



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

النور الساطع فى الفقه النافع

كاشف الغطاء

الجزء الاول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

النور الساطع فى الفقه النافع

كاتب:

محمد رضا آل كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

مكتبة الاداب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٩	النور الساطع فى الفقه النافع المجلد ١
٢٩	اشاره
٢٩	الجزء الأول
٢٩	[خطبه الكتاب و الموضوع الذى يبحث فيه]
٣٠	الطرق لامتنال التكليف
٣٠	اشاره
٣١	[الأدله على قاعده: يجب على المكلف الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]
٣٢	[الدليل على الحصر بالأمر الثلاثة من الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]
٣٢	[الإيرادات على القاعده المذكوره]
٣٤	ما يستثنى من القاعده
٣٥	عمل العامى بدون الأمور الثلاثة إذ طابق الواقع أجزاءه أو مبحث معذوريه الجاهل
٣٥	اشاره
٣٦	[المراد بالجاهل القاصر و الجاهل المقصر]
٤٠	[حجه المشهور القائلين بعدم معذوريه الجاهل مطلقا]
٤٠	اشاره
٤٠	[الأول) أصاله الاشتغال
٤٠	[الثانى) من أدلتهم ان الجاهل مأمور بتحصيل المسائل الواجبه
٤١	[الثالث) من أدلتهم: ان قصد القربه شرط فى صحه كل عبادته
٤٣	[الرابع) من أدلتهم قولهم: الناس صنفان اما مجتهد و اما مقلد
٤٤	[الخامس) من أدلتهم: الآيات الداله على وجوب التعلم
٤٥	[السادس) من أدلتهم: ان التفصيل بين الجاهل
٥٠	[السابع) من أدلتهم: الجاهل بالعباده مأمور بطلب العلم
٥١	[الثامن) من أدلتهم: الأدله الداله على حرمة إتباع الهوى و الرأى
٥١	[حجه القول بالتفصيل بين القاصر و المقصر فالمعذوريه فى الأول دون الثانى]

- ٥٦ [أحجه القول بمعدوريه الجاهل مطلقا قاصرا أو مقصرا. طابق عمله الواقع أم لا]
- ٦٤ وظيفه العامى إذا التفت الى ان عمله بدون الأمور الثلاثة
- ٦٤ اشاره
- ٦٥ [التحقيق فى أصله الصحه.]
- ٦٩ انكشاف الواقع للعامى بالتقليد هل يكون بمطابقه العمل لرأى المجتهد حين العمل أو حين الالتفات
- ٧١ إذا لم يعلم العامى المقدار من الأعمال المخالفه للواقع
- ٧١ إذا عرض على العامى فى أثناء العباده مسأله لا يعرف حكمها
- ٧٣ وجوب تعلم الأحكام الشرعيه على الجاهل
- ٧٣ اشاره
- ٧٥ وجوب تعلم مسائل الشك و السهو
- ٧٥ اشاره
- ٧٨ أدله وجوب تعلم الأحكام الشرعيه من باب حكم الشرع بوجوبه نفسيا.]
- ٨٠ أدله القول بأن معرفه الاحكام الشرعيه شرط لصحه العمل.]
- ٨١ أدله القول بأن وجوب المعرفه للأحكام الشرعيه من جهه قبح تعجيز العبد نفسه.]
- ٨١ أدله القول بوجوب المعرفه للاحكام من جهه حفظ غرض المولى.]
- ٨١ أدله القول بوجوب المعرفه للاحكام من باب وجوب المقدمه.]
- ٨٣ مبحث الاحتياط
- ٨٣ اشاره
- ٨٤ تعريف الاحتياط:
- ٨٤ البرهان على جواز العمل بالاحتياط
- ٨٤ اشاره
- ٨٥ الإيرادات على الاحتياط و هى تبلغ ثلاثه عشر إيرادا.]
- ٨٥ [الإيراد الأول على جواز الاحتياط]
- ٨٥ [الإيراد الثانى على جواز الاحتياط]
- ٨٩ [الإيراد الثالث على جواز الاحتياط]
- ٨٩ [الإيراد الرابع على جواز الاحتياط]

- الإيراد الخامس على جواز الاحتياط] ٩٠
- الإيراد السادس على جواز الاحتياط] ٩٠
- الإيراد السابع على جواز الاحتياط] ٩٠
- الإيراد الثامن أول على جواز الاحتياط] ٩٢
- الإيراد التاسع على جواز الاحتياط] ٩٣
- الإيراد العاشر على جواز الاحتياط] ٩٥
- الإيراد الحادي عشر على جواز الاحتياط] ٩٥
- الإيراد الثاني عشر أول على جواز الاحتياط] ٩٥
- الإيراد الثالث عشر على جواز الاحتياط] ٩٦
- و ينبغي هنا التنبيه على أمور: ٩٦
- اشاره ٩٦
- جواز العمل بالاحتياط إذا لم يتيقن به مشروط بكونه مجتهدا أو مقلدا ٩٦
- الاحتياط في جزئيه شيء أو شرطيته ٩٧
- انكشاف الواقع في أثناء الاحتياط ٩٧
- الاحتياط مع الفتوى و بدونها ٩٨
- (مبحث الاجتهاد) ٩٩
- اشاره ٩٩
- [تعريف الاجتهاد] ٩٩
- [٦٦ تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.] ٩٩
- اشاره ٩٩
- [٦٧ الإيرادات على تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.] ١٠١
- تعريف المتأخرين للاجتهاد ١٠٧
- اشاره ١٠٧
- الإيرادات على تعريفهم للاجتهاد.] ١٠٩
- (تعريف صاحب الكفايه للاجتهاد) ١١٠
- و ينبغي التنبيه على أمرين: ١١١

- ١١١ الدليل الاجتهادى و الدليل الفقاهتى
- ١١١ الفرق بين المجتهد و الفقيه و القاضى و المفتى و الحاكم و الزعيم الدينى
- ١١٢ شروط الاجتهاد
- ١١٢ اشاره
- ١١٣ (الشرط الأول - معرفه العربيه):
- ١١٣ اشاره
- ١١٤ (إحداها): انه يكفى فى الأمور المذكوره الذوق السليم
- ١١٤ (ثانيها) [حجيه قول اللغوى و تحرير محل النزاع فيه].
- ١١٤ اشاره
- ١١٥ [الأدله على حجيه قول اللغوى]
- ١١٥ اشاره
- ١١٥ (الأول) الإجماع العملى و هو المسمى بالسيره
- ١١٦ (الثانى) من أدلتهم ان قول اللغوى من الخبر الواحد
- ١١٦ (الثالث) من أدلتهم هو عموم البلوى باستعمال اللغات و انسداد باب العلم فيها
- ١١٨ (الرابع) من أدلتهم انه من أهل خبره و أهل معرفه
- ١١٨ الأدله على عدم حجيه قول اللغوى
- ١١٨ اشاره
- ١١٨ (الأول) انه لا يؤمن من علماء أهل اللغة تعمد الكذب لتحاسدهم
- ١١٩ (الثانى) من الأمور التى استدلو بها على عدم حجيه قول اللغوى
- ١٢٠ (الثالث) من أدلتهم انه لا يميز بين الحقيقه و المجاز
- ١٢٠ (الرابع) من أدلتهم: إن اللغوى مستند فى دعواه الى مقدمتين:
- ١٢١ (الخامس) من أدلتهم: إن الآيات الناهيه عن اتباع الظن
- ١٢١ التحقيق فى المقام
- ١٢٣ (ثالث الجهات) التى يتعرض لها هنا انه يكفى معرفه مقدار الحاجه من العلوم العربيه فى الاجتهاد
- ١٢٣ (رابع الجهات) التى يتعرض لها هنا انه لا يشترط فى معرفه مقدار الحاجه من علوم العربيه أن تكون معرفته فعلية و حالیه
- ١٢٣ (الشرط الثانى للاجتهاد) تعلم العلوم العقلية

- ١٢٦----- (الشرط الثالث) معرفه علم الحديث
- ١٢٦----- اشاره
- ١٣١----- ما يورد على الاحتياج لعلم الرجال
- ١٣١----- اشاره
- ١٣١----- (الإيراد الأول) هو وقوع الاختلاف في معنى العدالة
- ١٣٢----- الإيراد الثاني: إنا لم نحرز تقارن زمان روايه الراوى مع زمان عدالته
- ١٣٣----- الإيراد الثالث: ان ملكه العدالة أمر باطنى فلا تثبت بالخبر
- ١٣٤----- الإيراد الرابع: ان علم الرجال علم محرم
- ١٣٤----- الإيراد الخامس: وقوع الاشتباه في أسماء الرواه و كناههم
- ١٣٤----- الإيراد السادس: هو اشتراك أسماء الرواه بين العدل و الممدوح
- ١٣٤----- الإيراد السابع: دعوى الإجماع على حجيه جميع ما فى الكتب الأربعة
- ١٣٥----- الإيراد الثامن: ان الاحتياج لعلم الرجال إما لاعتبار صفه فى الراوى
- ١٤١----- (و المقدر المطلوب معرفته من علم الرجال)
- ١٤١----- (الشرط الرابع للاجتهد) معرفه علم الأصول
- ١٤١----- اشاره
- ١٤١----- و قد تمسك إخواننا الأخباريون فى منع اعتبار علم الأصول فى استنباط الأحكام الشرعيه بأمر:
- ١٤١----- (أحدها) إن العلوم العربيه تغنى عن علم الأصول
- ١٤٣----- (ثانيها) انه لو ترك العبد الامتثال للتكاليف معتذرا بجهله لعلم الأصول
- ١٤٣----- (ثالثها) ان هذا العلم مما أحدثه العامه فتسرى منهم إلى أصحابنا الإماميه
- ١٤٤----- (و المقدر المطلوب معرفته من علم الأصول)
- ١٤٥----- (الشرط الخامس للاجتهد) التمكن من الرجوع للأدله على الأحكام الشرعيه الفرعيه
- ١٤٥----- (الشرط السادس للاجتهد) الملكه القدسيه:
- ١٤٥----- اشاره
- ١٥١----- ما يعتبر فى الملكه القدسيه
- ١٥٥----- ما يتوهم من العلوم أنها من شرائط الاجتهاد
- ١٥٩----- تقسيم الاجتهاد

- التقسيم الأول إلى مطلق و متجزى ١٥٩
- اشاره ١٥٩
- التعرض لكلام المرحوم الآخذ صاحب الكفايه فى تجزى الاجتهاد. [..... ١٦٣
- إمكان التجزى فى الاجتهاد ١٦٤
- اشاره ١٦٤
- حجه القائلين بإمكان التجزى ١٦٥
- حجج المانعين من تجزى الاجتهاد الملكى ١٦٦
- اشاره ١٦٦
- (أحدها) ان ملكه الاجتهاد أمر واحد بسيط، و البسيط لا يتجزأ ١٦٦
- (ثانيها) الإيراد المعروف و هو انه لا يمكن لأحد أن تحصل له الملكة فى بعض المسائل ١٦٦
- (ثالثها) إن مقتضى كون المتجزى أحد قسمى المجتهد ١٦٨
- (رابعها) إن كون العلم علما واحدا مفسرا بالملكه ١٦٩
- (خامسها) إن ملكه الاجتهاد ليست إلا مثل ملكه العداله ١٦٩
- (سادسها) إن جواز تجزى الاجتهاد ينافى جعل الفقه عباره عن العلم بالأحكام ١٧٠
- التقسيم الثانى إلى (الاجتهاد فى الفتوى و الاجتهاد فى الحكم) ١٧٠
- اشاره ١٧٠
- الفرق بين الفتوى و الحكم. [..... ١٧١
- أحكام الاجتهاد و المجتهد و وظائفه ١٨٠
- (أحدها) (جواز العمل بالاجتهاد و حجيته) ١٨٠
- اشاره ١٨٠
- و قد خالف فى ذلك فريقان: ١٨٠
- (الفريق الأول): العامه فى القرون المتأخره فانسدّ عليهم باب الاجتهاد ١٨٠
- اشاره ١٨٠
- الرد على العامه بخلق باب الاجتهاد. [..... ١٨٢
- (و الفريق الثانى): الذى خالف فى جواز الاجتهاد هم الأخباريون ١٨٣
- اشاره ١٨٣

- ١٨٣-----[رجوع مخالفه الأخباريين للأصوليين فى أمور سته].
- ١٨٣-----اشاره
- ١٨٤-----[صلح الآخذ «ره» بين الأصوليين و الأخباريين].
- ١٨٤-----[الأدله على حجيه ظن المجتهد].
- ١٨٤-----اشاره
- ١٨٤-----«أحدها» ما أقامه الأصوليون من الأدله على حجيه الظنون الخاصه
- ١٩٢-----[ثانيها] ما دل من الأخبار على الرجوع الى المرجحات
- ١٩٢-----[ثالثها] اطباق الأئمه قولا و عملا على جواز الاجتهاد
- ١٩٥-----[رابعها] حكم العقل فإنه لا ريب فى بقاء التكليف.
- ١٩٧-----[خامسها] أن أغلب الموضوعات التى يتطلب معرفه حكمها الشرعى
- ١٩٧-----[سادسها] أظنيه تفرع الفروع على الأصول أو أخذ الجزئيات من الكليات
- ١٩٨-----[أدله الأخباريين على حرمة الاجتهاد و عدم حجيه ظن المجتهد و الجواب عنها]
- ١٩٨-----اشاره
- ١٩٨-----[أولها] [منع الأئمه ع عن العمل بالرأى و الاجتهاد]
- ٢٠٠-----[ثانيها] [المنع عن أخذ الأحكام من غير المعصومين ع]
- ٢٠١-----[ثالثها] وجود الآيات الناهيه عن العمل بالظن
- ٢٠١-----[رابعها] أن العمل بالظن قبيح عقلا
- ٢٠١-----[خامسها] [عدم الدليل على حجيه الظن]
- ٢٠٢-----سادسها عن الرضا عليه السلام ان لكلامنا حقيقه و عليه نور
- ٢٠٢-----[سابعها] [نقد الأخبار و تهذيبها بعد عرضها على الأئمه ع]
- ٢٠٢-----[ثامنها] [منافاه أيديه الحل الحرمة لقابليه الحكم الاجتهادى للتغيير]
- ٢٠٤-----[تاسعها] [عدم صحه ابتناء الشريعه الإسلاميه السهله على استنباطات صعيه]
- ٢٠٤-----[عاشرها] إن جواز الأخذ بالظن يؤدى الى تسهيل العذر لليهود و النصارى
- ٢٠٤-----[الحادى عشر منها] انه يلزم من جواز العمل بالظن اثاره القتن
- ٢٠٥-----[الثانى عشر منها] إن الظن الاجتهادى يختلف باختلاف الآراء
- ٢٠٦-----[الثالث عشر منها] إن الظن الحاصل بالاجتهاد مبني على حصول الملكه

- ٢٠٦----- (الرابع عشر منها) إنه لو جاز العمل بالظن الاجتهادى
- ٢٠٧----- (الخامس عشر منها) أمنافاه اقتضاء قاعده اللطف بتحصيل العلم بالحكم الشرعى مع التكليف بالظن [
- ٢٠٩----- (السابع عشر منها) إن المجتهدين قد يعملون بالقياس
- ٢٠٩----- (الثامن عشر منها) إن مذهب الأخباريين أوفق بالاحتياط
- ٢١٠----- (التاسع عشر منها) إلا وجه للعمل بالظن لوضوح ان ما من واقعه إلا و قد جاء فيها حكم كتابا أو سنه [
- ٢١٠----- (العشرون منها) إن الاجتهاد موافق للعامه و مخالف لطريقه الأئمه
- ٢١١----- (الواحد والعشرون منها) [عمل أصحاب النبي ص وفقا لما يفهمونه من الخطابات الشرعيه بلا فحص و لا مقدمات]
- ٢١٢----- (الثانى والعشرون منها) إنه لو كان أخذ الأحكام موقوفا على السعى و الاجتهاد و المقدمات
- ٢١٢----- و يلحق بهذا المقام مطلبان:
- ٢١٢----- المطلب الأول جواز العمل بالاجتهاد فى نفس مسأله جواز الاجتهاد
- ٢١٣----- المطلب الثانى ان مسأله جواز الاجتهاد و التقليد أصوليه أم لا
- ٢١٤----- (الثانى من الأحكام) جواز الفتوى له بل وجوبها عليه
- ٢١٧----- (الثالث من الأحكام) حرمه تقليد المجتهد لغيره و جواز تقليد الغير له
- ٢١٧----- اشاره
- ٢١٩----- [وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى]
- ٢١٩----- اشاره
- ٢٢٠----- [وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد العامل بالأصول العقليه]
- ٢٢٠----- اشاره
- ٢٢١----- [الجواب عن الوجوه التى اعتمد عليها الآخذ «ره» فى منع تقليد المجتهد الانسدادى و العامل بالأصول العقليه]
- ٢٢١----- [أولا الجواب النقضى]
- ٢٢٣----- [ثانيا الجواب الحلى]
- ٢٢٩----- [وجه ما نسب لجدنا كاشف الغطاء «ره» من منع تقليد العامى لمن اجتهد ببعض الأحكام دون بعض و ان كان عنده ملكه تامه من أول الفقه لآخره]
- ٢٣٣----- اعتبار اجتهاد المتجزى
- ٢٣٤----- وجوب تحصيل العلم فى مسأله جواز التجزى
- ٢٣٥----- التجزى فى أصول الفقه
- ٢٣٦----- اعتبار اجتهاد المتجزى فى الفروع

- ٢٣٦ اشاره
- ٢٣٦ [الأدله على اعتبار اجتهاد المتجزي في الفروع].
- ٢٣٦ اشاره
- ٢٣٦ (أولا) هو ان المتجزي ينتهي أمره إلى القطع بحججه ما عنده
- ٢٣٨ و يستدل ثانيا على اعتبار اجتهاد المتجزي بظواهر عدده من الاخبار
- ٢٣٨ اشاره
- ٢٣٩ [المناقشه في روايه ابى خديجه].
- ٢٤٥ (و يستدل ثالثا) على اعتبار اجتهاد المتجزي بالسيره
- ٢٤٧ (و يستدل رابعا) على اعتبار [اجتهاد المتجزي بأنه عالم
- ٢٤٨ حجج المانعين من اعتبار تجزي الاجتهاد الفعلى
- ٢٥٣ للعامى جواز تقليد المتجزي
- ٢٥٥ (الرابع- من أحكام المجتهد و الاجتهاد). أنه يقلد عند عدم التمكن من المعرفة
- ٢٥٦ (الخامس- من أحكام المجتهد و الاجتهاد) تخطئه المجتهد و تصويبه
- ٢٥٦ اشاره
- ٢٥٨ الموضوع الأول في الموضوعات الصرفه
- ٢٦٠ الموضوع الثاني في العقائد الدينيه
- ٢٦٠ اشاره
- ٢٦١ المخطئ في العقائد الواجبه هل هو أثم أم لا؟ و هل يوجد القاصر فيها أم لا؟
- ٢٦١ اشاره
- ٢٦٢ [الأدله على عدم وجود القاصر في العقائد الدينيه].
- ٢٦٢ اشاره
- ٢٦٢ أولا: بالإجماع على تقصير المخطئ في العقائد الواجبه
- ٢٦٢ و ثانيا: الآيه الشريفه
- ٢٦٤ و ثالثا: عموم ما دل على تعذيب الكفار
- ٢٦٥ و رابعا: انفتاح باب العلم في العقائد الدينيه
- ٢٦٦ و خامسا: قوله تعالى وَ مَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ

- و سادسا: ان الله تعالى كلف العباد بوجوب العلم بالعقائد الواجبه ----- ٢٦٦
- و سابعا: انه أطبق القوم على وجوب اللطف على الله تعالى ----- ٢٦٧
- و ثامنا: الإجماع على قتل الكفار بأصول الدين ----- ٢٦٧
- (المطلب الثاني) [المخطئ في العقائد الواجبه هل يرتب عليه آثار الكفر الدنيويه من النجاسه و نحوها]. ----- ٢٦٨
- الموضع الثالث في الأحكام الفرعيه العقليه ----- ٢٦٩
- الموضع الرابع في الأحكام الفرعيه الضروريه ----- ٢٧١
- اشاره ----- ٢٧١
- كفر المخطئ في الضروريات ----- ٢٧١
- الموضع الخامس في الأحكام الفرعيه غير الضروريه ----- ٢٧٢
- اشاره ----- ٢٧٢
- [الوجوه الخمسه في تصوير التصويب]. ----- ٢٧٢
- [اختلاف المخطئه]. ----- ٢٧٣
- تحرير محل النزاع في المقام و تشخيصه ----- ٢٧٦
- اشاره ----- ٢٧٦
- ان القوم أخرجوا عن محل النزاع أمور ثلاثه: ----- ٢٧٦
- أحدها: مدلولات الخطاب ----- ٢٧٦
- خروج الأحكام الظاهريه ----- ٢٧٨
- اشاره ----- ٢٧٨
- المراد بالحكم الظاهري الذي لا خطأ فيه ----- ٢٧٨
- الموضوعات الصرفه ----- ٢٨٣
- الأصل في التخطئه و التصويب ----- ٢٨٣
- اشاره ----- ٢٨٣
- [التقرير الأول الأصل] أصاله عدم تعدد الأحكام الواقعيه ----- ٢٨٣
- (ثاني التقريرين) للأصل المذكور هو أصاله عدم اصابه المجتهد للحكم الواقعي ----- ٢٨٥
- (ثالث التقريرات) للأصل المذكور هو أن يقال ان الاحكام الظاهريه ليست بأحكام حقيقيه ----- ٢٨٦
- أدله المخطئه ----- ٢٨٧

- ٢٨٧ اشاره
- ٢٨٧ (الأول) ان العلم لا يمكن أخذه في متعلقه
- ٢٨٨ (الدليل الثاني) للمخطئه ما ذكره القدماء و هو انه لو أصاب كل مجتهد لزم الجمع بين المتنافيين
- ٢٨٩ (الدليل الثالث) للمخطئه: ان الاحكام تابعه للحسن و القبح العقليين
- ٢٩١ (الدليل الرابع للمخطئه) [عدم إرادة الله تعالى من خطاباته إلا حكما واحدا]
- ٢٩٢ (الدليل الخامس للمخطئه) [وجوب فحص الخطابات الشرعيه على المجتهدين و استنباط مراد الشارع منها]
- ٢٩٣ الدليل السادس للمخطئه ان هو ان لازم التصويب
- ٢٩٣ (الدليل السابع للمخطئه) [الإجماع نقلا و تحصيلا على ثبوت التخطئه]
- ٢٩٣ (الدليل الثامن للمخطئه) ظاهر الآيات الثلاثه في سورة المائده
- ٢٩٤ (الدليل التاسع للمخطئه) النص النبوي المشهور
- ٢٩٤ (الدليل العاشر للمخطئه) [ما من واقعه إلا و لله فيها حكم]
- ٢٩٨ (الدليل الحادي عشر للمخطئه) [أدم أمير المؤمنين (ع) القضاة في اختلاف الفتيا]
- ٢٩٩ (الدليل الثاني عشر للمخطئه) ان صحه التصويب تقتضى فساده
- ٣٠٠ (الدليل الثالث عشر للمخطئه) [سيره الصحابه]
- ٣٠٠ (الدليل الرابع عشر للمخطئه) [استلزام مسلك التصويب الجمع بين المتناقضين و هو محال]
- ٣٠١ (الدليل الخامس عشر للمخطئه) [انتفاء فائده المناظره بناء على مسلك التصويب]
- ٣٠١ (الدليل السادس عشر للمخطئه) [انتفاء غرض المجتهد بناء على منهج التصويب]
- ٣٠٢ (الدليل السابع عشر للمخطئه) ان تصويب الكل مستلزم للمحال
- ٣٠٣ أدله المصوبه
- ٣٠٣ اشاره
- ٣٠٣ (الأول منها) ان المجتهد يجب عليه أن يعمل بما أدى اليه اجتهاده
- ٣٠٤ (الدليل الثاني للمصوبه) انه لو كان له تعالى في الواقعه حكم معين و لم يتبدل بآراء المجتهدين
- ٣٠٥ (الدليل الثالث للمصوبه) قوله صلى الله عليه و آله و سلم: أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم.
- ٣٠٥ (الدليل الرابع للمصوبه) قوله تعالى لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا
- ٣٠٥ (الدليل الخامس للمصوبه) [لغويه التكليف على تقدير الخطأ في جعل الحكم الواقعي]
- ٣٠٥ (الدليل السادس للمصوبه) ان التكليف عند العدله مشروط بالقدره على الامثال

- ٣٠٦----- (الدليل السابع للمصوبه) ان العلم شرط للتكليف و هو منتفى
- ٣٠٦----- (الدليل الثامن للمصوبه) ما رووه عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال:-----
- ٣٠٦----- ثمرات القول بالتخطئه أو التصويب-----
- ٣٠٦----- اشاره-----
- ٣٠٦----- (الثمره الاولى) ان المجتهد فى القبله إذا ظهر خطأه-----
- ٣٠٧----- (الثمره الثانيه) [توقف صحه صلاه المأموم أو بطلانها على التخطئه أو التصويب عند اختلافه مع الإمام فى شىء منها]-----
- ٣٠٨----- (الثمره الثالثه) هو جواز إنفاذ حكم الحاكم المخالف له فى رأى و عدمه-----
- ٣٠٩----- (السادس من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاجتهاد كفاثيا-----
- ٣٠٩----- اشاره-----
- ٣١١----- تأسيس الأصل فى وجوب الاجتهاد-----
- ٣١٢----- تحقيق الحق فى المقام-----
- ٣١٢----- (السابع من أحكام الاجتهاد و المجتهد) لزوم وجود المجتهدين بمقدار الكفايه-----
- ٣١٣----- (الثامن من احكام الاجتهاد و المجتهد) فيما يترتب على وجوب الفتوى على المجتهد-----
- ٣١٣----- اشاره-----
- ٣١٣----- الفروع المترتبه على هذا الحكم الثامن. [-----
- ٣١٥----- (التاسع من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب اعلام المجتهد عن نفسه-----
- ٣١٦----- (العاشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر على المجتهد-----
- ٣٢١----- (الحادى عشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر فى الاجتهاد فى الموضوعات-----
- ٣٢٢----- (الثانى عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) جواز تجديد النظر للمجتهد-----
- ٣٢٢----- (الثالث عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وظيفه المجتهد عند العلم بفساد اجتهاده-----
- ٣٢٢----- (الرابع عشر و من أحكام المجتهد و الاجتهاد) يجب على المجتهد اعلام مقلديه (عند تبدل رأيه)-----
- ٣٢٨----- (الخامس عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاعلام عند تبدل رأى فى الموضوعات الخارجيه-----
- ٣٢٨----- اشاره-----
- ٣٢٨----- و يلحق بهذين الحكمين التنبيه على أمور.-----
- ٣٢٨----- وظيفه المقلد عند العلم برجوع المجتهد عن رأيه-----
- ٣٣٠----- وظيفه المقلد إذا علم برجوع مجتهده عن احدى فتاويه بنحو الاجمال-----

- ٣٣٢ الاعمال الصادره على طبق الرأى المتبدل
- ٣٣٢ اشاره
- ٣٣٦ و استدلو على ذلك بأدله.
- ٣٣٦ الأول: لزوم هتك الشريعة
- ٣٣٧ الدليل الثانى: ان نصب الشارع المجتهد للفتوى
- ٣٣٧ الدليل الثالث: الإجماع العملى و السيره
- ٣٣٩ الدليل الرابع: ان الأدله الشرعيه التى دلت على لزوم الاجتهاد
- ٣٤٣ (الدليل الخامس) لزوم العسر و الحرج
- ٣٤٤ (الدليل السادس) انه كما ان الأمر الاضطرارى يجزى عن الواقع كذلك الأمر الظاهرى
- ٣٤٤ (الدليل السابع) ما حكى عن صاحب الفصول من ان الواقع لا تتحمل اجتهادين
- ٣٤٤ (الدليل الثامن) ان الاعمال الماضيه ليست بمورد للفتوى الثانيه
- ٣٤٦ (الدليل التاسع) انه يحتمل ان يكون ما اتى به مشتتلا على المصلحه الواقعيه
- ٣٤٧ (الدليل العاشر) ما يظهر من صاحب القوانين من الاستصحاب
- ٣٤٨ (الدليل الحادى عشر) [عدم ظهور الخطأ بمخالفه الاجتهاد الثانى للأول]
- ٣٥٠ (الدليل الثانى عشر) ان الفتوى كالحكم فكما ان الحكم لا ينقض الحكم السابق عليه فكذلك الفتوى
- ٣٥٠ (الدليل الثالث عشر) انه لا ترجيح للاجتهاد الثانى على الاجتهاد الأول
- ٣٥٠ (الدليل الرابع عشر) ان التقليد و ان تعلق فى الظاهر بالقول الأول للمجتهد
- ٣٥٠ (الدليل الخامس عشر) ان تعلق الأمر بالقضاء تابع لتعلق الأمر بالأداء
- ٣٥٢ (السادس عشر) ان كل أحد متعبد بظنه و المطلوب هو ما قام عليه ظنه
- ٣٥٢ (السابع عشر) ما دل على ان المخالف و الكافر أعماله ماضيه إذا استبصر
- ٣٥٣ (الثامن عشر) انه من الفتوى ما يستلزم الدوام كالفتوى فى العقود
- ٣٥٣ (التاسع عشر) [اقتضاء الأدله الظاهريه الإجزاء و إن انكشف الخلاف]
- ٣٥٥ (العشرون) [اقتضاء جعل الأمارات و الأصول بنحو السببيه كون مؤداها حكما فعليا مشتتلا على مصلحه ملزمه]
- ٣٥٧ (الحادى و العشرون) السكوت فى مقام البيان
- ٣٥٧ حجه المانعين من صحه الأعمال السابقه
- ٣٥٧ اشاره

- ٣٥٧ ----- (أولاً) ما يظهر من ابن إدريس (ره) في محكي سرائره انه إذا تبدل رأى المجتهد و ظهر خطأه و الوقت باقى
- ٣٦٠ ----- (الحجه الثانيه للمانعين) ان سقوط الأمر بالواقع بمجرد امتثال الأمر الظاهرى
- ٣٦١ ----- (الحجه الثالثه للمانعين) ان القوم التزموا فى الموضوعات الخارجيه إذا تبدل رأى فيها بنقض الآثار
- ٣٦١ ----- (الحجه الرابعه للمانعين) انه لو كان بتبدل رأى لا تعاد الاعمال الماضيه
- ٣٦٢ ----- (الحجه الخامسه للمانعين) و هى التى قد تستفاد من كلام المرحوم النائينى (ره) من ان القول بالاجزاء يلزم القول بالتصويب
- ٣٦٥ ----- (الحجه السادسه للمانعين) و هى المستفاده من كلام المرحوم آقا ضياء
- ٣٦٥ ----- اشاره
- ٣٦٥ ----- فالكلام يقع فى مسائل
- ٣٦٥ ----- (الأولى) فى الأمارات مع انكشاف الخلاف يقينا
- ٣٧١ ----- (المسأله الثانيه فى الأصول) مع انكشاف الخلاف يقينا
- ٣٧٤ ----- (المسأله الثالثه) فيما لو أخذ المكلف بأمره أو أصل ثم انكشف الخلاف
- ٣٧٥ ----- (المسأله الرابعه) لا ينبغى الإشكال فى عدم الاجزاء فيما لو عمل ناقصاً
- ٣٨٠ ----- (الحجه السابعه للمانعين) [عدم كون العمل بالقول الأول للمجتهد عند تبدله اتباعاً له و تقليداً]
- ٣٨٠ ----- (الحجه الثامنه) التى تظهر من كلمات استاذنا كا (قدس الله سره) ان عدم صحه الأعمال السابقه مقتضى الجمع بين أمور:
- ٣٨٢ ----- (السادس عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص وظيفه المجتهد (بالنسبه لإعمال غيره المخالف له فى رأى)
- ٣٨٦ ----- (السابع عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص وظيفه المجتهد فى الأمور (التي يقوم بها عن الغير المخالف له فى رأى)
- ٣٩٠ ----- (الثامن عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص الأمور المنتقومه بالطرفين (فيما إذا أراد فعلها مع الغير المخالف له فى رأى)
- ٣٩٠ ----- اشاره
- ٣٩٠ ----- [أو فيه مقامان]
- ٣٩٠ ----- اشاره
- ٣٩٠ ----- [المقام الأول فى المعاملات]
- ٣٩٨ ----- [المقام الثانى] (العباده الواقعه) بين المختلفين فى رأى
- ٤٠١ ----- (التاسع عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) الولايه العامه له
- ٤٠١ ----- اشاره
- ٤٠٤ ----- و الدليل على ثبوت الولايه للمجتهد الجامع للشرائط أمور:
- ٤٠٤ ----- (الأول) العقل:

- ٤٠٨ الثاني الذي استدل به على الولاية العامه للمجتهد الكتاب
- ٤١٠ الثالث: الذي استدل به على الولاية العامه الإجماع
- ٤١٣ الرابع: الذي استدل به على الولاية العامه للمجتهد الأخبار الكثيره
- ٤١٣ اشاره
- ٤١٣ و هي على طوائف.
- ٤١٣ الطائفة الأولى: ما دل على ان العلماء ورثة الأنبياء
- ٤١٧ (الطائفة الثانية) ما ورد (من أن العلماء أمناء)
- ٤١٩ (الطائفة الثالثة) ما دل على أن العلماء خلفاء رسول الله (ص)
- ٤٢٠ الطائفة الرابعة ما ورد في أن الفقهاء قاده
- ٤٢٠ الطائفة الخامسة ما ورد كما في جامع الأخبار ان العلماء كسائر أنبياء قبلي
- ٤٢٢ الطائفة السادسة ما ورد من أن العالم ولي من لا ولي له
- ٤٢٤ الطائفة السابعه [حكومه العلماء على الملوك]
- ٤٢٤ الطائفة الثامنه ما دل على أن العالم حجه الامام على الناس
- ٤٢٤ الطائفة التاسعه ما ورد من أن العلماء كافلون لأيتام آل محمد ص
- ٤٢٦ الطائفة العاشره ما دل على ان من عرف أحكامهم فهو حاكم
- ٤٢٧ الطائفة الحاديه عشره: ما دل على أن مجارى الأمور و الاحكام على أيدي العلماء
- ٤٣٤ [تنبيهات الولاية]
- ٤٣٤ اشاره
- ٤٣٤ [التنبيه الأول] تقسيم الولاية
- ٤٣٦ [التنبيه الثاني] محل النزاع في الولاية
- ٤٤٣ [التنبيه الثالث] ولاية الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبه بنحو التيابه عن الإمام أم بنحو الجعل له
- ٤٤٥ [التنبيه الرابع] شرائط الفقيه الذي له الولاية العامه
- ٤٤٦ [التنبيه الخامس] الشك في موارد الولاية
- ٤٥٨ [التنبيه السادس] هل يشترط في تصرف الفقيه فيما له الولاية عليه المصلحه أو عدم المفسده
- ٤٥٩ [التنبيه السابع] في تعارض ولاية الفقيه مع الفقيه الآخر
- ٤٦٣ [التنبيه الثامن] تزاحم ولاية الحاكم الشرعي مع ولاية غيره

- ٤٦٥ [التنبيه التاسع] جواز نصب المجتهد لغيره فيما له الولاية عليه
- ٤٦٥ اشاره
- ٤٦٨ أقسام جعل المجتهد لغيره
- ٤٦٩ [التنبيه العاشر] جواز عزل المجتهد للمنصب
- ٤٧٠ [التنبيه الحادي عشر] تصرفات المجتهد بعد موته أو بعد فقدانه لأهليه المرجعيه
- ٤٧٠ اشاره
- ٤٧٣ حجه القول الثاني
- ٤٧٤ حجه القول الثالث
- ٤٧٥ [الشك في نوع جعل الفقيه للشخص انه بنحو الاذن و نحوه أو بنحو إعطاء المنصب]
- ٤٧٧ [التنبيه الثاني عشر] أموال الفقيه في زمن الغيبه التي يصرّفها على نفسه و شؤونه أو وجوب دفع أموال الإمام له
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ و الكلام يقع في مقامين
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ اما (المقام الأول) أو هو [في تعيين أموال الإمام ع و تشخيص أنواعها
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ [حق الإمام]
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٨ [حجه القول بالثبوت في زمن الغيبه]
- ٤٨٠ حجه القول بالسقوط في زمن الغيبه
- ٤٩٤ المعادن
- ٤٩٦ البحار
- ٤٩٦ الأرض التي لم يقاتل عليها
- ٤٩٧ الأرض الميته
- ٤٩٨ الأرض التي لا مالك لها
- ٤٩٨ رؤوس الجبال
- ٤٩٨ بطون الأودية

- الأجام ٤٩٨
- صفو الغنيمه ٤٩٩
- صفايا الملوک و قطائعمهم ٤٩٩
- ارث من لا وارث له ٤٩٩
- الغنيمه بغير اذن الامام ٥٠٠
- المقام الثانى: فى بيان عود أموال الإمام ع للمجتهد. [..... ٥٠١
- التنبیه الثالث عشر [الأموال التى للفقیه الولایه علیها فى صرفها فى مواردھا فى زمن الغیبه ٥٠٧
- اشاره - ٥٠٧
- (منها الزکاه) ٥٠٧
- اشاره ٥٠٧
- [وجوب نصب المجتهد عاملا لقبض الزکاه. [..... ٥١٠
- براءه ذمه صاحب الزکاه لو أوصلها إلى المجتهد أو وكيله ٥١١
- لا يجوز للساعى تفريقها بدون إذن الفقیه - ٥١٢
- نيه القربه على المجتهد ٥١٢
- دعاء الإمام أو نائبه لمعطى الزکاه ٥١٢
- [زکاه الفطره. [..... ٥١٣
- [الخمس. [..... ٥١٣
- الأموال الموقوفه ٥١٦
- مجهول المالك و المال الذى لا يمكن إيصاله لصاحبه ٥١٨
- اشاره ٥١٨
- مقدار الفحص عن مجهول المالك ٥٣٣
- اجره الفحص على الفاحص أو المالك ٥٣٣
- مجهول المالك إذا ادعاه مدعى ٥٣٥
- مصرف مجهول المالك ٥٣٧
- من يجوز التصدق عليه بمجهول المالك ٥٤١
- عدم ضمان المتصدق بمجهول المالك إذا ظهر المالك ٥٤٣

- الأراضي الخراجيه و مال الخراج و المقاسمه ٥٤٧
- أرض الجزيه و الذمه ٥٤٧
- مال الجزيه ٥٤٨
- التنبيه الرابع عشر [عدم سماع الدعوى بعدم الأهليه على الحاكم إلا مع البيئه ٥٤٨
- التنبيه الخامس عشر [الحقوق التى يتوقف استنقاذها على إذن الحاكم الشرعى ٥٥٤
- التنبيه السادس عشر [الاعمال الموجهه لضمان المجتهد و ما يكون ضمانها فى ماله أو بيت المال ٥٦٢
- تذنيب [الولايات الخاصه الثابته للمجتهد و الفرق بينها و بين الولايات العامه]. ٥٦٢
- اشاره ٥٦٢
- ولاية المجتهد على الصغير ٥٦٣
- ولاية المجتهد على المجنون و السفيه ٥٧٣
- تعيين المراد بالأب و الجد و مقدار ولايتهما ٥٧٩
- مقدار ولاية الحاكم الشرعى (على المجنون و السفيه) ٥٨٠
- ولاية المجتهد على المغمى عليه و السكران ٥٨٢
- ولاية المجتهد على المفلس ٥٨٢
- ما يتوقف ثبوته مما تقدم (على حكم الحاكم) ٥٨٢
- ولاية المجتهد على الغائبين ٥٨٥
- اشاره ٥٨٥
- الفتوى بأن المشتري بالخيار إذا غاب عن البائع فللبائع ان يدفع الثمن للفقيه لفسخ البيع عند حلول الأجل. [..... ٥٨٧
- الفتوى بأن البائع إذا لم يقبل الثمن فى بيع النسيئه عند حلول الأجل يؤديه المشتري للفقيه و تبرء ذمته. [..... ٥٨٨
- المديون إذا غاب عنه الدائن بحيث يأس منه دفع الدين للفقيه. [..... ٥٨٨
- ولاية المجتهد على مال المودع عند فقده. [..... ٥٨٩
- أوجب قبول المجتهد الوديعه و الدين و المغصوب و نحوها عند فقد مالها. [..... ٥٩٠
- ولاية المجتهد على المفقود فى فك زوجته منه. [..... ٥٩١
- اشاره ٥٩١
- و كيف كان فالمستفاد من هذه الاخبار بعد ظم بعضها إلى بعض و تقييد مطلقها بمقيدها أمور. ٥٩٥
- الأول [المرأه إذا عرفت حياه زوجها المفقود لا يجوز لها ان تتزوج، و مع علمها بوفاته و لكن الحاكم الشرعى أمرها بتأجيل زواجها للفحص عنه فلا يجوز تزويجها.]: ٥٩٥

- الثاني [زوجه المفقود تؤجل اربع سنوات حتى لو كانت غير مدخول بها. و ان مبدأ التأجيل من حين فقده.] ٥٩٦
- الثالث [انه لا بد في صحه زواج امرأه المفقود من الفحص عنه اما في الأربع سنين أو بعدها.] ٥٩٦
- الرابع [انه لا بد الفحص عنه ان كان له مال أنفق على زوجته و لم تطلق منه حتى يعلم موته.] ٥٩٦
- الخامس [ان المطلق لها هو حاكم الشرع.] ٥٩٧
- السادس [ان عده الطلاق بمقدار عده الوفاه و لا يجب عليها الحداد.] ٥٩٨
- السابع انه ان جاء زوجها قبل انقضاء عدتها - - - - - ٥٩٨
- الثامن [عند عدم الحاكم الشرعى يقوم عدول المؤمنين بتطليقها.] ٥٩٨
- التاسع [ثبوت التوارث بين المفقود و بين زوجته.] ٥٩٩
- العاشر [عدم وجوب الحد حال العده على المرأه المفقود زوجها.] ٥٩٩
- الحادى عشر [عدم إلحاق بينونه الزوجه المفقود زوجها بعد العده ببينونه باقى أزواجه.] ٥٩٩
- [قسمه ميراث المفقود.] ٥٩٩
- الثانى عشر [متى تملك الزوجه النفقه على زوجها.] ٦٠٠
- الثالث عشر [لو ظهر وجود المفقود أثناء العده.] ٦٠١
- [ولاية المجتهد على الممتنع عن أداء ما عليه من الحقوق] ٦٠١
- [الممتنع عن أداء الدين.] ٦٠١
- [الممتنع من الشريكين.] ٦٠١
- [الراهن إذا امتنع عن الأداء.] ٦٠١
- [المرتتهن الممتنع.] ٦٠١
- [المظاهر الممتنع.] ٦٠٣
- [الممتنع فى الإيلاء.] ٦٠٤
- [الممتنع عن تفسير إقراره.] ٦٠٤
- [الممتنع عن تعمير الأرض.] ٦٠٥
- [الممتنع عن المصالحه.] ٦٠٦
- [الوارث إذا امتنع عن دفع قيمه البناء للزوجه.] ٦٠٦
- ولاية المجتهد على الميت ٦٠٦
- [ولاية المجتهد على الصلاه على الميت.] ٦٠٨

- ولاية المجتهد على نصب الأمين للرهن ٦٠٩
- أفيما لو طلب المودع عنده الرهن رد الرهن. [..... ٦١٠
- لو تشاح الشريك و المرتهن في إمساك الرهن. [..... ٦١٠
- أفيما إذا اختلفا فيما يباع به الرهن. [..... ٦١٠
- ولاية المجتهد على نصب الوصي للميت ٦١١
- اشاره ٦١١
- فالكلام يقع و على وجوه ثلاثة: ٦١٣
- (أحدها) [تنصيب الموصى ناظرا على الوصي] ٦١٣
- اشاره ٦١٣
- أفيما إذا خرج الناظر عن صلاحيته للنظاره. [..... ٦١٣
- (ثانيها) أن يجعل الوصايه لكل منهما مستقلا ٦١٣
- (ثالثها) أن يجعل الوصايه لكل منهما مجتمعين ٦١٤
- اشاره ٦١٤
- لو تشاح الأوصياء [..... ٦١٥
- ولاية المجتهد على من لا ولى له في الدم ٦١٦
- (العشرون: من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الفتوى بالتخير و القضاء بالتعيين (عند التعارض بين الامارات) ٦١٧
- اشاره ٦١٧
- فالكلام يقع في مقامين ٦١٧
- (الأول في مقام الإفتاء) [عند تعارض الأمارات. [..... ٦١٧
- (المقام الثاني: في القضاء عند تعارض الأمارات. [..... ٦٢٦
- الواحد و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد فيما يخص اجتهاده إذا استند فيه الى التقليد في بعض المقدمات ٦٢٧
- الثاني و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد فيما يخص الأعمال التي شك في صحتها من جهه الشك في الاجتهاد و صحته ٦٢٧
- الثالث و العشرون من أحكام الاجتهاد و المجتهد ما يخص طرق إثبات اجتهاد المجتهد ٦٢٩
- الرابع و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد التصدى للأموال الحسينيه ٦٣٠
- الخامس و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم تغسيل المقتول بين يديه ٦٣٥
- السادس و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه الجمعه في زمن الغيبه بدونه ٦٣٩

- السابع والعشرون من أحكام المجتهد والاجتهاد عدم انعقاد صلاه العيد بدونه فى زمن الغيبه ٦٤٤
- الثامن والعشرون من أحكام المجتهد والاجتهاد عدم انعقاد صلاه الاستسقاء بدونه ٦٤٩
- التاسع والعشرون من أحكام المجتهد والاجتهاد تقديمه فى إمامه الجماعه ٦٤٩
- الثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد لو عطل الناس الحج أو زياره النبي ص وجب على المجتهد أن يجبرهم على ذلك ٦٥٢
- الواحد والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد انه يخرج قبل صلاتي الظهر لمنى و يقيم بها الى طلوع الشمس ٦٥٣
- الثانى والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد يستحب له أن يخرج من المشعر بعد طلوع الشمس ٦٥٤
- الثالث والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد استحباب خطبه المجتهد يوم النفر الأول ٦٥٤
- الرابع والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد مشروعيه الجهاد بل وجوبه بأمر المجتهد فى زمن الغيبه ٦٥٤
- اشاره ٦٥٤
- باقى أحكام المجتهد فى باب الجهاد ٦٥٦
- الخامس والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد وجوب إجبار المجتهد للمحتكر على بيع ما احتكره ٦٥٩
- السادس والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد اعتبار قبضه فيما يعتبر فيه القبض إذا كان فى الجهات العامه ٦٦١
- السابع والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد جواز بذل السبق فى المسابقه و الرمايه من بيت المال ٦٦٢
- الثامن والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد عدم جواز فسخ النكاح بالعيوب بدون مراجعته ٦٦٢
- التاسع والثلاثون من أحكام المجتهد والاجتهاد بعثه للحكمين فى الشقاق بين الزوجين ٦٦٤
- الأربعون من أحكام المجتهد والاجتهاد ان يكون اللعان بين الزوج و الزوجه بين يديه ٦٦٦
- الواحد والأربعون من أحكام المجتهد والاجتهاد انه ينفق على اللقطه من الإنسان و الحيوان و التى يخشى فسادها يبيعها ٦٦٦
- اشاره ٦٦٦
- هل يجب على الحاكم قبول اللقطه ٦٦٧
- الثانى والأربعون من أحكام المجتهد والاجتهاد جواز القضاء و الحكم للمجتهد ٦٦٧
- اشاره ٦٦٧
- قضاء المنسد عليه باب العلم و العلمى. [..... ٦٦٩
- جواز قضاء المجتهد المتجرى ٦٧١
- و ينبغى التنبيه على أمور. - ٦٧٤
- التنبيه الأول [ان الحاكم يحكم بعلمه - ٦٧٤
- احرمه قضاء من ليس له أهليه القضاء. [..... ٦٧٩

- ٦٧٩ اشاره
- ٦٨١ [من كان عالماً بالأحكام الشرعية من طريق التقليد يحرم عليه القضاء.]
- ٦٨٤ [أحرمه الترافع إلى من ليس له أهلية القضاء.]
- ٦٨٥ [أحرمه الشهادة عند من ليس له أهلية القضاء.]
- ٦٨٥ [أحرمه التصرف بالمال المأخوذ بحكم من ليس له أهلية القضاء.]
- ٦٩٣ التنبيه الثالث [ترافع غير أهل مذهبه عنده.]
- ٦٩٣ نفوذ حكم المجتهد و عدم جواز نقضه
- ٦٩٣ اشاره
- ٦٩٥ [المراد] بنقض الحكم
- ٦٩٥ اشاره
- ٦٩٥ [موارد جواز نقض الحكم]
- ٦٩٥ اشاره
- ٦٩٥ (المورد الأول) ما إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى
- ٦٩٦ (المورد الثاني) ما لو علم بمخالفته حكمه للواقع النفس الأمري
- ٦٩٩ (المورد الثالث) [عدم أهلية الحاكم للحكم]
- ٧٠٠ (المورد الرابع) الذى ذكره القوم لجواز النقض هو صورته ما لو قطع بمخالفته حكم الحاكم للدليل المعتبر عند الكل
- ٧٠١ (المورد الخامس) الذى ذكره القوم لجواز النقض هو انكشاف بطلان دليل الحكم
- ٧٠٢ (المورد السادس) [عدول الحاكم إلى فتوى تخالف حكمه]
- ٧٠٣ و يلحق بالمقام أمور ينبغى التنبيه عليها
- ٧٠٣ (أحدها) الفحص عن حكم الغير ليعلم ما يوجب نقضه
- ٧٠٣ اشاره
- ٧٠٥ [الصور التى يجب الفحص فيها عن حكم الحاكم.]
- ٧٠٥ اشاره
- ٧٠٥ (الأولى) ما لو علم إجمالاً بوجود ما ينقض أحد أحكام هذا الحاكم المحصوره
- ٧٠٥ [الصوره الثانيه ادعاء المحكوم عند الحاكم فساد الحكم]
- ٧٠٩ [الصوره الثالثه عدم وصول الحق للمحكوم له]

- ٧١٠ هل يعتبر في النقض مطالبه صاحب الحق
- ٧١١ المراد بالجواز في قولهم جواز النقض
- ٧١٢ المراد بالنقض
- ٧١٢ ابتداء النقض من حينه أو من حين صدور الحكم
- ٧١٢ الشك في جواز النقض
- ٧١٣ المراد من حرمة النقض
- ٧١٦ [صورة] نقض الحكم بالفتوى و بالعكس
- ٧١٦ اشاره
- ٧١٦ [الصورة] (الأولى): نقض الحكم بالحكم
- ٧١٦ (و [الصورة] الثانيه) و هي نقض الحكم بالفتوى
- ٧٢٠ (و [الصورة] الثالثه) و هي نقض الفتوى بالحكم
- ٧٢١ (و [الصورة] الرابعه) نقض الفتوى بالفتوى
- ٧٢٣ وجوب اعلام الحاكم بخطئه في حكمه
- ٧٢٤ عدم نفوذ حكم الحاكم
- ٧٢٤ فيما لو أخطأ الحاكم فالديه من بيت المال
- ٧٢٦ بقيه أحكام المجتهد والاجتهاد بالنسبه للقضاء
- ٧٢٦ (الثالث و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر إذا كانا يفتقران الى الجرح أو القتل افتقرا الى إذنه
- ٧٢٧ الرابع و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد اقامه الحدود و التعزيرات
- ٧٢٧ اشاره
- ٧٣٠ و ينبغى التنبيه على أمور
- ٧٣٠ ان الحاكم يبدأ برجم المرجوم إذا كان مقرا
- ٧٣٠ ان الحاكم يجب عليه اقامه الحد بعلمه
- ٧٣٠ ان للمجتهد العقاب زياده على الحد فيما لو وقعت المعصيه في وقت شريف أو موضع شريف
- ٧٣١ عفو المجتهد عن المجرم و عدم اقامه الحد أو الجلد عليه إذا أقر بالجريمه
- ٧٣٢ بقي الكلام في بقيه أحكام الحاكم الشرعى المتعلقة بالحدود
- ٧٣٢ الخامس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد انه له الحبس على التهمه

- ٧٣٢ ----- السادس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان اذنه رافع للضمان
- ٧٣٣ ----- السابع و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان الامام عليه ديه من قتل خطأ
- ٧٣٣ ----- خاتمه فيها مطالب
- ٧٣٣ ----- حقوق العالم الدينى على غيره
- ٧٣٤ ----- فرض العلم و الحث على طلبه
- ٧٣٥ ----- سؤال العالم
- ٧٣٥ ----- مجالسه العلماء و مذاكرتهم
- ٧٣٦ ----- تعريف مركز

نام كتاب: النور الساطع في الفقه النافع

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی

تاریخ وفات مؤلف: ١٤١١ هـ ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ٢

ناشر: مطبعة الآداب

تاریخ نشر: ١٣٨١ هـ ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: نجف اشرف - عراق

الجزء الأول

[خطبه الكتاب و الموضوع الذي يبحث فيه]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ نَسْتَعِينُ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله و صحبه الطيبين الطاهرين

(و بعد): فيقول المفتقر الى الله عز و جل على بن المرحوم الشيخ محمد رضا بن المرحوم الشيخ هادي من آل كاشف الغطاء: قد ساعدني التوفيق الرباني على وضع كتاب في علم الفقه الجعفري سميته ب (النور الساطع في الفقه النافع) قد شرحت به المسائل الفقهيه شرحا وافيا يتضح به معانيها و يتجلى فيه مداركها و مبانيها سائلا المولى عز و جل أن يوفقنا لإتمامه و نيل الثواب الجزيل في إنجازه و قد وضعت له مقدمه في طرق امتثال التكليف تشتمل على مباحث الاحتياط و الاجتهاد و التقليد، و من الله تعالى نستمد العون و التوفيق.

الطرق لامثال التكاليف

اشاره

(الاحتياط، و الاجتهاد، و التقليد) قال الفقهاء رضوان الله عليهم: يجب على المكلف أن يكون محتاطا أو مجتهدا أو مقلدا، و مرادهم بالوجوب هو الوجوب العقلى الإرشادى إذا كان دليلهم على ذلك هو قاعده الاشتغال أو وجوب شكر المنعم كما سيجىء توضيح ذلك إن شاء الله لأن الوجوب فيهما وجوب عقلى لدفع العقاب المحتمل، و اما إذا قلنا ان الدليل عليه هو مقتضى الجمع بين الأدله الشرعيه الداله على وجوب الاحتياط و وجوب التفقه و وجوب التقليد فيمكن أن يقال ان الوجوب يكون وجوبا شرعيا كما يمكن أن يكون أعم من الشرعى و العقلى و سيجىء إن شاء الله بيان ذلك مفصلا فى الأدله على هذه القاعده، و اما التخيير بين هذه الأمور الثلاثه فهو تابع للوجوب فان كان الوجوب عقليا فالتخيير كذلك و هكذا إن كان شرعيا أو

أعم من الشرعى و العقلى لأن التخيير تنويع للوجوب تابع للحاكم بالوجوب و المراد بالمكلف هو البالغ العاقل لأنه الذى وضع عليه قلم التكليف و أريد منه امتثاله، و المراد بالاحتياط و الاجتهاد و التقليد هو الصحيح منها عند المكلف بمعنى ما يراه صحيحا إذ ان الذى يراه فاسدا و إن كان صحيحا فى الواقع لا يكون مؤمنا للعبد من العقاب المحتمل على مخالفه الواقع، و إنما قدمنا الاحتياط فى الذكر لحصول الموافقه للواقع القطعيه به بخلاف الاجتهاد و التقليد فإن الذى يحصل بها هو الموافقه للواقع الاحتماليه المعتبره ثمَّ قدمنا الاجتهاد على التقليد لأن الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه إذ التقليد إنما يكون للمجتهد، هذا غاية ما يمكن من توضيح القاعده المذكوره.

[الأدله على قاعده: يجب على المكلف الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]

و اما الدليل عليها فما يمكن أن يستدل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥

به أو استدل به عليها فوجوه:

(الأول) ان العبد عند بلوغه حد التكليف يعلم إجمالا بتوجه تكاليف عليه من الشارع المقدس يستحق على مخالفتها العقاب و إلا لزم إهمال الشارع لعباده فيحكم عقله بوجوب الخروج عن عهده تلك التكاليف فرارا عن العقاب المذكور و لا- يحصل له الخروج عن عهدها إلا بأحد الأمور المذكوره من الاحتياط فيها أو الاجتهاد فيها أو التقليد فيها. و على هذا التقرير يكون الدليل على القاعده المذكوره هو قاعده الاشتغال التى مرجعها الى حكم العقل بأن الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني.

(الثانى) ان شكر المنعم واجب بحكم العقل خوفا من سلب نعمته و قطع فيوضاته بترك شكره، و المنعم هو المشرع للتكاليف الدينيه، و شكره إنما يكون بتنفيذ مئاربه و امتثال أوامره و إطاعه نواهيه و هى إنما تكون بأحد هذه الطرق المذكوره من

الاحتياط و الاجتهاد و التقليد، و على هذا فالوجوب المذكور فى القاعده يكون أيضا وجوبا عقليا من باب وجوب شكر المنعم الذى هو وجوب عقلى.

(الثالث) ان مقتضى الجمع بين أدله التفقه كقوله تعالى لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ و أدله الامارات و الأصول الآمره بالرجوع إليها و بين أدله الاحتياط كقوله عليه السلام: «احتط لدينك»، و بين أدله التقليد كقوله تعالى فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ* هو التخير الشرعى بين هذه الطرق الثلاثه، و على هذا يكون الوجوب شرعيا طريقيا و لكن هذا يتم إذا قلنا بأن أدله وجوب الاحتياط و التقليد تثبت وجوبهما الشرعى و هو فى غاية الإشكال لأن الظاهر ان أدله الاحتياط إرشاديه و الذى ذهب اليه الكثير من علمائنا ان وجوب التقليد عقلى و وجوب الاجتهاد أيضا عقلى و لو فرضنا ان بعضها عقلى و بعضها شرعى كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦

المراد بالوجوب فى القاعده أعم من الوجوب الشرعى و العقلى.

[الدليل على الحصر بالأمور الثلاثه من الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]

و اما الدليل على الحصر بهذه الأمور الثلاثه فهو أن يقال ان التكليف فى مقام امتثاله اما أن يأتى العبد بسائر احتمالاته أولا و الأول هو الاحتياط و الثانى اما أن يرجع الى رأيه أو الى غيره و الأول هو الاجتهاد و الثانى هو التقليد، و لكن هذا الدليل على الحصر لا يتم إلا بضميمه الاستقراء أو بدعوى الإجماع، إلا ان الاستقراء و الإجماع لو تما فكل واحد منهما دليل مستقل على الحصر و لا يحتاج الى الدليل المذكور، هذا غاية ما يمكن من تقريب القاعده المذكوره و توضيحها

[الإيرادات على القاعده المذكوره]

و الذى يمكن أن يورد عليها أو أورد عليها به أمور:

(أحدها) ان هذا التخير منهم ان كان لبيان وظيفه العبد و ان وظيفه العبد فى مقام العبوديه لا تخلو من أحد هذه الأمور الثلاثه بحكم العقل فهو غير صحيح لأن وظيفه العبد هو الرجوع لعقله فى كيفية الإطاعه فما أدى اليه عقله فهو المتبع فلو أدى عقله الى العمل بالظن كفاه ذلك و لو أدى عقله الى العمل بالاحتياط تعين عليه ذلك و لا يجوز أن يعدل عنه الى التقليد أو الاجتهاد فالواجب على العبد بحكم العقل الاجتهاد بتعيين وظيفته من تقليد أو احتياط أو اجتهاد و ان كان هذا التخير منهم لبيان التقسيم الواقعى بمعنى ان العبد فى مقام العبوديه فى الواقع لا يخلو من هذه الأمور فهو مع انه خلاف وظيفه الفقيه غير صحيح لأن الكثير من العوام يفعل بعض الأحكام كالمعاملات بل و حتى بعض العبادات بدون هذه الأمور الثلاثه خصوصا إن كان مرادهم بها الاحتياط الصحيح و التقليد الصحيح و الاجتهاد الصحيح لوضوح ان أغلب العوام فى أوائل بلوغهم ليس فى

أعمالهم عندهم من ذلك شيئاً فالأولى أن يقال: انه يجب على المكلف أن يرجع لعقله في تعيين ما هو وظيفته و طريقه في امثال التكاليف الشرعيه إلا اللهم أن يقال ان ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدله كما تقدم في الدليل الثالث أو

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٧

مقتضى الاستقراء أو الإجماع، و لا يخفى ما فيه فان العقل من جمله الأدله و هو قد يرى طريقاً غيرها أو تعيين واحد منها، و الاستقراء و الإجماع غير مسلمين.

(و ثانيها) ان العلم الإجمالى بالتكاليف منحل بالعلم التفصيلى بها ضروره ان كل أحد يعلم بوجوب الصلاه و الصوم و الزكاه و الحج و حليه البيع و نحو ذلك و حينئذ فما عدى ذلك من التكاليف يرجع فيها إلى أصاله البراءه.

و جوابه ان العلم الإجمالى لم ينحل بذلك بل فى باقى الموارد يكون أيضاً علم إجمالى بوجود التكاليف فيها سلمنا لكن لا مجال لجريان أصل البراءه فى باقى التكاليف إذ أن أصل البراءه فى الأحكام لا يجرى إلا بعد الفحص و لا أقل من احتمال عدم جريانه فلا يستقل العقل بالبراءه بل يستقل العقل بالاشتغال و الاحتياط لعدم المؤمن له من مخالفه التكليف.

(ثالثها) ان القاعده المذكوره لا دليل عليها فى المعاملات إذ لا تكليف فيها يحتمل على مخالفته العقاب فلا يحكم العقل بتعيين الوظيفه لها لعدم استحقاقه العقاب فيها.

و جوابه ان العقل إنما يحكم فى المعاملات بالقاعده المذكوره فرارا عما يترتب على المعاملات من التكاليف فاذا شك فى صحه المعامله احتتمل حرمه تصرفه بالمال الذى انتقل اليه بالبيع و غير ذلك.

(رابعها) ان القاعده المذكوره لا دليل عليها فى الوقائع التى تكاليفها غير منجزه عليه لكونها

غير ملتفت إليها أو ليست بمحل ابتلائه إذا فسرنا المكلف بالبالغ العاقل كما هو المعروف عندهم و أما إذا فسرناه بمعناه الوصفى و هو من كان مكلفا فعليا فلا يرد عليها بالوقائع الخارجة عن محل الابتلاء. و هكذا لا دليل على القاعده المذكوره فى الوقائع التى يعلم بأن تكاليفها غير إلزاميه عليه لعدم احتمال العقاب فى ذلك و هكذا لا دليل عليها فى التكاليف اليقنيه لاستقلال العقل بوجوب متابعه اليقين و القطع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨

فالواجب تقييد القاعده بذلك إلا اللهم إذا احتمل أنه بترك التقليد أو الاجتهاد فى ذلك عقاب عليه بحيث يعاقب على نفس ترك ذلك و إن لم يخالف الواقع و لم يعص المولى.

(خامسها) انهم ذكروا أنه لا بد فى الاحتياط من أن يكون مجتهدا أو مقلدا لأن مسأله جواز الاحتياط خلافيه. و عليه فالقسمه ينبغى أن تكون ثنائيه لا ثلاثيه بأن يقال أن المكلف اما مجتهد أو مقلد (على رأيهم) و إن كان الحق أن الاحتياط جوازه عقلى فطرى.

ما يستثنى من القاعده

قد عرفت فى الإيراد الرابع على القاعده المذكوره أنه ينبغى أن يستثنى من قاعده (أن المكلف لا بد أن يكون مجتهدا أو محتاطا أو مقلدا) الوقائع التى تكون أحكامها معلومه بالضروره أو باليقين لحصول المؤمن له عقلا من العقاب فلا يحتاج إلى الاجتهاد و لا التقليد بل لا يصلحه الرجوع إلى التقليد و لا إلى سائر الأمارات المجعوله لأنها إنما جعلها الشارع للشاك لا للعالم بالواقع و لم يبق موضوع للاحتياط لانكشاف الواقع عنده و الاحتياط يكون مع الجهل بالواقع، و قد يستثنى من القاعده المذكوره فى مقابل ذلك الوقائع المجمع عليها و لكن الإجماع أن كان

دليلاً- اجتهاديا لمن حصل عنده فهو مجتهد و إن لم يكن دليلاً- اجتهاديا كما لو حصل للعامي فإن حصل له اليقين بالمسألة اجتزى به لحصول المؤمن له من العقاب و الوقوع في خلاف الواقع فتكون من الوقائع التي أحكامها معلومه و إلا فلا يصح له العمل بالإجماع لعدم المؤمن له من العقاب لاحتمال الوقوع في خلاف الواقع.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٩

عمل العامي بدون الأمور الثلاثة إذ طابق الواقع أجزاءه أو مبحث معذوريه الجاهل

إشاره

عمل الجاهل بدون احتياط و لا تقليد و لا اجتهاد ليس بمؤمن له من العقوبه لاحتمال مخالفته للواقع و إذا اتفق مطابقته للواقع كان مجزيا له سواء كان قاصرا بأن لم يلتفت الى لزوم امثال التكاليف بالطرق المعتمره أو مقصرا بأن كان ملتفتا الى ذلك و لم يمثل كذلك خلافا للسيد (ره) في عروته فإنه أفتى ببطان عمل الجاهل المقصر و ان طابق الواقع كما في مسأله (١٦) و لعل فتوى السيد بذلك ناظره للعبادات من جهه عدم تأتي قصد القربه من الملتفت كما يظهر من كلماته و لا- يخفى ما فيه من الاشكال لعدم المانع من التقرب لاحتمال الموافقه للواقع فالعامد التارك للتقليد و الاجتهاد و الاحتياط لما كان يحتمل أن يكون ما يأتي به موافقا للواقع يتمكن من الإتيان به برجاء الواقع فكما انه مع عدم التمكّن من معرفه الواقع يحصل التقرب بالإتيان برجاء الواقع فكذا مع التمكّن لعدم تأثير التمكّن و عدمه في ذلك لعدم مدخليه الجزم بالأمر في الطاعه. نعم المتمكّن ليس له الاكتفاء بهذا النحو من الإتيان لعدم حصول الأمن له من العقوبه و لو اكتفى به كان عليه وزر التجري لكن ذلك لا دخل له في الصحه على تقدير المطابقه.

إن قلت: ان الموارد التي

كان مقتضى الأصول الشرعيه عدم الصحه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠

و عدم المطابقه للواقع يكون الشرع قد عبّدا بعدم كون المأتى به موافقا للمأمور به و حينئذ يمتنع التقرب به لكونه غير مراد له.

قلنا: لو سلمنا جريان هذه الأصول فهو إنما يتم بالنسبه إلى الملتفت الى هذا الأصل الجازم بثبوته من الشرع و إلا فإن احتمال عدمه أمكنه التقرب برجاء عدم صدور هذا الأصل من الشرع أو عدم كون المورد من مصاديقه فان باب الإطاعه واسع.

إن قلت: لو كان رجاء الواقع هو الداعى للعمل لأتى بباقي المحتملات فعدم إتيانه بالباقي يعلم منه انه لم يكن هو الباعث له و إنما الباعث شىء آخر.

قلنا: يمكن أن يكون هو الباعث له و لكن لم يأتى بالباقي لأسباب آخر كالعجز و عدم الرغبه.

و الحاصل ان السيد (ره) لو ألغى التفصيل بين الالتفات و عدمه و قال:

«ان تأتى منه قصد القربه صح ان طابق الواقع و إلا فلا» كان أحسن. و كيف كان فالأصحاب قد اختلفوا فى معذوريه الجاهل على أقوال فقول بعدم معذوريته مطلقا سواء طابق الواقع أم لا مع القصور أو التقصير و قول بمعذوريه الجاهل مطلقا حتى مع عدم المطابقه و مع التقصير، و نسبه صاحب الحدائق إلى السيد نعمه الله الجزائرى و قول بالمعذوريه عند المطابقه للواقع و عدم المعذوريه مع عدمها ينسب للأردبيلى (ره) و قول بالمعذوريه مع القصور دون التقصير و هو المحكى عن الوحيد البهبهانى (ره) و ينسب للمحقق الثالث.

[المراد بالجاهل القاصر و الجاهل المقصر]

و المراد بالقاصر هو الذى لم يتمكن من تعلم المسائل لا- تقليدا و لا- اجتهادا اما لغفلته عن المسأله أصلا كمن غفل عن كون القهقهه مبطله للصلاه أو

لعدم التفاته الى وجوب أخذ المسائل و تعلمها أو التففت و لكن لم تصل يده الى مجتهد و لم يتمكن من الاجتهاد كالمحبوس و ما عدى ذلك فهو مقصر و هو من تمكن من تعلم المسائل اجتهادا أو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١

تقليدا و إن زال تمكنه بعد ذلك لأن عدم تمكنه كان بسوء اختياره و الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، كما ان محل الكلام إنما هو فى صحه عمله و اجزائه عن الواقع أو فساده و ليس محل الكلام هو ترتب الإثم على عمله و عدمه فإنه لا اشكال مع قصوره لا إثم عليه مع عدم التمكن من الاحتياط لعدم قدره و يأتى مع مخالفه الواقع و تمكنه من الاحتياط و لم يحتاط و ليس له معذر كما ان المقصر مع المطابقه للواقع لا إثم عليه و سيجى ء إن شاء الله ان وجوب التعلم لا توجب مخالفته العقاب كما لا ينبغى الإشكال فى استحقاقه العقاب مع المخالفه للواقع و إنما محل الكلام ان العامى بدون الأمور الثلاثه إن أتى منه قصد القربه و أتى بالعباده ثم انكشف له موافقتها للواقع هل يجزيه أم لا؟ التحقيق انه يجزيه و لا يجب عليه الإعادة و لا القضاء لأنه قد أتى بما هو متعلق لأمره الواقعى و الاجزاء أمر قهرى لأن إتيان متعلق الأمر موجب لسقوطه و المفروض تحقق شرائط امثاله و هكذا المعاملات فاذن لا وجه للقول بأن عمل العامى بلا احتياط و لا تقليد باطل كما عن بعضهم بل اللزم تقييده بالعبادات و لم يتمش منه قصد القربه إلا اللهم ان يريد بالبطان عدم الأمان من مخالفه الواقع و اما لو

أراد به الفساد فيتعين التقييد بعدم تمشى قصد القربه و من اضافه بدون احتياط إذ مع الاحتياط يكون عمله ليس يبطل إلا أن يلتزم بأن الاحتياط لا بد من الاجتهاد أو التقليد في جوازه، و قد عرفت انه غير لازم مضافا الى ان التقليد لا بد من الاجتهاد في جوازه فلو كان نظره الى ذلك لكان عليه أن يقول عمل العامى بدون اجتهاد باطل، و يحتمل أن يكون مراده ان عمل العامى إذا خالف الواقع و كان بلا- تقليد و لا- اجتهاد فهو باطل لأنه لم يمثل الأمر الواقعى و لا الظاهرى و اما لو خالف الواقع و كان عن تقليد أو اجتهاد فهو غير باطل لاجزاء الأمر الظاهرى عن الواقعى فتلخص ان البطلان اما أن يحتمل على عدم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢

الأمن من العقاب أو على صورته المخالفه للواقع.

و الحاصل ان عمل العامى بدون الأمور الثلاثة ان كان عن يقين فلا يجب عليه شىء من الأمور الثلاثة كما عرفت لحصول المؤمن له، و اما ان كان عن ظن معتبر فهو لا يخلو اما أن يرجع للاجتهاد و هو ليس محل كلامنا أو التقليد و هو أيضا ليس محل كلامنا، و اما إن كان عن ظن غير معتبر كما لو حصل له الظن من متابعه الآباء و الأمهات أو من كلام معلم أو مشاهده أصدقائه و رفقائه أو قراءه كتاب من متون الفقه كما هو الغالب فى العوام و النساء أو كان أمرا كيفيا تباعا لهواه فاذا طابق عمله الواقع كان صحيحا اما فى المعاملات فواضح و اما فى العبادات فبشرط تأتى قصد القربه منه لأنه قد أتى بما هو

مطلوب الشارع و اما عدم تعبده بالطريق فلا- يوجب عقابا عليه و لا فسادا لعمله، لأن الأمر بالطريق اجتهادا أو تقليدا لحصول الواقع فاذا حصل الغرض و هو حصول الواقع سقط الأمر الغيرى بالطريق مع ان العامى قد يكون غافلا عن وجوب الطريق عليه فيكون معذورا فى عدم سلوكه.

و استدل صاحب العناوين على ذلك أولا- بالأخبار الكثيره المنتشره فى أبواب الفقه المشتمله على السؤال عن إتيان العمل بكيفيه اختيارها السائل بدون دليل و جواب الامام (ع) له بالصحه، مثلا يقول: أجريت المعامله الفلانيه بهذه الكيفيه، و الامام (ع) يجيبه بالصحه، أو يقول: صليت بدون كذا أو مع كذا، فيجيبه الامام بلا بأس فلو كان العمل بدون الطريق المعترف فاسدا لاستفسر الامام (ع) عن كيفيه عمله من انها مع الطريق المعترف أو بدونه لا- أن يجيبه بالصحه، مع أن الظاهر انه كان العمل بدون طريق معتبر إذ لو كان مع الطريق المعترف لما سئل الإمام (ع) عن الصحه.

و ثانيا ان نوع المسلمين على ذلك فلو كان يجب الإعادة أو القضاء للعباده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣

أو عدم ترتيب الأثر على المعامله لأمر هم الأئمه (ع) بذلك و لاشتهر ذلك لعموم البلوى و قل ما يتفق لشخص أن يعمل بالتقليد أو الاجتهاد أوائل بلوغه مع انه لم نجد عينا و لا أثرا فى الأخبار ما يدل على لزوم الإعادة، و يؤيد ذلك ما روى عن ان عمار أصابته جنابه فتمعكك فى التراب فقال له رسول الله (ص): كذلك يتمرغ الحمار أ فلا صنعت كذا، فعلمه (ص) التيمم. فان قوله (ص): أ فلا صنعت، يدل على أن عمار لو فعل كذا لكان صحيحا مع

جهله بالحكم من دون تقصير لأن ظاهر حال عمار عدم التقصير، فصدر الروايه يدل على بطلان العمل مع المخالفه للواقع و ذيلها يدل على صحه عمل القاصر مع المطابقه للواقع.

[حججه المشهور القائلين بعدم معذريه الجاهل مطلقا]

اشاره

حججه المشهور القائلين باعتبار كون العمل مستندا لأحد الطرق المعتمده و ان الجاهل غير معذور مطلقا قاصرا كان أو مقصرا مطابقا عمله للواقع أم لا وجوه:

(الأول) أصاله الاشتغال

المقتضيه لاشتراط صحه العباده بتعلم مسائلها الواجبه و قضيه ذلك فساد عباده الجاهل مطلقا و إن كان قاصرا و ان طابق عمله الواقع لفقدان شرط الصحه و هو تعلم المسائل الواجبه فيكون عبادته باطله يجب إعادتها في الوقت و قضائها خارج الوقت.

و جوابه: ان الأصل مقطوع بما أثبتناه بالأدله الاجتهاديه من أن التعلم ليس بشرط للصحه و سيجى ء إن شاء الله عما قريب، و قد يجاب عنه بأنه غير جار بالنسبه إلى القاصر على مذهب العدليه لكونه غير مكلف بالعلم لعدم قدرته عليه فاذا أتى بالعمل على طبق الواقع فقد أجزأه. و فيه انه للخصم أن يدعى بأن العمل إذا كان مشروطا بالعلم و هو لم يأت به مع شرطه فلو تمكن بعد ذلك من تحصيل الشرط وجب عليه إعادته العمل إلا إذا قلنا بأن الميسور يجزى عن المعسور.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤

(الثاني) من أدلتهم ان الجاهل مأمور بتحصيل المسائل الواجبه

كما مر و الأمر بالشى ء يقتضى النهى عن ضده أو عدم الأمر بضده، و عبادته ضد لتحصيل الأمر فعلى التقديرين تكون عبادته فاسده اما على الأول لتعليق النهى بالعباده و هو فيها موجب للفساد و اما على الثانى فلأن صحه العباده تتوقف على بقاء الأمر بها و بعد تعلق الأمر بتحصيل المسائل ارتفع الأمر بالعباده فإن الأمر بالتحصيل دل على عدم الأمر بالعباده فتكون عبادته فاسده.

و الجواب عنه أولا: ان الأمر بالشى ء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص و لا عدم الأمر به كما هو المختار. و ثانيا: انه لا يتم فى القاصر لعدم تعلق الأمر بالتحصيل فى حقه و إلا لزم التكليف بما لا يطاق، فلم يكن هناك أمر بشى ء حتى يدل على النهى عن ضده أو

عدم الأمر به. و ثالثا: ان العباده قد لا- تكون ضدا لتحصيل المسائل كما فى التروك التى تجتمع و تجماع كل فعل فلو قصد الصوم و شرع فى تحصيل مسائل الصوم أو لم يشرع فيها لا يدل الأمر بالتحصيل على النهى عن الصوم و لا على عدم الأمر به لعدم كونه ضدا له كما لا يخفى.

(الثالث) من أدلتهم: ان قصد القربه شرط فى صحه كل عباده

و هو لا- يحصل مع الجهل بالمأمور به إذ لا يتمكن الجاهل من قصد القربه إذ القربه هو الامتثال للأمر و لا يدرى الجاهل ان ما يريد إتيانه هو المأمور به أم لا فلا يحصل منه قصد القربه لا سيما إذا كان عالما بلزوم تحصيل المسائل اجتهادا أو تقليدا و قصر فى ذلك فيكون عمله باطلا لعدم تحقق الامتثال العرفى للزوم الجزم بالإطاعه و مع العلم بوجوب التحصيل و الأخذ عن المجتهد لا- يبقى له اطمينان بظنه و تقليده فيصير ما يعتقد كونه مأمورا به موهوما فلا يحصل الامتثال العرفى لأنه لا يحصل إلا بقصد الامتثال و قصد الامتثال. بالفعل لا يحصل إلا بمعرفه ان هذا الفعل هو نفس المأمور به و المفروض ان الجاهل لا يعلم ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥

و الجواب عنه ان قصد القربه يحصل للجاهل مطلقا اما فى القاصر الذى يعتقد ان ما سمعه من أبيه أو أمه أو معلمه هو المأمور به الواقعى فتحقق قصد القربه فى حقه من الواضحات و منكره مكابر، و اما المقصر الذى علم وجوب تحصيل الاحكام و أخذها من المجتهد و قصر فى ذلك فيتحقق قصد القربه فى حقه أيضا لأن ما يأتى به مع التقصير فى أخذ مسائله يحتمل أن يكون مطلوبا و انه

عين ما أمر بإتيانه. و يكفي في تحقق قصد القربة في الفعل احتمال كون ذلك الفعل هو المأمور به، و قولك ان قصد الامتثال لا يحصل إلا بمعرفه ان هذا الفعل هو نفس المأمور به ممنوع نعم ما ينافي قصد القربة هو الجزم بعدم كونه مأمورا به بل يكفي في تحقق قصد القربة احتمال كون الفعل مأمورا به كما يتحقق قصد القربة في فعل يحتمل مطلوبيته و دل على استحبابه دليل غير معتبر و كذلك العمل بالاحتياط حيث يأتي بالمشكوك باحتمال كونه مأمورا به و لا ريب ان المحتاط و الفاعل للمستحب الذي دل عليه دليل غير معتبر يقصدان القربة لاحتمال كون فعلهما مأمورا به.

فان قلت: ان المحتاط أو المتسامح يقطعان بكون فعلهما مأمورا به لقوله عليه السلام: خذ الحائطه لدينك، احتط لدينك. و قوله (ع): من بلغه ثواب على عمل فهما يقصدان القربة بهذا الأمر الثاني المقطوع به لهما.

قلت: أولا- لو سلمنا ذلك فإنهما كما يقصدان القربة بامتثال الأمر الظاهري من خطاب احتط لدينك و ائت بما يحتمل ندييته كذلك يقصدان القربة بالأمر الواقعي.

و ثانيا- لا- يتم ذلك في من يأتي بفرد استحبابا و يقصد القربة به باحتمال كونه فردا للكلية الذي دل على استحبابه دليل غير معتبر كما لو أخبره فاسق بأن في التختم بالعقيق اليماني ثواب عظيم و فاسق آخر بأن هذا الفص عقيق يمانى فيقصد القربة بالتختم به مع ان (من بلغه ثواب) دل على جواز التسامح في

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦

المستحبات من حيث الاحكام لا الموضوعات، مضافا الى ان المقصر إذا عصى بالتقصير الى آخر الوقت فأمره دائر بين الترك عن أصل و بين أن

يعمل بما يحتمل كونه مأمورا به و لا- ريب ان مقتضى الاحتياط هو الأخير فيتحقق قصد القربه فى حقه لقطعه بأن عمله هذا مأمورا به لقوله: (ع) خذ الحائطه لدينك.

و ثالثا- بناء العقلاء، ألا ترى انه لو أمر المولى باصطياد غزال و أمره بتحصيل معرفه الغزال من الشخص الخاص و قصر و لم يتعلم منه الى آخر الوقت فأخبره صبي بأن هذا الحيوان الذى تراه يركض هو الغزال لبادر الى اصطياده امثالاً- لأمر المولى باصطياده و إن علم كونه عاصيا من جهة ترك الأمر بالتعلم و الأخذ بمن عينه المولى فهو يقصد الامتثال بصيده مع انه لم يجزم بكونه غزالا بل يحتمل ذلك عنده.

و بالجمله لا يشترط فى تحقق قصد القربه الجزم بكون الفعل هو المأمور به كما يشهد به الوجدان السليم و الطبع المستقيم.

(الرابع) من أدلتهم قولهم: الناس صنفان اما مجتهد و اما مقلد

، و الظاهر إجماعهم عليه و هو ظاهر فى بطلان عمل غيرهما كما هو صريح بعضهم و ان عباده الثالث فاسده و المفروض ان الجاهل مطلقا ليس بمجتهد و لا بمقلد فتكون عبادته فاسده بالإجماع المستفاد من قولهم.

و الجواب عنه أولا: انه ليس بحديث أصلا بل هو كلام الشهيد و من تبعه، و ثانيا: سلمنا كونه كلام جماعه كثيره ممن تقدم على الشهيد و تأخر عنه لكنه لم يبلغ حد الإجماع، و ثالثا: انه منزل على الأ-غلب و إلا- فلا ريب فى وجود صنف ثالث خارج عن الصنفين و هو المحتاط و لم يقل أحد ببطلان عمله لكونه غير داخل فى الصنفين بل المحكى انه صرح بعضهم كالسيد بحر العلوم فى المنظومه بصحة عباداته.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧

نعم لا بد للمحتاط فى كثير من المسائل أن

يجتهد أو يقلد كدوران الأمر بين المتباينين و بين الوجوب و الحرمة فيدخل في أحد الصنفين و إن كان بالنسبه إلى المسائل التي يمكن له الاحتياط غير داخل في أحد الصنفين فلما لم يكن حصرهم الناس في الصنفين تاما لوجود المحتاط ينبغي أن ينزل كلامهم هذا على ان العمل الغير المطابق للواقع لا يثمر للعامل إلا إذا كان على سبيل الاجتهاد أو التقليد و لا يصح و لا يصير سببا لسقوط القضاء و الاجزاء إلا أن يأتيه بأحد الطريقتين و اما المطابق للواقع فصحته لا يلزم أن يكون على أحد الطريقتين. و رابعا:

اتفاقهم في المعاملات على ان المدار فيها على الواقع و معامله الخارج عن الصنفين أي الجاهل صحيحه في صوره المطابقه فليس كلامهم هذا باق على عمومه و إطلاقه

(الخامس) من أدلتهم: الآيات الداله على وجوب التعلم

و تحصيل العلم و الأخبار الوارده في ذلك كقوله عليه السلام: الناس اما عالم أو متعلم و الناس كلهم هالكون إلا العالمون. و ما روى في الفقيه ان القضاء أربعة و الناجي منهم واحد و الباقي في النار، و مثل: بنى الإسلام على خمس إلخ الداله على انه لا تنفع الطاعه إلا أن تكون بولايه ولي الله و بأن يكون جميع أعماله بدلالته اليه، و مثل ما ورد انه لا عمل إلا بالفقه و المعرفه و بالعلم و بإصابه السنه، و ما رواه في الكافي في الصحيح قال أبو عبد الله عليه السلام لحمران بن أعين في شىء سألته: إنما يهلك الناس لأنهم لا يسألون.

و الجواب عنها ما سيجىء إن شاء الله في وجوب التعلم و المعرفه و انهما غير واجبين بالذات مع ان بعضها ظاهر في الرد على أهل الرأي و القياس مع

ان ما ورد فى ان الجاهل هالك بترك السؤال فنحن أيضا نقول به لأنه بترك السؤال و عدم بنائه على أخذ الأحكام عن الطريق المعبر اجتهادا أو تقليدا فى معرض الهلاك إذ ربما لا يصادف عمله الواقع فتكون أعماله باطله و وجب عليه قضاء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨

عباداته الفاسده فى سبعين سنه و يعسر عليه ذلك فتركها فيهلك بذلك.

(السادس) من أدلتهم: ان التفصيل بين الجاهل

الذى طابق عمله للواقع فالحكم بصحة عمله و بين الجاهل الذى لم يطابق عمله للواقع، فالحكم بعدم صحة عمله و أثابه الأول دون الثانى مع كونهما متساويين فى الأعمال البدنيه و الحركات و السكنات الاختياريه يستلزم مخالفه القواعد العدليه لأن مصادفه الواقع فى الأول أمر غير اختياري بل هو حاصل بضرب من الاتفاق، فاذا فرضنا قاصرين أو مقصرين فى أول الوقت صلوا بصلاه مع تساويهما فى الجهد و العمل فاتفق مطابقه صلاه أحدهما للواقع دون الآخر فالحكم للأول بعدم وجوب الإعادة و القضاء و إعطاء الثواب دون الثانى مع كون المفروض تساويهما فى الحركات و السكنات الاختياريه يستلزم الظلم للثانى لأن المصادفه للواقع لم يكن باختياره هكذا ينسب للفاضل القمى و لكن التحقيق ان هذا الاستدلال مستفاد من إيراد السيزوارى فى شرحه على الإرشاد فإنه بعد ما نقل شطرا من كلام المولى الأردبيلى حيث قال فى بحث الوقت: و بالجملة فكل من فعل ما هو فى نفس الأمر و ان لم يعرف كونه كذلك ما لم يكن عالما بنهيه وقت الفعل حتى لو أخذ المسائل من غير أهلها بل و لو لم يأخذ من أحد و ظنها كذلك و فعل فإنه يصح فعله، الى أن قال: و كذا يفهم

من كلام منسوب الى المحقق نصير الدين الطوسي قال- أى السبزواری: ان ما ذكره منظور فيه مخالف للقواعد المقرره العدليه و ليس المقام محل تفصيل. ثم قال السبزواری:

(أقول) إجمالاً ان أحد الجاهلين إن صلى فى الوقت و الآخر فى غير الوقت فلا يخلو اما أن يستحقا العقاب أو لم يستحقا أصلاً أو يستحق أحدهما دون الآخر و على الأول يثبت المطلوب و على الثانى يلزم خروج الواجب عن كونه واجبا و على الثالث يلزم خلاف قواعد العدل لاستوائهما فى الحركات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩

الاختياريه الموجه للمدح و الذم و إنما حصل مصادفه الوقت و عدمه بضرب من الاتفاق من غير أن يكون لأحدهما فيه ضرب من التعمد أو السعى، و تجوز مدخلية الاتفاق الخارج عن المقذور فى استحقاق المدح و الذم مما هدم بنيانه البرهان و عليه إطباق العدليه فى كل زمان انتهى.

و الجواب عنه ان المصادفه لما كانت ترجع الى الاختيار لكون مقدماتها باختياره صحح الثواب عليها بخلاف من لم يصادف فإنه لم يتحقق العمل الموجب للثواب منه حتى يستحق الثواب. و لقد تصدى لدفع هذا الإيراد عن المولى الأردبيلي جمع من الأصحاب منهم الشيخ المحدث يوسف البحرانى فى كتابه المسمى بدرر النجفيه ص ٩ طبع إيران قال فيه: (أولاً) بعد اختيار الشق الثالث الذى هو محل النزاع انه متى قام الدليل من خارج على معذوريه الجاهل و صحه عباداته إذا طابقت الواقع، فهذا الاستبعاد العقلى لا يسمع و إن اشتهر بينهم ترجيح الدليل العقلى على النقلى إلا ان ما نحن فيه ليس منه.

و (ثانياً) ان المدح و الذم على هذه الحركات الاختياريه إن كان من الله تعالى، فاستواؤهما

فيه ممنوع إذ إيجاب الحركات للمدح و الذم ليس لذاتها و إنما هو لموافقته الأمر و عدمها تعمدًا أو اتفاقًا و حينئذ فمقتضى ما قلنا من قيام الدليل على صحه عباده الجاهل إذا صادفت الواقع فإنه تصح عباده من صادفت صلاته الوقت و تكون حركاته موجبه للمدح بخلاف من لم تصادف فإنها تكون موجبه للذم لعدم المصادفه.

و (ثالثًا) ان الغرض من التكليف الإتيان بما كلف به حسب الأمر و من صادفت صلاته الوقت يصدق عليه انه أتى بالمأمور به و امتثال الأمر يقتضى الاجزاء و (رابعًا) انه منقوض بما وقع الاتفاق عليه نصًا و فتوى من صحه صلاه الجاهل بوجوب التقصير فصلى تماما مع كونها غير مطابقه للواقع فاذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠

كان الجهل عذرا مع عدم المطابقه فبالأولى أن يكون عذرا معها.

و (خامسًا) بأنه معارض بما صرح به الأصحاب كما نقله عنهم شيخنا الشهيد الثانى فى شرح الألفيه من أن من صلى فى النجاسه جاهلا بها و ان صحت صلاته ظاهرا إلا انها غير صحيحه و لا مقبوله واقعا فإن للقائل أن يقول فيها أيضا انه يلزم خلاف العدل لاستواء حركات هذا المصلى مع حركات من اتفق كون صلاته فى طاهر واقعا فى المدح و الذم فكيف تقبل إحداهما دون الأخرى إذ كل منهما قد بنى على ظاهر الطهاره فى نظره و إنما حصلت الطهاره الواقعيه فى أحدهما دون الآخر بضرب من الاتفاق الخارج الذى لا مدخل له و مثل ذلك أيضا فى من توضأ بماء نجس واقعا مع كونه طاهرا فى الظاهر فان بطلان طهارته و عبادته دون من توضأ بماء طاهر ظاهرا و واقعا مع اشتراكهما فيما

ذكر من الحركات و السكنات و كون الطهاره و النجاسه واقعا بنوع من الاتفاق دون التعمد خلاف العدل أيضا و الأصحاب لا يقولون به.

و (سادسا) لو كان الاتفاق الخارج لا مدخل له فى الأحكام الشرعيه على الإطلاق كما زعمه لما أجزأ صوم آخر يوم من شعبان عن أول شهر رمضان متى ظهر كونه منه بعد ذلك و يسقط القضاء عمن أفطر يوما من شهر رمضان لعدم الرؤيه ثمّ ظهرت الرؤيه فى البلاد المتقاربه أو مطلقا على الخلاف فى ذلك و لوجب الحد على من زنى بامرأه ثمّ ظهر كونها زوجته و لصح شراء من اشترى شيئا من يد أحد المسلمين ثمّ ظهر كونه غصبا و لوجب القضاء و الكفاره على من أفطر يوم الثلاثين من شهر رمضان ثمّ ظهر كونه من شوال و لوجب القود أو الديه على من قتل شخصا عدوانا ثمّ ظهر كونه ممن قتله قودا و لوجب العوض على من غصب ما لا و تصرف فيه ثمّ ظهر كونه له، الى غير ذلك من المواضع التى يقف عليها المتتبع و اللوازم كلها باطله اتفاقا.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١

ثمّ اعترض على نفسه بقوله: فان قيل: ان الأحكام المعترف بها هنا إنما صير إليها لقيام الدليل عليها.

و أجاب بتوضيح و تنقيح منا: بأن قيام الدليل عليها دليل على ان الدليل العقلى الدال على ان الاتفاق واقعا مما لا مدخل له فى الذم و المدح و الصحه و الفساد كما هو المدعى ليس دليلا صحيحا لعدم إمكان التخصيص فى الدليل العقلى، فالتخصيص بما ذكر و خروج المذكورات عن هذا الحكم دليل على بطلان هذا الحكم و إلا لا تمتنع خروجها عن الحكم-

انتهى كلامه مع توضيح منا. مضافا الى أن الجاهلين أما أن يكونان قاصرين أم مقصرين أم مختلفين فعلى الأول نختر الشق الثاني و هو عدم العقاب على شىء منهما من حيث الحكم التكليفي و إلا لزم التكليف بما لا يطاق بل هما مثابان لا تيانهما بما فهماه و لزوم الإعادة أو القضاء على من صلى خارج الوقت دون من صلى فيه و هذا لا يستلزم الظلم على الأول لحصول فوت العباده الواقعيه عنه دون الثاني، و إن كانا مقصرين نختر الشق الأول و هو استحقاقهما العقاب على ترك تحصيل المسائل الواجبه عن الطريق المعبر عند الشارع بناء على وجوب التعلم مولويا ذاتيا و لزوم الإعادة و القضاء على من صلى خارج الوقت لما فات عنه من الصلاه المطلوبه فى الوقت و لا ظلم أيضا كما لا ظلم فى المكلفين اللذين صليا بالطهاره المستصحبه ثم قبل خروج الوقت أو بعده تبين بطلان طهاره أحدهما دون الآخر فيجب الإعادة و القضاء على الأول دون الثاني من دون أن يلزم ظلم على الأول، و إن كانا مختلفين فان كان المصلى فى الوقت قاصرا و الآخر مقصرا اخترنا الشق الثالث و حكمنا باستحقاق المقصر الذى عمله لم يطابق الواقع العقاب لمكان تقصيره بالفرض دون الآخر و بوجود الإعادة و القضاء عليه دون القاصر الذى عمله مطابق للواقع و إن كان المصلى فى الوقت مقصرا و المصلى فى خارج الوقت قاصرا حكمنا باستحقاق المقصر للعقاب لمكان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢

تقصيره فى تحصيل الأحكام دون القاصر و بوجود الإعادة و القضاء على القاصر لعدم مطابقه صلاته للواقع دون المقصر الذى طابق عمله للواقع.

و بالجمله الحكم باستحقاق العقاب

و عدمه دائر مدار التقصير و عدمه سواء طابق الواقع أم لا- إلا- أن المقصر له عقابان إن لم يطابق عمله للواقع أحدهما لترك
تحصيل الأحكام الواجبه و الآخر لعدم إتيانه بالمأمور به الواقعي و إن طابق عمله للواقع له عقاب واحد لأجل ترك تعلم
الأحكام.

فان قيل: ان تحصيل العلم بالأحكام واجب مقدمى غيرى لأجل العمل و لا عقاب فى ترك المقدمات و التارك للمقدمه و ذيهما
لا يستحق عقابين و إنما يستحق عقابا واحدا على ترك ذى المقدمه.

قلنا: فرض كلامنا مع البناء على وجوب التعلم مولويا ذاتيا أو نبني على التفصيل بين المقدمه التى تركها يستلزم ترك ذيهما
فيعاقب على تركها و بين ما لم يستلزم ذلك فلا عقاب على تركها و ما نحن فيه من قبيل الأول، و لا ريب ان هذا الحكم غير
مناف للعدل، كما انا نقول: ان الحكم بوجوب الإعادة و القضاء و عدمه دائر مدار مخالفه العمل للواقع و مطابقته للواقع، و هذا
الحكم أيضا لا ينافى العدل و لا يستلزم الظلم كما لا يخفى.

(السابع) من أدلتهم: الجاهل بالعباده مأمور بطلب العلم

و تحصيل المعرفه بالعبادات فعمله الذى أتى به عن جهل عمل بما وراء العلم و العمل بما وراء العلم حرام للعمومات الناهيه و إذا
كانت عباداته محرمة منهيها عنها كانت فاسده، لأن النهى فى العبادات يقتضى الفساد فتكون عباده الجاهل و ان طابقت الواقع
فاسده و الجواب عنه: (أولا) بأن النهى عن العمل بما وراء العلم حرام مقدمى غيرى لإفضائه إلى خلاف الواقع و إتيانه بما ليس
بمأمور به لأن العمل بما وراء العلم غالبا غير مصيب للواقع و غير موصل اليه فهى الشارع عنه لثلا يقع عباده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١،

في خلاف الواقع و لذا في بعض الأخبار (محق الدين).

و الحاصل ان النهى عن العمل بما وراء العلم نظير الأمر بتعلم المسائل عن الطريق المعتبر لاصابه الواقع فاذا أتى بذى المقدمه و هو المأمور به الواقعى فلا دليل على وجوب الإعادة و القضاء عليه، و النهى المقدمى لا يقتضى الفساد.

و (ثانيا) هذا يتم لو قلنا: ان العمومات الناهيه مثل «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و غيرها معناه النهى عن الشروع فى العمل، و إلا فلو قلنا: انها داله على حرمه الاكتفاء بما وراء العلم فمعنى الآية الشريفه مثلا لا تكتف بما ليس لك به علم، فلم يكن فى المقام نهيا مقدميا أيضا، فإن معناها حينئذ انه إذا أتيت بعمل من غير علم لا تكتف به بل تفحص فى العمل الصادر عنك جهلا فان كان غير مطابق للواقع فأعده و إلا فلا، فتدبر فإنه تعالى العالم.

(الثامن) من أدلتهم: الأدله الداله على حرمه اتباع الهوى و الرأى.

و جوابه أنها ناظره إلى لزوم تحصيل الواقع فهى إرشاد اليه، و لو سلمنا فغايتها هو حرمه اتباع الهوى و الظن و لا يقتضى ذلك فساد العمل و بطلانه، هذا مع انه يمكن أن يجاب عن الجميع بما تقدم من الأدله على صحه العمل بدون المعرفه فتكون مخصصه و حاكمه على هذه الأدله.

[حجه القول بالتفصيل بين القاصر و المقصر فالمعذوريه فى الأول دون الثانى]

اما حجه القول بالتفصيل بين القاصر و المقصر فالمعذوريه فى الأول و عدم المعذوريه فى الثانى هو الوجوه المذكوره للمشهور لكنها مختصه بالمقصر لأن القاصر لمكان جهله و قصوره و غفلته لا يجرى فيه الأدله المذكوره إذ هو مكلف بما فهمه و إلا لزم التكليف بما لا يطاق و قد أتى به و الأمر يقتضى الاجزاء فلا يجب عليه الإعادة و لا القضاء لأنه بفرض جديد و الفرض الجديد متوجه الى من فات عنه فريضه و القاصر لم يفت منه شىء.

و يظهر الجواب عنها مما مر بأن لزوم التكليف بما لا يطلق لا يرفع إلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤

الإثم و العقاب، و نحن نقول: بأن القاصر مطلقا غير آثم و لا معاقب، إلا انه بعد ما تفتن بوجوب تحصيل الأحكام و أخذها عن المجتهد الجامع للشرائط فإن ظهر له المطابقه لرأيه فلا شىء عليه و ضعا كما لا شىء عليه تكليفا. و إلا وجب عليه الإعادة فى الوقت و القضاء خارج الوقت و هو غير مستلزم للتكليف بما لا يطاق فان التكليف بالقضاء كما فى المقصر ليس تكليفا بما لا يطاق كذلك فى القاصر و اما أصاله عدم وجوب القضاء فهى مقطوعه بالأدله الوارده مثل:

«من فاتته فريضه فليقضها» و غيره. و دعوى عدم صدق الفوات فى القاصر لأنه

لم يفت منه ما كان مكلفا به عرفا. غير سديده لأنه إنما خرج عن عهده التكليف الظاهري اما تكليفه الواقعي فلم يأت منه شيئا فإن القاصر في زمان جهله كان مكلفا بإتيان الصلاه الواقعيه فإذا التفت في أثناء الوقت توجه الأمر بها نحوه لعدم سقوطه عنه و إن التفت خارج الوقت توجه نحوه الأمر بقضائها لصدق موضوع القضاء و هو الفوت، هذا و قد نسب للمحقق الثالث (ره) صحه عمل الجاهل القاصر و سقوط الإعادة و القضاء عنه و إن كان عمله غير مطابق للواقع و استدل على ذلك بوجوه:

(الأول) ان الأمر يقتضى الاجزاء فلا يجب عليه الإعادة و القضاء.

(الثاني) ان التكاليف إنما تثبت على حسب أفهام المكلفين و لذلك لا يشترط في صحه صلاه المجتهد موافقتها للواقع.

(الثالث) ان الجاهل القاصر لو كان مكلفا بالإتيان بالعبادات الواقعيه و بما يوافق الواقع لزم التكليف بالمحال.

(الرابع) انه لا معنى محصل لموافقته نفس الأمر و لم يظهر ان المراد منه هو حكم الله الواقعي الذى لا يطلع عليه أحد إلا الله أو ما وافق رأى المجتهد الذى فى ذلك البلد أو أحد المجتهدين و ما المبين و المميز له و حكم المجتهد بعد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥

اطلاعه بالموافقته و عدم الموافقه أى فائده فيه لما فعله قبل ذلك و قال: اللهم إلا أن يقال المراد الحكم بلزوم القضاء و عدمه فيتبع ذلك أى المجتهد الذى يقلده بعد معرفه فيحكم بأنه فات منه الصلاه أو لم يفت، و أنت خبير بأن الحكم بالفوات و عدم الفوات تابع لكون المكلف حينئذ مكلفا بشىء ثم فات منه و هو أول الكلام، و منه صدق الفوات فى

الحق الجاهل الغافل إذ لا- تكليف عليه بغير معتقده حتى يصدق في حقه الفوات، و ثبوت القضاء في حق النائم و الناسى إنما ثبت بالنص و إلا فمقتضى القاعده عدم لزوم القضاء عليهما.

(الخامس) عموم الأخبار الداله على أصل البراءه و عدم التكليف فيما لا يعلمه المكلف كما ذكرنا جمله منها- انتهى.

و الجواب عن الأول فبأن الأمر إنما يقتضى الاجزاء إذا اتى المكلف بالمأمور به على وجهه، ضروره ان المكلف بالصلاه الواقعه لا- يجزيه بالنسبه الى هذا التكليف إلا- الإتيان بالصلاه الواقعيه أو ما جعله الشارع بدلا عنها، و لا ريب ان إتيانه بما يعتقد أنها صلاه واقعيه إنما يقتضى الاجزاء عنه ظاهرا إذا لم ينكشف له الخلاف و لم يتفطن بوجود معرفه الاحكام و لم يتمكن منها الى زمان موته اما بعد التفطن و التمكن صار تكليفه بالعبادات الواقعيه تنجيزيا ففى صوره عدم الموافقه لا يكون ما أتى به معتقدا أنه صلاه مجزيا عن الصلاه الواقعيه و عن الثانى: ان المسلم هو كون التكليف الظاهريه تابعه لإفهام المكلفين و انها تتبع إفهامهم و تثبت بحسب إدراكهم، و اما التكليف الواقعيه لا تتبع أفهام المكلفين قطعا و إلا لزم القول بالتصويب و هو باطل بإجماع الفرقه و أخبارهم فيتجه وجوب الإعاده و القضاء حين ثبوت التكليف بالواقع مع انكشاف الخلاف لعدم الخروج عن عهده الأمر الواقعي فلم يرتفع التكليف الواقعي بما أتى به مع مغايرته له و عدم مطابقته لما جعله الشارع بدلا عنه و لا فرق فى ذلك بين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦

القاطع بالحكم و غيره فكما ان الجاهل القاصر الظان بعدم جزئيه الركوع فى الصلاه و أتى بها من

غير ركوع ثم علم ان الركوع ركن و تركه عمدا أو سهوا أو جهلا مبطل وجب عليه الإعادة أو القضاء فكذلك لو قطع بذلك فصلى من غير ركوع ثم تبين له الحال وجب عليه الإعادة أو القضاء.

نعم قد استدل على عدم وجوب الإعادة أو القضاء فى صورته ما إذا قام الظن المعتبر على صحه عبادته على كيفية و أتى بها مكيفه بتلك الكيفيه بالإجماع و بأنه لم يعلم بمخالفه مؤدى ظنه الأول للواقع، و سيجى ء ان شاء الله التعرض لذلك فى تبدل رأى المجتهد تفصيلا و تحقيقا.

و عن الثالث: ان تكليف الجاهل القاصر بالواقع إذا كان مطلقا و منجزا مستلزم للتكليف بالمحال و نحن لا نقول به، و اما إذا كان تنجزه معلقا على الشعور و زوال غفلته كما هو الشأن فى جميع التكاليف الواقعيه فلا يستلزم التكليف بالمحال فهى بعد الشعور و زوال الغفله تصير منجزه فاذا لم يكن مطابقا لها و لم يأت بها على وجه أمرها وجب عليه الإعادة أو القضاء.

و عن الرابع: بأن المراد بالواقع و إن كان ما ثبت فى اللوح المحفوظ و نزل به الروح الأمين على خاتم النبيين صلى الله عليه و آله و سلم إلا- أن الشارع جعل له طرقا كواشفا عنه مثل العلم الشرعى الحاصل من الاجتهاد و التقليد المعتبرين فاذا أتى المكلف بعمل من طريق غير معتبر لجهله بالطرق المعتبره أو عدم تمكنه منها لم يكن آثما لكن بعد التفطن و التمكن يجب عليه الرجوع الى الطريق المعتبر ليمسك عند ربه فى براءته و خروجه عن عهده التكليف بحجه صحيحه و طريقه معتبره (و الحاصل) انه عند انكشاف بطلان الطريق الذى عول عليه فى الإتيان

بالعمل يجب عليه أولا- الرجوع الى العلم الوجداني أو ما جعله الشارع حجه له حتى عند التمكن من العلم فان لم يتمكن منهما
وجب عليه المراجعته إلى العلم الشرعى الحاصل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧

من الاجتهاد الصحيح و ان لم يتمكن من ذلك أيضا وجب عليه الرجوع الى التقليد الصحيح فان وجد عمله الذى أخذه من
طريق غير معتبر موافقا للطريق المتعين فى حقه فقد خرج عن عهده التكليف لإتيانه بالواقع و إن كان بطريق غير معتبر، غايه ما
فى الباب انه لو فرض تقصيره فى تحصيل الطريق المعتبر و إتيانه بالعمل منه كان متجريا فاذا قلنا بعقاب المتجرى كان قد أثم و
استحق العقاب لإتيانه بالعمل بطريق غير معتبر و إن كان مثابا و مأجورا و خارجا عن عهده التكليف لإتيانه بالمأمور به الواقعى و
إذا وجدته مخالفا للطريق المعتبر المتعين له وجب عليه التدارك من الإعادة فى الوقت و قضائه خارج الوقت ليخرج عن عهده
التكليف بالواقع لما مر من الأدله التى أقمناها على وجوب الإعادة عند عدم مطابقه عمل الجاهل للواقع و الفرق بين الجاهل
الذى لم يطابق عمله للواقع لا سيما مع عدم التقصير و بين النائم و الناسى غير واضح. نعم فى صورته التقصير يكون آثما و لا إثم
على النائم و الناسى مع انه ربما يمكن أن يقال: ان النائم و الناسى أيضا آثمان معاقبان كما لو أوجد مقدمات النوم الذى لا
يمكن معه الإتيان بالصلاه أو أكل دواء موجبا للنسيان لأن ينسى عن الصلاه أو سائر التكاليف.

و عن الخامس بأن الأخبار الداله على البراءه مثل ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم،

و كل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى، و رفع عن أمتى تسعه و منها ما لا يعلمون و غيرها إنما تدل على عدم تعلق التكليف بالواقع تكليفا فعليا على وجه التنجيز فالجاهل الغافل غير منجز عليه الواقع ما دام جاهلا و ما برح علم الله تعالى عنه محجوبا فلا يكون مفادها منافيا لكون الجاهل مكلفا بالواقع تكليفا معلقا تنجيزه على الفهم و الشعور و زوال الجهل و إلا لكان مفادها سقوط التكليف عن الجاهل بها و هو مع كونه فاسدا فى نفسه للزوم التصويب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨

غير مستفاد من الاخبار و لا يفهم منها من له أدنى درايه.

[حجه القول بمعذوريه الجاهل مطلقا قاصرا أو مقصرا. طابق عمله الواقع أم لا]

حجه القول بمعذوريه الجاهل التارك للطرق الثلاثه مطلقا قاصرا أو مقصرا سواء طابق عمله الواقع أم لا و هو و ان لم نجد به قائلا- صريحا لكن حكاه الشيخ المحدث البحرانى فى درره عن جمع من الأخباريين منهم السيد نعمه الله الجزائرى و المولى الأمين الأسترآبادى و الشيخ سليمان بن عبد الله البحرانى و المحدث الكاشانى و حكاه أيضا عن المولى الأردبيلى و السيد محمد صاحب المدارك إلا انه اعترف بأن المولى الأردبيلى كلامه ظاهر فى التفصيل بين المطابق للواقع و عدمه و بأن تلميذه صاحب المدارك بعد ما نقل شطرا من كلام استفاده قال و هو فى غايه الجوده، ثم قال: و المفهوم من كلام السيد نعمه الله طاب ثراه هو المعذوريه و ان لم يطابق بمعنى أن يخل ببعض الواجبات أو يرتكب بعض المنهيات جهلا، ثم انه بعد حكايه القول بالمعذوريه مطلقا عنهم قال: و هو الحق الحقيق بالاتباع (أقول) الأظهر هو الخطأ فى النقل و لا قائل

بهذا القول فى من وجدنا كلماته فى هذا المقام عند التأمل حتى يظهر من استدلال الناقل - بأى صاحب الحدائق - التفصيل بين القاصر و المقصر، و كذا يظهر ذلك عن السيد نعمه الله الجزائرى و كأن هؤلاء الاعلام جعلوا محل النزاع هو الجاهل القاصر، و لذا اختاروا القول بالمعدوريه مطلقا و نقله صاحب الحدائق عنهم. و كيف ما كان فالدليل على القول بالمعدوريه مطلقا وجوه:

(الأول) ما حكاه صاحب الحدائق فى الدرر النجفيه عن السيد نعمه الله الجزائرى انه قال فى شرح كتاب غوالى اللئالى بعد نقل ذلك - أى بطلان عباده الجاهل - عن الشهيدين: و يلزم على هذا بطلان عباده أكثر الناس خصوصا فى هذه الأعصار و ما قاربها و ذلك ان وجود المجتهد فى كل صقع و بلد متعذر لأن صروف الليالى أذهبت العلماء و لا بقى من يرجع الى قوله إلا القليل فى بلد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩

من البلدان أو صقع من الأصقاع فكأنما برق تألق بالحمى ثم انثنى فكأنه لم يطلع و إذا كان العامى فى أقاصى البلدان كيف يتمكن من الوصول الى المجتهد فى أكثر أوقاته فيلزم الحرج على الخلق - الى أن قال -: و الناس فى الأعصار السابقه و اللاحقه كانوا يتعلمون العبادات و أحكامها من الواجبات و السنن بعضهم من بعض من غير معرفه باجتهاد و لا تقليد و العوام فى جميع الأعصار حتى فى أعصار الأئمه عليهم السلام كانوا يصلون و يصومون على ما أخذوا من الآباء و من حضرهم من العلماء و ان لم يبلغوا مرتبه الاجتهاد على ان الصلاه المأمور بها شرعا ما كان يتفق إلا من آحاد العلماء ألا ترى الى حماد كيف

كان يحفظ كتاب حريز في الصلاة فلما صلى بحضور الامام الصادق عليه السّلام قال: يا حماد لا تحسن أن تصلى، فقام عليه السّلام فصلى ركعتين تعليماً له. هذا وحماد من أجل أهل الروايه و من أصحاب الأئمه (ع) فما ظنك بصلاه غيره لو أوقعها بحضور أحدهم (ع) على ان الصلاة إذا وقعت على نهج الصواب و كانت مأخوذه من أهل الإيمان فما السبب في بطلانها، و شىء آخر و هو انهم صرحوا بأنه لا- فرق بين تارك الصلاة و بين من أوقعها على غير الوجه المطلوب و لو بالإخلال بحرف من القراءه أو حركه أو ذكر أو قيام أو قعود أو غير ذلك مما حرروه في كتبهم و أنت إذا اتبعت عبادات عوام المذهب لا سيما في الصلاة ما تجد أحدا منهم إلا- و الخلل في عباداته خصوصاً الصلاة و لا سيما القراءه مما يوجب بطلانها بكثير فيلزم بطلان صلاتهم كلها فيكونون معتمدين في ترك الصلاة مده أعماهم بل مستحلين تركها لأنهم يرون ان الصلاة المشروعه هي ما أتوا به و قد حكتم بطلانها فهذه هي الداهيه العظمى و المصيبه الكبرى على عوام مذهبنا مع تكثرهم و وفورهم.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠

فان قلت: فما المخلص من هذه البليه العامه؟

قلت: قد استفاض في الاخبار عن النبي صلّى الله عليه وآله و أهل بيته عليهم السّلام: الناس في سعه ما لم يعلموا فمن كان جاهلاً- للأصل أو للحكم يكون داخلاً- تحت عموم الخبر فيعذر في جهله حتى يعرف الحكم فيطلبه و حينئذ فيكون الاولى أن يحصل الضابط هكذا: الجاهل معذور إلا ما قام الدليل عليه و الأكثر عكسوا الكليه و قالوا:

الجاهل كالعامد إلا ما خرج بالدليل، فلزم ما تقدم من الضيق و الحرج و للنظر الى ما حررناه و ردت الاخبار المتضمنه لقولهم (ع):

ما أخذ الله على الجاهل أن يتعلموا حتى أخذ على العلماء أن يعلموا- الى أن قال:- و الحاصل ان الجاهل معذورون حتى تأتي إليهم علوم الاحكام و المعرفة بها من علماء الدين - انتهى كلامه.

(أقول) و للنظر في مواضع من كلامه مجال لكن لا- مجال لنا بيانه ثم انه بناء على ان قوله: الجاهل معذورون، بعمومه يشمل القاصر و المقصر و صريح كلماته السابقه في ان الجاهل معذورون سواء طابق عملهم للواقع أم لا، فحاصل دليله هذا انه لو لم يكن الجاهل مطلقا معذورا لزم الضيق و الحرج.

و الجواب عنه أولا بمنع العسر و الحرج في معرفه الاحكام و تحصيلها عن الطريق المعبر و لو بالتقليد الصحيح و لا يشترط فيه مشافهه المفتى بل يكفي الأخذ عن كتابه أو عن واسطه عدل، هذا إذا أراد ان تحصيل الاحكام مستلزم لذلك، اما إذا أراد ان الحكم بالقضاء على الجاهل عليه عسر شديد. ففيه أولا: انه ليس بعسر إلا- في بعض الموارد و الحالات التي تكاد أن تكون بحكم العدم لندرته و ليس هناك حرج نوعي يوجب رفع التكليف من أصله و إنما هو حرج شخصي في بعض الحالات و الأوضاع كما في الجاهل الهرم إذا رجع آخر عمره فوجد ان ما اتبع به أباه و معلمه مخالفا للواقع. و ثانيا: ان نفس العسر

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١

و الحرج ليس مما يستقل بثبوته العقل و إلا- امتنع وقوعه مع ان التكليف العسيره كانت في الأمم السابقه و توجد في شريعتنا كالجهاد

بل إنما ثبت نفيه بالظواهر و العمومات و هي موهونه جدا باعراض المشهور القائلين بعدم المعذوريه عنها. و ثالثا: ان هذا التكليف المعسور فى المقصر مسبب من سوء اختياره فهو أقدم على تحمل هذا العسر، و ما دل على نفي العسر دل انه تعالى لم يجعل حكما ابتداء معسورا مثل «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» فلا منافاه، و اما فى القاصر فيندفع بالحكم بلزوم الإتيان بالقضاء على حسب وسعه أى إلى حد لم ينجر الى العسر لقوله (ص): «الميسور لا يسقط بالمعسور» و قوله (ص):

«إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم» و قوله (ع): «ما لا يدرك كله لا يترك كله» و ما بقى عليه يوصى بقضائه فتدبر.

الثانى من أدله القول بالمعذوريه مطلقا الأخبار الكثيره (منها) ما رواه صاحب الحقائق عن عبد الصمد بن بشير عن أبى عبد الله (ع) قال: جاء رجل يلبي حتى دخل المسجد الحرام و هو يلبي و عليه قميصه فوثب اليه الناس من أصحاب أبى حنيفه فقالوا: شق قميصك و أخرجه من رجلك فان عليك بدنه و عليك الحج من قابل و حجك فاسد، فطلع أبو عبد الله (ع) فقام على باب المسجد فكبر و استقبل الكعبه فدنا الرجل من ابى عبد الله (ع) و هو ينتف شعره و يضرب وجهه فقال له أبو عبد الله: اسكن يا عبد الله، فلما كلمه و كان الرجل أعجميا فقال له أبو عبد الله (ع): ما تقول؟ قال: كنت رجلا أعمل بيدي فاجتمعت لى نفقه فجئت أحج لم أسأل أحدا عن شىء فأفتونى هؤلاء أن أشق قميصى و انزعه من قبل رجلى و ان حجى فاسد و ان على

بدنه، فقال (ع):

متى لبست قميصك أبعد ما لبيت أم قبل؟ قال: قبل أن ألبى، قال: فأخرجه من رأسك فإنه ليس عليك بدنه و ليس عليك الحج من قابل أى رجل ركب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢

أمرأ بجهااله فلا شىء عليه طف بالبيت سبعا وصل ركعتين عند مقام إبراهيم واسع بين الصفا و المروه و قصر من شعرك فاذا كان يوم الترويه فاغتسل و أهل بالحج و اصنع كما يصنع الناس.

(و منها): صحيحه زراره عن ابى جعفر (ع) قال: من لبس ثوبا لا ينبغى لبسه و هو محرم ففعل ذلك ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شىء عليه و من فعله متعمدا فعليه دم.

(و منها) مرسله جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسك كلها و طاف و سعى، قال: تجزيه نيته إذا كان قد نوى ذلك فقد تمَّ حجه و ان لم يهل و نظير هذه روايات واردة فى اعمال الحج بحيث لا تكاد ان تحصى.

(و منها) صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله (ع) قال: قلت له: رجل صام فى السفر فقال: ان كان بلغه ان رسول الله (ص) نهى عن ذلك فعليه القضاء و ان لم يكن بلغه فلا شىء عليه و بمضمونها بالنسبه إلى الصيام فى السفر بجهااله صحيحه العيص و صحيحه أبى بصير و صحيحه عبد الرحمن.

(و منها) ما ورد فى النكاح فى العده كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهااله أ هى ممن لا تحل له ابدأ، قال: لا، اما إذا كان بجهااله فيتزوجها بعد ما

تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأى الجهالتين أعذر:

بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها فى عده، فقال: احدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهاله بأن الله حرم عليه ذلك، و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: هو فى الأخرى معذور؟ فقال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها. و بمضمونها روايات عديده رواها صاحب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣

الوسائل فى أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و (منها) ما ورد فى الحدود كموثقه عبد الله بن بكير عن أبى عبد الله عليه السّلام فى رجل شرب الخمر على عهد أبى بكر و عمر و اعتذر بجهله بالتحريم فسألا أمير المؤمنين (ع) فأمر بأن يدار به على مجالس المهاجرين و الأنصار و قال من كان تلا عليه آيه التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد فخلى سبيله، و بمضمون ذلك فى الحدود روايات عديده الى غير ذلك من الأخبار التى ذكرها دليلا على المقام فمن أراد الاطلاع عليها فليراجع كتاب الدرر النجفيه.

و الجواب عنها مضافا الى ان بعضها ظاهر فى الغفله لا مطلق الجهل و الغافل قاصر فهو معذور، ان هذه الأخبار (أولا) معارضه بالروايات الداله على عقاب الجاهل كالمروى فى الكافى عن زراره و محمد بن مسلم و بريد العجلي ان أبا عبد الله قال: إنما يهلك الناس لأنهم لا- يسألون، الى غير ذلك من الأخبار التى هى بمضمونها فلا بد من الجمع بينها بحمل هذه على الجاهل المقصر الذى خالف عمله للواقع و حمل تلك على القاصر كما تشعر بذلك صحيحه ابن الحجاج المتقدمه.

و (ثانيا) ان

تلك الأخبار لا بد من الاقتصار فيها على موردتها للزوم كثره التخصيص بالأخبار الداله على القضاء و الإاعاده عند مخالفه الواقع جهلا.

و (ثالثا) بأنه لو كان الجاهل مطلقا معذورا حتى المقصر لزم تضييع الأحكام الدينيه إذ لا موجب للبحث عنها و لا داعى لمعرفتها.

الثالث مما استدلووا به: صعوبه معرفه الأحكام الشرعيه بالطرق المعتمره لأنه اما من طريق الاجتهاد و هو مبنى على عداله الوسائط أو بالتقليد و هو مبنى على عداله المجتهد و معرفه العداله صعبه جدا لأنها لا تحصل غالبا إلا بمعرفه المحرمات و الواجبات، و هم بعد لم يحصلوا شيئا منها لأن الفرض انهم لم يقلدوا و لم يجتهدوا و هكذا لا يمكنهم معرفتها بالشياع أو شهاده العدلين إذ ليس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤

معلوم لهم حجيتهما، قال بعض الأخباريين: ان جماعه من الشيوخ و النساء و سكان القرى و الصحارى و من فى طبقتهم لو كلفوا بأحد الطريقتين لزم منه التكليف بما لا يطاق، و حجج الله ما كانوا يأخذون الجهال بأمثال ذلك.

و جوابه انه ان أريد بذلك خصوص الجاهل القاصر عن إدراك ذلك أو الغافل غير المتفطن كما هو ظاهر الاستدلال بصعوبه المعرفه فلا كلام لنا معهم، و إن أرادوا مطلق الجهال كذلك سواء كانوا قاصرين أم مقصرين فهو غير صحيح إذ طرق معرفه العداله كثيره و سهله، منها ان من رأى شخصا مواظبا على صلاته فى أوقاتها و يكثر الاستغفار يحصل له اليقين العادى بعدالته، و منها الشياع المفيد للعلم بالعداله، و منها ان نوع الواجبات و المحرمات بديهيه فلا تحتاج إلى المعرفه بالاجتهاد و لا التقليد فإذا رأى الإنسان مطيعا لمولاه فيها علم بعدالته علما

عاديا، و سيجى ء ان شاء الله بيان طرق معرفه العداله.

وظيفه العامى إذا التفت الى ان عمله بدون الأمور الثلاثة

اشاره

إذا كان عمل العامى بدون الأمور الثلاثة المذكوره- أى بدون الاحتياط و الاجتهاد و التقليد- فلا يخلو إما أن يكون غافلا و غير ملتفت الى بطلان الطريق الذى سلكه حتى يموت فلا ريب فى عدم وجوب شىء عليه و لا عقاب عليه حتى لو كان مخالفا عمله للواقع لكونه جاهلا- قاصرا. نعم سيجى ء ان شاء الله فى محله انه هل يجب على وليه القضاء لو كان عمله مخالفا للواقع أم لا، و اما أن يلتفت الى عدم صحه الطريق الذى سلكه بحيث حصل له التزلزل فى صحه الاعتماد عليه فيجب عليه عقلا بالنسبه إلى الأعمال اللاحقه تحصيل العلم أو الاجتهاد أو التقليد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥

أو يحتاط خوفا من العقاب و دفعا لاحتمال الضرر الأخرى و بهذا الملاك يجب عليه أن يحصل المعرفه بمطابقه أعماله السابقه للواقع اما بالعلم أو بالاجتهاد أو بالتقليد أو يحتاط بنحو يعلم بفراغ ذمته منها و عدم العقاب عليها، و يمكن أن يقال بجريان أصاله الصحه فيها فلا- يجب عليه تحصيل العلم بالمطابقه للواقع كما سيجى ء ان شاء الله عما قريب، لكن لما كان يجب عليه بالنسبه للأعمال اللاحقه الاحتياط أو الاجتهاد أو التقليد، فلو اجتهد أو قلد فى الوقائع التى تكون من نوع تلك الوقائع الماضيه فحينئذ يظهر له بحسب اجتهاده أو تقليده ان تلك الوقائع الماضيه إما مطابقه للواقع أو مخالفه له أو يشك فى ذلك لنسيانه لكيفيتها، فان وجد أعماله الماضيه مطابقه للواقع بحسب علمه أو اجتهاده أو تقليده فلا يجب عليه اعادتها و لا قضاؤها. و ان وجدها مخالفه للواقع بحسب

علمه أو اجتهاده أو تقليده فيجب عليه إعادتها أو قضائها لعدم إتيانه بالواقع بحسب ما عنده من الدليل، و إن شك في أنها مطابقه للواقع أو مخالفه له من جهه نسيانه للكيفيه التي أتى بها لعمله، فقد يقال ان الظاهر في العبادات ان كان في الوقت هو وجوب الإعادة لأن الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني و للاستصحاب و ان كان خارج الوقت فالأصل البراءه من القضاء لأنه لا يعلم صدق الفوت عليه، و قد يقال بوجوب القضاء عليه من جهه ان استصحاب عدم الإتيان في الوقت يحرز به موضوع وجوب القضاء لأن موضوعه هو الفوت، و الفوت ليس إلا عبارته عن عدم الإتيان أو من جهه ان وجوب القضاء بالأمر الأول لأن تقييده بالوقت من باب تعدد المطلوب و لا أقل من الشك في ذلك فيستصحب التكليف. و قد يقال بوجوب الإعادة في التكليف الغير الموقته كالزكاه و الخمس و كالندور المطلقه و الحج و نحوها دون التكليف الموقته لعدم العلم بتحقق موضوع القضاء فيها لان الفوت ليس عبارته عن محض عدم الإتيان.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦

و الظاهر من الأستاذ كا «ره» «١» انه يذهب إلى وجوب الإعادة و القضاء لقاعده الاشتغال و الاستصحاب

[التحقيق في أصالة الصحه.]

، و لكن التحقيق انه لا- اعاده و لا- قضاء للأعمال الماضيه المشكوك صحتها من دون فرق بين العبادات و المعاملات لجريان قاعده الصحه و الفراغ، لشمول قوله (ع) في موثقه ابن أبي يعفور:

«إنما الشك إذا كنت في شىء لم تجزه»، و قوله (ع) في موثقه سماعه: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»، و لقاعده حمل فعل المسلم على الصحه فإن التحقيق ان

المسلم كما يحمل فعل غيره على الصحة كذلك يحمل فعل نفسه على الصحة، و المراد بالصحة الواقعيه و مقتضى ذلك هو عدم وجوب الإعادة و القضاء، و قد حكى عن صاحب الفصول تمسكه بالقاعده المذكوره فى عباده الجاهل.

إن قلت ان قاعده الفراغ و الصحة موردهما هو صورته معرفه الواقع يقينا أو بطريق معتبر حين العمل مع عدم الالتفات إلى ان العمل الصادر مطابق له أم لا، فهما مختصان بصوره عدم الشك عند فرض الالتفات، ألا ترى الى التعليل لقاعده الفراغ الواقع فى بعض أدلتها بقوله (ع): «انه حين يتوضأ اذكر» فإنه ظاهر فى ان لغويه الشك بعد الفراغ بمناط الاذكريه حين العمل، و عليه فلا يلغى بها إلا الشك فى الصحة المستند إلى الغفله و النسيان لكيفيه العمل مع معرفه الواقع حين العمل دون الشك المستند إلى عدم معرفه الواقع حين العمل كما فيما نحن فيه، و قد علل غير واحد من الاعلام أن الحكم بالصحة فى قاعده الفراغ من جهه ظهور الحال من حيث أن العاقل الكامل لا ينصرف عن العمل إلا بعد إكماله و هذا يقتضى أن يكون عارفا بالواقع حين العمل و شكه إنما كان

(١) اشاره لاستاذنا المعظم آيه الله الشيخ محمد كاظم الشيرازى قدس سره.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧

فى العمل باعتبار احتماله أن يكون قد غفل أو نسى بعض خصوصياته و مقوماته و هذا بخلاف ما نحن فيه فإنه لا ظهور لحال فعل الجاهل بالواقع فى صحه عمله، و لذا لم يعتمدوا على قاعده الفراغ و التجاوز فى الطهاره فيما إذا علم بأنه لم يحرك خاتمه حين الغسل و كان يصل الماء تحته تاره و

لا يصل أخرى و لم يعتمدوا عليها فيما إذا توضحاً بأحد طرفي الشبهه غفله و احتمل انه صادف الواقع و ما نحن فيه يشبه هذا لكون الجاهل يعلم إجمالاً بالتكليف و قد أتى بأحد أفرادها، و عليه فمقتضى القاعده هو الاشتغال، و اما أصاله الصحه فهى على التحقيق ترجع لقاعده الفراغ و ليست بأصل آخر غيرها.

قلنا: ذكر المرحوم صاحب القوانين و الحاج آقا رضا الهمداني (ره) و غيرهما ما حاصله: ان ليس مدرك الحكم بالصحه منحصر بالأدله اللفظيه حتى يدعى الانصراف أو يؤخذ بمفهوم العله على تقدير استفاده العليه و يقيد به عموم الموثقين المذكورين، بل العمده فى حمل الأعمال الماضيه الصادره من المكلف نفسه أو مكلف آخر على الصحيح إنما هو الإجماع و السيره القطعيه فإنه لو لا- الحمل على الصحه لاختل نظام المعاش و المعاد و لم يقيم للمسلمين سوق فضلاً عن لزوم العسر و الحرج المنفيين فى الشريعة إذ ما من أحد إلا إذا التفت إلى إعماله الماضيه من عباداته و معاملاته إلا و يشك فى أكثرها لأجل الجهل بأحكامها أو اقترانها بأمور توجب الشك فيها كما انه لو التفت إلى أعمال غيره يشك فى صحتها غالباً فلو بنى على الاعتناء بشكك لضاق عليه العيش كما لا يخفى، و لو كان الوجه فى الحمل على الصحه هو ظاهر الحال لاختص الحمل بفعل من عرف أحكامه دون الجاهل مع أن من المعلوم من سيره الأئمه (ع) و أصحابهم انهم كانوا يعاملون مع العامه فى معاملاتهم الفاسده و تطهيراتهم الخبيثه معامله الصحيح مع ابتناء مذهبهم الفاسد على جواز مباشره أعيان بعض النجاسات و عدم التحرز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨

عنها

كيف و السيره قائمه على حمل أعمال أهل السواد على الصحيح مع انهم لا يعرفون أحكامهم الشرعيه غالبا.

هذا كله مع أن ظاهر الأخبار هو الحمل على الصحة مطلقا و لا وجه لتقييدها أو تخصيصها بالتعليل في خبر بكير بن أعين (هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك) لاحتمال أنه تعلل لقاعده أخرى و ليس بتعليل لقاعده الفراغ فان الخبر المذكوره يختص بالوضوء لأن الإمام إنما قال ذلك في (الرجل يشك بعد ما يتوضأ) و مجرد قوله (ع) في هذا المورد لا يدل على أنه تعليل لقاعده الفراغ، بل لعله لبيان قاعده أخرى جاريه في المقام كقاعده ظهور الحال و نحوها فالأقوى جريان قاعده الفراغ في جميع موارد الشك، و اما ما ذكره من مسأله الخاتم و الوضوء بأحد أطراف الشبهه فجوابه ما ذكره الحاج آقا رضا (ره) من جريان القاعده في جميع موارد الشك و لذا لم يستثن أحد من الأعلام من مجراها شيئا من هذه الصور المشكله، و احتمال غفلتهم عنها مع عموم البلوى بها في غايه البعد اه. و يؤكد ذلك روايه الحسين بن أبي العلاء قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الخاتم إذا اغتسلت، قال: حوله من مكانه، و قال في الوضوء، تديره فان نسيت حتى تقوم في الصلاه فلا آمرك أن تعيد الصلاه، فإن الظاهر أن نفى الإعاده من جهه قاعده الفراغ و الصحة.

هذا و لكن لا يخفى أن قاعده الصحة و الفراغ و قاعده الشك بعد خروج الوقت و قاعده التجاوز إنما تجرى إذا كان الشك بعد حدوث العمل لا في حين العمل لظهور أدلتها في الشك بعد وقوع العمل، و عليه فلا يصح للجاهل أن يتمسك بها

فى صحه أجزاء العمل الماضيه إذا كان فى أثناء العمل، هذا مضافا إلى انه يمكن تصحيح الصلاه بحديث: «لا تعاد الصلاه» و سيجى ء ان شاء الله فى مبحث الصلاه وجه التمسك بهذا الحديث.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩

انكشاف الواقع للعامى بالتقليد هل يكون بمطابقه العمل لرأى المجتهد حين العمل أو حين الالتفات

لا- يخفى ان عمل الجاهل الذى انكشف له الواقع و لو ظاهرا إذا لم يطابق قول مقلده أو الذى ينبغى أن يقلده فهو باطل و لا يكفى موافقته لأحد الأقوال فى المسأله لعدم وجود الحجه الشرعيه على صحته، و اما إذا لم يطابق قول مقلده الفعلى أو لم يطابق قول من كان ينبغى له أن يقلده حين العمل ففى صحته إشكال و توضيح الحال و تنقيحه: ان العامى إذا التفت الى ان له أعمال سابقه قد وقعت بدون اجتهاد أو تقليد أو احتياط و لكنها حسب فتوى مقلده الفعلى صحيحه و حسب فتوى المجتهد فى حين صدورها باطله فهل العبره بفتوى مقلده الفعلى أو بفتوى المجتهد فى حين العمل يعنى المجتهد الذى كان وظيفته الرجوع اليه حين العمل أو المجتهد الذى رجع اليه حين الالتفات؟ صريح العروه هو الثانى و مبنى الوجهين انه إن قلنا بأن عند عدم العمل بالطريق للواقعيات فالمطلوب هو الواقع.

و المخالفه للطرق و الامارات تكون تجريبا محضا إذا كان قد حصل الواقع فالواجب مطابقه المجتهد الثانى لكونه هو الحجه الفعليه على الواقع و الكاشفه عنه دون الأول نظير العلم فعلا- بالواقع أو الاجتهاد الفعلى بالواقع. و اما إن قلنا بأن المطلوب هو مؤديات الامارات و الأ-صول فالواجب هو مطابقه المجتهد الأول لأن مؤدى رأيه هو مؤدى الإمارة فى ذلك الوقت فيكون هو المطلوب منه فى ذلك الوقت، و يمكن القول

بالاكتفاء بموافقته أحدهما اما لو وافق الأول فقد وافق الحكم الظاهري فإن فتوى المجتهد الأول حكما ظاهريا بالنسبه إليه، فبناء على ان موافقه الحكم الظاهري تجزيه عن الواقع كان ذلك مجزيا عن الواقع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠

و اما لو وافق المجتهد الثانى فقد كان قد أتى بالواقع و هو لا إشكال فى إجزائه و لكن التحقيق هو لزوم موافقه رأى المجتهد الثانى لأن المطلوب منه و المعاقب على مخالفته هو الواقع لا مؤدى الاماره و لذا فى صورته ما إذا كان العامى المذكور اجتهد أو علم بالواقع يكون المناط هو المعلوم و مؤدى اجتهاده لا- رأى المجتهد حين العمل فلو كان هو المطلوب للزم فى هاتين الصورتين موافقه رأى المجتهد حين العمل مع انه لم يقل به أحد خصوصا إذا قلنا باعتبار الأخذ و الاستناد لرأى المجتهد فى حجيه فتواه فالحكم الظاهري لم يكن متحققا بفتوى المجتهد حين العمل و لم يكن رأيه حجه على العامى لأن العامى لم يتحقق منه الأخذ و الاستناد للمجتهد.

إن قلت: ان الدليل على صحه عمله فتوى المجتهد حين العمل لأنها هى التى كانت حجه عليه حين العمل دون غيرها كما هو الفرض، و فتوى المجتهد الثانى إنما كانت حجه عليه بعد العمل، نعم له أن يفتى بأن عملك لما كان موافقا لمجتهد عصرك كنبى العصر أو إمامه يكون صحيحا. كذا ذكره بعضهم.

قلنا: حجيه الفتوى و لو فى الحال لكنها لما كانت تثبت الواقع فهى تقتضى ثبوته حتى فى الزمان الماضى كما هو شأن الامارات و ليست حجيتها مقتصره على الأعمال المستقبلة و اما عصر النبى فهو ينسخ الحكم فيه و اما الامام فالقول فيه

كالقول فى الفتوى فإنه يعمل بما سمعه من إمامه فيما يتعلق بما مضى من أعماله.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١

إذا لم يعلم العامى المقدار من الأعمال المخالفه للواقع

إذا علم المكلف صدور أعمال مخالفه للواقع يقينا أو اجتهدا أو تقليدا و لكن لا يدرى مقدارها مثلا يدرى انه صدر منه صلاه بلا ركوع و لكن لا يدرى انها أربع سنين أو خمس فالواجب عليه القضاء للأقل لدوران الأمر بين الأقل و الأكثر و الأصل البراءة من وجوب الأكثر و هذا يتصور على نحوين (أحدهما) أن يعلم بأن خمس سنين صلى بلا ركوع و لكن يشك فى الواجب منها انه أربع أو خمس للشك فى بلوغه مثلا أو كان يشتغل بالقضاء استحبابا.

(ثانيهما) أنه يدرى ما صلاه كان واجبا و لكن يشك فى مقداره إنه أربع أو خمس سنين فهو يدرى بأن ما صدر منه من الصلاه المخالفه للواقع كان واجبا عليه و لكن لا يعلم مقدارها ففى كلا الصورتين يجرى أصل البراءة من وجوب الزائد عليه لدوران الأمر بين الأقل و الأ-كثر فإن القضاء على التحقيق انه بأمر جديد و استصحاب عدم الإتيان لا يثبت الفوت الذى هو موضوع القضاء.

خصوصا و الشك بعد خروج الوقت فى الصلاه.

إذا عرض على العامى فى أثناء العباده مسأله لا يعرف حكمها

لا- يخفى ان ما يتفق للعامى أثناء قيامه بالعباده من الشكوك اما أن يحتمل أن يكون ما عرض عليه مبطلا للعباده كأن خرج منه مدى أو ودى و لا يعلم انه مفسد لصلاته أم لا، فان كان قاصرا فى ترك التعلم جاز له رفع اليد عن العباده لعدم العلم بكون رفع اليد إبطالا للعمل و الأصل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢

البراءة منه أو نقول ان حرمه القطع لا- دليل عليها إلا الإجماع و القدر المتيقن منه هو صورته ما إذا أحرز ان إتمامه يكون إتماما للعمل على وجه الصحه كما يجوز له عدم

رفع اليد عن العمل بإتمامه بالبناء على أحد الطرفين برجاء إدراك الواقع و السؤال عن حكمه بعد الصلاه فإن كان مطابقا للواقع صح عمله و أجزاءه لأنه قد أتى بالعمل على الوجه المطلوب منه، و القربه المعتبره فى العباده تتحقق بمجرد احتمال المطلوبيه و إلا أعاد العمل. و هذا إذا كان قاصرا فى التعلم. و اما إذا كان مقصرا و جب عليه المضى فى عمله لأنه معاقب على إبطال العمل على تقدير كونه إبطالا كما هو القاعده فى كل جهل عن تقصير لعدم كونه عذرا عند مخالفه الواقع و لا يجرى معه أصل البراءه كما تقدم ذلك فى الجاهل المقصر هذا كله إذا عرض عليه فى أثناء العباده ما احتمال كونه مبطلا للعباده، و اما إذا عرض عليه فى أثناء العباده ما يعلم انه ليس بمبطل لها كما لو شك فى القراءه و هو فى المحل و لم يعلم الوظيفه عليه ما هى ففى هذه الصوره سواء كان قاصرا فى ترك التعلم أو مقصرا يحرم عليه رفع اليد عن العمل و لا بد له من البناء على أحد الطرفين و إتمام العمل للعلم بأن رفع اليد عنه إبطال للعمل فيحرم و عند الفراغ من العمل يرجع لمقلده ليعرف صحه ما أتى به أو فساده. هذا إذا لم يكن أحد الطرفين موافقا للاحتياط، و اما إذا كان موافقا للاحتياط كما إذا شك فى وجوب القنوت عليه مع العلم بأنه لا يضر بصحه الصلاه و جب عليه الاحتياط لاحتمال انه بتركه يكون إبطالا للعمل الذى هو محرم إلا إذا كان قاصرا و قلنا بجريان أصل البراءه. و بهذا يظهر لك ما فى عروه السيد (ره) و كلام بعض المعلقين

وجوب تعلم الأحكام الشرعية على الجاهل**اشاره**

قد عرفت فيما تقدم صحه عمل الجاهل إذا طابق الواقع، وفساده عند عدمها يقينا أو اجتهادا أو تقليدا، واما وجوب تعلمه للأحكام يقينا أو اجتهادا أو تقليدا فقد يقال من باب حكم العقل بالوجوب لدفع الضرر المحتمل لأنه بترك التعلم يحتمل أن يقع في خلاف الواقع بسوء اختياره بمعنى انه يحتمل أن يرتكب المحرم أو يترك الواجب بسوء اختياره فيستحق العقاب و الذم، فوجوب التعلم يكون من باب وجوب الإطاعة و لتحصيل براءة الذمه و الفراغ، و على هذا المبنى يترتب أمور (أحدها) ان الجاهل القاصر الذي لم يلتفت الى وجود واجبات و محرمات عليه كأوائل البلوغ أو التفت و لكن لم يلتفت الى وجود معرفه الواقع عليه بنحو اليقين به أو الاجتهاد فيه أو التقليد للغير أو التفت و لكنه لم يتمكن من التعلم للواقع بأحد الأنحاء الثلاثه فلا إشكال و لا ريب في عدم وجوب تعلمه عقلا للأحكام الشرعيه و متعلقاتها لأنه تكليف بغير المقدور و لا يستحق العقاب عند مخالفته للواقع و إنما وجوب التعلم يثبت للمقصر و هو الملتفت الى وجود واجبات و محرمات عليه فهو إذا لم يحتاط في امثالها اما تشهيا أو للخرج عليه أو لعدم قدره على ذلك يجب عليه التعلم للأحكام الشرعيه يقينا أو اجتهادا أو تقليدا لدفع الضرر المحتمل الذي هو العقاب.

(ثانيها) ان الواجب عليه التعلم بمقدار ما هو محل ابتلائه و لا يمكن التخلص منه كما لو أمكن التوكيل فيه كالزواج و التجاره فإنه لا يجب عليه التعلم لإمكان أن يوكل غيره عنه إذ ما ليس محل ابتلائه لا يحتمل بترك تعلمه أن يقع

فى خلاف الواقع فلا ىحتمل العقاب و هكذا ما أمكنه التخلص منه، و أما ما شك فى انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤

محل ابتلائه، فقد يقال بوجوب التعلم لأنه باحتمال الابتلاء به ىحتمل العقاب على مخالفته، و قد يقال بجريان استصحاب عدم ابتلائه به حتى يرتفع وجوب التعلم له عليه، و دعوى ان الاستصحاب لا- ىجرى فى المقام لأن الابتلاء بالشىء أمر مستقبل و الاستصحاب إنما ىجرى فى الأمور الحالية فاسده لأن الاستصحاب ىجرى فى الأمور الحالية و المستقبليه كمن ىجرى استصحاب عدم صوم الغد ليرفع وجوب الغسل عليه فعلا، و أورد على هذا الاستصحاب المرحوم النائىنى بأن عدم الابتلاء ليس بأثر شرعى و لا- ذا أثر شرعى حتى يستصحب عدمه، و اما وجوب التعلم فهو أثر عقلى كما عرفت، و لا ىخفى ما فيه فان عدم الابتلاء ىرجع الى عدم الحكم الفعلى عليه و هذا بنفسه أثر شرعى كما يستصحب إعدام سائر الأحكام الشرعيه عند الشك فيها، فالأولى أن يقال ان هذا الاستصحاب لو أجريناه لزم تفويت أغلب الواجبات بترك التعلم و هذا ىقطع بعدم إرادته الشارع له فهو غير جارى. نظير ما يقال من أن أصل العدم غير جارى فى القدره للزوم عدم امتثال الواجبات، إلا اللهم أن يقال لا نسلم وجود الكثره فى محتملات الابتلاء بهذا الحد و ان نوع التكليف معلوم الابتلاء بها أو عدمه.

و قد ىجاب عن الاستصحاب المذكور بأنه محكوم بإطلاق الأدله الداله على وجوب التعلم فإنها تشمل صورته القطع بالابتلاء و صورته احتمال الابتلاء، و لكن لا ىخفى انها كما عرفت ان وجوبها إرشادى لحكم العقل فلا إطلاق لها و قد (ىجاب) عنه بوجود

العلم الإجمالى بالابتلاء ببعض المسائل مده حياته، فاستصحاب عدم الابتلاء فى كل واقعه يحتمل الابتلاء بها معارض فى الأخرى و لا يخفى ما فيه فان الوقائع المحتمل الابتلاء بها فعلا ليس عندنا علم إجمالى بالابتلاء بأحدها فعلا. نعم لو وجد حصل التعارض فى خصوص ذلك المورد و مجرد العلم الإجمالى بالمخالفه على سبيل التدرىح لا يضر بجريان الأصل كما فى أصله الطهاره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥

وجوب تعلم مسائل الشك و السهو

اشاره

و من هنا يتوجه الاشكال على وجوب تعلم مسائل الشك و السهو قبل حصول الشك و السهو مع انه نسب الى المشهور وجوب تعلمها قبل حصولها حتى نسب الى الشيخ الأنصارى (ره) فسق من لم يتعلم مسائل الشك و السهو العامه البلوى، و أيضا يتوجه الاشكال على وجوب تعلم الواجب المشروط أو الموقت قبل حصول شرطه أو وقته مع ذهاب جل العلماء الى وجوب ذلك.

و جوابه: انا لا نسلم ان المشهور يذهبون الى وجوب التعلم مطلقا و إنما يقولون به فيما إذا لم يمكن الامتثال و لو بنحو الاحتياط عند الابتلاء بالتكليف و لا يمكنه التعلم عند الابتلاء به لأن مقدار حكم العقل بوجوب التعلم لأوامر المولى و نواهيه هو فيما إذا كان فى معرض الابتلاء به و لو بأن يحتمل أنه يبتلى به و لكن بشرط أن يعلم أو يقوم عنده ما يقوم مقام العلم انه حين الابتلاء به لا- يمكنه امتثاله إذا لم يتعلم، و اما إذا احتمل ذلك بأن احتمل انه حين الابتلاء به يمكنه التخلص منه بتعلمه كما فى مسائل المواريث أو يمكنه الاحتياط حين الابتلاء به كما فى مسائل الطهاره و القصر و التمام أو التوكيل و النيابة عنه

كما فى مسائل البيع فالعقل لا يحكم بوجوب التعلم عليه لوجود العذر له بأن يعتذر إنى كنت أحتمل التمكن من الواقع، فهذا هو مقدار حكم العقل لا أزيد منه ولا أنقص.

و (الحاصل) ان العلم لما كان ليس بشرط للتكليف، و الجهل ليس بمانع من التكليف، و لذا التكليف مشترك بين العالم و الجاهل، و إنما الجهل يكون عذرا عن امتثال التكليف و مقدار حكم العقل بمعذريته إنما هو فيما إذا لم يلتفت الى التكليف أصلا أو التفت اليه و لكنه لم يعلم و لم تقم عنده أماره معتبره بأنه لا يمكنه التخلص منه إذا لم يتعلم. أما إذا التفت الى التكليف مع قيام العلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦

أو الاماره المعتبره على الوقوع فى خلاف الواقع بالجهل فالعقل يلزمه بالتعلم سواء كان وقت التكليف حضر أم لا و سواء كان مبتلى به فعلا أو قبل الابتلاء به لصحه عقابه على المخالفه عند ما يبتلى به لكون الجهل حينئذ ليس بمعذر له عن مخالفه الواقع. و لذا لو قال السيد لعبده سافر غدا عند الصباح و كان سفره يتوقف على استعمال الطريق فأخر العبد الاستعلام الى الصباح حتى أوجب تأخره عن السفر عند الصباح استحق عند العقلاء العقاب على تركه السفر فى الوقت المعين المستند لترك التعلم الذى تمكن منه قبل الوقت.

و (بعبارة أخرى) ان وجوب التعلم إنما يحكم به العقل حيث لا يكون الجهل عذرا. إن قلت ان التعلم من قبيل المقدمات المفوته للتكليف قبل تحققه و قد تحقق فى محله ان المقدمات المفوته لا تجب فكذا التعلم ليس بواجب.

قلنا: ان المقدمات المفوته لما كانت لها دخل فى قدره على

الواجب بحيث بتركها لا قدره على الواجب فلا تكليف بخلاف ما نحن فيه فان التعلم للتكليف و متعلقه ليس له دخل في قدره عليه حتى يرتفع الواجب عند عدمه، و لو فرض ان التعلم قد توقفت قدره عليه كما قيل في تعلم الأعجمي للقراءه فيكون حكمه حكم المقدمه المفوته، و لا- يهمننا تحقيق صغريات الموضوع بعد ائضاح كبرياته. و عليه فيتضح الحال في وجه ما نسب إلى المشهور من وجوب تعلم مسائل الشك و السهو قبل حصول الشك و السهو حتى نسب إلى الشيخ الأنصاري (ره) فسق من لم يتعلمها إذا كانت عامه البلوى و هكذا وجوب تعلم الواجب المشروط و الموقت قبل حصول الوقت و الشرط حتى نسبه بعضهم الى جل العلماء فإنه إنما يجب ذلك إذا احتمل ابتلائه بها و انه عند الابتلاء لا يمكنه الاحتياط و التخلص من مخالفه الواقع كالوقوع في حرمه إبطال العمل، اما إذا لم يلتفت فلا- يجب عليه ذلك كما انه لو التفت و لكن لم يحتمل ابتلائه بها ككثير الشك أو كان يمكنه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧

الاحتياط كالشك بين القصر و الإتمام فلا يجب التعلم.

(ثالثها) ان مقتضى ذلك وجوب التعلم فيما لم يحتاط فيه إذ مع الاحتياط قد حصل الواقع فبرئت ذمته فلا يحتمل العقاب على مخالفه الواقع.

(رابعها) ان مقتضى ذلك وجوب التعلم فيما احتمل وجوبه أو حرمة دون ما يقطع بكونه ليس بواجب و لا حرام كشرب ماء الرمان.

(خامسها) ان مقتضى ذلك هو وجوب التعلم للمتفطن و الملتفت الى ذلك إذ مع عدم الالتفات يكون معذورا في مخالفه التكليف.

(سادسها) لا فرق في وجوب التعلم بين الاحكام و متعلقاتها و لا بين

الأحكام التكليفية و لا الوضعيه كالجزييه و الشرطيه و المانعيه. نعم المتعلق إذا كان مرددا بين أمور أحدها خارج عن محل ابتلائه فلا يجب التعلم لا للتكليف و لا لمتعلقاته حيث لا يكون التكليف منجزا عليه.

(سابعها) هو صحه العمل و ان لم يتعلم إذا طاب عمله الواقع فان التعلم على هذا ليس بشرط للعمل خلافا لما سيجي ء ان شاء الله من بعضهم من جعله شرطا لصحه العمل.

[أدله وجوب تعلم الأحكام الشرعيه من باب حكم الشرع بوجوبه نفسيا.]

و قد يجعل وجوب التعلم من باب حكم الشرع بوجوبه وجوبا نفسيا كما هو المحكى عن المرحوم الأردبيلي (ره) لقوله تعالى فَسَيَلُّوْا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لِآتِغْلَمُوْنَ* فَإِنَّ الْأَمْرَ حَقِيْقَهُ فِي الْوَجُوْبِ، و لما روى في الكافي عن يونس عن بعض أصحابه قال سئل أبو الحسن (ع) هل يسع الناس ترك المسئله عما يحتاجون فقال لا، و لما روى في الكافي عن زراره و محمد ابن مسلم و بريد العجلي قالوا جميعا قال أبو عبد الله (ع) لحرمان بن أعين في شىء سئله انما يهلك الناس لأنهم لا يسألون، و لما روى في الكافي عن يونس عن ذكره عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) أف لرجل لا يفرغ نفسه في كل جمعه لأمر دينه فيتعاهده و يسأل عن دينه، و لما روى في الكافي عن الصادق (ع) عن

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨

رسول الله (ص) انه قال طلب العلم فريضة على كل مسلم و مسلمه، و لما روى في الكافي عن الصادق (ع) انه قال وددت ان أصحابي ضربت رءوسهم بالسياط حتى يتفقهوا، و لما روى في الكافي عن أمير المؤمنين (ع) ان كمال الدين طلب العلم و العمل

به ألا- و ان طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال و العلم مخزون عند أهله و قد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه، و فى الكافى عن أبى عبد الله (ع) من لم يتفقه فى دين الله لم ينظر الله اليه يوم القيامة و لم يزك له عملا، و لما روى فى الكافى عن أبى عبد الله (ع) لا- يقبل الله عملا- إلا بمعرفه و لا معرفه إلا بعمل فمن عرف دلت معرفه على العمل و من لم يعمل فلا معرفه له، الى غير ذلك من الأخبار الكثيره التى يمكن دعوى تواترها بالمعنى على وجوب تعلم الأحكام الشرعيه و التفقه فى الدين وجوبا نفسيا شرعيا.

و يمكن المناقشه فى دلالتها على ذلك بأن وجوب التعلم لو كان شرعيا لكان وجوب تعلم وجوب التعلم شرعيا أيضا لأنه من سنخه و هلم جرا فيلزم التسلسل فى الوجوبات الشرعيه نظير ما قيل فى وجوب الطاعه فلا بد ان يكون وجوبا عقليا و هذه الاخبار إرشاد إليه. مضافا الى أنه خلاف ما حكى من الاتفاق على ان الجاهل المقصر يعاقب على ترك الواجبات و فعل المحرمات لا على ترك التعلم من حيث هو إلا- أن يلتزم صاحب هذا القول بأنه وجوب شرعى تهينى نظير ما قيل فى وجوب الغسل قبل الصوم. مضافا الى لزوم العسر و الحرج بل التكليف بما لا يطاق إذ أحد لا يطيق تعلم سائر الأحكام الشرعيه فلو كان ذلك واجبا على الناس و لو بنحو التقليد للزم ترك الناس اشغالهم و أعمالهم لتعلمها إلا ان يلتزم بتخصيصها بمقدار لا يوجب العسر و الحرج مضافا الى وجود القرينه العقليه على ان المراد من تلك الأخبار الإرشاد إلى

حكم العقل و هي بدهاه ان العلم انما هو طريق للواقع و انما يراد لتحصيل الواقع. و يؤيد ذلك ما فى الكافى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩

عن أبى عبد الله (ع) فى قوله تعالى **إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ** قال (ع) يعنى بالعلماء من صدق فعله قوله، و من لم يصدق فعله قوله، فليس بعالم. و يؤيده أيضا ما فى الكافى ان أبا عبد الله (ع) قال: العامل على، غير بصيره كالسائر على غير الطريق لا يزيده سرعه السير إلا بعدا.

و يؤيده أيضا ما رواه الكافى عن الصيقلى قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول لا يقبل الله عملا إلا بمعرفه و لا معرفه إلا بعمل فمن عرف دلت معرفه على العمل و من لم يعمل فلا معرفه له، فان ظاهره ان طلب المعرفة لأجل العمل بقريته التعليل بقوله: (فمن عرف). و يؤيده أيضا ما رواه الكافى عن أبى عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من عمل على غير علم كان يفسد أكثر مما يصلح. و يؤيده أيضا ما رواه فى الكافى عن أبى عبد الله العلم مقرون الى العمل فمن علم عمل و من عمل علم و العلم يهتف بالعمل فإن اجابه و إلا ارتحل. و قد يناقش فى الوجوب الشرعى للتعلم بأن العلم أمر وجدانى فهو ليس بمقدار.

و جوابه ما قرره علماء الكلام من انه مقدور بالواسطه بالرجوع إلى الأدله أو تقليد الغير.

[أدله القول بأن معرفه الاحكام الشرعيه شرط لصحه العمل.]

و قد يجعل وجوب التعلم للأحكام الشرعيه شرطا لصحه العمل عند الشارع فتكون عباده الجاهل بل و معاملته باطله حتى لو فرض ان عمله مطابق للواقع على سبيل الاتفاق لانتفاء الشرط المذكور أعنى

العلم بالأحكام و استدلووا على ذلك بالروايات الداله على أنه لا عمل إلا بالمعرفه و لا عمل إلا بدلاله ولى الله فإنها ظاهره فى شرطيه العلم للعمل مطلقا عباده كان أو معاملته. و فيه ما لا يخفى فإن الأخبار من أول الفقه الى آخره يسأل فيها عن صحة العمل الصادر من السائل و يجيب الامام (ع) بالصحه فلو كان العلم شرطا للصحه لإجابه الإمام (ع) بالبطلان مضافا الى اتفاقهم على صحة المعامله المطابقه للواقع من الجاهل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠

[أدله القول بأن وجوب المعرفه للأحكام الشرعيه من جهه قبح تعجيز العبد نفسه.]

و قد يجعل وجوبها كما فى شرح العروه لبعضهم من جهه قبح تعجيز العبد نفسه عن القيام بالواجب فى نظر العقل بلا فرق بين المطلق و المشروط و لا بين ما قبل الشرط أو بعده. و لا يخفى انا لو سلمنا حكم العقل بقبح تعجيز العبد نفسه قبل الوجوب مع انه قابل للمنع خصوصا إذا كان لغرض عقلائي كمن قطع يده لمرض فلا نسلم ان ترك التعلم تعجيز للعبد لعدم توقف قدره على التعلم و إلا- لزم عدم اشتراك الجاهل مع العالم لعجزه عن التكليف. و لان ترك التعلم ليس بتعجيز لأن التعجيز هو عباره عن سلب قدره على العمل و ليس فيما نحن فيه كانت قدره على العمل ثم بترك التعلم قد ذهبت عنه حتى يكون تعجيزا و انما هو عجزه السابق ظل مستمرا فتأمل.

[أدله القول بوجوب المعرفه للأحكام من جهه حفظ غرض المولى.]

و قد يجعل وجوبها من جهه حفظ غرض المولى فإنه يجب عقلا- إحراز تحصيل غرض المولى من غير فرق بين المطلق و المشروط بعد الشرط أو قبله كما يظهر من استاذنا المشكينى (ره)، و فيه ما لا يخفى فإنه لا يحكم العقل بوجوب تحصيل غرض المولى قبل تحقق وجوبه عليه.

[أدله القول بوجوب المعرفه للأحكام من باب وجوب المقدمه.]

و قد يجعل وجوبها من باب وجوب المقدمه و يلتزم فى الواجب المشروط و الموقت أو فى المقدمه بأحد أمور، اما بالوجوب المعلق فتكون واجبه قبل مجىء وقت ذيها.

و فيه ان كون التعلم مقدمه وجوديه للواجب غير صحيح خصوصا تعلم الحكم فان تعلم الشىء لا- يتوقف وجوده عليه و إنما يتوقف العلم بحصوله عليه بداهه عدم سلب قدره على الواجب بترك معرفه حكمه و ماهيته و لذا قد يصدر من الجاهل، هذا مع إنه لا يتم عند من ينكر الواجب المعلق.

أو يلتزم بوجوب المقدمه المفوته، فقد قيل ان المقدمه و إن لم تكن واجبه قبل الوقت و الشرط من حيث كونها مقدمه لكن قد يكون عدم الإتيان بها قبل

ذلك مفوتا للتكليف الآتى فى المستقبل، و تفويت التكليف و جعل الإنسان نفسه غير قابل لأمر المولى قبيح عقلا و شرعا، اما عقلا فلما سبق من ذم العقلاء للعبد المأمور بالمسافره فى صباح غد مع عدم تهيئته لمقدمات سفره من الليل، و اما شرعا فلما ورد عن أبى عبد الله (ع) فى رجل يجنب فى السفر فلا يجد إلا الثلج، انه لا يرى له أن يعود الى هذه الأرض. و لما ورد عن أحدهما (ع) فى الرجل الذى يقيم بالبلاد فى أشهر ليس فيها ماء لأجل المرعى و

إصلاح الإبل انه قال (ع): لا، الى غير ذلك مما يدل على وجوب إبقاء قدره و عدم جواز فعل ما يخرج عن أهليه التكليف. و المعرفة و التعلم من هذا القبيل.

و لا يخفى ما فيه لما ذكره صاحب البدائع من أن هذا القبح لو سلم فإنما هو قبح فاعلى لا فعلى إذ لم يصدر منه فعل يذم عليه و يعاقب عليه و العقاب بلا تكليف و معصيه لا يصح عند العقلاء و اما الاخبار فهى غير معمول بها فى موردها على وجه التحريم بل هى محموله على الكراهه فكيف يصح الاعتماد عليها فى غير موردها لا سيما فى خصوص المقام و نحوه من المسائل العقلية.

أو يلتزم بالوجوب التهيئى، فقد قيل انه قد يوجب المولى شيئاً لا بالوجوب النفسى الثابت لمصلحه فى نفسه و لا بوجوب غيرى مترشح من الواجب بل بوجوب أصلى ثابت بدليل مستقل و لكن لمصلحه واجب آخر يسمى بالوجوب التهيئى و ليس هو بوجوب نفسى كما هو واضح لعدم المصلحه فى متعلقه و لا- يعاقب على مخالفته و لا بوجوب غيرى لأنه يجب قبل وجوب الواجب الآخر و لا يتولد منه بل هو نظير الغسل للصوم، و المعرفة و التعلم من هذا القبيل.

و فيه ما لا يخفى فان هذا إنما يتم فيما لو ثبت الوجوب شرعاً، و قد عرفت ان الاخبار كلها للإرشاد لحكم العقل و قرائن الأحوال إنما تثبت وجوب المعرفة عقلاً لا شرعاً كما تقدم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢

مبحث الاحتياط

إشاره

و بعد أن انتهى الكلام فيما يلزم من العمل فى امثال التكليف و حكم من لم يسلك أحد الطرق الثلاثه المذكوره من الاحتياط و الاجتهاد و التقليد

فلا بد لنا من الكلام فى كل واحد منها و فى صحه الاجتراء به فى امثال التكليف و ما يتبع ذلك و قدمنا الكلام فى الاحتياط لحصول الموافقه القطعيه به ثم الاجتهاد لحصول الموافقه الاحتماليه المعتبره به ثم التقليد لأن الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه إذ التقليد إنما يكون للمجتهد فنقول:

تعريف الاحتياط:

الاحتياط و يسمى بالموافقه أو الإطاعه الإجماليه القطعيه هو ما يحصل به القطع بامثال التكليف و اليقين بحصول الواقع المطلوب منه من دون استناد الى حجه شرعيه كآيه قرآنيه أو قول معصوم أو فتوى مجتهد أو نحو ذلك فى تعيين الواقع.

البرهان على جواز العمل بالاحتياط

اشاره

يجوز العمل بالاحتياط حتى مع التمکن من العلم التفصيلى أو الظن المعتبر بامثال التكليف من دون فرق بين أن يستلزم الاحتياط تكرار العمل كما لو دار الأمر بين المتباينين كالظهور و الجمعه أو لا يستلزم كما لو كان الشك فى الأجزاء و الشرائط مع عدم احتمال المانعيه و إلزم التكرار و سواء كان العمل عباديا أم لا، مثل ما لو علم إجمالا بأن صيغه النكاح واحده و لكن تردد فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣

أن لفظ (التزويج) متعد للمفعول الثانى بنفسه أو بالباء و ان لفظ (النكاح) متعد الى المفعول الثانى بنفسه أو بمن، فإنه يجوز له الاحتياط بإتيان جميع الصور و ان تمكن من تحصيل العلم التفصيلى أو الظن المعتبر بالصيغه الصحيحه. و كذا يجوز له الاحتياط بإتيان الظهور و الجمعه و ان تمكن من العلم التفصيلى أو الظن المعتبر بالواجب الواقعى منهما، و الدليل على جواز الاحتياط و الاكتفاء به هو حكم العقل بأن غرض المولى هو حصول الواقع و إتيان مطلوبه و بالاحتياط يحصل الواقع و مطلوب المولى قطعاً، فهو نوع من أنواع الإطاعه التى لا- يمكن جعل عدم الإطاعه به مع بقاء المأمور به على مطلوبيته. و على هذا فسند المانع عن الاحتياط لا بد و أن يرجع اما الى عدم حصول الإطاعه به فى نظر العقل كما يستفاد من كلام بعضهم من ان الاحتياط

لعب بأمر المولى فى نظر العقل أو الى دعوى التقيد فى مرادات الشارع بخصوصيه غير حاصله فى حال الاحتياط من قبيل القربه التفصيليه، و إلا فلا يعقل المنع عن الإطاعه بالاحتياط بعد تسليم تحقق المطلوب به فى نظر العقل بمنع كونه طاعه شرعيه أو بمنع كفايه الطاعه الحاصله به، و لا يعتبر شرط فى العمل به إذا تحقق موضوعه و هو ما به يحرز الواقع المشكوك فيه. نعم مع قيام الحجه الشرعيه يكون الاحتياط غير واجب لانه غير مجزى. كما انه لا يرتفع موضوعه إلا مع العلم التفصيلى بالواقع كما انه عند الالتفات الى وقوع الخلاف فى جوازه و حرمة كالاتياط فى تكرار العباده لا بد له من الاجتهاد أو التقليد فى جوازه للأمان من العقوبه عليه، و لكن ذلك لا يمنع من حكم العقل بسقوط التكليف به إذا أحرز به الواقع.

نعم قد يكون فى تكرار العباده لا- يحرز إسقاط التكليف به لاحتماله اعتبار قصد القربه التفصيليه فيها، و لكن فى الحقيقه لا يكون هذا احتياطاً لعدم إحراز تحقق الواقع به.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤

[الإيرادات على الاحتياط و هى تبلغ ثلاثه عشر إيراداً.]

[الإيراد الأول على جواز الاحتياط]

و قد يورد أولاً- على جواز الاحتياط حتى مع التمكن من تحصيل الحجه المعتره ان الواجب عليه شىء واحد، فالإتيان بالعمل مكرراً تشريع محرم.

و جوابه ان التشريع هو إدخال ما ليس من الدين أو ما يشك فى كونه من الدين فى الدين و بالاحتياط لم يصنع ذلك بل إنما أتى بالعمل لاحتمال كونه من الدين لتحصيل الواقع فهو لم يدخل فى الدين شيئاً بل إنما أراد تحصيل الدين و المحافظه على تحقق ما أراده الشارع منه.

[الإيراد الثانى على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط ثانياً ما اشتهر بين المتقدمين و أصر عليه بعض المتأخرين فى العبادات من أن المعتره فى الطاعه و قصد القربه أن يكون العمل بداعى الأمر بأن يكون انبعائه الفاعل نحو العمل العبادى عن أمر المولى و فى الاحتياط يكون انبعائه عن احتمال الأمر لا عن نفس الأمر، فإن الذى يعلم بأن هنا أسد ينبعث فراره عن الأسد، و اما من احتمال وجود الأسد فيكون فراره عن الخوف من الأسد لا- عن نفس الأسد، و لا- أقل من الشك فى حصول الامتثال بذلك و الشك فى الامتثال يوجب الاشتغال لأن الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني.

و قد أجاب عنه بعضهم بأن حسن الاحتياط لما كان معلوماً فيستكشف الأمر الشرعى بالاحتياط لان كل ما حكم به العقل حكم به الشرع و حينئذ فيكون الأمر معلوماً و مجزوماً به و يكون الانبعاث عن هذا الأمر فيأتى بالظهر و الجمعه امتثالاً للأمر بالاحتياط.

و لا يخفى ما فيه لان حسن الاحتياط من باب حسن الطاعة و لا يستكشف منه أمر شرعى و إلا لزم التسلسل فى الأوامر الشرعية،
مضافا الى لزوم الدور لأن الأمر بالاحتياط فى المقام موقوف على

حسنه فيه، و حسنه فيه موقوف على تحققه فيه، و تحققه فيه موقوف على الأمر به، فتوقف الأمر به على الأمر به

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥

و هو دور باطل و بهذا ظهر فساد ما أجاب به بعضهم عن الإيراد المذكور من وجود أمر شرعى بالاحتياط لقوله (ص): «احتط لدينك». لما عرفت ان الأمر به من قبيل الأمر بالإطاعة فيكون للإرشاد مع انه لا يمكن تصحيح الاحتياط بهذا الأمر إلا على وجه محال، لأن الأمر بالاحتياط فيما نحن فيه موقوف على إمكان الاحتياط فيه و إمكان الاحتياط فيه موقوف على الأمر به لتوقف قصد القربه على الأمر به فيما نحن فيه فيتوقف الأمر على نفسه.

كما ظهر فساد ما أجاب به أيضا بعضهم عن الإيراد المذكور بأن اخبار من بلغ باعتبار دلالتها على استحباب كل واحد من الجمعه و الظهر أو القصر و التمام لبلوغ الثواب بها باعتبار العلم الإجمالى بالتكليف بينها فيكون الأمر الاستحبابى بكل واحد منها مجزوما به فيأتى بالعمل بداعيه.

و وجه الفساد ان هذه الاخبار إنما تدل على استحباب إتيان العمل برجاء إدراك الواقع و فيما نحن فيه الواقع يعلم بعدم إدراكه عند الخصم لاعتبار قصد القربه الجزمى فيه و هو غير مقدور لعدم الجزم بالأمر و لا يعقل أن يكون هو (أمر من بلغ) لأن أمر من بلغ موقوف على التمكن من إدراك الواقع فلو كان ادراك الواقع موقوفا على (أمر من بلغ) لزم توقف الشئ على نفسه.

وقد أجاب عن الإيراد المذكور أيضا المرحوم آغا ضياء فى تقريراته و تبعه بعض المعلقين على العروه أن الداعى فى صوره الاحتمال هو نفس الأمر لا احتمال الأمر كما فى

صوره العلم فإن الداعى هو نفس الأمر لا العلم به.

ولا يخفى ما فى هذا الجواب فإنه لا يعقل أن يدعو شىء إلى أمر ما لم يكن ذلك الشىء موجودا فإن الداعويه هى الاقتضاء و البعث من المقتضى و مع عدم المقتضى لا- اقتضاء يعقل و لا بعث يتصور ففى صورته العلم بالأمر يكون الأمر موجودا و متحققا فى النفس فيؤثر الداعويه و الاقتضاء و البعث، و اما فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦

صوره الاحتمال لما لم يكن موجودا فى النفس فلا- يعقل أن يؤثر الاقتضاء فيها و إنما الموجود فيها هو احتمالها فيكون نفس الاحتمال هو الداعى.

و الحق فى الجواب عن الإيراد المذكور أن اعتبار القربه فى العبادات ان كان من الشرع فليس فى الشرع عين و لا أثر لاعتبار الجزم به و ان كان من جهه العقل فالعقل يستكفى فى مقام الإطاعه بالاحتمال لأن العمل المنبعث عن احتمال الأمر يحكم العقل بصلته بالأمر و القرب به من ساحه المولى بل هو أقوى فى الإطاعه فإن من يهرب من احتمال القتل يحكم العقل بأنه أجنب ممن يهرب من نفس القتل و هكذا ترتيب الأثر على احتمال الشىء يكون أبلغ من ترتيبه على نفس ذلك الشىء بحكم العقل.

و دعوى انه لا أقل من الشك فى امتثال التكليف بذلك و هو يقتضى عدم سقوطه مدفوعه بأنه لا يحتاج سقوط الأمر إلى أزيد من إتيان متعلقه إذ لو بقى مع حصول متعلقه لزم تحصيل الحاصل. نعم لو فرض العلم بعدم حصول الغرض من الأمر بإتيان المأمور به يحدث أمرا آخر لوجود مناطه و مع الشك فالأصل عدم حدوث الأمر الآخر و لا مجال

لاستصحاب بقاء الغرض لإثبات الأمر لأنه أصل مثبت.

[الإيراد الثالث على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط فى العبادات ثالثا ان الاحتياط ينافى نيه الوجه توصيفا أو غايه و ينافى قصد التمييز فإن العباده لا بد و أن يأتى بها بوصف كونها واجبه أو مستحبه أو لوجوبها أو استحبابها كما لا بد أن يميزها و يشخصها عن غيرها مما لم يكن مأمورا به و مع الاحتياط لا يتمكن من ذلك إذ يحتمل كون المأتى به غير واجب و الواجب هو ما أتى به أو يأتى به لاحقا.

و جوابه ما تقدم من جواب الإيراد الثانى من عدم الدليل على اعتباره و العقل حاكم بعدم اعتبار أزيد من قصد القربه فى العمل مع ان الإطلاق السكوتى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧

كاف فى نفي اعتبار قصد الوجه عند الشارع، و توضيح ذلك ان الأمور التى لا- يلتفت إليها أغلب العامه و ان احتمل العقل الدقيق اعتبارها إلا ان العامه لا يلتفتون إليها، فسكوت المولى عن بيانها دليل على عدم اعتبارها فإنه لو كان يريد لها لبينها كما بين كثيرا من الواجبات التى يحكم بها العقل الدقيق لغفله العامه عنها، فعدم تعرضه لها مع غفله العامه عنها لا ينقص عن سكوته عن أصل التكاليف لو كانت مراده له و لها دخل فى حصول الغرض.

[الإيراد الرابع على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط فى المعاملات رابعا ان مع الشك فى ترتب الأثر على الصيغه لا يكاد يتأتى منه قصد الإنشاء فى العقود و الإيقاعات إذ كيف يقصد شيئا من شىء مع عدم إحراز حصوله به.

و جوابه ان الشك لا يمنع من قصد الإنشاء فإن المتكلم ما دام غير لاغ فهو قاصد لمضمونها و هو قصد الإنشاء، اما ترتب الأثر عليها

فهو وراء ذلك بل حتى مع العلم بعدم ترتب الأثر قد يقصد الإنشاء بالصيغه كما فى بيعه للمغصوب

[الإيراد الخامس على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط خامسا ما نقل من الإجماع على عدم جواز الاحتياط و بطلان عمل تارك الاجتهاد و التقليد، و لا أقل من ان ذلك منشأ للشك الملزم بأن الاحتياط فى ترك الاحتياط.

و جوابه ما تقدم فى مبحث معذوريه العامى من أن الإجماع المنقول ليس بحجه و الإجماع المحصل غير حاصل لمخالفه جملة من العلماء كصاحب المدارك (ره) و العلامة الطباطبائى (ره) و جدى كاشف الغطاء (ره) مع انه يحتمل ان مدركه ما ذكر من الوجوه أو ما سيجىء ان شاء الله تعالى من الوجوه. و دعوى ان نقل الإجماع مورث للشك فى صحه الإطاعه بالاحتياط فاسده لما عرفت من حكم العقل بصحه الإطاعه به من باب حكمه بصحه اطاعه كل أمر و ليس ذلك بحكم شرعى و إلا لزم التسلسل فى أحكام الشرع. نعم لو كان بحكم الشرع كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨

نقل الإجماع مورثا للشك.

[الإيراد السادس على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط سادسا استمرار السيره على عدمه مع التمكن من الحجه الشرعيه.

و جوابه ان السيره إجماع عملى، و لو سلمنا وجودها لكان الجواب عنها هو الجواب عن دعوى الإجماع المتقدم.

[الإيراد السابع على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط سابعا ان أدله وجوب رجوع المجتهد الى الطرق الشرعيه و أدله وجوب رجوع المقلد للمجتهد تقتضى اشتراط كون الواقع مأخوذا من هذه الطرق عند التمكن منها، و ذلك يقتضى بطلان الاحتياط مع التمكن منها، و بعبارة أخرى تقتضى ان المطلوب للشارع هو الواقع من هذه الأدله، كما ان أدله الطرق الشرعيه للمجتهد تقتضى اشتراط كون الواقع مأخوذا منها لا من التقليد عند التمكن منها، و الحاصل ان المكلف به الفعلى هو مؤدى الطرق لا الواقع بما هو واقع بأن يكون التكليف الواقعى مقيدا بقيام الطرق عليه فى مرتبه الواقع أو فى مرتبه الفعلية كما ينسب ذلك لصاحب الفصول و أخيه صاحب الحاشيه.

و جوابه ان أدله الطرق كما هو الظاهر منها لبيان الطرق الشرعيه للواقع لا لبيان أن مؤداها هو الواقع و لا ان الواقع مقيد بقيامها عليه، مع أنه ان كان المراد انعدام الحكم الواقعى بدون قيام الطرق عليه بحيث يكون الحكم بواقعيته مقيدا بقيام الطرق عليه فهو

محال للزوم تقدم الشىء على نفسه لأن الطرق تتعلق بالواقع فهى متأخره رتبه عنه تأخر العارض عن معروضه فلو أخذت فى متعلقها لزم تقدمها على نفسها و هو محال لوجودها قبل نفسها، مضافا الى لزوم عدم اشتراك الجاهل و العالم فى الحكم مع ان الإجماع قائم على وجود حكم واقعى مشترك بينهما أصابه من أصابه و أخطأه من أخطأه. و ان كان المراد ان

النور الساطع فى

الحكم فى مرتبه فعليته و توجهه نحو المكلف مقيد بقيام الطرق عليه بمعنى أن الحكم لم يبلغ إلى درجه الفعلية و التوجه نحو المكلفين إلا بقيام الطرق على واقعه فاذا لم يتم طريق على واقعه لم يبلغ درجه الفعلية و التوجه نحو المكلف فلازم ذلك إهمال ما لم يؤدي إليه الطرق لأن التكليف الموجود فيه غير متوجه للجاهل فلا يكون الحكم مشتركاً بين الجاهل و العالم و هو خلاف ما قامت عليه ضروره المذهب من اشتراكهما، مضافاً الى احتياج ذلك الى دليلين دليل يجعل الاماره طريقاً للواقع و دليل يجعلها قيداً للحكم الشرعى و مأخوذه فى موضوعه مع انه لا دليل عندنا إلا دليل جعلها اماره و طريقاً كاشفاً عن الواقع، و ان كان المراد ان الحكم فى مرتبه تنجزه و حكم العقل باستحقاق العقاب على عصيانه مقيد بكونه مؤدى الطرق فهو صحيح و لكن لا ينفع الخصم، إذ على هذا يكون الحكم متوجهاً نحو العبد على تقدير وجوده فى الواقع فاذا لم يطلع عليه و احتاط سقط عنه لأنه قد أتى به. و أما أدله الطرق الشرعية للمجتهد لا تقتضى الاشتراط الذى ذكره الخصم. و أدله التقليد لا يصح القياس عليها لأنها ليست بحجه مع التمكن من الرجوع للطرق الشرعية نظير الأصول العمليه فإنها لا يعمل بها مع التمكن من الرجوع للطرق الشرعية.

[الإيراد الثامن أول على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط ثامناً ان أدله جواز الاحتياط مقيده بعدم التمكن من الطرق الشرعية كالامارات المعتمده و كالتقليد، فمع التمكن منها لم يكن الاحتياط جائزاً نظير أدله جواز الرجوع للأصول العمليه فإنها مقيده بعدم التمكن من الرجوع للأمارات المعتمده.

و جوابه ان دليل العقل

على الاحتياط غير مقيد بشىء فكل ما أوجب إحراز الواقع يحكم العقل بإسقاطه للتكليف من دون تقييد لذلك بشىء من الأشياء.

نعم من الممكن أن يكون محرماً عليه ارتكابه لاضراره بالنفس، لكن ذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠

لا يمنع من سقوط التكليف به إذا أحرز به الواقع.

[الإيراد التاسع على جواز الاحتياط]

و يرد على جواز الاحتياط تاسعاً ما ذكره صاحب الفصول و بنى عليه الشيخ الأنصارى فى رسائله ان الاحتياط إذا استلزم تكرار العمل مع التمكن من الواقع يعد عند المشرع و العرف عابثاً و لاعباً بأمر المولى غير مطيع له فان من تردد فى القبله و عنده خمسهِ أثواب يعلم بطهاره واحد منها و خمسهِ أشياء يعلم بصحه السجود على واحد منها فيصلى مائه صلاه مع التمكن من صلاه واحده فإن ذلك يعد سفيتها و لاعباً بأمر المولى و الفرق بين الصلاه الكثيره و الصلاتين لا يرجع الى محصل و لأن حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد.

و جوابه ان المستشكل قد جعل المحكم فى اللعيبه بأمر المولى و العبيثه هو حكم المشرع و العرف فإن أراد انهم يحكمون بذلك فى جميع الموارد فهو باطل لما نرى من كثير من الموارد يحكم بها العقل و العقلاء و المشرع بحسن الاحتياط كما فى الدماء و الفروج و الأموال و الاحتياط الخفيف المؤنه و عدم كونه عبثاً و لعباً بأمر المولى. و إن أراد انهم يحكمون فى بعض الموارد كالمثال الذى ذكره فهو صحيح إلا ان كلامنا فى نفس الاحتياط من دون طرو عنوان آخر عليه ثانوى ككونه فيه ضرر محرم أو موجبا للنفره من الدين الإسلامى أو اختلال النظام أو قتل نفس محترمه أو

أُلب أو نحو ذلك، مع ان مجرد العبثه لا تضر بالطاعه بحيث توجب ارتفاعها و خروجها عن كونها طاعه فإن الشىء قد يكون عبثا إتيانه و لكنه يحصل المقصود منه كاحترام من لا- يستحق الا-حترام. و اما دعوى ان حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد فهو قاعده غير مسلمه و إنما ذكرها علماء العرييه و هى ترجع للقياس التمثيلى و قد بينا بطلانه فى المنطق.

و اما ما أجاب به الآخوند (ره) و تبعه بعض المعلقين على العروه و بعض المعاصرين فى تقريراته من أن الاحتياط لو كان عبثا و لعبا فإنما يكون عبثا و لعبا فى كيفيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١

الإطاعه لا فى نفس الإطاعه فان الإطاعه تتحقق بواحد من الأفراد و الباقي يكون عبثا و لعبا، و الحاصل ان العبثه و اللعبيه تكون فيما عداه، فلا- يخفى ما فيه فان العبثه و اللعبيه تتحقق بالمجموع الذى صار بمجموعه عمل واحد و الجميع أجزاءه بحيث لا يستغنى عن بعضه فى هذه الحال أعنى حال تحصيل البراءه اليقينييه بالاحتياط فلا يصح التقرب به و لا بواحد من أجزاءه، هذا إذا سلمنا ان العبثه و اللعبيه بأمر المولى لا توجب النهى و اما إذا كانت توجب النهى فلا إشكال فى انه لا يصح الإتيان لا بالمجموع و لا- بأجزائه لأنها حال الانضمام منهى عنها و حال الانفراد لم يتحقق الاحتياط. و اما ما أجاب به الآخوند (ره) أيضا من ان الاحتياط قد يكون ناشئا من غرض عقلائى و لا- أقل من جهه العناء فى الفحص و الاجتهاد فلا- يخفى ما فيه فإنه يرجع الى عروض عنوان ثانوى، و نحن

كلامنا فى الاحتياط من حيث هو إلا اللهم أن يرجع الى ما أجبنا عنه.

[الإيراد العاشر على جواز الاحتياط]

و یرد على جواز الاحتياط عاشر ان سقوط الأمر مبنى على حصول غرض المولى و مع احتمال أن يكون غرضه باقيا يجب الإتيان به على وجه يسقط به الغرض، و نحن نحتمل بعد الاحتياط أن يكون الامتثال التفصيلى مسقطا لغرض المولى دون الإجمالى.

و جوابه انه لا يحتاج سقوط الأمر إلى أزيد من إتيان متعلقه، إذ لو بقى مع حصول متعلقه لزم تحصيل الحاصل، نعم لو علم بعدم حصول الغرض من الأمر يحدث أمرا آخر لوجود مناطه و مع الشك فى بقاء الغرض فاستصحاب بقاء الغرض لإثبات الأمر أصل مثبت لأنه لازم عقلى له و حينئذ فتجرى أصاله عدم حدوث أمر جديد و يجزى الاحتياط.

[الإيراد الحادى عشر على جواز الاحتياط]

و یرد على جواز الاحتياط حادى عشر أن الأخبار الداله على الصوم للرؤيه و الإفطار للرؤيه تقتضى عدم جواز الاحتياط بإتيان الصوم لاحتمال وجوبه فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢

اليوم المشكوك أنه من شعبان أو من رمضان و حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد.

و جوابه ان المراد عدم جواز الصوم بعنوان كونه من رمضان لاحتمال وجوبه، و لو سلمناه فهذا يقتضى المنع عنه فى خصوص هذا المورد و لعله لحدوث مفسده فيه الله أعلم بها.

[الإيراد الثانى عشر أول على جواز الاحتياط]

و یرد على جواز الاحتياط ثانى عشر ان الاخبار الداله على وجوب التعلم تقتضى وجوب معرفه الواقع اجتهادا أو تقليدا أو يقينا و قد تقدم نقل قسم منها فى مبحث عدم معذوريه الجاهل و لازم ذلك عدم كفايه الاحتياط.

و جوابه ان الظاهر من تلك الروايات ليس هو الوجوب الشرعى بل للإرشاد الى ما حكم به العقل من لزوم معرفه لأجل عدم إهمال التكليف بقريته قوله تعالى أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ و قوله: «هلا تعلمت» فهى لا تنافى حكم العقل بحسن الاحتياط لعدم إهمال التكليف معه، على ان معرفه و لو بنحو التقليد تجتمع مع الاحتياط فالإلزام بها لا يتنافى مع الاحتياط. نعم معرفه التكليف على سبيل اليقين يرتفع معها موضوع الاحتياط.

[الإيراد الثالث عشر على جواز الاحتياط]

وقد يورد على جواز الاحتياط ثالث عشر بما في مقبوله عمر بن حنظله انظروا الى رجل قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا. إلخ و بما في مشهوره أبي خديجه: انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا. إلخ فإنه يفهم منها النهى عن العمل بدون الاجتهاد أو التقليد.

و جوابه انها ظاهره في النهى عن أخذ الأحكام من غير المجتهد لا في النهى عن امتثالها على نحو اليقين.

و ينبغي هنا التنبيه على أمور:

اشاره

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣

جواز العمل بالاحتياط إذا لم يتيقن به مشروط بكونه مجتهدا أو مقلدا

(أحدها) انه لا-ريب ان الاحتياط كما عرفت يجوز للمقلد و المجتهد و اما القاطع بالحكم فلا يتحقق منه الاحتياط، ثم انه هل يلزم على العامل بالاحتياط الاجتهاد في جوازه أو التقليد، التحقيق انه لا يلزم ذلك لأن جوازه أمر فطري بديهي فإنه عند إحراز تحققه تقتضيه النفوس بصرف طباعها، نعم لو فرض انه قد حدث لأحد الشك في جوازه و لو من جهه وقوع الخلاف في جوازه فإذا أراد العمل به فلا بد أن يكون مجتهدا بجوازه أو مقلدا إذ ليس جوازه حينئذ يكون من الضروريات عنده و لا من اليقينيات لديه، ثم إذا بعد هذا حكم عقله بجوازه لكونه موجبا لليقين بحصول الواقع و غرض المولى بحيث يأمن من العقاب معه كان مجتهدا في جوازه و لم يحتاج الى اجتهاد و لا الى تقليد في جوازه كما انه لو كان عنده من الضروريات أو اليقينيات. و من هذا ظهر لك انه يشترط في جواز الاحتياط تشخيص موارد و ان يعرف العامل بالاحتياط كيفية الاحتياط اما يقينا أو اجتهادا أو تقليدا ليقطع بحصول الواقع بالاحتياط إذ بدونه لم يكن احتياظه احتياط و لا يأمن به من الوقوع في مخالفه الواقع.

إن قلت: مع الشك في جواز الاحتياط إذا عمل على طبقه بدون أن يحصل عند العمل به اليقين به أو الاجتهاد فيه أو التقليد فيه فإنه يجزى لو انكشف انه أتى بالواقع فأى وجه للزوم ذلك؟

قلنا: إنما يجب ذلك بحكم العقل لأجل المؤمن له من العقاب فاذا عمل بالاحتياط مع شكه في جوازه أو كونه احتياطا صحيحا محصلا للواقع لم يكن له مؤمن من العقاب ما

دام لم ينكشف مطابقته للواقع فالوجوب عقلي لا مولوى شرعى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٤

الاحتياط فى جزئيه شىء أو شرطيه

(ثانيها) لا بد من الاحتياط فى جزئيه شىء أو شرطيه الإتيان به مع ذلك الشىء، فمن شك فى جزئيه القنوت للصلاه اكتفى فى الاحتياط الإتيان به مع الصلاه فى المحل الذى احتمل اعتباره فيها. ولكن لا بد من عدم احتمال مانعيته وإلا لو احتمل ذلك لوجب عليه لو أراد الاحتياط أن يأتى بصلاتين إحداهما بدون القنوت والأخرى مع القنوت.

انكشاف الواقع فى أثناء الاحتياط

(ثالثها) لا- إشكال فى عدم صحه ترتب آثار الواقع لو أتى ببعض الاحتمالات قبل انكشاف الواقع، واما لو أتى ببعض الاحتمالات و انكشف مطابقته للواقع اما علما أو اجتهادا أو تقليدا أجزأ ذلك و صح له ترتيب آثار الواقع عليه و لا يلزمه الإتيان بباقي الاحتمالات لحصول الواقع عنده.

وقد يورد على ذلك أن الطرق الظاهريه إنما تكون طرقا فى حق المجتهد بعد الأخذ بها والعمل بها، وكذا فتوى المجتهد إنما تكون طريقا لمقلده بعد أخذ المقلد لها و بنائه عليها، و المفروض فى المقام انه حين العمل لم يكن مجتهدا و لا مقلدا فلم تحصل مطابقه عمله لأحدهما و بعد اجتهاده أو تقليده قد مضى العمل و خرج عن محل ابتلائه فلا يكونان حجه عليه، و بعبارة أخرى ان هذا العمل لم تقم حجه على الاجتزاء به لأنه قبل العمل و حين العمل لم يكن عنده حجه و بعد العمل خرج العمل عن محل ابتلائه و الفرض ان حجه الطرق مقيده بالأخذ بها حين العمل.

و جوابه مضافا الى عدم تقييد أدله حجيتها بالأخذ بها بحسب مداليلها اللفظيه انه لا يعقل أن تكون الطرق الشرعيه حجيتها مقيده بذلك للزوم الدور

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٥

لأن حجيتها

حينئذ تكون متوقفه على الأخذ بها و الأخذ بها لا يصح إلا إذا كانت حجه فيكون موقوفا على حجيتها، فاذن لا فرق في انكشاف الواقع بين أن يكون بالقطع و بين أن يكون بالطرق الشرعيه، و انقضاء العمل و خروجه عن محل الابتلاء لا يوجب عدم ترتب آثاره عليه و لا- عدم سقوط التكليف بإعادته أو قضائه. نعم من اعتبر قصد القربه و الوجه على نحو اليقين و ادعى فى صورته الاحتياط يمكن قصد ذلك بمجموع العملين بأن ينوى الإتيان بهما لتحصيل الفعل المتصف بالوجه، نظير من يصلى مع الضمائم المستحبه بقصد تحصيل الواجب فى ضمنها، فتكون عنده الاستداه على هذا العمل بهذا القصد مستلزمه لمقارنه المأمور به الواقعى لقصد وجهه فإنه على هذا لو أتى ببعض الاحتمالات و انكشف له الواقع اجتهادا أو تقليدا لم يكن قد أتى بالعمل بقصد الوجه فعليه أن يأتي بباقي الاحتمالات و لا يجترى ببعضها لأن ما تحقق منه لم يقع بقصد الوجه على نحو اليقين.

الاحتياط مع الفتوى و بدونها

(رابعها) الاحتياط إذا كان معه الفتوى من المجتهد الذى أمر به سواء كان مسبقا بالفتوى أو ملحوقا بها كان استحبابيا لأن المطلوب من العامى العمل بالفتوى و لا- يجوز للعامى أن يرجع لغيره إذا كان قد قلده فيها. نعم لو كانت فتوى الغير موافقه للاحتياط جاز الرجوع لغيره من باب الاحتياط لا من باب التقليد و لا من باب انه حكم الواقعه فى حقه إذ يكون ذلك تشريعا محرما، بل مع الإفتاء لو أمره بأن لا- يترك الاحتياط لا- يجب عليه متابعتة إلا- أن يكون ذلك منه رجوعا، و اما إذا لم يكن الاحتياط معه فتوى و يسمى بالاحتياط المطلق فيجوز للمقلد العمل

به أو الرجوع لغيره من المجتهدين و إن كان المحتاط أعلم منهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٦

و قلنا بوجوب تقليد الأعلّم. نعم هناك احتياط بنحو الفتوى كإصلاحه إلى الجهات الأربعة عند اشتباه قبله أو وجوب الاحتياط عند العلم الإجمالى فإنه فى هذه الصوره لا يجوز الرجوع لغيره إذا كان المفتى أعلم و قلنا بوجوب تقليد الأعلّم بخلاف الاحتياط المطلق الذى لا فتوى معه و يفرق بينهما فى التعبير ان الاحتياط المطلق كأن يقول المجتهد (الأحوط هو كذا) بخلاف هذا الاحتياط بنحو الفتوى فإنه يقول المجتهد (صل الى الجهات الأربعة عند الاشتباه فى قبله أو اجتنب الإنائين عند العلم بنجاسه أحدهما) أو نحو ذلك من التعابير التى تدل على ان حكم الواقعه هو الاحتياط لا ان حكمها مجهول لديه و الاحتياط طريق لتحصيله.

(مبحث الاجتهاد)

إشاره

تعريفه، شروطه، تقسيمه، أحكامه

[تعريف الاجتهاد]

[٦٦ تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.]

إشاره

قد عرفت ان القوم قدموا البحث عن الاجتهاد على التقليد لأن التقليد تابع له فان الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه و لا بد لنا من تعريفه لأنه مأخوذ فى موضوع الدليل و هو الإجماع و لبيان ما هو موضع النزاع بين الأصوليين و الأخباريين فلا وجه لما ذكره بعضهم من عدم الحاجة لتعريفه لعدم وجود الاجتهاد فى موضوع الأدله، و كيف كان فالاجتهاد فى اللغه بذل الجهد و استفراغ الوسع كما فى المحكى عن الصحاح و القاموس و المجمع، فتفسيره بتحمل الجهد كما عن شرح العضدى و المعالم تفسير بلازم المعنى، و (الجهد) بضم الجيم هو المشقه و الوسع و الطاقه كما هو المحكى عن الصحاح و القاموس، (و بالفتح) معناه المشقه فيقال: اجتهد فى حمل طاق الرحى، و لا يقال: اجتهد فى حمل النواه. و ربما جاء الجهد بالفتح أو الضم بمعنى الاجتهاد. و فى الاصطلاح على ما عرفه المتقدمون من الأصوليين كابن الحاجب و العلامه الحلى: «استفراغ الفقيه وسعه فى تحصيل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٧

الظن بالحكم الشرعى» و عليه فيكون المعنى الاصطلاحى منقولاً من الاجتهاد بمعنى بذل الجهد بالضم لأنه يكون من نقل الأعم إلى الأخص الذى هو الغالب فى المنقولات بخلافه بمعنى بذل الجهد بالفتح فإنه يكون من نقل اللازم الى الملزوم إذ لازم استفراغ الفقيه وسعه هو بذل المشقه. و الشىء يحمل على الأعم الأغلب، و المراد باستفراغ الوسع هو بذل الطاقه بمقدار اللازم،

و المراد بالظن هو الظن المعتبر الذى يكون حجه و إلا- فالظن الغير المعتبر بمنزله العدم و التقييد به لإخراج الضروريات و اليقينيات، و تقييد الحكم بالشرعى لإخراج

الأحكام الغير الشرعيه كالعقلية.

[٦٧ الإبرادات على تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.]

و يرد عليه أولا: ان الفقيه هو العالم بالأحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه و هو لا يتحقق إلا بالاجتهاد فتكون معرفه الفقيه متوقفه على الاجتهاد و قد أخذ الفقيه في تعريف الاجتهاد فلزم الدور.

و جوابه ان الفقيه وجوده مستلزم للاجتهاد لا- ان تصوره و إدراكه موقوف على إدراك الاجتهاد، و الذى يلزم منه الدور هو الثانى لا الأول، على ان الفقيه قد يأخذ الحكم من الامام (ع) بدون اجتهاد.

و يرد عليه ثانيا: ان مقتضى هذا التعريف أن يكون الاجتهاد متوقفا على كون الشخص فقيها لأخذه في حقيقته مع ان الفقيه متوقف على الاجتهاد لأن الشخص لا يكون فقيها إلا إذا كان عنده اجتهاد بأن يستنبط الحكم الشرعى عن دليله باجتهاد اما بدون اجتهاد فلا يكون استنباطه صحيحا و لا يسمى معه فقيها فيلزم الدور بحسب الوجود.

و جوابه ان المراد بالفقيه في تعريف الاجتهاد هو من عنده القدره على الاستنباط بمعرفته علم الأصول و نحوه مما يتوقف عليه الاستنباط من العلوم و لا شك ان الاجتهاد موقوف على هذه الملكه و القدره لأنها في الحقيقه هي ملكه الاجتهاد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٨

و القدره عليه، و من المحال أن يحصل الشىء من شخص قبل قدرته عليه، و من المعلوم ان هذه القدره لا يتوقف حصولها على الاجتهاد لأن الاجتهاد من فروعها و مرتب عليها فلا دور بين الاجتهاد و الفقه بهذا المعنى بحسب الوجود، مع انه يمكن أن يقال ان لفظ (الفقيه) في التعريف عنوان اشاره لا انه مأخوذ في موضوع الاجتهاد بمعنى ان المراد ان الاستفراغ الذى يوجد عند الفقيه هو الاجتهاد نظير ما يقال ان النجاره

هى ملكه النجار فإنه لا يقتضى أن تكون الملكة موقوفه على النجاره بحسب الوجود مع انها سابقه عليها بحسب الوجود.

نعم إنما يقتضى الملازمه معها و ان كانت هى أسبق رتبه فى الوجود.

و یرد علیه ثالثا: ان لا وجه للتقييد بالظن لأن استفراغ الوسع لتحصيل القطع فى الأحكام القطعيه أيضا من الفقه و استنباطها من أدلتها يسمى اجتهادا و جوابه أنه لا يسمى فى الاصطلاح اجتهادا، و لذا ما قام عليه الإجماع لا يسمى اجتهادا و ان سمي فقه، و لذا عرف الاجتهاد فى محكى الدرعيه بأنه استنباط الأحكام الشرعيه بغير النصوص بل بما طريقه الامارات و الظنون و الى ذلك نظر البهائى (ره) حيث قال: القطعيات ليست فقها إذ لا اجتهاد فيها، ظنا منه ان الفقه منحصر بالاجتهاد، و حيث كان لا اجتهاد فيها فليست بفقه، و أنت إذا تتبعت حدود القوم للاجتهاد يتبين لك ان المعبر فى أصله النازل منزله فصله هو الظن و ان من لم يأخذ الظن فى تعريفه أخذ ما يجرى مجراه من الاستنباط أو الترجيح أو نحوهما، و قد صرح فى الفصول ان مصطلح القوم على تخصيص الاجتهاد بالظنيات ناسبا ذلك الى الأكثر مع ان جمله من مباحثهم مختصه بذلك كبحتهم عن حجيّه الاجتهاد و تجزئته مع ان القطعى لا يبحث عن حجيته و المتجزى قطعه حجه فى حقه، بل لعله لهذا حكم الأخباريون ببطان الاجتهاد بقول مطلق، و لو سلمنا انه اجتهاد فالتعريف يشمله لأنه معه قد استفراغ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٩

وسعه لتحصيل الظن، غايه الأمر قد حصل له القطع، و كيف كان فملكه الاجتهاد موجوده عنده بالنسبه لما حصل القطع عليه و

اما

الاجتهاد فلم يحصل له و إنما حصل له القطع بالحكم.

و يرد عليه رابعاً: انه يشمل تحصيل الظن الغير المعتمد.

و جوابه ان الظاهر من إطلاقهم هو الظن المعتمد، أعنى الحاصل من الأدله المعتمده بقريته ان ما يستفرد الفقيه لتحصيله هو الظن المعتمد و إلا فالظن الغير المعتمد فى حكم العدم فلا يستفرد الفقيه وسعه لتحصيله.

و يرد عليه خامساً: انه يدخل فيه الاجتهاد لتحصيل الأحكام الشرعيه الأصوليه سواء كانت من أصول الدين كوجوب معرفه المعاد أو من أصول الفقه كوجوب التعبده بالخبر فكان عليهم أن يقيدوا الأحكام بالفرعيه ليخرج ذلك حيث انه ليس باجتهاد فى اصطلاحهم.

و جوابه ان التقييد بالفقيه يقتضى ذلك لان الفقه مأخوذ فيه الحكم الشرعى الفرعى. لكن على هذا لا حاجه لأخذ (الشرعى) فى التعريف إلا للتوضيح.

و يرد عليه سادساً: ان هذا التعريف ان كان تعريفاً للاجتهاد الصحيح فهو غير صحيح لاحتياجه الى قيود أخرى ككونه له ملكه قدسيه و نحو ذلك و ان كان للأعم فقيده (الفقيه) لا حاجه له لتحققه بدونه.

و جوابه انه تعريف للصحيح كما هو شأن سائر التعاريف و لا يحتاج الى قيد زائد، لأن المراد به استفراغ الفقيه وسعه على الوجه المعتمد بقريته (مناسبه الحكم للموضوع) و هو لا- يكون بدون الملكه و أخذ الفقيه للاحتراز عن تفرغ العامى وسعه لتحصيل الحكم الشرعى، و إن شئت قلت ان الشروط المذكوره للاجتهاد ما كان منها شرطاً لجواز العمل به فلا وجه لأخذه فى حقيقته و ما كان شرطاً لوجوده فهو مأخوذ فى التعريف، على أن الملكه القدسيه مأخوذه فى التعريف بأخذ لفظ الفقيه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٠

و يرد عليه سابعاً: ان كثيراً من المسائل ما تحصل

بأدنى نظر لظهور مدركها فلا تحتاج الى تفرغ وسع فان منها ما يرجع فيه لنفس الامام (ع).

و جوابه انه إن كان يحصل اليقين من مدركها فهو كما عرفت ليس باجتهاد و إن كان مدركها يفيد الظن فلا يعقل أن يحصل ذلك بأدنى نظر فإنه لا أقل من البحث عن وجود معارض لذلك المدرك أو مخصص له أو مقيد، نعم الاستفراغ قد يحتاج في بعض الاحكام الى كثره الفحص و بعضها الى قلته حسبما يقتضيه مدرك الحكم من الظهور و الخفاء. و الرجوع لنفس الامام (ع) لا يسمى اجتهادا و لذا لا يسمى الرواه عن الأئمة (ع) مجتهدين لأن معرفتهم بالأحكام تحصل بمجرد السماع من الامام شفاها من دون اعمال قوه نظريه في تحصيلها، نعم في زمان الغيبه لا يمكن تحصيل المعرفه بأحكامهم (ع) إلا باعمال النظر، و لذلك لا يسمى النبي (ص) و نفس الأئمة (ع) مجتهدين لأنهم يعلمون بالأحكام و علمهم من دون اعمال قوه نظر بل بالوحي و الانكشاف للواقع.

و يرد عليه ثامنا: ان بعض الأدله طرق تعبدية لا تفيد الظن كأصل البراءه و الاستصحاب.

و جوابه ان المعتبر في الاجتهاد بذل الوسع لتحصيل الظن و لا يلزم من ذلك أن يحصل الظن فهو نظير الفحص عن الشىء و نظير السعى لتحصيل شىء فإنه لا يلزم في تحققها حصول ذلك الشىء و الاجتهاد كذلك فإنه لا يلزم في حصوله أن يحصل الظن، و لا ريب إنما يكون الرجوع الى الأصول بعد بذل الوسع لتحصيل الظن المعتبر بالحكم الشرعى فقد حصل الاجتهاد عند الرجوع إليها.

و يرد عليه تاسعا: ان الفقيه قد يبذل وسعه و لا يحصل شيئا بل يتوقف في المسأله أو يحتاط. و جوابه

ما سبق في جواب الإيراد الثامن.

و يرد عليه عاشرًا: ان المجتهد قد يجتهد ليحصل الظن بالموضوعات لا بالحكم

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٧١

الشرعي كمعرفه ماهيه الصلاه و كمعرفه الظهر و القبلة.

و جوابه ان اجتهاده في الموضوعات إن كان يرجع الى الاجتهاد في معرفه الحكم الشرعي كالاجتهد في معرفه ماهيه الصلاه فإنه يرجع الى معرفه ما يجب عليه من أجزائها و شرائطها فلا إشكال في دخوله في التعريف و ان كان لا يرجع الى ذلك فلا نسلم انه يسمى اجتهادا عند الأصوليين فإن من قامت عنده البيهه على أن هذا المال لزيد لا يسمى ذلك اجتهادا عندهم.

و يرد عليه حادي عشرًا: ان الاجتهاد إنما يطلق على خصوص تحصيل الظن من غير الكتاب و السنه و التعريف المذكور غير مخصوص بذلك كما في خبر معاذ حين بعثه النبي (ص) قاضيا على اليمن فقال (ص): بما تحكم؟ قال: بما في كتاب الله تعالى، قال (ص): فان لم تجد؟ قال: فيما في السنه، قال: فان لم تجد؟ قال:

أجتهد برأبي - الخبر.

و جوابه ان الاجتهاد له إطلاقا (الأول) ما كان في الصدر الأول فإنه كان يطلق على تحصيل الحكم الشرعي من غير الأدله الشرعيه كاجتهادات أبي حنيفه و عليه يحمل ما ذكره علماء الرجال من أن بعض أصحابنا صنف كتابا في الرد على الاجتهاد، و عليه يحمل ما عن الذريعه و السرائر من بطلان الاجتهاد عند أصحابنا، و ما ورد عن أئمتنا (ع) من المنع بالعمل بالرأى و الاجتهاد كما كان عمل علماء السنه في قبال الأئمه (ع)، (الثاني) ما عرفته و هو المصطلح في علم الأصول (الثالث) ما هو المعروف في كلام المتشرعه من أصحابنا من

إطلاقه على تحصيل الحجج على الحكم الشرعى الفرعى سواء كانت علميه أو ظنيه و عليه فتندرج القطعيات فى الاجتهاد و يتساوى الاجتهاد و الفقه بحسب الوجود و عليه يحمل تعريف الشيخ الأنصارى (ره) بأنه اعمال النظر فى تحصيل الحكم الشرعى كما يظهر لمن تتبع كلامه، (الرابع) إطلاقه على ما يعم المتعلق بالمسائل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٢

الأصوليه عمليه أو اعتقديه، و منه قولهم: هل يجوز التقليد فى أصول الدين؟

(الخامس) قد يطلق على كل تحرى و احتياط حتى فى الموضوعات كما يقال:

اجتهاد فى القبله، (السادس) إطلاقه على الملكة التى يقتدر أن يستنبط بها الحكم الشرعى الفرعى من الأصل كما ذكره البهائى (ره) حيث عرّف الاجتهاد بذلك و سيجىء الكلام منا فى هذا المعنى للاجتهاد عند الكلام فى تعريف البهائى (ره) للاجتهاد ان شاء الله تعالى.

و يرد عليه ثانى عشر: ان الفقيه قد يستفرغ وسعه للظن بعدم الحكم و جوابه انه على هذا قد تحقق منه استفراغ الوسع للظن بالحكم الشرعى غايه الأمر لم يحصل عنده، على ان المراد بالحكم وجودا أو عدما.

و يرد عليه ثالث عشر: ان الظاهر من هذا التعريف انه يجب على الفقيه قصد تحصيل الظن من أول الأمر و ليس كذلك بل لا بد له أولا من قصد تحصيل العلم و مع تعذر العلم أو تعسره يكفى تحصيل الظن و لا أقل من أن يكون قاصدا لتحصيل الاعتقاد.

و جوابه ان هذا بيان لحقيقه الاجتهاد عند الأصوليين و ليس لبيان واجب الفقيه.

و يرد عليه رابع عشر: ان المراد باستفراغ الوسع ان كان طول العمر فلا- تتحقق رتبه الاجتهاد إلا عند الوفاه و إن أريد فى وقت التكليف و الحاجه الى

المسأله فإن كانت شرائط الاجتهاد غير موجوده فهو لا- يصح اجتهاده و إن كانت موجوده فهي لا بد و أن تكون على سبيل الاجتهاد و الاجتهاد مراتبه متفاوتة فهو يحتمل عدم الكفايه و لا يصح أن يعتمد على ظنه.

و جوابه انا نريد استفراغ الوسع بالمقدار المتعارف الذى تطمئن به النفس و هذا يكون قبل الحاجه الى المسأله و اما عند الحاجه إليها فإن كان تمكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٣

من استفراغ الوسع المذكور فهو و إلا قلد فيها، و اما استجماعه للشرائط فهو أمر وجدانى فان آنس من نفسه ذلك اجتهاد و إلا فلا.

و يرد عليه خامس عشر: ما فى الفصول من صدق التعريف على استفراغ الفقيه وسعه فى تحصيل الظن بفتوى غيره باعمال القوانين اللفظيه فى استنباط مرامه، إذ يصدق على فتوى المفتى انه حكم شرعى و لو فى الجملة، و لا- ريب ان الاستفراغ المذكور لا يسمى اجتهادا فى الاصطلاح و كان الواجب أن يزداد فى التعريف عن أدلته التفصيليه.

و جوابه ان المراد من الحكم الشرعى بمناسبه الحكم و الموضوع هو حكم المستفراغ و مقلديه لا حكم غيره و غير مقلديه، إلا اللهم أن يقال بانسداد باب العلم و حجيه فتوى المجتهد إذا أفادت الظن بالحكم فحينئذ يكون استفراغ الوسع المذكور من الاجتهاد.

تعريف المتأخرين للاجتهاد

اشاره

هذا غايه الكلام فى تعريف المتقدمين من الأصوليين للاجتهاد، و اما المتأخرون فالكثير منهم قد تابعوا المرحوم الشيخ البهائى (ره) فى تعريفه ب (الملكه التى يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى الفرعى عن الأصل فعلا أو قوه قريبه) و المراد بالملكه بحسب الظاهر أعم من أن تكون عامه كملكه المجتهد المطلق أو خاصه كملكه المجتهد المتجزى

التي صارت له في بعض أبواب الفقه كالصلاه و نحوها دون بعض كالمواريث و نحوها، كما ان المراد بها بحسب الظاهر أعم من الملكة العلميه التي يحصل بها العلم بالحكم أو الظنيه التي يحصل بها الظن بالحكم، كما ان المراد بها بحسب الظاهر أعم من الملكة لتحصيل الحكم الظاهري أو الواقعي، و جعل الاجتهاد عبارته عن الملكة يقتضى خروج من كان يستنبط الحكم

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٤

الشرعي الفرعي عن أدلته اتفاقا أو تلقينا فإنه يسمى (حالا) لا ملكه فان العوارض الصادره من الإنسان إذا لم تكن مستنده للغريزه أو الاستعداد الموجود عنده يسمى في الاصطلاح بالحال، و لذا البخيل لو أكرم يسمى كرمه كرما حاليا فكذا في المثال المذكور يسمى اجتهادا حاليا إذا لم يؤخذ في الاجتهاد قيد (الفقيه) و إلا فهو عارض حالي كسائر العوارض لا اجتهاد حالي. و عبر بقوله (يقتدر) دون يقدر لأنه مأخوذ من الاقتدار الذي هو القدره التامه. و عبر (بالاستنباط) دون الإثبات لأن الاجتهاد يكون في الظنيات و ليس فيها إثبات. و خرج بقوله (عن الأصل) الضروري كالصلاه. و قوله (فعلا أو قوه) قيد للاستنباط لا للملكه و إلا لزم دخول من ليس بمجتهد ممن كان له تهيؤ و استعداد لأن تصير عنده الملكة المذكوره. و المراد بهما ان الاستنباط قد يكون فعليا كمن يعمل فعلا لاستخراج الحكم الشرعي من أدلته و قد يكون بالقوه و هو من لم يستنبط بالفعل لمشغوليته بعمل آخر أو لعدم حضور الأدله عنده فعلا مع وجود الملكة المذكوره لديه و خرج بقوله (القوه القريبه) من كان عنده ملكه الاستنباط بالقوه البعيده كبعض الفلاسفه، و قد تخيل استاذنا المشكيني

(ره) تبعا لجمع من الأفاضل ان تعريف البهائي (ره) تعريف للاجتهاد بالملكه، و ان تعريف المتقدمين تعريف للاجتهاد بالفعل حتى سمي بعضهم تعريف البهائي (ره) بالتعريف الملكي للاجتهاد، و التعريف المتقدم بالتعريف الحالى أو الفعلى للاجتهاد. و لا يخفى ما فيه بدليل ان ملكه الشىء هي الملكه على فعليته فلو كان المراد تعريف الاجتهاد بالملكه لقالوا ملكه يقتدر بها على (الاستفراغ) المذكور فى تعريف المتقدمين.

نعم هذه الملكه المذكوره يمكن أن يقال انها مستلزمه للملكه التى يقتدر بها على (الاستفراغ) المذكور فى تعريف المتقدمين، كيف و الظاهر من كلمات المتأخرين ان هذا التعريف لبيان المعنى الاصطلاحى فى مقابل ما ذكره المتقدمون فى بيان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٥

معناه الاصطلاحى فيكون عند المتأخرين الاجتهاد بالفعل هو تلك الملكه.

[الإيرادات على تعريفهم للاجتهاد.]

و كيف كان فيرد على هذا التعريف أولا: ان الذى دعا المعرفين به إلى ذلك هو إشاعه صدق (المجتهد) عند الأصوليين على من عنده ملكه الاجتهاد و إن لم يكن قائما بعمله الاجتهاد، فيقال للمرجع الدينى (مجتهد) و إن كان نائما، و لكن التحقيق ان كلامنا فى نفس المصدر- أعنى الاجتهاد- لأنه هو محل البحث عند الأصوليين و هو لم يعهد إطلاقه بنحو الحقيقه على الملكه أصلا فلا يقال للملكه المذكوره عند المرجع الدينى (اجتهاد) لا عند الأصوليين و لا عند غيرهم، و صدق المشتق لا يلزم منه صدق مصدره، لأن المشتق قد يصدق على من تلبس بالمصدر فعلا أو شأنا، ألا ترى ان لفظ النجار يطلق على من صنعته النجاره و إن كان نائما مع عدم صدق النجاره على ما عنده من الملكه، و بهذا ظهر لك ما فى الفصول و كفايه الآخوند و

غيرهما من ظهور لفظ الاجتهاد فى الملكة المذكوره، و لعل الذى دعاهم إلى ذلك مضافا الى ما ذكرناه هو تقسيمهم الاجتهاد إلى مطلق و متجزى مع انه كما سيجى ء إن شاء الله انه تقسيم للاجتهاد بمعنى الملكة.

و يرد عليه ثانيا: بلزوم حصر إطلاق الاجتهاد على الملكة المذكوره دون الاستفراغ المذكور لأنه على رأيهم انها هى معناه و هو خلاف ما ذكره الأكترون. و خلاف المتبادر من إطلاقه و يرد عليه ثالثا: بزياده قيد فعلا لأن ذلك مأخوذ فى معنى الاستنباط.

و يرد عليه رابعا: ان من كان مراهقا للاجتهاد و عنده قوه قريبه منه، فان تلك القوه يصدق عليها التعريف المذكور مع انها ليست باجتهاد و لا صاحبها يسمى بمجتهد.

(تعريف صاحب الكفايه للاجتهاد)

و قد عرّفه صاحب الكفايه بتعريف المتقدمين السابق بتبديل الظن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٦

بالحجه و يرد عليه (أولاً) ما سيجى ء ان شاء الله ان هذا المعنى لم يكن محطاً للنفى و الإثبات و (ثانيا) شموله لصوره حصول القطع فإنه ليس باجتهاد عندهم و ان كان ذلك لا ينافى وجود ملكة الاجتهاد عنده بالنسبه لما قطع به كما سيجى ء ان شاء الله. و (ثالثا) ما ذكره بعض المحشين ان الاجتهاد هو استفراغ الوسع لتحصيل الحكم لا لتحصيل الحجه فتحصيل الحكم من الحجه اجتهاد لا تحصيل الحجه القطعيه للحكم - انتهى. و لا يخفى ما فى جعله الاجتهاد تحصيلا للحكم من الحجه فإنه يلزم فى صوره عدم تحصيله من الحجه أن لا يكون اجتهادا كما لو حصل باستفراغه الجهل المركب بالحكم فإنه لم يحصل الحكم الواقعى و لا الفعلى من الحجه التى هى العلم إلا أن يلتزم بما ذكرناه فى الجواب عن الإيراد الثامن

على تعريف الاجتهاد للمتقدمين. و (رابعا) شموله لصوره حصول العلم بالحكم من الطرق الغير المتعارفه، كما لو حصله بالجفر أو الرمل أو الكشف أو استحضار الأرواح فإن العلم حجه عليه و لكن لا يسمى مجتهدا و مما ذكرنا يظهر لك ما فى تعريف المرحوم آغا ضياء من أن الاجتهاد هو اعمال القواعد لاستخراج الأحكام. مع انه لا- بد أن يكون مراده القواعد الأ-صوليه لاستخراج الأحكام الشرعيه الفرعيه سواء كانت واقعيه أو ظاهريه مع انه لم يقيد بذلك.

و ينبغى التنبيه على أمرين:

الدليل الاجتهادى و الدليل الفقاهتى

(أحدهما) انه قد تعارف فى ألسنه الفقهاء خصوصا فى العصور المتأخره أن يسمّوا الدليل على الحكم الظاهرى كالأصول الأربعة بدليل فقاهتى باعتبار ان الفقه هو العلم بالأحكام و هذه تفيد العلم بالحكم الظاهرى، و أن يسمّوا الدليل الدال على الحكم الواقعى كالكتاب و الاماره المعبره و غير ذلك مما يفيد الظن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٧

بالحكم الواقعى بدليل اجتهادى باعتبار أن الاجتهاد لتحصيل الظن بالواقع و هذه تفيد الظن بالحكم الواقعى.

الفرق بين المجتهد و الفقيه و القاضى و المفتى و الحاكم و الزعيم الدينى

(ثانيهما) ان الفرق بين هذه العناوين الخمسه ان الشخص باعتبار استفراغ وسعه لتحصيل الظن بالحكم الشرعى يسمى مجتهدا لأن الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى، و باعتبار علمه بالحكم الشرعى الفرعى الواقعى أو الظاهرى عن دليله يسمى فقيها لأن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه، و باعتبار قضائه لرفع المنازعات يسمى قاضيا و حاكما لأن القضاء هو الفصل بين الخصومات. و باعتبار إخباره عن حكم الواقعه و فتواه به يسمى مفتى، و باعتبار انه له الولايه على الأنام و موكول له تدبير النظام و يحتل مركز الامام و يتولى شؤون المسلمين فى أمور الدنيا و الدين. يسمى إماما و زعيما دينيا و هذا العنوان الأخير لا يتحقق بدون أن تتوفر فيه العناوين المذكوره كما هو واضح بخلاف البقيه فإنه قد يتحقق بعضها دون بعض، فلو قلنا بأن الفسق مانع من القضاء فيتحقق المجتهد بدون عنوان القاضى فيما إذا كان المجتهد فاسقا، و كذا قد يتحقق القاضى بدون المجتهد لو قلنا بأن للمجتهد نصب العامى قاضيا، و اعلم ان لكل من هذه العناوين أحكاما فهو باعتبار انه مجتهد له أن يعمل بما أدى اليه نظره و يجوز

للعامى تقليده و لا- يجوز له أن يقلد الغير، نعم ربما يجوز أن يستند الى قول مجتهد آخر من باب التأييد لرأيه و الترجيح بالمرجحات الاجتهاديه كما سيجئ إن شاء الله كما أنه باعتبار أنه قاض يحل الخصومات و يحكم فى الموضوعات المشتبهه كالهلل و نحوه و باعتباره أنه إمام و رئيس دينى يتولى شؤون القصر و مال الغائبين و غير ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٨

شروط الاجتهاد

اشاره

و حيث قد انتهى بنا المطاف من تعريف الاجتهاد شرعنا فى بيان شروطه جريا على المتعارف عند القوم من ذكر شروط الاجتهاد بعد تعريفه، و مرادهم بها الأمور التى يتوقف على حصولها الاجتهاد سواء كان الاجتهاد المطلق أو المتجزى و لا يصح بدونها. و هى نوعان: نوع شرائط لتحققه، و نوع شرائط لصحته، كما ان منها ما هى شرائط للاجتهاد الملكى، و ما هى شرائط للاجتهاد الحالى و لا- بد من إحراز المجتهد لها بالنسبه إلى إفتائه و حكومته، و هل يلزم ذلك بالنسبه إلى رجوع الغير إليه فى الأخذ بفتواه؟ بمعنى ان المجتهد إذا كان شاكا فى وجود الشرائط فيه و كان الغير عالما بتحققها فيه، فهل يجوز للغير الرجوع إليه أم لا؟ وجهان من وجوب الاقتصار على المتيقن و هو تقليد العالم بوجود شرائط الاجتهاد عنده و من عموم أدله الرجوع، و يتصور ذلك فى الأخذ برأيه فيما إذا لم يكن فى مقام الفتوى بأن كان فى مقام التدريس أو التحرير أو كان فى مقام الترجيح و الاستدلال لا فى مقام الفتوى إذ أنه لو كان فى مقام الإفتاء فلا يجوز الرجوع إليه، لأنه ذلك قاذح فى العداله التى هى من شرائط جواز

الرجوع اليه، ثم انها هل هي شروط لعمل نفسه برأيه؟ التحقيق ان عمل المكلف برأيه تابع لقناعته فيجوز له في العمل بالمسأله أن يأخذ مقدماتها باجتهاد و يأخذ بعض مقدماتها عن تقليد صحيح في نظره فمثلا قلد في حجيه الخبر لمن يرى صحه تقليده في ذلك و اجتهد في حجيه الظهور فاستنتج الحكم الشرعي فإنه في هذه الصوره يصح العمل برأيه لنفسه لحصول الدليل المعبر عليه في نظره، و لكن لا- يجوز له الفتوى للغير بذلك لأنه ليس مجتهدا بهذه المسأله لأن النتيجة تتبع أخس المقدمات فيكون مقلدا في هذه المسأله و جاهلا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٩

بها، و كيف كان فللاجتهاد شروط ذكرها القوم:

(الشرط الأول - معرفه العريبه):

اشاره

بأن يعرف اللغه العريبه ماده و المتكفل لذلك علم متن اللغه لأنه يبين معاني الألفاظ العريبه، و بأن يعرف اللغه العريبه هيئه و تركيبا و المتكفل لذلك علم النحو و الصرف و يدخل في ذلك معرفه المعاني العرفيه الثابته في زمان النبي (ص) و الأئمه (ع) و اصطلاحات الفقهاء. و اما علم المعاني و البيان و البديع فسيجيء الكلام فيها إن شاء الله تعالى فيما يتوهم اعتباره في الاجتهاد، و الدليل على ذلك ان اللازم على المجتهد تحصيل الاحكام من مداركها، و لا ريب ان من مداركها الكتاب و السنه و هي وارده باللغه العريبه كما عليه أن يراجع كلمات الفقهاء لمعرفه الإجماعات و الشهره و أدله الخصم و هي أيضا نوعها باللغه العريبه فما لم يعرفها الإنسان بموادها و هيئتها لم يكن يفهم الكتاب و لا السنه و لا كلمات الأصحاب.

و ربما أورد على هذا بأن معرفه ما ذكر ليس بشرط مطلقا إذ يمكن أن

يعرف الاحكام بالكشف و الجفر و الرؤيا و الرمل و النجوم و نحو ذلك.

و جوابه أن كلامنا حسب المتعارف و العاده و ما ذكره هو خلاف المتعارف و العاده مضافا إلى أنها لا تفيد إلا الظن و لا دليل على حجيه الظن الحاصل منها و ربما أورد أيضا بأنه يمكن استخراج الحكم الشرعى من الكتاب و السنه بالكشف و الرمل و الجفر و نحوه و لا حاجه للعلوم المذكوره.

و جوابه كما تقدم من أن كلامنا على حسب المتعارف، فالعلوم المذكوره شروط بحسب جريان العاده مضافا إلى أن مثل الجفر و نحوه إن أوجب العلم بالدلاله فلا كلام لنا فيه و إن أوجب الظن أو الظهور للفظ فى المعنى فلا دليل لنا على حجيه هذا الظن و الظهور، و ينبغى هنا التعرض لجهات:

(إحداها): انه يكفى فى الأمور المذكوره الذوق السليم

و الطبع المستقيم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٠

لعدم الدليل على لابدية تعلم تلك العلوم و إنما هى مقدمه لمعرفة الكتاب و السنه و كلمات الأصحاب و هى قد تحصل بالجبله و الفطره و النشأه العربيه كما كان لأصحابنا السابقين، نعم فى هذا العصر لما كان حصول ذلك يكاد أن يكون محالا فلا جرم كان معرفه العلوم المذكوره شرطا.

(ثانيها) [حجيه قول اللغوى و تحرير محل النزاع فيه.]

اشاره

انه هل يكفى فى معرفه تلك العلوم التقليد أم لا- بد من الاجتهاد أو كلاهما جائزان أم لا بد له من العلم العادى من التواتر أو الاستقراء أو نحو ذلك. و هذه هى المسأله المعنونه فى كتب الأصول بحجيه قول اللغوى، فإن محل النزاع فيها هو ثبوت الأوضاع اللغويه بقول علماء اللغه سواء كان لمفردات اللغه أو لتراكيبها مع الغرض عن خصوص الكتاب و السنه، فان الكلام فى إثبات اللغه من حيث هى و إن لم يكن شرع أصلا كما يشهد لذلك عنوانهم لهذا البحث و عبائرهم و أدلتهم. نعم يندرج فيه البحث عن ألفاظ الكتاب و السنه و التراكيب الموجوده فيها لكونه من جزئيات هذه المسأله، بل بعضهم عمم النزاع لسائر المباحث اللفظيه و قواعد اللغه سواء كان الوضع شخصا أو نوعيا و سواء كان الواضع أهل اللغه أو الشرع أو أهل الاصطلاح. و ليعلم ان محل النزاع إنما هو فى صوره عدم العلم بالمعارض لقول اللغوى بالنفى و الإثبات لا ما إذا أمكن الجمع بالحمل على الاشتراك اللفظى أو المعنوى بشاهد خارجى أو داخلى، كما ان محل النزاع أيضا هو صوره سلامته من الاستشهاد بما لا يدل على دعواه و عدم العلم ببنائه فى استفادته المعانى الحقيقيه على أصل فاسد و

عدم العلم بتعمده للكذب و المسامحه و عدم المبالاه فإن ذلك مما يوجب الوهن فى نقله و بناء العقلاء على عدم الأخذ بقوله، كما ان محل النزاع أيضا هو صورته ما إذا استفيد من قوله ان هذا معنى حقيقى للفظ و ذاك معنى مجازى له و إلا لا يعقل ان أحدا يلتزم بكون قول اللغوى هذا اللفظ من معانيه كذا، ان هذا المعنى هو المعنى الحقيقى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨١

للفظ مع فرض ان قول اللغوى لا دلالة له على ذلك فإن حجيه قول اللغوى عند الجميع بنحو الكاشفيه، و لذا يشكل التمييز بين المعانى الحقيقيه و المجازيه فى بعض الكتب اللغويه التى لم تأخذ على عاتقها التمييز. نعم قد يستفاد من بعض الكتب المعنى الحقيقى للفظ إذا عبر بقوله هذا اللفظ لكذا، و قد يستفاد المعنى المجازى إذا عبر ب (يقال) أو (يطلق) أو (جاء) أو (يجى ء)، و قد يستفاد انه حقيقه بذكره له أول المعانى باعتبار ان المجاز لا يقدم على المعنى الحقيقى، كما ان محل النزاع هو صورته عدم استفاده القطع بالمعنى إذ مع القطع لا إشكال فى الحجيه.

[الأدله على حجيه قول اللغوى]

اشاره

و كيف كان فقد استدلوا على حجيه قول اللغوى و إن لم يفد العلم بأمور:

(الأول) الإجماع العملى و هو المسمى بالسيره

و هو اتفاق العلماء و سائر العقلاء فى جميع الأمصار و الأعصار على الرجوع الى اللغويين فى استعمال اللغات و الاستشهاد بأقوالهم فى مقام المحاجات من دون توقف و لا إنكار، ألا ترى الى المفسرين و المحدثين و الفقهاء و الأصوليين و الأدباء و غيرهم على كثرتهم و اختلاف فنونهم و علومهم لم يزلوا فى وضع اللغات و تعيين معانى الألفاظ يتمسكون بأقوال أهل اللغة و يرجعون الى الكتب المدونه فيها و إن كان مصنفوها من الفسقه و ليسوا بعدول و لا برره، و قد حكى هذا الإجماع عن جدى كاشف الغطاء و السيد محسن الكاظمى و السيد المرتضى و العلامة و السبزوارى و الطباطبائى و غيرهم. و الأئمه (ع) قد أمضوا هذه السيره فإنها كانت فى زمانهم، فان الخليل بن أحمد كان فى زمانهم و هو مرجع من مراجع أهل اللغة و قد ألف كتاب العين فى اللغة و هكذا كان مثل سيبويه و الكسائى و أضرابهم من علماء اللغة فى عصرهم عليهم السلام، و أمير المؤمنين (ع) هو علم أبا الأسود الدئلى النحو و أمره أن يعلم الناس، و لعل عصور الأئمه المتأخره من أعظم عصور ازدهار علوم اللغة العربيه، و لا ينكر معرفيتها فى زمانهم (ع) و الرجوع الى أربابها فى أيامهم إلا مكابر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٢

لا اطلاع له بحقائق التاريخ و مسلماته و لم يحصل الردع منهم (ع)، و هذا أدل دليل على تقريرهم لحجيه قول اللغوى و إمضائهم له. و الغريب من بعضهم من أهل العصر فى شرحه على

الكفايه منع من ثبوت إمضاء الشارع لهذه السيره، و ان الثابت هو العدم.

و قد أورد على هذا الاستدلال المرحوم الشيخ الأنصارى و غيره بأن المتيقن من هذا الاتفاق هو الرجوع الى اللغويين مع اجتماع شرائط الشهاده من العدد و العداله و نحو ذلك لا مطلقا، ألا ترى ان أكثر علمائنا على اعتبار العداله فى من يرجع اليه من أهل الرجال و بعضهم على اعتبار التعدد، و الظاهر اتفاقهم على اشتراط التعدد و العداله فى أهل الخبره فى مسأله التقويم و غيرها.

و جوابه انه قد عرفت ان هذه المسأله لا ربط لها بالشرعيات حتى يكون الثبوت فيها من باب الشهاده، و لذا لم يلتفت أحد إلى اعتبار شروط الشهاده فيها و أما مسأله علم الرجال و أهل الخبره فلا ربط له بمسألتنا هذه حيث ان لهما جهه شرعيه بخلاف مسألتنا، و لذا أكثر من ذهب فى المسألتين إلى التعدد و العداله لم يشترط ذلك فى مسألتنا، كما انه لا نمنع من باب التقليد الأخذ بقول واحد من علماء الرجال لكن لما كان لا يجوز للمجتهد التقليد فى مقدمات الاجتهاد كان لا بد له من قيام الحججه عنده على صحه الراوى.

(الثانى) من أدلتهم ان قول اللغوى من الخبر الواحد

، و قد قامت الأدله على حجيه الخبر الواحد.

و فيه ان أدله حجيه الخبر الواحد إنما دلت على قبوله فى الأحكام الشرعيه المنقوله عن المعصوم (ع) لا- فى الموضوعات الخارجيه كما قررناه فى مباحث الأصول.

(الثالث) من أدلتهم هو عموم البلوى باستعمال اللغات و انسداد باب العلم فيها

غالبا لأنها من الأمور النقليه التى لا- مجال للعقل فيها فلا طريق لمعرفتها إلا بالمراجعه لكتب اللغه و الأخذ بقول اللغويين فى معرفتها لأنه أقرب طرق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٣

الإيصال لمعرفتها. و ربما يقرر هذا الدليل بالنسبه لحجيه قول اللغوى فى ألفاظ الكتاب و السنه و كلمات الأصحاب بدعوى انه لا طريق إلى معرفه تلك الألفاظ إلا قول اللغوى مع وجود العلم الإجمالى بالتكاليف فى موارد فلو لم يكن حججه فاما أن نحتاط و هو عسر أو نرجع إلى الأصول العمليه فيلزم طرح العلم الإجمالى بالتكاليف المتعلقة بتلك الموضوعات فحينئذ لا محيص عن العمل بقول اللغوى لأنه أقرب الطرق.

و جوابه انا لا نسلم انسداد باب العلم فيها لحصول تظافر النقل للمعانى من أهل اللغه، بل الظاهر كما أفيد عدم الحاجه الى نقله. ضروره انك لو نظرت من أول الفقه الى آخره لا ترى لفظا يتوقف معرفه معناه على حجيه قوله لأنها بين ما هى واضحه المعنى و هو الأ-كثر و بين ما صار بكثره النص عليه مقطوعا بمعناه كلفظ الصعيد و الطهور و ما أشبهها و بين ما لم يوقف له على معنى

بتمامه فاقتصر على القدر المتيقن منه كلفظ الغنى و ما أشبهه، و اما ما عدا متن اللغة فهو واضح المعنى مع انا لا نسلم الحرج في الاحتياط فيما لم نعرف معناه و لا طرح العلم الإجمالي بالرجوع للأصول لقله ذلك مع ان

قول اللغوى ليس بأقرب الطرق و إنما الظن هو أقرب الطرق فيكون العمل عليه و لو حصل من طيران الغراب.

(الرابع) من أدلتهم انه من أهل الخبره و أهل المعرفه

، فالرجوع اليه يكون من باب الرجوع الى أهل الخبره و من باب رجوع الجاهل الى العالم و قد قامت السيره العمليه على صحه الرجوع لأهل الخبره فى كل فن و علم من دون حاجه لتعدد الشهاده، و لا اعتبار العداله.

و دعوى أن اللغوى لا- يكون من أهل الخبره كما صدر ذلك عن المرحوم الآخوند فى كفايته، و استدلت لهذه الدعوى بعض أساتذه العصر فى تقريراته بأن إخباره عن حس لا عن حدس و إعمال رأى و نظر. و الرجوع لأهل الخبره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٤

يكون فى الثانى، و اما الأول فبابه باب الشهاده، غير صحيحه فإن علماء اللغه خصوصا المتقدمين منهم قد جدوا و اجتهدوا فى معرفه مداليل الألفاظ و تركيبها، و لاحظوا حتى شواذ اللغه، و أخرجوا تلك القواعد و المعانى للغتهم بسهر الليالى و تعب الأيام باعمال نظرهم و حدسهم إذ هم لم يروا الواضع و لم يسمعوا منه و إنما استنتجوا ذلك بالآثار و العلامات. على أن الاخبار عن حس لا يخرج المخبر عن كونها أهل خبره، فان الصيدلى الذى يخبر عن الدواء يخبر عن حس مع انه من أهل الخبره، و هكذا الرجل العارف بالطرق و المنازل أو مواقع العباده فى المساجد كمسجد الكوفه يخبر عن حس مع انه يرجع اليه باعتبار انه من أهل الخبره.

الأدله على عدم حجيه قول اللغوى

اشاره

و قد استدلت من قال بعدم حجيه قول اللغوى بأمور:

(الأول) انه لا يؤمن من علماء أهل اللغه تعمد الكذب لتحاسدهم

و تنافرهم من جهه قرب الأسماء، كما تشهد بذلك قصه سيبويه و الكسائى و قصه الأصمعى فى معنى الخنفشار ورد صاحب القاموس على الصحاح ورد الجاسوس على القاموس، كما يحتمل فى حقهم السهو و التقصير فى التتبع و البناء على القياس و قد نقل عن المازنى ان ما قيس على كلام العرب فهو منهم. و نقل عن بعضهم زياده الألفاظ فى اللغه. و حكى عن ابن جنى ان الشعر علم قوم لم يكن لهم علم أصح منه فتشاغلت العرب عنه بالجهاد فلما رجعوا عنه راجعوا الشعر و قد هلك أكثر العرب و لا كتاب هناك يرجع اليه. و عن يونس و أبى عمر: ان ما انتهى إلينا ليس مما قالت العرب إلا أقله. و قيل: أجل ما صنفت فى اللغه كتاب العين مع ان جمهور اللغويين أكثرها من القدح فيه.

و جوابه ان هذا إنما يرفع حصول العلم بقوله لا أن يرفع حجيته الثابته بالإجماع و يرجوع الجاهل الى العالم و لأهل الخبره. على ان النقل المذكور لا دليل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٥

على صحته حتى يعتمد عليه.

(الثانى) من الأمور التى استدلوا بها على عدم حجيه قول اللغوى

انه يشترط فى حجيه ما كان حجه من باب الطريقيه عدم العلم الإجمالى بكذب بعض مصاديقه إذ حينئذ يقع التعارض و تسقط أطرافه من الحجيه، و نحن نعلم إجمالاً- فى الألفاظ التى ذكروا لها معانى متعدده بعضها من قبيل المجاز و بعضها من قبيل الاشتراك المعنوى و بعضها ليست بمعانى أصلاً.

و جوابه ان هذا العلم الإجمالى موجود فى سائر الطرق الظنيه حتى فى الاخبار، فلو كان مضراً بالحجيه لكان مضراً فى الجميع، فان بناء العقلاء و السيره قد وقع مع هذا العلم الإجمالى الكبير

فلا بد من عدم منافاته للحجيه مضافا لخروج أغلب أطرافه عن محل الابتلاء.

(الثالث) من أدلتهم انه لا يميز بين الحقيقيه و المجاز

بل كتبهم مشحونه بالمعاني الحقيقيه و المجازيه لألفاظ اللغه فكيف يصح الاعتماد عليه فى معرفه المعنى للفظ.

و جوابه مضافا الى ان هذا إنما يختص بالرجوع لبعض كتب أهل اللغه و لا- يتوجه للغوى الذى يميز بين المعانى الحقيقيه و المجازيه كما ينقل عن الزمخشري فى أساس اللغه انه ميز بين المعنى الحقيقى للفظ و بين المجازى له، و مضافا الى انه يختص بعلم متن اللغه دون علم النحو و الصرف و المعانى و البيان فإنهم لا يذكرون للهيئه المعنى المجازى. و مضافا الى انه لا نسلم ذلك فى الأوضاع المتجدده كالأعلام الشخصيه و الاصطلاحات العرفيه فإنهم لا يذكرون إلا المعانى الحقيقيه لها أنه خروج عن محل البحث إذ كلامنا فيما لو نقلوا المعنى الحقيقى لا- فيما كان بناؤهم على استقصاء المعانى الحقيقيه و المجازيه. نعم قد يستفاد من أهل اللغه ممن كان بناؤه على استقصاء المعانى الحقيقيه و المجازيه من تعبيره بأن اللفظ لكذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٦

انه موضوع له، و من قولهم: يقال لكذا و يطلق على كذا و يجىء لكذا، انه مجاز فيه، كما انه يستفاد منهم ان المعنى الأول الذى يذكرونه للفظ هو معنى حقيقى، إذ يستبعد أن يذكرون المعنى المجازى مقدا على الحقيقى، كما انه يمكن بمعونه القرائن الخارجيه أن يميز المعانى الحقيقيه من المجازيه التى يذكرونها كما انه قد يستفاد منهم كون المعانى المذكوره فى كلماتهم من أفراد حقيقه واحده باعتبار لزوم الاشتراك اللفظى المرجوح.

(الرابع) من أدلتهم: إن اللغوى مستند فى دعواه الى مقدمتين:

إحداهما حسيه و هى مشاهدته استعمال اللفظ فى المعنى، و الثانيه إجراء أصاله الحقيقه كما صنع بعضهم فى إثبات كون صيغه أفعال حقيقه فى الوجوب و الندب و المقدمه الثانيه

باطله لأن أصله الحقيقه لا تثبت كون الاستعمال على نحو الحقيقه و إنما تثبت ان المراد هو المعنى الحقيقى.

و جوابه ما ذكره استاذنا المشكينى (ره) فى ان المعلوم من ديدن أهل اللغه هو الرجوع الى مشاهده الاستعمال و اجراء علامات الحقيقه و قد وقعت السيره على الأخذ بقولهم و استنتاجاتهم شأن سائر العلماء فى سائر العلوم.

و مجرد احتمال ذلك فى أهل اللغه لا يسقط حجيه كلامهم فإنه مثل احتمال خطأهم.

(الخامس) من أدلتهم: إن الآيات الناهيه عن اتباع الظن

و غير العلم تكون رادعه للسيره و بناء العقلاء على الأخذ بقول اللغوى.

و جوابه ان التمسك بعموم تلك الآيات و الأخبار يلزمه إسقاط سائر السير القائمه فى الموارد الخاصه مع ان التمسك بها يكون على وجه دائر لأن المنع من العمل بالسيره على الأخذ بقول اللغوى بتلك الآيات مبنى على ردعها عن كل سيره و ردعها عن كل سيره لازمه الردع عن السيره على حجيه الظهور و الردع عن السيره على حجيه الظهور لازمه عدم حجيه ظهور تلك الآيات و الروايات إذ لا دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٧

حجيه ظهورها إلا- السيره و إذا لم تكن حجيه لظهورها فلا- دلالة لها على المنع من حجيه السيره على حجيه قول اللغوى إذ لا دلالة لها حينئذ معتبره على ذلك.

التحقيق فى المقام

(انه لا يجوز للمجتهد أن يأخذ بقول اللغوى و يجوز للعامى ذلك) قد ظهر لك حجيه قول اللغوى مع سلامته عن الاستشهاد أو البناء على ما لا يدل على دعواه و عدم العلم بوجود معارض له و عدم العلم بتعمده على الكذب و المسامحه. مع الاستفادة من قوله كون اللفظ موضوعا للمعنى كما قدمنا ذلك ص ٨١ إلا- ان الظاهر ان حجيته من باب التقليد فإنه نظير ما إذا رجع الإنسان للعالم بالجواهر أو الصناعه أو الطبيب و عمل بقوله فإنه لا يكون بذلك مجتهدا فى علم الجواهر و الصناعه و الطب و إنما يكون مقلدا لهم، لأن التقليد هو المتابعه للغير و الأخذ بقول الغير، و لذا لا يصح متابعه من أخذ بقولهم ما لم يكن عالما بالفن. و لا الأخذ بقول الفيلسوف فى العقيدته مع انه من أهل الخبره لأنه

تقليد و التقليد لا يجوز في العقائد.

إذا عرفت ذلك فيجوز للعامي أن يرجع لقول اللغوي في معرفه فتوى مقلده و لا يجوز للمجتهد الأخذ بقول اللغوي عند استنتاج الحكم الشرعي لأنه تكون من مقدمات الاستنتاج مقدمه تقليديه و النتيجة تتبع أحسن المقدمات كيف و لو صح ذلك لصح للمجتهد أن يقلد الأصولي في مسائله لأنه يكون الرجوع اليه رجوع لأهل الخبره و لا يتكلف عنايه البحث و الجدل و هكذا في باقى العلوم التى يتوقف عليها الاجتهاد، و هكذا لا ينفعه الاجتهاد لتحصيل المعنى اللغوي إذ لم يحصل العلم العادى بذلك، إذ لا دليل على اعتبار الاجتهاد المذكور و لا دليل على حجيه الظن الحاصل بواسطته بل لا بد له من حصول العلم العادى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٨

بوضع المادة أو الهيئه للمعنى اما بنقل جماعه من علماء اللغه يحصل له العلم العادى كما يحصل العلم العادى بالمسأله الفقيهيه من إرسال جماعه لها إرسال مسلمات أو برجوعه للشواهد أو للعرف أو تتبع موارد الاستعمال و استقراءها مع أصاله عدم النقل الى غير ذلك.

و الحاصل انه لا- يجوز للمجتهد الاعتماد على قول اللغوي فى فتواه لأنه يكون مقلدا. قال الوحيد البهبهاني (ره): ان استناد المجتهد الى قول علماء الرجال و اللغه و أمثالهما ليس تقليدا لأنه لا يستند بمجرد قولهم حتى يكون تقليدا بل يبذل الجهد فى ان له معارض أم لا فاذا وجد المعارض يبذل جهده فى الترجيح و الجمع و يبذل جهده فى معرفه كون الترجيح و الجمع حجه أم لا و بعد معرفه الحجيه يبنى عليها و إذا لم يجد المعارض يبنى على أصل العدم و الظاهر. و كونهما

حجه و كذا كون الاستناد إلى أقوال هؤلاء حجه فاذا علم حجه الكل يعمل فهذا ليس بتقليد له- انتهى. و الذى يسهل الخطب ما عرفته ص ٨٣ سابقا من عدم الحاجه الماسه إلى البحث فى اللغه لعدم الاحتياج إليها فى سائر الموارد إلا ما قل و ما يحتاج اليه الفقيه قد أشبع فيه الكلام علماء الفقه كلفظ الغنى و الصعيد أو الأصولى كصيغه افعل أو مثل الاستثناء المتعقب للجمل بل العلماء رحمهم الله حاولوا فى كل استنتاج يتوقف على معرفه معنى اللفظ أو على قاعده نحو أو صرف أو معانى أو بيان ان يتعرضوا لها مفصلا على نحو يحصل العلم العادى بها نفيًا أو إثباتًا.

(ثالث الجهات) التى يتعرض لها هنا انه يكفى معرفه مقدار الحاجه من العلوم العربيه فى الاجتهاد

و لا- يلزم معرفه جميع مسائل العلوم العربيه لأن تعلم العلوم العربيه كان لأجل الاجتهاد و من باب المقدمه له فما لم يتوقف عليه الاجتهاد لم يكن مقدمه له فيكون أجنيا عن الاجتهاد.

(رابع الجهات) التى يتعرض لها هنا انه لا يشترط فى معرفه مقدار الحاجه من علوم العربيه أن تكون معرفته فعليه و حاله

بل يكفى ان تكون له قوه قريبه على تحصيل معرفته بحيث

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٩

متى احتاج الى شىء من العلوم المذكوره استخراج حكمه و لو بالرجوع الى الكتب المعبره، لأن المناط فى الاحتياج لا يقتضى أزيد من ذلك، فإنه لو احتاج فى آيه إلى معرفه لفظ أو تركيب و رجع الى الكتب فى معرفته و حصل له ما يتوقف عليه الاجتهاد فى المسأله صح اجتهاده. و جزى الله تعالى الأصوليين و الفقهاء حيث انهم لم يتركوا شيئًا مما يحتاج اليه المجتهد العربى فى اللغه إلا و تعرضوا له. نعم الغير العربى يحتاج لمعرفه اللغه العربيه و قواعدها ليستطيع معرفه الكتاب و السنه و كلمات الأصحاب.

(الشرط الثانى للاجتهاد) تعلم العلوم العقليه

، كعلم المنطق و علم الكلام لتوقف الاجتهاد عليها لتمييز الدليل الصحيح عن غيره بعلم المنطق و توقف استنباطات بعض الأحكام الشرعيه على بعض قواعد كاستنباط طهاره الغساله فيما لو ثبت: «كل نجس ينجس ملاقيه» على قاعده عكس النقيض و كرد القول ببقاء الجواز بعد نسخ الوجوب باستحاله بقاء الجنس بعد زوال الفصل و دعوى ان بعض مطالب المنطق كسيبه و إلا لما احتاج أحد اليه و هذه المطالب الكسيبه عرفت من غير علم المنطق و إلا للزم التسلسل فلا بد انها عرفت بالاستدلال الصحيح من دون توقف على المنطق، فكذلك الأحكام تعرف من غير حاجه الى المنطق، فاسده، فإن علماء المنطق قالوا ان مطالبه الكسيبه تؤخذ من مطالبه البدهيه فهى تعرف من المنطق.

و اما علم الكلام فتوقف الاجتهاد عليه من جهه توقف استنباطات بعض الأحكام على بعض قواعد علم الكلام من قبح التكليف

بما لا يطاق و أن الله لا يفعل القبيح فلا يخاطب

بماله ظاهر و يريد خلافه و ابتناء بعض مسائل الفقه على ابطال الدور و التسلسل و قاعده اللطف و ترجيح المرجوح على الراجح و الترجيح بلا مرجح و الواحد لا يصدر منه إلا الواحد و غير ذلك مما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٠

مذكور فى علم الأصول، و كما سيجى ء فى مسأله تجزى الاجتهاد من توقفها على مسأله ان الملكه من العوارض النفسانيه الغير القابله للتجزى، بل الحق ان الاجتهاد يتوقف حتى على الاعتقاد بوجود الصانع و وحدانيته و بالنبوه و بصدق الله تعالى و رسوله، بمعنى انهما محفوظان من الكذب عمدا و سهوا، بل يتوقف حتى على الإقرار بإمامه الأئمه (ع) و صدقهم، و ذلك لأن الاجتهاد هو تحصيل الظن بالوظيفه الإلهيه، و لا ريب ان معرفه أن هذا وظيفه إلهيه متوقف على التصديق بوجوده، و كونها إزميه متوقف على نفى الشريك الذى يزاحمه فى عقاب العاصى. و استفاده الأحكام حيث يكون بعضها من الكتاب لزم معرفه نسبتة لله تعالى و هو موقوف على صدق النبى (ص). كما ان السنه حيث كانت استفاده جل الأحكام منها و أغلبها عن الأئمه (ع) كانت موقوفه على التصديق بإمامتهم و عدم كذبهم (ع)، فاذا لم يصدق بذلك كيف يحصل له الظن بذلك.

و دعوى انه يمكن للكافر استنباط الأحكام من الأدله بالقواعد المقرره على تقدير صحه هذا الدين، و يقال لو كان هذا الدين حقا فحكمه كذا حتى لو اعتقد بالبطلان فلو آمن و تاب و كان مستفرغا وسعه لصح عمله برأيه و تقليد الغير إياه، فاسده، إذ لا يمكنه أن يحصل الظن المعبر بكون هذا حكم الله تعالى إلا مما هو حجه عنده،

فان الدليل ما لم تثبت دليته لم تكن له نتيجه و المفروض عدم تصديق الكافر بتلك الأدله و إنما ذلك يكون فهما فرضيا لا فهما حقيقيا لحكم شرعى و دعوى انه يمكن عدم الإقرار بالإمامه للأئمه (ع) مع الاعتقاد بصدقهم فى إسنادهم الحكم للرسول (ص)، كما ان الكثير من العامه لا- سيما الشافعيه منهم يعتقد بصدق الأئمه (ع) و ولايتهم دون إمامتهم، فاسده، إذ يمكن أن يتعارض قولهم (ع) مع قول أحد الخلفاء الثلاثة فعلى مذهب العامه يقدم قول الخلفاء بلا كلام. و على مذهبا بالعكس.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩١

إن قلت: ان هذا إنما يثبت انه شرط للاجتهد المطلق الفعلى الحالى دون الاجتهاد الملكى لإمكان حصول القوه بدون الاعتقاد بذلك.

قلنا: الاجتهاد الملكى على تفسيرنا الذى سيجى ء ان شاء الله فى مسأله تجزى الاجتهاد من انه ملكه يقتدر بها على استفراغ الوسع لتحصيل الفقيه الظن بالحكم الشرعى، فأیضا يكون شرطاً له إذ الظن المعبر بأن هذا حكم إلهى لا يحصل للكافر المنكر للصانع. نعم هو ليس بشرط للاجتهد الملكى على تفسير القوم من انه ملكه يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى فإن الدهرى المنكر للصانع يمكن أن تكون له هذه الملكة التى يقتدر بها أن يستنبط الاحكام فى تلك الشريعه كما يمكن أن يكون لعلمائنا ملكه يستنبط بها الحكم فى شريعه اليهود أو النصرى أو عند العامه.

ثم لا يخفى ان ما ذكرناه من الجهات الأربعة فى الشرط الأول للاجتهد جار هاهنا، و المختار هناك هو المختار هاهنا.

(الشرط الثالث) معرفه علم الحديث

إشاره

من حيث الاسناد و الإرسال و الصحه و الضعف و غير ذلك مما بين فى علم الدرايه و معرفه الراوى من حيث انه عادل أو

فاسق ثقه أو مجروح، و نحو ذلك مما يتكفل بيانه علم الرجال. ضروره ان أخبارنا المدونه فى الكتب الأربعة و غيرها ليست بأسرها معتبره يصح الأخذ بها فيتوقف تمييز ما يعتبر منها عن غيره على ذلك، و كذا يتوقف تمييز ما هو أرجح سنداً عند التعارض على ذلك، خصوصاً مع العلم الإجمالى بأن كثيراً من الرواه نقل فى حقهم انهم كذابون و لا يمكن تمييزهم عن غيرهم إلا بعلم الرجال و لو كان علم الرجال مستغن عنه لكان المتقدمون أشد الناس استغناء عنه الأقدم فالأقدم لمكان القرب من ظهور القرائن مع انا وجدنا صدور التأليف منهم بذلك فى عصور الأئمة الأطهار فى المحكى عن النجاشى: ان أبا محمد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٢

عبد الله بن جيله الكنانى صنف كتاب الرجال و قد مات سنه ٢١٩ و هو من الشيعة و تلاه من المتقدمين العياشى و الكشى و حمدويه و ابن نوح، بين من كان فى زمن ظهور الأئمة (ع) و بين من كان فى زمن الغيبه الصغرى.

و توضيح ذلك و تحقيقه ان حجيه الاخبار ان كانت من باب حجيه الخبر الواحد العدل فنحن نحتاج الى علم الرجال لتمييز الراوى العادل عن غيره و الضابط عن غيره و المؤمن عن غيره و لتمييز المراد بالاسم المشترك عن غيره الذى هو من أصعب مطالب علم الرجال، و لترجيح أحد الخبرين على الآخر عند التعارض بأعدليه الراوى و نحوها.

(إن قلت): ان علم الرجال لا يثبت الصفات للرواه لأنه ليس من باب الشهاده إذ ليس تتوفر فيه شروط الشهاده كما سيجى ء بيان ذلك ان شاء الله فى الإيراد الأول على الاحتياج الى علم الرجال و

ليس من باب حجيه الخبر الواحد إذ هو ليس من الاخبار بالأمر الحسيه و إنما علم الرجال يفيد الظن و الظن ليس بحجه.

(قلنا): المطلوب حصول العلم العادى بصفات الراوى من علم الرجال. نعم الرجوع الى علماء الرجال من باب الرجوع الى أهل الخبره يكون من التقليد إلا انه لا يجوز للمجتهد بالحكم الشرعى أن يعتمد عليه فى مقام الفتوى بالحكم الشرعى لمقلديه للزوم التقليد فى فتواه لان النتيجة تتبع أحس المقدمات.

هذا إذا كانت حجيه الاخبار من باب حجيه الخبر العدل، و اما إن كانت من باب حجيه الظن المطلق فان العامل بالظن لا بد له من تحصيل أسباب الظن و أكثر أسباب الظن تعرف بمعرفه الرواه، فإن الخبر بملاحظه حال رواته قد يفيد الظن و قد لا يفيد، فخير العادل الضابط الإمامى يفيد الظن، و خبر الفاسق الكذاب المفتري لا يورث الظن، و هكذا خبر غير الضابط و إن كان إماميا عادلا فإنه نوعا لا يفيد الظن، فاذن لا بد من ملاحظه حال الرواه لتمييز أحد القسمين عن الآخر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٣

و إن كانت حجيه الاخبار من باب إفادتها القطع بأن كان الحججه منها خصوص المحفوف بالقرائن المفيده للقطع كما هو المنسوب للسيد المرتضى و ابن زهره و ابن إدريس (ره)، فالقرائن لا تفيد القطع غالبا إلا بملاحظه حال الرواه و رجال السند و كونهم محترزين عن الكذب، سلمنا لكن لا أقل من احتياج المجتهد لعلم الرجال حال التعارض بين الاخبار للزوم الأخذ بالاعدل و الأورع من مخبرى الخبرين المتعارضين إلا إذا قيل بتساقطهما و هو خلاف ما قامت عليه الأدله.

و إن كانت حجيه الأخبار من جهه الاطمئنان بالصدور عن

المعصوم و هو يحصل بعمل المشهور بها كما هو الظاهر من البهبهاني (ره) في حاشيته على المدارك فيحتاج الى علم الرجال في الخبرين المتعارضين إذا كان كل منهما مشهورا هذا مضافا الى ان فتوى المشهور إنما تنفع من جهة كونها توجب الوثوق بالصدور و هي إنما توجب ذلك لو علم استناد المشهور الى الخبر، و في كثير من الموارد لا يعلم استنادهم الى الخبر و لا اعراضهم عنه، فلا بد أن يرجع لعلم الرجال لتحصيل الوثوق بالصدور، و هكذا المسألة الغير المعروفة إذا كانت فيها روايه لازم في تحصيل الوثوق بصدور تلك الروايه من مراجعه علم الرجال لعدم عمل المشهور بذلك و لا يصح الطرح. و قد نسب إلى طوائف، المخالفه في الاحتياج لعلم الرجال و إنكارهم الحاجه إليه (منهم) الحشويه القائلون بحجيه كل خبر فإنهم لا يحتاجون الى علم الرجال، لأن كل حديث عندهم معتبر، و لكن مع هذا عند التعارض يحتاجون لعلم الرجال في الترجيح بالأعدليه و الأورعيه و الأضبطينه، إلا اللهم أن يلتزموا عند التعارض بالتساقط أو التخيير أو الترجيح بغير صفات الراوى من الأعدليه و نحوها، فحينئذ لا يحتاجون الى علم الرجال أصلا و يكون الجواب عنهم أن لا وجه لهذا القول مع ما تواتر عن المعصومين (ع) انه قد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٤

دس في أخبارهم و كذب عليهم القاله فلا بد من تمييز الرواه الكذابه عن غيرهم و هو لا يحصل إلا بعلم الرجال.

و (منهم) القائلون بعدم حجيه الخبر الواحد بدعوى قطعيه الأحكام من الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواتره أو المقترنه بالقرائن المفيده للقطع و هو المذهب المنسوب للسيد المرتضى و ابن زهره و

ابن إدريس، وقد عرفت ص ٩٣ احتياج أهل هذا الرأي إلى علم الرجال.

و (منهم) الأخباريون المدعون لقطعيه الصدور في كتب الأخبار المعتر أبصحابها أو خصوص الكتب الأربعة المعروفة الكافي و من لا يحضره الفقيه و الاستبصار و التهذيب للمحمدين الثلاثة بل ادعى غير واحد من علمائهم (ره) كالاستر ابادى و غيره فى المحكى عنهم قطعيه الأخبار سندا و دلالة و تنزل بعض مؤلفيهم و من يميل إليهم كالفاضل التونى فى الوافيه و غيره بعدم القطعيه من حيث السند و الدلالة و ادعى قطعيه الاعتبار و قال لا حاجة لمعرفه علم الرجال فيما لا معارض له و ان كنا محتاجين اليه عند التعارض، و سيجى ء إنشاء الله تقرير ذلك مفصلا و تحقيق الحق فيه عند الكلام فى جواز العمل بالاجتهاد.

و (منهم) المكتفون بتصحيح الغير للخبر أو توثيقه أو ضعفه بأن تقوم اليينه على صحه الخبر أو توثيقه كما لو شهد عالمان من علماء الفقه بأن هذا الخبر صحيح أو ضعيف، و لعل جمله من علمائنا المتأخرين اكتفوا بذلك عن مراجعه علم الرجال إلا انه فى الحقيقه ان هذا رجوع الى علم الرجال لأن ذلك منهم بيان لحال رواه الخبر على سبيل الاجمال.

و (منهم) القائلون بحجيه الخبر المجبور بالشهره أو المرجحه له فإنه لا يرجعون الى علم الرجال، حتى إن الخبر لو كان صحيحا و أعرض عنه المشهور لا يعملون به، و لو فرض ان الخبر ضعيف و عمل به المشهور صار حجه كما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٥

ديدن الوحيد البهبهانى (ره) فى حاشيته على المدارك فى العمل بروايات عمل بها المشهور قائلا: ان ضعفها منجبر بالشهره، ردا على صاحب المدارك

المسقط للروايه بمحض ضعف سندها بحسب القواعد الرجاليه مستندا في ذلك على أصله من حجيه الخبر المصحح المزكى بتزكيه عدلين، وقد تقدم ص ٩٣ وجه الاحتياج لعلم الرجال على هذا المبنى.

ما يورد على الاحتياج لعلم الرجال

اشاره

و لقد أورد على احتياج المجتهد لعلم الرجال من غير نظر للطوائف المذكوره بايرادات:

(الإيراد الأول) هو وقوع الاختلاف في معنى العدالة

و عدد الكبائر النافيه للعداله و كفايه الواحد في مقام التزكيه، و نحن لا نعلم من أهل كتب الرجال انهم في مقام التعديل على أى معنى فسروا العدالة و هل اكتفوا بتزكيه الواحد فركوا الراوى و هل ارتكاب بعض الأشياء التى هى من الكبائر عندنا ليست عندهم من الكبائر فإن الكبائر قد وقع الاختلاف في عددها. و الحاصل انهم في مقام التعديل أو الجرح لا نعلم انهم بنوا على الآراء الفاسده في نظرنا أم الصحيحه، فكيف يصح الاعتماد على قولهم في مقام التزكيه، هذا مع ان تعديلهم للراوى أخذوه من كتب غيرهم و شهاده الفرع غير مسموعه على أن غيرهم الذى أخذوا منه ذلك لم يعلم عدالته حتى نعلم صحه اعتمادهم عليه، بل قد اعتمدوا على أناس فاسدى المذهب كابن عقده، فإنه كان زيديا جاروديا على ما نصوا عليه و كعلى بن الحسن بن فضال فإنه كان فطحيا فاسد المذهب، فان علماء الرجال كثيرا ما يعتمدون على أقوالهم في أحوال الرجال، مع ان لازم فساد مذهبهم عدم الاعتماد عليهم.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٦

هذا مضافا الى ان تعديلات علماء الرجال للرواه و تضعيفهم لهم مبنيه أغلبها على اجتهاداتهم و ترجيحاتهم لأن العدالة لا تعرف إلا بالآثار و لا يجوز للمجتهد أن يبنى على اجتهاد غيره.

و الجواب عنه: انا لو سلمنا ان ذلك يمنع من قبول شهادتهم في حين حصول القطع لهم بالعداله. فنجيب بما ذكره علماء الرجال و على رأسهم المرحوم المامقانى (ره) من ان المقصود من علم الرجال هو الثبت و التبين و حصول الوثوق، و لا

ريب ان البحث عن حال الراوى فيه نوع من التثبت، و التعديل له يوجب الوثوق بقوله، و ليس المقصود من علم الرجال تحصيل الشهاده حتى يعتبر فى تزكيتهم للراوى ما يعتبر فى الشهاده من كونها أصل و من كونها مشافهه و نحو ذلك و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى حجه الخبر الواحد. و لكن هذا الجواب إنما ينفع على القول بحجه الخبر من باب الظن و الوثوق، و اما إذا قلنا من باب التعبد بخبر العدل، فعلم الرجال لا يثبت صفات الراوى من كونه عدلا أو ضابطا، إذ لا دليل على حجه الظن الحاصل من قول العالم بالرجال، إذ هو ليس بشهاده كما عرفت، و لا تشمله أدله حجه الخبر الواحد لأنها مختصه بخبر الواحد فى الأحكام دون الموضوعات. و العدالة و الضبط من الموضوعات، و لا يجوز للمجتهد أن يرجع لقول الرجالي من باب رجوع الجاهل الى أهل الخبره لأنه يلزم أن يكون مقلدا فى مقدمات اجتهاده. نعم إنما ينفع الرجوع الى أقوال الرجاليين لو حصل لنا العلم العادى منها.

ثمّ لا يخفى ان اشكال تفسير العدالة يتم لو كان علماء الرجال يقتصرون على قولهم: فلان ثقه أو عدل أو فاسق. و ليس الأمر كذلك بل هم يذكرون أحوال الشخص و دأبه و سيرته و أقواله و أفعاله و أعماله و ينقلون الأحاديث الواردة فى حقه فالناظر فى ذلك يستطيع أن يستنبط ما يوافق مذهبه. على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٧

أن المعروف عندنا ان الكبائر ما توعد الله تعالى عليه بالعقاب فى كتابه المجيد و المحكى عن صاحب الكفايه انه لم يجد قولا آخر لأصحابنا غير ذلك.

الإيراد الثانى: إنما لم نحرز تقارن زمان روايه الراوى مع زمان عدالته

من الرواه ممن

كان على خلاف المذهب ثم رجع و بالعكس، و الكثير منهم لا نحرز انهم على العدالة من زمان بلوغهم الى زمان وفاتهم، فلعله كانت الروايه منهم زمان عدم عدالتهم و كثير منهم كانوا فاسدى العقيده كبنى الفضال، و كانوا يعتمدون عليهم، و كعلى بن أسباط و الحسين بن يسار فإنهم كانوا من غير الإماميه ثم تابوا و على بن محمد بن رياح الواقفى. (و جوابه) ان ظاهر حال علماء الرجال إذا وصفوا شخصا بالعداله أو الفسق أو جهل الحال إنما نظرهم الى زمن روايته لا الى زمن آخر و هو كاف فى حصول الوثوق بالروايه. و الفاسدى العقيده إذا كانوا ممن يوثق بهم صح الاعتماد عليهم، مع ان الشيعة كانوا يتجنبون من رجع عن مذهب التشيع و يسمون الواقفيه بالكلاب الممطوره، و الأئمه عليهم السلام نهوا عن معاشرتهم، و حينئذ إذا روى أحد الشيعة عن أحدهم فلا يرويه عنه إلا على وجه الصحه أما بالسماع منه قبل عدوله أو بعد توبته، و لا ينقل عن كتابه إلا الكتاب الذى ألفه قبل العدول أو بعد التوبه، و قد قبل المحقق (ره) فى المعتبر روايه على بن حمزه الواقفى عن الصادق عليه السلام معللا ذلك بأن تغيره إنما كان فى زمن الكاظم عليه السلام، و قبل العلامه (ره) حديث إسحاق بن حريز الواقفى عن الصادق عليه السلام لأن انحرافه لم يكن فى زمن تأليفه لكتابه.

الإيراد الثالث: ان ملكه العدالة أمر باطنى فلا تثبت بالخبر

و لا- الشهاده (و جوابه) إن الأمور الباطنيه تعرف بآثارها. مضافا الى ما عرفت فى جواب الإيراد الأول من ان الأخذ بأقوال علم الرجال ليس من باب الخبر و لا الشهاده مضافا الى أن القول بكون العدالة ملكه، إنما هو للعلامه (ره)

و من تأخر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٨

عنه دون المتقدمين عليه.

الإيراد الرابع: ان علم الرجال علم محرم

لأنه فيه تجسس على أحوال الناس و هو منهى عنه، و هكذا فيه اغتيال بعض المؤمنين و هو محرّم، فليس بمطلوب فى الاجتهاد. (و جوابه) ان الأمر بالتثبت يكون مخصصا لأدله النهى عن التجسس. و الاغتيال. نظير جواز الجرح و التعديل فى مقام المرافعات فإنه مستثنى من حرمة الغيبه، مضافا الى أن الأئمة عليهم السّلام جرحوا بعض الرواه و وثقوا البعض الآخر و هذا أدل دليل على جواز ذلك.

الإيراد الخامس: وقوع الاشتباه فى أسماء الرواه و كناههم

و آبائهم و ألقابهم، و الغفله فى الأسانيد بسقوط راوى أو اثنين كما حكى عن الشيخ (ره) ان كثيرا مما رواه عن موسى بن القاسم العجلي قد أخذه من كتابه و هو أيضا يأخذ من كتب جماعه فينقل عنهم من غير ذكر الوسائط اتكالا على ذكرها فى أول كتابه فينقل الشيخ (ره) عن أحد الجماعه من غير إشاره للواسطه فيظن الاتصال مع ان الواقع كان هو الإرسال و مع هذا الاحتمال فلا أثر لتوثيق الرواه المذكورين فى السند لاحتمال سقوط ما هو ليس بعادل و لا ثقه، و فى المحكى ان صاحب منتقى الجمان (ره) قد أوضح ذلك و حققه. (و جوابه) ان هذا الاحتمال ينفيه ظاهر اللفظ فان الظاهر هو النقل عن نفس الشخص من دون واسطه فلا يرفع اليد عن هذا الظاهر إلا- بالقرينه اللفظيه أو المقاليه كما ان احتمال السهو و الغفله منى ببناء العقلاء فى محاوراتهم على عدم الاعتناء بهذا الاحتمال.

الإيراد السادس: هو اشتراك أسماء الرواه بين العدل و الممدوح

و غيره فإنه مانع عن العلم بالثقه. (و جوابه) ان هذا أمر قليل و غالبا يحصل التمييز بالميزات و الطبقات و قرائن الأحوال و مع عدم حصول هذا لا يحصل التوثيق فى خصوص ذلك المورد لانه يسقط بواسطه هذا المورد علم الرجال.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٩٩

الإيراد السابع: دعوى الإجماع على حجه جميع ما فى الكتب الأربعة

و أضرابها من الخصال و العيون و العلل و نحوها ممن كان أصحابها من عدول الإماميه، و عليه فلا حاجه لعلم الرجال. (و جوابه) ان هذا الإجماع غير ثابت لرد قسم من أخبارها و عدم العمل بها و مخالفه قسم منها للإجماع و الكتاب ورد جملة من أصحابنا بعض أخبارها حيث لا يعمل إلا بالصحيح ورد جملة منهم ما لم يعمل به المشهور و غير ذلك. نعم هى معتبره بمعنى ان ما فيها صحيح النسبه لراوى سند الخبر، و ان روايه مؤلفها عن الراوى لسند الخبر ثابتة و إن نسبه الكتب لمؤلفيها ثابتة و ليس معنى ذلك ان الخبر الذى سنده ضعيف يكون معتبرا.

الإيراد الثامن: ان الاحتياج لعلم الرجال إما لاعتبار صفه فى الراوى

من الإسلام و الايمان أو عداله أو ضابطيه أو نحو ذلك كما لو بنينا على حجيه خبر العدل الضابط، فهو غير صحيح لما قد عرفت إن قول الرجالى ليس بحجه لا من باب الشهاده كما تقدم فى الإيراد الأول، و لا من باب حجيه خبر الواحد لأنه إنما يكون حجه فى الأحكام دون الموضوعات، و لا- ريب ان الاخبار بصفات الراوى من الاخبار بالموضوعات، نعم ربما يكون حجه من باب كونه من أهل الخبره و لكن لا يجوز للمجتهد أن يعتمد فى فتواه عليه لأن الرجوع لأهل الخبره تقليد، و لا ريب انه لا يجوز أن يكون التقليد من مقدمات الاجتهاد و الفتوى لأن النتيجة تتبع أحسن المقدمات. و اما ان يكون الاحتياج الى علم الرجال من جهه تحصيل الظن و الوثوق بالصدور كما لو بنينا على حجيه الخبر الواحد المظنون صدوره أو الموثوق صدوره فهو غير صحيح كما ذكره صاحب مناهج الأصول لأنه إنما يتم لو لم يكن يحصل من

غير علم الرجال الظن أو الوثوق بالصدور. و الأخبار المأخوذة من الكتب المعتبره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٠

لما كانت معلومه الانتساب لمؤلفيها و كان مؤلفوها من أهل الايمان و التقوى و المعرفه بصحة الخبر و سقمه و التمكن من تمييز الخبر الصحيح عن غيره مثل الكتب الأربعة و كتاب الخصال و علل الشرائع و العيون و الاحتجاج كانت الأخبار الموجوده فيها موثوقا صدورها لكون أربابها ممن سهروا الليالى و أفنوا الأيام فى تمييز الأخبار الصحيحه عن غيرها فاثبتوا فيها ما صح عندهم بعد ان هذبها المتقدمون على المحمدين الثلاثة فى مده تزيد على الثلاثمائه سنه و ضبطوها خوفا من تطرق النسيان، و قد عرضوا بعض الكتب على الصادق عليه السّلام ككتاب عبد الله بن على الحلبي فاستحسنه، و على العسكرى عليه السّلام ككتاب يونس بن عبد الرحمن و الفضل بن شاذان فأثنى عليهما و كانوا عليهم السّلام يوقفون شيعتهم على الكذابين و يأمرونهم بمجانبتهم، و بالجمله من اطلع على اهتمام أصحابنا بالأحاديث يحصل له الظن أو الوثوق بما دونه مع ملاحظه أن أصحاب هذه الكتب المعتبره كلهم عدول ضابطون و كانوا فى زمان يكثر فيه القرائن بل يمكن تحصيل القطع لهم غالبا لما بأيديهم من الكتب المعروفه على الأئمه عليهم السّلام و يريدون أن تكون كتبهم مرجعا للناس و دستورا يعمل به مع قرب زمانهم من زمان الحججه عليه السّلام فقد كان الكليني (ره) مخالطا للسفراء عشرين سنه و كان متمكنا من استعلام حال الروايات من الحججه عليه السّلام بل من العسكرى عليه السّلام كما قيل فحينئذ يحصل للإنسان بملاحظه ما ذكرنا الوثوق بصدور ما فى الكتب المعتبره أزيد من شهاده

علماء الرجال بالعدول. لا سيما إذا ضمنا الى ذلك دعوى الإجماع من الشيخ الطوسي (ره) وغيره على العمل بهذه الأخبار، ففي المحكى عنه: إنى وجدت الفرقه مجتمعته على العمل بهذه الأخبار التى رووها فى تصانيفهم و دونوها فى أصولهم و فى المحكى عن شيخنا الشهيد الثانى (ره) فى شرح الدرايه: ان الإماميه استقرت على أربعمائمه مصنف سموها أصولا فكان عليها اعتمادهم فتداعت الحال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠١

الى ذهاب معظمها و لخصها جماعه فى كتب خاصه، و أحسن ما جمع منها الكافى و التهذيب و الاستبصار و من لا يحضره الفقيه. و قال البهائى فى المحكى عنه: ان قدماءنا قد جمعوا أربعمائمه كتاب تسمى أصولا، ثم تصدى جماعه من المتأخرين لجمع تلك الكتب و ترتيبها قليلا- للانتشار و تسهيلا على طالبى تلك الأخبار فألفوا كتباً مضمونه مشتمله على الأسانيد المتصله بأصحاب العصمه كالكافى و من لا يحضره الفقيه و التهذيب و الاستبصار و مدينه العلم و الخصال و الأمالى و عيون الأخبار و غيرها.

و دعوى عدم حصول الظن و الوثوق بصدور روايات كتب مشايخنا لأن فيها ما يعارض البعض بعضا، أو مخالف للإجماع أو الكتاب أو لم يعمل به أحد و كذا نرى بعض المشايخ لم يعمل بما فى كتاب آخر أو يرده. فاسده لأن ما ذكر لا يمنع من الصدور إذ الدواعى للأئمه عليهم السلام لصدور الأخبار المنافيه كثيره. على أن لبعض الأحاديث معانى و تأويلات قد لا تصل إليها أفهامنا كما ان عدم العمل قد يكون من جهه الدلاله أو العثور على معارض أرجح فى نظره.

و دعوى ان من أحاديث تلك الكتب المعتره ما قد صرح مؤلفه بوهنه

و ضعفه فكيف يكون الجميع صحيحا، و قد صرح المحدث البحرانى (قده) فيما يزيد على أربعين موردا من كتابه بأن الصدوق لم يلتزم فى أثناء الكتاب بما وعد به فى أوله من أنه لا يورد فى هذا الكتاب إلا ما يحكم بصحته. فان من لاحظ هذا الكتاب يرى كثيرا ما يورد الصدوق خيرا و يفتى بخلافه. فاسده لأن مرادنا من صحه الجميع هو صحه جميع ما فيها إذا لم يكن دليل من الراوى على ضعفه، و إلا فالأمر فيه واضح بل تصریحهم فى بعض المواضع ببعض نواحي ضعف الحديث قرينه على خلو ما لم يصرحوا به عنها، نعم المتقدمون على زمن تأليف تلك الكتب المعتره يحتاجون الى علم الرجال لمعرفة حال الرواه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٢

و لكثرة الكذابين فى زمانهم.

فتلخص ان من نظر إلى الكتب المعتره و زمانها و تورع أصحابها و الإجماعات المتقدمه يحصل له الوثوق بصدور ما فيها من الأخبار أزيد من ملاحظه علم الرجال. فكيف يعقل أن يكون قول الكشى فلان عدل يوجب الوثوق بالصدور، و قول الكلينى (ره) بأن الخبر صحيح أو حجه بينى و بين الله لا يوجب ذلك. هذا إذا كان احتياج علم الرجال من جهه تحصيل الظن أو الوثوق بالخبر. و أما إذا كان احتياج علم الرجال من جهه الترجيح فى مقام التعارض بالأعدليه، و الأوثقيه، و الأصدقيه فهو أيضا باطل، إذ كما عرفت أن قول الرجالي ليس بحجه شرعيه حتى يثبت به ذلك. على انه لم يكن الترجيح بالأعدليه و الأوثقيه و غيرهما من صفات الراوى إلا لروايتين إحداهما لا دخل لها بعلاج تعارض الخبرين و إنما هى لتعارض الحاكمين و الأخرى

لا حجيه لها كما ذكر ذلك في مبحث التعارض.

و الجواب عن هذا الإيراد أنا نختار حجيه خبر العدل، و علم الرجال إنما يفيد القطع العادى بصفات الراوى نظير ما ذكرناه فى حجيه قول اللغوى.

و أنا نختار حجيه خبر الواحد من باب الظن أو الوثوق، و لكن مجرد وجود أمارات الصحه لمؤلفى الكتب المعتبره لا توجب الظن لنا بصدور ما رووه فى كتبهم فإن معرفه صحه الحديث كمعرفه صحه الفتوى من المسائل الاجتهاديه، فكما إن فتوى أحد الفقهاء مستنده الى روايه لا- يوجب الظن بصدور هذه الروايه مع اعتماد ذلك الفقيه عليها كذلك وجودها فى تلك الكتب، كيف و قد رد بعضهم على بعض، فقد رد الشيخ الطوسى (ره) فى التهذيب بعض أحاديث الكافى و رماها بالضعف و جهل حال الراوى كما فى باب المحتلم الخائف على نفسه من البرد و ناهيك فى ذلك طعنه (ره) على اخبار عدد أيام شهر رمضان مع روايه الكلينى (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٣

و الصدوق لها، و قد طعن الشيخ المفيد (ره) فى رسالته فيها برمى بعض روايتها كمحمد بن سنان و غيره بالضعف و الحاصل ان رد الصدوق (ره) على الكلينى ورد الشيخ المفيد (ره) و الطوسى (ره) عليهما مع قرب العهد بينهم مما يدل على عدم حصول الوثوق بمجرد الروايه فى كتبهم و لو كان تكفى الصحه عند صاحب الكتاب لما صح طرح شىء من الأخبار المرويه فيه و انك لتجد فى كتاب التهذيب من الطرح و التضعيف لروايات الكتب ما شاء الله، ففى ج ١ ص ٢٢٠ من طبع إيران ضعف روايه الكافى فى باب زكاه الحنطه و الشعير حيث قال: فان هذين

الخبرين الأصل فيهما سماعه الى أن قال: وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به، وفيه أيضا ج ١ ص ٢٦٨ طبع إيران المنع من الاحتجاج بروايه الكافي. وقال الصدوق (ره) في كتاب الفقيه ج ٤ ص ١٥١ طبع النجف في باب الرجلين يوصى إليهما فينفرد كل واحد منهما بنصف التركة ما هذا لفظه: وفي كتاب محمد بن يعقوب الكليني عن أحمد بن محمد الى أن قال:

و لست افتى بهذا الحديث بل افتى بما عندي بخط الحسن بن علي عليهما السّلام. نعم لو استند جماعه من الفقهاء إلى الروايه أو نقلها غير واحد من الكتب المعتمده حصل الوثوق بصدورها. و عليه إذا كانت الروايه في الكتب المعتمده قد أفتى بها بعضهم و أعرض عنها آخرون لضعف في سندها و عدم حصول وثوق بها كان على الفقيه مراجعه علم الرجال لمعرفة سندها و التأكد منه، على ان قسما من الروايات منقوله من كتب خاصه ليست بأيدينا لم نعلم أن أصحابها كانوا يروون ما يعتقدون صحته أم لا. نعم لنا وثوق بنقل أرباب الكتب المعتمده عن روى لهم ذلك لا بصدور الروايه عن المعصوم عليه السّلام، على ان العلم الإجمالي بوجود روايات مكذوبه على الأئمه عليهم السّلام أو وقوع السهو فيها و الاشتباه، بين هذه الروايات في الكتب المعتمده لا ينحل إلا باعتبار تحصيل الظن بالصدور من غير

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٤

جهه روايه الكتب المعتمده لها إذ من هذه الجهه متساويه في الظن بالصدور فيسقط اعتباره. على انا نقول: ان الوثوق و الظن لا يحصل بمجرد روايه الكتب المعتمده للخبر لأننا رأيناهم يعتمدون على كثير من المراسيل و

الروايات الضعاف و روايات بعض المخالفين للمذهب و روايات التجسيم و قدم العالم و وقوف الأرض على قرن الثور، فكل روايه لم نطلع على رجالها و نعرفهم انهم محل ثقة لم يحصل لنا الظن بصدورها و لا الوثوق بها. على ان كثيرا من الروايات لم توجد فى الكتب المعتميره بل توجد فى كتب أخرى.

و أما الاحتياج الى علم الرجال فى مسأله التعارض، فلما أثبتناه فيها من الترجيح بالأعدليه و الأوثقيه و نحو ذلك.

(و المقدار المطلوب معرفته من علم الرجال)

هو ما ذكرناه فى الجهات الأربعه فى الشرط الأول للاجتهد فإنه جار هاهنا فيكفى معرفه الرجال فى الاجتهاد و لو من غير كتب الرجال، و لا يكفى التقليد بتصحيح السند ما لم يحصل العلم العادى بصحته فيما لو بنينا على حجيه خبر الراوى الجامع للصفات و ما لم يحصل الوثوق به فيما لو بنينا على حجيه خبر الواحد من باب الوثوق بالصدور، و يكفى فى معرفه علم الرجال معرفه المقدار المحتاج اليه الفقيه و يكفى فى المعرفه هو القدره القريبه عليها بحيث متى احتاج تمكن من المعرفه و لا يلزم المعرفه الفعلية.

(الشرط الرابع للاجتهد) معرفه علم الأصول

اشاره

و ذلك لأن الاجتهاد كما عرفت استفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى، و من المعلوم ان علم الأصول هو القواعد الممهده لاستنباط الحكم الشرعى من دليله، فهل يعقل ان يستطيع من يريد ان يستفرغ الوسع لتحصيل الظن ان يستغنى عن تلك القواعد، و هل هو إلا كالدخل للحرب بلا سلاح إلا اللهم ان يكون الوحي ينزل عليه و هذا خارج عن محل البحث، كيف و علم الأصول يعرف به الظن المعتمير بالحكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٥

الشرعى الذى يجب على المجتهد تحصيله دون غيره من المظنون و يعرف ما هى الوظيفه عند عدم تحصيله، فهل يعقل ان يستغنى المجتهد عن هذا العلم الذى يرتكز عليه الاجتهاد. و كفى دليلا على احتياج المجتهد اليه هو ابتناء نوع مسائل الفقه عليه، فإنك لو راجعت الفقه لرأيت أغلب مسائله مبنيه على مسأله أو أكثر فى علم الأصول.

و قد تمسك إخواننا الأخباريون فى منع اعتبار علم الأصول فى استنباط الأحكام الشرعيه بأمر:

(أحدها) إن العلوم العربيه تغنى عن علم الأصول

لتكفلها لبيان مقدمات الاستنباط كمباحث الأمر و النهى و نظائرها، و ما يزيد على ذلك من المباحث المذكوره فى علم الأصول

لا ربط لها بالاستنباط و ليس صرف الوقت فيه إلا تضييعا للعمر الشريف.

و الجواب عنه واضح ضروره ان أكثر مباحث علم الأصول لا- ربط لها بالعلوم العربيه مثل مباحث حجيه الأدله نفيًا أو إثباتًا و احكام تعارضها و تعادلها و المباحث العقلية كمبحث مقدمه الواجب و اقتضاء الأمر للاجزاء و كون القضاء بأمر جديد، و اجتماع الأمر و النهي و جواز أمر الأمر مع العلم بانتفاء الشرط و تحرير مجارى الأصول و غير ذلك من المباحث المهمه. مضافا الى عدم تنقيح علماء العربيه للمباحث الأصوليه المذكوره فيها و عدم التعارض لمواردها الموجوده فى الكتاب و السنه

مع شدة حاجه المجتهد إليها.

(ثانيها) انه لو ترك العبد الامتثال للتكاليف معتذرا بجهله لعلم الأصول

ذمه العقلاء و عاقبه المولى، فليس علم الأصول شرطا لوجوب معرفه الاحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه و الا لما صح الذم لأن المقدمه الوجوبيه ليست بواجبه. و جوابه ان هذا لو دل على عدم وجوب تعلم علم الأصول لدل على عدم وجوب مراجعه النبي و الأئمه (ع) فى تعلم الاحكام لأنه لو ترك العبد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٦

الامتثال للتكاليف معتذرا بعدم مراجعته للرسول المبعوثين و الأئمه المعصومين ذمه العقلاء و عاقبه المولى، مضافا الى أن ذلك من قبيل مقدمه الواجب بالنسبه لمعرفه الأحكام الشرعيه و إن كان من قبيل مقدمه الوجوب للاجتهد مضافا الى أن الدعوى إن الاجتهاد لا تحصل طبيعته إلا بمعرفه علم الأصول فيكون وجوب معرفه علم الأصول تابعا لوجوب الاجتهاد أو عدم وجوبه.

(ثالثها) ان هذا العلم مما أحدثه العامه فتسرى منهم إلى أصحابنا الإماميه

فى زمن الغيبه و لم يكن يعرفه أصحاب الأئمه (ع) بل كان المعصوم يحدث أصحابه فيفهمون من قوله (ع) حكم الله تعالى من غير توقف لاحتمال معارض أو مخصص أو مقيد، و كان هذا ديدنهم الى زمان العماني (ره) و الإسكافي (ره) و بعد ذلك حدث تدوين الأصول بين الشيعه، فلو لا انه من البدع المستحدثه و الطرق المخترعه الممنوع عنها فى الشريعه، لما أهمل بيانه أصحاب الأئمه (ع). و جوابه ان فى المحكى عن كتاب النجاشى ان هشام بن الحكم و هو من أشهر أصحاب أبى جعفر الصادق (ع) صنف كتاب الألفاظ و مباحثها و هو من أهم مباحث علم الأصول و ان يونس بن عبد الرحمن صنف كتاب مباحث اختلاف الحديث و مسائله و هو مباحث التعادل و التراجيح. و رواه عن موسى الكاظم (ع) كيف و الأئمه (ع) قد سئلوا عن

احكام التعارض و خبر الواحد و تعيين من له أهليه الفتوى و التقليد، و عن أحكام الشبهات و مجاريها و لقنهم الأئمه (ع) أجوبتها و إنما لم يحتج أصحاب الأئمه (ع) الى كثير من مباحث الأصول خصوصا مباحث الألفاظ لقرب العهد و توفر القرائن و هم من أهل اللغه و المحاوره ثم ان المشافه لها مدخلية في فهم الكلام لا تحتاج إلى إعمال قواعد و لو وقع فيها خفاء أمكن السؤال و لا يقع فيها إضمار و لا إرسال و لا تقطيع و لا تصحيف و لا تشكيك في انها حجه أم لا. ثم عدم تدوين العلم لا يدل على عدم وجوده

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٧

رأسا فإن المسائل لكل علم قضايا واقعية تظفر بها العقول فتدون و قد كان أغلب مسائل علم الأصول مركزا في أذهان المتقدمين و كانوا عليها معولين و بها متمسكين و إن لم تكن مدونه و لا- مبوبه. و يستفاد أكثر هذه المسائل من الآيات و الروايات، و قد أتعب نفسه بعض علمائنا السيد عبد الله بن السيد محمد رضا الحسيني في كتابه المصباح بجميع جملة من الروايات الداله على المسائل الأصوليه فليراجعه من أراد.

(و المقدار المطلوب معرفته من علم الأصول)

هو ما ذكرناه في الجهات الأربعة في الشرط الأول فإنه المقدار المطلوب هنا فما ذكرناه هناك جار هاهنا فيكفي معرفه علم الأصول و لو من غير كتب الأصول كما يذكر في الكتب الفقيهيه الاستدلاليه المطوله، و لا يجوز التقليد فيها بل لا بد من تحصيل الدليل المعتمد عليها لما عرفته غير مره من ان التقليد في مقدمات الاجتهاد موجب للتقليد في الفتوى لأن النتيجة تتبع أخس المقدمات كما انه في كل

مسأله من مسائل الفقه يكفى معرفه ما يحتاجه الفقيه من الأصول كما يكفى القدره القريبه على المعرفه بحيث متى احتاج تمكن من المعرفه و لا- يلزم المعرفه الفعليه. نعم لو أراد أن يجتهد فى مسأله فقيهه و كانت متوقفه على مسأله أصوليه و جب عليه أن يحصل المعرفه الفعليه بتلك المسأله الأصوليه ثم يستنبط الحكم من مدركه.

(الشرط الخامس للاجتهد) التمكن من الرجوع للأدله على الأحكام الشرعيه الفرعيه

بأن يقدر قدره قريبه على معرفه الأدله المتعلقه بالمسأله التى يريد أن يستنبط حكمها فيستطيع أن يعرف أن هناك آيه أو روايه أو إجماع أو دليل عقل يدل على حكمها أم لا، حتى لو كان فى غير بابها إلا انه لله الحمد قد تصدى علماءنا (ره) الى جمع ما فى القرآن الشريف من آيات الأحكام البالغه خمسمائه تقريبا فى كتب خاصه مبوبه على أبواب الفقه منها كتاب آيات الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٨

للجزائرى، و آيات الأحكام للأردبيلى، و للراوندى، و كفته القرآن و كنز العرفان و زبده البيان و غيرها مما قد جمعوا فيها آيات الأحكام فسهل على الإنسان معرفه ما يتعلق بالمسأله من الآيات و هكذا تصدى علماءنا إلى جمع الروايات المتضمنه للأحكام فى كتب الحديث المعروفه، و قد دونوها على أبواب سهل بذلك على الإنسان معرفه كل ما يتعلق بالمسأله من الروايات. و أما الإجماع و العقل فيعرفان بالمراجعه للكتب الاستدلاليه الفقيهيه بل يمكن معرفه ذلك كله من مراجعه الكتب الاستدلاليه الفقيهيه المطوله فقد أغنانا، أربابها رحمهم الله عن إتعاب النفس فى المراجعه لغيرها شكر الله مساعيمهم الجميله.

(الشرط السادس للاجتهد) الملكه القدسيه:

اشاره

و قد عبر عنها الكثير من الأصوليين بقوه رد الفروع إلى الأصول بمعنى معرفه ما اندرج فى إطلاق الموضوع أو عمومه مما يخفى اندراجه ككون الملق من المائين النجسين كرا و كون القادر على دفع العدو بالمال مستطيعا للحج و الاغتسال بما يقرب من الدهن غسلا و المسح بالكف و الماء يتقاطر منها مسحاً و من يراوح رجله فى الصلاه مستقرا و ابتلاع النخامه أو الحصاه أكلا فيكون مفطرا و المعاطاه بيعا و نحو ذلك لا سيما تمييز موارد الأصول

بعضها عن بعض. و قال عنها آخرون: هي استخراج الجزئيات من الكلّيات بمعنى تناول الفروع من مداركها خطابا أو إجماعا أو عقلا. و الظاهر من هذا ان مرادهم بها هو: (الملكه التي يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى عن الأصل) التي تقدم تفسير المتأخرين للاجتهاد بها و إلا فرد الجزئيات الحقيقيه الخارجيه إلى القواعد الفقهيه كمعرفه ان هذا الماء المخصوص كرا للحكم بعدم انفعاله و معرفه ان هذه الجهه قبله للحكم بجواز الصلاه إليها ليس من وظيفه المجتهد. و الذى يظهر من كلام الفاضل الجواد (ره) فى شرح الزبده هو ذلك، أعنى ان المراد بالملكه القدسيه هو الملكه المذكوره كما هو ظاهر من عبر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٩

عنها بالقوه الاستنباطيه و عليه فيكون مرادهم بشرطيه هذه الملكه للاجتهاد هو الاجتهاد الفعلى أعنى استفراغ الوسع، و لكن المتأمل فى كلماتهم (ره) يظهر له أن مرادهم بالملكه القدسيه غير ذلك، لأن الكثير منهم ذكرها شرطا للاجتهاد بالمعنى المذكور أعنى بمعنى الملكه فيلزم اتحاد الشرط و المشروط سلمنا انها ليست بشرط للاجتهاد بالمعنى المذكور و إنها شرط للاجتهاد الفعلى إلا- انه لا وجه لعددها شرطا للاجتهاد الفعلى فى مقابل تعلم العلوم المذكوره فإنها إنما تحصل بحصول العلوم المذكوره التي يتوقف على معرفتها الاجتهاد الفعلى.

فالتحقيق أن يقال: ان ملكه الاجتهاد و القوه عليه القريبه تنحل الى قوتين:

(إحدهما) المكتسبه من معرفه العلوم المذكوره.

(و الثانيه) عباره عن قوه الفهم و شده الإدراك و مزيد فطنه بضم القواعد بعضها الى بعض و تطبيقها على صغرياتها لاستفاده الحكم الشرعى منها فان نوع الأحكام الشرعيه تحتاج فى استفادتها من أدلتها إلى معرفه تركيب تلك القواعد تركيبا صحيحا ليستطيع أن

يدرك الحكم الشرعى منها، فمثلا آيه (أقيموا الصلاه) يحتاج فى استفاده وجوب الصلاه للظهر منها إلى القوه و القدره على معرفه ان هذه صيغه الأمر لأن الأمر من أقام (أقم) و الخطاب للجمع أقيموا، و إن صيغه الأمر تدل على الوجوب إذا لم يكن معها قرينه على الخلاف و ان هذه الآيه من صغريات هذه القاعده، و إن لفظ الصلاه ليس مستعملا فى معناه اللغوى و هو الدعاء، و إن لها إطلاق بالنسبه إلى الظهر و ليس للآيه ما ينسخها و لا ما يقيد بها بغير الظهر، فهذه أبسط المسائل الفقهيه كان استفادتها من هذه الآيه الكريمه الواضحه يحتاج الى هذا المقدار من الفطنه و الذكاء و الفهم و الجمع، فكيف يباقى الأحكام الفقهيه التى ليس عليها الأدله لوضحه و البراهين الجليه، فلذا كان المجتهد فى الفقه لا بد له من قوه فى الفهم و شده فى الإدراك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٠

و مزيد من الفطنه يتناول فيها الفروع من الأصول و الجمع عند التعارض حيث يمكن الجمع الدلالى و الترجيح عند عدمه، و رد الجزئيات الى كلياتها لا سيما الخفيه كما تقدم أمثلتها و اجراء قواعد الأصول فى الخطابات كقواعد الأمر و النهى، و العموم و الخصوص، و الإطلاق و التقييد، و استفاده الاحكام من الملازمات كباب المقدمه و مسأله الضد و المفاهيم و التعريض و التلويح و الكنايه و غير ذلك فهذه تحتاج الى مزيد فطنه و حسن ادراك و هى موهبه إلهيه، و لذا وصفوها بالقوه القدسيه إذ ليست هى حاصله لكل أحد. و فى المحكى عن الشهيد الثانى (ره) ان هذه القوه هى العمده فى هذا الباب و

الافتحصيل تلك المقدمات قد صار في زماننا في غاية السهولة لكثرة ما حققه العلماء، و أما تلك القوه فييد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمه و مراده. و لكثرة التوسل بالله و المجاهده في ذات الله مدخل عظيم في تحصيلها فان من جاهدوا في الله تعالى يهديهم سبلهم و الله مع المحسنين. و لعل ما في الروايه من اعتبار مخالفه الهوى في مرجع التقليد لأجل تحصيل هذه القوه القدسيه، و أما توهم ان المراد بالملكه القدسيه هي القوه المكتسبه من شده الممارسه للاستنباط كملكات الطب و النجاره و نحوهما من الحرف و الصنائع و المكتسبه من ممارسه الأعمال، فهو باطل لصحه الاجتهاد لأول مره، كيف و هذه مرتبه تحصل بعد تحقق الاجتهاد، فلا يعقل أن تكون شرطاً له.

و يورد على اعتبار هذه الملكه (أولاً) انه لا شك في اختلاف المجتهدين المعترين في المسائل الفقهيه و لا بد من أن يكون واحد منهم مصيباً و الباقر مخطئ و لا بد في كون المخطئين فاقدين للملكه القدسيه في المسائل التي اخطأوا فيها فيلزم أن يكون المجتهد هو المصيب فقط و الباقر ليسوا بمجتهدين لفقدهم للملكه القدسيه التي هي شرط الاجتهاد.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١١١

و الجواب عنه ان المعتر هو قوه الفهم و ليس المعتر مطابقه الفهم للواقع فخطأ المجتهد في المسأله لا- يوجب سلب الملكه القدسيه عنه كما ذكره بعضهم على ان الاختلاف بين المجتهدين غالباً ينشأ من الاختلاف في المبنى.

(و يرد ثانياً) ان اعتبارها ينافي القول بوجود الاجتهاد عينا أو كفايه لأن المكلف إما أن لا تكون له تلك الملكه فلا يجب عليه الاجتهاد لعدم تمكنه منه،

و إما أن تكون له الملكة و هو لا يعلم بحصولها عنده و هى شرط وجوب لا شرط وجود لعدم قدره المكلف عليها لكونها موهبه من الله تعالى، و مع عدم العلم بالشرط لا يجب المشروط لعدم إحراز التمكن منه.

و جوابه- مضافا الى أن الكثير من الناس من يحرزها عنده- إن الشك فى القدره على العمل و التمكن منه لا يعتنى به إذ ما من واجب إلا و المكلف لا يعلم قبل الإتيان به بتمكّنه منه واقعا لاحتمال طرو العجز فى الأثناء أو عدم القدره عليه. و لذا أصاله عدم القدره على العمل عند الإتيان به أو عدم العقل غير جاريه، و بناء العقلاء على وجوب العمل مع هذه الاحتمالات.

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ٢ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ١٣٨١ هـ ق

النور الساطع فى الفقه النافع؛ ج ١، ص: ١١١

(و يرد ثالثا) ان اعتبار الملكة القدسيه تنافى وجوب التقليد على العامى إذ لا طريق له إلى إحرازها فى المدعى للاجتهد.

و جوابه انها نظير العداله و معرفه العلوم التى يتوقف عليها الاجتهاد فإنها تعرف بالرجوع لأهل الخبره و شهادتهم على ذلك، و قد تعرف بالاختبار و المخالطه فان العامى قد يحصل له الاطمئنان بقدره الشخص على ذلك إذا رأى فيه قوه الذكاء فى باقى الأمور.

(و يرد رابعا) ان الاحكام الشرعيه اما ان تستنبط من قواعد شرعيه كقاعده الحل و الطهاره، و عدم نقض اليقين بالشك فلا تحتاج إلى الملكة المذكوره و لذا كل عامى يتمسك بها فى الشبهات الموضوعيه و لم تكن لكل واحد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٢

من

العوام تلك الملكة إذ لو كانت موجوده فى الجميع لما كانت شرطاً يختص بها بعض الناس، وإما أن تستنبط من الأخبار، ولا يحتاج استفادته الأحكام منها الى تلك الملكة بدليل تقرير المعصومين (ع) معاصريهم من العالم و العامى على العمل بأخبارهم (ع) بمجرد السماع لمن فهمها من دون توقف على حصول شرط آخر و هو الملكة القدسيه بل و لا على حصول غيرها.

و جوابه أن استفادته الأحكام من القواعد الشرعيه فى الشبهات الحكميه تحتاج الى مزيد ذكاء و فطنه ليفحص الأدله و يحرز دلالتها أو عدم دلالتها على المسأله و هكذا استفادته الاحكام من الاخبار فى هذا العصر فإنه يحتاج الى مزيد فهم و فطنه و بصيره لتعارضها و تخصيصها و تقييدها و إعمال الأصول اللفظيه فلا يستغنى الإنسان عن الملكة، و هذا بخلاف الملقى للعامى من الامام (ع) فإن العامى إذا القى اليه الإمام (ع) الحكم فى مسأله يعلم انه هو حكم مسأله لعدم اختلاف الوارد مع المورد من المعصوم فهو نظير إلقاء الفتوى من المجتهد لمقلده.

(و يرد خامساً) - كما ذكره بعضهم - بأن مصنفى الكتب الأربعة مصرحون بجواز العمل بالأحاديث من دون توقف على ملكه أو غيرها سوى فهم الحديث أما تصريحهم لفقول الصدوق (ره) فى من لا يحضره الفقيه بأن وضع هذا الكتاب إنما هو لان يرجع اليه و يعمل بما فيه من لم يكن الفقيه عنده و لتصريح صاحب الكافى بأنه كتاب يرجع اليه المسترشد، و يأخذ منه من يريد علم الدين و العمل به، و لتصريح الشيخ الطوسى (ره) أن تهذيبه يصلح أن يكون مذخوراً يرجع إليه المبتدى فى تفقهه و المنتهى فى تذكره و المتوسط فى

و جوابه إنما يلزم جواز الرجوع إليها لمن كان يفهم الأحاديث و مستجمعا لشرائط الاستنباط، فلا يلزم من كلامهم (ره) عدم اعتبار شرائط الاجتهاد التي منها الملكة.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٣

ما يعتبر في الملكة القدسيه

إن تحقق هذه الملكة و جواز الاعتماد عليها يستدعى أمورا تعرض لها الوحيد البهبهاني (ره):

(الأول) أن لا يكون معوج السليقه و الفهم، فان اعوجاج السليقه آفه للحاسه الباطنه كما ان الحاسه الظاهره ربما تصير مؤوفه كما تكون بالعين آفه تدرك الأشياء بغير ما هي عليه، أو بالذائقه أو غيرهما كذلك. و الاعوجاج ذاتي كما ذكر، و كسبي باعتبار العوارض مثل سبق تقليد أو شبهه أعجبته، و نظيره نظير الذائقه التي تأثرت بالمراره فكل شىء تذوقه تجده مرا و قس عليها سائر الحواس.

أقول: و يناسب ذكره شاهدا على ذلك ما روى: أن في زمان الباقر عليه السلام كان رجل يسرق و يتصدق به محتجا بقوله تعالى مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا، وَ مَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلُهَا. معتقدا أن عشر حسناته بإزاء سيئه سرقاته، و يبقى له تسعه أعشارها و هي تنفعه و كان يكابر مع الامام عليه السلام و لا ينتهي بقوله و نهيه. و كذا الرجل الذي في زمان الصادق عليه السلام يوجب غسل دبره بخروج الريح و منشأ خياله ظاهر و قد بلغ اعوجاج السليقه ببعضهم بدعواه طهاره المنى لقوله تعالى وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ. و يحكى أن بعض الفضاه حكم بدفن رجل حى شهد الشهود بموته في زمن غيبته و ثبت عنده موته و حكم به زاعما انه ميت شرعا و الميت يجب دفنه شرعا.

و طريق معرفه الاعوجاج هو العرض على افهام الفقهاء

و اجتهاداتهم، فان وجد فهمه و اجتهاده وافق طريقه الفقهاء، فليحمد الله و يشكره و ان يجد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٤

مخالفتها فليتهم نفسه، كما ان من ذاق شيئاً فوجده مرا فقال له أهل الذوق انه ليس بمر يجزم بأن ذائقته مؤوفه مغشوشه.

لكن ربما يلقي الشيطان فى قلبه ان موافقه الفقهاء تقليد و نقص فضيله فلا بد من المخالفه حتى يصير الإنسان مجتهدا فاضلا، و لا يدرى أن هذا غرور من الشيطان و إن حاله حينئذ حال ذى الذائقه المؤوفه حين ما قالوا انه ليس هاهنا مراره فيقول: أنا أراه مرا و لا اقلدكم و تكونون أفضل منى.

(الثانى) أن لا يكون رجلا فى قلبه محبه الاعتراض و الميل اليه بحيث متى ما سمعت شيئاً يشتهى أن يعترض عليه أما حبا لإظهار الفضيله أو أنه مرض قلبى و مثل هذا لا يكاد يهتدى و لا يعرف الحق من الباطل، بل ربما رأينا بعض الفضلاء الزاهدين البالغين أعلى درجه الفضل و الزهد فسد عليه بعض أصول دينه فضلا عن الفروع بسبب هذه الخصله الذميمة. و قد شبه المرحوم البهبهانى هذا البعض بالكلب العقور.

(الثالث) أن لا يكون لجوجا عنودا فاننا نرى كثيرا من الناس انهم إذا حكموا بحكم فى بادئ نظرهم، أو تكلموا بكلام غفله أو تقليدا أو لشبهه سبقت إليهم يلحون و يكابرون لإثباتها من قبيل الغريق (يتشبث بكل حشيش) للتميم و التصحيح، و ليس همهم متابعه الحق بل جعلوا الحق تابعا لقولهم، و هؤلاء أيضا كسابقيهم لا يهتدون بل ربما ينكرون البدهى و يدعون خلافه، فاذا كان هذا حالهم فى البدهيات فما ظنك بالنظريات القطعيه فضلا عن الظنيه فإن الظن قريب من

الشك و الوهم و بأدنى قصور أو تقصير يزول، لا سيما الظنيات التي وقع فيها الاختلال من وجوه متعددة يحتاج رفعها و علاجها إلى شرائط كثيرة.

(الرابع) أن لا- يكون في حال قصوره مستبدا برأيه فإننا نرى كثيرا من طلاب العلم في أول أمرهم في نهايه قصور الباع و فقدان الاطلاع و مع ذلك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٥

هم مستبدون برأيهم القاصر فإذا رأوا كلام المجتهدين و لم يفهموا مرامهم لقصورهم و فقدان اطلاعهم يشرعون في الطعن عليهم بأن ما ذكرتم من أين؟

بل كل ما لا يفهمونه ينكرونه و يشنعون عليه و لا يتأملون ان الإنسان في أول أمره قاصر عن كل علم و كذا عن كل صنعه، و انه ما لم يكد و بجد في الطلب و التعب في تحصيل ذلك لم يحصل له فكيف يتوقع درك الأمور المشكله العظيمة و الوصول إلى مرتبه المجتهدين، و لم يدر ان من طلب شيئا و جدّ وجد، و من قرع بابا ولج ولج.

(الخامس) أن لا يكون له حده ذهب زائده بحيث لا يقف و لا يجزم بشىء مثل أصحاب الجريزه. و اعلم ان الجريزه يراد بها غايه سرعه الذهن و سرعه الانتقال بحيث لا يثبت على ما يرجحه من شده سرعه خاطره فينتقل ذهنه الى وجه يرجح ضد ما رجحه أولا و لا يقف ذهنه من شده سرعته على شىء و الجريزه هو جانب إفراط الجوده كما ان البلاده جانب تفريطها فالجوده واسطه معتدله و هي من المكملات كالشجاعه، و لا ضير في تجدد الرأى مع تجدد النظر أحيانا.

(السادس) أن لا يكون بليدا قاصر النظر، قليل الإدراك، لا يتفطن للمشكلات و الدقائق و

يقبل كلما يسمع و يميل مع كل قائل بل لا بد فيه من حذاقه و فطنه يعرف الحق من الباطل و رد الفروع إلى الأصول و يدري في كل فرع يوجد و يتلى به انه من أى أصل يؤخذ و يجرى مسائل أصول الفقه فى الآيات و الأخبار و غيرهما فى مجاريها و مواضعها بمقداره و كفيته.

(السابع) أن لا يكون مده عمره متوغلا فى الكلام أو الرياضى أو الأصول أو النحو أو غير ذلك مما هو طريقته غير طريقه الفقه ثم يشرع بعد ذلك فى الفقه فإنه يخرب الفقه بسبب انس ذهنه بغير طريقته و ألفه بطريقه غيره كما شاهدنا كثيرا من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٦

الماهرين فى العلوم من أصحاب الأذهان الدقيقه السليمه انهم خربوا الفقه من الجهه التى ذكرناها. قال الوحيد البهبهانى (ره): انه قد يحدث من شدة الأنس بها و الاستناد إليها و الاعتماد عليها الغفله عن قرائن الحديث مثل ما حقق فى علم الأصول من عدم حجيه مفهوم الوصف فإنه فى كثير من الأحاديث يظهر اعتبار المفهوم باعتبار خصوصيه المقام فيعترض عليها بأن مفهوم الوصف ليس بحجه مثل ما ورد فى صحيحه الفضل فى خيار الحيوان فإنه قال: قلت ما الشرط فى الحيوان؟ فقال: ثلاثه أيام للمشتري. قلت فما الشرط فى غير الحيوان؟

قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و هذا كالصريح فى تخصيصه بالمشتري و مع ذلك يعترض بأن مفهوم الوصف ليس بحجه.

(الثامن) ان لا- يأنس بالتوجيه و التأويل فى الآيه و الحديث الى حد تصير المعانى المأوله من جمله المحتمله المساويه للظاهر المانعه عن الاطمئنان به كما شاهدنا من بعضهم ذلك، و لا يعوّد نفسه بتكثير الاحتمال

فى التوجيه فإنه أيضا ربما يفسد الذهن.

(التاسع) أن لا- يكون جريئا غايه الجراه فى الفتوى كبعض الأطباء الذين هم فى غايه الجراه فإنهم يقتلون كثيرا بخلاف المحتاطين منهم و قد قيل ان الجرىء فى الفتوى ربما يكون من قبيل قاطع الطريق الى الله تعالى.

(العاشر) أن لا- يكون مفرطا فى الاحتياط فإنه أيضا ربما يخرب الفقه كما شاهدنا ذلك فى الكثير ممن أفرط فى الاحتياط بل كل من أفرط فيه لم نر له فقها لا فى مقام العمل لنفسه و لا فى مقام الفتوى لغيره. هذا ما استفدناه من المحقق البهبهاني (ره) و تبعه غير واحد على ذلك و لكن التحقيق ان هذه الأمور المذكوره ترجع كلها الى اعتبار اعتدال السليقه، و استقامه الطبيعه، و حسن الفطنه دون بلاده فى الذهن، و شذوذ فى التفكير، و اعوجاج فى الفهم. و لعل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٧

ذلك إنما يحصل بالتوجه نحو الله تعالى و التوسل بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم و آله الأطهار فإن العلم نور يقذفه الله فى قلب من يشاء كما ان دراسه أحد الكتب الفقيهيه الاستدلاليه الموسعه و الحضور على يد أحد الاساتذه المهره و المذاكره فى المسائل لها أبلغ الأثر فى القوه على الاستنباط و الاطمئنان بحصول الملكه القدسيه و القدره الكامله على الاستنتاج.

ما يتوهم من العلوم أنها من شرائط الاجتهاد

(منها) علم المعانى و البيان كما هو المحكى عن السيد المرتضى (ره) فى الذريعه، و عن الشهيد الثانى فى آداب العالم و المتعلم، و عن أحمد بن المتوج البحرانى فى كفايه الطالب، و علم البديع أيضا كما هو المحكى عن الشهيد الثانى، و الشيخ أحمد بن المتوج البحرانى فإن أرادوا بعض مباحثها

كـبعض مباحث القصر و الإنشاء و الخبر و الحقيقه و المجاز و أقسام الدلاله و نحوها مما ينفع فى الاستنباط فهو حق إلا أن الظاهر ان علم الأصول متكفل لبيان جميع ما يتعلق بالاجتهاد من هذه العلوم و بعبارة أخرى ان هذه العلوم الثلاثه يبحث فيها عن الزائد على أصل المراد فإن المعانى يبحث عن الأحوال التى يطابق بها الكلام لمقتضى الحال كأحوال الاسناد و متعلقات الفعل و القصر و الإنشاء و الفصل و الوصل و الإيجاز و الاطناب و المساواه و ما يتعلق من هذه المباحث فى الفقه ذكره فى علم الأصول، و أما علم البيان فإنه يبحث عن إيراد المعنى بطرق مختلفه كالحقيقه و المجاز و ما يتعلق من ذلك بالفقه مذكور فى علم الأصول، و علم البديع علم يعرف به وجوه محسنات الكلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٨

و ليس فى شىء من مباحثه شىء يتوقف عليه الفقه كعلم العروض و التجويد و نحوها و إن أرادوا أن بهذه العلوم يرجح أحد المتعارضين على الآخر بالفصاحه و الأفضحيه فهو موقف على صحه الترجيح بالفصيح على غيره، و الأفضح على الفصيح و هو غير صحيح لما قرره غير واحد من أن بناء الأئمه عليهم السلام لم يكن فى محاوراتهم على التكلم بالأفصح بل كانوا يتكلمون مع الناس على قدر عقولهم و إفهامهم مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ليس من امير امصيما فى امسفر. و قول على عليه السلام فى جواب السائل: عن طمش طاح فغادر شبلا عن النشب.

و بالجمله من معجزاتهم إنك إذا تأملت فى كل حديث من أحاديثهم ظننت بأن كلام السائل و المسؤول كلام

لشخص واحد و هذا من أقصى درجات البلاغه و الفصاحه فكونهم معصومين لا يستلزم عدم صدور غير الفصيح منهم عليهم السلام فلا يحصل الظن بصدور الفصيح دون غير الفصيح عنهم عليهم السلام كما لا يحصل بصدور الأفصح دون الفصيح. فلا يمكن ترجيح أحد الحديثين بسبب فصاحه أو أفصحيه (نعم مراتب الفصاحه و البلاغه) متعدده أعلاها البالغ حد الاعجاز و هو مختص بالكتاب الكريم و أنزل من ذلك مرتبه ثانيه لا- تصدر من غير المعصوم كبعض خطب نهج البلاغه و بعض من أدعيه الصحيفه العلويه و الصحيفه السجديه، فاذا تعارض الحديث البالغ لهذه المرتبه من البلاغه مع غيره مما لم يبلغ تلك المرتبه نقدم الأول، كما أن غير الفصيح له مراتب بعضها مما يظن بعدم صدوره من المعصوم، فاذا تعارض هذا الحديث الذي هو في أدنى مراتب غير الفصاحه مع الحديث الفصيح أو الأفصح نقدم الأخير للظن بعدم صدور الأول بناء على الترجيح بمطلق ما يوجب ظن الصدور، أما إذا تعارض إحدى المراتب المتوسطه بين أعلى الفصاحه و أدناها مع مرتبه اخرى هي أيضا غير الأعلى و الأدنى المزبورين لا يمكن ترجيح المرتبه الفائقه على المرتبه النازله مطلقا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١١٩

(و أنت خبير) بأن أعلى المراتب في الفصاحه قل ما يوجد في الأحكام الفرعيه و محله غالبا في الخطب و الأدعيه و كذا المرتبه الدانيه من غير الفصيح قل ما توجد في الأحاديث فيمكن أن يقال بعدم توقف الاجتهاد على معرفه العلوم الثلاث فلا تكون معرفتها شرطا للاجتهاد لقله المرتبه الفصيحه الراجحه المفيده للظن بالصدور في الأحاديث الوارده في الأحكام و قلّه المرتبه الغير الفصيحه المرجوحه المفيده للظن بعدم صدورها.

مضافا الى انه لو وجد شىء من المرتبتين فى الأحاديث يفهمه كل أحد و إن لم يكن عالما بالعلوم الثلاثة. نعم لا شك فى مكملية هذه العلوم للمجتهد لا انها شرط للاجتهاد.

(و منها) علم الهيئة و الحساب و الطب و الهندسه لتوقف بعض مسائل الفقه عليها كمسأله الأهل المتوقفه على معرفه تقارب مطالع البلدان و تباعدها المترتب عليها معرفه كون أول الشهر فى بلد غير ما هو فى آخر، و معرفه كون الشهر ثمانية و عشرين لبعض الأشخاص، و كذلك معرفه القبلة المتوقفه على معرفه عرض البلاد و طولها، و كذلك معرفه الزوال المتوقفه على معرفه نصف النهار الى غير ذلك من الأمور المذكوره فى علم الهيئة التى يتوقف عليها الأحكام الشرعيه، و كمعرفه العيوب من القرن و نحوه. و معرفه المرض المبيح للإفطار على علم الطب، و كمعرفه الموارث و الوصايا و الأقارير على علم الحساب. و لا يخفى أن هذه العلوم إنما تنفع فى تشخيص الموضوعات الخارجيه الصرفيه للأحكام الشرعيه و هو ليس من شأن الفقيه و إنما يرجع فيها لأهل الخبره بل لا يجوز تقليد الفقيه فيها و الرجوع اليه فيها كما سيجىء إن شاء الله تعالى فى مبحث التقليد إلا من باب الرجوع الى أهل الخبره إن كان منهم. فعلى الفقيه أن يفتى بالصلاه إلى القبلة. اما ان القبلة من أى جهه فى هذه البلده فليس من وظيفته و شأنه، و عليه أن يقول السدس للأمر، اما ان مقدار السدس ما هو؟

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٠

فليس بيانه من وظيفته و إنما يرجع لأهل الخبره.

(و منها) علم الفقه على ما ينسب لجدنا كاشف الغطاء (ره) من أن الاجتهاد

يتوقف على العلم بجمله من الأحكام الفقهيه يعتد بها بحيث يعد في العرف فقيها لأن الاجتهاد يتوقف على صدق الفقيه لأخذ الفقيه في تعريفه كما تقدم. و سيجى ء ان شاء الله تعالى الجواب عن ذلك في بحث احكام الاجتهاد فى الحكم الأول منها.

(و منها علم التفسير) فقد ذهب بعضهم انه لا بد للفقيه من معرفه هذا العلم لحجيه القرآن و وجود الآيات الكثيره فيه المتعلقه بالأحكام الشرعيه و عليه فلا يجب إلا معرفه ما يتعلق بالأحكام الشرعيه الفرعيه منه و لا يجب معرفه الآيات الداله على البعث و النشور و القصص و أحوال القرون الماضيه و الأمثال الكريمه و لله الحمد قد ضبط الفقهاء تلك الآيات الكريمه المتعلقه بالفروع و أفردوها بالشرح و البيان فى مصنفاتهم المشهوره كآيات الأحكام للجزائرى (ره)، و للراوندى (ره)، و الأردبيلى (ره) و فقه القرآن، و كنز العرفان، و زبده البيان و غيرها من الكتب الموضوعه بهذا الشأن. و لكن التحقيق ان الفقهاء قد أغنوا المجتهدين عن ذلك بواسطه ان كتبهم الاستدلاليه قد استوفت جميع الآيات و ذكرتها فى مواردنا فإنه ليس الواجب حفظها على ظهر القلب، و إنما الواجب التمكن من الرجوع إليها فى كل مورد من مواردنا و قد تكفل بذلك علماءنا (ره) فى كل مسأله من مسائل الفقه. هذه هى الأمور المعبره فى تحقق الاجتهاد و عنوان المجتهد و جواز عمله برأيه، و أما الأمور المعبره فى تحقق عنوان المفتى و المقلد (بالفتح) و جواز الرجوع إليه فسيجى ء إن شاء الله تعالى الكلام فيها فى مبحث التقليد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢١

تقسيم الاجتهاد

التقسيم الأول إلى مطلق و متجزى

اشاره

قد عرفت ان الاجتهاد هو عمليه استفراغ الوسع من الفقيه لتحصيل الظن

بالحكم الشرعى و يسمى عند الأصوليين بالاجتهاد الفعلى كما ان الملكه و القدره عند الفقيه على ذلك تسمى فى اصطلاح الأصوليين بالاجتهاد الملكى، و من هنا جعلوا تعريف الشيخ البهائى (ره) للاجتهاد المتقدم ص ٧٣ تعريفا للاجتهاد الملكى. إذا عرفت ذلك فاعلم أنهم قسموا الاجتهاد الى قسمين: مطلق و هو الاجتهاد فى جميع المسائل. و متجزى و هو الاجتهاد فى بعضها دون بعض و قد اختلف القوم فيما بينهم أن هذا التقسيم للاجتهاد الفعلى أو الملكى، فإن منهم ما يظهر منه كونه للاجتهاد الفعلى، و منهم ما يظهر منه كونه للملكى و هم الأكثر، لكن الحق أن إرجاع التقسيم إلى الفعلى مما لا وجه له لوجه:

(أحدها) انه لو ارجع الى الاجتهاد الفعلى لزم أن لا يوجد مجتهد مطلق لعدم وجود شخص اجتهد من أول الفقه لآخره فى تمام مسائل الفقه لعدم تناهى مسائل كل علم و عدم إحاطه القوه البشرىه بها، خصوصا الفقه الذى تجدد له فى كل عصر مواضع لم يعلم بها من ذى قبل فلا بد من استخراج أحكامها من القواعد الفقهيه العامه كالقهوه و التتن و الراديو و التلفزيون و نحو ذلك.

و دعوى إنما يتم ذلك لو أريد بإطلاق الفعليه هو إطلاقها بالنسبه الى ما يمكن تصويره من المسائل، أما لو أريد به المسائل المعروفه المدونه حسب المتعارف فان العالم بهذا المقدار يسمى مجتهدا مطلقا بل يصدق بما دون ذلك فيما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٢

إذا كان عالما بقدر يعتد به.

مدفوعه بأن القوم ليس لهم اصطلاح خاص فى المطلق. و التقسيم الى المطلق و التجزى ناظر للحقيقه الواقعيه لا انه مبنى على المسامحات العرفيه.

و دعوى انه يمكن العلم

بالمسائل الفقهيه بأجمعها على سبيل الاجمال و الاندراج تحت القواعد العامه المعلومه فيمكن وجود المجتهد المطلق بالاجتهاد الفعلى إلا أنه على سبيل الاجمال لا على سبيل التفصيل.

مدفوعه بأن العلم بالمسأله الفقهيه على سبيل الاجمال ليس باجتهاد فيها إذ الاجتهاد فيها هو تفرغ الوسع فيها لتحصيل الظن بحكمها. و لذا قلنا: إن من الاجتهاد أخذ الفروع من الأصول.

(و ثانيها) انه يلزم القائل بعدم التجزى أن لا يعمل المجتهد بمجتهاداته قبل أن يجتهد اجتهادا فعليا في تمام الفقه و إن كان عنده الاجتهاد الملكى المطلق و هذا لا يلتزم به القائل بعدم التجزى لأن كل مجتهد تكون اجتهاداته الفعلية تدريجيه، بل بعد إتمام النظر و الاجتهاد في تمام الفقه أيضا لا يجوز له العمل بمجتهاداته لوقوعها في زمان عدم تحقق اجتهاده لعدم كونه مجتهدا ما لم يجتهد في جميع المسائل فلا بد له من اجتهاد ثانى حتى يجوز عمله، و القائل بعدم التجزى لا يلتزم بذلك.

(و ثالثها) إن مثل المحقق و العلامه و الشهيدين و أضرابهم قد ترددوا في بعض مسائل الفقه، مع ان أحدا لم يستشكل في كون اجتهادهم مطلق و ليس ذلك إلا- من جهة حصول الاجتهاد الملكى المطلق عندهم، و حصول المانع من اجتهادهم الفعلى في تلك المسائل لتعارض النص أو لفقده أو لغير ذلك.

(رابعها) انه لو كان التقسيم راجعا للفعلى لزم أن يكون عوام المسلمين بأجمعهم مجتهدين بالاجتهاد المتجزى لعلمهم بكثير من الأحكام بالإجماع و الضروره

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٣

كوجوب الصلاه و الزكاه و نحو ذلك لكن لو جعلناه راجعا للملكى لم يلزم ذلك لعدم وجود ملكه الاجتهاد عندهم. و لكن لا يخفى ما فيه فان ذلك لا

يسمى اجتهادا لما عرفت ان الاحكام المذكوره لم يكن فيها اجتهاد لأنه قد أخذ في تعريف الاجتهاد استفراغ وسع الفقيه و هذا العامى لم يستفرغ وسعه فى تلك الاحكام.

و قد أورد فى الفصول على إرجاعه للاجتهاد الملكى بأن المجتهد المطلق قد يحصل له القطع بالحكم فحينئذ لم تحصل له ملكه الظن بالحكم فى جميع الاحكام و فيه ما لا يخفى فان ملكه الاجتهاد لا بد و ان يكون متعلقها الاجتهاد و المفروض ان الاجتهاد هو استفراغ الوسع لتحصيل الظن سواء حصل الظن أم لا فحينئذ معنى ملكه الاجتهاد هو كون الشخص أهلا لاستفراغ الوسع بأن كان ذا قوه على إعمال الأدله و التأمل فى مداليلها و استخراج الفرع منها و رفع معارضاتها و علاج تعارضها باعمال القواعد المقرره لذلك حتى يحصل له الظن بالحكم الفرعى الشرعى و إلا- فالمحكم هو الأ-صول، فليس حصول الظن المذكور فى تعريف الاجتهاد داخلا فى قوام الاجتهاد و انما هو فائده تترتب عليه و كان أخذه فيه لتحديد المرتبه من القدره المعبر وجودها فى الاجتهاد بحيث لو حصل الأدنى منها لم يحصل الاجتهاد، فاذا حصل الاستفراغ المذكور و ترتب عليه القطع فقد حصل الاجتهاد.

و قد يورد أيضا على إرجاع التقسيم للاجتهاد الملكى بأن المجتهد قد يتردد فى الحكم كتردد المحقق فى شرائعه مع انه لا إشكال فى انه مجتهد مطلق فكيف يقال ان المطلق من له القدره على الاجتهاد فى تمام الفقه. و جوابه ما عرفته ان الاجتهاد هو نفس استفراغ الوسع و ملكته هى القدره على ذلك فكونه قادرا على استفراغ الوسع على تحصيل الظن بالحكم المذكور لا ينافى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٤

انه بعد

الاستفراغ لم يحصل له الظن.

[التعرض لكلام المرحوم الآخذ صاحب الكفايه فى تجزى الاجتهاد.]

وقد عرف صاحب الكفايه قدس سره الاجتهاد المطلق بما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية من أماره معتبره أو أصل معتبره، و الاجتهاد المتجزى بما يقتدر به على استنباط بعض الاحكام، و الظاهر ان مراده (ره) «بما يقتدر» هو الملكه فإنها هى التى يقتدر بها على ذلك.

و يرد عليه أولا ان المطلق و المتجزى تقسيم للاجتهاد فيجب ان يكون المقسم محفوظا بينهما لأن التقسيم ضم قيود مختلفه لشيء واحد و هو المقسم، فاذا كان هذا تقسيما للاجتهاد الفعلى كان عليه ان يقول: الاستفراغ فى تمام الفقه اجتهاد مطلق و فى بعضه اجتهاد متجزى، و إذا كان تقسيما للاجتهاد بالملكه كان عليه ان يقول: ملكه الاستفراغ فى تمام الفقه اجتهاد مطلق. و فى بعضه اجتهاد متجزى اما الملكه على الاستنباط فهى غير الملكه على الاستفراغ فإن الأولى ملكه الفقه، و الثانيه ملكه الاجتهاد، و لعل نظره الشريف الى ان التعريف لفظى كما بنى عليه فى سائر المقامات و أن كنا قد خالفناه فى هذا المبني لأنها لو كانت كذلك لما رد بعضهم على بعض من عدم كون التعريف جامعا أو مانعا فلا بد ان يكون نظرم للتعريف الحقيقى لا اللفظى.

و يرد عليه ثانيا، إن من كان يحصل له القطع كالمرتضى و ابن إدريس فى الأحكام ليس عنده ما يقتدر به على الاستنباط من الأماره أو الأصل فليس بمجتهد مطلق مع انه قطعاً مجتهد مطلق، لكن بخلاف ما إذا قلنا ملكه الاستفراغ فإنه توجد عنده ملكه الاستفراغ لتحصيل الظن و إن كان يحصل باستفراغه القطع.

و يرد عليه ثالثا: إن الاجتهاد إنما اعتبر بالنسبه للأحكام الواقعيه، و لذا أخذ فى تعريفه الظن

بالحكم فكيف يجعل (ره) قدره على الحكم الفعلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٥

هو ميزان إطلاق الاجتهاد بل كان عليه ان يجعل الميزان هو قدره على الحكم الواقعى.

و يرد عليه رابعا إن من كان عاجزا عن تحصيل الأماره أو الأصل مع أنه عنده قدره على الاستفراغ لكنه لو استفراغ لا يستطيع تحصيل الأصل و لا- الاماره فهذا يلزم أن يكون متجزيا مع انه مطلق كما يتفق ذلك لفظاحل أهل العلم كما فى مسائل الوديعه التى يلجأون فيها الى الصلح، و مسائل النكاح التى يلجأون فيها الى الطلاق.

إمكان التجزى فى الاجتهاد

إشاره

هذا و قد وقع النزاع بين العلماء فى إمكان التجزى فى الاجتهاد بمعنى حصول الملكه الاجتهاد للشخص بالنسبه لبعض مسائل الفقه دون بعض كما هو شأن أغلب العلوم و الصنائع. و بعباره أخرى: أنه هل يمكن أن تحصل لشخص ملكه اجتهاد فى بعض مسائل الفقه دون بعض على النحو الذى يحصل للمجتهد المطلق بحيث يكون قادرا على استخراج قسم من الأحكام من أدلتها كما يكون ذلك للمجتهد المطلق. و قد استدل على إمكانه بأن مدارك مسائل الفقه مختلفه، فبعضها مدرکها النقل و بعضها مدرکها العقل، و بعضها سهله المدرک، و بعضها صعبه المدرک، فيمكن للشخص أن يكون قد حصل مدارک المسائل النقليه كحجيه الكتاب و الخبر، و حجيه الظهور، و الجمع بين الظواهر كالعام و الخاص، و اعمال قواعد المعارضه. و مقدار الفحص اللازم لنفى المعارض، و رد الفروع إلى الأصل فحينئذ تحصل له ملكه الاجتهاد فى المسائل الفقهيه النقليه التى لا علاقه لها بالعقل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٦

كاستحباب القنوت فى الصلاه أو أحكام الشك فى أجزاءها و شرائطها و لم

تحصل له مدارك المسائل العقلية كمسأله اجتماع الأمر و النهى، و اقتضاء الأمر للنهى عن ضده و اقتضاء النهى للفساد و أجزاء الأمر الاضطرارى و قواعد العلم الإجمالى و نحو ذلك. و كيف لا يكون ذلك ممكنا و كثيرا ما تكون المسأله الفقهييه مبتنيه على مسأله أصوليه كمسأله بطلان الصلاه فى المكان المغصوب المبتنيه على مسأله عدم جواز اجتماع الأمر و النهى فى محل واحد و تقدم جانب النهى فالشخص لو عرف تلك المسأله الأصوليه بأدلتها كانت له ملكه الاجتهاد فى تلك المسأله الفقهييه (و بعبارة أخرى) ان ملكه الاجتهاد هى القوه القريبه من فعليه الاجتهاد، إما القوه البعيده فهى حاصله لكل إنسان و لكنها إنما تصير قوه قريبه بواسطه حصول المقدمات التى يتوقف عليها الاجتهاد الفعلى من العلوم و الانس بكلمات الفقهاء و العلم بالمدارك و ملكه تفریع الفروع على الأصول و لا شك ان هذا المعنى قد يحصل بالنسبه إلى قسم خاص من الفقه دون قسم آخر.

حجج القائلين بإمكان التجزى

و قد يستدل على إمكان التجزى بقاعده الإمكان لأنه قد برهن فى الحكمه على ان كل شىء ممكن ما لم يتم البرهان على امتناعه و لأن الامتناع كالوجوب يحتاج إلى أمر زائد و الممكن هو ما تساوى طرفاه، و الأصل عدم الأمر الزائد.

و فيه ان المنكر للتجزى قد أقام البرهان على امتناعه و أما قوله: (و لأن الامتناع) فجوابه: إن الامتناع من الأمور الذاتيه و هى لا تحتاج لأمر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٧

زائد على الذات فإن الشىء إذا كان ممتنعا كان ممتنعا من الأزل و إلا فلا، و حينئذ فلا معنى لأصاله عدمه مع ان محل الكلام هو الإمكان الوقوعى و

لذا لم يتكلموا بعد إمكان التجزى عن وقوعه، و إنما تكلموا عن حجيته، و الوقوع محتاج لأمر زائد و الأصل عدمه. و قد يستدل بأن الغالب هو الإمكان و الشىء يلحق بالأعم الأغلب، و لا يخفى ما فيه فإنا لا نسلم ان الأشياء الأغلب فيها هو الإمكان الوقوعى مع ان ذلك لا يفيد إلا الظن، و لا دليل على حجيته و قد يستدل عليه بأنه لو لم يمكن التجزى يلزم أن يتوقف إمكان الاجتهاد فى بعض المسائل على إمكانه فى جميعها مع ان إمكانه فى جميعها متوقف على إمكانه فى بعضها ضروره توقف الكل على أجزائه. و جوابه: ان الخصم يدعى حصول الكل دفعه واحده لا- تدريجا و ان القوه الحاصله له فى بعض المسائل هى ليست باجتهاد، فالاجتهاد المطلق ليس اجزاؤه الاجتهادات فى بعض المسائل و إنما هى قوى خاصه.

حجج المانعين من تجزى الاجتهاد الملكى

إشارة

قد منع جماعة عن تجزى ملكه الاجتهاد بوجوه:

(أحدها) ان ملكه الاجتهاد أمر واحد بسيط، و البسيط لا يتجزأ

و جوابه: ان مسائل الفقه لو كانت تنتهى إلى سنخ واحد من الأدله و المدارك فحينئذ لا يمكن التجزى لأن ملكه الاجتهاد فى الجميع واحده فإذا حصلت قوه الاجتهاد فى بعضها حصلت فى الجميع، لكن مآخذ المسائل الفقيهيه و مداركها مختلفه فكانت ملكاتها مختلفه، و من مجموعها تحصل ملكه واحده بسيطه فى جميع المسائل الفقيهيه تنطوى فيها تلك الملكات المتعدده انطواء الكثره فى الواحده نظير العلوم الجزئيه الحاصله بالاستقراء التى تنطوى فى العلوم الكليه،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٨

و نظير ملكات صناعه التجاره المتعلقه بأنواعها المنطويه فى الملكه على جميع أقسام التجاره، فالمتجزئ يحصل له احدى تلك الملكات دون تلك الملكه المطلقه فتلك الملكات عين تلك الملكه وجودا، و لا- ينافى ذلك بساطتها نظير انطواء العلم بالجزئيات فى العلم بالكليات مع انه عينه. و إن أبيت عن ذلك فنقول: إن التجزى لم يكن فى الملكه و إنما هو فى متعلقاتها، فتاره تكون الملكه البسيطه متعلقه ببعض المسائل، و أخرى بجمعها كما أن ملكه الصناعات قد تتعلق ببعض أفراد الصناعه و قد تتعلق بجمع أفراد تلك الصناعه، بل يمكن أن يقال ان الملكه على جميع المسائل الفقيهيه لا- يعقل أن تحصل دفعه واحده بحسب جريان العاده إلا بعد حصول تلك الملكات على سبيل التدرىج، و عليه فلا يعقل أن يصير الشخص مجتهدا مطلقا ما لم يكن أولا متجزيا.

(ثانيها) الإيراد المعروف و هو انه لا يمكن لأحد أن تحصل له الملكه فى بعض المسائل

لوجود المانع و هو احتمال وجود المعارض أو جهه أخرى مخفيه عليه فيما لم يكن عنده ملكه فيه و حينئذ فلا يمكنه أن يجتهد فى تلك المسأله. و جوابه: انه منقوض بالمجتهد المطلق لما عرفت من انه لا يكون مجتهدا بالفعل فى جميع المسائل فجاز

أن يكون فيما لم يجتهد فيه شىء له تعلق بالحكم المذكور أو معارض للحكم المذكور. و جوابه بالحل: ان هذا الاحتمال إنما يوجب عليه الفحص بمقدار اللازم كالمجتهد المطلق عند ما يحتمل وجود المعارض و هو ملاحظه مظان الأدله المعارضه و هو مما يمكن حصوله للمتجزى مع أن مسائل الفقه بعد تحريرها بهذا النحو من التحرير الواسع المبسوط يحصل له القطع أو الاطمئنان بعدم المعارض. هذا كله مع إمكان حصول الملكة له فى النقلات فقد يحصل له عام غير قابل للتخصيص، أو مطلق غير قابل للتقييد.

و هكذا يمكن أن تحصل له ملكة فى مباحث الإجماع، و لما استفرغ وسعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٩

فى تحصيل حكم شرب التتن تحقق عنده الإجماع و لازم ذلك أن يقطع بعدم المعارض و لا يجب حينئذ عليه الفحص كما انه يمكن أن يكون قد تفحص الكتب الفقيهيه من البدايه إلى النهايه فلم يجد معارض لما حكم به، فان عدم وجود الملكة فى بعض المسائل لا يمنع من معرفه وجود دليل يتعلق بما اجتهد فيه أو عدمه نعم إنما يمنع من استنباطها، كما ان التحقيق أن هذا الإيراد إنما يصلح أن يكون إيرادا على هذا المقام لو أريد بملكه المتجزى هى ملكة تحصيل الظن كما هو المنسوب لغير واحد، إذ لا يمكن مع التجويز المذكور أن يحصل له الظن فلا تكون له ملكة على الظن، لا من جهه ما قيل من أن انتفاء المسبب و هو الظن يوجب انتفاء السبب و هو الملكة فإنه طالما ينتفى المسبب مع بقاء السبب لوجود المانع إذ ليس هو عله تامه، و فى المقام المانع من حصول الظن هو الاحتمال

المذكور، فالأولى أن يقال انه لا توجد ملكة الظن مع الاحتمال المذكور من جهة ان ملكة الظن هي ما يتمكن بها من الظن و يكون مقدورا لو أعملها بدون مانع أصلا، كما هو الشأن في سائر ملكات العلوم، و مع هذا الاحتمال لا يتمكن من تحصيله فلا تكون له ملكة عليه، و أما لو أريد بها ملكة استفراغ الوسع كما تقدم ذلك منا، فهذا الإيراد لا يناسب هذا المقام لأن عدم مقدوريه حصول الظن لا تمنع من مقدوريه استفراغ الوسع الذي تعلق به الملكة، و لذا قلنا ان ملكة الاجتهاد توجد حتى مع عدم التمكن من الظن بالحكم.

(ثالثها) إن مقتضى كون المتجزى أحد قسمي المجتهد

هو اعتبار جميع ما اعتبر في تحقق ماهية الاجتهاد فيه من الشرائط المتقدمة من تمكنه من الاستنباط الحاصل بمعرفة علوم اللغة العربية و معرفة ما يبنى عليه صوره الاستدلال من علم الميزان، و معرفة علم الأصول، و الأدله الشرعيه من الإجماع و العقل، و الكتاب، و السنه، و علم الرجال، و كونه ذا قوه قدسيه الى غير ذلك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٠

من الشرائط المتقدمه.

و بالجمله يعتبر أن يكون واجدا لجميع ما يعتبر في تحقق ماهية الاجتهاد من غير فرق بينه و بين المطلق، إذ لو لا ذلك لما كان مجتهدا، بل مقلدا، لأن الفاقد لبعضها ليس مجتهدا، لانتهاء المشروط بانتفاء شرطه لا انه مجتهد متجزى و إذا كانت الشروط واحده و هي كما تقدم موجه لحصول الاجتهاد في سائر المسائل الفقهيه، و من قبيل العله التامه لحصول الملكة عليها كان المتجزى الحاصله عنده تلك الشروط لا محاله مجتهدا مطلقا و ليس بمتجزى لحصول الملكة المطلقه عنده و جوابه: إن ما ذكر من

الشروط إنما هو شرط لحصول الاجتهاد في مطلق المسائل الفقيهيه، إذ بعض المسائل لا تتوقف على ما ذكر من الشروط فان المسائل الفقيهيه العقليه لا تتوقف على معرفه العلوم العريبيه، فيمكن معرفه تلك المسائل بدون حصول شرط الاجتهاد الذى هو معرفه العلوم العريبيه، وهكذا فى المسائل النقليه لا- يلزم فى حصول شرط الاجتهاد فيها معرفه علم الميزان مضافا الى أن الملكة القدسيه قد تحصل فى بعض المسائل دون مسائل أخرى.

(رابعها) إن كون العلم علما واحدا مفسرا بالملكه

إذا كان ذا موضوع واحد يؤخذ من دليل واحد فلو كان ذا ملكات متعدده كان علوما متعدده وهو أمر غير معهود. و جوابه: انه لا يعتبر فى وحده العلم أخذه من دليل واحد و إنما المعتبر فى وحدته هو وحده الموضوع أو وحده الغايه على الاختلاف فى أن تمايز العلوم بتمايز الموضوعات أو الغايات، و كونه ذا ملكات لا يوجب كونه علوما متعدده مع وحده الموضوع لها، أو وحده الغايه المترتبه عليها كما نشاهد فى علم الطب و نحوه من علوم الصنائع.

(خامسها) إن ملكه الاجتهاد ليست إلا مثل ملكه العداله

، أى قوه التجنب عن المعاصى، فكما أنها شىء واحد لا تتكثر بتكثر المعاصى، و لا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣١

تختلف باختلافها شده و ضعفا، فكذلك ملكه الاجتهاد لا تتكثر بتكثر متعلقاتها فان الملكه على الشىء لا تتجزأ بتجزء ذلك الشىء، و إلا- خرجت عن كونها ملكه، و لزم كون المتعلقه بكل جزء من أجزاء ذلك الشىء ملكه غير المتعلقه بالآخر و هو خلاف الفرض من كونها ملكه واحده فملكه استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بمعنى قوه ذلك و أهليته بالنسبه إلى سائر موارد الاستفراغ على حد سواء بمعنى أنها هى فى كل مسأله من الفقه لا أنها غيرها أو جزؤها، نعم غايه الأمر ان هذه الملكه قد تؤثر فى بعض المسائل، و قد لا تؤثر لحصول التعارض و نحوه من العوارض لا أنها تكون الملكه منعدمه فيها، و المحكم حينئذ فيه الأصول العمليه.

و جوابه ان ملكه العداله تنطوى فيها عده ملكات بالنسبه إلى المعاصى انطواء الكثره فى الوحده نظير العلوم الجزئيه المنطويه فى العلوم الكليه فلا مانع من حصول ملكه على اجتناب الزنا و الخمر و

اللواط دون الغناء و النظر إلى الأجنبية أما تسميه ذلك عداله أم لا فهو أمر راجع للغه أو الاصطلاح، ثم أن كثيرا من المجتهدين يتوقف في بعض المسائل لعدم اقتداره و قصور باعه و عدم إتقانه للدليل كما لو كان لا يعرف مسأله النهى عن الضد أو مسأله اجتماع الأمر و النهى و نحو ذلك من المسائل الغامضه فلا يقدر على استنباط فروعها و من كان كذلك فهو متجزى فى ملكه الاجتهاد.

(سادسها) إن جواز تجزى الاجتهاد ينافى جعل الفقه عباره عن العلم بالأحكام

لأن معناه أن الفقه هو العلم بجميع الأحكام الشرعيه و لو استغراقا عرفيا. و جوابه: ان هذه مناقشه لفظيه فى أن التجزى المذكور هل يسمى تجزى فى الاجتهاد فى الفقه أم لا، على انه لا مانع من التسميه حتى لو التزمنا بذلك و قلنا ان الفقه عباره عن العلم بجميع المسائل نظير قولنا جلس زيد فى الدار مع انه جالس فى بعضها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٢

هذا تمام الكلام فى إمكان التجزى فى الاجتهاد، و أما الكلام فى حجية اجتهاده بالنسبه لنفسه و لغيره بمعنى انه يعمل باجتهاده و يجوز للغير تقليده فيما اجتهد فيه فسيجى ء إن شاء الله الكلام فيه مفصلا فى أحكام الاجتهاد.

التقسيم الثانى إلى (الاجتهاد فى الفتوى و الاجتهاد فى الحكم)

اشاره

و ثمره هذا البحث ان المجتهد عند ما يصدر رأيه فى المسأله يستطيع أن يعرف أن ما يصدر منه فتوى أو حكم حتى يصدر منه قاصدا ذلك و حتى يجوز نقضه أو العدول إلى الأعلم منه لو كان فتوى دون ما إذا كان حكما و هكذا يصح فى مورد التداعى بدون إقامه البينه لو كان فتوى و لا يجوز ذلك منه لو كان حكما كما انه بالنسبه إلى المعصومين عليهم السلام انه لو كان نقلا للحكم الشرعى و فتوى جاز التعدى من مورده الى غيره، و لو كان حكما لم يجرز التعدى من مورده لأنه مختص بمحلله.

و أما عند الشك فى انه فتوى أو حكم، فبالنسبه إلى المجتهدين الأصل يقتضى كونه فتوى لما سيجى ء إن شاء الله من ان الحكم إلزام بحكم الله فى الواقعه، و الأصل عدم الإلزام كما ان الأصل جواز العمل بخلافه و الحكم بضده و عدم رفعه للخصومه و عدم تحقق شرائط الحكم

الى غير ذلك من الأصول الفقاهتيه.

و أما بالنسبه إلى كلام المعصومين عليهم السلام فعند الشك كما فى قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٣

فى قضيه زوجه أبى سفيان لما جاءته وقالت: زوجى شحيح لا يعطينى من المال ما يكفينى و ولدى. فقال صلى الله عليه وآله وسلم لها: خذى لك و لولدك ما يكفيك. فان قوله صلى الله عليه وآله وسلم خذى يحتمل أن يكون حكما لعلمه صلى الله عليه وآله وسلم بصدقه فلا يتعدى من مورده، و يحتمل أن يكون فتوى و بيانا لحكم الله تعالى، و الحاصل إنه عند الشك لا تجرى هذه الأصول الفقاهتيه المذكوره لوجود أصل اجتهادى واحد و هو الغلبه، فإن الغالب فى كلمات المعصومين عليهم السلام هو الفتوى و الاخبار بحكم الله تعالى حتى أوجب ذلك ظهور كلماتهم عليهم السلام فى ذلك إلا اللهم أن يقال إن الغالب فى كلماتهم الصادره عنهم عليهم السلام فى دعوى الماليات و مقام الخصومات هو الحكم لا الفتوى و الغلبه الأخيره صنفيه مقدمه على الاولى لكونها نوعيه. هذا كلام وقع فى البين،

[الفرق بين الفتوى و الحكم.]

فلنعد الى محل البحث و هو تقسيم الاجتهاد الى ذلك و هو مبنى على بيان الفرق بين الحكم و الفتوى. فنقول: ذكر صاحب الضوابط و غيره. و نسبوه الى اصطلاح الفقهاء ان الفتوى اخبار عن حكم الله تعالى و لو بلفظ الإنشاء مثل اجتنب عن الماء القليل الملاقى للنجس أو لا تشرب الخمر إذ لا يتفاوت الحال بينه و بين الاخبار عنه بقوله: الماء القليل الملاقى للنجس نجس و شرب الخمر حرام، و إن الحكم عبارته عن

رفع المجتهد بمقتضى رأيه و اجتهاده فى الأحكام الشرعيه الخصومه بين الناس فيما يتعلق بأمر معاشهم فى الأموال و الاعراض و الأنساب و الحقوق و الجنایات و غيرها بإنشاء كلام كاشف عن ذلك بصيغه أخبار، كقوله: حكمت بكذا أو ألزمت أو أمضيت أو أنفذت أو قضيت أو بصيغه إنشاء. مثل قوله: تصرف فى هذه العين للمدعى، أو قوله: خذ مالك منه. أو قوله للمرأة: تزوجى سواء كانت الخصومه فعليه كما لو وقع التنازع بين البالغه البكر الرشیده و بين أبيها فى ولايه العقد فترافعا عند الحاكم فحكم لواحد منهما، أو كانت الخصومه شأنیه كما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٤

لو بادرت البنت الباكر المذكوره إلى الحاكم الشرعى و استأذنته فى تزويج نفسها فقال الحاكم: لك ذلك قاصدا بذلك إنشاء رفع الخصومه الشأنیه الحاصله بالقوه و التى يتوقع حصولها بينها و بين أبيها. فهذا أمر الحاكم عند ما قصد به رفع هذه الخصومه كان حكما فىكون الفرق بين الفتوى و الحكم بالقصد، فان قصد رفع الخصومه الفعلیه أو التقديریه كان حكما، و إن قصد الاخبار عن حكم الله كان فتوى.

و يرد على هذا التعريف للحكم (أولا) بما لو أمر الحاكم بإجراء حد الشرب على أحد بواسطة الشهاده عليه بشرب الخمر، و كذا يخرج مثل أمر الحاكم بالصيام أو الإفطار فى غد إذا ثبت عنده الهلال. فيقال: إن الحاكم قد حكم بإجراء الحد على فلان، و انه حكم بالهلال الليله أو بصيام الغد مع انه لا يصدق عليه تعريف الحكم المذكور لعدم الخصومه حتى يقصد رفعها فليس التعريف جامعا لجميع أفراد المعرف.

و قد أوجب عن ذلك بتكلف إدراجهما فى الخصومه، فيقال: ان حكمه رافع

للخصومه الفعلية الواقعه بين الشهود و المشهود عليه بشرب الخمر فى تصديقهما و تكذيبهما، و يكون حكمه رافعا للخصومه الشأنيه إذا حكم الحاكم بعلمه بدون خصومه و هكذا حكمه بالهلال رافع للخصومه بالقوه فى انقضاء العدد و حلول أجل الديون المعلقه على أول الشهر و الخيارات الثابته فى الشهر المتقدم. و لا- يخفى ما فيه، فان رفع الخصومه لو عمم لمثل الشهود و المشهود عليه لدخل أكثر الفتاوى فى الحكم مضافا الى عدم الخصومه فى صوره الإقرار على نفسه بشرب الخمر على أن الميزان رفع الخصومه و لم يقصد الحاكم بذلك رفع الخصومه، و إنما المقصود هو ثبوت الحد عليه لا تصديق أحد الطرفين أو تكذيبه. و يرد عليه (ثانيا) سلمنا وجود الخصومه الشأنيه، فإنه يلزم ان الحاكم إذا لم يتفطن لرفع الخصومه فلم يقصد بحكمه رفع الخصومه فلا يكون ما صدر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٥

منه حكما، و عليه فيجوز نقضه مع انه لا- يجوز نقض حكم الحاكم فى تلك الأمثله حتى لو علم بعدم قصده لرفع الخصومه. و الحاصل ان المقصود هنا تشخيص معنى الحكم و الفتوى على مصطلح القوم، و الاستقراء يدل على خلاف ما شخص.

و بعضهم عرف الحكم بما يسمى حكما عند الفقهاء من غير تكلف كما ان الغسل ما يسمى غسلا. و لا يخفى ما فيه فإنه لا يبين معناه حتى يعرف المجتهد عنده إصدار رأيه أنه بنحو الحكم أو بنحو الفتوى.

و فى قواعد الشهيد قدس سره فى القاعده (١٢٠) ان الفرق بين الفتوى و الحكم مع ان كلا- منهما اخبار عن حكم الله تعالى أن الفتوى مجرد اخبار عن الله تعالى بأن حكمه فى هذه القضية

كذا والحكم هو إنشاء إطلاق أو إلزام فى المسائل الاجتهاديه و غيرها مع تقارب المدارك فيها مما تنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش، (فبالإنشاء) يخرج الفتوى لأنها اخبار عن حكم الله تعالى (و الإطلاق و الإلزام) نوعان للحكم. و مثل (ره) للإطلاق بالحكم بإطلاق المسجون لعدم ثبوت الحق عليه و بالحكم بإطلاق الحر من يد مدعى رقيته بدون بينه (و مراده رحمه الله بتقارب المدارك) ما لا يبعد عن الطباع المتعارفه حجيته و إن أنكر بعضهم اعتباره كخبر الواحد الذى أنكر حجيته السيد (ره) و يخرج بهذا القيد ما ضعف مدركه جدا كالحكم بالوعول و التعصيب فإنه لو حكم به الحاكم و جب نقضه (و بمصالح المعاش) تخرج العبادات فإنه لا مدخل لحكم الحاكم فيها، فلو حكم الحاكم بصحة صلاه زيد لم يلزم صحتها بل إن كانت صحيحه فى نفس الأمر فذاك و إلا فهى فاسده، و كذلك الحكم بأن مال التجاره لا زكاه فيه و مال الميراث لا خمس فيه، فان الحكم به لا يرفع الخلاف بل لحاكم غيره أن يخالفه فى ذلك، نعم لو اقترن بالفتوى المذكوره أخذ الحاكم ممن حكم عليه بوجوب الزكاه و الخمس لم يجز نقضه فالحكم بوجوب الزكاه و الخمس المجرد عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٦

اقتران الأخذ للفقراء يكون اخبارا عن حكم الله تعالى كالفتوى و أخذه للفقراء و السادات حكم باستحقاقهم فلا ينقض إذا كان فى محل الاجتهاد. و لو اشتملت الواقعه على أمرين أحدهما من مصالح المعاد و الآخر من مصالح المعاش كما لو حكم بصحة حج من أدرك اضطرارى المشعر و كان نائبا فإنه لا أثر له فى براءه ذمه النائب فى

نفس الأمر و لكن يؤثر في عدم رجوعهم عليه بالأجره ثم ذكر (ره) في مقام آخر الفرق بين الثبوت و الحكم، إن الثبوت هو نهوض الحجج كالبينه و شبهها السالمه عن المطاعن. و الحكم إنشاء كلام هو إلزام أو إطلاق يترتب على هذا الثبوت و بينهما عموم من وجه لوجود الثبوت بدون الحكم في نهوض الحجج قبل إنشاء الحكم، و كثبوت هلال شوال، و طهاره الماء، و ثبوت التحريم بين الزوجين برضاع و نحوه، و يوجد الحكم بدون الثبوت كالحكم على الشىء بواسطة الاجتهاد و يوجدان معا في نهوض الحجج و الحكم بعدها- انتهى ملخصا و موضحا منا. و الذى يظهر منه (ره) ان الفرق الجوهرى بين الفتوى و الحكم، إن حكم المسأله إذا حكى عن الله تعالى كان فتوى و إذا حكم به فى مورد بنحو الإنشاء من الحاكم سمي حكما نظير المحاكم المدنيه فإنه تاره يكون الحكم فى القضيه بنحو الحكايه للقانون و عند ذا يسمى ماده و قانونا و تاره بنحو الصدور من الحاكم و الإنشاء منه و عند ذا يسمى حكما.

و (الحاصل) ان الصادر من الحاكم الشرعى إن كان هو الوظيفه و القرار فى المسأله سمي حكما، و أما إن كان الصادر منه هو الحكايه للوظيفه و للقرار من الشارع يسمى فتوى و كيف كان فيرد عليه.

(أولاً) إن قيد (التقارب) لا وجه له لأنه إن أراد تعريف الحكم الصحيح النافذ الذى لا ينقض كان عليه أن يزيد قيوداً أخرى ككونه جامعاً لشرائط القضاء، و كطالبه المحكوم له. و ان أراد تعريف مطلق الحكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٧

أعم من الصحيح و الفاسد، كان عليه ترك القيد المذكور

لعدم تقوم ماهيه الحكم به.

(و ثانيا) خروج الحكم على الغائب و للمدعى بلا معارض، و للمقر له على المقر من دون نزاع بينهما و خروج مثل حكم الحاكم بالهلال لمجرد الإفطار أو الصيام إلا اللهم أن يراد بالتنازع أعم من الفعلى و التقديرى.

(و ثالثا) ان الحكم قد يكون إنشاء و قد يكون بالفعل و العمل كما هو اعترف به (ره) حيث جعل أخذ الحاكم الزكاه من مال التجاره حكما، و كما إذا أطلق الحاكم المحبوس بيده أو أطلق بيده الحر من يد من يدعى رقيته بلا بينه أو عقد على الباكر بغير إذن أبيها لنفسه أو لغيره، فان ذلك كله حكم عندهم فقصر الشهيد (ره) الحكم بالإنشاء إخراج لها.

(رابعا) ان الحكم قد يكون فى الأمور المعاشيه و قد يكون فى المعاديه كالحكم بغيره رمضان و الفطر، و كالحدود و التعزيرات على مخالفه الواجبات الإلهيه العباديه، فالتقييد بمصالح المعاش لا- وجه له إلا- أن يوجه ذلك برجوعه إلى المحافظه على المصالح و دفع المفسد إلا أنا لو التزمنا بذلك لم تكن فائده للقيود المذكور لكون الأحكام كلها تابعه للمصالح و المفسد.

(و خامسا) ان الحكم بصحة صلاه زيد أو فسادها عند استنابته فى العبادات لرفع الخصومه بينه و بين من أنابه يسمى حكما دون الحكم بمجرد الصحة و الفساد فإنه لا يسمى حكما. فالمائز هو القصد، فان قصد مجرد الحكم بالصحة و الفساد لم يسمى حكما فى الاصطلاح، و إن قصد به رفع الخصومه يسمى حكما و لكن الشهيد (ره) تنبه بعد هذا لذلك بقوله: كما لو حكم بصحة حج من أدرك اضطرارى المشعر و كان نائبا.

(و سادسا) إن اشتراطه تقارب المدرك يقتضى ان الحاكم إذا كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٨

للحكومه، واجدا لشرائط نفوذ الحكم، و كان مدركه ضعيفا و ليس معلوم الفساد بل كان مظنون الفساد أن يجوز نقضه، و لا يسمى حكما. مع انه يسمى حكما.

و الكثير من أصحابنا لا يجوز نقضه إلا إذا علم بفساد مدركه.

و قد يعرف الحكم كما هو الظاهر من صاحب القوانين (ره) و غيره بأنه إلزام خاص أو إطلاق خاص فى واقعه خاصه متعلقه بأمر المعاش فيما يقع فيه الخصومه بين العباد مطابقا لحكم الله تعالى فى نظر المجتهد. و كأن نظره (ره) إلى أن الحكم مورده الواقعه الجزئيه لا- الكليه، و الإلزام و الإطلاق اللذان هما نوعا الحكم مختصان بتلك الواقعه لا- يتعدان لغيرها. بخلاف الفتوى، فان موردها و إن كان خاصا إلا أن حكمها كلى و الحاصل ان الفتوى عباره عن أن كل ما كان مثل هذه الواقعه فهو محكوم بهذا الحكم بخلاف الحكم.

و يعرف ما فيه مما أوردناه على الشهيد (ره) مضافا إلى أن الفتوى قد تكون بنحو الإنشاء فى مورد خاص و حكم مخصوص كما لو أمر المجتهد بإراقه ما فى قدح خاص من الماء بملاقاته للنجاسه.

و قد يفسر الحكم بالإلزام الصادر من الحاكم فالإلزام يعم الإطلاق، لأن الإطلاق اما أمر بالإخراج كإطلاق المسجون، أو بالخروج كإطلاق الحر ممن يدعى ملكيته.

و أيضا يعم الإلزام بالإنشاء و الإلزام بالعمل، إذ الإلزام قد يكون بالفعل و العمل كما إذا أطلق الحاكم بيده المحبوس أو الحر ممن يدعى رقيته بلا- بينه أو عقد على الباكره الرشيديه بغير إذن أبيها لنفسه أو لغيره إلى غير ذلك، فان ذلك كله حكم و قد يكون بالقول كما هو واضح.

و أيضا يعم

ما فيه خصومه كما لو ادعى أحد مالا في يد حاضر أو غائب أو صغير، فحكم الحاكم به له و ما لا خصومه فيه كعقده الباكره من غير سبق تنازع أو امره بذلك.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٩

و أيضا يعم ما إذا كان إلزاما في الشبهه الموضوعيه كما هو الغالب بأن تنازعا في مال بيد أحدهما فيدعى الخارج شراءه أو غصبه منه أو كان إلزاما في الشبهه الحكميه كما إذا تنازعا الزوجان المتراضعان بعشر رضعات في صحه الازدواج الواقع بينهما و فساد، فحكم بينهما بأحدهما.

و أيضا يعم ما لو كان مورد الإلزام يضم الأمور الاجتهاديه المختلف فيها و غيرها كالحكم على الطريقه المجمع عليها في القضيه الشخصيه المتنازع فيها بسبب ادعاء كل منهما الاستحقاق شرعا، فيقول الحاكم المدعى يملك ما في يد المنكر بالبينه المقبوله.

و أيضا يعم ما لو كان مورد من الأمور المعاشيه أو المعاديه كالحكم بيوم الفطر و غره شهر رمضان للتجنب عن الصوم و التحرز عن الإفطار و نحو ذلك من موارد ثبوت الهلال، و إن كان قد يترتب عليه صلاح المعاش مثل حلول الآجال.

و أيضا يعم ما لو كان مورد حقا آدميا أو حقا إلهيا كالحكم بالزنا أو الشرب للخمر أو غير ذلك من حقوق الله، و يشهد لإطلاق الحكم على ذلك هو ما ذكره القوم من الفرق في مسأله حكم الحاكم بعلمه بين حقوق الله، فالجواز و بين حقوق الناس، فالمنع و استدلالهم للجواز بقوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا وَ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا وَ التتميم بالإجماع المركب.

و قوله صادر من الحاكم احترازا من حكم ما لا حكمه له شرعا لظهور الحاكم فيمن

له الحكومه الشرعيه، و عن حكم الحاكم بحكم لا مدخليه له فى الحكومه الشرعيه كالالزام فى العاديات من أمر عبيده بما يتعلق بصالح معاشه أو معاده أو غير ذلك. و ذلك لظهور الوصف فى نظائر المقام فى اعتبار الحيثيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٠

و اشعار التعليق به بالعليه، فالمراد إلزام الحاكم من حيث انه حاكم و يخرج بذلك فتواه بشىء و لو كانت الفتوى بعبارة الإنشاء لأنه ليس فيها إلزام باعتبار انه حاكم، و لا يخفى ما فيه، فان أخذ الحاكم فى تعريف الحكم يلزم منه الدور لأن معرفه الحاكم موقوفه على معرفه الحكم. (و التحقيق) أن يقال إن الفتوى و الحكم يختلفان بالذات، فالأولى يقصد منها الأخبار بحكم الله تعالى فى الواقعه سواء كانت بصيغته الإنشاء أو بصيغته الاخبار، و سواء كانت فى واقعته جزئيه مخصوصه، أو فى واقعته عامه كلييه. و الحكم بعبارة عن الإلزام ممن له الفتوى لا- من الله تعالى بل بإجراء القوانين الشرعيه و الفتاوى الدينيه على واقعته خاصه و إنفاذها فيها لإثبات حق أو استيفاء حق، أو فى المصالح العامه كالهلال و الحكم بالجهد و الدفاع و نحو ذلك مما يرجع لنظم البلاد أو رفع الفساد فالحكم يتضمن الفتوى دون العكس، فالفرق بينهما جوهرى و ذاتى من وجوه:

(الأول) إن الفتوى اخبار عن حكم الله تعالى. و الحكم فعل صادر من الحاكم اما إنشاء أو عمل.

(الثانى) إن الحكم الشرعى فى الفتوى ينسب لله تعالى. و فى الحكم الاصطلاحى للحاكم.

(الثالث) الفتوى هى الملزم بها و المنفذه، و الحكم هو الإلزام بها.

(الرابع) إن الفتوى يجوز نقضها للمجتهد الآخر فى صورته ما إذا خالفه فى المبنى و المستند، و

للمقلد بالرجوع للغير بخلاف الحكم، فإنه ماضى فى حقهما ما لم ينكشف الخلاف. فللمجتهد الآخر الأخذ بالحكم و لا يجب عليه الفحص عن صحه مستند الحكم، و كذلك للمقلد الأخذ بالحكم من دون الفحص عن الأعلمية بخلاف الفتوى فإنه لا يجوز للمجتهد الآخر الأخذ بها ما لم يفحص عن مستندها و يكون صحيحا لديه و لا المقلد ما لم تكن من الأعلم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤١

أحكام الاجتهاد و المجتهد و وظائفه

(أحدها) (جواز العمل بالاجتهاد و حجيته)

إشارة

و حيث قد انتهى بنا الكلام من معرفه معنى الاجتهاد و شرائطه و اقسامه فلنشرع فى أحكامه (أحدها) هو جواز العمل بالظن بالحكم الشرعى الحاصل من الاجتهاد بحيث يكون حجه فى حقه و حق مقلديه.

و قد خالف فى ذلك فريقان:

(الفريق الأول): العامه فى القرون المتأخره فانسدّ عليهم باب الاجتهاد

إشارة

فى الأحكام الشرعيه. ففى القرن السابع الهجرى أفتى الفقهاء منهم بوجوب اتباع المذاهب الأربعة الحنفى و المالكى و الشافعى و الحنبلى و تحريم ما عداها و صارت هذه المذاهب الأربعة أصول الملكه عندهم، و جرى الخلاف بين المتمسكين بها معجى الخلاف فى النصوص الشرعيه، و الأدله الفقهيه حتى انه لم يولّ قاضى و لا- تقبل شهاده أحد و لا- يقدم للخطابه و الإمامه للجماعه و التدريس ما لم يكن مقلدا لأحد هذه المذاهب الأربعة، فكتب لهذه المذاهب الأربعة البقاء من سنه ٦٦٥ هـ فى سلطنه الظاهر (ولى برس) و التغلب على غيرها من المذاهب التى كانت عندهم كمذهب سفیان الثورى بالكوفه. و مالك بالمدينه. و الشافعى بمكه. و الليث بن سعد بمصر. و الأوزاعى بالشام و الأندلس. و الحسن البصرى بالبصره. و ابن جرير الطبرى ببغداد. و داود الظاهرى فى كثير من البلدان الذى عد فى القرن الرابع رابع المذاهب بدل الحنبلى. الى غير ذلك من المذاهب و حجتهم فى ذلك هو إجماع الأمه على هذه المذاهب الأربعة.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٢

ثمّ ما زال فقهاؤهم إلى يومنا هذا يفتون بوجوب اتباعها، و تحريم ما عداها، و للإنسان أن يجتهد فى أحد هذه المذاهب بأن يبنى على أصوله و يستنبط من اجتهاداته، و يقيس ما سكت عنه على ما نص عليه، و يسمى عندهم بالاجتهاد فى المذهب

كالمزني، و دونه في المرتبه عندهم الاجتهاد في الفتيا و

هو المتبحر فى مذهبه، المتمكن من ترجيح قول له على آخر، أطلقهما أو وجه على آخر وقد عدوا من المجتهدين فى الفتيا من علمائهم النوى: وقد حكى عن الشيخين و سبقهما إلى القول بمثله الرازى. إن الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد. و نقل ابن حجر عن بعض الأصوليين انه لم يوجد بعد عصر الشافعى مجتهد، أى مستقل. و هذا السيوطى مع سعه اطلاعه فى العلوم ادعى الاجتهاد النسبى لا- الاستقلالى فلم يسلم له و قد تجاوزت مؤلفاته الخمسمائه، و قد منع بعضهم حتى من الاجتهاد فى المذهب. هذا و لم تبق من العقيدة عندهم إلا عقيدة الأشعرى لتقدم السلطان صلاح القائم سنة ٥٦٤ هـ بحمل كافه المسلمين عليها.

[الرد على العامه بغلق باب الاجتهاد.]

و يرد عليهم:

(أولاً) بعدم وجود الإجماع لوجود مذاهب إسلاميه أخرى كالتشيع و نحوه فى تلك العصور! و لو سلم فالإجماع إنما يكون حجه إذا كشف عن دليل قاطع على الحكم، و إلا- فهو ليس له موضوعيه و لذا استدلوا على حجيته بأن العاده تحكم بأن هذا العدد الكثير من العلماء المحققين لا- يجتمعون على القطع بالحكم إلا- عن دليل بلغهم فى ذلك كما عن امام الحرمين. و المذاهب الأربعة لم تكن موجوده فى عصر الرسول صلى الله عليه و آله و سلم حتى يستكشف من الإجماع عليها وجود دليل من الشرع عليها و على نفى ما عداها. و ما حكى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ان أمتى لا تجتمع على ضلاله، و ما هو بمعناه مع ضعفه سندا لا يعلم شموله لما عدا عصره صلى الله عليه و آله و سلم حتى للمواضيع المخترعه.

النور الساطع فى الفقه النافع،

(و ثانيا) إن المسلمين بأجمعهم حتى أصحاب المذاهب الأربعة كانوا مجمعين على جواز الاجتهاد، فلا وجه لمخالفتهم بالمنع من الاجتهاد.

(و ثالثا) مخالفه ذلك لصريح القرآن لأمره بالتفقه فى الدين على سبيل الوجوب الكفائى.

(و رابعا) ان العقل لا يرى صحه ترك الاجتهاد فى الكتاب و السنه و الانصراف عنه الى الاجتهاد فى كلمات المذاهب الأربعة مع احتمال الخطأ فيها.

(و خامسا) انه طالما يوجد من الموضوعات المستحدثه التى لم تكن من ذى قبل بحسب مرور الزمن و تطوره فلو لم يفتح باب الاجتهاد فيها لزم الاحتياط و فيه من العسر الذى لا تقتضيه سعادته البشر. و لعل لهذا و نحوه عدل أكبار علمائهم و جهابذهم رجالهم عن هذا الرأى فى مؤتمر الدراسات الإسلاميه المنعقد فى لاهور سنه ١٣٧٧ هـ و قرروا وجوب فتح باب الاجتهاد فى الأحكام الإسلاميه.

(و الفريق الثانى): الذى خالف فى جواز الاجتهاد هم الأخباريون

اشاره

فحرموا العمل به، و قد زعم أمينهم الأسترآبادى أنه مذهب الأقدمين من الإماميه

[رجوع مخالفه الأخباريين للأصوليين فى أمور سته.]

اشاره

و ترجع مخالفتهم فى ذلك إلى أمور سته:

«الأول» فى صحه نفس الاجتهاد من حيث هو اجتهاد فإنهم يقولون بطلانه و أنه ورد الدم و الطعن عليه من الأئمه عليهم السلام.

«الثانى» حرمه العمل بالظن الحاصل بالاجتهاد و انه ليس بحجه فى الأحكام الشرعيه لأن باب العلم بالأحكام الشرعيه مفتوح

لوجود الأدله القطعيه عليها من دون فرق فى أدلتها بين الأخبار المتواتره و بين اخبار الآحاد المودعه فى الكتب الأربعة و غيرها

من الكتب المعتمده لأنها عندهم محفوظه بقرائن تفيد القطع بصدورها و دلالتها ككون الراوى ثقه. و كتنعاضد بعضها لبعض. و

كنقل العالم الورع للروايه فى كتابه الذى ألفه ليكون مرجعا للشيعة

و ككونها فى أحد الكتب الأربعة لشهاده أصحابها على صحه أحاديثها و ككون الراوى ممن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح منه أو ممن وثقهم الأئمه عليهم السّلام من غير فرق عندهم فى قطعيه الأخبار بين الأخبار المتعلقه بعقائد الإسلام أو بفروعه. و يقولون: انه بناء على مذهب العامه المنقطع عنهم الطرق القطعيه بالأحكام الشرعيه من عدم رجوعهم للأئمه عليهم السّلام لا مناص لهم من العمل بالظن الاجتهادى و لذا عملوا به فى زمن حضور الأئمه عليهم السّلام فضلا عن زمن الغيبه.

[صلح الآخند «ره» بين الأصوليين و الأخباريين.]

ثمّ ان الآخوند صاحب الكفايه (ره) أراد أن يوقع الصلح بين الأصوليين و الأخباريين فى هذين الأمرين بتبديله الظن بالحكم فى تعريف الاجتهاد بالحجه على الحكم و جعل النزاع فى المصاديق لا- فى صحه الاجتهاد مدعيا انه لا وجه لتأبى الأخبارى عن الاجتهاد بهذا المعنى فإنه لا محيص عنه غايه الأمر أنه ينازع فى حجيه بعض ما يقول الأصولى باعتباره. و لا يخفى فساد

هذه المصاححه فإن الاجتهاد عند القوم كما عرفت ص ٦٨ فى جواب الإيراد الثالث على تعريف الاجتهاد انه مأخوذ فيه الظن لا مطلق الحججه حتى العلم بالحكم. و الاخبارى يمنع من العمل به لدعواه وجود العلم بالأحكام و لا يكتفى فى الأحكام الشرعيه بمطلق الحججه بل لا بد عنده من العلم بها بل و إن الاجتهاد عنده بقول مطلق مذموم و باطل و مشروعيته تنافى وجوب الاقتصار على العلم فى إثبات الأحكام. بل هذا كمن يرجع النزاع فى حجيه الخبر العدل أو الموثق أو المشهور الى الصلح بينهم بدعوى أن الكل متفقون على حجيه الخبر الذى ثبت التعبد به غايه الأمر اختلفوا فى مصاديقه. و قد وجدت فى كتاب لسان الخواص للقزوينى ان من ادعى من المتأخرين مائلا- إلى حقيه الاجتهاد عارفا بفساد إتباع الظن، إن المجتهد لا يلزمه أن يتبع الظن من حيث هو ظن، بل من حيث موافقته لشيء من الأدله على الحكم كظاهر الكتاب أو الأخبار السالمه عن المعارض مثلا فقد سمى غير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٥

الاجتهاد اجتهادا و لا مشاحه فى الاصطلاح.

«الثالث» مخالفتهم فى توقف الاستنباط للأحكام الشرعيه على العلوم التى اعتبرها الأصوليون فى الاجتهاد من العلوم الأدبيه و المنطق و علم الرجال و الأصول فإنهم لا يقولون بالتوقف عليها.

«الرابع» مخالفتهم فى توقف الاجتهاد على الملكة القدسيه، فإنهم لا يقولون باعتبارها فى الاجتهاد.

«الخامس» مخالفتهم فى حجيه الأدله ما عدا الكتاب و السنه، بل ما عدا السنه عند الكثير منهم، فحصر الكثير منهم مستند الأحكام فى السنه. و بعضهم أضاف إليها الكتاب، و أنكروا حجيه الإجماع و العقل.

«السادس» إن بعضهم اعترف بصحه الاجتهاد و حجيه ظن المجتهد

فى حقه لكنهم أنكروا حجيتة فى حق مقلده فحكموا بوجوب الاجتهاد عينا و حرمة التقليد على المكلف، و إن على العامى أن يرجع الى عارف عدل يذكر له مدرك الحكم الشرعى الفرعى من الكتاب و السنه، فان كان عربيا فهو و إلا يترجم له معانيهما بالمرادف من لغته و مع تعارض الأدله يبين له طريق الجمع بحمل المنسوخ على الناسخ، و العام على الخاص، و المطلق على المقيد و مع تعذر الجمع يذكر له أخبار العلاج، و إذا احتاج إلى معرفه الراوى يذكر له حاله، و سيجى ء إن شاء الله التعرض لهذا القول فى مبحث و جوب الاجتهاد كفاثيا. إذا عرفت ذلك فيكون الكلام معهم هنا فى المقامين: الأول و الثانى، و أما المقام الثالث و الرابع فقد تقدم منا الكلام عليها عند الكلام فيما يتوقف عليه الاجتهاد، و أما المقام الخامس فالكلام معهم فيه فى علم الأصول عند التكلم فى حجيه ظواهر الكتاب و العقل و الإجماع. و أما المقام السادس فسيجى ء إن شاء الله الكلام فيه عند الكلام فى التقليد، و حيث تبين لك أن الكلام مع الأخباريين هنا فى المقام الأول و الثانى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٦

فقول إنه لما كان الكلام فى أحد المقامين يقتضيه الآخر تكلمنا فيهما معا دون أن نفرّد كلا منهما بالمبحث

[الأدله على حجيه ظن المجتهد.]

اشاره

و إليك ما استدل به القوم أو يمكن الاستدلال به على جواز الاجتهاد و حجيه ظن المجتهد

«أحدها» ما أقامه الأصوليون من الأدله على حجيه الظنون الخاصه

و من جملتها أخبار الآحاد أو حجيه مطلق الظن عند من انسد عنده باب العلم و العلمى فإن ذلك يرجع الى القطع بحجيه تلك الظنون و اعتبارها عند الشارع. و لا نعى بظن المجتهد الا ذلك و دعوى كما عن الأخباريين أن عمدته ما عند الأصوليين حجيه أخبار الاحاد و هى تفيد العلم بالحكم الشرعى كالأخبار المتواتره لاقترائها بالقرائن المفيده للقطع بالحكم الشرعى بحسب الدلاله و الصدور لموافقته لعمومات الكتاب، و عمومات السنه و مطلقاتها، و القواعد الشرعيه، و تعاضد بعضها ببعض، و كون المتكلم حكيما و هو فى مقام البيان و التفهيم. و كمطابقتها لحكم العقل و إجماع المسلمين أو الشيعه و كون الراوى ثقه و عدلا. أو قام الإجماع على تصحيح ما يصح منه. و شهاده أصحاب الكتب الأربعة المحمدين الثلاثة بصحه ما أوردوه فيها من الأخبار، و توثيق الامام عليه السلام بعض الرواه و الأمر بالرجوع إليهم.

فاسده لأن ذلك إنكار للضروره و الوجدان أما بحسب الدلاله فهى نوعا ظنيه لا صريحه لاحتمال التجوز فيها و كانت القرينه حاله أو مقالیه لم ينقلها الراوى أو سقطت من قلم الكاتب أو لم يسمعها الراوى أو أخفاها الإمام عليه السلام أو الراوى للتقيه أو احتمال النقل فى الألفاظ بأن كانت فى صدر الإسلام أو وقت نطق الامام حقيقه فى معنى و الآن نقلت لغيره مع احتمال التخصيص أو التقييد أو الإضمار و احتمال التحريف و زياده و النقصان كما فى روايه الصدوق فى الخصال فى باب وجوب

خمس المال المختلط بالحرام، فإن النسخه المطبوعه منه لم يذكر

فيها الحلال المختلط بالحرام. و هكذا في البحار فإنه نقل الروايه عن الخصال و لم يذكر فيها

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٧

الحلال المختلط بالحرام. و لكن في الوسائل قد نقل نفس الروايه و ذكر فيها الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام. و هكذا في اخبار تحديد الكر بالأشبار. فإن روايه الحسن بن صالح الثوري رواها جماعه بدون ذكر الطول. و المحكى عن الاستبصار في باب أحكام الآبار وجود التحديد بالطول فيها. و (الحاصل) انه مع توهم أحد هذه الأمور فضلا عن احتمال له لم يحصل القطع بالدلاله. و قد يريدون بيان مطلب فيروونه بخلافه سهوا مثلا يريد أن يقول إن خرج الدم من الجانب الأيمن فهو حيض، و إن خرج من الأيسر فهو قرحه، فقال سهوا إن خرج الدم من الجانب الأيسر فهو حيض، و إن خرج من الأيمن فهو قرحه.

و لعل الظاهر إن الاختلاف الذي وقع في الروايه المتضمنه لهذا الحكم كان سببه ذلك و قد يكون النسخ موجبا لعدم وضوح الدلاله كما في حديث «من جدد قبرا أو مثل مثالا» الحديث فإنه بالجيم عند الصفار، و بالخاء الغير المعجمه عند سعد بن عبد الله، و بالخاء المعجمه عند المفيد، و بالجيم و الثاء عند البرقي. و قد تختلف القراءه كما في خبر جواز الوضوء من (ماء الورد) فان السيد المرتضى قرأها بفتح الواو فجوز الوضوء بالماء المقطر من الورد المعروف، و غيره قرأها بالكسر. و قال: المراد الماء الذي ترد منه الماشيه. و قد ورد عن الصادق عليه السلام «أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معاني كلامنا»، فإنه يدل على عدم قطعيه الدلاله و روى أيضا: حديث تدريه خير من عشرين خبر

ترويه، إن لكل حق حقيقه و لكل صواب نور. و أما بحسب الصدور فقد قال جدى كاشف الغطاء (ره) ما حاصله: أنه كيف يجوز العقلاء حصول العلم بصدور جميع الروايات الواردة فى الكتب الأربعه لواحد من العلماء فضلا عن جميعهم مع أنه مبنى على مقدمات يعلم الخلاف فى كلها أو جلها منها معرفه المروى عنه انه الإمام عليه السّلام دون غيره و ربما اشتبه الراوى بغير الإمام لكتابه تشبه كتابته أو لوجود مشارك فى اسمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٨

أو لقبه أو كنيته و مع عدم ذلك لا بد من سلامه الروايات عن المعصومين عليهم السّلام فى جميع الطبقات من مده تقرب من ألف و مائتين عام من خلل ينشأ من جهه الكتاب الذى أخذ منه الراوى بزعمه إنه كتاب شخص معتمد و الواقع خلافه، أو إنه سالم من الغلط و الواقع خلافه، أو إن الروايه حفظت من كتاب غير معتبر فنسى روايتها، و زعمها من معتبر أو من جهه الراوى لاشتراك اسمه أو لقبه أو كنيته أو صفته أو نسبه أو مكانه حيث يعبر بها عنه أو لاشتباهاه فى إسلامه أو إيمانه أو عدالته أو ضبطه أو نقله، أو لتجدد إسلامه و إيمانه و عدالته. و قد روى عنه قبلها فزعم انه روى بعدها، أو فى سند يقطع، أو إرسال أو إضمار أو نحوها، أو لاحتمال روايته عن خوف أو لتجويز النقل بالمعنى و فى متن الروايه نقص أو تبديل أو تفسير أو نحو ذلك، فمتى وقع احتمال شىء من ذلك و لو على طريق الوهم فى زمان من الأزمنه، أو فى واحد من السلسله اختل طريق القطع. ثم ان

حصول العلم للاخباريين لا يستلزم حصول العلم لنا- انتهى. نعم لو بلغ الرواه في كل طبقه حد التواتر أو تكون قرائن علميه في جميع الطبقات كان العلم يحصل بصدورها، لكن دون ذلك خراط القتاد. فان الروايات في أغلبها يكون الراوى في كل طبقه واحدا و لا- قرينه علميه على صدقه مع كثره التصحيقات و التحريفات مع ان ما ذكروه من القرائن من وثاقه الراوى و نحوها لا توجب القطع و إنما توجب عدم تعمد الكذب لأنها لا توجب رفع احتمال السهو و الخطأ و النسيان فإن الوثاقه و العداله في الراوى لا- تبلغ درجه العصمه حتى لا- يحتمل معها الغفله أو النسيان أو السهو مع ما صرحت به الأخبار حتى كاد أن يكون ضروريا، من أن المغيره و أبا الخطاب لعنهما الله تعالى دسوا الأخبار الكاذبه في أخبارهم و اشتبه الأمر على الناس، و إن لكل إمام رجل يكذب عليه، و الغريب أن الأخباريين إنما عملوا بهذه الأخبار التي

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٤٩

بأيدينا من حيث انها تفيد القطع لا من حيث قيام القطع على حجيتها و تركوا العمل بالإجماع مع افادته للقطع و لكن نحن عملنا من حيث قيام الأدله القطعيه عليها لا من جهة إفادتها الظن، و عملنا بالإجماع لإفادته القطع: و أما كون المتكلم حكيما فهو إنما يوجب القطع لمن يسمع من المعصوم عليه السلام و لا يحتمل الاشتباه في سماعه. مع أن كتب الذين سمعوا من المعصوم عليه السلام لم نعلم بوصولها لأصحاب الكتب الأربعة و غيرها من الكتب المعتمده بل إنما وصلت إليهم بواسطه نقله و فيهم: الفطحي، و الواقفي، و وضاع الحديث. و قد اختلفوا

فى نقل بعض الروايات. فى المحكى عن النجاشى إن نواذر ابن أبى عمير مختلفه باختلاف الرواه، و إن محمد بن عذافر له كتاب تختلف الرواه فيه، و إن لمحمد بن الحسن ابن الجهم، و حسن بن صالح الأـحول، و حسين بن علوان مثل ذلك. و أما دعوى التعاضد و المطابقه لحكم العقل و الإجماع فهى فى الأخبار قليله جدا. و أما توثيق الامام عليه السلام لبعض الرواه فهو لو أفاد القطع فإنما يفيد من سمع منهم لا لمن كان بينه و بينهم عده و سائط كزماننا هذا. مع انه لم يتحقق التوثيق إلا فى النادر من الرواه، و أما كون بعض الرواه قام الإجماع على تصحيح ما يصح منهم فليس ذلك موجبا للقطع بروايتهم، فهو إنما يوجب اعتبار ما يصح عنهم لا القطع بروايتهم، إذ أن قيام الإجماع على الاعتبار اماره لا يوجب حصول القطع من تلك الاماره بمؤداها، فإنه كقيام الإجماع على اعتبار الشهاده. و أما شهاده أصحاب الكتب الأربعة و غيرهم من أهل الكتب المعتمده على صحه ما فى كتبهم ليس معناه انها مقطوعه عندهم، فإنهم إنما شهدوا بصحتها لا بقطعيتها عندهم.

و تفسير الصحه بالقطع بالصدور لا دليل عليه إذ لعل المراد بالصحه ما يريده المتأخرون من لفظ الصحه من الاعتماد عليها كما يشهد بذلك ما عن البهائى (ره) فى كتاب مشرق الشمس من أن المتعارف عند القدماء إطلاق الصحيح على كل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٠

حديث اعتضد بما يقتضى اعتمادهم عليه و اقترن بما يوجب الوثوق به و الركون اليه.

و يشهد لذلك أيضا قولهم تصحيح ما يصح فان لفظ التصحيح لم يريدها به القطع و أيضا يشهد لذلك المحكى

عن الصدوق من أنه صرح في صوم كتاب من لا يحضره الفقيه حيث استضعف روايه موسى الهمداني إنه يعتمد على شيخه الحسن بن الوليد في تصحيح الروايات، و كلما لم يصححه فهو متروك. و لا ريب ان مجرد تصحيحه لا يجعل الحديث قطعياً، و قد اعتمد الصدوق (ره) على كتاب نوادير الحكمه لمحمد بن يحيى مع أن المحكى عن القميين الطعن بهذا الكتاب بأن مؤلفه محمد بن أحمد يروى عن الضعاف و المراسيل، مع ان الشيخ (ره) في أول الاستبصار و في العده صرح بأنه يعتمد على الأحاديث الظنيه و يفتى بها و ادعى ان الشيعة كانوا يعتمدون عليها.

(ثانيها) ما دل من الأخبار على الرجوع الى المرجحات

من الأوثقيه و الأعدليه و مخالفه العامه و غير ذلك كموافقه الكتاب، فإن إرجاع الإمام عليه السّلام في مقام التعارض الذي هو أعظم أنواع الاجتهاد المبحوث عنه الى هذه الأمور التي لا تفيد العلم بالصدور و الدلاله دليل على حجيه ظن المجتهد في هذا المقام و يثبت في غيره بالإجماع المركب على أن الموجه الجزئيه تنفع في رفع السلب الكلى.

(ثالثها) اطلاق الأئمه قولاً و عملاً على جواز الاجتهاد

، و حجيه ظن المجتهد المذكور، و كتب الفتاوى من صدر الإسلام مشحونه بالاجتهاد بل على ذلك جميع أرباب الشرائع و الأديان حيث يرجع علماؤهم في أخذ أحكامهم من كتب أنبيائهم، و أخبار أوصيائهم عاملين بالظواهر و العمومات و المطلقات و عند التعارض الى المرجحات بل على هذا سائر علماء القانون في الدول و الحكومات و لم يخالف في ذلك إلا فئه خاصه من الأخباريين، و الظاهر انه مذهب

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥١

جديد أحدثه مولاهم الأمين الأسترآبادى زعما انه مذهب الأقدمين من الإماميه فلا تضر مخالفتهم بالإجماع. و دعوى ان العمل بالاجتهاد لم يكن معروفا ليسأل الإمام عليه السّلام عن جوازه فيحكم بالجواز و يشتهر حكمه بين الأصحاب كى يتفقوا عليه و يتحقق الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام.

فاسده فإن حجيه الإجماع لا- تتوقف على صدور نص من المعصوم فى المجمع عليه بل يتوقف على كشفه عن موافقه رأى المعصوم على ذلك و لا- ريب ان المجتهدين فى أيامهم عليه السّلام كانوا موجودين و الاجتهاد معروف عندهم، إلا انه كان خفيف المؤنه بل كان الكثير من أصحاب الأئمه عليهم السّلام عندهم الاجتهاد، و قد أمر الإمام عليه السّلام أبان بالجلوس فى المسجد و الإفتاء، و ليس الإفتاء إلا إصدار

الأحكام اجتهادا وإلقائها إلى المستفتى. وقول بعض الأخباريين: إنما أراد نقل الأخبار خلاف الظاهر. ثم هل تجد من نفسك ان الامام عليه السلام كان يمنع مثل أبان أن يعمل بما اجتهد فيه و يوجب عليه حكاية اللفظ، و يأمره بالجمود عليه و هو عليه السلام يقول: إن الرجل من أصحابي لا يكون فقيها حتى يلحن له بالخطاب فيعرف ما ذا أريد.

و دعوى حصول العلم بالحكم من الأدله فلا اجتهاد حتى يدعى الإجماع عليه.

فاسده بالضروره و الوجدان كما تقدم ذلك ص ١٤٦.

و دعوى ان العلامة الحلبي (ره) في النهايه، و شارح المواقف في آخرها، و الشهرستاني في الملل و النحل. و غيرهم في غيرها ذكروا ان علماء الشيعة كانوا من قديم الزمان ينقسمون الى أصوليين و اخباريين، و هذا أدل دليل على وجود الخلاف في ذلك بينهم فكيفي يدعى الإجماع عليه.

فاسده فإن مرادهم من الاخبارى كما هو ظاهر اللفظ، هو ما لا سعه لباعه في التفريعات الفقيهيه، و لا قوه لنظره في تشييد القواعد الكلبيه، و لا نظر له في

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٢

الأصول الاعتقادييه، بل كان قانعا بنقل متون الأخبار مقتصرًا فى الحكم و الاعتقاد على موارد النصوص و مضامين الآثار، يفتى بمتون الأخبار من غير تعرض لما لا نص فيه. و لعل ذلك لعدم كمال شروط الاجتهاد عنده فى نفسه أو لكونه فى عصر الأئمه عليهم السلام و تمكنه من أخذ الأحكام بأسرها بالنص و الصراحه، فلم يقنع بالاجتهاد و هذا لا يقتضى عدم جوازه عنده كمن يعمل بالاحتياط مع تمكنه من الاجتهاد و هو حجه عنده. و مرادهم من الأصولى من هو أهل النظر، و الاستدلال،

والتحقيق، والتدقيق، والتعمق، والتفكير، وتشديد القواعد الكلية، وتأسيس الأصول الشرعية، والتفريع والاستخراج منها كابن أبي عقيل العماني، وابن جنيد العاملی، والمفيد، والمرتضى، وشيخ الطائفة ومن يحدو حدوهم. فالفرق بين الفريقين ليس إلا بالرتبة والاستعداد، ولذا اقتصر الأولون على متون الآثار، وظواهر الاخبار وتعدى الآخرون الى المفاهيم والفحوى والمداليل الالتزاميه والاقتضائيه.

و دعوى ان ما ذكرته من الإجماع على العمل بالاجتهاد ينافى ما صرح به علماؤنا المتقدمون من بطلان الاجتهاد، ففي المحكى عن ذريعه السيد (ره) قال:

عندنا ان الاجتهاد باطل، و إن الإماميه لا يجوزون العمل بالظن، و لا الرأى و لا القياس، و لا الاجتهاد. و عن عدّه الشيخ (ره) ان القياس و الاجتهاد ليسا بدليلين عندنا. و عن سرائر الحلى عند تعارض البيتين قال: القياس و الاستحسان و الاجتهاد باطل عندنا. و فى المعتبر للمحقق الحلى: و اعلم انك مخبر فى حال فتواك عن رأيك، فما أسعدك إن أخذت بالجزم، و ما أخيبك إن أخذت بالوهم، و قد صنف جماعه من أصحابنا القدماء كتباً فى رد الاجتهاد و عدم جواز الأخذ به ككتاب النقص على عيسى بن أبان فى الاجتهاد من مصنفات الشيخ الجليل إسماعيل النوبختى. و كتاب الاستفاده فى الطعن على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٣

أصحاب الاجتهاد و القياس لمؤلفه عبد الله بن عبد الرحمن التبريزى، و كتاب النقص على ابن جنيد فى اجتهاد الرأى من مؤلفات الشيخ المفيد. و الفضل و هو من قدماء الإماميه قد بسط الكلام فى إبطال الاجتهاد فى الإيضاح و هو من أجله الإماميه. و

قد ترحم عليه أبو محمد مرات.

فاسده فإن التأمل فى ذلك كله يعطى أن مرادهم بالاجتهاد فى ألسنتهم هو الاجتهاد بالمعنى الأول المتقدم ص ٧١ من الأخذ بالظنون العقلية التى لا دليل على اعتبارها كالمقياس و الاستحسان فى مقابل النصوص الشرعية كما هو كان ديدن العامه فى عصر الأئمه عليهم السلام و هذا نحن نقول ببطلانه و عدم حجيته و الذى نقول به هو الأخذ بالعقول القطعيه و ظواهر الكتاب و السنه و ما يستفاد منها بالدلالات المعتره كالمطابقه و التضمن و الامتزام و المفاهيم و الاقتضاء و نحو ذلك فان ذلك ليس أخذاً بخلاف النصوص الشرعيه بل يكون أخذاً بها. و كيف يظن بأن السيد المرتضى و غيره ممن ذكره الخصم ينكرون العمل بالاجتهاد بالمعنى الذى هو محل البحث مع أن كتبهم الفقيهيه و أجوبه مسائلهم الشرعيه مشحونه به خصوصاً مثل الشيخ (ره)، و المحقق، و ابن إدريس فى سرائره (و الحاصل) ان مرادهم بالاجتهاد الممنوع منه هو الأخذ بالظن الذى لم تقم الحجه على اعتباره و الاستحسانات و التخريجات الغير المنتهيه إلى القطع بالجعل الشرعى لها و التى اعتمد عليها العامه فى مقابل النصوص الشرعيه، و أما الأخذ بظواهر الكتاب و الأخبار الثابت حجيتها على سبيل القطع كما هو المراد بالاجتهاد عند أصحابنا ليس إلا الأخذ بالكتاب و السنه الصحيحه.

(رابعها) حكم العقل فإنه لا ريب فى بقاء التكليف.

و لا- يمكن الإتيان بها إلا بمعرفتها و لا تتحقق معرفتها إلا بالعلم أو الظن المعتبر. و ليست بديهيه فلا بد من الفحص عن الطريق الموصل لها و لا بد من الفحص عن الدليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٤

اعتباره ثم بعد حصول القطع بأنه موصل لها و انه حجه

معتبره عليها فلا ريب ان استنباط الأحكام من ذلك الموصل لها و الحجه عليها مع عدم حضور الأئمه عليهم السلام ليس بمقدور لكل أحد لكثرة الشبهات، و تعارض الأخبار، و اختلاف الأقوال، و تفاوت الدلالات، و اختلاط السقيم من الأخبار بالصحيح فلا يقدر على استخراج الأحكام و فروعها إلا المتفطن العارف بأساليب الكلام المميز للصحيح من السقيم و المتقن فيه من غيره. و لذا نرى أكثر الفقهاء مع ما عندهم من المعرفة يحتاطون في مقام الإفتاء فيقولون الأقرب كذا، و الأظهر كذا، و الأحوط كذا و طالما يظهرون التردد، هذا مع وجود نص في المسأله و أما عند فقد النص فلا بد من الرجوع الى الأصل و ليس يعرفه إلا من بذل جهده مع إحاطته بالطرق الشرعيه ليعرف خلو المقام منها، و لا نريد من الاجتهاد إلا ذلك. و يعجبني ما ذكره صاحب المناهج في هذا المقام فإنه قال: إذا سمع حديث هكذا إذا أفطرت عمدا في نهار شهر رمضان فأعتق رقبه، أو أطعم ستين مسكينا، أو صم شهرين متتابعين. فاستفاده الحكم الشرعي من هذا الحديث تحتاج أولا إلى معرفه حجيه خبر الواحد، و إن هذا الخبر من النوع الذي هو حجه. ثم هل يجوز العمل به قبل الفحص أو بعده؟ ثم هل خطاب المشافهه يثبت به الحكم أم لا؟

ثم على تقدير ثبوته به هل أن (إذا) تفيد العموم؟ و هل الأمر بالإعتاق يفيد الوجوب؟ ثم المراد بالرقبه مطلقا أو خصوصا المؤمنه. و المراد بالمسكين ما هو؟ و المراد بالشهرين هلاليه أو ستون يوما؟ و ما المراد بالتتابع و الإطعام و قدر الإطعام و شرائط الصوم و مفسداته الى غير ذلك فكيف يمكن لشخص لم

يجتهد فى تلك الأمور أن يعمل بهذا الخبر، و هل يكون إلا كحاطب ليل.

(خامسها) أن أغلب الموضوعات التى تتطلب معرفه حكمها الشرعى

لا يحصل القطع بحكمها حتى بعد البحث و التنقيب و بذل الوسع التام و إنما الذى يحصل هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٥

الظن الذى قامت الحجة على اعتباره و هو الظن الاجتهادى، فلو لم يكن حجه مع علمنا بوجود التكليف فيها لزم اما الاحتياط و فيه العسر و الحرج أو اختلال النظام أو إهمال التكليف و الجميع باطل.

و دعوى أنه بأيدينا من الأدله الشرعيه ما يفيد القطع و هو الإجماع و العقل و الكتاب و السنه المتواتره و المقرونه بالقرائن القطعيه و سائر الأخبار الموجوده فى الكتب المعبره. فقد أجاب عنها صاحب الحاشيه بأن الإجماع و العقل لم يقوما إلا فى قليل من الأحكام و مع ذلك لا يفيد ان التفصيل غالباً، و أما الكتاب فهو ظنى الدلاله و لا يستفاد منه إلا أمور إجماليه غالباً. و أما السنه المتواتره و الخبر المحفوف بالقرائن القطعيه، فكذلك من جهه قله الوجود و إجماليه دلالة الوجود. و أما الأخبار فى الكتب المعبره فهى ظنيه بحسب الصدور و المتن لكثره الاحتمالات فيها و لو سلمنا قطعيته فهى لا تفى ببيان جميع الفروع المتجدده بتجدد الظروف و الأحوال فلا بد من التأمل فى إدراجها فيما يناسبها من القواعد المقرره فى تلك الأخبار و الظن باندراجها فى خصوص كل من القواعد لكثره القواعد و اختلاف الأنظار و عدم إمكان تحصيل اليقين فى ذلك.

(سادسها) [ظنيه تفريع الفروع على الأصول أو أخذ الجزئيات من الكليات]

ما رواه زراره و أبو بصير فى الصحيح عن الباقر عليه السلام و الصادق عليه السلام، و رواه البنزطى عن الرضا عليه السلام، و فى جامعه عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام من أن عليهم عليهم السلام إلقاء الأصول و علينا

التفريع عليها. ضروره ان تفريع الفروع على الأصول و أخذ الجزئيات من الكلّيات يكون على سبيل الظن غالباً لأن أدله العمومات و المطلقات على كل واحد من جزئياتها ظنيه لقوه احتمال التخصيص و التقييد و هذا هو الاجتهاد.

و دعوى أن المراد به التفريعات اليقينية لا- الظنيه. فاسده لأن الخطاب ظاهر فى التفريعات عند العرف و هى أعم من الظنيه و اليقينية مضافا الى أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٦

التفريعات اليقينية لا يحتاج أن يأمرنا الإمام عليه السّلام بها فلا بد أن يكون نظره للتفريعات الظنيه مضافا الى أن الأدله الشرعيه أغلبها مشتمله على العمومات و المطلقات و أغلبها ظنيه الدلاله على أفرادها، بل و هكذا دلاله المنطوقات على المفاهيم أغلبها ظنيه.

و ما ورد فى جواز الإفتاء للناس كقول أبى جعفر عليه السّلام لأبان ابن تغلب: اجلس فى مسجد المدينه و أفت الناس فإنى أحب أن يرى فى شيعتى مثلك. و ما روى عن الصادق عليه السّلام ان فى حديثنا محكما و متشابها، فردوا متشابهاه إلى محكمه. و قوله عليه السّلام: خبر تدريه خير من خبر ترويه الى أن قال عليه السّلام: و الله لا- يعد الرجل من شيعتنا فقيها حتى يلحن له فيعرف اللحن.

و إذا كان الأمر كذلك فلا ريب أن الجمع بين الاخبار ورد متشابهاه الى محكمها و درك الصحيح من السقيم فيها يحتاج الى بذل الجهد و الاجتهاد و صرف الهمة بعد وجود الملكة القدسيه لحصول الرشاد و السداد.

[أدله الأخباريين على حرمه الاجتهاد و عدم حجيه ظن المجتهد و الجواب عنها]

اشاره

و قد استدل الأخباريون على حرمه الاجتهاد و الذم عليه و عدم حجيه الظن الحاصل منه بوجوه:

[أولها] منع الأئمه ع عن العمل بالرأى و الاجتهاد

ما رواه على بن إبراهيم عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه قال: حدثنى جعفر عن أبيه عليهما السّلام من دان الله تعالى بالرأى لم يزل دهره فى ارتماس و فى كتاب المحاسن عنه عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد بن مسلم ان قوما من أصحابنا قد تفقهوا و أصابوا علما و رووا أحاديث فيرد عليهم الشىء فيقولون برأيهم. فقال عليه السّلام: لا. و هل هلك من مضى إلا- بهذا و أشباهه. الى غير ذلك مما ورد عن الأئمه عليه السّلام من المنع عن العمل بالرأى و الاجتهاد. و جوابه (أولا) خلو المذكور من الاخبار عن الاجتهاد، و إنما كان المذكور فيها العمل بالرأى و باطل عندنا كالعمل بالاستحسان، (و ثانيا) لو سلمنا وجود الاجتهاد فيها فالمراد منه هو استنباط الحكم الشرعى من غير الأدله الشرعيه كما لو استنبط

حكما شرعيا بالقياس أو الاستحسان أو الرأى أو المصالح المرسله فى مقابل الأئمه عليهم السّلام و يدل على ذلك ما رواه ابن مسكان عن حبيب قال: قال لنا أبو عبد الله عليه السّلام:

إن الناس سلكوا سبل شتى فمنهم من أخذ بهواه، و منهم من أخذ برأيه و إنكم أخذتم بما له أصل يعنى بالكتاب و السنه. و قوله عليه السّلام: إياكم و أصحاب الرأى فإنهم أغتتهم عن السنن أن يحفظوها. و قوله عليه السّلام: فى أصحاب الرأى استغنوا بجهلهم و تدابيرهم من علم الله تعالى و اكتفوا بذلك دون رسول الله صلّى الله عليه و آله

و سلم و القوام بأمره، و قالوا لا شىء إلا ما أدركته عقولنا. فان هذه الأحاديث تدل على الأخذ بما له أصل ليس أخذا بالرأى و لا عملا بالظن بل هو أخذ بالكتاب و السنه. و الحاصل إن العمل بظواهر الكتاب و السنه ليس إلا أخذا بالكتاب و السنه كما هو الشأن فى كل من يأخذ بكتاب أو بقول فإن أخذه له هو العمل بظاهره. نعم الاستحسانات و القياسات و التخريجات الغير المنتهيه للعلم يكون طرحا للكتاب و السنه. و بعبارة أخرى انه يوجد نوعان من الاجتهاد أحدهما أخذ الأحكام الشرعيه من غير الأدله الشرعيه كالقياس و نحوه، و الثانى اجتهاد فى أخذ الحكم من الأدله الشرعيه و المنظور فى التحريم هو الأول و هو الذى أجمع علماء الإماميه على بطلانه و يحمل عليه تصريح الشيخ المفيد فى المجالس و الشيخ فى العده، و المرتضى فى الذريعه، و الشافى و ابن قبه و غيرهم لأنه هو الذى كان فى قبال الأدله الشرعيه دون الثانى فإنه عمل بالأدله الشرعيه و لذا تراهم فى رده يقولون: إنه اجتهاد فى مقابل النص و يقرونه بالقياس و قد يعبرون عنه بالرأى

ثانيها [المنع عن أخذ الأحكام من غير المعصومين ع]

ما ذكره من أنه وردت أخبار كثيره داله على وجوب الاقتصار فى أخذ الأحكام عن المعصومين عليهم السلام و المنع عن الأخذ من غيرهم، و لا ريب ان أخذ الأحكام من الاجتهاد، و أخذ العامى من المجتهد أخذ من غير حجج الله تعالى. و جوابه كما ذكره النراقى (ره) أنه لا ينافى توقف أخذ الأحكام من كلامهم عليهم السلام على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٨

العلم بالمقدمات التى يتمكن بها من الاستنباط من حديث

آل محمد عليه السّلام. و حديثهم صعب مستصعب لا يحتمله كل أحد، و فيه عام و خاص، و مطلق و مقيد، و محكم و متشابه و تقيه. فهذه الاخبار لا تدل على أن أخذ الأحكام من اخبارهم عليهم السّلام لا يتوقف على شىء، نعم تصلح هذه الاخبار للرد على اجتهاد العامه لأخذهم الأحكام من مقدمات عقلية و قياسية و استحسانيه من غير توسط الكتاب و السنه، و أما اجتهادنا فغير خارج عن أخذ الأحكام عن الكتاب و السنه غايه الأمر قد استنبطها الماهرون المجتهدون من ظواهر الكتاب و السنه بصريح الدلاله أو فحواها أو بالمطابقه أو التضمن أو الالتزام أو الإيماء أو الإشاره أو المفهوم أو المنطوق أو بالأولويه أو النص على العله أو الملازمه العقليه.

ثالثها) وجود الآيات الناهيه عن العمل بالظن

منها قوله تعالى وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ. و منها قوله تعالى إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ*.

و منها إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً*. و غيرها من الآيات و الروايات التى نستفيد منها القطع بالمنع عن العمل بالظن. و جوابه ان هذه مخصصه بالأدله القطعيه التى قامت على حجه الظن فى الأحكام الشرعيه حتى دليل الانسداد فإنه أخص نظير تخصيصها بالأدله التى قامت على حجه البيئه و اليد و سوق المسلمين.

رابعها أن العمل بالظن قبيح عقلا

لمخالفته للواقع غالبا فلا يعقل جعل الشارع له حجه للملازمه بين العقل و الشرع. و جوابه انه إن كان المراد به انه قبيح مع عدم جعل حجيته فهو مسلم، و إن كان المراد انه قبيح مع جعله حجه فهذا خلاف الوجدان لحكم العقل بحسن العمل بالحجه المجعوله من قبل المشرع للحكم فإن بناء العقلاء و حكم العقل بجواز العمل بما يجعله المولى طريقا للواقع و إن كان المراد عدم إمكان جعله حجه كما نسب ذلك الى ابن قبه. فقد بين الأصوليون بطلانه فى مباحث حجه الظن على انه مخالف لما ذهب اليه الخصم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٩

من جعل الظن حجه فى الموضوعات كقيم المتلفات، و أرش الجنایات، و إضرار الصوم بالمريض، و عدد الركعات، و تعيين جهه القبلة. و دعوى انه لو لا جعل الظن فى المذكورات للزم الحرج بخلاف ما نحن فيه.

فاسده فإن الحرج أيضا لازم علينا لو لم يجعل الظن فى الأحكام حجه علينا لعدم حصول العلم لنا من الاخبار و الكتاب و إن فرض حصوله منها للخصم. مضافا الى ان الحرج لا يرفع محاليه الجعل و يقلبها إلى إمكان الجعل و فعليته.

خامسها [عدم الدليل على حجه الظن]

ان العلم حجه باتفاق الفريقين و الظن لم يقم دليل على حجيته و جوابه إن أدله حجه الظنون قد تعرض لها فى علم الأصول مفصلا. و كون العلم حجه عند الفريقين لا يوجب عدم حجه غيره و إنما الذى يوجب عدم حجه الغير هو عدم قيام الدليل عليها. و نحن إنما نقول بحجيه ظن المجتهد الذى قام الدليل على اعتباره.

سادسها عن الرضا عليه السلام ان لكلامنا حقيقه و عليه نور

فما لا حقيقه له و لا نور عليه فذلك للشيطان. و قد حكى تواتر ذلك عن المعصومين عليهم السلام و المراد بالنور هو العلم لما اشتهر ان العلم نور يقذفه الله تعالى فى قلب من يشاء.

و جوابه كما فى كتاب جدى كاشف الغطاء (ره) انه لو كان المراد كما فهمه الخصم فلما ذا كان أصحاب الأئمه عليهم السلام يعرضون الروايات على الكتاب و السنه فان النور لا- يخفى على احد، إلا اللهم ان يكون النور يظهر للاخباريين دون غيرهم و عليه فلا- بد لغيرهم من الرجوع للظن إذ لا- طريق لهم للتكليف سوى الظن و لعل المراد ان لبعض كلماتهم دلالة على انها لهم كآيات الكتاب الشريف الداله على انها منه.

سابعها [نقد الأخبار و تهذيبها بعد عرضها على الأئمه ع]

ان الروايات قد عرض الكثير منها على الأئمه عليهم السلام، و كذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٠

الكتب ككتاب عبد الله الحلبي الذى عرض على الصادق عليه السلام، و كتابى يونس ابن عبد الرحمن و الفضل بن شاذان المعروفين على العسكري عليه السلام و الأصحاب قد نقدوا الاخبار و هذبوها، فلو كان الظن حجه لما صنعوا ذلك و عملوا بكل خبر لأنه يفيد الظن فلا بد ان يكون عملهم هذا لتمييز ما يفيد العلم من الاخبار عن غيره. و جوابه ان هذا العرض و النقد و التهذيب لتمييزها هو مفيد للظن المعبر عن غيره و خوفا من الخطأ فيها لا لتمييز ما يفيد العلم عن غيره كما هو الحال فى هذا الزمان.

ثامنها [منافاه أبدية الحل الحرمه لقابليه الحكم الاجتهادى للتغيير]

انه قد تواتر «ان حلال محمد صلى الله عليه و آله و سلم حلال ليوم القيامة، و حرامه حرام ليوم القيامة». و لو جعلنا الظن حجه لم يكن الأمر كذلك لتبدل الظن و تغييره فقد يظن المجتهد بحرمه شىء ثم يتبدل ظنه بحليته و قد يعكس الحال فلم يكن الحلال حلالا إلى الأبد، و لا الحرام حراما إلى الأبد. و من هنا يتولد عندنا شكل أول على بطلان العمل بالظن الاجتهادى و هو ان كل حكم اجتهادى قابل للتغيير و كل قابل للتغيير مناف للشريعة الإسلامية الأبدية، فكل حكم اجتهادى مناف للشريعة الإسلامية الأبدية. و جوابه بالنقض عليهم إذا عملوا بالعام الدال على الإباحه ثم وجدوا بعد ذلك المخصص له أو فهموا من الخير شيئا ثم

عدلوا عن ذلك لفهمهم خلافه، (بالحل) بأن المراد به الأحكام الواقعيه، فإنها هي حلال محمد صَلَّى الله عليه وآله وسلم و
حرامه

الذى لا- يتغير بتغيير الزمن خلافا للقائلين بالتصويب. و اما الأحكام الظاهرية فلا مناص من اختلافها بحسب اختلاف الآراء و الأحوال و العلم و الجهل، كما إذا وجد المسلم شيئا فى سوق المسلمين فحكم بحليته ثم بعد ذلك ظهر حرمة أو أخذ لما من يد مسلم فحكم بأنه حلال ثم ظهر حرمة أو أجرى أصاله الطهاره فى شىء ثم بان نجاسته.

(تاسعها) [عدم صحة ابتناء الشريعة الإسلامية السهلة على استنباطات صعبة]

أن الشريعة الإسلامية قد ثبت أنها سهلة سمحه فكيف تكون مبتنيه على استنباطات صعبة مضطربه. و جوابه كما ذكره جدى كاشف الغطاء (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦١

إن سهوله الشريعة لا تجوز طلب العلم و القطع بها كما يرومه الخصم لعسر ذلك من جهة قدم العهد بالأئمة الأحد عشر عليهم السلام و حصول الغيبه الكبرى للإمام الثانى عشر روى له الفداء، بل حتى فى أيام الأئمة السابقين بعد أمير المؤمنين عليه السلام لأنهم فى حكم الغائبين صلوات الله عليهم أجمعين.

ثم أى حرج و ضيق فى ترتيب الأحكام على الظنون بل الحرج و العسر يكون بالإلزام بتحصيل العلم بالأحكام الشرعية لاختلاف الروايات و ضعف القرائن و غير ذلك ما يوجب عدم إمكان القطع بالأحكام.

(عاشرها) إن جواز الأخذ بالظن يؤدي الى تسهيل العذر لليهود و النصارى

و نحوهم بدعواهم حصول الظن لهم بملتهم. و جوابه إنا لو جوزنا العمل بالظن فى الأصول أمكن الإيراد المذكور لكن نحن نقول به فى الفروع و إنا نقول بالتعذيب على التقصير فى تحصيل العلم بأصول الدين.

(الحادى عشر منها) انه يلزم من جواز العمل بالظن اثاره الفتن

، و اقامه الحروب، و سفك الدماء، و قتل النفوس كما هو المشاهد. قال ابن ابى الحديد فى مقام الاعتذار عن الحروب و الفتن الواقعه بين الصحابه، ان السبب فيها اختلاف اجتهاداتهم فى أحكام الله تعالى. و جوابه إنا لا نرى فى اجتهاد المجتهدين مع كثرته عندنا ما يترتب عليه ذلك الى زماننا هذا فكيف يدعى انه من المشاهد له ذلك. و لعل نظر المستدل إلى العامه فى حربهم أهل الرده و أخذهم فدك و قتلهم بعض الصحابه، و قتل الحسين عليه السلام، و لكن هؤلاء إنما عملوا حبا للرباسه و الملك، و لو سلمنا انه عمل بالاجتهاد و حاشا ذلك، فهو اجتهاد باطل لأنه لم يكن مستندا لدليل و لا لتبصر و تأمل و تفحص فى الحكم الشرعى فلا- يكون قدحا فى الاجتهاد الصحيح كما ان الأعمال القبيحه الصادره عن العلم الباطل لا تكون قدحا فى العلم الصحيح كيف و الاجتهاد المذكور كان منهم فى مقابل النص و القطع، و نحن كلامنا فى الاجتهاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٢

فى معرفه النص و الدليل الصحيح.

(الثانى عشر منها) إن الظن الاجتهادى يختلف باختلاف الآراء

و الأذهان و الأحوال و مداركه غير منضبطه، و كثيرا ما يقع فيه التعارض و اضطراب الأنفس فإنه قد رجح كثير من فحول العلماء عما افتى به فهو لا يصلح أن يجعله الله تعالى مناطا لأحكامه المشتركة بين الأمم إلى يوم القيامة. و جوابه ان العلم أيضا كذلك، فإنه يختلف باختلاف الآراء و الأذهان و مداركه غير منضبطه على ان المدارك للظن الاجتهادى عندنا منضبطه و هى الأدله الأربعة الكتاب و السنه و الإجماع و العقل، ثم بعد قيام الحجه على العمل به من المشرع الأعظم

أى محذور فى ذلك خصوصاً مع عدم تمكننا من العلم بالواقع فتكون شبهه فى مقابل البداهه.

(الثالث عشر منها) إن الظن الحاصل بالاجتهاد مبنى على حصول الملكه

القدسيه التى اعتبروها فى معنى الفقيه و المجتهد، و أيضاً اعتبروا فى الاجتهاد بذل الوسع بقدر مخصوص، و لا- يخفى على اللبيب أن الملكه المذكوره و القدر المشار اليه من بذل الوسع أمر ان مخفيان غير منضبطين فلا- يصلح ان يكونا مناطاً للأحكام. و جوابه كما ذكره المرحوم السيد نور الدين إنها تعرف بآثار التصرف و تكرار مواردها و صحه لوازمها الموجهه لشهاده أهل العلم و هى قريبه من ملكه العداله. قال جدى كاشف الغطاء (ره): و لا خفاء فيها لدلاله الآثار عليها و إلا لم يميز الكريم من البخيل، و لا الشجاع من الجبان، و لا الذكى من البليد. و الحاصل انه إن أريد الخفاء على المجتهد فممنوع، و إن أريد الخفاء على المقلدين فلا مانع لأن المقلد لا يجب عليه إلا معرفه أن هذا مجتهد و لو بنحو الإجمال بالبينه و نحوها.

(الرابع عشر منها) إنه لو جاز العمل بالظن الاجتهادى

فى حين انه يستلزم جواز الخطأ لم تجب عصمه الامام عليه السلام لأن وجوبها مبنى على انه يجب على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٣

الله تعالى إيصال العبد إلى الأحكام الواقعيه.

و بعبارة أخرى إن اعتبار العصمه فى الإمام عليه السلام لأجل تحصيل الواقع و الأمن من الوقوع فى خلافه لينقطع به العذر للأنام و هو يقتضى عدم جواز الأخذ بالظنون الاجتهاديه لعدم تحصيل الواقع بها و لا يأمن من مخالفتها للواقع، و إن شئت قلت: ان دليل العصمه القبح من الحكيم أن يوجب على كاهه الخلق الرجوع إلى من يجوز عليه الخطأ، و تجوز الشارع الرجوع إلى الظن معناه تجوز الحكيم الرجوع إلى ما فيه الخطأ، و هذا الإيراد أوردته رئيس المشككين الفخر الرازى على الإماميه، و ذكره

صاحب الفوائد المدنية و جوابه إن بالعلم أيضا يقع الخطأ فالإشكال مشترك الورد، و بالحل ان الامام له مقام يقتضى العصمه دون المجتهد فإنه ليس له هذا المقام إذ الإمام يخبر عن الله تعالى و رسوله من دون واسطه، فلا بد من العصمه ليعلم بعدم خطئه و اشتباهه و إلا لاحتاج إلى إمام آخر يرشده و هلم جرا، فيلزم التسلسل بخلاف المجتهد، فإنه يأخذ من الأدله المعتمده عنده علما أو ظنا و هي ممكنه المخالفه للواقع حتى القطعي منها.

(الخامس عشر منها) [منافاه اقتضاء قاعده اللطف بتحصيل العلم بالحكم الشرعى مع التكليف بالظن]

إن قاعده اللطف و هي الوجوب على الله تعالى أن يصنع ما يقرب العبد للطاعه و يبعده عن المعصيه تقتضى أن يفتح الله تعالى باب العلم بالأحكام الشرعيه كما تقتضى بعث الأنبياء و نصب الأوصياء، فلا بد على الله تعالى أن يدل على الأحكام الواقعيه و أن يحفظ الأدله عليها من حدوث ما يوجب دلالتها على خلاف الواقع كالخطأ، و النسيان، و الضياع، و الدس فيها فبواسطه قاعده اللطف يحصل لنا العلم بالأحكام الشرعيه من الأدله، أو يقال ان التكليف بتحصيل العلم بالحكم الشرعى لطف، و التكليف بالظن خلافه فيجب على الله تعالى الأمر بتحصيل العلم. و جوابه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٤

(أولاً-) بالنقض بأن الأخباريين أنفسهم قد يختلفون فى الأحكام الشرعيه كالصدوق (ره) فإنه جَوَزَ القنوت بالفارسيه، كما فى المحكى عن الفقيه مستدلا عليه بكل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى، و بصحيح ابن مهزيار قال: سألته عن الرجل يتكلم فى صلاه الفريضة بكل شىء ىناجى به ربه؟ قال عليه السّلام: نعم و خالفه فى ذلك جمله من الأخباريين و منهم صاحب الحدائق مدعيا أن معنى الحديث هو جواز الدعاء بكل

شىء من المطالب لا- باعتبار اللغات المختلفه إلى غير ذلك من الاختلافات بينهم يجدها من يرجع لكتبهم. فلو كانت الأدله محفوظه من حدوث ما يوجب دلالتها على خلاف الواقع لما وقع بينهم هذا الاختلاف فى الأحكام الشرعيه.

(و ثانيا) بالحل بأن قاعده اللطف إنما تقتضى أن يكون ما يرجع أمره إلى الله تعالى من الدلاله على الواقع ان يصنعه، من إرسال الرسل و نصب الأوصياء و إظهار المعاجز الموجهه للعلم بصدق مقالتهم و عصمتهم عن الخطأ و الخطيئه و ليس عليه أن يرفع ما يحدثه العباد من الموانع لعدم اطلاعهم على الواقع من قتلهم الأئمه عليهم السّلام و عدم رجوعهم إليهم، و الافتراء عليهم، و الدس فى أحاديثهم، و أخطائهم و سهوهم فى نقلها.

و بعبارة أخرى إن قاعده اللطف إنما تقتضى على الله تعالى أن يفعل بعض الأمور التى تقرب العبد للطاعه لا مطلقا و إلا لوجب على الله تعالى ان يجعل فى العباد الإراده لامثال التكليف و صرفهم عن المعاصى و إنما يجب عليه من تلك الأمور خصوص ما يرجع أمره اليه، و لا- يتمكن العباد عليه، أما الأمور التى تقرب العبد للطاعه و البعد عن المعصيه التى يتمكن العباد منها فلا يجب على الله تعالى فعلها كجبر العباد تكويننا على الرجوع إلى الرسل و الأئمه عليهم السّلام، و سلب قدره العباد على قتلهم عليهم السّلام، و تشريدهم عليهم السّلام، و اخراس العباد عن الكذب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٥

عليهم عليهم السّلام، و جعل العصمه فى العباد عن الخطأ فى نقل الأدله على التكليف فان هذه الأمور لا تقتضيها قاعده اللطف كما يشهد بذلك الوجدان و البرهان، فان على الله تعالى

الإحسان و ما عليه لو أوقعنا أنفسنا في الحرمان و قد أوضحنا ذلك في كتب الكلام.

و دعوى ان إيجاب تحصيل العلم من اللطف. فاسده لأن إيجاب تحصيل العلم بالأحكام في هذا العصر يوجب تضييع أغلب الأحكام لعدم تيسر العلم بها.

(السابع عشر منها) إن المجتهدين قد يعملون بالقياس

و نحوه و يتركون العمل بكثير من أخبار الأئمة عليهم السلام و جوابه إن هذا افتراء عليهم و قد منعوا أشد المنع من العمل بالظن الغير المعبر فكيف يعملون بالقياس الذى قام الدليل القطعى من الأئمة (ع) على المنع منه أشد المنع.

(الثامن عشر منها) إن مذهب الأخباريين أوفق بالاحتياط

لأنه أخذ، بالعلم و اليقين. و جوابه إنهم إن أرادوا أن الأخذ بالقطع أرجح من الأخذ بالظن الغير المعبر مع التمكن من العلم، فهو مما لا نزاع فيه و إن أرادوا أن ذلك أرجح مع عدم التمكن من العلم بحيث ان الإنسان فى هذه الصورة لا يأخذ بالظن أيضا فهو باطل لأنه مستلزم لأحد أمرين اما تكليف ما لا يطاق و هو التكليف بتحصيل العلم، و اما ارتفاع التكليف عنه، و إن أرادوا أن ذلك أرجح مع الظن المعبر فهو غير مسلم، فان المشرع إذا كان بنفسه اكتفى بالظن عن العلم فأى رجحان إلزامى للعلم على الظن المذكور، على أن الأوفق بالاحتياط هو حكم من لا يأخذ بالرواية إلا بعد الفحص عن المعارض و المقيد و البحث عن السند و الترجيح بالمرجحات لا- من يعمل بالرواية من دون فحص عن المعارض و الموافقه للعامه و عمل المشهور بها و نحو ذلك كما قال جدى كاشف الغطاء (ره):

إن الآخذين بالاحتياط هم المتأملون المتدبرون فيما يصلهم من الاخبار و لا يعولون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٦

عليها إلا بعد أن ينقدوها نقد الدرهم و الدينار و لا يسمعون كل ناطق و هم المجتهدون الذين أشغلوا أنفسهم فى الليل و النهار و صرفوا الأعمار فى معرفه الصحيح من الأخبار و عرضها على كتاب الله و سنه النبى المختار و لم يقلدوا فى نقدها

المحمد بن الثالثه محمد بن يعقوب الكليني (ره)، و محمد بن علي بن بابويه القمي (ره)، و محمد بن الحسن الطوسي (ره) و نحوهم.

(التاسع عشر منها) [لا وجه للعمل بالظن لوضوح ان ما من واقعه إلا و قد جاء فيها حكم كتابا أو سنه]

ما روى حتى كاد أن يكون متواترا عنهم عليهم السّلام انه ليس شىء من أحكام الله إلا و قد جاء به كتاب أو سنه، فى الكافى عن عمر ابن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سمعته يقول: إن الله تعالى لم يدع شيئا تحتاج اليه الناس إلا و قد جاء فيه كتاب و سنه. و كفى قول الله تعالى «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ». و عليه فلا وجه للعمل بالظن الاجتهادى لأن محل الاجتهاد ما لم يكن دلالة قطعية على الحكم، و قد دلت هذه الروايات على أن لكل واقعه تحتاج إليها الأمه دلالات من أهل العصمه و بعد ذلك فأى حاجه إلى بذل الجهد فى استنباط الأحكام و تحصيل المقدمات. و جوابه نعم و لكن نحن بأعمالنا و سوء تصرفاتنا ضيعنا ذلك. و قد ورد عن أبى الحسن: إن الله لم يقبض نبيه صلى الله عليه و آله و سلم حتى أكمل له دينه و إنه مخفى عند أهل بيته. و عن المعلى بن خنيس عن أبى عبد الله عليه السّلام: ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا و له أصل فى كتاب أو سنه و لكن لا تبلغه عقول الرجال، هذا مضافا إلى عدم المنافاه بين وجود الأحكام فى الكتاب و السنه و بين اختصاص فهمها بشخص معين و هو من اجتهد فيها، ألا ترى إن الله تعالى يقول لَّا رَطْبٌ وَ لَّا يَابِسٌ إِلَّا فِى كِتَابٍ مُّبِينٍ مع انه لا يفهم ذلك إلا الراسخون فى العلم.

(العشرون منها) إن الاجتهاد موافق للعامه و مخالف لطريقه الأئمه

الخاصه، و قد تواتر أن الرشد فى خلافهم. و جوابه ان الاجتهاد بمعنى التعويل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٧

على القياسات و الاستحسانات

و الاعتبارات فهو مما ندين الله تعالى ببطلانه اما الاجتهاد بمعنى أخذ الأحكام عن أدلتها المعتبره على النهج الصحيح فهو ما يريده الأئمه و أمرونا به كما عرفت من انهم عليهم السّلام قالوا: علينا إلقاء الأصول و عليكم التفريع عليها، كيف و الاجتهاد بالبحث عن المعارض أو المخصص أو الناسخ أو الموافق للكتاب أو للعامه و عن حقيقه اللفظ و معانيه لازم للأخذ بكلامهم عليهم السّلام

(الواحد و العشرون منها) [عمل أصحاب النبي ص وفقا لما يفهمونه من الخطابات الشرعيه بلا فحص و لا مقدمات]

إن الطريقه المستمره بين أصحاب النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم و الأئمه عليهم السّلام إنهم إذا سمعوا آيه أو روايه يعملون بها من غير تأمل أو فحص و لا قراءه علوم آخر، و هكذا كان الأمر إلى زمان الصادق عليه السّلام فكان بعض أصحابه يجمعون بعض الأخبار المتعلقه ببعض الأحكام يسمونه بالأصل فكان الجامع و من عنده يعملون به من دون فحص أو تحصيل مقدمات. كيف و خطابات الشارع مثل الخطابات العرفيه فإن العرف إذا خاطبهم أحد يعمل بمقتضى ما فهمه من الخطاب من دون توقف على فحص أو مقدمات و اجتهاد. و جوابه انه بالنسبه إلى أصحابهم تكون خطابات شفاهيه لا تحتاج إلى إثبات حجيه صدورها و وضوح دلالتها و لو وقع في دلالتها شك أمكن السؤال، فلذا لا يحتاجون في معرفه الأحكام منها إلى مقدمات و لا إلى فحص بخلاف ما نحن فيه فإنه لبعد الزمن بيننا و بينهم و كثره القاله عليهم و وقوع التقطيع و التصحيف في كلماتهم و كثره المخصص و المعارض لخطاباتهم مع اختلاف العرف بيننا و بينهم، و خفاء القرائن الحاليه و المقاليه علينا في كلماتهم كل ذلك يوجب الفحص و تحصيل المقدمات لمعرفة المراد من كلامهم عليهم

السّلام و قد تقدم فى الدليل الخامس على حجيه الاجتهاد ضرب المثل لك فى الاحتياج إلى المقدمات راجع ص ١٥٤.

(الثانى و العشرون منها) إنه لو كان أخذ الأحكام موقوفا على السعى و الاجتهاد و المقدمات

لبيها الأئمه عليهم السّلام بل الأخبار الداله على وجوب العمل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٨

بأحاديثهم من غير اشتراط شىء يدل على عدمه. و جوابه ان الأخذ لما كان لا يحصل إلا بذلك فهو مقدمه وجود له نظير مقدمات الواجبات، فكما ان المعصومين (ع) اعتمدوا على العقل فى لزوم الإتيان بمقدمات الواجبات الوجوديه فكذا ما نحن فيه. هذا مضافا إلى أن الأخذ فى زمانهم (ع) لم يحتاج إلى تلك المقدمات الموجوده فى زماننا حتى يذكرونها فى زمانهم فأوكلوا مقدمات الاجتهاد فى كل زمان إلى عقولهم لأنها لا تخطأ فى ذلك.

و يلحق بهذا المقام مطلبان:

المطلب الأول جواز العمل بالاجتهاد فى نفس مسأله جواز الاجتهاد

ثم إن مسأله جواز العمل بالظن الاجتهادى لا يصح العمل بالظن الاجتهادى فيها و الا لزم الدور بل لا بد من تحصيل اليقين بجواز العمل بالظن الاجتهادى و مع عدم التمكن من تحصيل اليقين بذلك و الشك فالقاعده تقتضى عدم جوازه لأنه الشك فى الحجيه كما تقرر فى محله موجب لعدم جواز العمل بالمشكوك نعم يجوز له تقليد الغير فى ذلك إن كان عاميا فى تلك المسأله و كان التقليد حجه عنده فى ذلك و إن كان هذا الفرض بعيدا جدا لكن على تقدير تقليده فيها لا يجوز للغير الرجوع له فى مستنبطاته حيث أنها ترجع إلى التقليد أيضا لأن النتيجة تتبع أحسن المقدمات، هذا و لكن التحقيق أن المجتهد المطلق لما كانت ظنونه تنتهى إلى العلم بحجيتها و القطع بذلك و إلا لما صح له العمل بها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٦٩

فهو عالم و قاطع بجواز عمله بظنونه فلا يحتاج إلى الاجتهاد فى حجيتها أو إلى تقليد الغير فى حجيتها، نعم بناء على انسداد باب العلم و

العلمى عليه. و قلنا بأن نتيجته دليل الانسداد مهمله ربما يقال باحتياجه لإثبات حجيه ظنونه بالنسبه اليه إلا انه قد يقال انه على تقدير الإهمال، فالقدر المتقن دخول ظنونه فى النتيجة. و كيف كان فلا- بد له من تحصيل اليقين بجواز عمله بالاجتهاد و قد تقدم الكلام فى لزوم التقليد أو الاجتهاد فى مسأله الاحتياط ص ٦٣ فراجعه ينفعك هنا.

المطلب الثانى ان مسأله جواز الاجتهاد و التقليد أصوليه أم لا

اختلف القوم فيما بينهم فى كون مسأله جواز الاجتهاد و التقليد من المسائل الفقهييه أو الأصوليه أو الكلاميه، و الثمره فى ذلك إنها لو كانت من الفقهييه عمل فيها بمطلق الظن بناء على حجيه مطلق الظن فيه كما هو مذهب الانسدادين، و إن كانت من الأصول عمل فيها بالظنون الخاصه دون المطلقه و ان كانت كلاميه لا- يعمل فيها بالظن حتى الظن الخاص إذا عرفت ذلك فنقول:

قيل انها من المسائل الفقهييه لأن مرجعها إلى الجواز و عدم الجواز، و لأنها يبحث فيها عن أحوال فعل المكلفين، و قيل أنها من المسائل الأصوليه لأن بناء العلماء على ذكرها فى علم الأصول، و قيل أنها من الكلاميه لأن مسائلها تشبه مسأله حجيه قول الامام و تجرى مجرى وجوب اطاعته إذ لا مناص من وجوب معرفه ان الحججه بعد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٠

غيبته عليه السلام من هو و لا- دخل لها فى الفقه لأنه إنما يبحث عن الأحكام الفرعيه المتعلقة بكيفيه العمل بلا واسطه و لا فى أصول الفقه فإنه الباحث عن عوارض الأدله، و ليس ذلك منها (و الحاصل) إن الرجوع للعالم بأحكام الشرع من مسائل أصول الدين التى تثبت بالعقل أو النقل مثل المعاد و وجود الامام، فكما لا بد للمكلف

من الاعتقاد بوجود الامام لا بد له من الاعتقاد بوجود متابعه العالم بعد غيبته عليه السّلام، اما بالعقل أو النقل. أما العقل فلأن كل من يدخل في الدين يعلم بأن عليه أحكاما كثيرة على سبيل الاجمال و إن التكليف بها لم ينقطع و لا بد في أخذها من الرجوع للعلماء بها. و أما النقل فمن جهة ما ورد من الأمر بالسؤال من أهل الذكر و الرجوع لأصحابهم (ع).

و يمكن أن يقال عليه ان كلالا- من الاجتهاد و التقليد و رجوع العامى للعالم لا- دخل له بالاعتقاد بل كالرجوع لأهل الخبره و وجوب الاعتقاد بوجوب الاجتهاد أو التقليد ليس إلا من قبيل وجوب الاعتقاد بوجوب الصلاه و وجوب تبعى مأخوذ من وجوب العمل بالاجتهاد أو التقليد و ليس وجوب الاعتقاد بذلك من حيث هو مطلوب كالاتقاد بالإمام عليه السّلام و لا يعاقب المكلف على عدمه زائدا على عقابه على عدم امتثال التكليف. و ليس معرفه الحجه بعد الغيبه كمعرفه الإمام عليه السّلام، لأن وجوب معرفه الإمام و وجوب أصلى ثابت بالعقل و النقل فيعاقب على مخالفته بخلاف معرفه الحجه بعد الغيبه ليس مكلف به الإنسان و لم يدل عليه دليل، و لذا لو امكنه الاحتياط و احتاط في تكاليفه لم تجب عليه معرفه.

و لكن لا- يخفى ان هذا يتم لو قلنا بوجوب معرفه المرجع الدينى فى زمن الغيبه و لكن كلامنا فى وجوب الرجوع اليه نظير الكلام فى مسأله وجوب الرجوع للإمام عليه السّلام فإنها مما ترجع للمبدء و المعاد فتكون من علم الكلام.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧١

(الثانى من الأحكام) جواز الفتوى له بل وجوبها عليه

من احكام المجتهد انه يجوز له الفتوى بما ادى اليه رأيه و ذلك لقول الباقر عليه

السِّيَلام لأبان بن تغلب: اجلس فى مسجد المدينه و أفْت الناس. بل الأدله الداله على جواز تقليد العامى للمجتهد تدل بالاقتضاء على جواز الفتوى له.

مضافا الى السيره العمليه. بل يجب عليه الإفتاء عند السؤال منه عن حكم الواقعه التى هى محل ابتلاء السائل و يحتاج لمعرفة حكمها كسؤاله عن الواجبات و المحرمات عليه أو عما يدفع الضرر الحاصل به عن نفسه كما إذا سئل عن خيار الغبن بعد البيع بما فيه غبن دون ما إذا سئل عن المستحب قال النراقى (ره): كلما يجب فيه على المستفتى السؤال يجب على المفتى الجواب، فان وجب على الأول السؤال عن ذلك عينا يجب عليه الجواب كذلك و ما يجب عليه السؤال عن أحد الفقيهين يجب عليه الجواب كفايه. و كذا ما يتضرر المستفتى بجهله يجب عليه الجواب إما عينا أو كفايه و لا يجب فى غير ذلك قال (ره): و دليل الكل الإجماع و الكتاب لقوله سبحانه «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ». و المروى فى الصافى عن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ إنه قال: من سئل عن علم يعلمه فكتمه الجرم يوم القيامة بلجام من نار. و رواه فى إحقاق الحق أيضا هكذا من علم علما و كتّمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من النار. و ما رواه فى الكافى بإسناده عن ابى عبد الله (ع) إنه قال: قرأت فى كتاب على (ع) إن الله لم يأخذ على الجهال عهدا بطلب العلم حتى أخذ على العلماء عهدا ببذل العلم للجهال. و الأخيره مخصوصه بالواجبات لأنها التى أخذ العهد

و اما ما تقدمها و إن كانت عامه إلا ان صدق الكتمان فى الآيه الشريفه على سكوت الفقيه عن رأيه فى مستحب أو مباح أو معامله غير معلوم لا سيما بعد انتشار الجميع فى كتب الأحاديث و الفقه من العربيه و الفارسيه، فإن المنهى عنه الكتمان المطلق دون الكتمان عن شخص خاص. و الروايتان اللاحقتان ضعيفتان غير معلوم انجبارهما بعمومهما، و مع ذلك روى فى الكافى بإسناده عن ابى الحسن موسى (ع) قال: دخل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم المسجد فإذا جماعه قد أطافوا برجل قال: ما هذا؟ فقيل: علامه، قال: و ما علامه؟ قال: اعلم الناس بأنساب العرب و وقائعها و أيام الجاهليه و الاشعار العربيه. قال: فقال: النبى صلى الله عليه و آله و سلم ذاك علم لا يضر من جهله، و لا ينفع من علمه. ثم قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: إنما العلم ثلاثه آيه محكمه أو فريضه عادله أو سنه قائمه. و فسرت (الآيه المحكمه) بأصول العقائد التى براهينها الآيات المحكمات. و (الفريضه العادله) بفضائل الأخلاق و عدالتها كناية عن توسطها. و (السنه القائمه) بتشريع الأحكام و مسائل الحلال و الحرام. و روى أيضا بإسناده عن ابى عبد الله (ع) يقول:

وجدت العلم كله فى أربع (أولها) ان تعرف ربك. (و الثانى) ان تعرف ما صنع بك. (و الثالث) ان تعرف ما أراد منك. (و الرابع) ان تعرف ما يخرجك عن دينك، و المراد من الأول واضح، و من الثانى علم النفس الإنسانيه و صفاتها و ما يعود اليه من النشأ الآخره و

ما يوجب شكر المنعم، و من الثالث الفضائل النفسانيه و الأوامر الشرعيه، و من الرابع الرذائل و النواهي و يخرج من هاتين الروايتين كثير مما يعمه الروايتان المرسلتان المتقدمتان بل يمكن ان يقال بعدم خلو معاني الثلاثه المذكوره في الروايه الأولى عن إجمال و لأجله يدخل الإجمال في العمومات أيضا فلا تكون العمومات المذكوره صالحه للاستدلال بها إذ معه يحصل الاجمال فيها فتأمل.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٣

(الثالث من الأحكام) حرمة تقليد المجتهد لغيره و جواز تقليد الغير له

إشاره

الكلام يقع (أولا) في المجتهد المطلق، (و ثانيا) في المتجزى. أما المجتهد المطلق و هو من كان له ملكه الاجتهاد في تمام الفقه فله صور أربعه:

(الأولى) ان يستنبط جميع مسائل الفقه و هذا لا- إشكال في جواز عمله باجتهاده و حرمة رجوعه للغير لأن الأدله الداله على الرجوع للغير إنما هي ظاهره أو منصرفه لمن لم يتمكن من معرفه الحكم الشرعى أو كان في معرفته له حرج عليه و هذا حسب الفرض عالم به كما انه يجوز رجوع العامي له كما سيجى ء إنشاء الله تعالى في مبحث التقليد إلا ان هذه الصوره قد عرفت عدم تحققها.

(الثانيه) أن يستنبط معظم الأحكام الفقيهيه مع تمكنه من استنباط باقى الأحكام الشرعيه، فهذا أيضا يجوز له العمل باجتهاده، و يحرم عليه ان يقلد الغير في الأحكام التي لم يستنبطها لأن أدله التقليد و جواز الرجوع إلى الغير القدر المتيقن منها هو رجوع الجاهل الغير القادر على الاستنباط أو من كان عليه حرج في استنباطها و هذا حسب الفرض قادر على ذلك، و لا حرج عليه.

إن قلت: كيف كان العوام يرجعون لأصحاب الأئمه (ع) مع تمكنهم من الرجوع للأئمه عليهم السلام و تحصيل الحكم الشرعى منهم (ع).

قلنا: لم يرجعوا

لهم فى الفتوى و إنما يرجعون لهم فى الروايه إلا- مع عدم تمكنهم من الاجتهاد أو تعسره عليهم و اما جواز رجوع العامى له فسيجى ء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٤

إنشاء الله تعالى معرفه ذلك من الكلام فى الصوره الرابعه الآتیه.

(و الثالثه) ان تكون عنده الملكه التامه و لكنه لم يستنبط حتى الآن كما فى صوره أوائل حدوثها و هذه الصوره يعلم الحال فيها من جواز رجوعه إلى الغير أم لا من الصوره التى بعدها.

(الرابعه) ان تكون عنده الملكه التامه و قد استنبط بعض الأحكام الشرعيه و لكنه لم يتمكن من استنباط بعض الأحكام الشرعيه الأخرى لتعارض النص أو فقدانه أو مخالفته للمشهور فيها فهل يجوز له ان يقلد الغير فى تلك الموارد التى لم يتمكن من استنباط الحكم الشرعى لأنه جاهل بالحكم الشرعى فيها و الغير عالم به فيها أو يرجع إلى الأصول العمليه أو إلى الظن الانسدادى إذا كانت مقدماته تامه عنده التحقيق انه لا يجوز له الرجوع للغير لعدم إحرازه أعلميه الغير منه فى معرفه مدرک الحكم أزيد منه، بل يحتمل أن الغير مساو له أو أدنى منه فى معرفه المدرک و إنه اشتبه فى استنباط هذا الحكم فلم يحرز أعلميته بالمدرک منه بخلاف العامى فإنه يحرز أعلميه المجتهد منه و لو فرض إحرازه ذلك فهو ليس بجاهل بالمدرک حتى يرجع للغير بل هو عالم بالمدرک و لكنه لم يستفد الحكم منه. نعم لو احتمل وجود مدرک عنده غير ما أطلع عليه و هو متمكن من تحصيله و لا عشر عليه، و لم يكن متفحصا بمقدار اللازم لزمه أن يرجع للغير فى معرفه ما عنده من المدرک نظير ما

لو احتمال وجود المدرک فی بعض الكتب التي لا عسر فی مراجعتها.

و الحاصل ان البالغ ملكه الاجتهاد لا يجوز له التقليد فی المسائل التي اجتهد فيها إجماعاً محكياً عن الشيخ الأنصاري و غيره و السيره على ذلك من غير فرق ظاهراً بين من استنبط الحكم الواقعي و بين من توقف بالمسأله لتعارض النص أو لعدم النص، فان وظيفته الرجوع إلى الأصول دون التقليد لعدم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٥

جریان أدله التقليد فی حقه لظهورها فی الجاهل الغير المتمكن من مراجعه الأدله لا من راجع و لم يجد دليلاً أو اعتقد بخطأ من يدعى الدليل هذا بالنسبه إلى عمل نفسه، و سيجي ء إنشاء الله تعالى فی مبحث التقليد فی مسأله من لا يجوز له التقليد الكلام فی ذلك أيضاً.

و أما بالنسبه إلى تقليد الغير له فی تلك المسائل فقد منع جدی كاشف الغطاء (ره) فی المحكى عنه عن اعتبار ظنه بالنسبه لنفسه و لغيره إذا علم ببعض الأحكام القليله و إن كانت عنده ملكه مطلقه و منع، الآخوند (ره) فی كفايته من جواز تقليده فی المسائل التي رجع فيها لمطلق الظن من باب الانسداد أو للأصول العمليه عند الانفتاح،

[وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمی.]

اشاره

أما وجه منع الآخوند (ره) فی صورته الانسداد فلأمرين:

(أحدهما) ان رجوعه اليه ليس من رجوع الجاهل إلى العالم الذي عرف حلالهم و حرامهم بل هو رجوع إلى الجاهل لعدم وصوله إلى حكم من الأحكام و إنما كان معذوراً فيما يعمل بأنه بحسب حكم العقل. و أدله جواز التقليد إنما دلت على جواز رجوع الجاهل إلى العالم العارف بالأحكام، و لا يخفى أن هذا الوجه الأول مبني على الحكومه أي على تقرير مقدمات الانسداد

بنحو تفيد حكم العقل بلزوم العمل بالظن لا بنحو يستكشف منها حجيه الظن عند الشارع لأنه عليها لم يكن المنسد عنده باب العلم عالما بالحكم الفعلى الفرعى الشرعى لا الواقعى و لا الظاهرى، و هكذا لم يكن عالما بالحكم الأصولى الشرعى لأن عمله بالظن عنده اما من جهه انه حججه عقليه كالمقطع حال الانفتاح أو من جهه لزوم الامتثال الظنى عليه من باب الاحتياط. و كيف كان فهو ليس بعالم بحكم شرعى لا أصولى و لا فرعى حتى يقلده الجاهل فيه.

(و ثانيهما) انه على تقدير انسداد باب العلم و العلمى، فمقتضى مقدمات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٦

الانسداد على تقرير الحكومه أو على تقرير الكشف هو اختصاص الحكم الشرعى بالمجتهد لأنه يرجع إلى الحكم بجواز العمل بالظن، و جواز العمل بالظن إنما يثبت للذى جرت فى حقه مقدمات الانسداد من العلم الإجمالى بالتكاليف و غيرها نظير من اختص حجيه قطعه به من جهه حصوله من الطرق الغير المتعارفه كالرمل و الحساب و الجفر فتكون الأحكام المستفاده من الظن الانسدادي مختصه بالمجتهد لوجود موضوعها و هو الظن الانسدادي بمقدماته عنده دون غيره من العوام، و أدله التقليد إنما تثبت رجوع الجاهل إلى العالم فى الأحكام المشتركه لا الأحكام المختصه. فان المقلد الحاضر لا يرجع إلى المجتهد المسافر فى وجوب قصر الصلاه.

[وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد العامل بالأصول العقليه.]

اشاره

و أما فى صورته الانفتاح و عمل المجتهد بالأصول العمليه العقليه، فأیضا لا يجوز تقليده فى الأحكام المستفاده منها لأن جواز العمل بها مختص بالمجتهد ضروره أن موضوعها و هو الشك البدوى كما فى البراءه أو الشك مع العلم بالحاله السابقه كما فى الاستصحاب أو العلم الإجمالى بالتكليف كما فى الاحتياط أو

دوران الأمر بين المحذورين كما في التخيير لا يوجد في العامى حتى يجوز له العمل بها كما تقدم من عدم جواز رجوع العامى للمجتهد بالظن الانسدادي.

و أيضا إن موارد الأصول العمليه العقليه لا يعلم المجتهد فيها لا بالحكم الفرعى الشرعى و لا بالحكم الأصولى الشرعى فكيف يرجع اليه الجاهل لمعرفه ذلك كما قرناه فى الوجه الأول على عدم جواز رجوع العامى للمجتهد بالظن الانسدادي، و حاصل هذين الوجهين ان المجتهد المذكور ليس بعالم بالحكم الشرعى و لو سلمنا انه عالم، فالحكم مختص بالمجتهد المذكور ليس بعالم بالحكم الشرعى و لو سلمنا انه عالم، فالحكم مختص بالمجتهد لوجود موضوعه عنده دون العامى.

[الجواب عن الوجوه التى اعتمد عليها الآخذ «ره» فى منع تقليد المجتهد الانسدادي و العامل بالأصول العقليه.]

[أولا الجواب النقضى]

و لكن التحقيق خلاف ذلك و جواز رجوع العامى للمجتهد المذكور لأنه لو تمَّ ما ذكره لزم عدم الرجوع إلى المجتهد العامل بالأمارات الظنيه كالخبر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٧

الواحد و نحوه، لأن الأحكام الموجوده عنده ترجع لجواز العمل بالأماره و جواز العمل بالأماره مختص بالمجتهد دون العامى لعين ما ذكره الخصم فى الظن الانسدادي لوضوح أن موضوع جواز العمل بالأماره موجود عند المجتهد دون العامى فإن موضوع جواز العمل بها لمن عرف حجيه الظهور و عدم المعارض و صحه السند نظير ما ذكره الخصم فى الظن المطلق الانسدادي من عدم وجود موضوع جواز العمل به عند العامى.

و أيضا إن العامل بالأماره بناء على مسلك الخصم من أن جعل الحجيه عباره عن جعل الطريقه المحضه لم يثبت بها حكم شرعى أصلا لا- الواقعى و لا- الظاهرى، و إنما الاماره تنجز الواقع عليه لو صادفت الواقع و تكون عذرا لو خالفت فلم يكن المجتهد يعلم بالحكم الشرعى من الأماره أصلا.

إن قلت:

إن المجتهد يعلم بالحكم الأصولي الشرعي و هو قيام الاماره على هذا المورد و عدم قيامها، فالعامي يقلده في ذلك، ففي مورد قيام الاماره يؤخذ به، و في مورد عدمها يرجع العامي إلى ما يحكم به عقله كما أفاده الآخوند (ره) في كفايته.

قلنا: الحكم الأصولي لا يجوز التقليد فيه كما سيجى ء إنشاء الله تعالى في مباحث التقليد في مسأله (ما لا يجوز التقليد فيه). و لو سلمنا جوازه فقيام الاماره على مورد خاص أمر يحكم به العقل و ليس بحكم فرعى شرعى كما هو واضح، و لا بحكم أصولي شرعى لأن الحكم الأصولي الشرعى هو نفس حجيه الاماره لا-قيامها على مورد خاص و تطبيقها على موضوع معين، فلو جاز رجوع العامي للمجتهد في قيام الاماره على مورد خاص و هو أمر عقلي لكان يجوز له أن يرجع إلى المجتهد في الأصول العقلية كالبراءة العقلية، هذا مضافا إلى انه لم يعهد في أحد من العلماء حواله مقلديه إلى ما يحكم به عقله.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٨

إن قلت. إن الأمارات حجه على الكل، و المجتهد يكون له خصوصيه الظفر بها، فلا- قصور من هذه الحثيه لأدله التقليد في شمولها لمثله بخلاف الظن فإنه حجه على من تحقق له الظن و هو المجتهد.

قلنا: الظن كالاماره في ظفر المجتهد به دون العامي، و أيضا الظن في نظر المجتهد حجه على الكل كالامارات.

و هكذا يرد على الخصم صورته عمل المجتهد بالأصول النقلية فإنه ظاهر كلام الخصم جواز تقليده في الأحكام المستفاده منها مع ان حالها حال الأصول العقلية في كون موضوعها مختص بالمجتهد بعين ما ذكره (أعلى الله مقامه) في اختصاص موضوع الأصول العقلية بالمجتهد.

هكذا يرد على الخصم إن اختصاص الحجية بالمجتهد لو كان موجبا لاختصاص الحكم لكان في صورته القطع بالحكم لا يجوز تقليده لأن القطع مختصه حجيته بالقاطع لكونه قائما به لا بالعامى. هذا هو الجواب النقضى على الوجهين المذكورين الذين تمسك الخصم (ره) بهما على المنع من التقليد.

[ثانيا الجواب الحلى]

و اما الجواب الحلى عنهما فقد أجاب استاذنا المشكينى (ره) عن الوجه الأول و هو عدم علميه المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى أو الذى رجع للأصول العقلية فى مواردنا بما حاصله بتوضيح منا بأنه لو كان المدرك لحجيه التقليد هو الإجماع فالإشكال مسلم لأن القدر المتيقن منه هو المجتهد المنفتح عليه باب العلم أو العلمى و الذى لم يكن مستنده الأصول العمليه العقلية. و اما إن كان المدرك هو العقل، فالعقل يرى ان الميزان هو خبرويه فى المرجع، و لا شك ان المجتهد المذكور يكون من أهل الخبره بالأحكام الشرعيه. و إن كان المدرك هو النقل، فموضوع أدلته هو الرجوع للعالم أو لأهل الذكر أو للفقيه و هذه العناوين لا إشكال فى صدقها على المجتهد المذكور.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٧٩

و لا يخفى ما فيه فان المجتهد فى الموارد التى انسد عليه باب العلم و العلمى أو رجع فيها إلى الأصول العقلية لم يكن يراه العقلاء و لا العقل انه من أهل خبره فى تلك المسائل فى معرفه الحكم الشرعى و إنما هو من أهل خبره بمعرفه الحكم العقلى فى مواردنا كما ان عنوان العالم و أهل الذكر لا تصدق على المجتهد المذكور لكونه ليس بعالم بالأحكام الشرعيه و لا من أهل الذكر فيها فكان عليه (ره) ان يثبت جواز رجوع العامى للمجتهد

حتى فى الوظائف العقلية باعتبار ان المجتهد عالم بها و العامى جاهل بها. و أجاب عن الإشكال الثانى و هو اختصاص الموضوع للظن الانسدادى و الموضوع للأصول العقلية بالمجتهد.

بما حاصله ان ثبوت الموضوع لحكم فى مورد و عدم ثبوته فى مورد آخر يتصور على أنحاء ثلاثه:

(الأول) ان يكون عدم تحققه بما هو هو كما فى حرمة دخول المسجد للحائض.

(الثانى) أن يكون لعدم الالتفات منه اليه لكن مع كون الواجد و الفاقد فى مرتبه واحده كالمجتهدين الذين يرى أحدهما الانسداد و الآخر الانفتاح و لا إشكال فى عدم ثبوت الحكم لغير موضوعه.

(الثالث) الصوره مع كون الواجد بدلا تنزيلا عن الفاقد كما فى المجتهد بالنسبه إلى مقلديه فحيثئذ يثبت الحكم للفاقد له و بهذا الاعتبار يصح للمجتهد الذى من أهل الانفتاح الفتوى على طبق الامارات مع ان حجيتها فعلا موقوفه على العلم بحجيتها إنشاء و هو غير حاصل فى المقلد. و لا يخفى ما فيه فانا لو سلمنا دعوى نيابه المجتهد عن المقلد فهى إنما تسلم فى غير ما كان موضوعه مختصا به فان المجتهد لو علم بالحكم من الرمل و الجفر لا يصح ان يقلده غيره فيه و المقلد إنما يرجع للمجتهد فى موارد الأمارات المعتمده شرعا لا من جهه النيابه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٠

بل من جهه الأدله الداله على رجوع الجاهل إلى العالم، و المجتهد عالم بموارد قيام الحجه الشرعيه فيكون رجوعه اليه من باب رجوع الجاهل للعالم. و دعوى ان أدله الإفتاء و التقليد تدل على نيابه المجتهد عن العامى. لا تنفع مدعيها لأنها إن سلمت فلا تقتضى نيابته فى موضوع مختص به و إنما تدل على رجوع العامى

للمجتهد في معرفه الوظيفه فقط من دون نظر للنيباه نظير رجوع المريض للطبيب و قد أجاب المرحوم الأصفهاني في حاشيته على الكفايه عن الإشكال الأول و هو عدم علميه المنسد عليه باب العلم و العلمى أو الذى رجع للأصول العقليه.

بما حاصله ان المراد بالمعرفه و العلم بأحكامهم عليهم السّلام التى هى موضوع أدله التقليد هو قيام الحجه على أحكامهم عليه السّلام شرعا أو عرفا أو عقلا عند المجتهد بدليل انهم عليهم السّلام أطلقوا المعرفه على مجرد الاستعلام من الظواهر فى قولهم عليهم السّلام يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله تعالى و قوله عليه السّلام: أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا إذ ليس المعرفه من الكتاب و المعرفه لمعانى الكلام إلا من ظواهره مع أن حجيه الظواهر من باب بناء العرف و ليست بجعل حكم مماثل حتى تتحقق المعرفه الحقيقيه بالحكم الشرعى بل بمعنى تنجز الواقع بها و صحه المؤاخذة على مخالفتها لو صادفت الواقع. و الحاصل إن المراد بقوله عليه السّلام فى مقبوله عمر بن حنظله، و عرف أحكامنا بعد قوله روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا هو المعرفه بالأحكام باعتبار قيام الحجه عليها عنده المنجزه لها لو صادفت، و هكذا المراد من قوله تعالى فَسَيَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ*. فإن السؤال إنما يوجب العلم باعتبار قيام الحجه القاطعه للعدر على السائل سواء كانت حجه من قبلهم عليهم السّلام أو من قبل العرف أو من العقلاء، و ليس المراد العلم بموارد قيام الحجه كما توهمه الخصم لأن ظاهر المقبوله و شبهها معرفه الأحكام لا معرفه موارد قيام الحجه عليها. و لا يخفى ما فيه فإنه بعد تسليم أن المقبوله

تدل على حججه الفتوى و تسليم ان المعرفة فيها مع إضافتها لنفس الاحكام و سبقها بتلك الفقرات هى عين المعرفة الموجوده فى تلك الروايات، انه يمكن للخصم أن يدعى إن ما ذكره (ره) انه إنما يقتضى معرفه الحجه الشرعيه على الحكم لا معرفه نفس الحكم الشرعى إذ ليس كل أحد يعرف معانى كلامهم و يحصل القطع منه و إنما الذى يعرفه الفقيه و يحصل القطع به هو قيام الحجه على أن معنى كلامهم هو ذلك و هو إنما يكون بالظاهر، و لا- ريب ان الظاهر من كلام الله و كلام المعصومين حجه شرعيه أمضاها الشارع. و المقبوله ظاهره فى ذلك أيضا حيث رتب المعرفة على روايه الحديث و هى أيضا حججه شرعيه، و الآيه الظاهر منها هو الذكر للحجه الشرعيه لا أهل الذكر و لو من غير الحجه الشرعيه، و الحاصل ان ظاهر الآيات و الروايات هو أن المراد بالعلم و المعرفة للحكم هو العلم و المعرفة بقيام حجه شرعيه عليه لا- العلم و المعرفة لنفس الحكم، فيرجع هذا الجواب لكلام الخصم من عدم علم المجتهد بالحكم عند قيام الحجه العقلية عنده و انما يعلم لو قامت عنده الحجه الشرعيه هذا مضافا إلى أن هذا لا يتم فيمن يعمل بالاحتياط فإنه لا يصدق عليه انه عالم بالحكم الشرعى بقيام الحجه عليه لعدم قيام الحجه عنده لا بالحكم الواقعى و لا الظاهرى لأن الحاكم بالاحتياط هو العقل، و هكذا على تقدير القول بالظن الانسدادي من باب الحكومه من جهه الاحتياط.

و أجاب (ره) عن الإشكال الثانى بما أجاب به المشكينى (ره) و قد عرفت ما فيه. و الحق فى

الجواب عن الإشكال الأول ان الجهال إنما يرجعون إلى العلماء لفراغ ذمتهم و رفع العقاب عنهم و حصول الثواب لهم و عدم الخروج عن ربه الإسلام و هذا لا يقتضى أزيد من علم المجتهد بوظيفه الجاهل الموجه لذلك أعنى لتخلصه من العقاب و نيله للثواب و الفوز بالسعادة و ليس غرض العامى متعلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٢

بنفس معرفه الاحكام الشرعيه بخصوصها، و لذا قد يعملون بالاحتياط و لا اشكال أن المجتهد المنسد عليه باب العلم بحسب نظره يعلم بالوظيفه التى تبرء ذمه العامى بها و يخلص بها من العقاب و يفوز بالثواب، و إنها هى ما قام الظن عليه مطلقا أو من طرق خاصه. و هكذا المجتهد الذى يرجع للأصول العمليه، و لا-ريب أن أدله التقليد إنما تدل على ذلك لا على خصوص الرجوع لمعرفه الحكم الشرعى لأن دليله أما العقل أو بناء العقلاء و هو واضح، فإن السيره على هذا ألا ترى إلى العامى الذى يرجع إلى الطبيب مع علمه بأن الطبيب يعمل بظنه و حدسه الذى قد لا يصيب الواقع إنما يرجع إليه فى معرفه الوظيفه التى يلزم الطبيب بها المريض الموجه لشفائه و برئه بحسب نظره. نعم لو رجع العامى للمجتهد لمعرفه الحكم الشرعى و جب على المجتهد أن لا يفتى له إلا بما قطع بأنه الحكم الشرعى، و لا يجوز له أن يفتى له حتى بما قام الخبر المعتبر عليه بناء على الطريقيه، و هكذا لو رجع إليه لمعرفه الحكم الواقعى الشرعى لا-يجوز له أن يفتى له إلا بما قطع انه حكم شرعى واقعى لا ظاهرى شرعى فإنه لو أفتى له حينئذ بالوظيفه مع عدم

علمه بالحكم الشرعى يكون كمن قلد الطيب فى مرضه فأفتى له بما يصلح مزاجه، نعم لو قلد الطيب بما يصلح مزاجه صح له أن يفتى له بما يصلح مزاجه و لكن العوام إنما يريدون معرفه ما ينجيهم من العقاب و ينالون به الثواب فى نظر المجتهد، و لذا تراهم يفتون لهم بالوظائف التى يرون أنها تحصل لهم ذلك فى كل مورد، فقد يفتون لهم بالاحتياط فى العبادات، و قد يفتون لهم بالمصالحه فى المعاملات و بالطلاق فى العقد على المرأه الغير المعينه، و قد يفتون لهم بعدم الحكم و الوظيفه و قد يفتون لهم بحكم التقيه و ليس غرض العوام معرفه نفس الأحكام الشرعيه بخصوصها إذ لا فائده لهم بذلك، و أما أدله التقليد النقليه فهى مؤكده و مقرره للأدله الغير النقليه لا أنها لتأسيس حكم جديد و إن شئت قلت: ان المستفاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٣

من جميع أدله التقليد هو الرجوع إلى العالم بأعمال كيفيه النظر لتحصيل الوظيفه المؤمنه للعامى من العقاب فى نظر ذلك العالم فما حصله بأعمال نظره للغير يصح للغير أن يعمل به.

نعم قد يشكل رجوع العامى للمجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى إذا كان ظانا بالحكم الشرعى لكون العامى المذكور لا يجرى فى حقه مقدمات دليل الانسداد لأن باب العلمى منفتح له بواسطه التقليد للغير فهو غير منسد عليه باب العامى. و جوابه إن مقدمات دليل الانسداد بالنسبه إلى العامى لو قلنا بجريانها فى حقه فهى تثبت حجيه قول كل مجتهد بالنسبه إليه فى بيان الوظيفه التى يراها ذلك المجتهد فى حق العامى فتمكنه من الرجوع لغير ذلك المجتهد لا يقتضى انفتاح باب العامى

له فى مقابل رجوعه لذلك المجتهد بل يكون الكل بالنسبه إليه فى مرتبه واحده و إن شئت قلت انفتاح باب العلم لمرجه لا يوجب انفتاح باب العلم بالنسبه اليه.

و أما الجواب عن الإشكال الثانى فلأن ما ذكر لا يراه المجتهد دخيلا فى موضوع الحكم و الوظيفه و إلا لما رأى ذلك الحكم حكما للعامى و لا تلك الوظيفه وظيفه للعامى، و سره إن ما ذكره كان دخيلا فى موضوع الطريق لمعرفه الوظيفه لا فى موضوع نفس الوظيفه. فإن القصر و التمام موضوعان لنفس الوظيفه، و أما الشك و اليقين السابق موضوعان للدليل على الوظيفه.

و إن شئت قلت: إن العامى عليه أن يرجع للمجتهد فى الوظيفه التى علم المجتهد أنها وظيفه للعامى و تخلصه من العقاب. و المجتهد لما كان يرى و لو بواسطه الاستصحاب و بواسطه فحصه و خبرته العلميه ان الوظيفه للعامى التى تخلصه من العقاب هى هذه الوظيفه بالنسبه لهذا المورد جاز للعامى العمل بها أو يرجع للاحتياط و هذا نظير الوحى فإنه و إن كان مختصا بالموحى له لكن مدلوله لما كان حكما للغير كان الغير يرجع للموحى له.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٤

و الحاصل انهم كانوا عليهم أن يعالجوا المقلد فيه، إنه إن كان الحكم الشرعى فقطعا لا يجوز تقليد المجتهد المذكور، و أما إن كان الوظيفه فهو لا- اشكال فيها لا من جهه العلم بها و لا من جهه موضوعها لا أن يعالجوا أدله التقليد من حيث العلم بالحكم الشرعى و معناه. و لذا لو كانت الطرق التى قامت عند المجتهد تفيد العلم لكن يجزم العامى بفسادها كالتقياس لم يجز له الرجوع اليه.

[وجه ما نسب لجدنا كاشف الغطاء «ره» من منع تقليد العامى لمن اجتهد ببعض الأحكام دون بعض و ان كان عنده ملكه تامه من أول الفقه لآخره.]

و أما وجه ما

نسب لجدى كاشف الغطاء (ره) من منع تقليد العامى لمن اجتهد ببعض الأحكام دون بعض، وإن كان عنده ملكه تامه من أول الفقه لآخره ما لم يكن مستنبطاً لقدر معتد به من الأحكام بحيث يعد فقيهاً و عارفاً بحلال أهل بيت العصمه و حرامهم، و انه من أهل الذكر بل المحكى عنه (ره) إنه منع من حجيه ظنه حتى بالنسبه لعمل نفسه. فيمكن أن يكون هو ما دل على أن الناس صنفان فقيه و غير فقيه، و الثاني وظيفته الرجوع إلى الأول و لأن الاجتهاد مأخوذ فيه عنوان الفقيه كما تقدم. و التفقه مأخوذ في آيه النفر و هي قوله تعالى فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ آيَةٌ. و هكذا مأخوذ في روايه الاحتجاج عن العسكرى عليه السلام في قوله: «من كان من الفقهاء حافظاً» الخبر. و هكذا مأخوذ عنوان الفقيه في معاهد الإجماعات المحكيه على جواز تقليد العامى لغيره. و لأن المذكور في مقبوله ابن حنظله، و روايه أبى خديجه اعتبار المعرفة بأحكامهم عليهم السلام و لا- ريب في إفاده الجمع المضاف العموم و أقله العرفى، و لا ريب في عدم صدق الفقيه و المعرفة بأحكامهم بمجرد عموم الملكه من أول الفقه لآخره ما لم يكن عارفاً بمقدار يعتقد به من الأحكام الشرعيه. و هكذا عنوان راوى الحديث و عنوان الناظر في الحلال و الحرام، بل المروى في الكشى عن محمد بن سعد الكشى و محمد بن أبى عوف البخارى عن محمد بن أحمد بن حماد الروزى رفعه إلى الصادق عليه السلام إنه قال: اعرفوا منازل شيعتنا بقدر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٥

ما يحسنون من رواياتهم عنا فانا لا

نعد الفقيه منهم فقيها حتى يكون محدثا.

إن قلت: ان ما ذكر إنما يقتضى عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى الغير و ذلك لا يستلزم عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى نفسه. قلنا: لو كان ظنه معتبرا لكان بالنسبه إلى الجميع من دون فرق و إن لم يكن معتبرا فأیضا بالنسبه إلى الجميع فالتفصيل بين حجيه ظنه خروج عن الطريقه. بل زاد بعضهم بأن ملكه الاجتهاد لا- تحصل إلا- بالممارسه المستلزمه للفعليه المذكوره، أعنى العلم بجمله من الأحكام الشرعيه يعتد بها بحيث يصدق عليه انه فقيه، و هكذا علمه بحصول ملكه الاجتهاد عنده لا- يحصل إلا بالممارسه المذكوره.

و (جوابه) أولا: ان الأدله المذكوره ليس لها مفهوم يقتضى الحصر بذلك فهي لا تعارض أدله التقليد الداله عليه مما لم يؤخذ فيه تلك العناوين خصوصا دليل الفطره و العقل.

و (ثانيا) ان الأدله المذكوره إنما تقتضى عدم حجيته بالنسبه إلى الغير فقط لا إلى نفسه. و الملازمه بين عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى نفسه و غيره لا- دليل عليها بل الدليل قد قام على عدمها، فان المجتهد الفاسق ظنه حجه بالنسبه لنفسه دون غيره و هكذا المفضول مع وجود الأفضل عند المشهور.

و (ثالثا) ان عنوان الفقيه يصدق بمجرد وجود الملكه كما هو شأن سائر العناوين لسائر العلوم الصناعيه كالنجاره و نحوها.

و (رابعا) أنه بقرينه مناسبه الحكم للموضوع انه يعتبر أن يكون المفتى فقيها فيما يرجع اليه فيه. و لا ريب انه حين الرجوع اليه لا بد و أن يعرف المسأله التي رجع الهى فيها و ذلك لعدم مدخلية معرفه غيرها كما لا فائده فيما لو عرف غيرها و لم يعرف ما يرجع فيه اليه و يرشدك إلى ذلك روايه أبي خديجه

المحكيه عن الكافي و التهذيب عن الصادق (ع): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٦

الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه حكما فإنى قد جعلته قاضيا تحاكموا اليه و من هنا يظهر ان المراد بالعارف بأحكامهم (ع) فى المقبوله هو معرفه ما يرجع اليه فيه من الأحكام لا معرفه أحكام كثيره.

و (خامسا) ان مستنبطاته إذا لم تكن حجه عليه ما لم يصدق عليه انه عارف بأحكامهم و انه فقيه لزم عليه أن يقلد الغير فيها و حينئذ لا- ينفعه إذا استنبط البقيه لأن كثره معلوماته لا- توجب صدق ذلك عليه لكون الاولى منها ليست بحجه و البقيه التى حصلت بعدها أيضا لا- تكون حجه لعدم صدق العنوان بها فى حد ذاتها فيكون مجموع ما حصل عنده ليس بحجه و تكون معلوماته نظير معلومات العامى المقلد، فلا بد من القول بحجيه أول مستنبطاته.

و (سادسا) ان الأدله الداله على حجيه الظن تشمل ظنون هذا الشخص و إن لم يسمى فقيها أو عارفا بأحكامهم (ع). و اما ما ذكره بعضهم من توقف حصول ملكه الاجتهاد على العلم بجمله معتد بها من الأحكام الشرعيه من أدلتها التفصيليه فهو دور، لأن العلم بتلك الجمله إن كان لا- بنحو الاستنباط فهو ليس من الفقه، و إن كان بنحو الاستنباط فهو موقوف على الملكه فلا يعقل توقف الملكه عليه و تقدم ص ١١٠ و سيجى ء ان شاء الله فى الشرط الخامس للمستفتى ما ينفعك فى المقام.

و من الغريب ان بعض أساتذه العصر اعتبر استنباط الحكم بالفعل، و استدل على ذلك بأغلب الأدله السابقه الذكر مع انه لا ينكر

أحد اعتبار ذلك إذ كيف يرجع العامى للمجتهد فى شىء لم يكن المجتهد يستحضره فضلا عن أنه لم يستنبطه، وإنما محل الكلام هو ما ذكرناه و هو لزوم أن يستنبط فعلا- معظم الأحكام غير الذى يرجع اليه فيها. هذا و لكنى حتى الآن لم أطلع على صحه هذه النسبه لجدى المرحوم كاشف الغطاء. (و الحاصل) ان المجتهد المطلق قد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٧

منع من جواز تقليده فى هذا المقام فى صور ثلاثه: أحدها صورته عمله بالظن الانسدادي، و ثانيها رجوعه للأصول العمليه العقلية، و ثالثها إذا لم يكن عارفا بمقدار من الأحكام الشرعيه بحيث يصدق عليه انه فقيه و انه ممن عرف حلالنا.

و قد عرفت جواز تقليده مطلقا كما يجوز عمله بظنونه المعتبره عنده مطلقا.

اعتبار اجتهاد المتجزي

هذا كله فى المجتهد المطلق و اما المتجزي فالكلام فى اعتبار اجتهاده بالنسبه لنفسه تاره و اخرى بالنسبه لغيره، اما الكلام فى الجبهه الاولى و هى اعتبار اجتهاده بالنسبه لنفسه بمعنى انه على فرض وقوع التجزى فهل يجب عليه فيما له ملكه الاجتهاد فيه أن يبذل وسعه و يعمل بما اجتهد فيه و مع عدمه يرجع للأصول العمليه أن يجب عليه أن يقلد الغير فى ذلك أو يجب عليه الاحتياط فى ذلك أو يكون مخيرا فى ذلك بين الاجتهاد و التقليد و الاحتياط. إن قلت: ان الكلام و النزاع لا- وجه له فى ذلك لأن المتجزي اما أن يحصل له القطع بالحكم الشرعى فلا إشكال فى اعتباره أو يحصل له الظن المنتهى إلى العلم فكذلك أيضا أو الغير المنتهى للعلم فهو راجع إلى الشك و لا إشكال فى عدم اعتباره.

قلنا: ان البحث و الكلام

فى حجيه مستنبطاته المستنده إلى الأـصول العمليه عند الشك و الظن الغير المعبر و مستنبطاته المستنده إلى الظن المعبر من جهه تجزيه و إن التجزى مانع من اعتبارها بمعنى ان الظنون الخاصه أو الظنون المعبره من باب الانسداد هى معبره بالنسبه إلى المتجزى كما هى معبره بالنسبه إلى المجتهد المطلق أم لا بل يمكن أن ينجر النزاع حتى إلى مستنبطاته المستنده إلى القطع بناء على إمكان المنع من اعتبار القطع كما إذا حصل من غير الأسباب العاديه كقطع القطاع و ينبغى التنبيه على أمرين قبل الدخول فى بيان ما هو الحق فى المقام.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٨

وجوب تحصيل العلم فى مسأله جواز التجزى

(أحدها) ان النزاع فى هذا المقام هل يمكن أن يرجع فيه إلى التقليد بأن يقلد شخصا يقول بحجيه اجتهاد المتجزى و فتواه كما يقلد الإنسان المجتهد فى البقاء على تقليد الميت أو فى تقليد شخص حى فى احتياطاته أو لا بد له من الاجتهاد فى ذلك بأن يجتهد فى ان ظنه حجه عليه و ان التجزى لا يمنع من اعتبار الظن بالنسبه اليه أو هو مخير بين الاجتهاد فى ذلك أو التقليد.

و التحقيق كما سيجى ء ان شاء الله فى جواب الإيراد الثالث على اعتبار اجتهاد المتجزى انه لا وجه للرجوع إلى الاجتهاد فى هذه المسأله بل لا بد له من تحصيل اليقين بها و إلا فرجوعه للاجتهاد فيها من قبيل الرجوع للخبر الواحد فى حجيه خبر الواحد و الرجوع إلى الظن فى عدم حجيه الظن فإنه لا يكون إلا على وجه دائر إلا إذا كان الاجتهاد فيها متيقن حجيته و اما التقليد فيها فهو غير جائز مع التمكن من العلم كما سيجى ء ان شاء

اللّه، و من هنا ظهر لك انه لم يكن في البين قدر متيقن. كما يظهر من بعضهم (من ان الاجتهاد في هذه المسأله قدر متيقن) و كيف كان فعليه تحصيل العلم بها أو الاجتهاد فيها المتيقن حجتيه فاذا عجز عن العلم بها تعين عليه التقليد فيها إلا انه إذا قلد فيها و أفتى له مجتهد به بحجيه ظنه عمل بظنه و لكن لا- يجوز له أن يفتى للغير بذلك و لا- يجوز للغير أن يرجع له لأن يكون في الحقيقه مقلدا للغير فإن النتيجة تتبع أخس المقدمات.

و كيف كان فلا بد من حصول القطع بها أو بصحة اجتهاده من الأدله التي تقام على صحته و لا يكفي حصول الظن منها.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٩

التجزى في أصول الفقه

(ثانيها) ان التجزى كما يتصور في الأحكام الفرعيه كذلك يتصور في الأصوليه، و المعروف عنهم دعوى الوفاق على جواز التجزى في المسائل الأصوليه بأن يجتهد ببعض دون بعض، و ان الاختلاف إنما وقع بينهم في الفروع.

و قد يورد عليهم أن لازم جواز التجزى في الأصول جوازه في الفروع لأن معناه جواز أعمال المسائل الأصوليه التي اجتهد فيها و حجيتها بالنسبه إلى الفروع الفقهيه المرتبه عليها فيكون متجزى بالنسبه لهذه الفروع الفقهيه دون غيرها مما ترتب على المسائل الأصوليه التي لم يجتهد فيها كما ان نفي جواز التجزى في الفروع يستدعي نفيه في الأصول إذ لو كان اجتهاده في بعض الأصول حجه للزم اعتبار استخراج الفروع المترته عليها في حقه و حق مقلديه. و جوابه: انا لا نسلم وقوع الوفاق بل حالها حال الفروع الفقهيه، و لو سلمناه فالظاهر وقوع الوفاق على جواز التجزى في المسائل الأصوليه التي لا

يستلزم التجزى فيها التجزى فى الفروع كمسأله جواز تقليد الميت و وجوب تقليد الأعلم و لزوم تجديد النظر للمجتهد و نحو ذلك مما لا- يستلزم الاجتهاد فيها تجزء فى الفروع، هذا مع إمكان أن يقال ان الاجتهاد فى بعض مسائل الأصول و حجيتها لا يستلزم استخراج الفروع منها فان الاجتهاد فى الحجيه لشيء لا يوجب إعمالها فى الفروع الفقهييه لاحتمال أن التجزى فى الفقه مانع من اعمالها.

اعتبار اجتهاد المتجزى فى الفروع

اشاره

هذا كله كلام وقع فى البين فلنعد الى ما نحن فيه فنقول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٠

ان الحق هو اعتبار اجتهاد المتجزى بالنسبه لنفسه بحيث يجب عليه أن يبذل وسعه فى تحصيل الظن المعترف فى المسائل التى له ملكه فيها، و إذا لم يحصل له العلم و لا الظن المذكور و جب عليه الرجوع إلى الأصول العمليه،

[الأدله على اعتبار اجتهاد المتجزى فى الفروع.]

اشاره

و الدليل على ذلك

(أولاً) هو ان المتجزى ينتهى أمره إلى القطع بحجيه ما عنده

من المآخذ و المدارك للأحكام الشرعيه التى عنده ملكه الاجتهاد عليها، فلو كان عنده ملكه الاجتهاد فى النقليات مثلاً فلا بد أن تكون حجيه الخبر مقطوعه عنده أو منتهيه إلى القطع بها و هكذا حجيه الظهور و هكذا حجيه أحد المتعارضين و هكذا اعتبار الأصل العملى و حينئذ فيرجع عمله إلى القطع الذى هو حجه بنفسه نظير المجتهد المطلق فى كون عمله بظنونه ينتهى إلى القطع باعتبارها و يكون المسوغ للمجتهد المطلق فى عمله بالنسبه إلى تلك الموارد هو بعينه موجود للمتجزى فى اجتهاده فيها. (و بعبارة اخرى) ان المتجزى اما ان يقطع بالحكم الشرعى الفرعى فلا إشكال فى صحه عمله بقطعه لحكم عقله بذلك، و اما إذا حصل له الظن المعترف بالحكم الشرعى فلا- بد له من العمل به لانتهاه ظنه إلى القطع باعتباره فيجب عليه العمل به و إلا خالف قطعه، و اما إذا لم يحصل له الظن المعترف فان كان مجتهداً فى الأصول العمليه بأن كانت معتبره عنده فلا بد أن ينتهى اعتبارها إلى قطعه بجعلها فى مثل تلك الموارد فيلزمه أن يرجع إليها و يعمل بها و إلا قلد الغير فى المسأله لعدم اجتهاده فيها لفقدانه ملكه الاجتهاد فيها.

إن قلت: الكلام فى اعتبار المآخذ و المدارك بالنسبه إلى المتجزى بمعنى ان حجيتها مختصه بالمجتهد المطلق أو تعم المتجزى. قلنا: أدله اعتبارها تفيد القطع بالنسبه إلى كل من يعرف العمل بها و ليس مأخوذ فيها بالمجتهد أو العامى أو المتجزى و إنما اعتبر المجتهد فى اعتبارها لعدم قدره العامى على الاستفاده منها و عدم معرفه حجيتها و تشخيص شرائطها و مواردھا. و الفرض ان المتجزى قادر على

بحجيتها و لذا لا- تراهم يقيدون أصاله الظهور بغير المتجزى و لا- حجيه الخبر بغير المتجزى. و الحاصل ان اعتبار هذه الأمور ترجع للقطع باعتبارها بالنسبه إليه فالذى يلاحظ أدله حجيه الخبر يراها تفيد القطع بحجيتها بالنسبه إليه، و هكذا أصاله الظهور و هكذا الاستصحاب، و لو سلمنا ان النزاع فى ذلك فلا بد للمتجزى من تحصيله القطع باعتبار تلك المدارك و المآخذ بالنسبه إليه و إلا- فليس عنده ملكه الاجتهاد أو لا- يجوز له العمل بها و لا شك انه كل من رجع إلى أدله اعتبار تلك المدارك ينتهى أمرها إلى القطع.

و يستدل ثانيا على اعتبار اجتهاد المتجزى بظواهر عده من الاخبار

اشاره

(منها) روايه ابى خديجه المشهوره المحكى روايتها عن المحدثين الثلاثه (ره) بأسانيدهم عن ابى خديجه سالم بن مكرم الجمال قال: قال لى أبو عبد الله (ع): إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه. و هذه الروايه واضحه الدلاله على كفايه العلم ببعض الاحكام فى مرجعيه الغير للعالم بها. إن قلت: انها تدل على خصوص القضاء. قلنا: ان القضاء قد يكون فى مورد النزاع فى الشبهه الحكميه و اخرى فى الشبهه الموضوعيه ألا ترى ان النزاع قد يكون من جهه عدم معرفه الحكم الشرعى كوجوب النفقه للمتمتع بها و قد يكون من جهه الموضوع الخارجى كالملكيه فأرجاع الإمام (ع) إلى العالم ببعض الأحكام من دون تقييد بأحد الصورتين يقتضى جواز الرجوع إليه فى كليهما، و لا ريب ان الرجوع فى الأحكام الشرعيه للغير عباره عن التقليد له و إذا ثبت جواز رجوع الغير

إليه فى الأحكام الشرعيه ثبت جواز عمله بها بطريق أولى.

[المناقشه فى روايه ابى خديجه.]

وقد أورد على الاستدلال بهذه الروايه بوجه:

(أحدها) ضعف سندها بمعلى بن محمد و فى المحكى عن النجاشى انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٢

مضطرب الحديث و المذهب و بابى خديجه فإنه و ان وثقه داود مكررا إلا ان الظاهر اشتباهه بظن انه سالم بن مكرم الذى وثقه النجاشى كذلك، و الحال انه مشترك بين سالم بن مكرم المذكور و سالم بن سلمه و هو ضعيف مع ان الشهره الفتوايه على خلاف مضمونها لأن المشهور اعتبار الاجتهاد المطلق فى القاضى فتسقط عن الاعتبار حتى لو كانت معتبره فى نفسها، و جوابه ان ضعف سندها منجر بالشهره العظيمة لروايتها حتى ان الأصحاب سموها بمشهوره ابى خديجه مع ما حكى عن المسالك من الاتفاق على العمل بمضمونها مضافا إلى المحكى عن المحدثين الثلاثة من شهادتهم بصحة ما أوردوه فى كتبهم مع ذكرهم لهذه الروايه فيها و قد سماها فى الجواهر بالمقبوله مضافا إلى أنه رواها فى من لا يحضره الفقيه عن احمد بن عائد عن ابى خديجه و الرواه الواقعين فى سلسله روايه الصدوق عن أحمد المذكور كلهم من الثقات الأجلاء عند الطائفه غير الحسن ابن الوشاء و هو لدى التحقيق أيضا كان من وجوه هذه الطائفه و ممدوح فيها كما هو المحكى عن النجاشى.

(ثانيها) ان مسأله تجزى الاجتهاد مسأله أصوليه و لا ينفع فى المسأله الأصوليه إلا القطع و الروايه لا يستفاد منها إلا الظن. و جوابه ان التزام القطع فى المسأله الأصوليه لا دليل عليه.

(ثالثها) ان المذكور فى الروايه هو الرجوع إلى العلم لقوله (ع) فيها إلى رجل يعلم شيئا من قضايانا»

و لا إشكال فى رجوع المتجزى إلى علمه و إنما الإشكال فى رجوع المتجزى إلى ظنه الاجتهادى. و جوابه: انك قد عرفت ان المراد بالعلم و المعرفة فى كلماتهم (ع) هو قيام الحجة كما تقدم ص ١٨١ و يرشدك إلى ذلك ان الأصحاب استدلووا فى كتاب القضاء بهذه الروايه و مقبوله ابن حنظله على جواز القضاء و الإفتاء فى زمن الغيبه فلو كان المراد بالعلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٣

و المعرفة فىهما المعنى الحقيقى فلا يصح الاستدلال بهما لأن القضاء و الإفتاء أغلبه من باب الظن و قيام الحجه.

و (رابعها) ان العلم ببعض الأحكام لا- ينافى وجود الملكة فى جميع أبواب الفقه، فالروايه لا- تدل على جواز عمل المتجزى باجتهاده و إنما تدل على جواز عمل المجتهد المطلق الذى له الملكة التامه إذا علم ببعض الأحكام الشرعيه. و جوابه ان الروايه مطلقه تشمل صورته العلم ببعض مع وجود الملكة فى الجميع، و صورته العلم ببعض مع وجود الملكة بالنسبه إلى ذلك البعض فتقيدها بالصوره الاولى لا وجه له. و بعبارة اخرى ان هذه الروايه تدل على ان الملكة فى الجميع ليست بشرط فى القضاء و إنما الميزان هو العلم ببعض كما هو المطلوب. بل يمكن أن يقال ان مناسبه الحكم للموضوع تقتضى ظهور هذه الروايه فى كفايه معرفه شىء من الأحكام التى تخص المستفتى أو المترافعين. إن قلت: ان ظاهر مقبوله ابن حنظله ان معرفه جميع الاحكام شرط فى القضاء و روايه أبى خديجه مطلقه و المطلق يحمل على المقيّد. قلنا: ان المطلق إنما يحمل على المقيّد إذا كان بينهما منافاه فى الحكم و مقبوله ابن حنظله إنما تدل على ان

من حصل له معرفه جميع الأحكام فله القضاء بين الناس، و روايه أبي خديجه تدل على ان من حصل له معرفه البعض فله القضاء فلا منافاه بينهما لما تقرر فى محله من ان السبب الشرعى يجوز تعدده لمسبب واحد. مع انه سيجى ء إنشاء الله ان المقبوله ظاهره فى إرادته الجنس و (خامسها) ان الروايه المذكوره إنما تدل على جواز التحاكم إلى المتجزى و المطلوب الأعم من ذلك. و جوابه ما عرفته ص ١٩١.

و (سادسها) ان الخصم يدعى ان العلم ببعض الأحكام لا ينفك عن الملكة المطلقة لامتناع التجزى فى ملكه الاجتهاد عنده. و جوابه ما عرفته من فساد هذا المبني فى رد من قال بعدم تجزى الاجتهاد بمعنى الملكة و قد تقدم تفصيل ذلك فراجعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٤

و (سابعها) ان (من) فى قوله (ع): «من قضايانا» بيانىه للشى ء لا تبعيضة فيكون المعنى يعلم شيئاً عباره عن قضايانا لا شيئاً آخر غيرها و حينئذ فتكون الروايه داله على اعتبار العلم بالأحكام الشرعيه لأن إضافه الجمع تفيد العموم و لا تدل على اعتبار التجزى. و جوابه ان هذا خلاف الظاهر و سوق الكلام فان المفرد إذا وقعت بعده (من) مضافه للجمع تفيد التبعض كما لو قيل همنى أمر من مطالب زيد. على ان كونها بيانىه إنما يقتضى كون ما بعدها جنس لما قبلها كما سيجى ء إنشاء الله.

(ثامنها) ما جزم به بعض أساتذه أهل العصر من ان كلمه شى ء و ان كانت ظاهره فى القله فى غير المقام إلا انها كناية عن الكثره فى المقام باعتبار انه لوحظت قلته بالنسبه لعلوم الأئمه (ع) فلا بد أن يكون كثيراً فى نفسه و إلا

لا يعد شيئاً من علومهم (ع) فان علومهم بمنزله بحر محيط و شىء منه لا يكون إلا كثيراً فى نفسه كما هو المتعارف فإنه إذا قيل فلان عنده شىء من الثروه يراد منه ما يكون كثيراً فى نفسه و قليل بالنسبه إلى مجموع الأموال و الثروه الموجوده فى الدنيا. و جوابه ان نظير هذا الاستعمال وقع فى القرآن الشريف و لم يكن فيه كناية عن الكثره فإن قوله تعالى وَ لَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ. يفهم منه ان المراد لا- يحيطون بالكثير من العلم فى نفسه. و دعوى ان علومهم (ع) بمنزله البحر المحيط و شىء منه لا يكون إلا- كثيراً. غريبه فإن القطره من البحر يصدق عليها أنها شىء من البحر و الاستشهاد بشىء من الثروه. أغرب فإن لفظ الشىء إذا أطلق إنما يراد به القليل من أحد مصاديق ما بعده من المجرور (بمن) فإذا قيل شىء من الحديد. لا بد من صدق الحديد على ذلك الشىء و لذا عد المنطقيون (لا شىء) من سور السالبه الكليه فإذا قيل فلان عنده شىء من الثروه لا بد من صدق الثروه على ذلك الشىء و إلا لما صح أن يقال ذلك. و لا ريب ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٥

ما يصدق عليه الثروه لا بد و أن يكون كثيراً فى نفسه. و عليه فالمراد بشىء فى الروايه هو المقدار القليل الذى يصدق عليه انه من قضاياهم و هو المتبادر منه.

(تاسعها) ان معرفه شىء من الأحكام عن دليله و لو آيه أو روايه كانت ثابتة لأكثر أهل تلك الأزمان و لم يكن من عرف هذا القدر الذى هو أقل مراتب التجزى بعزیز

الوجود حتى يجعله الامام قاضيا على أصحابه و يأمرهم بالتحاكم اليه، ألا ترى ان عبد العزيز بن المهتدي مع كونه وكيلا للإمام الرضا (ع) و من خواصه و خير قمي بشهادته الفضل بن شاذان كان متجزيا في اجتهاده قطعا لأنه قد سأل الإمام الرضا (ع) عن يأخذ معالم دينه إذا لم يلقاه فأمره بأخذها من (يونس) فإنه يستفاد من ذلك ان المرجع في الفتوى لا بد و أن يكون مجتهدا مطلقا حتى يرجع إليه المتجزى، و لا- خفاء في أشديه القضاء من الفتوى و جوابه: ان معرفه ما يخص القضاء من الأدله و تطبيقه على القضيه المتنازع فيها ليس بحاصل لأكثر الناس كما تخيله المشكل سلمنا لكن أى مانع من نصب قضاة كثيرين لتسهيل أمر الشيعه من جهه تفرقهم في البلدان و صعوبه وصولهم للإمام و شدة التقيه، و اما إرجاع عبد العزيز إلى يونس فإنما أرجعه في الأمور التي لم يعرفها، نعم لو أرجعه في الأمور التي عرفها إلى يونس أمكن استفاده عدم اعتبار اجتهاد المنجزى.

(عاشرها) ما ذكره بعض المعاصرين ان الظاهر من السياق أن الامام (ع) كان في مقام نصب القاضى نصبا عاما، و الظاهر انه لا يناسب منصب القضاء العلم بحكم واحد و بقضيه واحده لعدم اقتضاء مناسبه الحكم و الموضوع. و لا المنصب و لا يناسبه ما ورد «ان مجلس القضاء لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي» ضروره ان العالم بحكم واحد من الاحكام لا يليق بهذا المنصب مضافا إلى ان الجمود على لفظه (شىء) يقتضى العلم بشىء أى شىء كان و قضيه أى قضيه كانت فالمناسب أن تكون

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٦

من بيانيه و

يكفى احتمال إرادته البيانیه منها فى صيروره هذا الخبر مجملا فتكون مقبوله ابن حنظله مبينه له و رافعه لإجماله لأنها صريحه فى إرادته العموم فلا مجال لجعلها معارضه له. و جوابه: ان دعواه عدم مناسبه منصب القضاء للعلم بحكم واحد و قضيه واحده، لا يخفى ما فيها فإن المتجزى عند القضاء فيما اجتهد فيه لا بد و أن يكون عارفا بأحكام متعدده من حكم المسأله و شؤون القضاء و شرائطه و من هو المدعى و من هو المنكر فلا يعقل أن يكون عالما بحكم واحد، على ان العقلاء غالبا يحكمون العارف بخصوص مورد النزاع فى شؤونهم و ان لم يعرف شيئا آخر فكيف يدعى الخصم عدم مناسبه القضاء للعلم بحكم واحد لمسأله واحده على ان مقتضى كثره ابتلاء الناس بهذا الموضوع يقتضى التوسع فى الجعل كما سبق فى جواب الإيراد التاسع، و إما ما ورد من ان «مجلس القضاء لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي» فالمراد به بيان لزوم العداله و معرفه ما يتعلق بحكم المسأله المتنازع فيها، و اما دعواه ان لفظه (من) تكون بيانیه ففيها ان ذلك لو نلتزم به فى كل مورد وقعت بعد مبهم كقولهم (خاتم من حديد) فهو لا يطل المدعى لأننا إنما استفدنا القله من لفظ (شىء) لا من جهه (من) فإن الشىء ظاهر فى الفرد و الجزئى مما بعد (من) فالروايه ظاهره فى القله و لكنها من نوع قضاياهم (ع) فكون من بيانیه لا تقتضى أن يكون متعلق المعرفه عموم قضاياهم بل إنما تقتضى أن يكون متعلق المعرفه من نوع قضاياهم، و اما دعواه ان المقبوله ظاهره فى العموم فيمكن المناقشه فيها بأن قرينه السياق تدل على

اراده الجنس فيها لأن الفقرات المذكوره فيها من قوله (ع): «روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا» ظاهره في في الجنس لأنها من المفرد المضاف، و الحاصل ان سياق المقبوله يدل على إرادته الجنس لا العموم.

(الحادى عشر منها) ان الروايه غير معمول بها. و جوابه: انا لا نسلم

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٧

ذلك و قد عمل بها الأردبيلي (ره) و غيره و قد حكى عن المسالك الاتفاق على العمل بمضمونها.

و (من الاخبار التي يستدل بها) على اعتبار اجتهاد المتجزى مكاتبه إسحاق بن يعقوب إلى الحجه (ع) و فيها «و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا فإنهم حجتي عليكم و انا حجه الله» فان ظاهرها يشمل المتجزى الصادق عليه انه راوى لحديثهم و يتم في الباقي بعدم القول بالفصل.

و (من الاخبار التي يستدل بها أيضا) المحكى عن الكشى من مكاتبه ابن ماجيلويه و أخيه إلى أبي الحسن الثالث (ع) حيث سألاه عن يأخذنا معالم دينهما فكتب (ع): فاعتمدوا على كل مسن في حينا و كل كثير القدم في أمرنا فإنهم كافوكما. فان ظاهرها يشمل المتجزى المسن في حبه (ع) و كثير القدم في أمرهم (ع) و يتم في الباقي بعدم القول بالفصل.

و (من الاخبار التي يستدل بها أيضا) المحكى عن تفسير العسكري (ع) (فأما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه) فإنها تشمل المتجزى الذي يصدق عليه ذلك و يتم في الباقي بعدم القول بالفصل.

(و يستدل ثالثا) على اعتبار اجتهاد المتجزى بالسيره

و تقريرها ان معاصرى النبى (ص) و الأئمه الأطهار (ع) كانوا يأخذون بأقوالهم و أخبارهم و الجمع بينها بحمل العام و المطلق على المخصص و

المقيد و ترجيح الأقوى و الأخذ بالناسخ من غير فرق بين أعلمهم و عالمهم و مطلقهم اجتهادا و متجزئهم و لم ينكر عليهم ذلك و كان الرواه يلقون الروايات إلى عامه الناس و الناس يأخذون بها و أكثرهم بل كلهم لم يتصفوا بالاجتهاد المطلق و قد ذكر بعضهم ان من راجع كتب الرجال علم بأن بعضهم عنده أصل واحد أو أصول متعدده تختص ببعض

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٨

أبواب الفقه كالطهاره و الصلاه و الصوم فقط مع انهم كانوا بانين على العمل بها من غير استنكار لذلك منهم فكان ذلك إجماعا منهم كاشفا عن تقرير الأئمه (ع) لهم و نحن مشاركون لتلك العصور بأدله الاشتراك فيجربى فينا ذلك كما جرى فيهم. و قد أورد على هذا الاستدلال (أولا) بالنقض فإنه لو تم ذلك لاقتضى جواز الأخذ بمن ظفر بروايه من دون بحث عن المعارض لها و لا يخفى ما فيه فان العصور السالفه إنما يعملون بما عندهم لإطمئنانهم بعدم المعارض و فيها نحن فيه إذا كان العائر بالروايه يفهم معناها و يطمأن بعدم المعارض أيضا نلتزم بجواز عمله بها على حد العصور السابقه و العمل بقول الامام (ع) لمن سمعه منه من جهه اطمئنانه بأنه هو حكم الله تعالى في حقه و عدم المعارض له.

و أورد على الاستدلال المذكور (ثانيا) بالحل بالفرق بين عصور الأئمه (ع) و ما قاربها و بين عصورنا فان الاجتهاد في زماننا يحتاج لمعرفة الراوى و حجه قول اللغوى و أعمال أصاله عدم النقل و تمييز الأخبار الوارده على سبيل التقيه بخلاف المتجزى في زمانهم (ع) فإن الأخبار التي عنده أو سمعها من الامام مقطوعه الصدور عنده

واضح الدلالة لديه مطمئن بعدم المعارض لها عارف بلزوم عمله بها حتى لو كانت تقيه لوجود التقيه في زمانهم و إذا أشكل عليهم شيئاً استوضحوه من الأئمة (ع) و ليس هذا من التجزى في الاجتهاد في شىء كيف و لا خلاف في جواز العمل بما يأخذه المكلف عن الامام (ع) بالمشافهه و ان كان حكماً واحداً فلو كان ذلك من التجزى لما كان التجزى محل خلاف بيننا (و فيه) ان هذا لو سلمناه فهو إنما يثبت اجتهاده بالنسبه إلى النقليات في الأبواب التي عنده فيها الاخبار دون الاجتهاد في العقليات و هذا هو التجزى و التفاوت في سهوله الاجتهاد لهم لا- توجب كون ذلك ليس باجتهاد أو انه اجتهاد مطلق و ليس بمتجزى فان الاجتهاد قد يكون في مقطوع الصدور باعتبار ان دلالة

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٩

غير قطعيه فإن القرآن الكريم باعتبار عدم صراحه دلالة يحتاج الى الاجتهاد في استخراج الحكم الشرعى منه و هكذا من سمع مشافهه من الامام فإنه قد يحتاج إلى فهم المراد إلى الاجتهاد. و دعوى ان الاتفاق على جواز العمل بما سمع من الامام و لو حكماً واحداً يقتضى عدم كونه من الاجتهاد في شىء و إلا لما وقع الخلاف في التجزى. مدفوعه بأنهم لم يلتفتوا إلى ان هذا قد يكون فيه اجتهاد في الدلالة باستخراج الفروع مما سمعه من الامام (ع).

(و يستدل رابعاً) على اعتبار [اجتهاد المتجزى بأنه عالم

بالإضافه إلى ما استنبطه من الحكم فلا- تشمله أدله جواز التقليد فإنها إنما تدل على جواز رجوع الجاهل إلى العالم لا رجوع العالم إلى مثله. و فيه ما لا يخفى فان الخصم ينكر علميته و يدعى ان تجزيه مانع من حجيه ظنونه بل

و قطعه كما تقدم ص ١٨٧ فكان المهم بيان كونه عالما بالحكم.

حجج المانعين من اعتبار تجزى الاجتهاد الفعلى

يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى أولا: ان المتجزى ناقص عن المطلق لاطلاع المطلق على ما لم يطلع عليه المتجزى و إذا كان ناقصا لم يكن اجتهاده معتبرا. و جوابه: ان تفاوت المراتب فى الاجتهاد لا وجوب عدم الحجية فإن العالم مع وجود الأعلم يكون اجتهاده معتبر.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى ثانيا: انه لا دليل على اعتبار اجتهاد المجتهد إلا الإجماع و الضروره و القدر المتيقن منهما هو المجتهد المطلق لتحقيق الخلاف فى اعتبار اجتهاد المتجزى. و جوابه ما قد عرفته من أدله الاجتهاد ص ١٤٦ فان فيها ما عدى الإجماع و الضروره دال على اعتبار اجتهاد المتجزى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٠

فان عمدتها هو انتهاء اجتهادى إلى القطع باعتبار ما عنده من المآخذ و المدارك للأحكام الشرعيه و المتجزى كذلك.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى ثالثا: الدور المعروف و هو حصول علم المتجزى بكون اجتهاده معتبرا موقوف على حصول علمه بأن اجتهاد المتجزى معتبر إذ لو لا ذلك لما أحرز صحه اجتهاده فيكون توقفه من قبيل توقف الخاص على وجود العام فإنه من المحال أن ينفك الخاص بحسب الوجود الخارجى عن وجود العام و إلا لزم عدم عموميه العام، و لا ريب ان حصول علمه بصحه اجتهاد المتجزى موقوف على علمه بصحه اجتهاده لأنه لو لم يحرز صحه اجتهاده لم يحصل عنده العلم بصحه اجتهاد المتجزى فيلزم الدور. و إن شئت أن تقرر ذلك بنحو التسلسل فنقول ان حكمه بصحه اجتهاده الذى هو اجتهاد متجزى موقوف على الاجتهاد فى هذا الحكم و الاجتهاد فى نفس هذا الحكم موقوف

على حكمه بصحة هذا الاجتهاد و حكمه بصحة هذا الاجتهاد موقوف على الاجتهاد فيه و الاجتهاد فيه موقوف على حكمه بصحة هذا الاجتهاد أعنى بصحة اجتهاده فى صحة هذا الاجتهاد الثانى و هلم جرا فيلزم من ذلك التسلسل فى الحكم (و دعوى) ان صحة اجتهاده فى صحة اجتهاد المتجزى مسأله أصوليه و المسائل الأصوليه حكى البهائى (ره) الإجماع على جواز التجزى فيها، و عليه يجوز الاجتهاد فيها فلا دور، (فاسده) لعدم ثبوت هذا الإجماع و على تقديره لم يكن كاشفا، و دعوى أن المتجزى يرجع فى ذلك للمجتهد المطلق بأن يقلد المجتهد المطلق فى صحة اجتهاده الذى هو متجزى، فاسده أيضا لأن هذا إلحاق له بالمجتهد المطلق ثانيا و المقصود جعله مستقلا غير مقلد لشخص.

و يمكن الجواب عن هذا الإيراد (أولا) بالنقض بالمجتهد المطلق فان حكمه بصحة اجتهاده فى الفقه موقوف على حكمه بصحة اجتهاده بالاجتهاد المطلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠١

(و ثانيا) بالحل بأن الباحث فى مسأله اعتبار اجتهاد المتجزى أما المجتهد المطلق أو المتجزى و الأول لا دخل له بحكايه الدور و التسلسل كما هو واضح، و الثانى أما أن يحصل له القطع بذلك أم لا؟ و على الأول لا اشكال فيه إذ ليس وراء القطع شىء، و على الثانى فحكمه بصحة اجتهاده فى ذلك موقوف على حكمه بصحة ما عنده من الأدله و المآخذ و المدارك للأحكام الشرعيه المنتهى إلى القطع لا- على صحة اجتهاده فى ذلك. نعم لو لم يتمكن من الاجتهاد بصحة اجتهاد المتجزى بأن كانت عنده من المسائل التى لا يقدر على تحصيل العلم فيها فلا مناص من الرجوع للمجتهد المطلق لأجل أن يعرف حكمه

من العمل بمستنبطاته أو تقليد الغير فإن أفتى له بجواز التجزى فله الاجتهاد فى سائر المسائل التى له ملكه الاستنباط فيها و إن أفتى له بالمنع تعين عليه التقليد لعدم قيام الحجة عنده على مستنبطاته فلا فرق حينئذ بينه و بين العامى المراهق للاجتهاد. و أما لو فرض انه تردد أمره و لم يجزم بصحة التقليد للغير و احتمال انه ليس بحجة فى حقه مع وجود الأدله عنده فالمتعين عليه حينئذ الاحتياط كالمجتهد المطلق فى زمان الفحص و الاستفراغ فيحتاط فى خصوص ما خالف اجتهاده اجتهاد مجتهده ما لم يوجب العسر و الحرج عليه.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى رابعا استصحاب وجوب التقليد عليه أو استصحاب صحة تقليده للغير أو يستصحاب ما كان عليه سابقا فى المسأله الفرعيه كوجوب غسل الجمعه مثلا نظير ما يقال فى استصحاب البقاء على تقليد الميت فكذا ما نحن فيه يستصحاب البقاء على تقليد الغير و نظير استصحاب المراهق للاجتهاد إذا شك فى اجتهاد نفسه فإنه يستصحاب البقاء على تقليد الغير و (دعوى) ان هذا الاستصحاب لا يتم فيمن بلغ درجه التكليف و هو متجزى إذ لم يكن حالته السابقه وجوب التقليد فاسده بأنه يتم فيمن بلغ كذلك بالقول بعدم الفصل. و جوابه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٢

بالنقض بمن كان مجتهدا مطلقا ثم تسافل أمره حتى صار متجزيا فإنه مقتضى الاستصحاب عدم جواز تقليده للغير و يتم فى الباقي بالقول بعدم الفصل. مع ان القول بعدم الفصل إنما يجرى فى الأحكام الواقعيه لا الأحكام الظاهريه كما حقق فى محله. مع إمكان أن يقال إن ثبوت وجوب التقليد فى حقه إنما كان لكونه عاميا و هو الآن

يشك في كونه عاميا و من شرط الاستصحاب بقاء موضوع المستصحب عند العرف. مع ان الاستصحاب لا مجال له لما عرفت من أن المتجزى غير شاك لكون مستنبطاته تنتهى إلى مئاخذ و مدارك و أدله مقطوعه الاعتبار كالمجتهد المطلق. مع ان أدله التقليد عمدتها حكم العقل و الإجماع و النقل، أما العقل فهو يحكم من جهه أقربيه التقليد للواقع و المتجزى لا يرى ذلك، و إنما يرى أن ظنه بعد بذل وسعه أقرب للواقع و يخطأ المجتهد الذى يخالفه فى رأى و الإجماع إنما هو فى العامى لاختلافهم فى جواز تقليد المتجزى لغيره. و النقل لا- عموم فيه للمتجزى و القدر المتيقن منه هو عنوان العامى و هو مشكوك تحققه فى المتجزى مضافا إلى أنه إرشاد لما حكم به العقل. مع أن المتجزى لا يسعه التمسك بهذا الاستصحاب لأن تمسكه بالاستصحاب مبنى على جواز عمله باجتهاده و جواز عمله باجتهاده يمنعه من الأخذ باستصحاب جواز تقليده للغير.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى خامسا إن الأدله قد دلت على حرمه العمل بغير العلم خرج عنها اجتهاد المجتهد المطلق و التقليد لقيام الإجماع و الضروره على ذلك فبقى غيرهما كاجتهاد المتجزى و نحوه تحت أدله حرمه العمل بغير العلم و جوابه ما عرفته من الأدله التى أقمناها على اعتبار اجتهاد المتجزى فإنها مخصصه للأدله الداله على حرمه العمل بغير العلم.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى سادسا إن الأدله قد دلت على عدم اعتبار الظن ما لم يقم دليل قاطع على اعتباره أو انتهائه إلى اليقين و حيث لم يقم دليل قاطع على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٣

اعتبار ظن المجتهد المتجزى لم يصح له

أن يعمل بظنه فيكون جاهلاً- بتكليفه فيما حصل له ظن بالحكم من المسائل التي اجتهد فيها فيجب الرجوع لغيره لما دل على رجوع الجاهل لغيره. و جوابه ما قدمناه من الأدلة القاطعه على اعتبار ظن المتجزي فلا- يكون جاهلاً- بوظيفته بل و لا وظيفته مقلده.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزي سابعا إن قوله عليه السلام في مقبوله عمر بن حنظله المروي عن الصادق عليه السلام في رجلين متنازعين (ينظر ان إلى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فان قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد) هو ظاهر في اعتبار معرفه عموم الأحكام كما تقدم تقريب ذلك في ص ١٨٤ من أن الجمع و هو (احكام) حيث أضيف فهو يفيد العموم و في المقام و إن كان لا- يمكن إرادته العموم الاستغراقى فلا- بد من حمله على الاستغراق العرفى و المتجزي ليس كذلك، و قد أجيب عنه بإرادته الجنس بقرينه روايه أبي خديجه المتقدمه ص ١٩١ و بقرينه الفقرات المذكوره في نفس الروايه المتقدمه عليها و هي قوله:

(روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا) فإنها من المفرد المضاف و هو ظاهر في الجنس، فسياق الروايه يدل على إرادته الجنس. و لو سلم دلالتها على الاستغراق فهي إنما تدل على اعتبار اجتهاد المجتهد المطلق. و أما اجتهاد المتجزي فهي ساكنه عنه لا تدل على إثباته و لا على نفيه، فلا تنفع الخصم و قد تقدم ص ١٨٥ ما ينفعك هنا.

و يرد على اعتبار اجتهاده ثامنا أن آيه (فاستلوا أهل الذكر) تدل على الرجوع إلى

العالم بجمله من الأحكام الشرعيه حتى يصدق عليه أهل الذكر.

و جوابه مضافا إلى ما تقدم من ان مناسبه الحكم للموضوع تقتضى أن المراد بها أهل الذكر فى المسؤول عنه و مضافا إلى انا نفرض المتجزى كان عالما بجمله من الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٤

الشرعيه الكثيره مضافا إلى ذلك كله نقول: انا لو سلمنا دلالتها على اعتبار اجتهاد المجتهد المطلق لكنها ساكتة عن اعتبار اجتهاد المتجزى لا انها مانعه عنه.

و يرد عليه تاسعا ان ما عن العسكرى من قوله: (من كان من الفقهاء) و الفقيه لا- يصدق إلا على من علم بجمله معتد بها من الأحكام. و جوابه كالجواب عن الإيراد الثامن و التاسع مضافا لما تقدم ص ١٨٤ و ص ١٨٥ مما ينفعك فى المقام.

للعامى جواز تقليد المتجزى

هذا كله فى جواز عمل المجتهد المتجزى باجتهاده بالنسبه لنفسه، و أما الكلام بالنسبه للغير بمعنى انه يجوز للعامى أن يرجع إلى المتجزى فيعمل بمسئباته الشرعيه بمعنى يقلده فيما اجتهد فيه و تكون فتواه حجه عليه و إن كان يجب على العامى فيما عدا المسائل التى اجتهد المتجزى فيها أن يقلد غير المتجزى أو يحتاط لأن المتجزى عامى بالنسبه إليها فلا يجوز الرجوع اليه فيها و الدليل على ذلك هو عموم أدله التقليد النقليه و جواز الرجوع إلى العالم و مشهوره أبى خديجه المتقدمه ص ١٩١ و الروايات المتقدمه ص ١٩٧ نعم لو رجع المتجزى للمجتهد المطلق و قلده فى جواز العمل بمسئباته فلا يجوز الرجوع إليه لأنه على هذا يكون مقلدا لأن النتيجة تتبع أحسن المقدمات، هذا كله مع عدم وجود المجتهد المطلق واضح، و أما مع وجوده فقد يقال: إن الأصل يقتضى الرجوع

إلى المجتهد المطلق لدوران الأمر بين التعيين و التخيير و لكن لا- يخفى إن مقتضى عموم أدله التقليد و جواز رجوع العالم و مشهوره أبي خديجه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٥

و الروايات المذكوره هو جواز رجوع العامى للمتجزى حتى مع وجود المجتهد المطلق، فلا مجال للأصل مع الأدله اللفظيه على ذلك مع إن المتجزى قد يكون أعلم من المطلق لما سيأتى من أن المدار فى الأعلميه هو القوه لا كثره الاستنباط نعم العامى الذى لا- يتمكن من الرجوع للأدله اللفظيه إذا تردد فى جواز الرجوع للمتجزى و دار أمره بين الرجوع للمجتهد المطلق و بين الرجوع للمتجزى و كانا متساويين من جميع الجهات فى الفضل و العداله، إلا أنه يحتمل تعين الرجوع للمطلق لمزيتته بالإطلاق و جب عليه أن يرجع للمطلق لدوران الأمر عنده بين التعيين و التخيير، أما لو لم يحتمل التعيين أو كان فى المتجزى أمر يحتمل معه تعيين الرجوع اليه كما لو كان المتجزى أعلم أو أعدل كان مخيرا. و قد تقدمت حجج المانعين من اعتبار اجتهاد المتجزى ص ١٩٩ و هى قابله للورود و الجواب على هذا المقام إن لم يكن كلها فلا أقل أغلبها فراجعها و قد أورد على جواز تقليده أيضا.

أولا: إن أدله التقليد لا إطلاق فيها و عدم إحراز بناء العقلاء على الرجوع لمثله. و جوابه إن أدله التقليد يوجد فيها العموم كما سيجىء شرط منها فى مبحث التقليد و السيره العمليه و بناء العقلاء على ذلك كما فى سائر المهن و الصنائع على انا فى غنى عن ذلك لدلاله مشهوره أبي خديجه على ذلك. و قد تقدم تقرير السيره على ذلك ص ١٩٧.

و قد

أورد ثانيا: على جواز تقليده بعض أساتذته العصر بما حصله ان السيره العقلائيه و إن كانت تقتضى جواز الرجوع إلى المتجزى، فان العقلاء لا يفرقون فى الرجوع إلى أهل الخبره بين من يكون له خبره فى غير الأمر المرجوع اليه فيه أم لا، فان الطيب الحاذق فى مرض العين يرجع فى معالجه مرض العين سواء كان له خبره بباقي الأمراض أم لا و لكن مجرد قيام السيره لا يفيد ما لم تقع مورد إمضاء من الشارع و أدله الإمضاء إنما هو العارف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٦

بالأحكام و الفقيه و أهل الذكر، و الظاهر عدم صدق هذه العناوين إلا على العالم بجمله من الأحكام الشرعيه المعتمد بها فلا تشمل المتجزى. و جوابه أولا: إن السيره دليل ما لم يردع الشارع عنها فان مجرد سكوتها عنها يكون إمضاء لها، فعدم شمول أدله الإمضاء ليس موجبا للمنع منها و عدم الإمضاء لها. و قد عرفت ص ١٨٥، إن الأدله الداله على الرجوع لصاحب تلك العناوين لا تمنع من الرجوع لغيره و إنما هى ساكنه عن ذلك.

و ثانيا: إن المتجزى قد يكون عالما بجمله من الأحكام النقليه بحيث يصدق عليه تلك العناوين و يتم فى الباقي بالقول بعدم الفصل.

و ثالثا: قد عرفت دلالة مشهوره أبى خديجه على جواز الرجوع إلى المتجزى و دفع ما ذكره المورد و غيره عنها ص ١٩١.

(الرابع - من أحكام المجتهد و الاجتهاد). أنه يقلد عند عدم التمكن من المعرفة

إن المجتهد إذا لم يتمكن من الاستنباط لمانع من ضيق الوقت أو فقد شرط أو عدم تيسر الأدله لديه فهل يجب عليه الاحتياط أو يجوز له تقليد الغير.

الظاهر جواز التقليد له لشمول أدله التقليد له فى هذه الحاله بل ادعى صاحب المستند (ره)

الإجماع و الدليل العقلى على ذلك و إن كان لم يذكر الدليل العقلى و لعله يريد به الدليل العقلى على جواز التقليد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٧

(الخامس - من أحكام المجتهد و الاجتهاد) تخطئه المجتهد و تصويبه

إشاره

قد وقع النزاع بين الإماميه و بين غيرهم فى تخطئه المجتهد فى اجتهاده و تصويبه و حاصله ان المجتهدين المختلفين فى رأى هل كلهم يصيبون أم المصيب واحد و الباقون مخطئون. و عرف هذا المبحث بمبحث التخطئه و التصويب. و المعروف عن الإماميه القول بالتخطئه و إن المصيب واحد فيما لو كانت آرائهم مختلفه يعلم إجمالاً- بإصابه واحد منها و إلا فيحتمل خطأ الجميع و تحرير محل البحث على نحو يتضح به حقيقه الحال هو أن يقال: أن الكلام إما أن يقع فى الموضوعات الصرفيه ككون هذا المائع خمراً و كون هذه الجهه قبله و كون ماء الورد مطلقاً أو مضافاً أو الليله طلوع الهلال أو فى العقائد الإلهيه كالتوحيد و العدل و النبوه و الإمامه و المعاد الجسمانى و المعراج الجسمانى و جواز رؤيه الله تعالى و خلق القرآن و غيرها من العقائد الواجبه و غير الواجبه. أو يقع الكلام فى الأحكام الفرعيه و الأ-خير إما ان يكون مما يستقل بحكمها العقل كحرمة الظلم و العدوان و وجوب رد الوديعه و أداء الدين و حسن الإحسان، و اما ان لا- يستقل العقل بحكمها فاما ان تقوم الضروره عليه كوجوب الصلاه و الزكاه أولاً- تقوم عليه الضروره سواء قام عليه دليل قطعى أم لا، فالبحث فى المقام يقع فى مواضع خمس و إنما خصصنا الدليل بالضروره دون القطعى لينطبق على جميع الأقوال و لأن الدليل القطعى الذى هو ليس بضرورى يختلف فيها آراء المجتهدين فقد

يرى مجتهد ان دليل المسأله قطعى و قد يراه انه ظنى كالاخباريين الذين يرون الأخبار تفيد القطع و لا يرى غيرهم ذلك. فلا وجه لما صدر من صاحب القوانين من أخذ الدليل القطعى فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٨

المقام هو المقسّم. مضافا إلى ما فى ذلك من التنافى بين كلامه (ره) حيث انه (ره) بعد ما خصص النزاع فى الفرعيات فيما لم يكن دليل قطعى ذكر ان القائلين بالتخطئه من العامه منهم من يقول بوجود دليل قطعى على الحكم الشرعى، و من المعلوم ان هذا ينافى تخصيص النزاع بما لا دليل قطعى عليه هذا هو المتحصل من كلمات القوم فى تحرير محل النزاع. و لكن هذا يتنافى مع أخذهم عنوان المجتهد فى موضع النزاع بعد تعريفهم الاجتهاد باستفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى الفرعى فإن مقتضى ذلك هو خروج البحث عن العقائد و الأحكام الضرورية و الموضوعات الصرفه عن البحث لعدم تحقق الاجتهاد فيها بل خروج القطعيات و هى ما كان دليل قطعى فيها يظفر به كل احد قد طلب الدليل لا- ما حصل به القطع أحيانا فإنه من الاجتهاديات إلا- (اللهم) ان يكون القوم قد أرادوا بالمجتهد مطلق الطالب للمعرفه خلافا لاصطلاحهم، أو انهم عمموا البحث ليتضح مورد النزاع فى المقام كما انه لا وجه لما صدر من الآخذ (ره) و تبعه بعض أساتذته العصر من نفى النزاع فى العقلية و إن القول بالتخطئه فيها متفق عليه و ذلك لما سيجى ء من وجود النزاع فيها خصوصا فى العقلية الشرعية الفرعية الغير الضرورية لجريان الاجتهاد فيها و سيجى ان شاء الله تعالى التعرض لخلاف عبد الله بن الحسن العنبرى البصرى فى

العقائد و إن المجتهدين فيها مصيبون و إن كانوا مختلفي الرأي. كما لا وجه لجعلهما محل النزاع الشرعيات بإطلاقها فإن ما قام عليه الضروره من الشرعيات ليس محلا- للنزاع على غرار العقليات الضروريه فكان الأولى لهم ان يجعلوا محل الاتفاق هي الضروريات و يجعلون في مقابلها محل الخلاف الشرعيات الغير الضروريه كما أنهما أهملتا التعرض للموضوعات الصرفه. و كيف كان فينبغي التكلم في التخطئه و التصويب في مواضع خمس.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٠٩

الموضع الأول في الموضوعات الصرفه

إذا عرفت ذلك فنقول ان الموضع الأول من المواضع الخمسه هو الموضوعات الصرفه فإنه يظهر دخولها في موضوع النزاع من المحكى عن الشهيد الثاني (ره) في تمهيد القواعد و الشيخ البهائي (ره) و الفاضل القمي (ره) حيث جعلوا من فروع مسئله التصويب و التخطئه ما لو ظهر للمجتهد في القبله خطأه فعلى القول بالتصويب لا قضاء عليه لأنه أتى بالصلاه الواقعيه مع الشرط الواقعي و على القول بالتخطئه يجب عليه القضاء لأن عمل المجتهد انما كان بمؤدى ظنه الذى هو حكمه الظاهرى. و بدليه الحكم الظاهرى. عن الحكم الواقعي الذى هو مكلف به و المقصود بالذات مشروطه بعدم العلم بالمخالفه للحكم الواقعي و بعد انكشاف المخالفه يجب التدارك و الإتيان بالمأمور به الواقعي، و لكن لا يخفى ما فيه لأنه مضاف إلى ان عنوان كلامهم فى الأحكام الفرعيه أنه لا- مجال لتحرير النزاع فى الموضوعات الصرفه فإنه لازم التصويب فيها لزوم تبعيه الأمور الخارجيه لرأى المجتهد فيها فتكون القبله فى الواقع تابعه لرأى المجتهد فتتحول بتبدل رأيه مع انه يلزم اجتماع النقيضين فى المجتهدين المختلفين فى القبله إذ لازمه أن تكون الكعبه فى جهتين مختلفتين فى آن واحد

فلا يعقل أن يذهب عاقل إلى دعوى التصويب فيها لوضوح الحال فيها و جلائه فيها فإن الأمور البديهية الضرورية لا تكون محلا للبحث بين العلماء بخلاف التصويب في الأحكام الشرعية فإن بطلانه ليس من الواضح بهذه المشابهة، و لعل الشهيد (ره) و البهائي (ره) نظرهم إلى ان الحكم الشرعى المتولد تخيله من الاشتباه فى القبلة

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٠

يكون مطابقا للواقع بمعنى يكون فى الواقع هو المطلوب و ليس المطلوب الصلاه لوجه القبلة و يكون هذا تصويبا فى الاحكام لا تصويبا فى الموضوعات و كيف كان فيمكن ان يستدل للتصويب فى الموضوعات الصرفة بأمرين.

أحدهما: كما ذكره بعضهم من ان الألفاظ موضوعه للصور الذهنية فتعدد الموضوعات باختلاف أذهان المجتهدين فيها فيلزم التصويب فى الموضوعات الصرفة لأن الكعبه إذا كانت موضوعه للأمر الذهني كانت تتعدد بتعدد أذهان المجتهدين فيها فتكون فى ذهن زيد غيرها فى ذهن عمرو و يكون المصلى قد صلى للقبلة المطلوبه للشارع واقعا. و فيه ما لا يخفى فإنه مضاف إلى التزام نوع العلماء بالوضع للأمر الخارجيه أو النفس الأمريه دون الذهنيه. ان التحقيق فى القول بوضع الألفاظ للصور الذهنيه هو وضعها للصور المطابقه للواقع و أما غير المطابقه فهى ليست بصوره ذهنيه للشئ ء فالجهه انما تكون صوره ذهنيه لجهه الكعبه إذا كانت مطابقه لواقع جهه الكعبه و إلا فهى صوره لصد جهه الكعبه.

ثانيهما: ما تخيله بعضهم من الأجزاء فإننا نرى كثيرا من الموارد التى كان الاشتباه فيها فى الموضوع ثم ظهر الخلاف قد حكم الفقهاء فيها بالأجزاء فلو لا اصابه الواقع باجتهد المكلف لما حكم الفقهاء بالأجزاء لأنه على التخطئه يكون المطلوب هو الواقع و هو لم يأتى

به فلا- بد ان حكمهم بالا-جزء هو من جهه الإصابه للواقع، و لا يخفى ما فيه فان التصويب غير الاجزاء لأن التصويب هو مطابقه الواقع و الاجزاء هو الاكتفاء بغير الواقع عن الواقع مثل ما لو الشارع اكتفى بالصلاه لمظنون القبلة عن الصلاه للقبلة الواقعيه. و لذا الاجزاء يكون فى البدل عن الواقع و التصويب إنما يكون بالمطابقه للواقع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١١

الموضع الثانى فى العقائد الدينيه

اشاره

الموضع الثانى من الكلام فى التخطئه و التصويب هو العقائد الإلهيه سواء كانت واجبه كالتوحيد و النبوه و الإمامه و المعاد و العصمه أو غير واجبه ككون صفات الله تعالى عين ذاته أم لا- و أحوال الصراط و نحو ذلك بل بعضهم عمم الكلام لمطلق العقليات سواء تعلقت بالشرعيه أم لا. و كيف كان فجمهور المسلمين على ان المجتهدين المختلفين فى رأى فى العقائد ليسوا كلهم مصيبين بمعنى عدم مطابقه آرائهم جميعا للواقع بل هم مخطئون ما عدى واحدا منهم فإنه مصيب إذا كان موافقا للواقع. و إلا فيمكن أن يكون الجميع مخطئين و خالف فى ذلك عبد الله بن الحسن العنبرى البصرى فذهب إلى أن الجميع مصيبون.

و الحق مع جمهور المسلمين و لعله لا يوجد مخالف فى هذه المسئله إلا عبد الله المذكور لوضوح لزوم اجتماع النقيضين فى عالم التكوين و الخارج عند اختلاف المجتهدين فيها كما ذكرناه فى الموضوعات، و يمكن أن يتصور النزاع فيها بمعنى المطلوب الواقعي فيكون المجتهد الذى توصل إلى أن المعاد جسمانى المطلوب منه واقعا الاعتقاد بذلك و المجتهد الذى توصل لكون المعاد روحانى المطلوب منه الاعتقاد بذلك لا انه فى الواقع يكون المعاد جسمانى و روحانى فيكون التصويب فى حكم الاعتقاد

لا فى نفس الاعتقاد و لعل عبد الله بن الحسن البصرى نظره إلى ذلك نظير ما ذكرناه فى الموضوعات، و كيف كان فلا يعقل و يتصور التصويب فى نفس الاعتقاد و إلا- لزم اجتماع المتناقضات و المتناقضات فى عالم التكوين فلو قلنا بالتصويب فيها لزم أن يكون الله واحدا بواسطة

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٢

مجتهد الإسلام و ثلاثه بواسطة مجتهد النصرارى و يكون العالم فى الواقع حادثا بواسطة مجتهد المتكلمين و قديما بواسطة مجتهدى الفلاسفه (و العياذ بالله).

المخطئ فى العقائد الواجبه هل هو آثم أم لا؟ و هل يوجد القاصر فيها أم لا؟

اشاره

و يلحق بهذا الموضوع مطلبان أحدهما أن المخطئ فى العقائد الواجبه الاعتقاد بواقعها هل هو آثم يستحق العقاب أم ليس بآثم و لا يعاقب و ان كان يرتب فى الدنيا عليه أحكام الكفر من النجاسه و نحوها و أما العقائد الغير الواجبه كأصالة الماهيه أو الوجود و تفاصيل لحشر و النشر فلا- إشكال فى عدم آثم المخطئ فيها لعدم وجوب الاعتقاد بواقعها، و كيف كان فقد نسب القول بالتأثم الشيخ (ره) و جميع المتكلمين من علمائنا و الشيخ المفيد و السيد المرتضى و نسب القول بعدم التأثم للجاحظ.

و الحق هو التفصيل و هو ان المخطئ فى العقائد الواجبه آثم ان كان عن تقصير لأنه لو لم يستحق الإثم لزم أن لا يكون مكلفا و هو خلاف الفرض و اما ان كان عن قصور فلا اثم عليه إذ القاصر عن معرفه الواقع معذور بحكم العقل بقبح عقابه على عدم معرفته للواقع فلا- يستحق العقاب على اعتقاده بغير الواقع أو تشكيكه بالواقع و الظاهر ان هذا لا اشكال فيه على ما هو مذهب الحق من مذهب العدلیه من قبح عقاب الجاهل القاصر و انما الإشكال

عندهم في هذا المقام في الصغرى و هو أنه هل يمكن أن يوجد في العقائد الواجبه القاصر الغير المتمكن من معرفه الواقع سواء كان لقصر عقله أو لكثرة الشبه عنده أو لعدم تمكنه من تحصيل الاستدلال أو نحو ذلك أم لا يمكن ان

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٣

يوجد ذلك بحيث يكون كل مخطئ فيها مقصرا فيكون آثما يستحق العقاب فذهب إلى الأول الكثير من المتأخرين و ذهب الى الثاني جملة من العلماء المحققين و الأصل هو الإمكان عند الشك في وجود القاصر لما تقرر في محله من أن الأصل هو الإمكان عند الشك في إمكان شىء أو امتناعه للغلبه و بناء العقلاء و لذا يكتفون في إثبات الإمكان بإبطال أدله الامتناع.

[الأدله على عدم وجود القاصر في العقائد الدينيه.]

اشاره

و كيف كان فقد استدل على عدم وجود القاصر في العقائد الدينيه.

أولا: بالإجماع على تقصير المخطئ في العقائد الواجبه

المنقول عن العامه و الخاصه كالشيخ و الشهيد الثاني و ابن الحاجب على ما يستفاد من كلامهم.

و فيه ان الإجماع غير محقق و على تقدير تحققه فالمسئله كلاميه عقليه و لا دليل على حجيه الإجماع في المسائل العقليه: بل المسئله حسيه فإن كثيرا من الكفار قاصرون كالأولاد و النساء أوائل البلوغ في العصور المظلمه.

و ثانيا: الآيه الشريفه

و هي قوله تعالى فَطَرَتَ اللَّهُ النَّبِيَّ فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ، و المروى في الصحيح عن زراره في كتاب التوحيد عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال عليه السّلام فطرهم على المعرفه، و المروى عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم كل مولود يولد على الفطره فإن ذلك يدل على قابليه كل أحد من البالغين العاقلين للمعرفه و ذلك ينفي وجود القاصر فيهم. و جوابه ان ذلك: انما يدل على القابليه و لكن لا ينافى ذلك ان يوجد فيهم بعض الموانع عن المعرفه توجب قصورهم عنها.

و ثالثا: الآيه الشريفه و هي قوله تعالى وَ الَّذِينَ جَاهَلُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا فَإِنهَا ظَاهِره في وعد الله تعالى للمجتهد في العقائد بالهدايه للحق و اصابه الواقع و من المحال الكذب في وعده فلا بد أن يكون المخطئ فيها قد قصر في الاجتهاد و إلا لزم أخلاف الوعد من الله تعالى و إذا ثبت تقصيره ثبت

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٤

استحقاقه للإثم. و أجيب عنه بالنقض بالفروع فإنها أيضا سبيل الى الله تعالى مع ان المجتهدين فيها مختلفون كما ذكره صاحب المناهج. و بالحل ان الظاهر من الآيه المجاهده مع الكفار أو المجاهده مع الشيطان لأن المجاهده من المفاعله و هى من الهيئات الظاهره فى

الوقوع بين الطرفين و المدافعه بينهما كالمجاهده مع الكفار أو الشيطان و معنى (فينا) فى حقنا بخلاف الجد و الاجتهاد فى الاحكام و العقائد فإنه ليس فيه طرفان يقع بينهما المدافعه و المجاهده. و يحتمل أن يكون المراد بها المجاهده مع النفس المسمى بالموت الإرادى بالعباده و قطع العلائق بالدنيا و الرياضات الصعبة الشرعيه و تصفيه الباطن و تهذيب الأخلاق مع الابتهاال و التضرع له تعالى فإنها توصل إلى الحق تعالى إذا تحققت بشرائطها المقرره من صاحب الشريعه مع موهبه من الله تعالى. فان قلت: فعلى هذا يكون كل مخطئ آثما لتمكنه من الوصول إلى الحق بهذه المجاهده.

قلنا: لسنا مكلفين بذلك قطعاً و انما نحن مكلفون بالمعرفه بالطرق المتعارفه من الأدله و البراهين كيف و لو كلفنا بها للزم اختلال النظام. سلمنا لكن الآيه إنما دلت على ان الاجتهاد موصل للحق لكن لا تدل على أن الاجتهاد الموصل للحق يتمكن منه كل أحد فى كل زمان لما نراه من اختلاف نفوس الناس و استعدادهم بحيث بعضهم غير قابل للاجتهاد و التريه أصلاً و بعبارة أخرى تدل الآيه على الملازمه بين الجهاد و الهدايه لكنها لا تقتضى إمكان الجهاد لكل أحد كما هو شأن القضايا الشرطيه.

و ثالثاً: عموم ما دل على تعذيب الكفار

مثل قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا أُولَئِكَ هُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ و قوله تعالى وَ يَتَّبِعَ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَ نُضَلِّهِ جَهَنَّمَ و غير ذلك من الآيات الشريفه الداله على تعذيب جميع الكفار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٥

فلو كان فى الكفار قاصر امتنع تعذيبهم جميعاً لكونه غير مكلف فتعذيبه تعذيب لغير المكلف و هو ظلم

حاشا صدوره من الله تعالى. وفيه ما لا يخفى فان العالم يخصص بحكم العقل و هذه الآيات يخصص عمومها بغير القاصر منهم بحكم العقل بقبح عقاب القاصر بعد أن نرى الكثير منهم قاصرا لا- يصلح تكليفه بالعقائد كالصبيان أوائل بلوغهم و نساءهم القاصرات العقول التي هي في مجاهل العالم ممن لا يحتملون صحه دين عندهم غير ما في عقولهم، و غير ذلك من المعاذير التي يحكم العقل بقبح العقاب معها، و يرشد الى ذلك قوله عليه السلام: ما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر، و الأخبار الداله على ان الله لا يعذب إلا بعد البيان.

و دعوى العلم بخروج بعض الكفار كالنساء و الأولاد أوائل بلوغهم من عموم الآيات و انما نشك في خروج بعض المخطئين من مجتهدى الكفار لكونهم قاصرين فيكون شك في زياده التخصيص و الأصل عدمها فيثبت عدم تخصيص الآيات بالنسبه للمجتهدين منهم و لازمه كون كل مجتهد مخطئ منهم آثما و مقصرا. فاسده فإن التخصيص ليس بتخصيص أفراد حتى إذا شك في كثره الخروج و قلته يكون الأصل قله الخروج بل التخصيص هنا نوعى أو صنفى و هو القاصر و المجتهد القاصر منه. و لو سلمنا ذلك فالعقل يحكم بخروجه منها لقبح عقاب غير المتمكن من الاعتقاد بالواقع.

و رابعا: انفتاح باب العلم فى العقائد الدينيه

لكون أدلتها واضحه جليه كما يظهر من صاحب الفصول. و فيه انه لا نسلم ذلك خصوصا فيما بعد عصر الأئمه عليهم السلام خصوصا بعد ما كثرت الشبهات فى كتب الاستدلال و طغت عوامل الإلحاد على المعنويات هذا بالنسبه للمجتهد فيها و أما ما كان فى أوائل بلوغهم من الأولاد و النساء أو كان فى أقصى أنحاء العالم فى العصور المظلمه و هو لم

هؤلاء لم يحتمل غير دينه حقا فكيف يكون باب العلم منفتحا بالنسبه اليه.

و خامسا: قوله تعالى **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**

بتقريب ان المفسرين متفقون على ان المراد بالعباده المعرفه فتدل الآيه على ان المعرفه غايه لخلق كل احد منهم و لا تختلف الغايه عن المغيبى للعالم بالغيب، فلو وجد القاصر لزم التخلف لعدم تحقق المعرفه منه، و الحديث القدسى كنت كنترا مخفيا فأحبيت أن أعرف فخلقت الخلق لكى اعرف. فلو كان بعض المكلفين قاصرا و عاجزا عن المعرفه لزم كون خلقه له عبثا و لغوا. و أجب بأن ذلك غايه لخلق النوع لا لكل فرد بدليل ان الصبيان و المجانين لو ماتوا على هذه الحاله لم تتحقق فيهم الغايه و منه يظهر الجواب عن الحديث القدسى.

و سادسا: ان الله تعالى كلف العباد بوجوب العلم بالعقائد الواجبه

كقوله تعالى: فى سوره محمد فَأَعْلَمَ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ و قوله تعالى فى البقره وَ اعْلَمُوا أَنكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ، و قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ، و قوله تعالى فى سوره الفتح وَ مَنْ لَمْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ فَإِنَّا أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ سَعِيرًا الى غير ذلك من الآيات الشريفه الآمره بوجوب العلم بالعقائد الدينيه و لا يصح هذا التكليف منه تعالى إلا بعد ان نصب الأدله لكل أحد يطلب المعرفه بتلك العقائد و إلا لكان تكليفا بما لا يطاق و هو قبيح على الله تعالى فمن لم يجد تلك الأدله لا بد و أن يكون مقصرا. و الحاصل انه لا اشكال ان الله تعالى كلفنا بتلك العقائد و أوجب علمنا بها و لازم ذلك أن يكون قد جعل أدله عليها و إلا كان تكليفه بها تكليفا بما لا يطاق فيثبت ان كل من طلب تلك العقائد وجد تلك الأدله عليها و يثبت بعكس النقيض ان كل من لم يجدها لم يطلبها فيكون مقصرا آثما

و هو المطلوب. و أجب عنه بأن التكليف بالعلم إنما هو للمتمكن منه على حد سائر التكاليف الشرعيه فلا يلزم نصب الأدله على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٧

العقائد بحيث كل أحد طلبها وجدها نظير سائر التكاليف فإنه لا يلزم على الله تعالى أن يجعل لكل أحد القدره عليها و إنما هى للمتمكن منها و حاصل هذا الجواب إنما هو منع الكليه القائله كل من طلب العقائد وجد الدليل على واقعها.

و سابعا: انه أطبق القوم على وجوب اللطف على الله تعالى

و لا شك ان نصب الاماره القطعيه على المعارف الإلهيه من اللطف إذ أن معرفتها من أقوى أسباب القرب الى الله تعالى و البعد عن معصيته و لو لا- وجوب اللطف لما أمكن إثبات وجوب إرسال الرسل و نصب الأوصياء. و جوابه ان مقتضى اللطف ان ينصب الله الأدله على العقائد و التكاليف حتى الفرعيه و يرفع الموانع التى من قبله تعالى لكل من كلفه بذلك كتنقصان العقل أو عدم وصول الدعوه أو الغفله عن مراد الله تعالى و لذا الشخص المتصف بتلك الموانع لم يكن الله تعالى بمكلف له لا بالعقائد و لا- بالفروع كما دلت الأدله على ذلك. و اما الموانع من قبل المكلفين فلا يجب على الله تعالى رفعها لأن قاعده اللطف كما قرر فى محله لا تقتضى أزيد من فعل أو ترك الأمور العائده إليه تعالى نعم ان كانت من جانب غير الطالب للمعرفه كالقاء شبهه فى ذهنه لا- يمكنه رفعها أو الحيلولة دون إمامه أو لحبسه كان الطالب معذورا فى عدم معرفته للواقع و ان كانت من جانب الطالب بان كان مقصرا لم يعذره الله تعالى و لا فرق فى ذلك بين الأصول و الفروع.

و ثامنا: الإجماع على قتل الكفار بأصول الدين

و أسرهم و تسريهم و الحكم بنجاستهم و بيعهم و الجزيه عليهم من غير فحص عنهم و فرق بينهم. و لو كان يوجد فيهم القاصر لما كان وجه لقتله و أسره لعدم تمكنه من معرفه الواقع و لوجب الفحص عن القاصر و المقصر فى ترتيب الأحكام لحكم العقل بقبح

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٨

عقوبه القاصر. و ما أجب به صاحب القوانين من ان هذه أحكام دنيويه و ضعيفه و ليست الأحكام

الدينيوه مربوطه بالتقصير و العصيان كالكلب و الخنزير يحكم بنجاستهما مع أنهما أبعد عن التقصير من الكافر، و كالحوانات، المأكوله اللحم كالغنم و نحوه يحكم بقتلها مع أنها أبعد عن التقصير من الكافر، فاسد فان جواز القتل و ان كان من الأحكام الدينيوه إلا انه عقاب دنيوى لا يصح ترتيبه إلا على الإنسان العاصى لأنه ظلم، و لا فرق فى قبح الظلم بين أن يكون فى الدنيا أو فى الآخره كما هو مقتضى العقل و النقل.

و أما الحكم بنجاسه الكلب و الخنزير و قتل الحيوانات فلا وجه للقياس به حيث ان عالمهم غير عالما.

و يمكن الجواب عنه أن الجهاد انما يجوز إذا كان بدعوه من سلطان حق و مع وجود سلطان الحق كالنبي صلي الله عليه و آله و سلم يكون الكفار مقصرا لإمكانه الرجوع الى معرفه العقيدته الواجبه منه فعدم رجوعه مقتضى لتقصيره.

و التاريخ يشهد أن النبي صلي الله عليه و آله و سلم لم يكن يرد طالب الحق و لا يقتله، على انه يمكن أن يقال ان هذه الأحكام الدينيوه مرتبه على إظهار الكفر و عدم الاعتراف بالإسلام أو المساعده للكفار فان ذلك أمر اختياري للكافر يمكنه تركه نظير عقابه على ترك الواجبات و فعل المحرمات فى الآخره لأنه أمر اختياري له و ليس ذلك عقاب على عدم اعتقاده الناشئ عن القصور، هذا كله مع ان قتلهم قد يكون على وفق المصلحه و الحكمه لحفظ بيضه الإسلام و شوكته و تقليل سواد الكفر و تحقيره كقتل المسلمين لو تترس الكفار بهم.

(المطلب الثانى) [المخطئ فى العقائد الواجبه هل يرتب عليه آثار الكفر الدينيوه من النجاسه و نحوها.]

ان المخطئ مطلقا أو خصوص القاصر إذا كان ليس بأثم فهل يحكم بكفره و يرتب عليه آثار الكفر الدينيوه من النجاسه و

نحوها و يعلم ذلك من تحقيق معنى الكفر و قد تعرض لذلك القوم فى مبحث النجاسات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٩

من كتاب الطهاره فظهر ان الكلام فى هذا الموضوع فى ثلاثه مقامات فى التخطئه و التصويب و الإثم و عدمه و الكفر و عدمه.

الموضع الثالث فى الأحكام الفرعيه العقليه

الموضع الثالث من الكلام فى التخطئه و التصويب فى الأحكام الشرعيه الفرعيه التى يستقل بها العقل سواء كانت عقليه محضه كقبح الظلم و العدوان و حسن العدل و الإحسان و نظم اليتيم و إنقاذ الغريق و إطفاء الحريق و وجوب رد الوديعة و أداء الدين أو لم تكن محضه و هى التى تكون احدى مقدماتها النقل كوجوب مقدمه الواجب و النهى عن الضد. و الظاهر وقوع الكلام فى التخطئه و التصويب بالنسبه إليها فيما عدى الضرورى منها، فإنه يعلم الحال فيه عند الكلام فى الموضوع الرابع فى الضروريات فان الظاهر من كلمات القوم القائلين بالتصويب ان العقليات الغير الضروريه كوجوب المقدمه و النهى عن الضد و كحرمة الكذب الغير الضار و رد الوديعة للظالم أو المحارب يكون المجتهدون فيها مصيبين بأجمعهم عند اختلافهم فيها و لذا التزموا بالتصويب فى مثل القياس و الاستحسان و المصالح المرسله مع انها كلها عقليه و لم يستثنوا من حريم النزاع إلا ما قام عليه الإجماع أو النص الجلى الغير المعارض الذى هو عبارته عن الضروريات فلا وجه لما فى (الكفايه) و غيرها من دعوى الاتفاق على التخطئه فى العقليات و توضيح الحال ان العقليات مطلقا ان كانت من العقائد فحكمها قد عرفته سابقا فى الموضوع الثانى: فما قيل هناك جارى هنا حرفا بحرف و ان كانت من الأحكام الفرعيه الضروريه فالكلام

فيها يعرف من الكلام فى الموضوع الرابع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٠

الذى سيجى ء إنشاء الله. و ان كانت من الأحكام الفرعيه الغير الضروريه كوجوب المقدمه و حرمة الكذب الغير الضار فيعرف من الكلام فى الموضوع الخامس الذى يتكلم فيه فى الأحكام الشرعيه الغير الضروريه هذا هو حقيقه الحال فى هذا الموضوع. و لكن بعض أساتذته العصر و المحقق السيد إبراهيم القزوينى (ره) و سبقهم صاحب الفصول استدلوا على امتناع التصويب فى الأحكام العقليه بلزوم اجتماع النقيضين. و لا يخفى ما فيه لأن الأحكام الفرعيه العقليه الغير الضروريه يكون تعدد الحكم فيها على طبق آراء المجتهدين نظير تعدده فى الأحكام الفرعيه الغير الضروريه و حاله حالها فكما لم يستدلوا هناك باجتماع النقيضين فكذلك هنا و انما يلزم تعدد التشريع فقط فى المقامين فإنهما من وادى واحد و باب واحده فإن اجتماع النقيضين الذى جعلوه محذورا للتصويب فى الموضوعات و العقائد هو اجتماعهما فى نفس الأمور الخارجيه التكوينييه من دون نظر الى الحكم الشرعى و فيما نحن فيه أعنى الأحكام الشرعيه العقليه الفرعيه لا يلزم إلا اجتماع الحكمين فى واقعه واحده من دون أن يجتمع أمران متنافيان فى الأمور الخارجيه تكويننا فاذا جوزنا ذلك فى الأحكام الشرعيه النقليه لا محاله جاز فى العقليه المذكوره. و يمكن أن يستدل على عدم جريان النزاع فى العقليات الفرعيه ان الحكم الفرعى الشرعى تابع لحكم العقل. و العقل لا يتبع فى حكمه آراء المجتهدين فلا يعقل تصور التصويب فيها. و يمكن الجواب عنه ان المراد بالعقليات هى الأحكام التى قام عليها دليل العقل و ليست ما حكم به العقل لأن الأشاعره القائلين بالتصويب ينكرون حكم العقل فلا

بد أن نأخذ الموضوع ما هو المتسالم بين الطرفين، و من المعلوم ان ما قام عليه الدليل العقلي هو الحكم الشرعى و هو يكون تابعا لآراء المجتهدين عند الخصم لا حكم العقل حتى يقال ان العقل لا يتبع فى حكمه آراء المجتهدين.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢١

الموضع الرابع فى الأحكام الفرعية الضرورية

إشارة

الموضع الرابع من الكلام فى التخطئه و التصويب فى الأحكام الشرعية الفرعية الضرورية عباده كانت كوجوب الصلاة و الصوم أو معاملته كحليه البيع و حرمة شرب الخمر. وضعيه كانت كصحة النكاح و الطلاق و جزئيه الركوع و شرطيه الطهاره للصلاه أو تكليفه كوجوب الزكاه و الحج. و الظاهر وقوع الاتفاق من الفريقين على عدم تصويب المجتهدين المختلفين فيها و ان المصيب واحد و ان الباقيين مخطئون فيها و لعل الوجه فى ذلك هو ان الله تعالى قد أوضح حكمه فيها و لم يجعله منوطا بنظر المجتهد فكل أحد يعرفه بدون الاجتهاد بخلاف غير الضرورى فإنه قد يتخيل انه إذا لم يكن الله قد أظهره فلا بد أن يجعله دائر مدار رأى من اجتهد فيه و حصله و سيجىء تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى.

كفر المخطئ فى الضروريات

ثم ان المخطئ فى الضرورى المنكر له هل انه كافر من حيث انه منكر للضرورى أو انه كافر من حيث استلزام إنكاره للضرورى إنكار أصل من أصول الإسلام أو استلزامه لتكذيب النبى صلى الله عليه و آله و سلم و هل يمكن أن يكون قاصرا أو لا بد أن يكون مقصرا و هل انه يكون كافرا مطلقا بحيث يجرى عليه جميع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٢

أحكام الكفر فى الدنيا مطلقا أو فى خصوص ما إذا كان إنكاره عن تقصير بحيث لو كان عن قصور أو عن شبهه فهو ليس بكافر. ثم على تقدير عدم كفره لو كان إنكاره عن شبهه أو قصور فهل يجب الفحص عن إنكاره انه كان لشبهه فى ترتيب آثار الكفر عليه أم لا. ادعى غير واحد ترتيب آثار الكفر عليه و لا يجب

الفحص و قد تمسك بعضهم بدعوى الإجماع و بان غالب المنكرين لهذه الضروريات مقصرون قطعاً و الظن يلحق الشئ بالاعم الأغلب، و ان الظن الحاصل من هذه الغلبه حجه قطعاً. و للزوم الهرج و المرج لو لم يرتب عليه ذلك بمجرد الاحتمال. و لتكفيرهم الخوارج و النواصب و الغلاة لإنكارهم ما هو ضرورى و هو خلافه أمير المؤمنين عليه السلام إذ النزاع فى الخلافه فى الأسبقية لا- فى أصلها و هذه المباحث قد تعرض لها الفقهاء فى كتاب الطهاره فى مبحث النجاسات فمن أراد معرفه ذلك فليراجعها.

الموضع الخامس فى الأحكام الفرعيه غير الضروريه

إشاره

الموضع الخامس من الكلام فى التخطئه و التصويب فى الأحكام الشرعيه الفرعيه الغير الضروريه عباديه كانت أو غيرها وضعيه كانت أو تكليفيه. فقد اختلفوا القوم فى هذا المقام فى تصويب جميع المجتهدين المتخالفين فى الواقعه الواحده و عدم تصويهم فالقائلون بتصويب المجتهدين فى فتاواهم و مطابقتها للواقع فى الواقعه الواحده هم أكثر الأشاعره منهم أبو الحسن الأشعري و القاضى أبو بكر الباقلانى و بعض المعتزله منهم أبو الهذيل العلاف و أبو هاشم و اتباعهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٣

[الوجه الخمسه فى تصوير التصويب.]

و يتصور كلامهم بوجه خمسه.

أحدها: و هو المعروف بل نقل ان المصوبه ليس لهم قول بغيره و هو انه لا- حكم له تعالى فى الواقع قبل الاجتهاد بل حكمه الواقعي تابع لرأى المجتهد و حادث بحدوثه فهم فى الحقيقه يقولون لا- شئ هناك قبل الاجتهاد حتى يكلف المجتهد بالوصول اليه بل هو مكلف بالاجتهاد فى مناسبات الحكم أى فى الأمور التى يناسبها كون الحكم كذا و هى الأدله الثقليه و غيرها فيجعل المظنون حكماً للمجتهد و مقلده.

و ثانيها: ان الله تعالى جعل أحكاماً متعدده فى الواقع للواقع الواحده ثم يقهر و يجبر المجتهدين فى تلك الواقعه على تأديه اجتهادهم إليها فتكون مطابقه آراء المجتهدين للواقع قهريه.

ثالثها: نفس الوجه الثانى إلا- ان الله تعالى لم يجبر المجتهد على المطابقه و إنما كانت المطابقه و الموافقه لتلك الأحكام المجعوله من باب الاتفاق و المصادفه أعنى من باب القضايا الاتفاقيه.

رابعها: ان الله تعالى لما علم ان آراء المجتهدين فى كل مسأله فقهيه قبل اجتهادهم فيها فجعل أحكاماً للواقع على طبق الآراء قبل حدوث الآراء فبعد حدوثها طابقتها.

خامسها: أن يكون فى الواقعه حكم شرعى واحد إلا

انه بعد ان صار رأى المجتهد بخلافه يزول ذلك الحكم الواقعى و يتغير التكليف و يصير مأمورا بمقتضى ظنه لإحداث الاجتهاد عنوانا هو كون المظنون ذا مصلحة فائقه على مصلحة الواقع فيكون الاجتهاد مغيرا لحكم الواقع و منوعا للواقع و هذا هو الذى يحكى ظهوره من (يه) فى تعريف الفقه فى جواب ابن قبه و لا وجه لعد هذا القول فى أقوال المخطئه ضروره ان الحكم الذى أدى له اجتهاد المجتهد فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٤

عرض الحكم الواقعى و يكون للشىء حكمان باعتبار وصف الظن و عدمه كما للصلاه حكمان باعتبار السفر و عدمه بل ينبغى ان يجعل من الحكم الواقعى الثانوى و أما القائلون بالتخطئه فيقولون بأن لله تعالى فى كل واقعه حكم واحد واقعى فالمصيب عندهم من كانت فتواه على طبقه و الباقي مخطئون غير آثمين إذا لم يكونوا مقصرين و هو الذى عليه علماء الإماميه و وافقهم أكثر المخالفين كالحاجى و العضدى و ابى بكر الأصم و بشر المربسى و فى المحكى عن النهايه ان القول بالتخطئه منسوب إلى الشافعى و أبى حنيفه و عن الفاضل الجواد نسبه القول بالتخطئه للأربعه.

[اختلاف المخطئه.]

و قد اختلف القائلون بالتخطئه فى انه هل نصب الله تعالى لحكمه الواقعى دليلا أم لم ينصب عليه دليل بل هو كالشىء المدفون فى مكان لا علامه عليه و انما يعثر عليه اتفاقا و قد حكى عن علامه (ره) نسبه هذا القول الثانى فى النهايه إلى جماعه من الفقهاء و المتكلمين.

و أما القائلون بأن له دليلا فاختلفوا فبعضهم ادعى انه ظنى و بعضهم ادعى انه قطعى ثم اختلف القائلون بأنه ظنى فبعضهم قال ان المجتهد لم

يكلف بإصابه ذلك الدليل الظنى لخفائه و غموضه و يعذر المخطئ و يؤجر على اجتهاده و انما هو مكلف بإصابه الواقع قدر جهده و قد حكى عن العلامة (ره) فى النهايه نسبه هذا القول للفقهاء كافه و الى الشافعى و أبى حنيفه. و الباكون منهم قالوا بأنه مأمور بطلبه ابتداء فإن أخطأ و غلب على ظنه شىء آخر تغير التكليف و صار مأمورا بالعمل بمقتضى ظنه و لا اثم عليه. و قد عرفت منا ان هذا يرجع للقول بالتصويب كما بيناه فى الوجه الخامس من وجوه التصويب. و أما القائلون بأن عليه دليلا قطعيا متفقون على ان المجتهد مأمور بطلب ذلك الدليل القطعى إلا انهم اختلفوا فى موضعين.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٥

الأول ان المخطئ هل يستحق الإثم فذهب بشر المريسي إلى انه يستحق الإثم و نفاه الباكون كما فى المحكى عن النهايه لكن المحكى عن العضدى نسبه استحقاق الإثم اليه و الى ابى بكر الأصم.

الثانى هل ينقض قضاء القاضى فيه أم لا فذهب أبو بكر الأصم إلى انه ينقض و الباكون إلى انه لا ينقض و لا يخفى عليك ان هذه الاختلافات المذكوره انما هى من المخطئه العامه.

و اما علمائنا قدس الله أسرارهم فالظاهر انهم يقولون بأن فى كل واقعه حكما معينا مودوع عند أهل العصمه عليه السلام قد يكون عليه دليل ظنى و قد يكون عليه دليل قطعى و المجتهد ان أدركه فقد أصابه و إلا فقد أخطأ و انه غير آثم فى خطأه بعد بذل وسعه و عدم الظفر به و لو كان الدليل قاطعا إذ لا إشكال فى ان بعض الأحكام الواقعيه لا دليل عليها و انه يرجع

فيها إلى الأصول العمليه لكن يظهر الخلاف في ذلك من المحكى عن النهايه حيث قال ان لله تعالى في كل واقعه حكما معيناً و ان عليه دليلاً ظاهراً لا قطعياً و ان المخطئ فيه معذور و ان قضاء القاضى لا ينقض به انتهى. و لعل المراد بالدليل ما يعم الأصول العمليه كما ان نفيه قطعيه الدليل لعله من جهه إرادته الضرورى منه و إلا فالأدله القطعيه على الأحكام الشرعيه أكثر من ان تحصي و هكذا يظهر الخلاف من المحكى عن العده للشيخ (ره) حيث قال و الذى أذهب اليه و هو مذهب جمع من شيوخنا المتكلمين المتقدمين و المتأخرين و هو الذى اختاره المرتضى (ره) و اليه كان يذهب شيخنا أبو عبد الله ان الحق فى واحد و ان عليه دليلاً من خالفه كان مخطئاً فاسقاً فجعل المخطئ و من لم يصب الحكم الواقعى فاسقاً و قد حمل القوم حكمه (ره) بفسق المخطئ على إرادته صورته التقصير فى الاجتهاد و عدم استفراغ المجتهد الوسع بقدر الواجب. أو يحمل على إرادته صورته العمل بمثل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٦

القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و غيرها من الظنون التى يقطع بعدم اعتبارها و ردوا هذا التوجيه بأن المجتهد فى كل من الصورتين معاقب فاسق سواء أصاب الواقع أم أخطأ فلا وجه فى تخصيصه (ره) الحكم بالفسق فى كل من الصورتين بالمخطئ فان المصيب أيضاً معاقب و لا نحب ان نزيل الكلام فى صحه هذين التوجيهين أو سقمهما أو صحه ردهم عليهما أم لا إذ لا يشك فى أحد لا سيما مثل الشيخ (ره) فى انه يذهب الى ان المجتهد الغير المقصر إذا

أخطأ ليس بفاسق و لا معاقب لحكم العقل بقبح عقاب القاصر لعدم قدرته على تحصيل الواقع كما انه من المحتمل ان يكون مراد الشيخ (ره) بعبارة المتقدمه ان من خالف الدليل يكون مخطئاً فاسقاً على ان يكون مرجع الضمير فى قوله (خالفه) هو الدليل و لا-ريب ان من خالف الطريق الذى جعله الشارع دليلاً لتحصيل الحق و أفتى من دون دليلاً يكون مخطئاً لعدم عمله بالدليل على الحكم و فاسقاً لأنه أفتى من دون علم و بصيره بالواقع فهو مخطئ و فاسق حتى لو أصاب الواقع بل حتى لو تمسك بدليل لم يعتبره الشارع أو نهاه عن سلوكه كالقياس و نحوه فهو مخطئ لعدم سلوكه ما أمره الشارع بسلوكه و فاسق لكونه خالف أمر الشارع بسلوكه ما لم يعتبره الشارع، و منشأ إشكال القوم على عبارته الشيخ هو توهم عود الضمير فى (خالفه) إلى الحق فأوردوا عليه من ان مخالف الحق لا يكون فاسقاً إلا إذا كان مقصراً.

تحرير محل النزاع فى المقام و تشخيصه

إشارة

ثمّ قبل الخوض فى تحرير أدله الطرفين فى المقام لا بد من تحرير محل النزاع و تشخيصه فنقول

ان القوم أخرجوا عن محل النزاع أمور ثلاثة:

أحدها: مدلولات الخطاب

و ذلك لان النزاع هنا ليس فى مدلولات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٧

الخطابات الشرعيه و وحدتها بان يقال ان النزاع فى المراد من اللفظ المنزل على النبى صلى الله عليه و آله و سلم هو حكم واحد أو أحكام متعدده على ان يكون مذهب المصوبه هو ان مثل مدلول (حرم عليكم الخمر) هو الأحكام المتعدده بتعدد آراء المجتهدين و يكون مذهب المخطئه ان مدلوله حكم واحد واقعى فإن هذا لا يتصور من جاهل فضلاً عن عالم عاقل فان الجميع متفقون على ان المراد من الخطابات المنزل على النبى صلى الله عليه و آله و سلم حكم واحد لا-متعدد حتى لو قلنا بجواز استعمال المشترك فى أكثر من معنى واحد لأن الخطابات ليست من الألفاظ المشتركه و لو وجد فيها الألفاظ المشتركه فإن عليها قرينه على تعيين المراد و لذا الرسول صلى الله عليه و آله و سلم يعلم بحكم الواقع المنزل عليه. و الحاصل ان الكل متفقون على ان الحكم المراد من اللفظ واحد و اراده غيره خطأ فالكل متفقون فى هذا المقام اعنى مقام الخطاب على التخطئه و انما نزاعهم فى تعدد الحكم المجعول لله تعالى بالذات المقصود بالأصالة فى الواقع الواحده فالمصوبه يقولون انه متعدد بتعدد آراء المجتهدين و واحد منها هو المراد من ذلك الخطاب و الزائد عليه أيضاً مقصود بالأصالة مجعول بالذات لله تعالى اراده من الأسباب التى صارت موجباً لظنون المجتهدين بها. و المخطئه يقولون بان الحكم المقصود بالأصالة و المجعول بالذات هو واحد

و من

هنا ظهر لك فساد ما استدل به بعض أستاذة العصر العصر على بطلان التصويب من ان نفس إطلاقات أدله الأحكام تدل على بطلان التصويب فان مقتضى إطلاق ما يدل على وجوب شيء أو حرمة ثبوته في حق من قامت عنده الاماره على الخلاف أيضا وقد سبقه الى ذلك أستاذة العلامة آقا ضياء العراقي (ره) و وجه الفساد ان الخصم ينكر إطلاقها و أنها انما تقتضى ثبوت الحكم عند خصوص من قامت عنده لا- ثبوته في حق الجاهل ثم كيف يتصور ان مقام الإثبات ينافي مقام الثبوت فكان عليه أولا أن يبطل ما أقامه الخصم من الأدله العقلية و النقلية على التصويب فاذا فرض عدم ما يفيد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٨

القطع به يرجع إذ ذاك الى التمسك بالإطلاق. هذا مع ان الإطلاق بالنسبه إلى العلم و الجهل غير صحيح لأن الدليل لا يمكن تقيده بالعلم أو الجهل و الإطلاق إنما يتصور في مقام يمكن فيه التقييد. على انه لو كانت الإطلاقات تقتضى التخطئه لكانت إطلاق أدله الأصول كالاستصحاب تقتضى التخطئه فمثلا- من قال بأن دليل الاستصحاب يقتضى ثبوته في مطلق الشك في المقتضى و الراجع و الآخر قال في خصوص الشك في الراجع و كان المورد مورد الشك في المقتضى بحيث كل من الطرفين شاك في المقتضى فيقتضى أن يكون إطلاق دليل الاستصحاب يوجب تخطئه من أجرى البراءة العقلية في الشك في المقتضى مع ان المعاصر المذكور يعترف بعدم التخطئه في مثل ذلك كما ذكره.

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع في الفقه النافع، ٢ جلد، مطبعة الآداب، نجف اشرف - عراق،
اول، ١٣٨١ ه ق

خروج الأحكام الظاهرية

إشاره

(ثانى الموارد) التى أخرجها القوم عن محل النزاع هو الأحكام الظاهرية فإنه لا نزاع بينهم أيضا فى تعدد الأحكام الظاهرية بتعدد آراء المجتهدين فلو كان فى الواقع الواحده أقوال خمسه كان الحكم الظاهرى فيها خمسه لإجماع الكل على لزوم العمل بالأحكام الظاهرية لمن ثبت عنده و ان ظن المجتهد حجه عليها فلو كان فيها خطأ لما أجمعوا على لزوم العمل بها و لو كان النزاع فى هذه الاحكام لكان لازم الكل التصويب هكذا ذكره القوم. و الاولى أن يقال ان فى عالم الظاهر لا يوجد حكم غير ما أدى اليه نظر المجتهد حتى يتصور مخالفته و عدم اصابته فلذا لا- نزاع بينهم فى عالم الظاهر و الكل متفقون ان كل مجتهد مصيب لحكمه الظاهرى و إلا- لم يكن حكما ظاهريا و المفروض القطع بكونه حكما ظاهريا بالنسبه له و لمقلديه إذا لم يكن مقصرا مضافا الى انه لو قلنا ان ما أدى اليه اجتهاده يحتمل ان يحتمل غيره لزم عدم حجيه رأيه مع أن فرض الكلام حجيه رأى المجتهد و انما النزاع كما عرفت فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٩

الحكم الأصلى المجعول من الله تعالى بالذات فى الواقع الواحده مع قطع النظر عن الخطابات و الأدله و ان شئت قلت ان النزاع فى الأحكام الظاهرية العمليه فى الواقع الواحده هل هى كلها مقصوده بالذات و مجعوله بالأصالة كما عليه المصوبه لأنها كلها تكون أحكاما واقعيه عندهم كما هى أحكام ظاهريه أم ان المقصود بالذات منها حكم واحد هو يكون واقعي و ظاهريا لمن أصابه و الباقي أحكاما ظاهريه فقط.

المراد بالحكم الظاهرى الذى لا خطأ فيه

و المراد بالحكم الظاهرى الذى لا نزاع بينهم فى ان المجتهد الغير

المقصر مصيب فيه بالنسبه للظاهر و عالم التنجز و البعث هو الحكم الذى أدى اجتهاده اليه من أماره شرعيه أو أصل عملي أو دليل قطعي لأنه هو حكمه فى الظاهر الذى يلزمه العمل به و المشى على مقتضاه بحسب الظاهر و يستحيل على الشارع ان يعاقبه على غيره لاستحاله التكليف بما لا- يطاق فيسمى بالحكم الظاهري لأنه ليس مكلفا تكليفا فعليا منجزا بغيره، و هذا الحكم الظاهري قد يكون واقعه حكما واقعا أوليا كما لو أدى نظره الى حرمة الخمر و قد يكون واقعه حكما واقعا ثانويا كما لو أدى نظره الى وجوب التيمم و قد يكون حكما ظاهريا أصوليا كما لو أدى نظره الى الاستصحاب فى مورد الاستصحاب كما ان هذا الحكم الظاهري عند المخطئه قد يخالف الحكم الواقعي الاولي كما هو واضح و قد يخالف الحكم الثانوي كما لو ادى نظره الى وجوب الوضوء فى مورد التيمم و قد يكون مخالفا للحكم الظاهر الأصولي كما لو ادى نظره الى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٠

البراءة فى مورد الاستصحاب و بهذا ظهر لك ان المراد بالحكم الظاهري هنا غير الحكم الظاهري فى باب الأصول العمليه للمخالفة بينهما كما ظهر لك فساد ما يتراءى من بعض المعاصرين حفظه الله فى تقريراته من اختلاط الأمر عليه حيث اشتبه عليه الحال فى الحكم الظاهري فى باب الأصول بالحكم الظاهري فى باب التصويب فإنه بعد ما جزم بعدم تصور الخطأ فى الأحكام الظاهريه تبعا للقوم و انه لا- بد من التصويب فيها أورد على نفسه بأن الأحكام الظاهريه كالأحكام الواقعيه لا- تكون آراء المجتهدين فيها مصيبه فإنه لو بنى أحد فى مورد التخيير على البراءة

و بنى الآخر على التخيير كان المصيب فيهما واحد و الآخر مخطئ في الحكم الظاهري و هكذا لو بنى احد على البراءة عند الشك في المقتضى و الآخر بنى على الاستصحاب كان أحدهما مخطئ لا محالة في الحكم الظاهري. و أجاب عن الاشكال بما يرجع الى ان الاحكام الظاهرية يقع فيها الخطأ كالحكم المجعول على ذوات الافعال قد يصل اليه المجتهد و قد لا يصل و ليس المراد بالتصويب فيها انه لا يمكن وقوع الخطأ فيها من المجتهد بل المراد ان اختلاف المجتهدين في الأحكام الظاهرية انما هو من جهة الاختلاف في موضوعاتها و لا يتصور فيه الخطأ من هذه الجهة فمن اعتقد ان أدله البراءة الشرعية لا تشمل موارد دوران الأمر بين المحذورين لاعتقاده تقديم الشارع جانب الحرمة على الوجوب لا تكون أدله البراءة شاملة له لعدم موضوعها و هو الشك في الحكم و من لا يعتقد بذلك فلا محالة يكون شاكا في الحكم الواقعي و معه يرجع الى البراءة و بذلك يظهر الحال في المثال الثاني و بقيه الموارد فان من بنى على حجيه الاستصحاب في موارد الشك في المقتضى لم تكن أدله البراءة معذرة له في العمل لعدم تحقق موضوع البراءة في حقه، و أما من بنى على عدم حجيته في تلك الموارد فيرجع للبراءة لأنه شاك في الحكم و لم تقم حجة عنده حسب الفرض

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣١

انتهى ملخصا. و أنت خبير بأن أصل الإشكال غير وارد لأن الحكم الظاهري الذي هو مؤدى رأى المجتهد لم يكن خطأ فيه بالنسبة إلى عالم الظاهر لأنه هو الذي يثبت و يلزم به في عالم الظاهر و يعاقب

على مخالفته على تقدير ثبوته في الواقع نعم انما يتصور الخطأ فيه بالنسبة إلى الواقع إذا خالف الواقع ففي الأمثلة المذكوره الحكم الظاهري بالنسبة إلى عالم الظاهر لا- خطأ فيه و انما يتصور الخطأ فيه بالنسبة إلى الواقع و قد عرفت ان واقع الحكم الظاهري المذكور قد يكون أصلا عمليا كمن أفتى بالبراءة في الشك في الرفع مع ان الواقع هو الاستصحاب فالخصم تخيل ان الأصل العملي هو الحكم الظاهري المقصود في باب التصويب فأورد الإشكال عليه بأن الحكم الظاهري قد يخالف الأصل العملي الثابت واقعا في هذا المورد و ما درى أن الحكم الظاهري الذي أثبت التصويب فيه كما يقتضيه الاعتبار و نطقت به كلمات القوم هو ما أدى إليه رأى المجتهد سواء كان أصلا عمليا أو غيره و إذا خالف رأى المجتهد الأصل العملي المجعول واقعا يكون عندهم من مخالفه الحكم الظاهري لواقعه في هذا الباب لا من مخالفه الحكم الظاهري للحكم الظاهري و التصويب الذي اتفق عليه القوم في الحكم الظاهري هو بالنسبة إلى عالم الظاهر لاستحاله ان يلزم العبد بغيره بالنسبة إلى الظاهر لا بالنسبة لواقعه و من هنا ظهر لك فساد ما ذكره في جوابه من انه ليس المراد بالتصويب في الأحكام الظاهرية انه لا يمكن الخطأ انتهى حيث قد عرفت ان المراد منه هو ذلك و انه لا يمكن الخطأ فيها بالنسبة لعالم الظاهر و عالم التنجز و مخالفتها للأصل العملي في بعض المواطن انما هي من من قبيل المخالفه للواقع لا المخالفه للظاهر فإن الأصل العملي المجعول واقعا لهذا المورد يكون واقعا للحكم الظاهري لا انه حكم ظاهري في مرتبه الحكم الظاهري الذي أدى إليه نظر المجتهد.

ثمّ انا

لو سلمنا ما ذكره في الجواب فما يصنع في صورته ما إذا أدى رأى

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٢

المجتهد للبراءة عند الشك في المقتضى و في الواقع هو مجرى الاستصحاب فإنه يكون الموضوع للاستصحاب و هو الشك في المقتضى موجودا عند المجتهد مع اجراء المجتهد للبراءة فكيف يدعى انه لا يتصور الخطأ من جهة اختلاف الموضوع نعم لو عكس الحال بأن أدى نظر المجتهد في الشك في المقتضى الى الاستصحاب لم يكن موضوع البراءة موجودا و هكذا الكلام في المثال الآخر و هو صورته دوران الأمر بين المحذورين فإنه لو أدى رأى المجتهد الى البراءة و في الواقع يقدم جانب الحرمة فإن الموضوع لتقديم جانب الحرمة موجود مع حكم المجتهد فيه بالبراءة فأذن على مبناه يكون الخطأ في الحكم الظاهري مع عدم اختلاف الموضوع نعم لو عكس الحال بأن أدى رأى المجتهد لتقديم جانب الحرمة كان موضوع البراءة غير موجود. هذا و يمكن أن يقال ان مخالفه الحكم الظاهري للحكم الظاهري الواقعي إنما تتصور إذا قلنا بأن الأحكام الظاهرية ثابتة في موارد الأصول من حيث هي و لو قبل شك المجتهد و قبل تفحصه و مراجعته ففي المورد الذي يكون له حاله سابقه و ليس على خلافها دليل يكون الاستصحاب هو الثابت المشترك بين المجتهد و المقلد (و الحاصل) أنه يكون للأحكام الظاهرية نوع ثبوت واقعي و لا- يعتبر الشك الفعلي في أصل ثبوتها و تحققها بل انما يكون الشك الفعلي معتبر في فعليتها و تنجزها و على هذا فتكون مثل الأحكام الواقعية ثابتة في حد نفسها و المجتهد يبحث عنها فمره يصيب و مره يخطئ، و اما إذا قلنا بأن

الأحكام الظاهريه سواء كانت مؤديات الأصول أول الطرق المخالفه للواقع ليس لها وجود واقعي و انما تحدث حيث العلم أو الظن أو الشك الفعلين و ان شركتها بين المجتهد و المقلد ليست مثل الأحكام الواقعيه بل انها تثبت أولا للمجتهد ثم يشترك معه المقلد لأن المدار فيها الشك الفعلي و هو مختص بالمجتهد بعد الفحص فليس فى الواقع حكم ظاهرى مشترك بحيث

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٣

يكون الواجب على المجتهد الاجتهاد فى تحصيله و على المقلد تقليده فيه بل إنما يكون كل منهما مكلفا بالواقع الأصلى، ألا ترى ان مؤديات القطع و الأدله الظنيه مع المخالفه للواقع مع جميعها لشرائط الحجيه قبل حصولها يكون التكليف متعلقا بالواقع فقط و تحصيل المعرفه واجب لتحصيل الواقع لا لأجل تحصيل تلك المؤديات إذ شرط حدوثها حصول تلك الامارات المخالفه للواقع أو القطع المخالف للواقع و لا وجود لها قبل ذلك حتى يجب تحصيلها و إنما بعد حدوث تلك الأمور يحدث التكليف و تحصل الشركه و يجىء وجوب التقليد، و عليه فلا يتصور بالنسبه إليها الإصابه و الخطأ و لكن قد تقدم ما يظهر لك حقيقه الحال.

الموضوعات الصرفه

(ثالث الموارد) التى أخرجها القوم من محل النزاع الموضوعات الصرفه فإنها ليست من محل النزاع فى شىء و ان المختلفين فيها ليسوا بمصيبين فيها و إلا لزم اختلاف الأمور التكوينييه باختلاف آراء المجتهدين فيها، و قد تقدم منا الكلام فى ذلك ص ٢٠٩. إذا عرفت ذلك فنقول: ان الحق مع المخطئه و لا بد قبل الخوض فى أدله الطرفين من تحرير الأصل فى المقام.

الأصل فى التخطئه و التصويب

اشاره

فنقول: ذهب جماعه من الأصحاب منهم العلامه (ره) فى النهايه إلى أن الأصل فى المسأله مع قطع النظر عن الأدله هو عدم التصويب، و قد قرروا هذا الأصل بوجوه:

[التقرير الأول الأصل] أصاله عدم تعدد الأحكام الواقعيه

كما ذهب الى ذلك سلطان العلماء و المحقق القمى (ره) و أورد عليه بعضهم انه لا ريب فى تعدد الأحكام بتعدد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٤

آراء المجتهدين و إنما الشك فى ان تلك الأحكام المتعدده كما هى ظاهريه هل هى أحكام واقعيه أيضا أم لا، فوجود التعدد

فى الأحكام قطعى و إنما الشك فى وصفها بالواقعى و عدمه. و الأصل المذكور لا ىرفع الشك المذكور لأنه وصف ذاتى ىوجد بوجد الحكم. إن قلت: ان المصوبه ىقولون بإنشاء أحكام متعددة من الله تعالى بعد الاجتهاد أو قبله أو لأجل تعدد الاعتقاد أو لا، فهم ىقولون بتعدد جعل الشارع للواقعه و المخطئه ىقولون بوحدہ الجعل فالأصل مع المخطئه.

قلنا: انه لا إشكال فى ان الحكم الذى أدى الیه رأى المجتهد مجعول من الشارع و لكنه هل بجعل ظاهرى بمعنى لزوم العمل به و عدم العذر عند المخالفه للواقع أم بجعل واقعى فقط، فتعدد الجعل لازم على كل حال. نعم فى القطعیات و الظنیات بناء على الحكومه فى باب الانسداد حیث لا جعل من الشارع فى الظاهر فالأصل مع المخطئه و لكن الأصل الذى ىقرر للمسأله ىجب أن ىكون عاما لسائر مواردھا، و بهذا ظهر لك انه لا وجه للتمسك بأصالة عدم الجعل لا زید من حکم واحد. و من هنا ىتجه أن ىقال ان الأصل ىكون مع المصوبه حیث ان المخطئه ىقولون بجعل حکم واقعى زائد على جعل الأحكام الظاهریه، و اما المصوبه فهم لا

يقولون إلا بجعل الأحكام الواقعيه فقط و ليس عندهم إلا جعل ما أدى اليه آراء المجتهدين فقط و المخطئه يكون عندهم جعل ما أدى اليه آراء المجتهدين و زائد عليه جعل الحكم فى الواقع. نعم الأصل مع المخطئه فى الطرق الغير المجعوله كالمقطع و نحوه كما تقدم، و سيجى ء ان شاء الله فى جواب التقرير الثالث لهذا الأصل ما ينفعك فى المقام من ان هذا إنما يتم بناء على جعل أحكام ظاهريه من الشارع على طبق مؤدى الامارات، و اما بناء على جعل الحجيه للأمارات فقط أو عدم الجعل لها و إيكال الامتثال الى العرف، فأصالة عدم جعل الزائد على الواحد و أصالة عدد التعدد جاريه فى المقام و يكون الأصل مع المخطئه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٥

(ثانى التقريرين) للأصل المذكور هو أصالة عدم اصابه المجتهد للحكم الواقعي

فإنه قبل الاجتهاد لم يكن مصيبا للحكم الواقعي قطعاً و بعد اجتهاده نشك فى إصابته للواقع أم لا، و الأصل عدم اصابته.

و يرد عليه أولاً: انا نعلم بالإجمال اصابه واحد منهم فيكون أصالة عدم الإصابه فى كل واحد متعارضه فتسقط من البين. و يمكن الجواب عنه ان الأصل المذكور كل مجتهد يجريه فيما عدى رأيه نظير أصالة الطهاره فى واجدى المنى فى الثوب المشترك. نعم شخص آخر لا يصح له أن يجريه فى آراء المجتهدين فى صوره ما إذا كان يعلم بإصابه أحدهم للواقع و إلا لو احتمل عدم اصابه الجميع صح له إجرائه. نعم يمكن أن يقال ان المطلوب فى الأصل الجارى فى المسأله أن يجرى فى سائر الموارد لا فى بعضها، و هذا لو تمّ إنما يجرى فى بعضها.

و يرد عليه ثانياً: ان الإصابه للحكم قطعاً تحققت و لكن لا نعلم انها

للظاهري الواقعي أم للظاهري فقط، و هذا نظير من يعلم بدخول حيوان للدار لكنه يشك في انه إنسان أم غيره فيستصحب عدم الإنسانيه، فإنه لا يصح ذلك إلا بناء على صحه استصحاب العدم الأزلي الذي هو مفاد ليس التامه.

(ثالث التقريرات) للأصل المذكور هو أن يقال ان الاحكام الظاهريه ليست بأحكام حقيقيه

بل هي أحكام في أنظار المجتهدين من باب لزوم العمل بالمعتقد و هو حكم سار في جميع الاحكام المعتقد بها، فالمخطئه يقولون بأن الحكم المتعلق بالشئ ء مع قطع النظر عن وجوب العمل بالمعتقد واحد لا- يختلف باختلاف الآراء و لا- يتعدد بتعدددها، و المصوبه يقولون بتعدد الحكم المتعلق بذلك الشئ ء في الواقع، و لا ريب ان الأصل عدم التعدد فمثلا ان المخطئه يقولون بأن للخمر حكما واقعا و هو واحد و حكما ظاهريا و هو لزوم العمل بالمعتقد عندنا، و المصوبه يقولون للخمر أحكاما واقعيه متعدده، فالشك إنما هو في تعدد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٦

الأحكام و اتحادها لا- في ظاهريتها و واقعيها لأن الأحكام الظاهريه ليست بأحكام، و لا يخفى ان هذا لا يتم بناء على جعل أحكاما ظاهريه شرعيه على طبق مؤدى الطرق و الأمارات فإنها أحكام شرعيه مجعوله متعلقه بنفس الشئ ء على طبق آراء المجتهدين. نعم بناء على عدم ذلك سواء بنينا على جعل الشارع وجوب متابعه الامارات بأن يكون المجعول نفس الحجيه و الطريقيه فقط أو قلنا ان الشارع لم يجعل شيئا أصلا بل أحال ذلك الى المتداول عند العرف في مقام الامثال كالقطع فإنه يكون أصاله عدم تعدد الأحكام الشرعيه و أصاله عدم جعل الزائد على الواحد جاريه في المقام و يثبت بها مذهب المخطئه لأن المصوبه تكون الأحكام الشرعيه الفرعيه متعدده عندهم بخلاف المخطئه على هذا

المبنى فإنه يكون الحكم الفرعى الشرعى عندهم واحد و ما عداه ليس بمجوعول أصلا و إنما المجوعول هو الحجية و الطريقيه و هى ليست بحكم شرعى فرعى أو ليست بمجوعوله كما فى القطع و الظن بناء على الحكومه من باب الانسداد. و المصوبه لا ينكرون جعل الحجية فى بعض الامارات.

أدله المخطئه

اشاره

إذا عرفت ذلك فالحق مع المخطئه و بطلان التصويب، و الذى استدل به المخطئه أمور:

(الأول) ان العلم لا يمكن أخذه فى متعلقه

كأن يجعل العلم بالشىء موجبا لتحقق ذلك الشىء كالعلم بالوجوب موجبا لتحقق الوجوب و العلم بالحرمة موجبا لتحقق الحرمة و العلم بالقبح موجبا لتحقق القبح أو العلم بالحسن موجبا لتحقق الحسن للزوم الدور لأنه لو كان الأمر كذلك لكان تحقق الشىء فى نفسه موقوفا على العلم به و العلم به موقوف على تحققه فى حد نفسه و إلا لتعلق العلم بغيره و صار جهلا مركبا ففى المثال المذكور يكون تحقق الوجوب فى نفسه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٧

موقوفا على العلم به لفرض توقفه على العلم به و العلم به موقوف على تحققه فى نفسه إذ لو لا- تحققه فى نفسه لكان العلم بغيره فصار الوجوب موقوفا على نفسه و هكذا يقرر بالنسبه إلى الظن فيقال ان تحقق الوجوب موقوف على الظن به و الظن به موقوف على تحققه فى حد ذاته و إلا- فكيف يمكن الظن به و إنما يصير ظنا بغيره فصار إمكان تحققه موقوفا على إمكان تحققه، و قد (يقرر الدور بوجه آخر) و هو ان العلم أو الظن أو الدليل موقوف على متعلقه، فلو كان متعلقه موقوفا عليه لزم توقف العلم على نفسه بل لا- نحتاج الى ذلك كله و نقول ان سمة العلم و الظن و الوهم و غيرها من الكيفيات النفسانية بالنسبه لمتعلقاتها سمة العارض لمعروضه و متأخره عن متعلقاتها فى مرتبه تعلقها بها و إلا لما تعلق بها بذاتها فلو كانت متعلقاتها موقوفه عليها لزم تقدم الشىء على نفسه رتبه، و هكذا الأدله بالنسبه لمتعلقاتها فإنها إنما تكون أدله على

متعلقاتها بعد فرض إمكان وجود متعلقاتها في حد ذاتها وإلا لكانت في مرتبه تعلقها متعلقه بغيرها فلو كانت متعلقاتها موقوفه عليها لزم تقدم الشئ على نفسه. وقد (يقرر الدور بوجه ثالث) وهو ان الاجتهاد في الواقعه و التفحص عن حكمها و طلبه موقوف على وجود الحكم وإلا- كان تفحصا و طلبا لأمر معدوم و طلب المعدوم محال فلو كان وجود الحكم لتلك الواقعه موقوفا على الاجتهاد فيها و التفحص عن حكمها لزم توقف الاجتهاد على نفسه، و لا يخفى ما في هذا التقرير فان طلب المعدوم ليس محال بل المحل طلب الموجود كيف و الإنسان يطلب بدوائه الصحه و بأكله الشبع، فهذا التقرير إذا لم يرجع الى ما ذكرناه واضح الفساد. و كيف كان فتقرير الدور بالوجه المذكوره لا يرد على المصوبه إلا على تقدير أن يذهبوا الى الاحتمال الأول، اما لو ذهبوا الى ما عده من احتمالات التصويب المتقدمه ص ٢٢٣ فلا يرد عليهم ذلك، و قد تكلمنا في هذا الدور و لزوم تقدم الشئ على نفسه في مواضع كثيره و حققنا ذلك فراجعها.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٨

(الدليل الثاني) للمخطئه ما ذكره القدماء و هو انه لو أصاب كل مجتهد لزم الجمع بين المتنافين

و هو قطع المجتهد بالحكم ما دام ظانا بالحكم لان المجتهد بعد قيام الظن عنده على الحكم يقطع به لإصابته الواقع فيكون بعد الاجتهاد ظانا بالحكم قاطعا به فإنه ما لم يحصل له الظن الاجتهادي بالحكم لم يقطع بالحكم و إنما يقطع به عند حصول الظن به و الظن و القطع متنافيان لا يتواردان على محل واحد، على انه يلزم القطع و عدم القطع بالحكم و هو جمع بين المتناقضين و لا يرد ذلك على المخطئه لأن مورد

القطع الحكم الظاهري و مورد الظن الحكم الواقعي و هما متغايران، و بعبارة اخرى انه عند المخطئه يكون الظن تعلق بأن هذا حكم الله تعالى الواقعي و القطع تعلق بوجوب اتباع هذا الظن كما ذكر ذلك جملة من المحققين.

و يمكن الجواب عنه بأن المجتهد عند حصول الظن له من الاجتهاد بالحكم ينقلب ظنه الى القطع فحدوث الظن موجب لانقلابه الى القطع فلا يجتمعان أصلا.

و دعوى ان القطع تابع للظن و متفرع عليه فلا يعقل وجود القطع بدون الظن فاسده فإنه متفرع عليه حدوثا لا بقاءا. و قد أجاب عن أصل الدليل صاحب الفصول بقوله و يمكن دفعه بعد المنع عن عموم وروده لاختصاصه بالقاطع بالتصويب المتذكر له حال الاجتهاد بأن المعبر في الاجتهاد على هذا التقدير ليس فعليه الظن بل ما كان ظنا مع الإغماض عن أدله التصويب، انتهى. و لا يخفى ما فيه فان ما يستلزم المحال لا يقع و لو كان استلزامه له بنحو الموجبه الجزئية. و قد يقرر هذا الدليل بوجه آخر بأن يقال ان الاماره أماريتها على الحكم ظنيه مع انه يحصل القطع باماريتها عليه على التصويب للقطع بالحكم بواسطتها، و قد أجابوا عنه بما حاصله: ان الخصم إنما يقول بالتصويب في المسائل الفرعية و كون الدليل دليلا إنما يكون من الأحكام الشرعية الوضعيه الأصوليه فليس الظن به موجبا للقطع به. و الاولى أن يقال: ان أماريه الاماره قطعيه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٩

حتى عند المخطئه و لكن استفاده الحكم منها ظنيه فهي موجبه للظن بالحكم، لكن عند المصوبه يحصل القطع بالحكم منها و لا مانع من انقلاب الظن الى القطع بعد الالتفات الى حصول سببه.

(الدليل الثالث) للمخطئه: ان الاحكام تابعه للحسن و القبح العقليين

سواء

قلنا ان الحسن و القبح بالذات أم هما بالوصف اللازم أم بالوجوه و الاعتبارات أم قلنا بأن الموارد مختلفه فقد تكون بالذات و قد تكون بالوصف اللازم و قد تكون بالوجوه و الاعتبارات فإنه على كل تقدير يكون لله تعالى فى كل واقعه حكم واحد معين لأن الشىء اما أن يكون حسنا فيتعلق به الأمر و اما أن يكون قبيحا فيتعلق به النهى و ان لم يكن أحدهما أكثر من الآخر تعلق به الإباحه، فلو فرض ان شرب الخمر قبيح واقعا اما لذاته أو لإسكاره أو بالوجوه و الاعتبارات فيكون قبحه موجبا لتعلق نهى الشارع به فى الواقع و يصير حراما واقعا و لا يكون واجبا لعدم حسنه بدون القبح و لا مباحا لعدم تساوى حسنه و قبحه.

ان قلت ان الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبارات مع مدخلية العلم و الجهل و يكون العلم و الجهل من الوجوه المغيره و المبدله للحسن و القبح بأن يكون العلم بحسن الشىء موجبا لحسنه و العلم بقبحه موجبا لقبحه و العلم بعدم حسنه و قبحه موجبا لعدمها، فاذا علم أحد المجتهدين قبح شرب الخمر يصير قبيحا و حراما فى حقه، و إذا علم المجتهد الآخر بحسن شرب الخمر يصير حسنا و واجبا فى حقه، و إذا علم الثالث بعدم كونه حسنا أو قبيحا فيصير مما لا حسن فيه و لا قبح فيكون مباحا فى حقه فيكون لشرب الخمر باعتبار العلم و الجهل أحكاما متعدده فى الواقع لاختلاف الحسن و القبح باعتبار العلم و الجهل. قلنا قد عرفت بطلان أخذ العلم و توابعه فى قوام متعلقه ص ٢٣٦ فلا يعقل أن يكون العلم و الجهل مغيرين للحسن و القبح،

نعم هذا الدليل لا يرد على من قال بعدم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٠

تبعيه الأحكام للحسن و القبح. و الحاصل ان أقوال مسأله تبعيه الأحكام للحسن و القبح على ثلاثه:

أحدها: قول الأشاعره بعدم التبعيه و هذا القول لا يلازم القول بالتخطئه و لا التصويب.

ثانيها: ما يلازم القول بالتخطئه و هو القول بالتبعيه مع عدم مدخله العلم و الجهل.

ثالثها: ما يلازم التصويب و هو القول بالتبعيه مع مدخله العلم و الجهل.

(الدليل الرابع للمخطئه) [عدم إرادته الله تعالى من خطباته إلا حكما واحدا]

انه اتفق الجميع على ان الخطابات بالتكاليف التى وجهها الله تعالى لرسوله الكريم لم يرد تعالى منها إلا حكما واحدا كما تقدم ص ٢٢٧ فلو كان فى الواقع أحكاما متعدده مقصوده بالذات مجعوله بالأصالة على حد سواء كان اراده واحد منها من الخطاب دون غيره ترجيحا بلا- مرجح و هو قبيح من الحكيم فلا- بد ان يكون المراد من الخطاب هو الحكم الواقعى و ما عداه حكم ظاهرى. ان قلت: انها جميعها مراده من الخطاب و يكون استعماله فيها من قبيل استعمال المشترك فى أكثر من معنى واحد أو من قبيل استعمال اللفظ فى الحقيقه و المجاز فمتى ظن المجتهد حكما كان مرادا لله تعالى من الخطاب فى حقه فاذا ظن مجتهد آخر حكما آخر فهو أيضا فى حقه مراد له تعالى من الخطاب و هكذا.

قلنا: ان الاستعمال فى أكثر من معنى واحد كما قرر فى محله ممنوع، مضافا الى ان المصوبه يلتزمون بأن المراد من الخطاب هو حكم واحد، و لذا الرسول الأعظم لم يفهم منه إلا حكما واحدا، و تعليل بعضهم بأنه لو كان المراد من الخطابات الإلهيه أحكاما متعدده عند المصوبه للزم أن لا يتمسكوا بظاهر الكتاب ابدا

لإجماله لعدم ظن المجتهد بحكم من اللفظ لعلمه بأن مراد الله تعالى من الخطاب متعدد، فاسد لأن ما انعقد عليه ظهور اللفظ في حد ذاته في نظر المجتهد فهو

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤١

حكم الله تعالى في حقه إذ لهم أن يلتزموا بأن إرادته الاحكام من الخطاب ليس على سبيل منع الجمع فالأولى التعليل بما ذكرناه من انه بعد ما ثبت ان المصوبه ملتزمون بإرادته حكم واحد من الخطابات المنزله على الرسول (ص)، فاراده ذلك الحكم فقط منها إذا لم يكن هو الواقعي وحده ترجيح بلا- مرجح، و لكن لا- يخفى ما فيه فإنه من المصوبه الأشاعره و ليس عندهم قبح الترجيح بلا مرجح مضافا الى انه يحتمل أن يكون هناك مرجح لإرادته أحدها ككونه أفضل نظير أفضل أفراد الواجب التخييري الذي يراد من الخطاب و يحتمل شىء آخر و لكننا لم نطلع عليه إذ ليس يلزم على الله تعالى أن يطلعنا على المرجح لإرادته.

(الدليل الخامس للمخطئه) [وجوب فحص الخطابات الشرعيه على المجتهدين و استنباط مراد الشارع منها]

ان الكل حتى المصوبه متفقون على وجوب الفحص من الخطابات الشرعيه على المجتهدين و اتفقوا على استنباط مراد الشارع من أعمال القواعد اللفظيه و غيرها في الخطابات الشرعيه و هذا كاشف عن انحصار الحكم الشرعي الواقعي في المراد من الخطاب إذ لو كان غيره حكما واقعيما لما وجب الفحص عن المراد من اللفظ فقط إذ كما يحتمل أن يكون الحكم الواقعي هو المراد من الخطاب يحتمل أن يكون الحكم الواقعي للمجتهد غيره فلا معنى لتعين الفحص عندهم عن أحدها و الاعراض عن باقى الأدله إلا إذا فقد الخطاب و لا يخفى ما فيه فإنه للخصم أن لا يسلم انحصار الفحص بالأدله اللفظيه بل فحصهم يكون عن

مطلق الدليل لفظيا أو ليبيا. و لو سلم ذلك فله أن يقول ان الفحص عن الأدله اللفظيه من جهه أنهم يرون عدم حجيه غيرها مع وجودها فاذا وجدوها و اختلفوا فى المراد منها كان رأى كل منهم فى المراد منها موجبا لإنشاء حكم من الشارع على طبقه فى الواقع، ففحصهم إنما كان عن المراد من اللفظ لا عن المراد الثابت فى الواقع إنشائه.

الدليل السادس للمخطئه ان هو ان لازم التصويب

تعدد مداليل الأدله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٢

اللفظيه حسب تعدد ظنون المجتهدين، و فيه مضافا الى عدم تماميته فى الأدله اللبيه أنه لا يلزم ذلك إذ أنهم متفقون على اراده واحد منها و الباقي ليس بمراد و إنما ظن المجتهد ارادته أوجب إنشاء الشارع حكما واقعا على طبقه.

(الدليل السابع للمخطئه) [الإجماع نقلا و تحصيلا على ثبوت التخطئه]

الإجماع المحصل و المنقول نقلا مستفيضا البالغ نقله حد التواتر على ثبوت التخطئه، و قد استدل بهذا عده من أصحابنا و لكن لا يخفى ما فيه لأن هذا لا يمكن أن يلزم به المصوبه لأن الإجماع إنما هو عند المخطئه

(الدليل الثامن للمخطئه) ظاهر الآيات الثلاثه فى سوره المائده

و هى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ و فى الثانيه هُمُ الفَاسِقُونَ و فى الثالثه «هُمُ الكَافِرُونَ» و وجه الاستدلال بها هو دلالتها على ان الحكم المطلوب لله تعالى هو ما أنزله و الحكم الذى أنزله هو عبارته عما خاطب به النبى صلى الله عليه و آله و سلم و قد عرفت ص ٢٤٠ ان خطاب الله تعالى للرسول يشتمل على تكليف واحد لا متعدد هذا غايه ما يمكن فى تقريب الاستدلال بهذه الآيات. و لكن لا يخفى ما فيه فان المراد بما أنزل لو كان خصوص الأحكام التى بلغ الله تعالى بها النبى صلى الله عليه و آله و سلم لزم أن يكون كل مجتهد فى نظر الآخر حتى عند المخطئه فاسق و ظالم و كافر لأنه بحسب نظره انه خلاف ما أنزل الله تعالى مع انه خلاف ما تقتضيه ضروره المذهب فلا بد أن يكون المراد بما أنزل الله تعالى هو الحكم الذى تقتضيه أصول الدين و قواعده و قوانينه التى أمر الشارع باتباعها و انزل على النبى العمل بها لا جميع الاحكام التى بلغ الرسول بها و لا شك ان الاحكام التى أنزلها الله تعالى بهذا المعنى متعدده بتعدد آراء المجتهدين، فالمخطئه بنائهم على ان ما عدى الواحد منهم مخطئ و حكمه حكم ظاهرى و المصوبه بنائهم على ان الجميع مصيبون و كما هى أحكام ظاهريه

تكون أحكاما واقعيه، قال صاحب الفصول (ره): انه تعالى حيث انزل مدارك المجتهد كان حكمه بحسب تلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٣

المدارك حكما بما انزل الله تعالى إذ لا يعتبر نزول الحكم من حيث الخصوصية بل يكفى نزوله و لو بعنوان عام و لا يقدر وقوع الخطأ فيها باعتبار الإيصال إلى الواقع كما لا يقدر وقوع الخطأ فى الشهاده و نحوها مع انه تعالى قد انزل وجوب الحكم بمقتضاها. و بالجمله أنزل الله تعالى أحكاما واقعيه و ظاهريه فالحاكم بأحدها حاكم بما انزل الله تعالى، سلمنا لكن عموم الآيه معارض بما دل على حجيه مدارك المجتهد فيجب تخصيص الآيات بما عداها هـ.

(الدليل التاسع للمخطئه) النص النبوى المشهور

الذى تلقاه الخاصه و العامه بالقبول و هو قوله (ص): إذا اجتهد الحاكم فإن أصاب فله أجران و ان أخطأ فله أجر واحد. فإنه صريح فى ان من المجتهدين من يصيب و منهم من يخطئ. و دعوى ان المراد الإصابه للحكم المنزل على الرسول صلى الله عليه و آله و سلم و بالخطأ هو عدم اصابه الحكم المنزل لا عدم اصابه الواقع فلا يكون هذا الحديث ردا على المصوبه لاعترافهم بأن الحكم المنزل واحد. قد أجابوا عنها بأنه الحكم الغير المنزل لو كان مقصودا بالذات و واقعا كالحكم المنزل لكانت اصابه كل منهما على حد سواء، فترجيح اصابه المنزل على غيره دليل على انه هو الواقعى دون غيره و إلا لزم الترجيح بلا مرجح، و لكن لا يخفى ما فيه فإنه مضافا الى ما عرفت من ان الأشاعره القائلين بالتصويب يلتزمون بجواز الترجيح بلا مرجح أنه لعل اختصاصه بزياده الأجر لأفضليته أو لوجه آخر هو الذى دعى إلى

اختصاصه بالنزول على الرسول صَلَّى اللهُ عليه وآله و سلم دون غيره من باقي الاحكام، و الاولى ان يقال:

ان التعبير بالخطأ ظاهر بل نص في ان المجتهدين يخالفوا بأرائهم الواقع و إلا فمجرد المخالفه للحكم المنزل مع المطابقه للواقع لا تصحح نسبه الخطأ للحاكم، و دعوى ان هذا الحديث يطرح لمخالفته لقاعده العدل لأن المراد بالمخطئ فيه غير المقصر في الاجتهاد و إلا لكان آثماً، و عليه فيكون التفاوت بين

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٤

المصيب و المخطئ بالإصابه و هي ليست باختياريه فإعطاء المصيب اجرين و المخطئ اجرا واحدا مع تساويهما بالأفعال الاختياريه مناف لقاعده العدل، فاسده فإن الإصابه لما كانت مقدماتها باختياره كانت واقعه باختياره و لو سلمنا فزياده الثواب تفضل من الله تعالى فله ان يخص بها أحدا دون الآخر كما ورد جملة من الاخبار في ان من سن سنه حسنه كان له مثل أجر من عمل بها فان عمل الغير اختياره ليس تحت اختاره مع جعل الله الثواب له عليه. نعم يمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الخبر بأنه لا يدل على وجود الخطأ للمجتهدين في الأحكام فإنه قد أخذ في موضوعه الحاكم، و الحاكم قد يجتهد في الموضوعات مثل كون هذا ملك لزيد أو ان هذا سارق أو في طلوع الهلال أو الوقف، و قد عرفت ان الاجتهاد في الموضوعات يقع فيه الخطأ بالاتفاق فلعل الخبر ناظر لذلك. إن قلت: ان الخبر مطلق يشمل اجتهاد الحاكم في الموضوعات و الأحكام الشرعيه فيدل بإطلاقه على وقوع الخطأ في الأحكام الشرعيه من المجتهدين. قلنا: لا وجه لذلك لأن التقسيم إذا وجد أحد أقسامه في بعض أفراد المقسم و القسم

الآخر فى البعض الآخر صح التقسيم مع إطلاق المقسم، فاذا قلنا: الحيوان ناطق و غير ناطق، لا يلزم منه أن يكون الصاهل منه أيضا ينقسم الى ناطق و غير ناطق، فهكذا ما نحن فيه إذا قلنا: ان الحاكم أو المجتهد مصيب و مخطئ، فمعناه ان بعض أفراده مصيب و البعض الآخر مخطئ و ليس يلزم منه ان المجتهد فى الأحكام يكون على قسمين مخطئ و مصيب، و المجتهد فى الموضوعات مخطئ و مصيب، بل المراد ان بعض أفراده مخطئ و البعض الآخر مصيب فمن قال بالإصابة فى الأحكام جعل ذلك البعض المصيب هو المجتهد فى الأحكام مطلقا، و من قال بالخطأ جعل المصيب هو خصوص ما وافق حكمه الحكم الواقعى المنزل على الرسول الأعظم، فالحديث قابل للانطباق على كلا المذهبين. و ان شئت قلت: هذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٥

نظير قولنا: كل إنسان يجب عليه أن يختن ولده، فان معناه من كان عنده ولد يجب عليه ان يختنه، و ما نحن فيه هكذا فان معنى الخبر ان المجتهد فى مورد الإصابة و الخطأ ان أصاب استحق الأجرين و إن أخطأ استحق أجرا واحدا، و المصوبه يقولون ان مورد الإصابة و الخطأ هو الموضوعات فقط، و المخطئه يقولون هو الموضوعات و الاحكام.

(الدليل العاشر للمخطئه) [ما من واقعه إلا و لله فيها حكم]

النصوص الداله على ان له تعالى فى كل واقعه حكما حتى أرش الخدش و لا يبعد تواترها، و قد قرب القوم وجه الدلاله فيها ان قوله (حكما) ان تنوينه للتكثير الدال على الوحده لا التمكّن فيكون المعنى ان كل واقعه فيها حكم واحد. و دعوى أن المصوبه يقولون أيضا بأن كل واقعه فيها حكم واحد و لكن الحكم يتعدد بتعدد

الوقائع بآراء المجتهدين فان واقعه الواحده بالنسبه لآراء المجتهدين تتكثر فان شرب الخمر الذى أدى رأى المجتهد الى حرمة واقعه، و الذى أدى رأى المجتهد الى حليته واقعه اخرى، و الذى أدى رأى المجتهد الى كراهته واقعه ثالثه. و إن شئت قلت: ان واقعه الواحده تتعدد بتعدد العلم و الجهل و حينئذ فالروايه تنطبق على مذهبيهم، فاسده، لأن الظاهر من تلك النصوص إرادته الواقعه من حيث هي مع قطع النظر من آراء المجتهدين و من العلم و الجهل لا سيما بقريته التمثيل بأرش الخدش، هذا غايه ما يقرب به هذا الدليل، و لا- يخفى ما فيه فان التنوين فى (الحكم) هو تنوين التمكن. و تنوين التنكير إنما يدخل على الإعلام المختومه بويه كسيويه قياسا، و على اسم الفعل و اسم الصوت سماعا. سلمنا انه للتنكير فان التنكير لا يدل على الوحده فإنه لو قال (فى الدار رجل) لا- يستلزم ان يكون واحدا بل يجوز ان يكون متعددا سلمنا انه يدل على الواحد فان الظاهر من تلك النصوص انه لا بد فى كل الواقعه من الحكم الواحد من باب أقل الموجود و هو لا ينافى تعدد الحكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٦

فى بعض الوقائع و هذا النحو من الاستعمال فى لغه العرب أكثر من أن يحصى بل لا يتبادر غيره كما يقال لا بد لكل إنسان من شذوذ ما عدى المعصوم، و فيما نحن فيه المصوبه يقولون بلا بديه الحكم الواحد فى الوقائع غايه الأمر تاره يكون منفردا كما فى الوقائع التى قام الضروره و الإجماع على حكمها، و تاره يكون متعددا كما فى الوقائع التى اختلفت فيها آراء المجتهدين فتكون هذه

الروايات غير مخالفه لهم لأنهم أيضا لیتزمون بأن له فى كل واقعه حكما. نعم تكون هذه النصوص ردا على المصوبه الذين يقولون بأن الواقعه قبل آراء المجتهدين خاليه عن الحكم و حكم الله تعالى يجعل بعد رأى المجتهد فإنه يلزم عليهم فى الوقائع التى لم يفتى بها المجتهدون أو قبل افتائهم فيها أن لا يكون فيها حكم شرعى مع ان تلك الروايات صريحه فى وجود الحكم الشرعى.

(الدليل الحادى عشر للمخطئه) [ذم أمير المؤمنين (ع) القضاة فى اختلاف الفتيا]

الحديث المنقول عن نهج البلاغه و الاحتجاج من انه روى عن أمير المؤمنين (ع) انه قال: ترد على أحدهم القضييه فى حكم من الاحكام فيحكم فيها برأيه ثمّ ترد تلك القضييه بعينها على غيره فيحكم فيها بخلاف قوله ثمّ تجتمع القضاة بذلك عند الإمام الذى استقضاهم فيصوب آرائهم جميعا و إلههم واحد و نبينهم واحد و كتابهم واحد فأمرهم الله سبحانه بالاختلاف فأطاعوه أم نهاهم فعصوه أم أنزل الله سبحانه دينا ناقصا فاستعان بهم على إتمامه أم كانوا شركاء له فلهم ان يقولوا و عليه ان يرضى أم أنزل الله سبحانه دينا تاما فعصى الرسول عن تبليغه و أدائه و الله سبحانه يقول ﴿مَا فَزَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ و فيه تبيان كل شىء﴾ الحديث. و هو صريح فى بطلان التصويب حيث و بخ (ع) الامام على تصويبه للقضاة. و لا يخفى ما فيه فإنه يدل على توبيخه المجتهدين لاختلافهم فى القضييه الواحده و لا بد من حمله على المجتهدين بالاجتهاد بالرأى و القياس و الاستحسان و المصالح المرسله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٧

أو عن غير مستند أو عن تقصير و إلا فالمجتهدون المختلفون بالاجتهاد الصحيح لا يستحقون التوبيخ بل يستحقون الأجر و

الثواب لما تقدم من ان للمخطئ اجرا واحدا، فأمر المؤمنين (ع) يوبخ المصوب لهم من جهة عدم صحه اجتهادهم فان الحكم لا يتعدد بتعدد آرائهم فهذا الحديث لا ينافى قول المصوبه.

(الدليل الثانى عشر للمخطئه) ان صحه التصويب تقتضى فساده

و ما هو كذلك فهو باطل. بيان اللزوم ان من المجتهدين ما ادى اجتهادهم الى فساد التصويب فأما ان يكونوا مصيبين فى اجتهادهم فيلزم ان يكون التصويب فاسدا و هو المطلوب، و اما ان يكونوا مخطئين فى اجتهادهم فيلزم خطأ المجتهدين فى اجتهادهم فى هذه المسأله و إذا جاز خطأهم فى هذه المسأله فيجوز فى باقى المسائل لأن حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد و إن شئت قلت ان التصويب إذا كان صحيحا فاجتهاد المذكورين يكون مصيبا و لازم اصابته للواقع هو فساد التصويب. و قد أجيب عنه (أولاً) بأن محل النزاع إنما هو الأحكام الشرعيه الفرعيه و ما عداها محل اتفاق فى وقوع الخطأ فيها و لا ريب ان مسأله التخطئه و التصويب ليست من مسائل الاحكام الفرعيه بل من المسائل الأصوليه و العقليه و (ثانيا) انه على التصويب رأى كل مجتهد واقع له لا لكل مجتهد فاذا اجتهد بحليه الخمر كانت حليه الخمر واقعا لرأيه فقط دون رأى المجتهد الذى اجتهد بحرمة ففيها نحن فيه القائلون بالتصويب يلتزمون بأن التخطئه متحققه واقعا بالنسبه للقائلين بها فقط و ليست بمتحققه واقعا بالنسبه لهم و قد أورد على هذا الجواب الثانى بأنه لا يتصور ان تكون التخطئه و التصويب واقعا لأحد دون الآخر إذ ليس ذلك من قبيل الاحكام بل من الأمور العقليه الواقعيه كقدم العالم و حدوثه فلا يكون قديما بالنسبه لأحد و حادثا بالنسبه لآخر. و (ثالثا) ان للخصم

ان يلتزم بخروج هذه المسأله عن القاعده لقيام الدليل عنده على ثبوت التخطئه فيها و لا دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٨

قاعده حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد بعد قيام الدليل عنده على التصويب و خروج هذه المسأله عن ذلك.

(الدليل الثالث عشر للمخطئه) [سيره الصحابه]

ان الصحابه قد شاع فيما بينهم إطلاق الخطأ فى الاجتهاد، فمن ذلك ما روى قول أبو بكر إنى افتى فى الكلاله برأى فان كان صوابا فمن الله و ان يكون خطأ فمنى. و من ذلك قول أمير المؤمنين (ع) فى المرأه التى استحضرها عمر فأجهضت (اى القت ما فى بطنها) فقال له عبد الرحمن بن عوف و عثمان بن عفان إنما أنت مؤدب لا ترى عليك شيئا فقال أمير المؤمنين (ع) ان كانا قد اجتهدا فقد أخطئا و ان لم يجتهدا فقد غشاك و عليك الديه، و قال عمر لكاتبه اكتب هذا ما أراه فإن يك صوابا فمن الله و ان يك خطأ فممن عمر. و قد أجيب عنه ان للخصم ان يقول انما يخطئون فى الاجتهاد لمن لا يستكمل شرائط الاجتهاد أو لتقصيره و لا؟؟؟؟ يخطئون من استكمل الشروط و لم يقصر. و قد أوردوا على هذا الجواب ان اجتهاد مثل هؤلاء الجماعه عند المصوبه كامل و لا- تقصير فيه. و لا- يخفى ان يمكن للمصوبه ان يجيوا عن أصل الدليل بأن هذا الدليل انما يثبت ان بعض الصحابه مخطئه و لا يثبت انهم متفقون على التخطئه فلعل الباقيين على التصويب.

(الدليل الرابع عشر للمخطئه) [استلزام مسلك التصويب الجمع بين المتناقضين و هو محال]

ما ذكره القدماء من ان المجتهدين المختلفين بالرأى ان كانا هما أو أحدهما بلا دليل فواضح يكون أحدهما مخطئا غير مطابق رايه للواقع و ان كانا بدليلين فاما ان يتساويا و اما ان يترجح احد الدليل على الآخر عند أحدهما فإن تساويا كان الحكم هو التوقف أو التخيير و لا وجه لاختلافهما فى الرأى و ان ترجح عند كل واحد منهما الدليل فمن ترجح عنده الدليل يعتقد ان الحكم قوما طابق دليله و

ان الآخر مخطئ فيكون رايه مركبا من شيئين من كون الحكم هو ما ادى اليه الدليل الراجح في نظره و خطأ

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٤٩

الدليل الآخر فلو قلنا بالإصابة كان في الواقع ان الحكم هو ما ادى اليه نظره و ان الدليل الآخر خطأ. و المجتهد الآخر يرى بعكسه فيكون رايه أيضا مركبا من أمرين: ان الدليل الذي عنده ليس بخطأ و الحكم هو ما طابقه و ان دليل ذلك المجتهد هو الخطأ فيكون بناء على التصويب كل من الدليلين خطأ و ليس بخطأ في الواقع. و نفس الأمر و هو جمع بين المتناقضين حيث يكون دليل كل منهما خطأ و غير خطأ في متن الواقع، هذا غايه ما أمكنني في توجيه هذا الدليل.

و لكن يمكن الجواب عنه بأن القائل بالتصويب إنما يقول به في الأحكام الشرعيه لا في خطأ الدليل و صحته سلمنا لكن لا نسلم ان ترجيح أحد الدليلين عنده مستلزم لخطأ الآخر إذ بناء على التصويب يكون الرجحان موجبا للأخذ به دون المرجوح لا ان المرجوح منه يكون خطأ في الواقع كيفما كان حتى لو أخذ به أحد المجتهدين بتخيل رجحانه و لذا هو لا يخطئ المجتهد الآخر.

(الدليل الخامس عشر للمخطئه) [انتفاء فائده المناظره بناء على مسلك التصويب]

ذكره العضدي ان الأئمّه أجمعوا على شرع المناظره و لا- يتصور لها فائده إلا- تبين الصواب من الخطأ و تصويب الجميع ينفي ذلك.

و أجاب عنه: انا لا نسلم ان ليس له فائده إلا ذلك فان من فوائده ترجيح أحد الأمارتين على الأخرى في نظرهما ليرجعا إليها أو تساويهما حتى يتساقطا و يرجع لدليل آخر و منها التمرين و حصول ملكه الوقوف على المآخذ ورد الشبه.

(الدليل السادس عشر للمخطئه) [انتفاء غرض المجتهد بناء على منهج التصويب]

أن المجتهد طالب فله مطلوب فاذا لم يكن حكما موجودا فأى شىء يطلبه، و بعبارة أخرى ان مطلب (أى) بعد مطلب (هل) فما لم يعلم وجود حكم فكيف يطلب تعيينه؟ بل فيما نحن فيه نعتقد بعدم وجود المطلوب قبل الطلب و جوابه ان المطلوب يجب أن يكون معدوما و الا لزم طلب الحاصل و نحن نطلب بأكلها الشبع و هو ليس بموجود، فالمصوبه يطلبون أصل الحكم و المخطئه يطلبون تعيينه و كل منهما لم يكن موجودا قبل الطلب و مطلب

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٠

أى انما يكون بعد مطلب هل معناه انه يحرز وجود الماهيه في حد ذاتها ثمَّ يطلب تمييزها و هو أجنبي عن المقام الذي يطلب فيه وجود الماهيه، و قد تقدم الكلام في ذلك في الدليل الأول للمخطئه.

(الدليل السابع عشر للمخطئه) ان تصويب الكل مستلزم للمحال

فى بعض المقامات و ما يستلزم المحال و لو بنحو الموجه الجزئيه يكون محالا و ذلك فى الفروع التى تستلزم اجتماع حكيمين متضادين فى مورد واحد مثل ما إذا كان الزوج مجتهدا و يرى جواز نكاح البكر من دون إذن أبيها و قد عقد عليها بدون إذن أبيها ثمَّ مجتهد آخر يرى بطلان العقد على البكر من دون إذن أبيها فيرى ان عقد ذلك المجتهد باطل فيعقد عليها بإذن أبيها فيلزم بناء على التصويب حل نكاحها واقعا لكلا المجتهدين و هو خلاف ما تقتضيه ضروره المذهب و نحو ذلك فى البيع و نحوه، و أجيب عنه بأن هذا الاشكال وارد على كلا المذهبين فإنه بناء على التخطئه يعلم إجمالا بفساد أحد العقدين، و تحقيق ذلك سيجىء إنشاء الله، و ان العقد الثانى فاسد إن كانت المرأه مقلده للمجتهد الأول و

الأول فاسد ان كانت مقلده للثاني و ان كانت المرأه مجتهده و قلنا يامضاء المعاملات السابقه فهى حتى لو عدلت عن اجتهادها الأول لا يجوز لها فسخ النكاح منه.

أدله المصوبه

اشاره

استدل المصوبه على التصويب فى الاجتهاد بأدله:

(الأول منها) ان المجتهد يجب عليه أن يعمل بما أدى اليه اجتهاده

و ظنه بالإجماع فلو جوزنا عليه الخطأ ففى صورته الخطأ اما أن يبقى الحكم الواقعى فى حقه و حق مقلديه فيلزم التكليف بالواقع و هو محال لعدم تمكنه من تحصيل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥١

الواقع و أيضا يلزم اجتماع الضدين فى موضوع واحد لثبوت الحكم الواقعى و الظاهرى فى حقه، و قد تقرر فى محله ثبوت التضاد بين الأحكام الشرعيه أو لا يبقى الحكم الواقعى عند الخطأ فيلزم أن يكون العمل بالحكم الخطئى واجبا و بالواقعى حراما، و يلزم أيضا لنسخ لزوال الحكم الواقعى عن محله و يلزم أيضا أن تكون مخالفه حكم الله تعالى واجبه بالعمل بحكم آخر و يلزم تفويت المصلحه و الإلقاء بالمفسده. و أجابوا المخطئه و تبعهم صاحب الفصول عن ذلك (أولاً) بالنقض بما لو أخطأ فى الأحكام الشرعيه التى قام الدليل القاطع عليها و لم يقف عليه بعد الفحص و التبع فإنه يجب على المجتهد مخالفه الواقع مع الاتفاق على انه مخطئ فما يذكرونه فى الجواب المصوبه هنا يكون جوابا لهم عن دليلهم المذكور. و لا يخفى ما فيه فان الذى يظهر من كلماتهم من ان المراد بالدليل القاطع هو الدليل الذى يقف عليه كل مجتهد غير مقصر فى الفحص لأنه الذى ينقطع به العذر و تتم به الحجه لكل أحد دون مطلق القاطع و لذا نحن فسرناه بالضروره و فسرنا آخرون بالإجماع و النص الواضح الجلى فاذا أخطأ فيه المجتهد فاما أن يكون عن تقصير و عليه يكون مكلفا بالواقع فقط دون الظاهر إذ لا تكليف بما أدى اليه رأيه عن تقصير و اما أن يكون الدليل ليس

بقاطع إذ لو كان قاطعا لما اشتبه فيه المجتهد الغير المقصر لما عرفت ان القاطع من يقطع عذر كل أحد في مخالفه الواقع و أجابوا (ثانيا) بالحل و تبعهم على ذلك صاحب الفصول (ره) فقد قال في الجواب الحلى للدليل المذكور ان حسن متابعه الصواب أو قبح مخالفته أو قبح متابعه الخطأ أو حسن مخالفته ليس من لواحق الصواب و الخطأ الذاتيه بل تختلف بالوجوه و الاعتبار كالعلم و الجهل فقد يقبح الحسن في حق من اعتقد قبحه و يحسن القبيح في حق من اعتقد حسنه فيصح في المقام أن يحسن العمل بالخطأ عند الجهل بكونه خطأ و يقبح العمل بالصواب عند الجهل بكونه صوابا فيصح الحكم في الأول

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٢

بوجوب العمل و في الثاني بحرمة هـ. و لا يخفى ما فيه فان هذا مبنى على ان الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبارات مع مدخلية العلم و الجهل و يكون العلم و الجهل من الوجوه المغيره و المبدله للحسن و القبح، و قد عرفت فساد ذلك ص ٢٣٦ و ان لازم ذلك هو التصويب. فالتحقيق في الجواب أن يقال ان الحكم الواقعي عند الخطأ باق في حق المجتهد و حق مقلده لا يزول و لا يلزم شيء من المحاذير المذكوره كما قررناه في مبحث اجتماع الحكم الظاهري و الواقعي.

(الدليل الثاني للمصوبه) انه لو كان له تعالى في واقعه حكم معين و لم يتبدل بآراء المجتهدين

لكان المجتهد المخطئ الذي أدى رأيه إلى خلافه فاسقا كافرا ظالما لقوله تعالى (وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ) * الآيات الثلاثه. و أجيب (أولاً) بالنقض بخطأ المجتهد في صورته قيام الدليل القاطع كما تقدم ص ٢٥١ و جوابه كما تقدم هناك، و (ثانيا) بالحل كما ذكرناه ص

(الدليل الثالث للمصوبه) قوله صلى الله عليه وآله وسلم: أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم.

فإنه لو كان بعضهم مخطئاً في اجتهاده لما حصل الاهتداء به إذ العمل بغير حكم الله تعالى ضلال. و أوجب انه بعد تسليم صحه الروايه و اراده مطلق المجتهدين من الأصحاب إن الاهتداء عباره عن الأخذ بالوظائف الدينيه سواء كانت ظاهريه أو واقعيه، و لا ريب ان من جمله تلك الوظائف المقرره الظنون التي هي حجه شرعيه كالتقليد للمجتهد العادل فالأخذ بمقتضاها اهتداء لا ضلال

(الدليل الرابع للمصوبه) قوله تعالى لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِشْرًا مَا آتَاهَا

و الحكم الواقعي عند خطأ المجتهد الفاحص لم يكن قد آتاه الله تعالى له فليس مكلفاً به. و قوله صلى الله عليه وآله وسلم: رفع عن أمتي ما لا يعلمون و الحكم الواقعي ليس بمعلوم فهو مرفوع عنهم. و قوله صلى الله عليه وآله وسلم. لا تكليف إلا بعد البيان. و الحكم الواقعي لا بيان عليه عند فحص المجتهد و عدم اصابته له فهو ليس مكلف به.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٣

و الجواب مضافاً الى ان أدله التخطئه تكون مخصصه لهذه الأدله بالحكم الظاهري، ان الظاهر من هذه الأدله انها وارده في مقام الامتنان و لا منه في رفع الحكم الواقعي و إنما المنه في رفع الحكم في مرتبه الظاهر.

(الدليل الخامس للمصوبه) [لغويه التكليف على تقدير الخطأ في جعل الحكم الواقعي]

ان التكليف الواقعي أمر جعلي و فعل اختياري فلا يصدر من الحكيم المتعالي إلا إذا ترتبت عليه الفائدة، و فائده التكليف إنما هي الحث على الفعل أو على الترك أو الاختبار و لا يتصور شيء من ذلك في جعل الحكم الواقعي على تقدير الخطأ فلا فائده في الجعل على هذا التقدير.

و جوابه ان فائدته هو تنجزه عند علمه به أو عند العالم به أو الذي قامت الأماره أو الأصل عنده عليه شأن سائر القوانين المنشأه و هذا كاف في صحه وجود التكليف في الواقع، و ربما يقال انه قد حقق في محله ان المخطئ و الناسي و الساهي لا يمكن توجه الخطاب إليهم برفع التكليف عنهم بالخصوص، و قد حققنا هذا المقال في شرح الرسائل للشيخ الأنصاري (ره).

(الدليل السادس للمصوبه) ان التكليف عند العدليه مشروط بالقدره على الامتثال

و في صورته الخطأ لا- قدره على امتثال التكليف الواقعي فيكون منفيًا لما قرر في محله من انتفاء التكليف مع علم الأمر بانتفاء

الشرط. و جوابه انا لا نسلم شرطيه ذلك و لو سلمناها فإنما هو شرط لمرتبه تنجزه و التكليف الواقعي مرتفع في مرتبه تنجزه عند الخطأ.

(الدليل السابع للمصوبه) ان العلم شرط للتكليف و هو متنفى

، و قد تقرر في محله انتفاء التكليف مع علم الأمر بانتفاء الشرط. و جوابه ان العلم شرط لتنجز التكليف، و نحن لا ننكر ارتفاع التكليف المجهول في مرتبه تنجزه عند الخطأ.

(الدليل الثامن للمصوبه) ما رووه عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال:

□
(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) و هو مضافا الى ضعف الروايه ان الحسن

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٤

□
غير الحكم الشرعي، فكون الشيء إذا رآه العقلاء حسنا و يكون صورته عند الله حسنا لا يوجب أن يغير حكمه الواقعي، فهذا الحديث من باب (من؟؟؟ ثواب عمل) و (ان الاعمال بالنيات).

ثمرات القول بالتخطئه أو التصويب

اشاره

قد حكى ان الشهيد الثاني (ره) ذكر في تمهيد القواعد-؟؟؟ التخطئه و التصويب ثمرات و تبعه في بعضها البهائي (ره)،

(الثمره الاولى) ان المجتهد في القبلة إذا ظهر خطؤه

هل يجب عليه القضاء أم لا؟ فان قلنا بالإصابه فلا يجب عليه القضاء لأنه أتى بالواقع، و ان قلنا بالتخطئه وجبت الإعادته إلا ان يأتي دليل من الشارع على عدم الإعادته، و قد أورد على هذه الثمره (أولا) بأنها مبنيه على التصويب في الموضوعات و القوم قد اتفقوا على التخطئه فيها و قد عرفت توضيح المقال و تحقيق الحال في الموضوع الأول ص ٢٠٩. و أورد عليها (ثانيا) انه على القول بالتخطئه لا- تجب لإعادته أيضا بناء على الاجزاء. و جوابه ان المشهور إنما ذهبوا الى الاجزاء، في مجعولات الشرعيه التي هي بدل الواقع دون الإبدال العقليه. و ان شئت قلت ان القول بالاجزاء في العقلية ينافي القول بالتخطئه إذ الحسن و القبح عنده إنما يتعلق بالواقع و هو واحد عندهم. و الحسن مقطوع الانتفاء في المثال المذكور فلا اجزاء (ثالثا) انا نلتزم بالثمره على القول بعدم الاجزاء و هو كافي.

(الثمره الثانيه) [توقف صحه صلاه المأموم أو بطلانها على التخطئه أو التصويب عند اختلافه مع الإمام فى شىء منها]

ان اختلاف الامام و المأموم فى شىء برى أحدهما لزومه فى الصلاه و الآخر يرى وجوبه كقول أمين مثلا و هكذا كل اختلاف للمأموم و الامام اجتهادا أو تقليدا فى شىء اعتبر فى الصلاه عند المأموم دون الامام كمن صلى خلف من لا يرى وجوب السوره أو التسليم أو نحو ذات و لم يأتى بها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٥

الإمام فى حين ان المأموم يرى وجوبها فى الصلاه فعلى التصويب تصح صلاه المأموم لأنه صلى خلف من كانت صلاته صحيحه عند ذلك المأموم للقول بالتصويب بخلاف ما إذا قلنا بالتخطئه فيكون قد صلى خلف من صلاته باطله عنده و مقتضى القاعده عدم الصحه ما لم يقم دليل على الصحه من

إجماع أو غيره و بهذا التقريب يرتفع ما أشكل على هذه الثمره. ثمَّ لا يخفى ان هذه المسأله سياله فى كل مورد قائم بين مكلفين يختلفان فيه اجتهادا أو تقليدا أو فى أحدهما. فى أنه أحدهما بينى على مذهب الآخر أم لا؟ مثل جواز اجاره من يرى الغسل بماء الورد لكنس المسجد و قد اغتسل به لمن يرى خلاف ذلك و جواز التصرف فيما اشتراه بالمعاطاه لمن يرى فساد المعاطاه و جواز أكل ذبيحه من يرى فرى الودج كافي فى ذكاتها و قد ذبحها كذلك لمن يرى عدم كفايه ذلك و صحه الاستنابه فى العباده التى يرى النائب فسادها و نحو ذلك من الفروع فإنه على التصويب لا إشكال فى الصحه، و اما على التخطئه فمقتضى القاعده البطلان.

نعم لو جعل المعيار فى الصحه هو الصحه فى نظر الفاعل و القائم بالعمل لم يبتنى ذلك على مسأله التخطئه و التصويب و اما لو جعل على الصحه واقعا أو فى نظر الطرف الآخر ابتنى ذلك على مسأله التخطئه و التصويب و تحقيق الحال و توضيحه يجىء ان شاء الله تعالى منا فى تحرير المسأله الخامسه و الخمسين أسأله تعالى بجاه من لذنا بجواره أمير المؤمنين (ع) و الأئمه ان يوقفنا لانجاز هذا الكتاب بأحسن وجه و يعم به النفع.

(الثمره الثالثه) هو جواز إنفاذ حكم الحاكم المخالف له فى الرأى و عدمه

□ فعلى التصويب يجوز للحاكم إنفاذ حكم الحاكم الآخر و ان خالفه فى الرأى لأن الحكم الذى حكم به الحاكم يكون حكم الله تعالى واقعا، و اما على التخطئه فمقتضى القاعده ان لا يجوز إنفاذه لأنه ليس بحكم الله تعالى عنده و بهذا التقريب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٦

يظهر لك فساد ما أورد على هذه

الثمره من قيام الإجماع على وجوب الإنفاذ إذا لم يعلم فساد حكم الحاكم و اما إذا علم بالفساد لزم عليه الحكم بالخلاف و عدم الإنفاذ و وجه فساد هذا الإيراد إن الكلام فى المقام مع قطع النظر عند دليل الإنفاذ و عدمه.

(السادس من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاجتهاد كفايآ

اشاره

لا- إشكال فى أصل وجوب الاجتهاد فى المسائل الفرعيه ضروره بقاء التكاليف و لزوم الإتيان بها و لا يمكن ذلك إلا بمعرفه أحكام الله تعالى من الطرق الصحيحه و استنباطها منها و ليس ذلك بأمر سهل التناول لكل وارد لتلاطم أمواج الشبهات حيث ان الاخبار متدافعه و الأقوال متعارضه اختلط السقيم بالصحيح و عند فقدها لا بد من الرجوع الى الأصول العمليه و إذا كان كذلك فالجمع و التوفيق و طرح السقيم و معرفه التقيه و المراد يحتاج الى بذل الجهد بعد قوه قدسيه لاستنباط الحكم من طرقه المعبره، و لكن الكلام فى وجوبه بنحو العينيه أو الكفائيه فقد اختلف العلماء فى ان الاجتهاد فى المسائل الفرعيه واجب كفايآ أو عينى على أقوال:

(الأول) انه واجب كفايآ و يكون قيام من به الكفايه موجبا لسقوط الوجوب عن غيره و هو المشهور بين المسلمين من الخاصه و العامه.

(القول الثانى) و هو المنسوب الى فقهاء حلب و بعض قدماء الأصحاب و ابن زهره فى المحكى عن الغنيه انه واجب عينى على كل مكلف من الرجال و النساء الاجتهاد فى المسائل الفرعيه و لكن لا بالطريق المتعارف بين المجتهدين من بذل تمام الطاقه البشريه فى تحصيل الأحكام الشرعيه بل اكتفوا بمعرفه الإجماع عند الحاجه الى الوقائع الحاصل من مناقشه العلماء. أو النصوص المقطوعه دلالة

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٧

و سندا و مع فقد

ذلك فيرجع لأصالة الإباحة في المنافع ولأصالة الحرمة في المضار وقد أورد عليهم القوم بأن ذلك مستلزم للخروج عن الدين لقله الإجماع والنصوص المقطوعة سندا ودلاله مضافا إلى لزوم العسر والحرَج.

القول الثالث وهو المنسوب إلى معتزله بغداد وذهب إليه بعض الأخباريين أنه يجب على الكل الاجتهاد ولكن بالنسبة إلى البعض يجب بالطريق المتعارف بين المجتهدين وبالنسبة إلى الباقين يجب أن يرجع إلى المجتهد العادل والمجتهد يذكر له أدله المسألة فإن فهمها العامي وإلا ترجمها المجتهد بالمرادف من لغته وإذا كانت أدله المسألة متعارضه ذكر له المتعارضين ونبهه على طريق الجمع بحمل المنسوخ على الناسخ والعام على الخاص أو نحو ذلك من الجمع الدلالي ومع تعذر الجمع المذكور يذكر هل أخبار باب التعارض ولو احتاج إلى معرفه ما يتعلق بالمسألة من كل علم ذكره للعامي فلو كان أحد المتعارضين أرجح من حيث الرواه ذكر له صفات رواه ذلك الخبر فان ترجح الخبر عند العامي وإلا فيذكر المجتهد له الوظيفة عند عدم الترجيح، وقد تقدم الكلام فيه ص ١٤٥ في الاختلاف السادس بين الأصوليين والأخباريين، وأورد عليه بأن العامي إذا كان لا يجوز له التقليد في الفروع فكيف يجوز له التقليد في الأصول في حجية الخبر والتعارض والأصول اللفظية مضافا إلى عدم استعداد أغلب العوام لذلك مضافا إلى أنه ليس له دليل على حجية هذا الظن لعدم معرفته لعلم الأصول بخلاف المجتهد، وسيجيء إن شاء الله في مبحث التقليد ما ينفع في المقام لأن جواز التقليد يستلزم كون وجوب الاجتهاد كفاثيا.

النور الساطع في الفقه

تأسيس الأصل فى وجوب الاجتهاد

و لا- بد لنا قبل الخوض فى تحقيق الحق فى مسأله كفايئه وجوب الاجتهاد أو عينيته من بيان مقتضى الأصل فى كل واجب إذا شك فى كون وجوبه كفايئا أو عينيا فنقول: ان الدليل الدال على وجوبه ان كان هو اللفظ يحكم بكون وجوبه عينا لا للأصل العملى بل للأصل اللفظى و هو الظهور لأن الظاهر من اللفظ هو الوجوب العينى و اما إذا كان الدليل على الوجوب هو اللب كالإجماع أو اللفظ المجمل فالأصل العملى يقتضى عينيه لأن ما به الاجتماع بين العينيه و الكفايئه شيئان: (أحدهما) تعلق التكليف بالجميع و (ثانيهما) استحقاق العقاب للجميع لو لم يأت به أحد و يفترقان بشىء واحد و هو سقوط الكفايئه عن بعض بفعل بعض فاذا شك فى الواجب كونه كفايئا أو عينيا يكون شكا فى سقوط ذمه من لم يأتى به بإتيان ما عداه له و الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني و لا حاجه لاستصحاب بقاء التكليف فى حقهم. و دعوى ان المجانين إذا عقلوا و الصبيان إذا بلغوا و وجدوا ان البعض قد أدى هذا التكليف المشكوك كفايئته فحينئذ يكون شكهم فى أصل توجه التكليف إليهم فيستصحب عدمه، مدفوعه انهم بعد بلوغهم و عقلهم قطعاً خوطبوا بكلى. هذا التكليف لكن لا يدرون على نحو يسقط بفعل الغير أم لا. هذا كله مع انه فى خصوص المقام أعنى الاجتهاد أصل آخر يقتضى عينيه و هو الشك فى حجيه التقليد و ان التقليد مبرئ للذمه أم لا، و لا ريب فى ان الشك فى حجيه شىء يقتضى عدم حجيته.

لكن هذا الأصل لا يثبت وجوب الاجتهاد عينا إلا إذا قام الدليل على انحصار

الطريق بالاجتهاد و التقليد دون الاحتياط و القطع بالأحكام. هذا تمام الكلام بالنسبه الى الأصل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٥٩

تحقيق الحق فى المقام

و اما تحقيق المقام فنقول: ان مقتضى الأصل و ان كان هو الوجوب العيني للاجتهاد لكن الدليل قد قام على وجوب الاجتهاد كفايئا، و هو (أولا) السيره المفيده للقطع حيث ان المسلمين خلفا عن سلف لم يلتزموا بالاجتهاد و كانوا عوامهم يقلدون العلماء و لم يردع عن ذلك الأئمه الأطهار. ان قلت: ان عمومات النهى عن العمل بالظن هو الرادع. قلنا: انها لا تكفى فى الردع عن ذلك ما لم يكن نص عليه كالقياس لأن شمولها للمقام بالعموم أو الإطلاق و هو أيضا ظن فتكون عمومات النهى تمنع من العمل بنفسها فى هذه المسأله.

و (ثانيا) قوله تعالى فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ. فان هذه الآيه الشريفه تدل على وجوب الاجتهاد لا على سائر الافراد من كل فرقه بل على بعضها و بقريته مناسبه الحكم للموضوع يقتضى وجوبه على المقدار الذى به الكفايه.

و (ثالثا) لزوم العسر و الحرج الشديد بل التكليف بما لا يطاق بل اختلال نظام العالم و صعوبه العيش على بنى آدم.

و (رابعا) آيه فَسَيُؤَلِّمُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ* على ما هو التحقيق ان المراد بها مطلق أهل العلم مضافا الى ما سيجى ء ان شاء الله من الأدله على جواز التقليد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٠

(السابع من أحكام الاجتهاد و المجتهد) لزوم وجود المجتهدين بمقدار الكفايه

لا بد أن يوجد من المجتهدين قدر ما تقوم به الكفايه للفتوى و باقى الشؤون و الوظائف التى تخص المجتهد، اما الفتوى فالظاهر كفايه الواحد أو الاثنين و لكن الأمور التى تتوقف على المجتهد كالمرافعه و نحوها بناء على لزوم المجتهد فيها فباعتبار شده احتياج الناس لها فلا بد

لكل بلد بعيدة عن الأخرى من مجتهد للزوم العسر و الحرج عليهم بالانتقال من بلد الى آخر تبعد عنهم، و على هذا فمع قله المجتهدين و عدم كفايتهم فلا بد أن يكون القادرون عليه كلهم مقصرين و آثمين

(الثامن من احكام الاجتهاد و المجتهد) فيما يترتب على وجوب الفتوى على المجتهد

اشاره

انه لا- إشكال فى جواز الفتوى للمجتهد فان جواز التقليد يلزمه جواز الإفتاء لمن يصح تقليده بل يجوز الإفتاء لمن يرى نفسه جامعا للشرائط، للأدلة الأربعة: الكتاب و السنه و الإجماع و العقل، و لكن الكلام هل يجب ذلك فى زمان الغيبه إذ زمان الحضور لا- ثمره لنا فى الكلام فيه و قد ذهب جل الفقهاء الى وجوب الإفتاء إذا أمن المجتهد الضرر و لم يخاف على نفسه أو على أحد من المؤمنين فإن خاف على احد منهم لم يجز له التعرض كما هو المحكى عن التحرير و التذكرة و المنتهى و الدروس، و فى المسالك ان وجوب الإفتاء كفاثيا إذا لم يخف على نفسه أو على احد من المؤمنين و إلا لم يجز التعرض اليه بحال و قد ادعى الاتفاق صاحب المفاتيح على وجوب الفتوى و كونه كفاثيا، و يدل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦١

ذلك توقف النوع الإنسانى الدينى عليه، و لأدله الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و لقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* الْآيَه، و لقوله تعالى الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ الْآيَه و قوله تعالى فَلَوْ لَأَنْفَرَ الْآيَه.

[الفروع المترتبة على هذا الحكم الثامن.]

(الأول) لو امتنع الغير عن الإفتاء و جب على الباقيين لأن الواجب الكفائى لا- يسقط إلا بقيام الغير به (الثانى) لو انحصر الإفتاء بواحد و امتنع و قلنا ان الامتناع كبيره أو صغيره قد أصر عليها فسق المجتهد و خرج عن أهليه الفتوى و يكون العامى إذ ذاك بمنزله الفاقد للمجتهد الحى إلا ان المجتهد مع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لأنه قادر على تحصيل الشرط بالتوبه كما ان الصلاه لا تسقط عن

المحدث بامتناعه عن الطهاره (الثالث) انه بمجرد رجوع العامى للمجتهد لا يكون وجوب الإفتاء عينا عليه إلا إذا امتنع الغير من الفتوى به أو كان المقلد العامى لا يرى صلاحية غيره للفتوى فإنه عند ذاك يجب عليه عينا أن يفتى له لأنه هو الحجة عليه دون غيره، ثم انه هل يصدق العامى إذا أخبر عن نفسه بأنه لم ير مجتهدا غير هذا الذى يرجع إليه أم لا؟ الظاهر تصديقه لانسداد باب العلم فيه و لقبول خبر ما لا يعلم إلا من قبله بناء على حجيه قوله فلو أخبر عن نفسه بذلك قبل قوله بناء على ذلك و لو ظن بكذبه، (الرابع) إذا كان العامى غير محتاج للتقليد فى المسأله كما لو تمكن من العمل بالاحتياط أو كانت المسأله فى أمر مستحب أو مكروه فهل يجب على المجتهد إذا رجع إليه العامى أن يفتى له أو يختص وجوب الإفتاء فقط بصوره الإلزاميات ظاهر عبارته القوم هو الوجوب مطلقا و من إطلاق قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* و قوله تعالى:

الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَ فِي الْمَفَاتِيحِ إِمْكَانَ دَلَالِهِ مَا ذَكَرَ عَلَى الْوَجوبِ وَ أَصَالِهِ الْبِرَاءَ عَنْهُ وَ ان احتمال عدم الوجوب قوى للغاية.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٢

(الخامس) إذا سأل المقلد ما لا يحتاج اليه كما لو سأل عن الزكاه و هو ليس عنده مال زكوى فهل يجب الجواب و لو كفايه مقتضى إطلاقات تلك الأدله الوجوب و ان كان ذهب صاحب المفاتيح الى عدم الوجوب و لعل الظاهر هو ذلك لعدم مخاطبه السائل بالحكم المسئول عنه و عدم تنجزه عليه فغير واجب عليه معرفته، و ظاهر الأدله

إنما يقتضى وجوب البيان لم يجب عليه معرفه إلا- أن يدعى انصراف الأدله لغير ذلك، و هكذا الكلام إذا علم ان غرض السائل مجرد الاطلاع على مذهب المجتهد أو نحو ذلك و ليس غرضه العمل بالفتوى و بناء على عدم وجوب الإفتاء فلو شك المجتهد فى ان غرض السائل هو العمل بالفتوى أو غير ذلك أو انها محل ابتلائه أم لا فالظاهر الوجوب، إذ الظاهر من السؤال هو كونه للعمل و انه محل ابتلائه و هل يصدق السائل فى دعوى الغرض أو لا يصدق الظاهر تصديقه فى مثل هذه الأمور لانسداد باب العلم فيها و لقبول قول ما لا يعلم إلا من قبله بناء على حجيه قوله.

(السادس) من الفروع انه هل الواجب الإفتاء على المجتهد مطلقا بحيث إذا كانت عنده ملكه الاجتهاد وجب عليه تحصيل جميع مقدمات الفتوى فيكون وجوبه كالصلاه بالنسبه لمقدماتها من الطهاره. بمعنى انه يجب عليه الاجتهاد الفعلى فيما لم يعمل استنباطه فيه من الأحكام أو ان الإفتاء واجب مشروط كالحج بالنسبه للاستطاعه فلا يجب الإفتاء و تحصيل مقدماته فيما لم يستنبط الحكم الشرعى ظاهر الأدله التى أقيمت على وجوب الإفتاء هو الأول.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٣

(التاسع من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب اعلام المجتهد عن نفسه

بصلاحيته للفتوى و المرجعيه فى التقليد قال استاذنا المرحوم آقا ضياء: ان المجتهد مهما يرى شخصه مرجعا للتقليد بأن رأى انحصار الأمر به لاعتقاده أعلميته من أقرانه بضميمه وجوب تقليد الأ-علم أو انحصار الاجتهاد بشخصه فلا اشكال ظاهرا فى وجوب إظهار فتواه و ترغيب الناس بتقليده لما دل على وجوب إرشاد الجاهل فى الأحكام الكليه المستفاده من أمثال آيه النفر و السؤال و الكتمان، و يرمى اليه ظاهر كلماتهم فى وجوب

اعلام المجتهد مقلديه إذا رجع عن اجتهاده. ولقد صنّف بعض الأعاظم رساله في وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام الكليه و من صغرياتنا مسألتنا و اما مع علمه بعدم انحصار المرجعيه في حقه فلا- يجب لعدم مساعدته أدله وجوب الإرشاد لمثل هذه الصوره و فتواه لا- تتعين حجيتها في حق غيره إلا- في ظرف اختيار المقلد له و ليس عليه تحصيل هذا الشرط كي تكون فتواه حجه في حق غيره لينتهي الى وجوب إرشاد الجاهل، و اما إذا شك في وجود جامع للشرائط غيره أو رأى اعتماد الناس على بعض و شك في صلاحيته فالأقرب عدم وجوب الاعلام لعدم إحراز شرط وجوب الاعلام و إذا صلح للإفتاء جماعه فهل يجب على الجميع الاعلام عن أنفسهم أو يكفي اعلام بعضهم عن نفسه الظاهر هو الأخير ان حصل ما به الكفايه و إلا وجب الاعلام بمقدارها و هل يستحب للجميع الإعلام أو لا، ذهب الى الاستحباب صاحب المفاتيح.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٤

(العاشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر على المجتهد

اختلف الأصوليون في وجوب تجديد النظر على المجتهد عند تجدد الواقعه التي اجتهد في حكمها سابقا إذا احتمل أنه يتبدل رأيه فيها إذا جدد نظره اما مع عدم هذا الاحتمال و القطع بعدم تبدل رأيه فلا معنى لأن يجدد نظره لأنه يكون أمرا عبثا عنده و القطع حجه عليه، و في المسأله أقوال:

(أحدها) انه يجب عليه تجديد النظر في المسأله فإن وافق ما اختاره في السابق فهو و إلا يجب ان يعمل بما اجتهد به ثانيا سواء كان ذاكرا لدليل المسأله أم ناسيا و سواء زادت قوته الاستنباطيه أم نقصت عن قوته السابقه أم ساوتها، و ينسب هذا القول للشهرستاني.

(ثانيها) انه

لا يجب التجديد مطلقا ما لم يتغير رأيه بل يكفيه الاجتهاد الأول فى الوقائع المتجدده من غير حاجه الى اجتهاد آخر و يفتى على طبق اجتهاده الأول و ان نسى الدليل و زادت قوته و هذا القول هو المنسوب لمشهور الأصوليين من أصحابنا و العامه.

(ثالثها) التفصيل بين ما إذا كان ذاكرا لدليل المسأله فلا يجب عليه تجديد النظر و بين ما إذا لم يكن ذاكرا لدليل المسأله فيجب عليه تجديد النظر و هو المحكى عن المحقق و السيد العميدى و الرازى و الآمدى و النووى و قال العلامة فى قواعد انه تفصيل حسن يقرب من قواعدهم الفقيهيه.

(رابعها) التفصيل بين ما إذا زادت قوته الاستنباطيه فيجب تجديد النظر و بين عدمها فلا يجب التجديد، و قد حكى نفى البعد عنه عن الزبده و ميل الفاضل الجواد له فى شرحها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٥

(خامسها) التفصيل بين ما إذا علم بفساد الدليل أو تردد فى صحه الدليل تفصيلا بأن التفت الى دليل الاجتهاد و تردد فى صحته تفصيلا لا انه نسى الدليل و تردد فى صحته و بين صورته ما إذا لم يتردد فى الدليل تفصيلا ففى الأول يجب الاجتهاد ثانيا، و فى الثانيه لا يجب و هو مذهب صاحب الضوابط.

و التحقيق ان المجتهد إذا لم يعتقد بطلان دليله الأول فلا يجب عليه تجديد النظر سواء تردد فى صحه الدليل تفصيلا بأن التفت الى الدليل تفصيلا و تردد فى صحته أو إجمالا بأن نسى الدليل و تردد فى صحته و حجيته و سواء احتمل بتجديد نظره يتجدد له الرأى أم لا و سواء نسى الدليل أو كان ذاكرا له و سواء زادت قوته أم

لم تزد، و ذلك لأن الاجتهاد ليس إلا- رجوع للأدلة مع ضم بعض الأصول كأصالة عدم المعارض و المخصص مع الفحص المعبر فيها و هذه الأدلة مع تلك الأصول و الفحص المذكور حجه على الحكم للواقعه فى الزمان الأول و غيره من الأزمنه لأن أدله حجيتها كمالها عموم أفرادى له إطلاق زمانى فإن ما دل على حجيه الخبر كما يدل على حجيه خبر زراره و يونس و غيرهم كذلك يدل على حجيه خبر زراره فى كل زمان و آن فلا بد فى رفع اليد عنها من رافع و ليس لنا رافع عنها، إلا احتمال الاطلاع على ما لم يطلع عليه سابقا، و هذا الاحتمال ملغى لقيام الدليل على عدم اعتباره لأن أصاله عدم المعارض و عدم المخصص و عدم المقيد مع الفحص بالمقدار المعتد به تدل على إلغائه و هى حجه على نفيه. نعم لو علم بفساد دليله الأول سقط دليله عن الحجيه فلا يجوز ان يعتمد عليه، و من هنا لو ظفر بما يصلح للمعارضه و نحو ذلك كالتخصيص سقطت أصاله عدم المعارض أو المخصص عن الحجيه ففسد اجتهاده الأول و وجب عليه تجديد النظر فى خصوص هذه الناحيه اعنى ناحيه ما ظفر به، مضافا الى استصحاب الحكم الفرعى الثابت فى الواقعه الاولى و استصحاب الحكم التكميلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٦

فى المسأله الأصوليه و هو بقاء جواز العمل بما أدى اليه اجتهاده و استصحاب الحكم الوضعى أعنى صحه العمل بالاجتهاد السابق بناء على صحه الاستصحاب فى الأحكام الوضعيه و استصحاب عدم وجوب تجديد النظر فان هذه الاستصحابات تقتضى الحكم بعدم لزوم تجديد النظر، و اما استصحاب صحه الاجتهاد أو

حجتيه فهو فاسد لأنه يكون الشك في الاجتهاد شك سار فلا يبقى يقين سابق بصحة الاجتهاد، و هكذا ربما يقال في صحة العمل إلا اللهم إذا كان شكه من جهة طرو ما يحتمل معه فساد اجتهاده فيصح الاستصحاب. و قد يناقش في الاستصحاب أولاً، ان هذا لا يتم فيمن كان اجتهاده لا يجوز له العمل به كالكافر إذا كان مجتهداً ثم استبصر فإنه في زمان كفره لم يصح له العمل باجتهاده و كان حراماً فيستصحب عدم جواز العمل و لازمه وجوب تجديد النظر، و جوابه انه لا دليل على حرمة عمل الكافر باجتهاده لو كان جامعاً لشروط الصحة بل يجب عليه العمل به و لو سلمنا صحة الاستصحاب فنخرج هذه الصورة من حكم المقام، و قد يناقش فيه ثانياً ان عند ظهور فساد المدرك يجرى استصحاب الحكم الفرعى لأنه لم يقطع بعدمه و انما قطع بفساد مدركه مع انه لا يجوز البناء عليه كما اعترفتم به، و جوابه عند ظهور فساد المدرك لم يبق يقين سابق بالحكم و انما يحتمل وجوده إذ اليقين السابق كان بواسطة مدركه و قد زال فلم يبق يقين سابقاً به و لهذا نحن لم نجوز استصحابه في هذه الصورة، و قد نوقش في الاستصحاب.

ثالثاً: بأن مقتضى العمومات الناهية عن العمل بالظن هو المنع مطلقاً خرج منه الظن الحاصل بالاجتهاد الأول في الواقعه الأولى قطعاً و بقى الباقي داخلاً تحت عموم المنع و منه الظن الحاصل بالاجتهاد الأول بالنسبه للواقعه الثانيه و لم يعلم خروجه من تحت عمومات المنع من الظن و الاستصحاب لا يعارض العموم و جوابه أن أدله حجيه الاستصحاب تكون مخصصه لأدله عموم المنع من الظن

النور الساطع

و هى مقدمه عليها فلا- تشمل المقام لما قد تقرر فى محله ان حكم الخاص يستصحب و يقدم على عموم العام فان العالم إذا خرج فرد منه و لو فى زمان يجرى الاستصحاب فى ذلك الفرد فى باقى الأزمنه اللاحقه بل يمكن ان يقال لا يصح التمسك بالعموم فى تلك الأزمنه اللاحقه إذ دخوله تحت العام مره ثانيه خلاف الأصل ففيما نحن فيه حيث فرض حجيه ظن المجتهد فى الواقعه فى الزمن الأول كان ذلك موجبا لخروج الظن فيها عن العمومات الناهيه فى الواقعه فيجرى الاستصحاب بدون معارضه للعمومات لعدم شمولها له بالنسبه لباقى الأزمنه اللاحقه إذ دخوله مره ثانيه تحتها تنفيه أصاله عدم الدخول. و قد ذكرنا فى محله ما هو الحق من ان الفرد من العام باعتبار حالاته و أزمنه وجوده يكون فردا واحدا أو أفرادا متعددده باعتبار حالاته و أزمنه وجوده و احتجوا للقول الأول و هو وجوب تجديد النظر: بأن احتمال تجديد الرأى بتجدد النظر يوجب زوال الظن الاجتهادى فى الواقعه فى الزمان الثانى فيجب أن يجدد النظر ثانيا لدفع هذا الاحتمال و أجيب (أولا) بالنقض بقيام هذا الاحتمال فى الواقعه فى الزمان الأول فلو كان هذا الاحتمال مؤثرا لوجب تجديد النظر بالنسبه للزمان الأول الى أن يحصل القطع و هو خلاف الضروره و إجماع العلماء. (و ثانيا) بالمنع من زوال الظن و الحجيه بذلك الاحتمال.

(حجه القول الثالث) عموم أدله النهى عن العمل بالظن لغير صورته تذكر الدليل مع انه إذا لم يذكر الدليل ليكون حكمه فى المسأله بلا دليل و هو باطل، و أجيب عنها بما مر من كفايه إحراز حجيه ظن اجتهاده فى

الواقعه فى الزمن الأول و ان الحكم فى الواقعه فى الأزمنه اللاحقه مستند اليه أو الى الاستصحاب و هما نعم الدليل.

(حجه القول الرابع) ان مزيد القوه قاضى بقوه احتمال اطلاعه على ما لم يطلع عليه أولاً فليبقى له الظن بصحة ما حكم به أولاً مع ان صاحب القوه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٨

القويه أقرب اصابه للواقع من غيره فيكون ظنه الثانى هو الحجه فى حقه دون الأول فلو قدم الأول كان كما يقدم المفضول على الفاضل. و جوابه ان زياده القوه ليست بموجه لخروج الاجتهاد فى الزمن الأول عن الحجيه، و قد عرفت ان حجيته فى الزمان الأول تقتضى حجيته فى باقى الأزمنه للاستصحاب و للأدله الاجتهاد الأول.

(حجه القول الخامس) هو الإجماع و الشهره العظيمه على لزوم تجديد النظر مع الالتفات الى الدليل و العلم بفساده أو التردد فيه. و جوابها انه مسلم مع العلم بالفساد و لكن مع التردد غير مسلم. مع ما عرفت من الخلاف ثم أى فرق بين صورته نسيان الدليل و التردد فيه و بين الالتفات اليه و التردد فيه فان التردد لو كان مانعاً لكان مانعاً فى الجميع لا فى بعض دون بعض.

(الحادى عشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر فى الاجتهاد فى الموضوعات

ما تقدم كان لبيان حال الاجتهاد فى الحكم الشرعى، و اما الاجتهاد فى الموضوعات كما لو اجتهد فى طلب القبلة للصلاه أو طلب الماء للتيمم أو تركيه الشاهد بالشهود فهل يجب عليه ان يجدد نظره و يجتهد مره ثانيه إذا ابتلى بالواقعه مره أخرى كأن فى الأمثله المتقدمه و جبت عليه الصلاه فى ذلك المكان مره ثانيه أو احتاج للطهاره مره ثانيه أو استمع للشاهد مره ثانيه. و الحق انه لا يحتاج الى الاجتهاد

مره ثانيه لما قدمناه من الأدله على عدم وجوب تجديد الاجتهاد فى الاحكام إلا اللهم إذا قام دليل خاص على لزوم تجديد الاجتهاد فى المورد فلا بد من ملاحظه الأدله فى موارد الموضوعات.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٩

(الثانى عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) جواز تجديد النظر للمجتهد

انه قد علمت ان وظيفه المجتهد عند عدم علمه بفساد اجتهاده هو العمل على طبقه و لو تردد فى صحته و لكن له أن يجدد نظره لا انه واجب عليه إذ لا دليل على حرمة تجديد النظر للمجتهد فأصالة الحل تقتضى ذلك.

(الثالث عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وظيفه المجتهد عند العلم بفساد اجتهاده

وظيفه المجتهد عند علمه بفساد اجتهاده هو تجديد النظر و يعمل بما أدى اليه نظره مره ثانيه سواء كان بواسطة الأماره أو بواسطة الأصل العملى ان كان له قوه على التجديد و إلا احتاط أو قلد فى المسأله هذا فى سعه الوقت و أما ان كان الوقت ضيقا و لا يسعه تجديد النظر فهو مخير أيضا بين الاحتياط و التقليد اما الاحتياط فواضح لحصول العلم بالفراغ اليقيني به، و أما جواز التقليد فلأنه جاهل غير متمكن فى حال الحاجه الى العمل من الاجتهاد فتجرى أدله رجوع الجاهل الى العالم فى حقه إلا إذا قلنا بأن قدره على الاستنباط مانعه من التقليد و حينئذ يتعين عليه الاحتياط، و أما تفرقه بعضهم بين صورته ما إذا كان مجتهدا قبل هذا الاجتهاد الذى أعتقد بفساده و بين صورته ما إذا لم يكن مجتهدا إلا بهذا الاجتهاد الذى علم بفساده ففى الصوره الأولى يعمل باجتهاده الأول و فى الثانيه يرجع للاحتياط أو التقليد. ففاسده لأن الاجتهاد الأول قد بطل بالاجتهاد الثانى فكيف يرجع اليه إلا إذا كان مطابقا للاحتياط و يكون الرجوع اليه من باب الاحتياط و كيف كان فهو لا يجوز له أن يعمل باجتهاده الأول لفساده فى نظره.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٠

(الرابع عشر و من أحكام المجتهد و الاجتهاد) يجب على المجتهد اعلام مقلديه (عند تبدل رأيه)

يجب على المجتهد إذا تبدل رأيه اعلام مقلديه بل إذا أخطأ فى بيان فتواه يجب الاعلام بل كل شخص إذا نقل الفتوى ثم ظهر له الخطأ و ان الفتوى ليست كذلك و جب عليه اعلام من تعلم منه بمقدار الإمكان إذ الاعلام زائد على قدر الإمكان لا يعقل وجوبه بل بمقدار لا يلزم منه العسر و الحرج المنفيان فى الشريعه كما انه

لا ريب انه يجب الاعلام إذا رجح المقلد للمجتهد أو استفسر عن رأيه وفتواه لوجوب إظهار المجتهد رأيه عند الاستفسار عنه ما لم تكن تقيه بالإجماع ولآيه الكتمان (و الحاصل) ان محل الكلام فى وجوب الاعلام مع عدم الاستفسار و عدم لزوم الحرج و قد اختلف القوم فى ذلك فبعضهم ذهب الى وجوبه مطلقا كما هو المحكى عن كتب العلامه و ذهب بعضهم الى عدم وجوبه و هو المحكى عن ظاهر المحقق و العميدى و اليه ذهب المحقق القمى (ره) و فصل بعضهم كالسيد كاظم (ره) فى العروه بين ما إذا كانت الفتوى السابقه موافقه للاحتياط فلا- يجب الاعلام و بين ما إذا كانت مخالفه للاحتياط فالأحوط عنده بل الأقوى الاعلام و وافقه على هذا التفصيل الكثير من المعلقين على العروه. احتجوا للقول بوجوب الاعلام بوجوه.

(أحدها) ان المقلد انما عمل فى المسأله برأى المجتهد و المفروض رجوعه عنه فلو استمر لبقى عاملا بالحكم من غير دليل و لا فتوى، و أجيب عنه كما فى حاشيه المعالم للشيخ محمد تقى بأن المفروض كونه أخذ الحكم من فتوى المجتهد بانبا على الاستمرار اما للاستصحاب أو لفتوى المجتهد بالاستمرار أو الحكم عقله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧١

بالاستمرار. و عليه فلا يكون أخذه بالحكم خاليا عن مستنده و لذا يحكم بصحة أعماله انتهى و لو سلمنا انه عامل من دون دليل و لا- فتوى فما الدليل على وجوب إعلامه إذا كان معذورا فى عمله غير معاقب عليه من الله تعالى و لذا لا يجب على المجتهد الذى يعلم بخطأ المجتهد الآخر و فساد دليله ان يعلمه مع انه فى نظره عامل بالحكم من

غير دليل لكنه لما كان معذورا و غير معاقب لم يجب على المجتهد اعلامه بذلك.

(ثانى ما استدل به): ان إيقاع المقلد فيما يخالف الواقع علما أو ظنا انما كان من جهه المجتهد بواسطه فتواه السابقه فلا بد من تنبيهه و إرجاعه عن ذلك لأنه بتركه التنبيه يكون قد سبب وقوعه فى خلاف الواقع فى الأحكام الشرعيه و هو لا إشكال فى حرمة واقعا، و بعباره اخرى ان التسبب لما كان محرما واقعا و لكن حين صدوره كان معذورا للجهل فبعد المعرفه يجب الاعلام لرفع استمرار هذا التسبب نظير من أظهر خلاف الواقع تقيه فإنه بعد التقيه يجب عليه إظهار الواقع لأن الاستمرار يكون مستندا اليه و هو محرم عليه و انما يتحقق تركه بإعلامه لمقلديه (و دعوى) ان حكم المقلد حكم ظاهرى تكليفى الى ان يعلم عدول المجتهد عنه فلا يكون مجرد عدول المجتهد موجبا لرجوع المقلد و لا سببا لإيقاعه فى خلاف الواقع فى حقه لأنه يكون ذلك الحكم الظاهرى هو حكمه التكليفى الثابت فى حقه الى وقت العلم بالعدول و هو حتى الآن لم يعلم بالعدول (فاسده) فإن المطلوب بحسب الواقع هو أمر واحد و الطريق اليه فتوى المجتهد فيكون مؤدى دليل المجتهد حكما ظاهريا فى حقه و حق مقلديه، و أما بعد عدوله فلم يكن حكما ظاهريا فى حقه لعدم الدليل عليه لان الدليل عليه كان رأى المجتهد و قد زال هذا الرأى عنه فمن حين عدول المجتهد يصبح الحكم ليس حكما ظاهريا للمقلد فعدم اعلامه يوجب وقوعه فى خلاف الواقع فى حقه سلمنا انه حكم ظاهرى فى حق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٢

المقلد لكن الحكم الظاهرى لما

كان خلاف الواقع فى نظر المجتهد فقد كان المجتهد هو الموقع له فى خلاف الواقع فالمقلد و ان كان معذورا لكن المجتهد غير معذور فيه و دعوى ان التسبب للإيقاع بخلاف الواقع فى الأحكام الشرعية و ان كان حراما واقعا إلا انه فى المقام لم يستند استمرار التسبب للمجتهد.

بل انما استند الى استصحاب المقلد للفتوى السابقه لا الى قوله فعلا بالاستمرار و إذا لم يستند إليه فأى دليل على وجوب رفعه بالإعلام. فاسده لأن استصحاب الفتوى السابقه و الرأى السابق يكون الاستناد فيه الى الفتوى و الرأى المستصحب و هو رأى المجتهد فاستمرار الوقوع فى خلاف الواقع يكون مستندا له فهو محرم عليه و لا يمكن ترك هذا المحرم إلا بإعلامه لمقلديه. و دعوى عدم تسليم حرمه التسبب الى الحرام و عليه فلا يكون تسبب الفتوى للوقوع فى خلاف الواقع استمرارا حراما. فاسده فإنه لا إشكال فى الأحكام الشرعية يكون حراما و ان قلنا بعدم حرمة فى باقى المحرمات لاهتمام الشارع بالأحكام الشرعية و عدم رضائه باندراسها و عدم جواز تغييرها و تبديلها. و عليه فلا فرق فى ذلك بين أن تكون الفتوى السابقه موافقه للاحتياط أم لا، سواء كانت تختلف مع الثانى فى الأحكام الغير الإلزاميه كالإباحه و الاستحباب و الكراهه أو تختلف الثانى مع الاولى فى الأحكام الإلزاميه بأن كانت الثانى إلزاميه كالوجوب و الحرمة فإنه فى الجميع يكون الاستمرار فى الاعتقاد بخلاف الواقع فى الأحكام الشرعية مستندا لفتوى المجتهد فمع انكشاف الخلاف يكون المجتهد غير معذور فى اعتقاده مقلده خلاف الواقع لاستناده لقوله. نعم اعلام ذلك لغير مقلديه غير واجب عليه لعدم استناد اعتقادهم بخلاف الواقع الى فتواه فحاصل هذا الدليل مبنى

على حرمة الإيقاع فى خلاف الواقع فى الأحكام الشرعية و لو بنحو الاستمرار و ان هذه الحرمة ترتفع بالإعلام لأنه مع الاعلام يزول استمرار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٣

الإيقاع فى خلاف الواقع.

(ثالث ما استدل به لوجوب الاعلام) ان الإبقاء على الخطأ كإيقاعه فى القبح، و فيه ان لا دليل على ذلك خصوصا و ان الباقي على الخطأ كان معذورا شرعا إلا أن يرجع لما ذكرناه.

(رابع ما استدل به على وجوب الاعلام) قوله تعالى وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ فى آيه النفر. و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَ الْهُدَىٰ. و ان ترك إعلامهم إغراء لهم بالجهل. و فيه انه لو تم ذلك فهى لا تخص المجتهد مع انه لا يلتزم به المستدل و التحقيق انها ظاهره فى لزوم إرشاد الجاهل الغير المعذور و اما المعذور فالأدلة قامت على عدم وجوب إرشاده و لذا لا يجب إرشاد المجتهد للمجتهد الآخر و المجتهد للمقلدين للآخر.

(خامس ما استدل به على ذلك) ان العقل يستقل بقبح تفويت المصالح الواقعيه على الغير أو إيقاعه فى مفسدها و هو من افراد الظلم القبيح، و جوابه ان ذلك انما يستقل بقبحه مع التعمد اما مع حسن النيه فلا- يكون ظلما إلا إذا قلنا بأن بقاءه على ذلك يستند اليه و هو من افراد الظلم القبيح فيجب عليه رفع بقاءه بإعلامه كما تقدم فى الوجه الثانى.

(سادس ما استدل به على ذلك) وجوب تبليغ الاحكام و وجوب إرشاد الجاهل و انه يجب على الحاضر اعلام الغائب كما فى روايه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام ان الله أخذ على العلماء عهدا ببذل العلم للجهال، و

فيه انه انما يجب إذا لم يكن عنده دليل يعذر به و إلا لوجب على كل مجتهد ان يرشد من خالفه بالفتوى و ما نحن فيه المقلد عنده دليل يعذر فيه.

(سابع ما استدل به على ذلك) ان النهى عن المنكر و الأمر بالمعروف يقتضى اعلام المجتهد مقلده لأنه يعمل منكرا فيجب ردعه، و تنبيهه على الفتوى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٤

الثانيه لأنه معروف. و فيه انه ليس المقلد. بعامل للمنكر ما دام لم يعلم بتبدل رأى المجتهد لأنه يعمل عن دليل يعذر فيه و هو الاستصحاب فهو عامل بالمعروف.

(ثامن ما استدل به) قوله تعالى **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ** و سكوت المجتهد اعانه على مخالفه المقلد للواقع و هى اثم. و فيه ان المقلد الجاهل بالرجوع لا اثم عليه فى مخالفه الواقع لأنه معذور فلا يكون سكوت المجتهد اعانه على الإثم.

(تاسع ما استدل به) ما دل على ان من أفتى الناس بغير علم لحقه وزر من عمل بفتواه و هذا المجتهد قد أفتى الناس بغير علم فإنه تخيل انه علم و لكن ظهر له انه جهل. و فيه انه ظاهر فى صورته تعمد ذلك إلا أن يرجع الاستدلال به الى الوجه الثانى المتقدم. و اما ما استدل به للقول بعدم وجوب الإعلام فأمور.

(أحدها) أصل البراءة و فيه انه بعد قيام الدليل على وجوب الاعلام.

لا مجال لجريانه.

(ثانيها) السيره على ترك الاعلام و فيه عدم ثبوتها.

(ثالثها) العسر و الحرج. و فيه ما عرفته من أن وجوب الاعلام انما هو بنحو لا يلزم منه العسر و الحرج. ثم لا يخفى ان ما ذكرناه كله بالنسبه الى غير ما علم من الشارع انه لا يريد

وقوعه فى الخارج نظير هتك الاعراض و تلف الأنفس و بعض مراتب الأموال فإنه فى مثل ذلك يجب على كل أحد تسبب عدم وقوعه فى الخارج. كما انه لا يخفى ان القول بعدم وجوب الاعلام لا ينافى الحكم بضمان الخاطى فى النقل ان كان متعلقه من الأموال أو غيرها مما يستعقب ضمانا.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٥

(الخامس عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاعلام عند تبدل رأى فى الموضوعات الخارجيه

اشاره

إذا تبدل رأى المجتهد فى الموضوعات الخارجيه كما لو قال ان القبلة من هنا ثمّ ظهر له انها من جهه أخرى أو قال ان هذا المائع خلا فتبدل رأيه إلى انه خمر بل هذا جار حتى فى غير المجتهد فهل يجب الإعلام أم لا الظاهر انه يجب الإعلام لأنه إغراء بالجهل و هو قبيح نعم لا يجب الاعلام ابتداء كما لو رأى فى ثوبه نجاسه لكن لو أخبره بأن فى الثوب ليس نجاسه ثمّ تبدل رأيه كان يجب عليه الإعلام لأنه أغراه بالجهل الذى هو من أفراد الظلم القبيح عقلا من دون فرق بين الموضوعات الواقعيه كالخمر و نحوه أو العلميه كعداله المجتهد و القبلة

و يلحق بهذين الحكمين التنبيه على أمور.

وظيفه المقلد عند العلم برجوع المجتهد عن رأيه

(أحدها) انه لا- يخفى ان وظيفه المقلد مع عدم اطلاعه على رجوع المجتهد عن رأيه هو البقاء و عدم جواز الرجوع عنه للاستصحاب و السيره و اما إذا اطلع على رجوع المجتهد عن فتواه السابقه الذى قلده فيها فيحرم عليه العمل بها و وجب الرجوع عنها من غير فرق بين رجوع المجتهد من الدليل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٦

القطعى الى الظنى أو بالعكس أو عن كل دليل الى مثله أو عن الدليل الدال على الحكم الواقعى إلى الدال على الحكم الظاهرى أو بالعكس أو الى مثله ففى جميع هذه الصور يجب على المقلد العدول عن فتوى المجتهد إذا اطلع على عدول المجتهد عنها و يتخير بين تقليده فى فتواه الثانيه و بين الرجوع الى غيره ممن يصح الرجوع اليه فهنا دعويان.

(إحدهما) عدم جواز العمل للمقلد بالفتوى السابقه و قد نقل عليها الإجماع غير واحد. مضافا لبناء العقلاء فإن بنائهم فيما يقلدون الغير فيه العدول عند

عدول المجتهد عن رأيه فيه. مضافا الى أن مع عدول المجتهد لم يصبح الرأى الذى عدل عنه رأيا له حتى يقلده فيه فعلا لانكشاف خطأه لديه فيكون الرجوع إليه فى رأيه السابق ليس برجوع له فى رأيه. و أدله جواز التقليد انما تثبت جواز الرجوع للمجتهد فى رأيه فظهر بهذا عدم جواز الرجوع لرأيه السابق سواء تبدل برأى آخر عنده أو توقف و تردد فيه فإنه لا يجوز للعامى الرجوع إليه فى رأيه السابق لأنه ليس برأى له لانكشاف خطأه عنده بحسب الدليل و ان لم ينكشف خطأه واقعا، ان قلت: ان مقتضى الاستصحاب لزوم بقاء المقلد على الرأى السابق و عدم جواز العدول عنه، قلنا: لا مجال للاستصحاب للأدلة التى أقمناها على وجوب الرجوع مضافا الى إمكان القول بعدم اليقين السابق و ان يقينه السابق قد زال لفساد الدليل فيكون من الشك السارى.

(ثانى الدعويين) ان للعامى المقلد التخيير فى الرجوع لمجتهده فى فتواه الثانيه و رأيه الثانى أو الرجوع لغيره حتى لو كان موافقا لفتوى مجتهده الأولى إذ لا دليل على وجوب تقليده فى رأيه الثانى فالأصل البراءه منه، و أدله حرمة العدول الى الغير انما تدل على حرمة العدول فى غير صورته تبدل رأى المجتهد،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٧

و ان شئت قلت: ان المقلد قبل تقليده كان مخيرا بين الرجوع لهذا المجتهد و لغيره و بعد فساد تقليده له صار تقليده له فى رأيه الثانى تقليدا له ابتداء و هو فى التقليد الابتدائى مخير بينه و بين غيره قطعا. و أما ما استدل به بعضهم من استصحاب التخيير بينه و بين غيره باعتبار أن قبل تقليده كان مخيرا فيستصحب

فهو باطل لانتقاض الحاله السابقه بحرمة تقليد غيره عند ما قلده فى رأيه الأول، و قد استدلوا على وجوب الرجوع للمجتهد فى رأيه الثانى (أولاً) أن تقليد مجتهد فى رأيه الثانى هو القدر المتيقن لأن الأمر يدور بين التعيين و التخيير إذ من قال بالتخيير فهو يقول بصحة تقليد مجتهد فى رأيه الثانى و من قال بالتعيين فإنما يقول بوجوب الرجوع لمجتهد فى رأيه الثانى. و فيه ان هذا حكم المقلد إذا كان ليس عنده طريق لمعرفة الصحيح من القولين من وجوب تقليد المجتهد الأول و من التخيير بينه و بين الثانى و له أن يقلد شخصاً يصح أن يرجع إليه فى نفس هذه المسألة أعنى مسألة تعيين البقاء على تقليد الأول أو التخيير أما حكم المسألة فى حد ذاتها فهو ما ذكرناه للأدلة التى أقمناها على صحة القول بالتخيير هذا مضافاً لما فى هذا الأصل من المناقشه التى ستجىء ان شاء الله فى الاستدلال به على تقليد الأعلم و تقليد الحى فراجعها فان فيها كثير الفوائد.

(ثانياً) ان اختيار المقلد قول هذا المجتهد قد أحدث أمرين و أوجب تكليفين أحدهما وجوب العمل بمقتضى هذا القول و الثانى حرمة تقليد الغير:

و رجوع هذا المجتهد عن هذا القول أوجب رفع التكليف الأول و هو وجوب العمل بذلك القول لما تقدم من الإجماع و غيره و أما رافعيته للتكليف الثانى و هو حرمة تقليد الغير فغير معلوم فيستصحب حرمة تقليده للغير. و جوابه ان حرمة تقليد الغير انما كان موضوعها تقليد هذا المجتهد فى رأيه الأول و فتواه الاولى و قد ارتفع موضوعها فترتفع هى أيضاً.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٨

وظيفة المقلد إذا علم برجوع مجتهده عن احدى فتاويه بنحو الاجمال

(ثانيها) ان ما تقدم

صوره ما إذا علم المقلد برجوع مجتهده عن فتوى معلومه له بالتفصيل كأن يعلم برجوعه عن طهاره الغساله مثلا و اما صوره ما إذا علم المقلد إجمالا- برجوع مجتهده عن بعض فتاويه التي قلده فيها فيجب البقاء على جميع ما قلده إذا كانت الشبهه غير محصوره أو كانت من اشتباه القليل في محصور كثير بناء على عدم تنجيز العلم الإجمالي في ذلك و تجرى الاستصحابات المذكوره في جميع فتاويه، و أما لو كانت الشبهه من قبيل الكثير في الكثير كأن قلده في مائه مسأله و علم إجمالا برجوعه في ثلاثين أو كانت من قبيل الاشتباه بالقليل كأن قلده في عشره و علم إجمالا برجوعه عن ثلاثه فإن تمكن من الرجوع للمجتهد لمعرفه الحال و جب عليه ذلك من باب المقدمه لأنه يجب عليه البقاء على ما لم يعدل عنه و الحرمة فيما عدل عنه و لا يمكنه ذلك إلا بالرجوع الى المجتهد و ان لم يتمكن فقد يقال بالتخير بين الرجوع للغير في تلك المسائل و بين البقاء على تقليده فيها لدوران الأمر في العمل بكل فتوى منها بين محذورين و هو وجوب العمل بها لاحتمال انها فتوى مجتهده التي لم يعدل عنها و حرمة العمل بها لاحتمال انها الفتوى التي عدل عنها فيكون مخيرا بين العمل بها و بين عدمه و الرجوع لغيره و ان كان أدنى منه و لكن التحقيق انه يجب عليه الرجوع الى الغير لسقوطها عن الحجية لأن الامارات و الطرق متى احتمل عدم حجيتها سقطت عن الاعتبار ثمّ هذا كله فيما إذا حصل العلم الإجمالي بعد التقليد، و أما لو حصل للعامة العلم

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٩

الإجمالى برجوع المجتهد عن بعض فتاويه فى رسالته قبل التقليد فلا يجوز له تقليده للعلم الإجمالى بحرمه تقليده بما فى رسالته فلا يجوز الرجوع له فى فتاويه المشتمله عليها تلك الرساله ما لم يعلم تفصيلا بما عدل عنه و ما لم يعدل عنه. و مما تقدم ظهر لك حكم ما لو سهى المجتهد عن رأيه فأفتى بغيره أو سها المقلد فأخذ بغير الفتوى أو اشتبه الناقل فظهر كذبه أو اشتبه المقلد فى فهم الرساله الى غير ذلك فان الحكم فى ذلك كله حكم رجوع المجتهد عن رأيه لعين ما تقدم بل بالأولويه القطعيه ضروره كون السهو عذرا عقليا و ليس بطريق شرعى.

الاعمال الصادره على طبق الرأى المتبدل

إشاره

(ثالثها) انه قد عرفت ان المجتهد بعد رجوعه عن المسأله و تبدل رأيه فيها يجب عليه فى الأعمال اللاحقه المستقبله العمل بمقتضى اجتهاده الثانى و كذا عرفت ان الحق ان مقلده لا يجوز له أن يعمل فى الأعمال اللاحقه بالاجتهاد الأول لمجتهده و انه مخير بين العمل برأيه الثانى أو الرجوع لغيره، و أما الأعمال الصادره من المجتهد بل و من مقلده على طبق الفتوى السابقه فهل يحكم بصحتها أو فسادها فقد ذهب المحقق الايروانى (ره) الى أن هذه المسأله من صغريات مسأله الأجزاء. و يظهر من المرحوم الأصفهانى فى حاشيته على الكفايه العكس أعنى ان مسأله الأجزاء من صغريات هذه المسأله لأن هذه المسأله تعم التكاليفيات و الوضعيات و المعاملات و غيرها و مسأله الأجزاء تخص الواجبات. و لكن الحق مع استاذنا المشكينى (ره) من كون بين المسألتين عموم من وجه لجريان مسأله الأجزاء فى إتيان الأمر الواقعى و إتيان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٠

الأمر الاضطرارى دون مسألتنا

و جريان مسألتنا دون مسأله الأجزاء فى المعاملات كما انه يظهر من بعضهم ان مسأله الأجزاء مختصه بانكشاف الخلاف بالقطع و مسألتنا و هى مسأله تبدل رأى المجتهد مختصه بانكشاف الخلاف بطريق معتبر. و كيف كان فالتحقيق فى المقام يقع فى مقامين الأول فى الأعمال التى صدرت عن المجتهد أو عن مقلده مع ضم حكم الحاكم إليها و الثانى فى الأعمال التى لم يلحقها حكم الحاكم فنقول ان الأعمال التى صدرت عن المجتهد أو عن مقلده مع ضم حكم الحاكم إليها هى صحيحة و يرتب عليها آثارها و لو كان قد عدل الى غيره أو مات مجتهد و قلد غيره أو كان مقلدا ثم صار مجتهدا و بنى على خلاف فتوى مقلده لأن عدم ترتب آثارها عليها يكون ردا لحكم الحاكم و هو حرام بل ظاهر المقبوله ان حكم الحاكم له الحكومه على سائر الطرق و الامارات نعم سيجى ء إنشاء الله فى مبحث قضاء المجتهد الموارد التى ينتقض بها حكم الحاكم و أنه إذا انتقض حكم الحاكم فسد ما ترتب عليه أو يترتب عليه من الآثار السابقه أو اللاحقه و ان الموارد التى ينقض بها حكم الحاكم يكون الحكم فيها من أصله باطلا لا أن النقض يكون من قبيل النسخ نعم سيجى ء إنشاء الله ان الحكم ان تضمن فتوى فلا يجوز إبطال الأعمال الواقعه على طبقه حتى لو تبدل رأى نفس الحاكم و انما لا يجوز العمل على طبقه بالنسبه إلى الأعمال المستقبله و ان لم يتضمن فتوى فيجوز ذلك هذا كله فى الأعمال الصادره عن المجتهد أو عن مقلده مع ضم حكم الحاكم إليها. و اما الأعمال و التروك التى صدرت عن المجتهد أو

مقلده بمجرد مطابقه الفتوى و لم يلحقها حكم الحاكم ثمّ تبدل رأى المجتهد فتلك الاعمال و التروك تاره لا يترتب على مطابقتها للواقع و عدم مطابقتها اثر فعلا أى عند الفتوى الثانيه كما فى صورته ما لو أفتى المجتهد بعدم وجوب اطاعه والده فى المستحبات فكان يذهب للزياره من دون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨١

رضاء والده أو أفتى بحرمه العصير العنبى ثمّ عدل المجتهد عن فتواه فإن الأعمال الماضيه لا يترتب عليها أثر فى الأزمنه اللاحقه فى هذه الصوره لا يجوز للمجتهد و لا لمقلده العمل بالفتوى السابقه كما تقدم و اما الأعمال الماضيه فحيث لا يترتب اثر على فسادها و لم تكن صادرة عنه عن تعمد فلا يترتب عليها أى أثر فى فعلها بل لا يعقل فى مثل ذلك انتقاض الفتوى بالنسبه إليها لعدم إمكان التدارك و تاره يترتب على مطابقتها للواقع اثر فعلا و على تقدير عدم مطابقتها عدم الأثر أو الإعاده لها أو القضاء لها فيما كان له قضاء أو اعاده كما فى صورته ما لو أفتى المجتهد بالوضوء بماء الورد فتوضأ به ثمّ تبدل رأى المجتهد قبل ان يحدث فأفتى بعدم صحه الوضوء بالماء المضاف مطلقا حتى ماء الورد فإنه على تقدير مطابقه الوضوء بماء الورد للواقع تجوز الصلاه به و سائر الآثار المرتبه على الطهاره و على تقدير عدم المطابقه لا تجوز الصلاه به و لا سائر الآثار المرتبه على الطهاره و هكذا لو قلد من قال بالصوم الى استتار القرص ثمّ عدل الى ذهاب الحمرة و هكذا لو قلد مجتهدا فى كفايه فرى و دج واحد فى حليه المذبوح فصنع كذلك ثمّ قبل اكله عدل المجتهد

الى لزوم فرى و دجين و هكذا لو قلد مجتهدا فى صحه العقد بالفارسيه فعقد على زوجته بالفارسيه ثم قبل موت زوجته عدل المجتهد عن هذه الفتوى و اعتبر العقد بالعريه و نحو ذلك كما لو عمل برأى المجتهد فى صحه البيع بالمعاطاه و التزويج بالمرتضعه معه عشره رضعات و بنى المسجد بالحجاره المصنوعه من الطين النجس تقليدا لمن يقول بأن صيروره الطين حجاره يكون من نوع الاستحاله المطهره أو ان النار من المطهرات و نحو ذلك من المسائل الخلافيه ثم تبدل رأى ذلك المجتهد الى الفساد فلا اشكال كما عرفت سابقا عدم جواز العمل بالفتوى فيما يستقبل من مواردنا مره ثانيه فلا يصلح فيما ذكرناه من الأمثله الوضوء بماء الورد مره ثانيه و لا العقد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٢

بالفارسيه مره ثانيه و هكذا الكلام فى باقى الأمثله المتقدمه و انما الكلام فى أن آثار تلك الأعمال الصادره على طبق الفتوى الأولى تترتب عليها بعد تبدل رأى المجتهد الى فسادها فيصلى بذلك الوضوء و لا يقضى الصوم المذكور و يؤكل ذلك الحيوان المفرى و دج واحد منه و ينكح زوجته المعقوده بالعقد الفارسى و لا يجدد عقدها و يرتب ملكيه المبيع بالمعاطاه و يبقى على زوجته المرتضعه عشرا الى غير ذلك بحيث يكون تبدل رأى المجتهد بمنزله النسخ فى ارتفاع الحكم المنسوخ عن موارد المتأخره و بقاء آثار موارد المتقدمه ان كان لها آثار أو انه لا يرتب عليها بعد تبدل رأى المجتهد فلا يصلى بذلك الوضوء و يعيد الصوم المذكور و لا يؤكل ذلك الحيوان و لا ينكح تلك الزوجه و يرجع المبيع بالمعاطاه و تحرم عليه زوجته المرتضعه عشرا

بل يعيد تلك الأعمال أو يقضيها ان كان لها اعاده أو قضاء كما لو صلى بلا سوره تقليدا لمجتهده ثمّ تبدل رأيه إلى فسادها فإنه يترتب على فسادها إعادتها فى الوقت وقضائها خارج الوقت و هكذا لو صلى بالوضوء بماء الورد ثمّ انه لا إشكال بالنسبه للمقلد فإنه يرجع فى ذلك لمقلده فى حكمه من ترتيب الآثار و عدمها و القضاء أو الإعادة أو عدمها و انما الكلام فى المجتهد إذا عدل أو ما يفتى به لمقلده إذا رجع إليه فى معرفه حكمه فى هذه المسأله أو المقلد إذا اجتهد و ظهر له الخلاف (و بعبارة أخرى) الكلام فى نفس الحكم الشرعى للمسأله. و كيف كان فقد يقال بالأول بمعنى ان الآثار لتلك الأعمال الصادره على طبق الفتوى الأولى تترتب عليها و لا اعاده و لا قضاء لتلك الأعمال سواء كان تبدل رأى المجتهد من حكم قطعى إلى دليل قطعى أو من ظنى الى ظنى أو من قطعى الى ظنى أو بالعكس.

و استدلووا على ذلك بأدله.

الأول: لزوم هتك الشريعة

و تقريره انا لو لم نبني على صحتها و لا نرتب الآثار عليها لزم هتك الشريعة و اللازم باطل بالضرورة فالملزوم مثله بيان الملازمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٣

ان الشارع لو حكم بشىء بعد بذل المكلف جهده و استفراغ وسعه و أتى بذلك الشىء على طبق ما أدى اليه رأيه ثمّ حكم بالإعادة و عدم ترتيب الآثار عليه لارتفع وثوق العقلاء بالشرع بل هم يذمون الشرع و يهتكون حرمة و يطعنون عليه بأنه كان عليه اقامه حكم كلى لا يستلزم الرجوع و الإتيان بالعمل مره ثانيه. و يمكن المناقشه فى انه أى لزوم فى ذلك فإنه نظير الاحتياط

لتحصيل الواقع و أى ذنب للشرع حتى يحصل هتكه إذا كان شخص قد تصدى لبيان أحكامه فأخطأ فيها و هل هناك هتك للقانون المدنى لو أخطأ بعض دراسته فى معرفه بعض موارد بنحو الشذوذ و القله و لو سلمنا لزوم الهتك للشريعه فإنما يلزم فى بعض الموارد لبعض الأشخاص فى بعض الأحوال لا- مطلقا ففى مورد لزوم الهتك نبى على الصحه و ترتب الآثار و إلا فلا. و الحاصل انه لا- يلزم الهتك لندره ذلك كما فى حكم الحاكم فإنه قد يرد فى بعض الموارد و لا- يلزم الهتك لندره تلك المواضع.

الدليل الثانى: ان نصب الشارع المجتهد للفتوى

و أمره بأخذ الأحكام منه و العمل بقوله يقتضى عدم إعادته الأعمال السابقه أو قضائها و عدم انتقاض آثارها بتبدل رأى المجتهد إذ لو لا- ذلك لم يبق وثوق بقوله و لا- اعتماد على رأيه و لم يعتنى أحد بالمجتهد و لا المجتهد بنفسه لاحتمال تبدل رأيه، و جوابه ان نصبه لأغلبه مطابقه قوله و احتمال المخالفه لا يضر بذلك كما فى الحاكم فان نصبه لأغلبه مطابقه قوله مع انه قد ينقض حكمه.

الدليل الثالث: الإجماع العملى و السيره

المستمره من المجتهدين و المقلدين و عمل السلف و الخلف على ترتب الآثار و عدم الإعادة و القضاء عند تبدل رأى فإنه لم نر أحدا بعد تبدل رأيه أعاد أعماله و لم نر أحدا توقف عن ما اشتراه أهل بلد من الأملاك و البيوت و الحيوانات بعد موت مجتهدهم و الرجوع الى مجتهد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٤

غيره أو بعد تبدل رأيه و الرجوع لرأى غيره بل الواجب لو كانت الآثار لا تترتب عندهم هو الفحص لاحتمال تبدل رأى المجتهد و تغييره إذ لا- معاملته إلا و فيها خلاف من جهات شتى. و الحمل على الصحه لا يفيد لأن البناء على اجتهاد من تقدم صحيح و احتمال الموافقه غالبا لا- يثمر مضافا الى نقل الإجماع من الكثيرين على ذلك، فقد حكى المامقانى (ره) فى تقريراته للسيد حسين الترك عن صاحب الهدايه الإجماع على العمل بالأماره الأولى و عدم العمل بالأماره الثانيه. إن قلت:

قد حكى عن العلامة الحلى (ره) انه أعاد عباداته بأجمعها سبع مرات لأنه اجتهد فى تمام الفقه سبع مرات و صنف فى كل مره كتابا التحرير و القواعد و التذكره و المنتهى و الإرشاد و التبصره،

قلنا: لم نعلم صحه هذه الحكايه و على تسليمها فلم يعلم انها كانت تلك الاعادات على سبيل الوجوب منه بل يحتمل انها كانت على سبيل الاحتياط، و جوابه انا لا نسلم الإجماع المذكور فإنه لو تبدل الرأى و وقت العمل موجود و لا عسر فى إعادته يعاد العمل نعم قد كثر نقل الإجماع على عدم لزوم الفضاء مضافا الى عدم كشفه عن رأى المعصوم عليه السّلام اما فى زمان الأئمه عليهم السّلام لم يعلم وقوع تبدل الرأى و أما بعده و ان علم وقوع تبدل الرأى إلا أن الإجماع لعله كان من جهه الأدله المتقدمه أو غيرها مما سيجىء فلا يكون كاشفا عن رأى المعصوم عليه السّلام هذا مضافا الى ان نقل الإجماع على ذلك معارض بنقل الإجماع عن العلامه و السيد عميد الدين على العمل بالأماره الثانيه و هو مقدم على الإجماع الذى نقله صاحب الهدايه لسبقهما عليه. و لكن الإنصاف ان الاختلاف فى الفتوى كان موجودا من عصر الأئمه عليهم السّلام لكثرتهم اختلاف الروايات بل ان العام قد يصدر من النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و الخاص من العسكرى عليه السّلام و هكذا الحقيقه أو المطلق قد يصدران من المعصوم المتقدم و المجاز و المقيد من المعصوم المتأخر و لم يأمرُوا بالإعاده و هكذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٥

فى الاخبار المتعارضه فلو كان تبدل الرأى موجبا للإعاده لكان له أثر فى الاخبار و ردع لترتيب الآثار خصوصا مع كثره ابتلاء الناس بذلك بل و لو لم يكن فى عصرهم (ع) اختلاف و جب عليهم البيان من جهه علمهم (ع) بحصول المجتهدين فى الأزمنه الآتیه و اختلافهم فى

الأحكام الشرعية ثمّ انهم (ع) قد بينوا أحكام الخدش فكيف يسكتوا عن هذه المسألة المهمه بل فى الاخبار حد الاستفاضه عن الأئمه (ع) انه قد يحكم الامام حكما بخلاف ابنه أو جده على (ع) و لم يأمرهم الامام بالإعاده أو القضاء و قد نقل المحقق الشيخ عبد النبى العراقى عن جدنا كاشف الغطاء انه لو كان الأمر كذلك لكان يذكر فى المنابر و المساجد و المدارس و المحافل و الخطابات فعدم وجود ذلك يعرف منهم ان بنائهم فى الفقه على الاجزاء.

الدليل الرابع: ان الأدله الشرعيه التى دلت على لزوم الاجتهاد

عند عدم التمكن من تحصيل العلم و وجوب العمل بمؤدى الاجتهاد و كذا الأدله الشرعيه التى دلت على جواز التقليد مثل قوله (ع) خذوا معالم دينكم عن زواره أو يونس الظاهر من الأدله اللفظيه منها ان الاعمال التى تقع على طبق الاجتهاد و التقليد بدليات جعليه عن الواقع و لا شك ان البدل الجعلى نظير البدل الاضطرارى يقتضى الصحه و ترتيب الآثار الواقع عليه فان تلك الأدله ظاهره فى الكفايه عن الواقع فى مقام الإطاعه و ترتيب الأثر و لا أقل من ظهور جعل حجيتها فى ترتيب آثار الواقع عليها و عدم إيجاب الإعاده و القضاء فان العرف يفهم الاجزاء من جعل الشارع لشيء حكما و يفهم حكمه أدلته على أدله الأحكام الواقعيه حتى قيل انه يرفع به الإطلاق الذاتى للحكم الواقعى و يحمل على الإنشاء المحض فان المتبادر منها ان المكلف بعد إتيانه بالحكم الظاهرى قد أدى وظيفته لا انه عمل عملا يكون لغوا و يكون الحكم الواقعى باقيا فى ذمته و الحاصل ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٦

ظاهر أدله الاعتبار للأمارات و الأصول هو قناعه الشارع بما أتى

به عن الواقع ولا فرق في ذلك بين أن نقول بالسببيه أو الطريقيه في حجيه الامارات و لعل هذا مراد (جدنا كاشف الغطاء) مما نسبه إليه المامقاني في تقريراته للسيد حسين الترك من أن الواقعه لا تتحمل اجتهادين و (دعوى) أن تكليفه بالعمل بظنه لا يراد منه الأخذ به إلا من حيث كشفه عن الواقع لا من حيث ذاته و لو مع المخالفه للواقع فقبل الانكشاف محكوم في الشرع بأنه الواقع فيكون مجزيا و بعد الانكشاف لا يمكن الحكم بأداء الواجب و حينئذ يجب عليه الإعادة أو القضاء فيما يجب فيه القضاء (مدفوعه) بأن الأمر و ان كان كذلك لكن العرف يفهم الاكتفاء به عن الواقع كالاكتفاء بالتيمم، (و دعوى) ان إيجاب العمل على طبقها لأجل التحفظ على الواقع و كشفه بها و هذا يناقض الاكتفاء بمؤداها عند انكشاف المخالفه للواقع. (فاسده) فإن أغلب الأحكام الشرعيه تكون المصالح المرتبه عليها نوعيه و غالبيه فاذا تخلفت عنها فليس يلزم عدم الاكتفاء بها بل لو فرض اعتبارها كذلك مع لزوم تخلفه عنها في بعض الأحيان فلازمه الاكتفاء بمؤداها عند المخالفه إذ لو كان الاكتفاء بها بنحو التقييد بعدم المخالفه للواقع لزم العمل بها في صورته إحراز مطابقتها للواقع و هو يلزم عدم الاستفاده بجعل حجيتها. بل يلزم من وجودها عند المستدل عدمها، و لكن لا يخفى ان هذا الدليل انما يتم فيما لو تبدل الرأي بقيام حجه مقام حجه كما لو قام عند المجتهد الأصل الجامع لشرائط الحجيه على وجوب الجمعه ثم تبدل رأيه بأن ظفر بخير واحد معتبر على وجوب الظهر و عدم كفايه الجمعه و هكذا لو قام خير جامع للشرائط عنده ثم علم

بخلافه و هكذا لو كان مقلدا لشخص ثم عدل عنه لأنه مات أو صار من هو أعلم منه أو جن أو نحو ذلك. و أما لو تبدل رأيه من جهة ظهور فساد الحجة على رأى الأول كما لو ظهر له ضعف الرواية أو اعتمد على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٧

القياس و ظهر له عدم حجيته أو تخيل الدلاله و ظهر عدمها فإنه فى هذه الصور لم يكن الشارع قد جعل شيئا حتى يستفاد من جعله البدليه بل ظهر عدم الجعل إلا اللهم إذا قلنا بحجيه اجتهاد المجتهد من باب التعبد به بخصوصه لا من جهة استناده إلى الحجة الشرعيه كما هو مفاد الدليل الرابع الذى أقمناه على حجيه ما أدى اليه رأى المجتهد و عليه فإذا أدى رأى المجتهد إلى شىء كان حجه و معتبرا عند الشارع و لو كان عن اشتباه أو قطع، أو نقول ان الحجيه لا- تتحقق إلا- بالوصول الى المكلف. فالدليل الذى اعتمد عليه المجتهد فى الزمان الأول لعدم العثور على ما كان مقدما عليه يكون متصفا بالحجيه حقيقه فإذا ظفر بالعام و لم يظفر بالخاص مع الفحص كان العام حجه حقيقه و الخاص ليس بحجه حقيقه فى هذه الحال إلى أن يظفر به فيكون حجه من حين الظفر به إذ لا- معنى لكون الشىء طريقا و حجه فعليه مع عدم الوصول إليه لأن الطريقه انما تكون لمحززيته للواقع و محززيته تتوقف على وصوله للمكلف فاماريه الاماره موقوفه على العلم بها و ان لم يكن إنشاء حجيتها موقوفا على العلم بها و إلا لزم الدور لكن واجديتها لصفه الطريقه و المحززيه و كونها طريقا فعلا يتوقف على

العلم بها إذ لا- معنى لطريقه طريق لم يعلم به المكلف أو نقول أن العام شرط حجته عدم الظفر بمخصه بالفحص بمقدار اللازم و هكذا الخبر يكون شرط حجته عدم الظفر بالمعارض باللازم فإذا ظفر بعد ذلك بهما كان أمد حجتهما قد انتهى فيكون الحكم الظاهري ثابت الى حين الظفر بهما و بعد الظفر بهما يتبدل الحكم الظاهري بالحكم الظاهري على طبق المخصص و المعارض (و قد أوجب) عن هذا الدليل ان أدله الأحكام الظاهرية انما تقتضى ترتيب آثار الواقع فى زمن الشك و الجهل بالواقع ما لم ينكشف الخلاف دون أن ينقلب الواقع بها و ليست بحاكمه على دليله و لا مخصصه و لا مقيدته لأن الحكم الظاهري متأخر عن الواقعى بمرتبتين لتأخر الحكم الظاهري عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٨

الشك لأنه موضوعه و تأخر الشك عن متعلقه و هو الحكم الواقعى و لازم عدم حكومتها و عدم تقيدها و عدم تخصيصها لدليل الحكم الواقعى ان يكون الحكم الواقعى محفوظا فى جميع المراتب بإطلاقه الذاتى و لازم ذلك هو ترتيب الآثار على المؤدى الظاهري ما لم ينكشف الواقع فاذا انكشف الواقع اتى به إذ الفرض بقائه على ما هو عليه. و فيه انه بعد ظهور أدله الأحكام الظاهرية فى الاكتفاء بها تكون رافعه لإطلاق أدله الأحكام الواقعية للظاهر و حملها على الإنشائية و الحكم بسقوط التكليف الواقعى فى مرحله الظاهر و (دعوى) ان الظاهر ان حصل به الملاك فيجب الأمر به فى عرض الواقع و ان لم يحصل الملاك فبانكشاف الخلاف ينكشف عدم حصول الملاك الملزم و فوته من المكلف فيجب الإعادة أو القضاء (فاسده) يظهر جوابها مما ذكرناه

فى وجه جعل الحكم الظاهرى من انه لم يف بملاك الواقع و لكن ظاهر الدليل الاكتفاء به عن الواقع أما لعدم إمكان تحصيل الواقع معه أو لمصلحه رفع العسر و الحرج عن العبد أو نحو ذلك.

(الدليل الخامس) لزوم العسر و الحرج

المنفيين فى الشريعة السهله السمه و لزوم الهرج و المرج ضروره انه ربما يتبدل رأى المجتهد عده مرات فى مسأله واحده، فلو كان فى كل مره تنتقض الآثار لزوم الهرج و المرج و لزم على كل أحد قضاء عباداته المبنيه على رأى المجتهد لتبدله أو تغيره ورد ما اشتراه و استرداد ما باعه و تنجس الناس فيما بنى على طهارته، و قد نسبه المامقانى فى تقريراته للسيد حسين الترك لجدنا كاشف الغطاء (ره)، و جوابه ان تبدل رأى نادر و لو وقع فحكم الحاكم بعد التنازع هو الفاصل فلا هرج مضافا الى أن ذلك انما يلزم فى بعض الوقائع لبعض الأشخاص فى بعض الأحوال ففى مورد اللزوم يمنع منه و إلا فلا فإن الأدله النافيه للحرج و الهرج ظاهره فى نفي الشخصى منهما لا النوعى ان قلت: انها ظاهره فى نفي الحرج

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨٩

النوعى بواسطه ما نراه من الأحكام المنفيه من جهه لزوم الحرج فى نوعها كما هو المعروف فى نجاسه الحديد فإنها منفيه للزوم الحرج النوعى فى ذلك فان نوع أفراد الحديد لو حكم بنجاسته لكان فيه حرج. و هكذا جواز الشفعه من جهه لزوم الحرج النوعى فى عدمه فمن هذا نستفيد ان كل حكم لزم فى نوعه الحرج يكون منفيًا حتى عن الشخص الذى لا حرج عليه فيه. قلنا لا وجه لذلك لكون أغلب الأحكام الشرعيه يلزم فى نوعها الحرج

ولذا أدله نفى الحرج حملت نفى الحرج الشخصى. و ما ذكر من الأمثله لا نسلم فيه ذلك و لذا لو ورد فى الشرع حكم منفى من جهه الحرج حمل على حكمه التشريع لا علقه و لو سلمنا أنها لنفى الحرج النوعى فكثره التخصيص موجه لو هنها فلا يصلح التمسك بعمومها إلا فى مورد يقوى عمومها كما لو تمسك به جل الأصحاب أو الإمام عليه السلام فى ذلك المورد.

(الدليل السادس) انه كما ان الأمر الاضطرارى يجزى عن الواقع كذلك الأمر الظاهرى

إذ كل منهما مشتمل على المصلحه المجزئيه عن الواقع.

و جوابه انه عند الاضطرار لا تكليف بالواقع و حينئذ فبعد ارتفاع الاضطرار يشك فى حدوث التكليف بالواقع فيستصحب عدمه و اما فى الأمر الظاهرى فعند الجهل لا يرتفع التكليف بالواقع فاذا ارتفع الجهل و شك فى سقوط التكليف الواقعى يستصحب بقاءه فالشك بعد ارتفاع الاضطرار شك فى حدوث التكليف بخلاف الشك بعد ارتفاع الجهل فإنه شك فى بقاء التكليف و فى المسقط له.

(الدليل السابع) ما حكى عن صاحب الفصول من ان الواقعه لا تتحمل اجتهادين

و قد حكى المامقانى (ره) فى تقريراته عن سيد حسين الترك نسبتها لجدنا كاشف الغطاء (ره) و قد اختلف العلماء فى توجيه ذلك و تفسيره حتى حكى بعضهم ان الشيخ الأنصارى (ره) أرسل السيد على الشوشترى لكربلاء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٠

لصاحب الفصول للاستيضاح عن هذه العبارة فلم يجبه بما هو المحصل.

(الدليل الثامن) ان الاعمال الماضيه ليست بمورد للفتوى الثانيه

لأنها ليست بموجوده و لا قابله للوجود لكونها قد مضت بمضى وقتها و إذا لم تكن موردا لها فلا تدل على فسادها و لا تقتضى عدم ترتب آثارها عليها. و الحاصل ان الأعمال الماضيه حين صدورها كانت صحيحه مستتبعه لآثارها ما لم يطرأ عليها الفساد و بعد تبدل رأى لا- يصح الحكم عليها بالفساد لعدم طوره عليها اما فى السابق فواضح و اما فى اللاحق فلعدم إمكان وجودها بنفسها و شخصها فمحال توجه التكليف إليها و أيضا لم يحدث فى اللاحق إلا الفتوى بأنها لو وقعت فى المستقبل لم يرتب عليها الأثر و هذا لا يوجب ارتفاع آثارها المرتبه عليها فى الزمن السابق فاذا نكح باكره بسبب الفتوى بجوازه فلا يبطل نكاحها بتغير رأى بل يرتب على هذا النكاح آثاره من حليه البضع و وجوب الاتفاق و التمكين و غير ذلك. و هذه الآثار للنكاح الجائر بالفتوى لم يرقم الدليل على نفيها و ان قام الدليل و هو الفتوى الثانيه على نفيها عن مثله فى الزمان اللاحق و ذلك لأن الحججه اللاحقه انما تؤثر فى الأعمال المستقبله دون الماضيه حيث لا دليل على حجيتها إلا بالنسبه إلى الوقائع المتجدده بعد قيامها فإنها انما تنجز حين قيامها و هى انما يتحقق قيامها بالنسبه للأعمال الآتية بخلاف الأعمال الماضيه فإنه لم

يتحقق قيامها عليها حتى تكون منجزه بالنسبه إليها حيث لا يعقل منجزه أمر متأخر لأمر متقدم و إلا لزم تأثير المتأخر بالمتقدم فالحجيه مقصوره على الوقائع المتجدده. و يظهر من صاحب الحاشيه (ره) ذلك حيث قال انه لا دليل على حجيه الظن الثانى إلا بالنسبه الى ما بعد حصوله و أما بالنظر الى الفعل الواقع قبل حصوله فلا انتهى.

و جوابه أولا انه بعد اضمحلال الاجتهاد الأول لم يبق دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩١

صحتها و ترتيب الأثر عليها فهى لم يطء عليها الفساد و انما زال ما يدل على صحتها.

و ثانيا: ان الاجتهاد الثانى يقتضى ان المطلوب الواقعى هو ما طابق الفتوى الثانيه من دون اعتبار سبق أو لحوق و لازمه فساد ما طابق الاجتهاد الأول لعدم القول بالتصويب.

و ثالثا: ان الاجتهاد الثانى انما ينجز فعلا الواقع و لسانه كون هذا الشىء هو الواقع من دون اختصاص بزمان دون زمان فهو منجز لمضمونه و حجه عليه مطلقا و ان كان حصول هذا التنجيز حين قيامه و لازم تنجيز الواقع هو الإعادة أو القضاء و ليس فى ذلك ترتيب الآثار على ما مضى و بعبارة أخرى ان لازم ثبوت الواقع فعلا هو الإتيان به فى الوقت و قضائه بعد خروجه و عدم ترتيب الأثر على غيره فالاماره على وجوب الظهر فى يوم الجمع تقتضى وجوبه مطلقا من دون اختصاص بالمستقبل أو الماضى فهى حجه على مضمونها و منجزه له من حين قيامها و لازم ذلك اعادته و قضائه إذا لم يكن قد أتى به و بعد كتابتى لهذه الاسطر اطلعت على ما قاله الأستاذ الأصفهانى (ره) و حاصله ان دعوى ان

الاماره حجه على مضمونه بالنسبه للوقائع المتجدده دون الماضيه ان كان من جهه قصور مضمونه فهو خلف و ان كان لعدم معقوليه تنجيز امر متأخر لحكم متقدم فهو غير لازم هنا لأننا لا ندعى تنجيز المضمون و هو الصلاه قبل قيام الخبر بل نقول انها تنجز فعلا مضمون الخبر و هو الصلاه فى الماضى و الحاضر و المستقبل و أثره وجوب إعادتها أو قضائها. و عليه فلا وجه لقصر الحجبه على الوقائع المتجدده. و كيف لا- تؤثر الفتوى فى السابق مع انه يمكن أن يقال ان السيره قامت على تأثيرها ألا ترى ان المجتهدين إذا استفتوا فى الوقائع قبل اجتهادهم فيها يؤخرون الجواب ثم بعد النظر فى المسأله و اجتهادهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٢

فيها يفتون فى الحادته السابقه بما أدى رأيهم فيها كيف و فى الأعمال السابقه إذا كانت بغير اجتهاد أو تقليد ثم قامت الاماره عليها أثرت الاماره فيها بحسب مؤداها صحه و فسادا فيجب إعادتها أو قضائها أو عدم ترتب الأثر عليها لو دلت على فسادها كما انه يرتب عليها الأثر و لا يجب إعادتها أو قضائها لو دلت على صحتها.

(الدليل التاسع) انه يحتمل ان يكون ما اتى به مشتملا على المصلحه الواقعيه

فى هذه الحال أو أن المصلحه لا يمكن تداركها معه فلا وجه للإعاده و لا القضاء لأصل البراءه منهما و لا يصح أن يتمسك بإطلاق دليل الواقع و لا- إطلاق دليل القضاء لحكم العقل بعدم وجوب الإعاده و القضاء مع تدارك مصلحه الواقع أو عدم التمكن من تحصيلها. و عليه فيكون التمسك بدليل الواقع أو دليل القضاء من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فيكون المرجع هو أصل البراءه منهما. و جوابه ان التمسك بهما و ان

كان من باب التمسك بالإطلاق فى الشبهه المصداقيه إلا أنه يصلح فى هذا المقام لكون المقيد لى إذ الحاكم بالتقييد فى صورته تدارك المصلحه هو العقل.

(الدليل العاشر) ما يظهر من صاحب القوانين من الاستصحاب

بتقريب انا نقطع فى السابق بترتب هذه الآثار على تلك الاعمال و انها تستتبع لها و بعد تجدد الرأى نشك فى أن استتباع الآثار لها قد زال فيستصحب بقاءه، و هكذا نستصحب فى الأمثله المذكوره بقاء الطهاره و بقاء الزوجيه بل نستصحب الحكم الثابت قبل تبدل الرأى سواء كان حكما تكليفيا أو غيره أو يقال فى تقرير الاستصحاب ان عند الرأى الأول لا تكليف بالواقع فعليا و بعد انكشاف الواقع نستصحب عدم التكليف به فعلا أى نستصحب عدم فعليه التكليف فيترتب عليه الأثر و هو عدم الإتيان به كما فى استصحاب عدم التكليف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٣

فى كون الأثر هو عدم الإتيان به أو يستصحب حجه الاماره السابقه. و فيه ما لا يخفى فان الظن الثانى يوجب عدم ثبوت مدلول الظن الأول من أصله لا من حيث قيامه فليس عندنا يقين سابق حتى يستصحب فالمقام من قبيل الشك السارى لا انه يقين سابق و شك لا حق. و اما الاستصحاب الثانى أعنى استصحاب عدم التكليف بالواقع فعلا فهو فاسد فإنه بناء على الطريقيه أو السببيه بمعنى المصلحه فى السلوك فالواقع فعلى بالنسبه إلينا غايه الأمر انه غير منجز فلم يحرز عدم فعليه التكليف بالواقع حتى يستصحب العدم و لو سلمنا عدم فعليته و انه شأنى كما هو على القول بالسببيه الذى هو عبارته عن القول بإنشاء حكم فعلى على طبق المؤدى فالاستصحاب التعليقى ثابت و هو انه وجوب الواقع لو انكشف الخلاف فانا على

يقين في ذلك فنستصحبه الى ما بعد انكشاف الخلاف فيجب الواقع إلا أن يقال ان الاستصحاب المنجز لعدم التكليف الفعلي مقدم عليه. نعم لو ثبتت البدليه المطلقه عن الواقع لم يكن مجال للاستصحاب لليقين بالاجزاء و اما استصحاب حجه الاماره السابقه و فهو لا- وجه له لقيام حجه ثانيه أبطلت الأولى و لذا عدل بها عن الأولى. هذا و قد يجعل الجارى فى المقام هو استصحاب بقاء التكليف الواقعي السابق الى زمان كشف الخلاف و اثر ذلك هو فعليته و تنجزه عند انكشاف الخلاف فان التكليف الواقعي ينشأ بداعى البعث عند وصوله فاذا وصل بالاستصحاب صار باعثا للعبء فلا يتوهم ان التكليف الواقعي لا أثر له فلا يستصحب و (دعوى) جريان استصحاب عدم الفعلية للتكليف الواقعي (فاسده) لأنه باستصحاب التكليف الواقعي قد كان التكليف و أصلا إلينا فتكون فعليته بعد الانكشاف مقطوعا بها لا انها مشكوك فيها كما فى صوره الجهل المحض بالتكليف. و لا- يخفى ما فيه فان الشك فى الفعلية و التنجز تاره يكون من جهه الشك فى الوصول و تاره من جهه الشك فى اكتفاء الشارع بما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٤

أتى به عن الواقع فاستصحب التكليف الواقعي فى صورته الأولى يرتب عليه أثر الفعلية و التنجز. و اما فى صورته الثانيه فلا يرتب عليه ذلك لأن الشك فى الفعلية ليس من جهه الوصول و فيما نحن فيه انما نشك فى الفعلية بعد انكشاف الواقع من جهه احتمال اكتفاء الشارع بما أتى به و اجتزائه بفعل المأمور به الظاهري كما اکتفى بالبدل الاضطرارى عن الواقع.

(الدليل الحادى عشر) [عدم ظهور الخطأ بمخالفه الاجتهاد الثانى لأول]

و هو المحكى عن المحقق الثانى الشيخ على فى بحث القبله من شرح

القواعد بأن الخطأ و هو عدم مطابقه الواقع لم يظهر بمخالفه الاجتهاد الثانى للأول لإمكان كون الخطأ هو الثانى و وجوب العمل بالثانى انما هو وجوب تعبدى لا يقتضى صحته فى نفس الأمر و يقرب منه ما ذكره بعضهم بتقريب منا ان قول المجتهد سبب لحصول الحكم الظاهرى و التقليد انما يتعلق بالحكم الظاهرى دون سبب الحكم. و لا يخفى ان العلم بانعدام السبب لا يستلزم العلم بانعدام المسبب إلا فى صوره العلم بكون الباقي محتاجا فى بقاءه إلى عله الحدوث و ليس فيما نحن فيه كذلك لأننا لا نعلم ان عله الحدوث هى عله البقاء فظهر ان الحكم الظاهرى لم يعلم ارتفاعه بتبدل رأى المجتهد و يقرب منه ما فى العناوين ان الظن السابق كان طريقا اليه و قد عمل به و لم ينكشف كونه على خلاف الواقع حتى يعلم صدق الفوت الذى هو موضوع القضاء لأن الظن الثانى أيضا يحتمل الخلاف فيحتمل فى حال الظن الثانى كون الظن الأول مطابقا للواقع فلا يقطع بالفوت. و الشارع أناط القضاء بالفوت النفسى الأمري و طريقه العلم و ليس الظن بالفوت حجه فى ذلك نعم لو حصل تبدل رأى بالقطع فحينئذ يحصل العلم بالفوت فيجب القضاء، ان قلت ان ظن المجتهد الثانى بعد قيام الدليل على حجتيه يكون بمنزله القطع بالفوت شرعا فيكون نظير تبدل رأى بالقطع، قلت: نعم و لكن بالنسبه إلى لزوم العمل به

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٥

لا- فى جميع ما له تعلق بالعلم و طريق معرفه الفوت الواقعى هو العلم. و كون الظن الثانى بمنزله العلم لا- يوجب القطع بالفوت الواقعى إذ الظن معتبر بالنسبه الى ما بعده

و لا ربط له بما قبله و لعل الى هذا يشير ما ينسب لجدنا (كاشف الغطاء) من ان العمل بالظن الثانى فى الواقعه الماضيه ترجيح بلا مرجح. و فيه ما لا يخفى فان العدول انما يكون بواسطه كون الظن الثانى حجه و لازمه كون المطلوب الواقعى هو ما طابق مؤداه دون ما طابق مؤدى الثانى لعدم القول بالتصويب فيكون الفتوى ثابتا شرعا لأن الاماره حجه فى لوازمها و الحجه قد قامت عليه و ذلك كافي فى ترتب القضاء عليه و لا يعتبر حصول العلم به. (و بعبارة أخرى) ان الحجه قد قامت على أن الواقع هو الثانى دون الأول فلا بد من ترتيب الآثار عليه. و الحاصل ان الاجتهاد الأول قد بطل بالاجتهاد الثانى لأنه قد انكشف به فساد و لذا عدل به عن الأول.

(الدليل الثانى عشر) ان الفتوى كالحكم فكما ان الحكم لا ينقض الحكم السابق عليه فكذلك الفتوى

، و فيه ان هذا قياس باطل فى الشريعة، مع ان الفارق موجود لقيام الأدله على عدم النقض من الإجماع و الروايات هذا على مسلك القوم و اما على ما بنينا عليه كما سيجى ء إنشاء الله تعالى من جواز نقض الحكم من نفس الحاكم فلا فرق بين الفتوى الثانى من نفس المفتى و الحكم الثانى من نفس الحاكم فى جواز النقض.

(الدليل الثالث عشر) انه لا ترجيح للاجتهاد الثانى على الاجتهاد الأول

بعد ما كان كل منهما مستندا الى الطرق الشرعيه الظنيه و جوابه ان الاجتهاد الأول قد زال بالاجتهاد الثانى لظهور فساد ما اعتمد عليه فيه فلا أثر للحجه السابقه و لذا عدل عنها.

(الدليل الرابع عشر) ان التقليد و ان تعلق فى الظاهر بالقول الأول للمجتهد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٦

إلا انه لدى الحقيقه يرجع الى اتباع مستند القول و المستند لا يزول بتبدل رأى المجتهد و لا بوفاة ولدا اعترض الأخباريون على المجتهدين فى مسأله تقليد الميت حيث قال المجتهدون ان (قول الميت يفنى بفناء صاحبه) فرد عليهم الأخباريون بأن قول المجتهد حجه إذا كان من دليل شرعى فيجوز تقليده حيا و ميتا لأن المستند لا يموت و إلا فليس بالحجه لا حيا و لا ميتا. و جوابه ان المستند انما يكون مستندا للعامى باعتبار انه مستند لمجتهده و بعد عدم كونه مستندا لمجتهده زال صحه استناد العامى له.

(الدليل الخامس عشر) ان تعلق الأمر بالقضاء تابع لتعلق الأمر بالأداء

على نحو التنجيز و وجوب القضاء على النائم و المغمى عليه و نحوهما لدليل خاص. و لا-ريب ان الأمر بالأداء لم يتحقق فيما نحن فيه اما بعد الوقت فواضح لخروج الوقت و اما فى الوقت فلعدم طريق اليه يعرفه بل قام الطريق على خلافه فلم يكن التكليف

بالأداء إلا شأنيا مضافا الى ان القضاء بأمر جديد و مأخوذ في موضوعه الفوت و الفوت أمر وجودى لأنه عباره عن ذهاب شىء من المكلف مع ترقب حصوله منه لكونه فرضا فعليا أو ذا ملاك لزومى فهو عنوان وجودى يقابل وجود المأمور به تقابل العدم و الملكه فلا ينتزع من عدم الفعل المحض فى الوقت لأن المفاهيم الثبوتيه يستحيل انتزاعها من العدم و العدمى فلا ينفع استصحاب عدم الفعل المحض فى الوقت لأنه لا يلزم الفوت فضلا عن انه ليس عينه فيكون الأصل مثبتا بالنسبه إليه فالأصل الجارى هو أصاله عدم الفوت. و لا يخفى ما فيه فإنه إن تمّ فهو انما يتم فى العبادات عند انقضاء وقتها دون

المعاملات التي ليست مقيده بالوقت، مضافا الى ما تقدم من ان الميزان هو تحقق الفوت و بالحجه الثانيه يكون الفوت للواجب قد تحقق و ليس بلازم ان يكون الأمر بالأداء منجزا و إلا لاختص القضاء بالمقصر و سقط عن القاصر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٧

(السادس عشر) ان كل أحد متعبد بظنه و المطلوب هو ما قام عليه ظنه

فإذا أمر الشارع بصلاه الجمعه فالمطلوب منه الإتيان بما ظن أنه صلاه الجمعه فاذا أتى بالمظنون فقد أتى بالمأمور به و الإتيان بالمأمور به يقتضى الأجزاء، و يقرب منه ما يقال من أن متعلقات التكاليف هى الأمور المعلومه و لو بالطرق المعتبره فمعنى (صلى) افعل ما علمت أنه صلاه و المفروض انه قد اتى بما هو معلوم لديه أنه صلاه و لا تكرر فى الأمر فلا يجب عليه الإعادة، و لا يخفى ما فيه فان مقتضى ذلك هو التصويب فى الموضوعات و هو خلاف ما اتفقت عليه كلمه المسلمين، كيف و المطلوب هو الواقع فإن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه كما تقدم ص ٢١.

(السابع عشر) ما دل على ان المخالف و الكافر أعماله ماضيه إذا استبصر

إلا ما استثنى ففى روايه زراره و بكير و الفضيل و محمد بن مسلم و بريد العجلي عن أبى جعفر عليه السلام و أبى عبد الله عليه السلام انهما قالا ليس عليه إعادة شىء من ذلك غير الزكاه و ما دل على (ان لكل قوم نكاح) مع انه باستبصاره ينكشف له فساد ما عمله و لا يعقل أن يكون المؤمن أسوء حالا منهم إذ لا يعقل أن يكون المعذور أسوء حالا من غير المعذور. (و دعوى) انه انما يجزيه من الأعمال ما كان واقعا عندهم و فى مذهبهم لا مثل هذه الأعمال التي انكشف انها على خلاف الواقع (فاسده) لأنها انما كانت صحيحه بحسب معتقده ثم انكشف فسادها و فيما نحن فيه أيضا كانت صحيحه بحسب معتقده و ما أدى اليه نظره ثم انكشف فسادها فاذا كان فاسد العقيده عمله صحيح فبالطريق الاولى ما نحن فيه ممن هو صحيح العقيده، ان قلت انه قد التزمت بنقض حكم الحاكم مع تبدل رأيه و

الحكم أقوى من الفتوى. قلت: هذا قياس فان هذه أمور تعبدية على ان أقوائته لا تستدعى ذلك على انه يمكن ان نقول ان كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٨

الحكم يرجع الى الفتوى فلا ينقض للدليل المذكور و ان كان لا يرجع فاذا جمع شرائط النقض جاز نقضه و إلا فلا.

(الثامن عشر) انه من الفتوى ما يستلزم الدوام كالفتوى فى العقود

و الإيقاعات فاذا أفتى المفتى بجواز عقد الباكر بدون إذن أبيها فالعقد يقتضى الدوام أما دائما كما فى الدائم أو الى أمد معين كما فى المنقطع و قطع هذا الاستمرار يحتاج الى ما جعله الشارع قاطعا له كالطلاق و الارتداد أو انقضاء المده أو هبتها أو حصول الرضاع اللاحق و نحو ذلك و لم يثبت ان تجدد الرأى من القواطع و اما الفتوى التى لا تستدعى الدوام كالفتوى بالنجاسة فبالإجماع المركب يثبت فيها المطلوب و جوابه ان الفتوى فى الأمور الاستمرارية انما تقتضى الاستمرار إذا كانت صحيحة اما لو انكشف خطأها فلا- الأبناء على التصويب أو القول بالسبب فالقواطع الشرعية لا- حاجه لها. و الحاصل انه عند انكشاف خطأها هى تزول بنفسها من دون حاجه لرافع لها و قاطع إياها.

(التاسع عشر) [اقتضاء الأدله الظاهرية الإجزاء و إن انكشف الخلاف]

ما أشار إليه بعضهم من ان الأدله الظاهرية لو قامت على بيان ما هو معتبر فى متعلقات الأحكام الواقعية شرطا أو جزء ثم انكشف الخلاف اقتضت الإجزاء و لا- تجب الإعادة و لا القضاء إذ تكون الأدله الظاهرية حاكمه على أدله الواقع و موسعه لما اعتبر فى الواقع شرطا أو جزءا تاره و مضيقه له أخرى فقولته: (كل شىء طاهر) مبين إن مشكوك الطهاره طاهر و يوسع الطهاره المعتبره فى الصلاه و انها أعم من الطهاره الواقعية أو الظاهرية فتكون الصلاه فى مشكوك الطهاره صحيحة و الآتى بها ممثلا للأمر الواقعى و واجده للشرط الواقعى فإذا انكشف الخلاف لم تجب الإعادة بل ليس هناك كشف للخلاف لأن ضم غير الواقع الى الواقع لم ينكشف خلافه و هكذا أصل البراءة عن الاجزاء و الشرائط لحكومته أدله الرفع على أدله الاجزاء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١،

و الشرائط و الموانع فان مقتضى أدله الرفع هو مرفوعه المشكوك ظاهرا و جواز ترتيب آثار الواقع عليه و من الآثار إتيان العباده فيكون ذلك رخصه من الشارع فى ترك المشكوك و اكتفاء منه بإتيانها بباقي الاجزاء و موجبا لامثال أمر العباده بالإتيان بما عدى المشكوك. و قد حكى الاتفاق و تسالم الفقهاء على ثبوت الاجزاء فى ذلك الى زمن الشيخ الأنصارى (ره) و انما وقع الخلاف فيه من زمنه حتى ادعى بعضهم استحاله الاجزاء، نعم الامارات بناء على الكشف فهى لا تقتضى الاجزاء لأنه إذا انكشف الخلاف ينكشف عدم الواقع مع عدم جعل بدل عنه. و قد أورد عليه استاذنا كا (ره) بتوضيح منا انه ان كان الدليل الظاهرى الحاكم بطهاره المشكوك ناظرا الى غير الحكم الصلاتى فواضح إذ لا ربط له به و ان كان يعلم الحكم الصلاتى و ناظرا له فالمراد بحكومته ان كان كشفه عن إرادته الأعم من الطهور واقعى و الظاهرى من الطهور الواقع فى دليل الشرط للحكم الصلاتى فلازمه عموم دليل الشرط للشرط الواقعى و الظاهرى و هو باطل لاستلزامه تنزيل حكم و هو شرطيه الطهاره الظاهريه منزله حكم آخر و هو شرطيه الطهاره الواقعيه فى ظرف جعل شرطيه الطهاره الواقعيه للصلاه مع انه مرتب عليه و متفرع عليه لأن الحكم الظاهرى متفرع عن الواقعى لأن جعل الحكم الواقعى متقدما عليه بمراتب أولا بأن يجعل الطهاره الواقعيه شرطا ثم يجعل الطهاره فى الظاهر ثم يجعل الطهاره الظاهريه شرطا كالواقعيه فكيف يجعلان بجعل واحد و ان كان المراد بحكومته ان المجعول بقاعده الطهاره هو نفس الطهاره فى مرحله الظاهر فيرتب عليها آثار الواقع و من جملة الصلاه بها

فهذا ليس من الحكومه فى شىء مع انه لا يوجب الاجزاء و الاكتفاء بها عند انكشاف الواقع لعدم إتيان الصلاه مع شرطها المعتبر فيها فى الواقع كما هو الشأن فى كل حكم ظاهرى بالنسبه للواقع كما فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٠

الامارات، و (دعوى) ان الحكم الظاهرى بالطهاره يكون حكما حقيقيا لا- عذريا و لا- طريقيا و انما هو حكم تنزيلى و ذلك يقتضى ترتب آثار الواقع عليه فتكون الصلاه معه صلاه مع الشرط الواقعى لأن الطهاره مجعوله حقيقه فلا يضر انكشاف الخلاف بخلاف ما إذا قامت الاماره على الطهاره فإن معنى تصديقها البناء على وجودها واقعا فاذا انكشف عدمها انكشف وقوع الصلاه بلا شرطها لعدم جعل الطهاره حقيقه به و انما جعل لحفظ الواقع و تحصيله و قد ظهر عدم حصوله (فاسده) فإن هذه الطهاره المجعوله غير الطهاره الواقعيه و المأخوذ شرطا هو الواقعيه لا المجعوله حقيقه فاذا انكشف الخلاف ظهر ان الصلاه كانت بدون شرطها و هو الطهاره الواقعيه. نعم لو دل دليل آخر غير الدليل المتكفل للحكم الظاهرى بالطهاره على ان الطهاره الظاهريه شرط واقعى للصلاه كما ورد فى الصلاه مع جهل النجاسه لم يكن فيه محذور. و جوابه ما قد عرفت ان ظاهر الأدله هو الاكتفاء بما قام على الجزء و الشرط مع انه لو لا- الاكتفاء به لما كان وجه لجعله لأنه ان كان جعله للمعذوريه فبمجرد الجهل قد حصلت المعذوريه و ان كان جعله لتنجز الواقع فالواقع منجز بالعلم بأصل التكليف و ان كان للتسهيل فليس من التسهيل الجعل فى الظاهر. ثمّ الإعادته بعدها فمقتضى القاعده هو الاكتفاء إلا أن يقوم دليل على الخلاف.

(العشرون) [اقتضاء جعل الأمارات و الأصول بنحو السببيه كون مؤداها حكما فعليا مشتملا على مصلحه ملزمه]

التحقيق ان جعل الامارات و الأصول بنحو السببيه لا الطريقيه و مقتضى ذلك هو ان قيامها موجب لحدوث مصلحه ملزمه فيما قامت عليه توجب حكما فعليا على طبقه فلا محاله يكون الحكم الواقعي إنشائيا صرفا فلا يجب الإعادة و لا القضاء عند انكشاف الخلاف لاستصحاب عدم الفعلية و ان شئت قلت: انه على هذا يكون مؤدى الاماره حكما حقيقيا ينتهى أمدته بقيام حجه أخرى لا أنه ينكشف خلافه، و بعبارة أخرى انه بعد العلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠١

بكون مؤدى الاماره حكما فعليا مشتملا على المصلحه الملزمه فبعد إتيان المؤدى إذا انكشف الخلاف يشك فى حدوث حكم فعلى آخر فالأصل عدمه و مجرد العلم بالحكم الإنشائي لا- يوجب فعليته مع احتمال عدمها و جوابه انا لو سلمنا ذلك فعند انكشاف الخلاف يظهر ان تلك الاماره لم تكن مجعوله و ذلك الأصل لم يكن مجعولا حتى يكون قيامه مسببا لحدوث مصلحه و لو سلمنا ذلك و التزمنا بوقوعه كما التزمنا به فى التقليد عند وفاه المقلد فنقول لا نسلم ذلك إلا إذا قلنا ان دليل الاماره يدل على البدليه المطلقه حتى عند انكشاف الخلاف أو قلنا بان دليل الحكم الواقعي لا إطلاق له بالنسبه الى حال الإتيان بالمأمور به الظاهرى و هذا لا فرق فيه بين القول بالطريقيه و بين القول بالسببيه فلا وجه لتخصيص الكلام بالسببيه ثم ان السببيه انما تنفع لو كانت المصلحه الحادثه بمقدار مصلحه الواقع أو لا- يمكن تدارك ما تبقى من المصلحه معها و إلا لو كانت أقل و أمكن التدارك لما تبقى من المصلحه الملزمه و جب الإعادة و حيث انا نشك فى ذلك و لم نحرزه

فالأصل هو الاشتغال لاشتغال الذمه بتحصيل مصلحه الواقع و نشك في حصولها بذلك فلا بد من الإتيان بالواقع اعاده أو قضاء لاحتمال حصولها بذلك. و لكن يمكن أن يقال انه بناء على السببيه يحصل مقدار من المصلحه و يشك في وجوب الزائد عليها و الأصل البراء منه فلا يجب تحصيل ذلك الزائد بإتيان الواقع.

(الحادى و العشرون) السكوت فى مقام البيان

فان سكوت المولى و عدم تعرضه للإعاده أو القضاء عند انكشاف الخلاف بعد إتيان ما أمر به ظاهرا يقتضى الاجزاء و عدم إتيان الواقع المنكشف و يسمى هذا بالإطلاق السكوتى و قد أجيب عنه انه يكفى فى التنبيه على وجوب الإعاده عند خطأ الحجه نفس أدله الأحكام الشامله بفعاليتها للعالم و الجاهل و فيه ان ذلك غير كافى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٢

لأن إطلاقها حتى لصوره إتيان البديل غير مسلم نعم لها إطلاق ذاتى بالنسبه للجاهل قبل إتيانه البديل فان الدليل على الواقع لا يشمل صورته إتيان البديل لكونه بمرتبته متأخره عنه و لا أقل من الشك فى ذلك فيكون الإطلاق السكوتى هو المحكم مع ان دليل الواقع قد لا يكون فيه إطلاق.

حجه المانعين من صحه الأعمال السابقه

اشاره

احتج المانعون من صحه الأعمال السابقه و هم الذين يقولون بوجوب إعادتها فى الوقت و قضائها فيما له القضاء و عدم ترتيب الآثار على المعاملات فيما لو عدل المجتهد عن رأيه السابق و استدلوا على ذلك.

(أولا) ما يظهر من ابن إدريس (ره) فى محكى سرائره انه إذا تبدل رأى المجتهد و ظهر خطأه و الوقت باقى

فالعمل يجب عليه اعادته لكون الأمر قد توجه اليه لدخوله فى موضوعه و عدم الدليل على التقييد بغير من اتى به بنحو الفساد، و الحاصل ان حكم الأمر باقى فى ذمته و ما فعله غير مأمور به لا يسقط عنه الفرض فيجب ان يفعل ثانيا ما دام الوقت باقيا لقدرته عليه قال الأستاذ كما (ره) و يدل عليه الأدله على الأحكام الواقعيه المقتضيه للامتنال من غير تقييد فالمدعى لسقوطها يحتاج الى دليل، ان قلت انا نستصحب عدم بلوغها إلى المرتبه الفعلية فإنه قبل ظهور دليل الواقع لم يكن الواقع فعليا للجهل به و بعد ظهوره نشك فى ان الواقع صار فعليا أو باقيا على عدم فعليته فنستصحب عدم فعليته فلا يجب امتثاله. قلنا لا نسلم عدم فعلية الواقع حين الجهل و انما هو ليس بمنجز من جهه الجهل به و مع ارتفاع الجهل يكون قد تنجز لزوال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٣

المانع من تنجزه مع انا انما نشك في أن ما أتينا به سابقا مسقط له أم لا فالشك في المسقط للتكليف الواقعي لا في فعليته و من الواضح ان الأصل عدم المسقط له مع ان قاعده الاشتغال تقتضى الإتيان بهذا الواقع في صورته التبدل في الرأى فى الأجزاء و الشرائط لأن العلم قد حصل بالتكليف بالصلاه مع الطهاره و لم يدرى بأنه يسقط بالصلاه بالطهاره الظاهريه أو لم يسقط بالفراغ اليقينى من هذا التكليف

المعلوم انما يحصل بإتيان الصلاه مع الطهاره الواقعيه فيكون المقام من قبيل دوران الأمر بين وجوب الكلى و العام و بين وجوب الجزئى و الخاص و مقتضى القاعده الاشتغال و لزوم الإتيان بالخاص هذا بالنسبه إلى الإعاده. و اما بالنسبه إلى القضاء اما بناء على كونه بالأمر الأول فظاهر و هكذا بناء على ان موضوعه عباره عن عدم الإتيان لأنه يحرز باستصحاب عدم الإتيان و هكذا لو كان الفوت أمرا وجوديا لأن استصحاب عدم الإتيان يثبت بناء على خفاء الواسطه أو حجيه الأصل المثبت سلمنا لكنه بناء على كونه بالأمر الجديد فلصدق الفوت لو كان المراد به فوت المصلحه فإن المصلحه الواقعيه قد فاتت منه و اما لو كان المراد به فوت الفريضه فالأمر أسهل لكون فريضه الوقت الواقعيه قد فاتت منه، هذا كله بالنسبه للأمر الظاهرى و اما الأمر الخيالى الحادث بالجهل أو الغفله أو النسيان فهو لا يوجب الأجزاء و يجب على المجتهد عند انكشاف الحال الإعاده أو القضاء بمقتضى القاعده حيث لم يصدر من الشارع شيئا يحتمل بدليته عن الواقع ان قلت: انه يحتمل اشتماله على تمام مصلحه الواقع أو على المقدار اللازم منها أو لا يمكن تدارك مصلحه الواقع معه فلا يلزم الإتيان بالواقع و يكتفى بما أتى به قلنا لما لم يوجد كاشف لنا على ان ما أتى به كذلك فمقتضى الاشتغال اليقيني بالتكليف الواقعى و الشك فى الفراغ منه هو الإتيان به لا بشىء يحتمل بدليته عن الواقع ثم ان ما ذكر من عدم الأجزاء فإنما بمقتضى القاعده الأوليه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٤

و لا ينافيه ثبوت الدليل على الاجزاء فى بعض الموارد بالإجماع أو

السيره أو غيرهما كما فى نسيان الاجزاء الغير الركنيه و الجاهل بحكم القصر و الإتمام و الجهر و الإخفات فإن ذلك لا ينافى كون مقتضى القاعده الأوليه فيها العدم هذا حاصل الدليل الأول لهم على وجوب الإعاده و القضاء عند تبدل رأى المجتهد و هو يرجع الى التمسك بإطلاق دليل الحكم الواقعى بالنسبه الى حال الإتيان بالمأمور به الظاهرى عند تبدل رأى أو التمسك بالأصل و جوابه ان جعل الإعاده من جهه الأدله الواقعيه لا وجه له لأن الدليل على الواقع لا يمكن أن يكون له إطلاق بالنسبه الى ما جعل فى الظاهر للاختلاف معه فى المرتبه كما تقدم فى جواب الحججه التاسع عشر للقائلين بالاجزاء فلا يكون له تقييد و إذا لم يكن له ذلك فليس له نظر لما جعل فى الظاهر حتى ينفى إجزائه عن الواقع مع أن دليل الحكم الظاهرى للرأى الأول يستفاد منه البديله المطلقه فيكون حاكما على دليل الواقع نظير البديل الاضطرارى كالتيمم، و أما قاعده الاشتغال و استصحاب الفعلية للتكاليف الواقعيه فإنما تنفع لو لم يقم دليل على الاجزاء و البديله و الأدله السابقه قد قامت على ذلك و اما الأمر الخيالى فقد ظهر الجواب عنه فى الحججه السابعه عشر للقائلين بالاجزاء و أما القضاء فلعدم إحراز صدق الفوت إذ لعل المراد به هو فوت الوظيفه الظاهريه و هذا لم يفته ذلك فالأصل عدم الفوت.

(الحججه الثانيه للمانعين) ان سقوط الأمر بالواقع بمجرد امتثال الأمر الظاهرى

ان كان مع بقاء الغرض الذى أوجب الأمر بالواقع فلا يعقل إذ يلزم انفكاك العله عن معلولها و ان كان لعدم القابليه لتحصيل الغرض فهذا لا دليل عليه فيكون موجبا لاحتمال السقوط و لا ريب ان احتمال السقوط بعد العلم بالثبوت موجب للاشتغال. و

جوابها انه قد تقدم الدليل على عدم وجوب استيفاء الغرض الواقعي و الاكتفاء بما أتى به، على أن الاشتغال انما يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٥

فيما لو علم بتنجز التكليف و شك فى سقوطه و فيما نحن فيه لم نعلم بتنجز التكليف بالواقع.

(الحجه الثالثه للمانعين) ان القوم التزموا فى الموضوعات الخارجيه إذا تبدل رأى فيها بنقض الآثار

فلو قامت أصاله الطهاره على طهاره أرض ثم قامت عنده البيئه على نجاستها التزموا بالعمل بالأماره الثانيه فإذا حكموا بالموضوعات بذلك فيقتضى أن يحكموا بالأحكام كذلك عند تبدل رأيه لعدم الفرق بينهما. و لاقتضى ذلك صحه الوضوء و الصلاه عند تبين كون المانع الذى توضع به خمرا أو بولا- بعد قيام الاماره على كونه ماء طاهرا و هو كما ترى لا يلتزم به ذو مسكه. (و جوابها) انه ان كان المراد ان القوم التزموا بالنسبه لما مضى من الآثار فهو غير مسلم و ان كان المراد بالنسبه لما يتجدد من الوقائع فهو صحيح و لا يضرنا. و سيجى ء إنشاء الله فى جواب الحجه الرابعه ما ينفعك هنا.

(الحجه الرابعه للمانعين) انه لو كان تبدل رأى لا تعاد الاعمال الماضيه

و يكتفى الشارع بها فلا بد من ترتيب جميع آثار الواقع عليها و ذلك يلزم منه فقها جديدا لأنه عليه إذا جرى أصل الطهاره فى شىء يجب أن يرتب عليه جميع آثار الواقع فلا يحكم بنجاسه ملاقيه واقعا و لو بعد انكشاف الخلاف و أيضا يلزم صحه الوضوء و الغسل فيما إذا كان بماء نجس واقعا طاهر ظاهرا و لو بعد ما انكشفت نجاسته و هذا لا يلتزم به فقيه. و الحاصل انه لو كان الثابت أحكام الطهاره الواقعيه للطهاره الظاهريه فلا بد من الالتزام بترتيب جميع آثار الطهاره الواقعيه عليها و كذا الالتزام بترتيب جميع آثار الملكيه و الزوجيه الواقعيه على الملكيه و الزوجيه الثابته بالدليل، (و جوابها) انا انما نقول بترتيب الآثار المجعوله وضعيه كانت أو تكليفيه دون أن تبدل الموضوعات الخارجيه فى الماء المذكور بحسب مقتضى القاعده هو صحه الصلاه و اما الماء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٦

و ملاقيه فهما نجسان

لأن النجاسه أمر خارجى قد حصل العلم به و هكذا نلتزم بترتيب جميع الآثار لذلك العقد الذى وقع بالفارسيه للبيع أو الزوجيه لأنها أمر مجعول نعم فى صوره ما لو عقد على رضيعته باستصحاب عدم الرضاعه ثم ظهر له انهار ضيعته حرم عليه المقاربه لكون ذلك موضوعا خارجيا و هو لم يتبدل بالاستصحاب و هكذا لو بنى على أن الرضعات العشر غير محرمة ثم ظهر أنها محرمة ففى ما يأتى من الازمان يمتنع عنها لأنه موضوع خارجى بالعلم به تترتب عليه الآثار المستقبله و اما الآثار الشرعيه الماضيه فهى نافذه.

(الحجه الخامسه للمانعين) و هى التى قد تستفاد من كلام المرحوم النائينى (ره) من ان القول بالاجزاء يلازم القول بالتصويب

حيث انه لا يمكن القول بالاجزاء إلا بعد الالتزام بحدوث مصلحه فى متعلق الاماره عند قيام الاماره عليه و إنشاء حكم على طبق الاماره على خلاف الحكم الواقعى المجعول الاولى بحيث يوجب تقييد الأحكام الأوليه أو صرفها إلى مؤديات الامارات و هذا كما ترى مخالفا لمسلك الإماميه المخطئه إذ مسلكهم ان ليس هناك أحكام إلا- الأحكام الواقعيه المجعوله الأوليه من غير تقييدها بالعلم أو الظن أو الشك و لا- بقيام اماره على الوفاق أو الخلاف و ليس هناك تقييد أو صرف إلى مؤديات الطرق و الامارات فليس شأن الطرق إلا- التنجيز عند الموافقه و العذر عند المخالفه و ان المجعول فيها ليس إلا- الطريقيه و الحجيه و الوسطيه فى الإثبات من دون أن توجب حدوث مصلحه أو مفسده فى المتعلق بل المتعلق باقى على حاله قبل قيام الاماره كما هو الحال عند قيام العلم غايه الأمر ان العلم طريق عقلى و الطريقيه ذاتيه له. و الامارات طرق شرعيه مجعوله يجعل الشارع فكما ان الطريق العقلى لا يوجب الاجزاء فكذلك الطريق الشرعى، (و توهم) أن السبييه

التي ذهب إليها بعض الإماميه في الطرق و الامارات تلازم القول بالاجزاء (فاسد)

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٧

فان مرادهم بالسببيه هو اقتضاء جعل الأماره للمصلحه السلوكيه و هو الوجه الثالث من الوجوه الثلاثه التي ذكرها الشيخ (قده) للتصويب في أول حجيه الظن حيث ذكر للتصويب وجوها ثلاثه:

(الأول) التصويب الأشعري و هو أن لا يكون في الواقع حكم إلا مؤدى الامارات و الأصول.

(الثاني) التصويب المعتزلي و هو أن يكون في الواقع حكم يشترك فيه العالم و الجاهل إلا انه بواسطه قيام الأماره أو الأصل على خلافه تحدث مصلحه غالبه على مصلحه الواقع تقتضى جعل حكم فعلى في الواقع على طبق مؤدى الأماره أو الأصل.

(الثالث) التصويب الإمامي و هو عند قيام الأماره أو الأصل تحدث مصلحه سلوكيه و ليس مراد الإماميه بالسببيه هو الوجه الثاني للتصويب بأن يكون قيام الاماره سببا لحدوث مصلحه في المتعلق يقع التراحم بينها و بين المصلحه الواقعيه و تكون غالبه على المصلحه الواقعيه فينشأ حكم فعلى على طبقها بحيث يكون هناك انشائان لحكمين أحدهما متعلق بالواقع الاولي و الثاني متعلق بمؤدى الطريق و الأصل و يكون في الحقيقه حكما واقعيًا ثانويًا فان هذا لا يقول به الإماميه و انما هو قول المعتزله في التصويب كما عرفت (و دعوى) انه على هذا لم يبق حكما ظاهريا عند الإماميه (فاسده) فإن المراد من الحكم الظاهري عندهم هو عباره عن الحكم الواقعي المحرز بالطرق أو الأصول و ليس هناك حكمان و يكون الشارع قد أنشأ انشائين و جعلين بل ليس إلا الحكم الأنزلي الواقعي و الحكم الظاهري عباره عن إحرازه بالطرق و الأصول و تسميته ظاهريا لمكان احتمال مخالفه الطريق أو الأصل

للواقع سواء كان الأصل من الأصول المحرزه أو من غيرها فظهر انه ليس على السببيه إلا المصلحه السلوكيه و لا ريب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٨

أن المصلحه السلوكيه لا تقتضى الاجزاء عند انكشاف الخلاف فإن المصلحه السلوكيه على القول بها انما هى لتدارك فوت مصلحه الواقع و هذا مع انكشاف الخلاف و إمكان تحصيل المصلحه الواقعيه لا يتحقق لأن تدارك الواقع انما يكون بالمقدار الذى يستند فوته لسلوك الاماره مع كونها قائمه عنده فلو فرض انه قامت الاماره فى أول الوقت على وجوب الجمعه فصلاها ثم بعد انقضاء فضيله الوقت تبين مخالفه الاماره للواقع و ان الواجب هو الظهر فالذى فات من المكلف هو فضيله أول الوقت ليس إلا- و اما فضيله الوقت و نفس الصلاه لم تفت لإمكان تحصيلها و هكذا الكلام لو انكشف الخلاف بعد الوقت فإنه بالنسبه للقضاء لم يفت فالمصلحه السلوكيه تدور مدار البناء على مقدار الأخذ بالاماره و مقدار فوت الواقع (فتلخص) ان حال ما قام عليه الطرق و الأصول حال ما قام عليه العلم من حيث عدم إيجاب شىء من المصلحه أو المفسده فى المتعلق فيكون مقتضى القاعده عدم الاجزاء عند تبدلها كما هو مقتضى القاعده عدم الاجزاء عند تبدل العلم، (و جوابها) ما ظهر مما سبق من أن ظاهر جعل الاماره و الطريق و الأصل هو الاكتفاء بإتيان مؤداها عن الواقع و تنزيله منزله الواقع فهو بخلاف العلم الذى لم يجعله الشارع و مع هذا الظهور لا- يؤثر القطع بعدم حصول المصلحه الواقعيه إذ لعل الشارع اكتفى بذلك لعدم تمكن العبد من تحصيلها أو تسهिला عليه و اما مسأله التصويب فقد تقدم منا الكلام

فيها مفصلاً و انه لدى الحقيقه لا يوجد قول بالتصويب إلا بالوجه الأول، و اما ما ذكره في السببيه فسيجي ء إنشاء الله تعالى ان هذا يرجع الى إنكار السببيه و القول بالطريقيه فإن القول بالطريقيه يستلزم المصلحه في سلوكها و لو للتسهيل على العباد لما تقرر من مسلك العدلية من أن أفعال الله تعالى تابعه للمصالح و المفسد و ان جعله للاحكام تابع للمصالح و المفسد و انما القول بالسببيه الذي ذهب اليه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٠٩

بعض الإماميه و بيناه في الأصول هو إنشاء تكليف فعلى على طبق مؤدى الأماره أو الأصل بسبب وجود مصلحه في المؤدى تقتضى ذلك إلا أن موضوعه الجهل بالواقع. اما كون هذا الرأى صحيحاً أم فاسداً فهو مطلب آخر فان الكلام في الاجزاء انما يكون على تقدير صحته.

(الحجه السادسة للمانعين) و هي المستفاده من كلام المرحوم آقا ضياء

اشاره

(قدس سره) و هي و ان كانت تظهر مما سبق إلا-انها في الأسلوب و الإيضاح أحسن و حاصلها ان الكلام تاره يجرى في الامارات و أخرى في الأصول و على كلا التقديرين فاما أن يكون ذلك مع انكشاف الخلاف يقينا أو بحجه معتبره

فالكلام يقع في مسائل.

(الأولى) في الأمارات مع انكشاف الخلاف يقينا

و هي اما أن تجرى في نفس الحكم كما لو قامت الاماره على صلاه الجمعه ثم انكشف يقينا وجوب الظهر ففي هذه الصوره لا وجه للاجزاء بناء على الطريقيه لأن المكلف به هو العمل الواقعي و المطلوب بالتكليف الواقعي هو حصول مصلحته الواقعيه و على تقدير خطأ الاماره و الإتيان بمؤداها لا- يكون المكلف ممثلاً للتكليف الفعلي المتوجه اليه، إن قلت طريقيه الاماره على القول بالطريقيه و ان لم تستلزم حدوث مصلحه في مؤداها إلا أن جعل الاماره طريقاً الى الواقع بنفسه يستلزم وجود مصلحه فيه يحتمل العقل كونها وافيه بمصلحه الواقع فاذا كان دليل جعل الاماره بلسان تنزيل المؤدى منزله الواقع فيكون له ظهور بكون مصلحه الجعل وافيه بمصلحه الواقع فيستلزم الاجزاء. نعم إذا كان بلسان تميم الكشف أو وجوب العمل على طبق المؤدى فلا ظهور له في ذلك لأن لزوم كون الجعل ذا مصلحه لا يستلزم كون تلك المصلحه وافيه بمصلحه الواقع، قلت: ان مصلحه جعل الاماره طريقاً حسبما يظهر من دليله ليست إلا التسهيل

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٠

على المكلفين فى الوصول إلى الأحكام الشرعية و لا ريب أن مصلحة التسهيل مباينه لمصالح الأحكام الواقعيه و معه لا يتصور وفاء تلك بهذه و لو سلمنا ان جعل الاماره بلسان تنزيل المؤدى بمنزله الواقع فلا يستلزم وفاء مصلحة الجعل بمصلحه الواقع (نعم لو كان

الشارع يقول) انى قد نزلت مؤدى الأماره منزله الواقع لكان تنزيله هذا مستلزما لوفاء المؤدى بمصلحه الواقع فإنه يكون التنزيل صادرا من الشارع نفسه لا انه أمر بالتنزيل لأنه حينئذ يكون حكما واقعا فى حال الشك. ان قلت لو سلم عدم إمكان استفاده الاجزاء بملاك الوفاء لأمكن استفادته بملاك التفويت كما فى التيمم بتقريب ان جعل الشارع الاماره طريقا الى الواقع مع علمه بخطئها فيه أحيانا، و عدم وفاء مصلحه جعلها بمصلحه الواقع يكشف ذلك عن ترخيصه بتفويت الواقع الذى يستلزمه سلوكها كما ان عدم أمره بالإعاده بعد انكشاف الخطأ يكشف عن عدم إمكان التدارك للواقع الفأئ و هذا يقتضى الاجزاء بملاك عدم الاستيفاء. قلت اما كشف ما ذكرت عن الترخيص بتفويت الواقع فهو مسلم و لكنه ما دام الجهل بالخلاف باقيا و اما عدم أمره بالإعاده بعد انكشاف الخلاف فلاستغنائه عن الأمر بالإعاده بإطلاق دليل الحكم الواقعى. هذا حال الاماره على الطريقيه التى تجرى فى الحكم.

و اما الأماره التى تستعمل فى استكشاف موضوع الحكم بناء على الطريقيه فهى (تاره) يكون مؤداها حكما شرعيا قد اعتبره الشارع موضوعا لحكم من الأحكام التكليفيه كطهاره الماء و حليه الأكل فى الحيوان و (اخرى) يكون مؤداها نفس الأمر الخارجى الواقعى الذى لا تناله يد الجعل الشرعى كالماء و التراب و الغنم و على كل حال فلا يكون التعبد بمؤداها إلا تعبدا بنفس الحكم الشرعى أما القسم الأول فواضح و اما الثانى فحيث انه لا تناله يد الجعل الشرعى فلا محاله تكون التعبديه به عباره أخرى عن التعبد بحكمه الذى تناله يد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١١

الجعل الشرعى كما هو واضح، و العله التى تقدمت

فى عدم الـجزاء فى الأمارات التى مؤداها أحكام شرعية جاربه هنا حرفا بحرف، ان قلت ان الأمارات التى تجرى فى الموضوعات تقتضى الإجزاء لأنها توجب توسعه، الاجزاء و الشرائط قلت ان مفاد دليل حجيه الاماره اما ان يكون جعل الحكم فى مرتبه الظاهر فلا وجه للاجزاء لأن الظاهر من أدله الشروط و الاجزاء هو كون الشرط هو الواقع الحقيقى لا الظاهرى فاذا أتى بالعمل مع الشرط الظاهرى لم يكن قد أتى به مع شرطه المجعول له و هو الشرط الواقعى، و اما ان يكون مفاد دليل حجيه الاماره هو تتميم كشفها فلا شبهه فى عدم الاجزاء مع انكشاف الخلاف ضروره ان حال الاماره على ذلك حال القطع الحقيقى فكما ان العمل على طبق القطع لا يوجب الاجزاء مع انكشاف الخلاف فكذلك ما كان بمنزله و سر ذلك ان مفاد الاماره هو ان الشرط الواقعى حاصل فاذا انكشف الخلاف ظهر انه لم يحصل الشرط الواقعى فلا- موجب للاجزاء، و أما ان يكون مفاد دليل حجيه الاماره الأمر بتنزيل المؤدى منزله الواقع، أو الإلزام بترتيب آثار الواقع على مؤدى الاماره تعبدا حال الشك أو الإلزام بالجرى على طبق مؤداها ففى كل ذلك لا تقتضى الاجزاء لعدم الدلاله على ان العمل على طبق المؤدى فيه مصلحه تفى بمصلحه الواقع على تقدير الخطأ مضافا الى ان الظاهر من دليل التنزيل ان لا مصلحه فيه غير التسهيل، نعم بناء على التنزيل المذكور ص ٣١٠ بأن يقول الشارع قد نزلت مؤدى الاماره منزله الواقع يثبت الاجزاء و ان انكشف الخلاف لأن التنزيل و ان لم يكن بلسان أن المؤدى هو الواقع إلا ان تنزيله يقتضى ترتيب آثار الواقع على المؤدى عملا

و يوجب الاجزاء، هذا كله بناء على الطريقيه. و اما على السببيه فأيضاً التحقيق عدم الاجزاء مطلقاً سواء كان مؤدى الاماره حكماً شرعياً أو موضوعاً لحكم شرعى و ذلك لأن السببيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٢

تطلق على ثلاثه معانى:

(أحدها) ان يكون مؤدى الاماره هو الحكم الواقعى و ان الواقع يدور مداره و لا ريب فى الاجزاء بناء على السببيه بهذا المعنى إلا انه لا ريب فى فسادها بهذا المعنى عقلاً و نقلاً.

و (ثانيها) انه بقيام الاماره تحدث فى المؤدى مصلحه تجبر ما فات من مصلحه الواقع مثل مصلحه أو الوقت فى الصلاه بوضوء قامت الاماره على طهاره مائه مع انكشاف الخلاف فى الوقت أو مصلحه تمام الوقت فى المثال المزبور مع انكشاف الخلاف بعد خروج الوقت و لا ريب فى عدم الاجزاء على هذا المعنى من السببيه.

و (ثالثها) انه بقيام الاماره تحدث فى المؤدى مصلحه غالبه على مصلحه الواقع الموجبه لعدم فعلية الواقع. مثلاً إذا قامت الاماره على طهاره ماء نجس بعينه فتوضأ به و صلى فإنه بقيام الاماره على طهارته تحدث فى الوضوء به مصلحه غالبه على مصلحه الوضوء بماء ظاهر و هذا المعنى من السببيه و ان كان خلاف ظاهر أدله اعتبار الأمارات لأن الظاهر من أدلتها هو اعتبارها بنحو الطريقيه إلا انه لا يتوجه عليه اشكال عقلاً و لم يقم إجماع على بطلانه و الظاهر ان محل النزاع فى الاجزاء على السببيه هو هذا المعنى الثالث و كيف كان فإن غايه ما يتوهم سنداً للاجزاء هو ان قيام الاماره يوجب مصلحه فى مؤداها و بإطلاق دليل اعتبارها و حجيتها يثبت كون تلك المصلحه وافية بمصلحه الواقع أو بمقدار

منها بنحو لا يمكن مع استيفائه استيفاء الواقع و عليه لا محاله يتحقق الاجزاء و لكن فيه ان الاجزاء اما ان يكون بملاك الوفاء فهو غير معقول إذ هو لا- يتصور إلا باحداث مصلحه في المؤدى مسانخه مع مصلحه الواقع و لازم المسانخه انقلاب الإراده الواقعيه إلى إرادته أخرى متوجهه إلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٣

مؤدى الاماره و هذا أحد أنحاء التصويب الباطل عقلا- و اما ان يكون الاجزاء بملاك التفويت و الاستيفاء و هو غير ثابت بل الثابت غيره لأن غايه ما يمكن ان يستدل به على ذلك هو الإطلاق و هو اما كلامى أو مقامى و الكلامى لا يتصور هنا لأنه انما يتحقق بعدم تقييد الكلام بذكر عدل للتخير أو بالجمع بين العمل على طبق الاماره و العمل على طبق الواقع كما لو قال فى الأول أعمل على طبق الأماره أو على طبق الواقع و كما لو قال فى الثانى أعمل على طبق الاماره و الواقع معا و هذا التقييد غير معقول لعدم إمكان الأخذ به فى حال الجهل بالواقع و إذا كان هذا التقييد غير معقول فإطلاقه اللحاظى من ناحيه ذلك القيد غير تام. و الإطلاق المقامى فى المقام و ان كان متصورا و كافيا فى إثبات المدعى لأنه يمكن للمولى إذا كان فى مقام البيان ان يقول اعمل على طبق الاماره و إذا انكشف، لك الخلاف فاعمل على طبق الواقع فاذا سكت و هو فى مقام البيان عن ذكر الحكم بعد انكشاف الخلاف كشف سكوته عن اجزاء العمل على طبق الاماره إلا- ان هذا النحو من الإطلاق غير ثابت لكفايه إطلاقات الأحكام الواقعيه بيانا لحكم العمل على

طبق الواقع بعد انكشاف الخلاف.

(المسأله الثانيه فى الأصول) مع انكشاف الخلاف يقينا

و لا يخفى أن الأصول على ثلاثه أقسام:

(الأول) الأصول المحرزه كالأستصحاب و قاعدتى التجاوز و الفراغ.

(الثانى) الأصول الغير المحرزه التى يرى البعض انها وظيفه عمليه مهدها الشارع للمكلف ليرجع إليها عند الشك و يرى آخرون انها أحكام ظاهرية جعلها الشارع للشاك كقاعده الطهاره و قاعده الحل على المشهور و كإيجاب الاحتياط شرعا و هذان القسمان من الأصول يسميان بالأصول الوجوديه.

(الثالث) الأصول العدميه كقاعده الرفع و نحوها و هذه الأصول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٤

سواء كان متعلقها حكما شرعيا أو موضوعا لحكم شرعى فالتحقيق عدم الاجزاء بعد انكشاف الواقع اما فى الأصول المحرزه فلأن متعلق الأصل ان كان حكما فهو على فرض الطريقيه فالاجزاء كما تقدم فى الأمارات مبنى على وفاء مصلحه الجعل بمصلحه الواقع و على فرض السببيه فالاجزاء مبنى على وفاء المصلحه الحادثه فى متعلق الأصل بمصلحه الواقع، و ان كان متعلق الأصل موضوعا لحكم شرعى فالأصل المحرز ان قلنا ان مفاد دليله هو تنزيل الشك منزله اليقين فواضح عدم الاجزاء لأنه يكون حاله حال اليقين فلا يزيد عليه فكما عند انكشاف الخلاف فى اليقين لا يجرى ما اتى به كذلك الحال فى الشك المنزل منزلته و ان قلنا ان مفاد دليله هو الأمر بترتيب آثار الواقع فى حال الشك فأیضا عدم الاجزاء واضح فان ذلك لا يستلزم تحقق الواقع و لا تحقق ما ينفى بمصلحه الواقع بل يكون ذلك من قبيل الأوامر الطريقيه التى يقصد بها المحافظه على الواقع حال الشك و بعد انكشاف الخلاف يكون التكليف الواقعى داعيا الى متعلقه لعدم ما يوجب سقوطه، نعم لو كان المجعول فى الأصول المحرزه حكما واقعيا

فى حال الشك كما لو كان التنزيل صادرا من الشارع نفسه لا أنه أمر بالتنزيل كان للاجزاء وجه كما تقدم إلا أن ذلك خلاف ظاهر دليل الأصل، واما ان كان الأصل غير محرز أعنى به القسم الثانى من الأصول، فإن قلنا بلزوم الاقتصار على ظاهر أدله الشروط و الاجزاء فلا- يجوز العمل على طبق الأصل حال الشك سواء قلنا بأن الأصل وظيفه عمليه مجعوله للشاك فى حال الشك أو قلنا بأنه حكم واقعى حال الشك لأن الأصل على هذا غير محرز للواقع بكلا تفسيريه و غير ناظر للواقع حتى حال الشك حتى يؤخذ به فى حال الشك بخلاف الأصول المحرزه إذ يحرز بها الواقع و تكون ناظره اليه و ان كان قد عرفت عدم الاجزاء فيها أيضا نعم ان قلنا بأن المستفاد من ضم دليل الأصل إلى أدله الشروط و الاجزاء هو كون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٥

الشرط و الجزء أعم من الواقع و متعلق الأصل لحكومته دليل الأصل على أدله الاجزاء و الشرائط فللاجزاء وجه وجيه لأن دليل المحكوم قد تكفل بإثبات ان الحليه مثلا شرط فى صحه الصلاه. و الدليل الحاكم تكفل بإثبات ان الشىء المشكوك حليته حلال فينتج من الجمع بين هذين الدليلين ان الشىء المشكوك حليته من أفراد الشرط، و لكن لا- يخفى ان المجعول فى الأصول الغير المحرز كقاعده الطهاره و الحل هو الأمر بترتيب آثار الواقع فى ظرف الشك لا جعل نفس الطهاره و الحليه فيكون مقتضى قاعده الطهاره، هو جواز الدخول فى الصلاه و نحوها من الأعمال المشروطه بالطهاره لا جعل الطهاره و لازم ذلك عدم الاجزاء بعد انكشاف الخلاف. و اما الأصول

العدمية أعنى بها القسم الثالث فعدم الاجزاء معها من جهه ان نفى التكليف بالجزء أو الشرط بها أو رفع المانع بها لا يوجب ان يثبت بها ان الباقي هو المكلف به لأن أدلتها لا إطلاق لها من هذه الجهه و لذا لا يتمسك الفقهاء فى باب الأقل و الأكثر بإطلاق أدله الأقل لنفى التكليف بالأكثر، و عليه فلا محيص من إثبات وجوب الباقي بتلك الأصول بأمرين.

(أحدهما) أن تكون الأصول المزبوره ناظره إلى تزيل عدم المشكوك فيه منزله العدم فى ترتيب آثار العدم عليه لا حليه الترك فى مرحله الظاهر إذ عليه لا يسوغ الاكتفاء بالباقي لمكان الارتباطيه بين الاجزاء و الشرائط و قد قررنا ان نفى التكليف بالجزء أو الشرط بدليل ثانوى كالحرج و الاضطرار يكون على نحوين:

(الأول) نفيه بلا نظر الى نفيه فى الواقع و عليه فلا يجوز الاكتفاء بالباقي لمكان إرتباطيه المصلحه.

(الثانى) أن يكون نفيه ناظرا الى نفيه فى الواقع و مقتضى ذلك جواز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٦

الاكتفاء بالواقع.

(ثانيهما) أن يكون وجوب الباقي من الآثار الشرعيه لنفى المشكوك فيه ليرتب على نفيه وجوب الباقي و لكن يمكن منع كلا الأمرين.

(أما الأول) فلأن الظاهر من دليل اعتبار تلك الأصول العدميه انها وظيفه شرعت فى ظرف الجهل و لا تكون ناظره إلى نفى التكليف فى مرحله الواقع.

(و أما الثانى) فلأن أصل وجوب الأكثر و ان كان مجعولا شرعيا و لكن تحديده بالأقل لازم عقلى لنفى جزئيه المشكوك أو شرطيه فترتب وجوب الأقل على نفى المشكوك من الأصل المثبت إلا أن يتشبه بخفاء الواسطه أو بوجه آخر و هو الذى بنى عليه أستاذ الاساتذه فى حديث الرفع، ثم انه بعد تمام

الأمرين المذكورين و جواز الاكتفاء بالباقي ببركه القاعده تصل النوبه إلى مسأله الاجزاء و عدمه بعد انكشاف الخلاف و قد عرفت مما سبق ان الظاهر من أدله الأصول العدميه هو التنزيل تعبدا و ترتيب الأثر في مرحله الظاهر لا اراده ترتيب أثر الواقع واقعا و لا أقل من الشك فالنتيجه عدم الأجزاء هذا كله لو انكشف الخلاف يقينا و علما.

(المسأله الثالثه) فيما لو أخذ المكلف بأماره أو أصل ثم انكشف الخلاف

بظن معتبر و الكلام تاره في مقتضى القواعد الأوليه و أخرى في مقتضى الأدله الثانويه، أما على الأول فالتحقيق عدم الاجزاء، بيان ذلك ان الاختلاف اما ان يكون من جهه اختلاف الرأى في الظهور اللفظى أو من جهه العثور على مخصص، أو من جهه العثور على معارض أقوى و في جميع ذلك لا- يجزى ما أتى به على طبق الرأى الأول لأنه ينكشف للمكلف عدم تمام الحججه الأولى و انه كان يتخيل وجودها على الرأى الأول فيرى المكلف انه يلزمه عقلا تدارك الواقع الذى وصل إليه بالحججه الثانيه كما في صورته انتقاض القطع بالقطع

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٧

و عليه فلا وجه للقول بالاجزاء في الأعمال السابقه إلا توهم تدارك مصلحه الواقع بمصلحه جعل الطريق أو المؤدى و قد عرفت فساد هذا الوهم و لو سلمنا ذلك فبتبدل الرأى ينكشف عدم تحقق الطريق المجعول على الرأى الأول فلم يكن في البين ما يوهم التدارك ليقال بالاجزاء هذا مقتضى الأدله الأوليه، و أما مقتضى الأدله الثانويه فالظاهر تحقق الإجماع على عدم وجوب الإعاده و القضاء في الصلاه و قد ادعى بعضهم الإجماع على الاجزاء مطلقا و لكن عهد هذه الدعوى على مدعيها كما انه قد يتمسك لعدم وجوب الإعاده أو القضاء في

الصلاه بحديث (لا تعاد) بتقريب ان الحديث يشمل الخلل الواقع فى الصلاه جهلا بالموضوع أو الحكم أو نسيانا لهما سواء كان الجهل بسيطا أو مركبا و لكن هذا الحديث غير ناظر لصوره الجهل البسيط فيما يحتمل قبل الدخول ان الشىء الذى يتركه جزء أو شرط إذ لو كان ناظرا إليه فى هذه الحال لزم ترخيصه بتركه فيكون حينئذ مخصصا لأدله الاجزاء و الشرائط فى مقام الجعل و هذا خلاف ظاهر الحديث إلا اللهم ان يفرق بين صورته ما إذا كان لا حجه له على العمل الذى جاء به ناقصا و بين ما إذا كان مع الحجه على حكم العمل الذى عمله فيمكن أن يقال بشمول حديث (لا- تعاد) للصوره الثانيه لأنه قد دخل فى العمل بحجه سوغت له مخالفه احتمال وجوب غير ما قامت عليه الاماره و يكون قيام الحجه بعد ذلك عليه من قبيل الالتفات بعد النسيان.

(المسأله الرابعه) لا ينبغى الإشكال فى عدم الاجزاء فيما لو عمل ناقصا

لعذر عقلى كالقطع بعدم وجوبه أو نسيانه أو استند الى البراءه العقلية فى الترك لعدم ما يوجب توهم الأجزاء إلا إذا كان المنسى من أجزاء الصلاه لحديث (لا- تعاد)، و يقرب من هذه الحجه باختلاف يسير ما ذكره المرحوم الأصفهاني (ره) ما حاصله ان مؤدى الاجتهاد السابق إذا كان قد قامت عليه الأماره الشرعيه كالخبر فان قلنا بحجه الامارات من باب الطريقيه فيجب نقض

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣١٨

الآثار السابقه لأن حجيتها على هذا الوجه اما ان لا تتضمن إنشاء طلبيا كما إذا كان المجعول هو المنجزيه للواقع و الكاشفيه له و اما ان تتضمن إنشاء طلبيا كما إذا كان المجعول وجوب العمل على طبقها و هذا الإنشاء اما ان يكون بداعى تنجز

الواقع فهو كالأول لا شأن له إلا تنجيز الواقع عند المصادفه و اما ان يكون بداعى جعل الداعى بعنوان الإيصال للواقع فلا محاله يكون مقصورا هذا الإنشاء على صورته مصادفه الواقع فعلى أى تقدير لا- حكم حقيقى فى صورته المخالفه حتى توجد موافقه تكليف فعلى ظاهرى. و اما ان قلنا بالسببيه و الموضوعيه فمقتضاها اشتغال الفعل بعنوانه الثانوى أعنى بعنوان أنه مؤدى الاماره على المصلحه المغايره لمصلحه الواقع موجبه لإنشاء حكم فعلى على طبق المؤدى و هذه المصلحه اما تكون مسانخه لمصلحه الواقع و بدلا عنه فلا محاله تقتضى الاجزاء و صحه الأعمال السابقه. و اما ان تكون مغايره لمصلحه الواقع فهى لا تقتضى الاجزاء إذ لا- موجب لسقوط الحكم الواقعى لعدم امثاله و لا- إتيان ملاكه أو ما يقوم مقامه و حيث ان الأمر بناء على السببيه لم يكن إنشائه بداعى تنجيز الواقع و انما كان بداع جعل الداعى لمؤدى الاماره و انه بما هو هو مطلوب لا بما هو معرف للواقع لم تكن فيه دلالة على ان الحكم المنشأ منبعث عن مصلحه هى بدل عن مصلحه الواقع و انما يقتضى أنها مصلحه مغايره لمصلحه الواقع فقط و (دعوى) لزوم كون المصلحه بدلا عن مصلحه الواقع لثلا- تفوت مصلحه الواقع من دون تدارك لها (مدفوعه) بأنها مشتركه الورود على الطريقيه و السببيه مضافا الى ما تقرر فى محله من عدم لزوم كون المؤدى ذا مصلحه فضلا عن كونها بدلا عن الواقع إذ ربما يكون إيكال العبد الى الطرق القطعيه موجبا لفوات الواقعيات عليه أكثر من العمل بالأمارات و موجبا لوقوعه فى مفسده أعظم من فوات مصلحه الواقع أحيانا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١،

مضافا الى ان تفويت مصلحة بإيصال مصلحة أخرى مساوية لها أو أقوى لا قبح فيه و ان لم تكن مساوية و (دعوى) انه لا بد ان تكون المصلحة بدلا عن مصلحة الواقع و مساوية لها إذ لو لم تكن كذلك للزم الأمر بتحصيلها معا تعيينا إذا أمكن اجتماعهما فيأمر بتحصيل الواقع بتحصيل الطرق العلميه أو الاحتياط لثلا- تفوت مصلحة الواقع و يأمر بتحصيل مؤدى الاماره لثلا تفوت مصلحة المؤدى و ذلك خلاف الإجماع بل ضروره الدين إذ لم يذهب أحد الى ذلك و اما إذا لم يمكن اجتماعهما أمر بتحصيلهما على سبيل التخيير و هذا خلاف ظاهر الأمر بالواقع فإنه ظاهر فى التعيين و خلاف ظاهر الأمر الطريقي فإنه ظاهر فى التعيين أيضا فلا- بد ان تكون المصلحتان متسانختين و إحداهما بدل الأخرى فيتعين الاجزاء (فاسده) لأن المصلحتين قابلتان للاجتماع إلا ان المصلحة الواقعيه لا يجب تحصيلها الى حد بحيث يجب عليه ان يحصلها بالطرق القطعيه بل وجوب تحصيلها عليه لو وصل لها عادة و مع عدم الوصول العادى إليها و قيام الاماره لا يجب تحصيلها و انما يجب تحصيل مؤدى الاماره كما انه مع الوصول الى الواقع لا موقع للتعبد بمؤدى الاماره فالمصلحتان تعينتان فى ذاتهما من دون فرق فى ذلك بين أن يكون الواقع و المؤدى من قبيل المتباينين كالظهر و الجمعه أو الأقل و الأ-كثر (نعم) بناء على السببيه فرق بين الواجبات و بين العقود و الإيقاعات فإن مصالح الواجبات استيفائيه فيمكن بقاء مصلحة الواجب الواقعي على حالها فلا بد من استيفائها بعد كشف الخلاف بخلاف مصالح جعل العقود و الإيقاعات فإنها غير استيفائيه و غير قابله للتدارك فبناء على

السببىه تكون المصلحه فى جعل الملكيه بالعقد الفارسى فىكون العقد الفارسى سببا حقيقه للملكيه بواسطه المصلحه القائمه فى المؤدى لفرض حجبه الاماره على نحو السببىه. و عليه فىكون العقد الفارسى القائم عليه الاماره كالعقد العربى فى سببته للملكيه و ليس له كشف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٠

الخلاف و انما عند قيام الحججه من العلم أو العلمى بأن العقد الفارسى ليس بصحيح فىكون قد انتهى أمد سببته للملكيه نظير النسخ و لكن هذا انما يتم بناء على السببىه لا بناء على الطريقيه إذ على الطريقيه لا فىكون هناك جعلاً للملكيه بالعقد الفارسى و حيث ان الحق فى باب التعبد بالخبر الذى هو العمده فى باب الامارات هو الطريقيه فالحق لزوم النقص للآثار السابقه بالاجتهاد الثانى إلا ما قام الدليل عليه هذا حال الامارات و اما (حال الأصول) فالاستصحاب بناء على كون مفاد دليله منجزيه اليقين السابق أو معذريته فى اللاحق كما هو ظاهره فحاله حال الاماره على الطريقيه المحضه التى لا تقتضى إنشاء طلبيا أصلا و بناء على كون مفاد دليله جعل الحكم على طبق مؤداه بعنوان الإيصال للحكم الواقعى فى اللاحق فحاله أيضا حال جعل الحكم على طبق مؤدى الاماره بعنوان الإيصال إلى الواقع فلا يقتضى الاجزاء كما تقدم فى جعل الاماره على الطريقيه من أنه فىكون هذا الإنشاء مقصورا على صورته مصادفه الواقع فعلى أى تقدير مع كشف الخلاف لا حكم حقيقى حتى يوجد مجال لتوهم الاجزاء و اما بناء على أن مفاد دليله جعل الحكم على طبق مؤداه على أى تقدير حتى على تقدير مخالفه الواقع فهو و ان كان يقتضى انبعث هذا الحكم عن مصلحه فى المؤدى إلا

أن حاله حال الامارات بناء على السببيه فى عدم اقتضائه لكون المصلحه مسانحه لمصلحه الواقع أو بدل عنه حتى تجزى عن الواقع، و منه تعرف حال البراءه الشرعيه فاننا و ان قلنا مقتضاها نفي الحكم حقيقه فعلا و يجعل فيها عدم الوجوب و عدم الجزئيه و الشرطيه دون جعل المعذوريه إلا ان فعليه الأمر بما عداه لا تقتضى إلا كون الأمر بالباقي ناشئا عن مصلحه إذ لا يعقل الأمر حقيقه إلا- كذلك لكنه لا- تتعين تلك المصلحه ان تكون بدلا عن الواقع حتى يتعين الاجزاء و (دعوى) ان عدم الجزئيه تاره بعدم جعل منشأ انتزاعها، و مقتضاه تعلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢١

الأمر بالباقي فلا يكشف عن مصلحه بدليه فيه و أخرى بجعل منشأ انتزاع عدم الجزئيه. و مقتضاه جعل عدم وجوب المجموع المركب من المشكوك و من الباقي لا- مجرد المعذوريه و يكشف عن عدم المصلحه الملزمه فى المجموع المركب و ذلك يقتضى الاجزاء مع ان تعلق الأمر الفعلى بما عدى المشكوك محقق و لا أمر به إلا بعنوان نفس المركب فلا محاله يكشف عن المصلحه البدليه لأنه يكشف عن الغرض المرتب على الصلاه بما هي صلاه و منه تعرف الفرق بين ما يدل من الأصل و الاماره على نفي الجزئيه و الشرطيه و بين ما يدل على ثبوتها فإن منشأ انتزاعها ثبوتا هو الأمر الفعلى بالمركب من المشكوك بعنوان آخر فلا- يكشف إلا- عن مصلحه فيه لا- عن المصلحه المرتبه على الصلاه بما هي (فاسده) لأن كشف جعل عدم الوجوب للمركب عن عدم المصلحه الملزمه انما هو يكشف عن عدم كون المصلحه فى المركب بحد لا بد من إتيانها

و لو بتحصيل الطرق العلميه لا- عن عدم المصلحه الملزمه فى المركب رأسا و إلا- لزم الخلف من تعلق الأمر الواقعي بها. و اما كشف الأمر بالباقي فعلا- عن ترتب الغرض من الصلاه عليه فغايتته ترتب مرتبه من الغرض لا- بتمامه و إلا لزم مساواه الأكثر و الأقل فى المصلحه و محصله غرض واحد فلا بد فى دعوى الاجزاء من دليل على مصلحه بديله أو عدم إمكان استيفاء الباقي من المصلحه. و الجواب عن ذلك كله يظهر مما سبق من ظهور الأدله فى الاكتفاء بما أتى به و السير به بل و الإجماع على ذلك فانا لم نر أحدا أمر مقلديه عند تبدل رأيه بإعادة أعمالهم أو قضائها أو عدم ترتيب الأثر عليها و قد تقدم ذلك مفصلا كما ان النقاش فى بعض كلماتهم تظهر فى كتبنا فى الأصول و الله العالم.

(الحجه السابعه للمانعين) [عدم كون العمل بالقول الأول للمجتهد عند تبدله اتباعا له و تقليدا]

ان التقليد بأى معنى فسر من الأخذ بقول الغير من غير دليل أو قبوله كذلك أو العمل به أو ما يقرب من هذه المعانى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٢

يكون من الأمور التى تتعلق برأى الغير و التابعيه له. و لا يخفى ان هذا العنوان منتف فى المقام عند تبدل الرأى ففى حال التبدل لم يكن العمل بقوله الأول فيه اتباع له فلا يكون تقليدا و جوابه انه يكون اتباعا له فى ذلك الزمان نظير البقاء على تقليد الميت.

(الحجه الثامنه) التى تظهر من كلمات استاذنا كا (قدس الله سره) ان عدم صحه الأعمال السابقه مقتضى الجمع بين أمور:

(منها) كون الامارات طرقا الى الواقعيات من دون أن يكون لها موضوعيه و نحو مصلحه توجب قلبها.

و (منها) انا كما نقول بالتخطئه فى الأحكام نقول بالتخطئه فى الموضوعات و (منها) ان مقتضى القاعده ان يكون الموضوع للآثار هو السبب الواقعي دون الاعتقادى بالنسبه إلى المباشر يعنى ما يترتب عليه النقل و الانتقال و الحليه و الحرمة هو السبب الصحيح فى الواقع دون الاعتقاد. نعم الطريق الى الصحيح الواقعي هو اعتقاد المجتهد بالنسبه اليه و الى مقلديه دون اعتقاد غيرهم و ان كان قد يكون السبب هو الصحيح بحسب اعتقاد الغير لا الصحيح فى الواقع كما فى صحه صلاه الإمام بالنسبه إلى صلاه المأموم عند بعض إلا ان القاعده تقتضى ما ذكرنا.

و (منها) ان الاماره الثانيه القائمه عند المجتهد حجه بالنسبه إلى الوقائع السابقه و انها لا تختص حجيتها بواقعه دون أخرى، نعم لا معنى لحجيتها بالنسبه الى ما لم يكن له اثر حال قيام الاماره.

و (منها) عدم المعارضه بين الامارات السابقه و اللاحقه بعد فساد السابقه و تبين الخطأ فيها بل لعل لدليل اللاحقه نحو حكمه بالنسبه إلى السابقه فلا يتوهم التعارض بينهما

فضلا عن تقديم السابقه على اللاحقه، مضافا الى ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٣

المعارضه لا تنفع فى الأجزاء، ثم بعد الجمع بين هذه الأمور لا ينبغى التأمل فى اقتضاء القاعده عدم الأجزاء فى سائر الموارد. و يمكن التمسك فى باب الصلاه بقاعده الفراغ و أصاله الصحه بل و يجرى ذلك فى مطلق العبادات بل و غيرها من المعاملات حتى بالنسبه إلى الصادر من الغير أيضا لعموم أدله البناء على الصحه لكنه و ان كان غير بعيد بناء على ظاهر إطلاقاتها إلا ان قصر حجيتها فى خصوص الشبهات الموضوعيه دون الحكميه و ظهورها و لو انصرفا أو نظرا إلى الحكمه المشار إليها فى بعض الاخبار فى مورد لم تكن صوره العمل محفوظه بل و فى سوقها سوق إلغاء احتمال السهو و النسيان يبعد الاعتماد على هذا الإطلاق و لذا لم يحضرنى من تمسك بها نعم فى خصوص الصلاه إذا لم يوجب الاختلاف زياده ركن أو نقصه يمكن التمسك بلا تعاد و لا وجه للتعدى إلى غيرها، و مع ذلك فالمسأله فى نهايه الإشكال إلا ان يثبت الدليل على أن العمل الواقع صحيحا باجتهاد أو تقليد صحيح يرتب عليه آثار الصحه و لو بعد بطلان الطريق فيكون حال طريقه بعد اختلاف رأيه حال العمل الصادر من مجتهد بالنسبه لمجتهد آخر فإن الآخر يرتب آثار الصحه على موضوع صدر باجتهاد مجتهد غيره و ان كان مخالفا له فى رأى ألا ترى أنه يجوز له التصرف بالبيع و الشراء منه فيما اشتراه بالعقد الفارسى و تحرم عليه امرأه زوجها به. كذلك يكون حال نفسه بالنسبه إلى زمان الاجتهادين و الانصاف انه ليس ببعيد. و الجواب

عن ذلك قد عرفته مما تقدم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٤

(السادس عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص وظيفه المجتهد (بالنسبه لإعمال غيره المخالف له فى الرأى)

أن المجتهد بالنسبه لإعمال غيره بل و المقلد كذلك يتصور على صور أربعة:

(إحداها) أن يكون شاكاً فى مخالفه الغير له فى حكم عمله. و فى هذه الصوره يحمل عمله على الصحه لما تقدم ص ٣٦ من ثبوت هذا الأصل و صحته. فإذا رأى شخصاً قد بنى مسجداً و شك فى أنه بناء بالآجر المعمول من الطين النجس أو عقد على امرأه و شك فى انه عقد عليها بالفارسيه الذى هو فى نظره فاسد حتى يصح له أخذها بنى على الصحه و حرم عليه أخذها.

(ثانيها) ان يعلم بمخالفته له اجتهاداً أو تقليداً كما إذا كان المجتهد يفتى بجواز العقد بالفارسيه أو جواز البيع بالمعاطاه و قد عقد هو أو أحد مقلديه بالفارسيه أو باعوا بالمعاطاه فهل يجب على المجتهد الآخر المخالف له فى الرأى أو مقلديه ترتيب آثار النقل و الانتقال على ذلك البيع بالمعاطاه و ترتيب آثار الزوجيه على ذلك العقد بالفارسيه أو عدم جوازه لاعتقاده الفساد مقتضى القاعده عدم الجواز فلا يرتب آثار الزوجيه و لا آثار الملكيه لأنه يكون ما أتى به فى نظر الغير خلاف الواقع. إلا ان الظاهر ان ما كان منها موضوعاً للأثر إذا كان صحيحاً عند فاعله فلا إشكال فى وجوب الترتيب عليه كما يقال ان الطلاق الصحيح عند فاعله يرتب عليه أثر المفارقه و عدم الزوجيه حتى ممن يرى فساده عنده و كما يقال فى الائتمام بصلاه الجماعه بالنسبه للمأموم الذى خالفه الامام فيما يعتبر فى الصلاه فإنه قيل يصح ائتمامه به لأن المعتبر فى إمام الجماعه ان تكون صلاته صحيحه فى نظره و

لا يلزم ان تكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٥

صحيحه فى نظر المأموم. و اما ما كان منها ليس كذلك فالظاهر هو وجوب الترتيب أيضا لقيام الإجماع و لما ذكرناه فى الدليل السابع عشر ص ٢٩٧ من انه لا- إشكال فى ان يرتب آثار تلك العقود الفاسده فى المذاهب الأخرى مع انهم مكلفون بالواقع فبالطريق الأولى ان يرتب ذلك على آراء أهل المذهب الصحيح المخالفه للواقع.

و قد استدل هل أولا: بأن مؤدى الدليل قد أخذه الشارع ما دام ثابتا فى حق من قام عنده و لم ينكشف له خلافه موضوعا لترتيب الآثار عليه ممن له تعلق بتلك الواقعه و لو كان رأيه مخالفا لمن قام عنده ذلك الدليل. و هذا ليس بعزيز فى الشريعة بل له نظائر كثيره كما فى تقسيم الحاكم الدار الذى تداعيا فيها متداعيان مع ثبوت يدهما معا أو خروجها كذلك و تعارض بيتتهما أو عجزهما عن البيئه حيث يجوز للحاكم و غيره ترتيب آثار ملكيتهما و الشراء منهما معا مع العلم بعدم ملك أحدهما للنصف، و لا يخفى ما فيه فانا لا نسلم ذلك بل هو عين الدعوى، ان قلت ان الأدله على اعتبار الظن مطلقه تقتضى أن يرتب آثار الواقع على مؤداها سواء كان من قام عنده الظن أو من لم يقيم عنده الظن، قلنا لو سلمنا ذلك فهو لا ينفعنا فى المقام لأن المجتهد الآخر لا يرى ان هذا الظن مما قام الدليل على اعتباره حتى يرتب عليه الآثار.

و قد يستدل له ثانيا ان حجيه الاماره لما كانت بنحو السببيه فتقتضى ثبوت الحكم فى حق من قامت عنده و لازمه ترتيب الآثار عليها، و فيه مضافا

الى عدم تسليم هذا المبنى. ان من يقول بالسببيه انما يقول بكون الاماره سببا لحدوث المصلحه فى مؤداها بالنسبه لخصوص من قامت عنده دون غيره جبرا لما فاته من مصلحه الواقع و لو سلمنا ذلك فلا نسلم أن المصلحه الحادثه بسبب قيام الاماره وافيها بمصلحه الواقع الفائت فلا وجه لمن انكشف عنده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٦

الواقع ان يرتب الأثر على غير الواقع الثابت بالأماره عند الغير.

وقد يستدل له ثالثا: بأن الأصل هو حمل فعل المسلم على الصحه فإن المراد هو ترتيب آثار الصحيح عند الحامل و إلا فأى فائده للحمل على الصحه عند الفاعل مع عدم ترتيب الآثار للصحه عند الحامل مع انا نراهم عند الاختلاف فى الرأى اجتهادا أو تقليدا يحملون على الصحه من دون ملاحظه للاختلاف فى الرأى ألا- ترى ان العقود و الإيقاعات قد وقع فيها الخلاف بكثره و مع ذلك فبناء العلماء و العوام على ترتيب آثار الصحه عليها من دون تفحص عن ذلك فلا بد ان يكون ذلك من جهه ما ذكرناه من ثبوت الصحه بالنسبه للحامل فى الواقعه التى قد وقعت من المخالف له فى الرأى و ان كان نفس الحامل لا- يجوز له ان تصدر منه تلك الواقعه بهذا النحو لترتيب الأثر عليها، و فيه ان الحمل على الصحه انما هو فى صورته الشك لا فى صورته العلم بالمخالفه و لعل الشارع فى تلك الصوره أمر بالحمل على الصحه من باب التخفيف على العباد أو لشيء آخر فلا وجه لاستفاده ترتب الصحه فى صورته العلم بالمخالفه (و يتفرع على ذلك) انه لو أخذ حق الامام عليه السلام و الغير يرى انه يجب

إلقائه بالبحر فهل يجوز للغير معاملة الملك له و مثله إذا ذبح شخص ذبيحه بتقليد مجتهد فهل يجوز لمن خالفه الأكل منها أم لا و مثله ما لو بنى المسجد من آجر معمول من الطين النجس اجتهادا أو تقليدا لمن يرى ان استحالته الى الآجر مطهره له فهل يجب على الغير الذى لا يرى هذا رأى قلع الحجاره و تخريب المسجد و عدم مسه برطوبه و عدم السجود عليه ممن يرى جواز السجود على الآجر و نظير ذلك من بنى على طهاره الغساله اجتهادا أو تقليدا أو كفايه المره فى التطهير و خالفه الآخر اجتهادا أو تقليدا فبنى على نجاسه الغساله و عدم كفايه المره فهل يجب على المخالف له بالرأى اجتنابه و هكذا لو عقد الابن على المرأه بالفارسيه اجتهادا و تقليدا ثم طلقها قبل الدخول بها و كان الأب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٧

يرى عدم صحه العقد بالفارسيه اجتهادا أو تقليدا فبناء على ترتيب آثار الصحه لا يجوز للأب التزويج بها و بناء على العدم جاز التزويج بها و نحو ذلك و هذه الفروع و أمثالها ان كان الاختلاف فيها فى المجعولات الشرعيه فالحق كما ذكرناه من ترتيب آثار الصحه و ان كان الاختلاف فيها فى الأمور الخارجيه فلا وجه له لعدم وفاء الأدله المذكوره بذلك و منه يعلم ان الطهاره و النجاسه ان كانت من المجعولات الشرعيه بنى على الصحه و إلا فلا وجه له.

(ثالث الصور) ان يعلم مخالفته له و لكنه لا يدرى ان عمله عن جهل أو تقليد أو اجتهاد أو عن غفله كما لو رأى الذى يذهب الى فساد البيع بالمعاطاه ان زيدا قد اشترى

بالمعاطاه و لكنه قد شك في ان زيد اشترى بالمعاطاه عن جاهل أو تقليد لمن يقول بصحتها أو اجتهاد بصحتها، و التحقيق انه إذا قلنا بالصحة في الصورة الثانيه نبني على الصحة و نرتب آثار الصحة على ذلك لثبوت أصالة الحمل على الصحة و الالتفات للوظيفة فان العقلاء بانين على ذلك.

(رابع الصور) ان يعلم بمخالفته له و لكنه يعلم بأنه جاهل أو غافل و ليس بمجتهد و لا-مقلد في عمله هذا كما لو عقد على زوجته بالفارسيه جهلاً أو غفله و في هذه الصورة لا يجوز لمن يرى بطلان العقد بالفارسيه ترتيب آثار الصحة على ذلك و ان كان عمل ذلك الجاهل مطابقاً لأحد الأقوال في المسألة حيث ان مقتضى القاعده هو عدم ترتيب الآثار لفساد المعامله في نظره و ما تقدم من الدليل الدال على ترتيب الآثار على عمل المخالف هو الاعمال الصادره منه عن وجه صحيح عنده لا مطلق الاعمال و هذا ليس عمله بصحيح عنده.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٨

(السابع عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص وظيفه المجتهد في الأمور (التي يقوم بها عن الغير المخالف له في الرأي)

ان الذي يقوم بعمل عن الغير اما ان يكون وكيلاً عنه كما لو وكله في إجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء زكاه أو خمس أو كفاره أو نحو ذلك فيجب ان يعمل بمقتضى رأى الموكل اجتهاداً بل أو تقليداً لا بمقتضى رأيه اجتهاداً أو تقليداً لأن وظيفه الوكيل إتيان ما كان فعلياً من الواقع بالنسبه إلى موكله. و الفعلي. من الواقع بالنسبه إليه هو ما كان مؤدى لطريقه فإن الغرض من التوكيل للموكل هو ترتيب الآثار بحسب التكاليف المتوجهه إليه كييع الدار و تزويج المرأه و أداء الزكاه و لا شك ان ذلك مرتب على ما كان من

الواقع فعليا بالنسبه اليه و ليس ذلك إلا ما أدت اليه حجه الوكيل و الحاصل ان الوكيل بمنزله الآله الموصله و لذا يصح إسناد المعامله إلى الموكل و يكون هو المخاطب بترتيب آثارها و لان تصرف الوكيل انما هو بالاذن لا بالملك و الولايه فيلزم اقتصار المأذون على ما اذن فيه و من المعلوم انما اذن له فيما كان يراه مطلوباً منه فتكون وظيفه الوكيل إتيان ما هو مطلوب من موكله و المطلوب من موكله هو مؤديات الطرق و الأمارات الواصله إليه دون الواصله إلى الوكيل عنه (ان قلت) ان الواقع بالنسبه إليهما واحد و تكليف الوكيل هو إتيان الواقع بدل الموكل و طريق إحراز ذلك هو ما أدت الطرق و الأمارات الواصله إليه فيجب ان يراعى ما هو طريق بالنسبه اليه و لو كان العمل للغير (قلنا) الوكيل انما هو وكيل عن الموكل في تحصيل الواقع بالنسبه للموكل لأنه المكلف بالعمل به ممن يريد شراء دار له و تزويج امرأه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٩

أو دفع زكاه يريد تحصيل ذلك على وجه جائز له فاذا وكل و كيلا في ذلك فهو انما وكله و أنا به عنه في هذا العمل بهذه الكيفيه لا- في عمل آخر أو كيفيه أخرى فإنه لم يوكله في ذلك فيكون إتيانه بالعمل مخالفاً لموكله إتياناً بغير ما هو وكيل فيه، نعم إذا جعل العهده إليه بحيث يخرج عنها بمجرد إيصال المال اليه نظير إقباضه المجتهد بما هو ولي المستحق فيخرج من عليه الحق بمجرد إيصال المال اليه عن العهده لكن هذا الفرض خارج عما نحن فيه فان كلامنا فيمن يؤدي ما يؤدي بعنوان الوكاله

لا بعنوان الولاية على مستحقه (ان قلت) أن الوكيل لا يتمشى منه قصد القربة في العبادات كالوكيل في إعطاء الزكاة أو الخمس أو الكفارة إذ لا يتمكن من قصد القربة بعمل قام الدليل عليه عنده بعدم كونه عباديا، (قلنا) تمشى القربة منه من هذه الجهة ليس بأشكل من تقربه بأمر الموكل مع ان بعضهم كأستاذنا كا (ره) كان يمنع من وجوب قصدها على الوكيل فلا يجب على الوكيل في أداء الزكاة و الخمس قصد القربة:

هذا مع علم الوكيل بالمخالفة للموكل. و اما مع شكه في المخالفة فالظاهر عدم وجوب الفحص و جواز إتيان العمل على طبق رأيه للسيره القائمه على ذلك، (نعم) لو كان الموكل وكل الوكيل على العمل على طبق رأى الوكيل أو فوض الأمر لاختياره اتى بالعمل على طبق رأيه لا رأى الموكل، و اما ان يكون وصيا عن الميت فيمكن ان يقال كما هو رأى استاذنا كا (ره) و ابن عمنا الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (ره) بوجوب رعايه رأيه اجتهادا أو تقليدا لا رعايه رأى الميت لأن الميت لا يقصد بوصايته له إلا رفع الوزر و العقاب عنه و تحصيل الثواب له فإنه لا ريب ان من يوصى باستتجار من يصلى عنه ليس غرضه من ذلك، إلا رفع ما توجه عليه من استحقاق العقاب و من المعلوم أن العقاب المتوجه اليه ليس إلا- على الواقع الفائت عنه لا- على مخالفته الطريق و الوصى

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٠

يرى ان الواقع هو ما قامت الحجة عنده عليه لا ما قامت الحجة عند الميت عليه.

و لذا نحن نلتزم حتى في الوكاله في انه لو وكله على تحصيل الثواب له

و رفع العقاب عنه كان على الوكيل ان يأتى بالأعمال على طبق رأيه لا على طبق رأى الموكل ان قلت ان الوصيه استتابه فى التصرف بعد الموت و الميث انما يستنبط فى العمل الذى يراه مفرغا لذمته و الذى يراه مفرغا لذمته هو ما طابق رأيه لا رأى الوصى، مضافا لما ذكره بعض المتأخرين من دعوى انصراف الوصيه عرفا الى ما يراه الميث مفرغا لذمته كالكاله. قلنا قد عرفت انه انما يستنبطه فى فراغ ذمته من استحقاق العقاب و تحصيل الثواب و لا نسلم انصراف الوصيه الى ذلك بل انما تنصرف الى ما ذكرناه من انها ارفع استحقاق العقاب و تحصيل الثواب (ثم) انه لو أوصى الميث بالعمل على ما يوافق اجتهاده أو تقليده دون اجتهاد الوصى أو تقليده فهل على الوصى العمل إذا خالف رأيه و هل يجوز للأخير النيايه عن الميث فى عمل يراه باطلا ذهب استاذنا كا (ره) الى ان خلافه للميث ان كان بالدليل الظنى جاز ذلك و لا يجوز لو كان خلافه له بالدليل القطعى:

هذا كله مع معرفه الخلاف و مع الشك فى ذلك فالظاهر عدم وجوب الفحص و صحه عمل الوصى برأيه للسيره على ذلك، و اما ان يكون متبرعا عن الغير فهو يعمل بما يراه صحيحا عنده لا عند الغير لأنه إنما يتبرع لنيل الثواب للغير أو دفع العقاب عنه و هما انما يكونان مرتبين على الواقع و الواقع فى نظر المتبرع هو ما قامت الحججه عنده عليه لا ما قامت الحججه عند الغير عليه و (الحاصل) انه انما يتبرع عنه فيما هو صحيح و مفيد عنده لا فيما هو باطل لديه و اما ان يكون وليا على

الغير كالولى على الغائب أو على الميت بقضاء العباده عنه فالمتبع أيضا رأيه لا رأى الغير لأن الواجب هو إبراء ذمته و هو انما يكون مرتبا على تحصيل الواقع منه و الواقع انما يحصل منه بإتيان ما قامت الحججه عليه عنده فإنه هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣١

الواقع عنده. و اما ان يكون أجيرا عن الغير فهو يتبع رأى مؤجره لأن المؤجر يجب عليه ان يأتى بما أوجر عليه فلو أجره على الحج عنه أو الزياره عنه أتى بما هو رأى المؤجر و هكذا الوصى أو المتبرع أو الولى لو أجره عن الميت فإنه يأتى بالعمل على طبق رأى المؤجر لا- رأى من استأجر عنه و هو الميت و ذلك لأن المؤجر يجب عليه أن يعمل بما أجره عليه و المؤجر ان كان أجره بما هو وصى فقد عرفت ان المتبع هو رأيه و ان كان هو المتبرع فالمتبع كما عرفت أيضا رأيه و ان كان الولى فالمتبع أيضا رأيه نعم لو كان المؤجر هو الوكيل فالمتبع هو رأى الموكل.

(الثامن عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص الأمور المتقومه بالطرفين (فيما إذا أراد فعلها مع الغير المخالف له فى رأى)

اشاره

إذا كان العمل متقوما بطرفين و كان أحدهما يخالف الآخر فى رأى اجتهادا بل أو تقليدا

[و فيه مقامان]

اشاره

فالكلام يتصور فى مقامين أحدهما فى المعاملات و الآخر فى العبادات

[المقام الأول فى المعاملات]

(اما الكلام فى المعاملات) فنقول:

المتعاملان إذا اختلفا فى شروط المعامله كما إذا كان البائع يرى صحه المعاطاه مثلا اجتهادا أو تقليدا و المشتري يرى بطلانها اجتهادا أو تقليدا فذهب بعضهم كالسيد (ره) فى عروته الى بطلان البيع حتى بالنسبه للبائع و ذهب جملته من الأصحاب إلى صحته بالنسبه لمن يراه صحيحا و بطلانه بالنسبه لمن يراه باطلا ففى المثال المذكور يكون صحيحا بالنسبه إلى البائع و باطلا بالنسبه للمشتري نظير سائر الموضوعات الخارجيه التى يختلف فيها اجتهادا و تقليدا كماء الغساله فإنه بالنسبه لمن يقول بطهارته طاهر و بالنسبه لمن يقول بنجاسته نجس و هكذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٢

الكثير من الموضوعات المختلف فيها و قد نقل هذا القول جدى الهادى (ره) عن الشيخ الأنصارى (ره) فى تعليقه على بغيه الطالب و بعضهم ذهب الى الصحه بالنسبه للجميع، و بعضهم احتمل التفصيل فى المقام بين صورته ما إذا كان العقد فاسدا على مذهبهما أو مجمعا على فساده لعدم القائل بصره هذا العقد كما لو اعتبر أحدهما العرييه دون إلحان و الآخر اعتبر عدم الالحن دون العرييه فأتى الأول بالعربى الملحن و الثانى بغير العربى الغير الملحن فان العقد يكون فاسدا على كلا المذهبين اما الأول فلعدم العرييه فى القبول و اما الثانى فللالحن فى الإيجاب ففى هذه الصوره يحكم بفساد العقد بالنسبه للجميع و هكذا فى صورته ما إذا كان العقد لم يقل بصحته أحد كما لو فرضنا انه لم يقل أحد بصره العقد الفارسى الذى يقدم فيه القبول على الإيجاب و كان أحدهما يذهب الى جواز تقديم القبول

و الآخر الى جواز العقد بالفارسيه فالذى يذهب الى جواز التقديم للقبول قدم القبول و الذى يذهب الى جواز الفارسيه نطق بالفارسيه فى الإيجاب فصار العقد مقدا بالقبول مع وقوع الإيجاب بالفارسيه و هو لم يقل أحد بصره مثله، و إن ما عدى ذلك فهو صحيح. (اما القول الأول) الذى ذهب اليه السيد (ره) من بطلان العقد بالنسبه لكل منهما.

(فقد أستدل له أولا) بأن العقد متقوم بالطرفين فاللازم ان يكون صحيحا من الطرفين فلا يجوز لأحدهما الأكل إلا بعد صحته من الطرفين فمع اعتقاد أحدهما بطلانه و لو ببطلان أحد جزئيه لا يجوز له ترتيب الأثر و انما يتم ما ذكره الخصم من الصحه بالنسبه للبائع لو كان المؤثر فى حق البائع لجواز الأكل الإيجاب الصحيح و بالنسبه للمشتري القبول الصحيح و ليس كذلك إذ المؤثر المجموع و هو فعل كل واحد منهما و (بالجمله) البيع فعل واحد تشريكى و لا بد من كونه صحيحا فى مذهب كل منهما ليتمكن ترتيب الأثر عليه، و لا يخفى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٣

ما فيه فانا نقول باننا نسلم بأنه يلزم ان يكون صحيحا من الطرفين و هو فى نظر البائع كذلك فإنه فى نظره صحيح من الطرفين نعم فى نظر المشتري ليس كذلك فللبائع أن يرتب آثار الصحه و قوله انما يتم ما ذكره الخصم من الصحه بالنسبه إلخ. لا يخفى ما فيه فان المؤثر لجواز الأكل فى حق البائع هو صحه العقد من الطرفين فى رأيه اجتهادا أو تقليدا و ان كان الطرف الآخر لا يراه صحيحا فى مذهبه و قوله و بالجمله إلخ. لا يخفى ما فيه فان كون البيع فعلا

تشريكيا لا- يلزم منه ان يكون صحيحا على مذهب كل من الطرفين و انما يلزم ان يكون صحيح الإيجاب و القبول فلو كان صحيحهما عند كلا الطرفين رتب كل منهما آثار الصحة و لو كان صحيحهما عند أحدهما رتب ذلك الصحة.

(و قد يستدل له ثانيا) بما حاصله ان العقد مركب من الإيجاب و القبول بنظر الشارع فهو عند الشارع أمر واحد مركب منهما قد رتب عليه الأثر و هو النقل و الانتقال و جواز الأكل فعند بطلان أحد جزئيه لا محاله يبطل الكل لأن الكل متقوم باجزائه فينتفى بانتفاء أحد أجزائه فاللازم ان يكون صحيحا من الطرفين حتى يتحقق الكل، و لا يخفى ما فيه فانا نسلم ذلك و لكننا نقول ان البائع يرى ان الكل الذى رتب عليه الشارع قد تحقق و انه كان صحيحا من الطرفين فى رأيه. نعم الطرف الآخر لا يرى ذلك.

(و قد يستدل له ثالثا) بما حاصله ان العقد ان كان فى الواقع صحيحا و جب ترتيب الأثر عليه من الطرفين و يكون صحيحا من الطرفين و ان كان فى الواقع فاسدا حرم ترتيب الأثر عليه من الطرفين و يكون فاسدا من كل منهما فلا- يعقل ان يكون فاسدا بالنسبه لأحدهما و صحيحا بالنسبه إلى الآخر، و جوابه قد عرفته مما سبق من انه بالنسبه إلى الحكم الواقعي كذلك و لكن فى الظاهر يجوز ذلك فان ذلك غير عزيز فى الموضوعات الخارجيه فالماء قد يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٤

طاهرا بالنسبه إلى شخص بواسطة قاعده الطهاره و نجس بالنسبه لآخر بواسطة الاستصحاب و عليه فمن يرى العقد صحيحا تصرف فيما انتقل اليه و من رآه فاسدا امتنع

عن ذلك و مع التنازع يرجع للقضاء.

(و أما القول الثانى) و هو الصحه بالنسبه لمن يراه صحيحا و الفساد بالنسبه لمن يراه فاسدا فقد ذهب اليه المرحوم الشيخ الأنصارى كما يظهر ذلك من جدى الهادى فى تعليقه على المكاسب حيث نقل عن تعليقه المرحوم الأنصارى على بغيه الطالب انه قال ان المعامله المذكوره صحيحه بالنسبه إلى المقلد فى صحتها فاسده بالنسبه إلى الآخر و لا تبعض فى العقد بل هو من تعدد الحكم الظاهرى بالنسبه إلى مكلفين مختلفين فى التقليد و نظيره شائع انتهى كما انه قد ذهب اليه جل المتأخرين و يمكن أن يستدل له بأن الأدله الداله على وجوب ترتيب الأثر فى العقود اللازمه أو جواز ترتيبه فى العقود الجائزه تكون فى نظر من يراه صحيحا من أحد الطرفين شامله لهذا العقد فىكون بحسب الأدله المال المنتقل اليه ملكا له و يجوز له التصرف فيه و المال المنتقل عنه يحرم عليه التصرف به لخروجه عن ملكه، و اما الطرف الثانى فهو يرى ان تلك الأدله غير شامله لهذا العقد فهو غير صحيح و ان المال لم ينتقل اليه و انه يحرم تصرفه فيه و مع التنازع يرجع لحاكم الشرع فيعمل بحكمه و رأيه و ان كان مخالفا لرأى أحدهما:

و قد أورد على هذا القول: أولا: بأنه يلزم منه ان تكون المعامله الواحد صحيحه بالنسبه الى أحد طرفيها فاسده بالنسبه إلى الطرف الآخر مع انها فى الواقع اما فاسده أو صحيحه فلا يعقل التفكيك بين الطرفين فى الصحه و الفساد و قد أجاب عنه الشيخ الأنصارى (ره) فى ما هو المحكى عن تعليقه على بغيه الطالب بما حاصله انه تفكيك فى الحكم الظاهرى دون

الواقعى فهى فى الواقع كما ذكره الخصم لكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٥

فى الحكم الظاهرى تكون صحيحه بالنسبه لأحد الجانبين ظاهرا لقيام الأدله على صحتها عنده و فاسده بالنسبه للجانب الآخر ظاهرا لعدم قيام الأدله على صحتها عنده و هذا يوجد بكثره فى الموضوعات الخارجيه التى هى محل اختلاف بين العلماء.

و أورد على هذا القول ثانيا: بأن مع الاختلاف فى رأى بين المتعاملين لا يتحقق الإنشاء من الآخر فاذا كان المشتري يرى بطلان العقد بالفارسيه و البائع قد أوقعه بالفارسيه فكيف يعقل ان ينشأ المشتري القبول لهذا الإيجاب الباطل الغير المؤثر فى النقل فى نظره و عقيدته فتكون المعامله فاسده لعدم تحقق إنشاء القبول. و هكذا لو قدم القبول من يرى جواز تقديمه فلا يعقل أن ينشأ الإيجاب بعده من يرى فساد ذلك و عدم تأثيره و جوابه ان العلم بالفساد لا ينافى الإنشاء فإن الربا يعلم بفساده مع انه يتحقق الإنشاء و هكذا بيع الخمر و نحو ذلك، سلمنا لكن نفرض ان البائع يرى اشتراط العرييه فإنشاء بالعرييه و المشتري لا يرى ذلك فإنشاء بالفارسيه فالعقد يكون صحيحا فى نظر المشتري لتحقق الإنشاء الجدى من كليهما مع ان البائع لا يراه صحيحا لوقوع أحد جزئى العقد بغير العرييه.

و قد يورد عليه ثالثا: انه بناء على السببيه يكون الإيجاب الفارسي ممن اعتقد صحتة من الأدله سببا ظاهريا مؤثرا حقيقه فى النقل و الانتقال فى مرحله الظاهر بحسب جعل الشارع و يكون قيام الاماره على ذلك فى حكم الإيجاب الصحيح واقعا فان مبنى السببيه فى الأمارات هو ذلك. و حينئذ فيصح للقابل أن يكتفى بذلك و يصدر منه القبول و ان كان

فى نظره لىس بصحيح لأنه بناء على السببىه يكون الشارع قد جعل الإيجاب مؤثرا جعلاً حقيقياً غاية الأمر انه كان جعلاً ظاهرياً
فىكون قيام الاماره بمنزله وجود ملاك فيه يقتضى كونه مؤثراً نظير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٦

تأثير الإيجاب الصحيح فالقابل حينئذ يراه سبباً مؤثراً صحيحاً غاية الأمر أنه بحسب الظاهر بواسطة جعل الشارع له مؤثراً نظير
جعل الشارع لحكم الحاكم مؤثراً حتى لمن خالفه فى الفتوى للقابل ان يكتفى به و يصدر منه القبول نظير ما يكتفى بالإيجاب
الصحيح عنده فىكون اعتقاد أحد الطرفين بصحة ما يصدر منه بواسطة قيام الاماره يؤثر فى صحة العقد من كل منهما. و عليه
فىكون العقد صحيحاً عند الطرفين و يرتب عليه الأثر من كل منهما و من كل احد غيرهما لأنه عقد صحيح عند كل منهما.

نعم لو لم نقل بالسببىه و قلنا ان قيام الاماره لا- يوجب إلا العذر و عدم استحقاق العقاب عند المخالفه فليس للطرف الثانى
الاكتفاء به لأن قيام الاماره لا يوجب إلا معذوريته فى ترتيب اثر الواقع و لا يوجب جعل المؤثرىه للنقل و الانتقال فلا يصح من
الطرف الآخر أن يكتفى به لعدم معذوريته لقيام الدليل عنده على فساد. و لا يخفى ما فيه فانا لو قلنا بالسببىه فى الامارات و
الأصول فإنما نقول بها بالنسبه الى من قامت عنده فالشارع انما يجعل المؤثرىه بالنسبه الى من قامت عنده الاماره و لم يجعلها
حتى بالنسبه لمن لم تقم عنده الاماره إلا إذا دل الدليل على ان موضوع تكاليف الآخرين هو تكليفه.

و يرد عليه رابعاً: ان الصحه فى نظر الفاعل تكفى فى المعاملات و العبادات كما يكفى فى صحه

الجماعه الصحه فى نظر الإمام فإذا كان الموجب يرى إيجابه صحيحا كفى ذلك فى صحه العقد و صح للطرف الآخر ان يرتب عليه القبول و ان كان فى نظره ان الإيجاب فاسد و ذلك للسيره العمليه فإنه مع كثره الاختلاف فى المعاملات لا تجد المسلمين فى مقام المعامله يتفحصون عن مخالفه الطرف الآخر لهم فى الرأى و يبنى كل منهم على صحتها مع سكوت الأئمه عليهم السلام عن ردعهم، و جوابه انا لا نسلم تحقق السيره على ذلك كيف و المعاملات المتداوله نوعها معلوم صحتة عند الطرفين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٧

و فى مقام الشك يحتاطون.

و اما القول الثالث فقد ظهر دليله و جوابه من الإيراد الثالث و الرابع على القول الثانى.

و اما القول الرابع فدليله هو ان فى الصوره الأولى يعلم كل من الطرفين بالفساد و فى الصوره الثانیه يكون الإجماع قائما على فساد العقد. و جوابه انه فى الصوره الأولى مسلم إلا إذا قلنا بالسببيه كما ذهب اليه الخصم فى الإيراد الثالث على القول الثانى كان العقد صحيحا لأنه قد صدر من كل منهما ما هو صحيح فى نظره فيكون العقد صحيحا من الجانبين.

و اما الصوره الثانیه فلما ذكره جماعه من ان الاتفاق على الفساد الناشئ من اجتماع عناوين على شىء واحد كل أفتى بعنوان غير العنوان الذى أفتى به صاحبه و بتصادق تلك العناوين على ذلك الشىء صار ذلك الشىء موردا للاتفاق فان هذا الاتفاق لا يعتد به عندهم لتخطئه كل من المفتين صاحبه فى الفتوى نظير اتفاق من يعتبر الفقاهه مثلا فى الإمام دون العداله و من يعتبر العداله دون الفقاهه و من يعتبر الهاشميه دون العداله

و الفقاهه فإنهم يتفقون في فساد امامه الفاقد لهذه العناوين الثلاثة هذا كله في المعاملات الواقعه بين الطرفين المختلفين في الرأى.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٨

[المقام الثانى] (العباده الواقعه) بين المختلفين في الرأى

(أما الكلام في العبادات الواقعه بين الطرفين المختلفين في الرأى) كما لو ائتم أحد المجتهدين بالآخر الذى يرى صلاته باطله أو مقلد أحدهما بالآخر كما لو تستر الامام بالسجاب و نحوه مما يرى المأموم عدم جوازه و كما لو غسل أحد المجتهدين يد الآخر للوضوء بما يصح عنده دون ذلك الآخر أو يممه كذلك بناء على جواز ذلك أو دفع له مال الزكاه أو الخمس لأنه في نظره يجوز له الدفع له و المدفوع له لا يرى صحه ذلك أو اشترك معه في ذبح الهدى فذبحه بنحو لا يرى الآخر صحته بأن فرى ودجا واحدا منه الى غير ذلك من الأمثله و مقتضى القاعده عدم الصحه من الطرف الذى لم تصح عنده لما تقدم في المعاملات و لكن في الصلاه جماعه قد تكلم القوم في صور ثلاثه:

(الأولى) صورته ما إذا علم المأموم بفساد صلاه الإمام بعد انتهاء الصلاه فالظاهر الصحه بل ظاهر كثير الإجماع على الصحه لو تبين كفر إمام الجماعه بعد انتهاء الصلاه و فيه الحجه على الصحه لو تبين غيره من الموانع مضافا الى الاخبار الصحاح الداله على صحه صلاه من أمهم شخص ثم تبين بعد ذلك انه يهودى أو نصرانى أو على غير طهر أو الى غير القبلة و لا يصغى لما يعارضها من ضعاف الأخبار أو الدلاله.

(الثانيه) صورته ما لو تبين للمأموم ذلك فى أثناء الصلاه فالمنسوب للمشهور جواز الانفراد عنه دون الاستئناف لأن كل ما دل على صحه صلاه

النور الساطع

المأموم إذا تبين له ذلك بعد الفراغ يدل على صحه ما أوقعه مع الامام من اجزاء الصلاه لأن ما لا يمنع من صحه الكل أولى بأن لا- يمنع من صحه الجزء فيتمها منفردا و لصحيح جميل عن الصادق عليه السّلام فى رجل أم قوما فذكر انه على غير وضوء فانصرف و قدم رجلا و لم يدر المقدم ما صلى الامام قبله قال (ع) يذكره من خلفه. و روايه زراره عن أحدهما عليه السّلام فى رجل صلى بقوم ركعتين فأخبرهم انه لم يكن على وضوء قال عليه السّلام يتم القوم صلاتهم فإنه ليس على الامام ضمان.

(الصوره الثالثه) ان تكون صلاه الإمام فى نظر المأموم فاسده قبل الشروع فى الصلاه فالمحكى عن الجواهر نفى البعد عن جواز ائتمام المجتهد أو مقلده بالمخالف له فى الفروع مع استعماله محل الخلاف فى الصلاه كما لو تستر الامام بسنجاب و نحوه مما يرى المأموم عدم جوازه، و قد يفصل بين ما لو ثبت خطأ الإمام بدليل علمى و بين ما لو كان بدليل ظنى فلا يجوز فى الأول للقطع بطلان صلاته دون الثانى فإنه يحتمل صحه صلاته فى الواقع فيحملها على الصحيح لأصالة الصحه فى فعل الغير. و كون ظن المأموم حجه انما هو فيما يتعلق بعمل نفسه لا- بعمل الغير لعدم الدليل عليه فبالنسبه إلى عمل الغير يعمل على حسب ما تقتضيه أصالة الصحه، و قد يفصل بين ما إذا بنى على ان الحكم الظاهرى هو تكليف واقعى ثانوى كتكليف فاقد الماء بالطهاره الترابيه أو تكليف عذرى طريقى لمجرد التسهيل فعلى الأول يصح الائتمام به لأنه يكون الامام قد أتى بالصلاه المطلوبه منه

واقعا فيصح الائتمام به كما يصح الائتمام بالمتيمم و على الثانى لا يصح ذلك لأنه يكون فى نظر المأموم ما أتى به ليس بصلاه فى الواقع و الاقتداء لم يشرع إلا- بالمصلى و هو ليس بمصلى فى الواقع فى نظر المأموم و (دعوى) ان المأموم إنما يرى صلاه الإمام باطله بواسطه الاماره و الاماره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٠

انما هى حجه بالنسبه لعمل نفسه لا عمل غيره فهى لا تدل على فساد صلاه الإمام (باطله) فإن الامارات حجه لمن قامت عنده على العمل سواء كان صادرا منه أو من غيره و (التحقيق) ان يقال ان الميزان ان تكون صلاه الإمام عند المأموم صحيحه واقعا و لو بأصالة الصحه فمثلا إذا كان المأموم قد رأى الامام انه قد ترك شرطا أو جزء فى نظر ذلك المأموم انه شرط علمى لا يضر بالصلاه لو ترك سهوا كما لو جهر الامام سهوا فى موضع الإخفات أو بالعكس أو كان المأموم يرى ان التكليف الظاهرى تكليف واقعى ثانوى فإنه حينئذ يكون المأموم يرى ان الامام يأتي بالصلاه الواقعيه فى حقه فتكون الصلاه صحيحه و إلا فهى باطله لأنه يرى نفسه قد اقتدى به فى عمل ليس هو بصلاه عنده إلا- أن يقوم دليل على المنع فى مورد خاص كائتمام القائم بالقاعد و نحوه ان قلت: ان الصلاه واحده مشتركه بين الامام و المأموم و يكون المأموم بمنزله من أخل بواجب فى الصلاه عمدا لا لعذر كما عن الإيضاح قلنا:

لا نسلم ذلك بل هما صلاتان لا اشتراك بينهما إلا فيما يتحملة الامام من القراءه فاذا كان إخلال الإمام عائدا لمحل الاشتراك لعذر لا يوجد فى المأموم

بطل الائتمام وإفلا.

(التاسع عشر من أحكام المجتهد والاجتهاد) الولاية العامه له

اشاره

الولاية بالكسر هي الاماره والسلطنه و هي تاره تكون على جهه خاصه و هي السلطنه على التصرف بالشىء بنحو خاص كالمتولى على التصرف بمال القصير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤١

بنحو الإيجار والاستيجار فقط و تسمى هذه بالولاية الخاصه و تاره تكون على جهه العموم و هو السلطنه على التصرف بالشىء بأنحاء التصرفات المشروعه كما لو جعل له الولاية على التصرف بمال القصير بما فيه المصلحه للموئى عليه من البيع والإجاره و الصلح و نحو ذلك و تسمى هذه بالولاية العامه و لا يهمننا اطاله البحث فى ذلك و انما المهم انه وقع النزاع بين الفقهاء فى أن الولاية المجمعوله للفقيه الجامع لشرائط المرجعيه هي الولاية الخاصه فى موارد مخصوصه كالرجوع إليه فى الفتيا و قطع الخصومات و كل مورد قام الدليل على ولايه الفقيه فيه بحيث لو شك فى مورد انه له الولاية فالأصل عدمها أو ان المجمعول للفقيه الولاية العامه بمعنى ان المجمعول له هو الولاية العامه المجمعوله للإمام بحيث تكون الولاية ثابتة له فى كل مورد إلا إذا قام الدليل على عدمها و لا نحتاج فى ثبوتها للفقيه فى موارد الشك فى ثبوتها الى دليل خاص فيكون الأصل هو ثبوتها فى كل مورد شك فى ثبوتها فيه إلا إذا كانت الشبهه مصداقيه كما سيجىء إنشاء الله، و الحق هو الثانى و ان الفقيه الجامع للشرائط قد جعل الله له من الولاية ما جعله للإمام عليه السلام فيثبت للفقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبه المقدار الثابت للإمام عليه السلام من السلطه الدينيه و السلطنه الزمنيه و الولاية العامه لأمر الناس و الرئاسه

المطلقه و الزعامه الشامله فيما يخص تدبير شؤون المسلمين العامه الداخليه و الخارجيه الدينيه و الدنيويه و ما يرجع لمصالحهم و ما يتوقف عليه نظم البلاد و انتظام العباد و رفع الفساد بالنحو الذى هو ثابت للإمام ففى الموارد التى يكون للإمام الإذن فيها يكون للفقيه الاذن فيها و فى الموارد التى يكون للإمام التصرف فيها يكون للفقيه ذلك، و (الحاصل) انه قد جعل الله تعالى للفقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبه الكبرى كلما جعله تعالى للإمام عليه السّلام بما هو امام يرجع إليه فى شؤون تدبير المله دينا و دنيا لا بما هو مبلغ لأحكام الله تعالى فإنه بالصفه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٢

الثانيه لا بد من إظهار المعجزه لصدقه. و العصمه لعدم خطأه. و ازاله حب الدنيا عن نفسه لرفع التهمه عنه فى التبليغ. و لا بما يرجع لتعظيمه و احترامه و محض إكرامه و انما جعل الله تعالى للفقيه كلما جعله للإمام عليه السّلام من حيث رئاسته على كافه الأنام و سلطنته على سائر العباد و إدارته لأموال المله و إمامته لقياده الأمم لتنفيذ القوانين الدينيه و تدبير الشؤون الحيويه و الفقهاء (ره) عبروا عن هذه الحثيه للإمام عليه السّلام بالولاية. و هى التى من آثارها الإفتاء و القضاء و قبض ما يعود لمصالح المسلمين كأموال الخراج و المقاسمه و الأوقاف العامه و النذور و الجزيه و الصدقات و مجهول المالك و اللقطه قبل التعريف، و قبض ما يعود للإمام (ع) من الأموال كحق الامام و الأنفال و أرث من لا وارث له.

و الولى للوصايا مع فقد الوصى و للأوقاف مع فقد المتولى، و حفظ أموال الغائبين و

اليتامى و المجانين و السفهاء و التصرف بما فيه المصلحه لهم حفظا أو إجاره أو بيعا أو نحو ذلك: و جعل بيت المال و نصب الولاه على الأمصار و الوكلاء و النواب و العمال المعبر عنهم فى لسان الفقهاء بالأمناء. و تجنيد الجنود و الشرطه للجهد و لحفظ الثغور و منع التعديات و حمايه الدين و اقامه الحدود على المعاصى و التعزيرات على المخالفات. و اعاشتهم و تقدير أرزاقهم و تعيين رواتبهم و نصب القضاء لرفع الخصومات، و حمل الناس على مصالحتهم الدينيه و الدنيويه كمنع الغش و التدليس فى المعايش و المكاييل و الموازين و كمنع المضايقات فى الطرقات و منع أهل الوسائط من تحميلها أكثر من قابليتها و الحكم على المباني المتداعيه بهدمها أو ازاله ما يتوقع من ضررها على السابله و ضرب السكه و امامه الصلاه و إجبار الممتنع عن أداء الحقوق الخالقيه و المخلوقيه و قيامه مقامه فى أدائها. و إجبار المحتكر و الراهن على الأداء و البيع. و إجبار الشريك على القسمة و إجبار الممتنع عن حضور مجلس الترافع و الخصومه و تسير الحج و تعيين يوم طلوع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٣

الأهله و الجهد فى سبيل الله و إصلاح الجسور. و فتح الطرق و حفر الترع و صنع المستشفيات و سياسه الرعيه و إعطاء الرايه و العلم و اللواء. و تقسيم الغنيمه و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و قد أعطى جدى كاشف الغطاء (ره) الأذان للسلطان (فتح على شاه) فى أخذ ما يتوقف عليه تدبير المملكه من الحقوق الشرعيه و الأخذ من الأموال للدفع عن بلاد الإسلام كما أمر بوجوب طاعته و عدم

مخالفته في الجهاد لأعداء الرحمن و قد جعله نائبا عنه في إداره شؤون مملكه إيران و أوجب على الشعب الايراني إطاعته في جهاده الاعداء و أذن له الأخذ من الزكاه و الخراج في تدبير جنوده و عساكره و ان لم تفي أخذ من أموالهم بقدر ما يدفع به العدو عن أعراضهم و دمائهم

و الدليل على ثبوت الولاية للمجتهد الجامع للشرائط أمور:

(الأول) العقل:

حيث ان العقل الحاكم بوجوب نصب الله الامام لحفظ البلاد و انتظام أمر العباد من حيث الأمور الدينيه و الدنيويه يحكم بوجوب نصب من يقوم مقامه عند غيبته و عدم تمكن وصول المله اليه و عدم تيسر مراجعه الناس في شؤونهم لديه ليكون مرجعا للعباد و رافعا للظلم و الفساد إذ لو لا النصب لاختل نظام العباد و استولى الظلم و الفساد كما يحكم بوجوب نصب من ينوب عنه (ع) في البلاد النائيه و الأمصار البعيده التي يتعسر أو يتعذر مراجعتها في كل شؤونها له في زمن حضوره و ظهوره، و كما ان العقل حاكم بوجوب ان يكون الإمام أفضل الرعيه معرفه بالأمور الدينيه و ابصرهم بتدبير شؤونهم الدنيويه مع تلبس بتقوى و ايمان يمنعانه عن الخروج عن حدوده الدينيه و يستكشف من كون الشخص الذي هو أفضل زمانه في ذلك أنه منصوب للإمامه عليهم، كذلك يحكم العقل بوجوب أن يكون الشخص النائب مناب الامام و الساد مسده و القائم مقامه عند غيبته أفضل الرعيه معرفه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٤

بالأمور الدينيه و أبصرهم تدبيرا بالشؤون الدنيويه مع تقوى و ايمان يمنعانه عن الخروج عن الحدود الدينيه و يستكشف من كون الشخص الذي هو أفضل الرعيه في ذلك أنه المنصوب و النائب عن الامام (ع) عند غيبته

و انقطاعه عن الناس. و الحاصل انه لا ريب فى ولايته فى تدبير الشؤون الكليه الداخليه و الخارجيه الدينيه و الدنيويه التى تكون وظيفه من له الرئاسة و الزعامه العامه و اما الأمور الجزئيه الخاصه المتعلقة بالأشخاص و لا تعلق لها بذلك كبيع دار و تزويج امرأه و غير ذلك من التصرفات فلا يدل العقل على ولايته على التصرف فيها. نعم لو كانت تتعلق بها المصلحه العامه كما لو فرض أن المصلحه العامه اقتضت أخذ دار زيد لجعلها مركزا للدفاع عن المسلمين كان له الولاية على ذلك. ان قلت ان الدليل المذكور يثبت ان الفقيه الجامع للشرائط منصوب من الله تعالى مع أن من قال بنصبه قال بنصبه من قبل الامام (ع) مضافا الى ان الوارد عن الامام (ع) انهم حجتي عليكم. قلنا ان الامام لا يجعل شيئا بدون جعل الله تعالى له و انما نسب نصبه الى الامام (ع) باعتبار نيابته عنه و ان الامام هو الواسطه فى جعله كما ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم هو الواسطه فى جعل الامام (ع). فكون الامام خليفه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و نائبا عنه و وصيه لا ينافى ان هذه الخلافه و النيايه و الوصايه تكون من الله تعالى للإمام. و نظير ذلك جعل الإمام للإمام بعده، ان قلت ان ذلك لا يصح من الفقيه لما دل من الآيات و الروايات على نفوذ تصرف البالغين فى نفوسهم و أموالهم و ثبوت السلطنه لهم و أما ما دل على أولويه الإمام بالمؤمنين من أنفسهم فمن جهه الرأفه بهم و الرحمه عليهم، قلنا ان الدليل العقلى مخصص لتلك الأدله و

إلا لزم الهرج و المرج لعدم من يقوم بأمر المسلمين على وجه به ينتظم معاشهم و معادهم، و الامام الغائب لا يمكن الرجوع له في ذلك فيتعين الرجوع الى الفقيه للإجماع

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٥

بل ضروره المذهب على عدم الرجوع لغير الفقيه و لأن غير الفقيه غير عالم بالأمر الدينيه و المسائل الشرعيه التي تتجدد موضوعاتها بتطور الزمن. مضافا الى أن هناك أمورا يريد الشارع إيجادها في الخارج و لا يمكن حصولها إلا بمراجعة الرئيس فلو لم ينصب لنا رئيسا لزم نقض الغرض لفرض مطلوبه تلك الأمور منا، و يرشد لهذا الدليل ما عن العلل بسنده عن أبي الفضل بن شاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا (ع) في حديث قال فيه فان قال فلم و جب عليهم معرفه الرسل و الإقرار بهم و الإذعان لهم بالطاعه قيل له لأنه لما لم يكن في خلقهم و قولهم ما يكملون به مصالحهم و كان الصانع متعاليا عن أن يرى و كان ضعفهم و عجزهم عن إدراكه ظاهرا لم يكن بدا بينه و بينهم معصوم يؤدي إليهم أمره و نهيه و أدبه و يوقفهم على ما يكون فيه إحراز منافعهم و دفع مضارهم إذ لم يكن في خلقهم ما يعرفون به و ما يحتاجون اليه من منافعهم و مضارهم فلو لم يجب عليهم معرفته و طاعته لم يكن في مجيء الرسول منفعه و لا سد حاجه و لكان إثباته عبثا بغير منفعه و لا صلاح و ليس هذا من صفه الحكيم الذي أتقن كل شئ ء فان قال فلم جعل أولى الأمر و أمر بطاعتهم فقل لعل كثيره منها ان الخلق لما وقفوا على محدود

و أمروا أن لا- يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك و لا- يقوم إلا بأن يجعل عليهم فيه أمينا يمنعهم من التعدي و الدخول فيما حضر عليهم لأنه ان لم يكن ذلك كذلك لكان أحد لا يترك لذته و منفعته لفساد غيره فجعل عليهم قيما يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود و الاحكام و منها انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل عاشوا و بقوا إلا بقيم و رئيس لما لا بد لهم من أمر الدين و الدنيا فلم يجز في حكمه الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم و لا قوام لهم إلا به فيقاتلون به عدوهم و يقسمون به فيئهم و يقيم لهم جمعهم و جماعتهم و يمتنع ظالمهم من مظلومهم

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٦

و منها أنه لو لم يجعل لهم اماما قيما أمينا حافظا مستودعا لدرست المله و ذهب الدين و غيرت السنه و الاحكام و الزاد فيه المبتدعون و نقص منه الملحدون و شبهوا ذلك على المسلمين لأنا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم و اختلاف أهوائهم و تشتت أنحائهم فلو لم يجعل لهم قيما حافظا لما جاء به الرسول صلى الله عليه و آله و سلم لفسدوا على نحو ما بينا و غيرت الشرائع و السنن و الأحكام و الايمان و كان في ذلك فساد الخلق أجمعين، و قد أشار الى ذلك أيضا أمير المؤمنين عليه السلام فيما روى عنه انه لا بد من أمير بر أو فاجر يعمل في إمرته المؤمن و يتمتع فيها الكافر و يقاتل بها

العدو و تأمن به السبل و يؤخذ به للضعيف من القوى حتى يستريح به و يستراح من فاجر، فإنه إذا ثبت لا بديه ذلك فلا بد أن يجعله الله تعالى و جعله انما يكون للبر لا للفاجر و للفقير المستجمع لشرائط الزعامه الدينيه و الدنيويه دون غيره لحسن خبرته بالدين و لعدم تعديه على حقوق الآخرين، و يرشد أيضا لذلك ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال ما زالت الأرض إلا و لله فيها الحجه يعرف الحلال و الحرام و يدعوا الى سبيل الله، و المروى عن إكمال الدين عنه عليه السلام انه قال انه تبارك و تعالى لم يدع الأرض إلا و فيها عالم يعلم الزيادة و النقصان و لو لا ذلك لالتبست على المؤمنين أمورهم، و الحجه و العالم فى هذين الروايتين لا- يحملان على الإمام الغائب (ع) لأنه فى وقت غيبته لا تعرف الناس مسائلهم و لا يدعوهم إلى أحكامهم و لا يبين لهم أمورهم.

الثانى الذى استدل به على الولاية العامه للمجتهد الكتاب

و الذى استدل به منه آيتان: (إحدهما) و قوله تعالى أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنهَا بمقتضى عموم الخطاب فيها لكل زمان حتى زماننا ان يكون فى زماننا وليا للأمر و ليس فى زماننا هذا غير الفقيه الجامع للشرائط يصلح ان يكون وليا للأمر لأنه الذى له الأهليه لأن ترجع الناس إليه فى أمورهم المعاديه و المعاشيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٧

لا سيما الأمور المتجدده الحادثه و لعدم القائل بغيره. و أما دعوى ان الحجه عليه السلام هو ولي الأمر فى هذا الوقت فهى مسلمه و لكن لا يمكن الرجوع اليه و إطاعته فى الأمور الحادثه المتجدده، هذا

مضافا، الى أن ما فى التوقيع الشريف الذى سيجى ء إنشاء الله تعالى من قوله عليه السلام: (و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا) يدل على ان الفقهاء ولاه الأمر فى هذا العصر فاذا ضمنا ذلك الى الآية الشريفه بأخذ الصغرى من التوقيع و الكبرى من الآية ظهر لك وجوب اطاعه الفقهاء فى هذا العصر و هو ملازم لولايتهم بل لدى الحقيقه انا لا نقصد من البحث عن الولايه لهم إلا إثبات وجوب إطاعتهم. و (ان شئت قلت) ان التوقيع الشريف يثبت وجوب الرجوع للفقهاء فى هذا العصر و الآية الكريمه تثبت وجوب الإطاعه لولاة الأمر فلا بد ان يكون الفقهاء ولاه الأمر و إلا لما وجب الرجوع إليهم. هذا و لكن التوقيع لو كان ثابتا أغنانا عن ذلك كله و سيجى ء إنشاء الله التعرض له فى الاخبار الداله على الولايه و (كيف كان) فالاستدلال بهذه الآية الشريفه مبنى على ان تفسير أولى الأمر بالمعصومين عليهم السلام فى الروايات من باب بيان المصداق فى عصر تفسيرها نظير ما قلناه فى تفسير أهل الذكر فى قوله تعالى فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ* بالأئمه عليهم السلام.

و (ثانيهما) قوله تعالى الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ بِتقريب منا: و هو انه لا يعقل ان يكون كل مؤمن وليا على كل مؤمن و إلا لكان كل واحد من المؤمنين وليا و مولى عليه. على ان ذلك يذهب الاستفاده من جعل الولايه فلا بد من اراده ولايه المؤمن الذى يصلح للمرجعيه و الزعامه عليهم و ليس عندنا غير الفقيه العادل الجامع للشرائط. و يمكن المناقشه.

أولا: بأن ظاهر التعبير هو الولايه بمعنى الحب التى مقتضاها الرأفه و الرحمه كما هو ظاهر النسبه

للعوم إذ لو كان أراد الرئاسه لكان التعبير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٨

بغير هذا النحو.

و ثانيا: بأن المراد بها الولايه فى الأمور الحسينيه: و فيه انه لو كان المراد بها ذلك لقيدها بالأمور الحسينيه فحذف المتعلق يدل على اراده المطلق.

و ثالثا: ان ظاهرها الولايه من جهه الايمان بقريته أخذ الايمان فى العنوان و لا ريب ان الولايه من جهه الايمان لا تقتضى إلا الرأفه بينهم و الإحسان. و المقصود لنا هو إثبات الولايه من جهه الحكومه و الزعامه و الآيه لا تثبت ذلك. و فيه ان المقصود هو إثبات الولايه من أى جهه كانت سواء كانت من جهه الايمان أو من جهه الفقاهه أو غير ذلك و إذا كانت الآيه الشريفه تثبت الولايه المطلقه من دون تقييدها بشىء كان من آثارها الحكومه و الرأفه و الإحسان.

الثالث: الذى استدل به على الولايه العامه الإجماع

بقسميه المنقول و المحصل أما المنقول فقد نقل الكثير الإجماع على ثبوت الولايه العامه للفقيه الجامع لشرائط المرجعيه كالشيخ ملا كتاب (ره) و فى البلغه ان حكاية الإجماع على ذلك فوق حد الإحصاء و هكذا فى العوائد حيث ذكر انه نص عليه كثير من الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات و عن المحقق الكركى انه قال اتفق أصحابنا على ان الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد فى الأحكام الشرعيه نائب من قبل أئمه الهدى عليهم السلام فى حال الغيبه فى جميع ما للنيابه فيه مدخل و ربما استثنى بعض الأصحاب القتل و الحدود و لعل مقصوده ببعض الأصحاب ابنى زهره و إدريس على ما يحكى عنهم. و اما المحصل فيمكن استفادته من من فتاوى الفقهاء بثبوت الولايه للفقيه فى عده مواضع معللين

ذلك بثبوت عموم الولايه له كما فى وجوب دفع ما بقى من الزكاه فى يد ابن السبيل بعد وصوله الى بلده الى الفقيه و فى وجوب دفع الزكاه ابتداءً أو بعد الطلب اليه. و تخيره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٤٩

فى أخذ خمس أرض الذمى أو منفعتها. و ولايته على مال الامام و ميراث من لا وارث له. و فى توقف إخراج الودعى الحقوق على اذنه. و ولايته فى إجراء الحدود و فى أداء دين الممتنع من ماله، و توقف حلف الغريم على اذنه.

و فى القبض فى الوقف على الجهات العامه. و فى نظارته لذلك، و توقف التقاص من مال الغائب على اذنه، و من الحاضر فى وجه، و فى بيع الوقف حيث يجوز و لا- ولى له، و فى قبض الثمن إذا امتنع البائع و قبضه عن كل ممتنع عن قبض حقه، و فى الدين المأبوس عن صاحبه. و بيع الرهن المتسارع اليه الفساد بإذنه و توليه اجاره الرهن لو امتنعا و تعيين عدل يقبض الرهن لو لم يرضيا، و تعيينه ما يباع به الرهن مع تعدد النقد، و فى باب الحجر على المفلس، أو السفيه فى قول، و ولايته على الذى حدث جنونه أو سفهه بعد بلوغه مع وجود أبيه أو جده أو الوصى عنهما على المشهور، و فى قبض وديعه الغائب لو احتيج إلى الأخذ، و فى إجبار الوصيين على الاجتماع أو الاستبدال بهما، و فى ضم المعين إلى الوصى العاجز، و فى عزل الخائن على القول بعدم انزاله بنفسه و فى إقامه الوصى فيمن لا وصى له، أو مات وصيه أو كان و انزل. و فى تزويج المجنون

و السفيهه البالغه، و فى فرض المهر لمفوضه البضع و ضرب أجل العنين، و بعث الحكمين من أهل الزوجين و إجبار الممتنع على أداء النفقه و فى طلاق زوجه المفقود و فى إجبار المظاهر على أحد الأمرين و فى إجبار المولى كذلك و احتياج إنفاق الملتقط على اللقيط على اذنه و نحو ذلك من المقامات الأخر الكثيره التى لا تخفى على من تتبع الفقه فإنهم يقولون بثبوت ولاية الفقيه فى هذه الأمور و ليس لكلها أو جلها دليل بخصوصه بل من جهة عموم ولاية الفقيه و هو كاشف قطعى عن الاتفاق على ثبوت الولاية العامه للفقيه نظير استكشاف بعضهم الإجماع على حرمه بيع النجس من التمسك بحرمه بيع النجس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٠

فى حرمه بيع النجاسه التى لا- دليل على حرمه بيعها و لعل نيابه الفقيه عن الامام عليه السلام أمر مرتكز فى أذهان الإماميه و لذا تجد عوامهم يصفون الفقيه الذى هو المرجع الدينى لهم بالنيابه. و هو يكشف عن وجود حجه شرعيه على ذلك قال المرحوم ملا كتاب و ان وقع التشكيك فى بعض الأحوال فهو تشكيك فى ثبوت ولاية الإمام عليه لا فى شمول نيابه الفقيه عن الامام بعد ثبوتها له و لكن لا يخفى ما فيه لمخالفه كثير من الفقهاء فى تلك الموارد كما يظهر لمن راجع كتب الفقه الاستدلاليه فى تلك المواضع مضافا الى ذهاب الكثير من علمائنا إلى المناقشه فى ثبوت الولاية العامه للفقيه. إلا- انه لدى الحقيقه تجد هؤلاء المناقشين فى ثبوتها تطفح على عبارتهم الاعتراف بها فى موارد أخرى فمثلا فى مقام وجوب دفع الزكاه للمجتهد فى زمن الغيبه نجد الكثير منهم

يبين ذلك على ثبوت الولاية العامه له فى زمن الغيبه ثمَّ يجىء فى كتاب البيع أو التحجير أو الفحص عن الغائب يثبتها له و لعل بحسب الاستقراء يحصل للإنسان الجزم بالفتوى بها حتى من المنكرين لها فى مطاوى كلماتهم.

الرابع: الذى استدل به على الولاية العامه للمجتهد الأخبار الكثيره

اشاره

القاضيه بالعموم

و هى على طوائف.

الطائفه الأولى: ما دل على ان العلماء ورثه الأنبياء

و الكلام يقع تاره فى سندها و أخرى فى دلالتها.

(أما الأول) فهو لا اشكال فيه لكثرتها و شهره روايتها الموجهه للوثوق بها بل و صحه سند بعضها كصحيحه أبى البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال العلماء ورثه الأنبياء.

(و اما الثانى) فلأنه لا إشكال فى عدم إرادته الإرث بمعناه الحقيقى إذ لا نسب موجب لانتقال المال من الأنبياء إلى العلماء فلا بد أن يكون المراد المعنى المجازى و أقرب المجازات هو انتقال ما هو ثابت لهم من المقامات و المنازل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥١

للعلماء إلا- ما أخرجه الدليل و لا- ريب انه كان للأنبياء الولاية و السلطه على الرعيه مطلقا فينبغى ثبوت ذلك للعلماء و هو المدعى، و يرشدك الى ذلك انه فى مرسله حماد الطويله عن العبد الصالح عليه السلام انه ذكر فيها ان نصف الخمس لولى الأمر بعد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و وارثه. مع ان وارثه هو سيده النساء فاطمه عليها السلام و زوجاته و ولى الأمر هو الامام المرتضى فلا بد أن يكون المراد بوارثه هو الوارث لمقامه و ولايته لشؤون المسلمين و لذا عبر فيها بالوالى. و قد أورد على الاستدلال بهذه الطائفه.

أولاً- ان المراد بالعلماء هم الأوصياء لأن إضافه الإرث إلى الأنبياء تقتضى أن يكون المورث بلا واسطه هو النبى و الذى يرث النبى بلا- واسطه هو الوصى لا العالم فان العالم يرث من الوصى و الوصى من النبى فالعالم ليس بوارث للنبى فلا بد من حمل لفظ العلماء على الأوصياء فإن لكل نبى وصى و بعباره أخرى ان الأمر هنا يدور بين المجاز

بأن نحمل الإرث مجازا على الأعم من الإرث بلا واسطه أو مع الواسطه و نبقى العلماء على عمومها و بين ان نخصص العلماء بالأوصياء و قد تقرر في محله تقديم التخصيص على المجاز. و قد أكد هذا الاشكال صاحب البلغه و لم يجب عنه و جوابه ان الظاهر من الخبر العموم و الأوصياء داخلون في عموم العلماء فتكون نسبه الوارثيه للمجموع فلا يلزم مجاز و لا تخصيص بل ان بعضها يأبى حملها على الأئمه لاشتمال بعضها على أمور لا تناسب جلاله شأنهم مثل قوله عليه السّلام ما لم يدخلوا في الدنيا و نحوه. هذا مع ان في بعضها التعبير (بالفقيهاء) و يأبى عن الحمل على الأوصياء أيضا كما في الحديث عن أمير المؤمنين عليه السّلام انه قال لولده محمد تفقه في الدين فان الفقهاء ورثه الأنبياء. فإن مورده محمد و هو ليس بوصى مضافا الى ان تخصيصه بالأوصياء لعله من التخصيص المستهجن لكثره الخارج و قله الداخل إلا ان يحمل على العهد و هو خلاف الظاهر. مضافا الى ان المجازيه لازمه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٢

في التورث إذ ليس المراد به الإرث الحقيقي الذي هو انتقال المال فلا بد من حمله على المجاز المذكور و هو يشمل التورث مع الواسطه.

و أورد على الاستدلال بها ثانيا: بأن المراد بالإرث العلم لأن المتبادر من كون العالم يرث النبي هو الإرث في العلم خصوصا بمناسبه الحكم للموضوع و أخذ عنوان العالم في مورد البيان. و لا بحث لنا في ذلك إذ ليس العلم إلا عند العلماء دون غيرهم ان قلت: ان هذا لا يحتاج الى بيان بهذه الكثره من الاخبار لبداهه هذا الأمر، قلنا

الغرض منه بيان شرف العلم و انه من صفات الأنبياء، و يرشدك الى ان المراد منها التوريث في العلم ما ورد في ذيل بعض تلك الاخبار كما في روايه الصدوق في أماليه و في مقدمه المعالم ان الأنبياء لا يورثون دينارا و لا درهما و انما يورثون علما و في بعضها كما في روايه مكاسب الشيخ الأنصاري (ره) لا يورثون دينارا و لا درهما و لكن ورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظ وافر، و في روايه الكراجكي عن أمير المؤمنين عليه السلام ان العلم ميراث الأنبياء. و جوابه ان الإرث مطلق فتقيده بالعلم لا وجه له. و مناسبة الحكم للموضوع تقتضى ثبوت الإرث في جميع المقامات و المنازل و أخذ العلم في العنوان انما يقتضى كونه سببا لثبوت تلك المنازل و المقامات المعروفة للعلماء، و تقييد بعض أخبار الإرث بالعلم لا يوجب تقييد باقيها، على انها ظاهره في التقيه فإن الأنبياء يورثون الأموال كما احتجت بذلك سيده النساء فاطمه عليها السلام إلا ان يحمل ذلك فيها على أن الأنبياء ليس بشأنهم ذلك أو بمعنى انهم لم يقصدوا و لم يسعوا الى توريث المال و انما يقصدوا و يهتموا لتوريث العلم كما هو ظاهر ماده (ورث) فلا ينافي ذلك توريثهم المال. و اما روايه الكراجكي فهو انما تدل على ان العلم يورثه الأنبياء و هو لا يقتضى عدم توريثهم غير العلم.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٣

و أورد على الاستدلال بها ثالثا ان الظاهر ان المراد بها ان علماء أمه كل نبي ورثه ذلك النبي فيكون علماء هذه الأمة ورثه نبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ وَ مقتضى

كونهم ورثته أن يكون كل منهم أخذ بحصه من الميراث كما هو شأن الورثة المتعددين لمورث واحد فتكون الولاية منقسمه عليهم لا- انها ثابتة بأجمعها لكل واحد منهم مع ان المقصود هو الثاني فلا بد أن يكون المراد بالعلماء الأوصياء لأن لكل نبي وصى واحد. و جوابه ان ذلك في إرث المال لا- في إرث الأمور المعنويه فإن القسمة فيها غير حقيقه. فالمتبع هو ظاهر لفظ الحديث. و ظاهره ان كل واحد من العلماء يرث ما كان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من المنازل و المقامات المجعوله له.

و يرد على الاستدلال بها رابعا هو تفسير العلماء في بعض الأخبار بالأئمة الأطهار عليهم السلام كما في روايه يونس عن الصادق عليه السلام الناس على ثلاثه عالم و متعلم و غناء فنحن العلماء و شيعتنا المتعلمون و سائر الناس غناء. و جوابه انه تفسير بحسب المصداق في ذلك العصر فإنه في عصرهم ليس غيرهم أكمل في العلميه.

و إن شئت فقل إن المراد بمثل تلك الأخبار هو بيان الفرد الكامل و إلا فلا إشكال في كون غيرهم أيضا علماء. بل الظاهر من تلك الأخبار هو بيان من يقوم مقام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في عصرهم و انهم هم لا غيرهم لأنهم أكمل في العلميه و المؤهليه للنيابه عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

و يرد عليها خامسا كما ذكره المرحوم الايرواني من أن القضية فيها ليست مسوقه في مقام البيان بل هي مهمله و المتيقن ما ذكرناه أي ان المراد بها توريث العلم و لعله أخذه من المرحوم ميرفتاح صاحب العناوين حيث ذكر أن مساق هذه الأخبار و غيرها

فى مقام فضل العلماء و لىس فى مقام إىبات الولايه لهم على الناس.

و جوابه انه لا إشكال انها فى مقام بيان عظمه شأن العلماء و مقتضى ذلك هو كون القضية المذكوره فيها و هى (العلماء ورثه الأنبياء) فى مقام البيان لذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٤

و مقتضاه الإرث لسائر مقاماتهم و منازلهم إلا ما قام الدليل على عدمه.

و ىرد عليها سادسا ان التعبير (بالعلماء) هو اعتبار العلم فى ذلك. و مدار المجتهدين على الظنون فلا وجه لادراجهم فى هذه الأخبار. و جوابه ان ظنونهم لما كانت منتهيه للعلم صاروا مندرجين تحت عنوان العلماء مضافا الى شيوع إطلاق العلماء على الأعم ممن عندهم اليقين و الظن المعتبر على أن هناك قرينه على ذلك و هو ان العلماء بنحو اليقين لا يوجدون إلا فى زمان الحضور فلو كان المراد بهم ذلك لم يبق لها مورد فى مثل زماننا هذا مع انها مسوقه لبيان حكم هذا الزمان إذ لا حاجه إليهم يعتد بها فى زمن الحضور فتأمل فإنه يمكن أن يقال ان الحاجه كانت ماسه لهم أيضا فى زمن الحضور لعدم تيسر وصول الشيعة للأئمه عليهم السلام و أخذ الأحكام منهم و لذا كثرت الرواه عنهم عليهم السلام.

(الطائفة الثانية) ما ورد (من أن العلماء أمناء)

و فى بعضها الفقهاء أمناء الرسل و بعض آخر المؤمنون الفقهاء حصون الإسلام. و تقريب الاستدلال بها ان الأمين هو الذى يعتمد عليه فى حفظ مال الغير و لا إشكال انه لا يراد به هذا المعنى هنا فلا بد أن يراد به بقرينه الحال و المقال الاعتماد عليه فى حفظ ما كان على النبى صلى الله عليه و آله و سلم حفظه و مسؤولا عنه من

الأحكام الشرعية و الأمور العائده للرعيه و اداره شؤونهم و مصالحهم و رفع الفساد عنهم. و هذا لازمه رجوع أمر الرعيه اليه و جعل الولايه العامه له. و هكذا معنى حصون الإسلام. و قد أورد على الاستدلال بهذه الطائفه بما ذكره صاحب العناوين و صاحب البلغه بما حاصله ان متعلق الامانه هو خصوص الدين و أحكام شريعه سيد المرسلين بمعنى ان ما جاء به الرسل من الاحكام فهو محفوظ و مؤمن عند الفقهاء فيرجع لهم فيه لان هذا المعنى هو المنصرف له من تلك المطلقات كما يعطى تصريح بعضها بالأمناء على الحلال و الحرام و كذلك كونهم حصون الإسلام معناه كونهم حفظه أحكام الإسلام من الضياع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٥

و جوابه ان إطلاق الامانه و إطلاق الحصن من دون ذكر متعلقه يقتضى العموم لكل ما على الرسل حفظه و تحصيله من التلف كحفظ النظام و اداره الشؤون و المصالح التى تتعلق بالنفوس و الاعراض و الأموال (و دعوى) ان إطلاقات هذه الاخبار مهمله من هذه الجبهه و غير مسوقه لبيانها (فاسده) لأنها دعوى بلا برهان و الأصل يقتضى كونها فى مقام البيان و تقييد بعضها بالحلال و الحرام لا- يقتضى تقييد جميعها و بهذا ظهر لك ما فى كلام المرحوم المحقق الايروانى (ره) حيث قال: الامانه تكون فى الودائع و الوديعه المستودعه عند العلماء هى الأحكام فتختص الروايه بمقام الفتوى دون إعطاء سائر مناصب الرسل، اه. و وجه الظهور ان هذا إنما يتصور فى الأمانه بمعناها الحقيقي لا فى الأمانه بمعناها المجازى فإنه يصح نسبتها لكل أمر يوكل أمره للغير من الأحكام و حفظ النظام و اداره شؤون المسلمين و

الإسلام. وقد أورد عليها أيضا بأن المراد بها الأئمة عليهم السلام.

و جوابه ان هذا ينافى ما فى بعضها كروايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا. قيل:

يا رسول الله: و ما دخولهم فى الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم.

(الطائفة الثالثة) ما دل على أن العلماء خلفاء رسول الله (ص)

كمرسلة الفقيه عن أمير المؤمنين (ع) عن رسول الله (ص) انه قال: اللهم ارحم خلفائى قيل: و من خلفائك يا رسول الله؟ قال: الذين يأتون من بعدى و يروون حديثى و سنتى. و وجه الاستدلال بهذه الطائفة واضح فإن إطلاق الخليفة عرفا حتى فى زمن الصحابه على من يكون له التصرف فى شؤون الرعيه ما لولى الأمر من التصرف و السلطنه و الولاية عليهم تنزيلا للخلف بمنزله السلف كيف لا و الخليفة للشخص بقول مطلق من يقوم مقامه فى كل ما كان له من الصلاحيات و الأهليات و الولايات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٦

فالمنزله الثابته له تثبت لمن استخلفه عنه و يرشدك الى ذلك تفریع قوله تعالى:

فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَإِنْ مَقْتَضَىٰ هَذَا التَّفْرِيعُ أَنْ يَكُونَ جَعَلَ الْخَلِيفَةَ لِيَسْ لَخُصُوصِ تَبْلِيغِ الْأَحْكَامِ.

و يورد على هذه الطائفة بأكثر الإيرادات المتوجه على الاستدلال بالطائفة الاولى و الثانيه و الجواب الجواب نعم احتمال أن يكون المراد بهم الأوصياء لا- يجىء فى الروايه المتقدمه لأنها كما فى قضاء الوسائل ظاهره فى ورودها فى ابان بن تغلب: نعم فى روايه مخاطبه أمير المؤمنين عليه السلام لكميل قال: أولئك خلفائى يحتمل فيها ذلك. و يورد أيضا

على الاستدلال بهذه الطائفة أن ذلك يقتضى ثبوت كلما كان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ للعلماء و ليس كذلك فيلزم التخصيص بالأكثر و جوابه ان الظاهر انه خليفه عليهم فيما يحتاجونه فيه لا فى غيره من الأشياء و لو سلمنا فمقتضى استخلاف النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لهم هو جعلهم بمكانه و منزلته و هو يستدعى ثبوت كلما جعل له الشارع من الأحكام من عظيمه و احترامه و إطاعه أو امره و نواهيه و زعامته للعلماء فالآثار الشرعيه تثبت للخليفه إلا ما دل الدليل على عدمه فلا يلزم التخصيص بالأكثر. و يورد أيضا على الاستدلال بهذه الطائفة بضعف السند. و جوابه ان ضعف سندها منجبر بالاشتهار و نقل الإجماع على مضمونها كما تقدم فى الاستدلال بالإجماع و موافقتها لعموم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و قاعده نفى الضرر و نفى العسر و الحرج و قاعده الإحسان و كل معروف صدقه و غير ذلك مما يشرف بصاحبه الجزم بعموم الولاية.

الطائفة الرابعه ما ورد فى أن الفقهاء قاده

فقد روى عن المفيد بسنده الى محمد بن على عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام انه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: المتقون ساده و الفقهاء قاده و الجلوس إليهم عباده و وجه الاستدلال بها ظاهر و يؤيده ما فى روايه أخرى الأنبياء قاده و الفقهاء ساده.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٧

الطائفة الخامسه ما ورد كما فى جامع الأخبار ان العلماء كسائر أنبياء قبلى

و فى آخر أنهم كسائر أنبياء بنى إسرائيل و فى خبر ثالث عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ علماء أمتى أفضل من أنبياء بنى إسرائيل كما هو المحكى عن مفتاح الفلاح للشيخ البهائى و عن تقريرات الأنصارى (ره) فى مسأله تقليد الميت. و فى رابع ان فضل العلماء على الناس كفضل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ على أديانهم. و فى الفقه الرضوى انه قال منزله الفقيه فى هذا الوقت كمنزله الأنبياء فى بنى إسرائيل. و وجه الاستدلال بها ان النبي لا ريب فى ثبوت الولاية العامه له و مقتضى التشبيه مع عدم ذكر وجه الشبه هو ثبوت ما للمشبه به للمشبه خصوصا الروايه الأخيره إذ التعبير فيها بالمنزله. فهذه الروايات تقتضى ثبوت كل ما للنبي للعالم إلا ما أخرجه الدليل. و يرد على الاستدلال بها ما أورد به على الاستدلال بالطائفة الاولى و جوابه نفس الجواب. نعم قد يقال هنا انه لم يعلم ثبوت الولاية العامه لأنبياء بنى إسرائيل و انما ثبت تبليغهم للأحكام الشرعيه فلا ينفع التشبيه مع هذا الاحتمال. و لا يخفى ما فيه فإنه لا إشكال فى ان بعضهم كان له ذلك.

ثم ان النبوه الحقيقيه تقتضى الولاية إذ الولاية لا تكون إلا لأفضل الرعيه

و النبي هو أفضل الرعيه. و قد يقال ان الظاهر المستفاد من النظر فى مجموع تلك الأدله هو قيام الرواه و العلماء و الفقهاء و الحكام مقام النبي و الوصى صلوات الله عليهم فى الأمور الثابته لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوه و الرساله لا فى مطلق الأمور الثابته لهم و لو من حيثيه أخرى راجعه إلى خصائصهم، توضيح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يشعر خصوصا فى المقام المحفوف بقرائن عقليه و نقليه شتى بالعليه فتشبيه العالم بالنبي أو تشبيه الراوى بحجه الله لا- يفيد إلا- التنزيل و التشبيه فى خصوص جهه النبوه التى هى وساطه بين الله و عباده أو جهه الإمامه التى هى وساطه بين النبي و الرعيه فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٨

واسطه بين الله و خلقه و هى حيثيه تبليغ الأحكام فهو ثابت لمن ناب منابه و قام مقامه و أما الأمور الثابته له من حيثيه أخرى غير حيثيه الرساله كخصائص النبي صلى الله عليه و آله و سلم من الأمور الشرعيه و العاديه فالتشبيه و التنزيل المزبوران لا يعطيان المشاركه فيها أيضا لأنها خارجه عن حيثيه المشار إليها بل الداخلة فيها ليس إلا جهه بيان الأحكام و تبليغ الحلال و الحرام حتى انه لو لا- أدله القضاء و حكم العقل بوجوب اقامته لكان إثبات شرعيته بتلك الأدله دونه خرط القتاد و لا يخفى ما فيه فان حيثيه النبوه تقتضى الولايه العامه إلا إذا قام الدليل على عدم الثبوت بل التحقيق أن الوالى لما كان يجب بحكم العقل أن يكون أفضل الرعيه و النبي يلزم فيه أن يكون أفضل

الرعيه فالنبوه تقتضى الولايه بل هي أظهر آثارهم ثم ان مجرد أخذ العنوان في مقام التشبيه لا يقتضى أن يكون وجه الشبه هو ذلك العنوان و إلا- لزم في مقام ذكر وجه الشبه بخلاف العنوان أن يكون منافاه في الكلام أو فيه تجوز بل مقتضى التشبيه مع عدم ذكر وجه الشبه هو ثبوت جميع ما للمشبه به للمشبه إلا ما أخرجه الدليل أو ثبوت أظهر صفات المشبه به للمشبه.

الطائفة السادسة ما ورد من أن العالم ولي من لا ولي له

و نحوه كالنبوي المشهور على الألسن و تداولته بعض الكتب من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. السلطان ولي من لا ولي له، وجه الاستدلال بهذه الطائفة هو ان مقتضى جعل الولايه للعالم و السلطان على كل من لا- ولي له أن يكون له الولايه على المسلمين في زمن الغيبه لأنه لا ولي لهم فعلا يدير شؤونهم و يرجعون له في مهمات أمورهم و بعبارة اخرى ان هذه الطائفة تدل على أن كل ما له صلاحيه لأن يكون له ولي فالفقيه وليه إذ لا يعقل أن يكون المراد بالذى لا ولي له مطلق من لا ولي له و إلا لزم أن يكون العاقل الرشيد أيضا العالم وليه لأنه لا ولي له فلا بد أن يكون المراد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٥٩

بالذى لا ولي له هو خصوص من كان له قابليه الولايه و شأنه نصب الولي له و لا شك ان المسلمين في زمن الغيبه لهم قابليه لأن يكون ولي لهم يدبر شؤونهم و يدبر أمورهم. و قد أورد الاستدلال بهذه الطائفة بعده إيرادات قد تقدم ذكرها في الإيرادات على الطوائف التي قبلها و قد أجبنا عنها هناك و قد أورد

عليها أيضا بتقريب منا من أن السلطان ليس المراد به سلطان الجور لقيام الإجماع و ضروره المذهب على عدم ولايه الجائر و إنما المراد به السلطان العادل و هو الامام عليه السّلام و حينئذ فلا يثبت به الولايه للفقيه إلا بأدله عموم النيايه للفقيه عن الامام عليه السّلام و حينئذ فلا نحتاج لهذه الروايه. و لا يخفى ما فيه إذ أن إرادته نفس الامام عليه السّلام خلاف ظاهر إطلاقه فإن ظاهره هو من كان له سلطنه و الفقيه في زمن الغيبه له سلطنه بالضروره على المجانين و السفهاء و نحوهم فيصدق عليه لفظ السلطان كيف لا و قد استفاد أكثر الفقهاء ولايه الفقيه في مسأله المرأه المفقود زوجها من الروايه المشتمله على لفظ السلطان بل لا يتصور في زمن الغيبه السلطنه لغيره. و قد أورد أيضا بضعف السند. و جوابه مضافا الى الشهره في روايتها هو عمل المشهور بمضمونها. و قد أورد أيضا بأن الظاهر من قوله لا ولى له بقرينه اللام الداله على الانتفاع أن الولايه المثبتة بهذه الطائفه للفقيه هي الولايه على ما ينفعهم دون الولايه عليهم بما يضرهم كالولايه على الممتنع و الصغير و المجنون باستيفاء حقوق الناس من أموالهم و كذا الولايه على السفيه و المفلس بالمنع من التصرف و ذلك لأن الولايه المنفيه هي الولايه له لا الولايه عليه فلا بد أن تكون المثبتة هي الولايه له لا الولايه عليه بقرينه المقابله إذ المقابله تقتضى أن يكون المراد بالولى الميثت هو الولى المنفى. و لا يخفى ما فيه فان هذه الطائفه إنما تقتضى ثبوت الولايه المطلقه حيث لم تقيد بشىء و لم يكن فى البين مقابله تقتضى الخروج عن هذا

الظهور. مضافا الى أنا لا نسلم أن اللام فى لا ولى له هو لام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٠

الانتفاع بل هى لام الصله نظير قولهم الشر جاء لزيد و الخطر قرب له و نحو ذلك و لعل ظهور اللام فى ذلك إلا إذا قوبلت بعلى كما لو قال السلطان ولى من لا ولى له لا عليه.

الطائفة السابعة [حكومه العلماء على الملوك]

ما ورد كما فى كنز الكراجكى عن الصادق عليه السلام انه قال إن العلماء حكام على الملوك كما ان الملوك حكام على الناس و وجه الاستدلال ان الظاهر من الحكام فى الروايه هو السلطنه عليهم و التحكم فى أمرهم و مقتضى كونهم لهم السلطه على الملوك أن يكون لهم السلطه على الناس بالأولويه.

الطائفة الثامنة ما دل على أن العالم حجه الامام على الناس

كقوله عليه السلام فى التوقيع المشهور عن الحجه عليه السلام فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه الله. قال فى الجواهر و فى بعض النسخ فإنهم خليفتى عليكم و عليه فىكون التوقيع من قبيل الطائفة الثالثه إلا أن المشهور هو النسخه الاولى و قد وصفه المرحوم الشيخ محمد طه نجف بأنه مقطوع به أو كالمقطوع. و وجه الاستدلال ان الحجه يجب اتباعها فىكون العالم واجب الاتباع و هذا يقتضى أن يكون له الولايه و حذف المتعلق يقتضى العموم لكل ما كان للإمام عليه السلام الولايه عليه و قد أورد على الاستدلال به بأن الحجه معناها ما يحتج به على الناس حتى لا يبقى عذر لهم فى التقصير فى امتثال التكليف بدعوى عدم العلم بها و الاطلاع عليها و أين ذلك من الولايه.

و لكن الإنصاف ان إطلاق الحجه على الشخص ظاهر فيما ذكرناه لا فيما ذكره المورد (نعم) لو أطلقت الحجه على القول كان ظاهرها ما ذكره.

الطائفة التاسعه ما ورد من أن العلماء كافلون لأيتام آل محمد ص

. و وجه الاستدلال انه مقتضى الكفاله لهم هو التولى لشؤونهم و إن المراد بأيتام آل محمد هم المسلمون باعتبار أبوه الأئمه عليهم السلام لهم لقوله صلى الله عليه و آله و سلم يا على أنا و أنت أبوا هذه الأمه و يشهد لذلك المروى عن الاحتجاج عن مولانا الكاظم عليه السلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦١

انه قال: فقيه واحد ينتقذ يتيما من أيتامنا المنقطعه عن مشاهدتنا بتعليم ما هو محتاج إليه أشد على إبليس من ألف عابد. و قد

أورد بأن المراد هو الكفاله فى تعليمهم الأحكام الشرعيه الموجب لتربيتهم الروحيه بعد انقطاعهم عن الأب الروحي. وفيه ان إطلاق الكفاله يقتضى ما ذكرناه نعم

روايه الاحتجاج ظاهره فى الكفاله فى تعليمهم الأحكام الشرعيه.

الطائفه العاشره ما دل على ان من عرف أحكامهم فهو حاكم

وقاضى كمقبوله ابن حنظله ومشهوره ابى خديجه ووجه الاستدلال بهما ان ظاهرهما إعطاء منصب القضاء الذى تعطيه سلاطين العصر لقضاتهم ولا ريب ان سلاطين ذلك العصر كانوا يعطون لقضاتهم علاوه على ولايه فصل الخصومات الولايه على القصر والأوقاف ونصب القيم على مال اليتيم والحكم فى الهلال الى غير ذلك. (و دعوى) ان مورد هذه الروايات هو التخاصم و التنازع فيقتضى ان يكون جعل الحاكم والقاضى إنما هو لخصوص رفع الخصومه دون غيرها (مدفوعه) بأنها إنما كانت فى مقام جعل الحاكم والقاضى فى مقابل قضاتهم وقضيه المقابله تقتضى أن يكون ثابتا له ما كان ثابتا لقاضيه من الشؤون والوظائف كيف لا وهو عليه السلام فى مقام ردع الشيعة عن الذهاب لقضاتهم فلا بد أن يكون منصب القاضى لسد حاجاتهم المتعلقة بقضاه الجور. و بعبارة أخرى ان ذلك أوجب تلازما عرفيا فتكون أدله جعل القاضى والحاكم تدل على ثبوت تلك الولايات بالدلاله الالتزاميه العرفيه نظير دلاله حاتم على الكرم ويتم الكلام فى باقى الولايات بعدم القول بالفصل. و (دعوى) انها إنما تقتضى إعطاء المنصب فى أيام الحضور ولا دلاله لها على إعطائه فى زمان الغيبه و يجوز الامام عليه السلام إنما أعطاه لانجباره بحضوره، وليس الاذن فى ذلك من الأحكام العامه للمكلفين ليثبت للمعدومين بمثل قوله عليه السلام. (حلال محمد حلال الى يوم القيامة) وغيره من أدله الاشتراك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٢

فى التكليف (فاسده) فإنها ظاهره فى عموم الاذن لكل من اتصف بتلك الصفات من دون

تقييد بزمان خاص نظير قولهم ما كان لنا فهو لشيعتنا و قد فهم الفقهاء ذلك و لذا استدلوا بها على ثبوت منصب القضاء للفقهاء في زمن الغيبه.

الطائفه الحاديه عشره: ما دل على أن مجارى الأمور و الاحكام على أيدي العلماء

بالله الامناء على الحلال و الحرام كما ورد في الخبر عن سيد الشهداء عليه السلام في كتاب تحف العقول و رواه عنه صاحب كتاب الوافي في كتاب الأمر بالمعروف و كما في التوقيع الشريف عن الحجة عليه السلام المروى في إكمال الدين و في الاحتجاج للطبرسي الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا و وجه الاستدلال بهذه الطائفه ان مقتضى جعل جريان أمور المسلمين على يد الفقيه و رجوعهم في حوادثهم اليه هو ثبوت الولاية العامه له عليهم. و أورد على الاستدلال بها المرحوم آقا ضياء العراقى في كتاب البيع بأن مثل هذا العنوان مختص بالأئمه عليهم السلام و لا أقل من كونهم قدرا متيقنا في مقام التخاطب المانع من إطلاقه.

و لا يخفى ما فيه فان العنوان (العلماء. و الرواه) كل منهما جمع محلى باللام يفيد العموم بالوضع لا بالإطلاق فلا وجه للأخذ بالقدر المتيقن في مقام التخاطب.

هذا مع اننا لا نسلم انه هو القدر المتيقن بل لعل قرائن الأحوال تقتضى ان المراد بها الفقهاء لا الأئمه لمعلوميه أن الأئمه عليهم السلام يرجع لهم في الحوادث و بيدهم مجارى الأمور (ان قلت) ان المراد بالأمور و بالحوادث هي الأحكام الشرعيه (قلنا) ان مقتضى عطف الأحكام على الأمور أن يكون المراد بها غير الاحكام لأن العطف يقتضى المغايره. و التأسيس أولى من التأكد. و عطف التفسير شاذ نادر مضافا الى ان اضافه المجارى إلى الأمور يشعر بتجددها و حدوثها وقتا

بعد وقت. و الأحكام الشرعيه لا تتصف بذلك و بهذا تعرف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٣

ان الحوادث لا- يكون المراد بها الأحكام الشرعيه بل المراد بالحوادث مطلق الأمور التى لا بد من الرجوع فيها عرفا أو عقلا أو شرعا إلى الرئيس المتعين لحفظ النظام، قال بعض المحققين (ره) ان الرجوع فى المسائل الشرعيه إلى العلماء من البدهيات فى الإسلام من السلف الى الخلف مما لا يمكن ان يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب حتى يكتبه فى عداد المسائل التى أشكلت عليه (ان قلت) ان المراد بالحوادث الواقعه هو الأمور التى لا- بد من وقوعها فتختص الروايه بالأمور الحسيه فإنها كما سيجىء إنشاء الله هى الأمور التى يريد الشارع وقوعها فى الخارج كما احتمل ذلك المرحوم آقا ضياء العراقى (قلنا) هذه الأمور لا توصف بالوقوع و انما توصف بالمطلوب أو نحو ذلك (ان قلت) انه لا بد من تنزيلها على الأمور المعهوده الجاريه بين المسلمين إذ لو لم تحمل على ذلك لزم كثره التخصيص البالغه حد الاستهجان فى ارتكابها (توضح) ذلك ان كثره التخصيص إذا بلغت حد الاستهجان يتعين معها حمل العام على المعهود و لذا حكموا فى كلمه (الناس) فى قوله تعالى الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ آيَةً أَنَّ الْمُرَادَ فِي الْأَوَّلِ (نعيم بن مسعود) و فى الثانى (أبو سفيان و أصحابه) على طريق العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الأكثر.

بل كثره التخصيص و ان لم تبلغ حد الاستهجان توجب و هن العمل بالعام فلا يعمل بالعام إلا بعد الاطمئنان بعمومه لذلك المورد، و لذا قلنا فى لا ضرر و أشباهها و ك (لا حرج) و

أمثالها و آيات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج من تحتها إلا بعد مشاهدته عمل جمله من الأساطين بها (قلنا) لا يلزم فى ذلك كثره التخصيص المستهجن فان الظاهر منها أن الأمور و الحوادث التى يرجع فيها الرعيه للرئيس بقرينه المقام و الحال لمعلوميه أن مثل شرب الماء و أكل الخبز و نحوها من الأمور لا يسأل عنها السائل و لا هى مورد التوهم و انما المنصرف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٤

من ذلك هو الأمور التى يرجع فيه للرئيس فلا يلزم التخصيص المستهجن على أنه من قال بالولاية العامه بالمعنى الأعم بنحو يشمل المقام الثانى و الثالث للإمام اللذين سيجىء بيانهما لا يلزم عليه التخصيص بالأكثر و تكون هذه الروايه له لا عليه (ان قلت) ان الظاهر ان مجارى جمع مجرى اسم مكان لا مصدر ميمى يعنى محل جريان الأمور و الأحكام و عليه فيكون المراد بها المصالح و المفاسد الجاريه منها الأحكام جريان الماء من النبع و من المعلوم انها بيدهم بمعنى انها لا يعرفها غيرهم (قلنا) ان الظاهر من قوله عليه السلام بأيديهم أو على أيديهم هو كون أمرها يرجع لهم لا المعرفه مختصه بهم و إلا لقال مجارى الأمور أعرف بها فيكون المعنى ان الموارد التى تجرى فيها الأمور و الأحكام بأيديهم و تحت سلطنتهم ان شاءوا أو وجدوها و ان شاءوا أزالوها و هذا كناية عن الولاية التامه (ان قلت) ان الظاهر منها الأئمه عليه السلام لأن فى روايه التحف بعد ما وبخ العصابه المشهوره بالعلم بعدم التزامها بالأمر بالمعروف و غضبهم لمنزله غيرهم قال عليه السلام ان مجارى الأمور و الاحكام على أيدي العلماء بالله

الامناء على حاله و حرامه. و هذا يقتضى ان المراد بهم خصوص الأئمه عليهم السّلام لأنهم هم الذين غضبوا حقهم (قلنا) الكلمه عامه. و الغضب يكون فى كل وقت للعالم العادل الذى يستحق المنصب فلا دلالة فى الروايه على اراده خصوص الأئمه (ع) من هذا اللفظ فى هذه الفقره نعم يكون الأئمه (ع) من مصاديقها فى عصرهم عليهم السّلام. على ان هذه التديققات فى ألفاظ الاخبار لا وجه لها فإنها إنما وردت لإفهام بسيطه فىنبغى أن يؤخذ بمفاهيمها العرفيه (و من الغريب) من المحقق الايروانى (ره) حيث فسر مجارى الأمور بالأحكام حيث قال هذه العبارة تدل على ان المجرى بيد العلماء و المجرى الذى يمكن فرض كونه بيدهم هو الاحكام و القوانين الشرعيه التى ينبغى أن يصدر المكلفون فى حركاتهم و سكناتهم عنها و لا يتخلفون عنها اه. و وجه الغرابه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٥

أولاً: ان الاحكام الشرعيه ليست أمرها بيد العلماء و انما أمرها بيد المشرع لها و هو الله تعالى.

و ثانياً: عطف الاحكام على الأمور فى الحديث المذكور حيث ان الروايه (مجارى الأمور و الاحكام بيد العلماء) يمنع من ذلك لأن العطف ظاهر فى المغايره (ان قلت) ان قوله عليه السّلام فى التوقيع الشريف (و اما الحوادث الواقعه) إنما يستفاد منه العموم حيث لا عهد و لم نعلم أن المسئول عنه أى شىء هو فعليه كان أمراً خاصاً و حوادث مخصوصه فتكون اللام اشاره لها و للعهد بها و الدليل متى تطرقه الاحتمال بطل فيه الاستدلال (قلنا) تقدم العهد لا يرفع دلالاته الوضعيه على العموم لا سيما إذا كان الكلام مما يصح الابتداء به و يصلح لضرب القاعده

ألا ترى انه لو قال القائل (انه كان عندى اليوم جماعه من العلماء و العلماء يجب إكرامهم) فهل يصح رفع اليد عن عموم العلماء بجعله للعهد و لذا اشتهر أن خصوصيه المورد لا توجب تخصيص الوارد. و لو سلمنا ذلك فمقتضى اقتصار الراوى على ذلك و عدم نقله للسؤال يدل على اراده العموم و ألا- يكون قد أخل بالنقل (ان قلت) أن تعليل الرجوع فى الحوادث الواقعه لرواه الحديث بأنهم حجته عليه السلام عليهم فى التوقيع الشريف يقتضى الرجوع إليهم فى خصوص تبليغ الأحكام الشرعيه فقط لأن الحجيه انما تكون فى التبليغ لأمر. و هو انما يكون فى المقام تبليغ الأحكام الشرعيه و لا يشمل التصرفات الشخصيه فى النفوس و الأموال أو التصدى للمصالح العامه من الحكومه و فصل الخصومه فإن ذلك كله أجنبى عن مفهوم الحجيه. فالتوقيع الشريف أجنبى عن المدعى كما ذكره المحقق الايروانى (ره) بتقريب منا (قلنا) نعم الحجيه كما ذكرت و لكن تعليل الحكم بها لا يقتضى تخصيص عموم الحكم فإنه أى منافاه بين وجوب الرجوع للرواه فى سائر الحوادث و كون العله فى ذلك هو كونهم حجه فى تبليغ الاحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٦

فإنه من الممكن أن يكون صحه تبليغهم للاحكام جعلت لهم أهليه الرجوع إليهم فى سائر الحوادث بل لعل الحقيقه الواقعيه فى المعصومين هو ذلك فإن أهليتهم لتبليغ الاحكام على الوجه الأكمل اقتضت جعل الولايه لهم لمعرفتهم بأحكام التصرفات و الاعمال و إذا كان الأمر كذلك فليس التعليل موجبا لانتظام عموم العام، (ان قلت) ان روايه مجارى الأمور و الاحكام بيد العلماء بالله هى منقوله عن تحف العقول و سياقها يدل على انها

مخصوصه بالأئمة (ع) و الظاهر كذلك فان المذكور فيها هم العلماء بالله لا العلماء بأحكام الله و لعل المراد بها بيان مقام الأئمة (ع) و ان الأمور بحسب التكوين يسدهم نظير ما فى الزياره من قوله بكم ينزل الغيث فهى دليل على الولاية التكوينية لا الولاية الظاهرية التى هى من المناصب المجعولة (قلنا) ليس فى سياقها ما يقتضى ذلك كيف و قد ذكر فى الرواية لفظ الأئمة قبل هذه العبارة فقال (ع): (فاستخفتم بحق الأئمة) فلو كان مراده الأئمة (ع) لذكرهم بهذه العبارة و لما عبر عنهم بالعلماء و اما تقييد العلماء (بالله) فهو أيضا لا يقتضى إرادته الأئمة (ع) لان الفقهاء أيضا لهم علم بالله تعالى قال الله عز و جل **إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ** و هذا التخصيص لا بد أن يكون من جهة زياده معرفتهم بالله تعالى مضافا الى أن الرواية فى أغلب فقراتها لفظ الجلالة كقوله (ع): قبل تلك الفقرة (القيام بحق الله) و فى قوله (ع): (عاديتموها فى ذات الله أنتم تتمنون على الله) و قوله: (لقد خشيت عليكم أيها المتمنون على الله تعالى) و قوله:

(لأنكم بلغتم من كرامه الله) و قوله (ع): (و من يعرف بالله) و قوله:

(و أنتم فى عباد الله) و قوله (ع): (عهود الله) و قوله: (و ذمه رسول الله) فهذه الفقرات كلها قبل تلك الفقرة فكان السياق يقتضى إتيان لفظ (الله) مع العلماء (ان قلت). ان هذه الأدلة وردت فى تشخيص من يكون بيده مجارى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٧

الأمور من المصالح العامة التى دل العقل و النقل على وجوب إجرائها كمباشرة القضاء و محافظه مال القصر و حفظ بيضه

الإسلام ونحوها مما ثبت وجوب إجرائها ما دامت الشريعة باقيه لا في تشخيص الأمور الجارية فلو شك في أمر أنه مشروع جار في المسلمين أم لا- فلا- بد في إثباته من التماس دليل آخر. و اما ما دل على قيام الفقيه مقام الإمام في مجارى الأمور فهو يرجع الى إيكال النظر في الأمور العامه اليه على معنى وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى و محافظه النفوس و الأموال الضائعه و لا يجوز لأحد معارضته بل لا ينفذ لو عارضه لأنه يباشر كل ما يباشر الامام عليه السلام. قلنا: لا- يخفى ما فيه فان الجمع المحلى باللام يفيد العموم الاستغراقى لكل أمر يرجع فيه العرف لرئيسهم و كل أمر يراه الفقيه فيه مصلحه لهم سواء كان من الأمور الجارية بين المسلمين أو التي تحدث بتطور الزمن و اختلاف الأحوال و هذا هو معنى الولاية العامه. فظهر ان المجتهد العادل خليفه الإمام عليه السلام في زمن الغيبه و له الولاية العامه كولاية الإمام إلا ما خرج بالدليل.

هذه جمله من الأخبار التي ظفرنا بها في هذا المقام و لا أظن أحدا يشك بعد اطلاعه عليها في ثبوت الولاية العامه للفقيه على نحو ما كانت ثابتة للنبي و الامام إلا ما أخرجه الدليل. بل في العوائد ان أكثر النصوص الواردة في حق الأوصياء المعصومين (ع) المستدل بها في مقام إثبات الولاية و الإمامه ليست متضمنه لأكثر من ذلك لا سيما بعد انضمام ما ورد في حقهم انهم خير الخلق بعد الأنمه (ع) و أفضل الناس بعد النبيين. و إذا أردت توضيح ذلك فانظر إلى انه لو كان سلطانا في ناحيه و

أراد السفر لناحية اخرى و قال فى حق شخص بعض ما ذكر فضلا عن جميعه فقال فلان خليفتي و بمنزلتى و أمينى و الكافل لرعيتى و الحاكم من جانبى و حجتى عليكم و المرجع فى جميع الحوادث لكم و على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٨

يده مجارى أموركم و أحكامكم فهل يبقى لأحد شك فى أنه له فعل كل ما للسلطان فعله فى أمور الرعيه فى تلك الناحيه إلا ما استثناء. و لا يضر ضعف تلك الأخبار بعد الانجبار بعمل الأصحاب و انضمام بعضها لبعض فى إفاده المطلوب و ورود أكثرها فى الكتب المعتمده. و (قد استدل أيضا على الولايه العامه للفقيه) بقاعده الإحسان و عموم أدله الحسبه و المعاونه على البر و التقوى. و لا يخفى ما فيه فإنها لا تقتضى الولايه العامه فإن قاعده الإحسان و إنما تقتضى عدم الضمان و لو سلمنا دلالتها على جواز العمل الاحسانى فهى لا تقتضى الانحصار بالمجتهد بل لكل مسلم ذلك مضافا الى ان الغرض إثبات الولايه التى مقتضاها الحكومه و المرجعيه و الزعامه لا- إثبات مطلوبيه الإحسان، و من هنا يعلم الجواب عن أدله الحسبه و المعاونه على البر التى أقيمت على الولايه العامه

[تنبيهات الولايه]

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

[التنبيه الأول] تقسيم الولايه

(أحدها) انه قد عرفت فيما تقدم ان الولايه بالكسر بمعنى الاماره و السلطه و لها عند الفقهاء عده تقسيمات باعتبارات مختلفه فتقسم عندهم إلى اختياريه و هى التى تثبت باختيار الولي و ارادته كالوكيل و كالوصي و إجباريه و هى الثابته للولي بدون اختياره كالولايه للأب و الجد على الصغير. و ولايه الفقيه من القسم الثانى لا الأول فإنها تثبت له بدون اختياره فإنه لو تمكن من اعمالها فلم يعملها كان آثما كالأب و الجد (ان قلت) انها باختياره حيث كانت مقدماتها و هو صيرورته فقيها باختياره (قلنا) المناط هو كون قبولها باختياره و إلا فولايه الأب أيضا باختياره لأن من مقدماتها الزواج و هو باختياره. (نعم) قد يكون القبول لها واجبا عليه بطوارى و عوارض كما لو كان بنذر أو عهد أو نحو ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٩

و قد (تقسيم الولايه) إلى الولايه بالمعنى الأخص و الى الولايه بالمعنى الأعم فإذا أطلقت الولايه و أريد بها السلطه على مال الغير أو نفسه قيدت بالمعنى الأخص و قد أنهاها بعضهم إلى عشره و هى ولايه الأب و الجد و الوصى لأحدهما و الموالى بالنسبه لمماليكهم و حاكم الشرعى و عدول المؤمنين و الوكيل ممن تصح منه الوكاله، و وكيل الوكيل مع كون الوكيل مأذونا فى التوكيل و وصى الوصى مع كون الوصى مأذونا فى التوصيه و المقاص للمال بشرائط التقاص، و إذا أطلقت و أريد بها ما

يقتضى الإطاعة قيدت بالمعنى الأعم فتعم المذكورات و ولايه الزوج على زوجته و الأم و الضيف و صاحب المنزل و نحو ذلك
للزوم إطاعتهم فى بعض الأمور و قد

تطلق على مطلق قدره على نفاذ التصرف فتعم المذكورات و نعم المتصدق بمجهول المالك و مالك الصدقه فى الزكاه بالنسبه إلى العزل و الدفع الى المستحق و تبديل عين الزكاه بالقيمه و متولى الأوقاف.

(وقد تقسيم الولاية) إلى الولاية الخاصه و الولاية العامه و قد يكون العموم و الخصوص الملحوظ لهم باعتبار الجبهه فإن كانت عامه سميت عامه كولاية الفقيه على جميع أمور المسلمين عند بعضهم و ان كانت الجبهه خاصه كولاية عدول المؤمنين أو الفقيه على خصوص بعض الأمور سميت خاصه و قد يكون العموم و الخصوص عندهم بلحاظ المولى عليه فتسمى عامه لو كان المولى عليه أفراد الناس كولاية عدول المؤمنين و ان كانت الجبهه خاصه، و تسمى خاصه لو كان المولى عليه فردا خاصا كولاية المولى على عبده و ان كان من جميع الجهات المشروعه، و لا يهمننا تحقيق ذلك كله لعدم ترتب ثمره مهمه عليه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٠

[التنبیه الثانی] محل النزاع فى الولاية

(الثانى) ان للنبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام مقامات ثلاثه المقام الأول جبهه إفاضاته بوجوده الشريف على العالم فيستفيد به العالم أزيد من استفادته بالشمس و هذا المقام هو المشار إليه فى الاخبار و الأدعيه و الزيارات كما فى زياره الجامعه الكبيره و بكم ينزل الغيث و بكم يمسك السماء أن تقع على الأرض و بكم ينفس الغم و بكم يكشف الضر و لعل لهذا المعنى يشير ما روى عنهم عليهم السلام ان الأرض كلها لنا لا سيما إذا قلنا ان الشىء الواحد لا يكون مملوكا لمالكين فيكون المراد انها تحت قدرتهم و بقبضتهم نظير ملك الله تعالى لها و لعله اليه

يشير أيضا قول أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه إلى معاويه (نحن صنائع الله و الخلق صنائعنا) و يمكن أن يكون اليه يشير أيضا ما في الزيارة الرجبيه من قوله عليه السلام فبكم يجبر المهيض و يشفى المريض و ما تزداد الأرحام و ما تغيض و بهذا المقام عندهم علم الغيب و تظهر على أيديهم المعجزات و هذا المقام يرجع لعالم التكوينيات و الولاية عليها تكون تكويننا نظير ولاية ربان السفينه عليها.

المقام الثانى: الولاية و الأولويه بالمؤمنين من أنفسهم فكما أن للمؤمنين السلطنة على نفوسهم فللنبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام سلطنة على أنفس المؤمنين أقوى من سلطنة نفس المؤمنين على أنفسهم و هذا المقام هو المشار اليه بقوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ و قوله تعالى وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ و قوله تعالى:

إِنَّمَا وَكَيْكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بِنَاء عَلَى ان الإضافة تقتضى الولاية على النفس، و فى روايه أيوب بن عطيه أنا أولى بكل مؤمن من نفسه. و فى الحديث المتواتر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧١

بين الفريقين الخاصه و العامه فى يوم (غدير خم) الست أولى بالمؤمنين من أنفسهم قالوا بلى قال: من كنت مولاه فهذا على مولاه، و لحكم العقل بناء على أنهم عليهم السلام أولياء النعم كما هو مقتضى المقام الأول و ذلك لحكم العقل بوجوب شكر المنعم و شكره انما يكون بإطاعته و تنفيذ ارادته بحيث تكون له الولاية عليه و هذا المقام يرجع الى عالم ولايتهم على النفوس و وجوب إطاعتهم لهم (ع) فى جميع إراداتهم

(ع) و أوامرهم (ع) حتى العرفيه و ان لم تكن فيها مصلحة للمأمور به و انما كانت لمصلحة الإمام فقط أو لمصلحه غيره بحيث يكون له عليه السيّلام أنحاء التصرف في نفوس الرعيه و أموالهم حسبما تتعلق ارادته و تقتضيه طلباته، كما ينفذ تصرف الإنسان في نفسه و ماله بحسب ارادته و طلباته في غير معصيه موجبه لعدم نفوذه بحيث للإمام أن يزوج البالغه الرشيده بدون اذنها و يبيع مال الغير بدون اذنه و ان أراد أن يحمله على كتفه لحمله إلا ما خالف الأوامر الشرعيه الوجوبيه أو النواهي الشرعيه التحريميه المطلوبه من كل أحد (و حاشاه أن يريدها) فتكون هذه الولايه نظير ولايه المولى على عبده و قد أنكر بعضهم كصاحب البالغه ثبوت هذا المقام لهم (ع) مدعيا عدم نهوض الأدله عليه و مقتضى الأصل عدمه مؤيدا ذلك بما هو المعهود من سيرتهم في الناس على حد سيره بعضهم مع بعض من الاستيذان من البالغه الرشيده في تزويجها و عدم التصرف في مال الصغير مع وجود وليه الإجبارى الى غير ذلك من الموارد التي يقطع الإنسان بمساواتهم عليهم السيّلام في معاملاتهم مع الناس لمعامله الناس بعضهم مع بعض، و لا يخفى ما فيه لظهور الأدله المتقدمه في ذلك. و أما السيره التي ذكرها فهي لا تنفى ذلك بل انما تدل على عدم أعمال ولايتهم المذكوره كما أنهم عليهم السيّلام لم يعملوا ولايتهم التي يقتضيها المقام الثالث الذي سيجي ء إنشاء الله تعالى بعد أسطر بيانه. و أما (دعوى) منافاه ما دل على الولايه بهذا المعنى لما دل على سلطنه الناس على

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٢

نفوسهم و أموالهم فهي (ممنوعه) لأن

أدله الولاية بهذا المعنى حاكمه على الأدله المذكوره فهي تثبت الولاية لهم بنحو أقوى من ولاية الناس على نفوسهم. و أما (دعوى) استبشاع أن تكون لهم (ع) التمتع بزوجه الغير و بجاريته و نحو ذلك (ففاستده) لما عرفت من ان لهم الولاية فيما ليس بمحرم أو واجب ففي هذا المقام لهم (ع) الولاية على طلاق الزوجه لأنه ليس بمحرم على الزوج أن يطلق لكونه باختياره و لهم الولاية على بيع الجارية، مضافا الى أن التمتع بالزوجه و نحوه (انما هو من آثار ولاية الزوج عليها في هذا الشأن و الذي قلنا بثبوته لهم (ع) هو الولاية لهم فيما كان للغير الولاية له عليه بحيث يرجع لاختياره أن يفعله و ان يدفعه للغير و في حال الزوجيه ليس للزوج اختيار في دفع التمتع بالزوجه للغير. (و من هنا ظهر) ان ما ليس ان يعطيه الإنسان لغيره أو كان من الأمور التي لا اختيار له فيها كالإرث من مورثه ليس لهم (ع) الولاية على ذلك الشخص في إعطائه ذلك الشئ ء لهم عليهم السلام لأنه نفس الشخص ليس له الولاية على ذلك فهو نظير العبد الذي لا يقدر أن يعطى الشئ ء لمولاه.

و بعد كتابتى لهذه الكلمات رأيت كلاما للمحقق مرزا على الايروانى (ره) يعجبني نقل محصله من أن معنى قوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ان سلطنه النبي على المؤمنين أشد مما لهم من السلطنه على أنفسهم و ولايته عليهم أقوى من ولايتهم على أنفسهم. و لا-ريب ان سلطان المؤمنين على أنفسهم انما هو في قودها الى مصالحها بما جعله الله تعالى من الطرق و الأسباب كالصيغ الخاصه التي تختص بكل من العقود و الإيقاعات، لا

مطلقا و بلا سبب أو بأى سبب شاء فيكون مفاد الآيه ثبوت نفس هذه السلطنه بعينها للنبي (ص) غاية الأمر بنحو أكد بحيث لا يزاحم سلطنتهم صلّى الله عليه وآله و سلم. و لعل في

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٣

وجه الأولويه هو كونه أبصر بمصالح المؤمنين و مضارهم فيقودهم الى مصالحهم و يجنبهم عن مضارهم بأحسن من أنفسهم. فالآيه تدل على ثبوت الولاية للنبي صلّى الله عليه وآله و سلم فيما يرجع الى المؤمنين من التصرفات بالطرق المقرره الشرعيه لكل نوع من التصرفات فليس له أن ينكح أو يطلق أو يبيع بدون تلك الصيغ المقرره للنكاح و الطلاق و البيع فإن الآيه ليست فى مقام التشريع لتلك الاحكام بل فى مقام تشريع الولاية و من الجهات الأخرى مهمله و الأدله الداله على تشريع تلك الأحكام مبينه لها فتكون ولايته صلّى الله عليه وآله و سلم بعد الأخذ بالآيه و أدله تلك الأحكام ثابتة فيما للشخص على نفسه الولاية لا أزيد من ذلك فليس للنبي صلّى الله عليه وآله و سلم أخذ زوجة المؤمن و التصرف فى أموالهم إلا- إذ رأى مصلحتهم فى ذلك فيطلق حينئذ زوجته من رأى مصلحته فى إطلاق ثمّ إذا رأى مصلحه المطلقه فى أن ينكحها أنكحها بالطرق المقرره، ثمّ أن لفظ (الأولى) كما يطلق على الرئيس كذلك يطلق على الرعيه قال الله (ان أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه) و قال عليه السلام: (أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به) و المعنى فى المقامين واحد و الاختلاف فى مصاديقه فأولويه السلطان بالرعيه أولويته بالقيام بمصالحهم و أولويه علماء الرعيه بالسلطان أولويتهم بتحمل ما

يرد منه و إعانتهم فى إجراء قوانينه و قد استدلل المرحوم الشيخ محمد حسين قدس سره على وجوب إطاعتهم (ع) حتى فى أوامرهم الشخصيه العرفيه الراجعه مصلحتها لهم (ع) بما حاصله ان إطاعتهم (ع) فى الأوامر الشرعيه اطاعه بالذات لله تعالى و اطاعه بالعرض لهم (ع) و اما إطاعتهم (ع) فى أوامرهم العرفيه تكون اطاعه لهم (ع) بالذات و اطاعه له تعالى بالعرض من حيث ان الإطاعه لهم فى أوامرهم العرفيه كانت من جهه نسبتهم لله تعالى بواسطه النبوه أو الإمامه و هذه الإطاعه هى المدلول عليها بقوله (ع) من أطاعكم فقد أطاع الله تعالى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٤

إذا عرفت ذلك فنقول ان ما ورد فى باب إطاعتهم (ع) أولى بالشمول لمثل هذه الإطاعه من اطاعه أوامرهم الشرعيه لأن اطاعه أوامرهم الشرعيه اطاعه لله تعالى و لزومها بديهى لا يحتاج إلى المبالغه فى الإلزام بها بخلاف إطاعتهم فى أوامرهم العرفيه.

المقام الثالث: الولاية على تدبير شؤون المسلمين و السلطه و السلطنه على كل ما يتوقف عليه حفظ نظام العباد و رفع الظلم و دفع الفساد و هذا المقام يرجع لولايتهم على الأمور العامه فهى نظير ولاية الرئيس على رعيته.

و لا يخفى ان المقام الأول لا إشكال فى عدم ثبوته للفقيه الجامع للشرائط فان الوجدان يكذبه و الأدله لا تقتضيه.

و أما المقام الثانى: فالدليل العقلى المتقدم لا يقتضى ثبوته للفقيه.

و هكذا الإجماع لم يقم على ثبوته له، و أما الأدله النقليه فيمكن دعوى دلالة بعض الأخبار عليه كقوله عليه السّلام: (مجارى الأمور بيد العلماء) و كقوله عليه السّلام.

(ان العلماء كسائر الأنبياء) و نحوها مما تقدم، و كل من قال بثبوت هذا المقام

الثانى للفقهاء قال بثبوت المقام الثالث له للأولويه ولأن كلما دل على ثبوت المقام الثانى للفقهاء يدل على ثبوت المقام الثالث له دون العكس فان الكثير من علمائنا من قال بثبوت المقام الثالث للفقهاء دون المقام الثانى ولذا ينبغي أن نسمى الولاية فى المقام الثانى بالولاية العامه بالمعنى الأعم والولاية فى المقام الثالث بالولاية العامه بالمعنى الأخص أما تسميتها بالعامه فلأن الكثير من علمائنا من عبر عن هذه الولاية فى المقام الثالث بالولاية العامه والكليه فى مقابل من أنكرها و ادعى بأن الثابت للفقهاء هو الولاية فى موارد خاصه مما قام الدليل عليها بالخصوص كالقضاء ونحوه و انما قيدناها بالمعنى الأخص لأنها أضيق دائره من الولاية فى المقام الثانى، و لعل المرحوم الشيخ المحقق الشيخ محسن خنفر (ره) كان

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ٢ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ١٣٨١ هـ ق

النور الساطع فى الفقه النافع؛ ج ١، ص: ٣٧٥

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٥

يذهب إلى الولاية العامه بالمعنى الأعم فقد نقل لى بعض الأفاضل الثقات انه وقع النزاع فى الولاية العامه بين المرحوم المحقق صاحب الجواهر و بين المرحوم المحقق الشيخ محسن خنفر المذكور فى ثبوت الولاية العامه للمجتهد و قد أخذ الشيخ محسن خنفر يقيم الأدله عليها فالتفت الشيخ محمد حسن (ره) و قال ان كان الأمر كما يزعم الشيخ محسن فزوجته طالق فأجابته المرحوم الشيخ محسن الإشكال فى الصغرى. و هذا النزاع لا يتم إلا على تقدير أن يكون موضوعه هو الولاية العامه بالمعنى الأعم، و إلا فالظاهر من صاحب الجواهر

«أعلا الله مقامه» في عدة مواضع من كتابه انه يقول بالولاية العامه بالمعنى الأخص أعنى بالنسبه للمقام الثالث.

[التنبیه الثالث] ولاية الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبه بنحو النيابة عن الإمام أم بنحو الجعل له

(الثالث) ان الفقهاء اختلفوا في أن تفويض الفقيه لأمر الرعيه و ولايته على تدبير شؤونهم و سلطنته على حفظ نظامهم في زمان الغيبه هل هو على وجه الوكاله و النيابة عن الامام عليه السلام أو هو من باب إعطاء الولاية له و النصب له واليا كما في إعطاء الولاية على القصر في الوصيه فإنها إحداث ولاية لا نيابه و لذا يبقى التصرف للوصى مع خروج الموصى عن أهليه التصرف لموته أو هو من باب الحكم الشرعى بمعنى ان من جمله الأحكام الشرعيه الكليه ان الفقيه الجامع للشرائط له ولاية على المسلمين كما ان الأب له ولاية على ابنه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٦

الصغير و تظهر الثمره بين هذه الأقوال في موت الإمام فإنه على الثالث لا- ينعزل الفقيه لأنه حكم الله ثابت له و لا يرتفع عن موضوعه. و على الأول ينعزل لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل. و على الثاني قيل لا ينعزل لأنه من قبيل إعطاء السلطنه له فهي لا تزول بمجرد موت المعطى و قيل ينعزل لأن هذه السلطنه كانت من فروع سلطنه المعطى و من أشعتها التي تنطفئ بانطفائها فبموته تزول سلطنته فيزول ما تفرع عليها، و لكن الحق انها لا- تزول بزوال سلطنه المعطى نظير إعطاء السلطنه و الولاية على الأوقاف أو إعطاء المتوفى السلطه و الولاية للوصى على القصير، فإن إعطاء السلطه و الولاية ليس إلا جعل سيطره و سلطنه للشخص المتولى و ليس لها في بقائها تعلق بالمعطى نظير إعطائه سائر الأشياء و الأعيان فإنه الظاهر من

أدلتها (ان قلت) ان قوله عليه السّلام قد جعلته حاكما يستفاد منه عكس ذلك حيث أسند الامام الصادق عليه السّلام الجعل لنفسه و هكذا قوله عليه السّلام (فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله) فإنه أضاف صاحب الزمان عليه السّلام الحجة لنفسه فيعلم ان كلا- منهما (ع) قد ولى الرواه فى زمانه بحسب ولايته فى زمانه على أهل ذلك الزمان (قلنا) قد أجاب عن ذلك المامقانى (ره) بما حاصله ان هذا لا- ينافى الظهور فيما ذكرناه لصحة ذلك من الإمامين المذكورين (ع) من باب الإمضاء لما عرفت ان للإمام (ع) العزل لما نصبه الامام السابق نعم للمعطى أو للإمام الذى بعده عزله لان له الولاية على ولايته، و لكن لا يخفى ان هذا البحث لا- يثمر لنا شيئا فى عصر الغيبة لأنه حتى لو كانت ولايته بنحو الوكالة عن الامام عليه السّلام فهى باقية لأنه انما يكون وكيلا- عن الإمام الحجة عجل الله فرجه و سهل مخرجه و هو حى الى أن يظهر فيملاً الأرض قسما و عدلا بعد ما تملأ ظلما و جورا نعم هذا يثمر فى عصر الغيبة فى الولي عن الفقيه إذا شك فى أنه وكيل عنه أو متولى عنه كما لو أمر شخصا بمباشرة وقف و لم يعلم الكيفية

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٧

و (كيف كان) فدلّل العقل المتقدم لإثبات الولاية يقتضى القول الثالث و هكذا الكتاب الشريف و هكذا ظاهر الطائفة الخامسة و العاشرة كما ان ظاهر الطائفة الأولى هو القول الثانى إذ الوكيل لا يكون بعد الموت بخلاف الوارث و هكذا الثالثة كما أن ظاهر الطائفة التاسعة هو القول الأول و هكذا السابعة و هكذا

الثانيه و لكن الجميع يجب حملها على القول الثالث لأن الطائفة الاولى من الاخبار صريحه فى نفي الأول لأن الوكيل لا يعبر عنه بالوارث كما ان باقى الأخبار أظهر فى الثالث فمقتضى الجمع هو القول الثالث مضافا الى اقتضاء حكم العقل له لدلالته على لزوم نصب الله تعالى للفقير. مضافا الى ان الظاهر من كل خبر كونه بيانا للحكم الشرعى لا إذنا فى واقعه خاصه أو جعله له فى مورد مخصوص و لذا حملوا مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم (من أحيأ أرضا ميتة فهى له) على انه حكم لا أذن فى الاحياء و غير ذلك من الاخبار.

[التنبه الرابع] شرائط الفقيه الذى له الولاية العامه

(الرابع): ان الفقيه الذى ثبت له الولاية العامه يشترط فيه كلما يعتبر فى مرجع التقليد لأنه كما عرفت ان العقل يحكم بأنه مدير للأموال الدينيه فى الرعيه و يكون مرجعا لهم فيها فلا بد أن يكون يصلح للتقليد كما انه لا بد و ان يكون أعلم أهل زمانه و أفضلهم و أبصرهم بتدبير الأمور و اداره الشؤون و ان لم نشترط ذلك فى مرجع التقليد و إلا لم يصلح أن يكون يتولى شؤون الرعيه الدينيه و الدينويه و لم نستكشف جعل الولاية من الله تعالى له كما انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٨

يشترط فيه ان يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا لأن القضايا التى يتولى بها و يتولى شأنها طالما تكون مجمعا لعدده أحكام لا بد له من معرفتها مثلا- الخمر لا بد له من معرفه حكمها من النجاسه و حرمة الشرب و صحه البيع و مقدار الحد عليه و جواز تزويج شاربها و إعطائه الزكاه و الخمس الى غير ذلك

كما انه يشترط فيه الحياه و ان لم نشترط ذلك في مرجع التقليد إذ تدبير الشؤون لا تصلح من الميت مع تطور الأمور و تجدد الحوادث و لعل أغلب الشروط التي سنذكرها إنشاء الله في المفتى الذي هو مرجع التقليد يلزم ثبوتها له و ان ناقشنا في لزومها للمفتى و سيجى ء إنشاء الله منا التنبيه على ما يلزم منها في الزعيم الدينى عند التعرض لها إنشاء الله، فالويل ثمّ الويل لمن يدعى ذلك و ينصب نفسه له و هو ليس فيه الصلاحيه لذلك و غير متوفره فيه تلك الشروط.

[التنبيه الخامس] الشك في موارد الولاية

(الخامس) بعد ما ثبت نيابه الفقيه عن الامام عليه السّلام و ان الولاية الثابته للإمام عليه السّلام ثابتة له في زمن الغيبه (فتاره) يعلم بأن العمل الفلانى يرجع لولايه الإمام عليه السّلام و انه من آثار ولايته و ان فعله لا يكون بدون إذنه و نظره كالجهاد و اقامه الحدود و حفظ الثغور و سائر الأعمال و الافعال و التصرفات التي هي من وظائف و لاه الأمر و سلاطين العصر (و تاره) يعلم بعدم رجوعه إليها و ان آحاد الناس يستقلون بفعله بلا مراجعه رئيس كالعبادات الخاصه و المعاملات الشخصيه و (تاره) يشك في العمل في انه مما يرجع للولاية و من آثارها حتى يكون يرجع أمره للفقيه في زمن الغيبه أم لا بأن يحتمل انه من الأمور المختصه بشخص الامام كصلاه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٩

الجمعه عند بعضهم أو من الأمور المختصه بالغير كصرف الكفاره على مستحقها.

(أما الصوره الأولى) فلا إشكال في ثبوت الولاية عليه للفقيه في زمن الغيبه إلا أن يقوم دليل خاص على عدم جواز قيامه به كما قيل ذلك

فى الجهاد و اقامه الحدود أو على قيامه به بنحو خاص كطلاقه لامرأه المفقود بشرط مضى أربع سنين على فقده و عدم الإنفاق عليها.

(و أما الصوره الثانيه) فلا إشكال فى عدم الولايه للفقيه عليه إلا إذا قلنا بثبوت المقام الثانى من الولايه له المسمى بالولايه العامه بالمعنى الأعم فإنه قد تقدم انه لو قلنا بذلك كان له الولايه حتى على تطليق الزوجه من زوجها.

(و أما الصوره الثالثه) فإن قام الدليل على ثبوت الولايه له على ذلك أو عدمها فهو المتبع و الا فقد يقال: ان الأصل عدم ثبوت الولايه له عليه لأنها سلطنه حادثه و الأصل عدمها. و لأنها تقتضى أحكاما و الأصل عدمها، و قد يقال ان الدليل الاجتهادى فى الموارد الخالصه يقتضى عدمها مثل لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه. و الناس مسلطون على أموالهم و الطلاق بيد من أخذ بالساق الى غير ذلك من الأدله الوارده فى الموارد المخصوصه، و لكن التحقيق أن يقال ان الدليل الاجتهادى على الولايه لما كان عاما لعموم قوله عليه السّلام: مجارى الأمور بيد العلماء و قوله عليه السّلام، و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا الى غير ذلك مما تقدم فى مبحث أدله الولايه المنجبر ضعفها بما تقدم من الإجماعات المنقوله و الروايات المتضافره و هى حاكمه على الأدله الاجتهاديه فى الموارد الخاصه مثل (لا يحل مال امرء) و نحوه فالمورد المشكوك ثبوت الولايه فيه ان قام الدليل على تخصيصه من عموم الولايه فهو المتبع و إذا لم يقم دليل على ذلك فالمتبع عمومات الولايه. و أما ان كانت الشبهه مصداقيه فإن كان المخصص ليا جاز التمسك بعمومات الولايه و إلا

النور

فالأصل عدم الولاية هذا فيما لو شك في أصل ثبوت الولاية على العمل و أما لو شك المجتهد في أن هذا العمل الذي ثبتت له الولاية عليه و وجب التصدي منه اليه هل تكون مباشرته له بنفسه أو يكون الغير مباشرا له بإذنه أو مخيرا بينهما فإن الأعمال التي ثبتت ولاية المجتهد عليها و تصديه إليها.

(تاره) تكون المباشرة لها راجعه فقط للمجتهد بمعنى أن تكون الاعمال راجعه لإرادته و لنظره من دون مدخلية للغير فيها سواء كان يباشرها بنفسه أو بالتوكيل عليها أو إعطاء المنصب و توليه الغير عليها كنصب الولاية على الأمصار و اقامه الحدود و التعزيرات و كالجهاد عن بيضه الإسلام (و تاره) تكون مباشره الغير لها بأذنه بمعنى يكون لنظر الغير مدخلية في تحققها مع اذن الفقيه كبيع المحتكر للطعام عند حاجه الناس فإنه يكون بأمر الحاكم لا بمباشرة فان المباشر للبيع هو صاحب المال الذي هو المحتكر. و كالتقاص من الجاني فيما لو قلنا بتوقفه على اذن الحاكم و (تاره) يكون له ان يباشرها بنفسه و له أن يأذن للغير بمباشرتها كصرف الزكاه على المستحقين فإنه قد يكون بمباشرة و قد يكون بأذنه لصاحب المال بصرفها. فعليه يكون الشك في ذلك (تاره) في عمل المجتهد نفسه كما لو شك المجتهد في أن الفحص عن الغائب يكون بمباشرة بنفسه بأنه هو يكتب إلى الأقطار و يسأل عنه أو يكون الغير هو المباشر للفحص دون الامام و لكنه يأذن الإمام فأصالة عدم وجوب مباشره الحاكم الشرعي للعمل معارضه بأصالة عدم وجوب الاذن و الأمر للغير بالمباشرة فإن الحاكم الشرعي يعلم إجمالا بوجوب تصديه لذلك و لكن

يشك في وجوب المباشره عليه أو الاذن للغير بالمباشره و مقتضى ذلك هو الأخذ بالقدر المتيقن فيما لو علم بان أحد الطرفين مجزى قطعاً وإلا- احتاط بالجمع إذا أمكن الإتيان بهما معاً وإلا فيتخير بينهما ولكن ظاهر الدليل الاجتهادى و هو قوله عليه السلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨١

مجارى الأمور بيد العلماء هو رجوع الأمر إلى اختيار المجتهد، و ليس فى هذا تمسك بالعام فى الشبهه المصادقيه لأن الفرض عمومه له و انما لم يعلم كيفيه تصدى المجتهد له و هذا لا فرق فيه بين العبادات و بين المعاملات.

أما مثال الأول كما لو شك المجتهد فى صلاه الجمعه بعد فرض ثبوت ولايته على إقامتها فى انه يقيمها بنفسه أو يأذن للغير بإقامتها.

و أما الثانى كما لو شك المجتهد فى أن السفيه يتولى العقد بنفسه على الزوجه بإذنه أو نفس المجتهد يتولى عقده و الفرض عدم الدليل على ذلك نعم لو شك المجتهد فى توجه التكليف له أو لعامه الناس على سبيل الكفايه فالحق وجوب إتيانه عليه للعلم باشتغال ذمته به و شكه فى سقوطه عنه بفعل الغير كما انه لو رجع العامى له فى ذلك أفتى له بعدم وجوبه عليه لأصل البراءه فى حق غيره من الناس (ان قلت) انه لا وجه لما ذكرته من وجوب التكليف على الفقيه عند الشك المذكور أعنى الشك بين تعيين الفعل عليه أو وجوبه الكفائى على عامه الناس لأصالة عدم خصوصيه الفقيه بمعنى عدم قصد الشارع له بخصوصه فان القصد له بخصوصه أمر حادث و الأصل عدمه كما يظهر ذلك من المرحوم مرزا فتاح فى عناوينه (قلنا) هذا معارض بأصالة عدم قصد

التعميم فان التعميم يحتاج الى قصد حتى لو كان على سبيل البدل فيتساقتان على ان أصاله عدم قصد الخصوصيه إذا كانت أصل لفظي بأن كان المراد بها أصاله عدم التخصيص التي هي عباره عن أصاله العموم فهو غير صحيح لان الفرض هو الشك في ذلك و عدم دليل لفظي حتى يرجع للأصول اللفظيه و إذا كانت أصل عملي بأن كان المراد بها استصحاب عدم انقداح ذلك في نفس المولى فهو و ان كان أثره عدم التكليف بذلك إلا أنه انما يثبت العدم الأزلي الذي هو مفاد ليس التامه و لا يثبت العدم الوصفي الذي هو مفاد ليس الناقصه إذ ليس له حاله سابقه حيث لم يعلم سابقا بان التكليف

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٢

المذكور قد جعله الشارع و لم يقصد معه الخصوصيه، هذا كله في عمل المجتهد بالنسبه لنفسه و (تاره) يكون الشك في عمل العامي فعليه أن يرجع لمقلده في معرفه حكمه و اما حكمه الذي ينبغي ان يفتى به مقلده فنقول ان العامي إذا شك في وجوب العمل عليه و احتمل انه من وظائف الفقيه المختصه به جرى في حقه أصل البراءه منه. و اما إذا علم بأنه ليس بمختص بالفقيه و لكن احتمل أن إذنه شرط لوجوبه عليه أي أن المكلف احتمل ان العمل انما يجب عليه إذا أذن الفقيه به كالدفاع عن المسلمين فأيضاً جرى في حقه أصل البراءه منه و لا- يجب عليه تحصيل الاذن و لا- الفحص عنه و اما إذا علم بأن العمل ليس بمختص بالفقيه و علم بأن إذن الفقيه ليس بشرط لوجوبه و انما احتمل أن اذن الفقيه شرط لوجود الواجب و

صحته فان كان من قبيل العباده فإن كان شكه فى كفايتها عن الغير مع إحرازه عدم وجوبها عليه كالمتبرع فى القضاء عن الميت مع وجود الولى لم يكن عليه شىء فى فعل صلاته لأنها حتى لو لم تكن صحيحه أو لم يأتى بها لم يجب عليه شىء و ان كان شكه فى اعتبار الاذن من المجتهد فى صحتها منه مع علمه بوجوبها عليه اما كفايه أو عينا فيكون المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين والأصل عدم وجوب الأ-كثر فلا- يجب أخذ الاذن من المجتهد فى فعلها، و أما ان كان من قبيل المعاملات كأن شك فى صحه المعامله منه على مال اليتيم التى يحفظ بها ماله بدون اذن الفقيه وجب عليه أخذ الإذن منه لأن الأصل يقتضى الفساد بدون الاذن منه لأصالة عدم ترتب الأثر على المعامله و لا يجب عليه أخذ خصوص أذن مقلده بل له الأخذ لإذن كل فقيه إلا إذا احتمل اعتبار خصوص اذن مقلده، و ربما يتمسك بمثل قوله عليه السّلام عون الضعيف صدقه و كل معروف صدقه فان عمومها و إطلاقها يقتضى صحه مثل تلك المعاملات التى فيها حفظ مال اليتيم بدون اذن الفقيه لصدق العون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٣

و المعروف عليها بدون أذن الفقيه، و الحاصل ان المعامله المذكوره اما ان تكون واجبه أو مستحبه لأنها حسب الفرض يحفظ بها مال اليتيم فتكون من المعروف و الإحسان و البر التى ندب لها الشارع و ذلك يقتضى صحتها و قد ناقش فى ذلك المرحوم الايروانى (ره) بما حاصله ان التمسك بدليل كل معروف صدقه و أمثاله مما أخذ فى موضوعه

مشروعيه الفعل لا- وجه له لأنه إرشاد محض و ذلك لأن موضوعها المعروف، و العون، و الإحسان، و المراد بها هو ما كان معروفا مشروعا عند الشارع و ما كان عونا مشروعا عند الشارع و ما كان إحسانا مشروعا عند الشارع فتكون هذه المواضيع كناية عما رغب الشارع اليه و حث عليه و لا ريب انه إذا علم هذا و ان الفعل مطلوب للشارع لم تكن حاجه الي التمسك بدليل كل معروف صدقه و كفى في ذلك ما دل على مشروعيه ذلك الفعل، و إذا لم يعلم ذلك لم ينفعنا دليل كل معروف صدقه و نحوه لعدم إحراز موضوع المعروف فكيف يمكن أن يتمسك به لإثبات ما علق عليه من الحكم فلا بد أن تكون الأدله الداله على أن كل معروف صدقه للإرشاد إلى مطلوبيه ذلك نظير ما إذا قال افعلوا الواجبات و اتركوا المحرمات فلا يصح التمسك بها في المقام لنفي عدم اعتبار الاذن من الفقيه لعدم إحراز مشروعيه العمل بدون أذنه (و لا يخفى ما فيه) فان الظاهر من الكلام هو الحمل على التأسيس لا التأكيد و الظاهر ان المراد بالمعروف و الإحسان و العون هو مفاهيمها العرفيه و هو ما يراه الإنسان معروفا و إحسانا و عونا نعم العقل يخصصها بكونها مشروعه عند الشارع في ثبوت تلك الاحكام لها إذ لا يعقل أن يريد الشارع معروفا قد حرمه كسقى الخمر أو التصدق بمال الغصب فاذا عرفت ذلك فنقول ان ما كان معروفا عند الإنسان و لكن شك في مشروعيته عند الشارع صح التمسك بعموم كل معروف لأن العام يصح التمسك به في الشبهه المصداقيه إذا كان المخصص ليا.

النور الساطع في الفقه النافع،

كما فيما نحن فيه فان المخصص لها هو حكم العقل بعدم صحه إتيان ما هو ليس بمشروع عند الشارع و هو يحتمل عدم المشروعيه للعمل بدون اذن الفقيه فيصح التمسك بعموم كل معروف و ان كانت الشبهه مصداقيه لكون المخصص لبي، و يؤيد ذلك و يؤكده تمسك الفقهاء بعموم كل معروف صدقه في موارد عديده فلو لم يفهموا ذلك منه لما تمسكوا به، و ناقش بعضهم في التمسك بها بان عنوان المعروف و الإحسان و العون نحتمل دخول اذن الفقيه في تحققه بمعنى ان المورد لو كان معتبرا فيه اذن الفقيه لم يكن فعله بدون أذنه يصدق عليه انه معروف أو إحسان أو عون بل هو منكر و ظلم و تقصير في حق الغير و هو المجتهد ففي المقام الذى يحتمل فيه اعتبار أذن المجتهد يحتمل عدم صدق هذه العناوين عليه فكيف يصح التمسك بعمومها فلم يحرز تحققها و الى هذا يشير كلام المحقق الأصفهاني (ره) حيث ذهب الى ان المعروف و الإحسان و نحوهما عنوان للواجبات و المستحبات فلا بد في استفادتها ضيقا وسعه من ملاحظه نفس دليل ذلك الواجب و المستحب فان كان لدليله إطلاق كان الفقيه و غيره على حد سواء و ان قام دليل على تقيده بالفقيه فان كان الدليل مطلقا سقط الواجب أو المستحب عند تعذر الفقيه لتعذر الشرط المطلق و ان كان مقيدا بصوره التمكّن من من الفقيه أخذ بإطلاقه عند تعذر الفقيه و ان كان دليل الواجب أو المستحب مهملا- لم يكن مجال للتمسك به لإثبات مطلوبيته من احاد المكلفين عند تعذر الفقيه كما لا- مجال للتمسك بدليل المعروف حيث انه لم يحرز انه يصدر

معروفا من كل أحد (و لا يخفى ما فيه) فإنك قد عرفت ان هذه العناوين عرفيه و ان الاحكام المرتبه عليها ناظره لما يراه العرف
معروفا مع قطع النظر عن الشرع. و عليه فاعتبار الشارع لأذن الفقيه في المورد لا يكون موجبا لأخذه في موضوع المعروف و إنما
يكون مقيدا له بالأذن نظير سائر المقيدات و المخصصات فاذا شك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٥

في مورد اعتبار أذن الفقيه في صحته و فعله و كان من المعروف عند العرف في نظر الشاك صح التمسك بتلك العمومات في
جواز فعله و صحته و الأصل عدم التقييد و التخصيص بأذن الفقيه و (الحاصل) أن الشاك في اعتبار أذن الفقيه يحرز صدق هذه
العناوين فلا مانع من التمسك بعمومها و لا نسلم انها عناوين للواجبات و المستحبات لما عرفت من أن المراد بها المفاهيم العرفيه
كما هو الشأن في سائر عناوين الموضوعات المأخوذه في أدله الأحكام و انما نقيدها بالواجبات و المستحبات الشرعيه بحكم
العقل حيث أن العقل يقول ان الشارع لا يريد إلا الواجب و المستحب فاذا شك في مورد انه واجب أو مستحب صح التمسك
بالعمومات المذكوره لأنه و ان كان تمسكا بالعام في الشبهه المصداقيه إلا انه لما كان المخصص ليا صح ذلك، و يمكن أن
يناقش أيضا في التمسك بها بأنه لا إشكال في حكم العقل بتقيدها بمشروعيتها عند الشارع كما تقدم، و أصاله عدم الانتقال
بالمعامله تقتضى عدم المشروعيه لهذا المعروف الذي كان بهذه المعامله فيكون هذا الأصل منقحا للموضوع فهو حاكم أو وارد
عليها (نعم) في مورد لا يجرى الأصل المقتضى لعدم المشروعيه لا يجىء هذا الكلام، و يمكن

أن يناقش في التمسك بها أيضا بأن أدله ولايه الفقيه تمنع من تصرف الغير إلا بإذنه لثبوت ولايته عليها فيكون تصرف غيره فيها بدون إذنه ليس بإحسان وليس بعون لأن الإحسان والعون إنما يطلبان شرعا وعقلا إذا لم يزاحمهما حق ذي حق بان يعارضا سلطنه شخص آخر وإلا فلا شبهة في قبهما ومن هنا لا يجوز المداخله والتصرف بنحو الإحسان لا في مال البالغ الرشيد لمنافاته لسلطنته على نفسه ولا في مال اليتيم مع وجود وليه لمنافاته لسلطنته وليه و (الحاصل) ان عون الضعيف و حسن الإحسان والإعانه على البر والتقوى مقيده عقلا ونقلا بعدم مزاحمه حق الغير، وبأدله الولاية للفقيه يثبت حق للحاكم في الأمور

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٦

الحسبيه فيرتفع بها قيد الموضوع في أدله عون الضعيف و حسن الإحسان والإعانه و هو عدم مزاحمه حق الغير و يتقلب الى نقيضه و هو مزاحمه حق الحاكم الشرعي ففي كل مورد يصدق فيه عنوان العون والمعروف يعتبر فيه اذن الفقيه لعموم أدله ولايه الفقيه لكل عون ومعروف، وقد أورد على هذا الدليل المحقق مرزا فتاح بما حاصله ان أدله ولايه الفقيه و ان كانت حاكمه على أدله الحسبيه المذكوره إلا أن أدله ولايه الفقيه محكوم له لدليل نفي السبيل على المحسنين فيقال ان التصرف في مال اليتيم بالحفظ والإصلاح مثلا- إحسان و منع الحاكم له و إرجاعه إلى نفسه من السبيل عليه فينفي بدليل نفي السبيل على المحسنين نظير حكومته على دليل اليد فان من وضع يده على الامانه و تلفت منه لا بتفريط يكون

مقتضى دليل اليد هو الضمان لها لكن بدليل نفي السبيل ينفي الضمان عنه فكذا فيما نحن فيه يرفع اليد عن عموم أو إطلاق أدله الولاية في مورد قصد الإحسان و يحكم بعدم ثبوت الولاية فيه للفقيه بالمعنى المذكور. و لا- ينتقض ما ذكرنا بعدم جواز التصرف في أمور العاقل الرشيد بقصد الإصلاح و إيصال النفع مع كونه إحسانا و وجه عدم الانتقاض ما ذكرناه من عدم كونه إحسانا مع مزاحمه حق ذى الحق و فيما نحن فيه أعنى التصرف في أمور العاقل قد قام الإجماع و الضرورة على اختيار الناس العقلاء البالغين الرشد في أمورهم و أحقيتهم بها من غيرهم فيكون تصرف الأجنبي فيها و لو بقصد الإحسان هتكا لحرمتهم و تضييعا لحقهم فلا يعد إحسانا بل يكون ظلما و اما مع عدم أهليتهم للتصرف فتصرف الغير فيها إحسان محض لا يشوبه شىء من الجهات القبيحة إلا توهم كونه تضييعا لحق الحاكم و هو مبنى على ثبوت الولاية له عليها و لا شىء يثبتها إلا أدله الولاية و هى محكومه بآيه نفي السبيل على المحسنين فلا ولاية له بذلك المعنى فيجوز لكل أحد التصدى للأموال الحسيه بدون اشتراطه بإذن الفقيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٧

و قد يورد على ما ذكرنا من حكومه دليل نفي السبيل بأنه من العمومات الموهونه لكثره ورود التخصيص عليها فلا- يجوز التمسك بها و فيه منع الصغرى انتهى ملخصا، و لا يخفى ما فيه فاته.

أولا- منقوض بعدم جواز التصرف من الغير فى أموال القصر بنحو الإحسان عند وجود الولي عليه مع انه لا وجه له عندهم إلا مزاحمه حق ذى الحق فلو كان دليل نفي السبيل حاكم

على دليل الولاية لكانت له حكومه على أدله ولاية الولي هنا لأن لسان أدله ولاية الولي و أدله ولاية الفقيه واحد.

و ثانيا: ان دليل نفى السبيل على المحسنين انما يثبت نفى السبيل على المحسن الذى لا يزاحم إحسانه حق الغير بحكم العقل و لذا اعترف بعدم جواز التصرف فى أمور العاقل بنحو الإحسان فإنه لا وجه له إلا المزاحمه لحق العاقل فى أمورهِ فإذا كانت أدله نفى السبيل على المحسنين مقيده بعدم المزاحمه لحق ذى الحق فتكون أدله ولاية الفقيه حاكمه أو وارده عليها لأنها تثبت الحق للفقيه فى الأمور الحسينيه فتكون أدله نفى السبيل غير شامله لها لعدم وجود القيد و هو عدم المزاحمه لحق ذى الحق نعم فى صورهِ تعذر الوصول للفقيه صح تصدى الغير لها و لذا نجد القوم نوعا يتمسكون بهذه المطلقات و العمومات فى الأمور الحسينيه عند تعذر الوصول الى المجتهد، و قد يناقش أيضا فى التمسك بها و لعله يقرب مما سبق بان مثل قوله (عون الضعيف صدقه) مسوق لبيان مطلوبيه الأمور الحسينيه بجميع أفرادها من دون نظر الى التقييد بالتصدي لها بنوع خاص من المكلفين كالفقيه أو غيره، و لكن أدله ولاية الفقيه مقيده لمطلوبيتها من الفقيه فيكون الأصل ثبوت ولايته عليها إلا ما أخرجه الدليل و هو المحكى عن ظاهر كلام صاحب الجواهر (ره) و لكن المحكى عن الأكثر ان أدله ولاية الفقيه قضايا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٨

مهمله فى قوه الجزئيه فهى و ان أفادت أمرا زائدا و هو اعتبار التصدى للأمر المذكوره من صنف خاص و هو الفقيه إلا أن ذلك ليس على وجه الكليه و انما هو فى الجملة فلا

تفيد حينئذ إلا ولايته على الأمور المذكوره فى الجمله و حينئذ فىكون الأصل جواز التصرف فى الأمور المذكوره لكل أحد إلا ما ثبت إناطته بالفقيه تمسكا بالعام عند تخصيصه بالمجمل المنفصل و عليه فلا يعتبر فى مورد الشك فى ثبوت ولايته الرجوع إليه و لا يخفى ما فيه لما قدمناه من عموم أدله ولايه الفقيه فهى مقيده لكل عون و معروف بإذن الفقيه.

[التنبیه السادس] هل يشترط فى تصرف الفقيه فيما له الولاية عليه المصلحه أو عدم المفسده

(السادس) انه قد عرفت ان أدله الولاية ان كان يستفاد منها الولاية العامه بالمعنى الأعم الذى يشمل المقام الثانى و الثالث فلا إشكال فى عدم اعتبار المصلحه فى تصرفاته و ان كان الفقيه الذى يبلغ هذه المرتبه من الولاية تأبى نفسه أن يفعل ما ليس فيه المصلحه (ان قلت) ان مقتضاها أن يكون الفقيه أولى بالمؤمن من نفسه و أولويته كذلك تقتضى مراعاة مصلحه المتولى عليه كما انه يراعى المتولى عليه مصلحه نفسه فى تصرفاته (قلنا) لو سلمنا ذلك فإنما يقتضى ذلك مراعاة الوالى لمصلحه نفسه لا لمصلحه المتولى عليه و أما ان قلنا ان أدله الولاية لا يستفاد منها ذلك و انما يستفاد منها الولاية الأعمه بالمعنى الأخص الذى يخص المقام الثالث فان الظاهر بقريته العقل هو اعتبار المصلحه العامه فى تصرفاته إلا انها بحسب نظره لا بحسب نظر غيره. و هو مصدق فيما يراه و إلا لزم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٨٩

فساد الجعل و عدم الاستفاده منه. نعم ذهب جمع الى اعتبار المصلحه فى تصرفات الفقيه بحسب ولايته الشرعيه بل قد ادعى عليه الإجماع و لعل مستندهم فى ذلك الى أن جعل الولاية باعتبار المحافظه على المصلحه، و لكن التحقيق ما قدمناه نعم قد يقوم الدليل

الخاص على ذلك كما فى مال اليتيم لقوله تعالى:

وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ*.

[التبئبه السابع] فى تعارض ولايه الفقيه مع الفقيه الآخر

(السابع) ان ظاهر الأدله ان منصب الولايه مجعول لجميع الفقهاء الذين لهم أهليه إشغاله و صلاحيه القيام بمهامه و لكن لو أشغله واحد منهم لم يجز للغير مزاحمته و معارضته فى ذلك شأن سائر الواجبات الكفائيه إذا قام بها من به الكفايه ليس لغيره مزاحمته فيها بل يحرم المزاحمه فيما نحن فيه لمن احتل هذا المنصب و مخالفته فى التصدى لمقتضياتها و آثاره فان وضع انزعامه الدينيه و تولى شؤون الرعيه يقتضى عدم المزاحمه و المخالفه لمن قبض على ناصيتها و لأن مزاحمته و معارضته فيما يقوم به من الأمور يلزم منها اختلال النظام و حصول النزاع و الخصام الموجب للفساد الذى لا يرضى به الشارع قطعا و الذى قد شرعت الولايه لرفعه (و بعباره أخرى) ان العقل حاكم بأنه يجب أن يكون المتصدى للقيام بمهام هذا المنصب من قبل الشارع شخصا واحدا إذ لو كان أكثر من واحد لحدث التشاجر فيما بينهم فى التصرف فى الشؤون العامه و المصالح المشتركه لاختلاف آرائهم و تباين أنظارهم و نزعاتهم بل هذا هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٠

الظاهر من روايه العلل المتقدمه ص ٣٤٥ و غيرها بل ان الصادر منه ان كان حكما لم يجز معارضته فيه لما عرفت من عدم جواز نقض حكم الحاكم و ان كان عملا فهو أيضا قد يكون من قبيل الحكم كما عرفت فى مبحث الفرق بين الفتوى و الحكم. و أما مجرد الفتوى فيجوز مخالفته فيها، على أن المزاحمه له فى مقتضيات هذا المنصب تكون تعديا و تجاوزا على ماله

الحق الثابت له بهذا المنصب من الشارح بل يمكن أن يقال ان الولاية على كل عمل مجعوله على سبيل البديل لكل واحد من الفقهاء فاذا قام بها أحد لم يكن للآخر ولاية على ذلك الشئ ء حتى يصح ان يقوم به و يزاحم الأول الذى قد قام به و لو تلبس ببعض مقدماته فاذا قام بالولاية على جميع الشؤون فلا يجوز للفقهاء الآخر مزاحمته فى جميعها، و إذا قام ببعضها لعدم تمكنه من القيام بالباقي لم يجز له مزاحمته فى ذلك البعض الذى قام به و انما يجوز له القيام بالبعض الذى لم يقم به الأول بل يمكن ان يقال ان أدله الولاية هى تقرير للولايات و السلطات الموجودة فى سائر الملل و النحل كما يشير الى ذلك خبر العلل المتقدم ص ٣٤٥ و لا-ريب فى ان جعل فيها لواحد فإن الرئيس لكل قوم كما هو المتعارف فى ذلك الوقت بل المتولى لكل شأن كما هو المتداول عند الأمم يكون واحدا و يمنع أشد المنع من مزاحمته بل يمكن أن يقال بأن ظاهر أدله الولاية هى انها ثابتة للفقهاء عين ما هو ثابت للإمام و كما ان الامام لا يزاحمه فى ولايته و لا فى التصرفات التى يقوم بها من جهة ولايته أحد أصلا حتى لو فرض انه امام مثله لأنه يلزم من ذلك معصية الامام الأول بالمخالفة له فكذلك الفقيه لأن الثابت له من الولاية هو الثابت للإمام حتى لو قلنا انها بنحو نياحه عنه عليه السلام، و من الغريب تجويز مزاحمه الإمام لإمام آخر من بعض المحققين، هذا مضافا الى ان دليل الولاية إذا كان هو الإجماع فالقدر المتيقن منه هو الولاية للفقيه

مع عدم مزاحمته لفقيه آخر قد قام بمنصب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩١

الولاية. و اما إذا كان دليل الولاية العقل فكذلك لأن العقل انما يحكم بضروره الولى حذرا من وقوع الفساد و اختلال النظام و مع تجويز المزاحمه حتى فى مقدمات العمل يكون الحذر المذكور موجودا لاحتمال ان المولى عليهم يكون الأمر تابعا لشهواتهم و تلاعبهم. بل لعل السيره قائمه على عدم مزاحمه الفقهاء العدول الامناء بعضهم لبعض بل يستنكرون ذلك لو وقع من أحدهم اشتباها (إن قلت) ان الروايات التى أقيمت على ثبوت الولاية للفقيه تدل على أن عموم الفقهاء لهم هذا المنصب و هو الولاية لا انه لواحد منهم دون غيره (قلنا) انا نقول بثبوتها لكل من الفقهاء الجامعين للشرائط و لكن ندعى انه لو قام واحد منهم بمهامها و أشغلها لم يجز للغير مزاحمته فهى نظير الواجب الكفائى فى أنه واجب على الجميع لكن لو قام به أحد سقط عن الباقين بل قد يحرم عليهم إتيانه مره أخرى كما فى الحدود و التعزيرات لو قلنا بوجوبها الكفائى (ان قلت) انه كيف تدعى عدم صلاحية القيام بمنصب الولاية لأكثر من واحد مع أن الحسن و الحسين عليهم السلام كانا إمامين قاما أو قعدا (قلنا) انا نتكلم فى عدم صلاحية القيام بالمنصب المذكور لأكثر من واحد لغير المعصومين من الخطأ لاختلاف آرائهم و تباين طباعهم و تعدد و جهات نظرهم إذ إن ذلك موجب لحصول الشقاق و الانشقاق فيما بينهم مما يؤدى الى اختلال النظام فى الرعيه بخلاف المعصومين عن الخطأ فان نظرهم للواقع واحد و وجهه نظرهم للمصلحه متحده بل هم نفس واحده فى جسمين فلا يعقل ان يحصل

الانشقاق بينهم و لا- يختل النظام بتوليتهم مجتمعين و لذا ليس هناك مانع من مسانده الفقهاء الجامعين لشرائط هذا المنصب بعضهم لبعض كما ينقل انه فى عصر المرحوم بحر العلوم «قدس سره» كان المرحوم كاشف الغطاء أو كل له مهمه المرجعيه فى التقليد و حل الخصومات و التولى للشؤون الاصلاحيه و المرحوم بحر العلوم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٢

للتدريس و تفقيه الناس الأحكام الشرعيه و المرحوم الشيخ حسين نجف للصلاه جماعه بالناس (ان قلت) ان السيره على خلاف ذلك فانا نرى الفقهاء الأبرار كل منهم يعمل بمقتضى الولايه من دون مراجعه أحد منهم للآخر (قلنا) لعل ذلك لعدم ثبوت الولايه العامه فى نظرهم للفقيه أو انهم لا يرون بذلك المزاحمه له فى المنصب أو لعلهم يرون بان ولاء الجور تمنعه من العمل بهذا العمل الذى هو من مقتضيات الولايه و هم يتمكنون من الإتيان به أو لغير ذلك نعم لو كان مبسوط اليد لما جاز ذلك لأن نفس التصدى يكون مزاحمه له فى المنصب إلا بإذنه (ان قلت) ان الكثير منهم قد أفتى بجواز المزاحمه للآخر لو كان الآخر قد تلبس ببعض مقدمات العمل بدعوى أن المزاحمه إنما تمنع منها باعتبار انها ترجع لمزاحمه الإمام عليه السلام لأن الفقيه نائب عن الامام عليه السلام إلا أنه لما كانت نيابته عن الإمام انما هو فى نفس العمل لا فى مقدماته جازت مزاحمته فيها دون العمل و دعوى ان نظر الفقيه كنظر الامام عليه السلام و أمره كأمره فلا تجوز مزاحمته حتى فى المقدمات لا تنفع مدعيها لأن اعتبار نظره من باب الطريقيه للواقع فاذا اطلع الفقيه الثانى على خطأه جاز له مزاحمته

(قلنا) قد ذكرنا ان نفس التصدي تكون مزاحمه منه على منصب الولاية فإنه بعد ان كان منصب الولاية ثابت له و قد قام بما هو مقتضاه و تلبس به فمزاحمته و لو في مقدمات العمل تكون مزاحمه له في المنصب المجعول له من الله تعالى و تجاوزا على الحق الذي يكون له و الذي دل الدليل على عدم رضاء الشارع على المزاحمه فيه إلا بإذن القائم به و المتلبس به (ان قلت) ان الاحكام العقلية يقتصر فيها على مناطاتها و فيها نحن فيه مناط حكم العقل بعدم المزاحمه هو لزوم الفساد ففي مقام لا يلزم الفساد تجوز المزاحمه (قلنا) العقل يستكشف حكم الشرع بعدم جعله لجواز المزاحمه لأن جوازها موجب لفتح باب الفساد حيث مجال الاحتمال

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٣

و التجوز لعدم الفساد في المزاحمه مفتوح. و الواقع لم ينكشف عنه الغطاء و عليه فلا محاله يستكشف العقل عدم جعل الشارع لجواز هذا الأمر، مضافا لما عرفت من أن جعل المنصب له يقتضى عدم المزاحمه له في مقتضياته لأن المزاحمه تكون تعديا على ماله من الحق المجعول له من الشارع.

[التنبيه الثامن] تزاحم ولاية الحاكم الشرعي مع ولاية غيره

(الثامن) لا- ريب في انه قد دل الكتاب و الإجماع و السنه على ولاية جملة من المكلفين كولاية الجد و الأب على الصغير في المال و النكاح و على المجنون المتصل جنونه بالصغر أو مطلقا على قول و هكذا على السفیه المتصل سفهه بصغره أو مطلقا على قول و ولاية الوصي على الأطفال مع فقد الوليين الإجباريين و ولاية المولى على عبده و ان كان أبوه و جده موجودين و ولاية الأولى بالميراث في أحكام الميت و تحقيق ذلك و

تنقيحه يطلب من كتب الفقه و لكن محل البحث هنا فى أنه هل للحاكم الشرعى ولاية أيضا على المذكورات كما للأب و الجد ولاية على الصغير و إذا تعارضا أيهما يقدم أم ليس له ذلك و انه انما يكون ولى من لا ولى له معين من الشرع فاذا فقد كان هو الولى كما انه إذا فقد كان عدول المؤمنين. ظاهر كلمات الفقهاء كالمرحوم صاحب أنوار الفقاهه و المرحوم صاحب كتاب العناوين انه ليس له ولاية على ذلك. و لكن التحقيق أن يقال انه ان قلنا بثبوت الولاية العامه له بالمعنى الأعم كانت له الولاية على ذلك لأنه على هذا يكون أولى بالمؤمنين من أنفسهم و يقدم مع التعارض، و اما ان قلنا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٤

بثبوت الولاية العامه له بالمعنى الأخص فلا ولاية له على ذلك كما لا ولاية له على القضايا الجزئية إلا إذا كانت لها علاقه بحفظ شؤون المسلمين العامه. و لعله يؤيد تقديم ولاية الحاكم الشرعى على ولاية غيره ما روى عن الصادق عليه السلام من انه إذا حضر الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها و ما عن الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام إذا حضر السلطان و فى نسخه الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها من و لبها (ان قلت) كيف قدم الحسين عليه السلام سعيد بن العاص فى الصلاه على الحسن عليه السلام قائلا له لو لا السنه لما قدمتك (قلنا) غير مسلم عندنا وقوع ذلك و لو سلمناه فيحتمل أنه للتقيه و ان الحسين عليه السلام نوى الانفراد فى صلاته:

كيف و المعصوم لا يصلى عليه إلا المعصوم (ان قلت) فى خبر السكونى عن الصادق

عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا حضر سلطان من سلاطين الله جنازه فهو أحق بالصلاه عليها ان قدمه الولي و إلا فهو غاصب (قلنا) هو مع ضعفه سندا. من المحتمل ان الضمير في قوله فهو عائد للولي أى ان قدمه الولي فذاك المطلوب و إلا فالولي غاصب للسلطان لعدم إعطائه ما هو حقه و بيالى ان هذا المعنى احتمله صاحب كشف اللثام. كما انه احتمال في الذكرى ان المراد بالسلطان غير سلطان الأصل كما يشعر به التنكير المشعر بالكثرة و يكون هذا الكلام من الصادق عليه السلام تعريضا بالولاه و الخلفاء الذين يتقدمون بسلطانهم و قوتهم على الصلاه على الجنائز و غيرها. و لكن اضافته السلطاني الى الله تعالى ينافي ذلك فان الظاهر ان المراد بهم الولاه الشرعيين الصحيحين (ان قلت) لعل المراد بالإمام و السلطان في الخبرين المتقدمين هو إمام الأصل و حينئذ فلا يثبت ذلك للفقهاء في عصر الغيبه (قلنا) مضافا الى أن أدله النيبه تثبت كلما ثبت لإمام الأصل إلا ما أخرجه الدليل كما تقدم، ان الفقهاء يفهمون من هذه الألفاظ هو مطلق المتولى لشؤون المسلمين كما في أخبار الفقيه الذي تتربص زوجته اربع

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٥

سنين فإنهم فهموا منها مطلق الفقهاء الصالحين للمرجعيه الجامعين لشروطها.

هذا و المحكى عن الكاتب في أحد قولي و عن الكافي ان امام المسلمين أولى بالصلاه على الميت من وليه.

[التنبیه التاسع] جواز نصب المجتهد لغيره فيما له الولاية عليه

إشاره

(التاسع) انه يجوز للمجتهد أن ينصب الغير على ما كان له الولاية عليه إلا ما قام الدليل على عدم جوازه. و يسمى ذلك الغير المنصوب من قبل المجتهد عند الفقهاء بالأمين لأن الأمين عندهم هو المنصوب من قبل

ولى الأمر عموماً أو خصوصاً فى أمر من الأمور. و فى المحكى عن شرح القواعد لجدنا كاشف الغطاء (ره) انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكام الجور. و المشهور عنه (ره) انه نصب (فتح على شاه) سلطاناً على إيران و أعطاه الإجازة فى توليه هذا المنصب.

و الدليل على جواز ذلك للمجتهد.

(أولاً) ان الأصل فيما شك فى جواز التوكيل فيه هو جوازه كما قرره الفقهاء فى كتاب الوكالة و التحقيق فى صحه هذا الأصل يطلب من كتاب الوكالة.

و (ثانياً) عموم أدله الولايه له و النيباه عن الامام عليه السّلام فإنها تثبت بعمومها و إطلاقها ان كل ما للإمام عليه السّلام يثبت للمجتهد كما تقدم فى مبحث الولايه و لا ريب فى ثبوت ذلك للإمام عليه السّلام فيثبت للمجتهد الحال محله.

و (ثالثاً) عموم أو إطلاق مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم (كل معروف صدقه، و عون الضعيف صدقه) لأن رفع القصور عن الصغير بجعل أمين له و والى عليه يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٦

من المعروف و العون له و هكذا جعل الوالى على الوقف يكون عوناً للموقوف عليهم فتأمل.

و (رابعاً) ما دل على استخلاف القاضى فيما على ما هو تحت ولايته فاذا جاز ذلك فى زمن الحضور كما ربما يكون من مسلماتهم جاز فى زمن الغيبه أيضاً و إذا جاز للقاضى فقد جاز للمجتهد بل الظاهر من قوله عليه السّلام (جعلته حاكماً) هو ثبوت الولايه له على النصب للغير للملازمه العرفيه بين جعله حاكماً و بين جعل الولايه له على نصب الغير كما هو المتعارف فى الدول الغير

فيدل ذلك على المطلوب بالدلاله الالتزاميه العرفيه نظير دلاله (حاتم) على الكرم.

و (الحاصل) انه قد تقدم ان الظاهر من الأدله فى مبحث الولاية انه يثبت للفقيه كلما ثبت للإمام عليه السّلام إلا ما أخرجه الدليل حتى لو شك فى ثبوت شىء للفقيه مع ثبوته للإمام عليه السّلام فتجرى أصاله عدم التخصيص أو التقييد و ثبت جوازه للفقيه (نعم) لو شك فى ثبوته لنفس الامام عليه السّلام و لم تكن عمومات ولايته عليه السّلام تشمله كان الأصل عدم ثبوت الولاية للفقيه عليه. و قد أورد على دعوى إمكان جعل الفقيه لغيره الولاية أو القيمومه أو الجبايه و أشباهها بان ذلك مبنى على الالتزام بجعل الأحكام الوضعيه و لعل الكثير من علمائنا لا يلتزم به بل ربما بعضهم يرى جعلها محالا. و لا يخفى ما فيه فان مثل هذه الأمور التى لها منشأ انتزاع عرفى قابله للجعل بجعل منشأ انتزاعها فإنها لا تنقص عن جعل القضاء و الولاية التى لا إشكال فى جعل الامام عليه السّلام لهما و لو لم تكن قابله للجعل لما جعلها الامام عليه السّلام.

و أورد ثانيا: بان النصب من المجتهد انما يصح لو كانت الولاية ثابتة له فى مقابل الامام عليه السّلام و اما إذا كانت ثابتة له بما هو نائب عنه عليه السّلام فلا يصح جعلها لغيره إذ ليس لذاته موضوعيه فى الأثر المذكور فلا وجه لاستقلاله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٧

بالنصب و الجعل و فيه ما لا يخفى فإنه أى مانع من كون النائب عن الامام عليه السّلام و الحال محله فى تنظيم شؤون الرعيه أن يجعل الامام له صلاحيه النصب و التعيين فى المناصب الشرعيه بل

مقتضى نيابته عن الامام عليه السّلام هو ذلك. كيف و الأدله تقتضى صحه ذلك من المجتهد و انه نائب عنه فى كل ما يصح صدوره عن الامام عليه السّلام هذا كله مع التنزل عما ذكرناه فى مبحث الولاية من ان أدلتها تدل على ان المجتهد الجامع للشرائط ثابتة له الولاية من الشارع لا بعنوان النيابة عن الامام عليه السّلام.

أقسام جعل المجتهد لغيره

ثمّ ان الجعل من المجتهد لغيره (تاره) يكون بنحو الاذن منه فى التصرف و (تاره) بنحو الوكالة و النيابة عنه و (تاره) يكون بنحو إعطائه المنصب و جعل الولاية له كجعله قيما أو واليا على البلد أو متوليا للوقف أو جابيا للزكاه و نحو ذلك (ان قلت) أى فرق بين جعل المجتهد الوكالة و النيابة و الاذن و بين جعله لنفس المنصب كجعل الغير متوليا، و بعبارة أخرى أى فرق بين جعل المجتهد للغير و كيلا عنه فى تولى شؤون القصر و بين جعله للغير قيما عليهم (قلنا) ان المجتهد قد يتصرف فى مال اليتيم و الوقف بعنوان انه لا ولى له و انه هو ولى من لا ولى له فيكون تصرفه مع بقاء التحفظ على العنوان الذى جوز له التصرف فيه و هو عنوان كون المال أو الشخص لا ولى له و قد يتصرف فيه بنحو يخرج عن هذا العنوان فيجعل له واليا و قيما و يخرج بذلك عن كونه لا- ولى له و لا- ريب ان تصرفه بكل واحد من النحويين يغير الآخر فجمال القيمومه و الولاية على اليتيم من قبيل الثانى و إعطاء الاذن و الوكالة

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٨

و النيابة من قبيل الأول لو لم يكن مسبقا بجعل

نفسه قيما و متوليا و إلا كان منشأه التصرف على النحو الثانى.

و (الحاصل) ان مقتضى الأدله جواز ذلك كله للمجتهد لا سيما المتصدى لأمر الرئاسة الدينيه و الزعامه الإلهيه إلا إذا كان الغير غير صالح لجعل ذلك الشىء له فلا يجوز للمجتهد جعل ذلك له كالفاسق الذى قامت الأدله على عدم صلاحيته لتوليه الوقف و كالعامى الذى لا يصلح للقضاء هذا و ربما (يقال) انه لا يجوز للزعيم الدينى أن ينصب شخصا للقضاء أصلا لأن ذلك الشخص ان كان مجتهدا فهو له القضاء و ان كان غير مجتهد فلا يجوز نصبه (قلنا) ان للزعيم الدينى ذلك فإنه لو تمكن من له الأهليه للزعامه الدينيه لم يجز لأحد مزاحمته فى الزعامه و لا فى القضاء كما تقدم فى تنبيهات الولايه و لكن له أن يعين مجتهدا للقضاء لسد حاجه الناس فى رفع المخاصمات و حسماماده المنازعات فى اختيار القاضى و يمنع من الرجوع لغيره خوفا من الاختلاف فى الحكم نعم لو لم يعين أو لم يكن فقيها له تلك الزعامه جاز لكل مجتهد القيام بالقضاء.

[التنبيه العاشر] جواز عزل المجتهد للمنصب

(العاشر) لا- إشكال انه يجوز للمجتهد الذى له الولايه عزل المنصب من قبله أو قبل غيره إذا ظهر منه ما يوجب عزله كما انه يجوز العزل للمصلحه أو لوجود من هو أتم منه نظرا بلا- خلاف يعرف و انما وقع الكلام فى جواز العزل تشهيا و اقتراحا و حبا للغير أو بغضا له فجمله ذهبوا الى الجواز كما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٩٩

المحكى عن التحرير و الكشف و المفتاح و الجواهر لأنه مقتضى ولايته على المسلمين العامه و ذهب صاحب الشرائع و الإرشاد الى عدم

جواز ذلك لأن ولاية المنصوب قد استقرت فلا تزول تشهيا مضافا الى ان عزله عبث و فيه عرضه للقدح فى المعزول و هو ليس يستحق القدح. و لا يخفى ما فيه فانا لا نسلم استقرار الولاية بحيث لا تزول بعزل من له الولاية العامه و ليس العزل فيه عبث لعله لحب فى نفس المولى و رغبه تقتضى ذلك و ليس كلما يوجب أن يكون الإنسان عرضه للقدح لا- يجوز فعله و إلا- لما جاز أغلب الأفعال على انا لا نسلم ذلك إذ يمكن رفعها لو كان العزل موجبا لها بأن يصرح الولي العام بأن عزله ليس لما يقدح فيه.

[التنبيه الحادى عشر] تصرفات المجتهد بعد موته أو بعد فقدانه لأهليه المرجعيه

اشاره

(الحادى عشر) لا إشكال فى عدم جواز الترافع الى المجتهد الميت أو من فقد الأهليه كأن صار فاسقا أو عاميا فلا يجوز رفع الخصومه بحسب رأيه بالرجوع إلى الحاكي عن فتواه أو كتابه للإجماع و ظاهر الأخبار على اعتبار الحياه فى القاضى و لعدم قابليته لأن يصدر الحكم منه و هو غير الفتوى كما أن الأدله الداله على اعتبار باقى الشروط فيه تقتضى عدم صحه قضاءه عند فقدته لها و أما الأحكام الصادره عنه فى الخصومات و المرافعات و الأمور الحسيه فى زمان حياتته و زمان أهليته فهل تبطل بعد مماته أم لا فنقول ان (منها) ما يكون أحكاما لرفع الخصومات ككون هذا ملكا لزيد و هذه المرأه محرمه على هذا الشخص و كون هذا المال وقفا و نحو ذلك فهذه لا إشكال فى عدم بطلانها بموته

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٠

أو فقدان أهليته لأنها يكون ردا لحكمه و الراد عليه راد على الله تعالى و (منها) ما يكون من قبيل المعاملات

الصادر منه بعنوان ولايته كبيعته أموال القصر والغائبين و المجانين و إجارتها لها أو للأوقاف العامه فأیضا تكون نافذه و لا تبطل بموته للأدله الداله على لزومها كأوفوا بالعقود و نحو ذلك فهو كسائر المتعاملين بها لا ينقص عنهم و (منها) ما يكون بنحو الاذن فى التصرف و الوكاله و النیابه عنه كما لو أذن له بقتل الكافر أو التصرف فى مجهول المالك أو حق الامام علیه السلام أو وكله بحفظ مال القاصرين أو أنابه عنه فى تولیه الوقف فلا- إشكال فى بطلان ذلك بموته لأنه لا یزید عن سائر الوكلاء و المأذونین و النائین فى بطلان و كالتهم و إذنه و نیابتهم بموت الموكل و الأذن و المنوب عنه لتقومها بالاذن و الرضا و طیب النفس المتقومه بالحیاه بل و لو لم نقل بتقومها بالحیاه فهى أيضا تبطل لانتقال الأمور التى قد أذن فیها أو وكل فیها أو أناب فیها الى من بعده فلا- بد للمتصرف فیها أن یرجع لمن انتقل أمرها إليه. مضافا للإجماع الذى ذكره فى الجواهر على بطلان الوكاله بالموت ففيما نحن فيه تبطل نیابته و وكالته و أذنه من المجتهد بالموت فلا أثر لما كان تأثيره عنه بأحد هذه العناوين و هكذا لو جن المجتهد أو سقط عن أهليه التصرف بالفسق و نحوه لأنه یرجع ما بيده لغيره فلا بد من أخذ الاذن من ذلك الغير الذى رجعت تلك الأمور له (نعم) المجتهد بالإغماء أو النوم أو الغفله لما كان لا یخرج عن أهليه التصرف بالإجماع و السيره كانت الوكاله و النیابه و المأذونیه لا تبطل بها، و قد يستدل بإطلاق أدله الوكاله و هو مبنى على تسليمه، و (منها)

ما يكون بنحو إعطاء المنصب كإعطاء القيمومه على القصر و الولاية على الأوقاف و الجبايه و القضاء بين الناس بناء على جواز جعل المجتهد لشخص قاضيا و نحو ذلك من المناصب الشرعيه و الظاهر انها لا تبطل بموته و لا بخروجه عن الأهليه و لكن للمجتهد الحى أن يعزله عنها و قد حكى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠١

الإجماع عن الشيخ و جامع المقاصد و عن الإيضاح الإجماع على عدم انعزال الأولياء القوّم المجعولين من قبل المجتهدين خلافا لما يظهر من صاحب البلغه حيث ذهب الى بطلان ذلك بموت المجتهد و بعضهم فصل فى المقام بين ما إذا كان نصب المجتهد للقيم و نحوه من جانب الامام عليه السّلام فيكون المجتهد واسطه فى الجعل عن الامام و حينئذ فلا ينعزل بموت المجتهد فى عصر الغيبه لكون الجاعل له حيا لم يمت و بين صورته ما إذا نصبه المجتهد من قبل نفسه باعتبار ان له حق النصب فينعزل بموته. و الحق هو القول الأول و هو عدم البطلان بموت المجتهد أو بخروجه عن الأهليه، و يمكن أن يستدل له (أولا) بالإجماع المنقول عن الشيخ و الإيضاح و جامع المقاصد و لعل الإجماع المحصل قبل صاحب البلغه ثابت.

و (ثانيا) بأن الولاية التى كانت للإمام عليه السّلام قد ثبت جعلها للمجتهد فى عصر الغيبه الجامع للشروط و انه يقوم مقامه فى جميع ما هو ثابت له عليه السّلام فكما ان الامام لا ينعزل المنصوب قيما أو واليا من قبله بالإجماع بموته كذلك الذى نصبه المجتهد لأنه نائب مناب الإمام فى جعل هذه الوظائف، نعم إنما ينعزل إذا عزله الولي لا ان موت الولي موجب لعزله

و (ثالثا) باستصحاب بقاء تلك المناصب و الوظائف بعد موت المجتهد و باستصحاب صحه تصرفات القيم و الولي بعد موت المجتهد الناصب لهما. و قد أورد على الاستصحاب المذكور: بأنه معارض باستصحاب عدم الصحه فى العقود و المعاملات الواقعه من القيم و الولي بعد موت المجتهد و عدم ترتب الأثر على تصرفاتهما بعد موت المجتهد و لا- يخفى ما فيه فان الاستصحاب الأول مقدم على الثانى لأنه من قبيل الشك السببى و المسببى فإن الشك فى ترتب الأثر على المعاملات ناشئ من الشك فى بقاء القيمومه و الولايه. مضافا إلى أنه لا وجه للاستصحاب الثانى المذكور لأن اليقين السابق هو صحه المعاملات الصادره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٢

من الولي و القيم و نشك فى بقائها بعد طرو موت المجتهد، إلا اللهم أن يقال: ان هذا استصحاب تعليقى فاسد عندنا. مضافا إلى استصحاب عدم صحه القيمومه و الولايه من المجتهد الحى الآخر و عدم صحه التصرف منه فان هذا المجتهد الحى الآخر لم يكن يصح منه ذلك فى زمن حياه المجتهد الأول فنستصحب عدم الصحه منه إلى ما بعد موت المجتهد الأول. و لا يخفى ما فيه فان أدله الولايه العامه تقتضى صحه تصرفه عندما صار وليا عاما فى العزل و النصب و الإمضاء لتصرفات المجتهد السابق

حجه القول الثانى

و استدلل للقول الثانى و هو الانعزال بموت المجتهد أولا: بأن نصب المجتهد القيم و الولي و نحو ذلك من الوظائف كالجبايه للأموال إنما هو عباره عن جعله نائبا و وكىلا عنه فى ذلك و مقتضاه انعزاله بموته أو بخروجه عن الأهليه للإجماع على انعزال الوكيل بموت الموكل. (و جوابه) ان ذلك من قبيل

إعطاء المنصب و الولايه على التصرف فجعل الولي و القيم من حاكم الشرع كجعل حاكم الشرع وليا و قيما من الله تعالى و ليس من قبيل النيايه عن المجتهد، و لذا لسان الجعل يختلف عن لسان النيايه ففي صورته النيايه يقول المجتهد جعلتك نائبا عنى فى حفظ أموال القاصرين و الإداره لشؤون الوقف و فى صورته إعطاء المنصب يقول جعلتك قيما و جعلتك متوليا و قاضيا و جاييا. و دعوى انه ليس لحاكم الشرع ذلك و إنما له أن يجعل نائبا عنه فى ذلك. (قلنا) هذا خروج عن محل البحث فان محل البحث هو بعد فرض جواز الجعل منه و قد أثبتنا ذلك فى تنبيهات الولايه العامه و انه يجوز له أن يجعل المنصب لغيره.

و (ثانيا) بأن إعطاء المنصب يكون متفرعا على ولايه المجتهد و من شؤون نيابته عن الامام عليه السّلام و بموت المجتهد تزول ولايته و نيابته عن الامام فيزول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٣

ما يتفرع عليها. (و جوابه) ان إعطاء المنصب حدوثه متفرع على ذلك و ليس بقائه متفرع عليه بل هو أول الكلام.

وجه القول الثالث

و استدلل للقول الثالث أعنى القول بالتفصيل بين صورته إعطاء المنصب من قبل نفس المجتهد فينعزل بموته و بين صورته إعطائه من قبل الامام عليه السّلام فلا ينعزل بموته بأنه فى الصوره الاولى يكون من شؤون و توابع و فروع ولايه المجتهد و بموته تسقط ولايته فيسقط توابعها و ما يتفرع عليها بخلاف الصوره الثانيه فإن المجتهد واسطه فى الجعل عنهم (ع) و ليس له استقلال فيه و ليس لذاته موضوعيه فى الأثر المذكور فموته لا يوجب الانعزال لأن موكله فى الحقيقه هو الامام

عليه السّلام و هو لم يمت و إنما الذى مات هو الواسطه بينهما قالوا و لو شك فى أن جعل المجتهد لصاحب المنصب من قبيل الأول أو الثانى لم يجرى الاستصحاب لأنه من قبيل تردد المستصحب بين الفرد الطويل المعلوم البقاء و الفرد القصير المعلوم الزوال و لا أثر للكلى المردد بينهما حتى يستصحب و أما استصحاب جواز التصرف فهو استصحاب تعليقى معارض باستصحاب عدم ترتب الآثار على ما يصدر منه، و لا- يخفى ما فيه لا- مكان المناقشه (أولا) بأن الوكيل لا يجوز له توكيل الغير إلا بإذن الموكل كما قرر فى كتاب الوكاله و فيما نحن فيه و إن ثبت جواز توكيل المجتهد لشخص من قبل نفسه إلا ان جواز توكيله من قبل الامام عليه السّلام غير ثابت و على مدعيه الدليل و كذلك ولايته عن الامام لا تستلزم جواز أن يوكل شخصا عن الامام عليه السّلام.

و (ثانيا) بأن على كلا الصورتين لا ينعزل اما فى الصوره الثانيه فلموافقه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٤

الخصم لنا فى ذلك، و اما فى الأولى فلما عرفت ان صلاحيه النصب له لا يوجب التبعية وجودا و عدما له ألا ترى ان الجد أو الأب يجعل لشخص القيمومه على أولاده مع انه لا ينعزل بموتهما و الواقف يجعل توليه الوقف لشخص مع انه لا ينعزل بموته (و بعبارة أخرى) ان جعل ذلك المنصب بيده لا يستلزم أن يزول بموته أو فقدان أهليته.

[الشك فى نوع جعل الفقيه للشخص انه بنحو الاذن و نحوه أو بنحو إعطاء المنصب.]

ثم انه بعد ما عرفت بأن الوكاله و النيابة و الاذن تبطل بموت المجتهد أو فقده لأهليه المرجعيه، و ان القيمومه و الجبايه و الولايه و نحوها من المناصب الشرعيه لا تبطل

بذلك فلو شك في كيفية تعيين الفقيه للشخص بأنه بنحو الاذن و أشباهه مما يبطل بالموت و نحوه أو بنحو إعطاء المنصب له كمنصب القيمومه و أمثاله مما لا يبطل بذلك فذهب بعضهم إلى الثانى متمسكا بالإطلاق مدعيا أن الوكاله و النيابة تحتاج إلى التقييد بكون منصبه نيابه عن الغير بخلاف إعطاء المنصب فإنه و إن كان كل منهما فردا مباينا للآخر لكن في مقام البيان يحتاج أحدهما إلى التقييد دون الآخر كما قيل في البيع من أن إطلاقه يقتضى إيقاعه عن نفسه لا عن الغير لاحتياجه إلى قصد ذلك و هكذا عقد النكاح فإنه يحمل على الدائم لأن الانقطاع يحتاج إلى تقييد.

و لعل غرضه إن كل واحد منهما و إن كان فردا مباينا للآخر إلا أن بيان أحدهما يحتاج إلى مئونه زائده و قيود أكثر فيحمل جعل الفقيه على الفرد الذى هو أقل مئونه فى بيانه، و يمكن أن يقال انه معارض بصوره احتمال الإذن فإنه أيضا لا يحتاج الى التقييد، و الأولى أن يقال انه إن كان يحتاج بيان أحدهما إلى بيان أزيد دون الآخر حمل جعل الفقيه على الآخر الذى هو أقل بيانا و إلّا فيرجع إلى استصحاب الآثار و الأعمال التى كانت ثابتة له سابقا و قد أورد على هذا الاستصحاب انه غير صحيح لتردد المجعول بين فردين معلوم الزوال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٥

و معلوم البقاء و لا أثر للجامع ليجرى استصحابه، و لا يخفى ما فيه فان النصب بأى نحو كان أثره جواز التصرف بدليل انه وقت وجود الناصب بأى نحو كان النصب تترتب عليه تلك الآثار فلو لم تكن آثارا للجامع لما تترتب على

النصب مطلقا عند وجود الناصب. (إن قلت) ان استصحاب جواز التصرف استصحاب تعلقي معارض باستصحاب عدم ترتب الأثر. (قلنا) إنا لم نستصحب جواز التصرف و إنما نستصحب موضوعه و هو القدر الجامع بين الفردين، مضافا إلى ان استصحاب جواز التصرف استصحاب تنجزى لأن نفس الجواز ثابت فعلا، و اما استصحاب عدم ترتب الأثر فقد تقدم ص ٤٠١ فساده.

[التنبية الثاني عشر] أموال الفقيه في زمن الغيبة التي يصرها على نفسه و شؤونه أو وجوب دفع أموال الإمام له

إشارة

(الثاني عشر) لا- ريب ان الذي يصلح أن يكون مالا- للفقيه في عصر الغيبة باعتبار ولايته هي أموال الإمام عليه السّلام و قبل الخوض في ذلك لا بأس بالتعرض لأموال الإمام عليه السّلام الثابتة له ثمّ بيان صحه تصرف الفقيه الجامع لشرائط المرجعية و الولايه فيها بصرفها على نفسه و شؤونه فنقول إن أموال الإمام عليه السّلام على قسمين (أحدهما) ما يكون ثبوتها له بعنوان الإمامه و من جهتها. و (ثانيهما) ما يثبت له بالأسباب الموجهه لثبوتها لسائر المسلمين كالثابتة له بالإرث أو بالهدية أو بالكسب أو بالنذر لشخصه الكريم أو الوقف على ذاته المقدسه أو نحو ذلك و لا- كلام لنا في القسم الثاني لوضوح عوده لوراثة الامام و عدم رجوعه للفقيه و إنما كلامنا في القسم الأول لأنه هو الذي يمكن ان يقال فيه بعوده للفقيه في

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٦

عصر الغيبة،

و الكلام يقع في مقامين

إشارة

أحدهما في تعيين أموال الإمام عليه السّلام و تشخيص أنواعها. و ثانيهما في بيان عودها للفقيه في عصر الغيبة.

اما (المقام الأول) [و هو] في تعيين أموال الإمام ع و تشخيص أنواعها

إشارة

فنقول

[حق الإمام]

إشارة

من أموال الامام (نصف الخمس) و يسمى بحق الإمام فإنه لا اشكال و لا خلاف فى كونه ثابتا له بعنوان الإمامه و إنما وقع النزاع فى ثبوته فى زمن الغيبه. فعن الشيخين و السيدين و الشهيدين و سائر من تأخر عنهم القول بالثبوت بل المحكى عن الرياض انه الأشهر بل عدم الخلاف فيه إلا نادرا من القدماء. و عن الجواهر انه المشهور نقلا و تحصيلا ان لم يكن المجمع عليه. و حكى القول بالسقوط عن المراسم و الكفايه و الذخيره و المدارك و المفاتيح و الحدائق.

[حججه القول بالثبوت فى زمن الغيبه]

و يدل على (القول الأول) هو انه لا- إشكال فى ثبوته فى زمن الحضور لكل ما دل عقلا- و نقلا- على وجوب دفع الحق إلى مستحقه، و إن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يؤخذه و ان الأئمه الأطهار عليهم السلام يرسلون الوكلاء الى جميع النواحي لقبضه حتى فى زمن الغيبه الصغرى، و أدله الاشتراك فى التكليف تقتضى ثبوته فى زمن الغيبه. مضافا الى ان الاخبار الداله على وجوب الخمس فى كل نوع من أنواعه ظاهره الدلاله على ثبوته فى كل عصر مضافا لما فى الصحيح المروى فى الكافى، عن على بن إبراهيم عن أبيه من قول ابى جعفر الثانى عليه السلام ان أحدهم يثب على أموال آل محمد أيتامهم و مساكينهم و أبناء سييلهم فيأخذه ثم يجىء فيقول: اجعلنى فى حل. أ تراه ظن إنى أقول لا- افعل. و الله ليسألنهم الله تعالى يوم القيامه عن ذلك سؤالا حثيثا. و لما فى المروى فى الكافى بسنده عن محمد بن الطبرى فيما كتبه أبو الحسن الرضا عليه السلام الى رجل من تجار فارس إن الخمس عوننا

على ديننا و على عيالنا و على أموالنا و ما نبذله و نشترى من أعراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزوه عنها. و لما فى المروى فى الكافى بسنده عن ابى الحسن الرضا عليه السلام فى جواب قوم طلبوا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٧

منه ان يحل لهم الخمس؟ ما أمحل هذا تمحضونا الموده بألسنتكم و تزوون عنا حقا جعله الله لنا و جعلنا له و هو الخمس لا نجعل أحدا منكم فى حل، و ما فى المروى عن الشيخ بإسناده عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول: من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل له، و ما فى خبر أبى بصير قال قلت: ما أيسر ما يدخل به العبد النار، قال: من أكل مال اليتيم درهما و نحن اليتيم. و ما فى خبر عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام انه قال: انى لآخذ من أحدكم الدرهم و انى لمن أكثر أهل المدينة مالا-لا-أريد بذلك إلا-أن تطهروا و ما فى التوقيع الوارد عن العمري فى جواب مسائل محمد بن جعفر الأزدي قال و اما ما سألت عنه من أمر من استحل ما فى يده من أموالنا و يتصرف فيها تصرفه فى ماله من غير أمرنا فهو ملعون و نحن خصمائه.

و ما رواه فى الوسائل عن الحجج عليه السلام انه قال للحسين عم ناصر الدوله الحمدانى: يا حسين لم تمنع أصحابى عن خمس مالك، ثم ذكر فى آخره: ان العمري أتاه و أخذ خمس ماله.

و لا يخفى عدم دلالة بعض هذه الاخبار على المدعى من ثبوت الخمس فى زمن الغيبة

بل لعله ظاهر في ثبوته في زمن الحضور لمن تدبر فيها و ساكنته عن زمن الغيبه لكن في غيره و ما تقدم من الأدله غنى و كفايه.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٨

حجه القول بالسقوط في زمن الغيبه

(أولاً) ان إيصاله إلى الامام كان متعذراً عادته على نحو تعذر إيصال اللقطه أو الكنز أو المجهول المالك إلى صاحبه بل هو أشد من ذلك و كان عزله و استيداعه و الوصيه به أو دفنه إلى ظهوره (عج) تغريماً بالمال و تعرضاً للتلف لطول الزمن و كثرة السراق و غلبه العثر عليه ممن لا يستحقه و ندره الأمانه فيسقط وجوب إيصاله إلى الامام عليه السّلام بأي نحو كان لأن التكليف إذا تعذر امتثاله سقط وجوبه. و لا يخفى ما فيه فان أدله الولايه المتقدمه ظاهره في أن كل ما كان ثابتاً للإمام بعنوان الإمامه يثبت للفقيه الجامع للشرائط كما هو ظاهر ما دل على ان العلماء ورثه الأنبياء و غيرها و سيجىء ان شاء الله عند الكلام في المقام الثاني ما يظهر لك فيه ان حق الإمام في زمن الغيبه صاحبه هو المجتهد الجامع للشرائط و عليه فلا يتعذر إيصاله لمستحقه و (ثانياً) اخبار التحليل (الأول) ما رواه الشيخ ره بإسناده عن سعد بن عبد الله عن ابي جعفر يعنى أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي الوشاء عن احمد بن عائذ عن أبي سلمه سالم بن مكرم و هو أبو خديجه عن ابي عبد الله عليه السّلام قال قال رجل و انا حاضر حلل لي الفروج ففزع أبو عبد الله عليه السّلام فقال له رجل ليس يسألك أن يعترض الطريق انما يسألك خادماً يشتريه أو امرأه يتزوجها

أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا أعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميت منهم و الحى و ما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال اما و الله لا يحل الا لمن أحللنا له لا و الله ما أعطينا أحدا ذمه و ما عندنا لأحد عهد و لا لأحد عندنا ميثاق.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٠٩

و (ثانيا) ما رواه هو (ره) عنه عن ابى جعفر عن محمد بن سنان عن صباح الأزرق عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال ان أشد ما فيه الناس يوم القيامة ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسى و قد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم و لتزكو أموالهم.

و (ثالثا) الصحيح الذى رواه هو (ره) بإسناده عن ابى جعفر عن العباس بن معروف عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبد الله عن ابى بصير و زراره و محمد بن مسلم كلهم عن ابى جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين على بن ابى طالب عليه السلام هلكت الناس فى بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا الا و ان شيعتنا من ذلك و ابائهم فى حل.

و (رابعا) الصحيح الذى رواه الشيخ (ره) بإسناده عن سعد بن عبد الله عن ابى جعفر عن على بن مهزيار قال قرأت فى كتاب لأبى جعفر عليه السلام الى رجل يسأله أن يجعله فى حل من مأكله و مشربه من الخمس فكتب بخطه عليه السلام من أعوزه شىء من حقى فهو فى حل.

و (خامسا) الصحيح الذى رواه هو (ره) عنه عن ابى جعفر عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن

عمر بن أبان الكلبي عن ضريس الكناسي قال قال أبو عبد الله عليه السلام أتدرى من اين دخل على الناس الزنا فقلت لا أدري فقال من قبل خمسنا أهل البيت الا لشيعتنا الأطينين فإنه محلل لهم و لميلادهم.

و (سادسا) ما عن تفسير الحسن العسكري عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد علمت يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه سيكون بعدك ملكك عضوض و جبر فيستولى على خمسى من السبى و الغنائم يبيعونه فلا يحل لمشتريه لأن نصيبى فيه و قد وهبت نصيبى منه لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعتى لتحل لهم منافعهم من مأكلا و مشرب و لتطيب مواليدهم و لا يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٠

أولادهم أولاد حرام قال رسول الله ما تصدق أحد أفضل من صدقتك و قد تبعك رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى فعلك أحل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمه و بيع من نصيبه على واحد بعد واحد من شيعتى و لا أحلها انا و لا أنت لغيرهم.

و (سابعاً) ما رواه الصدوق (ره) فى محكى إكمال الدين عن محمد بن محمد بن عصام الكلينى عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان عجل فرجه و جعلنى من كل مكروه فداه اما ما سألت عنه من أمر المنكرين لى إلى أن قال و اما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شيئا فأكله فإنما يأكله النيران و اما الخمس فقد أبيع لشيعتنا و جعلوا منه

فى حل الى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث:

و (ثامنا) المعتبر الذى رواه الشيخ (ره) بإسناده عن سعد بن عبد الله عن ابى جعفر احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سنان عن يونس بن يعقوب قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح و تجارات نعلم ان حقك فيها ثابت و انا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبد الله عليه السلام ما أنصفناكم إن كلفناكم.

و (تاسعا) ما رواه هو (ره) بإسناده عن على بن الحسن بن فضال عن الحسن بن على بن يوسف عن محمد بن سنان عن عبد الصمد بن مشير عن حكيم مؤذن بنى عيسى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له و اعملوا انما غنمتم من شىء فان لله خمس و للرسول قال هى و الله الإفاده يوما بيوم الا ان ابى جعل شيعتنا من ذلك فى حل ليزكوا.

و (عاشرا) الصحيح أو المعتبر الذى رواه هو (ره) بإسناده عنه عن احمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى عماره عن الحرث بن المغيرة النضرى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له ان لنا أموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا قال فلم أحلنا إذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم و كل من والى ابائى فهو فى حل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١١

مما فى أيديهم من حقا فليبلغ الشاهد الغائب.

و (الحادى عشر) ما رواه هو (ره) بإسناده عنه عن جعفر بن محمد بن حكيم عن عبد الكريم بن عمر و

الخثعمي عن الحرث بن المغيرة النضري قال دخلت على ابي جعفر عليه السلام فجلست عنده فإذا نجيه قد أستأذن عليه فاذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال جعلت فداك اني أريد أن أسألك عن مسأله و الله ما أريد بها الا فكاك رقتي من النار فكأنه رق له فاستوى جالسا فقال يا نجيه سلني فلا تسئلني عن شيء إلا أخبرتك به قال جعلت فداك ما تقول في فلان و فلان قال يا نجيه ان لنا الخمس في كتاب الله و لنا الأنفال و لنا صفو المال و هما و الله أول من ظلمنا حقنا في كتاب الله إلى ان قال اللهم انا قد أحللنا ذلك لشيعتنا قال ثم اقبل علينا بوجهه فقال يا نجيه ما على فطره إبراهيم غيرنا و غير شيعتنا.

و (الثاني عشر) الصحيح الذي رواه الصدوق في محكي العلل عن محمد بن الحسن عن الصفار عن العباس بن معروف عن حماد بن عيسى عن حريز عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام أنه قال أن أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعني الشيعة ليطيب مولدهم.

و (الثالث عشر) ما رواه ثقة الإسلام عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن احمد عن علي بن النعمان عن صالح بن حمزه عن ابان بن مصعب عن يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما لكم من هذه الأرض فتبسم ثم قال أن الله تعالى بعث جبرئيل و امره أن يخرق بإبهامه ثمانيه أنهار في الأرض منها سيحان و جيحان و هو نهر بلخ و الخشوع و هو نهر الساس و مهران

و هو نهر الهند و نيل مصر و دجله و الفرات فما سقت و استقت فهو لنا و ما كان لنا فهو لشيعتنا و ليس لعدونا منه شىء إلا ما غصب عليه و ان و لنا لفى أوسع فيما بين ذه الى ذه يعنى ما بين السماء و الأرض ثم تلا هذه الآيه قل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٢

هى للذين أمنوا فى الحياه الدنيا المغضوبين عليها خالصه لهم يوم القيامه بلا غصب.

و (الرابع عشر) ما رواه هو (ره) عن عده من أصحابه عن احمد بن محمد بن محمد بن سنان عن يونس بن يعقوب عن عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله عليه السلام و أرسلنا اليه و أرسل إلينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا و رجل معى فقلت للرجل أحب ان تحل بالمسأله فقال نعم فقال له جعلت فداك أن ابي كان ممن سباه بنو أميه و قد علمت ان بنى أميه لم يكن لهم ان يحرموا و لا يحللوا و لم يكن لهم مما فى أيديهم قليل و لا كثير و انما ذلك لكم فاذا ذكرت الذى كنت فيه دخلنى من ذلك ما يكاد يفسد على عقلى ما انا فيه فقال عليه السلام له أنت فى حل مما كان من ذلك و كل من كان فى مثل حالك من ورائى فهو فى حل من ذلك فقمنا و خرجنا فسبقنا معتب الى نفر القعود الذين ينتظرون إذن ابي عبد الله عليه السلام فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشىء ما ظفر بمثله احد قط قيل له و ما ذلك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا

على ابي عبد الله عليه السلام فقال أحدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بنى أميه و قد علمت ان بنى أميه لم يكن لهم من ذلك قليل و لا كثير و انا أحب ان تجعلنا من ذلك في حل فقال و ذلك إلينا ما ذلك إلينا ما لنا أن نحل و لا أن نحرم فخرج الرجلان و غضب أبو عبد الله عليه السلام فلم يدخل عليه أحد في تلك الليله إلا بديه أبو عبد الله عليه السلام فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو أميه كأنه يرى ان ذلك لنا و لم ينتفع أحد في تلك الليله بقليل و لا كثير إلا الأولين فإنهما عنيا بحاجتهما.

و (الخامس عشر) ما رواه هو (ره) عن علي بن محمد عن علي بن العباس عن الحسن بن عبد الرحمن عن عاصم بن حميد عن أبي حمزه عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال ان الله جعل لنا أهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفى ء فقال تبارك و تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٣

الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فنحن أصحاب الخمس و الفى ء و قد حرمانه على جميع الناس ما خلاف شيعتنا و الله يا أبا حمزه ما من ارض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شى ء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا أو ما لا الحديث الى غير ذلك من الاخبار.

و الجواب عنها (أولا) بإعراض الأصحاب عنها لأنها تدل على ثبوت الإباحه من زمان النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ

سَلِّمَ الى وقت ظهور الغائب عجل الله فرجه أو الى يوم القيامة وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب بل هذه الأخبار مخالفة لما يقتضيه النقل المأثور والسيره المستمره فى جميع الأعصار والأمصارع على إخراج الخمس وحمله إلى النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَالى الأئمة الأطهار أو الى النوابهم عليهم السَّلام وارسالهم الوكلاء فى النواحي لقبضه بل هى مخالفة للأخبار التى وردت فى ضبط أنواعه وبيان مصارفه وتقدير نصابه بل مخالفة لما دل على وجوبه من الآيات والروايات فضلا عما دل على التشديد فى أمره ولعن مستحله. و يؤيد ذلك ان أكابر القدماء الذين هم أعرف بمفاد أخبارهم عليهم السَّلام و جهات ورودها اختاروا وجوب الخمس ولم يفهموا من هذه الأخبار سقوطه.

و (ثانيا) إن هذه الأخبار لا يصح التمسك بها أصلا لأنها إن أخذ بعموماتها وإطلاقاتها لزم ارتفاع الخمس بالمره وسقوطه من عهد الأئمة عليهم السَّلام بل من عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَهو باطل بالضروره ولا يقول به حتى الخصم، و إن حملت على زمان الحضور خاصه فهو لم يقل به أحد حتى الخصم، بل ظاهرهم الاتفاق على عدم سقوطه زمن الحضور و إن حملت على زمن الغيبه فيلزم خروج موردها فان موردها زمن الحضور وَهو غير صحيح.

و (ثالثا) إنها مخالفة لحكم العقل والشرع لأنها تدل على ان الامام الذى صدر منه التحليل قد حلل حصه الهاشميين من الخمس و حلل ما يملكه الامام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٤

المتأخر عنه وَهو لا وجه له

لعدم تسلط الامام على ذلك لعدم ملكه له فلا بد أن يكون المراد بها هو تحليل خصوص ما يعود اليه و هو ما كان له في زمانه فلا يشمل عصر الغيبة إلا أن يثبت التحليل من الحجج عليه السّلام و هو غير ثابت لعدم قيام دليل على ذلك إلا روايه الصدوق المتقدمه ص ٤١٠ و هي غير مسلم صحتها مع معارضتها لما تقدم ص ٤٠٧ من روايه الحسين عم ناصر الدوله، و التوقيع المتقدم ص ٤٠٧ الوارد على العمري في جواب مسائل محمد بن جعفر مع انه لم يعلم المراد من الخمس فيها إذ لعل (أل) فيه للعهد بخمس معين لشخص معين الذي قد وقع السؤال عنه. مع منافاتها لما هو معروف من حال وكلائه عجل الله فرجه من استقرار سيرتهم على قبض الأخماس و يؤيد ذلك من أن المراد بها تحليل خصوص ما يعود اليه قول أبي جعفر عليه السّلام في صحيح ابن مهزيار المتقدم ص ٤٠٩ (من أعوزه شيء من حقي فهو في حل) و قول أمير المؤمنين عليه السّلام في روايه تفسير العسكري المتقدمه ص ٤٠٩ و قد وهبت نصيبى و قول أبي عبد الله عليه السّلام في روايه حكيم المتقدمه ص ٤١٠ (إن أبي جعل شيعتنا من ذلك في حل).

و قوله في روايه عبد العزيز المتقدمه ص ٤١٢ (أنت في حل مما كان من ذلك).

فإنها ظاهره في أن التحليل إنما هو لخصوص ما يعود اليه من المال و هو إنما يكون بالنسبه الى ما يستحقه في عصر إمامته. على انه لو كان الخمس و حق الامام حلال لم يحتاج الى استئذان ممن تأخر من الأئمه عليهم السّلام فلا بد أن يفهم

منها إرادته المرخصيه و الإباحه فى زمن المحلل خاصه أو لشخص مخصوص فيتعين تجديد الأذن فى غير ذلك الزمان و لغير ذلك المحلل له. على أن عمومها أو إطلاقها حتى بالنسبه لما يعود اليه من المال لا يأخذ به الخصم لأنه لو أخذنا به لزم تحليل ما يعود للإمام بالميراث أو الهبه أو نحو ذلك و هو لم يفتى به أحد إلا أعدائهم من الكفار فعمومها و إطلاقها موهون لا يصح التمسك به لنفى ما ثبت وجوبه من الكتاب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٥

و السنه و هو الخمس و الميراث و نحوه.

و (رابعاً) إن هذه الأخبار معارضه بأدله القول الأول من الآيه و الأخبار. و الترجيح لأدله القول الأول لموافقته للكتاب و السنه و لمخالفتها للعامه فتعين الأخذ بأدله القول الأول.

(إن قلت): لا- وجه لطرح أخبار التحليل كما يحكى عن ابن جنيد بعد تواترها و عمل الأصحاب بها فى الجمله بل لا بد من الجمع بينهما و بين الاخبار الداله على التحريم بتزليل التحليل على زمن الغيبه و التحريم على زمن الحضور وفق المحكى عن سلار. و خيره الذخير، و المدارك، و المفاتيح.

قلنا: هذا الجمع لا يصح قطعاً لأن أخبار التحليل صريحه بما يعم الحضور كيف و مورد أكثرها هو زمن الحضور فلو حملناها على زمن الغيبه لزم خروج الوارد عن مورد كما أن روايات التحريم صريحه فى ما يعم زمن الغيبه فالجمع بذلك إهمال للدليلين. مضافاً الى أن هذا الجمع لا- شاهد عليه من الروايات فيكون جمعاً لا- دليل عليه. مضافاً الى ما فى الجمع بذلك من اعراض الأصحاب و شذوذ القائل به. (نعم يمكن) حمل هذه الاخبار أعنى أخبار

التحليل على صورته الخوف من أخذ حقوقهم أو على صورته الإغواز و الإشفاق على صاحب الحق كما ان مالك المار قد يشفق على المديون له فيبرء ذمته. و الأب قد يشفق على أولاده فيسقط ما بذمتهم له و يبيح ما له لهم. أو على ما هو المشهور بين الأصحاب من إباحه ما يأخذونه من المخالفين من المناكح (التي هي الجوارى التي تسبى من دار الحرب) و من المساكين (التي يغنمها المسلمون من الكفار) و من المتاجر (التي هي الأموال التي تشتري من الغنيمه المأخوذه من أهل الحرب) فعن المنتهى دعوى الإجماع على استثناء المناكح من متعلق الخمس و إنها مباحه فى حال ظهور الامام و غيبته و عن الشهيد (ره) فى البيان دعوى إطباق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٦

الإماميه على إباحه تلك الأمور الثلاثه و لم يحك الخلاف فى ذلك إلا عن ظاهر ابن جنيد و ابى الصلاح و لا شبهه فى ضعفه و شدوذه و عن حواشى الشهيد (ره) انه قال: قد تقرر عندنا ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام سواء كان فى حضوره أو غيبته فهو له عليه السلام و قد أباحه لشيئته فى حال الغيبه و يؤيد حمل روايات التحليل على ذلك. المروى فى غوالى اللئالى مرسلا عن الصادق عليه السلام انه سأله بعض أصحابه فقال يا ابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله تعالى إذا غاب غائبكم و استتر قائمكم فقال عليه السلام ما أنصفناهم إن واخذناهم بل نبيح لهم المساكن و نبيح لهم المناكح و نبيح لهم المتاجر. و لا يقدر ضعفه بالإرسال بعد اعتضاده بالشهره التامه و الإجماعات المحكيه

و ظاهر الروايات المتناوله لها بعمومها و لكن المرسل المذكور مختص بزمن الغيبه كما هو صريح المحكى عن فتاوى جماعه و كما هو صريح المحكى المتقدم عن حواشى الشهيد (ره) و لكنه مخالف للإجماع المحكى عن المنتهى المتقدم و لروايات التحليل المذكوره حيث تعم زمن الحضور و الغيبه إلا اللهم أن يحمل الغيبه على ذهاب سلطانهم و عدم خضوع الناس لهم.

و (كيف كان) فالظاهر هو حمل تلك الأخبار أعنى أخبار التحليل على تحليل هذه الثلاثه فإنه هو الظاهر من أغلبها لمن تأمل فيها خصوصا ما يذكر فيها من العله بطيب الولاده مع انه القدر المتيقن منها بعد ما عرفت عدم إرادته عمومها أو إطلاقها. و عليه فلا وجه لما فى شرح اللمعه للمحقق المدقق الشيخ جواد ملا كتاب من أن الظاهر من الاخبار إباحه جميع ما يؤخذ من أيدي المخالفين من الخمس و الأنفال من غير فرق بين المناكح و المساكن و المتاجر و غيرها من الأموال المختصه بالإمام أو المشتركة بينه و بين غيره ثم صارت فى يد الجائر فإنه يباح للشيعه تناولها دفعا للعسر و الحرج و تحصيلها لطيب الولاده، و قد سبقه جدنا كاشف الغطاء (ره) فى ذلك فإن المحكى عن كشف الغطاء انه قال بعد تعداد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٧

الأنفال و كل شىء يكون بيد الامام مما اختص أو اشترك بين المسلمين يجوز أخذه من حاكم الجور بشراء و غيره من الهبات و المعاوزات و الإجازات لأنهم أحلوا ذلك للإماميه من شيعتهم، هذا و مقتضى هذه النصوص جواز انتزاع ذلك من أيدي مخالفهم قهرا و سرقة و غيله لكون ما بأيدي مخالفهم باقيا على ملك الامام

وقد أحله لشيئته خاصة إلا ان المحكى عن ظاهر الأكثر هو المنع من أخذه من المخالف من غير إذن المخالف و لعله من جهه كونه المتيقن من الإباحه للشيئعه هو إباحه أخذه من المخالف برضاه نظير ما ذكروه من المنع من سرقة مال الخراج و المقاسمه بغير إذن الجائر، هذا و الظاهر ان التحليل و الإباحه للشيئعه هنا بنحو التملك و إن كان فى تحقق الملك هنا نوع غموض و اشكال لانتفاء ما يفيد من إيجاب و قبول أو حيازته للمباحات الأصلية أو غير ذلك من الأسباب المملكه فلذا احتل بعض بقاء المال على ملك الامام و اجراء حكم الأملاك عليه تعبداً، و احتل آخر تحقق الاعراض من الامام فيندرج فى المباحات الأصلية المملوكه بالحيازته، و احتل آخر ان الامام عليه السّلام عبيد إسقاط حقه ألحقه بالمباحات فيملك بالحيازته و إن كان قبلها ملكا للإمام فلا منافاه بين التمسك بالحيازته و الملكيه قبلها إذا سقط حق المالك من ذلك و لو بإسقاطه لقبيل دون قبيل كما احتل ذلك فيما ينثر فى الأعراس.

هذا و لكن الظاهر ان تحليل هذه الأمور الثلاثه إنما يكون لخصوص ما يعود للإمام عند تحليله لأنه هو المقدار الذى يملكه فى هذا الوقت عند احتلاله لهذا المنصب، و اما ما يتجدد فيحتاج الى تحليل آخر منه و لذا نرى الأصحاب فى عصر الحضور يحملون الأموال العائده للأئمه عليهم السّلام أو يطلبون التحليل منهم و إلا لاكتفوا بتحليل أمير المؤمنين عليه السّلام بل تحليل رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم كما عرفته ص ٤١٣. إن قلت: قد تقدم حكاية الإجماع عن المنتهى بحليتها فى زمن

النور الساطع فى الفقه

الحضور و الغيبه. قلنا: (أولاً) قد خالف في ذلك أبو صلاح و الإسكافي فالإجماع المحصل غير حاصل و عدم حججه المنقول منه، بل حتى المحصل منه في المقام ليس بحجه لاحتمال اعتماد المجمعين على روايات التحليل التي قد عرفت انها إنما تدل على تحليل ما يعود للإمام المحلل في وقت تحليله بالنسبه لمن حلل له فقط كما هو مدعانا.

و (ثانياً) لو سلمنا ذلك فظاهر معقده ان ما حللوه الأئمه عليهم السّلام من هذه الثلاثه يكون حلالاً في وقت الحضور و الغيبه، و هذا نحن لا ننكره فان المسكن أو المنكح أو المتجر به إذا حلّه الامام عليه السّلام يكون محللاً ما دامت عينه باقيه و آثاره حلال ليوم القيامه دون ما تجدد منها و لم يصدر التحليل فيه مجدداً من الامام الذي وجد في عصره فالجاريه المحلله تبقى حلال هي و ما تعاقب منها للشيعه دون ما تجدد من الجوارى و لا أقل من كون هذا هو القدر المتيقن من الإجماع، و بهذا يظهر لك ان التحليل حتى لو كان ثابتاً من الحججه عليه السّلام فهو إنما يكون تحليلاً لما هو راجع له وقت صدور التحليل لا لما يحدث بعد ذلك التحليل. إن قلت: ما تصنع بروايه غوالي اللثالى المتقدمه فإنها صريحه في التحليل لهذه الأمور الثلاثه في زمن الامام و في غيره من الأزمنه. قلنا: مضافاً لضعف الروايه بالإرسال و عدم انجبارها بتمسك الأصحاب بها إنما تدل على اباحه ما خصهم الله تعالى به و ما ملكوه و الخصم يدعى ان ما يتجدد في زمن الغيبه الكبرى يكون ملكاً لمن احتل منصب الولاية على المسلمين. و لا ريب ان

أدله الولاية المتقدمه تدل على ان الولاية للمجتهد الجامع للشرائط كما تقدم. إن قلت: ان خبر ابي خديجه المتقدم يدل على الحليه ليوم القيامه قلت: مع ضعف سنه إنما يدل على حليه ما أحلوه ليوم القيامه و انه ليس بإذن موقت و اما الأمور الحادثه فهى تحتاج فى حليتها لتحليل المتولى لهذا المنصب فى زمانها كما هو مقتضى العقل و النقل إذ لا يصح تحليل شىء لا يملكه المحلل. إن قلت: يلزم الحرج

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤١٩

بعدم إباحه ذلك قلنا: لا حرج فإنه يرجع للمجتهد الجامع لشرائط المرجعيه و يؤخذ الاذن منه أو يعوضه عنه. إن قلت: ان السيره على عدم مراجعه المجتهد الجامع للشرائط فى ذلك. قلنا. أما سيره الفساق فليست بحجه و اما سيره المتدينين الصالحاء فغير مسلمه بل إثباتها دونه خرط القتاد ان لم تكن السيره بعكس ذلك.

المعادن

(و من أموال الإمام عليه السلام المعادن) كما هو المحكى عن المقنعه و المراسم و عن الكلينى (ره) و شيخه على بن إبراهيم و عن الحدائق و الكفايه و السرائر و المستند و غيرها، و قد احتج لهم (أولاً) بموثق إسحاق بن عمار حيث فيه:

«و كل أرض لا- رب لها و المعادن منها». و لا يخفى ما فيه للاحتمال القوى بل هو الظاهر ان الضمير فى «منها» عائد للأرض لا للانفال لبعدها عن الضمير.

و لا- اشكال عندهم ان الأرض التى يملكها الامام يملك الامام المعادن فيها بالتبع و إنما الكلام فى مطلق المعادن انها ملك له أم لا، و يؤكد الاحتمال المذكور وقوع «فيها» بدل «منها» فى بعض النسخ.

و (ثانياً) صحيح أبى خالد حيث فيه «و الأرض كلها لنا»

حيث دل على انهم عليهم السّلام مالكيين لجميع الأرض و هي منها المعادن فيكونون مالكيين للمعادن في جميع الأرض. و لا يخفى ما فيه فان ملكهم للأرض ليس بمعنى الملكيه الشرعيه لوجود الأراضى التي لا يملكونها بل المراد بها الملكيه بمعنى القدره على التصرف التكويني فيها كما هو مقتضى ثبوت الولاية لهم بمقامها الأول نظير ما في الزياره «و بكم ينزل الغيث» أو بمعنى تدبير شئونها (و إن شئت) قلت. ان هذا الخبر الصحيح لم يفهم منه أحد الملكيه الشرعيه. على انه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٠

معارض بقوله تعالى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا.

و (ثالثا) خبر أبى بصير و خبر داود و هما قاصران سندا و لا جابر لهما.

و (الحق) ان المعادن من المباحات الأصلية و الناس فيها شرع سواء و من سبق إلى شىء منها فهو ملكه كما هو المشهور، و يدل عليه مضافا الى الأصل الأخبار الكثيره التي هي أقوى سندا و أكثر عددا الناطقه بوجوب الخمس في المعادن فلو كانت للإمام عليه السّلام لما وجب عليه الخمس لنفسه و لغيره فيها.

ثم ان المعادن منها باطنه و هي التي لا تظهر إلا بالعمل و المعالجه كمعادن الذهب و نحوه. و منها ظاهره و هي التي لا تفتقر إلى إظهار فمن قال انها ملك الامام كان حكمها حكم أملاك الإمام في زمن الغيبه. و اما من قال انها ليست منها كما عرفت انه هو الحق فالباطنه منها يجوز إقطاعها من قبل الامام و قد حكى في التذكرة الإجماع عليه كما ان الظاهر منها للإمام أن يقطع ما يوجب تكوينه في أرض موات كما لو كان الى جانب الأرض المملحه

أرض موات إذا حفر بها بئر و سيق إليها الماء صار ملحاً، و قد نفى في الجواهر الخلاف في ذلك و تحقيقه يطلب من كتاب احياء الموات.

البحار

(و من أموال الإمام عليه السّلام البحار) كما في المستند و المحكى عن المفيد (ره) و الكليني (ره) إلا ان المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً هو عدم عدها من أموال الامام و الأصل يقتضى ذلك و لا نص معتبر يقتضى ذلك.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢١

الأرض التي لم يقاتل عليها

(و منها الأرض التي لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب) و هي الأرض التي استولى عليها المسلمون من غير قتال سواء انجلى أهلها عنها خوفاً من المسلمين أو سلموها طوعاً مع بقائهم فيها، و يدل على ذلك مضافاً للإجماع المحكى عن جماعه ما في صحيح البخري عن أبي عبد الله عليه السّلام قال الأنفال ما لم يوجف عليه خيل و لا ركاب، و موثق محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام انه سمعه يقول: ان الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم. و (حكى) عن بعض المتأخرين انه نسب إلى الأصحاب ان كل ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب سواء كان من الأرض أو غيرها فهو للإمام عليه السّلام و ربما يستدل له بصحيح البخري المذكور و غيره حيث لم يقيد بالأرض.

و دعوى ان الكثير من الاخبار قد قيدته بالأرض كموثق محمد بن مسلم المتقدم و غيره فيحمل المطلق على المقيد (مدفوعه) بأن المطلق إنما يحمل على المقيد إذا كان بينهما تنافى و فيما نحن فيه لا تنافى بينهما لأن كل منهما مثبت للحكم و (يمكن أن يورد على الدليل المذكور) بأن المساق في المطلقات و المقيدات متحد و هو يدل على وحده الحكم فلا بد من حمل مطلقها على مقيدها. مضافاً الى ان سكوت الأخبار المقيده

بالأراضي عما عداها مع انها فى مقام البيان و التعداد لما هو من الأنفال يقتضى ظهورها فى القصر على الأراضي فتكون منافيه للمطلقات فتحمل عليها، مضافا لما ذكره المامقانى من ظهور ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فى الأراضي و انه لو لم يقيد بالأراضي لزم التخصيص بالأكثر ضروره عدم ملكيه الإمام لكل ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب- انتهى.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٢

و العهده عليه (ره) و عليه فغير الأراضي مما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب يكون من الغنيمه.

الأرض الميتة

(و من أموال الإمام عليه السّلام الأرض الميتة) و فى المحكى عن الكفايه انه قد نفى معرفه الخلاف فى ذلك و استظهر الاتفاق عليه فى الجواهر. و فى المحكى عن الخلاف الأرضون الموات للإمام خاصه لا- يملكها أحد بالاحياء إلا- بإذن الإمام عليه السّلام- الى ان قال:- دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم، و يدل عليه فيما رواه فى الكافى من صحيح حفص عن أبى عبد الله عليه السّلام من عد الأرض الخربه من الأنفال، و هكذا صحيح محمد بن مسلم. إن قلت: ما ذا تصنع بما ورد عنهم عليهم السّلام بأن من أحيا أرضا فهى له قلنا: قد قيد بإذن الإمام بالإجماع المحكى عن جامع المقاصد و الخلاف و التنقيح و غيرها على ان هذه الاخبار تقيدها بذلك نعم المحكى عن التذكرة إجماع أهل العلم على ان الأرض الميتة التى يعرف مالکها و كانت منتقله إليه بغير الاحياء لم يزل ملكه عنها بموتها حتى الأرض المفتوحه عنوه التى ملكها المسلمون بالفتح فإنه لا يزول ملكها عنهم بموتها، و يرشد الى ذلك من تقييد الأرض الخربه

التي هي من الأنفال والتي باد أهلها في جملة من الاخبار كما في خبر حماد و خبر محمد بن علي الحلبي، و كموثق إسحاق بن عمار و خير عبد الله ابن سنان، و كخبر داود بن فرقد. و امام ان كان ملكها بالإحياء ففي زوال ملكها عنه برجوعها مواتا عملا بظاهر صحيح الكابلي و غيره أو بقائها على ملك المحيي لها أولا عملا بالقاعده و ظاهر بعض النصوص خلاف بين القوم يطلب من محله في كتاب احياء الموات.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٣

الأرض التي لا مالك لها

(و من أموال الإمام عليه السلام الأرض التي لا مالك لها) حتى لو كانت محياه و حتى لو كانت مملوكة سابقا، و يدل على ذلك عددا من الأنفال في موثق إسحاق بن عمار و خبر أبي بصير، و منها المفاوز و سيف البحار و سواحلها و شواطئ الأنهار التي برزت بعد نزول آية الأنفال أو كانت بارزه و لم يملكها أحد و الجزر التي تظهر في وسطها.

رؤوس الجبال

(و من أموال الإمام عليه السلام رؤوس الجبال) و هي قمم الجبال الكبيره و الصغيره و يتبعها ما يكون فيها من حجاره أو شجر أو معدن أو عين ماء و نحو ذلك سواء كانت في الأرض المملوكة للإمام عليه السلام أو المملوكة للمسلمين أو المملوكة لشخص معين كما صرحت به مرفوعه أحمد بن محمد و خبر محمد بن مسلم و خبر داود ابن فرقد و خبر حماد بن عيسى و ضعفها منجبر بالاشتهار بين الأصحاب قديما و حديثا، و انما استفدنا العموم من إضافتها للجمع المحلي باللام.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٤

بطون الأودية

(و من أموال الإمام عليه السلام بطون الأودية) و هي كل منفرج بين الجبال و يتبعها ما يكون فيها من شجر و غيره سواء كانت محياه أم لا و سواء كانت واقعه في أرض مملوكة أم لا، و يدل على ذلك صحيح حفص و موثقه محمد بن مسلم و خبره الآخر، و خبر داود بن فرقه و مرفوعه أحمد بن محمد، و خبر حماد ابن عيسى، و يدل على العموم الإضافة للجمع المحلي باللام.

الآجام

(من أموال الإمام عليه السلام الآجام) و هي الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض لتقاربه سواء كان قصباً أو غيره و يسمى فعلا بالزور و يتبعها ما فيها من المعادن و غيرها، و يدل على ذلك خبر أبي بصير و خبر داود بن فرقد و خبر حماد بن عيسى و خبر

الحسن بن راشد، و في المحكى عن مجمع البيان انه قد صحت الروايه عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السّلام انهما قالوا: الأنفال الآجام و بطون الأوديه و غير ذلك و ضعفها منجبر بالاشتهار و العموم مستفاد من الجميع المحلى باللام.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٥

صفو الغنيمه

(و من أموال الإمام عليه السّلام صفو الغنيمه) و هو ما يصطفيه الامام و يختار لنفسه من الغنيمه قبل قسمتها مما يحب و يشتهى كالجاريه الحسناء و السيف القاطع و الدرع الدلاص. و يدل على ذلك ما عن المنتهى من أن عليه إجماع علمائنا و صحيح حماد بن عيسى و صحيح الربعى عن الصادق عليه السّلام حيث فيه كان رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه الى أن قال و كذلك الإمام يأخذ كما أخذ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم.

صفايا الملوک و قطائعهم

(و من أموال الإمام عليه السّلام صفايا الملوک و قطائعهم) و هى ما كان فى الغنيمه من المال الخالص لسُلطان المحارِبين فإنه للإمام عليه السّلام لا يشاركه أحد فيها سواء كان مما ينقل و يحول و يسمى بالصفايا أم لا كالأرضين و يسمى بالقطائع، و يدل على ذلك ما حكى من الإجماع عن المنتهى و لصحيح داود بن فرقد و موثق سماعه و موثق إسحاق بن عمار.

ارث من لا وارث له

(و من أموال الإمام عليه السّلام إرث من لا وارث له) و هو المال الذى مات مالكة و لا وارث له من قرابه أو زوج أو مولى عتق أو ضامن جريره و لم يكن مشترى بمال الزكاه للإجماع المنقول و لقول أبى جعفر فى صحيح ابن مسلم: من مات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٦

و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه و لا ضامن جريره فمن له من الأنفال.

نعم المسلم إذا مات و كان له وارث كافر لا غير يرثه الامام و ذلك للإجماع المحكى و للروايات المستفيضه المعترضه بعمل الأصحاب الداله على أن المسلم لا يرثه الكافر و لصحيحه أبى بصير و فى آخرها و ان لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام هذا (و لا يخفى) ان وجود الزوج أو الزوجه لا يمنع من إرث الإمام عليه السّلام و إنما يكون لهما السهم الأعلى من التركه فقط كما هو ظاهر الأخبار المذكوره و معاهد الإجماعات. و اما المملوك المشترى من مال الزكاه فإنه إذا مات و لا وارث له ورثه أرباب الزكاه و ذلك للإجماع المنقول عن غير واحد و لما فى موثق عبيد بن زراراه قال: سألت أبا

عبد الله عليه السلام عن رجل أخرج زكاه ماله ألف درهم فلم يجد موضعا يدفع ذلك اليه فنظر الى مملوك يباع فيمن يزيده فاشتراه بتلك الألف درهم فأعتقه فهل يجوز؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: فإنه لما ان أعتق اتجر فأصاب مالا كثيرا ثم مات ولا وارث له فمن يرثه؟ قال (ع): يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاه لأنه إنما اشترى بمالهم.

و ناقش المحقق (ره) في الروايه بضعف السند لأن في طريقها ابن فضال و هو فطحى و عبد الله بن بكير و فيه ضعف إلا انه (ره) قال بعد ذلك: ان القول بها عندى قوى لمكان سلامتها من المعارض و اطباق المحققين على العمل بها و يدل على ذلك أيضا ما عن الصدوق فى العلل من الصحيح عن أيوب قال:

قلت لأبى عبد الله (ع): مملوك يعرف هذا الأمر الذى نحن عليه أشتريه من الزكاه و أعتقه؟ فقال (ع): اشتره و أعتقه، قلت: فان هو مات و ترك ما؟

فقال: ميراثه لأهل الزكاه لأنه اشترى بسهمهم.

هذا و قد ذهب غير واحد من علمائنا الى ان الحربى إذا عقد لنفسه الأمان ليسكن فى دار الإسلام ثم مات أو قتل و لم يكن له وارث مسلم ورثه الامام،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٧

و قد ذلك بأنه مال لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب. و لا يخفى ما فيه فإنه قد تقدم، ٤٢١ ان المراد به هو الأرض لا مطلق الذى لم يوجف عليه بخيل و ركاب.

الغنيمة بغير اذن الامام

(و من أموال الامام الغنيمة بغير إذنه) و هو ما يغنمه المسلمون عند غزوهم بدون إذن الامام (ع) فإنه للإمام سواء كان أرضا أو غيرها و سواء

كان الغزو للدعوة للإسلام أو للملك و السطوة و السلطان و المحكى عن غير واحد عدم الخلاف فيه و الإجماع عليه، و يدل عليه مرسله العياش الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله قال: إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام و لا يضر إرسالها بعد انجبارها بعمل الأصحاب و لذا فى المسالك قال: ان بالحكم روايه منجبره بعمل الأصحاب- انتهى، و ان كان ذلك عجيب منه لأنه خلاف ما أسسه من القاعده من عدم جبر الخبر الضعيف بالشهره. و عليه فلو غزا سلطان من سلاطين الإسلام فى زمن الغيبه الكفار و المشركين الذين تحل أموالهم كانت الغنيمه للإمام. نعم فى صورته الدفاع عن الإسلام و النفس و نحوهما. فالظاهر ان الغنيمه ليست للإمام (ع) بل تكون حكمها حكم الغنيمه بإذن الإمام للاذن العام منه (ع) بذلك و (قد ناقش) صاحب المدارك فى أصل الحكم و قال فى المحكى عنه: ان الغنيمه بغير إذن الامام إنما فيها الخمس كالتى تكون بإذنه لإطلاق الآيه و ضعف الروايه و لحسنه الحلبي عن ابى عبد الله (ع) فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه فقال يؤدي خمسا و يطيب له. (و أجب عنه) بتقييد الإطلاق بالمرسله المعتضده بالشهره و عدم صلاحيه الحسنه لمعارضتها مع إمكان كون ما تضمنته من باب التحليل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٢٨

[المقام الثانى: فى بيان عود أموال الإمام ع للمجتهد.]

(اما المقام الثانى) و هو بيان عود كل ما كان للإمام بعنوان الإمامه يعود للمجتهد الذى له الولاية العامه فى زمن الغيبه و يتصرف به كما يتصرف الامام (ع) به فنقول: ان الدليل على ذلك أمور:

(الأول) ان المجتهد الدينى الذى

ثبت له الولاية العامه و الزعامه الدينيه إنما يكون في زمن الغيبه و إلا ففى زمن الحضور لا زعيم دينى سوى الامام.

(وقد عرفت) فى صدر هذا المبحث انه كلما كان ثابتا للإمام بعنوان انه إمام فهو يثبت له إلا ما أخرجه الدليل، و ليس فى المقام دليل يدل على عدم الثبوت له و (دعوى) انه من المحتمل ثبوت تلك الأموال له باعتبار عصمته أو شرفه أو من خصوصيه فى ذاته (مدفوعه) بأن ظاهر الأدله انها ثابتة له بهذا العنوان أعنى عنوان الإمامه و الولاية و الحجه لأخذها فيها بل الضروره قامت على ذلك و يدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن ابي على بن راشد قال قلت لأبى الحسن الثالث عليه السلام: انا نؤتى بالشىء فيقال هذا كان لأبى جعفر عليه السّلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال (ع): فان كان لأبى بسبب الإمامه فهو لى و ان كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله تعالى و سنه نبيه (ص). فان ظاهر هذا الخبر ان نفس الإمامه هى السبب فى الاستحقاق و ان الامام أو كل ذلك الى فهم السائل من أدله أموال الامام التى أخذ فى عنوانها الإمامه و الولاية و إلا فليس فى الأدله تشخيص ان هذا المال بسبب الإمامه بهذا اللسان. مضافا إلى انه لو كانت الاحتمالات المذكوره من احتمال الخصوصيه و نحوها موجب له لعدم ثبوت الاحكام التى أخذ فى عنوانها (الإمامه و الولى) للمجتهد لزم عدم الاستفاده من أدله الولاية و يكون وجودها لغوا و عبثا لأن الاحتمالات المذكوره تتطرق لكل حكم أخذ فيه تلك العناوين.

(الثانى) ان الظاهر من أدله هذه الأموال انها مجعوله لمن احتل منصب

النور الساطع فى الفقه

الإمامه كيف و الضروره قامت على انها دائره مداره وجودا و عدما و لذا لا يرثها وارث الامام و إنما تعطى لمن بعده من الأئمه نظير ما يجعل لعناوين موظفى الدوله فى القوانين الدوليه من المال فإنه يفهم منها ان العنوان هو الموجب و ان احتلال منصبه هو المقتضى لتملكه ذلك المال و لا ريب ان الزعيم الدينى فى زمن الغيبه يحتل هذا المنصب و يتلبس به فهو يستحقها.

(إن قلت) إذا كان منصب الإمامه للفقيه فى زمن الغيبه فيلزم ان لا يكون ولى العصر أرواحنا فدهاء إماما. (قلنا) أى أمر يوجب لزوم ذلك فهو الإمام الأصل و المجتهد الامام الفرع، على انا نقول: ان ظاهر الأدله هو ان هذه الأموال لمن يباشر أمور المسلمين و يتولاها و (بعبارة أخرى) جعل الولاية للمجتهد لا يوجب زوال ولاية الإمام أرواحنا فدهاء لأنها ولاية و إمامه عند غيبه نظير ما قيل فى نبوه هارون عند غيبه موسى فان ليس معناه زوال نبوه موسى.

(الثالث) ما فى مرسله حماد الذى أجمع الكل على تصحيح ما يصح منه ذكر فيها ان نصف الخمس لولى الأمر من بعد رسول الله (ص) و وارثه مع ان وارثه فاطمه سيده النساء (ع) فلا بد ان يريد الوارث هو الوارث لمقام الولاية لشؤون المسلمين و قد تقدم من الاخبار ما دل على ان العلماء ورثه الأنبياء (الرابع) ما عرفت من ان العقل بعد ما حكم بلزوم شخص فى زمن الغيبه يتولى شؤون المسلمين و الفتوى لهم فلا بد له من مصارف و أموال للقيام بتلك المهمات العظمى التى تقدم ذكرها فى بحث الولاية العامه، و لا يصلح من الأموال ما يكون

مصرفاً له إلا- تلك الأموال فلا- بد أن يكون هو المستحق لها و لعله يستفاد ذلك من الاخبار المتقدمه من ان العلماء خلفاء الرسول (ص).

و قد يستدل على ذلك بأنها مال الغائب و هو الإمام أرواحنا فداه. و التصرف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٠

فيها للحاكم. و أجب عنه انه لا- دليل على ولايته على أموال الغائبين مطلقاً حتى مال الامام (ع) مع ان الولاية على مال الغائبين إنما هى بالحفظ لهم لا- بالتفريق بين الناس أو صرفها على النفس. و قد يستدل أيضاً بعموم الولاية (و أجب عنه) ان عموم الولاية يقتضى ثبوت الولاية فيما يتعلق بأمر الرعية لا فيما يتعلق بنفس الامام و أمواله و الاولى الجواب عنه بما ذكرناه فى الدليل الأول (و قد يستدل) أيضاً بأنه بعد ما ثبت لزوم التصرف فى هذه الأموال فلا بد له من مباشر و ليس اولى من الحاكم بل هو المتيقن. (و جوابه) ان الكلام فى إثبات لزوم ذلك التصرف و كفيته و صحه إنفاقها على نفسه بالنحو الذى كان الامام (ع) يتصرف بها حتى على نفسه.

(إن قلت) ان روايات التحليل المتظافره قد دلت على انه ما كان لهم فهو لشيعتهم (قلنا) قد تقدم ص ٤٠٨ نقلها و بيان عدم دلالتها على حليه ما يتجدد من أموال الإمام (ع) فى زمن الغيبة الكبرى الذى هو محل كلامنا و ابتلائنا (إن قلت) قد قامت الأدلة على ان نصف الخمس مما هو حق الإمام يعطى للساده الأطهار، ففى مرسله حماد الطويله المرويه عن الكافى بعد أن ذكر عليه السلام ان للوالى نصف الخمس و نصفه الآخر لأهل بيته يقسم بينهم و ان فضل منه

شىء فهو للوالى قال (ع): و إن نقص عن استغنائهم (أى استغناء أهل بيته) كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به و إنما صار عليه أن يمونهم لأن له ما فضل عنهم و فى مرسله أحمد بن محمد التى رواها الشيخ (ره) أيضا كذلك فإنه بعد أن ذكره (ع) ذلك قال: قال فضل شىء فهو له (أى للإمام) و إن نقص عنهم و لم يكنهم أتمه من عنده كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان. فهاتان الروايتان قد دلتا انه عند إعواز الذريه من الساده يعطون من حق الامام (ع) و فى عصر الغيبه الذريه معوزون فيعطون حق الامام (ع)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣١

و ما فى المروى عن الوسائل عن كتاب الطرف بإسناده عن عيسى المستفاد عن أبى الحسن موسى بن جعفر (ع) ان رسول الله قال لأبى ذر و سلمان و المقداد أشهدونى على أنفسكم بشهاده أن لا إله إلا الله- الى أن قال:- و ان على بن أبى طالب (ع) وصى محمد و أمير المؤمنين و ان طاعته و طاعه الله و رسوله و الأئمه من ولده و ان موده أهل بيته مفروضه واجبه على كل مؤمن و مؤمنه مع إقامه الصلاه لوقتها و إخراج الزكاه من حلها و وضعها فى أهلها و إخراج الخمس من كل ما يملكه أحد من الناس حتى يرفعه إلى ولى المؤمنين و أميرهم و من بعده الأئمه من ولده فمن عجز و لم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من أهل بيتى من ولد الأئمه فمن لم يقدر على ذلك فليشيعتهم. فهذه الروايه قد دلت

انه مع العجز عن أداء الخمس للأئمه (ع) يعطى لذريتهم و حكى المامقاني (ره) ذلك عن جدنا كاشف الغطاء (ره) و الفاضل المجلسي و الشيخ المفيد و المحقق في المعبر و العلامه في المنتهى و عن الرياض انه استقر عليه رأى المتأخرين (قلنا) لا يخفى ما في التمسك بهذه الروايات الثلاثه (أولاً) ضعفها بالإرسال و بان عيسى بن المستفاد قد ضعفه العلامه (ره) و (ثانياً) ان الروايتين الأوليتين قد اشتملتا على ما لا يقول به حتى المتمسكين بها و هو أخذ الإمام ما فضل من حق الساده. و الروايه الثانيه أيضاً عدت من الخمس الأرض التي فتحت بدون قتال مع انها للإمام، و الروايه الثالثه اشتملت على دفع الخمس بأجمعه للإمام الظاهر في أخذه بأجمعه له و (ثالثاً) ان ظاهر الروايتين الأوليتين أن المتولى لشؤون المسلمين يعطى من عنده المعوز من فقراء أهل البيت، و لا إشكال في ذلك، فان بيت المال الذي يكون للمسلمين إنما يكون لسد حاجاتهم، و لذا في نفس الروايه الأولى ذكر في الزكاه بالنسبه إلى الفقراء مثل ذلك و انه ان فضل من حقهم شىء فهو للوالى و إن نقص كان على الوالى ان يمونهم من عنده فهما لبيان وظيفه ولى المسلمين، و نحن نقول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٢

بذلك فى عصر الغيبه بأن على المتولى لشؤون المسلمين ان يسد حاجات الفقراء و المساكين و الذريه الطاهره من عنده و ان فضل من حقوقهم شيئاً ادخره لهم فى بيت مال المسلمين. و الروايه الثالثه لا ربط لها بالمقام و إنما هى ناظره الى ان العاجز عن الزكاه و الخمس يعطى شيئاً يسيرا من المال لأهل بيته

(ع) لا أن الخمس يعطيهم لهم و لذا عطف على العجز عدم قدره إلا على اليسير من المال.

(إن قلت) ان الكثير من الاخبار تدل على جواز التصدق بالمال بل وجوبه عند تعذر إيصاله لمالكه و ما نحن فيه بمقتضى العاده مندرج فى مصاديق هذا الحكم فعلى من بيده مال الإمام أرواحنا فداءه يتصدق به و قد أفتى بذلك المرحوم الهمداني ره و حكى عن صاحب الجواهر الفتوى بذلك.

قلت سيحى ء إنشاء الله تعالى حكاية الأخبار التى توهم دلالتها على ذلك فى الفصل الآتى بعد هذا فى بيان الأموال التى للمجتهد الولاية عليها. و لو سلمنا دلالتها فهى أجنبيه عن المقام لأنها انما تدل على من لم يتمكن من التصرف فى ماله أو الاطلاع عليه. و الحجة عجل الله فرجه قادر على ذلك. على انك قد عرفت ان أدلتها ظاهره و لو بمناسبه الحكم للموضوع أنها أموال لمن يقوم بمهام منصب الإمامه و يشتغل بتدبير شؤون المسلمين. و المجتهد الزعيم الدينى هو المتولى لذلك فى هذا العصر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٣

[التبیه الثالث عشر] الأموال التى للفقيه الولاية عليها فى صرفها فى موارد فى زمن الغيبه

اشاره

الثالث عشر: قد عرفت الأموال التى يملكها المجتهد المتولى لشؤون المسلمين. و هناك أموال له الولاية على صرفها فى موارد

(منها الزكاه)

اشاره

فإنه لا ريب فى وجوب دفع الزكاه الى امام الأصل عند المطالبه بنفسه أو بساعيه كما قطع به الأصحاب و نقل عن التذكرة إجماعهم عليه. مضافا لكل ما دل على وجوب اطاعه النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الامام عليه السلام و تحريم مخالفتهم من الكتاب و السنه و الضروره. مضافا الى معلوميه ذلك فى عصر النبى صلى الله عليه و آله و سلم و ما بعده من الأعصار حتى توصل بذلك من تأمر على المسلمين الى قتل من رماهم بمنع الزكاه و سماهم بأهل الرده. و مضافا لقوله تعالى خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صِدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِتَقْرِيْبٍ أَنَّهُ لَا يَتَعَقَلُ وَجُوبَ الْأَخْذِ بِدُونِ وَجُوبِ الدَّفْعِ الَّذِي لَا أَقْلَ مِنْ وَجُوبِهِ عِنْدَ الطَّلَبِ وَ لَا رَيْبَ فِي مَسَاوَاهِ الْفَقِيهِ الْجَامِعِ لَشَرَايِطِ الزَّعَامَةِ الدِّيْنِيَّةِ فِي زَمَنِ الْغَيْبَةِ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ لِسَاعِيهِ وَ وَكَيْلِهِ وَ ذَلِكَ بِدَلِيلِ عَمُومِ وَلايَةِ الْفَقِيهِ الْمَذْكُورِ فِي زَمَنِ الْغَيْبَةِ وَ نِيَابَتِهِ عَنِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَيُثَبِّتُ لِلنَّائِبِ جَمِيعَ مَا ثَبَتَ لِلْمَنْوُوبِ عَنْهُ مِنَ الْوُضَائِفِ وَ الْأَحْكَامِ عَدَى مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ.

(إن قلت): إنا لم نقف على ما يفيد عموم النيابة و الولاية من النصوص و إنما الوارد. جعله قاضيا و حاكما فى مقبولتى أبى

خديجه و ابن حنظله. و إن رواه حديثنا حجتى عليكم فى توقيع صاحب الأمر عليه السّلام. و الأمر باتّباع العلماء عن الباقر عليه السلام. و لا يفيد شيئاً من ذلك سوى لزوم التقليد و الرجوع إليهم فى قطع المنازعات

من غير فرق بين زمن الحضور و بين زمن الغيبه حسبما يقتضيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٤

إطلاق النصوص المشار إليها و ملاحظه موردها و لا دلالة فيها على عموم النيابة و الولاية لا سيما ما كان بنحو جبايه الأموال و الصدقات فإنه من وظائف الإمام عليه السّلام و خواصه و توابع سلطنته و منصبه و لذا ورد فى الحديث: (خمس للولاه وعد منها الصدقات). و دعوى دخولهم فى ولاء الأمر. فاسده بعد ملاحظه الأخبار المفسره لهم بأهل العصمه عليه السّلام. (قلنا) قد تقدم فى مبحث الولاية بيان دلالة كل طائفة من النصوص على عموم الولاية و النيابة و دعوى لزوم أن تكون هذه الولاية ثابتة لهم زمن الحضور. فاسده فإن النصوص إنما تثبت لهم ذلك بعنوان قيامهم مقام الأئمة و نيابتهم عنهم فى إداره شؤون المله و لا بد أن يكون مؤداها عدم مزاحمتهم لهم عليه السّلام فى ذلك و ثبوتها لهم بعد عدم التمكن من وصول المله إليهم (ع) و حل شؤونهم على أيديهم (ع). ثمّ ان مقتضى ذلك كون العلماء هم الولاة بعدهم فيثبت لهم كلما ثبت لهم بعنوان الإمامه و الولاية لكن قد عرفت غير مره أن ذلك لا يقتضى الثبوت لكل مجتهد و إنما هو للمجتهد الجامع لصفات الزعامه الدينيه، ثمّ إن بعضهم توسع فى المقام فأوجب دفع الزكاه فى زمن الغيبه للفقيه المأمون ابتداء و إن لم يطلبها بنفسه أو وكيله كما هو المحكى عن المفيد (ره) و أبى صلاح. قال فى الجواهر: إن المراد بالفقيه هو الجامع لشرائط الفتوى و الحكومه. و قيل: المراد بالمأمون من لا يتوصل إلى أخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل

الشرعيه. و كيف كان فلا يخفى ما فيه لحكاية الإجماع عن الغنيه على عدم وجوب الدفع إلا مع عدم المعرفة. و للسيره المستمره على تولى المالك تفريق الزكاه بنفسه من غير نكير و يدل على ذلك ما ورد فى جواز تقديم الزكاه قرضا ثم احتسابها. و ما ورد من جواز نقلها عند فقد المستحق فى البلد، و ما ورد فى جواز شراء العبيد منها و مقاصه الغرماء بها و دفعها لا صلاح ذات البين و أبناء السبيل و الأقارب و الأطفال. الى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٥

غير ذلك من النصوص التى يقف عليها المتبع الداله على ذلك. نعم نقل الاتفاق على استحباب نقلها الى الفقيه فى زمن الغيبه لكونه أبصر بمواقعها و أعرف بمواقعها و فيه رفع للتمهه و هوى النفس فى التفضيل و نحو ذلك.

[وجوب نصب المجتهد عاملا لقبض الزكاه.]

يجب على المجتهد أن ينصب عاملا يقبض الزكاه ربما يستفاد من سيره رسول الله (ص) و سيره وصيه أمير المؤمنين (ع) فى خلافته من نصبهم العمال على جبايه الصدقات ان نصب العمال على قبضها واجب كما أفتى بذلك الشيخ فأوجب نصب عامل على الزكاه، بل المحكى عن الحدائق انه المشهور. و لقاعده اللطف فإنها تقتضى وجوب نصب العمال لأنه من الأمور التى تقرب للطاعه و تبعد عن المعصيه لعدم سماحه أنفس المكلفين بها بإخراجها بخلاف ما إذا حضر العامل عليهم لإخراجها و لوجوب مراعاة الولي على الفقراء لصالحهم و لا- ريب فى أن المصلحه للفقراء أن ينصب جاييا لحقوقهم، كذا ذكره صاحب الجواهر (ره)، و لكن لا يخفى ان السيره لم يعلم وجهها انها على وجه الوجوب و قاعده اللطف لو كانت تقتضى ذلك لاقتضت

فى الصلاة و الحج و نحوهما من الواجبات أن يرسل المعصوم من يقف عليهم لتأديتها. نعم إنما تقتضى قاعده اللطف و جوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و مراعاة الولى لمصلحه المولى عليه لا تقتضى أزيد من أن يكون تصرفه فى شؤونه فى المصلحه لا- انه يجب عليه أن يحصل ما له مصلحه فيه. ألا- ترى انه لا يجب على الوالى أن يرسل من يتسكع للمولى عليه بل المشهور عدم و جوب الاتجار بمال المولى عليه و نحو ذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٦

براءه ذمه صاحب الزكاه لو أوصلها إلى المجتهد أو وكيله

بعد ما ثبت و جوب إيصالها إلى المجتهد عند المطالبه و استحباب إيصالها له ابتداء فلا بد من براءة ذمه صاحب الزكاه لو دفعها إليه أو إلى وكيله.

و يتفرع على ذلك انه لو تمكن صاحب الزكاه من إيصالها للمجتهد أو وكيله فلم يفعل فقد فرط فيها فان تلفت منه و الحال هذه لزمه الضمان كما يدل عليه ما فى صحيحه محمد بن مسلم أو حسنته فى الزكاه عن أبى عبد الله (ع): «إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها إليه فهو ضامن» و فى صحيحه زراره فى الزكاه عن أبى عبد الله (ع): «إذ عرف لها أهلا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن» و قد أورد على ذلك بعضهم بأن إيصالها إلى المجتهد أو وكيله ليس إيصال إلى مستحقها حقيقه بل حكما فاذا جاز لصاحب الزكاه أن يتولى الإيصال لمستحقها الحقيقى بنفسه و كان ذلك أوثق فى نفسه من حيث الوصول إلى المستحق فلم يدفعها إلى المجتهد و لا- إلى وكيله و كان المستحق الحقيقى فعلا غير موجود و تلفت فلم يصدق اسم التفريط و التعدى فيشكل إثبات الضمان فى

هذه الصورة بالقواعد العامه. و اما الاخبار الخاصه المتقدمه فلا يبعد دعوى انصرافها عن مثل الفرض و إلا فمقتضى إطلاقها عدم الضمان أيضا لانصراف الأهل الوارد فيها إلى المستحق لا المتولى، و الفرض فى الصورة المذكوره ان المستحق الحقيقى غير موجود فلا ضمان عليه. و لا يخفى ما فيه فان الشارع بعد ما اكتفى بإيصالها للمجتهد أو وكيله كان قد فرط بها بعدم إيصالها لهما على أن الصحيحه الأولى كان التعبير فيها بالموضع. و لا ريب ان المجتهد أو وكيله موضع لها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٧

لا يجوز للساعى تفريقها بدون إذن الفقيه

قال فى الجواهر: لا- يجوز للساعى تفريقها إلا بإذن الإمام لأن العمال و ولايه و وكاله فيقتصر فيها على موضع الاذن من الموكل، إلا اللهم إذا أذن له بذلك.

فيه القربه على المجتهد

لا إشكال فى أن الزكاه من العبادات فمقتضى القاعده اعتبار النيه فى تحققها و صحتها. و عليه فاذا كان المجتهد قبضها بعنوان الولايه على صاحبها أو وكاله عنه و جب عليه النيه عند دفعها للمستحق و إن كان قبضها بعنوان الولايه على الفقير و وكاله عنه و جبت النيه على الدافع له و تحقيق الحال يطلب من كتاب الزكاه.

دعاء الإمام أو نائبه لمعطى الزكاه

ذكره الفقهاء (ره) انه يستحب دعاء الإمام أو نائبه للمالك. و المراد من النائب هنا ما يشمل الساعى و الفقيه على ما قيل و الحكم باستحباب ذلك عند قبض الزكاه من المالك مشهور بين الأصحاب بل عن الشيخ فى زكاه الخلاف و الفاضلين فى المعتبر و الإرشاد و الشهيد فى الدروس و جوب ذلك، استنادا إلى ظاهر الأمر به فى قوله تعالى وَ صَلَّى عَلَيْهِمْ بعد أمره بأخذها منهم فيدل على و جوب ذلك عند الأخذ، و فى الدلاله عليه نظر ظاهر، و لو تمت الدلاله عليه فنمنع استفاده الوجوب من ظاهر الأمر هنا بعد اشتها الاستحباب على وجه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٨

لا يبعد معه دعوى الإجماع عليه لمصير الشيخ و الفاضلين و الشهيد (ره) اليه و ملاحظه خلو النصوص عن افادته لا سيما ما ورد من تعليم أمير المؤمنين (ع) آداب الأخذ لساعيه. و اتفاق الأصحاب على انتفاء الوجوب عن الفقير الذى لعله أولى من النائب بالدعاء، و مخالفه الحكم للأصول و الاعتبار فأقصى ما هنالك أن يقال بالاستحباب الذى قد يتأمل فى تعديته من الامام (ع) الى نائبه الخاص أو العام لقوه احتمال كون ذلك من خواص النبى (ص) و الامام (ع) لا سيما بملاحظه تعليل الأمر بقوله جل شأنه «إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ

لَهُمْ» لعدم تحقق العله في غير صلاه النبي و الامام الذى هو بمنزله النبي في جميع ما ثبت له من الاحكام عدى ما علم اختصاصه به (ص)، و من ذلك ينقدح الشك في شمول أدله التأسى لذلك. و دعوى ان النائب كالمنوب عنه مسلمه فيما تحققت النيابة فيه لا- ان جميع التكاليف الثابته في حق المنوب لاحقه للنائب لانتفاء ما يدل عليه عقلا و نقلا إلا ان الأمر في ثبوت الاستحباب للنائب بل و الفقير أيضا هين لاشتهاره و عموم استحبابه للمؤمنين و أمر المتصدق بطلب الدعاء من الفقير المستلزم لثبوت استحبابه منه مع التسامح في أدله السنن و هل يتعين الدعاء بلفظ الصلاه للأمر بها و التأسى بالمنقول من فعله (ص) انه جاءه أبو أوفى بصدقته فقال: «اللهم صلّ على آل أبى أوفى». و جاءه آخر بزكاته فقال: «اللهم صلّ عليه» أو يجوز بكل دعاء قولان أظهرهما الثانى لكون الصلاه لغه بمعنى الدعاء فيعم الأمر بها و الأصل عدم النقل و عدم اعتبار لفظ مخصوص.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٩

[زكاه الفطره.]

و جوب دفع زكاه الفطره للمجتهد الجامع للشرائط عند المطالبه و (منها) زكاه الفطره، فإن ما ذكرناه في زكاه المال من وجوب الدفع للمجتهد عند المطالبه يدل على وجوب دفعها للمجتهد الجامع للشرائط عند المطالبه. و فى خبر على بن راشد سألته عن الفطره لمن هي؟ قال: للإمام، قال قلت له: فأخبر أصحابي؟ قال نعم من أردت أن تطهره منهم. و فى الجواهر ان بعض النصوص يظهر منها شمول آيه التطهير لهذه الزكاه و ان عاده السلف حملها للإمام و ربما يظهر من المفيد وجوبه.

[الخمسه.]

و جوب دفع الخمسه للفقير من الغيبه (منها الخمسه) فقد نسب الى المشهور وجوب إيصال جميع الخمسه الى الامام (ع) حال حضوره ثم هو يأخذ نصفه له و يقسم النصف الآخر منه على قدر الكفايه فإن فضل كان له و ان أعوز أتمه من نصيبه، و استدلوا لذلك بمرسله حماد المجمع على تصحيح ما يصح عنه التى رواها فى الكافى عن على ابن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (ع) فى حديث طويل قال و له نصف الخمسه كمالا- و نصف الخمسه الباقي بين أهل بيته فسهم لليتامى و سهم لمساكينهم و سهم لأبناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب و السنه ما يستغنون به فى سبتهم فان فضل شىء عنهم فهو للوالى فإن عجز و نقص عن استغنائهم كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به و إنما صار عليه أن يمونهم لأن له ما فضل عنهم، و مرسله أحمد المضمرة التى رواها الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا قال فيها

النور الساطع في الفقه النافع،

فالذى لله فرسول الله و الذى للرسول فهو لذى القربى و الحجه فى زمانه فالنصف له خاصه و النصف الآخر لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمد (ع) فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شىء فهو له و إن نقص و لم يكفهم أتمه من عنده كما صار له الفضل كذاك يلزمه النقصان و ضعفهما منجر بعمل الأصحاب.

و لا- يخفى ان هذين الروايتين ظاهرتان فى من يتولى شؤون المسلمين و يدير أمورهم عند بسط يده و لذا عبر فى الأولى ب (الوالى) و فى الثانية ب (الحجه فى زمانه) و لا ريب ان مقتضى مقامه هو جعل بيت مال له يجمع فيه الخمس و يوزعه كما هو المذكور فى الروايتين و إذا نقص و جب أن يكمله من نفسه لأن إدارته لشؤون المسلمين تقتضى أن يعطى ما يأخذه من المال لهذه الغايه لمن كان فقيرا منهم و لذا ذكر (ع) فى نفس مرسله حماد بعد ذلك الزكاه و انها يقسمها الوالى على الأصناف الثمانية بقدر ما يستغنون به فى سنتهم بلا ضيق و لا تقتير فان فضل من ذلك شىء رد إلى الوالى و ان نقص من ذلك شىء و لم يكتفوا به كان على الوالى أن يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا. و يرشد لذلك قوله (ع) فيها و يؤخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله و فى مصلحه ما ينويه من تقويه الإسلام و تقويه الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحه العامه ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير. (و الحاصل) ان المتأمل فى هذه الروايه يجد أنها ناظره لبيان

وظيفه والى المسلمين المبسوط اليد صاحب بيت المال من وجوه:

(الأول) انها فرض فيها كون الخمس يفى بمؤنه السنه للوالى و الساده و لذا ان نقص من حقهم أعطاهم الوالى و هذا لا يتصور إلا فى الخمس إذا جمع فى محل واحد و صرف لأن خمس كل شخص قد يكون أقل من درهم فكيف يصنع به ذلك و هكذا يستفاد ذلك من بيانه (ع) فى الزكاه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤١

(الثانى) ذكره الجهاد و نحوه و هو إنما يتصور فى المبسوط اليد.

(الثالث) التعبير بالوالى فإنه ظاهر فيمن يتولى شؤون المسلمين لا من جلس فى بيته و سلك مسلك المتصوفين.

إن قلت: إن الظاهر من قوله فى مرسله حماد (له) هو كون الفاضل ملكا له مع ان الفتوى بخلاف ذلك، فان الفاضل من حق الساده ليس له.

قلنا: نعم لكن بقريته آخر الروايه فى الزكاه يعلم ان المراد بكونه له هو رده اليه و إرجاعه لبيت ماله مضافا الى انه لا مانع من الالتزام فى هذه الصوره بإرجاع الباقي له و الحاصل، أن مرسله حماد بقريته ما ذكره فيها فى الزكاه يخرج فيها عن ظهور اللام فى الملك. و الروايه الثانيه لم يذكر المروى عنه فهى ساقطه عن الاعتبار إذا عرفت ذلك فقد ظهر لك ان المجتهد إذا كان مبسوط اليد كان حكمه كذلك لأنه يكون هو الحجج على أهل زمانه بنيابته عن ولى العصر و المتولى لشؤونهم بأهليته لذلك. و عليه جمع المال لصرفه فى ذلك.

إن قلت: إن ظاهر صحيح محمد بن أبى نصر عن الرضا (ع) فى أن الامام ليس حكمه ما ذكر حيث قال: سئل عن قوله تعالى وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ

شَيْءٍ فَإِنَّ لَهُ خُمْسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِأَيِّ الْقُرْبَىٰ فَقِيلَ لَهُ: فَمَا كَانَ لِلَّهِ فَلَمَنْ هُوَ؟ فَقَالَ: لِرَسُولِ اللَّهِ (ص) وَ مَا كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ فَهُوَ لِلْإِمَامِ فَقِيلَ لَهُ: أَمْ أُرَأَيْتَ إِنْ كَانَ صَنْفٌ مِنَ الْأَصْنَافِ أَكْثَرَ وَ صَنْفٌ قَلٌّ مَا يَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: ذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ (ع) أَرَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ كَيْفَ يَصْنَعُ إِذَا كَانَ يُعْطَى عَلَى مَا يَرَى كَذَلِكَ الْإِمَامِ (ع) وَ هُوَ ظَاهِرٌ إِنْ الْعَطَاءُ لِلْأَصْنَافِ السَّادَةِ تَابِعٌ لِرَأْيِهِ (ع) وَ لَوْ كَانَ الْعَطَاءُ مُقَيَّدًا بِقَدْرِ الْمُؤْنَةِ السَّنَوِيَّةِ لَمَا كَانَ الْعَطَاءُ مُقَيَّدًا بِرَأْيِهِ. قُلْنَا: يَسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الصَّحِيحِ إِنْ ذَلِكَ الْمَذْكُورُ فِي مَرْسَلِهِ حَمَادٌ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِحْبَابِ وَ يُرْشِدُ إِلَى ذَلِكَ إِنْ الزَّكَاةَ بِالْإِجْمَاعِ وَ الْأَخْبَارَ الْمُتَظَاهِرَةَ يَجُوزُ إِعْطَائُهَا لِصَنْفٍ وَاحِدٍ مَعَ أَنِهَا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٢

في نفس المرسله المذكوره ذكر انها تقسم على نحو ما ذكره في الخمس فلا بد من حمل ما في المرسله على الاستحباب أو على الجمع في بيت المال.

الأموال الموقوفة

(منها ولايته على الأموال الموقوفة) المشهور ان الواقف إذا لم يعين متولياً في ضمن صيغته الوقف، و تمت شرائط الوقف فللحاكم الشرعي الولاية عليه دون الواقف و دون الموقوف عليه (و يعبر عن متول الوقف في ألسنه الفقهاء بالناظر). أما عدم ثبوت التولية للواقف فلخروج الوقف عن يده فيكون حاله بالنسبه إليه كالأجنبي و أما استصحاب جواز تصرفاته بما يصلح شأن العين الموقوفه فلا يجري لتبدل الموضوع عرفاً لأن موضوعها ما هو ملك له.

و العين قد خرجت عن الملكيه التي كانت موضوعه لجواز تلك التصرفات.

و أما عدم ثبوت الولاية للموقوف عليهم فلعدم الدليل على ولايتهم على الوقف،

فالأصل عدمها فيتعين الولايه لحاكم الشرع لأنه ولي من لا ولي له كما تقدم ذلك في اخبار الولايه العامه للحاكم الشرعى و للفقهاء فى هذا المقام فيما يرجع للحاكم الشرعى مسائل (منها): ان الواقف لو جعل النظاره لأكثر من واحد فمات بعضهم أو خرج عن أهليه النظاره كأن جن أو فسق (على المشهور المعروف بين الأصحاب بل المحكى عليه الإجماع من الرياض من اعتبار العداله فى الناظر) فان كان قد جعل لكل واحد منهم الاستقلال فى النظاره فالباقى منهم له النظاره. و إن شرط اجتماعهم فالمشهور انه يجب على الحاكم الشرعى ضم شخص آخر اليه و يحتمل انزالهم بأجمعهم لأن توليه كل منهم كانت مشروطه بالآخر و ترجع التوليه لحاكم الشرع لأنه ولي من لا ولي له. و (منها)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٣

ان الحاكم الشرعى إذا كان متوليا فله أن يتصدى بنفسه و له أن يوكل غيره أو ينصب متوليا قالوا و له عزل الوكيل عنه و ليس له عزل المتولى ما دام باقيا على الأهليه. و (منها) انه إذا جعل الواقف التوليه لشخص و لم يقوم بشؤون الوقف أو مات أو خرج عن الأهليه أو كان لا يصلح لها من أصله كأن كان صبيا أو كان فاسقا على المشهور قيل تعود التوليه لأهله. و قيل لحاكم الشرع لكون أهله بمنزله الأجانب عنه و الحاكم الشرعى ولي من لا-ولى له. و لو زال المانع من ولايه المجعول ففى عود التوليه له وجهان: من أنها كالوكالة فلا تعود و للاستصحاب و من أنها كالولاية قد منع نفوذها فاذا زال عادت. و (منها) إذا جعل الواقف التوليه لاثنين على وجه الاجتماع فلا

ينفذ تصرف أحدهما من دون الآخر ولا- يجوز لهما قسمه الوقف و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم الشرعى على الاجتماع مع الإمكان و مع عدمه يكون المرجع هو الحاكم الشرعى. و (منها) انه لو صار الحاكم الشرعى ناظرا لم يجز للحاكم الشرعى الآخر عزله ولا- مزاحمته ولا- عزل من نصبه (نعم) لو مات الحاكم الشرعى قيل ينزل المنصوب من قبله و قيل لا- ينزل لأنه كالمنصوب من قبل الامام (ع) نعم الوكيل عن حاكم الشرع ينزل بموت ذلك الحاكم الشرعى و تحقيق هذه الفروع تطلب من كتاب الوقف. و إن كان التحقيق إن ما ذكره فيها بالنسبه لحاكم الشرع لا دليل يعتمد عليه إلا أدله الولاية العامه و هى تقتضى أكثر من ذلك.

مجهول المالك و المال الذى لا يمكن إيصاله لصاحبه

إشاره

و (منها ولايته على المال الذى لا- يمكن إيصاله لصاحبه و على مجهول المالك) اعلم ان مال الغير اما أن يكون المالك له معلوما بشخصه يمكن إيصاله له أو يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٤

معلوما بشخصه و لكن لا يمكن إيصاله له أو لا يكون كذلك بأن كان مرددا و على التقدير الثالث فالمال اما أن يكون متصفا بأحد العناوين كأن كان كنزا أو لقطه أو مختلطا بالحلال، و أما أن يكون مندرجا تحت عنوان من العناوين ككونه جائزه من السلطان أو وديعه عند الغير و لم يعرف صاحبها أو وجد فى بطن حيوان اشتراه و لم يعرف البائع أو فى بطن حيوان اصطاده و نحو ذلك و أما ان لا- يكون كذلك لا متصفا بإحدى تلك العناوين و لا مندرجا تحت عنوان فيسمى بالمجهول المالك و يسمى بالمظالم و إن كانت المظالم تطلق على سائر

الحقوق الماليه كالتزكاه و نحوها. إلا- أن الظاهر اختصاصها عند إطلاقها بمجهول المالك. إذا عرفت ذلك فنقول إن ما كان مالكة معلوما بالتفصيل و يمكن إيصاله له فيجب رده لمالكة عند التمكّن من رده كما هو الشأن في سائر الواجبات إلا أن يحرز رضاه بالبقاء عنده و هل الواجب تسليمه له و إقباضه إياه أو يكفي إعلامه به و التخليه بينه و بينه الظاهر هو الثاني و ذلك لأن الأدله الآمره بالرد ظاهره في كونها بيانا لحكم العقل في الأمانات و الذي يحكم به العقل هو تمكين المالك من ماله و عدم حيلولته بينه و بينه. مضافا الى أن الأموال الغير المنقوله لا- يتصور فيها إلا ذلك فلو كان الرد ظاهرا في الإيصال و الإقباض للزم عدم شمول الأدله للأموال الغير المنقوله فإذن لا بد من إرادته معنى يصح نسبته للجمع و هو المعنى الثاني دون الأول. مضافا الى أن معنى الرد هو الإرجاع إلى حالته الاولى كقوله تعالى يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا. و كقوله:

فَارْتَدَّ بِصَيْرًا. و لا إشكال أنه بالتخليه قد أرجعه إلى حالته الاولى من استيلاء المالك عليه. مضافا الى أن الفقهاء قد فسروا الرد بالتخليه في باب الوديعة و لا إشكال في شمول أدله رد الأمانه للوديعة فلا بد أن يراد بالرد فيها ما يشمل هذا المعنى و هو التخليه (ثم) انه لا خلاف في كون الرد فوريا و ذلك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٥

لأن إبقاء العين تحت تصرفه تصرف لم يعلم رضا المالك به فيكون محرما. مضافا للقاعده المقرره من وجوب الاقتصار في وضع اليد على المقدار المتحقق اذنه.

و لروايه يونس عن أبي عبد الله (ع)

قال: يا يونس من حبس حق المؤمن أقامه الله يوم القيامة خمسمائه عام على رجليه حتى يسيل من عرقه أوديه الى أن قال ثم يؤمر به إلى النار. و لحديث المناهى من حبس على أخيه المؤمن شيئاً حرم الله عليه بركة الرزق. (ثم) على ما بيناه من ان المراد بالرد التخليه ذكر غير واحد بأنه يشكل حمل المال الى صاحبه لأنه تصرف لم يعلم إذن المالك فيه.

(نعم) إذا أحرز ان الحمل احفظ للمال مما إذا بقى فى محله أو مساويا جاز الحمل لأنه يكون الحمل إحسانا فيصح ارتكابه. و لا يخفى ما فيه فان الواجب لما كان مطلق الرد جاز لمن عنده المال أن يرده بأى أنواع الرد و لذا كانت السيره الموجوده هو حمل المال لصاحبه.

و أما إذا عرف صاحبه و لم يمكن إيصاله له لحبس أو لجهل بمحله فالذى قواه الهمداني (ره) و تبعه بعض المعاصرين هو انه بعد اليأس من التمكن من إيصاله لصاحبه هو جواز التصديق به أو وجوبه و استدلوا على ذلك.

(أولاً) بأن أخبار مجهول المالك يستفاد منها أن التصديق به ليس من جهه جهل المالك بل من جهه تعذر إيصال المال له و قد استدل بهذا السيد كاظم (ره) و الحاج آقا رضا الهمداني (ره). و لا يخفى عدم استفاده ذلك منها.

(و ثانياً) بروايه على بن ميمون التى رواها الشيخ بإسناده عنه قال:

سألته عن تراب الصواغين و انا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحله من صاحبه. قال: قلت: لا إذا أخبرتة اتهمنى قال: بعه. قلت: بأى شىء قال: بطعام. قلت: فأى شىء اصنع به؟ قال تصدق به أما لك و أما لأهله.

و وجه الاستدلال بها مع انها من غير

ما نحن فيه لأن ظاهرها هو تردد المال بين أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٦

يكون ملكه أو ملك غيره. هو أن التهمة كانت مانعه له عن الإيصال و هو بصدد فراغ ذمته فى الواقع لاحتماله ان المال ليس له. و الامام (ع) جعل التصديق موجبا لفراغ ذمته فى الواقع لو كان المال لغيره واقعا. و لا يخفى أنها مضافا لضعفها بعلى بن ميمون و إضمارها ان هذه الرواية لم تعمل بها الأصحاب.

(و ثالثا) بروايه حفص بن غياث فيمن أودعه رجل من اللصوص دراهم قال (ع): لا يردده فإن أمكنه أن يردده على صاحبه فعل و إلا كان فى يده بمنزله اللقطة يعرفها حولا فإن أصاب صاحبها و إلا تصدق بها حيث علق الامام عليه السلام وجوب التصديق على عدم إمكان الرد على صاحب المال مطلقا سواء كان من جهه الجهل به أو تعذر الوصول اليه لحبسه أو بعد المسافه أو غير ذلك و الظاهر انه يتعدى عن موردها بتنقيح المناط إذ لا- خصوصيه له كما أن ضعفها منجبر بعمل الأصحاب كما عن الجواهر و المسالك.

«و لكن يمكن أن يقال عليها» انها ظاهره فى خصوص صوره الجهل بالمالك فتكون وارده فى مجهول المالك لقوله (ع): «يعرفها حولا» فإنه يناسب الجهل بالمالك لا صوره التعذر إذ مع التعذر يكون المالك معلوما.

و دعوى ان التعذر قد يحتاج الى التعريف كما لو تعذر الوصول الى المالك من جهه بعده فإنه يحتاج إلى إرسال رسل لتعريفه بذلك. فاسده فإنه لو كان كذلك لقال عرفه بها و الحاصل أن الروايه بواسطه التشبيه باللقطه مع أخذ التعريف بالحول فيها مع كون المودع هو اللص ينعقد لها ظهور فى

مجهوليه المالك فلا يمكن التمسك بها في المقام.

(و رابعا) بصحيحه يونس قال: سألت عبدا صالحا (ع) فقلت:

جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة و ارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف
أوطانهم و قد بقى المتاع عندنا فما

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٧

نصنع به؟ قال (ع): تحملونه حتى تلحقوا بالكوفه. قال يونس:

لست أعرفهم و لا ندرى كيف نسأل عنهم؟ فقال (ع): بعه و أعط ثمنه أصحابك. فقال: أهل الولاية؟ فقال (ع): نعم و قد استدل
بها الحاج آقا رضا الهمداني (ره) بتقريب انها ظاهره في تعذر إيصال المال لصاحبه المعلوم لأنه كان يعلم بأن هذا المال لذلك
الشخص الخاص المعهود الذي كان معه بمكة و لكنه لم يكن يعرف بلده و لا شخصه على وجه يمكنه الوصول اليه بالفحص و
السؤال و هكذا استدل بها بعض المعاصرين و لا يخفى ما فيه فان الروايه ظاهره في عدم معرفتهم و عدم تشخيصهم حيث فيها (و
لا نعرفهم و لست أعرفهم) فهي ظاهره في مجهول المالك.

(و خامسا) بما رواه في الكافي و التهذيب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى العبد الصالح (ع) قد وقعت عندي
مائة درهم و أربعه دراهم و قد مات صاحبها و لم اعرف له ورثه؟ فكتب (ع) اعمل فيها و أخرجها صدقه قليلا قليلا. و ما في
موثقه هشام بن سالم انه سأل حفص الأعور أبا عبد الله (ع) عن أجير كان يقوم في رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال
(ع): تدفع للمساكين و لا يخفى ما فيها فإنها ظاهره في موت

صاحب المال و يكون المال مجهول وارثه فتكون هذه الأخبار لبيان حكم مجهول المالك إذا لم نجرى استصحاب عدم الوارث لأنه لو جرى كان مال الإمام لأنه وارث من لا وارث له و عليه يكون الإمام قد أذن للسائل بالتصدق بماله (ع).

(و سادسا) الصحيح الذى رواه الشيخ الطوسى بسنده عن يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا و أنا حاضر فقال رفيق لنا كان بمكة فرحل عنها إلى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا فى بعض الطريق أصبنا بعض متاعه فأى شىء نصنع به؟ قال: تحملونه إلى الكوفة. قال: لسنا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٨

نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذلك فبعه و تصدق بثمانه. قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولايه و هى ظاهره فى وجوب التصدق بمال معلوم المالك إذا لم يمكن إيصاله له و لا يخفى ان هذه الروايه و إن كانت فى تقارير بعض أساتذه العصر للمرحوم الشاهرودى بهذه الصوره و لكن الحقيقه إنها ليست كذلك إذا الذى رواه الشيخ الطوسى (ره) فى التهذيب ج ٢ ص ١٨٨ عن الصفار عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا (ع) و أنا حاضر فقال: جعلت فداك تأذن لى فى السؤال فإن لى مسائل؟ قال: سل عما شئت. قال: قلت له: رفيق كان لنا بمكة فرحل عنها إلى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شىء نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتى تصلوه إلى الكوفة. قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده

ولا- نعرف كيف نصنع. و في نسخه أخرى قال له: (كيف نعرفه و لا- نعرف بلده و لا- نعرفه كيف نصنع)؟ قال (ع): إذا كان كذلك فبعه و تصدق بثمنه. قال له:

على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية فتكون هذه الرواية ظاهره في مجهول المالك لا في معلوم المالك نظير روايه يونس المتقدمه في الوجه الثالث.

(و سابقا) بمرسله السرائر حيث قال: و روى انه إذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه. و مرسله الفقيه حيث قال: و قد روى في هذا خبر آخر إن لم يجد له وارثا و علم الله بذلك الجهد فتصدق به و إرسالها منجبر بالشهره الفتوائيه بالتصدق و فيه ما لا يخفى فإنهما ظاهران في خصوص المفقود دون من تعذر الإيصال إليه لحبس أو نحوه، و لعل الشهره الفتوائيه في خصوص هذا المورد أيضا مع ان المدعى أعم مضافا الى أن ظاهرهما هو صورته العلم بموت صاحب المال

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٩

و الجهل بالوارث و هو حينئذ من موارد مجهول المالك بلا إشكال و خارج عن محل البحث هذا مضافا إلى انها معارضه بما دل على وجوب حفظ المال لصاحبه و الإيضاء به بعد الموت كما في (صحيح معاويه بن وهب) على ما يراه المتأخرون في أصحاب الإجماع قال: سئل أبو عبد الله عن رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري أحي هو أم ميت و لا يعرف له وارث و لا نسب و لا بلد؟

قال: اطلبه. قال: إن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه فإنه ظاهر في المحافظه على المال المعلوم صاحبه و في طلبه و

مثلها (صحيحه هشام بن سالم) ان خطاب الأعور سأل أبا إبراهيم (ع) و أنا جالس عنده فقال: انه كان عند أبي أجيرا ففقدها و بقي له من أجره شيئا و لا نعرف له و ارثا؟ قال (ع):

اطلبه قال: قد طلبناه و لم نجده؟ فقال: مساكين و درك يده. قال:

فأعاد عليه. قال (ع): اطلب و اجهد فإن قدرت عليه و إلا فكسبيل مالك حتى يجي ء له طالب فان حدث بك حدث فأوصى به إن جاء له طالب أن يدفع له و لا يخفى ان هذه الأخبار هي مقتضى القاعده لأن المال يجب على الآخذ المحافظه عليه حتى يوصله لصاحبه و قد تمسكوا بها الأصحاب في الدين الذي غاب صاحبه و لا يدري أحى هو أو ميت كما انهم تمسكوا بها في باب المواريث في عدم صحه قسمه أموال الغائب المنقطع خبره على ورثته. و إن كانت هي لم تكن في الميراث إلا أنه صح الاستدلال بها لعدم القائل بالفرق بينه و بين سائر الحقوق. و من هنا يظهر ما في الكفايه حيث طعن في التمسك بها باحتمال الفرق. كما انه لا وجه للطعن بها بأنها ظاهره في الدين و كلامنا في العين و ذلك لعدم ظهورها في ذلك و لو سلمناه فللاجماع على عدم الفصل بين الحقوق و لتتقيح المناط إن لم نقل بالأولويه القطعيه. هذا و قد ظهر لك وجوب الفحص هنا عن المالك و الطلب له لصريح الروايات. ثم إن الظاهر إن الطلب المأخوذ في الروايات يصدق بالسؤال عنه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٠

و الترقب له فلا يجب أعلى أفراده من الضرب في الأرض مضافا إلى أنه إلزام شاق فيه إتلاف

المال و تعب البدن و الشريعة لم تبين على مثله و أدله الحرج تنفيه و عليه فلا وجه للبحث عن ان الطالب هو الحاكم أو من عنده المال. و إن نفقه السفر على الطالب أو على الغائب الى غير ذلك مما ذكره في المقام و يرشد إلى ما قلناه ما روى عن زواره في الصحيح عن أبي جعفر (ع) عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدري بأى أرض هو؟ قال:

لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء.

(إن قلت): إن التكليف بالانتظار لازمه الانتظار إلى أن يعلم بالحال و قد ينجر ذلك إلى أقصى مدة العمر و هذا فيه حرج منفي بالشرعية. (قلنا):

لا حرج في الانتظار بأن يجعله كسائر الأمانات و إذا خشى التلف تصرف به مع الضمان أو يستبدله بمال لا يخشى تلفه. و (أما إذا كان المال المجهول المالك متصفاً بأحد العناوين) ككونه كنزاً أو لقطه أو مندرجا تحت عنوان ككونه من جوائز الظالمين فقد ذكروا في موطنه حكمه (و أما إذا كان مجهول المالك غير متصف بأحد العناوين و لا مندرجا تحت عنوان) فان تردد بين غير محصورين فالكلام يقع فيه في عدة جهات: (إحداها) في وجوب الفحص عن مالكة و قد ذهب اليه المشهور و استدل عليه بأمر: (أحداها) إن أدله وجوب الرد إلى المالك تقتضى الفحص عنه لأنه مقدمه له و (دعوى) انا نحتمل ان الرد غير مقدور للمالك فالأصل البراءة منه فلا- تجب مقدمته و هي الفحص. (مدفوعه) بأنه قد تقرر في محله ان الشك في القدره لا- يرفع التكليف و لا يوجب جريان أصل البراءة منه

و إلا لسقطت نوع التكليف إذ نوع التكليف عند القيام بها يحتمل الإنسان عدم قدرته على إتمامها. و لكن لا يخفى ما فيه فان فرض الكلام فى الشبهه الغير المحصوره، فأصالة عدم وجوب الرد بالنسبه لكل واحد من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥١

الأشخاص المحتمل ملكيتهم له جاريه بلا معارض.

(إن قلت): إنا نعلم إجمالاً إما بوجوب إيصال المال لمالكه أو التصديق به عنه فيجب الفحص لمعرفة التكليف كما ذكره استاذنا (كاره). (قلنا):

لا علم إجمالى لأن وجوب الرد أصل البراءه ينفيه لكون الشبهه غير محصوره و وجوب التصديق إن قام الدليل عليه و جب الأخذ به و إلا- فالأصل البراءه منه مضافاً إلى أن الكلام لو كان مع قطع النظر عن الأدله فإننا لا نعلم إجمالاً ذلك بل، نحتمل ان المال يكون ملكاً لواضع اليد عليه.

(ثانيها) صحيحه يونس الأولى المتقدمه ص ٤٤٦ حيث فيها أمر الإمام بالفحص بحمل المال للكوفه بعد دعوى الراوى عدم معرفه القوم و عدم معرفه أوطانهم ثمّ لما ذكر الراوى إنه آيس من معرفتهم بقوله و لا ندرى كيف نسال عنهم أمره بالتصدق و رفع عنه وجوب الفحص فيستفاد من الروايه انه بالجهل بالمالك يجب الفحص و يستفاد منها انه باليأس من معرفه المالك يتصدق به. و عليه لو كان اليأس حاصل قبل الفحص كما إذا كان لم يعرف المالك بوجه من الوجوه تصديق به كما هو ظاهر الروايه و لازمه انه إذا حصل اليأس بعد الفحص حتى القليل منه يتصدق به و هى أحسن الروايات فى هذا الباب و قد استدل بعض أساتذه العصر بروايه يونس الثانيه. و لا يخفى ما فيه فإنه قد رتب فيها التصديق على

مجرد الجهل بالمالك، فهي للخصم أنفع.

(ثالثها) أخبار اللقطة و أخبار الدين المجهول مالكة و أخبار المفقود فإنها تدل على وجوب الفحص عن المالك و بتفتيح المناط يثبت المطلوب فى المجهول المالك، فان المناط فى الفحص فيها هو المحافظه على إيصال الحق لصاحبه.

و لا- يخفى ما فيه فانا لا- نسلم أن المناط هو مجرد ذلك فلعنه فى الدين المجهول المالك هو إحسان الدين على المديون بتسليطه على المال و الانتفاع به فيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٢

و الأمر بالفحص جبرا لاحسان المالك. و فى اللقطة إنما أمر الشارع بالفحص لبغضه لأخذها من مكانها. و فى المفقود لكون المالك معروفا بشخصه.

(رابعها) ما تمسك به المرحوم الايروانى من روايه حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل يردده عليه؟ فقال: لا يردده فإن أمكنه أن يردده على صاحبه فعل و إلا كان بمنزله اللقطة فيعرفها حولا فإن أصاب صاحبها ردها اليه و إلا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر و الغرم فان اختار الأجر فله الأجر و إن اختار الغرم غرم له و كان الأجر له. و الحديث و إن كان ضعيفا بالقاسم بن محمد إلا أن المحكى عن المسالك و الجواهر ان ضعفه منجبر بالشهره. و لا يخفى ما فيه فإنه لا وجه للتعدى من موردها لمجهول المالك إذ لعل أمر الإمام بالفحص من جهه إقدامه على الأخذ من اللص الذى يعلم بأنه قد سرق هذا المال فان ظاهر السؤال هو ذلك لا انه قد علم به بعد الأخذ نظير أخذ اللقطة

فى عدم رضاء الشارع بأخذه فان اقدمه عليها أوجب عليه الفحص.

و عليه فإنما يتعدى منه لكل مال أقدم على أخذه مع العلم بحرمة و كان مالكة مجهولا و لكن المحكى عن ابن إدريس ره رد وديعه اللص المذكور لإمام المسلمين فان تعذر أبقاها أمانه ثم يوصى بها إلى حين التمكن و قواه فى المختلف و المحكى عن المفيد ره و سلار يخرج خمسها و الباقي يتصدق به و لم يذكر التعريف و المجلسى ره ذهب إلى التخير بين الصدقه بها و بين إبقائها أمانه قال ره و ليس له التملك بعد التعريف كما جاز ذلك فى اللقطه.

(إن قلت): إن ما ذكرته من التعدى ينافيه ما فى روايه على بن أبى حمزه قال: كان لى صديق من كتاب بنى أميه فقال لى: استأذن لى على أبى عبد الله (ع) فاستأذنت له فاذن له فلما أن دخل سلم و جلس ثم قال: جعلت

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٣

فداك إنى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا- كثيرا و أغمضت فى مطالبه إلى أن قال قال (ع): فاخرج من جميع ما اكتسبت فى ديوانهم فمن عرف منهم؟ رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت به إلى أن قال: رجع الفتى معنا إلى الكوفه فما ترك شيئا إلا خرج منه حتى ثيابه التى على بدنه فما أتى عليه أشهر قلائل حتى مرض و مات. فان هذه الروايه تدل على أن الحرام الذى يأخذه الإنسان و هو مجهول المالك يتصدق به من دون فحص و لو كان يعتبر فيه الفحص سنه لما كان يصح من الفتى عند رجوعه يتصدق به بعد أشهر.

(قلنا): مضافا

إلى ضعفها بعلى بن أبي حمزه و عدم عمل المشهور بها و إنها منافية لأخبار حليه جوائز السلطان فهي محموله على الاستحباب نظير من عنده مال يحتمل أنه حرام و إن كان بحسب الظاهر حلال فيحتاط فيه بهذا النحو مضافا إلى إمكان دعوى عدم دلالتها على أن المأخوذ مجهول المالك و إنه محرم أخذه بل إنما دلت على أنه أخذ منهم من دون تفحص عن انه من أموالهم أو أموال غيرهم.

(إن قلت): ان موثقه إسحاق بن عمار و هي سألت أبا إبراهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها؟ قلت: فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها. ظاهره في عدم الفحص سنه مع أن يده يد عدوان إذ أنه أخذ المال و هو يعلم بأنه حرام.

(قلنا): الروايه ظاهره في القظه و لذا ذكرها صاحب الوسائل في كتابها فهي نظير الروايات الوارده في القظه أجنبيه عما نحن فيه و لو سلمنا شمولها لما نحن فيه فهي مقيده بروايه حفص على انا لا نسلم إن يده يد عدوانيه لقوله: (و لم يذكرها). (هذا و قد تمسك بعضهم) لعدم وجوب الفحص في المجهول المالك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٤

بإطلاق عدده روايات. منها ما تقدم ص ٤٥٢ من روايه على بن حمزه في عمال بنى أميه، و قد عرفت ضعفها و عدم عمل المشهور بها و عدم دلالتها على أن المأخوذ كان مجهول المالك و إنما قد أغمض في مطالبه. و (منها) روايه على ابن راشد قال: سألت أبا الحسن (ع)

قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف؟ فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغله في مالك و ادفعها لمن وقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربا؟ قال: تصدق بغلتها. الى غير ذلك من الروايات التي يستدل بها على عدم وجوب الفحص و الجواب عنها انه بعد تسليم صحه سندها و تماميه دلالتها فهي مخصصه بما تقدم من الأدله على وجوب الفحص التي عمدتها صحيحه يونس و مضافا إلى أن مجهول المالك لما كان من قبيل الشبهه الغير المحصوره كان الأغلب انه مأبوس من معرفه صاحبه إلا ما شذ و لعل الأخبار الآمره بالتصدق بدون الفحص ناظره لذلك بل ظاهر قول الراوى فى روايه على بن راشد: (لا أعرف لها ربا) هو عدم المعرفه فى الحاضر و المستقبل فيكون ظاهرها الإياس من المعرفه فلذا الامام رتب عليها التصدق. و (قد أجاب عن ذلك بعض أساتذه العصر (بما حاصله أن الآيه الشريفه و هى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» تقتضى وجوب الفحص عن المالك لكونه مقدمه للرد الواجب و هى تشمل الأمانه المالكيه كالوديعة و نحوها و الأمانه الشرعيه كاللقطه و مجهول المالك و نحوها، و لكنها مقيده بصوره التمكّن من الأداء و الفحص لقبح التكليف بما لا يطاق. و اخبار التصدق المطلقه تشمل صوره التمكّن من الأداء للمالك و صوره عدم التمكّن و لكنها مقيده بمجهول المالك فبين الآيه الشريفه و الاخبار المطلقه عموم من وجه فإن الآيه أعم من الاخبار من جهه شمولها للأمانه المالكيه دون الاخبار. و أخص من جهه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص:

اختصاصها بصوره التمكّن من الفحص. و الاخبار المطلقة أعم من جهه شمولها لصوره عدم التمكّن من الفحص و الرد و أخص من جهه اختصاصها بمجهول المالك فتقع المعارضه بينهما فى مجهول المالك مع التمكّن من الفحص فمقتضى الآيه هو وجوب الفحص عن المالك و مقتضى الأخبار المطلقة هو وجوب التصديق بالمال و عدم وجوب الفحص عن المالك و قد حققنا فى علم الأصول انه إذا تعارض الكتاب مع الخبر بنحو العموم من وجه يؤخذ بعموم الكتاب أو بإطلاقه و عليه فلا بد أن نأخذ بإطلاق الآيه و نحكم بوجوب الفحص و مع الإغضاء عما ذكرناه و الحكم بالتساقط يرجع الى عموم حرمة التصرف بمال الغير بدون اذنه. و لا يخفى ما فيه فإنه مضافا الى أن الآيه ظاهره فى الأمانه المالكية فإنها المتبادر منها عرفا، انه لا تعارض بين الآيه و الاخبار المطلقة الداله على وجوب التصديق لأن الآيه داله على الحكم الواقعى لأنها إنما تشمل مجهول المالك لا بعنوان انه مجهول بل بعنوان انه مال للغير يجب رده لأهله و إلا لزم الجمع بين الحكم الظاهرى و الواقعى. و الاخبار المذكوره داله على الحكم الظاهرى لأخذ الجهل فى موضوعه. و لو تمّ ما ذكره للزم الفحص فى سائر الشبه الغير المحصوره الوجوبيه لأن دليل التكليف الوجوبى يقتضى الإتيان به. و الفحص مقدمه لامتناله و أصل الإباحه و نحوه يقتضى إباحه الترك سواء فحص أم لم يفحص، و هكذا يمكن تسريه الحكم إلى الشبهه التحريميه الغير المحصوره و (إن شئت قلت) ان أصاله عدم وجوب الرد جاريه فى أطراف مجهول المالك لكونه شبهه غير محصوره فيكون التكليف بالرد غير منجز فلا يجب الفحص و

على هذا فلا- معارض لآخبار وجوب التصديق الغير المقيده بالفحص فيثبت بها وجوب التصديق و هو المطلوب للخصم بل للخصم أن يدعى أن المراد (بالأهل) في الآيه أعم من المالك أو الفقراء بعد ما عممت الأمانه في الآيه لمطلق ما بيد الإنسان و عليه فلا منافاه و لا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٦

معارضه بين الاخبار و الآيه مضافا الى دعوى ان الآيه إرشاد لحكم العقل بوجوب رد الامانه و هو لا يشك في حكمه فتكون دعوى المعارضه من قبيل دعوى معارضه القطع للنقل لا من قبيل معارضه الكتاب للسنه.

مقدار الفحص عن مجهول المالك

(ثانيها) إن بعد ما ثبت وجوب الفحص عن مجهول المالك فمقداره إلى حد اليأس من الظفر بالمالك فلو كان واضح اليد على مجهول المالك آيسا في أول الأمر من المالك لم يجب عليه الفحص و الدليل على ذلك كله هو صحيحه يونس الأولى المتقدمه ص ٤٤٦ (نعم) يستثنى من ذلك صورتان الأولى الحرج في الفحص فان عليه أن يفحص بمقدار لا يلزم منه ذلك الى أن يحصل له اليأس لأدله نفى الحرج (الثانيه) ما لو أقدم على مال يعلم بحرمة و كان مجهول المالك لديه كما لو أخذ المال من اللص الذي يعلم بأنه سرقة فإن يجب عليه الفحص مقدار سنه و ذلك لروايه حفص بن غياث.

اجره الفحص على الفاحص أو المالك

(ثالثها) انه بعد ما ثبت وجوب الفحص فلو توقف الفحص على بذل الأجره كأجره الدلال و الإعلان بل و هكذا المحافظه على العين لو توقفت على الأجره فهل الأجره على من وجب عليه الفحص أو على المالك الحق ان الواجب هو البذل لأنه الموقوف عليه الفحص أما انه بنحو المجانيه فلم يقدّم دليل عليه فله أن يختار البذل بنحو العوض نظير ما يقال في الإطعام في المخمصة فإنه واجب لكن لا- يجب بنحو المجانيه بل له الرجوع بالأجره، و هكذا الصناعات التي يتوقف عليها النظام و هكذا تحمل الشهاده هذا إذا كانت يده على مجهول المالك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٧

يد إحسان بأن أخذ المال ليحافظ عليه و ليوصله إلى صاحبه أو وقع عنده و لم يعرف صاحبه لقوله تعالى ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْذِنَ مِنَ الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ فِي الصَّرْفِ عَلَيْهِ بِنَاءٍ عَلَى اعْتِبَارِ الْإِذْنِ مِنَ الْحَاكِمِ فِي الْقِيَامِ بِالْأُمُورِ

الحسيه التي تكون من هذا النوع كما سيجي ء إن شاء الله.

(و كيف كان) فاذا وجد المالك أخذ الأجره منه لأن من له الغنم فعليه الغرم.

و إن امتنع رفع أمره للحاكم الشرعى و هو يأخذها منه لأنه ولى الممتنع و إن لم يجده أخذها الفاحص من العين ثمّ صرف الباقي فى مصارف مجهول المالك. (هذا كله) إذا كانت يده على المال يد إحسان، و أما إذا كانت يده يد عدوان بلا مبرر شرعى كما لو سرق المال و جهل صاحبه فالظاهر إن الأجره عليه لا على المالك لأنه قد أدخل الضرر على نفسه بعدوانه و تجاوزه على حق المالك فلا يناسبه التخفيف و لا ترفعه قاعده لا ضرر لأنها فى مقام المنه و التخفيف و لأن هذه الأجره حصلت بفعل المعتدى فلا وجه لتغريم المالك، و يدل على ذلك ما فى نهج البلاغه عن أمير المؤمنين (ع): «الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها» أى موجب لخرابها، كما ان الرهن موجب لاسترداد المال الذى وضع عليه. و مثله ما رواه ابن ميثم (ره) عن رسول الله (ص): «اتقوا الحرام فى البنيان فإنه أسباب الخراب». و يؤيده بل يدل عليه ما فى صحيحه أبى ولاد عن أبى عبد الله (ع) قال قلت: قد علفته بدراهم فلى عليه علفه، قال (ع): لا- لأنك غاصب فإنه يفهم من التعليل ان ما يصرف على المغصوب من الغاصب يكون من مال الغاصب و لا يؤخذ من المالك. و لعل المتدبر فى كلمات الفقهاء يرى ان ذلك من الأمور المسلمه عندهم.

و فى تقارير بعض أساتذه العصر و قد ورد فى بعض الاخبار انه إذا غصب أحد خشبه فجعلها فى أساس البناء ثمّ

جاء مالکها يطلبها وجب عليه ردها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٨

و لو كان بهدم البناء. و لكنى بعد الفحص لم أطلع على هذا الخبر بهذا التفصيل و إنما الذى وجدته هو ما تقدم.

مجهول المالك إذا ادعاه مدعى

(رابعها) ان مجهول المالك إذا ادعاه مدعى سواء كان قبل الفحص أو بعده أو فى أثناؤه، فدعواه تاره تكون مقترنه بالعلم بصدقه بواسطه القرائن، و تاره تكون مقترنه بالحجه الشرعيه، و أخرى مقترنه بالتوصيف و التعريف بذكر العلامات الموجوده فى المال و أخرى مجردة عن ذلك كله، أما إذا كانت مجردة عن ذلك فقد يقال بأنها دعوى بلا معارض و هى حجه، و لا يخفى ما فيه فان الدليل على حجيتها هو روايه منصور بن حازم قال قلت للصادق (ع):

عشره كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لى، قال (ع): هو للذى ادعاه. و هى إنما تدل على حجيه الدعوى فيما إذا لم يكن على المال يد ملزمه بإيصاله للمالك، و قد استدل على ذلك أيضا بالإجماع و لكن القدر المتيقن منه هو ذلك، و قد استدل على ذلك أيضا بأصالة الصحه فى قول المسلم. و فيه ان حمل قول المسلم على الصحه إنما يقتضى الصحه الفاعليه لا صحه القول و مطابقته للواقع فان ما دل على أصاله الصحه لا يدل على اقتضائها صدق الكلام و مطابقته للواقع و إنما يقتضى حمله على عدم تعمده للكذب. و قد استدل على ذلك أيضا بما ورد فى اللقطه بما فى روايه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) فى اللقطه: فإن جاز لها طالب و إلا

فهى كسبيل ماله. و بما فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) فى اللقطه اجعلها فى عرض مالك حتى يجىء لها طالب و لكن الأستاذ كا (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٥٩

ذكر ان فى موردها و هو اللقطه لم يعمل بها فكيف يتعدى منه إلى مجهول المالك.

هذا كله إذا كانت الدعوى مجردة و أما إذا اقترنت بالتوصيف و التعريف للمال فإن أفاد العلم العادى بأن المال له أعطى له و، إلا فلا لعدم الدليل على حجية التوصيف، و قد يستدل على حجيته فى المقام بما فى التهذيب عن محمد بن أبى نصر قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له إمساكه، فقال: إذا عرف صاحبه رده عليه و إن لم يكن يعرفه و ملك جناحيه فهو له و إن جاء طالب لا تهمه رده عليه. و لا يخفى ما فيه فان الظاهر من قوله (ع): «لا تهمه» هو العلم أو ما يقاربه و قد يستدل له أيضا بالقياس على اللقطه فإنه إذا عرفها مدعيها بذكر العلامات دفعت له. و فيه انه لو سلم ثبوت هذا الحكم فى اللقطه فقياس المقام بها قياس فى الشرع باطل، و دعوى اتحاد المناط غير مسلمه. و أما إذا حصل العلم من القرائن بصدق دعواه أو قامت الحجة الشرعيه كاليينه دفع المال له. قال الأستاذ كا (ره): لو دفعه إلى المدعى بعد الثبوت أو حصول العلم ثم تبين الخلاف الأقوى عدم الضمان لعدم السبيل على المحسنين، و لانصراف أدله الإلتلاف عن هذا الإلتلاف الذى هو فى سبيل الوصول إلى

المالك و عود النفع اليه، سلمنا عدم الانصراف لكن دليل نفي الضرر و السبيل على المحسنين حاكم على دليل الإلتلاف. و لو سلمنا المعارضه و عدم الحكومه كان المرجع هو البراءه من الضمان.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٠

مصرف مجهول المالك

(خامسها) ان مصرف مجهول المالك بعد اليأس عن الظفر بمالكة يتصدق به على الفقراء لصحيحه يونس الأولى المتقدمه (إن قلت) إنه تعارضها روايه داود ابن زيد عن أبى عبد الله (ع) قال له رجل: انى قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه، فقال أبو عبد الله:

و الله ان لو أصبته كنت تدفعه اليه؟ قال: اى و الله، قال (ع): فلا و الله ما له صاحب غيرى، قال فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره قال فحلف قال (ع): فاذهب فقسمه فى إخوانك و لك الأمن مما خفت منه قال: فقسمه بين إخوانه. فإن ظاهر هذه الروايه كون مجهول المالك يملكه الامام (ع). و قد استظهر هذا الرأى صاحب المستند. و دعوى ضعف سندها بموسى بن عمر حتى ان المجلسى (ره) وصفها بالجهاله. مدفوعه بتوثيق جماعه له كالحجه المامقانى و الشيخ محمد طه نجف و الشيخ النورى. و دعوى انها وارده فى واقعه شخصيه و احتمال ان الامام (ع) كان يملك هذا المال حقيقه و أمره بالتصدق به تطوعا و تفضلا و تحميله الغير توزيعه رفعا لتهمه. مدفوعه بأن ترك الاستفصال يقتضى إطلاق المقال. و هذه الروايه لا تعارضها سائر الروايات الوارده فى هذا الباب حتى الأمره بالصدقه مع الضمان لو جاء المالك كروايه حفص بن غياث المتقدمه، و حتى الظاهره فى تملك

مجهول المالك لو دفع الخمس كصحيحه على بن مهزيار و ذلك لأن تلك الروايات تحمل على الاذن المالكى بالحفظ أو الصدقه أو التملك بهذا النحو و لعل اختلاف الروايات فى مصرف مجهول المالك يدل على ملكيه الإمام (ع) له و انه كان يأذن لكل واحد بنحو من التصرف (قلت): عدم عمل المشهور

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦١

بها لعدم فتواهم بأن المال المجهول المالك من الأنفال يضعف ذلك، مضافا للروايات الحاصره للأنفال و عدم عد مجهول المالك فيها، مضافا لعدم ظهورها فى ملكيه مجهول المالك للإمام. نعم لا يبعد ظهورها فى ولايته على مجهول المالك فى التصديق به و يؤيدها الروايات الداله على الولايه المطلقه للإمام (ع) و لعل الاعتبار العقلى يساعد على ذلك خصما للمنازعات. و عليه ففى زمان الغيبه تكون الولايه للمجتهد الجامع للشرائط لما تقدم من ثبوت كل ما للإمام من جهه الإمامه و الولايه يثبت للمجتهد الجامع للشرائط فى زمن الغيبه، و لكن على هذا تكون منافاه بينهما و بين الاخبار الداله على وجوب التصديق على القابض إلا- أن الظاهر أفوائيه الروايه الداله على ولايه الحاكم دلالة. فتحمل أخبار التصديق على الاذن منه عليه السلام. و لكن يضعف حجيه الروايه عدم عمل المشهور بها، إذ المشهور لم يفتوا بالولايه للحاكم الشرعى على مجهول المالك، و لكن السيره من المتقدمين عليها فإنهم لا يتصدقون به بدون إذن الحاكم أو يدفعونه له فالروايه مضافا لسلامتها كانت السيره على طبقها، غايه الأمر إنه يستفاد منها و من الروايات الأخرى إن لحاكم الشرع الولايه على التصديق بالمال. هذا و لكن التحقيق عدم دلالة الروايه على ذلك لاحتمال أن الرجل قد أصاب مالا

من أموال الإمام (ع) أو من الأموال التي له الولاية عليها مثل مال الخراج و المقاسمه و الامام يعرف هذا الرجل من أنه جابى عند الظلمه أو من موظفيهم فى هذه الأشياء أو جنودهم الذين يغزون معهم و لا مهنة له غير ذلك و لا مال له سوى ذلك.

و دعوى ترك الاستفصال. لا تنفع فى المقام لأن الراوى حاكى لوضعيه الحال.

نعم لو كانت الروايه هكذا: بأن سأله الراوى عن رجل أصاب مالا و قد خاف على نفسه، يمكن أن يقال إن ترك الاستفصال من الامام عن هذا الرجل و عن هذا المال يقتضى العموم، و أما فيما نحن فيه فالراوى إنما ينقل سؤال رجل له

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٢

و لعل قرائن الأحوال فى الرجل تقتضى وضوح السؤال عن مورد خاص، فالروايه لا دلالة فيها أصلا، و أما أدله الولاية العامه فهى عندهم إنما تثبت ولايته فى الأمور العامه لا الخاصه و أما ما ورد من أن الامام ولى من لا ولى له فهى لا تجىء فى المقام لأن القابض هو ولى المال باعتبار تكليفه بالفحص عنه و التصديق به، و لا دليل لنا على أن الفقيه ولى الغائب كما سيجىء إن شاء الله.

و قد يتوهم الفرق فى مجهول المالك بين ما إذا كان كليا فى الذمه فيجب دفعه للحاكم الشرعى أو الاستئذان منه فى صرفه لأن الكلى لا يتعين إلا بإذن المالك أو وليه و الحاكم الشرعى ولى الغائب و بين ما إذا كان عينا خارجيه فلا يجب دفعه للحاكم الشرعى لتعيينه فى نفسه و هو (توهم فاسد) فإنه لو تمت ولاية الحاكم فإنما تتم بواسطه ما ذكرناه من الأدله

و هي لا فرق فيها بين الكلى و العين الخارجيه و إن لم تتم فأدله التصديق لا فرق فيها بين الكلى و العين الخارجيه و يستفاد منها ان من بيده مجهول المالك هو الولي في تعيينه إذا كان كليا نظير الزكاه و الخمس.

(إن قلت): ان صحيحى معاويه و هشام بن سالم المتقدمين ص ٤٤٩ يدلان على وجوب حفظ مجهول المالك و الإيضاء به. (قلنا): قد تقدم هناك أنهما إنما وردا في معلوم المالك.

(إن قلت): ان ما في صحيحه على بن مهزيار المذكوره في كتاب الخمس من قوله (ع): «و مثل مال يؤخذ و لا يعرف صاحبه» ظاهر في أن مجهول المالك يملكه واضع اليد عليه بإخراج خمسه. (قلت): انها ظاهره في تعداد ما هو مفروغ عن ملكيته و يجب فيه الخمس لأنه (ع) في مقام تعداد الفوائد و الغنائم للإنسان التي يجب فيها الخمس، كما أن جميع ما ذكره في هذا المقام كله مفروغ عن ملكيته، فإنه (ع) ذكر الجائزه و الميراث و الغنيمه من العدو

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٣

فتكون الروايه ظاهره في المال المجهول المالك الذى يملك بالأخذ كاللقطه التي تملك و الحرام المختلط بالحلال و المال الذى يوجد في بطن حيوان اشتراه و لم يدعيه البائع و الطائر إذا قبضه و لم يعرف صاحبه و المال الذى يخرج من البحر من السفينه المنكسره و كالكنز و نحو ذلك. و نحن كلامنا في مجهول المالك الذى لا يملك بالأخذ، و لو سلمنا عدم ذلك فهي مطلقه تقيد بالروايات الداله على وجوب التصديق بمجهول المالك.

(إن قلت): ان الأمر بالتصدق في مجهول المالك لا يدل على الوجوب و إنما يدل على

الإباحه لأنه وارد عقيب الخطر لان مجهول المالك مال للغير و مال الغير حرام التصرف به، فالأمر بالتصدق به وارد بعده لأنه بواسطه طرو جهل المالك عليه. (قلنا) الأمر بالتصدق في مجهول المالك حكم ظاهري و حرمه التصرف حكم واقعي فهو نظير الأمر باستصحاب الحرمة للشئ الحرام فان الاستصحاب يكون واجبا لا مباحا و السرف في ذلك هو اختلاف مرتبه الحكم فلم يكن الأمر في مرتبه النهي. و (إن شئت قلت): ان الميزان في ذلك هو فهم العرف و في المقام العرف لا يفهم من الأمر الإباحه.

من يجوز التصدق عليه بمجهول المالك

(سادسها) انه بعد ما ثبت وجوب التصدق بمجهول المالك فيجوز التصدق به على كل أحد أو على خصوص أهل الولاية مطلقا أو خصوص الفقراء منهم مطلقا أو على غير الهاشمي. الظاهر من صحيحه يونس الأولى المتقدمه ص ٤٤٧ اشتراط كون المتصدق عليه من أهل الولاية و هل يشترط كونه فقيرا، ظاهر

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٤٤

بعض المتأخرين هو ذلك لأن المتبادر من لفظ الصدقه هو العطيه للفقير لوجه الله و لقوله تعالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. و لا يخفى ما فيه فان المأخوذ في الصدقه هو العطيه لوجه الله مطلقا كما هو ظاهر كلمات اللغويين، و لذا يقال للوقف صدقه جاريه مع انه قد يكون للأغنياء، و يؤيد ذلك بل يدل عليه قوله تعالى:

إِنْ تَبَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ فَان مفهوم الصدقه لو كان مقيدا بالفقير لما كان وجهها لأفضليتها بإعطائها للفقراء. و هكذا يؤيده قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْكُمْ صَدَقَةً فَان الرسول لم يكن فقيرا، و أما قوله

تعالى إِنَّمَّا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ فَالاستدلال به من جهة حصر الصدقات بالفقراء و لكن المقطوع به ان الآيه الشريفه لم يرد منها حصر مطلق الصدقه بذلك لأن المذكور فى الآيه هو الأصناف الثمانية الذين تعطى لهم الزكاه فيكون الظاهر هو خصوص الزكاه منها مضافا إلى تفسيرها بالزكاه فى بعض الروايات.

(فتلخص) أن لا- دليل على اعتبار الفقر فى المتصدق عليه بمجهول المالك، و حكى عن الجواهر (ره) الفتوى بذلك عملا بإطلاق الروايات.

و أما اشتراط كونه غير هاشمى فقد استدل عليه بحرمة الصدقه الواجبه على الهاشمى و هذا صدقه واجبه فتحرم على الهاشمى أما كونه صدقه واجبه فلفرض الكلام انه كذلك، و أما حرمة الصدقه الواجبه على الهاشمى فلما فى صحيحه جعفر ابن إبراهيم المرويه فى الكافى قال: قلت لأبى عبد الله (ع) أ تحل الصدقه لبنى هاشم فقال: إنما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحل لنا فأما غير ذلك فليس به بأس. و لا يخفى انه ظاهر فى خصوص الزكاه فإن تقييد الواجبه بالناس يوجب الانصراف إلى الزكاه كما إذا قيل: الصلاه الواجبه على الناس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٥

و الحج الواجب على الناس دون ما عداها من الصدقات الواجبه كالكفارات فإنه لا يصح نسبه وجوبها إلى الناس و إنما تجب بأسباب خاصه كالمندوره و يؤكد ذلك ان الزكاه هى القدر المتيقن و الأخبار الأخرى التى قيدتها بالزكاه كخبر زيد الشحام عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن الصدقه التى حرمت عليهم فقال (ع) هى الزكاه المفروضه و روايه الهاشمى قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الصدقه التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال: هى الزكاه. و عليه فأخبار

التصدق بمجهول المالك الشامله للهاشمى و غيره تبقى على إطلاقها.

عدم ضمان المتصدق بمجهول المالك إذا ظهر المالك

(سابعها) بعد ما ثبت وجوب التصديق بمجهول المالك فلو تصدق به ثم جاء المالك و لم يرض بالتصدق فهل يضمن المتصدق أم لا- ولا- حازه لنا فى الكلام فى مقتضى الأصل العملى أو مقتضى القاعده إلا بعد العجز من استفاده الحكم من الأخبار المعبره، و الكلام يقع فى مقامين: أحدهما فيما لو تصدق به بنفسه و الآخر فيما لو دفعه للحاكم و الحاكم تصدق به، أما الكلام فى (المقام الأول) فنقول: إن مقتضى إيجاب التصديق من الشارع الذى هو المالك الحقيقى للأمر هو عدم الضمان فإن إيجابه الإلتلاف له بنحو التصديق من دون ذكر التضمنين له يلازم عرفا عدم الضمان بحيث يكون له ظهورا فى ذلك ألا ترى ان المولى إذا قال لخادمه اعطى هذا المال لعمر فهل يشك أحد فى عدم ضمان الخادم له، نعم لو قيده بأنه لو جاء زيد فأعطه بدله كان ذلك رافعا لظهوره شأن سائر القرائن الرافعه لظهور الألفاظ. كيف و المالك الحقيقى للمال و هو الشارع قد أوجب عليه بدون تقيد بالضمان نظير ما إذا أوجب مالك المال على عبده إلتلاف المال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٦

أو إعطائه لعبد آخر فهل يا ترى أحد لا يستظهر عدم الضمان من ذلك و لا يرى أن ذكر الضمان بعده منافي لظهور اللفظ و بهذا ظهر لك أن مجهول المالك الذى يكون من قبيل وديعه اللص يتصدق به و يضمن لو ظهر صاحبه لأن الروايه الداله عليه المتقدمه ص ٤٥٢ مقيده له بالتغريم و التضمنين لصاحب المال إذا ظهر و طالبه بذلك و أما الذى لا يكون

من قبيلها فلا ضمان لأن الأدلة المتقدمة ص ٤٦٠ الداله عليه غير مقيده بذلك.

و أما (المقام الثانى) و هو فيما لو دفعه لحاكم الشرع فحيث قد عرفت ص ٤٦١ انه لا- ولايه لحاكم الشرع على مال المجهول المالك فلا- بد أن يكون دفعه له من باب الوكالة عنه فى صرفه فى التصديق به عن صاحبه. و عليه ففى المورد الذى ثبت فيه الضمان و هو ما كان مثل وديعه اللص يكون الضمان على القابض لا على الحاكم لأن الحاكم وكيل محض و لا ضمان على الوكيل لأن تصرف الوكيل يكون تصرفا للموكل كما هو مفاد أدله التوكيل فيكون التصديق واقعا من القابض للمال و الحاكم الشرعى بمنزله الآله له هذا (و قد استدل بعض أساتذته العصر) على عدم الضمان بالتصدق بلزوم التسلسل بتقريب انه إذا تصدق بالمال صار مديونا للمالك بالمثل أو القيمه و هذا الدين أيضا مجهول المالك فيجب التصديق به أيضا و يكون ضامنا للمالك بالمثل أو القيمه و هلم جرا إلى ما لا نهايه له و لا يخفى ما فيه فان لزوم التسلسل لا يرفع الضمان بالتصدق و إنما يوجب عدم التصديق بعد الضمان لأنه هو الموجب للتسلسل. و هذا نظير ما يقال فى الآيه الشريفه و هى قوله تعالى:

وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا) فان رد التحيه أيضا تحيه فيجب رده و هلم جرا فيلزم التسلسل. فان التسلسل فى هذا إنما يرفع وجوب التحيه فى جواب ردها لا- انه يرفع وجوب ردها و هكذا مثل ذلك قوله تعالى (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ) فإنه يلزم التسلسل لكن لزوم التسلسل لما كان من قتل النفس

النور الساطع فى الفقه

بالنفس التى هى القصاص للنفس المقتولة كان ذلك مرفوعا لا أن النفس لا تؤخذ بالنفس. سلمنا لكن الإجماع بل ضروره المذهب على عدم التصديق بالضمان لمجهول المالك يكون موجبا لتقييد أدله التصديق بمجهول المالك بغير ما كان مجهول المالك ضمانا لمجهول المالك الذى تصدق به فلا يلزم التسلسل للتقييد الموجود فى أدله التصديق بمجهول المالك الموجب لعدم شمولها لضمانه الحاصل بالتصدق به على أن ذلك لا يجب على القول بالتضمين و التفرغيم إذا ظهر المالك و طالب بماله المتصدق به كما هو المستفاد من روايه وديعه اللص المتقدمه ص ٤٥٢ فإنه على ذلك لم يكن بالتصدق دينا على المتصدق بل إنما يغرم إذا ظهر المالك و عليه دفعه للمالك لا انه يتصدق به. (و أما إذا كان مجهول المالك قد تردد بين محصورين) و غير خارج بعض الأطراف عن محل الابتلاء بحيث يقدر على إيصال المالك لكل واحد منهم فلا إشكال فى عدم شمول الأخبار المتقدمه له لانصرافها عنه و لذا لم يتمسك بها فى هذا المورد أحد من الفقهاء. فإن أمكن التصالح بينهم فهو لأنه قد حصل رضا صاحب المال و إن لم يكن ذلك فمقتضى تنجز التكليف عليه بالرد للمالك و عدم إمكان الامتثال التفصيلى هو الاحتياط بأن يدفع العين لأحدهم و يسترضى الباقين بدفع قيمه أو أزيد منها لهم. و لكنه لا يخفى ما فيه فان أدله الضرر ترفع مثل هذا الاحتياط. نعم إذا كان أخذ المال بسوء اختياره و بقصد العدوان فلا تنفيه أدله الضرر. و يمكن أن يقال إن الواجب هو التخليه بين المالك و صاحبه فيتخلى عن المال لهم كما تقدم ص ٤٤٤ من أن

الرد الواجب هو التخليه بين المال و صاحبه لا- تسليم المال و إيصاله لصاحبه. و قد يقال بوجوب دفعه للحاكم الشرعى لأن للحاكم الشرعى الولاية على المال الممتنع تسليمه لمالكه و لا يخفى ما فيه فان الحاكم الشرعى لا دليل على ولايته على المال مع حضور صاحب المال و عدم امتناعه عن أخذه. و قد يقال بالقسمه بينهم أخذا من بعض

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٨

الأخبار الواردة فى الوديعه المردده بين شخصين و حيث عرفت أن الواجب هو التخليه بينهم و بين المال فمع اتفاهم على أن المال لأحدهم أو ادعاء بعضهم المال دون الباقي و قلنا بحجيه الدعوى بلا معارض فلا كلام و مع التنازع يرفع أمرهم لحاكم الشرع فإن أقام أحدهم البيئه أو حلف بأنه له فالمال له و مع التساوى بأن لم يقيم أحدهم البيئه و لم يحلف أحدهم أو أقام الجميع البيئه أو حلفوا فالحكم هو التنصيف مع اليمين أو القرعه مع اليمين و تحقيق ذلك و تنقيحه يطلب من كتاب القضاء و من كتاب الوديعه فقد حرر الفقهاء (ره) ذلك مفصلا، و (أما إذا كان مجهول المالك مرددا بين محصورين) و لكن بعض الأطراف خارج عن محل الابتلاء بأن كان ممتنع الإيصال له فيكون أمره دائرا بين وجوب الرد و بين وجوب المحافظه عليه فيجب عليه المحافظه على المال و الفحص عن المالك لأنه مقدمه للرد فان عرف المالك فهو و إن لم يعرفه احتاط و إن لم يتمكن من الاحتياط تخير بين التخليه بينه و بين الطرف الغير الخارج عن محل الابتلاء و بين المحافظه عليه حتى يجىء مالكه لدوران أمره بين واجبين لا يمكن

الجمع بينهما.

الأراضي الخراجيه و مال الخراج و المقاسمه

و (منها ولايته على التصرف فى الأراضي الخراجيه و على مال الخراج و المقاسمه) و الأراضي الخراجيه هى التى فتحها المسلمون بإذن الإمام عنوه أى بالقهر و الغلبه و كانت محياه حين الفتح و هى للمسلمين قاطبه حتى المتجددين بالولاده بالإجماع و الروايات المتظافره و التصرف فيها منوط بنظر الامام (ع) لأنه المتولى لشؤون المسلمين فيما يرجع لهم لكونه الوالى عليهم و لصحيح ابن أبى نصر و ما أخذ بالسيف فذلك للإمام يقبله بالذى يرى و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى شرح المكاسب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٦٩

و (الخراج) ما يضرب على الأراضي المذكوره من النقود كالأجره عليها. (و المقاسمه) ما يضرب عليها من حاصل الزرع كالأجره عليها و ليس لهما مقدار معين فى الشرع بل مقدارهما بنظر المتولى لشؤون المسلمين بحسب ما تقتضيه مصلحتهم. و قد يسميان بالقباله و بالطقس و بالميرى، و قد يطلق الخراج على المقاسمه كما فى مرسله حماد بن عيسى عن أبى الحسن (ع) حيث قال: الأرض التى أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه بيد من يعمرها و يحيها على صلح ما يصلحهم عليه الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثان و على قدر ما يكون لهم صالحا و لا يضر بهم الحديث.

و لا-ريب فى أن الفقيه فى زمن الغيبه الجامع لشرائط الولايات له الولايات على تلك الأراضي الخراجيه لكونها راجعه للمسلمين و هو وليهم فيؤجرها بما يراه من المصلحه كما أن له الولايات على صرف أجرتها فى مصالح المسلمين لولايته عليهم

أرض الجزيه و الذمه

و (منها ولايته على المال الذى يؤخذ على أرض الجزيه) و هى الأرض التى صولح

أهلها على أن الأرض لهم و عليها طقسها بحسب ما يصلحهم ولى المسلمين من النصف أو الثلث أو غير ذلك و هذه تسمى بأرض الجزية و ارض الذمه و هى تكون ملكاً لأربابها يتصرفون فيها تصرف الملاك فى أملاكه ليس عليهم شىء سوى الضريبه المجعوله عليهم بالصلح و إذا أسلم أهلها طوعاً كانت لهم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٠

مال الجزية

و (منها ولايته على مال الجزية) و هى الضريبه التى تؤخذ على رؤوس الكفار أو أراضيهم الذين هم أهل الكتاب و هم اليهود و النصرارى و المجوس لإقامتهم بدار الإسلام: و قد روى عن الخاصه و العامه ان النبى (ص) كان يوصى أمراء السرايا بالدعاء للإسلام قبل القتال فإن أبوا فإلى الجزية فإن أبوا قوتلوا. و اما ما عدى الكتابين فلا تقبل منهم للإجماع المحكى عن الغنيه و غيرها و لقوله تعالى فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ. و تقدير الجزية بنظر الامام بحسب ما يطبقونه كما هو مقتضى صحيح زراره و محكى الإجماع عن الغنيه و عن السرائر نسبته إلى أهل البيت (ع). و لا يخفى ان مصرفها إنما هو فى مصالح المسلمين العامه كما هو شأن كل ما يرجع لهم من الأموال.

[التنبیه الرابع عشر] عدم سماع الدعوى بعدم الأهليه على الحاكم إلا مع البينه

(الرابع عشر من تنبيهات الولايات) انه لا إشكال فى سماع الدعوى من أحد الرعيه على الحاكم الشرعى فى الحقوق المالىه كالعقار لأنه من هذه الجبهه كغيره من الرعيه فتشملاها إطلاقات أدله سماع الدعوى و لا ينافيها ثبوت الرئاسة العامه له فقد حضر أمير المؤمنين عليه السلام مع اليهودى فى مجلس القضاء، و اما الدعوى بخلل حكمه أو فساده أو بعدم أهليته للحكم أو جوره فى حكمه أو خطأه فيه فلم تسمع بحيث يرتب عليها القضاء على الحاكم بالحلف أو النكول على القول به و ذلك لما هو المشهور بل المحكى عليه نفى الخلاف و الإجماع و للزوم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧١

الفساد باجتراء الناس على تحليف الحكام المنصوبين لاستقامه النظام حيث يفتح باب الدعاوى عليهم لان كل محكوم عليه يكون بإمكانه اقامه الدعوى بذلك على الحاكم عليه حتى الحاكم

الثانى الذى حضر عنده لإقامه الدعوى على الأول بل حتى الثالث و هلم جرا مضافا الى ما فيه من الحزازة و الغضاضة على
الحكام بإحضارهم مجلس القضاء و هذا مما يوجب امتناع الحكام لفصل الخصومات فلا يعقل أن يشرع الله تعالى مثل هذه
الاحكام كيف و الحكومه منصب نبوه و إمامه و أمانه و قد أمضى الشارع إنشائه الحكم و فوض أمره إليه من غير رد مع احتمال
ذلك فيه و جعل رده كفرا و كيف تصدق الدعوى عليه من المدعى مع انه متهم بالعداوه و البغضاء له فلا يحتاج الحاكم إلى
البينه على صحه حكمه و لا إلى اليمين منه بصحه حكمه باعتبار انه منكر للدعوى المذكوره عليه و هى الدعوى بفساد حكمه
من دون فرق فى ذلك كله بين ما إذا كان الحاكم المدعى عليه حاضرا بمجلس الدعوى أو كان غائبا فقد ذكر الأصحاب انه لا
يلزم بالحضور مع المدعى إلا إذا كانت له البينه على دعواه فتسمع لعموم أدله البينه (إن قلت) ان عدم سماع الدعوى إن كان من
جهه عدم لزوم الدعوى كما ذكروه فى كتاب القضاء من أن شرط سماع الدعوى هو لزومها بأن يترتب على المدعى عليه بعد
ثبوت الدعوى شىء قابل للإلزام و لذا لا تقبل دعوى البيع الفضولى على مالك المال و فيما نحن فيه لا يلزم الحاكم بشىء لو
صحت الدعوى و إنما يؤخذ ما أخطأ فيه من بيت المال (فلا وجه له) إذ لو كان الأمر كذلك فلا فرق بين صورته وجود البينه
على عدم صلاحية الحاكم و بين عدمها لأن الدعوى لم تكن لازمه فلا تسمع مضافا إلى أن الدعوى المذكوره من الدعاوى
اللازمه

لو ادعاها المحكوم عليه لأنه يكفي في لزوم الدعوى هو حصول الحق بعد ثبوت الدعوى و فيما نحن فيه لو ثبتت الدعوى على المدعى عليه و هو

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٢

الحاكم وجوب دفع المال من بيت المسلمين إن لم تكن عين المال موجوده كما سيحى ء إن شاء الله توضيح ذلك.

و (إن كان عدم سماع الدعوى) من جهه عدم شمول موازين القضاء لهذه الدعوى باعتبار ان موازين القضاء من الإقرار و اليمين و النكول و غيرها المتبادر من أدلتها انها موازين فيما إذا كانت الدعوى تتعلق بحق مالى واقعى، و الدعوى المذكوره ليست كذلك لأن دعوى عدم صلاحية الحاكم للحكم أو جوره لا تعرض فيها للحق الواقعى الذى حكم به الحاكم لا نفيا و لا إثباتا لإمكان ثبوت حق المدعى مع عدم صلاحية الحاكم للحكم أو جوره. (ففيه أيضا) انا لو سلمنا ذلك فهو يقتضى عدم سماع الدعوى حتى مع البينه لأن البينه أيضا من موازين القضاء و (إن كان عدم السماع للدعوى) من جهه أثاره الفساد و تعطيل الاحكام و إهانته الحكام و تزهيدهم عن إجراء الأحكام (ففيه) ان ذلك يقتضى عدم السماع حتى مع البينه. (قلنا): عدم السماع لها من جهه حكم العقل بأن فتح هذا الباب على الحكام يولد الفساد و لعله يغلق باب القضاء لأنه كل من يحكم يمكن أن يدعى عليه بذلك المحكوم عليه ثمَّ الحاكم الآخر الذى يرجع له أيضا يدعى عليه ذلك المحكوم عليه و هلم جرا فينسد باب الاستفادة من القضاء بخلاف ما إذا قامت البينه فإنه ينقطع مع عدمها و لا غضاضة على الحكام فى سماعها عليهم لندره قيامها عليهم. (و لو

سلمنا) اختصاص موازين القضاء بالحق المالى الواقعى فنقول: ان البيئه إنما تسمع معها الدعوى لا باعتبار ما قام عليها من أدله موازين القضاء بل من جهة الأدله الداله على حجيتها فى سائر الموضوعات مع قطع النظر عن القضاء.

(إن قلت) ان سماع البيئه على الحاكم يوجب نقض حكمه بغير ما جوزوه به لأن البيئه لا تفيد سوى الظن و لا يجوز نقض حكم الحاكم بالظن بل ان تخصيصهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٣

محل جرح الشهود قبل حكم الحاكم و انه بعده لا تسمع دعوى الجرح عليهم يفهم منه بطريق الأولويه عدم سماع الدعوى على الحاكم بعد الحكم لأنه أعظم مرتبه من الشهود (قلنا) ان سماعها ليس من الرد عليه بل هو من بيان خطأ الحاكم الذى هو غير معصوم كذا فى الجواهر و لعله (ره) يريد ان البيئه تثبت انه لم يحكم بحكمهم (ع) و دليل حرمه الرد إنما يدل على حرمه الرد على ما كان من حكمهم (ع) فالبيئه على ذلك تنفى الموضوع لحرمه الرد لا انها تثبت بها الرد و لذا لو أقيمت على ثبوت الحق للمحكوم عليه بعد صدور حكم الحاكم عليه لم تقبل لأنها تثبت الرد على حكمه (و بعبارة أخرى) ان أدله حجيه البيئه على عدم أهليه الحاكم أو خطأه مقدمه على أدله حرمه الرد لأنها تجرى فى موضوع الرد فتكون حاكمه أو وارده عليها.

(إن قلت) ان الدعوى من المحكوم عليه على الحاكم تكون من قبيل دعوى أولى عليه على مولاه لأن الحاكم ولى على المحكوم عليه (قلنا) لا نسلم عدم قبولها عليه، و لو سلمناها فلا نسلم هذا النحو من الولاية يكون مانعا من القبول بل

هو عين المدعى.

(إن قلت) ان البينه لا- تقبل لأنه قد أقر بخلافها بفعله و هو ترافعه مع خصمه عند الحاكم المذكور فان ترافعه عنده دليل على اعترافه بصلاحيته للحكم فيكون بفعله ذلك قد كذب البينه التي أقامها لأن به قد أقر بصلاحيه الحاكم (قلنا) نمنع التأكيد لاحتمال جهله ببعض شروط الحاكم ثم علم بها بعد ذلك أو اعتقد وجودها ثم انكشف له عدم وجودها أو ألجأ إلى الترافع عنده. مضافا إلى أن الإقرار و إن كان حجه لكن لا نسلم ان الفعل الدال عليه أيضا حجه إذ لا دليل على حجيته. نعم في بعض الموارد ثبتت حجيته كما في أخذ القناع من رأس المطلقه في الرجوع عن طلاقها و نحو ذلك.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٤

(ثم) ان بعضهم خص كلام الفقهاء بما إذا كان المدعى على الحاكم مدعيا و الحاكم مدعى عليه بقريته قولهم ان دعواه لا تسمع عليه و ليس له إحلافه، و أما إذا ذكر ما يكون معه منكر و مدعى عليه كما إذا قال لم يثبت عدالتك أو اجتهادك أو جمعك لشرائط الحكومه و قد حكمت على و ألزمتني بما لا- يلزمني شرعا، فذهب إلى أنه لا- إشكال في قبول قوله و مطالبه الحاكم المزبور بالبينه على جمعه للشرائط إلا إذا كان الحاكم الثاني معلوما له باليقين أو بالبينه أو نحو ذلك من الأدله المعتمره اجتهاده و جمعه لشرائط الحكومه (و لا- يخفى ما فيه) فإنها أيضا لا تسمع لعين ما ذكروه من العله من لزوم الفساد و نحوه و الحط من كرامه أمناء الله على دينه. و هكذا ذكر بأنه تسمع الدعوى على الحاكم فيما لو ادعى المحكوم

عليه على الحاكم بمثل ما حكم به لصاحبه أو قيمته كأن ادعى على الحاكم داراً أو قيمتها بزعم ان الحاكم قد سبب إتلاف ماله بحكمه به لغيره فله تغريمه إذ الغرم عليه لا- على بيت المال لعدم أهليته في نظره للحكم و ذكر (ره) ان الظاهر عدم الخلاف في سماع هذه الدعوى على الحاكم و إن لم تكن بينه لأنها كسائر الدعاوى عليه، و قد تقدم ان الحاكم في دعاوى الحقوق تسمع عليه الدعوى كغيره. و لا يخفى ما فيه فان العله التي ذكرها القوم لعدم سماع الدعوى من لزوم الفساد موجوده هنا بأى نحو كان مصب الدعوى لرجوعها إلى أمر واحد و هو لزوم سماع الدعوى على الحاكم بعد حكمه و نفوذه. (نعم) الدعوى بأن الحاكم قد أقر بفسقه أو بعدم أهليته للحكم تسمع لأن الإقرار أمر حادث بعد الحكم يفسده و ليس فيه اهانه على الحاكم و لا فتح باب الفساد فتشملة أدله موازين القضاء.

و أما (الدعوى على المعزول عن القضاء) فقد ذهب الأكثر إلى سماعها لأنه يكون كغيره من الرعيه، و الدعوى عليه شرعيه و مرجعها الى المال فان

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٥

الحاكم لو أقر بذلك لزمه المال. و العمده عموم أدله الدعوى و البينه و اليمين فاذا ادعى عليه شخص بأن حكمه قد صدر منه عليه حال فسقه أو عدم اجتهاده أو صغره أو نحو ذلك سمعت الدعوى فيحضره الحاكم الثاني و قد حكى عن الشيخ في المبسوط ذهابه الى أن عليه البينه بأن حكمه كان صحيحاً و إلا- ثبت عليه الحق لأنه اعترف بالحكم و نقل المال الى غيره فهو يدعى ما يزيل الضمان عنه

فلا- يقبل منه، ورد بأن نقل المال لا- يوجب الضمان مطلقا و إنما يوجهه مع التفريط و هو لم يفرط و إنما نقل المال بحسب الموازين الشرعيه و إنما عليه اليمين و ذهب العلامة و أكثر المتأخرين و هو المحكى عن الشيخ (ره) فى الخلاف انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الأمانه إذا ادعى عليهم بالخيانه، و ذهب بعض العامه إلى أنه يصدق بغير يمين لأنه كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التخلف و الابتذال و ذهب آخرون إلى أنه لا تسمع الدعوى عليه إلا إذا أقام اليينه لأنه أمين الشرع، و الظاهر ان أحكامه وقعت وفق الصواب فيعمل بها على الظاهر إلا أن تقوم الحججه بخلافه و لأنه يبطل الدواعى إلى الحكم و يؤدي الى امتهان الحكام و زهدهم عن الاحكام.

[التنبیه الخامس عشر] الحقوق التي يتوقف استنقاذها على إذن الحاكم الشرعى

(الخامس عشر) ان الحق إن كان دفاعا عن النفس أو العرض أو المال جاز القيام به إن خاف على نفسه القتل و لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعى للإجماع و للصحیح أو الحسن عن أبى عبد الله (ع) قال أمير المؤمنين (ع):

ان الله ليمقت الرجل الذى يدخل عليه اللص فى بيته فلا يحارب. و روى عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٦

أبى جعفر (ع) قلت له: اللص يدخل فى بيتى يريد نفسى و مالى؟ قال: اقتله فأشهد الله و من سمع ان دمه فى عنقى. و فى خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلّمه فهو شهيد (نعم) حكى الإجماع على وجوب الدفاع بمراعاة الأسهل فالأسهل فإن اندفع بالزجر دفع به و إلا فبالضرب و إلا فبالقتل و إن كانت النصوص الكثيره خاليه عن هذا التقييد و داله على

جواز الدفاع بالقتل مطلقاً، ويذهب دم المدفوع هدرًا جرحاً أو قتلاً للإجماع المحكى على ذلك (وإن كان الحق عقوبه) فإن كان حداً أو تعزيراً وقف استيفائه على إذن الحاكم على ما هو المشهور بل نفى الخلاف عنه في الكفايه و أنوار الفقاهه إلا أن يدخل في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كالضرب على المنكر وكذا تأديب الآباء للأطفال وكذا تأديب المعلم لهم لكن يشترط في الأخير الإذن من وليهم، ويدل على ما ذكرناه روايه حفص بن غياث إقامه الحد الى من اليه الحكم، بل هو قضيه نصب الحاكم عموماً لزر الناس و سياستهم و حفظ شؤونهم (نعم) المحكى عن الشيخ و جماعه ان الرجل إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها و علم بمطاوعتها له فله قتلها و هكذا من سب النبي (ص) أو أحد الأئمه (ع) فإنه يقتل الساب بدون إذن الامام كما هو المشهور و عن الغنيمه الإجماع عليه و يقتضيه إطلاق النصوص و هكذا مدعى النبوه لظهور النصوص في ذلك و من يطلب زياده المعرفه فليراجع كتاب الحدود (وإن كان الحق قصاصاً) فالمشهور بل نقل الإجماع على توقف استيفائه على إذن الحاكم. لعظم خطره و لأن استيفائه وظيفه الحاكم على ما يقتضيه نضبه لزر الناس و سياستهم و لعدم معرفه العوام بمواقع القصاص من دون مراجعه الحاكم و لأن فائته لا يتدارك. و ذهب شبل كاشف الغطاء (ره) الحسن في أنوار فقاهته الى عدم التوقف لقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا و لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ و لقوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ. وَ الْجُرُوحِ

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٧

قصاص

و أما ما ذكر من الاعتبار فهو لا يصلح لمعارضه العمومات و لضعف الإجماع المنقول (و إن كان الحق ديه) فحكمه حكم الدين الذى سيجى ء ان شاء الله الكلام فيه (و إن كان الحق غير عقوبه و غير مالى) كالشفعه و الوصايه و الزوجيه و الطلاق و الاستمتاع و الخيارات و نحو ذلك فله استيفائها من دون الرجوع لحاكم الشرع مع علمه بحقه اجتهادا أو تقليدا أو ضروره أو إجماعا و ذلك لأن الأدله الداله على جواز الاستيفاء فى العين و الدين بدون الرجوع الى الحاكم التى ستجى ء إن شاء الله تدل بالطريق الاولى على جواز استيفاء ذلك بدون الرجوع الى الحاكم و استدل فى المستند على ذلك بالإجماع و الأصل الخالى عن المعارض (و إن كان الحق مالا- فان كان عينا فى يد إنسان) فله انتزاعها منه و لو قهرا لقوله (ص): الناس مسلطون على أموالهم. فإن مقتضى إعطاء السلطه للمالك هو جواز أخذه من يد الغير. و قوله (ص): لى الواجد يحل عقوبته.

فإنه يدل على جواز العقوبه للاستنقاذ.

(إن قلت): انه وارد فى الدين فلا يشمل صورته وجود العين (قلنا):

المورد لا يخصص الوارد مع انه إذا فرض فى الدين جواز ذلك فبالطريق الأولى يجوز ذلك عند وجود العين.

(إن قلت) ان غايه ما يستفاد من الحديث حليه عقاب الواجد المماطل و لكن لا دلالة فيه على ان المعاقب هو صاحب المال أو الحاكم الشرعى فهو نظير ما دل على ان من زنى يعاقب فى سكوته عن المعاقب (قلنا) هو ظاهر فى أن من له المال هو المعاقب و لذا فهم الأصحاب فى باب الدين من الحديث ان لصاحب الدين العقاب، و أما فى الحدود فمن

جهه الأدله الخاصه على ان المقيم لها هو حاكم الشرع فتكون رافعه لذلك الظهور (نعم) يستثنى من ذلك أمور (أحدها) لزوم الفتنة من ذلك فان لزمت الفتنة وجب رفع أمره لحاكم الشرع لأن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٨

مقتضى نصبه وليا عاما هو الرجوع له فيما يوجب الفتنة بين الناس، و يكفى احتمال الفتنة احتمالا عقلايا معتدا به.

(ثانيها) أن ينحصر استنقاذه منه بالمقدمه المحرمه كالدخول لداره أو ضربه فإنه يجب عليه أن يستنقذه منه بالرفع الى الحاكم إذا أمكن استنقاذه به لأنه مقدمه محلله. و لا يخفى ما فيه فان قوله (ص): لى الواجد يحل عقوبته.

يدل على حليه العقوبه للاستنقاذ فضلا عن جواز فعل المحرم للاستنقاذ (نعم) لو وضعها فى ملك الغير من دون علم الغير و استلزم إخراجها ضرر على الغير لم يجز إخراجها بدون اعلامه لحديث لا ضرر و لأنه لم يصدق اللى.

(ثالثها) ما إذا لزم الضرر على الخصم فإن أدله الضرر حاكمه على دليل السلطنه فلا بد أن يرفع الأمر لحاكم الشرع فى هذه الصوره (و فيه) ان قوله (ص): لى الواجد. يدل على جواز العقوبه فضلا عن جواز الضرر، مضافا الى أن قاعده الضرر معارضه بمثلها لان عزل الإنسان عن ماله ضرر عليه فتجىء قاعده السلطه بلا معارض.

(رابعها) إذا اعتقد الخصم ان ما بيده هو ماله و كان استنقاذه منه فيه ضرر عليه فإنه لا يصدق اللى و المماطله عليه و لا يصح التمسك بقوله (ص):

الناس مسلطون. لحكومته أدله الضرر عليه (و فيه) ان صدق اللى على الخصم ظاهر (نعم) يمكن أن يقال ان عدم سلطنه المدعى على المنكر يمنع عن الانتزاع القهرى، كيف و جعل الشارع للرئيس

الحاكم إنما هو لازاله الفساد، و الانتزاع القهري من المنكر من أفراد الفساد (و إن كان الحق ديناً) يعترف به الغريم لم يجر له انتزاعه قهراً بدون إذن الحاكم للإجماع المنقول و لأن للغريم التخيير في جهات القضاء فلا يتعين حق الدائن في شىء من ماله بدون تعيينه و أما إذا كان غائباً أو ممتنعاً عن أدائه أو كان جاحداً أو ممنوعاً من التوصل لماله و للغريم بينه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٧٩

تثبت حقه عند الحاكم و كان الوصول الى الحاكم ممكناً له فذهب المحقق و الفخر على ما حكى عنهما الى وجوب رفع أمره الى الحاكم لأن له الولاية العامه له و لا يجوز له الأخذ منه بدونها و لأن الأصل الاولى عدم جواز الأخذ و التصرف و عدم صيرورته ملكاً له إلا بإذن الحاكم للإجماع و النص على ان الحاكم ولى الممتنع كما سيجىء ان شاء الله. و ذهب المشهور الى جواز الأخذ من عين المال أو بيعه و أخذ مقدار حقه من ثمنه و ان لم يرفع أمره الى الحاكم و لم يأخذ منه الاذن لقوله تعالى **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ - وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ** و خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل يكون له على الرجل دين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أو يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم. و قوله (ص):

لى الواجد يحل عقوبته و عرضه. و فى الصحيح قلت لأبى الحسن (ع): انى أعامل قوماً فربما أرسلوا الى فأخذوا منى الجارية و الدابة فذهبوا بهما منى ثم

يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه. و احتمال ان هذا إذن منه (ع) في الأخذ لا- بيان للحكم الشرعي لا وجه له لان الظاهر انه حكم شرعي للمسأله فيحمل اللفظ عليه (و إن تعذر إثبات حقه على الغريم عند الحاكم الشرعي) لعدم البيئه أو عدم إمكانه الوصول اليه أو لم تكن للحاكم يد مبسوطه فله الاستيفاء منه بمقدار ماله و يسقط اعتبار رضا المالك نافيا في الجواهر عن ذلك الخلاف عندنا و للإجماع المنقول و للأدله السابقه بل له الاستيفاء حتى من المال الذي غير الجنس الذي بذمته بل له الاستيفاء حتى المال الذي أودعه عنده و ذلك لإطلاق الأدله السابقه و لصحيح البقباق في رجل اسمه شهاب كان قد أخذ منه رجل ألف درهم ثم استودعه بعد ذلك ألف درهم فقال له أبو العباس: خذها مكان الألف التي

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٠

أخذها منك، فأبى شهاب، قال فدخل شهاب على أبي عبد الله فذكر ذلك له فقال اما أنا فأحب أن تأخذها و تحلف. و خبر على بن سليمان قال كتبت إليه في رجل غصب رجلا مالا ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أ يحل له حبسه عليه؟ فكتب (ع): نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي اليه إن شاء الله. و أما صحيح معاويه بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قلت له: الرجل يكون لى قبله حق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالا ألى أن

آخذ بدل ما عنده؟ قال: هذه الخيانه فهي مضافا الى ظهورها فى الكراهه لأن ذلك ليس بخيانه حقيقه و إنما يشبه الخيانه، فمقتضى الجمع هو حمله على الكراهه لأظهره أخبار الجواز من أخبار المنع. و على ما ذكرناه يجوز للفقير تقاص الزكاه و الخمس و رد المظالم من الغنى المماطل أو الجاحد، و هل يجوز لحاكم الشرع ذلك للإيصال لأهله، قال فى المستند: نعم يجوز بل يجب لوجوب دفع الظلم عن المظلوم على حاكم الشرع. و قال السيد (ره) فى الملحقات: يجوز للحاكم الشرعى من باب الولايه الشرعيه الاقتصاص من مال من عنده الزكاه أو الخمس أو المظالم مع جحوده أو مماطلته إذا لم يمكن له إجباره على الأداء- انتهى. و الأمر واضح مما تقدم فان حكمه حكم العين الموجوده عند الجاحد إذا كانت العين موجوده و حكم الدين إن كانت العين تالفه. (ثم لا يخفى) أن المقاصه لا تجوز ممن ثبت الحق له عند حاكم الشرع، و لا تجوز المقاصه لمستثنيات الديون كثياب بدنه و قوت يومه و فرس ركوبه إذا لم يكن له غيرها، و كذا لو حجر على ماله الحاكم، و كذا لو كان عليه ديون تزيد على تركته فإنه ليس له تقاص الزائد على حصته بعد التوزيع لانتقال ماله بعد موته الى الديان. و لا تجوز المقاصه من الغير لمن لا يعلم ان له الحق عند ذلك الغير (نعم) لو قامت عنده بينه جاز، و لا تجوز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨١

عند خوف الفتنة و كثره الفساد و تحقيق ذلك يطلب من محله (قال صاحب أنوار الفقاهه) شبل جدنا كاشف الغطاء (ره) و لا بد فى المقاصه

من النبيه إلا- فى الدينين المتساويين فيقع التهاتر قهرا، و فى لزوم الكلمات المذكوره فى الاخبار عند المقاصه و هى أن يقول: «اللهم انى لا آخذه ظلما و لا جنايه و إنما أخذته بمكان مالى الذى أخذ منى لم أزد عليه شيئا» وجه، و الأوجه عدم الوجوب لظهور الاستحباب من الروايات و لعدم إيجاب الأصحاب له و لخلو أكثر الاخبار عنها فتحمل على اراده تذكر نيه المقاصه مخافه العدوان أو استحباب ذكر الله و التنزه عن أكل أموال الناس بالباطل. قال (ره): و الظاهر ان المقاصه بمنزله المعاوضه اللازمه فلا يجوز الفسخ فيها بعد حصولها إلا بظهور عيب أو غبن و يتولى هذه المعاوضه طرف واحد و هو المقاص للدليل. و يجوز فى المقاصه أخذ الجنس و غير الجنس و يجوز فى غير الجنس أخذه عوضا حين الأخذ و يجوز بيعه و اقتصاص ثمنه بل و يجوز بيع ثمن الثمن الى أن ينتهى إلى موافق جنسه و قدره و لا- يجب الانتظار فى البيع الى وقت الغلو كما لا- يجوز البدار مع تفويت المصلحه فى مال الغير، و لو توقفت المقاصه على مجرد الدخول الى دار الغير من دون اذنه فلا- يبعد الجواز مع ضمان أجره المثل لدخوله و خروجه و لكن بشرط خوف الاستيذان منه و إلا وجب الاستيذان منه. و لو توقف قبض حقه على قبض زائد جاز و لعله لأدله نفى الضرر الحاكمه على أدله النهى عن التصرف فى مال الغير و يدل على ذلك أيضا خبر على بن سليمان المتقدم. و عليه يكون الزائد أمانه عنده يجب إرجاعها إلى صاحبها فان لم يمكن إيصالها لخوف و شبهه ارجع أمرها إلى الحاكم

ولا- يبعد جواز التصديق بها و لو تلفت الزيادة ففي ضمانها وجهان و الأوجه إن كانت مشاعه فهي مضمونه كالأصل لأصالة ضمان اليد لما أخذته و إن كانت معينه و كان قبضها لمكان الضروره فلا ضمان. و لم يعتنى (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٢

بالقول بعدم الضمان مطلقا لكونه امانه و الامانه غير مضمونه و لإذن الشارع بالأخذ و إذن الشارع لا يستعقب ضمانا. و لعله لمنع كونه أمانه و منع ان الأمانه الشرعيه غير مضمونه و منع كون الاذن لا يستعقب ضمانا.

[التنبيه السادس عشر] الاعمال الموجهه لضمان المجتهد و ما يكون ضمانها فى ماله أو بيت المال

(السادس عشر) ان الحاكم الشرعى الذى له الولاية إذا طلب من شخص عملا كالصعود إلى نخله أو النزول إلى بئر أو تهديم دار فمات أو جرح أو تلف منه شيئا فلا يخلو اما أن لا يكون الحاكم قد ألزمه به فلا ضمان لأن الموت أو غيره كان باختياره و إن كان قد ألزمه به فان كان يرجع لمصلحه المسلمين فضمان الديه من بيت مال المسلمين لأن إلزامه باعتبار مصلحتهم و من له الغنم فعليه الغرم إلا- فى الإلزام على الجهاد و إن كان العمل يرجع لشخص الحاكم فضمان ديته أو تلف شىء منه من مال الحاكم نفسه، هذا إذا كان العمل لم يوجب القتل غالبا و إنما يوجبه فى شذوذ الأحوال و ندرتها، و أما لو كان يوجبه غالبا كالإكراه على تناول السم فيجب أن يقتص من الحاكم إن كان العمل يعود لشخصه لأنه كان ذلك عدوان منه عليه. هذا كله على ما هو المشهور من عدم ثبوت الولاية العامه له بالمعنى الأعم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٣

تذنب [الولايات الخاصه الثابته للمجتهد و الفرق بينها و بين الولاية العامه].

اشاره

فيما ذكره الفقهاء للمجتهد من الولايات الخاصه قد تقدم الكلام فى الولاية العامه للمجتهد، ثم انه ينبغى لنا التعرض لما ذكره الفقهاء للمجتهد من الولاية على أمور خاصه من قبل الشرع، و الفرق بينهما واضح فان ما كان من الولاية الشرعيه فى المورد الخاص مستنده أدله الولاية العامه رجعت الولاية فيه للولاية العامه، فإن قلنا بثبوتها ثبتت فى هذا المورد و إلا فلا و ما كان مستنده أدله خاصه كانت الولاية فيه غير راجعه للولاية العامه فلا يتوقف ثبوتها فيه على ثبوت الولاية العامه. (و تظهر الثمره فى ذلك) ان ما كان مستندها أدله

الولاية العامه يعتبر فى ثبوتها للمجتهد جامعته للشرائط المعتمبره فيها المتقدمه ص ٣٧٧ دون ما إذا كان مستندها الأدله الخاصه فلا- يعتبر فيها تلك الشرائط من الأعلميه أو غيرها بل تكون نظير ولاية الأب و الجد و عدول المؤمنين فيقتصر على ما تقتضيه أدلتها و لهذا لم يشترط فى ولاية المجتهد على أموال اليتامى و نحوها الأعلميه و جاز قيام المفضول بها مع وجود الأفضل لأن الدليل الذى قام عليها لم يعتبرها فى ذلك و هكذا الكلام فى غيرها. و دعوى اختصاص هذه التصرفات بالأعلم نظرا لكونها من مناصب الإمامه فلا- بد أن يقتصر فيها على موارد العلم بالاذن من الامام و لا ريب ان الأفضل مأذون فيها و الأصل عدم الاذن للمفضول (فاسده) بأن إطلاق الأدله حاكم على هذا الأصل إلا ان دعوى الإجماع فى كلام بعضهم على وجوب الرجوع الى الأعلم فيها توجب الاحتياط و إن كان هذا الإجماع لم يثبت عندنا. بل تظهر الثمره أيضا فى مسأله النيابة و الوكاله عنه فعلى تقدير ثبوتها من باب الولاية العامه صح له أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٤

ينيب أحدا عنه فيما له الولاية عليه لقيام الأدله على ذلك كما تقدم ص ٣٩٥ و اما على تقدير ثبوتها من باب الولاية الخاصه به لم يجز له أن يوكل عنه أحدا فيما كان له الولاية عليه إلا إذا قامت الدليل على جواز ذلك فلذا كان علينا أن نتعرض لها لتمييز تلك الولايات انها من التى قام الدليل عليها بخصوصها أو انها من التى لم يقم الدليل عليها بخصوصها و كانت الولاية فيها من باب الولاية العامه.

ولاية المجتهد على الصغير

(منها) ولايته على الصغير، فان للفقيه

الولاية عليه ما لم يكن له ولي من أب أو وجد أو وصى من أحدهما وإن لم نقل بالولاية العامه للفقيه للإجماع و الاخبار كصحيحه على بن رباب قال: سألت أبا الحسن موسى (ع) عن رجل بينى وبينه قرابه مات وترك أولادا صغارا وترك مماليك غلمانا و جوارى و لم يوصى فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها أم ولد و ما ترى فى بيعهم فقال قال (ع): إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم. قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها أم ولد؟ قال:

لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم. و وجه الدلاله انها تدل على ثبوت الولاية لغير الأب و الوصى و الجد عند فقدهم. اما عند فقد الأب و الوصى فلمنطوق الروايه، و اما عند فقد الجد فلأنه لو كان موجودا لذكره لمعروفه ولايته بينهم و إذا ثبتت الولاية لغير هؤلاء الثلاثة فلا بد أن تكون ثابتة للفقيه إذ لا يحتمل غيره فى مقابله، مضافا للإجماع المركب و هو ان كل من قال بثبوت الولاية عند فقد الثلاثة المذكورين قال بثبوتها للفقيه. و كصحيحه محمد بن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٥

إسماعيل بن بزيع فى الكافى قال: مات الرجل من أصحابنا و لم يوصى فرفع أمره إلى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن إذ لم يكن الميت صير

اليه وصيته و كان قيامه بهذا بأمر القاضى لأنهن فروج. فذكرت ذلك لأبى جعفر (ع) فقلت له. يموت الرجل من أصحابنا و لم يوصى الى أحد و خلف الحوارى فيقيم القاضى رجلا منا لبيعهن - أو قال:-

يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك القيم؟ قال فقال (ع): إذا كان القيم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس به. و مثله ما رواه فى التهذيب فى آخر الوصايا لكن بزيادة تقييد (عبد الحميد) ب (ابن سالم العطار) و هكذا بهذه الزيادة فى مفتاح الكرامه. و هكذا بهذه الزيادة فى المحكى عن نقد الرجال، و إن كان المحكى عن البهبهانى (ره) فى التعليقه سقوط هذه الزيادة من نسخه التهذيب الموجوده عنده. و عن المحقق القمى (ره) فى كتاب الحجر من أجوبه مسائله ان المراد منه عبد الحميد بن سالم. و كيف كان فوجه الدلاله ان القدر المتيقن من المماثله هو الفقيه العادل لا سيما و محمد بن إسماعيل ابن بزيع من الفقهاء من مشايخ الفضل بن شاذان. و صحيحه إسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا (ع) عن رجل يموت بغير وصيه و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شىء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستخلفه الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا؟ قال (ع):

إذا كان الأكبر من ولده معه فى البيع فلا بأس إذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك، و الظاهر ان مراد السائل بالخليفه فى قوله «و لم يستخلفه الخليفه» هو الخليفه الحق. و موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد الله (ع)

عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه و له خدم و مماليك و عقد كيف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٦

يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس، و وجه دلالة هاتين الروايتين انهما دلتا على جواز بيع العدل و قسمه الثقه و لا شك فى صدقهما على الفقيه الجامع للشرائط و النبوى المشهور السلطان ولى من لا ولى له. و المراد بالسلطان هو الفقيه الجامع للشرائط، كما حملة الفقهاء فى بعض روايات المفقود زوجها و الوجه فى ذلك انه لا يحتمل أن يكون فى زمان الغيبه سلطان غيره مع ان الشارع قد جعل له السلطنه على المجانين و السفهاء و نحو ذلك فيصدق عليه لفظ السلطان فلا يصغى لما ذكره بعضهم من التشكيك فى صدق السلطان عليه.

(إن قلت). ان روايه إسماعيل و سماعه يدلان على جواز تولى العدول مع وجود الفقيه. و يحكى عن الأردبيلي (ره) انه قد مال الى ذلك فى شرح الإرشاد أيضا لهاتين الروايتين (قلنا) هذا مخالف لعمل الأصحاب الثابت بالتبع و حكايات الإجماع على اختصاص جواز تصرف العدول بمال اليتيم بصوره فقد الفقيه (ثم لا يخفى) ان هذه الأدله لا يثبت منها إلا ولايته على الصغير مع فقد الجد و الأب و الوصى كما هو ظاهر مساقها و القدر المتيقن من الإجماع.

(ان قلت) ان الآيه الشريفه و هى قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * قد دلت على جواز قرب ماله بالتى هى أحسن لكل أحد من الناس حتى لو كان الأب أو الجد أو الوصى موجودا. (قلنا) الآيه

ليس فيها إطلاق من هذه الجبهه و لا تدل على جواز قرب كل أحد من مال اليتيم و إنما هي ناظره إلى ان الذى له حق القرب لا يجوز له أن يقربه إلا بالتى هي أحسن (ان قلت) ان الجد قد شملت الروايات المذكوره بإطلاقها صورته وجوده أيضا فتكون داله على ولايه الفقيه مع وجود الجد (قلنا) الأدله الداله على ولايه الجد لما كانت تدل على أن ولايته مثل ولايه الأب بل مع التعارض تقدم على ولايه الأب كانت مخصصه لتلك الروايات بصوره فقدان الجد مضافا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٧

الى أن مساقها ظاهر فى عدم وجود الجد، كما ان ظاهرها جواز التصرف فى مال اليتيم بنحو التجاره و البيع و الشراء و الصلح و نحوها و لكنه مخصوص بصوره انتفاء المفسده للإجماع و لقوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* و هكذا قوله (ع) «و انظرهم» فى صحيحه ابن رباب المتقدمه، و هل يكفى عدم المفسده أو لا بد من وجود المصلحه ظاهر الآيه الثانى إذ مع عدم المصلحه لم يكن التصرف فى مال اليتيم بالتى هي أحسن كما أن ظاهر الآيه هو مراعاة الأصلح مع تعارضه بالصالح فلو كان بيعه صالحا و لكن إجارتها أصلح وجبت الإجاره و بهذا يقيد إطلاق الروايات المتقدمه، هذا كله مع التصرف فى ماله اما مع عدم التصرف كما لو كان المال مدفونا أو مودوعا عند الأمين فلا يجب ملاحظه الأصلح لعدم القرب اليه. كما ان الظاهر انه إذا بنينا على ولايه الفقيه فى هذا المقام من جهه الأدله الخاصه لا من جهه الولايه العامه فلا يجوز له طلاق زوجته

الصبي الدائمه و لا بذل المده فى زوجته المنقطعه لعدم الدليل على ذلك مضافا الى ما دل على ان الطلاق بيد من أخذ بالساق. نعم ذكر بعضهم ان الصبي إذا بلغ مجنونا فله الطلاق للروايات الداله على جواز طلاق الولي عن المجنون.

و (الحاصل) ان مقتضى أدله ولايه الحاكم على الأيتام هو جواز إجارتهم و استيفاء منافع أبدانهم و استيفاء حقوقهم المالىه و غيرها كحق الشفعه و الفسخ بالخيار، و دعوى الغبن و الإحلاف و رد الحلف و حق القصاص فى الدم و الجنايات و اقامه البيئه و جرح الشهود و نحوها (نعم) وقع الكلام فى ولايته على تزويج الصبي و الصبيه كما كان لأبويهما و جديهما من طرف الأب فإن المشهور عدم ثبوت ولايه النكاح للحاكم الشرعى و نسب عدم الولايه له فى الحدائق إلى الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع و احتمال الإجماع جماعه و قال صاحب المدارك فى شرح النافع: انه المعروف بمذهب أصحابنا- انتهى. و أرسل الفتوى بذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٨

جمله من علمائنا المتقدمين إرسال المسلمات و تنظر فى ذلك صاحب المسالك، و يمكن أن يستدل لهم. أولا بمفهوم الشرط فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) فى الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ قال (ع): إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال (ع): لا- ولا- يخفى أن مفهومها معارض بمنطوق صحيحه ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن (ع) أتزوج الجاريه و هى بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حد ذلك الذى يزوجان فيه فاذا بلغت الجاريه فلم ترضى فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك

إذا رضى أبوها أو وليها مضافا الى أن الأدلة الداله على ثبوت الولايه له تكون مخصصه للمفهوم نظير الأدله الداله على ولايه الجدد على الترويج. و ثانيا بمفهوم صحيحه محمد بن مسلم الأخرى قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الصبي يتزوج الصبيه قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعمة جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب، قلت: هل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا و اشتمال ذيله على إثبات الخيار غير ضائر لأن خروج جزء من الخبر عن الحجية لا يضر بالباقي و الجواب عنها كالجواب عن الأولى.

و ثالثا خبر عبيده بن زراره المروى في البحار عن أبي عبد الله (ع) في الصبي يزوج الصبيه هل يتوارثان؟ فقال (ع) ان كان أبواهما اللذان زواجهما حين فنعمة و الجواب عنها كالجواب عن الأولى مع ما في تقييدها بالحيين. و رابعا ما رواه في الكافي في الصحيح و التهذيب في الموثوق عن أبي عبيده الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (ع) عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين فقال (ع) النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار و ان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال (ع) يجوز ذلك عليه ان هو رضى؟ قلت: فان كان الرجل الذي قد

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٨٩

أدرك قبل الجاريه و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أترثه؟ قال:

نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها

بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال (ع): لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؟ قال (ع): يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية. و لا- ريب ان ذكر الأب قرينه على إرادته غير من الوليين المذكورين أولاً- و لذا كان لهما الخيار عند البلوغ لكونه حينئذ فضوليا موقوفا على الإجازة.

و لا يخفى انه حال هذه الروايه حال صحيحه محمد بن مسلم المشتمله على الخيار عند تزويج الأبوين، فكما ان الخصم استدل بها و أسقط الخيار كذلك هنا: على أن ذكر الأب ليس فيه دلالة على إرادته غير من الأولياء فلعل الراوى ذكره للتأكد من الحكم و لم يكن فى جواب الامام (ع) ما يدل على المخالفه فى الحكم للأولياء كيف و لازم عدم إرادته الأب من الأولياء أن يكون حكم الجد غير حكم الأب فى الروايه لأنه داخل فى الأولياء فالأولى الحمل على تأكيد السؤال و خامسا ما فى روايه داود بن سرحان عن أبى عبد الله (ع): و اليتيمه فى حجر الرجل لا يزوجه إلا برضاها بناء على إرادته الصبيه الغير البالغه كما هو ظاهر التعبير باليتيمه، و المراد برضاها هو رضاها بعد البلوغ فإنه على هذا تدل الروايه على ان كل من زوج الصبيه الفاقده للأب فزواجه غير نافذ إلا إذا بلغت و رضيت به و (الجواب) عنها ان الظاهر هو تزويج الرجل لها بقرينه الضمير فى (يزوجهها) فإنه عائد للرجل التى هى فى حجره، و من المعلوم ان مجرد كون الجارية فى

حجره لا- يوجب نفوذ زواجه إياها إلا- إذا بلغت و رضيت بذلك لكون العقد حينئذ يكون فضوليا، كما انه يحتمل أن يكون المراد باليتيمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٠

هى البالغه كما فى قوله تعالى وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا.

و الذى يمكن أن يستدل به لثبوت ولايه الحاكم الشرعى على تزويج الصغير و الصغيره عند فقد أبواهما النبوى المشهور: السلطان ولى من لا ولى له.

و الصغير حسب الفرض لا- ولى له لأن كلامنا فيمن مات أبوه وجده و لا وصى عليه و يشكل على التمسك به (أولا) بإرساله الموجب لضعفه، و جوابه انه منجبر بعمل جمله من الأصحاب به. و (ثانيا) بأن الفقيه غير مسلم بأنه السلطان، و جوابه انه لا إشكال فى أن الشارع قد جعل له السلطنه على المجنون و نحوه و الصبى بالنسبه لماله و لا يتصور فى زمن الغيبه السلطنه لغيره. و (ثالثا) بأنه لا يثبت الولايه له على النكاح، و جوابه أنه بإطلاقه يثبت له الولايه على كل شؤون الصبى التى كان أبوه قد ولى عليها و لا إشكال فى ان الأب كان وليا على نكاحه.

و صحيحه ابن سنان: الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمرها. و لا شك ان الحاكم ولى أمر الصغيرين و هكذا سائر الأخبار الوارده فى بيان من بيده عقده النكاح وعد ولى الأمر منه. و قد أورد عليها من أن مفهوم صحيحتى محمد بن مسلم أخص منها لأنهما مختصين بالصغير و هذه الصحيحه أعم، و جوابه ان لسانها لسان حكومه و بيان للموضوع و ان الولى من هو، نعم قد ذكر بعضهم انها وارده فى المرأه

البالغه و عليه فتخرج عن محل الكلام.

و روايه زراره عن أبي جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها، و لا يخفى ما فيها، فإنها وارده فى المرأه لا فى الصغيره.

و صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر (ع) قال: المرأه التى ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها إن تزوجها بغير ولى جائز، و الجواب عنها كالجواب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩١

عما تقدمها من انها مختصه بالبالغه. و صحيحه ابن يقطين أتزوج الجاربه و هى بنت ثلاث سنين أو تزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حد ذلك الذى يزوجان فيه، فاذا بلغت الجاربه فلم ترض فما حالها؟ قال (ع): لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها. و قد أورد على الاستدلال بها بأنها شاذه و لا يخفى ما فيه فإنه قد أفتى بمضمونها جماعه، نعم المحكى عن المشهور الفتوى بخلافها و هو لا يسقطها عن الحجيه بعد صحتها و فساد مبنى المشهور.

(ثم لا يخفى) ان الملتقط له الولايه على الصغير الذى التقطه بتعهده و تربيته لأنه يجب عليه ذلك. و ان كانت نفقته غير واجبه عليه و إنما يرفع أمره لوالى المسلمين فينفق عليه من بيت المال فان عجز عن تربيته سلمه لحاكم الشرع لأنه ولى من لا ولى له. و إذا كان اللقيط مال كما لو كان عليه ذهب أو ثياب فلا يجوز للملتقط التصرف به و إنما يرجع لحاكم الشرع لأنه هو

الولى على ماله.

كما ان عاقله اللقيط الإمام لأنه وارثه لكونه وارث من لا وارث له فاذا جنى صغيرا كانت الديه على الامام و إن جنى كبيرا عمدا اقتص من اللقيط و ان جنى خطأ فالديه على الامام و إذا قتل اللقيط عمدا فلإمام القصاص و إذا قتل خطأ فالديه للإمام. و لا يتولى الملتقط ذلك لكونه لا ولاية له إلا على الحضانه.

و تحقيق ذلك يطلب من كتاب اللقطه.

ولاية المجتهد على المجنون و السفیه

و (منها) ولايته على المجنون و السفیه و هو من ليس له ملكه الإصلاح لما له إذا لم يكن لهم جد أو أب أو وصى عنهما و ذلك للإجماع القطعى و لان الشارع قد منع من تصرفهما فى مالهما لقوله تعالى وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ و المفهوم قوله تعالى فَإِنْ أَنْشَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ. و لصحيحه هشام بن سالم و أن احتلم و لم يؤنس منه رشدا كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله و فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٢

موثقه ابن سنان، و جاز امره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال و ما السفیه فقال الذى يشتري الدرهم بأضعافه قال و ما الضعيف قال الأبله و حيث ثبت أن الشارع قد حجر على أموالهما فلا بد أن يقيم عليهما قيما عند فقد أبويهما و جديهما و الوصى عنهما و القدر المتيقن هو اقامه المجتهد العادل و للإجماع الذى قطع به النراقى (ره) و قد استدل بعضهم أيضا بما تقدم من الروايات الداله على عموم الولاية و لكن على ذلك تكون الولاية الثابت للمجتهد عليهما هى الولاية العامه فيعتبر فيها ما يعتبر فيها. ثم لا يخفى أن ولايته

عليهما انما هي بنحو التصرف على الوجه الأصح كما هو المحكى عن ظاهر المشهور لأنه القدر المتيقن من الإجماع و من دليل العقل المذكور كما أنه انما يكون وليا عليهما مع فقد الجد و الأب و الوصى لأنه القدر المتيقن من الأدله المذكوره. (و تنقيح البحث و توضيحه) أن الجنون أو السفه ان كان أدواريا بحيث يفيقان في حال يمكن مراجعه شؤونهما فيها فلا ولايه عليهما بل ينتظر فيهما إلى وقت الصحه و يوكل أمرهما فيه إلى أنفسهما و أن كان في السفه يستبعد ذلك و إن كانا اطباقيين مستمرين فاما أن يحدثا بعد البلوغ و المشهور في هذه الصوره ثبوت الولايه لحاكم الشرع حتى مع وجود الجد أو الأب أو الوصى لانقطاع ولايتهم بعد البلوغ فيهما لا ولي لهما. و الحاكم ولي من لا ولي له و ذهب بعضهم إلى ثبوت الولايه لهم لا للحاكم الشرعى. و غايه ما يمكن أن يستدل لهذا البعض هو أن يقال أن الأدله الداله على ثبوت الولايه للمذكورين تقتضى بإطلاقها ثبوتها لهم على الأولاد عند جنونهم و سفههم حتى لو حدث ذلك بعد بلوغهم بدعوى إن إطلاقات أدله الولايه قد دلت على ولايتهم على الولد مطلقا خرج عنه الكبير العاقل الرشيد و بقى غيره تحت الإطلاقات و على هذا فمن بلغ و هو رشيد ترتفع ولايتهم عنه و تعود إذا ابتلى بالجنون و السفه نظير ما إذا أمر المولى بإكرام العالم و العادل ثم أن زيد كان عالما ثم صار جاهلا ثم صار عادلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٣

فإنه يجب إكرامه. و لا يخفى ما فيه لأن الأدله على ولايتهم على الصغير قاصره عن

ذلك فلا عموم لها و لا إطلاق، فإن الذى استدل به على ولايتهم أمور أحدها:

الإجماع و انما يؤخذ القدر المتيقن منه و هو غير الصورة المذكوره، كيف و قد ذهب المشهور الى عدم الولاية لهم فى هذه الصورة و ثانيها الاخبار و هى على طوائف (الأولى) ما تدل على جواز تصرفات الأب المعامله لنفسه بالاقتراض من مال الولد و بتقويم جاريته على نفسه. فان ذلك يقتضى الولاية له عليه إذ لا تنفذ المعامله إلا ممن له الولاية عليه. و لكن لا يخفى انها إن كانت لها إطلاق لحال ما بعد البلوغ بحيث يجوز للأب حتى ما بعد البلوغ الاقتراض من الابن لنفسه و تقويم جاريته على نفسه فهى إذن لا تقتضى ثبوت الولاية لأن فى هذه الحال لا إشكال فى عدم ولاية الأب على الابن و إن كانت لا إطلاق لها فأذن هى لا- إطلاق لها يقتضى ثبوت الولاية بعد البلوغ عند السفه و الجنون (و بعبارة أخرى) انها إنما يستفاد منها الولاية حيث يثبت الحكم المذكور لأنها قد استفيدت من ثبوته. و عليه فما بعد البلوغ حال الرشد و الكمال إن كان الحكم المذكور ثابتا فلازمه عدم الملازمه بينه و بين الولاية لعدم تحقق الولاية قطعا فى هذه الحال و إن لم يكن الحكم المذكور موجودا فقد انقطع ثبوت الحكم المذكور و يحتاج الى ثبوته عند حدوث السفه أو الجنون الى دليل آخر و إلا فالأصل عدمه، مضافا الى انا لا نسلم أنها تقتضى الولاية و إنما تقتضى جواز انتفاع الوالد بمال ولده و تقويم جاريته كما لا يجوز له الإنفاق على نفسه من مال ولده و لو دلت على الولاية فهى إنما تدل

على هذا المقدار الخاص من الولاية و هو الولاية على الاقتراض من مال ولده لنفسه و تقوم جاريته على نفسه فقط و هو غير ما نحن فيه من ثبوت الولاية له بالاتجار و النكاح و باقى الشؤون الأخرى (الثانية) أخبار الوصية المشتملة على جواز تصرف الوصى عن الأب و الجد فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٤

مال القصر، فإنها مختصة بالقصر و لا تشمل لحالهم ما بعد البلوغ على أن هذا الحكم الذى استفيد منه الولاية للوصى على القصر يزول قطعاً عن الوصى عند بلوغ القصر و رشدهم ضروره عدم جواز تصرف الوصى فى مالهم عند بلوغهم و رشدهم. فثبوته للوصى بعد بلوغهم و رشدهم عند عروض الجنون أو السفه لهم يحتاج الى دليل فالأصل عدمه. (الثالثة) الأخبار الداله على جواز معاملاتهم العائده إلى الصغير كتزويجه و الاتجار بماله فإنه مضافاً الى اختصاصه بالصغير فإنه لا يدل على ثبوت الولاية إلا فى مورد ثبت هذا الحكم لأنها مستفاده من ثبوته و لا ريب فى انقطاع هذا الحكم عند بلوغهم و كمالهم و لا دليل على عودته بعد عروض الجنون و السفه عليهم و الأصل عدمه بعين ما ذكرناه فى الطائفة الثانية. هذا مع أنه قد ناقش بعضهم فى أصل دلالتها على الولاية باعتبار ان أدله التزويج مختصة بالنكاح، و أدله الاتجار إنما هى مسوقه لبيان تعلق الزكاه إذا اتجر الأب بمال ولده (الرابعة) ما دل على ان الولد و ماله لأبيه كروايه على بن جعفر عن أخيه (ع) قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان فهو يجد البنت أن يزوج رجلاً و هو أبوها الآخر أيهما أحق أن ينكح؟

قال: الذى هو الجد

أحق بالجارية لأنها و أباهما للجد. و روايه عبيد بن زراره عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: انى ذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدى على أبيه فقال: أصلح الله الأمير ان أبى زوج ابنتى بغير إذنى فقال لجلسائه: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال (ع):

ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتى على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما ترون أنتم عن رسول الله (ص) ان رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول الله أنت و مالك لأبيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه قال فأخذ بقولهم و ترك قولى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٥

و روايه الحسين بن أبى العلاء قال قلت لأبى عبد الله (ع) ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف إذا اضطر اليه، قال فقلت له قول رسول الله (ص) للرجل الذى أتاه فقدم أباه فقال له أنت و مالك لأبيك، الحديث. و قد استدل بهذه الطائفة المحقق ملا كتاب على ثبوت الولاية للأب على ولده إذا غرض عليه السفه أو الجنون بعد بلوغه و رشده. و لا يخفى ما فيه فإنه لا يعقل أن يراد بها الولاية لورود بعضها فى الولد الكبير الرشيد البالغ كروايه على بن جعفر و روايه عبيد بن زراره، و روايه ابن أبى العلاء التى تقدم ذكرها فلو كان ذلك يقتضى الولاية للزم ثبوت ولاية الأب على البالغ الرشيد إذ لا يعقل خروج المورد عن الوارد، مع أنه إنما تدل على ذلك

لو قلنا بأن اللام للملك مثل الملك لله تعالى ولا يعقل إرادته ذلك منه لأن الولد و ماله ليس بمملوك لوالده فلا بد أن تكون اللام للاختصاص بنحو من الأنحاء مثل العبادة لله. و عليه فهي لا تقتضى الولاية إذ الاختصاص يحتمل أن يكون باعتبار انه فرع منه كما يقال الغصن للشجرة و هذا الفرخ لهذا الطير، و يحتمل أن يكون من جهة شده الارتباط به كما يقال هذا صديق لفلان، و غاية ما يستفاد من هذا التعبير هو أولويه الجد من الأب فيما كان يجوز لكل منهما فعله. و قد استدل بعضهم بالسيره المستمره عند العقلاء على تصرف الجد و الأب فى شؤون أولادهم مع عدم الردع و هذا يقتضى ثبوت الولاية لهما عليهم. و لكن لا يخفى ان القدر المتيقن من هذه السيره هو ما قبل البلوغ و لا يعلم ثبوتها ما بعد البلوغ. و (اما إذا كان الجنون و السفه مستمرين من الصغر الى ما بعد البلوغ) فالولاية للحاكم الشرعى، إذا لم يكن له جد أو أب أو وصى عنهما لما تقدم فى صدر هذا البحث من ان الفقيه هو القدر المتيقن ولايته عليهما، و أما إذا كان أحدهم موجودا فالولاية له لا للحاكم الشرعى لاستصحاب ولايته مضافا الى ما يظهر من صاحب الحقائق من عدم الخلاف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٦

فى ذلك و من صاحب المفاتيح فى كتاب النكاح، و إن كان يظهر من خصوص صاحب المفاتيح فى الباب الخامس فى التصرف بالنيابة ان الولاية فى خصوص السفه للحاكم مطلقا حتى لو كان السفه متصلا بما بعد البلوغ، و نظيره المحكى عن التذكرة، و استدل له

فى التذكرة بأن الحجر يفتقر الى حكم الحاكم و زواله أيضا يفتقر اليه فكان النظر فى ماله اليه سواء تجدد السفه بعد البلوغ أو كان مستمرا لما بعد البلوغ، و لا يخفى ما فيه فان الظاهر انه لا نزاع فى عدم توقف حجر السفه على حكم الحاكم إذا كان السفه متصلا بالبلوغ، و قد نقلت الإجماعات على ذلك كما ان فكك الحجر لا نسلم أنه يتوقف على حكم الحاكم لقوله تعالى:

فَمَنْ آتَشَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا و لزوال المقتضى للحجر و لأنه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فكك الحجر عنهم من الحاكم و لكان عندهم من أهم الأشياء مضافا الى ان كون الحجر و فكه بيد الحاكم لا ينافى كون الولاية على التصرف فى شؤونه لغير الحاكم فإنه نظير إثبات الحق له فإنه بيد الحاكم.

و (اما لو كان الجنون و السفه حال الصغر) فأیضا كذلك من أن الولاية للحاكم الشرعى مع فقد الجد و الأب و الوصى و إلا فهى لهم اما انها للحاكم الشرعى مع فقدهم لما تقدم فى صدر هذا المبحث، و اما انها لهم عند وجودهم فللإجماع المنقول و المحقق.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٧

تعيين المراد بالأب و الجد و مقدار ولايتهما

ثم ان المراد بالجد و الأب انما هما النسيان و اما الرضاعيان فلا- ولايه لهما قطعا لانصراف لفظ الأب و الجد إليهما لا الى الرضاعيين و للإجماع على ذلك و ان كان قضيه التنزيل بقوله عليه السلام (ان الرضاع لحمه كلحمه النسب) هو جريان احكام النسب على الرضاع. كما ان الظاهر ان المراد الجد للأب لا للام لانصراف له. و اما من ولد منهما بالزنا فقد ذهب بعضهم الى ثبوت ولايتهما عليه لصدق ذلك

عرفا عليه و الأحكام الشرعية تابعه للمعاني العرفيه و لا ريب انه لم يثبت فى الجد و الأب حقيقه شرعيه. ثم ان ولايه الجد و الأب لا تختص بشىء دون شىء فتجرى بالنسبه إلى التصرف بالأموال و النكاح قال المرحوم المامقانى أن ولايتهما تجرى فى كل أمر عدى طلاق زوجته لقوله (ع) الطلاق بيد من أخذ بالساق و غيره من الاخبار و أما هبه مدته المتعه و فسخ النكاح الدائم بالأسباب الموجهه للفسخ فهى ثابتة لهما لعموم الولاية أو إطلاقها و انما الخارج منها دليل خاص هو الطلاق فيبقى هبه المده و الفسخ و غيرهما مندرجه تحت عموم الولاية أو إطلاقها.

مقدار ولاية الحاكم الشرعى (على المجنون و السفیه)

ثم انه بعد ما عرفت ثبوت ولاية الحاكم الشرعى على المجنون و السفیه بقطع النظر عن أدله الولاية العامه فمقتضى الأدله هو ثبوتها للحاكم الشرعى بشرط الصلاح كما تقدم فى صدر البحث كما هو ظاهر المشهور كما لا إشكال فى ولاية الحاكم الشرعى فى إيجارتهم و استيفاء منافع أبدانهم و استيفاء حقوقهم المالىه و غيرها كحق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٨

الشفعه و الفسخ بالخيار و دعوى الغبن و الإحلاف و رد الحلف و حق القصاص فى الدم و الجنایات و اقامه البينه و جرح الشهود و أمثالها لأنه مقتضى الأدله الداله على ولاية الحاكم عليهما (نعم) محل الكلام فى ولايته عليهما فى النكاح ففى المجنون و المجنونه اختلفوا فى ثبوت ولاية الحاكم عليهما فإن المحكى عن جماعه كالمبسوط و الإرشاد و التحرير و المحقق الشيخ على و الفاضل الهندى و شارح المفاتيح يشترطونها بشرط الحاجه و الضروره فى نكاح المجنون بل المحكى عن الشيخ على دعوى الإجماع على اشتراط ذلك و

قال المحقق النراقي (ره) ان كلمات أكثر القدماء خاليه عن ذكر ولاية الحاكم على نكاح المجنون بل يظهر من كثير مصنفاتهم انتفائها كالفقيه والخلاف والمبسوط والنهايه والتبيان والجامع والوسيله والغنيه وغيرها انتهى. و الحق ثبوتها وقد تقدم فى اخبار ولاية الحاكم على الصغير ما يدل على ولاية الحاكم على نكاح المجنون.

و (أما السفیه) ففي ولاية الحاكم على نكاحه مع فقد ولى عليه خلاف بين المتأخرين فالمحكى عن المحقق فى الشرائع والعلامه فى القواعد والتحرير والإرشاد الى عدم ثبوت الولاية عليه و صحه عقده بنفسه لو أوقعه بدون اذن المولى كما صرحوا بذلك فى نكاح المحجور عليه و ان كان لهم كلام فى المهر و ذهب جمع آخر كما فى التذکره و نکت الإرشاد و المسالك و شرح القواعد للمحقق الشيخ على الى ثبوت الولاية لا- بمعنى استقلال الحاكم فى تزويجه بل بمعنى عدم استقلاله و توقف صحه نكاحه على اذن الحاكم قال (ره) لا- ريب ان السفیه لا يجبر على النكاح لأنه بالغ عاقل و لا يجوز له الاستقلال لأنه لسفیه و تذييره محجور عليه شرعا ممنوع من التصرفات الماليه و لما كان هذا القول مركب من دعويين (إحداهما) عدم استقلال الحاكم بتزويج السفیه و السفیهه و توقف النكاح على إذنهما (و ثانيهما) توقف صحه تزويجهما على اذن الحاكم استدلوا على (الاولى) بالإجماع و بقوله تعالى فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٩٩

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ. و صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع) انه قال فى المريه الثيب تخطب الى نفسها قال هى أملكك لنفسها

تولى أمرها من.

شئت. و صحيحه البنظى قال: قال أبو الحسن (ع) و الثيب أمرها إليها و على (الدعوى الثانيه) بصحيحه الفضلاء المتقدمه فى مبحث ولايه الفقيه على الصغير فإنها دلت بمفهومها على عدم جواز تزويج السفينه بغير ولى. و روايه زراره المتقدمه هناك أيضا المصرحه بأنه لا يجوز تزويج المريه الغير المالكه لأمرها إلا بأمر وليها و النبوى المشهور السلطان ولى من لا ولى له فان مقتضى الجمع بين هذه الاخبار مع الإجماع المذكور هو ان يكون المراد ان اختيار الزوج السفينه و الزوجه السفينه راجع لهما و لكن يكون بإذن المولى عليهما لأن لا يكون الاختيار واقعا على من هو ضرر عليهما و مضرا بمستقبلهما و بعد وجود الإجماع لا مجال للتمسك بالروايات المذكوره أو غيرها على استقلال ولايه الحاكم الشرعى فى تزويجهما و يؤكد الإجماع على ذلك اكتفاء العلماء فى باب شرائط المتزوجين فى النكاح بالبلوغ و العقل و الحريه و تفريعهم على ذلك عدم صحه عقد الصبى و الصبيه و المجنون و المجنونه و السكران و العبد فقط من غير تعرض لذكر السفينه أصلا و تفريعهم عدم صحه التصرفات الماليه من السفينه فى باب المعاملات على اشتراط الرشد.

ولايه المجتهد على المغمى عليه و السكران

و (منها) ولايه الحاكم الشرعى على المغمى عليه و السكران لأن الأدله الداله على ولايته على المجنون تقتضى ولايته عليهما بتنقيح المناط أو الأولويه.

ولايه المجتهد على المفلس

و (منها ولايه المجتهد على المفلس) قد ذكر الفقهاء (ره) ان الحاكم الشرع الولايه على التحجير على المفلس بمنعه من التصرف فى ماله و قسمته على غرمائه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٠

بيعه إلا- إذا كانت عين مال الغريم موجوده فإن ذلك الغريم أحق بها من غيره نعم التحجير عليه لا يكون إلا فى صورته ما إذا ثبت على المفلس الدين عند الحاكم الشرعى و حلول أجله و نقصان ماله عن وفائه و التماس الغرماء أو بعضهم للحاكم التحجير عليه و ذكروا ان رفع الحجر عنه لا- يحتاج لحكم الحاكم برفعه على تفصيل فى ذلك كله ذكره الفقهاء رضوان الله عليهم فى كتاب المفلس.

ما يتوقف ثبوته مما تقدم (على حكم الحاكم)

لا إشكال فى ان ولايه الحاكم على الصغير و المجنون تثبت بمجرد تحقق موضوعهما بالشرائط المتقدمه و يثبت التحجير عليهما بمجرد تحققهما من دون حاجه لحكم الحاكم بالتحجير عليهما و وجه ذلك واضح حيث لم يؤخذ فى ثبوت التحجير عليهما فى

هذه الحالة حكم الحاكم. و هكذا يرتفع التحجير عنهما و تزول الولاية عليهما بزوالهما من دون حاجه لحكم الحاكم برفعه و أما المفلس فقد ذكر الفقهاء اعتبار حكم الحاكم بالتحجير في ثبوت التحجير و الولاية عليه. و أما رفع التحجير عنه فلا يحتاج لحكم الحاكم برفعه و قد تعرضوا لذلك في كتاب المفلس مفصلا.

و أما السفه فالمنسوب الى المشهور توقف الحجر و الولاية عليه ثبوتا و رفعا على حكم الحاكم و ان السفه بنفسه غير موجب للتحجير على السفه استنادا لعمومات العقود و المعاملات و وجوب الوفاء بها، و ان موضوع الرشد و السفه اجتهادي لاختلاف العلماء في بعض ما يعد فعله سفها و رشدا فيتوقف ثبوته

و نفيه على رأى الحاكم، و انه لو كان مجرد تحقق السفه موجبا للحجر و ان لم يحكم به الحاكم لأدى إلى العسر و الحرج فى المعاملات لأن أغلب المعاملات مع مجهول الحال مع استمرار السيره على المعامله من دون بحث و لا نظر و ذهب جمع من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠١

المحققين الى عدم اعتبار حكم الحاكم فى الحجر عليه مطلقا ثبوتا و رفعا استنادا الى ظواهر الإطلاقات من الآيات و الروايات حيث دلت على ثبوت الحجر عليه بمجرد السفه من غير اعتبار حكم الحاكم كقوله تعالى وَ لَآ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ و قوله تعالى فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَافِهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِثَتَهُ بِالْإِذْنِ) حيث أطلق النهى فى الأولى عن إيتاء السفه و فى الثانية أثبت الولاية و الولى عليه و هكذا الكلام فى الروايات الداله على التحجير على السفه. و لان الحجر على السفه انما هو لمصلحته و النظر له فى حفظ ماله كالحجر على الصبى و المجنون فإنه لا يفترق الى حكم الحاكم لا كالحجر على المفلس فإنه لمصلحه الغرماء فلا يثبت بدون حكم الحاكم و الحق هو الثانى لضعف ما ذكر حجه على التوقف فان عمومات المعاملات مخصصه بما دل على ان السفه مانع عن صحتها بإطلاقه و (دعوى) ان السفه أمر اجتهادى (ممنوعه) بأنه هو و الرشد أمران عرفيان و لا يقدر الاختلاف فى تحققهما ببعض الأفعال إذ هو من الاختلاف فى المصاديق العرفيه و لو فرض توقف ثبوته و نفيه على رأى الحاكم فلا يلزم منه توقف الحجر عليه على حكم الحاكم بالتحجير و (دعوى) لزوم العسر

و الحرج لو اكتفى بمجرد السفه فى الحجر (ممنوعه) فإن السفه من قبيل المانع و هو انما يقتضى اجتناب معامله معلوم السفه و هو لا عسر فيه و لا حرج. و أما مجهول الحال فالسيره قاضيه بصحه معاملاته عملاً بأصالة الصحه فى فعل المسلم و بأصالة الرشد و عدم السفه إلا مع فرض جهل الحال بعد سبق العلم بالسفه فان الاستصحاب للسفه و الحجر عليه موجب للمنع و لذا حكم الأصحاب باستمرار الحجر الى تبين الرشد فى صورته ما إذا جهل حال الصبى إذا بلغ و لقوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ و مقتضى ذلك ان النزاع فى اعتبار حكم الحاكم و عدمه فى الحجر على السفه انما هو فى السفه المتجدد بعد الرشد لا فى المتصل منه بالبلوغ لمعلومية اتصال الحجر عليه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٢

الثابت له حال صغره بدون حكم الحاكم. و يؤيد ذلك انه لو كان زوال الحجر بعد البلوغ موقوفاً على حكم الحاكم لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم كما أفاد ذلك العلامة فى المحكى عن تذكرته.

ولاية المجتهد على الغائبين

اشاره

و (منها) ولاية الفقيه على الغائبين و هم على قسمين أحدهما المفقود خبرهم و هم كما فى أنوار الفقاهاه ما يشمل الضائعين و المفقود فى بلده إذا كانت واسعه لم يدر كيف صنع به فيها و الضال فى الطريق و المنكسره به السفينه فى البحر و لم يعلم غرقه و المفقود فى المعركه و المأسور و الغائب إذا غاب و لم يدر إلى أين توجه و القسم الثانى هم الغائبون المعلوم خبرهم و هذان القسمان قد ذكروا فى كتاب القضاء ان للحاكم الشرعى

القضاء عليهم ببيع مالهم لقضاء الدين المعجل عليهم بعد مطالبه الدائن و استدلوا على ذلك بمرسله جميل عنهما (ع) قالا الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئه و يباع ماله و يقضى دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجيته إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيئه إلا بكفلاء و نحوه خبر محمد بن مسلم عن الباقر (ع) إلا ان فيه إذا لم يكن مليا و استدلوا أيضا بأن ما دل على ولايه الحاكم الشرعى على الممتنع عن أداء الحق عليه يدل على ذلك بعد اتحاد المناط بينهما من امتناع إيصال الحق إلى مستحقه من غير فرق فى الامتناع بين كونه قهرا أو عن اختيار و استدلوا أيضا بأن تعطيل الاستيفاء الى وقت الحضور ضرر منفى لا- يجب تحمله و تحقيق ذلك يطلب من كتاب القضاء و هكذا له الولاية على أموالهم فيما لو كان مالهم فى معرض التلف فإنه يجوز حفظه للقطع بالاذن منهم الحاصل بشاهد الحال و لقوله تعالى وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ و لكن ذلك لا يكون من باب الولاية بل من باب الإحسان و البر و الحسبه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٣

نعم فيما عدى ذلك فالقسم الثانى منهم ليس للحاكم الشرعى الولاية على أموالهم و لا على أزواجهم مع قطع النظر عن الولاية العامه حتى فيما كان الغائبون غير متمكنين من التصرف فى أموالهم لبعده المسافه أو لحبسهم و ذلك للأصل و أما القسم الأول فللحاكم الولاية على حفظ أموالهم فقط و لا- دليل على ذلك مع قطع النظر عن ثبوت الولاية العامه إلا الإجماع المدعى و لا دليل على جواز التصرف

فى أموالهم بالبيع و الشراء و التبديل و نحو ذلك حتى بعد الفحص عنه و اليأس و ان كان لهم فيه مصلحة فإن الأصل الحرمة و لقاعده عدم حل مال إمرء إلا- بطيب نفسه و لا تجرى قاعده و الإحسان و إلا لجرت فى أموال الحاضرين و هكذا ليس على الحاكم استيفاء ما للغائبين فى الذمم و لذا لا يحجر على أموال غرمائهم بخلاف المجانين و السفهاء فإنه له الاستيفاء و التحجير على غرمائهم و هكذا لا يجوز التصرف فى أموالهم بالقسمه بين ورثتهم حتى بعد الفحص و اليأس عنهم كما هو المحكى عن معظم الأصحاب فى المسالك و (دعوى) انه قد تقرر فى أبواب الفقه ان الحاكم ولى الغائب و أرسلها الفقهاء إرسال مسلمات (مدفوعه) بما هو المحكى عن المسالك ان من القواعد المقرره فى بابها ان الودعى ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك و لا مع غيبته إلا مع الضروره و لو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع إليه فى الموضوعين (و دعوى) تنزيل الظن بالموت منزله اليقين. دعوى بلا دليل و دعوى لزوم تعطيل حق الوارث. فاسده لعدم ثبوت استحقاقه للمال لعدم العلم بانتقاله اليه

[الفتوى بأن المشتري بالخيار إذا غاب عن البائع فللبائع ان يدفع الثمن للفقيه لفسخ البيع عند حلول الأجل.]

قال المرحوم النراقى (ره) ان من الموارد التى لا أرى عليها دليلا ما تداول فى هذه الأعصار فى المبيعات الشرطيه التى فيها خيار الفسخ للبائع بشرط رد الثمن إلى المشتري فى زمان معين فاذا لم يحضر المشتري فى الزمان المعين يجيئون بالثمن إلى الفقيه و يفسخون المبيعه و لا أرى لذلك وجها فان شرط الخيار هو رد الثمن إلى المشتري فإذا لم يتحقق الشرط كيف يتحقق الفسخ و كون الفقيه قائما مقامه

النور الساطع

حتى فى ذلك مما لا دليل عليه أصلاً و (توهم) ان ذلك لدفع الضرر و الضرار (فاسد) إذ هذا الضرر مما أقدم البائع نفسه عليه مع ان الفسخ عند غير المشتري متضمن لضرر المشتري سلمنا الضرر المنفى فلم يجبر برد الثمن إلى الفقيه و الفسخ عنده إذ بعد ما جاز للحاكم التجاوز عن مقتضى الشرط لدفع الضرر فيمكن دفعه بزياده مده الخيار أو بإلزام المشتري على ما يجبر به الضرر أو بغير ذلك من الاحتمالات.

[الفتوى بأن البائع إذا لم يقبل الثمن فى بيع النسيئه عند حلول الأجل يؤديه المشتري للفقيه و تبرء ذمته.]

و من تلك الموارد ما ذكره فى باب النسيه انه إذا لم يقبل البائع الثمن فى الأجل يؤديه إلى الحاكم و يبرئ بذلك و يكون التلف من البائع حينئذ و هو أيضاً مما لا دليل عليه و حديث الضرر يعلم ما فيه مما مر الى غير ذلك من الموارد (فان قيل) لا بد فى أمثال تلك الموارد من الرجوع إلى الحاكم (قلت) نعم لا- شك فى ذلك هو المرجع فى جميع الحوادث و له منصب المرجعيه فى جميع ما يتعلق بالشريعه و لكن الكلام فى وظيفه الحاكم بعد الرجوع إليه انها ما هى و الله العالم بحقائق أحكامه.

[المديون إذا غاب عنه الدائن بحيث يأس منه دفع الدين للفقيه.]

و ستجى ء إنشاء الله ولايه الحاكم على الممتنع هذا و قد حكى عن غير واحد من الفقهاء ان من وجب عليه الدين و غاب عنه صاحبه بحيث يأس منه و لم يعلم له وارثا بعد ان اجتهد فى طلبه سلمه لحاكم الشرع إلا ان المشهور يتصدق به و لعله الوجه فى ذلك انه ما يتخيل من مساواته لمجهول المالك لا اشتراكهما فى عدم التمكن من الإيصال لصاحبه و لما أرسله فى السرائر حيث قال و روى انه إذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه و لما فى الفقيه و روى فى هذا خبر آخر ان لم يجد له وارثا و علم الله بذلك الجهد فتصدق به (و لا يخفى ما فيه) فإنه ليس من مجهول المالك لأن صاحب الدين معروف فى نفسه و إلحاقه به قياس ممنوع (نعم) لو علم موته و جهل وارثه أمكن ان يقال انه من مجهول المالك كما لو علم بعدم الوارث له كان من مال الامام (ع) لأنه وارث من لا وارث

له. و أما الأخبار فمع ضعفها بالإرسال و معارضتها بصحيح معاويه عن الصادق (ع) في رجل كان له على

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٥

رجل حق ففقده و لا يدري أين يطلبه و لا يدري أحي هو أم ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا قال اطلب قال ان ذلك قد طال أفتصدق به قال اطلب و (الحاصل) انه يمكن ان يقال ان المال للإمام مع العلم بموت الدائن و الشك في وجود الوارث فإن أصله عدم الوارث تقتضى انه مال لا وارث له فهو للإمام و ان كان ناقش في ذلك بعضهم بأن الشرط هو العلم و القطع بعدم الوارث فلا- يكفي الاستصحاب لإثباته كما انه يمكن ان يقال انه من مجهول المالك لو تمت مناقشه ذلك البعض و (لعل) ما يحكى عن الشيخ في النهايه و عن جماعه من الحكم بالصدقه نظرهم إلى صورته عدم العلم بموت صاحب الدين و عليه فيكون حكمهم جار على القواعد الشرعيه مؤيدا بالمراسيل المذكوره غير معارض بالصحيح المتقدم لوروده في صورته بقاء صاحب الدين و عدم العلم بموته فان اللازم في مثله استبقاء الدين أمانه و الإيضاء به عند الموت أو دفعه لحاكم الشرع لأنه ولي الغائب نعم التصديق به مع ضمان المال لو لم يرض بالصدقه إحسان محض فهو جائز و ليس فيه تصرف بمال الغير بغير اذنه حيث انه لم يسلم له حتى يكون ماله

[ولاية المجتهد على مال المودع عند فقده.]

و لقد جعل الفقهاء (ره) من آثار ولايه الحاكم الشرعي على الغائبين ولايته على مال المودع عند فقده و فقد الوكيل عنه مع الضروره للمودع عنده في التخلي عن الوديعة أو العذر له

فى ذلك لعجزه عن الحفظ لها أو الخوف عليها من الغرق أو الحرق أو النهب أو أخذ المتغلب لها و من العذر السفر عنها مع الاضطرار اليه أو مطلقا بناء على منافاه السفر عنها مطلقا لحفظها و ان كانت السيره على خلافه فى كثير من الأحوال فإنهم ذكروا انه يرد لها لحاكم الشرع معللين ذلك بأنه ولى الغائب فى حفظه ماله و لكن مقتضى هذا التعليل هو جواز ردها لحاكم الشرع عند فقد المالك أو وكيله اختيارا و ان لم تكن ضروره من خوف سرقة. و نحوها لأنه رد للولى و الوديعه من العقود الجائزه فللمستودع الفسخ فى جميع الأوقات و لازمه جواز ردها للحاكم لأنه ولى المودع عند غيبته

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٦

إلا ان ظاهر الأصحاب المنع من ردها للحاكم إلا مع الضروره و يمكن ان يكون الوجه فى ذلك هو ان الحاكم لا ولايه له على من له الوكيل. و الودعى بمنزله الوكيل و انما جاز الدفع للحاكم عند الضروره دفعا للحرج و الإضرار إلا ان هذا يقتضى عدم تماميه التعليل المذكور

[وجوب قبول المجتهد الوديعه و الدين و المغصوب و نحوها عند فقد مالها.]

و حيث يجوز دفعها الى الحاكم فهل يجب عليه القبول لأنه ولى الغائب و منصوب للمصالح أولا للأصل؟ و لعل الأول أقوى و كذلك لو حمل اليه المديون الدين و المغصوب و نحو ذلك مع غيبته المالك (و قد ذكر الفقهاء) فى كتاب اللقطه ان الضوال فى الكلاء و الماء لو أخذها الإنسان كان مكلفا بين إمساكها لصاحبها و بين دفعها لحاكم الشرع و قد علله بعضهم بأنه ولى حفظ مال الغائب و علله آخرون بأن الحاكم منصوب لمصالح المسلمين التى منها ذلك هذا كله بالنسبه

[ولاية المجتهد على المفقود في فك زوجته منه.]

إشارة

و أما بالنسبة إلى ولايته على أزواجهم فلا بد لنا ان ننقل الأخبار في هذا الباب (منها) صحيحه بريد بن معاوية المرويه في الكافي و التهذيب و الاستبصار قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن المفقود كيف يصنع بامرأته قال ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها فإن هي رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه فليستل عنه فان خبر عنه بحياه صبرت و ان لم يخبر عنه بشىء حتى تمضى الأربيع سنين دعى ولى الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته و ان لم يكن له مال قيل للولى أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج ما أنفق عليها و ان لم ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر فيصير طلاق الوالى طلاق الزوج فان جاء زوجها من قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين فان انقضت العده قبل ان يجىء أو يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها قال الصدوق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٧

فى الفقيه و فى روايه أخرى انه ان لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج و تعتد أربعه أشهر و عشرا ثم تتزوج ان شاءت و (منها) خبر أبى الصباح الكنانى المروى فى الكافى عن أبى عبد الله (ع) فى امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها و

لا تدري أحي هو أم ميت أ يجبر وليه على ان يطلقها؟ قال نعم و ان لم يكن له ولي يطلقها السلطان قلت فان قال الولي أنا أنفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت أرأيت ان قالت أنا أريد مثلما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا قال ليس لها ذلك و لا- كرامه إذا أنفق عليها و (منها) موثقه سماعه المرويه فى الكافى قال سألته (ع) عن المفقود فقال ان علمت انه فى أرض فهى منتظره له أبدا حتى يأتىها موته أو يأتىها طلاقه و ان لم تعلم أين هو من الأرض كلها و لم يأتها منه كتاب و لا خير فإنها تأتى الإمام فإمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب فى الأرض فان لم يوجد له أثر حتى تمضى الأربع سنين أمرها ان تعتد أربعة أشهر و عشرا ثمّ تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعه و ان قدم و هى فى عدتها أربعة و عشرا فهو أملك برجعتها.

و (منها) صحيحه الحلبي المرويه فى الكافى عن أبى عبد الله (ع) انه سئل عن المفقود فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه التى هو غائب فيها فان لم يوجد له أثر أمر الوالى وليه ان ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته. قال: قلت: فإنها تقول: فإنى أريد ما تريد النساء. قال ليس لها ذلك و لا كرامه. فأن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا.

و خبر السكونى المروى فى التهذيب عن جعفر عن أبيه (ع) ان عليا (ع) قال

فى المفقود لا تزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٨

و مثلها ما رواه فى المستدرک عن الجعفریات.

و عن دعائم الإسلام روينا عن جعفر بن محمد عن آباءه عن على (ع) انه قال إذا علم مكان المفقود لم تنكح امرأته. و عن جعفر بن محمد (ع) أنه قال:

يخلى عن امرأه المفقود ما سكتت فإن هي رفعت أمرها إلى الوالى أجلبها أربع سنين و كتب الى الموضع الذى فقد فيه فيسأل عنه فان لم يخبر عنه بشىء حتى تنقضى الأربع سنين دعى ولى المفقود فقال هل للمفقود مال فان كان للمفقود مال قال للولى أنفق عليها من ماله فان فعل فلا سبيل لها إلى التزويج ما أنفق عليها و ان أبى و ليه ان ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلق تطليقه فى استقبال عدتها و هي طاهر فيصير طلاق الوالى طلاقا للزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلق الوالى فبدا له ان يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين باقيتين و ان انقضت عدتها قبل ان يجىء أو يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل لأحد عليها و ان قال الوالى أنا أنفق عليها لم يجبر على ان يطلقها و ان لم يكن له ولى طلقها السلطان قيل له يا ابن رسول الله أرأيت ان قالت المريه أنا أريد ما تريد النساء و لا استطيع أن اصبر قال ليس لها ذلك و لا كرامه إذا أنفق عليها و ليه.

و عن كتاب سليم بن قيس الهلالي عن أمير المؤمنين (ع) عند ذكر بدع عمرو قضيته فى المفقود ان أجل امرأته أربع

سنين ثم تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته و بين الصداق فاستحسنه الناس و اتخذوه سنه و قبلوه عنه جهلا و قله علم بكتاب الله و سنه نبيه (ص).

و عن الشيخ المفيد فى كتاب الاختصاص عن يعقوب بن زيد عن أبى عمير قال: قال مؤمن الطاق فيما ناظر به أبا حنيفة ان عمر كان لا يعرف أحكام الدين أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى غبت فقدمت و قد تزوجت امرأتى فقال ان كان قد دخل بها فهو أحق بها و ان لم يكن قد دخل بها فأنت أولى بها و هذا حكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٩

لا- يعرف و الأمه على خلافه و قضى فى رجل غاب عن أهله أربع سنين انها تتزوج ان شاءت و الأمه على خلاف ذلك انها لا تتزوج أبدا حتى تقوم البيئه انه مات أو كفر أو طلقها. و عن أبى عبد الله (ع) انه قال فى المفقود ينتظر أهله أربع سنين فان عاد و إلا تزوجت فان قدم زوجها خيرت فان اختارت الأول أعتدت من الثانى و رجعت إلى الأول و ان اختارت الثانى فهو زوجها.

و عن ابن شهر اشوب فى المناقب روى ان الصحابه اختلفوا فى أمریه المفقود فذكروا ان عليا (ع) حكم بأنها لا تتزوج حتى يجىء نعى موته و قال هى امرأه ابتليت فلتصبر و قال عمر تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص أربعه أشهر و عشرا ثم رجع إلى قول على (ع).

و عن الصدوق فى المقنع و اعلم ان المفقود إذا رفعت امرئته أمرها إلى الوالى فأجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه

فيسئل عنه فإن أخبر عنه بحياء صبرت و ان لم يخبر عنه بحياء و لا- موت حتى يمضى دعى ولى الزوج المفقود فقبل له هل للمفقود مال فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته و ان لم يكن له مال قيل للولى أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج ما أنفق عليها و ان أبى ان ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلقها تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج و ان لم يكن لها ولى طلقها السلطان و أعتدت أربعة أشهر و عشره أيام فإن جاء زوجها قبل ان تقتضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين و ان انقضت عدتها قبل ان يجىء الزوج فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها هذا ما ظفرنا به من الروايات فى هذا الباب و قد فهم الأصحاب من هذه الروايات ان المراد من الولى و الامام فيها هو حاكم الشرع فى زمن الغيبه لفتواهم بمضمونها بالنسبه اليه و عدم فتوى ابن إدريس (ره) بمضمونها فى زمن الغيبه لا من جهه عدم فهمه ذلك منها بل من جهه كونها أخبار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٠

آحاد على ما حكى عنه

و كيف كان فالمستفاد من هذه الاخبار بعد ظم بعضها إلى بعض و تقييد مطلقها بمقيدها أمور.

الأول [المرأه إذا عرفت حياها زوجها المفقود لا يجوز لها ان تتزوج، و مع علمها بوفاته و لكن الحاكم الشرعى أمرها بتأجيل زواجها للفحص عنه فلا يجوز تزويجها].:

ان الزوج إذا عرف حياته انتظرته زوجته كما هو مقتضى صحيحه بريد و موثقه سماعه و غيرها كما انها إذا عرفت موته أعتدت عده الوفاه كما هو مقتضى أدله المرأه المتوفى عنها زوجها. و جاز تزويجها لمن أخبرته بموته للسيره القاضيه بذلك و لأنهن مصدقات على فروجهن. و يمكن القول بأنه

مع تأجيل الحاكم ليس للسامع منها التزويج بها إلا بان يحكم الحاكم بجوازه. و لكنه بعيد.

الثانى [زوجه المفقود تؤجل اربع سنوات حتى لو كانت غير مدخول بها. و ان مبدأ التأجيل من حين فقده.]

ان زوجه المفقود سواء كانت مدخول بها أم لا مع جهلها بحاله ان صبرت خلى عنها و ان رفعت أمرها لحاكم الشرع أجلها أربعة سنين للفحص عنه و هل يفحص عنه فى مده التأجيل فى سائر الأرض أو الناحيه التى غاب فيها مقتضى الجمع بين الروايات انه ان عرفت الناحيه التى غاب فيها فحص عنه فيها كما هو مقتضى صحيحه بريد و صحيحه الحلبي و خبر دعائم الإسلام و اما إذا لم يعلم الناحيه التى غاب فيها تفحص عنه فى الأرض فى كل طرف احتمال كونه فيها كما هو مقتضى خبر سماعه قال صاحب أنوار الفقاهه الشيخ حسن شبل كاشف الغطاء انه لا يجب تمام الاستقصاء لعسره و لا يكتفى بالقليل للشك فى أجزاءه. ثم انه هل يشترط فى حساب الأربع سنين التى هى مده التأجيل و الفحص من وقت رفع أمرها إلى الحاكم أولاً يشترط ذلك بحيث لو بقيت بعد فقده أربع سنين تتفحص هى أو وليها عنه كفى ذلك و بعبارة أخرى ان مبدأ التأجيل أربع سنين هو من حين فقده أو من حين التفحص عنه أو من حين رفع أمرها للإمام ظاهر صحيحه الحلبي و خبر أبى الصباح هو الأول و اما صحيحه بريد و ما كان بلسانها من قوله (أجلها أربع سنين) فهو غير ظاهر فى كون مبدء التأجيل هو من حين رفع أمرها للوالى إذ لعل المراد أجلها أربع سنين مبدئها حين الفقد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١١

الثالث [انه لا بد فى صحه زواج امرأه المفقود من الفحص عنه اما فى الأربع سنين أو بعدها.]

انه لا بد من الفحص من قبل الامام اما فى الأربع سنين كما فى صحيحه بريد و موثقه سماعه أو بعدها كما هو ظاهر صحيحه الحلبي.

الرابع [انه لا بد الفحص عنه ان كان له مال أنفق على زوجته و لم تطلق منه حتى يعلم موته.]

انه بعد تمام الأربع سنين و الفحص فيها بالمقدار المتعارف فان عرف حاله بنحو تظمن به النفس فيعمل على طبقه و ان لم يعرف حاله فان كان له مال أجبر الحاكم الشرعى من بيده ماله ان ينفق عليها حتى يعلم حياته من موته و لا سبيل لها ان تتزوج إلى ان ينفذ ماله و ان لم يكن له مال قيل لوليه أو وكيله أنفق عليها فإن أنفق عليها أيضاً لا سبيل لها ان تتزوج ما دام ينفق عليها كما هو مقتضى صحيحه بريد و صحيحه الحلبي و روايه دعائم الإسلام و كلام المقنع و بها تقييد موثقه سماعه و غيرها مما لم يشتمل على ذلك. و اما لو تبرع متبرع بالنفقه عليها فلا- دليل على وجوب الانتظار حتى يعلم حياته من موته و ان كان ظاهر بعضهم إلحاق صوره التبرع بصوره إنفاق وليه أو وكيله نعم لو قام حاكم بالإنفاق عليها من بيت المال مع عدم الولى له وجب عليها الانتظار لأنه حينئذ يكون هو وليه.

الخامس [ان المطلق لها هو حاكم الشرع.]

انه بعد تمام الأربع سنين و الفحص فيها بحسب المتعارف و لم يكن مال للغائب ينفق عليها و لا وليه ينفق عليها طلقت في حال طهرها و المطلق يكون حاكم الشرع ان لم يكن له ولي و ان كان له ولي أجبره حاكم الشرع على ان يطلقها منه. و قد دل على إجبار الوالى للولى على التطلق فى هذه الصوره صحيحه بريد و خبر ابى الصباح و صحيحه الحلبي و خبر دعائم الإسلام و كلام المقنع. و دل على تطلق حاكم الشرع لها عند عدم الولى للغائب فى الصوره المذكوره روايه الفقيه المعتضده بخبر ابى الصباح و خبر دعائم

الإسلام و كلام المقنع فإنه يحصل الوثوق بالصدور و بذلك تقيد الروايات الغير المشتمله على الطلاق كموثقه سماعه مضافا إلى ان تلك الروايات مؤيده بالروايتين المشتملتين على ان المفقود لا- تتزوج امرته حتى يبلغها موته أو طلاقه أو لحوقه بأهل الشرك. فإنهما يقتضيان تحقق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٢

الطلاق فى جواز تزويج امرته و هو اما ان يكون منه أو من وليه أو من حاكم الشرع.

السادس [ان عده الطلاق بمقدار عده الوفاه و لا يجب عليها الحداد.]

أن العده التى تعتد بها بعد طلاقها من وليه أو من حاكم الشرع هى عده وفاه أربعة أشهر و عشره أيام لروايه الفقيه و كلام المقنع الذى هو كالروايه و موثقه سماعه. و لا يجب عليها الحداد إذ لا دليل عليه و لأن العده انما كانت بعد الطلاق لا بعد الموت.

السابع انه ان جاء زوجها قبل انقضاء عدتها

كان أمرها بيده ان شاء رجع بها و تبين عنه إذا طلقها بعد رجوعه تطليقتين و ان انقضت العده قبل ان يجىء فى تملك أمرها كما عليه المشهور و يدللك على ذلك صحيحه بريد و موثقه سماعه و غيرها

الثامن [عند عدم الحاكم الشرعى يقوم عدول المؤمنين بتطبيقها.]

انه قال فى أنوار الفقاهه انه لو تعذر البحث عن الحاكم لعدم وجوده أو لقصور يده فالقواعد تقضى بأنها مما ابتليت فلتصبر اقتصار على ما دلت عليه الاخبار و لقوله (ع) امرأه المفقود امرته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و لكن يمكن القول بقيام عدول المسلمين مقام الحاكم حسب حصول الضرر بدونه بل لا يبعد تولى الأمر به ذلك ثم تعتد بعد ذلك دفعا للضرر و لكنه خلاف ما فى الاخبار و فتوى الأصحاب و فى الحدائق ردا على صاحب المسالك بعد ان نقل عنه تعيين صبر المربه فى هذه الصورة قال لا يخفى ما فيه من الاشكال و الداء العضال و الضرر المنفى بالآيه و الروايه الواردتين فى أمثال هذا المجال و بهما استدلوا فى غير حكم من الأحكام و خصصوا بهما ما كان ثمه من دليل مطلق و عام. و فى المحكى عن الوافى ما حاصله انه مع فقد الحاكم أو قصور يده تجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه فى تولى بعض الأمور الحسينيه القيام بذلك و تخرج الآيات و الاخبار الداله على نفى الضرر و الحرج و الضيق فى هذا الدين شاهدا على ذلك انتهى. على انه يمكن الدعوى ان لفظ الوالى فى صحيحته بريد و الحلبي و غيرهما و لفظ السلطان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٣

فى خبر ابى الصباح يشمل عدول المؤمنين عند فقد حاكم الشرع لأنهم

هم الولاه على الأمور و لهم السلطنه عليها حينذاك فيكون لفظ الوالى يشملهم كما يشمل حاكم الشرع بالإجماع و ضروره المذهب. و من هنا يظهر الحال فى مسئله تطبيقها و مسئله اعتدادها فان ظاهر الروايات انها لا بد و ان تكون بأمر الوالى.

التاسع [ثبوت التوارث بين المفقود و بين زوجته.]

ان الظاهر هو ثبوت التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل انقضاء العده و دعوى انها عده وفاه و من شأنها انقطاع العصمه بينهما فاسده إذ لا- نسلم انها عده وفاه حقيقه و ليس فى الأخبار نص على تسميتها بعده وفاه و انما تشبهها بطول الزمن كيف و حق الرجوع له بها ثابت فهى كالرجعيه و الأصل بقاء التوارث بل الحق أنها عده رجعيه لجواز رجوعه بها و هى محبوسه عليه.

العاشر [عدم وجوب الحد حال العده على المرأة المفقود زوجها.]

انه لا يجب عليها الحد لما عرفت من انها ليست بعده وفاه و يجب على الغائب النفقه لأنها فى الحقيقه عده رجعيه لجواز رجوعه بها نعم لو كانت غير مدخول بها أو طلاق ثالث أو مختلعه فلا نفقه لها.

الحادى عشر [عدم إلحاق بينونه الزوجه المفقود زوجها بعد العده بينونه باقى أزواجه.]

قال فى أنوار الفقاهه لا- يلحق بينونه الزوجه بعد العده بينونه أزواجه الباقيه اللاتى لم يرفعن أمرهن لحاكم الشرع و لا قسمه مواريته و لا اعتناق أم ولده و لا وصاياه اقتصارا على مورد النص.

[قسمه ميراث المفقود.]

و لو قلنا بقسمه مواريته لدليل اقتصرنا عليه أيضا دون الأحكام الباقيه و قال فى الحدائق و كما خرجت الزوجه بالأخبار المذكوره خرج الميراث أيضا بموثقه سماعه عن أبى عبد الله قال المفقود يحبس ماله على الورثه قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثه. و موثقه إسحاق بن عمار قال: قال أبو الحسن (ع) المفقود يتربص بماله أربعه سنين ثم يقسم و هذه الروايه و ان كانت مطلقه بالنسبه إلى طلبه مده الأربع سنين إلا- انه يجب حمل إطلاقها على ما تضمنه الخبر الأول من الطلب تلك المده حملا للمطلق على المقيد و قد مال جمله من الأصحاب الى هذا القول منهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٤

الصدوق و المرتضى و أبو الصلاح و استوجهه فى المسالك أيضا إلا انه اختار فيه القول المشهور و هو ان ينتظر به مده لا يعيش فيها عاده مع انه لا- دليل على ما ذهب اليه المشهور إلا أصاله الحياه الذى يجب الخروج عنه بالنص الذى هو هنا موجود كما عرفت. و لكن صاحب المسالك لم يعنى بالموثقتين المذكورتين لإلحاق الموثق عنده بالضعيف و ترجيح الأصل عليه.

الثانى عشر [متى تملك الزوجه النفقه على زوجها.]

انه لا خلاف بين الأصحاب ان الزوجه تملك النفقه بمجرد التمكين لزوجها منها فلو لم يدفعها اشتغلت ذمه الزوج بها. كما انه لو مكنت زوجها منها و غاب عنها على الصفه التى فارقتها عليها أيضا تجب نفقتها عليه بلا خلاف كما فى الجواهر و اما ان كان غاب عنها و لم يكن قد دخل بها فحظرت عند الحاكم و بذلت التمكين الكامل فلا تجب النفقه إلا بعد إعلامه لتوقف صدق التمكين

عليه. و في المحكى عن المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكام البلاد فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر و أخذ منها كفيلا بما يصرفه إليها لأنه لا يؤمن ان تظهر وفاته أو طلاقه و ناقش في ذلك في الجواهر بأن المتجه سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه إذ المشروط ينتفى عند انتفاء شرطه

الثالث عشر [لو ظهر وجود المفقود أثناء العده.]

لو ظهر وجوده في أثناء المده أو العده زال الحكم المذكور و كان حالها حال المريه الغائب زوجها المعلوم حاله لان موضوع الحكم في لسان الروايات هو الغائب المجهول الحال.

[ولاية المجتهد على] الممتنع عن أداء ما عليه من الحقوق

و (منها) ولايته على الممتنع عن أداء ما عليه من الحقوق المستحقه عليه بل حتى على الممتنع عن قبض الثمن المردود له في زمن الخيار في بيع الخيار و نحوه و لم يمكن إجباره عليه فان للحاكم الشرعى ان يتولى قبضه و يفسخ بالخيار بعد قبضه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٥

و كذا بيع ماله للوفاء عنه و ذكر الأصحاب ان البائع إذا حل أجل ثمن المبيع و امتنع عن قبض الثمن قبضه الحاكم الشرعى عن البائع و هكذا في بيع السلم و هكذا في باب الزكاه فإنهم جعلوا للحاكم الشرعى أخذها من الممتنع و تولى النيه عنه بدعوى ولايته عليه.

[الممتنع عن أداء الدين.]

بل ذكروا ان الممتنع عن أداء الدين و ما يجب عليه من نفقه و نحوها لحاكم الشرع الولايه على ماله و أداء ذلك منه.

[الممتنع من الشريكين.]

و هكذا ذكروا في باب الشركه انه لو أراد أحد الشريكين القسمة و امتنع الآخر أجبره الحاكم الشرعى أو أمينه عليها مع عدم الضرر و لعل الوجه عندهم هو ولايته العامه

[الراهن إذا امتنع عن الأداء.]

و ذكروا في باب الرهن ان الأجل إذا حل و أراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء و لو امتنع الراهن من الأداء و لم يكن المرتهن مفوضا على بيع الرهن من قبله رفع امره لحاكم الشرع ليلزمه بالبيع بالقول أو بالضرب أو بالحبس و نحوها مما يتوقف عليه تحصيل الحق و ليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم،

[المرتهن الممتنع.]

و هكذا لو أراد الراهن بيعه للوفاء و امتنع المرتهن فالحاكم يلزمه بالاذن و الا تولى أمره الحاكم و لم يذكر أحد لهم دليلا على ذلك غير دعوى عدم الخلاف و فيها ما فيها نعم يمكن ان يستدل لهم بموثق عمار عن الصادق (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص فإن أبا باعه و قسمه فيهم. و بعموم أدله الولاية و لا ينافي ذلك موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (ع) في الرهن الذي لا يدرى لمن هو من الناس من انه يبيعه. لعدم دلالة له على عدم اعتبار اذن الحاكم الشرعى فيما نحن فيه لأن موضوعه الرهن المجهول المالك و ما نحن فيه هو امتناع الراهن أو المرتهن عن البيع عند حلول الأجل و هكذا الكلام فى (موثق عبيد بن زراره عن الصادق (ع) فى الرهن الذى قد غاب مالكة من انه لا يباع حتى يجىء صاحبه فان موضوعه فيما إذا غاب الراهن فهو أجنبى عما نحن فيه و هكذا الكلام فى (موثق ابن بكير) فى الرهن الذى انطلق مالكة فلا يقدر عليه من انه حتى يجىء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٦

صاحبه فإنه أيضا ظاهر فيما إذا غاب الراهن مضافا الى

ان الأخيرين قد أعرض الأصحاب عن إطلاقهما و اما (خبر إبراهيم بن عثمان) عن الصادق (ع) في رجل رهن داره عنده فأراد بيعها فقال (ع) أعيدك بالله ان تخرجه من ظل رأسه. فلسانه لسان كراهه. على انه لم يعلم منه ان الراهن كان ممتنعا و لعل الظاهر ان مصب السؤال هو الاستفسار عن صحة بيع الدار التي يسكنها الراهن و إبقائه بلا مؤى الذى هو يشبه حاله الإعسار. و هكذا الحال فى النفقه الواجبه عليه فإنه فى الشرائع ذكر ان الحاكم يجيره على دفعها و ان امتنع حبسه و ان كان له مال ظاهر أخذ منه الحاكم ما يصرف فى النفقه من دون اعتبار رضاه و ان كان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بيعه لأن النفقه حق كالدين و لعل وجه ذلك هو ثبوت الولاية العامه للحاكم التى من شؤونها رفع الظلم و دفع الفساد.

[المظاهر الممتنع.]

و هكذا المظاهر لامرئته الممتنع عن التكفير و الطلاق فان امرئته ان صبرت على تركه لو طئها فلا- اعتراض عليه و ان لم تصبر رفعت أمرها لحاكم الشرع فيحضره و يخيره بين التكفير و الرجعه و بين الطلاق و أنظره للتفكر فى ذلك ثلاثه أشهر من حيث المرافعه فإن انقضت المده و لم يختار أحدهما حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يختار أحدهما. و فى المحكى عن المسالك و كشف اللثام و الرياض الإجماع و الاتفاق على ذلك بل المحكى عن نهايه المرام ان هذه الاحكام مقطوع بها فى كلام الأصحاب و استدلل لها بموثق أبى بصير قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل ظاهر من امرأته قال ان أتاها فعليه عتق رقبه أو

صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا و إلا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء و إلا أوقف حتى يسئل أ لك حابه فى امرأتك أو تطلقها فان فاء فليس عليه شىء و هى امرأته و ان طلق واحده فهو أملك برجعتها

[الممتنع فى الإيلاء.]

و هكذا الممتنع فى الإيلاء عن الطلاق و الرجوع بها بعد انقضاء مده التربص التى هى أربعة أشهر فإن الحاكم الشرعى يجبره بالحبس أو التضيق عليه حتى يفىء أو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٧

يطلق و قد حكى صاحب الجواهر عدم الخلاف فى ذلك و الاخبار متظافره على ذلك ففى خبر غياث عن الصادق كان أمير المؤمنين (ع) إذا أبى المولى ان يطلق جعل له حظيره من قصب و أعطاه ربع قوته حتى يطلق. و مثله خبر حماد بن عثمان و فى مرسل خلف بن حماد عن الصادق (ع) فى المولى اما ان يفىء أو يطلق فان فعل و إلا ضربت عنقه. و روى عن أمير المؤمنين (ع) انه بنى حظيره من قصب و جعل فيها رجلا آلى من امرئته بعد الأربعة أشهر فقال له اما ان ترجع إلى المناكحه و اما ان تطلق و إلا- أحرقت الحظيره. و فى الصحيح عن الباقر (ع) و الصادق (ع) إذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق فى الأربعة أشهر و لا اثم عليه فى كفه عنها فى الأربعة أشهر فإن مضت الأربعة أشهر قبل ان يمسهما فما سكتت و رضيت فهو فى حل وسعه و ان رفعت أمرها قيل له اما ان تفىء و اما ان تطلق الخبر.

[الممتنع عن تفسير إقراره.]

و هكذا الممتنع عن التفسير فى الأقارير المبهمة فان المحكى عن المشهور ان الحاكم يجبسه حتى يفسر ما أقر به و حكى عن الشرائع و التحرير انه المروى و هو شهاده منهما على وجود روايه به و الشهره تجبر إرسالها و احتمال صاحب مفتاح الكرامه انهما أرادا الخبر المشهور بين

الفريقين و هو قوله (ص) (لى الواجد يحل عرضه و عقوبته) و فى نقل آخر و حبسه و لا- تفاوت بينهما فان الجنس من أنواع العقوبه و وجه الاستدلال به ان الجواب عن الإبهام واجد له و قادر عليه إلا- ان يقال ان الخبر ظاهر فى المال لا فى الجواب. و ذهب الشيخ و ابني زهره و إدريس الى أن الممتنع المذكور يجعل ناكلا- لأنه إذا سكت و لم يفسر فقد نكل عن الجواب و اليمين معا و ان العناد فيه أشد.

[الممتنع عن تعمير الأرض.]

و هكذا الممتنع عن تعمير الأرض يجبره الامام على احد الأمرين اما الاحياء و اما التخليه بينهما و بين غيره و لو امتنع أخرجها من يده لئلا يعطلها.

قال (جدى العباس بن على) فى كتابه موارد الأنام فى شرح شرائع الإسلام انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٨

لا- خلاف يعرف فى ذلك حذرا من التعطيل المنافى للغرض منها و هو الانتفاع العام لسائر الناس على أن أدله التحجير لم يكن فيها ما يقتضى جواز ذلك على نحو تحجير الأرض للزراعه مثلا بل لعل ما فيها مقتضى لعدم ذلك كما هو هنا ثم استثنى من ذلك ما لو ذكر عذرا أنظره السلطان بقدر زواله ثم ألزمه أحد الأمرين، فان لم يفعل أحدهما و لم يمثل سقط احترام تحجيره و جاز لغيره إتمام عمله بإذن الإمام (ع) إن كان ذلك راجعا اليه كما هو أحد القولين و إلا لم يفتقر الى اذنه كما هو الحكم فى سائر المشتركات هذا كله مع كون العذر الذى أبداه مقبولا عند العقلاء غير موجب للتعطيل المنافى للغرض المزبور؟؟ و قال فى الجواهر و الذى عثرنا عليه مناسبا

لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا. خبر يونس عن العبد الصالح (ع) إن الأرض لله تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل أرضا ثلاث سنين متواليه لغير ما عله أخذت من يده و رفعت الى غيره الحديث. و إن كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت و تحقيق الحال يطلب من كتاب أحياء الموات.

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ٢ جلد، مطبعة الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ١٣٨١ هـ ق

النور الساطع فى الفقه النافع؛ ج ١، ص: ٥١٨

[المتنع عن المصالحة.]

(و هكذا المتنع عن المصالحة) فيما لو اختلط ماله بمال غيره و لم يعلم التالف ماله أو مال غيره فان تراضيا بالصلح فهو و إلا أجبرهما الحاكم الشرعى بالصلح بما يراه عدلا بينهما و علل القوم ذلك بكون الحاكم الشرعى ولى المتنع و يدل على ذلك روايه السكونى فيمن استودع دينارين و استودع آخر دينارا فامتزجت الثلاثه و تلف أحدهما بغير تفريط من المستودع فإنها تدل على اختصاص صاحب الدينارين بواحد و تنصيف الآخر بينهما. و لما ورد فى صحيحه ابن المغيرة فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: بينى و بينك من ان أحد الدرهمين للأول و الآخر بينه و بين صاحبه من غير تعرض لليمين منهما أو من أحدهما. و لما فى روايه إسحاق بن عمار فيمن اشترى ثوبا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٩

بعشرين و الآخر ثوبا بثلاثين فاشتبهها انه يباع الثوبان و يعطى صاحب الثلاثين ثلاثه أخماس الثمن، و صاحب العشرين خمسى الثمن، فان الظاهر من الجميع وجوب المصالحة القهريه.

[الوارث إذا امتنع عن دفع قيمه البناء للزوجه.]

(و هكذا لو امتنع الوارث عن أن يدفع للزوجه قيمه البناء و الشجر و النخل و كل ما تستحق قيمته) من ان للحاكم إجباره على دفع قيمه أو البيع عليه قهرا. و قد حكم بذلك فى الجواهر و أرسله إرسال مسلمات قائلا: كغيره من الممتنعين عن أداء الحق. فإنه يظهر من ذلك ان الحكم ضرورى عندهم.

ولايه المجتهد على الميت

و (منها) ولايته على الميت فيما إذا لم يكن له ولى أو كان و لكنه كان ممتنعا أو كان و لكن يتعذر الوصول اليه و توضيح ذلك و تحقيقه ان ما يخص الميت من الأحكام التي كان الخطاب فيها موجهة لعموم المسلمين بنحو الكفايه سواء فى المستحبات منها أو الواجبات كالاستقبال به حال الاحتضار و تغسيله و تكفينه و تلقينه و الصلاه عليه و دفنه و نحو ذلك ان اولى الناس بها هو أولاهم بميراثه كما هو المحكى عن القواعد و اللمعه و عن النهايه و المبسوط و المهذب و المعتبر بأن أولى الناس بأحكام

الميت بأجمعها أولى الناس بميراثه. و عن جامع المقاصد ان الظاهر انه إجماعى و عن الخلاف و ظاهر المنتهى دعوى الإجماع عليه و استدلووا لذلك بعموم قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ *.

و عليه فلو امتنع الولي يكون قد أسقط حقه و يكون نظير ما لو لم يكن للميت ولي أو كان و لكنه غائب يتعذر أخذ رأيه و لكن فى هذه الصور وقع الكلام هل تكون لحاكم الشرع ولايه على الميت و تكون هذه الأمور ترجع لنظره نظير وليه المتصدى لها أم لا. ذهب بعضهم كالمرحوم الهمداني إلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٠

العدم لعدم الدليل على ذلك بعد

انصراف الأدله عن الحاكم الشرعى ولأن حق الولاية من الحقوق المتقومه بنفس صاحب الحق فيتعذر استيفاءه بولاية الغير و ذهب بعضهم الى ثبوت الولاية له على ذلك لما ورد من ان العالم ولى من لا ولى له الذى تقدم الكلام فى دلالتة و سنده فى الطائفة السادسة من أدله الولاية و هو يدل على ان الأمر الذى قد جعل الشارع له ولىا إذا فقد كان العالم ولىا عليه ولأنه فى صورته عدم الوارث له. و قلنا: بأن حاكم الشرع فى زمن الغيبة وارث من لا وارث له كالإمام فيكون ولىه حينئذ هو حاكم الشرع فى هذه الصورة. ولأن الأمور المذكوره تكون من الأمور الحسيه و قد تقدم و يجىء الكلام فيها. و فى المحكى عن الذكرى و المسالك: (و لو لم يكن ولى فالإمام ولىه مع حضوره و مع غيبته فالحاكم و مع عدمه فالمسلمون)، هذا مع قطع النظر عن ثبوت ولاية الفقيه العامه، و إلا فمع ثبوتها فهى كما عرفت مقدمه على ولاية الولى كما تقدم فى مبحث تراحم ولاية الحاكم الشرعى مع غيره.

[ولاية المجتهد على الصلاة على الميت.]

(ثم لا بأس بالتعرض للصلاه عليه على حده) فنقول: إن الصلاة عليه قد حكى الإجماع على تقديم الإمام الأصلي على غيره فيها، بل المحكى عن كشف اللثام انه ضرورى المذهب. و لقول الصادق (ع): إذا حضر الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها. و فى مرسل الدعائم عن أمير المؤمنين (ع): إذا حضر السلطان. و فى نسخه (الإمام) الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها من وليها. و تقديم الحسين (ع) سعد بن العاص فى الصلاة على الحسن (ع) قائلا له لو لا السنه لما قدمتك لعله لإطفاء الفتنة كما حكاه

فى الجواهر عن الذكرى فان من السنه اطفائها على انه غير ثابت عندنا. و باب التقيه باب واسع. على انه مناف لما دل على ان المعصوم لا يصلى عليه إلا المعصوم الظاهر فى كونه يصلى عليه مستقلا لا مؤتما بغيره. (إن قلت): إن خبر السكونى عن الصادق (ع)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢١

قال: قال أمير المؤمنين (ع): إذا حضر سلطان من سلاطين الله جنازه فهو أحق بالصلاه عليها إن قدمه الولى و إلا فهو غاصب فإنه يدل على ان الولى أولى من الامام، و إن صلاه الإمام مشروطه بإذن الولى.

قلنا: إن الخبر ضعيف فلا يعمل به فى مقابل ما ذكرناه. و إذا ثبت ذلك للإمام ثبت للمجتهد الذى يستحق الزعامه الدينيه فى عصر الغيبه و ذلك للأدله التى أثبتنا بها قيامه مقام الامام (ع) فى شؤون إمامته.

ولايه المجتهد على نصب الأمين للرهن

(و منها) ولايته على نصب أمين للرهن، و توضيح ذلك ان ظاهر أكثر الفتاوى عدم استحقاق المرتهن وضع الرهن عنده. و عليه فلكل من الراهن و المرتهن الامتناع من استيمان صاحبه و لا يحل لأحدهما استيمانه عنده بدون اذن الآخر لتعلق حق الملك للراهن به و حق الاستيثاق للمرتهن به حتى انه لو اذن الراهن للمرتهن فى حفظه فمات المرتهن فللراهن الامتناع من استيمان وارث المرتهن مع عدم اشتراط المرتهن حق حفظه لو ارثه لكونه استيداعا و الوديعه تنفسخ بموت الودعى فإذا لم يتفق الراهن و المرتهن على أحدهما و لا- على غيرهما رفع أمرهما لحاكم الشرع فاما يجعله عنده أو ينصب أمينا عدلا غيرهما و لو كان لأحدهما مرجع العدالة على الآخر ففى جواز نصب الحاكم له وجهان أظهرهما جواز النصب لا لترجيحه بالعداله بل

لكونه بواسطه العداله يصح نصبه و الظاهر انه فى المقام لا دليل لهم على ذلك إلا الإجماع و إن كان لم أر أحدا ادعاه و لكن ارسالهم لهذا الحكم أعنى (ولايه الحاكم على ذلك) يشعر بإجماعهم عليه. و لعل مستندهم فى ذلك هو ما دل على ولايته العامه فيما يتعلق بمصالح المسلمين.

[فيما لو طلب المودع عنده الرهن رد الرهن.]

هذا و فى المحكى عن بعض الفقهاء انه لو أودعاه عند عدل و طلب ذلك العدل رده إليهما فامتناعا عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٢

قبضه أجبرهما حاكم الشرع على قبضه أو قبضه عنهما.

[لو تشاح الشريك و المرتهن فى إمساك الرهن.]

و هكذا لو رهن مشاعا و أذن للمرتهن فى قبضه و تشاح الشريك و المرتهن فى إمساكه انتزعه الحاكم الشرعى.

فأما أن يجعله عنده أو عند أمين عدل. و لعل الوجه فيه هو ولايه الحاكم الشرعى فيما يتعلق بالمصالح العامه أو كونه ولى الممتنع. أو لما ذكره فى الجواهر من أن قوله (ع): فإننى قد جعلته حاكما يقتضى ذلك لأن الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك النزاع الذى يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفساد.

و منه يظهر أن حكومه الحاكم لا تختص بما كان من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر بل هى أعم من ذلك ضروره عدم المعروف فى الفرض إذ لا يجب على أحد الشريكين الاذن للآخر فى القبض أو لمن يريده أحدهما فتشاحهما لا معصيه فيه

[فيما إذا اختلفا فيما يباع به الرهن.]

و منه يظهر ما ذكره الفقهاء فيما إذا انحصر الوفاء ببيع الرهن اختيارا من المتراهنين أو لامتناع الراهن من الوفاء و نحو ذلك فاختلفا فيما يباع به بأن اختار كل منهما جنسا من الثمن غير جنس الآخر. فان ظاهر كلماتهم عدم ترجيح أحد الإرادتين على الأخرى لاجتماع الحقين فى عين الرهن و انتفاء المرجح من البين فيلزما الحاكم الشرعى بالبيع بالنقد الغالب فى البلد قطعا للنزاع بينهما.

و ربما يستشكل بأن تعين النقد الغالب عليها مع انحصار الحق بهما و عدم رضائهما به مما لا وجه له لأنه إن كان لقطع الخصومه فقطعها غير منحصر بالنقد الغالب بل يمكن بالنقد المجانس للحق أو الأوفر حظا و الأقرب عرفا. و لعل نظرهم بأن الموجب لمراعاة النقد الغالب و إلزام الحاكم به ليس هو مجرد قطع النزاع بين المتراهنين بل لأن عقد الرهان متضمن للزوم بيع

الرهن عند الاحتياج الى بيعه و الاستيفاء من ثمنه سواء صرح بذلك أم لا، و لا- ريب فى ان إطلاق البيع المأذون فيه ضمنا ينصرف إلى كونه بالنقد الغالب كانصرافه الى ثمن المثل فرد الحاكم لهما إلى النقد الغالب رد إلى ما التزم به من البيع المقيد بثمن معين جنسا و قدرا لا اقتراحا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٣

لمجرد قطع النزاع و الخصومه.

ولاية المجتهد على نصب الوصى للميت

اشاره

و (منها ولايته على نصب الوصى للميت و الناظر عليه) ذكر الفقهاء ان لحاكم الشرع الولاية على نصب الوصى للميت فيما إذا جن الوصى أو مات أو عجز عن التصرف لكبر أو مرض أو سفه بحيث لا يتمكن من المباشرة و لا الاستتابة و لو بالاستيجار و نحوه و لعل الوجه فى ذلك مضافا للإجماع هو سقوطه عن الولاية على الموصى به فإن الوصاية هى جعل الولاية بعد الموت للوصى، و المذكورون لا- يصلحون لها فيكون الموصى به بلا- ولى عليه و الحاكم ولى ما لا- ولى له و هو المتولى لمصالح المسلمين و القيم على أمورهم لولا-يته العامه. نعم لو عجز عن بعض التصرفات دون بعض فالحاكم الشرعى إنما يضم له أمينا للقيام بما عجز عنه. و هكذا لو فسق الوصى بناء على اعتبار العدالة فى الوصى (كما عن المشهور بل عن الغنيه الإجماع عليه). فإنه لو فسق لم يصلح حينئذ للولاية فيبقى الموصى به بلا ولى و الحاكم ولى ما لا ولى له. و هكذا لو اشترط الموصى فقاهه الوصى أو عدالته أو نحو ذلك فإنه لو زال الشرط ينتفى جعل الوصاية له لأن المشروط عدم شرطه فيرجع الأمر لحاكم الشرع، و هكذا لو

ظهرت خيانتته فإنه يعزله الحاكم الشرعى و ينصب غيره و الظاهر عدم الخلاف فى ذلك و وجهه على القول باشتراط عداله الوصى واضح، و أما على القول بعدم اشتراطها فحيث ان الوصايه بحسب ظاهر الحال إنما أعطاهها المسلم له على الأموال و حقوق الغير لأمانته و عدم خيانتته فيخرج عن أهليته للوصايه باتصافه بالخيانة. مضافا الى أن الحاكم الشرعى باعتباره المتولى لمصالح المسلمين و المرجع فى شؤونهم فيجب عليه مراعاة حقوق الأطفال و أموال الصدقات و نحوها و حفظها عن التعدى و لا يتم ذلك إلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٤

بعزل الحاكم له و منعه من التصرف فوجب عليه عزله و اقامه غيره مقامه و (دعوى) ان هذا لا يتم فيما لو علم الموصى بخيانه الوصى فأوصاه، على أن ذلك لا يقتضى عزله بل غايته منعه من الاستقلال فيضم الحاكم اليه غيره كما عن بعض المتأخرين (مدفوعه) بأن الوصايه استيمان و ولايه بعد الموت و قد جعلها الشارع للمحافظة على الحقوق و حفظ المال عن صرفه فى غير موردته فهى غير مجعوله شرعا للخائن و من هنا يظهر انزاله بالخيانة و لا وجه لعدم عزله و الاكتفاء بضم الحاكم إليه فإن الضم إنما يصح مع عجز الوصى لا مع خروجه عن الأهليه. و هكذا ذكروا ان الإنسان لو مات و لا وصى له و له أطفال و لا ولى إجبارى عليهم أو له وصايا من الغير أو غير ذلك مما يحتاج إلى الولى يكون المرجع فى ذلك هو الحاكم الشرعى لأنه ولى من لا ولى له هذا كله مع كون الوصى منفردا و أما إذا لم يجعله منفردا فتاره يطرأ العجز

أو الموت أو نحو ذلك مما يسقطهم عن الوصايه فالحكم هو كما فى صورته الانفراد، و إن طرأ على أحدهم ذلك

فالكلام يقع و على وجوه ثلاثه:

(أحدها) [تنصيب الموصى ناظرا على الوصى]

اشاره

أن يجعل الموصى على الوصى شخصا آخر ا يكون صرف الوصى باطلاعه حذرا من خيانتته و لم يكن له مدخل فى التصرف و لا فى الاذن فيه و يسمى بالناظر و قد يعبر عنه بالمشرف

[فيما إذا خرج الناظر عن صلاحيته للنظاره.]

و حينئذ فلو مات الناظر أو خرج عن صلاحية النظاره و الأشراف بواسطه جنونه أو عدم قدرته أو هرمه أو نحو ذلك فهل يستقل الوصى بالتصرف أو يجب رفع أمره للحاكم الشرعى الظاهر هو الثانى لعدم اعتماد الميث على الوصى استقلالا فلا يصح منه التصرف منفردا لأنه تغير للوصيه و تبديل لها فلا بد له من مراجعه من هو ولى الأمر و هو ينصب عليه ناظرا. (إن قلت): انه لا ولايه للحاكم مع وجود وصى الميث. و مقتضى وصايته استقلاله. و شرطيه اشراف الغير عليه مقيده بحال الإمكان و إلا لبطلت وصايته لانتفاء شرطها فينبغى استقلال الحاكم بالوصيه لا جعل ناظرا عليه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٥

مع انه لم يقل بذلك أحد.

قلنا: ان هنا جعلان: جعل الوصيه، و جعل النظاره فتعذر أحدهما إنما يقتضى سقوطه بخصوصه و لا يقتضى عزل الوصى حتى يرجع الأمر للحاكم الشرعى و لا يقتضى إلغاء ما اشترطه من عدم استبداد الوصى فى عمله لكونه مخالفه لمقتضى الوصيه فلا بد من الرجوع فى هذه الناحيه لمن بيده مجارى الأمور و هو الفقيه الجامع للشرائط فيعين ناظرا عليه. مضافا الى أن هذا هو القدر المتيقن فى التصرف بمال الميث. (و من هذا يظهر) صورته امتناع الناظر عن النظاره فان الواجب على حاكم الشرع أن يجبره على ذلك و إن لم يقدر على ذلك نصب ناظرا مكانه.

(ثانيها) أن يجعل الوصايه لكل منهما مستقلا

ففى هذه الصوره لو خرج أحدهما عن الأهليه أو مات فالوصى الآخر يكون هو المرجع و لا ينصب مكانه وصيا آخر الثبوت الوصايه للباقي على نحو الاستقلال.

بأن يجعل الوصايه لهما معا بمعنى تعلقها بالمجموع بأن يكون مجموعهما وليا واحدا بحيث يكون كل منهما جزء وصى أو يجعل الوصايه لكل منهما بشرط الاجتماع فى التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما جميعا. فإنه فى هذه الصوره بأى نحو كان الجعل لو مات أحدهما أو خرج عن الأهليه فقد يقال بلزوم استقلال الحاكم الشرعى بالوصايه لأن الوصى الموجود مشروطه وصايته بالآخر وقد عدم هذا الشرط و المشروط عدم عند عدم شرطه وقد يقال ان على الحاكم الشرعى أن يضم اليه من يقوم مقام الآخر إذ لا يشرع للوصى إنفاذ الوصيه منفردا لاشتراط الموصى عدم الانفراد فلو انفرد كان تبديلا للوصيه فلا مناص له من الرجوع الى الحاكم الشرعى لأنه المرجع فى أمور المسلمين فاذا رجع اليه فالواجب على الحاكم الشرعى أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٦

ينفذ الوصيه حسب ما أراه الوصى قدر الإمكان، و حيث أن الموصى قد قدم هذا الموجود على الحاكم الشرعى حيث انه قد أوصاه بإذن لا بد للحاكم الشرعى من إبقاء الوصى على وصايته. و حيث ان الموصى لا يرضى باستقلال هذا الوصى، فلا مناص من تعيين الحاكم أمينا بدلا عن المفقود يضمه الى الموجود مضافا الى أن هذا مقطوع بصحته و لا نقطع بالصحه مع الاستقلال و اللازم هو الاقتصار فى التصرف بمال الغير على القدر المتيقن صحته هذا و المنسوب إلى الأكثر فى هذه الصوره هو استقلال الوصى الموجود بالوصايه فظهر ان الأقوال ثلاثه و (الحق)

هو الأول فان الموصى إنما قدم الأول على نظر الحاكم عند ما كان منظما لما عينه معه لا عند فقده و خروجه عن الأهليه كما ان الثانى هو الأحوط. و من هنا يظهر لك الحال فيما لو مات الوصيان فإنه للحاكم ان ينصب واحدا مكانهما.

[لو تشاح الأوصياء]

(كما انهم ذكروا) فى ان الوصيين المذكورين لو تشاحا و تعاسرا و لم يتفقا على التصرف و العمل بالوصيه بنحو واحد يجبرهما الحاكم الشرعى على الاجتماع لأنه المتولى لمصالح المسلمين و المعد لحسم مثل ذلك لأدله الولاية العامه فإن تعذر اجتماعهما عزلهما و استبدل بهما غيرهما لاین شرط ولايتهما على شؤون الميت و على أمواله اجتماعهما و مع انتفائه ينتفى المشروط و يكون المال بلا ولى. و الحاكم الشرعى ولى من لا ولى له. و لكن يمكن ان يورد على ذلك بأمور:

(أحدها) ما عن الروضه من أن هذا لا يتم ببناء على المشهور من اشتراط عداله الوصى لأنه بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادره إلى تنفيذ الوصيه مع الإمكان فيخرجان بالفسق عن الوصيه و يستبدل بهما الحاكم الشرعى فلا يتصور إجبارهما على هذا التقدير و أجاب عنه غير واحد بأن محل كلام القوم هو التشاح بينهما بحسب ما يراه أحدهما من المصلحه غير ما يراه الآخر و هو لا يوجب فسقهما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٧

و انما الموجب للفسق هو التشاح عنادا و تشهيا. (ثانيها) انه لا وجه للإجبار لأن حقيقه الإجبار هو حمل الإنسان على فعل ما يكره و لا يتصور فى المقام لأنه إن أرادوا جبر أحدهما على موافقه صاحبه على الرأى و ان اعتقد خلاف المصلحه بالموافقه فهو ليس من الجبر لهما بل هو من

الأذن لأحدهما بالانفراد حيث لا اعتراض عليه من الآخر على هذا التقدير و ان أراد و أجبرهما على رأى مخالف لرأيهما فهو غير جائز لأنه يكون هذا استبدال لهما بغيرهما لا- جبرا على الاجتماع. و يمكن الجواب عنه بأن المراد بالجبر على الاجتماع هو جبرهما على اعاده النظر و اجاله الرأى رجاء لتحصيل الموافقه بينهما و يكون المراد بتعذر اجتماعهما هو عدم حصول الاتفاق فى النظر بينهما و عليه فلا وجه لما فى الجواهر من التزام جبر الحاكم لهما بما هو الأصلح عنده فى نظره و مع التساوى يتخير فان هذا رجوع لأحدهما لا جبرا على اجتماعهما. (ثالثها) ان ذهاب المشهور الى الاستبدال بهما مع تشاحهما و عدم اجتماعهما مناف لما مر من ذهابهم من انه لو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إلى الآخر من يعينه و انه لو مات أو و فسق استقل الآخر بالصايه و ذلك لأنه أيضا لا يمكن اجتماعهما فعدم إمكان الاجتماع لو كان موجبا للاستبدال فكذا فى صورته العجز أو الفسق أو الموت أو المرض ينبغى الفتوى منهم بالاستبدال.

و الحاصل انهم كان عليهم اما ان يلحقوا تلك الأحوال فى الحكم بحال تعذر الاجتماع أو يخلقوا حال ما نحن فيه من تعذر الاجتماع بتلك الأحوال فيكون الواجب فيما نحن فيه هو جعل أحدهما مستقلا و هو ما يكون أرجح فى نظر الحاكم و مع التساوى يختار أحدهما أو يضم له أمينا هذا و لكن هذا الإيراد لا- يرد على ما اخترناه فيما نحن فيه حيث اخترنا فى المقامين الرجوع إلى نظر الحاكم الشرعى و زوال الصايه و الولايه عنهما.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٨

ولايه المجتهد على من لا ولى له فى الدم

و (منها ولايته

على من لا ولى له فى الدم) فقد ذكر الفقهاء ان حاكم الشرع ولى من لا ولى له فى الدم فيقتص ان قتل عمدا و لو قتل خطأ أو شبيه بالعمد فله استيفاء الدية. و ذلك لما فى صحيحه أبى ولاد أو حسنته. فى مسلم قتل و ليس له ولى مسلم على الامام ان يعرض على قرابته الإسلام فمن أسلم فهو ولىه يدفع اليه القاتل ان شاء قتل و ان شاء عفى و إن شاء أخذ الدية فان لم يسلم أحد كان الامام ولى أمره ان شاء قتل و ان شاء أخذ الدية يجعلها فى بيت مال المسلمين إلى ان قال: فان عفى عنه الامام. قال (ع) انما هو حق لجميع المسلمين و انما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له العفو.

(العشرون: من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الفتوى بالتخير و القضاء بالتعيين (عند التعارض بين الامارات)

اشاره

لا- يخفى انه بناء على التخير فى صور تعارض الأمارتين المتكافئتين فلا إشكال فى ان المجتهد بالنسبه لعمل نفسه يكون مخيرا بينهما. و اما بالنسبه إلى إفتائه و قضائه

فالكلام يقع فى مقامين

(الأول فى مقام الإفتاء) [عند تعارض الأمارات.]

فهل يفتى بالتخير فى العمل أو ان التخير ثابت له فقط و يفتى بمضمون أحد الخبرين الذى اختاره حكى فى الرسائل ذهاب المشهور إلى الأول أعنى لزوم أن يفتى المجتهد بالتخير فى صورته تكافؤ المتعارضين مستدلين على ذلك.

أولا بأن نصب الشارع للأمارات و طريقتها يشمل المجتهد و المقلد فالخطاب الأصولى كالخطاب الفرعى متعلق بنوع المكلفين من غير فرق بين المجتهد و المقلد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٢٩

فالخطاب بالتخير لا يختص بالمجتهد غايه الأمر، إن العامى لا يقدر فى زماننا هذا على تشخيص مدلول الخبر و شرائط العمل به و دفع معارضاته و المجتهد قادر على ذلك فيكون المجتهد نائبا عن العامى فى ذلك و وجب على العامى الرجوع إليه لمعرفة الحكم الشرعى فهذا الاختصاص بالمجتهد و التعيين عليه أمر طارئ لا يمنع من الحكم بالتخير بعد عموم أدلته للعامى و المجتهد نظير اختصاص العمل بالخبر بالمجتهد فإنه عرضى لا يمنع من عموم مؤداه الذى هو الحكم الفرعى للمجتهد و العامى. و قد أوجب عن ذلك بأن الحكم بالتخير بين المتعارضين حكم أصولى كالحكم بوجوب العمل بخبر الواحد و كالحكم بالترجيح للراجح منهما، فإن العامى لا يقدر على العمل بها بخلاف الحكم الفرعى كالحكم بوجوب رد السلام فإن العامى يقدر على العمل به فلذا كان الحكم الأصولى مختص بالمجتهد دون العامى بخلاف الحكم الفرعى.

و الحاصل إن التخير بين الأمارتين المتعارضين تخير فى المسأله الأصوليه بمعنى انه تخير فى أخذ الحكم من أحدهما

و استنباطه منه و هذا لا يقدر عليه العامى فهو يغير التخير فى المسأله الفرعيه فإنه تخير فى العمل بالتكليف كالتخير بين القصر و الإتمام فى المواطن الأربعة أو خصال الكفاره فالأول يختص بالمجتهد كالخطاب بالترجيح للراجح من المتعارضين فإنه يختص بالمجتهد و كالخطاب بالحدود المتوجه للحكام فلا تعلق لهذا الحكم بالعامى فلذا لا يصح للمجتهد أن يفتى به للعامى بخلاف التخير فى المسأله الفرعيه فإن العامى قادر عليه و متمكن من امثاله. إن قلت:

إن الخطابات الشرعيه بالمسائل الأصوليه متوجهه للعوام أيضا فإن العوام فى عصر النبى (ص) و الأئمه (ع) كان يرجعون للأخبار المرويه عنهم (ص) و يعملون بها و يعالجون متعارضاتها بما ورد عنهم (ع) كما يعمل بها المجتهدون بل المخاطب فى كثير منها العوام.

قلنا: نعم لكن فى هذه الأعصار التى كثرت فيها الاختلاطات و الأفكار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٠

و تشتت الآراء و الأنظار صار العوام لا يقدرّون على تشخيص مدلول الخبر و إحراز شروط العمل به و دفع معارضاته بخلاف عصور المعصومين (ع) ثمّ إنا لا نسلم ان المخاطبين بها كانوا غير مجتهدين كيف و هم يسألون عن الخبرين عند تعارضهما و المرجحات لأحدهما على الآخر و بهذا ظهر لك ما فى كلام المرحوم الآخند (ره) حيث ذهب فيما نحن فيه الى عدم جواز الإفتاء بالتخير فى المسأله الفرعيه بأن يقول أنت مخير فى هذه الواقعه لعدم الدليل عليه فيها و جواز الإفتاء بالتخير فى المسأله الأصوليه، و حيثئذ للمقلد أن يختار غير ما اختاره مجتهده من المتعارضين و يعمل بما يفهم مما اختاره بصريحه أو بظاهره إن كان ممن قام عنده حجيه الظواهر و إلا رجح

للمجتهد فى تعين مدلوله كما رجع إليه فى معرفه ان مورده من موارد التخير و لا يخفى ما فيه لما عرفته و لما ستعرفه فى تحقيق القول الثانى من أن الاحكام الأصوليه التى ترجع للاستنباط مختصه بالمجتهدين مضافا الى أن هذا يلزم منه الاجتهاد فى المسأله مع أن مقدماته تقليديه و المشهور عدم جواز ذلك.

(و ثانيا) إن الإفتاء بالحكم الذى هو مضمون أحدهما على سبيل التعيين مع عدم تعيينه على العامى كما هو الفرض إفتاء بغير حكم الله تعالى لأن الله تعالى لم يعينه عليه فلا يجوز للمجتهد ذلك لأن الفتوى بغير ما أدى اليه نظره تشريع محرم بالأدله الأربعة لكونه إدخال ما ليس من الدين فى الدين. و فيه ما عرفته فى الجواب عن الحجه الاولى من أن التخير لم يكن حكما للعامى و إنما هو حكم مختص بالمجتهد نظير أحكام المسافر المختص به و حينئذ فيختار المجتهد أحد الخبرين و يعين حكم المسأله منه ثم يشاركه المقلد فى ذلك الحكم و إلا فقبل الاختيار لم يشخص حكم الواقعه المتعارض فيها الأخبار حتى يفتى به. و ذهب العلامة إلى الثانى فى محكى التهذيب و هو الفتوى بمضمون أحدهما فقط دون التخير بين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣١

مضمونيهما و قد استدل على ذلك بما تقدم من أن التخير مختص بالمجتهد لعجز العامى عن العمل به. و إن اختيار المجتهد لأحدهما يكون هو الطريق التعبدى للحكم الشرعى المشترك بينهما. و أجيب عنه بأن الذى يجب اتباعه إنما هو رأى المجتهد لا ما اختاره فى مقام عمله فإذا رأى المجتهد تكافؤ الخبرين و إن الحكم عند التكافؤ جواز الأخذ بمضمون كل منهما و

اطلع المقلد على ذلك جاز له تطبيق عمله على ذلك و إن لم يخبره المجتهد بذلك أو أخبره بخلافه. و الحاصل انه لا دليل على أن اختيار المجتهد بمنزله الطريق التعبدى لإثبات متعلقه و صيروره المتعلق تكليفا تعينيا منجزا على العامى مع أن المجتهد لا يراه فى الواقع كذلك و إنا لا نسلم اختصاص الخطابات المتعلقة بالطرق بالمجتهدين و الا فيتطرق البحث إلى الأحكام الواقعيه الأوليه أيضا. و يقال انها لا تتعلق بالجاهل القاصر عن معرفتها فتلخص ان العوام مكلفون بالعمل بالخبر الواحد السليم عن المعارض و بأحد الخبرين المتعارضين أو بأرجحهما مزيه بالعمل. و بقول اللغوى: فى ان الصعيد وجه الأرض و بتقديم العرف على اللغه، و بإجراء الاستصحاب و سائر الأصول فى موردها و نحو ذلك فإنها كالأحكام الواقعيه متعلقه بالجميع غايه الأمر ان العوام عاجزين عن التشخيص بها فينوب عنهم المجتهدون و ذلك لأنها بأجمعها أحكام شرعيه إلهيه و جميع المكلفين فيها شرع سواء و حكم الله تعالى فى الأولين و الآخرين سواء و حكمه على الواحد و الجماعه سواء. نعم إنها لا تنتجز إلا بعد إمكان العلم بها أو إمكان الرجوع الى العالم فى معرفتها ففى أصل تعلق الأحكام لا تفاوت بين الناس و كذا لا تفاوت بينهم فى عدم تنجزها مع العجز عن الوصول إليها و كذا فى تنجزها مع تيسر العلم بها بلا واسطه كالمجتهد أو مع الواسطه كالمقلد. و عليه فاللازم حينئذ على المجتهد بيان حكم واقعه للمقلد و من الواضح إن حكمها هو التخير فكيف يفتى بالمعين الذى ليس هو حكم الله لا فى حقه و لا حق مقلده. و بعبارة أخرى

النور الساطع فى الفقه النافع،

إن دعوى اختصاص حكم الترخير بالمجتهد. إن كان من جهة دعوى عجز العامى عن العمل بها و العاجز غير مكلف كما لو كان عاجزا فى الفرعيات فإنه غير مكلف بها فلا يخفى ما فيه لأن عجزه انما كان من جهة عدم العلم و هو لا يوجب الاختصاص بغيره الذى هو المجتهد كما نشاهد فى ذلك العامى القاصر العاجز عن معرفه التكاليف الشرعيه الفرعيه فإنه كما يجب عليه إن يرجع لمن يعلمها كذلك يجب فى تلك أن يرجع لمن يعلمها فهو غير عاجز فى الحقيقه لإمكانه الوصول إلى من يعلمها. و إن كان من جهة أن المجتهد عليه أن يفتى بمؤدى ما اختاره لنفسه من الطريق فيكون الطريق الذى اختاره من المتعارضين مؤداه هو الحكم الشرعى للمقلد. ففيه ان المقلد عليه أن يتبع رأى المجتهد فى الواقعه و قد كان رأيه هو الترخير بين مضمون الخبرين فى هذه الواقعه و اختيار أحدهما كان لهوى فى نفسه لا علاقته له بالحكم الشرعى و بعبارة أخرى أنه ان كان اختيار أحد الخبرين من تتمه الاستنباط و الاجتهاد و إنه لم يتحصل الاجتهاد للمجتهد قبل الاختيار لعدم حصول الدليل له إلا بعد الأخذ و الاختيار لأحدهما و قبله لا حجه له فأخذه يجعل للخبر حجه عنده غايه الأمر أنه قبل الأخذ له أن يأخذ كل منهما بعنوان الحجيه فلهما هذه الشأنیه لا- أنهما حجتان بالفعل فلا يكون المقلد مخيرا لأن الحكم الشرعى لم يتحقق للمجتهد حتى يقلده العامى فيه فلا يجوز الإفتاء بالتخير، فهو فاسد، لأن الشارع بعد ما حكم بالتخير و وجد المجتهد الموضوع للتخير فيكون المجتهد فارغا عن الاجتهاد و قد تمّ الاجتهاد قبل

الاختيار لأحدهما فيكون الحكم هو التخير بينهما و يكون اختياره لأحدهما من قبيل العمل بالحكم الشرعى. و إن كان من جهة أن حكم الواقعه فى الواقع تعيينيا لا تخيريا فكيف يفتى بالتخير ففاسد أيضا لأن حكم الواقعه بعنوانها الاولى كذلك، و أما بعنوان تعارض الخبرين فيها فحكمها التخير. و إن كان من جهة ان التخير إنما يكون حكم المتحير و العامى بعد اختيار المجتهد لأحدهما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٣

يخرج عن كونه متحيرا لان من ناب منابه فى الاستنباط و هو المجتهد زال تحيره باختيار أحدهما. ففيه أنه قبل اختيار المجتهد لأحدهما يقتضى جواز الفتوى بالتخير مع أنه لا يعقل زوال التخير الذى هو موضوع لاختيار أحدهما باختيار أحدهما و إلا لزم أن يكون حدوث المعلول سببا لزوال العله. و إن كان من جهة أنها مسأله أصوليه و المسأله الأصوليه لا يجوز التقليد فيها فسيجىء إن شاء الله جواز التقليد فيها فيما يمكن العمل بها كمسأله تقليد الميت و فيما نحن فيه يمكن العمل للمقلد إذا أفتى له المجتهد بالتخير بين المضمونين للخبرين المتكافئين نظير ما يفتى له بالتخير بين خصال الكفار. و إن كان من جهة أنه لا بد للمقلد من موافقه المجتهد فى الحكم لأنه تابع له و على الإفتاء بالتخير قد يلزم المخالفه لأن المقلد قد يختار خلاف ما اختاره المجتهد ففى صوره ما إذا تكافأ الخبران و كان أحدهما دالا على الوجوب و الآخر على الحرمة فاختار المجتهد الوجوب و المقلد الحرمة فلم يكن تابعا له. فلا يخفى ما فهمى فإنه نظير ما إذا قلده فى البقاء على تقليد الميت و كانا متخالفين فى الفتوى فان التبعيه

إنما تكون في أصل الفتوى و إذا كانت التبعية في الفتوى تجوز المخالفة فلا مانع منها. و ان كان من جهة أن لازم ذلك عدم جواز التعيين في مقام القضاء أيضا لأن الحكم الشرعي لو كان عند التكافؤ هو التخير فكيف يقضى بخلاف حكم الله تعالى بالتعيين كما لو باع أحدهما العذرة على الآخر ثم شكَا في صحه البيع فأحدهما يقول بصحته لقوله عليه السلام: (لا بأس ببيع العذرة). و الآخر يقول: بفساده لقوله (ص):

(بيع العذرة سحت). فلا يخفى ما فيه فإنه في صوره النزاع التخير يختص بالقاضى و لا يشمل المتنازعين لأنه يلزمه عدم رفع التشاجر بينهما فجعل القاضى لرفع الخصومه يقتضى اختصاص التخير به (و التحقيق أن يقال) أن التخير بين المتكافئين من الأحكام الأصوليه التي تتعلق بمقدمات الاستنباط و هي لا يشترك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٤

فيها العامى و المجتهد لأن الأحكام الأصوليه المذكوره ليست مطلوبه في حد ذاتها بل المطلوب في الحقيقه هو الأحكام الفرعيه التي هي مؤديات الامارات و الأصول العمليه فهى أحكام طريقيه مقدميه لتحصيل الأحكام الفرعيه فلا ثمره لتكليف غير المجتهد بها لعدم قدرته على العمل بها و التكاليف المقدميه الطريقيه مختصه بمن يقدر على سلوكها و أعمالها لتحصيل ذى المقدمه و ذى الطريق منها و هو المجتهد دون العامى. مضافا الى ان موضوعاتها مختصه بالمجتهد فان موضوع وجوب العمل بخبر الواحد هو الذى يتفحص و لم يجد المعارض و لا المخصص و العارف بالدلاله و هو لا يكون إلا المجتهد و هكذا موضوع الأصول العمليه هو الشك الفعلى بعد الفحص و العجز عن الظفر بالدليل و هو مختص بالمجتهد و هكذا الأدله التي

أخذ في موضوعها الظن أو القطع إذ هما مختصان بالقاطع و الظان. مضافا إلى ان الأحكام الأصوليه الراجعه للاستنباط و كفيته
انما تكون مختصه بالمستنبط و هو المجتهد دون العامي شأن سائر الأحكام المختصه بموضوعاتها كأحكام السفر المختصه
بالمسافر دون الحاضر و لعله إلى هذا أشار الشيخ الأنصاري (ره) في رسائله بقوله (ره) و التخير هنا في طريق الحكم فعلاجه
بالتخير مختص بمن يتصدى لتعين الطريق و (دعوى) ان المجتهد ينوب عن العامي في الاستنباط فيكون العامي مكلفا بأحكام
الاستنباط. (فاسده) لأن النيابة عنه في الاستنباط لا تقتضى ثبوت أحكام الاستنباط على المنوب عنه فإن أحكام كل شىء
تختص بمن يقوم بذلك الشىء فإن أحكام الصلاه للنائب مثل سجود السهو و البناء على الأكثر في عدد الركعات انما تختص
بفاعل الصلاه و لا تتعدى للمنوب عنه و هكذا أحكام الحج النيابة و غيرها. و (دعوى) أن العامي إذا كان مكلفا بالفروع فهو
مكلف بمقدماتها و هو التكليف الأصوليه (فاسده) فإن تكليف العامي بالفروع يقتضى وجوب تحصيلها بالمقدور اليه و هو
التقليد فيها و ليس مكلف باستنباطها و الاجتهاد فيها نعم المجتهد مكلف بالاجتهاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٥

فيها و استنباطها فتكون أحكام الاجتهاد و الاستنباط متوجهه نحوه. و دعوى أن الحكم بالتخير بين الخبرين للشك في حجه
أحدهما نظير الحكم ببقاء الحاله السابقه عند الشك فيها فكما ان الحكم بالبقاء مشترك بين المجتهد و المقلد فكذا الحكم
بالتخير فاسده بما ذكره المرحوم الأنصاري مما حاصله ان الشك هناك في نفس الحكم الشرعى المشترك فحكم الشارع فيه
بحكم مشترك و التخير هنا في طريق الحكم و استنباطه فحكم الشارع بالتخير مختص بمن

يتصدى لتعيين الطريق كما ان الحكم بالترجيح مختص به. و دعوى ان التخير هنا مسأله فرعيه لأنه تخير فى العمل بمضمونهما نظير التخير فى خصال الكفاره فاسده فإن التخير هنا فى الطريق لمعرفه الحكم الشرعى بمعنى انه تخير فى أخذ الحجه على الواقع و التخير فى الطريق مسأله أصوليه.

و دعوى ان التخير هنا لو سلمنا انه تخير بين الحجتين و هو تخير فى مسأله أصوليه و سلمنا ان المسأله الأصوليه لا يجوز التقليد فيها و مختصه بالمجتهد لكنه لما كان مستلزما للتخير فى المسأله الفرعيه و هو التخير بين مضمونى الخبرين لأنه إذا كان مخيرا فى الأخذ بأحدهما فهو مخير فى مفادهما أيضا و هو تخير فى المسأله الفرعيه فيفتى المجتهد بالتخير من هذه الجهه. فاسده فإن هذا التخير فى الفرع تابع للمسأله الأصوليه فإذا كانت المسأله الأصوليه قد سلم اختصاصها بالمجتهد و عدم جواز التقليد فيها فلا يجوز فيما يتبعها من الفروع ان تتجاوز موضوعها و تثبت لغيره و هو العامى. و دعوى ان الحكم الأصولى و ان كان متوجه للمجتهد فإنه الذى جاءه النبأ و الحديثان المتعارضان أو تيقن بالحكم سابقا و شك فى بقائه لاحقا و هو المأمور عنوانا بالتصديق و بالترجيح و بالتخير و بالإبقاء فى الاستصحاب لكنه إذا كان له مساس بمقلديه فلا يعقل جعله للمجتهد فقط بل هو المأمور عنوانا و مقلده مأمور لبا حيث انه بأدله جواز الإفتاء و وجوب التقليد يكون المجتهد نائبا عن المقلد فيما يمسه من الاحكام فهو محكوم بتلك الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٦

الأصوليه عنوانا و مقلده محكوم بها لبا و عليه فلا مجال إلا للإفتاء بالحكم المجعول فى

حق المقلد لبا و هو فيما نحن فيه التخير بلسان (اذن فتخير) و بعنوان (بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك). لا يخفى ما فيها لان الكلام فى مساس هذا الحكم الأ-صولى بالمقلد و كيف يمسه و التخير انما هو فى الحجية فإن اختيار العامى لأحدهما و أخذه حجه له لا- ينفعه لعدم معرفه دلالتة و مخصصه و مقيدته و غير ذلك و الحاصل ان التخير فى المسأله الفرعيه أعنى بين المضمونين له مساس بالمقلد لكن لا- دليل عليه هنا و التخير فى المسأله الأ-صوليه اعنى التخير فى اختيار الحجه من المتكافئين أخبار التخير تدل عليه لكن لا مساس له بالمقلد.

[المقام الثانى: فى القضاء عند تعارض الأ-مارات.]

قضاء المجتهد عند تكافؤ المتعارضين (المقام الثانى) و هو قضائه عند تكافؤ المتعارضين فنقول قد عرفت فيما سبق ان حكم المجتهد فى الإفتاء عند تكافؤ المتعارضين الدالين على الحكم الشرعى هو التخير فى الفتوى بأحدهما و لا- يجوز له الفتوى بالتخير بينهما. و أما قضائه عند تكافؤ المتعارضين فى الرسائل للشيخ (ره) انه عن جماعه يختار أحدهما فيقضى به لان القضاء و الحكم عمل نفسه لا غيره و لما عن بعض من ان تخير المتخاصمين لا ترتفع معه الخصومه. ثم ان القاضى لو حكم فى خصومه فى واقعه على طبق احدى الأ-مارتين المتكافئتين فهل له الحكم على طبق الأ-خرى فى خصومه أخرى فى نفس تلك الواقعه المحكى عن العلامة (ره) فى التهذيب الجواز و نسب للمحقق القمى (ره) بل نسب للمحققين ذلك أيضا و استدل عليه فى النهايه بأنه ليس فى العقل ما يدل على خلاف ذلك و لا يستبعد وقوعه كما لو تغير اجتهاد المجتهد إلا ان يدل دليل على عدم الجواز كما روى

ان النبي (ص) قال لأبي بكر لا تقضى فى شىء واحد بحكمين مختلفين و التحقيق ان يقال انا ان قلنا بأن المستفاد من أدله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٧

التخير فى المتكافئين هو التخير الاستمرارى فيجوز ذلك بأن يحكم تاره على طبق أحد الأمارتين و أخرى على طبق الأخرى و ان قلنا أن المستفاد هو التخير الابتدائى فلا يجوز ذلك و قد حققنا ذلك فى محله و وقته فى مبحث التعارض.

الواحد و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد فيما يخص اجتهاده إذا استند فيه الى التقليد فى بعض المقدمات

ان المجتهد لو استند فى اجتهاده لمقدمات كانت بعضها تقليديه كما لو كان مقلدا فى حجيه الاستصحاب فهل يجوز عمله باجتهاده و هل يجوز للغير تقليده.

الظاهر انه لو كان تقليده فى تلك المقدمات صحيحا جاز عمله باجتهاده حيث كان اجتهاده يستند لمقدمات صحيحه و إلا فلا كما هو واضح و أما رجوع الغير له فلا يجوز لأنه ليس اجتهاده فى هذه المسأله باجتهاد بل يرجع للتقليد لأن النتيجة تتبع أحسن المقدمات و أدله التقليد انما تدل على جواز الرجوع للمجتهد فى المسأله لا للمقلد فيها فان حكمه حكم العامى فيها بل لا يجوز له الفتوى بهذه المسأله لأنه جاهل بحكمها.

الثانى و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد فيما يخص الأعمال التى شك فى صحتها من جهه الشك فى الاجتهاد و صحتها

لا- يخفى أنه تاره يشك الإنسان فى أصل صدور الاجتهاد منه فى أعماله الماضيه بمعنى انها صدرت منه عن اجتهاد أم لا فهو يشك فى صحه أعماله من جهه الشك فى أنها صدرت منه عن اجتهاد أم لا و أصل الصحه لا يثبت صدورها عن اجتهاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٨

و لكن قد عرفت ص ٣٦ ان أصل الصحه يثبت صحه الأعمال فيما إذا لم يعرف أنها بأى كيفيه وقعت أما مع علمه بكيفيتها و لكنه لا يدرى بمطابقتها للواقع فاصل الصحه لا يجرى فيها لأنه لا يجرى فى الشبهه الحكميه إذ لا يثبت به الحكم الشرعى و انما يثبت مطابقه المأتى به للحكم الشرعى الذى هو معنى صحته كما قررناه فى محله (و تاره أخرى) يشك فى صحه أعماله من جهه الشك فى صحه اجتهاده مع القطع بصدور أعماله عن اجتهاده و لكن يشك فى صحه اجتهاده و هذا يتصور على صور (إحداها) ان يكون شكه من قبيل الشبهه الحكميه

كان يدري أن اجتهاده في المسائل كان بدون معرفه علم النحو و الصرف و المنطق و لكنه شك في صحه الاجتهاد بدون ذلك فلا مجال لجريان أصاله الصحه و لا بد له من الفحص و معرفه صحه الاجتهاد بدونها أو توفقه عليها.

(ثانيها) ان يشك في الصحه فعلا مع العلم بتحققها سابقا كأن احتمل فعلا بواسطه طبع بعض كتب الأخبار أو سعه تظلمه بالأحكام أو علم الأصول أو الدرايه له قوه استنباط أكثر أو قدره على الفحص أزيد ففي هذه الصوره يبني على البقاء على صحه اجتهاده لأصاله الصحه أو استصحابها.

(ثالثها) ان يعلم بأن أعماله صدرت عن اجتهاد و لكنه يشك في صحه اجتهاده فعلا بنحو الشك السارى بمعنى ان فتاواه و أعماله الماضيه صدرت عن اجتهاد صحيح جامع للشرائط أم لا بنحو الشبهه الموضوعيه. فقد يقال ان مرجع الشك في هذه الصوره إلى الشك في ان التكليف الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح على طبق ما عمله و أفتى به أم لا و عليه فلا مجرى لقاعده الفراغ و الصحه في أعماله و فتاويه الماضيه لأن الشك ليس في موافقه العمل و الفتوى للاجتهاد و انما في موافقه العمل و الفتوى للتكليف الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح و لا يحرز تكليفه الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح بإجراء قاعده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٣٩

الفراغ و الصحه لأن قاعده الفراغ انما تقتضى صحه العمل إذا شك في مطابقته لتكليفه الفعلى لا ما إذا شك في نفس التكليف الفعلى و انه كان موافقا لعمله المعلوم بحده أم لا و لكن التحقيق انه قد تقدم ص ٣٦ و سيجى ء إنشاء الله فى مباحث التقليد

صحته إجراء أصاله الصحه فى المقام.

(رابعها) ان يشك فى صحه اجتهاده الماضى مع العلم بصحه اجتهاده فعلا كما لو جدد النظر فى المسأله و تبدل رأيه فيها فشك فى صحه اجتهاده الأول و احتمال انه قصر فى بعض المقدمات أو لم يكن عنده مؤهلات الاجتهاد فأصاله الصحه جاريه فى اجتهاده السابق و يكون حكمه حكم من تبدل رأيه عن اجتهاد صحيح إلى اجتهاد صحيح آخر.

الثالث و العشرون من أحكام الاجتهاد و المجتهد ما يخص طرق إنبات اجتهاد المجتهد

يثبت اجتهاد المجتهد أولا- بالقطع باجتهاده لأن القطع حجه بذاته من أى سبب حصل سواء كان من الاختبار أو الأخبار. و قد يورد على ذلك بأنه كيف يعلم العامى باجتهاد المجتهد و هو لا يعرف من علوم الاجتهاد شيئا و جوابه بالنقض بأننا نعلم أعلم الناس بالتجاره و الصياغه و لا نعرف شيئا منها.

و بالحل انا نعرف ذلك من آثاره أو من كثره الأخبار بذلك عنه بحيث تفيد القطع (و ثانيا) بالبينه العادله كما هو المحكى عن المقاصد العليه و المعالم لما سيجى ء إنشاء الله فى مبحث العداله من ان البينه حجه فى مطلق الموضوعات و قد حكى الخلاف فى ذلك عن الذريعه و الجعفرية و الوافيه.

(و ثالثا) بظاهر الحال بأن يراه منتصبا للفتوى بمشهد من الخلق و يرى اجتماع الناس عليه و العمل بفتواه و الانقياد الى قوله و إقبال المسلمين على سؤاله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٠

و استرشاده للإجماع المحكى عن النهايه و عن شرح المبادئ لفخر الإسلام و عن المنيه و عن المحصول و لمرسله يونس عن مولانا الباقر (ع) خمسه أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب و سيجى ء إنشاء الله الكلام

فى هذه المرسله فى مبحث العداله عند الكلام فى إثبات العداله بظاهر الحال. وقيل يثبت بالشىاع و بخبر العدل الواحد و بالظن و بحكم الحاكم و إذا أردت تحقيق ذلك فراجع طرق إثبات العداله التى سيجىء الكلام فيها إنشاء الله فانا هناك قد تعرضنا لكل الطرق التى تثبت الموضوعات الخارجيه.

الرابع و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد التمدى للأمر الحسينيه

الحسيه (بكسر الحاء) اسم مصدر من الاحتساب و هى الأجر و الثواب و الأمور الحسينيه فى ألسنه الفقهاء هى التى يأتى بها طلبا للأجر و الثواب و أرادها الشارع فى الخارج من دون خصوصيه لمن يقوم بها لأنها تعم مصالحها و يتقوم بها النظام و ان شئت فقل هى الواجبات الكفائيه و المستحبات الكفائيه و بعبارة أخرى انها كل ما علم من الشرع مطلوبيته مع عدم تعين المكلف به كإنقاذ الغرقى و تكفين الموتى و دفنهم. و قد قيل ان أظهرها الجهاد. و الدفاع عن المسلمين. و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و اقامه الحدود. و التعزيرات. و الفتيا. و القضاء.

و الشهاده و الاشهاد على الواقعه باعتبار انه من المصالح الكليه التى يتوقف عليها النظام و يرتبط بها أمر الخاص و العام حسما لماده المنازعات الناتجه من تركه. و أخذ اللقيط و هو الإنسان الضائع الغير المستقل بنفسه و لا كافل له. و المحافظه على مال الصغير و المجنون و السفيه و المفلس و عبر عنها بعضهم بالأمور المستفاد القيام بها من آيه المعاونه و هى قوله تعالى **تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ** و آيه **أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ**

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤١

يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ و من قوله (ع) (كل معروف صدقه) و من قوله (عون الضعيف من أفضل صدقه) و

من حكم العقل بالإحسان فتكون الأمور الحسبيه هي ما يصدق عليها عنوان الإحسان و البر و المعروف ثم لا يخفى ان البحث عما كان مستحبا منها لا- يهمننا لجواز تركه و لمعرفه حاله من معرفه حال ما هو الواجب منها (و انما المهم) بيان حال ما هو الواجب منها فقد ذهب بعضهم إلى وجوب تصدى المجتهد لها مستدلا على ذلك.

(أولاً) بالإجماع و لا يخفى ما فيه لمخالفه الكثير من العلماء فى ذلك و ان لعدول المؤمنين القيام بها. و (ثانياً) ان كل أمر كان كذلك بمعنى ان الشارع يريد تحققه فى الخارج لا بد ان ينصب الشارع له شخصاً يقوم به و المفروض انه غير معلوم من يقوم به. و الفقيه صالح للقيام به فنحن على يقين من نصبه للقيام بتلك الأمور و غيره مشكوك نصبه بالأصل عدم نصبه فهى و ان كانت من الواجبات الكفائيه لكننا نقطع بتعلقها بالفقهاء و نشك فى كون إتيان غيرهم مسقطاً عنهم أم لا و الأصل عدم السقوط فلا- بد من تصدى الفقهاء لها. و التحقيق ان يقال انه لما كان الفرض ان هذه الأمور مراده للشارع فالدليل على إرادتها اما ان يكون شاملاً لكل أحد و مقتضى ذلك يصلح كل أحد للتصدي لها و اما ان يكون معيناً لقسم خاص من الناس كالصلاه على الميت فان الدليل دل على تصدى وليه لها و مقتضى ذلك تصدى ذلك القسم الخاص لها دون غيره و أما ان يكون الدليل لم يعلم منه شيئاً و شك فى ان التصدى لها مخصوص بقسم خاص كالمجتهدين أو عدول المؤمنين أو تصح من الجميع بنحو الكفايه فقد يقال ان أصله عدم الخصوصيه تقتضى تساوى

الكل فيه فلو تصدى شخص سقط عن غيره.

وقد يقال ان الأصل هو وجوب تصدى ذلك القسم الخاص لأصالة عدم السقوط عنه بفعل الغير له. و دعوى أصالة عدم الخصوصيه فاسده لأنها معارضة بأصالة

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٢

عدم قصد التعميم. و دعوى ان التعميم يكون بعدم إرادته الخصوصيه و لا يحتاج إلى قصد حتى يعارض بذلك فان التعميم على سبيل البدليه يقتضى إرادته العمل فى الخارج من دون قصد شخص معين. و قد تقدم فى التنبيه على الشك فى الولايه ما فى هذا الدعوى و ان التعميم كالتخصيص يحتاج إلى القصد. فلا بدمع الشك المذكور من الرجوع إلى الأصول العمليه و هى بالنسبه إلى المجتهد تقتضى إتيانه بها للعلم بتوجه خطابها اليه و الشك فى سقوطه بفعل غيره و الاشتغال اليقين يستدعى الفراغ اليقيني. و أما بالنسبه إلى غيره فهى تقتضى عدم وجوبها عليه لأصالة البراءه من وجوبها عليه.

و اما إذا شك فى صحه عملها منه مع علمه بجوازه منه و لو بأصل الإباحه كما لو كان العامى علم بواسطه أصالة الإباحه جواز المحافظه على مال اليتيم أو الصلاه على الميت فان كانت من قبيل العبادات فان كان شكه فى كفايه عمله العبادى عن غيره كأن شك فى أن صلاته على الميت تكفى عن صلاه غيره أم أنها بمنزله العدم لم يكن عليه شىء فى إتيانه بذلك العمل و أن كان شك فى اعتبار الاذن من المجتهد فى صحتها منه فيكون المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل و الأكثر و الأصل عدم وجوب الأكثر فلا يجب الاستيذان من المجتهد و أن كانت من قبيل المعاملات ذات الأثر الشرعى كأن

شك في صحه المعامله منه على مال اليتيم التى يحفظ بها ماله فالأصل يقتضى الفساد لأصالة عدم ترتب الأثر على المعامله و
وجب عليه أخذ الاذن من الفقيه و اما إذا شك فى تعين وجوب تصدى الفقيه له أو تعين وجوب تصدى شخص آخر له كما فى
المجنون إذا حدث جنونه بعد بلوغه و كان أبوه موجودا فإنه يشك فى أن وليه المجتهد أو أبوه فالأصل البراءه من الوجوب
بالنسبه إلى كل منهما كواجدى المنى فى الثوب المشترك نعم لو أريد إيقاع المعامله على ماله و احتمال اعتبار أذن أحدهما
على سبيل الاجمال فيها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٣

وجب أخذ الاذن من كل منهما. ان قلت ان المعامله المذكوره أما أن تكون واجبه أو مستحبه لأنها حسب الفرض يحفظ بها مال
اليتيم فتكون من المعروف و الإحسان فيشملها قوله (ص) (كل معروف صدقه) و مقتضى ذلك صحتها قلنا قد تقدم تحقيق
التمسك بذلك فى مثل هذه الموارد فى مبحث الولايه عند التنبيه على موارد الشك فى الولايه للفقيه و انه يصح التمسك بهذه
العمومات فى كل مورد شك فى اعتبار إذن الفقيه إلا- أن كان هناك أصل يجرى فى العمل و يثبت حرمة كما فى المعامله
المذكوره دون مثل الصلاه على الميت و تجهيزه و حفظ مال القصير و الغائب بلا تصرف فيه و أخذ مال الزكاه و الخمس من
الممتنع و تفريقها على أربابها و (كيف كان) فلا إشكال فى وجوب تصدى الفقيه لها و لو بنحو الكفايه و أحوطيه أخذ الإذن
منه فيها (إلا اللهم) أن يحتمل اعتبار تصدى الإمام (ع) بخصوصه لها كالجهاد و نحوه و لم يقيم

دليل على نفي هذا الاحتمال و لم يثبت ولايه الفقيه أو نيابته عن الامام (ع) في القيام بها فإنها لا تكون أيضا واجبه على المجتهد لأصل البراءة من وجوبها، و لا فرق فيما ذكرناه بين المجتهد المطلق أو المتجزى لما عرفت أنها من قبيل المطلوبات الكفائية التي يأتي بها لوجه الله تعالى فمقتضى القاعدة هو جواز التصدى من كل أحد إليها إذا تمكن من القيام بها على الوجه الصحيح إلا إذا قام دليل خاص أو أصل خاص على حرمة القيام بها من المتجزى كما ذكرناه في غير المجتهد.

و عليه فلا يصغى لما ذكره بعض المتأخرين من عدم جواز تصدى المجتهد المتجزى للأمر الحسينيه بدعوى أنه لا دليل على جواز تصدى المجتهد لها إلا الإجماع على الجواز و القدر المتيقن منه هو المجتهد المطلق: و أن مقتضى الأصل هو ذلك لان التصرف في أموال الغائبين و القاصرين و نحو ذلك مما ليس له ولى خاص غير جائز بمقتضى عدم جواز التصرف في مال أحد إلا بإذنه خرجنا عن

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٤

هذا الأصل في المجتهد المطلق من جهة الإجماع و بقى غيره تحت عموم المنع هذا و قد يقال بأن غير المجتهد لا يقدر على القيام بالأمر الحسينيه لأنه أبصر بها و أعرف بمواقعها و مجاريها و فيه ما لا يخفى فانا لا نسلم عدم القدره و لو فرض عدم القدره يكون الأمر منحصرًا بالمجتهد من باب انحصار الواجب الكفائي بواسطه العوارض الخارجيه بفرد واحد من المكلفين فالحق ان الأمر الحسينيه يجوز للمجتهد و لغيره من المسلمين القيام بها إلا ان يقوم دليل على إرادته التصدى لها من قسم خاص كالفقهاء

أو عدول المسلمين كما يقال ذلك في الحدود و التعزيرات و التصرف بمال القصير بما فيه المصلحه و ليس هنا محل البحث في تشخيص المتصدى من غير الفقهاء فإننا إنما نتكلم هنا فيما يخص الفقيه من الوظائف و الاحكام. هذا كله مع عدم ثبوت الولاية العامه للفقيه و إلا فمع ثبوتها يتعين التصدى لها على نظره كما تقدم (ان قلت) ان هذا ينافى وجوبها الكفائى على سائر المسلمين إذ مقتضى ذلك جواز قيام كل مسلم بها و مقتضى دعوى ولايه الفقيه بالتصدى لها هو وجوبها عليه دون غيره و بعبارة أخرى انه لا- معنى لإنباطه الواجب بنظر بعض المكلفين و الفرض انه مطلق لا مشروط فمقتضى وجوبها الكفائى عدم اعتبار اذن الغير فى صحه فعلها (قلنا) معنى الولاية هو أحقيته من غيره بالتصرف و عدم تصرف الغير بدون نظره و اذنه و هذا لا ينافى وجوبه على الغير بنحو الكفايه على نحو الإطلاق إذ لا منافاه بين كون الوجوب مطلقا و بين ان يكون اذن الولى شرط لصحه العمل فالغير إذا أراد ان يبرئ ذمته أخذ الاذن من الولى و أتى بالعمل فيكون اذن الولى من قبيل مقدمه الواجب فالواجب واجب كفائى على الناس كافة و جوبا مطلقا غير مشروط و يتوقف صحته على مراعاة اذن الولى.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٥

الخامس و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم تغسيل المقتول بين يديه

من أحكام المجتهد ان المقتول بالجهد أو الدفاع عن بيضه الإسلام بأمره لا يغسل و لا يكفن و يصلى عليه سواء كان حرا أو عبدا رجلا- أو أمریه و سواء كان طاهرا أو جنبا و سواء كانت المرأه حائضا أو نفساء للإجماع المحكى عن ظاهر الغنيه بل صريحها على ثبوت ذلك

لمن قتل في سبيل الله في كل جهاد بحق و لو في حال الغيبه و لا ريب ان ذلك من الجهاد بحق بل هو أظهر مصاديقه و يشهد له إطلاق حسنه أبان بن تغلب بإبراهيم بن هاشم قال سمعت أبا عبد الله يقول الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه و لا يغسل إلا ان يدركه المسلمون و به رمق ثم يموت بعد فإنه يغسل و يكفن و يحنط ان رسول الله (ص) كفن حمزه في ثيابه و لم يغسله و لكنه صل عليه و نحوه في ذلك خبره الآخر قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن الذي يقتل في سبيل الله أ يغسل و يكفن و يحنط قال يدفن كما هو في ثيابه إلا ان يكون به رمق الحديث. و المروى عن الفقه الرضوى و ان كان الميت قتيل المعركة في طاعه الله لم يغسل و دفن في ثيابه التي قتل فيها بدمائه و لا ينزع من ثيابه شىء معقود. و مضمر أبى خالد قال اغسل كل الموتى الغريق و أكيل السبع و كل شىء إلا ما قتل بين الصفيين فان كان به رمق غسل و إلا فلا. و روايه أبى مريم عن الصادق (ع) انه قال الشهيد إذا كان به رمق غسل و كفن و حنط و صلى عليه و ان لم يكن به رمق كفن في ثيابه. و روايه عمر بن خالد عن زيد بن على عن آبائه (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) ينزع عن الشهيد الفرو و الخف و القلنسوه و العمامه و المنطقه و السراويل إلا ان يكون قد أصابه دم فإن أصابه دم ترك و لا يترك

عليه شىء معقود. و عن المعتر ان الشهيد إذا مات فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٦

المعركة لا يغسل و لا يكفن و هو إجماع أهل العلم إلا سعيد بن المسيب و الحسن فإنهما أوجبا غسله قالوا لأن الميت لا يموت حتى يجنب و لا عبره بخلافهما مضافا لما دل على قيام المجتهد مقامهم (ع) كما تقدم فى مبحث الولايه لكن لو تمسكنا بالأخير لا بد أن يكون ذلك فى المجتهد الذى جمع شرائط الولايه و صلح لأن يكون قائما مقام الإمام فإنه هو المنصوب من قبله (ع) لهذه المهمات و قد اعتبروا فى ذلك أمور (أحدها) ان يكون مقتولا بين يدي الإمام (ع) كما هو المحكى عن الأكثر و لا وجه لهذا الاشتراط كما هو المحكى عن المعتر و الذكرى و ذلك لخلو الأخبار المتقدمه منه. و أما أخذ الشهيد فى لسان بعضها لا يقتضى تقييد مطلقاتها لأنهما يكونان من قبيل المثبتين على ان معنى الشهيد هو القتل فى سبيل الله تعالى كما هو المحكى عن الصحاح و القاموس و فى النهايه من قتل مجاهدا فى سبيل الله (ثانيها) ان يكون وقوع موته فى المعركة بحيث لو انقضى الحرب و هو حى أو سقط جريحا و مات خارجها غسل و كفن و لم يجرى فى حقه الحكم المذكور و يمكن ان يستدل له بما تقدم من الفقه الرضوى و لكن لا- يخفى انه لا- دلاله على وقع الموت فى المعركة فإن الإضافة فيه يحتمل ان تكون من اضافه المسبب للسبب مثل ألم الضرب و يمكن ان يستدل له بمضمرة أبى خالد المتقدم و ضعفه منجر بنقل الإجماع على ذلك عن الخلاف

والتذكرة. و المحكى عن صاحب المدارك انه نسبه إلى الأصحاب. و عن مجمع البرهان قال كأنه إجماعى.

(ثالثها) ان يكون مقتولا فى الجهاد أو الدفاع عن بيضه الإسلام لا مطلق من بذل نفسه فى طاعة الله و لو عن غير جهاد كالمقتول فى سبيل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لدعوى الإجماع على و جوب تغسيله كغيره من المعتمر و التذكرة و هو المتبادر من القتل فى سبيل الله لمن أمعن النظر فى أخبار الباب و صريح مضمرة أبى خالد و الفقه الرضوى و ضعفهما منجبر بدعوى عدم الخلاف فى ذلك و ما عرفته من نقل الإجماع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٧

(رابعها) ان يكون موته قبل ان يدركه المسلمون حيا لتظافر الأخبار على ذلك و الظاهر ان المراد من ادراك المسلمين له حيا هو ان ينقذه المسلمون من الحرب كما هو الظاهر من قولهم فلان أدرك فلان و فى الدعاء (يا على أدركنى) و يؤيد ذلك ما حكى عن عمار (ره) من ان المسلمين حضروه حينما استسقى اللبن الذى كان آخر شرابه من الدنيا مع ان أمير المؤمنين (ع) لم يغسله. و يؤيد إرادته هذا المعنى أيضا ما روى عن النبى (ص) انه قال يوم أحد من ينظر حال سعد بن الربيع فقال رجل أنا أنظر لك يا رسول الله فنظر فوجده جريحا و به رمق فقال له ان رسول (ص) أمرنى ان انظر فى الأحياء أنت أم فى الأموات فقال أنا فى الأموات فأبلغ رسول الله (ص) منى السلام قال ثم لم أبرح إلى ان مات. و لم يأمر النبى (ص) بتغسيل أحد منهم.

(و كيف كان) فيكون هذا الشرط يرجع للشرط

الثانى لأن لازم إنقاذ المسلمون له من حرب العدو ان يكون موته خارج المعركه. و على هذا فلو وجود فى المعركه و فيه رمق ثم مات فيها كان حكمه عدم وجوب التمسيل و عدم التكفين له لأنه يصدق عليه ان موته كان قبل ان يدركه المسلمون حيا.

السادس و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه الجمعه فى زمن الغيبه بدونه

حكى عن المحقق الثالث انه جزم باختصاص جواز إقامه الجمعه فى زمن الغيبه بالفقيه الجامع للشرائط و عده من الأمور المسلمه لدى الفقهاء و تحقيق ذلك و تنقيحه انه مبنى على مقدمتين.

(الاولى) ان صحه صلاه الجمعه مشروطه بالإمام (ع) أو نائبه و ذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٨

لتواتر نقل الإجماع على ذلك من فطاحل الفقهاء كالشيخ فى الخلاف و ابن إدريس فى سرائره و المحقق فى معتبره و العلامه فى تحريره و هو كاف فى رد من ذهب إلى خلاف ذلك كما ان نسبه الخلاف لبعض المتقدمين كذبها أكثر المتأخرين كصاحب مفتاح الكرامه (ره) و غيره.

و للأخبار المتكثره منها موثقه سماعه قال سئلت أبا عبد الله عن الصلاه يوم الجمعه فقال أما مع الامام فركعتان و أما لمن صلى وحده فهى و أربع ركعات و ان صلوا جماعه. و نحوها موثقه الأخرى قال سئلت أبا عبد الله عن الصلاه يوم الجمعه فقال أما مع الامام فركعتان و أما مع من صلى وحده فهى أربع ركعات بمنزله الظهر يعنى إذا كان امام يخطب فان لم يكن امام يخطب فهى أربع ركعات و ان صلوا جماعه. و الظاهر كما ذكره بعضهم ان التفسير من الراوى. و خير دعائم الإسلام عن على (ع) انه قال لا يصلح الحكم و لا الحدود. و لا الجمعه إلا للإمام أو

من يقيمه الامام. و النبوى المشهور المنجبر بالعمل أربع للولاه الفى ء و الحدود و الجمعه و الصدقات. و النبوى الآخر ان الجمعه و الحكومه لإمام المسلمين، و فى الصحيحه السجديه فى دعاء الجمعه و ثانى العيدين اللهم ان هذا المقام لخلفائك و أصفيائك و مواضع أمنائك فى الدرجه الرفيعه التى اختصصتهم بها. و صحيحه زراره عن أبى جعفر (ع) قال صلاه الجمعه فريضه و الاجتماع إليها فريضه مع الإمام فإنه يفهم منها انها يجب إقامتها إذا كانت مع الامام لا مع أى شخص كان و فى المحكى عن التهذيب بسنده عن أمير المؤمنين (ع) انه قال لا جمعه إلا فى مصر يقام فيه الحد و من المعلوم ان المصر الذى يقام فيه الحد هو مصر الإمام أو نائبه فيكون هذا التعبير كناية عن لزوم كونها مع الإمام أو نائبه. و فى الصحيح أو القريب منه المروى فى العلل انما صارت صلاه الجمعه إذا كان مع الامام ركعتين و إذا كان بغير الامام ركعتين و ركعتين لأن الناس يتخطون إلى الجمعه من بعد الحديث. و لا وجه لحمل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٤٩

الامام فيها على إمام الجماعة فإن الإمام ينصرف عند إطلاقه الى امام الأصل و نائبه الذى له الولاية المطلقة مضافا الى انه لو كان كذلك لامتنع الاشرط بالإمام إذ من الممتنع فى العاده عدم وجود إمام جماعه يحسن الحمد و الصلاه و الوعظ و القراءه و لو بالتلقين إذ لا يعتبر فى الخطيب للجمعه قدرته على إنشاء الخطبه فإنه يكفى أقل القليل (ان قلت) ان مقتضى النصوص المذكوره اعتبار شخص المعصوم و هو خلاف ما يدعيه المشترطون من الاكتفاء

به أو بنائبه.

(قلنا) الإجماع بل الضروره و السيره على الاكتفاء بالنائب فإن فعل النائب فعل المنوب عنه بل كل عمل يكون من وظائف الإمام لا يلزمه المباشره له بنفسه المقدسه للخرج و التعذر فى كثير من الأحوال و فى بعض الاخبار عبر بالولاه و فى بعضها بمن يقيمه الامام. و قد عرفت ان خبر التهذيب المتقدم يشمل ذلك و لعل فى تفسير الراوى فى موثقه سماعه الثانيه المتقدمه ما يدل على ذلك حيث عبر (بإمام يخطب) للتنبيه على عدم لزوم شخص الامام و الاكتفاء بنائبه و فى صحيحه الفضل بن عبد الملك التى ستجىء عبر فيها (بمن يخطب).

(ان قلت) ان قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ يَدُلُّ عَلَىٰ وَجوب صلاه الجمعه على كل أحد سواء أقامها الإمام أم لا و هكذا ما فى صحيحه أبى منصور عن أبى عبد الله و الجمعه واجبه على كل أحد لا يعذر الناس فيها إلا- خمس الميره و المملوك و المسافر و المريض و الصبى (قلنا) لا يصح التمسك بتلك الآيه الشريفه و لا بتلك الروايه الصحيحه و نحوها على نفى شرطيه امامه الإمام أو نائبه لها حيث كلها ظاهره فى بيان اراده الجمعه المعهوده التى تعارف إقامتها بشرائطها المقرره فى الشريعه فتكون اللام للعهد لا للجنس و لا أقل من احتمال ذلك فان الدليل متى تطرقه الاحتمال بطل به الاستدلال.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٠

و لو سلمنا ان اللام للجنس لا للعهد فان المراد ان الجمعه المنعقده يجب على كل أحد حضورها لأدائها لا انه يجب إتيانها على كل أحد كيفما كان و لو سلمنا

ذلك فهي مقيدة بالأدلة الدالة على اعتبار وجود الإمام أو نائبه فيها كما انها مقيدة بباقي شروط وجوب الجمعة.

(ان قلت) ان صحيحه الفضل بن عبد الملك قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول إذا كان قوم في قرية صلوا الجمعة أربع ركعات فان كان لهم من يخطب بهم جمعوا تدل على وجوب الجمعة بمجرد وجود من يخطب. (قلنا) هذه الرواية و نحوها ظاهره في اعتبار من يخطب في الجمعة و انه شرط وجوب لها و الإجماع منا و من الخصم انه لو كان ذلك شرط وجوب لها لكان هو المنصوب لخطبه الجمعة الذي هو الإمام أو نائبه. مضافا للأدلة الدالة على الاشتراط.

(ان قلت) ان صحيحه زراره. قال: حثنا أبو عبد الله على صلاة الجمعة حتى ظننت انه يريد ان تأتيه فقلت نغدوا عليكم فقال لا انما عنيت عندكم. تدل على صحتها بدون الإمام أو نائبه. (قلنا) لا دلالة لها على ذلك إذ ان مثل زراره و أصحاب الإمام فيهم من هو جامع لشرائط الفتوى فهو نائب عن الامام مضافا الى ان ذلك يكون نصبا للإمام لهم نيابه عنه في أدائها و نظير ذلك قول أبي جعفر (ع) لعبد الملك صلوا جماعه يعنى الجمعة مضافا الى ان الأدلة الدالة على الاشتراط تقييدها مضافا الى انها ظاهره في اعتقاد زراره عدم صحتها بدون الامام فلو كانت واجبه حتى مع عدم الإمام أو نائبه لما خفى ذلك على مثل زراره و أشباهه.

(ان قلت) ان صحيحه زراره الأخرى قال: قلت له على من تجب الجمعة قال على سبعة نفر من المسلمين و لا- جمعه لأقل من خمسة أحدهم الإمام فإذا اجتمع سبعة و لم يخافوا أمهم بعضهم و خطبهم.

وقال: أبو جعفر و انما وضعت الركعتان الخير. تدل على عدم اعتبار امامه الإمام أو نائبه في وجوب الجمعة خصوصا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥١

ذيلها. قلنا انما هي مسوقه لبيان العدد المعتبر في الجمعة فلا يصح التمسك بها لنفي اعتبار غيره مضافا لتقييد الأدله الداله على اعتبار ذلك فيها مضافا لما نقله صاحب مفتاح الكرامه (ره) عن أستاذه من ان قوله فاذا اجتمع سبعة إلخ. يحتمل ان يكون من كلام الصدوق (ره). وقد صرح المحققون بأن كلام الصدوق (ره) في الفقيه مخلوط مع الأحاديث بحيث يشبهه على الغافل غير المطلع و يؤيد ذلك قوله قال: أبو جعفر (ع) مع ان الظاهر ان ما رواه أو لا كان عن أبي جعفر (ع) و ذلك يستشعر منه ان ما ذكره بعده كان من عند نفسه و يؤيده أن الكليني (ره) و الشيخ روي عن زراره المذكور عن نفس أبي جعفر (ع) مضمون هذه الروايه و لم يذكرها هذه الزيادة.

(ان قلت) انا نستصحب وجوبها. (قلنا) ان المتيقن السابق هو وجوبها مع الإمام أو نائبه.

(المقدمه الثانيه) ان المجتهد الجامع لشرائط الولايه منصوب من قبل الامام (ع) لإقامه الجمعة و غيرها من وظائفه (ع) لما ذكرناه في مبحث الولايه من الاخبار المتكثره الداله على ذلك فاذا ثبت ان صلاه الجمعة مشروطه بالإمام أو نائبه و في زمن الغيبه المجتهد الجامع لشرائط الولايه و المرجعيه و الزعامه الدينيه يكون هو النائب عن الامام و هو المنصوب من قبل الإمام في وظائف الإمام بما هو امام فيثبت ان الجمعة في زمن الغيبه مشروطه بالمجتهد الجامع لشرائط المرجعيه. (ان قلت) على هذا تكون صلاه الجمعة واجبه عينا

لوجود المجتهد المذكور الجامع للصفات المذكوره بحمد الله (قلنا) السيره المقطوعه و ظاهر الكثير من الاخبار ان وجوبها على سبيل التخير على الإمام أو نائبه فله ان يقيمها و له أن لا يقيمها كما هو ظاهر صحيحه زراره المتقدمه و لعل إقامتها أفضل فردى الواجب التخيري لما هو المحكى عن مصباح الشيخ (ره) بطريق صحيح عن الصادق (ع) انه قال إنى لأحب للرجل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٢

أن لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع و لو مره واحده و ان يصلى الجمعة فى جماعه.

نعم لو أقامها وجب السعى إليها كما هو ظاهر الآيه الشريفه و ظاهر المحكى عن غايه المراد و التنقيح و ان كان المحكى عن جامع المقاصد انه لا يجب الحضور و ان انعقدت. و تحقيق ذلك يطلب مما كتبناه فى هذا الموضوع فى محله.

(تنبيه) إذا كان قيام المجتهد مقام الامام (ع) فى هذه الصلاه من باب الولاية العامه له فى زمن الغيبه جاز له ان يستنيب عنه فيها و أما ان كان من جهه الأدله الخاصه فلا لعدم ما يدل على ذلك.

السابع و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه العيد بدونه فى زمن الغيبه

ظاهر الأخبار عدم انعقاد صلاه العيدين بدون الإمام لصحيحه زراره عن أبى جعفر (ع) لا صلاه يوم الفطر و الأضحى إلا مع امام عادل: و صحيحته الأخرى عنه أيضا من لم يصلى مع الإمام فى جماعه يوم العيد فلا صلاه له و لا قضاء عليه. و صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عن الصلاه يوم الفطر و الأضحى فقال ليس صلاه إلا مع الامام و صحيحه أبان عن زراره عن أحدهما (ع) قال: إنما صلاه العيدين على المقيم و لا صلاه إلا بإمام. و قد يناقش

فى دلالتها.

(أولاً) بأنها مخصوصه بإمام الأصل (ع) دون نائبه فلا تدل على اشتراطها بالمجتهد الجامع للشرائط فى زمن الغيبه. و جوابه ما تقدم فى صلاه الجمعه من ان الأدله الداله على قيام المجتهد مقام الإمام فى زمن الغيبه تقتضى ثبوت هذا الأمر له مضافا الى ان الامام لا يصلى إلا فى بلده و أما سائر البلاد فالمصلى نائبه بل ربما كان مريضاً فيستنيب شخصاً عنه (ع) فى بلده مضافاً الى دعوى الإجماع من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٣

غير واحد من الفقهاء المتقدمين و المتأخرين على أنه يعتبر فيها ما يعتبر فى صلاه الجمعه و قد تقدم اعتبار الإمام أو نائبه فى الجمعه قال الشيخ المرحوم المحقق الشيخ جواد ملا- كتاب و أما اعتبار شرائط الجمعه فيها (أى فى صلاه العيد) فقد قطع به الأصحاب كما فى كشف اللثام، و ادعى عليه فى الانتصار و الغنيه و المعبر و التذكرة و جامع المقاصد الإجماع صريحاً كما هو ظاهر كثير من العبارات من غير استثناء شىء سوى الخطبتين المستثنيتين فى معقد إجماع التذكرة (و ثانياً) أن المراد بالإمام إمام الجمعه لا إمام الأصل أو نائبه و جوابه أنه لو كان الأمر كذلك لاستغنى بذكر الجماعه عن ذكر الامام لاندراجه فى مفهومها مع أن الإطلاق منصرف الى الامام الحق الأصل مضافاً لتعريف الامام المنصرف لإمام الأصل لعدم معهوديه غيره و أن كان فى بعض النصوص قد أتى به بلفظ التنكير فإنه يحمل على ذلك المعرف و تقيد الامام بالعدل فى بعض الروايات إنما هو توضيحى (أن قلت) لو كان الأمر كذلك لكانت صلاه العيدين واجبه عينا فى زمن الغيبه للأدله على وجوبها لدعوى إلا

جماع من غير واحد من علمائنا على وجوبها و لصحيحه جميل عن أبي عبد الله (ع) أنه قال صلاة العيد فريضه و بمعناها صحيحته الأخرى و إخبار آخر و الفرض أن شرط وجوبها قد حصل فى زمن الغيبه و هو حضور منصوب الامام و هو الفقيه الجامع لشرائط المرجعيه فيلزم أن تكون واجبه فعلا مع أن الإجماع على عدم وجوبها فى زمن الغيبه ففى المحكى عن الروض و الألفيه الإجماع على عدم وجوبها حتى أن بعضهم قال أن السرفى عدم اختيار أحد من الأصحاب الوجوب فى صلاة العيد مع اختيار المشهور فى صلاة الجمعة الوجوب تخيرا، و الحال أن الجمعة و العيدان متحدان فى الشرائط عند جميع الأصحاب و حالهما واحد بحسب الفتاوى و الإجماعات هو أن الوجوب يصير عينيا حيث لا بدل للعيد بخلاف الجمعة فيلزم المخالفه للجمعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٤

فى المقام بحسب الشرائط و من تجب عليه. و صاحب المدارك مع تقويته لوجوب صلاة العيد فى زمن الغيبه أعترف بعدم عثوره على تصريح به لواحد من الأصحاب. (قلنا) قد ذهب جماعه من المتأخرين إلى وجوبها فى زمن الغيبه و عن المجلسى فى البحار الميل اليه و يحكى عن المدارك و غيره تقويته و عن الحدائق اختياره و عن المجلسى أنه صرح فى زاد المعاد بوجوبها جماعه مع الفقيه و استحبابها منفردا مع تعذره إلا أنه بمقتضى صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال: قال الناس لأمير المؤمنين (ع) ألا تخلف رجلا يصلى فى العيدى فقال لا أخالف السنه ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام لها بخصوصه و لا يكفى المنصوب عنه فان الظاهر ان الناس

طلبوا منه (ع) ينب عنه في أداء صلاة العيد الواجبه كما هو مرتكز في أذهانهم فأجاب بالامتناع و عدم مخالفه السنه: و مثله ما عن البحار نقلا عن كتاب عاصم بن حميد عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول قال الناس لعلي (ع) إلا تخلف رجلا يصلى بضعفاء الناس في العيدين قال: لا أخالف السنه و ان كان بعضهم قد حملها على غير ذلك و هو النهى عن اقامه جماعتين للعيد إلا ان الظاهر هو ما ذكرناه نعم صحتها في حال التمكن من الامام أو منصوبه مشروطه بالجماعه مع أحدهما و مع التعذر يصلحها منفردا فيكون في المقام دعاوى ثلاثه (أحدها) ان صحتها مشروطه بالانتماء لجماعه فيها بالإمام الأصلي أو منصوبه مع التمكن منهما.

(الثانيه) ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام الأصلي لجماعه لها دون غيره فلو أقامها منصوبه لا تجب.

(الثالثه) عند تعذر الإمام أو منصوبه يستحب إقامتها لجماعه أو منفردا أما الدليل على الاولى فهي الروايات المتقدمه مع الروايات الداله على قيام منصوب الامام مقامه المعتضده بالإجماعات المحكيه الداله على اشتراطها مع الإمام أو من نصبه فتكون صحتها مشروطه بهما.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٥

و أما (الدليل على الثانيه) فهو مقتضى الجمع بين صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و السيره من عهد الأئمه (ع) و العلماء الاعلام على تركها و بين الإجماعات و الوجوه الداله على صحه الاستخلاف عن الإمام في إقامتها و بين الأدله الداله على وجوبها بل لعل أغلب الإجماعات المنقوله على وجوبها مقتصره على اشتراط الامام دون ذكر المنصوب له و هكذا ظاهر أغلب عبارات القدماء من الأصحاب ففي المحكي عن المقنع للشيخ المفيد انه قال

الصلاه فرض لازم لجميع من لزمته الجمعه على شرط حضور الإمام فإنه يستفاد من ذلك ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام لها جماعه فقط و انما صحتها تكون منوطه بإقامه الإمامه أو منصوبه لها.

و أما (الدليل على الثالثه) فيدل على استحبابها منفردا صحيحه ابن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال من لم يشهد جماعه الناس فى العيدين فليغتسل و ليتطيب بما وجد و ليصل وحده كما يصلى فى جماعه و على هذا يحمل موثقه سماعه عن أبي عبد الله (ع) لا- صلاه فى العيدين إلا- مع الإمام فإن صليت وحدك فلا بأس فإن الظاهر ان فى عصر الامام (ع) كان يتعذر اقامه الامام أو منصوبه لها خوفا من الظلمه فلذا أجاز (ع) للراوى إقامتها وحده و لا ريب ان جواز إتيان العباده يقتضى استحبابها و الى ذلك يرجع ما فى الخبر عنه (ع) إنما صلاه يوم العيدين على ما خرج الى الجبانه و من لم يخرج فليس عليه صلاه. فإن المراد نفى الصلاه الواجبه بقرينه (عليه). و قد حكى عن الذكرى نسبه القول باستحبابها على الانفراد عند اختلال بعض شرائطها إلى الأصحاب و فى الرياض أنه الأشهر و عليه عامه من تأخر. و أما استحبابها جماعه عند عدم الإمام أو منصوبه فهو ظاهر المنقول عن جمع كثير من علمائنا و ظاهر المحكى عن الذكرى و جامع المقاصد و العزیه و الشافيه انه مذهب أكثر الأصحاب. و ظاهر المحكى عن المختلف أنه عليه فعل الأصحاب فى زماننا قال: المحقق ابن إدريس (ره). فيما حكى عنه ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٦

قول فقهاؤنا أجمع يستحب فى زمن الغيبه لفقهاء الشيعه أن يجمعوا بهم

صلوات الأعياد يقتضى أن تجوز جماعه فى زمن الغيبه. و ان معنى قول أصحابنا على الانفراد ليس المراد بذلك ان يصلى كل واحد منفردا بل المراد أنها تصلى جماعه عند انفرادها عن الشرائط انتهى. ملخصا و لا يخفى أن فعل الأصحاب هو الصلاه خلف من يرون أنه منصوب للإمام بأدله الولاية العامه و أنه نائبه دون من لم يرونه كذلك فلو كان المستند فى استحبابها جماعه فعل الأصحاب لم يكن ذلك صحيحا إلا اللهم أن يكون ذلك من باب التسامح فى أدله السنن.

(تنبيه) الكلام فى جواز إنابه المجتهد غيره فى هذه الصلاه كالكلام فى صلاه الجمعة المتقدم.

الثامن و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه الاستسقاء بدونه

نقل غير واحد إجماع الأصحاب على أن صلاه الاستسقاء مماثله لصلاه العيد كما و كيفا عدى الوقت و بعديه الخطبه للصلاه. كما أن حسنه هشام بن الحكم عن الصادق (ع) يدل على المماثله لها، و هذا يقتضى أنه يعتبر فى صحتها امامه امام العصر فيها أو من ينصبه عنه إلا- إذا تعذرا و لا ريب أن المجتهد فى زمان الغيبه هو المنصوب عنه فيكون هو المعتمد فى صحتها و لو عند تعذره (أن قلت) لو كان يصح الأخذ بالمماثله لصح صلاتها فرادا. (قلنا) إنما نأخذ بإطلاق المطلق أو عموم العام إذا لم يكن مخصص فاذا فرض هناك مقيد أو مخصص على عدم صحتها فرادا لم نأخذ بالإطلاق و العموم.

تنبيه الكلام فى صحه انابه المجتهد غيره فى هذه الصلاه كالكلام فى صلاه الجمعة المتقدم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٧

التاسع و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد تقديمه فى إمامه الجماعه

يستفاد من جمله من المتأخرين كالعلامه و جماعه ممن تأخر عنه أن الاولى للمؤمنين تقديم المجتهد على غيره فى إمامه الجماعه فى زمان الغيبه مستدلين على ذلك بالعقل و النقل اما الدليل العقلى فهو أنه لو قدموا غير المجتهد لزم تقديم المفضل على الفاضل و هو قبيح و لأن الحاجه الى الفقه فى الصلاه غير محصوره فكان أولى بالملاحظه و لا يخفى ما فيه اما قبح تقديم المفضل على الفاضل. ففيه المنع منه فى غير الرئاسه العامه و مسائل التقليد فإنه قد تكون هناك اعراض أخر تستدعى تقديمه بحكم العقل و اما الحاجه الى الفقه فهى انما تقتضى تقليده فقط و قياس ما نحن فيه على ذلك لا وجه له فان القياس ليس بحجه و لأن المفضل قد يقدم فى إمامه الجماعه كما لو

كان هو الراتب في المسجد أو صاحب المنزل أو الأمير كما حكى عدم الخلاف في ذلك، واما النقل فمن الكتاب قوله تعالى هَيْلٌ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ، و من السنه ما حكى عن الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال (ص) امام القوم وافدهم فقدموا أفضلكم و قال قال علي (ع) ان سرکم أن تزکو صلاتکم فقدموا خيارکم و عن الصدوق في الفقيه مرسلا و الشيخ في كتاب الأخبار مسندا قال قال (ص) من أم قوما و فيهم من هو اعلم منه لم يزل أمرهم إلى السفال الى يوم القيامة، و عن رسول الله (ص) أن أئمتکم وفدکم الى الله تعالى فانظروا من توفدون في دينکم و صلوتکم، و ما روى من صلى خلف عالم فكأنما صلى خلف رسول الله (ص)، و ما روى من ان الصلاه خلف العالم بألف ركعه و لتقديم العالم على الهاشمي في المروى عن الرضا (ع) أنه قال للهاشمي انکم سادات الناس و العلماء ساداتکم و (لا يخفى ما فيه) فان الآيه الكريمة

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٨

انما تدل على عظم منزلته و لا- تدل على أولويه تقديمه في الجماعه و ارجحيته على غيره في هذا المنصب و اما السنه فهي ضعيفه السند و الدلاله نعم يستفاد من تعاضد بعضها مع بعض أن الصلاه خلف المجتهد فيها ثواب عظيم و هذا لا يستدعي أولويه من غيره بهذا المنصب بحيث عند التشاح بين أئمه الجماعه على وجه لا ينافي العدالة يكون الثابت من الشرع بذلك تقديمه عليهم فلعل الأتقى يكون هو المقدم لقوله تعالى إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ (نعم) قد يستدل على ذلك

بما روى عن النبي ص من قوله يؤمكم أقرؤكم وقوله ص يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا فى القراءه سواء فاعلم بالسنه: و بما فى معتبر ابى عبيده المروى فى الكافى قال سئلت أبا عبد الله الصادق (ع) عن قوم من أصحابنا يجتمعون فتحضره الصلاه فيقول بعضهم لبعض تقدم يا فلان فقال أن رسول الله (ص) قال يتقدم القوم أقرؤهم للقرآن فان كانوا فى القراءه سواء فأقدمهم هجره فان كانوا فى الهجره سواء فأكبرهم سنا فان كانوا فى السن سواء فليؤمهم أعلمهم بالسنه و أفقههم فى الدين و الظاهر أن هذا الترتيب فى خبر ابى عبيده مما لا يعرف به قولاً من الأصحاب عدى ما يحكى عن البيان نقلاً عن بعض الأصحاب من المصير اليه و وجه الاستدلال بذلك هو أن يقال أن المراد من الأقرء هو الأفقه كما ذهب اليه المحقق الشيخ جواد ملا كتاب و بعده المرحوم آقا رضا الهمداني بناء على ما قيل من أن المتعارف فى ذلك الزمان الملازمه بين القراءه و الفقه كما حكى عن ابن مسعود أنه قال كنا لا نتجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها و نهيها. و جعل الأعلم بالسنه فى النبوى و خبر ابى عبيده مرتبه متأخره عن الأقرء غير مناف لإرادته الأفقه من الأقرء كما ربما يتخيله بعضهم لان المراد به على هذا التقدير من جمع بين وصفى القراءه و الفقه و هو مقدم على من انفراد بوصف الفقه لأعلميته بالسنه: و عليه فتكون هذه الروايات دليلاً لتقديم المجتهد على غيره. و الانصاف ان من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٥٩

المجموع مع ما ورد من فضل العالم يطمئن الفقيه

بأولويه هذا المنصب للمجتهد على غيره عند الشرع هذا كله مع قطع النظر عن ثبوت الولاية العامة و النيايه المطلقه للمجتهد الجامع لشرائط الزعامه الدينيه فإنه لا إشكال فى تقديمه على غيره لان المنصب المذكور يقدم الإمام الأصلى على غيره فيه بالإجماع و ضروره الدين و المجتهد المذكور قائم مقامه فى زمن الغيبه. و فى المروى عن النبى (ص) أنه قال و كل أهل مسجد أحق بالصلاه فى مسجدهم إلا أن يكون أمير حضر فإنه أحق بالإمامه من أهل المسجد.

الثلاثون من احكام المجتهد و الاجتهاد لو عطل الناس الحج أو زياره النبى ص و جب على المجتهد أن يجبرهم على ذلك

يجب على الفقيه الجامع لشرائط الولايه ان يجبر الناس على الحج و زياره النبى (ص) عند تعطيلهم لذلك لما فى الصحيح الذى رواه الصدوق بأسانيده عن حفص بن البخرى و هشام بن سالم و معاويه بن عمار و غيرهم عن ابى عبد الله (ع) قال لو أن الناس تركوا الحج لكان على الوالى أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده و لو تركوا زياره النبى (ص) لكان على الوالى أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده فان لم يكن لهم أموال أنفق عليهم من بيت مال المسلمين، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن حفص بن البخرى و هشام بن سالم و حسين الأحمسى و حماد و غير واحد و معاويه بن عمار عن ابى عبد الله (ع) و فى الصحيح الذى رواه ثقه الإسلام عن عده من أصحابه عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله (ع) قال لو عطل الناس الحج لوجب على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٠

الإمام

أن يجبرهم على الحج ولا شبهه في أن المجتهد الجامع للشروط هو المتولى لشؤون المسلمين و الامام عليهم و مع الإغماض عن ذلك فالأدلة الداله على قيامه مقام الإمام الأصلي تقتضى ثبوت هذا الحكم له.

الواحد و الثلاثون من احكام المجتهد و الاجتهاد انه يخرج قبل صلاتى الظهر لمنى و يقيم بها الى طلوع الشمس

المشهور بين الأصحاب بل حكى الإجماع عليه أنه يستحب للإمام الخروج من مكة إلى منى يوم الترويه الثامن من ذى الحجه بعد إحرام الحج قبل صلاتى الظهر و العصر و يصليهما بمنى و يبقى بمنى الى طلوع الشمس من يوم عرفه و أن الأفضل لغيره إيقاع الإحرام بعد اتيانهما فى المسجد بالنحو الذى ذكره الفقهاء و يدل على ذلك صحيح جميل على الامام أن يصلى الظهر بمنى ثمّ بيت بها و يصبح حتى تطلع الشمس ثمّ يخرج و فى صحيحته الأخرى ينبغى للإمام أن يصلى الظهر من يوم الترويه بمنى ثمّ بيت بها و يصبح حتى تطلع الشمس ثمّ يخرج، بل المحكى أن الشيخ فى التهذيب و ظاهر النهايه و المبسوط ذهب الى انه لا يجوز للإمام غير ذلك و أن صاحب الحدائق قد مال اليه لظاهر النصوص المزبوره و لكن مقتضى الشهره على الاستحباب و نقل الإجماع عليه و اشعار لفظ ينبغى و نحوه به هو حملها على الاستحباب كما فى الجواهر، هذا و قد فسر فى الجواهر (الامام) بأمر الحاج ناقلا التصريح بذلك عن غير واحد من الأصحاب معللا بأنه ينبغى أن يتقدم الى المنزل فيتبعوه و يجتمعوا اليه. و لا يخفى أن هذا خلاف الظاهر و المراد به هو امام المسلمين و من يتولى شؤونهم و انما يرتب هذا الحكم على أمير الحاج باعتبار نيابته عنه فالأولى ثبوت هذا الحكم للمجتهد النائب مناب الامام و الذى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦١

الولاية المطلقة و الزعامه الدينيه فى عصر الغيبه فإنه قد عرفت أنه كلما ثبت للإمام بعنوان الإمامه يثبت له اما لأنه إمام حال الغيبه أو للأدله على قيامه مقام الإمام الأسمى.

الثانى و الثلاثون من احكام المجتهد و الاجتهاد يستحب له أن يخرج من المشعر بعد طلوع الشمس

يستحب للإمام الإفاضه من المشعر الحرام بعد طلوع الشمس بخلاف غيره فإنه يستحب له قبل طلوع الشمس بقليل كما صرح بذلك غير واحد لخبر جميل ينبغى للإمام أن يقف بجمع حتى تطلع الشمس بل عن الشيخ و ابن حمزه و القاضى الوجوب و لا يخفى أن ظاهر الخبر هو الاستحباب. ثم أنك قد عرفت أن كل ما ثبت للإمام يثبت للفقير الجامع للشرائط حال الغيبه.

الثالث و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد استحباب خطبه المجتهد يوم النفر الأول

فى المحكى عن المختصر النافع و القواعد و غيرهما أنه يستحب للإمام يوم النفر الأول أن يخطب بعد صلاه الظهر كما عن السرائر و بعد صلاه العصر كما عن المنتهى بان يعلم الناس وقت النفيرين الأول و الثانى و عن المدارك (ينبغى أن يعلمهم فيها أيضا كيفيه النفر و التوديع و يحثهم على الطاعه و على أن يختموا حجهم بالاستقامه و الثبات على طاعه الله تعالى و أن يكونوا بعد الحج خيرا مما قبله و أن يذكروا ما عاهدوا الله عليه من خير) و لكن لم أجد حتى الآن دليلا على ذلك و لكن لا ينكر حسنه فإن ذلك من شؤون الزعامه الدينيه و الولاية لأمر الرعيه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٢

الرابع و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد مشروعيه الجهاد بل وجوبه بأمر المجتهد فى زمن الغيبه

اشاره

الظاهر ثبوت الإجماع على مشروعيه الجهاد بل وجوبه بأمر الإمام الموجود عند بسط يده أو بأمر من نصبه للجهاد و لكن وقع النزاع بكفايه أمر المجتهد الجامع للشروط إذا كان مبسوط اليد فى زمان الغيبه فعن المسالك و غيرها عدم الاكتفاء به و حرمة توليه. و لكن الظاهر كفايه ذلك لان مقتضى عموم أدله وجوب الجهاد و عدم اختصاصها بزمان دون زمان هو ثبوته فى زمن الغيبه و اما ما دل على اعتبار وجود الامام العادل. فإنه ظاهر فى اعتبار وجود الزعيم الدينى الجامع للشرائط لقوله فى موثقه سماعه المحكيه عن الكافى و الاحتجاج عن ابى عبد الله (ع) أنه قال لقي عباد البصرى على بن الحسين (ع) فى طريق مكه فقال له يا على بن الحسين تركت الجهاد و صعوبته و أقبلت على الحج و لینه أن الله عز و جل يقول إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ الْآيَةَ فقال

(ع) أتم الآيه فقال التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْآيَهُ فَقَالَ (ع) إِذَا رَأَيْنَا هَؤُلَاءِ الَّذِينَ هَذِهِ صِفَتُهُمْ فَالْجِهَادُ مَعَهُمْ أَفْضَلُ مِنَ الْحِجِّ، وَ عَنْ تَفْسِيرِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَجَالِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ (ع) مِثْلَهُ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الطُّوسِيِّ بِسَنَدِهِ عَنْ أَبِي حَمزَةَ الثَّمَالِيِّ مِثْلَهُ: وَ لَا رَيْبَ أَنَّ هَذَا يَشْمَلُ الْمُجْتَهِدَ الْجَامِعَ لِلشَّرَاطِطِ فِي زَمَنِ الْغَيْبِ فَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالْإِمَامِ فِي تِلْكَ الرَّوَايَاتِ هُوَ هَذَا الْمَعْنَى، وَ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا عَنْ عَلِيِّ الصَّدُوقِ بِسَنَدِهِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ آبَائِهِ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) لَا يَخْرُجُ الْمُسْلِمُ فِي الْجِهَادِ مَعَ مَنْ لَا يُؤْمِنُ عَلَى الْحُكْمِ وَ لَا يَنْفِذُ فِي الْفِيءِ. سَلَمْنَا إِرَادَةَ الْإِمَامِ الْأَصْلِيِّ لَكِنِ الْأَدْلَةُ الدَّالَّةُ عَلَى نِيَابِهِ الْمُجْتَهِدَ الْجَامِعَ لِلشَّرَاطِطِ عَنْ

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٣

الامام المتقدمه تثبت له جميع الأحكام الثابته له بعنوان الإمامه و لا ريب أن الجهاد انما يثبت للإمام بهذا العنوان و لذا أخذ نفس هذا العنوان في موضوع الأدله: و يرشدك إلى ذلك فتوى الفقهاء بكفايه من نصبه الإمام في الجهاد فلو لم يكن دليل النصب حاكما على تلك الأدله لما كان وجه لافتائهم بذلك لأن أدله الجهاد إذا كانت تمنع من كفايه غير الإمام فهي تمنع من ذلك سواء دلت الأدله على النصب العام لسائر الوظائف أو لبعضها بالخصوص هذا مع أن تلك الأخبار إذا قيست بالنسبه للأخبار الوارده في هذا الباب تكون ظاهره في النظر للمنع من الجهاد مع أئمه الجور، و اما دعوى الإجماع على عدم كفايه المجتهد الجامع للشرائط في زمان الغيبه فإن الظاهر من مدعيها أنها حدسيه شاك مدعيها فيها كيف

و لو سلمت فهي ليست بحجه لاحتمال استناد المجمعين الى تلك الأدله الموهون دلالتها.

باقى أحكام المجتهد فى باب الجهاد

و من هنا يظهر الحال فى الاحكام التى ذكروها فى الجهاد للإمام، من أن الكفار المحاربين لا يبدءون بالحرب إلا بعد الدعوه لهم من الامام أو من ينصبه لذلك إلى محاسن الإسلام و امتناعهم عن ذلك إلا إذا عرف لهم محاسن الإسلام بقتال سابق أو بغير ذلك. و من أن له مهادنه الكفار.

و أنه ينبغي له قتال من يليه من الكفار إلا أن يكون الأبعد أشد خطرا أو أكثر ضررا. فان ذلك من أحكام السياسه التى ترجع إلى نظر الامام، و أن الواجب عليه التربص إذا كثر العدد و قل المسلمون حتى تحصل له الكثره المقاومه و يجعل كل ما يتحرس به المسلمون من الكفار كعمل الحصون و حفر الخنادق و تهيئه الجند و أخذ السلاح الكافى لهم الى غير ذلك مما يقتضيه الحال بحسب العصور و الأزمان لأن أمر الجهاد موكول لنظره لتوليه شؤون المسلمين و يجب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٤

على الرعيه طاعته. و من أنه يكره طلب المبارزه بدون إذن الامام بل قيل بحرمتها كما أنها تستحب المبارزه كفايه أو عينا إذا ندب إليها الامام و تجب كفايه أو عينا إذا أُلزم بها. و من أنه للإمام أو من نصبه أن يذم لأهل الحرب عموما أو خصوصا على حسب ما يراه من المصلحه. و نفى الخلاف فى الجواهر عن ذلك و لأن ولايته عامه و الأمر موكول الى نظره فى ذلك و يجب الوفاء بالذمام على حسب ما وقع عليه، و من أن الامام يرث الحربى الذى عقد الأمان لنفسه إذا لم يكن له

وراث مسلم. و علل بأنه مال لم يوجف عليه بخيل و لا- ركاب فهو من الأنفال التي جعلها الله له كإرث من لا وارث له و قد ناقشنا في ذلك بان المراد بما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب هو خصوص الأرض، و من أن التحكيم و المهادنه لا تجوز إلا بإذن الامام، و من جواز جعل الإمام الجعائل لمن يدلّه على مصلحه من مصالح المسلمين و ليس للجيش الاعتراض لعموم الولاية و لفعل النبي (ص) كما في الجواهر. و من أن كيفية القتل بيد الامام لمن أسر و الحرب قائمه، و من ان الامام يكون له التخير بين المن و الغداء و الاسترقاق للاسرى بعد انقضاء الحرب و أنه إذا استرق الزوج انفسخ النكاح، و من أن ما شرطه الامام من الجعائل التي يجعلها للقائمين بمصالح المسلمين المحاربين و من السلب إذا شرطه للقاتل يجب إخراجه لأربابه قبل قسمه الغنيمه و هكذا ما رضخه للكفار الذين قاتلوا بإذن الامام. و من أن ما غنمه المسلمون بعد القسمه إذا كان فيه مال لمسلم عاد المال لأربابه و يرجع الغنم على الامام بقيمته فيعطيه من بيت المال و بعضهم قيد ذلك بتفريق الغانمين و إلا أعاد القسمه أو رجع على كل واحد منهم بما يخصه. و من أن للإمام أو من يقوم مقامه عقد الذمه. و من أن تقدير الجزية بيد الامام بحسب ما هو الأصلح للمسلمين، و جواز وضع الامام لها على رؤوسهم أو على أراضيهم و جواز اشتراط ضيافه ماره العسكر عليهم، و أن خرخوا الذمه في دار الإسلام للإمام

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٥

ردهم إلى مأمئهم، و قيل

أن الامام مخير بين ذلك و بين استرقاقهم أو مفاداتهم أو قتلهم. و من أن الامام إذا ضرب مقدارا من الجزية إلى أمد معين أو على الدوام و قد مات و جب على الإمام القائم بعده إمضاء ذلك و أن أطلق الأول كان للثاني تغييره حسبما يراه صلاحا، و قد حكى عدم الخلاف على ذلك في الجواهر و من أنه على الامام أن يمنع أهل الكتاب استيناف بناء المعابد لهم كالبيع و الكنائس و الصوامع في بلاد الإسلام و لو استجدوها و جب عليه إزالتها سواء كان ذلك البلد مما أحدثه المسلمون كالبصره و الكوفه و بغداد و سر من رأى و نحوها أو فتحت عنوه أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين، دون أراضيهم التي فتحت صلحا على أن تكون لهم و يؤدون خراجها فإنه يجوز إقرارهم على بيعهم و كنائسهم و نحوها من معابدهم و أحداث ما شاءوا من ذلك و من أن أهل الذمه إذا فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم أيضا كالزنا كان للإمام أو من يقوم مقامه أن يجرى عليهم الحد الذي يجريه على المسلمين و ذهب بعضهم إلى أنه له أن يدفعهم إلى أهل نحلتهم ليقوموا عليهم الحد بمقتضى شرعهم. و من أن للإمام و من يقوم مقامه المهادنه و هي المعاقده على ترك الحرب بعوض أو غير عوض إذا كان في ذلك مصلحة المسلمين و أن له أن يشترط لنفسه الخيار في نقضها متى شاء قال في الجواهر أن الظاهر قيام نائب الغيبه مع تمكنه مقامه في ذلك لعموم ولايته بل لا يبعد جريان الحكم على ما يقع من سلطان الجواز المعد نفسه لمنصب الإمامه انتهى.

و من أن الامام يجب

عليه العمل بموجب ما شرطه في عقد الهدنه ما قبله الى أن تخرج مده الهدنه و أنه يجب قتال من خرج على السلطان العادل (و هم أهل البغى) إذا ندب اليه السلطان أو من نصبه السلطان لذلك بل من وظائف الامام جواز قتال كل من خالف أمره في حق وجب عليه أدائه كما لو امتنع من الزكاه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٦

أو الصلاه أو الصوم أو نحو ذلك، و له أن يستعين بأهل الذمه في قتال المسلمين البغاه مع الضروره.

الخامس و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد وجوب إجبار المجتهد للمحتكر على بيع ما احتكره

لا يخفى ان الاحتكار الممنوع منه شرعا هو حبس الطعام طلبا لغوا الثمن مع احتياج أهل البلد و فقد بائع له أو باذل له فلو حبسه للقوت أو للتصدق أو لطلب زياده الثمن مع عدم احتياج الناس له أو مع احتياجهم و وجود البائع له و الباذل له بنحو يقوم بحاجتهم فلا مانع منه شرعا لعدم الخلاف المحكى و لقول الصادق (ع) في حسنه الحلبي أو صحيحته إنما الحكره أن يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل و لقول الصادق (ع) في صحيح الحنيط انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام و كان إذا دخل الطعام المدينه اشتراه كله فمر عليه النبي (ص) فقال له، يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر، فان ظاهره الإشاره إلى الاحتكار الممنوع منه شرعا و كيف كان فالاحتكار أن كان يؤدي إلى تلف النفوس لا ضرارهم لما احتكره و لا مندوحه لهم عنه البالغ إلى حد المخمسه و ما يقرب منها فلا ريب في حرمة و يجب على

متولى شؤون المسلمين من الامام أو نائبه إجبار المحتكر على البيع للإجماع المنقول عن غير واحد بل لضروره الدين و لصالح
مصلحه المسلمين و اما إذا لم يبلغ ذلك حد الاضطرار ففي تحريمه أو كراهته قولان أكثر المتأخرين على الثانى لعدم صراحه
بعض الاخبار فى التحريم و عدم صراحه ما ظاهره التحريم فى مورد البحث بل لعله ظاهر فى الاحتكار مع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٧

الاضطرار مضافا لما فى حسنه الحلبى أو صحيحته عن الصادق (ع) قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح
ذلك قال (ع) أن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به و أن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و
يترك الناس ليس لهم طعام. و حمل الكراهه على الحرمة مجاز خلاف الظاهر و كيف كان فقد حكى عدم الخلاف بين
الأصحاب فى أن الامام أو من يقوم مقامه يجبر المحتكر على البيع أو غيره من المعاوزات بل فى الجواهر حكاية الإجماع عن
جماعه عليه و فى كتاب ملا جواد (ره) نقل الإجماع المستفيض عليه من دون فرق بين أن يكون المحتكر مالكا أو وكيلا أو وليا
و للنصوص منها خبر حمزه عن أمير المؤمنين (ع) أن رسول الله (ص) مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج الى بطون
الأسواق حيث ينظر الناس إليها، و خبر حذيفة ابن منصور عن ابى عبد الله (ع) نفذ الطعام على عهد رسول الله (ص) فأتاه
المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفذ الطعام و لم يبق شىء إلا عند فلان فمره يبيع الناس قال فحمد الله و اثنى عليه ثم قال يا

فلا بد أن الطعام قد نفذ الأشياء عندك فأخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه، بل ذلك من المصالح العامه للمسلمين فولايه الفقيه فى زمن الغيبه تقتضى ذلك بل تقتضى أن المحتكر لو امتنع من المعامله على ماله مع الإيجابار قام الفقيه مقامه فى المعامله على ماله نعم لو بذل المحتكر طعامه صدقه لم يجبر على بيعه إلا فى حق من ينقصه قبولها، وقد اختلفوا فى جواز تسعير ولى المسلمين للطعام و المشهور عدمه للأصل و عموم التسلط على المال و الإجماع المنقول عن جماعه و لخبر حمزه عن على (ع) المتقدم فان تكملته فليل لرسول الله (ص) لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب فى وجهه و قال انا أقوم عليهم انما السعر الى الله عز و جل يرفعه إذا شاء و يضعه إذا شاء و فى مرسل الفقيه انه قيل للنبي (ص) لو سعرت لنا سعرا فقال ما كنت لألقى الله تعالى ببدعه لم يحدث

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٨

إلى فيها شىء و لما ورد ان الله و كل بالأسعار ملكا يدبرها. و الحق ان يقال انه لا يسعر عليه إلا أنه لو أجحف ألزمه ولى المسلمين بالنزول الى حد ينتفى معه الإجحاف إذ الميزان هو مصلحه المسلمين برفع حاجتهم مع عدم الاضطرار بالغير و فى المحكى عن كتاب الأمير (ع) لمالك الأشرى فى الاحتكار. و ليكن البيع بيعا سمحا بموازين العدل واسعا لا يجحف بالفريقين من البائع و المبتاع.

السادس و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد اعتبار قبضه فيما يعتبر فيه القبض إذا كان فى الجهات العامه

ان الأمور التى يعتبر فى صحتها القبض كالوقف و الهبه و نحوها إذا تحققت بالنسبه للجهات العامه كما لو أوقف على الفقراء أو أوقف مسجدا أو وهبه، للفقراء

نظير ما لو صنع ذلك للمجنون أو للصبي الذي لا ولي له فإنه يعتبر في صحتها قبض الحاكم الشرعي باعتبار ان القبض لا يتحقق بالنسبة اليه إلا- بقبض جميع أفراده أو الولي العام و حيث لا- يمكن قبض الجميع فيتعين قبض وليهم كما يتولى القبول عنهم و لهذا قالوا في الزكاه ان قبض الحاكم الشرعي لها يكون قبضا عن الفقراء أجمع و موجبا لبراءة ذمه الدافع و كان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقيها فإنه انما يكون قبضا لما يخص المدفوع له باعتبار كونه مصرفا من مصارفها و تحقيق الحال في هذه المسأله يطلب من مظانها و إن كان الأحوط ما ذكرناه.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٦٩

السابع و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد جواز بذل السبق في المسابقه و الرمايه من بيت المال

ذكر الفقهاء انه لو بذل الامام السبق من بيت المال جاز بلا خلاف و لا إشكال معللين ذلك بأن فيه مصلحه للإسلام و المسلمين و هي مصرفه. و مقتضى التعليل تعديه الحكم للمجتهد الثابت له الولايه العامه.

الثامن و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم جواز فسخ النكاح بالعيوب بدون مراجعته

حكى عن بعض الأصحاب ذهابهم الى توقف فسخ النكاح في جميع العيوب على الحاكم الشرعي و هو لا- وجه له لمخالفته لجميع الأخبار الحاكمه بأن الفسخ للزوجه من غير توقف على أمر آخر. (نعم) ظاهر الأصحاب أن زوجه العنين ليس لها الفسخ قبل الرجوع الى الحاكم الشرعي فيؤجلها سنه و بعد ذلك يكون الفسخ لها و ذكر المحقق الشيخ حسن (ره) شبل كاشف الغطاء (ره) ان مقتضى كلامهم ان الرجوع الى الحاكم الشرعي و الانتظار إلى سنه تعبدى حتى لو تسالم الزوج و الزوجه على العنن و قطعاً به و بعدم برئه منه و فى كلامهم بحث لا سيما فيما لم يوجد هناك حاكم شرع أو وجد و امتنع من ضرب الأجل انتهى.

و الموجود فى أخبار الباب ما يدل على ان التأجيل من حين المرافعه إلى الحاكم كخبر أبى البخترى عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) عن على (ع) انه يقول فى العنين يؤجل سنه من يوم مرافعه المريه. و فى خبر قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر بن

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٠

محمد (ع) عن أبيه (ع) عن على (ع) أنه يقتضى فى العنين أنه يؤجل سنه من يوم رافعه المريه المنجبر ضعفهما بدعوى عدم الخلاف عن الرياض و من المعلوم ان ظاهرهما أنهما لو ترافعا عند الحاكم كان على الحاكم تأجيله سنه و لا دلالة فيهما على لزوم المرافعه مطلقا

كما انهما ظاهرهما في ان مبدء السنه هو المرافعه فيما لو ترافعا و إلا فكيف مبدئها المرافعه مع عدم الترافع و الاتفاق على وجود العنن هذا. و الظاهر ان المراد بالمرافعه مطلق النزاع بينهما في هذا الموضوع و ان لم يكن عند الحاكم بقرينه عدم تقيدها بذلك. و لكن القوم حملوها على المرافعه عند الحاكم. كما ان من الأخبار ما يدل على انتظاره سنه فقط كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال العنين ينتظر به سنه و غيره من الاخبار الداله على ذلك المؤيده بنقل الاتفاق على تأجيله سنه عن الشهيد الثاني (ره) و المحقق الشيخ على (ره) و ظاهر هذه الاخبار هو ان التأجيل من جهه احتمال عدم العنن أو احتمال برئه منه و ذلك بقرينه الخبرين المتقدمين فان مقتضى المرافعه هو احتمال عدم العنن أو البرء منه و بقرينه ما روى عن المشايخ الثلاثة عن عباد الضبي أو غياث عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في العنين إذا علم أنه لا يأتي النساء فرق بينهما. و عن أبي بصير عن ابن مسكان في الصحيح قال:

سئلت أبا عبد الله عن امرأه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أ تفارقه قال: نعم ان شئت. و عن أبي صباح الكنانى قال: سئلت أبا عبد (ع) عن أمریه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أبدا أ تفارقه قال نعم ان شئت. و عن الكنانى بهذا الاسناد قال: إذا تزوج الرجل المریه و هو لا يقدر على النساء أجل سنه حتى يعالج. و عن عبد الله بن الحسين عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال:

سألته عن عنين دلس نفسه لامرئه ما حاله

قال عليه المهر و يفرق بينهما إذا علم انه لا يأتي النساء فان هذه الاخبار ظاهره فى انه مع علم الرجل بالعنن و عدم برئه منه و عدم المرافعه منه فى ذلك يفرق بينهما بدون تأجيله سنه. فظهر ان التحقيق ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧١

العنين عند النزاع بينه و بين زوجته فى العنن أو البرء منه يؤجل سنه من حين النزاع و ان لم يوجد حاكم و لعل الإجماع المحكى ناظر لهذه الصوره و أما إذا علم وجود العنن و عدم البرء منه و لم يقع من الزوج مناقشه فى ذلك مع الزوجه كان للزوجه الفسخ من دون تأجيل و الله العالم.

التاسع و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد بعنه للحكمين فى الشقاق بين الزوجين

الشقاق: هو ان يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيكون كل منهما بكرهته للآخر فى شق عنه أى فى ناحيه عنه، و الحكمان هما الشخص الذى يبعثه الزوج و الشخص الذى تبعثه الزوجه و الأصل فى ذلك قوله تعالى وَ إِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) و قد اختلف الفقهاء فى الباعث للحكمين المذكورين هو الحاكم الشرعى كما عن المسالك من نسبه إلى الأكثر أو الزوجان كما هو المحكى عن ابن بابويه و أبيه. أو أهل الزوجين كما هو المحكى عن السدى. و عن ابن جنيد ان الامام يأمر الزوجين ان يبعثا الحكمين.

و ظاهر الاخبار ان ذلك يرجع للزوجين و ذلك لما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي فى الصحيح و فى آخر فى الحسن عن أبى عبد الله (ع) قال سألته عن قول الله تعالى فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا قال (ع) ليس

للحكّمين ان يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرية و يشترطا عليهما ان شاء جمعا و ان شاء فرقا فان جمعا ففجائز و ان فرقا ففجائز. و نحوها غيرها من روايات الباب فان ظاهر اشتراط الحكّمين على الزوجين قبول ما يحكمان به ان البعث انما يكون منهما و إلا لو كان من غيرهما لما كان لهما الاشتراط و كان الأمر يرجع للباعث فان من قال إن البعث من الحاكم يجعله مستقلا لا يتوقف حكمهما على رضائهما. (نعم) عند رفع أمرهما للحاكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٢

الشرعى و تشاحهما و لم يتفقا على الجعل للحكّمين فعلى الحاكم الشرعى جعل ذلك لهما و ما يحكم به الحكّمان يكون نافذا عليهما و ان لم يرضيا به و ذلك للولايه الثابته له فى رفع الخصومات. و يؤيد ذلك ما عن محمد بن سيرين عن عبيده عن على (ع) فى رجل و أمرية حدث شقاق بينهما أنه قال: (ع) ابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها ثمّ قال للحكّمين هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما و ان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرية رضيت بكتاب الله على ولى الله فقال:

الرجل أما الفرقه فلا فقال: على (ع) ما تبرح حتى تقر بما أقرت به.

نعم فى الجواهر بتقريب و توضيح منا ان الضمير فى (خفتم) و فى (فابعثوا) للخطاب للجماعه و هو لا بد ان يكون للحاضرين و فى (بينهما) للغيبه للزوجين و لا- بد ان يكونا غائبين فالمرجع لهما مختلف بالحضور و الغيبه و الجمع و التثنيه فلو كان الباعث للحكّمين هما الزوجان لاتفق الضميران و لكانت الآيه فإن خفتما شقاق بينكما فابعثا.

فلا بد ان يكون ضمير الجمع فى الكلمتين عائد للحكام المنصوبين لذلك كما هو المحكى عن الأكثر فى المسالك، و عن كثر العرفان و مجمع البيان انه المروى عن الباقر (ع) و الصادق (ع) و (دعوى) المنافاه بين كون الباعث هو الحاكم و بين ما هو ظاهر الأخبار من استثمارهما بأمر الزوجين من الافتراق و الاجتماع (مدفوعه) بأنه لا منافاه بين كون الباعث هو الحاكم و المبعوث عنه يستأمر بأمر الزوجين.

و لا- يخفى ما فيه فان اختلاف الضمير لا- يوجب ان يكون المخاطب هم الحاكم فلعلة المسلمون و يكون من قبيل المطلوب الكفائى. و عليه فلو قام به الزوجان سقط عن الباقيين مضافا الى ما عرفت كما فى الحدائق ان من قال بأن الباعث هو الحاكم يقول برجوع الأمر إليه دون الزوجين و أما ما نقل عن كثر العرفان و مجمع البيان فهو لم نظفر به فى أخبار الباب كما صرح بذلك صاحب الحدائق (ره). على ان اختلاف الضمائر فى لغة العرب و فى القرآن الشريف مع اتحاد المرجع أكثر من ان يحصى.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٣

الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان يكون اللعان بين الزوج و الزوجه بين يديه

المنسوب للأكثر كما هو المحكى عن المسالك أن يكون اللعان بين الزوجين بين يدي الحاكم لحسن بن مسلم سئل الباقر (ع) عن الملاعن و الملاعنه كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمها بين يديه. و عن ابن سعيد استحباب ذلك و يؤيده المرسل عن الصادق (ع) انه قال: و السنه ان يجلس الامام للمتلاعنين و يقيمها بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة و الأدله لا تفى بوجوب ذلك.

الواحد و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد انه ينفق على اللقطه من الإنسان و الحيوان و التى يخشى فسادها ببيعها

اشاره

يظهر من الفقهاء الاتفاق على وجوب الإنفاق على اللقيط و اللقيطه من ولى المسلمين عند عدم مال لهما و لا متبرع على الإنفاق عليهما و ان اختلفوا فى ان الإنفاق عليهما يكون من بيت المال كما هو المشهور أو بنحو القرض و الأصح هو الأول لما فى الجواهر من حكاية عدم الخلاف فيه عن المبسوط و لأنه بعد الحكم بحريته و إسلامه و فقره فى ظاهر الشرع و اعداد بيت المال لمصالح المسلمين كان اللازم الإنفاق عليه منه قال: فى الجواهر و هل يلحق نائب الغيبه بالسلطان على وجه يجب على الملتقط رفع الأمر اليه لم أجد تصريحاً به و لكنه محتمل. و أما الضال و الضاله فى مفتاح الكرامه ان عبارات الفقهاء قد طفحت بأن السلطان إذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٤

وجد و رفع أمرهما إليه أنفق عليهما من بيت المال صرح بذلك فى المقنعه و النهايه و السرائر و النافع و التحرير و اللمعه و المهذب و المقتصر و الروضه و المسالك و غيرها قال (ره) و فيه ما تقدم من أنه لا- ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه أو يباع فيه و أما المال

الملتقط الذى يخشى فسادَه ففى محكى التذكرة انه لم يجز بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لأنه مال الغير و لا ولايه له عليه و لا على مالكه كالمال الغير الملتقط و لا- يخفى ان هذا انما يتم لو لم نقل بأن للملتقط الولايه على المال لأن له جواز تملكه و الصدقه به بعد التعريف. و لو افتقر بقاء اللقطه إلى العلاج- كالمطرب المفتقر الى العلاج رجوع الى الحاكم فيبيع الحاكم بعضه و ينفقه عليه وجوبا حذرا من التلف قال فى مفتاح الكرامه و وجه تعيين الرجوع الى الحاكم انه مال غائب و هو وليه فى حفظ ماله و فى العمل ما هو الحفاظ له فيه. و لكن قد عرفت ان هذا انما يتم لو لم تكن للملتقط الولايه على المال و ظاهر الاخبار أنه له الولايه عليه.

هل يجب على الحاكم قبول اللقطه

ذهب بعضهم الى أن الملتقط يجوز له دفع اللقطه إلى الحاكم لأن يبيعها لأنه ولى الغائب فى الحفاظ و فى المحكى عن المسالك أنه يجب على الحاكم قبولها لأنه معد لمصالح المسلمين و من أهمها حفظ أموالهم. و لا يخفى ما فيه فان أدله اللقطه ظاهره فى ولايه الملتقط عليها و هو الحفاظ لها فلا يجب على الحاكم الحفاظ لأن اللقطه محفوظه بيد الملتقط و تحقيق ذلك كله يطلب من كتاب اللقطه.

الثانى و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد جواز القضاء و الحكم للمجتهد

اشاره

تقدم ص ١٣٣ الفرق بين الحكم و الفتوى كما تقدم أنه يجوز للمجتهد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٥

الفتوى و الكلام هنا فى جواز الحكم له و القضاء و قد عرفت معنى الحكم فى الفرق بين الفتوى و الحكم. و اما القضاء فهو بالمد و القصر و هو فى اللغة لمعاني كثيره و عن مجمع البيان و عن الصدوق أنها عشره معانى و الظاهر ان بعضها يرجع الى بعض، منها الحكم و الإلزام كقوله تعالى وَ اللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَ منها الإتمام كقول تعالى فَإِذَا قُضِيَتْ مِنْكُمْ مَنَاسِكُكُمْ و عن المسالك أنه سمي القضاء قضاء لأن القاضى يتم الأمر بالفصل و يمضيه و سمي حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه و عن كشف اللثام هو فصل الأمر قولاً- أو فعلاً و فى عرف الفقهاء عبارته عن ولايه شرعيه لمن له أهليه الفتوى على الحكم فى إثبات الحقوق و استيفائها و فى المصالح العامه و الظاهر أنه بمعنى الحكم المخصوص و فى محكى الروضه فسرته بنفس الحكم بين الناس و يدل على ذلك المشتقات منه كقضى و يقضى و أقضى فالظاهر عدم ثبوت معنى جديد للفقهاء يغاير معناه اللغوى كما

أنه لو كان عرف الفقهاء ما ذكر للزم اختصاص القضاء عندهم بالصحيح ولا يطلق على الفاسد مع أنه لا إشكال في إطلاقه على قضاة غير الشيعة عند الفقهاء على سبيل الحقيقة، والشرائط التي ذكرها للقضاء ليست هي شرائط لنفس القضاء وإنما هي شرائط لصحته ولكن الظاهر إنما دعاهم لنسبه ذلك المعنى للفقهاء وهو رؤيتهم صدق القاضي على صاحب الولاية وأن لم يصدر منه الحكم فعلا كما لو كان نائما لكن قد عرفت في مبحث الاجتهاد إن المشتق إذا صدق لا يلزم منه أن يكون مصدره بمعناه الحقيقي متحقق كما في نجار يصدق على النائم من دون صدور نجاره منه (ثم لا يخفى) أنا لا ننكر كون القضاء من الولايات وأنه من شعب الرئاسة والولاية العامة للأئمة الأطهار وإنما ننكر أن يكون معناه عند الفقهاء كذلك. ويدل على شرعيته العقل لاحتياج الناس إليه في فصل الخصومات الواقعة بينهم وقطع منازعاتهم فلولا ذلك لاختل النظام ويدل عليه أيضا القرآن الكريم بقوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٦

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) وقوله تعالى مخاطبا لداود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَاتَتَّبِعِ الْهَوَىٰ: ويدل عليه أيضا مشهوره أبي خديجه إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فإنني قد جعلته قاضيا فحاكموا إليه: وقوله عليه السلام القضاء أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة وجعل (ع) الرجل الذي قضى

بالحق و هو يعلم فى الجنة: و قول الصادق عليه السلام اتقوا الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبى أو وصى و قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبى أو وصى أو شقى و قول ابى عبد الله (ع) فى مقبوله عمر بن حنظله فى رجلين وقعت بينهما منازعه ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فإنى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمننا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد و الراد علينا راد على الله تعالى و هو على حد الشرك بالله: و فى روايه أبى خديجه الأخرى اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته عليكم قاضيا و يدل عليه أيضا الإجماع و المستفاد من الجميع أنه من مناصب النبى و الأئمه (ع) بالأصالة لكونه من شؤون الرئاسة العامه و الولايات التامه الثابته لهم (ع) من ضروره المذهب و أن ثبوت هذا المنصب لغيرهم انما هو من قبلهم و بواسطتهم و انهم (ع) قد أثبتوه للمجتهد العادل الجامع لشرائط الإفتاء للإجماع القطعى على ذلك بل الضروره و مقبول عمر بن حنظله. و مشهوره ابى خديجه المتقدمتان

[قضاء المنسد عليه باب العلم و العلمى.]

هذا (و قد يورد) على جواز قضاء المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى بناء على الحكومه بل من رجوع الى الأصول العمليه العقلية بأن مثله ليس ممن يعرف الاحكام مع أن معرفتها معتبره فى القاضى كما دلت عليه المقبوله كما فى كفايه الاخذ (ره) نعم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٧

بناء على الكشف

يصدق عليه انه عارف بحلالهم و حرامهم كالمجتهد الذى قامت عنده الاماره فيكون مشمولاً للمقبوله. و (دعوى) أن كل من قال بجواز قضاء المجتهد قال به من دون فرق بين المنفتح عنده باب العلم و بين المنسد و بين من رجع للأصول العقلية فبواسطه عدم القول بالفصل يثبت جواز قضائه. (فاسده) لأنه ليس بمثابه يكون حجه على عدم الفصل لأن المسأله من المستحدثات أو من جهه الغفله عنها. (و دعوى) ان المجتهد المنسد عليه باب العلم أو الراجع للأصول العقلية بواسطه علمه بالأحكام التى هى موارد الإجماعات و الضرورات و المتواترات إذا كانت بمقدار يعتد به فيصدق عليه ممن عرف حلالهم و حرامهم فتدل المقبوله على جواز قضائه و ان كان منسداً عليه باب العلم فى معظم الفقه. (فاسده) لأن ظاهر أدله القضاء أن يكون القاضى عالماً بأحكام الواقعه و فرض الكلام أنه ليس بعالم لانسداد باب العلم عليه أو رجوعه للأصول العقلية. (و الجواب عنه) ان المراد بالمعرفه فى المقبوله و غيرها هو المعرفه بالوظيفه الشرعيه الفعلية حسب الموازين التى يقتضيها العقل و المنسد عليه باب العلم و العلمى قد عرف الوظيفه الشرعيه التى يريدونها منه المعصومون (ع) و قد تقدم منا توضيح ذلك و تنقيحه.

و قد يورد على جواز قضاء المجتهد ثانياً بأن المقبوله قد دلت على ان المجتهد انما يصح ان يقضى بحكمهم (ع) لقوله (ع) فيها (فاذا حكم بحكمنا) و المجتهد لم يحرز أن ما أدى اليه اجتهاده هو حكمهم (ع) بل يعرف ان هذا مؤدى الأماره أو الأصل العملى خصوصاً إذا كان منسد عليه باب العلم. (و أجاب عنه) فى الكفايه بأن إسناد الحكم إليهم (ع) على سبيل المجاز كما

لو قلت هذا الحكم السلطان و الحاكم هو وكيله أو نائبه فنسبه الحكم الصادر من المجتهد إليهم (ع) في المقبوله باعتبار أنه منصوب منهم (ع) و القرينه على هذا المجاز هو كون المجتهد فى مقام الحكم غالبا يحكم بقضايا شخصيه مثل ان هذه الدار لزيد مع ان الحكم الجزئى لم يكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٨

صادرا عنهم (ع) فلو أريد بالمقبوله خصوص الصادر منهم (ع) لزم اختصاص المقبوله بالفرد النادر. و ذهب المرحوم الأصفهاني (ره) أنه يحتمل بقرينه صدر المقبوله و هو (من عرف أحكامنا) ان المراد بقوله فيها (إذا حكم بحكمنا) أنه إذا حكم بما عرفه من أحكامنا بالطرق المقرره لمعرفتها كما يحتمل ان المراد إذا حكم بأحكامهم (ع) المقرره لفصل الخصومات فى مقام القضاء كما يحتمل أن المراد هو كونه من جزئيات الحكم الوارد عنهم (ع) و كون قواعدهم (ع) منطبقه عليه و لا ريب ان القاضى يعلم بذلك بواسطه اجتهاده. (أقول التحقيق) ان المراد به أنه إذا حكم بحكم بعنوان أنه حكم للمعصومين (ع) احترازا من أن يحكم بحكم المخالفين أو أهل العرف أو بحكم العقل أو بحكم السلطان فان من نظر فى حلالهم و حرامهم قد يحكم بينهم لا بعنوان أنه حكمهم (ع) بل بعنوان حكم أهل العرف أو بعنوان حكم العقل فلا يلزم الأخذ به و جاز رده.

جواز قضاء [المجتهد] المتجزى

ثمّ أن أنه يجوز القضاء للمجتهد المتجزى كما يجوز للمجتهد المطلق إذا كان مجتهدا بالمسائل التى تخص القضاء فى المسأله المتنازع فيها و يدل على ذلك مشهوره أبى خديجه المتقدمه صفحه ١٩١ خصوصا على نسخه (قضائنا) بدل قضايانا. و للإجماع المركب بعد ما ثبت جواز تقليده فان المحكى

عن غير واحد ان من قال بجواز تقليده قال بجواز قضائه و الترافع اليه. و قد أورد على ذلك المرحوم آغا ضياء و غيره من المعاصرين بمقبوله عمر بن حنظله المتقدمه صفحه ٢٠٣ و سبقهم الى ذلك المرحوم صاحب الجواهر و ارجع مشهوره أبي خديجه إلى مفاد المقبوله و أورد على ذلك أيضا بما في التوقيع عن صاحب الأمر (ع) من قوله (و أما الحوادث الواقعه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧٩

فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجه الله) و في بعض الكتب فإنهم خليفتي عليكم: و تقريب الإيراد بذلك ان هذه المذكورات تدل بظاهرها أنه يعتبر في القاضى معرفه جميع الأحكام الشرعيه عن مداركها فان قوله (ع) (عرف أحكامنا) ظاهر في معرفه جل الأحكام لإضافه الجمع و عبر (بالعرفه) للإشاره إلى اعتبار أن تكون عن مدرك لا عن تقليد، و على هذا يخرج قضاء المتجزى إلا- إذا فرض كون المتجزى عارفا بغالب الأحكام و كانت له قوه استنباط جل الأحكام بحيث يصدق عليه أنه عارف بأحكامهم (ع) و قد تقدم صفحه ٢٠٣ الجواب عن ذلك و ان المراد بها الجنس مضافا الى ما عرفته غير مره من أن مناسبه الحكم الموضوع تقتضى معرفه ما يخص الموضوع المتنازع فيه، مضافا الى أن ذلك هو مقتضى الجمع بينهما و بين مشهوره أبي خديجه المتقدمه صفحه ١٩١ فإن المقبوله لو كانت ظاهره في بيان ما يعتبر في القاضى فمشهوره ابى خديجه أيضا كذلك لها ظهور في ذلك بل ظهورها أقوى من ظهور المقبوله لما عرفت صفحه ٢٠٣ أن سياق المقبوله ظاهر في الجنس و لو سلمنا تساوى الظهورين فيتساقطان و

كل منهما يكون دالا على أن المذكور فيها منصوبا للقضاء و ليس حينئذ إحداهما تنفى نصب الآخر قاضيا. و أما التوقيع فظاهر في إرادته الجنس لكون (الحديث) مفردا مضافا و لو سلمناه فالكلام فيه عين الكلام في المقبوله، و قد أورد ثانيا على الاستدلال بمشهوره أبي خديجه لجواز قضاء المتجزى بالإيراد العاشر عليها المتقدم صفحه ١٩٥ و جوابه هو الجواب. و يرد ثالثا على الاستدلال بمشهوره أبي خديجه لجواز قضاء المتجزى عدم العمل بها في خصوص المقام كما عن بعضهم و في الجواهر عدم الجابر لسندها بالنسبه الى ذلك بل الموهن متحقق فإنني لم أجد من أثبت جميع أحكام المجتهد المطلق للمتجزى عدى ما يحكى عن الأردبيلي (ره) مستدلا بخبر أبي خديجه. (و جوابه) انه لم يعلم عدم الفتوى بمضمونها فيمن اجتهد في خصوص

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٠

مسائل القضاء على انك قد عرفت عدم و هن سندها و ان المحكى عن المسالك الاتفاق على العمل بمضمونها كما تقدم صفحه ١٩٢ على أن نفس صاحب الجواهر (ره) احتمال جواز الحكم بالمعلوم من أحكام أهل البيت (ع) للمتجزى و حكاه عن بعضهم خصوصا مع عدم المجتهد المطلق. و يرد رابعا أن في المسالك دعوى وفاق الأصحاب على عدم جواز الحكم ممن لم يكن مجتهدا مطلقا و في الجواهر دعوى الإجماع بقسميه على ذلك. (و جوابه) ان عبارته المسالك في باب الأمر بالمعروف غير صريحه في ذلك فإنه إنما ذكر ذلك في الفقيه المجتهد و من المعلوم ان هذا أعم من المتجزى و المطلق و أما صاحب الجواهر فقد اعترف (ره) بحكاية الخلاف في ذلك عن الأردبيلي (ره) و احتمال جواز الحكم من

المتجزى فى المعلوم من أحكام أهل البيت (ع) و حكاة عن بعضهم و (الحاصل) ان الإجماع المفيد للقطع بحكم الامام (ع) هنا غير حاصل فيصح التمسك بالروايه المذكوره على انك قد عرفت أن غيرها من الروايات أيضا فيه دلالة على ذلك بمناسبه الحكم للموضوع فان المراد بها من عرف أحكامنا التي تخص الواقعه المتنازع فيها. هذا و قد ذكر الفقهاء (ره) شروطا لقضاء المجتهد تطلب من كتاب القضاء

و ينبغي التنبيه على أمور.

[التنبيه الأول] ان الحاكم يحكم بعلمه

(التنبيه الأول) الظاهر ان المجتهد يحكم بعلمه الناشئ من الأسباب العاديه و ان قامت البيئه على خلافه كما لو رأى الهلال بعينه و اطلع على قتل زيد لعمر بنفسه دون الناشئ من أسباب غير عاديه كالمكاشفات و الرمل و الجفر لقيام الإجماع على عدم جوازه (وقبل الخوض فى ذلك) ليعلم ان الظاهر أن محل الخلاف هو ما كان التخاصم فى الموضوعات الخارجيه ككون هذا ملك زيد و هذا زانى و نحو ذلك و أما إذا كان النزاع من جهه الشبهه الحكميه كما لو كان نزاعهم من جهه عدد الرضعات المحرمه فلا إشكال فى عمل المجتهد بعلمه إذ يكون الرجوع إليه حينئذ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨١

فى فتواه و لا ريب فى أنه يفتى بما يعلم به دون غيره و لا يتصور فى هذه الصوره مخالفه موازين القضاء من البيئه و نحوها لعلمه لأنه فى هذه الصوره لا يرجع لموازين القضاء و انما يرجع للفتوى و الحاصل أن المجتهد لا بد و ان يحكم بعلمه و يدل على ذلك الإجماع المحكى عن الانتصار و الغنيه و الخلاف و ظاهر السرائر و نهج الحق و غيرها على حكم الحاكم بعلمه فلا تضر مخالفه

ابن جنيد. و لقول أمير المؤمنين (ع) لشريح لما طلب منه شاهدين ويحك ان امام المسلمين يؤمن على ما هو أعظم من ذلك و لقوله تعالى يَا دَاوُدُ إِذْ أَسْرَفْنَا عَلَىٰ مَلِكِنَا مَا فَحَصَّ النَّاسَ فِي مَا سَرَفَا وَالْحَقُّ بِأَيْدِي الْغَافِلِينَ و قوله تعالى وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ و قوله تعالى وَإِنْ حَكَمَيْتُمْ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ. و لا- ريب في أن حكمه بحسب علمه حكم بالحق كما أن حكمه بخلاف علمه حكم بالباطل ألا- ترى أن الحاكم لو اطلع على أن عمر قتل زيدا ثم قامت البيه على أن خالد قتل فان حكمه بمقتضى البيه يكون خلاف العدل و القسط و الحق لأنه حكم بخلاف الواقع و قس الباقي على ذلك. مضافا الى ان كلما علق فيه الحكم على الأمر الواقعي من حد أو قصاص كان العقل حاكما بلزوم العمل به و الحكم به عند تحققه. و عند العلم و القطع به يرى العقل تحققه و ان شئت قلت أن جميع ما دل على حد السارق و الزانى و ما دل على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر يدل على ان الحاكم لو علم بالواقع لزمه الحكم به إذ لا- يحتاج تنجزها إلى شىء سوى العلم بها قال صاحب أنوار الفقاهه ان عدم القضاء بالعلم قد يؤدي الى إيقاف الحكم أو الفسق من الحاكم كما إذا طلق الرجل ثلاثا عند الحاكم ثم أنكرك الرجل فلو لم يحكم الحاكم بعلمه لزم أما تسليمها اليه و هو فسق أو اعانه على الإثم و العدوان و أما ترك الحكم. مضافا الى ان حجيه البيه و باقى موازين القضاء أمارات على الواقع فهى غير مجعوله للعالم بالواقع.

فان الامارات سواء كانت حجيتها بنحو الطريقه للواقع أو بنحو الموضوعيه و السببيه انما هي مجعوله لغير العالم بالواقع مضافا الى ان القول بعدم حجيه العلم للحاكم و حجيه البيئه و نحوها من موازين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٢

القضاء عند العلم بكذبها يلزمه التصويب الباطل لما عرفت من أن النزاع إن كان فى الشبهات الحكميه فالمرجع هو علم الحاكم فلا بد أن يكون محل البحث هو الموضوعات فاذا قلنا بحجيه موازين القضاء فيها حتى مع علم الحاكم بالخلاف لزم التصويب فى الموضوعات لأن مثل القاتل و الزانى و المديون و نحوها من موضوعات الاحكام ليس مما يعم الموضوع الواقعى و ما يقام عليه البيئه بالضروره من العامه و الخاصه فالبيئه أن بدلت الموضوع لزم التصويب فى الموضوعات و ان لم تبدله فلا يعقل ثبوت حكم غيره له و ان بدلت البيئه الحكم الواقعى إلى حكم آخر لزم التصويب و الإلزام اجتماع الحكيم المتباينين فى موضوع واحد فى مرتبه واحده و هى مرتبه العلم لأن الفرض أن الحكم الثابت بواسطه البيئه ثابت فى مرتبه العلم بالواقع أيضا مضافا لقوله تعالى وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ. و لجعله (ع) الرجل الذى يقضى بعلمه فى الجنه فى تقسيمه القضاء إلى أربعة. (أن قلت) فما تصنع فى خبر الحسين بن خالد عن الصادق (ع) انه قال الواجب على الإمام إذا نظر الى رجل يزنى أو يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد و لا يحتاج الى بيئه مع نظره لأنه أمين الله فى خلقه و إذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره و ينهاه و يمضى و يدعه قال قلت كيف

ذلك فقال لأمن الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الامام (ع) اقامته و إذا كان للناس فهو للناس و بمضمونه أخبار أخرى. (قلنا) قد أجابوا عن ذلك بما حصله أن الروايه انما تدل على كون مطالبه ذى الحق فى حق الناس شرطا لإقامه الحد فان معنى قوله (ع) (و إذا كان للناس فهو للناس) ان الحق الذى يكون للناس فأمره يرجع إليهم و هذا لا ينافى وجوب القضاء بالعلم فى حقوق الناس كما انه لا يقضى فى حقوق الناس بالبينه و الإقرار إلا بعد مطالبه ذى الحق كما هو المحكى عن جماعه مدعين على ذلك الإجماع على توقف القضاء فى حقوق الناس على مطالبه ذى الحق (نعم) يحكى الخلاف فى ذلك عن الشيخ فى المبسوط

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٣

و عن بعض آخرين فحكموا بجواز القضاء بالإقرار لبعض الروايات و لكنه ضعيف.

و يدل على ما ذكرناه ما رواه سماعه عن الصادق (ع) قال من أخذ سارقا فعفى عنه فذاك له و ان رفع الى الامام قطعه فان قال الذى سرق منه الا- أهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفعه اليه و انما الهبه قبل ان يرفع الى الامام. و ما أرسله فى الفقيه و الخصال من ان صفوان بن أميه سرق ردائه فأخذ السارق و جاء به الى رسول الله (ص) و اقام على ذلك شاهدين فأمر (ص) بقطع يمينه فقال صفوان يا رسول الله أ تقطعه من أجل ردائي فقد و هبته له فقال (ص) الا كان هذا قبل أن ترفعه الى فجرت السنه فى الحد إذا رفع الى الامام و قامت عليه البينه أن لا يعطل

و يقام (ان قلت) انه يلزم على هذا أنه لو حكم الحاكم بان هذا قول رسول الله (ص) حيث أنه علم به لزم إنفاذ حكمه عند جميع الحاكم و العمل به و هو لا يلتزم به احد (قلنا) الإجماع على عدم نفوذ حكمه في ذلك هو المانع فهو نظير الحكم بان حكم الله تعالى هو هذه الفتوى. (ان قلت) ما تصنع بقوله (ص) (لو كنت راجما من دون بينه لرجمتها) فإنه ظاهره أن النبي (ص) كان يعلم باستحقاقها للرجم و لم يحكم بذلك لعدم قيام البينه عنده على ذلك. قلنا الخبر ضعيف فلا يؤخذ به. (ان قلت) ان الاخبار خاليه عن الحكم بالعلم و انها انما علق الحكم في جميعها بالبينات و الايمان و لم يذكر معها الحكم بالعلم و إن الرسول (ص) و الأئمة (ع) لم يزالوا يحكمون بالبينه و اليمين مع علمهم بالواقع فعلا أو بالمشيئه بمعنى أنهم لو أرادوا أن يعرفوا الواقع لعرفوه. و لا ريب في عدم المطابقه بين علمهم و البينه و اليمين في جميع أحكام الدعاوى و لم يزالوا يقفوا عن الحكم و الحد حتى توجد البينه. و لم ينقل عنهم (ع) أنهم ردوا بينه في حد أو قصاص أو قطع خصومه لعلمهم بخلافها أو حكموا ابتداء على شخص بحق و أسندوا ذلك إلى علمهم (ع) (قلنا) لندره حصول العلم عند القضاء لم يتعرض له في الاخبار بل لبداهه العمل

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٤

بالقطع ترك التعرض له. على أن الأدله الآمره بالحكم بالعدل و القسط و الحق تكون داله على اعتبار الحكم بمقتضى العلم لأن الذى يحكم بخلاف قطعه يكون قد حكم بخلاف الواقع

و هو حكم بغير العدل و بغير القسط و بغير الحق (و دعوى) أن ما دل على حصر الموازين للقضاء بأربعة يقتضى نفي كون العلم من موازين القضاء (فاسده) جدا للقطع بأن الموازين الشرعيه كلها أمارات على الواقع و من شأن الامارات اختصاصها بالجاهل فهى موازين بالنسبه للجاهل بالواقع. مضافا إلى أنه لم يثبت إهمال الامام لعلمه فى مورد و على تقدير الثبوت فهو قضيه فى واقعه محتمله لكثير من التأويلات و التوجيهات ككون الموضوع فيها مبنى على الظاهر كما يقال أن من نعلم بأنه يبطن الكفر و لكن يظهر الإسلام يرتب عليه آثار الإسلام من الطهاره و غيرها لان الموضوع لتلك الآثار هو إظهار الإسلام. أو كون المصلحه العامه تقتضى عدم الحكم بالعلم. و لعل منه عدم حكمهم بكفر بعض الفرق أو من جهه التقيه و نحوها على أنا لا نسلم انهم لم يعلموا بعلمهم الحاصل لهم من الأسباب العاديه و انا لو سلمنا ذلك فانا إنما نسلمه فى علمهم الحاصل من الأسباب الغيبه التى من المصلحه العامه إخفائها على الناس و التى قد ذكرنا فى صدر البحث عدم الدليل على لزوم العمل به.

[حرمة قضاء من ليس له أهليه القضاء.]

اشاره

من ليس له أهليه القضاء يحرم عليه القضاء بين الناس. و حكمه غير نافذ. و لا يجوز الرجوع إليه فى مقام التخاصم. و لا يجوز الشهاده عنده. و المال الذى يؤخذ بحكمه حرام (التنبيه الثانى) قال السيد (ره): فى عروته أن من ليس له أهليه القضاء يحرم عليه القضاء بين الناس و حكمه ليس بنافذ و لا يجوز الرجوع إليه فى فصل الخصومه بالترافع عنده و لا تجوز الشهاده عنده. و المال الذى يؤخذ بحكمه حرام

النور الساطع فى الفقه

و ان كان الآخذ محققا إلا إذا انحصر استنقاذ حقه بالترافع عنده فهذه أحكام خمسة (أما حرمة قضائه بين الناس) فلأن عدم أهليته إن كان من جهه جهله بالمسأله المترافع فيها أو من جهه جهله بأصول القضاء و قواعده فواضح لكون قضائه موجبا للتفويت الحقوق و تضيع الأموال و اباحه الإعراض مع أن كل ذلك مما علم بعدم رضاء المولى به فيكون التسبب لوقوعها حراما مضافا إلى أن الأدله الداله على القضاء التى سنذكرها فيما بعد تدل على أنه من الأمور المختصه بالنبي (ص) و الأئمه من بعده و من أذنوا له بذلك و المذكور لم يأذنوا له بذلك قطعا.

و ان كان عدم أهليته من جهه عدم اجتهاده المطلق و إلا- فهو عارف بالمسأله المترافع فيها و أصول القضاء فحرمة ذلك مبنى على عدم جواز قضاء المتجزى و قد تقدم منا الكلام فى ذلك فى مبحث تجزى الاجتهاد. و ان كان عدم أهليته من جهه فقدته للشروط المعتمره فى القاضى من العداله أو طهاره المولد و نحوها فحرمة ذلك من جهه أن الأدله الداله على جواز القضاء تدل على أنه من الأمور المختصه بالنبي (ص) و الأئمه (ع) من بعده أو من أذنوا له بذلك و لا- ريب أن القاضى الفاقد للشروط المعتمره فيه غير مأذون منهم فيحرم عليه القضاء. مضافا للأدله الكثيره منها صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قال: اتقوا الحكومه فإن الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى و فى نسخه أخرى لبنى أو وصى. و كروايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (ع) قال قال: أمير المؤمنين لشريح

يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي أو شقى.

[من كان عالما بالأحكام الشرعية من طريق التقليد يحرم عليه القضاء.]

(و اما) إذا كان عاميا و لكنه عالم بالقضاء عن طريق التقليد فقد حكى عن بعضهم جواز القضاء له إلا ان الحق عدم جوازه له لما عرفته من ان القضاء من الأمور المختصة بالنبي (ص) و الأئمة (ع) أو المأذون من قبلهم و المقلد حتى العالم بالقضاء عن طريق التقليد لم يثبت الاذن له بذلك فهو حرام عليه. و قد حكى الإجماع من المسالك على ذلك و ادعى الإجماع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٦

فى أنوار الفقاهه عليه. (نعم) حكى عن المرحوم المتبحر صاحب الجواهر (ره) فى كتاب القضاء ثبوت الاذن بالقضاء للعالم بالقضاء و لو عن طريق التقليد و انه ناقش فى الإجماع المذكور و قد استدلل له على ذلك بوجهين:

(أحدهما): الروايات منها روايه أبى خديجه قال أبو عبد الله (ع): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا (و فى نسخه) (من قضائنا) فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بتقريب أن العلم أعم من القطع الوجدانى أو الظن الحاصل من الأماره المعبره شرعا بدليل شمول الروايه عند الجميع للمجتهد الذى أكثر استنباطاته ظنيه و لا ريب أن العامى المقلد قد حصل له الظن من الأماره المعبره و هى الفتوى.

(و منها) ما فى روايته الأخرى عن أبى عبد الله: اجعلوا بينكم رجلا- عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته قاضيا، بتقريب أن المعرفه للحلال و الحرام تشمل المعرفه عن تقليد. (و منها) روايه الحلبي قال قلت: لأبى عبد الله (ع)، ربما كان بين الرجلين من

أصحابنا المنازعه فى الشىء فى تراضيان برجل منا فقال (ع):

ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط بتقريب ان الامام (ع) قرر السائل على جواز التراضى على قضاء رجل منا بقوله (ع) ليس هو ذاك فان المراد منه أن الرجل منا الذى تراضيا على قضاائه ليس هو ذاك القاضى المنهى عن الرجوع إليه فى القضاء، و حيث ان ترك استفعال الامام (ع) عن انه رجل مقلد أو مجتهد علم جواز قضاء كل عالم حتى عن طريق التقليد (و لا يخفى ما فيه) فان إطلاق هذه الروايات منصرف عن المقلد العامى و لو سلم الإطلاق فيها فهى مقيدة بمقبوله عمر بن حنظله بقوله (ع) فيها (ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا) فإنه ظاهر فى المجتهد لأنه هو الذى له النظر فى الروايات من حيث الدلالة و السند لمعرفة الأحكام الشرعية

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٧

و مقيدة أيضا بالتوقيع الشريف عن الإمام الحجة عجل الله فرجه بقوله (و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله) بناء على شمول الحوادث حتى للمنازعات فإنه (ع) أرجعهم للرواه الذين يعرفون الحكم الشرعى من الاجتهاد فى الروايات و لم يرجعهم لمطلق من عرف الأحكام الشرعية و لو عن الفتوى و دعوى أنهما لا يصلحان لتقيد تلك المطلقات لأن كل منهما مثبتين للحكم فاسده لأن الظاهر منهما انهما فى مقام بيان تمام الموضوع للحكم.

و أما ما ذكره بعضهم من أن الروايات المذكوره ليس لها إطلاق بحيث تشمل المعرفة عن تقليد لأنها فى مقام بيان

اشترط الايمان فى القاضى فى مقابل العامه و انه لا- بد و ان يكون من الشيعة، و أما من جهة أنه مطلق من يعرف الحكم أو خصوص المجتهد فليست الروايات فى مقام بيانه. فلا- يخفى ما فيه فان روايه أبى خديجه الأولى ظاهره فى مقام بيان اعتبار المعرفة كما أنها فى مقام بيان أنه من الشيعة لتعقيبه (ع) (يعلم) بقوله (منكم).

(الوجه الثانى) الذى استدل به على جواز قضاء العامى المقلد: أن المنصوبين من قبل الأئمه (ع) فى زمن الحضور للقضاء لم يكونوا مجتهدين عندهم ملكه الاستنباط بل أغلبهم سئلوا الأئمه (ع) عن الأحكام الشرعيه و عرفوها بطريق الجواب لا بطريق الاجتهاد و أعمال ملكه الاستنباط نظير سؤال العوام للعلماء و معرفتهم الأحكام الشرعيه منهم. و الجواب عنه أن المنصوبين منهم للقضاء لا بد و أن يكونوا عندهم ملكه الاجتهاد و الاستنباط للأحكام الشرعيه لابتلائهم بمختلف الوقائع و القضايا الموقوفه على اطلاعهم على الأدله الشرعيه و الأخبار الدينيه و حمل العام منها على الخاص و المطلق على المقيد و أعمال قواعد المعارضه لا سيما من بعد عن ديارهم (ع) أو شق عليه الوصول إليهم (ع) إلى غير ذلك من الأمور التى لا بد من إعمالها فى معرفه أحكام الوقائع المتوقفه على ملكه الاستنباط و ليس الاجتهاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٨٨

إلا ذلك غايه الأمر سهوله الاجتهاد فى عصرهم (ع) لسهوله مقدماته فى ذلك العصر و صعوبته فى عصرنا لصعوبه مقدماته علينا.

(و أما ان حكمه غير نافذ) فلأن الأدله الداله على نفوذ حكم القاضى إنما تخص من كان فيه أهليه القضاء فاذا كان لا أهليه له فلا تشمله الأدله فالأصل عدم نفوذ حكمه.

[حرمة الترافع الى من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما عدم جواز الترافع إلى من ليس بأهل للقضاء) فقد حكى الإجماع عليه و العمده فى المقام هو الاخبار الداله على عدم جواز الرجوع إلى قضاه العامه و أهل الجور فإنها و ان اختصت بقضاه العامه إلا ان مقتضى الضابط المذكور فيها أنه حكم كل من ترافع إلى غير من كان داخلا فى الضابط المزبور فيها بعد تقييد مطلقها بمقيدها (منها) روايه أبى خديجه المتقدمه حيث فيها إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فان قوله (ع) و لكن انظروا بمنزله الضابط و لا ريب ان المراد بالرجل هو الجامع لباقي صفات القاضى بواسطه الأدله الداله على تقييد القاضى بها فتكون الروايه داله على حرمة التحاكم و الترافع إلى غيره (و نظيرها) روايته الأخرى قال بعثنى أبو عبد الله إلى أصحابنا فقال (ع) قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدار فى شىء من الأخذ و العطاء ان تحاكموا إلى احد من هؤلاء الفساق بينكم اجعلوا رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته قاضيا (و نظيرها) مقبوله عمر بن حنظله قال: سئلت أبا عبد الله عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحكما إلى السلطان أو إلى القضاء أ يحل ذلك فقال (ع): من تحاكم إليه فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذه سحتا و ان كان حقه ثابتا و فى نسخه (حقا ثابتا) لأنه أخذه بحكم الطاغوت و قد أمر الله تعالى أن يكفر به قلت فكيف يصنعان قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا

و نظر فى حالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فإنى قد جعلته حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد و الراد علينا راد على الله و هو على حد الشرك بالله. و قد يقرب الاستدلال بهذه المقبوله بوجه آخر بأن من كان ليس بأهل للقضاء و قد تصدى له فقد صار طاغوتا لان الطاغوت هو من طغى و تعدى على حدود الله تعالى فيكون الترافع و التحاكم عنده تحاكم عند الطاغوت و هذه الروايه قد دلت على حرمة و قد يستدل على حرمة التحاكم عند من ليس بأهل للقضاء بأنه أعانه على الإثم لأن قضاؤه حرام و الترافع عنده موجب لصدور قضاؤه.

[حرمة الشهاده عند من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما عدم جواز الشهاده عند من ليس له أهليه القضاء) فلأن الشهاده عنده سبب لقضائه و من مقدمات قضاؤه نظير الترافع عنده فتكون محرمة من باب الإعانه على الإثم و لذا المرحوم آقا ضياء العراقي قيد عدم جواز الشهاده بصوره ما إذا قصد التوصل بها إلى فصل الخصومه. أو لأنها تقويه للباطل الذى هو القضاء المحرم لأنه إمضاء له. أو لمقبوله عمر بن حنظله المتقدمه حيث دلت على عدم جواز الترافع عند سلاطين أهل الجور و قضاتهم من جهة أنهم من الطاغوت الذى أمروا أن يكفروا به باعتبار ان الكفر بهم يقتضى عدم الشهاده عندهم و عدم متابعتهم و ترتيب الأثر على مناصبهم و بضميمه عدم الفصل بين قضاء العامه و قضاء الشيعة الذين لا أهليه لهم يتم المطلوب

[حرمة التصرف بالمال المأخوذ بحكم من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما المال الذى يؤخذ بحكمه حرام التصرف به كالذى يؤخذ غصبا) فلعدم سببيه حكمه للاستحقاق و لا لدفع حق الدعوى بل و ان كان الآخذ محقا و مالكا لما أخذه فإنه حرام تصرفه فيه. و قد يستدل على ذلك (أولا) بأنه صار متعلقا لحق دعوى الغير بعد وقوعه بيده فلا يجوز التصرف فيه قبل ابطال حق دعوى من فى يده بعد أن أظهر دعواه و أقدم على المرافعه فلا ينافى ذلك جواز سرقة منه لعدم وجود الدعوى منه و (لا يخفى ما فيه) فإنه مختص بصوره ما إذا كان المال بيد الغير دون ما إذا كان ليس بيده. على انا لا نسلم ان حق الدعوى للغير يمنع من تصرف

يحكم له فإنما يأخذه سحتا و ان كان حقا ثابتا) و دلالتها على ذلك أما من جهة ما ذكرناه من جعل الضابط فيها للقاضي الذي يصح الترافع عنده و يكون أخذ المال بحكمه ليس من السحت بعد تقيده بما دل على ما يشترط في القاضي فيكون ما عداه من القضاء هو من لا أهليه له و يكون أخذ المال بواسطه حكمه سحت أو من جهة أن الطاغوت فيها هو كل من تجاوز حدود الله تعالى و طغى على الله و عصاه و ليس مختصا بولاه أهل الجور و السنه فيكون التعليل بقوله (لأنه أخذه بحكم الطاغوت) يشمل كل قاضى و سلطان ليس له أهليه الحكم أو من جهة عدم القول بالفصل بين قضاء أهل الجور و غيرهم من القضاء الذين لا أهليه لهم و قد أورد على الاستدلال بالمقبوله بوجوه (أحدها) ما ذكره استاذنا المرحوم الشيخ كا (ره) بأن العالم بان العين له لا مانع له من التصرف و ليس فى إطلاق المقبوله قوه تخصيص لأدله جواز تصرف المالك فى ملكه و ان السلطنه على الأموال عقلى معاضد بالشرع ربما يدعى فيها الإباء عن التخصيص حتى قيل فيما ورد فى الموارد من ترخيص الماره بالأكل مما مر عليه أنه يكشف عن ثبوت حق له و إلا فالحكم بجواز التصرف فى مال الغير لا يكاد يقع فى الشرع إلا بدليل قطعى و فى حكمه المنع من تصرف المالك بل هو من أفراده فى وجه. و يمكن الجواب عنه انا لا- نسلم ذلك كيف و منع الشارع عن التصرف فى الملك أكثر من أن يحصى فهو يحرم التصرف فيه بنحو الإسراف أو بنحو الضرر أو فى حال

خاص كحال الصوم أو حال الحج و هكذا يمكن أن يكون منها حال حكم القاضى الجائر به له عند التداعى و كيف يمكن إنكار قوه إطلاقها مع تعليل الحكم فيها بالأمر بالكفر بالطاغوت (ثانيها) ما يمكن أن يقال بل لعله قد قيل بأن السؤال فيها عن الدين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩١

و الميراث و لا-ريب فى ظهور الدين فى الترافع فى الكلى لا- فى العين الخارجيه و هكذا ظهور النزاع فى الميراث فى الشبهه الحكميه كالنزاع فى أن الزوجه تستحق فى الأرض أم لا و لا إشكال فى هذه الصور ان حكم الجائر لا ينفذ أما فى الدين فإن أمره بالأخذ من مال الغريم معناه نفوذ حكمه فى تعيين الكلى فى فرد خارجى و هو حرام و هكذا فى الشبهه الحكميه. (و لا يخفى ما فيه) فان النزاع فى الدين قد يتصور فى العين الخارجيه كما لو استدان منه مال و عينه باقيه فعلا فطالبه به و هكذا النزاع فى الميراث طالما يكون فى غير الشبهه الحكميه كما لو ادعى بأن أباه قد ترك هذا المال و أنكره الآخر أو أودع هذا المال و أنكره الآخر أو ورث هذا المقدار من المال و أنكره الورثه أو ادعى أنه ابنه و أنكره الآخرون إلى غير ذلك فمقتضى ترك استفصال الامام (ع) هو شمول الحكم للجميع.

(ثالثها) مورد الروايه المأخوذ بحكم السلطان و قضاه العامه فلا يعم المأخوذ بحكم غيرهم من فاقدى شرائط القضاء. و لا يخفى ما فيه لما عرفت فى تقريب الاستدلال بها ص ٥٨٨ من عدم اختصاصها بهم و عمومها لكل ما يأخذ بحكم من ليس له أهليه الحكم و

القضاء و اختصاص المورد لا يخصص الوارد.

(رابعها) أن المقبوله معارضه بموثقه على ابن فضال قال: فرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى (ع) و قرأته بخطه سألته عن ما فى تفسير قوله تعالى [□] وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا [□] إِلَى الْحُكَّامِ فَكُتِبَ (ع) بخطه الحكام القضاء ثم كتب تحته: هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم، و وجه المنافاه ان فى الروايه اشترط عدم المعذوريه بصوره العلم بأنه ظالم و غير مستحق ما أخذه فيفهم من مفهوم الشرط أنه يكون معذورا لو لم يعلم بأنه ظالم و يجوز له الأخذ. (و دعوى) أن هذا تفسير للايه و ان الأكل بالباطل يكون بهذا النحو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٢

(غير مفيده) لأن ما ذكر بعد التفسير هو ناظر لبيان الحكم الشرعى للمسأله لا لبيان معنى الباطل و شرحه سلمنا ذلك إلا أنه لو كان ما يأخذه سحتا حتى لو كان محقا كما هو مفاد المقبوله كان من الأكل الباطل فتخصيصه الأكل بالباطل بتلك الصوره ينافى إطلاق المقبوله السحت على الحق المأخوذ بواسطه القضاء ممن ليس له أهليه القضاء (و دعوى) أن مراد الامام (ع) القضاء العدول فإنه لا إشكال فى عدم معذوريه المدعى لو علم أنه ظالم و معذوريته لو لم يعلم.

(مدفوعه) بأن الآيه بقريته قوله (ع) [□] وَ تَدُلُّوا بِهَا [□] إِلَى الْحُكَّامِ الظاهر فى الرشوه للقاضى ليحكم له بالباطل يوجب انعقاد الظهور لها فى قضاء أهل الجور لان قضاء أهل العدل لا يقدمون عليها بخلاف قضاء أهل الجور. مضافا لما

ورد من أن المراد بالحكام فى الآيه الكريمه هم قضاه الجور كما فى روايه أبى بصير فى كتاب القضاء من الوسائل. (نعم) يحتمل أن الضمير فى قوله (أنه ظالم) عائد للقاضى فىكون معنى الروايه هو أن يعلم الرجل أن القاضى ظالم بجلوسه مجلس القضاء و هو ليس بأهل له أو المراد أنه من الظلمه و أهل الجور و حينئذ فالروايه تكون مؤكده لمعنى المقبوله و يؤيد إرادته هذا المعنى أن إرادته المعنى الأول واضح بديهى لا يحتاج أن يكتبه الامام (ع) أن قلت كان على الامام (ع) أن يوضح هذا المعنى قلنا لما كان الحكم المذكور خلاف التقيه أجمله و أبهمه خصوصا فى الكتابات فإن التقيه فيها أكثر و الزم و يؤيد ذلك أن الكلام فى القضاء الظلمه الذين هم الحكام.

(خامسها) أن الروايه لا تشمل التداعى على العين الخارجيه لأن السحت هو المال المنتقل اليه من الغير على وجه محرم و أما مال نفسه فلا يكون سحتا و ان حرم التصرف فيه بعنوان ثانوى، و لو سلم إطلاقه على مطلق الحرام كان ذلك فيما خبث ذاتا و أما ما كان غير خبيث فى ذاته فليس بسحت و ان حرم بطرو عنوان عرضى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٣

عليه فلا يقال آكل السحت لمن أفطر فى نهار رمضان بطعام مملوك له أو قطع صلواته به، و عليه فالعين المتداعى عليها ليست بسحت على مالكها و ان حرم عليه استعمالها فقول الامام (ع) يأخذه سحتا لا يشمل التداعى على العين الخارجيه و انما يشمل الدين لأن حكم القاضى بتعيين كلى الدين فى مال الغريم غير نافذ فىكون أخذ الدائن له أخذ لغير ماله و

هو سحت. (و لا يخفى ما فيه) فان السحت ظاهر في (الذى يحرم الانتفاع به و يحرم التكسب به و لو كان بعنوان ثانوى) لأنه هو المتبادر من إطلاقه و فى الأمثله المذكوره لم يكن المال يحرم التكسب به حتى يكون سحتا فالعين الخارجيه لما كانت يحرم التكسب بها صارت من السحت على أنه بعد فرض دلالة المقبوله على أن ما يؤخذ بحكم القاضى سحتا صارت العين الخارجيه المأخوذه بحكم القاضى سحت كسائر الأعيان الخارجيه المحكوم بسحتيتها لذاتها أو لظرو عنوان آخر عليها كالغصبيه فاذا كان للمقبوله إطلاق و دلالة فلا- وجه لتقييد المأخوذ فيها بغير العين الخارجيه و بعبارته أخرى أن المقبوله هى التى أثبتت السحتيه للمأخوذ كذلك بينما فى حد ذاته ليس بسحت فلا وجه لإخراج بعض أفراد المأخوذ لعدم صدق السحت عليه فى العرف. (و دعوى) أنه غير قابل لأن يكون سحتا لان السحتيه يعتبر فيها الخباثه الذاتيه و هو ليس بخبيث ذاتا (فاسده) فإن السحتيه ليست تقتضى ذلك فان المال المغصوب ليس به خبيث ذاتا و انما هو بطرو عنوان عليه و هو الغصبيه صار فيه خبيث و هكذا المال المختلط بالحرام و هكذا ما يعطى لمحاربه الدين و ذلك لان السحتيه انما تثبت فيما إذا حرم الانتفاع بالمال مع حرمة التكسب به و لو بواسطة طرو عنوان يقتضى ذلك و لا- ريب أن هذا المعنى قابل للثبوت فى العين الخارجيه بالنسبه لمالكها و المقبوله بإطلاقها تقتضيه سلمنا لكن هذا الإطلاق متعارف عند العرب فإنه إذا قيل أن مالى لا يحل لأحد أخذه فإنه دم عبيط أو نار تحرق أو سم ذعاف فهل ترى يخصص

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١،

ماله بما يكون دما عبيطا أو بما يكون نارا دون ما عداه ففي ما نحن فيه الامام (ع) في مقام التشديد في الحكم و المبالغه في المنع منه عبر بالسحت عن المأخوذ به كناية عن المبالغه في الحرمة و أنه حكمه حكم السحت و ان لم يكن سحتا نظير قوله تعالى يَاكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا.

(سادسها) هو حمل المقبوله على حرمة الأخذ فقط دون حرمة التصرف بالمال المأخوذ بتقريب منا بأن نقول أن سحتا في الروايه نائب المفعول المطلق لا حالا فيكون المعنى انما يأخذه أخذا سحتا نظير قولهم ضربا مؤلما أى أخذا يكون فيه خبث و حرمة. نظير ما يقال تجاره سحت أى فيها خبث و حرمة و يدل على إرادته هذا المعنى أنه لو كان مقصود الامام (ع) هو كون المأخوذ سحتا لقال (ع) و ما يحكم له به فهو سحت لكان أخصر و أوضح و انما مراد الامام (ع) هو بيان ان الأخذ محرم فقط و أما ان المأخوذ بعد أخذه يكون سحتا فهو مسكوت عنه، و بهذا تتوافق المقبوله و موثقه على بن فضال بناء على احتمال ان الضمير في الموثقه يعود للقاضى و يكون المراد إذا علم الرجل ظلم القاضى فى جلوسه بمجلس القضاء كما تقدم ص ٥٩٠ و يؤيد ذلك ما ذكره صاحب معالم الزلفى فى شرح عروه الوثقى من أنه لم يجد من أفتى بكون المأخوذ سحتا صريحا مطلقا حتى فيما لو كان الآخذ محقا إلا الماتن مع أنه فى ملحقاته فى كتاب القضاء استشكل فى ذلك مثل صاحب الكفايه، لكن المحكى عن المستند دعوى الإجماع عن والده على حرمة المأخوذ بحكم الجائر حتى لو كان حقا.

و (أما أنه يجوز الترافع) إلى من ليس له أهليه القضاء و ما يأخذه بحكمه فليس بسحت إذا انحصر استنقاذ حقه بالترافع عنده فقد استدل عليه جماعه بقاعده نفي الضرر و قاعده نفي العسر و الحرج لحكومتها على جميع ما ذكر من الأدله لحرمة الرجوع إليهم و قد روى عن نسخه من الكافي عن علي بن محمد قال سألته: هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضائهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٥

فكتب يجوز ذلك، و حيث أن المعتمد هو قاعده نفي الضرر فلا بد من الأخذ بها بمقدار ما تقتضيه و عليه فلا بد للمدعى من إحراز كون المال له بالعلم الوجدانى أو بالدليل المعتمد عنده و أما مع الجهل بكون المال له فلم يحرز موضوع الضرر بترك الترافع حتى ينفيه بقاعده نفي الضرر كما أنه مقتضى القاعده المذكوره هو الرجوع إلى من ليس له أهليه القضاء عند فقد الجامع للشرائط أو تعسر الوصول إليه أو عدم نفوذ قضائه بمعنى عدم استنقاذ الحق بقضائه بل حتى فى صورته ما إذا كان بالرجوع للجامع للشرائط لا يظهر حقه بخلاف ما إذا رجع للجائر كما لو كان شهوده على الواقعة فسقه لا يقبلهم القاضى الجامع للشرائط و يقبلهم القاضى الجائر فإنه يجوز له الرجوع أيضا للجائر لقاعده نفي الضرر و لا ينفع إطلاق مقبوله ابن حنظله لحكومته قاعده الضرر عليها، هذا و قد نسب عدم الجواز فى المسأله للأكثر و حكى الإجماع عليه عن الروضه و استدل له بإطلاق أدله المنع و بأنه اعانه على الإثم و بأن الترافع إليه أمر بالمنكر و لكن لا يخفى أن قاعده نفي الضرر حاكمه على

الجميع و الإجماع موهون بوجود المخالف كما هو المحكى عن الشهيدين فى الحواشى و المسالك.

التنبية الثالث [ترافع غير أهل مذهبه عنده].

الترافع من غير أهل المذهب (التنبية الثالث) فى الشرائع فى كتاب الإيلاء ما حاصله ان الذميان إذا ترافعا عند حاكم شرعنا كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما بمقتضى شرعنا و بين أن يردهما إلى أهل نحلتهما. و التحقيق أن يقال ان على الحاكم أن يحكم بمقتضى اجتهاده فى الحكم الشرعى حتى لو ترافعا عنده من المسلمين من هو من غير مذهبه لقوله تعالى لَتَحْكُمَ بَيْنَ الَّذِينَ أَرَاكَ اللَّهُ و لقوله تعالى وَ أَنْ احْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ و لقوله تعالى مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* و لان غير مذهبه حتى الكفار مكلف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٦

بالفروع فلا- يجوز أن يرده إلى نحلته مع أنه يعتقد بعدم صحتها و أنها خلاف تكليفه المطلوب منه. (ان قلت) ان ذلك هو مقتضى قوله تعالى فَإِنْ جَاءُوكَ فَاَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ و ردهما الى نحلتهما من الاعراض عنهم. (قلنا) قد قيل انها منسوخه بقوله تعالى وَ أَنْ احْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ كما عن بعض العامه و لو سلمنا عدم نسخها فالرد إلى أهل نحلتهما لا يصح لأنه ليس باعراض عنهما و انما هو إفتاء منه بالرجوع للباطل و خلاف حكم الله تعالى.

نفوذ حكم المجتهد و عدم جواز نقضه

اشاره

(التنبية الرابع) ان حكم المجتهد نافذ و لا- يجوز نقضه سواء كان متجزيا أو مطلقا حتى لمجتهد آخر فيما إذا كان المتنازعان يرجع نزاعهما الى الحكم الشرعى الكلى كثبوت حق الشفعه فى أكثر من الشريكين و ثبوت الحبوه لا كبر الأولاد و ثبوت الحصه للزوجه فى الأراضى و يدل على ذلك مقبوله عمر بن حنظله و أما إذا كان المتنازعان يرجع نزاعهما إلى الموضوعات الخارجيه كالنزاع

فى ملكيه شىء أو دين و نحو ذلك فظاهر المقبوله أيضا لا يجوز نقضه و رده بقرينه صدرها فان صدرها يدل على ان النزاع كان فى الموضوع الخارجى و هو الدين و الميراث و لا أقل من ترك استفصال الامام (ع) مع عموم الجواب مع ان الإجماع قائم على ذلك بل الضروره عليه بل يقتضيه أصل تشريع القضاء. و الحاصل انه لا يجوز نقض حكمه لا من الحاكم نفسه و لا من المترافعين لديه و لا من حاكم آخر و لا من غيرهم لوجوه.

(الأول) ان الحكم هو الإلزام بإجراء تنفيذ القانون الشرعى فى الواقعه كما تقدم فى مبحث الفرق بين الفتوى و الحكم و الشارع قد فصل به الأمور و أنفذه و قرره، و نقضه يقتضى عدم ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٧

(الثانى) الإجماع بل الضروره التى قامت على ذلك.

(الثالث) قوله (ع) فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله استخف و علينا رد و الراد علينا راد على الله تعالى و هو على حد الشرك بالله تعالى (ان قلت) ان الظاهر من قوله (ع) فاذا حكم بحكمنا هو إحراز كون الحكم مطابقا للواقع و ألا لم يحرز أنه حكمهم (ع) فمقتضى الروايه عدم وجوب تنفيذ الحكم مع الشك فى كون حكمهم (ع) لأن الموضوع لوجوب التنفيذ هو كون الحكم حكمهم (ع) فاذا لم يحرز مطابقته للواقع لم يحرز موضوع وجوب التنفيذ و لا- يخفى أنه مع العلم بالمطابقه للواقع لا حاجه لجعل وجوب التنفيذ لحكم العقل بذلك فاذا الروايه ليست بداله على وجوب إمضاء كل حكم و ليست أيضا بصدد ذلك و لذا جمله من العلماء لم يستدلوا بها. (قلنا) هذه

الروايه بقرينه صدرها و انها لبيان وظيفه المتنازعين فلا- يعقل أن يجعل حل خصومتها منوطه بالعلم بالواقع الذى طالما خفى على ذوى الابصار فلا بد ان يكون المراد بقوله (حكم بحكمننا) أى حكم بحكم بعنوان أنه حكم المعصومين لا حكم المخالفين أو أهل العرف أو النصارى أو حكم العقل و لذا كان الحكم فيه نوع كاشفيه عن حكمهم (ع).

(الرابع) لزوم الهرج و المرج إذ كل ينقض حكم الآخر فلا ترتفع الخصومه فليتسلسل.

[المراد] بنقض الحكم

اشاره

أعلم ان الحكم قد ينقض بأن ينشأ إبطاله فقط و قد ينقض بأن ينشأ حكم بخلافه فمثلا إذا حكم الحاكم بحريه العبد فتاره ينشأ نقضه بأن يقول هو أو حاكم غيره أبطلت الحكم و نقضته و تاره ينشأ حكم بخلافه كأن يحكم بعبوديه العبد

[موارد جواز نقض الحكم]

اشاره

و كيف كان فقد ذكروا لجواز نقض الحكم و إزالته بإزاله آثاره موارد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٨

(المورد الأول) ما إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى

و قبول حكم الحاكم الثانى. (ورد عليه) بأن الحكم عبارته عن فصل الخصومه بإلزام أحد المتخاصمين و من الواضح أن النزاع يستحيل أن يطرد عليه فصلان لخصومته إذ بعد فصل الخصومه لا تبقى خصومه حتى تفصل مره ثانيه سواء رضى المتخاصمان بتجديد المرافعه أم لا لأن رضاهما يكون لاغيا بعد فرض عدم الخصومه بينهما شرعا فلا يبقى محل قابل للفصل بعد الحكم الأول و بهذا استدل الاشتيانى (ره) و مرزا حبيب الله فى تقريراته المنسوبه اليه. (و لا يخفى ما فيه) فان الكلام فى النقض لا فى الحكم مره ثانيه فان الحكم مره ثانيه يكون بعد تحقق النقض فاذا تحقق النقض برضاء المتخاصمين عاد النزاع و صار المحل محلا لفصل الخصومه و بعبارته أخرى أن الخصم يدعى أن النقض فى هذا المورد صحيح فاذا صح النقض تجددت الخصومه نظير ما إذا ظهر فسق الشهود فإنه ينقض الحكم و تتجدد الخصومه فكان على القوم أن يبينون عدم صحه النقض لا عدم النزاع و الخصومه فالأولى فى الجواب عنه أن يقال أن ما تقدم من الدليل الأول و الثالث يقتضيان عدم صحه النقض لا بالتراضى و لا بغيره.

(المورد الثاني) ما لو علم بمخالفه حكمه للواقع النفس الأمري

فإنه يجب على العالم نقضه سواء كان المترافعين أو الحاكم بل كل من علم ذلك و كان محل ابتلائه فإنه لا يجوز له العمل به لقطعه بالمخالفه للحكم الشرعى الإلهى فإن حكم الحاكم إنما أمرنا الشارع بالأخذ به باعتبار كشفه عن حكم الله تعالى فى الواقعه الخاصه فإذا علمنا بأنه غير حكم الله تعالى فلم يكن له كاشفيه عنه هذا مع أن ما دل على ان الخبر المخالف للكتاب يطرح يدل بمفهوم الأولويه على ان الحكم المخالف للواقع يطرح

لان الخبر يحتمل مطابقته للواقع و مع هذا يطرح فكيف بالحكم الذى لم يحتمل مطابقته للواقع على أن الآيات الثلاثة المصدره بقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* تدل على طرحه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٩٩

و ان كانت ظاهره فى صورته العمده إلا- أنه يستفاد منها طرح مثل هذا الحكم و ان صدر عن غير عمد مع ان إمضاء مثل هذا الحكم إدخال ما ليس من الدين فى الدين (و بعبارة أخرى) أن الحكم انما يكون حجه مع الجهل بالواقع و أما مع معرفه الواقع فلا- حجه له و لا لغيره من الامارات بل لا يعقل ذلك إلا على التصويب و أما لو علم بمخالفته للحكم الظاهرى فلا يجوز نقضه لأن الأحكام الظاهريه متعدده حسب تعدد الآراء فليس لمجتهد نقض ما حكم به المجتهد الآخر لمخالفته لحكمه الظاهرى و إلا لم يبق للحكم مورد لا- ينقض فيه إلا- نادرا و أدله حرمه الرد و النقض تشمل صور المسائل الخلافيه التى يكون لكل مجتهد حكم ظاهرى فيها بل مورد مقبوله عمر بن حنظله التى هى من أمتن الأدله على حرمه النقض هى صورته الاختلاف فى الحكم، و أورد على ذلك (أولا) أنه بحكم الحاكم قد فصلت الخصومه و تقرر الحال فأى دليل على ان العلم بالخلاف سبب موجب لرفع ذلك. (و جوابه) بأنه مع العلم بالخلاف ينكشف بأن الخصومه لم تفصل بحكم الشرع فهى باقيه و لا الحال قد قرر بحكم الشرع فهو باقى على وضعه فليس العلم سببا و انما انكشف ان الوضع باقى على حاله و ان الحكم ملغى عن أصله غير مؤثر فى مورده فليس فى الحقيقة

نقض للحكم في هذا المورد. (و أورد ثانيا) ان الروايات دلت بإطلاقها على أن مجرد الحكم مانع من الرد و النقض سواء علم بالخلاف أم لا فأى وجه لتقيد الروايات بصوره عدم العلم بالخلاف مع عدم وجود أى أثر له في الروايات (و جوابه) أن الروايات تدل على ان اعتبار الشارع لحكم الحاكم باعتبار كشفه عن حكم الشارع في الواقعه فإن قوله (ع) فاذا (حكم بحكمنا إلخ). ظاهر في كون حكمه كاشف عن حكمهم (ع) و هكذا قوله (ع) في روايه أبي خديجه (انظروا إلى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا) فإنه ظاهر في كون اعتبار قضائه باعتبار كاشفيته عن حكمهم (ع). و لا ريب أنه مع العلم بالخلاف لا كاشفيه لحكمه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٠

(و أورد ثالثا) أنه قد تقرر في كتاب القضاء أن الميزان في اعتبار حكم الحاكم هو كونه حكما لله تعالى في نظر الحاكم لا في نظر غيره و لذا لو كان أحد المترافعين يفتى بخلاف ذلك لا يجوز له النقض للحكم. (و جوابه) ان المراد أنه لا يشترط في حكم الحاكم أن يعلم و يقطع بأن حكمه مطابق للواقع بل مجرد وجود الموازين الشرعيه كافي في حكمه لا أنه لا يجوز نقضه لمن يقطع بأنه مخالف للواقع (و أورد رابعا) أن اعتبار الحكم ان كان من باب الطريقيه فالحق كما ذكرتم ألا أنه ينافى ذلك ذهاب المشهور إلى أنه إذا علم فساد مدرك الحكم و مبناه لا- يجوز نقضه كما سيجى ء إنشاء الله و ان كان من باب الموضوعيه و السببيه فحينئذ يكون معتبرا حتى مع العلم بمخالفه الواقع. (و جوابه) أن الطريقيه و

السيبيه أنما يجعلان للأمارات في ظرف الجهل بالواقع لا عند انكشاف الواقع فان جعل حينئذ يلزم منه التصويب أو اجتماع المتنافيين. وقد يستدل بالإجماع على جواز النقض في هذه الصورة ولا يخفى ما فيه فإنه يمكن أن يناقش في الإجماع بعدم كشفه عن رأى الامام في المقام لاحتمال استناد المجمعين إلى تلك الإيرادات.

(المورد الثالث) [عدم أهليه الحاكم للحكم]

الذى ذكره القوم لجواز النقض هو صورته القطع بعدم أهليته للحكم بأن كان عاميا أو قطع بخطأ الحاكم في اجتهاده قصورا أو تقصيرا مثل الاستناد في الحكم إلى كتاب فيه غلط أو خبر له معارض أقوى مع تركه للفحص أو إلى بعض كتب الاخبار من غير المراجعة إلى غيره أو غير ذلك مما ينافى الاجتهاد الصحيح فإنه يجوز النقض بل يجب على المترافعين و الحاكم و غيرهما ممن هو محل ابتلائه لأن الحكم الذى أمضاه الشارع هو الحكم الصادر عن اجتهاد صحيح لا مطلق الحكم كما هو ظاهر المقبوله بقرينه صدرها و هو قوله (ع) و عرف أحكامنا. كيف و الحكم الذى يصح ان ينسب إليهم (ع) فيقال قد حكم بحكمهم (ع) الحكم المستند إلى اجتهاد صحيح فالاجتهاد الصحيح مأخوذ في موضوع

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠١

الحكم و في الحقيقة ان هذا ليس بنقض للحكم بعد فرض عدم صحته و إنما يكون في هذه الصورة الحكم لاغيا من أصله. و قد استشكل بعضهم في جواز النقض عند العلم بكون الحكم موافقا للواقع من جهة أن الغرض من الحكم هو وصول الحق إلى مستحقه و قد وصل فيحرم النقض لأن الحكم طريق للوصول إلى الحق فمتى حصل الوصول للحق كان حراما إبطاله. و جوابه ان الحرام هو

أخذ المال من مستحقه و ليس يلزم النقص استرجاع المال إذا علم الحاكم بواقع الحال بل يبقى الحق عند مستحقه و ينقض الحكم لما عرفت من ان الاجتهاد الصحيح له موضوعيه للحكم لا أنه طريق للواقع فلا يصح الحكم بدونه و من هنا يعلم الفرق بين هذا المورد و المورد الثاني لأن سبب النقص فى الثانى هو القطع بالمخالفة للواقع و سبب النقص فى هذا المورد القطع بفساد الاجتهاد سواء صادف الواقع أم لا، و يلحق بهذا المورد صورته ما إذا علم الحاكم بنفسه فساد اجتهاده فإنه لو اطلع الحاكم الآخر على ذلك كان على الحاكم الآخر نقضه كما على الحاكم الأول نقضه.

(المورد الرابع) الذى ذكره القوم لجواز النقص هو صورته ما لو قطع بمخالفة حكم الحاكم للدليل المعتبر عند الكل

أو المعظم كالخبر الصحيح المعمول به الموجود فى الكتب المعتبره مع عدم المعارض أو إجماع كاشف عن دليل معتبر عند الكل أو ظاهر كتاب أو سنه متواتره مع عدم المعارض فان نقض الحكم أيضا جائز فى هذه الصوره كما يحكى عن الشهيد (ره) فى الدروس لأن القطع بالواقع أو القطع بالدليل المذكور سياتى فى عدم جواز المخالفة و لذا جعلوا الإجماع من الأدله القطعيه التى لا يجوز مخالفتها مع ان الإجماع قد لا يكشف عن الواقع و إنما يكشف عن دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد لأفتى بمضمونه (و لكن الحق ان يقال) ان ذلك ان أوجب القطع بعدم مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد بمعنى اكتشفنا من ذلك فساد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٢

اجتهاده جاز النقص و رجع إلى المورد الثالث و حكمه حكمه و إلا- فيحرم النقص لشمول أدله حرمة النقص و الرد لهذه الصوره. (و دعوى) ان هذا يرجع الى العلم و

القطع بمخالفه الحكم للتكليف الظاهري الفعلي الثابت عند الكل لثبوت الدليل على خلاف الحكم، فيكون من قبيل المورد الثاني و هو العلم بمخالفه الحكم للتكليف الثابت (مدفوعه) بأنه ليس الأمر كذلك فإنه المورد الثاني هو العلم بمخالفه الحكم للتكليف الواقعي و هنا يكون العلم بمخالفه الحكم للتكليف الظاهري و قد عرفت في المورد الثاني انه لا يجوز النقض بالعلم بمخالفه الحكم للتكليف الظاهري

(المورد الخامس) الذي ذكره القوم لجواز النقض هو انكشاف بطلان دليل الحكم

و مستنده و إن كان الحاكم أهلا للحكومه واجدا لشرائط نفوذ الحكم فاذا ظهر عند المجتهد الآخر فساد مبني الحكم بأن كان مخالفا له في المبني كأن لا يقول بحجيه خبر الواحد و الحاكم اعتمد على خبر الواحد أو بالعكس جاز له نقضه و عدم ترتيب الآثار عليه في حق نفسه و ان لم يجز معارضه الحاكم في ذلك فيجوز نقض حكم من كان مستنده الشهره أو الأولويه الظنيه أو الخير الضعيف أو غير ذلك عند من لا يعمل بها. غايه الأمر نفوذه في حق الحاكم و متابعيه ممن يقلدوه أو من لم ينكشف عنده فساد المدرك و قد نسب هذا إلى الدروس و القواعد و اما قوله (ص): «فاذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف- الخبر» إنما يدل على خصوص حكم الحاكم الصحيح كما هو ظاهر الإضافه فمقتضاه وجوب إحراز الصحه في قبول حكم الحاكم اما بالوجدان أو الدليل أو الأصل أو أصاله الصحه و أين أحدها بعد انكشاف فساد المبني.

و لكن لا يخفى ان الظاهر من الروايه هو الحكم بحسب الموازين و ان كان المستند غير صحيح و لذا ينفذ الحكم في المتنازعين و ان كان أحدهما مجتهدا مخالفا للحاكم في فتواه و مستند حكمه،

إلا اللهم أن يقال انا نلتزم بأنه ينفذه بحسب الظاهر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٣

دون الواقع نظير المحكوم عليه الذى يعلم بفساد الحكم، فالعمده فى المقام ما يستفاد من مقبولة ابن حنظله، و قد عرفت غير مره ان المراد بها هو ما حكم به الحاكم بعنوان انه حكمهم (ع) و عليه حتى لو ظهر فساد المبنى فالمقبولة تدل على نفوذ الحكم و قد يورد على ذلك بأن عموم المقبولة أو إطلاقها معارض بالأدله التى قامت على خلاف حكم الحاكم فلا وجه لترجيحه عليها. (و جوابه) ان لسان المقبولة لسان حكومه عليها مضافا الى أن مورد المقبولة هو صورته الاختلاف فى الدين و الميراث أعم من الشبهه الحكميه أو الموضوعيه لترك الامام (ع) الاستفصال و لازم ذلك أن يكون الحكم مقدما على الدليل المخالف له الموجود عند أحد المتنازعين.

(المورد السادس) [عدول الحاكم إلى فتوى تخالف حكمه]

لنقض حكم الحاكم هو ما إذا عدل الحاكم الى فتوى تخالف الحكم الصادر منه كما سيجى ء إن شاء الله فى مبحث نقض الحكم بالفتوى.

هذا كله فى الحكم فى التكاليف الشرعيه. (و اما الموضوعات) كالهلال و الملكيه فالحق انه لا يجوز أيضا نقض حكم الحاكم فيها إلا إذا علم بمخالفه حكمه للواقع أو علم بعدم أهليته للحكم أو علم بتقصيره أو قصوره فى موازين الحكم فإنه ينقض حكمه لعدم حكمه بحكمهم (ع) و مع عدم أهليته للحكم لم يكن منصوبا عنهم (ع) (نعم) المحكوم عليه علمه بذلك لا- يجوز له النقض جهارا و لا تجديد المرافعه بل يجب عليه الالتزام ظاهرا بالحكم و إلا لزم نقض أغلب الاحكام فى الموضوعات من حيث ادعاء المحكوم عليه كذب الشهود أو كذب المدعى أو عدم أهليه الحاكم

أو قصوره في الموازين أو تقصيره. نعم يجوز له نقضه سرا بمعنى عدم الالتزام بآثار الحكم في الواقع فيجوز له إنقاذ ماله من المحكوم له بينه وبين الله تعالى و لو بالسرقه إلا في صوره اليمين فإنه لا يجوز للمحكوم عليه نقض الحكم لا جهرا و لا سرا بناء على ان اليمين موجبه لذهاب حقه و حرمة التقاص منه

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٤

و تحقيق ذلك يطلب من كتاب القضاء. ثم انه قد يتوهم الإشكال في النقض في صورته ما إذا علم بمخالفته الموضوعات لواقعها الواقعه في طريق الحكم كما إذا علم الحاكم الثاني فسق الشهود واقعا و لكن التحقيق انه لا يصح النقض في هذه الصوره لأن ذلك قد يؤدي الى تنازع الحكام و عدم النظام للأنام بنقض كل منهم للآخر بمقتضى علمه في طريق الحكم و لعدم علم الحاكم بمخالفته الحكم للواقع و عدم علمه بفساد حكمه لأن الفرض ان الحاكم الأول يعلم بعداله الشهود فلا- فساد في حكمه بعد اندراج حكمه في عموم الأدله الداله على عدم النقض فيكون نظير من استند في حكمه الى روايه ليست بحجه في نظر الحاكم الآخر فإنه لا يجوز نقضه مع كونه لم يقصر في الاجتهاد و لم يقطع الحاكم الآخر بمخالفته للواقع، نعم لو ادعى المدعى ذلك أعنى فسق الشهود أو عدم أهليه الحاكم أو جوهر مع البيئه سمعت دعواه و صح الحكم على طبقها لو تمت البيئه لمطالبه ذى الحق بحقه مع إقامة الحجه عليه.

و يلحق بالمقام أمور ينبغى التنبيه عليها

(أحدها) الفحص عن حكم الغير ليعلم ما يوجب نقضه

إشاره

انه قد عرفت ان الحكم ينقضى في الموارد المتقدمه فهل يجب على نفس الحاكم أو على الحاكم الآخر أو المقلدين أن يفحصوا عن الحكم

إذا احتملوا وجود ما يوجب نقضه فيفحصوا حتى ينقضوه إذا وجدوا ذلك و لا- ينقضوه إذا لم يجدوا ذلك أو يجوز لهم الفحص أو يحرم عليهم الفحص المشهور بل الظاهر عدم وجود الخلاف في جواز الفحص و عدم وجوبه و عدم حرمة لأصالة البراءة من الوجوب و الحرمة و أصالة الصحة في الحكم و السيرة على عدم الفحص فلا يجب الملاحظة و النظر في أحكام الغير

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٥

و انها صدرت عن اجتهاد أولاً أو عن الطرق المعتمده في القضاء أولاً أو عمن له الأهليه أولاً أو على وجه الصواب أولاً.

و قد يقال بحرمة الفحص عن ما يوجب النقض للحكم لوجهين:

(أحدهما) ان الظاهر من الروايات و الإجماعات هو وجوب قبول حكم الحاكم و ترتيب آثار الحكم الصحيح عليه و إن احتمل عدم صحته و لا ريب ان الفحص عن الحكم و النظر في صحته و فساده ينافي قبوله و ترتيب آثار الصحة عليه، و لا يخفى ما فيه، فان الفحص و النظر في الحكم ليس برد للحكم مع البناء على الالتزام به ما لم يظهر فساده كما ان قبول قول العادل و حرمة رده و قبول قول المرأه على ما في رحمها لا ينافي الفحص عن صحته احتياطاً و لا يقال إنه رد له إذا كان البناء على الالتزام به ما لم يظهر فساده. (نعم) إذا كان الفحص و النظر في الحكم بنحو يوجب صدق عنوان الرد على الحكم كان حراماً كما لو فحص عن الحكم بأن سمع الدعوى ثانياً و طلب من المدعى البيه و من المنكر اليمين و نحو ذلك فهو حرام لأنه يصدق عليه بأنه رد

لحكم الحاكم.

□ (و ثانيهما) ان الفحص يستلزم التفتيش عن عيوب الناس من فسق الحاكم أو كذب الشهود و هو محرم لقوله تعالى وَ لَا تَجَسَّسُوا. و لا- يخفى ما فيه فان التفتيش عن الواقع لمعرفة الوظيفة الشرعيه و إن كان فحصا عن العيب إلا انه ليس بحرام كما فى الفحص عن أحوال الشهود و رجال الحديث و نصح المستشار، نعم يحرم إذا كان غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم أو الشهود فظهر انه يجوز الفحص بنحو لا يوجب صدق عنوان الرد عليه

[الصور التى يجب الفحص فيها عن حكم الحاكم.]

إشاره

و قد أستثنى صوراً يجب فيها الفحص

(الاولى) ما لو علم إجمالاً بوجود ما ينقض أحد أحكام هذا الحاكم المحصوره

كأن صدرت منه خمس أحكام نعلم بنحو الإجمال أن واحداً منها فيه ما يوجب نقضه و لكن لا نشخصه بعينه فإنه فى هذه الصورة يجب الفحص من باب المقدمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٦

العلميه لتمييز ما يجب قبوله من هذه الأحكام عما يجب نقضه إذ لو بادر الى النقض قبل الفحص لم يحصل له العلم بالخروج عن عهده التكليف بقبول الحكم الصحيح ورد الفاسد. قيل يمكن تمييز ما يجب قبوله من الأحكام عن غيره بغير الفحص كشهاده البيئه أو الحاكم يعين ذلك و عليه فلا- يتوقف التمييز على الفحص حتى يكون واجبا من باب المقدمه قلنا لو أمكن ذلك كان الفحص أحد أفراد المقدمه فيكون واجبا على سبيل التخيير:

[الصوره الثانيه ادعاء المحكوم عند الحاكم فساد الحكم]

ثانى الصور التى قيل يجب الفحص عن الحكم فيها ما إذا ادعى المحكوم عند الحاكم فساد حكم الحاكم و بطلانه أو ما يوجب فساده مثل كون الشهاده كانت من الفساق أو اشتباه الحاكم أو نسيانه أو قله فحصه أو عدم أهليته و نحو ذلك مما يوجب فساد حكمه فإنه قد حكى الإجماع على وجوب فحص الحاكم الثانى عن حكم الحاكم الأول. و استدل على ذلك بدليلين:

(أحدهما) دعوى الإجماع عليه و فى الجواهر نفى وجدان الخلاف فيه و لكن يمكن ان يقال ان مصدر الإجماع هو إطلاقات سماع دعوى كل مدعى فلا يكشف الإجماع عن رأى المعصوم.

(ثانيهما) إنها دعوى كسائر الدعاوى يلزم على الحاكم سماعها لإطلاق ما دل على سماع كل دعوى و حيث لا يمكن فصل هذه الدعوى و حلها إلا- بالفحص عن حكم الحاكم الأول فيجب على الحاكم الآخر ان يفحص عن الحكم لوجوب حل الخصومه عليه و فصلها فهو يجب

من باب المقدمه. و قد أورد على هذا الاستدلال بايرادات ثلاثه:

(أحدها) أنه لا وجه لدعوى توقف حل الخصومه على فحص الحاكم عن الحكم بل يمكن حلها بالبينه بأن يقيم المدعى الشهود على عدم أهليه الحاكم أو فسق الشهود و إذا لم يتوقف حل الخصومه على الفحص فهو ليس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٧

بواجب. و الجواب عنه مضافا الى أن الحل بالبينه من النظر فى الحكم و الفحص عنه فان النظر فى الحكم قد يكون بالتبع فى كيفية حكمه و قد يكون بالاستماع للبينه فهذا الفرض لا يوجب خروج الصوره المذكوره عن وجوب النظر و الفحص فيها و إنما يكون الواجب من باب المقدمه هو القدر الجامع و كل من التبع و اقامه البينه فرد منه واجب على سبيل التخيير على ان الدعوى إذا كانت على عدم مطابقه حكمه للواقع فلا تصح البينه لأن البينه إنما تقبل فى الموضوعات لا الاحكام فلا تقبل فى كون هذا حكم الله أو مخالف له و حينئذ فينحصر حل الدعوى بفحص الحاكم الثانى عن الحكم فان قطع بمخالفته رده و إلا فلا، نعم لو كانت الدعوى على عدم أهليه المجتهد أو فسق شهوده أو عدم فحصه أو غير ذلك من الموضوعات الخارجيه قبلت البينه.

(ثانيها) ان ظاهر أدله القضاء انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض على حكم الحاكم لأنه يكون ردا عليه فلا تسمع دعواه على حكم الحاكم فيكون ظاهر هذه الأدله مقيدا للإطلاقات الداله على سماع كل دعوى من مدعى مضافا الى لزوم الهرج و المرج و فتح باب الفساد لان لكل محكوم عليه أن يدعى ذلك بعد كل حكم حكم به عليه حتى حكم الحاكم الثانى.

و أجب بأن الظاهر من أدله القضاء هو الرد على ما كان من حكمهم (ع) لقوله (ع): فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، و المحكوم عليه إنما يدعى ان هذا الحكم ليس بحكمهم (ع) أو ليس منصوبا للقضاء فليست الأدله مقيده لإطلاقات أدله سماع دعوى كل مدعى و أما الهرج و المرج فهو ليس بلازم لانقطاع الخصومه بالرجوع الى جميع الحكام الموجودين فى وقته. و لا يخفى ما فيه فان أدله القضاء ظاهره فى ان الحاكم الذى تراضى عليه المتخاصمان و كان مجلسه للقضاء مبني على أن يحكم بحكمهم (ع) لا بحكم العرف و لا بقانون الروم. حكمه لا يجوز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٨

الرد عليه و الاعتراض عليه و المراد من قوله (ع): فإذا حكم بحكمنا هو كونه بانيا على ذلك و إلا فمن أين يستطيع المتخاصمان أن يعرفا ان هذا هو حكمهم (ع) و الحاصل ان الظاهر من أدله القضاء ان الرجل إذا كان من الشيعة و نظر فى حلالهم (ع) و حرامهم (ع) و قد تراضى عليه الخصمان فى أن يحكم بحكم المعصومين الأظهار و صدر منه حكم بعنوان انه حكمهم (ع) لا يجوز لهم الرد عليه و الاعتراض عليه فلا تسمع الدعوى عليه لأنها نوع من الاعتراض إن لم تكن أجلى أفراده و بعبارة أخرى إن كان المبيح للرد هو الشك فى اجتهاد الحاكم و كونه ناظرا فى حلالهم و حرامهم فأصالة الصحة تنفى هذا الشك و ان كان الشك فى مطابقه حكمه للواقع فهو غير معتبر إحرازها و إنما المعتبر اجتهاده و عدالته و كونه يحكم بعنوان انه حكمهم (ع) من دون اعتبار إحراز المطابقه.

(ثالثها) دعوى

الإجماع على عدم سماع الدعوى بالبطلان بعد حكم الحاكم كما ذكره في مبحث الدعوى المسموعه في كتاب القضاء. و جوابه ان الذى ذكره هناك هو عدم سماعها مره ثانيه بعد حكم الحاكم الأول و عدم سماع الدعوى بعدم أهليته أو بجوره فى حكمه بدون البينه بمعنى عدم إحصار الحاكم مجلس القضاء و تحليفه مع عدم البينه من المدعى على الحاكم و هذا لا ينافى التبع فى حكمه و النظر فيه و فى البينه التى استند إليها من دون إحصاره مجلس القضاء و بعبارة اخرى ان المذكور هنا هو النظر فى حكمه و المذكور هناك إحصاره فى مجلس القضاء، و أما لزوم الهرج فهو أوضح من أن يبين.

[الصوره الثالثه عدم وصول الحق للمحكوم له]

ثالث الصور التى قيل يجب الفحص عن الحكم فيها صورته ما إذا لم يصل الحق للمحكوم له كما لو حكم عليه بالمال و حبسه لاستيفاء المال منه فإنه عند مجىء الحاكم الثانى مكان الحاكم الأول يجب عليه أن يتفحص فى الحكم الأول فإن كان الحكم الأول مخالفاً للحق أبطله و إلا أُلزم به. و الحاصل ان الحكم فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٩

صورته انقطاع الفصل بين المتخاصمين بحيث يكون المحكوم له قد استوفى جميع حقه لم يجب الفحص على الحاكم الثانى الذى يجىء مكان الحاكم الأول و أما فى صورته عدم تمام الفصل بين المتخاصمين و عدم استيفاء الحق للمحكوم له كأن حبس الغريم أو حجر على ماله لاستيفاء حق المحكوم له أو حكم و لم يستوف أصلاً و جب على الحاكم الثانى الحال محل الأول الحاكم بذلك الحكم أن يفحص عن الحكم. و بعبارة اخرى ان الحاكم الأول إذا لم ينفذ حكمه بإجراء آثاره

عليه بأن يأمر من عليه الحق بالخروج عنه و يحكم عليه بوجوب أداء الحق فإنه يجب على الحاكم الثانى الفحص عن الحكم الأول فإن علم مخالفته للواقع أبطله و إلا أمضاه. و حكى القول بذلك عن الأكثر كما حكى القول به عن المسالك و المجمع و ظاهر الإرشاد و و الحق عدم الوجوب وفاقا للمحكى عن القواعد و الإرشاد لأصالة صحه الحكم و لأصل البراءه و استدلوا على وجوب الفحص فى هذه الصوره ان أصاله الصحه غير جاريه فى الحكم الأول لأنه لم يتم الفصل به حتى تجرى أصاله الصحه بعد الفراغ منه فإن أصاله الصحه فى فعل الغير انما تكون بعد الفراغ منه فاذا لم تجرى أصاله الصحه فلم يعلم صحه الحكم فيحتاج تنفيذ الحكم إلى مسوغ فلا بد من الفحص ليعلم صحته من فساده (و لا يخفى ما فيه) فأن الحكم قد تمّ الفصل به و ليس الاستيفاء و الاستنقاذ من مراتب الفصل بالحكم فإنه بإنشاء الحكم تحقق الفصل، و الاستيفاء من آثاره لا من مراتبه سلمنا انه من مراتبه إلا انه يكفى لجريان أصاله الصحه مضى مقدار من العمل الذى تكون صحته موضوعا لترتيب سائر المراتب عليه و بعبارة أخرى أنه لا وجه لتخصيص أصاله الصحه فى فعل الغير بحاله الفراغ منه و مضيه و انما المختصه بالفراغ هى قاعده الفراغ الجاريه فى حق الإنسان نفسه و هى غير أصاله الصحه فى فعل الغير.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٠

هل يعتبر فى النقض مطالبه صاحب الحق

(التبنيه الثانى فى المقام) أنه قد عرفت موارد النقض و هى ثابتة للحكم الباطل بأقسامه سواء كان واقعا فى حقوق الله أو فى حقوق الناس و لا يشترط فى نقض

الحاكم للحكم المطالبه للحاكم من المحكوم عليه أو من غيره بنقض الحكم أما من فى حقوق الله فواضح إذ لا- مطالب لها سوى الله تعالى و لا يتصور مطالبه الله عن نفسه و لذا قام الإجماع على عدم اشتراط المطالبه. و أما فى حقوق الناس فالمحكى عن القواعد و المبسوط و بعض العامه اشتراط المطالبه و ظاهر غيرهم عدم اشتراطها حيث أطلقوا النقض (و الحق) عدم الاشتراط المطالبه لأن ما تقدم من الأدله على النقض تشمل صورته المطالبه و عدم المطالبه بل تدل على النقض حتى لو طالب المحكوم عليه بعدم النقض فراجعها. (ان قلت) ان المحكوم عليه إذا لم يطالب بالنقض فربما كان قد أسقط حقه فلا وجه للنقض و اعاده الخصومه و اما إذا طالب بعدم النقض فقد أسقط حقه قطعاً فلا معنى للنقض و إعادته الخصومه.

(قيل فى جوابه) أنه ان أريد بالحق هو نفس النقض فمعلوم ان النقض حق الهى مفروض على الحاكم الآخر و ليس بيد المحكوم عليه و لا- بيد غيره فإنه إن تمت موازين النقض صح صدوره و إلا- فلا. و ان أريد به متعلق الحكم فإن إسقاطه و ان كان بيد المحكوم عليه بإبراء أو هبه و نحوهما إلا- ان ذلك لا ينافى نقض الحكم و بيان فسادة بإنشاء النقض الذى يسقط الاستحقاق بسبب الحكم المنقوض لا بغيره من الأسباب.

المراد بالجواز فى قولهم جواز النقض

(التنبیه الثالث) ان الظاهر ان المراد بجواز النقض لمن تحقق عنده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١١

موجبات النقض هو الجواز بالمعنى الأعم فمن كان الحكم محل ابتلائه بمعنى ان آثاره تترتب عليه و جب عليه نقضه لبطان الحكم عنده فلا يجوز له ان يرتب عليه الآثار

بما هو حكم و أما من لم يرتبط به ذلك و لم يترافع عنده الخصمان فيجوز له النقض.

المراد بالنقض

(التنبيه الرابع) ان المراد بالنقض من الحاكم هو إنشاء بطلان الحكم و فساده أو إنشاء حكم بخلافه، و النقض من غير الحاكم هو عدم ترتيب الأثر عليه و عدم العمل بموجبه.

ابتداء النقض من حينه أو من حين صدور الحكم

(التنبيه الخامس) ان نقض الحكم هل يقتضى عدم تأثيره من أول الأمر بأن يكون وجوده كعدمه فيكون نظير فسخ معامله من حينها أو يقتضى رفع اليد عن استمراره مع تأثيره قبل زمن النقض نظير النسخ. الحق هو الأول لما عرفت فى موارد نقض الحكم من أنها يكون الحكم فيها لاغيا من أول الأمر لا من حين النقض.

الشك فى جواز النقض

(التنبيه السادس) فى مورد الشك فى جواز النقض كما لو صدر حكمان من مجتهدين و لم نعلم بأن الثانى جامع لشرائط جواز النقض أم لا- فلا- وجه لإجراء أصاله الصحه لتعارض الأصلين فى الحكم الأول و الثانى و حرمة الرد فى كليهما و لا- وجه لاستصحاب تأثير الحكم الأول لعدم اليقين السابق بتأثيره نعم يصح استصحاب عدم تأثير الحكم الثانى و عدم نفوذه بعد الحكم الأول بناء على صحه استصحاب العدم الأزلى و لكن هذا لا- يثبت تأثير الحكم الأول حتى على القول بالأصل المثبت إذ لا ملازمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٢

بينهما (لا يقال) ان هذا العدم لم يحرز لاحتمال أنه فى الواقع يكون الحكم الثانى مؤثرا لكونه هو المطابق للواقع (لأننا نقول) ان عدم التأثير يكون هو الثابت لانتفاء الموضوع و هو الحكم فى السابق فإن السالبه بانتفاء الموضوع تصدق لا محاله بخلاف الموجه فإنها تكذب عند انتفاء الموضوع (و التحقيق أن يقال) أن الحكم الثانى حاكم على الأول لأنه يشتمل على نقض الأول بخلاف الأول فإنه لم يكن ناظرا للحكم الثانى و بعبارة أخرى أن الحكم الثانى لا يكون إلا بعد فساد الأول فهو كاشف عن فساد الأول نظير اليد الثانية الكاشفه عن زوال حكم اليد الاولى. (و ان شئت قلت)

أن الحكم الثانى يشتمل على حكمن أحدهما الحكم بنقض الحكم الأول و ثانيهما الحكم بالوظيفه نعم لو كان الحكم الآخر غير ناظر للحكم الأول كأن حكم أحدهما بالهلال و الآخر بعدمه من دون التفات منهما إلى حكم صاحبه فحينئذ يرجع إلى المرجحات المذكوره فى مقبوله عمر بن حنظله فإن فقدت يتساقطان و يرجع لحكم حاكم ثالث لأن مقبوله عمر بن حنظله تعرضت لترجيح الحكمن المتعارضين (لا- يقال) أنا نشك فى مانعيه الحكم الثانى من نفوذ الحكم الأول و الأصل عدم المانع (لأننا نقول) انا نشك أيضا فى مانعيه الحكم الأول من نفوذ الحكم الثانى و الأصل عدم المانع. (لا يقال) أن الحكم الثانى قبل صدور الأول كان نافذا قطعاً فيستصحب بعد صدوره (لأننا نقول) أنه قبل صدور الحكم الأول لم يكن موجوداً حتى يستصحب نفوذه.

المراد من حرمه النقض

(التنبیه السابع) هل المراد بحرمه النقض و قبول الحكم الالتزام بآثار المحكوم به مطلقاً فى نوعه أو فى شخصه من حيث انفصال الخصومه أو ما هو محط الحكم بأن يكون الحكم طريقاً بالنسبه إلى الجهه التى وقعت الخصومه فيها و كانت محط

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٣

الحكم أو أن المراد به الالتزام بآثار المحكوم به مطلقاً بحيث يكون الحكم طريقاً إلى جميع آثار المحكوم به نظير الفتوى فمثلاً إذا اختلف المتبايعان فى نجاسه المبيع كالعصير الذاهب ثلثه بالشمس و طهارته فيدعى المشتري بطلان البيع من جهه بنائه على نجاسته و يدعى البائع صحته من جهه بنائه على طهارته فحكم الحاكم بالطهاره من جهه صحه البيع أو حكم الحاكم بصحه البيع فعلى الأول لا يرتب عليه إلا خصوص الأثر الذى يرفع الخصومه و كان محط الحكم و

المقصود به أعنى صحه البيع و لزومه و تملك الثمن للبائع و المثلن للمشتري و أما باقى الآثار و هى الطهاره و شربه و الصلاه به فلا ترتب بخلافه على الثانى فإنها ترتب عليه و الحاصل أن فى المقام مطلبان. (أحدهما) أن الحكم فى مورد يسرى إلى نوعه فلو حكم بصحه بيع العصير المذكور فى هذه الدعوى فهل الحكم يسرى إلى باقى أفراد العصير الذى ذهب ثلثاه فىكون الحكم نافذا بالنسبه لكل عصير كذلك و لا يجوز رده أو ان الحكم يختص بخصوص هذا الفرد فى خصوص هذه الوقعه (الحق) ان الحكم لا- يسرى إلى باقى الأفراد بل لا يتجاوز هذه الوقعه أيضا للإجماع و لأن الدليل انما دل على إمضاء الحكم بالنسبه لمتعلقه و متعلقه كان هو خصوص هذا الفرد فى خصوص هذه الوقعه فلو فرض كان متعلقه عاما كما لو حكم بحليه أخذ مال الكفار فى هذا اليوم و قلنا بأن للحاكم أن يحكم فى مثل هذا أو بوجوب الصوم على كل أحد من جهه الهلال فهو ينفذ بمقدار متعلقه فقط لأن عدم إنفاذه فى غير متعلقه لا يسمى ردا له فلذا يجب فى هذا المقام أن يعرف سعه دائره المتعلق و عدمها (و اما ما استدل به) لتسريه الحكم لباقى الأفراد بدعوى أنه لو لا التسريه لزم القول بالفصل بين الأفراد فىكون هذا الفرد صحيح بيعه دون غيره من الأفراد و هو قول بالفصل. (فجوابه) أنه بحسب الأحكام الظاهريه يجوز التفكيك و القول بالفصل كما قرر فى علم الأصول. و الحكم تكليف ظاهرى (و ما يقال) ان الحكم فيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٤

طريقه للواقع (فإنه يقال) ان

غرضهم أنه لا يجوز مخالفته للواقع و إلا فهو إنشاء محض ليس له أدنى حكاية عن الواقع فدليل اعتباره لا يقتضى إلا حجيته فى خصوص متعلقه و مورده و محط نظر الحاكم فى حكومته فقط فلا يتعدى الى غيره و عليه فلا مانع من الحكم بعدم صحه بيع ذلك العصير فى منازعه أخرى فلو باعه على آخر و وقع النزاع بينهما و ترافعا لحاكم آخر يرى نجاسته نفذ حكمه بفساد البيع و الحاصل ان استصحاب بقاء الفتوى و بقاء آثارها يقضى بالبقاء و عدم انتقاضها بالحكم فى غير مورد الحكم نعم لو كان الحاكم بالخلاف هو صاحب الفتوى انتقضت الفتوى فى سائر الأفراد لأنه لو لم يعدل عن فتواه لما حكم بذلك و إلا لزم القول بالفصل بين الأفراد فى فتواه.

(ثانيهما) أنه سواء قلنا بأن الحكم يسرى لباقي الأفراد أو يختص بخصوص الفرد الموجود فى الواقعه التى حكم فيها فهل الحكم يقتضى ترتب جميع الآثار أو خصوص الأثر الذى كان محط الحكم و المقصود منه. (و الحق) هو الثانى و ان الذى يرتب هو خصوص ما كان محطاً للحكم و مورداً له لأن الذى حكم الحاكم به هو خصوص صحه البيع و كون الثمن للبائع و المثلث للمشتري لأن الحكم كما قد عرفت إنشاء و ليس حجيته كالفوتوى من باب الطريقيه المحضه فهو ليس له إراءه إلا عن متعلقه فدليل اعتباره لا يقتضى إلا أن يثبت به متعلقه دون غيره فلا يعتبر الحكم إلا فيما تعلق به إنشائه و لا يرتب أى اثر آخر بل حتى آثاره الشرعيه إذا لم يعلم شمول الحكم لها، و عليه فيكون فرق بين ما إذا كان متعلق الحكم الطهاره

بأن يقول الحاكم حكمت بطهارته و بين ان يقول حكمت بصحة البيع فيما إذا كان نظره فصل الخصومه و هي كانت من جهة صحة البيع و استرداد الثمن فإنه لم يكن قد حكم بالطهاره نعم لو فرض انه كان قد حكم بالطهاره و قلنا بصحة حكمه فيها ترتب عليه آثار الطهاره بمقدار ما كان مقصودا للحاكم فى حكمه و أما ما عداها من الآثار فيكون الحكم بالنسبه إليها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٥

بمنزله الفتوى أو الشهاده التى لا تنفذ بالنسبه للحاكم الآخر و مقلديه لعدم تعلق حكمه بها لأن مخالفته فيها لا تكون ردا على حكمه حيث انها ليست بمتعلق حكمه

[صور] نقض الحكم بالفتوى و بالعكس

اشاره

(التنبيه الثامن) قد عرفت عدم جواز نقض الحكم بالحكم و موارد جوازه و منه يظهر نقض الحكم بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم أما نقض الفتوى بالفتوى فقد حققنا الكلام فيه فى مبحث تبدل رأى المجتهد. و الحاصل أن الصور المتصوره أربعه

[الصوره] (الأولى): نقض الحكم بالحكم

بأن ينقض الحكم الأول بإنشاء حكم بخلافه كأن يحكم بملكه الدار لزيد ثمَّ يحكم هو أو حاكم آخر بملكيتها لخالد و قد عرفت أنه ينتقض الحكم بالحكم الثانى إذا كان الأول مخالفا للواقع أو كان مقصرا فى اجتهاده و إلا فلا ينقض به و كان الحكم الثانى باطلا فاسدا فراجع.

[و] (الصوره) الثانيه و هي نقض الحكم بالفتوى

كأن حكم بصحة بيع العصير العنبى فى واقعه خاصه لأنه كان يفتى بطهارته ثمَّ بعد هذا أدى نظره الى نجاسته و أفتى بنجاسته أو أفتى بفساد بيعه فهل هذه الفتوى المتأخره توجب نقض الحكم السابق منه المستند لفتواه بطهاره العصير يمكن ان يقال أنه لا يجوز النقض فى هذه الصوره للإجماع و لأنه إذا لم نجوز نقض الحكم بالحكم بالطريق الأولى أن لا نجوز نقضه بالفتوى لأن الحكم أقوى من الفتوى. (و ان شئت قلت) ان الظاهر من المقبوله و غيرها كون حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق و الامارات و مقتضى حكومته أن لا- ترفع أثره الفتوى و لا- غيرها من الامارات. (ان قلت) ان ما دل على حرمه الكتمان و وجوب الردع و تدمير الباطل يقتضى أن يكون بالفتوى ينقض الحكم لأن الحكم يكون بنظر المفتى بالخلاف باطل. (قلنا) ان الإجماع و الأدله الداله على حرمه نقض الحكم تكون مخصصه لأدله حرمه الكتمان و وجوب الردع (نعم) فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٦

صورة جواز نقض الحكم تكون الفتوى ناقضه له عن موردہ الخاص. (و الحاصل) أنه في صورة عدم جواز نقضه لا يجوز نقضه
بافتوى المتأخره لا من الحاكم نفسه و ان عدل عن فتواه التي استند الحكم إليها و لا من حاكم آخر قد خالفه في الفتوى التي

استند إليها الحاكم في حكمه و أما في صورته جواز نقضه فيجوز ان ينقض بالفتوى لأنه لم يكن من الحكم الذى حرم الشارع نقضه بل هو ملغى من أصله كما عرفت تحقيق ذلك في مبحث موارد نقض الحكم فتصح الفتوى في مورده لعموم أدله الفتوى لتلك الموارد، و المراد بنقض الحكم بالفتوى هو ان يفتى في خصوص مورد الحكم بخلافه و إلا فالفتوى بنحو العموم بما هو حكم المسألة تصح حتى من الحاكم نفسه إذا عدل نظره عن الفتوى السابقة و ان لم يكن مجوز النقض موجودا لكنه لا ينقض بها الحكم عند عدم المجوز للنقض و ينقض بها الحكم عند وجود المجوز للنقض. (و الحاصل) ان الفتوى بنحو العموم المخالفه للحكم سواء كانت من الحاكم أو من غيره تصح و تجوز و ان لم يكن المجوز للنقض بها موجودا و انما الذى لا- يجوز هو الفتوى المخالفه في مورد الحكم بخصوصه و في نفس الواقعه مع عدم المجوز لنقض الحكم. (فتلخص) أن الحكم لا- ينقض بالفتوى و ان كان قد تبين للحاكم فساد حكمه بالظن الاجتهادى لأن حكم الحاكم كما عرفت مقدم و حاكم على جميع الامارات و الظنون المعتمده كما يستفاد من المقبوله و غيرها. (و قد يتمسك) في المقام باستصحاب عدم جواز النقض فيكون الشك في المقام نظير الشك في النسخ فان الحكم مثبت للتكليف و يشك في رفع استمراره و لا يخفى ما فيه فإنه مع الشك لا يقين سابق بعدم النقض إذ يرجع الشك إلى صحه الحكم من أصله لا في ارتفاع أثره بعد القطع بثبوتة و أما التشبيه بالنسخ فهو غير صحيح فان الحكم يثبت حكما ظاهريا ما دام

لم يعلم بمخالفته للواقع فاذا علم بمخالفته للواقع فلا بد من البناء على عدم الحكم الظاهري من أول الأمر و إلا لزم التصويب

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٧

(هذا وقد يمنع) من شمول أدله حرمه النقض بالنسبه إلى نفس الحاكم فيما لو تبين فساد حكمه بالظن الاجتهادي فان المقبوله و غيرها من أدله الرد انما هي ناظره لحرمة رد الغير على الحاكم بالظنون الاجتهاديه و أما بالنسبه إلى الحاكم نفسه فهي غير ناظره إلى رده على حكمه و (الحاصل) ان الأدله التي دلت على حكومه حكم الحاكم على سائر الامارات و الطرق الظنيه انما هي ناظره إلى حكم الحاكم بالنسبه لغيره و أما بالنسبه إلى نفسه فلا و هكذا ما جعل دليلا من الهرج و المرج و عدم حل الخصومه انما يختص بغيره لا بالنسبه لنفسه و إذا كان الأمر كذلك فلا دليل لنا على حرمه نقض حكم الحاكم بفتوى نفسه و مع الشك فالأصل يقتضى جواز النقض بفتوى نفسه بل وجوب النقض لقيام الظن المعبر الاجتهادي على فساد الحكم و لا دليل على حرمه نقضه فيجب إبطاله من أصله فيكون الحكم فاسدا من أصله لقيام الحجه على ذلك فيكون وجوده كعدمه. و أما الإجماع المنقول على حرمه نقض الحكم بالفتوى لم يعلم ثبوته بالنسبه إلى الحاكم نفسه فيؤخذ القدر المتيقن منه و لو سلم شموله للحاكم نفسه فلا- نسلم كشفه عن رأى المعصوم (ع) في هذا المورد لاحتمال اعتماد المجمعين على الروايات المناقش في دلالتها. (و أما دعوى لزوم الهرج و المرج) بدعوى انه ربما يكون رأى المجتهد يتبدل بمرات عديده فالزوجه المرتضعه بعشر رضعات عده مرات تنفصل عن زوجها

و ترجع إليه.

(فاسده) لأن الفرض نادر الوقوع من مجتهد و لو فرض اقتصر على مورده الخاص فهو نظير دعوى لزوم العسر و الحرج.

(و [الصوره] الثالثه) و هى نقض الفتوى بالحكم

و قد عرفت أنه ينقض الحكم الفتوى إذا وقع الحكم على الوجه الصحيح و بحسب الموازين الشرعيه و لم يعلم بمخالفته للواقع إذ لو لم تنتقض الفتوى به لكان جعل اعتباره لغوا لسبق الفتوى غالبا عليه و للزم دوام الخصومه بين كل مختلفين فى رأى اجتهادا أو تقليدا مضافا إلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٨

الإجماع على نقضها بالحكم و سيره المسلمين على ذلك فالحكم ينقض الفتوى السابقه عليه فى مورد الحكم. و قد خالف فى ذلك المحقق القمى (ره) فى قوانينه و ظاهر كلامه (ره) أنه فى صورته ثبوت حق الدعوى ينقض الحكم الفتوى و أما فى صورته عدم حق الدعوى كما لو تراضيا على العقد بالفارسيه بأن قلدا مجتهدا فيه مع علمهما بالخلاف ثم دعاهما الهوى إلى المنازعه فلو رجعا لمجتهده آخر يقول بفساده فحكمه بالفساد لا ينقض فتوى مقلدهما بالصحه، و فى عوائد النراقى (ره) ما حاصله ان المتنازعين المقلدين لمجتهد واحد فى الواقعه المتنازع فيها إذا ترافعا عند حاكم يخالفه فى رأى فحكمه بمقتضى رأى لا ينقض الفتوى و لا يعمل به و إنما يجب عليه أن يحكم برأى المجتهد الذى قلدها فى هذه الواقعه سابقا. و لعل نظر الأول منهما الى أن الاتفاق بين المتعاقدين على عقد يوجب إسقاط حق الدعوى فلا تصح الدعوى منه و نظر الثانى منهما الى ان المتعاقدين إذا كانا مقلدين لمجتهد واحد كان حكمهما الشرعى الواقعى فى المعامله هو فتوى مجتهدهما لا حكم الحاكم. (و الجواب) عن الأول

ان

إسقاط حق الدعوى لا يوجب سقوط حكم الحاكم مع أن مجرد الاتفاق على شىء لا يوجب سقوط الدعوى و عدم سماعها و عن الثانى ان الفتوى حكم ظاهرى لهما و قد تقدم ان حكم الحاكم مقدم على حكمهما الظاهرى و لذا يقدم الحكم على فتوى المجتهد نفسه فإنه لا- يجوز له أن يعمل بفتواه و يجب أن يعمل بحكم الحاكم، نعم لو علم بالواقع فحكم الحاكم يرد و ينقض (و قد أجاب) عن ذلك المرحوم ملا على بما حاصله من أنه على الحاكم أن يحكم بما أنزل الله تعالى بحسب معتقده و لذا لم يشترط أحد فى حكم الحاكم استفساره عن رأى المتداعيين فى المسائل الخلافية بل انعقدت السيره على عدم الاستفسار بل يلزم ذلك أن لا- يجوز لنا الحكم على الكفار و المخالفين بما هو حق عندنا إذا احتمل فى حقهم التراضى على حكم حاكم خاص فى الواقعه و هو خلاف الإجماع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٩

و بالجمله: الواجب على الحاكم بما أدى إليه نظره من الصحة و الفساد فى الواقعه و لو كان المتنازعان قلدا مجتهدا آخر فى خلاف ما يراه الحاكم، نعم حكمه إنما يكون حكما ظاهريا فلا يقلب حكمهما الواقعى الذى قلدا فيه فلو قلدا فى صحه بيع المعاطاه و أوقعاه ثم ترافعا عند من حكم بفساده لم يحل المبيع على البائع و الثمن على المشتري فى الظاهر لكون الحكم الشرعى فى حقهما خلافاه فالحكم ينقض الفتوى فى الظاهر لا فى الواقع.

(و [الصوره] الرابعه) نقض الفتوى بالفتوى

و هو غير جائز إذا لم تكونا من مجتهد واحد فان المجتهدين طالما يختلفون فى فتاواهم و لو كانت فتوى المجتهد الآخر تنقض الفتوى السابقه عليها

للمسجد فإذ كان صحيحا عند الفاعل جاز لمن كان فاسدا عنده التزويج منها و لذا كان طلاق المخالف مجوزا لأخذ غيره لزوجه، و أما إن كانت غير كافية بل لا بد من الصحة عنده أيضا فحينئذ لو كان العمل فاسدا بحسب فتواه فلا يرتب الأثر عليه و لو فرض انه كان صحيحا عند الفاعل كما لو ذبح و لم يكن الذبح صحيحا عند الغير و مع الشك فالقاعدة عدم ترتب الأثر لعدم إحراز الموضوع للأثر إلا إذا كان هناك أصل يقتضى الصحة، و من هذا الباب ما لو أفتى بجواز دخول النجاسه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٠

الغير المسريه للمسجد فأدخلها و الغير مقلد أو مجتهد فى وجوب تبعيد النجاسه عنه فلا إثم على الأول فى إدخالها و وجب على الثانى إخراجها إن تمكن و هكذا لو بنى المسجد من آجر لا يرى نجاسته

و يرى الغير نجاسته و يشكل فيما إذا أوقف شيئاً يراه طاهراً على المسجد و شرط عدم إخراجہ و اطلع المجتهد المفتى بوجوب إخراجہ و الظاهر انه يجب عليه إخراجہ لأن شرط الواقف إن اختص بمن يراه طاهراً فهذا المجتهد ليس منه و إن كان عاماً فالظاهر فساد هذا الشرط حيث انه شرط مخالف للشرع، و أما إذا كانت الفتويان من مجتهد واحد فالتأخره تنقض المتقدمه بمعنى انه يجب العمل على الثانيه من المفتى و من يقلده فلا يجوز العمل بالأولى في موارد الثانيه سواء كان يقطع بفساد الأولى أو يظن بالظن المعبر بفسادها و قد تقدم البرهان على ذلك في مبحث عدول المجتهد عن رأيه و أما نقضها بمعنى زوال آثارها التي تترتب على العمل بها بالفتوى الثانيه فقد تقدم تفصيل ذلك في مبحث عدول المجتهد، و أما نقض الفتوى بالفتوى من نفس المقلد بالنسبه لمجتهدين و مرجعه إلى جواز العدول من مجتهد لآخر فيما قلده فيه فقد حققناه البحث عنه في مبحث جواز العدول من مجتهد لآخر:

وجوب اعلام الحاكم بخطئه في حكمه

(التنبيه التاسع) ان الحاكم إذا علم بخطئه أو قامت عنده الحجة المعتبره على خطأه وجب عليه أن يعلم من يعمل بحكمه لعين ما ذكرناه في وجوب إعلام المجتهد بتبدل رأيه، و أما إذا علم المجتهد بمخالفه حكم المجتهد الآخر للواقع أو بعدم أهليته للاجتهد أو بتقصيره فيه فلا- يجب على ذلك المجتهد إعلام من يعمل بحكمه بعدم صحه حكمه، نعم قال أستاذنا المرحوم العراقي بوجوب ذلك عليه في الدماء و الاعراض لكثرة اهتمام الشارع بهما بحد يجب حفظهما على كل من

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢١

يتمكن من ذلك، و أما في الأموال

فوجوبه مبنى على أحد أمرين و هما اما دعوى ان حفظ الأموال من وظائف قضاءه الجور و كل ما كان من وظائف قضاءه الجور ثابت لقضائنا بإطلاق المقبوله، و أما دعوى صدق الإلتلاف للمال على مجرد سكوت ذلك المجتهد عن إعلام خطأ المجتهد الآخر فى حكمه و إلا فلا دليل على وجوب حفظ مال الغير بالإعلام بعد فرض قيام الحجه للمحكوم له فى أخذه المال، و دليل النهى عن المنكر غير ظاهر الشمول لمثل المورد، نعم لو كان المحكوم له عالما بخطأ الحاكم يجب على كل من يعلم بحاله نهيته عن عمله لكون عمله منكرا حتى عند نفسه.

عدم نفوذ حكم الحاكم

(التنبيه العاشر) ان القوم ذكروا ان الحاكم إذا كانت له منازعه مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير بل يلزم الرجوع إلى حاكم آخر مستدلين على ذلك بالإجماع. و بأخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم فإن ظاهرها كون الحاكم غير المتنازعين. و هكذا ذكروا ان حكمه لا ينفذ على من لا تقبل شهادته عليه كحكم الولد على والده و العبد على مولاه. و كذا لا ينفذ حكمه لمن لا يقبل شهادته له كحكمه لمن يعبر بحكمه له نفعاً. قال السيد فى ملحقاته و لا دليل لهم على ذلك إلا دعوى ان الحكم شهاده و زياده و هو كما ترى فالأقوى عدم المانع من شمول إطلاق أدله نفوذ الحكم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٢

فيما لو أخطأ الحاكم فإليه من بيت المال

(التنبيه الحادى عشر) لو نقض حكم الحاكم بالأمر المصححه لنقضه كما تقدم و قد استوفى المحكوم له فان كان قتلا أو جرحا فلا- قود على الحاكم قطعاً و لا على كل من وكله فى إقامته و إنما تكون للمحدود الديه فى بيت المال و لا يضمونها الامام و لا عاقلته و قد نقل فى الجواهر عدم الخلاف فى ذلك إلا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من ضمان الإمام فى ماله و هو فاسد لما هو المروى عندنا عن أمير المؤمنين (ع) فى خبر الأصبغ ان ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فهو على بيت المال و ضعف سنده منجبر بالشهره. و ما أورد على ذلك من الروايه المشتمله على تضمين أمير المؤمنين (ع) عاقله عمر بن الخطاب باطل لأن الروايه لم تثبت من طرفنا و لأنه ليس بحاكم شرع و لا منصوب من قبل حاكم

الشرع. و كيف يضمن حاكم الشرع و هو محسن و لا- سبيل على المحسنين. على انه منصوب لمصالح المسلمين و يعمل لصالحهم فضمن خطأه على بيت ما لهم. و إن كان المحكوم به القصاص و كان المباشر له الولي فذهب صاحب الشرائع و تبعه الفاضل إلى أنه لا يضمن مع حكم الحاكم و إذنه لأن السبب و هو حكم الحاكم أقوى من المباشر و لا الحاكم لأنه ليس على المحسنين من سبيل و إنما الضمان على بيت المال للرواية المتقدمة بخلاف ما إذا اقتصر قبل الحكم أو بعد الحكم و قبل الاذن من الحاكم فإنه يضمن لعدم قوه السبب على المباشر. و إن كان المحكوم به ما لا ديه أو غيرها فيستعاد إن كانت العين باقيه لأنها لا سلطان لأحد عليها إلا لمالكها و إن كانت تالفه فيضمن المحكوم له لأن على اليد ما أخذت حتى تؤدي و مع إعساره ينتظر كما هو الحال في كل ضامن بخلاف القصاص إذ لا دليل على ضمان المحكوم له بالقصاص لأن

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٣

دليل الضمان اما دليل (على اليد) و يد المحكوم له في القصاص لم تأخذ شيئاً أو دليل من أتلف ماله و المحكوم له لم يتلف مالا في القصاص، و من ذلك يعلم ان الحاكم لو أنفذ إلى حامل إقامة الحد فأجهضت خوفا فديه الجنين في بيت المال لأنه خطأ و خطأ الحكام في بيت المال كما هو المنسوب لأكثر علمائنا قال في الجواهر و دعوى ان ذلك من الخطأ الشبيه بالعمد لا يدفع اندراجه في خطأ الحكام بعد فرض جواز الإرسال إليها. و في الجواهر أيضا لو أمر الحاكم

بضرب المحدود زياده على الحد فمات سهوا كأن تخيل ان حد الشارب هو حد الزنا أو غلط في الحساب فنصف الديه من بيت المال لأنه من خطأ الحكام.

بقية أحكام المجتهد و الاجتهاد بالنسبه للقضاء

بقى هناك أحكام للمجتهد و الاجتهاد فيما يخص القضاء مثل هل للحاكم البحث عن حال الشاهد إذا جهل أمره و هل له نقض الحكم لو تبين فسق البينه و غير ذلك مما ذكر في كتاب القضاء من الأحكام التي تخصه و حيث ان الأمر فيها واضح فمن أراد الاطلاع عليها فليرجع الى كتاب القضاء.

(الثالث و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إذا كانا يفتقران الى الجرح أو القتل افتقرا الى إذنه

في المحكى عن الشيخ و فخر الإسلام و الشهيد و المقداد و الكركي انه لا- يجوز الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إذا كانا بنحو الجرح و القتل إلا

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٤

ياذن الإمام. قال في الجواهر (ره) لما في جواز ذلك لسائر الناس عدو لهم و فساقهم من الفساد العظيم و الهرج و المرج المعلوم عدمه في الشريعة خصوصا في مثل هذا الزمان الذي غلب النفاق فيه على الناس.

(إن قلت) ان إطلاق الأدله الداله على وجوبهما لا سيما الداله على وجوبهما باللسان و اليد يقتضى شمولهما للجرح و القتل من دون اشتراط إذن الامام. كيف و وجوبهما لمصلحه العالم فلا يتوقفان على شرط. (قلنا) لا إطلاق لها بالنسبه الى ذلك بعد ما عرفت من أن وجوبهما كذلك يوجب فساد النظام فالمقيد لهما عقلي.

(إن قلت) لا إشكال في وجوبهما على النبي و الأئمه (ع) و لو بنحو الجرح و القتل بدون إذن أحد و مقتضى اشتراك التكليف أن يكونا واجبين كذلك على كل أحد. (قلنا) نعم لكن بعد قيام الدليل على عدم وجوبهما كذلك بدون الاذن لا وجه للتمسك بأدله اشتراك التكليف.

(إن قلت) انه روى عن تاريخ الطبرى عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى قال انى سمعت عليا يوم لقينا أهل الشام يقول: أيها المؤمنون انه

من رأى عدوانا يعمل به و منكرا يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم و من أنكره بلسانه فقد أوجر و هو أفضل من صاحبه و من أنكره بالصيف لتكون كلمه الله العليا و كلمه الظالمين السفلى فذلك أصاب سبيل الهدى. و قول الباقر (ع): فأنكروا بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكوا بها جباههم و لا تخافوا فى الله لومه لائم فإن اتعضوا و الى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم إنما السبيل على الذين يظلمون الناس و يئغون فى الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم. هنا لك فجاهدوهم بأبدانكم و أبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا و لا باغين به مالا و لا يريدون بالظلم ظفرا حتى يفيئوا إلى أمر الله و يمضوا على طاعته. (قلنا) هذه الاخبار و نحوها ظاهره فى قتال أهل البغى و الجهاد فى سبيل الله لا فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فتلخص ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٥

هذا الحكم لا بد فيه من إذن الامام أو المتولى لشؤون المسلمين و هو المجتهد العادل الذى له الولاية عليهم.

الرابع و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد اقامه الحدود و التعزيرات

اشاره

اختلفوا فى ان للمجتهد إقامه الحدود و التعزيرات فى زمن الغيبه مع تمكنه من ذلك و عدم الضرر عليه فالمحكى عن الشيخين و الديلمى و الفضال و الشهيدين و المقداد و ابن فهد و الكركى و السبزوارى و الكاشانى و الشيخ الحر هو أن له ذلك و نسب القول للمشهور و نقل الإجماع عليه. و عن الحلبي عدمه. و عن ظاهر الشرائع و النافع التردد و الحق هو الأول لما قلنا من ثبوت الولاية العامه له و منها ولايته على اقامه الحدود و التعزيرات لحفظ شؤون المسلمين من

المعاصى و تعدى بعضهم على بعض، مضافا الى روايه حفص بن غياث المنجبر ضعفها لو كان بالشهره قال سألت أبا عبد الله (ع) من يقيم الحدود السلطان أو القاضى؟ فقال (ع) اقامه الحدود الى من اليه الحكم و يؤيده روايه أبى مريم قال قضى أمير المؤمنين ان ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين، فلو لم يكن لهم ذلك لكان عليهم الدية لا على بيت مال المسلمين. و قد استدل أيضا بإطلاقات مثل قوله تعالى (فَاقْطِعُوا) و قوله تعالى (فَاجْلِدُوا) و نحو ذلك من الأوامر الداله على الحدود و التعزيرات. و احتمال كون ذلك من خصائص الإمام أو مدخلية حضوره أو إذنه مدفوع بإطلاق أدلتها و عدم تقيدها مضافا لعموم أدله النيابة كما تقدم ثم لا يخفى أن ثبوت ذلك للفقهاء على سبيل الوجوب لان ترك اقامه الحدود و التعزيرات يؤدى الى العظیم من المفاسد و لأن أوامر الحدود مثل (اجلدوا و اقطعوا) داله على الوجوب و لان كل من قال انه له ذلك قال بوجوبه عليه،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٦

و لقول أمير المؤمنين (ع) فى روايه ميثم الطويله التى رواها المشايخ الثلاثة الوارده فى حد الزنا. و انك قد قلت لنيك فيما أخبرته به من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودك قد عاندى و طلب بذلك مضادتي اللهم و انى غير معطل حدودك و لا طالب مضادتك و لا مضيع أحكامك الحديث و هو ظاهر فى العموم لكل زمان مضافا الى التشديد من المعصومين فى تعطيل الحدود فإنه يستفاد من ذلك وجوب اقامه الحدود لكن الظاهر انه مع أمن الضرر من السلطان عليه و

على غيره من الشيعة لقاعده نفى الضرر. و هذه الأدله المختصه بالحدود يتعدى منها الى التعزيرات بالإجماع المركب بل قد يقال بأن لفظ الحدود يشمل التعزيرات (وقد استدل بعضهم) على منع إقامه الفقيه لها بالمرورى عن كتاب الأشعثيات لمحمد بن محمد بن الأشعث بإسناده عن الصادق (ع) عن أبيه عن آباءه عن على (ع) أنه قال لا يصلح الحكم و لا الحد و لا الجمعه إلا بالإمام. و لا يخفى ما فيه لضعفه سندا بل المحكى عن بعض الأصحاب أن الكتاب المذكور ليس من الأصول المشهوره بل و لا المعبره و لم يحكم أحد بصحته من أصحابنا بل لم تتواتر نسبتة لمصنفة و لم تصح على وجه تطمأن به النفس و لذا لم ينقل عنه الحر فى الوسائل و لا المجلسى فى البحار مع شدة حرصهما خصوصا الثانى على كتب الحديث. و من البعيد عدم عثورهما عليه. و الشيخ و النجاشى و ان ذكرا ان مصنفة من أصحاب الكتب إلا أنهما لم يذكر الكتاب المزبور بعبارة تشعر بتعيينه. و مع ذلك فان تتبعه و تتبع كتب الأصول يعطيان أنه ليس جاريا على منوالها فإن أكثره بخلافها و انما تطابق روايته فى الأكثر روايه العامه و لو سلمناه لكن عرفت أن المجتهد فى زمن الغيبه يثبت له كلما يثبت للإمام بعنوان الإمامه و ان لم نقول أنه يصدق عليه لفظ الامام.

قال فى الجواهر ما حاصله و لا إشكال و لا خلاف فى وجوب مساعده الناس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٧

للفقهاء على ذلك نحو مساعده الإمام (ع) ضروره كونه من السياسيات الدينيه التى لا يقوم الواحد بها و من البر و التقوى

اللذين أمر بالتعاون عليهما

و ينبغي التنبيه على أمور.

ان الحاكم يبدأ برجم المرجوم إذا كان مقرا

(الأول) أنه حكى الإجماع عن الخلاف و ظاهر المبسوط أن على الامام أن يبدأ بالرجم ثم الناس إذا أقر المرجوم، و يبدأ بالشهود ثم الامام بعدهم ثم الناس إذا قامت البيه و يعضد ذلك المروى فى الفقيه و غيره إذا أقر الزانى المحصن كان أول من يرحمه الامام ثم الناس فاذا قامت البيه كان أول من يرحمه البيه ثم الناس. كما ذكروا أنه يستحب للإمام أو نائبه أن يحضرا شاهدين عارفين بمواقع القصاص و شرائطه عند القصاص من الجانى.

ان الحاكم يجب عليه اقامه الحد بعلمه

(التنبيه الثانى) أنه يجب على الحاكم اقامه حدود الله عز و جل لو علم بها كحد الزنا دون حقوق الناس فإنه بمجرد علمه بها لا يقيمها إلا بالمطالبه لخبر الحسين بن خالد المتقدم فى مبحث حكم الحاكم بعلمه. و لما فى الصحيح من أنه إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى. و إذا أقر على نفسه أنه شرب الخمر حده فهذا من حقوق الله تعالى. و أما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفريه لم يحده حتى يحضر صاحب الفريه أو وليه و إذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم و بمعناه الصحيح الآخر فى حقوق الناس من أقر على نفسه عند الامام بحق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٨

أحد من المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذى أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه و يطلب بحقه.

ان للمجتهد العقاب زياده على الحد فيما لو وقعت المعصيه فى وقت شريف أو موضع شريف

(التنبيه الثالث) ذهب جل الأصحاب على أن للحاكم الشرعى أن يعاقب العاصى زياده على الحد بحسب ما يراه إذا أتى بالمعصيه فى زمان شريف كشهر رمضان أو فى مكان شريف كالمساجد و المشاهد المشرفه و يشهد لذلك ما فى المرسل انه أتى أمير المؤمنين (ع) بالنجاشى الشاعر و قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليله ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا أمير المؤمنين ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر فهذه العشرون ما هى فقال هذه لجرئتك فى شهر رمضان قال فى الجواهر و من التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الأصحاب و يشهد له الاعتبار بل لا يبعد

ملاحظه الخصوصيات أيضا بالنسبه إلى الأزمنه و الأمكنه كليله القدر و كالمشاهد المعظمه الى غير ذلك مما يكون فيه هتك الحرمه أو زياده الهتك.

عفو المجتهد عن المجرم و عدم اقامه الحد أو الجلد عليه إذا أقر بالجريمه

(التنبيه الرابع) أنه حكى الإجماع عن السرائر على ان الامام مخير في إقامه الحد على من أقر بالجريمه ثمّ تاب و حكى الإجماع أيضا في الجلد كذلك و الشهره العظيمة على ذلك جابره للنصوص الوارده في المقام التي منها ما رواه في الوسائل عن محمد بن الحسن عن بعض الصادقين (ع) أنه جاء رجل الى أمير المؤمنين (ع) فأقر بالسرقه فقال

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٢٩

أقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقره قال قد وهبت يدك لسوره البقره فقال الأشعث أ تعطل حدا من حدود الله تعالى فقال ما يدريك يا هذا إذا قامت البيئه فليس للإمام أن يعفو و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى و ان شاء قطع قال في الوسائل و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) و روى أيضا بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن يحيى عن طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد (ع) نحوه و خصوص المورد لا- يوجب تخصيص الوارد. و ما رواه صاحب تحف العقول عن أبي الحسن الثالث في حديث قال و أما الرجل الذي اعترف باللواط فان لم يقم عليه البيئه و انما تطوع بالإقرار من نفسه و إذا كان للإمام الذي من الله يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله أما سمعت قول الله هذا عطاءنا فامنن أو أمسك بغير حساب، و عن ابن شهر اشوب في المناقب مثله و عن الكافي بسنده

عن أبي جعفر (ع) و عن دعائم الإسلام عن أبي جعفر محمد بن علي (ع) لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام الخبير. و عن فقه الرضا مثله قال في الجواهر ليس في النصوص اعتبار التوبه و لعل اتفاهم عليه كاف في تقييدها و لعل ظاهر الإقرار و الاعتراف بالذنب هو التوبه. و إذا ثبت ذلك للإمام فقد ثبت لنائبه في زمن الغيبه لما تقدم من أن كلما ثبت للإمام بعنوان الإمامه يثبت لنائبه بل ظاهر النصوص هو ثبوت ذلك له بعنوان الولاية العامه من الله تعالى و هي كما عرفت ثابتة للمجتهد الجامع لشرائط الزعامه في زمن الغيبه.

بقي الكلام في بقيه أحكام الحاكم الشرعي المتعلقة بالحدود

ككونه مخيرا بين رجم اللائط و بين قتله بالسيف أو حرقه بالنار أو إلقائه من شاهق. و كونه مخيرا في الكافر الذي يلوط بمثله بين إقامه الحد عليه و بين دفعه الى أهل ملته لقيموا عليه حدهم و إخراج الزاني من البلد الذي أقيم فيه الحد عليه.

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣٠

و غير ذلك من الأحكام يطلبها من أراد معرفتها من كتاب الحدود و القصاص و الديات.

الخامس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد انه له الحبس على التهمه

حكى عن الشيخ و أتباعه و الطبرسي و العلامه أن ولي الدم إذا اتهم شخصا جاز للحاكم حبس الشخص المتهم حتى يحضر الرجل بينته و استندوا في ذلك الى روايه السكوني عن أبي عبد الله (ع) أن النبي (ص) كان يحبس في تهمه الدم ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول بينه يثبت و إلا- خلى سبيله، و ضعف الخبر بالسكوني منجر بعمل المذكورين به و حكاية الإجماع على العمل برواياته نعم لو لم يرد الرجل حبس المتهم لم يكن للحاكم حبسه لكون الحق له. كما أن ظاهر ذيل الخبر اختصاص الحكم بالقتال دون الجرح.

السادس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان اذنه رافع للضمان

أن كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك و نصب السكين و طرح المعائر في المسالك يوجب ضمان ديه العائر للإجماع المحكي و لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شىء و عن شىء يوضع على الطريق فتمر الدابه فتتفر بصاحبها فتعقره فقال كل شىء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و صحيح الكنانى قال قال أبو عبد الله (ع) من أضر بشىء في طريق المسلمين فهو له ضامن و موثق سماعه سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال ما كان حفره في داره أو ملكه فليس عليه ضمان و ما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها. و يستفاد من هذا أنه لو صنع ذلك

النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣١

بأذن الحاكم الشرعي فيما للحاكم الشرعي الولاية عليه لم يضمن كما لو حفر في طريق

المسلمين بالوعه بإذن الإمام لأنه أقوى من المالك في ولايته في ملكه و من أراد تحقيق الحال فليراجع كتاب الديات.

السابع و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان الامام عليه ديه من قتل خطأ

و لا وارث له و لا عاقله كما أن تقسيط الديه على ما يراه من المصلحه المجتهد الذى له الولايه على المسلمين و قائم مقام الامام يضمن ديه القاتل خطأ و لا- وارث له و لا- معتق و لا ضامن جريره له ففى المرسل فى الرجل إذا قتل رجلا خطأ فان لم يكن له عاقله فعلى الوالى من بيت المال و هكذا تقسيط الديه على العاقله بحسب ما يراه من حالها كما هو المنسوب للمشهور و تحقيق ذلك يطلب من كتاب الديات.

خاتمه فيها مطالب

حقوق العالم الدينى على غيره

(الأول) فى الكافى بسنده عن سليمان الجعفرى عمّن ذكره عن أبى عبد الله (ع) و مثله عن المحاسن قال كان أمير المؤمنين (ع) يقول أن من حق العالم أن لا تكثر عليه السؤال. و لا تأخذ بثوبه. و إذا دخلت عليه و عنده قوم فسلم عليهم جميعا و خصه بالتحية دونهم. و أجلس بين يديه و لا- تجلس خلفه و لا- تغمز بعينك و لا تشر بيدك و لا تكثر من القول قال فلان و قال فلان خلافا لقوله و لا تضجره بطول صحبته فإنما مثل العالم مثل النخلة تنتظرها حتى يسقط عليك منها شىء و العالم أعظم أجرا من الصائم القائم الغازى فى سبيل الله. و عن آمالى الصدوق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣٢

بسنده عن معاويه بن وهب قال سمعت أبا عبد الله الصادق يقول اطلبوا العلم و تزينوا معه بالحلم و الوقار و تواضعوا لمن تعلمونه العلم و تواضعوا لمن طلبتم منه العلم و لا تكونوا علماء جبارين فيذهب باطلكم بحقكم. و عن الخصال عن على بن الحسين (ع) و حق سائسك بالعلم التعظيم له و التوقير

لمجلسه و حسن الاستماع اليه و الإقبال عليه و أن لا- ترفع اليه صوتك و لا تجيب أحدا يسأله عن شىء حتى يكون هو الذى يجيب و لا تحدّث فى مجلسه أحدا و لا تغتاب عنده أحدا و ان تدفع عنه إذا ذكر عندك بسوء و ان تستر عيوبه و تظهر مناقبه و لا- تجالس عدوا له و لا- تعادى له و ليا. و فى الإرشاد ما رواه الحارث قال سمعت أمير المؤمنين (ع) يقول من حق العالم أن لا يكثر عليه السؤال و لا يعنت فى الجواب و لا يلح عليه إذا كسل و لا يؤخذ بثوبه إذا نهض و لا يشار اليه بيد فى حاجه و لا يفشى له سر و لا يغتاب عنده أحد و يعظم كما حفظ أمر الله و يجلس المتعلم أمامه و لا يعرض من طول صحبته و إذا جاءه طالب علم و غيره فوجده فى جماعه عمهم بالسلام و خصه بالتحيه و ليحفظ شاهدا و غائبا و ليعرف له حقه فان العالم أعظم أجرا من الصائم القائم المجاهد فى سبيل الله و إذا مات العالم ثلم فى الإسلام ثلمه لا يسدها إلا خلف منه، و طالب العلم تستغفر له الملائكه و يدعوا له من فى السماء و الأرض.

و عن غوالى اللثالى قال الصادق (ع) من أكرم فقيها مسلما لقي الله يوم القيامة و هو عنه راضى و من أهان فقيها مسلما لقي الله يوم القيامة و هو عليه غضبان.

فرض العلم و البحث على طلبه

(الثانى) فى الكافى بعده طرق عن أبى عبد الله (ع) و عن بصائر الدرجات بثلاثه طرق عن أبى عبد الله (ع) و عن أمالى الشيخ و مجالس المفيد أيضا عن

أبي عبد الله (ع) ان طلب العلم فريضه على كل مسلم و لعل هذا الخبر من المتواتر نقله عن أبي عبد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣٣

الله (ع) و لا شك فى وجوب طلب العلم بالعقائد الدينيه كما لا ريب فى وجوب معرفه الأحكام الشرعيه التى هى محل ابتلائه و لو بالتقليد و أما ما عداها فهو مستحب لما هو المحكى عن أمالى الصدوق و عيون أخبار الرضا و غيرهما من قول أمير المؤمنين (ع) قيمه كل امرئ ما يحسنه و لما عن بصائر الدرجات بسنده عن جابر عن أبي جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) العالم و المتعلم شريكان فى الأجر للعالم أجران و للمتعلم أجر و لا خير فى سوى ذلك. الى غير ذلك من الأخبار الكثيره.

سؤال العالم

(الثالث) قال الله تعالى فَسَيُتْلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ* و قد كاد أن يتواتر عن المعصومين (ع) انهم قالوا العلم خزائن و مفاتيحه السؤال فاسئلوا يرحمكم الله فإنه يؤجر فيه أربعة السائل و المعلم و المستمع و المحب لهم.

مجالسه العلماء و مذاكرتهم

(الرابع) عن ثواب الأعمال و أمالى الصدوق و الخصال عن الصادق (ع) عن آبائه عن رسول الله (ص) انه قال مجالسه أهل الدين شرف الدنيا و الآخره. و عن العده عن على (ع) قال جلوس ساعه عند العلماء أحب الى الله من عباده ألف سنه و النظر الى العالم أحب الى الله من اعتكاف سنه فى البيت الحرام و زياره العلماء أحب الى الله من سبعين طوافا حول البيت و أفضل من سبعين حجه و عمره مبروره مقبوله و رفع الله له سبعين درجه و أنزل الله عليه الرحمه و شهدت له الملائكه ان الجنة وجبت له.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٣٤

تمّ الجزء الأول من كتاب النور الساطع و يليه الجزء الثانى يشتمل على مباحث التقليد و أحكام المقلد و التقليد

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ٢ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق،

أول، ١٣٨١ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩