقليد الأوّل فله

---

(١) كفاية الأُصول : ص ٤٧٠ .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٣ .

حكم تقليده ، وما كان واقعة فعلية فله حكم تقليد الثاني .

ومثّل للثاني بالمسكر الذي أفتى الأوّل بطهارته ، ورتّب عليه الآثار ، وأفتى الثاني بالنجاسة ، وجب اجتناب المسكر .

ويؤخذ عليه : أنّه مع مسّ الثوب للمسكر حال تقليد الأوّل ، وثوب آخر حال تقليد الثاني ، تجوز الصلاة مع الثوب الأوّل 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 وطي 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 الميّت قال صاحب العروة الوثقى : « إذا لم يعلم أنّ الميّت رجل أو امرأة يجوز له أن يأتي بالضمائر مذكّرة بلحاظ الشخص والنعش والبدن ، وأن يأتي بها مؤنّثة بلحاظ الجثّة والجنازة ، بل مع المعلومية أيضاً يجوز ذلك . ولو أتى بالضمائر على الخلاف جهلاً أو نسياناً ـ لا باللحاظين المذكورين ـ فالظاهر عدم بطلان الصلاة »[1] .

وعلّق العراقي هنا : « في صورة جهله إشكال ما لم ينته إلى نسيان في

---

(١) العروة الوثق : فصل في كيفية صلاة الميّت ، م ٥ .

مقدّمة من مقدّماته وإلّا فيمكن تصحيحه بعموم « لا تعاد » بناءً على عدم إنصرافه عن هذه الصلاة أيضاً ، وأنّ اشتمال الاستثناء على الركوع والسجود والطهارة غير مضرّ بالعموم المزبور . وإلّا فيشكل أمر الجهل مطلقاً بل النسيان أيضاً ، لصدق فوت الجزء في مقدار يكون واجباً فتبطل الصلاة » .

[كلام المحقّق النراقي]

قال النراقي ﷺ : « هذا [أي التخيير بين المتساويين وإن اختلفا في الفتوى] مسلّم بين الفقهاء ، أرسلوه إرسال المسلّمات من غير احتمال إشكال فيه ، مع أنّه خلاف القاعدة »[١] .

بل لم أرَ الخلاف من أحد أخذاً من صاحب الجواهر في المجمعين إلى منهج الرشاد إلى العروة ، والحواشي لها ، أكثر من خمسين من علّق على التخيير إلّا القمّي الأب والوالد وبعض آخر .

بل المعظم لم يذكروا التخيير بين المتساويين حتّى مثل المحقّق العراقي في المقالات ونهاية الأفكار ـ مع تفصيل الثاني ـ وإنّما ذكر محتمل الأعلمية ونفى الاحتمال بالأصل ، حيث قال : « ويندفع ... بأصالة عدم التفاضل ... فإذا جرى الأصل المزبور يترتّب عليه جواز الأخذ بفتوى غيره ... فلا جرم ينتهي الأمر إلى التخيير ... بلا احتياج إلى إحراز عنوان تساويهما في الفضل ، كي يقال بمثبتية الأصل المزبور ... وهكذا الكلام في فرض احتمال الأفضلية في كلّ منهما ... »[٢] .

---

(١) مناهج الأحكام والأُصول : ص ٣٠٠

(٢) نهاية الأفكار : ج ٤ ، ص ٢٥٦ .

[أدلّة الإجزاء وصحّة الأعمال السابقة]

والحاصل: أنّ تصحيح الأعمال السابقة يمكن أن يستدلّ له بأُمور كثيرة ربما بلغت العشرين أو زادت، نذكر بعضها المهمّ:

[الدليل الأوّل]

أحدها: أنّ مقتضى إطلاق الأدلّة التخيير وهو الفرق بين الخبرين المتعارضين والفتويين المتعارضين، ففي الخبرين تعارضهما يسقطهما عن الحجّية دون الفتويين.

وذلك لأنّ المجعول في باب الخبرين: الحجّية على نحو الوجود الساري ـ أي جميع الأخبار ـ فهذا الجعل متناقض في المتعارضين.

وأمّا في باب الفتويين فإنّ المجعول: صِرف الوجود لترتّب الأثر على صِرف الوجود ـ في رجوع الجاهل إلى العالم ـ إذ لا معنى لإلزام المكلّف بالرجوع إلى جميع الفقهاء، فالإطلاقات تشمل المتعارضين.

[مناقشة الدليل الأوّل]

وأُورد عليه أوّلاً: بإشكال مخدوش وهو أنّه لا إطلاق معتبر لنا في الباب ـ للإشكال سنداً، أو دلالةً ـ.

وفيه: الإطلاقات موجودة مثل: «من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ...» والسند بالعمل معتبر.

وثانياً: وفيه نقضاً:

أ: بالإقرار والبيّنة وقول ذي اليد ....

ب: وبالأخبار التي يكفي واحدها.

وثالثاً: ما نصنع بالعلم الإجمالي ببطلان إحدى الفتويين، لتنجّزه مطلقاً

حتّى إذا كان متعلّق بعضه سابقاً ـ بل كلّ الأطراف سابقاً ـ كما إذا علم بطلان إحدى الصلوات الخمس يوم أمس ، فإنّ هذا العلم الإجمالي في هذا اليوم منجّز وإن كان كلّ أطرافه سابقاً ، فما الذي أوجب الاستثناء هنا ؟

[أمران أوجبا الاستثناء]

الذي أوجب الاستثناء بنظرنا أمران :

الأوّل : التسالم المذكور سابقاً .

الثاني : بناء العقلاء .

وإلّا فإنّ : ١ ـ لا تعاد خاصّ ببعض أجزاء وشرائط الصلاة وبغير الجهل على مبنى والاختلاف قد يكون في المستثنى كماء الغسالة ، وحدّ الركوع والوقت .

٢ ـ وحديث الرفع ، لا يلتزمون به :

أ ـ لما ذكره الشيخ وغيره من أنّه وإن كان عنواناً ثانوياً وارداً على أدلّة الأجزاء والشرائط إلّا أنّه لكثرة تخصيصه موهون .

ب ـ مضافاً إلى ضعف الدلالة على مبنى رفع غير الوضعية فقط ورفع غير الجزئية والشرطية[1] ، ونحو ذلك .

ج ـ مع أنّ حديث الرفع إطلاقه يشمل غير الفتوى من الأمارات والطرق ، كذي اليد ، والسوق ، والبيّنة ، والإقرار ، ولا يلتزم به أحد ، ولا تخصيص للفتوى ، فإذا قامت بيّنة على طهارة ماء ، فاغتسل للجنابة منه ، ثمّ قامت بيّنة أُخرى على نجاسة ذلك الماء ذلك الوقت ، أو قال ذو اليد بالطهارة ، وبعد ذلك قال ذو يد آخر بنجاسته ، فهل حديث الرفع يشمل مثل ذلك ؟ كلّا ، لم يقل به أحد ، فما دليل

---

(١) الرسائل : ج ٢ ، ص ٣٢ .

استثناء باب التقليد ؟

[التصريح بالاطلاق وإرادة التفصيل]

ثمّ إنّه وإن صرّح في الكفاية وحاشية العروة لكاشف الغطاء ومحتمل الحكيم في حاشيته وصريحه في المستمسك ـ كما تقدّم ـ بإطلاق صحّة ما مضى على تقليد الفتوى الأُولى ، أو فتوى الأوّل ، إلّا أنّه ربما يريدون تفصيل إنكشاف البطلان بالعلم أو العلمي ـ وهو القول الثالث في ما سردناها ـ إذ لا يحتمل قولهم بالإجزاء حتّى مع العلم بالبطلان ، إذ الأدلّة ـ غير لا تعاد الشامل للعلم قطعاً على مبنى شمولها للجهل ـ: من الإجماع ، وحديث الرفع ونحوهما ، لا يشملان العلم بالبطلان .

[الدليل الثاني]

ثانيها : أنّ فتوى المجتهد أمر ظاهري ، وهو مقتضٍ للاجزاء ، ومعنى الاقتضاء للإجزاء هو : كفايته عن الواقع إن لم يصادف الواقع .

وأُورد عليه : ـ مضافاً إلى الخلاف في وجود الأمر الظاهري من رأس ، وإلى أنّ الأمر الظاهري موجب للإجزاء ، بل المعروف خصوصاً بين المتأخّرين عدمهما ، فالتكاليف مع المصادفة للواقع وعدمها منجّزات ومعذّرات فقط وفقط ، فلا أمر ظاهري ، ومعه لا إجزاء بعد انكشاف الخلاف قضاءً للمنجّزية والمعذّرية ـ أنّ الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ مسألة اقتضاء الأمر الظاهري للإجزاء وعدمه تختصّ بالتكليفيات من الواجبات فقط ، وأمّا المحرّمات ، والأحكام الوضعية وغيرها ، فلا يشملها الدليل مع أنّها داخلة في المدّعى .

[الدليل الثالث]

ثالثها : الإجماع ، وعن بعضهم دعوى الضرورة عليه .

وفيه : ـ مضافاً إلى الخلاف فيه ، بل ادّعاء الإجماع على خلافه ، كما عن العلّامة ﷺ ـ أنّ هذا الإجماع لقطعية استناده ، ولا أقل من احتماله ، لا يعتمد عليه .

[الدليل الرابع]

رابعها : الإجماع العملي ، المعبّر عنه بالسيرة المتشرّعية على عدم إعادة الأعمال ولا قضائها عند تبدّل رأي المجتهد ، أو صيرورة المقلّد مجتهداً ، أو تبدّل مرجع تقليده بموت أو سقوط عن جواز التقليد بفقد شرط آخر ، أو نحو ذلك .

وأُورد عليه : بعدم ثبوتها كلّياً مع شروطها بحيث تكون حجّة شرعية : من عموم السيرة ، واستمرارها ، واتّصالها بزمان المعصوم ﷺ ، وعدم ردعه ﷺ عنها ، بإحراز ذلك كلّه وجداناً أو تعبّداً ، فتأمّل .

[الدليل الخامس]

خامسها : ما عن الفصول من : « أنّ الواقعة الواحدة لا تتحمّل اجتهادين » وفسّرت : بأنّ الاجتهاد الثاني لا يهدم آثار الاجتهاد الأوّل .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه لا يعلم المراد من هذه العبارة المجملة ـ 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 المقرّر له شرعاً ، ثمّ وجب بحكم الشارع نقضه وتهديم ما أتى به سابقاً لارتفع وثوق

العقلاء بالشرع ، وليس هذا ونحوه طريقة الشرع الحكيم في سنّ الأحكام للناس .

وأُورد عليه : بأنّ الشرع وضع أحكاماً ، ووضع إليها طرقاً ، فإن أخطأ المجتهد في استخراج الأحكام وأوجب الشرع عليه الإعادة والقضاء ، فأيّ هتك فيه للشرع ؟

[الدليل السابع]

سابعها : أنّ نصب الشارع المجتهد للفتوى ، وأمره العباد بأخذ الأحكام منه والعمل بقوله ، يقْتضي عرفاً : صحّة ما أتى به المكلّف تقليداً له ، وعدم الإعادة فيها .

وأُجيب : 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 يتبدّل رأي المجتهد عدّة مرّات ، أو قد يتبدّل مرجع تقليد شخص طيلة حياته أكثر من عشر مرّات ، فلو وجب في كلّ مرّة تبدّلت الفتوى ، أو تغيّر مرجع التقليد : عدم ترتيب آثار الصحّة على الأعمال الصادرة سابقاً المخالفة لفتوى الثانية ، والثالثة ، والرابعة وهكذا ، لزم الهرج والمرج ، والحرج الشديد الأكيد .

وأُجيب : بأنّ الحرج شخصي فلا يرفع الحكم إلّا عن الشخص الخاصّ في المورد الخاصّ ، فلا يرفع الحكم عمّن ليس عليه حرج ـ كما حقّق في الأُصول ـ فالدليل أخصّ من المدّعى .

[الدليل التاسع]

تاسعها : أنّ الاجتهادين كلاهما حجّة مستندة إلى أدلّة شرعية ، وكذلك المجتهدان ، فلماذا رجّح الاجتهاد الثاني فقط ؟

ولِمَ لا يكونان كلاهما حجّة بقاءً كما كانا كذلك حدوثاً ؟

وأُجيب : بأنّ الاجتهاد الأوّل قد زال بالاجتهاد الثاني ، لظهور فساد ما اعتمد عليه فيه ، وكذلك فتوى المجتهد الأوّل قد زال بموته ، ولذا عدل عنهما للمستقبل .

[الدليل العاشر]

عاشرها : الاستصحاب بمختلف وجوهه وأنواعه : من استصحاب عدم وجوب الإعادة والقضاء ، أو استصحاب الصحّة ونحوهما .

وأُورد عليه : ـ مضافاً إلى الإشكال في استصحابات الأحكام مطلقاً الذي أصرّ عليه بعض مراجع العصر ـ أنّه تعليقي ، إذ لو كانت الحجّية باقية للفتوى الأُولى ، أو لفتوى الأوّل ، صحّ التمسّك به ، والمفروض عدم البقاء .

[أدلّة أُخرى على الإجزاء]

وهناك أدلّة أُخرى ذكروها في المقام ، ولكن فيما ذكرناه كفاية .

والحاصل : أنّ الأدلّة وإن خدش فيها واحداً واحداً بأجوبة لم تكن تامّة في بعضها وإن تمّ بعضها الآخر ، إلّا أنّ المجموع من هذه الأدلّة وغيرها ربما يشرف الفقيه على الاطمئنان إلى عدم لزوم الإعادة والقضاء ، إلّا فيما استثني بأدلّة أُخرى وبحكم ثانوي ، فتأمّل .

[القول الثاني : وجوب التدارك مطلقاً]

واستدلّ للقول الثاني : وهو وجوب التدارك مطلقاً إلّا ما خرج بالدليل ، بما ذكرناه في أجوبة القول الأوّل ، بعد كون المقتضي للأدلّة الأوّلية هو : لزوم التدارك ، إذ مع لزوم اتّباع الفتوى الثانية ، أو فتوى المجتهد الثاني ، أصبحت الأُولى فيهما بلا ملاك ، وكما لا يجوز الاعتماد ابتداءً على الأُولى فيهما كذلك استدامة ، لعدم الفرق .

والجواب : ـ مضافاً إلى أنّ لزوم اتّباع الثانية أوّل الكلام ـ أنّ كون ذلك مقتضى الأدلّة الأوّلية محل إشكال ، مع أنّ صيرورة الأُولى بذلك بلا ملاك غير تامّ .

هذا كلّه بالاضافة إلى الفرق بين الاعتماد ابتداءً واستدامة : بجريان قاعدة الإجزاء وغيرها في السابق دون اللاحق ، وبكون السابق حجّة ظاهراً ابتداءً لا استدامة .

[من أدلّة وجوب التدارك]

[أوّل الأدلّة]

واستدلّ لوجوب التدارك مطلقاً أيضاً بوجوه أُخرى نذكر بعضها تتميماً للفائدة :

أحدها : أنّ الأوامر الشرعية تابعة للمصالح الواقعية ، والنواهي للمفاسد الواقعية ، وهما لا تسقطان إلّا بأُمور : كالطاعة ، والمعصية ، وعدم القدرة ، وفوات الغرض ونحو ذلك ، والكلّ منتف في المقام .

فسقوط الأمر والنهي الواقعيين : بمجرّد امتثال الأمر الظاهري ، أو امتثال المنجّز والمعذّر إن كان مع بقاء المصلحة والمفسدة اللتين أوجبتا الأمر والنهي ،

فغير معقول ، لاستلزامه انفكاك العلّة عن معلولها .

وإن كان بالطاعة ، فالمفروض انتفاؤها .

أو بالمعصية ، فالمفروض وجود المعذّر .

وإن كان بعدم القدرة ، فهو خارج عن محلّ البحث .

وإن كان لأجل فوات الغرض ، فلا دليل عليه .

وأُجيب : بأنّ الأخير هو الصحيح ، وهو فوات الغرض ، إذ قيام الدليل على الاكتفاء بالمنجّز والمعذّر لازمه العرفي استيفاء الغرض به بدلاً عن الواقع .

مضافاً إلى أنّه لا دليل على وجوب تحصيل مصلحة الواقع مطلقاً حتّى في مثل المقام ، فالنوبة إذا وصلت إلى الأصل كان الأصل الجاري في المقام هو : البراءة ، للشكّ في وجوب تحصيل الواقع فيما نحن فيه ، لا الاشتغال ، لأنّ مجراه العلم بتنجّز التكليف ، وهو مشكوك فيه كما قلنا .

[ثاني الأدلّة]

ثانيها : أنّ الفقهاء بنوا على نقض الآثار في الموضوعات ، فلو اعتمد على أصل الطهارة في ماء ثمّ قامت البيّنة على نجاسته التزموا بالعمل بالأمارة وهكذا ، فلتكن الأحكام كذلك ، لعدم فرق أو فارق .

مع أنّهم لم يحكموا بالصحّة في موارد من الأحكام أيضاً ، كما لو توضّأ بمائع وصلّى لقيام الأمارة على كونه ماءً ثمّ تبيّن كونه خمراً ، فإنّ وضوءه وصلاته باطلان ، وغير ذلك من الموارد .

وأُجيب : بأنّ الفقهاء لم يفرّقوا في ذلك بين الأحكام والموضوعات بل ساقوهما بحكم واحد ، فقولكم في انكشاف نجاسة الماء : « التزموا بالعمل بالأمارة » إن كان القصد العمل فيما مضى فهو غير مسلّم ، وإن كان المقصود العمل

فيما يأتي فهو صحيح ولكنّه لا يستدلّ به لكم .

[ثالث الأدلّة]

ثالثها : لماذا الفرق بين آثار الأعمال الماضية ، بالذهاب إلى الصحّة في الآثار الماضية ، والبطلان في الآثار الباقية ، فالمنشأ واحد ، فإمّا يقال : ببطلان كليهما ، أو بصحّة كليهما ، والثاني لا يصار إليه لاستلزامه فقهاً جديداً ، فيبقى الأوّل 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 بصحّتها مع طهارة اليد ، فالتفكيك بين متلازمين باطل عقلاً ، ولا يمكن الحكم بطهارة اليد والطهارة الحدثية حالاً ، فيبقى الحكم بنجاسة اليد وبطلان الوضوء والغسل والصلاة .

وأُجيب : ـ مضافاً إلى أنّ ما لا يمكن التفكيك فيه هما : المتلازمان العقليّان أو الخارجيان ، أمّا المتلازمان الجعليان 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 ، كالتوضّي والغسل بماء مشتبه بالنجس شبهة محصورة ، حيث حكموا بطهارة أعضائه مع استصحاب الحدث فيه ، وكاللحوم المجلوبة من بلاد الكفّار (بناءً على قول) من الحكم بالحرمة والطهارة معاً فيها تحكيماً للأصلين : أصل الحرمة ، وأصل الطهارة ، وغير ذلك ـ أنّ الفارق في آثار الأعمال الماضية هو : شمول أدلّة الأحكام للباقية دون الماضية ، فاليد الملاقية للماء المنكشف نجاسته مشمولة لملاقي النجس وجداناً ، فيحكم بنجاسة هذه اليد ، بخلاف الأعمال الماضية ، فتدبّر .

[رابع الأدلّة]

رابعها : ما عن المحقّق النائيني ﷺ : من أنّ القول بالإجزاء يلازم التصويب المحرّم ولا نقول به ، فلا إجزاء .

بيان الملازمة : أنّ التصويب المحرّم قسمان :

أحدهما : ما التزمه الأشاعرة من خلو الوقائع عن الأحكام ، وتبعية الأحكام لآراء المجتهدين .

ثانيهما : ما ينسب إلى المعتزلة من أنّ لكلّ واقعة حكماً واقعياً ولكنّه مراعى بعدم أداء نظر المجتهد إلى خلافه ، فلو أدّى نظره إلى الخلاف وقع التزاحم بين الحكمين وترجّح جانب الحكم الظاهري .

والإجزاء إمّا مبني على أنّ الحكم الواقعي غير موجود فهو الأوّل ، أو على أنّ الحكم الظاهري يقلب الحكم الواقعي حتّى مع إنكشاف الخلاف وهو الثاني ، إذ في غير هذين القسمين لا إجزاء ، فلو قلنا بوجود الحكم الواقعي وعدم قلب الظاهري للواقعي مع إنكشاف الخلاف فلا محلّ للإجزاء .

إذن : فالقول بالإجزاء يلازم التصويب المحرّم ولا نقول به ، فلا إجزاء .

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 الأحكام الظاهرية تسهيلاً على العباد في تحصيل الأحكام ، ومثله ليس تصويباً ، ولا محرّماً .

وهناك وجوه أُخرى 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 الأدلّة الاجتهادية والأُصول العملية فلا يجب التدارك ، بأنّه مع القطع بالخلاف لا تجري أيّة قاعدة أو دليل ، فلا إجزاء للأمر الظاهري ، ولا غيره ، وأمّا مع عدم انكشاف الخلاف القطعي ، فالاجتهاد الثاني لا يسقط الأوّل عن الحجّية .

[القول الرابع والاستدلال له]

واستدلّ للرابع : وهو لبعض مراجع العصر ، وقد ينسب إلى ابن إدريس ﷺ أيضاً : من التفصيل بين الانكشاف القطعي بالخلاف أو اعتماداً على الأدلّة الاجتهادية فيجب التدارك ، وبين انكشاف الخلاف اعتماداً على الأُصول العملية كالاحتياط والبراءة ونحوهما فلا يجب التدارك إلّا مع بقاء الوقت ، بأنّ مقتضى القاعدة : عدم الإجزاء مع انكشاف الخلاف .

إلّا أنّ الأُصول 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 الإعادة والقضاء .

وأمّا في قيام القطع بالخلاف أو قيام الأدلّة الاجتهادية ، فيظهر معهما كون الدليل السابق المعتمد عليه جهلاً مركّباً .

وأمّا قيد مع بقاء الوقت ، فعن ابن إدريس الاستدلال له : بأنّه إذا ظهر خطأ المجتهد والوقت باقٍ فالفعل يجب إعادته مطلقاً ، لكون الأمر قد توجّه إليه ، لدخوله في موضوعه وعدم الدليل على التقييد بغير من أتى به مطلقاً .

وعن الشيخ كاظم الشيرازي ﷺ تأييد ذلك : بأنّ الأدلّة الأوّلية تقتضي ذلك ،

لأنّ المسقط لها إمّا الامتثال والمفروض عدمه ، أو حيلولة الوقت ولم يحل ، أو غير ذلك فليبيّن .

[مناقشة التفصيل المذكور]

وفيه : ١ ـ إطلاق التسالم ، وبناء العقلاء ينفي التفصيل .

٢ ـ أدلّة حيلولة الوقت للشكّ ، لا للعلم التعبّدي والأُصول العملية من العلم التعبّدي ، ولذا قالوا بحلولها محلّ القطع الطريقي .

قال الشيخ الأنصاري : « ثمّ من خواص القطع الذي هو طريق إلى الواقع ، قيام الأمارات الشرعية والأُصول العملية مقامه في العمل »[1] .

وفي بعض نُسخ الفرائد : « وبعض الأُصول العملية » .

نعم ، لصاحب الكفاية إشكال في قيام الأُصول العملية ـ غير الاستصحاب ـ مقام القطع ، ببيان : أنّ الأُصول العملية وظائف وليست أحكاماً ، فلا تحلّ محلّ القطع ، وله بحث في الاستصحاب .

لكن الظاهر أنّه مجرّد بحث لفظي ، إذ :

١ ـ المهمّ للفقيه والأُصولي في بحث القطع الطريقي تنجيزه وإعذاره .

٢ ـ وهذا المهمّ موجود في أضعف الأُصول العملية وهو الاشتغال العقلي والبراءة العقلية .

ولذا فلعلّ إضافة « بعض » في بعض نسخ الرسائل مِن بعض مَن بعد الشيخ ﷺ لا من نفسه .

---

(١) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ٣٣ .

[القول الخامس وأدلّته]

واستدلّ للقول الخامس : ـ لبعض الشرّاح ـ وهو التفصيل بين تبدّل فتوى المجتهد فيجب معه التدارك ، وبين الرجوع من الميّت إلى الحي فلا يجب التدارك .

أمّا الأوّل : فلأنّ مقتضى اضمحلال الاجتهاد الأوّل ، وكشف فساده ، وعدم اختصاص الحكم المجعول شرعاً لزمان دون زمان هو حجّية الاجتهاد الثاني فقط ، ومعه لا مورد للإجزاء .

وأمّا الثاني : فلأنّ متعلّق فتوى المجتهد الثاني وإن كان هو الحكم الكلّي ، إلّا أنّ حجّية هذا الرأي إنّما هي من حين الرجوع إليه لا من الأوّل ، ولم ينكشف خطأ الحجّة الأُولى بل انتهى أمدها ، فلا مقتضى لعدم الإجزاء .

وفيه : ـ مضافاً إلى لزوم إضافة الرجوع من الحي إلى الحي أيضاً ودليله : اضمحلال الأوّل ، وحجّية رأي الحي من حين الرجوع لا من الأوّل ـ أنّ الفرق جميل ، لكنّه من غير فارق ، وذلك :

١ ـ نقضاً : بأنّ الاضمحلال في كلا الطرفين والحجّية من حين الرجوع أو التبدّل في كلا الطرفين .

٢ ـ 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 الأحكام الوضعية

ـ كالملكية ، والزوجية ، ونحوهما ـ اعتبارات خاصّة من الشرع والعرف لمصالح دعت تلك المصالح إلى هذه الاعتبارات ، وما دام الأمر كذلك فلا يتصوّر كشف خلاف لها حتّى يقال بالإجزاء أو عدمه .

مثلاً : العقد الفارسي كان سبباً للزوجية لأجل أمر اعتباري ، والأمر الاعتباري موجود دائماً ، فيكون العقد الفارسي ذا مصلحة دائماً ، وليست تلك المصلحة تحصيلية لأمر آخر ، حتّى يكون مجال للقول بأنّ ذلك الأمر الآخر الواقعي حصل أو لم يحصل ، أجزأ عنه هذا أم لم يجزئ عنه .

ويجاب : ـ مضافاً إلى وحدة الملاك في العبادات والمعاملات فما وجه هذا التفصيل ؟ ـ بأنّ المحقّق المعروف عند أهل التحقيق ، بل المدّعى عليه الإجماع مكرّراً هو أنّ الأمارات والأُصول والطرق كلّها كواشف لا غير ضمّ إلى جهة كشفها مصلحة التسهيل على الأُمّة المبني عليها الشريعة السمحاء .

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 للأصل ، وأمّا العبادات فعدم التدارك للإجماع على عدم وجوبه فيها ، وهو الفارق .

ويجاب : ـ مضافاً إلى عدم تحقّق الإجماع في كلّ العبادات ، فالدليل أخصّ من المدّعى ـ أنّ المدرك لم ينحصر بالإجماع 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 اتّباع الحجّة الفعلية وهي الفتوى الثانية ، وبين ما هو مقتضى القاعدة العرفية من كون مطلق الأمر ولو ظاهرياً موجباً للإجزاء ، فيعمل فيما مضى بالقاعدة العرفية ، وفي الأثر الفعلي بالحجّة 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 أنّها هل هي مندرجة تحت هذا الكلّي أو لا ؟ والوجه فيه متين وإن كان غير خالٍ أيضاً عن الإشكال .

[القول التاسع ووجهه]

وأمّا القول التاسع : وهو التفصيل في الأثر الفعلي بأنّه 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 بصحّة العقد الفارسي يرتّب

عليه جميع آثاره لأنّه معنى الصحّة عرفاً ، لكن الشارع لم يحكم بحلّية هذا اللحم إلّا عند أكله ، والمفروض أنّه عند الأكل قامت الحجّة على حرمته .

ويؤخذ عليه : أنّ الفرق غير ظاهر عرفاً :

إذ كما حكم الشارع بصحّة العقد الفارسي في حينه كذلك حكم بحلّية المذبوح في حينه .

وكما قامت الحجّة فعلاً على بطلان العقد الفارسي في حينه كذلك قامت الحجّة فعلاً على حرمة الحيوان المذبوح بغير الحديد في حينه .

فإمّا يقال بالصحّة فيهما ، أو يذهب إلى البطلان فيهما ، فالدليل المذكور غير وافٍ بالمقصود .

[القول العاشر وملاكه]

وأمّا القول العاشر : وهو التفصيل بين وجود فتوى لمجتهد جائز التقليد طبق الفتوى السابقة فيجوز التعويل عليها ، وبين عدمه فأحد الأقوال الأُخرى .

فيستدلّ له في الشقّ الأوّل : بأنّ التقليد طريقي ، ولا يجب فيه تعيين مرجع التقليد على ما هو التحقيق بل اللازم عقلاً فيه هو مجرّد الاستناد ، ومع وجود فتوى يجوز الاستناد عليها طبق الفتوى السابقة يتمّ صحّة العمل بها .

وفي الشقّ الثاني : بعدم ما يدلّ على الصحّة سوى دليل الإجزاء الذي عرفت ما في إطلاقه .

وقد يؤخذ عليه : أنّه بالنتيجة قول بعدم الإجزاء وليس قولاً جديداً في مقابل بقية الأقوال .

[خلاصة الأقوال]

هذه هي أقوال الذين حضرني أقوالهم في المسألة ، والمسألة مشتبكة

الفروع فلا يحسن إطلاق الحكم الكلّي فيها القابل لورود النقض والإبرام على مصاديقها المختلفة .

والأحوط ـ في غير ما دلّ دليل خاصّ فيه على الإجزاء مثل : « لا تعاد » وبعض مسائل الطهارة والنجاسة ، ومسائل الأكل والشرب ونحوهما ممّا لا أثر فعلي لها ، ونحوها في غير ذلك ـ مراعاة الاحتياط ، فإنّه طريق النجاة .

[تتمّات المسألة الثالثة والخمسين]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : إذا تبدّل نظر المقلَّد إلى بطلان النظر السابق ، ولم يعلم المقلِّد وكان مستصحباً في حكمه ، أو مات المقلَّد ، فقلّد 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 .

[التتمّة الثانية]

الثانية : قيل بجواز العمل بالاجتهاد السابق للمفتي والمقلّد ، لعدم العلم ببطلان الأُولى وصواب الثانية ، خصوصاً في المتباينين حيث يحتمل ـ وجداناً ـ بطلان الثانية . وخصوصاً إذا كانت الثانية خلاف المشهور .

وفيه : أنّه لا حجّة فعلاً ، وهذا يكفي فلا عذر .

[التتمّة الثالثة]

الثالثة : إذا عدل عن الحي إلى الحي ـ في صورة الجواز ، كالمتساويين ، أو إلى الأعلم على القول بالجواز لا الوجوب ـ ثمّ 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 » ووجّهه كاشف الغطاء ـ تلميذه ـ بأنّه كتقليد الميّت ابتداءً .

وفيه : وجداناً ليس منه ، ولذا قال المحقّق العراقي في الحاشية : « إلّا إذا كان ـ أي الميّت ـ مساوياً أو أعلم ، وإلّا فلا بأس بعد صدق الشكّ في بقاء أحكامه [أي الميّت] الظاهرية » فيستصحب .

وأمّا 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 .

المسألة (٥٤) : { الوكيل في عمل عن الغير كإجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء خمس أو زكاة ، أو كفّارة أو نحو ذلك يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكّل لا تقليد نفسه إذا كانا مختلفين وكذلك الوصي في مثل ما لو كان وصيّاً في استيجار الصلاة عنه يجب أن يكون على وفق فتوى مجتهد الميّت } .

[هل الوكيل يعمل حسب تقليده أو تقليد الموكّل ؟]

المسألة (٥٤) : { الوكيل في عمل عن الغير كإجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء خمس أو زكاة ، أو كفّارة أو نحو ذلك يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكّل لا تقليد نفسه إذا كانا مختلفين وكذلك الوصي في مثل ما لو كان وصيّاً في استيجار الصلاة عنه يجب أن يكون على وفق فتوى مجتهد الميّت } ولو لم يعلم الوكيل والوصيّ ونحوهما مقتضى تقليد الموكّل والموصي ونحوهما فهل يجب عليه الاستعلام[1]؟

قال في رسالة صاحب الجواهر : مجمع الرسائل ما ترجمته بالعربية : « لو علم الوكيل باختلاف تقليده أو اجتهاده مع الموكّل ، لزم أن يعمل بحسب تكليف

---

(١) يلاحظ نجاة العباد للشيخ زين العابدين المازندراني ، ص٥٨٨ .

الموكّل ، وإن جهل ذلك عمل بحسب تكليفه نفسه ، ولا يلزم عليه الفحص ولا الاستفسار عن حال موكّله ، بخلاف الوصي فإنّه يعمل بحسب تقليده أو اجتهاده نفسه » .

ولم يعلّق عليه أحد من الثمانية .

وفي « ذخيرة المعاد » للشيخ زين العابدين ـ مع تعاليق اليزدي والميرزا محمّد تقي الشيرازي ﷺ ـ وحاصله : « المقلّد لمن يجوّز تولّي شخص طرفي العقد ، لا يجب عليه استعلام الزوجين تقليدهما في ذلك ، إلّا إذا علم البطلان عند الزوجين » وعلّق اليزدي والشيرازي بقولهما : « الأحوط الاستعلام » .

فهنا في « العروة » لم يفرّق بين الوكيل والوصي ، وفي « المجمع » فرّق بينهما .

وفي « العروة » أطلق بدون الاستعلام ، وفي « الذخيرة » احتاط وجوباً بالاستعلام .

والحائري ﷺ لم يعلّق على « المجمع » وعلّق على « العروة » في الوصي والأجير بأحوط القولين ، دون الوكيل فيعمل بنظر نفسه[1] .

[أقوال المسألة]

الأقوال في المسألة ـ كما نذكرها ـ سبعة :

الأوّل : وجوب عمل الوكيل والوصي على تقليد أو اجتهاد نفسه مطلقاً ، وإليه ذهب البروجردي والحكيم ﷺ والروحاني وغيرهم .

الثاني : العمل على تقليد الموكّل والموصي مطلقاً ، وإليه ذهب الماتن هنا

---

(١) في رسالة الماتن « سؤال وجواب » : ص٣٠٨ ، م٤٩٠ ، وكذا م٤٩٤ ، وم٤٩٥ مذكورة هذه المسألة . وكذا في العروة الوثقى : الصلاة ، صلاة الاستيجار ، م١٥ .

وجمع ممّن وافقه .

الثالث : وجوب الاحتياط بين الفتويين ، وإليه ذهب الشاهرودي وأوجب الاحتياط به ابن العمّ السيّد عبدالهادي الشيرازي ﷺ وغيره أيضاً .

الرابع : التفصيل بين الوصي والأجير فكالأوّل ، وبين الوكيل فكالثاني ، وممّن قال به السيّدان : الشريعتمداري والكلبايكاني .

الخامس : التفصيل بين العبادات وغيرها ، بلزوم عدم البطلان بنظر الأجير في العبادات مطلقاً ، والعمل على فتوى الموكّل 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 الموكّل والموصي ونحوهما ، وإليه مال الأخ الأكبر في : « موسوعة الفقه » وإن كانت حاشيته على العروة موافقة للقول الأوّل .

السابع : التفصيل بين الحجّ الموصى به وبين غيره ، بمراعاة تقليد نفسه في الأوّل ، وتقليد الموكّل والموصي ونحوهما في الثاني .

وهناك بعض تفصيلات أُخرى .

[مستند الأقوال]

[مستند القول الأوّل]

والمهمّ بيان مستند الأقوال ثمّ تحقيق المقام .

أمّا القول الأوّل : 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 الموكّل أو الموصي أو نحوهما ، والعمل الصحيح عندهم هو ما وافق تقليدهم لا تقليد الوكيل والوصي .

[مستند القول الثالث]

وأمّا القول الثالث : فمستنده هو أنّ العمل المأتي به ذو جهتين ، ويجب صحّته من كلتيهما :

فمن جهة استناده إلى الموكّل والموصي والموجر يجب صحّته بنظرهم لأنّهم المقصودون من العمل .

ومن جهة صدوره عن الوكيل والوصي والأجير لزم صحّته بنظرهم لأنّهم الذين كان عليهم الاتيان بالعمل الصحيح ، مع فرض أنّ الصحيح عندهم كذا مثلاً .

[مستند القول الرابع]

وأمّا القول الرابع : فمستنده هو أنّ الوصي والأجير يقومان بتفريغ ذمّة الموصي والموجر ، والعمل الصادر من الأجير والوصي ليس عمل الموصي والموجر حتّى يجب تطبيقه على تقليدهما ، وإنّما هو عمل نفس الوصي والأجير ولكن حيث إنّه كان لتفريغ ذمّتهما ، فاللازم حينئذ كون العمل بحيث يترتّب عليه تفريغ ذمّة الموصي والموجر ، ولا يكون ذلك بنظر الوصي والأجير إلّا إذا أتيا بالعمل على طبق تقليد نفسيهما .

وأمّا الوكيل : فعمله وجود تنزيلي لعمل الموكّل ، فيجب فيه مراعاة تقليد الموكّل لا تقليد نفسه .

[مستند القول الخامس]

وأمّا القول الخامس : فمستنده هو أنّ العمل في الأقسام كلّها عمل الموكّل والموصي والموجر ونحوهم ، والوكيل والوصي والأجير إنّما يأتون بعمل أُولئك لا بعمل أنفسهم ، وإنّما هم مجرّد 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 يتمشّى منه قصد القربة حينئذ لا يصحّ العمل مطلقاً .

[مستند القول السادس]

وأمّا القول السادس : فمستنده هو أنّ كلّ اجتهاد من أيّ مجتهد جامع الشرائط حجّة على كلّ أحد حتّى على مقلّدي غيره ، فيكفي تطبيق العمل على فتوى أيّ مجتهد كان ، سواء كان مجتهد الموكّل أو الوكيل .

لكنّه يجب في مثل هذا القول تتميمه بأمرين :

الأوّل : يلزم منه جواز العمل على تقليد غير الموكّل 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]

وأمّا القول السابع : فمستنده هو أنّ الحجّ الموصى به حيث إنّه لم يكن تكليف الميّت الحجّ القضائي وجب تطبيق العمل وفق تقليد الوصي أو الأجير ، وأمّا في غيره فبما أنّ العمل عمل الموكّل والموصي ونحوهما وإنّما العامل شبيه بالآلة وجب مراعاة تقليد من له العمل لا العامل .

[ما هو مقتضى المقام ؟]

هذه هي الأقوال مع بيان مجمل أدلّتها وقد نقض البعض وأبرم ، غير أنّ الذي يقتضيه المقام هو أن يقال بالفرق :

١ ـ بين العبادات لإحتياجها إلى قصد القربة فيلزم أن يكون الأداء بحيث لا ينافي قصد القربة .

٢ ـ وبين الإنشائيات التي تتوقّف على قصد الإنشاء .

٣ ـ 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 الأجير ، فإن استأجره لصلاة الجمعة يومها ، والأجير يرى بطلانها وحرمتها ، فلا معنى للإجارة لعدم تحقّق الصلاة ـ المشروط فيها قصد القربة ـ من هذا الأجير .

ولا باطلة بنظر المستأجر ، كما إذا اعتقد القصر في أربعة فراسخ ، أو في الإقامة خمسة أيّام ، واعتقد التمام ـ الأجير ـ فيهما ، فاستأجره لقضائها ، فأتى الأجير بها تماماً ، وذلك لأنّه مستأجر لإفراغ ذمّته وهو يعلم عدم فراغها ويجب على المستأجر الاستئجار ثانياً .

[الكلام في الانشائيات]

وأمّا الثاني : وهو الإنشائيات ، كما وكّله في عقد امرأة يعلم الوكيل أنّه محرم له بالرضاع عشر رضعات والموكّل يعتقد عدم الحرمة بالعشر ، أو وكّله في معاملة ربوية بنظر الوكيل غير ربوية بنظر الموكّل ، وهكذا .

وهنا أيضاً لا يقدر على الإنشاء ، وذلك لأنّه :

١ ـ قد يعلم الأجير انعقاد العقد ـ الذي هو تابع للقصد ـ على أمر خاصّ ، فلا يصحّ تجاوزه ، سواء علم ذلك بالشرط اللفظي ، أو التباني الإرتكازي ، أو الانصراف الظهوري ، وسواء في العبادات كالقصر والتمام في إقامة خمسة أيّام ، أم الإنشائيات كالعقد الفارسي ، أم التوصّليات الصرفة كالغسل مرّة بالماء القليل ، إلّا إذا علم الحرمة على نفسه وبطلان الإجارة كأجير جنب بنظر نفسه لكنس المسجد ، أو كونه أكلاً للمال بالباطل كإجارة الحائض للصلاة .

٢ ـ وقد يعلم إرادة المستأجر ـ أو الموكّل ، أو الموصي ـ إرادة ما هو إفراغ ذمّته ، ففيه يعمل الأجير ونحوه بتكليف نفسه لأنّه إفراغ لذمّته ـ بنظر الأجير ـ ولعلّ الغالب هكذا .

[الوكالة وأقسامها الثلاثة]

ثم إنّ الوكالة والوصاية والاستيجار ونحوها على ثلاثة أقسام :

إمّا مقيّدة بقيد ـ ولو بالإنصراف ونحوه ـ مبطل للعمل بنظر العامل .

أو مقيّدة بقيد غير مبطل بنظره .

أو مطلقة .

[القسم الأوّل]

أمّا القسم الأوّل : وهو ما إذا كان القيد مبطلاً للعمل بنظر العامل ، كما إذا قيّد الصلاة بالإتيان 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

المقيّد إمّا غير مشروع أو لغو لبطلانه ، وبدون القيد لا وكالة عليه ، فالعمل مطلقاً في مثل المقام غير صحيح .

وفرّق 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 الإثم الذي هو ترتيب الأثر ، وأمّا الغسل بلا عصر فنهايته بقاء النجاسة في الثياب وهو لا يقتضي بطلان الوكالة لأنّه لا مانع هنا إلّا التعاون على الإثم المفروض تقيّده بكونه إثماً بنظر العامل كما حقّق في باب العدالة ، أو لغوية الوكالة في مثله ، والمفروض تعلّق غرض عقلائي من الموكّل به فليس لغواً .

[تحقيق وتدقيق]

والتحقيق هو التفريق بين العلم الدقّي للعامل بكون العمل مبغوضاً للشارع وبين غيره ، بالبطلان في الأوّل دون الثاني ، حتّى إذا كان العمل غير صحيح اجتهاداً بنظر العامل ، إذ ليس إتيان العمل غير الصحيح بنظر العامل مطلقاً مبغوضاً للشارع .

مثلاً : لو استؤجر للصلاة بشرط أن لا يقرأ السورة ـ وكان الغرض في ذلك اتمام الصلوات أسرع لأنّ السورة غير واجبة بنظره ـ لكن اجتهاد العامل أو تقليده 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 وكّله باجراء صيغة النكاح بالفارسي ، فالظاهر صحّة الوكالة والعقد معاً ، إذ ما دام العمل بنظر الموكّل صحيحاً فلا يهمّ عدم صحّته بنظر الوكيل ، وحديث التعاون على الإثم غير وارد هنا ، إذ لا إثم على الموكّل باجتهاده أو تقليده ، والتسبيب للحرام أيضاً في غير ما نحن فيه فيما علم من الشرع مبغوضيته مطلقاً ، أو في صورة كون العمل الصادر عن الموكّل غير مستند إلى حجّة شرعية ، أمّا مع عدمهما ـ كما هو المفروض ـ فلا .

فما في بعض شروح العروة من بطلان ذلك كلّه لمخالفته لاجتهاد الوكيل ، محلّ نظر بل منع ، وكذا تمثيله له بمثل اعطاء السهم لشخص ليرمي غزالاً هو بنظر الرامي إنسان ، مع الفارق ، لأنّه ممّا علم قطعاً مبغوضيته للشارع مطلقاً .

والحاصل : أنّه حينئذ يجب على الوكيل والوصي والأجير الإتيان بالعمل كما قيّده له الموكّل والموصي والموجر ، إلّا ما علم مبغوضيته مطلقاً ، فالوكالة والوصية والاجارة فيه غير صحيحة ، لا أنّها صحيحة والعمل باطل .

[القسم الثاني]

وأمّا القسم الثاني : وهو ما إذا قيّد الموكّل أو الموصي العمل بقيد غير مبطل للعمل بنظر كليهما ـ سواء كان قيداً لازماً أو غير لازم ـ فإنّه يصحّ العقد والعمل ويجب الاتيان بالعمل مقيّداً بذلك القيد ، لأنّه الذي وقع عليه عقد الوكالة ، أو الوصاية ، أو الاجارة ، فلو وكّله في إتيان العقد بالعربي ، لم يجز له الاتيان به فارسياً وإن كان العقد الفارسي بنظره صحيحاً ، وذلك لأنّه خلاف عقد الوكالة ، أو الاجارة ، وكذا خلاف الوصية ، كما هو واضح .

[القسم الثالث]

وأمّا 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 والإبرام ، وإن كان الظاهر ـ كما يظهر من بعض التفصيلات أيضاً ـ كون النزاع في الأعمّ 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 : بأنّه نائب عن من أتى بالعمل له فيجب كونه مطابقاً لنظره .

مخدوش كبرى وصغرى .

أو أنّ المقصود إفراغ ذمّة صاحب العمل ، وهو لا يكون إلّا بإتيان العمل صحيحاً بنظره .

ففيه : أنّ الإفراغ المطلق حاصل بنظر العامل ، والإفراغ المقيّد 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 الأحكام .

[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 مساوٍ له مع الوكيل في الحكم ، ومن قائل بالإشكال 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 كالموكّل والموجر وغيرهما ، فإنّهم جميعاً في هذا الحكم سواء .

[الفرع الثاني]

الفرع الثاني : في الوكيل والأجير بناءً على القول بلزوم العمل بتكليف نفسه أو جوازه ، لو عمل الوكيل أو الأجير بمقتضى تقليده أو اجتهاده ، ثمّ بان ذلك للموكّل والموجر وكان تكليفهما مغايراً ، فهل لهما أن لا يرضيا بالعمل ، ويستردّا المال المبذول في مقابل العمل ؟ احتمالان :

من أنّ مقصودهما لم يتمّ ، إذ لو كان الموكّل غير الهاشمي ـ مثلاً ـ قد دفع زكاة فطرته إلى الوكيل ليوصلها إلى مستحقّها ، فدفعها الوكيل إلى الهاشمي لرؤيته كفايتها ، ثمّ علم بذلك الموكّل الذي يرى عدم كفاية دفع فطرة غير الهاشمي إلى الهاشمي ، فيجب على الموكّل دفع الفطرة ثانياً إلى غير الهاشمي .

ومن أنّ الوكيل عمل بما هو تكليفه الشرعي ، ولم يخن في المال ، فلا

يجب عليه ردّه إلى الموكّل ، إذ الإذن الشرعي بالتصرّف كافٍ عن الإذن الشخصي لصاحب المال .

نعم ، على القول بوجوب العمل بنظر الموكّل ، لو عمل الوكيل بنظر نفسه ، كان للموكّل استرداد المال ، لأنّه نوع خيانة ، وتصرّف فيما لم يؤذن به لا مالكياً ولا شرعياً فيضمن .

[الفرع الثالث]

الثالث : هل يجب على الموكّل التحقيق عن كيفية عمل الوكيل ، أم لا ؟

ربما يقال بالوجوب ، قضاءً للاشتغال اليقيني حتّى يعلم بالبراءة اليقينية ، إذ مع قيام احتمال عمل الوكيل بنظر نفسه ، ومخالفة نظره لنظر الموكّل ، يبقى استصحاب اشتغال ذمّة الموكّل حتّى يعلم بفراغها ، ومجرّد الدفع إلى الثقة ـ في المقام ـ غير كافٍ بعد احتمال أن يعمل الثقة بما لا يسقط تكليف الموكّل بنظره ـ احتمالاً عقلائياً ـ .

ويحتمل عدم وجوب التحقيق ، إذ مقتضى إطلاق حمل فعل المسلم على الصحيح ذلك حتّى يثبت خلافه .

وقد يؤيّد ذلك : بما جرت عليه سيرة السلف والخلف من العلماء والمتديّنين وعامّة الشيعة : من أنّهم يوكلون في الصلاة عن الميّت ، والحجّ ، والعقد ، والطلاق وغير ذلك ، ثمّ لا يحقّقون عن كيفية العمل المأتي به ، ويرتّبون الآثار عليه مع الاختلاف بينهم في الاجزاء والشروط ونحوهما تقليداً أو اجتهاداً .

[الفرع الرابع]

الرابع : هل يجوز للعامل إخبار من له العمل بالكيفية التي أتى بها مع علمه

أو ظنّه أو احتماله أن يكون المأتي به مخالفاً لنظر صاحب العمل فيوجب عليه إعادة العمل ثانياً أم لا ؟ احتمالان :

من أنّ الأصل جواز ذلك ، وإيجاب هذا القول إعادة العمل على من له العمل لفتواه الخاصّة به لا يوجب تكليفاً شرعياً بحقّ الوكيل .

ومن أنّ ذلك ربما يكون نوعاً من الإيذاء المبغوض شرعاً ، ولا أقلّ من كونه إرشاداً في الموضوعات المرغوب عنه شرعاً في بعض موارده ـ كما قيل ـ .

ويؤيّده : الصحيح عن عبدالله بن سنان وأبي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « اغتسل أبي من الجنابة فقيل له : قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء فقال له : ما كان عليك لو سكتّ ، ثمّ مسح تلك اللمعة بيده »[1] .

لكنّه بلحاظ ظاهر « ما كان عليك » نفي الوجوب لا نفي الجواز ، والأوّل أقرب ، وإن كان الثاني أحوط وأولى .

[الفرع الخامس]

الخامس : في الولي ، نفى بعض : الإشكال في وجوب عمل الولي على طبق نظر نفسه أو نظر مجتهده ، وإن كان تكليف المولّى عليه بخلافه ، وهكذا المتولّي ، لأنّ المتولّي ولي شرعاً .

فمتولّي الوقف الذُرّي يعمل بنظر نفسه في الوقف لا بنظر الموقوف عليه ، وولي الصغير أو السفيه يعمل بنظر نفسه مقابل ملاحظة حالهما : من عدم التكليف أو مقابل تقليد الصغير إن قلنا بصحّة تقليده مع رشده وعقله .

صريح بعض : كصاحب العروة في صلاة القضاء عن الميّت المسألة

---

(١) الوسائل : الباب ٤١ من أبواب الجنابة ، ح ١ .

الخامسة عشرة ، وفي ختام الزكاة المسألة الأُولى ، وكذا الساكتين عليه : أنّ الولي للميّت ، والقاصر ، والمجنون ، يعملون على تكليف أنفسهم ، دون الميّت والمولّى عليه .

[كلام العروة في قضاء الولي]

قال صاحب العروة في قضاء الولي عن الميّت في المسألة الخامسة عشرة : « في أحكام الشكّ والسهو يراعي الولي تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً لا تكليف الميّت [مثلاً : لو كان الميّت يعتقد بطلان الصلاة في الجهل وعدم شمول « لا تعاد » له ، والولي يعتقد الصحّة ، أو العكس] بخلاف أجزاء الصلاة وشرائطها ، فإنّه يراعي تكليف الميّت ، وكذا في أصل وجوب القضاء ، فلو كان مقتضى تقليد الميّت أو اجتهاده وجوب القضاء عليه ، يجب على الولي الإتيان به وإن كان مقتضى مذهبه عدم الوجوب . وإن كان مقتضى مذهب الميّت عدم الوجوب لا يجب عليه وإن كان واجباً بمقتضى مذهبه ... »[1].

[مناقشة كلام العروة]

وأشكل المعظم على قول الماتن : « وكذا في أصل وجوب القضاء » حتّى قال المحقّق النائيني : « ينبغي أن يعدّ هذا الإلحاق من سهو القلم » .

[كلام العروة في إخراج الولي الزكاة]

وقال صاحب العروة في ختام كتاب الزكاة : المسألة الأُولى : « استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبي والمجنون ، تكليف للولي ، وليس من

---

(١) العروة الوثقى : فصل في قضاء الولي ، م ١٥ .

باب النيابة عن الصبي والمجنون ... »[١].

وذلك لأنّ معنى الولاية والتولية هو إيكال الأُمور إليه ، فنظره فيها هو المتّبع شرعاً ، ولذا قالوا في الصبي : إنّه ليس له حقّ الاعتراض على الولي حين بلوغه ، فيما فعله أيّام 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 وقلّد من يقول بعدم استقرار أيّ حقّ مالي على الطفل مطلقاً زكاة أو خمساً أو غيرهما ـ كما هو مذهب بعض ـ 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 تصرّف الولي غير مسقط للتكليف]

ثمّ إنّ الولي إن كان تصرّفه غير موجب لسقوط التكليف في الأحكام الوضعية بنظر المولّى عليه بعد رفع الحجر عنه ، كما إذا جنى الصبي والمجنون جناية ليس لها دية بنظر الولي ، فلمّا بلغ أو أفاق كان نظرهما ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ تعلّق الديّة ، أو كان نظر الولي عدم الخمس والزكاة ، أو أنّ الولي دفع الخمس أو الزكاة إلى غير المستحقّ بنظر المولّى عليه ، أو كان نظر الموقوف عليه أنّ خمس الحاصل يصرف في مصرف خاصّ ، ونظر المتولّي أنّ العشر يصرف ، فبقى العشر

---

(١) العروة الوثقى : كتاب الزكاة ، ختام فيه مسائل متفرّقة ، الأُولى .

الآخر للموقوف عليه ونحو ذلك من الأمثلة الكثيرة ، فالحكم فيها جميعاً هو ما سبق ، والكلام الكلام ، في الوصي والوكيل والأجير ، والله العالم .

[هل للمولّى عليه الامتناع ؟]

ثمّ إنّه هل للمولّى عليه الامتناع إذا أمكنه ذلك وأدركه كبعض الصبيان الأذكياء المقاربين للبلوغ ؟ احتمالان :

من أنّ المال يتعلّق به .

ومن أنّ حجّية عمل المتولّي 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 الأجير عن الميّت : بأنّه لا يتمكّن من الإتيان بالعمل ، لا برأي الميّت ، ولا برأي الأجير والوصي ، ولا الجمع بينهما ، إلّا إذا جمع العامل الاحتياطات كلّها وعلم بالصحّة الواقعية .

وذلك : لأنّ الميّت كان مكلّفاً حال حياته بالصلاة ـ مثلاً ـ فلو كان قد أتى بها سقط عنه التكليف : إمّا بالطاعة أو الإعذار ، سواء طابق عمله الواقع أم خالفه وطابق الحجّة .

وأمّا مع تفريط الميّت في الصلاة ، انعقدت في ذمّته ، والذمّة لا تفرغ إلّا بالاتيان بالعمل مطابقاً للواقع ، وأنّى للأجير تحصيل الواقع إلّا بعد جمع الاحتياطات كلّها ، بل مع ذلك لا يحصل اليقين ـ أحياناً ـ بدرك الواقع .

[مناقشة الإشكال]

لكن فيه : أنّ التكليف القضائي هو التكليف الأدائي بتغيّر الوقت والزمان ، فإذا لم يؤدّه الميّت ، أدّاه نائبه الولد ، أو الوصي ، أو الأجير ، وكما أنّ حال حياة الميّت كان الحكم الظاهري (أي : التنجيز والإعذار) قائماً مقام الحكم الواقعي إذا تخلّف عنه ، كذلك في القضاء بعد موته ، فتأمّل .

والكلام في كون المناط هل هو تكليف الميّت تقديراً (أي : لو كان حيّاً) أو تكليف الولد أو الوصي أو تكليف الأجير ، هو الكلام فيما مضى ؟ والأقوى مراعاة الآتي بالعمل تكليف نفسه ، والأحوط تكليفه وتكليف الميّت ، أمّا تكليف الولد والوصي ـ إن لم يكونا مباشرين للقضاء ـ فلا يلزم مراعاته لأنّه مجرّد 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 أُخرى تطلب من مظانّها في تضاعيف أبواب الفقه إذ المسألة سيّالة ولا تختصّ بباب واحد ولذا ذكرها الماتن في صلاة القضاء عن الميّت في المسألة الخامسة عشرة ، وفي ختام الزكاة المسألة الأُولى ، وفي شرائط وجوب الحجّ في المسألة الواحدة بعد المائة ، وغيرها .

المسألة (٥٥) : { إذا كان البائع مقلّداً لمن يقول بصحّة المعاطاة ـ مثلاً ـ أو العقد بالفارسي ، والمشتري مقلّداً لمن يقول بالبطلان ، لا يصحّ البيع بالنسبة إلى البائع أيضاً ، لأنّه متقوّم بطرفين ، فاللازم أن يكون صحيحاً من الطرفين ، وكذا في كلّ عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ومذهب الآخر صحّته } .

[لو أوقعا عقداً يرى أحدهما بطلانه والآخر صحّته]

المسألة (٥٥) : { إذا كان البائع مقلّداً لمن يقول بصحّة المعاطاة ـ مثلاً ـ أو العقد بالفارسي ، والمشتري مقلّداً لمن يقول بالبطلان ، لا يصحّ البيع بالنسبة إلى البائع أيضاً ، لأنّه متقوّم بطرفين ، فاللازم أن يكون صحيحاً من الطرفين ، وكذا في كلّ عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ومذهب الآخر صحّته } كعقد النكاح بالفارسي الذي أجراه الزوجان وكان صحيحاً بنظر الزوج فاسداً بنظر الزوجة أو بالعكس ، أو كان الإيجاب بالفارسية والقبول بالعربية ، وبالعكس ، وهكذا .

لكن جلّ من رأيت حواشيهم وشروحهم وهم أكثر من العشرين ، علّقوا على هذه المسألة والتزموا بصحّة العقد من طرف من يرى صحّته ، وبطلانه من الطرف الذي يرى بطلانه ، وفيهم المحقّقون : النائيني والعراقي والوالد ﷺ تبعاً

لشيوخهم وشيوخ شيوخهم في رسالتي : « صراط النجاة » للشيخ الأنصاري ، و « مجمع المسائل » للمجدّد الشيرازي ، وإمضاء تعليقهما كالمحقّقين : الرشتي ، والآخوند ، والشيخ محمّد تقي الشيرازي وغيرهم .

نعم علّق صاحب العروة هناك بالبطلان مطلقاً كالعروة ، وسكت الحائري على العروة هنا ـ رضوان الله عليهم جميعاً ـ .

[أقوال المسألة]

وكيف كان : فالوجوه التي يعرف منها الأقوال أيضاً في المقام أربعة :

أحدها : ما في المتن من البطلان بالنسبة للطرفين ، ولم أرَ من وافقه من الحواشي والشروح سوى الشيخ عبدالكريم الحائري ﷺ .

ثانيها : الصحّة بالنسبة للطرفين ، وقد ذكر له من الوجه مقابل ما ذكر في المتن ، تغليباً لجانب الصحّة التي هي الأصل في الأعمال .

ثالثها : هو التفصيل الذي ارتضاه معظم المحشّين والشرّاح من كون العقد صحيحاً بالنسبة لمن يعتقد الصحّة ، 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 صحّة تقديم القبول وفساد العقد الفارسي ، وكان مذهب الآخر العكس ، فعقدا 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 عقدا بلا قصد أو بلا اختيار وغيرها من الشروط المجمع على بطلان العقد

بدونها .

[القول الأوّل وأدلّته]

استدلّ للقول الأوّل : وهو البطلان بالنسبة للطرفين ، بوجوه أربعة ترجع ثلاثة منها إلى ما ذكره الماتن ولكن بتقريرات مختلفة :

أحدها : أنّ البيع ـ وهكذا كلّ عقد ـ فعل واحد تشريكي بين طرفين ، فيجب كونه صحيحاً على المذهبين ، لتوقّفه عليهما .

ثانيها : أنّ العقد ـ عند الشارع ـ مركّب من الإيجاب والقبول ، فهو عند الشارع لا يؤثّر إلّا بعد تمام المركّب ، ولا يكون تامّاً إلّا بعد صحّته من الطرفين .

ثالثها : أنّ العقد ـ بما هو أمر واحد ـ إمّا صحيح أو فاسد ، ولا معنى لاعتباره صحيحاً بالنسبة لأحد الطرفين وفاسداً بالنسبة للطرف الآخر .

رابعها : ما ذكره شيخنا الحائري ﷺ في شرحه ما حاصله : أنّ العرف الذي بيده الاعتبار في المعاملات ، ليس بناؤه على ترتيب آثار الصحّة من طرف واحد إذا كان الطرف الآخر لا يرى صحّته ولو كان ذلك من أجل أمر تخيّلي بنظر من يرى الصحّة ، فالعقد بالفارسي ـ مثلاً ـ الصحيح بنظر البائع الموجب لإيجابه 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 حتّى بالنسبة للبائع ، فكأنّ ذلك من شروط الصحّة الضمنية الارتكازية ، ولا أقل من الشكّ في صحّة مثل هذا العقد ، فلا يمكن ترتيب أحكام الصحّة عليه .

[مناقشة الأدلّة]

[مناقشة الدليل الأوّل]

والكلّ مخدوش.

أمّا الأوّل: فكون العقد واحداً تشريكياً صحيح، ولكن توقّف صحّته على كونه صحيحاً في المذهبين غير تامّ، إذ اللازم هو الصحّة الواقعية وهو موجودة عند من يرى صحّته، والتفكيك في الحكم الظاهري غير عزيز بالنسبة للشخص الواحد، فكيف بالنسبة لشخصين؟ ولا يشترط في صحّة العقد بالإضافة إلى الصحّة الواقعية، الصحّة الظاهرية بنظر الجميع.

وقوله: لتوقّفه عليهما، إن أراد به التوقّف على إنشائيهما فصحيح وليس معناه بطلان العقد فيما نحن فيه، وإن أراد التوقّف على الصحّة في نظريهما فليس له دليل.

[مناقشة الدليل الثاني]

وأمّا الثاني: فإنّ المقدّمتين مسلّمتان، غير أنّ توقّف تمام العقد على الصحّة 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 ـ مضافاً إلى أنّه لا يرد القول ببطلان العقد مطلقاً أو صحّته كذلك، وإنّما يرد القول بالتفصيل بالصحّة والبطلان من كلّ واحد من الطرفين ـ إن أُريد من الصحّة والفساد في العقد الواحد الواقعيين فثابت غير مضرّ إذ الكلام ليس على الواقع، وإن أُريد من الصحّة والفساد في العقد الواحد الظاهريين بالنظرين فغير ثابت لزومه.

والحاصل : أنّ العقد بنظر البائع ـ مثلاً ـ صحيح واقعاً حتّى من جانب المشتري ، فيرتّب عليه الأثر ولا يضرّه تخيّل المشتري بطلانه ، إذ مع كونه صحيحاً في نظر البائع تكون فتوى المشتري بالبطلان تخيّلاً غير واقعي بنظر البائع .

[مناقشة الدليل الرابع]

وأمّا الرابع : فإنّه قد يؤخذ عليه ما يلي :

أوّلاً : أنّه مصادرة لأنّ اعتبار العرف هذا الشرط الضمني أوّل الكلام ، وقد يؤيّده : عدم ذهاب معظم الفقهاء ـ وهم شريحة من العرف قطعاً ـ إلى ذلك .

وثانياً : النزاع الذي يأتي من قبل العقد لا يصحّ جعله ـ وجوداً أو عدماً ـ من شروط العقد ، للزوم الدور .

وثالثاً : مع صدق العناوين الشرعية كالبيع مثلاً عليه في ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] ونحوه فلا مجال للشكّ العرفي ، إذ الاطلاقات الشرعية توسّع دائرة الموضوعات العرفية . والانصراف عن مثله لا دليل عليه والنزاع المتوقّع إن حدث يفصل أمره بما في كتاب القضاء ، والله العالم .

[القول الثاني والاستدلال له بأُمور]

[الأمر الأوّل]

واستدلّ للقول الثاني : وهو الصحّة بالنسبة للطرفين بأُمور :

أحدها : ما عن بعض المحقّقين في حاشيته على المكاسب : من أنّ العقد أمر قائم بطرفين فإذا صحّ بالنسبة إلى طرف واحد دلّ ذلك بدلالة الالتزام على

---

(١) البقرة : ٢٧٥ .

الصحّة من الطرف الآخر أيضاً .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه دليل ناقص ، إذ هو مبني على مسلّمية صحّة 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 الآخر لكون العقد قائماً بطرفين ـ أنّ في المقام مرحلتين مرحلة الظاهر ومرحلة الواقع .

أمّا في مرحلة الظاهر فالبائع يرى صحّة العقد من الطرفين لا من طرف واحد ، والمشتري يرى بطلان العقد من الطرفين لا من طرف واحد ، فليس في الظاهر تفكيك بين الحكمين ، وإنّما هو تفكيك بين الرؤيتين والنظرين ، وما أكثر التفكيك بذلك في الموضوعات والأحكام .

وأمّا في مرحلة الواقع فمضافاً إلى عدم التكليف بالواقع بما هو واقع بل بالواصل منه : أنّ التلازم المذكور غير مسلّم ، فلعلّ الصحّة من جانب لا تلازم في الواقع الصحّة من الجانب الآخر ، وهكذا في العكس ، إذ العقد أمر اعتباري والاعتبار سعة وضيقاً ومن جهة عامّة الخصوصيات يتبع كيفية الاعتبار كما لا يخفى .

[الأمر الثاني]

ثانيها : أنّه بناءً على السببية يكون الإيجاب الفارسي ـ مثلاً ـ سبباً ظاهرياً مؤثّراً حقيقة في النقل والانتقال بحسب جعل الشارع ، فإذا حكم ظاهراً بصحّته مطلقاً ، جاز للمشتري الذي يرى البطلان الواقعي أن يعتمد على هذه السببية ويقبل هذا الإيجاب ، فيصحّ العقد صحّة ظاهرية ، نظير الصحّة اعتماداً على

الأُصول والأمارات .

وفيه أوّلاً : السببية غير مسلّمة ، بل ربما يقال بأنها مسلّم البطلان ، إذ غاية ما يمكن أن يقال في الأحكام الظاهرية هو ما بنى عليه المتأخّرون والمعاصرون : من أنّها منجّزات ومعذّرات لا أكثر من ذلك ، إذ الأدلّة عقليها ونقليها لا تدلّ على أكثر من ذلك ، فالنزاع صغروي ، والإشكال إثباتي لا ثبوتي .

وثانياً : إذا تمّ ذلك ، فيصحّ الاعتماد على هذا الإيجاب عند من يرى سببيته للنقل والانتقال ، لا عند من لا يرى السببية فيه ، فهذا السبب عند من لا يرى سببيته كالحجر في جنب الإنسان ، وتصحيح العقد اعتماداً على الأُصول والأمارات إنّما 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 تعبّدياً .

وثالثاً : الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ لو صحّ ما ذكر فيما كان الإيجاب صحيحاً ، والقبول فاسداً ، فما الحلّ في العكس ؟

[الأمر الثالث]

ثالثها : قيام السيرة بين المسلمين على الاكتفاء في العبادات والمعاملات على الصحّة في نظر الآتي بالعمل ، فإمام الجماعة ، والواسطة بين الإمام والمأموم ، يعتمد على الصحّة في نظريهما فتقام الجماعة ، وكذلك في العقد فإنّ المسلمين لا يفحصون عن كيفية إيقاع الطرف الآخر العقد ويكتفون به ، ويبنون على صحّتها ، وعدم ورود ردع عن الأئمّة عليهم السلام في ذلك يتمّم دليلية السيرة .

وفيه : عدم تسليم السيرة حتّى 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 باطلة بنظرهم فلا يعتمدون عليه ، بل قال بعضهم : بأنّ بناء المسلمين استقرّ على الاحتياط عند الشكّ في كيفية إتيان العمل أيضاً ، فتأمّل .

هذا ـ مضافاً ـ إلى أنّ في باب صلاة الجماعة التي مثّلوا بها ، دلّت الأدلّة الخاصّة على أنّ صحّة الجماعة ليست متوقّفة على صحّتها بنظر المأموم بل على صحّتها بنظر الإمام ، فالإمام الصحيح صلاته بنظره يصحّ الاقتداء به .

ويؤيّد ذلك : عدم جواز الاقتداء بمن يعلم المأموم عدم طهارته من الحدث ، أو كون صلاته قبل دخول الوقت ، أو عدم صحّة قراءته ونحو ذلك .

[كلام الشيخ الأنصاري]

وعن الشيخ الأنصاري ﷺ في المكاسب[1] ابتناء صحّة العقد وبطلانه في حقّهما على الخلاف في أنّ الأحكام الاجتهادية أبدال ، أم أعذار ، حيث إنّه لو كانت الأحكام الاجتهادية بمنزلة الأحكام الاضطرارية في كونها أحكاماً شرعية بدلية عن الواقع بحيث يجوز للمجتهد نفسه ولغيره ترتيب آثار الصحّة عليها صحّ العقد في حقّهما ، ولو كانت أعذاراً بحيث لا يعذر فيها إلّا من اجتهدها أو قلّد فيها فلا يصحّ في حقّهما .

[كلام صاحب الجواهر]

وسبق الشيخ ﷺ إلى ذلك صاحب الجواهر ﷺ مع ترجيحه الصحّة ، قال في صلاة الجماعة بعد كلام طويل ما يلي :

« ومن هنا لم يبعد في النظر جواز ائتمام المجتهد أو مقلّده بآخر ، أو مقلّده

---

(١) المكاسب : ج٣ ، ص١٧٨ .

المخالف له في الفروع مع استعمال محلّ الخلاف في الصلاة ، كما لو تستّر الإمام بسنجاب أو نحوه ممّا يرى المأموم عدم جوازه ، أو كفّر ـ مثلاً ـ في الصلاة ، أو فعل غير ذلك أو تركه ، لصحّة صلاة الإمام في حقّه عند المأموم ، ولذا يجتزي بعبادته لو كانت تحمّليّة عنه مثلاً ، بل يجري عليها جميع أحكام الصحيحة من إسقاط الاعادة والقضاء وحرمة الإبطال وغيرها ، بل ينبغي القطع بذلك بناءً على واقعية الحكم الحاصل بالظنّ الاجتهادي ثانياً ، وأنّه من انقلاب التكليف كالتقيّة والتيمّم عند الاضطرار ، لا عذريته وأنّ المكلّف به الحكم الأوّلي ، وأنّ جهة الحسن والقبح والمطلوبية والمبغوضية جارية عليه ، وأنّه مراعاة لمصلحته المترتّبة عليه سوّغ الشارع العمل بالظنّ لاحتمال مصادفته ، فإن أصاب فعشر حسنات ، وإلّا فهو معذور وله حسنة ، وإن كان هذا هو التحقيق عندنا ، لكن قد يقال بالصحّة بناءً عليه أيضاً ، وإن لم تكن بتلك المكانة من الوضوح ، لما عرفت من أنّ ظنّ المأموم فساد صلاة الإمام بمنزلة عدمه ، لعدم حجّيته حتّى للظانّ نفسه في حقّ الغير الذي لم يكن من مقلّدته ، فلا يمنعه حينئذ من الحكم بصحّة صلاة الإمام في حقّه ظنّه فسادها ، وليس الائتمام بها يصيّرها صلاة له كي يعتبر فيها ظنّه ، بل هي بعد صلاة الإمام يراعي فيها تكليفه نفسه ، ويكفي في جواز الائتمام إحراز ما يعتبر فيها عنده ، لتناول إطلاق الأدلّة لها ، لصدق اسم الصلاة حينئذ عليها ، ضرورة اتّحاد مقتضي الصحّة ممّا دلّ على حجّية ظنّ المجتهد بالنسبة إلى صلاة الإمام والمأموم وإن ظنّ كلّ منهما فساد صلاة الآخر ، إلّا أنّ الشارع ألغى هذا الظنّ في حقّ الغير ، على أنّه هو مع ظنّ الفساد يحتمل الصحّة في الواقع ، وأنّ خلاف ظنّه هو الصواب »[1].

---

(١) الجواهر : ج ١٣ ، ص ٣٩٣.

[مناقشة كلام الجواهر]

وأشكل عليه السيّد الماتن ﷺ في الحاشية بوجهين :

الأوّل : أنّ البدلية بالمعنى المذكور يستلزم التصويب الباطل .

الثاني : أنّ ترتيب الأثر على نظر المجتهد إنّما يصحّ للمجتهد الآخر إذا كان فعله موجداً للموضوع بالنسبة للآخر ، أمّا إذا كان فعل أحدهما قائماً مقام فعل الآخر فلا يترتّب الأثر فيما كان نظر الآخر بطلانه .

مثلاً : لو كان المؤثّر في تجويز أكل المال في حقّ البائع هو الإيجاب الصحيح فقط ، وفي حقّ المشتري هو القبول الصحيح فقط ، أمكن أكل المال من الطرفين مع اعتقاد كلّ واحد منهما صحّة انشائه فقط دون إنشاء الآخر ، لكن المفروض أنّ أثر البيع ـ مثلاً ـ وهو جواز أكل المال مترتّب على البيع الصحيح المتقوّم بجزئين ، لا الإيجاب فقط ، ولا القبول فقط ، فلا مناص من لزوم كون العقد صحيحاً عند كلّ من يريد ترتيب الأثر من أكل المال ونحوه .

[الإيراد على المناقشة]

وأُورد على كلا الوجهين ما يلي :

أمّا الإيراد على الوجه الأوّل : فبأنّ البدلية لا تستلزم التصويب نظير التقيّة على المعروف وكذا الأحكام الاضطرارية ، ومرجع ذلك إلى أنّ الواقع لا يخلو عن الحكم ، وحيث إنّ المكلّف لم يصل إليه ، أو لم يصل الحكم إلى المكلّف ، فقد جعل الشارع له بديلاً ، وأين هذا من التصويب الباطل الذي يقتضي خلو الواقع عن الحكم ، أو تبدّل الواقع ـ بما هو واقع ـ إلى مؤدّيات الأمارات ؟

نعم ، تحقّق مقام الثبوت أعمّ من تحقّق مقام الإثبات ، لأنّ إمكان ذلك ليس معناه القول به ، إذ يتوقّف ـ بالإضافة إلى ذلك ـ على وفاء الأدلّة به ، والمعروف

خلافه ، لالتزامهم التنجيز والإعذار في مؤدّيات الطرق والأمارات والأُصول .

وأمّا الإيراد على الوجه الثاني : فبأنّ العقد وإن تقوّم بطرفين ، إلّا أنّه على البدلية يصحّ المجموع المعبّر عنه بالبيع .

مثلاً : إذا كان الإيجاب صادراً صحيحاً عن فاعله ، والقبول صادراً صحيحاً عن فاعله (أي : بنظريهما) لأنّه مركّب يجب تحقّق جزئيه خارجاً : إمّا تحقّقاً واقعياً ، أو تحقّقاً بدلياً . فتأمّل ، فإنّ العقد بنظر المبطل له ليس له تحقّق أصلاً ، لا واقعياً ولا بدلياً .

[القول الثالث وأدلّته]

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل المعروف خصوصاً بين المتأخّرين ـ من صاحب الجواهر والشيخ الأنصاري وحواشي العروة غالباً ، غير الماتن ونادر ـ : من صحّة العقد بالنسبة لمن يراه صحيحاً ، وبطلانه بالنسبة لمن يرى بطلانه ، بمعنى جواز ترتيب آثار الصحّة للأوّل ، وعدم جوازه للثاني ، بأُمور :

[الدليل الأوّل]

الأوّل : شمول الأدلّة الدالّة على صحّة البيع لهذا البيع المعيّن عند من يرى صحّته ، وشمول الأدلّة الدالّة على البطلان له بنظر من يرى بطلانه .

فالذي لا يشترط العربية يرى البيع الفارسي مشمولاً لقوله تعالى : ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] وغيرهما ، والذي يشترط العربية يرى بطلان البيع الفارسي لخروجه تخصّصاً أو تخصيصاً عن عمومات البيع والتجارة

---

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) النساء : ٢٩ .

وإطلاقاتهما ، وهذا يقتضي صحّته بالنسبة لمن يرى الصحّة ، وبطلانه بالنسبة لمن يرى البطلان .

[الدليل الثاني]

الثاني : ما ذكره جمع من المحشّين والشرّاح : من أنّ التلازم بين الإيجاب والقبول صحّة وفساداً في الواقع ، لا يستلزم مثل هذا التلازم بينهما في الحكم الظاهري (أعني : التكليف الفعلي) إذ الحكم الواقعي ـ مضافاً إلى أنّه غير مكلّف به مطلقاً ما لم يصل إلى المكلّف ـ آثاره ولوازمه تتبع تنجّزه ، فإذا لم يكن متنجّزاً لم يتنجّز آثاره ولوازمه .

وأورد عليه بعضهم : بأنّه إذا ثبت التلازم الواقعي بين الإيجاب والقبول صحّة وفساداً ، لزم ثبوت مثل ذاك التلازم ظاهراً في الحكم الظاهري ، لأنّ الحكم الظاهري ليس إلّا نفس الحكم الواقعي بما له من اللوازم والآثار والخصوصيات ، باستثناء ما خفي منه أو من آثاره على المكلّف ، حيث يكون المكلّف بالنسبة لما خفي عنه معذوراً .

نعم ، لو دلّ دليل خاصّ على أنّ الآثار هي آثار ذات الحكم الواقعي ، لا آثار الواقعة ، تبعت تلك الآثار نفس الحكم الواقعي ولم تتعدّ إلى الحكم الظاهري ، ولكنّه منفي فيما نحن فيه .

[الدليل بصياغة أُخرى]

لكن يمكن تغيير تقرير الاستدلال بما يصحّ معه الانتاج ، بأن يقال : إنّ التلازم ثابت بين صحّة الإيجاب والقبول وبين تأثير العقد في ترتيب الآثار ، وهذا واقعياً وظاهرياً تامّ ، إذ الصحّة الواقعية للإيجاب والقبول تلازم تأثير العقد التأثيرات الواقعية ، وبالعكس الفساد .

وهكذا الصحّة الظاهرية للإيجاب والقبول تلازم تأثير العقد التأثيرات الظاهرية ، وبالعكس الفساد .

وفيما نحن فيه الصحّة الظاهرية للإيجاب والقبول موجودة في نظر من يراهما صحيحين ، فترتيب آثار الصحّة عليهما عنده بلا إشكال ، وعند من يراهما أو أحدهما فاسداً لا صحّة للعقد المركّب من إيجاب وقبول غير صحيحين ، فلا يصحّ له ترتيب آثار الصحّة على هكذا إيجاب وقبول .

[الدليل الثالث]

الثالث : أنّ العقد بما هو مركّب من أمرين كلّ واحد منهما تكليف شخص غير الآخر ، فلابدّ أن يكون حكماً واحداً لمكلّفين إثنين يعمل كلّ منهما حسب تكليفه الشخصي فيه ، نظير كلّ تكليف مركّب من تكليفين لشخصين اثنين .

فالجنابة 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 المتتبّع لتضاعيف الأبواب المتفرّقة .

والظاهر : أنّ الأدلّة الثلاثة المذكورة تقريرات مختلفة لدليل واحد ، ذكر كلّ تقريراً منها ، غير أنّا ذكرناها جميعاً ليكون أقوى في الإحاطة بمقالة القوم .

[إشكالات ثلاثة]

[الإشكال الأوّل]

ولكن أُورد 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 بالصحّة والفساد معاً فيها مخالف للواقع قطعاً .

وأجاب عنه الشيخ الأنصاري ﷺ 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 ذكاته من غير أمارة عليه ، والحكم بتنصيف درهمي الودعي وغير ذلك ، كلّها من هذا القبيل ، فليكن مثله ما نحن فيه .

[الإشكال الثاني]

ثانيها : أنّ العقود تحتاج إلى الإنشاء ، وكيف يصحّ إنشاء عقد ممّن يرى بطلانه ؟

فالذي يرى بطلان البيع بالفارسي لو أوقع الإيجاب الطرف الآخر فارسياً ، كيف يمكن له إنشاء القبول على هذا الإيجاب الذي بنظره لا يصلح إيجاباً ؟

وكذا من يرى بطلان تقديمه القبول لو قدّم الطرف القبول ، كيف يمكنه إنشاء الإيجاب على مثل هذا القبول الذي لا يراه قبولاً ؟

وفيه : أنّ الإنشاء خفيف المؤونة كما قالوا ، ويمكن الانشاء بلحاظ ترتيب الآخر آثار الصحّة ، أو الإنشاء عصياناً كما ينشئ غير المبالين بالدين العقود الفاسدة ، أو الإنشاء جهلاً بالبطلان مركّباً أو بسيطاً ونحو ذلك ، وحيث إنّ أحدهما يرى صحّة العقد يرتّب آثارها عليه دون الآخر .

[الإشكال الثالث]

ثالثها : أنّ الحكم بالصحّة لطرف والفساد لآخر يوجب وقوع النزاع بين الناس ، لاختلاف الفقهاء في كثير من خصوصيات وشروط العقود والإيقاعات ، ويستبعد إجازة الشرع لمثله .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّ الاستبعاد لا يكون مدركاً للحكم وعدم الحكم بعد

تمامية الأدلّة ، وإلى كثرة أمثاله في الفقه لمن تتبّع مختلف أبوابه ـ أنّ النزاع لو وقع يعمل فيه بأحكام النزاع : من مراجعة الحاكم الشرعي ، والنظر في الأمر ، والحكم بما يقتضيه الأمر فيه .

[القول الرابع ووجهه]

وأمّا التفصيل الثاني : وهو القول الرابع في المسألة ، المفرّق بين كون العقد الواقع باطلاً بالإجماع أو عند المتعاقدين فيحكم ببطلانه مطلقاً ، وبين كونه صحيحاً عند أحدهما باطلاً عند الآخر فالتفصيل الأوّل : من الحكم بالصحّة بالنسبة لمن يراه صحيحاً ، والبطلان بالنسبة لمن يراه باطلاً .

والوجه فيه : ما ذكر في التفصيل السابق بإخراج صورتين منه :

إحداهما : ما وقع الإجماع على بطلانها ، ولا إشكال في بطلانها للإجماع .

ثانيتهما : ما اتّفق 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 بالصحّة بعد ثبوت أصل البطلان عند كليهما .

نعم ، على القول بالسببية وكفاية أن يأتي كلّ منهما ما هو صحيح عند نفسه مطلقاً يمكن الحكم بالصحّة في الصورة الثانية ، لكن هذا القول في غير محلّه ، بل لا يمكن الالتزام به .

[هنا قول خامس]

وللشيخ الأنصاري ﷺ هنا قول خامس قال ما حاصله : « [هل] إنّ الأحكام الظاهرية ـ المجتهد فيها ـ بمنزلة الواقعية الاضطرارية ، فالإيجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحّته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس ،

وإيجاب العاجز عن العربية ، وكصلاة المتيمّم بالنسبة إلى واجد الماء ، أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلّا من إجتهد أو قلّد فيها ؟ [فإن كان الأوّل : فيصحّ العقد لكليهما ، وإن كان الثاني : فيصحّ للمعذور دون الآخر .

ثمّ قال ما حاصله أيضاً :] هذا كلّه إذا كان بطلان العقد عند كلّ من المتخالفين مستنداً إلى فعل الآخر ، كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب ، [أمّا إذا كان ـ بنظر المبطل ـ مستنداً إلى أصل العقد ، كالتنجيز ، والموالاة ، وبقاء المتعاقدين على صفات صحّة الإنشاء إلى آخر العقد] فالظاهر أنّ اختلافها يوجب فساد المجموع ... »[١] .

وقريب منه لصاحب الجواهر ﷺ[٢] .

[مناقشة القول الخامس]

وفيه أوّلاً : عدم التزام الشيخ ﷺ نفسه في رسائله العملية[٣] بذلك ، إذ أفتى ـ كما تقدّم ـ بإطلاق الصحّة للذي يرى الصحّة ، وإطلاق البطلان للذي يرى البطلان .

وهذه عبارة صراط النجاة مترجمة بالعربية : « إذا اشترى شخص شيئاً بعقد كان برأي مجتهده صحيحاً ، ويراه البائع باطلاً ، فهو للمشتري صحيح وللبائع باطل »[٤] .

وثانياً : ما تقدّم من أنّ الحكم الظاهري يمكن تنافيهما لشخصين اجتهاداً

---

(١) المكاسب : ج٣ ، ص١٧٨ .

(٢) الجواهر : ج١٣ ، ص٣٩٣ .

(٣) صراط النجاة ، مجمع المسائل ، تاج الحاجّ .

(٤) صراط النجاة : م٣٢ .

أو تقليداً أو مختلفاً .

[إشكال صاحب العروة]

وأشكل على الشيخ صاحب العروة في حاشية المكاسب بأمرين كلاهما غير تامّ :

١ ـ البدلية ـ كالأخرس ونحوه ـ فإنّه بالمعنى المذكور يستلزم التصويب الباطل ، إذ معنى ذلك تبدّل الواقع بالاجتهاد .

وفيه : ليس ذلك معناه ، بل معناه : تبدّل الوظيفة ، والتنظير بالأخرس والمتيمّم لتقريب الذهن لا تبدّل الواقع .

٢ ـ أنّ ترتيب الأثر للمصحّح إنّما يكون عند تحقيق المبطل الموضوع للمصحّح . أمّا مع كون فعل المبطل قائماً مقامه ، فلا .

وفيه : أيّ فرق بينهما ، فيما يراه المصحّح محقّقاً للموضوع ، ويراه قائماً مقامه ؟

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ الوارد على كلام الشيخ هو الإشكالان الأوّلان ـ نقضاً وحلاً ـ وأمّا الآخران فغير واردين ، كما لا يخفى .

[فروع فقهية]

هنا فروع فقهية نسردها تباعاً :

١ ـ على قول مشهور المتأخّرين : لكلّ واحد من المتعاقدين حكم نفسه ، هل يجوز الإقدام مع العلم والعمد ؟

٢ ـ مع فرض أنّ الحاكم الشرعي يحكم بينهما ويفضّ النزاع ، فهل يصير

حلالاً لمن يرى اجتهاداً أو تقليداً بطلانه ، حتّى مع الفتوى بالبطلان[١]؟

٣ ـ نفس هذه المسألة تأتي في الايقاعات أيضاً : كالطلاق والابراء والقضاء الصحيح بنظر أحدهما ، والباطل بنظر الآخر ، وهكذا .

٤ ـ لو كان العاقد واحداً عن اثنين مختلفين في الرأي ، فما هو الحكم ؟

هذا تمام الكلام في اختلاف الطرفين في المعاملات اجتهاداً ، أو تقليداً أو ملفّقاً ، وأمّا اختلافهما في العبادات ففيه تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى في أبواب الصلاة ، والخمس ، والزكاة وغيرها من اختلاف الإمام والمأموم في شروط الصلاة ، أو الجماعة ، أو الطهارة ، أو غيرها ، واختلاف المعطي والآخذ في الخمس والزكاة ، وهكذا .

---

(١) يلاحظ مستند الشيعة : ج١٧ ، ص٩٥ الثانية عشرة ، ويلاحظ أيضاً رسالة التستري : ص٢٩ وفيها عدّة مسائل تنفع المقام .

المسألة (٥٦) : { في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدّعي ، إلّا إذا كان مختار المدّعى عليه أعلم ، بل مع وجود الأعلم وإمكان الترافع إليه ، الأحوط الرجوع إليه مطلقاً } .

[اختيار تعيين الحاكم في المرافعات]

المسألة (٥٦) : { في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدّعي إلّا إذا كان مختار المدّعى عليه أعلم ، بل مع وجود الأعلم ، وإمكان الترافع إليه الأحوط } وجوباً { الرجوع إليه مطلقاً } سواء كان التحاكم في الخصام الموضوعي أم الحكمي ، وسواء كانا متداعيين أم مدّعياً 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 المجلّد الثاني من العروة : نفي الإشكال عن القرعة في صورة التداعي ، فيمكن حمل الاطلاق هنا على ما هو المتبادر ـ كما احتمل ـ من انصرافه إلى كون الخصمين مدّعياً ومنكراً لا التداعي ، فتأمّل .

[الكلام في أمرين]

وعلى كلّ حال فالمهمّ بيان المسألة بشقوقها المختلفة والأقوال 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 ـ كالقول بعدم وجوب الرجوع إلى الأعلم مطلقاً.

٢ ـ أو في باب القضاء بالخصوص.

٣ ـ أو عدم إمكان الرجوع ـ ولو شرعاً ـ إليه.

٤ ـ أو عدم إحراز اختلافه مع الأعلم في محلّ الابتلاء ونحو ذلك.

ثانيهما: هل يجب الرجوع إلى الأعلم في القضاء كالتقليد، أم أنّ القضاء يكفي فيه الاجتهاد كبقية الأُمور الحسبية؟

[أوّل الأمرين: تعيين الحاكم بيد من شرعاً؟]

أمّا الأمر الأوّل: وهو اختيار تعيين الحاكم في المرافعات بيد من شرعاً؟ فالأقوال وصور المسألة فيه عديدة، وذلك لأنّه:

تارة يكون في صورة تساوي الحكّام في الفضيلة وأُخرى في صورة وجود التفاضل بينهم، وعلى كلتا الصورتين قد يكون بين الخصمين تداعي وقد يكون ادّعاء وإنكار، وعلى جميع الصور قد يكون الخلاف بين الخصمين موضوعياً، كالدار لزيد أو عمرو؟ وقد يكون حكمياً، كالحبوة تشمل أكثر من خاتم، أم لا؟ ومعظم هذه الصور محلّ خلاف.

[أقوال المسألة وصورها]

١ ـ أنّ ظاهر حواشي المحقّق العراقي والحكيم والتنقيح وابن العمّ ﷺ، كون الخيار بيد المدّعي مطلقاً .

٢ ـ وصريح المتن وظاهر كلّ من لم يعلّق عليه كالبروجردي والوالد وابن العمّ ﷺ التفصيل بين الأعلم وغيره ، فمع الأعلم يتعيّن الرجوع إليه مطلقاً ، وإلّا فمختار المدّعي هو المتعيّن ، وقيّد ذلك بعضهم كالوالد ﷺ بما لم يكن ضرر أو حرج على المدّعى عليه .

٣ ـ التفصيل بين التخاصم في حكم أو موضوع ، ففي الأوّل يشترط الأعلمية في الحاكم سواء كان مختار المدّعي ، أم لا ، وفي الثاني مختار المدّعي متعيّن ، وإليه ذهب جمع ، منهم : السادة الاصطهباناتي والسيّد جمال الدين والشاهرودي والشيخ محمّد رضا آل ياسين ﷺ .

٤ ـ الإشكال مطلقاً في أصل كون الاختيار بيد المدّعي ، وهو ظاهر حاشية الأخ الأكبر وصريح « موسوعة الفقه » أيضاً وبعض آخرين .

٥ ـ التفصيل بين تعيّن تقليد الأعلم على المتخاصمين مع كون الشبهة حكمية فيجب التحاكم إلى الأعلم مطلقاً ، وبين غير هذه الصورة فلا ، وهو ظاهر المستمسك .

٦ ـ 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 والأقوال المذكورة .

وهناك ربما يستفاد تفصيلات أُخرى من تضاعيف بعض الكلمات لا يهمّ التعرّض لها واستقصائها .

[القول الأوّل وأدلّته]

[أوّل الأدلّة]

استدلّ للقول الأوّل: وهو كون اختيار الحاكم بيد المدّعي مطلقاً، بأُمور:

أحدها: أنّ المدّعي هو المطالب بالحقّ وعليه أن يثبت الدعوى، فيجب على المنكر متابعته ولا أقلّ من الفحص عنه.

وفيه: الإشكال في كلتا المقدّمتين:

١ ـ إذ المنكر أيضاً عليه أن يبطل الدعوى ولو بخدش أدلّة المدّعي.

٢ ـ الحقّ: إن أُريد به الحقّ الذي يدّعيه فهو غير ثابت، وإن أُريد 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 عقلائية أو شرعية بينهما.

والتنظير ـ من البعض ـ بمدّعي النبوّة، منقوض علمياً وخارجاً. أمّا علمياً فإنّ على مدّعي النبوّة الإتيان بمعجزة يقتنع به الخصم، أو تتمّ عليه الحجّة، لا مطلقاً.

وأمّا خارجاً فإنّ الأنبياء ـ عادةً ـ كانوا يأتون بالمعجزات المطلوبة للأُمم منهم، نعم بعد ذلك كانوا لا يخضعون لكلّ طلب.

[ثاني الأدلّة]

ثانيها: الإجماع المنقول عن المستند، قال المحقّق العراقي ﷺ في حاشيته هنا: «في اعتبار الأعلمية في باب الترافع نظر لإطلاق المقبولة، وحينئذ فالمدّعي باقٍ على اختياره مطلقاً، على ما يظهر من المستند من دعوى

الإجماع على كون اختيار التعيين بيد المدّعي ، لأنّه من شؤون استنقاذ الحقّ الذي أمره راجع إليه كما لا يخفى » وهذا الإجماع معتضد بما حكي من الإجماع على أنّه لو رفع أحد الخصمين أمره إلى الحاكم فطلب الحاكم الخصم الآخر وجب عليه الإجابة .

مع أنّ هذا لا يطرد في المنكر ، إذ لو رفع إنكاره إلى الحاكم لا يسمع منه إنكاره .

وقيل : حتّى إنّه إذا طلب المنكر من الحاكم تخليصه من دعوى المدّعي فلا تجب على الحاكم إجابته ، فتأمّل .

وأشكل عليه صغرى : بالخلاف والأقوال .

وكبرى : باحتمال الاستناد إلى بعض الوجوه وقد ذكر واحد منها .

وفيه : الإشكال الكبروي غير تامّ عندنا لبناء العقلاء ، ولا يضرّ معه الإشكال الصغروي .

ولكن فيه : أنّ المدّعى أعمّ من الدليل ، إذ وجوب حضور المنكر لو دعاه الحاكم أخصّ من كون تعيين الحاكم مطلقاً بيد المدّعي 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 المدّعي أم المنكر ، لإطلاق أدلّة الحكومة .

[ثالث الأدلّة]

ثالثها : ما قاله الشيخ الأنصاري ﷺ في قضائه من تقديم اختيار المدّعي ، قال : « قدّم اختيار المدّعي لأنّ له الإستعداء على خصمه عند كلّ واحد منهما ،

فيجب عليه إعداؤه ، بإحضار خصمه ، أو الحكم عليه غائباً إن كان بعيداً »[١] وفيه : ما تقدّم في الأوّل ، فهو يشبهه .

[رابع الأدلّة]

رابعها : ما أشار إليه المحقّق العراقي ﷺ من إطلاق مقبولة عمر بن حنظلة وهو قوله عليه السلام : « ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا ، فليرضوا به حكماً ، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً »[٢].

وأشكل عليه كالإشكال على كلّ إطلاق من هذا القبيل : بأنّ أمثال ذلك ليس في مقام البيان من جهة الأعلمية وعدمها ، فلا إطلاق من جهتها ، فتأمّل .

[تعقيب وتذنيب]

ثمّ إنّ عمدة هذه الأدلّة كما قيل : هو الإجماع إن تمّ ، ولكن ـ مضافاً إلى أنّه منقول ـ كيف يتمّ مع وجود الخلاف والأقوال المتعدّدة في المسألة ؟ وعلى فرضه فالظاهر كونه من الإجماعات المستنبطة ، التي يستنبطها الفقهاء أحياناً اعتماداً على أصل مسلّم أو دليل مسلّم يعتبرون المورد من صغرياته .

والدليلان الآخران لا يفيان بالتنجيز والإعذار .

فالمرجع القرعة التي ذهب إليها جمهرة من الأعاظم :

منهم : المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة قال : « فلا يبعد الرجوع إليه عليه السلام

---

(١) القضاء والشهادات : ص ٧١ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

إن أمكن بسهولة وإلّا القرعة »[١].

ومنهم : كاشف الغطاء في كشفه قال : « وبعد التعارض يقترعان »[٢].

ومنهم : صاحب العروة في الملحقات قال : « فمقتضى القاعدة مع عدم أعلمية أحد الحاكمين هو القرعة ، إلّا إذا ثبت الإجماع على تقديم مختار المدّعي ... وأمّا مع تداعيهما ... واختار كلّ منهما غير ما اختاره الآخر ـ مع فرض تساويهما ـ فلا ينبغي الإشكال في القرعة »[٣].

ومنهم : غير هؤلاء وحيث إنّ المسألة مرتبطة بالقضاء نكتفي هنا بهذا المقدار .

[القول الثاني والدليل عليه]

واستدلّ للقول الثاني : وهو التفصيل بين وجود الأعلم فالرجوع إليه مطلقاً ، وبين عدمه فمختار المدّعي ـ بعد نسبة البعض ذلك إلى المشهور وإن كان في صحّة النسبة إشكالاً مضافاً إلى الأصل ـ بالروايات الدالّة على التحاكم إلى الأعلم ـ كما قالوا ـ نذكر منها أربعة :

١ ـ مقبولة عمر بن حنظلة وقد جاء فيها : « الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما »[٤].

٢ ـ معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم ، وقع بينهما فيه خلاف ، فرضيا بالعدلين ،

---

(١) مجمع الفائدة : ج ١٢ ، ص ٣١ .

(٢) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤٣ .

(٣) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٥ ، م ١٠ .

(٤) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

فاختلف العدلان بينهما، على قول أيّهما يمضي الحكم؟ قال عليه السلام: «ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما، فينفذ حكمه، ولا يلتفت إلى الآخر»[١].

٣ ـ خبر موسى بن اكيل عن أبي عبدالله عليه السلام وجاء فيه: «ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضى حكمه»[٢].

٤ ـ عهد أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالك الأشتر رضوان الله عليه، وجاء فيه: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك»[٣].

٥ ـ وبأصالة التعيين عند الدوران، واستدلّ له بغير ذلك أيضاً ممّا مرّ في القول بوجوب تقليد الأعلم.

[مناقشة أدلّة القول الثاني]

وأشكل في الجميع:

أمّا الأصل: ـ فمضافاً إلى تقدّم البراءة عليه إذا كان مرجعه إلى الشكّ في أصل التكليف ـ أنّ الاطلاقات واردة عليه، ومحلّه بعد فقد أي دليل اجتهادي.

وأمّا الروايات ـ 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 المعتبرة، وإلى ما قيل أيضاً: من كونها في الاختلاف في الحكم لا الشامل للموضوع أيضاً، فتأمّل ـ:

أنّها ـ غير العهد ـ في مقام الحلّ بعد صدور حكمين مختلفين في قضية واحدة، وهو أجنبي عمّا نحن فيه، إذ الكلام في ابتداء الرجوع وأنّه إلى الأعلم

---

(١) الوسائل: الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ٢٠.

(٢) الوسائل: الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٥.

(٣) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ١٨.

بالتعيين أم التخيير بينه وبين غيره .

وما أدّعي : من وحدة المناط :

ففيها : أنّ رفع التخاصم والنزاع في مورد صدور حكمين مختلفين متوقّف على تعيين المرجّح ، بخلاف ما إذا لم يصدر بعد حكم فإنّه بالتخيير يتمّ الأمر أيضاً ، فالمناط ليس مسلّماً .

هذا مضافاً إلى ما مرّ في الاستدلال بعهد الإمام أمير المؤمنين عليه السلام : من قرينة الأولوية لا الوجوب ، إذ لو لزم ذلك لوجب أن يكون مالك الأشتر بنفسه هو الحاكم ، لأنّه أعلم من غيره لطول صحبته للإمام واستفادته من نمير علمه الفيّاض .

وأمّا التقييد بعدم الضرر والحرج ، كما إذا كان الأعلم في مكان يضرّ بأحدهما أو يكون في الذهاب إليه حرج عليه ، وكذا التحاكم إلى مختار المدّعي إذا كان موجباً للضرر أو الحرج على المدّعى عليه : فهو لا بأس به ، إذ الحرج والضرر يرفعان كلّ إلزام في الشريعة إلّا ما خرج بدليل خاصّ ، وليس ما نحن فيه منه .

نعم ، يبقى الإشكال في أصل إطلاق شقّي هذا القول .

[القول الثالث والاستدلال له]

واستدلّ للقول الثالث : وهو التفصيل بين التخاصم في حكم فالأعلم مطلقاً ، أو في موضوع فمختار المدّعي ، بأنّ ظاهر روايات نفوذ حكم الأعلم في القضاء هو ما إذا كان الخلاف في الحكم ، وفيه نلتزم بوجوب الرجوع إليه مطلقاً ، وأمّا في صورة الخلاف في الموضوع فلا ، لإطلاقات أدلّة الحكومة ، والخارج عنها فقط هذا المورد الواحد .

[مناقشة القول الثالث]

وأشكل عليه ـ مضافاً إلى ما مرّ من الجواب عنها في القول الثاني ـ: أنّها مطلقة كلّها، ويؤيّده: 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 بالإنصراف على الخلاف الحكمي، مع توفّر الخلاف بين الناس من القسمين حكماً وموضوعاً.

مع أنّ العبرة بإطلاق جواب الإمام عليه السلام وإن كان مورد السؤال في بعضها عن الحكم بالخصوص، أو بالإنصراف.

[القول الرابع ووجهه]

واستدلّ للقول الرابع: وهو الإشكال مطلقاً في أصل كون الاختيار بيد المدّعي، باطلاقات أدلّة الحكومة، الشاملة لنفوذ حكم كلّ فقيه حكم بحكمهم عليهم السلام كان أعلم أم لا، وكان مختار المدّعي أم المدّعى عليه، في الخلاف الحكمي أم الموضوعي.

والإطلاق فيها في مقام البيان، لأنّه ممّا لو كان قيد لبان، لوجود الخلاف خارجاً في كلّ من الحكم والموضوع، والفضيلة، والاختيار، وعدم الاستفصال قرينة الإطلاق، وليس في البين قدر متيقّن حتّى يحمل الإطلاق عليه.

[مناقشة القول الرابع]

والإشكال في ذلك: تارةً بعدم الدليل على كلّية «لو كان لبان».

وأُخرى صغرى: بأنّ وجود الخلاف الخارجي بما هو لا يكفي لجعل المورد من مصاديق هذه الكلّية.

وثالثة : بأنّ ما ذكر : من أدلّة تخصيص الأمر بالأعلم ، واختيار المدّعي ، والشبهة الموضوعية ، ممّا قد بان ، فالمورد خارج بالتخصّص .

غير تامّ أوّلاً : بأنّ كلّية « لو كان لبان » قاعدة عقلائية مسلّمة ، وهي ظاهراً أمارة وليس مجرّد 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 الكلّية ، وما نحن فيه من أظهر مصاديق ذلك .

وثالثاً : بأنّ المورد لو كان صغرى لقاعدة « لو كان لبان » كان ذلك أمارة مخصّصة ومقيّدة لعمومات وإطلاقات الأعلم واختيار المدّعي لو كان عموم أو إطلاق ، ومعمّمة للشبهة الحكميه لو كان خصوص في ذاك الجانب ، والله أعلم .

[القول الخامس ودليله]

واستدلّ للقول الخامس : وهو التفصيل بين تعيّن تقليد الأعلم على المتخاصمين وكون الخلاف بينهما حكمياً فيجب عليهما التحاكم إلى الأعلم مطلقاً ، وبين غير هذه الصورة فلا ، بأنّه إذا كان المتخاصمان يوجبان تقليد الأعلم ، وكان خلافهما في الأحكام ممّا يكون التقليد فيها ثابتاً لزم عليهما الرجوع إلى الأعلم ، ومن صغريات الرجوع إلى الأعلم التحاكم إليه ، وإذا كان المتخاصمان لا يوجبان تقليد الأعلم فلا يجب عليهما التخاصم إلى الأعلم مطلقاً ، وكذا إذا كان الخلاف بينها موضوعاً ، فإنّه حيث لا يجب التقليد في الموضوعات رأساً ، فلا يجب كون التخاصم في الموضوعات إلى الأعلم بطريق أولى .

[مناقشة القول الخامس]

وفيه أوّلاً : أنّ خلط باب التقليد بباب القضاء غير متّجه إلّا على القول بوحدة البابين حكماً ، وهي مع الاختلاف الكثير بينهما في الأحكام لا تتمّ إلّا في الموارد التي حصل الاطمئنان بوحدة المناط فيهما ، ومثله في المقام وإن ادّعي إلّا أنّه غير مسلّم ، لتوفّر الدواعي في رفع التخاصم بما لا تتوفّر في مجرّد 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 الأعلم إذا كان الخلاف موضوعياً ، ممّن يرى وجوب تقليد الأعلم ، ووحدة بابي : القضاء والتقليد في ذلك ، محلّ تأمّل وإشكال .

وثالثاً : أنّ هذا التفصيل ناقص : من جهة لزوم تقييده باتّفاق المتخاصمين على كون الأعلم هو الفلاني ، إذ لو تعيّن عليهما تقليد الأعلم ، وكان الخلاف بينهما حكمياً ، لكنّهما اختلفا في شخص الأعلم هل هو زيد أو عمرو ، أو تردّدا فيه ، أو تردّد أحدهما فيه ، مع كون الواجب عليه تقليد الأعلم إذا تشخّص وتعيّن ؟ ففي هذه الموارد يقتضي أن لا يوجب هذا المفصّل 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 مرجّح ملزم ، فيبقى الأمر مشكلاً وهو : إمّا ينحلّ بالقرعة ابتداءً كما عن المجلّد الثاني من العروة الوثقى ، أو انتهاءً كما عن المستند وذلك على ما تقدّم آنفاً عند سرد الأقوال .

وأمّا مع كون التخاصم بين مدّعٍ 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 كلّهم 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 الأعلم ؟]

وأمّا الأمر الثاني : وهو هل يجب الرجوع إلى الأعلم في القضاء كالتقليد ، 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 الأعلم وإمكان الترافع إليه الأحوط الرجوع إليه مطلقاً »[1] .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٥٦ .

وقال في المسألة الثامنة والستين : « لا يعتبر الأعلمية في ما أمره راجع إلى المجتهد ، إلّا في التقليد ... نعم الأحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ممّا لا حرج في الترافع إليه »[١].

ومعنى قول الماتن : « مطلقاً » أي : سواء اختاره المدّعي أم المدّعى عليه ، أم لم يختاره أحد منهما .

والغريب من البعض كالسيّد عبدالهادي ﷺ حيث علّق على المسألة الثامنة والستين بقوله : « استحباباً » ولم يعلّق على المسألة السادسة والخمسين ، مع أنّ الاحتياط في كلتيهما في العروة وجوبي .

[أقوال المسألة]

والأقوال في المسألة على ما يلي :

١ ـ اشتراط الأعلمية مطلقاً ـ فتوى أو احتياطاً ـ لصاحب العروة والمعظم .

٢ ـ عدم الاشتراط مطلقاً ، إلّا مع اختلاف الحكمين ، للعراقي وغيره .

٣ ـ التفصيل بين كون مورد الترافع موضوعاً فلا يشترط الأعلمية ، أو حكماً ـ كالحبوة ـ فيشترط ، لجمع كالمحقّقين : النائيني وكاشف الغطاء .

٤ ـ عدم اشتراط الاجتهاد ، للجواهر .

[الاستدلال للأقوال المذكورة]

والعمدة في الأدلّة مقبولة ابن حنظلة : « ينظران من كان منكم ممّن روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا ، فليرضوا به حكماً »[٢].

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٨ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

[دليل القول الأوّل]

١ ـ فمن لم يشترط الأعلمية استند إلى هذا الاطلاق ، وقد جاء في ذيل المقبولة ـ الصحيحة على الأصحّ ـ : « فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكون الناظرين في حقّهما ، واختلفا فيما حكما ، وكلاهما اختلفا في حديثكم ، فقال عليه السلام : الحكم ما حكم به أعدلهما ، وأفقههما ، وأصدقهما في الحديث ، وأورعهما »[١].

وكذا صحيحة أبي خديجة : « يعلم شيئاً من قضايانا »[٢].

[دليل القول الثاني]

٢ ـ ومن اشترط الأعلمية مطلقاً استند إلى « أفقههما » .

وفيه : أ ـ مورده التعارض .

ب ـ اشترط في الرواية : « الأورعية » و « الأصدقية » و « الأعدلية » ولا يقولون به ، فالأعلمية تنزيهي لا الزامي .

[دليل القول الثالث]

٣ ـ ومن فصّل بين الموضوعية والحكمية ، قال : بأنّ الاطلاق يشمل غير الأعلم والأفقهية في التعارض وهو في اختلاف الحكم لا الموضوع .

[دليل القول الرابع]

٤ ـ ومثل صاحب الجواهر استند إلى أنّ « العلم » أعمّ من الاجتهاد .

قال في الجواهر : « إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد أعلى

---

(١) الوسائل : الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ .

مراتب القطع ، الدالّة 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 »[١].

إلى أن قال : « فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهة ، أو بتقليد لمجتهد ، عن منصب القضاء بما علمه ، خالية عن الدليل ، بل ظاهر الأدلّة خلافها ، بل يمكن دعوى القطع بخلافها ... »[٢].

ونكتفي هنا من البحث بهذا المقدار ، وندع التفصيل لكتاب القضاء إن شاء الله تعالى .

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ١٦ .

(٢) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ١٨ .

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 والمعلّقين والشرّاح .

[مطالب ثلاثة]

هنا في هذه المسألة مطالب ثلاثة :

١ ـ عدم جواز نقض الحكم الشرعي .

٢ ـ عدم جواز النقض حتّى لمجتهد آخر .

٣ ـ 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 المايع 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 الشياع الظنّي »[١].

ثالثتها : في باب التقليد قال : « محلّ التقليد ومورده هو الأحكام الفرعية العملية ، فلا يجري ... ولا في الموضوعات الصرفة ، فلو شكّ المقلّد في مايع أنّه خمر أو خلّ ـ مثلاً ـ وقال المجتهد : إنّه خمر ، لا يجوز له تقليده »[٢].

[مناقشة المسائل الثلاث]

وفيه : أمّا القضاء فأكثر مسائله الموضوعات المختلف فيها بين المتخاصمين ، فمن المقطوع شمول الإطلاق للموضوعات .

وأمّا الهلال فالأدلّة على ثبوته بحكم الحاكم متوفّرة ، ومنها : صحيح محمّد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إذا شهد عند الإمام شاهدان أنّهما رأيا الهلال ـ منذ ثلاثين يوماً ـ أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم »[٣].

بل ربما يقال بمثل ذلك في الأُمور العامّة التي محلّ ابتلاء عامّة الناس ، كالأوقاف والأنساب ، ولذا قال في العروة في ثبوت المسجدية أو الجامعية في الاعتكاف : « والظاهر كفاية حكم الحاكم الشرعي »[٤].

---

(١) العروة الوثقى : الصوم ، فصل ١٢ ، السادس .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٧ .

(٣) الوسائل : الباب ٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ، ح ١ .

(٤) العروة الوثقى : في شرائط صحّة الاعتكاف ، م٢٤ .

وسكت جمهرة عليه كالنائيني والحائري والبروجردي وابن العمّ والوالد والأخ وغيرهم ﷺ .

وقد سبق حكم جماعة بثبوت اجتهاد المجتهد بحكم الفقيه الجامع للشرائط .

ولعلّ من أدلّة ذلك ما ذكره المحقّق العراقي ـ وإن تنظّر فيه ـ بقوله : « إذا ثبت كون مثل هذه الأُمور المورد لإبتلاء عامّة الناس ـ نظير هلال رمضان ـ كافٍ في ثبوتها نفس الحكم ، بلا احتياج إلى سبق ترافع ، ولو من جهة دعوى كون مثل هذه الجهات النوعية من وظائف حكّام الجور الثابتة في المقبولة بقرينة المقابلة بإطلاقها لحكّامنا »[1] .

بل ربما يقال : إنّه لم يثبت إصطلاح خاصّ للشارع في موضوعات الأحكام سواء في القضاء أم في أحكام الحكّام .

[أدلّة عدم جواز نقض الحكم]

ثمّ إنّه بعد بيان مسائل العروة الثلاث وما فيها ، نأتي إلى بحث عدم جواز نقض حكم الحاكم الشرعي ، وقد استدلّ له بأدلّة عديدة عمدتها ما يلي :

[الدليل الأوّل]

الأوّل : الإجماع المتكرّر نقله من الأعلام ، بل في بعض الشروح ادّعاء ضرورة الدين عليه . ولم أجد له مخالفاً ولا من استشكل فيه صغرى ، بل الذين استشكلوا فيه لأنّه محتمل أو مقطوع الاستناد ، والظاهر كفاية مثله في الحجّية .

---

(١) تعليقة المحقّق العراقي على العروة : ص ١٧٢ .

[الدليل الثاني]

الثاني : قوله عليه السلام في مقبولة ـ بل صحيحة ـ عمر بن حنظلة : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله ، وعلينا ردّ ، والرادّ علينا الرادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله »[١].

وأشكل فيها أوّلاً : بضعف سندها بعمر بن حنظلة نفسه وتقدّم منّا غير مرّة : عدم تماميته وأنّ الأقرب اعتبار المقبولة ـ صغرى وكبرى ـ بل اعتبار عمر بن حنظلة نفسه أيضاً ، وممّا يدلّ على أنّها صحيحة تصريح أعاظم الفقهاء عن رواياته بالصحيحة مثل الشهيد في المسالك[٢] والميرزا القمّي في الغنائم[٣].

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 أُخرى : الذي يظهر من مجموع المقبولة صدراً وذيلاً : 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 الإسلام ، للكتاب والسنّة والإجماع والعقل :

---

(١) الوسائل : الباب ٢ من أبواب مقدّمة العبادات ، ح ١٢ .

(٢) المسالك : ج ٧ ، ص ٤٤٢ ، في وجوب تسليم المهر بالعقد أم لا ؟

(٣) 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﴾[١].

والسنّة روايات كثيرة ومنها : صحيحة أبي خديجة عن الإمام الصادق عليه السلام وقد جاء فيها : « انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فإنّي قد جعلته قاضياً ، فتحاكموا إليه »[٢].

وصحيحة أُخرى قال : « بعثني أبو عبدالله عليه السلام إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً »[٣].

والقضاء بمعنى : فصل الخصومة ، وفي جواز النقض لزوم نقض الغرض من تشريع القضاء والحكم بين الناس ، إذ من المسلّم أنّ الشارع جعل القضاء لفصل الخصومات ، فإذا جاز نقض الحكم فكيف تفصل الخصومات بل تزداد خصومة ؟

وعليه : فتجويز النقض لازمه لغوية القضاء والحكم بين الناس ، كنقض الشهادة ونقض السوق ونقض اليد ونقض البيّنة ونقض الإقرار وغير ذلك من الأمارات .

---

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) الوسائل : الباب ١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٥ .

(٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٦ .

[أدلّة غير تامّة]

[أوّل الأدلّة]

هذه هي عمدة الأدلّة ، وإن استدلّ بما لا تمامية له :

أوّلاً : لزوم الهرج والمرج في تجويز نقض الحكم ، إذ في كلّ خصومة يكون أحد الطرفين أو الأطراف غير راضٍ فيعمد إلى نقض الحكم ، فلا يستقرّ حكم لأحد ولا حقّ لشخص .

وفيه : ـ مضافاً إلى عدم تسليمهما ، إذ نقض الحكم المعبّر عنه في هذا العصر « بالاستئناف » موجود وقائم في هذا الزمان في كلّ مكان في الأحكام الوضعية ولم يلزم منه لا الهرج ولا المرج[١] ـ أنّ الدليل أخصّ من المدّعى ، إذ ليس نقض الحكم مطلقاً موجباً للهرج والمرج فيجب ـ بحكم تقدير الضرورات بقدرها ـ التزام عدم جواز النقض المقيّد بكونه موجباً للهرج والمرج ، لا مطلقاً .

[ثاني الأدلّة]

ثانياً : ما دلّ من الكتاب والسنّة على جواز الحكم :

كقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[٢] .

وكقوله عليه السلام : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله ... »[٣] .

ولازم ذلك ـ عرفاً ـ : عدم جواز نقضه ، وهو من الظواهر المسلّمة حجّيتها .

وفيه : أنّه ليس أكثر من الإطلاق القابل للتقييد إن لم نقل بانصرافه إلى

---

(١) « الهرج » على وزن ضرب : الفتنة ، و « المرج » : الاختلاط .

(٢) النساء : ٥٨ .

(٣) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

{ ... ولو لمجتهد آخر ... } .

الحكم بالحقّ ، أو لا أقلّ من احتمال كون الحكم بالحقّ لا مطلقاً .

مضافاً إلى الإشكال في ظهور أدلّة الكتاب والسنّة الدالّة على جواز الحكم ، ظهورها في عدم جواز نقضها لحاكم آخر رأى بطلانه ، فتأمّل .

[ثالث الأدلّة]

ثالثاً : أصالة عدم الانتقاض بالنقض الذي قد تقرّر بوجوه : كاستصحاب بقاء الحكم أو الموضوع ، تنجيزياً أو تعليقياً ، وغير ذلك .

وفيه : أنّه ينفع حيث لا دليل اجتهادي والأدلّة متوفّرة في المقام .

نعم ، إذا وصلت النوبة إلى الأصل كان تامّاً .

مضافاً إلى أنّ الإشكال فيه بالشكّ في سعة وضيق الجعل يقلب الأمر إلى ضدّه .

[المطلب الثاني : عدم جواز النقض حتّى لمجتهد آخر]

وأمّا المطلب الثاني : وهو عدم جواز نقض الحكم حتّى لمجتهد آخر ، فكما قال الماتن ﷺ { ولو لمجتهد آخر } والمراد به ـ قطعاً ـ غير مورد إحراز خطأ المجتهد الأوّل ، أو خطأ مستنده ، لأنّهما داخلان في المسألة الثالثة .

ووجه الشمول حتّى لمجتهد آخر ، شمول الأدلّة الأربعة السابقة للمجتهد ، فإطلاق الكتاب والسنّة شاملان لمجتهد آخر ، والإجماع مسلّم 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 ـ لم يعلم صحّة وخطأ الحكم ـ أن يتصرّف في الدار بدون إذن زيد اعتماداً على أصل

عدم الملكية له ، أو يشتري الأرض من ذي يدٍ اعتماداً على يده ، ونحو ذلك .

[النقض : في الفتوى والحكم]

ثمّ إنّ المعروف بين الفقهاء ما يلي :

١ ـ جواز نقض الفتوى وردّها لمجتهد آخر .

٢ ـ 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 السنّة على أنّ الحاكم إذا حكم بحكمهم عليهم السلام فردّ عليه كان ردّاً على الأئمّة عليهم السلام وهو ردّ على الله سبحانه وتعالى .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّ هذه الروايات استند جمع من الفقهاء بها حتّى على حجّية الفتوى ، فتكون الفتوى مصداقاً لها ، كالحكم ، قال في الجواهر : « ومن ذلك يعلم حينئذ أنّ فتوى المتجزّي حجّة له ولغيره ، ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاصّ ، صحّة فتواه الكلّية التي بني عليها الحكم الخاصّ ... وأنّها من حكمهم عليهم السلام »[1] ـ أنّ النقض إن كان بلا إحراز الخطأ ، فلا يجوز حتّى في الفتوى ، وإن كان مع إحراز الخطأ ، فيجوز حتّى في القضاء ، فلا فرق .

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٣٤ .

[الفرق الثاني]

الثاني : الفتوى لا موضوعية لها إطلاقاً وإنّما هي مجرّد 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 ، إلّا في ما استثني ممّا سيذكر .

وفيه : سيأتي في المطلب الثالث إن شاء الله تعالى أنّ الأصحّ أنّ القضاء مجرّد استفادة الحكم الشرعي ، والفرق بينهما بالكلّية والشخصية ، لا يغيّر الملاك .

هذا مضافاً إلى أنّ القضاء ـ كما تقدّم ـ قد يكون لفصل خصومة في الحكم ، كمسألة الحبوة وشمولها لأكثر من خاتم ـ مثلاً ـ ؟

[ربما يقال بفرق ثالث]

وربما يقال : إنّ الفرق بينهما أنّ الحكم لا يجوز نقضه مع الشكّ في مطابقته للواقع وعدمها ، أمّا الفتوى فيجوز نقضها لفقيه آخر مع الشكّ ، فإذا قضى فقيه بدار لزيد ، ووجوب التسبيحات ثلاثاً ، جاز لفقيه آخر الحكم بأصل عدم وجوب الثلاث ، ولم يجز له الحكم بعدم كون الدار لزيد .

وفيه : ١ ـ اختصاص ذلك بفقيه آخر ، فلا فرق بالنسبة للعوام .

٢ ـ أنّ هذا ليس خصوصية للقضاء ، بل هو أصل الصحّة 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 .

{ ... إلّا إذا تبيّن خطأه } .

[المطلب الثالث : جواز النقض إذا تبيّن الخطأ]

وأمّا المطلب الثالث : وهو جواز نقض الحكم إذا تبيّن خطأ الأوّل ، فإنّ هناك موارد أفتى الفقهاء فيها بجواز نقض الحكم على اختلاف كبير بينهم في تشخيصها وتعدادها ، وقد أشار إلى أحدها الماتن بقوله : { إلّا إذا تبيّن خطأه } أي : خطأ الحاكم .

وفي الصوم قال : « حكم الحاكم الذي لم يعلم خطأه 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 بيّنة يعلم الشخص عدم عدالتهما ، أو كذبهما ، أو اشتباههما . وفي مثل ذلك يجوز ـ بالمعنى الأعمّ ـ 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 .

[أدلّة القائلين بالطريقية المحضة]

استدلّ القائلون بالطريقية المحضة نظير الفتوى ، بوجهين :

أحدهما كون الحكم إنّما هو لإظهار الحقّ نوعاً ، وإيصاله إلى صاحبه ومستحقّه ، والموضوعية فيه نقض لهذا الغرض وتأكيد الإسلام على علم القاضي

وعدالته ونحوهما ممّا يؤكّد ذلك .

وفيه : أنّه لعلّه علّة الجعل لا علّة المجعول ـ كما هو الغالب في التشريعات ـ فتأمّل .

ثانيهما : الروايات الخاصّة مثل الحديث الصحيح المعروف الذي رواه المشايخ الثلاثة ﷺ بأسانيدهم عن هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار »[1] .

وهو كالصريح في عدم الموضوعية للحكم .

وقد يناقش فيه أوّلاً : بأنّ الحصر في الأيمان والبيّنات ، مقابل غيرهما ممّا كان الناس يستندون إليه من القرائن الأُخر ، لا في مقابل الواقع ـ كما تكرّر عن جمع من الفقهاء الاستدلال به لعدم حجّية غير البيّنة واليمين ، في القضاء ـ .

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 إمرؤ 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 يزكّيه وله عذاب أليم . قال : ففزع الرجل وردّها إليه »[2] . ونحوهما غيرهما .

---

(١) الوسائل : الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ .

(٢) أمالي الشيخ الطوسي : المجلس الثاني عشر ، ح ٨٤ .

[القائلون بالموضوعية وأدلّتهم]

واستدلّ القائلون بالموضوعية بوجوه :

منها : إطلاقات أدلّة القضاء ونفوذه .

وفيه : ما لا يخفى .

ومنها : أنّه لا إشكال في نفوذ الحكم في الشبهات الموضوعية أيضاً ، ولو قلنا بالطريقية لزم عدم نفوذه أبداً في الشبهات الموضوعية ، لعلم كلّ من المترافعين ـ غالباً ـ بعدم صدق الآخر أو عدم مطابقة بيّنته للواقع ، فلا يجب عليه قبول الحكم ، فتبقى المرافعات بحالها .

وفيه : ـ 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 يبنى عليه الحكم الشرعي لا طرداً ولا عكساً ، فتأمّل ـ أنّ عدم القبول الواقعي أعمّ من جواز الترافع وإمكان إحقاق الحقّ ، فليس كما قال : من أنّ المرافعات تبقى بحالها .

نعم ، ربما يتّفق نادراً ، فليكن .

ومنها : أنّ الظاهر من أدلّة الحكم هو جعله موضوعياً لا طريقياً .

وفيه : ـ مضافاً إلى ما ادّعي من أنّ الظاهر منها إظهار الحقّ والطريقية فقط كما في الصحيح الآنف عن النبي ﷺ ـ أنّ ذلك غير ظاهر للخصم ، فلا يستدلّ به له .

وعن الماتن في كتاب القضاء : التزامه تبعاً لصاحب الجواهر ﷺ بوجوب تنفيذ الحكم : « وإن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري كإجماع استنباطي ، وخبر محفوف بقرائن وأمارات قد توجب القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم

الأوّل »[١].

وهذا صريح في الموضوعية والسببية .

وأكثر صراحة منه : ما في مستند العَروة 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 الإقرار ، إذا أقرّ ذو اليد بما في يده لزيد ثمّ أقرّ به لعمرو ، 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 التملّك بمقتضى اليد ، فقال : ـ مقرّاً ـ هذه لفلان ، بل لفلان ، قضى بها للأوّل وغرم قيمتها للثاني إن لم يصدّقه لأنّه حال بينه وبينها ، فهو كالمتلف ... »[٢].

[تأمّلات وإشكالات]

لكنّه محلّ تأمّل بل إشكال ، وذلك :

أوّلاً : الإقرار ليس أكثر من أمارة ، فكيف حكم بالموضوعية مع العلم الإجمالي ببطلان أحدهما ، ولا دليل خاصّ ، كدرهمي الودعي ؟

وثانياً : الإقرار الثاني ليس عليه ، بل على زيد وليس نافذاً .

---

(١) تكملة العروة الوثقى : كتاب القضاء ، الفصل الأوّل ، م ٣٢ .

(٢) الجواهر : ج ٣٥ ، ص ١٣٠ .

وقولهم : « حال بين الثاني وبين الدار » لا موضوع له أصلاً ، ولذا أشكله القواعد[١].

وقال المحقّق النائيني ﷺ في الفوائد ، بعد ما ذكر تسليم العين للأوّل ، والغرامة للثاني : « ويجوز للثالث أن يجمع عنده عين ما في يد المقرّ مع ما يغرمه لعمرو بأحد موجبات الاجتماع ... ولا يخفى أنّ في كثير من فروض هذه المسائل إشكالاً وخلافاً »[٢].

وعلّق عليه المحقّق العراقي ﷺ بقوله : « أقول جزاك الله خيراً ، لقد جئت بالحقّ » .

وأشكله الخونساري ﷺ في جامع المدارك قال : « لقائل أن يقول : بعد صحّة الإقرار للأوّل لا يبقى وجه لصحّة الإقرار للثاني ، لأنّه إقرار بمال الغير ، وهذا كما لو أقرّ بأنّ ما في يد زيد لعمرو .

مضافاً إلى أنّ اللازم على ما ذكر : ردّ المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو الإستيهاب من الأوّل ، لأنّ الرجوع إلى البدل يكون مع عدم التمكّن من عين المال ... »[٣].

[أدلّة القائلين بالأمر بين الأمرين]

والقائلون بالأمر بين الأمرين ، وهو أنّ الحكم إنّما هو لفصل الخصومة وحفظ نظام الأُمّة مع كون الواقع على ما هو عليه دون تغيير ولا تبديل ، فليس النظر إلى فصل الخصومة فقط بأيّة صورة اتّفقت ـ كما يفعله بعض رؤساء العشائر

---

(١) القواعد : الإقرار ، المطلب الثاني .

(٢) فوائد الأُصول : ج ٣ ، ص ٨٥ .

(٣) جامع المدارك : ج ٥ ، ص ٤٤ .

في هذا الزمان ـ كما أنّه ليس مسألة فصل الخصومة معرضاً عنها بالمرّة نظير القطع الطريقي .

واستشهد بعضهم لذلك بأُمور :

[الأمر الأوّل]

منها : أنّ لازم إحقاقه الحقّ الطريقية 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 والإبطال يستلزم ـ مضافاً إلى إحقاق الباطل وإبطال الحقّ ، المعلوم من الشرع عدم جعله الحكم هكذا ـ : التصويب ، ومخالفة ظاهر النصوص ونحو ذلك .

وعليه : فالأمر بين الأمرين فيه فرار عن المحذورين جميعاً .

[الأمر الثاني]

ومنها : أنّ مقتضى حكم الحاكم في مورد ليس أكثر من ترتيب أثر نفس الحكم عليه فقط لا سائر الآثار اللازمة له عقلاً ، نظير الأُصول العملية .

وبعبارة أُخرى : أنّ مثبتات القضاء والحكم ليست مترتّبة على الحكم ، كما لا تترتّب على الأُصول 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 تملّك 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 المقدّمات 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 جدّاً .

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 ﷺ 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 بالتفضيل في الشبهات الموضوعية : بين ما إذا استند الحاكم في الحكم إلى اليمين فالسببية ، وبين ما إذا استند إلى البيّنة فالطريقية .

ومستند هذا التفصيل هو الأخبار الواردة في أنّ من كان له على غيره مال

فأنكره فاستحلفه فحلف ، لم يجز له الاقتصاص من ماله بعد اليمين ، بتعليل أنّ الأيمان ذهبت بالحقوق ، لكن المشهور لم يلتزموا هذا التفصيل ، وتفصيله في كتابي : القضاء والأيمان .

قال الماتن ﷾ : « إلّا إذا تبيّن خطأه » التبيّن ـ في نفسه ـ أعمّ من الوجداني والتعبّدي ، بأمارة أو أصل عملي ، لأنّ المراد به : الظهور ، والحجّة ، وهي أعمّ من الثلاثة ، قال تعالى : ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[1] وقال سبحانه : ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ ...﴾[2] .

نعم ، لا يشمل الأصل 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 تخيّل كونه حكماً ، مضافاً إلى عدم شمول لفظ الحكم في الأدلّة لمثله عرفاً ، أو انصرافاً .

وقد نقل بعض الأعلام ﷺ 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 الإمام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، وعند الفجر التقيت به وأريتها له ، فنظر فيها فانتبه إلى الخطأ فأزال الكتابة فوراً

---

(١) الحجرات : ٦ .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

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 ـ حسب الموازين الشرعية ـ ثمّ حصل له القطع الخارجي بأنّها لعمرو ، أو حصل هذا القطع لغير الحاكم ، وهذا القسم محلّ كلامٍ طويل بين الأعلام وفيه تفصيل وأقوال ووجوه واحتمالات .

وقد أغرب بعضهم فيما نُسب إليه ، فأفتى بجواز ترتيب الأثر على هذا الحكم حتّى لنفس زيد مع علمه بأنّ الدار لعمرو ، ونقل عنه أنّه مثّل لذلك بما إذا حصل النزاع في زوجيّة امرأة فحكم الحاكم بزوجيّتها لزيد ، وعلم زيد أنّها ليست زوجته جاز له مع ذلك وطيها لمكان الحكم ، وهو من الغرابة بمكان .

[القسم الثالث]

ثالثها : ما إذا كان الحكم على خلاف الموازين الشرعية المسلّمة ، كما إذا طالب الحاكم المدّعي بالحلف فحلف ابتداءً وأخذ المال المتنازع عليه ، أو طالب المنكر بالبيّنة فأقامها وأُعطي له المال ، فإنّه يجوز بل يجب نقضه للحاكم نفسه ولغيره ، ومنه فقد الحاكم ، أو المدّعي ، أو المنكر ، أو الشاهدان ، الشروط اللازمة فيهم .

وهناك أقسام أُخرى ، بل موارد أُخرى وقع الكلام في جواز نقض الحكم فيها وعدم جوازه ، وحيث إنّ البحث مكانه كتاب القضاء فنقتصر منه هنا على هذا المقدار .

[تتميم : في استئناف الحكم]

هل يجوز الإستيناف المتعارف عليه هذا اليوم في العالم ، أو في كثير من البلاد ، أم لا ؟ ـ وذلك قبل ظهور الخطأ ، فيكون بمنزلة الفحص لكشف الخطأ ، أو عدم الخطأ ـ ظاهر جمع من المحقّقين ومنهم المحقّق في الشرائع والشهيد في المسالك والأخ 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 ، وإلّا أبطله ، سواء كان مستند الحكم [أي الثاني] قطعيّاً ، أو اجتهادياً ... »[١] .

ومثّل في الجواهر للقطعي بالإجماع والخبر المتواتر ، وللإجتهادي بالخبر الواحد ومنصوص العلّة ونحوهما ، قال : « لأنّه يكون حينئذٍ الأوّل من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى »[٢] .

وظاهر آخرين : عدم جواز الاستيناف ، لعدم جواز الردّ حتّى مع إحراز الخطأ ، كما تقدّم عن الجواهر ، وملحقات العروة ، وسبق إلى ذلك المفيد والمرتضى قدس سرهما[٣] .

[تعقيب وتنقيب]

أقول : مقتضى القاعدة جواز الاستيناف على القول بجواز النقض وفي موارده .

وعدم الجواز على القول بعدم جواز النقض وفي موارده .

---

(١) شرائع الإسلام : في مكروهات القضاء ، الثالثة .

(٢) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٩٤ .

(٣) التذكرة بأُصول الفقه « من مؤلّفات المفيد » : ج ٩ ، ص ٣٨ . والذريعة : ج ٢ ، ص ٥٢٨ .

بل قد يجب الاستيناف ـ إذا كان في حقوق الناس ، بل حقوق الله المهمّة ، كالقتل والجلد ونحوهما ـ.

وقد يحرم ، إذ الاستيناف نوع فحص وهو جارٍ في الفتوى أيضاً خصوصاً إذا احتمل عقلائياً الخطأ .

بل الاستيناف مطلقاً ـ ما لم يلزم محذور من جهة أُخرى ـ في نفسه جائز مطلقاً ، حتّى على القول بحرمة النقض وفي مواردها .

المسألة (٥٨) : { إذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره ، ثمّ تبدّل رأي المجتهد في تلك المسألة ... } .

[لو نقل الفتوى ثمّ تبدّل رأي المجتهد]

المسألة (٥٨) : { إذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره ثمّ تبدّل رأي المجتهد في تلك المسألة } والظاهر من ذلك : التبدّل إلى ما يناقض الحكم الأوّل أو يضادّه ، كما لو عدل عن الحرمة إلى الحلّية والعكس ، أو عن الوجوب إلى الحرمة والعكس .

لا التبدّل من القول الأحوط إلى غيره ، لما سيأتي من الماتن في المسألة التاسعة والستّين إن شاء الله تعالى من التفصيل بينهما : بعدم وجوب الإعلام في التبدّل من الأحوط ، ووجوب الإعلام في التبدّل إلى الأحوط ، أو المباين .

مثلاً : إذا تبدّل رأيه في التسبيحات الأربع من وجوب الثلاث إلى استحبابها ، ومن وجوب العصر في غسل الثياب إلى عدم وجوبه ونحو ذلك ، فلا يجب الإعلام ، وإن كان إطلاقه يشمل هذه الصور أيضاً .

خصوصاً بملاحظة أنّ تبدّل رأي المجتهد إلى الأسهل مع جهل المقلّد قد

{ ... لا يجب على الناقل إعلام من سمع منه الفتوى الأُولى ، وإن كان أحوط ... } .

يوقعه في مخالفة إحتياط لازم ، كما لو كانت الفتوى بتحريم بيع الجرّي لمن يستحلّه ، ثمّ تبدّل الرأي إلى الجواز ، وكان الرجل متوقّفاً قوت يوم واحد له ولعياله على بيع الجرّي ، فإنّه لو كان حراماً وجب عليه تحمّل الجوع يوماً واحداً ، لأنّه ممّا لا يوقع في الحرج والضرر الشديد ، وأمّا لو كان حلالاً وجب عليه الاكتساب به للإنفاق على ما هو واجب النفقة عليه .

[رأي صاحب العروة في المسألة]

وعلى كلّ حال : فالماتن ومعظم الشرّاح على أنّه { لا يجب على الناقل } حينئذ { إعلام من سمع منه الفتوى الأُولى } لعدم الدليل عليه ، وهو كافٍ في دفع الوجوب ، وليس ذلك من التسبيب إلى الحرام عرفاً حتّى يجب عليه دفعه ، ولا يجب على كلّ شخص تبليغ فتاوى المجتهدين إلى مقلّديهم إلّا بمقدار وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتبليغ الأحكام المسلّمة من الإسلام إلى الناس ، وهي لا تختصّ بما إذا سبق نقل الفتوى الأُولى .

وقد يؤيّد ذلك : باستمرار السيرة بين المؤمنين على عدم التزامهم بنقل الفتوى الثانية لمن نقلوا له الأُولى { وإن كان } الإعلام { أحوط } استحباباً .

ووجهه أُمور :

منها : احتمال شمول التسبيب إلى الحرام للاستمراري كشموله للابتدائي .

ومنها : الخروج عن مخالفة من قال بوجوب الإعلام أو احتاط وجوباً فيه .

ومنها : احتمال شمول أدلّة تبليغ الأحكام لمثله إلى غير ذلك .

[هنا أربعة عناوين]

هنا لنا أربعة عناوين ينبغي ملاحظتها :

١ ـ التسبيب إلى الوقوع في خلاف الواقع .

٢ ـ تبليغ الأحكام .

٣ ـ بيان الموضوعات التي أُحرز أنّ الشارع يريد مراعاتها مطلقاً ، كالقتل ، وتزويج المحارم ، ونحو ذلك .

٤ ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

[العنوان الأوّل : تسبيب الوقوع في الخلاف]

١ ـ أمّا التسبيب إلى الوقوع في خلاف الواقع : فقد يكون بوقوع الشخص في الحرام الواقعي غير المكلّف به ، كإعطائه النجس لأكله ـ والآكل لا يعلم بنجاسته ـ .

وقد يكون في الحرام المكلّف به ، غير الواقعي ، كإعطاء زيد لعمرو ما يعتقد عمرو حرمته ويأكله لعدم تديّنه ، ويعتقد زيد عدم حرمته ، كالعصير العنبي .

وقد يكون في الحرام الواقعي المكلّف به ، ومثاله كالثاني إذا اعتقد زيد أيضاً حرمته .

[تقسيم التسبيب الرباعي للشيخ]

وقد قسّم الشيخ ﷺ في المكاسب التسبيب إلى أربعة أقسام ، وهي جارية في الثلاثة المذكورة ، فيكون حاصل الأقسام اثني عشر :

[أوّل الأقسام]

الأوّل : « أن يكون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام في الخارج ـ كما

إذا أكره غيره على المحرّم ـ ولا إشكال في حرمته ، وكون وزر الحرام عليه ، بل أشد لظلمه » .

أقول : دليله ما يلي :

١ ـ ارتكاز المتشرّعة .

٢ ـ بناء العقلاء .

٣ ـ المستفاد من جزئيات متفرّقة ، كالفتوى بالباطل : « لحقه وزر من عمل بفتياه »[١] و « من سنّ سنّة سيّئة »[٢] ونحو ذلك .

[ثاني الأقسام]

الثاني : « أن يكون فعله سبباً للحرام » والسبب : بوجوده يوجد ، ومع عدمه يمكن أن يقع سبب آخر .

قال الشيخ ﷺ : « 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 حرمته ، تامّ .

وأمّا في الأوّلين وهما : كون المباشر لا يعلم حرمته . والمباشر يعلم الحرمة والسبب يعلم عدم الحرمة ، كالعصير الزبيبي ، فمشكل إن لم يكن الأقوى عدم الحرمة .

[ثالث الأقسام]

الثالث : « أن يكون شرطاً لصدور الحرام » والشرط : بعدمه يعدم ولكن

---

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

(٢) البحار : ج ٧١ ، ص ٢٠٤ .

بوجوده لا يلزم الوجود . كسبّ الآلهة ، قال الشيخ ﷺ : « والظاهر الحرمة » .

[رابع الأقسام]

الرابع : « أن يكون من قبيل عدم المانع ... كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ، ولا إشكال في الحرمة [مع تمامية] شرائط النهي عن المنكر » .

« وأمّا مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة للفاعل »[1] وعدم كونه من الفساد الذي وجب على الجميع دفعه ، فلا .

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ التسبيب : ١ ـ بمعنى العلّة التامّة ليس هنا ـ ترك إعلام تبدّل رأي المجتهد حتّى لنفس المجتهد ـ .

٢ ـ وبمعنى السبب في الثالث ـ يعلمان الحرمة ـ ليس ما نحن فيه منه ، وفي الأوّلين يعلم أحدهما الحرمة دون الآخر ، فلا حرمة .

٣ ـ وبمعنى الشرط ، ليس ما نحن فيه منه .

٤ ـ وبمعنى رفع المانع (ما نحن فيه منه) فإن تمّت شرائط النهي عن المنكر ـ وهو في الثالث ، إذ في الأوّل يعلم عدم الحرمة ، وفي الثاني لا فائدة لعدم تديّنه ـ فبها ، وإلّا فلا .

[العنوان الثاني : تبليغ الأحكام]

٢ ـ وأمّا تبليغ الأحكام ، فالواجب منه : أ ـ بمقدار إتمام الحجّة . ب ـ وصول الأحكام ، وكلاهما كفائي ـ يمكن استفادة وجوبهما من أدلّة آية النفر ، وغيرها ـ وهذا لا يخصّ المجتهد المخطئ ، ولا من نقل الفتوى ثمّ تبدّلت .

---

(١) المكاسب : ج ١ ، ص ٧٥ .

[العنوان الثالث: بيان الموضوعات المحرَز اطلاق رعايتها]

٣ ـ وأمّا بيان الموضوعات التي أُحرز أنّ الشارع يريد مراعاتها مطلقاً، فلا إشكال في الوجوب ولكن ما نحن فيه غالباً ليس منه.

[العنوان الرابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

٤ ـ وأمّا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فليس ما نحن فيه غالباً منه، لأنّه ليس للعامل منكراً.

والحاصل: أنّ الناقل للفتوى ـ ثمّ تبدّلت ـ وكذلك المخطئ في النقل سواء في أنّه في غير المهمّات، لا يجب الإعلام، وفيما يجب من المهمّات، لا يخصّ المخطئ في النقل، والمجتهد نفسه، بل يعمّ الجميع. وذلك في الأحكام المسلّمة، دون مثل ما يختلف فيه فتاوى الفقهاء. نعم هو احتياط حسن.

[تفصيلات في المسألة]

[التفصيل الأوّل]

وفصّل بعضهم في المقام، كالسيّد الكلبايكاني ﷺ فإنّه فصّل: بين الطريق المنحصر عادةً لتبليغ مسائل مرجع التقليد كالوكيل للمرجع في قرية ليس فيها غيره معلّم للأحكام، وبين غيره، بوجوب الإعلام على الأوّل دون الثاني.

وهذا أوجه من الإطلاق وإن كان في وجوبه إشكال إلّا من باب عمومات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتبليغ الأحكام ونحوها، التي تكون النسبة بينها وبين ما نحن فيه العموم من وجه، فلا يستدلّ بها عليه.

[التفصيل الثاني]

والسيّد الحكيم ﷺ فصّل: بين الجاهل المعذور في جهله فيجب إعلامه،

{ ... بخلاف ما إذا تبيّن له خطأه في النقل فإنّه يجب عليه الإعلام } .

وبين غيره فلا ، من دون خصوصية لناقل الفتوى الأُولى .

وهو وإن كان وجيهاً لكنّه أيضاً أعمّ وأخصّ من وجه عمّا نحن فيه .

[التفصيل الثالث]

والسيّد الخوئي ﷺ 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 الإعلام دون الثاني ، وكذا الحال بالإضافة إلى المجتهد نفسه .

وفيه : أنّه لا فرق إلّا في الكلّ والجزء ، فالتسبيب في الجزء تسبيب أيضاً ، كالتسبيب في المسائل القليلة الابتلاء والكثيرة الابتلاء .

إذ لو نقل الخمس في الهدية ـ مثلاً ـ ثمّ تبيّن الخطأ وأنّ المفتي قائل بعدم الوجوب ، فإنّه : ـ مضافاً إلى عدم رضاه بما يعطيه خمساً ـ يترتّب عليه التسبيب لخلاف الواقع ، فلا يحجّ لعدم كفاية المال للخمس والحجّ ، ونحوه .

{ بخلاف ما إذا تبيّن له خطأه في النقل فإنّه يجب عليه الإعلام } لصدق التعاون على الإثم ، وقد مرّ تفصيل الكلام عنه في شرح المسألة الثامنة والأربعين .

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 الأمارتين بالتعارض مطلقاً .

هذه هي الفقرة الأُولى في هذه المسألة وهي في تعارض المنقول ، والفقرة الأُخرى في تعارض الأحوال ، كتعارض النقل عنه مع الرسالة ، أو أحدهما مع الشفاه .

[في المسألة فقرتان]

[الفقرة الأُولى : تعارض الأقوال]

أمّا الفقرة الأُولى من المسألة : وهي في تعارض الناقلين ، أو البيّنتين ، فقد تقدّم بحثه في شرح المسألة العشرين عند قول الماتن ﷺ : « 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 تعليقة السيّد

{ ... وكذا البيّنتان ... } .

الحكيم ﷺ الحكم بالأخذ بالأوثق ومع التساوي في الوثوق التخيير ، وبه قال السيّدان : الأخ الأكبر والروحاني ، ومال إليه بعض آخر ممّن نعاصرهم .

{ وكذا البيّنتان } والكلام هو الكلام لوحدة الدليل فيهما وإجمال بحثه كما يلي :

[صور المسألة]

للمسألة صور كالتالي :

١ ـ اتّفاق النقلين زماناً .

٢ ـ اختلافهما زماناً مع معرفة السابق واللاحق .

٣ ـ اختلافهما زماناً مع عدم معرفة السابق واللاحق .

٤ ـ الشكّ في التعارض ، والتقدّم وعدمه .

وفي جميعها : اشتباه الحجّة باللّاحجّة واقعاً ، وإن كانا في الظاهر ـ لولا المعارضة ـ كلاهما حجّة .

[الصورة الأُولى والأقوال فيها]

١ ـ أمّا الصورة الأُولى : وهي اتّفاق النقلين زماناً ، كالنقل الشفهي عنه مختلفاً في زمان واحد ، أو بيّنتان كذلك ، ففيها أقوال :

[القول الأوّل ودليله]

الأوّل : المشهور قديماً وحديثاً هو التساقط بإطلاق ، وقد ذهب إليه الماتن ﷺ في هذه المسألة[1] وكذا في المسألة السابقة مع سكوت المعظم :

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٥٩ .

كالنائيني والحائري والعراقي والوالد وابن العمّ والبروجردي وآخرين ، تبعاً لصاحب الجواهر في مجمع الرسائل[١] قال ما ترجمته بالعربية :

« ولو تعارض العادلان في نقل فتوى المجتهد ، فالأولى : التوقّف والعمل بالاحتياط » وهو معنى التساقط ، ووافقه الكلّ إلّا اليزدي صاحب العروة ، حيث علّق على كلمة « أولى » بقوله : « بل هو متعيّن » ولعلّ التعيّن هو مرادهم من الأولى ، وسكت عليه الكل : كالكاظمين ، والشيرازيين ، والشيخ الأنصاري ، والنائيني ، والعراقي ، والحائري ﷺ .

[دليل المشهور]

والمشهور ذهب إلى ذلك للسبر والتقسيم الرباعي ، وعدم المجال إلّا للتساقط ، وذلك :

١ ـ شمول أدلّة الحجّية لكليهما ، وهو تناقض أو تضادّ ، لا تشمله أدلّة الحجّية ، إذ أدلّة الحجّية هي الظهور الكاشف عن المراد الواقعي ويستحيل تعلّق الإرادة الواقعية بمتناقضين ، أو متضادّين .

٢ ـ شمولها لأحدهما المعيّن ـ هذا معيّناً دون ذاك ، أو العكس ـ وهو ترجيح بلا مرجّح .

٣ ـ شمولها لأحدهما غير المعيّن ، وهذا لا موضوع له في الخارج ، فكيف يتعلّق به حكم خارجي ؟

٤ ـ التساقط .

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٥.

[القول الثاني وأدلّته]

الثاني : التخيير مطلقاً وله أدلّة :

أحدها : بناء العقلاء ، وهو وارد على أصل التساقط ، إذ الأصل موضوعه الشكّ ـ حيث لا دليل ـ وبناء العقلاء دليل ، فهو تعبّداً لا شكّ ، فلا موضوع تعبّداً للأصل ، وذلك :

لأنّ ما نحن فيه صغرى لقاعدة : تقدّم كلّ أمارة ولو أضعفها على كلّ أصل ولو أقوى الأُصول .

والتساقط للسبر والتقسيم الرباعي فيما لا دليل ، لا مطلقاً ، إذ لا وجه للتساقط مع الدليل كما في الخبرين .

ثانيها : مناط التخيير في الخبرين بادّعاء عدم الخصوصية ، لعدم فهم العقلاء من سرد الروايات ، الدالّة على التخيير ، خصوصية كون التعارض في النقل عن المعصوم عليه السلام .

قال الشيخ رحمه الله : « نعم لو قيل : بالتخيير في تعارضها [أي : تعارض غير الخبرين من المتعارضين] من باب تنقيح المناط ، كان حكمها حكم الخبرين ، لكن فيه تأمّل »[1] .

ثالثها : أدلّة تخيير الخبرين ، لكون تعارض النقل عن المجتهد ، كتعارض النقل عن المعصوم عليه السلام بلا فرق .

[مناقشة الأدلّة المذكورة]

وأشكل المشهور في الجميع :

---

(١) فرائد الأُصول : ج ٤ ، ص ١٥٨ .

١ ـ بالتشكيك في بناء العقلاء .
٢ ـ وعدم إحراز المناط .
٣ ـ وعدم كونه مصداقاً للخبرين .
لكن الإشكال غير وارد في جميعها ، وقد تقدّم سابقاً .

[القول الثالث ووجهه]

الثالث : الترجيح ، وذلك بوجوه :
١ ـ إمّا بما في ترجيح الخبرين .
٢ ـ أو بمطلق الترجيح .
٣ ـ أو بالأوثقية وحدها .

[الوجه الأوّل]

١ ـ أمّا الترجيح بما في تراجيح الخبرين ، فقد قال الشيخ ﷺ : « كما [أي : يتأمّل في تماميته] في إجراء التراجيح المتقدّمة في تعارض الأخبار [مثل الأعدلية ، والأصدقية ، والأوثقية ، والأفقهية] وإن كان الظاهر من بعضهم[1] عدم التأمّل في جريان جميع أحكام الخبرين من الترجيح فيها بأقسام المرجّحات مستظهراً عدم الخلاف في ذلك ـ ثمّ قال بعدها : ـ فإن ثبت الإجماع على ذلك ... فهو ، وإلّا ففيه تأمّل »[2].

[مناقشة الدليل المذكور]

وفيه : ـ بعد تسليم عدم الإجماع بل عدم الشهرة ، ودونك الفقه من المفيد

---

(١) وهو السيّد المجاهد في المفاتيح : ص٧١٩ .
(٢) فرائد الأُصول : ج ٤ ، ص١٥٩ .

حتّى اليوم ـ أنّ التراجيح في الأصل وهو الخبران غير معمول به عند المشهور ، بل العمل على التخيير ، فكيف في الفرع وهو ما نحن فيه وأمثاله ؟

قال المحقّق العراقي ﷺ : « ثمّ إنّه : بعد ما تلونا عليك هذه الأخبار [أي : أخبار التراجيح] يبقى الكلام في أنّه هل يجب الترجيح بجميع هذه المرجّحات ، أو لا يجب الترجيح بها ، أو يفصّل بينها بوجوب الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامّة ، وعدم وجوبه في غيرهما ؟ فيه وجوه وأقوال : أقواها الأخير »[١].

وقال الشيخ الكليني ﷺ في ديباجة الكافي : « فاعلم ياأخي ـ أرشدك الله ـ أنّه لا يسع أحداً تمييز شيء ممّا اختلف الرواية فيه عن العلماء عليهم السلام برأيه ، إلّا ... [وذكر عدداً من نصوص الترجيح ، ثمّ قال :] ونحن لا نعرف من جميع ذلك إلّا أقلّه ، ولا نجد شيئاً أحوط ولا أوسع من رَدّ علم ذلك كلّه إلى العالم عليه السلام ، وقبول ما وسّع من الأمر فيه بقوله عليه السلام : بأيّما أخذتم من باب التسليم وسعكم »[٢].

ونقلها أيضاً : « بأيّهما أخذت من باب التسليم وسعك »[٣].

ونقلها أيضاً عن الإمام الرضا عليه السلام : « بأيّهما شئت وأحببت موسّع ذلك لك من باب التسليم لرسول الله صلى الله عليه وآله ، والردّ إليه وإلينا »[٤].

[الوجه الثاني]

٢ ـ وأمّا الترجيح بمطلق الترجيح حتّى بغير المنصوص ، فلم أر من قال به

---

(١) نهاية الأفكار : ج ٤ ، ص ١٨٩ .

(٢) الكافي : ج ١ ، ص ٨ .

(٣) الكافي : ج ١ ، ص ٦٦ .

(٤) الكافي : ج ١ ، ص ٦٦ .

هنا ، بل في نفس الخبرين أيضاً لم يلتزم به مثل الشيخ ﷺ الذي ذكره في الرسائل ، أي حتّى مثل الشيخ ﷺ .

[الوجه الثالث]

٣ ـ وأمّا الترجيح بخصوص الأوثقية ، فقد صرّح بالترجيح بها نادر ، كالسيّد أبي الحسن الأصفهاني ﷺ ، حيث قال في حاشية هذه المسألة من العروة : « إذا تساويا في الوثاقة ، وإلّا فيؤخذ بنقل من يكون أوثق » .

هذا تمام الحديث عن الصورة الأُولى ، وهي اتّحاد النقلين زماناً .

[الصورة الثانية وأنواعها]

وأمّا الصورة الثانية : وهي اختلاف النقلين زماناً مع العلم بالمتقدّم والمتأخّر ، ففيها أنواع :

١ ـ العلم بخطأ أحدهما المعيّن ـ الأوّل ، أو الثاني ـ ولا بحث في خروجه عمّا نحن فيه ، لأنّ البحث في غير العلم .

٢ ـ العلم بالعدول ، ولا إشكال في الأخذ بالمتأخّر .

٣ ـ العلم بخطأ أحدهما ـ غير المعيّن ـ إمّا الأوّل ، أو الثاني ، وعدم احتمال العدول ، فمقتضى كونه شكّاً في المكلّف به ، يجب الاحتياط لاشتغال الذمّة بالواقع الذي لا يحرز إلّا به .

ومقتضى دليل التخيير في باب التقليد : التخيير ـ ولذا في المتساويين قالوا بالتخيير ـ .

لكن قد يشكل ذاك التخيير هنا ، لأنّ دليله إمّا بناء العقلاء ، أو الإجماع ، وكلاهما في المقام غير محرز ، لأنّهما لبّيان .

٤ ـ وجود الإحتمالين : خطأ أحدهما في النقل ، أو عدول المجتهد عن

رأيه الأوّل .

[هنا قاعدتان]

فهنا قاعدتان :

١ ـ أصالة عدم الخطأ (أي : عدم خطأ الناقلين في النقل) .

٢ ـ أصالة عدم العدول .

فإن جعلناهما أصلين عمليين ، أو قاعدتين عقلائيتين ، فيتعارضان ويتساقطان ، لعدم حجّية مثبتات الأُصول العملية ، والعلم الإجمالي ببطلان إحدى القاعدتين .

وإن جعلنا أحدهما أصلاً عملياً والآخر قاعدة عقلائية ، تقدّمت القاعدة لحجّية المثبتات للقاعدة ، بخلاف الأصل ، بناءً ـ على المشهور المنصور ـ من حجّية مثبتات الأمارات مطلقاً حتّى غير القولية منها .

[الصورة الثالثة ووجهها]

وأمّا الصورة الثالثة : وهي اختلاف النقلين زماناً ، والجهل بالمتقدّم والمتأخّر منهما ـ سواء علم تاريخ أحدهما ، أو جهل التاريخان ـ .

فهذه الصورة متفرّعة على الثانية ، إذ هذه هي تلك بإضافة الجهل بتاريخ أحدهما أو كليهما .

وهي مسألة استصحاب مجهولي التاريخ ، وفي الأُصول قد بنينا ـ تبعاً للمعظم ـ بتساقط الاستصحابين حتّى في معلوم التاريخ ، والرجوع إلى الأصل العام وهو الاشتغال ، إن لم نقل بالتخيير في باب التقليد في هذا المورد كما تقدّم آنفاً ، فتأمّل .

[كلام الجواهر والمعلّقين عليه]

قال في الجواهر في رَدّ استصحابي مجهولي التاريخ ومعلوم التاريخ : « لا لأصالة تأخّر الحادث ، لما تقرّر فيها من الإشكال حتّى بالنسبة إلى معلوم التاريخ »[١].

وبنى عليه المعظم ، نعم المجدّد الشيرازي أشكل في استصحاب عدم معلوم التاريخ ، وتبعه بعض ، كالمحقّق النائيني . قال في المستمسك : « هذه شبهة ذكرها سيّد المحقّقين الأعاظم في درسه الشريف ـ على ما حكي ـ واشتهرت بين من تأخّر عنه »[٢].

وقال في الكفاية : « فانقدح أنّه لا فرق بينهما ، كان الحادثان مجهولي التاريخ ، أو كانا مختلفين ، ولا بين مجهوله ومعلومه في المختلفين »[٣].

كما إذا نقل ثقة فتوى المرجع لمقلّده بوجوب الجمعة ، وثقة آخر بوجوب الظهر من يوم الجمعة ـ سواء جهل التاريخان ، أو علم تاريخ أحدهما ، ولم يعلم أنّ الآخر كان قبله أو بعده ـ.

[الصورة الرابعة وحكمها]

الصورة الرابعة : الشكّ في الاختلاف زماناً أو الاتّفاق ، وحكمها كالثالثة ، إمّا مجهولي التاريخ ، وإمّا أنّ أحدهما معلوم التاريخ .

---

(١) الجواهر : ج ٢٣ ، ص ٢٧٩ .

(٢) المستمسك : ج ٢ ، ص ٤٩٧ .

(٣) كفاية الأُصول : ص ٤٢١ .

[تتميم]

هذا كلّه في تعارض التباين ـ سواء العام أم العموم من وجه في مورد التعارض مثل وجوب التعدّد في غسل الأخباث وكفاية المرّة في الكرّ ، حيث يتعارضان في البول ، فمقتضى إطلاق النقل الأوّل التعدّد حتّى في الكرّ ، ومقتضى إطلاق الثاني عدم لزوم التعدّد في الكرّ ـ.

أمّا في التعارض في الأقل والأكثر ، كثلاث تسبيحات ، أو واحدة في الثالثة والرابعة : فيجب على المقلّد : إمّا الفحص ، أو الاحتياط ، أو أربع صلوات ـ مع اشتباه القبلة ـ أو واحدة ، وهكذا .

فإذا لم يمكن الفحص عن فتوى المقلَّد ، أو لم يصل إلى النتيجة ـ الفحص حتّى اليأس ، أو الظنّ ، أو غيرهما ـ فهل يحقّ للمقلّد إجراء أصل البراءة ، أم يتعيّن عليه الاحتياط ؟ احتمالان ، بل قولان :

[هنا قولان]

[أوّل القولين]

١ ـ صريح البعض : أنّ المقلّد كالمجتهد في جميع الأدلّة والأُصول ـ مع تحقّق الموضوع عنده ـ لإطلاق الأدلّة .

قال في المصباح : « فالظاهر أنّ المقلّد كالمجتهد في الأحكام المذكورة . فإن حصل له القطع بحكم من الأحكام عمل به بلا حاجة إلى الرجوع إلى المجتهد .

وإن لم يحصل له القطع ، فإن قام عنده طريق معتبر ـ وليس إلّا فتوى المجتهد ـ عمل به .

وإن فقده أيضاً ، وبقي شاكّاً في الحكم رجع إلى الأُصول العملية ... هذا كلّه

في الحكم الواقعي ، وكذا الحال في الحكم الظاهري ... والحاصل أنّه لا فرق بين المجتهد والمقلّد ، إلّا في خصوصية الطرق والأمارات ، فإنّ طريق المجتهد إلى الأحكام : الكتاب والسنّة ، وطريق المقلّد هو فتوى المجتهد فقط » .

والوجه فيه إطلاق الأدلّة للأمارات والأُصول العملية .

[ثاني القولين]

٢ ـ وظاهر صاحب الجواهر في مجمع الرسائل ، وسكوت الأعلام الثمانية : عدم جواز رجوع المقلّد إلى الأُصول العملية في الأحكام حيث قال ما ترجمته بالعربية : « لو لم يستطع المكلّف الوصول إلى المجتهد ، ولا إلى رسالته ، ولا إلى ناقل عادل ، وجب عليه العمل بالاحتياط إن لم يكن موجباً للعسر والحرج ... وإن لم يمكن الاحتياط : وجب عليه أن يهاجر من بلاده ما لم يؤدّ إلى العسر والحرج ، وإلّا أخذ بقول مشهور الأصحاب ، ثمّ الأشهر فالأشهر ... ولو تعذّر عليه كلّ ذلك رجع إلى فتوى أوثق الأموات ، وإلّا رجع إلى مظنونه وعمل به ... »[1] فإنّه ﷺ لم يوصل الأمر إلى الأُصول العملية .

ونحوه كلام الماتن ﷺ قال : « إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها ... فإن أمكن الاحتياط تعيّن ، وإن لم يمكن يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الأعلم فالأعلم ، وإن لم يكن هناك مجتهد آخر ولا رسالته يجوز العمل بقول المشهور ... »[2] فإنّه قريب ممّا في مجمع الرسائل . ولم أر من علّق بجواز العمل بالأُصول العملية ، لمثله ، إلّا الأخ ﷺ فإنّ عبارته تشير إلى ذلك حيث علّق بقوله : « الحكم في كلّ الفروع المذكورة مبني على الاحتياط » .

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٨ .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م ٦٠ .

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ الشيخ ﷺ حيث قال في أوّل بحث القطع من الرسائل : « إنّ المكلّف إذا التفت ... » هل المراد بـ « المكلّف » المجتهد بالخصوص ، أم الأعمّ من المقلّد في الشبهات الحكمية ، بالنسبة للقطع ، والأمارات ؟ لا إشكال ولعلّه لا خلاف في عدم الفرق . نعم ، المقلّد له أمارة واحدة وهي فتوى مرجع التقليد ، بخلاف المجتهد فله أمارات عديدة .

وأمّا بالنسبة للشكّ ـ الأعمّ من الظنّ الشخصي ـ فمقتضى إطلاق أدلّة الأُصول : أن يعمل بها المقلّد مع تمامية موضوعاتها :

فموضوع الاستصحاب : اليقين السابق والشكّ اللاحق ، فيستصحب فتوى المجتهد .

وموضوع الاشتغال : الشكّ في المكلّف به ، فإذا شكّ المقلّد في أنّ فتوى المجتهد وجوب الجمعة أو الظهر ، يحتاط .

وموضوع البراءة : الشكّ في أصل التكليف ، فإذا شكّ في أنّ فتوى المجتهد وجوب غسل الإحرام ، أم لا ؟ يجري البراءة عن الوجوب ، أم لا يجوز ذلك للمقلّد .

[إشكالات ثلاثة]

[الإشكال الأوّل]

نعم ، في المقام إشكالات ثلاثة ذكر اثنين منها المحقّق العراقي ﷺ[1] . وكلّها مناقش فيها .

---

(١) نهاية الأفكار : ج ٣ ، ص ٢ ، القسم الأوّل .

الأوّل : أنّ غير المجتهد لا يحصل له القطع ولا الظنّ ولا الشكّ ، بالنسبة للحكم الشرعي ، لغفلته ، وحصولها متوقّف على الالتفات بالبداهة .

وفيه : القطع يحصل للمقلّد بالنسبة لكثير من رؤوس الأحكام بلا شبهة .

والظنّ المعتبر موجود له دائماً وهو فتوى مرجع التقليد ، والشكّ في الأحكام يحصل له سواء في الحكم الواقعي ، أم الظاهري وهو فتوى المجتهد .

نعم ، موارد ظنّه المعتبر واحد وهو فتوى المجتهد ، وموارد شكّه أقلّ من المجتهد ، لا أنّه لا ظنّ معتبر ولا شكّ له .

[الإشكال الثاني]

الثاني : أنّ حجّية الأمارات والأُصول متوقّفة على عدم المعارض ، والفحص عنه ، وهذا من شأن المجتهد لا المقلّد .

وفيه : ـ مضافاً إلى أنّه قد يقول المجتهد للمقلّد هذا الخبر معتبر ولا معارض له ولا إعراض عنه ، ألا يكفي هذا في حجّية هذا الخبر لهذا المقلّد ـ أنّ فحص المقلّد ، واطمئنانه إلى عدم المعارض إنّما هو عن فتاوى المجتهد ، فلا اختصاص بالمجتهد .

[الإشكال الثالث]

الثالث : أنّ موضوع حجّية الأمارة أو الأصل لا يعمّ المقلّد من الابتداء ، لأنّ « من جاءه النبأ » و « الخبران المتعارضان » و « من كان على يقين فشكّ » هو المجتهد لا المقلّد .

وفيه : أوّلاً ـ كما تقدّم ـ الملاك للمقلّد فتوى المجتهد ، فـ « من جاءه النبأ » بفتوى المجتهد و « الخبران المتعارضان » بالنسبة إلى المقلّد نقل اثنين ـ بالتعارض ـ فتوى المجتهد « من كان على يقين فشكّ » بالنسبة إلى فتوى

المجتهد .

وثانياً : أنّ اختصاص آية النبأ بالمجتهد لا دليل عليه ـ مع إطلاق « كم » في الآية الكريمة ـ بل ظاهر خبر عبدالعزيز المعتبر : « أفيونس بن عبدالرحمن ثقة آخذ عنه ما أحتاج إليه من معالم ديني ، فقال : نعم »[١] هو تعميم الحجّية لغير المجتهد ، إذ المورد غير المجتهد ، ولذا استدلّ به على حجّية الفتوى ، مع أنّ عمدة أدلّة حجّية الخبر ، ليست آية النبأ ، بل بناء العقلاء ، الأعمّ من غير المجتهد .

كذلك لا وجه لتخصيص « من جاءه الخبران المتعارضان » بالمجتهد ، وكذلك الاستصحاب ، والاشتغال والبراءة .

والحاصل : أنّ مقتضى ما تقدّم من شمول المقلّد في موارد صيرورته موضوعاً للأدلّة ، جريانها في حقّه ـ سواء العلم ، والظنّ المعتبر ، والشكّ ـ .

فإذا تعارض ناقلا الفتوى ، ووصلت النوبة إلى الأُصول العملية ، فإن كان الشكّ في المكلّف به ـ كالمتباينين ـ كان مجرى الاشتغال للمقلّد ووجب عليه الاحتياط ، كالجمعة والظهر ، وإن كان الشكّ في أصل التكليف ـ كالأقل والأكثر ـ كان مجرى البراءة للمقلّد ، وهكذا .

[تنبيه : في البيّنتين لو تعارضتا]

ذكر صاحب العروة هنا في هذه المسألة[٢] وفي موارد أُخرى في تعارض البيّنتان التساقط ، قال : « إذا تعارض الناقلان في نقل الفتوى تساقطا وكذا البيّنتان » .

---

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

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٩ .

[الكلام في المسألة]

ولكن في المسألة إشكال ، وأقوال وروايات مختلفة ، ذكرها صاحب العروة في التكملة[١] ، وخلاصته أنّ هناك جمهرة من الروايات صرّحت بتقديم البيّنة الأقوى .

ثمّ إنّ صاحب العروة ﷺ قال : « ثمّ الظاهر أنّ الأدلّة الدالّة على حجّية البيّنة شاملة لصورة التعارض ، فالبيّنتان حجّتان متعارضتان ، لا أنّهما تتساقطان بالمعارضة ... فمقتضى القاعدة الرجوع إلى المرجّحات المنصوصة ، كالأعدلية ، والأكثرية ... 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 كالأمتنية والأصدقية وكون الشاهدين من أهل العلم والدقّة ونحوها ... »[٢] .

وقال في الشرائع : « قضي بأرجح البيّنتين 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 الإجماع عليه ، بل في الرياض نسبته إلى الأشهر ، بل عامّة متأخّري أصحابنا ... »[٣] .

ومقتضى ذلك : عدم تساقط البيّنتين هنا مع وجود ترجيح ، فتأمّل .

---

(١) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٤٨ .

(٢) تكملة العروة الوثقى : ج ٢ ، ص ١٥١ .

(٣) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ٤٢٤ .

{ ... وإذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع ... } .

[روايات المسألة]

والروايات في الباب عديدة :

منها : صحيحة أبي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : « أنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون ... فقضى عليه السلام ... لأكثرهم بيّنة »[1] .

ومنها : معتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن الإمام الصادق عليه السلام : « كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم ، أقرع بينهم »[2] .

[الفقرة الثانية : تعارض الأحوال]

وأمّا الفقرة الثانية من المسألة : وهي في تعارض الأحوال ، فهي قوله : { وإذا تعارض النقل } ظاهره النقل الشفاهي من المجتهد وإن عمّمه بعض الشرّاح 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 لأقوائية وأوثقية السماع من النقل إذا قلنا بالترجيح في مثله بالأقوائية والأوثقية .

وقد علّل ذلك : بأنّ السماع المباشر طريق إلى التكليف الشرعي ، والنقل طريق إلى الطريق ، والعرف والعقلاء يقدّمون الطريق المباشر على طريق الطريق لدى المعارضة .

---

(١) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ، ح ٥ .

{ ... وكذا إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع ، وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة قدّم ما في الرسالة مع الأمن من الغلط } .

لكن حيث إنّ هذه الفروع لا دليل خاصّ لها إلّا بناء العقلاء ، فحكم الماتن بتقديم السماع الشفاهي على النقل مع أنّ كليهما أمارتان على الكشف عن نظر الفقيه ، وحكمه بتساقط النقلين والبيّنتين مطلقاً ، يشبه التفريق بلا فارق ، ولذا عمّم الحكم فيها جمع ، كالوالد ﷺ .

[الأوثقية ملاك التقديم]

نعم ، الأقوائية والأوثقية النوعية في السمع على النقل أوضح من غيره ، لكن الأوضحية هنا لا تقتضي فقدان الحكم في النقلين والبيّنتين ، وكما قلنا هنا بالتقدّم لكونه بناء العقلاء ، كذلك يقتضي أن نقول بتقديم النقل الأوثق ، والبيّنة الوثقى .

هذا وتقديم السمع للأوثقية يقتضي الحكم له ما دامت الأوثقية في جانبه ، أمّا إذا احتمل السهو والاشتباه في السمع بما لا يحتمل في النقل ، كما إذا صار المجتهد ضعيف الضبط بمقدار لا يخرجه عن بناء العقلاء على الاعتماد عليه ، وكان الناقل عنه دقيقاً في الضبط ، قد حضر مجلس درسه مثلاً وعلم بفتواه ـ كما نقل عن بعض مراجع العصر بالنسبة إلى بعض حاشيته ـ قدّم النقل على السمع حينئذ ، كما أنّه إذا تعارض المرجّحان فالتساقط أو التخيير على الخلاف .

{ وكذا } يقدّم نوعاً السماع لأوثقيته { إذا تعارض ما في الرسالة مع السماع } .

هذا { وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة قدّم ما في الرسالة مع الأمن من الغلط } .

[حاصل الفقرة الثانية]

والحاصل : ـ كما أسلفنا آنفاً ـ يقدّم الأوثق والأقوى ، وتختلف الموارد والافراد في ذلك ، فربّ رسالة أوثق من النقل ، وربّ نقل أوثق من الرسالة ، وقد يتعارض مقدار الأوثقية فيهما ، فيتساقطان أو يحكم بالتخيير على القولين .

ذكر الماتن ﷺ هنا ثلاث صغريات من تعارض الأحوال وهي عبارة عن قوله ما يلي :

١ ـ « وإذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد شفاهاً قدّم السماع » .

٢ ـ « وكذا إذا تعارض ما في الرسالة مغ السماع » .

٣ ـ « وفي تعارض النقل مع ما في الرسالة ، قدّم ما في الرسالة مع الأمن 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 بأنّه لا ضابطة لذلك ، قال المجدّد ﷺ ما ترجمته : « تقديم المسموع شفاهاً على ما في الرسالة تقديماً مطلقاً ، غير مطّرد ، فربّ رسالة أتقن من المشافهة ، إذ قد يبذل في الرسالة من الدقّة ما لم يبذل في المشافهة » .

وقال الماتن ﷺ 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 ﷺ وهو غريب .

[تعليق جمهرة على الموارد الثلاثة]

وعلّق على المتن في الموارد الثلاثة جمهرة بعدم إحراز هذه التقديمات ، إذ الدليل : إمّا شرعي خاصّ ، وليس ، وإمّا عقلائي من باب حجّية بناء العقلاء في طرق الإطاعة والمعصية ، وليس بناء كذلك مطلقاً ، بل العقلاء يسيرون على الأوثقية في هذه التعارضات ، ومع عدمها ، إمّا يتركونهما لتساقطهما ـ على المشهور ـ أو يأخذون بأحدهما على التخيير ـ على قول غير المشهور ـ .

قال المحقّق العراقي ﷺ : « فالمدار في هذه المقامات على الأوثقية ، فتأمّل » .

وقال ابن العمّ : « إطلاق الترجيح في جميع الصور محلّ إشكال » .

وقال السيّد البروجردي ﷺ : « إطلاقه محلّ إشكال » .

وقال الوالد ﷺ : « يختلف ذلك في جميع المذكورات والمعيار تقديم الأوثق على غيره » .

وقال الأخ الأكبر ﷺ : « بل الأوجه الأخذ بالأرجح عرفاً ، ومع التساوي التخيير في كلّ الفروع المذكورة » .

والغريب ممّن لم يعلّق على الرسالتين ـ المجمع والعروة ـ في موارد اختلافهما ، كالمحقّقين : النائيني والحائري ﷺ ، أو علّق على أحدهما دون الآخر كالمحقّق العراقي ﷺ ، والأمر سهل .

ولعلّ الأقرب ما ذكره المحقّق العراقي والوالد والأخ الأكبر ﷺ من تقديم الأرجح عرفاً ، وإلّا فإمّا التساقط ، أو التخيير ، والله العالم .

[اتّحاد النقلين المتعارضين زماناً واختلافهما]

هذا كلّه إذا كان نصّ هذه الأمارات 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 الدالّة على الأخذ بالمتأخّر من الروايتين .

ثانيهما : بناء العقلاء على الأخذ بالمتأخّر ، تقديماً منهم لأصل عدم السهو على أصل عدم العدول : إمّا لأنّ أصل عدم السهو عندهم أمارة ، وأصل عدم العدول وظيفة ، ولا وظيفة مع الأمارة ، وإمّا لتقدّمه حتّى مع كونهما وظيفة ، بناءً منهم عليه .

[تعقيب وتذييل]

أقول : مقتضى القاعدة : ملاحظة الأوثق منهما هنا أيضاً ، فربما يكون احتمال السهو أقوى من احتمال العدول ، وربما يكون بالعكس ، وهذا يختلف بالنسبة إلى الأشخاص ، والمناسبات ، بل والمسائل أحياناً .

هذا وقد يقال : بأنّ الأصلين كلاهما مثبتان ، لأنّ السهو لازم عقلي لأصل عدم العدول ، والعدول لازم عقلي لأصل عدم السهو ، لا تلازماً كلّياً بل جزئياً ، للعلم الإجمالي بتحقّق واحد من العدول أو السهو ، وحينئذ فليس شيء من الأصلين حجّة ، فلا مقتضي فيهما حتّى نسقطهما بمانعية التعارض .

ومع جهل تاريخ أحدهما يجب الفحص ، وبعده لا يجري الاستصحاب لما حقّق في الأُصول : من أنّه مثبت ، ولا التخيير لعدم الملاك في أحدهما ، والله العالم .

المسألة (٦٠) : { إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها ... } .

[لو عرض للمقلّد ما يجهل حكمه]

المسألة (٦٠) : { إذا عرضت مسألة لا يعلم حكمها } الظاهر فرض المسألة بالنسبة للمقلّد ، إذ المجتهد يعلم الحكم ولو بإجراء الأُصول النقلية أو العقلية .

[المجتهد واتّفاق المسألة له]

نعم ، قد يتّفق للمجتهد مسألة لا يعلم حكمها وهو على قسمين :

أحدهما : ما إذا فحص المقدار اللازم ولم يعثر على دليل أو لم يقتنع بما ذكره غيره دليلاً ، وفي مثله لا محيص له ـ قاعدة ـ من إجراء الأُصول العملية من البراءة في الشكّ في أصل التكليف ، وإجراء الاشتغال في المكلّف به ويمكن الاحتياط ، والتخيير فيه حيث لا يمكن الاحتياط ولو للحرج ونحوه ، وإجراء الاستصحاب مع الإحراز للحالة السابقة .

ثانيهما : إذا لم يتمكّن من الفحص اللازم من جهة كونه في سفر ونحوه ـ مثلاً ـ ولم يكن عنده من كتب الحديث والاستدلال ما يستخرج منه الحكم ،

فهو حينئذ وجداناً غير عالم بالحكم ـ ولو الظاهري ـ وهو جاهل .

فهل يجوز لمثله التقليد أم يجب عليه الاحتياط ؟

[المسألة بين مجوّز ومانع]

المعروف على الألسن حتّى كاد يكون متسالماً عليه بين المتأخّرين : عدم جواز التقليد لمثل هذا المجتهد من مجتهد آخر ، وقد صرّح الشيخ الأنصاري ﷺ في رسالة الاجتهاد والتقليد : بالإجماع على عدم الجواز[1] .

[أدلّة المانعين]

استدلّ المانعون عن تقليد مثله : بأنّ التقليد تكليف العامي غير القادر على الاجتهاد قوّةً ، لا غير المستنبط فعلاً ، وهذا ليس من العوام ، فقوله ﷺ : « فللعوام أن يقلّدوه »[2] لا يشمله .

وكذلك أدلّة التقليد الأُخرى مثل ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾[3] فإنّه منصرف عن مثله ، وهكذا غيره من أدلّة التقليد .

وبأنّ التقليد تكليف بدلي من الاجتهاد ، إذ الأصل في العمل بالأحكام هو الاجتهاد ـ كما أسلفنا في أوّل الكتاب ـ وبما أنّ العامي لا يمكنه الاجتهاد ، أو يتعسّر عليه ، وضع له الشارع طريق التقليد ، والمجتهد يمكنه الاجتهاد ولو بتأخير الاستنباط في الواقعة والاحتياط فيها فعلاً ، وليس ذلك مبتلى بمحذور يرفع بالإجماع أو أدلّة العسر ونحوها ، وإن لم يمكن الاحتياط كالدوران بين

---

(١) التنقيح : ج ١ ، ص ٣٠ .

(٢) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٠ .

(٣) النحل : ٤٣ .

المحذورين ، فهل التخيير العقلي تكليفه ، أم حينئذ يقلّد ؟

قد يقال بالتخيير العقلي هنا لأنّه وظيفة المتحيّر حيث يدور الأمر بين محذورين .

[إيراد وإشكال]

لكنّه قد يشكل ذلك ببناء العقلاء في مثله على الرجوع إلى خبير آخر ، ولو كان المتحيّر خبيراً أيضاً .

ويمكن توضيحه بالأمثلة العرفية الخارجية في الأطباء ، وعلماء القانون ونحوهما ، فإذا تحيّر بعضهم في مورد دار بين محذورين ، فهل يعمل بالأصل العقلي عند عدم طريق ولا أصل ، أم يراجع خبيراً آخر ؟ ولعلّ الثاني هو الذي استقرّ عليه البناء مع إمكانه تعيّناً ، لا تخييراً بينه وبين الأصل العملي ، فتأمّل .

[مناقشة أدلّة المانعين]

وفيه : أمّا قوله ﷺ : « فللعوام أن يقلّدوه » فإنّ ظاهره : أنّ العامي هو الذي يحتاج في معرفة الحكم إلى مجتهد ، والمجتهد لا يحتاج ، وهذا الفرض نادر فلذا صبّ الكلام على « العوام » ولذا قيّد ذلك في الآية الكريمة بـ: ﴿لَا تَعْلَمُونَ﴾[1] 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 الأحكام ، وطريقيته شاملة قد استثني منها فقط المجتهد المستنبط فعلاً ، واستثناؤه بالتخصّص لا بالتخصيص لعدم احتياج مثله إلى طريق .

---

(١) النحل : ٤٣ .

وأمّا 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 الأصل في العمل بالأحكام هو الاجتهاد ، فإن أُريد الأصل العملي طولاً فغير تامّ لعدم دليل يعضده ، وإن أُريد الأعمّ فلا يخدش فيما نحن فيه .

[القائلون بالجواز وأدلّتهم]

وهناك قول : بجواز التقليد لمثله ، إذ المقلّد من لم يكن ـ فعلاً ـ مستنبطاً ، وإن كان قادراً قوّةً على الاجتهاد .

قال المحقّق الحلّي : « العالم إذا كان من أهل الاجتهاد ... ولم يجتهد لم يجز له الرجوع إلى قول الأعلم ، لأنّ تحصيل العلم ممكن في حقّه ، أمّا إذا أشكل عليه طريق الواقعة جاز له الرجوع إلى الأعلم ، لأنّه بالنسبة إليه في تلك الواقعة كالعامي »[1] .

وقال المحقّق الكركي ﷺ في رسائله[2] عند شرح قول الشهيد ﷺ : « ثمّ إنّ المكلّف بها الآن من الرعية صنفان : مجتهد وفرضه الأخذ بالاستدلال على كلّ فعل من أفعالها [أي : الصلاة] ومقلّد ويكفيه الأخذ عن المجتهد » قال المحقّق الكركي ﷺ في شرح بعض مفردات كلام الشهيد ﷺ ما حاصله :

« الآن » عصر الغيبة ، إذ في عصر الظهور الناس على ثلاثة أصناف ، والثالث من بحضرة المعصوم ﷺ فيجب الأخذ منه وليس يطلق عليه المجتهد ولا

---

(١) المعارج : ص ٢٠٢ .

(٢) رسائل الكركي : ج ٣ ، ص ١٧٤ .

المقلّد اصطلاحاً . « مجتهد » يراد به بالقوّة ، لا بالفعل ـ لعدم تناهي الجزئيات ـ فيراد بالمجتهد أعمّ من الفعل والقوّة القريبة . « فرضه » لتعيّن الاجتهاد عليه . « ويكفيه » لعدم تعيّن التقليد ، بل يجوز له الاجتهاد .

وقال جمع ، ومنهم : السيّد المجاهد في المناهل ومفاتيح الأُصول : بالجواز ، والمهمّ استعراض الأدلّة والنظر فيها ، وهي كالتالي :

[الدليل الأوّل]

١ ـ أمّا بناء العقلاء ـ وهو العمدة خصوصاً عند المتأخّرين ـ فالظاهر : عدم إبائهم عن الرجوع إلى خبير آخر في مثل ذلك ، ودونك العقلاء . ولو رجع هل يكون ملوماً عند العقلاء ؟

[الدليل الثاني]

٢ ـ وأمّا « رجوع الجاهل إلى العالم » فهو كذلك أيضاً ، إذ هذا المجتهد في هذه المسألة « جاهل » فيرجع إلى العالم .

[الدليل الثالث]

٣ ـ وأمّا الأدلّة اللفظية ، مثل « فللعوام أن يقلّدوه » فالمجتهد الذي لم يجتهد في مسألةٍ ، فهو « عامي » في هذه المسألة ، كما أنّ المتجزّي ـ العامي في معظم الفقه ـ في مسألة ، لا يجوز له التقليد في تلك المسألة ، للزوم الفعلية في كلّ من الفقيه والجاهل .

[الدليل الرابع]

٤ ـ وأمّا الإجماع : فمسلّم العدم ، لعدم تعرّض المعظم قديماً له ، ومخالفة أُستاذ الشيخ المجاهد ﷺ له .

[الدليل الخامس]

٥ ـ وأمّا الأصل العملي ـ وهو العمدة عند البعض ـ وهو أصل التعيين للدوران بين الاجتهاد ـ المقطوع الحجّية ـ والتخيير بينه وبين التقليد المشكوك الحجّية ، والأصل التعيين ، للشكّ في حجّية ذلك .

وفيه : أوّلاً : إطلاقات أدلّة التقليد بعد تحقّق موضوعه .

وثانياً : الأصل التخيير .

وثالثاً : أنّ أصل عدم الحجّية ـ في مشكوك الحجّية ـ تامّ إذا لم تكن حجّة مردّدة بين المطلق والمقيّد ، لأنّ أصل عدم التقييد سببي يرفع الشكّ في الحجّية إلى إحرازها التعبّدي فلا شكّ في الحجّية تعبّداً كنظائره في الفقه كثيراً ، مثل الشكّ في لزوم العصر ـ إذا لم يكن شكّاً في صدق الغسل أصلاً ـ فهل نجري أصل عدم الطهارة ، أم يكون العلم الإجمالي بالدوران بين تعيين العصر ، والتخيير بينه وبين الغسل بلا عصر مسرحاً لأصل عدم وجوب العصر ، فلا موضوع تعبّداً لأصل عدم حصول الطهارة بدون العصر ؟

[تأييد وتأكيد]

ويؤيّد الجميع : ما ورد في الروايات ـ مكرّراً ـ من إرجاع المعصوم عليه السلام فقهاء الرواة فيما لا يعلمون إلى آخرين .

مثل صحيحة ابن أبي يعفور ـ الذي عدّه الشيخ المفيد رحمه الله : من الفقهاء الأعلام والرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام ـ قال : « قلت لأبي 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 »[١].

وصحيح شعيب العقرقوفي ، قال : « قلت لأبي عبدالله : ربما احتجنا أن نسأل عن الشيء فمن نسأل ؟ قال : عليك بالأسدي ، يعني : أبا بصير »[٢].

والجواهر عبّر عنه بالصحيح مكرّراً[٣].

[إشكال غير وارد]

والإشكال في الاستدلال بأمثال هذه الروايات بأنّها في مقام نقل الرواية ، دون الفتوى ، غير وارد :

أوّلاً : إطلاقها ، فإذا سأل ابن أبي يعفور مسألة ، فأجاب محمّد بن مسلم فيها بالوجوب ، أو الحرمة ، أو الصحّة ، أو البطلان ، ألا يكون عرفاً مصداقاً ؟

وأكثرية نقل الخبر ، وأقلّية الفتوى لا تصلحان قرينةً عرفاً للانصراف ـ كما هو المعروف عند الفقهاء ـ.

وثانياً : استدلال الفقهاء بأمثال هذه الروايات لحجّية الفتوى وجواز التقليد .

قال الشيخ الأنصاري ﷺ : « ومنها : ما دلّ على إرجاع آحاد الرواة إلى آحاد أصحابهم عليهم السلام ، بحيث يظهر منه عدم الفرق بين الفتوى والرواية »[٤].

وقد ذكر المحقّق النائيني ﷺ : تواتر هذه الروايات الإرجاعية .

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٣ .

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

(٣) الجواهر : ج ١٥ ، ص ١١ ، وج ٣٠ ، ص ٢٧٧ .

(٤) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ٢٩٩ .

[مقال شريف العلماء]

قال شريف العلماء ﷺ في بحثه في التقليد : « الذي يقتضيه التحقيق هو لزوم التقليد في المقام الأوّل ، أي : إذا لم يتمكّن من الاجتهاد لضيق الوقت ، أو لعدم وجود الأسباب المتعلّقة بالمسألة المحتاج إليها ... والدليل انحصار الأمر له بين :

١ ـ سقوط التكليف .

٢ ـ لزوم الاجتهاد .

٣ ـ التقليد .

فالأوّل : منفي بالإجماع ، والثاني : منفي لقبح التكليف بما لا يطاق ، فتعيّن الثالث .

ثمّ قال ﷺ : فإن قلت : له طريق آخر وهو الاحتياط ؟ قلت : لا شكّ في أنّ وجوب الاحتياط هنا منفي بالإجماع ، إذ لم يقل بلزومه أحد هنا [وهذا إجماع مخالف لإجماع الشيخ ﷺ] .

ثمّ قال ﷺ : ثمّ إعلم إنّه يمكن التمسّك مضافاً إلى هذا البرهان القطعي باستصحابات عديدة سليمة عن المعارض : الأوّل : استصحاب جواز التقليد له قبل اتّصافه بالملكة ، وبعد ذلك نشكّ في بقاء الجواز وانقلابه إلى الحرمة ... »[1] .

[نقد وتقييم]

أقول : وهذا الاستصحاب سببي بالنسبة لأصل التعيين وله نظائر كثيرة في الفقه ، مثل استصحاب البقاء على تقليد الميّت ، الذي هو سببي بالنسبة لأصل تعيين تقليد المجتهد الحي وغيره .

---

(١) بحث التقليد لشريف العلماء : ص٣٧٦ ، مخطوط .

[خلاصة البحث]

والحاصل: أنّ الكلام فيمن يجهل حكم مسألة عارضة وهو يقدر على الاستنباط وله الملكة الفعلية كالتالي:

١ ـ مقتضى إطلاق الكثير من الفقهاء عدم جواز التقليد له، سواء تمكّن عقلاً، وتعبّداً، من الاجتهاد أم لا، ومقتضاه: لزوم الاحتياط عليه ما لم يستلزم حرجاً، أو حتّى إذا استلزم الحرج ببيان أنّ الحرج ليس من امتثال التكليف، كالوضوء في البرد الشديد، والقيام لمن له ألم شديد حاله، حتّى 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 بامتثال التكليف، لإطلاق بقاء التكليف حتّى حال اشتباهه بغيره، فإن كان هذا الاطلاق مراداً، كان حرجياً، فيرتفع بلا إشكال.

٢ ـ وصريح جمع ـ منهم المحقّق الحلّي ﷺ فيما تقدّم من عبارته، وشريف العلماء ﷺ أيضاً فيما تقدّم من كلامه ـ التفصيل بين المتمكّن عقلاً وتعبّداً، فلا يجوز له التقليد، وبين عدم التمكّن فيجوز.

٣ ـ وصريح جمع آخر كالسيّد المجاهد ﷺ، إطلاق الجواز، فقد قال الشيخ الأنصاري ﷺ في رسالة الاجتهاد والتقليد: «إنّه لم ينقل الجواز عن أحد منّا، وإنّما حكي عن مخالفينا ـ على اختلاف منهم في الاطلاق والتفصيلات المختلفة ـ نعم اختار الجواز بعض سادة مشايخنا في مناهله».

[تتمّة: المجتهد إذا اجتهد وتوقّف]

إذا اجتهد وتوقّف، فعلى عدم جواز التقليد، لا يجوز له هنا بطريق أولى،

{ ... ولم يكن الأعلم حاضراً فإن أمكن تأخير الواقعة إلى السؤال يجب ذلك وإلّا فإن أمكن الاحتياط تعيّن وإن لم يمكن يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الأعلم فالأعلم وإن لم يكن هناك مجتهد آخر، ولارسالته، يجوزالعمل بقول المشهور بين العلماء ... } .

وعلى القول بالجواز يمكن القول بالجواز ، لأنّ المتوقّف جاهل فتشمله الاطلاقات وبقيّة الأدلّة السابقة ، فتأمّل .

[حكم المقلّد فيما يجهل حكمه]

أمّا العامي الذي هو مفروض المسألة إذا عرض له ما لم يعلم حكمه { ولم يكن الأعلم حاضراً } بناءً على وجوب تقليد الأعلم مطلقاً حتّى في مثل هذه الصورة { فإن أمكن تأخير الواقعة إلى السؤال } عن الأعلم { يجب ذلك } إذا لم يمكنه الاحتياط .

{ وإلّا } يمكن تأخير الواقعة { فإن أمكن الاحتياط تعيّن } عليه الاحتياط لكونه عِدلاً 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 الأعلم فالأعلم } وتقديم الأعلم فالأعلم على غيره إنّما هو بالمناط أو نفس بناء العقلاء في مثله ، ولكونه المتيقّن من الباقين ، 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 الأخيرين { إذا كان هناك من يقدر على تعيين قول المشهور } .

[فروع عديدة]

[الفرع الأوّل: وجوب التأخير مع الامكان]

ذكر الماتن ﷾ هنا في هذه المسألة فروعاً عديدة :

الأوّل : وجوب التأخير مع الإمكان ، في قوله ﷾ : « فإن أمكن تأخير الواقعة إلى السؤال ، يجب ذلك » وفي هذا الفرع مطلبان ينبغي بحثهما :

[هنا مطلبان]

[أوّل المطلبين]

المطلب الأوّل : الاحتياط عِدل التقليد ، فلماذا أخّر الماتن الاحتياط إلى مرحلة عدم التمكّن من تأخير الواقعة ؟ أليس الاحتياط جائزاً حتّى مع العلم بفتوى الأعلم ؟ ولذا صرّح جمع بذلك في تعاليقهم هنا ، كالوالد ، والحائري وغيرهما .

وقد تقدّم في المسألة الثانية قول الماتن ﷾ : « الأقوى جواز العمل بالاحتياط مجتهداً كان أو لا » وقد صرّح في المجمع[1] بذلك ولم يعلّق أحد حتّى الماتن ، قال ما ترجمته بالعربية : « لو لم يستطع المكلّف الوصول إلى المجتهد ، ولا إلى رسالته ، ولا إلى ناقل عادل ، وجب عليه العمل بالاحتياط إن لم يكن موجباً للعسر والحرج » .

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٨.

ثمّ إنّ المراد من إمكان تأخير الواقعة : الامكانين : العقلي والشرعي جميعاً ، أمّا إذا أمكن العقلي فقط دون الشرعي كموارد الضرر والحرج ، فلا يجب تخصيصهما ، وأمثالهما لأدلّة الأحكام الأوّلية .

واحتمال عدم ذلك لأنّ المورد شكّ في الحكم الوضعي فلا يخصّصانه ، إذ الضرر والحرج لا يجعلان غير الحجّة حجّة ، غير وارد لقصور الأدلّة شرعيّها 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 المطلبين]

المطلب الثاني : وجوب تقليد الأعلم ـ على مبنى كثيرين ـ إنّما هو مع إمكانه ، ومع عدمه ينتقل إلى تقليد غير الأعلم بلا حاجة إلى تأخير الواقعة .

وظاهر عبارة المتن في المسألة الثانية عشرة ذلك ، إذ قال : « يجب تقليد الأعلم مع الإمكان على الأحوط » ولذا أشكل عليه بذلك ـ هنا في المسألة الستين ـ جمع كالحائري قال : « الظاهر جواز الأخذ من غير الأعلم مع اجتماع الشرائط » وقال النائيني ﷺ : « بل يجوز الرجوع إليه وإن أمكن الاحتياط أيضاً ، ولا يتعيّن هو إلّا مع عدم إمكان التقليد بالكلّية » . ومثلها البروجردي وكاشف الغطاء وابن العمّ والوالد والأخ الأكبر ﷺ وآخرون .

والذي ينبغي على مبنى غير الماتن أن يقول : إذا عرضت للمقلّد مسألة لا يعلم حكمها ولم يكن الأعلم حاضراً ، تخيّر بين :

١ ـ تأخير الواقعة .

٢ ـ وبين تقليد غير الأعلم .

٣ ـ وبين الاحتياط .

[الفرع الثاني : الاحتياط مع الامكان متعيّن]

الثاني : تعيّن الاحتياط مع الإمكان ، في قوله ﷺ : « فإن أمكن الاحتياط تعيّن » فالظاهر : أنّ هذا خلاف المشهور حتّى الماتن ﷺ في العروة وغيرها .

قال في المجمع ما ترجمته بالعربية : « لو أمكن تقليد الأعلم قدّم ، وإلّا لزم تقليد غير الأعلم ، ولكن التقليد لم يكن لازماً ولا متعيّناً على المكلّف ، بل يجوز له العمل بالاحتياط »[1] ولم يعلّق أحد حتّى الماتن ﷺ .

ويرد على قوله ﷺ : « تعيّن » إشكال : من جهة أنّه حتّى إذا قلنا بوجوب تقليد الأعلم فالأدلّة لا تفي بعموم الوجوب حتّى في مثل هذه الصورة كي يلتزم بتعيّن الاحتياط وعدم جواز الرجوع إلى مجتهد آخر ، إذ عمدتها كانت : الإجماع المنقول ، وبناء العقلاء ، وأصالة التعيين ، وكلّها إنّما هو فيما كان ممكناً تقليد الأعلم .

إذ بناء العقلاء على فرض تسليمه لا يعدو هذا الفرض ، والإجماع لبّي والمتيقّن منه ذلك ، وأصل التعيين في غير الفرض لا مورد له إن لم نقل بكونه مطلقاً محكوماً بالإطلاقات الشاملة للعالم والأعلم على حدّ سواء .

ولما ذكرنا علّق جمع من مراجع العصر على تعيّن الاحتياط في هذه الفقرة ، منهم : المحقّق النائيني ، والوالد ﷺ .

قال الأوّل ـ عند كلمة « يجوز الرجوع » ـ : « بل يجوز الرجوع إليه وإن أمكن الاحتياط أيضاً ولا يتعيّن هو إلّا مع عدم إمكان التقليد بالكلّية » .

---

(١) مجمع الرسائل : م٢ .

[الفرع الثالث : الرجوع إلى الأعلم فالأعلم]

الثالث : جواز الرجوع إلى الأعلم فالأعلم ، في قوله ﷺ : « وإن لم يمكن ـ أي : الاحتياط أيضاً ـ يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الأعلم فالأعلم » وفي هذا الفرع بحثان :

الأوّل : قوله : « يجوز » من باب إذا جاز وجب ، لأنّه ليس في الفرض طريق آخر للعامي إلّا تقليد غير الأعلم ، والواجب التخييري إذا انحصر في أحد الأطراف تعيّن .

الثاني : قوله : « الأعلم فالأعلم » فإنّ الماتن ـ كالكثير من الفقهاء ـ احتاط في تقليد الأعلم من رأس ، ولذا قال الماتن في المسألة الثانية عشرة : « يجب تقليد الأعلم مع الإمكان على الأحوط » ولذا فمقتضى القاعدة : أنّ الرجوع إلى « فالأعلم » احتياط ، يمكن للمقلّد معه العدول إلى مجتهد آخر يفتي بعدم لزوم « فالأعلم » .

[الفرع الرابع : العمل بقول المشهور]

الرابع : قوله ﷺ : « العمل بقول المشهور » وهنا في هذا الفرع مطالب :

[مطالب ثلاثة]

[المطلب الأوّل : وجوب الهجرة]

الأوّل : جاء في رسالة صاحب الجواهر والشيخ والمجدّد ﷺ 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 ، وإلّا أخذ بقول مشهور

الأصحاب »[١].

ولم يعلّق حتّى الماتن ، فلماذا لم يذكره هنا ؟ لعلّه لتبدّل نظره ، أو لغلبة العسر والحرج ، أو غير ذلك .

وقبل صاحب الجواهر ذكر ذلك كاشف الغطاء ﷺ في كشفه ، قال : « وإذا تعذّر الجميع وجبت الهجرة عن تلك الديار ، وربما قيل بالوجوب في جميع أقسام الإضطرار »[٢].

لكنّه ﷺ ذكر الهجرة بعد الجميع لا في الوسط .

[الدليل على الهجرة]

فما الدليل للهجرة ؟

دليله : أنّها 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 .

[العمل بقول المشهور ودليل حجّيته]

[أوّل الأدلّة]

وأمّا دليل حجّية قول المشهور ، فأُمور :

أحدها : الإنسداد الصغير ، لتمامية مقدّماته :

١ ـ لتكليفه إجمالاً .

٢ ـ وعدم العلم والعلمي .

---

(١) مجمع الرسائل : م٣٨.

(٢) كشف الغطاء : ج١ ، ص٤٢.

٣ ـ وعدم إمكان الاحتياط وجداناً أو تعبّداً .

٤ ـ عدم جواز الإهمال في هذه الحال بالضرورة .

فيكون الحاصل من قول المشهور ظنّاً معتبراً ـ عقلاً بناءً على الحكومة ، وشرعاً على الكشف ـ .

وفيه : أنّ الحجّة حينئذ كلّ ظنّ بالتكليف حتّى عن غير المشهور ، فلا خصوصية للشهرة .

[ثاني الأدلّة]

ثانيها : قوّة احتمال مطابقته للواقع في مقابل قول النادر .

وفيه : ما تقدّم في شرح المسألة الثانية عشرة في بحث تقليد الأعلم ، من المناقشة فيه كبرى وصغرى .

[ثالث الأدلّة]

ثالثها : مناط الرجوع إلى مجتهد آخر موجود فيه إن لم يكن ما نحن فيه أولى .

وذلك لأنّ المراد من الشهرة إن كانت شهرة الأموات فأدلّة حرمة تقليد الميّت ابتداءً ـ على فرض تماميتها ـ منصرفة إلى غير محلّ الكلام ممّا انسدّ فيه على المكلّف الطرق .

وإن كان المراد شهرة الأحياء فلم يخالف فيه القاعدة سوى عدم تعيين مرجع التقليد ، وهو إن قلنا بلزومه اختياراً ـ على إشكال قوي فيه أيضاً كما مرّ ـ فلا نقول بلزوم التعيين في الاضطرار كما نحن فيه .

بل ربما يقال بتقديم فتوى المشهور بين الأحياء على فتوى فقيه معيّن ، بل ربما لا يبعد القول بتقديمه حتّى على فتوى الأعلم إذا خالف المشهور ـ بناءً على

القول بوجوب تقليد الأعلم ـ وذلك لأنّ بناء العقلاء والأقربية إلى الواقع وغيرهما إن لم نقل بتوفّرها في الشهرة فلا نقول به في فتوى الأعلم المخالف للمشهور ، فتأمّل .

[المطلب الثاني : المراد من المشهور]

الثاني : ظاهر عبارة الماتن ﷺ : « يجوز العمل بقول المشهور » أنّ مراده بالمشهور الشهرة المطلقة قدمائية ومتأخّرية جميعاً ، أمّا إذا أُحرزت إحداهما دون الأُخرى ، أو تخالفتا ، فلا يبعد صحّة العمل عليها في الأوّل ، بل التخيير في الثاني : إمّا لملاك التخيير في الأخبار ، أو في مطلق المتعارضين ـ إن قلنا بأنّه في الأخبار على وفق القاعدة ـ .

لكن قد ترجّح الشهرة القدمائية لترجّحها بعملهم بالنصوص أكثر ، وباحتمال كونها عن نصّ لم يصلنا وإن كان هذا الاحتمال غير قوي ـ على ما قاله بعضهم ـ فتأمّل .

[المطلب الثالث]

الثالث : ورد في رسالة المجدّد الشيرازي ﷺ تبعاً لشيخه الأنصاري ﷺ في رسالة : « صراط النجاة » قبل وصول النوبة إلى العمل بقول مشهور الفقهاء : وجوب الهجرة من ذاك المحل إذا لم يكن عسراً وحرجاً[1] .

وربما يدّعى تضمّن عبارة المتن لذلك أيضاً ، لإطلاق مثل قوله : « وإلّا فإن أمكن الاحتياط » وقوله : « وإن لم يكن هناك مجتهد آخر » ونحو ذلك ، لكنّه غير ظاهر ، مضافاً إلى أنّ الماتن ﷺ لم يكن بالمختزل كثيراً ، فإمّا لم يتبادر ذلك إلى

---

(١) مجمع المسائل : ص ٩ .

{ ... وإذا عمل بقول المشهور ثمّ تبيّن له بعد ذلك مخالفته لفتوى مجتهده فعليه الإعادة أو القضاء ... } .

ذهنه ليذكره بنفي أو إثبات ، وإمّا لم ير لزوم الهجرة .

وعلى كلّ حال فهنا مسائل : أصل وجوب الهجرة ، وتقييدها بعدم الضرر والحرج وحدودهما ؛ وتقييدها 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 حتّى مع إمكان تحصيل الأعلم فيهم ، وإمّا في الفرض بالخصوص ممّا لم يمكن .

ولعلّه هو أقوى أدلّة المقام ، وإن خدش فيه بعضهم لكنّها على الظاهر في غير محلّها ، فتأمّل .

[الفرع الخامس : لو ظهر مخالفة مجتهده للمشهور]

الخامس : قوله ﷺ : { وإذا عمل بقول المشهور ثمّ تبيّن له بعد ذلك مخالفته لفتوى مجتهده فعليه الإعادة } إن كان الوقت باقياً { أو القضاء } بعد الوقت ، وفي هذا الفرع أُمور ينبغي بحثها :

[أُمور ينبغي بحثها]

[الأمر الأوّل]

الأوّل : في الدليل على ذلك ، وعمدته : أنّ الأصل عدم الإجزاء ، وهذه من صغريات هذا الأصل ، لأنّ تكليفه الشرعي كان العمل بقول مرجعه ومع عدم التمكّن 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 الأُصول عند جمهرة ـ وإن كان فيه خلاف ـ 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 منّا ذلك .

ولذا قال في العروة هناك : « لا يجب عليه إعادة الأعمال السابقة » .

ووافقه جمهرة ممّن لم يعلّق هناك ، وكذا في نظائره : كعدول المجتهد عن رأيه لنفسه ولمقلّديه ونحو ذلك . لبناء العقلاء على الإجزاء في الرجوع من الجاهل إلى العالم ، وهذا البناء أمارة واردة على الأصل العقلي ـ عدم الإجزاء ـ لأنّ ملاك الأصل احتمال الضرر والبناء العقلي نافٍ لهذا الاحتمال .

[تأييد وتثبيت]

وممّا يؤيّد عدم لزوم الإعادة والقضاء خلوّ كلمات الفقهاء السابقين على صاحب العروة ـ كصاحب الجواهر في مجمعه والشيخ والمجدّد وغيرهم ﷺ ـ عن ذكر القضاء والإعادة ، ودونك كمثال المسألة الثامنة والثلاثين من المجمع .

ومن الغريب ما ذكره البعض : من أنّه إذا لم ينكشف الموافقة لفتوى مرجعه أيضاً تجب عليه الإعادة ، قال : « ووجوب الإعادة ـ في مثله ـ غير مقيّدة بما بعد الإنكشاف ، لأنّه لو لم ينكشف الخلاف أيضاً وجبت إعادته لتردّده في مطابقة عمله للواقع وعدمها » .

وفيه : التردّد ملغى بالتعبّد العقلائي في طريق الإطاعة .

[إشكال وجواب]

إن قلت : فرق بين ما نحن فيه ـ الذي هو تكليف لعدم وجود الحجّة عنده ـ وبين عدول المجتهد عن فتواه ، أو العدول من الميّت إلى الحي مع اختلاف الفتوى ، والفارق : أنّ في الأخيرين ـ ونحوهما ـ كانت له حجّة سابقاً .

قلت : ـ مضافاً إلى أنّ الحجّة ، حجّة ، سواء كان السبب الانسداد ، أو غيره ـ إنّ إطلاق الأخيرين شاملان لما إذا كانت الفتوى السابقة على الأصل ، ثمّ عثر على الدليل ، كما لصاحب الجواهر ﷺ وغيره في بعض الموارد ، فتأمّل .

واستدلّ لذلك بأنّ العمل بقول المشهور إنّما هو من باب الانسداد وهو حكم العقل المرتفع بالدليل الشرعي ـ وهو قول مجتهده ـ على البطلان .

وفيه : ١ ـ قد يكون حكم المجتهد بالبطلان على حكم العقل : كعدم الإجزاء والإشتغال العقلي .

٢ ـ هذا على الحكومة دون الكشف ، فإنّه حكم شرعي .

[الأمر الثاني]

الثاني : هل هذه الإعادة مطلقاً ، أو إذا انكشف الخلاف خاصّ بالعمل بقول المشهور ، أو مطلق حتّى إذا عمل بفتوى مجتهد آخر « الأعلم فالأعلم » ؟

مقتضى ما ذكروه في العمل بقول المشهور جارٍ في ذلك أيضاً ، وإن خصّه الماتن ﷺ بالعمل بقول المشهور .

[الأمر الثالث]

الثالث : هذا الحكم ـ وهو وجوب الإعادة ، أو القضاء ـ يعمّ جميع الأحكام

التكليفية والوضعية ، دون خصوص الإعادة والقضاء ، كالملكية وعدمها ، والطهارة والنجاسة ، والزوجية وعدمها ، والكفّارة والفدية والضمان والقصاص ، وغير ذلك .

[الأمر الرابع]

الرابع : لا إشكال في أنّ وجوب الإعادة أو القضاء لا يبنيان على مطلق مخالفة ما عمله لفتوى مجتهده ـ كما ربما يستفاد من إطلاق كلام صاحب العروة ـ بل إذا أفتى مجتهده بوجوب الإعادة أو القضاء .

إذ مثلاً : قد تكون فتوى مجتهده وجوب ثلاث تسبيحات في الثالثة والرابعة ، ولكن لا يوجب الإعادة والقضاء لمن خالف جهلاً .

وقد تكون فتواه وجوب الترتيب في أعمال منى ، ولكن لا يوجب الإعادة لمن خالف جهلاً .

وبذلك علّق الوالد ﷺ قال : « إذا كان يفتي بالإعادة أو القضاء بمثل تلك المخالفة ، وكذا في الفرع الأخير » .

[الأمر الخامس]

الخامس : قد يقال : إنّ الطرق العقلائية لا تقدّم بعضها على آخر ـ في أمثال المقام ـ فيكون مخيّراً بين تقليد مجتهد آخر ، وبين مشهور الفقهاء ، وبين أوثق الأموات ونحوها ، فتأمّل .

[الأمر السادس]

السادس : قال بعض بالتفصيل بين كون المسألة : صلاة والخلاف في غير الركن فتشمله « لا تعاد » ، وبين الأركان وغير الصلاة فتجب الإعادة مطلقاً .

وصرّح البعض بعدم الفرق ، إذ ظاهر حديث « لا تعاد » أنّه خاصّ بمن عمل معتقداً الصحّة ، لا مثل المقام .

وفيه : ١ ـ لا تفصيل ، بل الملاك بناء العقلاء كما تقدّم .

٢ ـ كان العامل بفتوى المشهور معتقداً للصحّة .

٣ ـ « لا تعاد » أعمّ ، بناءً على شموله للجاهل الملتفت .

[تعقيب وتتميم]

والإنصاف ـ بعد الغضّ عن كون الاحتياط حسناً على كلّ حال كما قيل ـ أنّ الأدلّة قاصرة عن إلزامه بالإعادة والقضاء مطلقاً ، وذلك لأنّ محاذير تقليد العالم ، والعدول ، وغير المعيّن ونحو ذلك ، التي منعنا عنها لأجل تلك المحاذير ، غير شاملة لما نحن فيه ممّا لا طريق للمكلّف 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 ـ سواء التخيير الشرعي المبني على عدم الدليل على التعيين ، أم العقلي المبني على الدوران بين المحذورين ـ فظهور مخالفة عمله لفتوى مجتهده لا يوجب الإعادة ولا القضاء ، ولا ترتيب آثار الفساد الأُخرى .

نعم ، إذا انكشف بعد ذلك مخالفة عمله للواقع ، إمّا بطريق اجتهاده بعد ذلك ، أو بطريق آخر ، فوجوب الإعادة والقضاء ونحوهما وعدمه مبنيّان على تمامية مسألة الإجزاء وعدمها في أمثال ذلك وتفصيله في الأُصول .

{ ... وإذا لم يقدر على تعيين قول المشهور يرجع إلى أوثق الأموات ... } .

[الفرع السادس : لو لم يتعيّن قول المشهور]

السادس : قوله ﷺ : { وإذا لم يقدر على تعيين قول المشهور } مطلقاً { يرجع إلى أوثق الأموات } إمّا على الإطلاق ، أو نسبياً .

والوجه فيه : ١ ـ إمّا بناء العقلاء على ما استقربناه ، ولو كان سببه الانسداد .

٢ ـ أو الانسداد كشفاً ، أو حكومةً ، ويبنى على ذلك ما تقدّم آنفاً .

وإشكال تقليد الميّت ابتداءً ، المبني على الإجماع غير آتٍ هنا ، لأنّه دليل لبّي لا إطلاق له ، بعد بناء العقلاء على كفاية مثله خصوصاً مع التعذّر لغير الميّت كما فيما نحن فيه .

[بين الأوثق والأعلم]

ثمّ إنّ التعبير بـ : « أوثق الأموات » متابعة للشيخ الأنصاري ﷺ حيث عبّر بذلك في رسالته (صراط النجاة) وتبعه عليه تلميذه المجدّد الشيرازي ﷺ في مجمع المسائل وإن قيّداه بـ : « في الفتوى » والعدول عن « أعلم الأموات » قد يقال بترادفهما ، خصوصاً مع التقييد بـ : « في الفتوى » لأنّ الأعلم هو الأوثق في الفتوى .

لكنّه خلاف ظاهر بل صريح الشيخ والمجدّد ﷺ في رسالتيهما في أوائل التقليد ، حيث قالا ـ ما ترجمته ـ : « إذا كان مجتهدان متساويان في الفقاهة ... فهو مخيّر في تقليد أيّهما ... ثمّ قالا : إذا كان أحد المجتهدين المتساويين أوثق في الفتوى ، فالأوثق مقدّم ، ولكن الأعلم العادل مقدّم على الأعدل العالم »[1] وعلّق

---

(١) صراط النجاة : ص٣ ، ومجمع المسائل : ص٦ .

المجدّد ﷺ على كلمة « أوثق » بقوله : « الأوثق يعني شدّة الاعتماد عليه » .

فلعلّ المراد بالأوثق ـ بهذه القرائن ـ الأكثر تأمّلاً وتريّثاً في مقام الفتوى .

[كلام الشيخ والمجدّد]

ثم إنّ الشيخ الأنصاري والمجدّد ﷺ وسّطا بين الرجوع إلى المشهور ، وبين أوثق الأموات بالأشهر فالأشهر ، ولم يعلّق الماتن هناك وهو في محلّه ، فاغفاله هنا غير ظاهر الوجه وتقدّمهما على الظنّ الشخصي للعامي في محلّه ، إذ مع إمكان مراجعة أهل الخبرة لا تتمّ مقدّمة ـ فقد العلمي ـ حتّى تصل النوبة في الانسداد إلى الظنّ .

بل ربما يقال : إنّه إذا وجد فقيه ـ حي أو ميّت ـ فاقد لشرائط التقليد غير الفقه والوثاقة ، يكون مقدّماً على الظنّ الشخصي ، لبناء العقلاء ، وعدم إحراز تقييد القيود الشرعية ـ مثل العدالة وطهارة المولد ونحوهما ـ حتّى في مثل ذلك ، إن لم يكن محرز العدم .

نعم ، يشكل الأمر في الفقيه الفاقد للإيمان ، أو المستنبط من غير طرق أهل البيت ﷺ ، حيث إنّ من الروايات قد يستفاد أنّ الشرع يبغض مراجعتهم وإطلاقها قد يشمل حتّى هذه الموارد .

مثل صحيح علي بن سويد ـ على الأصحّ ـ قال : « كتبت إلى أبي الحسن موسى ﷺ وهو في الحبس كتاباً أسأله عن حاله وعن مسائل كثيرة ، فاحتبس الجواب عليَّ أشهر ثمّ أجابني بجواب هذه نسخته ... [ويظهر منها أنّه ﷺ كان في حبس السندي الذي دسّ هارون عبره السمّ إليه ﷺ] حيث قال ﷺ : أنعى إليك نفسي في لياليّ هذه ، غير جازع ولا نادم ... لا تأخذنّ معالم دينك من غير شيعتنا فإنّك إن تعدّيتهم أخذت دينك من الخائنين الذين خانوا الله ورسوله وخانوا

{ ... وإن لم يمكن ذلك أيضاً يعمل بظنّه ... } .

أماناتهم ... »[١].

[الفرع السابع : العمل بالظنّ]

السابع : قوله ﷺ : { وإن لم يمكن ذلك أيضاً يعمل بظنّه } الشخصي المطلق ، أي بترجيح نظره في الواقعة ، وقيّد بعضهم ذلك بقوله : « إذا لم يمكنه تحصيل فتوى فقيه ميّت ، وإلّا قدّم على ظنّه 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 ـ الشهرة .

٢ ـ الأشهر .

٣ ـ أوثق فقيه ميّت .

٤ ـ أيّ فقيه ميّت جامع للشرائط .

٥ ـ الفقيه الثقة المؤمن المستنبط من طرق أهل البيت .

٦ ـ الظنّ الشخصي ، ودليله الانسداد المنتهي إلى حكم العقل بحجّية الظنّ ، أو كشف العقل عن حكم الشارع بالحجّية حينئذ ، وبناء العقلاء .

ولازمه ـ عقلاً ـ عدم جواز العمل بالوهم إذا كان منافياً للاحتياط .

[تنظّر وتأمّل]

لكن في إطلاقه تأمّل ، إذ لو كان الفاصل بين الظنّ والوهم كثيراً في حساب الاحتمالات فهو في محلّه عقلاً وعقلائياً .

---

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

{ ... وإن لم يكن له ظنّ بأحد الطرفين يبنى على أحدهما وعلى التقادير بعد الإطّلاع على ... } .

وأمّا لو كان قليلاً كما إذا كان المظنون بنسبة ٥٥٪ والموهوم بنسبة ٤٥٪ فهل يجب التقديم عقلاً ، ويلزم به العقلاء ، أم يخيّر ، أم يشكّ ؟

١ ـ فإن قلنا بوجوب التقديم فهو ، ولكن عهدة بناء العقلاء وحكم العقل الزاماً على مدّعيهما .

٢ ـ وإن قلنا بالعدم ، فالعدم .

٣ ـ وإن شكّ فمقتضى البراءتين عدم اللزوم ، إلّا أن يقال مبنىً : بوجوب تقديم محتمل الأهمية في باب التزاحم ، وبناءً : بأنّ ما نحن فيه يشترك مع التزاحم ملاكاً ، فتأمّل .

[الفرع الثامن : لو لم يكن ظنّ فالتخيير]

الثامن : قوله ﷺ : { وإن لم يكن له ظنّ بأحد الطرفين يبني على أحدهما } للزوم الاطاعة الاحتمالية بعد تعذّر الاطاعة الجزمية والظنّية وهذا هو التخيير العقلي « اللّابدية » والتعبير عنه بالتخيير مجاز ـ كما حقّقه المحقّق النائيني ﷺ ـ إذ لا حكم للعقل ، لعدم إمكانه بعد عدم إمكان الاحتياط .

نعم ، التخيير هنا بمعنى عدم دليل على تقديم جانب الإيجاب ، أو السلب ، ومعه تتحقّق اللّابدّية العقلية .

وهناك مراجع أُخرى يجب الرجوع إليها لم يذكرها المصنّف على خلاف في تقدّمها وتأخّرها عن غيرها : كالرجوع إلى كتب الحديث ، أو تقليد المجتهد غير الجامع للشرائط مطلقاً ، باستثناء غير المؤمن أو غير ذلك .

ثمّ أعاد الماتن ﷺ الكلام السابق فقال: { وعلى التقادير بعد الإطّلاع على }

{ ... فتوى المجتهد إن كان عمله مخالفاً لفتواه فعليه الإعادة أو القضاء } .

{ فتوى المجتهد إن كان عمله مخالفاً لفتواه فعليه الإعادة أو القضاء } وكذا ترتيب سائر الآثار والأحكام الأُخرى ، ولعلّ الإعادة لبيان عدم الفرق بين الأمرين في وجوب الإعادة والقضاء ، لكنّه كما تقدّم إذا أمر المجتهد بوجوبهما ـ كما لا يخفى ـ .

وقد صرّح بذلك الوالد والسيّد الميلاني ﷺ ، وتقدّمت عبارة الوالد وعبارة الميلاني : « إن لم يَجرِ شيء من القواعد النافية لهما [أي : النافية للإعادة والقضاء] فإيجابهما يناط بفتوى المجتهد ، وكذا الكلام في التقادير الأُخرى » .

[التفصيل في الاعادة والقضاء]

لكن قد يفصّل : بين مثل العمل بفتوى مجتهد ، وبين العمل بالظنّ الشخصي أو الاحتمال ، بعدم وجوبهما في الأوّل لسلوكه طريقاً عقلائياً ، وكونه حجّة حينئذٍ عندهم ، دون الثاني إذ الظنّ والاحتمال الشخصيان من غير أهل الخبرة ليسا حجّة عند العقلاء ، بل مجرّد دفع احتمال العقاب ما دام لم ينكشف الخلاف فإذا انكشف الخلاف ، فلا .

[التصريح بالتفصيل]

وصرّح جمع من الفقهاء بالتفصيل في كشف الخطأ : بين خطأ الحجّة فلا إعادة ولا قضاء ، وبين خطأ المقلّد فتجب الإعادة والقضاء ، منهم : الشيخ محمّد تقي الشيرازي ﷺ في حاشية « ذخيرة المعاد »[1] حيث لم يعلّق على ما ترجمته بالعربية : « لو فهم المقلّد من الرسالة وغيرها شيئاً وكان مخالفاً للواقع ، لزمه

(١) ذخيرة المعاد : ص١٢ .

الإعادة والقضاء ، لأنّه كان معذوراً وليس مأموراً ، وكان كمن نسي رأي المجتهد واعتقد ما كان خطأً .

وأمّا لو أخبر المجتهد أو الناقل ، فلا إعادة ولا قضاء ، لأنّه كان مأموراً بأمر شرعي ، والأمر الشرعي الظاهري هو ـ عرفاً وشرعاً ـ منشأ سقوط الإعادة والقضاء ، إلّا إذا كان الإخلال بركن أو بشرط واقعي » .

وفي « سرور العباد » رسالة الشيخ الأنصاري ﷺ بحواشي المجدّد[1] ما ترجمته : « لو سمع أحد قول مجتهده 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 خطأه في النقل » مكتفياً بذلك .

وغير هذه العبارة في « مجمع المسائل » للمجدّد بحواشي الشيرازيين والكاظمين والسيّد إسماعيل الصدر ﷺ 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 »[2] .

[وجه الإطلاق والتفصيل]

أقول : وجه هذه الأقوال من إطلاق وتفصيل كالتالي :

١ ـ أمّا القول بوجوب الإعادة والقضاء : فلأنّه لم يأت بالمأمور به على وجهه ، فعليه الإعادة .

---

(١) سرور العباد : ص ١ .

(٢) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٣٥ .

وأمّا القضاء : فعلى القول بأنّه للتبعية للأداء فواضح ، وعلى القول بأنّه بأمر جديد ، لأنّ الاتيان بالناقص كلا إتيان .

٢ ـ وأمّا القول بوجوب الإعادة دون القضاء ، إذ المتيقّن من الأمر بالقضاء ، ما كان تركاً حقيقة أو حكماً بترك ركن ، وما ليس ، فليس .

٣ ـ وأمّا القول بعدم وجوبهما ، لأنّه كان مأموراً عرفاً عقلائياً أو شرعاً ، فلا دليل على وجوبهما عليه .

والإتيان بالناقص ، وإن كان حقيقة كلا إتيان ، إلّا أنّه إذا كان بأمر العقلاء أو الشرع ، فلا وجوب معه عند العقلاء .

[تنظير وتأييد]

ويمكن الاستفادة لذلك ممّا ذكره الفقهاء في المأموم المنحصر بإمام يصلّي باستصحاب الطهارة ، وإمام يصلّي احتياطياً عقلياً .

فيجوز ترتيب آثار الجماعة ـ من الإتيان بركوع متابعي ونحوه ـ في الأوّل دون الثاني .

قال الماتن ﷺ في مستحبّات الجماعة ومكروهاتها : « إذا كان الإمام يصلّي أداءً أو قضاءً يقينياً ، والمأموم منحصر بمن يصلّي احتياطياً يشكل اجراء حكم الجماعة : من اغتفار زيادة الركن ... لعدم إحراز كونها صلاة . نعم ، لو كان الإمام ، أو المأموم ، أو كلاهما يصلّي باستصحاب الطهارة ، لا بأس بجريان حكم الجماعة ، لأنّه وإن كان لم يحرز كونها صلاة واقعية ـ لإحتمال كون الاستصحاب مخالفاً للواقع ـ إلّا أنّه حكم شرعي ظاهري ... »[1] .

والفرق بين ما نحن فيه ـ الذي فيه كشف الخلاف ـ وبين المسألة المذكورة

---

(١) العروة الوثقى : فصل في مستحبّات الجماعة ومكروهاتها ، م٧ .

وإن كان واضحاً إلّا أنّ الشاهد في التفريق بين الحكم الشرعي ، والحكم العقلي الاحتياطي .

وكذا قال الماتن ﷺ في شرائط صلاة الميّت : « إذا صلّى أحد عليه معتقداً بصحّتها ـ بحسب تقليده أو اجتهاده ـ لا يجب على من يعتقد فسادها ـ بحسب تقليده أو اجتهاده ـ »[١] .

ووافقه جمع أمثال : كاشف الغطاء وابن العمّ ـ في غير الولي ـ فاحتاط ، والبروجردي وآخرين أيضاً .

[أقوال المسألة]

والمسألة محلّ خلاف فالأقوال فيها ـ كما في المحاضرات ـ على ما يلي :

١ ـ الإجزاء مطلقاً .

٢ ـ عدم الإجزاء مطلقاً .

٣ ـ التفصيل بين إنكشاف الخلاف بعلم وجداني فعدم الإجزاء ، وبين انكشافه بالتعبّدي ، فالإجزاء .

٤ ـ التفصيل بين السببية فالإجزاء ، وعدمها فلا إجزاء .

٥ ـ التفصيل في أقسام السببية بالإجزاء في بعضها دون بعض .

٦ ـ التفصيل بين الأمارات والأُصول بالإجزاء في الأُصول دون الأمارات ، وهذا الأخير هو مختار الكفاية فيها[٢] ـ وإن لم يلتزم به في الفقه ـ .

---

(١) العروة الوثقى : فصل في شرائط صلاة الميّت ، م ١٤ .

(٢) 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 ؟ الأظهر الثاني ، والأحوط مراعاة الاحتياط } .

[المقلّد 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 ؟ الأظهر الثاني ، والأحوط } 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 المكلَّف لثلاثة ، بل يأتي نفس البحث في تقليد أربعة وخمسة وهكذا على التعاقب ، فهل يبقى على تقليد غير الميّت الأخير ، أو على تقليد الأخير ؟

[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 يحرّم البقاء وبقي المقلّد ، أو بقي بلا حجّة على جواز البقاء ، وكان الثالث يجوّز ، أو يوجب البقاء ، لا إشكال في أنّه يبقى على الأوّل ويكون عمله أيّام الثاني تجرّياً .

[التمهيد الرابع]

الرابع : إذا كان الثاني يوجب البقاء والمقلّد عدل إلى الثاني ، فمات الثاني ، وكان الثالث يحرم البقاء ، كان أيّام الثاني أيضاً مجرّد تجرّي .

وأمّا إن كان الثالث يوجب البقاء ، وجب البقاء على تـقليد الأوّل ـ وليس ابتدائياً ـ 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 الإعلام ، والأقوال في المسألة عديدة أهمّها ما يلي :

الأوّل : ما ذهب إليه الماتن ﷺ وكثير من المعلّقين الساكتين عليه ، من مثل : النائيني والحائري والبروجردي والوالد والأخ الأكبر وآخرين ﷺ .

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[1] والقمّي « الأب » وابن العمّ وآخرين ﷺ .

الرابع : التفصيل بين كون الثالث قائلاً بوجوب البقاء والثاني قائلاً بحرمته ، أو كون الثاني قائلاً بالجواز ولكن رجع المقلّد إليه بعد موت الأوّل ، والثالث قائلاً بوجوب البقاء ، ففيهما الأظهر 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 ﷺ في حاشيته .

[المسألة ومنشأ الخلاف فيها]

ومنشأ الخلاف في ذلك : صحّة تقليده للثاني وعدمها : ١ ـ فإن قلنا بصحّة تقليده للثاني ولو لصحّته في وقته وترتيب آثار الصحّة عليه وقته ـ بدون إعادة ولا قضاء ونحوهما ـ كما في المسألة الثالثة والخمسين الآنفة : « إذا قلّد من يكتفي بالمرّة مثلاً في التسبيحات الأربع واكتفى بها ، أو قلّد من يكتفي في التيمّم بضربة واحدة ثمّ مات ذلك المجتهد فقلّد من يقول بوجوب التعدّد ، لا يجب عليه إعادة الأعمال السابقة ... » وجب البقاء على تقليد الثاني مطلقاً ، سواء قلنا بجواز البقاء أم قلنا بوجوبه ، أمّا على القول بجواز البقاء : فيجوز البقاء على الثاني ـ دون الأوّل ، لإنقطاعه بتقليد الثاني فيكون ابتدائياً ـ وأمّا على القول بوجوب البقاء : فيجب البقاء .

---

(١) نهاية الأفكار : ج ٤ ، ص ٢٦٧ .

٢ ـ 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 تقليدهَ للثاني باطلاً ، فيجب البقاء على الأوّل ـ وجوباً أو جوازاً ـ لأنّه تعبّداً لم يقلّد الثاني حتّى يتحقّق البقاء .

[حكم المسألة على القول المختار]

ونحن حيث قلنا بصحّة تقليده في محلّه[1] ـ حيث بقي على تقليد الأوّل بتجويز أو إيجاب الثاني ـ وجب البقاء على تقليد الثاني مطلقاً ، حتّى مع قول الثالث بوجوب البقاء .

نعم ، يبقى كون تقليده للأوّل حينئذ مصداقاً للتقليد الابتدائي ، فيحرم مطلقاً ، أم لا ، فيجوز مطلقاً ، لا يبعد الثاني ، وذلك :

أ ـ لأنّه موضوعاً ليس ابتدائياً عرفاً .

ب ـ وحكماً بأنّ دليل حرمة الابتدائي الإجماع ، غير المعلوم شموله لذلك مع شمول ما يلي له :

١ ـ الدليل العقلي « رجوع الجاهل إلى العالم » .

٢ ـ والعقلائي « بناء العقلاء على الرجوع في الحدسيات إلى أهل الخبرة الثقات من غير شرط آخر » .

٣ ـ والشرعي « فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا »[2] ونحوه .

فيكون مخيّراً بين البقاء على تقليد الأوّل أو الثاني ، كما صرّح به المحقّق العراقي ﷺ حيث قال : « فيما قلّد لكلّ منهما الأقوى فيه تخييره في البقاء على

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥٣ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

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 » .

[مؤاخذة وملاحظة]

ثمّ إنّه قد يلاحظ عن بعض ممّن علّقوا على هذه المسألة الإحدى والستين ، كيف لم يعلّقوا على المسألة الثالثة والخمسين ، كابن العمّ والاصفهاني والخونساري « أحمد » والاصفهاني « أبي الحسن » وآل ياسين ﷺ وغيرهم ؟

وفي المسألة تفصيلات وشقوق أُخرى ، تنشأ من قول الثالث بجواز البقاء ، أو حرمته ، ثمّ وافق عمل المقلّد فتوى الثالث ، أم خالفه ، اعتماداً على حجّة شرعية في وقته ، أم لا ، أو عن مستند صحيح أم لا ، ولا حاجة للإطالة بذكرها لعدم خفائها على أهلها بعد التأمّل فيما مضى .

المسألة (٦٢) : { يكفي في تحقّق التقليد أخذ الرسالة والالتزام بالعمل بما فيها وإن لم يعلم ما فيها ولم يعمل ، فلو مات مجتهده يجوز له البقاء وإن كان الأحوط مع عدم العلم بل مع عدم العمل ولو كان بعد العلم عدم البقاء والعدول إلى الحي ، بل الأحوط استحباباً ـ على وجه ـ عدم البقاء مطلقاً ولو كان بعد العلم والعمل } .

[بماذا يتحقّق التقليد ؟]

المسألة (٦٢) : { يكفي في تحقّق التقليد أخذ الرسالة والالتزام بالعمل بما فيها وإن لم يعلم ما فيها ولم يعمل ، فلو مات مجتهده } الذي التزم فقط بالعمل بفتاواه { يجوز له البقاء وإن كان الأحوط } 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 الأحوط استحباباً على وجه } وهو ذهاب جمع إلى حرمة البقاء مطلقاً { عدم البقاء مطلقاً ولو كان بعد العلم والعمل } .

[مطالب ثلاثة]

ذكر الماتن ﷾ في هذه المسألة عدّة مطالب :

١ ـ بم يتحقّق التقليد ؟

٢ ـ الاحتياط الاستحبابي بالعدول ـ مع عدم العمل ـ.

٣ ـ الاحتياط الاستحبابي بالعدول مطلقاً .

[المطلب الأوّل]

أمّا المطلب الأوّل : وهو بم يتحقّق 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 محلّه إذ التقليد يكون لما يلي :

أ ـ إمّا لبناء العقلاء وهو لا يطلق على مجرّد الالتزام من غير علم وعمل ، وهل إذا التزم ولم يعمل يقال إنّه مقلّد لفلان عرفاً ؟

ب ـ وإمّا للأدلّة اللفظية مثل : « فللعوام أن يقلّدوه » وليس للشارع اصطلاح خاصّ في معنى التقليد ، لعدم الدليل عليه ، والمعنى العرفي هو العمل .

ويؤيّده : أنّ المريض إذا راجع طبيباً ، وأخذ النسخة منه وقبل العمل مات المريض ، هل يصحّ أن يقال : « إنّ طبيبه كان فلان » ؟

[المطلب الثاني]

وأمّا 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 الأعاظم كالنائيني والحائري ، وابن العمّ والوالد ،

والأخ وآخرين ﷺ .

[المطلب الثالث]

وأمّا المطلب الثالث : وهو الاحتياط الاستحبابي بالعدول مطلقاً ، فهو في محلّه في نفسه .

ولابن العمّ هنا حاشية جيّدة عند قول الماتن : « بل الأحوط ... عدم البقاء مطلقاً » قال : « هذا الإطلاق ممنوع إذا كان الميّت أعلم ـ فيما عمل به ـ وكانت فتوى الحي مخالفة لفتوى الميّت ، ولم تكن موافقة للاحتياط بالاضافة إلى فتوى الميّت ، فإنّ الأحوط حينئذ البقاء » وهو لبناء العقلاء .

نعم ، ينبغي إضافة : « ولم تكن موافقة للأعلم من الأموات » لطريقية التقليد .

ولذا قال الشيخ الأنصاري ﷺ : « إلّا أن يقال : ... فمجرّد أعلم الأحياء لا يوجب قوّة الظنّ في صورة مخالفتها لفتوى من هو أعلم منه من الأموات »[1].

[هنا كلام]

نعم ، هنا كلام قد تقدّم في المسألة التاسعة حيث قال الماتن : « الأقوى 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 ـ كما عليه الماتن وبعض آخر قليل ـ .

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

---

(١) كتاب القضاء والشهادات : ص ٦٠ .

على الالتزام ، فلو فرض : أنّ الأعلم فلان كانت فتواه حجّة للعامي حال حياة المفتي ـ 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 : أوّلاً : بناءً على حجّية تفسير الإمام العسكري عليه السلام ـ كما عليه جمهرة عظيمة من الأعاظم وقد تقدّم ذكر أسماء بعضهم في شرح المسألة التاسعة ـ : « فللعوام أن يقلّدوه » حجّة .

وثانياً : لازم ذلك شموله لمن كان بانياً على عدم التقليد ، ثمّ أراد التقليد بعد وفاة المجتهد ولو بخمسين سنة ، وهل يخرجه ذلك عن التقليد الابتدائي ؟

وثالثاً : الحجّية على هذا غير متوقّفة لا على الذكر ، ولا على العلم بالفتوى ، لعدم تقيّدها بهما .

وقد ذكر في المقام أنّ الصحيح اعتبار الذكر في البقاء وذلك لأنّ بالنسيان ينعدم أخذه السابق ورجوعه إلى الميّت قبل موته ... وهو كالعلم الإجمالي بأنّ الحكم الواقعي إمّا هو الحرمة أو الإباحة ليس بمورد للأثر ... .

مع أنّ الحجّية لا تتوقّف على العلم فكيف بالذكر ؟ إذ العلم والجهل ، والذكر والنسيان ونحو ذلك ، إنّما تكون منجّزة للحجّة ومعذّرة ، ولا دخل لها في نفس الحجّية ، فإذا كان كتاب فيه الحكم الواقعي ، ولم يعلم بالحكم ـ إيجاباً وسلباً ـ المكلّف ، ألا يكون الكتاب حجّة على هذا المكلّف ؟ فإذا اطّلع على ما فيه جاز ـ بالمعنى الأعمّ ـ العمل به ، وهكذا الحكم الظاهري .

[فرع : مقدار العمل المسوّغ للبقاء]

على مبنى توقّف جواز البقاء على العمل ما هو مقدار العمل المسوّغ لذلك ؟

١ ـ هل يكون العمل بكلّ مسألة مجوّزاً للبقاء فيها فقط ؟

٢ ـ أو العمل بمسألة واحدة مجوّز للبقاء مطلقاً .

٣ ـ 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 .

المسألة (٦٣) : { في احتياطات الأعلم إذا لم يكن له فتوى يتخيّر المقلّد بين العمل بها وبين الرجوع إلى غيره ، الأعلم فالأعلم } .

[ما الحكم في احتياطات الأعلم ؟]

المسألة (٦٣) : { في احتياطات الأعلم إذا لم يكن له فتوى يتخيّر المقلّد بين العمل بها وبين الرجوع إلى غيره ، الأعلم فالأعلم } .

[هنا مطالب]

[المطلب الأوّل : احتياطات الفقهاء وأقسامها]

هنا في هذه المسألة مطالب ينبغي البحث عنها :

الأوّل : أنّ احتياطات الفقهاء على ثلاثة أقسام :

١ ـ من جهة عدم إحراز الحجّة الشرعية لتردّده في ذلك كالتسبيحات الأربع 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 ﷺ : « إذا لم يكن له فتوى » .

٢ ـ من جهة الفتوى بالاحتياط ، كالجمع بين القصر والتمام في بعض

الموارد ، حيث يرى المرجع عدم حجّية القولين ـ القصر والتمام ـ ومقتضى العلم الإجمالي وجوب الاحتياط فالاحتياط فتوى ، وليس مصداق : لم يكن له فتوى ، ففي مثله لا يجوز العدول إلى من يقول بالقصر وحده ، أو التمام وحده .

٣ ـ 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 الآخوند في حاشية مجمع الرسائل ما ترجمته بالعربية : « بل لا يرجع فيها إلى الغير فيما لو كانت مسبوقة بالإشكال والتأمّل »[1] وعلّق جماعة كالسيّد الميلاني هنا بقوله : « إلّا أن لا يجوّزه الأعلم [أي : لا يجوّز الرجوع إلى الغير] كما في بعض الفروض » .

[المطلب الثاني : تقييد السيّد عبدالهادي الشيرازي ﷺ]

الثاني : قيّد السيّد عبدالهادي ابن العمّ ﷺ ذلك بقوله : « إذا لم ينته إلى مخالفة الأعلم في الفتوى من جهة أُخرى ، كما إذا أفتى بعدم حرمة شيء وتردّد بين استحبابه ووجوبه فاحتاط ، وأفتى غيره بالحرمة » وذلك مثل صلاة الجمعة عند بعضهم .

لكن فيه : أنّ المثال منصرف عنه المتن ظاهراً ، وإن كان في نفسه وجيهاً ، وبالنتيجة ينبغي تجويز الأعلم للرجوع .

[المطلب الثالث : تقييد جمع من المعاصرين]

الثالث : ذكر جمع من المعاصرين في الفقه ، تبعاً لأُصول المحقّق النائيني ،

---

(١) مجمع الرسائل : م ١١ .

بناء المسألة على جواز الاحتياط في العبادات .

قال المحقّق النائيني في حاشيته على المسألة الرابعة من التقليد ، القائلة : « الأقوى جواز الاحتياط ولو كان مستلزماً للتكرار وأمكن الاجتهاد أو التقليد » قال معلّقاً : « إلّا إذا كانت عبادة ، فإنّ الأحوط بل الأقوى حينئذ تعيّن الاجتهاد أو التقليد ، نعم لو أتى بالمحتمل الآخر رجاءً للمحبوبية وإدراك الواقع بعد الإتيان بما أدّى إليه تقليده أو اجتهاده كان حسناً » .

لكن النائيني ﷺ لم يعلّق هنا على ما نحن فيه من المسألة الثالثة والستين ، وكان ينبغي له أن يعلّق عليها بـ : « أنّه إذا كان عبادة وكان موجباً للتكرار فالأحوط بل الأقوى العدول إلى من له فتوى » .

وما أكثر الاحتياطات بالجمع بين العبادات في العروة لم يعلّق عليها النائيني .

وفي « موسوعة الفقه » قال : « الظاهر أنّ الاحتياط الذي هو محلّ الكلام بين الفقهاء والأُصوليين في أنّه هل يجوز مع التمكّن من الامتثال التفصيلي أم لا ؟ هو الاحتياط المطلق ، لا مثل هذه الاحتياطات فإنّها في الحقيقة تقليد »[1] .

ثمّ استشهد بإثبات النافين احتياطاتهم في رسائلهم العملية .

وفيه : أيّ فرق بعد شمول عمدة أدلّتهم لكليهما ؟

ويشهد له أيضاً : حاشية المحقّق النائيني ـ النافي لجواز الاحتياط في العبادات مع لزوم التكرار ـ على المسألة الرابعة من تقليد العروة ، فإنّ إطلاقها يشهد بذلك .

وظاهر تقسيم مراتب الامتثال عند العقل إلى أربع : التفصيلي ـ علماً

---

(١) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٤٣٢ .

وعلمياً ـ والإجمالي ، والظنّي ، والاحتمالي .

ومسألة المسافر إلى أربعة فراسخ مع إرادة الرجوع ليومه : « الشيخ اختار التمام فأخّر القصر ، والمجدّد القصر فأخّر التمام »[١].

[المطلب الرابع : تقييد كلام الماتن ﷺ]

الرابع : قول الماتن ﷺ : « الأعلم فالأعلم » فيه قيدان :

١ ـ على المشهور وعليه الماتن أنّه احتياط لا فتوى ، فينبغي بـ« على الأحوط » .

٢ ـ فيما يجب فيه تقليد الأعلم ، كموارد الخلاف في محلّ الابتلاء ، لا مطلقاً ـ على ما تقدّم في بحث تقليد الأعلم ـ .

ثمّ إنّ في « موسوعة الفقه »[٢] فسّر « الأعلم فالأعلم » : بأنّه إن لم يكن في أعلم الباقين فتوى انتقل إلى الأعلم بعده في البقية ، وهكذا ، وهو متين ظاهراً .

[تتمّات]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : إذا عمل باحتياطات الأعلم مدّة ، ثمّ بعد ذلك هل يجوز له الرجوع إلى غيره ، احتمالان :

من أنّه حقيقة ليس تقليداً للأعلم ، بل عملاً بالاحتياط والأعلم إنّما أمره في هذه المسألة إرائة طريق الاحتياط ، فليس عدولاً من الحي حتّى لا يجوز .

ومن أنّه ـ على ما تقدّم من موسوعة الفقه آنفاً ـ تقليد حقيقة ، فلا يجوز

---

(١) فوائد الأُصول : ج ٣ ، ص ٧٢ .

(٢) موسوعة الفقه : ج ١ ، ص ٤٣١ .

العدول عنه ، والأوّل أقوى .

[التتمّة الثانية]

الثانية : إذا كان الأعلم يحتاط بالقصر والاتمام مثلاً ، وكان هناك إثنان « فالأعلم » متساويان ، أحدهما يفتي بالقصر والآخر بالتمام ، لا إشكال في جواز الرجوع إلى أيّ منهما شاء .

إنّما الكلام في أنّه هل يجوز له الرجوع إلى هذا مدّة فيصلّي قصراً ، وإلى ذاك مدّة أُخرى فيصلّي تماماً ؟

أو لا يجوز مطلقاً ؟

أو يفصّل بين قصد العدول إليهما من أوّل الأمر ، فلا يجوز ، وبين تجدّد القصد ، فيجوز ؟ احتمالات :

أحوطها الثاني ، وأقواها الأوّل ، وأوسطها الثالث .

أمّا الثاني ، فللعلم الإجمالي .

وأمّا الأوّل ، فلأنّه إذا قلنا بالإجزاء في باب التقليد ، فلا إشكال .

وأمّا الثالث ، فللجمع بين الأمرين .

مثاله : مسألة السفر إلى ما دون الأربعة والرجوع أكثر من أربعة ، ليتمّ ثمانية فراسخ :

١ ـ فالأقوى وفاقاً للعروة وكثيرين القصر .

٢ ـ وقول بالتمام .

٣ ـ وقول بالجمع صوماً وصلاةً .

وكذا المثال السابق : إن لم يرد الرجوع ـ في أربعة فراسخ ـ ليومه أو ليلته .

[التتمّة الثالثة]

الثالثة : هل يجوز الرجوع من احتياط الأعلم إلى فالأعلم الذي يحتاط أيضاً بما يخالف ذاك الاحتياط فقط ، كالاحتياط بقضاء الصوم والصلاة والاحتياط بقضاء الصلاة فقط ؟

المسألة (٦٤) : { الاحتياط المذكور في الرسالة إمّا استحبابي وهو ما إذا كان مسبوقاً أو ملحوقاً بالفتوى ... } .

[ملاك الاحتياط الاستحبابي]

المسألة (٦٤) : { الاحتياط المذكور في الرسالة إمّا استحبابي وهو ما إذا كان مسبوقاً أو ملحوقاً بالفتوى ... } وفي هذه المسألة مطلبان :

[هنا مطلبان]

[المطلب الأوّل]

الأوّل : قوله ﷺ : « إمّا استحبابي » لأنّه لا معنى للاحتياط الوجوبي مع الفتوى بخلافه ، فإذا أفتى بالقصر ، ثمّ قال : الأحوط الجمع ، فلا يجب الجمع .

وأمّا استحبابه فهل هو :

١ ـ عقلي محض بالمعنى اللغوي ، أي : الترجيح ؟ لرجحان العمل به ، لإحتمال درك الواقع به المطلوب عقلاً ـ لا استحبابه شرعاً الذي هو أحد الأحكام التكليفية الخمسة ـ إذ الاحتياط قد لا يكون لدليل ضعيف سنداً أو دلالة ، حتّى يقال بكونه مشمولاً لأدلّة قاعدة التسامح في أدلّة السنن ، بل لمجرّد

{ ... 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 بالإلزام .

قال في الجواهر : « وعن الذكرى أنّ غسله [الصدغ في الوضوء] أحوط ، ولعلّه خروجاً عن شبهة الخلاف »[١] .

٢ ـ أم أنّ التسمية بالمعنى المصطلح الشرعي واستحبابه مستفاد من الأدلّة ، مثل الخبر عن علي عليه السلام لكميل : « أخوك دينك فاحتط لدينك بما شئت »[٢]؟

وقد اختلفوا في دلالة مثل ذلك على الاستحباب الشرعي ، حيث أثبته جمع ونفاه آخرون ، وممّن أثبته الجواهر مكرّراً ، ففي المورد الآنف قال بعد ذلك : « فيكون لذلك مستحبّاً »[٣] .

[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 { ويسمّى بالاحتياط المطلق } قيل : لإطلاق الاحتياط بدون تجويز الترك { و } قد مرّ في المسألة السابقة والمسألة الرابعة عشرة أنّ { فيه يتخيّر المقلّد بين العمل به والرجوع إلى مجتهد آخر } وقد مرّ هناك تفصيل الكلام فيه .

---

(١) الجواهر : ج ٢ ، ص ١٤٦ .

(٢) الوسائل : الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ، ح ٤١ .

(٣) الجواهر : ج ٢ ، ص ١٤٦ .

{ ... 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 ﷺ : « فلا يجب العمل به » ووجهه واضح ، أمّا عدم وجوب العمل به فلأنّه احتياط غير واجب بنظر مرجع التقليد ، وأمّا قوله ﷺ : « ولا يجوز الرجوع إلى الغير » فقد قالوا فيه : لوجهين :

١ ـ المفروض وجود الفتوى لمرجع التقليد في المسألة ، ولا مسوّغ للأخذ بخلاف فتوى مرجع التقليد وإن كان موافقاً للاحتياط .

٢ ـ عند من لا يشترط في تحقّق التقليد العمل يكون ذلك عدولاً من الحي إلى الحي ، الذي قالوا بعدم جوازه : إمّا مطلقاً ، أو عن الأعلم .

[نقد وتقييم]

أقول : ١ ـ هذان الوجهان متينان إذا كانت فتوى الغير مخالفة لفتوى الأعلم ، لا ما إذا كانت موافقة لإحتياط الأعلم .

فمن يقول : بكفاية تسبيحة واحدة ، ويحتاط استحبابياً بثلاث ، ومرجع آخر يقول بوجوب الثلاث فإذا قلّد مقلّد الأوّل ، المجتهد الثاني وأتى بالثلاث بنيّة الوجوب ، فإن كان تقييداً ، جاء التشريع والعدول ، وإلّا فلا تشريع ولا عدول .

٢ ـ 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 الأوّل إذا قلّد الثاني ملتزماً بخمس عشرة هل يكون عدولاً ، أو تشريعاً ؟

هذا كلّه بناءً على عدم جواز العدول ، أمّا على القول بجوازه فلا إشكال في المسألة ، كما لا يخفى .

المسألة (٦٥) { في صورة تساوي المجتهدين يتخيّر بين تقليد أيّهما شاء، كما يجوز له التبعيض حتّى في أحكام العمل الواحد ، حتّى أنّه لو كان مثلاً فتوى أحدهما وجوب جلسة الاستراحة واستحباب التثليث في التسبيحات الأربع ، وفتوى الآخر بالعكس ، يجوز أن يقلّد الأوّل في استحباب التثليث ، والثاني في استحباب الجلسة } .

[التخيير والتبعيض في المجتهدين المتساويين]

المسألة (٦٥) { في صورة تساوي المجتهدين } في العلم { يتخيّر بين تقليد أيّهما شاء ، كما يجوز له التبعيض } بأن يعمل في بعض المسائل بفتوى هذا المجتهد ، وفي بعضها الآخر بفتوى ذاك ، على ما مرّ تفصيل الكلام عنه في شرح المسألتين الثالثة عشرة ، والثالثة والثلاثين فراجع { حتّى في أحكام العمل الواحد ، حتّى أنّه لو كان مثلاً فتوى أحدهما وجوب جلسة الاستراحة واستحباب التثليث في التسبيحات الأربع ، وفتوى الآخر بالعكس يجوز أن يقلّد الأوّل في استحباب التثليث والثاني في استحباب الجلسة } فيصلّي بتسبيحة واحدة وبدون جلسة الاستراحة ، وذلك لعموم أدلّة التقليد وشمولها لفتاوى

كليهما ، ومن الفتاوى هذه .

[في المقام إيرادان]

[الإيراد الأوّل]

وأُورد في المقام على الماتن ﷺ وكلّ من يقول بمقالته إيرادان :

الأوّل : النقض بما ذهب إليه في المسألة الخامسة والخمسين من بطلان العقد الفارسي الذي يرى أحد المتبايعين بطلانه ، ومقتضى ما ذكره هنا هو صحّته ، لأنّ العقد مركّب من أجزاء ، ففي كلّ جزء يصحّح أحد المجتهدين العقد من أجله ، فيعتمد على المجتهدين كليهما في صحّة العقد .

[الإيراد الثاني]

الثاني : أنّ الصلاة الفاقدة للثلاث وللجلسة باطلة بنظر كلا المجتهدين ، فليس هناك مجتهد يقول بصحّة هذه الصلاة ، والعلم الإجمالي ببطلان الصلاة من أجل أحد أمرين منجّز للتكليف الواقعي كالعلم التفصيلي بالبطلان .

غاية الأمر أنّ وجه البطلان في نظر أحدهما يخالف الوجه عند الآخر ، وهذا لا يدفع أصل البطلان المجمع عليه عندهما ، ولذلك علّق على الموضع جمع ، كالسادة : البروجردي ، والوالد ، والاصطهباناتي ، وغيرهم بعدم جواز مثل هذا التبعيض .

[مناقشة الإيراد الأوّل]

وأُجيب 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 ـ ممّا يتحمّله الإمام في الصلاة ـ وهنا أيضاً تبطل الصلاة ، لأنّه 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 الأجزاء على صحّة البعض الآخر ، ويتوقّف صحّة المجموع على صحّة الاجزاء ، فكما أنّ صحّة العقد بما هو عقد تتوقّف على صحّة كلّ من الإيجاب والقبول ، كذلك صحّة القبول تتوقّف على صحّة الإيجاب وإلّا لا يصحّ القبول بما هو قبول وبالعكس ، وليس ما نحن فيه كذلك ، فإنّ صحّة التسبيحات الأربع 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 إلّا 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 ، فتأمّل .

[مناقشة الإيراد الثاني]

وأُجيب 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 الجائز التقليد ، وبعضها الآخر بفتوى عمرو الجائز التقليد .

[القول بالتفصيل]

وفصّل آخرون بالبطلان فيما إذا حصل من التقليدين العلم بالبطلان للملازمة الواقعية ، كما إذا قلّد أحدهما في الافطار ، والآخر في إتمام الصلاة ، فإنّه يعلم واقعاً إمّا ببطلان صلاته ، أو حرمة إفطاره ، وكما لو قلّد أحدهما في القصر ظهراً وقلّد الآخر في الاتمام عصراً .

ومنشأ هذا التفصيل عدم شمول أدلّة التقليد لمثل ذلك :

أمّا العقلية : فلأنّ العقلاء لا يعتمدون على عمل يتّفق أهل الخبرة على بطلانه .

وأمّا النقلية : فلإنصرافها إلى ما عليه بناء العقلاء من الرجوع إلى أهل الخبرة فيما يتعارف الرجوع فيه إليهم ، والانصراف عن غيره .

لكن لا يترك الاحتياط بترك التبعيض 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 لابدّ فيه من الاطّلاع 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 ، لأنّه 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 ﷺ في مقام صعوبة الاحتياط على العامي ، لا سقوط التكليف عنه .

وإنّما هو صعب عليه { إذ لابدّ فيه من الاطّلاع التامّ } على الأقوال التي يحتمل وجوب العمل بها ، لا على كلّ الأقوال .

فمثلاً : بناءً على وجوب تقليد الأعلم ، الاحتياط هو تحصيل أقوال من

{ ... ومع ذلك قد يتعارض الاحتياطان فلابدّ من الترجيح ، وقد لا يلتفت إلى إشكال المسألة حتّى يحتاط وقد يكون الاحتياط في ترك الاحتياط .

مثلاً : الأحوط ترك الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر لكن إذا فرض انحصار الماء فيه الأحوط التوضّي به ، بل يجب ذلك بناءً على كون احتياط الترك استحبابياً والأحوط الجمع بين التوضّي بـه والتـيمّم ، وأيـضاً الأحوط التثليث في التسبيحات الأربع لكن إذا كان في ضيق الوقت ويلزم من التثليث وقوع بعض الصلاة خارج الوقت فالأحوط ترك هذا ... } .

يحتمل فيه الأعلمية ، وبناءً على عدم وجوب تقليد الأعلم ، أو الاحتياط فـيه ، يكون الاحتياط بتحصيل أقوال المجتهدين العدول ، إذ غـير العـادل لا يـحتمل حجّية فتاواه ، وهكذا .

[مورد تعارض الاحتياطين]

{ ومع ذلك قد يتعارض الاحتياطان فلابدّ من الترجيح ، وقد لا يلتفت إلى إشكال المسألة حتّى يحتاط } كالاحتياط 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 : الأحوط ترك الوضـوء بالماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر ، لكـن إذا فـرض انـحصار المـاء فـيه الأحوط التوضّي به ، بل يجب ذلك بناءً على كون احتياط الترك استحبابياً } كما ذهب إليه جمع منهم الماتن نفسه ﷺ { والأحوط } من ذلك { الجمع بين التوضّي به والتيمّم ، وأيضاً الأحوط التثليث في التسبيحات الأربع لكن إذا كان في ضيق الوقت ويلزم من التثليث وقوع بعض الصلاة خارج الوقت فالأحوط ترك هـذا

{ ... الاحتياط ، أو يلزم تركه .

وكذا التيمّم بالجصّ خلاف الاحتياط ، لكن إذا لم يكن معه إلّا هذا فالأحوط التيمّم به ، وإن كان عنده الطين ـ مثلاً ـ فالأحوط الجمع ، وهكذا } .

الاحتياط ، أو يلزم تركه ... } لأهميّة الوقت أكثر من أهميّة التثليث { وكذا التيمّم بالجصّ خلاف الاحتياط ، لكن إذا لم يكن معه إلّا هذا } الجصّ { فالأحوط التيمّم به ، وإن كان عنده الطين ـ مثلاً ـ فالأحوط الجمع ، وهكذا } .

قال المحقّق العراقي في حاشيته على هذه المسألة عند قول الماتن : « إنّ تشخيص موارد الاحتياط عسر على العامي » :« فلابدّ من رجوعه إلى المجتهد الأعلم في تعيين مورد احتياطه بمناط رجوع الجاهل إلى العالم » .

هذا والمسألة واضحة لا تحتاج إلى بيان .

المسألة (٦٧) : { محل التقليد وموردة هو الأحكام الفرعية العملية فلا يجري في أُصول الدين ... } .

[هل التقليد مختصّ بالفروع العملية ؟]

المسألة (٦٧) : { محل التقليد وموردة هو الأحكام الفرعية العملية } والظاهر أنّ وصف الفرعية بالعملية توضيحي لا احترازي عن الفرعية الأُصولية : كتفاصيل القبر والقيامة ، لانصراف الفرعية ـ في ألسن المتشرّعة ـ إلى العملية ، كما لا يخفى .

وعليه : { فلا يجري } التقليد { في أُصول الدين } والمقصود بأُصول الدين هنا هو : الأُصول الأصلية الخمسة أو الثلاثة ، لا تفاصيل كلّ واحد منها : كتفاصيل كيفية صفات الله ، وعددها ، وعدد الأنبياء ، وأسماء أُولي العزم منهم ، وأسماء الأئمّة الطاهرين ، وترتيبهم ، وكيفية السؤال في القبر والقيامة ، وغير ذلك من فروع هذه الأُصول ، وذلك للتسالم ظاهراً ـ كما قاله بعضهم ـ على عدم لزوم عقد القلب بها ، ولا أقلّ من عدم الدليل على الوجوب وهو كافٍ في المقام .

نعم ، هنا كلام وهو أنّه هل يجوز عقد القلب بفروع وتفاصيل هذه الأُصول ،

والالتزام بها دون حصول اليقين السمعي بها ، أم لا ؟ احتمالان ، بل قولان :

اختار الشيخ الأنصاري ﷺ عدم جواز عقد القلب بها ما لم تثبت بقطع أو قطعي ، وهو إن لم يكن أقوى فلا ريب أنّه أحوط .

[أُصول الدين وأقسام التقليد فيها]

وأمّا الأُصول الخمسة نفسها : التوحيد ـ والعدل ـ والنبوّة ـ والإمامة ـ والمعاد . فالكلام فيها ، وأطرافه ، والأقوال ، والنقض والإبرام فيها طويل ، وبما أنّه مذكور في علم الكلام وفي كتب أُصول الفقه في مباحث حجّية الظنّ فنختصر الكلام عنها هنا ونقول : إنّ التقليد في أُصول الدين على قسمين :

أحدهما : ما لا يفيد الجزم .

ثانيهما : ما يفيد الجزم .

[القسم الأوّل : التقليد غير الموجب للجزم والدليل عليه]

أمّا القسم الأوّل : وهو التقليد في أُصول الدين إذا لم يوجب الجزم بها ، فقد استدلّ على عدم كفايته بالأدلّة الأربعة :

[الدليل الأوّل : الكتاب]

أمّا الكتاب : فكلّ الآيات الذامّة للتقليد فإنّها في مقام أُصول الدين ، وإن كانت عامّة أو مطلقة فالمتيقّن منها أُصول الدين ، كقوله تعالى ـ نقلاً عن الكفّار ـ : ﴿إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِمْ مُقْتَدُونَ﴾[1] وغيرها .

وكذلك كثير من الآيات ، التي تتضمّن ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ﴾[2] و ﴿أَفَلَا

---

(١) الزخرف : ٢٣ .

(٢) النساء : ٨٢ .

تَتَفَكَّرُونَ﴾[١] ونحوهما من المضامين ، وهي أيضاً إمّا خاصّة بأُصول الدين ، أو عامّة ومطلقة والمتيقّن منها أُصول الدين إذا لم يحصل الجزم .

[الدليل الثاني : السنّة]

وأمّا السنّة : فروايات كثيرة :

منها : ما عن الكافي عن الإمام الصادق عليه السلام : « من أخذ دينه من أفواه الرجال أزالته الرجال »[٢].

ومنها : قوله عليه السلام « إيّاكم والتقليد فإنّه من قلّد في دينه هلك ، إنّ الله تعالى يقول : ﴿اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللهِ﴾[٣] »[٤].

ومنها : ما في الكافي عن العالم عليه السلام : « من دخل في الإيمان بعلم ثبت فيه ونفعه إيمانه ، ومن دخل فيه بغير علم خرج منه كما دخل فيه »[٥]. إلى غير ذلك من كثير الروايات .

[الدليل الثالث : الإجماع]

وأمّا الإجماع : فقد ادّعاه جمع ، منهم : العلّامة في الباب الحادي عشر ، والفاضل المقداد في شرحه ، وعن المبادي ، والشهيدين ، وصاحب المعالم ، وغيرهم .

---

(١) الأنعام : ٥٠ .

(٢) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٢ .

(٣) التوبة : ٣١ .

(٤) تصحيح اعتقادات الإمامية للشيخ المفيد : ص ٧٢ .

(٥) الكافي : ج ١ ، ص ٧ .

[الدليل الرابع : العقل]

وأمّا العقل : فلأنّ أُصول الدين هي الأساس لسعادة الدنيا والآخرة ، ويجب بناؤها على المعرفة والعلم كي لا يكون معرضاً للزوال .

وقد ذكرت أدلّة أُخرى 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 الإشكال .

[القسم الثاني : التقليد الموجب للجزم وأدلّته]

وأمّا القسم الثاني : وهو التقليد في أُصول الدين إذا أوجب الجزم بها : فقد ذُكر فيه خلاف شديد ، وأقوال متعدّدة ، والذي ينبغي أن يقال باختصار في المقام هو : أنّ الجزم مطلقاً كافٍ في الأُصول ، سواء كان عن استدلال تفصيلي ، أو إجمالي ، أو تقليد ، ويدلّ على ذلك : الكتاب ، والسنّة ، والسيرة ، والعقل .

[أوّل الأدلّة : الكتاب الحكيم]

أمّا الكتاب الحكيم : فالتعليلات والتعقيبات المذكورة في القرآن الحكيم على مذمّة الكفّار 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 تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ﴾[1] .

وقوله سبحانه : ﴿مَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾[2] .

---

(١) الأنعام : ١١٦ .

(٢) الجاثية : ٢٤ .

وقوله عزّ من قائل : ﴿إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِمْ مُقْتَدُونَ * قَالَ أَوَلَوْ جِئْتُكُمْ بِأَهْدَى مِمَّا وَجَدْتُمْ عَلَيْهِ آبَاءَكُمْ﴾[1].

إلى غيرها من الآيات.

[ثاني الأدلّة : السنّة الشريفة]

وأمّا السنّة الشريفة : فالروايات التي تصرّح بأنّ الدين : المعرفة ، والتصديق ، والاعتقاد ، ونحو ذلك ، ولا شكّ في صدقها على الجازم ولو عن تقليد ، لأنّ الجزم معرفة ، وتصديق ، واعتقاد.

ففي خبر عن الإمام السجّاد عليه السلام : « وجماعه (أي : الدين) أمران : أحدهما : معرفة الله عزّوجلّ ، والآخر : العمل برضوانه »[2].

وفي النهج : « أوّل الدين معرفته وكمال معرفته التصديق به »[3].

[ثالث الأدلّة : السيرة]

وأمّا السيرة : فقد استقرّت من زماننا إلى أزمنة المعصومين عليهم السلام ، بين العلماء والفقهاء والمتديّنين ، المتّخذة من عمل الرسول والأئمّة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين ، حيث لم يكونوا ليكلّفوا من أسلم أو آمن بالنظر والاستدلال ، وكانوا يعاملونه معاملة المسلم بمجرّد تفوّهه بالشهادتين وخضوعه للإسلام ، وهذه ثابتة بلا إشكال.

ويظهر ذلك بجلاء من ملاحظة الروايات الكثيرة في قبول إسلام من كانوا

---

(١) الزخرف : ٢٣ ، ٢٤.

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب جهاد العدو ، ح ١.

(٣) نهج البلاغة : ج ١ ، ص ١٤ ، الخطبة ١.

يدخلون في دين الله أفواجاً ، عشائر وأقواماً ، رجالاً ونساءً ، شباباً وصبياناً ، حيث لم يكونوا يؤمرون بالإستدلال .

بل الاعتبار يدلّ على ذلك فإنّ إسلام الكثير منهم كان بالعواطف لا بالعقل والاستدلال ، وربما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظّاً غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾[1] كقصّة إسلام عثمان بن مظعون .

قال في مجمع البيان : « وجاءت الرواية أنّ عثمان بن مظعون قال : كنت أسلمت استحياءً من رسول الله ﷺ لكثرة ما كان يعرض على الإسلام ولمّا يقرّ الإسلام في قلبي »[2].

[رابع الأدلّة : العقل]

وأمّا العقل : فلأنّ التكليف بالمعرفة إنّما هو لثبوت الاعتقاد ـ كما في الرواية السابقة المروية في الكافي عن العالم عليه السلام[3] ـ ومع الجزم يكون الاعتقاد ثابتاً ، بل ربما يقال : إنّ تقسيم الاعتقاد إلى الجازم وغيره ، يكشف عن أعمّية الاعتقاد من الجزم .

ودعوى : أنّه ليس ثبوتاً قوياً ، لكونه بمعرض الزوال بالاستدلال على خلافه .

مدفوعة : بأنّ النظر والاستدلال الإجمالي المكتفى به قطعاً بالإجماع المسلّم أيضاً معرّض للزوال بالاستدلال الأقوى .

---

(١) آل عمران / ١٥٩ .

(٢) مجمع البيان : ج٦ ، ص١٩١ .

(٣) الكافي : ج١ ، ص٧ .

{ ... وفي مسائل أُصول الفقه ... } .

[حاصل الكلام]

والحاصل : أنّ المدّعى كفاية الجزم ولو عن تقليد ، لا مطلق التقليد ولو بلا جزم .

وقد ذكر في المقام من الطرفين أدلّة أُخرى تنيف على العشرين نتركها للمفصّلات ، مثل القوانين والفصول وغيرهما ، وهذا البحث محلّه علم الكلام وقد ذكر في أُصول الفقه أيضاً .

[التقليد في مسائل أُصول الفقه]

{ و } لا يجري التقليد { في مسائل أُصول الفقه } على مذهب الماتن ﷺ ، ولكن في المسألة أقوال :

[أقوال المسألة]

أحدها : ما ذكره الماتن ، ووافقه جمع : مثل النائيني ، والوالد ، وابن العمّ ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ وغيرهم .

ثانيها : جريان التقليد فيها كجريانه في المسائل الفرعية ، وإليه مال بعض مراجع العصر ، وبه صرّح شيخنا الحائري ﷺ تبعاً للمحقّق العراقي ﷺ .

ثالثها : التفصيل بين تمكّنه من الفحص عن المعارض ونحوه كبعض فضلاء طلّاب العلوم الدينية ، وبين غيره ، فيجري في الأوّل دون الثاني .

رابعها : تفصيل المستمسك بين وقوع المسألة الأُصولية 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 التمكّن 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 أُصول الفقه ، ما يلي :

١ ـ انصراف أدلّة التقليد إلى التقليد في الفروع دون مسائل أُصول الفقه .

وفيه أوّلاً : أنّ الإنصراف غير محرز إن لم نقل بإحراز عدمه ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

وثانياً : الانصراف إن تمّ فإنّما هو في الأدلّة اللفظية ، دون العقلية والعقلائية ممّا لا لسان لها ، خصوصاً وأنّ عمدة أدلّة التقليد هو بناء العقلاء ـ بل الفطرة كما تقدّم في أوّل الكتاب ـ على رجوع الجاهل إلى العالم ، ولا مسرح للانصراف في مثله .

نعم قد يخدش فيه بأنّ بناء العقلاء لبّي ، والمتيقّن منه غير ذلك ، فتأمّل .

[المستند الثاني]

٢ ـ أنّ عناوين المسائل الأُصولية 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 إلّا عدم تمكّن المقلّد وهو خارج عن المبحث وإنّما البحث في المقلّد الذي تمكّن وفي المسائل التي تمكّن .

[المستند الثالث]

٣ ـ ما استدلّ به صاحب العروة في كتابه التعادل والتراجيح من الإجماع ـ على ما حكي عنه ـ.

وفيه : أنّه منقوض كبرى عندهم ، وصغرى عندنا ، لعدم الإجماع بلا إشكال ، فالمسألة من المحدثات ، ولذا قال الأخ تبعاً للعراقي وآخرين : « لا يبعد جريان التقليد فيها » وكذا علّق الشريعتمداري وآخرون .

ونقض بعضهم على الماتن في إرجاعه العامي في بعض المسائل الأُصولية إلى المجتهد كمسألة وجوب رجوع العامي إلى المجتهد في وجوب تقليد الأعلم وعدمه ، ومسألة وجوب الرجوع إلى المجتهد الحي في جواز البقاء وعدمه ، وهما من مسائل أُصول الفقه ، ولذا يبحث عنهما في كتب الأُصول .

وأشكل عليه بعض الأجلّة : بأنّهما ليستا من مسائل أُصول الفقه ، لعدم وجود ملاكها فيهما ، إذ ليس كلّ مسألة وقعت في طريق استنباط الحكم الشرعي الفرعي تعتبر من الأُصول ، وإنّما مسائل الأُصول هي التي تقع طريقاً للاستنباط .

وأنت خبير بأنّه ـ مضافاً إلى عدم وضوح الفرق الذي ذكره بين القسمين ـ أيّ فارق دليلي مستند إلى الأدلّة الشرعية بينهما ؟

[القول الثاني : جريان التقليد ووجهه]

ومستند القول الثاني : وهو جريان التقليد في مسائل أُصول الفقه ، شمول إطلاقات الأدلّة عقليّها وعقلائيّها ونقليّها له ، لمنع الانصراف المدّعى ، وعدم فهم الفرق في أداء الوظيفة الشرعية المتوقّفة على مقدّمتين :

إحداهما : معرفة أنّ الأمر للوجوب ـ مثلاً ـ.

وثانيهما : معرفة أنّ هذا أمر من غير مانع كالتقية ، وكالابتلاء بمعارض ، وكضعف السند ونحو ذلك .

بين ، أن تكون كلتاهما بالاجتهاد ، أو كلتاهما بالتقليد ، أو إحداهما بالاجتهاد والثانية بالتقليد ، بعد حجّية كليهما في عرض واحد ، كما هو المعروف الذي ذكرنا تفصيله في المسألة الأُولى .

فمثلاً : لو سأل المقلّد عن مجتهده هل مقدّمة الواجب واجبة أم لا ؟ فأفتى له بالوجوب ، ثمّ استطاع ـ لكونه من أهل الفضل ـ من معرفة أنّ هذه مقدّمة الواجب ، فأيّ مانع في أن يعمل به بنيّة الوجوب ؟

[إشكال وجواب]

وما يقال : من أنّ الأوصاف المذكورة في الروايات لمن يرجع إليه في التقليد ، لا تشمله 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 المعلّقين عليه ، فالكلام إنّما هو في جواز مراجعته إلى « العالم » و « العارف بالأحكام » 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 ﷺ : « لكنّه ـ أي الانصراف ـ خلاف

الإنصاف »[١].

وقال المحقّق العراقي ﷺ في حاشيته على العروة هنا : « لا فرق في مرجعية العالم للجاهل بالأحكام الشرعية العملية بين الفرعية والأُصولية بمقتضى الارتكاز »[٢].

[اختلاف الحكم باختلاف المبنى]

هذا كلّه على مبنى المشهور القائلين بأنّ التقليد في عرض الاجتهاد ، أمّا إذا قلنا بأنّه في طوله ، وإنّما يصار إلى التقليد عند الضرورة وعدم القدرة على التقليد ـ كما نسب إلى جمع من الأخباريين ، وقد مضى بيانه في شرح المسألة الأُولى ـ فاللازم حينئذ التقليد في مسائل أُصول الفقه ، لأنّه بذلك يجتهد في تطبيق الكبرى التي قلّد فيها على الصغرى الخارجية ، لأنّ الضرورات تقدّر بقدرها كما لا يخفى ، لكنّك خبير بأنّ المبنى غير تامّ كما تقدّم والله العالم .

[تقليد من قلّد في المسألة الأُصولية]

وأمّا جواز تقليد مثل هذا الشخص الذي قلّد هو في الكبرى ، ولكن اجتهد في تطبيقها على الصغرى ، فقد منع عنه البعض بشدّة مستدلاً بأنّ ظاهر : « العالم » و « العارف بالأحكام » و « الفقيه » ونحوها ، أو منصرفها : هو من كانت هذه الصفات فيه اجتهاداً لا تقليداً ، وببناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم باجتهاد ، لا مثل هذا .

لكنّه قد يقال : بأنّه ممّا لا يساعد عليه العرف وهو ببابك ، والمفروض في

---

(١) شرح العروة الوثقى ، الاجتهاد والتقليد ، مخطوط : ص٩٨ .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٧ .

التقليد الطريقية ـ كما أسلفنا ـ إلّا ما ضيّق الشارع بالأدلّة الخاصّة ، كالعدالة ونحوها .

إلّا أن يقال : إنّ هذا ليس تقليداً إلّا لمن أخذ عنه الكبرى ، لا لمن أخذ الكبرى عن غيره ، ثمّ طبّقها على الصغرى وأفتى .

[هل المقلّد في المسألة الأُصولية مجتهد ؟]

وأمّا صدق المجتهد عليه أم لا ، الذي بالغ بعض الشرّاح في نفيه ، فإنّه ـ مضافاً إلى عدم دوران الأمر مدار صدق هذا اللفظ لعدم وروده إلّا قليلاً في الأخبار كما أسلفناه في شرح المسألة الأُولى ، فلا يمنع عدم صدق المجتهد عليه من شيء شرعاً ـ لا مانع منه ، إذ الاجتهاد بمعنى المشقّة متّخذ من الجهد ، وهو كسائر الصفات قابل للشدّة 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 الأُصولية مختصّة بالمجتهد ، فالمجتهد دون العامي هو الذي جاءه الحديثان ، وجاءه النبأ ، وأيقن بالحكم الكلّي وشكّ فيه وإلى آخره ، وذلك : لعدم الدليل على هذا التخصيص بعد عموم الأدلّة وإطلاقها إلّا دعوى عدم تمكّن المقلّد من ذلك ، وهذه الدعوى خروج عن محلّ البحث .

[نقض وإبرام]

وما قيل : من الإجمال وعدم الإطلاق في أدلّة التقليد ، فيكون المتيقّن منها المجتهد في الكبرى والصغرى جميعاً .

ففيه : أنّ المعيّن للإجمال والإطلاق هو أهل المحاورة ، ولا نراهم يعتبرون

{ ... ولا في مبادئ الاستنباط من النحو والصرف ونحوهما ... } .

مثل قول الله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ وقوله ﷺ : « 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 أُصول الفقه ممّا يرتبط بالعمل نظير جريانه في المسائل الفرعية وفاقاً لجمع من مراجع العصر تبعاً لجمع آخر ممّن تقدّمهم .

[القولان : الثالث والرابع]

وأمّا القولان : الثالث والرابع ، وهما التفصيلان : الأوّل والثاني في جريان التقليد في مسائل أُصول الفقه ، فقد تقدّم أنّهما ـ بالنتيجة ـ ليسا تفصيلاً في المسألة ، كما ظهر ممّا تقدّم أيضاً أنّه يجوز أخذ المسائل من هذا المقلّد في أُصول الفقه ، لكنّه في الحقيقة تقليد للمرجع عن هذا الطريق ، لا إنّه تقليد لهذا المقلّد .

[هل يجري 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 محلّه ، ولذا قال المستمسك : « لا مجال للتقليد فيها لخروجها عن محلّ الابتلاء بالنسبة إلى العامي » .

والظاهر عدم الإشكال فيه ، والأدلّة التي ستذكر كافية فيه .

وإن كان المراد بذلك : أنّ الفقيه في الأحكام الشرعية يجب عليه

الاستنباط في البلاغة وغيرها من مبادئ الاستنباط ولا يجوز له التقليد فيها، كما في التنقيح: « وهل يجوز للمجتهد أن يقلّد عالماً من علماء الأدب أو الرجال في شيء من القواعد ... الصحيح عدم جريان التقليد في تلك الأُمور ».

فهو في غير محلّه وظاهر بعض الأدلّة أنّ مرادهم الثاني.

[أدلّة المانعين]

[الدليل الأوّل]

استدلّ للمنع من جريان التقليد في مبادئ الاستنباط بوجوه:

الأوّل: إنصراف أدلّة التقليد عن مثلها، ولا أقلّ من كونها مطلقة والمتيقّن منها الأحكام الشرعية فلا ظهور لها في الإطلاق من جهة غير الأحكام الشرعية.

[الدليل الثاني]

الثاني: أصالة التعيين لو دار الأمر بينه وبين من اجتهد في المبادئ أيضاً.

[الدليل الثالث]

الثالث: ثبوت التقليد إنّما هو بالسيرة والكتاب والسنّة، ولا يشمل شيء منها مبادئ الاستنباط.

أمّا الكتاب: فمثل قوله تعالى: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[1] ونحوه، وليس معرفة القاعدة الأدبية أو معرفة حال راوٍ أنّه ثقة أم لا من الدين.

وأمّا السنّة: فالمستفاد منها جريان التقليد فيما يرجع إلى الحلال والحرام ومعالم الدين ونحوهما وليست القواعد الأدبية منها.

وأمّا السيرة: فإنّها وإن جرت على رجوع أي جاهل إلى العالم بما يجهله

---

(١) التوبة: ١٢٢.

إلّا أنّها في الأُمور غير الحسية ، المحتاجة إلى التدقيق والاستدلال . وأمّا الحسية فيمنع وجودها فيها ، كموت زيد ، وولادة ابنه ، فلأنّه لا سيرة في الرجوع إلى العالم بهما تعبّداً ومبادئ الاستنباط من الأُمور الحسية وهذا هو الدليل الوحيد الذي ذكره بعضهم .

[مناقشة الأدلّة]

هذه هي عمدة ما ذكروه في مقام المنع عن جريان التقليد في مبادئ الاستنباط ، لكن قد أشكل في ذلك كلّه :

[مناقشة الدليل الأوّل]

أمّا الأوّل : وهو انصراف أدلّة التقليد عن جريانه في مبادئ الاستنباط ، فيرد عليه :

١ ـ انصراف الأدلّة لا يساعد عليه العرف كما مرّ ، وإطلاقها مسلّم ولا إجمال فيها حتّى يؤخذ بالمتيقّن ، ولو فتحنا بابي : الانصراف ، والإجمال ، في المطلقات لم يسلم غالباً الإطلاقات ، لورود مثل هذه الاحتمالات في كثير من الإطلاقات ، فالاعتماد على الإطلاق يعود مسلوباً .

٢ ـ إنّ العمدة بناء العقلاء وهو لبّي .

[مناقشة الدليل الثاني]

وأمّا الثاني : وهو أصالة التعيين فيما لو دار الأمر بينه وبين من اجتهد في المبادئ أيضاً ، ففيه : ـ مضافاً إلى أصالة عدم الاشتراط إن وصلت النوبة إلى الأصل العملي وهو سببي ـ أنّ محل الكلام هو : أنّ المجتهد في الأحكام الشرعية هل يجوز له التقليد في مبادئ الاستنباط ، أم يجب فيها أيضاً الاجتهاد ؟ وليس

الكلام الآن في جواز تقليد مثل هذا المجتهد مع وجود الأفضل بالاجتهاد في المبادئ .

[مناقشة الدليل الثالث]

وأمّا الثالث : وهو ثبوت التقليد بالكتاب والسنّة والسيرة ، ولا يشمل شيء منها مبادئ الاستنباط ، ففيه : شمول الكتاب والسنّة وسيرة العقلاء للتقليد في المبادئ ظاهر .

[مناقشة الاستدلال بالكتاب]

أمّا الكتاب : فأوّلاً : قوله تعالى : ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[1] فنسأل : أليس استطراق باب اللغة لفهم « الصعيد » حتّى يترتّب عليه جواز التيمّم بأيّ شيء ، تفقّهاً في الدين ؟

أوليس استطراق باب الرجال لمعرفة أنّ السكوني يسكن إليه أم لا ، حتّى يترتّب عليه حجّية أخباره أم لا ، تفقّهاً في الدين ؟

نعم ، هذا كلّه وأشباهه تفقّه في الدين .

وثانياً : الآية الشريفة المذكورة إن كانت لا تدلّ فالآيات الأُخر تدلّ مثل : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2] فإن سأل الشيخ الطوسي أُستاذه الشيخ المفيد : عن وثاقة راوٍ ، ألا يكون ذلك مصداقاً للآية الكريمة ؟

[مناقشة الاستدلال بالسنّة]

وأمّا السنّة : فيقال : إنّ ما يرجع إلى الحلال والحرام ، ومعالم الدين ونحو

---

(١) التوبة : ١٢٢ .

(٢) الأنبياء : ٧ .

ذلك يندرج فيها مبادئ فهمها ، كما تشمل صغرياتها بلا تفريق بينهما في نظر العرف ، وإن اختلفت بالأهمية والمهمّية .

[مناقشة الاستدلال بالسيرة]

وأمّا السيرة : فنسأل : ما المراد منها ؟ هل المراد : السيرة العقلائية أو المتشرّعية ؟

[القسم الأوّل من السيرة]

١ ـ فإن أُريد من السيرة : السيرة العقلائية ـ وظاهرها ذلك ـ فهي على الرجوع فيها إلى علماء الأدب واللغة والرجال ، لأنّها حدسيات لإحتياجها إلى النقاش والبحث ، ولذا لا يرجع إلى هذه العلوم في المسلّمات ، كوثاقة زرارة وأبي ذرّ الثابت بالتواتر ، بل في المشكوكات وهي من الحدس بمكان وليس حسّياً ، وإن كان بنتيجتها حسّياً .

والتمثيل : بموت زيد ، وولادة ابنه خارج عمّا نحن فيه .

نعم ، إذا نقل موت زيد قبل ولادة ابنه واختلف فيه ، صار أمراً حدسياً ، لتمامية رواية ابنه عنه وعدمها .

ولا يخفى : أنّ الأُمور الحسّية هي التي كان الحسّ ـ الحواس الخمس ـ سبباً لها ، كالمبصرات ونحوها بدون دخل العقل . أمّا ما كان الحسّ فيها مقدّمةً لحكم العقل فهي حدسيات ، وما نحن فيه ـ من الرجال واللغة ونحوها ـ من الحدسيات لذلك .

ثمّ إنّه إن قلنا بأنّها حسيات فلا يجدي حجّية قول الثقة في الحسيات ، للزوم احتمال حسيته وما نحن فيه معلوم حدسيته ، فتأمّل .

وربما ينقض على صاحب العروة ـ وأمثاله ـ بذكره أحكام لغوية في العروة

في أبواب القراءة والذكر والأذان والإقامة وصيغ العقود ونحوها : من الإدغام والمدّ والتوقّف 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 الأحوط »[1].

[تفصيل المستمسك ومناقشته]

وفصّل 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 ـ صغرى : وهي أنّها كلّها حدسيات .

ب ـ وكبرى التقليد في الحدسيات بناء العقلاء .

جـ ـ مع أنّ الأوّل سبب للثاني ، فكلّ ما يقع في طريق الاستنباط يكون موضوعاً لتشخيص الامتثال .

[القسم الثاني من السيرة]

٢ ـ وإن أُريد من السيرة : سيرة المتشرّعة من فقهاء وعواء ، فلا إشكال في رجوعهم إلى العالم باللغة ونحوها .

أمّا العوام : فظاهر رجوعهم إلى مراجعهم في كلّ ذلك .

---

(١) العروة الوثقى : فصل في مبطلات الصلاة ، السادس .

وأمّا الفقهاء : فدونك كتبهم الاستدلالية ، فإنّهم يستدلّون بأقوال اللغويين استناداً لا نقلاً فقط وإليك نماذج :

[أمثلة ونماذج]

قال الشيخ ﷺ في بيان أنّ النيّة هي مجرّد الداعي لا أكثر : « ثمّ النيّة ... إرادة الشيء والعزم عليه والقصد إليه ، ففي الصحاح : نويت كذا إذا عزمت عليه »[١] لبيان كفاية الداعي وعدم لزوم الإخطار ونحوه .

وقال في الصلاة : « والسهو ـ كما في الصحاح ـ الغفلة ... »[٢].

وقال ﷺ في وجوب تأخّر المأموم عن الإمام : « فإنّ المشهور بين من تأخّر عن العلّامة ﷺ ـ وفاقاً له ـ أنّ المراد بها [أي : المتابعة] عدم التقدّم المجامع للمقارنة ، وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوي [إنّما جعل الإمام إماماً ليؤتمّ به] من جهة أنّ الائتمام بمعنى الاقتداء ـ كما في الصحاح ـ وهو لا يتحقّق إلّا بالتأخّر »[٣].

[أدلّة وشواهد]

وممّا يدلّ على جواز التقليد في مبادئ الاستنباط ما ذكره جمع من المحقّقين ـ منهم : النائيني والحائري والأصفهاني « السيّد » والبروجردي والوالد وابن العمّ والميلاني والقمّي « الأب » وكاشف الغطاء ﷺ وآخرون ـ من جريان التقليد فيها لاستتباعها للحكم الشرعي .

---

(١) كتاب الطهارة : ج ٢ ، ص ١٥ .

(٢) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٢٣١ .

(٣) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٤٨٥ .

قال النائيني : « الموضوع المستنبط ، ككون الصعيد هو التراب الخالص أو مطلق وجه الأرض وإن لم يكن بنفسه مورداً للتقليد ولكنّه باستتباعه الحكم الشرعي الذي هو جواز التيمّم ونحوه يكون مورداً له » .

وقال البروجردي : « الأقوى جواز التقليد في الموضوع المستنبط مطلقاً ، لأنّه 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 »

وثمّ والفاء يدلّان على الترتيب كما قال ابن مالك أيضاً :

« والفاء للترتيب باتّصال وثمّ للترتيب بانفصال »

ويبني على ذلك الفقهاء في الفقه ، مثل الشكّ بين الاثنين والثلاث والأربع ، إذ في الرواية : « يصلّي ركعتين من قيام ثمّ يسلّم ثمّ يصلّي ركعتين وهو جالس »[1] فأفتى الكثير لأجل « ثمّ » بتقديم الركعتين .

والواو في الصلاة على الميّت بعد التكفين ، حيث ذهب البعض إلى عدم الترتيب ، والمشهور استدلّوا بالإجماع وصرّحوا بعدم دلالة الواو على الترتيب ، وهكذا .

وأمّا مثال الموضوع المستنبط العرفي : فكالغناء .

وأمّا مثال الموضوع المستنبط اللغوي : فكالصعيد .

---

(١) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح ١ .

{ ... ولا في الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية ... } .

ولذا قال الأخ الأكبر ﷾ في الحاشية عند قول الماتن : « فلا يجري التقليد ... وفي مسائل أُصول 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 أدلّة التقليد لها ، وإن لم تكن دخيلة في ذلك فليست من مبادئ الاستنباط .

[الموضوعات المستنبطة والتقليد فيها]

{ ولا } يجري التقليد { في الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية } والمراد بها هي الألفاظ التي اختلف العرف أو اللغة في تفسيرها ، أو كان معانيها غير واضحة لديهم ، بحيث يحتاج فهمها إلى تأمّل وتتبّع واستنباط ، ولعلّهما متلازمان غالباً لا دائماً ، كالوطن ، والآنية ، والغناء ، والصعيد ، والقُرء ، ونحو ذلك .

[الفرق بين المستنبط العرفي واللغوي]

والفرق بين الموضوعات المستنبطة العرفية واللغوية : أنّ مثل : الوطن ، والآنية ، يجب ملاحظة المتفاهم العرفي فيه فيحمل عليه الحكم الشرعي ، ومثل : الصعيد ، والقُرء ، يجب ملاحظة معناه اللغوي كي يحمل عليه الحكم الشرعي .

[الفرق بين الموضوع المستنبط وغيره]

وأمّا الفرق بين المستنبط من الموضوعات والصرفة منها ، فهو : أنّ الموضوع المبيّن غالباً عند العرف كالماء ، والخمر ، والبول ، والتراب ونحوها

يطلق عليها اسم الموضوعات الصرفة ، لأنّها 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 الأُمور الخارجية ، كاشتباه النجس بين انائين ، وهذا نظير ذاك ولا يوجب مثل ذلك تسميتها بالمستنبطة ، لأنّها بما هي ليست مستنبطة .

وأمّا الموضوع المجهول معناه غالباً عند العرف ، الذي يحتاج فهمه إلى استطراق خواص العرف الواقفين بمقدار معتدّ به من المحاورات المختلفة التي استعمل فيها هذه اللفظة ـ مثلاً ـ أو يحتاج في فهمه إلى استطراق باب اللغة فهذا يسمّى بالموضوع المستنبط .

وفسّر المستنبط أيضاً بما اختلف فيه اللغة أو العرف ، والموضوع الصرف هو ما لم يختلف فيه ، ولعلّ النقاش لفظي ، للتلازم غالباً بين مواردهما وإن لم يكن دائماً ، كما تقدّم آنفاً .

[كلام العروة وإشكال المعلّقين]

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 كلّها . ولم يسكت على المتن سوى القليل .

[الاستدلال للعروة]

استدلّ للمتن : بأنّه لا فرق في الموضوع بين المستنبط وغيره ، إلّا في أنّ المستنبط فيه نوع من الإبهام 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 ـ من حيث هو مرجع تقليد ـ على المقلّد إلّا 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 أدلّة التقليد لها نظير شمولها للأحكام فقوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾[1] وقوله عليه السلام : « فللعوام أن يقلّدوه »[2] ونحوهما ، غير آبية عن الشمول لمثلها .

قال المحقّق النائيني قدس سره في تعليقه على المتن هنا : « الموضوع المستنبط ككون الصعيد هو التراب الخالص أو مطلق وجه الأرض 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 الشرّاح الخلاف بين المتن ومعظم المعلّقين : بأنّه أشبه باللفظي ، إذ مرجع الخلاف إلى أنّ الشكّ في الموضوع كما عليه المصنّف ، أم في الحكم كما

---

(١) النحل : ٤٣ .

(٢) الوسائل : الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ، ح ٢٠ .

عليه المعلّقون .

لكن تسميته ذلك لفظياً في غير محلّه .

[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 المايع 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 الإنصاف 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 المايع ماء أم لا أنّ المسألة والحكم محلّ خلاف ، وكفى به فارقاً .

[المستنبط والشكّ في حكم التقليد فيه]

هذا ولو وصلت النوبة إلى الشكّ والأُصول 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 أدلّته اللفظية له مثل : « عرف أحكامنا » و « أما من كان من الفقهاء » و « رواة أحاديثنا » ونحو ذلك ، فيبقى الباقي .

إلّا 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 : بالفرق بين عوام الشيعة وعوام اليهود .

اللهمّ إلّا أن يقال لقصور الأدلّة عن الشمول ، أمّا لفظيّها فلأنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة بل هي في مقام أصل تشريع التقليد ـ كما صرّح به بعضهم ـ وأمّا بناء العقلاء فهو فيما أحرز كون المرجع خبيراً وعالماً بالنسبة للمقلّد ومع الشكّ لا موضوع محرز كالشكّ في كونه مجتهداً ونحوه ، فتأمّل .

[من أدلّة جواز التقليد في المستنبط]

وربما استدلّ للتقليد في الموضوع المستنبط بأصل التعيين .

لكنّه محلّ إشكال إذ قد يكون الدوران بين تعيينين ، فيما إذا أدّى نظر المقلّد إلى عدم صدق الوطن ، وأدّى نظر مجتهده إلى الصدق أو العكس ، والأمر حينئذ مشكل أن نقول للمقلّد المتيقّن بأنّ محلّه 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 .

{ ... ولا في الموضوعات الصرفة ، فلو شكّ المقلّد في مايع أنّه خمر أو خلّ ـ مثلاً ـ وقال المجتهد : إنّه خمر ، لا يجوز له تقليده ، نعم من حيث إنّه مخبر عادل يقبل قوله ، كما في إخبار العامي العادل وهكذا ... } .

[الموضوعات الصرفة والتقليد فيها]

{ ولا } يجري التقليد ـ بالمعنى الاصطلاحي الشرعي ـ بالإجماع قطعاً { في الموضوعات الصرفة } مثل أنّ هذا ماء ، أو خمر ، أو تراب ، أو بول ، أو نحو ذلك { فلو شكّ المقلّد في مايع أنّه خمر أو خلّ ـ مثلاً ـ 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 } بقيّة الموضوعات الصرفة .

[هنا مطلبان]

[المطلب الأوّل : لا تقليد في الموضوعات الصرفة]

هنا مطلبان ينبغي الإشارة إليهما :

الأوّل : عدم جريان التقليد في الموضوعات الصرفة ، وذلك فيما كان واضحاً من الموضوعات لا إشكال فيه ، كالماء ، والتراب ونحو ذلك .

وأمّا إذا شكّ في بعض مصاديق الموضوع الصرف ، ولم يكن واضحاً للجميع ، فهل لا يجري التقليد فيها ، فيدور أمر المقلّد بين الاجتهاد وبين الاحتياط ، هذا ظاهر عبارة العروة والمعظم الساكتين عليها ، أم يجري التقليد فيها ، كما صرّح به الأخ الأكبر في موسوعة الفقه ، وأشار إليه في الحاشية ؟

ربما يقال بالثاني ، وذلك لبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم حتّى

في الموضوع الصرف إذا لم يكن واضحاً لديه .

[تأييد وتأكيد]

ويؤيّده : ذكر الفقهاء تحديد الموضوعات الصرفة أحياناً في موارد الشكّ ـ سواء كان الشكّ في مفهوم الموضوع أو مصداقه ـ مثل : ماء البحر في مفهوميته ، والمياه الزاجية والكبريتية في المصداق ، وكذا الميقات وحدود منى وعرفات والمشعر والحائر ونحوها ، من الموضوعات الصرفة التي لها أحكام شرعية وليس التقليد الأخذ بقول الغير بلا دليل تفصيلي ؟

وإليك نماذج لذلك :

قال في الخلاف : « يجوز التوضّي بماء البحر مع وجود غيره من المياه ومع عدمه »[١] .

وفي صحيح معاوية بن عمّار عن الإمام الصادق عليه السلام : « يجزيك إذا لم تعرف العقيق أن تسأل الناس والأعراب عن ذلك »[٢] .

وصحيح حفص بن البختري ، عن الإمام الصادق عليه السلام : « أنّه قال لبعض ولده : هل سعيت في وادي محسّر ؟ فقال : لا ، قال : فأمره أن يرجع حتّى يسعى ، قال : فقال له ابنه : لا أعرفه ، فقال له : سل الناس »[٣] .

[المطلب الثاني : قول العدل الواحد في الموضوعات]

الثاني : هل العادل الواحد يقبل قوله في الموضوعات ؟

---

(١) الخلاف : ج ١ ، ص ٥٠ .

(٢) الوسائل : الباب ٥ من أبواب المواقيت ، ح ١ .

(٣) الوسائل : الباب ١٤ من أبواب الوقوف بالمشعر ، ح ١ .

فيه خلاف ، وقد اضطربت كلمات جمع من الأعاظم ، ومنهم : صاحب العروة حيث نفى الحجّية أحياناً ، وأثبتها أحياناً ، وجعلها مردّدة ثالثة :

[العدل الواحد بنظر العروة]

نعم ، لقد اختلف كلام صاحب العروة في حجّية قول العدل الواحد في الموضوعات إلى ثلاثة أقوال : نفي وإثبات وتردّد :

١ ـ فمن نفي الحجّية قوله ﷺ : « إذا وكّلا وكيلاً في اجراء الصيغة في زمان معيّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان إلّا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه ، ولا يكفي الظنّ بذلك ، وإن حصل من إخبار مخبر بذلك ، وإن كان ثقة »[١].

٢ ـ ومن إثبات الحجّية قوله ﷺ : « فتوى المجتهد يُعلم بأحد أُمور ... الثالث إخبار عدل واحد »[٢].

وفي ما نحن فيه قوله ﷺ : « نعم ، من حيث إنّه مخبر عادل يقبل قوله »[٣].

وفي الزكاة قوله ﷺ : « يجوز للساعي ... خرص ثمر النخل والكرم ... بل الأقوى جوازه من المالك بنفسه إذا كان من أهل الخبرة ، أو بغيره من عدل أو عدلين »[٤].

٣ ـ ومن الإشكال في الحجّية في المطهّرات قوله ﷺ : « وفي خبر العدل الواحد إشكال »[٥].

---

(١) العروة الوثقى : النكاح ، فصل في مسائل متفرّقة ، التاسعة .

(٢) العروة الوثقى : التقليد ، م٣٦ .

(٣) العروة الوثقى : التقليد ، م٦٧ .

(٤) العروة الوثقى : زكاة الغلّات ، م٣٢ .

(٥) العروة الوثقى : السادس ذهاب الثلثين .

وقوله ﷺ : « السابع : إخبار العدل الواحد عند بعضهم لكنّه مشكل »[١].

وفي صلاة المسافر قوله ﷺ : « تثبت المسافة بالعلم ... وفي ثبوتها بالعدل الواحد إشكال »[٢].

وفي وقت الصلاة قوله ﷺ : « يجوز الاعتماد على شهادة العدلين على الأقوى ... وأمّا كفاية شهادة العدل الواحد فمحلّ إشكال »[٣].

وفي الاعتكاف قوله ﷺ : « لابدّ من ثبوت كونه مسجداً وجامعاً ... وفي كفاية خبر العدل الواحد إشكال »[٤].

وفي الصوم قوله ﷺ : « ولو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب فالأحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط ، للإشكال في حجّية خبر العدل الواحد وعدم حجّيته »[٥].

[العدل الواحد عند الشيخ]

وهكذا الشيخ الأنصاري ﷺ فقد اختلفت كلماته في ذلك بين إثبات ونفي :

١ ـ فمن إثباته الحجّية قوله ﷺ : « وهل يثبت [أي كونه عادلاً] بشهادة عدل واحد ؟ الأقوى نعم »[٦].

٢ ـ ومن الإشكال فيها قوله ﷺ : « وأمّا غير هذه الأرض ممّا ذكر أو اشتهر

---

(١) العروة الوثقى : فصل إذا علم بنجاسة شيء ، السابع .

(٢) العروة الوثقى : فصل في صلاة المسافر ، م ٤ .

(٣) العروة الوثقى : فصل في أحكام الأوقات ، م ١ .

(٤) العروة الوثقى : شرائط الاعتكاف ، م ٢٤ .

(٥) العروة الوثقى : الصوم ، فصل فيما يجب القضاء دون الكفّارة ، م ٢ .

(٦) كتاب الصلاة : ج ٢ ، ص ٢٧٣ .

{ ... 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 المتاخم من الشياع ، أخذ به ، على تأمّل في الأخير كما في العدل والواحد »[1].

{ وأمّا الموضوعات المستنبطة الشرعية كالصلاة والصوم ونحوهما فيجري التقليد فيها كالأحكام العملية } بلا خلاف ولا إشكال ، لأنّ الشارع هو الذي اخترعها فيجب استطراق بابه فيها ، وبابه هو مرجع التقليد .

[تتمّة]

ذكر البعض عدم جريان التقليد في أُمور أُخرى نذكرها تتميماً للفائدة .

[أُمور أُخرى لا يجري التقليد فيها]

[الأمر الأوّل]

أحدها : أن يعلم خطأ المجتهد ، كما إذا أفتى بوجوب السورة في الصلاة وعلم المقلّد أنّ نظره ليس ذلك وإنّما أخطأ وسهى ، وذلك : إمّا لكون المقلّد من تلاميذه مثلاً ويعرف مذاقه في الفتوى ، وإمّا لغير ذلك .

وعليه : فإنّه حينئذ لا يجب بل لا يجوز له العمل بهذه الفتوى ، لأنّها ليست فتوى في الواقع ، بل تخيّل 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 .

---

(١) المكاسب : ج٢ ، ص٢٤٠ .

[الأمر الثاني]

ثانيها : أن يعلم المقلّد خطأ المجتهد في الحكم ، أو المستند .

كما إذا كان المقلّد عالماً بالرجال ، وأفتى المجتهد استناداً إلى رواية باعتبارها صحيحة وعلم المقلّد أنّها ضعيفة ، أو كان عالماً باللغة وأفتى المجتهد بوجوب كون التيمّم بالتراب الخالص معتقداً أنّه معنى الصعيد ، والمقلّد يعلم أنّ الصعيد مطلق وجه الأرض ، أو نحو ذلك .

والظاهر في ذلك وفاقاً لجمع ، بل ربما نسب إلى الشهرة : عدم جريان التقليد في ذلك ، لانصراف الأدلّة عن مثله ، وهو واضح ، لأنّه في مورد الخطأ ليس عالماً ، وقد تقدّم أنّه : « إذا أخطأ المجتهد في بيان فتواه يجب عليه الإعلام »[1] والتقليد محلّه ومورده وظرفه الشكّ فإذا علم الخلاف فلا تقليد .

واستظهر البعض عن الشيخ الأنصاري ﷺ 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) .

[الأمر الثالث]

ثالثها : الأحكام الجزئية في الموارد الخاصّة الخارجية ، كطهارة زيد ، ونجاسة ثوبه ، وجنابته ونحو ذلك .

والوجه فيه ظاهر ، فإنّ ظاهر بناء العقلاء في رجوع الجاهل إلى العالم رجوعه إليه في الكبرى ، لأنّها هي التي يكون انصراف العالم إليها ، دون الصغريات ، وكذا الأدلّة اللفظية ، فالعارف للحلال والحرام ، ولشيء من

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٤٨ .

قضاياهم ، ونحوهما ، ظاهرة في الأحكام الكلّية ، فالأحكام الجزئية شأنها شأن الموضوعات الصرفة ، لكنّا نجد الفقهاء مكرّراً يذكرون الأحكام الجزئية أيضاً وإليك نماذج :

[نماذج وأمثلة]

١ ـ في توضيح المسائل والرسائل الفارسية ما ترجمته بالعربية : « الاسبرتو طاهر » أو « الاسبرتو نجس » .

وفي المسائل الإسلامية والرسائل العربية : « الكحول طاهر » أو « الكحول نجس » .

٢ ـ وفي العروة الوثقى : « الأقوى جواز الصلاة في المشكوك كونه من المأكول أو من غيره ، فعلى هذا لا بأس بالصلاة في الماهوت »[١] .

حتّى أنّ لابن الحاج الكلباسي ـ الميرزا أبي المعالي ـ رسالة خاصّة في الصلاة في الماهوت[٢] .

٣ ـ وفي العروة الوثقى أيضاً : « يجوز أكل الزبيب والكشمش والتمر في الامراق والطبيخ وإن غلت فيجوز أكلها بأي كيفية كانت على الأقوى »[٣] .

٤ ـ وفي العروة الوثقى أيضاً : « ماء الشعير الذي يستعمله الأطباء في معالجاتهم ليس من الفقّاع فهو طاهر حلال »[٤] ونحو ذلك .

وهذا يكشف عن أنّ البناء العقلائي ـ في رجوع الجاهل إلى العالم ـ على

---

(١) العروة الوثقى : شرائط لباس المصلّي ، م١٨ .

(٢) الذريعة : ج١٥ ، ص٨٣ .

(٣) العروة الوثقى : التاسع الخمر ، م٣ .

(٤) العروة الوثقى : العاشر الفقّاع ، م١ .

الأعمّ من الحدسيات .

[إشكال وجواب]

إن قلت : لقد ذكر ذلك وأمثاله الفقهاء ليحصل العلم للعوام ، وعمل العوام إنّما هو لحصول العلم لهم .

قلت : فيه نقضاً : بنفس الإشكال في الأحكام الكلّية ، بأن يقال : عمل العوام بقول المجتهد في الأحكام لحصول العلم لهم عادة . حتّى أنّه مع ظهور قوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1] ـ بلحاظ الذيل ـ لكي تعلموا ، ومع ذلك استدلّوا بها لرجوع الجاهل إلى العالم وحجّية قول المجتهد للمقلّد .

وحلاً : بما تقدّم من أنّ بناء العقلاء في الأعمّ من الحسيات .

[نقض وإبرام]

إن قلت : قد يكون المقلّد أعلم من المجتهد في ذلك .

قلت : كذلك في الحدسيات ، لكن العدد في الحسيات أكثر ، وفي موارد علم المقلّد يعمل بعلمه كما لا يخفى .

قال فخر المحقّقين في إيضاحه : « وقوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ ، أوجب التعلّم بالتقليد فلا يعذر [أي : العامي] »[2] .

[الأمر الرابع]

رابعها : ما ثبت من الأحكام عند المقلّد بطريق معتبر غير التقليد فإنّه لا يجوز له التقليد فيها .

---

(١) النحل : ٤٣ .

(٢) إيضاح الفوائد : ج ٣ ، ص ٥٥٤ .

فمثلاً : لو قلّد شخصاً يرى جواز التجزّي في الاجتهاد ، وأدّى نظر المقلّد في مسألة ما إلى خلاف نظر مجتهده ، فإنّه لا يجوز له التقليد في تلك المسألة من المجتهد ، وذلك لانصراف الأدلّة عن مثله ، ولبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم ، وهذا المجتهد في هذه المسألة بالخصوص بنظر المقلّد جاهل بالحكم ويرى نفسه هو العالم بالحكم .

بل قد ذهب البعض إلى وجوب عمل المقلّد بنظر نفسه إذا اجتهد في مسألة وإن كان فتوى مجتهده عدم تجزّي الاجتهاد ، لانصراف أدلّة التقليد عن مثله في المورد ، وانصراف أدلّة تقليد المجتهد عن مثل هذه المسألة ، وليس ببعيد .

[الأمر الخامس]

خامسها : ما علم عدم فتوى المجتهد به بالفعل ، وله موردان :

الأوّل : إذا علم عدوله عن الفتوى الأُولى فإنّه لا يجوز للمقلّد العمل بالفتوى الأُولى ، لسقوطها عن الحجّية بالعدول عنها ، وقد مضى شطر من البحث عنه في طي مسائل العدول .

الثاني : إذا علم المقلّد بأنّ المجتهد لم يُعمل نظره في المسألة ، ولو أعمله لأدّى إلى الحكم الكذائي ، وهذا المسمّى بالفتوى التقديرية ، فإنّه لا حجّية فيها إذ ظاهر الأدلّة وبناء العقلاء هو الرجوع إلى العالم بالحكم ، والفقيه ليس عالماً بذاك الحكم التقديري .

وما نحن فيه ليس من مسألة علم المقلّد بخطأ المجتهد في مستند الحكم ـ كما ربما يتوهّم ـ لأنّ بينهما عموماً من وجه كما لا يخفى ، فتأمّل .

[هنا كلامان]

نعم ، هنا كلامان :

أحدهما : في جواز تقليد المجتهد في مثل هذه المسألة بفتواه الفعلية ، فربما يقال بعدم جواز ذلك ، لكونه في نظر المقلّد تخيّل الفتوى لا الفتوى حقيقة ، فيكون تكليف المقلّد : إمّا الاحتياط ، وإمّا الرجوع إلى مجتهد آخر ، الأعلم فالأعلم ، بناءً على وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، أو إلى مجتهد آخر مطلقاً بناءً على عدم وجوبه مطلقاً ، أو عدم إطلاق وجوبه .

ثانيهما : ربما يقال بجواز العمل بالفتوى التقديرية ، وذلك لأنّ حجّية الفتوى إنّما هي طريقية ، وحيث علم أنّ الطريق يؤدّي 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 ؟

لكنّه محلّ تأمّل وإشكال ، والذي يهوّن الخطب قلّة الابتلاء بمثل ذلك إلّا لأفاضل الطلبة أحياناً .

وفي بعض الكتب التمسّك لعدم جواز التقليد في الفتوى التقديرية بالإجماع ، وهو محلّ إشكال صغرى وكبرى إلّا أن يكون استفادة الاتّفاق لا نفسه وهو أكثر إشكالاً .

[الأمر السادس]

سادسها : الضروريات كوجوب الصلاة ، واليقينيات ككل حكم تيقّن به المكلّف ، وقد مضى الكلام عنهما من الماتن أيضاً في المسألة السادسة .

المسألة (٦٨) : { لا يعتبر الأعلمية فيما أمره راجع إلى المجتهد إلّا في التقليد ، وأمّا الولاية على الأيتام والمجانين والأوقاف التي لا متولّي لها ، والوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك ، فلا يعتبر فيها الأعلمية . نعم ، الأحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ، ممّا لا حرج في الترافع إليه } .

[هل اعتبار الأعلمية خاصّ بالتقليد ؟]

المسألة (٦٨) : { لا يعتبر الأعلمية فيما أمره راجع إلى المجتهد إلّا في التقليد } وقد مضى الكلام والنقاش طويلاً في شرح المسألة الثانية عشرة عن وجوب تقليد الأعلم مطلقاً ، أو عدمه مطلقاً ، أو التفصيل على الخلاف في مشارب المفصّلين أيضاً { وأمّا الولاية على الأيتام والمجانين } الذين لا ولي لهم { والأوقاف التي لا متولّي لها ، والوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك } كالولاية على الأموات ، بل قد يقال : وسياسة العباد وإدارة البلاد { فلا يعتبر فيها الأعلمية نعم ، الأحوط في القاضي أن يكون أعلم من في ذلك البلد أو في غيره ، ممّا لا حرج في الترافع إليه } .

أمّا بحث الأعلمية فقد مضى .

وأمّا الولاية ففيها بحثان :

[هنا بحثان]

الأوّل : بحث الولاية العامّة ، ومحلّه كتاب البيع ، وإذا ثبتت الولاية العامّة ثبتت ولاية الحسبة ـ وهي ما نحن فيه ـ .

الثاني : بحث ولاية الحسبة ، كالأمثلة المذكورة في المتن .

[ولاية الحسبة ودليلها]

لا إشكال في أنّ الأصل عدم الولاية إلّا ما خرج بدليل . فالكلام في الدليل وأنّه هل هو مطلق ، أم لا ؟

قال جمع بالاطلاق للروايات الكثيرة ، ومنها : التوقيع الشريف : « وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله »[١] .

ومنها : قول النبي صلى الله عليه وآله : « اللهمّ إرحم خلفائي ... يأتون بعدي يروون حديثي وسنّتي »[٢] .

ومنها : رواية الإمام الحسين عليه السلام : « مجاري الأُمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأُمناء على حلاله وحرامه »[٣] .

ومنها : قوله عليه السلام : « فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً »[٤] .

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩ .

(٢) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٧ .

(٣) المستدرك : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١٦ .

(٤) الوسائل : الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ١ .

منضمّاً إلى أنّ الحاكم كان يتصدّى لأُمور الحسبة وغير ذلك .

[استناد واستدلال]

وممّا يدلّ على أنّه كان ذلك كلّه من أعمال قضاة العامّة : صحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال : « مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة ، فصيّر عبدالحميد القيّم بماله ـ وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري ـ فباع عبدالحميد المتاع ، فلمّا أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهنّ إذ لم يكن الميّت صيّر إليه وصيّته وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنّهنّ فروج ، قال : فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام [يعني : الإمام 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 لأنّهنّ فروج فما ترى في ذلك ؟ قال : فقال عليه السلام : إذا كان القيّم به مثلك [أو] ومثل عبدالحميد فلا بأس »[1] .

احتمل الشيخ قدس سره في قوله عليه السلام لابن بزيع : « مثلك » احتمالات أربعة :

١ ـ أي : مثلك في الإيمان والتشيّع .

٢ ـ أو مثلك في الوثاقة ورعاية مصلحة مال اليتيم وإن لم يكن شيعياً .

٣ ـ أو في الفقاهة ، النائب العامّ .

٤ ـ أو في العدالة .

ومع الإجمال فالمتيقّن منه : « الفقيه العادل » فالأعلمية ليست في شيء من روايات الباب ـ ولا في بناء العقلاء الذي كان دليلاً للأعلم في التقليد ـ وإليك بعض هذه الروايات :

---

(١) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

[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 مماليك ـ غلماناً وجواري ـ ولم يوص ، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ، فيتّخذها أُمّ 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 فيتّخذها أُمّ ولد ؟ فقال : لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم ، الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم »[١].

ومنها : موثّقة زرعة ، عن سماعة قال : « سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار ـ من غير وصية ـ وله خدم ومماليك وعُقد ، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال عليه السلام : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس »[٢].

وفي صحيحة إسماعيل بن سعد قريب من ذلك وفي الأخير قال عليه السلام : « إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك »[٣] ومفهوم الشرط : أنّ غير العدل غير نافذ .

والحاصل : أنّه لا يشترط الأعلمية ، واستند في المستمسك لذلك بالإجماع بعد تفنيده الأدلّة الأُخرى ، قال : « فالعمدة الإجماع »[٤].

---

(١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٣) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٤) المستمسك : ج ١ ، ص ١٠٦ .

[تتمّات]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : ما ذكر في هذه الروايات الآنفة وغيرها هو تقسيم أموال الميّت ، وقيمومة الصغار ، والمذكور في المتن إضافة « المجانين » و « الأوقاف التي لا متولّي لها » و « الوصايا التي لا وصي لها ونحو ذلك » فكيف يتعدّى منها إليها ؟

يُتعدّى منها لأُمور على سبيل منع الخلو :

أحدها : فهم عدم الخصوصية ، وعهدته على مدّعيه ، وإن كان غير بعيد .

ثانيها : أنّ ذلك كلّه ممّا كان يتصدّى لها قضاة وحكّام العامّة ، وظهور جعل الإمام عليه السلام القضاء والحكومة للفقيه العادل ، يقضي بجعل الكلّ ولا بأس به .

ثالثها : الإجماع المستنبط على عدم الفرق ، وكذا السيرة ، أو الارتكاز المتشرّعي .

[التتمّة الثانية]

الثانية : قول الماتن قدس سره : « ونحو ذلك » يشمل ماذا ؟ هل يشمل تزويج الصغيرين والمجنونين ـ أي : الذكر والأُنثى ـ ؟

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 للإذن الشرعي ؟

مقتضى فعل الحكّام والقضاة ذلك كلّه : العموم ، ومقتضى الشكّ ـ خصوصاً مع الاستناد بمثل الإجماع والسيرة والارتكاز ـ من الأدلّة اللبّية : الأخذ

بالمتيقّن .

[التتمّة الثالثة]

الثالثة : لا إشكال في أنّ ما كان يفعله قضاة العامّة وحكّامهم من المحرّمات ـ من مصادرة ، وحكم بالحبس فيما لا يجوز كالمديون ذي عسرة ـ لا يجوز للحاكم الشرعي ، لضرورة أنّ بسط يد الحاكم في إطار ما لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة المسلّمة .

[التتمّة الرابعة]

الرابعة : هل هناك فرق بين : إذن وتوكيل الفقيه العادل في الحسبة وبين النصب ، فيه أقوال :

١ ـ الإنعزال بالموت ونحوه مطلقاً ، ذهب إليه جمع منهم : الحائري ، والأصفهاني ، والخونساري ، والميلاني ، والوالد ، والقمّي « الأب » في حاشية المسألة الإحدى والخمسين من تقليد العروة ، فتوى أو احتياطاً ، تبعاً للشيخ في القضاء والشهادات[1] .

واستدلّ له الشيخ ﷺ بقوله : « لإنعزال ناصبه بذلك » أي : بالموت .

وفيه أوّلاً : كيف لا ينقطع البيع والاجارة والرهن ونحوها بالموت ؟

وثانياً : الإنعزال أوّل الكلام فكيف يستدلّ به وهل هو إلّا مصادرة ؟

٢ ـ عدم الإنعزال مطلقاً ، وهو ظاهر فخر الدين في الإيضاح ، وصريح الأخ الأكبر في « موسوعة الفقه » وآخرين .

---

(١) كتاب القضاء والشهادات : ص٦٧ .

واستدلّ له الفخر : بـ« قاعدة لا ضرر » واختلال النظام ، والإجماع[١].

قال الشيخ : « فلو ثبت الإجماع ، وإلّا ففي نهوض ما ذكر من لحوق الضرر ، لرفع اليد عن القاعدة نظر »[٢].

٣ ـ تفصيل الماتن ومعظم الساكتين : كالنائيني والعراقي والبروجردي وكاشف الغطاء وآخرين ﷺ ، بين مثل الإذن والتوكيل فينعزل ، ومثل النصب فلا ينعزل[٣].

واستدلّ له بذهاب الإذن والوكالة عرفاً ، دون النصب .

٤ ـ تفصيل المستمسك وآخرين : بالنصب من المجتهد لنفسه فينعزل ، وبين نصب المجتهد عن الإمام المعصوم عليه السلام لنيابته عنه ـ إن صحّ مثل هذا النصب ـ فلا ينعزل ، لبقاء ولاية المعصوم عليه السلام حتّى بعد موته .

ولعلّ الأقرب الثالث ، لما ذكر ولقضاة العامّة الذين لم يكن ينعزل من نصبوه بموت القاضي .

[التتمّة الخامسة]

الخامسة : الولاية للحسبة يشترط فيها كلّ الشروط إلّا الأعلمية ، حسب ظاهر استثنائهم الأعلمية فقط ، لكن للمناقشة محل :

[ولاية الحسبة وشروطها]

أمّا اشتراط الفقاهة ، والعدالة ، والإيمان : فلروايات السابقة ، ومنها :

---

(١) الإيضاح : ج ٤ ، ص ٣٠٥ .

(٢) القضاء والشهادات : ص ٦٨ .

(٣) العروة الوثقى : التقليد ، م ٥١ .

صحيح ابن بزيع : « مثلك ومثل عبدالحميد » .

وأمّا العقل : فلا إشكال في اشتراطه .

وأمّا البلوغ : فهو شرط لإطلاقات مثل صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام : « عمد الصبي وخطأه واحد »[١] وهو أعمّ من الدية .

[كلام الفقهاء في اشتراط البلوغ]

ولذا استدلّ 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 »[٢] .

قال الشيخ في المكاسب : « والأصحاب وإن ذكروها [أي : صحيحة محمّد بن مسلم وغيرها] في باب الجنايات إلّا أنّه لا إشعار في نفس الصحيحة ـ بل وغيرها ـ بالاختصاص بالجنايات ، ولذا تمسّك بها الشيخ في المبسوط والحلّي في السرائر على أنّ إخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام ـ التي تختصّ الكفّارة فيها بحال التعمّد ـ لا يوجب كفّارة على الصبي ولا على الولي ، لأنّ عمده خطأ ... فعقد الصبي وإيقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطئ وإيقاعهم »[٣] .

وقال في الجواهر : « وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكي عن الشيخ رحمه الله : من أنّه يتفرّع على الوجهين ما لو وطأ قبل أحد الموقفين متعمّداً ، فإن قلنا : إنّ

---

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب العاقلة ، ح ٢ .

(٢) الجواهر : ج ١٧ ، ص ٢٤٠ .

(٣) المكاسب : ج ٣ ، ص ٢٨١ .

عمده وخطأه سواء لم يتعلّق به حكم فساد الحجّ، وإن قلنا: إنّ عمده عمد أفسد حجّه ولزمه القضاء، ثمّ قال: والأقوى الأوّل ... وفي المدارك وهو جيّد »[١].

وقال في العروة: « الهدي على الولي وكذا كفّارة الصيد إذا صاد الصبي، وأمّا الكفّارات الأُخرى 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 الأخير »[٢].

ولم يعلّق أحد ممّن رأيت حواشيهم من أكابر الفقهاء.

[كلام المحقّق النائيني]

وقد أغرب المحقّق النائيني ﷺ حيث استفاد العموم من قوله عليه السلام: « عمد الصبي وخطأه واحد » مرّة، وأُخرى قيّده بقوله عليه السلام: « تحمله العاقلة ».

فمن الأوّل قوله: « أنّ تذييل بعضها بقوله عليه السلام: (تحمله العاقلة) لا يوجب حمل الأخبار المطلقة على باب الجنايات »[٣].

ومن الثاني ما ذكره في تقرير بحث المكاسب للآملي قال في بحث حجر الصبي: « وممّا استدلّ به ما ورد من أنّ: « عمد الصبي خطأ » والإنصاف عدم دلالته على هجره عن مطلق الأفعال القصدية، وذلك لتذييل هذه الجملة في بعض الأخبار بكون ديته على عاقلته الموجب لاختصاصه بباب الجنايات وتصير قرينة على إرادة ذلك منه حتّى في الأخبار غير المذيّلة بذاك الذيل »[٤].

---

(١) الجواهر: ج١٧، ص٢٤٠.

(٢) العروة الوثقى: شرائط وجوب الحجّ، م٦.

(٣) منية الطالب تقرير بحث النائيني للخونساري: ج١، ص٣٦١.

(٤) تقرير بحث المكاسب للآملي: ج١، ص٤٠١.

وقد نفى المحقّق النائيني ﷺ[١] تبعاً لشيخه في الكفاية[٢] جريان الاستصحابين المتعارضين ، إذا لم تكن مخالفة عملية ، كانائين مستصحبي النجاسة علم بتطهير أحدهما ، حيث ذهب الشيخ ﷺ إلى عدم جريان الاستصحابين ، للعلم الإجمالي وإن لم تكن مخالفة عملية ، مستدلاً بذيل بعض أخبار الاستصحاب : « وإنّما تنقضه بيقين آخر »[٣] الشامل للمثال .

وذهب صاحب الكفاية وجمهرة من تلاميذه وتلاميذهم إلى جريان الاستصحابين مستدلّين : بأنّ إطلاق ما لا ذيل له شامل للاستصحابين المتعارضين .

[تأييد وتأكيد]

وهذا يؤيّد ما نحن فيه : من أنّ إطلاق صحيحة محمّد بن مسلم : « عمد الصبي وخطأه واحد » شامل لجميع أبواب الفقه ، حتّى إذا قلنا بأنّ ذيل الرواية الأُخرى : « تحمله العاقلة » قرينة على اختصاصها بالديات ، فتأمّل .

[هناكبريان]

[أُولى الكبريين]

وهنا كبريان ينبغي الإشارة إليهما :

الأُولى : المثبتان لا تنافي بينهما فلا تقييد ، إذ التقييد في المتنافيين : « أكرم العلماء ، لا تكرم فسّاقهم » أمّا « أكرم العلماء ، وأكرم عدولهم » فلا تقييد ، ويكون المقيّد من صغريات المطلق .

---

(١) فوائد الأُصول : ج ٤ ، ص ٢٣ .

(٢) كفاية الأُصول : ص ٤٣٢ .

(٣) الوسائل : الباب ١ من أبواب نواقض الوضوء ، ح ١ .

نظير «كفّارة الإفطار مدّ» و «كفّارة الإفطار مدّان» ونظير إطلاقات الغسل مع «اغسله مرّتين» في غير البول من النجاسات.

[ثانية الكبريين]

الثانية: أن قيّدنا «في المثبتين» كان ذلك التزاماً بالمفهوم للّقب، إذ «مدّان» لا يقيّد «مدّاً واحداً» إلّا إذا كان معنى «مدّان» أي: «لا مدّاً واحداً».

ويؤيّد اشتراط البلوغ التزام الفقهاء به في عامّة الفقه، إلّا ما خرج بدليل، كصلاة الجماعة، وعدم مجرّد التمرينية بل شرعيّتها من الصبي، وصوم الصبي، وحجّه، ووصيّته، وطلاقه، وغيرها.

فكلّ من قال بصحّة عمل من الصبي، كان بدليل خاصّ.

[ولاية الحسبة واشتراط الاجتهاد المطلق]

وأمّا الاجتهاد المطلق فهل يشترط في ولاية الحسبة أم لا؟ لم أر من تعرّض له، إلّا أنّه أوّلاً: مقتضى الاطلاقات عدمه. حتّى أنّ الشيخ ﷺ ـ في المكاسب وقد تقدّم ـ الذي أخذ بالمتيقّن من صحيحة ابن بزيع قوله ﷺ: «إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد» الذي احتمل فيه أُموراً أربعة: الإيمان، أو الوثاقة، أو الفقاهة، أو العدالة، لم يذكر احتمال إطلاق الفقاهة.

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 الأحكام لارتباط بعضها مع بعض في مقام الاستنباط والاجتهاد، وأمّا في مقام الحسبة فلا يراد إلّا مصلحة ذاك الأمر المعطّل لإخراجه من التعطيل بما يوافق الشرع.

مع أنّه إن لم نقل بعدم اجتهاد مطلق لإبن بزيع وعبدالحميد بن سالم ـ كما

يدلّ عليه الاعتبار ـ فلا أقل من الشكّ فيه .

وثالثاً : وإن وصلت النوبة إلى الأصل العملي فمقتضى أصالة عدم الاشتراط في الشكّ في سعة الشرط وضيقه : العدم ، لأنّه مصداق « لا يعلمون » و « اللّابيان » إذ هو شكّ في زيادة القيد .

[المعرفة المطلقة بالأحكام وولاية الحسبة]

بل ربما يقال في ولاية الحسبة كفاية المعرفة المطلقة بالأحكام 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 الأب والجدّ له ، والوصي ، والقيّم ، المجعولين من قبل الأب 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 : الأب والجدّ للأب] صحّ حينئذ الوصية بالولاية منه [أي : من الأب ونحوه] وليس هكذا الحاكم ، لأنّ إمام الأصل عليه السلام موجود في كلّ زمان ، ويتولّى الأمر عنه حينئذ حسبةً عدول المؤمنين ، فتأمّل »[1] .

وإن كان ظاهر المكرّر من كلماته وكلمات غيره أنّ ولاية عدول المؤمنين في طول ولاية الحاكم .

---

(١) الجواهر : ج ٢٨ ، ص ٢٧٧ .

[ملاحظات تسع]

[الملاحظة الأُولى]

الأُولى : الظاهر من كلام المحقّق النائيني أنّ بعض الفقهاء قال بولاية المؤمن غير العادل وغير الثقة ، وبعضهم قال بولاية الثقة غير المؤمن حيث قال : « وممّن ثبت له الولاية ... عدول المؤمنين ... وإنّما 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 الأخبار الواردة في هذا الباب ... »[1].

لكن ظهور قوله عليه السلام : « فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع ، وقام عدل في ذلك »[2] له مفهوم : أنّ فيه البأس إذا لم يقم عدل في ذلك ، وهو مخصّص لاطلاق بقية الأخبار على ما هو القاعدة الأُصولية المعمول بها المعوّل عليها المتسالم عليها في الفقه .

[الملاحظة الثانية]

الثانية : نقل المحقّق النراقي : « إنّ المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد مال إلى ولاية عدول المؤمنين في عرض ولاية الفقيه ، لا في طوله ، لاطلاق

---

(١) المكاسب تقرير الآملي : ج٢ ، ص٣٣٩ .

(٢) الوسائل : الباب١٦ من أبواب عقد البيع ، ح١ .

صحيحة إسماعيل بن سعد : إذا رضي الورثة بالبيع ، وقام عدل في ذلك[١] وموثّقة سماعة : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه ، فلا بأس[٢].

وردّه بأمرين : ١ ـ الإجماع ، قال : إلّا أنّه مخالف لعمل الأصحاب الثابت بالتتبّع وحكايات الإجماع على اختصاص جواز التصرّف من العدول بصورة فقد الفقيه فلا يكون [أي : الاطلاق] معمولاً به .

٢ ـ عدم كون تصرّفه [العدل] أحسن في صورة إمكان الوصول إلى الفقيه »[٣].

وفيه : أوّلاً : الإجماع مقطوع العدم ، كيف والكثير لم يتعرّضوا للمسألة ، كما لا يخفى ؟

وثانياً : عدم العمل أعمّ من الإعراض ، والثاني هو الكاسر للدلالة ـ على القول به ـ دون الأوّل .

وثالثاً : المشهور والمنصور عدم لزوم الأحسن ، بل الحسن ، و « أحسن » في الآية الشريفة يراد بها الحسن ـ كما حقّق في محلّه ـ .

قال الشيخ الأنصاري ﷺ : « وأمّا لفظ الأحسن في الآية ، فيحتمل أن يراد به :

١ ـ ظاهره من التفضيل .

٢ ـ ويحتمل أن يراد به الحسن ... .

ثمّ إنّ الظاهر من احتمالات ... « الأحسن » هو الاحتمال الثاني ، أعني

---

(١) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٣) العوائد : ص ١٩٨ ، طبعة حجرية .

التفضيل المطلق ... »[1].

ورابعاً : لا كلّية لأحسنية تصرّف الفقيه كما لا يخفى .

[الملاحظة الثالثة]

الثالثة : هل ولاية عدول المؤمنين بعضهم مع بعض طولية ، أم عرضية ؟ صرّح المحقّق النائيني بأنّها عرضية ـ كالأب والجدّ ـ لا طولية كالفقهاء .

[كلام المحقّق النائيني]

قال : « وينبغي أن يعلم أنّه فرق بين تصدّي فقيه ، وبين تصدّي عدول المؤمنين ، فإنّ التصدّي إذا كان من الفقيه ـ بناءً على ثبوت الولاية العامّة له أو كون الواقعة من وظائف القضاة كبعض الحسبيات ـ فليس لفقيه آخر أن يقوم بتصدّي ما تصدّاه الفقيه الأوّل قبله ، وهذا بخلاف تصدّي عدول المؤمنين ، حيث إنّه لما لم يكن بعنوان الولاية ، بل إنّما يتصدّى لأجل إحراز كون الواقعة ممّا لا يجوز تعطيلها ، وينحصر القيام بها بالعدول ، فلا مانع من دخول عدل آخر مع المتصدّي .

فيكون حكم عدول المؤمنين كحكم ولاية الأب 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

---

(١) المكاسب : ج٣، ص٥٧٥ .

كان لكلّ من الأب والجدّ أيضاً »[١].

[موارد في الكلام قابلة للمناقشة]

[المورد الأوّل]

أقول : فيه موارد من المناقشة :

الأوّل : قوله : « فإنّ التصدّي إذا كان من الفقيه بناءً ... » فيه طرداً وعكساً :

أمّا طرداً : فيمكن أن يقال بجواز تصدّي الآخر : للاطلاق ، والاستصحاب ، والأصل ، إذ لا دليل خاصّ على عدم جواز التصدّي للآخر .

فإن قيل : إنّ ذلك يوجب الهرج والمرج .

نقول : إنّه شخصي ، يرتفع في مواردهما .

وأمّا كون الواقعة من وظائف القضاة : فإن أحرز ذلك بحيث يكون مقيّداً للاطلاقات ، فبها ، وإلّا فالأدلّة الثلاثة محكمة .

وأمّا عكساً : فإن لم نقل بالولاية العامّة ولم تكن الواقعة من وظائف القضاة ـ أوشك في أنّه من وظائفهم ، ولعلّه لا مورد له ـ فيمكن القول بعدم جواز تصدّي الغير ، وذلك للظهور العقلائي في أنّ الولاية للكل على نحو بشرط لا ـ لا مطلقاً ـ دليلاً وأصلاً :

أمّا دليلاً فللظهور العقلائي .

وأمّا الأصل العملي : فللشكّ في ضيق الجعل وسعته .

[المورد الثاني]

الثاني : قوله : « بخلاف تصدّي عدول المؤمنين حيث إنّه لمّا لم يكن بعنوان

---

(١) المكاسب تقرير بحث النائيني للآملي : ج ٢ ، ص ٣٤١ .

الولاية ... » .

فيه : أنّ ظاهر بعض الروايات الماضية أنّها ولاية ، لا مجرّد إخراج الأمر عن التعطيل الذي لا يجوز .

ففي صحيح علي بن رئاب : « إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم ... لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم [والقيّم هو الولي ، ثمّ جاء فيه :] فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم »[١] .

وفي صحيح ابن بزيع : « إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس »[٢] ونحوهما .

وعبارة الفقهاء تعطي استفادة الولاية أيضاً لعدول المؤمنين .

ففي الجواهر : « لأنّ الولاية لهم [أي : لعدول المؤمنين] مع عدم الحاكم »[٣] .

وفي حاشية المكاسب للآخوند : « الولاية للفقيه هو القدر المتيقّن ... كما أنّ عدول المؤمنين في صورة فقده ، يكون كذلك »[٤] .

وفي العروة في الولاية في غسل الميّت : « ... ثمّ الحاكم الشرعي ، ثمّ عدول المؤمنين »[٥] ولم يعلّق المعظم أمثال نفس المحقّق النائيني والعراقي والحائري وكاشف الغطاء وابن العمّ والأخ وآخرين قدّس سرّهم .

---

(١) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٢) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

(٣) الجواهر : ج ٢٧ ، ص ٨٢ .

(٤) حاشية المكاسب للآخوند : ص ٩٦ .

(٥) العروة الوثقى : فصل في مراتب الأولياء ، م ١ .

[المورد الثالث]

الثالث : قوله : « فيكون حكم عدول المؤمنين كحكم ولاية الأب والجدّ ... » فيه الولاية مرتبة من الملك ، ومقتضي جعلها : نفوذها ، وعدم جواز نقضها . استثني من ذلك فقط ولاية الأب والجدّ لإطلاقهما ، وإلّا كان الأمر 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 لأجل 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 لأجل عدم تعطيل الواقعة ، فمع التصدّي لم تعطّل الواقعة ، فلا مورد للتصدّي ثانياً ، فلا ولاية للعدل الآخر .

[خلاصة البحث]

والحاصل : أنّ مقتضى ظهور الولاية في النفوذ ، وفي بشرط عدم تصدّي الغير ، أنّه مع التصدّي لا يحقّ للآخر ، خرج من ذلك بالاطلاق ولاية الأب والجدّ .

ويؤيّد ذلك أبواب : « الوكالة » و « الوصية » و « النيابة » ونحوها ، فإنّها مع تصدّي شخص لا يحقّ للآخر ، فإذا وكّل اثنين لبيع داره ، أو أوصى لهما ـ أي : جعلهما أوصيائه ـ في تنفيذ أُموره ، أو استنابهما للحجّ عنه ، فهل يحقّ للثاني التصدّي بعد تصدّي الأوّل ؟

[الملاحظة الرابعة]

الرابعة : لا إشكال ، كما لعلّه لا خلاف في أنّه يكفي لتولّي الحسبة عدل واحد من المؤمنين وتعبيرهم بـ« عدول المؤمنين » لا يريدون به الجمع وذلك :

١ ـ لإطلاق الأدلّة كصحيح ابن بزيع : « إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد »[١].

ونصّ مثل صحيح إسماعيل بن سعد : « وقام عدل في ذلك »[٢]. وموثّق سماعة : « إن قام رجل ثقة قاسمهم »[٣].

٢ ـ أصالة عدم لزوم النفوذ إذا وصلت النوبة إلى الشكّ ، وأصالة عدم النفوذ مسبّبة عن الأُولى .

وقد صرّح بذلك جمع من الفقهاء ، منهم كاشف الغطاء قال : « فإن لم يكن [أي : الحاكم] فعدول المسلمين وفي الواحد كفاية »[٤].

[الملاحظة الخامسة]

الخامسة : هل يشترط الإيمان ، أم يكفي الوثاقة ـ بناءً على اختصاص العدالة بالمؤمنين ـ أو العدالة بناءً على التعميم ؟

اختلفت التعبيرات ، فبعضهم صرّح بـ« عدول المؤمنين » وهو يدلّ أو يشعر بالإيمان ، وبعضهم صرّح بـ« المسلمين » .

ومن الأوّل : « عدول المؤمنين » الشهيدان في اللمعة وشرحها ، وأصحاب

---

(١) الوسائل : الباب١٦ من أبواب عقد البيع ، ح٢ .

(٢) الوسائل : الباب١٦ من أبواب عقد البيع ، ح١ .

(٣) الوسائل : الباب٨٨ من كتاب الوصايا ، ح٢ .

(٤) كشف الغطاء : ج١ ، ص٥٠ .

الجواهر والحدائق والمستند وآخرون .

ومن الثاني : « المسلمين » من قبل الشهيدين .

وبعضهم عبّر أحياناً بـ « المؤمنين » وأُخرى بـ « المسلمين » كالمحقّق الكركي في جامع المقاصد ، وغيره .

وربما يستظهر أنّ من عبّر بـ « المسلمين » يريد به المعنى الأخصّ وهو الإيمان ، لتعبيرهم عن الشهود في باب القضاء والحدود بـ « المسلمين » أيضاً ، مع مسلّمية اشتراط الإيمان 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 إلّا شهادة شاهدين من عدول المسلمين »[1] .

وذلك تبعاً لبعض الأخبار التي يراد بالمسلمين فيها المعنى الأخصّ ، كرواية محمّد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا رأيتم الهلال فافطروا ، أو تشهد عليه بيّنة عدول من المسلمين ... »[2] .

[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 ـ ولا يجوز العدول عن العدول إلّا مع عدمهم ـ ويكون وكالة لا ولاية »[3] .

والعبارة مجملة من حيث إنّ الوكالة خاصّة بالعدول أو بغير العدول أو

---

(١) أحكام النساء للشيخ المفيد : ص ٥٤ .

(٢) الاستبصار : الباب ١ من كتاب الصيام ، ح ٩ .

(٣) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ١٤٢ .

الأعمّ .

وفيه : ١ ـ الروايات دلّت على « الولاية » و « القيّم » .

٢ ـ ولا دليل على الوكالة ، ولم أر من ذكر ذلك غير كاشف الغطاء ﷺ .

[الملاحظة السابعة]

السابعة : مضافاً إلى اشتراط العدالة والإيمان ، هل الذكورة شرط ؟ وذلك :

١ ـ هل يشترط في العدل المؤمن : الذكورة ، فلا ولاية للمؤمنة ، بل ولا للفاسقة حتّى إذا وصلت النوبة إلى فسّاق المؤمنين ؟

٢ ـ أو لا يشترط ذلك مطلقاً ؟

٣ ـ أو يفصّل بين وجود المؤمن فلا ، وبين الدوران بينها وبين الرجل الفاسق ، فالولاية للمؤمنة العادلة ؟

لم أر ذكراً خاصّاً هنا : ولا إشكال في أنّ مقتضى الأصل العملي عدم اشتراط الذكورة مطلقاً ، إلّا أنّه ربما يستند بوجوه لاشتراطها :

١ ـ ارتكاز المتديّنين .

وفيه : أنّه إن تمّ صغرى فبها ، وإلّا فلا .

٢ ـ التعبير بـ « الرجل » في بعض الروايات كموثّقة سماعة : « إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه ، فلا بأس »[١] .

٣ ـ والتعبير بضمير المذكّر في بقية الروايات مثل : « إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس »[٢] ومثل : « إذا باع عليهم القيّم لهم »[٣] ومثل : « وقام

---

(١) الوسائل : الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

(٣) الوسائل : الباب ١٥ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

عدل في ذلك »[١].

وفيهما : أمّا الثالث : فالظاهر أنّ ضمير المفرد المذكّر ليس خاصّاً بالمذكّر ، بل ليس لنا ضمير خاصّ بالمفرد المذكّر ، ودونك القرآن الحكيم والروايات ، وهما مليئان بضمير المفرد المذكّر المراد به قطعاً الأعمّ ، وإليك نماذج من الكثير :

﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾[٢].

و ﴿إِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾[٣].

و ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا﴾[٤].

وهكذا : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾[٥] فلا لفظ : ﴿الَّذِينَ﴾ يتبادر منه الخصوصية للرجال ، ولا ﴿آمَنُوا﴾ يتبادر منه الخصوصية كذلك .

نعم ، إذا تقابلا مثل : ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ﴾[٦] كان خاصّاً للتقابل ، لا للاختصاص .

وأمّا الثاني : فإنّه قد يكون « رجل » أيضاً بمعنى الشخص مثل : ﴿مَا جَعَلَ اللهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ﴾[٧].

ومثل : ﴿ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً رَجُلاً فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلاً سَلَماً لِرَجُلٍ هَلْ

---

(١) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ١ .

(٢) الإخلاص : ١ .

(٣) الشعراء : ٨٠ .

(٤) فصّلت : ٣٠ .

(٥) البقرة : ١٧٨ .

(٦) الأحزاب : ٣٥ .

(٧) الأحزاب : ٤ .

﴿يَسْتَوِيَانِ مَثَلاً﴾[١].

وفي نهج البلاغة : « إنّ أبغض الخلائق إلى الله رجلان : رجل وكله الله إلى نفسه ... ورجل قمش جهلاً »[٢] أي : جمع جهلاً .

وفي النهج أيضاً : « فرحم الله رجلاً نزع عن شهوته وقمع هوى نفسه »[٣].

[الملاحظة الثامنة]

الثامنة : هل يشترط في ولاية الحسبة الحرّية ، وكونه ولد الحلال ـ بناءً على اشتراطهما في مرجع التقليد ـ؟

الظاهر لا : للاطلاق ، والأصل ، وقد تقدّم ، حتّى أنّ الشيخ ﷺ الذي ذكر في الصحيح : « إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس »[٤] الاحتمالات الأربعة : من الإيمان ، والوثاقة ، والفقاهة ، والعدالة ، لم يذكر الحرّية وكونه ولد حلال ، مع أنّ ابن بزيع وعبدالحميد ظاهراً كانا منهما ، لأنّه لو كانا من حرام أو عبداً لذكر في تاريخهما .

[الملاحظة التاسعة]

التاسعة : لا يشترط في العامل في الحسبة إلّا الاطمئنان النوعي ، أو الشخصي بالقيام بمصلحة القصّر ، وذلك :

١ ـ لعدم الدليل .

٢ ـ ولو كان لبان .

---

(١) الزمر : ٢٩ .

(٢) نهج البلاغة : ج ١ ، ص ٥١ .

(٣) نهج البلاغة : ج ٢ ، ص ٩٠ .

(٤) الوسائل : الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ، ح ٢ .

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 فالأحوط الإعلام ، 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 التسبيحات الأربع ، أو الجمع بين الجمعة والظهر ، ثمّ عدل إلى عدم وجوب السورة ، وكفاية التسبيحة الواحدة ، والتخيير بين الجمعة والظهر { فالظاهر عدم الوجوب } فلا يجب عليه الإعلام .

{ وإن كانت } الفتوى السابقة { مخالفة } للاحتياط ، والفتوى الجديدة موافقة لها ، كالعكس في الأمثلة التي ذكرناها آنفاً { فالأحوط } وجوباً { الإعلام ، بل لا يخلو عن قوّة } وفاقاً لجمع من مراجع العصر ومن تقدّمهم كالسادة : الوالد وابن العمّ والبروجردي وغيرهم ، وتقدّم أطراف الكلام في ذلك عند شرح المسائل : الثامنة والأربعين والثامنة والخمسين والواحدة والثلاثين

وفي هذه المسألة بيان وظيفة نفس المجتهد .

[أقوال المسألة]

والأقوال في المسألة عبارة عمّا يلي :

١ ـ تفصيل الماتن وكلّ من لم يعلّق كالوالد وابن العمّ والنائيني والحائري والبروجردي وكاشف الغطاء وآخرين .

٢ ـ وجوب الإعلام مطلقاً ، صرّح بـه السـيّد الحكـيم فـي المسـتمسك والحاشية تبعاً لاحتمال شيخه العراقي ﷺ في الحاشية .

٣ ـ عدم وجوب الإعلام مطلقاً .

[القول الأوّل : تفصيل الماتن ﷺ ووجهه]

وجه القول الأوّل : أنّ مع موافقة الثانية للاحـتياط لا يـقع المكـلّف فـي مخالفة الاحتياط لجواز الاحتياط مطلقاً ، ومع مخالفته للاحـتياط يكـون مـن التسبيب ـ بقاءً ـ في وقوع المقلّد في مخالفة الحجّة الشرعية .

وأمّا وجه الاحتياط الوجوبي ، ثمّ الاضراب إلى الفتوى ، وإشكال البعض ـ كالسيّد الأخ ﷺ ـ في الفتوى : هو أنّه لا علم بالتسبيب في مخالفة الواقع ، والمسلّم حرمة التسبيب في مخالفة الواقع .

[مناقشة القول الأوّل]

وفيه أوّلاً : 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 الرضـاع ثـمّ تبدّل نظره إلى كفاية ذلك ، فيبقى المقلّد على عدم الكفاية ويتزوّج رضيعته بعشر

رضعات .

وثانياً : المسلّم من حرمة التسبيب ـ الذي لا دليل عام له ، لينطبق على جميع الصغريات ـ هو التسبيب في الوقوع في الحرام الواقعي ، لا الظاهري ، للشكّ في حرمة التسبيب له ، أو إحراز عدمها .

وثالثاً : المقدار المسلّم من حرمة التسبيب هو الابتدائي ، دون البقائي ـ الذي كان وقت التسبيب بحجّة شرعية ، ولم يعلم قطعاً المخالفة ـ .

[القول الثاني : وجوب الإعلام مطلقاً ودليله]

وأمّا وجه القول الثاني : فهو « أنّ المستفاد من آية النفر [: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[1]] وجوب الإعلام حيث يترتّب عليه إحداث الداعي العقلي إلى العمل بالواقع ... ـ سواء ـ كان المكلّف : غافلاً عن الحكم الكلّي ، أم قاطعاً بالخلاف ، أم متردّداً »[2] .

ولا فرق في هذا الوجوب الكفائي بين المجتهد ، وناقل الفتوى ، والثالث ، ولا بين الخطأ في نقل الفتوى وتبدّل الفتوى .

[مناقشة القول الثاني]

وفيه أوّلاً : هذا يختصّ بمن يعتقد كون الجديدة هي الدين ، أمّا من يعتقد الخلاف اجتهاداً أو تقليداً أو يشكّ فلا تدلّ الآية الكريمة على وجوب تبليغها للجاهل بها .

---

(١) التوبة : ١٢٢ .

(٢) المستمسك : ج ١ ، ص ٧٥ .

وثانياً : أنّ تبليغ الأحكام لهذه الآية وأمثالها إنّما يجب : ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ﴾[1] بأن تكون في المتناول ، لا وجوب تبليغ كلّ حكم على كلّ فرد ، لكلّ فرد .

[القول الثالث : عدم وجوب الإعلام مطلقاً وملاكه]

وأمّا وجه القول الثالث : فهو لصاحب الجواهر وغيره قال : « بقي شيء وهو أنّه مع تغيّر رأي المجتهد يجب عليه إعلام مقلّديه بذلك ، ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الأُولى ، صريح الأردبيلي ذلك ، لكن في صورة معلومية فساد الأوّل بدليل قطعي أو بفساد الاجتهاد الأوّل ، لأنّه حينئذ خلاف الحقّ والصواب فيجب رفعه لئلّا يقع الناس في غير الحقّ ، ولا يبقى الباطل معمولاً به ومعتقداً لأحد ، بل الظاهر اتّحاد الحكم والفتوى بالنسبة إلى ذلك .

إنّما الكلام في وجوب الإعلام والمحو مع العدول لدليل ظنّي على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الأوّل ، 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 المقلّد العامل باستصحاب بقاء مقلَّده على فتواه معذور ، ولا إثم عليه ، فلا أمر بالمعروف بالنسبة إليه ، بل لا يبعد القول بصحّة عمله وإن كان عبادة : إمّا لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع إلى أن يعلم إلّا ما خرج بالدليل ، وإمّا لأنّها حينئذ من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الأُولى ولم يعلم بطلانها ، فتندرج في المطلقات بناءً على أنّها أسماء للأعمّ . وأولى من ذلك معاملاته من عقود أو

---

(١) النساء : ١٦٥ .

إيقاعات ... »[١].

[عمدة الاستدلال للقول الثالث]

عمدة استدلال الجواهر وغيره، أُمور :

١ ـ مع تبدّل الرأي إلى الظنّ لم يعلم بطلان الأوّل ، والأصل عدم وجوب الإعلام ، ولعلّ الباطل الثاني .

٢ ـ سيرة العقلاء على عدم التزام الإعلام ـ مع الظنّي ـ وعدم تقبيح من لم يخبر عن تبدّل رأيه من الأطباء والمهندسين والخبراء في شتّى الشؤون ، إلّا إذا كان تبدّل قطعي وكان ممّا يعلم خارجاً وجوب الإعلام ، كالنفس المحترمة ونحو ذلك .

٣ ـ التسبيب من الله ـ في الوقوع في الحرام ـ لا من المجتهد ، لأنّ الفتوى الأُولى حجّة شرعية في ظرفها ، والمجتهد حينها كان معذوراً .

وفيه : بعد انكشاف الخلاف ، يظهر أنّه كان تخيّل حجّة شرعية ، وتخيّل الاستناد إلى الله تعالى ، فالعمدة الوجهان الأوّلان .

٤ ـ وجوب تبليغ الأحكام .

وفيه : المقدار الواجب منه ما كان بمقدار إتمام الحجّة لا كلّ فرد فرد .

[تتمّات]

[التتمّة الأُولى]

الأُولى : وجوب الإعلام مورد وجوبه مقيّد بعدم الحرج والضرر الشخصيين ـ لأنّهما شخصيان ـ ومقدار الضرر والحرج الرافع للتكليف يعرف من

---

(١) الجواهر : ج ٤٠ ، ص ١٠١ .

ارتكاز المتشرّعة ، كبقية مواردهما ، نظير الضرر والحرج في غسل النجاسات ، وفي الحجّ ، فما يسقط به الغَسل لا يسقط به الحجّ ، وهكذا .

ولو شكّ في مقدار الضرر والحرج الرافعين للتكليف ، فالأصل العقلي الحكم بالقدرة ، لأنّه وإن كان الشكّ في ذلك شكّاً في التكليف ، لأنّه نظير الشكّ في موضوع التكليف ، كالاستطاعة ، والفائدة في الخمس ونحوهما ، إلّا أنّهم ذكروا استقلال العقل بالقدرة عند الشكّ فيها .

قال المحقّق النائيني ﷺ : « فعند الشكّ في القدرة ، العقل لا يحكم بالبراءة وترتّب آثار عدم القدرة ، بل يستقلّ بلزوم رعاية احتمال القدرة »[1] .

[التتمّة الثانية]

الثانية : هل وجوب الإعلام تكليفي فقط ، أم وضعي أيضاً ؟

مثلاً : إذا كان رأي الفقيه عدم كفاية الحجّ الميقاتي عن الميّت ، ثمّ تبدّل إلى الكفاية ولم يُعلم المقلّد ، والوصي أعطى المال للحجّ البلدي من مال ميّت له صغار ، فهل يضمن الفقيه أو يكون قرار الضمان عليه ، أم لا ؟

فإن قلنا بأنّه من التسبيب الموجب للضمان فبها ، وإلّا فالأصل عدم الضمان .

[التتمّة الثالثة]

الثالثة : إذا تبدّل رأي الفقيه من الاحتياط الاستحبابي إلى الوجوبي ، فهل يجب الإعلام ، أم يخصّ التبدّل إلى الفتوى ؟

ينبغي أن لا يستشكل فيما كان فتوى بالاحتياط ، وأمّا في الاحتياط في

---

(١) فوائد الأُصول : ج ٤ ، ص ٥٦ .

الفتوى ، فوجهان :

من أنّ المسلّم من ذلك الفتوى ، فلا يجب الإعلام .

ومن أنّ الاحتياط الوجوبي كالفتوى في جميع الأُمور ، إلّا في تعيّن البقاء وجواز العدول ، فيجب الإعلام .

[التتمّة الرابعة]

الرابعة : لا إشكال ـ على المبنى ـ في أنّ المجتهد المحتاط في وجوب الإعلام ، يجوز لمقلّده الرجوع إلى من لا يوجب الإعلام .

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 ـ في الفتوى ـ لأنّه جاهل فيرجع إلى العالم .

قال المحقّق في المعارج : « العالم إذا كان من أهل الاجتهاد ... إذا أشكل عليه طريق الواقعة جاز له الرجوع إلى الأعلم ، لأنّه بالنسبة إليه في تلك الواقعة كالعامي »[١] .

وخالفه صريحاً صاحب المفاتيح[٢] بعد نقل ذلك .

أقول : الظاهر أنّ بناء العقلاء على ما ذكره في المعارج ، فإن تمّ فبها ، وإلّا فالأصل عدم جواز التقليد .

---

(١) معارج الأُصول : ص٢٠٢ .

(٢) المفاتيح : ص٦١٠ ، الثاني .

[التتمّة الخامسة]

الخامسة : هل يختصّ وجوب الإعلام بمورد العلم بعمل المقلّد بـالفتوى الأُولى ، أم يجب أيضاً مع الاحتمال ؟

١ ـ مقتضى أصل عدم العمل ـ وهو الاستصحاب الاستقبالي ـ : الأوّل .

٢ ـ ومقتضى الوقوع واقعاً في مخالفة الواقع : الثاني ، لدوران الأمر مدار الواقع لا الاحتمال ، وكذا مقتضى الاستدلال بآية النفر .

المسألة (٧٠) : { لا يجوز للمقلّد إجراء أصالة البراءة ، أو الطهارة ، أو الاستصحاب في الشبهات الحكميّة ... } .

[المقلّد وإجراء الأُصول في الشبهات الحكمية]

المسألة (٧٠) : { لا يجوز للمقلّد إجراء أصالة البراءة ، أو الطهارة ، أو الاستصحاب في الشبهات الحكميّة } لأنّ المسألة أُصولية والمقلّد ليس قادراً على الفحص عن موارد الدليل الاجتهادي ، وعن المعارضات ونحوها .

إنّما الكلام في أنّه هل يجوز التبعيض ، بأن يقلّد في المسألة الأُصولية ويجتهد في الفقهية ؟ كما إذا قلّد في عدم دليل على النجاسة لعرق الجنب من الحرام غير رواية الكفرتوثي عن الإمام الهادي عليه السلام : « إن كان من حلال ، فصلّ فيه ، وإن كان من حرام فلا تصلّ فيه »[1] واجتهد في عدم دلالة ذلك على النجاسة .

أو العكس : بأن اجتهد في الأُصولية مثل أنّ الاستثناء المتعقّب لجمل ، يكون استثناءً من الجميع ، وذكر مرجعه له : أنّ المورد الفلاني من هذا القبيل .

---

(١) الوسائل : الباب ٢٧ من أبواب النجاسات ، ح ١٢ .

{ ... وأمّا في الشبهات الموضوعية فيجوز بعد أن قلّد مجتهده في حجّيتها .

مثلاً : إذا شكّ في أنّ عرق الجنب من الحرام نجس أم لا ، ليس له اجراء أصل الطهارة ، لكن في أنّ هذا الماء أو غيره لاقته النجاسة أم لا ، يجوز له اجراؤها بعد أن قلّد المجتهد في جواز الاجراء } .

ولعلّه لا بُعد في ذلك ، وقد صرّح بذلك في موسوعة الفقه واستدلّ لذلك بالكتاب والسنّة وسيرة العقلاء .

والكلام في أنّه هل لذلك صغرى ؟ أي . هل يمكن وقوع ذلك خارجاً ، أم لا ؟

صرّح البعض بالعدم ، والأخ الأكبر ﷾ في موسوعة الفقه بالإمكان ، والظاهر الثاني ، وأدلّ دليل على إمكانه وجوده في الفضلاء من أهل العلم .

[المقلّد وإجراء الأُصول في الشبهات الموضوعية]

{ وأمّا } اجراء الأُصول { في الشبهات الموضوعية فيجوز } للمقلّد { بعد أن قلّد مجتهده في حجّيتها } اجراؤها .

{ مثلاً : إذا شكّ في أنّ عرق الجنب من الحرام نجس أم لا } فبما أنّها شبهة حكمية { ليس له اجراء أصل الطهارة } فيها .

نعم ، إذا أفتى مجتهده ، أو غيره ممّن يثقّ بكلامه بعدم وجود دليل على النجاسة ـ مثلاً ـ جاز له إجراؤها على الأصحّ .

هذا في الشبهة الحكمية ، وأمّا في الشبهة الموضوعية : فكما قال : { لكن في أنّ هذا الماء أو غيره لاقته النجاسة أم لا يجوز له اجراؤها } أي اجراء الأُصول { بعد أن قلّد المجتهد في جواز الاجراء } كالشبهة البدوية ، أو المقرونة بالعلم الإجمالي المحصور مع الاضطرار إلى بعض أطرافه ، أو خروجه عن محلّ

الابتلاء ، أو كان العلم الإجمالي من غير المحصور ونحو ذلك .

[فائدة]

ما ذكره الماتن ﷺ من أصل البراءة والطهارة والاستصحاب للمثال ، وإلّا فعامّة الأُصول ، كالاشتغال ، والتخيير ، والقواعد مثل : « لا تعاد » و « قاعدة الإمكان » و « قاعدة ما يضمن بصحيحه » وكذا الأمارات مثل : « حجّية خبر الثقة غير الإمامي » و « الإجماع المنقول » ونحوهما كلّها هكذا ، وذلك :

١ ـ لعدم خصوصية الأُصول الثلاثة .

٢ ـ وشمول الأدلّة لغيرها أيضاً .

المسألة (٧١) : { المجتهد غير العادل ، أو مجهول الحال لا يجوز تقليده وإن كان موثوقاً 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 موثوقاً به في فتواه } .

ذكر الماتن ﷾ هنا فروعاً أربعة :

[فروع أربعة]

[الفرع الأوّل : المراد من غير العادل]

الأوّل : ما ذكر من اشتراط العدالة الواقعية ، وإحرازها في مرجع التقليد .

الظاهر : أنّه لا إشكال في أنّ المراد بغير العادل الحكم الواقعي ، وبمجهول الحال الظاهري ، وأثره أنّه إن قلّد مجهول الحال ـ وكان واقعاً عادلاً ـ صحّت أعماله من هذه الجهة ، أي : إذا حصل منه قصد القربة في العبادات وقصد الإنشاء في العقود والإيقاعات .

وهذا الشرط لا خلاف ولا إشكال فيه عندنا وإن اختلفت فيه كلمات

العامّة ، إلّا أنّ الكلام هنا في أُمور :

[الكلام في أُمور]

[أوّل الأُمور]

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 والسنّة والإجماع والارتكاز ، وأمّا السيرة : فإنّ سيرة العقلاء على تقليد الثقة وإن لم يكن عادلاً بلا إشكال ، فالأمر راجع إلى تضييق الشارع ، والعمدة : الإجماع والارتكاز .

[ثاني الأُمور]

ثانيها : صريح المستمسك : أنّ هناك قائلاً بعدم اشتراط العدالة في مرجع التقليد ـ بعد قوله قبل ذلك : « وأمّا اعتبار العدالة فهو كسابقه [أي : الإيمان] عند العقلاء ، لكنّه المعروف بين الأصحاب بل هو إجماع ـ كما قيل ـ وهو العمدة لو تمّ » .

فمن كلمتي : « قيل » و « لو تمّ » يستشمّ عدم اطمئنانه بالإجماع .

وقال بعد ذلك : « وكأنّه لأجل ذلك ونحوه ، جوّز بعض تقليد الفاسق المأمون ... »[1] .

أقول : لم أجد في الكلمات أنّ هذا البعض من هو ؟

---

(١) المستمسك : ج ١ ، ص ٤٢ .

{ ... ولكن فتاواه معتبرة لعمل نفسه ... } .

[ثالث الأُمور]

ثالثها : الظاهر تحقّق الإجماع والارتكاز ـ وغيرهما من الأدلّة ـ على اشتراط العدالة ، لا منع الفسق ، فمجهول العدالة والفسق ، لا يجوز تقليده حتّى على القول ـ غير المشهور وغير المعتبر ـ بقاعدة المقتضي والمانع .

ولذا صرّح الماتن بقوله : « أو مجهول الحال » وما يتراءى في بعض الكلمات من كفاية الظنّ بالعدالة مثل ما في نهاية العلّامة ﷺ[1] وقد دفع الإجماع على أنّه لا يجوز أن يقلّد من يظنّه غير عالم ولا متديّن ، فهو إمّا لأصالة حجّية الظنّ ، أو إرادتهم الظنّ الاطمئناني ، أو نحو ذلك .

[الفرع الثاني : هل فتوى الفاسق معتبرة لنفسه ؟]

الثاني : قول الماتن ﷺ في الفاسق { ولكن فتاواه معتبرة لعمل نفسه } وذلك لجهتين :

[هنا جهتان]

[أُولى الجهتين]

١ ـ لأنّه عالم بالأحكام ، وعلمه حجّة له وعليه عقلاً ، بلا حاجة إلى دليل ، بل لا يمكن نفي الدليل الاعتباري للحكم العقلي .

مضافاً إلى أنّه لو لم يعتبر في حقّه فتاوى نفسه يدور الأمر بين ثلاثة أُمور :

أ ـ الاحتياط المجمع ظاهراً على عدم وجوبه .

ب ـ أو تقليد المجتهد المخالف له في النظر وهو من رجوع العالم إلى

---

(١) مفاتيح الأُصول : ص ٦١١ .

الجاهل بنظره فلا يشمله لا بناء العقلاء ، ولا الأدلّة اللفظية ، ولا دفع الضرر المحتمل ، ولا الدوران بين التعيين والتخيير والأدلّة اللفظية ظاهرة في لزوم العدالة في من يرجع إلى غيره ، لا مطلقاً حتّى من يعمل بفتوى نفسه .

جـ ـ أو تقليد الموافق له في النظر ، وهو أشبه بتحصيل الحاصل مع أنّه ليس تقليداً بل عملاً بما يراه حجّة .

[ثاني الجهتين]

٢ ـ أدلّة اشتراط العدالة موجّهة للمقلّد دون المجتهد ، نظير إمام الجماعة على المشهور .

إنّما الكلام في جواز التصدّي للفاسق ـ كإمام الجماعة على المشهور ـ وعدم جوازه .

وقد تقدّم قول المصنّف ﷺ : « من ليس أهلاً للفتوى يحرم عليه الافتاء »[1] .

وتقدّم هناك إشكال البعض : كالسيّد الحكيم والأخ والخوئي في إطلاقه وشموله لمورد :

معرفة المقلّد وجوب عدالة المفتي ، ومورد جهله المركّب في الموضوع وهو أنّ هذا الشخص ليس بعادل .

[الفرع الثالث : عدم نفوذ حكم الفاسق]

الثالث : عدم نفوذ حكم الفاسق وقضائه ـ مع إحراز الفسق أو الشكّ في

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م ٤٣ .

{ ... وكذا لا ينفذ حكمه ولا تصرّفاته في الأُمور العامّة ، ولا ولاية له في الأوقاف والوصايا وأموال القصّر والغيّب } .

العدالة ـ وهو قوله ﷺ : { وكذا لا ينفذ حكمه } وقد تقدّم في المسألة الثالثة والأربعين قول الماتن ﷺ : « وكذا من ليس أهلاً للقضاء ، يحرم عليه القضاء بين الناس »[1].

والظاهر : تطابق الإجماع والروايات الصحيحة هنا ولا خلاف ، فالفاسق لا يجوز له القضاء وقد تقدّم تفصيله .

[الفرع الرابع : عدم نفوذ تصرّفات الفاسق]

الرابع : عدم نفوذ تصرّفات الفاسق في الأُمور العامّة وهو قول الماتن ﷺ : { ولا تصرّفاته في الأُمور العامّة ، ولا ولاية له في الأوقاف والوصايا وأموال القصّر والغيّب } وغير ذلك لاشتراط جميعها بالعدالة المفقودة في الأوّل ، أو بحكم المفقودة في الثاني والكلام في أمرين :

أحدهما : نفوذها في الحسبة ـ مع عدم العادل ـ.

وثانيهما : مع وجود العادل لا يجوز التصدّي له أيضاً ، لما تقدّم من الروايات المعتبرة عن ابن بزيع ، وإسماعيل بن سعد ، وسماعة ، وغيرها من ظهورها في حرمة التصدّي .

نعم ، تقدّم أنّ الشيخ ﷺ في المكاسب مال إلى كفاية الوثوق وعدم اشتراط العدالة ـ كما قال به البعض ـ.

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٤٣ .

[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 التصدّي ؟ احتمالان :

من أنّه ليس اغراءً بالجهل ، ولا تسبيباً فلا يحرم ، وانصراف الاطلاقات إلى ما يكون تسبيباً .

ومن الاطلاق ـ والانصراف ليس محرزاً ، واحتماله لا يقيّد حجّية الاطلاق ـ في مثل رواية إسحاق بن عمّار عن الإمام الصادق عليه السلام عن الإمام علي عليه السلام في قوله لشريح : « ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي ، أو وصي نبي ، أو شقي »[1] .

والتعبير بالرواية : لمكان يحيى بن المبارك في الطريق ، فإنّه لم يوثّق صريحاً ، إلّا أنّ الرواية مقبولة ، والقبول لا يقل تنجيزاً واعذاراً عند العقلاء عن وثاقة الراوي .

وليس ذلك تمسّكاً بالعام في الشبهة المفهومية ، أو المصداقية ، وإنّما هو عدم تنجّز وإعذار المشكوك .

نعم ، إذا علم الشخص من نفسه أنّه عادل يجوز له التصدّي لهذه الأُمور وإن لم يجز لمن يشكّ في عدالته ترتيب الأثر عليه ، وهذا التفكيك غير عزيز في الفقه فليس مستبعداً .

---

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

[اشتراط سائر الشروط]

وكالعدالة سائر الشرائط: من الرجولة، والحرّية، وطهارة المولد، والأعلمية، والإيمان ونحوها، فلا يجوز لغيره تقليده، ويجوز لنفسه العمل بفتواه.

إلّا شرط الاجتهاد فإنّ مع فقده لا موضوع للعمل بفتوى نفسه حينئذ كما لا يخفى.

وفي تجزّي الاجتهاد الكلام المذكور سابقاً في المسألة الثانية والعشرين.

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 ظنّاً بالفتوى أم بالمراد مع عدم الحجّة من ظهور أو قرينة { لا يكفي في جواز العمل } .

قال المحقّق القمّي في جامع الشتات[1] في الجواب على السؤال عن العمل بالرياض : « نعم ، يجوز العمل به إذا حصل الجزم بمراده أمّا إذا حصل لك الظّن بمراده اجتهاداً فهو مشكل .

[هنا مطالب]

[المطلب الأوّل : الظنّ بالفتوى ومراتبه]

وهنا مطالب ينبغي الإشارة إليها :

الأوّل : الظنّ ـ بمراتبه الضعيفة ، والمتوسّطة ، والقوية ـ ليست حجّة ،

---

(١) جامع الشتات : ج ١ ، ص ٧٤٩ .

{ ... إلّا إذا كان حاصلاً من ظاهر لفظه شفاهاً ، أو لفظ الناقل أو من ألفاظه في رسالته ... } .

وذلك :

١ ـ لعدم الدليل على حجّيته ، وهو موضوع عدم الحجّية كأصل عملي .

٢ ـ ولقيام الأدلّة على عدم حجّيته ، مثل : ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[1] .

فالظنّ الشخصي بما هو ليس ملاكاً ، لا وجوداً ولا عدماً ، لا إثباتاً ولا ثبوتاً ، لا كلّية 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 والحرج في العمل بالاحتياط يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال .

لكن الكلام فيما إذا أمكنه الاحتياط من غير محذور ، فمقتضى القاعدة هو لزوم الاحتياط عليه ، أو الرجوع إلى مجتهد آخر : إمّا مطلقاً ، أو الأعلم فالأعلم .

وربما يقال بعدم وجوب الاحتياط على العامي حتّى في المقام ، وربما يدعى عليه بناء العقلاء ، أو الإجماع ، فإن تمّ أحدهما ، فبها ، وإلّا فالأُصول العقلية والشرعية والعقلائية على عدم الحجّية للظنّ .

[المطلب الثاني : استثناء بعض الظنون]

الثاني : قول الماتن ﷺ : { إلّا إذا كان } الظنّ { حاصلاً من ظاهر لفظه شفاهاً ، أو لفظ الناقل } المأمون في نقله { أو من ألفاظه في رسالته } المأمونة

---

(١) يونس : ٣٦ .

{ ... والحاصل أنّ الظّن ليس حجّة إلّا إذا كان حاصلاً من ظواهر الألفاظ منه أو من الناقل } .

عرفاً عن الغلط والسهو ونحوهما ، لأنّها حجّة ببناء العقلاء .

{ والحاصل : أنّ الظّن ليس حجّة إلّا إذا كان حاصلاً من ظواهر الألفاظ منه أو من الناقل } .

[هنا بحثان]

[أوّل البحثين]

أقول : هنا بحثان لا بأس بالإشارة إليهما :

أوّلاً : التعبير بـ « الظّنّ » قطعاً لا يراد به حصول الاحتمال الراجح الشخصي ، لا وجوداً ولا عدماً ، لعدم اعتباره ، ولإحراز عدمه ، إذ الملاك للحجّية الظهور النوعي ، فإن كان فهو حجّة حتّى مع الظنّ بالخلاف ، وإن لم يكن ، فلا حجّية حتّى مع الظنّ بالوفاق . وهذا هو المتسالم عليه بينهم .

[كلام الشيخ الأنصاري]

قال الشيخ ﷺ في الرسائل في بحث حجّية الظواهر : « اتّفاق العقلاء والعلماء على العمل بظواهر الكلام في الدعاوي والأقارير والشهادات والوصايا والمكاتبات »[1] .

نعم ، نقل الشيخ ﷺ عن بعض المعاصرين له : تقييد حجّية الظنّ بالظنّ بالوفاق ، وبعدم الظنّ بالخلاف ، قال : « نعم ، ربما يجري على لسان بعض متأخّري المتأخّرين من المعاصرين عدم الدليل على حجّية الظواهر إذا لم تفد

---

(١) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ١٦٣ .

الظنّ ، أو إذا حصل الظنّ غير المعتبر على خلافها »[١].

وقال أيضاً : « حكى لي بعض المعاصرين ، عن شيخه : أنّه ذكر له مشافهةً : أنّه يتوقّف في الظواهر المعارضة بمطلق الظنّ على الخلاف حتّى القياس وأشباهه ـ ثمّ قال الشيخ ﷺ : ـ لكن هذا القول [أعني : تقييد حجّية الظواهر بصورة عدم الظنّ على خلافها] بعيد في الغاية »[٢].

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 »[٣] لعدم خصوصية الظنّ .

[كلام جمع من الأعلام]

وهذا لعلّه على الأصل ـ غير المعتبر عندنا ـ من أصالة حجّية الظنّ ، التي كانت مورد استدلال جمع ممّن قبل الشيخ الأنصاري ﷺ من الأعلام وفيهم الأعاظم .

قال الشيخ في الرسائل : « إنّ الأصل هي إباحة العمل بالظنّ ، لأنها الأصل في الأشياء ، حكاه بعض عن السيّد المحقّق الكاظمي »[٤].

وفي الوافي ـ في الأُصول ـ للمحقّق الكاظمي نفسه[٥].

وفي المفاتيح قال : « وقد اختلف فيها [في حجّية الظنّ وعدمها] فضلاء

---

(١) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ١٧٠ .

(٢) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ٥٩١ .

(٣) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٤١ .

(٤) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ١٢٨ .

(٥) الوافي للمحقّق الكاظمي : ص ٢٩ ، مخطوط .

عصرنا على قولين :

الأوّل : أنّ الأصل في الظنّ عدم الحجّية ... .

الثاني : أنّ الأصل الحجّية ، وهو لجدّي ووالدي العلّامة والفاضل القمي والسيّد الكاظمي ، وربما يستفاد من العلّامة في المختلف وغيره ، والشهيد في الذكرى وصاحب المعالم وغيرهم »[١].

وقال النراقي في العوائد : « إنّ في حجّية المظنّة وعدمها خلافين بين علماء الشيعة :

أحدهما : أنّه هل يكون الظنّ حجّة ، أم لا ... ؟

وثانيهما : أنّه على فرض الحجّية ، فهل الحجّة مطلق الظنّ ، والأصل حجّيته ، أم لا بل الحجّة بعض من الظنون ... ؟ »[٢].

وقال في كشف الغطاء : « البحث الثامن والعشرون : أنّ ما أُريد به الافادة والاستفادة من خطاب واقع على نحو المشافهة أو النقل ، أو واقع على نحو التحرير والكتابة ، صادر عن الحضرة القدسية ، أو السنّة النبوية ، أو الإمامية ، حاله كحال ما جرى في الطريقة اللغوية والعرفية :

يبنى على ما يفهم على وجه العلمية أو الظنّية ، كما جرت عليه السيرة مدى الزمان من مبدأ الخلق إلى هذا الآن ... »[٣].

وفي الذريعة ذكر أسماء كتب ، عناوينها : « حجّية الظنّ » أو « حجّية المظنّة » ونحو ذلك بالعشرات والعشرات .

---

(١) المفاتيح : ص ٤٥٢ .

(٢) العوائد : ص ١٢٣ .

(٣) كشف الغطاء : ج ١ ، ص ٣١ .

[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 حجّة مطلقاً ؟

الظاهر المتسالم عليه بينهم هو : الحجّية مطلقاً ، لإطلاق أدلّته ، وبناء العقلاء على الاطلاق ، إلّا أنّ الشيخ ﷺ وإن لم يستشكل في حجّية الظواهر مطلقاً ـ ظنّ بالوفاق أو بالخلاف ، أم لا ـ لكنّه في خبر الثقة استشكل مع عدم الفرق عند العقلاء بينهما .

قال في الرسائل في آخر بحث الخبر الواحد : « هذا تمام الكلام في الأدلّة التي أقاموها على حجّية الخبر ... والإنصاف : أنّ الدالّ منها لم يدلّ إلّا على وجوب العمل بما يفيد الوثوق والاطمئنان بمؤدّاه ... والمعيار فيه : أن يكون احتمال مخالفته للواقع بعيداً ... »[1] .

وفيه : أنّهم ذكروا مكرّراً أنّ الحجّة ليست التي لا احتمال للخلاف معها ، بل المأمور بالقاء احتمال الخلاف فيها .

ولذا قال المحقّق النائيني ﷺ : « بل هي عندهم [أي : الأمارات عند العقلاء] كالعلم لا يعتنون باحتمال مخالفة الطريق للواقع »[2] .

[المطلب الثالث : المأمون من الغلط والمراد منه]

الثالث : قول الماتن ﷺ : « من ألفاظه في رسالته » لقد سبق في المسألة السادسة والثلاثين تقييده بقوله : « ولابدّ أن تكون مأمونة من الغلط » فهل المراد

---

(١) فرائد الأُصول : ج١ ، ص٣٦٦ .

(٢) فوائد الأُصول : ج٣ ، ص١٠٦ .

بقوله : « المأمونة » العلم ، أو كفاية الظنّ القوي أو مطلقاً ؟

صرّح جماعة بكفاية الظنّ ، ففي رسالة صاحب الجواهر ، وكذا الشيخ والمجدّد قدس سرهما[1] ما يلي :

« طريقة معرفة المسائل ثلاثة أقسام :

الأوّل : السماع من المجتهد .

الثاني : السماع من عدلين ، أو العدل الواحد .

الثالث : الأخذ من كتاب فتوى المجتهد بشرط أن يكون مأموناً عن الغلط يقيناً ، أو بحسب الظنّ القوي على الأقوى » .

ولم يعلّق أحد من الثمانية حتّى صاحب العروة ، وإنّما الكلام في وجه ذلك : ولا وجه له إلّا الانسداد ، أو بناء العقلاء .

والأوّل : مقيّد بمقدّماته ، ومنها : العسر والحرج .

والثاني : إطلاقه هنا بالخصوص ـ مع عدم حجّية الظنّ القوي بنحو مطلق ـ غير معلوم .

إذ مع أصالة عدم حجّية الظنّ ـ كما عليها بني الفقه والأُصول خاصّة في العصور المتأخّرة ـ فما وجه كفاية الظنّ ؟

[الرسالة ووجه كفاية الظنّ بصحّتها]

قد يكون الوجه في كفاية الظنّ هنا أحد أُمور تالية ، وكلّها مخدوشة :

١ ـ إمّا دليل خاصّ من كتاب ، أو سنّة ، أو إجماع ، أو عقل ؟ وليس .

٢ ـ أو بناء العقلاء في خصوص المكاتبات ؟ وليس .

---

(١) « صراط النجاة » للشيخ ، و « مجمع الرسائل » لصاحب الجواهر ، و « مجمع المسائل » للمجدّد قدس سرهما : م ٣٥ .

٣ ـ أو بناء العقلاء في خصوص المنقولات ، أعمّ من الألفاظ والكتابة ؟ وليس .

٤ ـ أو حجّية مطلق الظنّ القوي ، وهو مصرّح ببطلانه ، ففي كلمات الشيخ ﷺ في بحث العلم الإجمالي من الرسائل : « لكنّه [أي : الظنّ القوي] لا ينفع ما لم ينته إلى حدّ العلم »[١].

وهل أصالة عدم الخطأ ـ المتسالم عليه بينهم ـ هي غير أصالة عدم الغلط ؟

قال الشيخ ﷺ في الرسائل : « إذا ثبت بالآية عدم جواز الاعتناء باحتمال تعمّد كذبه ، يُنفى احتمال خطأه وغفلته واشتباهه بأصالة عدم الخطأ في الحسّ ، وهذا أصل عليه إطباق العقلاء والعلماء في جميع الموارد »[٢].

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 »[٣].

[تتمّة : هل يكفي الظنّ بوثاقة الناقل ؟]

في نقل الفتوى أيضاً يجب أن يكون الناقل ثقة أو عدلاً ، بلا إشكال ولا خلاف ، وانّما الكلام في أنّه هل يجب العلم بالوثاقة والعدالة ، أو يكفي الظنّ ؟ فيه خلاف .

قال في العروة : « وتعرف [أي : العدالة] بحسن الظاهر الكاشف عنها علماً

---

(١) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ٤٢٣ .

(٢) فرائد الأُصول : ج ١ ، ص ١٨٢ .

(٣) المستمسك : ج ١ ، ص ٦٥ .

أو ظنّاً »[١] ووافقه معظم المحقّقين كالنائيني والحائري والعراقي والبروجردي وابن العمّ والأخ وآخرون في حاشية العروة .

وكذا في مجمع الرسائل[٢] مع موافقة الستّة ، غير المجدّد وصاحب العروة .

وأشكله جمع ، منهم : الوالد والحكيم في حاشية العروة ، والمجدّد وصاحب العروة في حاشية مجمع الرسائل[٣].

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 »[٤].

وسكت على المتن ـ بكفاية الظنّ ـ المعظم : كالعراقي ، والحائري ، والبروجردي ، وابن العمّ ، والوالد ، والأخ ، وآخرون .

وأشكله جمع ، منهم : النائيني والخونساريان : « أحمد ومحمّد تقي » والحجّة الكوهكمري ، والقمي : « الحسين » وآخرون ﷺ .

وقد ذكر صاحب العروة ﷺ في نظير المسألة : وجوب تحصيل الاطمئنان .

قال : « إذا تيقّن وجود ما يشكّ في مانعيته يجب تحصيل اليقين بزواله ... ولو شكّ في أصل وجوده يجب الفحص أو المبالغة حتّى يحصل الاطمئنان بعدمه ... »[٥] ولم يعلّق المعظم على الموردين ، فتأمّل .

---

(١) العروة الوثقى : التقليد ، م٢٣ .

(٢) مجمع الرسائل : م١١٣٨ .

(٣) مجمع الرسائل : م١١٣٨ في إمام الجماعة .

(٤) العروة الوثقى : فصل في شرائط الوضوء ، الثالث .

(٥) العروة الوثقى : فصل في أفعال الوضوء ، م٩ .

[خاتمة: فروع لم يتعرّض لها المصنّف ﷺ]

تتميماً للفائدة نذكر هنا مسائل أُخر لم يتعرّض الماتن لذكرها، وقد جمعناها من رسائل الفقهاء العلمية أو العملية أو ممّا سنح بالخاطر، نذكرها تباعاً، والله ولي التوفيق.

[المسألة الأُولى]

الأُولى: «قال الشيخ الأنصاري ﷺ: لا يجوز العمل بفتوى المشهور إلّا إذا كانت موافقة للاحتياط، أو إذا لم يمكن للعامي التقليد من مجتهد حي، ولم يمكنه الاحتياط، في مثل هذه الصورة يجوز العمل بفتوى المشهور».

[المسألة الثانية]

الثانية: «لا يكفي في تحقّق التقليد الأخذ الإجمالي، بل يلزم الأخذ التفصيلي».

[المسألة الثالثة]

الثالثة: «إذا قلّد شخص مجتهداً يتعيّن عليه تقليده لكونه أعلم مثلاً، ونسي حكم مسألة، ثمّ عمل بقول مجتهد آخر باعتقاد أنّه هو الأوّل، ثمّ بان اختلافهما في الفتوى، يجب عليه العدول إلى المجتهد الأوّل، وعمله خلال مدّة الجهل صحيح».

[المسألة الرابعة]

الرابعة: «لو لم يتمكّن شخص من تحصيل فتاوى مجتهد يجوز له تقليده وجب عليه العمل بالاحتياط مع تمكّنه 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 ، وإلّا أخذ بقول المشهور إن أمكن ، ثمّ الأشهر فالأشهر ، ويستعلم ذلك بعدل أو ثقة خبير بموارد الشهرة بلا مسامحة ، وإذا تعذّر ذلك كلّه عمل بفتوى أعلم الأموات مع الإمكان ، وإلّا فبأي مجتهد ميّت مع مراعاة الأعلم فالأعلم إن أمكن ، وإلّا عمل بظنّه الشخصي ، وإلّا فباحتماله الشخصي ، ويراعى في ذلك كلّه عدم العسر ، والحرج ، والضرر ، ونحوها » .

[المسألة الخامسة]

الخامسة : « لا يجب على المقلّد معرفة فتوى مجتهده لا تفصيلاً ولا إجمالاً ، بل يكفي علمه بأنّ عمله موافق لفتواه ، وإن لم يعلم الاجزاء والشرائط والموانع والمقدّمات والمقارنات ، ونحو ذلك » .

[المسألة السادسة]

السادسة : « اعتبار الأعلمية ، أو غيرها من الشرائط إنّما هي عند الاستنباط لا الافتاء » .

[المسألة السابعة]

السابعة : « نيّة التقليد ليست شرطاً لصحّة العمل » .

[المسألة الثامنة]

الثامنة : « لا يجوز البقاء في بلد أو قرية أو ريف لا يمكنه فيها تعلّم أحكامه التي هي محلّ ابتلائه غالباً ، فأهل القرى يجب عليهم الهجرة ، أو تحصيل عالم بالأحكام الشرعية يقيم في قريتهم » .

[المسألة التاسعة]

التاسعة : « يجب على المقلّد الابتداء بالسؤال والقراءة ونحوهما ممّا يوجب له تعلّم الأحكام ، كما يجب على العالم الابتداء بالتعليم ، وكلّ واحد منهما إذا قصّر في ذلك ـ تقصيراً عرفياً ـ أثم » .

أُنهي الكلام إلى هنا وأسأل الله تعالى أن ينهي جميع أعمالنا إلى خير ، بمحمّد وآله الطيبين الطاهرين صلواته عليه وعليهم أجمعين ، سبحان ربّك ربّ العزّة عمّا يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله ربّ العالمين .

فهرس الكتاب

المسألة (٣١)

٥ ـ ٩

إذا تبدّل رأي المجتهد ٥
تمهيدان ٥
عدم الجواز وأدلّة غير وافية ٦
إشكال وجواب ٩

المسألة (٣٢)

١٠ ـ ١٣

المجتهد إذا عدل إلى التوقّف ١٠
البقاء عند التوقّف على مجتهد يفتي بها ١١
بقي كلام ١٢
فرع فقهي ١٣

المسألة (٣٣)

١٤ ـ ٣٨

التخيير بين المتساويين في العلم ١٤
أدلّة التخيير ١٥
الأصل عند تعارض فتوى المجتهدين ١٥

مقتضى الأصل والأقوال فيه ١٦
حاصل كلام القائلين بالتخيير ١٧
خلاصة البحث ١٩
نقاط جديرة بالبحث ٢٠
التبعيض في المسائل بين المتساويين ٢٢
التبعيض وأقسامه الثلاثة ٢٣
القسم الأوّل من التبعيض ٢٣
القسم الثاني من التبعيض ٢٥
صور ثلاث ٢٦
القسم الثالث من التبعيض ٢٨
منع التبعيض مطلقاً ٢٩
حاصل الكلام ٣١
هل رجحان غير العلم سبب للترجيح ؟ ٣١
فرعان في المقام ٣٣
الفرع الأوّل : التبعيض بين فردين من عام ٣٣
وجوه المسألة وأقوالها ٣٤
الفرع الثاني : التبعيض بين الحكم والموضوع ٣٥
أقوال المسألة ٣٦

المسألة (٣٤)

٣٩ ـ ٤٢

لو قلّد من يقول بحرمة العدول ٣٩
أقوال خمسة ٤٠
نتيجة البحث ٤٢

المسألة (٣٥)

٤٣ ـ ٤٦

إذا اشتبه في تعيين المرجع ٤٣
التفصيل بين العناوين القصدية وغيرها ٤٤
تفصيل المسألة إلى أربع صور ٤٥
اختلاف المسألة باختلاف المباني ٤٦

المسألة (٣٦)

٤٧ ـ ٨٠

طرق معرفة الفتوى : الأوّل : السماع شفهاً ٤٧
أدلّة حجّية قول المجتهد شفهاً ٤٨
قول المجتهد وما في حكم القول ٤٩
الثاني : إخبار عدلين ٥١
أدلّة حجّية البيّنة ٥٢
حجّية البيّنة قولاً وفعلاً ٥٤
الثالث : إخبار عدل واحد ٥٥

الفتوى وأدلّة حجّية قول العدل فيها ٥٨
الاطمئنان بخبر الثقة نوعي أو شخصي ٦١
اختلاف المباني لاختلاف الأدلّة ٦٣
أُمور أربعة ٦٤
الرابع : وجدان الفتوى في الرسالة ٦٨
حجّية الرسائل العملية وأدلّتها ٦٩
من شروط حجّية الرسالةالعملية ٧٠
كفاية أصالة عدم الخطأ ٧٢
تنبيهات ٧٤
صور ثلاث عند تعارض الطرق ٧٧

المسألة (٣٧)

٨١ـ٨٧
لو قلّد من ليس أهلاً ٨١
إذا قلّد غير الأعلم ٨٢
وظيفة المقلّد وصورها ٨٤
إذا صار الأعلم غير أعلم ٨٧

المسألة (٣٨)

٨٨ـ٩٤
لو انحصر الأعلم في شخصين ٨٨
صورتا المسألة ٨٨

الصورة الأُولى مع إمكان الاحتياط ٨٩
الصورة الأُولى مع عدم إمكان الاحتياط ٩٠
الصورة الثانية وأحكامها ٩٤

المسألة (٣٩)

٩٥ ـ ١٠٥
من موارد جواز البقاء : شكّ المقلّد ٩٥
هل التروّي عند الشكّ واجب ؟ ٩٥
الفحص في الشبهات الموضوعية ٩٧
أقوال المفصّلين وأدلّتهم ٩٩
حاصل الكلام ١٠٠
إطلاق وجوب الفحص وبعض أمثلته ١٠١
مناقشة أدلّة المفصّلين ١٠٢
أدلّة عدم وجوب الفحص ١٠٣
أدلّة وجوب الفحص ١٠٤

المسألة (٤٠)

١٠٦ ـ ١٢٧
لو علم بكونه مدّة بلا تقليد ١٠٦
موافقة العمل للواقع ١٠٦
مطابقة العمل لفتوى المجتهد ١٠٨
أدلّة الإجزاء على الصورتين ١٠٨

خلاصة القول ١٠٩
أقوال المسألة ١١٠
القول الأوّل وأدلّته ١١١
القول الثاني والاستدلال له بأُمور ١١٤
القول الثالث والدليل عليه ١١٨
القول الرابع ووجهه ١٢١
من فروع الشكّ في مقدار الفائت ١٢١
تتمّات ١٢٣

المسألة (٤١)

١٢٨ ـ ١٣٥

لو شكّ في أعماله لصحّة تقليده ١٢٨
هنا كلامان ١٣١
تتمّات ١٣٢

المسألة (٤٢)

١٣٦ ـ ١٤١

لو قلّد مجتهداً ثمّ شكّ في جامعيّته ١٣٦
هنا فرعان ١٣٦
الفرع الأوّل: الشكّ في جامعيته فعلاً ١٣٦
الفرع الثاني: الشكّ في جامعيته سابقاً ١٤٠

المسألة (٤٣)

١٤٢ ـ ١٥٩

حرمة الافتاء لفاقد مؤهّلات الفتوى ١٤٢
غير المجتهد وأدلّة حرمة فتواه ١٤٣
المجتهد غير الجامع للشرائط وحقّ الافتاء ١٤٦
أقوال المسألة : القول الأوّل : التحريم مطلقاً وأدلّته ١٤٦
القول الثاني : الجواز مطلقاً والاستدلال له بأُمور ١٤٩
القول الثالث : تفصيل أوّل ، والدليل عليه ١٥١
القول الرابع : تفصيل ثانٍ ، والاستدلال له ١٥٢
القول الخامس : تفصيل ثالث ، وملاكه ١٥٣
حرمة القضاء لمن ليس أهلاً للقضاء ١٥٤
القاضي غير المؤهّل والترافع إليه ١٥٥
المال المأخوذ بحكم غير المؤهّل ١٥٦
غير المؤهّل لو انحصر الاستنقاذ فيه ١٥٧
هنا تتمّة ١٥٩

المسألة (٤٤)

١٦٠ ـ ١٦٥

العدالة من شروط المفتي والقاضي ١٦٠
من طرق ثبوت العدالة ١٦١
بحث الاطمئنان في مطلبين ١٦٢

المسألة (٤٥)

١٦٦ ـ ١٦٩

لو شكّ في الصحّة بعد مدّة من بلوغه ١٦٦
وجوب تصحيح الأعمال اللاحقة ١٦٧
مناقشة وجوب التصحيح ١٦٨
الإشكال في المناقشة ١٦٨

المسألة (٤٦)

١٧٠ ـ ١٧٥

تقليد الأعلم في مسألة وجوب تقليد الأعلم وعدمه ١٧٠
وجوب تقليد الأعلم في هذه المسألة ١٧١
هل يجوز تقليد غير الأعلم في هذه المسألة ؟ ١٧٢
أقوال المسألة ١٧٢
فرع ١٧٥

المسألة (٤٧)

١٧٦ ـ ١٧٨

هل يجوز التبعيض في التقليد ؟ ١٧٦
هنا ملاحظات ١٧٧

المسألة (٤٨)

١٧٩ ـ ١٩٠

لو أخطأ الناقل المسألة ١٧٩

أُمور خمسة ١٧٩
الأمر الأوّل : هل يعمّ إعلام الخطأ جميع الأحكام ؟ ١٨٠
الأمر الثاني : هل الإعلام يخصّ شخص المخطي ؟ ١٨٦
الأمر الثالث : هل الإعلام يعمّ الموافق لحجّة أُخرى ؟ ١٨٧
الأمر الرابع : هل الإعلام يخصّ العالم بعمل السامع ؟ ١٨٨
الأمر الخامس : هل الإعلام خاضع للعناوين الثانوية ؟ ١٨٨

المسألة (٤٩)

١٩١ ـ ١٩٦
لو حصلت للمقلّد مسألة لا يعلم حكمها ١٩١
هنا مطالب ١٩١
المطلب الأوّل : البناء على أحد الطرفين ١٩١
التفصيل بين القاصر والمقصّر ١٩٢
المطلب الثاني : الاعادة في صورة البطلان ١٩٣
المطلب الثالث : لو أمكن الاحتياط ١٩٤
المطلب الرابع : قصد السؤال عن المسألة ١٩٤
اختلاف الوجوه والأقوال ١٩٥
المطلب الخامس : عموم الحكم لغير الصلاة ١٩٦

المسألة (٥٠)

١٩٧ ـ ٢٠١
هل يجب الاحتياط في زمان الفحص عن المجتهد ؟ ١٩٧

مقدّمات ١٩٧
في المسألة فرعان ٢٠٠
الفرع الأوّل : الاحتياط زمن الفحص عن المجتهد ٢٠٠
الفرع الثاني : الاحتياط زمن الفحص عن الأعلم ٢٠١

المسألة (٥١)

٢٠٢ ـ ٢٢٦
المأذون والمنصوب هل ينعزلان بموت المجتهد ؟ ٢٠٢
أقوال المسألة ٢٠٣
بين القائلين بالنيابة العامّة وغيرهم ٢٠٤
ملاحظة المسألة من جهات ٢١٠
القول الأوّل : عدم الانعزال مطلقاً وأدلّته ٢١١
القول الثاني : الانعزال مطلقاً والدليل عليه ٢١٤
القول الثالث : التفصيل بين الاذن والوكالة ووجهه ٢١٦
القول الرابع التفصيل بحسب الاعتبار ودليله ٢٢٣
فرع : لو فقد المجتهد بعض الشروط أبداً ٢٢٤
إذا فقد المجتهد شرطاً موقّتاً ٢٢٥

المسألة (٥٢)

٢٢٧ ـ ٢٣٠
البقاء على تقليد الميّت بلا مجوّز من الحي ٢٢٧
هنا مطالب ٢٢٨

المسألة (٥٣)

٢٣١ ـ ٢٦٢

المقلّد واختلاف فتوى المجتهد اللاحق ٢٣١
المسألة المثيرة لاختلاف الآراء ٢٣٣
أحكام المسألة والأقوال فيها ٢٣٥
تعيين محلّ البحث والنقاش ٢٣٦
القول الأوّل : عدم وجوب التدارك مطلقاً ٢٤٢
أدلّة الإجزاء وصحّة الأعمال السابقة ٢٤٥
أدلّة أُخرى على الإجزاء ٢٥٠
القول الثاني : وجوب التدارك مطلقاً ٢٥١
القول الثالث والدليل عليه ٢٥٥
القول الرابع والاستدلال له ٢٥٥
القول الخامس وأدلّته ٢٥٧
القول السادس ودليله ٢٥٧
القول السابع والدليل عليه ٢٥٨
القول الثامن والاستدلال له ٢٥٩
القول التاسع ووجهه ٢٥٩
القول العاشر وملاكه ٢٦٠
تتمّات المسألة الثالثة والخمسين ٢٦١

المسألة (٥٤)

٢٦٣ ـ ٢٧٩

هل الوكيل يعمل حسب تقليده أو تقليد الموكّل ؟ ٢٦٣
أقوال المسألة ٢٦٤
الكلام في العبادات ٢٦٨
الكلام في الانشائيات ٢٦٨
الوكالة وأقسامها الثلاثة ٢٦٩
هنا فروع ٢٧٢

المسألة (٥٥)

٢٨٠ ـ ٢٩٧

لو أوقعا عقداً يرى أحدهما بطلانه والآخر صحّته ٢٨٠
أقوال المسألة ٢٨١
القول الأوّل وأدلّته ٢٨٢
القول الثاني والاستدلال له بأُمور ٢٨٤
القول الثالث وأدلّته ٢٩٠
القول الرابع ووجهه ٢٩٤
هنا قول خامس ٢٩٤
فروع فقهية ٢٩٦

المسألة (٥٦)

٢٩٨ ـ ٣١٣

اختيار تعيين الحاكم في المرافعات ٢٩٨
الكلام في أمرين ٢٩٩
أوّل الأمرين : تعيين الحاكم بيد من شرعاً ؟ ٢٩٩
أقوال المسألة وصورها ٣٠٠
القول الأوّل وأدلّته ٣٠١
القول الثاني والدليل عليه ٣٠٤
القول الثالث والاستدلال له ٣٠٦
القول الرابع ووجهه ٣٠٧
القول الخامس ودليله ٣٠٨
القول السادس وملاكه ٣٠٩
ثاني الأمرين : هل يجب مراجعة القاضي الأعلم ؟ ٣١٠
أقوال المسألة ٣١١
الاستدلال للأقوال المذكورة ٣١١

المسألة (٥٧)

٣١٤ ـ ٣٣٣

هل يجوز نقض حكم الحاكم ٣١٤
مطالب ثلاثة ٣١٤
المطلب الأوّل : عدم جواز نقض الحكم الشرعي ٣١٤

أدلّة عدم جواز نقض الحكم ٣١٦
المطلب الثاني : عدم جواز النقض حتّى لمجتهد آخر ٣٢٠
النقض : في الفتوى والحكم ٣٢١
فرقان غير فارقين ٣٢١
المطلب الثالث : جواز النقض إذا تبيّن الخطأ ٣٢٣
الحكم والقضاء بين الطريقية والموضوعية ٣٢٣
أدلّة القائلين بالطريقية المحضة ٣٢٣
القائلون بالموضوعية وأدلّتهم ٣٢٥
أدلّة القائلين بالأمر بين الأمرين ٣٢٧
خطأ الحاكم وأقسامه ٣٣٠
تتميم : في استئناف الحكم ٣٣٢

المسألة (٥٨)

٣٣٤ ـ ٣٤٠

لو نقل الفتوى ثمّ تبدّل رأي المجتهد ٣٣٤
هنا أربعة عناوين ٣٣٦
العنوان الأوّل : تسبيب الوقوع في الخلاف ٣٣٦
تقسيم التسبيب الرباعي للشيخ ٣٣٦
العنوان الثاني : تبليغ الأحكام ٣٣٨
العنوان الثالث : بيان الموضوعات المحرَز اطلاق رعايتها ٣٣٩
العنوان الرابع : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٣٩

تفصيلات في المسألة ٣٣٩

المسألة (٥٩)

٣٤١ ـ ٣٦٠

ما الحكم لو تعارض الناقلان ؟ ٣٤١
في المسألة فقرتان : الفقرة الأُولى : تعارض الأقوال ٣٤١
صور المسألة : الصورة الأُولى والأقوال فيها ٣٤٢
الصورة الثانية وأنواعها ٣٤٧
الصورة الثالثة ووجهها ٣٤٨
الصورة الرابعة وحكمها ٣٤٩
تتميم ٣٥٠
حاصل الكلام ٣٥٢
إشكالات ثلاثة ٣٥٢
تنبيه : في البيّنتين لو تعارضتا ٣٥٤
الفقرة الثانية : تعارض الأحوال ٣٥٦
الأوثقية ملاك التقديم ٣٥٧
حاصل الفقرة الثانية ٣٥٨

المسألة (٦٠)

٣٦١ ـ ٣٩٠

لو عرض للمقلّد ما يجهل حكمه ٣٦١
المجتهد واتّفاق المسألة له ٣٦١

المسألة بين مجوّز ومانع ٣٦٢
أدلّة المانعين ٣٦٢
القائلون بالجواز وأدلّتهم ٣٦٤
خلاصة البحث ٣٦٩
تتمّة : المجتهد إذا اجتهد وتوقّف ٣٦٩
حكم المقلّد فيما يجهل حكمه ٣٧٠
فروع عديدة ٣٧١
الفرع الأوّل : وجوب التأخير مع الامكان ٣٧١
الفرع الثاني : الاحتياط مع الامكان متعيّن ٣٧٣
الفرع الثالث : الرجوع إلى الأعلم فالأعلم ٣٧٤
الفرع الرابع : العمل بقول المشهور ٣٧٤
الفرع الخامس : لو ظهر مخالفة مجتهده للمشهور ٣٧٨
الفرع السادس : لو لم يتعيّن قول المشهور ٣٨٣
الفرع السابع : العمل بالظنّ ٣٨٥
الفرع الثامن : لو لم يكن ظنّ فالتخيير ٣٨٦

المسألة (٦١)

٣٩١ ـ ٣٩٥
المقلّد وتعاقب المجتهدين ٣٩١
هنا تمهيدات ٣٩١
أقوال المسألة ٣٩٢

المسألة ومنشأ الخلاف فيها ٣٩٣
حكم المسألة على القول المختار ٣٩٤

المسألة (٦٢)

٣٩٦ ـ ٤٠٠

بماذا يتحقّق التقليد ؟ ٣٩٦
مطالب ثلاثة ٣٩٧
هنا كلام ٣٩٨
فرع : مقدار العمل المسوّغ للبقاء ٤٠٠

المسألة (٦٣)

٤٠١ ـ ٤٠٦

ما الحكم في احتياطات الأعلم ؟ ٤٠١
هنا مطالب ٤٠١
المطلب الأوّل : احتياطات الفقهاء وأقسامها ٤٠١
المطلب الثاني : تقييد السيّد عبدالهادي الشيرازي ﷺ ٤٠٢
المطلب الثالث : تقييد جمع من المعاصرين ٤٠٢
المطلب الرابع : تقييد كلام الماتن ﷺ ٤٠٤
تتمّات ٤٠٤

المسألة (٦٤)

٤٠٧ ـ ٤١٠

ملاك الاحتياط الاستحبابي ٤٠٧

هنا مطلبان ٤٠٧
نقد وتقييم ٤٠٩

المسألة (٦٥)

٤١١ ـ ٤١٤
التخيير والتبعيض في المجتهدين المتساويين ٤١١
في المقام إيرادان ٤١٢
القول بالتفصيل ٤١٤

المسألة (٦٦)

٤١٥ ـ ٤١٧
موارد الاحتياط وعسر تشخيصها ٤١٥
مورد تعارض الاحتياطين ٤١٦
مورد كون الاحتياط في ترك الاحتياط ٤١٦

المسألة (٦٧)

٤١٨ ـ ٤٥٢
هل التقليد مختصّ بالفروع العملية ؟ ٤١٨
أُصول الدين وأقسام التقليد فيها ٤١٩
القسم الأوّل : التقليد غير الموجب للجزم والدليل عليه ٤١٩
القسم الثاني : التقليد الموجب للجزم وأدلّته ٤٢١
التقليد في مسائل أُصول الفقه ٤٢٤
أقوال المسألة ٤٢٤

القول الأوّل : عدم جريان التقليد ومستنده ٤٢٥
القول الثاني : جريان التقليد ووجهه ٤٢٦
تقليد من قلّد في المسألة الأُصولية ٤٢٨
هل المقلّد في المسألة الأُصولية مجتهد ؟ ٤٢٩
القولان : الثالث والرابع ٤٣٠
هل يجري التقليد في مبادئ الاستنباط ؟ ٤٣٠
أدلّة المانعين ٤٣١
مناقشة الأدلّة ٤٣٢
الموضوعات المستنبطة والتقليد فيها ٤٣٨
الفرق بين المستنبط العرفي واللغوي ٤٣٨
الفرق بين الموضوع المستنبط وغيره ٤٣٨
المستنبط والشكّ في حكم التقليد فيه ٤٤١
من أدلّة جواز التقليد في المستنبط ٤٤٢
الموضوعات الصرفة والتقليد فيها ٤٤٣
هنا مطلبان ٤٤٣
المطلب الأوّل : لا تقليد في الموضوعات الصرفة ٤٤٣
المطلب الثاني : قول العدل الواحد في الموضوعات ٤٤٤
تتمّة : أُمور أُخرى لا يجري التقليد فيها ٤٤٧

المسألة (٦٨)

٤٥٣ ـ ٤٧٥

هل اعتبار الأعلمية خاصّ بالتقليد ؟ ٤٥٣

ولاية الحسبة ودليلها ٤٥٤
بعض روايات الحسبة ٤٥٦
تتمّات ٤٥٧
ولاية الحسبة وشروطها ٤٥٩
كلام الفقهاء في اشتراط البلوغ ٤٦٠
ولاية الحسبة واشتراط الاجتهاد المطلق ٤٦٣
المعرفة المطلقة بالأحكام وولاية الحسبة ٤٦٤
ملاحظات تسع ٤٦٥

المسألة (٦٩)

٤٧٦ ـ ٤٨٣
المجتهد إذا تبدّل رأيه ٤٧٦
أقوال المسألة ٤٧٧
القول الأوّل : تفصيل الماتن ﷺ ووجهه ٤٧٧
القول الثاني : وجوب الإعلام مطلقاً ودليله ٤٧٨
القول الثالث : عدم وجوب الإعلام مطلقاً وملاكه ٤٧٩
تتمّات ٤٨٠

المسألة (٧٠)

٤٨٤ ـ ٤٨٦
المقلّد وإجراء الأُصول في الشبهات الحكمية ٤٨٤
المقلّد وإجراء الأُصول في الشبهات الموضوعية ٤٨٥

فائدة ٤٨٦

المسألة (٧١)

٤٨٧ ـ ٤٩٣

هل الوثاقة كافية في جواز التقليد ؟ ٤٨٧
فروع أربعة ٤٨٧
الفرع الأوّل : المراد من غير العادل ٤٨٧
الكلام في أُمور ٤٨٨
الفرع الثاني : هل فتوى الفاسق معتبرة لنفسه ؟ ٤٨٩
هنا جهتان ٤٨٩
الفرع الثالث : عدم نفوذ حكم الفاسق ٤٩٠
الفرع الرابع : عدم نفوذ تصرّفات الفاسق ٤٩١
تكملة ٤٩٢
اشتراط سائر الشروط ٤٩٣

المسألة (٧٢)

٤٩٤ ـ ٥٠٥

الظنّ بالفتوى لا يكفي لجواز العمل ٤٩٤
هنا مطالب ٤٩٤
المطلب الأوّل : الظنّ بالفتوى ومراتبه ٤٩٤
المطلب الثاني : استثناء بعض الظنون ٤٩٥
هنا بحثان ٤٩٦

المطلب الثالث : المأمون من الغلط والمراد منه ٤٩٩
الرسالة ووجه كفاية الظنّ بصحّتها ٥٠٠
تتمّة : هل يكفي الظنّ بوثاقة الناقل ؟ ٥٠١
خاتمة : فروع لم يتعرّض لها المصنّف ﷺ ٥٠٣