



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

التَّبَيُّحُ

فِي تَبَيُّحِ الْعُرْوَةِ الْوَسْطَى

تَقْرِيرٌ لِحُثِّ آيَةِ اللَّهِ الْمُطْمَئِنِّ

السُّنْدِ الْوَسْطَى الْوَسْطَى الْوَسْطَى

تَأليفُ الباكَّةِ الْحُجَّةِ

المدرسة العليا للدراسة والبحوث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التنقيح فى شرح العروه الوثقى

كاتب:

آيت الله سيد ابوالقاسم خوئى

نشرت فى الطباعة:

موسسه احياء آثار الامام الخوئى

رقمى الناشر:

مركز القائميّه باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	التنقيح فى شرح العروه الوثقى المجلد ١
١٦	اشاره
١٧	[مقدمه التحقيق]
١٧	تاريخ الاجتهاد
١٧	اشاره
١٨	الكتاب المجدد
١٩	السنه النبويه
٢١	وخامه القياس
٢٤	عصر الأمويين
٢٥	العصر العباسى الأول
٢٦	العصر العباسى الثانى
٢٧	عصر المذاهب فى الأربعة
٢٨	الاجتهاد عند الإماميه
٣١	أول من فتح باب الاستنباط
٣١	الاجتهاد فى القرون السابقه
٣٤	الجامعه الكبرى للشيعه
٣٦	الاجتهاد المعاصر
٣٨	تاريخ الاجتهاد
٣٨	اشاره
٣٩	الكتاب المجدد
٤٠	السنه النبويه
٤٢	وخامه القياس
٤٤	عصر الأمويين

٤٧	العصر العباسي الأول
٤٨	العصر العباسي الثاني
٤٩	عصر المذاهب في الأربعة
٥٠	الاجتهاد عند الإماميه
٥٢	أول من فتح باب الاستنباط
٥٣	الاجتهاد في القرون السابقه
٥٦	الجامعه الكبرى للشيعة
٥٨	الاجتهاد المعاصر
٦٠	الاجتهاد و التقليد
٦٠	اشاره
٦٩	مباحث الاجتهاد
٦٩	اشاره
٦٩	١- تعريف الاجتهاد
٦٩	اشاره
٧٢	بقي شي ء
٧٤	٢- مبادئ الاجتهاد
٧٨	٣- أقسام الاجتهاد
٧٨	اشاره
٨٠	١- الاجتهاد بالقوه و الملكة
٨٠	اشاره
٨٠	«أما الجبهه الاولى»:
٨٣	«أما الجبهه الثانيه»:
٨٤	«و أما الجبهه الثالثه»:
٨٤	٢- التجزى فى الاجتهاد
٨٤	اشاره
٨٤	«الأولى»: فى إمكان التجزى و استحالتة.

٨٧ «الجهه الثانيه»: جواز رجوعه إلى الغير فيما استنبطه و عدمه

٨٧ «الجهه الثالثه»: جواز الرجوع إليه و تقليده في ما استنبطه من الاحكام

٨٩ «الجهه الرابعه»: نفوذ قضائه و جواز أن يتصدى للأمور الحسيه و عدمهما

٨٩ ٤- التخطئه و التصويب

٨٩ اشاره

٩٣ أما الأحكام الظاهريه فلها مرحلتان:

٩٣ مرحله الجعل:

٩٤ و مرحله الفعلية:

٩٤ ٥- الاجزاء

٩٤ اشاره

٩٩ و تفصيل الكلام في المسأله:

١١٨ ٦- هل الأمور الثلاثه في عرض واحد؟

١١٨ اشاره

١١٨ «الاولى»:

١١٨ «الثانيه»:

١١٩ «الثالثه»:

١٢٠ ٧- حكم الاجتهاد في نفسه

١٢٢ مباحث الاحتياط

١٢٢ اشاره

١٢٢ أما المعاملات

١٢٤ و أما العبادات

١٢٤ اشاره

١٢٤ «أما المقام الأول»:

١٢٨ «و أما المقام الثاني»:

١٣٤ مباحث التقليد

١٣٤ اشاره

- معنى التقليد ١٣٥
- اشاره ١٣٥
- معنى التقليد بحسب اللغه ١٣٥
- معنى التقليد بحسب الاخبار ١٣٦
- اشاره ١٣٦
- معنى التقليد عند اختلاف الفتاوى ١٣٨
- اشاره ١٣٨
- بقى شىء ١٤٠
- ما يمكن أن يعتمد عليه العامى ١٤١
- ما دل على جواز التقليد ١٤٣
- الآيات الناهيه عن التقليد ١٤٨
- اشتراط الحياه فى المقلد ١٥٤
- اشاره ١٥٤
- ١- تقليد الميت ابتداء ١٥٤
- اشاره ١٥٤
- أدله المثبتين ١٥٨
- اشاره ١٥٨
- «منها»: دعوى أن الآيات و الروايات الوارده فى حجيه فتوى الفقيه ١٥٨
- و «منها»: السيره ١٦١
- و «منها»: الاستصحاب ١٦٢
- أدله المانعين ١٦٤
- اشاره ١٦٤
- «الأول»: ما عن جمله من الأعظم من دعوى الإجماع على عدم الجواز ١٦٤
- «الثانى»: أن الأدله الداله على حجيه فتوى الفقيه ظاهره الدلاله على اعتبار الحياه ١٦٤
- اشاره ١٦٥
- «الثالث»: أن فتوى الميت لو قلنا بحجيتها لا يخلو إما أن نقول باعتبارها ١٦٧

- ١٦٨ ٢- البقاء على تقليد الميت
- ١٦٨ اشاره
- ١٦٩ أدله المثبتين:
- ١٦٩ «الأول»: الاستصحاب
- ١٧٠ «الثاني»: المطلقات
- ١٧١ «الثالث»: السير العقلائي
- ١٧٢ بقي أمران
- ١٧٢ «أحدهما»: أنه هل يشترط في جواز البقاء على تقليد الميت أو وجوبه العمل بفتواه قبل موته
- ١٧٣ و «ثانيهما»: أن البقاء على تقليد الميت هل يشترط في جوازه أو وجوبه أن يكون المقلد ذاكرا لفتواه بعد موته
- ١٧٩ احكام العدول
- ١٧٩ اشاره
- ١٨١ حكم التخيير عند تساوى المجتهدين
- ١٨١ أدله القول بجواز العدول
- ١٨١ «أحدهما»: الإطلاقات
- ١٨٢ و «ثانيهما»: الاستصحاب
- ١٨٢ اشاره
- ١٨٢ و هذا الاستدلال يمكن المناقشه فيه من جهات:
- ١٨٢ الجبهه الاولى:
- ١٨٤ الجبهه الثانيه:
- ١٨٤ الجبهه الثالثه:
- ١٨٤ الجبهه الرابعه:
- ١٩١ تتميم
- ١٩٢ أدله القول بعدم جواز العدول
- ١٩٢ اشاره
- ١٩٢ «الأول»: الاستصحاب
- ١٩٣ «الثاني»: أن جواز العدول يستلزم العلم بالمخالفه القطعيه

- ١٩٥ ----- «الثالث»: أن العدول يستلزم أحد أمرين على سبيل منع الخلو ..
- ١٩٦ ----- «الرابع»: ما عن المحقق القمي «فده» من دعوى الإجماع على عدم الجواز ..
- ١٩٦ ----- «الخامس»: قاعده الاشتغال ..
- ١٩٩ ----- وجوب تقليد الأعلم ..
- ١٩٩ ----- اشاره ..
- ٢٠١ ----- أدله عدم وجوب تقليد الأعلم ..
- ٢٠٧ ----- أدله وجوب تقليد الأعلم ..
- ٢٠٧ ----- اشاره ..
- ٢٠٧ ----- «الأول»: أن مشروعيه التقليد فى الأحكام الشرعيه انما أثبتناها بالكتاب و السنه أو بدليل الانسداد أو السيره ..
- ٢٠٩ ----- «الثانى»: ما عن المحقق الثانى «فده» من دعوى الإجماع على عدم جواز الرجوع إلى غير الأعلم ..
- ٢٠٩ ----- «الثالث»: الروايات: ..
- ٢١٤ ----- الشك فى حجيه فتوى غير الأعلم ..
- ٢١٤ ----- اشاره ..
- ٢١٦ ----- فهناك مقامان للكلام: ..
- ٢١٦ ----- «المقام الأول»: ما إذا كان الواقع غير منجز على المكلف ..
- ٢١٧ ----- «المقام الثانى»: ما إذا كان الواقع منجزا على المكلف ..
- ٢٣١ ----- وجوب الفحص عن الأعلم ..
- ٢٣٤ ----- التخيير عند تساوى المجتهدين ..
- ٢٣٤ ----- اشاره ..
- ٢٣٤ ----- «أما الصورة الأولى» أى فى صوره عدم العلم بالمخالفه]: ..
- ٢٣٦ ----- و «أما الصورة الثانيه» أعنى ما إذا علمنا بالمخالفه بينهما ..
- ٢٣٦ ----- اشاره ..
- ٢٣٦ ----- «الأول»: إطلاقا الأدله ..
- ٢٣٦ ----- «الثانى»: السيره العقلايه ..
- ٢٣٧ ----- «الثالث»: دعوى الإجماع على التخيير فى المسأله ..
- ٢٣٨ ----- الحجيه التخييره غير معقوله ..

- ٢٤٠ معنى آخر للحجيه التخيرييه
- ٢٤١ الأورعيه ليست مرجحه
- ٢٥٠ مسأله البقاء يجب فيها تقليد الأعلم الحى
- ٢٥٠ اشاره
- ٢٥٢ فتوى الحى و الميت بجواز البقاء
- ٢٥٨ فتوى الحى و الميت بوجوب البقاء
- ٢٥٩ فتوى الحى بوجوب البقاء و الميت بجوازه
- ٢٦٣ فتوى الحى بجواز البقاء و الميت بوجوبه
- ٢٦٤ اختلاف الحى و الميت فى مسأله البقاء
- ٢٦٩ حكم عمل الجاهل المقصر و القاصر
- ٢٧٨ ما يراد من الأعلم:
- ٢٨٣ طرق معرفه الاجتهاد
- ٢٩٠ شرائط المرجعيه للتقليد
- ٢٩٠ اشاره
- ٢٩٠ ١- البلوغ:
- ٢٩٠ اشاره
- ٢٩٢ بقى هناك أمران:
- ٢٩٢ «أحدهما»: أن محل الكلام فى المقام أن البلوغ هل يعتبر فى زمن العمل بفتوى المجتهد أو لا يعتبر؟
- ٢٩٢ و «ثانيهما»: أنا لو قلنا باشتراط البلوغ فى المقلد
- ٢٩٣ ٢- العقل:
- ٢٩٤ ٣- الايمان:
- ٢٩٧ ٤- العدالة:
- ٣٠١ ٥- الرجوليه
- ٣٠٤ ٦- الحريه
- ٣٠٥ ٧- الاجتهاد المطلق
- ٣١٣ ٨- الحياه

- ٣١٣ ٩- الأعميه
- ٣١٣ ١٠- ان لا يكون متولدا من الزنا
- ٣١٤ ١١- أن لا يكون مقبلا على الدنيا
- ٣١٤ تنبيهات
- ٣١٤ التنبيه الأول:
- ٣٢٠ التنبيه الثاني
- ٣٢٣ التنبيه الثالث
- ٣٣١ التنبيه الرابع:
- ٣٣٣ تعريف العدالة
- ٣٣٣ اشاره
- ٣٣٩ بقى فى المقام أمران
- ٣٣٩ «أحدهما»: أن الاستقامه بالمعنى المتقدم تعتبر أن تكون مستمره
- ٣٤٠ «ثانيهما»: أن الاستقامه مع الاستمرار عليها التى فسرنا بها العدالة
- ٣٥٤ بقى فى المقام أمران
- ٣٥٤ اشاره
- ٣٥٤ العدالة و الصغائر
- ٣٤٣ العدالة و المروه
- ٣٤٤ كاشفيه حسن الظاهر
- ٣٤٩ اعتبار المعاشره و عدمه:
- ٣٧٣ طرق ثبوت العدالة
- ٣٧٩ وجوب التعلم و موارده
- ٣٨٥ [وجوب تعلم مسائل الشك و السهوا]
- ٣٨٥ اشاره
- ٣٨٨ بقى شى ء:
- ٣٨٨ اشاره
- ٣٨٨ «الأول»: أن يقال: إن الوجه فى ذلك أن ترك تعلم المسائل المذكوره مع العلم بالابتلاء

- ٣٨٩ «و الثاني»: أن التجري وان لم يكن محرما في نفسه
- ٣٩٠ «الثالث»: أن الوجه في ذلك أن التعلم واجب نفسي
- ٣٩٠ «الرابع»: و هو أنسب الوجوه المذكوره في المقام
- ٣٩٦ الفارق بين الداعي و التقييد
- ٣٩٦ اشاره
- ٣٩٦ «أما القسم الأول»: و هي العناوين القصديه
- ٣٩٨ «أما القسم الثاني»: و هي الأمور غير القصديه المتحققه في الأمور الاعتباريه
- ٣٩٨ اشاره
- ٤٠٠ معنى الاشتراط
- ٤٠١ أما القسم الثالث: و هي الأمور غير القصديه المتحققه في الأمور الخارجيه
- ٤٠٤ طرق تعلم الفتوى
- ٤٠٩ العلم بإتيان العبادات من غير تقليد و الشك في مقدارها
- ٤٠٩ اشاره
- ٤٠٩ (أما الصورة الأولى):
- ٤١٧ و (أما الصورة الثانيه): و هي ما إذا انكشفت مطابقه عمله للواقع
- ٤١٨ و (أما الصورة الثالثه): و هي ما إذا لم ينكشف له الحال
- ٤٢١ دوران الفائت بين الأقل و الأكثر:
- ٤٣١ الشك في أن العمل هل صدر عن تقليد صحيح؟
- ٤٣١ اشاره
- ٤٣١ «الجهه الأولى»: ما إذا شك المكلف في أن تقليده السابق هل كان مطابقا للموازين الشرعيه أو لم يكن؟
- ٤٣٤ «الجهه الثانيه»: ما إذا شك في صحه تقليده و فساده
- ٤٣٧ بقيت صورته واحده و هي ما إذا كان هناك مجتهدان
- ٤٣٨ الشك في أن المجتهد جامع للشرائط أو لا؟
- ٤٤٣ فتوى من لا أهليه له للفتوى:
- ٤٤٥ قضاؤه من لا أهليه له للقضاء:
- ٤٤٠ اعتبار العدالة في القاضي:

- ٤٦٣ التقليد في مسأله تقليد الأعلم:
- ٤٦٤ التبويض في التقليد:
- ٤٦٧ حكم الخطأ في بيانه الفتوى:
- ٤٦٧ اشاره
- ٤٦٨ (أما الصورة الأولى) [يجب على المجتهد أو الناقل اعلام الجاهل بالحال]:
- ٤٧١ (أما الصورة الثانيه) [لا يجب اعلام الجاهل أو الناقل بالحال]:
- ٤٧٣ إذا ابتلى في أثناء الصلاه بما لا يعلم حكمه:
- ٤٧٣ اشاره
- ٤٧٤ (أما الصورة الأولى) [إذا كان المكلف مأمورا بالتعلم قبل ذلك]:
- ٤٧٤ (و أما الصورة الثانيه) [إذا لم يكن المكلف مأمورا بالتعلم]:
- ٤٧٦ المأذون و الوكيل عن المجتهد:
- ٤٨٠ الوكيل في عمل عن الغير:
- ٤٨٣ اختلاف المتعاملين تقليدا أو اجتهادا:
- ٤٨٦ حكم الحاكم لا يجوز نقضه:
- ٤٩٤ تبدل الرأي بعد نقل الفتوى:
- ٤٩٦ تعارض الناقلين في نقل الفتوى:
- ٥٠٨ ما هو المحقق للتقليد:
- ٥١١ محل التقليد و مورده:
- ٥١١ اشاره
- ٥١٢ ١- التقليد في أصول الدين:
- ٥١٣ ٢- التقليد في الموضوعات الصرفه:
- ٥١٣ ٣- التقليد في الموضوعات المستنبطه:
- ٥١٥ ٤- التقليد في مبادئ الاستنباط:
- ٥١٧ ٥- التقليد في أصول الفقه:
- ٥٢٠ ما لا يعتبر فيه الأعلميّه:
- ٥٢١ الولاياته المطلقه للفقيه:

سرشناسه : خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱.

عنوان قراردادی : عروه الوثقی . شرح

عنوان و نام پدید آور : التنقيح في شرح العروه الوثقى / [محمد كاظم بن عبدالعظيم يزدى]؛ تقريراً لباحث ابوالقاسم الموسوي الخوئي؛ تأليف علي الغروي.

مشخصات نشر : قم: موسسه احياء آثار الامام الخوئي (قدس سره)؛ [بي جا]: التوحيد للنشر، ۱۴۱۸ق. = ۱۹۹۸م. = ۱۳۷۷ -

مشخصات ظاهري : ج.

فروست : موسوعه الامام الخوئي.

شابك : ج. ۱. ۶۰۸۴-۹۶۴-۰۳-۶ : ج. ۲، چاپ دوم ۶۰۸۴-۹۶۴-۱۰-۹ : ج. ۳. چاپ سوم ۶۰۸۴-۹۶۴-۰۵-۲ : ج. ۴. چاپ سوم ۶۰۸۴-۹۶۴-۰۴-۴ : ج. ۵، چاپ سوم ۶۰۸۴-۹۶۴-۰۸-۷ : ج. ۶. ۶۰۸۴-۹۶۴-۱۷-۶ : ج. ۷. ۶۰۸۴-۹۶۴-۱۹-۲ : ج. ۸. ۶۰۸۴-۹۶۴-۱۸-۴ : ج. ۹. ۶۰۸۴-۹۶۴-۲۱-۴ : ج. ۱۰. ۶۰۸۴-۹۶۴-۲۰-۶ :

يادداشت : عربي.

يادداشت : ج. ۱ - ۱۰ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ق. = ۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

يادداشت : ج. ۱، ۷، ۹، ۱۰ كتاب حاضر توسط موسسه احياء آثار الامام الخوئي (قدس سره) منتشر شده است.

يادداشت : كتابنامه..

مندرجات : ج. ۱. التقليد. - ج. ۲، ۴، ۶، ۷ و ۹. الطهاره

موضوع : يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروه الوثقى -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : غروي، علي، ۱۲۸۰ - ۱۳۷۶.

شناسه افزوده : يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروه الوثقى. شرح

شناسه افزوده : موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره)

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ی/ع۴ ۴۰۲۱۳۷۳ ۱۳۷۷

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۸-۸۵۸۹

[مقدمه التحقیق]

تاریخ الاجتهاد

اشاره

لقد كانت الأمم تترامى بهم أمواج الضلال فلا ينقذون من هوه الهوان الا و يقذفون الى أعماق منها سادت فيهم الفوضى و طنبت عليهم العادات الخرافيه و حكمتهم النواميس المخزيه فمن دماء مهدوره و غارات متتابعه و أخلاق وحشيه و نظم مهتوكه و سبيل الأمن

شائك و سير الإنسانيه متفهقر يعبدون الحجاره و يشربون الرنق و يقتاتون القد، اذله خاسئين، يخافون أن يتخطفهم الناس.

□
فظهر بينهم الرسول الأقدس «محمد» صلى الله عليه و آله حاملا مصباح الهدايه هاتفا بما فيه حياه البشر عامه من الطقوس الراقيه و التعاليم الإلهيه و النظم المقدسه فأبطل مسعى الإلحاد و تفككت عرى الوثنيه و اندحرت عادات الجاهليه و كان دستورهم المتكفل للعز الخالد.

الكتاب المجيد

فإنه منبع المعارف و العلوم فاستعان به علماء العربيه و فقهاء الشريعه و اتخذوه الفرق الإسلاميه للتدليل على ما ذهبوا اليه و ركن إليه الفلاسفه و أساتذه الطب في المهم من هذه المباحث.

□
□
و قد جمع الصحابه كتاب الله بتمامه في إضباره خاصه أيام صاحب الدعوه الإلهيه بأمر منه صلوات الله عليه و آله «١» فان تركه هذا القانون الموحى به إليه في الجرائد و العظام كما عليه المزاعم معرض للتلف و الزياده و النقصان مع انه متكفل لأنظمه حياه الأمم و سعادتها فرسول السماء المبعوث للإصلاح لا يستسيغ ترك القرآن متفرقا بين الصبيان و النساء.

□
و لم يختلف اثنان في جمع أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه السلام لكتاب الله على حسب النزول «٢» و قد رأى ابن النديم مصحفا بخط على (ع) عند أبي يعلى حمزه الحسيني يتوارثه بنو الحسن «٣» كما ختم جماعه من الصحابه القرآن عده مرّات على النبي (ص) «٤» و يحدث محمد بن كعب القرظي ان على بن أبي طالب و عثمان و ابن مسعود ختموا القرآن و رسول الله صلى الله عليه و آله حى «٥».

و ابن العربي المالكي الأندلسي لم يتأخر عما عليه صحيح الأحاديث من جمع القرآن بتمامه أيام النبي (ص) و بأمر منه

فيقول كان تأليف القرآن ينزل من عند الله تعالى فيبينه النبي لكتابه و يميزه لأصحابه و يرتبه على أبوابه إلا براءه فإنه لم يذكر لهم شيئاً ليتبين للخلق ان الله تعالى يفعل ما يشاء «٦» و حديث انس بن مالك ينص على ان أربعة من الصحابه جمعوا القرآن على عهد رسول الله (ص) و هم معاذ بن جبل و زيد بن ثابت و أبو زيد أحد عمومته و اختلفت الروايه عنه في الرابع هل هو أبو الدرداء أو أبي

(١) مستدرک الحاكم ج ٢ ص ٦١١ و مسند الطيالسي ص ٢٧٠ و المحبر لابن حبيب ص ٢٨٦ و تاريخ الشام ج ٧ ص ٢١٠ و فتح الباری ج ٩ ص ٤٤٠.

(٢) فتح الباری ج ٩ ص ٤٣ و إرشاد الساری ج ٧ ص ٤٥٩ و عمدہ القارئ للعيني ج ٩ ص ٣٠٤.

(٣) الفهرست لابن النديم ص ٤٢.

(٤) تفسير روح المعاني للآلوسی ج ١ ص ٢٤.

(٥) تفسير القرطبي ج ١ ص ٥٨.

(٦) احكام القرآن ج ١ ص ٣٦٦.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، المقدمة، ص: ٢

ابن كعب «١».

و يستوضح الحاكم النيسابوري جمع القرآن على عهد الرسول (ص) من قول زيد بن ثابت: كنا عند رسول الله ﷺ نؤلف القرآن من الرقاع «٢» و يؤكدہ مجاهره ابن عمر في جمعه القرآن و قرائته كل ليله غير ان النبي (ص) امره بقراءته في كل شهر «٣».

السنة النبويه

و هي عباره عن أوامر النبي (ص) و نواهيه و اعماله بحضره أصحابه قاصداً تعبيد الجاده الموصله الى الرضوان و تقريره الأعمال التي تأتي بها الصحابه بحضرته و هي كالكتاب المجيد في تلكم الأهميه الكبرى لان صاحبها لا ينطق عن الهوى ان هو

إلا- وحي يوحى، و أول من دون الحديث من الشيعة أبو رافع مولى رسول الله (ص) أهده له العباس بن عبد المطلب فأعتقه النبي (ص) و سماه إبراهيم و أسلم قديما و هاجر الى المدينة و لازم أمير المؤمنين عليا عليه السلام و كان قيمه على بيت ماله بالكوفة الى ان توفى أول خلافته «٤».

و رأى السيوطى فى نسبه إلى الزهرى «٥» فايل لتقدم أبى رافع عليه إلا ان يقصد به أول التابعين، على ان الزرقانى يذهب الى ان الصحابه و التابعين لم يكتبوا الحديث و انما كانوا يؤدون الأحاديث لفظا و يأخذونها حفظا الا كتاب الصدقات و لما خاف عمر بن عبد العزيز اندراسها أمر قاضيه على المدينة أبا بكر محمد بن عمرو بن حزم ان يجمع الأحاديث فتوفى ابن عبد العزيز و قد جمع ابن حزم كتابا قبل ان يبعث به اليه «٦» و فى تخريج أبى نعيم الأصبهاني ان عمر بن عبد العزيز كتب الى الافاق بجمع حديث رسول الله صيانته له عن التلف «٧».

لقد ظل الصحابه من بعد الرسول و التابعون من بعدهم يستقون مسائل الشريعة من الأحاديث النبويه و لما تكثرت الفروع بسبب اختلاط المسلمين بغيرهم و لم يكن من تلك الدرارى اللامعه ما فيه النص عليها مال قسم من العلماء إلى الرأى و الاستحسان مستندين إلى ان الشريعة معقوله المعنى و لها أصول محكمه فهتمت من الكتاب و السنه فكانوا يبحثون عن علل الاحكام و ربط المسائل بعضها ببعض و لم يحجموا عن الفتوى برأيهما فيما لا يجدون نصا فيه و اشتهروا بأصحاب «الرأى و القياس» كما قيل لمقابلهم الواقفين على النصوص فحسب «أهل الظاهر» و كان أكثر أهل

العراق أهل قياس و أكثر أهل الحجاز أهل حديث و على هذا كان سعيد بن المسيب يقول لربيعة بن عبد الرحمن المتوفى سنة ١٣٦ هـ لما سأله عن عله الحكم: أعرافى أنت؟! «٨».

و لعل أول من غرس بذره العمل بالقياس (عمر) فإنه يقول فى كتابه

(١) صحيح البخارى باب فضائل القرآن و فتح البارى لابن حجر ج ٩ ص ٤٤ باب من جمع القرآن.

(٢) مستدرک الحاكم ج ٢ ص ٦١١.

(٣) إرشاد السارى ج ٧ ص ٤٥٩.

(٤) تأسيس الشيعة ص ٢٨٠ للصدر الكاظمى.

(٥) التدريب ص ٢٤ و الأوائل له ص ١١٢.

(٦) حاشيه الزرقانى على موطأ مالك ج ١ ص ١٠.

(٧) تاريخ أصبهان ص ١٤٠.

(٨) تاريخ التشريع الإسلامى ص ١٤٣ و فجر الإسلام ج ١ ص ٢٩٠.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمة، ص: ٣

□
إلى أبى موسى الأشعري: اعرف الأشباه و الأمثال و قس الأمور عند ذلك بنظائرها و اعمد إلى أقربها عند الله تعالى و أشبهها بالحق «١».

و ممن أخذ بالقياس و الاستحسان أبو حنيفة النعمان بن ثابت المتوفى سنة ١٥٠ هـ تلقاه من أستاذه حماد بن سليمان المتوفى سنة ١٢٠ هـ تلميذ إبراهيم ابن يزيد النخعي المتوفى سنة ٩٦ هـ «٢» و اعانه على تأسيسه تلميذاه أبو يوسف القاضى المتوفى سنة ١٨٢ و محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ «٣».

وخامه القياس

□
و لم يزل أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع) يعرف أبا حنيفة و خامه القياس و رداه عاقبته قال له يوماً: أيهما أعظم عند الله تعالى قتل النفس التى حرم الله قتلها أم الزناء؟ قال أبو حنيفة: القتل فقال الصادق عليه السلام: فلما ذا قبل الله تعالى فى القتل شاهدين و فى

الزناء أربعة شهود؟! فوجم أبو حنيفة ولم يدر ما يقول.

□
ثم قال الصادق (ع) أيهما أعظم عند الله تعالى الصوم أم الصلاة؟

□ □
قال أبو حنيفة الصلاة فقال الصادق (ع) لما ذا تقضى المرأة الصوم أيام الحيض ولا تقضى الصلاة؟! ثم قال: يا عبد الله اتق الله ولا تقس فاننا نقف غدا بين يدي الله تعالى نحن و أنت فنقول قال الله عز وجل و قال رسول الله (ص) و تقول أنت و أصحابك قسنا و رأينا فيفعل الله بنا و بكم ما يشاء ان أول من قاس إبليس إذا أمره الله بالسجود لآدم فقال أنا خير منه خلقتني من نار و خلقتة من طين «٤».

و قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان الدين بالرأى لكان أسفل القدم أولى بالمسح من أعلاه «٥» و عن النبي (ص) تفترق أمتى على بضع و سبعين فرقه أعظم فتنه على أمتى قوم يقيسون الأمور بآرائهم فيحلون الحرام و يحرمون الحلال «٦» و قد أنكرت الشريعة المقدسه القياس و منعه بتاتا و فيه يقول أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع) لأبان بن تغلب المتوفى سنة ١٤١ هـ «السنه إذا قيست محق الدين».

□
و القصة فى ذلك انه سأل أبا عبد الله عن ديه قطع إصبع من أصابع المرأه فقال عليه السلام عشره من الإبل قال أبان فإن قطع اثنين قال أبو عبد الله عشرون من الإبل قال أبان فإن قطع ثلاثة قال أبو عبد الله:

□
ثلاثون من الإبل قال أبان فإن قطع أربعة قال أبو عبد الله: عشرون من الإبل.

فاستغرب ابان هذا الحكم و تعجب كثيرا لأنه عراقى و شائع عند أهل العراق القياس و هو قاض بان

قطع الأربعة يوجب أربعين من الإبل فقال يا سبحان الله ان هذا كان تبلغنا و نحن بالعراق فنقول ما جاء به إلا شيطان فعندها رفع
«امام الأمة» بصيصا من القول الحق اهتدى به «أبان» إلى الطريق اللاحب و قال له: مهلا يا ابان هذا حكم الله و حكم

(١) صبح الأعشى ج ١٠ ص ١٩٤.

(٢) حجه الله البالغه ج ١ ص ١١٨.

(٣) تاريخ الفلسفه الإسلاميه لمصطفى عبد الرزاق ص ٢٠٥.

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٢.

(٥) المحلى لابن حزم ج ١ ص ٦١.

(٦) جامع بيان العلم ج ٢ ص ٧٦.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ٤

رسوله ان المرأة تعاقل الرجل إلى ثلثي الديه فإذا بلغت رجعت الى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس و السنه إذا قيست محق
الدين «١».

و لم يتباعد عن هذا الحكم سعيد بن المسيب و مالك و جمهور أهل المدينه «٢» ففى الحديث ان ربيعه يسأل سعيد بن المسيب
عن ديه إصبع المرأة فيقول له عشره من الإبل قال كم فى اثنتين قال عشرون من الإبل قال كم فى ثلاثه قال ثلاثون من الإبل قال
كم فى أربع قال عشرون من الإبل. فقال ربيعه: حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها قال سعيد: أعرافى أنت؟! قال
ربيعه عالم مثبت أو جاهل متعلم قال يا ابن أخى انها السنه «٣».

و أبو حنيفه مع ما يرى لنفسه المكانه العلميه لم يعدم الانتفاع من الامام الصادق (ع) و الاقتباس من اثاره اللامعه «٤» كما حظى
من قبل بأبيه أبى جعفر الباقر عليه السلام «٥».

و كان مالك بن انس امام المالكيه يكثر من إطرأء أبى عبد الله جعفر ابن محمد (ع)

يقول: كنت اختلف زمانا إلى جعفر بن محمد الصادق (ع) فما رأيتَه إلا صائما أو مصليا أو قارئا للقرآن و ما رأيتَه الا على طهاره «٦» و لا يتكلم فيما لا يعينه و هو من العلماء الزهاد الذين يخشون الله و يتقونه حق تقاته «٧» و من هنا كان يرجع إليه في مشكلات الشريعة «٨» و إنكار الذهبي روايه مالك عنه «٩» محكوم بشهاده الاعلام.

عصر الأمويين

لقد بقى علماء الحديث ردحا من الزمن بين حفظه أولا و تدوينه ثانيا حتى أيام الحكم الأموى الذى يصفه احمد أمين بقوله: لم يكن الحكم الأموى حكما إسلاميا يسوى فيه بين الناس و يكافئ فيه المحسن عربيا كان أم مولى و لم يكن الحكام خدمه للرعيه على السواد و انما كان الحكم عربيا و الحكام خدمه للعرب على حساب غيرهم و كان تسود العرب فيه النزعه الجاهليه لا النزعه الإسلاميه «١٠».

و يقول جرجى زيدان: يعد انتقال الدوله الإسلاميه إلى بنى أميه انقلابا عظيما فى تاريخ الأممه الإسلاميه لأنها كانت فى زمن الخلفاء الراشدين خلافه دينيه فصارت فى أيامهم ملكا عضوضا و كانت شوربه فصارت ارثيه و يعتقد

(١) التهذيب للشيخ الطوسى ج ٢ ص ٤٤١ طبعه إيران و المحاسن للبرقى ج ١ ص ٢١٤ و رواه مالك فى الموطأ ج ٣ ص ٦٥.

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٦.

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٩٦.

(٥) تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠٣ و اسعاف المبطل برجال الموطأ ص ١٧٦ للسيوطى.

(٦) شرح الزرقانى على موطأ مالك ج ١ ص ٢٣٢ و تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠٣.

(٧) شرح الزرقانى على الموطأ ج ١ ص ٢٣٢.

(٨) تاريخ

(٩) ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٩٢ طبعه مصر.

(١٠) ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٩٢ طبعه مصر.

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ٥

المسلمون عدم أحقيه معاويه للخلافه لانه طليق لا تحل له و لم يعتنق الإسلام إلا كرها «١».

لم يهتم الخلفاء فى عهد الدوله الأمويه بشىء من شئون التشريع الا قليلا كعمر بن عبد العزيز فالتشريع لم يرق تحت حمايتهم و رعايتهم كالذى كان فى عهد الدوله العباسيه و لم يبذل الامويون محاوله فى صيغ تشريعهم صبغه رسميه فلا ترى فى الدوله الأمويه مثل أبى يوسف فى الدوله العباسيه يحميه الخلفاء و يؤيدونه فى التشريع و يوثقون الصله بينه و بينهم و بينه و بين قضاء الأمصار و لا ترى من المشرعين من اتصل بالامويين الا قليلا كالزهرى «٢» و فى العصر الأموى كان المرجع فى الفتيا أهل المدينه و لم يقطع الخلفاء امرا دونهم كما ان فقهاء هذا العصر لم يخلفوا آثارا فى الفقه مكتوبه فإنها ظهرت فى العصر العباسى «٣»

العصر العباسى الأول

لما جاء عصر العباسى الأول سنة ١٣٢ و قد اكتسح حكومه الأمويين شجع الخلفاء الحركه العلميه و مدوا أربابها بسلطانهم فانتعشت العلوم الدينيه فى ظلهم و ترجمت الكتب من اللغات الأجنبيه إلى العربيه و كانت حركه النهوض أسرع إلى العلوم الشرعيه من غيرها لأنهم فرضوا أحقيتهم بالأمر من غيرهم لانتسابهم الى البيت الأموى و انهم سيشيدون على اطلال الحكومه الموسومه بالزندقه عند أهل الصلاح نظاما منطقيا على سنه الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و أحكام الدين الإلهى «٤».

لما انتظم أمر الدوله العباسيه ظهر الجدل و الخلاف و اتسع المجال للعقول خاف المنصور الدوانيقى من جراء

ذلك تشيت أمر الشريعة و دخول الفوضى فى الأحكام فأمر أنس بن مالك ان يكتب له كتابا يتجنب فيه رخص ابن عباس و شذائد ابن عمر فكتب (الموطأ) و أراد المنصور ان يحمل الناس على العمل به كما حمل عثمان الناس على العمل بالمصحف و فتر مالك من عزمه بدعوى ان الناس بعد رسول الله (ص) على هدى فتبطأ المنصور عن إمضاء فكرته «٥» و تحكى هذه القصة عن الرشيد معه و انه أراد تعليق الموطأ على الكعبة فلم يوافقته مالك «٦».

و كل منهما يجهل ما عند «الصادق (ع)» من فقه الشريعة المستقى من اللوح المحفوظ و فنون المعارف و تأويل القرآن المجيد و أسرار الطبائع و جوامع التاريخ سجلت اعترافهما بذلك.

فى هذا العصر تمكن استنباط الاحكام و استقرت أصوله و سمي اهله بالفقهاء و يرتئى الموفق أحمد المكي الحنفى ان أبا حنيفة أول من دون الفقه و رتب أبوابه «٧».

لكن شافعيه الرازى لم تهضم هذه الدعوى فأخذ يناقشه الحساب بأنه ان أراد من التدوين التصنيف فلم يثبت له شىء و انما أصحابه الذين صنفوا و ان أراد التفرغ فقد سبقه إليه الصحابه و التابعون «٨».

(١) آداب اللغة العربية ج ١ ص ١٩٢.

(٢) فجر الإسلام ج ١ ص ٢٩٩.

(٣) آداب اللغة العربية ج ١ ص ٢٠٨.

(٤) تاريخ الفلسفه الإسلاميه ص ٢٠٣.

(٥) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٣٩.

(٦) طبقات المالكيه ص ٣٠.

(٧) مناقب أبى حنيفة ج ١ ص ١٣٦ طبعه حيدرآباد.

(٨) مناقب الشافعى ص ٤٤٠.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمة، ص: ٦

العصر العباسى الثانى

فى العصر العباسى الثانى سنة ٣٣٢ هـ ظهر المجتهدون من فقهاء الإسلام و كونوا لهم مذاهب نسبه إليهم غير انها لم تستمر تجاه

المذاهب الأربعة التي أوقفت الاجتهاد عند حدها كما قصر التقليد على أربابها و اندرس اثر المقلدين لسواهم و سد الناس باب الاجتهاد «١» بالرغم من عدم خضوع جملة من محققى علماء السنه لذلك مدعين فتح باب الاجتهاد «٢» و ادعى بعضهم ان من الجراه على الله عز و جل و على رسوله و شريعته حصر فضل الله تعالى على بعض خلقه و قصر فهم أحكام الشريعة على طائفه خاصه «٣» و يذهب محمد فريد و جدى الى ان باب الاجتهاد و الاستنباط من الكتاب و السنه مفتوح الى يوم القيامة و لكن قصور إفهام جملة من البارزين اضطرهم الى ستر هذا القصور بدعوى الانسداد «٤».

عصر المذاهب فى الأربعة

اختلف فى الأسباب التى أوجبت حصر المذاهب فى الأربعة فالذى عليه ياقوت الحموى ان القادر العباسى المتخلف سنة ٣٨١ هـ أمر أربعة من علماء الإسلام ان يصنف كل واحد منهم مختصرا على مذهبه فصنف الماوردى الشافعى الإقناع و صنف أبو الحسين القدورى مختصرا على مذهب أبى حنيفة و صنف أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكى مختصرا و لم يعرف من صنف له على مذهب احمد بن حنبل و لما عرضت على القادر قبلها و امضى العمل عليها «٥».

□
و يحدث ملا عبد الله المعروف بالافندى تلميذ المجلسى فى رياض العلماء اتفاق رؤساء الأمة فى زمن علم الهدى الشريف المرتضى المتوفى سنة ٤٣٦ هـ على تقليل الآراء فى الأحكام الشرعية لثلاثة يوجب كثره الخلاف قله الوثوق بالشريعة المقدسه فتلحق بالاناجيل المبتدعه و لحصر ذلك عينوا مبلغا من المال فكل طائفه تدفعه يقرر مذهبها رسميا فاستطاع أرباب المذاهب الأربعة ان يدفعوا ذلك المقدار من المال لوفور عدتهم و عددهم و

تأخر غيرهم و لم يوافق الشيعة الإماميه على هذا و عجز الشريف المرتضى عن اقناعهم فتقررت المذاهب الأربعة عند الدوله رسميا و درس غيرها.

و هذه الحكاياه لا تتباعد عما حكاه الحموى لان الشريف المرتضى عاصر القادر بالله فى كثير من السنين فيمكن أن ترتئى الدوله مالا خطيرا لقطع المعاذير و تقليل الآراء كما ان من المحتمل ان القادر بالله غرس هذه البذره و تم نتاجها و تحكمت أصولها فى زمن الملك «بيبرس» الذى يحدث المقريزى عنه بقوله:

لما كانت سلطنه الملك الظاهر «بيبرس البندقدارى» ولى بمصر القاهره أربعه قضاه شافعى و مالكى و حنفى و حنبلى و استمر ذلك من سنه ٦٦٥ هـ حتى لم يبق من مجموع أمصار الإسلام مذهب يعرف من مذاهب أهل الإسلام سوى هذه المذاهب الأربعة و عقيدته الأشعرى أبى الحسن على ابن إسماعيل و عملت لأهل المدارس و الربط فى سائر ممالك الإسلام و عودى من تذهب بغيرها و أنكر عليه و لم يول قاض و لا قبلت شهاده أحد و لا

(١) تاريخ الإسلام السياسى ج ٣ ص ٣٣٨.

(٢) تحفه المحتاج ج ٤ ص ٣٧٦.

(٣) حصول المأمول من علم الأصول ص ١٨٦.

(٤) دائره المعارف ماده جهده.

(٥) معجم الأدباء ج ١٥ ص ٥٤ الطبعة الثانيه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ٧

قدم للخطابه و الإمامه و التدريس ما لم يكن مقلدا لأحد هذه المذاهب و افتى فقهاء الإسلام طول هذه المده بوجوب اتباع هذه المذاهب و تحريم ما عداها و العمل على هذا الى اليوم «١» هذه لمعه مختصره من نشوء اجتهاد المسلمين فى الفقه و ارتقائه.

الاجتهاد عند الإماميه

ان أصحابنا الإماميه قد أذعنوا لقانون الخلافه الإلهيه الكبرى التى لم يزل صاحب

الدعوه (ص) طيله حياته يجاهر بالتنويه بها و أوقف أصحابه فى مواطن عديده على أسماء من يلى أمر الأمه من بعده من أبنائه الأقدسين بعد سيد الأوصياء أمير المؤمنين (ع) و أوضح ما منحهم البارى عز و جل به من العلم باسرار الطبائع و حوادث الكون من خير و شر و كان الأصحاب يتحفظون بما تحمله عن أئمتهم عليهم السلام من الأحاديث فى فقه الشريعة و آثارها حتى ان ابان بن تغلب و هو راو واحد حدث عن أبى عبد الله عليه السلام بثلاثين الف حديث «٢» و تضافر النقل ان أربعه آلاف رجل من المشتهرين بالعلم جمعوا من أجوبه مسائله أربعمائه كتاب عرفت بالأصول الأربعمائه «٣» كلهم من أهل العراق و الحجاز و الشام و خراسان «٤».

و هذا غير ما دوّن عن السجاد و الباقر و الأئمه بعد الصادق عليه السلام فقد جمع أصحابهم فيما تحمله من أحاديثهم ما يزيد على الأصول الأربعمائه بكثير «٥» و لم تزل تلكم الأحاديث محتفظا بها فى موسوعات هامه كالأصول الأربعه:

«الأول من الأصول»: الكافى، لمحمد بن يعقوب الكلينى المتوفى ببغداد سنه ٣٢٩ هـ ألفه فى حياه السفراء عن الامام المنتظر عجل الله فرجه و يحكى ملا- خليل القزوينى فى شرح الكافى انه عرض على «ولى العصر» عليه السلام فاستحسنه و فى نص الشهيد الأول محمد بن مكى المستشهد سنه ٧٨٦ هـ زياده أحاديثه على الصحاح الستة فقد أحصيت أحاديثه إلى ستة عشر الف و مائه و تسعه و تسعين حديثا مع ان أحاديث البخارى بحذف المكرر أربعه آلاف و مثله صحيح مسلم بحذف المكرر و أحاديث الموطأ و سنن الترمذى و النسائى لا تبلغ عدد صحيح مسلم.

على ان

الشيخ الكليني كما يقول عنه الوحيد البهبهاني المتوفى سنة ١٢٠٨ هـ عانى في جمعه المشاق بمسافرتة الى البلدان و الأقطار و اجتماعه بشيوخ الإجازات و قرب عصره من أرباب الأصول الأربعمائه و الكتب المعول عليها و مضى له على تأليفه عشرون سنة «٦».

«الثاني من الأصول»: من لا يحضره الفقيه، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه المتوفى بالرى سنة ٣٨١ هـ «الثالث و الرابع من الأصول»: التهذيب و الاستبصار، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي المتوفى و المدفون بداره في النجف الأشرف سنة ٤٦٠ هـ و قد جمع هذه الأصول الأربعة مع زياده بعض الشرح عليها من

(١) الخطط المقرئيه ج ٤ ص ١٤١.

(٢) الوجيزه للبهائي.

(٣) المعتبر للمحقق ص ٥.

(٤) مقدمه الذكرى للشهيد الأول.

(٥) نهايه الدرايه للسيد الصدر، ص ٢١٣ و الدرايه ص ٤٠.

(٦) نهايه الدرايه ص ٢٢٠ للسيد الصدر.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ٨

بعض الاخبار ملا محسن الكاشي المعروف بالفيض المتوفى في كاشان سنة ١٠٩١ هـ في كتاب أسماه «الوافي» كما جمع تلك الأصول الأربعة مع الزيادة عليها من كتب اخرى محمد بن الحسن الحر العاملي المتوفى بمشهد أبي الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام سنة ١٠٤ هـ في كتاب أسماه الوسائل و استدرك عليه ما فاته محمد الحسين النوري المتوفى في النجف الأشرف سنة ١٣٢٠ هـ في كتاب أسماه المستدرك.

و أما المجلسي الثاني محمد باقر بن المجلسي الأول محمد تقى المتوفى بأصفهان سنة ١١١٠ هـ فقد توفرت لديه جوامع الأخبار مع ما كتبه علماء السنه في الحديث و الفقه و الرجال و السير و الفلسفه بمساعدته الملوك الصفويه فأودعها في دائره المعارف المحمديه

المسماه ب (البحار) في ست و عشرين مجلدا و هذه الكتب التي ألعنا إليها كلها مطبوعه و منتشره في الافاق.

أول من فتح باب الاستنباط

لقد استمر الحال بحفظ الحديث و تدوينه منذ عصر المعصومين عليهم السلام إلى أن وقعت الغيبه الكبرى بوفاه أبي الحسن على بن محمد السمرى في النصف من شعبان سنة ٣٢٩ هـ في بغداد و في هذا العصر دونت فروع الفقه الجعفرى و أول من فتح باب استنباط الفروع من أدلتها و هذبها الشيخ الجليل محمد بن احمد بن الجنيد أبو على الكاتب الإسكافى «١» المعاصر لأبى جعفر محمد بن يعقوب الكلينى و الشيخ الصدوق على بن بابويه المتوفى سنة ٣٢٩ و المدفون «بقم».

الاجتهاد فى القرون السابقه

فابن الجنيد هو الذى كتب الفروع الفقيهيه و عقد لها الأبواب فى كتابه (تهذيب الشيعه) و كتاب (الأحمدى) فى الفقه المحمدى و نبه على أصول المسائل و بين ما يقتضيه مذهب الإماميه بعد ان ذكر أصول جميع المسائل فإن كانت المسأله ظاهره اقتنع فيها بمجرد ذكر الفتوى و ان كانت مشكله أو مأ إلى تعليلها و وجه دليلها و ان اختلفت أقوال العلماء فيها ذكرها: عليها و الصحيح منها و الأصح و الأقوى و الظاهر و الأظهر.

و اقتفى أثره الحسن بن على بن أبى عقيل المعروف بالعمانى الحذاء «٢» كان وجها من وجوه الإماميه و شيخ فقهاءهم و المتكلم المناظر فى الفقه و المحقق فى العلوم الشرعيه عاصر الشيخ محمد بن يعقوب الكلينى و الصدوق على بن بابويه «٣» و كان الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان يكثر الثناء عليه «٤» و يقول أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى هو من فضلاء الإماميه المتكلمين و استجازه بالكتابه أبو القاسم جعفر بن محمد بن جعفر بن

(١) فى إجازة السيد حسن الصدر للشيخ آقا بزرگ الطهرانى: توفى ابن الجنيد سنة ٣٨١ هـ و

فى قصص العلماء ص ٣٢٥ كان من مشايخ المفيد و معاصر العماني و المعز البويهى و له أجوبه مسائل المعز البويهى و ذكر ملا عبد الله التونى فى الوافيه انه رجح

(٢) فى رياض العلماء: العماني بضم العين المهمله و تشديد الميم بعدها الف و فى آخره نون نسبه الى عمان ناحيه معروفه يسكنها الخوارج واقعه بين اليمن و فارس و كرمان و عمان بالقرب من (صحار) و الحذاء بالحاء المهمله و تشديد الذال المعجمه ثم الالف الممدوده نسبه الى عمل الحذاء و بيعه.

(٣) تأسيس الشيعه ص ٣٠٢ و الفوائد المدنيه ص ٣٠.

(٤) رجال النجاشى ص ٣٦ طبعه الهند.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمة، ص: ٩

موسى بن قولويه صاحب كامل الزياره المتوفى سنة ٣٦٩ هـ و المدفون فى رواق مشهد الامام موسى بن جعفر «١» فكتب اليه ابن عقيل ياجازه كتابه (التمسك بحبل آل الرسول) و بسائر كتبه «٢».

و تابعهما «٣» فى استخراج المسائل الفقيه شيخ الطائفه و المناضل عن مذهبهم مع مهاره فى الجدل و بصيره فى مناظره أهل كل عقيدته مع الجلاله و العظمه «٤» و حسن البيان و الصبر مع الخصم «٥» المخاطب من صاحب العصر عجل الله فرجه بالأخ الولي المخلص فى ودنا الشيخ المفيد «٦» و هو محمد بن محمد ابن النعمان العكبرى المتوفى ببغداد سنة ٤١٣ هـ المدفون فى داره سنين ثم نقل الى مشهد الامام موسى بن جعفر عليه السلام.

و كان كتابه «المقنعه» مدار الدراسه بين العلماء. يحدث الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلبي عن السيد محيى الدين ابن زهره انه قرأ المجلد الأول من المقنعه للشيخ المفيد و معظم المجلد الثانى فى سنة ٥٨٤ هـ و

لم يبلغ عشرين سنة على عمه الشريف الطاهر أبي المكارم حمزه بن زهره الحسيني و قد نيف على السبعين و أخبره أنه قرأه بتمامه و لم يبلغ العشرين سنة على الشيخ المكين أبي منصور محمد بن الحسن بن منصور النقاش الموصلي و هو طاعن في السن و أخبره أنه قرأه على الشريف النقيب أبي الوفاء المحمدي الموصلي في أول عمره و النقيب طاعن في السن و أخبره أنه قرأه في أول عمره على المؤلف رضي الله عنه «٧».

و بمثل هذه القراءة صدرت من نجم الدين ابن نما عن والده عن محمد ابن جعفر المشهدي عن الشيخ المكين أبي منصور محمد بن الحسن بن منصور النقاش الموصلي عن النقيب المحمدي الموصلي عن الشيخ المفيد «٨».

و على هذا الضوء ألف علم الهدى الشريف المرتضى المتوفى سنة ٤٣٦ هـ الناصريات و الانتصار في الفقه المقارن و الف الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ هـ «المبسوط» و كان حافلا- بالفروع الفقيهيه و ناظر أهل السنه في كتابه «الخلاف» مع بسط في الأدله و كتابه «النهايه» محل انظار العلماء في التدريس كالشرائع للمحقق الحلبي في العصر الحاضر و بهذه المناسبه كان لها شروح متعدده.

و ألف محمد بن احمد بن إدريس الحلبي المتوفى سنة ٥٩٨ السرائر و المحقق نجم الدين جعفر بن يحيى الحلبي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ الشرائع و مختصر النافع و المعتبر في الفقه المقارن و العلامه الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي المتوفى سنة ٧٢٦ هـ القواعد و التحرير و الإرشاد و التذكرة و المنتهى كلاهما في الفقه المقارن و الشهيد الأول محمد بن مكي بن محمد العاملي المتوفى قتلًا سنة ٧٨٦ هـ الذكرى

و القواعد و غيرها و الشهيد الثاني على بن أحمد العاملي المتوفى قتلًا سنة ٩٦٦ هـ المسالك و روض الجنان و غيرها.

و اقتفى العلماء من أصحابنا الإماميه هذا الأثر من تدوين مسائل الفقه حسب ما أدى إليه اجتهادهم مع تحقيق عميق و مهاره فى استنباط الفروع مائتين

(١) قصص العلماء ص ٣٢٤ للتكابنى.

(٢) روضات الجنات ص ١٦٨ الطبع الأول.

(٣) الفوائد المدنيه ص ٣٠.

(٤) مرآه الجنان لليافعى الحنبلى ج ٣ ص ٢٨.

(٥) الإمتاع و المؤانسه لأبى حيان التوحيدى ج ١ ص ١٤١.

(٦) نسختى التوقيع من الحججه (ع) إليه.

(٧) اجازة صاحب المعالم البحار ج ٢٦ ص ١٠٧.

(٨) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٣٦٩.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ١٠

عن جاده القياس المكدهه باشواك الخطأ و التضليل مستضيئين فى ذلك بأحاديث أئمتهم الذين لا ينطقون عن الهوى و انما هو تعليم من (عزيز عليهم) بما أودعه فيهم من القوه القدسيه النوريه التى بها تمكنوا من استعلام ما يحدث فى الكائنات و هى المعبر عنها بروح القدس فى بعض الاخبار.

الجامعه الكبرى للشيعة

كانت مدينه النجف الأشرف الجامعه الوحيدة بين البلدان لدرس الفنون و المعارف الإلهيه منذ هبط إليها شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى بعد أن لاقى ببغداد من الحنابله غصصا و كابد مالا يفيض الطرف عنه يوم هجموا على داره بالكرخ سنة ٤٤٨ و أحرقوا كتبه و آثاره و نهبوا داره «١» و جرى لهم مع شيخه المفيد محمد بن محمد بن النعمان ما هو أفضع و أشنع حتى أخرجه عميد الجيوش الى خارج بغداد فى سنة ٣٩٣ و سنة ٣٩٨ غير ان شفاعه على بن مزيد أرجعته الى مقره ببغداد «٢» كما نهبوا دار الشريف

المرتضى فى سنة ٤٢٢ و قتلوا جماعه من الشيعة.

فى سنة ٤٤٨ هـ حل الشيخ الطوسى هذه البقعه المغموره بالفيوضات الإلهيه ببركات باب مدينه علم الرسول فانضوى إليه أهل الفضيله ممن قطنها قبلها للاقتباس من اثاره و الاستضاءه من معارفه التى حباه المهيمن سبحانه بها و تراحمت العلماء على الانتهاك من بحره المتموج باسرار أهل البيت (ع) و كانت حلقات مجالس الدراسه و روايه الحديث فى أيامه و ثيقه الاطراف و أصبحت «النجف» مركزا للزعامة العلميه و جامعه كبرى لنشر الفقه و الأصول و الحديث و التفسير و الفلسفه العالیه و الرجال و الأدب و لم تكن الدراسه فيها على نهج ترتيب الصفوف و التدرج من صف لآخر يتلقى التلميذ دروسه من أستاذه على حسب المنهج المقرر له لا يتخطاه.

و إنما هناك حلقات تضم الفاضل و الأفضل و غيرهما يلقي عليهم الأستاذ نتيجه بحثه عن أدله الأحكام و تضارب الأقوال فيوفق بين الجميع بثاقب فكره و الملكة المرتكزه فيه و يجزم بما ينتج عنده فيفيضه على الطلاب و بهذا تتجلى مقدره الأستاذ العلميه كما يعرف مبلغ التلميذ من الفضيله و حتى إذا تمكنت فيه ملكه استنباط الفروع من أصولها يمنحه الأستاذ الشهاده بالاجتهاد فيثوب إلى بلاده حاملا من تلك الجامعه الكبرى «النجف الأشرف» ما هو أعز عنده من كل نفيس للتبشير و الدعوه الى دين التوحيد دين السلام و الأمن دين التضامن و العطف دين الإخاء و الحريره و به يسترشد الضال و يتفقه الجاهل و يقام الأمت و الأود و يكون هو الفرد الأكمل لقوله تعالى: **فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** «٣».

لقد تخرج من هذه الجامعه مئات العلماء الاعلام الذين حازوا بفضل جدهم و سعيهم أقصى مراتب الاجتهاد و آثارهم فى الفقه و الأصول و العقائد و التفسير و الفلسفه و الرجال كلها موجوده احتفظت بها رجال العلم و الأدب و قد سدت فراغا كبيرا فى المكتبه العربيه.

و الفضل فى نشرها و تسهيل الوصول إليها يعود إلى الأمه الفارسيه المركزه على التشيع الصحيح فإنها التى أخرجت من المطابع آلاف منها فى مختلف الفنون و لولا هذه الأمه الساهره لما فيه حياه المذهب لانهار التشيع من أصله لا زالت مكلوه بنظرات رحيمه من (حجه العصر) عجل الله فرجه و لما أجاب شيخ الطائفه محمد بن الحسن الطوسى داعى السماء فى سنه

(١) كامل ابن الأثير ج ٩ ص ٦١ و ص ٧١ و ص ٢٢٢.

(٢) كامل ابن الأثير ج ٩ ص ٦٩ و ص ٧١ و المنتظم ج ٧ ص ٢٣٨.

(٣) التوبه: ١٢٢

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، المقدمه، ص: ١١

٤٦٠ هـ بعد ان أقام فى النجف اثنى عشر سنه قام ولده أبو على الحسن ابن محمد مكانه فانعكف عليه العلماء للاقتباس من معارفه فاستجازه ذوو الفضل فى روايه الحديث و استشهدوه على ما تحلوا به من ملكه الاجتهاد الصحيح و أماليه المطبوع مع أمالى أبيه يصور الحقيقه باجلى مظاهرها.

الاجتهاد المعاصر

و استمرت الهجره إلى «النجف» من ذلك العهد الى العصر الحاضر و ان تحلت باعلام الإماميه «الحله و الحائر و سامراء» فى فتره من الزمن لكن حلقات الدراسه فى هذه (الجامعه) متواصله و لا يتحمل المقام وصف الثقافه فى تلكم العصور متسلسلا الى أيام السيد بحر العلوم فالشيخ الأكبر كاشف الغطاء الى مجدد المذهب فى كتابه

الحاوى لما حرر من مسائل الشريعة مع تحقيق عميق «صاحب الجواهر» فأذعن أولوا النهى بفضله و تسابقوا الى اختزان جواهره و الاقتباس من آرائه الثاقبه.

و حيث ان المولى تعالت أياديه لم يخل الأرض من مصلح مجاهر بالدعوه الإلهيه يزيح الأوهام و يدعو الى سبيل ربه بالحكمه و يرشد إلى الطريقه المثلى غمر الفيض الربوبى شخصيه شيخنا «الأنصارى» و منحته المشيئه القدسيه مواهب ميزته على من تقدمه من الاعلام فكان مرموقا فى الفضائل جمعاء.

لذلك اتخذ رواد المعارف كتابيه «الرسائل» فى أصول الفقه و «المتاجر» فى الفقه الجعفرى أساس التعليم و الدراسه العالیه و أكثر المحققون من تلامذته و غيرهم من التعليق عليهما و التنبيه على ما فيهما من دقائق العلم.

□
و كان للدراسه فيهما أيام شيخ المحققين المولى محمد كاظم الخراسانى نور الله ضريحه سوق رابح فلقد هبط هذه المدينه (النجف) فى أيامه الجم الغفير من العلماء للاستضاءه من آرائه و تحقيقاته و قام من بعده أساتذہ الفن من الاعلام المحققين يفيضون على الطلاب ما انتهلوه من بحر علم آل حتى انتهى الدور الى فخر المحققين و عمدہ الفقهاء المبرزين «السيد أبو القاسم الخوئى» المميز من المولى الجليل تعالت نعمائہ بالذكاء المتوقد و اصابه الرأى و لا اغالى إذا قلت: باحث أرباب المعقول ففاقهم و دارس الأصوليين فأذعنوا له و جرى مع المفسرين فحاز قصب السبق و ناظر المتكلمين ففلجهم و كتابه فى مقدمه التفسير «البيان» حافل بما لم تصل إليه أفكار النابهين و لم يسبقه المتقدمون فى كثير مما كشف الغطاء عنه.

فلقد غاص بحر الشريعة و استخرج لثائله الناصعه و لمس الحقائق الراهنه و أطاق الستار عن كثير مما أشكل على الفحول و الأكابر و أوضح

السبيل إلى تفاريع المسائل و أنار المنهج الى درس كليات الفنون فلذلك كان مقصد المهاجرين من العلماء لدرس أصول الشريعة و فقهها.

و محاضراته فى حل «فروع العروه الوثقى» تشهد له بفقاهاه عاليه و استنباط دقيق.

و قد أحكم اسرار فصولها و نظم دراريها ببيان سهل و عباره أنيقه.

□
العلم الفرد و المجتهد الأوحد حجه الله الواضحه و بينته اللامعه المحقق «الميرزا على الغروى التبريزى» لا زال مغمورا باللطف الربوبى فجدير بمتنوع الحقائق المسابقيه إلى الاحتفاظ بتقريراته لدرس الأستاذ الأكبر «السيد الخوئى» المسماه «بالتنقيح» و لا بدع ممن منحه المولى سبحانه ذكاء وقادا و فطنه مصيبه و حافظه قويه ألحقته بالحفاظ المعدودين فكان موئل رواد العلم بين من يستوضح منه ما لم تصل اليه فاكرته و بين من ينسخ ما جمعه من ثمرات بحوث أساتذته فإلى البارى عز و جل إبتهل بادامه عنايته بهذه الشخصيه اللامعه ليرتوى طلاب المعارف من غير آرائه و يستضىء رواد الحقائق بثاقب أفكاره، مد الله تبارك و تعالى فى أيامه الزاهيه و أفاض عليه لطفه الذى يلحقه بالعلماء المحققين «و الَّذِينَ جَاهِدُوا فِيْنَا لَنُهَيِّدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَ إِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ».

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١

تاريخ الاجتهاد

اشاره

لقد كانت الأمم تترامى بهم أمواج الضلال فلا ينفذون من هو الهوان الا و يقذفون الى أعماق منها سادت فيهم الفوضى و طنبت عليهم العادات الخرافيه و حكمتهم النواميس المخزيه فمن دماء مهدوره و غارات متتابعه و أخلاق وحشيه و نظم مهتوكه و سبيل الأمن شائك و سير الإنسانيه متقهقر يعبدون الحجاره و يشربون الرنق و يقتاتون القد، اذله خاسئين، يخافون أن يتخطفهم الناس.

□
فظهر بينهم الرسول الأقدس «محمد» صلى الله عليه و آله حاملا مصباح

الهدايه هاتفا بما فيه حياه البشر عامه من الطقوس الراقيه و التعاليم الإلهيه و النظم المقدسه فأبطل مسعى الإلحاد و تفككت عرى الوثنيه و اندحرت عادات الجاهليه و كان دستور المتكفل للعز الخالد.

الكتاب المجيد

فإنه منبع المعارف و العلوم فاستعان به علماء العربيه و فقهاء الشريعة و اتخذوه الفرق الإسلاميه للتدليل على ما ذهبوا اليه و ركن إليه الفلاسفه و أساتذه الطب فى المهم من هذه المباحث.

و قد جمع الصحابه كتاب الله بتمامه فى إضباره خاصه أيام صاحب الدعوه الإلهيه بأمر منه صلوات الله عليه و آله «١» فان تركه هذا القانون الموحى به إليه فى الجرائد و العظام كما عليه المزاعم معرض للتلف و الزيادة و النقصان مع انه متكفل لأنظمه حياه الأمم و سعادتها فرسول السماء المبعوث للإصلاح لا يستسيغ ترك القرآن متفرقا بين الصبيان و النساء.

و لم يختلف اثنان فى جمع أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام لكتاب الله على حسب النزول «٢» و قد رأى ابن النديم مصحفا بخط على (ع) عند أبى يعلى حمزه الحسينى يتوارثه بنو الحسن «٣» كما ختم جماعه من الصحابه القرآن عده مرات على النبى (ص) «٤» و يحدث محمد بن كعب القرظى ان على بن أبى طالب و عثمان و ابن مسعود ختموا القرآن و رسول الله صلى الله عليه و آله حى «٥».

و ابن العربى المالكى الأندلسى لم يتأخر عما عليه صحيح الأحاديث من جمع القرآن بتمامه أيام النبى (ص) و بأمر منه فيقول كان تأليف القرآن ينزل من عند الله تعالى فيبينه النبى لكتابه و يميزه لأصحابه و يرتبه على أبوابه إلا براءه فإنه لم يذكر لهم شيئا ليتبين للخلق ان الله

تعالى يفعل ما يشاء «٦» و حديث انس بن مالك ينص على ان أربعه من الصحابه جمعوا القرآن على عهد رسول الله (ص) و هم معاذ بن جبل و زيد بن ثابت و أبو زيد أحد عمومته و اختلفت الروايه عنه فى الرابع هل هو أبو الدرداء أو أبى

(١) مستدرک الحاكم ج ٢ ص ٦١١ و مسند الطيالسى ص ٢٧٠ و المحبر لابن حبيب ص ٢٨٦ و تاريخ الشام ج ٧ ص ٢١٠ و فتح البارى ج ٩ ص ٤٤٠.

(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٤٣ و إرشاد السارى ج ٧ ص ٤٥٩ و عمدہ القارئ للعيني ج ٩ ص ٣٠٤.

(٣) الفهرست لابن النديم ص ٤٢.

(٤) تفسير روح المعاني للآلوسى ج ١ ص ٢٤.

(٥) تفسير القرطبي ج ١ ص ٥٨.

(٦) احكام القرآن ج ١ ص ٣٦٦.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢

ابن كعب «١».

و يستوضح الحاكم النيسابورى جمع القرآن على عهد الرسول (ص) من قول زيد بن ثابت: كنا عند رسول الله ﷺ نؤلف القرآن من الرقاع «٢» و يؤكدہ مجاهره ابن عمر فى جمعه القرآن و قرائته كل ليله غير ان النبى (ص) امره بقراءته فى كل شهر «٣».

السنة النبويه

و هى عباره عن أوامر النبى (ص) و نواهيہ و اعماله بحضوره أصحابه قاصدا تعبيد الجاده الموصله الى الرضوان و تقريره الأعمال التى تأتى بها الصحابه بحضورته و هى كالكتاب المجيد فى تلکم الأهميه الكبرى لان صاحبها لا ينطق عن الهوى ان هو إلا وحى يوحى، و أول من دون الحديث من الشيعة أبو رافع مولى رسول الله (ص) أهداه له العباس بن عبد المطلب فأعتقه النبى (ص) و سماه إبراهيم و أسلم

قديمًا وهاجر إلى المدينة و لازم أمير المؤمنين عليا عليه السلام و كان قيمه على بيت ماله بالكوفه الى ان توفي أول خلافته «٤».

و رأى السيوطى فى نسبه إلى الزهرى «٥» فايل لتقدم أبى رافع عليه إلا ان يقصد به أول التابعين، على ان الزرقانى يذهب الى ان الصحابه و التابعين لم يكتبوا الحديث و انما كانوا يؤدون الأحاديث لفظًا و يأخذونها حفظًا الا كتاب الصدقات و لما خاف عمر بن عبد العزيز اندراسها أمر قاضيه على المدينة أبا بكر محمد بن عمرو بن حزم ان يجمع الأحاديث فتوفى ابن عبد العزيز و قد جمع ابن حزم كتابا قبل ان يبعث به اليه «٦» و فى تخريج أبى نعيم الأصبهانى ان عمر بن عبد العزيز كتب الى الافاق بجمع حديث رسول الله صيانته له عن التلف «٧».

لقد ظل الصحابه من بعد الرسول و التابعون من بعدهم يستقون مسائل الشريعة من الأحاديث النبويه و لما تكثرت الفروع بسبب اختلاط المسلمين بغيرهم و لم يكن من تلك الدرارى اللامعه ما فيه النص عليها مال قسم من العلماء إلى الرأى و الاستحسان مستندين إلى ان الشريعة معقوله المعنى و لها أصول محكمه فهتمت من الكتاب و السنه فكانوا يبحثون عن علل الاحكام و ربط المسائل بعضها ببعض و لم يحجموا عن الفتوى برأيهم فيما لا يجدون نصا فيه و اشتهروا بأصحاب «الرأى و القياس» كما قيل لمقابلهم الواقفين على النصوص فحسب «أهل الظاهر» و كان أكثر أهل العراق أهل قياس و أكثر أهل الحجاز أهل حديث و على هذا كان سعيد بن المسيب يقول لربيعه بن عبد الرحمن المتوفى سنة ١٣٦ هـ لما سأله عن عله الحكم:

أعراقى أنت؟! «٨».

و لعل أول من غرس بذره العمل بالقياس (عمر) فإنه يقول فى كتابه

(١) صحيح البخارى باب فضائل القران و فتح البارى لابن حجر ج ٩ ص ٤٤ باب من جمع القران.

(٢) مستدرک الحاكم ج ٢ ص ٤١١.

(٣) إرشاد السارى ج ٧ ص ٤٥٩.

(٤) تأسيس الشيعة ص ٢٨٠ للصدر الكاظمى.

(٥) التدريب ص ٢٤ و الأوائل له ص ١١٢.

(٦) حاشيه الزرقانى على موطن مالک ج ١ ص ١٠.

(٧) تاريخ أصبهان ص ١٤٠.

(٨) تاريخ التشريع الإسلامى ص ١٤٣ و فجر الإسلام ج ١ ص ٢٩٠.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣

إلى أبى موسى الأشعري: اعرف الأشباه و الأمثال و قس الأمور عند ذلك بنظائرها و اعمد إلى أقربها عند الله تعالى و أشبهها بالحق «١».

و ممن أخذ بالقياس و الاستحسان أبو حنيفة النعمان بن ثابت المتوفى سنة ١٥٠ هـ تلقاه من أستاذه حماد بن سليمان المتوفى سنة ١٢٠ هـ تلميذ إبراهيم ابن يزيد النخعى المتوفى سنة ٩٦ هـ «٢» و اعانه على تأسيسه تلميذاه أبو يوسف القاضى المتوفى سنة ١٨٢ و محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ «٣».

وخامه القياس

و لم يزل أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع) يعرف أبا حنيفة وخامه القياس و رداه عاقبته قال له يوما: أيهما أعظم عند الله تعالى قتل النفس التى حرم الله قتلها أم الزنا؟ قال أبو حنيفة: القتل فقال الصادق عليه السلام: فلما ذا قبل الله تعالى فى القتل شاهدين و فى الزنا أربعة شهود؟! فوجم أبو حنيفة و لم يدر ما يقول.

ثم قال الصادق (ع) أيهما أعظم عند الله تعالى الصوم أم الصلاة؟

قال أبو حنيفة الصلاة فقال الصادق (ع) لما ذا

تقضى المرأة الصوم أيام الحيض و لا تقضى الصلاة؟! ثم قال: يا عبد الله اتق الله و لا تقس فانا نقف غدا بين يدي الله تعالى نحن و أنت فنقول قال الله عز وجل و قال رسول الله (ص) و تقول أنت و أصحابك قسنا و رأينا فيفعل الله بنا و بكم ما يشاء ان أول من قاس إبليس إذا أمره الله بالسجود لآدم فقال أنا خير منه خلقتني من نار و خلقتهم من طين «٤».

و قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان الدين بالرأى لكان أسفل القدم أولى بالمسح من أعلاه «٥» و عن النبي (ص) تفترق أمتي على بضع و سبعين فرقه أعظم فتنه على أمتي قوم يقيسون الأمور بأرائهم فيحلون الحرام و يحرمون الحلال «٦» و قد أنكرت الشريعة المقدسه القياس و منعت بتاتا و فيه يقول أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع) لأبان بن تغلب المتوفى سنة ١٤١ هـ «السنه إذا قيست محق الدين».

و القصه في ذلك إنه سأل أبا عبد الله عن ديه قطع إصبع من أصابع المرأه فقال عليه السلام عشره من الإبل قال أبان فإن قطع اثنين قال أبو عبد الله عشرون من الإبل قال أبان فإن قطع ثلاثه قال أبو عبد الله: ثلاثون من الإبل قال أبان فإن قطع أربعه قال أبو عبد الله: عشرون من الإبل.

فاستغرب ابان هذا الحكم و تعجب كثيرا لأنه عراقي و شائع عند أهل العراق القياس و هو قاض بان قطع الأربعة يوجب أربعين من الإبل فقال يا سبحان الله ان هذا كان تبلغنا و نحن بالعراق فنقول ما جاء به الا شيطان فعندها رفع «امام الأمه» بصيصا من القول

الحق اهتدى به «أبان» إلى الطريق اللاحب و قال له: مهلا يا أبان هذا حكم الله و حكم

(١) صبح الأعشى ج ١٠ ص ١٩٤.

(٢) حجه الله البالغه ج ١ ص ١١٨.

(٣) تاريخ الفلسفه الإسلاميه لمصطفى عبد الرزاق ص ٢٠٥.

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٢.

(٥) المحلى لابن حزم ج ١ ص ٦١.

(٦) جامع بيان العلم ج ٢ ص ٧٦.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤

رسوله ان المرأة تعاقل الرجل إلى ثلثي الديه فإذا بلغت رجعت الى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس و السنه إذا قيست محق الدين «١».

و لم يتباعد عن هذا الحكم سعيد بن المسيب و مالك و جمهور أهل المدينة «٢» فى الحديث ان ربيعه يسأل سعيد بن المسيب عن ديه إصبع المرأة فيقول له عشره من الإبل قال كم فى اثنتين قال عشرون من الإبل قال كم فى ثلاثه قال ثلاثون من الإبل قال كم فى أربع قال عشرون من الإبل. فقال ربيعه: حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها قال سعيد: أ عراقى أنت؟! قال ربيعه عالم مثبت أو جاهل متعلم قال يا ابن أخى انها السنه «٣».

و أبو حنيفه مع ما يرى لنفسه المكانه العلميه لم يعدم الانتفاع من الامام الصادق (ع) و الاقتباس من اثاره اللامعه «٤» كما حظى من قبل بأبيه أبى جعفر الباقر عليه السلام «٥».

و كان مالك بن انس امام المالكيه يكثر من إطرأه أبى عبد الله جعفر ابن محمد (ع) فيقول: كنت اختلف زمانا إلى جعفر بن محمد الصادق (ع) فما رأيته إلا صائما أو مصليا أو قارئا للقرآن و ما رأيته الا على طهاره «٦» و لا يتكلم فيما

لا- يعينه و هو من العلماء الزهاد الذين يخشون الله و يتقونه حق تقاته «٧» و من هنا كان يرجع إليه في مشكلات الشريعة «٨» و إنكار الذهبي روايه مالك عنه «٩» محكوم بشهاده الاعلام.

عصر الأمويين

لقد بقى علماء الحديث ردحا من الزمن بين حفظه أولا و تدوينه ثانيا حتى أيام الحكم الأموى الذى يصفه احمد أمين بقوله: لم يكن الحكم الأموى حكما إسلاميا يسوى فيه بين الناس و يكافئ فيه المحسن عربيا كان أم مولى و لم يكن الحكام خدمه للرعيه على السواد و انما كان الحكم عربيا و الحكام خدمه للعرب على حساب غيرهم و كان تسود العرب فيه النزعه الجاهليه لا النزعه الإسلاميه «١٠».

و يقول جرجى زيدان: يعد انتقال الدوله الإسلاميه إلى بنى أميه انقلابا عظيما فى تاريخ الأممه الإسلاميه لأنها كانت فى زمن الخلفاء الراشدين خلافه دينيه فصارت فى أيامهم ملكا عضوضا و كانت شوريه فصارت ارثيه و يعتقد

(١) التهذيب للشيخ الطوسى ج ٢ ص ٤٤١ طبعه إيران و المحاسن للبرقى ج ١ ص ٢١٤ و رواه مالك فى الموطأ ج ٣ ص ٦٥.

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٦.

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٩٦.

(٥) تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠٣ و اسعاف المبطل برجال الموطأ ص ١٧٦ للسيوطى.

(٦) شرح الزرقانى على موطأ مالك ج ١ ص ٢٣٢ و تهذيب التهذيب ج ٢ ص ١٠٣.

(٧) شرح الزرقانى على الموطأ ج ١ ص ٢٣٢.

(٨) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٦٢.

(٩) ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٩٢ طبعه مصر.

(١٠) ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٩٢ طبعه مصر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥

المسلمون عدم

أحقيه معاويه للخلافه لانه طليق لا تحل له و لم يعتنق الإسلام إلا كرها «١».

لم يهتم الخلفاء فى عهد الدوله الأمويه بشىء من شئون التشريع الا قليلا كعمر بن عبد العزيز فالتشريع لم يرق تحت حمايتهم و رعايتهم كالذى كان فى عهد الدوله العباسيه و لم يبذل الامويون محاوله فى صبغ تشريعهم صبغه رسميه فلا ترى فى الدوله الأمويه مثل أبى يوسف فى الدوله العباسيه يحميه الخلفاء و يؤيدونه فى التشريع و يوثقون الصلحه بينه و بينهم و بينه و بين قضاة الأمصار و لا ترى من المشرعين من اتصل بالامويين الا قليلا كالزهرى «٢» و فى العصر الأموى كان المرجع فى الفتيا أهل المدينه و لم يقطع الخلفاء امرا دونهم كما ان فقهاء هذا العصر لم يخلفوا آثارا فى الفقه مكتوبه فإنها ظهرت فى العصر العباسى «٣»

العصر العباسى الأول

لما جاء عصر العباسى الأول سنه ١٣٢ و قد اكتسح حكومه الأمويين شجع الخلفاء الحركه العلميه و مدوا أربابها بسلطانهم فانتعشت العلوم الدينيه فى ظلهم و ترجمت الكتب من اللغات الأجنبيه إلى العربيه و كانت حركه النهوض أسرع إلى العلوم الشرعيه من غيرها لأنهم فرضوا أحقيتهم بالأمر من غيرهم لانتسابهم الى البيت الأموى و انهم سيشيدون على اطلال الحكومه الموسومه بالزندقه عند أهل الصلاح نظاما منطوقيا على سنه الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و أحكام الدين الإلهى «٤».

لما انتظم أمر الدوله العباسيه ظهر الجدل و الخلاف و اتسع المجال للعقول خاف المنصور الدوانيقى من جراء ذلك تشتت أمر الشرعيه و دخول الفوضى فى الأحكام فأمر أنس بن مالك ان يكتب له كتابا يتجنب فيه رخص ابن عباس و شذائد ابن عمر فكتب (الموطأ) و أراد

المنصور ان يحمل الناس على العمل به كما حمل عثمان الناس على العمل بالمصحف و فتر مالك من عزمه بدعوى ان الناس بعد رسول الله (ص) على هدى فبتطاً المنصور عن إمضاء فكرته «٥» و تحكى هذه القصة عن الرشيد معه و انه أراد تعليق الموطأ على الكعبة فلم يوافقها مالك «٦».

و كل منهما يجهل ما عند «الصادق (ع)» من فقه الشريعة المستقى من اللوح المحفوظ و فنون المعارف و تأويل القرآن المجيد و أسرار الطبائع و جوامع التاريخ سجلت اعترافهما بذلك.

فى هذا العصر تمكن استنباط الاحكام و استقرت أصوله و سمي اهله بالفقهاء و يرتنى الموفق أحمد المكي الحنفى ان أبا حنيفه أول من دون الفقه و رتب أبوابه «٧».

لكن شافعيه الرازى لم تهضم هذه الدعوى فأخذ يناقشه الحساب بأنه ان أراد من التدوين التصنيف فلم يثبت له شىء و انما أصحابه الذين صنفوا و ان أراد التفرع فقد سبقه إليه الصحابه و التابعون «٨».

(١) آداب اللغة العربية ج ١ ص ١٩٢.

(٢) فجر الإسلام ج ١ ص ٢٩٩.

(٣) آداب اللغة العربية ج ١ ص ٢٠٨.

(٤) تاريخ الفلسفه الإسلاميه ص ٢٠٣.

(٥) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٣٩.

(٦) طبقات المالكيه ص ٣٠.

(٧) مناقب أبى حنيفه ج ١ ص ١٣٦ طبعه حيدرآباد.

(٨) مناقب الشافعى ص ٤٤٠.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦

العصر العباسى الثانى

فى العصر العباسى الثانى سنة ٣٣٢ هـ ظهر المجتهدون من فقهاء الإسلام و كونوا لهم مذاهب نسبه إليهم غير انها لم تستمر تجاه المذاهب الأربعة التى أوقفت الاجتهاد عند حدها كما قصر التقليد على أربابها و اندرس اثر المقلدين لسواهم و سد الناس باب الاجتهاد «١» بالرغم من عدم خضوع جملة من محققى

علماء السنه لذلك مدعين فتح باب الاجتهاد «٢» و ادعى بعضهم ان من الجراه على الله عز و جل و على رسوله و شريعته حصر فضل الله تعالى على بعض خلقه و قصر فهم أحكام الشريعة على طائفه خاصه «٣» و يذهب محمد فريد و جدى الى ان باب الاجتهاد و الاستنباط من الكتاب و السنه مفتوح الى يوم القيامه و لكن قصور إفهام جمله من البارزين اضطرهم الى ستر هذا القصور بدعوى الانسداد «٤».

عصر المذاهب فى الأربعة

اختلف فى الأسباب التى أوجبت حصر المذاهب فى الأربعة فالذى عليه ياقوت الحموى ان القادر العباسى المتخلف سنه ٣٨١ هـ أمر أربعة من علماء الإسلام ان يصنف كل واحد منهم مختصرا على مذهبه فصنف الماوردى الشافعى الإقناع و صنف أبو الحسين القدورى مختصرا على مذهب أبى حنيفة و صنف أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكى مختصرا و لم يعرف من صنف له على مذهب احمد بن حنبل و لما عرضت على القادر قبلها و امضى العمل عليها «٥».

و يحدث ملا عبد الله المعروف بالافندى تلميذ المجلسى فى رياض العلماء اتفاق رؤساء الأمه فى زمن علم الهدى الشريف المرتضى المتوفى سنه ٤٣٦ هـ على تقليل الآراء فى الأحكام الشرعيه لثلاث- يوجب كثره الخلاف قله الوثوق بالشريعة المقدسه فتلحق بالاناجيل المبتدعه و لحصر ذلك عينوا مبلغا من المال فكل طائفه تدفعه يقرر مذهبها رسميا فاستطاع أرباب المذاهب الأربعة ان يدفعوا ذلك المقدار من المال لوفور عدتهم و عددهم و تأخر غيرهم و لم يوافق الشيعة الإماميه على هذا و عجز الشريف المرتضى عن اقناعهم فتقررت المذاهب الأربعة عند الدوله رسميا و درس غيرها.

و هذه الحكايه لا تتباعد عما حكاه

الحموى لان الشريف المرتضى عاصر القادر بالله فى كثير من السنين فيمكن أن ترتئى الدوله مالا خطيرا لقطع المعاذير و تقليل الآراء كما ان من المحتمل ان القادر بالله غرس هذه البذره و تم نتاجها و تحكمت أصولها فى زمن الملك «بيبرس» الذى يحدث المقريزى عنه بقوله:

لما كانت سلطنه الملك الظاهر «بيبرس البندقدارى» ولى بمصر القاهره أربعه قضاة شافعى و مالكى و حنفى و حنبلى و استمر ذلك من سنه ٦٦٥ هـ حتى لم يبق من مجموع أمصار الإسلام مذهب يعرف من مذاهب أهل الإسلام سوى هذه المذاهب الأربعه و عقيدته الأشعرى أبى الحسن على ابن إسماعيل و عملت لأهل المدارس و الربط فى سائر ممالك الإسلام و عودى من تذهب بغيرها و أنكر عليه و لم يول قاض و لا قبلت شهادته أحد و لا

(١) تاريخ الإسلام السياسى ج ٣ ص ٣٣٨.

(٢) تحفه المحتاج ج ٤ ص ٣٧٦.

(٣) حصول المأمول من علم الأصول ص ١٨٦.

(٤) دائره المعارف ماده جهد.

(٥) معجم الأدباء ج ١٥ ص ٥٤ الطبعة الثانيه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧

قدم للخطابه و الإمامه و التدريس ما لم يكن مقلدا لأحد هذه المذاهب و افتى فقهاء الإسلام طول هذه المده بوجوب اتباع هذه المذاهب و تحريم ما عداها و العمل على هذا الى اليوم «١» هذه لمعه مختصره من نشوء اجتهاد المسلمين فى الفقه و ارتقائه.

الاجتهاد عند الإماميه

ان أصحابنا الإماميه قد أذعنوا لقانون الخلافه الإلهيه الكبرى التى لم يزل صاحب الدعوه (ص) طيله حياته يجاهر بالتنويه بها و أوقف أصحابه فى مواطن عديده على أسماء من يلى أمر الأمه من بعده من أبنائه الأقدسين بعد سيد الأوصياء أمير المؤمنين (ع)

و أوضح ما منحهم البارى عز و جل به من العلم باسرار الطبائع و حوادث الكون من خير و شر و كان الأصحاب يتحفظون بما تحمّلوه عن أئمتهم عليهم السلام من الأحاديث فى فقه الشريعة و آثارها حتى ان ابان بن تغلب و هو راو واحد حدث عن أبى عبد الله عليه السلام بثلاثين الف حديث «٢» و تضافر النقل ان أربعه آلاف رجل من المشتهرين بالعلم جمعوا من أجوبه مسائله أربعمائه كتاب عرفت بالأصول الأربعمائه «٣» كلهم من أهل العراق و الحجاز و الشام و خراسان «٤».

و هذا غير ما دوّن عن السجاد و الباقر و الأئمه بعد الصادق عليه السلام فقد جمع أصحابهم فيما تحمّلوه من أحاديثهم ما يزيد على الأصول الأربعمائه بكثير «٥» و لم تزل تلكم الأحاديث محتفظا بها فى موسوعات هامه كالأصول الأربعه:

«الأول من الأصول»: الكافى، لمحمد بن يعقوب الكلينى المتوفى ببغداد سنة ٣٢٩ هـ ألفه فى حياه السفراء عن الامام المنتظر عجل الله فرجه و يحكى ملا- خليل القزوينى فى شرح الكافى انه عرض على «ولى العصر» عليه السلام فاستحسنه و فى نص الشهيد الأول محمد بن مكى المستشهد سنة ٧٨٦ هـ زياده أحاديثه على الصحاح الستة فقد أحصيت أحاديثه إلى ستة عشر الف و مائه و تسعه و تسعين حديثا مع ان أحاديث البخارى بحذف المكرر أربعه آلاف و مثله صحيح مسلم بحذف المكرر و أحاديث الموطأ و سنن الترمذى و النسائى لا تبلغ عدد صحيح مسلم.

على ان الشيخ الكلينى كما يقول عنه الوحيد البهبهانى المتوفى سنة ١٢٠٨ هـ عانى فى جمعه المشاق بمسافرتة الى البلدان و الأقطار و اجتماعه بشيوخ الإجازات و قرب عصره من أرباب الأصول

الأربعمائه و الكتب المعول عليها و مضى له على تأليفه عشرون سنه «٦».

«الثانى من الأصول»: من لا يحضره الفقيه، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن موسى بن بابويه المتوفى بالرى سنه ٣٨١ هـ
«الثالث و الرابع من الأصول»: التهذيب و الاستبصار، لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى المتوفى و المدفون بداره فى
النجف الأشرف سنه ٤٦٠ هـ و قد جمع هذه الأصول الأربعة مع زياده بعض الشرح عليها من

(١) الخطط المقريزيه ج ٤ ص ١٤١.

(٢) الوجيزه للبهائى.

(٣) المعتبر للمحقق ص ٥.

(٤) مقدمه الذكرى للشهيد الأول.

(٥) نهايه الدرايه للسيد الصدر، ص ٢١٣ و الدرايه ص ٤٠.

(٦) نهايه الدرايه ص ٢٢٠ للسيد الصدر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨

بعض الاخبار ملا محسن الكاشى المعروف بالفيض المتوفى فى كاشان سنه ١٠٩١ هـ فى كتاب أسماه «الوافى» كما جمع تلك
الأصول الأربعة مع الزياده عليها من كتب اخرى محمد بن الحسن الحر العاملى المتوفى بمشهد أبى الحسن على بن موسى الرضا
عليه السلام سنه ١٠٤ هـ فى كتاب أسماه الوسائل و استدرك عليه ما فاته محمد الحسين النورى المتوفى فى النجف الأشرف سنه
١٣٢٠ هـ فى كتاب أسماه المستدرك.

و أما المجلسى الثانى محمد باقر بن المجلسى الأول محمد تقى المتوفى بأصفهان سنه ١١١٠ هـ فقد توفرت لديه جوامع الأخبار
مع ما كتبه علماء السنه فى الحديث و الفقه و الرجال و السيره و الفلسفه بمساعدته الملوك الصفويه فأودعها فى دائره المعارف
المحمديه المسماه ب (البحار) فى ست و عشرين مجلدا و هذه الكتب التى ألمعنا إليها كلها مطبوعه و منتشره فى الافاق.

أول من فتح باب الاستنباط

لقد استمر الحال بحفظ الحديث و تدوينه منذ عصر المعصومين

عليهم السلام إلى أن وقعت الغيبة الكبرى بوفاه أبي الحسن علي بن محمد السمرى فى النصف من شعبان سنة ٣٢٩ هـ فى بغداد و فى هذا العصر دوت فروع الفقه الجعفرى و أول من فتح باب استنباط الفروع من أدلتها و هذبها الشيخ الجليل محمد بن احمد بن الجنيد أبو على الكاتب الإسكافى «١» المعاصر لأبى جعفر محمد بن يعقوب الكلينى و الشيخ الصدوق على بن بابويه المتوفى سنة ٣٢٩ و المدفون «بقم».

الاجتهاد فى القرون السابقه

فابن الجنيد هو الذى كتب الفروع الفقيهيه و عقد لها الأبواب فى كتابه (تهذيب الشيعه) و كتاب (الأحمدى) فى الفقه المحمدى و نبه على أصول المسائل و بين ما يقتضيه مذهب الإماميه بعد ان ذكر أصول جميع المسائل فإن كانت المسأله ظاهره اقتنع فيها بمجرد ذكر الفتوى و ان كانت مشكله أو مأمأ إلى تحليلها و وجه دليلها و ان اختلفت أقوال العلماء فيها ذكرها: عليها و الصحيح منها و الأصح و الأقوى و الظاهر و الأظهر.

و اقتفى أثره الحسن بن على بن أبى عقيل المعروف بالعمانى الحذاء «٢» كان وجهاً من وجوه الإماميه و شيخ فقهاءهم و المتكلم المناظر فى الفقه و المحقق فى العلوم الشرعيه عاصر الشيخ محمد بن يعقوب الكلينى و الصدوق على بن بابويه «٣» و كان الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان يكثر الثناء عليه «٤» و يقول أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى هو من فضلاء الإماميه المتكلمين و استجازه بالكتابه أبو القاسم جعفر بن محمد بن جعفر بن

(١) فى إجازة السيد حسن الصدر للشيخ آقا بزرگ الطهرانى: توفى ابن الجنيد سنة ٣٨١ هـ و فى قصص العلماء ص ٣٢٥ كان من مشايخ المفيد و

معاصر العماني و المعز البويهى و له أجوبه مسائل المعز البويهى و ذكر ملا عبد الله التونى فى الوافيه انه رجع

(٢) فى رياض العلماء: العماني بضم العين المهمله و تشديد الميم بعدها الف و فى آخره نون نسبه الى عمان ناحيه معروفه يسكنها الخوارج واقعه بين اليمن و فارس و كرمان و عمان بالقرب من (صحار) و الحذاء بالحاء المهمله و تشديد الذال المعجمه ثم الالف الممدوده نسبه الى عمل الحذاء و بيعه.

(٣) تأسيس الشيعه ص ٣٠٢ و الفوائد المدنيه ص ٣٠.

(٤) رجال النجاشى ص ٣٦ طبعه الهند.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩

موسى بن قولويه صاحب كامل الزياره المتوفى سنة ٣٦٩ هـ و المدفون فى رواق مشهد الامام موسى بن جعفر «١» فكتب اليه ابن عقيل ياجازه كتابه (التمسك بحبل آل الرسول) و بسائر كتبه «٢».

و تابعهما «٣» فى استخراج المسائل الفقيه شيخ الطائفه و المناضل عن مذهبهم مع مهاره فى الجدل و بصيره فى مناظره أهل كل عقيدته مع الجلاله و العظمه «٤» و حسن البيان و الصبر مع الخصم «٥» المخاطب من صاحب العصر عجل الله فرجه بالأخ الولي المخلص فى ودنا الشيخ المفيد «٦» و هو محمد بن محمد ابن النعمان العكبرى المتوفى ببغداد سنة ٤١٣ هـ المدفون فى داره سنين ثم نقل الى مشهد الامام موسى بن جعفر عليه السلام.

و كان كتابه «المقنعه» مدار الدراسه بين العلماء. يحدث الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلبي عن السيد محيى الدين ابن زهره انه قرأ المجلد الأول من المقنعه للشيخ المفيد و معظم المجلد الثانى فى سنة ٥٨٤ هـ و لم يبلغ عشرين سنة على عمه الشريف الطاهر أبى المكارم

حمزه بن زهره الحسينى و قد نيف على السبعين و أخبره أنه قرأه بتمامه و لم يبلغ العشرين سنه على الشيخ المكين أبى منصور محمد بن الحسن بن منصور النقاش الموصلى و هو طاعن فى السن و أخبره أنه قرأه على الشريف النقيب أبى الوفاء المحمدى الموصلى فى أول عمره و النقيب طاعن فى السن و أخبره أنه قرأه فى أول عمره على المؤلف رضى الله عنه «٧».

و بمثل هذه القراءة صدرت من نجم الدين ابن نما عن والده عن محمد ابن جعفر المشهدى عن الشيخ المكين أبى منصور محمد بن الحسن بن منصور النقاش الموصلى عن النقيب المحمدى الموصلى عن الشيخ المفيد «٨».

و على هذا الضوء ألف علم الهدى الشريف المرتضى المتوفى سنة ٤٣٦ هـ الناصريات و الانتصار فى الفقه المقارن و الف الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى المتوفى سنة ٤٦٠ هـ «المبسوط» و كان حافلا- بالفروع الفقيهيه و ناظر أهل السنه فى كتابه «الخلاف» مع بسط فى الأدله و كتابه «النهايه» محل انظار العلماء فى التدريس كالشرائع للمحقق الحلى فى العصر الحاضر و بهذه المناسبه كان لها شروح متعدده.

و ألف محمد بن احمد بن إدريس الحلى المتوفى سنة ٥٩٨ السرائر و المحقق نجم الدين جعفر بن يحيى الحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ الشرائع و مختصر النافع و المعتبر فى الفقه المقارن و العلامه الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى المتوفى سنة ٧٢٦ هـ القواعد و التحرير و الإرشاد و التذكره و المنتهى كلاهما فى الفقه المقارن و الشهيد الأول محمد بن مكى بن محمد العاملى المتوفى قتلا سنة ٧٨٦ هـ الذكري و القواعد و غيرها و الشهيد الثانى على بن أحمد

العاملى المتوفى قتلا سنة ٩٦٦ هـ المسالك و روض الجنان و غيرها.

و اقتفى العلماء من أصحابنا الإماميه هذا الأثر من تدوين مسائل الفقه حسب ما ادى اليه اجتهادهم مع تحقيق عميق و مهاره فى استنباط الفروع مائلين

(١) قصص العلماء ص ٣٢٤ للتكابنى.

(٢) روضات الجنات ص ١٦٨ الطبع الأول.

(٣) الفوائد المدنيه ص ٣٠.

(٤) مرآه الجنان لليافعى الحنبلى ج ٣ ص ٢٨.

(٥) الإمتاع و المؤانسه لأبى حيان التوحيدى ج ١ ص ١٤١.

(٦) نسختى التوقيع من الحججه (ع) إليه.

(٧) اجازه صاحب المعالم البحار ج ٢٦ ص ١٠٧.

(٨) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٣٦٩.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠

عن جاده القياس المكدهه باشواك الخطأ و التضليل مستضيئين فى ذلك بأحاديث أئمتهم الذين لا ينطقون عن الهوى و انما هو تعليم من (عزيز عليهم) بما أودعه فيهم من القوه القدسيه النوريه التى بها تمكنوا من استعلام ما يحدث فى الكائنات و هى المعبر عنها بروح القدس فى بعض الاخبار.

الجامعه الكبرى للشيعة

كانت مدينه النجف الأشرف الجامعه الوحيده بين البلدان لدرس الفنون و المعارف الإلهيه منذ هبط إليها شيخ الطائفه أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى بعد أن لاقى ببغداد من الحنابله غصصا و كابد مالا يغض الطرف عنه يوم هجموا على داره بالكرخ سنة ٤٤٨ و أحرقوا كتبه و اثاره و نهبوا داره «١» و جرى لهم مع شيخه المفيد محمد بن محمد بن النعمان ما هو أفضع و أشنع حتى أخرجهم عميد الجيوش الى خارج بغداد فى سنة ٣٩٣ و سنة ٣٩٨ غير ان شفاعه على بن مزيد أرجعته الى مقره ببغداد «٢» كما نهبوا دار الشريف المرتضى فى سنة ٤٢٢ و قتلوا جماعه من الشيعة.

٤٤٨ هـ حل الشيخ الطوسي هذه البقعه المغموره بالفروضات الإلهيه بركات باب مدينه علم الرسول فانضوى إليه أهل الفضيله ممن قطنها قبلها للاقتباس من اثاره و الاستضاءه من معارفه التي حباه المهيمن سبحانه بها و تزامت العلماء على الانتهاال من بحرہ المتموج باسرار أهل البيت (ع) و كانت حلقات مجالس الدرسة و روايه الحديث في أيامه وثيقه الاطرف و أصبحت «النجف» مركزا للزعامة العلميه و جامعہ كبرى لنشر الفقه و الأصول و الحديث و التفسير و الفلسفه العالیه و الرجال و الأدب و لم تكن الدرسة فيها على نهج ترتيب الصفوف و التدرج من صف لآخر يتلقى التلميذ دروسه من أستاذه على حسب المنهج المقرر له لا يتخطاه.

و انما هناك حلقات تضم الفاضل و الأفضل و غيرهما يلقي عليهم الأستاذ نتيجه بحثه عن أدله الأحكام و تضارب الأقوال فيوفوق بين الجميع بثاقب فكره و الملكة المرتكزه فيه و يجزم بما ينتج عنده فيفيضه على الطلاب و بهذا تتجلى مقدره الأستاذ العلميه كما يعرف مبلغ التلميذ من الفضيله و حتى إذا تمكنت فيه ملكه استنباط الفروع من أصولها يمنحه الأستاذ الشهاده بالاجتهاد فيثوب الى بلاده حاملا من تلك الجامعه الكبرى «النجف الأشرف» ما هو أعز عنده من كل نفيس للتبشير و الدعوه الى دين التوحيد دين السلام و الأمن دين التضامن و العطف دين الإخاء و الحرية و به يسترشد الضال و يتفقه الجاهل و يقام الأمت و الأود و يكون هو الفرد الأكمل لقوله تعالى فَلَوْ لَأَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «٣».

و لقد تخرج من هذه الجامعه مئات العلماء الاعلام الذين حازوا

بفضل جدهم و سعيهم أقصى مراتب الاجتهاد و آثارهم فى الفقه و الأصول و العقائد و التفسير و الفلسفه و الرجال كلها موجوده احتفظت بها رجال العلم و الأدب و قد سدت فراغا كبيرا فى المكتبه العريبه.

و الفضل فى نشرها و تسهيل الوصول إليها يعود إلى الأمه الفارسيه المركزه على التشيع الصحيح فإنها التى أخرجت من المطابع آلافا منها فى مختلف الفنون و لولا هذه الأمه الساهره لما فيه حياه المذهب لانهار التشيع من أصله لا زالت مكلوءه بنظرات رحيمه من (حجه العصر) عجل الله فرجه و لما أجاب شيخ الطائفه محمد بن الحسن الطوسى داعى السماء فى سنه

(١) كامل ابن الأثير ج ٩ ص ٦١ و ص ٧١ و ص ٢٢٢.

(٢) كامل ابن الأثير ج ٩ ص ٦٩ و ص ٧١ و المنتظم ج ٧ ص ٢٣٨.

(٣) التوبه: ١٢٢

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١

٤٦٠ هـ بعد ان أقام فى النجف اثنى عشر سنه قام ولده أبو على الحسن ابن محمد مكانه فانعكف عليه العلماء للاقتباس من معارفه فاستجازه ذوو الفضل فى روايه الحديث و استشهدوه على ما تحلوا به من ملكه الاجتهاد الصحيح و أماليه المطبوع مع أمالى أبيه يصور الحقيقه باجلى مظاهرها.

الاجتهاد المعاصر

و استمرت الهجره إلى «النجف» من ذلك العهد الى العصر الحاضر و ان تحلت باعلام الإماميه «الحله و الحائر و سامراء» فى فتره من الزمن لكن حلقات الدراسه فى هذه (الجامعه) متواصله و لا يتحمل المقام وصف الثقافه فى تلكم العصور متسلسلا الى أيام السيد بحر العلوم فالشيخ الأكبر كاشف الغطاء الى مجدد المذهب فى كتابه الحاوى لما حرر من مسائل الشريعه مع تحقيق عميق «صاحب

الجواهر» فأذعن أولوا النهى بفضله و تسابقوا الى اختزان جواهره و الاقتباس من آرائه الثاقبه.

و حيث ان المولى تعالت أياديه لم يخل الأرض من مصلح مجاهر بالدعوه الإلهيه يزيح الأوهام و يدعو الى سبيل ربه بالحكمه و يرشد إلى الطريقه المثلى غمر الفيض الربوبى شخصيه شيخنا «الأنصارى» و منحته المشيئه القدسيه مواهب ميزته على من تقدمه من الاعلام فكان مرموقا فى الفضائل جمعاء.

لذلك اتخذ رواد المعارف كتابيه «الرسائل» فى أصول الفقه و «المتاجر» فى الفقه الجعفرى أساس التعليم و الدراسه العالیه و أكثر المحققون من تلامذته و غيرهم من التعليق عليهما و التنبيه على ما فيهما من دقائق العلم.

□

و كان للدراسه فيهما أيام شيخ المحققين المولى محمد كاظم الخراسانى نور الله ضريحه سوق رابح فلقد هبط هذه المدينه (النجف) فى أيامه الجم الغفير من العلماء للاستضاءه من آرائه و تحقيقاته و قام من بعده أساتذہ الفن من الاعلام المحققين يفيضون على الطلاب ما انتهلوه من بحر علم آل حتى انتهى الدور الى فخر المحققين و عمدہ الفقهاء المبرزين «السيد أبو القاسم الخوئى» المميز من المولى الجليل تعالت نعمائہ بالذكاء المتوقد و اصابه الرأى و لا اغالى إذا قلت: باحث أرباب المعقول ففاقهم و دارس الأصوليين فأذعنوا له و جرى مع المفسرين فحاز قصب السبق و ناظر المتكلمين ففلجهم و كتابه فى مقدمه التفسير «البيان» حافل بما لم تصل إليه أفكار النابهين و لم يسبقه المتقدمون فى كثير مما كشف الغطاء عنه.

فلقد غاص بحر الشريعه و استخرج لثائله الناصعه و لمس الحقائق الراهنه و أطاق الستار عن كثير مما أشكل على الفحول و الأكابر و أوضح السبيل الى تفاريع المسائل و أنار المنهج الى درس كليات

الفنون فلذلك كان مقصد المهاجرين من العلماء لدرس أصول الشريعة و فقهها.

و محاضراته فى حل «فروع العروه الوثقى» تشهد له بفقاهاه عالىه و استنباط دقيق.

و قد أحكم اسرار فصولها و نظم دراريها ببيان سهل و عباره أنيقه.

□
العلم الفرد و المجتهد الأوحده حجه الله الواضحه و بينته اللامعه المحقق «الميرزا على الغروى التبريزى» لا زال مغمورا باللفظ الربوبى فجدير بمنتجع الحقائق المسابقيه إلى الاحتفاظ بتقريراته لدرس الأستاذ الأكبر «السيد الخوئى» المسماه «بالتنقيح» و لا بدع ممن منحه المولى سبحانه ذكاء وقادا و فطنه مصيبه و حافظه قويه ألحقته بالحفاظ المعدودين فكان موئل رواد العلم بين من يستوضح منه ما لم تصل اليه فاكرته و بين من ينسخ ما جمعه من ثمرات بحوث أساتذته فى البارى عز و جل إبتهل بادامه عنايته بهذه الشخصيه اللامعه ليرتوى طلاب المعارف من غير آرائه و يستضىء رواد الحقائق بثاقب أفكاره، مد الله تبارك و تعالى فى أيامه الزاهيه و أفاض عليه لطفه الذى يلحقه بالعلماء المحققين «و الَّذِينَ جَاهِدُوا فِيْنَا لَنُهَيِّدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَ إِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ».

الاجتهاد و التقليد

إشارة

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢

□ □ □
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد خير خلقه و آله الطاهرين.

و بعد فيقول المعترف بذنبه المفتقر إلى رحمه ربه محمد كاظم الطباطبائى: هذه جملة مسائل مما تعم به البلوى و عليها الفتوى، جمعت شتاتها و أحصيت متفرقاتها عسى أن ينتفع بها إخواننا المؤمنون و تكون ذخرا ليوم لا ينفع فيه مال و لا بنون، و الله ولى التوفيق.

(مسألة ١) يجب على كل مكلف (١).

(١) و هل هذا الوجوب شرعى: نفسى أو طريقي أو غيرى أو أنه عقلى؟

الصحيح أنه

عقلى و معنى ذلك أن العقل يدرك أن فى ارتكاب المحرم و ترك الواجب من دون استناد إلى الحجة استحقاقا للعقاب كما أن فى ارتكاب المشتبهات احتمال العقاب لتنجز الأحكام الواقعية على المكلفين بالعلم الإجمالى أو بالاحتمال كما يأتى تفصيله فلا مناص لدى العقل من تحصيل ما هو المؤمن من العقاب و هذا يحصل بأحد الأمور الثلاثة:

فإن المجتهد إما أن يعمل على طبق ما قطع به بالوجدان كما فى القطعيات و الضروريات و هو قليل و إما أن يعمل على طبق ما قطع بحجته من الأمارات و الأصول كما أن المقلد يستند إلى فتوى المجتهد و هو حجه عليه على ما يأتى فى مورد و أما العامل بالاحتياط فهو يأتى بعمل يسبب القطع بعدم استحقاقه العقاب إذا وجوب الأمور الثلاثة عقلى بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب.

□
و يترتب عليه بطلان عمل المكلف التارك للاجتهاد و التقليد و الاحتياط على ما نبينه فى الفرع السابع إن شاء الله و ليس هذا الوجوب غيرا و لا طريقيا و لا نفسيا.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣

.....

أما عدم كونه غيرا فلان مقدمه الواجب - على ما بيناه فى محله - ليست بواجبه شرعا و ليس أمرها مولويا بوجه و إنما هى واجبه عقلا لعدم حصول الواجب إلّا بها.

على أنا لو سلمنا وجوب مقدمه فليس الاحتياط مقدمه لأى واجب فان ما اتى به المكلف إما انه نفس الواجب أو أنه أمر مباح و هو أجنبى عن الواجب رأسا لا - أنه مقدمه لوجود الواجب و تحققه بلا - فرق فى ذلك بين أن يكون أصل الوجوب معلوما و كان التردد فى متعلقه كما فى موارد الاحتياط المستلزم للتكرار و بين

أن يكون أصل الوجوب محتملاً- كما في موارد الاحتياط غير المستلزم للتكرار و معه كيف يكون الاحتياط مقدمه لوجود الواجب؟! نعم ضم أحد الفعلين إلى الآخر مقدمه علميه للامثال لأن به يحرز الخروج عن عهده التكليف المحتمل و كذلك الحال في الاحتياط غير المستلزم للتكرار، لا أنه مقدمه وجوديه للواجب ليجب أو لا يجب هذا كله في الاحتياط.

و كذلك الاجتهاد و التقليد لأنهما في الحقيقه عبارتان عن العلم بالأحكام و معرفتها، و لا يكون معرفه حكم ائى موضوع مقوما لوجود ذلك الموضوع و مقدمه لتحقيقه بحيث لا يتيسر صدوره ممن لا يعلم بحكمه فهذا كردّ السلام فإنه ممكن الصدور ممن لا- يعلم بحكمه و كذلك الحال في غيره من الواجبات إذ يمكن أن يأتى بها المكلف و لو على سبيل الاحتياط من دون أن يكون عالما بحكمها فلا يتوقف وجود الواجب على معرفته بالاجتهاد أو التقليد.

نعم لا- يتمكن المكلف في بعض الموارد من الإتيان بالعمل إلا إذا علم بما اعتبر فيه من القيود و الشروط كما في الموضوعات المركبه مثل الصلاه و الحج فان الجاهل باحكامهما غير متمكن على اصدارهما الا أنه من الندره بمكان.

و أما عدم كونه وجوبا طريقيا فلانّ المراد به ما وجب لتنفيذ الواجب

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤

.....

أو التعذير عنه و ليس الاحتياط منجزا للواقع بوجه لما سيأتى من أن الاحكام الواقعيه انما تنجزت بالعلم الإجمالى أو بالاحتمال لمكان الشبهه قبل الفحص أو لوجود الأمارات القائمه عليها في مظانها كما تأتى الإشاره إليه فالأحكام متنجزه قبل وجوب الاحتياط لا انها تنجزت بسببه فلا معنى للوجوب الطريقي بمعنى المنجزيه فيه، كما لا معنى له بمعنى المعذريه لانه لا

يتصور فى الاحتياط مخالفه للواقع ليكون وجوبه معذرا عنها لأنه عباره عن إتيان الواقع على وجه القطع و البت فلا تتحقق فيه مخالفه الواقع أبدا إذا، لا معنى محصل للوجوب الطريقي فى الاحتياط.

و أمّا الاجتهاد و التقليد فقد يبدو للنظر انهما كالاختياط لا- معنى للوجوب الطريقي فيهما بالإضافة إلى التنجيز لأن الأحكام الشرعيه- كما أشرنا إليه- تنجزت قبل الأمر بهما من جهة العلم الإجمالى أو الاحتمال لا انها تنجزت بسببهما. ثم على فرض عدم العلم الإجمالى من الابتداء أو انحلاله بالظفر بجمله معتد بها يستند التنجيز إلى الأمارات القائمه على الاحكام فى مظانها لان بها يستحق المكلف العقاب على مخالفه الواقع لا- انها تنجز بالاجتهاد و من هنا لو ترك الاجتهاد رأسا كانت الاحكام متنجزه فى حقه و استحق بذلك العقاب على تقدير مخالفه عمله الواقع هذا فى الاجتهاد و منه يظهر الحال فى التقليد لتنجز الأحكام الواقعيه بوجود فتوى من وجب على العامى تقليده و ان ترك تقليده لا أنها تنجز بالتقليد فالوجوب الطريقي بمعنى التنجيز لا محصل له بالإضافة إلى الاجتهاد و التقليد.

نعم الوجوب الطريقي بمعنى المعذريه فيهما صحيح كما إذا فتى المجتهد بما أدى إليه رأيه و عمل به مقلدوه و لكنه كان مخالفا للواقع فان اجتهاده حينئذ كتقليد مقلديه معذران عن مخالفه عملهما للواقع إلا أن ذلك لا يصحح القول بالوجوب الطريقي فى الاجتهاد و عدليه و هو ظاهر هذا.

و لكن الصحيح أن يقال: إن الكلام قد يفرض فى موارد العلم الإجمالى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥

.....

بالأحكام. و قد يفرض فى موارد عدمه من الابتداء أو وجوده و انحلاله بالظفر بمقدار معتد به من الاحكام.

أمّا الصورة الأولى:

فالحال فيها كما بيناه لأنه لا معنى للوجوب الطريقي حينئذ فإن مفروض الكلام تنجز الأحكام الواقعيه بالعلم الإجمالى فلا مجال لتنجزها ثانيا بالأمر بالاحتياط أو التقليد أو الاجتهاد.

و أمّا الصورة الثانيه: فلا مانع فيها من الالتزام بكون وجوب الاحتياط و عدليه طريقيا اى منجزا للواقع و ذلك: لأن أدله الأصول الشرعيه كما بيناه فى محله غير قاصره الشمول لموارد الشبهات الحكميه قبل الفحص و مقتضى ذلك أن الاحكام الواقعيه لا تنتجز على المكلفين فى ظرف عدم وصولها إذا يكون التنجز مستندا إلى وجوب الاحتياط أو الى تحصيل الحججه بالتقليد أو الاجتهاد بحيث لو لا الأمر بها لم يكن اى موجب لتنجز الواقع على المكلفين.

و من ثمه قلنا فى محله أن إيجاب الاحتياط طريقى لا محاله لما أشرنا من أن أدله الأصول الشرعيه شامله لموارد الاحتياط و هو يقتضى عدم تنجز الأحكام قبل الوصول فلو وجب معه الاحتياط فمعناه أن الواقع منجز على المكلف بحيث لو ترك الواقع بتركه العمل بالاحتياط لاستحق العقاب على مخالفته و هو معنى الوجوب الطريقي ثم ان بما حققناه ينكشف أن مجرد وجود الحججه الواقعيه لا يترتب عليه التنجيز بوجه لو لا أدله وجوب الاحتياط أو تحصيل الحججه بالتقليد أو الاجتهاد فإن الحججه الواقعيه لا تزيد على الأحكام الواقعيه فى انها لا تصحح العقاب ما لم تصل الى المكلف ثم ان كون التقليد فى موارد عدم العلم الإجمالى واجبا طريقيا يبتنى على أن يكون معناه تعلم فتوى المجتهد أو أخذها. و أمّا بناء على ما هو الصحيح عندنا من انه العمل استنادا الى فتوى المجتهد فالتقليد نفس العمل و لا معنى لكونه منجزا للواقع فالمنجز على هذا هو الأمر بالتعلم بالتقليد

.....

و أما عدم كونه وجوبا نفسيا فلعله أوضح من سابقه و ذلك لانه لا وجه له سوى توهم أن تعلم الأحكام الشرعيه واجب بدعوى استفادته من مثل ما ورد: من أن طلب العلم فريضه «١» و قوله عز من قائل: فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون «٢» و غيرهما مما يمكن الاستدلال به على هذا المدعى كما ذهب إليه الأردبيلي «قده» و تبعه بعض المتأخرين إلا أنا بيننا في محله أن تعلم الأحكام ليس بواجب نفسى و انما التعلم طريق إلى العمل و من هنا ورد في بعض الأخبار أن العبد يؤتى به يوم القيامه فيقال له: هلا عملت؟ فيقول ما علمت فيقال له هلا تعلمت؟ [٣] فترى أن السؤال أولا انما هو عن العمل لا عن التعلم و منه يستكشف عدم وجوبه النفسى و انه طريق إلى العمل و إنما لكان اللانزم سؤال العبد أولا- عن التعلم بان يقال له ابتداء: هلا تعلمت. و تفصيل الكلام فى عدم وجوب التعلم موكول إلى محله على أننا لو سلمنا وجوب التعلم فالحكم بالوجوب النفسى فى تلك الطرق و جعل الاحتياط عدلا للاجتهاد و التقليد مما لا محصل له و ذلك لان الاحتياط انما

[٣] هذه مضمون ما رواه الشيخ فى أماليه قال: حدثنا محمد بن محمد يعنى المفيد قال أخبرنى أبو القاسم جعفر بن محمد قال حدثنى محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى عن أبيه عن هارون بن مسلم عن مسعده بن زياد قال سمعت جعفر بن محمد (ع) و قد سئل عن قوله تعالى «فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ» فقال: ان الله تعالى يقول للعبد يوم

القيامه: عبدى كنت عالما؟ فان قال: نعم قال له: أ فلا عملت بما علمت؟ و إن قال: كنت جاهلا قال: أ فلا تعلمت حتى تعمل فيخصمه فتلك الحجج البالغه. راجع تفسير البرهان ج ١ ص ٥٦٠ من الطبع الحديث و كذا فى البحار ج ٢ ص ٢٩ و ١٨٠ من الطبعة الثانيه عن أمالى المفيد.

(١) راجع ب ٤ من أبواب صفات القاضى و ما يجوز أن يقضى به من الوسائل.

(٢) النحل: ١٦، ٤٣، الأنبياء: ٢١، ٧.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧

فى عباداته، و معاملاته (١) أن يكون مجتهدا أو مقلدا أو محتاطا (٢)

هو الإتيان بالمأمور به فهو امتثال للحكم حقيقه لا أن الاحتياط تعلم له لضروره أن المحتاط جاهل بالحكم أو بالمأمور به إلا أنه قاطع بالامتثال و جازم بإتيانه المأمور به على ما هو عليه فلا وجه للوجوب النفسى فى الاحتياط. نعم لا بأس به فى التقليد و الاجتهاد نظرا إلى أنهما تعلم للأحكام هذا إذا فسرنا التقليد بما يرجع الى تعلم فتوى المجتهد.

و أميا إذا فسرناه بما يأتى فى محله من أنه الاستناد فى العمل إلى فتوى الغير و أن تعلم الفتوى ليس من التقليد فى شىء فلا يمكن أن يقال ان التقليد تعلم للأحكام بل التقليد هو الاستناد الى فتوى المجتهد و التعلم طريق إليه.

و أما احتمال أن يكون الوجوب النفسى فى تلك الطرق مستندا إلى المصلحه الواقعيه الباعثه على الإيجاب الواقعى فيدفعه: أنه انما يتم فيما إذا أثبتنا وجوبها شرعا فإنه فى مقام التعليل حينئذ يمكن أن يقال ان وجوبها منبعث عن نفس المصلحه الواقعيه إلا أنه أول الكلام لعدم قيام الدليل على وجوب الاجتهاد و الاحتياط.

نعم لا

بأس بذلك فى التقليد بناء على دلالة الأدله على وجوبه الشرعى كما بنى عليه بعض مشايخنا المحققين «قده».

فالمتمحصل إلى هنا أن الاجتهاد و عدليه لا يحتمل فيها الوجوب الشرعى الأعم من النفسى و الغيرى و الطريقي و انما وجوبها متمحص فى الوجوب العقلى بالمعنى الذى قررناه آنفا.

(١) بل و فى عاديته بل فى كل فعل يصدر منه على ما يأتى من الماتن «قده» فى المسأله التاسعه و العشرين فلاحظ.

(٢) لأين الأحكام الواقعيه متنجزه على كل مكلف بوجوداتها فلا- يمكن معه الرجوع الى البراءه العقليه أو النقليه أو استصحاب عدم التكليف فى موارد الاحتمال و ذلك للعلم الإجمالى بوجود احكام إزاميه فى الشريعه المقدسه إذ لا معنى

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨

.....

للشريعه العاريه عن أى حكم. و لا تجرى الأصول النافيه فى أطراف العلم الإجمالى أصلا فى نفسها، أو أنها تتساقط بالمعارضه.

ثم لو فرضنا أن المكلف ليس له علم إجمالى بوجود أى حكم إزامى من الابتداء أو أنه كان إلا انه قد انحل بالظفر بجمله متعد بها من الأحكام أيضا لم يجز له الرجوع إلى الأصول النافيه فى موارد احتمالها و ذلك لأنه من الشبهه قبل الفحص و قد بينا فى محله أنه لا- مورد للأصل فى الشبهات الحكميه قبل الفحص فان الحكم الواقعى يتنجز حينئذ بالاحتمال، و النتيجة أن الأحكام الواقعيه متنجزه على كل مكلف إمّا للعلم الإجمالى و امّا بالاحتمال. و إذا لم تجر البراءه فى الأحكام الواقعيه عقلا و لا نقلا و لا استصحاب العدم لم يكن بدّ من الخروج عن عهدته امثالها حيث أن فى مخالفتها استحقاق العقاب و طريقه منحصر بالاجتهاد و التقليد و الاحتياط و ذلك:

لأن

المكلف إمّا أن يستند في عمله الى ما علم بحجّيته وجدانا أو تعبدا فهو الاجتهاد و بالعمل به يقطع بأنه قد ترك الحرام و اتى بالواجب و يجرم بخروجه عن عهده ما توجه إليه من الأحكام. و إمّا أن يستند في أعماله إلى قول الغير و هو المعبر عنه بالتقليد الا- أن القطع بفراغ الذمه بسببه انما هو فيما إذا كان قول الغير ثابت الحجّيه عنده بالاجتهاد- و لو بالارتكاز- لارتكاز رجوع الجاهل إلى العالم عند العقلاء و ذلك لان قول الغير ليس بحجّه عليه في نفسه و لا يمكن أن تثبت حجّيه قول الغير بالتقليد و قول الغير لان هذا القول كالقول الأوّل يتوقف حجّيته على دليل فلو توقفت حجّيه قول الغير على التقليد و قول الغير لدار أو تسلسل.

لأننا ننقل الكلام إلى القول الثاني و نقول إن حجّيته إمّا أن تستند إلى الاجتهاد أو الى التقليد و قول الغير فعلى الأوّل نلتزم به في القول الأوّل من دون تباعد المسافه و إثبات حجّيته بالقول الثاني. و على الثاني ينقل الكلام الى القول الثالث فان

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩

.....

حجّيته إمّا أن تثبت بالاجتهاد أو بالتقليد و قول الغير فعلى الأوّل نلتزم به في القول الأوّل من دون تباعد المسافه. و على الثاني ننقل الكلام إلى القول الرابع و هكذا إلى ما لا نهايه له فالمتحصل أن التقليد لا يمكن أن يكون تقليديا بوجه.

نعم لا بأس بالتقليد في فروع كجواز تقليد غير الأعلم أو البقاء على تقليد الميت كما يأتي في محله إلا أن أصل مشروعيه التقليد لا بد أن يكون بالاجتهاد فالمقلد- باجتهاده- يعمل على فتوى المجتهد و هو

يعمل على ما قطع بحجته من الأمارات و الأصول و إمّا أن يعمل بالاحتياط بأن يأتي بما يحتمل وجوبه و يترك ما يحتمل حرمة إلا أن الاحتياط لا يتمشى في جميع المقامات إمّا لعدم إمكانه كما في موارد دوران الأمر بين المحذورين، و موارد كثره أطراف الاحتياط بحيث لا- يتمكن المكلف من إتيانها و إمّا لاحتمال عدم مشروعيتها كما إذا كان محتمل الوجوب عباده و احتمل المكلف عدم جواز الامتثال الإجمالي في العبادات عند التمكن من امتثالها تفصيلاً- اجتهاداً أو تقليداً- و حيث انها عباده يعتبر فيها قصد القربة و لا- يتمشى ذلك مع احتمال الحرمة فلا- يسوغ للمكلف الاحتياط في مثلها، اللهم إلا- أن يبنى على جوازه بالاجتهاد أو يقلد من يفتى بجوازه في تلك المقامات فالاحتياط لا يكون طريقاً الى القطع بالفراغ في جميع الموارد.

و بما سردناه ظهر أن طريق الخروج عن عهده الأحكام الواقعيه المنجزه على المكلفين و ان كان منحصرًا بالاجتهاد و التقليد و الاحتياط إلا- أن الأخير ليس في عرض الأولين بحسب المرتبه بل في طولهما نعم يصح عدّه في عرضهما من حيث العمل لان العمل إما أن يكون بالاجتهاد أو التقليد أو الاحتياط، كما ظهر أن التقليد أيضا كذلك لأنه في طول الاجتهاد بحسب المرتبه لا في عرضه فالاجتهاد هو الأصل الوحيد و هو التصدي لتحصيل القطع بالحجه على العمل لأن به يقطع بعدم العقاب على مخالفه الواقع.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠

.....

مباحث الاجتهاد

اشاره

و يقع الكلام فيه من جهات:

١- تعريف الاجتهاد

اشاره

الاجتهاد مأخوذ من الجهد بالضم و هو لغه: الطاقه، أو أنه من الجهد بالفتح و معناه: المشقه و يأتي بمعنى الطاقه أيضا، و عليه فالاجتهاد بمعنى بذل الوسع و الطاقه سواء أخذناه من الجهد- بالفتح- أو الجهد- بالضم- و ذلك لان بذل الطاقه لا يخلو عن مشقه و هما أمران متلازمان، هذا بحسب اللغه.

و أمّا في الاصطلاح فقد عرّفوه ب «استفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعي» و تعريف الاجتهاد بذلك و إن وقع في كلمات أصحابنا «قدس الله أسرارهم» إلا- أن الأصل في ذلك هم العامه، حيث عرفوه بذلك لذهابهم إلى اعتبار الظن في الأحكام الشرعيه. و من هنا أخذوه في تعريف الاجتهاد و وافقهم عليه أصحابنا مع عدم ملاءمته لما هو المقرر عندهم من عدم

الاعتبار بالظن فى شىء و أن العبره انما هى بما جعلت له الحجيه شرعا سواء أ كان هو الظن أو غيره، فتفسير الاجتهاد بذلك مما لا تلتزم به الإماميه بتاتا.

بل يمكن المناقشه فيه حتى على مسلك العامه لأن الدليل فى الأحكام الشرعيه عندهم غير منحصر بالظن فهو تفسير بالأخص و عليه فهذا التعريف ساقط عند كلتا الطائفتين.

و من هنا فسرهم المتأخرون- من أصحابنا- بأنه ملكه يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعيه، و تعريف الاجتهاد بذلك و ان لم ترد عليه المناقشه المتقدمه إلا- أن الاجتهاد- بهذا المعنى- ليس من أطراف الوجوب التخييري الثابت للاجتهاد و التقليد و الاحتياط. و ذلك لان الأحكام الواقعيه- على ما بيناه سابقا- قد تنجزت

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١

.....

بالعلم الإجمالى أو بالاحتمال و لأجله قد استقل العقل بلزوم تحصيل العلم بالفراغ و هو لا

يتحصل إلاً بالاحتياط أو بتحصيل العلم بالأحكام من دون متابعه الغير- كما فى الاجتهاد- أو بمتابعته- كما فى التقليد- حيث أن المكلف بتركه تلك الطرق يحتمل العقاب فى كل ما يفعله و يتركه لاحتمال حرمة أو وجوبه و العقل مستقل بوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب.

و من البديهي أن المجتهد أعنى من له ملكه الاستنباط من غير أن يستنبط و يتصدى لتحصيل الحجة و لا فى حكم واحد كغيره يحتمل العقاب فى كل من أفعاله و تروكه و معه لا بد له أيضا إما أن يكون مجتهدا أو مقلدا أو يحتاط. و بهذا ينكشف أن الاجتهاد الذى يعدّ عدلا للتقليد و الاحتياط ليس هو بمعنى الملكة، و انما معناه تحصيل الحجة على الحكم الشرعى بالفعل اعنى العمل و الاستنباط الخارجيين لانه المؤمن من العقاب و لا أثر فى ذلك للملكة و توضيحه:

أن ملكه الاجتهاد غير ملكه السخاوه و الشجاعه و نحوهما من الملكات إذ الملكة فى مثلهما انما يتحقق بالعمل و بالمزاولة كدخول المخاوف و التصدى للمهالك فان بذلك يضعف الخوف متدرجا و يزول شيئا فشيئا حتى لا يخاف صاحبه من الحروب العظيمة و غيرها من الأمور المهام فترى انه يدخل الأمر الخطير كما يدخل داره. و كذلك الحال فى ملكه السخاوه فان بالإعطاء متدرجا قد يصل الإنسان مرتبه يقدم غيره على نفسه فيبقى جائعا و يطعم ما بيده لغيره و المتحصل أن العمل فى أمثال تلك الملكات متقدم على الملكة. و هذا بخلاف ملكه الاجتهاد لأنها إنما يتوقف على جملة من المبادئ و العلوم كالنحو و الصرف و غيرهما و العمده علم الأصول فبعد ما تعلمها الإنسان تحصل له ملكة الاستنباط و ان لم

يتصد للاستنباط و لا فى حكم واحد، إذا العمل اى الاستنباط متأخر عن الملكة فلا وجه لما قد يتوهم من أنها كسائر الملكات غير منفكه عن العمل و الاستنباط فمن حصلت له الملكة

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢

.....

فلا- محاله اشتغل بالاستنباط و عليه فبمجرد حصول الملكة له يحصل له الا من عن العقاب. بل الاستنباط كما عرفت متأخر عن الملكة من غير ان يكون له دخل فى حصولها.

نعم تتقوى الملكة بالممارسه و الاستنباط- بعد تحققها فى نفسها- لا أنها تتوقف عليه فى الوجود.

إذا الاجتهاد بمعنى الملكة لا- يترتب عليه الأمن من العقاب و لا يكون عدلا للتقليد و الاحتياط فالصحيح أن يعرف الاجتهاد: بتحصيل الحجة على الحكم الشرعى و هو بهذا المعنى سليم عن كلتا المناقشتين المتقدمتين.

بقي شىء

و هو أن المجتهد بمعنى من له الملكة قبل أن يستنبط شيئاً من الاحكام هل يجوز تقليده؟ و هل يحرم عليه تقليد الغير؟ و هل يترتب عليه غير ذلك من الأحكام المترتبة على الاجتهاد أو أنها مختصة بالمجتهد الذى تصدى لتحصيل الحجة على الأحكام اعنى المستنبط بالفعل و لا يعم من له الملكة إذا لم يتصد للاستنباط خارجاً؟ و لكنه بحث خارج عن محل الكلام، لان البحث انما هو فى الاجتهاد الذى هو عدل التقليد و الاحتياط و هو من أطراف الواجب التخييرى. و أما أن الاحكام المتقدمه تترتب على من له ملكة الاستنباط أو لا تترتب فيأتى عليه الكلام فى البحث عن شرائط المقلد إن شاء الله.

ثم إن التعريف الذى قدّمناه للاجتهاد مضافاً إلى أنه سليم عن المناقشتين المتقدمتين يمكن أن تقع به المصالحه بين الأخباريين و الأصوليين و ذلك لان الفريقين يعترفان

بلزوم تحصيل الحجة على الأحكام الشرعية و لا- استيحاش للأخباريين عن الاجتهاد بهذا المعنى و إنما أنكروا جواز العمل بالاجتهاد المفسر باستفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى و الحق معهم لأن الاجتهاد بذلك المعنى بدعه و لا يجوز

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣

.....

العمل على طبقه، إذ لا عبره بالظن فى الشريعة المقدسه، بل قد نهى الله سبحانه عن أتباعه فى الكتاب العزيز و قال عز من قائل وَ مَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا «١» و قال يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ .. «٢»

إلى غير ذلك من الآيات.

و أما تحصيل الحجة على الاحكام فهو مما لا بد منه عند كل من اعترف بالشرع و الشريعة لبداهه أن الاحكام الشرعية ليست من الأمور البديهية التى لا- يحتاج إثباتها إلى دليل. نعم قد يقع الخلاف فى بعض المصاديق و الصغريات- مثلا- لا يرى الأصولى شيئاً حجه و هو حجه عند المحدثين، أو بالعكس إلا انه غير مضر بالاتفاق على كبرى لزوم تحصيل الحجة على الحكم، كيف فإنه قد وقع نظيره بين كل من الطائفتين فترى أن المحدث الأسترآبادى يرى عدم حجية الاستصحاب فى الأحكام الكلية إلا فى استصحاب عدم النسخ و يرى غيره خلافه هذا كله فى الاجتهاد، و كذلك الحال فى التقليد، إذ لا موقع لاستيحاش المحدثين منه لانه على ما فسرنا الاجتهاد به من الأمور الضرورية و المرتكزه عند العقلاء حيث أن من لا يتمكن من تحصيل الحجة على الحكم الشرعى أو انه تمكن و لكنه لم يتصد لتحصيلها جاهل به، كما أن من حصلها عالم بالحكم، و جواز رجوع الجاهل إلى

العالم من الضروريات التي لم يختلف فيها اثنان و هو أمر مرتكز في الأذهان و ثابت بين العقلاء في جميع الأعصار و الأزمان.
و المتحصل إلى هنا أن الاجتهاد بمعنى تحصيل الظن بالحكم الشرعي كما يراه المحدثون بدعه و ضلال إلا أن الأصوليين لا يريدون إثباته و تجويزه و لا يدعون وجوبه و لا جوازه بوجه بناء على عدم تماميه مقدمات الانسداد- كما هو الصحيح-

(١) يونس ١٠: ٣٦.

(٢) الحجرات ٤٩: ١٢.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤

.....

و أما الاجتهاد بمعنى تحصيل الحجة على الحكم الشرعي فهو أمر لا يسع المحدث إنكاره و هو الذي يرى الأصولي وجوبه فما أنكره المحدثون لا يثبت الأصوليون كما أن ما يريد الأصولي إثباته لا ينكره المحدثون إذا يظهر ان النزاع بين الفريقين لفظي و هو راجع الى التسميه فإن المحدث لا يرضى بتسميه تحصيل الحجة اجتهادا و أما واقعه فكلتا الطائفتين تعترف به كما مرّ.

٢- مبادئ الاجتهاد

يتوقف الاجتهاد على معرفه اللغه العربيه لوضوح أن جمله من الأحكام الشرعيه و ان لم يتوقف معرفتها على معرفه اللغه كوجوب مقدمه الواجب و غيره من موارد الأحكام العقلية الاستلزاميه إلا أنه لا شبهه في أن أكثر الأحكام يستفاد من الكتاب و السنه و هما عربيان فلا مناص من معرفه اللغه العربيه في استنباطها منهما حتى إذا كان المستنبط عربى اللسان، لأن العربى لا يحيط بجميع اللغه العربيه و إنما يعرف شطرا منها فلا بدّ في معرفه البقيه من مراجعه اللغه.

و لا نقصد بذلك أن اللغوى يعتبر قوله في الشريعه المقدسه، كيف و لم يقم دليل على حجتيه، و انما نريد أن نقول ان الرجوع الى اللغه من الأسباب المشرفه للفقيه على القطع

بالمعنى الظاهر فيه اللفظ و لا- أقل من حصول الاطمئنان بالظهور و ان لم يثبت انه معناه الحقيقي بقوله، و ذلك لان الفقيه انما يدور مدار الظهور و لا يهّمه كون المعنى حقيقه أو مجازا.

ثم إن بهذا الملاك الذى أحوجنا إلى معرفه اللغه العربيه نحتاج إلى معرفه قواعدها لأنها أيضا مما يتوقف عليه الاجتهاد و ذلك كمعرفه احكام الفاعل و المفعول لضروره أن فهم المعنى يتوقف على معرفتها. نعم لا يتوقف الاجتهاد على معرفه ما لا دخاله له فى استفاده الاحكام من أدلتها و ذلك كمعرفه الفارق بين البدل و عطف البيان و غير ذلك مما يحتوى عليه الكتب المؤلفه فى الأدب.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥

.....

و أمّا علم المنطق فلا- توقف للاجتهاد عليه أصلا، لأن المهم فى المنطق انما هو بيان ماله دخاله فى الاستنتاج من الأقيسه و الأشكال كاعتبار كليه الكبرى، و كون الصغرى موجبه، فى الشكل الأول مع أن الشروط التى لها دخل فى الاستنتاج مما يعرفه كل عاقل حتى الصبيان، لأنك إذا عرضت- على ائى عاقل- قولك:

هذا حيوان، و بعض الحيوان مود، لم يتردد فى أنه لا- ينتج أن هذا الحيوان مود، و على الجملة المنطق إنما يحتوى على مجرد اصطلاحات علميه لا- تمسها حاجه المجتهد بوجه، إذ ليس العلم به مما له دخل فى الاجتهاد بعد معرفه الأمور المعبره فى الاستنتاج بالطبع.

و الذى يوقفك على هذا ملاحظه أحوال الرواه و أصحاب الأئمه عليهم أفضل الصلاه لأنهم كانوا يستنبطون الأحكام الشرعيه من الكتاب و السنه من غير أن يتعلموا علم المنطق و يطلعوا على مصطلحاته الحديثه. و العمده فيما يتوقف عليه الاجتهاد بعد معرفه اللغه العربيه و قواعدها

علمان:

«أحدهما»: علم الأصول، و مساس الحاجه إليه فى الاجتهاد مما لا يكاد يخفى لأن الأحكام الشرعيه ليست من الأمور الضروريه التى لا- يحتاج إثباتها إلى دليل، و إنما هى أمور نظريه يتوقف على الدليل و البرهان، و المتكفل لأدله الأحكام و براهينها من الحجج و الأمارات و غيرهما مما يؤدى إلى معرفه الأحكام الشرعيه علم الأصول، و ما من حكم نظرى إلا و يستنبط من تلك الأدله فعلى المستنبط أن يتقنها و يحصلها بالنظر و الاجتهاد لأنها لو كانت تقليديه لأدى إلى التقليد فى الأحكام لأن النتيجة تتبع أخصّ المقدمتين كما تأتى الإشارة إليه فى محله.

و «ثانيهما»: علم الرجال و ذلك لأن جملة من الأحكام الشرعيه و إن كانت تستفاد من الكتاب إلا أنه أقل قليل و غالبها يستفاد من الأخبار المأثوره عن أهل البيت عليهم السلام، و على ذلك إن قلنا بأن الأخبار المدونه فى الكتب الأربعة

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦

.....

مقطوعه الصدور أو أنها مما نظمئ بصدورها لأن الأصحاب عملوا على طبقها و لم يناقشوا فى إسنادها و هذا يفيد الاطمئنان بالصدور فقد استرحنا من علم الرجال لعدم مساس الحاجه إلى معرفه أحوال الرواه كما سلك ذلك المحقق الهمداني «قده» حيث قال:

ليس المدار عندنا فى جواز العمل بالروايه على اتصافها بالصحه المطلوبه و إلا فلا يكاد يوجد خبر يمكننا إثبات عداله رواتها على سبيل التحقيق لو لا البناء على المسامحه فى طريقها و العمل بظنون غير ثابتة الحجيه. بل المدار على وثاقه الراوى أو الوثوق بصدور الروايه و ان كان بواسطه القرائن الخارجيه التى عمدتها كونها مدونه فى الكتب الأربعة أو مأخوذه من الأصول المعتمره مع اعتناء الأصحاب بها

و عدم إعراضهم عنها .. الى أن قال: ولأجل ما تقدمت الإشارة إليه جرت سيرتي على ترك الفحص عن حالهم. انتهى.

و إنما اللازم حينئذ مراجعته أن الروايه هل هي معمول بها عندهم لتكون حجه أو أنها معرض عنها لتسقط عن الاعتبار و معه لا تمس الحاجه إلى علم الرجال إلّا في بعض الموارد كما إذا لم يظهر لنا عمل الأصحاب على طبق الروايه أو أعراضهم عنها.

□
و أمّا إذا بنينا على ما هو الصحيح عندنا من أن عمل الأصحاب و المشايخ (قدس الله أسرارهم) على طبق روايه لا يكون جابرا لضعف دلالتها، إذ المتبع حسب سيره العقلاء هو الظهور و من الظاهر أن عملهم على طبق الروايه لا يجعلها ظاهره في المعنى المراد، كما لا ينبغي بعملهم ضعف سندها، فإن السيره العقلانيه التي هي العمده في حجه الخبر و كذا الأخبار التي ادعينا تواترها إجمالاً و بعض الآيات المذكوره في محلّها إنما تدل على اعتبار الخبر الموثوق أو الممدوح رواته، أو الروايه التي يطمئن بصدورها عنهم - لو اتفق في مورد - و أمّا الخبر الضعيف

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧

.....

فلم يدلنا دليل على اعتباره إذا عمل المشهور على طبقه.

فلا محاله تزداد الحاجه إلى علم الرجال، فان به يعرف الثقه عن الضعيف و به يتميز الغث عن السمين و معه لا مناص من الرجوع إليه للتفتيش عن أحوال الرواه الواقعين في سلسله السند واحدا بعد واحد ليظهر أنه موثوق به ليؤخذ بخبره أو أنه ضعيف لثلا يعتمد على إخباره حتى الرواه الواقعين في السند بعد ابن أبي عمير و زراره و أضرابهما ممن ادّعوا الإجماع على تصحيح ما يصح عنهم في الرجال، و

ذلك لان هذا الإجماع ليس بأزيد من الإجماعات المنقوله التي لا نعتد عليها فى الاحكام.

على أنه غير معلوم المراد و هل أريد به أن السند إذا كان معتبرا إلى تلك الجماعه لم ينظر إلى من وقع بعدهم فى سلسله السند من الرواه، بل يحكم باعتبارها و لو كان الراوى الواقع بعدهم غير معلوم الحال عندنا ليكون ذلك توثيقا إجماليا لهؤلاء الرواه أو أن المراد به توثيق أصحاب الإجماع فى أنفسهم ليكون معناه أن الجماعه المذكورين ثقات أو عدول و إن كان بعضهم واقفيا أو فطحيا أو غيرهما من الفرق، و لم يرد توثيق لبعضهم مع قطع النظر عن هذا الإجماع فالسند إذا تم من غير ناحيتهم فهو تام من جهتهم أيضا لأنهم ثقات أو عدول. و أما من وقع فى السند بعدهم فلا يكاد يستفاد توثيقه من الإجماع بوجه؟

و بما أن كلا من الأمرين محتمل الإراده فى نفسه فيصبح معقد الإجماع مجملا و لا يمكننا الاعتماد عليه إلا فى المقدار المتيقن منه و هو الأخير، و المتحصل أن علم الرجال من أهم ما يتوقف عليه رضى الاستنباط و الاجتهاد. و أما غير ما ذكرناه من العلوم فهو فضل لا توقف للاجتهاد عليه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨

٣- أقسام الاجتهاد

إشاره

للاجتهاد تقسيمان:

«أحدهما»: تقسيمه إلى الاجتهاد الفعلى و الاجتهاد بالقوه و الملكه، و ذلك لأن الإنسان قد يكون له ملكه يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعيه إلا أنه لم يعمل بعد قدرته فى الاستنباط أو أنه استنبط شيئا قليلا من الأحكام، و قد يكون ذا ملكه الاجتهاد و يعمل قدرته أيضا فى الاستنباط و يكون عالما للأحكام الشرعيه بالفعل و إن لم يكن علمه علما وجدانيا.

بل مستندا إلى الأدله و الحجج.

«ثانيهما»: تقسيمه إلى مطلق و تجزى. و ذلك لأن الملكة قد لا- تختص بباب دون باب- على ما تأتي الإشارة إليه- و يسمى صاحبها مجتهدا مطلقا. و قد تختص ببعض الأبواب دون بعض فلا يتمكن إلّا من استنباط جمله من الأحكام لا جميعها و يسمى صاحبها بالمتجزى فى الاجتهاد.

و حيث أن الاجتهاد موضوع لجمله من الاحكام فيقع الكلام فى أنها هل تترتب على جميع الأقسام المتقدمه أو تختص ببعضها دون بعض و ذلك لان للاجتهاد أحكاما ثلاثه:

«الأول»: حرمه رجوع المجتهد إلى الغير فى الفتوى بالاستناد إليها فى مقام الامتثال لوجوب اتباع نظره على نفسه.

«الثانى»: جواز رجوع الغير إليه أعنى تقليده و الاستناد إلى آرائه فى مقام العمل.

«الثالث»: نفوذ قضائه و تصرفاته فى أموال القصر و التصدى لغير ذلك مما هو من مناصب الفقيه الجامع للشرائط.

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩

.....

ثم إن المناسب للبحث فى المقام إنما هو خصوص الحكم الأول دون الثانى و الأخير لأنهما يناسبان بحثى التقليد و القضاء حيث يقع فيهما الكلام فى أن القاضى و من يرجع إليه فى التقليد هل يعتبر أن يكونا مجتهدين بالفعل أو يكفى كونهما ذا ملكه الاجتهاد و إن لم يستنبطوا و لو حكما واحدا. و كذا نتكلم فى أن المتجزى فى الاجتهاد هل ينفذ قضائه و يجوز أن يتصدى للأمور الحسبيه و أنه هل يجوز تقليده أو أن القاضى و من يرجع إليه فى التقليد يعتبر أن يكونا مجتهدين مطلقين؟ إلا أنا فى المقام نشير الى هذين البحثين أيضا على نحو الاختصار فنقول:

لا ريب و لا إشكال فى أن المجتهد المطلق الذى قد استنبط جمله و افیه من الأحكام

يحرم عليه الرجوع إلى فتوى غيره و يجوز أن يراجع إليه في التقليد و يتصدى للقضاء و يتصرف في أموال القصر و نحوه و هذا القسم من الاجتهاد هو القدر المتيقن في ترتب الأحكام المذكوره عليه.

و إنما الكلام في من له الملكة المطلقة إلا أنه لم يتصد للاستنباط أصلاً أو استنبط شيئاً قليلاً من الاحكام و في المتجزى الذى يتمكن من استنباط بعض الاحكام دون بعض إذا استنبط جملة منها بالفعل فالبحت يقع في مرحلتين:

١- الاجتهاد بالقوه و الملكة

اشاره

و الكلام فيه من جهات:

«الأولى»: في جواز رجوعه إلى الغير.

«الثانية»: في جواز الرجوع إليه.

«الثالثة»: في نفوذ قضائه و جواز تصديه للأموال الحسيه.

«أما الجبهه الاولى»:

فلا- يترتب على البحث عنها أيه ثمره إلا بالإضافة إلى نفس من له الملكة ليفتى في تلك المسأله بالحرمة أو الجواز و ذلك لأن صاحب

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠

.....

الملكه ليس له أن يقلد في مسأله جواز رجوع من له الملكة إلى الغير و عدمه فإن مشروعيه التقليد بالإضافة إليه أول الكلام فلا مناص من أن يرجع إلى الأدله حتى ينتهى نظره إلى جواز رجوع مثله إلى الغير أو حرمة فتكلمنا عليه و إثباتنا جواز تقليده أو حرمة لا يكاد أن تترتب عليه ثمره سوى أن ترجح عنده أدله الجواز أو التحريم ليفتى على طبق الأولى أو الثانيه هذا.

و قد يقال: بجواز رجوعه إلى الغير نظراً إلى أن الاجتهاد بالقوه و الملكة ليس بعلم فعلى للأحكام بل صاحبها جاهل بها بالفعل و إن كان له ملكة الاستنباط و الاجتهاد و لا مانع من رجوع الجاهل إلى العالم. و هذا القول منسوب إلى صاحب المناهل «قده» و عن شيخنا الأنصارى «قده»- في رسالته الموضوعه في الاجتهاد و التقليد- دعوى الاتفاق على عدم الجواز لانصراف الإطلاقات

الداله على جواز التقليد عنمن له ملكه الاجتهاد، و اختصاصها بمن لا يتمكن من تحصيل العلم بها.

و ما أفاده «قده» هو الصحيح و ذلك لأن الأحكام الواقعيه قد تنجزت على من له ملكه الاجتهاد بالعلم الإجمالى أو بقيام الحجج و الأمارات عليها فى محالها و هو يتمكن من تحصيل تلك الطرق، إذا لا بد له من الخروج عن عهده التكاليف المتجزه فى حقه و لا

يكفى فى ذلك أن يقامد الغير، إذ لا يترتب عليه الجزم بالامثال فإنه من المحتمل أن لا تكون فتوى الغير حجة فى حقه لوجوب العمل بفتيا نفسه و نظره فلا- يدري أنها مؤمنة من العقاب المترتب على مخالفه ما تنجز عليه من الأحكام الواقعيه و العقل قد استقل بلزوم تحصيل المؤمن من العقاب و مع الشك فى الحجيه يبنى على عدمها فان الشك فى الحجيه يساوق القطع بعدمها على ما بيناه فى محله.

و لا- يقاس صاحب الملكه بمن ليست له ملكه الاجتهاد بالفعل إلا أنه يتمكن من تحصيلها لاستعداده و قابليته و لو بالاشتغال بالدراسه سنين متماديه.

و ذلك لانه غير متمكن - حقيقه- من تحصيل العلم التعبدى بالأحكام و لا يحتمل

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١

.....

حرمه التقليد عليه، بأن يحتمل وجوب الاجتهاد فى حقه، كيف فان الاجتهاد واجب كفاى و ليس من الواجبات العينيه كما هو مقتضى قوله عز من قائل فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَبْتَغَتْهَا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «١».

لدلالته على أن الاجتهاد و تحصيل العلم بالأحكام إنما يجب على طائفه من كل فرقه لا على الجميع. و هذا بخلاف صاحب الملكه إذ من المحتمل أن يجب عليه الاجتهاد وجوبا تعيينيا لتمكنه من تحصيل العلم بالأحكام و يحرم عليه التقليد لانصراف أدله الجواز عنه، حيث أن ظاهرها أن جواز التقليد يختص بمن لا- يتمكن من تحصيل العلم بالأحكام فمثل قوله عز من قائل: فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون «٢» يختص بمن لا- يكون من أهل الذكر و لو بالقوه لوضوح أنه لو كان خطابا للمتمكن من تحصيل العلم بالأحكام

لم يناسبه الأمر بالسؤال بل ناسب أن يأمره بتحصيل العلم بها فان مثله لا يخاطب بذلك الخطاب و هكذا الكلام فى بقيه أدلته لوضوح اختصاصها بمن لا يتمكن من تحصيل الحجج على الحكم حتى السيره العقلانيه الجاريه على رجوع الجاهل إلى العالم.

و «دعوى»: أن السيره شامله للمقام لأن صاحب الملكه ليس بعالم بالفعل.

مما لا- يمكن التفوه به أصلا لأنه كيف يسوغ دعوى أن العقلاء يلزمون صاحب الملكه بالرجوع إلى من يحتمل انكشاف خطأه إذا راجع الأدله. بل قد يكون قاطعا بأنه لو راجع الأدله لخطأه فى كثير من استدلالاته و مثله لا يكون مشمولاً للسيره العقلانيه يقينا و لا أقل من احتمال اختصاصها بمن لا يتمكن من الرجوع إلى الأدله.

(١) التوبه ٩: ١٢٢.

(٢) تقدم فى ص ١٦.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢

.....

و المتحصل أن من له ملكه الاجتهاد- سواء لم يتصد للاستنباط أصلا أو استنبط شيئا قليلا من الاحكام- لا بد له من أن يتبع نظره و يرجع إلى فتيا نفسه و لا يجوز أن يقلد غيره، و الإجماع المدعى فى كلام شيخنا الأنصارى «قده» أيضا مؤيد لما ذكرناه، لعدم كونه إجماعا تعبديا.

«أما الجهه الثانيه»:

فالصحيح عدم جواز الرجوع إليه لأن الأدله اللفظيه المستدل بها على جواز التقليد من الآيات و الروايات أخذت فى موضوعها عنوان العالم و الفقيه و غيرهما من العناوين غير المنطبقه على صاحب الملكه، إذ لا- يصدق عليه العالم أو الفقيه لعدم كونه كذلك بالفعل. نعم له قدره المعرفه و العلم بالأحكام و كذلك الحال فى السيره العقلانيه لأنها إنما جرت على رجوع الجاهل الى العالم.

و قد عرفت أن صاحب الملكه ليس بعالم فعلا فرجوع الجاهل إليه من رجوع الجاهل

إلى مثله. هذا إذا لم يتصد للاستنباط بوجه.

و أمّا لو استنبط من الأحكام شيئاً طفيفاً فمقتضى السيره العقلانيه جواز الرجوع إليه فيما استنبطه من أدلته فإنّ الرجوع إليه من رجوع الجاهل إلى العالم حيث أن استنباطه بقيه الاحكام و عدمه أجنيان عما استنبطه بالفعل. نعم قد يقال إن الأدله اللفظيه رادعه عن السيره و أنها تقتضى عدم جواز الرجوع إليه إذ لا يصدق عليه عنوان الفقيه أو العالم بالأحكام اللهم إلا أن يستنبط جملة معتدا بها بحيث يصح أن يقال إنه عالم أو فقيه.

و لكنه يأتي أن الأدله اللفظيه لا مفهوم لها و أنها غير رادعه عن السيره فانتظره

«و أما الجبه الثالثه»:

فالصحيح عدم نفوذ قضائه و تصرفاته في أموال القصر و عدم جواز تصديه لما هو من مناصب الفقيه و ذلك لأن الأصل عدمه لأنه يقتضى أن لا يكون قول أحد أو فعله، نافذا في حق الآخرين إلا فيما قام عليه الدليل و هو إنما دل على نفوذ قضاء العالم أو الفقيه أو العارف بالأحكام أو غيرها

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣

.....

من العناوين الوارده في الأخبار، و لا يصدق شىء من ذلك على صاحب الملكه كما يأتي تفصيل هذه الجبهه و سابقتها عند التعرض لأحكام التقليد و القضاء إن شاء الله هذا كله في إحدى مرحلتى البحث فى المقام.

٢- التجزى فى الاجتهاد

اشاره

أعنى من استنبط بعض الاحكام بالفعل و لا يتمكن من استنباط بعضها الآخر. و الكلام فيه أيضا من جهات:

«الأولى»: فى إمكان التجزى و استحاله.

قد: يقال باستحاله التجزى فى الاجتهاد نظرا إلى أنه ملكه كملكه الشجاعه أو السخاوه و غيرهما من الملكات. و الملكه كيف نفسانى بسيط غير قابل للتجزيه و التقسيم من التنصيف أو التثليث أو غيرهما و إنما القابل لذلك هو الكم فدائما يدور أمر الملكه

بين الوجود و العدم و لا يعقل أن تتحقق متبعضه بان يقال إن لفلان نصف ملكه الشجاعه أو نصف ملكه الاجتهاد، إذا المتصدى للاستنباط إما أن يكون مجتهدا مطلقا و إما أن لا يتصف بالاجتهاد أصلا فالتجزى فى الاجتهاد أمر غير معقول هذا.

لكن المغالطه فى هذه الدعوى بينه، لوضوح أن مدعى إمكان التجزى لا- يريد بذلك أن ملكه الاجتهاد قابله للتجزيه و أن للمتجزى نصف الملكه أو ثلثها فإنه كما مر غير معقول نظير دعوى أن زيدا له نصف ملكه الشجاعه- مثلا- بل مراده أن متعلق القدره فى المتجزى أضيق دائره من متعلقها فى المجتهد المطلق لأنها فيه أوسع و توضيحه:

أن القدره تتعدد بتعدد متعلقاتها فإن القدره على استنباط حكم مغايره للقدره على استنباط حكم آخر و هما تغايران القدره على استنباط حكم ثالث نظير القدره

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤

.....

على بقيه الأفعال الخارجيه فإن القدره على الأكل غير القدره على القيام و هما غير القدره على التكلم و هكذا.

كما أن من الواضح أن الاحكام تختلف بحسب سهوله المدرك و الاستنباط و صعوبتهما فربّ حكم اختلفت فيه الأقوال و تضاربت أدلته و أخباره، و حكم مدركه روايه واحده ظاهره الدلاله و تامه السند، و من البديهي أن الاستنباط

فى الأول أصعب و فى الثانى أسهل. إذا يمكن أن يحصل للإنسان ملكه و قدره على الاستنباط فى مسأله لسهوله مقدماتها و مداركها و لا يحصل له ذلك فى مسأله أخرى لصعوبه مبادئها و مأخذها، فالفرق بين الاجتهاد المطلق و التجزى انما هو فى أن أفراد القدره و متعلقاتها فى المتجزى أقل منها فى المجتهد المطلق.

فلا- وجه للمناقشه فى إمكان التجزى بل فى وقوعه فترى أن الرجل لقوه استعداده و كثره ممارسته فى الأمور العقليه و مبادئها يتمكن من استنباط الأحكام الراجعه إلى مقدمه الواجب أو اقتضاء الأمر بالشى النهى عن ضده أو اجتماع الأمر و النهى أو غيرها من الأحكام الراجعه إلى المباحث العقليه. و لا يتمكن من ذلك فيما يرجع إلى الروايات و مباحث الألفاظ- مثلا- لعدم تبحره فى تلك الأبحاث و عدم مؤانسته معها. و ربما يكون الأمر بالعكس، كما أنه قد يتمكن من استنباط الأحكام المربوطه بالمعاملات لقله رواياتها و عدم توقفه إلّا على جملة من القواعد العامه و هى واضحه لديه و يعجز عن الاستنباط فى أبواب العبادات لكثره ما فيها من الأحاديث المتعارضه هذا.

بل لا يبعد أن يقال إن المطلق من الاجتهاد مسبوق بالتجزى- دائما- و أن أى مجتهد مطلق كان متجزيا فى زمان ثم قوى و ترقى شيئا فشيئا حتى تمكن من استنباط أكثر الاحكام أو كلها و ذلك لأنّ دعوى أن الرجل قد أصبح مجتهدا مطلقا من ساعته أو ليلته من غير أن يكون مسبوqa بالتجزى فى زمان مما لا شاهد

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥

.....

له بل هى أمر غير عادى، و لا نستشهد وقوعه بوجه و لعلّه إلى ذلك أشار صاحب الكفايه

«قده» بقوله: بل يستحيل حصول اجتهاد مطلق عادة غير مسبوق بالتجزى.

نعم ليس ذلك من المستحيلات العقلية نظير اجتماع الضدين أو النقيضين.

و ذلك لأن المسائل الفقيهيه فى عرض واحد و لا- تقدم لبعضها على بعض آخر زمانا أو رتبه بأن يكون التمكن من استنباط بعضها مقدمه للقدره على استنباط بعضها الآخر حتى يتوهم أن المتأخر يستحيل أن يتحقق قبل حصول المتقدم حيث أن تحقق ذى المقدمه من دون مقدمته فى المقام يستلزم الطفره المحال فأى مانع- لدى العقل- من أن تحصل ملكه الاجتهاد المطلق دفعه واحده؟ و لو بالاعجاز و الإفاضه من الله- جلت عظمتة- هذا كله فى إمكان التجزى و وقوعه.

«الجهه الثانيه»: جواز رجوعه إلى الغير فيما استنبطه و عدمه

. قد اتضح الحال فى ذلك مما سردناه فى الاجتهاد بالقوه و الملكه بل الأمر فى المتجزى أوضح بحيث لو قلنا بجواز رجوع من له ملكه الاجتهاد الى الغير- فرضا- لم نتمكن من الالتزام به فى المقام، لأن المتجزى عالم بما استنبطه من الاحكام بل قد يكون أعلم من غيره و رجوعه إلى الغير وقتئذ من رجوع العالم إلى العالم أو الى الجاهل باعتقاده لانه قد يرى خطأه و هل يسوغ أن يرجع إلى من يعتقد خطأه فى استنباطاته و اجتهاده؟!.

فيبنى- مثلا- على صحه الصلاه التى يعتقد فسادها لرجوعه إلى فتوى من يرى صحتها و هذا مما لا- سبيل إلى الالتزام به و كذلك الحال بالإضافه إلى الأدله اللفظيه لما تقدم من أنها مختصه بمن لا يتمكن من تحصيل الحججه على الحكم فلا يشمل من يتمكن من تحصيلها فضلا عن تصدى لذلك و استنبط جملة من المسائل و الاحكام.

«الجهه الثالثه»: جواز الرجوع إليه و تقليده فى ما استنبطه من الاحكام

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦

.....

قد أسلفنا أن الموضوع للحكم بجواز الرجوع و التقليد انما هو عنوان العالم أو الفقيه أو غيرهما من العناوين التى لا تنطبق على من استنبط مسأله أو مسألتين و نحوهما فيشترط فى جواز الرجوع إلى المتجزى أن يستنبط جملة معتدا بها من المسائل على نحو يصدق عليه عنوان الفقيه و العالم هذا كله حسب ما تقتضيه الأدله اللفظيه فى المقام.

و أما السيره العقلائيه فهى تقتضى جواز الرجوع إليه فيما استنبطه و إن كان قليلا غايته لانه من رجوع الجاهل إلى العالم حيث أن

استنباطه و اطلاعہ علی بقیہ المسائل و عدمہما أجنبيان عما علم به و استنباطہ. و هذه السيره هي المتبعه في المقام و يأتي عند
التكلم

على شرائط المجتهد أن الأدلة اللفظية غير رادعه عنها بوجه.

«الجهه الرابعه»: نفوذ قضائه و جواز أن يتصدى للأمور الحسيه و عدمهما

و الصحيح عدم نفوذ قضاء المتجزى و عدم جواز أن يتصدى للأمور الحسيه لأن الموضوع فى لسان الأدله المثبتة لهذه الاحكام إنما هو عنوان العالم و الفقيه و العارف و غيرها من العناوين التى لا يصدق على من استنبط حكما أو حكمين و نحوهما فلا ينفذ قضاء المتجزى حتى يستنبط جملة معتدا بها من الاحكام و يصدق عليه العناوين المأخوذه فى لسان الاخبار كما يأتى تفصيله فى محله إن شاء الله.

٤- التخطئه و التصويب

اشاره

لا شبهه و لا خلاف فى الأمور النفس الأمريه و الواقعيه التى لا يتوقف تحققها على اعتبار أى معتبر و فرض فارض و قد أطبقت كلماتهم «١» على أن العقل قد يصيبها فى إدراكه و قد يخطى بلا فرق فى ذلك بين أن يكون الأمر الواقعى من

(١) نعم ذهب عبد الله بن الحسن العنبرى إلى أن كل مجتهد مصيب فى العقليات كما فى الفروع. كذا فى المستصفى ج ٢ ص ٣٥٨ و كتاب الاحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٤ ص ٢٣٩.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧

.....

قبيل الجواهر و الاعراض كأكثر الموجودات الخارجيه و أن يكون من غيرهما، لأننا بينا فى محله أن الأمور الواقعيه قد تكون موجوده فى الخارج كالذوات الجوهرية و العرضيه و قد تكون ثابتة- لا موجوده- و هذا كما فى الاستحاله و الإمكان و غيرهما من الأمور العقلية، حيث أن استحاله اجتماع الضدين أو النقيضين ثابتة فى الواقع و نفس الأمر من غير أن يتوقف على الاعتبار، إلا أنها ليست موجوده فى الخارج كالجواهر و الأعراض.

و كيف كان لا سبيل إلى القول بالتصويب فى تلك الأمور، لأنه يستلزم اجتماع الضدين أو النقيضين فإنه إذا بنى أحد

على إمكان إعادته المعدوم- مثلا- و بنى آخر على استحالتها لا- مناص من أن يكون أحد هذين النظيرين خطأ و غير مطابق للواقع، إذ لازم أصابتهما فى كلتا النظرتين أن يكون إعادته المعدوم ممكنه و مستحيله و هذا ما ذكرناه من لزوم اجتماع الضدين أو النقيضين المحال فالتخطئه فى تلك الأمور مما لا كلام فيه.

و إنما الكلام فى الأمور الاعتباريه و الشرعيات و انها كالأمر الواقعيه مورد للتخطئه أو لا بد فيها من الالتزام بالتصويب؟

نسب القول بالتصويب إلى جماعه من الأشاعره و المعتزله «١» و انهم ذهبوا

(١) ففى كتاب الاحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الأندلسى الظاهرى ج ٥ ص ٧٠: ذهب طائفه إلى أن كل مجتهد مصيب و أن كل مفت محق فى فتياه على تضاده.

و فى الاحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٤ ص ٢٤٦: المسأله الظنيه من الفقهيّات إما أن يكون فيها نص أو لا يكون، فان لم يكن فيها نص فقد اختلفوا فيها فقال قوم: كل مجتهد فيها مصيب و ان حكم الله فيها لا يكون واحدا بل هو تابع لظن المجتهد فحكم الله فى حق كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده و غلب على ظنه و هو قول القاضى أبى بكر و أبى الهذيل و الجبائى و ابنه. و قال آخرون: المصيب فيها واحد و من عداه مخطئ، لان الحكم فى كل واقعه لا يكون إلا معيناً لان الطالب يستدعى مطلوباً و ذلك المطلوب هو الأشبه عند الله فى نفس الأمر.

و فى فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت المطبوع بهامش المستصفى للغزالي ج ٢ ص ٣٨٠: كل مجتهد فى المسأله الاجتهاديه أى فيما يسوغ فيه الاجتهاد مصيب عند القاضى أبى

بكر و الشيخ الأشعري كما قال أهل العراق و قال أهل خراسان لم يثبت عن الأشعري و نسب إلى الامام حجه الإسلام الغزالي قدس سره و المزنى من كبار أصحاب الشافعي رضى الله عنه و غيرهما، و لا يذهب عليك ما فى هذا القول من الإشاره إلى ضعف هذه النسبه فلا تغفل.

□ □
و هؤلاء ظنوا أن لا حكم لله تعالى فى تلك الوقعات إلا أنه إذا وصل رأى المجتهد إلى أمر فهو الحكم عند الله تعالى .. الى أن قال و بعض منهم قالوا الحكم من الأزل هو ما أدى إليه رأى المجتهد و عليه الجبائى من المعتزله و نسبته إلى جميع المعتزله لم تصح كيف و الحسن أو القبح عندهم فى مرتبه الذات فما فيه حسن واقعى هو الواجب لا يمكن أن يكون محرما و ما فيه القبح الواقعى فهو محرم لا غير و لا ينقلب الحسن و القبح الذاتيان و إذا كان كل مجتهد مصيبا فالحق عندهم متعدد فعلى كل من ادى اجتهاده إلى حكم فهو الحكم و إذا أدى رأى آخر الى آخر فهو الحكم عليه ..

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨

.....

إلى أن كل مجتهد مصيب و تبدل رأى فى الاحكام من باب التبدل فى الموضوع كتبدل المسافر حاضرا أو العكس.

و الصحيح ان يقال: قد يطلق التصويب و يراد به أن قيام الطرق و الأمارات سبب لحدوث المصلحه فيما أدتا إليه و ان تلك المصلحه تستتبع جعل الحكم على طبقها فلا حكم واقعى وراء ما أدت إليه الأماره عند المجتهد، و النتيجة ان الاحكام

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩

.....

الواقعيه تابعه لآراء المجتهدين و جعل الحكم متأخر

عن قيام الاماره عليه و هذا هو المعبر عنه بالتصويب الأشعري.

إلا- أنه أمر غير معقول و ذلك لأنه لو لم يكن هناك حكم مجعول واقعا قبل قيام الأماره فالاماره تحكى عن أى شىء؟ و أنها توذى إلى أى حكم و هل يعقل الكشف من دون مكشوف و الحكايه من غير محكى؟! فلو توقف ثبوتها على قيام الإماره عليه لدار، على ان لازمه اختصاص الأحكام الشرعيه بمن قامت عنده الأماره و هو خلاف التسالم و الأخبار الداله على ان لله سبحانه فى كل واقعه حكم يشترك فيه العالم و الجاهل و من قامت عنده الاماره و من لم تقم.

و قد يراد به ان فى الواقع أحكاما مجعوله حسب ما فيها من المصالح المقتضيه لجعلها و هى التى تحكى عنها الأمارات إلا ان قيام الاماره سبب لحدوث مصلحه فيما أدت إليه أقوى مما فيه من المصلحه الواقعيه و لذا يكون الحكم الفعلى المجعول على طبق الاماره و مؤداها دون الواقع، لأن الأحكام الواقعيه ليست بفعليه بل هى صوريه و إنشائيه و لا- تتصف بالفعليه إلا فيما إذا أدت الاماره إليها فمن لم يقم عنده اماره على الحكم لم يكن حكم فعلى فى حقه. و هذا هو المعبر عنه بالتصويب المعتزلى و هو و إن كان أمرا معقولا فى نفسه فإنه لا مانع من ان تكون الأحكام الواقعيه إنشائيه تتوقف فعليتها على قيام الاماره على طبقها و ان تكون مختصه بالعالمين بها دون الجاهلين نظير اختصاص بعض الاحكام ببعض المكلفين دون بعض كأحكام النساء المختصه بهن دون الرجال.

إلا ان الإجماع قد انعقد على أن الاماره لا تكون مغيره للواقع و لا تمس كرامته بوجه بل ادعى شيخنا الأنصارى

«قده» أن وجود الحكم المشترك بين الجاهل و العالم مما تواترت عليه الاخبار و الآثار «١» و معه لا يبقى لتوهم اختصاص

(١) لعله «قده» ينظر بذلك الى الاخبار الآمره بالتوقف أو الاحتياط أو غيرها مما يدلنا بالدلاله الالتزاميه على أن الاحكام الواقعيه مشتركه بين العالمين و الجاهلين و إلّا فلم ترد على ذلك روايه واحده- فيما عثرنا عليه- فضلا عن أن تكون متواتره.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠

.....

الاحكام بالعالمين بها بل هى تعميمهم و الجاهلين فحالها حال بقيه الأمور الواقعيه التى قد تصاب و قد تخطأ.

على أن ذلك هو الذى تقتضيه إطلاقات الأدله فى نفسها كما دل على حرمه الخمر و نجاستها أو على مملكيه شىء أو سببته للضمان أو غير ذلك من الاحكام لأن مقتضى إطلاقها عدم اختصاص مداليلها بالعالمين و أن الخمر محرمة و موت المورث سبب لمملكيه الوارث علم بهما أم لم يعلم قام هناك طريق على الخلاف أم لم يقم هذا.

و قد يتوهم أن تعميم الاحكام للجاهلين لازمه اجتماع حكيمين متضادين على موضوع واحد و هو مستحيل و ذلك لان مقتضى إطلاق الدليل لو كان ثبوت الحكم الواقعي حتى على الجاهلين فالجاهل محكوم بذلك الحكم الواقعي لا- محاله، كما أنه محكوم بحكم آخر يخالفه أو يماثله و هو الحكم الظاهري المدلول عليه بالأمارات أو الأصول الجاربه فى حق الجاهل بالحكم الواقعي إذا يكون المكلف موردا لحكيمين متنافيين أو متماثلين.

إلا أن هذه الشبهه قد أجبنا عنها فى أوائل بحث الظن مفصلا و بينا أن الاحكام الواقعيه غير متنافيه مع الأحكام الظاهريه فليراجع هذا كله بالإضافه إلى الأحكام الواقعيه.

أما الأحكام الظاهريه فلها مرحلتان:

مرحله الجعل:

أعنى جعل الحكم على موضوعه المقدر الوجود كما هو شأن

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١

.....

سواء أ كان موضوعها أمرا متحققا و موجودا في الخارج أم لم يكن له وجود أصلا، لأن الحكم إنما جعل عليه على تقدير وجوده و تحققه و من هنا قلنا إن القضية الحملية مرجعها إلى القضية الشرطية و بالعكس.

و مرحله الفعلية:

التي نعبر عنها بمرتبته المجعول و نريد بها ما إذا وجد موضوع الحكم و تحقق خارجا.

أما مرحله الجعل فلا ينبغي الإشكال في أن الأحكام الظاهرية كالأحكام الواقعية في تلك المرحلة فقد تخطأ و قد تصاب و ذلك لان القول فيها بالتصويب أيضا يستلزم اجتماع الضدين أو النقيضين فترى أن مثل الاستصحاب مورد للآراء المتخالفه فمنهم من ذهب إلى حجته مطلقا كصاحب الكفايه و غيره و منهم من ذهب إلى عدم اعتباره في الشبهات الحكميه كما اخترناه. و منهم من فصل بين الشك في المقتضى و الشك في الرفع و منهم من ذهب إلى غير ذلك من التفاصيل المذكوره في محلها.

و من البديهي عدم إمكان مطابقه الأقوال المذكوره للواقع بأجمعها لأنه يستلزم جعل الحجيه على الاستصحاب و عدم جعلها و هو ما قد مناه من المحذور فلا- مناص من أن يكون أحدها مطابقا للواقع دون غيره فالأحكام الظاهرية في مرحله جعلها مما لا يمكن فيه الالتزام بالتصويب.

و أقيا بحسب مرحله الفعلية فالأحكام الظاهرية فيها مما لا- يتصور فيه التردد و الخطاء و لا- بد فيها من الالتزام بالتصويب لان الاختلاف فيها في تلك المرحلة يستند- دائما- إلى التبدل في الموضوع و لعلّه لأجل ذلك أخذوا العلم في تعريفهم للفقه و قالوا: الفقه هو العلم بالأحكام الشرعيه .. و توضيح ما ذكرناه:

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص:

خويي، سيد ابو القاسم موسى، التنقيح في شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

التنقيح في شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢

أن أحدا إذا بنى على وجوب الاحتياط - مثلا - عند دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين لمكان العلم الإجمالي بوجوب أحدهما وعدم انحلاله وبنى آخر على جريان البراءة عن الأ- كثر لانحلال العلم الإجمالي باليقين بوجوب الأقل والشك في وجوب الزائد عليه، أو اختلفا في جريان البراءة عن حرمة وطء الزوجه بعد انقطاع دمها و قبل الاغتسال فقال أحدهما بجريانها لعدم جريان استصحاب الحرمة عنده و قال الآخر بعدم جريانها لانه مورد لاستصحاب الحرمة المتيقنه قبل انقطاع حيضها، أو اختلفا في غير ذلك من الأحكام الظاهريه فلا- ينبغى التأمل في عدم إمكان مطابقه كلتا النظريتين للواقع لاستلزامه كون الاستصحاب أو البراءة- مثلا- حجه في مورد وعدم كونه حجه فيه فأحدهما خطأ بحسب مرحله الجعل و الثبوت فلا- مجال للتصويب في تلك مرحله كما مرّ.

و أمّا بحسب مرحله المجعول و الوظيفه الفعلية أعنى ظرف تحقق الموضوع في الخارج و هو الشك- في الأصول- فليس ما بنى عليه كل منهما قابلا للتردد و الشبهه عنده لان المجتهد إذا بنى على عدم انحلال العلم الإجمالي في المثال فوظيفته الاحتياط لمكان العلم الإجمالي و كونه منجزا للتكليف و لا- يتصور في ذلك الخطاء، كما أن وظيفه من يرى انحلال العلم الإجمالي حينئذ هو البراءة للشك في وجوب الزائد على الأقل- بالوجدان- و كذا الحال في المثال الثاني و غيره من الموارد فكل مجتهد عالم بالإضافه إلى الأحكام الظاهريه الفعلية لعلمه بتحقق موضوعاتها و هو مصيب فيما هو الوظيفه الفعلية

و إن كان يحتمل الخطأ فى عقيدته و مسلكه بحسب مرحله الجعل كما مرّ إذا صح أن يقال إن كل مجتهد مصيب فى الأحكام الظاهرية حسب مرحله الفعلية و المجمعول.

و على الجملة ان الحكم الظاهرى قد أخذ فى موضوعه الشك فمن لم يتم عنده انحلال العلم الإجمالى فهو يحتمل العقاب على ترك الأكثر فوظيفته الاحتياط، و من

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣

.....

أحرز الانحلال فيشملة حديث الرفع وجدانا فهو لا يحتمل العقاب.

و كذلك مسأله الحائض فإن من تم عنده الاستصحاب لا يمكنه الرجوع إلى البراءه، لأنه غير شاك فى الحكم، و من لم يتم عنده فهو لم يصله الحكم و تجرى فى حقه البراءه، إذا لا- خطأ فى الأحكام الظاهرية فى مرحله المجمعول، و انما الاختلاف فيها من جهه الاختلاف و التبدل فى الموضوع.

هذا كله فى الشبهات الحكميه.

و بذلك ظهر الحال فى الشبهات الموضوعيه لأن من قامت البيئه عنده على نجاسه شىء فوظيفته الاجتناب عنه لقيام البيئه على نجاسته كما أن من لم تقم عنده البيئه على نجاسته وظيفته الحكم بطهارته حسب قاعده الطهاره لتحقق موضوعها بالوجدان أعنى الشك فى طهارته و هو أمر غير قابل للخطأ كما تقدم.

فالاختلاف فى الأحكام الظاهرية من باب التبدل فى الموضوع و ليس من الاختلاف على موضوع واحد كما فى الأحكام الواقعيه و الأمور النفس الأمريه.

٥- الاجزاء

اشاره

إذا تبين أن المجتهد قد يصيب فى استنباطاته فيطابق رأيه الواقع و قد يخطى و هو معذور تحققت مسأله أخرى فى المقام و هى أجزاء الأحكام الظاهرية عن الأحكام الواقعيه على تقدير خطائها و عدمه.

و ذلك لأننا لو التزمنا بالتصويب فى الأحكام الشرعيه لم يبق مجال لمسأله الاجزاء عند انكشاف

خطأ الأحكام الظاهريه لأنه لا موضوع معه لانكشاف الخلاف فان كل مجتهد مصيب كما يأتي تفصيله و التبديل فى الرأى من باب تبديل الحكم الواقعى بتبدل موضوعه و ليس من باب انكشاف الخلاف فلا موقع للتكلم فى الاجزاء حينئذ. نعم إذا بنينا على التخبطه- كما هو الصحيح تحقق الموضوع

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٤

.....

لتلك المسأله و أمكن التكلم على أن الحكم الظاهرى عند انكشاف خطائه و خلافه هل يجرى عن الواقع فلا تجب إعادته أو قضاؤه أو لا؟

فنقول: إن انكشاف الخلاف فى الأحكام الظاهريه قد يكون بالعلم و عدم مطابقتها مع الواقع وجدانا بان يقطع المجتهد- مثلا- على أن فتواه السابقه مخالفه للواقع. و قد ادعى الإجماع على عدم الاجزاء فى تلك الصوره و ذلك لعدم امتثال الحكم الواقعى و بقاءه بحاله.

و قد يكون بقيام حجه معتبره على الخلاف و هل يجرى الإتيان بالمأمور به الظاهرى عن الواجب واقعا إعادته أو قضاء أو لا يجرى؟ فيه خلاف فقد يقال بالاجزاء مطلقا و اخرى يلتزم بعدمه كذلك و فصل الماتن «قده» بين العبادات و المعاملات بالمعنى الأخص أعنى العقود و الإيقاعات و بين غيرهما من الأحكام الوضعيه و التكليفيه.

حيث ذكر فى المسأله الثالثه و الخمسين: إذا قلّم من يكتفى بالمره- مثلا- فى التسيّحات الأربع و اكتفى بها أو قلّد من يكتفى فى التيمم بضربه واحده ثم مات ذلك المجتهد فقلّد من يقول بوجوب التعدد لا يجب عليه إعادته الأعمال السابقه و كذا لو أوقع عقدا أو إيقاعا بتقليد مجتهد يحكم بالصحه، ثم مات و قلّد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحه. نعم فيما سيأتى يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد

الثانى.

و أما إذا قلد من يقول بطهاره شىء كالغساله ثم مات و قلد من يقول بنجاسته فالصلوات و الأعمال السابقه محكومہ بالصحه و إن كانت مع استعمال ذلك الشىء و أما نفس ذلك الشىء إذا كان باقيا فلا يحكم بعد ذلك بطهارته. و كذا فى الحليه و الحرمة فإذا افتى المجتهد الأول بجواز الذبح بغير الحديد- مثلا- فذبح حيوانا كذلك فمات المجتهد و قلد من يقول بحرمته، فان باعه أو أكله حكم بصحة البيع و إباحه الأكل. و أما إذا كان الحيوان المذبح موجودا فلا يجوز بيعه و لا أكله و هكذا.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٥

.....

و حاصله أن فى العقود و الإيقاعات و كذلك العبادات يجوز للمقلد أن يرتب آثار الصحه عليهما و لو بحسب البقاء بأن يعمل فيهما على فتوى المجتهد السابق و إن علم مخالفتهما للواقع بحسب فتوى المجتهد الذى قلده ثانيا و هذا بخلاف الأحكام الوضعية أو التكليفيه فإن العمل فيهما على فتوى المجتهد السابق يختص بصوره انعدام موضوعهما و أمّا مع بقاءه فلا بد من العمل على فتوى المجتهد الذى قلده ثانيا هذا.

إلا أنه لا يرجع إلى محصل معقول فان فتوى المجتهد السابق إن كانت حجه على مقلديه و جاز تطبيق العمل عليها بحسب البقاء فهى كذلك فى كلا الموردین و إن لم تكن كذلك و لم يجوز تطبيق العمل عليها بقاء فهى أيضا كذلك فى كليهما. اللهم إلا أن يدعى أن الاجزاء على خلاف القاعده و لا يمكن الالتزام به إلّا بدليل و قد قام الدليل عليه- و هو الإجماع- فى العبادات و المعاملات بالمعنى الأخص دون غيرهما. و سيأتى الجواب عن ذلك قريبا إن شاء

اللّه فهذا التفصيل لا أساس له إذا لا بد من الالتزام أمّا باجزاء الأحكام الظاهريه مطلقا و إمّا بعدمه كذلك.

و تفصيل الكلام فى المسأله:

أن حجيه الطرق و الأمارات لو قلنا إنها من باب السببيه دون الطريقيه بأن يكون قيام الأماره سببا لحدوث مصلحه فى المؤدى ففى المعاملات بالمعنى الأخص أعنى العقود و الإيقاعات و كذا المعاملات بالمعنى الأعم كما فى الطهاره و النجاسه و الجامع الأحكام الوضعيه بأجمعها لا يتحقق انكشاف خلاف قط و وجهه:

أن الاحكام الوضعيه ليست متعلقه بأفعال المكلفين لتكون كالأحكام التكليفيه تابعه للمصالح و المفسدات فى متعلقاتها بل الأحكام الوضعيه تتعلق بالموضوعات الخارجيه غالبا كما فى الملكيه و الزوجيه و نحوهما فلا معنى لكون متعلقتهما ذات مصلحه أو مفسده بل الأحكام الوضعيه تتبع المصالح و المفسدات فى جعلها و إنشائها.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٦

.....

فإذا أدى اجتهاده- مثلا- إلى أن المعاطاه مفيده للملكيه اللانزمه ثم قامت عنده الأماره على أنها لا تفيد إلا الإباحه لاشتراط الصيغه فى البيع كانت الأماره القائمه على كون المعاطاه مفيده للملك موجه لحدوث مصلحه فى الحكم بالملك اللانزمه فى المعاطاه كما أنها إذا قامت على الإباحه أوجبت حدوث مصلحه فى الحكم بالإباحه بسببها و معه لا معنى لانكشاف الخلاف فى الأحكام الوضعيه إذ المصلحه فى الحكم بالملكيه إنما تحققت بقيام الحججه على أن المعاطاه تفيد الملكيه، كما أن المصلحه فى الحكم بالإباحه كذلك إذا ما معنى انكشاف الخلاف فى مثلها؟ فان ذلك من باب التبدل فى الموضوع كتبدل الحاضر مسافرا أو العكس.

إذ المجتهد قبل أن تقوم عنده الأماره على الإباحه- مثلا- كان ممن قامت عنده الحججه على حصول الملكيه بالمعاطاه و هو موضوع لاتصاف الحكم بالملكيه بالصالح،

و ليس هذا من انكشاف الخلاف فى شىء و على ذلك لا مناص من الالتزام فيها بالاجزاء.

و أما الأحكام التكليفيه فإن كانت السببيه فيها بمعنى أن قيام الأماره من الأسباب الموجهه لحدوث المصلحه فى الفعل الذى أدت الأماره إلى وجوبه- مثلا- من غير أن تكون موجهه لانسلاخ الواقع عن مصلحته و انصراف المصلحه إلى المؤدى. بل مع بقاء الواقع على مصلحته تتولد مصلحه أخرى فيما دلت الأماره على وجوبه فالالتزام بها- بهذا المعنى- لا ينافى الطريقيه بوجه و غايه الأمر أن الأماره تدل على أن مصلحه أخرى متحققه فى شىء آخر أيضا.

إذا يتحقق فيها انكشاف الخلاف لأن الأماره المؤديه إلى وجوب القصر على المكلف فى مورد و إن كانت موجهه لحدوث مصلحه فيه حقيقه إلا- أن مصلحه الواقع أعنى وجوب التمام باقيه بحالها فلو قامت الحجه عند المكلف بعد ذلك على وجوب التمام انكشف أن المكلف العامل بالأماره إنما استوفى مصلحه أخرى غير

التفيع فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٧

.....

المصلحه القائمه بالواجب الواقعى، و حيث أنها باقيه بحالها و لم تستوف على الفرض فلا بد من الإتيان بالواجب الواقعى بعد ذلك إعادته أو قضاءه و من هنا قلنا إن السببيه- بهذا المعنى- غير منافية للطريقيه و لا مستلزمه للقول بالاجزاء.

و أما إذا كانت السببيه فى الأحكام التكليفيه بمعنى كون الأماره سببا لسلب المصلحه عن التمام و انصرافها إلى ما أدت الأماره إلى وجوبه بان تكون الأماره القائمه على وجوب القصر- فى المثال- موجهه لسلب المصلحه عن التمام و صرفها إلى القصر. أو كانت السببيه بمعنى كون الأماره موجهه لحدوث مصلحه فى المؤدى بها يتدارك مصلحه الواجب الواقعى الفائته عن المكلف على الفرض.

فلم يتصور

فيها انكشاف الخلاف بل لا بد من الالتزام فيها بالأجزاء، فإن قيام الاماره على الخلاف حينئذ من باب التبدل في الموضوع كما عرفته في الأحكام الوضعيه، إذ المصلحه في القصر انما هي بالإضافه إلى من قامت الحججه عنده على وجوبه كما أن الموضوع لتحقق المصلحه في الإتمام إنما هو من قامت الحججه عنده على وجوب التمام وقد كان المكلف قبل قيام الاماره عنده على وجوب التمام مندرجا في الموضوع الأول و اندرج في الثاني بعد قيام الاماره على وجوبه.

هذا بناء على الصرف. و أما على التدارك فالأمر أيضا كذلك لان المكلف لم يفته شيء من المصلحه - على ذلك - سواء انكشف الخلاف في الوقت أو في خارجه هذا كله بناء على السببيه في الطرق و الإمارات.

و أميا على القول الآخر و هو كون الحجج و الإمارات معتبره من باب الطريقيه - كما هو الصحيح - حيث أن حججه الطرق و الإمارات في الشريعه المقدسه ليست تأسيسيه و جعليه و إنما هي إمضائيه - في الجميع - بمعنى أن أيه أماره كانت معتبره عند العقلاء على ما استكشفنا من سيرتهم قد أبقاها الشارع على حجيتها و امضى اعتبارها. و العقلاء انما كانوا يعاملون مع بعض الأشياء معاملة العلم و القطع من

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٨

.....

حيث كونهما منجزين على تقدير الإصابه و معذرين على تقدير الخطاء و هو معنى الطريقيه و الكاشفيه، و ليس عند العقلاء طريق اعتباروه من باب السببيه اي لكونه سببا لإيجاد مصلحه في المؤدى ليمضيها الشارع كذلك و يبقيا بحالها، كما أن الشارع لم يعتبر حججه الحجج و الإمارات تأسيسا ليتوهم أنها صارت حجه من باب السببيه عند الشارع، إذا ليست من

السبب عين ولا أثر في شيء من الطرق، واعتبارها إنما هو من باب المنجزية و المعذرية - أي الطريقيه - فحسب.

فهل مقتضى القاعده في موارد تبدل الرأي أو العدول من مجتهد إلى مجتهد آخر متخالفين في الفتوى أو غير ذلك من الموارد التي يجمعها انكشاف الخلاف في الأحكام الظاهرية هو الاجزاء إلا فيما دل الدليل على عدمه، أو أن القاعده تقتضى وجوب الإعادة أو القضاء و عدم الاجزاء في الأحكام الظاهرية إلا أن يدل عليه دليل؟

فقول: قبل الشروع في تحقيق المسأله أن كلامنا في أن العمل على طبق الاجتهاد السابق أو فتوى المجتهد الأول مجزئ عن الواقع عند انكشاف الخلاف إنما هو في الموارد التي لو علمنا فيها بمخالفه العمل المأتي به على طبق الحجه السابقه مع الواقع لوجب إعادته أو قضائه. و أمّا الموارد التي لا- يجب فيها الإعادة و لا- القضاء حتى مع العلم بالمخالفه فهي خارجه عن محل الكلام.

و ذلك كما إذا صلى من دون سوره معتقدا أن فتوى مجتهدة ذلك ثم علم أن فتواه وجوب السوره في الصلاة فإنه لا تجب عليه إعادته أو قضائها لحديث لا تعاد «١» حتى فيما إذا كان عمله على خلاف فتوى كل من المجتهد السابق و المجتهد

(١) و هو صحيحه زراره عن أبي جعفر -ع- قال: لا تعاد الصلاة إلا من خمسه: الطهور و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود. المروي في ب ٣ من أبواب الوضوء و ١ من أبواب أفعال الصلاة و غيرهما من الأبواب المتعدده من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٩

.....

الذي يجب أن يقلده - بالفعل - كما إذا أفتى كلاهما بوجوب السوره مثلا، و على الجملة

أن محل النزاع هو ما إذا كان النقص الواقع في العمل مستلزماً للبطلان كما إذا كان في الأركان. و أما موارد فقدان العمل لجزء أو شرط غير ركني لا يبطل العمل بتركه إذا كان مستندا إلى الحجة فهي أجنبيه عن محل الخلاف.

نعم خروج تلك الموارد إنما هو على مسلكنا من أن حديث لا تعاد لا يختص الناسي فحسب. بل يعمّ الجاهل القاصر إذا كان عمله مستندا إلى حجه شرعيه مخالفه للواقع.

و أما بناء على عدم شموله الجاهل كما ذهب إليه شيخنا الأستاذ «قده» و أصرّ على اختصاص الحديث بالناسي «١» فحسب فهي أيضا مندرجه في محل الكلام فيتكلم في أن العمل على طبق الحجة السابقه هل يجزى عن الواقع؟ لان الترك حينئذ لا يستند إلى النسيان حتى يجرى فيه الحديث.

كما أنّ محل الكلام إنما هو فيما إذا كان بطلان العمل مستندا إلى استكشاف المجتهد أو استنباط المجتهد الثاني من الأدله بطلان الاعمال الصادره على طبق الحجة السابقه بأن يفتى ببطلانها. لا ما إذا كان مستندا إلى الاحتياط و أصاله الاشتغال إذ الحكم ببطلان الاعمال المتقدمه لو استند إلى الاحتياط و قاعده الاشتغال لم يكن عدم وجوب القضاء في خارج الوقت موردا للكلام و الاشكال.

(١) و ذكر في وجه ذلك ما حاصله: أن مورد النفي و الإثبات في الصحيحه إنما هو الإعادة. كما ترى - فهي انما تدل على نفي وجوب الإعادة عمن هو مأمور بالإعادة امتنانا و هو الناسي لا غيره لعدم إمكان تكليفه بالواقع نفسه، فناسي السوره - مثلا - لا يكلف بإتيانها و لا يمكن أن يوجه عليه الأمر بقراءتها لفرض نسيانها و انما يكلف بالإعادة فيقال له: أعد صلاتك أو لا تعدها. ففي هذه الموارد

ينفى وجوب الإعادة عن الناسى - فى الصلاة - للحديث.

و أما الجاهل القاصر فهو قد أخلّ بما أخل به و تركه متعمدا لاجتهاده أو فتوى مقلده. و من الواضح أن تارك السوره متعمدا - لجهله بوجوبها - انما يكلف بإتيان الواقع نفسه. لا أنه يكلف بإعادته فيقال له اقرأ السوره، لما هو الصحيح المقرر عندنا من أن الاحكام الواقعيه مشتركه بين العالمين و الجاهلين و لا يقال له أعد صلاتك. و مع كونه مكلفا بالإتيان بنفس الواجب و الواقع لا يكلف بالإعادة لينفى عنه وجوبها إذا يختص الحديث بالناسى فحسب، و لا يمكن التمسك به فى الجاهل القاصر هذا.

و ما أفاده «قده» لا يمكننا المساعدة عليه و ذلك لان كون الجاهل مكلفا بنفس الواقع و إن كان صحيحا كما أفيد إلا أن ذلك انما هو فيما أمكن التدارك فى حقه، لا فيما لم يتمكن من تداركه - مثلا - إذا ترك السوره فى صلاته لعدم وجوبها عنده فدخل فى الركوع و قامت الحجه وقتئذ على وجوب السوره فى الصلاة لم يكلف بإتيان الواقع نفسه لعدم تمكنه من التدارك لانه قد دخل الركن و مضى محلّ السوره. بل لا بد من إيجاب الإعادة عليه فيقال له: أعد أو لا تعد و لا يكلف بقراءه السوره بوجه. و على هذا لا مانع من شمول الحديث للجاهل كالناسى لأنه أيضا مكلف بالإعادة لدى العقل، و الشارع قد ألغى وجوبها عنه للامتنان.

و المتحصل أنه لو أخل بشىء من أجزاء الصلاة أو شرائطها استنادا إلى حجه معتبره عنده ثم عدل عن اجتهاده و بنى على اعتبار ما تركه فى الصلاة لم تجب إعادتها فالحديث يشمل الجاهل القاصر أيضا إلا فى موارد دل النص على وجوبها كما

إذا كبر قائماً و كانت وظيفته الجلوس أو العكس لما فى موثقه عمار قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل وجبت عليه صلاه من قعود فنسى حتى قام و افتتح الصلاه و هو قائم ثم ذكر. قال: يقعد و يفتتح الصلاه و هو قاعد، و لا يعتد بافتتاحه الصلاه و هو قائم و كذلك إن وجبت عليه الصلاه من قيام فنسى حتى افتتح الصلاه و هو قاعد فعليه أن يقطع صلاته و يقوم فيفتتح الصلاه و هو قائم و لا يقتدى (و لا يعتدى) بافتتاحه و هو قاعد، المرويه فى ب ١٣ من أبواب القيام من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٠

.....

و ذلك لأنه بأمر جديد، و موضوعه الفوت و مع إتيان العمل فى الوقت على طبق الحجه الشرعيه لا يمكن إحراز الفوت بوجه لاحتمال أن يكون ما اتى به مطابقاً للواقع، و مع عدم إحرازه يرجع إلى أصاله البراءه عن وجوب القضاء فهذه الصوره أيضاً ينبغى أن تكون خارجه عن محل النزاع.

فتلخص أن مورد الكلام هو ما إذا كان العمل المأتى به على طبق الحجه السابقه فاقدا لجزء أو شرط ركنى يبطل العمل بالإخلال به و كان بطلانه مستندا إلى الإفتاء به لا إلى أصاله الاشتغال و الاحتياط.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥١

.....

فهل مقتضى القاعده حينئذ هو الحكم ببطلان الاعمال الصادره على طبق الحجه السابقه و عدم كونها مجزئه عن الأمور به الواقعي أو أن الأمر بالعكس؟

الصحيح هو الأول لأن الصحه إنما تنتزع عن مطابقه العمل للمأمور به فإذا فرضنا عدم مطابقتهما حكم ببطلانه، و الحكم بان غير الواقع مجزئ عن الواقع يحتاج إلى دليل، و لا

دليل عليه.

و قد يقال: إن الاجزاء هو المطابق للقاعده و يستدل عليه بوجه:

«منها»: أن انكشاف الخلاف إذا كان بقيام حجه معتبره على الخلاف لا علم بكون الاجتهاد السابق على خلاف الواقع كما هو الحال فيما إذا كان الانكشاف بالعلم الوجداني بالخلاف. بل الاجتهاد السابق كاللاحق فكما يحتمل أن يكون الاجتهاد الثانى مطابقا للواقع كذلك يحتمل أن يكون الاجتهاد الأول كذلك فهما متساويان، و إن كان يجب عليه و على مقلديه أن يطبقوا أعمالهم على

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٢

.....

الاجتهاد اللاحق دون السابق.

و هذا لأجل أن الاجتهاد اللاحق لا يكشف عن عدم حجيه الاجتهاد السابق فى ظرفه، لان انكشاف الخلاف فى الحجيه أمر غير معقول كما يأتى بيانه بل بمعنى أن السابق يسقط عن الحجيه فى ظرف الاجتهاد الثانى مع بقائه على حجيته فى ظرفه، و عليه فالتبدل فى الحجيه من التبدل فى الموضوع و معه لا- وجه لبطلان الأعمال المتقدمه المطابقه مع الاجتهاد السابق لفرض أنه متصف بالحجيه فى ظرف الاجتهاد اللاحق.

و توضيحه: أن الاحكام الظاهريه و إن كانت كالأحكام الواقعيه بحسب الجعل و الإنشاء فتجعل الحجيه على الحجج و الأمارات كما تجعل الحرمه- مثلا- على موضوعاتها على نهج القضايا الحقيقيه فلا يفرق الحال بينهما فى تلك المرحله إلا أن الأحكام الظاهريه تغاير الأحكام الواقعيه فى شىء:

و هو أنه لا يترتب على الأحكام الظاهريه فى مرحله جعلها و إنشائها أثر بوجه. بل إنشائها كعدمه، لأن النتيجة المطلوبه من جعلها إنما هى المنجزيه و المعذريه و هاتان إنما تترتان على الحجيه الفعلية و لا تتصف الحجيه بها- أى بالفعل- إلا بعد وصولها إلى المكلف صغرى و كبرى بحيث لو وصلته الكبرى دون

الصغرى أو العكس لم يكف يترتب على الحجية شىء من التنجيز و التعذير- مثلاً- إذا علم المجتهد أن البيه حجه فى الشريعه المقدسه، و لم يعلم قيامها على نجاسه موضوع خارجى أو علم بأنها قامت على نجاسته إلا أنه لم تصل إليه حجيه البيه لم تكن نجاسه الموضوع الخارجى متنجزه فى حقه و إنما هو أمر مشكوك الطهاره و النجاسه فيحكم بطهارته حقيقه.

و على الجملة أن التنجيز و التعذير يترتبان على الحجيه الواصله لا على مجرد الحجيه الإنشائيه و من هنا ذكرنا فى بعض أبحاثنا أن الأصول العمليه و الأحكام

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٣

.....

الظاهره مما لا- يتحقق له شبهه مصداقيه، حيث أن موضوعها الشك و هو أمر وجدانى إما أن يوجد و إما أن لا يوجد فى الخارج.

و بعبارة اخرى ان الحجيه إن وصلت إلى المكلف بكبرها و صغرها فلا موضوع للأصل العملى و إن لم تصله بإحدى مقدمتيها فموضوع الأصل العملى و هو الشك موجود حقيقه- مثلاً- إن البيه فى المثال إن كانت وصلت حجيتها إلى المكلف بكلتا المقدمتين فلا يبقى للاستصحاب مجال، إذ لا شك فى نجاسه الموضوع الخارجى حينئذ، و إذا لم تصل جرى فيه الاستصحاب للشك فى طهارته و نجاسته و إذا عرفت أن الحجيه متقومه بالوصول و لا أثر لغير الواصله ظهر أنه لا موجب لاستكشاف عدم حجيه الاجتهاد السابق عند تبدل رأى و الاجتهاد بل الاجتهاد الأول متصف بالحجيه فى ظرفه و لا يمكن رفع اليد عنه إلا بعد وصول الحجه الثانيه فإن بوصولها تسقط الحجه السابقه عن الاعتبار مع بقائها على وصف الحجيه فى ظرفها، لا أن الثانيه تكشف عن عدم حجيه السابقه

فى ظرفها. و كذلك الحال فىما إذا ظفرنا بما يدلنا على خلاف الاستصحاب الجارى- فى المثال- لانه لا يكشف عن عدم حجيه الاستصحاب فى ظرفه فإنه متصف بها فى وقته و إنما يسقط عنها بالظفر بما دل على الخلاف. و من هنا قلنا إن انكشاف الخلاف فى الحجيه أمر غير معقول و التبدل فى الحجيه- دائماً- من التبدل فى الموضوع و على ذلك لا موجب لإعاده الاعمال الصادره على طبق الاجتهاد الأوّل أو قضائها لكونها صادره على طبق الحجه الفعلية فى زمانها هذا.

و لا يخفى أن هذه الدعوى و إن كانت صحيحه فى نفسها، لأن الحجيه متقومه بالوصول و هذا لا بمعنى استحاله إنشائها فان إمكان إنشاء الحجيه كإنشاء غيرها من الأحكام الشرعيه على نهج القضايا الحقيقيه بمكان من الوضوح. بل بمعنى أن الأثر المرغوب منها و هو التنجيز و التعذير لا يترتب عليها إلا بعد وصولها و فعليتها

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٤

.....

و لا معنى لانكشاف الخلاف فى الحجيه و إنما التبدل تبدل فى الموضوع كما عرفت.

إلا- أن الأجزاء- فى محل الكلام- لا- يكاد يترتب على الدعوى المذكوره بوجه و ذلك لان قيام الحجه الثانيه و إن كان لا يستكشف به عن عدم حجيه الاجتهاد الأوّل- مثلاً- فى ظرفه إلا أن مقتضاها ثبوت مدلولها فى الشريعه المقدسه من الابتداء لعدم اختصاصه بعصر دون عصر إذا العمل المأتى به على طبق الحجه السابقه باطل لانه مقتضى الحجه الثانيه و معه لا بد من إعادته أو قضائه.

و احتمال المخالفه مع الواقع و إن كان تشترك فيه الحجتان إلا أن هذا الاحتمال يلغى فى الحججه الثانيه حسب أدله اعتبارها و لا يلغى فى

الأوليه لسقوطها عن الاعتبار و مجرد احتمال المخالفه يكفى فى الحكم بالإعاده أو القضاء لانه لا مؤمن معه من العقاب و حيث أن العقل مستقل بلزوم تحصيل المؤمن فلا مناص من الحكم بوجوب الإعاده على طبق الحجه الثانيه لأن بها يندفع احتمال الضرر بمعنى العقاب هذا كله فى الإعاده.

و أمّا القضاء فهو أيضا كذلك لان مقتضى الحجه الثانيه أن ما اتى به المكلف على طبق الحجه السابقه غير مطابق للواقع فلا بد من الحكم ببطلانه و معه يصدق فوت الفريضه و هو يقتضى وجوب القضاء و على ذلك لا بد من الحكم بعدم الاجزاء فى موارد التبديل فى رأى أو موت المجتهد و الرجوع إلى مجتهد آخر بلا فرق فى ذلك بين العبادات و المعاملات بالمعنى الأخص أو المعاملات بالمعنى الأعم و لا بين الأحكام التكليفيه و الأحكام الوضعيه.

و «منها» ما استدل به بعض مشايخنا المحققين «قدمهم» حيث ذهب إلى الاجزاء و عدم انتقاض الآثار السابقه فى أمثال المقام و استدل على ذلك فى كل من الأحكام التكليفيه و الوضعيه بوجه و حاصل ما ذكره فى رساله الاجتهاد و التقليد و فى تعليقه على المكاسب فى مسأله ما إذا اختلف المتعاقدان اجتهادا أو تقليدا فى شروط الصيغه:

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٥

.....

أن الأحكام الوضعيه - الأعم مما فى موارد المعاملات بالمعنى الأعم و المعاملات بالمعنى الأخص - إنما تتعلق بحسب الغالب على الأجسام و الموضوعات الخارجيه - كما مر - و من الظاهر أن الجسم الخارجى لا معنى لقيام المصلحه به حتى يكون الأحكام الوضعيه تابعه للمصالح و المفسد فى متعلقاتها فلا مناص من أن تكون تابعه للمصالح فى جعلها و اعتبارها، فإذا أدت الحجه

إلى أن المعاطاه مملكه أو أن الصيغه الفارسيه كافيه فى العقود فقد وجدت المصلحه فى جعل المملكه فى المعاطاه أو الزوجيه فى العقد غير العربى و هكذا.

فإذا قامت الحجج الثانيه على أن المعاطاه مفيده للإباحه أو أن العربيه معتبره فى الصيغه لم يستكشف بذلك أن المملكه فى المعاطاه أو الزوجيه فى العقد الفارسى غير متطابقين للواقع و ذلك لأن الأحكام الوضعيه لا واقع لها سوى أنفسها و المفروض أنها تتحقق بقيام الحجج الأوليه فلا يستكشف بسببها أن جعل المملكه فى المعاطاه- مثلا- لم يكن على وفق المصلحه إذ لو لم تكن هناك مصلحه تدعو إلى جعلها و اعتبارها لم يمكن للشارع أن يعتبرها بوجه.

نعم يستكشف بالحجج الثانيه أن المصلحه من لدن قيامها إنما هى فى جعل الإباحه فى المعاطاه لا فى جعل المملكه أو أنها فى جعل الزوجيه فى العقد العربى لا الفارسى فقيام الحجج الثانيه على الخلاف إنما هو من باب التبدل فى الموضوع و ليس من باب انكشاف الخلاف فى السابقه باللاحقه و مع كون الثانيه موجه للتبدل فى الموضوع لا مناص من الالتزام بالاجزاء فى الأحكام الوضعيه.

اللهم إلا أن نقول: إن الاحكام الوضعيه منتزعه من الأحكام التكليفيه و غير مجعوله فى نفسها كما عليه شيخنا الأنصارى «قده» فان حال الوضعيه حينئذ حال التكليفيه فيتصور فيها انكشاف الخلاف كما كان يتصور فى التكليفيه إلا أنه مما لا يسعنا الالتزام به لما ذكرناه فى محله.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٦

.....

و أمّا الأحكام التكليفيه فهى و إن كانت تابعه للمصالح و المفسدات فى متعلقاتها و يتصور فيها كشف الخلاف إلا أن الحجج الثانيه إنما يتصف بالحجج بعد انسلاخ الحجج عن السابقه بموت

المجتهد أو بغيره من الأسباب فالحجة الثانية لم تكن بحجة في ظرف الحجة السابقه و انما حجيتها تحدث بعد سلب الحجيه عن سابقتها و إذا كان الأمر كذلك استحال أن يكون الحججه المتأخره و الحادثه موجب لانتقال الاعمال المتقدمه عليها بزمان و هي الأفعال الصادره على طبق الحججه السابقه حتى بناء على الطريقه.

نعم هي إنما تكون مؤثره بالإضافة إلى الأفعال التي يصدرها المكلف بعد اتصاف الثانيه بالاعتبار، لأنها لو لم تكن مطابقه معها بطلت أمّا الأعمال الصادره قبل اتصافها بالحجيه فلا يعقل أن تكون مؤثره فيها بوجه لأن حجيتها حادثه و ليست منها عين و لا أثر في ظرف صدور الاعمال المتقدمه كما مرّ بل قد يكون الموضوع للحججه المتأخره- و هو المجتهد المفتى ببطلان الأعمال المتقدمه- غير متولد في تلك الأزمنه أو لو كان لم يكن مجتهدا أو كان و لم يكن بأعلم و معه كيف تكون فتواه المتأخره وجودا و حجيه موجب لقلب الأعمال السابقه عليها بزمان لتجب إعادتها أو قضائها.

لأن الإعاده أو القضاء و إن كانا من الأمور المتأخره عن الحججه الثانيه إلا أنهما من لوازم بطلان الاعمال المتقدمه و لا يعقل أن يكون الملاك المؤثر في بطلانها- أى الأعمال السابقه- مخالفتها للحججه المتأخره، إذ قد عرفت عدم إمكان تأثير المتأخر في المتقدم بل الملاك مخالفتها للحججه السابقه و المفروض عدمها. و عليه لا- مناص من الالتزام في الأحكام التكليفيه أيضا بالاجزاء.

ثم إن هذا البيان الذي حررناه في تقريب الاجزاء في الأحكام التكليفيه يأتي في الأحكام الوضعيه بعينه الا انها تمتاز عن التكليفيه بالوجه السابق الذي قررناه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٧

.....

بما لا مزيد عليه لانه لا يأتي

فى التكللففه و هو ظاهر. هذف خلاصه ما أفاده «قده» فى الموضوعفن بتوضفح منا فى تقرفه.

و الجواب عن ذلك أمفا فى الأحكام الوضعفه فلأنها و إن كانت تابعه للمصالح فى جعلها و لا واقع لها إلا أنفسها كما حققه «قده» و لا- ففصور ففها انكشاف الخلاف بعد تحققها إلا أن الكلام فى أنها هل تحققت من الابتداء أم لم تحقق و أن المعاطاه الصادره فى الزمان المتقدم هل أفادت الملكفه أم لا، ففث أن المكلف بعد سقوط الحجه السابقه عن الحجفه و اتصاف الثانفه بها- و هى الفى تدل على أن المعاطاه مففده للإباحه- ففشك فى أن الملكفه هل حصلت بالمعاطاه الصادره منه أم لم تحصل. و الحجفه الثانفه فكشف عن أن الملكفه لم تحصل من الابتداء لأنها فخبفر عن أن الملكفه بسبب المعاطاه فر مجعوله فى الشرعه المقدسه لعدم الفرق فى مدلولها بفن الزمان السابق و اللاحق.

و عفله فحال الأحكام الوضعفه حال الأحكام التكللففه بعفنها و لا ففخص الأحكام الوضعفه بوجه.

و أمفا الأحكام التكللففه فلأنّ المكلف بعد ما سقطت الحجفه السابقه عن حجفئها و اتصفت الثانفه بالاعتبار ففشك فى وجوب إعاده الأعمال الفى ائى بها على طبق الحجفه السابقه أو قضائها إذ لا- علم له بمطابقتها للواقع، و ففث أن الإعاده أو القضاء فى ظرف الحجفه المتأخره عمل من أعمال المكلف و هو لا- ففدرى حكمه فلا مناص من أن فحرز ذلك فإحراز أن أعماله السابقه كانت مطابقه للواقع أم لم تكن، و ففث لم فحرز مطابقتها إحرازاً و ففدانفا فلا- ففدّ من أن فحرزها بالحجه التعبفده و لفست الحجفه عفله هى السابقه لسقوطها عن الاعتبار و لفس له أن فعتمد عفئها بعد قفام الحجفه

الثانيه فيتعين أن تكون هي الحججه المتأخره لاعتبارها في حقه و بما أنها تدل على بطلانها و عدم كونها مطابقه مع الواقع فتجب إعادتها أو قضائها.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٨

.....

و أما ما أفاده من أن الحججه المتأخره لا يعقل أن تكون مؤثره في الأعمال المتقدمه عليها فيرد عليه:

«أولا النقض»: بما إذا فرضنا رجلين فاسقين تابا و اتصفا بالعداله فشهدا على ملكيه شىء لشخص منذ أسبوع أو بنجاسته من أول الشهر الماضى أو بزوجيه أمریه من السنه الماضيه فهل ترد شهادتهما؟ نظرا إلى أن الشهاده المتصفه بالحجيه المتأخره عن تلك الأمور لا- يعقل أن تؤثر في الأمور السابقه عليها و كذا إذا صلى فشك في أنه ركع أم لم يركع فبنى على أنه قد ركع بقاعده التجاوز أو بصحه صلاته بقاعده الفراغ و بعد هذا شهد العادلان اللذان كانا فاسقين حال الصلاه و قد تابا بعد ذلك بأنه قد نقص ركوعا أو ركعه أ فلا يحكم ببطلان الصلاه نظرا إلى أن حجيه الشهاده متأخره عن الصلاه فلا تؤثر في الأمر المتقدم عليها؟! «و ثانيا الحل»: و حاصله أن المراد بأن الحججه المتأخره لا يمكن أن تؤثر في الأعمال المتقدمه إن كان هو أن الحججه المتأخره لا تؤثر في بطلانها و لا- يقبل الصحيح باطلا- فلا- ينبغي التأمل في صحته بل الأمر كذلك حتى في الحججه المقارنه فضلا عن المتأخره و ذلك لأن المدار في الصحه و البطلان إنما هو مطابقه المأتى به مع الواقع و عدمها دون الحججه المقارنه أو المتأخره- مثلا- إذا كان المكلف جنبا و تيمم لعذر ثم أحدث بالأصغر و توضأ فصلى لفتوى مقلده على أن الوظيفه هو الوضوء

حينئذ إلا- أنه تيمم فصلى - لغفلته عن فتوى مقلده- ثم بلغ مرتبه الاجتهاد فجزم من الأدله بأن الوظيفه هو التيمم حالئذ دون الوضوء أ فلا يحكم بصحة صلاته بدعوى كونها غير مطابقه للحجه المقارنه مع جزم المكلف و استكشافه أن الواجب الواقعى هو الصلاه مع التيمم؟! فلا ريب فى أن المدار فى الصحه و البطلان على مطابقه الواقع و عدمها دون الحجه المقارنه أو المتأخره فإن شيئا منهما غير مؤثر فى البطلان كما أفيد.

و إن أريد به أن الحجه المتأخره غير مؤثره فى الأعمال المتقدمه و لو بالكشف

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٥٩

.....

عن مطابقتها مع الواقع و عدمها فهو أمر مخالف للوجدان، لان مدلول الحجه المتأخره غير مختص بعصر فإنها تكشف عن أن الحكم الواقعى هو وجوب الصلاه مع التيمم فى المثال دون الصلاه مع الوضوء و هذا لا- يختص بعصر دون عصر فالحجه المتأخره تكشف عن بطلان الأعمال السابقه و وجوب إعادتها أو قضائها، و دعوى أن الحجه المتأخره غير مؤثره فى الأعمال السابقه عليها أول النزاع و ليست كبرى مسلمه بل قد عرفت أنها على خلاف الوجدان فإذا أمكن أن تكون الحجه الثانيه كاشفه عن مطابقه الاعمال المتقدمه مع الواقع أتى ما قدمناه من أن العامى يشك حينئذ فى وجوب الإعادة أو القضاء و إحراز وظيفته يتوقف على استكشاف كون الأعمال السابقه مطابقه للواقع و عدمها إلى آخر ما قدمناه فلا نعيد.

و بما سردناه يندفع ما ربما يتوهم من أن الحكم بعدم الاجزاء عملا بالحجه الثانيه ترجيح بلا مرجح، لأن الحجه السابقه كانت حجه فى ظرفها كما أن الثانيه حجه فى ظرفها فلا موجب لتقديم إحداهما على الأخرى.

و الوجه

فى الاندفاع: أن الحججه السابقه قد سقطت عن الحجبيه فى ظرف الرجوع بخلاف الحججه الثانيه و هذا هو المرجح لها على سابقتها. و المتحصل إلى هنا أن القاعده تقتضى وجوب الإعاده أو القضاء فيما إذا كان العمل المأتى به على طبق الحججه السابقه فاقدًا لجزء ركنى حسب ما تدل عليه الحججه الثانيه، و كان بطلان العمل عند المجتهد الثانى من جهه الإفتاء به لا من جهه الاحتياط و قاعده الاشتغال.

و «منها»: أن قضاء العبادات السابقه- على كثرتها- أمر عسر و موجب للخرج على المكلفين و هما منفيان فى الشريعه المقدسه و ذلك لأنّ العمل على طبق الحججه السابقه قد يطول و قد يقرب طيله الحياه كما إذا عدل عن فتوى مقلده بموت أو بغيره من الأسباب المسوغه فى أواخر عمره و قد مجتهدا يرى بطلان اعماله المتقدمه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٠

.....

و لا شبهه فى أن قضاء تلك الأعمال أمر حرجى.

و فيه: أن هذا الدليل لو تم فإنما يتم فى القضاء و لا يأتى فى الإعاده لأنه فى مثل الصلاه إذا عدل إلى فتوى المجتهد الذى يرى بطلانها- و لم يفت بعد وقت الصلاه- لم يكن فى إعادتها حرج بوجه. نعم قد يتحقق الحرج فى الحج لو قلنا بوجوب إعادته و الإتيان به مطابقا لفتوى المجتهد الثانى.

و كيف كان فقد بيّنا فى محله أن الحرج كالضرر المنفيين فى الشريعه المقدسه و المدار فيهما إنما هو على الحرج و الضرر الشخصيين لا- النوعيين، و الحرج الشخصى أمر يختلف باختلاف الموارد و الأشخاص فكل مورد لزم فيه من الحكم بوجوب الإعاده أو القضاء حرج على المكلف فلا مناص من أن يلتزم بعدم وجوبهما كما

إذا لزم منه وجوب قضاء العباده خمسين سنه- مثلا- و كان ذلك حرجيا على المكلف.

و أمّا الموارد التي لا يلزم فيها من الحكم بوجوبها حرج عليه فلا مقتضى للحكم بعدم وجوب الإعادة أو القضاء كما إذا بنى على أن التيمم ضربه واحده فتميم و صلى ثم عدل عن ذلك- غدا- فبنى على أنه ضربتان. و من الواضح أن قضاء عباده اليوم الواحد مما لا عسر فيه و لا حرج و معه لا موجب لنفي وجوب الإعادة أو القضاء لانه لازم كون المدار على الحرج الشخصى دون النوعى هذا.

على أن الاستدلال بقاعده نفي الحرج ليس من الاستدلال فى محل الكلام، لأن البحث انما هو فى موارد قيام الحجه التعبديه على الخلاف و لا- كلام فى أن الحرج اللازم من الإعادة أو القضاء لا يختص به، إذ قد يلزم الحرج فى موارد انكشاف الخلاف بالعلم الوجدانى فالنسبه بين موردى الكلام و القاعده عموم من وجه لأن انكشاف الخلاف قد يكون بالحجه التعبديه و لا تكون الإعادة أو القضاء حرجيا بوجه. و قد يكونان حرجيين و لا يكون الانكشاف بالحجه التعبديه بل بالعلم الوجدانى كما عرفت. و قد يكون الانكشاف بالحجه التعبديه و تكون الإعادة أو القضاء أيضا

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦١

.....

حرجيا و المتحصل أن الاستدلال بالقاعده على عدم وجوب الإعادة أو القضاء فى مطلق موارد انكشاف الخلاف غير وجيه.

و «منها»: دعوى الإجماع على أن العمل المأتمى به على طبق الحجه الشرعيه لا تجب إعادته و لا قضائه إذا قامت حجه أخرى على خلافها. نعم لا إجماع على الاجزاء فى الأحكام الوضعيه عند بقاء موضوعها إلى ظرف الحجه المتأخره كما إذا ذبح حيوانا

بغير الحديد- لجوازه على رأى مقلده- ثم عدل إلى فتوى من لا يرى جوازه- و الذبيحه بحالها- أو أنه اشترى دارا بالمعاطاه و لا يرى المجتهد الثانى انعقاد البيع بها لاشتراطه الصيغه فى صحته إلى غير ذلك من الموارد.

و الجواب عن ذلك أن الإجماع المدعى لو كان محصلا لم نكن نعلم عليه لما يأتى بيانه فما ظنك بما إذا كان إجماعا منقولاً بالخبر الواحد و «سره» أن تحصيل الإجماع فى المسأله دونه خرط القتاد، إذ كيف يمكن استكشاف قوله-ع- فى المقام و لم يتعرض أكثر الأصحاب للمسأله و لم يعنونوها فى كلماتهم؟! هذا على أنا لو سلمنا اتفاقهم أيضا لم يمكننا الاعتماد عليه لأننا نعلم أو نظن و لا- أقل من أنا نحتمل استنادهم فى ذلك إلى بعض الوجوه المستدل بها فى المقام و معه لا يكون الإجماع تعبديا كاشفا عن قوله-ع- و «منها»: السيره المتشريعيه بدعوى أنها جرت على عدم لزوم الإعادة أو القضاء فى موارد العدول و التبدل فى الاجتهاد حيث لا نستشهد أحدا يعيد أو يقضى ما اتى به من العبادات طيله حياته إذا عدل عن رأيه أو عن فتوى مقلده و حيث لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه فلا مناص من الالتزام بالاجزاء و عدم وجوب الإعادة أو القضاء عند قيام حجه على الخلاف.

و فيه: أن موارد قيام الحجه على الخلاف و بطلان الاعمال الصادره على طبق الحجه الأوليه- كما إذا كانت فاقده لركن من الأركان- من القله بمكان و ليست

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٢

.....

من المسائل عامه البلوى ليستكشف فيها سيره المتشرعه و أنهم بنوا على الاجزاء فى تلك الموارد أو على عدمه.

على أنا

لو سلمنا استكشاف السيره بوجه فمن أين يمكننا إحراز اتصالها بزمان المعصومين -ع- إذ لا علم لنا بأن شخصا واحدا فضلا عن جماعه اتفق له العدول في عصرهم -ع- و بنى على عدم إعادته الأعمال المتقدمه و لم يردع عنه الامام -ع- حتى نستكشف اتصال السيره بزمانهم و كونها ممضاه عندهم عليهم السلام و من الممكن أن تكون السيره مستنده الي فتوى جماعه من الفقهاء «قدس الله أسرارهم» و الذى يوقفك على ذلك أن المسأله لو كانت عامه البلوى في عصرهم -ع- لسئل عن حكمها و لو في روايه واحده و حيث لم ترد إشاره إلى المسأله فى شىء من النصوص فنستكشف بذلك أن كثره الابتلاء بها إنما حدثت فى الأعصار المتأخره و لم يكن منها فى عصرهم -ع- عين و لا أثر فالسيره على تقدير تحققها غير محرزه الاتصال بعصرهم و لا سبيل معه إلى إحراز أنها ممضاه عندهم -ع- أو غير ممضاه.

و الخلاصه أن مقتضى القاعده و جوب الإعادته أو القضاء عند قيام الحجه على الخلاف اللهم إلا فى الصلاه إذا كان الإخلال بغير الوقت و القبلة و الركوع و السجود و الطهور و ذلك لحديث لا- تعاد على ما هو الصحيح من شموله للجاهل القاصر أيضا كما تقدم.

٦- هل الأمور الثلاثة فى عرض واحد؟

إشاره

هل الاجتهاد و التقليد و الاحتياط فى عرض واحد و أن المتمكن من أحدها يتمكن من الامتثال بالآخرين أو أنها أمور مترتبه و لا تصل النوبه إلى واحد منها إلا بعد تعذر الأمر السابق عليه؟

الكلام فى ذلك يقع فى جهات:

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٣

.....

«الاولى»:

أن المتمكن من الاجتهاد و التقليد هل له أن يمتثل بالاحتياط فهو فى عرض الأولين أو أنه فى طولهما؟

يأتى تحقيق ذلك عند التكلم على مشروعيه الاحتياط و نبين هناك أن الاحتياط و الامتثال الإجمالى فى عرض الامتثال التفصيلى بالاجتهاد أو التقليد و المكلف مخير بينهما فى مقام الامتثال فلا تقدم لهما على الاحتياط.

«الثانيه»:

أن المتمكن من الاحتياط هل له الامتثال بالتقليد أو الاجتهاد و أنهما في عرضه أو أن الامتثال بهما إنما هو في فرض العجز عن الاحتياط بمعنى انهما في طول الامتثال به؟

قد يحتمل في المقام أن الاحتياط أعنى الإتيان بجميع الاحتمالات الموجب للقطع بالامتثال مقدم على الاجتهاد و التقليد لعدم كونهما موجبين للجزم بامتثال الحكم الواقعي و غايه الأمر أنهما يوجبان الظن به، و لا شبهه في أن الامتثال القطعي مقدم على الظني لدى العقل و ان كان القطعي إجماليا و الظني تفصيليا.

و يدفعه: أن الشارع بعد ما نزل الأمارات الظنيه منزله العلم بأدله اعتبارها لم ير العقل أي فرق بين الامتثال الموجب للقطع الوجداني بالفراغ بالإتيان بجميع الاحتمالات و بين الامتثال القطعي التبعدي بالإتيان بما قامت الحجة على وجوبه هذا إذا كان الاحتياط امرا سائغا و مأمورا به شرعا. و أما إذا كان مبغوضا لاستلزامه الإخلال بالنظام أو لم يكن مأمورا به لكونه عسرا أو حرجيا فلا إشكال في عدم كفايته للامتثال أو عدم وجوب اختياره و معه لا بد من الاجتهاد أو التقليد.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٤

«الثالث»:

أن الاجتهاد هل هو مقدم على التقليد أو أنهما في عرض واحد؟

لا شبهه في عدم وجوب التصدي لتحصيل ملكه الاجتهاد لما يأتي- قريبا- من أن الاجتهاد ليس بواجب عيني على المكلفين بل المكلف له أن يرجع إلى فتوى من يجوز تقليده، لأنه مقتضى إطلاق أدله التقليد، و للسيره العقلانيه- الممضاه بعدم الردع عنها في الشريعة المقدسه- الجاربه على رجوع الجاهل إلى العالم و إن كان متمكنا من تحصيل العلم بالمسألة فالتقليد و تحصيل الاجتهاد في عرض واحد. هذا في غير الواجد للملكه.

و أمّا

من له ملكه الاستنباط إذا لم يتصد للاجتهد بالفعل فهل له التقليد من غيره أو يتعين عليه الاجتهاد؟ تقدم تفصيل الكلام فى ذلك عند التكلم على أقسام الاجتهاد و قلنا ان من له الملكة لا يجوز له الرجوع الى فتوى غيره و ذلك:

لأن مقتضى العلم الإجمالى تنجز الأحكام الواقعيه على من له ملكه الاجتهاد فلا بد عليه من الخروج عن عهده التكليف المنجزه فى حقه و تحصيل المؤمن من العقاب و لا ندرى أن فتوى الغير حجه فى حقه و ان عمله على طبقه مؤمن العقاب لأننا نحتمل أن يجب عليه العمل على فتوى نفسه و نظره و مع الشك فى الحجيه يرجع إلى أصاله عدم الحجيه كما برهنا عليه فى محله و هذا بخلاف الفاقد للملكه لعدم احتمال وجوب الاجتهاد فى حقه لما مرّ من أن الاجتهاد واجب كفائى و ليس بواجب عينى على المكلفين.

٧- حكم الاجتهاد فى نفسه

قد ظهر مما سردناه أن الاجتهاد الذى هو عديل الاحتياط و التقليد واجب

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٥

.....

عقلى و انه لا- يتصف بالوجوب الشرعى: النفسى أو الغيرى أو الطريقي. اللهم إلا بمعنى المعذريه على تقدير الخطاء. هذا فى موارد وجود العلم الإجمالى المنجز للأحكام نعم الاجتهاد فى غير موارد العلم الإجمالى و الأمارات واجب طريقي لانه منجز للواقع حيث لا منجز سواه، و كذلك الحال فى التقليد و الاحتياط.

و أما الاجتهاد فى نفسه فهو واجب نفسى كفائى لوجوب التحفظ على الأحكام الشرعيه و صيانتها عن الاندراس و ان شئت قلت إن الاجتهاد بالنظر الى أعمال نفس المجتهد واجب عقلى و الأمر به إرشادى لا محاله.

فإذا فرضنا أن المكلف يتمكن من التقليد و الاحتياط تخير بين

الأمر الثلاثة كما إذا فرضنا عدم تمكنه منهما بأن لم يكن هناك مجتهد حتى يجوز تقليده، و لم يجز تقليد الميت ابتداء، و كان الاحتياط مخلا للنظام أو المكلف لم يعلم كيفيته تعين عليه الاجتهاد.

و أما بالنظر إلى رجوع الغير اليه فهو واجب على المكلفين وجوبا نفسيا كفاثيا لبداهه وجوب حفظ الشريعة المقدسه عن الانطماس و الاندراس. و من الظاهر أن إهمال الأحكام الشرعيه و ترك التصدي لاستنباطها في كل عصر يؤدى إلى انحلالها و اضمحلالها لانه لا سبيل إلى تحصيلها و امتثالها حيثئذ غير التقليد من العلماء الأموات و يأتى فى محله أن تقليد الميت ابتداء أمر غير مشروع. أو الاحتياط و لكنه أيضا لا سبيل إليه:

لأن الاحتياط لا- يمكن الإلزام به فى بعض الموارد لعدم إمكانه كموارد دوران الأمر بين المحذورين، أو لعدم معرفه العامى كيفيته و طريقه، أو لاستلزامه العسر و الحرج بل إخلال النظام، أو لاحتمال عدم مشروعيته كما إذا كان محتمل الوجوب عباده و احتمال المكلف عدم جواز امتثالها بالاحتياط عند التمكن من امتثالها التفصيلي بالاجتهاد أو التقليد فان المكلف لا يتمكن معه من الاحتياط الا أن يحرز مشروعيته

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٦

.....

بالتقليد أو الاجتهاد.

نعم لا- اثر للاجتهاد فى خصوص تلك المسأله بالإضافة إلى الحكم بجواز الرجوع إليه، لأنه و إن كان من رجوع الجاهل إلى العالم فتشمله السيره لا محاله، إلا أن مقتضى الأدله اللفظيه عدم جواز الرجوع إليه لعدم صدق عنوان الفقيه أو العالم بالأحكام بمجرد الاجتهاد فى مسأله واحده كما قدمناه فى الكلام على أقسام الاجتهاد نعم له أثر بالإضافة إلى عمل نفسه، لان للمكلف ان يعمل على طبق نظره و اجتهاده

فيما استنبطه من الاحكام.

إذا الاجتهاد صيانه للأحكام عن الاندراس و احتفاظ على الشريعة المقدسه عن الاضمحلال و هو واجب كفاي و إلى ذلك أشار سبحانه بقوله عز من قائل:

وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْ لَأَنَّكَ لَفَرَّ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١﴾.

حيث دل على أن كل طائفه من كل فرقه مأمور بالتفقه و تحصيل الأحكام الشرعيه و تبليغها للجاهلين فهي ظاهره الدلاله على وجوب تحصيل الأحكام الشرعيه كفايًّا، و يؤيد ما ذكرناه ما ورد من الاخبار في تفسير الآيه المباركه فليراجع «٢» و كيف كان فقد دلتنا الآيه المباركه على عدم كون الاجتهاد واجبا عينيًّا على المكلفين كما هو المنسوب إلى جمع من الأقدمين و فقهاء حلب قدس الله أسرارهم، على انه عسر على المكلفين بل دونه خرط القتاد مضافا إلى قيام السيره على الرجوع إلى فتوى الرواه و غيرهم من العالمين بالأحكام حتى في عصرهم -ع- من غير ردع عنها بوجه هذا تمام الكلام في الاجتهاد و يقع الكلام بعد ذلك في الاحتياط و التقليد

(١) التوبه ٩: ١٢٢.

(٢) راجع ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٦٧

(مسأله ٢) الأقوى جواز العمل بالاحتياط (١) مجتهدا كان أولا.

مباحث الاحتياط

إشاره

(١) يقع الكلام في ذلك تاره في المعاملات و اخرى في العبادات:

أما المعاملات

فلا- شبهه و لا خلاف في جواز الاحتياط بل في حسنه في المعاملات بالمعنى الأعم كما إذا احتاط في تطهير المتنجس بالغسل مرتين لشكه في أنه هل يطهر بالغسل مره واحده أو يعتبر فيه التعدد؟ و لا نعهد مخالفا في الاحتياط في مثله سواء أ كان المكلف متمكنا من الامتثال التفصيلى و تحصيل العلم بالحال أم لم يكن.

و سواء كان الاحتياط فيها مستلزما للتكرار أم لم يكن.

و أمّا المعاملات بالمعنى الأخص أعنى العقود و الإيقاعات فالظاهر أن الاحتياط فيها كالاختياط فى المعاملات بالمعنى الأعم و انه أمر حسن لا شبهه فى مشروعيته - مثلا- إذا شك المكلف فى أن الطلاق هل يجوز أن يكون بالجمله الفعلية كبقية الصيغ بان يقول: طلقتك، أو أنه لا بد أن تكون بالجمله الاسميه بأن يقول: أنت طالق أو زوجتى طالق فلا مانع من أن يجمع بين الصيغتين و يحتاط بالتكرار.

نعم قد يستشكل فى الاحتياط فى المقام اعنى المعاملات بالمعنى الأخص بان الإنشاء يعتبر فيه الجزم به و لا- يتحقق هذا بالاحتياط لانه لا يدرى حين قوله:

طلقتك - مثلا- أن ما أراه من الطلاق هل يحصل به أو لا يحصل فلا يمكن أن يكون جازما بإنشاء الطلاق بالاحتياط.

و يندفع: بأن الإنشاء على ما حققناه فى محله عبارته عن إبراز الاعتبار النفسانى بمبرز، و لا شبهه فى أن المتكلم بقوله: طلقتك قد قصد إبراز ما اعتبره فى نفسه من بينونه زوجته و إطلاقها من جهته فهو جازم بالإنشاء حينئذ و لا تردد له فى نيته و انما يشك فى أمر آخر خارج عن إنشائه و هو إمضاء الشارع و حكمه بصره

طلاقه و من البديهي انه أمر آخر غير راجع إلى إنشائه الطلاق.

نعم لو كان مترددا فى إنشائه كما إذا قال: بعتك هذا المال إن كان اليوم جمعه لقلنا ببطلانه و ان تحقق شرطه بان كان اليوم جمعه واقعا و ذلك لأنّ الشك فى أن اليوم جمعه يسبب الشك فى أنه هل باع ماله أم لم يبع و مع عدم علمه ببيعه لا معنى لأن يكون جازما بما قصده فى نفسه من البيع و التمليك.

فالمتلخص أن الاحتياط فى كل من المعاملات بالمعنى الأعم و المعاملات بالمعنى الأخص مما لا تأمل فى جوازه و حسنه

و أمّا العبادات

إشارة

أعنى الأمور المعبر فيها قصد القره و الامتثال فيقع الكلام فيها فى مقامين:

«أحدهما»: فى جواز الاحتياط غير المستلزم للتكرار.

و «ثانيهما»: فى جواز الاحتياط المستلزم للتكرار.

«أمّا المقام الأول»:

فالصحيح أن العبادات كالمعاملات يجوز فيها الاحتياط و لو مع التمكن من الامتثال التفصيلي و تحصيل العلم بالمأمور به كما إذا شك فى وجوب الدعاء عند رؤيه الهلال أو فى وجوب السوره فى الصلاه فإنه يجوز أن يحتاط بالإتيان بما يحتمل وجوبه إذ الامتثال الإجمالى كالتفصيلي على ما يأتى تحقيقه ان شاء الله هذا.

و قد يقال: بعدم جواز الاحتياط مع التمكن من الامتثال التفصيلي فى العبادات نظرا إلى احتمال وجوب قصد الوجه و التمييز، و لا- يمكن إتيان العباده بقصد الوجه متميزه عن غيرها بالاحتياط. و عمدته القائلين باعتبارهما هم المتكلمون بدعوى أن العقل مستقل بحسن الإتيان بالمأمور به بقصد الوجه متميزا عن غيره و أنه لا حسن فى العمل الفاقد للأمرين.

و يدفعه: أن اعتبار الأمرين فى الواجبات يحتاج الى دليل و لا دليل عليه إذ لو كانا معتبرين فى الواجبات لأشاروا عليهم السلام إلى اعتبارهما فى شىء من رواياتهم

.....

لكثره الابتلاء بهما، فمن عدم ورود الأمر بهما فى الاخبار يستكشف عدم وجوبهما واقعا هذا.

و لو شككنا فى وجوبهما فأصالة البراءة تقضى بعدم اعتبارهما فى الواجبات.

على أن الدعوى المتقدمه لو تمت فإنما يتم فى الواجبات النفسيه. و أما الواجبات الضمنيه فلا- تأتى فيها بوجه لأن الحسن المدعى إنما هو فى الإتيان بمجموع الاجزاء و الشرائط بقصد الوجه و التمييز لا فى كل واحد واحد من الأجزاء إذا لا مانع من الإتيان بشىء مما يحتمل أن يكون واجبا ضمنيا بالاحتياط و إن كان

فاقدا لقصد الوجه و التمييز ثم إن لشيخنا الأستاذ «قده» تفصيلا فى المقام ذكره فى دورته الأخيره و توضيحه أن العمل العبادى قد نعلم بتعلق الأمر به و نشك فى وجوبه و استحبابه و هذا لا إشكال فى جواز الاحتياط فيه لإمكان الإتيان فيها بالعمل بداعى أمر المولى للعلم بوجوده و تعلقه بالعمل و ان لم نعلم انه وجوبى أو ندبى. نعم لا يمكننا الإتيان به بقصد الوجه إلا أنه غير معتبر فى العبادات.

و قد نعلم أن العمل عبادى بمعنى أنه على تقدير تعلق الأمر به يعتبر أن يؤتى به بقصد القربه من غير أن نعلم بكونه متعلقا للأمر كما فى الفرض السابق بان نشك فى أنه هل تعلق به الأمر الوجوبى أو الندبى أم لم يتعلق. و هذا كما فى الوضوء بعد الغسل فى غير غسل الجنابه حيث أن الوضوء فعل عبادى يعتبر فيه قصد القربه قطعاً إلا أنا نشك فى انه هل تعلق به أمر فى المقام أم لم يتعلق و أفاد أن فى أمثال ذلك لا مجال للاحتياط بأن يؤتى به رجاء مع التمكن من الامتثال التفصيلى و العلم بالمأمور به.

و هذا لا لاعتبار قصد الوجه و التمييز لما تقدم من عدم اعتبارهما فى الواجبات بل لما افاده من أن الامتثال الإجمالى و الاحتياط انما هو فى طول الامتثال التفصيلى لاعتبار أن يكون التحرك و الانبعاث فى الواجبات العباديه مستندا إلى تحريك المولى و بعثه و لا يتحقق هذا مع الاحتياط لأن الداعى للمكلف نحو العمل و الإتيان به حينئذ

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٠

.....

ليس إلّا احتمال تعلق الأمر به فالانبعاث مستند الى احتمال البعث لا الى البعث

نفسه فمع التمكن من الامتثال التفصيلي و العلم بالواجب لا تصل النوبه إلى الاحتياط.

ثم لو شككنا في ذلك و لم ندر أن الامتثال الإجمالي و الاحتياط في عرض الامتثال التفصيلي أو في طوله بمعنى أن الانبعاث يعتبر أن يكون مستندا الى الأمر جزما أو أن الانبعاث إذا استند إلى احتمال الأمر أيضا يكفي في الامتثال فلا مناص من أن يرجع الى قاعده الاشتغال لأنه من الشك في كيفية الإطاعه و الامتثال و أنه لا بد أن يكون تفصيليا أو يكفي فيه الاحتياط فان العمل عبادي- على تقدير وجوبه- فإذا شك في كيفية طاعته لا بد من الاحتياط. و قصد القربه و التعب و ان كان مأخوذا في المتعلق شرعا عنده و عندنا و الشك في اعتباره من الشك في الأقل و الأكثر إلا أن اعتبار قصد القربه إذا كان معلوما في مورد و شك في كيفية طاعته فهو يرجع الى الشك في التعيين و التخيير و هو مورد لقاعده الاشتغال و بذلك منع جواز الاحتياط فيما إذا استلزم التكرار و زاد ان العلم بالتكليف موجود في مورد فلا بد من الخروج عن عهده بما يراه العقل طاعه.

و الجواب عنه انا لا نشك في أن الامتثال الإجمالي في طول الامتثال التفصيلي أو في عرضه بل نجزم بأنهما في عرض واحد و «سره» أن الفارق بين العباده و غيرها أن العمل العبادي لا بد أن يؤتى به مضافا إلى المولى سبحانه بخلاف التوصلي لأن الغرض منه إنما هو ذات العمل من غير لزوم الإضافه إلى الله. و الإضافه إلى الله سبحانه قد تتحقق بالإتيان بالمأمور به على وجه التفصيل و قد يتحقق بالإتيان به على وجه الإجمال

لأنه أيضا نحو اضافته إلى الله، و من هنا لا يشترط العقلاء فى العمل بالاحتياط أن لا يتمكن المكلف من العلم بالواجب و الإتيان به على وجه التفصيل و ذلك لأنهم ببابك فلو سألتهم عن أن العبد إذا اتى بالعمل رجاء لاحتماله انه مطلوب لسيدته فهل يعد ممتثلا أو انه لم يمتثل لفرض كونه متمكنا من الإتيان

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧١

لكن يجب أن يكون عارفا بكيفية الاحتياط بالاجتهاد أو التقليد (١).

به على وجه التفصيل؟ ترى انهم متفقون على أنه إطاعه و انقياد للسيد.

إذا الامتثال الإجمالى فى عرض الامتثال التفصيلى لا فى طوله هذا.

على أنا لو شككنا فى ذلك فالمرجع هو البراءة دون الاشتغال، إذ لا- شك لنا فى مفهوم العبادة، و إنما الشك فى واقعها و ما يتصف به العمل بالعبادة فالمرجع الشك حينئذ إلى أن الشارع هل اعتبر فى متعلق الأمر التحرك عن تحريكه مع التمكن من العلم بالواجب أو أنه اعتبر الأعم من التحرك عن تحريكه و التحرك عن احتمال الأمر و التحريك فالجامع بين الاحتمالين و هو لزوم الإتيان بالعمل بقصد الامتثال معلوم و اعتبار كونه على وجه التفصيل اعنى اعتبار كون التحرك مستندا إلى تحريك المولى مشكوك فيه و معه يرجع إلى البراءة عن اعتبار ما يشك فيه بناء على ما هو الصحيح عندنا من جريان البراءة فى موارد دوران الأمر بين التعيين و التخيير.

و النتيجة أن الاحتياط أمر جائز فى العبادات بلا فرق فى ذلك بين الاستقلاليه و الضمنيه، و لا بين ما إذا كان أصل المحبوبيه معلوما و ما إذا لم تكن هذا كله فى المقام الأول.

«و أما المقام الثانى»:

أعنى ما إذا كان الاحتياط فى العبادة

مستلزما للتكرار فيأتي عليه الكلام عند تعرض الماتن له في المسأله الرابعه إن شاء الله.

(١) يشترط في العمل بالاحتياط العلم بموارده و كفياته بالاجتهاد أو التقليد لانه لولاه لم يتحقق الاحتياط المؤمن من العقاب فان الاحتياط في انفعال الماء القليل بالمتنجسات يقتضى التجنب عن الماء القليل الذى لاقاه المتنجس و عدم استعماله في رفع الخبث أو الحدث.

فلو أصاب هذا الماء ثوب المكلف - مثلا - فمقتضى الاحتياط عند انحصار

التفقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٢

(مسأله ٣) قد يكون الاحتياط في الفعل كما إذا احتمل كون الفعل واجبا و كان قاطعا بعدم حرمة (١) و قد يكون في الترك، كما إذا احتمل حرمة فعل و كان قاطعا بعدم وجوبه (٢) و قد يكون في الجمع بين أمرين مع التكرار، كما إذا لم يعلم أن وظيفته القصر أو التمام (٣).

الثوب به - بناء على وجوب الصلاة عاريا عند انحصار الثوب بالنجس - أن يكرر الصلاة بان يصلى عاريا تاره و في ذلك الثوب اخرى و ليس مقتضى الاحتياط أن يؤتى بالصلاة عاريا فحسب من جهة الاجتناب عن الماء الملاقى للمتنجس و ما أصابه ذلك الماء.

و إذا فرضنا في المثال أن الوقت لم يسع لتكرار الصلاة كشف ذلك عن عدم قابليه المحل للاحتياط و وجب الامتثال تفصيلا بتحصيل العلم بالمسأله.

و لو انحصر الماء بالماء القليل الذى لاقاه المتنجس فظاهر الحال يقتضى الاحتياط بالجمع بين التيمم و الوضوء بذلك الماء المشكوك في طهارته.

إلا أن هذا الاحتياط على خلاف الاحتياط لأن الماء على تقدير نجاسته تستتبع تنجس أعضاء الوضوء و نجاسه البدن مانعه عن صحه الصلاة فلا مناص في مثله من الامتثال التفصيلي بتحصيل العلم بالمسأله وجدانا أو تعبدا لعدم إمكان

الاحتياط فيه فمعرفة موارد الاحتياط و كفياته مما لا بدّ عنه عند الاحتياط.

(١) كما فى الدعاء عند رؤيه الهلال، لاحتمال وجوبه مع القطع بعدم حرمة.

(٢) كما فى شرب التتن لاحتمال حرمة مع القطع بعدم وجوبه، لانه لم يكن موجودا فى عصرهم -ع- أو لو كان فلا يحتمل وجوبه جزما.

(٣) أو ان وظيفته الظهر أو الجمعة و هكذا.

ثم إن ذلك قد يكون فى عملين مستقلين كما مثل و قد يكون فى عمل واحد

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٣

(مسألة ٤) الأتوى جواز الاحتياط و لو كان مستلزما للتكرار (١) و أمكن الاجتهاد أو التقليد.

كما إذا دار الأمر بين وجوب الجهر و الإخفات كما فى صلاه الظهر يوم الجمعة للأمر بالإجهار فيها فى جملة من الاخبار. و مقتضى الاحتياط حينئذ أن يكرر القراءه فيها مرتين فيقرأها إخفاتا- تاره- و اجهارا- اخرى- ناويا فى إحداهما القراءه المأمور بها و فى ثانيتهما عنوان القرآنيه لجواز قراءه القرآن فى الصلاه هذا.

و قد يكون الاحتياط فى الجمع فى الترك كما إذا علم بحرمة أحد فعلى فان الاحتياط يقتضى تركهما معا و قد يكون فى الجمع بين الإتيان بأحد الفعلين و ترك الآخر كما إذا علم إجمالا بوجوب الأول أو حرمة الثانى و هذان لم يتعرض لهما الماتن «قده».

(١) كما إذا تردد الواجب بين القصر و التمام أو الظهر و العصر أو غيرهما من الأمثله فهل يجوز فيه الاحتياط بالتكرار مع التمكن من الامتثال التفصيلى بتحصيل العلم بالواجب أو لا يجوز؟

قد يقال: بعدم الجواز نظرا إلى أنه مخل بقصد الوجه و التمييز و منافع للجزم بالنيه و لأن التحرك عن الأمر الجزمى و امتثال الأمر تفصيلا فى مرتبه سابقه

على التحرك عن احتمالها كما يراه شيخنا الأستاذ «قده» و مع الشك في أنهما عرضيان أو أن الثاني في طول الأول يرجع إلى قاعده الاشتغال و مقتضاها عدم جواز الاكتفاء بالاحتياط مع التمكن من الامتثال التفصيلي.

و هذه الوجوه قد قدمنا عنها الجواب و لا- حاجه الى إعادته. بل لو سلمناها في الاحتياط غير المستلزم للتكرار لم نتمكن من تميمها في الاحتياط المستلزم للتكرار بوجه و الوجه فيه:

أن الجزم بالنيه لو قلنا باعتباره و ان كان لا يفرق في ذلك بين الاحتياط

التفخيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٤

.....

المستلزم للتكرار و غير المستلزم له لعدم تمكن المكلف من الجزم بها مع الاحتياط إلا- أن الوجهين الباقيين لا- يجريان في الاحتياط المستلزم للتكرار و ذلك لأن المكلف إنما يأتي بالواجب المردد بين الفعلين لوجوبه بحيث لو لا كونه واجبا لم يأت بشىء من المحتملين فقصده الوجه أمر ممكن في المقام لان معناه أن يؤتى بالعمل لوجوبه أو استحبابه و قد عرفت أن المكلف إنما يأتي بالعمل لوجوبه.

نعم الاحتياط المستلزم للتكرار فاقد للتمييز، إذ لا يمكن معه تمييز أن أيا منهما واجب و أيهما مستحب أو مباح. كما أن المكلف إنما ينبعث إلى الإتيان بالواجب المردد بين الفعلين عن الأمر الجزمى المتعلق به و غايه الأمر أنه لا يتمكن من تطبيق الواجب على المأتي به، لا أنه ينبعث إليه عن احتمال الأمر و ذلك للعلم بوجوب أحدهما على الفرض فهذان الوجهان لا يأتیان في المقام.

نعم قد يستشكل في الاحتياط في العبادات إذا كان مستلزما للتكرار بان الاحتياط بالتكرار يعدّ عند العقلاء لعبا و عبثا بأمر السيد إذ المكلف مع قدرته على تحصيل العلم بواجبه- وجدانا أو

تعبدا- و تمكنه من الإتيان به من غير ضم ضميمه يأتي به مع الضمائم في ضمن أفعال متعددة و ما كان عبثا و لعبا كيف يمكن أن يقع مصداقا للامتثال لان اللعب و العبث مذمومان و المذموم لا يقع مصداقا للمأمور به و المحبوب.

و يندفع: بان الاحتياط مع التكرار ليس من اللغو و العبث عند تعلق الغرض العقلاني به كما إذا توقف تحصيل العلم بالواجب و الامتثال التفصيلي على معونه زائده كالمشى إلى مكان بعيد للمطالعه أو السؤال عن قلمده و لأجل الفرار عن تحمل المشقه يحتاط و يمثل بالإجمال و معه كيف يكون تكراره لغوا و عبثا لدى العقلاء؟! على أنه إذا عدّ في مورد لعبا و عبثا كما إذا فرضنا أن القبله اشتبهت بين أربع جهات و المكلف يتمكن من تحصيل العلم بالقبله من غير صعوبه إلا أنه أراد

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٥

(مسأله ٥) في مسأله جواز الاحتياط يلزم أن يكون مجتهدا أو مقلدا (١) لأن المسأله خلافه.

العمل بالاحتياط فاتى بالصلاه إلى أربع جهات اى كررها اربع مرات، و لا- سيما إذا ترددت صلاته بين القصر و التمام لان الاحتياط حينئذ انما يتحقق بالإتيان بثمان صلوات، و إذا فرضنا أن ثوبه الطاهر أيضا مردد بين ثوبين بلغ عدد الصلوات المأتى بها سته عشر، كما أنا لو فرضنا تردد المسجد أيضا بين شيئين لا يصح السجود على أحدهما أو كان نجسا- مثلا- بلغ عدد الصلوات المأتى بها احتياطا اثنين و ثلاثين.

و قلنا ان تكرار صلاه واحده اثنين و ثلاثين مره مع التمكن من الامتثال التفصيلي و الإتيان بالواجب منها عبث و لعب.

لم يمنع ذلك من الحكم بصحه الامتثال لأن

الواجب من الامتثال إنما يتحقق بواحد من تلك الصلوات و هي الصلاه الواقعه إلى القبله فى الثوب و المسجد الطاهرين و هي صلاه صحيحه لا لعب فيها و لا عبث و انما هما فى طريق إحراز الامتثال لا أنهما فى نفس الامتثال فالصحيح جواز الاحتياط فى العبادات و إن كان مستلزما للتكرار و عليه فيجوز ترك طريقي الاجتهاد و التقليد و الأخذ بالاحتياط استلزم التكرار أم لم يستلزم.

(١) لاين جواز الاحتياط ليس من المسائل القطعيه التى لا- تحتاج الى الاجتهاد و التقليد و انما هو مورد الخلاف فلا مناص فى الاستناد الى الاحتياط من تحصيل العلم بجوازه و مشروعيته اجتهادا أو تقليدا و (سرّه) انه لو لم يقلد من يجوز الاحتياط و لم يجتهد فى جوازه بل احتاط مع احتمال عدم الجواز لم يطمئن بعدم العقاب لفرض احتمال الحرمة و كونه مستحقا للعقاب بارتكابه، و حيث أن العقل يرى وجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب و يجب أن يكون المكلف مأمونا من جهته فلا مناص من أن يستند فى جوازه إلى التقليد أو الاجتهاد، إذ لا مؤمن غيرهما.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٦

(مسأله ٦) فى الضروريات لا حاجه إلى التقليد (١) كوجوب الصلاه و الصوم و نحوهما، و كذا فى اليقينيات إذا حصل له اليقين، و فى غيرهما يجب التقليد إن لم يكن مجتهدا إذا لم يمكن الاحتياط، و إن أمكن تخير بينه و بين التقليد.

و بما ذكرناه يظهر أن طرق الامتثال و ان مرّ أنها ثلاثه إلا أنها فى الحقيقه منحصره بالتقليد و الاجتهاد بل بخصوص الاجتهاد كما تقدم فى محله فتارك طريقي الاجتهاد و التقليد أيضا لا بد أن يكون

مجتهدا أو مقلدا في جواز العمل بالاحتياط.

(١) قد أسبقنا في أوائل الكتاب أن لزوم كون المكلف في جميع أفعاله و تروكه مقلدا أو محتاطا أو مجتهدا إنما هو بحكم العقل نظرا إلى استقلاله بوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب لتنجز الأحكام الواقعية في حقه بالعلم الإجمالي أو بالاحتمال لأن الشبهه حكميه و قبل الفحص.

فالمكلف إذا خالف الحكم المنجز في حقه استحق عليه العقاب، و بما أن ما يأتي به مما يحتمل حرمة كما أن ما يتركه محتمل الوجوب في الواقع فهو يحتمل العقاب في أفعاله و تروكه، و بهذا يستقل عقله بلزوم دفع هذا الاحتمال و تحصيل المؤمن من العقاب على تقدير مخالفه عمله الواقع، و المؤمن كما مر منحصر بالطرق الثلاثة المتقدمه و إن كان مرجع الأولين أيضا إلى الاجتهاد.

و من هذا يتضح أن مورد التقليد و أخويه إنما هو ما يحتمل المكلف فيه العقاب. و أما ما علم بإباحته أو بوجوبه أو حرمة فلا لعدم كونها موردا لاحتمال العقاب كي يجب دفعه لدى العقل بالتقليد أو بغيره لجزمه بعدم العقاب أو بوجوده فعلى ذلك لا حاجة الى التقليد في اليقينيات فضلا عن الضروريات. هذا تمام الكلام في الاحتياط و يقع الكلام بعد ذلك في التقليد.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٧

(مسألة ٧) عمل العامي بلا تقليد و لا احتياط باطل (١).

(مسألة ٨) التقليد هو الالتزام. (٢)

مباحث التقليد

اشاره

(١) لم يرد بذلك البطلان الواقعي بأن تكون أعمال العامي من غير تقليد و لا احتياط فاسده و ان انكشفت صحتها بعد ذلك، كما إذا بلغ رتبه الاجتهاد و أدى نظره إلى صحتها.

بل المراد به البطلان عقلا، و عدم جواز الاقتصار على ما اتى به

من دون تقليد و لا احتياط و ذلك لان قاعده الاشتغال تقضى حينئذ بطلانه.

- مثلاً- إذا عقد على أمریه بالفارسيه من دون أن يعلم بصحته أو يقلد من يفتى بها لم يجر له أن يرتب على المرأه آثار الزوجيه. و كذا إذا غسل المتنجس مره واحده و هو لا يعلم كفايتها لانه ليس له أن يرتب عليه آثار الطهاره لاحتمال بطلان العقد واقعا و عدم صيروره المرأه بذلك زوجه له أو عدم طهاره المغسول و بقاءه على تنجسه فحيث أنه لم يحرز صحه العقد أو كفايه المره الواحده فقاعده الاشتغال تقتضى بطلانه و عدم كفايه الغسل مره- مع قطع النظر عن الاستصحاب الجارى فيهما- و على الجملة إذا لم يحرز المكلف صحه عمله و احتمل معه الفساد فمقتضى قاعده الاشتغال أعنى حكم العقل بان الاشتغال اليقيني يستدعى البراءه اليقنيه عدم ترتيب آثار الصحه عليه.

معنى التقليد

اشاره

(٢) قد عرّف التقليد بوجوه:

«منها»: أن التقليد أخذ فتوى الغير للعمل به.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٨

.....

و «منها»: أنه الالتزام بالعمل بفتوى الغير و ان لم يعمل به بعد و لا أخذ فتواه.

و «منها»: غير ذلك من التفاسير.

و التحقيق أن التقليد عنوان من عناوين العمل و طور من أطواره و هو الاستناد إلى قول الغير فى مقام العمل بأن يكون قول الغير هو الذى نشأ منه العمل و أنه السبب فى صدوره فان المقلد فى أعماله يتكئ و يستند إلى قول الغير فهو المسئول عن وجهه دون العامل المقلد.

معنى التقليد بحسب اللغه

و يرشدك إلى ذلك ملاحظه اللغه، حيث أن التقليد بمعنى جعل الشخص أو غيره ذا قلاده فيقال: تقلد السيف أى ألقى حمالته فى عنقه، و منه تقليد البدنه فى الحج لان معناه انه علق بعنقها النعل ليعلم أنها هدى فيكف عنها، و فى حديث الخلافه «١» قلدها رسول الله عليا. اى جعلها قلاده له فمعنى أن العامى قلّم المجتهد أنه جعل أعماله على رقبه المجتهد و عاتقه و أتى بها استنادا إلى فتواه، لا أن معناه الأخذ أو الالتزام أو غير ذلك من الوجوه، لعدم توافق شىء من ذلك معنى التقليد لغه.

- مثلاً- إذا فسرناه بالالتزام بجمع معنى تقليد المجتهد إلى أن العامى جعل فتوى المجتهد و أقواله قلاده لنفسه لا انه جعل أعماله قلاده على رقبه المجتهد. و قد عرفت أن المناسب لمعنى التقليد هو الثانى دون الأول فإن لازمه صحه إطلاق المقلد على المجتهد دون العامى.

معنى التقليد بحسب الاخبار

اشاره

ثم إن ما ذكرناه فى معنى التقليد مضافا إلى انه المناسب للمعنى اللغوى قد

(١) كذا فى مجمع البحرين فى ماده (قلد).

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٧٩

.....

أشير إليه فى جملة من الروايات كمعتبره عبد الرحمن بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله -ع- قاعدا فى حلقه ربيعه رأى فجاء أعرابى فسأل ربيعه رأى عن مسأله فأجابه، فلما سكت قال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت عنه ربيعه و لم يرد عليه شيئا، فأعاد المسأله عليه فأجابه بمثل ذلك فقال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت ربيعه فقال أبو عبد الله -ع-: هو فى عنقه قال أو لم يقل و كل مفت ضامن «١».

و كالأخبار المستفيضة الداله على أن من افتى بغير علم

فعلية وزر من عمل به «٢» و يؤيد ذلك ما ورد في الحج من أن كفاره تقليد الأظافر على من أفتى به «٣» لا على المباشر.

و من ذلك يستكشف بوضوح أن ما ذكرناه في معنى التقليد هو المعنى المتفاهم العرفي من لفظه التقليد عند إطلاعها بل عليه جرت اللغة الدارجة في عصرنا حيث ترى يقولون: قلدتكَ الدعاء و الزيارة. إذا الاصطلاح الدارج و اللغة و العرف متطابقه على أن التقليد هو الاستناد الى قول الغير في مقام العمل هذا.

إلا أن صاحب الكفاية «قده» لم يرتض بذلك و ذهب إلى أن التقليد هو الأخذ و الالتزام و منع عن تفسيره بالعمل استنادا إلى رأى الغير، نظرا إلى أن التقليد إذا كان نفس العمل على طبق فتوى الغير فأول عمل يصدر من المكلف يصدر من غير تقليد، لان ذلك العمل غير مسبوق بالتقليد الذى هو العمل، مع أن العمل لا بد أن يكون مسبوقا بالتقليد، لان المكلف لا بد أن يستند فى أعماله الى حجه

(١) المرويه فى ب ٧ من أبواب آداب القاضى من الوسائل.

(٢) راجع ب ٤ من أبواب صفات القاضى و ٧ من أبواب آداب القاضى من الوسائل.

(٣) راجع ب ١٣ من أبواب بقيه كفارات الإحرام من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٠

.....

فكما أن المجتهد يستند الى اجتهاده و هو أمر سابق على عمله كذلك العامى لا بد أن يستند إلى التقليد و يلزم أن يكون تقليده سابقا على عمله.

و يرد عليه أن التقليد كما مرّ لون و عنوان للعمل فهو أمر مقارن معه و لا يعتبر فيه السبق زمانا، فإذا عمل المكلف عملا مستندا إلى فتوى الغير كان ذلك العمل

مقرونا بالتقليد لا محاله و هو كاف فى صحته و لا دليل على اعتبار سبق التقليد على العمل و قد يورد على تفسير التقليد بما ذكرناه بان ذلك مستلزم للدور فان مشروعيه العباده و صحتها من المقلد تتوقف على تقليده، إذ لو لم يقلد لم يتمكن من الإتيان بها بما أنها مأمور بها حتى تقع عباده، فلو كان تقليده متوقفا على إتيانه بالعباده- لعدم تحقق التقليد إلا بالعمل- لدار.

و يندفع: بأن المتوقف عليه غير المتوقف عليه و ذلك لأن مشروعيه أى عمل عبادى أو غيره لا يمكن أن تكون ثابتة بالتقليد لعدم كونه مشرعا فى الدين. بل انما تتوقف المشروعيه على الدليل و لو كان هو فتوى مقلده. نعم إذا أتى المكلف بالعمل بعد العلم بمشروعيته مستندا فيه الى فتوى المجتهد انطبق عليه التقليد لا محاله فالتقليد و ان كان متوقفا على العمل إلا أنه لا يتوقف على التقليد بوجه فلا توقف فى البين، و على الجملة أن التقليد انما يتحقق بالعمل على قول الغير و لا توقف له على الالتزام.

معنى التقليد عند اختلاف الفتاوى

إشارة

و قد يقال: إنه إذا تعدد المجتهدون و اختلفوا فى الفتوى توقف التقليد على الالتزام بالعمل على إحدى الفتويين أو الفتاوى، أو أن التقليد حينئذ ينتزع عن نفس الالتزام. و الدليل على وجوبه حكم العقل بلزوم تحصيل الحجة على امثال الأحكام الشرعية.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨١

.....

بل عن بعضهم أن الخلاف فى أن التقليد هو العمل أو الالتزام إنما هو فيما إذا اتحد المجتهد أو تعددوا و اتفقوا فى الفتوى و أما مع التعدد و التعارض بين الفتويين أو الفتاوى فلا ينبغى التردد فى أنه يجب الالتزام بإحدى الفتويين أو الفتاوى

لان موضوع الحجية لا يتحقق حينئذ إلا بالالتزام و هو مقدمه لتطبيق العمل على طبقها و الوجه فيه: أن الحججه يمتنع أن يكون هو الجميع لاستلزامه الجمع بين المتناقضين، و لا واحد معين لانه بلا مرجح، كما يمتنع الحكم بالتساقط و الرجوع إلى غير الفتوى، لانه خلاف السيره و الإجماع إذا يتعين أن تكون الحججه ما يختاره المكلف و يلتزم به و حاصله: أن الحججه فى مفروض الكلام هى إحدى الفتويين أو الفتاوى تختياراً و التمييز حينئذ بالاختيار و الالتزام.

□

هذا و يأتى منا إن شاء الله فى المسأله الثالثه عشره عند تعرض الماتن «قد» لمسأله ما إذا كان هناك مجتهدان متساويان فى الفضيله و حكمه فيها بالتخير: أن الحججه التخييره- بأى معنى فسرت- أمر لا- محصل له فى المقام و أن الوظيفه حينئذ هو الاحتياط لسقوط الفتويين أو الفتاوى عن الحججه بالتعارض إذا لا توقف للتقليد على الالتزام فضلاً عن أن يكون التقليد نفس الالتزام عند تعدد المجتهد و اختلافهم فى الفتوى.

ثم ان التكلم فى مفهوم التقليد لا- يكاد أن يترتب عليه ثمره فقهيه اللهم إلا- فى النذر. و ذلك لعدم وروده فى شىء من الروايات. نعم ورد فى روايه الاحتجاج فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه مخالفاً على هواه. مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه «١» إلا أنها روايه مرسله غير قابله للاعتماد عليها إذا فلم يؤخذ عنوان التقليد فى موضوع أى حكم لتكلم عن مفهومه و معناه.

و أما أخذه فى مسألتى البقاء على تقليد الميت، و العدول من الحى إلى غيره

(١) المرويه فى ب ١٠ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٢

.....

فهو

انما يترأى فى كلمات الأصحاب قدس الله أسرارهم، حيث عنوانوا المسألتين كما نقلناه، و من المعلوم أنهما بهذين العنوانين غير واردتين فى الاخبار.

نعم سبق إلى بعض الأذهان أن حكم المسألتين مبنى على معنى التقليد فيختلف الحال فيهما باختلافه، لأننا لو فسرناه بالالتزام، و فرضنا أن المكلف التزم بالعمل بفتوى مجتهد ثم مات ذلك المجتهد فله أن يعمل على فتاواه لانه من البقاء على تقليد الميت، و ليس تقليدا ابتدائيا له، و هذا بخلاف ما إذا فسرناه بالاستناد إلى فتوى المجتهد فى مقام العمل، لأنه حينئذ من تقليد الميت ابتداء لعدم استناد المكلف إلى شىء من فتاوى المجتهد الميت حال حياته، و إنما التزم بأن يعمل على طبقها، فلا يجوز أن يرجع إلى الميت حينئذ و كذلك الكلام فى المسأله الثانيه. لأنه إذا التزم بالعمل بفتيا مجتهد- و فسرنا التقليد بالالتزام- حرم عليه العدول عن تقليده لانه قد قلده تقليدا صحيحا و لا مرخص له للعدول. و هذا بخلاف ما إذا قلنا إن التقليد هو الاستناد إلى فتوى المجتهد فى مقام العمل لأنه حينئذ لم يتحقق منه تقليد المجتهد ليحرم عليه العدول بل لا يكون رجوعه لغيره عدولا من مجتهد إلى مجتهد آخر هذا و لكننا سنبين- قريبا- أن المسألتين لا يختلف حكمهما بالاختلاف فى معنى التقليد لعدم ابتنائهما عليه حيث أن لكل من المسألتين مبنى لا- يفرق فيه الحال بين أن يكون التقليد بمعنى الالتزام أو بمعنى آخر كما أتى فى محله، إذا صح ما ذكرناه من أن عنوان التقليد لم يرد فى شىء من الأدله حتى نبحت عن مفهومه.

بقى شىء

و هو ان مسأله التقليد ليست تقليديه و توضيحه:

أنا قد أسبقنا أن كل مكلف يعلم-

علما إجماليا- بثبوت أحكام إزاميه فى الشريعة المقدسه من وجوب أو تحريم و به تنجزت الأحكام الواقعيه عليه و هو يقتضى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٣

.....

الخروج عن عهدتها لاستقلال العقل بوجوب الخروج عن عهده التكليف المتوجه الى العبد من سيده.

و المكلف لدى الامتثال إما أن يأتى بنفس الواجبات الواقعيه و يترك المحرمات و إما أن يعتمد على ما يعذره على تقدير الخطأ- و هو ما قطع بحجتيه، إذ لا يجوز- لدى العقل- الاعتماد على غير ما علم بحجتيه حيث يحتمل معه العقاب.

و على هذا يترتب أن العامى لا بدّ فى استناده إلى فتوى المجتهد أن يكون قاطعا بحجتيها فى حقه أو يعتمد فى ذلك على ما يقطع بحجتيه، و لا- يسوغ له أن يستند فى تقليده على ما لا- يعلم بحجتيه، إذ معه يحتمل العقاب على أفعاله و تروكه و عليه لا يمكن أن تكون مسأله التقليد تقليديه بل لا بد أن تكون ثابتة بالاجتهاد.

نعم لا مانع من التقليد فى خصوصياته كما يأتى عليها الكلام، إلا أن أصل جوازه لا بد أن يستند إلى الاجتهاد.

ما يمكن أن يعتمد عليه العامى

الذى يمكن أن يعتمد عليه العامى فى حجيه فتوى المجتهد فى حقه أمران:

«أحدهما»: الارتكاز الثابت ببناء العقلاء، حيث جرى بناؤهم فى كل حرفه و صنعه بل فى كل أمر راجع إلى المعاش و المعاد على رجوع الجاهل إلى العالم لأنه أهل الخبرة و الاطلاع و لم يرد من هذه السيره ردع فى الشريعة المقدسه.

و هذه السيره و البناء و إن جاز أن لا- يلتفت إليهما العامى مفصلا إلا أنهما مرتكزان فى ذهنه بحيث يلتفت إليهما و يعلم بهما تفصيلا بأدنى إشاره و تنبيه.

و «ثانيهما»: دليل الانسداد

و تقریبه أن كل أحد يعلم بثبوت أحكام إزامیه فی حقه، كما يعلم أنه غير مفوض فی أفعاله بحيث له أن يفعل ما يشاء و يترك ما يريد و هذان العلمان ينتجان استقلال العقل بلزوم الخروج عن عهده التكالیف الواقعيه

التنقيح فی شرح العروه الوثقی، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٤

.....

المنجزه بعلمه.

و طريق الخروج عنها منحصر فی الاجتهاد و الاحتياط و التقليد.

أما الاجتهاد فهو غير متيسر على الكثير بل على الجميع لان كل مجتهد كان برهه من الزمان مقلدا أو محتاطا لا محاله و كونه مجتهدا منذ بلوغه و إن كان قد يتفق إلا أنه أمر نادر جدا فلا يمكن أن يكون الاجتهاد واجبا عينيا على كل أحد. بل لعله خلاف الضروره بين المسلمين.

و أما الاحتياط فهو كالا جهاد غير ميسور له لعدم تمكنه من تشخيص موارده على أنا لا نحتمل أن تكون الشريعه المقدسه مبتنيه على الاحتياط إذا يتعين على العامي التقليد لانحصار الطريق به.

و بهذا الطريق يستكشف العقل أن الشارع قد نصب في الشريعه طريقا آخر إلى الأحكام الواقعيه بالإضافة إلى العامي فلا يسوغ له أن يأخذ بالعمل بمظنوناته و يترك مشكوكاته و موهوماته و ذلك لانه ليس للمقلد ظن بالأحكام فإنه ليس من أهل النظر و الاجتهاد.

على أن ظنه كشكه و وهمه لا- أقریه له إلى الواقع بالنسبه إلى شقيقه لعدم ابتنائه على النظر في أدله الأحكام فليس له طريق أقرب الى الواقع من فتوى مقلده.

و على الجملة ان دليل الانسداد و إن لم يتم بالإضافة إلى المجتهد فان من يرى انسداد باب العلم- الذي من مقدماته عدم التمكن من الاجتهاد- كيف يرخص الرجوع الى فتوى من يرى انفتاحه و يدعى التمكن من الاجتهاد و

ذلك لعلمه بخطائه و مع تخطئته لا يتمكن العامى من الرجوع إليه. إلا أنه تام بالإضافه إلى العامى كما عرفت.

هذا كله فيما يمكن أن يعتمد عليه العامى فى المقام.

التفيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٥

ما دل على جواز التقليد

و أما ما يمكن أن يستدل به المجتهد على جواز التقليد فى الشريعة المقدسه فهو أمور:

«منها»: السيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع عنها و قد تقدمت. و هى تقتضى جواز التقليد و الإفتاء كليهما.

و «منها»: قوله عز من قائل: فلو لا نفر من كل فرقه منهم طائفه ليتفقهوا فى الدين و لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون «١» فإنها تدلنا على وجوب النفر حسب ما تقتضيه لو لا التحضيضيه كما تدلنا على وجوب التفقه و الإنذار لأنهما الغايه الداعيه إلى الأمر بالنفر و تدلنا أيضا على أن مطلوبيه التفقه و الإنذار ليست لأجل نفسيهما. بل من جهة احتمال التحذر بواسطتهما، فالغايه من ذينك الواجبين هو التحذر عند الإنذار و حيث أن الآيه مطلقه فيستفاد منها أن التحذر عقيب الإنذار واجب مطلقا سواء حصل العلم من إنذار المنذرين أم لم يحصل.

و توضيحه: ان الحذر على ما استفاد من مشتقاته و موارد استعمالاته عنوان للعمل و ليس عباره عن الخوف النفسانى فحسب و معناه التحفظ عن الوقوع فيما لا يراد من المخاوف و المهالك - مثلا - إذا حمل المسافر سلاحه فى الطريق المحتمل فيه اللص أو السبع للمدافعه عن نفسه أو ماله يقال: إنه تحذّر فهو فعل اختياري و ليس بمعنى الخوف كما مر و قد دلت الآيه المباركه على وجوبه و بما أن التحذر غير مقيد فيها بصوره حصول العلم من إنذار المنذرين لكى يجب التحذر بالعلم المستند إلى الإنذار

فلا مناص من الالتزام بوجوب التحذر عقيب الإنذار مطلقا حصل للمتحذر علم من إنذار المنذرين أم لم يحصل.

(١) التوبه ٩: ١٢٢.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٦

.....

و على الجملة أن لآيه المباركه دلالات:

«منها»: دلالتها على وجوب التقليد فى الأحكام لدلالاتها على وجوب التحذر بإنذار الفقيه و هو انما يتحقق بالعمل على إنذاره و فتواه.

و «منها»: دلالتها على وجوب الإفتاء و ذلك لدلالاتها على وجوب الإنذار فان الإنذار قد يكون بالدلاله المطابقه. و قد يكون ضمنيا أو بالالتزام، و إفتاء المجتهد بالحرمة أو الوجوب يتضمن الإنذار باستحقاق العقاب عند تركه الواجب أو إتيانه الحرام.

و «منها»: دلالتها على حجيه إنذار الفقيه و إفتائه و ذلك لانه لو لم يكن إنذاره حجه شرعا لم يكن أى مقتضى لوجوب التحذر بالإنذار لقاعده قبح العقاب بلا بيان فوجوب التحذر عند إنذار الفقيه يستلزم حجيه الإنذار لا محاله هذا.

و قد يقال: إن الفقاهه و الاجتهاد فى الصدر الأوّل غير الفقاهه و الاجتهاد فى العصور المتأخره، لأن التفقه فى الأعصار السابقه انما كان بسؤال الاحكام و سماعها عن المعصومين عليهم السلام، و لم يكن وقتئذ من الاجتهاد بالمعنى المصطلح عليه عين و لا أثر، إذا لا دلالة للآيه المباركه على حجيه إنذار الفقيه بالمعنى المصطلح لتدل على حجيه فتواه و انما تدل على حجيه النقل و الروايه لأن إنذار الفقيه بالمعنى المتقدم انما هو بنقله الحكم الذى سمعه من مصادره أو بإخباره عن أن الفعل يترتب على ارتكابه أو على عدم ارتكابه العقاب و اين هذا من التفقه بالمعنى المصطلح عليه لأنه أمر آخر يتوقف على اعمال الدقه و النظر و هذه المناقشه و ان أوردها بعض مشايخنا المحققين قدس

اللّه أسرارهم إلا انها مما لا يمكن المساعدة عليه و ذلك:

(أما أولاً): فلان الآيه المباركه لمكان أخذها عنوان الفقيه في موضوع وجوب التحذر ليست لها أيه دلالة على حجيه الخبر و الروايه من جهتين:

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٧

.....

«إحداهما»: أن حجيه الروايه لا يعتبر فيها أن يكون الناقل ملتفتا إلى معناها فضلا عن أن يكون فقيها لكفايه الوثاقه في حجيه نقل الألفاظ المسموعه عن المعصوم -ع- من غير أن يتوقف على فهم المعنى بوجه.

و «ثانيتها»: أن الراوى لا يعتبر في حجيه رواياته أن يصدق عليه عنوان الفقيه، لأنه إذا روى روايه أو روايتين أو أكثر لم يصدق عليه الفقيه و ان كان ملتفتا إلى معناها لضروره أن العلم بحكم أو بحكمين لا يكفى في صدق الفقيه مع حجيه رواياته شرعا.

اللهم إلا أن يقال ان الآيه المباركه إذا دلت على حجيه الخبر عند صدق الفقيه على ناقله دلت على حجيته عند عدم كون الراوى فقيها لعدم القول بالفصل، إلا أن ذلك استدلال آخر غير مستند الى الآيه كيف و قد عرفت أن الآيه قد أخذ في موضوعها التفقه في الدين فظهر بما سردناه أن دلالة الآيه المباركه على حجيه فتوى المجتهد و جواز التقليد أقرب و أظهر من دلالتها على حجيه الخبر.

(و أما ثانيا): فلعدم كون التفقه و الاجتهاد في الأعصار السابقه مغايرا لهما في العصور المتأخره. بل الاجتهاد أمر واحد في الأعصار السابقه و الآتيه و الحاضره.

حيث أن معناه معرفه الاحكام بالدليل و لا اختلاف في ذلك بين العصور.

نعم يتفاوت الاجتهاد في تلك العصور مع الاجتهاد في مثل زماننا هذا في السهوله و الصعوبه حيث أن التفقه في الصدر الأول إنما كان

بسماع الحديث و لم تكن معرفتهم للأحكام متوقفه على تعلم اللغة لكونهم من أهل اللسان أو لو كانوا من غيرهم و لم يكونوا عارفين باللغة كانوا يسألونها عن الامام-ع- فلم يكن اجتهادهم متوقفا على مقدمات أما اللغة فلما عرفت، و أما حجيه الظهور و اعتبار الخبر الواحد- و هما الركنان الركيزان في الاجتهاد- فلأجل أنهما كانتا عندهم من المسلمات.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٨

.....

و هذا بخلاف الأعصار المتأخره لتوقف الاجتهاد فيها على مقدمات كثيره إلا أن مجرد ذلك لا يوجب التغيير في معنى الاجتهاد، فان المهم مما يتوقف عليه التفقه في العصور المتأخره إنما هو مسأله تعارض الروايات، الا أن التعارض بين الاخبار كان يتحقق في تلك العصور أيضا و من هنا كانوا يسألونهم-ع- عما إذا ورد عنهم خبران متعارضان إذا التفقه و الاجتهاد بمعنى أعمال النظر متساويان في الأعصار السابقه و اللاحقه و قد كانا متحققين في الصدر الأول. أيضا و من هنا ورد في مقبوله عمر بن حنظله: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا .. «١» و في بعض الاخبار ورد الأمر بالإفتاء صريحا «٢» فدعوى أن الفقاهه و الاجتهاد- بالمعنى المصطلح عليه- لا عين و لا أثر له في الأعصار السالفه مما لا وجه له و معه لا- موجب لاختصاص الآيه المباركه بالحكايه و الاخبار لشمولها الإفتاء أيضا كما عرفت فدلاله الآيه على حجيه الفتوى و جواز التقليد مما لا مناقشه فيه.

و «منها»: قوله عز من قائل فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ «٣» حيث دلت على وجوب السؤال عند الجهل و من الظاهر أن

السؤال مقدمه للعمل فمعنى الآيه المباركه: فاسألوا أهل الذكر لأجل أن تعملوا على طبق الجواب لا أن المقصود الأصلي هو السؤال في نفسه، لوضوح انه لغو لا اثر له فلا مصحح للأمر به لو لم يكن مقدمه للعمل.

فتدلنا الآيه المباركه على جواز رجوع الجاهل إلى العالم و هو المعبر عنه

(١) المرويه في ب ١١ من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

(٢) كأمره-ع- لأبان بن تغلب حيث قال: اجلس في مسجد المدينة و أفت الناس .. راجع النجاشي ص ٧.

(٣) الأنبياء ٢١: ٧.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٨٩

.....

بالتقليد و على حجيه فتوى العالم على الجاهل لانه لو لم يكن قول العالم حجه على السائل لأصبح الأمر بالسؤال عنه لغوا ظاهرا.

و دعوى أن المراد بها وجوب السؤال عنهم حتى يحصل العلم للسائل من أجوبتهم و يعمل على طبق علمه و أن معنى الآيه: فاسألوا لكي تعلموا فتعلموا بعلمكم من البعد بمكان و ذلك:

لأن مثل هذا الخطاب انما هو لبيان الوظيفه عند عدم العلم و المعرفه فهو في قبال العلم بالحال لا أنه مقدمه لتحصيل العلم- مثلا- يقال: إذا لست بطبيب فراجع الطبيب في العلاج. فان المتفاهم العرفي من مثله أن الغايه من الأمر بالمراجعه انما هو العمل على طبق قول الطبيب لا أن الغايه صيروره المريض طبيبا و عالما بالعلاج حتى يعمل على طبق علمه و نظره فقوله: راجع الطبيب، معناه راجعه لتعمل على نظره لا لتكون طبيبا و تعمل بعلمك.

إذا معنى الآيه المباركه: أنه إذا لستم بعالمين فاسألوا أهل الذكر للعمل على طبق قولهم و جوابهم، فلا مناقشه في دلاله الآيه المباركه من هذه الجهه.

و قد يتوهم: أن تفسير أهل الذكر في

الاجبار بأهل الكتاب أو الأئمة عليهم السلام ينافى الاستدلال بها على جواز التقليد و رجوع الجاهل الى العالم و الفقيه فى الأحكام.

و يندفع: بأن ورود آيه فى مورد لا يقتضى اختصاصها بذلك المورد.

و الآيه المباركه قد تضمنت كبرى كليه قد تنطبق على أهل الكتاب و قد تنطبق على الأئمة عليهم السلام و قد تنطبق على العالم و الفقيه و ذلك حسب ما تقتضيه المناسبات على اختلافها باختلاف المقامات فان المورد إذا كان من الاعتقادات كالنبوه و ما يرجع الى صفات النبى - ص - فالمناسب السؤال عن علماء أهل الكتاب لعلمهم بآثارها و علاماتها، كما أن المورد لو كان من الأحكام الفرعيه فالمناسب الرجوع

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٠

.....

فيه إلى النبى - ص - أو الأئمة عليهم السلام، و على تقدير عدم التمكن من الوصول إليهم فالمناسب الرجوع إلى الفقهاء.

و على الجملة تضمنت الآيه المباركه كبرى رجوع الجاهل إلى العالم المنطبقه على كل من أهل الكتاب و غيرهم فلا استدلال بها من تلك الناحيه أيضا مما لا خدشه فيه هذا.

و لكن الصحيح أن الآيه المباركه لا يمكن الاستدلال بها على جواز التقليد و ذلك لأن موردها ينافى القبول التعبدى حيث أن موردها من الأصول الاعتقاديه بقريته الآيه السابقه عليها و هى: و ما أرسلنا قبلك إلا رجلا نوحى إليهم فاستلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون. و هو رد لاستغرابهم تخصيصه سبحانه رجلا- بالنبوه من بينهم فموردها النبوه و يعتبر فيها العلم و المعرفه و لا يكفى فيها مجرد السؤال من دون أن يحصل به الإذعان فلا مجال للاستدلال بها على قبول فتوى الفقيه تعبدا من دون أن يحصل منها العلم بالمسأله.

الآيات الناهيه عن التقليد

ثم إن هناك آيات

وردت فى النهى عن التقليد و ذمه كقوله عز من قائل:

و إذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله و إلى الرسول قالوا حسبنا ما وجدنا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعلمون شيئا و لا يهتدون «١» و قوله: و إذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا و لا يهتدون «٢» و غير ذلك من الآيات.

إلا أنها أجنبيه عما نحن بصدده فان محل الكلام انما هو التقليد فى الأحكام

(١) المائده ٥: ١٠٤.

(٢) البقره ٢: ١٧٠.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩١

.....

الفرعيه بالإضافة إلى العوام غير المتمكن من تحصيل العلم بالمسأله، و الآيات المباركه إنما وردت فى ذم التقليد فى الأصول حيث كانوا يتبعون آباءهم فى أديانهم مع أن الفطره قاضيه بعدم جواز التقليد من مثلهم و لو فى غير الأصول و ذلك لانه من رجوع الجاهل الى جاهل مثله و من قياده الأعمى لمثله فالذم فيها راجع الى ذلك مضافا إلى أن الأمور الاعتقديه يعتبر فيها العلم و المعرفه و لا يسوغ فيها الاكتفاء بالتقليد و ليس فى شىء من الآيات المتقدمه ما يدل على النهى عن التقليد فى الفروع عن العالمين بها لمن لا يتمكن من العلم بالأحكام.

و أمّا الآيات الناهيه عن الظن فهى أيضا كسابقتها فى عدم الدلاله على حرمه التقليد لما بيناه فى محله من أن النهى فى تلك الآيات ليس نهيا مولويا، و انما هو إرشاد إلى ما استقل به العقل إذ الظن يقترن دائما باحتمال الخلاف فالعمل به مقرون باحتمال العقاب لا محاله و دفع العقاب المحتمل مما استقل به العقل،

و النهى فى الآيات المباركه إرشاد إليه.

و من ثمه قلنا فى محله ان حجيه أى حجه لا- بد من أن تنتهى إلى العلم، إذ لو لم تكن كذلك لاحتمل معها العقاب و العقل مستقل بلزوم دفعه.

و على الجملة ان دلالة آيه نفر على حجيه الفتوى و جواز التقليد مما لا اشكال فيه و لا يعارضها شىء من الآيات المباركه.

و «منها»: الروايات الداله على جواز العمل بالتقليد و حجيه الفتوى فى الفروع و هى كثيره بالغه حد التواتر الإجمالى و ان لم تكن متواتره مضمونا و بها يظهر أن الأدله اللفظيه و السيره و العقل مطبقه على جواز التقليد و حجيه فتوى الفقيه.

و تلك الاخبار على طوائف:

«الأولى»: الأخبار المشتمله على إرجاع الناس إلى أشخاص معينين أو إلى عنوان من العناوين المنطبقه عليهم كالارجاع إلى العمرى و ابنه، و يونس بن

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٢

.....

عبد الرحمن، و زكريا بن آدم، و يونس مولى آل يقطين، و الإرجاع إلى رواه حديثهم إلى غير ذلك من الروايات «١».

و حيث أن دلالتها على الإرجاع إلى هؤلاء مطلقه فتشمل ما إذا كان ما يؤدونه فى مقام الجواب ما وصل إليه نظرهم من الجمع بين الروايتين المتعارضتين أو حمل

(١) احمد بن إسحاق عن أبى الحسن -ع- قال: سألته و قلت: من أعامل؟

و عمن آخذ؟ و قول من اقبل؟ فقال: العمرى ثقتى فما أدى إليك عنى فعنى يؤدى و ما قال لك عنى فعنى يقول. فاسمع له و أطع فإنه الثقة المأمون. قال: و سألت أبا محمد عن مثل ذلك فقال: العمرى و ابنه ثقتان فما أديا إليك عنى فعنى يؤديان و ما قال لك فعنى يقولان

فاسمع لهما و أطعهما فإنهما الثقتان المأمونان.

عبد العزيز ابن المهتدي و الحسن بن علي بن يقطين جميعا عن الرضا-ع- قال: قلت: لا أكاد أصل إليك أسألك عن كل ما احتاج إليه من معالم ديني أ فيونس بن عبد الرحمن ثقه آخذ منه ما احتاج إليه من معالم ديني؟ فقال: نعم.

عبد العزيز بن المهتدي قال: قلت للرضا-ع- إن شقتي بعيد فلست أصل إليك في كل وقت فأخذ معالم ديني عن يونس مولى آل يقطين؟ قال: نعم، علي بن المسيب الهمداني قال: قلت للرضا-ع-: شقتي بعيدة و لست أصل إليك في كل وقت فممن آخذ معالم ديني؟ قال: من زكريا بن آدم القمي المأمون على الدين و الدنيا.

إسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتابا قد سألت فيه عن مسائل أشكلت علي فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان-ع- أما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك .. إلى أن قال: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه حديثنا. المرويات في ب ١١ من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٣

.....

المطلق على المقيد أو التمسك بالعام عند الشك في التخصيص أو غير ذلك من أنحاء الاجتهاد و الاستنباط، و ما إذا كان جوابهم بنقل الألفاظ التي سمعوها عنهم عليهم السلام.

و أظهر منها قوله-ع- في روايه إسحاق بن يعقوب: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه حديثنا «١» و ذلك لأن الحوادث الواقعة قد لا تكون منصوصه فلا يمكن أن يجاب فيها إلّا بالاجتهاد و إعمال النظر.

و أما التعبير فيها برواه الحديث دون العلماء أو الفقهاء فلعل السرفيه أن علماء

الشيعة ليس لهم رأى من عند أنفسهم فى قبال الأئمة عليهم السلام، فإنهم لا يستندون إلى القياس و الاستحسان و الاستقراء الناقص و غير ذلك مما يعتمد عليه المخالفون، و انما يفتون بالروايات المأثوره عنهم عليهم السلام فهم- فى الحقيقه- ليسوا إلا رواه حديثهم.

«الثانيه»: الأخبار المشتمله على الأمر الصريح بافتاء بعض أصحابهم-ع- كقوله لأبان بن تغلب: اجلس فى (مسجد) مجلس المدينة و أفت الناس فإنى أحب أن يرى فى شيعتى مثلك «٢» و قوله لمعاذ بن مسلم النحوى: بلغنى أنك تقعد فى الجامع فتفتى الناس قلت: نعم و أردت أن أسألك عن ذلك قبل أن أخرج: إنى أقعد فى المسجد فيجىء الرجل فيسألنى عن الشىء فإذا عرفته بالخلاف لكم أخبرته بما يفعلون، و يجىء الرجل أعرفه بمودتكم و حبكم فأخبره بما جاء عنكم، و يجىء الرجل لا أعرفه و لا أدرى من هو فأقول جاء عن فلان كذا، و جاء عن فلان كذا فادخل قولكم فيما بين ذلك فقال لى: اصنع كذا فانى كذا اصنع «٣».

و هذه الطائفة لا إشكال فى دلالتها على جواز الإفتاء فى الاحكام، كما

(١) المرويتان فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه فى رجال النجاشى ص ٧-٨.

(٣) المرويتان فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٤

بالعمل بقول مجتهد معين (١) و إن لم يعمل بعد، بل و لو لم يأخذ فتواه، فإذا أخذ رسالته و التزم بما فيها كفى فى تحقق التقليد.

أنها تدلنا على جواز التقليد و الرجوع إلى مثل أبان أو معاذ، إذ لو لم يجز تقليده بان لم يكن فتوائه حجه على السائل لم

يكن فائده في أمرهم-ع- يافتائه لأنه حينئذ لغو و مما لا أثر له.

«الثالثه»: الأخبار الناهيه عن الإفتاء بغير علم و عن القضاء بالرأى و الاستحسان و المقاييس و هى كثيره عنون لها بابا فى الوسائل و أسماه باب عدم جواز القضاء و الحكم بالرأى و الاجتهاد و المقاييس و نحوها من الاستنباطات الظنيه فى نفس الأحكام الشرعيه.

و هى تدل على حرمه الإفتاء بمثل القياس و الاستحسان و غيرهما مما هو متداول عند المخالفين لانه من الإفتاء بغير علم، كما أنها تدل على جواز الإفتاء عن مدرك صحيح كالأخبار المأثوره عنهم-ع- على ما هو المتعارف عند علماء الشيعة (قدس الله أسرارهم).

(١) إن من يجوز تقليده إما أن يتحد و إما أن يتعدد، و على الثانى إما أن يتفقوا فى الفتوى و أما أن يختلفوا، و على جميع هذه التقادير لا يرجع التقييد بالتعيين فى كلامه «قده» الى محصل و ذلك:

أما فى صوره الاتحاد فلو ضوح أنه لا تعدد لمن يجوز تقليده ليجب تعيينه أو لا يجب.

و أمّا عند التعدد مع الاتفاق فى الفتوى فلما تأتى الإشاره إليه فى المسأله الثامنه عشره من أن الحجيه إنما ترتبت على طبيعى فتوى الفقيه-على نحو صرف الوجود- و هذا ينطبق على القليل و الكثير إذا الحجه هو الجامع بين الفتويين أو الفتاوى سواء

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٥

(مسأله ٩) الأقوى جواز البقاء على تقليد الميت، و لا يجوز تقليد الميت ابتداء (١).

تساووا فى الفضيله أم اختلفوا، فان حال المقام حال الخبرين إذا دلّ كلاهما على حكم واحد.

حيث أن المجتهد إذا أفتى مستندا إلى الجامع بينهما فقد استند إلى الحججه و إن لم يعين أحدهما،

إذ لا دليل على لزوم تعيين المستند بوجه، بل التعيين أمر غير ممكن لأنه بلا مرجح فالحجه هو الجامع بين الروايتين.

و أمّا عند التعدد مع الاختلاف في الفتوى فلما يوافقك في المسألة الثالثة عشره من أن الوظيفة حينئذ هو الاحتياط لسقوط الفتويين أو الفتاوى عن الحجية بالتعارض فلا حجه ليجب تعيينها أو لا يجب.

هذا كله إذا أريد بالمعين ما يقابل المتعدد. و أمّا لو أريد به ما يقابل المردد فالتقييد صحيح إلا أنه أمر لا حاجة إليه لأن المردد لا ماهية و لا وجود له ليكون قابلاً للحكم عليه بالحجيه أو غيرها.

اشتراط الحياه فى المقلد

اشاره

(١) قد اختلفوا فى اعتبار الحياه فى من يرجع إليه فى التقليد و عدمه على أقوال ثلاثه:

«أحدها»: جواز تقليد الميت مطلقاً ابتداءً و استدامه. و نسب ذلك إلى الأخباريين و وافقهم من الأصوليين المحقق القمى «قده» فى جامع الشتات فى موردين حيث سئل فى أحدهما عن جواز الرجوع الى فتوى ابن أبى عقيل «قده» فأجاب بما حاصله: ان الأقوى عندنا جواز تقليد الميت بحسب الابتداء فلا مانع من الرجوع إليه. و قال فى ثانيهما: أن الأحوط الرجوع إلى الحي، و الاحتياط فى كلامه من

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٦

.....

الاحتياط المستحب لافتائه بجواز تقليد الميت ابتداءً.

و «ثانيها»: عدم جواز تقليد الميت مطلقاً.

و «ثالثها»: التفصيل بالمنع عن جواز تقليد الميت ابتداءً، و القول بجوازه بحسب البقاء.

و تحقيق الكلام فى هذه المسألة يستدعى التكلم فى مقامين:

١- تقليد الميت ابتداءً

اشاره

ذهبت العامه إلى جوازه و من ثمه قلدوا أشخاصا معينين من أموات علمائهم و وقع ذلك عند أصحابنا «قدهم» مورد الكلام، و المشهور بل المتسالم عليه عندهم عدم الجواز، و نسب القول بالجواز إلى المحدثين و إلى الميرزا القمي «قده» كما مر و الصحيح أن خلافه كمخالفه المحدثين غير مانعين عن دعوى التسالم على عدم مشروعيه تقليد الميت ابتداء. و سرّه أن المحقق القمي إنما جوّز تقليد الميت بحسب الابتداء تطبيقا للمسأله على مسلكه و جريا على ما هو الصحيح عنده من انسداد باب العلم بالأحكام، و أن الامتثال الجزمي و هو الاحتياط متعذر على المكلفين، و أن العقل ينتزل معه الى امثالها ظنا، لأنّه المقذور في حقهم فالمتعين على المكلفين إنما هو العمل بالظن بلا فرق في ذلك بين الظن الحاصل من فتاوى العلماء الاحياء و بين

الظن الحاصل من فتاوى أمواتهم.

و هذا فاسد مبنى و بناء:

أمّا بحسب المبنى فلما ذكرناه فى بحث الانسداد من أن دعوى انسداد باب العلم بالأحكام فاسده من أساسها، حيث أنها تبتنى على أحد أمرين على سبيل منع الخلو:

«أحدهما»: دعوى عدم حجيه الظواهر بالنسبه إلى غير المقصودين بالافهام.

و «ثانيهما»: البناء على عدم حجيه الخبر الموثوق به.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٧

.....

و قد أثبتنا فى محله حجيه كل من الظواهر و الخبر الموثوق به و قلنا إن حجيه الظواهر غير مختصه بمن قصد إفهامه، و الخبر الموثوق به كالمقطوع صحته، فدعوى الانسداد فاسده مبنى.

و أمّا بحسب البناء فلأننا لو سلمنا انسداد باب العلم كما يراه فهذا إنما يقتضى اعتبار الظن على خصوص المجتهد، لأنه حينئذ يجب أن يعمل بظنه الحاصل من الأدله. و أما العامى فلا، لانه كيف يحصل له الظن بالحكم الواقعى من فتوى الميت عند مخالفه الإحياء بل الأموات أيضا معه فى المسأله، و بالأخص إذا كان الإحياء بأجمعهم أو بعضهم اعلم من الميت، و الاختلاف فى الفتوى بين العلماء مما لا يكاد يخفى على أحد، و معه لا يحصل للعامى أى ظن بان ما افتى به الميت مطابق للواقع، و أن فتوى غيره من الأموات و الاحياء مخالف له كيف فإنه يحتمل خطاه حينئذ.

فالصحيح - بناء على هذا المبنى الفاسد - أن يقال إن العامى يجب عليه العمل على فتوى المشهور فى المسأله، لأن فتوائهم مفيده للظن فى حقه. هذا كله بالنسبه إلى خلاف المحقق القمى.

و أما مخالفه المحدثين فهى أيضا كذلك.

و ذلك لأنهم إنما رخصوا فى تقليد الميت بحسب الابتداء بناء على مسلكهم من إنكار مشروعيه التقليد بالكلية و أن رجوع العامى إلى

المجتهد انما هو من باب الرجوع الى رواه الحديث كما فى روايه إسحاق بن يعقوب و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا «١». فالمفتى ينقل الروايه لا- أنه يفتى حقيقه حسب رأيه و نظره و من الظاهر أن حجيه الروايه و جواز العمل بها لا يتوقفان على حياه الراوى بوجه، لأنها حجه و يجوز العمل بها كان المحدث حيا أو ميتا.

(١) المرويه فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٨

.....

و هذه الدعوى أيضا فاسده مبنى و بناء:

أما بحسب المبنى فلما أسلفناه من أن المستفاد من الآيات و الروايات أن الرجوع الى المجتهد انما هو من أجل أنه أهل الخبره و الاطلاع و أن لنظره دخلا- فى جواز الرجوع إليه لا- أنه من جهه كونه راوى الحديث و قد دلت آيه النفر على أن إنذار الفقيه حجه، و معناه أن الفقيه بما أنه فقيه و ناظر فى الاخبار و قد جمع بين متعارضاتها و خصص عموماتها و قيد مطلقاتها يجوز الرجوع إليه، فإنه لا- يعتبر الفقاهه فى الراوى كما مر فهو من رجوع الجاهل الى العالم و الفقيه لا- من رجوع العامى إلى رواه الحديث. فهذه الدعوى غير تامه مبنى.

و أما بحسب البناء فلأنا لو سلمنا أن الرجوع إلى المجتهد من باب الرجوع الى راوى الحديث فلا يمكننا إرجاع العامى إلى فتوى الميت بعنوان راوى الحديث و ذلك لان كل شخص عامى أو غيره على علم من أن المسائل الشرعيه مورد الخلاف بين العلماء (قدس الله أسرارهم) للاختلاف فى مداركها و اخبارها و بالأخص إذا كان ممن له حظ من العلم و ان لم يبلغ

مرتبته الاجتهاد، لأنه إذا رجع إلى الكتب الفقيهية رأى أن للشهيد قولاً وللشيخ قولاً آخر وهكذا.

و مع فرض التعارض في الاخبار لا يجوز للعامي كالمجتهد أن يرجع إلى شيء من المتعارضات. بل لا بد من ملاحظته المرجمات و الأخذ بماله مرجح من المتعارضين و على تقدير تكافئهما يلاحظ أن مقتضى القاعده هو التساقط أو التخيير.

فعلى القول بان الرجوع إلى المجتهد من الرجوع إلى راوى الحديث و فرض عدم المرجح فى البين، و القول بأن القاعده تقتضى التخيير فى المتكافئين لا بأس برجوعه إلى فتوى الميت فلا يجوز للحكم بجواز رجوعه إلى الميت على نحو الإطلاق.

و ملخص الكلام أن مخالفه المحدثين و المحقق القمى «فده» ليست مخالفه فى المسأله و محل الكلام، إذ لعلها مبتنيه على مسلكتها كما مر، و أمّا أن المحقق لو كان

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٩٩

.....

بانيا على الانفتاح، و المحدثين لو كانوا بانين على ان الرجوع إلى المجتهد من باب الرجوع الى العالم و أهل الاطلاع كانا يجوزان تقليد الميت ابتداء فلا علم لنا به، و كيف كان فلا بد من التكلم فيما استدل به على جواز تقليد الميت ابتداء.

أدله المثبتين

اشاره

و قد استدلوا عليه بوجوه:

«منها»: دعوى أن الآيات و الروايات الوارده فى حجه فتوى الفقيه

غير مقيده بحال الحياه فمقتضى إطلاق الأدله عدم الفرق فى حجيتها بين الحياه و الممات لأنها كما تشمل فتوى المجتهد الحى كذلك تشمل فتوى المجتهد الميت فالنتيجه هو التخيير لا محاله.

و يدفعه: أن الآيات و الروايات على تقدير إطلاقهما و شمولهما فتوى الميت فى نفسها لا يمكن التمسك بهما فى المقام و ذلك لما مرّ من أن العلماء أحيائهم و أمواتهم مختلفون فى المسائل الشرعيه و مع مخالفه فتوى الميت لفتوى الاحياء. بل مخالفتها لفتوى الأموات بأنفسهم لا تشملها الإطلاقات بوجه لعدم شمول الإطلاق للمتعارضين هذا.

على أن الأدله القائمه على حجه فتوى الفقيه و جواز الرجوع إليه لا إطلاق لها- من تلك الناحيه- ليشمل فتوى الميت فى نفسها

و ذلك لأنها انما دلت على وجوب الحذر عند إنذار المنذر و الفقيه، أو على السؤال من أهل الذكر، أو على الرجوع الى راوى الحديث أو الناظر فى الحلال و الحرام أو غير ذلك من العناوين الوارده فى الاخبار.

و لا شبهه فى أن القضايا ظاهره فى الفعلية، بمعنى أن قولنا- مثلا- العالم يجب إكرامه ظاهره أن من كان متصفا بالعلم بالفعل هو الذى يجب إكرامه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٠

.....

لا الأعم من المتلبس بالفعل، و من انقضى عنه التلبس إذا مقتضى الأدله المتقدمه أن من كان متصفا بالإنذار- فعلا- أو بالفقاهه أو العلم أو غيرهما من العناوين بالفعل هو الذى يجوز تقليده.

و لا إشكال فى أن الميت لا يتصف بالإنذار أو أهل الذكر أو غيرهما من العناوين المتقدمه بالفعل و انما كان منذرا أو فقيها سابقا إذ لا إنذار للميت و لانه من أهل الذكر الى غير ذلك

من العناوين المتقدمه و قد عرفت أن الأدله غير شامله لمن لم يكن متصفا بالعناوين المأخوذه فى الموضوع بالفعل.

و على الجملة أن الميت لما لم يكن منذرا أو متصفا بغيره من العناوين المتقدمه بالفعل لم تشمله الأدله القائمه على حجيه فتوى المنذر فتوى الميت خارجه عن مداليل الأدله رأسا.

و لا نريد بذلك دعوى أن الحذر يعتبر أن يكون مقارنا للإندار، و حيث أن هذا لا يعقل فى فتوى الميت فان الحذر متأخر عن إنذاره لا محاله فلا تشمله المطلقات بل نلتزم بعدم اعتبار التقارن بينهما قضاء لحق المطلقات لعدم تقييدها بكون أحدهما مقارنا للآخر.

و إنما ندعى أن فعليه العناوين المذكوره و صدقها بالفعل هى المأخوذه فى موضوع الحجيه بحيث لو صدق أن الميت منذر بالفعل أو فقيه أو من أهل الذكر كذلك وجب الحذر من إنذاره و حكمنا بحجيه فتواه و ان لم يكن الحذر مقارنا لإنذاره كما إذا لم يعمل المكلف على طبقه بأن فرضنا أن المجتهد افتى و أنذر و شمل ذلك زيدا- مثلا- ثم مات المجتهد قبل ان يعمل المكلف على طبق فتواه فإنه حجه حينئذ، لأن إنذاره المكلف انما صدر فى زمان كان المجتهد فيه منذرا بالفعل اى كان منذرا حدودا و ان لم يكن كذلك بحسب البقاء، و يأتى فى مسأله جواز البقاء على تقليد الميت ان هذا كاف فى حجيه الفتوى، و من هنا قلنا ان المقارنه بين الإنذار و الحذر غير معتبر

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠١

.....

لإطلاق الأدله من تلك الجبهه.

و أما إذا لم يصدق المنذر أو الفقيه أو بقيه العناوين المتقدمه على الميت و لو بحسب الحدوث كما فى التقليد الابتدائى نظير فتوى

ابن أبي عقيل بالإضافة إلى أمثالنا فلا تشمل المطلقات لان إنذاره ليس من إنذار المنذر أو الفقيه بالفعل.

ثم إن بما سردناه ظهر الجواب عن الاخبار الآمره بالرجوع إلى أشخاص معينين كزكريا بن آدم و محمد بن مسلم و زراره و أضرابهم حيث أن ظهورها في إرادته الإرجاع إلى الحي غير قابل المناقشه، لأنه لا معنى للإرجاع إلى الميت و الأمر بالسؤال أو الأخذ منه، و ذلك لوضوح أن الإرجاع فيها انما هو إلى هؤلاء الأشخاص بأنفسهم، لا أن الإرجاع إلى فتاواهم ليقاس ذلك بالاخبار و يدعى أن الفتوى كالروايه لا- يفرق الحال في حجيتها بين أن يكون المفتى حيا أو ميتا كما هو الحال في راوى الحديث إذا لا موضوع للإرجاع بعد موتهم فهذا الوجه غير تام.

و «منها»: السيره

بتقريب أن العقلاء قد جرت سيرتهم على رجوع الجاهل الى العالم و لا يفرقون في ذلك بين العالم الحي و الميت و من هنا لو مرض أحدهم و شخص مرضه لرجعوا في علاجه الى القانون و غيره من مؤلفات الأطباء الأموات من غير نكير، و حيث لم يردع عن هذه السيره في الشريعه المقدسه فنستكشف أنها حجه و ممضاه شرعا.

و يرد على هذا الوجه: أن جريان السيره على رجوع الجاهل الى العالم مطلقا و ان كان غير قابل للمناقشه إلا أنها- لو لم تكن مردوعه بما يأتي من ان الأدله الوارده في حجيه فتوى الفقيه ظاهره في فتوى أحيائهم- لا تقتضى جواز تقليد الميت في نفسها و ذلك لما مرّ من أن العامى فضلا عن غيره لا- تخفى عليه المخالفه بين العلماء الأموات و الاحياء في المسائل الشرعيه بل بين الأموات أنفسهم، و مع العلم بالمخالفه لا تشمل

السيرة فتوى الميت بوجه، لأن الأدلة و منها السيره غير شامله للمتعارضين.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٢

.....

و «منها»: الاستصحاب

و ذلك للقطع بحجيه فتوى الميت قبل موته فإذا شككنا فى بقائها على حجيتها و عدمه استصحبنا حجيتها و به يثبت أن العمل على فتوى الميت مؤمن من العقاب.

نعم لو لا هذا الاستصحاب تعين الرجوع الى فتوى الحى بمقتضى قاعده الاشتغال لأنها المتيقنه من حيث الحجيه، و هذا بخلاف فتوى الميت للشك فى حجيتها بموته.

و الجواب عن ذلك: أنا لو أغمضنا عن أنه من الاستصحابات الجارية فى الأحكام لوضوح أن الشك انما هو فى سعه الحجيه المجموله و ضيقها، و قد بينا فى محله عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام.

و فرضنا أن لنا يقينا سابقا بحجيه فتوى الميت بالإضافة إلى الجاهل المعدوم فى عصره بان بنينا على أن حجيه فتوى الميت انما جعلت فى الشريعة المقدسه على نحو القضايا الحقيقيه و موضوعها الجاهل المقدر الوجود لتشمل الجاهل الموجود فى عصر المجتهد الميت و الجاهل المعدوم الذى سيوجد بعد موته، و لم ندع أن اليقين بالحجيه انما هو بالإضافة إلى الجاهل الموجود فى زمانه و إلا فلا يقين بحجيه فتواه على من يريد تقليده ابتداء بعد موته.

و لم نناقش بان الحجيه انما ترتبت على رأى و النظر، و لا رأى بعد الممات كما ذكره صاحب الكفايه «قده» بان قلنا إن رأى حدوثة يكفى فى حجيته بحسب البقاء و لا يعتبر استمراره فى حجيته بعد الممات.

و أغمضنا عما هو الظاهر من الاخبار و الآيات المتقدمتين من أن الحججه انما هو إنذار المنذر- بالفعل- لا من كان منذرا سابقا و ليس بمنذر بالفعل، كما إذا قلنا ان الرجوع انما

يجب إلى فتوى المجتهد و أقواله و لا يجب الرجوع الى ذات المجتهد و نفسه حتى تنتفى حجته بموته كما هو الحال فى الروايه
إذ الحجيه انما تثبت للروايه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٣

.....

و لم تثبت للراوى فى ذاته و من هنا لا تسقط عن الحجيه بموته.

لم يمكننا المساعده على جريان الاستصحاب فى المقام و ذلك لأن المراد بالحجيه المستصحبه إن كان هو الحجيه الفعلية فلا يقين بحدوثها لان المتيقن عدم الحجيه الفعلية بالإضافة إلى العامى المتأخر عن عصر المجتهد الميت، لوضوح أن الفعلية انما تتحقق بوجود المكلف العامى فى عصر المجتهد، و المفروض عدم تحققه فليست فتاوى الميت حجه فعلية على العامى غير الموجود فى عصره لتستصحب حجيتها الفعلية.

و إن أريد بها الحجيه التعليقيه أعنى الحجيه الإنشائية فهى و إن كانت متيقنه على الفرض الا انها ليست بمورد للاستصحاب و ذلك للشك فى سعه دائره الحجيه المنشئه و ضيقها و عدم العلم بأنها هى الحجيه على خصوص من أدرك المجتهد و هو حى أو أنها تعم من لم يدركه كذلك، و بعبارة اخرى انا نشك فى أن حجيه رأى المجتهد و فتواه مقيده بحاله حياته أو أنها غير مقيده بها فلا علم لنا بثبوت الحجيه الإنشائية بعد الممات ليتمكن استصحابها حتى على القول بجريان الاستصحاب فى الاحكام.

و ذلك لأن الاستصحاب فى المقام أسوأ حالا- من الاستصحابات الجارية فى الاحكام لان تلك الاستصحابات انما تدعى جريانها فى الاحكام بعد تحقق موضوعاتها و فعليتها كحرمه و طى الحائض بعد نقائها و قبل الاغتسال لأن الحرمه فى المثال فعلية بوجود الحائض فعلى القول بجريان الاستصحاب فى الاحكام لا مانع من استصحابها للقطع بثبوتها و

هذا بخلاف المقام لأن الشك فيه إنما هو في سعة الحكم المنشأ و ضيقه من دون أن يكون فعلياً في زمان و معه لا يمكن استصحابه لعدم العلم بثبوت الجعل في زمان الشك فيه.

و من هنا منعنا جريان الاستصحاب في أحكام الشرائع السابقة و عدم النسخ في الشريعة المقدسه- و لو على القول بجريانه في الأحكام- لرجوع الشك حينئذ إلى سعة جعل الحكم و ضيقه، و ما عن المحدث الأسترآبادى من أن استصحاب عدم

التفكيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٤

.....

النسخ من الضروريات أمر لا أساس له، فلو وصلت النوبه إلى الشك في النسخ لمنعنا عن جريانه كما عرفت، إلا انه انما لا يعتنى باحتماله لإطلاق الأدله المثبتة للأحكام أو لما دل على استمرار احكام محمد- ص- الى يوم القيامه و المتحصل أن ما استدل به على جواز تقليد الميت من الابتداء لا يمكن تميمه بوجه.

أدله المانعين

إشاره

و قد استدلوا على عدم جواز تقليد الميت ابتداء بوجوه:

«الأول»: ما عن جملة من الأعاظم من دعوى الإجماع على عدم الجواز

و أن ذلك مما امتازت به الشيعة عن أهل الخلاف لأنهم ذهبوا إلى جواز تقليد الأموات و من هنا قلد و إجماعه منهم في أحكامهم، و لم تقبل الشيعة ذلك لاشتراطهم الحياه فيمن يجوز تقليده. و قد بينا أن مخالفه المحقق القمى و المحدثين ليست من المخالفه في محل الكلام، و انما هي مبتنيه على مسلكهما الفاسدين، و لم يظهر ذهابهما إلى جواز تقليد الميت على القول بالانفتاح و كون الرجوع الى المجتهد من الرجوع إلى أهل الخيره و الاطلاع.

و فيه: أن الإجماع المدعى على تقدير تحققه ليس إجماعاً تعديداً قابلاً لاستكشاف قول المعصوم-ع- به كما إذا وصل إليهم الحكم يدا بيد عنهم-ع- لاحتمال أن يستندوا في ذلك إلى أصاله الاشتغال أو إلى ظهور الأدله في اشتراط الحياه فيمن يجوز تقليده أو غير ذلك من الوجوه، و معه لا- يمكن الاعتماد على إجماعهم، لوضوح أن الاتفاق بما هو كذلك مما لا اعتبار به، و انما نعتبره إذا استكشف به قول المعصوم-ع-.

«الثانى»: أن الأدله الداله على حجيته فتوى الفقيه ظاهره الداله على اعتبار الحياه

فى جواز الرجوع اليه لظهور قوله عز من قائل:

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٥

.....

وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ، فى إرادته إنذار المنذر الحى إذ لا - معنى لإنذار الميت بوجه، و أمّا صححه حمل المنذر على الكتاب أو النبى - ص - فإنما هى بلحاظ أنهما إنما ينذران بأحكام الله سبحانه و هو حى، و لما ورد من أن الكتاب حى و انه يجرى مجرى الشمس و القمر «١» و كذا قوله فَسَيَأْتُوا أَهْلَ الذُّكْرِ .. لو تمت دلالته على حجيه فتوى الفقيه - و ذلك لان الميت لا يطلق عليه أهل الذكر بالفعل.

و قوله: أما من كان من الفقهاء صائنا

لنفسه .. إذ الميت غير متصف بشىء مما ذكر في الحديث فان لفظه «كان» ظاهره فى الاتصاف بالأوصاف المذكوره بالفعل لا الاتصاف بها فى الأزمنه السابقه.

و أمّا الاخبار الأمره بالرجوع إلى أشخاص معينين فقد تقدم ان ظهورها فى إرادته الحى مما لا خدشه فيه، لان الميت لا معنى للإرجاع إليه.

و بما ذكرناه يظهر أن سيره العقلانيه المستدل بها على جواز الرجوع الى الميت بحسب الابتداء مردوعه فى الشريعه المقدسه لظهور الأدله فى اعتبار الحياه فيمن يرجع إليه فى الاحكام و عدم جواز تقليد الميت ابتداء.

و يرد عليه: أن ظهور الأدله فى اشتراط الحياه فيمن يجوز تقليده و ان كان غير قابل للإنكار لما بيننا من أن كل قضيه ظاهره فى الفعلية بالمعنى المتقدم إلا أنها ليست بذات مفهوم لتدلنا على حصر الحجيه فى فتوى الحى من المجتهدين و عدم حجيه فتوى أمواتهم، و معه يمكن أن تكون فتوى الميت حجه كفتوى الحى، و غايه الأمر أن الأدله المتقدمه غير داله على الجواز، لا- أنها تدل على عدم الجواز، و بين الأمرين بون بعيد.

و أمّا روايه الاحتجاج «من كان من الفقهاء ..» فهى و ان لم يبعد دلالتها

(١) راجع الوافى باب متى نزل القرآن و فيم نزل من أبواب القرآن و فضائله و مرآه الأنوار ص ٥ من الطبعة الحديثه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٦

.....

على حصر الحجيه فى فتوى الفقيه المتصف بالأوصاف الوارده فيها، إلا أنها لضعفها غير صالحه للاستدلال بها كما مرّ، إذا لا يستفاد من شىء من الكتاب و السنه عدم جواز التقليد من الأموات.

نعم لو كان الدليل منحصرًا بهما لم يمكننا الحكم بجواز تقليد الميت لعدم الدليل عليه إلا

أن الدليل غير منحصر بهما كما لا- يخفى. ثم إن الأدلة و ان لم تكن لها دلالة على عدم الحجية إلا أنه ظهر بما قدمناه أنه لا مجال للاستدلال بإطلاقها على حجيه فتوى الميت إذ لا إطلاق لها. بل الأمر كذلك حتى على تقدير إطلاقها لما عرفت من انه غير شامل للمتعارضين على ما قدمنا تقريره.

«الثالث»: أن فتوى الميت لو قلنا بحجيتها لا يخلو إما أن نقول باعتبارها

حتى إذا كان الميت مساويا- فى الفضيله- مع الأموات و الاحياء و لم يكن اعلم من كلتا الطائفتين و إما أن نقول بحجيتها فيما إذا كان الميت اعلم.

أمّا الصورة الأولى: فالتقول فيها بحجيه فتوى الميت و جواز الرجوع اليه و ان كان أمرا ممكنا بحسب مرحله الثبوت على ما التزمت به العامه و قلّدوا أشخاصا معينين من الأموات إلا أنه لا يمكن الالتزام به بحسب مرحله الإثبات لقصور الدليل و ذلك لما تقدم من العلم بالاختلاف بين الأموات أنفسهم فضلا عن الاختلاف بين الميت و الاحياء. و قد تقدم أن الأدله غير شامله للمتعارضين.

و أما دعوى أن المكلف عند تساوى المجتهدين فى الفضيله يتخير بينهما للإجماع الذى ادعاه شيخنا الأنصارى «قده» على ما يأتى فى محله.

فيدفعها: أن الإجماع على تقدير تسليمه أيضا غير شامل لفتوى الميت لاختصاصه بالمتساويين من الاحياء فان الأموات قد ادعوا الإجماع على عدم جواز تقليدهم كما مرّ و معه كيف يمكن دعوى الإجماع على التخيير بينهم فى أنفسهم أو بينهم و بين الاحياء. على أن لا نلتزم بالتخيير بوجه حتى إذا كان كلا المجتهدين حيا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٧

.....

□
فضلا عما إذا كان أحدهما ميتا كما يأتى عن قريب إن شاء الله.

و أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا كان الميت اعلم

من الكل فالحكم فيها بجواز الرجوع إليه و ان كان ممكنا بحسب مرحلتى الثبوت و الإثبات للسيره العقلائيه الجاربه على الرجوع الى قول الأءعلم من المتخالفين بلا فرق فى ذلك بين الحى و الميت و من هنا قلنا إنهم إذا شخصوا المرض فى المريض لراجعوا فى العلاج إلى مثل القانون من الكتب الطبيه للأطباء الأءدمين و قءمونه على قول غيره من الأطباء الاحياء إذا كان مؤلفه اعلم و لا يراجعون إلى الحى حينئء.

إلا أن السيره مما لا يمكن الاستءلال بها فى المقام و ذلك لاستلزامها حصر المءءءء المقلء فى شخص واحد فى الأعصار بأءمعها لأن اعلم علمائنا من الأموات و الاحياء شخص واحد لا محاله فإذا فرضنا انه الشيخ أو غيره تعين على الجميع الرجوع إليه حسب ما تقتضيه السيره العقلائيه و ذلك للعلم الإءمالي بوجود الخلاف بين المءءءءء فى الفتيا و يأتى أن مع العلم بالمخالفه يجب تقليء الأءعلم فحسب من ءون فرق فى ذلك بين عصر و عصر، و هو مما لا يمكن الالتزام به لانه خلاف الضروره من مذهب الشيعه و لا يسوغ هذا عنءهم بوجه لتكون الأءمه ثلاثه عشر! و بهذا تكون السيره العقلائيه مردوعه فلا يبقى اى ءليل يءل على جواز تقليء الميت إذا كان اعلم من كلتا الطائفتين هذا كله فى المقام الأول و هو تقليء الميت ابتءاء

٢- البقاء على تقليء الميت

إشاره

و الكلام فيه أيضا يقع فى صورتين:

«إءءاهما»: ما إذا اءتمل موافقه الميت مع المءءءءء الحى فى الفتوى و لم يعلم المخالفه بينهما.

و «ثانيتهما»: ما إذا علمت المخالفه بينهما:

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليء، ص: ١٠٨

.....

أما الصوره الأولى: فيمكن أن يستءل فيها على جواز البقاء على تقليء الميت بجميع الوجوه

المتقدمه فى الاستدلال على جواز تقليده بحسب الابتداء:

أدله المثبتين:

«الأول»: الاستصحاب

اعنى استصحاب حجيه فتوى الميت قبل موته، و لا يرد عليه ما أوردناه على استصحابها فى تقليده ابتداء من أن الحجيه الفعلية مقطوعه الخلاف إذ لا- وجود للمكلف فى عصر المجتهد فضلا عن عقله و غيره من الشروط و قد مر أن الفعلية متوقفه على وجود المكلف فى عصر المجتهد. و الحجيه الإنشائية على نحو الفضيئه الحقيقيه مردده بين الطويل و القصير و القدر المتيقن منها هى الحجيه ما دام الحياه. و أما جعلها لفتوى الميت حتى بعد الممات فهو مشكوك فيه من الابتداء، و الأصل عدم جعلها زائدا على القدر المتيقن.

و الوجه فى عدم وروده على استصحاب الحجيه فى المقام: أن الحجيه المستصحبه إنما هى الحجيه الفعلية فى محل الكلام لأن العامى قد كان موجودا فى عصر المجتهد الميت واجدا لجميع الشرائط. بل قد كان قلده برهه من الزمان و لكننا نشك فى أن الحجيه الفعلية هل كانت مطلقه و ثابتة حتى بعد الممات أو أنها مقيده بالحياه فلا مانع من استصحاب حجيه فتواه بعد الممات.

و بهذا يتضح أن المستصحب هو الحكم الظاهرى أعنى حجيه فتوى الميت قبل موته و معه ليس هناك أى خلل فى أركان الاستصحاب لليقين بالحجيه الفعلية و الشك فى بقائها، و ليس المستصحب هو الحكم الواقعى الذى افتنى به المجتهد حال الحياه ليرد عليه:

أن الاستصحاب يعتبر فى جريانه اليقين بتحقق المستصحب و حدوثه لدى الشك فى البقاء و هذا فى موارد ثبوت المستصحب باليقين الوجدانى من الظهور

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٠٩

.....

بمكان لأن المكلف حين ما يشك فى بقاء المستصحب يتيقن من حدوثه بالوجدان، و كذا فى

موارد ثبوته بالعلم التعبدى، كما إذا ثبتت نجاسه شىء بالبينه أو ثبتت نجاسه العصير المغلى بالروايه و شككنا- بوجه- فى بقائها فإن لنا حينئذ يقينا فى ظرف الشك بحدوث المستصحب و تحققه و إن كان يقينا تعبديا لوضوح أنه لا- فرق فى جريان الاستصحاب بين كون اليقين السابق وجدانيا أو تعبديا، كما لا فرق- من هذه الناحيه- بين الشبهه الحكميه و الشبهه الموضوعيه.

و أما فى موارد استصحاب الحكم الواقعي الثابت بفتوى المجتهد- بعد موته- فلا يقين من حدوث المستصحب حين ما يشك فى بقائه و ارتفاعه، فلو افتى المجتهد بنجاسه العصير العنبي بالغليان و شككنا فيها بعد موته للشك فى حجيه فتواه بعد الممات لم يكن لنا يقين وجدانى لدى الشك من ثبوت النجاسه للعصير بالغليان حال حياه المجتهد و هذا أمر ظاهر لا تحتاج الى البيان و الاستدلال، كما لا- يقين تعبدى بنجاسته للشك فى حجيه فتوى الميت بعد موته، و حيث انه شك سار لاحتمال انقطاع حجيه فتواه و طريقتها بالممات فلا- طريق لنا بالفعل الى استكشاف نجاسه العصير بالغليان حتى نستصحبها إذا شككنا فى بقائها و ارتفاعها، و المتلخص أن استصحاب الحجيه على مسلك المشهور مما لا شبهه فيه.

نعم على ما سلكناه من عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه لا يمكننا التمسك بالاستصحاب فى المقام لأن الشبهه حكميه، إذ الشك فى أن الشارع هل جعل الحجيه الفعليه مطلقه أو جعلها مقيده بالحياه فيكون استصحاب بقاء الحجيه الفعليه معارضا باستصحاب عدم جعل الحجيه لفتوى الميت زائدا على القدر المتيقن و هو حال الحياه إذا لا مجال للاستصحاب و لا بد من التماس دليل آخر على جواز البقاء.

«الثانى»: المطلقات

لأن آيه النفر تقتضى وجوب العمل

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٠

.....

المنذر إذا أُنذر و هو حى و لم تدل على اختصاصه بما إذا كان المنذر باقيا على الحياه حال العمل بفتواه و إنذاره.

و على الجملة انها تدلنا بإطلاقها على أن إنذار الفقيه حجه مطلقا سواء كان حيا عند العمل به أم لم يكن، و كذلك آيه السؤال و الاخبار الأمره بالأخذ من محمد بن مسلم أو زكريا بن آدم أو غيرهما لأنهما إنما دلتا على وجوب السؤال من أهل الذكر أو الأخذ من الأشخاص المعينين و لم يدللا على تقييد ذلك بما إذا كان أهل الذكر أو هؤلاء الأشخاص حيا عند العمل بقوله. نعم يعتبر أن يكون الأخذ و السؤال - كالإنذار - حال الحياه و هو متحقق على الفرض فالمتحصل أن المطلقات شامله للميت و الحى كليهما لعدم العلم بمخالفتها فى الفتوى على الفرض و أن مقتضاها جواز البقاء على تقليد الميت.

«الثالث»: السيره العقلائيّه

الجاريه على رجوع الجاهل الى العالم فيما جهله من الحرف و العلوم و الموضوعات و غيرها بلا فرق فى ذلك بين أن يكون العالم باقيا على حياته عند العمل بقوله و عدمه لوضوح أن المريض لو رجع الى الطبيب و أخذ منه العلاج ثم مات الطبيب قبل أن يعمل المريض بقوله لم يترك العقلاء العمل على طبق علاجه و هذه السيره لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه لأنّ ما قدمناه من الردع يختص بسيرتهم الجاريه على الرجوع الى العالم الميت من الابتداء، لأنها و إن كانت محرزه كما مرّ إلا- أن قيام الضروره على بطلان انحصار المقلد فى شخص واحد رادع عنها كما عرفت و هذا لا يأتى فى المقام كما ترى.

إذ لا

يلزم من البقاء على تقليد الميت محذور الانحصار فالأدله مقتضيه لجواز البقاء و لا مانع عنه سوى الإجماع المدعى فى كلام شيخنا الأنصارى «قده» حيث استظهر من كلمات المجمعين و إطلاقها عدم جواز تقليد الميت مطلقا و لو بحسب البقاء إلا أنه غير صالح للمانع:

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١١

.....

و ذلك لما عرفت من أنا لم نعتمد على إجماعهم هذا فى تقليد الميت الابتدائى فضلا عن أن نستدل به على عدم جواز التقليد البقائى حيث أن جما غفيرا ممن منعوا عن تقليد الميت ذهبوا إلى جوازه إذا الصحيح فى تقليد الميت هو التفصيل بين الابتداء و البقاء فلا يجوز فى الأول و يجوز فى الثانى بل يجب فى بعض الصور كما يأتى تفصيله ان شاء الله.

بقى أمران

«أحدهما»: أنه هل يشترط فى جواز البقاء على تقليد الميت أو وجوبه العمل بفتواه قبل موته

أو لا يشترط فيه العمل؟ قد يتوهم - و المتوهم كثير - أن الحكم فى المسأله يختلف بالاختلاف فى معنى التقليد و تفسيره:

فان قلنا ان التقليد هو الاستناد إلى قول الغير فى مقام العمل و انه لون من ألوانه فلا بد من اشتراط العمل فى الحكم بجواز البقاء فان تقليد الميت من دون العمل بفتواه قبل موته من التقليد الابتدائى لا محاله و قد عرفت عدم جوازه.

و أما إذا فسرناه بالأخذ أو الالتزام بالعمل بفتوى الغير فلا وجه لاشتراط العمل فى الحكم بجواز البقاء بل يكفى فيه مجرد الالتزام بالعمل قبل موت المجتهد.

و هذا التوهم لا- يبنى على أساس صحيح فإن مسألتنا هذه مبتنيه على ملا-حظه معنى التقليد بوجه حيث أن البقاء على تقليد الميت- بهذا العنوان- لم يرد فى آيه أو روايه ليختلف بالاختلاف فى معنى التقليد، و انما نلتزم بجوازه أو بعدمه من جهه الأدله المتقدمه

المثبته لأحدهما إذا لا بد من الرجوع الى ما دل على جواز البقاء لنرى أنه هل يدلنا على شرطيه العمل أو لا يدل؟

فنقول: ان استندنا فى الحكم بجواز البقاء على استصحاب الحجيه فلا يشترط العمل فى جواز البقاء، لوضوح أن الاستصحاب لا يقتضى هذا الاشرط حيث

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٢

.....

أن حجيه فتوى المجتهد قبل موته غير مشروطه بالعمل لأنها تتصف بالفعل به بمجرد تحقق موضوعها و هو المكلف بما له من الشروط من العقل و البلوغ و غيرهما سواء عمل بها المكلف أم لم يعمل، و مع الشك فى أن تلك الحجيه مطلقه أو مقيده بالحياه نستصحب حجيتها الفعلية بعد الممات.

و كذلك إذا كان المستند هو الإطلاقات أو السيره العقلانيه لان مقتضى إطلاق الأدله أن إنذار المنذر الحى أو قول أهل الذكر أو غيرهما من العناوين حجه على المكلف عمل به ما دام المنذر حيا أم لم يعمل به، كما أن مقتضى السيره أن الجاهل يجوز أن يرجع الى العالم و يعمل على طبق قوله و نظره سواء سبق منه العمل بقوله فى حياته أم لم يسبق إذا التحقيق أن جواز البقاء على تقليد الميت أو وجوبه لا يشترط فيه العمل برأيه فى حياته.

و «ثانيهما»: أن البقاء على تقليد الميت هل يشترط فى جوازه أو وجوبه أن يكون المقلد ذا كرا لفتواه بعد موته

بحيث لو نسيها حينئذ بعد ما أخذها و تعلمها لم يجب أو لم يجوز له البقاء أو أن الذكر كالعامل غير معتبر فى جواز البقاء أو وجوبه؟ الصحيح اعتبار الذكر فى البقاء و ذلك لان بالنسيان ينعدم أخذه السابق و رجوعه الى الميت قبل موته، لانه لا يترتب معه اثر عليهما:

فان المقلد حينئذ إنما يعلم أن الميت أفتى فى مسأله العصير - مثلا - إما بنجاسته - على تقدير غليانه -

أو بطهارته و هو كالعالم الإجمالى بأن الحكم الواقعى اما هو الحرمة أو الإباحة ليس بمورد للأثر. بل يحتاج إلى رجوع جديد و جواز الرجوع إلى الميت حينئذ يحتاج الى دليل لانه تقليد ابتدائى من الميت و لا فرق بين الرجوع إليه و بين الرجوع الى غيره من المجتهدين الأموات من الابتداء، حيث أن كليهما رجوع الى المجتهد بعد الموت و هو المعبر عنه بالتقليد الابتدائى، و قد تقدم عدم جوازه و معه يشترط فى جواز البقاء على تقليد الميت أو وجوبه أن لا يكون المقلد

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٣

.....

ناسيا لفتوى الميت هذا كله فى الصورة الأولى.

و أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا علمنا بالمخالفه بين المجتهد الميت و الحى الذى يسوغ الرجوع إليه فى الفتوى فلا شبهه فى أن العمل بما هو الموافق منهما للاحتياط مؤمن من العقاب سواء أ كان فتوى الميت أم الحى كما إذا أفتى أحدهما بالوجوب و الآخر بالإباحه.

و أمّا إذا فرضنا أن كلتا الفتويين على خلاف الاحتياط أو أن كليهما على وفق الاحتياط من جهه و على خلافه من جهه أخرى فلا يخلو إما أن لا يعلم أعلميه أحدهما - علم تساويهما أيضا أم لم يعلم - و إما أن يعلم أعلميه الميت من الحى أو العكس:

خويى، سيد ابو القاسم موسى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

التنقيح فى شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٣

أما الصورة الأولى: أعنى ما إذا لم يعلم أعلميه أحدهما مع العلم بمخالفتهما فى الفتوى فلا- يكاد أن يشك فى أن الفتويين ساقطتان حينئذ عن الاعتبار لأن الإطلاقات كما مر غير شامله للمتعارضين فلا

حجيه لفتوى الميت و لا- الحى و معه يتعين على المكلف الاحتياط لأن الأحكام الواقعيه متنجزه فى حقه و لا يمكنه الخروج عن عهدها إلا بالاحتياط هذا إذا تمكن من الاحتياط.

و أمّا إذا لم يتمكن من الاحتياط إما لدوران الأمر بين المحذورين و إمّا لعدم سعه الوقت للاحتياط كما إذا أفتى أحد المجتهدين بوجوب القصر فى مورد و أفتى الآخر بوجوب التمام فيه و لم يسع الوقت للجمع بين القصر و التمام فهل حينئذ يجب الرجوع إلى أحدهما المعين لحجيه نظره فى حقه أو أن كلتا الفتويين ساقطتان عن الحجيه كما فى الصوره المتقدمه و الوظيفه هو الامتثال الاحتمالى و هو العمل على طبق إحداهما مخيرا لاین المكلف إذا لم يتمكن من الامتثال الجزمى فى مورد تنزل العقل الى الامتثال الاحتمالى؟

الأخير هو الصحيح لعدم دلالة الدليل على حجيه إحداهما المعينه بعد سقوط

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٤

.....

الإطلاقات عن الحجيه بالمعارضه و معه ينتزل العقل إلى الامتثال الاحتمالى لانه الميسور للمكلف و هذا هو التخيير فى مقام الامتثال لانه من التخيير فى المسأله الأصوليه لمكان حجيه إحداهما شرعا.

و أما الصوره الثانيه: أعنى ما إذا علمنا أعلميه أحدهما فالمتعين هو الرجوع إلى أعلمهما سواء كان هو الميت أم الحى و ذلك لاین الإطلاقات و ان لم تشمل شيئا من فتوايهما للمعارضه إلا- أن السيره العقلائيه قد جرت على الرجوع الى الأعلم من المتعارضين بلا فرق فى ذلك بين الأعلم الحى و الميت و لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه إذا لا مناص فى المقام من التفصيل بين ما إذا كان الميت أعلم من الحى فيجب البقاء على تقليده و ما إذا كان

الأعلم هو الحي فلا يجوز البقاء على تقليد الميت.

هذا إذا لم تجر سيره العقلاء على العمل بالاحتياط عند العلم بأعلميه أحد المجتهدين المتخالفين في الفتوى، أو لم نحرز سيرتهم وإلا فالمتعين هو العمل على طبق الاحتياط هذا إذا علمت المخالفه بينهما أو لم تعلم.

و أما لو علمنا بموافقه المجتهد الميت مع الحي فلا يترتب أثر عملي على البحث عن جواز البقاء على تقليد الميت لوضوح أن العمل الصادر على طبق الفتويين محكوم بالصحة مطلقا قلنا بجواز البقاء على تقليد الميت أم لم نقل اللهم إلا على القول بوجوب الاستناد إلى الحججه في مقام الامتثال كما ذهب إليه شيخنا الأستاذ «قده»، حيث ذكر أن الحجج لا يكاد تتصف بالحجيه بوجودها الخارجي و انما تكون الحججه حجه فيما إذا استند إليها المكلف في عمله.

و عليه لو قلنا بجواز البقاء على تقليد الميت جاز الاستناد إلى فتواه لا محاله، بحيث لو استندنا إليها و كان الحكم الواقعي على خلافها لم نستحق العقاب على مخالفته لاستنادنا إلى الحججه على الفرض، كما إذا لم نقل بجواز البقاء لم يجر الاستناد إلى فتوى الميت لعدم كونها معذره و حجه على الفرض و على ذلك ينبغي التكلم في موردين

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٥

.....

١- جواز البقاء على تقليد الميت عند العلم بموافقته مع الحي.

٢- أن الاستناد إلى الحججه أمر لازم أو لا دليل على لزومه.

أمّا المورد الأول: فقد اتضح مما سردناه في المقام جواز البقاء على تقليد الميت عند العلم بموافقته مع الحي، لأن الإطلاقات تشمل حينئذ فتوى كل من الحي و الميت كما أنها تشمل كل حجتين متوافقتين كالبينتين الموافقتين في المفاد أو الروايتين المتحدتين في

المدلول، و إنما منعنا عن شمولها لهما عند العلم بمخالفتهما في الفتوى للتعارض المفروض عدمه في المقام، و مع شمول أدله الاعتبار فتوى كليهما لا موجب للمنع عن جواز البقاء على تقليد الميت بوجه.

و أمّا المورد الثاني: فالتحقيق أن الحجج لا- دليل على لزوم الاستناد إليها في مقام الامتثال و الوجه فيه: أن الأثر المترتب على الحجج أمران:

«أحدهما»: تنجيز الواقع.

«ثانيهما»: التعذير عن مخالفته.

أمّا المنجزية: فلم يناقش شيخنا الأستاذ «قده» و لا غيره في أن الواقع إنما يتنجز بوجود الحجج، و كونها في معرض الوصول بحيث لو فحص عنها المكلف لظفر بها، و لا يتوقف كونها منجزه بعلم المكلف بها فضلا عن استناده إليها فإنها منجزه للواقع علم بها المكلف أم لم يعلم، بحيث لو لم يعمل على طبقها استحق العقاب على مخالفته التكليف المنجز في حقه بقيام الحجج عليه، و من ثمة قلنا بوجود الفحص في الشبهات الحكمية لأن احتمال وجود الحجج في الواقع- على نحو لو فحص عنها ظفر بها- كاف في تنجز الواقع و استحقاق العقاب على مخالفته، لوضوح أن العقاب مع كون الحجج في معرض الوصول ليس عقابا بلا بيان، و إنما هو من العقاب مع البيان.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٦

.....

و أما التعذير: فالأمر فيه أيضا كسابقه، لأننا إذا منعنا عن البقاء على تقليد الميت و وجب على العامي أن يراجع الحي و كان فتوائهما على إباحة فعل و هو واجب واقعا و تركه المكلف لا عن استناد إلى فتوى الحي بالإباحة بل لاشتفاء نفسه و رغبته مع العلم بقيام الحجج على الإباحة فهل يصح عقابه على مخالفته الواقع أو ان العلم بقيام الحجج على الإباحة يكفي في

جواز الارتكاب و ان لم يستند إليها في مقام العمل؟

لا ينبغي التردد في عدم صحه عقابه لانه بلا بيان بل هو من العقاب مع بيان العدم و هو أقبح من العقاب من دون بيان نعم إذا لم يعلم بافتائهما على الإباحه و تركه المكلف لاشتفاء نفسه استحق العقاب على مخالفه الواقع لمكان أنه منجز في حقه و لم يستند في مخالفته إلى مؤمن فان الأمن من العقاب انما يحصل بالاستناد إلى الحجه أو العلم بقيامها على الإباحه. هذا كله فيما إذا كانت فتوائهما أو فتاوى المجتهدين المتعددين على خلاف الاحتياط.

و أمّا إذا كانت على وفق الاحتياط كما إذا أفتيا بوجوب السوره في الصلاه و اتى بها المكلف من باب الاحتياط لا الاستناد الى فتوائهما فلا إشكال في صحه عمله لانه عمل بالاحتياط و موجب للقطع بالامثال و ان لم يستند في عمله الى شىء من الحجتين أو الحجج إلا أنه خارج عن محل الكلام إذ البحث انما هو في لزوم الاستناد عند اتفاق فتوى الميت و الحى أو الفتاوى فالعمل بالاحتياط أجنبي عما نحن بصدده.

و المتحصل أن الاستناد إلى الحجه لا دليل على لزومه سواء علمنا بالموافقه بين الحى و الميت أو المجتهدين المتعددين أم لم نعلم بالوفاق أو علمنا بالخلاف.

إذا لا أثر للبحث عن جواز البقاء على تقليد الميت عند العلم بموافقتهما، نعم لو قلنا بعدم جواز البقاء على تقليد الميت و استند المكلف في عمله إلى فتواه كان هذا تشريعاً محرماً لأنه اسناد للحجيه الى ما لم يعتبره الشارع حجه و قابلاً للاستناد إليه و هذا

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٧

(مسأله ١٠) إذا عدل عن الميت إلى الحى لا

يجوز له العدول إلى الميت (١).

بخلاف ما إذا جوزنا البقاء إلا أنه أمر آخر غير راجع إلى التقليد في محل الكلام.

ثم إن بما سردناه في تقليد الميت بحسب البقاء يظهر الحال في تقليده بحسب الابتداء عند العلم بموافقته مع الحي، لأنه أيضا لا يترتب عليه ثمره إلا على القول بلزوم الاستناد إلى الحجة في مقام الامتثال و قد تقدم فساده.

احكام العدول

اشاره

(١) و الوجه في ذلك: أن التقليد عند الماتن «قده» هو الالتزام فإذا عدل المكلف عن الميت إلى الحي فقد رفع يده عن التزامه و أبطل تقليده من الميت فكأنه لم يراجع إليه من الابتداء، و معه لو عدل من الحي إلى الميت كان هذا تقليدا ابتدائيا من الميت، و هو ممنوع كما مرّ.

و فيه: أن مسأله البقاء على تقليد الميت ليست وارده في آيه أو روايه حتى يلاحظ أن معناه الالتزام كى يترتب عليه عدم جواز العدول إلى الميت في المقام أو أنه بمعنى العمل حتى يجوز فلا يختلف حكم المسأله بالاختلاف في معنى التقليد هذا.

و قد يقال: إن الوجه في عدم جواز العدول إلى الميت قاعده الاشتغال لأن الأمر في المقام يدور بين التعيين و التخيير إذ الشك في أن فتوى الحي حجه تعيينيه أو تخيرييه لاحتمال أن تكون فتوى الميت أيضا حجه، و العقل يستقل حينئذ بلزوم الأخذ بما يحتمل تعيينه لانه مقطوع الحجيه و الآخر مشكوك الاعتبار، و الشك في الحجيه يساوق القطع بعدمها.

و يرد عليه: أن هذا إنما يتم فيما إذا كان المجتهد الحي أعلم من الميت. و أمّا لو فرضنا أن الميت أعلم من الحي - مع العلم بالمخالفه بينهما - فلا يحتمل تعين فتوى

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد،

(مسألة ١١) لا يجوز العدول عن الحي إلى الحي إلا إذا كان الثاني أعلم (١).

الحي عليه بل الأمر بالعكس لاحتمال تعين البقاء على تقليد الميت الأعم و لا أقل من تساويهما في الاحتمال. فأين هناك دوران الأمر بين التعيين و التخيير؟! و لو فرضنا تساوى الميت و الحي - مع العلم بالمخالفة بينهما - فمقتضى القاعده سقوط فتوائيهما عن الاعتبار للمعارضه و لا - يبقى معه أيضا لدوران الأمر بين التعيين و التخيير مجال، فالصحيح أن يلاحظ حال العدول فان كان عدول المكلف إلى الحي عدولا صحيحا شرعيا لم يكن أى مسوغ للعدول عنه إلى الميت حائذ فإن صحه العدول إنما تكون فى موردين:

«أحدهما»: فيما إذا كان الحي أعلم من الميت.

و «ثانيهما»: فيما إذا كان الميت أعلم إلا أن المكلف نسي فتواه.

إذ معه لا مسوغ للبقاء على تقليد الميت و المفروض ان عدوله إلى الحي صحيح، و مع فرض صحه العدول لا مجوز - بوجه - للعدول عنه الى تقليد الميت.

نعم إذا لم يصح عدوله إلى الحي لأن الميت أعلم أو لأن المكلف ذاك لفتواه فلا مناص من أن يعدل إلى الميت، و لا يضمره الرجوع إلى الحي حينئذ، لأنه كالعدم لبطلانه شرعا.

(١) إذا قلّد المكلف مجتهدا ثم أراد العدول عن تقليده إلى مجتهد آخر فان كان ذلك المجتهد الذى يريد العدول الى تقليده أعلم ممن كان يقلده أو لا جاز له البقاء على تقليد المجتهد الأول كما جاز له العدول إلى من هو أعلم منه و ذلك لعدم العلم بالمخالفة بينهما فى الفتوى، و يأتى أنه إذا لم يعلم المخالفه بين فتوى الأعم و غير الأعم جاز تقليد غير الأعم و لا يجب الفحص عن المخالفه بينهما، على

ما يأتى بيانه إن شاء الله نعم إذا عدل ثم علم بالمخالفة بينهما لم يجز له أن يرجع إلى الأول، لأنه يشترط فى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١١٩

.....

جواز تقليد غير الأعملم عدم العلم بالمخالفة بينه و بين الأعملم فى الفتوى.

و أما إذا كان المجتهد الثانى مساويا فى الفضيله مع المجتهد الأول فأىضا يتخير المكلف بين البقاء على تقليد الأول و بين الرجوع إلى الثانى لعدم العلم بالمخالفة بينهما و أما لو عدل ثم التفت الى المخالفة بينهما، أو علم بالمخالفة قبل العدول فبناء على ما يأتى من أن القاعده تقتضى التساقط حينئذ لم يجز البقاء على تقليد المجتهد الأول و لا الرجوع الى المجتهد الآخر لسقوط فتوايهما عن الحجيه بالمعارضه، و أما على المسلك المشهور من أن القاعده تقتضى التخيير عند تعارض الحجيتين فيقع الكلام فى المقام فى أن التخيير هل هو استمرارى وقتئذ بمعنى أن المكلف يتخير بين البقاء على تقليد المجتهد الأول و الرجوع الى المجتهد الآخر كما كان مخيرا بينهما حدوثا فلا مانع من العدول عن الحى إلى الحى أو أن التخيير ابتدائى فحسب فلا يجوز العدول من الحى إلى الحى؟

و التكلم على ذلك و أن التخيير استمرارى أو ابتدائى و إن كان لا يناسبه ما اخترناه من التساقط إلا أنا نتعرض له تيمما للفائده.

حكم التخيير عند تساوى المجتهدين

ذهب جماعه إلى عدم جواز العدول عن الحى إلى الحى. بل عن غير واحد حكاية الإجماع عليه و اختاره شيخنا الأنصارى «قده» فى رساله الاجتهاد و التقليد و عن المحقق و الشهيد الثانين التصريح بجوازه تبعا للمحكى عن النهايه و عليه بنى بعض مشايخنا المحققين «قدس الله أسرارهم».

و استدلل للجواز بوجهين.

أدله القول بجواز العدول

«أحدهما»: الإطلاقات

لأن ما دل على حجيه فتوى المجتهد و جواز الأخذ

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٠

.....

بها غير مقيد بما إذا لم يرجع إلى غيره فمقتضى الإطلاق حجيه فتوى المجتهد و إن أخذ العامى بفتوى غيره هذا.

و فيه أنا قد تعرضنا لحال التمسك بالإطلاق فى التكلم على التعادل و الترجيح و بينا أن الإطلاق غير شامل للمتعارضين لانه يستلزم الجمع بين المتنافيين، و لانه يشمل أحدهما المعين دون الآخر لانه بلا مرجح، و لا لأحدهما غير المعين لما سيأتى من أن الحجيه التخيرييه مما لا يمكن المساعدة عليه.

و «ثانيهما»: الاستصحاب

إشاره

و ذلك لان المكلف قبل الأخذ بفتوى أحدهما كان مخيرا بين الأخذ بهذا أو بذاك لفرض أن المجتهدين متساويان و فتوى كل منهما واجده لشرائط الحجيه فإذا رجع إلى أحدهما و شككنا- لأجله- فى أن فتوى الآخر باقيه على حجيتها التخيرييه أو أنها ساقطه عن الاعتبار حكما ببقاء حجيتها التخيرييه بالاستصحاب، و مقتضى ذلك أن المكلف مخير بين البقاء على تقليد المجتهد الأول و العدول الى المجتهد الذى يريد العدول إليه

و هذا الاستدلال يمكن المناقشه فيه من جهات:

الجهه الاولى:

أن الاستصحاب- على ما بيناه فى محله- يعتبر فى جريانه اتحاد القضيه المتيقنه و المشكوك فيها و لا- يتحقق هذا إلا بقاء الموضوع فيه، و لم يحرز بقاءه فى المقام، و ذلك لان الحكم بالتخير إن قلنا إن موضوعه من لم يقم عنده حجه فعليه فلا شبهه فى أن ذلك يرتفع بالأخذ بإحدى الفتويين لأنها صارت حجه فعليه بأخذها فلا موضوع لاستصحاب التخير و هو ظاهر. و إن قلنا إن موضوعه من تعارض عنده الفتويان، نظير من تعارض عنده الخبران أو جاءه حديثان متعارضان الذى هو الموضوع للحكم بالتخير فى تعارض الروايتين- على القول به- فهو أمر يرتفع بالرجوع إلى إحدى الفتويين.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢١

.....

فلو شككنا بعد ذلك فى بقاء الحكم بالتخير و ارتفاعه لم يكن مانع من استصحابه بوجه، و لكننا لم نحرز أن الموضوع أيهما

حيث أن مدعى التخيير فى المسأله انما يروم إثباته بالإجماع أو السيره و هما دليلان لبيان، و ليسا من الأدله اللفظيه لنستظهر أن موضوع الحكم فيها من تعارض عنده الفتويان كما استظهروا ذلك فى تعارض الروايتين و قالوا إن مقتضى الروايات أن موضوع الحكم بالتخيير من جاءه حديثان متعارضان، أو تعارض

عنده الخبران و هذا باق بحاله قبل الأخذ بأحدهما و بعده، بحيث لو لم يكن لتلك الروايات عموم أو إطلاق مثبت للتخيير بعد الأخذ بأحدهما أمكننا استصحابه لبقاء موضوعه.

و هذا بخلاف المقام لدوران الموضوع فيه بين ما هو مقطوع البقاء و ما هو مقطوع الارتفاع. و قد ذكرنا غير مره أن فى مثله لا مجال للاستصحاب بالكلية لأنه لا يجرى فى الموضوع و لا فى حكمه.

أما عدم جريانه فى الحكم فلأجل الشك فى بقاء موضوعه.

و أما عدم جريانه فى الموضوع فلأجل أن استصحابه بوصف أنه كذلك عباره أخرى عن استصحاب الحكم نفسه و أما ذاته لا بوصف انه موضوع فهو ليس بمورد للاستصحاب فإنه لا شك فيه، حيث أنه مقطوع البقاء أو مقطوع الارتفاع.

الجهه الثانيه:

أن الاستصحاب إن تم فإنما يتم فيما إذا كانت الحاله السابقه هو التخيير و لا يتم فيما إذا كان المجتهد الأول أعنى من يريد العدول عنه اعلم ممن يريد العدول إليه إلا- أنه ترقى متدرجا حتى بلغ مرتبه المجتهد الأول و ساوى معه فى الفضيله لأننا إذا شكنا حينئذ فى تعين البقاء على تقليد الأول و جواز الرجوع إلى المجتهد الثانى لم يمكننا استصحاب التخيير بوجه إذ ليست له حاله سابقه لتستصحب. بل

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٢

.....

الحاله السابقه هو التعيين لما فرضناه من أنه اعلم من المعدول إليه إذا الاستدلال بالاستصحاب أخص من المدعى.

الجهه الثالثه:

أن الاستصحاب غير تام فى نفسه لانه من الاستصحابات الجاربه فى الاحكام و قد بينا غير مره أن الاحكام الكليه ليست موردا للاستصحاب لابتلائه بالمعارض دائما على ما قررناه فى محله.

الجهه الرابعه:

أنا لو أغمضنا عن ذلك و بينا على جريان الاستصحاب فى الاحكام أيضا لم يكن مجال لاستصحاب التخيير فى المقام لانه

مبتلى بالمعارض و هو استصحاب الحجيه الفعلية للفتوى المأخوذ بها و توضيحه:

أن الحجيه التخيرييه لا- معنى محصل لها حيث أن الحججه بمعنى الطريقه و الوسطيه فى الإثبات أعنى جعل ما ليس بعلم علما تعبدا إذا ما معنى كون الحججه تخيرييه؟! فإن أريد بها أن الجامع بين ما أدى من الأمارات إلى حرمه شىء و ما أدى إلى وجوبه قد جعل علما تعبدا و طريقا مستكشفا عن الواقع على ما ذكرناه فى الواجبات التخيرييه و قلنا إن الواجب التخيري هو الجامع بين الفعلين و الخصوصيات الفرديه أو النوعيه كلها خارجه عن حيز الطلب إلا أن المكلف له أن يطبقه على هذا و ذاك فهو و إن كان امرا معقولا- فى نفسه إلا أنه فى الحجيه مما لا محصل له فان اعتبار الطبيعى الجامع- بين ما دل على وجوب شىء و ما دل على حرمة- علما تعبدا و حجه كاشفه عن الواقع معناه أن الجامع بين المتنافيين قد جعل طريقا إلى الواقع، و لا معنى لجعل الجامع بين الضدين- مثلا- طريقا و كاشفا عن الواقع فلا معنى للحجيه

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٣

.....

التخيرييه اللهم إلا أن يرجع إلى إيكال أمر الحجيه إلى اختيار المكلف بان يتمكن من أن يجعل ما ليس بحجه حجه بأخذه فتوى أحد المتساويين لأنه حينئذ قد جعل

الفتوى المأخوذ بها حجه فعلية و طريقا إلى الواقع بعد ما لم يكن كذلك و الحجية التخيرييه- بهذا المعنى - صحيحه إلا أنها ليست موردا للاستصحاب لابتلائه بالمعارض.

و ذلك لان فتوى أحد المتساويين إذا اتصفت بالحجيه الفعلية لأخذ المكلف بها و شككنا فى أن فتوى المجتهد الآخر هل يجوز الأخذ بها أو لا يجوز جرى هناك استصحابان متعارضان:

«أحدهما»: استصحاب جواز الأخذ بفتوى المجتهد الآخر الذى نشك فى جواز الأخذ بها بقاء لانه مسبوق بالجواز على الفرض.

و «ثانيهما»: استصحاب حجه ما اتصف بالحجيه الفعلية بالأخذ به، لأن الأصل عدم سقوطه عن الحجيه بالرجوع إلى المجتهد الآخر، فاستصحاب بقاء التخير بالنسبه إلى ما لم يأخذ به قبل ذلك معارض باستصحاب بقاء الحجيه الفعلية فيما أخذ به.

و أما ما عن شيخنا الأنصارى «قده» من أن استصحاب الحجيه التخيرييه حاكم على استصحاب بقاء الحجيه فى أحدهما المعين فمما لا يمكن المساعده عليه.

لما عرفت من أن الحجيه التخيرييه لا- معنى لها سوى إيكال أمر الحجيه إلى اختيار المكلف بان تتصف الفتوى بالحجيه الفعلية بأخذها، و من الظاهر أن عدم الحجيه الفعلية- بهذا المعنى- ليس من الآثار الشرعيه المترتب على بقاء الحجيه التخيرييه ليكون استصحابها حاكما على استصحاب بقاء الحجيه التعيينيه. و انما هو من الآثار العقليه التى لا يترتب على الاستصحاب بوجه.

هذا و الصحيح أن استصحاب الحجيه التخيرييه غير جار فى نفسه، لانه بمعنى استصحاب الحجيه الشأنيه اعنى الحجيه على تقدير الأخذ بها و هو من الاستصحاب

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٤

.....

التعليق و لا- نقول به حتى إذا قلنا بجريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه فى موارد الاحكام التخيرييه و مع عدم جريان الاستصحاب إذا شككنا فى حجيه

فتوى المجتهد الذى يريد العدول إليه لا مناص من الحكم بعدم حجيتها لان الشك فى الحجية يساوق القطع بعدمها هذا.

ثم إن لشيخنا المحقق «قده» كلاما فى المقام و حاصله:

أن مقتضى حجيه الطرق و الإمارات- على الطريقيه- كما هى الأصح أن تكون فتوى المجتهد منجزه للواقع على تقدير الإصابه و معذره عنه على تقدير الخطاء و إذا فرضنا أن الفتويين متعارضتان لم يكن معنى لكونهما منجزتين لعدم احتمال الإصابه فى كليتهما و انما هى تحتمل فى إحداهما. نعم لا- مانع من أن تكونا معذرتين و مبرثتين للذمه معا، لان التعارض انما يمنع عن تصديق دليل الحجيه من حيث منجزيتهما للواقع، إذ لا- واقع فيهما. و لا- يمنع عن تصديقه من حيث معذرتيهما بوجه و معنى ذلك أن الشارع جعلهما معذرتين تخيرا اى اقتنع عن الواقع بموافقه أحدهما مع دوران عقاب الواقع على مخالفتها معا، و هذا المعنى من الحجيه مما لا بد من الالتزام به فى المقام للإجماع و العلم بعدم خروج وظيفه المكلف عن إحدى الفتويين و عدم تساقطهما و الرجوع إلى غير فتوى المجتهد، و المفروض أن الطريق للمقلد منحصر فى اتباع فتوى المجتهد. بل يمكن استفاده ذلك من نفس دليل الحجيه لما عرفت من أن التعارض لا يمنع إلا عن تصديقه من حيث المنجزيه، و لا يمنع عن تصديق دليل الحجيه من حيث معذرتيهما معا.

فعلى ما ذكرناه من أن الفتويين قد جعلهما الشارع حجيتين تخيرا بالمعنى المتقدم إذا شك المكلف بعد العمل بإحدى الفتويين فى أن ما أخذ به هل تعين فى حقه أم إن كلا منهما باقيه على ما كانت عليه من المنجزيه و المعذريه كان مقتضى الاستصحاب بقائهما على تلك الصفه

المجعوله و هى الحجيه التخييريّه بالمعنى الذى عرفت.

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٥

.....

و من هذا يتضح أن استصحاب الحكم الذى أخذه المكلف قبل ذلك لا يوجب تعيينه عليه، لوضوح انه كان ثابتا من الابتداء و لم يكن ثبوته مانعا عن ثبوت الآخر فكيف يمنع عن ثبوته بقاء؟! فاستصحاب الحجيه الفعلية لقول المجتهد الأول لا- ينافى استصحاب الحجيه التخييريّه لفتوى المجتهد الآخر فان حال الحكمين بحسب البقاء حالهما بحسب الحدوث، و معه لا حاجة إلى ما أفاده الشيخ الأجل «قده» من أن استصحاب الحجيه التخييريّه حاكم على استصحاب الحكم المختار.

بل بناء على الطريقيه ليس هناك حاكم و لا محكوم، و لا حكم شرعى، و إنما الموجود منجزيه الفتويين و معذريتهما. و من الظاهر أن حجيه الفتوى المأخوذ بها- بالمعنى المتقدم- غير مانعه عن حجيه الأخرى بوجه و كلاهما فى عرض واحد.

نعم لو قلنا بلزوم الالتزام بالحكم فيتحقق هناك حاكم و محكوم، لان الحكم بالالتزام بهذا أو بذاك أمر و وجوب القصر أو وجوب الإتمام أمر آخر، إلا أن وجوب الالتزام لو ثبت فإنما يخص التقليد و لا يأتى فى العمل بالخبرين بل لا يمكن تصديقه فى التقليد أيضا، لأنه يبتنى على أن يكون التقليد هو الالتزام و قد مر أنه العمل دون الالتزام.

أضف على ذلك أن الالتزام لا معنى محصل له إلا أن يتعلق بالحكم الفعلى لأن الالتزام مقدمه للعمل بمتعلقه فلا مناص من أن يكون متعلقه امرا صالحا للبعث نحو العمل، و لا يعقل أن يكون كلا الحكمين فعليا تعيينيا، لأنهما متعارضان إذا لا مناص من أن يكون الحكمان فعليين تخييريين تحقيقا للالتزام بهذا أو بذاك و معه لا يكون استصحاب الحكم

المختار موجبا للتعين و انما يقتضى الاستصحاب بقاء كل من الحكمين على ما كان عليه أولا .. انتهى ما أردنا نقله ملخصا
موضحا.

و يرد عليه: أنا بينا فيما سبق و سنبين قريبا أيضا أن الحجية التخيرية لا- معنى محصل لها سوى إيكال أمر الحجية إلى اختيار
المكلف بحيث يتمكن من أن يجعل

التفويض فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٦

.....

ما ليس بحجه حجه باختياره و أخذه و مرجعه إلى حجيه كل من الفتويين مشروطه بالأخذ بها. و معنى الحجية بناء على ما هو
الصحيح من الطريقيه هو الكاشفيه و الوسطيه فى الإثبات أعنى جعل ما ليس بعلم علما تعبدا و نتيجه ذلك أن المجعول شرعا
انما هو إحراز الواقع تعبدا لا- المنجزيه و المعذريه لأنهما من الأحكام العقلية المترتبة على الحجية بالمعنى الذى ذكرناه لا ان
الحجيه هى المنجزيه و المعذريه.

و يترتب على هذا أن المكلف إذا أخذ بإحدى الفتويين كانت الفتوى المأخوذه حجه فعلية عليه، و لازمها ان يكون الحكم الذى
أدت اليه الفتوى المأخوذه متنجزا عليه، و مع صيروره الفتوى الأولى حجه فعلية لا- تبقى الفتوى الثانية على الحجية التخيرية
بوجه، كما ان الحكم الفرعى قد تنجز على المكلف بأخذه الفتوى المؤديه إليه و هو حكم تعيينى منجز عليه و لا معنى معه لبقاء
الفتوى الثانية على الحجية التخيرية فبهذا يتضح أن الفتوى الثانية- بعد ما اتصفت الفتوى الأولى بالحجيه الفعلية من جهة أخذ
المكلف بها- لا يعقل اتصافها بالحجيه التخيرية حدوثا كما لا يعقل بقائها عليها سواء أ كان المستصحب حجه الفتوى المأخوذ
بها سابقا أو كان هو الحكم الفرعى الذى أدت اليه الفتوى المأخوذ بها. بل ذلك فى الحكم الفرعى

أوضح لأنه حكم تعينى منجز على المكلف بأخذه الفتوى المؤديه إليه فإن التخيير انما هو فى الحجيه و المسأله الأصوليه دون الحكم الفرعى لتعيينه بالأخذ بما أدت إليه إذا كان استصحاب الحجيه الفعليه أو الحكم الفرعى المنتجز معارضا لاستصحاب الحجيه التخييريّه الثابته على الفتوى الثانيه كما ذكرناه.

و بهذا يظهر ان هناك حكما فعليا شرعيا و هو الحكم الفرعى الذى أدت اليه الفتوى المأخوذ بها و تعبدنا به الشارع بمقتضى حجيتها فان حال المقام حال بقيه الأحكام الثابته بالحجج و الأمارات الشرعيه.

ثم إن الموافقه الالتزاميه و ان لم تقم دليل على وجوبها إلا أن لتعارض الحجيتين

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٧

.....

خصوصيه مستتبعه للالتزام بناء على القول بالتخيير، و ذلك لما قدمناه من أن الحجيه التخييريّه لا معنى لها سوى إيكال أمر الحجيه إلى المكلف بحيث يتمكن من جعل ما ليس بحجه حجه و ذكرنا أن معنى ذلك أن الحجيه الفعليه متوقفه على أخذ المكلف و اختياره، و لا معنى للأخذ و الاختيار سوى الالتزام بتطبيق العمل على طبق احدى الفتويين أو غيرهما من الأمارات المتعارضه فوجه الحاجه الى الالتزام فى تلك الموارد أن موضوع الحجيه التخييريّه لا يتحقق من دونه و ليس ذلك مستندا إلى أن التقليد هو الالتزام أو إلى القول بوجوب الموافقه الالتزاميه فى الاحكام ثم إن كون الحجيه منوطه بالاختيار انما يخص القول بالتخيير عند تعارض الحجيتين لوضوح أن حجيه الحجه إذا لم تكن معارضه غير منوطه بالاختيار بل يتوقف فعليتها على العلم بها فحسب و بما سردناه يظهر أن متعلق الالتزام إنما هو الاستناد إلى الفتوى المأخوذ بها فى مقام الامتثال و لا يلزم أن يكون متعلقه حكما

تخييرا كما افاده «قده» حتى بناء على وجوب الموافقه الالتزاميه أو تفسير التقليد بالالتزام.

و ذلك أما بناء على وجوب الموافقه الالتزاميه فلانّ متعلق الالتزام انما هو الحكم الواقعي فإن كان معلوما تفصيليا للمكلف فهو و أما إذا كان معلوما إجماليا له فلا مناص من أن يلتزم بالحكم الواقعي على إجماله و تردده.

و أمّا بناء على أن التقليد هو الالتزام فمن الظاهر أن الالتزام إنما يتعلق بالعمل على طبق الفتوى المأخوذ بها و الاستناد إليها في مقام الامتثال و المتلخص أن الالتزام لا يلزم أن يتعلق بالحكم الفعلي أو التخييري ليدعى أن استصحاب الحكم المختار لا يكون موجبا للتعيين و أن مقتضى الاستصحاب بقاء كل من الحكمين على ما كان عليه أولا.

فعلى ما بيناه يكون استصحاب الحكم الذي افتى به المجتهد الأول و كذا

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٨

.....

استصحاب الحجية التعيينية لفتواه معارضا باستصحاب الحجية التخييرية لفتوى المجتهد الآخر.

تتميم

قد أسلفنا أن المعنى المتحصل للتخيير عند تعارض الطرق و الأمارات- على القول به- هو تفويض أمر الحجية إلى المكلف و جعلها تابعه لاختياره بحيث يتمكن من جعل ما ليس بحجه حجه بالالتزام بالعمل على طبقه فهو تخيير في المسألة الأصولية أعنى الحجية كما تقدم و غير راجع الى التخيير الواقعي أو الظاهري في الاحكام.

أمّا أنه ليس من التخيير الواقعي في المسألة الفرعية بأن يكون المكلف مخيرا واقعا بين الإتيان بفعل و تركه أو الإتيان بفعل آخر نظير التخيير في الأماكن الأربعة بين القصر و التمام فلان مفروض الكلام أن الفتويين متعارضتان و قد ذكرنا في محله أن معنى التعارض تنافي مدلولي الدليلين بحسب الجعل لعدم إمكان جعلهما معا فيكون كل منهما مكذبا

للآخر إذا لا- يحتمل مطابقه كليهما للواقع لاستلزامه الجمع بين الضدين أو النقيضين بل إحداهما غير مطابقه للواقع قطعاً و ثانيتهما يحتمل ان تكون مطابقه للواقع كما يحتمل ان تكون موافقه له و هذا بخلاف التخيير الواقعي في المثال فان كلا من الفعلين واجب تخييري واقعا.

و أمّا عدم كونه من التخيير الظاهري فللعلم بأن المكلف مأمور بالعمل بفتوى هذا المجتهد معينا أو فتوى المجتهد الآخر و لا نحتمل أن يكون مخيراً واقعا بين العمل بهذا أو بذاك، و مع انتفاء الشك الذي هو الموضوع للأحكام الظاهرية لا مجال للتخيير الظاهري بوجه.

و كيف كان فالتخيير في المقام من التخيير في الحجية بالمعنى المتقدم.

و المتعارضان حجتان شأنيتان فإذا اختار المكلف إحداهما فصارت فعلية و شككنا في أن الفتوى الثانية هل سقطت عن الحجية الشأنيه ليزول بذلك التخيير أو انها

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٢٩

.....

باقية بحالها فلنا أن نستصحب بقائها على الحجية التخييرية إلا انها معارضة باستصحاب الحجية الفعلية للفتوى المأخوذ بها. بل باستصحاب الحكم الفرعي الذي أدت إليه الفتوى المذكوره فلا استصحابان متعارضان كما بيناه على انه قد تقدم أن استصحاب الحجية الشأنيه من الاستصحاب التعليقي و لا نقول به.

أدله القول بعدم جواز العدول.

اشاره

و استدلل للقول بعدم جواز العدول أيضا بوجوه:

«الأول»: الاستصحاب

و تقريره: أن الفتوى المأخوذ بها قد صارت حجه فعلية في حق المقلد بأخذها، أو أن الحكم الذي أدت إليه الفتوى المأخوذ بها قد تعين عليه، و حيث لا ندرى أن الأخذ أو الالتزام عله محدثه و مبقيه أو انه محدثه فحسب فنشك في بقاء الفتوى المأخوذ بها على حجيتها الفعلية و سقوطها عنها برجوع المقلد إلى فتوى المجتهد الآخر أو نشك في بقاء الحكم الفرعي على تعيينه فنستصحب حجيتها الفعلية أو بقاء الحكم على تعيينه، و مقتضى هذا عدم جواز العدول و قد ظهر مما بيناه آنفا عدم تماميه هذا

الاستصحاب لانه من الاستصحابات الجاربه فى الشبهات الحكميه و قد بنينا على عدم جريانها فلاحظ، و نزيده أن استصحاب الحكم الفرعى مضافا إلى ما یرد علیه من المناقشه المتقدمه غير جار فى نفسه، لانه يعتبر فى الاستصحاب أن يكون المكلف حينما يشك فى البقاء متيقنا من المستصحب بحسب الحدوث و هذا غير متحقق فى المقام لان المكلف بعد ما عدل عن فتوى المجتهد الأول لا علم له بحجبه فتواه فى حقه لان اليقين بالحجبه انما هو ما دام باقيا على تقليده.

«الثانى»: أن جواز العدول يستلزم العلم بالمخالفه القطعيه

فى بعض المواضع - و ذلك كما إذا أفتى أحد المجتهدين بوجوب القصر على من سافر أربعة فراسخ غير

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٠

.....

مرید للرجوع ليومه و أفتى الآخر بوجوب التمام فيه، و قلد المكلف أحدهما فقصر فى صلواته ثم عدل الى فتوى ثانيهما فأتم فيها لانه يستلزم العلم ببطلان صلواته المقصوره أو صلواته غير المقصوره لعدم مطابقتها للواقع.

بل لو وقع ذلك فى الصلاتين المترتبتين كما فى الظهرين - مثلا - على ما مثل به بعضهم لعلمنا ببطلان الثانيه علما تفصيليا إمّا

لبطلان الصلاة الأولى فالثانية أيضا باطله و أما لبطلان الثانية فى نفسها.

و الجواب عن ذلك أن هذه المناقشه لا- يختص المقام بل تأتي بعينها فى موارد العدول الواجب أيضا كما إذا فرضنا- فى المثال- أن المجتهد الثانى، أعلم من الأول أو أن الأول مات أو جن أو أنه عدل عن فتواه بعد ما عمل المكلف على طبقها فان العدول فى تلك الموارد واجب و لا اشكال فيه.

و الذى ينبغى أن يقال فى حل الشبهه فى مطلق العدول أن المكلف إذا عدل الى الفتوى المتأخره فمقتضى القاعده الأوليه أن يعيد اعماله التى اتى بها على طبق الفتوى المتقدمه لأن بالفتوى الثانيه يستكشف عدم كونها مطابقه للواقع من الابتداء.

نعم لو قام هناك دليل دل على صحه ما اتى به على طبق الحجه السابقه أى دل على اجزائها عن الواقع- كما ذهب إليه بعضهم- لم تجب عليه الإعاده لصحتها و صحه الأعمال اللاحقه المترتبه على صحتها و هذا من غير فرق بين أن يكون العدول سببا للعلم بالمخالفه التفصيليه أو الإجماليه و بين أن لا يكون.

و أما لو لم يتم دليل على صحه الأعمال السابقه و اجزائها عن الواقع فلا مناص من الإعاده حتى لا يحصل العلم بالمخالفه من غير معذر، و الاجزاء و ان لم يتم دليل عليه على نحو الكليه إلا أن حديث لا تعاد- على ما قدمناه فى أوائل الكتاب- يقتضى عدم وجوب الإعاده فيما إذا كان الخلل الواقع فى الصلاة فى غير الخمسه المستثناه فى الحديث لانه على ما حققناه هناك لا يختص الناسى كما ذهب إليه شيخنا

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣١

.....

الأستاذ «قده» بل يعم الجاهل القاصر أيضا و

من أظهر موارد المقام هذا كله في وجوب الإعادة و عدمه.

و أما القضاء فحيث أنه بأمر جديد و موضوعه الفوت فلا- مناص في وجوبه من إحراز الفوت وجدانا أو تعبدا فإذا فرضنا أن المجتهد المعدول إليه قد استند فيما أفتى به على خلاف فتوى المجتهد المعدول عنه إلى دليل حجه في مدلوله المطابقي و الالتزامي فلا محاله يثبت به لوازمه و يحرز به الفوت و يجب على المكلف القضاء.

و أما لو شككنا في ذلك فمقتضى البراءة عدم وجوب القضاء فان استصحاب عدم الإتيان بالواجب في وقته لا يثبت به الفوت. و قد اتضح بما سردناه أن هذا الدليل انما يقتضى وجوب الإعادة أو هي مع القضاء إذا لم يقيم دليل على عدمه و لا دلالة له على عدم جواز العدول.

«الثالث»: أن العدول يستلزم أحد أمرين على سبيل منع الخلو

و لا يمكن المساعدة على شىء منهما:

«أحدهما»: التبعض في المسألة الكلية.

و «ثانيهما»: نقض آثار الوقائع السابقة.

و توضيحه: أن أحد المجتهدين إذا أفتى بوجوب القصر على من سافر أربعة فراسخ غير قاصد للرجوع في يومه و أفتى الآخر بوجوب التمام فيه فإذا قلد المكلف أحدهما فقصر في صلاته ثم عدل إلى الآخر و أتم فيها فلا يخلو إما أن نلتزم بصحة كلتا صلاتيه فمعنى ذلك أنه قلد أحد المجتهدين في واقعه من تلك المسألة و قلد الآخر في الوقائع المستقبله منها و هو معنى التبعض في المسألة الكلية و لا دليل على صحة التقليد في مثله.

و إما أن نلتزم ببطان صلاته التي أتى بها أولا لأنه قد عدل إلى المجتهد الآخر في كلى المسألة و معنى ذلك الالتزام بانتقاض آثار الاعمال الصادره على طبق

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٢

.....

الفتوى السابقة و معه

يجب على المكلف إعادة الصلوات التي صلاها قصرا لعدم مطابقتها للحجه الفعلية.

و فيه: أن مورد التقليد و الفتوى انما هو المسأله الكليه دون كل جزئى من جزئياتها فلا- يلزم من العدول التبعض فى المسأله الكليه، و انما يلزم منه نقض أثار الوقائع المتقدمه و هو أمر لا مناص من الالتزام به لمخالفتها لما هو الحجه الفعلية على المكلف اللهم إلا- أن يقوم دليل على إجزائها، و هذا لا يقتضى عدم جواز العدول و ليس فى الالتزام به أى محذور كما هو الحال فى موارد العدول الواجب على ما بيناه فى الوجه السابق فلاحظ.

«الرابع»: ما عن المحقق القمى «قده» من دعوى الإجماع على عدم الجواز

و يدفعه: أن الإجماع لو كان محصلا لم يكن قابلا- للاستدلال به فضلا عما إذا كان من الإجماعات المنقوله التى لا- نلتزم باعتبارها، و ذلك للقطع و لا أقل من احتمال أن المجمعين استندوا فى ذلك إلى أحد الوجوه المستدل بها فى المسأله و معه لا يكون الإجماع تعبديا يستكشف به قول المعصوم-ع.

على أن المسأله من المسائل المستحدثه التى لا سبيل فيها إلى استكشاف الاتفاق بل يمكن الجزم بعدم حصوله لذهاب جمع من المحققين إلى الجواز.

«الخامس»: قاعده الاشتغال

و ذلك لان الأمر فى المقام يدور بين التعيين و التخيير فى الحجيه و العقل قد استقل بلزوم الأخذ بما يحتمل تعيينه و ذلك للقطع بأن الفتوى المأخوذ بها حجه معتبره فى حق المكلف و إنما التردد فى أنها حجه تعيينيه أو تخييريه و ذلك للشك فى جواز العدول إلى فتوى المجتهد الآخر.

إذا حجيه فتوى المجتهد الأول مقطوع بها فيؤخذ بها و فتوى المجتهد الآخر مشكوكه الحجيه و الشك فى الحجيه يساوق القطع بعدمها. و السير فى ذلك أن الواقع منجز على المكلفين من جهه العلم الإجمالى بالأحكام و معه يستقل العقل بلزوم امتثالها و إتيانها

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٣

.....

أو إتيان ما جعله الشارع مبرئا للذمه تعبدا حتى يحصل به الأمن من العقاب، فلو اقتصر المكلف حينئذ على ما لم يقطع بحجيته لم يكن مأمونا من العقاب لعدم علمه بامثال الحكم الواقعى أو الإتيان بما هو مسقط له و مبرئ لذمته.

و «دعوى»: أن استصحاب التخيير يثبت أن العمل على طبق الفتوى الثانيه أيضا مؤمن و مبرئ للذمه فتكون معلوم الحجيه كالفتوى السابقه كما عن شيخنا الأنصارى و غيره.

«مندفعه»: بالمنع عن استصحاب الحجيه التخييريّه

للووجه المتقدمه و لا نعيد هذا كله بناء على ما هو الصحيح من أن حجيه الحجج و الأمارات انما هي من باب الطريقيه.

و أما بناء على حجيتها من باب السببيه و الموضوعيه فالأمر أيضا كما ذكرناه لأن الفتويين المتعارضتين تدخلان في باب التزاحم حينئذ و بما أن الفتوى المأخوذ بها محتمله الأهميه تتقدم على الفتوى الثانيه و يتعين الأخذ بها لأن الأهميه و احتمالها من المرجحات في باب التزاحم.

و بعبارة أخرى المكلف في الحكمين المتزاحمين لما لم يتمكن من امثالهما معا لم يمكن التحفظ على إطلاق خطاييهما الا انه لا موجب لسقوطهما على نحو الإطلاق لأنه متمكن من أحدهما إذا لا مناص من تقييد إطلاق كل منهما بعدم الإتيان بالآخر و نتيجته التخيير بينهما في مقام الامتثال، و إذا فرضنا أن أحدهما أهم أو محتمل الأهميه لزم التحفظ على إطلاق الخطاب فيه و تقييد الإطلاق في الآخر المهم بصوره عدم الإتيان بالأهم أو محتمل الأهميه. و هذا الوجه متين و عليه لا مسوغ للعدول في مفروض الكلام بناء على التخيير في الدليلين المتعارضين. اللهم إلا أن يكون المجتهد الثاني اعلم لأن المكلف ان علم بالمخالفه بينهما وجب عليه العدول و ان لم يعلم بها جاز له البقاء على تقليد الأول كما جاز له العدول الى المجتهد الأعلم كما مرّ.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٤

(مسأله ١٢) يجب تقليد الأعلم مع الإمكان (١) على الأحوط.

و أما بناء على ما هو الصحيح من التساقت عند التعارض فالفتويان تتساقطان و يجب على المكلف الاحتياط إن أمكن و إلا تخير بين العمل بهذا أو بذاك لتنزل العقل إلى الامتثال الاحتمالي عند العجز عن الامتثال الجزمى كما تقدم

و هذا تخيير فى مقام الامتثال و ليس من التخير فى المسأله الأصوليه لمكان حجيه إحداهما شرعا.

وجوب تقليد الأعلّم

إشاره

(١) هذا هو المعروف بين أصحابنا «قدهم» و عن ظاهر السيد فى ذريعته انه من المسلمات عند الشيعه. بل عن المحقق الثانى دعوى الإجماع عليه، و نسب إلى جمع ممن تأخر عن الشهيد الثانى «قده» عدم الوجوب و جواز الرجوع إلى غير الأعلّم، و تفصيل الكلام فى ذلك يقع فى موردين:

«أحدهما»: فيما يستقل به عقل العامى فى نفسه- اى من غير تقليد فى المسأله- و أن وظيفته هل هى الرجوع الى تقليد الأعلّم أو التخير بينه و بين تقليد غير الأعلّم؟

و «ثانيهما»: فيما تقتضيه وظيفه المجتهد حسب ما يستظهره من الأدله الاجتهاديه و أنه هل يمكنه الإفتاء بجواز الرجوع إلى غير الأعلّم أو ليس له سوى الحكم بوجوب تقليد الأعلّم؟

أمّا المورد الأول: فلا ينبغى التوقف فى أن العامى يستقل عقله بلزوم الرجوع الى الأعلّم عند العلم بالمخالفه بينه و بين غير الأعلّم فى الفتوى، و ذلك لدوران الأمر بين أن تكون فتوى كل من الأعلّم و غيره حجه تخييريه و بين أن تكون فتوى الأعلّم حجه تعيينيه للعلم بجواز تقليد الأعلّم على كل حال سواء استند فى أصل مشروعيته الى الارتكاز و بناء العقلاء أم استند إلى دليل الانسداد، ففتوى الأعلّم اما أنها فى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٥

.....

عرض فتوى غير الأعلّم فالمكلف يتخير فى الرجوع الى هذا و ذاك أو أنها متقدمه على غيرها و حيث أن فتواه متيقنه الحجيه و فتوى غير الأعلّم مشكوكه الاعتبار فيستقل عقل العامى بوجوب تقليد الأعلّم و عدم جواز الرجوع الى غيره للشك فى حجيه فتواه

و

هو يساوق القطع بعدمها.

فان غير ما علم حجتيه يقترن دائما باحتمال العقاب، و العقل يستقل بلزوم دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب إذا النتيجة وجوب تقليد الأعلم حسب ما يدركه عقل العامى و اجتهاده، و قد قدمنا أن مسأله جواز التقليد ليست تقليديه.

و أما المورد الثانى فتفصيل الكلام فيه أن للمسأله صوراً ثلاثاً:

«الأولى»: ما إذا علمت موافقه الأعلم و غير الأعلم فى الفتوى بجميع خصوصياتها «الثانيه»: ما إذا علمت مخالفتها فى الفتوى كما إذا أفتى الأعلم بوجوب شىء و أفتى غير الأعلم بحرمة أو بإباحته.

«الثالثه»: ما إذا شككنا فى ذلك و لم يعلم موافقتها أو مخالفتها.

«أما الصورة الأولى»: أعنى صورته العلم بالموافقته فهى و إن كانت من الندره بمكان إلا أنها لو اتفقت فى مورد لم يجب فيها تقليد الأعلم بوجه، و ذلك لاین الحجيه على ما تقدم من أدلتها إنما ثبتت لطبيعى فتوى العالم أو الفقيه - على نحو صرف الوجود- و العامى إذا عمل بفتياهما فقد عمل على طبق فتوى الفقيه، و هذا يكفى فى الامتثال، إذ لم يقد دليل على وجوب تعيين المجتهد المقلد له و تمييزه فان حال المقام حال ما إذا قام خبران على وجوب شىء فان المجتهد إذا أفتى بالوجوب مستندا إلى الجامع بين الخبرين فقد استند إلى الحججه و عمل على طبقها من دون أن يجب عليه تعيين ما عمل به و انه أيهما.

و «أما الصورة الثانيه»: أعنى ما إذا علمت المخالفه بينهما و لو على سبيل الإجمال، كما إذا علم بمخالفتها فى المسائل التى هى محل الابتلاء، و كان فتوى غير

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٦

.....

الأعلم على خلاف الاحتياط، أو كان كل منهما موافقا للاحتياط

من جهه و مخالفه له من جهه فقد قدمنا أن المعروف بين أصحابنا وجوب تقليد الأعلّم، و عن شيخنا الأنصاري «قده» أنه لم ينقل فيه خلاف عن معروف. بل ادعى بعضهم عليه الإجماع. و ذهب جماعه و منهم صاحب الفصول إلى جواز الرجوع إلى غير الأعلّم

أدله عدم وجوب تقليد الأعلّم

و استدل عليه بوجه: عمدتها التمسك بإطلاق الأدله الواردة في جواز الرجوع إلى الفقيه و حججه رأيه و فتواه فان قوله عز من قائل: فلو لا نفر من كل فرقه منهم طائفه ليتفقهوا في الدين .. و الاخبار الأمره بالرجوع إلى يونس بن عبد الرحمن، أو زكريا بن آدم و أمثالهما. و كذا سائر الأدله الداله على جواز تقليد الفقيه لم يتقيد بما إذا كان العالم أو الفقيه اعلم من غيره. بل مقتضى إطلاقها جواز الرجوع إلى كل من الأعلّم و غيره إذا صدق عليه عنوان العالم أو الفقيه أو غيرهما من العناوين الواردة في الروايات علمت مخالفتها أو موافقتها في الفتوى أم لم تعلم هذا.

بل ربما يقال إن الغالب بين أصحابهم -ع- الذين ارجعوا الناس إلى السؤال عنهم في الاخبار المتقدمه هو المخالفه في الفتوى لندرته التوافق بين جمع كثير، و مع غلبه الخلاف لم يقيدوا -ع- الرجوع إليهم بما إذا لم تكن فتوى من ارجع إليه مخالفه لفتوى غيره من الفقهاء مع العلم العادى باختلافهم أيضا في الفضيله، لعدم احتمال تساوى الجميع في العلميه و الفقاهاه و هذه قرينه قطعيه على أن الأدله المتقدمه مطلقه، و أن فتوى غير الأعلّم كفتوى الأعلّم في الحججه و الاعتبار و إن كانت بينهما مخالفه.

و فيه: أن الغلبه المذكوره لا تمكن أن تكون قرينه على المدعى، و الوجه

التنقيح في

فيه: أن المخالفه فى الفتوى و إن كانت كثيره. بل هى الغالب كما ذكر و كذلك اختلافهم فى الفضيله و العلم. إلا أن العلم بالمخالفه أمر قد يكون و قد لا يكون و لم يفرض فى شىء من الاخبار الأمر بالرجوع إلى الرواه المعينين علم السائل بالخلاف و كلامنا فى الصوره الثانيه إنما هو فى فرض العلم بالمخالفه بين الأعلم و غيره، فالأخبار المذكوره- لو دلت- فإنما تدل على المدعى بالإطلاق لا أنها وارده فى مورد العلم بالمخالفه لتكون كالتص فى الدلاله على حجيه فتوى غير الأعلم فى محل الكلام فليس فى البين إلا الإطلاق.

و يرد على التمسك بالإطلاق انا ذكرنا غير مره فى البحث عن حجيه الخبر، و التعادل و الترجيح و غيرهما أن إطلاق أدله الحجيه لا- يشمل المتعارضين و لا- مجال فيهما للتمسك بالإطلاق بلا فرق فى ذلك بين الشبهات الحكيمه و الموضوعيه كما إذا ورد خبران دل أحدهما على وجوب شىء و الآخر على حرمة أو قامت بينه على طهاره شىء و الأخرى على نجاسته، فإنه لا يشمل أدله اعتبار الخبر أو البينه أو غيرهما من الحجج و الأمارات شيئاً منهما. و «سره» أن شمولها لكلا المتعارضين يستلزم الجمع بين الضدين أو النقيضين و شمولها لأحدهما المعين دون الآخر بلا مرجح، و لأحدهما المخير أعنى أحدهما لا بعينه لا دليل عليه، لأن مفاد أدله الاعتبار انما هو الحجيه التعيينيه لا حجيه هذا أو ذاك. إذا مقتضى القاعده هو التساقط فى كل دليلين متعارضين، اللهم إلا- أن يقوم دليل على ترجيح أحدهما أو على التخيير كالأخبار العلاقيه و هو مختص بالخبرين المتعارضين، و لا دليل عليه

فى سائر الدليلين المتعارضين و المقام من هذا القبيل فاطلاقات أدله التقليد غير شامله لفتوى الأعلم و غيره مع المعارضه. بل لا بد من الحكم بتساقطهما كما فى غير المقام هذا.

و قد يقال- كما تعرضنا له فى محله- أن القاعده يقتضى التخيير بين المتعارضين و ذلك لان الأمر يدور بين رفع اليد عن أصل الدليلين و بين رفع اليد عن اطلاقيهما

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٨

.....

مع التحفظ على أصلهما و متى دار الأمر بينهما يتعين الثانى لا محاله لأنه لا موجب لرفع اليد عن الدليلين بالكليه.

فإذا ورد خبر ان دل أحدهما على وجوب القصر فى مورد- مثلاً- و دل الآخر على وجوب التمام فيه لم يمكننا العمل بهما معا للعلم الخارجى بعدم وجوب صلاه واحده فى يوم واحد مرتين فيدور الأمر- لا محاله- بين رفع اليد عن أصل الدليلين و الحكم بتساقطهما و بين التحفظ على أصليهما و رفع اليد عن اطلاقيهما المقتضى للتعين و قد مر أن الثانى هو المتعين حينئذ فإن الأول بلا موجب. و نتيجة الأخذ بالوجوب فى كليهما و رفع اليد عن إطلاقه هو الحكم بوجوب كل منهما مخيراً.

بل الأمر كذلك حتى فى الدليل الواحد بالإضافة إلى أفراد موضوعه كما إذا ورد أكرم العلماء، و علمنا خارجاً أن زياداً و صديقه- مثلاً- لا يشملهما حكم واحد أبداً فدار الأمر بين الحكم بعدم وجوب إكرامهما للتساقط و بين التحفظ على الوجوب فى كليهما و رفع اليد عن إطلاقهما فى التعيين. فإنه يتعين حينئذ الأخير و هو يقتضى الحكم بوجوب كل منهما تخيراً.

و معه لا مقتضى فى المقام لرفع اليد عن حجيه فتوى الأعلم و غيره أعنى الحكم بتساقطهما.

بل لا بد من الأخذ بالحجيه فى كلتا الفتويين و رفع اليد عن إطلاقهما المقتضى للتعين و هذا ينتج حجيه كل منهما على وجه التخيير.

و يردّه: أن موارد التعارض بين الدليلين التى منها المقام لا- يمكن قياسها بما إذا كان لكل من الدليلين نصا و ظاهرا و أمكن الجمع بينهما بجمل الظاهر من كل منهما على نص الآخر. فان القياس مع الفارق، إذ فى تلك الموارد لا مقتضى لرفع اليد عن كلا- الوجوبين. بل يؤخذ بنص كل من الدليلين فى الوجوب و يطرح ظاهرهما فى التعين و تكون النتيجة هو الوجوب التخييرى كما مرّ.

و أما فى أمثال المقام التى ليس للدليلين فيها نص و ظاهر. بل دلالتهما بالظهور و الإطلاق فلا مناص من الحكم بتساقطهما فان الحجيه فى المتعارضين إذا كانت

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٣٩

.....

بالإطلاق أعنى إطلاق أدله الحجيه لشمولها لهذا و ذاك و هذه الفتيا و تلك فحيث أن لكل منهما إطلاقا من جهه أخرى أيضا و هى حجيه كل منهما أخذ بالآخر أم لم يؤخذ به و لا يمكن الأخذ بإطلاقهما من كلتا الجهتين لاستلزامه الجمع بين الضدين أو النقيضين كان رفع المعارضه بينهما منحصر برفع اليد عن إطلاق أحدهما أو كليهما و هذا يتصور بوجوه:

«أحدها»: أن يرفع اليد عن إطلاق الأدله الداله على الحجيه فى أحدهما دون الآخر بان نلتزم بحجيه أحد المتعارضين دون الآخر رأسا.

و «ثانيها»: أن يتحفظ بإطلاق الأدله الداله على الحجيه فى كلا المتعارضين فيلتزم بحجيه فتوى غير الأعلم مطلقا سواء أخذ بفتوى الأعلم أم لم يؤخذ بها.

و بحجيه فتوى الأعلم مقيده بما إذا لم يؤخذ بفتوى غير الأعلم بأن تكون حجيه إحداهما مطلقه

و حجيه الأخرى مقيده.

«ثالثها»: عكس الصورة الثانيه بأن تكون حجيه فتوى الأ-علم مطلقه أخذ بفتوى غير الأ-علم أم لم يؤخذ بها. و حجيه فتوى غير الأ-علم مقيده بما إذا لم يؤخذ بفتوى الأ-علم.

«رابعها»: أن يتحفظ على إطلاق الأدله فى كليهما فيلتزم بحجيه كل منهما مقيده بما إذا لم يؤخذ بالآخر.

و حيث أن شيئاً من ذلك لا- مرجح له فلا- يمكننا التمسك بالإطلاق فى شىء من المتعارضين لا فى أصل الحجيه و لا فى إطلاقها و تقييدها و هو معنى التساقت كما قدمناه.

«الوجه الثانى»: أن وجوب تقليد الأ-علم عسر على المكلفين و ذلك للخرج فى تشخيص مفهوم الأ-علم، و فى تمييز مصاديقه، و فى وجوب تعلم آرائه و فتاويه و هذا لانه لو وجب تقليد الأ-علم وجب على كل مكلف أن يتعلم فتاواه و يحصل آرائه من مظانها و هذا فيه حرج على أهل البلاد فضلا عن سكنه القرى و البوادي

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٠

.....

فالاقتصار على تقليد الأ-علم فيه حرج عظيم و هو مرفوع فى الشريعه المقدسه.

و الجواب عنه: أن شيئاً من تلك المراحل لا يستلزم الحرج: أما تشخيص مفهوم الأ-علم فلما يأتى من أن المراد به هو من كان أقوى استنباطاً للأحكام و أمتن استنتاجاً لها من أدلتها و هذا يتوقف على معرفته بالقواعد و الكبريات و على حسن سليقته فى تطبيقها على صغرياتهما، و لا يكفى أحدهما ما لم ينضم إليه الآخر، فالأ-علم فى الأحكام الشرعيه كالأ-علم فى بقيه الصنائع و العلوم كالهندسه و الطب و غيرهما فكما أنه لا حرج فى تشخيص مفهوم الأ-علم فى تلك الموارد فإن الأ-علم فيها هو من علم بقواعدها و كبرياتها و كان

له حسن سليقه فى تطبيقها على مواردها و صغرياتها و لا- يكفى فيه مجرد القوه على الكبريات أو الإحاطه بالفروع بل يتوقف على أن يكون الطيب- مثلا- مع ماله من الإحاطه بجميع أقسام المرض و ادويتها و طرق معالجتها متمكنا من تطبيق تلك القواعد على مواردها. فكذاك الحال فى علم الفقه كما بيناه إذا لا حرج فى تشخيص مفهوم الأعلم بوجه.

و أمّا تمييز مصاديقه و أفراده فهو أيضا مما لا- حرج فيه و ذلك فإن الأعلميّه نظير غيرها من الأمور تثبت بالعلم الوجدانى، و بالشياع المفيد له. و بالبينه و هذا لا يمسه أى حرج.

و أما تعلم فتاواه فلانه يتيسر بأخذ رسالته، و نشرها من السهوله بمكان و بالأخص فى زماننا هذا و ما يقاربه و هذا لا نرى فيه حرجا بوجه.

على أنا لا- نلتزم بوجوب الرجوع إلى الأعلم مطلقا بل فى صورته العلم بالمخالفه بينه و بين غير الأعلم فى الفتوى التى هى محل الكلام و العلم بالمخالفه انما يتحقق فيما إذا علم فتوى كليهما، و هذا كما ترى ليست فيه شائبه أى حرج.

«الوجه الثالث»: سيره المتشرعه، حيث جرت على رجوعهم فيما يتلون به من المسائل إلى أى شخص عالم بحكمها من غير أن يفحصوا عن الأعلم بتلك

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤١

.....

المسأله فلو كان تقليد الأعلم واجبا عندهم لزم عليهم الفحص عن وجوده.

و فيه: أنه إن أريد بذلك صورته عدم العلم بالمخالفه بين فتوى الأعلم و فتوى غير الأعلم فلا يبعد دعوى قيام السيريه فيها على عدم الفحص عن الأعلم.

و أما لو أريد بذلك صورته العلم بالمخالفه بينهما كما هى محل الكلام فلا مجال فيها لدعوى السيريه بوجه. بل

هى دعوى ظاهره الفساد فإن الأمر بالعكس و السيره جاريه على الرجوع إلى الأعلّم عند العلم بالمخالفه كما هو المشاهد فى غير الاحكام- مثلا- إذا عيّن الطبيب دواء و خالفه فى ذاك من هو اعلم منه لم يعتمدوا على معالجته هذه بوجه و انما يتبعون رأى الأعلّم فلاحظ.

«الوجه الرابع»: أن الأئمه-ع- قد أرجعوا جماعه من العوام إلى أشخاص معينين من أصحابهم كيونس بن عبد الرحمن، و محمد بن مسلم و غيرهما مع انهم-ع- موجودون بين الناس، فإذا كانت فتاوى هؤلاء حجه معتبره مع وجود نفس الامام-ع- كانت فتاواهم حجه عند وجود الأعلّم بطريق أولى، فإن الأعلّم لا يزيد عن نفس الإمام-ع-.

و الجواب عنه: أن الاستدلال بذلك إنما يتم فيما إذا قلنا بوجوب تقليد الأعلّم مطلقا، و أما لو خصصنا وجوبه بصوره العلم بالمخالفه بين الأعلّم و غيره كما هو الصحيح على ما يأتى بيانه فلا وقع لهذا الاستدلال بوجه، إذ الإمام-ع- إنما ارجع إليهم السائل لعدم العلم بمخالفتهم معه-ع- فيما يفتون به، و لا يحتمل أن يرجعه إليهم مع العلم بمخالفتهم مع الامام-ع- فلا استدلال بالأولويه ساقط هذا تمام الكلام فى الوجوه المستدل بها على حجيه فتوى غير الأعلّم و قد عرفت ضعفها، و لا بد بعد ذلك من التكلم فيما استدل به على وجوب تقليد الأعلّم فإن تم فهو و إلا- فلا- مناص من المراجعه إلى ما يقتضيه الأصل العملى فى المسأله.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٢

.....

أدله وجوب تقليد الأعلّم

اشاره

و قد استدل على وجوب تقليد الأعلّم بوجوه:

«الأول»: أن مشروعيه التقليد فى الأحكام الشرعيه انما أثبتناها بالكتاب و السنه أو بدليل الانسداد أو السيره

كما مرّ و قد أشرنا أن المطلقات الوارده فى الكتاب و الاخبار غير شامله للمتعارضين فإذا سقطت فتوى غير الأعلّم عن الحجيه بالمعارضه يتعين الرجوع إلى الأعلّم، و ذلك للعلم بعدم وجوب الاحتياط. و أما دليل الانسداد فلا يمكن أن يستنتج منه جواز تقليد غير الأعلّم فان النتيجة ليست كلييه، و انما يستنتج منه حجيه فتوى عالم ما.

فان العقل - بعد المقدمات- قد استقل أن الشارع نصب طريقا للعالمى لا محاله، و ليس ذلك هو الاحتياط، لانه غير ميسور فى حقه، و لا- أنه الظن لانه لا ظن للمقلد، أو لا أثر له فيتعين أن يكون الطريق فتوى عالم ما، و القدر المتيقن فتوى الأعلّم فيحتاج

حجيه فتوى غير الأعلم إلى دليل.

و أما السيره العقلانيه فهى غير جاريه على الرجوع إلى غير الأعلم بل. قد جرت على الرجوع إلى الأعلم عند العلم بالمخالفه كما هو المشاهد فى غير الاحكام من الحرف و العلوم، و حيث أن تلك السيره لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه فنستكشف بذلك أنها ممضاه عند الشارع.

و يستثنى من ذلك ما إذا كانت فتوى الأعلم على خلاف الاحتياط و كانت فتوى غير الأعلم موافقه له كما إذا أفتى الأعلم بالإباحه فى مورد، و أفتى غير الأعلم بالوجوب، فان العقلاء فى مثل ذلك و ان كانوا يرجعون الى غير الأعلم أحياناً، إلا أنه لا لاین فتواه حجه عندهم بل لانه عمل بالاحتياط فيأتون به برجاء درك الواقع إذا لا يمكن اسناد ما أفتى به غير الأعلم إلى الله، و الإتيان به بقصد الأمر و الوجوب. و هذا الوجه هو الذى نعتمد عليه فى الحكم بوجوب تقليد

«الثانى»: ما عن المحقق الثانى «قده» من دعوى الإجماع على عدم جواز الرجوع إلى غير الأعلم.

و يدفعه: أن ذلك من الإجماعات المنقوله و قد بينا فى محله أن الإجماعات المنقوله لا اعتبار بها. على أن المسأله لا يحتمل أن تكون اجماعيه كيف و قد ذهب جمع إلى جواز تقليد المفضل كما مرّ. بل لو سلمنا أن المسأله اتفقيه أيضا لا يمكننا الاعتماد عليه، لاحتمال استنادهم فى ذلك إلى بعض الوجوه المستدل بها و معه لا يكون الإجماع تعبديا يستكشف به رأى المعصوم-ع.

«الثالث»: الروايات:

«منها»: مقبوله عمر بن حنظله التى رواها المشايخ الثلاثة «قدهم» قال:

سألت أبا عبد الله-ع- عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما .. إلى أن قال: فإن كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقهما و اختلف فيما حكما و كلاهما اختلفا فى حديثكم فقال:

الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما فى الحديث «١» حيث دلت على وجوب تقديم الأفقه على غيره. و يرد على الاستدلال بهذه الروايه وجوه:

«الأول»: أن الروايه ضعيفه السند بعمر بن حنظله، إذ لم يرد فى حقه توثيق و لا مدح و ان سميت روايته هذه بالمقبوله و كأنها مما تلقته الأصحاب بالقبول و ان لم يثبت هذا أيضا. نعم ورد فى المواقيت عن يزيد بن خليفه انه قال: قلت لأبى عبد الله-ع- إن عمر بن حنظله أتانا عنك بوقت فقال: أبو عبد الله-ع- إذا لا يكذب علينا .. «٢» فلو كانت هذه الروايه معتبره لدلتنا على أن الرجل موثق غايته كيف و موثقه الإمام-ع- إلا أن تلك الروايه أيضا ضعيفه فان يزيد

(١) المرويه فى ب ٩ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ٥ من

هذا كعمر لم تثبت وثاقته.

«الثاني»: أن الروايه أجنيبه عن المقام لان ترجيحه-ع- بالأفقيهه و غيرها من الصفات الوارده في الروايه انما هو في الحكمين و من الظاهر أن المرافعات و الخصومات لا- مناص من فصلها و لا معنى فيهما للحكم بالتخير لاستلزامه بقاء الترافع بحاله و معه كيف يصح التعدى عن فصل الخصومات الذى لا- مناص عنه في موارد الترافع إلى أمثال المقام التى لا مانع فيها من الحكم بالتخير، فالروايه كما لا يتعدى عن موردها إلى الروايتين المتعارضين كذلك لا يمكن التعدى عنه إلى الفتويين المتعارضتين لجواز كون المكلف مخيرا في الموردين.

و يؤكد ما ذكرناه أن الامام-ع- قد رجح أحدهما بالأورعيه و الاصدقيه أيضا و هذا كما ترى لا يجرى في المقام للقطع بان الاصدقيه أو الأورعيه لا- تكون مرجحه في الروايتين أو الفتويين المتعارضتين، إذ لا- اثر للأصدقيه في حجه الفتوى بوجه نعم ذهب بعضهم الى تقديم الأورع في المجتهدين المتساويين في الفضيله و يأتي عليه الكلام في محله ان شاء الله. و المتحصل أن لإفقيهه و بقيه الأوصاف الوارده في الروايه من مرجحات الحكمين فهى راجعه إلى القضاء و أجنيبه عن باب الفتوى بالكلية.

«الثالث»: أن الأعلمييه المبحوث عنها في المقام انما هى الأعلمييه المطلقه لبداهه أن الأعلمييه النسبييه و الإضافيه غير كافيه في تعيين الرجوع إليه فإن كون شخص اعلم من غيره مع وجود من هو اعلم من كليهما لا- يترتب عليه أى أثر في المقام و الافقيهه التى ذكرت مرجحه في الروايه إنما هى لإفقيهه الإضافيه لقوله-ع- الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما.

و معناه

أن كون أحد الحاكمين أفضه من غيره مرجح في باب القضاء إذ لا يعتبر في الحاكم الأعلمية المطلقة و أين هذا من الأعلمية في ما نحن فيه فالأعلمية

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٥

.....

المرجحه في باب القضاء و تعارض الحاكمين غير الأعلمية المعتبره في المقام.

و «منها»: ما عن -ع- في عهده إلى مالك الأشر: اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك «١» و هذا على فرض العمل به في مورده أجنبي عن اعتبار الأعلمية في محل الكلام لأنه إنما دل على اعتبار الأفضليه الإضافيه في باب القضاء و أن القاضى يعتبر أن يكون أفضل بالإضافة إلى رعيه الوالى المعين له، و لا يعتبر فيه الأفضليه المطلقه. و هذا أيضا يختص بباب القضاء، و لا يأتى في باب الإفتاء لأن المعتبر فيه هو الأعلمية المطلقه على ما اتضح مما بيناه في الجواب عن الاستدلال بالمقبوله المتقدمه.

□
و «منها»: ما رواه في البحار عن كتاب الاختصاص قال: قال رسول الله -ص- من تعلم علما ليماى به السفهاء أو لياهى به العلماء أو يصرف به الناس إلى نفسه يقول:

□
أنا رئيسكم فليتبوا مقعده من النار، إن الرئاسة لا تصلح إلا لأهلها فمن دعا الناس إلى نفسه و فيهم من هو اعلم منه لم ينظر الله إليه يوم القيامة «٢».

و هذه الروايه لو لم تناقش في دلالتها بأنها راجعه إلى دعوى الخلافه فإنها الرئاسة التى لا- تصلح إلا- لأهلها، و إلا فالرئاسه المجرده عن دعوى الخلافه و الإمامه لا يشترط فيها الأعلمية بوجه فهى من الأحاديث النبويه الواصله إلينا مرسله و المراسيل غير صالحه للاعتماد عليها أبدا.

و «منها»: ما رواه أيضا في البحار عن الجواد -ع- أنه قال مخاطبا

يا عم إنه عظيم عند الله أن تقف غدا بين يديه فيقول لك: لم تفتى عبادى بما لم تعلم و فى الأمه من هو أعلم منك «٣».

(١) نهج البلاغه ص ٣٠ ج ٤ من طبعه لبنان: بيروت.

(٢) البحار ج ٢ ص ١١٠ من الطبع الحديث.

(٣) عيون المعجزات ص ١٠٩ من طبعه النجف و عنه فى البحار ج ١٢ ص ١٢٤ من طبع الكمپانى.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٦

.....

و هذه الروايه و ان كانت تدل على اعتبار الأعلميّه المطلقه فى المفتى إلا أنها ضعيفه سندا لإرسالها، إذا لا يمكن الاستدلال بها بوجه فالاستدلال بالآخبار أيضا ساقط.

«الرابع»: أن فتوى الفقيه إنما اعتبرت للطريقه إلى الأحكام الواقعيه، و حيث أن فتوى الأعلّم أقرب إلى الواقع من فتوى غير الأعلّم لسعه إحاطته و اطلاعه على ما لا يطلع به غيره من المزايا و الخصوصيات فلا مناص من الأخذ بها دون فتوى غير الأعلّم.

بل ذكر بعض مشايخنا المحققين: أن نسبة العالم إلى الأعلّم نسبه الجاهل إلى العالم، إذ المراد بالأعلميّه ليس هو قوه العلم و شدته نظير بعض العوارض النفسيه و الخارجيه فيقال زيد أبيض من عمرو أو أنه أشجع أو أسخى من فلان و يريدون به شدة بياضه و قوه شجاعته بالإضافة إلى عمرو و هذا بخلاف المقام، و ذلك لأن علم الأعلّم و غير الأعلّم بالنسبه إلى الوظائف الظاهريه على حد سواء و ليس ذلك أقوى فى أحدهما من الآخر. نعم يتصور هذا فى المعارف فيقال إن معرفه زيد بالله أو يوم المعاد أشد و أقوى من معرفه عمرو - مثلا - لوصول أحدهما مرتبه عين اليقين و الآخر مرتبه علم اليقين و أما الأحكام الشرعيه فلا

يتصور فيها ذلك لان علم كل منهما على حد سواء و ليس العلم فى أحدهما أشد و أقوى منه فى الآخر بحيث لا يزول بتشكيك المشكك لقوه مبنى عرفانه.

بل المراد بالأعلميه أن يكون أحد المجتهدين أقوى و أدق نظرا فى تحصيل الحكم عن مداركه و امتن استنباطا لها عن مبادئ تحصيله بان يكون أعرف بالقواعد و الكبريات و كيفيه تطبيقها على صغرياتهما لحسن سليقته إذا فالأعلم مطلع على جملة من المزايا و الخصوصيات الدخيله فى عرفانه لكيفيه تطبيق الكبريات على صغرياتهما و فى حسن سليقته بخلاف غير الأعلم فنسبه الأعلم إلى غير الأعلم كنسبه العالم إلى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٧

.....

الجاهل، و لا مسوغ لتقليد الجاهل بوجه.

و يرد على ذلك: أن المراد بالأقربيه إن كان هو الأقربيه الطبعيه و الاقتضائيه بمعنى أن الأعلم من شأنه أن تكون فتواه أقرب إلى الواقع من فتوى غيره فالصغرى صحيحه و الأمر كما ادعى إلا أنه لا كبرى تنطبق على تلك الصغرى، حيث أن الأقربيه الطبعيه لم تجعل ملاكا للتقليد و لا لوجوبه.

و إن أريد بالأقربيه الأقربيه الفعليه بأن تكون الفتيا الصادره عن الأعلم أقرب إلى الواقع - بالفعل - بالإضافة إلى فتوى غير الأعلم فالصغرى غير مسلمه، و لا- مثبت لدعوى الأقربيه، إذ لا يمكن أن يقال ان فتيا الأعلم أقرب الى الواقع مطلقا كيف و قد يكون فتوى غير الأعلم موافقه للمشهور و لفتيا الأساطين و المحققين كشيخنا الأنصارى و صاحب الجواهر و غيرهما ممن هو اعلم من الحى بمراتب. و مع كون فتوى الأعلم على خلاف المشهور كيف تكون أقرب الى الواقع من فتوى غير الأعلم؟! هذا ثم لو تنزلنا عن ذلك و بنينا

على أن فتوى الأَعلم أقرب من فتوى غيره إلا- أنا نطالب الدليل على أن الأقربيه مرجحه و لم يقم أى دليل على أن الملاك فى التقليد و وجوبه هو الأقربيه إلى الواقع، إذ العناوين المأخوذه فى لسان الأدله كعنوان العالم و الفقيه و غيرهما صادقه على كل من الأَعلم و غير الأَعلم و هما فى ذلك سواء لا يختلفان و هذا يكفى فى الحكم بجواز تقليدهما.

و على الجملة أن الأقربيه كما أنها ليست مرجحه فى الروايتين المتعارضتين و من هنا قد تعارض الصحيحه مع الموثقه، و لا فى البيئتين المتنافيتين لوضوح أن إحداهما لا تتقدم على الأخرى بمجرد كونها أقرب إلى الواقع كما إذا كانت أوثق من الأخرى مع أن حجيه الطرق و الأمارات من باب الطريقيه إلى الواقع فكذلك الحال فى الفتويين المتعارضتين كما عرفت و أما ما أفاده شيخنا المحقق «قده» من أن نسبه العالم إلى الأَعلم نسبه الجاهل الى العالم فهو و إن كان صحيحا على ما أوضحناه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٨

.....

أنفا إلا أنه بالإضافة إلى المزايا و الخصوصيات الدخيله فى حسن السليقه و الاستدلال و أما بالإضافة إلى الاستنباط أصله و ردّ الأصل إلى الفرع فهما على حد سواء كيف و كلاهما مجتهد و من ثمه لا- يسوغ له الرجوع إلى الأَعلم. بل قد تخطئه، و جاز تقليده على تقدير فقد الأَعلم، و المتحصل ان العالم و الأَعلم بالإضافة إلى العناوين الوارده فى أدله التقليد متساويان و لا موجب لتقديم أحدهما على الآخر.

فالصحيح فى الحكم بوجوب تقليد الأَعلم هو السيره العقلائيه التى استكشفتنا إمضائها من عدم الردع عنها فى الشريعه المقدسه.

الشك فى حجيه فتوى غير الأَعلم

إشاره

إذا أثبتنا حجيه فتوى غير

الأعلم- عند العلم بالمخالفة بينه و بين الأعلم فى الفتوى- أو أثبتنا عدم حجيتها فلا كلام و أما لو شككنا فى حجيتها و عدمها فهل الأصل يقتضى التخيير بينهما أو انه يقتضى الأخذ بما يحتمل تعينه و هو فتوى الأعلم؟ و هذا بعد الفراغ عن أن العامى غير مكلف بالاحتياط لعدم قدرته عليه أو لاستلزامه سد باب التقليد بالكلية فالكلام انما هو بعد العلم بعدم وجوب الاحتياط على العامى فقد يقال: إن الأصل عند دوران الأمر بين الحجية التعيينية و التخييرية يقتضى التخيير فان حاله حال دوران الأمر بينهما فى الأحكام فكما أن الأمر لو دار بين كون صلاه الجمعة- مثلا- واجبه تعيينيه و بين أن تكون واجبه تخييرية بأن يكون المكلف مخيرا بين صلاتي الجمعة و الظهر دفعا احتمال التعين فى الجمعة بالبراءة إذ الإلزام بالجامع معلوم و الشك فى اعتبار خصوصيه الزائده عليه أعنى خصوصيه الجمعة و حيث انه تقييد و كلفه زائده فيدفع وجوبها بالبراءة فكذلك الحال فى المقام فإن أصل الحجية الجامعه بين التعيينيه و التخييرية معلوم و خصوصيه إحداهما مشكوك فيها و البراءة تقتضى عدمها إذا النتيجه أن الحجية تخييرية و للمكلف أن يرجع إلى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٤٩

.....

فتوى الأعلم أو يرجع الى فتوى غير الأعلم.

و الصحيح أن الأصل عند دوران الأمر بين الحجية التعيينيه و الحجية التخييرية يقتضى الأخذ بما يحتمل تعينه، و لا وجه لقياسه بما لو دار الأمر بين التعيين و التخيير فى الاحكام لانه مع الفارق و توضيح ذلك أن الحجية قد يراد بها تنجز الواقع فحسب كما إذا لم يكن الواقع منجزا على المكلف لو لا الحجه الواصله إليه فإن

المورد لو لا تلك الحججه مورد لأصله الإباحه أو الطهاره أو غيرهما و لم ينتجز الواقع على المكلف إلا بما قامت عنده من الحججه فلم يترتب عليها سوى تنجز الواقع فحسب.

و قد يراد بها التعذير فقط كما إذا كان الواقع منجزا على المكلف مع قطع النظر عن قيام الحججه عنده إما بالعلم الإجمالى الكبير لانه يعلم أن فى الشريعه المقدسه أحكاما إلزاميه يجب الخروج عن عهدتها، و إما بالعلم الإجمالى الصغير المتحقق فى بعض الموارد كالعالم الإجمالى بوجود صلاه الجمعه أو الظهر يوم الجمعه فإن الواقع منجز عليه قبل الحججه الواصله إليه فلا يراد منها إلا التعذير على تقدير الخلاف.

فهناك مقامان للكلام:

«المقام الأول»: ما إذا كان الواقع غير منجز على المكلف

لان المورد تجرى فيه الأصول النافيه للتكليف و انما ينتجز بالحججه الواصله إليه و قد دار الأمر فيه بين الحججه التعيينيه و التخييرييه، و التحقيق أن الأصل يقتضى التخيير حينئذ و ذلك لان حال المقام حال الدوران بين التعيين و التخيير فى الاحكام. و قد ذكرنا فى محله أنه مورد للتخيير و ذلك للعلم بالإلزام بالجامع بين الشئيين أو الأشياء و الشك فى مدخليه الخصوصيه فى الواجب و عدمها، و هو على ما ذكرناه فى محله من الشك فى الإطلاق و الاشتراط و معه تجرى البراءه عن التقييد لأنه كلفه زائده و ضيق، و حيث ان التقييد بالخصوصيه مشكوك فيه للمكلف فيدفع بالبراءه فان العقاب على

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٠

.....

المجهول حينئذ عقاب بلا بيان.

و فى المقام التكليف بالجامع بينهما اعنى أحدهما لا بعينه معلوم لا شك فيه و انما الشك فى أن خصوصيه هذا أو ذاك هل لها مدخليه فى متعلق الوجوب أو لا مدخليه لها، و لا شبهه فى

أن اعتبار الخصوصية كلفه زائده و موجب للضييق على المكلف فمقتضى أصالة البراءة أن الخصوصية غير معتبره فى متعلق الوجوب و على الجملة ان دوران الأمر بين التعيين و التخيير من الشك فى الإطلاق و التقييد بعينه إذا عرفت هذا فنقول:

ان الحجية فى مفروض الكلام لما كانت بمعنى التنجيز فقط و دار أمرها بين التعيين و التخييريه كان ما أدت إليه احدى الفتويين - لا على التعيين - منجزا على المكلف بحيث لو تركهما معا استحق العقاب عليه، لانه ترك للواجب المنجز على الفرض و أما ما أدت إليه إحداهما المعينه فلا علم بتنجزه بحيث لو تركه المكلف يستحق العقاب عليه و لو مع الإتيان بما أدت إليه فتوى الآخر فحيث أن المكلف يعلم بتنجز ما أدت إليه احدى الفتويين - غير المعينه - و يشك فى تنجز ما أدت إليه إحداهما المعينه و هو تكليف زائد مشكوك فيه فمقتضى أصالة البراءة عدم توجه التكليف بالخصوصيه الزائده المشكوك فيها فان العقاب عليها عقاب بلا بيان.

و معه يتخير المكلف بين أن يأخذ بهذا أو بذاك، و لا يمكنه ترك العمل على طبقهما معا. و أما ترك العمل بهذا بخصوصه أو ذاك كذلك فهو مرخص فيه حسب ما تقتضيه أصالة البراءة عن التقييد بالأصل فى دوران الأمر بين التعيين و التخيير فى الحجية - بمعنى المنجز - يقتضى التخيير كما هو الحال فى التكاليف الشرعيه.

«المقام الثانى»: ما إذا كان الواقع منجزا على المكلف

بالعلم الإجمالى الكبير أو العلم الإجمالى المتحقق فى بعض الموارد و لم يترتب على حجيه الحجه سوى التعذير على تقدير الخلاف و دار الأمر بين الحجية التعيينيه و التخييريه و الأصل حينئذ يقتضى

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥١

.....

الأخذ بما يحتمل تعينه و ذلك لان

الواقع منجز على المكلف و لا- مناص من أن يخرج عن عهده، و لا إشكال فى أن العمل على طبق ما يحتمل تعينه فى الحجية معذر قطعاً لانه إما حجه معينه أو انه أحد فردى الحججه التخيرييه. و أما العمل بما يحتمل أن يكون حجه تخيرييه فلم يحرز كونه معذراً، إذ نحتمل أن لا- تكون حجه أصلاً فلا يؤمن من العقاب بالاعتماد عليه، و العقل قد استقل بلزوم دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب و هذا هو الذى يقال: الشك فى الحجيه يساقو القطع بعدمها.

و حيث أنا بينا فى أوائل الكتاب أن الاحكام الواقعيه متنجزه على كل مكلف بالعلم الإجمالى الكبير للعلم بان فى الشريعه أحكاماً إلزاميه وجوبيه أو تحريميه فتكون حججه الحجج التى منها فتوى الفقيه معذره فحسب و قد عرفت أن دوران الأمر بين الحججه التعيينيه و التخيرييه- بهذا المعنى- مورد لقاعده الاشتغال و الأصل فيه يقتضى التعيين.

و من هنا يتضح أن وجوب تقليد الأعم- على هذا التقدير- انما هو من باب الاحتياط لا انه مستند إلى الأدله الاجتهاديه فان مفروضنا أن الأدله لم يستفد منها وجوب تقليد الأعم و عدمه و انتهت النوبه إلى الشك و انما أخذنا بفتوى الأعم لأن العمل على طبقها معذر على كل حال فهو أخذ احتياطى تحصيلاً للقطع بالفراغ لا أن فتواه حجه واقعيه. هذا.

و ربما يقال: الاستصحاب قد يقتضى جواز الرجوع إلى فتوى غير الأعم فيكون الاستصحاب هو المعذر على تقدير المخالفه و ذلك كما فى المجتهدين المتساويين فى الفضيله، فإن المكلف مخير بينهما فلو قلّم أحدهما تخيراً ثم تجددت الأعميه للآخر فإنه إذا شك فى جواز تقليد غير الأعم فمقتضى الاستصحاب هو الجواز و بقاء فتوى

غير الأَعلم على حجيتها و بذلك نلتزم بجواز تقليده مطلقا لانه لو ثبت جواز تقليد غير الأَعلم و حجيه فتواه فى مورد ثبت فى بقيه الموارد لعدم القول

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٢

.....

بالفصل، إذ لا يحتمل أن تكون فتوى غير الأَعلم حجه فى بعض الموارد و غير حجه فى بعضها حيث أنها لو كانت قابله للحجيه فهى كذلك فى جميع الموارد و لو لم تكن كذلك فليست بحجه فى الجميع.

و الجواب عن ذلك بوجه:

«أما أولا»: فلأن استصحاب الحجيه لفتوى غير الأَعلم أو جواز تقليده من الاستصحابات الجاربه فى الاحكام و قد بينا غير مره أن الشبهات الحكميه و الأحكام الكليه الإلهيه ليست موردا للاستصحاب.

و «أما ثانيا»: فلأن الاستصحاب على تقدير جريانه فى الشبهات الحكميه ليست له حاله سابقه فى المقام فان التخيير بين المجتهدين المتساويين لم يثبت بدليل.

بل مقتضى القاعده فى المتعارضين هو التسايط على ما مر غير مره. فالحجيه التخييره غير ثابتة من الابتداء.

و «أما ثالثا»: فلانا لو بينا على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه و على ثبوت التخيير فى المجتهدين المتساويين أيضا لم يمكننا استصحاب التخيير بوجه، و ذلك لانه من اسراء حكم من موضوع إلى موضوع آخر. و «سره» أن موضوع الحكم بالتخيير انما هو تساوى المجتهدين فى الفضيله، و مع تجدد الأَعلميه لأحدهما لا موضوع للتخيير لنستصحه لان التخيير لم يثبت لفتوى المجتهدين فى ذاتها، و انما ثبت لفتوائيهما بما انهما متساويان، و مع التبدل و زوال موضوعه لا معنى لاستصحاب التخيير بوجه.

و «أما رابعا»: فلأن استصحاب التخيير- مع الغض عن جميع المناقشات المتقدمه- معارض باستصحاب وجوب تقليد الأَعلم تعيينا فى بعض الموارد كما إذا فرضنا شخصين

أحدهما متمكن من الاستنباط و مجتهد فى الأحكام دون الآخر فقلد العامى المجتهد منهما لوجوبه عليه تعيينا ثم بعد ذلك تجدد للآخر الاجتهاد، الا أن

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٣

.....

الأول أعلم منه فإنه إذا شك حينئذ فى جواز الرجوع إلى من تجدد له الاجتهاد أو تعيين البقاء على تقليد الأول لأعلميته كان مقتضى الاستصحاب تعيين البقاء على فتوى الأعم لا- محاله، لانه الحاله السابقه على الفرض فإذا وجب تقليد الأعم فى مورد واحد وجب فى جميع الموارد لعدم القول بالفصل فالاستصحابان متعارضان و معه لا- يمكن الاعتماد على شىء من الاستصحابين، و مقتضى قاعده الاشتغال تعيين تقليد الأعم وقتئذ.

و «أما خامسا»: فلان استصحاب الحجيه فى بعض الموارد غير صالح لان ثبت به حجيه فتوى غير الأعم مطلقا. و الوجه فى ذلك أن الميثب لحجيه فتوى غير الأعم فى بعض الموارد انما يمكن أن يثبت به حجيتها مطلقا و فى جميع الموارد فيما إذا كان من الأدله الاجتهاديه كالخبر الواحد- مثلا- للملازمه الواقعيه بين كونها حججه فى بعض الموارد و كونها حججه مطلقا المستكشفه بعدم القول بالفصل فإن الأدله الاجتهاديه كما أنها معتبره فى مداليلها المطابقه كذلك تعتبر فى مداليلها الالتزاميه على ما بيناه فى محله.

و أمّا إذا كان الميثب لحجيتها هو الأصل العملى كالاستصحاب فلا يترتب عليه سوى حجيه فتوى غير الأعم فى مورد جريانه فحسب، و ذلك لتقومه باليقين السابق و الشك اللاحق، و لا معنى للتمسك به فيما ليس هناك يقين سابق و شك لاحق اللهم إلا- أن نقول بالأصل الميثب فإنه باستصحاب حجيه فتوى غير الأعم فى بعض الموارد يثبت حجيتها مطلقا للملازمه الثابته بينهما بعدم القول بالفصل.

و

قد يفصل فى المقام بين ما إذا كانت الأمارات الشرعية التى منها فتوى الفقيه حجه من باب الكاشفيه و الطريقيه فيلتزم بالأخذ بما
يحتمل تعينه عند دوران الأمر بين التعيين و التخيير كما قررنا تقريبه، و بين ما إذا قلنا باعتبارها من باب السببيه و الموضوعيه
فيقال ان القاعده تقتضى التخيير وقتئذ.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٤

.....

و ذلك لأن الحجيه الثابته لفتوى غير الأعلم كالحجيه الثابته لفتوى الأعلم - بناء على السببيه - و ان كانت مشتمله على المصلحه و
الملاك إذ الحجيه حسب ما يستفاد من الآيات و الاخبار مترتبه على فتوى الفقيه و هو ينطبق على كلا المجتهدين إلا أن الحجيه
لفتوى غير الأعلم ليست بفعليه بالوجدان، فان فتوى الأعلم مانعه عن الحجيه الفعلية لغيرها.

و سرّه أن الحجيه الفعلية فى كلتا الفتويين أمر غير معقول، و لا- نحتمل أن تكون الأعلميه مانعه عن الفعلية فى فتوى الأعلم إذا
يتعين أن تكون الأعلميه مانعه على الفعلية فى فتوى غير الأعلم، و على الجملة ان فتوى غير الأعلم ليست بفعليه بالوجدان و أما
الحجيه بالإضافه إلى فتوى الأعلم فيحتمل أن تكون فتوى غير الأعلم مانعه عن فعليتها كما يحتمل فعليتها إذا تكون فعلية الحجيه
فى فتوى الأعلم مشكوكه و مقتضى قاعده قبح العقاب بلا- بيان عدم وجوب اتباعها و النتيجة أن الحجيه بالإضافه إلى كلتا
الفتويين ليست بفعليه و غايه الأمر أن عدم الفعلية فى إحداهما بالوجدان و فى الأخرى بالأصل فلا يجب اتباع هذه و لا تلك.

و حيث أن العقل مستقل بعدم جواز ترك العمل على كليهما لائن المتعذر انما هو استيفاء كلتا المصلحتين، و أما استيفاء
إحداهما فهو ميسور للمكلف فلا يرخص

العقل فى تركهما معا لانه تفويت اختيارى بلا سبب فلا مناص من اتباع احدى الفتويين تخيرا.

و الكلام فى الجواب عن ذلك يقع فى جهات:

«الاولى»: أن السببه هل يمكن الالتزام بها فى حجيه الطرق و الأمارات أو أنها باطله بأقسامها؟ و قد قررنا فى محله أن السببه بجميع أقسامها حتى السببه المنسوبه إلى بعض العدليه أعنى بها الالتزام بالمصلحه فى السلوك باطله و لا نطيل الكلام بإعادته.

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٥

.....

«الثانيه»: أن القاعده فى موارد دوران الأمر بين التعيين و التخير على القول بالسببه هل تقتضى التساقت أو أنها تقتضى التخير؟ و قد قدمنا الكلام فى ذلك أيضا فى محله و قلنا إن القاعده تقتضى التساقت فى المتعارضين حتى على القول بالسببه و حيث أن حجيه فتوى الأءلم و غير الأءلم من باب التعارض لعدم إمكان جعل الحجيه لكلنا الفتويين لاستلزامه الجمع بين الضدين أو النقيضين فدليل الحجيه فى كل منهما ينفى الحجيه عن الأخرى بالالتزام فهما متعارضان و لا مناص من الحكم بتساقتهما.

و ليس المقام من باب التراحم و عدم قدره المكلف على امثالهما معا بل هما متنافيان بحسب الجعل فإذا سقطت الفتويان عن الحجيه لم تبق هناك أيه مصلحه حتى يستقل العقل بلزوم استيفاء احدى المصلحتين و وجوب اتباع احدى الفتويين تخيرا و من الظاهر أن الأمر بالاتباع انما هو فيما ثبتت حجيته من الطرق و لا يمكن التفوه بان المصلحه قائمه بذواتها و ان لم تكن حجه شرعا، لأنه أى مصلحه فى اتباع فتوى من لم يحكم بحجيتها لكفره أو فسقه أو لغيرهما من الجهات.

«الثالثه»: أنا لو بنينا على أن المقام من صغريات باب التراحم فهل تقتضى القاعده التخير

فى المتزاحمين أو أنها تقتضى الأخذ بما يحتمل أهميته، و حيث أن المصلحه القائمه بالعمل على فتوى الأعلم تحتمل أهميتها
فيتعين الرجوع إليه عند دوران الأمر بين تقليده و تقليد غير الأعلم؟

ذكرنا فى محله أن المتزاحمين إذا علمنا أهميه أحدهما لم يكن أى مسوغ لرفع اليد عن الآخر المهم بالكلية. بل اللازم ان يرفع
اليد عن إطلاقه فحسب فان الضرورات تتقدر بقدرها، و التنافى بينهما يرتفع بتقييد إطلاق المهم بما إذا ترك الإتيان بالأهم فلا
مقتضى لرفع اليد عن المهم رأسا، و من هنا ذكرنا أن الترتب أمر ممكن و انه على طبق القاعده، إذ لا منافاه بين الأمر بالأهم على
نحو الإطلاق

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٦

.....

و بين الأمر بالمهم على تقدير ترك الأهم هذا إذا علمنا أهميه أحدهما معينا.

و أمّا إذا كانا متساويين فلا مناص من رفع اليد عن الإطلاق فى كليهما و تقييده بما إذا لم يأت بالآخر، إذ بذلك يرتفع التنافى
بينهما و هو الترتب من الجانبين و تكون النتيجة أن المكلف مخير بينهما.

و أما إذا احتملنا الأهميه فى أحدهما المعين دون الآخر فإطلاق ما لا يحتمل أهميته مقيد لا محاله. و أما إطلاق ما نحتمل أهميته
فلا علم لنا بتقييده، لانه على تقدير كونه أهم يبقى إطلاقه بحاله، كما أنه يقيد إذا كان مساويا مع الآخر فإذا شككنا فى ذلك
فلا مانع من التمسك بإطلاقه لعدم العلم بورود التقييد عليه.

هذا كله فى كبرى المسأله.

و أما تطبيقها على محل الكلام فلا شبهه فى أن الأهميه غير محرزه فى فتوى الأعلم و إلا لتعين الرجوع إليه، إذ الكلام فيما إذا لم
نعلم بذلك و شككنا فى تعيينه إلا

أن احتمال الأهميه موجود بالوجدان و هذا بخلاف فتوى غير الأعلم، إذ لا يحتمل فيها الأهميه بوجه، إذا لا مانع من التمسك بإطلاق الأدله المتقدمه القائمه على حجيه فتوى الفقيه لعدم العلم بتقييدها بالإضافه إلى فتوى الأعلم، كما علمنا بتقييدها بالإضافه إلى فتوى غير الأعلم، و مع وجود الدليل الاجتهادى و الإطلاق لا تصل النوبه الى الأصل العملى حتى يقال ان احتمال فعليه الأمر باتباع فتوى الأعلم مندفع بالبراءه لقبح العقاب من دون بيان.

مضافا إلى أن البراءه غير جاريه فى نفسها، و ذلك لان العقل كما انه يستقل بقبح مخالفه التكليف و عصيانه كذلك يستقل بقبح تفويت الملاك، و قد فرضنا أن اتباع كل من الفتويين يشتمل على المصلحه الملزمه، إلا أن المكلف لو عمل بفتوى الأعلم فهو معذور فى تركه التصدى لاستيفاء المصلحه القائمه بفتوى غير الأعلم و ذلك لاستناده إلى العجز فإن المصلحه فى اتباع فتوى الأعلم أما انها مساويه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٧

.....

للمصلحه فى اتباع فتوى غير الأعلم أو أنها راجحه عليها.

و أما لو عكس ذلك و أتبع فتوى غير الأعلم فلا معذر له عن عدم اتباعه لفتوى الأعلم لأن المصلحه فى كلتا الفتويين و ان كان يحتمل تساويهما فلا يكون اتباعه لأحدهما مفوتا لشيء، إلا أن من المحتمل أن تكون مصلحه الاتباع لفتوى الأعلم أزيد من المصلحه القائمه باتباع فتوى غيره، فيكون اختياره لغير الأعلم مفوتا للمصلحه الزائده من غير عجز، أو معذر آخر لدى العقل و هو قبيح فحيث انه يحتمل العقاب فى اتباعه لفتوى غير الأعلم فالعقل مستقل بلزوم دفعه و حينئذ يتعين العمل على طبق فتوى الأعلم كما ذكرناه، فالمقام ليس من موارد

التمسك بالبراءة.

و من هنا قلنا إن احتمال العجز عن امتثال أى تكليف غير مسوغ لتركه و سره:

ما ذكرناه من استقلال العقل بلزوم تحصيل الملاكات الملزمه على كل حال. و مع الشك فى القدره يحتمل العقاب لاحتمال أنه قادر على الامتثال واقعا، و أنه مكلف بالتحصيل و معه لا بد له من أن يتصدى للامتثال ليقطع بتمكنه أو عجزه.

و على الجملة لا- مجال للبراءة فى تلك المقامات لان فيها احتمال العقاب و العقل مستقل بلزوم دفعه فلا يكتفى بالشك فى القدره و عدمها فتلخص أن تقليد الأ-علم عند العلم بمخالفته لغير الأ-علم فى الفتوى هو المتعين. هذا إذا كانت فتواه موافقه للاحتياط أو كان كل من الفتويين موافقا للاحتياط من جهه و مخالفا له من جهه.

و أما إذا كانت فتوى غير الأ-علم موافقه للاحتياط دون فتوى الأ-علم فالعقل و إن كان يرخص فى اتباعها وقتئذ، إلا انه من جهه كونه محصلا للعلم بالامتثال لانه معنى الاحتياط، و الإتيان بالعمل رجاء، لا أنه مستند إلى حجيه فتوى غير الأ-علم بحيث يجوز إسنادها إلى الله سبحانه و ذلك لما قد عرفت من تعين الرجوع إلى فتوى الأ-علم عند العلم بالمخالفه بينه و بين غير الأ-علم فى الفتوى هذا كله فى الصوره الثانيه

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٨

.....

و «أما الصوره الثالثه»: و هى ما إذا لم تحرز المخالفه بين فتوى الأ-علم و فتوى غير الأ-علم فهل يجوز الرجوع إلى فتوى غير الأ-علم أو يجب تقليد الأ-علم حتى فى هذه الصوره؟ كما فى صوره العلم بالمخالفه بينهما، الكلام فى هذه الصوره يقع من جهتين:

«الأولى»: فيما يقتضيه الأصل العملى فى المسأله.

«الثانيه»: فيما تقتضيه الأدله الاجتهاديه.

«أما الجبهه الاولى»:

فلا- ينبغي الإشكال في أن الأصل يقتضى تعين الرجوع إلى فتوى الأَعلم لما مرّ من أن الاحكام الواقعيه منجزه على المكلفين بالعلم الإجمالى بوجودها، والعمل بفتوى المجتهد إنما هو للتعذير عن المخالفه للواقع، والعمل بفتوى الأَعلم معذر قطعا و معذريه العمل بفتوى غير الأَعلم مشكوك فيها. و مع دوران الأمر بين التعيين و التخيير الأصل يقتضى التعيين كما مرّ فى الصوره الثانيه، إلا أن الأصل لا يعارض الدليل فلا مناص من ملاحظه الأدله الاجتهاديه لنرى أنها تدلنا على جواز الرجوع إلى غير الأَعلم أو لا تدل؟

«أما الجهه الثانيه»: فيقع الكلام فيها «أولا» فيما يستدل به على عدم جواز الرجوع إلى فتوى غير الأَعلم عند الشك فى مخالفتها لفتوى الأَعلم و تعين الرجوع إلى تقليد الأَعلم و «ثانيا» فيما استدل به على جواز تقليده.

و قد استدلوا على عدم الجواز فى هذه الصوره بما استدلوا به على عدم جوازه فى صوره العلم بالمخالفه بينهما فى الفتوى من أن الأدله غير شامله لفتوى غير الأَعلم و الإجماع، و الأقربيه، و مقبوله عمر بن حنظله، و عهد أمير المؤمنين -ع- إلى مالك الأشتر و غيرها.

و يرد على الجميع: أن شيئا من ذلك لم تتم دلالتة على وجوب تقليد الأَعلم عند العلم بالمخالفه بينه و بين غير الأَعلم فضلا عن أن تدل على تعينه عند عدم العلم بالمخالفه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٥٩

.....

بينهما. و نزيده: أن الاستدلال بعدم شمول الأدله لفتوى غير الأَعلم، و الأقربيه، و المقبوله لو تم فإنما يختص بصوره العلم بالمخالفه، و أما مع الشك فى المخالفه و احتمال موافقتها فلا تعارض لثلا تشملها الأدله كما لا معنى للأقربيه وقتئذ و

كذا المقبوله موردھا فرض العلم بالمخالفه فالاستدلال بها على تعين الرجوع إلى الأعلم فى صورہ عدم العلم بالمخالفه مما لا وجه له هذا.

و أما ما استدل به على جواز الرجوع إلى فتوى غير الأعلم، إذا لم يعلم المخالفه بينه و بين الأعلم فهو أمور:

«الأول»: إطلاقات الأدله القائمہ على حجیہ فتوى الفقیه من الآیہ و الاخبار المتقدمین و قد خرجنا عنها فى صورہ العلم بالمخالفه و بقيت صورہ العلم بالموافقہ بينهما و كذا صورہ الشك فى المخالفه مشموله لإطلاقها، حيث دلت على جواز تقليد الفقیه من غير تقييده بما إذا كان اعلم.

و قد يناقش فى الاستدلال بالمطلقات بأن صورہ العلم بالمخالفه قد خرجت عنها كما عرفت و مع الشك فى الموافقہ و المخالفه لا مجال للتمسك بإطلاقها لأنه من التمسك بالعموم و الإطلاق فى الشبهات المصداقيه، و ذلك لاحتمال مخالفتها فى الفتوى واقعا.

و أجب عن ذلك بان التمسك بالعموم فى الشبهات المصداقيه و إن لم یجز إذا كان المخصص لفظيا، الا انه فى المخصصات اللبیه مما لا- مانع عن التمسك به، و الأمر فى المقام كذلك فإن صورہ العلم بالمخالفه إنما خرجت عن المطلقات من جهة ان شمول أدله الحجیه للمتعارضین يستلزم الجمع بين الضدين أو النقيضین، و مع كون المخصص لبيا لا مانع من التمسك بالعموم.

و یرد على هذا الجواب: ما قررناه فى محله من أنه لا فرق فى عدم جواز التمسك بالعموم فى الشبهات المصداقيه بين أن يكون المخصص لفظيا أو لبيا، فان

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٠

.....

التقييد و التخصيص یعنونان العام بعنوان ما لا محاله، لاستحاله الإهمال فى مقام الثبوت كاستحاله الإطلاق بعد العلم بالتقييد إذا يتعين أن يكون

المطلق أو العام مقيدا بغير عنوان المخصص. و لم يحرز أن العنوان المقيد صادق على المورد المشكوك فيه، و مع عدم إحرازه لا مجال للتمسك بالإطلاق أو العموم.

و الصحيح فى الجواب أن يقال: أن المناقشه غير وارده فى نفسها و ذلك لان الشبهه و ان كانت مصداقيه كما مر إلا أن هناك أصلا موضوعيا يحرز به أن المورد المشتبه من الافراد الباقية تحت العموم و ذلك لان إحراز فرديه الفرد قد يكون وجدانيا. و قد يكون بالتعبد و من هنا قلنا فى محله ان المرأه المشكوكه قرشيتها- ببركه أصاله عدم القرشيه- داخله تحت الأدله الداله على أن المرأه تحيض إلى خمسين و فى المقام أيضا نقول ان المخالفه بين المجتهدين أمر حادث مسبق بالعدم، و مع الشك فى تحققها يبنى على عدمها بمقتضى استصحاب العدم الأزلى، لأن الأصل عدم تحقق المخالفه بينهما فبركه هذا الأصل يمكننا إحراز أن المشتبه من الافراد الباقية تحت العموم.

بل إحراز ذلك بالاستصحاب النعتى أيضا ممكن فى المقام لأن المجتهدين كانا فى زمان و لم يكونا مخالفين- فى الفتوى- و لو من جهه عدم بلوغهما مرتبه الاجتهاد و مقتضى الأصل أنهما الآن كما كانا سابقا.

و ربما يورد على هذا الاستدلال بان التمسك بالمطلقات يشترط فيها الفحص عن المقيد و المعارض و الجامع مطلق ما ينافى إطلاق الدليل، و لا- يجوز التمسك بها من دون فحص، و حيث أن فتوى الأعلم يحتمل أن تكون مخالفه لفتوى غير الأعلم فلا مناص من أن يفحص ليظهر أنهما متخالفتان حتى لا تشملهما المطلقات أو انهما متوافقتان فعلى الأول لا يجوز الرجوع الى غير الأعلم و على الثانى يجوز.

و يدفعه: ان التمسك بالإطلاق و إن كان

يعتبر فيه الفحص عن مقيداته

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦١

.....

و معارضاته بل عن مطلق ما ينافى الدليل بحكومه و نحوها، الا انه خاص بالشبهات الحكميه فلا يسوغ التمسك بعموم الدليل قبل الفحص عن مخصصه، ولا يعتبر ذلك في الشبهات الموضوعيه بوجه- مثلا- إذا قامت بينه على ملكيه دار لزيد لم يعتبر في حجيتها الفحص عما يعارضها من البيئات و لو مع العلم بوجود عدول يحتمل شهادتهم بأن الدار ليست لزيد. و مقامنا هذا من هذا القبيل، لانه من الشبهات الموضوعيه لأن مفروض الكلام العلم بعدم اعتبار فتوى غير الأعلم في فرض المخالفه و انما نشك في أنهما متخالفان أو متوافقان فالشبهه موضوعيه.

و الوجه في عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعيه هو أن ما يقتضى لزوم الفحص في الشبهات الحكميه- عن المنافيات- أحد أمرين على سبيل منع الخلو:

«أحدهما»: أن ديدن الأئمه عليهم السلام جرى على التدرج في بيان الأحكام الشرعيه و ما اعتبر فيها من القيود و الشروط و لم يبينوها- بقيودها و خصوصياتها- في مجلس واحد مراعاه للتقيه و محافظه على أنفسهم و تابعيهم عن القتل أو غيره من الأذى أو لغير ذلك من المصالح، و من هنا ترى أن العام يصدر من امام و المخصص من امام آخر أو أن حكما يصدر من أحدهم-ع- فيصدر منه نفسه أو من امام آخر خلافه. و مع العلم بحال المتكلم و ديدنه لا تجرى في كلامه أصاله عدم القرينه قبل الفحص، أو انها لو جرت و انعقد لكلامه ظهور في نفسه لم تجر فيه أصاله حجيه الظهور التي هي أصل عقلائي لاختصاصها بما إذا لم تجر عادة المتكلم على التدرج في

بيان مراداته و مقاصده، و مع عدم جريانها لا يعتمد على ظواهر كلامه لعدم حجيتها حينئذ.

«ثانيهما»: العلم الإجمالي بأن العمومات و المطلقات الواردتين فى الكتاب و السنه قد ورد عليهما مقيدات و مخصصات كثيره، حتى ادعى أن الكتاب لا يوجد فيه عام لم يرد عليه تخصيص، فلأجل ذلك و جب الفحص عن المنافيات حتى يخرج

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٢

.....

المورد عن الطرفيه للعلم الإجمالي بالتخصيص و التقييد.

و هذان الوجهان- كما ترى- لا يأتى شىء منهما فى المقام:

أمّا مسأله جريان عاده المتكلم على عدم بيان القيود و الخصوصيات- الدخيله فى حكمه- فى مجلس واحد فلأجل أنه لا موضوع لها فى المقام، حيث أن فتوى أحد المجتهدين ليست مبينه و مقيده أو حاكمه على فتوى المجتهد الآخر بل فتوى كل منهما تصدر عن اجتهاده و نظره و لا ربط لإحداهما إلى الأخرى بوجه.

و أما العلم الإجمالي بالتقييد فلانه ليس هناك اى علم إجمالى بالمخالفه- فى الفتوى- بين المجتهدين لاحتمال موافقتهما بل قد يقطع بها كما فى أكثر العوام لاعتقادهم أن الشريعه واحده فلا- اختلاف فى أحكامها و فتاوى المجتهدين، أو لو فرضنا أن الخواص قد علموا بينهما بالمخالفه و لو على سبيل الإجمال و فى بعض الموارد فليس لهم علم بالمخالفه فى المسائل التى هى مورد الابتلاء، و المراد بالمخالفه ما قدمناه و هو أن يكون فتوائهما متنافيتين مع كون فتوى غير الأعلم مخالفه للاحتياط و هى مما لا- علم به و لو إجمالاً- و مع عدم جريان شىء من الوجهين فى المقام لا مقتضى لوجوب الفحص بوجه فلا مانع من التمسك بالإطلاق من غير فحص عما يخالفه.

«الثانى»: أن الأئمه عليهم السلام قد ارجعوا

عوام الشيعة إلى أصحابهم كزكريا بن آدم، و يونس بن عبد الرحمن و أضرابهما و هم على تقدير كونهم متساويين في الفضيله فلا أقل من أن بينهم الامام-ع- الذي لا يحتمل فيه الخطأ فإذا جاز تقليد غير الأعلم مع وجود من لا يحتمل فيه الخطاء و الاشتباه عند عدم العلم بالمخالفة بينهما جاز تقليد غير الأعلم مع وجود الأعلم المحتمل فيه الخطاء و الاشتباه- لأنه لا سبيل له إلا إلى الأحكام الظاهرية المحتملة المخالفة للواقع- بطريق اولى.

«الثالث»: السيره العقلانيه الجاربه على الرجوع إلى غير الأعلم فى جميع الحرف و الصنائع عند عدم العلم بمخالفته لمن هو اعلم منه لعدم التزامهم بالرجوع إلى الأعلم مطلقا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٣

و يجب الفحص عنه. (١)

حتى يبقى غير الأعلم عاطلا. و هذا أمر نشاهده فى مراجعاتهم إلى الأطباء و المهندسين و غيرهم من أرباب العلوم و الفنون، و حيث لم يردع عنها فى الشريعة المقدسه فنستكشف أنها ممضاه عند الشارع. نعم عند العلم بالمخالفة لا بد من الرجوع إلى الأعلم كما مر هذا كله فى وجوب تقليد الأعلم، و المتحصل أنه لا دليل على وجوب تقليده فى هذه الصوره و إن كان ظاهر عباره الماتن وجوب تقليد الأعلم مطلقا و لو فى صوره عدم العلم بالمخالفة.

وجوب الفحص عن الأعلم

(١) المكلف إذا ميز الأعلم من المجتهدين فلا- كلام. و أمّا إذا لم يشخصه بعينه، فإن أراد أن يحتاط فى عمله بالجمع بين الفتويين لم يجب عليه الفحص عن أعلمهما، لعدم وجوب تعيين المجتهد المقلد حينئذ. و أما إذا لم يرد العمل بالاحتياط و جب عليه الفحص عنه لوجوب تقليد الأعلم- على الفرض- فإذا عمل بفتوى أحدهما من

غير فحص عن أعلميته لم يقطع بفراغ ذمته، لاحتمال أن يكون الأ-علم غيره و معه يحتمل العقاب لعدم إحراز أن ما عمل على طبقه معذر واقعا، إذا وجوب الفحص عن الأعلم وجوب إرشادى إلى عدم وقوع المكلف فى معرض احتمال المخالفه و العقاب.

ثم إنه إذا فحص عن الأعلم و ظفر به فهو و أما إذا لم يميز الأعلم من المجتهدين المتعددين فان كان متمكنا من الاحتياط و جب لما تقدم من أن الاحكام الواقعيه متجزه على المكلفين بالعلم الإجمالى بوجود احكام إلزاميه فى الشريعه المقدسه و لا طريق إلى امثالها سوى العمل على طبق فتوى الأعلم، و المفروض أنه مردّد بينهما

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٤

.....

أو بينهم، و بما أنه متمكن من الاحتياط يتعين عليه الاحتياط تحصيلاً للعلم بالموافقه لاستقلال العقل بلزوم دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب على ما هو الحال فى موارد العلم الإجمالى بأجمعها.

و لا- أثر- فى هذه الصوره- للظن بالأعلميه أو احتمالها فى أحدهما أو أحدهم و ذلك لما تقدم من أن أدله الاعتبار قاصره الشمول للمتعارضين و معه لا دليل على حجيّه شىء من الفتويين ليكون الظن بها أو احتمالها موجبا للأخذ به. بل اللازم وقتئذ هو الاحتياط حتى يقطع بفراغ ذمته عما اشتغلت به من الأحكام الإلزاميه المعلومه بالإجمال.

و أما إذا لم يتمكن من الاحتياط إمّا لان أحدهما أفتى بوجوب شىء و الآخر بحرمة أو أنه أفتى بوجوب القصر و الآخر بوجوب التمام إلا أن الوقت لم يسع للجمع بين الصلاتين فيتخير بينهما، للعلم بوجوب تقليد الأعلم و هو مردّد بين شخصين أو أشخاص من غير ترجيح لبعضهم على بعض و فى هذه الصوره إذا ظن بالأعلميه

أو احتمالها في أحدهما أو أحدهم تعين الأخذ بفتوى من ظن أو احتمال أعلميته.

و لا يقاس هذه الصورة بالصورة المتقدمه أعنى ما إذا تمكن من الاحتياط، لان التعارض هناك قد أوجب تساقط الفتويين عن الحجيه فلم يجعل شىء منهما حجه على المكلف حتى يميز بالظن أو الاحتمال. و هذا بخلاف المقام لانه لا مناص للمكلف من أن يتبع احدى الفتويين، إذ لا يكلف بالاحتياط لفرض أنه متعذر في حقه، و لا ترتفع عنه الاحكام المتجزه لتمكنه من العمل بإحدهما إذا لا بد له من اتباع احدى الفتويين، و حيث أنه يحتمل الأعلمية أو يظنها في أحدهما أو أحدهم فيدور أمره بين أن يكون كل من الفتويين حجه تخيرييه في حقه، و بين أن تكون فتوى من يظن أعلميته أو احتمالها حجه تعيينيه. و قد عرفت أن العقل مستقل بلزوم الأخذ بما يحتمل تعينه للعلم بأنه معذر على كل حال، و لا علم بمعذريه الآخر. هذا كله فيما إذا علم المكلف

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٥

.....

باختلافهما أو اختلافهم في الفتوى علما تفصيليا أو إجماليا مع العلم باختلافهما في الفضيله.

و أما لو علم بالاختلاف، و لم يعلم اختلافهما في الفضيله فلا بد أيضا من الفحص لعين ما مر في الصورة المتقدمه. و إذا لم يميز الأعلم إما لعدم تمكنه من الفحص أو لأنه فحص و لم يظفر به فان كان متمكنا من الاحتياط و جب كما عرفت، و إلّا تخير. اللهم إلا ان يظن بالأعلمية أو احتمالها في أحدهما المعين أو أحدهم، لأن المتعين حينئذ هو الأخذ بفتوى من ظن أو احتمال أعلميته لما مرّ و لا نعيده.

و لا يصح - في هذه الصورة - التمسك

باستصحاب عدم اعلميه أحدهما عن الآخر نظرا إلى القطع بعدمها قبل ان يصل مرتبه الاجتهاد فإذا شككنا في انقلابه و اتصافه بالأعلميه بعد الاجتهاد استصحابنا عدمها و به نثبت التخيير حتى مع الظن بالأعلميه أو احتمالها في أحدهما.

و ذلك لان معنى هذا الاستصحاب أن من ظن أو احتمل أعلميته لم يحصل قوه زائده على قوه الآخر. و هذا كما ترى معارض باستصحاب عدم تحصيل الآخر قوه تساوى قوه من ظنت أو احتملت أعلميته. على انه لا يثبت به التساوى، و معه لا يمكن الحكم بالتخيير بينهما لان موضوعه التساوى الغير المحرز فى المقام.

و اما لو علم باختلافهما فى الفضيله على نحو الإجمال، و لم يعلم اختلافهما فى الفتوى، أو لم يعلم اختلافهما أصلا لا- فى الفضيله و لا- فى الفتوى فلا يجب الفحص فيهما عن الأعلم لعدم وجوب تقليده. بل يتخير المكلف بينهما، فان مقتضى إطلاق الأدله حجيه فتوى كل من الأعلم و غير الأعلم. و دعوى ان ذلك من التمسك بالعام فى الشبهه المصادقيه قد قدمنا الجواب عنها عند التكلم على وجوب تقليد الأعلم فراجع

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٦

(مسألة ١٣) إذا كان هناك مجتهدان متساويان فى الفضيله يتخير بينهما (١).

التخيير عند تساوى المجتهدين.

إشارة

(١) إذا كان هناك مجتهدان متساويان فى الفضيله أو احتملنا الأعلميه فى كل منهما فالكلام قد يقع فى صوره عدم العلم بالمخالفة بينهما فيما هو محل الابتلاء، و اخرى فى صوره العلم بمخالفتها.

«أما الصورة الأولى» [أى فى صوره عدم العلم بالمخالفة]:

كما هى الغالبه فى العوام فلا ينبغى التأمل فى أن المكلف يجوز له أن يقلد هذا و ذاك و انه يتخير بينهما لان غير الأعلم إذا جاز تقليده عند عدم العلم بالمخالفة بينه و بين الأعلم جاز أن يقلد كلا من المجتهدين المتساويين فى تلك الصوره بطريق اولى و لا مانع من أن تشمل إطلاقات أدله الحجيه فتوى كل من المجتهدين المتساويين و نتيجه ان المكلف له ان يقلد هذا و ذاك.

و معنى الحجيه على ما حققناه فى محله هو جعل ما ليس بعلم علما تعبدا أعنى جعل الطريقيه إلى الواقع. و أثرها تنجيز الواقع على تقدير المصادفه و التعذير عنه على تقدير الخطاء و حيث ان التخيير فى المقام مستند الى العلم الإجمالى و على تقدير انحلاله فهو مستند الى الاحتمال فالواقع منتجز على المكلف من غير ناحيه فتوى المجتهدين و معه يكون أثر الحجيه هنا هو المعذريه عن مخالفه الواقع على تقدير مخالفه الفتوى للواقع إذا لا- مانع من اتصاف كل من فتوى المجتهدين المتساويين بالحجيه- بمعنى المعذريه- لإطلاق أدلتها و نتيجه ان المكلف مخير بينهما و له ان يرجع إلى هذا و ذاك. بل الأمر كذلك

حتى إذا كان أحدهما اعلم، إذ لا علم بالمخالفة بينهما و مجرد احتمال المخالفة غير مانع عن الحجية فإن الأصل عدمها.

ثم إن معنى جواز الرجوع إلى هذا أو الى ذاك ان المكلف مخير في الأخذ و ان

التفويض في شرح العروه الوثقى،

.....

له ان يأخذ بهذا أو بذاك، لا ان الحجية تخييرية. بل الحجية بمعنى الطريقيه إلى الواقع و المعذريه عنه على تقدير الخلاف ثابتة لكلتا الفتويين فهما حجتان تعيينتان في نفسيهما و إن كان تنجز الحكم و المنع عن جريان البراءه مستندا إلى أمر آخر كالعلم الإجمالي أو الاحتمال قبل الفحص هذا كله عند عدم العلم بالمخالفه بينهما.

و «أما الصورة الثانيه» أعني ما إذا علمنا بالمخالفه بينهما

اشاره

فالمعروف فيها بين الأصحاب «قدم» هو التخيير و ما يمكن ان يستدل به على ذلك وجوه:

«الأول»: إطلاقات الأدله

القائمه على حجية فتوى الفقيه فإنها كما تشمل فتوى هذا المجتهد كذلك تشمل فتوى المجتهد الآخر و النتيجة هو التخيير بينهما.

و فساد هذا الوجه مستغن عن البيان، لما مر غير مره من ان إطلاق أدله الاعتبار لا يمكن ان يشمل المتعارضين، لان شمولها لأحدهما من غير مرجح و شمولها لهما معا يستلزم الجمع بين الضدين أو النقيضين.

«الثاني»: السيره العقلانيه

بدعوى أنها جرت على التخيير في أمثال المقام و من هنا لم يسمع توقفهم في العمل برأى واحد من أهل الخبره و الاطلاع إذا خالفه منهم آخر. بل السيره التشريعيه أيضا جاريه على ذلك لأنهم يعتمدون على فتوى أحد المجتهدين المتساويين و لا يتوقفون في ذلك بوجه.

و يدفعه: أنه إن أريد بالسيره جريان سيره العقلاء على التخيير عند العلم بالمخالفه بين المجتهدين المتساويين في الفضيله فهي دعوى باطله فإنها خلاف ما هو المشاهد منهم خارجا لأنهم لا يعتمدون على قول مثل الطبيب عند العلم بمخالفته لقول طبيب آخر عند المعالجه بل يحتاطون في أمثالها إن أمكنهم الاحتياط.

و إن أريد بالسيره سيره المتشرعه فهي على تقدير ثبوتها- و لم تثبت- لم يحرز كونها متصله بزمان المعصومين عليهم السلام، إذ

من أخبرنا أن مجتهدين كانا فى الفضيله على حد سواء و عملت المتشرعه على فتوى كليهما مخيرا، و لم يردع الأئمه - عليهم السلام -

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٨

.....

عن فعلهم ذلك لنستكشف بذلك أن السيره ممضاه من قبلهم و هى التى وصلت إلينا يدا بيد بل من الجائز أن تكون السيره على تقدير كونها كذلك ناشئه من فتوى المفتين من أصحابنا بالتخير.

«الثالث»: دعوى الإجماع على التخير فى المسأله.

وفيه: أنه إجماع منقول بالخبر الواحد، و لا- يمكننا الاعتماد عليه، على أن الاتفاق غير مسلم فى المسأله، لأنها من المسائل المستحدثه و لم يتعرض لها الفقهاء فى كلماتهم فكيف يمكن معه دعوى الإجماع على التخير بين المجتهدين المتساويين. بل لو فرضنا العلم باتفاقهم أيضا لم يمكننا الاعتماد عليه، إذ لا- يحتمل أن يكون اتفاقهم هذا إجماعا تعبديا يستكشف به قول المعصوم-ع- و انما هو أمر مستند إلى أحد الوجوه المذكوره

فى المسأله فالمتحصل إلى هنا أن التخيير بين المجتهدين المتساويين لم يقم عليه دليل. بل الحجيه التخييريّه أمر غير معقول فى مقام الثبوت:

الحجيه التخييريّه غير معقوله

لأنها بمعنى جعل الحجيه على هذا و ذاك يستلزم الجمع بين الضدين أو النقيضين لان مرجعه الى أن الشارع قد اعتبر المكلف عالما بالحرمة و عالما بعدمها، أو عالما بحرمة شىء و عالما بوجوبه، و من هنا قلنا إن إطلاق أدله الحجيه غير شامله لكلا الفتيين لاستلزام حجيتهما معا الجمع بين الضدين أو النقيضين.

و أما الحجيه التخييريّه بمعنى جعل الحجيه على الجامع بين الفتيين اعنى عنوان أحدهما الذى هو عنوان انتزاعى فهى أيضا غير متصوره فى المقام لان التكليف بل الصفات الحقيقه كلها كالشوق و العلم و إن كان امرا قابل التعلق للعناوين الانتزاعيه كعنوان أحدهما الجامع بين فردين، لادن الشوق يمكن أن يتعلق بأحد فعليين أو شيئين آخرين، و كذلك العلم الإجمالى لأنه يتعلق بأحدهما. بل قد التزمنا بذلك فى الواجبات

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٦٩

.....

التخييريّه، و قلنا ان التكليف فيها انما تعلق بعنوان أحدهما و أن الفعل المأتى به فى الخارج فرد للواجب، لا أنه الواجب بنفسه.

إلا- أن ذلك فى الحجيه أمر غير معقول، لانه لا- معنى لاعتبار المكلف عالما بالحرمة أو عالما بعدمها، و اعتباره عالما بوجوب شىء أو عالما بحرمته، لانه معنى جعل الحجيه على أحدهما.

على أنا ذكرنا فى محله أن كلا من المتعارضين ينفى معارضه بالالتزام إذا يكون معنى الإفتاء بحرمة شىء أنه ليس بواجب كما أن معنى الإفتاء بوجوبه أنه ليس بحرام فالفتويان المتعارضتان بين نفى و إثبات. و جعل الحجيه على الجامع بين النفى و الإثبات أمر غير ممكن فالحجيه التخييريّه

بهذا المعين أيضا غير معقوله.

مضافا إلى أنا لو سلمنا أنها أمر ممكن بحسب الثبوت فلا ينبغي التردد في عدم إمكانها بحسب الإثبات فإن الأدلة لا تساعدنا بوجهه و الوجه فيه: أن أدله الحجية انما تدل على حجية فتوى كل فقيه متعينه و معناها أن إنذار هذا المنذر و فتوى ذلك الفقيه حجة معينه و لا دلالة لها بوجه على أن الحجة فتوى هذا أو فتوى ذاك على نحو التخيير.

و أما جعل الحجية على كل منهما مشروطا بعدم الأخذ بالآخر ليكون كل منهما حجة تعينيه مشروطه بعدم الأخذ بالآخر فهو أيضا كسابقه و الوجه فيه: أن التكليف بكل واحد من الضدين مشروطا بعدم الأخذ بالآخر اى تركه و إن كان امرا ممكنا في نفسه فإنه الترتب من الجانبين و قد بينا في محله أن الترتب من الجانب الواحد إذا أثبتنا إمكانه فهو من الجانبين أيضا ممكن فيكون كل من الضدين واجبا مشروطا بترك الآخر، و لا يلزمه طلب الجمع بين الضدين على ما حققناه في موضعه كما لا يتوجه عليه أن لازمه الالتزام باستحقاق عقابين عند تركهما معا لتحقيق الشرط في وجوبهما. و هو من العقاب على ما لا يكون بالاختيار لعدم تمكن المكلف

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٠

.....

من الجمع بين الفعلين، و ذلك لما بيناه هناك من أن العقابين ليسا مستندين الى ترك الجمع بين الفعلين فلا يقال له لما ذا لم تجمع بينهما حتى يرد أنه غير مقدور للمكلف بل مستند الى الجمع في الترك فيقال له لما ذا تركت هذا عند ترك ذاك و بالعكس و لا شبهه في ان كلا من ترك الآخر و فعله عند ترك الأول

إلا- أن ذلك في الحجية أيضا غير معقول و ذلك لان لازمه أن يتصف كل منهما بالحجيه الفعلية إذا ترك المكلف الأخذ بهما معا لحصول شرط الحجيه في كليهما و هو عدم الأخذ بالآخر. و قد مرّ أن جعل الحجيه على كل من الفتويين أمر غير معقول إذ لا معين لاعتبار المكلف عالما بالحرمة و عالما بالوجوب فالحجيه التخيرييه بهذا المعنى أيضا غير معقوله.

معنى آخر للحجيه التخيرييه

بقى الكلام في الحجيه التخيرييه بمعنى آخر و هو جعل الحجيه على كل من الفتويين - مثلا- مشروطا بالأخذ بها- لا مشروطا بعدم الأخذ بالآخر كما في سابقه- و هذا المعنى من الحجيه التخيرييه أمر معقول بحسب الثبوت و الحجيه في كل منهما تعيينيه حينئذ مقيده بالأخذ بها من دون أن يترتب عليها المحذور المتقدم لأنه إذا لم يأخذ بهذا و لا بذاك لم يتصف شىء منهما بالحجيه لأنها مشروطه بالأخذ كما عرفت إلا أنه لا دليل عليه في مرحله الإثبات لوضوح أن ما دل على حجيه فتوى الفقيه غير مقيد بالأخذ بها و مقتضى إطلاقتها عدم الفرق في حجيتها بين الأخذ بها و عدمه و معه يكون شمول أدله الحجيه لإحدهما عند الأخذ بها معارضا بشمولها للأخرى حال عدم الأخذ بها. و قد مرّ أن الأدله غير شامله للمتعارضين. نعم لو قام هناك دليل على الحجيه مقيده بالأخذ بها كما إذا كانت الأخبار الداله على التوسعه عند التعارض و أن المكلف له أن يأخذ بأيهما شاء من باب التسليم معتبره سندا و عمما

التفيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧١

.....

الحكم لغير الروايتين من المتعارضين لم يكن مانع ثبوتى عن الالتزام بالحجيه التخيرييه بهذا المعنى، الا انها لم يقم عليها

دليل كما عرفت.

بقى الكلام فيما ربما يظهر من كلام بعضهم من الإجماع على أن العامى ليس له العمل بالاحتياط. بل - دائما - يجب أن يستند فى أعماله إلى فتوى من يجوز تقليده من المجتهدين. و هو أيضا لا يمكن الاستدلال به على التخيير فى محل الكلام و ذلك لانه من الإجماع المنقول بالخبر الواحد و هو مما لا اعتبار به. على أن الإجماع المدعى لا يقتضى الالتزام بالتخيير و لو مع الجزم بانعقاده لان عدم العمل بالاحتياط كما أنه يجتمع مع الحجية التخييرية كذلك يجتمع مع الالتزام بسقوط الفتويين عن الحجية و اختيار العمل على إحداهما من جهة تنزل العقل الى الامتثال الاحتمالى عند عجز المكلف من الامتثال جزما و لعل الشارع قد اكتفى بالعمل على طبق إحداهما المحتمل المطابقه للواقع. و المتحصل إلى هنا أن الحجية التخييرية لا يمكن تميمها بدليل إذا يجب على العامى الاحتياط للعلم بتنجز الأحكام الواقعيه فى حقه.

و وجوب الاحتياط فى أطراف العلم الإجمالى على طبق القاعده هذا إن تمكن من الاحتياط.

و أما لو لم يتمكن من العمل بالاحتياط أمّا لأنّ أحدهما افتى بوجوب القصر - مثلا - و الآخر بوجوب التمام و الوقت لا يسعهما و أمّا لأن أحدهما افتى بوجوب شىء و الآخر بحرمة. و أمّا للإجماع على عدم جواز الاحتياط فلا مناص من الحكم بوجوب العمل على طبق احدى الفتويين مخيرا و هو من التخيير العقلى فى مقام الامتثال لتنزل العقل الى الامتثال الاحتمالى عند العجز عن الامتثال الجزمى.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٢

إلا إذا كان أحدهما أروع فيختار الأروع (١).

الأورع ليس مرجحه

(١) قد أسلفنا أن المجتهدين إذا كان أحدهما أعلم من الآخر و لم يعلم المخالفه بينهما

فى الفتوى جاز الرجوع الى كل منهما، لانه لا مانع من شمول أدله الحجيه لهما حينئذ، و كذا إذا علمنا بموافقتهما فى الفتوى الا أن تعيين المجتهد المقلد- عند العلم بتوافقهما- لا يترتب عليه أى أثر، لعدم دلالة الدليل على لزوم الاستناد إلى أحدهما المعين وقتئذ.

و لا شبهه فى أن الأورعيه ليست مرجحه فى هاتين الصورتين سواء أريد منها الأورعيه فى مقام العمل بان يكون أحدهما مجتنباً عن المشتبهات دون الآخر. أم أريد بها الأورعيه فى الاستنباط إما بمعنى أن فحص أحدهما عن الدليل فى استنباطاته أكثر من المقدار المعبر فى الفحص عنه. و أمّا بمعنى عدم إفتاء أحدهما فى المسائل الخلافيه و احتياطه فيها دون الآخر.

و ذلك لانه بعد حجيه كلتا الفتويين و شمول الأدله لفتوى الأورع و غير الأورع لاشتمالهما على شرائط الحجيه لا يفرق بينهما بوجه و ذلك لان الدليل على حجيه الفتوى إذا كان قيام السيره على رجوع الجاهل الى العالم فمن المعلوم ان العقلاء لا يقدمون أحداً من أهل الخبره على الآخر بمجرد كونه أورع لاشتمال كل منهما على ما هو الملاك المعبر فى رجوع الجاهل إلى العالم عندهم. و هذه السيره لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه و ان كان الدليل هو الأدله اللفظيه من الآيات و الروايات فلا كلام فى أنها مطلقه و لا موجب لتقيدها بالأورعيه أبداً إذا لا أثر للأورعيه فى الصورتين.

و أما ما ربما يتوهم من أن مقبوله عمر بن حنظله دلت على لزوم الترجيح

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٣

.....

بالأورعيه لقوله-ع- الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما .. فمندفع:

«أما أولاً»: فلأنها ضعيفه السند

و غير قابله للاستدلال بها كما مر.

و «أما ثانياً»: فلأن مفروض الروايه هو العلم بالمخالفه بين الحاكمين و صورته التعارض بينهما و أين هذا مما نحن فيه أعنى ما إذا لم يعلم المخالفه بين المجتهدين.

و «أما ثالثاً»: فلأنها وارده فى باب القضاء و لم يقم دليل على أن ما كان مرجحاً هناك فهو مرجح هنا أعنى باب التقليد و الفتوى و السرّ فيه ظاهر، حيث أن الخصومه لا بد من فصلها، و لا سبيل إلى التوقف و الاحتياط فى القضاء و المرافعات. و أما التقليد فهو أمر قابل للاحتياط فيه، إذا لا تكون الأورعيه مرجحه كيف و الأعلميه ليست مرجحه فى تلك الصوره على ما قدمناه فى التكلم على وجوب تقليد الأعلم، مع أن العلم هو الملاك فى حجيه فتوى العالم فما ظنك بالأورعيه؟! ثم إن مما ذكرناه فى الجواب عن الاستدلال بالمقبوله يظهر الجواب عن الاستدلال بغيرها من الاخبار الوارده فى القضاء المشتمله على الترجيح بالأورعيه «١» و لا نعيد.

و أما إذا كانا متساويين فى الفضيله فهل تكون الأورعيه مرجحه؟ فيه خلاف و تفصيل الكلام فى ذلك أن للمسأله صوراً ثلاثاً:

«الاولى»: ما إذا علمنا بموافقتهما فى الفتوى. و فى هذه الصوره لا أثر لتعيين المجتهد المقلد، إذ لا دليل على لزوم الاستناد إلى أحدهما المعين عند الموافقه و معه لا تكون الأورعيه مرجحه بوجه.

(١) و هى روايه داود بن الحصين المرويه فى ب ٩ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٤

.....

«الثانيه»: ما إذا لم يعلم المخالفه بينهما. و هل تكون الأورعيه مرجحه حينئذ؟

ذكر الماتن «قده» أن المجتهدين المتساويين إذا كان أحدهما أورع و جب اختيار الأورع منهما. إلا

أن الصحيح أن الأورعيه ليست مرجحه فى هذه الصوره أيضا و قد ظهر وجهه مما قدمناه فيما إذا لم يعلم المخالفه بين الأعلم و غير الأعلم.

«الثالثه»: ما إذا علمنا بالمخالفه بينهما. مقتضى إطلاق كلام الماتن أن الأورعيه أيضا مرجحه حينئذ. و الذى يمكن أن يستدل به على أن الأورعيه مرجحه فى هذه الصوره أمران:

«أحدهما»: مقبوله عمر بن حنظله و غيرها من الاخبار المشتمله على الترجيح بالأورعيه فى باب القضاء بدعوى دلالتها على أن اللازم عند المعارضه هو الأخذ بما يقوله أورعهما.

«ثانيهما»: الإجماع على أن العامى ليس له العمل بالاحتياط بل دائما لا بد أن يستند فى أعماله إلى فتوى من يجوز تقليده من المجتهدين كما لعله ظاهر كلام بعضهم. و هذا يقتضى الترجيح بالأورعيه على ما يأتى تقريبه و كلا الوجهين غير قابل للمساعده عليه:

أما الاستدلال بالمقبوله و نحوها فلأنها واردة فى القضاء و قد ذكرت الأورعيه مرجحه فيها للحكمين و أين هذا مما نحن فيه أعنى ما إذا تعارضت فتوى الأورع لفتوى غير الأورع مع تساويهما فى الفضيله و قد قدمنا أن المرجح فى باب الحكومه لا يلزم أن يكون مرجحا فى باب التقليد أيضا لأنه قياس و لا نلتزم بالقياس.

و يقرب ما ذكرناه أن المقبوله و نحوها قد اشتملت على الترجيح بالأعدليه و الافقيه و الاصدقيه و الأورعيه. و ظاهرها أن كلا من تلك الصفات مرجح بالاستقلال، لا أن المرجح مجموعها و ان كانت قد جمعت فى البيان. و عليه لو قلنا بشمولها للفتويين المتعارضتين فلا مناص من الحكم بتساقطهما فيما إذا كان أحد

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٥

.....

المجتهدين أفقه- مثلا- و الآخر أورع لاشتمال كل منهما على مرجح

و هذا لا يلتزم به الخصم فإن الأعم هو المتعين عند التعارض و ان كان غير الأعم أروع. و هذه قرينه كاشفه عن أن المقبوله و نحوها غير شامله للفتويين المتعارضتين هذا مضافا إلى ما تقدم من أن المقبوله ضعيفه السند.

و أما الإجماع المدعى فان قلنا انه تام في نفسه فلا- مناص من أن تكون الأورعيه مرجحه في المقام لأن العامى مكلف حينئذ بالرجوع إلى أحد المجتهدين المتساويين في الفضيله فإذا كان أحدهما أروع كما هو الفرض دار الأمر بين ان تكون فتوى كل منهما حجه تخيرييه، و ان تكون فتوى الأروع حجه تعينييه.

و قد قدمنا سابقا ان الأمر في الحجيه إذا دار بين التعيين و التخير و جب الأخذ بما يحتمل تعينه للقطع بحجيته و الشك في حجيه الآخر و قد مر غير مره ان الشك في الحجيه يساقو القطع بعدمها فالأورعيه مرجحه لا محاله.

و أما لو قلنا إن الإجماع المدعى غير تام- كما ان الأمر كذلك- لأن غايه ما هناك ان يقوم الإجماع على ان الشارع بالإضافه إلى جميع المكلفين لا- يرضى بالعمل بالاحتياط لانه يستلزم العسر و الحرج أو اختلال النظام أو غير ذلك من الوجوه. و أما العمل بالاحتياط في مورد واحد أعنى الأخذ بما هو الموافق للاحتياط من الفتويين المتعارضتين. أو بالإضافه إلى شخص واحد فلا نحتمل قيام إجماع تعبدى على حرمة.

و عليه لو أفتى أحدهما في مسأله بالوجوب و افتى فيها الآخر بالجواز و جب تطبيق العمل على الفتوى بالوجوب، كما ان المجتهد الثاني إذا أفتى في مسأله أخرى بالوجوب و افتى فيها المجتهد الأول بالجواز و جب تطبيق العمل على الفتوى بالوجوب. و هذا في الحقيقه تقليد من كلا المجتهدين إذا

كانت فتواه مطابقه للاحتياط إذا فهذان الوجهان ساقطان.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٦

.....

و الذى ينبغى ان يقال فى المقام: ان الأورعيه ليست مرجحه فى الفتويين المتعارضتين و ذلك اما مع التمكن من الاحتياط فلأن الأدله كما تقدم لا تشمل شيئاً من المتعارضين فالفتويان ساقطتان عن الحجيه و وظيفه العامى حينئذ هو الاحتياط إذ مع عدم حجيه المتعارضين لا- معنى للترجيح بالأورعيه لانه لا حجه حتى ترجح إحداهما على الأخرى، و إنما وجب الاحتياط لانه مما يستقل به العقل فى أطراف العلم الإجمالى المنجز للواقع.

و اما مع عدم التمكن من الاحتياط فقد يقال: إن المتعين هو العمل بفتوى الأورع من المجتهدين المتساويين فى الفضيله و ذلك لدوران الأمر فى الحجيه بين التعيين و التخيير فان فتوى كل منهما اما حجه تخيرييه أو ان فتوى الأورع حجه تعينييه و مقتضى القاعده هو الأخذ بما يحتمل تعينه و هو فتوى الأورع فى محل الكلام، لان العمل بها معذر يقينا. و أما العمل بفتوى غير الأورع فلم يعلم كونه معذرا على تقدير الخلاف لأجل الشك فى حجيتها و هو يساوق القطع بعدم الحجيه كما مر.

و ناقش فى ذلك بعض مشايخنا المحققين «قدم» بما حاصله ان القاعده انما تقتضى الأخذ بما يحتمل تعينه فيما إذا استند احتمال التعيين إلى أقوى الملاك فى أحدهما عن الملاك فى الآخر كما فى الأعلمييه إذ الملاك فى حجيه الفتوى و النظر هو العلم و الفقاهه و هما فى الأعلم أقوى منهما فى غير الأعلم و الأصل يقتضى التعيين فى مثله و أما إذا كان احتمال التعيين مستندا إلى أمر خارج عن الملاك و لم يستند إلى أقوىته فى أحدهما فلا يقتضى

الأصل فيه التعيين لتساويهما فيما هو ملاك الحجية على الفرض و الأمر في المقام كذلك، إذ الملاك في حجيه الفتوى هو العلم و هو أمر مشترك فيه بين الأورع و غيره، و كون أحدهما آتيا بصلاه الليل - مثلا- أو متورعا في الشبهات لا ربط له بما هو الملاك في الحكم بحجيه نظره و فتواه فمثله لا يمكن ان يكون مرجحا في مقام الحجيه أبدا.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٧

.....

وفيه: أن الأورع قد يفرض القطع بعدم كونها ذات دخاله في حكم الشارع بحجيه الفتوى بوجه و هي خارجه حينئذ عن محل الكلام فان حالها- على هذا- حال الهاشميه و الاسنيه و صباحه الوجه و غيرها فكما أن تلك الصفات ليست مرجحه لإحدى الفتويين من غير ريب كذلك الحال في الأورع على الفرض.

وقد يحتمل أن تكون مرجحه لإحدهما و هذا لا- لأنها ذات دخاله فيما هو الملاك للحجيه. بل من جهة ان الشارع جعلها مرجحه لإحدهما كما جزم بها شيخنا الأنصاري «قده» فان جزمه بها و ان لم يكن حجه على غيره، الا- أنه يكفي في اثاره الاحتمال بالوجدان إذا يحتمل أن تكون الأورع مرجحه لإحدهما و معه لا مناص من اختيار الأورع و ذلك لان الملاك فيما استقل به العقل من الأخذ بما يحتمل تعينه انما هو حصول اليقين بفراغ الذمه عن التكليف المنجز على تقدير العمل به و الأمر في المقام كذلك لان العمل على فتوى الأورع معذر يقينا و معذريه فتوى غير الأورع غير معلومه للشك في حجيتها و هو يساوق القطع بعدم الحجيه كما مرّ، و لا يفرق في ذلك بين أن يكون المرجح امرا خارجيا- كما في

المقام- و بين أن يكون امرا راجعا إلى أقويوه الملاك إذا الصحيح في الجواب أن يقال.

إن مقامنا هذا ليس من موارد دوران الأمر بين التعيين و التخيير. و سرّه أن ما سردناه من أن المكلف يتخير بينهما لا يستند إلى أن فتوائهما حجتان تخييريتان لما تقدم من انهما ساقطتان عن الحجية بالتعارض فليست هناك حجة لتكون الأورعيه مرجحه لإحدهما على الأخرى. بل يستند إلى ما بيناه من أن العقل يتنزل الى الامثال الاحتمالي عند عدم تمكن المكلف من الامثال الجزمي فالتخيير عقلي و من الظاهر أن العمل على طبق فتوى الأورع و العمل بفتوى غير الأورع كلاهما امثال احتمالي فلا موجب لتقدم أحدهما على الآخر بوجه.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٨

(مسأله ١٤) إذا لم يكن للأعلم فتوى في مسأله من المسائل يجوز في تلك المسأله الأخذ من غير الأعلم و إن أمكن الاحتياط (١)

(١) ما سبقناه من وجوب تقليد الأعلم انما هو فيما إذا كانت له فتوى في المسأله و كانت مخالفه لفتوى غير الأعلم.

و أما إذا لم تكن له فتوى بالفعل لاحتياجها إلى فحص زائد- مثلا- كما قد يجاب بذلك في الاستفتاءات و يقال إن المسأله تحتاج إلى مزيد تأمل. بحيث لو سألناه عن الحكم في تلك المسأله أجب بقوله: لا أدري، فلا مانع من الرجوع إلى فتوى غير الأعلم، لأنه أيضا يصدق عليه الفقيه و العالم، و إنما المانع عن حجيتها فتوى الأعلم بخلافها، و مع فرض أن الأعلم ليست له فتوى في المسأله تشملها إطلاقات الأدله من الكتاب و السنه، كما أنه لا مانع من الرجوع الى غير الأعلم حسب السيره العقلائيّه، لأنه من رجوع الجاهل إلى العالم.

ثم لا

يخفى أن الأَعلم إذا لم يكن له فتوى بالحكم الواقعي في المسألة إلا- أنه أفتى فيها بالحكم الظاهري كما إذا أفتى بوجوب الاحتياط لم يجز للمكلف ان يرجع في ذلك المورد إلى فتوى غير الأَعلم لوجود فتوى الأَعلم بالاحتياط، إذ لا- يشترط في وجوب تقليده أن تكون له فتوى بالحكم الواقعي. بل إفتائه بالحكم الظاهري أيضا يمنع عن حجيه فتوى غير الأَعلم.

نعم حكم الأَعلم بالاحتياط قد يستند إلى عدم علمه بالحكم الواقعي في المسألة كما في الشبهات قبل الفحص عن الدليل من دون أن يرى فتوى غير الأَعلم خطأ بل كان بحيث يحتمل مطابقتها للواقع و أنه أيضا لو فحص عن الدليل أفتى بما أفتى به غير الأَعلم و انما لم يفت في المسألة لعدم جزمه بالحكم الواقعي و كون الشبهه قبل الفحص و هو مورد للاحتياط. و في مثله لا مانع من أن يرجع العامي إلى فتوى غير الأَعلم، لأنه ليست للأَعلم فتوى في المسألة مخالفه لفتوى غير الأَعلم و لا أنه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٧٩

(مسألة ١٥) إذا قلد مجتهدا كان يجوز البقاء على تقليد الميت فمات ذلك المجتهد لا يجوز البقاء على تقليده في هذه المسألة (١) بل يجب الرجوع إلى الحي الأَعلم في جواز البقاء و عدمه.

يخطئه في نظره.

و ما ذكرناه من عدم جواز الرجوع إلى فتوى غير الأَعلم انما هو فيما إذا حكم الأَعلم بوجوب الاحتياط جزما منه بانسداد الطرق الموصلة إلى الحكم الواقعي و تخطئه لفتوى غير الأَعلم و عدم إيجابه للاحتياط كما في موارد العلم الإجمالي و تعارض الأدله، كما إذا سافر أربعة فراسخ غير قاصد للرجوع في يومه، أو خرج الى ما دون

المسافه من محل إقامته أو غير ذلك من الموارد لتعارض الأدله و وجود العلم الإجمالى بوجوب القصر أو التمام و هذه الموارد هى التى قلنا بعدم جواز الرجوع فيها إلى فتوى غير الأعلم، و الجامع ما إذا خطاء الأعلم غير الأعلم فى فتياه.

ثم انه إذا جاز الرجوع الى غير الأعلم فلا- مناص من أن يراعى الأعلم فالأعلم و لا يجوز أن يرجع الى غير الأعلم مطلقا بل إلى غير الأعلم بالإضافه إلى الأعلم الذى قد قلده مع اشتراط أن يكون أعلم بالإضافه إلى غيره من المجتهدين و ذلك لعين الأدله المتقدمه فى وجوب تقليد الأعلم مطلقا و يأتى فيه جميع ما ذكرناه هناك. و إذا فرضنا أن الأعلم الإضافى أيضا لا فتوى له فى المسأله رجع إلى غير الأعلم بالإضافه إليه مع اشتراط أن يكون أعلم بالإضافه إلى غيره من المجتهدين و على الجملة لا بد من مراعاة الأعلم فالأعلم.

مسأله البقاء يجب فيها تقليد الأعلم الحى

إشاره

(١) لسقوط فتوى الميت عن الحجيه بموته، و لا- يجوز للمقلد أن يعتمد على فتاواه بفتوى نفسه بجواز البقاء لانه دور ظاهر. بل اللازم أن يرجع إلى الحى الأعلم

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٠

.....

فى جواز رجوعه إلى الميت و عدمه.

ثم إن الحى الأعلم إذا بنى على جواز البقاء أو على وجوبه جاز للمقلد أو وجب عليه العمل بآراء الميت فيما قد تعلمه منه حال الحياه و كان متذكرا له بعد موته، سواء أ كان ذلك حكما تكليفيا من وجوب شىء أو حرمة و نحوهما أم حكما وضعيا كالصحة و الحجيه و أمثالهما من الأحكام الوضعيه، مثلا إذا كان الميت بانيا على حجيه الخبر الواحد الثقة جاز للمقلد أيضا أن يبنى على

حجته تبعاً لمن قلده، وهذا لعله مما لا كلام فيه.

وإنما الكلام في أن الميت لو كان بانياً على جواز البقاء، وافتى الحى الأعلم أيضاً بجوازه فهل يجوز للمقلد أن يبقى على تقليد الميت في مسأله جواز البقاء أو أن لها خصوصيه بها تمتاز عن بقية المسائل والأحكام الوضعيه ولا يجوز فيها البقاء على تقليد الميت؟ و تفصيل الكلام في هذه المسأله: أن الحى الأعلم إما أن يفتى بجواز البقاء على تقليد الميت أو بوجوبه أو بحرمة، كما أن الميت إما أنه كان يفتى بجواز البقاء أو بوجوبه أو بحرمة فهذه تسع صور:

ولا- ينبغي التوقف في أن الحى الأعلم بعد ما بنى على عدم جواز البقاء على تقليد الميت لم يترتب أى أثر على فتوى الميت سواء أفتى بجواز البقاء أو بوجوبه أو بحرمة لسقوط فتواه عن الحجية بموته، و معه يجب على المقلد أن يتبع فتوى الحى في تلك المسأله ولا مانع من ان يرجع إلى الميت إذا أفتى الحى بجوازه، و ليس له أن يعتمد على فتوى الميت بنفس فتواه بجواز البقاء لانه دور ظاهر. و بذلك اتضح حكم الصور الثلاث أعنى ما إذا كان الميت بانياً على جواز البقاء أو وجوبه أو حرمة، و فرضنا أن الحى بنى على حرمة، و على الجملة ان مع حكم الحى بحرمة البقاء لا يبقى مجال لملاحظه أن الميت يفتى بأى شىء و هذه المسأله نظير ما يأتى من أن غير الأعلم إذا أفتى بحرمة العدول حتى إلى الأعلم، و بنى الأعلم على الجواز

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨١

.....

لم يصغ إلى فتوى غير الأعلم بوجه فحكم

تلك الصور ظاهر لا اشكال فيه.

إذا يقع الكلام في الصور الباقيه و هي ست، ثنتان منها أعنى ما إذا أفتى الميِّت بحرمه البقاء و بنى الحى على جوازه أو وجوبه يأتى عليهما الكلام بعد الفراغ عن التكلم فى الصور الأربع الآتية إن شاء الله، فالكلام متمحض فيما إذا أفتى كل من الميت و الحى بجواز البقاء أو بوجوبه و هي أربع صور:

فتوى الحى و الميت بجواز البقاء

«الصوره الأولى»: ما إذا أفتى الحى الأعلم بجواز البقاء على تقليد الميت و ذهب الميت أيضا إلى جوازه فهل يجوز- فى هذه الصوره- البقاء على تقليد الميت فى مسأله جواز البقاء أو لا يجوز؟

فقد يقال: بعدم جواز البقاء فى مسأله جواز البقاء نظرا إلى اللغويه و استلزام ذلك أخذ الحكم فى موضوع نفسه، حيث أن جواز البقاء حكم فلا يصح أن يقال:

يجوز البقاء على تقليد الميت فى مسأله جواز البقاء.

و هذه المسأله قد تفرض فيما إذا اتحد نظر الميت و الحى فيما هو الموضوع للحكم بجواز البقاء بأن رأى كل منهما أن تعلم فتاوى الميت أو الالتزام بالعمل بها- حال حياته- يكفى فى جواز البقاء على تقليده، أو أنهما اتفقا على أن التعلم أو الالتزام لا يجدى فى جواز البقاء بل يعتبر فيه العمل بها حال حياته.

و فى هذه الصوره لا يجوز البقاء على تقليد الميت فى مسأله جواز البقاء، و ذلك لان فتوى الحى بجواز البقاء قد جعلت فتاوى الميت حجه معتبره فى جميع المسائل الفرعيه- غير مسأله البقاء- إذا يكون جعل الحجيه لفتوى الميت- بجواز البقاء- لإثبات حجيه فتاواه فى المسائل الفرعيه لغوا و من تحصيل الحاصل، لوضوح أنه لا- معنى للتنجيز بعد التنجيز، و لا- للمعذريه بعد المعذريه، و قد

فرضنا أن فتاواه صارت حجه شرعيه أى معذره و منجزه بفتوى الحى بجواز البقاء، فلا حجه معه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٢

.....

الى جعل الحجيه عليها مره ثانيه بتوسيط حجيه فتوى الميت بجواز البقاء، لفتوى الحى بجوازه، فإنه من اللغو الظاهر و تحصيل الحاصل المحال.

و اخرى تفرض المسأله فيما إذا اختلف نظر الميت و الحى فيما هو الموضوع للحكم بجواز البقاء إلا- أن دائره موضوعه كانت بنظر الحى أوسع منها عند الميت كما إذا كان العمل بفتوى المجتهد حال حياته معتبرا عند الميت فى جواز البقاء على تقليده، و أمّا الحى فهو رأى أن الالتزام أو التعلم أيضا يكفى فى جوازه.

و فى هذه الصوره أيضا لا مجال لتوسيط حجيه فتوى الميت بجواز البقاء لإثبات حجيه فتاواه فى بقيه المسائل، و ذلك لان حجيه فتاوى الميت فيما عمل به المقلد حال حياته مستنده إلى فتوى الحى بجواز البقاء فإنها بذلك تتصف بالاعتبار و يكون جعل الحجيه لفتوى الميت بجواز البقاء لأجل إثبات حجيه فتاواه فى بقيه المسائل لغوا و تحصيلا للحاصل المحال لانه من التنجيز بعد التنجيز، و التعذير بعد التعذير.

و ثالثه تفرض المسأله فيما إذا اختلف نظر الميت و الحى كما فى الصوره المتقدمه إلا أن دائره الموضوع للحكم بجواز البقاء كانت عند الميت أوسع منها لدى الحى، كما إذا رأى الميت كفايه التعلم أو الالتزام فى تلك المسأله، و الحى اعتبر فيها العمل فهل- فى هذه الصوره- يجوز البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء فيما إذا عمل بتلك المسأله حال حياته- كما إذا بقى على تقليد ميت آخر لفتاواه بجواز البقاء- أو أن هذه الصوره كالصورتين المتقدمتين لا يجوز فيها

البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء؟

قد يقال: بعدم الجواز للزوم اللغويه ولاستحاله أخذ الحكم فى موضوع نفسه فلا يمكن أن يقال: بجواز البقاء على تقليد الميت فى مسأله جواز البقاء.

و التحقيق أن فى هذه الصوره لا مانع من البقاء فى مسأله البقاء و السرّ فيه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٣

.....

ما قدمناه من أن فتاوى الميت قد جعلت حجه شرعيه بفتوى الحى بجواز البقاء فكأنه حىّ لم يمت، و قد مر أن الحى إذا أفتى بجواز البقاء على تقليد الميت جاز للمقلد أن يتبع آراء المجتهد الميت فى جميع ما أفتى به من الأحكام التكليفيه أو الوضعيه و منها حجه فتوى الميت بجواز البقاء بالإضافه الى من تعلم فتاواه أو التزم بالعمل على طبقها و ان لم يعمل بها بوجه.

نعم لا بد من أن يكون المكلف واجدا لشرطيه العمل بفتوى الميت فى تلك المسأله أعنى مسأله جواز البقاء بان يكون قد عمل بها حال حياه الميت كما إذا قلده فى تلك المسأله و بقى على تقليد مجتهد ثالث من الأموات فى المسائل التى لم يعمل بها و انما تعلمها أو التزم بها، و ذلك لانه لو لم يكن واجدا لهذا الاشتراط اى لم يكن قد عمل بتلك المسأله لم تكن فتوى الميت بجواز البقاء على من تعلم المسأله أو التزم بها شامله له و حجه فى حقه- بفتوى الحى بجواز البقاء- لفرض انه اشترط فيه العمل، و المقلد لم يعمل بفتوى الميت فى تلك المسأله، و هذا بخلاف ما إذا عمل بها فان فتوى الميت تتصف بالحجيه فى حقه، و ثمرتها جواز البقاء على تقليد الميت حتى فيما لم يعمل

به من المسائل و انما تعلمها أو التزم بالعمل بها.

و هذا نظير ما ذكرناه في التكلم على حجيه الخبر من أنا إذا بنينا على حجيه خبر العدل الواحد، و عثرنا على خبر عدل دل على حجيه مطلق خبر الثقة و ان لم يكن عادلا التزمنا بحجيه الخبر الصادر عن مطلق الثقة لدلاله الحجه على حجيته.

و الحال في المقام أيضا كذلك، فان البقاء على تقليد الميت فيما لم يعمل به بل تعلمه أو التزم به و إن لم يقد دليل على جوازه لدى الحي لما فرضناه من أنه إنما يرى جوازه فيما عمل به المقلد حال حياه الميت، إلا أنه قامت عنده الحجه على جوازه فيما لم يعمل به أيضا و هي فتوى الميت بجواز البقاء فيما لم يعمل به فان المقلد قد عمل بتلك المسألة قبل موت الميت إذا كانت حجيه فتوى الميت فيما لم يعمل به مستنده

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٤

.....

إلى فتوى الحي بجواز البقاء فيما عمل به من المسائل.

ثم إن ما ذكرناه فيما إذا استند عدم فتوى الحي بجواز البقاء فيما لم يعمل به إلى الاحتياط و الأخذ بالقدر المتيقن مما دل على جواز البقاء أمر ظاهر لا اشكال فيه، لوضوح أن حجيه الحجج لا مناص من أن تكون قطعيه بأن تكون ثابتة بالأدله المفيده للعلم و اليقين، و لا حجيه مع الشك، و حيث أن الحي لم يتم عنده دليل على حجيه فتوى الميت فيما لم يعمل به المقلد و يشك في حجيتها مع التعلم أو الالتزام فلا- يمكنه الحكم باعتبارها الا- مع العمل على طبقها، لا أنه حكم بحرمه البقاء مع التعلم أو الالتزام ليقال: إن

الحى إذا حرم البقاء على تقليد الميت عند عدم العمل بفتواه كيف يسوغ للمقلد البقاء على تقليده مع التعلم أو الالتزام؟! و أما إذا استند فى ذلك الى الدليل على عدم جواز البقاء إلا- مع العمل بفتوى الميت قبل موته فقد يقال بعدم جواز البقاء- فى هذه الصورة- على تقليد الميت فيما تعلمه أو التزم بها من المسائل و ذلك لحرمة البقاء على تقليد الميت لدى الحى، لأن مفروض الكلام أن الدليل قام عنده على المنع، و مع أن الحى منع المقلد عن البقاء لا معنى لجواز البقاء على تقليد الميت بفتواه.

و فيه: أن البقاء على تقليد الميت و إن كان محرماً لدى الحى إلا أنه انما يمنع عن البقاء فيما لم يعمل به من المسائل بما أنه بقاء فى طبعه و نفسه، و أمّا البقاء على تقليد الميت فيما لم يعمل به- لا بما انه بقاء- بل بتوسيط حجه فتوى الميت فلا حرمة له لدى الحى، و ذلك لأن المحرم هو الذى يصدق عليه البقاء فى طبعه و أما لا بما هو كذلك، بل بعنوان ما قامت الحجة على جوازه أعنى فتوى الميت به فمما لا حرمة له.

و هذا كما إذا بنى الميت على وجوب السوره فى الصلاه و بنى الحى على عدم وجوبها فإنّ الحى بتوسيط أن فتوى الميت حجه فى نظره أيضا يرى وجوب السوره و لكن لا فى نفسها و طبعها بل بعنوان ثانوى و هو فتوى الميت بالوجوب أو قيام

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٥

.....

الحجه به، و كما إذا رأى الميت كفايه التوضؤ مع الجبيره و بنى الحى على تعيين التيمم و عدم كفايه الوضوء مع

الجبائر، فإن الوضوء و إن كان غير مجزئ عند الحي بالعنوان الاولى إلا أنه بعنوان ان الحجه قامت بصحته مجزئ لا محاله. و لهذا نظائر كثيره يطول بذكرها الكلام. بل هذا قد يقع بين مجتهدين معاصرين فيسئل أحدهما عن وجوب السوره عند معاصره و يجيب بأنه يرى عدم وجوبها و أما عنده فهي واجبه فإنه حينئذ بعنوان أن المعاصر افتى بعدم وجوب السوره يلتزم بعدم وجوبها فضلا عن الميت و الحي.

و المتحصل أنه لا- مانع من القول بجواز البقاء على تقليد الميت في مسأله جواز البقاء و لا يرد عليه محذور اللغويه، و لا أخذ الحكم في موضوع نفسه:

أما اللغويه فلما تقدم من أن حجيه فتوى الميت بفتوى الحي بجواز البقاء نتيجتها جواز البقاء على تقليده حتى فيما لم يعمل به من المسائل، و مع ترتب مثل هذه الثمره على حجيه فتوى الميت لا معنى لدعوى اللغويه بوجه.

و أمّا أخذ الحكم في موضوع نفسه فالوجه في عدم وروده أن ما ادعيناه في المقام هو أن فتوى الحي بجواز البقاء قد جعلت فتاوى الميت حجه شرعيه بلا- فرق في ذلك بين الأحكام التكليفيه و الوضعيه، و أن أثر تلك الحجيه جواز البقاء على تقليده حتى فيما لم يعمل به من المسائل إذا هناك أحكام ثلاثه مترتبه على موضوعاتها الثلاثه:

«أحدها»: وجوب السوره في الصلاه.

«ثانيها»: حجيه فتوى الميت بجواز البقاء.

«ثالثها»: حجيه فتوى الحي بجواز البقاء.

و هذه الأحكام مترتبه في الثبوت فإنه بثبوت حجيه فتوى الحي بجواز البقاء تثبت حجيه فتوى الميت كما مر، و إذا ثبتت حجيه فتاواه فقد ثبت وجوب السوره

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٦

.....

في الصلاه أو غير ذلك من الاحكام، و

معنى ذلك أننا أخذنا حججه فتوى الميت بالجواز فى موضوع الحكم بحججه فتوى الحى به حيث قلنا: يجوز البقاء على تقليد الميت فى مسأله جواز البقاء.

و دعوى: أن ذلك من أخذ الحكم فى موضوع نفسه مغالطه ظاهره و مجرد لفظ لا معنى تحته، فان المستحيل إنما هو أن يؤخذ حكم فى موضوع شخصه، فان مرجعه إلى كون الحكم مفروض التحقق حين جعله و إنشائه.

و ليس فى المقام من ذلك عين و لا- أثر. فان المتحقق فيما نحن فيه أن حججه فتوى الميت بجواز البقاء مترتب على حججه فتوى الحى به كما أن ثبوت وجوب السوره فى الصلاه أو غيره مترتب على حججه فتوى الميت بالجواز و معه قد أخذ حكم فى موضوع حكم آخر فإن حججه فتوى الميت غير حججه فتوى الحى و إحداهما مأخوذه فى موضوع الأخرى كما لا يخفى هذا كله فى الصوره الأولى.

فتوى الحى و الميت بوجوب البقاء

«الصوره الثانيه»: و هى ما إذا أفتى كل من الميت و الحى بوجوب البقاء على تقليد الميت. و حكمها حكم الصوره المتقدمه و يأتى فيها التفصيل المتقدم هناك فإذا فرضنا أن الميت و الحى متحدان فيما هو الموضوع للحكم بوجوب البقاء، أو أنهما اختلفا فى ذلك و كانت دائره الموضوع عند الحى أوسع منها لدى الميت لم يجب البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء لاستلزام ذلك اللغويه و جعل التنجيز بعد التنجيز و التعذير بعد التعذير، و أما إذا اختلفا و كانت دائره الموضوع عند الميت أوسع منها لدى الحى فلا مانع من البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء و لا يرد عليه محذور اللغويه أو أخذ الحكم فى موضوع نفسه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص:

فتوى الحى بوجوب البقاء و الميت بجوازه

«الصوره الثالثه»: و هى ما إذا أفتى الحى بوجوب البقاء و بنى الميت على جوازه فهل يجوز للعامى أن يرجع الى الحى فى تلك المسأله ليجب عليه البقاء على تقليد الميت، و حيث أن الميت يجوز البقاء و العدول فيعدل إلى الحى بفتوى الميت بالجواز؟

فقد يقال بالمنع عنه نظرا إلى أن معنى حكم الحى بوجوب البقاء أن فتوى الميت حجه تعيينيه و أن المقلد ليس له أن يعدل إلى غيره، كما أن معنى حكم الميت بجواز البقاء أن فتوى الميت حجه تخييريه و أن للمقلد أن يبقى على تقليده أو يعدل إلى الحى و من الظاهر أن الحجه التعيينيه و التخييريه غير قابلتين للاجتماع و لا يمكن أن يقال إن فتوى الميت حجه تعيينيه و تخييريه، لأنه يشبه الجمع بين المتناقضين إذا لا يعقل أن تشمل فتوى الحى بوجوب البقاء على تقليد الميت لفتوى الميت بجواز البقاء و جواز العدول عنه. بل تختص بسائر المسائل غير تلك المسأله من فتاواه فلا يجوز للعامى العدول من البقاء على تقليد الميت إلى الحى هذا.

و الصحيح أن المقلد له أن يعدل إلى الحى بفتوى الميت بالجواز.

و دعوى: أن ذلك يستلزم الجمع بين الحجه التعيينيه و التخييريه.

مندفعه: بأنه إنما يلزم فيما إذا اتحد نظر الميت و الحى فيما هو الموضوع للحكم فى مسأله البقاء، أو أنهما اختلفا فى ذلك و كانت دائره موضوعه عند الحى أوسع منها لدى الميت. و أما إذا اختلفا فى ذلك و كانت دائره موضوع الحكم عند الميت أوسع منها لدى الحى كما إذا أفتى الميت بجواز البقاء مع تعلم الفتوى و ان لم يعمل بها و افتى الحى بوجوب البقاء مع العمل

فلا يلزم محذور الجمع بين الحجيتين و ذلك.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

التنقيح فى شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٨

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٨

.....

لان فتوى الحى بوجوب البقاء قد جعلت فتاوى الميت متصفه بالحجيه فيما عمل به المقلد و قد فرضنا أنه عمل بفتوى الميت بالجواز فى مسأله البقاء و إذا اتصفت فتوى الميت بالحجيه فى تلك المسأله جاز للمقلد كل من العدول و البقاء فيما افتى به المجتهد الميت حتى فيما لم يعمل به و تعلم حكمه من المسائل.

و من الظاهر أنه ليس فى المسائل التى لم يعمل بها المقلد حال حياه الميت اجتماع الحجيتين، لأن كون فتوى الميت حجه تعيينيه انما هو فى المسائل التى عمل بها المقلد دون ما لم يعمل به فليس فيها سوى فتوى الميت بجواز البقاء و هى حجه تخييريه فحسب فأين يلزم فى تلك المسائل اجتماع الحجيتين؟! على أنه لا مانع من اجتماع الحجيه التعيينيه و التخييريه فى مورد واحد، فإن الحجيه التعيينيه إنما تثبت لفتوى الميت ببركه فتوى الحى بوجوب البقاء بما هى فتوى الميت، بمعنى أن الجهات التى ساقى الحى إلى الحكم بوجوب البقاء - ككون الميت أعلم أو حرمة العدول عنه نظرا إلى أن الموت كمال فلا يوجب سقوط فتواه عن الاعتبار على ما ترشدنا إليه السيره و غيرها أو غيرهما من الجهات - إنما دلت على أن فتوى الميت بما هى كذلك حجه تعيينيه، و لا ينافى ذلك كونها حجه تخييريه بلحاظ أن الحججه قامت على جواز العدول و توسط فتوى الميت بالجواز.

و نظيره ما إذا أفتى غير

الأعلم بوجوب تقليد الأعلم والأعلم أفتى بجواز تقليد غير الأعلم، فإن فتوى غير الأعلم فى نفسها و بعنوان أنها فتواه و إن لم تكن بحجه حتى لو سألناه نفسه عن جواز تقليده لأجاب بعدم الجواز لوجوب تقليد الأعلم عنده إلا أنها بعنوان أن الحجه قامت على حجيتها، والأعلم أفتى بجواز الرجوع إليه متصفه بالحجيه من غير أن يكون بين الحكامين أى تهافت لأنهما بعنوانين مختلفين و هو من اجتماع عدم الحجيه بال عنوان الاولى و الحجيه بال عنوان الثانوى.

و ما إذا ذهب الميت إلى أن خبر الثقة حجه فى الموضوعات الخارجيه كما

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٨٩

.....

انه حجه فى الأحكام الشرعيه و بنى الحى على عدم اعتباره فى الموضوعات و أن الحجه فيها هى البيئه، فإن خبر الثقة بما انه كذلك لا يتصف بالحجيه لدى الحى، إلا أنه بعنوان ان الحجه قامت على حجيته و أن الميت افتى باعتباره حجه شرعيه لا محاله لأن الحجه قامت على حجيته.

و المتلخص أنه لا مانع من اجتماع الحجيه و عدم الحجيه بعنوانين فإذا أمكن هذا فى تلك الموارد أمكن فى محل الكلام أيضا، إذا لا مانع من أن تكون فتوى الحى بعنوانها الاولى غير متصفه بالحجيه و تكون متصفه بالحجيه التخييرييه بعنوان أن الحجه قامت على حجيتها، و كذلك الحال فى فتوى الميت بان تتصف بالحجيه التعيينيه و التخييرييه فى مورد واحد، و معه لا بأس أن يحكم بوجوب البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء لفتوى الحى بوجوبه على تقدير العمل أو التعلم - مثلا- و المفروض أن المقلد قد عمل بفتواه هذه أو تعلمها منه حال الحياه فتتصف فتوى الميت بالحجيه حتى فى

مسأله البقاء و يجب عليه أن يبقى على تقليده و حيث أنه أفتى بجواز البقاء و العدول إلى الحي فله أن يعدل إلى الحي كما مرّ.

و دعوى: أن المجمعول فى الواقع اما هو الحجية التعيينيه أو التخييرييه فلا- يمكن القول بحجيه فتوى الميت تعيينا ليترتب عليه الحجية التخييرييه مما لا يصغى إليه:

و ذلك أمّا فى المسائل التى لم يعمل بها المقلد أو لم يتعلم حكمها فلوضوح أن الحي إنما يرى وجوب البقاء على تقليد الميت فيما عمل به المقلد أو تعلم حكمه دون ما لم يعمل به أو لم يتعلم حكمه، فلا- مانع فى تلك المسائل من الالتزام بجواز البقاء استنادا إلى فتوى الميت الثابته حجيتها بفتوى الحي كما عرفت.

و أما فى المسائل التى عمل بها المقلد أو تعلم حكمها فلأن الحجية الواقعيه بما أنها واقعيه مما لا أثر له، إذ الغرض من جعلها إنما هو تنجيز الواقع أو التعذير عنه، و هذا لا يتحقق إلا مع الوصول، و عليه فمنجز الواقع أو المعذر عن مخالفته ليس

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٠

.....

الافتوى الحي الواصله إلى المكلف على الفرض، و بما أنه يرى وجوب البقاء على تقليد الميت و جب على المقلد أن يرجع إلى فتاواه و حيث انه أفتى بجواز العدول و البقاء فجاز للمكلف أن يعدل إلى الحي بفتوى الميت به، و إذا عدل إلى الحي فإن كانت الحجية التخييرييه هى المجمعوله واقعا فهو، و أما لو كانت الحجية المجمعوله هى التعيينيه فهى غير واصله إلى المكلف بل الواصل خلافها لقيام فتوى الميت بجواز البقاء. و فى ظرف عدم وصول الحجية التعيينيه لا مانع من جعل الحجية التخييرييه بأن تكون

الحجه هو ما يختاره المكلف من الفتويين، لما تقدم من أن الحجية التخيرييه غير معقوله الا أن يرجع إلى جعل الحجية على ما يختاره المكلف من الأمرين أو الأمور.

فتوى الحى بجواز البقاء و الميت بوجوبه

«الصوره الرابعه»: و هى ما إذا بنى الحى على جواز البقاء و افتى الميت بوجوبه فهل يجوز للمقلد أن يرجع إلى فتوى الميت فى مسأله البقاء حتى يجب عليه البقاء على تقليد الميت فى بقيه المسائل الفرعيه، أو أن المقلد لو رجع إلى تقليد الميت لم يجب عليه البقاء فى بقيه المسائل؟

الصحيح أن يقال: إن فتوى الحى بجواز البقاء على تقليد الميت و جواز العدول عنه إن كان بمعنى أن فتوى الميت حجه تخيرييه و عدلها فتوى الحى و المكلف مخير بينهما بالمعنى المتقدم فى التكلم على الحجية التخيرييه بين المجتهدين المتساويين بان يكون الاختيار فى الأخذ بهذا أو بذاك بيد المكلف و يكون كل منهما حجه تعيينيه بعد الأخذ به و التعبير عنها بالحجيه التخيرييه انما هو بمناسبه أن الاختيار بيد المكلف و له أن يأخذ بهذا أو بذاك و إذا أخذ بأحدهما كانت حجه تعيينيه فى حقه فليس للمقلد بعد أن أخذ بفتوى الميت فى مسأله البقاء- لكونه قد عمل بها فى حياته أو تعلم

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩١

.....

حكمها- أن يعدل إلى الحى، لأن فتوى الميت قد اتصفت بالحجيه التعيينيه بأخذها و معها يجب البقاء فى بقيه المسائل أيضا.

و إذا كان فتوى الحى بجواز البقاء بمعنى أن المكلف يتخير- حدوثا و بقاء- بين البقاء على تقليد الميت و العدول عنه فكما يجوز له أن يعدل إلى الحى بعد موت المجتهد المقلد، أو يبقى على تقليده كذلك يجوز له ذلك

بعد الأخذ بأحدهما والعمل على طبقه مدته من الزمان جاز للمقلد العدول إلى الحي و ان رجع الى الميت في مسأله البقاء لانه معنى كونه مخيرا بحسب الحدوث و البقاء. و هذا المعنى هو الصحيح.

و ذلك لان الأخذ بفتوى المجتهد بعد موته و سقوطها عن الحجية بسببه لا يزيد على الأخذ بها في حياته و قبل سقوطها عن الحجية بموته فكما أن الأخذ السابق لا يوجب بقاء فتاوى الميت على حجيتها التعيينية بعد موته و من هنا جاز للمقلد بعد موت المجتهد بل و جب عليه العدول إلى الحي فليكن الأخذ المتأخر عن سقوط فتاواه عن الحجية و موته أيضا كذلك فليس الأخذ بعد موته موجبا لان يتصف فتاواه بالحجية التعيينية فالمقلد يتخير بين العدول و البقاء حدوثا و بقاء و معه إذا رجع الى الميت في مسأله البقاء لم يجب عليه أن يبقى على تقليده في بقيه المسائل الفرعية بل له أن يعرض عن البقاء في تلك المسأله و يعدل إلى الحي سواء في ذلك بين أن يكون نظر الميت و الحي متحدين فيما هو الموضوع للحكم في مسأله البقاء و بين أن يكون مختلفا فلاحظ هذا كله في هذه الصور.

اختلاف الحي و الميت في مسأله البقاء

و أما صورتان اللتان وعدنا التعرض لهما بعد الفراغ عن الصور الأربعة المتقدمه فهما ما إذا أفتى الحي بجواز البقاء أو بوجوبه و أفتى الميت بحرمة فهل للمقلد أن يبقى على تقليد الميت في مسأله البقاء لحجيه فتاواه بفتوى الحي بجواز

التفويض في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٢

.....

البقاء أو بوجوبه، و المفروض أنه قد عمل بها حال حياه المجتهد الميت أو أنه تعلم حكمها ليلزم من بقائه على تقليده في تلك

المسأله حرمة البقاء على تقليده أو أن المقلد ليس له البقاء على تقليده فى مسأله البقاء و يجوز له أو يجب عليه البقاء على تقليده فى بقيه المسائل الفرعيه. و بعباره أخرى تجوز الحى أو إيجابه البقاء على تقليد الميت هل يشمل مسأله البقاء أيضا حتى يلزم منه حرمة البقاء فى بقيه المسائل أو لا يشملها فله أن يبقى على تقليد الميت فى بقيه المسائل؟

الثانى هو الصحيح لانه لا مانع من البقاء على تقليد الميت فى المسائل الفرعيه غير مسأله البقاء و الوجه فيه: ان فتاوى الميت قد سقطت عن الحجيه بموته فلا تتصف بالاعتبار إلا إذا أفتى الحى بحجيتها التخييرييه كما إذا جوز البقاء على تقليده أو التعيينيه كما إذا أوجبه. و فتوى الميت بحرمة البقاء لا- يمكن أن تتصف بالحجيه فى مسأله البقاء بفتوى الحى بجواز البقاء أو بوجوبه، لان شمول تجوز الحى أو إيجابه لفتوى الميت بحرمة البقاء يستلزم عدم شموله لها و يلزم من حجيه فتوى الميت عدم حجيتها و ما استلزم فرض وجوده عدمه فهو محال. و الوجه فى هذا الاستلزام أن الميت يفتى بحرمة البقاء فلو كانت فتواه هذه حجه شرعيه- بأن شملت فتوى الحى بجواز البقاء- لزم منها عدم حجيه فتاواه التى منها فتواه بحرمة البقاء إذا لا يمكن أن تشمل فتوى الحى بالجواز أو الوجوب لفتوى الميت بحرمة البقاء. و هذا بخلاف سائر فتاواه فإنه لا محذور فى حجيتها بشمول فتوى الحى لها هذا.

على أنا لا- نحتمل شمول فتوى الحى بجواز البقاء أو بوجوبه لفتوى الميت بحرمة و ذلك لان فى الواقع و مقام الثبوت لا يخلو إما أن يكون البقاء على تقليد الميت محرما لارتفاع حجيه

فتاواه بموته، و إما أن يكون جائزاً- بالمعنى الأعم- و لا تكون حجيه فتاواه ساقطه بموته و لا ثالث.

فان كان البقاء محرماً واقعا كانت فتوى الحى بجواز البقاء مخالفه للواقع

التفكيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٣

.....

و معه لا تتصف بالحجيه الشرعيه لمخالفتها للواقع على الفرض و إذا سقطت فتوى الحى عن الحجيه لم تكن فتوى الميت بحرمه البقاء حجه بوجه لسقوط فتاواه عن الحجيه بموته، و انما تتصف بالاعتبار إذا أفتى الحى بحجيتها و قد فرضنا أنها ساقطه عن الحجيه لمخالفتها للواقع فهى غير معتبره فى نفسها فما ظنك بان تكون موجباً لحجيه فتوى الميت بحرمه البقاء.

و أمّا إذا كان جائزاً بحسب الواقع ففتوى الحى بجواز البقاء مطابقه للواقع إلا أن فتوى الميت بحرمه البقاء مخالفه له فلا تكون حجه بوجه. إذا لنا علم تفصيلى بعدم حجيه فتوى الميت بحرمه البقاء سواء أ كانت مطابقه للواقع أم مخالفه له و فتوى الحى بجواز البقاء- بالمعنى الأعم- غير محتمله الشمول لفتوى الميت بحرمه البقاء، و مع عدم احتمال حجيتها بحسب الواقع و مقام الثبوت كيف يعقل ان يشملها دليل الحجيه و هو فتوى الحى فى مقام الإثبات.

و نظير ذلك ما ذكرناه فى التكلم على حجيه الخبر من أن الخبر الواحد إذا دل على عدم حجيه الخبر الواحد لم تشمله الأدله القائمه على حجيه الخبر، لانه يلزم من شمولها له و حجيته عدم شمولها له و عدم حجيته، على اننا لا نحتمل حجيته بحسب الثبوت، لانه لا يخلو إمّا أن لا يكون الخبر الواحد حجه شرعاً و إما أن يكون حجه و لا ثالث، فعلى الأول لا حجيه للخبر النافى لحجيه الخبر لما فرضناه

من عدم حجيه الخبر واقعا و هو أيضا خبر واحد فلا- يثبت به مدلوله. و على الثاني أيضا لا- يتصف النافي بالحجيه لأنه على خلاف الواقع لما فرضناه من حجيه الخبر واقعا فعلى كلا التقديرين لا حجيه للخبر النافي لحجيته و الأدله غير شامله له فى مرحله الإثبات بعد عدم احتمال حجيته فى مرحله الثبوت.

و بيان أوضح و أحسن إن معنى فتوى الحى بجواز البقاء- بالمعنى الأعم- أن المقلد له أن يبقى على تقليد الميت فى المسائل الفرعيه، كما أن معناها عدم جواز

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٤

.....

البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء، و لا- يعقل أن تشمل فتوى الحى بالجواز كلتا المسألتين أعنى مسأله البقاء و سائر المسائل، لوضوح أنها ان شملت لمسأله حرمة البقاء فمعناها عدم جواز البقاء على تقليد الميت فى بقيه المسائل فإن الميت أفتى بحرمة البقاء. و إن شملت بقيه المسائل الفرعيه فمعناها عدم جواز البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء و الا حرم عليه البقاء فى بقيه المسائل.

فتوى الحى بالجواز إما أن تشمل مسأله البقاء فحسب. و إما ان تشمل سائر المسائل الفرعيه و لا يمكن الجمع بينهما فى الشمول إلا- أن فتوى الحى بحجيه فتوى الميت لا يمكن أن تشمل مسأله البقاء و ذلك لاستحالته فى نفسه و ذلك لان احتمال المطابقه للواقع معتبر فى حجيه الحجج لوضوح أن حجيتها لا- تجامع القطع بمخالفتها للواقع، و لا- يحتمل أن تكون فتوى الميت بحرمة البقاء مطابقه للواقع و تكون فتوى الحى بحجيه فتوى الميت شامله لمسأله البقاء.

لان البقاء على تقليد الميت إما أن يكون محرما فى الواقع، و إما أن يكون جائزا، فعلى

الأول لا- يمكن البقاء على تقليد الميت في مسأله البقاء لأنه أمر محرم واقعا و فتوى الحى بجوازه ساقطه عن الحجيه لمخالفتها للواقع على الفرض و على الثانى تسقط فتوى الميت بحرمه البقاء عن الحجيه لمخالفتها للواقع، و إذا لنا علم تفصيلى بسقوط فتوى الميت بحرمه البقاء عن الحجيه- على كالا- التقديرين- و ان فتوى الحى بالجواز غير شامله لمسأله البقاء. و إذا فرضنا أن فتوى الحى لم تشمل مسأله البقاء فلا مانع من أن تشمل البقاء على تقليد الميت فى سائر المسائل كما لعله ظاهر.

ثم إن بما ذكرناه اتضح الفرق بين هذه المسأله و مسأله ما إذا أفتى الميت بوجوب البقاء و الحى بجوازه و حاصل الفرق أنه لا يمكن الجمع بين حرمه البقاء على فتوى الميت و جواز البقاء عليها فإذا أفتى الميت بحرمه البقاء و أفتى الحى بجوازه لم يمكن البقاء على تقليد الميت فى هذه المسأله من جهه فتوى الحى بالجواز، و هذا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٥

(مسأله ١٦) عمل الجاهل المقصر الملتفت باطل (١) و إن كان مطابقا للواقع.

بخلاف ما إذا أفتى الميت بوجوب البقاء، و أفتى الحى بجوازه، فإنه لا مانع من الجمع بينهما.

و نتيجة ذلك أن يتخير المكلف بين العدول من الميت إلى الحى، لأن فتوى الميت بالوجوب كسائر فتاواه قد سقطت عن الحجيه بموته، و أن يبقى على تقليد الميت حتى فى فتواه بوجوب البقاء و نتيجته أن تكون فتوى الميت حجه تعيينيه من جهه اختيار المقلد و التزامه.

نعم إذا قلنا بان فتوى الحى بجواز البقاء مرجعها الى التخيير الاستمرارى، و أن المقلد متى ما أراد الرجوع الى الحى جاز له ذلك لم

يمكن البقاء على تقليد الميت في حكمه بوجوب البقاء، فان معنى الحكم بوجوبه عدم جواز الرجوع عنه إلى الحي و هذا لا تجتمع مع فتوى الحي بجواز البقاء و الرجوع مستمرا.

حكم عمل الجاهل المقصر و القاصر

(١) الكلام في هذه المسأله يقع في مقامين: «أحدهما»: أن الجاهل يستحق العقاب على أعماله إذا لم تكن مطابقه للواقع، بل مطلقا أو لا يستحق عليها العقاب؟

و «ثانيهما»: أن أعمال الجاهل القاصر أو المقصر صحيحه أو باطله؟

(أما المقام الأول): فلا ينبغي التردد في أن الجاهل القاصر لا يستحق العقاب على شىء من أعماله سواء أ كانت مطابقه للواقع أم مخالفه له، كما إذا استند إلى أماره شرعيه أو فتوى من يجوز تقليده و كانتا مخالفتين للواقع و ذلك لقصوره وقتئذ لاستناده في أعماله إلى الحجه الشرعيه- على الفرض.

و أما الجاهل المقصر فهو على عكس الجاهل القاصر يستحق العقاب على

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٦

.....

أعماله إذا كانت مخالفه للواقع و ذلك لانه قد قصير في الفحص و السؤال و خالف الواقع من غير أن يستند فيه إلى حجه شرعيه. بل الأمر كذلك حتى إذا كان عمله المخالف للواقع مطابقا لفتوى من يجب عليه تقليده- في ظرف العمل أو في زمان الرجوع إليه- فإن الحجه بوجودها الواقعي غير كافيه في المعذوريه و عدم استحقاق العقاب على مخالفه الواقع بل انما تكون معذره فيما إذا استند إليها المكلف في عمله، و الاستناد إلى الحجه مفروض العدم في محل الكلام.

بل يمكن الالتزام باستحقاق المقصر العقاب حتى إذا كان عمله مطابقا للواقع إلا أنه يختص بما إذا كان ملتفتا حال العمل، و ذلك لانه مع الالتفات و احتمال صحه العمل و فساده إذا اتى به

غير مبال بمخالفته للواقع لكان ذلك مصداقا بارزا للتجري القبيح و بذلك يستحق العقاب على عمله و إن كان مطابقا للواقع.

و (أما المقام الثانى): فحاصل الكلام فيه أن التكلم على أعمال الجاهل المقصر من عباداته و معاملاته و أنها تقع صحيحه أو فاسده إنما يخص أفعاله التى يترتب على صحتها أو فسادها أثر عملى بالإضافه إلى زمانى الحال أو الاستقبال كما إذا أتى بالعباده جاهلا- بحكمها فى أول وقتها و التفت إلى حكمها فى أثنائه أو فى خارجه، فإنه إذا قلنا بطلانها تترتب عليه الحكم بوجوب إعادتها أو قضائها كما يترتب على القول بصحتها عدم وجوب الإعادة أو القضاء.

و كما إذا عامل معاملة معاطيه غير عالم بحكمها، ثم فسخ البائع المعامله فإننا لو قلنا بفساد المعامله و جب على كل من البائع و المشتري رد ما أخذه إلى مالكة و مع تلفه ترد عليه بدله و لو قلنا بجواز المعامله لأجل أن المعاطاه مفيده للملكيه الجائزه القابله للانساح بفسخها و جب على كل منهما رد ما أخذه إلى بائعه. و ان قلنا إن المعامله لازمه و أن المعاطاه مفيده للملك اللازم لم يجب على المشتري و لا على البائع رد العين أو عوضها بوجه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٧

.....

و كذلك الحال فى المعاملات بالمعنى الأعم، كما إذا غسل المتنجس بالبول مره واحده فى الكثير، ثم التفت و تردد فى اعتبار التعدد فيه لأننا لو قلنا باعتبار التعدد حتى فى الغسل بالماء الكثير و جب غسل المتنجس مره ثانيه فى مفروض الكلام كما يجب غسل ما لاقاه ذلك المتنجس مع الرطوبه قبل الغسله الثانيه، و هذا بخلاف ما لو قلنا بكفايه المره فى الماء الكثير.

و كذا إذا ذبح ذبيحه بغير الحديد بالاختيار، ثم التفت إلى شرطيه الحديد- و هي باقيه بحالها- لأننا لو قلنا بكونها ميتة حرم أكلها و بطلت الصلاة في اجزائها، كما أنه لو لم نقل بكونها كذلك حل أكلها و جازت الصلاة في اجزائها.

و أما أفعاله التي لا يترتب أثر عملي على صحتها و فسادها بالإضافة إلى زمانى الحال أو الاستقبال فهي خارجه عن محل الكلام لانه لا أثر للبحث عن صحتها و عدمها و هذا كما إذا شرب العصير العنبى بعد غليانه و قبل تثليثه ثم التفت و تردد في جوازه و حرمة، فإنه لا- أثر للحكم بحرمة و حليته، لوضوح أنه لو كان محرما فقد مضى و يعاقب على فعله ذلك لحرمة، و إن كان حلالا فلا يعاقب بشىء فلا أثر لهما بالإضافة إلى زمانى الحال أو الاستقبال.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن الماتن ذهب إلى بطلان عمل لجاهل المقصر الملتفت و ان كان مطابقا للواقع، و الظاهر أنه استند في ذلك إلى أن المقصر الملتفت لا يتمشى منه قصد التقرب في عباداته و ذلك بقريته قوله عند الحكم بصحة عمل الجاهل القاصر أو المقصر الغافل: و حصل منه قصد القربه.

و الصحيح أن عمل الجاهل المقصر كالقاصر محكوم بالصحة ملتفتا كان أم لم يكن إذا كان مطابقا للواقع و ذلك أمّا في التوصليات فلاجل أن الأمور التوصليه لا يعتبر فيها غير الإتيان بها مطابقه للواقع، و المفروض أن المقصر أو غيره اتى بما اتى به مطابقا للواقع.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ١٩٨

.....

و أما فى العبادات فلان العباده كالواجب التوصلى و انما تفترقان فى أن العباده زائدا على لزوم إتيانها بذاتها يعتبر إضافتها

إلى المولى جل شأنه نحو اضافته، وهذا أمر ممكن الصدور من الجاهل أما غير الملتفت فظاهر، و أما الملتفت فلأنه إذا اتى بها برجاء أنها مما أمر به الله سبحانه تحققت به الإضافة نحوه، فإذا كانت مطابقه للواقع كما هو مفروض الكلام وقعت صحيحه لا محاله.

□
نعم الذى لا يتمكن منه الجاهل الملتفت انما هو الجزم بان ما يأتى به مأمور به من الله لتردده و عدم علمه بذلك بحيث لو اتى به جازما بأنه مأمور به فى الشريعة المقدسه فقد شرع. إلا أنا قد أسبقنا عند التكلم على مشروعيه الاحتياط أن الجزم بالنيه غير معتبر فى صحه العبادات و أن الإتيان بها برجاء أن لا- يكون تاركاً للعباده على تقدير وجوبها فى الواقع يكفى فى صحتها و سقوط أمرها و امتثاله إذا كانت مطابقه للواقع، و هذا يبتنى على مسأله جواز الامتثال الإجمالى مع التمكن من الامتثال التفصيلى و تحصيل العلم بالمأمور به و قد أسمعاك جوازه فراجع.

إذا لا موجب للحكم ببطان عمل الجاهل المقصر الملتفت إذا انكشفت مطابقته للواقع.

نعم ذكر شيخنا الأنصارى (قده) أن ظاهر كلام السيد الرضى (قده) فى مسأله الجاهل بوجوب القصر و ظاهر تقرير أخيه السيد المرتضى (قده) ثبوت الإجماع على بطلان صلاه من لا يعلم أحكامها. إلا أنه غير صالح للاستدلال به و ذلك لانه من الإجماع المنقول الذى لا نقول باعتباره فالإجماع غير متحقق فى نفسه، و على تقدير تحققه لم يحرز أنه إجماع تعبدى كاشف عن قول المعصوم-ع- لاحتمال استناد المجمعين الى عدم تمشى قصد القربه من الجاهل الملتفت، أو إلى اعتبار الجزم بالنيه فى العبادات أو غير ذلك من الوجوه.

نعم لا ينبغى التأمل فى أن

لدى العقل ما لم ينكشف مطابقته للواقع لأن العقل لا يكتفى بما أتى به الجاهل مع التردد في صحته و مطابقته للواقع، لان العلم بالاشتغال اليقيني يستدعى البراءة اليقينية إلا- أنه حكم عقلي في مرحله الظاهر و يرتفع إذا انكشفت مطابقه ما أتى به الجاهل للواقع و المتلخص أن عمل الجاهل القاصر و المقصر الملتفت و غير الملتفت في الحكم سواء ثم إن انكشاف المطابقه للواقع قد يكون وجدانيا و هذا من القله بمكان، لانه لا يتفق للعامى العلم الوجدانى بمطابقه عمله للواقع إلا فى الضروريات و القطعيات و المسائل الواضحه و هى قليله فى الغايه.

و قد يكون بالتعبد و هو الأكثر و ذلك لأنه إذا لم يكن للعامى علم وجدانى بالمطابقه فلا مناص من أن يستكشف مطابقه عمله للواقع بالرجوع إلى فتوى المجتهد فإن بالمطابقه أو المخالفه معها يستكشف تعبدا مطابقه عمله للواقع أو مخالفته له و هذا هو الذى يتمكن منه المقلد غالبا.

و عليه فان كان المجتهد الذى كان يجب عليه أن يقلده فى زمان العمل و المجتهد الذى يجب عليه تقليده فى زمان الرجوع شخصا واحدا فهو، و أمّا إذا تعددا و كان المجتهد الذى يجب الرجوع إليه فى ظرف العمل غير المجتهد الواجب تقليده فى زمان الرجوع فان كان عمله موافقا لكلتا الفتويين فلا كلام فى صحته، كما انه إذا كان مخالفا لكلتيهما لم تكن شبهه فى فساده، و وجوب إعادته. و إنما الكلام فيما إذا كان مطابقا لفتوى أحدهما و مخالفا لفتوى الآخر فهل اللازم تطبيق عمل الجاهل لفتوى المجتهد الذى كان يجب تقليده فى

ظرف العمل أو أن اللازم تطبيقه لفتوى المجتهد الذى يجب تقليده فى زمان الرجوع، أو المدار على مطابقته لكلتا الفتويين و مع فرض المخالفه لإحدهما يحكم بطلانه؟

الصحيح أن المدار فى ذلك على مطابقه العمل لفتوى المجتهد الواجب تقليده فى زمان الرجوع، و لا عبره بفتوى المجتهد الذى كان يجب عليه تقليده فى زمان

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٠

.....

العمل، و سرّه ما قدمناه فى مباحث الاجزاء و غيرها من هذا الكتاب و فى بحث الأصول من أن الاحكام الواقعيه لا تتغير عما هى عليه بفتوى المجتهد، أو بقيام الأماره على خلافها اللهم على القول بالسببيه و لا نقول بها، و حيث أن الإعاده و عدمها فعل من أفعال المكلف و هو لا- يدرى حكمها عند الالتفات إلى عمله السابق الصادر عن الجهل فلا مناص له من ان يرجع فى حكمها إلى من يجب تقليده فى زمان الابتلاء بالشك فى وجوب الإعاده و هو المجتهد الذى يجب تقليده فى زمان الرجوع، و ذلك لإطلاق أدله التقليد، فإنه إذا أفتى بصحه ما اتى به المكلف جاهلا- بحكمه فمعناه أن إعادته التى يشك المكلف فى وجوبها بالفعل غير واجبه فى حقه كما انه إذا أفتى بفساده كان معناه وجوب الإعاده عليه.

و أما فتوى المجتهد الذى كان يجب عليه تقليده- فى ظرف العمل- فلا- يترتب على فتوائه بصحه ذلك العمل أو فساده أثر بالإضافه إلى المكلف عند الشك فى وجوب إعادته، لأنها قد سقطت عن الحجيه بموت المجتهد أو بنسيانه أو بغيرهما من أسباب السقوط و الفتوى غير المتصفه بالحجيه لا يترتب عليها أثر بوجه.

إذا فالمتعين الرجوع الى من يجب عليه تقليده فى ظرف الرجوع لشكه

فى وجوب اعاده الفعل الذى اتى به سابقا و هو مما يجب أن يسأل حكمه عن الفقيه الذى تتصف فتواه بالحجيه فى حقه لدى السؤال و هو المجتهد الفعلى لا السابق الذى سقطت فتواه عن الحجيه على الفرض، و قد مر أن فتواه بالصحه تلازم الحكم بعدم وجوب الإعادة كما أن فتواه بالفساد ملازمه للحكم بوجوبها و توضيح ذلك:

أن المجتهد الذى تجب المراجعته إليه فى ظرف الرجوع و ان لم تكن فتواه متصفه بالحجيه من الابتداء، و إنما حدثت حجيتها بعد ذلك إما لأنه لم يكن لها موضوع سابقا، لعدم كونه مجتهدا فى ظرف العمل، و اما لعدم كونه واجدا لبعض الشروط كالأعلميه أو العداله و نحوهما، إلا ان ما تتضمنه تلك الفتوى بعد ما اتصفت بالحجيه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠١

.....

حكم كلى إلهى لا يختص بوقت دون وقت بل يعم الأزمنه المتقدمه و المتأخره- مثلا- إذا أفتى بوجوب التيمم على المتيمم بدلا عن غسل الجنابه إذا أحدث بالأصغر، و لم يجوز الوضوء فى حقه شملت فتواه هذه الأزمنه السابقه و اللاحقه لأن مضمونها حكم عام قد استكشفه المجتهد من أدلته، و لا اختصاص له بعصر دون عصر.

□
فان مقتضى تلك الفتوى أن حكم الله المجمعول فى حق المتيمم بدلا عن غسل الجنابه إذا أحدث بالأصغر هو التيمم دون الوضوء و لازمه بطلان الصلوات التى اتى بها المكلف- سابقا- مع التوضؤ بعد التيمم بدلا عن غسل الجنابه، فبالفتوى المتأخره الحادته حجيتها يستكشف بطلان الأعمال السابقه فى ظرف الصدور. و الحكم ببطلانها و ان لم يترتب أثر عليه بالإضافه إلى الأزمنه المتقدمه، إلا أن له أثرا بالإضافه إلى زمان الحال و الأزمنه الآتية،

لأنه لا يُلزمه وجوب الإعادة أو القضاء و ملخص الكلام أن وجوب إعادة الأعمال السابقة و عدمه من المسائل التي يجب الرجوع فيها إلى الفقيه الذي تتصف فتاواه بالحجية و ليس ذلك إلا المجتهد الفعلي لسقوط فتوى المجتهد السابق في ظرف العمل عن الحجية بالموت أو نحوه، لوضوح أنه لو لم تسقط فتاواه عن الحجية لم يجر له تقليد المجتهد الحاضر، و قد فرضنا أن فتوى المجتهد الفعلي بطلان الصلاة مع الوضوء في تلك المسألة، و مضمونها أن ذلك هو حكم الله الواقعي العام غير المختص بوقت دون وقت.

نعم لا مناص من الالتزام بعدم وجوب الإعادة أو القضاء في الموارد التي قام الدليل فيها على عدم الوجوب و ذلك كما إذا أخل في الصلاة بغير الأركان من أجزائها أو شرائطها بان صلى بلا سورة أو أتى بالتسيحات الأربع مره واحده و كانت فتوى المجتهد الفعلي وجوب السوره أو وجوب التسيحات ثلاث مرات و ذلك لحديث لا- تعاد لدلالته على عدم وجوب الإعادة الا- من الخمسه المذكوره في الحديث و ليست منها السوره أو التثليث في التسيحات الأربع. بل لا تجب إعاده

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٢

.....

الصلاه في أمثال المقام و إن كان عمله مخالفا لكلتا الفتويين كما إذا أفتى كل من المجتهد السابق و اللاحق بوجوب السوره أو التثليث في التسيحات الأربع.

إذا الإخلال بغير الخمسه الوارده في الحديث غير موجب لبطلان الصلاه و لا لإعادتها إلا فيما دل الدليل على وجوب الإعادة فيه كما إذا كبر جالسا و كانت وظيفته الصلاه قائما، أو كبر قائما و كانت وظيفته الصلاه جالسا و ذلك للنص «١» هذا بالإضافة إلى الجاهل القاصر.

و أمّا المقصر فان

كان ملتفتا حال العمل و مترددا في وجوب السوره- مثلا- في الصلاه فلا يشمله حديث لا تعاد لاختصاصه بما إذا حدث الشك في صحه العمل بعد الإتيان به بحيث لو لا- انكشاف الخلاف بعد ذلك لم تجب إعادته أو قضائه و ليس الأمر كذلك في الجاهل المقصر الملتفت حال العمل، لانه شاك في صحه عمله من حينه و قبل أن يأتي به، و مقتضى أن الاشتغال اليقيني يستدعي البراءه اليقنيه أعنى قاعده الاشتغال وجوب الإعادة في أمثال المقام انكشف له الخلاف أم لم ينكشف كما أنه لو لم يأت به حتى خرج وقته وجب عليه القضاء لعدم إتيانه بما هو المأمور به الظاهري في حقه بقاعده الاشتغال فقد فاتت عنه الصلاه و وجب عليه قضائها ظاهرا.

و أما المقصر فقد ادعوا الإجماع على بطلان عمله و انه كالعالم و المتعمد في ترك الواجب و معه لا يفرق بين قسمي الجاهل المقصر أعنى الملتفت و غير الملتفت في بطلان عملهما و عدم كونهما مشمولين للحديث. هذا إذا تم الإجماع كما ادعى.

و أما لو لم يتم أو قلنا إن القدر المتيقن منه أن المقصر كالمتمعد من حيث استحقاقه العقاب و تنجز التكليف عليه لا من حيث صحه العمل و بطلانه فلا مانع من شمول الحديث للمقصر غير الملتفت في نفسه و به يحكم بصحه عمله و ان كان مخالفا

(١) و هو موثقه عمار المرويه في ب ١٣ من أبواب القيام من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٣

و أما الجاهل القاصر أو المقصر الذي كان غافلا حين العمل و حصل منه قصد القربه، فإن كان مطابقا لفتوى المجتهد الذي قلده بعد ذلك كان صحيحا (١)

و الأحوط مع ذلك مطابقتها لفتوى المجتهد الذى كان يجب عليه تقليده حين العمل.

(مسأله ١٧) المراد من الأعلم (٢) من يكون أعرف بالقواعد و المدارك للمسأله و أكثر اطلاعا لنظائرها و للاخبار، و أجود فهما للاخبار، و الحاصل أن يكون أجود استنباطا و المرجع فى تعيينه أهل الخبره و الاستنباط.

لفتوى كلا المجتهدين.

(١) فقد اتضح تفصيل ذلك مما سردناه فى التعليقه المتقدمه فلاحظ.

ما يراد من الأعلم:

(٢) ليس المراد بالأعلميه- فى المقام- أن يكون المجتهد أشد اقتدارا فى القواعد و الكبريات أعنى المبادئ التى بها تستنتج الاحكام كما إذا كان المجتهد فى المطالب الأصوليه أقوى من غيره، و لا أن المراد بها أكثرية الإحاطه بالفروع و التضلع فى الكلمات و الأقوال، كما إذا تمكن من الجواب عن أيه مسأله ترد عليه و لو من الفروع التى لا يبتلى بها إلا نادرا، أو لا يتحقق فى الخارج أصلا مع التطلع على أقوالها و موارد التعرض للمسأله فى كلماتهم.

بل المراد بالأعلميه كون المجتهد أشد مهاره عن غيره فى تطبيق الكبريات على صغرياتها، و أقوى استنباطا و امتن استنتاجا للأحكام عن مبادئها و أدلتها و هو يتوقف على علمه بالقواعد و الكبريات، و حسن سليقته فى تطبيقها على صغرياتها، و لا يكفى أحدهما ما لم ينضم إليه الآخر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٤

.....

و الوجه فى هذا التفسير: أن حال الأعلم فى علم الفقه حال الأعلم فى بقيه الحرف و العلوم، فكما أن الأعلم فى الطب و الهندسه و التجاره و غيرها هو الذى يكون أعرف من غيره بتطبيق الكبريات على صغرياتها، و أقوى استنباطا لها عن قواعدها و هو موقوف على معرفه بالكبريات و حسن السليقه فى تطبيقها على

مصاديقها، و لا يكفى فى الأعلمية مجرد كون الطبيب أقوى من الكبريات أو أكثر اطلاعا على الأمثال و الفروع. بل لا بد مضافا إلى إحاطته بأقسام المرض و طرق معالجتها و أدويتها أن يكون أعرف بتطبيق كبرياتها على مصاديقها فكذلك الحال فى المقام.

فلا- اعتبار فيما نحن فيه بأكثرية الإحاطة بالفروع و الأقوال و الكلمات لأنها غير راجعه إلى الأعرفيه فى التطبيق، لوضوح أنها ليست إلا حفظ الفتاوى و الفروع و أجنبيه عن الاستنباط بالكليه، كما أن شدة الاقتدار العلمى بالكبريات غير راجعه إلى الأعرفيه فى الاستنباط، فان ربّ شخص له اليد الطولى فى الأصول، إلا أنه ضعيف فى التطبيق و الاستنباط هذا.

بل الأمر كما ذكرناه و إن فرضنا أن الأعلم بحسب الهيئه أعنى هيئه «افعل» يشمل الأقويه فى القواعد و الكبريات أو الأكثرية من حيث الإحاطة بالفروع و الكلمات.

و ذلك لأن الحكم بوجوب تقليد الأ-علم لم يرد فى شىء من الأدله اللفظيه ليلاحظ ان الأعلم هل هو ظاهر لدى العرف فيما يشمل الأعلمية من حيث القواعد و الكبريات أو الإحاطة بالفروع و الأقوال أو غير ظاهر فى ذلك، و إنما الحكم بوجوب تقليده مستند إلى بناء العقلاء أو العقل من باب قاعده الاشتغال على ما قدمنا تفصيله، و لا شبهه فى أن الأعلم الذى يجب تقليده لدى العقلاء أو العقل إنما هو بالمعنى الذى ذكرناه أعنى الأعرف بتطبيق الكبريات على مصاديقها، لان الطبيب الأعلم- عندهم- من يكون أعرف بتطبيق الكبريات الطبيه على صغرياتهما كما مر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٥

(مسألة ١٨) الأحوط عدم تقليد المفضول (١) حتى فى المسألة التى توافق فتواه فتوى الأفضل.

و بما ذكرناه يظهر أن كثرة العلم بالمسائل و

الفروع بحيث يكون معلومه بحسب العدد أكثر من غيره غير راجعه إلى الأعلمية فإنها أمر خارج عن الأعرفيه فى التطبيق مضافا إلى أن العالميه و الأعلمية إنما تلاحظان بالإضافه إلى شىء واحد فيقال: زيد عالم بمسأله كذا و عمرو اعلم بها منه. و أما إذا كان هناك شيان يعلمهما أحد المجتهدين و لم يعلم الآخر إلا بأحدهما فلا يصح أن يقال إن الأول أعلم من الآخر بل هما متساويان فى العلم بأحدهما و فى الآخر أحدهما عالم و الآخر لا علم له به أصلا لا أن الأول أعلم.

و أما الأشديه فى المراتب العلميه بأن يقال إن من انكشف له حكم المسأله انكشافا جزميا فهو مقدم على من انكشف له حكمها انكشافا ظنيا- مثلا- أو ان من انكشف له حكمها من أدلتها ظنا يتقدم على من لم يحصل له الظن بحكمها من أدلتها أو الأقويه بحسب المبنى كما إذا كان أحد المجتهدين قويا فى مبانيه العلميه بحيث لا يشك فيها بتشكيك المشككين، و لا يرفع اليد عنها بالمناقشه فى أدلتها بخلاف الآخر. فلا يمكن حمل الأعلم على شىء منهما:

و ذلك لأنهما غير راجعين إلى الأعرفيه فى التطبيق. على أن الاجتهاد إنما يدور مدار قيام الحجه على الحكم و عدمه سواء انكشف بها الحكم الشرعى جزميا أو ظنيا أم لم ينكشف، و سواء أمكن التشكيك فى مباني المجتهد أم لم يمكن، فلا توقف للاجتهاد على شدة الانكشاف و ضعفه، و لا على قوه المباني و عدمها فلاحظ.

(١) ذكرنا فى المسأله الثانيه عشره أن الأعلم إنما يجب تقليده فيما إذا علمت المخالفه بينه و بين غير الأعلم فى الفتوى. و أما مع العلم بالموافقه بينهما أو احتمالها فلا

يجب تقليد الأَعلم بوجه، لأن الحجية إنما تثبت لطبيعي فتوى العالم أو الفقيه- على نحو صرف الوجود- فإذا عمل المقلد بفتيها فقد عمل على طبق الحجة أعني

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٦

.....

فتوى الفقيه، و لم يتم دليل على وجوب تعيين المجتهد المقلد و تمييزه حينئذ و هو نظير ما إذا ورد روايتان و دلنا على وجوب شىء معين و افنى المجتهد بوجه استنادا إلى الجامع بين الروايتين، فإنه حينئذ قد عمل على طبق الحجة الشرعية، و لا يجب عليه أن يعين ما عمل به منهما فما يظهر من الماتن من لزوم تعيين المجتهد المقلد فى مفروض الكلام مما لا مستند له، و توضيح ذلك:

أن المجتهدين المتعددين إذا اتفقوا فى الاجتهاد لم يتم أى دليل على أن العامى يجب أن يستند إلى فتاواهم فى مقام العمل تساوا فى الفضيله أم اختلفوا و قد تكلمنا على ذلك فى محله فلا نعيد إلا أنا لو قلنا بوجود الاستناد فهل الواجب أن يستند إلى خصوص فتوى أحدهم المعين، أو يكفى الاستناد إلى الجامع أو المجموع؟

الصحيح أن الاستناد إلى فتوى أى واحد من المجتهدين المتفقين فى الاجتهاد يجرى فى مقام الامتثال و ذلك لشمول أدله الحجية لفتوى كل واحد منهم فى محل الكلام و «سرّه» أن الحجية نظير غيرها من الأحكام الوضعيه أو التكليفيه قد جعلت لطبيعي الدليل و هو قابل الصدق على الواحد و الكثير إذا فموضوع الحجية فى المقام إنما هو طبيعي فتوى العالم أو الفقيه و هو قابل الانطباق على فتوى كل من المجتهدين و بهذا تتصف كل واحده من الفتاوى المتفقه بالمنجزيه و المعذريه، و يسوغ للمكلف أن يستند إلى فتوى هذا

بخصوصها و الى فتوى ذاك كذلك.

كما أن له أن يستند إلى الطبيعي الملغى عنه الخصوصيات و المشخصات و الكثرات و المميزات لانه الموضوع للحجيه، كما هو الحال في بقيه الحجج المتفقه في المضمون، و بهذا يظهر أن الاستناد إلى مجموع الفتاوى غير صحيح، لان المجموع بما هو مجموع اعنى اعتبار ضم كل واحده منها إلى الأخرى في مقام الاستناد ينافى حجيه كل من الفتاوى في نفسها لما ذكرناه من أن كل واحده من الفتاوى حجه على استقلالها، فلا معنى لانضمام بعضها إلى بعضها الآخر في مقام الاستناد، و بعباره

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٧

(مسأله ١٩) لا يجوز تقليد غير المجتهد (١) و إن كان من أهل العلم، كما انه يجب (٢) على غير المجتهد التقليد و إن كان من أهل العلم.

اخرى أن كل واحده منها معذره و منجزه لا انها جزؤهما.

و أما الاستناد إلى المجموع لا بما هو كذلك، بل بمعنى الجميع بان يستند إلى هذا في نفسه و الى ذاك كذلك و هو المعبر عنه بالعموم الاستغراقى فلا يرد عليه المحذور المتقدم لعدم كون الاستناد إلى الفتوى الثانيه منافيا لحجيه الاولى باستقلالها إلا أنه لغو لا اثر له فإنه بعد حجيه كل واحده من الفتاوى في نفسها و جواز الاستناد إليها باستقلالها لا حاجه الى الاستناد إلى الأخرى بوجه.

و دعوى: أن ذلك يستلزم توارد العلل المتعدده على معلول واحد. مندفعه:

بأن الداعى على الإتيان بالعمل أو تركه انما هو ثبوت التكليف به أو بتركه، فالامثال مستند إلى التكليف الواحد و إن قامت عليه حجج متعدده.

(١) لأن الأدله المتقدمه المسوغه للتقليد غير شامله للتقليد من غير المجتهد لاختصاصها بالعالم أو الفقيه أو

غيرهما من العناوين الواردة في لسان الدليل غير الصادقة على غير المجتهد.

(٢) على ما فصلنا الكلام فيه في أول الكتاب وقلنا إن كل مكلف لا بد أن يكون في أعماله أو تروكه مجتهدا أو مقلدا أو محتاطا، كما أن المجتهد ليس له أن يقلد الغير، إذ لا تشمله الأدلة المسوغه للتقليد. و أما الواجد لملكه الاجتهاد إذا لم يتصد للاستنباط أصلا أو أنه استنبط جملة قليلة من الاحكام فقد بيّنا في التكلم على أقسام الاجتهاد أن الصحيح عدم مشروعيه التقليد في حقه كما أنه لا يجوز التقليد منه إذا لم يتصد للاستنباط أصلا فليراجع.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٨

(مسألة ٢٠) يعرف اجتهاد المجتهد بالعلم الوجداني (١) كما إذا كان المقلد من أهل الخبره و علم باجتهاد شخص و كذا يعرف بشهاده عدلين (٢) من أهل الخبره.

طرق معرفه الاجتهاد

(١) لأنه حجه بذاته، كما يثبت بالاطمئنان لانه علم عادى و هو حجه عقلائييه و لم يردع عنها فى الشريعه المقدسه.

(٢) قد استدل على حجه البيئه بوجه:

«منها»: دعوى الإجماع على اعتبارها فى الشريعه المقدسه. و فيه: أن هذا الإجماع على تقدير ثبوته ليس من الإجماعات التعبدية، لاحتمال استناده إلى أحد الوجوه المذكوره فى المقام فلا يستكشف به قول المعصوم -ع- بوجه.

و «منها»: أن الشارع قد جعل البيئه حجه فى موارد الترافع و الخصومات و قدمها على غير الإقرار من معارضاتها، و إذا ثبتت حجه شىء فى موارد القضاء مع ما فيها من المعارضات ثبتت حجيتها فى سائر الموارد مما ليس لها معارض فيه بطريق اولى.

و يرد عليه أن الدعوى و الخصومه مما لا مناص من حله بشىء، لأن بقاء الترافع بحاله ينجر إلى اختلال النظام

فما به ترتفع المخاصمات لا- يلزم أن يكون حجه حتى في غير المرافعات، و من هنا أن اليمين تفصل بها الخصومه شرعا و لا تعتبر في غير المرافعات فالأولويه لا تبتنى على أساس صحيح.

□
و «منها»: موثقه مسعده بن صدقه عن أبي عبد الله-ع- قال: سمعته يقول:

كل شىء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٠٩

.....

أو خدع فيع قهرا، أو امرأه تحتك و هي أختك أو رضيعتك و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه «١».

لدلالاتها على أن اليد في مثل الثوب و المملوك و أصاله عدم تحقق النسب أو الرضاع في المرأة، حجه معتبره لا بد من العمل على طبقها إلا أن يعلم أو تقوم البينه على الخلاف، إذا استفاد منها أن البينه حجه شرعيه في إثبات الموضوعات المذكوره في الموثقه و بما أن كلمه «الأشياء» من الجمع المحلى باللام و هو من أداه العموم، و لا سيما مع التأكيد بكلمه «كلها» فتعدى عنها إلى بقيه الموضوعات التى يترتب لها احكام و منها الاجتهاد و الأعلميّه.

و حيث أن مورد الموثقه هو الموضوعات الخارجيه لا يصغى إلى دعوى أن الموثقه إنما دلت على اعتبار البينه في الاحكام فلا يثبت بها حجيتها في الموضوعات فالموثقه يدلنا على حجيه البينه في الموضوعات مطلقا، و يؤيدها روايه عبد الله ابن سليمان عن أبي عبد الله-ع- في الجين قال: كل شىء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه

ميته «٢» و حيث أن سندها غير قابل للاعتماد عليه جعلناها مؤيده للموثقه هذا.

و قد تعرضنا للاستدلال بهذه الموثقه فى كتاب الطهاره عند التكلم على طرق ثبوت النجاسه «٣» و ذكرنا أن الروايه و إن عبر عنها فى كلام شيخنا الأنصارى «قده» بالموثقه، إلا أنا راجعنا حالها فوجدناها ضعيفه حيث لم يوثق مسعده فى الرجال. بل قد ضعفه المجلسى و العلامه و غيرهما. نعم ذكروا فى مدحه أن رواياته غير مضطربه المتن و أن مضامينها موجوده فى سائر الموثقات و لكن شيئاً من ذلك

(١) المرويه فى ب ٤ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ٦١ من أبواب الأطمه المباحه من الوسائل.

(٣) ج ١ ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٠

.....

لا يدل على وثاقه الرجل فهو ضعيف على كل حال.

و الأمر و إن كان كما ذكرناه إلا أن التحقيق أن الروايه موثقه و ذلك لان مسعده بن صدقه من الرواه الواقعه فى طريق كامل الزيارات و قد بنى - أخيراً - سيدنا الأستاذ أدام الله اظلاله على وثاقه رجاله و ذلك لتصريح ابن قولويه فى ديباجته بأنه روى فى ذلك الكتاب الاخبار غير المتصفه بالشذوذ و التى رواها الثقات من أصحابنا. و لا يضره ما حكى عن المجلسى و العلامه و غيرهما من تضعيف الرجل، و ذلك لأن العلامه و المجلسى و غيرهما من المضعفين على جلالتهم و تدقيقاتهم لا يعنى بتضعيفاتهم و لا بتوثقاتهم المبتنيتان - من المتأخرين - على اجتهاداتهم، و لا يحتمل ان يكون توثيق العلامه أو تضعيفه من باب الشهاده و الاخبار فضلاً عن المجلسى أو غيره لبعده عصرهم عن الرواه.

نعم لو علمنا أن توثيقه أو تضعيفه

مستند إلى الحس و الاخبار أو احتمالنا ذلك في حقهم لم يكن توثيقاته أو تضعيفاته قاصره عن توثيق أو تضعيف مثل الشيخ و النجاشي و غيرهما من المتقدمين فالروايه لا اشكال فيها من تلك الجبهه.

نعم يمكن المناقشه في الاستدلال بها من جهه الدلاله و ذلك لان «البينه» لم تثبت لها حقيقه شرعيه و لا متشريه و انما استعملت في الكتاب و الاخبار بمعناها اللغوي و هو ما به البيان و الظهور على ما فصلناه في كتاب الطهاره فلاحظ و معه لا يمكن أن يستدل على حجيه البينه المصطلح عليها بالموثقه لعدم كونها مستعمله فيها بمعنى شهاده العدلين.

فالصحيح أن يستدل على حجيه البينه- بالمعنى المصطلح عليه- بما بيناه في البحث عن طرق ثبوت النجاسه و حاصله: أنا علمنا من الخارج أن النبي- ص- كان يعتمد على اخبار العدلين في موارد الترافع من غير شك و اعتماده- ص- عليها يدلنا على أن شهاده العدلين أيضا من مصاديق الحججه و ما به البيان، فإنه لو لا كونها

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١١

.....

كذلك لم يجز له أن يعتمد عليها ابدا فبهذا نستكشف انها حجه مطلقا من دون أن يختص اعتبارها بموارد الخصومه و القضاء، لان اعتماد الشارع عليها يدلنا على أن خبر العدلين حجه معتبره في مرتبه سابقه على القضاء لا أنه اتصف بالحجيه بنفس القضاء هذا.

ثم إن الاجتهاد و الأعلمييه كما أنهما يثبتان بالبينه كذلك يثبتان بالخبر الواحد و ذلك لما بيناه في محله من أن خبر العدل الواحد كما أنه حجه معتبره في الأحكام الشرعيه كذلك يعتمد عليه في الموضوعات الخارجيه و هذا للسيره الجاريه على الاعتماد عليه عند العقلاء مطلقا و لم

يردع عنها فى الشريعة المقدسه. بل لا تتوقف حجته على عداله المخبر لكفايه الوثاقه فى حجيه الخبر و إن استشكل الماتن فى حجيه الخبر الواحد فى الموضوعات فى جملة من الموارد.

و قد يتخيل أن الموثقه المتقدمه كافيه فى الردع عن العمل بالخبر الواحد فى الموضوعات الخارجيه حيث ورد فى ذيلها: و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه. نظرا إلى أنه دل على حصر المثبت بالاستبانة و قيام البينه فلو كان الخبر الواحد أيضا حجه مثبتة للموضوعات الخارجيه كالبيهة لبينه-ع- و يدفعه:

«أولاً»: أن الموثقه ليست بصدد الحصر أبدا و ذلك لوضوح أن الأشياء كما أنها تثبت بالاستبانة و البينه كذلك تثبت بالاستصحاب و الإقرار و حكم الحكم و غيرها فلو كانت بصدد حصر المثبت فيهما لاستلزم ذلك تخصيص الأكثر المستهجن و «ثانياً»: أن البينه فى الموثقه كما قدمناه بمعنى الحجيه و ما به البيان و هذا هو الذى دلت الموثقه على حجته فى قبال العلم الوجدانى و الاستبانة، و أما تطبيق ذلك على مصاديقه و ان ما به البيان أى شىء فالموثقه غير ناظره إلى بيانه فلا مناص من أن يحرز مصاديقه من الخارج فإذا أقمنا الدليل على اعتبار الخبر فى الموضوعات

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٢

إذا لم تكن معارضه (١) بشهاده آخرين من أهل الخبره ينفيان عنه الاجتهاد، و كذا يعرف بالشياع المفيد للعلم، و كذا الأعلميّه تعرف بالعلم، أو البينه غير المعارضه، أو الشياع المفيد للعلم.

الخارجيه استكشفتنا بذلك أنه أيضا مصداق لكبرى الحجيه و ما به البيان، كما استكشفتنا حجيه البينه المصطلح عليها من الخارج على التقريب المتقدم فلاحظ.

و «ثالثاً»: لو سلمنا

أن البيئه فى الموثقه بمعناها المصطلح عليه فعدم ذكر الخبر الواحد فى قبال العلم و البيئه انما هو من جهه خصوصيه فى موردها و هى أن الحليه فى مفروضها كانت مستنده إلى قاعده اليد- فى مسأله الثوب- و من الواضح أن الخبر الواحد غير معتبر مع اليد فكأنه عليه السلام كان بصدد بيان ما يعتبر فى جميع الموارد على وجه الإطلاق و على الجملة أن الموثقه غير رادعه عن السيره العقلانيه و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله.

و دعوى: أن الاجتهاد ليس من الأمور الحسيه، و أن القوه و الملكه إنما يستكشفان بالحدس و الاختبار، و الشهاده، و الاخبار إنما تقبلان فى المحسوسات و لا اعتبار بهما فى الحدسيات ابدأ.

مندفعه: بأن الاجتهاد كالعده و غيرها من الأمور التى تقبل فيها الشهاده و الاخبار، و الوجه فيه مع أن الملكه غير قابله للحس ان تلك الأمور من الأمور الحدسيه القريبه من الحس، لأنها مما يقل فيه الخطاء و تكون مقدماته موجبه للحدس غالباً، و الاخبار عن مثلها كالخبر عن الأمور المحسوسه فى الاعتبار عند العقلاء.

(١) لأن أدله الاعتبار غير شامله للمتعارضين فان شمولها لهما معا يستلزم الجمع بين الضدين أو النقيضين، و شمولها لأحدهما دون الآخر بلا مرجح، و هذا معنى ما يقال: إذا تعارضا تساقطا. فلا يتصف شىء منهما بالحجيه و الاعتبار.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٣

(مسأله ٢١) إذا كان مجتهدان لا- يمكن تحصيل العلم باعلميه أحدهما و لا البيئه (١) فإن حصل الظن باعلميه أحدهما تعين تقليده بل لو كان فى أحدهما احتمال الأعلميه يقدم كما إذا علم أنهما إما متساويان أو هذا المعين أعلم، و لا يحتمل أعلميه الآخر

(١) ذكرنا عند التكلم على مسأله وجوب الفحص عن الأعلم أنه إذا لم يشخص الأعلم من المجتهدين. و لم يتمكن من تحصيل العلم باعلميه أحدهما- مع العلم بمخالفتهما فى الفتوى- فان تمكن من الاحتياط وجب لما مر غير مره من أن الاحكام الواقعيه قد تنجزت على المكلفين بالعلم الإجمالى بوجود احكام إلزاميه فى الشريعه المقدسه، و لا طريق للعامى إلى امتثالها سوى العمل على طبق فتوى الأعلم و هو مردّد بين شخصين و معه لا مناص من الاحتياط تحصيلاً للعلم بالموافقه لاستقلال العقل بلزوم دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب كما هو الحال فى بقيه موارد العلم الإجمالى.

و لا- أثر للظن بالأعلميه أو احتمالها فى أحدهما حينئذ، لأن أدله الحجيه غير شامله للمتعارضين و معه لم يجعل شىء من الفتويين المتعارضتين حجه على المكلف ليجب الأخذ بما ظن أو احتمال حجته. بل الوظيفه وقتئذ هو الاحتياط حتى يقطع بخروجه عن عهده ما علم به من التكاليف الإلزاميه.

و أما إذا لم يتمكن من الاحتياط إما لعدم سعه الوقت للجمع بين الفتويين، و اما لأن أحدهما افتى بوجوب شىء و الآخر بحرمة فلا محاله يتخير بينهما للعلم بوجوب تقليد الأعلم و هو مردّد بين شخصين و لا مرجح لأحدهما على الآخر و فى هذه الصوره إذا ظن باعلميه أحدهما أو احتمالها وجب الأخذ به.

و لا يقاس هذه الصوره بالصوره المتقدمه فان فى تلك الصوره أوجب التعارض سقوط فتوى كلا المجتهدين عن الحجيه فلم يجعل شىء منهما حجه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٤

(مسأله ٢٢) يشترط فى المجتهد أمور: البلوغ (١).

على المكلف ليتميز بالظن أو الاحتمال. و اما فى هذه الصوره فيما

انه غير متمكن من الاحتياط لم يجب عليه إلا العمل بفتوى أحدهما لعدم تكليفه بالاحتياط- لتعذر- و لا ترتفع عنه الاحكام- لتجزها عليه بالعلم الإجمالي- فلا مناص إلا من اتباع إحدى الفتويين فإذا احتل أو ظن باعلميه أحدهما دار أمر المكلف بين التعيين و التخيير، و قد تقدم ان العقل يستقل بلزوم الأخذ بما يحتمل تعينه، للعلم بأنه معذر على كل حال و معذريه الآخر غير محرز.

و بما سردناه اتضح ان الظن بالأعلميه أو احتمالها إنما يكون معينا لتقليد من ظن باعلميته أو احتمال إذا لم يتمكن من الاحتياط دون ما إذا كان متمكنا منه فما افاده الماتن في المقام لا- يمكن المساعدة على إطلاقه. كما ان ما أفاده في المسألة الثامنة و الثلاثين من ان المكلف في تلك المسألة، إذا لم يتمكن من الاحتياط تخير بينهما و إذا أمكنه فالأحوط هو الاحتياط لا يمكن المساعدة على إطلاقه أيضا لما عرفته من ان المكلف انما يتخير بينهما عند عدم التمكن من الاحتياط إذا لم يظن أو لم يحتمل اعلميه أحدهما، و إلا- فالمتعين تقليد المظنون أو المحتمل أعلميته. هذا كله مع العلم بالمخالفة بينهما في الفتوى. و اما إذا لم يعلم المخالفة بينهما فقد مر انه لا يجب تقليد معلوم الأعلميه وقتئذ فضلا عن المظنون أو المحتمل أعلميته.

شروط المرجعية للتقليد

اشاره

قد اشترطوا فيمن يرجع إليه في التقليد أموراً:

١- البلوغ:

اشاره

(١) لم يرقم أى دليل على ان المفتى يعتبر فيه البلوغ. بل مقتضى السير العقلائي

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٥

.....

الجاريه على رجوع الجاهل الى العالم عدمه لعدم اختصاصها بما إذا كان العالم بالغاً بوجه فإذا كان غير البالغ صبياً ماهراً في الطباه لراجعه العقلاء في معالجاتهم من غير شك كما ان الإطلاقات يقتضى الجواز لصدق العالم و الفقيه و أهل الذكر و نحوها على غير البالغ كصدقها على البالغين.

و استبعاد ان يكون المقلد للمسلمين صبياً ماهراً إذا كان واجدا لسائر الشرائط مما لا وقع له كيف و من الأنبياء و الأوصياء عليهم

أفضل السلام من بلغ مرتبه النبوه أو الإمامه و هو صبى، فإذا لم تكن الصباوه منافيه للنبوه و الإمامه فلا تكون منافيه للمرجعيه ابدا.

و لم نستفد من مذاق الشارع ان تصدى غير البالغ للإفتاء و المرجعيه أمر مرغوب عنه فى الشريعه المقدسه. و أما ما ورد من ان عمد الصبى و خطأه واحد «١» و انه رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم «٢» فهما أجنيبان عن محل الكلام، إذ المراد من ان عمد الصبى خطأ على ما ورد فى ذيل الروايه الأخرى «٣» بهذا المضمون:

ان ديته فى القتل خطأ على عاقلته، و ليس معناه ان كل ما صدر عن الصبى فهو بحكم الخطاء فى الشريعه المقدسه، بحيث لو تكلم الصبى فى أثناء صلاته متعمدا لم تبطل صلاته- بناء على شرعيه عباداته- لانه بحكم الخطاء إذا الروايه أجنيبه عن جواز التقليد من الصبى.

كما ان الروايه الثانيه كذلك، لأن كون الصبى مرفوعا عنه القلم اى عدم كونه

(١) محمد بن مسلم عن أبى

عبد الله -ع- قال: عمد الصبي وخطأه واحد المرويه في ب ١١ من أبواب العاقله من الوسائل.

(٢) المرويه في ب ٤ من أبواب العبادات من الوسائل بتغيير يسير و بمضمونها روايات كثيره في أبواب مختلفه.

(٣) إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليا -ع- كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله. المرويه في ب ١١ من أبواب العاقله من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٦

.....

مؤاخذا بأفعاله و تروكه لا يقتضى عدم جواز تقليده و الحكم ببطلان أقواله و عدم اعتبار فتاواه، على ما تعرضنا للروايتين في التكلم على شرائط المتعاقدين، و ذكرنا أن كون عمد الصبي خطأ و كونه مرفوعا عنه القلم لا يقتضيان بطلان أقواله و أفعاله حتى يحكم ببطلان ما أوجده من العقود و الإيقاعات.

إذا لم يثبت عندنا ما يمنع عن السير العقلايه بوجه، فإن كان عدم جواز التقليد من الصبي موردا للتسالم و الإجماع القطعى فهو و إلا فلا مانع من الرجوع إليه في التقليد إذا كان واجدا لبقية الشرائط المعتمره فى المقلد، و حيث لا سبيل لنا إلى إحراز التسالم على عدم الجواز فلا مانع من تقليد غير البالغ بوجه.

بقى هناك أمران:

«أحدهما»: أن محل الكلام فى المقام أن البلوغ هل يعتبر فى زمن العمل بفتوى المجتهد أو لا يعتبر؟

و أما إذا كان المجتهد بالغا فى زمان العمل بفتواه إلا أنه انما تصدى للاستنباط قبل البلوغ فلا شبهه فى جواز الرجوع إليه و هو خارج عن مورد النزاع بالكلية.

و «ثانيهما»: أنا لو قلنا باشتراط البلوغ فى المقلد

، و أخذ العامى الفتوى منه قبل بلوغه، ثم بلغ فمات فله أن يبقى على تقليده فيما أخذه أو تعلمه و ذلك لما قدمناه فى التكلم على مسأله جواز البقاء أن عنوان البقاء على تقليد الميت غير وارد فى شىء من الأدله حتى يتوقف جوازه على ملاحظه معنى التقليد و تفسيره. بل يكفى فى جوازه أخذ الفتوى و تعلمها حال الحياه.

و ذلك لأن المقلد يصدق عليه الفقيه أو غيره من العناوين الواردة فى لسان الدليل، و مقتضى السير و الإطلاقات حجه فتاواه، و

جواز الرجوع إليه في الأحكام و غايه الأمر أنا اعتبرنا فيه البلوغ أيضا و قيدنا حجيه فتاواه بالبلوغ،

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٧

و العقل (١)

و المفروض أنه قد بلغ قبل أن يعمل العامى بفتواه، و بما أن الأخذ و التعلم قد تحققا حال حياه المجتهد فلا يكون تقليده من تقليد الميت الابتدائي.

٢- العقل:

(١) و عن شيخنا الأنصارى «قده» ما ظاهره أن اعتبار العقل في المجتهد المقلد أمر لا خلاف فيه و أنه مورد للاتفاق.

و يدل على اعتباره جميع الأدله المتقدمه المستدل بها على حجيه فتوى الفقيه من الآيات و الاخبار و السيره العقلانيه. و ذلك لوضوح ان الموضوع فى الأدله اللفظيه هو الفقيه و العالم و العارف و نحوها، و لا ينبغى الارتياح فى عدم صدق شىء منها على غير العاقل، فإنه لا ميزان لفهمه و لا لشىء من اعماله و أقواله.

و كذلك السيره العقلانيه لأنها جرت على رجوع الجاهل الى عالم مثلهم فى العقل و الدرايه و لم نتحقق جريان سيرتهم على رجوع الجاهل الى من يفعل ما يفعله و يتكلم بما يتكلم به من غير درايه و

لا ميزان و يهرول فى العقود و الأسواق و يضرب هذا و يهتك ذاك، و يأكل ما تمكن من اكله، إذا لا شبهه فى ان المقلد يعتبر فيه العقل بحسب الحدوث.

و انما الكلام فى اشتراط العقل فيه بحسب البقاء و انه هل يشترط فى حجيه فتاواه بقاءه على العقل و الدرايه بحيث لو أخذ العامى منه الفتوى حال درايته و عقله إلا انه جن بعد ذلك أو انه كان مجنوناً أدارياً قد يعقل و قد يجن و أخذ منه الفتوى حال إفاقة لم يجر له البقاء على تقليده، و العمل بفتياه، أو ان العقل غير معتبر فى حجيه الفتوى بحسب البقاء و للمكلف العمل بفتواه و إن طرأ عليه الجنون بعد الأخذ منه؟

لا مجال لاستفاده اعتبار العقل بقاء من الأدله اللفظيه، و السيره العقلانيه. بل

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٨

الايمان (١)

مقتضى الإطلاقات عدم اشتراطه بقاء، و السيره أيضاً غير مخالفه لذلك نظير ما مر من عدم اشتراط الحياه فى حجيه الفتوى بحسب البقاء و معه يحتاج اعتبار العقل فى المقلد بحسب البقاء الى دليل و يأتى تمام الكلام فى ذلك عند التكلم على شرطيه الاجتهاد و الايمان و غيرهما من الشرائط المتقدمه و الآتيه بحسب البقاء فانظره.

٣- الايمان:

(١) استدلووا على اعتباره بأمور:

«منها»: دعوى إجماع السلف و الخلف على شرطيه الايمان فى المقلد و يدفعه:

ان الإجماع المدعى ليس من الإجماعات التعبيديه حتى يستكشف به قول المعصوم -ع- لاحتمال ان يكون مستندا إلى أحد الوجوه الآتيه فى الاستدلال، و معه لا مجال للاعتماد عليه.

«منها»: مقبوله عمر بن حنظله حيث ورد فيها: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا .. «١» و حسنه

أبي خديجه بقوله-ع- فيها: و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا .. «٢»

وفيه: أن الروایتين إنما وردتا في الترافع و القضاء. و قد مر في التكلم على اعتبار الأعلمية انه لا ملازمه بين بابي القضاء و الفتوى حتى يعتبر في كل منهما ما اعتبر في الآخر من الشروط، على انهما دلتا على اعتبار كون القاضى من الشيعة نظرا إلى ان غير الشيعة لا- يروى عنهم عليهم السلام و انما يروى عن المفتين في مذهبه و عمن اعتنق به في عقيدته أو لو روى عنهم لم يكن يحكم بحكمهم، و لا انه عارف بأحكامهم

(١) المرويه في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه في ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢١٩

.....

و قضاياهم- عاده- لا ان ذلك حكم تعبدى صدر عنهم-ع- و على الجملة إن اعتبار الايمان في الروایتين من جهة ان الموضوع للحكم بالحجيه فيهما هو ما إذا حكم الحاكم بحكمهم لأنه الذى جعله-ع- حاكما على الناس، و غير الاثنى عشرى انما يحكمون بأحكام أنفسهم لا- بحكمهم-ع- فإذا فرضنا في مورد ان المفتى من غير الشيعة إلا- انه يحكم بحكمهم لعرفانه بأحكامهم و قضاياهم- كما هو مفروض الكلام- لم يكن وجه لأن تشمله الروایتان هذا.

على ان مقبوله عمر بن حنظله ضعيفه السند على ما بيناه في التكلم على اعتبار الأعلمية فلاحظ.

و «منها»: روايتا على بن سويد و احمد بن حاتم بن ماهويه فقد ورد في أولهما: كتب إلى أبو الحسن-ع- و هو في السجن: لا تأخذن معالم دينك عن غير شيعتنا فإنك إن تعديتهم أخذت

دينك عن الخائنين .. «١» و في ثانيتهما جوابا عما كتبه احمد بن حاتم و أخوه إلى أبي الحسن الثالث-ع- فاصمدا في دينكما على كل مسنّ في حينا، و كل كثير القدم في أمرنا، فإنهما كافو كما إن شاء الله .. «٢»

و ذلك للنهي في الروايه الأولى عن الرجوع إلى غير الشيعة، و الأمر في الثانيه بالاعتماد على المسن في حبههم و كثير القدم في أمرهم-ع.

و يدفعه: أن الروايتين ضعيفتا السند فان في سند أولاهما محمد بن إسماعيل الرازي، و على بن حبيب المدائني و كلاهما لم يوثق في الرجال كما ان في سند الثانيه جمله من الضعاف منهم احمد بن حاتم بن ماهويه.

مضافا إلى ان الظاهر ان النهي في الروايه الأولى عن الأخذ من غير الشيعة انما هو من جهه عدم الوثوق و الاطمئنان بهم لأنهم خونه حيث خانوا الله و رسوله-ص- و خانوا أماناتهم كما في الروايه، و اين هذا مما هو محل الكلام،

(١) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٠

.....

لأن البحث انما هو في جواز الرجوع إلى من كان واجدا لجميع الشرائط و تصدى لاستنباط الاحكام عن أدلتها على الترتيب المقرر عندنا و لم يكن فيه اى نقص غير انه لم يكن شيعيا و معتقدا بالأئمه عليهم السلام.

و اما الروايه الثانيه فهي غير معمول بها قطعا، للجزم بأن من يرجع إليه في الأحكام الشرعيه لا يشترط ان يكون شديد الحب لهم أو يكون ممن له ثبات تام في أمرهم-ع- فإن غايه ما هناك ان يعتبر فيه الأيمان على

الوجه المتعارف بين المؤمنين، إذا لا بد من حملها على بيان أفضل الافراد- على تقدير تماميتها بحسب السند.

و يؤكد ما ذكرناه ان أخذ معالم الدين كما انه قد يتحقق بالرجوع الى فتوى الفقيه كذلك يتحقق بالرجوع إلى رواه الحديث و من الظاهر ان حجيه الروايه لا تتوقف على الايمان فى روايتها، لما قررناه فى محله من حجيه خبر الثقه و لو كان غير الاثنى عشرى من سائر الفرق إذا فليكن الأخذ بالرجوع الى فتوى الفقيه أيضا كذلك.

على انا لو سلمنا جميع ذلك و بنينا على شرطيه الايمان و الإسلام فى حجيه الفتوى بحسب الحدوث فلا ملازمه بينها و بين اعتبارهما فى حجيتها بقاء، أيضا بحيث لو أخذ العامى فتوى المجتهد حال استقامته و ايمانه ثم انحرف عن الحق لم يجز له ان يبقى على تقليده لسقوط فتواه عن الاعتبار، فإنه يحتاج إلى دليل آخر غير ما دل على اعتبارهما فى الحدوث.

فالمتحصل إلى هنا انه لم يدلنا دليل لفظى معتبر على شرطيه الايمان فى المقلد. بل مقتضى إطلاق الأدله و السيره العقلائيه عدم الاعتبار لأن حجيه الفتوى فى الأدله اللفظيه غير مقيده بالايمان و لا بالإسلام كما ان السيره جاريه على الرجوع الى العالم مطلقا سواء ا كان واجدا للإيمان و الإسلام أم لم يكن و هذا يتراءى من سيرتهم بوضوح لأنهم يراجعون الأطباء و المهندسين أو غيرهم من أهل

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢١

و العداله (١).

الخبره و الاطلاع و لو مع العلم بكفرهم، و مع هذا كله لا ينبغى التردد فى اعتبار الايمان فى المقلد حدوثا و بقاء كما يأتى وجهه عن قريب فانتظره.

٤- العداله

(١) اشتراط العداله كاشتراط البلوغ و الايمان

لا يكاد يستفاد من شىء من سيره و الأدله اللفظيه المتقدمتين، و ذلك لان مقتضى إطلاق الآيه و الاخبار عدم الفرق فى حجيه إنذار الفقيه أو قول العالم أو رأى العارف بالأحكام بين عدالته و فسقه، كما ان السيره الجاربه على رجوع الجاهل إلى العالم غير مقيده بما إذا كان العالم عادلا بوجه.

نعم مقتضى السيره و غيرها من الأدله القائمه على حجيه الخبر الواحد اشتراط الوثاقه فى المقلد و ذلك حتى يجوز الاعتماد على إخباره عن رايه و نظره، و لا يشترط فيه زائدا على الوثوق شىء.

نعم قد يستدل على اعتبار العداله بالإجماع. و فيه أن ليس من الإجماع التعبدى فى شىء، و لا يمكن أن يستكشف به قول الامام-ع- لاحتمال استنادهم فى ذلك إلى أمر آخر كما ستعرف.

و قد يستدل عليه بروايه الاحتجاج المرويه عن التفسير المنسوب إلى العسكرى- عليه السلام- حيث ورد فيها: فأما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه، حافظا لدينه، مخالفا على هواه، مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه .. «١».

و يدفعه «أولا»: أن الروايه ضعيفه السند لان التفسير المنسوب إلى العسكرى- عليه السلام- لم يثبت بطريق قابل للاعتماد عليه فان فى طريقه جمله من المجاهيل

(١) المرويه فى ب ١٠ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٢

.....

كمحمد بن القاسم الأسترآبادى، و يوسف بن محمد بن زياد، و على بن محمد بن سيار فليلاحظ. هذا إذا أريد بالتفسير المنسوب إلى العسكرى-ع- هو الذى ذكره الصدوق «قده» بإسناده عن محمد بن القاسم الأسترآبادى، و الظاهر أنه مجلد واحد كما لا يخفى على من لاحظ التفسير الموجود بأيدينا اليوم.

و أمّا لو أريد به هو

الذى ذكره محمد بن على بن شهر آشوب على ما نقله فى المستدرک فالسند اليه صحيح لانه ذكر: الحسن بن خالد البرقى أخو محمد بن خالد من كتبه تفسير العسكرى من إملاء الإمام-ع- و الحسن بن خالد ممن وثقه النجاشى و للمشايخ اليه طرق صحيحه.

إلا أن الظاهر أنه غير التفسير الذى ذكره الصدوق بإسناده عن محمد بن القاسم الأسترآبادى، لأنه نقل أن التفسير الذى عد من كتب البرقى مائة و عشرون مجلدا، و هذا لم يصل إلينا أبدا و انما الموجود بأيدينا مجلد واحد يتطابق لما نقله الصدوق «قده».

و «ثانيا»: إن الروايه إنما وردت لبيان ما هو الفارق بين عوامنا و عوام اليهود فى تقليدهم علمائهم، نظرا إلى أن عوام اليهود كانوا قد عرفوا علمائهم بالكذب الصراح، و أكل الحرام و الرشاء، و تغيير الاحكام، و التفتوا إلى أن من فعل ذلك فهو فاسق لا يجوز أن يصدق على الله، و لا على الوسائط بين الخلق و بين الله، و مع هذا قلدوا علمائهم و اتبعوا آرائهم فلذلك ذمهم الله سبحانه بقوله عز من قائل فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ حَيْثُ فَسَّرَ فِي نَفْسِ الرُّوَايَةِ بِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ.

ثم بين-ع- أن عوامنا أيضا كذلك إذا عرفوا من علمائهم الفسق الظاهر و العصبية الشديده، و التكالب على الدنيا و حرامها فمن قلد مثل هؤلاء فهو مثل اليهود الذين ذمهم الله بالتقليد لفسقه علمائهم فأما من كان من الفقهاء صائنا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٣

.....

لنفسه حافظا لدينه. الى أن قال و ذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعة لا كلهم و حاصل كلامه-ع- لو صحت

الروايه أن التقليد انما يجوز ممن هو مورد الوثوق و مأمون عن الخيانه و الكذب و الاعتماد على قوله و اتباع آرائه غير مذموم عند العقلاء و ذلك كما إذا لم يعلموا منه الكذب الصراح، و أكل الحرام. و هذا كما ترى لا دلالة له على اعتبار العدالة في المقلد، لأن الوثاقه كافيه في صحه الاعتماد على قوله فان بالوثوق يكون الرجوع إليه صحيحا عند العقلاء، و على الجملة ان الروايه لا دلالة لها على اعتبار العدالة في المقلد.

على أنا لو سلمنا دلالة الروايه على اعتبار العدالة في المفتى بحسب الحدوث فلا دلالة لها على اعتبارها فيه بقاء، كما إذا قلده حال عدالته ثم طرأ عليه الفسق و الانحراف، هذا.

إلا أن مقتضى دقيق النظر اعتبار العقل و الايمان و العدالة في المقلد بحسب الحدوث و البقاء. و الوجه في ذلك أن المرتكز في أذهان المتشرعه الواصل ذلك إليهم يدا بيد عدم رضى الشارع بزعامه من لا عقل له، أو لا ايمان أو لا عداله له. بل لا يرضى بزعامه كل من له منقصه مسقطه له عن المكانه و الوقار، لان المرجعيه في التقليد من أعظم المناصب الإلهيه بعد الولايه، و كيف يرضى الشارع الحكيم أن يتصدى لمثلها من لا قيمه له لدى العقلاء و الشيعه المراجعين إليه. و هل يحتمل أن يرجعهم إلى رجل يرقص في المقاهى و الأسواق أو يضرب بالطنبور في المجمع و المعاهد و يرتكب ما يرتكبه من الأفعال المنكره و القبائح. أو من لا يتدين بدين الأئمه الكرام و يذهب الى مذاهب باطله عند الشيعه المراجعين إليه!! فإن المستفاد من مذاق الشرع الأنور عدم رضى الشارع بامامه من هو كذلك في

الجماعه، حيث اشترط في إمام الجماعه العداله فما ظنك بالزعامه العظمى التي هي من أعظم المناصب بعد الولايه. إذا احتمال جواز الرجوع إلى غير العاقل

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٤

و الرجوليه (١).

أو غير العادل مقطوع العدم، فالعقل، و الايمان، و العداله معتبر في المقلد حدوثا، كما أنها معتبره فيه بحسب البقاء لعين ما قدمناه في اعتبارها حدوثا.

و لعل ما ذكرناه من الارتكاز المتشرعى هو المراد مما وقع في كلام شيخنا الأنصارى «قده» من الإجماع على اعتبار الايمان و العقل و العداله في المقلد، إذ لا نحتمل قيام إجماع تعبدى بينهم على اشتراط تلك الأمور.

٥- الرجوليه

(١) استدلووا على عدم جواز الرجوع إلى المرأه في التقليد بحسنه «١» ابى

(١) ان أبا خديجه سالم بن مكرم الجمال ممن وثقه النجاشى، و ضعفه الشيخ و لكنه وثقه في موضع آخر، على ما نقله العلامة (قده) و قد وقع في أسانيد كامل الزيارات أيضا. و تضعيف الشيخ (قده) غير مضر بوثاقته، لان تضعيفه هذا ان كان مقارنا لتوثيقه- زمانا- كما لو فرضنا انه وثقه و ضعفه في وقت واحد فلا- يمكن أن يشمل دليل الحجيه شيئا من تضعيفه و توثيقه لتعارضهما، و دليل الاعتبار لا يشمل المتعارضين. إذا يبقى توثيق النجاشى و ابن قولويه في كامل الزيارات سليما عن المعارض و إذا فرضنا أن تضعيفه كان صادرا قبل توثيقه أيضا لم يكن موردا للاعتبار، لان توثيقه بعد التضعيف عدول عن تضعيفه السابق لا محاله لعدم احتمال ان الرجل عند الشيخ (قده) ثقه و ضعيف، لوضوح أن الثابت عنده أحدهما فالتوثيق المتأخر منه عدول عن تضعيفه. كما أن تضعيفه لو كان صادرا بعد توثيقه لكان ذلك

عدولا عن توثيقه السابق و معارضا لتوثيق النجاشى و غيره.

و حيث لم يعلم تاريخهما و أن المتأخر أيهما اندرج ذلك فى الشبهات المصداقيه للتضعيف، لعدم ثبوت تضعيف الشيخ و عدوله عن توثيقه، كما لم يثبت عدوله عن تضعيفه فلا يعتمد معه على شىء من قولى الشيخ فيرجع الى توثيق النجاشى و غيره من دون معارض فى البين.

ثم ان فى طريق الصدوق إلى أحمد بن عائذ الراوى عن أبى خديجه حسن بن على الوشاء و هو ممن وقع فى أسانيد كامل الزيارات و مقتضى ما بنى عليه سيدنا الأستاذ- أدام الله اظلاله- من أن الرجال الواقعين فى أسانيده موثقون بتوثيق ابن قولويه هو الحكم بصحة الروايه و توصيفها بها و انما عبرنا عنها بالحسنه نظرا الى عدم توثيق حسن بن على الوشاء فى كتب الرجال و انما ذكروا أنه خير و من وجوه هذه الطائفة فلا تذهل.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٥

.....

خديجه سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق-ع- إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم .. «١»

لدلالاتها على اعتبار الرجوليه فى باب القضاء، و من المعلوم أن منصب الإفتاء لو لم يكن بارقى من القضاء فلا- أقل من أنهما متساويان، إذ القضاء أيضا حكم و إن كان شخصا و بين اثنين أو جماعه رفعا للتخاصم، و الفتوى حكم كلى يبتلى به عامه المسلمين فإذا كانت الرجوليه معتبره فى باب القضاء كانت معتبره فى باب الإفتاء بالأولويه و يرد على هذا الوجه أن أخذ عنوان الرجل فى موضوع الحكم بالرجوع انما هو من جهه التقابل بأهل الجور و

حكامهم حيث منع -ع- عن التحاكم إليهم، و الغالب المتعارف في القضاء هو الرجولية، و لا نستعهد قضاؤه النساء و لو في مورد واحد فأخذ عنوان الرجولية من باب الغلبة لا من جهة التبعد و حصر القضاؤه بالرجال، فلا دلالة للحسنه على أن الرجولية معتبره في باب القضاء فضلا عن الدلاله عليها في الإفتاء لو سلمنا أن القضاء و الفتوى من باب واحد. على أنه لم يقم أى دليل على التلازم بينهما ليعتبر في كل منها ما اعتبر في الآخر بوجه.

(١) المتقدمه في ص ٢١٨.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٦

و الحريره - على قول - (١)

و أيضا استدلوا عليه بمقبوله عمر بن حنظله المتقدمه «١» حيث ورد فيها:

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا.

و قد ظهر الجواب عنها بما بيناه في الحسنه المتقدمه مضافا إلى انها ضعيفه السند كما مر، على أن قوله -ع- من كان. مطلق و لا اختصاص له بالرجال إذا لم يقم دليل على أن الرجولية معتبره في المقلد. بل مقتضى الإطلاقات و السيره العقلائيه عدم الفرق بين الإناث و الرجال هذا.

و الصحيح أن المقلد يعتبر فيه الرجولية، و لا- يسوغ تقليد المرأه بوجه و ذلك لأننا قد استفدنا من مذاق الشارع أن الوظيفه المرغوبه من النساء انما هي التحجب و التستر، و تصدى الأمور البيتيه. دون التدخل فيما ينافى تلك الأمور. و من الظاهر أن التصدى للإفتاء- بحسب العاده- جعل للنفس في معرض الرجوع و السؤال لأنهما مقتضى الرئاسه للمسلمين، و لا يرضى الشارع بجعل المرأه نفسها معرضا لذلك ابداء، كيف و لم يرض بامامتها للرجال في صلاه الجماعه فما

ظنك بكونها قائمه بأمرهم و مديره لشئون المجتمع و متصديه للزعامة الكبرى للمسلمين.

و بهذا الأمر المرتكز القطعى فى أذهان المتشرعه يقيد الإطلاع، و يردع عن السيره العقلائيه الجاربه على رجوع الجاهل الى العالم مطلقا رجلا كان أو امرأه.

٦- الحريه

(١) لا يمكننا المساعده على هذا الاشرط سواء استندنا فى مسأله جواز التقليد إلى السيره العقلائيه أم إلى الأدله اللفظيه، أما إذا استندنا إلى السيره فلاجل أن العقلاء يراجعون فيما يجهلون به الى العالم به، و لا يفرقون فى ذلك بين العبيد و الأحرار و هذا

(١) فى ص ٢١٨.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٧

و كونه مجتهدا مطلقا فلا يجوز تقليد المتجزى (١)

أمر غير قابل للتردد فيه، لانه المشاهد من سيرتهم بوضوح.

و أما إذا اعتمدنا على الأدله اللفظيه فلأن قوله عز من قائل: فلو لا نفر .. (١)

يدلنا على وجوب التحذر عند إنذار الفقيه و لم يقيد ذلك بما إذا كان المنذر حرا.

و كذا الحال فى غيرها من الأدله اللفظيه، و مقتضى إطلاقها عدم اعتبار الحريه فى المقلد.

و لا- يأتى فى المقام ما أشرنا إليه فى شرطيه العداله و يأتى تفصيله عند التكلم على طهاره المولد من أن المرتكز فى أذهان المتشرعه أن من كان به منقصه دينيه أو دنيويه مسقطه له عن الوقار و الانظار لا يجوز أن يتصدى للمرجعيه و الإفتاء، لأنه من أعظم المناصب الإلهيه بعد الولايه، و لا يرضى الشارع أن يتصداها من له منقصه كما مر. و ذلك لان العبوديه ليست منقصه بوجه، فان العبد قد يكون ارقى مرتبه من غيره. بل قد يكون وليا من أولياء الله سبحانه كما كان بعض العبيد كذلك.

و قد يبلغ العبد مرتبه النبوه كلقمان.

فإذا لم تكن العبويه منافيه لشيء من مرتبتي الولايه و النبوه فهل تكون منافيه لمنصب الإفتاء الذي هو دونهما كما لا يخفى؟

٧- الاجتهاد المطلق

(١) قد قدمنا الكلام في ذلك عند التكلم على الاجتهاد، و ذكرنا أن المتجزي ليس له أن يرجع إلى الغير في اعمال نفسه، لانه عالم فيما استنبطه و رجوعه الى غيره من رجوع العالم الى العالم، لا من رجوع الجاهل إليه، و لا مسوغ للتقليد في مثله و كيف يمكن دعوى جواز رجوعه إلى من يرى خطأه و اشتباهه، لان مرجعه إلى أنه مع علمه ببطلان صلاته- مثلاً- يجب أن يبنى على صحتها لرجوعه الى فتوى

(١) التوبه ٩: ١٢٢.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٨

.....

من يراها صحيحه، و هذا مما لا يمكن الالتزام به. هذا بحسب السيره.

و أمّا الأدله اللفظيه فقد أسبقنا هناك أن أدله جواز التقليد و اتباع فتوى الغير مختصه بمن لم يتمكن من تحصيل الحجه على الحكم الشرعى فما ظنك بالمتجزي الذي قد حصلها بالفعل في مورد أو موردين أو أكثر.

و أما جواز الرجوع اليه فقد منع عنه الماتن بقوله: و كونه مجتهدا مطلقا فلا- يجوز تقليد المتجزي. و ما أفاده «قده» بناء على الاستدلال على وجوب التقليد بدليل الانسداد هو الصحيح، و ذلك لأن بطلان غير التقليد من الطرق و انسدادها على العامى المقلد يقتضى وجوب رجوعه إلى عالم ما، إذا النتيجة جزئيه، و المقدار المتيقن منها هو الرجوع الى المجتهد المطلق دون المتجزي كما أفاده.

كما أن الحال كذلك فيما لو استدللنا على وجوبه بالأدله اللفظيه من الكتاب و السنه، لأن قوله عز من قال: فلو لا نفر .. دل على أن الحذر انما يجب عند

إنذار المنذر الفقيه، و لا دلالة لها بوجه على وجوبه عند إنذار كل منذر و إن لم يصدق أنه فقيه. كما أن الاخبار الأمره بالرجوع إلى أشخاص معينين دلتنا على الرجوع الى يونس بن عبد الرحمن و أمثاله من أكابر الفقهاء و الرواه، و لم تدلنا على جواز الرجوع إلى من عرف مسأله أو مسألتين، و لم يكن من إضراب هؤلاء الأكابر من الرواه.

نعم مقتضى السيره العقلانيه عدم الفرق فى رجوع الجاهل الى العالم بين أن يكون مجتهدا مطلقا أو متجزئا، لوضوح أن جاهلهم بشىء يرجع الى العالم به و ان لم يكن له معرفه بغيره من الأمور، فتراهم يراجعون الطبيب الاخصائى بالعيون- مثلا- و ان لم يكن له خبره بغيرها من الجهات، و كذلك من له معرفه ببعض المسائل دون بعض و ان كان قليلا.

بل قد يقدمون نظر المجتهد المتجزى على قول المجتهد المطلق عند المعارضه،

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٢٩

.....

كما إذا كان المتجزى أعلم من المجتهد المطلق لممارسته و دقته فى العلوم العقليه و كونه أقوى استنباطا منه فيما يرجع الى تلك المسائل من المسائل كوجوب مقدمه الواجب و بحثى الضد و الترتب و غيرها، و ان لم يكن له قوه بتلك المثابه فى المسائل الراجعه إلى مباحث الألفاظ كغيرها.

و على الجملة لا فرق بحسب السيره العقلانيه بين المجتهد المطلق و المتجزى بوجه و مقتضى ذلك جواز تقليده فيما استنبطه من الاحكام و إن كانت قليله غير مصححه لإطلاق الفقيه عليه و هذا لعله مما لا كلام فيه.

و انما الكلام فى أن السيره هل ردع عنها فى الشريعه المقدسه أو لا رادع عنها بوجه. و ما يمكن أن يكون رادعا

عنها انما هو الكتاب و السنه، لوضوح أن غيرهما مما يمكن الاستدلال به على جواز التقليد غير صالح للرادعيه ابدا.

أما الكتاب فقوله عز من قائل: فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون «١» و إن كان صالحا للرادعيه و ذلك لأن ظاهر الأمر بالسؤال أن السؤال عن أهل الذكر واجب تعييني و أن الواجب على غير العالم أن يسأل أهل الذكر متعينا، لا انه واجب مخير بان يكون غير العالم مأمورا بالسؤال من أهل الذكر أو غيرهم مخيرا بينهما، و من الواضح أن أهل الذكر غير صادق على من علم مسأله أو مسألتين. إذا الآيه المباركه قد أوجبت الرجوع إلى المجتهد المطلق متعينا و هذا ينافي جواز الرجوع الى المتجزى لان مرجعه الى التخيير بينهما و قد فرضنا أن الآيه دلت على تعيين الرجوع الى المجتهد المطلق.

إلا أنا قد أسبقنا في محله أن الآيه المباركه لا دلالة لها على وجوب التقليد و ان السؤال مقدمه للعمل بقول أهل الذكر تعبدا. و بينا أن ظاهرها أن السؤال مقدمه لحصول العلم و معنى الآيه: فاسئلوا لكي تعلموا. فان سياقها يقتضى أن

(١) الأنبياء ٢١: ٧.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٠

.....

يكون المراد من أهل الذكر علماء اليهود، و أن الله سبحانه قد أمر الجهلاء بالسؤال عنهم لكونهم عالمين بكتبهم.

و من هنا ورد في آيه اخرى: فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا- تعلمون بالبينات و الزبر «١» أى إذا لم يكن لكم علم بالبراهين و الكتب فاسئلوا علماء اليهود. و لا- يحتمل أن يكون السؤال عنهم لأجل التعبد بقولهم، إذ لا حجيه لأقوالهم فيتعين أن يكون من باب المقدمه لحصول العلم.

نعم ورد تفسير أهل الذكر بالأئمه-

ع- إلا أنه كما بيناه سابقا لا ينافي تفسيره بعلماء اليهود، لأنهم-ع- أيضا من مصاديق أهل الذكر فراجع.

هذا على أن الآيه المباركه إنما وردت إلزاما لأهل الكتاب بالرجوع إلى علمائهم فيما يرجع إلى النبي-ص- و من البين أنه لا معنى للتعبد في أمر النبوه و غيرها مما يرجع إلى الأصول فإن المطلوب فيها هو الإذعان و الاعتقاد و لا يكفي فيها التعبد بوجه و أما آيه النفر فدلالته على وجوب التقليد و إن كانت ظاهره كما مر، إلا أنها ليست بظاهره في الحصر لتدل على أن وجوب الحذر يترتب على إنذار الفقيه، و لا- يترتب على إنذار العالم الذي لا يصدق عليه الفقيه و معه لا تكون الآيه المباركه صالحه للرادعيه.

و أما الروايات فهي أيضا كذلك، حتى إذا فرضنا أن الرواه المذكورين فيها من أجلاء الفقهاء و كبرائهم، إلا أنها غير ظاهره في الانحصار لتدل على عدم جواز الرجوع الى غيرهم من العلماء. نعم هناك روايتان ظاهرتان في الانحصار.

«إحدهما»: روايه الاحتجاج المرويه عن العسكري-ع- و أما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه .. «٢» لان ظاهرها حصر المقلد في الفقهاء

(١) النحل ١٦: ٤٣.

(٢) المتقدمه في ص ٢٢١.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣١

.....

المتصفين بالأوصاف الوارده في الحديث فلا يجوز تقليد غير الفقيه. إلا أنها كما قدمنا ضعيفه سندا.

على ان دلالتها على الحصر أيضا مورد المناقشه، لأن الروايه ليست بصدد بيان أن المقلد يعتبر أن يكون فقيها، و إنما هي بصدد بيان الفارق بين علماء اليهود و علمائنا و عوامهم و عوامنا، حيث قيل له-ع- إذا كان هؤلاء العوام من اليهود لا يعرفون الكتاب إلا بما يسمعون

من علمائهم فكيف ذمهم الله سبحانه بتقليدهم و القبول من علمائهم بقوله عز من قائل: فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله و هل عوام اليهود إلا كعوامنا يقلدون علمائهم ..

فقال-ع- بين عوامنا و عوام اليهود فرق من جهه و تسويه من جهه و بين أن الفرق بينهما فى أن عوام اليهود قد عرفوا علمائهم بالكذب الصراح و .. و التفتوا أن من فعل ذلك فهو فاسق لا يجوز تقليده و مع هذا اتبعوا آرائهم فلذلك ذمهم الله سبحانه و بين أن عوامنا أيضا كذلك إذا عرفوا من علمائهم الفسق الظاهر فمن قلد مثل هؤلاء فهو مثل اليهود الذين ذمهم الله بتقليدهم لفسقه علمائهم و أما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه .. فللعوام أن يقلدوه «١». فالروايه بصدد بيان الفارق بين الفاسق و العادل، و ليست بصدد بيان ان الفقاهه معتبره فى المقلد.

و «ثانيتها»: مقبوله عمر بن حنظله المتقدمه «٢» حيث ورد فيها: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما. حيث دلت على أن القاضى يعتبر أن يكون عارفا بأحكامهم و ناظرا فى حلالهم و حرامهم و من الظاهر أن من عرف مسأله أو مسألتين لا يصدق عليه العارف بأحكامهم لأن ظاهره العموم و الروايه ظاهره فى حصر القضاوه بمن عرف أحكامهم

(١) فى ص ٢٢١.

(٢) فى ص ٢١٨.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٢

.....

و بما أن منصب القضاء منصب الفتوى بعينه فلا مناص من أن يعتبر فيه ما اعتبر فى باب القضاء و النتيجة عدم جواز المراجعه إلى المجتهد المتجزى لعدم كونه عارفا

بأحكامهم و يرد على الاستدلال بالمقبوله أمور:

«الأول»: أن الروايه ضعيفه السند لعدم توثيق عمر بن حنظله. و ما ورد في توثيقه أيضا ضعيف فلاحظ.

«الثاني»: أن الاستدلال بها يتوقف على العلم بأن الأمور المعتمده في باب القضاء معتمده في باب الفتوى أيضا لاتحادهما. و لا علم لنا بذلك لأن القضاوه ترتبط بأبواب كثيره من الفقه فيمكن أن يعتبر في المتصدى لها العلم بجمله وافيه من أحكامهم و أين هذا من محل الكلام، لوضوح أن العلم بمسأله لا يتوقف على العلم بسائر المسائل الفقيهيه.

□
«الثالث»: أنها معارضه في نفس موردها بحسنه أبي خديجه سالم بن مكرم الجمال المتقدمه «١» قال: أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه. لدلالاتها على ان العلم ببعض أحكامهم و قضاياهم كاف في باب القضاء، و هذا متحقق في المتجزى كالمجتهد المطلق. و هي معارضه للمقبوله.

و قد يقال:- كما قيل - إن الظاهر من كلمه «من» و إن كان هو التبويض بل لا يصح ان تكون بيانيه في الروايه، لأن المتعين حينئذ ان يقال: أشياء من قضايانا. للزوم التطابق بين المبين و البيان، إلا ان مدخولها و هو قضايانا بمعنى أحكامهم و علومهم بما انه أمر كثير بل أمور غير متناهيه بالإضافه إلى البشر، فلا مناص من ان يكون الشئ ء من تلك الأمور أيضا كثيرا في نفسه، و إن كان

(١) في ص ٢١٨.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٣

.....

قليلا بالإضافه إلى أحكامهم، و من هنا لا يصح أن يقال: القطره شئ ء من البحر أو أن من

ملك فلسا واحدا أن عنده شيئا من المال.

و المعروف عن صاحب الجواهر «قده» أنه قيل له - عند احتضاره و انكشاف الغطاء عنه -: عنده شىء من علم جعفر - ع - مع أنه «قده» من أكابر الفقهاء و إعلامهم إذا حسنه و المقبوله متطابقتان فى الدلاله على أن القاضى لا بد أن يكون عارفا بجمله معتد بها من الاحكام، و هذا غير متحقق فى المجتهد المتجزى الذى استنبط مسأله أو مسألتين و نحوهما.

و يرد عليه: أن الشىء من الأمر الكثير و إن كان ظاهرا فيما هو كثير فى نفسه إلا أن الوارد فى الروايه على طريق الكلينى «١» و الصدوق «٢» قدس سرهما «من قضائنا»، و على طريق الشيخ فى التهذيب «٣» «من قضايانا» فمن المحتمل أن يكون الصحيح المطابق للواقع نسختى الكافى و الفقيه اعنى «من قضائنا» و معه لا دلالة للروايه على إرادته معرفه الكثير من أحكامهم.

فإن القضاء بمعنى الحكم فى مقام الترافع. و أحكامهم الواصله إلينا فى الترافع و الخصومات ليست بكثيره فى نفسها ليقال إن الشىء من الكثير أيضا كثير فى نفسه بل هى أحكام قليله، إذا تدلنا الروايه على أن معرفه حكم أو حكمين فى موارد الترافع أيضا تكفى فى صحه القضاء، لأنه أيضا شىء من أحكامهم.

على أن الروايه على طريق الشيخ ضعيفه لوقوع معلى بن محمد فى سندها و هو ضعيف و كذا على طريق الكلينى «قده» نعم هى على طريق الصدوق حسنه لأنه رواها بإسناده عن احمد بن عائد عن أبى خديجه. و فى طريقه الى ابن عائد

(١) الكافى ج ٧ ص ٤١٢.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢.

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢١٩.

الحسن بن علي الرشاء و هو ممدوح و قد عرفت أنها مشتمله على «قضاءنا» فلم يثبت اشتمال الروايه على «قضايانا» في نفسه. و لا شبهه في أن «شيئا من قضائنا» يصدق على القليل أيضا كما تقدم هذا كله مع قطع النظر عن وقوع معلى بن محمد و الحسن ابن علي الوشاء في أسانيد كامل الزيارات و الا فهما موثقان بتوثيق ابن قولويه فطريق الشيخ و الكليني أيضا صحيح كما ان الروايه صحيحه لا انها حسنه كما مر.

فالحسنه معارضه للمقبوله، و هي غير معتبره في موردها فضلا عن أن تدل على عدم جواز الرجوع الى المتجزى في الاجتهاد، إذا السيره العقلائيه ثابتة و لم يرد ردع عنها في الشريعه المقدسه.

فإن ثم هناك إجماع على عدم جواز الرجوع إلى المتجزى فهو و إلا فلا مانع من تقليده فيما استنبطه من الاحكام و ان كان قليلا غايته هذا.

على أنا لو سلمنا دلالة الكتاب و السنه على عدم جواز الرجوع الى من لم يتصف بالفقاهه أيضا لم يمكننا الحكم بعدم جواز تقليد المتجزى مطلقا، و ذلك لان النسبه بين المجتهد المطلق و عنوان الفقيه، و كذا بينه و بين المتجزى عموم من وجه، فان عنوان الفقيه انما يصدق باستنباط جمله معتدا بها من الاحكام، و معه قد يجوز التقليد من المجتهد المتجزى، كما أنه قد لا يجوز التقليد من المجتهد المطلق، فان المجتهد إذا استنبط جمله معتدا بها من الاحكام، و لم يتمكن من الاستنباط في غيرها لقصور باعه و ملكته فهو متجز لا محاله، إذ ليست له ملكه استنباط الاحكام على إطلاقها، إلا أنه ممن يجوز تقليده لصدق عنوان الفقيه عليه، لما فرضناه من انه استنبط جمله معتدا

بها من الاحكام، و هي موجه لصدق الفقيه عليه، و مقتضى الكتاب و السنه جواز تقليد الفقيه كما مرّ.

و إذا فرضنا أن المجتهد متمكن من استنباط الاحكام على إطلاقها من دون أن تختص قدرته بباب دون باب إلا أنه لم يتصد للاستنباط و لا فى مورد واحد فلا

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٥

و الحياه (١) فلا- يجوز تقليد الميت ابتداء. نعم يجوز البقاء كما مر و أن يكون اعلم (٢) فلا- يجوز- على الأ-حوط- تقليد المفضول مع التمكن من الأفضل، و أن لا يكون متولدا من الزنا (٣) و أن لا يكون

شبهه فى أنه مجتهد مطلق لقدرته عليه فى جميع الأبواب و الموارد، و مع ذلك لا- مسوغ للرجوع إليه، إذ لا- يطلق عليه الفقيه لعدم كونه عالما بالأحكام الشرعيه بالفعل و على الجملة إذا كان المدار فى جواز التقليد و عدمه هو صدق عنوان الفقيه فهو قد يصدق على المتجزى، و قد لا يصدق على المجتهد المطلق، و معه لا مسوغ للحكم بعدم جواز الرجوع الى المتجزى مطلقا.

٨- الحياه

(١) كما تقدم فى المسأله التاسعه، فلاحظ.

٩- الأعلميه

(٢) على ما أسلفنا تفصيله فى المسأله الثانيه و العشره فليراجع.

١٠- ان لا يكون متولدا من الزنا

(٣) و هذا لا- للإجماع المدعى فى المقام، لانه على تقدير ثبوته ليس من الإجماع التعبدى، و لا لدوران الأمر بين التعيين و التخير فى الحجيه، لأن المتولد من الزنا كغيره مشمول للأدله اللفظيه، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بينهما كما لا يخفى.

و كذلك الحال بالنسبه إلى السيره العقلائيه، لعدم اشتراطهم طهاره المولد فيمن يرجع إليه الجاهل.

بل لان كون المجتهد متولدا من الزنا منقصه، و قد تقدم أن الشارع لا يرضى

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٦

مقبلا على الدنيا (١) و طالبا لها مكبا عليها مجدا فى تحصيلها ففى الخبر:

من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه.

بزعامه من له منقصه بوجه كيف و لم يرض بامامه مثله للجماعه فما ظنك بتصديه للزعامه الكبرى للمسلمين، لان منصب الفتوى من أعظم المناصب الإلهيه بعد الولايه و ان لم يكن المتولد من الزنا مقصرا في ذاته، كما إذا كان عادلا بل في غايه التقى و الورع، إلا أن نقصه من تلك الناحيه موجب لحرمانه عن التصدى للزعامه العظمى كما عرفت.

و بذلك يتضح الفرق بين أمثال هذه الشروط مما يعد منقصه و شينا و بين الموت الذى قلنا بعدم كونه موجبا لسقوط فتوى الميت عن الحجيه فى بعض الصور و ذلك لان الموت لا يعد نقصا بوجه لانه كمال و ترق للنفس و انتقال من النشأه الزائله إلى النشأه الآخره، و لذا اتصف به الأنبياء و الأوصياء. و من هنا قلنا بجواز تقليد الميت إذا أخذ منه الفتوى حال حياته ثم طراه الموت.

١١- أن لا يكون مقبلا على الدنيا

(١) الظاهر أنه «قده» يريد بذلك اعتبار أمر آخر زائدا على شرطيه العداله لأن اشتراط

تلك الأمور لو كان راجعا إلى شرطيه العدالة لم يكن وجه لتكرارها و كان ذكرها مستدركا لا محاله و قد استند في ذلك على روايه الاحتجاج المتقدمه « ١ » و يدفعه: ما تقدم من أن الروايه ضعيفه السند مضافا الى أنها قاصره الدلاله على المدعى فإنه لا مساغ للأخذ بظاها و إطلاقها، حيث أن لازمه عدم جواز الرجوع إلى من ارتكب امرا مباحا شرعيا لهواه، إذ لا يصدق معه أنه مخالف لهواه

(١) في ص ٢٢١.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٧

.....

لانه لم يخالف هواء في المباح، و عليه لا بد في المقلد من اعتبار كونه مخالفا لهواه حتى في المباحات و من المتصف بذلك غير المعصومين - ع-؟ فإنه أمر لا- يحتمل أن يتصف به غيرهم، أو لو وجد فهو في غايه الشذوذ، و من ذلك ما قد ينسب إلى بعض العلماء من أنه لم يرتكب مباحا طيله حياته، و إنما كان يأتي به مقدمه لأمر واجب أو مستحب، إلا أنه ملحق بالمعدوم لندرته و على الجملة إن أريد بالروايه ظاها و إطلاقها لم يوجد لها مصداق كما مرّ.

و ان أريد بها المخالفه للهوى فيما نهى عنه الشارع دون المباحات فهو عباره أخرى عن العدالة و ليس أمرا زائدا عليها، و قد ورد أن ورع الناس من يتورع عن محارم الله « ١ » و مع التأمل في الروايه يظهر أن المتعين هو الأخير فلا يشترط في المقلد زائدا على العدالة شيء آخر.

نعم لا بد أن تكون العدالة في المرجع واقعيه و يلزم أن يكون مستقيما في جاده الشرع مع المحافظه التامه و المراقبه عليه مراقبه شديده، لأنه مخطره عظيمه، و مزله الاقدام و من الله

التنبيه الأول:

أن الشرائط المعتمده فى المرجع للتقليد من الاجتهاد و الأعلميه و الايمان و غيرها

(١) فضل بن عياض عن أبى عبد الله -ع- قال: قلت له: من الورع من الناس؟
قال: الذى يتورع عن محارم الله .. و فى مرفوعه أبى شعيب عن أبى عبد الله -ع- قال: أروع الناس من وقف عند الشبهه ..
المرويتان فى ب ١٢ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.
التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٨

.....

هل تعتبر فى حجيه فتاواه حدوثا فحسب و لا- تعتبر فيها بحسب البقاء فلو تبدلت- بعد تحققها- إلى ما يضادها أو يناقضها لم يكن مانع من البقاء على تقليده كما هو الحال فى شرطيه الحياه لأنها انما تعتبر فى المجتهد حدوثا، و من هنا لو مات جاز بل وجب البقاء على تقليده فى بعض الصور أو أنها معتبره حدوثا و بقاء بحيث لو تبدل علمه بالجهل، أو عدالته بالفسق و هكذا لم يجز البقاء على تقليده؟.

و الوجه فى هذا التردد انا نحتمل أن تكون الفتوى كالروايه فكما أن الراوى إذا كان عادلا أو موردا للوثوق حين روايته كفى ذلك فى حجيه رواياته و لا يضرها صيرورته فاسقا أو مرتدا بعد ذلك نحتمل أن تكون حجيه الفتوى أيضا كذلك و قد سبق أن تكلمنا على ذلك فى بعض الشروط و لم نتكلم عليه فى بعضها الآخر. و تفصيل الكلام فى هذه المسأله يقع فى جهات:

«الاولى»: فيما يقتضيه الأصل العملى فى المسأله، و أنه هل يقتضى اعتبار الشروط المذكوره بحسب الحدوث و البقاء أو يقتضى اعتبارها حدوثا فقط؟

«الثانيه»: فيما تقتضيه الأدله الاجتهاديه فى نفسها.

«الثالثه»: فيما تقتضيه الأدله بلحاظ القرينه الخارجيه.

(أما الجبهه الأولى): فقد يقال:

ان مقتضى استصحاب الحجية الثابتة لفتوى المجتهد بحسب الحدوث جواز البقاء على تقليده بعد تبدل الشرائط المذكوره إلى ما يصادها أو يناقضها، للقطع بحجيتها حال استجماعه الشرائط، فإذا ارتفعت و زالت و شككنا فى بقائها على حجيتها و عدمه استصحبنا بقائها على حجيتها.

و فيه: أن هذا الاستصحاب و إن كان جاريا فى نفسه لتماميه أركانه لما تقدم من أنا نحتمل أن تكون الشرائط المذكوره مما يكفى حدوته فى اتصاف الفتوى بالحجيه بقاء كما هو الحال فى شرطيه الحياه، فلنا فى المقام يقين بالحجيه سابقا و نشك فيها بحسب البقاء فلا مانع من استصحابها بعد زوال الشرائط و ارتفاعها و هذا يقتضى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٣٩

.....

عدم اعتبار الشرائط بقاء.

إلا أنا لا نلتزم بجريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه. و معه لا مناص من الحكم باعتبار الشرائط بحسب الحدوث و البقاء و ذلك للشك فى حجه الفتوى بعد زوال الشرائط، و الشك فى الحجيه يساوق القطع بعدمها، إذ مع الشك فيها يقطع بعدم كون الفتوى معذره و لا منجزه لتقوم الحجيه بالوصول، و مع عدم وصولها نقطع بعدمها.

(أما الجبهه الثانيه): فالإنصاف أن الأدله الاجتهاديه المستدل بها على حجيه فتوى الفقيه غير قاصره الشمول لصوره زوال الشرائط و ارتفاعها و ذلك لإطلاقها كما تقدم فى شرطيه الحياه. فإن مقتضى إطلاق قوله عز من قائل: فلو لا نفر..

أن إنذار الفقيه - بعد استجماعه الشرائط - يتصف بالحجيه سواء أ كان باقيا على تلك الشرائط بعد الإنذار أم لم يكن، و كذا غيره من الأدله اللفظيه فلاحظ.

و أما السيره العقلانيه فهى أيضا كذلك لأنها جرت على رجوع الجاهل إلى العالم سواء فى ذلك أن يكون العالم باقيا

على علمه و خبرويته بعد الرجوع أم لم يكن - مثلا- إذا راجعوا الطبيب و أخذوا منه العلاج و الدواء و قد جن بعد ذلك لم يترددوا في جواز العمل على طبق معالجته، و معه لا- بد من الحكم بأن الشروط انما تعتبر حدوثا و لا تعتبر بحسب البقاء. نعم ادعى شيخنا الأنصاري «قده» الإجماع على أن الشروط المذكوره كما أنها معتبره بحسب الحدوث كذلك تعتبر في حجيه الفتوى بقاء.

و فيه: انه إجماع منقول لا ينبغي الاعتماد عليه، و لا سيما مع ذهاب جمع الى عدم اعتبارها بحسب البقاء، لوضوح أن مع مخالفه الجماعه لا يبقى أي مجال لدعوى الإجماع على الشرطيه بقاء.

(أما الجبهه الثالثه): فالذي ينبغي أن يقال: ان الشروط المذكوره معتبره في المقلد حدوثا و بقاء و ذلك لانه مقتضى ما ارتكز في أذهان المتشرعه حسب ما

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٠

.....

استكشفته من مذاق الشارع من عدم رضائه أن يكون المتصدى للزعامة الكبرى للمسلمين من به منقصه دينيه أو دنيويه يعاب بها عليه و تسقطه عن انظار العقلاء المراجعين إليه فلا يحتمل ان يترضى بكونه جاهلا أو منحرفا عن الشريعه التي يدعو الناس إلى سلوكها، فضلا عن أن يكون راضيا بكونه مجنوناً، أو كافرا أو غير ذلك من الأوصاف الرذيله.

فلا وجه لمقايسه هذه الشروط لشرطيه الحياه، لأن ضدها أعنى الموت ليس بمنقصه دينيه و لا دنيويه، و انما هو كمال للنفس و تجرد من هذه النشأه و انتقال إلى نشأه اخرى أرقى من تلك النشأه بكثير، و من هنا اتصف به الأنبياء و الأوصياء.

و أين هذا من انقلاب العالم جاهلا أو صيروره العادل فاسقا أو مرتدا، لان ذلك منقصه غير

لائقه بالزعامة الدينيه الكبرى كما مر. إذا فالأدله الداله على اعتبار تلك الشرائط حدوثا هي الأدله- بنفسها- على اعتبارها بقاء.

التنبیه الثاني

أن المجتهد قد يستنبط الأحكام الشرعيه عن المدارك المتعارفه المتداوله بين المجتهدين أعنى الكتاب و السنه- و يدخل فيها الإجماع لرجوعه إليها إذ لا- يعتمد عليه إلا- إذا استكشفنا به رأى المعصوم-ع- و كذلك العقل أيضا فى بعض الموارد و لا إشكال حينئذ فى جواز تقليده إذا استجمع بقيه الشروط. و قد يتصدى لتحصيلها بالطرق غير المتعارفه كالعلوم الغريبه من الجفر و الرمل أو الاستخاره و القرعه و غيرها مما لم يقد دليل على حجتيه فى الشريعه المقدسه. و لا ينبغى التأمل فى عدم جواز تقليده.

و ذلك أما بحسب الأدله اللفظيه فلا- لا- يصدق عليه الفقيه، و لا- يقال انه فقيه فى الدين، أو ناظر فى حلالهم و حرامهم، و عارف بأحكامهم.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤١

.....

كما أن العقلاء ليست لهم سيره فى الرجوع إلى مثله و هذا لعله مما لا اشكال فيه و إنما الكلام فيما إذا استنبطها بطريق ثالث غير الطرق المتعارفه و الغريبه، كما إذا بنى على انسداد باب العلم و العلمى و وجوب العمل بالظن على الكشف- أى أن العقل يستكشف حينئذ أن الشارع قد اعتبر الظن حجه و طريقا إلى أحكامه- أو على الحكومه- بكلا- معنيها أعنى استقلال العقل بوجوب العمل بالظن حال الانسداد كاستقلاله بوجوب العمل بالقطع حال الانفتاح، أو تنزله من لزوم الامتثال الجزمى إلى كفايه الامتثال الاحتمالى- فهل يسوغ تقليده فى تلك الصوره أولا؟

قد يقال: كما عن صاحب الكفايه «فده» بعدم الجواز، و ذلك أما على الحكومه فلاجل أن المجتهد- على هذا المسلك-

جاهل بالأحكام و هو معترف بجهله و هل يرجع الجاهل إلى جاهل مثله؟ و مقدمات الانسداد انما تتم عند المجتهد، لا العامى، لأن من احدى مقدماته انحصار الطريق بالظن، و لا ينحصر طريق الامتثال للعامى به، إذ له أن يرجع الى فتوى المجتهد البانى على الانفتاح.

و كذلك الحال على تقدير انحصار المجتهد بمن يرى الانسداد لتمكن العامى من الاحتياط و ان بلغ العسر و الحرج، فإن العامى لا قدره له على إبطال الاحتياط المستلزم لهما فلا ينحصر الطريق فى حقه بالظن، اللهم إلا أن يتمكن العامى من إبطال الاحتياط إذا كان مستلزما للحرج، و هذا دونه خرط القتاد، أو يكون الاحتياط موجبا لاختلال النظام فان العقل يستقل معه بعدم الجواز، و هذا بخلاف المجتهد، إذ لا- يجوز له أن يرجع الى الغير الذى يرى خطاءه و جهله بالأحكام، و هو متمكن من إبطال وجوب العمل بالاحتياط أو جوازه. هذا كله على الحكومه.

و كذلك الأمر على الكشف فان المجتهد و ان كان يرى نفسه عالما بالأحكام الشرعيه إلا أن حجيه الظن المستكشفه بمقدمات الانسداد انما تختص بمن تمت عنده المقدمات و لا تتم إلا عند المجتهد دون العامى، لما عرفت من أن الطريق فى حقه غير

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٢

.....

منحصر بالظن لتمكنه من تقليد المجتهد البانى على الانفتاح كتمكنه من العمل بالاحتياط و الصحيح عدم الفرق فى جواز التقليد بين المجتهد القائل بالانسداد و القائل بالانفتاح و ذلك لأن القائل بالانسداد قد يكون اعلم من المجتهد البانى على الانفتاح و قد يكون القائل بالانفتاح اعلم من البانى على الانسداد:

أما الصورة الثانيه: فلا ينبغى التردد فى عدم جواز تقليد المجتهد البانى على

الانسداد، وهذا لا لأن القائل بالانسداد لا مسوغ لتقليده. بل لما مر من أن مقتضى السير العقلائي لزوم الأخذ بقول الأعم عند العلم بالمخالفه بينه وبين غير الأعم فإن المقام من هذا القبيل، حيث أن الأعم يدعى الانفتاح و حجيه خير الثقه، و ظواهر الكتاب و السنه حتى بالإضافة الى من لم يقصد إفهامه. و يدعى غير الأعم الانسداد و مع العلم بالمخالفه يتعين الرجوع إلى قول الأعم و هو يرى الانفتاح، فلا يجوز تقليد غير الأعم حينئذ حتى لو بنى على الانفتاح.

و أما الصورة الاولى: اعنى ما إذا كان الأعم هو المجتهد القائل بالانسداد نظير المحقق القمى «قده» بالإضافة الى بعض معاصريه فلا- ينبغى التأمل فى وجوب تقليده و ذلك لأنه الأعم على الفرض، و عند العلم بالمخالفه يتعين الرجوع الى الأعم و «دعوى»: أن مقدمات الانسداد انما تتم عند المجتهد دون العامى «مندفعه» بأنها كما تتم عند المجتهد تتم عند العامى المقلد أيضا لأجل انحصار طريقه بالعمل بالظن إذ ليس له أن يقلد المجتهد البانى على الانفتاح، لان المجتهد الأعم يرى خطاءه و جهله و مع ذهاب المجتهد الواجب تقليده و متابعتة الى خطاء القائل بالانفتاح و حكمه بجهله كيف يسوغ للمقلد الرجوع إليه.

فإن المجتهد الأعم و إن كان يعترف بجهله إلا انه يدعى جهل القائل بالانفتاح فإنه أشد جهاله من البانى على الانسداد لانه بسيط لالتفاتة إلى جهله بخلاف القائل بالانفتاح لانه غير ملتفت إلى جهله فهو جاهل مركب، كما أنه غير متمكن من

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٣

.....

الاحتياط، و ذلك لان العامى و ان لم يتمكن من إبطاله إلا أنه يرجع فى جوازه و عدمه

إلى الأعلّم و هو يدعى عدم جوازه أو عدم وجوبه، أو أنا نفرض العامى متمكنا من إبطال وجوب الاحتياط عند استلزامه العسر و الحرج إذا ينحصر طريقه بالعمل بالظن.

و نتيجة ذلك انه لا- فرق بين المجتهد القائل بالانفتاح و المجتهد البانى على الانسداد بناء على الحكومه فضلا عن القول بالكشف.

التنبه الثالث

لا- شبهه فى جواز الرجوع إلى المجتهد فيما إذا علم بالأحكام الشرعيه علما وجدانيا، لأنه يصدق عليه الفقيه لعلمه بالأحكام الشرعيه حقيقه، و الرجوع اليه من رجوع الجاهل إلى العالم و الفقيه و كذلك الحال فيما إذا لم يكن عالما بها بالوجدان إلا أنه استنبطها من الأمارات المعبره شرعا، فإنه أيضا لا- إشكال فى الرجوع إليه بناء على ما هو الصحيح من أن اعتبار الحجج و الأمارات من باب الطريقيه و الكاشفيه، و جعل ما ليس بعلم علما بلا فرق فى ذلك بين الحجج التأسيسيه و الإمضائيه و ان لم نعثر- إلى الآن- على ما يكون حجه تأسيسيه لأنها إمضائيه بأجمعها و الشارع يتصرف فيها بإضافه قيد أو حذفه. فإن المجتهد وقتئذ عالم بالأحكام الشرعيه كما أنه فقيه و إن كان علمه بها علما تعبديا لا وجدانيا، و لا فرق بين العلم الوجدانى و التعبدى بعد شمول الأدله القائمه على جواز التقليد لمن استنبط الاحكام من الأمارات الشرعيه لصدق أنه فقيه و عالم بالأحكام تعبدا.

و أما بناء على ما نسب إلى المشهور من الالتزام بجعل الحكم المماثل على طبق مؤدى الأمارات فأیضا لا كلام فى جواز الرجوع إليه، لأن المجتهد- على هذا المسلك- عالم بالأحكام الظاهريه و ان لم يكن عالما بالحكم الواقعي، و من هنا قالوا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٤

إن ظنيه الطريق لا- تنافى قطعيه الحكم، و بهذا دفعوا المناقشه المعروفه- فى أخذ العلم بالأحكام الشرعيه فى تعريف الفقه- بأن الأحكام الشرعيه بأكثرها ظنيه.

نعم ذكرنا فى محله أن جعل الحكم المماثل فى موارد الطرق و الأمارات مما لا أساس له، لما أشرنا إليه من أن الحجيه إمضائيه و لا يعتبر العقلاء جعل الحكم المماثل فى شىء من الحجج، و انما يعاملون معها معامله العلم فحسب.

ثم لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا أن الحجيه فى السند بمعنى جعل الحكم المماثل فلا مجال للالتزام به فى حجيه الدلاله لأنها تستند إلى حجيه الظهور، و لا شبهه فى أنها عقلائيه، و قد عرفت أن العقلاء لا يعتبرون فى الحجيه جعل المماثل بوجه، و الاستنباط و إن كان يتوقف على كل من حجيه السند و الدلاله، إلا أن الحجيه فى الدلاله ليست بمعنى جعل المماثل قطعاً، فالقول بذلك لا يبتنى على دليل، إلا أنا لو قلنا بذلك جاز تقليد المجتهد لصدق انه فقيه و عالم بالأحكام كما عرفت، و لعل هذا مما لا اشكال فيه.

و انما الكلام فيما لو سلطنا مسلك صاحب الكفايه «قده» و قلنا ان المجعول فى باب الحجج و الأمارات هو المعذريه أو المنجزيه دون الطريقيه و لا الحكم المماثل فان المجتهد حينئذ ليس بعالم بالأحكام الواقعيه و لا الظاهريه، كما انه ليس بفقيه و معه كيف يسوغ تقليده و هل هذا الا من رجوع الجاهل إلى جاهل مثله؟! و أجب عن ذلك صاحب الكفايه بأن المجتهد وقتئذ و ان لم يكن عالماً بالأحكام الواقعيه و لا الظاهريه، إلا انه عالم بموارد قيام الدليل و الحججه على الحكم الشرعى و متمكن من تشخيصها، و بهذا

الوجه يصح تقليده و يجوز الرجوع اليه هذا.

و لا يخفى أن الالتزام بما سلكه صاحب الكفايه «قده» من أن المجهول هو التنجيز و التعذير و إن كان لا يمكن المساعدة عليه لما بيناه في محله من أن المجهول في باب الأمارات هو الكاشفيه و الطريقيه دون المعذريه و المنجزيه، لأن قبح العقاب من

التفكيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٥

.....

دون البيان و وجوب دفع الضرر المحتمل قاعدتان عقليتان و غير قابلتين للتخصيص بوجه.

فإذا قام الخبر الواحد- مثلا- على وجوب شىء أو حرمة فلا مناص من أن نلتزم بتنجز الواقع و استحقاق العقاب على تقدير المخالفه، و لا- يتم ذلك إلا بناء على حجيه الخبر حتى ينقلب به موضوع عدم البيان إلى البيان، و لا يقبح العقاب على مخالفته إذا التنجيز أمر مترتب على الحجيه لا- انه بمعنى الحجيه. و سرّه أنه مع قطع النظر عن حجيه الخبر- مثلا- لا موجب للالتزام بتنجز الواقع على المكلف. بل مقتضى قاعده قبح العقاب من دون بيان عدم التنجز، و عدم استحقاق العقاب على مخالفته لانه بلا بيان. و قد عرفت أن قبح العقاب حينئذ حكم عقلى غير قابل للتخصيص بوجه.

و كذلك الحال فيما إذا قام الخبر- مثلا- على إباحه شىء في مورد و احتملنا فيه الضرر بمعنى العقاب، فإنه لا شبهه في معذوريه المكلف و عدم استحقاقه العقاب على تقدير مخالفه الواقع. و لا تتم هذا إلا بعد حجيه الخبر فإنه لو لا كونه حجه لم يكن بد من الاحتياط لوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب و هو أيضا حكم عقلى غير قابل للتخصيص إذا المعذريه كالمنجزيه مترتبه على الحجيه لا انها بمعنى الحجيه و معه

لا- مناص من أن تكون الحجية امرا موجبا للقلب و التصرف فيما هو الموضوع للقاعدتين و ليس ذلك إلا الطريقيه و الكاشفيه فان بهما ينقلب موضوع عدم البيان إلى البيان و يتبدل احتمال الضرر إلى العلم بعدمه و لو لا ذلك كان الالتزام بالتنجيز في الصورة الاولى و التعذير في الثانيه تخصيصا في الحكمين العقلين و هما غير قابلين للتخصيص كما مرّ، و تفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله.

فتحصل أن الالتزام بما سلكه «قده» مما لا مسوغ له إلا أنه على تقدير القول به لا وجه للمناقشه في جواز تقليد المجتهد بما قدمنا تقريبه.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٦

.....

و هذا لا لما أفاده صاحب الكفایه «قده» من تسليم عدم صدق العالم أو الفقيه على المجتهد عندئذ و أنه انما يجوز تقليده لكونه عالما بموارد قيام الحججه. و ذلك لأنه تمهل في الجواب، حيث أن الدليل انما دل على جواز تقليد الفقيه أو العالم بالأحكام أو غيرهما من العناوين الوارده في لسان الدليل فإذا سلمنا أن المجتهد لا يصدق عليه شىء من تلك العناوين المسوغه للتقليد لم يمكننا الحكم بجواز تقليده و ان فرضناه عالما بغير الأحكام الشرعيه من الأمور.

بل من أجل أن المجتهد- على هذا المسلك- أيضا يصدق عليه الفقيه و العالم و سره أن مفهوم الفقيه غير مقيد بخصوص العلم بالأحكام الواقعيه أو الظاهريه، بل إنما هو أعم منهما و العلم بقيام الحججه على الاحكام و ان فسرنا الحجيه بمعنى المنجزيه و المعذريه، و يدلنا على ذلك أن الاخبار المتقدمه في محلها قد دلتنا على إرجاع الأئمه-ع- شيعتهم الى آحاد الرواه و كبراء أصحابهم كيونس بن عبد الرحمن و

زكريا بن آدم وغيرهما، ولا شبهه في أنه بناء على هذا المسلك و تخصيص الفقيه بخصوص العلم بالأحكام لا يصدق عليهم الفقيه ولا العالم لعدم علمهم بالأحكام الواقعيه و لا الظاهريه و انما كانوا يعلمون موارد قيام الحجه على الأحكام الشرعيه فإن أصحابهم-ع- لو سلمنا علمهم بصدور الاخبار عنهم-ع- بان كان السند قطعيا في حقهم، لاستماعهم الروايه من نفس الامام-ع- فلا- نسلم كون دلالتها أيضا قطعيه لهم لأنها تستند إلى حجيته الظهور و هي بمعنى المنجزيه و المعذريه- على الفرض- و حيث أن النتيجة تتبع أحسن المقدمتين فنستنتج من ذلك عدم كون الرواه عالمين بالأحكام الواقعيه و لا الظاهريه.

على أن السند أيضا لا يكون قطعيا- دائما- بالإضافة إلى الرواه فان الرواه من أصحابهم قد ينقل الروايه عن راو مثله، فلا فرق بين المجتهد من أصحابهم-ع- و المجتهد المتأخر عن عصرهم إلا في أن الواسطه في روايات أصحاب الأئمه-ع-

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٧

.....

أقل منها في روايات غيرهم من الرواه.

و بما بيناه ظهر أن العلم بالأحكام الواقعيه أو الأحكام الظاهريه غير معتبر في مفهوم الفقيه و انما هو أعم من ذلك و من العلم بقيام الحجه على الحكم، إذ لو لا ذلك لم يوجد في العالم مصداق للفقيه، و لم يصح إطلاقه على أحد من أصحابهم-ع- و لا غيرهم فلا- يتحقق معه موضوع لما دل على جواز الرجوع إلى من تفقه في الدين أو عرف شيئا من أحكامهم و على الجملة لا فرق في جواز الرجوع إلى المجتهد بين القول بان المجعول في الحجج و الأمارات هو الطريقيه و الكاشفيه، و القول بأنه الحكم

المماثل و القول بأنه المنجزيه و المعذريه، لما ظهر من أن الرجوع إلى المجتهد على جميع هذه المسالك من رجوع الجاهل إلى الفقيه هذا كله في الرجوع الى المجتهد في موارد الطرق و الأمارات.

أمّا الرجوع إليه في موارد الأصول العمليه فقد يتوهم أن ذلك من رجوع الجاهل إلى مثله لأن المجتهد في تلك الموارد كالعامة لا علم له بالأحكام الواقعيه و لا الظاهريه.

و هو توهم فاسد فإن الأصول العمليه قسمان: قسم منها تعبدى شرعى كما في الاستصحاب و أصالتي البراءه و الإباحه و قسم منها عقلى:

أما الأصول العمليه التعبدية فلا- ينبغى التأمل في أن الرجوع فيها إلى المجتهد من رجوع الجاهل إلى الفقيه و «الوجه فيه»: أن الفقاهه ليست إلا- معرفه الاحكام المترته على الموضوعات الخارجيه، و الشك موضوع خارجى و يصدق الفقاهه على معرفه حكمه، لوضوح عدم الفرق في صدقها بين العلم بالأحكام المترته على موضوعاتها بعناوينها الأوليه و بين العلم بالأحكام المترته على موضوعاتها بعناوينها الثانويه.

و بعباره اخرى ان الدين عباره عن مجموع الأحكام الصادره من الشارع

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٨

.....

و هي قد تترتب على الشئ ء بعنوانه الاولى و يعبر عنها بالأحكام الواقعيه. و قد تترتب على الشئ ء بعنوانه الثانوى، و يعبر عنها بالأحكام الظاهريه. إذا قوله عز من قائل:

و ليتفقها في الدين .. يشمل تحصيل العلم بحكم الشك كما يشمل العلم بأحكام سائر الموضوعات الخارجيه.

و قد يقال: ان ما ذكرتموه انما يتم في مثل أصالتي الإباحه و البراءه و غيرهما مما يكون فيه الموضوع هو الشك، لأن العامى حيث أنه جاهل و شاك في حرمه شئ ء و إباحته فله أن يرجع في حكم شكه هذا إلى المجتهد

لأنه عالم بحكم ذلك الموضوع الذى هو الشك من حرمه أو جواز. و لا يتم فى الاستصحاب لان موضوعه ليس هو الشك الساذج بل اليقين السابق و الشك اللاحق، و ليس للعامى يقين سابق و شك لاحق و انما ذلك للمجتهد فحسب، و مع أن العامى ليس بمورد للاستصحاب لعدم تحقق موضوعه فى حقه ما معنى رجوعه الى المجتهد فى حكمه- مثلاً- إذا شك العامى فى حرمه و طء زوجته- بعد انقطاع دمها و قبل الاغتسال- لم يكن له يقين سابق بحكم كما ليس له شك لاحق بوجه و انما هما للمجتهد كما عرفت.

و هذه المناقشه قد تعرضنا لها فى محلها و أجبنا عنها بما حاصله: أن الاستصحاب هو الجرى على طبق الحاله السابقه و الجرى أعم من الإفتاء و العمل لعدم اختصاصه بالجرى العملى، فإذا كان للمجتهد يقين سابق بحرمه الوطء فى المثال و شك فى زوالها بعد انقطاع الدم و قبل الاغتسال فله الجرى على طبق الحاله السابقه بحسب الحكم و الفتوى بأن يفتى بحرمه الوطء فى المقام- بناء على جريانه فى الشبهات الحكميه و إلا فلا استصحاب كى يناقش فى جريانه- و ان فرضنا أن العامى لغفلته و عدم التفاته لم يكن له يقين سابق و لا- شك لاحق فان الفتوى إذا صدرت من أهلها للعامى أن يرجع إليها فى اعماله، لأنه من رجوع الجاهل الى الفقيه، فالاستصحاب محقق للإفتاء الذى هو المورد لرجوع العامى إلى الفقيه، لا- أن العامى يرجع إلى المجتهد فى حكم الاستصحاب ليرد أن موضوعه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٤٩

.....

غير متحقق فى حق العامى كما مر.

و أمّا القسم العقلى من الأصول فهو أمران:

فإن العقل إما أن يستقل بقبح العقاب و عدم تنجز الواقع و هذا له موردان:

«أحدهما»: الشبهات البدويه.

و «ثانيهما»: موارد العلم الإجمالى إذا لم يمكن فيها الاحتياط، كما فى دوران الأمر بين المحذورين.

و إما أن يستقل بصحة العقاب و تنجز الواقع و هو المعبر عنه بوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب، و هذا كما فى موارد العلم الإجمالى مع التمكن من الاحتياط ثم ان العامى إن استقل عقله بشىء منهما كما إذا استقل بقبح العقاب من دون البيان أو بصحة العقاب كما فى موارد احتمال الضرر بمعنى العقاب فلا مسوغ لتقليده لأنه إنما يجوز فيما لم يستقل عقل العامى بشىء إذ مع معرفته و علمه بالحكم فى مورد لا مناص من أن يتبع علمه و نظره و لا يجوز أن يرجع إلى الغير.

و بما أن موارد القاعدتين مما لا- يتمكن العامى من تشخيصها لعدم قدرته من تشخيص موارد عدم البيان من موارد البيان و تشخيص موارد احتمال العقاب عن موارد عدم احتمالها فلا مناص من أن يرجع فى تشخيصها إلى المجتهد العالم بمواردهما فإذا بين له أن الروايه المعتمره دلت على وجوب القصر و روايه أخرى كذلك دلت على وجوب التمام و هو متمكن من الاحتياط استقل عقله بتنجز الحكم الواقعى فى حقه و صحة العقاب على مخالفته، كما انه إذا بين له أن وجوب الدعاء عند رؤيه الهلال أو حرمه شرب التتن لم يرد فيه البيان استقل عقل العامى بعدم تنجزهما فى حقه و قبح العقاب على مخالفتها، و على الجملة أن المقلد بعد ما أحرز صغرى القاعدتين بالتقليد يطبق عليها كبراهما فى نفسه من غير أن يحتاج فيه إلى التقليد هذا إن استقل عقله

بشى ء و أما إذا لم يستقل عقله بشى ء من القاعدتين فلا مناص من أن يرجع المجتهد

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٠

.....

فى كبراهما كما كان يرجع إليه فى صغراهما الا أن رجوعه إليه فى كبرى القاعدتين أو صغراهما ليس من باب رجوع الجاهل إلى الفقيه، لان تشخيص صغريات القاعدتين أو كبراهما ليس من الأحكام الشرعيه ليكون العلم بها تفقها فى الدين، و انما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم و أهل الاطلاع فإنه الذى جرت عليه السيره العقلائيه

التنبیه الرابع:

أن العامى إذا لم يتمكن من الرجوع إلى المجتهد الجامع للشرائط، اما لعدم وجود مجتهد أصلا، و إما لعدم كونه جامعاً للشرائط، و إما لتعسر الوصول إليه كما فى أيام التقيه و نحوها فما ذا وظيفته حينئذ؟

لا- شبهه فى أن لكل مكلف علما إجماليا بثبوت أحكام إلزاميه وجوبيه أو تحريميه فى الشريعه المقدسه، و أنها مما لا بد من الخروج عن عهدهتها بوجه إما بالعلم الوجدانى بامثالها، و اما بالعلم التعبدى به كما إذا عمل بفتوى من قلده و بما أنه لا يتمكن من تقليد المجتهد الجامع للشرائط من الاحياء و جب أن يراجع الأموات فإذا كان أحدهم أعلم من غيره تعين عليه تقليده من الابتداء لا أنه يجب عليه الاحتياط و على تقدير عدم تمكنه منه يرجع إلى اعلم الأموات.

و الوجه فيما ذكرناه أن السيره العقلائيه الجاريه على رجوع الجاهل إلى العالم غير مقيده بما إذا كان العالم حيا، فلا فرق بحسبها بين تقليد الاحياء و الأموات، و لا بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى.

و أمّا الأدله اللفظيه فهى و ان كانت ظاهره فى إرادته الحى، و من هنا قلنا باختصاصها به، إلا

أنها ليست بذات مفهوم لتدلنا على الحصر و عدم جواز تقليد الميت، و انما منعنا عن تقليد الأعم من الأموات بحسب الابتداء لمانع خارجي و هو استلزام القول بوجود تقليد الأعم من الأموات انحصار المرجعيه في شخص واحد

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥١

.....

و هو مما قامت على خلافه الضروره من مذهبننا، كيف و قد امتاز مذهب الشيعه عن مذهب أهل السنه و الجماعه بعدم حصر المرجعيه في شخص واحد أو أشخاص معينين على ما بيناه عند التكلم على تقليد الميت الابتدائي.

و هذا المحذور بما أنه عقلي لا إطلاق له فلا مناص من أن يقتصر فيه على المورد المتيقن و هو ما إذا تمكن المكلف من تقليد المجتهد الحي الجامع للشرائط فمع عدم التمكن من ذلك و جب أن يراجع اعلم الأموات، و لا محذور في استلزام ذلك حصر المرجعيه في شخص واحد، لأن ما قامت الضروره على خلافه انما هو حصر المرجعيه مطلقا، و أما حصرها في بعض الحالات و الطواري و عند اقتضاء الضروره ذلك فمما لا ترى فيه اي محذور، و على الجملة المكلف في مفروض الكلام إذا شخص الأعم من الأموات و جب أن يقلده، و لا يجب عليه الاحتياط.

و إذا لم يشخص أعلمهم كما إذا احتملنا الأعمليه في كل واحد من الأموات أو أحرزنا تساوي الجميع في الفضيله سقطت فتاواهم عن الاعتبار، لأنها متعارضه في نفسها و قد مر غير مره أن أدله الاعتبار غير شامله للمتعارضين، و معه يجب على المكلف الاحتياط، و الإتيان بكل ما يحتمل وجوبه و ترك ما يحتمل حرمة.

و إذا فرضنا أن العامي غير متمكن من ذلك و لو لاستلزامه العسر و الحرج فيتنزل

إلى مرتبه اخرى من الاحتياط و هو الاحتياط فى كل ماله أهميه عند الشارع و هو مورد لاهتمامه كما فى النفوس و الاعراض و الأموال الخطيره- مثلا- إذا احتمل حرمه امرأه معينه فى حقه من جهه الشبهه الحكميه كما إذا شك فى أن الحرمه تنتشر بعشر رضعات أو أن الناشر خمسه عشر رضعه احتاط بترك تزويجها.

و أمّا فى غير ما علمنا باهتمام الشارع به أو علمنا باهتمامه إلا- أن المكلف لم يتمكن فيه من الاحتياط لأنه عسر فى حقه فلا مناص من أن يخرج عن عهده التكاليف المتجزه عليه بالعلم الإجمالى بوجه آخر للعلم بعدم كونه مهملا فى الشريعه المقدسه بحيث له أن يفعل ما أراد،

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٢

(مسأله ٢٣) العدالة عبارته عن ملكه إتيان الواجبات و ترك المحرمات (١).

و يترك ما أراد، و بما انه لا- يتمكن من الاحتياط الكلى فى المسأله، و لا من التبعيض فيه تخير فى الرجوع إلى أحد العلماء الأموات تخيرا عمليا، كما هو الحال فيما إذا لم يحرز اعلميه أحد العلماء الأحياء أو أحرز تساويهم فى الفضيله فإن المكلف يحتاط إن امكنه، و إلا يتخير بينهم عملا على ما قدمنا تفصيله فى محله، و على الجملة لا فرق وقتئذ بين الأحياء و الأموات من تلك الجهه.

تعريف العدالة

اشاره

(١) وقع الكلام فى أن العدالة المعتره فى جملة من الموارد كالتقليد، و الشهاده و القضاء، و الطلاق، و امام الجماعه و غيرها ما حقيقتها؟ و اختلفت كلماتهم فى بيانها إلى أقوال:

«منها»: ما نسب إلى المشهور بين المتأخرين من أن العدالة ملكه، أو هيئه راسخه، أو حاله، أو كيفيه باعته نحو الإطاعه بالإتيان بالواجبات و ترك المعاصى و

و «منها»: أن العدالة هي الإتيان بالأعمال الخارجيه من الواجبات و اجتناب المحرمات الناشئ عن الملكة النفسانيه فهي - على ذلك - أمر عملي، و ليست من الصفات النفسانيه، و إن كان ذلك العمل مسببا عن الصفه النفسانيه و باقتضائها، فهذا التعريف ناظر إلى المسبب و المقتضى، كما أن التعريف السابق ناظر إلى السبب و المقتضى، بمعنى أن العدالة - على التعريف المتقدم - هو السبب و المقتضى للعمل، و على هذا التعريف هو العمل المسبب و المقتضى للملكه النفسانيه التي هي السبب هذا و يمكن أن يقال: التعريفان راجعان إلى شيء واحد لأن الملكه بما هي ليست هي

التفكيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٣

.....

العدالة التي تعتبر في جملته من الموارد في الشريعة المقدسه. بل المعتبره هي الملكة المتلبسه بالعمل اي المقترنه بالإتيان بالواجبات و ترك المحرمات و ذلك لأن ارتكاب المعصيه في الخارج - لغلبيه الهوى على الملكه - يستتبع الفسق من غير تكبير، و بناء على أن العدالة هي الملكه بما هي يلزم اجتماع العدالة و الفسق في شخص واحد في زمان واحد. و من هنا يصح أن يقال: العدالة هي الاعمال الخارجيه الناشئه عن الملكه النفسانيه فالمراد بالتعريفين شيء واحد و ان كان أحدهما ناظرا إلى بيان اعتبار التلبس بالعمل دون الآخر.

و «منها»: أن العدالة نفس الأعمال الخارجيه من فعل الواجبات و ترك المحرمات من دون اعتبار اقترانها بالملكه أو صدورها عنها فالعدالة هي الاستقامه - عملا - في جاده الشرع و عدم الجور و الانحراف عنها يمينا و لا شمالا.

و «منها»: أن العدالة هي الإسلام و عدم ظهور الفسق في الخارج، و على ذلك لا بد من الحكم بعداله أكثر المسلمين، و ان لم نعاشرهم بوجه،

و ذلك لاسلامهم و عدم ظهور الفسق منهم عندنا.

و «منها»: أن العدالة هي حسن الظاهر فحسب، و على ذلك لا يمكننا الحكم بعداله أكثر المسلمين كما على التعريف المتقدم لتوقفه على إحراز حسن الظاهر المتوقع على المعاشرة في الجملة و لو برؤيته آتيا بالواجبات و غير مرتكب للمعاصي مرتين أو ثلاثا أو أكثر هذا. و الصحيح أن حسن الظاهر، و الإسلام مع عدم ظهور الفسق معرفان للعدالة، لا أنهما العدالة نفسها، لإمكان أن يكون الفاسق- في أعلى مراتب الفسق باطنا- متحفظا على جاهه و مقامه لدى الناس فهو مع أنه حسن الظاهر محكوم بالفسق- في الواقع- لارتكابه المعاصي، و لا مساغ للحكم بعداله مثله بوجه لقوله عز من قائل **أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** (١) مشيرا إلى مرتكبي

(١) النور: ٢٤: ٤ و الحشر: ٥٩: ١٩.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٤

.....

المعاصي و لو في الباطن.

و كذلك الحال في الإسلام، و عدم ظهور الفسق، فان هذا العنوان بنفسه يدلنا على أن الفسق أمر واقعي قد يظهر و قد لا يظهر، فمع أن المكلف فاسق في الواقع لارتكابه المعصية في الباطن كيف يمكن أن يكون عادلا من جهه عدم ظهور الفسق منه؟! إذا هما طريقان و معرفان للعدالة، لا أنهما العدالة نفسها، و يأتي الكلام على معرف العدالة و طريق استكشافها قريبا ان شاء الله. و على الجملة القولان الأخيران ساقطان، و معه لا بد من التكلم في أن العدالة هي الاعمال الخارجيه من دون اعتبار صدورها عن الملكة النفسانيه، أو أنه يعتبر في العدالة أن تكون الاعمال صادرة عن الملكة؟

فنقول: لم تثبت للعدالة حقيقه شرعيه، و لا متشرعيه، و انما هي بمعناها اللغوي أعنى الاستقامه

و عدم الجور و الانحراف و هي قد تستند إلى الأمور المحسوسة فيقال هذا الجدار عدل أو مستقيم، أو أن العصا مستقيم، فتكون العدالة و الاستقامه من الأمور المحسوسة. و قد تسند إلى الأمور غير المحسوسة فيراد منها الاستقامه المعنويه و ذلك كالعقيد و الفهم، و الأخلاق فيقال: عقيدته فلان مستقيمه اي غير مشوشه أو أن فهمه مستقيم في قبال اعوجاجه، أو أخلاقه مستقيم اي لا إفراط فيه و لا تفريط. و قد تسند إلى الذوات فيقال زيد عادل و معناه أنه مستقيم في الخروج عن عهده التكليف المتوجه اليه، و حيث أن الشارع يراه مستقيما في جاده الشرع فهو عادل شرعا و غير منحرف عن جادته.

فالعدالة المطلقه- و هي المنسوبة إلى الذوات- هي الاستقامه العمليه كما يقتضيه معناها اللغوي، مع قطع النظر عن الروايات و المتحصل أن العدالة ليست لها حقيقه شرعيه و انما استعملت في الكتاب و الاخبار بمعناها اللغوي أعنى الاستقامه و عدم الاعوجاج و الانحراف و غايه الأمر أن موارد استعمالها مختلفه.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٥

.....

كما ظهر أن العدالة ليست من الأوصاف النفسانيه، و انما هي صفة عمليه لأنها في اللغه- كما عرفت- هي الاستقامه و عدم الجور، و في الشرع هي الاستقامه في جادته و الى ذلك أشير في جمله من الآيات المباركه كما في قوله عز من قائل فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا «١» و قوله وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ «٢» لإضافه العدالة فيهما الى الذات بلحاظ استقامتها في جاده الشرع و تطابق اعمالها لاحكامه.

و توضيح ما ذكرناه: أن ترك المحرمات و الإتيان بالواجبات قد يستند الى عدم المقتضى لفعل الحرام أو ترك

الواجب كما إذا لم تكن له قوه شهويه أو غضبيه باعته الى فعل الحرام أو ترك الواجب و لم تكن له رغبه- فى طبعه- إلى إيجاده كما فى أكل القاذورات و نحوها من المحرمات، فإنه أمر قد يتفق فلا تكون للمكلف رغبه إلى فعل الحرام.

و هذا لا- بد من أن يفرض فى المحرمات أو فى الواجبات غير العباديه، لعدم كفايه الإتيان بالواجب لا عن مقتض و داع الهى يدعو إليه فى العبادات و الوجه فيه غير خفى.

ثم إن ذلك مجرد فرض لا- وقوع له أو لو كان متحققا فهو من الندره بمكان و ذلك لان البشر لا يخلو عن القوه الغضبيه و الشهويه و هما داعيتان له نحو الحرام لا محاله على الاختلاف فى مراتبهما. و كيف كان إذا فرضنا أن ترك الحرام مستند الى عدم المقتضى لفعله لم يتحقق بذلك العداله بوجه، لان المكلف و ان لم ينحرف حينئذ عن جاده الشرع، إلا أنه لم يسلك جادته برادع عن المحرمات، و انما سلكها لا عن مقتض لارتكابها و عدم موافقه المحرم شيئا من قواه، بحيث لو كان له مقتض لفعلها لارتكبها فمثله ليس بسالك لجاده الشرع و ان لم يكن منحرفا عنها

(١) النساء ٤: ٣.

(٢) النساء ٤: ١٢٩.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٦

.....

أيضا فهو فى الحقيقه خارج عن موضوع العداله و الفسق:

أما أنه ليس بعادل فلانه لم يسلك جاده الشرع برادع عن المحرمات و الانحرافات. و أما أنه ليس بفاسق فلانه لم يخرج عن جاده الشرع بفعل المحرمات.

و قد يكون ترك المحرمات و فعل الواجبات مستندا الى الرادع عن المعصيه مع وجود المقتضى لارتكابها، و الرادع عن ارتكاب المعصيه مع

وجود المقتضى لفعالها قد يكون تسلط القوه العاقله على العقل العملى، بمعنى أن العقل قد يكون مسيطرا على النفس سيطره تامه فيلاحظ الأعمال التي يريد المكلف إصدارها، فيصدر ما هو محبوب منها لله سبحانه فلا يصدر من المكلف غيره ابدا، كما حكى ذلك عن السيد الرضى (قده) و أنه لم يرتكب مباحا طيله حياته فضلا عن الحرام و المكروه. و المكلف فى هذه الصوره و إن كان سالكا لجاده الشرع أتم سلوكه، إلا أن سلوكه هذا لم يستند إلى خوفه من العقاب و إلا لم يكن له أى مانع من أن يرتكب المباح، و المفروض انه لا يرتكبه و انما يرتكب ما هو محبوب لدى الله عز و جل و مثل ذلك من السلوك لا يعتبر فى موضوع الأحكام الشرعيه قطعاً، لاستلزامه تعطيل الأحكام الشرعيه فى جملة من المقامات فإنه يختص بالأوحدى لوضوح أن العداله بهذا المعنى تلو مرتبه العصمه، فلا يراد بالعداله المعتبره فى إمام الجماعه أو الشاهد أو الفتوى أو غيرها مما يعتبر فيه العداله هذا المعنى بتاتا.

و قد يكون الرادع عن ارتكاب المعصيه مع وجود المقتضى لها رجاء الثواب أو الخوف من العقاب، كما لعله الغالب فى آحاد المكلفين لأنهم إنما يجتنبون المعاصى خوفاً من عذابه سبحانه، و هذا المعنى من العداله هو المراد منها فى موضوع جملة من الأحكام الشرعيه فمن سلك جاده الشرع برادع الخوف من العذاب أو رجاء الثواب مع فرض وجود المقتضى له للانحراف فهو مستقيم فى الجاده و مصداق للعدل شرعاً و لغه هذا.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٧

.....

ثم إن الرادع عن ارتكاب المحرم إذا لم يكن هو الخوف أو الرجاء فلا يخلو إما

أن يكون أمرا محرما في نفسه كالرياء، لأنه إذا اتى بالواجب التعبدى بداعى الرياء وإراءه عمله للناس لكى يحتسب من العاملين بالوظائف الشرعيه و المنقادين لأوامر الله سبحانه و نهيه فقد عمل محرما لأن الرياء شرك عملى مبغوض لدى الله سبحانه، و من البديهي أن ذلك لا يكون من العداله فى شىء فإنه انما اتى بما اتى به أو ترك ما تركه برادع الرياء، و لولاه لترك الواجب. و قد فرضنا أن الرياء محررم و مرتكبه محكوم بالفسق و الانحراف عن جاده الشرع.

و إما أن يكون أمرا مباحا، كما إذا ردعته عن ارتكاب المحرم شرافته و جاهه لانه لو ارتكبه سقط عن أعين الناس. و المكلف وقتئذ و إن لم ينحرف عن جاده الشرع، و لم يرتكب الحرام، إلا أنه لم يسلكها بداعى الخوف و سلوك مسلك العبوديه، و انما سلكها تحفظا على شئونه و جاهه فهذه الصوره أيضا خارجه عن موضوعى الفسق و العداله و المكلف حينئذ ليس بعادل و لا بفاسق. فالمتحصل أن العداله هى الاستقامه فى جاده الشرع بداعى الخوف من الله أو رجاء الثواب و هى كما ترى صفة عمليه و ليست من الأوصاف النفسانيه بوجه، لوضوح أنها هى الاستقامه فى الجاده بداعى الخوف أو رجاء الثواب، و ليس هناك ما يكون ملكه و صفة نفسانيه بعد ظهور أن الخوف ليس هو العداله يقينا حتى يتوهم أنها من الصفات النفسانيه.

بقى فى المقام أمران

«أحدهما»: أن الاستقامه بالمعنى المتقدم تعتبر أن تكون مستمره

بأن تصير كالطبيعه الثانويه للمكلف، فالاستقامه فى حين دون حين كما فى شهر رمضان أو المحرم أو غيرهما دون بقيه الشهور ليست من العداله فى شىء فان المكلف لا يكون

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٨

.....

مستقيما بذلك

فى الجاده و لا سالكا لها بداع الخوف أو رجاء الثواب.

و بعبارة اخرى أن المكلف- وقتئذ- لا يمكن الوثوق باستقامته، لأنه قد يستقيم و قد لا يستقيم، مع أن المعتبر فى العادل أن يوثق بدينه، و لا يتحقق ذلك إلا بالاستمرار فى الاستقامه، و كذلك الحال فيما إذا استقام بالإضافه إلى بعض المحرمات دون بعض، و لعل ما ذكرناه من اعتبار الاستمرار فى فعل الواجبات و ترك المحرمات هو الذى اراده القائل بالملكه و لم يرد انها ملكه كسائر الملكات و الله العالم بحقيقه الحال.

«ثانيهما»: أن الاستقامه مع الاستمرار عليها التى فسرنا بها العداله

المعتبره فى جملة من الموارد لا يضرها ارتكاب المعصيه فى بعض الأحيان لغلبه الشهوه أو الغضب فيما إذا ندم بعد الارتكاب، لأنه حال المعصيه و ان كان منحرفا عن الجاده، إلا أنه إذا تاب رجع إلى الاستقامه، و قد قال عز من قائل فى توصيف المتقين إذا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا «١» فالشيطان قد يمس العادل، كما يمس غيره. و قد قيل: ان الجواد قد يكبو. إلا أنه إذا تذكر ندم و رجع إلى الاستقامه و العدل، و المتحصل أن الاستقامه الدائمه بمعنى عدم صدور الحرام من المكلف منذ بلوغه الى آخر عمره غير معتبره فى العداله.

كما لا- تعتبر فيها الاستقامه الخارقه للعادة، كما إذا فرضنا أن الكذبه الواحده تترتب عليها جملة كثيره من المنافع الدنيويه و الأخرويّه، و فرضنا أيضا أن النبى أو الوصى-ع- أخبرنا أن الله لا يعاقب المكلف بتلك الكذبه إذ يشفع له الشفعاء يوم القيامه فإنه لا يعتبر ترك مثل ذلك فى العداله لاختصاصه كسابقه بقليل من المكلفين بل لا يتحققان إلا فى الأوحدى، و لا يحتمل أن تكون العداله بهذا المعنى معتبره فى

موضوعات الأحكام الشرعيه لاستلزامه التعطيل كما مر هذا.

(١) الأعراف: ٧: ٢٠١.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٥٩

.....

وقد ذهب شيخنا الأنصارى «قده» و جمع ممن تقدمه و تأخر عنه إلى أن العدالة زائدا على ما بيناه من العمل و الاستقامه في سلوك جاده الشرع يعتبر فيها أن يستند العمل إلى الملكة النفسانيه تدعو المكلف إليه و تبعثه على ملازمه الطاعه و ترك المعصيه فالعمل المجرد من الملكه لا- يكون من العدالة في شىء، و حيث أن الملكه من الصفات النفسانيه و الأمور غير المحسوسه فلا- مناص من أن نستكشفها بما جعله الشارع معرفا الى وجودها و كاشفا عنها من حسن الظاهر أو غيره و هذا قد استدل عليه بوجه:

«الأول»: أن الشك في أن الملكه معتبره في العدالة أو ليست كذلك من الشك في سعه مفهوم العدالة و ضيقه و تردده بين السعه و الضيق و لا مناص معه من الأخذ بالمقدار المتيقن منه في ترتب الآثار عليه و هو المضيق. و أما الزائد على ذلك أعنى الموسع فلا و ذلك للشك في أن الآثار المرغوبه من العدالة هل يترتب عليه في الشريعه المقدسه أو لا، و مقتضى الأصل عدم ترتبها عليه إذا فجواز الايتمام في صلاه الجماعه و نفوذ القضاء و الشهاده و غيرها من آثار العدالة انما تترتب على ترك المحرمات و الإتيان بالواجبات إذا كان الباعث إليهما هو الملكه النفسانيه. و أمّا مجرد ترك الحرام أو الإتيان بالواجب من دون ملكه تدعو إليهما فمقتضى الأصل عدم ترتب الآثار عليه.

و يرد على هذا الوجه:

«أولاً»: أن العدالة ليست من المفاهيم المجمله المردده بين السعه و الضيق حتى يجب الأخذ بالمقدار المتيقن منها كما

ذكر، و انما هي مفهوم مبين لما تقدم و يأتي أيضا من انها بحسب اللغه و الاخبار هي الاستقامه العمليه في جاده الشرع و أن هذا هو الذي أخذ في موضوع الأحكام الشرعيه و هو مفهوم موسع، فإذا شككنا في تقييده بالملكه فلا محاله ندفع احتمال التقييد بالأصل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٠

.....

و «ثانيا»: ان ما افاده «قده» من الأخذ بالمضيق و القدر المتيقن و عدم ترتب الأثر على الموسع بالأصل انما يتم في الآثار التي أخذت العدالة في موضوعها بالقرينه المتصله كما في الشاهد بقوله عز من قائل وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَيْدٍ مِّنْكُمْ «١» و ذلك لان العدالة إذا قلنا باجمالها فالمقدار المتيقن من الموضوع المقيّد بذلك القيد المجمل هو الشاهد الذي يستقيم في اعماله عن الملكه النفسانيه الداعيه إلى الطاعه لأنه الذي نقطع بترتب الأثر عليه. و أما الشاهد الذي يستقيم في اعماله لا عن ملكه فنشكك في ترتب الأثر عليه و الأصل عدمه أي عدم نفوذ شهادته.

و لا- يتم فيما أخذت العدالة في موضوع الحكم بالقرينه المنفصله كما في بابي الفتوى و القضاء فإن الأدله القائمه على حجيه فتوى الفقيه من السيره و غيرها مطلقه و لم يقيد فيها اعتبارها بما إذا كان المنذر أو العالم عادلا، و انما استفدنا اعتبار العدالة بدليل منفصل كالضروره أو روايه الاحتجاج أو غيرهما مما استدل به على اعتبارها فإذا فرضنا أن مفهوم العدالة مجمل مردد بين الموسع و المضيق فلا مناص من أن يقتصر في تقييد المطلقات بالمقدار المتيقن من المقيّد فان المخصص المنفصل إذا كان مجملا اقتصر في تخصيص العموم به على المقدار المتيقن منه، و هو المنذر الذي لا يستقيم

فى أعماله للقطع بعدم جواز تقليده، لأنه مقتضى دليل المقيد و المخصص.

و أما إذا كان مستقيماً فى أعماله و لم ينحرف عن جاده الشرع يمينا و لا شمالا غير أن استقامته لم تكن عن ملكه نفسانيه فنشك فى تقييد المطلقات به، و مع الشك فى التخصيص و التقييد الزائدين يتمسك بعموم العام أو إطلاق المطلق و به يحكم بجواز التقليد ممن له الاستقامه العمليه و ان لم يكن واجدا للملكه النفسانيه بوجه.

«الثانى»: الاخبار الوارده فى أن امام الجماعه يشترط فيه الوثوق بدينه «٢»

(١) الطلاق: ٦٥: ٢.

(٢) أبو على بن راشد قال: قلت لأبى جعفر -ع-: ان مواليك قد اختلفوا فأصلى خلفهم جميعا فقال: لا تصل الا خلف من تثق بدينه. و فى روايه الشيخ زاد: و أمانته. المرويه فى ب ١٠ من أبواب صلاه الجماعه من الوسائل.

يزيد بن حماد عن أبى الحسن -ع- قال: قلت له: أصلى خلف من لا اعرف؟

فقال: لا تصل الا خلف من تثق بدينه الحديث. المرويه فى ب ١٢ من أبواب صلاه الجماعه من الوسائل. و غيرهما من الروايات.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦١

.....

فان المستفاد من تلك الاخبار أن العداله المعتره فى مثل إمام الجماعه يعتبر فيها الوثوق بالديانه و لا- يحصل الوثوق بها بالاستقامه العمليه المجرده عن الملكه، فإن من ترك المحرمات و اتى بالواجبات لا عن ملكه لا يمكننا الوثوق بدينه، لأنه من الجائز أن يرتكب مثله المعصيه فى المستقبل، و يخالف أمر الله و نهيه، و هذا بخلاف ما إذا عمل عن ملكه نفسانيه، إذ معها يمكننا الوثوق بدينه.

و الجواب عن ذلك: المنع عن عدم حصول الوثوق بدين من نرى أنه يأتى بواجباته و يترك

المحرمات، لأننا إذا عاشرناه مده و رأينا أنه يخاف حيوانا من الحيوانات المؤذيه، أو أنه يخاف الجن - مثلا- و لا يتمكن من الدخول فى موضع فيه ذلك الحيوان و لا يسكن مكانا خاليا من الانس، و قد مرت على ذلك برهه من الزمان علما علما جزميا أن الرجل يخاف من ذلك الحيوان أو الجن فى الأزمنه المستقبليه، و يحصل لنا الوثوق بذلك فى حقه.

□

و كذلك الحال فيما إذا عاشرناه مده و رأينا أنه يخاف الله سبحانه، و لا يرتكب محرما، و يواظب وظائفه و واجباته تيقنا من دينه لا- محاله و حصل لنا الوثوق بديانته، بلا- فرق فى ذلك بين القول باعتبار الملكه فى العداله و عدمه، لأنهما أجنبيان عن حصول الوثاقه بدين المتصف بالعداله.

«الثالث»: الروايات الواردة فى العداله لأنها قد أخذت فى موضوعها أوصافا و عناوين خاصه لا تنطبق إلا على صاحب الملكه و ذلك كالعفاف، و الستر،

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٢

.....

و الصلاح، و المأمونيه، و المرضي، و الخير، و الصائن «١» مع الإجماع على عدم اعتبارها زائده على العداله.

وفيه: أن العناوين المذكوره غير منطبقه على الأفعال النفسانيه فضلا عن أن تنطبق على الصفات النفسانيه. و تفصيل ذلك: أن كون الرجل مرضيا بمعنى أن يكون أفعاله مما يرضى به الناس، كما إذا لم يظلمهم، و لم يكذبهم، و لا أنه عمل

□

(١) يونس بن عبد الرحمن عن بعض رجاله عن أبى عبد الله -ع- قال:

سألته عن البينه إذا أقيمت على الحق أ يحل للقاضى أن يقضى بقول البينه؟ فقال:

خمسه أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح و الذبائح و الشهادات، و الأنساب، فإذا كان ظاهر

الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه. المرويه في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

□
عبد الله بن المغيرة قال: قلت للرضا-ع-: رجل طلق امرأته، و اشهد شاهدين ناصبيين قال: كل من ولد على الفطره، و عرف
بالصلاح في نفسه جازت شهادته. نفس المصدر المذكور.

□
عمار بن مروان عن أبي عبد الله-ع- في الرجل يشهد لابنه، و الابن لأبيه و الرجل لامرأته فقال: لا بأس بذلك إذا كان خيرا
الحديث. نفس المصدر.

□
أبو بصير عن أبي عبد الله-ع- قال: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا الحديث. نفس المصدر.

إسماعيل بن أبي زياد السكوني عن جعفر عن أبيه-ع- أن شهاده الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيا و معه شاهد آخر نفس
المصدر.

□ □
عبد الله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله-ع- بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم فقال:
أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد .. الحديث. راجع نفس المصدر. إلى غير ذلك من الاخبار.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٣

.....

عملا ينافي لرضاهم فهو من صفات الاعمال الخارجيه و ليس من الصفات النفسانيه في شىء. نعم الرضا صفه نفسانيه، إلا أنه
أجنبي عن المتصف بالعداله لأنه أمر قائم بالغير، إذ العادل هو المرضى، و الراضى عن أفعاله هو الغير. و معنى كونه صالحا أن لا
يكون فاسد العمل و لا مفسدا به فهو أيضا من صفات الاعمال الخارجيه.

و كذلك كونه مأمونا فإن الأمن و ان كان بمعنى اطمئنان النفس و سكونها في مقابل اضطرابها و تشويشها، إلا أنه أمر قائم
بالغير دون المتصف بالعداله، لأنه المأمون

و هو انما يتحقق بكونه مستقيما فى اعماله و وظائفه بعدم اكله اموال الناس و ترك الخيانه فى اعراضهم و نفوسهم حتى يطمئنا به.

□
و أما الستر فهو بمعنى التغطيه. و كون المكلف ساترا إما بمعنى أنه ساتر لعيوبه عن الله سبحانه فهو بهذا المعنى عباره أخرى عن اجتنابه المعاصى لئلا ينهتك سره و تظهر عيوبه لدى الله، و إما بمعنى كونه مستورا لدى الناس و معناه أنه لا يتجاسر بالمعاصى و لا يتجاهر بها لدى الناس فهذا أيضا من عناوين الاعمال الخارجيه و ليس من الصفه النفسانيه فى شىء.

كما أن الخير هو الذى كانت أعماله خيرا.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

التنقيح فى شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٣

و الصائن من ترك المعاصى مع وجود المقتضى لارتكابها.

و العفه بمعنى الامتناع عما لا- يحل ففلا-ن عفيف أى ممتنع عما لا- يحل كاذى الناس و غيره من المحرمات الإلهيه، و يأتى للعفاف بيان زائد على ذلك عند التكلم على الوجه الرابع. و المتحصل □ أن العناوين المذكوره غير منطبقه على الصفات النفسانيه بوجه «الرابع»: صحيحه «١» عبد الله بن أبى يعفور قال: قلت لأبى عبد الله-ع:-

(١) هكذا عبروا عنها فى كلماتهم إلا أن الأمر ليس كذلك لأنها قد رويت بطريقى الصدوق و الشيخ «قدهما» و كلا الطريقين ضعيف. أما طريق الصدوق «قده» فلأن فيه احمد بن محمد بن يحيى العطار و قد مر غير مره عدم ثبوت وثاقته. و أما طريق الشيخ «قده» فلأن فيه محمد بن موسى الهمدانى و هو ان كان ممن وقع فى أسانيد كامل الزيارات و مقتضى ذلك وثاقته إلا

أنه معارض بتضعيفه، وهذا لا لأنه مستثنى من كتاب نواذر الحكمة، لأنه مستند إلى توهم أن الرجل قد وضع أصلى زيد النرسى و الزراد و هذا خطأ لأن أصلهما مما رواه عنهما ابن أبى عمير و قد عثروا على طريق معتبر إليهما من دون أن ينتهى إلى الرجل على ما نبه عليه السيد الطباطبائى و السيد الصدر كما لا يخفى على من راجع ترجمه زيد الزراد. بل لما ذكره ابن الوليد من ان الرجل كان يضع الحديد. فإنه مما لا يمكن حمله على وضعه خصوص أصلى الزيدى. لإطلاقه إذا لا يمكن الاعتماد على روايات الرجل بوجه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٤

.....

بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف، و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناى الكبائر التى أوعد الله عليها النار من شرب الخمر، و الزنا، و الرياء، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، و غير ذلك، و الدلاله على ذلك كله أن يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته، و عيوبه، و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيتة و إظهار عدالته فى الناس، و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن، و حفظ مواعيتهن بحضور جماعه من المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم فى مصلاهم إلا من عله .. «١»

و تقريب الاستدلال بها يتوقف على مقدمتين:

«إحداهما»: أن يكون قوله -ع- أن تعرفوه بالستر و العفاف معرفا منطقيا بان تكون الجملة المذكوره حدا أو رسما للعداله و بيانا لماهيتها نظير قولنا: حيوان ناطق فى الجواب

عن أن الإنسان ما هو؟ إذا العدالة عين الاشتهار و المعروفيه بالستر و العفاف و غيرهما مما ذكر في الحديث.

(١) المرويه في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٥

.....

«ثانيتها»: أن يكون العفاف و الستر من الصفات النفسانيه. فإنه إذا ضمنا إحدى المقدمتين المذكورتين إلى الأخرى أنتجت أن العدالة ملكه و من الصفات النفسانيه كما ادعوه. و كلتا المقدمتين ممنوعتان:

أما المقدمه الاولى: فلان الجمله المذكوره معرف أصولي لغوي أعنى ما ينكشف به الشىء. و ليست معرفا منطقيًا بمعنى الحد أو الرسم و كون المعرف عين المعرف و ذلك «أما أولاً»: فلان ظاهر قوله -ع- أن تعرفوه بعد قول السائل: بم تعرف عداله الرجل؟ أنه انما سأل عما يعرف و يستكشف به العدالة لانه -ع- سأل عن حقيقتها و ماهيتها، فان المعرف المنطقي اصطلاح حديث بين المنطقيين، و من البعيد أن يكون مراد السائل بقوله: بم تعرف. هو السؤال عن حقيقه العدالة و أن معرفها على اصطلاح المنطقيين أى شىء؟ فان وزانه و زان قولنا: بم يعرف الشىء الكذائى أو الشخص المعين، فان المراد بمثله فى المحاورات العرفيه الدارجة هو السؤال عما ينكشف به الشىء و ما يدل عليه، لا- السؤال عن حده و رسمه إذا حمل الجمله المذكوره على المعرف المنطقي بعيد.

و «أما ثانياً»: فلانه لم يذكر فى الجواب أن العدالة هى الستر و العفاف، و انما قال -ع- أن تعرفوه بالستر و العفاف فقد جعل المعرف اشتهاً الرجل و معروفيته بهما لا نفس الستر و العفاف و من البديهي أن الاشتهار و المعروفيه بهما ليسا بحقيقه العدالة و انما حقيقتها- لو كانت الجمله معرفًا منطقيًا- هو الستر

و العفاف لا المعروفيه بهما كما لا يخفى و على الجملة ان ما ادعيناه من أن المعرف ظاهر فى المعرف الأصولى ليس لأن السؤال راجع إلى المعرف بظاهره فحسب ليتوهم أن ذلك غير مانع من أن يجيب-ع- أولا ببيان حقيقه العداله- تفضلا- لمكان جهل السائل بحقيقتها و ثانيا ببيان الطريق إلى معرفتها بقوله: و الدلاله على ذلك .. بل هو مستند إليه و إلى ظهور نفس الجواب فى ذلك بالتقريب المتقدم فلاحظ فان

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٦

.....

المعروفيه و الاشتهار بالستر و العفاف ليسا بحقيقه العداله كما مر.

كما أن ما ادعوه من أنه من الصفات النفسانيه إنما هو نفس العفاف و الستر و أما المعروفيه بهما فلم يتوهم أحد كونها من الصفات النفسانيه أبدا.

و على الجملة أن الجملة المذكوره معرف أصولى لغوى و ليست معرفا منطقيا بوجه، كما أنه المراد بقوله-ع- و الدلاله على ذلك .. بمعنى أنه من المعرف اللغوى- لا- المنطقى- فإن المراد بالدلاله هو ما ينكشف به اجتناب الكبائر، و لا يحتمل أن يراد بها المعرف المنطقى بأن يكون اجتناب الكبائر عين كونه ساترا لجميع عيوبه لوضوح المغايره و الاثنييه بين الدال و المدلول.

و أما المقدمه الثانيه: فلما بيناه فى الوجه السابق من أن العفاف هو الامتناع عما لا يحل و هو من الأفعال الخارجيه لا النفسانيه فضلا عن أن تكون من الصفات النفسانيه، فان العفيف من لم يرتكب الحرام فى الخارج. نعم ذكر علماء الأخلاق أن العفه من صفات النفس إلا أنه اصطلاح مستحدث بينهم، و لا يمكننا حمل العفاف الوارد فى كلمات الأئمه-ع- عليه.

نعم العفاف اعنى ترك ما لا يحل فعل من الأفعال

الاختياريه، و من الظاهر أن الفعل الاختياري له مباد من الأمور النفسانيه حتى مثل الأكل و الشرب و غيرهما من الأفعال المتعارفه، إلا أن ذلك غير مسوغ للقول بان تلك الأفعال التي منها الأكل و نحوه من الصفات النفسانيه كما هو ظاهر.

و أما الستر فهو أيضا كما مرّ بمعنى التغطيه و هي كناية عن عدم ارتكاب المحرمات فكان بينه و بينها حاجزا و غطاء فمعنى كونه ساترا أنه مغطى و مجتنب عن المحرمات، و لعله بهذا الاعتبار يدعى الله سبحانه بالستار لدفع البليه و الهلكه. فإن معناه: يا من يكون حاجزا بيننا و بين البليه ادفع عنا البلاء بستر ك و حجزك. و كيف كان فهو أيضا من الأفعال الخارجيه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٧

.....

و أما كف البطن و اليد و الفرج و غيرها من الأفعال المذكوره فى الروايه فكونها من الأفعال الخارجيه دون الأفعال النفسيه فضلا عن صفاتها أمر ظاهر لاخفاء فيه.

ثم ان بما بيناه فى المقام اندفع ما ذكره شيخنا الأنصارى «قده» من أن قوله -ع- أن يعرفوه بالستر و العفاف معرف منطقي للعداله، و بيان لماهيتها و حقيقتها و ذكر فى وجهه: أن الستر و العفاف و الكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفه النفسانيه معرفا للعداله، فلا يجوز أن يكون أخص منها بل لا بد من مساواته. و قد يكون أعم إذا كان من المعارف الجعليه كما جعل -ع- فى هذه الصحيحه الدليل على هذه الأمور كون الشخص ساترا لعيوبه.

و دعوى: أن ظاهر السؤال وقوعه من الأماره المعرفه للعداله بعد معرفه مفهومها تفصيلا، و الصفات المذكوره ليست أماره. بل هي على هذا القول عينها فيدور الأمر بين حمل السؤال

على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم إجمالاً- و هو خلاف ظاهر السؤال. و بين خلاف ظاهر آخر و هو حمل الصفات المذكوره على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفه و طريقا للعداله و حينئذ فلا يصلح أن يراد بها إلا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكه العفاف و الكف و هو القول الثاني.

مدفوعه: ببعده اراده مجرد الملكه من الصفات المذكوره بخلاف اراده المعرف المنطقي الشارح لمفهوم العداله فإنه غير بعيد خصوصا بملاحظه أن طريقه ملكه ترك المعاصي لتركها ليست امرا مجهولا- عند العقلاء محتاجا إلى السؤال، و خصوصا بملاحظه قوله فيما بعد: و الدليل على ذلك كله أن يكون ساترا لعيوبه، فإنه على ما ذكر يكون أماره على أماره، فيكون ذكر الأماره الاولى اعنى الملكه خاليه عن الفائده مستغنى عنها بذكر امارتها، إذ لا حاجه غالبا إلى ذكر اماره تذكر لها أماره أخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكوره عين العداله فإن المناسب بل اللازم أن يذكر لها طريق أظهر و أوضح للناظر فى أحوال الناس. انتهى ما أردنا نقله.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٨

.....

و الوجه فى الاندفاع يتلخص فى أمور:

«الأول»: ما قدمناه من أن ظاهر الروايه أن المعرف معرف أصولى لغوى و ليس معرفا منطقيًا بوجه.

«الثانى»: أن الستر و العفاف و غيرهما مما ورد فى الروايه ليس من الأفعال النفسيه فضلا عن أن يكون من صفاتها.

«الثالث»: أن ما أفاده لو تم فإنما يتم فيما إذا جعل المعرف نفس الستر و العفاف أو غيرهما مما ورد فى الروايه. و قد عرفت أن المعرف هو الاشتهار و المعروفيه بتلك الأوصاف لا نفسها، و الاشتهار و المعروفيه لم يتوهم أحد كونها من الصفات

النفسانيه و بهذا يظهر أن المعرف فى الروايه لا مناص من أن يكون معرفا أصوليا و لا مجال لتوهم كونه معرفا منطقيا، لأن العداله ليست هى المعروفيه و الاشتهار بتلك الصفات.

كما أنها ليسا من التعريف باللازم المساوى و إن ذهب إليه بعض مشايخنا المحققين «قده» مدعيا أن الاستقامه العمليه فى جاده الشرع تلازم الكف و الاجتناب عن المعاصى، و أن السرّ فى التعريف باللازم أن اللازم أقرب إلى الفهم عن ملزومه غالبا، فالكف و الاجتناب معرفان منطقيان للعداله.

و الوجه فيما ذكرناه أن الاشتهار و المعرفيه بالستر و العفاف ليسا من لوازم الاستقامه العمليه بوجه و انما هما معرفان و كاشفان تعبديان عن العداله فحسب إذا الصحيح أن الروايه ليست لها أية دلالة على اعتبار الملكه فى العداله.

بل لا- نظر لها إلى بيان حقيقه العداله بنفسها أو بلازمها و انما أوكلته إلى الراوى نفسه، لوضوح معناها عند كل من يفهم اللغه العربيه أعنى الاستقامه و عدم الانحراف كما مر، و لعله لذلك لم يسأله الراوى أيضا عن حقيقه العداله فهى ساكنه عن بيانها بنفسها أو بلازمها و إنما سيقّت لبيان كاشفها و معرفها، لأنه مورد السؤال

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٦٩

.....

عن الامام-ع- و قد جعلت الكاشف عنها هو الاشتهار و المعروفيه و الستر و غيرهما مما ورد فى الحديث إذا هى كواشف تعبديه عن العداله، و أما أن العداله أى شىء فالروايه ساكنه عن بيانها، إذ لا يكاد أن يستفاد منها غير انها كواشف عن العداله و أن الارتباط بينها و بين العداله من ارتباط المعرف و المعرف و الكاشف و المنكشف.

و حيث أن معرفه كون المكلف معروفا بالعفاف يتوقف على

الصحة و طول المعاشرة فقد جعل -ع- الاجتناب عن الكبائر التي أوعده الله عليها النار طريقا و كاشفا عن المعروفيه بترك المحرمات و الإتيان بالواجبات و ذلك بداعي التسهيل للمكلفين.

ثم إن كونه مجتنباً عن الكبائر لما لم يكن امراً ظاهراً في نفسه و كان محتاجاً إلى طول المعاشرة، لأن المكلف قد يجتنب عن المفطرات -مثلاً- و بذلك يحسبه الناس صائماً و غير مرتكب للمحرم، إلا أنه يمكن أن لا ينوى الصوم أصلاً أو يأتي به رياء ليكون تاركاً للواجب و أتياً بالمحرم من دون أن يلتفت الناس إليه احتياج ذلك أيضاً إلى طريق كاشف عنه بالسهوله و لو بالتعب.

و قد جعل -ع- الكاشف عن ذلك كون الرجل ساتراً لجميع عيوبه و هذا هو المعبر عنه بحسن الظاهر في كلماتهم بان لا يكذب عندهم، و لا- يغتاب، و لا- يعامل معاملة ربويه، و يتحفظ على جميع عيوبه، و لا- يرتكب المحرمات في مجامع المسلمين و منظرهم.

و أمّا الواجبات فلم تعتبر الروايه الإتيان بها لدى الناس طريقاً معرفاً إلى ذلك إلا الصلاة، حيث دلت على أن الإتيان بالفرائض في المجامع علناً و بمرئى و منظر من المسلمين أمر لا بد منه، و أنه كاشف تعبدى عن أن فاعلها مجتنب عن المحرمات بحيث لو لم يتعاهد الفرائض في المجامع لم يحكم بعدالته، لاحتمال انه لم يصل أصلاً،

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٠

.....

و مقتضى الروايه أن حمل فعل المسلم على الصحة لا يأتي في مثلها لأنها عمود الدين، و لا خير فيمن لا صلاه له أو لغير ذلك من الوجوه و لعظمتها و أهميتها اعتبر في العدالة أن يكون الرجل متعاهداً بالحضور في جماعه المسلمين.

نعم لا

بأس فى غير الفرائض من الصلوات المسنونات بالإتيان بها خفاء بل هو الأرجح فيها كما لا يخفى. و على الجملة دللتنا الروايه على أن الرجل متى ما تعاهد الإتيان بالفرائض فى المجامع العامه، و كان ساترا لجميع عيوبه المعبر عنه بحسن الظاهر فى كلماتهم حكم بعدالته. و لا- دلاله فيها على اعتبار الملكه فيها بوجه إذا العداله كما قدمناه بمعنى الاستقامه العمليه فى جاده الشرع.

نعم لا بد أن تكون الاستقامه مستمره و كالطبيعه الثانويه للإنسان حتى يصدق أنه مستقيم، فإن الاستقامه فى بعض الأوقات دون بعض لا يوجب صدق الاستقامه كما أشرنا إليه آنفا و احتملنا أن يكون هذا هو المراد بالملكه فى كلام من اعتبرها فى العداله فإن بذلك ترتفع المخاصمه من البين و تقع المصالحه بين الطرفين. و الذى يسهل الخطب أن الروايه ضعيفه السند و غير قابله للاستدلال بها على شىء.

بقى فى المقام أمران

إشاره

□
«أحدهما»: لا كلام و لا شبهه فى أن الكبائر- و هى التى أوعد الله عليها النار فى كتابه- كما فى الروايه المتقدمه هادمه للعداله و مانعه عن تحققها. و أما الصغائر فهل هى كالكبائر أولا؟ فيه كلام بين الاعلام.

العداله و الصغائر

المعروف أن الصغائر غير قاده فى العداله إلا بالإصرار على ارتكابها، فان الإصرار على الصغيره بنفسه من الكبائر و لا صغيره مع الإصرار. و مقتضى إطلاق كلام الماتن فى المقام أن العداله يعتبر فيها التجنب عن كل من الصغائر و الكبائر و أن ارتكاب اى منهما قاده فى تحققها. و ذكر فى المسأله الثانيه عشره من شرائط إمام

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧١

.....

الجماعه أن المعبر فى العداله عدم الإصرار على الصغائر- لا عدم ارتكابها أصلا- و هما كلامان متنايان و ما أفاده فى المقام هو الصحيح و لا فرق بين المعاصى الكبيره و الصغيره و أن ارتكاب ايه معصيه ينافى العداله و الاستقامه فى جاده الشرع.

و يدلنا على ذلك ملاحظه نفس العداله بمفهومها، حيث ان ارتكاب المعصيه على إطلاقها انحراف عن الجاده و تعد و طغيان و خروج عن ذى العبوديه، و مانع عن كون مرتكبها خيرا أو مأمونا أو عفيفا أو غير ذلك من العناوين المتقدمه بلا فرق فى ذلك بين الصغائر و الكبائر، و كذلك الحال بالإضافه إلى ستر العيوب- لو تمت الروايه المتقدمه- فإن ارتكاب الصغائر ينافى ستر

العيوب و لا- يتصف مرتكبها بأنه ساتر لعيوبه فان المعصيه من العيوب و كيف لا يكون معصيه الله سبحانه عيباً؟! و هي خروج عن وظيفه العبوديه.

فإذا فرضنا- مثلاً- أن أحدا يتطلع دار جاره و ينظر الى من يحرم عليه النظر اليه

سلب ذلك عنه العفه و المأمونيه و الخير و الصلاح فلا يقال انه عفيف أو مأمون أو خير، مع انه من الصغائر التي لم يتوعد عليها بالنار في الكتاب إذا نفس العدالة بمفهومها يقتضى عدم الفرق بين الكبائر و الصغائر.

و من هنا ذهب جمع الى أن المعاصى كلها كبيره فى نفسها فإن معصيه الكبير كبيره على كل حال و انما تقسم المعاصى إلى الصغائر و الكبائر من جهه مقايستها بما هو أعظم منها، و ذلك لوضوح أن معصيه الزنا أكبر و أعظم من معصيه الغيبه، كما أن معصيه قتل النفس المحترمه أعظم من معصيه الزنا و هكذا و على الجملة المعاصى منافية للعداله بإطلاقها هذا.

و استدل لما ذهب إليه المشهور من أن الصغائر غير قادحه فى العدالة بوجوه:

□
«الأول»: و هو العمده روايه عبد الله ابن أبى يعفور المتقدمه «١» لما ورد

(١) فى ص ٢٦٤

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٢

.....

□
فيها من قوله: و تعرف باجتناى الكبائر التي أوعد الله عليها النار. بتقريب أن الاجتناب عن الصغائر أيضا لو كان معتبرا فى العدالة لم يكن للحصر باجتناى الكبائر وجه.

و يرد على ذلك: أن الاستدلال بها انما يتم فيما لو حملنا فيها المعرف على المعرف المنطقى و قلنا إن حقيقه العدالة و ماهيتها هو اجتناب الكبائر، فإن الاجتناب عن الصغائر أيضا لو كان مقوما للعداله لم يكن للحصر باجتناى الكبائر وجه، إلا أننا ذكرنا أن المعرف أصولى لغوى فالاجتناب عن الكبائر و المعروفيه بالفقه و الستر و غير ذلك مما ورد فى الروايه دوال و كواشف عن العدالة، و عليه فلا مانع من أن يكون الاجتناب عن الكبائر معرفا و كاشفا عن العدالة و

يكون الاجتناب عن الصغائر أيضا معتبرا في العدالة.

و ذلك لان المعرف انما يعتبر عند الشك و التردد، و إلا فمع العلم - مثلا- بأن الرجل يشرب الخمر- خفاء- أو أنه كافر بالله- حقيقه- و انما غش المسلمين بإظهاره الإسلام عندهم لا معنى لجعل حسن الظاهر و المعروفيه بما ورد في الروايه معرفا و كاشفا عن العدالة، فعلى ذلك إذا علمنا أنه يرتكب الصغائر جزمنا بفسقه و انحرافه عن جاده الشرع و لم يترتب أثر على المعرف بوجه. و إذا لم نعلم بارتكابه لها، و شككنا في عدالته و فسقه كانت المعروفيه بالستر و العفاف و اجتنابه الكبائر معرفان و كاشفان عن عدالته هذا.

على أن الروايه قد ورد في ذيلها: و الدلاله على ذلك كله أن يكون ساترا لجميع عيوبه. و معنى ذلك أن الستر لجميع العيوب معتبر في استكشاف العدالة.

□
و من البديهي أن النظر إلى الأجنبيه و لا سيما في مجامع الناس من العيوب، و كيف لا فإنه معصيه لله و ان لم يتوعد عليه بالنار في الكتاب، فإذا لم يكن ساترا لعيبه لم تشمله الروايه في نفسها، و على الجملة الروايه بنفسها تدلنا على الاجتناب عن الصغائر

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٣

.....

معتبر في العدالة. لعدم صدق الساتر للعيوب مع ارتكاب الصغائر و مع عدمه لا طريق لنا الى استكشاف اجتنابه عن الكبائر، لأنه مع الإتيان بالصغيره يحتمل أن يأتي بالكبيره أيضا إذا استكشاف أن الرجل مجتنب عن الكبائر منحصر بما إذا ستر جميع عيوبه، فالروايه بنفسها يقتضى اعتبار الاجتناب عن كل من الصغيره و الكبيره «١» «الثاني»: أن الصغائر مورد لعفو الله سبحانه و قد وعد العفو عنها على تقدير التجنب

عن الكبائر وقال عز من قائل إِنَّ تَجَنَّبُوا كِبَائِرَ مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ .. «٢» و مع الوعد بالعتو عن الصغيره على التقدير المذكور كان ترك الكبائر كالتوبه مانعا عن العقاب، فلا يمكن أن يكون ارتكابها موجبا للفسق و منافيا للعداله.

و ذلك لان التوبه- و هى رافعه للمعصيه و عقابها فان التائب من ذنب كمن لا ذنب له- لا تجتمع مع الفسق اى لا يضر معها المعصيه بالعداله، فما ظنك بالاجتناب عن الكبائر الذى دافع للمعصيه و العقاب، لانه يوجب العفو من الابتداء فهو لا يجتمع مع الفسق، و لا تضر معه المعصيه بالعداله بطريق أولى، فإن ارتفاع الفسق بالدفع اولى من ارتفاعه بالرفع، و العداله تزول بالكبيره و تعود بالتوبه، و لكنها لا تزول بالصغيره من الابتداء. و فيه:

«أولاً»: منع التلازم بين العفو عن المعصيه و عدم الفسق، فان الفسق كما اتضح فى تفسير العداله هو الخروج عن وظيفه العبوديه و الانحراف عن الجاده، و العفو عنه أمر آخر غير مانع عن كونه فسقا و انحرافا، فان لله سبحانه أن يعفو عن أعظم المعاصي تفضيلا أو لشفاعه نبي أو وصى أو مؤمن أو لصدقه تصدق بها أو إحسان صنعه أو لغير ذلك من أسباب العفو و الغفران، إلا أن العفو عن أى

(١) و قد قدمنا انها ضعيفه السند و غير صالحه للاستدلال بها على شىء.

(٢) النساء ٤: ٣١.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٤

.....

معصيه لا يمنع عن حصول الفسق بارتكابها.

و يتضح ما ذكرناه بملاحظه الموالى العرفيه و عبيدهم، أ فلا يعدون مخالفه العبد و عصيانه لسيدته عصيانا و تمردا إذا كان السيد ممن لا يعاقب عبده بوجه؟! فان

العفو شىء و الفسق و الانحراف بارتكاب الصغيره شىء آخر فلا تلازم بين العفو و عدم الفسق ابدا.

و «ثانيا»: هب أن العفو مانع عن الفسق، إلا- أنه لا- سبيل لنا إلى إحراز ذلك فيمن يرتكب الصغائر، فإن العفو عنها قد علق في الكتاب العزيز على اجتناب الكبائر، و من اين لنا إحراز أن مرتكب الصغيره لا يرتكب الكبائر طيله حياته.

و ذلك فان المراد بقوله عز من قائل: ان تجتنبوا كبائر الاثم .. ليس هو الاجتناب عنها آنأ ما، لأنه أمر حاصل لكل شخص حتى لأفسق الفسقه بل المراد به الاجتناب عنها ابدا. نعم لا يضر ارتكابها إذا ندم و تاب، و هذا مما لا سبيل لنا إلى إحرازه، و من المحتمل أن يرتكب فاعل الصغيره الكبيره أيضا بعد ذلك، و معه لا عفو عن الصغيره إذا تكون الصغائر كالكبائر مانعه عن العدالة.

لا يقال: ان استصحاب عدم ارتكابه الكبائر طيله حياته هو المحقق لشرط العفو عن الصغائر و هو المثبت لعدالته.

فإنه يقال: ان استصحاب عدم الارتكاب إنما يفيد في إحراز عدم ارتكابه المحرمات. و أما الواجبات إذا شككنا- مثلا- أنه يخمس أو لا- يخمس أو يصلى أو يحج أو غير ذلك من الواجبات فاستصحاب العدم ينتج العكس لاقتضائه عدم الإتيان بالواجبات، إذا لا- سبيل لنا إلى إحراز أن الرجل لا- يرتكب الكبائر، و مع عدم إحرازه لا- يمكن التمسك بالعموم، لانه من الشبهات المصداقيه حينئذ.

«الثالث»: ما ذكره المحقق الهمداني «قده» حيث أنه بعد ما ذهب إلى أن العدالة هي الاستقامه في جاده الشرع، و أن ارتكاب المعصيه خروج عن جادته،

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٥

.....

و لم يفرق في ذلك بين الكبائر و الصغائر

فصل فى الصغائر بين ما كان صدورها عن عمد و التفات تفصلى إلى حرمتها، فإنها حينئذ كالكبائر قاده فى العداله، و بين ما إذا صدرت لا عن التفات الى حرمتها كما إذا صدرت غفله أو لعذر من الأعذار العرفيه، و ذكر أنها غير قاده فى العداله وقتئذ و حاصل ما ذكره فى تقربيه- موضحا- أن ارتكاب الصغائر قد يكون مع العمد و الالتفات إلى حرمتها و كونها معصيه من دون أن يكون هناك أى عذر من الأعذار العرفيه من خجل أو حياء و نحوهما، و لا شبهه أنه حينئذ يوجب الفسق و الانحراف عن جاده الشرع فهو مناف للاستقامه فيها.

و قد يكون ارتكابها مستندا الى عدم الالتفات الى حرمتها حال الارتكاب، لان الذنوب التى ليست فى أنظار الشرع كبيره قد يتسامحون فى أمرها فكثيرا ما لا- يلتفتون إلى حرمتها، أو يلتفتون إليها، إلا- أنهم يكتفون فى ارتكابها باعذار عرفيه مسامحه كترك الأمر بالمعروف، و الخروج عن مجلس الغيبه و نحوها حياء، أو لاستدعاء صديق و نحوها مع كونهم كارهين لذلك فى نفوسهم، و الظاهر عدم كون مثل ذلك منافيا لاتصافه بالفعل- عرفا- بكونه من أهل الستر و العفاف و الخير و الصلاح و غير ذلك من العناوين المعلق عليها قبول شهادته فى اخبار الباب.

و أما الكبائر مثل الزنا، و اللواط، و شرب الخمر، و قتل النفس، و نظائرها مما يرونها كبيره، فإنها غير قابله عندهم للمسامحه، و لا يقبلون فيها الاعتذار بالأعذار العرفيه من خجل و استدعاء صديق و نحوهما، فالذى يعتبر فى تحقق وصف العداله أن يكون الشخص مجتنباً عن كل ما هو كبيره شرعا أو فى أنظار أهل العرف، و كذا الصغائر التى

يؤتى بها مع الالتفات إلى حرمتها من غير استناده إلى شيء من الأعذار العرفية- دون الصغائر التي لا يلتفت إلى حرمتها أو يستند ارتكابها إلى معذر عرفي، فإن تلك المعصية كلا معصية بالنظر العرفي و تسامحاتهم.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٦

.....

حيث أن مفهوم العدالة و الفسق كسائر المفاهيم التي يغتفر فيها التسامحات العرفية، كما في إطلاق الصاع من الحنطة على الحنطة المدفوعة فطره المشتملة على شيء يسير من ترب أو تبن و نحوه مما يتسامح فيه، و إطلاق الماء على ما ليس بماء خالص حقيقه لاختلاطه بشيء من الملح أو التراب أو غيرهما، و الذهب على ما امتزج بغيره من الصفر و نحوه مما يخرج عن الخلوص إلى غير ذلك مما يراه العرف مصداقا لشيء - توسعه في المفهوم- مع أنه ليس بمصداق له عقلا و حقيقه.

و على الجملة ان حكمهم متبع في تشخيص موضوعات الاحكام، و إن كان مبنيا على هذا النحو من المسامحات الغير الموجه لكون الإطلاق مجازيا في عرفهم.

اللهم إلا- أن يدل دليل شرعي على خطائهم في مسامحتهم، كما في الكبائر التي يستصغرها العرف و يتسامحون في أمرها أي يرونها صغيره كالكذب في مقام المزاح أو الغيبه أو غيرهما مما يعدونه صغيره لدى العرف و هو من الكبائر واقعا، فان ارتكاب مثلها موجب للفسق و الانحراف، و تلك الموارد من باب تخطئه الشرع للعرف، و هذا بخلاف الصغائر، لما عرفت من انه من باب التوسعه في المفهوم، و الانظار المسامحيه العرفيه متبعه فيها كما مر.

ولا يخفى أن ما أفاده «قده» لا يرجع إلى محصل و ذلك لان العدالة بمفهومها أمر يعرفه كل عارف باللسان، و انها كما بيناه
عبارة

عن الاستقامه العمليه فى جاده الشرع، و الانظار العرفيه و تسامحاتهم انما تتبع فى مفاهيم الألفاظ، فإن التوسعه و التضيق فى استفاده المفاهيم من ألفاظها راجعان إلى العرف، و من هنا نرتب آثار الماء على المياه الممتزجه بالزاج و الجص و غيرهما مما لا يخلو منه الماء عاده، و كذا آثار المذهب على ما هو ذهب و غيره، و ذلك لان مفهوم الماء و المذهب عند إطلاقهما أعم من الخالص و الخليط بغيرهما بمقدار يسير.

و أما تطبيق المفاهيم العرفيه على مصاديقها و مواردنا فلم يقدّم فيه أى دليل

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٧

.....

على اعتبار النظر العرفى و فهمه. و قد ذكرنا أن مفهوم العدالة أمر يعرفه أهل اللسان، و مع وضوح المفهوم المستفاد من اللفظ لا يعبأ بالتسامحات العرفيه فى تطبيقه على مصاديقه و من هنا لا يعتنى بتسامحاتهم فى المفاهيم المحدده كثمانيه فراسخ فى السفر الموضوع لوجوب القصر فى الصلاه، و سبعة و عشرين شبرا فى الكر و نحوهما، حيث يعتبر فى القصر أن لا يكون المسافه أقل من ثمانيه فراسخ و لو بمقدار يسير لا يضر فى إطلاق الثمانيه لدى العرف، و كذا يعتبر فى الكر أن لا يكون أقل من سبعة و عشرين شبرا و لو بإصبع و هكذا.

و حيث أن مفهوم العدالة أمر غير خفى فلا- مناص من أن ينطبق ذلك على مصاديقه انطباقا حقيقيا عقليا، و لا يكفى فيه التطبيق المسامحى العرفى بوجه.

و على هذا نقول إذا كان ارتكاب الصغيره لا عن عذر و غفله فلا شبهه فى انه يوجب الفسق و الانحراف، و يمنع عن صدق الخير و العفيف، و الكاف بطنه و غيرها من

العناوين الواردة في الاخبار.

و أما إذا كان عن غفله فلا كلام في أن ارتكابها غير مضر للعدالة، لأنه من الخطاء المرفوع في الشريعة المقدسه من دون فرق في ذلك بين الكبائر والصغائر.

و أما إذا كان عن عذر عرفي فإن بلغ ذلك مرتبه يراه الشارع أيضا عذرا في الارتكاب كما إذا بلغ مرتبه العسر و الحرج، نظير ما لو قدم له الظالم ماء متنجسا و حددده بضربه أو هتكه أو إخراجة عن البلد على تقدير مخالفته جاز له ارتكابه، و لم يكن ذلك موجبا للفسق و الانحراف أيضا بلا فرق في ذلك بين الكبيره و الصغيره.

و أما لو لم يبلغ العذر العرفي مرتبه يراه الشارع معذرا فلا- مناص من الحكم بحرمه ارتكابه و عصيانه و استلزامه الفسق و الانحراف، و عدّ العرف ذلك معذرا و تسامحهم في عد ارتكابه معصيه لا يترتب عليهما أثر شرعي أبدا.

إذا الصحيح أن ارتكاب المعصيه كبيره كانت أم صغيره تستتبع الفسق

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٨

.....

و الانحراف، و ينافي العدالة سواء استند إلى عذر عرفي أم لم يستند. هذا كله في عدم الفرق بين المعاصي في استلزامها الانحراف الذي هو ضد العدالة. و أما تقسيمها إلى الكبيره و الصغيره و بيان الفارق بينهما فيأتي الكلام فيه عند تعرض الماتن له في التكلم على صلاه الجماعه و اعتبار العدالة في الامام ان شاء الله.

«الأمر الثاني» في اشتراط المرؤه في العدالة و عدمه.

العدالة و المرؤه

المعروف- على ما نسب إليهم- أن ارتكاب خلاف المرؤه مما يقدر في العدالة فيعتبر فيها أن لا يرتكب المكلف شيئا ينافي مرؤته بأن لا يرتكب ما يخالف العاده المتعارفه و ما يعد عيبا لدى الناس،

و ان لم يكن محرما شرعيا في نفسه كما إذا خرج أحد الأعلام حافيا إلى الأسواق أو جلس في الطرقات أو ارتكب غير ذلك مما ينافي عادة الناس. و يختلف هذا باختلاف الأماكن و البلدان، فقد يكون الخروج إلى السوق- مثلا- من دون عمامه عيبا في بلد، و لا يكون عيبا في بلد آخر، فمع ارتكاب ما يعد عيبا في ذلك المحل لا بد من الحكم بزوال العدالة. نعم لا يتصف الرجل بذلك بالفسق لأنه لم يرتكب شيئا من المحرمات، و لم ينحرف عن جاده الشرع، فلا يترتب عليه الآثار المترتبة على الفسق كما لا يترتب عليه الآثار المترتبة على العدالة.

و الصحيح أن ارتكاب خلاف المرؤ غير مضر بالعدالة، لأن ما استدل به على اعتبارها في العدالة أمران كلاهما ضعيف، و لا سيما ان القائلين باعتبارها ممن ذهبوا إلى أن الصغائر غير قادحة في العدالة، و لعمرى أنه من العجائب حيث أن ذهاب العدالة بارتكاب أمر مباح قد رخص الشارع في الإتيان به، و عدم ذهابها بارتكاب ما منع عن ارتكابه عجيب، و كيف كان فقد استدل على اعتبار المرؤ بأمرين:

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٧٩

.....

«أحدهما»: ما ورد في روايه ابن أبي يعفور المتقدمه «١» من قوله-ع- و الدليل على ذلك أن يكون ساترا لجميع عيوبه .. و ذلك بتقريب أن العيوب فيها مطلقه فتعم العيوب العرفيه و الشرعيه، فإذا ارتكب المكلف ما هو عيب لدى العرف فلا يصدق انه ساتر لجميع عيوبه، فلا يمكن الحكم بعدالته.

و يدفعه: أنها و إن كانت مطلقه في نفسها إلا أن مقتضى مناسبه الحكم و الموضوع، و كون الامام-ع- هو الملقى للكلام قرينه متصله

ظاهره فى صرفها إلى العيوب و النقائص الشرعيه، لأن كونه صادرا من الامام-ع- يقتضى أن يراد بها ما هو العيب لدى الشارع لا ما هو كذلك لدى الغير، إذا لا يكون ارتكاب ما هو خلاف المروءه منافيا للعداله بوجه.

□
و«ثانيهما»: أن من لم يخجل من الناس و لم يستحي عن غير الله سبحانه بأن لم يبال بالنقائص العرفيه لم يخجل و لم يستحي من الله و ذلك لأن عدم مبالاته بتلك الأمور يكشف عن أنه ممن لا حياء له.

□
و فيه: أن عدم مبالات الإنسان بالأمور الدارجه لدى الناس و عدم استحيائه و خجله عن غير الله سبحانه لا كاشفيه له عن عدم استحيائه من الله. و ذلك لانه قد يكون ذلك مستندا إلى كونه متفانيا فى الله و فى الأمور الأخرويه و متمحضا فيما يرجع إلى النشأه الباقيه و لأجله لا يعتنى بغير الله جلت عظمته، و لا يهمله الأمور الدنيويه، و لا يبالى بما هو ممدوح أو مذموم لدى الناس، و معه كيف يكون عدم مبالاته بالأمور المتعارفه و الدنيويه كاشفا عن عدم خجله و استحيائه من الله سبحانه إذا لا تلازم بين الأمرين، و الانصاف أن هذا الوجه أضعف من سابقه، و على الجملة أن ارتكاب ما ينافى المروءه غير قاذح للعداله.

نعم ارتكاب ما يعدّ خلاف المروه قد يكون امرا غير مناسب للمرتكب

(١) فى ص ٢٦٤.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٠

و تعرف بحسن الظاهر الكاشف عنها علما أو ظنا (١).

بل هتكا فى حقه، كما إذا خرج أحد المراجع العظام إلى الأسواق بلا عباء أو جلس فى الطرقات، أو دخل المقاهى و بالأخص إذا اقترنه بعض الأمور غير المناسبه،

فإنه لا- شبهه في انه هتك في حقه و موجب لسقوطه عن الانظار، و مثله ينافي العدالة لا محاله إلا أنه لا لأنه خلاف المرؤه و التعارف. بل من جهه أنه محرم شرعا، إذ كما يحرم على المكلف ان يهتك غيره كذلك يحرم عليه ان يهتك نفسه، لأنه أيضا مؤمن محترم.

و أما إذا كانت العيوب العرفيه غير مستلزمه للهتك فلا دليل على أن عدم ارتكابها معتبر في العدالة.

كاشفيه حسن الظاهر

(١) الكلام في ذلك يقع في موضعين:

«أحدهما»: أن حسن الظاهر هل يكشف عن العدالة في الجمله أولا؟

و «ثانيهما»: أن كاشفيه حسن الظاهر مقيده بما إذا أوجبت العلم أو الظن بالملكه و لو بمعنى الخوف النفساني من الله كما في كلام جملته من الاعلام و منهم الماتن «قده» حيث قال: حسن الظاهر يكشف عن الملكه علما أو ظنا. أو أن كاشفيته غير مقيده بشيء، و أنه كاشف عن العدالة مطلقا أفادت العلم أو الظن بالملكه أم لم تفد، بل و مع الظن بعدم الملكه أيضا.

(أما الموضع الأول): فالصحيح كما هو المعروف بينهم أن حسن الظاهر كاشف عن العدالة، و هذا مضافا الى أنه المتسالم عليه بين الأصحاب و أنه لولاه لم يمكن كشف العدالة و لو بالمعاشره لاحتمال أن يكون الآتى بالواجبات غير قاصد للقربه بل و غير ناو للواجب فلا يمكن الحكم بان المكلف اتى بالواجب إلّا من جهه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨١

.....

حسن الظاهر يمكن أن يستدل عليه بجمله من الاخبار:

□
«منها»: صحيحه عبد الله بن المغيره قال: قلت لأبي الحسن الرضا-ع:-

رجل طلق امرأته، و أشهد شاهدين ناصيين قال: كل من ولد على الفطره، و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته «١».

«منها»: موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله -ع- قال: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا «٢».

□
و «منها»: صحيحه حريز عن أبي عبد الله -ع- في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان، و لم يعدل الآخران. فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعا .. «٣» الى غير ذلك من الروايات. فإنها دللتنا على أن من حسن ظاهره و لم يكن معروفا بشهادة الزور و نحوهما من المحرمات حكم بعدالته، و رتب عليها آثارها، و إن لم يتحقق لنا حاله بأزيد من ذلك، بحيث احتملنا ارتكابه المعاصي واقعا.

ثم إن هناك جملة أخرى من الروايات استدلت بها على أن حسن الظاهر كاشف عن العدالة، إلا انها لمكان ضعفها سندا أو كونها ظاهره في أصالة العدالة لا كاشفيه حسن الظاهر عن العدالة غير صالحه للاستدلال بها في المقام و من هنا نجعلها مؤيده للمدعى و إليك بعضها:

□
«منها»: ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن بعض رجاله عن أبي عبد الله -ع- قال: سألته عن البينه إذا أقيمت على الحق أ يحل للقاضي أن يقضى بقول البينه؟ فقال:

خمسه أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح و الذبائح و الشهادات، و الأنساب، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته،

(١) المرويات في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

(٢) المرويات في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

(٣) المرويات في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٢

.....

و لا يسأل عن باطنه «١» و هي ضعيفه بإرسالها.

و «منها»: ما رواه إبراهيم بن زياد الكرخي عن الصادق جعفر بن

محمد-ع- قال: من صلى خمس صلوات فى اليوم و الليله فى جماعه فظنوا به خيرا و أجزوا شهادته «٢» و هى ضعيفه بجعفر بن محمد بن مسرور «٣» و غيره من المجاهيل.

□
و «منها»: روايه علقمه قال: قال الصادق-ع- و قد قلت له: يا ابن رسول الله أخبرنى عن تقبل شهادته و من لا تقبل؟ فقال: يا علقمه كل من كان على فطره الإسلام جازت شهادته. قال: قلت له: تقبل شهاده مقترف بالذنوب؟

فقال: يا علقمه لو لم تقبل شهاده المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهاده الأنبياء و الأوصياء، لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا، أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العداله و الستر و شهادته مقبوله .. «٤»

و هى ضعيفه بعلى بن محمد بن قتيبه، على انها تناسب أصاله العداله لا

(١) المرويات فى ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

(٢) المرويات فى ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

(٣) نعم احتمال الوحيد (قده) فى التعليقه انه جعفر بن محمد بن قولويه لان قولويه اسمه مسرور، فإن النجاشى ذكر فى ترجمه على بن محمد بن جعفر بن موسى بن مسرور انه روى عنه اخوه جعفر بن محمد بن قولويه.

و لكن هذا الاحتمال بعيد جدا، فان على بن محمد بن جعفر بن موسى بن مسرور لم يسمع منه، على ما ذكره النجاشى، و جعفر بن محمد بن قولويه لم يرو عن على بن محمد بن جعفر بن موسى بن مسرور، و انما روى كتابه عن أخيه على كما روى عن أخيه فى كامل الزيارات كثيرا، و ليس فى كلام النجاشى أن جعفر بن محمد بن قولويه روى

عن أخيه على بن محمد بن جعفر بن موسى بن مسرور و عليه لم يثبت أن قوليه اسمه مسرور، بل الثابت خلافه.

(٤) المرويات في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٣

.....

كاشفيه حسن الظاهر عن العدالة كما لا يخفى. الى غير ذلك من الروايات.

اعتبار المعاشره و عدمه:

هل تعتبر المعاشره في كاشفيه حسن الظاهر عن العدالة؟ أو أن مجرد كون الرجل ساترا لعيوبه، متعاهدا للحضور في جماعه المسلمين و نحو ذلك مما يجمعه حسن الظاهر كاف في استكشاف عدالته، و ان لم نعاشره بوجه؟

قد يقال باعتبار المعاشره في كاشفيته و يستدل عليه بوجهين:

«أحدهما»: أن ستر العيوب انما يتحقق في موارد كانت معرضا للظهور، أي في مورد قابل للظهور، نظير الاعدام و الملكات لوضوح أنها لو لم تكن قابله للظهور فهي متستره في نفسها، لا أن المكلف قد سترها، فعدم ظهورها لأجل فقدان المقتضى لا من جهه المانع و هو الستر، و إحراز أن المكلف قد سترها في مورد كانت معرضا للظهور لا يتحقق إلا بالمعاشره، فإنه لولاها لم يعلم كونها في مورد قابل للظهور، إذا لا بد من المعاشره، و المصاحبه بمقدار لو كان في المكلف نقص ديني لظهر، فهي معتبره في كاشفيه حسن الظاهر عن العدالة.

□

و «ثانيهما»: موثقه سماعه عن أبي عبد الله -ع- قال: قال: من عامل الناس فلم يظلمهم و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروته، و ظهر عدله، و وجبت اخوته «١» و بهذا المضمون روايتا الخصال، عن عبد الله بن أحمد الطائي عن أبيه «٢» و عيون الاخبار «٣» تركنا

(١) المرويه في ب ١٥٢ من أبواب كتاب

العشره من الوسائل.

(٢) المرويتان في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

(٣) المرويتان في ب ٤١ من أبواب الشهادات من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٤

.....

نقلهما لضعف إسنادهما، لدلالاتها على أن العدالة تتوقف على عدم ارتكاب الأمور:

المذكوره فيها بعد المعامله، و التحديث، و المواعده. و هي كما ترى تتوقف على المعاشره:

و يرد على الوجه الأول: أن ستر العيوب يكفي في صدقه و تحققه أن يسترها المكلف في حضوره لجماعه المسلمين - مثلا- و عدم ارتكابه ما ينافي ذلك قبل إقامة الجماعه و بعدها و هو بمرئى من المسلمين، لانه قد يتلى قبلها أو بعدها بما هو مورد للظهور فإذا ستر عيوبه و لم يرتكب امرا ينافي عدالته صدق انه حسن الظاهر و انه ساتر لجميع عيوبه فلا يحتاج كاشفيه الستر إلى أزيد من ذلك بوجه.

و أما الوجه الثانى: فيرد عليه:

«أولاً»: أن الموثقه أجنبيه عن المدعى، حيث أنها لم تدل على أن العادل لا بد له من أن يعامل الناس فلا يظلمهم، و يحدثهم فلا يكذبهم، و يواعدهم، فلا يخلفهم لأن عدم ارتكاب الظلم، و الكذب، و خلف الوعد متفرع على الأفعال المذكوره فى الموثقه تفرع النتيجة على الشرط، بان يعاملهم و يكون نتيجة معاملته عدم ظلمهم، و يحدثهم و تكون نتيجة أن لا يكذبهم و هكذا نظير القضايا الشرطيه و لم تدل على أن ارتكاب الأفعال المذكوره معتبر فى حصول العداله. و بعباره واضحه أن قوله-ع- من عامل الناس .. فى قوه قوله: من ترك ظلم الناس على فرض معاملتهم. و لم يرتكب الكذب على تقدير تحدثهم و هكذا، فالمعامله و التحدث و المواعده كالمقدمه و التوطئه لترك الظلم و الكذب و

خلف الوعد، لا انها أمور مطلوبه فى نفسها و معتبره فى تحقق العدالة، إذ من البين عدم توقفها على شىء من الأفعال المذكوره، و لم يقل أحد أن العدالة لا يتحقق إلا بالتحديث للناس أو مواعدهتهم و معاملتهم، بحيث لو لم تصدر منه لم يحكم بعدالته، فلا دلالة للموثقه على أن المعاشره معتبره فى العدالة، و إنما تدلنا على أن من صدر منه تلك الافعال

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٥

.....

و لم يرتكب الظلم و الكذب و خلف الوعد فهو محكوم بالعدالة، و معه لا تنافى بين الموثقه و الروايات المتقدمه الداله على أن حسن الظاهر يكشف عن العدالة، و إن لم تكن هناك أية معاشره فى البين، كما إذا كان منزويا لا يشاهد إلا فى أوقات الصلاه و «ثانياً»: أن الموثقه لا دلالة لها- بوجه- على حصر العدالة فىمن عامل الناس و لم يظلمهم .. فإنها انما تدل على أن من لم يظلم الناس إذا عاملهم ..

فهو ممن كملت عدالته و تمت مروته، و لا تنفى العدالة عن غيره إذا وجد سبب من أسبابها، كما إذا تعاهد حضور الجماعه و ستر عيوبه، فان مقتضى روايه ابن أبى يعفور المتقدمه أنهما كاشفان عن العدالة كما مر، فلا تنافى بين الموثقه و الاخبار المتقدمه و روايه ابن أبى يعفور.

فمقتضى الجمع بين الاخبار الثلاث- على تقدير صحه الأخيره- أن يقال:

العدالة انما يستكشف بأحد أمرين: اما حضور الجماعه، و تعاهد الصلوات فى أوقاتها و ستر العيوب. و اما عدم الظلم و الكذب و خلف الوعد عند الابتلاء بالمعاشره بالمعامله و التحدث و المواعده. إذا لم يدلنا دليل على أن المعاشره معتبره فى استكشاف العدالة بحسن

الظاهر هذا كله في الموضوع الأول.

(أما الموضوع الثاني): فالصحيح أن كاشفيه حسن الظاهر عن العدالة لا يعتبر فيها إفادته العلم أو الظن بالملكه و لو بمعنى الخوف النفساني من الله بحيث لو ظننا أن حسن الظاهر في مورد مستند إلى الرياء أو غيره من الدواعي غير القريبه أيضا قلنا باعتباره و كشفه عن العدالة، و ذلك لعدم الدليل على أن كاشفيه حسن الظاهر مقيده بما إذا أفادت العلم أو الظن بالملكه فهو تقييد للروايات المتقدمه من غير مقيد.

و ما استدل به على ذلك روايتان:

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٦

.....

«إحدهما»: مرسله يونس بن عبد الرحمن المتقدمه «١» إذا كان ظاهره مأمونا جازت شهادته. نظرا إلى أن كون الظاهر مأمونا بمعنى كونه مطابقا للواقع فحسن الظاهر إنما يكشف عن العدالة إذا حصل لنا الوثوق بكونه مطابقا للواقع و هذا معنى كشف الظاهر عن الملكه علما أو ظنا.

و «ثانيتها»: ما رواه الكليني بإسناده عن أبي علي بن راشد قال: قلت لأبي جعفر -ع- إن مواليك قد اختلفوا فأصلى خلفهم جميعا؟ فقال: لا تصل الا خلف من تثق بدينه «٢» و في روايه الشيخ إلا خلف من تثق بدينه و أمانته. لدلالته على عدم جواز الصلاه إلا- خلف من يوثق بدينه، و معه لا- يكون حسن الظاهر كاشفا عن العدالة إلا إذا علمنا أو ظننا كونه مطابقا للواقع و الا كيف يحصل الوثوق بدينه. و لا يمكن المساعده على شىء من الروايتين.

أما الروايه الأولى فلأنها ضعيفه السند بإرسالها، و قاصره الدلاله على المدعى حيث أن المأمونيه جعلت وصفا لظاهر الرجل، و معنى ذلك أن يكون ظاهره ظاهرا موثوقا به بان يرى عاملا بالوظائف الشرعيه مرتين أو

ثلاثا أو أكثر ليظهر حسن ظاهره، و عدم ارتكابه المعاصى و المحرمات، فان ذلك لا يظهر برؤيته كذلك مره واحده.

و ليست المأمونيه صفه لواقعه كى نظمئن أن ظاهره مطابق للواقع و غير متخلف عنه.

و أما الروايه الثانيه فلأنها أيضا ضعيفه السند بسهل بن زياد الواقع فى كلا طريقي الكلينى و الشيخ و ما ذكره بعضهم من أن الأمر فى سهل سهل ليس بشىء بل الأمر فى سهل ليس بسهل على مر منا غير مره فلاحظ و بمضمون هذه الروايه

(١) فى ص ٢٨١.

(٢) المرويه فى ب ١٠ من أبواب صلاه الجماعه من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٧

و تثبت بشهاده العدلين (١).

روايتان تركنا التعرض لهما لضعفهما من حيث السند.

كما أنها قاصره الدلاله على المدعى، إذ المراد بالوثوق بدين الرجل هو أن يكون الإمام إماميا اثني عشريا للروايات المانعه عن الصلاه خلف المخالفين، و فى بعضها أنهم عنده -ع- بمنزله الجدر «١» و لم يرد منه أن يكون ظاهره مطابقا للواقع.

و أما الوثوق بالأمانه كما فى روايه الشيخ فلأنه لم يؤخذ فى موضوع جواز الاقتداء بما أنه صفه نفسانيه خاصه للقطع بجواز الصلاه خلف من ثبتت عدالته بالبينه أو بالاستصحاب مع عدم اطمئنان النفس بعداله الإمام. إذا المراد بالوثوق بالأمانه هو الطريق الكاشف عن أمانته و ان كان غير الوثوق و معه تكون الأخبار المتقدمه الداله على أن حسن الظاهر طريق تعبدى فى استكشاف العداله حاكمه على هذه الروايه، لدلالته على أن الامانه و العداله لا ينحصر استكشافهما بالوثوق، فالمتحصل أن حسن الظاهر كاشف عن العداله فى نفسه. و ان لم يكن فيه أى كشف عن الملكه علما أو ظنا.

طرق ثبوت العداله

(١) لما تقدم

من أن البينه بمعنى شهاده العدلين، و ان لم يرد ما يدل على اعتبارها بالخصوص، إلا أنها حجه عقلائيّه أمضاها الشارع بعمله، لما بيناه فى البحث عما يثبت به الاجتهاد و النجاسه من أن البينه بمعنى ما يتبين به الشىء، و قد استعملت بهذا المعنى فى غير واحد من الآيات المباركه، و ورد عن النبى -ص- أنه إنما يقضى بالايمن و البيئات، اى بمطلق ما يتبين به الشىء لأنه -ص- قد طبق البينه عليها فى المرافعات و عمله -ص- هذا يكشف عن حجيه البينه بالمعنى المصطلح

(١) المرويه فى ب ١٠ من أبواب صلاه الجماعه من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٨

.....

عليه، إلا فى موارد دل الدليل فيها على عدم اعتبارها، كما فى الزنا، و الدعوى على الميت، إذ البينه انما تعتبر فيهما بضميمه شىء آخر، و لا يكفى فيهما من دون ضميمه، فالمتحصل أن البينه المصطلح عليها حجه ببناء العقلاء الذى أمضاها الشارع كما مرّ.

من دون فرق فى ذلك بين الشهاده القوليّه و الفعلية، لاستقرار سيرتهم على العمل بالشهاده الفعلية كالقوليّه فإذا رأينا عدلين قد ائتما رجلا فى الصلاه مع العلم بكون ذلك منهما صادرا بالاختيار و بداعى انعقاد الجماعه كشف ذلك عن عدالته.

بل ذكرنا فى محله أن الموضوعات الخارجيه كما تكفى فيها البينه الاصطلاحيه تكفى فيها شهاده العدل الواحد إلا فيما خرج بالدليل، كما فى موارد الترافع و نحوه بل لا تعتبر العدالة أيضا لكفايه الوثوق فى الاعتبار. فإن عمدته الدليل على حجيه خبر الثقه فى الأحكام الشرعيه هو السيره العقلائيّه الممضاها بعدم الردع عنها فى الشريعة المقدسه، و هى بعينها قائمه على اعتباره فى الموضوعات من غير أن يردع

عنها الشارع كما بيناه في البحث عما ثبت به النجاسه، و ما يثبت به الاجتهاد و الأعلميّه نعم في كفايه شهاده العدلين، في العداله و الاجتهاد و نظائرها اشكال آخر و حاصله أن الشهاده انما تعتبر في الأمور المحسوسه بإحدى الحواس. و العداله و الاجتهاد و نظائرها أمور مختفيه عن الحواس، و لا اعتبار بالشهاده في الحدسيات لأن المشهود به يعتبر أن يكون أمرا قابلا للإحساس.

و يندفع: بما أشرنا إليه من أن الشهاده انما لا تعتبر في الأمور المتمحضه في الحدسيه. و أما الأمور الحدسيه القريبه من الإحساس فلا- مانع من اعتبار الشهاده فيها بوجه، لإمكان استكشافها بآثارها، كما هو الحال في الملكات، و الصفات النفسانيه بأجمعها كالجبين و الشجاعه و السخاوه، فكما إذا شاهدنا أحدا يقدم على المخاوف، و الأمور الخطيره مرارا متعدده استكشفنا شجاعته كاستكشاف جنبه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٨٩

و بالشياع المفيد للعلم (١).

(مسأله ٢٤) إذا عرض للمجتهد ما يوجب فقده للشرائط يجب (١) على المقلد العدول الى غيره.

من عكسه كذلك الحال في العداله، و الاجتهاد، و ما شابههما فإذا رأينا أحدا يتمكن من الجمع بين الروايتين و له التصرف و التحقيق في غير مورد من المسائل أو أنه سائر لعيوبه، و متعاهد للصلوات في أوقاتها، و ظاهره حسن في جملة من الموارد استكشفنا أنه واجد للاجتهاد و العداله أو لملكتهما- على القول بالملكه.

ثم ان العداله تمتاز عن الاجتهاد و غيره في أن لها طريقا آخر لاستكشافها دون الاجتهاد و نظائره و هو حسن الظاهر كما مر.

(١) لأن العداله كلاجتهاد، و الأعلميّه و غيرها مما لا ينبغي التوقف في ثبوته بالعلم الوجداني، لأنه حجه ذاتيه من غير جعل

كما لا- إشكال في ثبوتها بالاطمئنان البالغ مرتبه العلم العادى الذى لا يعتنى العقلاء باحتمال الخلاف فيه، لكونه موهوما غايته لجرىان السيره العقلايه على الاعتماد عليه فى أمورهم من غير أن يردع عنها فى الشريعة المقدسه، و لا تشمله الأدله الناهيه عن العمل بالظن لخروجه عن موضوعها فى نظرهم، لانه علم عندهم، و من هنا يعاملون معه معامله العلم الوجدانى ثم أنه لا فرق فى حجيه العلم الوجدانى أو الاطمئنانى العادى بين أسبابه فلا فرق بين حصوله من الشيعاء أو من غيره لانه متى ما حصل للمكلف علم عادى أو وجدانى بالعداله أو غيرها جاز له ان يرتب عليه آثار العداله أو غيرها مما تعلق به علمه.

(٢) نسب إلى بعضهم القول بكفايه استجماع المجتهد للشرائط حدودا فى جواز البقاء على تقليده و إن عرضه ما يوجب فقده للشرائط- عدى الحياه- فلا يعتبر كونه واجدا لها بقاء فى جواز تقليده بحسب البقاء.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٠

(مسأله ٢٥) إذا قلد من لم يكن جامعا، و مضى عليه برهه من الزمان كان كمن لم يقلد أصلا (١) فحاله حال الجاهل القاصر (٢) أو المقصر (٣).

و الصحيح كما هو المعروف بين أصحابنا أن جواز تقليد المجتهد متوقف على استجماعه للشرائط حدودا و بقاء، و متى زالت عنه بأجمعها أو ببعضها سقط عن قابليه الرجوع إليه فى الفتوى و وجب العدول عنه إلى غيره بلا فرق فى ذلك بين أن يكون فقد الشرط مستلزما لزوال رأى كزوال العقل و الاجتهاد الموجب لزوال عنوان الفقيه، و بين أن يكون مستلزما لزوال الوصف مع بقاء رأى كزوال الأعلميه و العداله و نحوهما. و قد بينا الوجه فى ذلك

فى التنبيه الأول من تنبيهات الشرائط المعتره فى المجهه «١» و لا- نعيد، و يأتى أيضا فى المسأله الثانيه و الأربعين ان شاء الله فلاحظ.

(١) لبطلان تقليده على الفرض.

(٢) هذا إذا كان معذورا فى تقليده، كما إذا قلده بشهاده اليه- مثلا- على عدالته أو أعلميته ثم علم خطأها.

(٣) كما إذا لم يكن له معذر فى تقليده، و حيث أنا بينا سابقا أن الجاهل القاصر و المقصر فى صحه عملهما- عند مطابقته للواقع- على حدّ سواء. كما مرّ أن الاحكام الظاهريه غير مجزئه عن الواقع عند انكشاف الخلاف فلا مناص من أن نلتزم- على كلا التقديرين- بصحه عمل المقلد فى مفروض المسأله إذا كان مطابقا للواقع، و بطلانه فيما إذا خالفه إلّا فى موارد يجرى فيها حديث لا تعاد.

و قد مرّ أن طريق استكشاف المطابقه للواقع انما هو مطابقه العمل لفتوى من يجب الرجوع إليه بالفعل.

(١) فى ص ٢٣٧.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩١

(مسأله ٢٦) إذا قلد من يحرم البقاء على تقليد الميت فمات، و قلد من يجوز البقاء، له أن يبقى على تقليد الأول فى جميع المسائل إلا مسأله حرمة البقاء (١).

(١) قد أسلفنا عند الكلام على مسأله جواز البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء أن المجهه الحى إذا أفنى بجواز البقاء على تقليد الميت، و افنى الميت بحرمته جاز للمقلد البقاء على تقليد الميت- بفتوى المجهه الحى بالجواز- فى جميع المسائل غير مسأله البقاء، و ذلك لسقوط فتوى الميت عن الحجيه بموته، و انما يتصف بالاعتبار من جهه فتوى الحى بجواز البقاء- بالمعنى الأعم الشامل للوجوب.

و لا يمكن أن تشمل فتوى الحى بالجواز مسأله البقاء التى افنى فيها الميت بالحرمه،

و الوجه فيه: أن معنى فتوى الحى بجواز البقاء إن العامى يجوز أن يبقى على تقليد الميت فى المسائل الفرعية، و يلزمه عدم جواز البقاء على تقليد الميت فى مسأله البقاء، إذ لا يعقل أن يشمل فتوى الحى بجواز البقاء لكلا المسألتين أعنى مسأله البقاء و سائر المسائل الفرعية.

لأنها إن شملت مسأله حرمة البقاء فمعناه عدم جواز البقاء فى بقية المسائل، لأن الميت أفتى بحرمة البقاء، كما انها ان شملت سائر المسائل فمعناه عدم جواز البقاء فى مسأله حرمة البقاء، و الا لحرمة البقاء على تقليد الميت فى سائر المسائل.

إذا فتوى المجتهد الحى بجواز البقاء إما أن تكون شامله لمسأله حرمة البقاء فحسب، و إما أن تكون شامله لسائر المسائل الفرعية لعدم إمكان الجمع بينهما فى الشمول.

إلا- أن فتوى الحى بالجواز يستحيل أن تشمل مسأله حرمة البقاء، و ذلك لأننا لا- نحتمل حجيه فتوى الميت بحرمة البقاء و مطابقتها للواقع بوجه مع أن الحجيه يعتبر فيها احتمال المطابقه للواقع، إذ لا تجتمع الحجيه مع القطع بكونها مخالفه للواقع.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٢

(مسأله ٢٧) يجب على المكلف العلم بأجزاء العبادات و شرائطها و موانعها و مقدماتها (١) و لو لم يعلمها لكن علم إجمالاً أن عمله واجد لجميع الاجزاء و الشرائط و فاقد للموانع صح و إن لم يعلمها تفصيلاً

و الوجه فى ذلك أن البقاء على تقليد الميت لا- يخلو إما أن يكون محرماً فى الواقع، و إما أن يكون جائزاً و لا ثالث، فان كان محرماً بحسب البقاء، فكيف يمكن البقاء على تقليد الميت فى مسأله حرمة البقاء لانه محرم على الفرض، و إن كان البقاء جائزاً فى الواقع ففتوى الميت

بحرمه البقاء ليست مطابقيه للواقع فلا يعقل أن تكون حجه حينئذ.

إذا فلنا علم تفصيلي بان فتوى الحى بالجواز غير شامله لمسأله حرمه البقاء، و أن فتوى الميت بحرمته ليست بحجه على كل حال و مع عدم شمول فتوى الحى بالجواز لمسأله حرمه البقاء يتعين أن تكون شامله لسائر المسائل الفرعيه من دون مزاحم.

وجوب التعلم و مواردہ

(١) سبق أن ذكرنا في التكلم على جواز الاحتياط أن المكلف يجوز أن يمتثل الاحكام المتوجهه إليه امتثالا إجماليا بالاحتياط و لو مع التمكن من الامتثال التفصيلي بتحصيل العلم بما هو الواجب أو المستحب، و لا سيما إذا لم يستلزم الاحتياط تكرار العمل.

و ذلك إذ لا يعتبر في العباده سوى الإتيان بالعمل مضافا به الى الله سبحانه، و هذا متحقق في موارد العمل بالاحتياط، فإذا فرضنا أن المكلف لو لم يحصل العلم بإجزاء العباده و شرائطها يتمكن من الاحتياط و الإتيان بالعمل واجدا لجميع أجزائه و شرائطه و فاقتضا لموانعه على نحو يقطع بحصول الامتثال لم يجب عليه تعلم

التفصيل في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٣

.....

الاجزاء و الشرائط بوجه. و اليه أشار الماتن بقوله: و لو لم يعلمها لكن علم إجمالا ..

و أقيا إذا لم يتمكن من الإتيان بالمأمور به على نحو يقطع بحصول الفراغ لعدم علمه بما هو الجزء أو الشرط أو المانع و احتمال أن يكون العمل المأتمى به واجدا لموانعه أو فاقتضا لشىء من اجزائه و شرائطه و يجب أن يتعلم أجزاء العباده و شرائطها و موانعها لا محاله.

و ذلك لما قدمناه في أوائل الكتاب من أن الاحكام الواقعيه متنجزه على المكلفين بالعلم الإجمالي بوجود احكام إلزاميه فى الشريعة المقدسه، و معه يجب تحصيل العلم بالفراغ اقتضاء لقاعده

الاشتغال، و لا- يتحقق هذا إلا- بتحصيل العلم بإجزاء العباده و غيرها من الأمور المعبره فيها، فإنه لولاه لم يحصل له الأمن من احتمال العقاب، و العقل يلزمه بذلك لوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب هذا إلا أن وجوب التعلم- بقاعده الاشتغال- لا يستتبعه سوى الإتيان بالواجب مع العلم بما اعتبر فيه من جزء أو شرط أو مانع. و أمّا لزوم التعلم قبل تحقق الشرط- فى الواجبات المشروطه- أو قبل دخول الوقت- فى الواجبات الموقته- فلا لكفايه التعلم بعدهما، و من هنا لا يتعلم الحجاج واجباتهم فى الحج قبل استطاعتهم بل قبل اشتغالهم بالمناسك و انما يتعلمونها حال الذبح أو الوقوف أو غيرهما من واجباتهم، إذ بذلك يحصل العلم بالامثال و يأمنون به عن احتمال العقاب، و معه لا حاجه الى التعلم قبلهما هذا إذا كان متمكنا من التعلم بعد دخول الوقت فى الموقنات أو بعد تحقق الشرط فى الواجبات المشروطه.

و أمّا إذا لم يتمكن من التعلم بعدهما بحيث لو ترك التعلم قبل دخول الوقت أو قبل تحقق الشرط لم يتمكن من التعلم بعدهما فهو على قسمين:

لأن التعلم حينئذ قد يكون مقدمه احرازيه للامثال، و لا يترتب على تركه الا عدم إحرازه فحسب مع تمكنه من الإتيان بنفس الواجب فى وقته، بحيث لو علم

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٤

.....

به لامثله امتثالا جزميا، و حيث لا يعلم به فيمثله امتثالا احتماليا.

و قد يكون مقدمه وجوديه للواجب- لا احرازيه كما فى الصوره المتقدمه- بمعنى أنه لو لم يتعلم الواجب قبل دخول وقته أو قبل تحقق شرطه لم تكن له ائى قدره على الإتيان بالمكلف به بعد فعله أمره بدخول وقته أو بتحقيق شرطه،

و هذا كما إذا فرضنا جاهلا لا يتمكن من الصلاة بعد دخول وقتها إلا أن يتعلمها قبل دخوله لاشتمالها على القراءة و غيرها مما لا مناص من أن يتعلمه الجاهل باللغه قبل حصول شرط الواجب أو دخول وقته.

أما القسم الأول: فلا- ينبغي التأمل في أن من علم أو احتمل ابتلائه بالواجب بعد دخول وقته أو حصول شرطه في الأزمنه المستقبله و جب ان يتعلمه قبلهما لوجوب امتثاله عليه في ظرفه، و لا يمكنه إحراز ذلك إلا بالتعلم قبلهما، إذا فالعقل يستقل بلزوم التعلم قبل مجىء وقت الواجب أو فعلية شرطه لوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب و لا يحصل الأمن إلّا بالتعلم قبلهما فوجوب التعلم قبل وقت الواجب أو حصول شرطه مما لا اشكال فيه في هذا القسم.

و انما الإشكال في وجوب التعلم قبلهما في القسم الأخير و ذلك لأن المكلف بعد دخول وقت الواجب أو حصول شرطه غير مكلف بالعمل لعجزه، و لا شبهه في أن قدره من شرائط الخطاب و التكليف، كما أنه غير مكلف به قبل مجىء وقت الواجب أو حصول شرطه و مع عدم وجوب ذى المقدمه لا معنى للحكم بوجوب التعلم من باب المقدمه.

و توضيحه: أن القدره المعبره في التكاليف قد تكون دخيله في الملاك، كما أنها دخيله في الخطاب، بحيث لا يبقى أى ملاك عند عدمها.

و قد تكون دخيله في الخطاب من غير أن تكون دخيله في الملاك بحيث يبقى العمل مشتملا على الملاك و الغرض الملزم في كلتا حالتى العجز و التمكّن و ان كان

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٥

.....

الخطاب ساقطاً مع العجز.

و لا ينبغي التأمل في وجوب التعلم قبل مجىء وقت الواجب أو حصول

شرطه فى الصوره الثانيه و ذلك لان تركه حينئذ مفوت للملاك الملزم فى ظرفه و تفويت الملاك كتفويت الواجب و الخطاب قبيح لدى العقل و موجب لاستحقاق العقاب عليه. فان الملاك روح التكليف و ما به قوامه و هو الداعى إلى جعله و إنشائه. و لا مسوغ معه لترك التعلم قبل الوقت أو قبل تحقق الشرط.

و أما الصوره الأولى: فهى التى وقع الكلام عنها فى المقام نظرا إلى أن الملاك و التكليف إذا كان كلاهما مشروطا بالقدرة بحيث لا يبقى أى ملاك و لا خطاب.

عند فقدها، و فرضنا أن المكلف لو لم يتعلم الواجب قبل مجىء وقته أو فعله شرطه لم يتمكن منه بعدهما فلما ذا يجب تعلمه قبلهما؟! لوضوح أنه لا تكليف بالعمل قبلهما حتى تجب مقدمته و هو التعلم - على الفرض - كما انه لا مقتضى لوجوبه بعدهما، إذ لا قدره للمكلف بعد مجىء الوقت أو فعله الشرط، و مع العجز لا خطاب و لا ملاك، و من الظاهر أن مع عدم وجوب ذى المقدمه لا معنى لوجوب مقدمته.

نعم المكلف لو تعلم الواجب قبلهما كان متمكنا من العمل فى ظرفه إلا- انه مما لا- ملزم له فان الواجب على المكلف إنما هو امثال التكاليف الثابته فى ذمته و لا تكليف عليه بإيجاد موضوعاتها بجعل نفسه متمكنا من المأمور به حتى تتوجه عليه الخطاب و لأجل هذه المناقشه التجاء المحقق الأردبيلي و من تبعه إلى الالتزام بالوجوب النفسى فى المقام و ذهبوا إلى أن التعلم واجب نفسى و العقاب انما هو على ترك التعلم نفسه لا انه على ترك الواجب الواقعى.

و فيه أن الأدله المستدل بها على وجوب التفقه و التعلم ظاهره فى أن التعلم

واجب طريقي و أنه مقدمه لامثال الأحكام الواقعيه و لا يكاد يستفاد منها انه واجب نفسى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٦

.....

أبدا «١».

و عليه فلا دليل فى شىء من المقدمات المفوته على وجوب تحصيلها قبل مجىء وقت الواجب أو حصول شرطه حتى يتمكن من الواجب بعدهما و ذلك لما مر من انه قبل الوقت لا تكليف بذى المقدمه حتى تجب مقدماته و بعده أيضا الأمر كذلك لعدم القدره على الواجب و انتفاء كل من الملاك و الخطاب، و وجوب حفظ القدره قبل مجىء الوقت أو حصول الشرط للفعل الواجب بعدهما لم يقم عليه دليل فللمكلف أن يهريق ما بيده من الماء قبل الوقت، و لو مع العلم بعدم تمكنه منه للغسل أو الوضوء بعد فعله الواجب بمجىء وقته أو تحقق شرطه.

و الصحيح أن التعلم - خاصة - ليس كسائر المقدمات المفوته، و أنه أمر واجب قبل الوقت فى الموقتات و قبل حصول الشرط فى الواجبات المشروطه، و ذلك لإطلاق الأدله القائمه على وجوبه، و لدلالاتها على أن ترك الواجب إذا استند إلى ترك التعلم استحق المكلف العقاب عليه سواء أ كان تركه قبل دخول الوقت أو حصول الشرط أم بعدهما فدلنا ذلك على أن التعلم مأمور به مطلقا، و إن لم يدخل وقت الواجب و لا تحقق شرطه، و حيث أن مفروضنا أن فوات الواجب فى ظرفه مستند إلى ترك التعلم قبلهما فمقتضى إطلاق الأدله وجوبه و أن المكلف معاقب بتركه الواجب فلا - مسوغ لترك التعلم، و ان لم يكن هناك أى تكليف متوجه إلى ذى المقدمه.

(١) لاحظ الروايه الوارده فى تفسير قوله عز من قائل: قل فله الحجه البالغه. حيث ورد فيها: ان

اللّٰه تعالى يقول للعبد يوم القيامة: عبدى أ كنت عالما؟ فان قال: نعم، قال اللّٰه: أ فلا عملت بما علمت؟ و إن قال: كنت جاهلا قال له: أ فلا- تعلمت حتى تعمل؟ فيخصم فتلك الحجج البالغة. المرويه فى البحار ج ٢ ص ٢٩ و ص ١٨٠ من الطبع الحديث. و فى تفسير البرهان ج ١ ص ٥٦٠ بأدنى اختلاف فى اللفظ فإنها ظاهره فى ان التعلم انما يجب من باب الطريقه إلى العمل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٧

.....

و معنى ذلك أن وجوب التعلم طريقي و أنه انما وجب للإتيان بالواجبات لا- لانه مطلوب نفسى كسائر الواجبات فإذا تركه المكلف عوقب بمخالفته للمكلف به الواقعى، و لا يعاقب بتركه التعلم ابدا.

و تظهر الثمره فيما إذا استند ترك الواجب إلى أمر آخر و لم يستند إلى ترك التعلم، فان المكلف حينئذ لا يعاقب بشىء، و انما يعاقب بتركه إذا استند إلى ترك التعلم كما مر، هذا كله فيما إذا علم المكلف بأنه سيبتلى بالواجب بعد مجىء وقته أو علم أن شرطه ستتصف بالفعل عليه فى المستقبل.

و أمّا إذا لم يعلم بذلك و انما احتمل الابتلاء به فى ظرفه فالأمر أيضا كذلك لما قررناه فى بحث البراءه، من أن التكليف المحتمل إذا كان فى معرض الوقوف عليه لم تجر البراءه العقلية عنه، و ذلك لانه وظيفه المولى ليست سوى التصدى لبيان احكامه و جعلها فى مورد لو فحص عنها المكلف لظفر بها، فإذا جعل تكاليفه فى مورد العثور عليها تمت الوظيفه من قبله و انتهت النوبه إلى وظيفه العبد اعنى لزوم الخروج عن عهده التكاليف المتوجهه إليه من سيده، و معه لا مؤمن له من العقاب

على مخالفه التكليف الصادر عنه إلا أن يفحص عنه في مظانه فلا مجال للبراءه العقلية مع الاحتمال.

و أمّا البراءه الشرعيه فمقتضى إطلاق أدلتها و ان كان جريانها في أمثال المقام لقوله -ع- رفع ما لا يعلمون .. «١» و منه ما نحن بصده إلا أن الأدله القائمه على وجوب التعلم و استحقاق العقاب على مخالفه التكليف الواقعي فيما إذا استند تركه الى ترك التعلم مانعه عن جريان البراءه- في تلك الموارد- لدالاتها على وجوب الفحص و التعلم حينئذ، لاستناد ترك الواجب الى ترك الفحص و التعلم على

(١) المرويه في ب ١٦ من أبواب كتاب الايمان من الوسائل و قد بينا ما يرجع الى الاستدلال بها في الجزء الثالث ص ٣٤٤ فليراجع.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٨

(مسأله ٢٨) يجب تعلم مسائل الشك و السهو (١).

الفرض فلا- سبيل إلى شىء من البراءتين، فمقتضى إطلاق الأدله وجوب التعلم قبل دخول الوقت أو تحقق الشرط مطلقا سواء علم بابتلائه بالواجب فى المستقبل أم احتمله.

[وجوب تعلم مسائل الشك و السهو]

اشاره

(١) قد اتضح الحال فى هذه المسأله مما سردناه فى المسأله المتقدمه، و حاصل الكلام فيها أن المكلف إذا تمكن من الامتثال الإجمالى و الاحتياط بأن أحرز امتثاله للتكليف المتوجه إليه بالاحتياط كما إذا أتم صلاته- مثلا- بالبناء على أحد طرفى الشك ثم اتى بها ثانيا، أو قطع صلاته فاستأنفها من الابتداء. لم يجب عليه تحصيل العلم بمسائل الشك و السهو، لجواز الامتثال الإجمالى و لو مع التمکن من الامتثال التفصيلى على ما أسلفناه فى الاحتياط.

و إذا لم يتمكن من إحراز الامتثال بالاحتياط و جب تعلم المسائل المذكوره بعد دخول وقت الصلاه أو قبله على التفصيل المتقدم فى المسأله السابقه، و ذلك

لعلمه بالابتلاء، أو احتمالاً على الأقل، فعلى ذلك يبنى وجوب تعلم مسائل الشك و السهو و عدمه على جواز إبطال الصلاة و قطعها عمداً و حرمة، إذ لو جاز قطعها و إبطالها كذلك يتمكن المكلف من إحراز امتثال الأمر بها على سبيل الاحتياط فلا يجب معه تعلم المسائل عليه كما عرفت.

و هذا بخلاف ما لو قلنا بعدم جواز قطعها و إبطالها، لأن إحراز الامتثال حينئذ يتوقف على تعلم المسائل الراجعة إلى الشك لعدم تمكنه من قطع الصلاة و استينافها، و عدم جواز البناء على أحد طرفي الشك و إتمامها مع الإعادة، لاحتمال أن يكون المتيقن في حقه هو البناء على الطرف الآخر، و قد قطعها بالبناء على عكس ذلك، و هذا لاحتمال أن يكون ما أتى به ناقصاً عن الواجب أو زائداً عليه، و يكون مع الإتيان به قد نقص عن صلاته أو زاد فيها متعمداً و هو موجب لبطلانها.

فعلى ما سلكه المشهور في تلك المسألة من حرمة قطع الصلاة و إبطالها يجب

التنقيح في شرح العروة الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٢٩٩

.....

على كل مكلف ان يتعلم المسائل الراجعة إلى الشك و السهو، لانه لا سبيل إلى إحراز امتثال الأمر بالصلاة سوى التعلم كما مرّ. هذا إذا علم بابتلائه بمسائل الشك و السهو.

و أمّا لو احتمل الابتلاء بها يجب تعلم مسائلهما أيضاً أو لا؟ لمكان استصحاب عدم الابتلاء بها في الأزمنة المستقبلية و نتيجته عدم وجوب تعلم المسائل المذكورة عليه الصحيح أنه لا مانع من جريان الاستصحاب في نفسه، لانه على ما بيناه في محله كما يجري في الأمور الحالية يجري في الأمور المستقبلية، و مع حكم الشارع بعدم ابتلاء المكلف بتلك المسائل، و كونه كالعالم

بعدم الابتلاء لا وجه لوجوب تعلمها و تحصيلها فان المجعول فى الاستصحاب انما هو الطريقيه و الوسطيه فى الإحراز أعنى جعل ما ليس بعلم علما تعبدا كما هو الحال فى جميع الطرق و الأمارات لا الحكم المماثل ليرد أن عدم الابتلاء بتلك المسائل ليس أثرا شرعيا فى نفسه، و لا أنه ذا أثر شرعى كى يتعبد به لدى الشك، فالاستصحاب تام فى نفسه و لا مانع عن جريانه سوى الأدله القائمه على وجوب التفقه و التعلم لأنها بإطلاقها يقتضى عدم جريانه فى المقام.

لدلالاتها على وجوب التعلم- وجوبا طريقيا- فى كل مورد استند ترك الواجب فى أوانه إلى ترك التعلم لدلالاتها على أن المكلف يستحق العقاب بذلك على ترك الواجب، و حيث أن المقام كذلك، و ان ترك الواجب مستند الى ترك التعلم فلا مناص من الحكم بوجوب تعلم مسائل الشك و السهو حتى مع الاحتمال. هذا إذا لم يكن هناك علم إجمالى بالابتلاء ببعض تلك المسائل.

و أمّا معه فلا مجال للاستصحاب ابدأ، لعدم جريان الأصول فى أطراف العلم الإجمالى بالمعارضه إذا لا بد من تعلم مسائل الشك و السهو لوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب.

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٠

بالمقدار الذى هو محل الابتلاء غالبا (١) نعم لو اطمأن من نفسه أنه لا يبتلى بالشك و السهو صح عمله (٢) و ان لم يحصل العلم باحكامهما.

(١) لا- وجه لاعتبار الغلبه فى الابتلاء، فان المدار فى وجوب التعلم هو العلم بالابتلاء أو احتمالاه بلا- فرق فى ذلك بين كون المسأله موردا لابتلاء الناس غالبا و عدمه، فالتقييد بذلك فى غير محله. نعم لا- يختص وجوب التعلم بموارد العلم بالابتلاء لوجوبه مع الاحتمال أيضا

كما عرفت.

(٢) قد اتضح مما ذكرناه في التعليق المتقدمه أن تعلم المسائل التي يتلى بها المكلف علما أو احتمالا أمر واجب بالوجوب الطريقي إما لوجوب دفع الضرر المحتمل أو لإطلاقات الاخبار كما مر إلا أن ذلك من حيث الوجوب و كون ترك التعلم موجبا لاستحقاق العقاب على مخالفه الواقع.

و أمّا من حيث الصحه و البطالان فالمدار فيهما على مطابقه الواقع و مخالفته- مثلا- إذا فرضنا أن المكلف ترك التعلم قبل الوقت، و لم يكن متمكنا منه بعد دخوله، و لا- من الامتثال الإجمالى و الاحتياط، و بالأخص إذا كان مطمئنا بعدم الابتلاء بالمسائل التي لم يتعلم حكمها، إلا أنه ابتلى بها فى وقت العمل و بنى على أحد طرفى الشك و الاحتمال و أتم صلاته رجاء، و كان عمله هذا مطابقا للواقع حكمنا بصحته صلاته، فإنه لا يعتبر فى العباده إلا الإتيان بها مضافا إلى الله و المفروض أنها قد أتيت كذلك فلا مجال لتوهم بطلانها من جهه ترك التعلم فلو ظن أنه قد ركع و لم يعلم أن الظن حجه فى أفعال الصلاه كالركعات إلا أنه بنى على عدم الاعتبار و اتى بالركوع رجاء و أتم صلاته، و انكشف بعد هذا أن فتوى مقلده أيضا عدم الاعتناء بالظن فى الأفعال صحت صلاته كما مرّ.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠١

.....

بقي شيء:

إشارة

و هو أن المنسوب إلى شيخنا الأنصارى «قده» فى رسالته العمليه الحكم بفسق من ترك تعلم مسائل الشك و السهو، و هذه الفتيا منه «قده» يحتمل أن يستند إلى أحد أمور:

«الأول»: أن يقال: إن الوجه فى ذلك أن ترك تعلم المسائل المذكوره مع العلم بالابتلاء

أو احتمالاه من أظهر مصاديق التجرى على المولى سبحانه لكشفه عن أنه غير معتن بأحكام الله و تكاليفه و لا- مبال بأوامره و نواهيه، و التجرى مضافا إلى أنه موجب لاستحقاق العقاب عليه من المحرمات فى الشريعة المقدسه، و لا شبهه فى أن ارتكاب المحرّم موجب للفسق و الانحراف.

وفيه: أن هذا الوجه مما لا- يلتزم به الشيخ «قده» و لا- ينبغى الالتزام به لعدم قيام الدليل على حرمة التجرى. و إن كان موجبا لاستحقاق العقاب عليه، و الفسق انما يتحقق بارتكاب المعاصى و المحرمات، و قد عرفت أنه مفقود فى المقام.

«والتانى»: أن التجرى و ان لم يكن محرما فى نفسه

إلا- أنه يكشف عن عدم ملكه العدالة لا- محاله، لأنه مع وجودها لا- يقدم المكلف على ما فيه احتمال المخالفه و المعصيه فبالتجرى يستكشف أن المتجرى على نحو يقدم على معصيه الله، و مخالفته و لا رادع نفسانى له عن ارتكابها، و قد اعتبر هو «قده» و جماعه كثيرين وجود الملكه النفسانيه فى العدالة كما مر و قالوا إن من لا ملكه له لا عداله له و من لم يكن بعادل فهو فاسق لا محاله.

و هذا الاحتمال يبعده أمران:

«أحدهما»: ما قدمناه من أن العدالة ليست إلا الاستقامه العمليه فى جاده الشرع، و أنه لم يدلنا دليل على اعتبار شىء آخر فى العدالة وراء الإتيان بالواجبات

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٢

.....

و ترك المحرمات لىسمى بالملكه النفسانيه.

و «ثانيهما»: أن القول باعتبار الملكه لا يستلزم إنكار الواسطه بين الفسق و العدالة و لا يستتبع الحكم بان من ليس بعادل فهو فاسق و ذلك لوضوح أن من لم يرتكب بعد بلوغه شيئا من المعاصى و المحرمات، و لم يحصل له أيضا ملكه العدالة

فهو ليس بعادل و لا- بفاسق. أمّا أنه ليس بعادل فلاجل عدم تحصيله الملكة على الفرض. و أما عدم كونه فاسقا فلأن الفسق يتوقف على ارتكاب المعصية. بل اشترط بعضهم أن تكون المعصية من الكبائر و لو كانت هي الإصرار على الصغائر و مع عدم ارتكاب شىء من المعاصى لا موجب للفسق ابدا، و عليه فهب أن المتجرى ليست له ملكة العدالة، و أنه ليس بعادل- فرضنا- إلا أنه لا مقتضى للحكم بفسقه مع عدم صدور فسق منه على الفرض.

«الثالث»: أن الوجه في ذلك أن التعلم واجب نفسى

فتركه يستلزم الفسق و ان لم يتل المكلف بمسائل الشك و السهو أصلا و يندفع: بان الشيخ «قده» لا يلتزم بالوجوب النفسى فى التعلم، و انما يراه واجبا بالوجوب الطريقي الذى لا يترتب على مخالفته إلا التجرى لا الفسق.

«الرابع»: و هو أنسب الوجوه المذكوره فى المقام

أن يقال: ان التجرى و ان لم يكن محرما فى الشريعة المقدسه إلا أن المتجرى لا يمكن الحكم بعدالته، لأن العدالة كما تقدمت هى الاستقامه فى جاده الشرع، و كون الحركة بإذن الشارع و ترخيصه فالعادل هو الذى لا يقدم على عمل لم يرخص فيه الشارع.

و من الظاهر أن التجرى بترك التعلم و ان لم يكن محرما لعدم وجوبه النفسى على الفرض إلا- أنه غير مرخص فيه من قبله فالإقدام عليه اقدم على ما لم يرخص فيه الشارع، و لا يطلق على المتجرى و المرتكب لما لم يأذن به الله عنوان الصالح أو الخير و لا يعد من الموثوقين بدينه و كيف يوثق بدينه و هو لا يبالي بالدين و لا يعتنى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٣

(مسأله ٢٩) كما يجب التقليد فى الواجبات و المحرمات يجب (١) فى المستحبات، و المكروهات، و المباحات، بل يجب تعلم حكم كل فعل يصدر منه سواء كان من العبادات، أو المعاملات، أو العاديات.

□
باحتمال مخالفه الله و عصيانه؟! كما لا يصدق عليه غير ذلك من العناوين الوارده فى الروايات.

□
و كذا الحال فى غير المقام من موارد التجرى و عدم كون الفعل مرخصا فيه من الله، كما إذا ارتكب أحد الفعلين المعلومه حرمة أحدهما، فإن شرب ما فى أحد الإناءين مع العلم الإجمالى بحرمة و ان لم يكن محرما شرعيا، لاحتمال إباحتها و كون المحرم هو الآخر، إلا

أنه غير مرخص فيه من قبل الشارع، وكذا إذا علم بنجاسه أحد ثوبيه علما إجماليا، و صلى في أحدهما، فإنه وإن لم يمكن الحكم بأنه لم يأت بالصلاة و انه تارك لها لاحتمال أن يكون النجس هو الثوب الآخر، إلا أنه مما لم يأذن به الله فمثله لا يطلق عليه شيء من العناوين المتقدمه و لا بد من الحكم بفسقه، فهذا الوجه هو الصحيح و ما أفاده «قده» في غايه المتانته.

(١) إذا احتمل معهما حكما إلزاميا أيضا، كما إذا احتمل أن يكون ما هو المستحب واجبا واقعا، أو يكون المكروه أو المباح حراما كذلك فإنه عند احتمال حكم إلزامي معهما لا بد من تحصيل المؤمن على ترك ما يحتمل وجوبه أو ارتكاب ما يحتمل حرمة، و لا مؤمن سوى الاجتهاد و التقليد و الاحتياط.

و أمّا لو جزم بالجواز و ان لم يعلم بأنه مباح أو مستحب أو مكروه فلا حاجة فيه الى التقليد و لا إلى قرينه، اللهم إلا أن يريد الإتيان بالعمل بعنوان الاستحباب - مثلا - فإنه يحتاج معه إلى أحد الطرق الثلاثه، إذ لو لم يستند في عمله إلى أحدها لكان الإتيان به بذلك العنوان من التشريع المحرم، هذا بالإضافة الى غير العامي من المكلفين.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٤

(مسألة ٣٠) إذا علم أن الفعل الفلاني ليس حراما، و لم يعلم أنه واجب أو مباح أو مستحب أو مكروه يجوز (١) له أن يأتي به لاحتمال كونه مطلوبيا و برضاء الثواب، و إذا علم أنه ليس بواجب، و لم يعلم أنه حرام أو مكروه أو مباح له أن يتركه لاحتمال كونه مبعوضا.

و أمّا بالإضافة الى العامي فإن احتمل الوجوب

و شيئاً من الأحكام غير الإلزامية، كما إذا احتتم استجابته أو إباحته أو كراهته مع القطع بعدم حرمة فلا حاجة فيه إلى التقليد لتمكن العامى حينئذ من الاحتياط، فله أن يأتي بالعمل برءاء الوجوب فإنه يكفى في التوصليات من غير نكير، و كذلك الحال في العبادات، لما مر من أن العباده لا- يعتبر فيها إلا الإتيان بالعمل مضافاً به إلى الله و هو أمر يتحقق عند الإتيان به رجاء، و قد قدمنا جواز الامتثال الإجمالي و لو مع التممكن من الامتثال التفصيلي فلاحظ. كما أنه لو احتتم الحرمة و شيئاً من الأحكام الثلاثة مع القطع بعدم الوجوب أيضاً يتممكن العامى من الاحتياط من غير حاجة الى التقليد فيه.

نعم إذا احتتم وجوب شىء و حرمة و إباحته، أو هما و كراهته أو استجابته تعين التقليد في حقه لعدم قابليه المورد للاحتياط و عدم تممكن المكلف منه مجتهداً كان أم مقلداً.

و مما سردناه ظهر أن الأدعية و الأوراد المنقوله في كتب الأدعية المتداوله بين الناس لا يسوغ أن يؤتى بها بإسناد محبوبيتها إلى الله سبحانه اى بعنوان انها مستحبه، إلا مع القطع بكونها مستحبه أو التقليد فيها ممن يفتى بذلك و إلا كان الإتيان بها كذلك من التشريع المحرم. نعم لا بأس بالإتيان بها رجاء فإنه لا يحتاج معه الى التقليد كما مر.

(١) قد اتضح الحال في تلك المسأله مما بيناه في التعليقه المتقدمه، و قلنا إن مع احتمال الوجوب و شىء من الأحكام الثلاثة مع القطع بعدم الحرمة. أو احتمال

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٥

(المسأله ٣١) إذا تبدل رأى المجتهد لا يجوز للمقلد البقاء على رأيه الأول (١).

(مسأله ٣٢) إذا عدل المجتهد

عن الفتوى إلى التوقف و التردد يجب على المقلد الاحتياط أو العدول إلى الأعم بعد ذلك المجتهد (٢).

(مسألة ٣٣) إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم كان للمقلد تقليد أيهما شاء (٣) و يجوز التبعض في المسائل (٤).

الحرمة و أحدها مع القطع بعدم الوجوب يتمكن العامى من الاحتياط و الإتيان بالعمل رجاء أو تركه باحتمال مبغوضيته من غير حاجه إلى التقليد فيه.

(١) لعدم بقاء رأى السابق على الحجية بعد تبدله و انكشاف كونه مخالفا للواقع من الابتداء بالفتوى الثانية على الخلاف و من هنا ذكرنا فى التكلم على أجزاء الأحكام الظاهرية عن الواقع أن حجيه الفتوى الثانية و إن كانت حادثه إلا- أن مدلولها غير مختص بعصر دون عصر و بها يستكشف عدم كون الفتوى السابقة مطابقه للواقع من الابتداء.

(٢) لعدم حجيه الفتوى مع العدول عنها و عدم إحراز كونها مطابقه للواقع و حيث لا فتوى للمجتهد المقلد بالفعل فيجب على مقلديه الاحتياط أو الرجوع إلى مجتهد آخر جامع لشرائط الحجية حتى يقطع بفراغ ذمته عما اشتغلت به من الاحكام المنتجزه عليه بالعلم الإجمالى.

(٣) و قد مرّ تفصيل الكلام فى التخيير بين المجتهدين المتساويين فى المسألة الثالثة عشره و لا نعيد.

(٤) قد اتضح مما ذكرناه فى المسألة الثالثة عشره من أن المكلف مخير بين المجتهدين المتساويين عند عدم العلم بالمخالفه بينهما جواز التبعض فى المسائل فان للمقلد أن يقلد أحدهما فى مسأله، و يقلد الآخر فى مسأله أخرى لعدم العلم بالمخالفه بينهما

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٦

.....

فى الفتوى، بل يجوز له التبعض فى الرجوع بالإضافه إلى أجزاء عمل واحد و شرائطه بأن يقلد أحدهما فى الاكتفاء بالمره الواحده فى غسل الثياب

و يقلد الآخر فى جواز المسح منكوسا- مثلا- أو يقلد أحدهما فى عدم وجوب السوره و يقلد الآخر فى الاكتفاء بالتسييحاح الأربعة مره واحده و هكذا.

و ذلك لأن فتوى كلا- المجتهدين حجه معتبره و له ان يستند فى اعماله إلى أيهما شاء هذا إذ اخصصنا جواز التخيير بين المجتهدين المتساويين بما إذا لم يعلم المخالفه بينهما فى الفتوى كما مرّ.

و أمّا لو عممنا القول بالتخيير إلى صورته العلم بالمخالفه بينهما فالمقلد و إن جاز أن يبعث فى التقليد و يقلد أحدهما فى عمل أو باب و يقلد الآخر فى باب أو عمل آخرين كما لو رجع فى عباداته إلى مجتهد و فى معاملاته إلى مجتهد آخر.

إلا أنه لا يتمكن من التبعض فى التقليد بالإضافه إلى مركب واحد بان يقلد فى بعض اجزائه أو شرائطه من أحدهما و يقلد فى بعضها الآخر من المجتهد الآخر كما لو قلد أحدهما فى عدم وجوب السوره فى الصلاه فلم يأت بها فى صلاته و رجع إلى أحدهما الآخر فى الاكتفاء بالتسييحاح الأربعة مره واحده مع العلم بالمخالفه بينهما فى الفتوى.

و الوجه فى ذلك: أن صحه كل جزء من الاجزاء الارتباطيه مقيده بما إذ أتى بالجزء الآخر صحيحا فمع بطلان جزء من الاجزاء الارتباطيه تبطل الاجزاء بأسرها. و إن شئت قلت إن صحه الاجزاء الارتباطيه ارتباطيه فإذا أتى بالصلاه فاقده للسوره مع الاكتفاء بالمره الواحده فى التسييحاح الأربع و احتمال بعد ذلك بطلان ما أتى به لعلمه بأنه خالف أحد المجتهدين فى عدم إتيانه بالسوره كما خالف أحدهما الآخر فى اكتفائه بالمره الواحده فى التسييحاح الأربع فلا محاله يشك فى صحه صلاته و فسادها فلا مناص من أن يحرز صحتها

و يستند في عدم إعادتها إلى الحجة المعتبره، لان مقتضى

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٧

و إذا كان أحدهما أرجح من الآخر في العدالة أو الورع (١) أو نحو ذلك فالأولى بل الأحوط اختياره.

(مسألة ٣٤) إذا قلد من يقول بحرمة العدول حتى إلى الأعلم ثم وجد أعلم من ذلك المجتهد فالأحوط العدول إلى ذلك الأعلم، و إن قال الأول بعدم جوازه (٢).

قاعده الاشتغال لزوم الإعادة و بقاء ذمته مشغله بالمأمور به.

و لا مجتهد يفتى بصحتها لبطلانها عند كليهما و ان كانا مختلفين في مستند الحكم بالبطلان لاستناده عند أحدهما إلى ترك السوره متعمدا. و يراه الآخر مستندا إلى تركه التسيحات الأربعة ثلاثا، و مع بطلانها عند كلا المجتهدين و عدم افتائهما بصحة الصلاه لا بد للمكلف من إعادتها و هو معنى بطلانها.

(١) مر في المسألة الثالثة عشره أن الأورعيه و نحوهما ليست من المرجحات في المقام.

(٢) لا أثر لفتوى المجتهد بحرمة العدول عند وجود من هو أعلم منه، و الوجه فيه: أن المقلد انما جاز له تقليد المجتهد المفتى بحرمة العدول من جهة فتوى الأعلم بجواز تقليد غير الأعلم إذا لم يعلم المخالفه بينهما في الفتوى، لوضوح أنه لا معنى لجواز تقليده بفتوى نفسه لاستلزامه الدور الظاهر.

و معه لا بدّ من ملاحظه أن المقلد عالم بالمخالفه بينهما أو لا؟ فعلى تقدير علمه بالمخالفه يجب عليه العدول الى فتوى الأعلم، لعدم جواز تقليد غير الأعلم عند العلم بالمخالفه بينهما، و إذا لم يكن له علم بالمخالفه يجوز أن يبقى على تقليد المجتهد غير الأعلم كما يجوز أن يعدل إلى الأعلم فعلى كلا التقديرين لا أثر لفتوى غير الأعلم بحرمة العدول.

التنقيح في شرح العروه

(مسأله ٣٥) إذا قلد شخصا بتخيل أنه زيد فبان عمرا فان كانا متساويين فى الفضيله، و لم يكن على وجه التقييد صح و الّا فمشكل (١).

الفارق بين الداعى و التقييد

اشاره

(١) فصل الماتن «قده» عند تساوى المجتهدين فى الفضيله بين ما قلد أحدهما على وجه التقييد، كما إذا كان بحيث لو علم أن من قلده زيد- مثلا- لم يكن يقلده بوجه لأنه انما يريد أن يقلد عمره بخصومه، و ما إذا قلد أحدهما على وجه الداعى، كما إذا كان بحيث لو علم أن من قلده زيد أيضا كان يقلده. بالاستشكال فى صحه التقليد فى الصوره الاولى و الحكم بصحته فى الثانيه.

و يرد على ما ذكره أن التقليد من الأمور غير القابله للتقييد و توضيحه:

أن مورد الخطاء قد يكون من الأمور المتقومه بالقصد، بحيث ينتفى بانتفائه فإنها ليست شيئا آخر وراء القصد، و يعبر عنها بالعناوين القصديه، و هذا كما فى التأديب و الهتك و نحوهما.

و قد يكون من العناوين غير القصديه، بحيث قد يتعلق بها القصد و يصيب، و قد يتعلق بها القصد و يخطى، و هى قد تتحقق فى الأمور الاعتباريه، و قد تتحقق فى الأمور التكوينيّه الخارجيه، و هذه أقسام ثلاثه:

«أما القسم الأول»: و هى العناوين القصديه

فلا شبهه فى أنها ليست من الموارد القابله للتفصيل بين الداعى و التقييد بل المتعين فيها هو الحكم بالبطان على كل حال لتقوم العمل فيها بالقصد، و هو منتف على الفرض، سواء أتى بالعمل على وجه الداعى أو التقييد- مثلا- إذا اشتغل بالصلوات القضائيه فاعتقد زوال الشمس و دخول وقت الفريضة فاتى بالصلاه قاصدا بها الأداء، ثم انكشف خلافه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٠٩

.....

لعدم دخول وقتها بطلت صلاته و لا- يمكن أن تقع قضاء لانه لم يقصد بها القضاء، كما لا يمكن أن تقع أداء، لأن الوقت لم

يدخل على الفرض.

و لا مجال لتصحيحها بأن المكلف لما كان

بصد الإتيان بالقضاء كان بحيث لو علم بعدم دخول وقت الصلاة أتى بها قضاء فقصد الأداء من باب الداعي لا التقييد، و إن ما أتى به محكوم بالصحة فيحسب قضاء.

و مثله ما لو صلى ركعتين ناويا بهما الفرض و الوجوب لاعتقاد دخول وقت الفريضة ثم ظهر خلافه أو نوى بهما التنفل معتقدا عدم طلوع الفجر ثم ظهر طلوعه فإنهما حينئذ لا تقعان نافله في الصورة الأولى، و لا فريضة في الثانية، لعدم قصدهما فلا بد من الحكم ببطلانهما.

كما أنه لو أنشأ الهبه لم يقع به البيع تعلق القصد به فان عناوين المعاملات من العناوين القصدية و انما يقع به الهبه لو كان قصدها لتماميه شرائطها، و المتحصل أن في العناوين القصدية انما يقع ما قصد منها من الأمور فيما إذا كان واجدا لشرائطه، و إذا لم يكن كذلك حكم ببطلانها، و على الجملة أن العناوين القصدية لا مجال فيها للتفصيل بين ان يكون قصد العنوان من باب الداعي و التقييد، بل هي أظهر موارد ما يقال: ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع.

«أما القسم الثاني»: و هي الأمور غير القصدية المتحققه في الأمور الاعتبارية

إشارة

كالمعاملات فهو على أقسام ثلاثة، و ذلك لان التخلف و الخطاء قد يقعان فيما هو خارج عن المعاملة و الالتزام، كما لو اشترى مالا بقصد الربح فيه، أو ينزل عنده ضيف و هكذا، و الخطاء و التخلف غير موجبين للبطلان في هذا القسم بالاتفاق، و يعبر عنه بتخلف الداعي في كلماتهم و هو أيضا ليس بمورد للتفصيل بين الداعي و التقييد.

و قد يقع التخلف في متعلق الالتزام المعاملي، و المتعلق قد يكون أمرا كلياً، و قد يكون شخصياً.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٠

.....

أما الصورة الأولى: كما لو

اشترى دوره كتاب كالتهديب على انه طبعه النجف- مثلا- و دفعه إليه عند تسليمه من غير تلك الطبعه فلا- كلام في انه من التخلف في مقام الأداء و لا- يستتبع ذلك بطلان المعامله و لا الخيار للمشتري و إنما له أن يطالب البائع بما تعلق به المعامله، لأن ما دفعه اليه غير ما اشتراه منه المشتري.

و الاشرط في هذه الصوره من باب التقييد دائما، و لا- يعقل أن يكون من باب الداعي بوجه، لأنه يوجب التقييد في متعلق الالتزام و يحصه بحصه خاصه غير منطبقه على الحصه الفاقد له، إلا أن تخلفه غير موجب للبطلان و لا الخيار.

نعم للمشتري مطالبه البائع بالمبيع، كما أن له ان يرضى بالتبديل و هو أمر آخر وراء المعامله.

أما الصوره الثانيه: كما إذا اشترى كتابا معيناً في الخارج على انه طبعه كذا و انكشف انه ليس من تلك الطبعه، فالاشترط فيها يستحيل أن يكون من باب التقييد ابداء، و ذلك لان متعلق المعامله جزئي خارجي لا إطلاق له، و لا معنى للتقييد فيما هو مقيد في نفسه، إذ التقييد إنما يتصور فيما كان موسعا في نفسه و قابلا- للانقسام إلى قسمين أو أكثر و هذا غير معقول في الجزئي الخارجى، فإن الكتاب المعين اما أن يكون من طبعه كذا من الابتداء و اما أن لا يكون، و يستحيل أن يكون من تلك الطبعه تاره و من طبعه غيرها تاره أخرى فإرجاع الاشرط في الجزئيات الخارجيه إلى التقييد غير معقول.

نعم يمكن أن يرجع الاشرط في مثلها إلى أصل الالتزام بان يقال إن أصل الالتزام المعاملى معلق على أن يكون الكتاب المعين من طبعه كذا، إلا أن إرجاعه الى ذلك يقتضى بطلان

المعامله لأن التعليق مبطل فى العقود حتى إذا كان المعلق عليه حاصلًا فى الواقع.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١١

.....

معنى الاشرط

إذا يقع الكلام فى معنى الاشرط فنقول: إن معناه فى الأمور الجزئيه حسب ما يقتضيه الاستقراء و الارتكاز أحد أمرين على سبيل منع الخلو:

«أحدهما»: تعليق الالتزام بالمعامله، و عدم الرجوع فيها على تحقق الشرط فى الخارج، و هذا كما فى اشرط كون الفرس من جياذ الخيل أو الكتاب المعين من طبعه كذا، و غير ذلك من الأوصاف و القيود الخارجيه عن الاختيار، فان معنى اشرطها حسب ما يفهمه العرف بارتكازهم أن التزامى بالبيع معلق على كون الفرس كذا أو الكتاب من طبعه كذا فعند التخلف يثبت للمشروط له الخيار فى الالتزام بالمعامله و فسخها.

«ثانيهما»: تعليق أصل الالتزام المعاملى على التزام الطرف الآخر بتحقق الشرط فى الخارج- لا على وجوده خارجا- و هذا كما فى الموارد التى لا يجرى فيها الخيار، كما إذا اشترطت الزوجه على زوجها أن يكون اختيار المسكن بيدها فان النكاح لا يجرى فيه الخيار، فمعنى الاشرط فيه أن التزام الزوج بالنكاح و الزوجيه معلق على التزام الزوج بان يكون اختيار المسكن بيدها، فالزوج بقوله: قبلت يبرز أمرين أحدهما التزامه بأصل الزواج، و ثانيهما التزامه بالعمل فى الخارج، و ليست نتيجه الخيار عند تخلف الزوج عما التزم به فى المعامله، فإن النكاح كما مرّ مما لا يجرى فيه جعل الخيار عند العقلاء و لا فى الشريعه المقدسه، بل و لا فى الأديان السابقه، فالاشترط فى مثله ليس بمعنى التعليق فى الالتزام بالمعامله، و إنما هو من التعليق فى أصل الالتزام المعاملى.

و مثل هذا التعليق غير مضر بصحة العقد، لانه تعليق على

التزام الطرف الآخر- لا على وجود الشرط في الخارج- نظير التعليق في الإيجاب، لأنه من

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٢

.....

التعليق على قبول المشتري للالتزام المعاملى.

و هذا بخلاف الصورة المتقدمه، لأن كون الفرس أو الكتاب من جياذ الخيل أو من طبعه النجف أمر خارج عن الاختيار و لا معنى للالتزام بما هو غير مقدور الملتزم، فما قدمناه لا يأتي إلا فيما هو داخل تحت الاختيار.

و هذان قسمان و لا يخلو أمر الاشتراط من أحدهما.

نعم الأمران قد يجتمعان في بعض الموارد، كما في اشتراط الأمر الاختيارى للمشروط عليه في العقود الجارى فيها جعل الخيار كالباع و الإجاره، نظير بيع الدار على أن يخيط المشتري ثوب البائع، و ذلك لأنه من تعليق أصل البيع على التزام المشتري بالخياطه و تحققها في الخارج، و نتيجته وجوب الخياطه على المشتري بعد المعامله، و ثبوت الخيار للبائع على تقدير التخلف و عدم تحقق الخياطه خارجا.

و قد ظهر مما سردناه في معنى الاشتراط أن ما ذكره بعضهم من أن الاشتراط بمعنى الالتزام في الالتزام مما لا يمكن المساعده عليه و ذلك لأن الالتزام المستقل الذى ليس له أى ارتباط بالمعامله لا- معنى لأن يكون شرطا لها أبدا حسب ما عرفته من الارتكاز و الاستقراء، فان الشرط يعتبر أن يكون مرتببا بالالتزام المعاملى، و الربط إنما هو بأحد الأمرين المتقدمين، و لا ثالث لهما كما مر، هذا كله في الأمور الاعتباريه غير القصديه.

أما القسم الثالث: و هى الأمور غير القصديه المتحققه في الأمور الخارجيه

كشرب المائع على أنه ماء، أو ضرب أحد على أنه كافر و هكذا فقد ظهر الحال فيه مما بيناه في القسم المتقدم.

و حاصله: أن الأمور الخارجيه أيضا ليست موردا للتقييد، فان الموجود الشخصى و الأمر الخارجى

لا إطلاق له ليكون قابلاً لتقييده، و الشرب و الضرب الخارجيان لا يعقل أن يقع على أزيد من شىء واحد إما الماء و إما المائع الآخر،

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٣

.....

أو الكافر أو غير الكافر، فلا معنى فى مثله للداعى و التقييد بان يقال: ان شرب المائع إن كان على نحو التقييد بأن كان بحيث لو علم أنه غير الماء لم يشربه، أو لو علم أن المصروب غير كافر لم يضربه، فلم يصدر منه شرب، و لا ضرب، و ذلك لان الشرب و الضرب قد وقعا فى الخارج على الفرض، فالترديد بين الداعى و التقييد غير جار فى الأمور الخارجيه أبدا.

نعم اعتقاد أن المائع ماء أو أن المصروب كافر من الدواعى الباعثه إلى الفعل إذا فالمقام من قبيل تخلف الداعى و الخطاء فى مبادئ الإراده فحسب. إذا عرفت هذه المقدمه فنقول:

التقليد و الاقتداء ليسا من العناوين القصديه، و لا أنهما من الأمور الاعتباريه و انما هما من الأمور الخارجيه، لوضوح أن الاقتداء بمعنى تبعيه شخص لآخر، و التقليد هو العمل استنادا إلى فتوى الغير فإذا اقتدى إماما فى صلاته، أو قلد مجتهدا فى أعماله لم يجر فيهما الترديد بين الداعى و التقييد، لأنهما أمران خارجيان لا إطلاق لهما ليقيد أو لا يقيد، فان العمل عن استناد الى فتوى الغير، و كذلك الاقتداء إما أن يكونا مضافين إلى زيد، و اما أن يضافا الى عمرو، و لا يعقل أن يكون العمل الخارجى تقليدا من شخصين أو اقتداء لامامين، و معه لا يصح أن يقال إن تقليده أو اقتدائه لو كان على وجه التقييد اى بحيث لو علم أن المجتهد أو المقتدى ليس بعمر و

لم يقلده أو لم يأت به لم يصدر منه تقليد ولا اقتداء، وذلك لضروره أنهما متحققان في الخارج سواء أكان على وجه التقييد أم على وجه الداعى.

نعم اعتقاد أنه زيد من الدواعى الباعثه إلى تقليده أو الاقتداء به فهو من باب تخلف الداعى و الخطاء فى مقدمات الإراده و ليس من التقييد بوجه، و هو نظير ما لو توضحاً بالماء معتقداً أنه حلو ثم انكشف أنه مرّ فهل يسوغ أن يقال إن وضوئه فى المثال لو كان على وجه التقييد- اى بحيث لو علم أنه مرّ لم يتوضأ- لم يصدر

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٤

(مسأله ٣٦) فتوى المجتهد تعلم بأحد أمور: «الأول»: أن يسمع منه شفاها (١).

منه الوضوء؟! فإنه لو علم بالحال و إن كان لم يتوضأ، إلا أنه قد توضحاً على الفرض و لو لجهله بالحال، إذا التفصيل فى المقام بين ما إذا كان التقليد على وجه التقييد، و ما إذا كان على وجه الداعى كما صنعه الماتن مما لا محصل له.

بل الصحيح فى أمثال المقام و الاقتداء أن يفصل على وجه آخر و هو أن يقال:

إن من قلده أو ائتم به باعتقاد انه زيد- مثلاً- إما أن يكون ممن يجوز تقليده و الاقتداء به لمكان علمه و عدالته من غير أن يعلم بالمخالفه بينه و بين زيد فى الفتوى- و هو اعلم منه- و لو إجمالاً- و إمّا أن لا يكون كذلك لفسقه أو لعدم عدالته أو للعلم بينهما بالمخالفه.

فعلى الأول يصح تقليده و اقتدائه لقابليه من ائتم به أو قلده للإمامه و التقليد و على الثانى يحكم ببطلانهما، لعدم أهليه من قلده أو ائتم به

لهما، و معه يندرج المقام فى كبرى المسأله الآتیه أعنى ما لو قلد من لیس له أهلیه الفتوى و یأتى فیہ ما سنذكره فى تلك المسأله إن شاء الله.

نعم إذا لم تكن فى صلاه المأموم زیاده ركنیه و لم تكن صلاته فاقده الالمثل القراءه و نحوها كانت صلاته محكومہ بالصحه لحديث لا- تعاد فما ذكرناه من التفصیل یختص بما إذا اشتملت صلاته على زیاده ركنیه و نحوها مما تبطل به الصلاه كما إذا شك بین الواحدہ و الثنتین و رجع فیہ الى الامام فإنه یندرج فى محل الكلام و یأتى فیہ التفصیل المتقدم فلاحظ.

طرق تعلم الفتوى

(١) لا شبهه فى حجیه إخبار المجتهد عما أدى الیه فكره و تعلق به رأیه، لأنه

التفیح فى شرح العروه الوثقی، الاجتهاد والتقلید، ص: ٣١٥

«الثانى»: أن یخبر بها عدلان (١).

«الثالث»: إخبار عدل واحد بل یكفى إخبار شخص موثق (٢)

مقتضى قوله عز من قائل فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «١» لدلالته على حجیه الإنذار من المنذرين المتفقهين، و لیس الإنذار إلا الاخبار عن حرمه شىء أو وجوبه حسب ما أدى الیه رأى المنذر، و قوله فَسئَلُوا أَهْلَ الذُّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ «٢» حيث دل على حجیته جوابهم - على تقدير تمامیه الاستدلال به.

و كذا يدلّ علیه الاخبار الوارده فى موارد خاصه تقدمت فى أوائل الكتاب المشتمله على الإرجاع إلى آحاد الروات لاقتضاءها حجیه الأجوبه الصادره منهم لا محاله.

و كذلك تقتضیه السيره العقلایه الجاریه على حجیه اخبار أهل الخبره عن رأیهم و نظرهم من غیر أن یطالبوا بالدلیل على تطابق أخبارهم لأنظارهم، لوضوح أن الطیب - مثلا - لا یسأل

عن الدليل على أن ما أخبر به هو المطابق لتشخيصه، إذا اخبار المجتهد عن آرائه و فتاواه مما تطابقت على حجتيه السيريه و الآيات و الروايات.

(١) لما قدمناه فى محله من حجيه اخبار البيئه إلا فى موارد قام فيها الدليل على عدم اعتبارها، كما فى الشهاده بالزنا و غيره من الموارد المعتمده فيها شهاده الزائد عن البيئه المصطلح عليها.

(٢) على ما بيناه فى محله من أن الخبر الواحد، كما أنه حجه معتمده فى الأحكام كذلك معتمده فى الموضوعات الخارجيه، بل لا ينبغى التأمل فى حجيه اخبار الثقه فى محل الكلام، و ان لم نقل باعتباره فى الموضوعات الخارجيه، و ذلك

(١) التوبه: ٩: ١٢٢.

(٢) النحل: ١٦: ٤٣ و الأنبياء: ٢١: ٧.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٦

يوجب قوله الاطمئنان (١) و إن لم يكن عادلا.

«الرابع»: الوجدان فى رسالته (٢) و لا بد أن تكون مأمونه من الغلط.

(مسأله ٣٧) إذا قلد من ليس له أهليه الفتوى، ثم التفت و جب عليه العدول (٣) و حال الأعمال السابقه حال عمل الجاهل غير

لأن الاخبار عن الفتوى اخبار عما هو من شئون الأحكام الشرعيه، لأنه فى الحقيقه اخبار عن قول الامام مع الواسطه، و لا فرق فى حجيه نقل الثقه و اخباره بين أن يتضمن نقل قول المعصوم -ع- ابتداء و بين ان يتضمن نقل الفتوى التى هى الاخبار عن قوله -ع- لان ما دل على حجيه اخبار الثقه عن الامام -ع- غير قاصر الشمول للاخبار عنهم مع الواسطه.

(١) لا يعتبر فى حجيه اخبار الثقه أن تفيد الاطمئنان الشخصى بوجه على ما بيناه فى محله. اللهم إلا ان يكون القيد تفسيراً للموثق و يراد به الاطمئنان النوعى فلاحظ.

(٢)

أما إذا كانت الرسالة بخطه، أو جمعها غيره و هو أمضاها و لاحظها فللأدلة المتقدمه الداله على حجه اخبار المجتهد عما أدى إليه فكره، لانه لا فرق في اخباره عما تعلق به رأيه بين التلفظ و الكتابه.

و أمّا إذا لم تكن بخطه، كما إذا كتبها غيره، لأنه أمر قد يتفق فيجمع الثقة فتاوى المجتهد و يدونها في موضع، فلأجل أنها من أخبار الثقة الذي قدمنا حجيته.

(٣) لبطلان تقليده، سواء استند فيه إلى معذر شرعى أم لم يستند.

و دعوى: أن المورد على التقدير الأول من كبرى مسأله أجزاء الأحكام الظاهريه إذا انكشفت عدم مطابقتها للواقع.

مندفعه: بما قدمناه فى الكلام على تلك المسأله من عدم كون الحكم الظاهرى

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٧

المقلد (١) و كذا إذا قلد غير الأعلم و جب على الأحوط (٢) العدول إلى الأعلم، و إذا قلد الأعلم ثم صار بعد ذلك غيره اعلم و جب العدول الى الثانى على الأحوط.

مجزئا عن الواقع، إذا لا أثر يترتب على تقليده السابق فى كلتا صورتين، و إن كان تقليده فى الصوره الأولى محكوما بالصحه ظاهرا. و لعل تعبير الماتن بالعدول أيضا ناظر إلى ذلك. نعم التقليد فى الصوره الثانیه باطل واقعا و ظاهرا فهو من التقليد الابتدائى دون العدول، و كذلك الحال فى الفرعين المذكورين بعد ذلك فلاحظ.

□

(١) كما مرّ فى المسأله السادسه عشره و الخامسه و العشرين، و يوافقك تفصيله فى المسأله الأربعين ان شاء الله.

(٢) بل على الأظهر كما قدمناه فى التكلم على وجوب تقليد الأعلم عند العلم بالمخالفه فى الفتوى بينه و بين غير الأعلم، فتقليده من غير الأعلم محكوم بالبطلان، و رجوعه إلى الأعلم تقليد ابتدائى - حقيقه - لا أنه

نعم إذا لم يعلم باعلميه الأعلم أو بالمعارضه فى الفتوى بينه و بين غير الأعلم كان تقليده من غيره محكوما بالصحة ظاهرا، و لكنه يجب عليه العدول إلى الأعلم عند العلم بالأمرين المتقدمين هذا.

ثم إن وجوب تقليد الأعلم و إن كان عند الماتن من باب الاحتياط لعدم جزمه بالوجوب فى التكلم على تلك المسأله إلا أنه انما يتم فى تقليد الأعلم ابتداء، و أما العدول إلى الأعلم فلا- يمكن الحكم فيه بالوجوب من باب الاحتياط، لانه مخالف للاحتياط لمكان القول بحرمة العدول حتى إلى الأعلم، فمقتضى الاحتياط هو الأخذ بأحوط القولين فى المسأله.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٨

(مسأله ٣٨) إن كان الأعلم منحصرًا فى شخصين، و لم يمكن التعيين فإن أمكن الاحتياط بين القولين فهو الأحوط، و إلا كان مخيرا بينهما (١).

(١) ذكرنا فى ذيل التكلم على مسأله وجوب تقليد الأعلم، و فى المسأله الإحدى و العشرين أن الأعلم إذا لم يشخص من بين شخصين أو أشخاص متعددين فان تمكن المكلف من الاحتياط و جب لتنجز الأحكام الواقعيه بالعلم الإجمالى بوجود احكام إلزاميه فى الشريعه المقدسه و لا- طريق الى امثالها غير العمل بفتوى الأعلم و هو مردّد بين شخصين أو أشخاص، و حيث أنه متمكن من الاحتياط فلا بدّ أن يحتاط تحصيلًا للعلم بالموافقه و دفعا للضرر المحتمل بمعنى العقاب لاستقلال العقل بوجوبه، على ما هو الحال فى جميع موارد العلم الإجمالى.

و لا أثر- فى هذه الصوره- للظن بالأعلميه فى أحدهما أو أحدهم لأنه من موارد العلم الإجمالى و اشتباه الحججه باللاحجه و ليس الظن مرجحا فى أطراف العلم الإجمالى بوجه و انما وظيفه المكلف أن يحتاط حتى يقطع بخروجه عن عهده

ما علم به من التكاليف الإلزامية، و أمّا إذا لم يتمكن من الاحتياط، لأن أحدهما افتي بوجوب شيء و الآخر بحرمة، أو افتي أحدهما بوجوب القصر و الآخر بوجوب التمام، و لم يسع الوقت للجمع بينهما فلا مناص من التخيير حينئذ للعلم بوجوب تقليد الأعلم و هو مردد بين المجتهدين من غير ترجيح لأحدهما على الآخر.

و أما إذا كان هناك مرجح لأحدهما للظن باعلميته دون الآخر فالمتعين في حقه الأخذ بفتوى من يظن أعلميته.

و لا- يقاس هذه الصورة بالصورة المتقدمة أعني صورته التمكن من الاحتياط لأنها من موارد العلم الإجمالي و لا اثر للظن فيها كما مر و هذا بخلاف هذه الصورة،

التنقيح في شرح العروة الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣١٩

(مسألة ٣٩) إذا شك في موت المجتهد، أو في تبدل رأيه، أو عروض ما يوجب عدم جواز تقليده، يجوز له البقاء (١) إلى أن يتبين الحال (٢).

(مسألة ٤٠) إذا علم أنه كان في عباداته بلا تقليد مده من الزمان و لم يعلم مقداره (٣) فان علم بكيفيتها و موافقتها للواقع، أو لفتوى المجتهد الذي يكون مكلفا بالرجوع إليه فهو.

لأن المكلف لا يتمكن فيها من الاحتياط فلا يمكن أن يؤمر به، و انما يجب عليه العمل بإحداهما، بمعنى أن وظيفته هو الامتثال الاحتمالي وقتئذ فإذا ظن باعلميه أحدهما دار امره بين الامتثال الظني و الاحتمالي و لا شبهه في أن الامتثال الظني مقدم على الاحتمالي.

و بهذا ظهر أن ما افاده الماتن من التخيير عند عدم التمكن من الاحتياط إنما يتم إذا لم يظن اعلميه أحدهما، و أمّا معه فلا مجال للتخيير بل المتعين هو الأخذ بفتوى من يظن أعلميته.

(١) للاستصحاب.

(٢) و لا يجب عليه التبين لعدم وجوب

العلم بإتيان العبادات من غير تقليد و الشك فى مقدارها

إشاره

(٣) أو اتى بأعماله عن التقليد غير الصحيح و جرى عليه برهه من الزمان فهل تجب إعادته أعماله السابقه أولاً؟ للمسأله صور:

«الاولى»: ما إذا انكشفت مخالفه ما اتى به للواقع.

«الثانيه»: ما إذا انكشفت مطابقه ما اتى به للواقع.

«الثالثه»: ما لو لم ينكشف له الخلاف و لا الوفاق.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٠

.....

(أما الصورة الأولى):

فحاصل الكلام فيها أن المدار فى الحكم بصحة العمل و فساده انما هو مطابقته للواقع و مخالفته له، و الطريق الى استكشاف ذلك انما هو فتوى المجتهد الذى يجب عليه تقليده عند الالتفات دون المجتهد الذى كان يجب تقليده فى زمان العمل لسقوط فتاواه عن الحجيه بالموت أو بغيره من الأسباب، فمع مطابقه عمله لما افتى به المجتهد الفعلى عند الالتفات يحكم بصحته، كما إنه يحكم ببطلانه إذا خالفه و هذا لعلة مما لا كلام فيه.

و إنما الكلام فى أن الإعادته هل يختص وجوبها بما إذا كان عمل المكلف فاقدا للأركان فحسب، و لا تجب إذا كان فاقدا لغيرها من الأمور المعبره فى الأمور به، كما كان هذا هو الحال فيما إذا اتى بأعماله عن التقليد الصحيح ثم انكشفت مخالفته للواقع كما فى موارد العدول و تبدل الرأى، أو أن الاعمال السابقه تجب إعادتها مطلقا سواء استند قصورها إلى فقدها لأركانها أو إلى فقدها لغيرها من الأمور المعبره فى الأمور به؟

لا شبهه فى أن عمل العامى فى محل الكلام إذا كان مخالفا للواقع لفقده شيئا من الأركان المقومه للمأمور به ليس له أن يجتزئ به فى مقام الامتثال لانه محكوم بالفساد و البطلان و تجب عليه إعادته أو قضائه، لأنه لم يأت بما هو الواجب فى حقه و إن كان

عمله مطابقاً لفتوى المجتهد الذى كان يجب تقليده فى زمان العمل، لما أشرنا إليه من أن المدار فى استكشاف مطابقه العمل أو مخالفته للواقع مطابقه العمل المأتى به لفتوى المجتهد الذى يجب أن يقلّده بالفعل، لسقوط فتوى المجتهد السابق عن الحجية على الفرض.

فإذا أفتى بأن الواجب - على من أحدث بالأكبر و تيمم لعدم تمكنه من الاغتسال، ثم أحدث بالأصغر - هو الوضوء دون التيمم و المفروض أن المكلف تيمم لصلاته كشف ذلك عن أن عمله كان مخالفا للواقع لفقده الطهور الذى هو

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢١

.....

ركن الصلاه فوجوب الإعادة أو القضاء فى هذه الصوره مما لا- ينبغى التوقف فيه، حتى على القول بعدم وجوب الإعادة فى موارد تبدل الاجتهاد و العدول لما ادّعى من الإجماع و السيره فيهما على عدم وجوبهما.

و ذلك لأننا لو سلمناهما و التزمنا فى تلك الموارد بالاجزاء فهو أمر قلنا به على خلاف القاعده، لأنها يقتضى وجوب الإعادة و عدم الاجتزاء بما اتى به، و معه لا بد من الاقتصار فيهما على مورد هما، و هو ما لو صدر العمل عن الاستناد الى فتوى من يعتبر قوله فى حقه، أو على الأقل صدر عن العلم بفتواه بأن كانت وصلت الحججه إليه. و أمّا من لم يستند فى عمله إلى حجه شرعيه و لا أن فتوى المجتهد السائغ تقليده وصلت بيده فلا تشمل السيره و لا الإجماع بوجه.

و أمّا إذا كان عمل العامى مخالفا للواقع لفقده شيئا من الاجزاء و الشرائط غير الركنين، كما إذا اتى بالتسيّحات الأربع مره واحده، أو صلى من دون سوره و قد افتى المجتهد الفعلى بوجوب التسيّحات ثلاث مرات أو بوجوب السوره فى الصلاه

فالصحيح عدم وجوب الإعادة و القضاء إذا لم يكن ملتفتا حال عمله و مترددا في صحته حين اشتغاله به، و ذلك لحديث لا تعاد، لانه يشمل الناسى و الجاهل القاصر و المقصر كليهما.

و الذى يمكن أن يكون مانعا عن شموله للجاهل المقصر أمران قد قدمنا الكلام فيهما عند التكلم على الاجزاء « ١ » و المسألة السادسة عشره إلا أن الإعادة لما لم تكن خاليه عن الفائدة تكلمنا عليهما أيضا فى المقام، و الأمران:

«أحدهما»: الإجماع المدعى على أن الجاهل المقصر كالعامد. نظرا إلى أن ذلك غير مختص بالعقاب و كون الحكم متنجزا فى حق المقصر و عدم معذريه جهله بل يعمّه و البطلان كليهما و مقتضاه الحكم ببطلان عمل الجاهل المقصر كالمتمعد كما

(١) فى ص ٤٣.

التفيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٢

.....

يحكم باستحقاقه العقاب و يشهد لذلك أن الجاهل المقصر لو لم يكن كالمتمعد لم تكن حاجه إلى استثنائه فى الموضوعين، و هما ما لو أجهر فى موضع الإخفات، أو أخفت فى موضع الجهر. و ما لو أتم فى موضع القصر. حيث حكموا بصحة عمله فى الموضوعين مدعىا الإجماع على صحته.

و ذلك لانه لو كان عمله محكوما بالصحة فى نفسه لم تكن حاجه الى التشبث بالإجماع على صحته فى الموردين.

و يمكن المناقشه فى هذا الوجه بان القدر المتيقن من الإجماع المدعى أن الجاهل المقصر كالمتمعد من حيث استحقاقه العقاب و هو أمر موافق للقاعده، نلتزم به و إن لم يكن هناك إجماع بوجه، و ذلك لاستقلال العقل به فان الحكم قد تنجز عليه بالعلم الإجمالى على الفرض، فإذا لم يخرج عن عهده استحق العقاب على مخالفته.

و أما الإجماع على بطلان عمله و أنه كالمتمعد

فى مخالفه الواقع فلم يثبت بوجه فإن الإجماع المدعى ليس بإجماع تعبدى لىتمسك بإطلاق معقده، و انما يستند إلى حكم العقل أو ما يستفاد من الأدله الشرعيه من أن الجاهل المقصر يعاقب بمخالفته للواقع و هما انما يقتضيان كونه كالمتمعد من حيث العقاب لا البطلان، فان المدار فى الصحه و الفساد كما تقدم موافقه العمل أو مخالفته للواقع. فإذا فرضنا أن عمله مطابق للواقع إلا من ناحيه بعض الاجزاء و الشرائط غير الركنيتين، و الإخلال به لم يكن موجبا للإعاده و البطلان لم يكن وجه لوجوب الإعاده أو القضاء عليه.

على أن فقهاءنا «قدم» لم يلتزموا بذلك و لم يجرؤ احكام المتعمد على الجاهل المقصر فى جمله من الموارد:

«منها»: ما لو اعتقد زوجه امرأه فوطئها، فإن المتولد من ذلك الوطاء يلحق بأبيه، مع أنه- على ذلك- زنا فى الواقع و المتولد منه ولد زنا. إلا أنهم لا يلتزمون بإجراء أحكام الزنا عليه، و لا يرتبون على الولد أحكام المتولد من الزنا.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٣

.....

و «منها»: ما لو عقد على امرأه ذات بعل أو معتده معتقدا عدم كونها كذلك فإنهم لم يحكموا بحرمتها عليه، مع انه على ذلك من العقد على المعتده أو ذات بعل متعمدا.

و «منها»: ما لو أفطر فى نهار شهر رمضان عن جهل تقصيرى، فانا لا نلتزم فيه بالكفاره، مع أن الجاهل المقصر لو كان كالمتمعد و جبت عليه الكفاره لا محاله.

فمن هذا يستكشف عدم تحقق الإجماع على بطلان عمل الجاهل المقصر بوجه.

و «ثانيهما»: أن الظاهر المستفاد من قوله-ع- لا تعاد الصلاه ..

أن المكلف الذى تترقب منه الإعاده و هو قابل فى نفسه و مورد لإيجابها لا تجب عليه

الإعاده تفضلا- من الشارع- فيما إذا كان عمله فاقدا لغير الخمسه المذكوره فى الحديث فان المكلف الذى تترقب منه الإعاده بمعنى أن من شأنه أن تجب فى حقه هو الذى ينفى عنه وجوبها و لا- يكلف بالإتيان بنفس المأمور به، و أما من لا تترقب منه الإعاده و لا- أن من شأنه أن يكلف بها، لانه مكلف بإتيان الواقع نفسه فلا- معنى للأمر عليه بالإعاده أو ينفى عنه وجوبها بالحديث. لأنه مأمور بالإتيان بنفس الواجب الواقعى و هذا بخلاف ما لو لم يكن مكلفا بالواقع و الإتيان بنفس المأمور به.

و لا يتحقق هذا فى غير الناسى بوجه، لانه لنسيانه و عدم قدرته على الإتيان بالواجب نفسه قابل للأمر بالإعاده و معه يصح أن ينفى عنه وجوبها عند التفاته إلى عمله فيصح أن يقال أيها الناسى للسوره فى صلاتك أعدها أو لا تعدها تفضلا.

و أمّا الجاهل فهو مكلف بالواجب نفسه فإن الأحكام الواقعيه غير مختصه بالعالمين بها، و غايه الأمر أن الجاهل معذّر من حيث العقاب إذا كان مستندا إلى القصور، و مع أنه مكلف بالواقع و هو أيضا متمكن من الإتيان به لا معنى للأمر بإعادته و مع عدم قابليه المورد للأمر بالإعاده لا يمكن أن ينفى عنه وجوبها بالحديث

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٤

.....

فإنه حينئذ من توضيح الواضح لانه غير مكلف بالإعاده فى نفسه فما معنى نفى وجوبها عنه بالحديث. إذا الحديث غير شامل للجاهل بأقسامه. و هذا الوجه هو الذى ذكره شيخنا الأستاذ «قده» و أصرّ عليه.

إلا أنه كالوجه السابق مما لا يمكن المساعده عليه و ذلك:

إمّا «أولا»: فالأنه لو تم فإنما يختص بالجاهل الملتفت الذى يتردد فى صحه

عمله و بطلانه، لانه متمكن من الإتيان بالواجب الواقعي و لو بالاحتياط. و أما الجاهل المعتقد صحه عمله من جهه التقليد أو غيره فهو و الناسى سواء لعدم قابليته للتكليف بالواجب نفسه لعدم قدرته على الإتيان به و لو بالاحتياط، فإنه يعتقد صحته، و من الظاهر أن التمكّن من الامتثال شرط لازم لكل تكليف و خطاب، فإذا لم يكن المكلف مأمورا بالواقع فلا مانع من الأمر بالإعاده فى حقه كما مرّ فإذا صح تكليفه بالإعاده صح أن ينفى عنه وجوبها بالحديث.

و «أما ثانياً»: فلان الجاهل إذا صلى من دون سوره حتى دخل فى الركوع و احتمل أن تكون السوره واجبه فى الصلاه فهل يكلف بإتيان الواقع نفسه مع عدم إمكان تداركه لتجاوزه عن محلّه؟! لا ينبغي الشبهه فى عدم كونه مكلفا بنفس الأمور به لعدم إمكان تداركه و معه يدور الأمر بين الحكم بوجوب المضى فى صلاته و الحكم بوجوب الإعاده عليه، إذا وجوب الإعاده لا ينحصر بالناسى و الجاهل المعتقد صحه عمله بل يجرى فى حق الجاهل الملتفت أيضا إذا تجاوز عن محل الواجب المقرر له و لم يتمكن من تداركه، و مع إمكان إيجاب الإعاده فى حقه لا مانع من أن تنفى عنه وجوب الإعاده بالحديث.

نعم الجاهل الملتفت الذى يشك فى صحه عمله حال اشتغاله به من دون أن يتجاوز عن محله يكلف بالإتيان بنفس الواجب لقدرته عليه، و معه لا معنى لإيجاب الإعاده فى حقه أو ينفى عنه وجوبها بالحديث. و هذا هو معنى قولنا فيما تقدم من

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٥

.....

أن الحديث انما يشمل الموارد التى لو لا فيها انكشاف الخلاف لم تجب الإعاده على المكلف،

و ذلك كما فى الموارد التى اتى فيها الجاهل بالعمل معتقدا صحته، لا الموارد التى تجب فيها الإعادة و ان لم ينكشف الخلاف لاستناد وجوبها إلى أمر آخر كما فى الموارد التى اتى فيها الجاهل بالعمل مترددا فى صحته من الابتداء، فإنه حينئذ مكلف بالإتيان بالواجب على نحو يقطع بالامتنال فمع الشك فى حصوله لا بد له من الإعادة و ان لم ينكشف له الخلاف فان الاشتغال اليقيني يستدعى البراءة اليقينية.

و المتحصل إلى هنا أنه لا مانع من الحكم بصحة عمل الجاهل من غير تقليد صحيح أو من غير تقليد بوجه إذا كان مخالفا للواقع من جهة غير الأركان من الأمور المعتره فى الأمور به لحديث لا تعاد، فإنه كما يشمل الناسى يشمل الجاهل القاصر و المقصر كليهما، اللهم إلا أن يكون مترددا فى صحه عمله مع التمكن من التدارك.

هذا كله فيما يقتضيه الحديث فى نفسه.

و أما بالنظر إلى القرينه الخارجيه فلا مناص من أن نلتزم بعدم شمول الحديث للجاهل المقصر. بيان ذلك أن الاجزاء و الشرائط على الغالب انما يستفاد جزئيتها أو شرطيتها من الأوامر الوارده بالإعادة عند الإخلال بها، كما دل على أنه إذا تفهقه أو تكلم فى صلاته أعادها. و قد مر غير مره أن الأمر بالإعادة فى تلك الموارد حسب المتفاهم العرفى من مثله أمر إرشادى إلى بطلان العمل لفقده جزءا أو شرطا مما اعتبر فى الأمور به، و إن شئت قلت انه أمر إرشادى إلى جزئيه شىء أو شرطيته أو مانعيته، و ليس امرا مولويا بوجه.

فإذا كان الأمر كذلك و أخرجنا الناسى و كلا من الجاهل القاصر و المقصر عن تلك الأدله الآمره بالإعادة الداله على الجزئيه أو الشرطيه أو

المانعيه لم يندرج تحتها غير العالم المتعمد فى ترك الاجزاء و الشرائط أو الإتيان بالموانع، و معنى ذلك أن لزوم الإعادة و الجزئيه و الشرطيه خاصان بالعالم، و العمل الفاقد لشيء مما اعتبر

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٦

.....

فيه من الاجزاء و الشرائط إنما يحكم بفساده فيما لو صدر من العالم المتعمد دون الناسى و الجاهل بكلا قسميه المتقدمين فان عملهم صحيح من غير حاجه الى الإعادة.

و من البين أن تخصيص أدله الشرطيه و الجزئيه و المانعيه أعنى ما دل على الإعادة عند الإخلال بشيء مما اعتبر فى المأمور به بالعالم المتعمد حمل للمطلق على المورد النادر، إذ الإخلال بالمأمور به على الأغلب يستند إلى الجهل القصورى أو التقصيرى أو يستند الى النسيان، و أما الإخلال متعمدا فهو أمر نادر بل لعله مما لا تحقق له فى الخارج، و ذلك فان المسلم ليس له أى غرض فى الإتيان بالعمل فاقتدا لبعض اجزائه و شرائطه عن عمد و التفات. نعم يمكن أن يعصى و لا يأتى بواجباته أصلا و أمّا أنه يأتى بواجبه متعمدا فى إبطاله و نقصه فهو أمر لا- تحقق له أو لو كان فهو من الندره بمكان. و لا- ينبغى الشك فى أن حمل المطلق على المورد النادر كذلك إلغاء له كلياً، و حيث إن الحديث لا يحتمل شموله للجاهل المقصر دون الناسى و الجاهل القاصر، فلا مناص من أن يلتزم باختصاصه بالناسى و الجاهل القاصر و عدم شموله للجاهل المقصر حتى لا يلزم حمل المطلق على المورد النادر.

فهذه القرينه لا بد من أن نلتزم فى المقام بوجوب الإعادة و القضاء، فان الكلام انما هو فى الجاهل المقصر لتركه التقليد

أو تقليده على غير الموازين المقرره شرعا ثم إن بما سردناه فى المقام اتضح أن العامد أيضا غير مشمول للحديث و هذا لا لأنه لو شمل التارك عن عمد و التفات لم يكن للجزئيه أو الشرطيه معنى صحيح، لما فرضناه من عدم بطلان العمل بترك شىء من الأمور المعتمده فيه مع العمد و الالتفات.

فان هذا يمكن الجواب عنه بأن المكلف لما أتى بالعمل فاقدا للجزء أو الشرط غير الركنين فقد استوفى جملة من المصلحه الداعيه الى الأمر به و ان كان فاتته المصلحه الباقية فى الأمور به من دون أن يتمكن من تداركها و بهذا المقدار من

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٧

.....

المصلحه يحكم بصره عمله و إن كان يستحق العقاب لتفويته الواجب المشتمل على المصلحه التامه من دون أن يتمكن من تداركها.

بل لما مرّ من أن ظاهر الحديث أن وجوب الإعادة المستند الى انكشاف الخلاف هو المرتفع عن المكلفين لا وجوب الإعادة المستند إلى أمر آخر، و معنى ذلك اختصاص الحديث بما إذا كان المكلف بانيا على صرحة ما أتى به و معتقدا عدم فساد فلا يشمل ما إذا كان مترددا فى صحته حين اشتغاله فضلا عما إذا كان عالما ببطلانه من الابتداء لتعمده فى ترك جزئه أو شرطه فهو حين ما يأتى بالعمل مكلف بالإتيان بنفس الأمور به لا بإعادته كما تقدم، إذا لا مجال لتوهم شمول الحديث للإخلال العمدى بوجه هذا كله فى هذه الصوره.

و (أما الصوره الثانيه): و هى ما إذا انكشفت مطابقه عمله للواقع

لتوافق فتوى المجتهد الذى يجب ان يقلده- بالفعل- لما أتى به من دون تقليد من أحد أو عن التقليد غير الصحيح فلا مناص من الحكم بصحته، لانه أتى بالواجب الواقعى من دون نقص و

تمشى منه قصد القربه على الفرض، و قد مرّ أن العباده لا يعتبر فى صحتها سوى الإتيان بالعمل مضافا به إلى الله فالعمل فى هذه الصورة لا تجب إعادته ولا قضائه.

و (أما الصورة الثالثه): و هى ما إذا لم ينكشف له الحال

و تردد فى أن أعماله هل كانت مطابقه للواقع حتى لا- تجب إعادتها أو كانت مخالفه له حتى تجب إعادتها أو قضائها؟ فهل تجرى قاعده الفراغ بالإضافه إلى أعماله المتقدمه ليحكم بصحتها أو لا-؟ ذكرنا عند التكلم على قاعده الفراغ أن جمله من الروايات الوارده فى القاعده و ان كانت مطلقه كقوله-ع- فى موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر-ع- كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو «١» و قوله فيما رواه عن الصادق-ع-

(١) المرويه فى ب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٨

.....

كلما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكره فامضه و لا اعاده عليك فيه «١» لعدم تقيدهما بما إذا التفت المكلف إلى الأمور المعبره فى عمله حال الاشتغال به و إن كان يشك فى صحته بعد العمل فإنه أمر غالب الاتفاق، إذ العامل يأتى بالعمل و هو ملتفت إلى الأمور المعبره فيه من الاجزاء و الشرائط إلا أنه إذا مضت عليه برهه من الزمان نسي كيفية عمله و لم يتذكر أنه كيف أتى به بل قد ينسى الإنسان فى اليوم ما أكله فى اليوم السابق عليه، مع الجزم بالتفاته إليه حين اشتغاله بأكله.

إلا أن فى روايتين من رواياتها اعتبرت الالتفات و الا ذكره حال العمل فى جريان القاعده:

«إحدهما»: حسنه بكير بن أعين قال: قلت: له الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال: هو حين يتوضأ أذكر

منه حين يشك «٢».

□
و «ثانيتها»: روايه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله -ع- انه قال: إذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أ ثلاثاً صلى أم أربعاً، و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم لم يعد الصلاة، و كان حين انصرف أقرب الى الحق منه بعد ذلك «٣» و رواها الحلبي في آخر السرائر عن كتاب محمد بن علي ابن محبوب عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن محمد بن مسلم. و هاتان الروايتان تدلان على أن قاعده الفراغ يعتبر في جريانها الاذكريه و الالتفات إلى الأمور المعبره في العمل حين الاشتغال به ليكون احتمال المطابقه للواقع على القاعده و موافقا للطبع و العاده، فلا- تجرى في موارد احتمال الصحه من باب المصادفه الاتفاقيه و ال «يا نصيب» أو «الحظ و البخت».

و على ذلك لا يمكن التمسك بالقاعده في المقام و ذلك لفرض غفله المكلف

(١) المرويتان في ب ٤٢ من أبواب الوضوء من الوسائل.

(٢) المرويتان في ب ٤٢ من أبواب الوضوء من الوسائل.

(٣) المرويه في ب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٢٩

.....

عن الأمور المعبره في الواجب لانه اتى به من دون تقليد من أحد أو عن التقليد غير الصحيح، و احتمال صحه عمله انما هو من باب الصدفه و الاتفاق لا من جهه كون الصحه مطابقه للطبع و العاده.

و أما ما عن شيخنا الأستاذ «قده» من أن الاذكريه المستفاده من قوله -ع- هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك. انما ذكرت حكمه للتشريع لا عله للحكم بالمضى فقد أجبنا عنه في محله بأنه خلاف ظاهر الروايتين. و

لا يمكن استفادته منهما لدى العرف لظهورهما فى التعليل، و لأجل ذلك بينا هناك أن القاعده ليست تعبيديه محضه، و انما هى من جهه الأماريه و ما تقتضيه العاده و الطبع فان المتذكر و الملتفت إلى ما يعتبر فى عمله يأتي به صحيحا مطابقا لما يتذكره- عاده.

و على الجملة ان القاعده تعتبر فيها الاذكريه و هى مفقوده فى المقام، فإذا لم تجر القاعده فى محل الكلام فلا مناص من أن يرجع الى الأصول العمليه فنقول:

أما بحسب الإعادة فمقتضى قاعده الاشتغال هو الوجوب لتنجز التكليف فى حقه بالعلم الإجمالى أو الاحتمال و هو يقتضى الخروج عن عهده امتثاله لا محاله، و حيث أنه لم يحرز فراغ ذمته فمقتضى علمه بالاشتغال وجوب الإعادة حتى يقطع بالفراغ.

و أما بحسب القضاء فمقتضى ما ذكرناه فى محله من أن القضاء بأمر جديد و أن موضوعه الفوت الذى هو من الأمور الوجوديه دون العدميه المحضه و إن كان ينتزع من عدم الإتيان بالمأمور به فى وقته و يعبر عنه بالذهاب عن الكيس عدم وجوبه فى المقام، لعدم إحراز موضوعه الذى هو الفوت، فإنه من المحتمل أن يكون أعماله مطابقه للواقع و لو من باب الصدفة و الاتفاق.

و أما بناء على أن القضاء بالأمر الأول و أن الإتيان بالعمل فى وقته من باب تعدد المطلوب، و أن إتيانه فى الوقت مطلوب و الإتيان بأصله مطلوب آخر، أو

التفويض فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٠

و إلا فيقضى المقدار الذى يعلم معه بالبراءه على الأحوط، و إن كان لا يبعد جواز الاكتفاء بالقدر المتيقن (١).

بناء على أن الفوت أمر عدمى و هو نفس عدم الإتيان بالمأمور به فى وقته فلا مناص من

الالتزام بوجوب القضاء و ذلك أما بناء على أن الفوت أمر عدمى فلو ضوح أن استصحاب عدم الإتيان بالمأمور به فى وقته يقتضى وجوب القضاء، إذ به يثبت أن المكلف لم يأت بالمأمور به فى وقته.

و أما بناء على أن القضاء بالأمر الأول فلان المأمور به حينئذ ليس من الموققات و إنما هو موسع طيله الحياه، و إن كان الإتيان به فى الوقت مطلوباً أيضاً على الفرض و مع الشك فى الإتيان بالمأمور به و عدمه مقتضى قاعده الاشتغال و وجوب الإعادة حتى يقطع بالفراغ، فما ذكرناه من عدم وجوب القضاء يتوقف على أن يكون القضاء بالأمر الجديد، و يكون موضوعه الذى هو الفوت امراً لازماً لعدم الإتيان بالمأمور به لا امراً عدمياً كما مرّ.

دوران الفائت بين الأقل و الأكثر:

(١) إذا علم المكلف أن أعماله التى اتى بها من دون تقليد أو عن التقليد غير الصحيح مخالفه للواقع حسب فتوى المجتهد الذى يجب أن يقلده- بالفعل- و وجبت عليه إعادتها أو قضائها حتى إذا كانت المخالفه فى غير الأركان لما تقدم من أن حديث لا تعاد غير شامل للجاهل المقصر و ان اعتقد صحه عمله، فان علم بالمقدار الذى تجب إعادته أو قضائه فهو و أما إذا شك فى مقداره و ترددت الفائته و أعماله المحكوم به بالبطلان بين الأقل و الأكثر فهل يجوز أن يقتصر فى قضائها بالمقدار المتيقن و يدع قضاء ما يشك فى فوته و بطلانه أو لا بد من أن يأتى بمقدار يظن معه بالبراءه أو بمقدار يتيقن معه بالفراغ؟ فيه وجوه و أقوال ذهب إلى كل فريق.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣١

.....

و الظاهر أن محل الكلام فى كل مورد تردد فيه أمر الواجب بين

الأقل و الأكثر هو ما إذا علم بتنجز التكليف على المكلف فى زمان و تردد بين الأقل و الأكثر لا ما إذا شك فى أصل ثبوته، كما إذا علم أنه لم يصل من حين بلوغه إلى اليوم، و لم يدر أنه مضى من بلوغه شهر واحد ليجب عليه قضاء صلوات شهر واحد أو أنه مضى شهران ليجب قضاء صلوات شهرين، فان الشك فى مثله انما يرجع الى أصل توجه التكليف بالزائد على قضاء صلوات شهر واحد، و مثله ما لو نام- مده- فاتته فيها صلوات ثم انتبه و لم يدر مقدارها.

و الوجه فى خروج أمثال ذلك مما هو محل الكلام مع أن الواجب فيها مردد بين الأقل و الأكثر هو أن الظاهر أن عدم وجوب القضاء زائدا عن المقدار المتيقن- فى تلك الموارد- مما لا خلاف فيه فان الشك فيه من الشك فى التكليف بقضاء الزائد عن المقدار المتيقن و هو مورد للبراءة سواء قلنا إن القضاء بأمر جديد أم قلنا انه مستند الى الأمر الأول، و سواء كان موضوعه الفوت أو عدم الإتيان بالمأمور به فى وقته. و مع رفع احتمال الزيادة بالبراءة لا يبقى للقول بوجوب القضاء حتى يظن بالفراغ أو يتيقن به مجال. و إذا جرت البراءة عن القدر المتيقن فى المثال مع العلم بفوات جمله من الفرائض فيه بالوجدان جرت عن الزائد على القدر المتيقن فى المقام- الذى لا علم وجدانى لنا بالفوات فيه و انما هو محتمل واقعا بحسب فتوى المجتهد- بطريق اولى.

و الظاهر أن القائلين بوجوب القضاء حتى يظن أو يقطع بالفراغ أيضا غير قاصدين لتلك الصورة و انما النزاع فى المقام فيما إذا كان التكليف متنجزا و ذلك

كما إذا علم أنه مضت من بلوغه سنه واحده- مثلا- و انه كان مكلفا فيها بالصلاه و لكنه فاتت عنه جمله من صلواتها و هي مردده بين الأقل و الأكثر. أو علم أنه مده معينه كان يأتي بأعماله من دون تقليد أو عن التقليد غير الصحيح، و لا يدري أن

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٢

.....

أعماله التي أتى بها و هي مخالفه لفتوى المجتهد الفعلى أي مقدار، للجزم بأنه لم يأت بتمام أعماله مطابقا للتقليد غير الصحيح.

و هذه الصورة هي محط الكلام، و الصحيح أنه يقتصر بقضاء المقدار الذي تيقن فواته و بطلانه و أما الزائد المشكوك فيه فيدفع وجوب القضاء فيه بالبراءه، و ذلك لان القضاء بالأمر الجديد، و موضوعه الفوت و هو مشكوك التحقق في المقدار الزائد عن القدر المتيقن، و الأصل عدم توجه التكليف بالقضاء زائدا على ما علم بفوته و توضيحه:

أن المكلف في محل الكلام و ان علم بتنجز التكليف عليه سنه واحده و كان يجب ان يصلى في تلك المده مع التيمم- مثلا- لا مع الوضوء. إلا أنه عالم بسقوط هذا التكليف في كل يوم للقطع بامثاله أو عصيانه، فسقوط التكليف المنجز معلوم لا محاله و إنما الشك في سببه، و أنه الامتثال أو العصيان لأنه جاهل مقصر على الفرض، و حيث أن القضاء بأمر جديد، و موضوعه الفوت و هو معلوم التحقق في مقدار معين، و الزائد عليه مشكوك، فالشك في وجوب قضائه شك في توجه التكليف الزائد فيدفع بالبراءه.

و استصحاب عدم الإتيان بالمأمور به في المده الزائده لا يترتب عليه إثبات عنوان الفوت كما مر غير مره. نعم لو قلنا ان الفوت أمر عدى و

هو عين عدم الإتيان بالمأمور به، أو قلنا ان القضاء بالأمر الأول وجب قضاء أعماله بمقدار يتيقن معه بالبراءة و ذلك لاستصحاب عدم الإتيان فى المقدار الزائد المشكوك فيه، أو لقاعده الاشتغال. و لكن الصحيح أن الفوت أمر وجودى و لا أقل من الشك فى ذلك و هو كاف فيما ذكرناه. كما أن القضاء بالأمر الجديد هذا كله فى الدليل على ما اخترناه من جواز الاقتصار على المقدار المتيقن و عدم وجوب الإتيان بالزائد المشكوك فيه.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٣

.....

و أما الوجه فى الحكم بلزوم القضاء بمقدار يقطع معه بالفراغ فهو ما نسب إلى المحقق صاحب الحاشية «قده» و حاصله: أن فى موارد دوران الأمر بين الأقل و الأكثر الاستقلاليين مقتضى القاعده و ان كان هو الاقتصار بالمقدار المتيقن و دفع احتمال الزائد بالبراءة، لانه التكليف انحلالى ففى غير المقدار المتيقن يرجع إلى الأصل فلا موجب معه للاحتياط إلا أن ذلك فيما إذا تعلق الشك بثبوت تكليف واقعى زائدا على المقدار المتيقن. و أما إذا شك فى وجود تكليف منجز واصل للمكلف زائدا على القدر المتيقن فهو مورد للاحتياط.

و ذلك لان احتمال التكليف المنجز منجز، لانه مساوق لاحتمال الضرر، و دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب مما استقل العقل بوجوبه، و هذا كما فى غالب الفسقه فترى انه يوما يترك الصلاة و يعلم بفوات فرائضه و وجوب قضائها لا محاله ثم يتركها فى اليوم الثانى كذلك فيعلم أيضا انه فوت فرائضه كما يعلم بوجوب قضائها و هكذا فى اليوم الثالث، و الرابع إلى مده، ثم بعد ذلك يشك فى أن القضاء المتجز و جوبه عليه فى كل يوم- بعلمه و التفاته- هو المقدار

الأقل أو الأكثر فإنه مورد للاحتياط، لاحتماله زائدا على القدر المتيقن وجود تكليف منجز آخر وقد عرفت أن احتمالاه مساوق لاحتمال العقاب، ووجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب مما لا شبهه فيه لدى العقل.

و لا يقاس ذلك بمثل ما إذا تردد الدين بين الأقل و الأكثر، لأن الشك في مثله انما هو في أصل توجه التكليف بالمقدار الزائد، لعدم علمه أن ما أخذه من الدائن مره واحده خمسه دراهم أو ستة- مثلا- و هذا بخلاف المقام، لاحتمال أن يكون هناك تكليف منجز و أصل في وقته، إذا التكليف بقضاء الصلوات المتعدده تدريجي لا- محاله، لأن موضوعه و هو الفوت اى فوت الصلوات المتعدده من الأمور التدريجيه فإن المكلف يأتي بصلاته في هذا اليوم لا عن التقليد الصحيح أو من دون

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٤

.....

تقليد فيعلم بفواتها فيكلف بقضاء ما فاتته في ذلك اليوم، ثم إذا اتى اليوم الثانى أيضا يفوت صلاته فيكلف بقضاء ما فاتته في ذلك اليوم و هكذا في اليوم الثالث و الرابع و بعد برهه مضت كذلك يتردد في أن القضاء المتنجز وجوبه في حقه هو المقدار الأقل أو الأ- كثر فهو من الشك في وجود تكليف زائد متنجز و أصل و معه يكون المورد موردا للاشتغال فان الاشتغال اليقيني يستدعى البراءه اليقنيه فلا بد حينئذ من القضاء بمقدار يتيقن معه بالفراغ. و يتوجه عليه:

«أولاً»: أن ما أفاده لو تم فإنما يتم فيما إذا كان التنجز سابقا على زمان الشك و التردد بين الأقل و الأكثر كما في المثال لتنجز الأمر بقضاء الصلوات الفائته في الزمان السابق على الشك في أن الفائت هو الأكثر أو الأقل.

و أمّا إذا كان زمان التنجز متحدا مع زمان الشك و التردد كما إذا نام و حينما استيقظ شك في أن نومه هل استمر يوما واحدا
ليجب عليه قضاء صلوات يوم واحد، أو أنه طال يومين ليجب عليه قضاء صلوات يومين، فان وجوب القضاء لم يتنجز عليه حينئذ
إلا- في زمان الشك و التردد، و لا- يكون الاحتمال معه إلا- احتمال تكليف واقعي لم يصل إلى المكلف، و ليس من احتمال
التكليف المتنجز بوجه، إذ لم يتنجز عليه شيء قبل هذا الزمان.

و مقامنا أيضا من هذا القبيل، لان مفروضنا أن المكلف اعتقد صحه ما اتى به لا عن تقليد أو عن التقليد غير الصحيح، و لم يعلم
أن أعماله مخالفه للواقع ليتنجز عليه قضائها، وإنما علم بالمخالفه بعد صدورها، و في الوقت نفسه يتنجز عليه وجوب القضاء
مرددا بين الأقل و الأكثر، و معه كيف يكون ذلك من احتمال التكليف المنجز، إذ في أي وقت تنجز عليه وجوب القضاء ليكون
احتماله في زمان الشك و التردد بين الأقل و الأكثر احتمالا للتكليف المنجز، و إنما هو من احتمال وجود تكليف واقعي و هو
مندفع بالبراءه، و على الجملة لم يتنجز عليه وجوب القضاء شيئا

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٥

.....

فشيئا و على نحو التدرج في كل يوم كما هو الحال في المثال و انما تنجز عند العلم بالمخالفه و هو زمان الشك و التردد في أن
ما فاته هو الأقل أو الأكثر فهو حين توجه التكليف مردد بينهما فيدفع احتمال التكليف الزائد بالبراءه فما أفاده «قده» غير منطبق
على المقام.

«ثانيا»: أن ما أفاده لا يرجع إلى محصل، لان التنجز يدور مدار

المنجز حدودًا و بقاء فيحدث بحدوثه كما أنه يرتفع بارتفاعه، و من هنا قلنا بجريان الأصول في موارد قاعده اليقين، لزوال اليقين بالشك السارى لا- محاله، و مع زواله يرتفع التنجز، إذ لا- معنى للتنجز من غير منجز، فلا- يكون مانع من جريان الأصول في موردها، فإذا علم بنجاسه شىء، ثم شك في مطابقه علمه و مخالفته للواقع جرت فيه قاعده الطهاره، و لا يعامل معه معامله النجاسه بوجه، إذ لا- منجز لها بقاء، و على ذلك فالمكلف فيما مثل به و ان كان علم بوجود قضاء الصلوات فى اليوم الأول، و لأجله تنجز عليه و جوب القضاء إلا أنه عند الشك و التردد بين الأقل و الأكثر لأعلم له بما فاتته من الصلوات و إذا زال العلم زال التنجز لا محاله.

و لا- يكفى العلم السابق بحدوثه فى التنجز بحسب البقاء، و من ثمه إذا استدان من زيد متعددًا و تردّد فى أنه الأقل أو الأكثر جرت البراءه عن و جوب ردّ الأ- كثر مع العلم بتنجز و جوب ردّ الدين حين استلامه من الدائن، و إنما تردد بعد وصوله و تنجز الأمر بالأداء، و لا وجه له سوى ما قدمناه من أن التنجز يرتفع بارتفاع المنجز الذى هو العلم، فان و جوب دفع ما أخذه انما كان متنجزا ما دام عالما بالحال فإذا زال زال التنجز لا محاله، و جرى الأصل بالإضافه إلى المقدار الزائد المشكوك فيه.

و على الجملة الشك فى المقام من الشك فى أصل ثبوت التكليف الزائد فتجرى فيه البراءه الشرعيه و العقليه، و ليس من احتمال التكليف المنجز، فان التنجز إما

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٦

.....

أن يستند إلى العلم الوجدانى أو التعبدى

أو الى العلم الإجمالي أو الى كون الشبهه قبل الفحص و مع وجود شىء من ذلك يكون الاحتمال من احتمال التكليف المنجز، و مع عدم تحقق شىء منها أو زواله لا معنى للتجز و كون احتمال التكليف من احتمال التكليف المنجز.

بقى الكلام فيما سلكه المشهور فى المسأله من وجوب القضاء بمقدار يظن منه بالفراغ. و لم يظهر لنا مستندهم فى ذلك بوجه لأننا ان ألحقنا أمثال المقام بموارد قاعده الاشتغال على ما قدمنا تقريره آنفا فاللازم هو الحكم بوجوب القضاء بمقدار يقطع معه بالفراغ و لا مرخص للاكتفاء معه بالظن به، و إن قلنا انها ملحقه بموارد البراءه كما هو الصحيح فلا يجب سوى القضاء بالمقدار المتيقن دون الأكثر و لو ظنا فما سلكه المشهور فى المسأله لا وجه موجّه له.

نعم يمكن أن يوجّه كلامهم بأن أمثال المقام و إن كانت موردا للبراءه فى نفسها إلا أنهم التزموا فيها بالاشتغال نظرا إلى أن اجراء البراءه عن المقدار الزائد فى تلك المقامات يستلزم - كثيرا - العلم بالوقوع فى مخالفه التكليف الواقعى. و قد صرحوا بذلك فى جملة من الموارد، كما إذا شك فى استطاعته أو فى بلوغ المال حد النصاب، أو شك فى ربحه أو فى الزيادة على المئونه. و قالوا انها و ان كانت موردا للبراءه فى نفسها، إلا أن إجرائها يستلزم العلم بالمخالفه، لأن كل من شك فى الاستطاعه أو الربح أو فى الزيادة على المئونه أو البلوغ حد النصاب لو أجرى البراءه عن التكاليف المحتمله فى تلك الموارد كوجوب الحج أو الخمس أو الزكاه لفاتت التكاليف الواقعيه عن جملة من المكلفين بها واقعا.

و السرّ فى ذلك أن امثال التكاليف المذكوره غالبا يتوقف على الفحص

فان موضوعاتها مما لا يحصل العلم بها بغيره إذا اجراء البراءه فى أمثال ذلك قبل الفحص يستلزم الوقوع فى مخالفه الواقع كثيرا.
و لعلهم قد الحقوا المقام أيضا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٧

.....

بتلك الموارد نظرا إلى أن الرجوع فيه الى البراءه عن الزائد يستتبع فوات القضاء عن جمله ممن هو مكلف به واقعا و من هنا التزموا بالاشتغال فى أمثال المقام و إن كانت فى نفسها موردا للبراءه كما ذكرناه.

ثم إن مقتضى ذلك و ان كان هو القضاء بمقدار يتيقن معه بالفراغ إلا أن إيجابه يستلزم العسر و الحرج، لان احتمال التكليف باب موسع و أمر خفيف المئونه فلو أوجبنا معه الاحتياط لوجب عند كل محتمل و هو أمر عسر، و من هنا لم يوجبوا الاحتياط بمقدار يوجب اليقين بالفراغ، و لم يرخصوا الاكتفاء بالاحتمال بالرجوع الى البراءه عن الزائد، لاستلزامه تفويت الواجب عن من هو مكلف به واقعا، و اعتبروا الظن بالفراغ لانه أوسط الأمور و خير الأمور أوسطها! فإن هذا هو الحال فى كل مورد تعذر فيه الامتثال اليقيني على المكلف، فان العقل يتنزل وقتئذ إلى كفايه الامتثال الاطمئنانى ثم الامتثال الظنى بل يكتفى بالامتثال الاحتمالى عند تعذر المراتب المتقدمه عليه و لا- يتنزل العقل الى الامتثال الاحتمالى من الامتثال اليقيني ابتداء على ما ذكره فى التكلم على دليل الانسداد. إذا يلتزم مدرك المشهور من ضم أمر بأمر أعنى قاعده الاشتغال المنضمه إلى قاعده نفى الحرج.

و يرد على ذلك:

«أولاً»: أن جريان البراءه فى تلك الموارد و ان كان يستلزم العلم بالوقوع فى مخالفه الواقع. إلا- أن الكلام فى أن هذا العلم يحصل لأى شخص؟ أ فيحصل العلم به للعامى المتردد

أو يحصل للمفتي بإجراء البراءة في تلك المقامات.

أما المقلد فلا علم له بالوقوع في مخالفه الواقع عند اجراء البراءة عن وجوب الحج أو الخمس أو الزكاه، و انما يحتمل المخالفه كما يحتمل الموافقه، و أما المفتي بالجواز فهو و إن كان يحصل له العلم بذلك لانه يعلم علما إجماليا أن جمله ممن يتمسك بالبراءة في تلك الموارد يقعون في مخالفه الواقع و يفوتون بها التكاليف المتوجهه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٨

.....

إليهم واقعا. إلا أن علم المجتهد- إجمالاً- بمخالفه عمل العامي للواقع لا يترتب عليه أى أثر، لأنه إنما يفتي بلحاظ وظيفه المقلد و ما يقتضيه وظيفته في نفسه، و حيث أنه شاك لا علم له بالمخالفه فله أن يتمسك بالبراءة عن التكاليف المشكوك فيه.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ ه ق

التنقيح في شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٨

بل لو علم المجتهد علما تفصيليا بوقوع المقلد في مخالفه الواقع بتجويز المجتهد للرجوع إلى البراءة عند الشك في الموضوعات الخارجيه أيضا لم يترتب اثر عليه، كما إذا علم أن زيدا مستطيع أو أنه مديون أو يده متنجسه، غير أن المقلد لم يكن عالما بذلك فان له أن يتمسك بالبراءة أو قاعده الطهاره حتى لو سألتنا المفتي عن وظيفه العامي حينئذ لأجاب بأنه يتمكن من الرجوع الى الأصول العمليه، و السرّ فيه ما بيّناه من أن المدار في جواز الرجوع الى الأصل انما هو شك المكلف في نفسه.

«ثانياً»: أنا لو سلمنا أن المقام من موارد الاشتغال دون البراءة لم يكن للاكتفاء بالظن وجه صحيح. و دعوى أن وجوب الاحتياط بالمقدار الموجب لليقين

بالفراغ عسر حرجي. مندفعه: بما مر غيره مره من أن المدار في تلك القاعده انما هو الحرج الشخصى دون النوعى. و الاحتياط
أعنى الإتيان بالأ-كثر قد لا- يكون حرجيا على المقلد بوجهه، كما إذا دار أمر الفئات بين صلاتين أو ثلاث، فإنه لا حرج على
المكلف فى الإتيان بالمحتمل الأ-كثر، و مع أنه لا حرج شخصى على المكلف لا وجه للتنزل من الواجب أعنى الامتثال اليقيني
إلى الامتثال الظنى أبدا.

و إذا فرضنا أن الاحتياط حرجى على المكلف و جب أن يحتاط و يأتى بالأكثر الى أن يكون الزائد حرجيا فى حقه لا أنه يتنزل
الى الامتثال الظنى كما أفيد. فالصحيح ما ذكرناه من جواز الاقتصار فى تلك الموارد بالمقدار الأقل و اجراء البراءة عن الأكثر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٣٩

(مسأله ٤١) إذا علم أن أعماله السابقه كانت مع التقليد، لكن لا يعلم أنها كانت عن تقليد صحيح (١) أم لا بنى على الصحه.

الشك فى أن العمل هل صدر عن تقليد صحيح؟

إشاره

(١) كما إذا علم أنه قد استند- فى أعماله التى اتى بها سابقا- الى تقليد مجتهد يقينا غير أنه يشك فى أن تقليده ذلك صحيح و
أنه موافق للموازين المقرره فى الشريعه المقدسه أو غير مطابق لها؟ و الشك فى صحه التقليد السابق و فساده قد يتصور بالإضافة
إلى التقليد نفسه و أنه مطابق للموازين أو غير مطابق لها. و قد يتصور بالإضافة إلى أعماله التى اتى بها عن التقليد المشكوك
صحته و فساده و لأجله يشك فى وجوب إعادتها أو قضائها و عدمه فالكلام يقع من جهتين:

«الجهه الأولى»: ما إذا شك المكلف فى أن تقليده السابق هل كان مطابقا للموازين الشرعيه أو لم يكن؟

ان التقليد السابق بما انه عمل قد صدر و تصرم فلا أثر يترتب على صحته و فساده- فى نفسه- سوى مشروعيه العدول الى
المجتهد الآخر و عدمها- على تقدير حياه المجتهد السابق- أو مشروعيه البقاء على تقليده و عدمها- على تقدير موته.

و التحقيق ان الشك من هذه الجهه مما لا- أثر له، و ذلك لاین المجتهد- فى مفروض المقام- قد يكون مستجمعا للشرائط
المعتبره فى المرجعيه لدى الشك إلا أنه يشك فى أن استناده الى فتاواه هل كان موافقا للقواعد الشرعيه أو أنه استند فى ذلك
الى هوى نفسه أو غيره من الدواعى غير المسوغه للاستناد. و قد لا يكون بل يشك فى استجماعه لها و عدمه.

أما الصوره الأولى: فالشك فيها فى أن الاستناد الى فتوى ذلك المجتهد هل كان موافقا للموازين أم لم يكن أمر لا أثر له و
ذلك لان المدار فى الحكم بصحه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٠

التقليد و جواز العمل على طبقه إنما هو بكون المجتهد ممن يجوز تقليده في نفسه بأن يكون الرجوع إليه موافقا للموازين الشرعية واقعا.

و أما أن الاستناد أيضا الى فتوى ذلك المجتهد لا بد أن يكون مطابقا للموازين الشرعيه فلم يقيم عليه أى دليل.

فلو فرضنا أن المكلف استند الى فتوى مجتهد جامع للشرائط لا لمدرک شرعى يسوقه إليه بل لاتباع هوى نفسه و رغبته التزمنا بصحة عمله و تقليده، مع العلم بأن استناده الى فتوى المجتهد لم يكن مطابقا للموازين، و ذلك لانه من التقليد المطابق للقواعد واقعا، فلو قلنا بحرمة العدول عن تقليد المجتهد الجامع للشرائط، أو قلنا بجواز البقاء على تقليده- إذا مات- مشروطا بتعلم فتاواه أو بالعمل بها حال حياته لم يجز- فى المثال- العدول عن تقليد ذلك المجتهد، كما جاز للمكلف البقاء على تقليده، لأن الأدله المستدل بها على عدم جواز العدول عن تقليد المجتهد، أو على جواز البقاء على تقليده غير قاصره الشمول للمقام، لانه تقليد صحيح واقعا، و ان لم يكن استناده الى فتاواه مطابقا للموازين.

فالشك- فى هذه الصوره- فى أن الاستناد مطابق للقواعد أو غير مطابق لها لا يترتب عليه شىء من الأثرين المتقدمين اعنى جواز العدول و عدم جواز البقاء على تقليده، لما عرفت من حرمة العدول و جواز البقاء و لو مع العلم بعدم كون الاستناد مطابقا للموازين فضلا عما إذا شك فى ذلك، ففى هذه الصوره لا اثر للشك فى كيفية الاستناد و كونه غير مطابق للموازين ككونه مطابقا لها.

و اما الصوره الثانيه: أعنى ما إذا شك فى صحة تقليده و فساده مع الشك فى أن المجتهد الذى قلده مستجمع للشرائط أو غير مستجمع لها لأجل الشك فى اجتهاده أو ورعه و عدالته أو غيرهما من الشرائط فلا- مناص فيها من الفحص عن استجماعه للشرائط، و لا يجوز

فيها البقاء على تقليده حتى فيما إذا قلده على طبق الموازين الشرعيه، كما إذا قطع باجتهاده أو شهد عليه عدلان، إلا أنه بعد ذلك شك

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤١

.....

- شكا ساريا- في اجتهاده واحتمل أن يكون علمه السابق جهلا مركبا، أو ظهر له فسق الشاهدين واقعا.

و الوجه في وجوب الفحص على المكلف و عدم جواز البقاء له على تقليده هو انه يشك في حجه نظره و فتواه، و لا مسوغ معه للبقاء على تقليده، كما لا مسوغ لتقليده بحسب الحدوث، لعدم الفرق في ذلك بين الحدوث و البقاء.

ففي هذه الصوره أيضا لا أثر للشك في صحه التقليد و فساده بالإضافة إلى الأثرين المتقدمين أعنى حرمة العدول و جواز البقاء لما قد عرفت من انه لو كان عالما من صحه تقليده لاستناده الى علمه الوجداني أو التعبدى لم يجز له البقاء على تقليده، كما لا يجوز تقليده حدوثا فضلا عما إذا شك فيها، كما يجب عليه العدول عن تقليده، فبالإضافة الى التقليد في نفسه، و جواز العدول و البقاء لا اثر للشك بوجه.

«الجهه الثانيه»: ما إذا شك في صحه تقليده و فساده

بالإضافة إلى أعماله التي اتى بها على طبقه فيشك في وجوب إعادتها أو قضائها، و قد مرّ غير مره أن المدار في صحه العمل و فساده انما هو بكونه مطابقا للواقع أو مخالفا له، فإذا أحرز المكلف أن أعماله التي اتى بها مطابقه للواقع لانه عمل فيها بالاحتياط، أو اتى بالسوره أو التسيحات الأربع ثلاثا من باب الرجاء بحيث لم يكن أى نقص في عمله لم تجب عليه إعادته أو قضائه، كما أنه إذا علم بمخالفتها للواقع فيما يرجع إلى الأركان من الطهور و الركوع أو غيرهما

مما ورد في حديث لا- تعاد وجبت إعادتها أو قضائها، لعدم إتيانه بما هو المأمور به على الفرض، و مقتضى حديث لا تعاد وجوب الإعادة إذا أخل بالأركان في صلاته.

و أما لو علم بمخالفتها للواقع في غير الأركان من الأجزاء و الشروط المعتره في المأمور به، كما إذا أخل بالسوره أو اكتفى بالتسيحات الأربع مره واحده فإن كان جهله قصوريا عذريا، كما إذا اعتمد على علمه الوجداني أو التعبدي كاليينه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٢

.....

ثم شك - شكاً سارياً - في مطابقته للواقع، أو ظهر له فسق البيه فمقتضى حديث لا تعاد عدم وجوب الإعادة لشموله للجاهل القاصر على ما بيناه عند التكلم على حكم الجاهل القاصر و المقصر.

و أما إذا كان جاهلاً مقصراً، كما لو قلّد باشتهاء من نفسه أو لغير ذلك من الدواعي غير المسوغه للتقليد فلا يشمله حديث لا تعاد، و حيث أن أعماله غير مطابقه للواقع فلا مناص من إعادتها أو قضائها، و لعلّ هذا مما لا كلام فيه.

و انما الكلام فيما إذا كانت المخالفه في غير الأركان، إلا انه شك في انه جاهل قاصر أو مقصر للشك في أن استناده الى فتوى ذلك المجتهد هل كان استناداً صحيحاً شرعياً فهو جاهل قاصر و يشمله الحديث و مقتضاه عدم وجوب الإعادة في حقه، أو أنه استناد غير شرعي فهو مقصر و الحديث لا يشمله فلا بد من الحكم بوجوب الإعادة أو القضاء فهل تجب الإعادة أو القضاء في مفروض الصورة أو لا تجب؟

الصحيح ان يفصل في هذه الصورة بما فصلنا به في الجبه الأولى المتقدمه بأن يقال: ان منشأ الشك في المقام إن كان هو الشك في أن استناده

كان مطابقاً للموازين الشرعية أم لم يكن مع العلم بأن من قلده مستجمع للشرائط المعتبره في المرجعيه بحيث يجوز للمكلف أن يقلد ذلك المجتهد بالفعل حكم بصحة عمله و لم تجب عليه الإعاده و لا القضاء لفرض انه مطابق لفتوى من يجوز تقليده واقعا و لو مع العلم بان استناده إلى فتاواه لم يكن مطابقاً للموازين الشرعيه.

و أما إذا نشأ الشك في صحه تقليده و فساده من الشك في أن من قلده سابقا مستجمع للشرائط أو غير مستجمع لها فلا مناص من الالتزام بوجوب الإعاده أو القضاء في حقه لما مرّ من أن حديث لا تعاد غير شامل للجاهل المقصر هذا.

و يمكن أن يقال: ان حديث لا تعاد و ان كان لا يشمل المقصر في نفسه إلا أن ذلك مستند إلى القرينه الخارجيه أعني استلزام شموله له حمل الأخبار الوارده

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٣

.....

في الاجزاء و الشرائط بلسان الأمر بالإعاده- عند الإخلال بها- على المورد النادر و هو العالم المتعمد في تركهما، و حيث لا يمكن الالتزام به خصصنا الحديث بالجاهل المقصر. و بما أن المخصص و هو المقصر عنوان وجودي فمع الشك في تحققه و ان كانت الشبهه مصداقيه، و لا يجوز التمسك فيها بالعموم.

إلا- انا ذكرنا في محله أن المخصص المنفصل أو المتصل إذا كان من العناوين الوجوديه و شككنا في حصوله و تحققه أمكننا إحراز عدمه بالاستصحاب، و حيث أن الباقي تحت العموم هو من لم يتصف بذلك العنوان الوجودي كالمقصر و القرشيه و نحوهما فنحرز باستصحاب عدم حدوث الاتصاف بالمقصره و القرشيه أن المشكوك فيه من الافراد الباقيه تحت العموم و انه مشمول له، و مع

ثبوت أن الجاهل غير مقصر بالاستصحاب يشمله حديث لا تعاد و به نحكم بعدم وجوب الإعادة أو القضاء في مفروض الكلام.

بقيت صورته واحده و هي ما إذا كان هناك مجتهدان

أحدهما المعين مستجمع للشرائط المعتبره في المرجعيه دون الآخر، و المكلف بعد ما اتى بأعماله شك في أن تقليده كان مطابقا للموازن الشرعيه أم لم يكن أى انه قلّم من هو مستجمع للشرائط و قابل للتقليد منه، أو أنه قلّم الآخر غير المستجمع للشرائط من جهه تقصيره في ذلك و اتباعه هوى نفسه؟

و في هذه الصوره أيضا يحكم بصحة أعماله و لا- تجب عليه الإعادة و القضاء لحديث لا تعاد، لما تقدم من أن الخارج عن الحديث انما هو عنوان المقصر و هو عنوان وجودى، و مع الشك في تحقيقه لا مانع من الرجوع الى استصحاب عدمه،

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٤

.....

فان به يحرز أن المورد مندرج تحت العموم و مقتضاه عدم وجوب الإعادة أو القضاء هذا.

بل لا- مانع- في هذه الصوره- من الحكم بصحة أعماله السابقه بقاعده الفراغ و ذلك لان صورته العمل غير محفوظه حيث أن ذات العمل و ان كانت محرزه إلا انه يشك في كفيته و انه اتى به عن الاستناد الى التقليد الصحيح اعنى تقليد من يجوز تقليده أو عن الاستناد الى التقليد غير الصحيح، و معه يشمله قوله-ع- كلما مضى من صلاتك و طهورك فامضه .. «١» و غيرها من الروايات الوارده في القاعده.

نعم إذا كانت صورته العمل محفوظه، كما إذا قلّد شخصا معيناً ثم شك في أنه كان زيدا الجامع للشرائط أو أنه كان عمرا الفاقد لها لم تجر قاعده الفراغ في شىء من أعماله، للعلم بأنه اتى بها مطابقه لفتوى شخص معين،

إلا أنه يحتمل صحتها و مطابقتها للواقع من باب الصدفة و الاتفاق، لاحتمال أن يكون من قلده زيدا المستجمع للشرائط.

و عليه إذا كان شكه هذا فى الوقت و جبت عليه الإعادة بمقتضى قاعده الاشتغال. هذا ما تقتضيه القاعده فى نفسها الا أن مقتضى حديث لا تعاد عدم و جوب الإعادة فى هذه الصورة أيضا. و إذا شك فى صحتها و فسادها خارج الوقت لم تجب عليه القضاء، لانه كما مر بأمر جديد، و موضوعه فوت الفريضة فى وقتها، و لم يحرز هذا فى المقام، و لو من جهة احتمال المطابقه صدفة و من باب الاتفاق، و مع الشك يرجع الى البراءه عن وجوبه.

و مما ذكرناه فى المقام يظهر الحال فى المسأله الخامسه و الأربعين فلاحظ.

(١) المرويه فى ب ٤٢ من أبواب الضوء من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٥

(مسأله ٤٢) إذا قلد مجتهدا، ثم شك فى أنه جامع للشرائط، أم لا، و جب عليه الفحص (١).

الشك فى أن المجتهد جامع للشرائط أو لا؟

(١) قد يحرز المكلف أن من قلده جامع للشرائط المعتمده فى المرجعيه لعلمه بذلك أو لقيام البيئه عليه إلا أنه بعد ما قلده فى أعماله يشك فى استجماعه للشرائط بقاء لاحتمال زوال عدالته أو اجتهاده أو غيرهما من الشرائط. و قد يحرز استجماعه للشرائط حدوثا إلا أنه يقطع بارتفاعها و عدم استجماعه لها بقاء، لزوال عدالته أو اجتهاده أو غيرهما من الأمور المعتمده فى المقلد. و ثالثه يحرز المكلف أن من قلده واجد للشرائط حدوثا غير انه يشك بعد تقليده فى أنه هل كان واجدا لها من الابتداء أو لم يكن، لاحتمال خطائه فى العلم بعدالته أو لانكشاف فسق البيئه التى قامت على عدالته - مثلا - و لأجل ذلك يشك

فى أنه هل كان واجدا لها من الابتداء أم لم يكن؟ و هذه صور ثلاث:

(أما الصورة الاولى): فلا ينبغي التأمل فى جواز البقاء على تقليد من قلده من الابتداء لاستصحاب بقائه على الشرائط المعتره و عدم طرو ما يوجب زوالها عنه فيبقى على تقليده الى أن يعلم بارتفاعها و زوالها.

(أما الصورة الثانية): فهل يسوغ للمكلف البقاء على تقليد من قلده من الابتداء فى المسائل التى عمل بها حال استجماعه للشرائط المعتره أو المسائل التى تعلمها حينذاك أو لا يجوز؟

مقتضى القاعدة هو الجواز و ذلك لما ذكرناه فى مسأله جواز البقاء على تقليد الميت من أن المعتر أن يكون المجتهد المقلد- حال الأخذ منه- ممن تنطبق عليه العناوين الواردة فى لسان الدليل، فإذا كان واجدا للشرائط عند الأخذ منه صدق أن الفقيه أنذره، كما يصح أن يقال: انه سأله عن العالم و هكذا، و افتقادها بعد

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٦

.....

الأخذ منه غير مضر، و من هنا قلنا بجواز البقاء على تقليد الميت فيما عمل به أو تعلمه من المسائل قبل موته، فإذا بنينا على أن الأخذ من المجتهد حال استجماعه الشرائط يكفى فى جواز البقاء على تقليده إذا مات، و لا يضره افتقادها بعد الأخذ و التعلم كان البقاء على تقليد المجتهد فى المسائل التى عمل بها أو تعلمها حال استجماعه الشرائط المعتره موافقا للقاعده مطلقا و ان افتقد شيئا منها أو كلها بعد ذلك.

إذا فلا- فرق بين المقام و بين البقاء على تقليد الميت بوجه فكما جؤزنا البقاء على تقليد المجتهد إذا مات، و بينا انه مقتضى الأدله المتقدمه من السيره و الآيه و الروايات. بل قلنا ان البقاء قد

يكون محكوماً بالوجوب فكذلك لا- بدّ من أن نلتزم به في المقام و نحكم بجواز البقاء على تقليد الميت إذا افتقد شيئاً من الشرائط المعتره غير الحياه كالاجتهاد و العداله و غيرهما لأنه أيضا في الحقيقه من الموت غير أن ذلك موت معنوى و ذاك موت ظاهرى.

و على الجمله أن الفتوى كالروايه و البينه فكما أن الراوى أو الشاهد إذا زالت عدالته أو وثاقته بل و إسلامه لم يضر ذلك بحجيه رواياته أو شهاداته الصادره عنه حال استجماعه للشرائط، كيف و قد ورد في بنى فضال: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا «١» كذلك الحال في المجتهد إذا افتقد شيئاً من الشرائط بعد ما أخذ عنه الفتوى حين وجدانه لها لم يضر ذلك بحجيه فتاواه ابداء. هذا ما تقتضيه القاعده في المقام.

إلا أنه لا يسعنا الالتزام به و ذلك لوجود الفارق بين مسأله البقاء على تقليد الميت و مسأله البقاء على تقليد المجتهد الحى إذا افتقد شيئاً من الشرائط المعتره في المرجعيه و هو ما استكشفتناه من مذاق الشارع من عدم ارتضائه بإعطاء الزعامه الدينيه لمن ليس له عقل أو لا عداله أو لا علم له، لانه قد اعتبر تلك الأمور في القاضى

(١) راجع ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٧

.....

و الشاهد فكيف لا يعتبرها فى الزعامه الدينيه، مع أن منصب الإفتاء من أعظم المناصب الشرعيه بعد الولايه.

و السر فى ذلك أن الاتصاف بنقيض الشرائط المعتره أو ضدها- غير الحياه- منقصه دينيه أو دنيويه، و لا يرضى الشارع الحكيم أن تكون القياده الإسلاميه لمن اتصف بمنقصه يعير بها لدى المسلمين، على أن ذلك هو

الذى يساعده الاعتبار فإن المتصدى للزعامة الدينيه إذا لم يكن سالكا لجاده الشرع لم يتمكن من قياده المسلمين ليسلك بهم ما لا يسلكه بنفسه، أ ترى ان من يشرب الخمر أو يلعب بالطنبور أو يرتكب ما يرتكبه من المحرمات يردع غيره عن ارتكاب تلك الأمور؟

و هذا مما لا- يفرق فيه بين الحدوث و البقاء فإن العداله و العقل و غيرهما من الأمور المتقدمه فى محلها كما تعتبر فى المقلد حدوثا كذلك يعتبر فيه بقاء، فان ما دل على اعتبارها حدوثا هو الذى دل على اعتبارها بحسب البقاء و هو عدم رضى الشارع بزعامه من لم يستجمع الشرائط على ما استكشفتاه من مذاقه فالدليل على اعتبار تلك الشروط فى كل من الحدوث و البقاء شىء واحد.

إذا لا- يمكننا الالتزام بجواز البقاء على تقليد من عرضه الفسق أو الجنون أو غيرهما من الموانع، و لا يقاس افتقاد تلك الشرائط بزوال الحياه المعبره أيضا فى المقلد بحسب الحدوث، فان الموت لا يعدّ نقصا دينيا أو دنيويا ابدا بل هو انتقال من نشأه الى نشأه فهو فى الحقيقه ترقى من هذا العالم الى عالم ارقى منه بكثير و من هنا اتصف به الأنبياء و الأوصياء عليهم السلام، و معه لا مانع من البقاء على تقليد المجتهد الميت و اين هذا مما نحن فيه؟! فلا بدّ فى تلك الموارد من العدول الى مجتهد آخر مستجمع للشرائط المعبره فى المقلد كما أشرنا إليه فى المسأله الرابعه و العشرين فليلاحظ.

(أما الصوره الثالثه): و هى ما إذا قلّد مجتهدا مع العلم بكونه واجدا

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٨

.....

للشرائط المعبره- وجدانا أو تعبدا- و بعد ذلك شك فى استجماعه لها

من الابتداء، لاحتماله الخطاء في علمه أو لعلمه بفسق الشاهدين، و كيف كان فقد شك في انه واجد للشرائط بقاء ساريا الى كونه كذلك بحسب الحدوث أيضا.

ففي هذه الصورة ليس للمقلد البقاء على تقليد المجتهد، لانه و ان كانت فتاواه حجه حدوثا لمكان العلم الوجداني أو التعبدى بتوفر الشروط فيه، إلا- انها قد سقطت عن الحجية بقاء لزوال العلم أو لسقوط البينه عن الاعتبار، و المكلف كما انه يحتاج الى وجود الحجج و المؤمن له من العقاب المحتمل حدوثا كذلك يحتاج إليها بحسب البقاء، فان مقتضى تنجز التكاليف الواقعيه بالعلم الإجمالى بها استحقاق المكلف العقاب على تقدير المخالفه و هو يحتمل- بالوجدان- العقاب فيما يرتكبه أو يتركه و قد استقل العقل بلزوم دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب، و لا مناص معه من أن يستند الى حجه مؤمنه من العقاب دائما، و حيث أن فتوى مقلده ساقطه عن الحجية بقاء فليس له أن يعتمد عليها بحسب البقاء.

نعم لو قلنا ان قاعده اليقين كالاستصحاب حجه معتبره، و أن النهى عن نقض اليقين بالشك شامل لكلتا القاعدتين جاز للمكلف البقاء على تقليد من قلده في مفروض الكلام، لأن حجيه فتاواه مسبوقه باليقين و لا اعتداد بالشك بعده لانه ملغى عند الشارع بقاعده اليقين، إلا أنا أسبقنا في محله أن الاخبار الناهيه عن نقض اليقين بالشك لا يعم كلتا القاعدتين، فلا مناص من أن يختص بقاعده اليقين أو الاستصحاب، و حيث أن بعضها قد طبق كبرى عدم نقض اليقين بالشك على مورد الاستصحاب فلا يمكننا دعوى اختصاصها بالقاعده فيكون الأخبار مختصه بالاستصحاب، و تفصيل الكلام في ذلك مو كول الى محله.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٤٩

(مسأله ٤٣)

من ليس أهلا للفتوى يحرم عليه الإفتاء (١).

فتوى من لا أهليه له للفتوى:

(١) قد يراد ممن لا- أهليه له من ليست له ملكه الاجتهاد، وقد يراد به من لا أهليه له للفتوى من سائر الجهات ككونه فاسقا أو غير اعلم و نحوهما.

أما من ليست له ملكه الاجتهاد ولكنه يفتى الناس بالقياس والاستحسان و نحوهما فلا ينبغي التردد في أن إفتائه حرام، لأنه اسناد للحكم الى الله سبحانه من غير حجه و دليل، حيث انه لم يأذن له بذلك فلا محاله يكون إفتائه افتراء على الله لانه عز من قائل قد حصر الأمر في شيئين: ما اذن به، و ما هو افتراء. و قال قُلْ أَللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ «١».

هذا مضافا الى الروايات المصرحه بحرمة و هى من الكثره بمكان عقد لها بابا فى الوسائل و أسماءه باب عدم جواز القضاء و الإفتاء بغير علم بورود الحكم من المعصومين -ع- «٢» بل لو قال مثله: ان نظرى كذا أو فتواى هكذا ارتكب معصيه ثانيه لكذبه، فان مفروضنا انه لا نظر و لا رأى له و بذلك يندرج فيمن قضى - و لو بالحق- و هو لا يعلم «٣».

(١) يونس ١٠: ٥٩.

(٢) لاحظ الباب ٤ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٣) عن احمد عن أبيه رفعه عن أبي عبد الله -ع- قال: القضاء أربعة:

ثلاثة فى النار و واحد فى الجنة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة. المرويه فى ب ٤ من

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٠

.....

و أمّا من كان له ملكه الاجتهاد و لم تكن له الأهليه من سائر الجهات فلا كلام فى جواز اخباره عن نظره و فتواه، لعدم كونه كذبا على الفرض، فان مفروضنا انه وجد لملكه الاجتهاد و أن له نظرا و فتوى، كما لا شبهه فى أن إفتائه مما اذن به الله، فإن ما افتي به حسب نظره و اجتهاده حكم الله سبحانه فى حقه فهو ممن قضى بالحق و هو يعلم فلا افتراء فى إسناده الحكم الى الله، و انما الكلام فى أن إفتائه ذلك تمويه و إغراء للجاهل و إضلال للسان ليحرم من تلك الجهه أو انه لا إغراء و لا إضلال فى إفتائه بوجه؟

التحقيق أن السائل إذا كان جاهلا بالحكم فحسب، كما إذا علم بعدم عداله المجتهد- مثلا- الا انه لم يعلم ان فتوى المجتهد انما تعتبر فيما إذا استجمع العداله و غيرها من الشرائط و جب على المفتى إرشاده، و ذلك لوجوب تبليغ الاحكام للجاهلين بان يبين للسائل أن الحجه فى حقه هى فتوى المجتهد الجامع للشرائط التى منها العداله إذ لو لا ذلك لكان إفتائه إغراء للجاهل و اضلالا له و هو حرام.

و أمّا إذا كان جاهلا- بالموضوع دون حكمه بأن علم ان العداله معتبره فى فتوى المجتهد و حجيتها إلا انه لم يعلم أن المجتهد فاقد للعداله و ان كان المجتهد عالما بفسقه عند نفسه فافتائه ذلك أمر جائز و ليس فيه أى إغراء و إضلال كما انه ليس بافتراء و لا كذب و ذلك كله لانه الحكم الواقعى فى حقه فلا مانع من ان يخبر عن نظره و

فتواه و مفروضنا ان السائل غير جاهل بالحكم ليجب إرشاده و تبليغه فليس في البين الا أن إفتائه ذلك و اخباره عن الحكم ليس بحجه على السائل واقعا و ان كان يعتقد حجيته و ليس هذا من الإغراء بوجه.

و لا يقتضى ذلك عدم جواز الإفتاء للمجتهد فإنه في الموضوعات الخارجيه نظير ما إذا اعتقد عداله شخصين فاسقين في الواقع و قد أخبراه بنجاسه شىء - مثلا- فإن أخبارهما و ان لم يكن بحجه عليه واقعا و انما يعتقد حجيته بتوهم أنهما عادلان

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥١

و كذا من ليس أهلا للقضاء يحرم عليه القضاء (١) بين الناس

إلا أن أخبارهما عن النجاسه مما لا حرمه له لفرض صدقهما في أخبارهما، و مقامنا من هذا القبيل.

نعم لا يجوز للفاسقين أن يشهدا الطلاق و ان اعتقد المجرى للطلاق أو الزوجان عدالتهما، و ذلك لان المرأه بحضورهما يرتب على نفسها آثار الطلاق الصحيح و انها مخلاه عن الزوج فيزوج نفسها من غيره إذا انقضت عدتها مع أنها أمرية ذات بعل و هذا بخلاف أمثال المقام فإنه لا يتصور أى محذور فى إفتاء غير العادل و ان اعتقد الجاهل عدالته، و لا يجب عليه أن ينبه السائل بنفسه ابداء، اللهم إلا- أن يكون التصدى للإفتاء ظاهرا فى الإنباء عن عدالته كما قد يتفق فى بعض المقامات بحيث لو افتى المجتهد بعد السؤال لكان ظاهره الاخبار عن عدالته و استجماعه الشرائط فإنه من قبيل إظهار العداله ممن لا عداله له و هو كذب حرام.

قضاؤه من لا أهليه له للقضاء:

(١) ان من ليس له أهليه القضاء يحرم أن يتصدى للقضاوه لأنه ليس بمنصوب لها و لو على نحو العموم، و معه لو

تصدى لذلك تعين أن يكون من الشق الثالث من الشقوق الثلاثة الواردة في قوله -ع- مخاطبا لشريح: قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي، أو وصى نبي، أو شقى «١» لوضوح انه ليس بنبي ولا انه من أوصيائه فان مفروضنا عدم أهليته للقضاء.

نعم لا بأس بإبداء نظره في أمر المترافعين بان يقول: قولك هذا هو الصحيح بنظري أو ليس بصحيح عندي. و أما القضاء الذى هو الاخبار عن الحكم المشخص

(١) المرويه فى ب ٣ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٢

.....

الثابت فى الشريعه المقدسه فى مورد الترافع فلا، فان الفرق بين القضاء و الفتوى انما هو فى أن المفتى بفتواه يخبر عن الأحكام الإلهيه الكليه الثابته لموضوعاتها و ذلك كنجاسه الخمر و صحه البيع بغير العربيه و نحوهما، و القضاء أيضا هو الاخبار عن الحكم الهى الثابت فى الشريعه المقدسه إلا أنه حكم مشخص و ليس حكما كليا بوجه فالقاضى يخبر عن أن هذا ملك زيد و ذاك ملك عمرو. و لا- يتيسر ذلك لمن ليس له أهليه القضاء فإنه ليس إخباره إخبارا عن الحكم الإلهى الثابت فى الشريعه المقدسه.

بل لو أخبر بقصد ان ما أخبر به هو الحكم الإلهى المشخص فى الواقع فقد شرع و هو حرام، و على الجملة من ليس له أهليه القضاء يحرم أن يتصدى للقضاؤه بقصد ان يرتب عليها الأثر.

□

و يدل على ما ذكرناه صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله -ع- قال:

اتقوا الحكومه فإن الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبي أو وصى نبي «١» لدلالاتها على أن القضاء من المناصب المختصه بالنبي -ص- و الوصى -

ع- فلا يشرع لغيرهما إلا بالأذن من قبلهما على نحو الخصوص أو العموم فإن المأذون من قبلهما يشملهما عنوان الوصى بناء على أن المراد به مطلق من عهد إليه أو انه مندرج في عنوانه إلا- أن القضاء المأذون فيه من قبلهما في طول قضائهما و متفرع على ولايتهما في القضاء.

و ظاهر الصحيحه أن ولاية القضاء لم تثبت لغيرهما في عرضهما لا أنها لم تثبت لغيرهما حتى إذا اذنا في القضاء، و القدر المتيقن ممن اذن له في القضاء هو المجتهد الجامع للشرائط أعنى من له أهليه القضاء إذا فغيره ممن لا أهليه له يبقى مشمولاً للصحيحه النافيه لمشروعيه القضاء عن غير النبي و الوصى-ع.

□
و أيضا يدل عليه صحيحه أبي خديجه سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله

(١) المرويه في ب ٣ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٣

.....

جعفر بن محمد الصادق-ع:- إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور، و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه «١» لدلالته على أن جواز القضاوه و مشروعيتها تحتاج الى جعلهم

(١) المرويه في ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

ثم انا قد أسبقنا شطرا مما يرجع الى وثاقه أبي خديجه سالم بن مكرم الجمال في ذيل ص ٢٢٤ و ذكرنا أن الشيخ قد ضعفه في فهرسته، و وثقه في موضع آخر على ما نقله عنه العلامة (قده) إلا أن شيئا من تضعيفه و توثيقه غير قابل للاعتماد عليه و ذلك لأن المتأخر منهما عدول عن المتقدم عليه، و حيث انا لا نعلم أن الصادر

متأخرا أيهما فيكون كل من قولى الشيخ شبهه مصداقيه للتضعيف و التوثيق، و بذلك يسقطان عن الاعتبار، و يبقى توثيق النجاشى و ابن قولويه للرجل سليما عن المعارض.

و هذا الذى ذكرناه و ان كان صحيحا فى نفسه إلا أنه انما يتم فيما إذا لم يصدر المتأخر منهما حال غفلته عما ذكره أولا فإن مع التوجه و الالتفات اليه لم يعقل صدور ضده أو نقيضه إلا عدولا عما ذكره أولا. و اما مع احتمال كونه غافلا عما ذكره أولا فلا يمكننا الحكم بأن المتأخر عدول عن سابقه لمكان غفلته، كما لا يمكننا رفع هذا الاحتمال بأصالة عدم الغفلة المتسالم عليها عند العقلاء، و ذلك، لأن التشبث بأصالة عدم الغفلة انما يصح فيما إذا شككنا فى أن كلا من تضعيفه و توثيقه هل صدر عنه مع الغفلة أو الالتفات؟ و بها بنى على أنه ضعفه مع الالتفات إليه:

و وثقه كذلك و أمّا انه عند ما أخذ بتضعيفه - مثلا - مع الالتفات لم يكن غافلا عن الأمر المتقدم عليه فهو مما لا يمكن إثباته بأصالة عدم الغفلة عند العقلاء.

□
و من هنا تصدى سيدنا الأستاذ - أدام الله اظلاله - لإثبات وثاقه الرجل و دفع ما قد يتوهم من معارضه توثيق النجاشى و ابن قولويه بتضعيف الشيخ له فى فهرسته بطريق آخر و أفاد فى الأمر الثالث من الأمور التى تعرض لها فى ترجمه الرجل من رجاله - ما إليك نصه:

و الصحيح ان يقال: ان تضعيف الشيخ لا يمكن الأخذ به فى نفسه فى المقام فشهادة النجاشى و ابن قولويه، و على بن الحسن بلا معارض بيان ذلك: ان سالم بن أبى سلمه المتقدم قد عرفت قول النجاشى فيه: ان حديثه ليس بالنقى

و ان ابن الغضائرى ضعفه. و قد ذكر النجاشى ان له كتابا أخبر بها عده من أصحابنا بالسند المتقدم فى ترجمته، و مع ذلك لم يتعرض له الشيخ حتى فى رجاله، مع أن موضوعه أعم مما فى الفهرست، أ فهل يمكن أن العده المخبرين للنجاشى بكتاب سالم بن أبى سلمه لم يخبروا الشيخ فلم يعلم الشيخ لا بنفسه ليذكره فى رجاله، و لا بكتابه ليذكره فى فهرسته؟

فينحصر سرّ عدم تعرضه له تخيله أنه هو سالم بن مكرم، فإنه اعتقد أن مكرما كنيته أبو سلمه على ما صرح به فى عبارته المتقدمه، و قد تعرض له فى الفهرست و الرجال، و عليه فيكون تضعيفه لسالم بن مكرم مبنيًا على أنه متحد مع سالم بن أبى سلمه الذى مر كلام النجاشى و ابن الغضائرى فيه، و حيث أنه قدس سره أخطأ فى ذلك فان سالم بن أبى سلمه رجل آخر غير سالم بن مكرم فالتضعيف لا يكون راجعا الى سالم بن مكرم الذى ليس هو بابن أبى سلمه بل هو نفسه مكنى بابى سلمه- على زعمه- فتوثيق النجاشى و ابن قولويه، و مدح ابن فضال تبقى بلا معارض ..

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٤

.....

و إذنهم-ع- و قد مر أن المتيقن هو الاذن لمن له أهليه القضاء.

□
و يؤيده ما تقدم من روايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله-ع- قال: قال:

أمير المؤمنين لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقى «١» لدلالاتها على الاختصاص، و انما جعلناها مؤيده لضعفها بيحيى بن المبارك الواقع فى سندها.

إذا لا دليل على مشروعيه القضاء لمن لا أهليه له، و مقتضى

(١) المرويه فى ب ٢ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٥

.....

نفوذ حكم شخص على شخص آخر، كما أن مقتضى الروايات المتقدمه حرمه صدور القضاء ممن لا أهليه له و هو أصل ثانوى و ان كان الأصل الأولى يقتضى جوازه و إباحته، فعلى هذا الأصل الثانوى يكون القضاء و الحكم بعنوان الأهليه من التشريع المحرم لانه عنوان للفعل الخارجى. و هل يعتبر الاجتهاد فى الأهليه للقضاء أو أن المستفاد من الأدله الوارده فى المقام ثبوت الاذن لمطلق العالم بالقضاء و ان كان علمه مستندا الى التقليد دون الاجتهاد؟

الأول هو المشهور بين الأصحاب (قدمهم) بل ادعى عليه الإجماع فى كلام جماعه منهم الشهيد الثانى فى مسالكه، و الى الثانى ذهب صاحب الجواهر «قده» مدعىا أن المستفاد من الكتاب و السنه صحه الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن و ان لم يكن له مرتبه الاجتهاد، و استدل عليه بجمله من الآيات و الروايات:

أَمَّا الْآيَاتُ فَكَقَوْلُهُ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «١» و قوله يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا «٢» و مفهوم قوله وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «٣» .. هُمُ الظَّالِمُونَ «٤» .. هُمُ الْكَافِرُونَ «٥» الى غير ذلك من الآيات الكريمة فإن إطلاقها يقتضى عدم الفرق بين المجتهد و من لم يبلغ مرتبه الاجتهاد.

و أما الروايات: «فمنها»: قوله -ع- القضاء أربعة ثلاثه فى النار و واحد فى الجنة: رجل قضى بجور و

هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم

(١) النساء ٤: ٥٨.

(٢) المائدة ٥: ٨.

(٣) المائدة: ٤٤.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) المائدة: ٤٧.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٦

.....

فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة «١».

□
و «منها»: صحيحه أبى خديجه قال: بعثنى أبو عبد الله -ع- الى أصحابنا فقال: قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا الى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضيا، و إياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر «٢» و «منها»: صحيحته المتقدمه آنفا «٣» عن الصادق -ع- إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور ..

□
و «منها»: صحيحه الحلبي قال: قلت لأبى عبد الله -ع- ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منا فقال: ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط «٤» الى غير ذلك من النصوص التى ادعى (قده) بلوغها بالتعاضد أعلى مراتب القطع و دلالتها على أن المدار فى الحكم و القضاء بالحق الذى هو عند النبى و أهل بيته عليهم السلام بلا- فرق فى ذلك بين أن يكون المتصدى للقضاء مجتهدا أو من لم يبلغ مرتبه الاجتهاد لأنهم أيضا عالمون بالقضاء و الاحكام بالتقليد، فان المراد بالعلم فى صحيحه أبى خديجه المتقدمه أعم من الوجدانى و التعبدى، و إلا لم تشمل الصحيحه حتى للمجتهد لعدم علمه الوجدانى بالأحكام و من الظاهر أن المقلد أيضا

عالم بالأحكام تعبدا لحجيه فتوى المجتهد فى حقه.

(١) المرويه فى ب ٤ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٣) فى ص ٣٥٣.

(٤) المرويه فى ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٧

.....

بل ذكر «قده» أن ذلك لعله أولى من الأحكام الاجتهاديه الظنيه، ثم أيد ما ذكره بقوله: بل قد يدعى أن الموجودين فى زمن النبى - ص - ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبه الاجتهاد و انما كانوا يقضون بما سمعوه من النبى - ص - فدعوى قصور من علم جمله من الأحكام مشافهه أو بالتقليد عن منصب القضاء بما علمه خاليه عن الدليل، و ردّ الإجماع المدعى فى كلماتهم بقوله: و أمّا دعوى الإجماع التى قد سمعتها فلم أتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها. انتهى ما أردنا نقله و قد يجاب عن ذلك بان استدلاله «قده» هذا ليس إلا تمسكا بالإطلاق و يكفى فى تقييده و رفع اليد عن المطلقات الوارده فى المقام مقبوله عمر بن حنظله الصريحه فى اعتبار النظر و الاجتهاد فى الحاكم، حيث ورد فيها: ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما فانى قد جعلته عليكم حاكما .. «١» و التوقيع الشريف بخط مولانا صاحب الزمان - ع .. و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه الله .. «٢».

لدلالتهما على لزوم الرجوع الى رواه الحديث و هم المطلعون بالأحكام الشرعيه بواسطه الروايات المأثوره عنهم - ع - و النظر فى مداليلها و رفع معارضاتها أو الجمع بينها و

هو المعبر عنه في الاصطلاح بالاجتهاد، و من هنا يظهر أن المقبوله قد دلت على اعتبار النظر و الاجتهاد في القاضى بجميع جمالاتها الثلاث اعنى قوله-ع- روى حديثنا، و نظر في حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا. فالاستدلال بها غير مختص بالجمله الوسطانيه فحسب فإن روايه الحديث و المعرفه بالأحكام مستتبعان أيضا للاجتهاد بالتقريب المتقدم، ثم انه و ان كانت المطلقات و المقيد كلاهما مثبتين إلا أن المقيد لما ورد في مقام البيان اقتضى ذلك تقديمه على المطلقات و تقييدها به لا محاله.

(١) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل

(٢) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٨

.....

و يرد عليه: أن روايه عمر بن حنظله ضعيفه السند كما مر غير مره و ان كانت الروايه متلقاه عند الأصحاب بالقبول، و من ثمه سميت بالمقبوله، و كذلك الحال في التوقيع الشريف فان في سنده إسحاق بن يعقوب و محمد بن محمد بن عصام و لم تثبت وثاقتهما. نعم محمد بن محمد شيخ الصدوق (قده) إلا أن مجرد الشيخوخه لمثله لا يقتضى التوثيق أبدا.

هذا مضافا الى إمكان المناقشه في دلالته، فإن الإرجاع إلى رواه الحديث ظاهره الإرجاع إليهم بما هم رواه لا- بما أنهم مجتهدون، و النسبه بين الراوى و المجتهد عموم من وجه، و ان كان يمكن إطلاق الرواه على المجتهدين بعنايه انهم في الحقيقه رواه الأئمه عليهم السلام و مستفيدين من آثارهم و علومهم و ليسوا في عرضهم بوجه إلا انه إطلاق مسامحى، و لا يقاس هذا بالإرجاع إلى آحاد الرواه كالارجاع الى محمد بن مسلم أو يونس بن عبد الرحمن

أو زكريا بن آدم وغيرهم ممن أرجعوا إليهم باشخاصهم على ما بيناه في أوائل الكتاب، و الفرق واضح لا يخفى على الفطن فهذا الجواب مما لا يمكن المساعده عليه.

فالصحيح في الجواب أن يقال: ان الآيات المباركه ليست بصدد تعيين الحاكم و انما هي بصدد بيان أن القضاوه لا بد أن تكون بالعدل و القسط فلا مجال للتمسك بإطلاقها.

و أما الروايات فهي أيضا كذلك، لأنها انما وردت في قبال المخالفين للدلاله على عدم جواز الترافع الى أهل الجور و الفسوق، و أن الايمان معتبر في القضاء.

و أما أن القاضى يعتبر أن يكون مجتهدا أو يكفى كونه عالما بالقضاء بالتقليد الصحيح أو ان القاضى يعتبر أن يكون رجلا فلا يجوز الترافع الى النساء أو غير ذلك من الأمور فليست الروايات بصدد بيانها بوجه فصح ما ذكرناه من أن القدر المتيقن من المنصوبين للقضاء من قبلهم -ع- هو المجتهد دون المقلد و هو المتيقن الخروج عن

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٥٩

و حكمه ليس بنافذ (١) و لا يجوز الترافع اليه (٢) و لا الشهاده عنده (٣)

الأصل. مضافا الى إمكان المناقشه في صحه إطلاق العالم بالقضاء و الاحكام على من تعلمها بالتقليد فلاحظ، و على الأقل انه منصرف عن مثله.

(١) لفرض عدم أهليته للقضاء كى ينفذ حكمه.

(٢) لأنه من أظهر مصاديق الركون الى الظلمه و هو حرام بل هو من التشريع المحرم، لأنه إمضاء عملى لقضاوه من تصدى لها ممن لا أهليه له للقضاء. هذا إذا كان عدم أهليته من جهه عدم استجماعه الشرائط المعتره فى القضاء غير الايمان.

و أما إذا كان عدم الأهليه من جهه عدم كونه مؤمنا كقضاء العامه و حكاهم فيدل

على عدم جواز الترافع اليه مضافا الى ما قدمناه الأخبار الناهية عن التحاكم الى حكام الجور و قضاء العامه. و قد عقد لها بابا فى الوسائل «١» فليراجع هذا إذا كان الترافع الى من ليس له أهليه القضاء لغايه فصل الخصومه و لزوم التبعية بحكمه فى الشريعة المقدسه.

و أما إذا ترافعا إليه لا لغايه الفصل شرعا بل من جهه تراضى المتحاكمين بقوله بحيث لو صدق المدعى تنازل المنكر فيما أنكره، كما انه لو صدق المنكر تنازل المدعى عما ادعاه مع بقاء حق الدعوى للمدعى لعدم تحقق الفيصله شرعا على الفرض فهو مما لا ينبغى التأمل فى جوازه، لانه خارج عن القضاء، و مندرج تحت المصالحه كما لعله ظاهر.

(٣) لعين ما عرفته فى التعليقه المتقدمه، لأنه نوع ركون إلى الظلمه و انه إمضاء عملى لقضاوته، و المفروض عدم أهليته للقضاء فالشهاده عنده تشريع عملى محرّم.

(١) راجع ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٠

و المال الذى يؤخذ بحكمه حرام (١) و ان كان الآخذ محققا.

(١) المال الذى يؤخذ بحكمه ان كان كليا و لم يكن للمحكوم له و لا لغيره تشخيصه و اختيار تطبيقه على ما فى الخارج فلا شبهه فى حرمة و عدم جواز التصرف فيه كما لو تنازعا فى دين مؤجل قبل حلول اجله فادعاه أحدهما و أنكره الآخر و تحاكما عند من لا أهليه له للقضاء و حكم بلزوم أدائه الى المدعى و انه صاحب الدين و مستحقه، و كان الأمر كذلك واقعا، فان المال الذى اشتغلت به ذمه المنكر بالاستدانه كلى لا يتشخص إلا بتشخيص المالك نفسه اعنى المديون فإذا شخصه الحاكم الجائر أو

الدائن قبل حلول الأجل فهو تشخيص غير شرعى و ليس للدائن أن يتصرف فيه لوضوح انه مال المديون و لم يطرأ عليه ما يوجب دخوله فى ملك الدائن.

و أما إذا كان المال عينا شخصيه، كما إذا غصبها أحد أو أخذها بعنوان الإجاره أو العاريه ثم أنكرها، أو كان دينا معجلا أو مؤجلا- حل أجله و حكم الحاكم الذى ليس له أهليه القضاء برده الى صاحب المال فلا- مانع من أخذه بوجه لانه بعينه و خصوصياته مال لمالكه، أو أن له أن يأخذه و يحسبه من دينه لحلول أجله. بل له أن يأخذه ممن هو عنده قهرا و قوه أو بحيله و وسيله، و على الجملة لا مانع فى هذه الصوره من أن يأخذ مالك المال بماله مستندا الى حكم من ليست له أهليه، لجواز استنقاذه منه و لو بأسباب آخر غير حكم الحاكم فإنه ماله و يجوز أن يتصرف فيه، و غايه الأمر أنه رده إليه بإكراه الحاكم الجائر، و لا يشمل حديث رفع الإكراه لأنه على خلاف الامتنان لاستلزامه الضرر على صاحب المال. نعم ترافعهما عند من لا أهليه له و حكام الجور محرم كما مر و الحاصل أن الترافع إلى حكام الجور و ان كان محرما مطلقا بلا فرق فى ذلك بين الدين و العين إلا أن المال المأخوذ بحكمهم انما يحرم إذا كان دينا مؤجلا لا عينا كما عرفت هذا.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦١

.....

و قد يقال بالحرمة فى جميع الصور المتقدمه من الدين و العين الشخصيه و يستدل عليه بمقبوله عمر بن حنظله: و ما يحكم به فإنما يأخذه سحتا أو فحكم له فإنما يأخذه سحتا. فإن إطلاقها

يقتضى عدم الفرق بين الكلى و الشخصى بل الإطلاق هو ظاهر صدرها حيث سئل فيها عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فان الميراث فى مقابل الدين ظاهره العين. و حمل الميراث على الدين بعيد جدا.

ثم إن المقبوله و ان كان موردها التحاكم الى السلطان أو القضاء إلا أن عموم تعليلها: لأنه أخذ بحكم الطاغوت. يقتضى عدم الفرق بينهما و بين ما إذا كان الحاكم من المؤمنين الفاقدين لشرائط القضاء لانه يشمل كل طاغ و المتصدى للقضاء المحرم طاغ.

و لا- يعارضها ما رواه الحسن بن على بن فضال قال: قرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى -ع- و قرأته بخطه سأله: ما تفسير قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ؟ فكتب 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 انه ظالم «١» و ذلك لأنه انما ورد فى تفسير الآيه الشريفه لا فى بيان موضوع الحرمة مطلقا، و لا مانع من اعتبار الظلم فى صدق الباطل دون صدق الحرمة و لو بعنوان آخر.

و يرد عليه: «أولا»: أن المقبوله ضعيفه السند كما مرّ و غير صالحه للاستدلال بها بوجه.

و «ثانيا»: انها ضعيفه الدلاله على المدعى، لان المستفاد من كلمات أهل اللغه أن للسحت إطلاقين فإنها قد تطلق على ما لا يحل كسبه، و قد يطلق على ما هو خبيث الذات من المحرمات، و لا يصدق شىء منهما فى المقام، لان المال بعينه

(١) المرويه فى ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

للمحكوم له و كونه موردا لحكم الجائر بالرد إليه لا- يحتمل أن يكون مستلزما لخروجه عن ملكه فلا يكون أخذه من الانتقال المحرم و السحت هو الانتقال من الغير على الوجه المحرم فإنه معنى ما لا يحل كسبه. كما انه ليس محرما خيث الذات. و ما لم يكن كذلك لا يطلق عليه السحت و إن حرم بعنوان آخر طار عليه فمن أفطر بطعام مملوك له فى نهار شهر رمضان لم يصح أن يقال: انه آكل السحت أو أنه أكل سحتا. و ان كان إفطاره هذا محرما.

و «ثالثا»: ان الميراث غير مختص بالعين الشخصيه بل انما هو مطلق يشملها كما يشمل العين المشتركه التى تتوقف فيها الحليه على رضى الطرفين بتقسيمها إذا لا- مانع من حمل الميراث على العين المشتركه و هى لا تتقسم بتقسيم الحاكم الجائر فإذا كان هو المباشر أو الأمر بتقسيم الميراث بين المتنازعين لم يجز للمحكوم له التصرف فى قسمته، لعدم خروج العين عن الاشتراك بتقسيمه فيكون المأخوذ بحكمه- كما فى الدين- سحتا.

على أن مورد المقبوله هى الشبهه الحكميه فلا اثر لدعوى أن مورد المنازعه عين شخصيه ثم إنا لو أغمضنا عن ذلك و بنينا على تماميه المقبوله بحسب السند و الدلاله فالوجه فى عدم كونها معارضه بروايه ابن فضال المتقدمه- بناء على عدم المناقشه فى سندها لأن فى سندها محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن عيسى و هو مما استثناه ابن الوليد عن رواياته- كما تقدم ان الروايه إنما وردت تفسيرا للايه المباركه و قد دلت على أن المراد فيها بالحكام هو القضاء فعلى تقدير تماميه الروايه لا بد من الأخذ بها فى

مورد الآيه و هو حرمه أكل المال بالباطل و لا- يستفاد منها بوجه أن المراد بالحاكم فى جميع الموارد التى منها حرمه الأخذ بحكمه هو قضاء الجور.

و أما دعوى أن المراد بالقضاء فى الروايه قضاء العدل و لو من جهه الجمع العرفى بينها و بين المقبوله.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٣

إلا إذا انحصر استنقاذ حقه بالترافع عنده (١).

فيدفعها: تفسيرها بقضاء الجور فى روايه أبى بصير قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام قول الله عز و جل فى كتابه **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ** فقال: يا أبا بصير ان الله عز و جل قد علم أن فى الأمة حكاما يجورون أما أنه لم يعن حكام أهل العدل و لكنه عنى حكام أهل الجور يا أبا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوتَه الى حكام العدل فأبى عليك إلا- أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت و هو قول الله عز و جل **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَ مَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّحَكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ** «١».

و هذه الروايه و ان كان فى سندها عبد الله بن بحر فهى ضعيفه لأجله و وقوعه فى سند كامل الزيارات- على نسخه- غير مفيد لان مع اختلاف النسخه لا يثبت التوثيق. و يؤيده أن ابن الغضائرى قد ضعف الرجل صريحا إلا أن الروايه المتقدمه أيضا ضعيفه لما مر فالكلام فيهما انما هو مع الغض عن الضعف فى سنديهما. فإلى هنا تحصل ان الترافع الى الحكام الجائرين و ان كان محرما مطلقا إلا أن حرمه

الترافع غير مستلزمه لحرمة المال المأخوذ بحكمهم في الأعيان الشخصية كما تقدم.

(١) لأن حكم الحاكم الشرعي لا يعتنى به في المحاكمات ولا يرتب الأثر عليه اما مطلقا كما في زماننا هذا و ما شابهه أو عند أحد المترافعين كما إذا لم يرض الا بالتحاكم إلى القضاء أو لم يوجد حاكم مستجمع للشرائط أو وجد و تعسر الوصول إليه أو غير ذلك من الموارد التي لو لم يترافع عند من لا أهليه له لذهب حقه أو ماله و معه يجوز الترافع عنده كما يجوز أن يتصرف في المال المأخوذ بحكمه.

و ذلك للضرورة فإن الضرورات تبيح المحذورات و للضرر بترك المرافعه عند

(١) المرويه في باب من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٤

(مسألة ٤٤) يجب في المفتى (١) و القاضي (٢) العدالة

من ليس له أهليه القضاء و حديث نفي الضرر حاكم على جميع أدله الاحكام التي منها ما دل على عدم جواز الترافع عند من لا أهليه له و عدم جواز التصرف في المال المأخوذ بحكمه فان حرمتها إذا كانت مستلزمه للضرر على المكلف ارتفعت بمقتضى الحديث.

و بذلك يظهر انه لا- وجه لما عن الأكثر من المنع و الاستدلال عليه بإطلاقات الأدله و ان الترافع إليه أمر منكر و هو حرام أو انه اعانه على الإثم، لأنها على تقدير تماميتها في نفسها- و لا تتم- محكوم به بما دل على نفي الضرر في الشريعة المقدسه فلاحظ

(١) كما مر و مر الوجه فيه.

اعتبار العدالة في القاضي:

(٢) و ذلك لأن القضاء من المناصب التي لها اهميتها في الشريعة المقدسه بعد الولاية بل هو من المناصب المختصة بالنبي و أوصيائه عليهم السلام و هم

قد ينصبون شخصا معينا للقضاء و قد ينصبون على نحو العموم و لا يحتمل ان يجعل الشارع الحكيم هذا المنصب العظيم لمن هو خارج عن طريقته كيف و قد اعتبرنا العدالة في إمام الجماعة و الشاهد فكيف بالقضاء الذى هو أهم منهما هذا و قد ورد فيما رواه الصدوق بإسناده الصحيح عن سليمان بن خالد عن أبى عبد الله -ع- اتقوا الحكومه فإن الحكومه انما هي للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى «١» و من الظاهر أن الفاسق لا يسمح أن يكون وصى نبى.

بل يمكن الاستدلال عليه بما ورد فى صحيحه أبى خديجه قال: بعثنى أبو عبد الله الى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من

(١) المرويه فى ب ٣ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٥

و تثبت العدالة (١) بشهاده عدلين، و بالمعاشره المفيده للعلم بالملكه، أو الاطمئنان بها، و بالشياع المفيد للعلم.

(مسأله ٤٥) إذا مضت مدته من بلوغه و شك بعد ذلك فى أن أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا، يجوز له البناء على الصحه فى أعماله السابقه (٢)

الأخذ و العطاء أن تحاكموا الى أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضيا و إياكم أن تخاصموا بعضكم بعضا الى السلطان الجائر «١» لأنها و ان وردت فى قضاه العامه و حكاهمهم إلا أن فى تعليق الحكم على صفه الفسق إشعارا قويا على أن الفاسق ليس له أهليه القضاء.

بل يمكن أن يقال إن التحاكم إلى الفاسق من أظهر أنحاء الركون إلى الظلمه و قد نهى

عنه في الشريعة المقدسه. و بهذا كله نقيذ إطلاق صحيفه أبي خديجه:

و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا «٢» ثم ان بما ذكرناه يظهر أن القاضى يعتبر أن يكون محرز العدالة فالمجهول حاله من حيث العدالة كالمعلوم فسفه غير صالح للقضاء لعدم العلم بأهليته.

(١) تقدم الكلام فيما تثبت به العدالة في المسأله الثالثه و العشرين فليراجع.

(٢) كما إذا صام أو صلى مده من الزمان ثم شك في انه هل اتى بها عن التقليد الصحيح أو عن تقليد غير صحيح أو لم تقلد فيها أصلاً، فإنه مضافاً إلى جريان حديث لا تعاد- في الصلاه- بإحراز موضوعه و عدم كون الجاهل مقصراً بالاستصحاب على ما قدمنا تقريبه في المسأله الواحده و الأربعين يمكن الحكم بصحة أعماله السابقه بقاعده الفراغ لأجل أن صورته العمل غير محفوظه و ذلك فان ذات العمل و إن و كانت معلومه إلا أن الشك في كفيته و أنه أتى به مستنداً إلى فتوى من يجب تقليده أولاً عن استناد إليها و معه يحكم بصحته بالقاعده، و على الجملة أنه

(١) المرويه في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه في ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٦

و في اللاحقه يجب عليه التصحيح فعلاً (١)

كلما احتمل أن يكون المكلف به واقعا منطبقاً على ما اتى به المكلف من العمل و شك في صحته و فساده حكم بصحته بالقاعده.

نعم إذا كانت صورته العمل محفوظه بأن علم- مثلاً- انه كان يصلى من غير سوره أو من دون وضوء بل مع التيمم و شك في صحته و فساده من جهه احتمال مطابقته للواقع

اي فتوى من يجب تقليده من باب الصدفة و الاتفاق لم تجر فيه قاعده الفراغ لا- في هذه المسأله و لا في المسأله الواحده و الأربعين على ما بيناه في التكلم على قاعده الفراغ و معه إذا كان شكه هذا في الوقت وجبت إعادته أعماله. و أما لو كان خارج الوقت فلا- دليل على وجوب قضائها لأن القضاء بالأمر الجديد و موضوعه فوت الفريضه في وقتها و هو غير محرز في المقام لاحتمال ان تكون أعماله مطابقه للواقع و لو صدفة.

(١) إذ لا- سبيل إلى تصحيحها بإجراء قاعده الفراغ في الأعمال المتقدمه لما أسلفنا في محله من أن القاعده لا تثبت لوازماتها العقلية، و لا الآثار الشرعيه المترتبه على تلك اللوازم و من الظاهر أن كون الأعمال الآتية واجده لشرطها من اللوازم العقلية لكون الاعمال الماضيه واجده له حتى إذا بنينا على أن القاعده من الأمارات- كما هو الصحيح- و ذلك لما قدمناه في موضعه من أن الأمارات كالأصول في عدم حجيه مثبتاتها اللهم إلا- أن تكون الاماره من مقوله الحكاياه كالخبر و نحوه. و عليه يجب على المكلف التصحيح بالإضافه إلى الأعمال اللاحقه بالرجوع إلى مجتهد جامع للشرائط بالفعل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٧

(مسأله ٤٦) يجب على العامي أن يقلد الأعلم في مسأله وجوب تقليد الأعلم أو عدم وجوبه (١) و لا يجوز أن يقلد غير الأعلم إذا أفتى بعدم وجوب تقليد الأعلم. بل لو أفتى الأعلم بعدم وجوب تقليد الأعلم يشكل جواز الاعتماد عليه (٢) فالقدر المتيقن للعامي تقليد الأعلم في الفرعيات.

التقليد في مسأله تقليد الأعلم:

(١) لأنها كغيرها من المسائل الفرعيه التي يجب فيها الرجوع الى الأعلم لاستقلال العقل به من باب الاحتياط

و الأخذ بالمقدار المتيقن للشك في حجه فتوى غير الأعلم و هو يساوق القطع بعدمها. و لا ينافى ذلك ما قدمناه من أن مسأله التقليد ليست بتقليديه فإنه راجع إلى أصل وجوب التقليد الذى استقل به العقل على ما قدمناه فى أوائل الكتاب. و أما وجوب تقليد الأعلم و عدمه فهما من المسائل التقليديه لا محاله لعدم كون العامى متمكنا من استنباط وجوبه و عدمه.

نعم قدمنا و يأتى أن العامى يستقل عقله بوجوب تقليد الأعلم إلا انه من باب الاحتياط و الأخذ بالقدر المتيقن عند دوران الأمر فى الحجيه بين التعيينيه و التخييرييه لا- من باب قيام الدليل عنده على حجيه فتاواه، فإذا فرضنا أن الحجيه- كفتوى الأعلم- قامت على عدم وجوب تقليد الأعلم فى المسائل الفرعيه و ان فتوى غير الأعلم كفتوى الأعلم لم يبق أى مجال للاحتياط و جاز الرجوع إلى غير الأعلم فإنه فى الحقيقه تقليد من الأعلم الذى افتى بالجواز.

(٢) لا- يمكن المساعده على ما افاده الماتن فى المقام بل الصحيح أن فتاوى غير الأعلم تتصف بالحجيه بفتوى الأعلم بجواز الرجوع اليه و هذا مما لا مانع من الالتزام به فإن العامى فى رجوعه إلى فتوى غير الأعلم استند إلى ما قطع بحجتيه

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٦٨

.....

و هو فتوى الأ-علم و لا يجب على المكلف غير العمل على طبق ما قطع باعتباره، و قد فرضنا أن فتوى غير الأعلم مما قامت على حجتيه فتوى الأعلم المعلومه حجيتها.

و حيث أن العامى كما أشرنا إليه فى التعليقه المتقدمه لم يقم عنده دليل على عدم حجيه فتوى غير الأعلم، و انما قلنا بوجوب تقليد الأعلم فى حقه من باب

الاحتياط و الأخذ بالمقدار المتيقن عند دوران الأمر فى الحجية بين التعيينه و التخييره و مع الفتوى المقطوعه حجيتها لا يبقى مجال للاحتياط، و لا مانع معها من الرجوع إلى فتوى غير الأعلّم.

نعم إذا فرضنا أن العامى يتمكن من الاستنباط فى تلك المسأله و أدى نظره إلى عدم جواز تقليد غير الأعلّم و ان افتى الأعلّم بجوازه لم يجر له الرجوع الى غير الأعلّم بفتوى الأعلّم بالجواز. و أما العامى غير المتمكن من استنباط ذلك فلا بد من أن يرجع إلى الأعلّم فى تلك المسأله فإذا أفتى بجواز الرجوع إلى غير الأعلّم اتصفت فتاوى غير الأعلّم بالحجيه بفتواه نظير حجيه خبر الثقة فيما إذا أثبتنا حجيه الخبر الواحد بالأخبار المتواتره- إجمالاً- و أخذنا بما هو القدر المتيقن من مدايلها و هو خبر العدل الإمامى و بعد هذا أخبر الثقة العدل بحجيه خبر الثقة و ان لم يكن عدلاً إمامياً فإنه يثبت بذلك حجيه خبر الثقة بعد ما لم يكن حجه على ما بيناه فى التكلم على حجيه الخبر، و على الجملة لا مانع من أن يقلد غير الأعلّم بعد تقليده من الأعلّم و إفتائه بجواز الرجوع اليه هذا.

على أن الاستشكال فى حجيه فتوى غير الأعلّم لا- تترتب عليه ثمره فى محل الكلام و ذلك لأن الشبهه فى ذلك ان كانت من الأعلّم فالمفروض أن الأعلّم أفتى بجواز تقليد غير الأعلّم و لم يستشكل فى جوازه. و ان كانت من غير الأعلّم فالمفروض عدم حجيه فتاواه إذ الحججه على العامى انما هى فتوى الأعلّم فحسب فإذا أفتى الأعلّم بجواز تقليد غير الأعلّم لم يكن أى مانع من تقليده و كان هذا فى الحقيقه تقليداً من الأعلّم.

التنقيح

(مسأله ٤٧) إذا كان مجتهد ان أحدهما أعلم فى أحكام العبادات و الآخر أعلم فى المعاملات فالأحوط تبعيض التقليد (١) و كذا إذا كان أحدهما أعلم فى بعض العبادات- مثلا- و الآخر فى البعض الآخر

التبعيض فى التقليد:

(١) قد اتضح مما ذكرناه فى مسأله وجوب تقليد الأعلّم وجوب التبعيض فى التقليد فيما إذا كان هناك مجتهدان أحدهما أعلم فى العبادات- مثلا- و الآخر فى المعاملات لكثرة اطلاع أحدهما بالمصادر و الاخبار و تضلعه فى الفروع و النظائر و قدرته على الجمع بين متعارضات الروايات، و الآخر كان أكثر اطلاعا على القواعد الأصوليه و الكبريات، و من هنا كان الأول أعلم فى العبادات و الآخر فى المعاملات فإنه يجب على المقلد ان يبعض فى تقليده بان يقلد الأعلّم فى العبادات فى العبادات، و يقلد الأعلّم فى المعاملات فى المعاملات، و الوجه فيه هو الأدله الداله على وجوب تقليد الأعلّم كما قدمناها فى محلها هذا كله عند العلم بالمخالفه بينهما.

و أما مع عدم العلم بالمخالفه فمقتضى ما قدمناه من جواز تقليد غير الأعلّم أو المتساويين حينئذ جواز التبعيض فى تقليدهما دون وجوبه لجواز أن يقلد العامى أحدهما فى مورد و يقلد الآخر فى مورد آخر لعدم العلم بالمخالفه بينهما بل الحال كذلك بالنسبه إلى أجزاء عمل واحد و شرائطه، فللمكلف أن يقلد من أحدهما فى الاكتفاء بالمره الواحده فى غسل الثياب أو فى عدم وجوب السوره فى الصلاه و يقلد الآخر فى جواز المسح منكوسا- مثلا- أو الاكتفاء فى التسيحات الأربع بالمره الواحده و ذلك لانه استند فى عمله وقتئذ الى ما هو حجه فى حقه.

نعم لو قلنا بالتخير بين الأعلّم و

غير الأعم أو المتساويين حتى مع العلم بالمخالفة في الفتوى بينهما فالعامى و ان جاز أن يبعض فى تقليده بان يقلد أحدهما فى باب

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٠

(مسأله ٤٨) إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأ يجب عليه إعلام من تعلم منه (١) و كذا إذا أخطأ المجتهد فى بيان فتواه يجب عليه الإعلام.

أو عمل و يقلد الآخر فى باب أو عمل آخر كما فى فعلين أو بايين مستقلين كالعبادات و المعاملات إلا- انه لا- يتمكن من التبعض فى تقليدهما بالإضافة إلى أجزاء عمل واحد و شرائطه و ذلك لان صحه الاجزاء فى المركبات الارتباطيه ارتباطيه لا محاله و صحه كل جزء من أجزائها مقيد به بصحه الجزء الآخر فمع بطلان أحد أجزاء المركب تبطل بقيه اجزائه.

و عليه لو اتى بالصلاه فاقده للسوره مع الاكتفاء فى التسيحات الأربع بالمره الواحده و احتمال بعد ذلك فساد صلاته لعلمه فى كل من السوره و التسيحات بمخالفه المجتهد الآخر و جب أن يستند فى تركه الإعادة أو القضاء إلى ما هو حجه فى حقه كفتوى المجتهد، لان مقتضى قاعده الاشتغال لزوم الإعادة أو القضاء و عدم فراغ الذمه بما اتى به من الصلاه للشك فى صحتها و ليس فى البين من يفتى بصحه عمله و عدم وجوب الإعادة، لأن ما اتى به غير صحيح عند كل من المجتهدين و ان كان الوجه فى فساده مختلفا عندهما فإن أحدهما يرى بطلانها مستندا إلى الإخلال بالسوره و يراه الآخر مستندا إلى الإخلال بالتسيحات الأربع ثلاثا، و مع بطلان العمل عند كليهما و عدم الفتوى بالصحه لا بد من إعادته أو قضائه كما عرفت.

حكم الخطأ فى بيان الفتوى:

اشاره

(١) يقع الكلام فى هذه

المسأله تاره فيما إذا نقل فتوى المجهد بالإباحه ثم ظهر أن فتواه هو الحرمة أو الوجوب أو أن المجهد أخطأ فى بيان فتواه فأفتى بالإباحه مع أن فتواه الحرمة أو الوجوب كما إذا سئل عن العصير العنبى إذا غلى فأفتى بعدم

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧١

.....

حرمته و ظهر بعد ذلك أن فتواه حرمة و انما الجائر عنده هو العصير الزيبى و اشتبه أحدهما بالآخر.

و اخرى فيما إذا نقل فتوى المجهد بالحرمة أو الوجوب ثم ظهر أن فتواه هى الإباحه أو أنه أفتى السائل بهما ثم التفت أن فتواه الجواز كما لو سئل عن الانتفاع بالميتة فأفتى بحرمة ثم انكشف أنه يفتى بجوازه و انما يرى حرمة بيع الميتة و اشتبه عليه الانتفاع بالبيع. و يقع الكلام فى هاتين الصورتين فى أن الناقل أو المجهد هل يجب عليهما اعلام الجاهل بالحال و بيان أن الأمر قد اشتبه عليهما أو لا يجب؟

(أما الصورة الأولى) [يجب على المجهد أو الناقل اعلام الجاهل بالحال]:

فلا- ينبغى التوقف فى وجوب الاعلام فى تلك الصورة لأنه بفتواه بالإباحه أو بنقله الفتوى بها قد سبب الى الوقوع فى الحرام اعنى ترك الواجب أو فعل الحرام.

و قد ذكرنا فى محله أن المستفاد حسب المتفاهم العرفى من دليل الحرمة فى جميع الموارد انما هو مبغوضيه انتساب العمل المحرم الى المكلفين بلا فرق فى ذلك بين الانتساب بالمباشرة و الانتساب بالتسبيب و من هنا قلنا ان تقديم الطعام النجس الى الجاهل ليأكله أمر حرام لأن النهى و التحريم و ان كانا قد تعلقا بأكل النجس إلا- أن العرف يفهم من ذلك أن أكل النجس مبغوض مطلقا سواء صدر ذلك عن المكلف بالمباشرة أم صدر بالتسبيب كتقديمه الطعام النجس الى من يحرم

عليه أكل النجس واقعا و ان كان بالفعل معذورا لجهله و كذلك الحال فيما إذا نهى عن الدخول عليه فان العرف يفهم من مثله عدم الفرق في مبغوضيه الدخول عليه بين صدوره بالمباشره كما إذا دخل عليه بنفسه و بين صدوره بالتسيب كما إذا أدخل الغير عليه.

إذا مقتضى أدله المحرمات عدم جواز التسيب إلى الحرام. بل العقل أيضا مستقل بذلك لان ما هو الملاك في المنع عن العمل بالمباشره موجود في العمل بالتسيب و بما أن المجتهد افتى بإباحه الحرام أو الواجب أو أن الناقل نقل الفتوى بالإباحه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٢

.....

فيهما فقد سببا إلى وقوع المكلف في ترك الواجب أو فعل الحرام، و غايه الأمر انهما ما داما غافلين و مستمرين في اشتباههما معذوران في التسيب إلى الحرام فإذا ارتفعت غفلتهما و التفتا إلى الحال وجب عليهما إعلام الجاهل و بيان أن الفعل واجب أو حرام و أن الإفتاء بالإباحه أو نقلها انما صدرا غفله و نحوها.

□
و يؤيد ذلك بل يدل عليه ما ورد من أن المفتى ضامن كما في صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله -ع- قاعدا في حلقة ربيعه الرأى فجاء أعرابي فسأل ربيعه الرأى عن مسأله فأجابه فلما سكت قال له الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت عنه ربيعه، و لم يرد عليه شيئا فأعاد المسأله عليه فأجابه بمثل ذلك فقال له الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعه، فقال أبو عبد الله -ع- هو في عنقه قال: أم لم يقل، و كل مفت ضامن «١» و المراد بالمفتى مطلق من ينقل الحكم فيشمل المجتهد و الناقل كليهما.

بل ورد في بعض الاخبار

أن كفاره تقليم المحرم أظفاره على من أفتى بجوازه «٢» و تدل عليه أيضا صحيحه أبي عبيده الحذاء قال: قال أبو جعفر-ع- من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمه، و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه «٣» و كذلك غيرها من الاخبار الداله على حرمة الفتوى بغير علم و ذلك لان الفتوى بالإباحه فى المقام أيضا من غير علم و إن كان المجتهد أو الناقل معذورين ما داموا مشتبهين أو غافلين إلا انه إذا ارتفعت الغفله و جب عليهما اعلام الجاهل بالحال كما مر هذا.

(١) المرويه فى ب ٧ من أبواب آداب القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ١٣ من أبواب بقيه كفارات الإحرام من الوسائل.

(٣) المرويه فى ب ٤ من أبواب صفات القاضى و ب ٧ من أبواب آداب القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٣

.....

و قد أسبقنا عند التكلم على معنى التقليد أن كون المفتى ضامنا هو الموافق لمعنى التقليد و مفهومه، لانه بمعنى جعل الشخص ذا قلاده فكان العامى جعل أعماله التى استند فيها إلى فتوى ذلك الشخص قلاده و وضعها على رقبتة، و إذا كان الأمر كذلك فلا مناص من الحكم بوجوب الاعلام فى المقام، لانه لو تركه بعد ما زالت غفلته ضمن ما اتى به الجاهل من المحرمات أو ما تركه من الواجبات و كان وزر ذلك عليه.

نعم لا- مجال للاستدلال فى المقام بما دل على وجوب تبليغ الأحكام الشرعيه و حفظها عن الاندراس، و ذلك لأنها انما دلت على وجوب تبليغها فحسب و يتحقق ذلك ببيان الأحكام الشرعيه على نحو يتمكن العامى من الوصول إليه حتى لا

يندرس الدين بلا فرق في ذلك بين المجتهد وغيره من المكلفين. و أمّا إيصالها إلى كل فرد فرد من آحاد المكلفين و لو بدق أبوابهم فلم يقدّم على وجوبه دليل و لم يلتزم به الأئمة عليهم السلام فما ظنك بغيرهم، و انما التبليغ كذلك كان لازماً على النسي - ص - بالمقدار الممكن منه دون بقيه المكلفين، و يتحقق بيان الأحكام الشرعية على النحو المزبور - في حق المجتهد - بطبع رسالته العمليه و جعلها مورداً يتمكن من الوصول إليه، أو بجلوسه في بيته و تهيئه للجواب عند السؤال عن الأحكام الشرعية.

و هذا بخلاف المقام لأن المطلوب فيه ليس هو التحفظ على الأحكام الشرعية عن الاندراست بيانها على نحو يتمكن المكلف من الوصول إليها. بل المراد إيصال الحكم إلى العامي الجاهل بشخصه، و هذا مما لا تقتضيه الأدلة الواردة في وجوب تبليغ الأحكام الشرعية فالاستدلال بتلك الأدلة مما لا وجه له في المقام. هذا كله في الصورة الأولى.

(أما الصورة الثانية) [لا يجب اعلام الجاهل أو الناقل بالحال]:

فالصحيح أن الاعلام غير واجب حينئذ، إذ لا دليل على وجوبه، فإذا سئل المجتهد عن الصوت المرجع - مثلاً - فأفتى بحرمة و انه غناء

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٤

.....

و ظهر بعد ذلك أن فتواه فيه الإباحه و أن المحرم هو الصوت المرجع المطرب. لم يجب عليه إعلام السائل بالحال، لأنه أو الناقل و ان سبب ترك العمل للمكلف الا انه تسبب إلى التزام المكلف بترك أمر مباح أو بإتيان عمل غير واجب و لا حرام و هو مما لا محذور فيه بل هو أمر مستحسن لانه موافق للاحتياط فما استدللنا به على حرمة التسبب غير جار في المقام.

و أما الاستدلال على وجوب الاعلام في هذه الصورة بما

دل على وجوب تبليغ الاحكام و حفظها عن الاندراس فيرد عليه:

(أولاً): ما قدمناه من ان تلك الأدله انما تقتضى وجوب تبليغ الاحكام بمعنى بيانها على نحو يتمكن من الوصول إليها و لا دلالة لها على وجوب إيصالها إلى آحاد المكلفين الذى هو المطلوب فى المقام.

و (ثانياً): ان الآيات و الاخبار المستدل بهما على وجوب تبليغ الأحكام مختصه بالأحكام الإلزاميه، و لا تعم الاحكام الترخيصيه إما لاقترانها بالقربينه فى نفسها كقوله عز من قائل إِنَّ الدِّينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ البَيِّنَاتِ وَ الهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ .. «١» فإنه يدل على أن كتمان ما هو سبب للهدايه هو المبعوض المحرم لدى الله و ما به الهدايه هو الأحكام الإلزاميه فحسب، و قوله:

وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «٢» لوضح أن الإنذار لا- يتحقق الا- ببيان الأحكام الإلزاميه، إذ لا إنذار فى الأحكام الترخيصيه.

و إما لما أسلفناه من أن التعلم واجب طريقي و ليس بواجب نفسى، و الوجه فى هذا الوجوب الطريقي هو التحفظ على المصالح لتلا تفوت، و التجنب عن الوقوع فى المفاسد، و من الظاهر عدم وجوب التعليم الا فيما وجب فيه التعلم، لانه لا معنى

(١) البقره ٢: ١٥٩.

(٢) التوبه ٩: ١٢٢.

التفقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٥

(مسأله ٤٩) إذا اتفق فى أثناء الصلاه مسأله لا يعلم حكمها (١) يجوز له أن يبنى على أحد الطرفين بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاه، و أنه إذا كان ما اتى به على خلاف الواقع يعيد صلاته، فلو فعل ذلك، و كان ما فعله مطابقاً للواقع، لا يجب عليه الإعادة.

لوجوبه من دون وجوب التعلم ثم

إن التعليم إنما يجب- وجوبا طريقيا- فى خصوص الأحكام الإلزاميه لما مرّ من أن الأحكام الترخيصيه من المباحات و المستحبات و المكروهات لا يجب فيها التعلم و التقليد، لانه لا مفسده فى ارتكابها أو تركها، و مع عدم وجوب التعلم لا معنى لوجوب التعليم.

و المتلخص أن الأدله المستدل بها على وجوب تبليغ الاحكام و تعليمها مختصه بالأحكام الإلزاميه و لا تعم الترخيصيه بوجه، و من هنا لا يجب على المجتهد الإفتاء بالإباحه فى المباحات بل له الإفتاء فيها بالاحتياط لمكان انها خلاف المشهور أو لغير ذلك من الوجوه المناسبه للاحتياط.

إذا ابتلى فى أثناء الصلاه بما لا يعلم حكمه:

إشاره

(١) ذكرنا فيما تقدم أن المسائل التى يبتلى بها المكلف يجب ان يتعلمها كما مر فإذا تعلمها قبل الابتلاء بها فهو. و أما إذا لم يتعلم مسائل الشك و السهو- مثلا- و ابتلى بها و هو فى أثناء الصلاه فإن أمكنه الاحتياط فى عمله كما إذا شك فى قراءه الفاتحه بعد ما دخل فى قراءه السوره و لم يعلم أن بذلك تحقق التجاوز عن الفاتحه لتعددتها أو لم يتحقق لأنهما شىء واحد- مثلا- أو شك فى قراءه آيه بعد ما دخل فى آيه أخرى فإن الاحتياط بالإتيان بالقراءه أو الآيه المشكوكه ثانيا أمر ممكن إذا اتى بها رجاء لعدم كونها مخله بصحة الصلاه لأنها ليست من الأركان الموجهه لبطلان الصلاه بزيادتها و نقيصتها.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٦

.....

و أما لو لم يتمكن من الاحتياط كما إذا أهوى إلى السجود فشك فى أنه ركع أم لم يركع، و لم يعلم أن الدخول فى مقدمه الجزء المترتب على المشكوك فيه محقق للتجاوز أو لا بد فى صدقه من الدخول فى الجزء المترتب نفسه فان

الاحتياط بالإتيان بالركوع ثانيا غير ممكن و لو رجاء لانه من المحتمل أن يكون المكلف آتيا بالركوع واقعا أو بالتعبد لقاعده التجاوز و كفايه الدخول في مقدمه الجزء المترتب، و معه يكون الإتيان بالركوع ثانيا زياده ركنيه مبطله للصلاه، كما لا يتمكن من قطع الصلاه و استينافها من الابتداء، لاحتمال أن تكون صلاته صحيحه واقعا و المشهور حرمه قطع الفريضه فللمسأله صورتان:

و ذلك لان المكلف قد يكون مأمورا بالتعلم قبل ذلك لتمكنه منه و اطمئنانه أو احتماله الابتلاء بالمسأله و يتركه بالاختيار. و قد لا يكون مكلفا بتعلمها لغفلته أو لعلمه و اطمئنانه بعدم ابتلائه بالمسأله.

(أما الصورة الأولى) [إذا كان المكلف مأمورا بالتعلم قبل ذلك]:

فلا- شبيهه في تنجز التكليف الواقعي في تلك الصوره لتمكن المكلف من التعلم، و اطمئنانه، أو احتماله الابتلاء و انما تركه بالاختيار فلا مناص له من أن يخرج عن عهده التكليف المتوجه اليه لقدرته على الإتيان بالمأمور به و غايه الأمر انه غير متمكن من إحراز الامتثال.

و حيث أن المسأله اتفقت في أثناء الصلاه و أن مفروضنا عدم جواز قطعها و استينافها من الابتداء الموجب لحصول القطع بالامتثال، كما هو المشهور بينهم (قدس الله أسرارهم) فلا مناص من أن يبنى على أحد طرفي الشك حال الصلاه و يتمها رجاء بقصد أن يسأل المسأله بعد الصلاه.

فإن أفتى مقلده بصحتها فهو لا تجب عليه إعادتها لانه اتى بها رجاء اى مضييفا بها الى الله و هو كاف في صحه عمله و عباديته. و إذا أفتى بالفساد يعيدها أو يقضيها خارج الوقت. بمعنى انه يرتكب قطع الفريضه- احتمالا- و ان قلنا بعدم

التفكيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٧

.....

جواز قطعها جزما برفعه اليد عن صلاته.

(و أما الصورة الثانيه) [إذا لم يكن المكلف مأمورا بالتعلم]:

فليس فيها الحكم متجزا على المكلف و له أن يبنى على أحد طرفي الشك حال الصلاه و إتمامها رجاء على الكيفيه المتقدمه في الصوره السابقه، كما أن له قطع الصلاه و استينافها من الابتداء، و ذلك لان حرمه قطع الصلاه غير مستفاده من الأدله اللفظيه حتى يتمسك بإطلاقها و انما مدركها الإجماع و القدر المتيقن منه ما إذا تمكن المكلف من إتمام الصلاه جازما بصحتها و لو من جهه كونه متمكنا من التعلم قبل العمل و لا سبيل للمكلف إلى ذلك في المقام لانه من المحتمل بطلانها في الواقع باختياره أحد طرفي الشك في مقام العمل و معه كيف يمكنه إحراز

أنه أتمها صحيحه و المفروض انه لم يكن مكلفا بالتعلم قبل العمل و هذا بخلاف الصورة المتقدمه لأنها مشموله للإجماع بلا كلام و من ثمه ذهب بعضهم إلى وجوب تعلم مسائل الشك و السهو. بل ادعى شيخنا الأنصارى (قده) فسق تارك تعلمها فان هاتين الدعويين لا وجه لهما سوى عدم جواز قطع الصلاه على من وجب عليه تعلم مسائل الشك و السهو، لأنه لو جاز له قطع الصلاه تمكن المكلف- حينما عرضه الشك فى صلاته- من أن يقطع ما بيده و يستأنفها ابتداء، و معه لما ذا يجب عليه تعلم المسائل الراجعه إلى الشك و السهو، و لما ذا يتصف المكلف بالفسق بترك تعلمها.

ثم انه على كلتا الصورتين إذا رجع المكلف الى مقلده و هو افتى بطلان ما أتى به من الصلاه وجبت إعادته كما مر و هل يختص وجوب الإعادة بما إذا كان العمل المأتى به فاقدا لشيء من الاجزاء و الشرائط الركنتين أو أن الإعادة واجبه مطلقا سواء أ كان العمل المأتى به فاقدا لشيء من الأمور الركنيه أو كان فاقدا لغيرها من الاجزاء و الشرائط؟

الثانى هو الصحيح و ذلك لان العمل المأتى به ناقص حينئذ و غير مشتمل على

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٨

(مسأله ٥٠) يجب على العامى فى زمان الفحص عن المجتهد، أو عن الأعلم أن يحتاط فى أعماله (١).

الأمر المعبره فيه، و لا يجرى فى المقام حديث لا تعاد، لما مر من أن مورده ما إذا كان العمل صحيحا عند الفاعل بالتقليد أو الاجتهاد بحيث لو لم ينكشف له الخلاف لم تجب إعادته، و ليس الأمر كذلك فى المقام لان المكلف تجب عليه الإعادة انكشف له

الخلاف أم لم ينكشف لقاعده الاشتغال القاضيه بوجوب الإعادة و الإتيان بالمأمور به من الابتداء لمكان الشك في صحه ما اتى به من الصلاه.

(١) للعلم الإجمالى بوجود احكام إلزاميه فى الشريعه المقدسه فإنه يقتضى تنجزها على المكلفين و به يستقل العقل بلزوم الخروج عن عهدها خروجاً قطعياً و لا- يمكن ذلك إلا بالاحتياط ففى كل مورد احتمال فيه المكلف حكماً إلزامياً و جب عليه الاحتياط تحصيلاً للمؤمن و دفعا للضرر المحتمل بمعنى العقاب على ما بيناه فى أوائل الكتاب عند قول الماتن: يجب على كل مكلف أن يكون .. مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً.

ثم إن أطراف الاحتياط فى زمان الفحص عن المجتهد أو الأعلم هى أقوال من يحتمل اجتهاده أو أعلميته دون الوجوه المحتمله فى المسأله، فإذا علم اجتهاد أحد شخصين أو أعلميته كفى فى الاحتياط الأخذ بأحوط قوليهما، و لم يجب عليه الأخذ بأحوط الوجوه المحتمله فى المسأله، و ذلك لعلمه بحجيه أحد ذينك القولين فى حقه، و معه يكون العمل بأحوطهما مؤمناً من العقاب.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٧٩

(مسأله ٥١) المأذون، و الوكيل عن المجتهد فى التصرف فى الأوقاف، أو فى أموال القصر، ينزل بموت المجتهد (١) بخلاف المنسوب من قبله كما إذا نصبه متولياً للوقف أو قيماً على القصر فإنه لا تبطل توليته و قيمومته على الأظهر (٢)

المأذون و الوكيل عن المجتهد:

(١) فإنه لا- معنى لبقاء الأذن بعد موت المجتهد الآذن فى التصرفات كما ان الوكاله تبطل بموت الموكل لخروجه عن أهليه التصرف بالموت، و مع عدم أهليه الموكل للتصرف لا معنى للاستنابه و الوكاله عنه، إذ الوكيل هو الوجود التنزيلي للموكل و من هنا تنسب تصرفاته الى موكله و اليه يتوجه الأمر

بالوفاء بتلك التصرفات من بيع أو شراء أو إجاره و نحوها.

(٢) يأتي في المسأله الثامنه و الستين أن الفقيه لم تثبت له الولاية المطلقه في زمان الغيبه ليتمكن من نصب المتولى و القيم و نحوهما، إذا جعله المتولى أو القيم في الحقيقه من التوكيل دون جعل التوليه أو القيمومه. و قد تقدم أن بموت الموكل تبطل و كاله الوكيل.

و دعوى: أن جعل القيمومه أو التوليه ليس من جهه عموم الولاية الفقيه حتى يدفع بعدم الدليل عليه. بل من جهه أن إعطاء هذه المناصب من الوظائف الراجعه إلى القضاء.

مندفعه: بأن الفقيه إذا أنكرنا ثبوت الولاية المطلقه له فاني له إعطاء هذه المناصب لغيره فإنه يحتاج الى دليل و لم يدلنا اي دليل على أن القاضى يتمكن من إعطائها. و قوله في مقبوله عمر بن حنظله: فإني قد جعلته عليكم حاكما «١»

(١) المرويه في ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٠

.....

أجنى عن هذا المدعى، لانه بمعنى جعلته عليكم قاضيا كما ورد في صحيحه أبى خديجه حيث قال-ع- فاني قد جعلته قاضيا «١» و يأتي أن جعل القضاء لا دلالة له بوجه على تمكن القاضى من إعطاء تلك المناصب لمن أراد، بل إثباته يحتاج إلى دليل على أن المقبوله ضعيفه السند- كما مر- و غير صالحه للاستدلال بها على شى ء.

و نظيره دعوى أن جعل القيم أو المتولى من الحاكم كجعلهما من الله فليست القيمومه أو التوليه راجعه إلى ولاية الفقيه أو أن المنصب من الله و الحاكم واسطه في الثبوت فلا موجب لانعدامه بموت المجتهد الحاكم.

فان كلا من الدعويين بلا دليل، لوضوح ان كلامنا ليس فى أن الحاكم هل

يمكن أن ينصب قيما أو متوليا و لا ينعدم بموته؟ فإن إمكانه أمر لا مناقشه فيه و انما الكلام فى ثبوته و هو يحتاج إلى دليل، و لم يدلنا اى دليل على أن للمجتهد نصب القيم أو المتولى اللهم الأبناء على ثبوت الولاية المطلقه له فى عصر الغيبه و يأتى منا انها أيضا مما لا دليل عليه.

بل لو سلمنا أن الفقيه له الولاية على النصب لا- مناص من أن نلتزم بارتفاع القيمومه أو التولية التى جعلها المجتهد للقيم و المتولى بموته، فان القدر المتيقن من ثبوت الولاية انما هو ولايته على النصب و هو حى. و أما ولايته على نصب القيم- مثلا- ما دام كون القيم حيا، و إن مات المجتهد فهى مشكوكه الثبوت، و حيث لا إطلاق يتمسك به لإثباتها فمقتضى الأصل عدم ولايته كذلك بعد موته.

و دعوى: أن السيره جاريه على إعطاء هذه المناصب من القضاء و بقاء المنصوبين من قبلهم على القيمومه أو التولية حتى بعد موت القاضى الجاعل لهما و خروجه عن الأهليه و أن هذا هو المرسوم فى القضاء بالفعل أيضا.

مندفعه: بأن السيره على ذلك غير ثابتة، و أن المقدار الثابت- على تقدير

(١) المرويه فى ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨١

(مسأله ٥٢) إذا بقى على تقليد الميت من دون أن يقلد الحى فى هذه المسأله كان كمن عمل من غير تقليد (١) (مسأله ٥٣) إذا قلد من يكتفى بالمره- مثلا- فى التسيحات الأربع، و اكتفى بها أو قلد من يكتفى فى التيمم بضربه واحده ثم مات ذلك المجتهد فقلد من يقول بوجوب التعدد لا يجب عليه إعادته الأعمال السابقه

القول بالولاية- إن القضاء لهم نصب القيم و المتولى - حال حياتهم- و ارتفاعهما بموتهم. و أمّا أن لهم أن ينصبوا تلك المناصب إلى الأبد ليبقى بعد مماتهم فلم يحرز سيرتهم عليه.

و لا يمكن استصحاب بقاء القيمومه أو التولية للقيم و المتولى بعد موت المجتهد الجاعل لهما، لأنه من الاستصحابات الجارية في الشبهات الحكميه و قد مر غير مره عدم جريانها لابتلائها بالمعارض - دائما- بل الاستصحاب لا مجال له في المقام و إن قلنا بجريانه في الشبهات الحكميه، لأنه من المحتمل أن تكون ولاية القيم أو المتولى من آثار ولاية القاضى الجاعل و شئونها، و معه إذا مات الجاعل ارتفعت ولاية القيم و المتولى لا- محاله. إذا الموضوع غير محرز البقاء، و مع عدم إحراز بقائه لا- معنى للاستصحاب.

(١) نظير من عمل بآراء غير الأعلم من دون ان يقلد الأعلم فيه، لوضوح أنه ليس من التقليد الصحيح، و ليس للعامى أن يكتفى بما اتى به كذلك فان فتوى الميت أو غير الأعلم مشكوكه الاعتبار، و العمل بما يشك في حجيته غير مؤمن من احتمال العقاب و لا- يجتزى به العقل في امثال التكاليف المنجزه بالعلم الإجمالى بوجه. اللهم إلا أن يرجع فيهما إلى الأعلم أو الحى المجوزين تقليد غير الأعلم أو الميت بقاء، فان بذلك يستكشف أن أعماله كانت مطابقه للحجه فيحكم بصحتها.

(٢) قد أسلفنا تفصيل الكلام في هذه المسأله في أوائل الكتاب عند الكلام

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٢

و كذا لو أوقع عقدا أو إيقاعا بتقليد مجتهد يحكم بالصحه ثم مات و قلد من يقول بالبطلان يجوز له البناء على الصحه. نعم فيما سيأتى يجب عليه العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثانى.

و أما إذا قلد من يقول بطهاره شىء كالعساله ثم مات و قلد من يقول بنجاسته فالصلوات و الأعمال السابقه محكومہ بالصحه و إن كانت مع استعمال ذلك الشىء . و أما نفس ذلك الشىء إذا كان باقيا فلا يحكم بعد ذلك بطهارته، و كذا فى الحلية و الحرمة، فإذا أفتى المجتهد الأول بجواز الذبح بغير الحديد- مثلا- فذبح حيوانا كذلك فمات المجتهد و قلد من يقول بحرمة فان باعه أو أكله حكم بصحه البيع و إباحه الأكل. و أما إذا كان الحيوان المذبوح موجودا فلا يجوز بيعه و لا أكله و هكذا.

(مسأله ٥٤) الوكيل فى عمل عن الغير كاجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء خمس أو زكاه أو نحو ذلك يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكل لا تقليد نفسه (٢) إذا كانا مختلفين، و كذلك الوصى فى مثل ما لو كان وصيا فى استيجار الصلاه عنه يجب أن يكون وفق فتوى مجتهد الميت.

على الاجزاء فلا نعيد.

الوكيل فى عمل عن الغير:

(١) المكلف إذا أراد تفرغ ذمه الغير عما اشتغلت به من التكاليف أو الوكيل فى إجراء عقد أو إيقاع و نحوهما فهل يعتبر أن يراعى وظيفه نفسه الثابته بالتقليد أو الاجتهاد، أو أن الواجب أن يراعى وظيفه الغير؟ يختلف حكم المسأله باختلاف الموارد، فان تفرغ ذمه الغير قد يصدر من المتبرع، و اخرى من الولي، و ثالثه من

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٣

.....

الوصى، و رابعه من الوكيل.

فان كان المتصدى للتفرغ هو المتبرع أو الولي كالولد الأكبر إذا أراد تفرغ ذمه والده الميت عن الصلاه و الصيام فلا مناص من أن يفرغا ذمه الميت بما هو الصحيح عندهما حتى يسوغ لهما الاجتراء به فى تفرغ ذمته-

وجوبا أو استحبابا.

فإذا كان الميت بانيا على وجوب التسيحات الأربع ثلاثا أو على وجوب السوره فى الصلاه دون المتبرع أو الولى جاز لهما الاقتصار فى التسيحات الأربع بالمره الواحده أو بالصلاه من دون سوره لأنهما محكومان بالصحه و مفرغان ذمه الميت عندهما، وكذلك الحال فيما إذا اختلفا فى الأركان كما إذا بنى الميت- اجتهادا أو تقليدا- على وجوب التوضؤ فى بعض الموارد مع الجيره، و بنى الولى أو المتبرع على وجوب التيمم فيه فان اللازم أن يراعى الصحيح عندهما، لا الصحيح عند الميت و أما لو كان المتصدى للتفريغ هو الوكيل أو الوصى فلا مناص من أن يراعى الصحيح عند الموصى أو الموكل، فإن الوكاله من إيكال الأمر إلى الغير فالموكل أو كل العمل الى وكيله ليقوم مقامه فيه و يعمل عمله، فالوكيل وجود تنزىلى لموكله و عمله عمله و من هنا يصح اسناد عمله إلى الموكل فى العقود و الإيقاعات، و يكون قبضه قبض الموكل، و معه لا بد للوكيل من أن يراعى الصحه عند الموكل، و إلا فلم يأت بالعمل الموكل إليه.

و إن شئت قلت عمل الوكيل عمل للموكل بالتسبب فلا مناص من أن يراعى فيه نظره، كما هو الحال فى فعله المباشرى، لأنه لا فرق فى العمل بين المباشره و التسبب فلو وكل أحدا فى استيجار من يصلى عن أبيه- مثلا- و كان ممن يرى الترتيب فى القضاء دون الوكيل لم يجز للوكيل استيجار أجير للقضاء إلا أن يراعى الترتيب فيه.

و من ذلك يظهر الحال فى الوصى، لأنه أيضا نائب عن الموصى فى تصرفاته

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٤

.....

فليس له أن يأتى بأعماله حسب نظره و اعتقاده،

إذ ليس العمل عمله، فإذا أوصاه أن يستأجر أحدا للقضاء عنه لم يجز للموصى استيجاره للصلاه من دون سوره، و إن كانت الصلاه من دونها صحيحه عنده. بل يجب استيجاره لها مع السوره، لأنها الواجبه عند الموصى بالاجتهاد أو التقليد، فالمنصرف إليه من الوكاله و الوصايه لدى العرف- ما لم تقم قرينه على الخلاف- إنما هو استنابه الموكل أو الموصى للوكيل و الوصى فى عملهما الموجب لتفريغ ذمتهما على نظرهما.

فلا يمكن قياسهما بالمتبرع و الولي، فإن التكليف من الابتداء متوجه إليهما- وجوبا أو استحبابا- فلا مناص من مراعاة نظرهما، و هذا بخلاف الوصى و الوكيل فان التكليف غير متوجه إليهما ابتداء و إنما هو توجه إلى الموصى و الموكل و هما يعطيان السلطه فى أعمالهما إلى الوكيل أو الوصى فهما نائبان عن الموكل و الموصى فيجب أن يراعى نظرهما.

نعم يمكن المناقشه بالإضافه إلى الأجير، بأن العمل العبادى الذى يقع مورد الإجاره انما هو العمل الصحيح الموجب لتفريغ ذمه المنوب عنه، فإذا فرضنا أن العمل الذى اتى به الأجير عن المستأجر باطل بنظره فكيف يتمشى منه قصد التقرب به؟! و ان كان صحيحا عند المستأجر و المنوب عنه، و مع عدم تمشى قصد القربه و وقوع العمل باطلا و غير موجب لتفريغ ذمه المستأجر لم تصح إجارته لعدم قدرته على العمل الذى وقع موردا للإجاره، و مع كون العمل باطلا عند الأجير لا يصح إجارته.

نعم لا مانع من صحه الإجاره فيما إذا كان الأجير محتملا لصحه العمل، لانه يتمكن حينئذ من إتيانه رجاء و بما انه صحيح عند المنوب عنه، و معه يحكم بصحه العمل و يكون موجبا لتفريغ ذمته فعلى ذلك أيضا لا يعتبر فى

موارد الإجاره أن يكون العمل صحيحا عند الأجير. بل اللازم أن لا يكون باطلا عنده فلاحظ.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٥

(مسألة ٥٥) إذا كان البائع مقلدا لمن يقول بصحة المعاطاه- مثلا- أو العقد بالفارسى، و المشتري مقلدا لمن يقول بالبطلان، لا يصح البيع بالنسبه إلى البائع أيضا (١) لأنه متقوم بطرفين فاللازم أن يكون صحيحا من الطرفين و كذا فى كل عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه، و مذهب الآخر صحته.

اختلاف المتعاملين تقليدا أو اجتهادا:

(١) قد يقال بطلان المعامله بالإضافه إلى كل من المتعاملين نظرا إلى أن المعامله هى المعاقده بين الالتزامين و لا إشكال فى أنها قائمه بالطرفين، فإذا حكم بطلانها بالإضافه إلى المشتري- مثلا- لم يكن مناص من الحكم ببطلانها بالإضافه إلى البائع أيضا، إذ لا- معنى لصحتها بالإضافه إلى أحدهما و بطلانها بالإضافه إلى الآخر، لأنها قائمه بالطرفين، فلا يقاس أبواب العقود و المعاملات بالأحكام التكليفيه، لأنها يمكن أن تثبت فى حق أحد دون آخر كالغساله التى يرى بعضهم طهارتها و هى محكومه بالنجاسه عند غيره.

و قد يقال: بصحتها بالإضافه إلى كليهما، لأن المعاقده و المعامله أمران قائمان بطرفى المعامله فإذا صححناها فى طرف دل ذلك بالدلاله الالتزاميه على صحتها فى الطرف الآخر أيضا.

و لا يمكن المساعده على شىء منهما، و ذلك لان الحكم بالصحه فى كلا الطرفين- عند صحتها بالإضافه إلى أحدهما- كما أصر عليه شيخنا المحقق فى حاشيته على المكاسب أو الحكم بالفساد عند الحكم بفسادها بالإضافه إلى أحدهما، كما بنى عليه الماتن انما هو بحسب الحكم الواقعى لوضوح أن مع فساد المعامله واقعا من طرف المشتري- مثلا- لا معنى لصحتها من طرف البائع كما لا معنى لفسادها من أحد

.....

صحتها من أحدهما، إلا أن كلامنا إنما هو فيما إذا رأى أحدهما بطلان المعامله بحسب الحكم الظاهري الثابت عنده بالتقليد أو الاجتهاد، ورأى الآخر صحتها ظاهرا كذلك، وليس محل الكلام ما إذا صحت المعامله أو فسدت عند أحدهما واقعا، ولا تلازم بين الفساد من طرف - ظاهرا - وبين الفساد من الجانب الآخر.

فالصحيح - بناء على الطريقيه - في باب الأمارات دون السببيه و الموضوعيه أن يلتزم بصحة المعامله عند القائل بالصحة و فسادها عند القائل بالفساد في مرحله الظاهر، لقيام الطريق على الصحة عند أحدهما و على الفساد عند الآخر، فلا مناص من أن يعمل كل منهما حسب ما تقتضيه الوظيفه الظاهريه و ما أدت إليه الاماره القائمه عنده و التفكيك و الاختلاف - بين المتلازمين - في مرحله الظاهر أمر لا محذور فيه فنلتزم بان المبيع - مثلا - خرج عن ملك البائع - ظاهرا - و أنه المالك للثمن، كما نلتزم بان الثمن باق على ملك المشتري و ان المثلث غير داخل في ملكه بحسب الظاهر.

نعم هذا يؤدي إلى الاختلاف و النزاع بين المتعاملين فيرجع فيه إلى حكم الحاكم و يعمل على طبق الموازين المقرره في باب القضاء، و إلا فالبائع مالك للثمن و يجوز له أخذه من المشتري و لو حيله، و لا وجه معه للحكم بالصحة و لا للحكم بالفساد من كلا الجانبين.

نعم ما ذهب إليه الماتن «قده» من الحكم بالفساد في كلا الطرفين إنما يتم بناء على ما لا يلتزم به هو «قده» و لا غيره من المحققين من القول بالسببيه و الموضوعيه في باب الطرق، و ذلك لأننا إذا التزمنا بانقلاب الواقع عند قيام

الاماره على الخلاف كانت الصحه عند القائل بها و الفساد عند الآخر حكما واقعيا حسب ما أدت إليه الأماره القائمه عندهما فليس هناك حينئذ حكم ظاهرى ليجوز التفكيك بين المتعاملين بحسب الصحه و الفساد.

فإذا فرضنا أن الحكم الواقعى هو الفساد و كانت الأماره القائمه عند أحدهما

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٧

(مسأله ٥٦) فى المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدعى (١)

على صحه المعامله مستلزمه لقلب الواقع و تبدل الفساد بالصحه واقعا، و الحكم بالصحه فى أحد الطرفين واقعا لا يجتمع مع الحكم بالفساد- واقعا- فى الطرف الآخر، و كذا الحال فيما إذا كان الحكم الواقعى هو الصحه فإن الأماره القائمه عند أحدهما على الفساد تستلزم قلب الواقع إلى مؤداها لا محاله و بها تتبدل المعامله الصحيحه فاسده واقعا و الحكم بالفساد فى أحد الطرفين لا يجتمع مع الحكم بالصحه واقعا فى الطرف الآخر و مع عدم ثبوت صحتها و فسادها كانت النتيجة هو الفساد، فلا يمكن الحكم بانتقال الثمن إلى البائع و لا بانتقال الثمن إلى المشتري كما افاده الماتن «قده».

و أما بناء على ما هو الصحيح عند محققى الأصحاب من القول بالطريقيه، فاللازم هو الحكم بالصحه عند أحدهما حسب ما أدت إليه الاماره القائمه عنده و الحكم بالفساد عند الآخر حسب ما أداه الطريق القائمه عنده كما عرفت.

(١) الوجه فيه: أن إثبات القضييه المدعاه إنما هو على المدعى و هو الذى يحتاج فى ذلك إلى إقامه الحججه و الدليل، و له أن يحتج عليها بما شاء، و يستدل بأى دليل أراد، فالاختيار فى ذلك إليه، و ليس للمنكر أن يقترح له الدليل و يعين له الحججه فى استدلاله بان يقول: إنى

لا- اقبل قولك، إلا أن تستدل عليه بدليل كذا. فإنه أمر غير مسموع لدى العقلاء و لا يعتنون به بوجه، فان المنكر لا يروم من المدعى سوى إثبات مدعاه، سواء في ذلك أن يحتج المدعى بهذا أو بذاك، كما أن الأمر كذلك في الاستدلالات العمليه، فإن المخالف في المسأله لا يطالب من المخالف في المسأله إلا الدليل و مطلق ما به البيان و ليس له أن يطالبه بدليل يقترح له. بل الاختيار في ذلك إلى المستدل. إذا للمدعى أن يختار أحد الحاكمين، و يستدل بحكمه، و يحتج به على مدعاه.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٨

إلا إذا كان مختار المدعى عليه أعلم (١) بل مع وجود الأعلم و إمكان الترافع إليه الأحوط الرجوع إليه مطلقا.

(مسأله ٥٧) حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه (٢) و لو لمجتهد آخر.

و من هنا ذكرنا في بحث التفسير أن أمر المعجزه انما هو بيد مدعى النبوه و انه ليس للناس أن يقترحوا المعجزه على مدعيها و قد ورد في بعض الروايات عن النبي - ص - ما مضمونه أن اقتراح المعجزه غير راجع الى الناس، و ليس أمر تعيينها بيدهم و إنما ذلك إلى الله فهو الذى يعين معجزه للنبي «١».

(١) يأتى في المسأله الثامنه و الستين أن الأعلميه غير معتبره في حجيه القضاء و نفوذ حكم الحاكم فى المترافعين. بل الأعلم و غيره سياتى، إذا اختيار تعيين الحاكم بيد المدعى مطلقا سواء أ كان مختار المنكر أعلم أم لم يكن.

حكم الحاكم لا يجوز نقضه:

(٢) قد يستدل عليه بالإجماع و اخرى بما ورد فى مقبوله عمر بن حنظله من قوله عليه السلام: فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله،

و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله «٢».

و يرد عليهما: أن الإجماع ليس من الإجماع التعبدي الكاشف عن قوله-ع- لاحتمال استناد المجمعين إلى المقبوله أو غيرها من الوجوه المذكوره فى المقام فلا يمكن الاستدلال به بوجه. و أمّا المقبوله فهى على ما أشرنا إليه غير مره ضعيفه السند لعدم ثبوت وثاقه عمر بن حنظله فلاحظ.

(١) راجع البرهان: تفسير سورة الإسراء الآيه ٩٠.

(٢) المرويه فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٨٩

.....

فالصحيح أن يستدل على ذلك بما علمنا بالضروره من تشريع القضاء فى الشريعة المقدسه و قد دل عليه قوله عز من قائل وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «١» و يستفاد أيضا من الروايات المأثوره عنهم-ع- بوضوح.

كصحيحه أبى خديجه قال: قال لى أبو عبد الله-ع- .. و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه «٢» و صحيحته الأخرى قال: بعثنى أبو عبد الله-ع- إلى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضيا .. «٣» الى غير ذلك من الروايات. بل لو لا مشروعيه القضاء فى الخصومات للزم اختلال النظام و الهرج و المرج.

فمشروعيه القضاء فى الشريعة المقدسه من المسلمات. و القضاء بمعنى فصل الخصومه و حلها. و قد قيل: انما سمي ذلك بالقضاء، لأن القاضى يقضى على الخصومه بفصلها، فلا يجوز وصلها بعد

فصلها فان جوازه يستلزم لغويه القضاء. و حيث أن المستفاد من الروايات أن حكم الحاكم إذا صدر عن الميزان الصحيح معتبر مطلقا و أن اعتباره ليس من جهة الأماريه إلى الواقع بل انما هو لأجل أن له الموضوعيه التامه فى فصل الخصومات و حل المرافعات فلا مناص من الالتزام بعدم جواز نقضه مطلقا سواء علمنا بعدم مطابقته للواقع أو بالخطأ فى طريقه- وجدانا أو تعبدا- أم لم نعلم به بلا فرق فى ذلك بين الشبهات الحكيمه و الموضوعيه فلا يجوز للمتخاصمين إعادة الدعوى عند ذلك الحاكم مره ثانيه أو عند حاكم آخر

(١) النساء ٤: ٥٨.

(٢) المرويه فى ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٣) المرويه فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٠

إلا إذا تبين خطأه (١)

رضيا بها أم لم يرضيا، كما لا يجوز للحاكم سماعها.

و يدلنا على ذلك مضافا إلى ما قدمناه من الإطلاق و أن اعتبار الحكم من باب الموضوعيه أن حكم الحاكم لو جاز نقضه عند العلم بمخالفته للواقع أو الخطأ فى طريقه للزم عدم نفوذه- غالبا- فى الترافع فى الشبهات الموضوعيه و بقاء التخاصم فيها إلى الأبد لعلم كل من المترافعين - غالبا- بعدم صدق الآخر أو عدم مطابقه بينته للواقع، مع أنه لا مجال للتأمل فى شمول الإطلاقات للشبهات الموضوعيه، و نفوذ حكم الحاكم فيها- جزما- و منه يظهر أن الإطلاقات شامله للشبهات الحكيمه أيضا كذلك و أن حكم الحاكم نافذ فيها و لو مع العلم بالمخالفه للواقع أو الخطأ فى طريقه هذا كله إذا صدر الحكم على الميزان الصحيح.

و أمّا لو حكم من دون أن يراعى الموازين الشرعيه- قصورا

أو تقصيرا- كما إذا استند في حكمه إلى شهادة النساء في غير ما تصح فيه شهادتهن، أو استند إلى بينه المنكر دون المدعى، أو حكم بما هو ضروري الخلاف الكاشف عن قصوره في الاستنباط و عدم قابليته للقضاء فلا مانع من الترافع بعده، إلا أن هذا ليس بنقض للحكم- حقيقه- لأن الخصومه لم تنفصل واقعا حتى يجوز وصلها أو لا- يجوز فان الحكم غير الصادر على الموازين المقرره كالعدم فلا حكم لينقض.

(١) مقتضى الروايات الواردة في المقام و إن كان أن حكم الحاكم له الموضوعيه التامه في فصل الخصومه و النزاع إلا أن مع التأمل فيها لا يكاد يشك في أن حكم الحاكم غير مغير للواقع عما هو عليه. بل الواقع باق بحاله و حكم الحاكم قد يطابقه و قد يخالفه كيف و قد صرح بذلك في صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله- ع- قال: قال رسول الله- ص-: إنما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان، و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩١

.....

من النار «١» فإنها صريحه- كما ترى- في أن القضاء غير مبدل للواقع و أن من حكم له الحاكم بشىء إذا علم أن الواقع خلافه لم يجز له أخذه.

إذا لا- يمكننا ان نرتب آثار الواقع بحكم الحاكم عند العلم بعدم مطابقته للواقع بلا- فرق في ذلك بين الشبهات الحكميه و الموضوعيه و سواء علمنا بالخلاف بالوجدان أم بالتعبد، فإذا ترافعا في صحه بيع و فساده، و ادعى أحدهما أنه مائع متنجس- لملاقاته العصير قبل ذهاب ثلثيه- أو لاقى عرق الجنب عن

الحرام، و الحججه قامت عنده على نجاستهما. و بنى الآخر على صحه البيع لطهارتهما عنده، و حكم الحاكم بصحه معامله لبنائه على طهاره الملاقى فى الصورتين و جب على مدعى البطلان أن يرتب على معامله آثار الصحه تنفيذًا لحكم الحاكم، إلا أنه ليس له أن يرتب آثار الطهاره على المبيع لعلمه بنجاسته- تعبدًا.

كما أن الحاكم إذا حكم بالمال لأحد المتخاصمين فى ملكيه شىء و جب على كليهما أن يرتبا على المال آثار ملكيه المحكوم له- ظاهرا- فيجب على المحكوم عليه دفع المال الى المحكوم له لعدم جواز نقض الحكم كما مر، إلا أنه- اى المحكوم له- لا يتمكن من أن يتصرف فيه سائر التصرفات إذا علم ان الحكم على خلاف الواقع كما أن المحكوم عليه يجوز أن يسرقه من المحكوم له إذا علم أن المال له و ان حكم الحاكم غير مطابق للواقع. بل لا- يبعد الحكم بجواز التقاص له من مال المحكوم عليه- إذا توفرت الشروط- كما إذا علم أن المحكوم له قد ظلمه و ادعى المال مع علمه بأنه ليس له. هذا.

و قد يقال: بالتفصيل فى الشبهات الموضوعيه بين ما إذا استند الحاكم الى اليمين فلا يجوز للمحكوم عليه السرقة و التقاص و إن علم أن حكمه ذلك مخالف للواقع و بين ما إذا استند إلى البيئه فيجوز و ذلك للأخبار الوارده فى أن من كان له على غيره مال

(١) المرويه فى ب ٢ من أبواب كيفيه الحكم من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٢

.....

فأنكره فاستحلفه لم يجز له الاقتصاص من ماله بعد اليمين فان اليمين تذهب بالحق و هى عدّه روايات «١».

«منها»: ما رواه خضر النخعى فى الرجل يكون له

على الرجل المال فيجحدته قال: فان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و ان تركه و لم يستحلفه فهو على حقه «٢» و «منها»: روايه عبد الله بن وضاح و فيها: و لو لا انك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها .. «٣» «و منها» غير ذلك من الروايات.

و الصحيح عدم الفرق في جواز الاقتصاص بين اليمين و البينه، و ذلك فإن الأخبار الداله على أن اليمين تذهب بالحق على طائفتين: «إحدهما»: واردة في الاستحلاف و أن من له المال لو استحلف المنكر لم يجز له الاقتصاص من ماله بعد اليمين. و «ثانيتهما»: ما ورد في أن المنكر لو حلف لم يجز لمن له المال الاقتصاص من ماله.

أما الطائفة الأولى: فهي و إن كانت تامه دلالة، و لا يمكن حملها على أن الحق الذي يذهب به اليمين هو حق الدعوى لا الحق المدعى، لانه خلاف ما ورد في بعضها كما في الروايه المتقدمه «و قد ذهبت اليمين بما فيها» اى بما فى يدك.

و قوله فى روايه موسى بن أكيل النميرى «ذهبت اليمين بحق المدعى» «٤» كما

(١) فليراجع ب ٩ و ١٠ من أبواب كيفيه الحكم و احكام الدعوى و ب ٤٦ من كتاب الايمان و ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ٤٦ من الايمان و ١٠ من أبواب كيفيه الحكم و احكام الدعوى من الوسائل.

(٣) المرويه فى ب ١٠ من أبواب كيفيه الحكم و احكام الدعوى من الوسائل.

(٤) المرويه فى ب ٩ من أبواب كيفيه الحكم و احكام الدعوى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى،

.....

أنها غير معارضه فى مدالبها، إلا أنها ضعيفه السند و غير قابله للاستدلال بها بوجه أما الطائفه الثانيه: «فمنها»: صحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله -ع- عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه و حلف ثم وقع له عندى مال. آخذه؟

«فآخذه» لمكان مالى الذى أخذه، و أجحده، و أحلف عليه؟ كما صنع قال: ان خانك فلا تخنه، و لا تدخل فيما عتبه عليه «١» إلا أنها معارضه بصحيحه أبى بكر الحضرمى قال: قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذه منه بقدر حقى؟ قال: فقال: نعم .. «٢»

إذا لا مجال للتفصيل فى الشبهات الموضوعيه بين اليمين و البيئه.

و المتحصل أن بحكم الحاكم لا-يجوز ترتيب آثار الواقع إذا علمنا مخالفته للواقع نعم إذا لم يعلم أنه على خلافه أو مطابق له جاز ترتيب آثار الواقع بحكم الحاكم فلا-مانع من ترتيب أثر الطهاره على المبيع، أو مالىه المال للمحكوم له فى المثالىن عند عدم العلم بمخالفه الحكم للواقع، لأنه مقتضى السيره القطعيه فلاحظ.

ثم إن ما ذكرناه بناء على ما استدللنا به من صحيحتى أبى خديجه المتقدمين ظاهر لا اشكال فيه. و أما لو اعتمدنا على مقبوله عمر بن حنظله فقد يتوهم دلالتها على أن حكم الحاكم أماره على الواقع و معه لا-مانع من ترتيب آثار الواقع بالحكم فيجوز لمدعى البطلان فى المثال أن يرتب آثار الطهاره على المبيع، و كذلك المحكوم له يجوز أن يتصرف فى المال و إن علم بعدم مطابقه الحكم للواقع، فالاماره القائمه على نجاسه الملاقى أو عدم كون المال للمحكوم له

و ان كانت معارضه لحكم الحاكم و انهما أمارتان متعارضتان، إلا أن الحكم مقدم على الاماره المخالفه لورود المقبوله فى مورد تعارض الحجتين، فان موردها هو التنازع فى الدين أو الميراث الظاهر فى التنازع فى الحكم الكلى، و الاختلاف فى الحكم الشرعى إنما يتصور مع الحججه

(١) المرويتان فى ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل.

(٢) المرويتان فى ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٤

(مسأله ٥٨) إذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره (١) ثم تبدل رأى المجتهد فى تلك المسأله لا يجب على الناقل اعلام من سمع منه الفتوى الاولى و إن كان أحوط، بخلاف ما إذا تبين له خطأؤه فى النقل فإنه يجب عليه الاعلام.

و الدليل، و معه لو قدمنا العمل بالحججه على الحكم استلزم ذلك تخصيص المورد و هو أمر غير جائز.

و يدفعه: مضافا إلى أن المقبوله ضعيفه سندا و لا- دلالة لها على الأمايه و ترتيب أثر الواقع لأنها إنما تدل على تقدم حكم الحاكم قضاء للتخاصم أن جعل الاماره و الطريق مع العلم بالخلاف أمر لا- معنى له و ما معنى كون الحكم حججه و طريقا مع القطع بكونه مخالفا للواقع؟! و كيف يمكن الالتزام بوجوب قبوله و حرمة رده مع العلم بأنه خلاف ما أنزله الله سبحانه!! ثم إن هذا كله فى موارد الترافع و الخصومات الأعم من الشبهات الحكيمه و الموضوعيه. و هل ينفذ حكم الحاكم و يحرم نقضه فى غير موارد الترافع أيضا كثبوت الهلال و نصب القيم و المتولى و نحوها؟ يأتي عليه الكلام فى المسأله الثامنه و الستين ان شاء الله و نبين هناك

أنه لا دليل على نفوذ حكم الحاكم في غير موارد الترافع فليلاحظ

تبدل الرأي بعد نقل الفتوى:

(١) أو أن المجتهد افتى بشىء ثم تبدل رأيه - كما تعرض له في المسألة التاسعة و الستين - فهل يجب على الناقل أو المجتهد نفسه إعلام المقلدين و من سمع منه الفتوى الأولى أو لا يجب؟

و ذلك فان المجتهد قد يفحص عن أدله المسألة و مداركها - بالمقدار اللازم في الاجتهاد - كما لو فحص عنها في مظانها و الأبواب المناسبة لتلك المسألة و لا

التفتيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٥

.....

يظفر بما يدل على الحرمة أو الوجوب و من هنا يفتى في المسألة بالجواز، و يقف بعد ذلك في غير الباب المناسب لها على ما يدل على الحرمة أو الوجوب فيضطر بذلك الى العدول عن فتواه الاولى بالجواز.

و أحسن مثال لتلك الكبرى مسألة حرمة تمكين الزوجه الحائض زوجها من نفسها فان قوله عز من قائل **فَاعْتَرَلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ** «١» خطاب للأزواج و الاخبار الداله على حرمة وطء الحائض - في الأبواب المناسبة لها - كلها يختص بهم فمن فحص عن حرمة وطء الحائض لا يعثر في الأبواب المناسبة لها على دليل يدل على الحرمة بالإضافة إلى الزوجه لاختصاص الأدله بالزوج، و من هنا وقع الكلام في أن الحائض هل يجوز أن تمكن زوجها من نفسها كما إذا أراد الوقاع عصيانا - من غير ناحيه الإعانه على الإثم - أو كان زوجها مجنوناً أو غير بالغ حتى يخرج عن شبهه الإعانه على الإثم. لعدم حرمة الوطء بالإضافة إليها أو لا يجوز؟ فالمجتهد الفاحص عنها في مظانها لا يكاد تصله الحرمة بالإضافة إلى الزوجه و معه يفتى بجواز تمكينها.

إلا انه إذا عثر في أبواب العدد على باب

أن المعتد بالأقراء إذا رأت الدم في أول الحيضه الثالثه جاز لها أن تزوج، و لم يجز لها أن تمكن من نفسها حتى تطهر «٢» و رأى الأخبار الداله على حرمه التمكين على الحائض من نفسها اضطر إلى العدول و الإفتاء بالحرمة في المسأله فهل في تلك الموارد المذكوره يجب على المجتهد أو ناقل الفتوى السابقه أعلام من سمع منه الفتوى الاولى بعد العدول أو لا يجب؟

و الصحيح عدم وجوب الاعلام لعدم دلالة الدليل عليه و الوجه فيه: أن المقلد السامع للفتوى الاولى و ان كان يقع في مخالفه الواقع من جهه أخبار المجتهد

(١) البقره ٢: ٢٢٢.

(٢) راجع ب ١٦ من أبواب العدد من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٦

.....

□
أو الناقل إلا أن التسبب إلى وقوعه في المحرم انما هو من الله سبحانه دون الناقل أو المجتهد، فان الفتوى الاولى للمجتهد حجه شرعيه في ظرفها، و المجتهد أو الناقل كان كلاهما مرخصين في بيانها، فان المقدار المعتبر من الفحص انما هو الفحص عن المسأله في مظانها و الأبواب المناسبه لها كما مر، و لا يجب الفحص عنها في جميع الأبواب الفقهيه بوجه.

و من الظاهر أن حجه الفتوى السابقه مستنده إلى الشارع، لأنه الذي اعتبر الفتوى الأولى حجه، فاللقاء في مخالفه الواقع مستند الى الله نظير ما ذكره ابن قبه في شبهته المعروفه، و ان أجبنها عنها في محلها و مع أن التسبب من الشارع دون المجتهد أو الناقل لا مقتضى لوجوب الاعلام عليهما من ناحيته.

و أما وجوب تبليغ الأحكام الشرعيه فهو إنما يقتضى وجوب الفتوى الثانيه بجعلها في معرض الوصول إليها و لا يقتضى وجوب إيصالها إلى المقلد الذي سمع منه

الفتوى الاولى من أحدهما و عليه فالاعلام فى هذه الصورة لا دليل على وجوبه.

اللهم إلا- أن يكون وقوع المكلف فى الحرام أو ترك الواجب مستندا إلى المجتهد أو الناقل- بحسب البقاء- و ذلك كما إذا صلى المقلد من دون سورة- بمرئى منهما- استنادا الى فتوى المجتهد أو النقل، لأنهما حينئذ لو لم يبيناه له وجوبها و لم ينبهاه بالعدول استند الحكم بوجوب الصلاة من دون سورة إليهما- بقاء- و هو من التسبب الى الوقوع فى مخالفه الواقع و هو حرام و لا- مناص معه من الالتزام بوجوب الاعلام عليهما، و هذا بخلاف ما إذا لم يستند ذلك إليهما بحسب البقاء. و لا يقاس هذه المسأله بما لو افتى المجتهد خطأ أو نقل الناقل فتواه كذلك، لان التسبب حينئذ من المجتهد أو الناقل.

و أما فى المقام أعنى مسأله العدول و تبدل الرأى فالتسبب مستند فيها الى الشارع كما مر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٧

(مسأله ٥٩) إذا تعارض الناقلان فى نقل الفتوى تساقطا (١) و كذا البيتان، و إذا تعارض النقل مع السماع من المجتهد شفاها قدم السماع، و كذا إذا تعارض ما فى الرساله مع السماع، و فى تعارض النقل مع ما فى الرساله قدم ما فى الرساله مع الأمن من الغلط.

تعارض الناقلين فى نقل الفتوى:

(١) و تفصيل الكلام فى هذه المسأله أن فتوى المجتهد قد تثبت بالسماع إما من نفسه شفاها أو بالنقل عنه، و قد تثبت بالبينه، و ثالثه بوجدانها فى رسالته إذا كانت مأمونه من الغلط، و لا كلام فى ثبوتها بتلك الأمور و انما الكلام فيما إذا وقعت المعارضه بينها.

و التعارض قد يتحقق بين فردين من سنخ واحد، كما إذا سمع منه

الفتوى بالجواز مره و الفتوى بالحرمة أخرى، أو أن الناقل نقل عنه الفتوى بالجواز و نقل آخر عنه الفتوى بالحرمة أو أن بينه أخبرت عن فتواه بالحرمة و بينه أخرى أخبرت عن فتواه بالجواز، أو وجد في إحدى رسالتيه الفتوى بشي ء و في الأخرى الفتوى بشي ء آخر.

و في هذه الصورة إذا كان أحدهما ناظرا إلى زمان، و الآخر إلى زمان آخر، كما إذا حكى أحدهما عن فتوى المجتهد السابقه و حكى الآخر عن فتواه الفعلية و احتمال العدول في حقه و جب العمل على طبق المتأخر منهما، لعدم المعارضه بينهما إذ لا معارض للمتأخر منهما- زمانا- سوى استصحاب عدم عدول المجتهد عن عن الفتوى السابقه و هو لا يعارض الدليل.

و إذا كان كلاهما ناظرا إلى زمان واحد كما لو وجد في إحدى رسالتيه المطبوعه في تاريخ معين فتواه في المسأله بالجواز و في رسالته الأخرى المطبوعه في

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٨

.....

ذلك التاريخ بعينه- في مطبعه اخرى- افتى فيها بالحرمة، أو بينه أخبرت عن أن فتواه الفعلية هي الجواز، و أخبرت أخرى عن ان فتواه الفعلية هي الحرمة، أو أن أحد الناقلين نقل إفتائه الفعلية بالجواز و الآخر نقل إفتائه الفعلية بالحرمة. نعم هذا لا يتصور في السماع بالمشافهه لعدم إمكان فتويين متنافيتين في زمان واحد.

أو كان أحدهما ناظرا إلى زمان و الآخر إلى زمان آخر، كما إذا حكى أحدهما عن فتواه السابقه و حكى الآخر عن فتواه الفعلية إلا انا لم نحتمل في حقه العدول عن فتواه السابقه فلا مناص من تساقطهما بالمعارضه كما هو مقتضى القاعده في المتعارضين هذا إذا وقع التعارض بين فردين من سنخ واحد كما عرفت.

و قد

تتحقق المعارضه بين سنخين من الأمور المتقدمه و هذا له صور ثلاث:

«الأولى»: أن يعارض السماع- بالمشافهه- مع الرساله المأمونه من الغلط.

«الثانيه»: أن يعارض الرساله مع النقل بالخبر أو البيئه.

«الثالثه»: أن يعارض السماع- بالمشافهه- مع النقل بالخبر أو البيئه.

ذكر الماتن «قده» أن السماع من المجتهد- شفاها- مقدم على النقل و الرساله كما أن الرساله مقدمه على النقل.

و الصحيح أن يقال: ان المتعارضين من تلك الأمور إن كانا ناظرين إلى زمانين متعددين فلا تعارض بينهما- حقيقه- فيما إذا احتمل العدول في حقه بل اللازم وقتئذ هو الأخذ بالمتأخر منهما- زمانا- و استصحاب عدم العدول عن الفتوى السابقه لا يعارض الاماره كما تقدم.

و إذا فرضناهما ناظرين إلى زمان واحد أو زمانين مع العلم أيضا بعدم العدول كانت الأمارتان متعارضتين لا محاله و حينئذ إذا كانت المعارضه بين السماع من المجتهد- شفاها- و بين نقل الثقه أو البيئه فان لم يحتمل الخطاء فيما سمعناه من المجتهد كما لو اتحد المجلس و سئل فيه المجتهد عن المسأله و اختلف فيما أجاب به عن السؤال

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٣٩٩

.....

فأخبر الثقه أو البيئه عن أنه أفتى في المجلس بالجواز، و المقلد سمع منه الفتوى بالحرمة- مثلا- فهما من الدليلين المتعارضين أحدهما قطعى و الآخر ظنى، للقطع بعدم الخطاء في الفتوى المسموعه من المجتهد و أن ما سمعناه منه بالمشافهه من الحكم بالحرمة هو فتواه في المسأله، و معه يسقط النقل عن الحجيه للعلم بعدم مطابقته للواقع، لأنه إما كاذب أو مشتبه في نقله هذا إذا كانا ناظرين إلى زمان واحد.

و أما إذا كان كل منهما ناظرا إلى زمان، و علمنا عدم عدول المجتهد عن الفتوى السابقه فالأمر

أيضاً كذلك لاستلزام العلم بفتواه الفعلية - بالسمع - العلم بان فتواه السابقه أيضاً كذلك، لأن مفروضنا العلم بعدم عدول المجتهد عن فتواه السابقه، إذا يقع التعارض بين السماع و النقل في الزمان السابق فيتقدم السماع لأنه قطعي، و النقل معلوم الخلاف كما مر.

و أما لو احتملنا الخطأ في فتواه التي سمعناها منه - شفها - كما إذا تعدد المجلس فسمعنا منه الفتوى بالجواز في مجلس و نقل عنه الثقة أو اليينه الفتوى بعدم الجواز في مجلس آخر، مع العلم بعدم عدوله عن فتواه السابقه، فلا علم لنا حينئذ بكذب الناقل أو خطائه، لأنه من المحتمل أن يكون الخطاء في فتوى المجتهد التي سمعناها عنه - شفها - و مع هذا الاحتمال لا مانع من شمول أدله الاعتبار لنقل الثقة أو اليينه.

و حيث أنا نحتمل الخطأ في كل من الناقل و المجتهد تجرى أصاله عدم الغفله و الخطأ في كل منهما و مقتضاها القطع التعبدى بصدور كلتا الفتويين لو لا المعارضه لكننا علمنا بالخطاء في إحداهما فلا مناص من الحكم بتساقطهما بالمعارضه.

و لا يقاس المقام بما إذا تعارض السماع من الامام عليه السلام مع النقل فانا إذا سمعنا الحكم من الامام عليه السلام شفها جزمنا بعدم مطابقه النقل للواقع لعدم احتمال الخطاء في الإمام - ع - و هذا بخلاف المقام، لاحتمال صدور كلتا الفتويين عن المجتهد حتى مع السماع عنه مع العلم بالخطاء في إحداهما، و لأجل هذا العلم الإجمالي

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٠

.....

تقع المعارضه بين الفتويين و يتساقطان فلا يمكن الأخذ بشيء منهما، فتقدم السماع على النقل انما هو في صوره العلم بعدم خطاء المجتهد في الفتوى المسموعه عنه شفها هذا كله فيما إذا كانت المعارضه

بين السماع و النقل.

و أما إذا وقع التعارض بين السماع و الرساله فإن كانت الرساله من غيره- كما يتفق كثيرا- فترى أن الثقة جمع فتاوى المجتهد فى كتاب فالتعارض وقتئذ من تعارض النقل و السماع فىأتى فيه جميع ما قدمناه فى تعارضهما آنفا.

و أما لو كانت الرساله بخطه و كتابته أو بخط غيره و لكنها مما لاحظه المجتهد كما إذا جمعها غير المجتهد و هو قد راجعها و نظر فيها فالمعارضه من تعارض الفتويين الصادرتين من المجتهد إحداها شفاها و الأخرى كتابه، و أصاله عدم الخطاء و إن جرت فى كل منهما فى نفسه، إلا- أنه عند تعارضهما لا- يبعد دعوى جريان السيره العقلائيه على عدم إجرائها فى الفتوى المسموعه عنه- شفاها- و ذلك لأن الخطاء فيها مظنون و لكنه فى فتواه بالكتابه موهوم، فإن الإنسان- بالطبع- يهتم و يحتفظ بخصوصيات المطلب عند الكتابه بما لا يحتفظ به فى مكالماته- شفاها- و من هنا يشتهب فيها كثيرا بخلاف الكتابه و لا سيما فى مقام الاستدلال و الاستنباط فيما أن الكتابه أضبط و أوثق- إذا كانت مأمونه من الغلط- لم تجر أصاله عدم الخطاء فى معارضها و هى الفتوى- بالمشافهه- عند العقلاء.

و من ذلك يظهر حكم ما إذا وقع التعارض بين النقل و الرساله، فإن الكتابه كما تقدم أضبط من الفتوى- بالمشافهه- فضلا عن نقلها فلا تجرى فيها أصاله عدم الخطاء، و على الجمله إذا قدمنا الرساله على سماع الفتوى من المجتهد بالمشافهه تقدمت على النقل الحاكى عن تلك الفتوى الشفهييه بطريق أولى فيحكم بخطاء الناقل و يعمل على طبق الرساله.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠١

(مسأله ٦٠) إذا عرضت مسأله لا يعلم حكمها

(١) و لم يكن الأ-علم حاضرا فإن أمكن تأخير الواقعه إلى السؤال، وجب ذلك و إلا فإن أمكن الاحتياط تعين، و إن لم يمكن يجوز الرجوع إلى مجتهد آخر الأ-علم فالأ-علم، و إن لم يكن هناك مجتهد آخر و لا- رسالته يجوز العمل بقول المشهور بين العلماء إذا كان هناك من يقدر على تعيين قول المشهور، و إذا عمل بقول المشهور ثم تبين له بعد ذلك مخالفته لفتوى مجتده فعلية الإعاده أو القضاء، و إذا لم يقدر على تعيين قول المشهور يرجع إلى أوثق الأموات، و ان لم يمكن ذلك أيضا، يعمل بظنه و ان لم يكن له ظن بأحد الطرفين، يبنى على أحدهما، و على التقادير بعد الاطلاع على فتوى المجتهد إن كان عمله مخالفا لفتواه فعلية الإعاده أو القضاء.

(١) بناء على ما قدمناه من جواز الرجوع إلى غير الأ-علم فيما إذا لم يعلم المخالفه بينه و بين الأ-علم جاز الرجوع إلى غير الأ-علم فى مفروض الكلام، و إذا لم يتمكن من الرجوع إليه من جهة العلم الإجمالى بمخالفه فتاواه مع فتاوى الأ-علم فى المسائل المبتلى بها يلزمه تأخير الواقعه أو الاحتياط، و إذا لم يمكن ذلك رجوع إلى غير الأ-علم حتى مع العلم بالمخالفه إجمالا.

و إذا لم يتمكن من الرجوع إلى غير الأ-علم أيضا آخر الواقعه إلى السؤال عن حكمها، فان التكليف الواقعه قد تنجزت فى حقه و معه يحتاج المكلف فى موارد التكليف إلى المؤمن من العقاب لوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب، و لا يتحقق ذلك إلا بتأخير الواقعه.

و إذا لم يتمكن من تأخيرها احتاط- ان امكنه- لأنه أمر سائغ محصل للجزم بالامثال و فراغ الذمه حتى مع التمكن من الرجوع

إلى الأعلّم فضلا عما إذا لم يتمكن من الرجوع إليه، و إذا لم يتمكن من الاحتياط لدوران الأمر بين جزئيه

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٢

.....

شىء و مانعيته - مثلا- رجع إلى فتوى غير الأعلّم بالمخالفه بينه و بين الأعلّم فى المسأله- إجمالاً- و ذلك لحجيه فتوى غير الأعلّم وقتئذ للسيره العقلانيه الجاربه على الرجوع إلى غير الأعلّم عند تعذر الرجوع إلى الأعلّم و انسداد بقيه الطرق، و تشهد له ملاحظتهم فى مثل معالجه المريض المبتلى بمرض خطير غير الممكن تأخير علاجه، فإنهم إذا لم يتمكنوا من الرجوع إلى الطبيب الأعلّم لراجعوا غير الأعلّم من دون كلام، و هذه الصوره مستثناه عن عدم حجيه فتوى غير الأعلّم عند العلم بالمخالفه بينه و بين الأعلّم إجمالاً.

و إذا لم يتمكن من الرجوع إلى غير الأعلّم أيضا اندرج مفروض الكلام تحت كبرى الانسداد، و ذلك لأن مفروضا تنجز التكليف على المكلف و أنه غير مهمل كالبهائم فلا تجرى البراءه فى حقه، و لا طريق له إليه، كما ان الاحتياط غير متيسر له و معه ينحصر طريق الامتثال للمكلف بالامتثال الاحتمالى لا محاله، فإن العقل المستقل بلزوم امتثال التكليف المتوجه إلى العبد من سيده يتنزل إلى كفايه الامتثال الاحتمالى عند تعذر الامتثال التفصيلى.

ثم إن للامتثال الاحتمالى مراتب بحسب قوه الاحتمال و ضعفه و مع التمكن من المرتبه الأقوى منه لا يجوز الاقتصار بالقوى، و هكذا، فأول تلك المراتب العمل بقول المشهور بين الأصحاب لقوه احتمال مطابقته للواقع فى مقابل القول النادر فمع عدم التمكن من العمل به رجع إلى فتاوى الأموات مقدما للأعلّم منهم على غيره، و لو بالإضافه إلى المحصورين لتعذر تشخيص الأعلّم من الأموات جمعا.

و

إذا تعذر ذلك أيضا عمل بظنه، و مع عدم التمكّن منه أيضا و لو لعدم ظنه بشىء عمل بأحد طرفى الاحتمال، لانه الميسور فى حقه، و التكليف بغير الميسور غير ميسور. و هذا كله من الامتثال الاحتمالى و التنزل إليه لتعذر الامتثال التفصيلى على الفرض.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٣

(مسأله ٦١) إذا قلد مجتهدا ثم مات، فقلد غيره ثم مات فقلد من يقول بوجوب البقاء على تقليد الميت أو جوازه فهل يبقى على تقليد المجتهد الأول أو الثانى؟ الأظهر الثانى و الأحوط مراعاة الاحتياط (١).

ثم إن العامى بعد ما عمل بفتوى غير الأعلّم أو قول المشهور أو غيرهما من المراتب المتقدمه يرجع إلى فتوى من يجب عليه تقليده فان كان ما اتى به مطابقا للواقع حسب ما افتى به مقلده فهو و إلا وجب قضاء أعماله أو إعادتها بلا فرق فى ذلك بين أن يكون بطلانها مستندا إلى فقدانها لجزء أو شرط ركنيين و أن يكون مستندا إلى فقدانها لشىء من الاجزاء و الشرائط غير الركنيين.

و ذلك لما فرضناه من عدم مطابقه عمله للواقع، و عدم قيام الدليل على كونه مجزئا عن الواجب الواقعى، و حديث لا تعاد و إن كان يدل على عدم وجوب الإعادة من غير الأركان إلا انه يختص بما إذا كان العامل معتقدا صحه عمله بحيث لو لم ينكشف له الخلاف لم تجب عليه الإعادة، و ليس العامل فى المقام كذلك لعدم اعتقاد صحه عمله للشك فى مطابقته للواقع، و وجوب الإعادة- فى مثله- غير مقيده بما بعد الانكشاف، لأنه لو لم ينكشف الخلاف أيضا وجبت إعادته لتردده فى مطابقه عمله للواقع و عدمها، و بهذا يظهر الفرق

بين المقام و بين ما إذا عمل عن تقليد صحيح ثم عدل أو تبدل رأى مجتهده حيث قلنا بعدم وجوب الإعادة حينئذ إذا كان العمل فاقدا لغير الأركان من الأمور المعتبره فيه.

(١) ما ذكره الماتن (قده) من أن الأظهر أن يبقى على تقليد المجتهد الثانى يبتنى على أن المكلف بتقليده المجتهد الثانى و عدوله عن المجتهد الميت قد انتهى أمد تقليده الأول فيكون رجوعه إلى المجتهد الأول بعد ذلك من التقليد الابتدائى غير الجائز، و عليه فيتعين البقاء على تقليد الثانى جوازا أو وجوبا.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٤

.....

و لا- فرق فى ذلك بين القول بان التقليد هو الالتزام أو نفس العمل غايه الأمر أنه على الثانى لا- بد من فرض العمل بفتوى المجتهد الثانى أيضا.

أقول: قد تقدم انه لا أثر لتفسير التقليد بالعمل أو الالتزام فى الحكم بجواز البقاء و عدمه و فى سعه موضوعه و ضيقه، و الصحيح أن يقال أنه لا- مناص من الحكم بوجوب البقاء على تقليد الميت الأول إذا أفتى المجتهد الثالث و هو الحى بوجوب البقاء فان وجوب البقاء على تقليد الميت انما هو فى فرض اعلميه الميت و معه إذا علم المكلف بالمخالفه بين الميت الأول و الثانى فى الفتوى و جب عليه البقاء على تقليد الميت الأول، لما قدمناه من أن فتوى الأعلم هى الحجه عند العلم بالمخالفه بينه و بين غير الأعلم.

و أما عدوله إلى الثانى فقد كان مستندا إلى عدم تجويز المجتهد الثانى للبقاء على تقليد الميت حتى إذا كان أعلم، إذا فهو كان معذورا فى عدوله، و لا يمنع هذا العدول المستند إلى فتوى الميت الثانى عن عدوله إلى الميت الأول لأنه

كلا عدول عند المجتهد الثالث الذى هو الحى لافئائه بوجوب البقاء على تقليد الميت الأول لأعلميته، و عدم جواز العدول إلى الثانى، و مع ذلك كيف يجوز البقاء على تقليد الثانى، و إن شئت قلت المفروض أن المجتهد الثالث يرى وجوب البقاء على تقليد المجتهد الأول لأنه كان اعلم من المجتهد الثانى ففتوى المجتهد الثانى لم تكن حجه فى حق العامى بنظر المجتهد الثالث حدوثا و مع عدم حجيته حدوثا فى حال الحياه كيف يعقل أن تكون حجه بقاء اى بعد موته، لوضوح تبعيه البقاء للحدوث.

لأننا إنما نتشبه فى الاستدلال على حجيه فتوى الميت بإطلاق الأدله الداله على حجيه فتواه حال الحياه من جهه السيره العقلانيه الجاريه على عدم الفرق بين صورتى موته و حياته، فإذا لم تكن فتوى المجتهد حجه حدوثا لم يمكن أن تتصف بالحجيه بقاء اى بعد موته، هذا بالإضافة إلى الميت الثانى.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٥

.....

و أما بالإضافة إلى الحى فإن كان الميت الأول كما أنه أعلم من الميت الثانى اعلم من الحى فلا ينبغى التردد فى تعيين البقاء على تقليده إذا علم المكلف بالمخالفه فى الفتوى بينهما، و إذا لم يعلم بينهما بالمخالفه جاز له كل من البقاء على تقليد الميت الأول و العدول إلى الحى، و لا يجب عليه الفحص عن مخالفتها. نعم إذا اختار العدول إلى الحى ثم علم بالمخالفه بينه و بين الميت الأول وجب عليه العدول إلى الميت الأول لأنه أعلم على الفرض.

و أما إذا كان الحى أعلم من الميت الأول فان لم يعلم المخالفه بينهما جاز للمكلف كل من البقاء على تقليد الميت الأول و العدول إلى الحى، و ان علم

بينهما بالمخالفة تعين عليه العدول إلى تقليد المجتهد الحي، لأنه أعلم - على الفرض - إلا أن محط كلام الماتن هو البقاء على تقليد الميت الأول بالإضافة إلى الميت الثاني لا بالإضافة إلى الحي هذا كله فيما إذا كان الميت الأول أعلم من الميت الثاني.

و إذا انعكس الأمر و كان المجتهد الثاني اعلم من الأول فإن كان المكلف عالماً بالمخالفة بينهما في الفتوى كان المتعين في حقه الرجوع إلى الثاني فلم تكن فتوى المجتهد الأول حجة حتى فيما إذا كان حياً فضلاً عن موته ففي مثله لا يجوز البقاء على تقليده لا قبل موت المجتهد الثاني و لا بعد موته.

و أما إذا لم يكن المكلف عالماً بالمخالفة بين المجتهد الأول و الثاني فكان يجوز له أن يبقى على تقليد الأول و لا يفحص عن فتوى المجتهد الثاني لكنه إذا رجع إليه و تعلم فتواه المخالفة لفتوى المجتهد الأول على الفرض فقد سقطت فتوى المجتهد الأول عن الحجية فلا يجوز الرجوع إلى تقليده بعد موت المجتهد الثاني، و النتيجة أن في موارد جواز البقاء على تقليد الميت إذا رجع المقلد إلى الحي لم يكن له الرجوع إلى الميت بعد ذلك.

التفريح في شرح العروة الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٦

.....

ثم إن المجتهد الثاني الميت إذا كان أعلم من الحي أيضاً تعين البقاء على تقليده و أما إذا كان الأعم هو الحي دون الميت الثاني فلا - محاله - يجوز للمكلف أن يبقى على تقليد الميت الثاني - لعدم العلم بالمخالفة بينه و بين الأعم منه و هو المجتهد الحي - و أن يعدل إلى الحي، لفرض أنه أعلم من الميت، و مع عدم العلم بالمخالفة بينهما تتصف فتوائهما بالاعتبار، و لا يجب على المكلف

الفحص عن مخالفتها كما تقدم. نعم إذا اختار المكلف العدول إلى الميت الثاني ثم علم بالمخالفة بينهما تعين عليه العمل بفتوى الحي لأنه الأعلم - على الفرض.

و هناك صورته ثلثه: و هى ما إذا كان الميت الأول و الثانى متساويين فى الفضيله أو احتملنا الأعلميه فى كل منهما و المكلف علم بينهما بالمخالفة، فى هذه الصورة لا يجوز البقاء على تقليد كل منهما، لأن العلم بالمخالفة يسقط الفتواين عن الاعتبار فان كان المجتهد الثالث اعلم منهما تعين الرجوع إليه. و إذا كان مساويا معهما فى الفضيله فحاله حالهما لسقوط فتواه عن الحجيه عند العلم بالمخالفة، فإن أدله الاعتبار غير شامله للمتعارضين فيجب على المكلف الاحتياط - ان امكنه - و الا فيتخير بحسب العمل.

ثم انك عرفت أن مسأله جواز التقليد لا يمكن أن تكون تقليديه. بل لا بد أن تستند إلى قطع المكلف و اطمئناؤه. نعم لا مانع من التقليد فى خصوصياته و فى المقام ان استقل عقل العامى بشىء من جواز البقاء على تقليد الميت أو عدمه فهو و أما إذا لم يستقل كما هو الغالب، لعدم تمكنه من استقلال عقله بشىء فلا - يمكن الرجوع فى ذلك إلى فتوى الميت لأنها مشكوكه الحجيه، لعدم استقلال عقله بحجيتها أو عدمها. و لا - يمكن أن تثبت حجيه قوله بقول نفسه، لانه دور واضح فلا يمكن إثبات جواز البقاء على تقليد الميت بالرجوع الى تقليد الميت، و معه لو عمل بفتوى الميت و قلده فهو كالعامل من دون تقليد و قد مر أن العمل من دون

التفويض فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٧

(مسأله ٦٢) يكفى فى تحقق التقليد أخذ الرساله و الالتزام (١) بالعمل بما فيها، و إن

لم يعلم ما فيها و لم يعمل، فلو مات مجتهدة يجوز له البقاء (٢) و إن كان الأحوط مع عدم العلم (٣) بل مع عدم العمل و لو كان بعد العلم عدم البقاء، و العدول إلى الحى.

تقليد أو عدليه باطل - ظاهرا - بمعنى انه مما لا يمكن الاقتصار عليه لدى العقل، لعدم ثبوت أن فتوى الميت مؤمنه من العقاب، فالمتعين أن يرجع فى ذلك إلى الحى.

ما هو المحقق للتقليد:

(١) قد عرفت أن التقليد هو العمل استنادا إلى قول الغير، و لا يكفى فى تحققه الالتزام و أخذ الرساله بوجه.

(٢) مر أن البقاء على تقليد الميت واجب أو جائز من دون أن يشترط فيه العمل سواء قلنا إن التقليد هو الالتزام أو فسرناه بغيره من المعانى المتقدمه فى محلها فلا- يتوقف جواز البقاء على أن يكون التقليد بمعنى الالتزام كما هو المتراءى من المتن. نعم يشترط فى البقاء أن يكون المقلد ذا كرا لفتوى الميت فلاحظ.

(٣) لاحتمال عدم تحقق التقليد بالالتزام لان معناه محل الخلاف كما مر، الا أن العدول إلى الحى و عدم البقاء على تقليد الميت عند عدم العمل بفتواه و لو كان بعد العلم بها انما يكون موافقا للاحتياط فيما إذا قلنا بجواز البقاء على تقليد الميت.

و أما لو قلنا بوجوبه، كما إذا كان الميت اعلم من الحى مع العلم بالمخالفه بينهما فى الفتوى فلا يكون العدول إلى الحى و عدم البقاء على تقليد الميت عند عدم العمل بفتواه احتياطا أبدا. نعم إذا لم يكن ذا كرا لفتواه لم يجز له البقاء لأنه مشروط بالذكر و عدم نسيان فتوى الميت كما مر.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٠٨

بل الأحوط استحبابا على وجه عدم البقاء مطلقا (١)

و لو كان بعد العلم و العمل.

(مسألة ٦٣) فى احتياطات الأعلم إذا لم يكن له فتوى يتخير المقلد (٢) بين العمل بها و بين الرجوع الى غيره الأعلم فالأعلم (٣)
(مسألة ٦٤) الاحتياط المذكور فى الرسالة إما استجابى، و هو ما إذا كان مسبقا أو ملحوقا بالفتوى، و إما وجوبى، و هو ما لم يكن معه فتوى، و يسمى بالاحتياط المطلق، و فيه يتخير المقلد بين العمل به، و الرجوع إلى مجتهد آخر

(١) لاحتمال عدم جواز البقاء على تقليد الميت مطلقا فإن المسألة خلافه كما تقدم و هذا أيضا فيما إذا لم يكن الميت اعلم.

(٢) أما جواز العمل بالاحتياط فلما أسلفنا عند التكلم على الاحتياط من جواز الامتثال الإجمالى مع التمكن من الامتثال التفصيلى فلاحظ. و أما جواز الرجوع إلى غيره فلائذ الأعلم غير عالم بالحكم فى مورد الاحتياط فلا بد معه من أن يرجع فيه إلى العالم بالمسألة. هذا إذا كان احتياط الأعلم مستندا إلى عدم علمه بالحكم الواقعى و كون الشبهه قبل الفحص بحيث لا يخطى غير الأعلم فيما افتى به. و أما لو كان احتياطه مستندا الى جزمه بانسداد الطريق الى الحكم الواقعى بحيث يخطى غيره فيما افتى به فلا مسوغ معه للرجوع الى غيره أبدا. بل لا- بد من الاحتياط، لوجود فتوى الأعلم فى الحكم الظاهرى أعنى وجوب الاحتياط، إذ لا يشترط فى وجوب الرجوع إليه أن يكون للأعلم فتوى فى الحكم الواقعى.

(٣) هذا فيما إذا علم المكلف بالمخالفه بين الأعلم فالأعلم فى الفتوى، و أما إذا لم يعلم بها فلا- يجب مراعاة الأعلم فالأعلم لحجبه فتوى كل منهما فى نفسه على ما أسلفناه فى محله فلاحظ.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى،

و أما القسم الأول فلا يجب العمل به، و لا يجوز الرجوع إلى الغير (١) بل يتخير بين العمل بمقتضى الفتوى، و بين العمل به.

(مسألة ٦٥) فى صورته تساوى المجتهدين يتخير بين تقليد أيهما شاء، كما يجوز له التبعض حتى فى أحكام العمل الواحد (٢) حتى أنه لو كان - مثلا - فتوى أحدهما وجوب جلسه الاستراحة، و استحباب التثليث فى التسيحات الأربع، و فتوى الآخر بالعكس يجوز أن يقلد الأول فى استحباب التثليث، و الثانى فى استحباب جلسه

(١) لأنه فى الحقيقة عدول عن تقليد الأعم إلى تقليد غير الأعم من غير مسوغ، لأن مفروضنا وجود الفتوى للأعم فى المسألة و هى حجة متعينة - على الفرض - و احتمال الخلاف فى المسألة و عدم مطابقه الفتوى للواقع و ان كان موجودا بالوجدان إلا أنه ملغى بأدله اعتبار فتوى الأعم تعبدا، إذ لا - مسوغ للأخذ بخلاف فتوى الأعم - و هو الذى افتى به غيره - و إن كان موافقا للاحتياط، لأنه مما قامت الحجة على خلافه، و من الظاهر أن تطبيق العمل على ما لا يجوز الاستناد إليه فى مقام الامتثال تشريع محرم، فإذا افتى الأعم بعدم الوجوب فى مورد و افتى غير الأعم فيه بالوجوب لم يجز للمقلد أن يأتى بالعمل بعنوان الوجوب استنادا إلى فتوى غير الأعم به لقيام الحجة - و هى فتوى الأعم - بعدم جواز الاستناد إليه فىكون الإتيان به بعنوان الوجوب تشريعا محرما و ان كان موافقا للاحتياط. نعم العمل بالاحتياط أمر حسن بل هو مستحب كما افتى به الأعم إلا أنه غير الرجوع فى المسألة الى غير الأعم فلا حظ.

(٢) قد أسلفنا فى المسألة الثالثة و الثلاثين و كذا فى السابعة و الأربعين

اختصاص جواز التبعض في التقليد- في عمليين- و كذا في أحكام العمل الواحد بما إذا لم يعلم المخالفه في الفتوى بين المجتهدين. و أما على القول بجواز التقليد لكل من المتساويين

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٠

(مسألة ٦٦) لا- يخفى أن تشخيص موارد الاحتياط عسر على العامي، إذ لا بد فيه من الاطلاع التام (١) و مع ذلك قد يتعارض الاحتيطان فلا بد من الترجيح، و قد لا يلتفت إلى إشكال المسألة حتى يحتاط، و قد يكون الاحتياط في ترك الاحتياط- مثلاً- الأحوط ترك الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث الأ-كبر، لكن إذا فرض انحصار الماء فيه الأحوط التوضؤ به بل يجب ذلك بناء على كون احتياط الترك استحبابياً، و الأحوط الجمع بين التوضؤ به و التيمم.

و أيضاً الأحوط التثليث في التسيحات الأربع، لكن إذا كان في ضيق الوقت، و يلزم من التثليث وقوع بعض الصلاة خارج الوقت، فالأحوط ترك هذا الاحتياط، أو يلزم تركه، و كذا التيمم بالجص خلاف الاحتياط لكن إذا لم يكن معه إلا هذا فالأحوط التيمم به، و إذا كان عنده الطين- مثلاً- فالأحوط الجمع، و هكذا.

(مسألة ٦٧) محل التقليد و مورده (٢) هو الأحكام الفرعية العملية فلا يجرى في أصول الدين.

أو للأعلم و غير الأعلم حتى مع العلم بالمخالفه بينهما فالمقلد انما يجوز أن يقلد كلا منهما في باين أو عمليين متعددين، و ليس له التبعض في تقليدهما في أحكام العمل الواحد و قد ذكرنا الوجه في ذلك في المسألتين المذكورتين فليراجع.

(١) على ما بينا تفصيله في المسألة الثانية عند التكلم على الاحتياط فراجع.

محل التقليد و مورده:

اشاره

(٢) الكلام في هذه المسألة يقع من جهات:

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد،

١- التقليد في أصول الدين:

قد عرفت أن التقليد هو الاستناد الى فتوى الغير في مقام العمل، و الوجه في وجوبه على ما قدمناه استقلال العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل بمعنى العقاب و لا- يتأتى هذا فيما اعتبر فيه اليقين و الاعتقاد كما في الأصول كالتوحيد و النبوه و المعاد، لوضوح أنه لا عمل في تلك الأمور حتى يستند فيها الى قول الغير أو لا يستند، فان المطلوب فيها هو اليقين و الاعتقاد و نحوهما مما لا- يمكن أن يحصل بالتقليد فلا- معنى له في مثلها. بل لو عقد القلب- في تلك الأمور- على ما يقوله الغير لم يكتف به بوجه، إذ المعتبر في الأصول انما هو اليقين و العرفان و الاعتقاد، و شىء من ذلك لا يتحقق بعقد القلب على ما يقوله الغير. بل هذا هو القدر المتيقن مما دل على ذم التقليد و اتباع قول الغير في الأصول كقوله عز من قائل **إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ** «١».

نعم هناك كلام آخر في انه إذا حصل له اليقين من قول الغير يكتفى به في الأصول أو يعتبر أن يكون اليقين فيها مستندا الى الدليل و البرهان؟ إلا أنه أمر آخر أجنبي عما نحن بصدده، و ان كان الصحيح جواز الاكتفاء به، إذ المطلوب في الاعتقادات هو العلم و اليقين بلا- فرق في ذلك بين أسبابهما و طرقهما. بل حصول اليقين من قول الغير يرجع في الحقيقة إلى اليقين بالبرهان لانه يتشكل عند المكلف حينئذ صغرى و كبرى فيقول: هذا ما أخبر به أو اعتقده جماعه، و ما أخبر به جماعه فهو حق و نتیجتها أن ذلك الأمر حق فيحصل فيه اليقين

(١) الزخرف ٤٣: ٢٣.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٢

.....

٢- التقليد فى الموضوعات الصرفه:

إذا رأى المجتهد أن المائع المعين خمر- مثلا- أو أنه مما أصابته نجاسه فهل يجب على من قلده متابعتة فى ذلك و يعامل مع المائع المعين معاملة الخمر أو ملاقى النجاسه؟

لا ينبغى التوقف فى عدم جواز التقليد فى الموضوعات الصرفه، لأن تطبيق الكبريات على صغرياتها خارج عن وظائف المجتهد حتى يتبع فيها رأيه و نظره فان التطبيقات أمور حسيه و المجتهد و المقلد فيها سواء بل قد يكون العامى أعرف فى التطبيقات من المجتهد فلا يجب على المقلد ان يتابع المجتهد فى مثلها.

نعم إذا أخبر المجتهد عن كون المائع المعين خمرا أو عن اصابه النجس له و كان إخباره اخبارا حسيا جاز الاعتماد على إخباره إلا- أنه لا- من باب التقليد بل لما هو الصحيح من حجه خبر الثقه فى الموضوعات الخارجيه، و من ثمه وجب قبول خبره على جميع المكلفين و ان لم يكونوا مقلدين له كسائر المجتهدين.

٣- التقليد فى الموضوعات المستنبطه:

كالصلاه و الصوم و الزكاه و غيرها مما وقع الكلام فى أنها أسام للصحيحه أو الأعم، أو الموضوعات العرفيه و اللغويه كما فى الغناء و نحوه فإذا بنى المجتهد على أن السوره لا يعتبر فى مسمى الصلاه و انها اسم للاجزاء و الشرائط غير السوره، أو أن الغناء هو الصوت المطرب لا ما اشتمل على الترجيع من غير طرب فهل يجب على العامى أن يقلده فيهما أو أن الموضوعات المستنبطه من الشرعيه و العرفيه و غيرها خارجا عن الأحكام الشرعيه و لا يجرى فيها التقليد بوجه؟

الصحيح و جوب التقليد فى الموضوعات المستنبطه الأعم من الشرعيه و غيرها

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٣

.....

و ذلك لان الشك فيها بعينه الشك فى الاحكام، و من الظاهر

أن المرجع في الأحكام الشرعية المترتبة على تلك الموضوعات المستنبطه هو المجتهد، فالرجوع فيها إليه عبارة أخرى عن الرجوع إليه في الأحكام المترتبة عليها.

- مثلاً- إذا بنى المجتهد على عدم صحه صلاه الرجل إذا كانت بحياله أمریه تصلى أو العكس، إلا أن يكون الفاصل بينهما عشره أذرع فمعنى ذلك أن الصلاه اسم للاجزاء و الشرائط التي منها عدم كونها واقعه بحذاء أمریه تصلى، كما أن المجتهد إذا كتب في رسالته أن الغناء هو الصوت المشتمل على الترجيع سواء أ كان مطرباً أم لم يكن فمعناه أن الحرمة الشرعيه انما ترتبت على الأعم من الصوت المطرب و غيره مشروطاً بان يشتمل على الترجيع، و المتحصل أن الرجوع في الموضوعات المستنبطه إلى المجتهد رجوع إليه في أحكامها و التقليد فيها من التقليد في الفروع.

٤- التقليد في مبادئ الاستنباط:

و هي العلوم الأدبيه و اللغه و علم الرجال و هل يجوز للمجتهد أن يقلد عالماً من علماء الأدب أو الرجال في شىء من القواعد الأدبيه أو في تفسير كلمه أو فيما يرجع الى الرجال حتى يرتب على ذلك حكماً من الأحكام الشرعيه عند التصدى لاستنباطها عن مداركها؟

الصحيح عدم جريان التقليد في تلك الأمور و ذلك لأن مشروعيه التقليد انما ثبتت بالسيره و الكتاب و السنه و لا يشمل شىء منها للمقام. أما الكتاب فلأن قوله عز من قائل **فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ** .. «١» انما يدل على مشروعيه التقليد في الأحكام الشرعيه الراجعه إلى الدين، و من الظاهر أن القاعده الأدبيه أو وثاقه راو و عدمها ليست من الدين بوجه. و أما السنه فلأن

(١) التوبه ٩: ١٢٢.

و فى مسائل أصول الفقه، و لا- فى مبادئ الاستنباط من النحو و الصرف و نحوهما، و لا فى الموضوعات المستنبطه العرفيه أو اللغويه و لا- فى الموضوعات الصرفه، فلو شك المقلد فى مائع أنه خمر أو خل - مثلا- و قال المجتهد أنه خمر، لا يجوز له تقليده. نعم من حيث أنه مخبر عادل يقبل قوله، كما فى اخبار العامى العادل، و هكذا. و أما الموضوعات المستنبطه الشرعيه كالصلاه و الصوم و نحوهما فيجرى التقليد فيها كالأحكام العمليه.

المستفاد من الروايات انما هو مشروعيه التقليد فيما يرجع الى الحلال و الحرام أو معالم الدين و نحوها و لا ينطبق شىء من ذلك على القواعد الأدبيه أو الرجاليه لوضوح عدم كونها من الحلال و الحرام و لا أنها من المعالم كما لا يخفى.

و أما السيره العقلائيه فلأنها و ان جرت على رجوع الجاهل الى العالم، و رجوع المجتهد الى العالم بتلك القواعد أيضا من رجوع الجاهل الى العالم، إلا- أن ذلك- على إطلاقه- ليس موردا للسيره أبدا، لاختصاصها بالمسائل النظرية المحتاجه إلى التدقيق و الاستدلال كما فى الطبابه و الهندسه و غيرهما.

و أما الأمور الحسيه التى لا يحتاج فيها إلى الدقه و الاستنباط فلم تقم فيها السيره على رجوع الجاهل إلى العالم، و هذا كموت زيد و ولاده ابنه و نحوهما فإنه إذا علم بها أحد باجتهاده و حدسه لم يكن أى مجوز لتقليده، لأنهما أمران حسيان لا يحتاجان إلى الاستنباط و الاجتهاد، و لا سيره على رجوع الجاهل إلى العالم فى مثلهما.

و مبادئ الاستنباط من هذا القبيل، لأن القواعد الأدبيه راجعه إلى إثبات الظهور، و هو من الأمور الحسيه فإذا بنى اللغوى أو غيره على أن

اللفظه المعينه ظاهره فى معنى كذا بحدسه و اجتهاده لم يجر اتباعه فيه لأنه لا دليل على مشروعيه التقليد فى الأمور الحسيه، و من هنا قلنا- فى محله- أن اللغوى لا دليل على حجيه

التفحيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٥

.....

قوله و نظره، و كذلك الحال بالنسبه إلى علم الرجال، لأن العداله و الوثاقه من الأمور المحسوسه و الاخبار عنها حدسا ليس بمورد للتقليد أبدا.

٥- التقليد فى أصول الفقه:

المجتهد الواحد لملكه الاستنباط فى الاحكام إذا لم يتمكن من الاستنباط فى المسائل الأصوليه بأجمعها أو ببعضها كمسأله حجيه الاستصحاب أو الخبر الواحد أو التخيير فى تعارض الروايتين أو غيرها فهل يجوز أن يقلد فى تلك المسائل و يستنبط الفروع الفقيهيه بذلك بان يكون هذا متوسطا بين المقلد و المجتهد أو أن المسائل الأصوليه كالموضوعات الصرفه و غيرها مما لا مجال فيه للتقليد؟

الذى ينبغى أن يقال: أن المجتهد إذا تمكن من الاستنباط فى الأحكام الفرعيه و لم يتمكن منه فى المسائل الأصوليه جاز له التقليد فى تلك المسائل و هو مما لا محذور فيه فان الأدله المتقدمه الداله على مشروعيه التقليد و جوازه كما أنها شامله للتقليد فى الفروع كذلك شامله للتقليد فى الأصول.

أما الكتاب فلما مر من انه انما دل على مشروعيه التقليد فى الأمور الراجعه إلى الدين، و من البديهي أن حجيه الاستصحاب أو الخبر الواحد أيضا راجعه إلى الدين فتعلمها تفقه فى الدين فالانذار بها حجه بمقتضى الآيه المباركه فإنها مطلقه من ناحيه كون الحكم الشرعى- المنذر به- حكما للعمل من دون واسطه- كما فى الأحكام الفقيهيه- أو حكما للعمل مع الواسطه- كما فى المسائل الأصوليه.

و أما السنه فلأنها كما مر انما دلت على مشروعيه

التقليد فيما يرجع إلى معالم الدين المنطبقه على المسائل الأصوليه أيضا لوضوح أن حجيه الخبر- مثلا- من معالم الدين فلا مانع من الرجوع فيها إلى العالمين بها.

و أما السيره فلأجل أنها جرت على رجوع الجاهل إلى العالم في الأمور النظرية

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٦

.....

المبتنيه على الاستدلال و اعمال الدقه، و المسائل الأصوليه كذلك و بهذا نستنتج أن المسائل الأصوليه كالمسائل الفرعيه قابله للتقليد.

نعم لا يجوز للغير أن يقلده فيما استنبطه كذلك، لأنه في الحقيقه مقلد في الحكم لوضوح أن النتيجة تتبع أحسن المقدمتين فهو و إن كان مجتهدا في الفروع و متمكنا من استنباطها، إلا أنه مقلد في الأصول و معه ينتهي الحكم الفرعى المستنبط إلى التقليد و لم يقد دليل على حجيه النظر- من مثله- لغيره فلا يجوز للعامى أن يقلده فيما استنبطه كذلك، هذا كله في كبرى المسأله.

و أما بحسب الصغرى و أنه هل يتحقق في الخارج شخص يتمكن من الاستنباط في الفروع الفقهيه من دون أن يكون قادرا على الاستنباط في المسائل الأصوليه حتى يقلد في تلك المسائل و بها يستنبط حكما فرعيا بالاجتهاد أو لا يوجد لتلك الكبرى صغرى في الخارج؟

فالتحقيق أن مسألتنا هذه لا صغرى لها بوجه و توضيحه: أنا و إن ذكرنا في محله أن التجزى في الاجتهاد أمر ممكن بل لا كلام في وقوعه فلا مانع من أن يتمكن أحد من الاستنباط في باب أو مسأله لسهوله مأخذها دون مسأله أخرى لصعوبتها بل قلنا إن التجزى مما لا- بد منه في الاجتهاد المطلق- عاده- إلا- أن ذلك فيما إذا كان المتجزى مجتهدا في مسأله- حقيقه- حتى فيما يتوقف عليه من المسائل الأصوليه و

إن لم يكن كذلك في مسأله أخرى لعجزه عن الاجتهاد فيها أو فيما يتوقف عليه.

و أما أن المجتهد يتمكن من الاجتهاد في المسأله الفقهيه و غير واجد لملكه الاجتهاد في المسأله الأصوليه التي تتوقف عليها تلك المسأله الفقهيه فهو مما لا-وقوع له و ذلك لأن الاجتهاد في الأحكام الشرعيه ليس بأهون من الاجتهاد في المسائل الأصوليه، فإذا فرضنا أن المجتهد يتمكن من الاستنباط في الفروع و تطبيق الكبريات على صغرياتها فلا مناص من أن يكون متمكنا من الاجتهاد في المسائل الأصوليه أيضا

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٧

(مسأله ٤٨) لا يعتبر الأعلميّه في ما أمره راجع إلى المجتهد إلا في التقليد (١)

و إن لم يتصد لاستنباطها، و قد أسلفنا عند التكلم على الاجتهاد أن واجد الملكه لا يجوز له التقليد بوجه لعدم شمول الأدله له.

أما آيه النفر فلأنها دلت على حجيه إنذار المنذر بالإضافة إلى من لا يتمكن من التفقه في الدين دون من هو مثل المنذر في القدره على التفقه و الإنذار.

و أما آيه السؤال فلأنها- على تقدير دلالتها- انما تدل على حجيه جواب العالم لمن ليس له سبيل إلى التعلم غير السؤال، و لم تدل على حجيته بالإضافة إلى من يتمكن من التعلم بالاجتهاد.

و أما الروايات فلأن القدر المتيقن من مداليلها حجيه فتوى الفقيه على من لا يتمكن من تحصيل العلم بالواقع، و كذلك السيره لعدم جريانها فيمن يتمكن من تحصيل العلم بنفسه، فان الطبيب المتمكن من الطبابه و العلاج لنفسه أو لأولاده- مثلا- لا نستعهد رجوعه أو إرجاعه المريض إلى طبيب آخر، فصاحب الملكه لا مسوغ لتقليده. و قد مر أن شيخنا الأنصاري (قده) ادعى الإجماع على عدم

جواز التقليد له فلا مناص من أن يجتهد أو يحتاط.

و المتحصل عدم جواز التقليد فى المسائل الأصوليه مطلقا أما مع التمكن من الاجتهاد فى الأحكام الفرعيه فلأجل عدم انفكاكه عن التمكن من الاجتهاد فى المسائل الأصوليه و قد عرفت أن واجد الملكه ليس له التقليد فيما يتمكن من الاجتهاد فيه. و أما مع العجز عن الاجتهاد فى الأحكام الفرعيه فلانه لا يترتب أى فائده على التقليد فى المسائل الأصوليه حينئذ.

ما لا يعتبر فيه الأعلميّه:

(١) قد أسلفنا أن من جمله الشرائط المعتمره فيمن يرجع إليه فى التقليد هو

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٨

و أما الولايه على الأيتام و المجانين و الأوقاف التى لا متولى لها و الوصايا التى لا وصى لها و نحو ذلك فلا يعتبر فيها الأعلميّه. نعم الأحوط فى القاضى أن يكون أعلم من فى ذلك البلد أو فى غيره مما لا حرج فى الترافع إليه.

الأعلميّه إما مطلقا و إما فيما إذا علمت المخالفه بينه و بين غير الأعلم فى الفتوى على الخلاف، إلا أن ذلك انما هو بالإضافه إلى التقليد فى الفروع.

و هل تعتبر الأعلميّه فى غيره من الأمور الراجعه إلى المجتهد كالولايه على القصر من الصغار و المجانين، و على الأوقاف التى لا متولى لها، و الوصايا التى لا-وصى لها و غيرها من الأمور التى لا-مناص من تحققها فى الخارج و هى المعتمره عنها بالأمور الحسييه، كبيع مال اليتيم عند اقتضاء الضروره له، أو تزويج الصغير أو الصغيره مع اقتضاء المصلحه فى حقهما، و صرف سهم الامام-ع- فى موارد و نحوها أو لا تعتبر؟

خويى، سيد ابو القاسم موسى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران،

التنقيح فى شرح العروه الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٨

يقع الكلام فى ذلك تاره فى غير القضاء من الأمور الراجعة إلى المجتهد، و اخرى فى القضاء.

أما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب (قدهم) عدم اعتبار الأعلمية فيمن يرجع إليه فى تلك الأمور، فلا مانع من الرجوع فيها إلى غير الأعلم و هو الذى اختاره الماتن (قده) إلا أن ذلك يبتنى على أن يكون للفقيه فى زمان الغيبه ولايه مطلقه قد ثبتت له بدليل لفظى قابل للتمسك بإطلاقه عند الشك فى اعتبار الأعلمية فى المجتهد الذى يرجع إليه فى تلك الأمور فيقال حينئذ أن الأدله المثبتة للولايه غير مقيده بالأعلمية فلا مانع من أن ندفع بإطلاقها احتمال اعتبار الأعلمية فى تلك الأمور.

إلا انا ذكرنا فى التكلم على ولايه الفقيه أن ما استدل به على الولايه المطلقه

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤١٩

.....

فى عصر الغيبه غير قابل للاعتماد عليه و من هنا قلنا بعدم ثبوت الولايه له إلا فى موردين و هما الفتوى و القضاء.

الولايه المطلقه للقيه:

و تفصيل الكلام فى ذلك: أن ما يمكن الاستدلال به على الولايه المطلقه للقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبه أمور:

«الأول»: الروايات كالتوقيع المروى عن كمال الدين و تمام النعمه، و الشيخ فى كتاب الغيبه و الطبرسى فى الاحتجاج: و أما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه الله .. «١» نظرا إلى أن المراد برواه حديثنا هو الفقهاء، دون من ينقل الحديث فحسب. و قوله-ع- مجارى الأمور و الاحكام بيد العلماء بالله الأمناء على حلاله و حرامه .. «٢». و قوله-ص- الفقهاء أمناء الرسل .. «٣» و قوله-ص- اللهم

ارحم خلفائي - ثلاثا - قيل يا رسول الله و من خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدي يروون حديثي و سنتي «٤» و غيرها من الروايات.

و قد ذكرنا في الكلام على ولايه الفقيه من كتاب المكاسب أن الاخبار المستدل بها على الولايه المطلقه قاصره السند أو الدلاله و تفصيل ذلك موكول إلى

(١) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

(٢) رواه عن تحف العقول في الوافي المجلد الثاني ص ٣٠ م ٩ و المستدرک ج ٣ ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٣) رواه عن الراوندي في نوادره في المستدرک ج ٣ ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٤) المرويتان في ب ١١ من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٠

.....

محلّه. نعم يستفاد من الاخبار المعبره أن للفقيه ولايه في موردين و هما الفتوى و القضاء. و أما ولايته في سائر الموارد فلم يدلنا عليها روايه تامه الدلاله و السند.

«الثاني»: أن الولايه المطلقه للفقهاء في عصر الغيبه إنما يستفاد من عموم التنزيل و إطلاقه، حيث لا كلام من أحد في أن الشارع قد جعل الفقيه الجامع للشرائط قاضيا و حاكما و قد نطقت به مقبوله عمر بن حنظله: حيث ورد فيها قوله عليه السلام: فاني قد جعلته عليكم حاكما .. «١». و صحيحه أبي خديجه:

ففيها فاني قد جعلته عليكم قاضيا .. «٢» فان مقتضى الإطلاق فيهما أن يترتب الآثار المرغوبه من القضاء و الحكام بأجمعها على الرواه و الفقهاء و من تلك الآثار تصديهم لنصب القيم و الولي على القصر و المتولى على الأوقاف التي لا متولى لها و الحكم بالهلال و غيرها.

و ذلك لانه لا شبهه و لا كلام في

أن القضاء المنصوبين من قبل العامه و الخلفاء كانوا يتصدون لتلك الوظائف و المناصب كما لا يخفى على من لاحظ أحوالهم و سير سيرهم و سلوكهم، و يكشف عن ذلك كشفا قطعيا صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا، و لم يوص فرفع أمره إلى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جواري، فباع عبد الحميد المتاع. فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته، و كان قيامه فيها بأمر القاضى، لأنهن فروج قال:

فذكرت ذلك لأبى جعفر (ع) و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصى إلى أحد و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك؟ قال: فقال: إذا كان القيم

(١) المرويه فى ب ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) المرويه فى ب ١ و ١١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢١

.....

به مثلك (أو) مثل عبد الحميد فلا بأس «١».

لأنها صريحه فى أن القضاء كانوا يتصدون لنصب القيم و نحوه من المناصب فإذا دلت الروايه على أن المجتهد الجامع للشرائط قد جعل قاضيا فى الشريعه المقدسه دلنا بإطلاقتها على أن الآثار الثابته للقضاء و الحكام بأجمعها مترتبه على الفقيه كيف فان ذلك مقتضى جعل المجتهد قاضيا فى مقابل قضاتهم و حكامهم.

لأن الغرض من نصبه كذلك ليس إلا عدم مراجعتهم الى قضاءه الجور، و رفع احتياجاتهم عن قضاتهم، فلو لم تجعل له الولاية المطلقه و لم يكن متمكنا من إعطاء

تلك المناصب لم يكن جعل القضاؤه له موجبا لرفع احتياجاتهم، و مع احتياجهم و اضطرارهم الى الرجوع فى تلك الأمور إلى قضاة الجور لا معنى لنهيههم عن ذلك و على الجملة ان الولاية من شئون القضاء، و مع الالتزام بأن المجتهد مخول للقضاء لا بد من الالتزام بثبوت الولاية المطلقة له و بجواز أن يتصدى لما يرجع إليها فى عصر الغيبة.

و الجواب عن ذلك: أن القضاء بمعنى إنهاء الخصومه، و من هنا سمي القاضى قاضيا لانه- بحكمه- ينهى الخصومه و يتم أمرها و يفصله. و أما كونه متمكنا من نصب القيم و المتولى و غيرهما أعنى ثبوت الولاية له فهو أمر خارج عن مفهوم القضاء كليه. فقد دللنا الصحيحه على أن الشارع نصب الفقيه قاضيا أى جعله بحيث ينفذ حكمه فى المرافعات و به يتحقق الفصل فى الخصومات و يتم أمر المرافعات، و لا دلالة لها بوجه على أن له الولاية على نصب القيم و الحكم بثبوت الهلال و نحوه.

لما تقدم من أن القاضى إنما ينصب قاضيا لأن يترافع عنده المترافعان و ينظر هو الى شكواهما و يفصل الخصومه بحكمه و أما ان له إعطاء تلك المناصب فهو أمر يحتاج الى دليل آخر و لا دليل عليه. فدعوى أن الولاية من شئون القضاء عرفا

(١) المرويه ب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه من الوسائل.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٢

.....

ممنوعه بتاتا. بل الصحيح أنهما أمران و يتعلق الجعل بكل منهما مستقلا.

و أما تصدى قضاة العامه لكل من القضاء و ما يرجع الى الولاية فهو أيضا من هذا القبيل بمعنى انهما منصبان مستقلان و الخليفه ربما كان يعطى منصب القضاء لأحد و

يعطى منصب الولاية لأشخاص آخرين، وربما كان من باب الاتفاق يعطى ذلك المنصب أيضا للقاضي فيصير القاضي بذلك ذا منصبين مجعولين بجعلين لا- ان أحدهما من شئون الآخر، بحيث يغنى جعل أحدهما عن جعل الآخر، وفي عصر الحكومه العثمانية- التي هي قريبه العهد من عصرنا- أيضا كان الأمر كما ذكر، و لم يكن الولاية فيه من شئون القضاء لثلا تحتاج الى الجعل بعد جعل القضاء.

و أما عدم ارتفاع الحاجه عن أصحابهم (ع) فيما إذا كان الفقيه قاضيا فحسب و لم يكن له الولاية على بقية الجهات ففيه: أن هذه المناقشه انما تتم فيما إذا لم يتمكن الفقيه المنصوب قاضيا شرعا من التصرف في تلك الجهات ابدأ. و أما لو جاز له ان يتصدى لها- لا من باب الولاية- بل من باب الحسبه على ما سيتضح- قريبا- ان شاء الله فلا تبقى لأصحابهم أيه حاجه في الترافع أو الرجوع الى قضاءه الجور و معه يصح النهي عن رجوعهم إلى القضاء.

«الثالث»: أن الأمور الراجعة إلى الولاية مما لا مناص من أن تتحقق في الخارج- مثلا- إذا مات أحد و لم ينصب قيما على صغاره و لم يوص إلى وصي ليقوم بأمورهم و احتيج إلى بيع مال من أمواله أو تزويج صغيره من ولده، لأن في تركه مفسد كثيره، أو أن مالا- من أموال الغائب وقع مورد التصرف، فان بيع ماله أو تزويج الصغيره أمر لا بد من وقوعه في الخارج و من المتصدى لتلك الأمور؟

فإن الأئمه-ع- منعوا عن الرجوع إلى القضاء. و إيقاف تلك الأمور أو تأخيرها غير ممكن لاستلزامه تفويت مال الصغار أو الغائب أو انتهاك عرضهم. و معه لا مناص من أن

ترجع الأمور إلى الفقيه الجامع للشرائط، لأنه القدر المتيقن ممن يحتمل

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٣

.....

أن يكون له الولاية في تلك الأمور، لعدم احتمال أن يخصص الشارع فيها لغير الفقيه كما لا يحتمل ان يهملها لأنها لا بد من أن تقع في الخارج فمع التمكن من الفقيه لا- يحتمل الرجوع فيها إلى الغير. نعم إذا لم يمكن الرجوع إليه في مورد تثبت الولاية لعدول المؤمنين، و المتحصل أن الفقيه له الولاية المطلقة في عصر الغيبة، لأنه القدر المتيقن كما عرفت.

و الجواب عن ذلك: أن الأمور المذكوره و إن كانت حتميه التحقق في الخارج و هي المعبر عنها بالأمر الحسيه، لأنها بمعنى الأمور القريبه التي لا مناص من تحققها خارجا، كما أن الفقيه هو القدر المتيقن كما مر إلا أنه لا يستكشف بذلك أن الفقيه له الولاية المطلقة في عصر الغيبة، كالولاية الثابته للنبي -ص- و الأئمه عليهم السلام. حتى يتمكن من التصرف في غير مورد الضروره و عدم مساس الحاجه إلى وقوعها أو ينصب قيما أو متوليا من دون أن ينزل عن القيمومه أو التولية بموت الفقيه، أو يحكم بثبوت الهلال أو غير ذلك من التصرفات المترتبه على الولاية المطلقه. بل إنما يستكشف بذلك نفوذ التصرفات المذكوره الصادره عن الفقيه بنفسه أو بوكيله كما هو مفاد قوله -ع- في الصحيحه المتقدمه: إذا كان القيم مثلك (أو) مثل عبد الحميد فلا بأس.

فإن تلك الأمور لا- يمكن للشارع إهمالها كما لا يحتمل أن يخصص فيها لغير الفقيه دون الفقيه فيستنتج بذلك أن الفقيه هو القدر المتيقن في تلك التصرفات و أما الولاية فلا. أو لو عبرنا بالولاية فهي ولاية جزئيه تثبت في مورد

خاص اعنى الأمور الحسينيه التي لا بد من تحققها في الخارج و معناها نفوذ تصرفاته فيها بنفسه أو بوكيله.

و من هنا يظهر أن الفقيه ليس له الحكم بثبوت الهلال و لا- نصب القيم أو المتولى من دون انزالهما بموته، لأن هذا كله من شئون الولاية المطلقة و قد عرفت عدم ثبوتها بدليل، و انما الثابت أن له التصرف في الأمور التي لا بد من تحققها في الخارج

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٤

.....

بنفسه أو بوكيله و معه إذا نصب متوليا على الوقف أو قيما على الصغير فمرجه إلى التصرف فيهما بالوكاله و لا كلام في أن الوكيل ينزل بموت موكله و هو الفقيه في محل الكلام.

فذلكه الكلام: أن الولاية لم تثبت للفقيه في عصر الغيبة بدليل و انما هي مختصة بالنبي و الأئمه عليهم السلام، بل الثابت حسب ما تستفاد من الروايات أمران: نفوذ قضائه و حجيه فتواه، و ليس له التصرف في مال القصر أو غيره مما هو من شئون الولاية إلا في الأمر الحسبى فان الفقيه له الولاية في ذلك لا- بالمعنى المدعى. بل بمعنى نفوذ تصرفاته بنفسه أو بوكيله و انزال و كيله بموته و ذلك من باب الأخذ بالقدر المتيقن لعدم جواز التصرف في مال أحد إلا بإذنه، كما أن الأصل عدم نفوذ بيعه لمال القصر أو الغيب أو تزويجه في حق الصغير أو الصغيره، إلا أنه لما كان من الأمور الحسينيه و لم يكن بد من وقوعها في الخارج كشف ذلك كشفا قطعيا عن رضى المالك الحقيقى و هو الله- جلت عظمتة- و أنه جعل ذلك التصرف نافذا حقيقه.

و القدر المتيقن ممن رضى بتصرفاته المالك الحقيقى هو الفقيه

الجامع للشرائط فالثابت للفقهاء جواز التصرف دون الولايه.

و بما بيناه يظهر أن مورد الحاجه إلى إذن الفقيه في تلك الأمور الحسينيه ما إذا كان الأصل الجارى فيها أصاله الاشتغال و ذلك كما في التصرف فى الأموال و الأنفس و الاعراض، إذ الأصل عدم نفوذ تصرف أحد فى حق غيره و من جمله الموارد التى تجرى فيها أصاله الاشتغال و يتوقف التصرف فيها على اذن الفقيه هو التصرف فى سهم الامام-ع- لأنه مال الغير و لا يسوغ التصرف فيه إلا بإذنه.

فإذا علمنا برضاة بالتصرف فيه، و عدم وجوب دفنه أو إلقائه فى البحر أو

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٥

.....

توديعه عند الأمين ليودعه عند أمين آخر و هكذا إلى أن يصل إلى الامام-ع- عند ظهوره و ذلك لأنه ملازم- عادى- لتفويته و لا يرضى-ع- به يقينا وقع الكلام فى أن المتصرف فى سهمه-ع- بصرفه فى موارد العلم برضاة هل هو الفقيه الجامع للشرائط أو غيره، و مقتضى القاعده عدم جواز التصرف فيه إلا باذنه، و المتيقن ممن نعلم برضاة-ع- و اذنه له فى التصرف فيه هو الفقيه الجامع للشرائط، لعدم احتمال اذن الشارع لغير الفقيه دون الفقيه.

و أما إذا كان الأصل الجارى فى تلك الأمور أصاله البراءة، كما فى الصلاه على الميت الذى لا ولى له و لو بالنصب من قبل الامام-ع- فإن الصلاه على الميت المسلم من الواجبات الكفائيه على كل مكلف، و مع الشك فى اشتراطها بإذن الفقيه نتمسك بالبراءة، لأنها تقتضى عدم اشتراطها بشىء، و مع جريان أصاله البراءة لا نحتاج إلى الاستيذان من الفقيه.

و على الجملة الولايه بعد ما لم تثبت بدليل وجب

الرجوع فى كل تصرف الى الأصل الجارى فى ذلك التصرف و هو يختلف باختلاف الموارد، و الاحتياج إلى إذن الفقيه انما هو فى موارد تجرى فيها أصاله الاشتغال.

و بعد ما عرفت ذلك لا بد من التكلم فى أن الولاية بالمعنى المتقدم أعنى جواز تصرفات الفقيه و نفوذها، و توقف تصرف الغير على اذنه هل يشترط فيها العلميه أو انها ثابتة لمطلق الفقيه؟

فقول: أما العلميه المطلقه التى هى المعتره فى باب التقليد فلا يحتمل اعتبارها فى المقام فان لازم ذلك أن تكون الولاية على مجهول المالك و مال الغيب و القصر من المجانين و الأيتام و الأوقاف التى لا متولى لها و الوصايا التى لا وصى لها و غيرها من الأمور الحسينيه فى ارجاء العالم كله راجعه إلى شخص واحد.

و من المستحيل - عاده - قيام شخص واحد عادى للتصدى بجميع تلك الأمور

التفتيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٦

.....

- على كثرتها- فى الأماكن المختلفه من الربع المسكون، فان الولاية كإخلافه فلا بد فيها من الرجوع إلى الأعلم من جميع النقاط و القيام بها أمر خارج عن طوقه. كما أن المراجعه من ارجاء العالم فى الأمور الحسينيه إلى شخص واحد فى مكان معين من البلدان غير ميسوره للجميع.

على أن العلميه المطلقه لو كانت معتبره فى الولاية- بالمعنى المتقدم- لكان من اللازم أن يشار الى اعتبارها فى الاخبار الوارده عنهم عليهم السلام، و لوصل إلينا يدا بيد، و اشتهر و ذاع، و لم يرد أدنى إشاره إلى اعتبارها فى الروايات و لم يلتزم به الأصحاب (قدمهم) فاعتبار العلميه المطلقه غير محتمل بتاتا.

و أما العلميه الإضافيه كأعلم البلد و ما حوله من النقاط التى يمكن الرجوع منها الى

ذلك البلد في تلك الأمور فالمشهور بين الاعلام أيضا عدم اعتبارها في الولاية. بل ادعى ظهور الإجماع عليه في بعض الكلمات.

إلا ان الصحيح هو القول بالاعتبار و ذلك لعين ما قدمناه في اشتراط اذن الفقيه في التصدى للأمر الحسيه، و حاصل ما ذكرنا في وجهه أن مقتضى القاعده عدم نفوذ تصرف أحد في حق غيره للاستصحاب أو أصاله الاشتغال كما مر. إلا- أن الأمور المذكوره لما لم يكن بد من تحققها في الخارج و كان من الضروري أن يتصرف فيها متصرف لا محاله دار الأمر بين أن يكون المتصرف النافذ تصرفه فيها أعلم البلد و أن يكون غيره من الفقهاء، و الأعلم الإضافي هو القدر المتيقن ممن يحتمل جواز تصرفه في تلك الأمور.

و كذلك الحال في التصرف في سهم الامام-ع- لانه و إن كان معلوم المالك و هو الامام-ع- الا انه من جهه عدم التمكن من الوصول إليه ملحق بمجهول المالك نظير سائر الأموال المعلوم مالكةا فيما إذا لم يمكن الوصول إليه و قد تقدم أن القدر المتيقن ممن يجوز تصرفاته في تلك الموارد هو الأعلم اما مطلقا- كما في

التفريح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٧

.....

سهم الامام-ع- و غيره مما لا مانع من الرجوع فيه الى الأعلم مطلقا و إما بالإضافه إلى البلد كما في الولاية، لعدم التمكن فيها من الرجوع الى الأعلم المطلق كما مر.

فعلى ما بيناه اعتبار الأعلميه الإضافيه لو لم يكن أقوى في المسأله فلا ريب أنه أحوط. هذا كله في اعتبار الأعلميه في غير القضاء من الولايات.

أما المقام الثاني و هو اعتبار الأعلميه في القضاء فيقع الكلام فيه في الشبهات الموضوعيه- تاره- و في الشبهات

الحكميه- اخرى.

أما الشبهات الموضوعيه، كما إذا كان الترافع فى أداء الدين و عدمه أو فى زوجه امرأه و عدمها أو نحوه فاعتبار الأعلميّه المطلقه فى باب القضاء مقطوع لعدم لاستحاله الرجوع فى المرافعات الواقعه فى ارجاء العالم و نقاطه- على كثرتها و تباعدها- الى شخص واحد و هو الأعلم، كما أن التصدى للقضاء فى تلك المرافعات الكثيره أمر خارج عن طوق البشر- عاده- فمورد الكلام و النزاع انما هو اعتبار الأعلميّه الإضافيه كاعتبار ان يكون القاضى أعلم من فى البلد و ما حوله.

و هل تعتبر الأعلميّه- بهذا المعنى- فى القاضى أو لا تعتبر؟

المنسوب إلى الأشهر أو المشهور هو الاعتبار، و التحقيق عدم اعتبار الأعلميّه فى باب القضاء و ذلك لصحيحه أبى خديجه قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق-ع- إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم .. «١» فان قوله-ع- يعلم شيئاً من قضايانا كما انه يصدق على الأعلم كذلك ينطبق على غير الأعلم من الفقهاء. نعم لا مجال للاستدلال على ذلك بان «شيئاً» نكره يصدق على العلم ببعض المسائل أيضاً.

و ذلك لما قدمناه «٢» من أن تنكير تلك اللفظه انما هو من جهه عدم تمكن

(١) المرويه فى ب ١ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) فى ص ٢٣٢-٢٣٣.

التفريح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٨

.....

البشر من الإحاطه بجميع علومهم و قضاياهم-ع- فإن الإنسان مهما بلغ من العلم و الفقاهاه لم يعرف إلا شيئاً من علومهم، لا انه من جهه أن العلم و لو بالمسأله الواحده كاف فى جواز الترافع عنده.

و دعوى: أن الروايه

ليست بصدد البيان من تلك الجبهه و إلا- جاز التمسك بإطلاقها بالإضافة إلى العامى الذى علم مقدارا من المسائل الدينيه بالتقليد، مع أن الروايه غير شامله له يقينا. و هذا يدلنا على انها ليست بصدد البيان من تلك الناحيه مندفعه: «أولا»: بأن الظاهر من قوله-ع- يعلم شيئا من قضايانا هو العلم بها من دون واسطه بوجه فلا- يصدق على من علم بقضاياهم بتوسط العلم بفتوى مجتهده، كيف فان العامى قد يكون أكثر استحضارا للفتوى من نفس المجتهد، و مع ذلك لا- يطلق عليه الفقيه و العالم بأحكامهم-ع- و قضاياهم لدى العرف.

و «ثانيا»: هب أن الروايه مطلقه و أنها تشمل العلم بها و لو مع الواسطه، فإنه لا مانع من أن نقيدها بإطلاقها بالعلم الخارجى، لأن منصب القضاء لا يرضى الشارع بتصدى العامى له يقينا فدعوى أن الروايه لا إطلاق لها مما لا وجه له.

و قد يقال: ان الروايه و إن كانت مطلقه فى نفسها كما ذكر إلا انها تقيده بما دل على اعتبار أن يكون القاضى أعلم، و ما يمكن أن يستدل به على التقيده روايات:

«منها»: مقبوله عمر بن حنظله، حيث ورد فيها: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما .. «١» لتصريحها بأن المعبر هو ما حكم به أفقهما و بها نقيده إطلاق الروايه المتقدمه. و يرد عليه:

«أولا»: أن المقبوله ضعيفه السند، لعدم ثبوت وثاقه عمر بن حنظله على ما مر غير مره.

(١) المرويه فى ب ٩ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٢٩

.....

و «ثانيا»: أنها انما وردت فى الشبهات الحكميه، لأن كلا منهما قد اعتمد فى حكمه على روايه من رواياتهم كما هو المصرح

به في متنها و كلامنا إنما هو في الشبهات الموضوعيه دون الحكميه فالروايه على تقدير تماميتها في نفسها أجنبيه عن محل الكلام.

و «ثالثاً»: ان الروايه إنما دلت على الترجيح بالأفقيه فيما إذا ترفع المترافعان إلى حاكمين متعارضين في حكمهما وهب أنا التزمنا حيثئذ بالترجيح بالأعلميه، و اين هذا من محل الكلام و هو أن الرجوع - ابتداء - هل يجوز إلى غير الأعلم أو لا يجوز؟ من دون فرض تعارض في البين. و لا الرجوع بعد الرجوع فالمقبوله غير صالحه للتقييد.

و «منها»: معتبره داود بن الحصين عن أبي عبد الله - ع - في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما عن قول أيهما يمضى الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقهما و أعلمهما بأحاديثنا و أوعهما فينفذ حكمه و لا يلتفت إلى الآخر «١».

و هذه الروايه و ان كانت سليمه عن المناقشه من حيث السند على كلا طريقي الشيخ و الصدوق و إن اشتمل كل منهما على من لم يوثق في الرجال، فان في الأول حسن بن موسى الخشاب، و في الثاني حكم بن مسكين. و ذلك لأنهما ممن وقع في أسانيد كامل الزيارات على أن حسن بن موسى ممن مدحه النجاشي (قده) بقوله:

من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم و الحديث، و الحسنه كالصحيحه و الموثقه في الاعتبار فلا مناقشه فيها من حيث السند.

إلا أنها قاصره الدلاله على المدعى و ذلك للوجه الثاني و الثالث من الوجوه التي أوردناها على الاستدلال بالمقبوله لان المظنون بل المطمئن به أن موردها الشبهه

(١) المرويّه في ب ٩ من أبواب صفات القاضي من الوسائل.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣٠

.....

أن اختلاف العدلين غير مستند إلى عداله البيه عند أحدهما دون الآخر بل انما هو مستند إلى اعتماد كل منهما في حكمه إلى روايه من رواياتهم -ع- كما انها وردت في الترافع الى حكمين بينهما معارضه في حكمهما، و أين هذا مما نحن فيه أعنى الرجوع - من الابتداء - إلى القاضى غير الأعلم من دون تعارض.

□
و «منها»: روايه موسى بن أكيل عن أبى عبد الله -ع- قال: سئل عن رجل يكون بينه و بين أخ له منازعه في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال: و كيف يختلفان؟ قال: حكم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان فقال: ينظر إلى أعدلهما و أفقهما في دين الله فيمضى حكمه «١» و يرد على الاستدلال بها:

«أولاً»: أنها ضعيفه السند، لأن فيه ذبيان بن حكيم و هو غير موثق بوجه و «ثانياً»: أنها إنما وردت في الرجوع إلى الحكمين المتعارضين في حكمهما و هو أجنبى عن المقام، كما أن موردها لعله الشبهه الحكميه و استناد كل منهما في حكمه إلى روايه. إذا فهذه الروايات بأجمعها غير صالحه لتقييد الصحيحه مضافا إلى أن جميعها تشتمل على الترجيح بالأورعيه، و الأعدليه. و لا شبهه في أن الأورعيه غير معينه للرجوع إلى الأورع عند وجود من هو اعلم منه.

و بهذا يظهر أن مواردنا صورته المعارضه دون الرجوع ابتداء.

و مما استدل به على التقييد ما فى عهد أمير المؤمنين -ع- إلى مالك الأشتر من قوله: اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك «٢» و يرد عليه:

«أولاً»: أن العهد غير ثابت السند بدليل قابل للاستدلال به فى الأحكام الفقهييه و ان كانت عباراته ظاهره الصدور عنه -ع- إلا أن مثل هذا الظهور

(١) المرويه فى ب ٩ من أبواب صفات القاضى من الوسائل.

(٢) قدمنا مصدره فى ص ١٤٥.

التنقيح فى شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣١

.....

صالح للاعتماد عليه فى الفتاوى الفقيهيه أبدا.

و «ثانياً»: انه انما يدل على لزوم اختيار أفضل الرعيه للقضاء، و اين هذا من اعتبار الأعلميه فى محل الكلام، لان بين الأفضل و الأ-علم عموماً من وجه فان الظاهر أن المراد بالأفضل هو المتقدم فيما يرجع إلى الصفات النفسانيه من الكرم و حسن الخلق و سعه الصدر و نحوها مما له دخل فى ترفع الخصمين و سماع دعواهما و فهمها دون الأعلميه فى الفقاهه و الاستنباط بالمعنى المتقدم فى معنى الأعلم.

و «ثالثاً»: ان ما ادعى من دلالة العهد على اعتبار الأعلميه لو تم فإنما يختص بالقاضى المنصوب نصباً خاصاً من قبل الامام-ع- أو الوالى من قبله و محل الكلام انما هو القاضى المنصوب بالنصب العام من باب الولاية و اين أحدهما من الآخر؟! و المتحصل أنه ليس هناك دليل يدلنا على تقييد الصحيحه المتقدمه، فإطلاقها هو المحكم كما ذكرناه.

و قد يتوهم أن فى الاخبار الوارده عنهم عليهم السلام ما دل على اشتراط الأعلميه فى باب القضاء كما ذكره صاحب الوسائل (قده) حيث عقد باباً و عنوانه بباب أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم عند الشك فى المسأله، و لا فى حضور من هو أعلم منه.

و يرد: أن صاحب الوسائل و إن عنون الباب كذلك إلا- أنه لم ينقل فى ذلك الباب روايه تدلنا على اشتراط الأعلميه فى القاضى فلاحظ «١» نعم ورد فى بعض الروايات ذم من دعا الناس الى نفسه و فى الأمه من هو اعلم منه، كما ورد ذم من يفتى

عباد الله و في الأمه من هو اعلم منه «٢» إلا أن هاتين الروايتين مضافا إلى ضعفهما من حيث السند اجنبتان عن محل الكلام، لأن

(١) راجع ب ٤ من أبواب آداب القاضي من الوسائل.

(٢) قدمنا مصدره في ص ١٤٥.

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣٢

.....

أولاهما راجعه إلى ذم من ادعى الخلافه، و في الناس من هو اعلم منه، و هو أمر لا شبهه فيه، و الثانيه راجعه إلى اشتراط الأعلمييه في باب التقليد، فلا ربط لهما بالمقام هذا مضافا إلى السيره القطعيه الجاريه بين المتدينين على الرجوع في المرافعات إلى كل من الأعلم و غير الأعلم، لعدم التزامهم بالرجوع إلى خصوص الأعلم.

و دعوى: أن المتشرعه لم يعلم جريان سيرتهم على الرجوع في المرافعات إلى غير الأعلم، لأنه من المحتمل أن يكون كل من أرجع إليه الإمام -ع- في موارد الترافع هو الأعلم -و لو في بلده.

مندفعه: بأن هذه الدعوى لو تمت فإنما تتم في القضاء المنصوبين من قبله -ع- نصبا خاصا. و أما المنصوبون بالنصب العام المدلول عليه بقوله: انظروا إلى رجل روى حديثنا. و نحوه فليس الأمر فيهم كما ادعى يقينا للعلم الخارجى بأنهم في الرجوع إلى تلك القضاء لا- يفرقون بين الأعلم و غيره. بل كما انهم يراجعون الأعلم يراجعون غير الأعلم، إذا لم يدلنا- في الشبهات الموضوعيه- أى دليل على اشتراط الأعلمييه في باب القضاء.

و أما الشبهات الحكميه، كما إذا كان منشأ النزاع هو الاختلاف في الحكم الشرعى كالخلاف في أن الحبوه للولد الأكبر أو أنها مشتركه بين الوراث بأجمعهم أو اختلفا في ملكيه ما يشتري بالمعاطاه نظرا إلى أنها مفيده للملكيه أو للإباحه أو أنها مفيده للملك اللازم

أو الجائز فيما إذا رجع عن بيعه فالنزاع في أمثال ذلك قد ينشأ عن الجهل بالحكم لعدم علمهما بما أفتى به مقلدهما- و هو شخص واحد- و من هنا ادعى كل منهما ما يرجع إليه نفعه. و قد ينشأ عن جزمهما بالحكم و الفتوى غير أن أحدهما يدعى أن فتوى المجتهد هو اختصاص الحبوه بالولد الأكبر- مثلاً- و يدعى الآخر أن فتواه على خلاف ذلك:

ففي هاتين الصورتين كليهما يجب على المتخاصمين الرجوع الى مقلدهما في

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣٣

(مسألة ٦٩) إذا تبدل رأى المجتهد هل يجب عليه إعلام المقلدين أم لا؟ فيه تفصيل (١) فان كانت الفتوى السابقة موافقه للاحتياط، فالظاهر عدم الوجوب، و إن كانت مخالفه فالأحوط الأعلام، بل لا يخلو عن قوه.

(مسألة ٧٠) لا يجوز للمقلد إجراء أصاله البراءه أو الطهاره أو الاستصحاب في الشبهات الحكميه (٢) و أما الشبهات الموضوعيه

المسألة، لأنه حكم شرعى يجب التقليد فيه، فإذا حكم بأن الحبوه مشتركه بين الوراث- مثلاً- لم يجز له التحاكم عند حاكم آخر يرى اختصاصها به، و ذلك لبطلان ما ادعاه بفتوى مقلده فهاتان الصورتان ليستا من موارد الرجوع الى الحاكم بوجه إذا يتعين أن يكون مورد الرجوع إليه ما إذا كان كل من المترافعين مجتهدا في المسألة، كما إذا أفتى أحدهما في مسأله الحبوه بالاختصاص و كانت فتوى الآخر فيها الاشتراك كبقية أموال المورث، فان النزاع حينئذ لا يمكن فصله إلا بالرجوع الى حاكم آخر، و لا نرى أى مانع وقتئذ من الرجوع الى غير الأعلام، لإطلاق صحيحه أبى خديجه المتقدمه لصدق أنه ممن يعلم شيئاً من قضاياهم-ع.

أو كان أحدهما مجتهدا و رأى أن الحبوه للولد الأكبر،

و الآخر قد قلد مجتهدا يرى أنها مشتركة، أو كانا مقلدين و قد قلد أحدهما من يفتى بالاختصاص و الآخر قلد من يفتى باشتراكها ففي جميع هذه الموارد لا- تنحل الخصومه إلا- بالرجوع الى حاكم آخر و مقتضى إطلاق الصحيحه عدم اشتراط الأعلميه فيه كما مر

(١) قد ذكرنا تفصيل الكلام في هذه المسأله في المسأله الثامنه و الخمسين فليلاحظ.

(٢) لما قدمناه في المسأله السابعه و الستين من عدم جواز التقليد في المسائل الأصوليه سواء أ كان متمكنا من الاستنباط في المسائل الفرعيه أم لم يكن هذا إذا

التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد والتقليد، ص: ٤٣٤

فيجوز (١) بعد أن قلد مجتهده في حجيتها. مثلا- إذا شك في أن عرق الجنب من الحرام نجس أم لا-؟ ليس له إجراء أصل الطهاره، لكن في أن هذا الماء أو غيره لاقته النجاسه أم لا؟ يجوز له إجراؤها بعد أن قلد المجتهد في جواز الإجراء.

(مسأله ٧١) المجتهد غير العادل، أو مجهول الحال، لا يجوز تقليده (٢) و إن كان موثوقا به في فتواه و لكن فتواه معتبره لعمل نفسه (٣) و كذا لا ينفذ حكمه (٤) و لا تصرفاته في الأمور العامه.

و لا ولايه له في الأوقاف و الوصايا و أموال القصر و الغيب.

(مسأله ٧٢) الظن بكون فتوى المجتهد كذا لا يكفي (٥) في جواز العمل إلا إذا كان حاصلًا من ظاهر لفظه شفاها أو لفظ الناقل أو من ألفاظه في رسالته، و الحاصل أن الظن ليس حجه إلا إذا كان حاصلًا من ظواهر الألفاظ منه أو من الناقل (٦).

كان متمكنا من تشخيص موارد الأصول و الفحص المعبر في جريانها. و أما إذا لم يتمكن منهما فلا شبهه

فى عدم كونها موردا للتقليد بوجه.

(١) و ذلك لأنها مورد للتقليد و هو من التقليد فى الأحكام الفرعية حقيقه.

(٢) لاشتراط جواز التقليد بالعداله، فمع العلم بانتفائها أو الشك فيها لا يجوز تقليده للعلم بانتفاء الشرط أو عدم إحرازه.

(٣) لما تقدم فى التكلم على أقسام الاجتهاد من أن نظر المجتهد معتبر فى اعمال نفسه، و ان لم يجر تقليده لعدم توفر الشرائط فيه.

(٤) لاشتراط العداله فى الأمور المذكوره كما يعتبر فى التقليد، فمع إحراز عدمها أو عدم إحرازها لا يترتب عليها أحكامها.

(٥) لعدم حجيه الظن شرعا و عقلا.

(٦) لحجيه ظواهر الألفاظ على ما بيناه فى محله.

و الحمد لله أولا و آخرا و صلى الله على نبينا محمد و آله الطاهرين

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٦ جلد، قم - ايران، اول، ١٤١٨ 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 الإخصائين 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 والتحريات الكمبيوترية
اصبحان

الغمامة



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

