



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



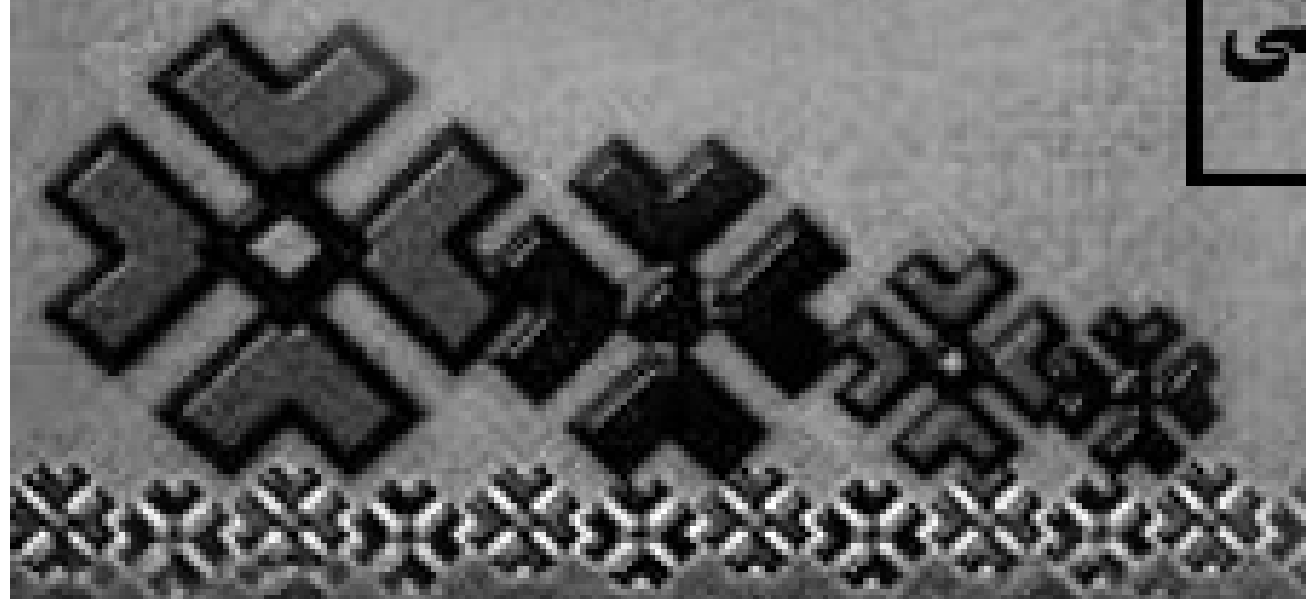
عمر
عليه السلام

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

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية في توضيح الكفاية)

تأليف محمد جعفر مروج جزائري

كلى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)

كاتب:

محمد جعفر مروج جزائري

نشرت في الطباعة:

دارالكتاب

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)
٨	اشارة
٨	[الجزء الخامس]
٨	[قاعدة التسامح في أدلة السنن]
٢٦	[الجزء السادس]
٢٦	[قاعدة الميسور]
٤٦	[قاعدة لا ضرر و لا ضرار]
٦٩	قاعدة لا ضرر و لا ضرار [في كلام الشارح]
٦٩	اشارة
٦٩	ان في هذه القاعدة مبحثين: الأول في مدركها، و الثاني في مفادها.
٧٠	أما المبحث الأول، ففيه جهات ثلاث:
٧٠	اشارة
٧٠	أما الجهة الأولى ففي مستند القاعدة
٧٣	تحديد متن الحديث و أما الجهة الثانية
٧٤	و أما الجهة الثالثة:
٨٦	المبحث الثاني: في فقه الحديث الشريف
٨٦	اشارة
٨٦	مفاد كلمة «ضرر» و «ضرار»
٩٤	مفاد الهيئة التركيبية لجملة «لا ضرر»
٩٥	و أما المقام الثاني و هو معنى الجملة التركيبية فيحتمل فيه وجوه كثيرة:
٩٥	اشارة
٩٥	١- نفي الحكم الضررى

- ٢- نفى الحكم بلسان نفى الموضوع ٩٩
- ٣- تشريع حرمة الضرر ١٠٣
- ٤- نفى الضرر غير المتدارك ١٠٩
- ٥- تحريم الضرر بالنهي السلطاني أو القضائي ١١٠
- المختار في فقه الحديث ١١٦
- ثم ان هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها: ١١٦
- ١- توجيه الأمر بقلع العذق ١١٦
- ٢- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية ١١٧
- ٣- قاعدة لا ضرر ترفع الإلزام دون الملاك ١٢٢
- ٤- موضوع القاعدة الضرر الواقعي لا المعلوم ١٢٤
- ٥- موضوع القاعدة الضرر الشخصي لا النوعي ١٢٧
- ٦- اختصاص حكومة القاعدة بالأحكام الوجودية ١٢٨
- ٧- شمول القاعدة للضرر الاختياري و القهري ١٣٠
- ٨- الحكم الثابت في مورد الضرر لا يرتفع بالقاعدة ١٣١
- ٩- حرمة إيراد الضرر المتوجه إلى النفس على الغير ١٣٤
- ١٠- تعارض الضررين ١٣٦
- [الجزء الثامن] ١٤٣
- و أما الخاتمة (١) فهي فيما يتعلّق بالاجتهاد و التقليد ١٤٣
- فصل (١) الاجتهاد لغة (٢) تحمّل المشقة، ١٤٤
- فصل (١) ينقسم الاجتهاد إلى مطلق و تجزّي ١٥٥
- فالاجتهاد المطلق ١٥٥
- و أما التجزّي في الاجتهاد ١٧٨
- فصل (١) [مبادئ الاجتهاد] ١٩٢
- فصل (١) [التخطئة و التصويب] ١٩٧

- ٢٠٧ فصل (١) إذا اضمحلّ الاجتهاد السابق بتبديل الرأى الأول
- ٢٢١ فصل (١) فى التقليد (٢)
- ٢٢١ اشارة
- ٢٣٠ [أدلة جواز التقليد]
- ٢٥٥ فصل (١) [تقليد الأعلم]
- ٢٩٢ فصل (١) [تقليد الميت]
- ٣٢٦ تعريف مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)

إشارة

نام كتاب: القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية في توضيح الكفاية)

موضوع: قواعد فقهية و فقه استدلالى

نويسنده: جزائرى، سيد محمد جعفر مروج

تاريخ وفات مؤلف: ١٤١٩ هـ ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ٣

ناشر: مؤسسه دار الكتاب

تاريخ نشر: ١٤١٥ هـ ق

نوبت چاپ: سوم

مكان چاپ: قم- ايران

ملاحظات: قواعد فقهية درج ٥ و ج ٦ و بحث اجتهاد و تقليد درج ٨

[الجزء الخامس]

[قاعدة التسامح في أدلة السنن]

ثم (٢) انه لا يبعد دلالة

مفاد أخبار من بلغ

(٢) بعد أن ناقش المصنف (قده) في الاستدلال بأخبار «من بلغ» على تعلق الأمر المولوى بالاحتياط، عطف عنان الكلام إلى ما يمكن

أن يستفاد من تلك الاخبار في أنفسها من الوجوه و الاحتمالات كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

و لا- يخفى أن البحث عن دلالة هذه الاخبار انما هو بعد البناء على حجيتها إمّا لتواترها معنى كما نفى البعد عنه شيخنا الأعظم فى

رسالة قاعدة التسامح فى أدلة السنن بقوله فى مقام عدّ الأدلة على القاعدة: «الثالث: الاخبار المستفيضة التى لا يبعد دعوى تواترها

معنى» و إمّا لصحة بعضها أو حسنه كما سيأتى، و إمّا لعمل المشهور بها، لما أفاده فى تلك الرسالة أيضا بقوله: «و هذه الاخبار مع

صحة بعضها غنية عن ملاحظة سندها، لتعاضدها و تلقيها بالقبول بين الفحول».

و كيف كان فاحتمالات هذه الاخبار ثلاثة:

الأول: أن يكون مفادها حكما أصوليا و هو حجية الاخبار الضعيفة الدالة على استحباب بعض الأفعال، فإذا دل خبر ضعيف السند على

استحباب بعض الأفعال كأعمال يوم النوروز و ترتب الثواب عليها، كان ذلك الخبر الضعيف- ببركة هذه الاخبار- حجة و صح الحكم

بمضمونه نظرا إلى حجية سنده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٠٩

.....

الثانى: أن يكون مفادها حكما فقهيا و هو استحباب العمل الذى بلغ الثواب عليه، فإذا بلغنا فى رواية ثواب على عمل صح الحكم باستحباب ذلك العمل مع قطع النظر عن سندها، و هذا الاحتمال الثانى أيضا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون موضوع هذا الحكم الفقهى أعنى الاستحباب هو العمل بعنوانه الأولى لا بعنوانه الثانوى- و هو كونه مما بلغ عليه الثواب بحيث يكون بلوغ الثواب عليه دخيلا فى موضوع الحكم وجهة تقييدية لترتب الحكم عليه، بل يكون بلوغ الثواب جهة تعليلية له- فإذا بلغ ثواب على عمل كان ذلك العمل بعنوانه مستحبا من المستحبات، فالمستحب حينئذ هو نفس العمل.

ثانيهما: أن يكون موضوعه العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، بحيث يكون بلوغ الثواب عليه دخيلا- فى موضوع الحكم وجهة تقييدية لترتبه عليه، فالمستحب هو العمل المأتى به برجاء الثواب عليه لا نفس العمل بما هو.

و الفرق بين هذين الوجهين: أنه على الأول يكون الأمر المستفاد من تلك الأخبار متعلقا بنفس العمل، و لذا يكون العمل بنفسه مستحبا، فإذا قام خبر ضعيف السند على ترتب الثواب على الدعاء عند رؤية الهلال مثلا جاز الإفتاء باستحبابه بعنوانه الأولى كسائر المستحبات التى وردت الروايات المعتمدة باستحبابها، غاية الأمر أن استحباب الدعاء عند رؤية الهلال فى هذا الخبر الضعيف يكون مستندا إلى أخبار «من بلغ» لا إلى الخبر الدال عليه، لأنه ضعيف السند حسب الفرض، و استحباب المستحبات الأخرى الواردة فى الروايات المعتمدة يكون مستندا إلى نفس تلك الأخبار الخاصة المتضمنة لها، لاعتبارها فى أنفسها. و كيف كان فلا يكون الاحتياط بالإتيان بالدعاء عند رؤية الهلال مأمورا به بالأمر المولوى حتى يكون نفس الاحتياط مستحبا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج 5، ص: 510

.....

و على الثانى يكون متعلقا بالاحتياط و هو الإتيان بالعمل برجاء الثواب عليه، فيكون الاحتياط هو المأمور به بالأمر المولوى دون نفس العمل، ففى مثال الدعاء عند رؤية الهلال لا يجوز الإفتاء باستحبابه، بل يفتى باستحباب الاحتياط بالإتيان به برجاء الثواب، فموضوع الاستحباب على الأول هو نفس العمل، و على الثانى هو الاحتياط.

فالمتحصل مما ذكرنا: أن محتملات أخبار «من بلغ» ثلاثة:

الأول: أن يكون مفادها حجية الخبر الضعيف.

الثانى: أن يكون مفادها استحباب نفس العمل الذى بلغ عليه الثواب.

الثالث: استحباب العمل الذى بلغ عليه الثواب بوصف أنه كذلك. هذا ما يمكن أن يستفاد ثبوتا من أخبار «من بلغ» و ظاهر المشهور- على ما يظهر من فتاواهم باستحباب بعض الأعمال بمجرد ورود خبر ضعيف دال على ترتب الثواب عليه- هو الاحتمال الأول، و استظهر المصنف (قده) من صحیحة هشام المذكورة فى المتن الاحتمال الثانى، نظرا إلى ظهورها فى ترتب الثواب على نفس العمل، لا- العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، و أن المستفاد منها هو استحباب نفس العمل بعنوانه الأولى لا بعنوان كونه مما بلغ عليه الثواب.

و أما شيخنا الأعظم (قده) فانه- بعد ما استظهر من صحیحة هشام و نحوها الاحتمال الثانى كما عرفت من عبارته المتقدمة- ذكر كلاما ربما يظهر منه استظهاره الاحتمال الثالث من تلك الاخبار أعنى استحباب العمل بوصف كونه مما بلغ عليه الثواب، فالمستفاد منها عنده هو استحباب الاحتياط.

و عليه فالشيخ و المصنف (قدهما) متفقان على أن المستفاد من أخبار «من بلغ» حكم فرعى و هو الاستحباب، لا أصولى و هو حجية

الخبر الضعيف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١١

بعض تلك الاخبار (١) على استحباب ما بلغ عليه الثواب، فان (٢) صحيحة هشام بن سالم المحكية عن المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء من الثواب، فعمله كان أجر ذلك له و ان كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقله» (١) ظاهرة (٣) في أن الأجر كان مترتباً على نفس العمل الذي بلغه عنه [منه] صلى الله عليه وآله أنه ذو ثواب.

في المندوبات، و مختلفان في متعلقه أعني المستحب، فاستظهر الشيخ (قده) أنه هو العمل بعنوان الرجاء و الانقياد بحيث يكون لهما دخل في المتعلق، و المصنف أنه ذات العمل، و أن «الرجاء» كما في بعض تلك الاخبار، و «التماس الثواب» كما في بعضها الآخر خارجان عن متعلق الطلب الاستجابي، و انما هما داعيان لإيجاد العمل في الخارج، و من المعلوم أن الداعي ليس داخلاً في متعلق الطلب.

(١) كصحيحة هشام المذكورة في المتن.

(٢) بيان لقوله: «لا يبعد» و استظهار لترتب الثواب على العمل بعنوانه الأولى.

(٣) خبر «فان» و الضمير الظاهر في «بلغه» راجع إلى الموصول في قوله: «من بلغه» المراد به العامل، و ضمير «عنه» راجع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم و ضمير «أنه ذو ثواب» راجع إلى العمل، و جملته فاعل «بلغه» و وجه الظهور: أن هذه الصحيحة تدل على ترتب الثواب الموعود الوارد في خبر ضعيف على نفس العمل، و لا يستحقه العبد بحكم العقل إلا بكونه مطيعاً، و لا إطاعة إلا مع تعلق الأمر بالمأتي به. و عليه فالإخبار بالثواب

(١) هذه الصحيحة و سائر أخبار «من بلغ» المذكورة في باب ١٨ من أبواب مقدمات العبادات من الوسائل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٢

و كون (١) العمل متفرعاً على البلوغ

على نفس العمل إخبار عن تعلق الأمر المولوى بذلك العمل، و هو معنى الاستحباب.

(١) هذا إشارة إلى ما استفاده شيخنا الأعظم من أخبار «من بلغ» فانه (قده) بعد أن استظهر استحباب العمل - الذي دل خبر ضعيف على استحبابه - من هذه، الاخبار أورد على نفسه بوجه ثلاثة أجاب عن اثنين منها، و قوّى أولها - و هو أن ثبوت الأجر لا يثبت الاستحباب [١] - ثم قال: «و أما الإيراد الأول فالإنصاف أنه لا يخلو عن وجه، لأن الظاهر من هذه الاخبار كون العمل متفرعاً على البلوغ و كونه الداعي على العمل. و يؤيده تقييد العمل في غير واحد من تلك الاخبار بطلب قول النبي صلى الله عليه وآله و التماس الثواب الموعود، و من المعلوم أن العقل مستقل باستحقاق هذا العامل المدح و الثواب».

و توضيحه: أن المستفاد من سياق أخبار «من بلغ» هو كونها بيانا لما يستقل به العقل من استحقاق من يعمل بداعي احتمال المطلوبة للثواب حتى إذا تبين مخالفة ما رجاه للواقع، و عدم تعلق الطلب بالفعل المحتمل مطلوبيته، و هذه الاخبار ظاهرة في هذا المعنى كما لا يخفى على من لاحظها. أما صحيحة هشام و حسنته، فلدلالة فاء التفرع - في قوله عليه السلام في الأولى: «فعمله»

[١] يظهر من صاحب الحدائق في الدرر النجفية: أن هذا الإشكال من شيخه العلامة الشيخ سليمان البحراني أوردته على من يستفيد

التساهل في أدلة السنن من هذه الاخبار، قال: «و عندى فيه نظر، إذ الأحاديث المذكورة انما تضمنت ترتيب الثواب على العمل، و ذلك لا يقتضى طلب الشارع له لا وجوبا و لا استحبابا ...» (١).

(١) الدرر النجفية، ص ٢٢٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٣

.....

و فى الثانية: «فصنعه» و كذا فى قوله عليه السلام: «فعمل به» الوارد فى خبر صفوان- على اعتبار كون انبعاث المكلف نحو الفعل ناشئا من بلوغ الثواب و سماعه كما هو مقتضى الترتب المستفاد من الفاء، و لا معنى لتأثير البلوغ و السماع فى الفعل الا إذا كان ما يورثه من القطع و الظن و الاحتمال لتأثير البلوغ و السماع فى الفعل الا إذا ما يورثه من القطع و الظن و الاحتمال داعيا إلى العمل، و عليه يكون قصد رجاء الثواب دخيلا فى تحقق الجزاء و هو قوله عليه السلام:

«كان أجر ذلك له» أو «كان له» أو «كان له أجر ذلك» و نحوه مما يدل على ترتيب الثواب على الفعل المحتمل مطلوبيته.

و أما خبرا محمد بن مروان- و فى أولهما: «ففعل ذلك طلب قول النبي» و فى ثانيهما «ففعله التماس ذلك الثواب أوتيه» و مثلهما رواية جابر المروية عن طرق العامة و فيها «فأخذها و عمل بما فيها إيمانا بالله و رجاء ثوابه»- فدلالتهما على المقصود أظهر لو لم يكونا صريحين فيه، فان المحرّك نحو العمل ليس إلا- ابتغاء الأجر الموعود، و قد رتب الجزاء- و هو «أوتيه» و ما بمعناه- على خصوص الفعل الذى كان قصد الثواب مقارنا لنفس العمل، فلم يترتب الجزاء على الفعل الصادر بأى داع حتى يثبت استحباب ذات الفعل، بل انما كان من آثار العمل المقيد برجاء المطلوبية.

و منه يتضح أنه لو نوقش فى دلالة الصحيحة و الحسنه على المدعى بمنع ظهور الفاء فى «فعمله» فى الترتب- لاحتمال كونها عاطفة كما فى «من سمع الأذان فبادر إلى المسجد كان له كذا» فكأنه قال: «من سمع الأذان و بادر ...» فلا ترتب فى البين- كان فى ظهور خبرى محمد بن مروان كفاية لإثبات المدعى، فيقيد إطلاق الصحيحة بهما كما سيظهر. هذا توضيح ما أفاده شيخنا الأعظم فى تقرير الإشكال فى كل من الرسائل و رساله قاعدة التسامح،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٤

و كونه (١) الداعى إلى العمل غير (٢) موجب لأن يكون الثواب انما يكون (٣) مرتبا عليه فيما إذا أتى برجاء أنه مأمور به و بعنوان الاحتياط

و انتظر لتوضيح إيراد المصنف عليه.

(١) عطف تفسيري، أى: و كون البلوغ داعيا إلى العمل على ما يقتضيه تفريع العمل على بلوغ الثواب و سماعه فى قوله عليه السلام: «فعمله» كما تقدم توضيحه.

(٢) خبر «و كون العمل» و جواب عن كلام شيخنا الأعظم، و هذه المناقشة تختص بما استدلل به الشيخ من ظهور الفاء فى «فعمله» فى صحيحة هشام فى كون داعى المكلف و محرّكه نحو العمل هو ابتغاء الثواب. و أما خبرا محمد ابن مروان المشتملان على «طلب قول النبي صلى الله عليه و آله و «التماس ذلك الثواب» فسيأتى الكلام عنهما. و حاصل ما أفاده المصنف حول الصحيحة هو: أن فاء التفريع و ان اقتضى صدور العمل بداعى التماس الثواب بحيث لولاه لما وجود فى الخارج، لكون عبادتنا نحن من قبيل عبادة الأجراء. لكن الداعى جهة تعليلية للعمل و خارج عن حقيقته، و ليس جهة تقييدية حتى يكون قصد رجاء الثواب جزءا من موضوع حكم

الشارع بإعطاء الثواب على العمل، فلا يوجب الداعي المزبور وجها و عنوانا للعمل، و انما الموجب له هو الجهة التقيديّة المفقودة في المقام، فالثواب في أخبار «من بلغ» مترتب على نفس العمل فيثبت حينئذ استحباب نفس الفعل الذي دل خبر ضعيف على أنه ذو ثواب.

(٣) خبر «لأن يكون» و ضميرا «عليه، أنه» راجعان إلى العمل المراد به هنا هو العمل بعنوانه الثانوي بقريته قوله: «فيما إذا أتى برجاء...» و «بعنوان الاحتياط» تفسير للرجاء، و الأولى سوق العبارة هكذا: «غير موجب لترتب الثواب على العمل في خصوص ما إذا أتى...».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٥

بداهه (١) أن الداعي إلى العمل لا يوجب له وجها و عنوانا يؤتى به (٢) بذاك الوجه و العنوان.

و إتيان (٣) العمل بداعي «طلب قول النبي» كما قيد به (٤) في بعض

(١) تعليل لقوله: «غير موجب» و قد عرفت توضيحه بقولنا: «لكن الداعي جهة تعليلية للعمل ... إلخ».

(٢) أى: يؤتى بالعمل بعنوان ترتب الثواب عليه بحيث يكون هذا العنوان دخيلا- في الموضوع، فالأولى سوق العبارة هكذا: «وجها و عنوانا يتوقف الثواب على الإتيان بالعمل بذلك الوجه و العنوان» و ضمير «له» راجع إلى «العمل» أيضا.

(٣) هذا إشارة إلى ما أُيد به الشيخ الأعظم كلامه بقوله: «و يؤيده تقييد العمل...» و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و أما خبرا محمد بن مروان ... فدلالتها على المقصود أظهر لو لم يكونا صريحين فيه...» و حاصل التأيد: أنه يمكن تقييد إطلاق «فعله» في صحیحته هشام بما ورد في خبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: من بلغه عن النبي صلى الله عليه و آله شيء من الثواب ففعل ذلك طلب قول النبي صلى الله عليه و آله كان له ذلك الثواب و ان كان النبي صلى الله عليه و آله لم يقله» من ترتب الثواب على المأتى به بداعي الوصول إلى الثواب الموعد، فموضوع الثواب ليس ذات العمل كيف ما وقع، بل العمل المأتى به رجاء للأجر، فلم يثبت استحباب نفس الفعل كما يدعيه المصنف، بل الثابت استحباب الاحتياط.

(٤) أى: بداعي طلب قول النبي صلى الله عليه و آله، و نائب فاعل «قيد» ضمير مستتر فيه راجع إلى «الإتيان» و المراد ببعض الاخبار هو خبر محمد بن مروان المذكور آنفا، يعنى: أن خبر محمد بن مروان قيد فيه الإتيان بما إذا كان مقرونا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٦

الاجبار (١) و ان كان انقيادا، الا أن (٢) الثواب في الصحیحه (٣) انما رتب على نفس العمل. و لا موجب (٤) لتقييدها به،

بقصد الثواب الموعد.

(١) و مثله خبره الآخر، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من بلغه ثواب من الله على عمل، فعمل ذلك العمل [ففعله] التماس ذلك الثواب أوتيه و ان لم يكن الحديث كما بلغه» حيث انه يدل على كون الثواب للانقياد لا لاستحباب نفس العمل.

(٢) هذا رد للتأييد المتقدم في كلام الشيخ الأعظم، و توضيح الرد: أن الثواب الموعد و ان رتب في خبر محمد بن مروان على الانقياد كما أفاده الشيخ، لكنه رتب في الصحیحه على نفس الفعل بعنوانه الأولى، لخلوه عن قيد «طلب قول النبي صلى الله عليه و آله فقوله عليه السلام فيها: «فعله» نظير قوله عليه السلام: «من سرح لحيته فله كذا» الظاهر في ترتب الثواب على نفس الفعل و هو تسريح اللحية، لا الفعل المقيد بكونه بداعي طلب الثواب الموعد. و لا يجب تقييد الصحیحه بخبر محمد بن مروان لما سيظهر.

(٣) و كذا في حسنة هشام- بل صحیحته على الأقوى- عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: من سمع شيئا من الثواب على شيء فصنعه كان له و ان لم يكن كما [على ما] بلغه» و كذا خبر صفوان، و قد رتب الثواب على نفس الفعل، لا بقيد ابتغاء الثواب الموعد.

(٤) أى: و لا موجب لتقييد الصحیحه ببعض الأخبار، و غرضه من هذا الكلام دفع توهم، و حاصل التوهم: أن الصحیحه و ان كانت

مطلقة، لكنه لا بد من تقييد إطلاقها بمدلول أول خبرى محمد بن مروان، بيان ذلك: أن الصحيحة ظاهرة في ترتب الثواب على العمل الذى ورد الثواب عليه فى الخبر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٧

لعدم (١) المنافاة بينهما، بل (٢) لو أتى به كذلك أو التماسا للثواب الموعود كما قيد به فى بعضها الآخر لأوتى الأجر و الثواب على نفس

الضعيف سواء أتى به بداعى ذلك الثواب أم لا، و خبر محمد بن مروان ظاهر فى ترتب الثواب على خصوص العمل المأتى به بداعى طلب قول النبى -لا- مطلق العمل كيف ما وقع، و من المعلوم أنه لا بد من تقييد المطلق بالمقيد إذا كان الحكم الذى تضمنه المقيد نفس ما دل عليه الخطاب المطلق، فلا بد من تقييد الصحيحة بخبر محمد بن مروان، هذا.

و قد دفع المصنف هذا التوهم بقوله: «و لا موجب لتقييدها به» و توضيحه:

أن الصحيحة و الخبر و ان اختلفا إطلاقا و تقييدا، الا أنه لا وجه للتقييد، لعدم وجود ضابطه، و هو التنافى بين المطلق و المقيد بحيث لا يمكن الجمع بينهما بأن يكونا مختلفين فى النفى و الإثبات، كأن يقول: «ان ظاهرت فأعتق رقبة، و ان ظاهرت فلا تعتق رقبة كافرة» أو كانا مثبتين مع إحرار أن المطلوب منهما صرف الوجود، كقوله: «ان أفطرت فأعتق رقبة، و ان أفطرت فأعتق رقبة مؤمنة» حيث انهما يتعارضان فى عتق الكافرة، لاقتضاء دليل المطلق الاجزاء، و اقتضاء دليل التقييد العدم، فيتعين حمل المطلق على المقيد، الموجب لتعين عتق الرقبة المؤمنة و عدم إجزاء عتق غيرها، و من المعلوم أنه لا تنافى هنا بين الصحيحة و بين ما يشتمل على الالتماس و الطلب، حيث ان «البلوغ» ليس قييدا للموضوع حتى يتحقق التنافى، و انما هو داع إلى إيجاد العمل فى الخارج، و الداعى لا- يكون قييدا لمتعلق الخطاب.

(١) تعليل ل «و لا موجب» و ضمير «بينهما» راجع إلى الصحيحة و بعض الأخبار.

(٢) اضراب على قوله: «و لا موجب لتقييدها به» و حاصله: أن طلب قول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٨

العمل [١] لا بما هو احتياط و انقياد (١)، فيكشف (٢) [٢] عن كونه بنفسه مطلوبا و إطاعة، فيكون وزانه (٣) وزان «من سرح لحيته» أو

النبى صلى الله عليه و آله و نحوه- مضافا إلى عدم صلاحيته لتقييد موضوع الثواب- لا يصلح قصده أيضا لترتب الثواب عليه و يكون لغوا. و ضمير «به» راجع إلى العمل و قوله: «كذلك» يعنى: بداعى طلب قول النبى صلى الله عليه و آله، و قوله: «أو التماسا» معطوف على «كذلك».

(١) حتى يثبت ما ادعاه المستشكل بقوله: «و أما لو دل على استحبابه لا بهذا العنوان».

(٢) يعنى: أن ترتب الأجر على نفس العمل يكشف عن مطلوبية ذات العمل بعنوانه الأولى لا بعنوان الاحتياط، فيكون العمل البالغ عليه الثواب مستحبا شرعيا بالعنوان الأولى كسائر المستحبات الشرعية كالصلاة و الصوم المندوبين، و الإتيان به إطاعة حقيقية لأمر مولوى.

(٣) يعنى: وزان هذا العمل المأتى به بداعى الثواب وزان قوله: «من

[١] لا يخلو من الغموض بعد وضوح كون الثواب مترتبا على قصد الفاعل إطاعة أو انقيادا، فان لم يقصد الأمر المتعلق بنفس العمل كما عليه المصنف و قصد الاحتياط فلا وجه لعدم ترتب الثواب عليه، كما لا وجه لترتب الثواب على نفس العمل مع عدم قصد أمره الاستحبابى المتعلق به.

و الحاصل: أن إلغاء قيديّة طلب الثواب و نحوه يوجب عدم ترتب الثواب على قصده، فان نيّة القربة ليست شرطا في الواجبات التوصلية، لكن قصدها يوجب الثواب.

[٢] دعوى الكشف مبنية على كون نفس العمل مستحبا مع إتيانه بقصد أمره، و المفروض أن المبنى غير مسلم فالكشف المترتب عليه أيضا مثله.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥١٩

«من صلى أو صام فله كذا» و لعله (١) لذلك أفتى المشهور بالاستحباب، فافهم و تأمل (٢) [١].

سرح» في ترتب الثواب على نفس العمل و هو تسريح اللحية بما هو هو، لا بعنوان بلوغ الثواب عليه.

(١) الضمير للشأن، يعنى: لعله لما ذكرنا- من أن الاستفادة من أخبار «من بلغ» استحباب نفس العمل، و ترتب الأجر و الثواب عليه بعنوانه الأوّلى لا بعنوان أنه مما بلغ عليه الثواب- أفتى المشهور باستحباب كثير من الأفعال التي قامت الاخبار الضعاف على استحبابها. (٢) لعله إشارة إلى احتمال أن يكون نظر المشهور- في استحباب نفس العمل من حيث هو- إلى أن الاستفادة من أخبار «من بلغ» حجية الخبر الضعيف في المستحبات، فتخصص عموم أدلة حجية خبر الواحد، إذ مفادها حينئذ هو اعتبار الخبر الضعيف في المنذوبات و عدم اعتبار شرائط الحجية فيها، و هذا هو المراد بقاعدة التسامح في أدلة السنن. هذا ما يرجع إلى توضيح المتن، و ان شئت الوقوف على تفصيل الكلام حول أخبار «من بلغ» فلاحظ ما ذكرناه في التعليقة.

[١] ينبغي التكلم فيما يتعلق بأخبار من بلغ في مقامى الثبوت و الإثبات.

أما المقام الأول فمحصله: أن الوجوه المحتملة في أخبار «من بلغ» ستة: اثنان منها مترتبان على الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعود على العمل من دون تعرض لحكمه، و أربعة منها مترتبة على التشريع و الإنشاء. أما الأوّلاين فهما الإخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل مطلقا أو مقيدا بلوغ الثواب فيه. و بعبارة أخرى: ترتب الثواب على نفس العمل أو على العمل المأتى به بداعي رجاء الثواب عليه، و المسألة على هذين الوجهين كلامية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٠

.....

.....

و أما الأربعة، فأولها حجية الخبر الضعيف الفاقد لشرائط حجية خبر الواحد في المستحبات كما هو المشهور بين الأصحاب، قال شيخنا الأعظم (قده) في رسالته المعمولة في هذه المسألة المطبوعة مستقلة و منضمة مع حاشية أوثق الوسائل ما لفظه: «المشهور بين أصحابنا و العامة التسامح في أدلة السنن بمعنى عدم اعتبار ما ذكره من الشروط للعمل بأخبار الآحاد من الإسلام و العدالة و الضبط في الروايات الدالة على السنن فعلا أو تركا» خلافا لبعضهم كالعلامة و سيد المدارك، و المسألة على هذا الاحتمال أصولية، و هي حجية الخبر الضعيف في المستحبات.

و ثانيها: استحباب ذات العمل الذي بلغ عليه الثواب، و هو لازم حجية الخبر الضعيف الدال عليه.

و ثالثها: استحباب العمل مقيدا بعنوان بلوغ الثواب عليه بناء منهم على كونه من الجهات التقيدية و العناوين الثانوية المغيرة لأحكام العناوين الأولية كالضرر و الحرج، فلا يكون العمل حينئذ مستحبا إلا ببلوغ الثواب عليه، فقبل العثور على الخبر المبلغ للثواب لا يحكم

باستحبابه و ان كان ذلك الخبر موجودا واقعا، فليس البلوغ ملحوظا طريقا إلى الواقع حتى يحكم باستحباب ذاته و ان لم يعثر المكلف على ذلك الخبر، و انما يلحظ جزءا لموضوع الحكم باستحبابه، و المسألة على هذين الوجهين فقهية، و الخبر الضعيف محقق لموضوع الاستحباب، لا أنه دليل على الاستحباب.

و رابعها: استحباب الانقياد و هو إتيان العمل برجاء ترتب الثواب عليه بناء على إمكان تعلق الأمر المولوى به، و إلا فيحمل أمره على الإرشاد إلى حسنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢١

.....

.....

العقلي كالأمر بالإطاعة الحقيقية.

و أما المقام الثانى و هو مقام الإثبات، فيتوقف تنقيحه على ذكر روايات الباب التى هى مستفيضة، بل فى رسالته شيخنا الأعظم المشار إليها «لا يبعد دعوى تواترها معنى» و ان كان إثبات هذه الدعوى لا يخلو من تكلف.

و كيف كان، فمنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام، و قد تقدمت فى المتن، قال عليه السلام: «من بلغه عن النبى صلى الله عليه و آله شىء من الثواب فعمله كان أجر ذلك له و ان كان رسول الله صلى الله عليه و آله لم يقله».

و منها: حسنة هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا، و قد تقدمت فى التوضيح.

و منها: رواية محمد بن مروان المتقدمتان عن الصادقين عليهما السلام.

و منها: رواية صفوان عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «من بلغه شىء من الثواب على شىء من الخير فعمل به [فعمله] كان له أجر ذلك و ان كان رسول الله صلى الله عليه و آله لم يقله [و ان لم يكن على ما بلغه]».

و منها: رواية السيد ابن طاوس فى الإقبال عن الصادق عليه السلام، قال: «من بلغه شىء من الخير، فعمل به كان له ذلك و ان لم يكن الأمر كما بلغه».

و منها: رواية أحمد بن فهد الحلبي فى عدة الداعى قال: «روى الصدوق عن محمد بن يعقوب بطرقه إلى الأئمة عليهم السلام: أن من بلغه شىء من الخير، فعمل به، كان له من الثواب ما بلغه و ان لم يكن الأمر كما نقل إليه».

و منها: رواية جابر عن النبى صلى الله عليه و آله و هى مروية من طريق العامة كما عن عدة الداعى هكذا: «روى عبد الرحمن الحلوانى مرفوعا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٢

.....

.....

إلى جابر بن عبد الله الأنصارى، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من بلغه من الله فضيلة، فأخذ بها و عمل بما فيها إيمانا بالله و رجاء ثوابه، أعطاه الله تعالى ذلك و ان لم يكن كذلك، فصار هذا المعنى مجمعا عليه عند الفريقين» (١) هذه مجموع روايات الباب، و دعوى تواترها المعنوى كما ترى لو سلم أن المصادر منهم عليهم السلام بالغ إلى هذا العدد، و لكن دعوى اتحاد روايتى

الإقبال و عدة الداعي مع ما رواه هشام قريبة جدا. و الجامع لشرائط الحجية هو خصوص الأولين.

و كيف كان، فقد اختلفت الأنظار فيما يستفاد من هذه الاخبار، فقيل: ان ظاهرها الإخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل من دون نظر إلى حكمه، و هذا الاستظهار قريب جدا، لأن «كان له» و «كان أجر ذلك له» في صحيحة هشام و حسنته المتقدمتين كالصريح في ترتب الأجر الموعود على العمل الذي بلغ عليه الثواب، فحاصل المعنى المستفاد منهما: هو إعطاء الأجر الخاص الذي بلغه على عمل بعد إتيان العبد به، فهما ناظرتان إلى ما يترتب على العمل بعد وقوعه من الثواب من دون تعرض لحكمه، لا لبيان إلغاء شرائط حجية خبر الواحد في المستحبات كما هو المراد بقاعدة التسامح في أدلة السنن.

و توهم دلالة إطلاق الموضوع و هو البلوغ على عدم اعتبار شرائط حجية خبر الواحد في المستحبات فاسد، إذ الإطلاق انما سيق لبيان تفضله سبحانه و تعالى على العباد بإعطاء الثواب و عدم دورانه مدار إصابته قول المبلغ للواقع، لا لبيان استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب حتى يقال: ان موضوع

(١) جامع أحاديث الشيعة، ج ١ ص ٩٣، الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٣

.....

.....

الاستحباب و هو البلوغ مطلق سواء كان المبلغ له واجدا لشرائط حجية الخبر أم لا. و بالجملة: فعلى هذا الوجه أعنى الإرشاد إلى ترتب الأجر على العمل لا وجه لدعوى عدم اعتبار شرائط حجية الخبر في المستحبات تمسكا بإطلاق البلوغ، بل تفرع العمل على البلوغ و استناده إليه كما هو مقتضى الفاء ظاهر في حجية الخبر المبلغ للثواب لئلا يلزم التشريع المحرم و هو الاستناد إلى غير الحجّة، فتأمل.

و قيل: ان ظاهر أخبار الباب ما هو المشهور عند الأصحاب من حجية الخبر الضعيف في المستحبات، و هذا الاستظهار منوط بإرادة الإنشاء من «عمله» و «صنعه» في صحيحة هشام و حسنته المتقدمتين، بأن يكون بمنزلة «فليعمله» و «ليصنعه» ليدل مطابقه على استحباب ذلك العمل، و التزاما على حجية الخبر المبلغ للثواب مطلقا و ان لم يكن واجدا لشرائط الحجية، إذ لو كان البلوغ الذي هو موضوع الاستحباب مقيدا لكان على المولى ذكر قيده، لكونه في مقام البيان.

ففرق واضح بين الإطلاق في هذا الوجه و بينه في الوجه السابق في التمسك به هنا، لكونه في مقام البيان، بخلافه هناك، لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل بصدد بيان التفضل بإعطاء الأجر الموعود.

لكن فيه أولا: أن إرادة الإنشاء من «فليعمله» و «فصنعه» خلاف الظاهر جدا، و ان كان استعمال الجملة الخبرية في مقام الإنشاء شائعا، لكن الفاء في «فليعمله» و «فصنعه» ظاهر في تفرع العمل على البلوغ كتفرع سائر المعاليل على عللها الغائية، و معناه حينئذ انبعث العمل عن الثواب البالغ المحتمل، و ليس هذا إلا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٤

.....

.....

الانقياد. ففي المقام ليس «فعله» جزء لمن بلغه حتى يكون البلوغ موضوعا و «فعله» حكما كى يصير بمنزلة «فليعمله» بل الجزء «كان أجر ذلك له» فالمستفاد من مجموع هذه الجملة شرطا و جزء هو ترتب الأجر على العمل المنبعث عن داعى بلوغ الثواب المحتمل، و هذا هو الاحتمال الأول الذى قد عرفت أنه أظهر الاحتمالات، و ليس ذلك إلا إرشادا إلى الثواب على الانقياد.

و ثانيا:- بعد تسليم إرادة الإنشاء من الجملة الخبرية المزبورة- أنه لا يدل على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات، بل يدل على استحباب العمل و كون البلوغ محققا لموضوع الاستحباب، فالدليل على الاستحباب هو أخبار «من بلغ» لا الخبر الضعيف. فالجملة الخبرية بعد تسليم إرادة الإنشاء منها لا تدل على حجية الخبر الضعيف فى المستحبات لا مطابقة و لا التزاما. أما الأول فواضح، و أما الثانى فلعدم استلزام استحباب العمل حجية الخبر الضعيف الدال عليه مع إمكان أن يكون مستند استحبابه نفس أخبار «من بلغ» كما هو الظاهر.

مضافا إلى نفي البعد عن دعوى كون البلوغ الداعى إلى إيجاد العمل منصرفا إلى خصوص المبلغ الذى يعتمد عليه العقلاء فى أمورهم و هو الخبر الواجد لشرائط الحجية، و هذا الانصراف بعد كون قبح الافتراء و التشريع مرتكزا عندهم من الانصرافات المعتد بها فى تقييد الإطلاقات و لا أقل من صلاحيته له، فلا ينعقد إطلاق فى البلوغ حتى يصح التمسك به لحجية الخبر الضعيف فى المستحبات. و من هنا يظهر ضعف ما فى تقارير المحقق النائيني (قده) من صحة التمسك بإطلاق البلوغ.

و إلى: أن لازمه حجية الخبر الضعيف فى الواجبات أيضا إذا كان دالا على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٥

.....

.....

الثواب مطابقة بل و التزاما أيضا، لصدق بلوغ الأجر و الثواب على كلتا الدالتين، و هو كما ترى مما لا يلتزم به أحد. الا أن يقال: ان الداعى إلى العمل فى الواجبات ليس هو بلوغ الثواب، بل الداعى له هو الفرار من العقاب، فتدبر.

و قيل: ان ظاهر صحیحة هشام المتقدمة هو استحباب نفس العمل من دون دخل للبلوغ فيه، و هذا هو الذى استظهره المصنف (قده) من الصحیحة المتقدمة بتقريب: أن ترتب الثواب على العمل الذى بلغه أنه ذو ثواب يتصور على وجهين:

أحدهما: ترتبه عليه برجاء إدراك الواقع، و هذا ثواب انقيادى لا يتوقف على وجود أمر مولوى استحبابى متعلق بالعمل، لعدم الحاجة إليه مع كون نفس الانقياد مقتضيا للثواب كالإطاعة الحقيقية، و معه لا سبيل إلى استكشاف الأمر المولوى الموجب لاستحبابه.

ثانيهما: ترتب الثواب على نفس العمل، و كون البلوغ جهة تعليلية لا تقييدية، و حيث ان الفعل بنفسه لا يصلح لترتب الثواب عليه، فيستكشف من ذلك كونه لأجل الإطاعة المترتبة على الأمر المولوى، و ظاهر الصحیحة هو هذا الوجه، لترتب الثواب فيها على نفس العمل كترتبه على نفس تسريح اللحية فى «من سرح لحيته فله كذا».

و بالجملة: فمن ترتب الثواب على نفس العمل يستكشف كونه لأجل انطباق عنوان الإطاعة المتوقفة على الأمر المولوى الاستحبابى عليه.

و فيه: أن الاستكشاف المزبور منوط بعدم قرينة أو ما يصلح للقرينية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٦

.....

.....

على خلافه، و معها لا مجال للاستكشاف المذكور، و احتفاف الكلام بالفاء ظاهر في كون العمل متفرعا على البلوغ، و العمل المنبعث عن رجاء إدراك الثواب هو الانقياد الممتنع تعلق الأمر المولوى به و المترتب على نفسه الثواب، و لا- موجب لرفع اليد عن هذا الظهور، و معه لا مجال لاستكشاف الأمر المولوى بنفس العمل و الالتزام بترتب الثواب عليه حتى يكون وزانه وزان «من سرح لحيته» فاستظهار استحباب نفس العمل من مثل «من سرح لحيته» في محله، إذ لا مانع منه، بخلاف ما نحن فيه، لوجوده فيه و هو ظهور الفاء فيما عرفت.

و منع دلالة الفاء على التأثير و السببية كما في رسالة شيخنا الأنصارى (قده) بما لفظه: «بل هي عاطفة على نحو قوله: من سمع الأذان فبادر إلى المسجد كان له كذا» خلاف الاصطلاح، لعدم التقابل بين السببية و العطف، بل العاطفة تارة تكون للسببية و أخرى لغيرها، ففي حرف الفاء من كتاب مغنى اللبيب:

«الفاء على ثلاثة أوجه: الأول: أن تكون عاطفة، و تفيد ثلاثة أمور ... إلى أن قال: الأمر الثالث السببية، و ذلك غالب في العاطفة جملة أو صفة، فالأول نحو فوكزه موسى فقضى عليه، و نحو فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه، و الثانى نحو لآكلون من شجر من زقوم فمالئون منها البطون» فالعاطفية لا تمنع عن السببية و التأثير، بل الغالب عليها في عطف الجملة على مثلها كما تقدم في عبارة المغنى هو السببية، فإرادة غيرها من الفاء خلاف الغلبة و منوطة بالقرينة.

و بالجملة: فجملتا «فعمله» و «فصنعه» في صحيحة هشام و حسنته لم تستعملا في الإنشاء حتى يستفاد منهما حجية الخبر الضعيف في المستحبات كما نسب إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٧

.....

.....

المشهور، و نفى البعد عنه المحقق النائنى (قده) كما في التقريرات، و قد حكى أنه رفع مقامه اختار في الدورة السابقة استحباب العمل، و أن المستفاد من أخبار «من بلغ» قاعدة فقهية، و في بعض مجالس أنسه مال إلى أن المستفاد منها الاخبار عن ترتب الثواب الموعود على العمل.

و كيف كان فقد عرفت أن هذا الاحتمال هو أقرب الاحتمالات و أوجهها، و على هذا لا يرد على أخبار «من بلغ» إشكال معارضتها لأدلة حجية خبر الواحد حتى يجاب عن تارة بما عن الشيخ (قده): من اختصاص أدلة حجية أخبار الآحاد من الإجماع و آية النبأ بالواجبات و المحرمات و عدم شمولها للمستحبات. و ذلك لعدم الإجماع على عدم حجية الخبر الضعيف في المستحبات، بل المشهور حجيته فيها. و لاختصاص التعليل بقوله تعالى: «ثلاثا تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين» بالواجبات و المحرمات، و عدم دلالته على عدم حجية خبر الفاسق في سائر الموارد، فلو دلت أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات لم يكن هذا التعليل معارضا لها.

و أخرى بما في تقريرات المحقق النائنى (قده) من وجهين: أحدهما حكومة أخبار «من بلغ» على أدلة حجية خبر الواحد، لأنها ناظرة إلى أن مورد شرائط حجية أخبار الآحاد انما هو غير الأخبار الواردة في المستحبات، و أما هي فلا يعتبر فيها تلك الشرائط.

ثانيهما: عدم بقاء مورد لأخبار «من بلغ» ان لم تقدم على أدلة حجية خبر الواحد.

و هذه الأجوبة لا تخلو عن مناقشات، لكن لا يهمنا التعرض لها، إذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٨

.....

.....

لا موضوع للإشكال، لتوقفه على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات، و قد عرفت عدم ثبوتها، و أن أظهر الاحتمالات فيها هو الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعود على العمل المتفرع على البلوغ، فلا- دلالة فيها على إنشاء حكم مطلقا، لا أصولي و لا- فقهي، فلا- تعارض بين أخبار «من بلغ» و بين أدلة حجية خبر الواحد حتى يحتاج إلى العلاج بما أفاده العلمان الشيخ و الميرزا قدس سرهما.

تذنيب: لا يخفى أنه يتفرع على النزاع فيما يستفاد من أخبار «من بلغ» من الإرشاد أو الاستحباب أمور:

منها: جواز تبيئة الاستحباب على الثاني دون الأول، إذ بناء على الإرشاد إلى الثواب لا دليل على استحباب العمل شرعا، فقصدته حينئذ تشريع محرم.

و عليه فجواز نية استحباب الصلوات المذكورة في بعض كتب الأدعية الواردة بكيفيات خاصة بروايات ضعيفة مع ثبوت خاصة لكل ليلة من ليالي شهرى رجب و شعبان منوط بدلالة أخبار «من بلغ» على استحباب العمل أو على حجية الخبر الضعيف في المستحبات، و بدون دلالتها على ذلك لا بد من الإتيان بتلك الصلوات رجاء.

و منها: جواز أخذ البلل من مسترسل اللحية للمسح بناء على استحباب غسله، لأنه من الماء المستعمل في الوضوء. و أما بناء على الإرشاد إلى ترتب الثواب على غسله و عدم استفادة استحباب العمل من أخبار «من بلغ» فلا يجوز، لعدم ثبوت استحباب غسله. و لكن عن شيخنا الأنصاري (قده) عدم الجواز و ان قيل باستحباب غسله شرعا، فننتقى هذه الثمرة لخصوصية في هذا الفرع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٢٩

.....

.....

و الوجه في عدم الجواز ما حكى عن كتاب طهارته زيد في علو مقامه من «عدم الدليل على جواز المسح بكل بلل من الماء المستعمل في الوضوء وجوبا و ندبا بل المتيقن بلل المغسول بالأصالة كاللحية الداخلة في حد الوجه».

و الظاهر أن هذا الوجه منقول بالمعنى، فان ما عثرنا عليه في كتاب الطهارة من العبارة التي يستفاد منها هذا الوجه هو ما ذكره الشيخ (قده) ذيل قول المصنف: «و لو جف ما على يده أخذ من لحيته ... إلخ» بقوله «... بل يحتمل أن يجوز المسح بالماء المستعمل لأصل الوضوء و لو من باب المقدمة الوجودية أو العلمية، فيؤخذ من جزء الرأس الذي غسل مقدمه و من المواضع التي حكم المحكوم بوجود غسلها بقاعدة الاحتياط، بل و من المواضع التي حكم باستحباب غسلها بمجرد خبر ضعيف أو فتوى فقيه تسامحا، لأنه يكون من أجزاء الفرد المندوب باعتبار اشتماله على هذا الجزء. لكن في جميع ذلك نظر، بل لا يبعد وجوب الاقتصار على ما ثبت بالدليل كونه من مواضع الغسل أصالة» (١).

و كيف كان فهذا الوجه متين، لأن كلمة «اللحية» في مرسل خلف بن حماد: «ان كان في لحيته بلل فليمسح به» (٢) و كذا في خبر مالك بن أعين: «فان كان في لحيته بلل فليأخذ منه و ليمسح رأسه» (٣) و ان كانت مطلقة، لشمولها للمسترسل و غيره، لكن الخبرين ضعيفان سنداً، بل و دلالة، لأن الكلام قد سيق لبيان جواز أخذ البلل من اللحية في قبال الأخذ من سائر الأعضاء من دون نظر إلى استرسال اللحية و عدمه، فتأمل.

(١) كتاب الطهارة، ص ١١٧

(٢) الوسائل ج ١ الباب ٢١ من أبواب الوضوء الحديث ٢، ص ٢٨٧

(٣) الوسائل ج ١ الباب ٢١ من أبواب الوضوء الحديث ٢ و ٧، ص ٢٨٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٠

.....

.....

و أما ما أفاده المصنف (قده) في وجه المنع عن أخذ البلل من مسترسل اللحية في تعليقه على براءة الرسائل: «من أن المسح لا بد من أن يكون ببلل الوضوء، و لا يصح ببلل ما ليس منه و ان كان مستحبا فيه» ففيه: أن غسل المسترسل ان كان مستحبا فهو جزء الفرد، لا أن يكون مستحبا نفسيا في الوضوء بحيث يعد الوضوء ظرفا له، لأنه خلاف ظاهر الأمر بشيء في مركب، حيث ان ظاهره كونه جزءا أو شرطاً لا- مطلوباً نفسياً جعل المركب ظرفاً له، فان الأمر و ان كان بطبعه ظاهراً في كون متعلقه مطلوباً نفسياً، لكنه انقلب هذا الظهور الأولي إلى الظهور الثانوي، و هو الإرشاد إلى الجزئية و الشرطية كما ثبت في محله، كانقلاب ظهور النهي في المبعوضيه النفسية إلى المانع في النهي عن شيء في شيء كالنهي عن لبس الحرير و ما لا يؤكل في الصلاة.

و منها: ترتب الآثار الوضعية على المستحبات الشرعية بناء على استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب دون الإرشاد إلى إعطاء الثواب، كجملة من الأغسال و الأذعية التي ورد فيها أجر جزيل بروايات ضعيفة، فانه بناء على استحبابها بأخبار «من بلغ» يترتب عليها ارتفاع الحدث الأصغر، و كذا الوضوءات الواردة في موارد خاصة مع ثواب جزيل بروايات غير معتبرة، فانها- بناء على استحبابها و القول بارتفاع الحدث الأصغر بكل وضوء مستحب يأتي به المحدث- يرتفع بها الحدث، بخلاف البناء على استفادة الإرشاد إلى إعطاء الثواب الموعود من أخبار «من بلغ» فانه لا يرتفع الحدث بتلك الوضوءات كما لا يخفى.

و ليعلم أن ترتيب الآثار التكليفية و الوضعية الثابتة للمطلوبات الشرعية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣١

.....

.....

على المورد بناء على استحبابه مشروط بعدم كون تلك الآثار آثاراً للمستحب بعنوانه الأولي، إذ لو كانت كذلك لم تترتب عليه إذا كان استحبابه بعنوانه الثانوي كبلوغ الثواب، الا إذا كان البلوغ واسطة ثبوتية لا عروضية، فإذا فرض كون غسل الجمعة بعنوانه رافعا للحدث، و ثبت استحبابه بأخبار «من بلغ» بعنوان عرضي و هو البلوغ لم يترتب عليه ارتفاع الحدث كما لا يخفى.

ثم ان هنا أموراً ينبغي التنبيه على جملة منها:

الأول: أنه هل يلحق بالخبر الضعيف فتوى الفقيه برجحان فعل أم لا؟

فيه وجهان، بل قولان، من صدق بلوغ الثواب بفتواه، لدلالة الرجحان التزاماً على الثواب. و من أن البلوغ في عصر صدور الروايات لَمَّا كان بالنقل عن المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين، فهو منصرف إلى خصوص الإخبار عن حس، فالإخبار الحدسي المذى منه الفتوى خارج عن منصرف الأدلة.

الحق أن يقال: ان الاستفادة من أخبار «من بلغ» ان كان هو الإخبار عن إعطاء الثواب كان البلوغ عاماً لكل من الحسى و الحدسى، لأن مناط البلوغ حينئذ هو الاحتمال المقوم للانقياد، و لا يعتد بالانصراف المزبور. و ان كان الاستفادة منها حجية الخبر الضعيف اختصاص بالرواية، و لا- يشمل الفتوى التي هي خبر حدسى. و قد عرفت أن أظهر الاحتمالات هو الإرشاد إلى ترتب الثواب الموعد، فيشمل البلوغ كلاً من الخبر الحسى و الحدسى، لإيجاد كل منهما الاحتمال المقوم للانقياد.

نعم لو فرض كشف الفتوى عن الرواية صدق عليها البلوغ، فعلى القول بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات أو استحباب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٢

.....

.....

العمل لا بأس بالفتوى بالاستحباب.

لا يقال: انه كيف تكون فتوى فقيه حجة على فقيه آخر؟

فانه يقال أولاً: ان الحجة هي الرواية المحكية بالفتوى لا نفس الفتوى.

و ثانياً: ان مستند الاستحباب هي أخبار «من بلغ» و الفتوى انما تحقق الموضوع و هو البلوغ الشامل للمطابق و الالتزامى، و البلوغ بالأحاديث التي تضمنتها كتب العامة، فتشمل أخبار «من بلغ» الصلوات و الأدعية المأثورة عن النبي صلى الله عليه و آله بطرقهم في شهر رمضان و غيره من الأزمنة.

الثانى: أنه نسب إلى المشهور إلحاق الكراهة بالاستحباب في التسامح في دليلها، و الوجه في ذلك إما قاعدة الاحتياط، و إما دعوى استحباب ترك المكروه و شمول العمل في أخبار الباب للفعل و الترك، و أعمية البلوغ من الدلالة المطابقة و الالتزامية، حيث ان الخبر الضعيف القائم على الكراهة يدل مطابقة على كراهة الفعل و التزاماً على استحباب الترك.

و إما تنقيح المناط بتقريب: أن الغرض عدم كون الأحكام غير الإلزامية كالإلزامية في التوقف على ورود رواية معتبرة بها. أو بتقريب: أن مورد الأخبار و ان كان هو الفعل، الا أن ظاهرها هو الترغيب في تحصيل الثواب البالغ من حيث انه ثواب بالغ، لا لخصوصية فيما يثاب عليه حتى يقتصر على ثواب الفعل، و عليه فلا بأس بإلحاق الكراهة بالاستحباب كما عن المشهور.

لكن الجميع مخدوش، إذ في الأول: أن قاعدة الاحتياط تقتضى التوقف في الفتوى و عدم الحكم بالكراهة استناداً إلى الخبر الضعيف، و لا تقتضى الحكم بالكراهة أصلاً. نعم مقتضاها الترك عملاً، و هو غير المدعى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٣

.....

.....

و فى الثانى: أن انحلال الكراهة إلى حكمين استحباب و كراهة خلاف التحقيق الذى ثبت فى محله. و دعوى شمول العمل للترك كشموله للفعل كما ترى، فلا- يصار إليه بلا- دليل. و البلوغ و ان كان أعم من الدلالة المطابقية و الالتزامية لكن أعميته هنا منوطة بانحلال الكراهة إلى حكمين، و قد مرت الإشارة آنفا إلى عدمه.

و فى الثالث: أن الحجّة هى القطع بالمناط، و دون تحصيله خرط القتاد، فان غاية ما يمكن تحصيله هو الظن بالمناط، إذ لا موجب للقطع بعدم دخل خصوصية الفعل و حمله على المثال، و من المعلوم أن الظن لا يغنى من الحق شيئا.

و كذا كون الغرض عدم التسوية بين الأحكام الإلزامية و غيرها، فان تحصيل القطع بذلك مع قبح التشريع و الافتراء كما ترى. و بالجملة: فدعوى تنقيح المناط القطعى بكلا التقريبين المزبورين غير مسموعة و ان اختار التقريب الثانى بعض أعظم المحشين (قده) و لذا ذهب إلى مذهب المشهور من كون الكراهة كالأستحباب فى ثبوتها بالخبر الضعيف، و جريان قاعدة التسامح فيها كجريانها فى الاستحباب. لكن قد عرفت أنه لا مجال للقاعدة فى المستحبات فضلا عن المكروهات.

الثالث: أن الظاهر شمول أخبار «من بلغ» للخبر الضعيف مطلقا و ان كان موهوم الصدور فضلا عن مشكوكه، لإطلاق البلوغ المؤيد بما فى بعض أخباره من «طلب قول النبى» و «التماس ذلك الثواب» و «رجاء ثوابه» الشامل لاحتمال الصدق، فما لم يعلم كذب الخبر يصدق عليه البلوغ. كما أن الظاهر شمول الثواب و هو التّنع المستحق المقارن للتعظيم و الإجلال لكل من الأجر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٤

.....

.....

الدينوى و الأخرى، فالروايات الضعاف التى تدل على ترتب سعة الرزق و طول العمر و نحوهما على بعض الأدعية أو الصلوات أو الختوم توجب صدق بلوغ الثواب عليها، فتشملها أخبار «من بلغ» و لا يصغى إلى دعوى انصراف الثواب إلى خصوص الأخرى، فانه بدوى يزول بالتأمل، خصوصا بعد ملاحظة ما ورد فى كثير من الواجبات و المندوبات من المصالح و المنافع الدينوية المترتبة عليها. و عليه فيحكم باستحباب العمل البالغ فيه الأجر الدينوى بناء على استفادته من أخبار «من بلغ» و ترتب الثواب الموعود انقيادا بناء على استفادة الإرشاد منها.

الرابع: لا- تبعد دعوى شمول أخبار «من بلغ» لفضائل المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين و مصائبهم و بعض الموضوعات الخارجية، كما إذا قام خبر ضعيف على صدور معجزات من المعصومين عليهم السلام كأمر بعضهم عليه السلام تمثال أسد بافتراس عدو الله تعالى، أو على أن الموضع الخاصّ مدفن نبى من الأنبياء، أو رأس الإمام المظلوم سيد الشهداء عليه السلام، أو مقام عبادة معصوم كمقامات مسجدى الكوفة و السهلة أو غيرهما، أو مسجديه مكان أو غير ذلك.

توضيح ذلك: أنه- بعد أعمية بلوغ الثواب من الدلالة المطابقية و الالتزامية و أعمية العمل من الفعل و القول- تشمل أخبار «من بلغ» كلاً- من الشبهات الحكمية و الموضوعية، فلا- فرق بين قيام خبر ضعيف على ثواب خاص على دعاء مخصوص أو صلاة أو زيارة معصوم، و بين قيامه على كون مكان معين مسجداً أو مقام معصوم أو مدفنه كمدفن هود و صالح على نبينا و آله و عليهما السلام فى المكان المعروف الآن فى وادى السلام من أرض الغرى، فان الإخبار بهذه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٥

.....

.....

الموضوعات يدل التزاما على ترتب الثواب على الصلاة في المكان الذي قام الخبر الضعيف على مسجديته، و على زيارة المعصوم في المحل الذي قام الخبر الضعيف على كونه مدفنه عليه السلام. و قد مر أن البلوغ يصدق على كل من الدلالة المطابقية و الالتزامية. فعلى القول بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الرواية الضعيفة في المستحبات أو استحباب العمل يحكم باستحباب زيارة المعصوم عليه السلام و استحباب الصلاة في المكان الذي دل الخبر الضعيف على مسجديته أو مدفنيته لمعصوم، و استحباب نقل الفضائل التي دلّ خبر ضعيف عليها، و لا- يترتب على تلك الموضوعات الثابتة بروايات ضعيفة إلا استحباب العمل المتعلق بها دون أحكام آخر، فلا يحكم بحرمة تنجيس المكان الذي قام خبر ضعيف على مسجديته، و لا وجوب تطهيره و لا حرمة مكث الجنب فيه، و لا غير ذلك من أحكام المساجد.

و كذا لا يحكم بحرمة التقدم على قبر المعصوم أو كراهته بقيام رواية ضعيفة على كون مكان معين مدفنه عليه السلام، بل الثابت بها استحباب خصوص زيارته المطلقة و الحضور عنده، فلا يثبت بها أيضا استحباب زيارته بالكيفية الخاصة لمن حضر قبره الشريف، لأن ثبوت ذلك كله منوط بكون ذلك المكان مدفنه، و الرواية الضعيفة قاصرة عن إثباته. و غاية ما يمكن أن يدعى دلالة أخبار «من بلغ» عليه هو استحباب العمل المتعلق به دون غيره من الأحكام و الخصوصيات المترتبة على ثبوت الموضوع كما لا يخفى.

و على القول بعدم دلالة أخبار «من بلغ» إلا على ترتب الثواب دون استحباب القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٦

.....

.....

العمل، فلا يترتب عليه إلا الثواب الموعود.

ثم انه يكفي دليلا على هذا التنبيه صحيحة هشام و حسنته المتقدمتان، لوضوح صدق البلوغ على كل من الدلالة المطابقية و الالتزامية، و ان نوقش في صدق السماع كما في الحسنه على الدلالة الالتزامية بدعوى اختصاصه بالنطق و عدم شموله للوازم المعنى المطابقى و ملزوماته، ففي الصحيحة كفاية. و لوضوح صدق العمل على كل من القول و الفعل اللذين كلاهما من أفعال الجوارح، فان العمل بكل شىء على حسب ذلك الشىء كما في رسالة شيخنا الأعظم (قده) في مسألة التسامح. و دعوى انصرافه إلى خصوص العمل الصادر مما عدا اللسان من الجوارح غير مسموعة.

و لا- يخفى أنه مع وفاء صحيحة هشام المتقدمة بالمقصود لا وجه للتمسك بالنبوى و رواية ابن طاوس كما في الرسالة المشار إليها، لعدم ثبوت اعتبارهما. و كذا في التشبث بإجماع الذكرى المعتضد بحكاية ذلك عن الأكثر.

ثم انه بناء على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات أو استحباب نفس العمل لا مانع من الاخبار باستحبابه، لعدم صدق عنوان محرم كالكذب المخبرى و الافتراء و القول بغير العلم عليه و ان صدق عليه الكذب المخبرى واقعا، إذ المدار في الحسن و القبح العقليين على الصدق و الكذب المخبريين لا الخبريين اللذين لا حكم لهما عقلا و لا شرعا. نعم لو لم تدل أخبار «من

بلغ» على ذلك كان الإخبار قبيحا، فالفضيلة أو المصيبة التي قام عليها خبر ضعيف لا يخرج ذكرهما لضياء القلوب و بكاء العيون عن محذور الافتراء، لعدم قيام الحجة عليهما حتى يعتقد ناقلهما بصدقهما، فمحذور القبح العقلي و الحرمة الشرعية مانع القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٧

.....

.....

عن جواز نقلهما.

و ما دلّ على رجحان الإعانة على البرّ و التقوى و رجحان الإبكاء على سيد الشهداء عليه الصلاة و السلام لا يصلح لرفع هذا المحذور، لوضوح تقيدهما بالسبب المباح الذي لا يحرز بدليلي رجحان الإعانة أو الإبكاء، حيث ان الدليل لا يشمل ما شك في موضوعيته له فضلا عما إذا أحرز عدمها، كحرمة الغناء في المراثي و الأدعية، و تلاوة القرآن، و استعمال آلات الملاهي لإجابة المؤمن التي هي من المستحبات الأكيدة، فان دليل رجحانها لا يثبت إباحة السبب و لا يرفع قبح الكذب المخبري، فارتفاع هذا المحذور منوط بدلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف الدال على تلك الفضيلة أو المصيبة، أو على استحباب نقلها، لوضوح خروج الفضيلة أو المصيبة بسبب قيام الحجة عليهما عن حيز الكذب المخبري القبيح عقلا و المحرم شرعا، فلا بد من حمل كلام الشهيد الثاني (قده): «جوز الأكثر العمل بالخبر الضعيف في القصص و المواعظ و فضائل الأعمال» على ما ذكر من دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف أو استحباب العمل الذي هو نقلها و استماعها و ضبطها في القلب كما في رسالته شيخنا الأعظم، و إلا ففيه المحذور المتقدم، و التخلص عنه منوط بالنقل عن الكتاب المتضمن لها أو الإسناد إلى مؤلفه.

الخامس: في حكم الفعل الذي ورد باستحبابه رواية ضعيفة و بعده دليل معتبر من رواية أو غيرها، فعلى ما استظهرناه من أخبار «من بلغ» من كونها إرشادا إلى ترتب الثواب الموعود على العمل لا- إشكال، لجواز اجتماع الاحتمال مع الحجة التعبدية على الخلاف، فيلترم بترتب الثواب على العمل و ان قامت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٨

.....

.....

الحجة التعبدية على عدم استحبابه، إذ لا منافاة بين ما قامت الحجة غير العلمية على عدم استحبابه و بين ترتب الثواب عليه لأجل البلوغ الصادق مع الاحتمال المقوم للانقياد.

و أما بناء على دلالة أخبار «من بلغ» على حجية الخبر الضعيف في المستحبات، فان كان البلوغ جهة تقيديه، فلا تعارض بين أخبار «من بلغ» و بين مدلول الخبر الصحيح، لأن مقتضى الطريقيه دلالة الخبر الصحيح على عدم استحباب العمل ذاتا، و هو يجتمع مع استحبابه بعنوان بلوغ الثواب عليه المترتب على الاحتمال. و ان كان البلوغ جهة تعليلية وقع التعارض بينهما، حيث ان ذات العمل مستحب بمقتضى أخبار «من بلغ» و غير مستحب بمقتضى الخبر الصحيح، لأن كلاً من الخبرين ينفي احتمال خلافه الموجود في الآخر فالخبر الضعيف المثبت للاستحباب ينفي احتمال خلافه، كما أن الخبر المعتبر ينفي احتمال الاستحباب.

و كذا الحال فيما إذا كان مفاد أخبار «من بلغ» استحباب العمل، فانه يجري فيه الوجهان المبنيان على الجهة التقيديه و التعليلية.

هذا إذا لو حظت أخبار «من بلغ» مع مدلول الخبر الصحيح. و أما إذا لوحظت مع أدلة حجية الخبر الصحيح، فالظاهر عدم التعارض بينهما، إذ دليل حجية الخبر الصحيح على الطريقة ينزل المؤدى منزلة الواقع، و يلغى احتمال خلافه و هو الاستحباب، حيث انه المحتمل المخالف لمضمونه، و أخبار «من بلغ» تثبت حجية الخبر الضعيف الذى مدلوله استحباب العمل بعنوان البلوغ، فلا منافاة بين ثبوت الاستحباب له بهذا العنوان و بين نفيه عنه بعنوانه الأولى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٣٩

.....

.....

نعم بناء على تعليلية البلوغ لا تقيديته يقع التعارض بين أدلة حجية الخبر الصحيح و أخبار «من بلغ» لورود النفي و الإثبات على مورد واحد و هو الاستحباب بالعنوان الأولى. و كذا يتعارض مدلول الخبرين الصحيح و الضعيف مع الغض عن اعتبارهما، لكن لا أثر لهذا التعارض كما لا يخفى.

و مما ذكرنا يظهر غموض ما أفاده شيخنا الأعظم (قده) فى رسالة التسامح «من وقوع التعارض بين أخبار- من بلغ- و أدلة ذلك الدليل المعتبر، بتقريب:

أن كلاً منهما يقتضى إلغاء احتمال خلاف مورد الآخر، فيلزم استحباب العمل البالغ عليه الثواب و عدمه، و مقتضى القاعدة التساقط و الرجوع إلى الأصل».

وجه الغموض: ما مرّ آنفاً من اختلاف مورد النفي و الإثبات، إذ مورد أخبار «من بلغ» استحباب العمل بعنوان البلوغ، و مورد أدلة ذلك الدليل المعتبر نفي استحباب العمل بعنوانه الأولى، و من المعلوم عدم التنافى بينهما. نعم بناء على تعليلية جهة البلوغ لا تقيديتها يلزم التعارض، لوحدة مورد النفي و الإثبات حينئذ.

السادس: نسب إلى المشهور حمل رواية ضعيفة وردت بوجوب شىء على الاستحباب، و مرادهم بالحمل - كما فى رسالة شيخنا الأعظم (قده) نقلاً عن صريح شارح الدروس - هو أن يؤخذ بمضمونه من حيث الثواب دون العقاب لإلغاء دلالتها على اللزوم و تنزيلها منزلة المعدوم. و كأنه ناظر إلى تركب معنى الوجوب و عدم ثبوت أحد جزأيه و هو المنع من الترك و بقاء الجزء الآخر و هو أصل الطلب الدال على الثواب. و بعبارة أخرى: الرواية الضعيفة أوجبت بلوغ أمرين إلى المكلف: أحدهما الوجوب و هو غير قابل للثبوت، و الآخر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٥، ص: ٥٤٠

.....

.....

الثواب و هو قابل للثبوت، فالرواية بهذه الحيشة مشمولة لأخبار من بلغ.

و فيه أولاً: عدم ثبوت تركب الوجوب كما ثبت فى محله.

و ثانياً: أن مقتضى عدم شمول دليل حجية الخبر للرواية الضعيفة سقوطها عن الاعتبار رأساً، و الحمل على الاستحباب لا بد أن يكون للجمع بين الدليلين لا بين الدليل و غيره. و بعبارة أخرى: التصرف فى الظهور فرع تسلم الصدور فإذا انهدم أساس الصدور و حكم

بعده، فلا موضوع للجمع الدلالى الذى مرجعه إلى التصرف فى أصالة الظهور.

و ثالثا: أن الثواب البالغ انما ثبت للمحدود بالحد الوجوبى لا الاستجابى و لم يعلم بقاؤه بعد ارتفاع الحد الوجوبى، لاحتمال تقومه به الموجب لارتفاعه بانتفاء الوجوب، و هذا واضح جدا بناء على بساطة الوجوب و عدم تركبه من طلب الفعل و المنع من الترك. و بالجملة: يمكن أن يكون الإشكال من جهتين: إحداهما: اختصاص أخبار «من بلغ» و لو من باب القدر المتيقن بالثواب الثابت للمحدود بالحد الاستجابى لا مطلق الثواب.

ثانيتها: أنه مع الغض عن الجهة الأولى لا دليل على بقاء الثواب بعد ارتفاع الوجوب، و لا مجال لاستصحابه مع تقومه بالوجوب و لو احتمالا.

فالمتحصل: أنه لم يظهر وجه وجيه لحمل الخبر الضعيف الوارد بوجوب شىء على الاستحباب سواء أ كان الوجوب بسيطا أم مركبا. و منه يظهر حال الرواية الضعيفة الدالة على الحرمة المحمولة على الكراهة.

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

[الجزء السادس]

[قاعدة الميسور]

كما أن وجوب الباقي فى الجملة (١) [١] ربما قيل

قاعدة الميسور

(١) أى: فى خصوص ما يعد فاقد الجزء أو الشرط ميسورا للواجد لا مطلقا كما هو مفاد قوله عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور» أو فى خصوص فاقد الجزء دون الشرط كما هو مقتضى الخبر الأول و الثالث المذكورين فى المتن على ما سيتضح إن شاء الله تعالى. و كيف كان فغرض المصنف (قده) - بعد أن اختار هو عدم وجوب الباقي للبراءة العقلية - الإشارة إلى أدلة القائلين بوجوب الباقي، و هى الاستصحاب الذى تقدم بتقاربيه، و قاعدة الميسور التى تعرض لها بقوله: «مقتضى ما يستفاد» و الفرق بينها و بين الاستصحاب هو: أن القاعدة دليل اجتهادى، و معها لا تصل النوبة إلى الأصل العملى أعنى الاستصحاب، كما لا تجرى معها البراءة العقلية فى وجوب الباقي،

هذا الوجه هو الوجوب النفسى القائم بالباقي، و فى ذلك الوجه هو الوجوب النفسى القائم بالكل، بدعوى وحدة الموضوع مسامحة، فالمستصحب على هذين الوجهين شخصى، و على الوجه الأول كلى من القسم الثالث من استصحاب الكلى.

[١] بل بالجملة بناء على اعتبار الروايات الثلاث التى استدلت بها على اعتبار قاعدة الميسور، و ذلك لوفاء الخبر الأول و الثالث بوجوب الباقي مطلقا و ان لم يكن ميسورا عرفا، لعدم إناطة الوجوب به، و وفاء الخبر الثانى بتعذر الشرط.

فمجموع هذه الروايات بناء على اعتبارها تدل على وجوب الباقي سواء كان ميسورا عرفا أم لا، و سواء كان المتعذر جزءا أم شرطا. و بالجملة: لما لم تكن بين هذه الروايات منافاة فمقتضى القاعدة هو الأخذ بجميعها،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٣٧

بكونه (١) مقتضى ما يستفاد من قوله صلى الله عليه و آله: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» و قوله: «الميسور لا يسقط بالمعسور» و قوله: «ما لا يدرك كله لا يترك كله» (١).
و دلالة الأول مبنية على كون كلمة «من» تبيضية (٢)

لورود قاعدة الميسور عليها، حيث انها بيان رافع لعدم البيان الذى هو موضوع حكم العقل بقبح المؤاخذه.
و لا يخفى أن شيخنا الأعظم (قده) تعرض أيضا لقاعدة الميسور كما تعرض للاستصحاب.

(١) أى: وجوب الباقي، و التعبير ب«ربما قيل» مشعر بالضعف و الوهن، للوجوه العديدة من المناقشات التى أوردها على الاستدلال بها على قاعدة الميسور.

(٢) غرضه: أن الاستدلال بالخبر الأول على قاعدة الميسور مبنى على أمرين:

الأول: كون كلمة «من» تبيضية، إذ لو كانت بيانية أو بمعنى الباء فمعنى الخبر حينئذ: وجوب الإتيان بنفس الأمور به الكلى بقدر الاستطاعة، لا وجوب الإتيان ببعضه الميسور كما هو المقصود، فلا يشمل الخبر الكل و المركب الذى تعذر بعض أجزائه.
الثانى: كون التبعيض بحسب الأجزاء لا الأفراد، إذ مفاد الخبر حينئذ هو وجوب الإتيان بما تيسر من أفراد الطبيعة، فيدل على وجوب التكرار، و عدم كون المطلوب صرف الوجود، و لذا استدل به بعض المحققين كصاحب الحاشية فى مبحث الأوامر على وجوب التكرار فى قبيل القول بالمرّة و القول بالطبيعة و من

□
(١) عوالى اللئالى، ج ٤ من الطبعة الحديثه، ص ٥٨، لكن المذكور فيه يختلف عما فى المتن، فالخبر الأول هكذا: «و قال صلى الله عليه و آله إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم» و الخبر الثانى «لا يترك الميسور بالمعسور».
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٣٨
لا بيانية (١) و لا بمعنى الباء (٢) [١].

المعلوم أنه أجنبي عن المطلوب و هو وجوب ما تيسر من أجزاء المركب الذى تعذر بعض أجزائه.

(١) المراد بها كون مدخول «من» هو الجنس الذى يكون المبيّن - بالفتح - منه، كقوله تعالى: «اجتنبوا الرجس من الأوثان» و قوله: «أثابى من قطن و خواتيمى من فضة» و هذا الضابط للبيانية لا ينطبق على المقام، ضرورة أن مدخول «من» هنا ليس النفس الشىء المذكور قبله، حيث ان الضمير عين مرجعه. فكأنه قيل: «إذا أمرتكم بشىء فأوجدوه ما استطعتم» و هذا عبارة أخرى عن دخل القدرة فى متعلق الخطاب، و أنه مع التمكن يجب فعل الأمور به و لا يجوز تركه، و هذا لا يدل على وجوب بعض المركب المأمور به إذا تعذر بعض اجزائه، لو لم يدل على وجوب الطبيعة المأمور بها كما مر آنفا.

(٢) قال شيخنا الأعظم (قده) فى الرسائل: «قد يناقش فى دلالتها - أى روايات قاعدة الميسور - أما الأول فلاحتمال كون من بمعنى الباء، أو بيانيا، و ما مصدرية زمانية» و مقتضاهما كما عرفت وجوب الإتيان بالأمور به بقدر الإمكان، و هذا هو التكرار، و أجنبي عن محل البحث.

ثم دفع هذه المناقشة بقوله: «و فيه: أن كون من بمعنى الباء مطلقا و بيانية فى خصوص المقام مخالف للظاهر بعيد كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام» و حاصله: أن المناقشة المزبورة مندفة بأن جعل «من» بمعنى الباء فى كل مورد و بيانيا فى خصوص هذا المورد خلاف الظاهر الذى لا يصار إليه بلا دليل، فالمتعين حينئذ كون كلمة «من» تبيضية لا بيانية و لا بمعنى الباء، فيدل الخبر الأول على اعتبار قاعدة الميسور.

[١] لم يثبت كون كلمة «من» بمعنى الباء نعم حكى عن يونس استعمالها القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٣٩ و ظهورها (١) فى التبعض و ان كان مما لا يكاد يخفى (٢)، الا أن (٣)

(١) أى: كلمة «من» فى التبعض الذى هو عبارة عن صحه قيام كلمة «بعض» مقام كلمة «من» و قد عرفت تقريب هذا الظهور الذى هو أحد الوجهين اللذين يكون الاستدلال بالخبر الأول مبني عليهما.

(٢) لما مر من عدم ثبوت استعمال «من» بمعنى الباء، و عدم انطباق ضابط البيانية أيضا عليه، فالمتعين كون «من» هنا للتبعض، فهذا الوجه الأول ثابت.

(٣) غرضه الإشكال على ثانى الوجهين، و هو كون التبعض بحسب الأجزاء لا الأفراد، و محصل الإشكال: أن التبعض ان كان بلحاظ الجامع بين الأجزاء و الأفراد بأن يراد بالشىء ما هو أعم من الكل ذى الأجزاء كالصلاة و الحج و الكلى ذى الأفراد كالعالم، أو بلحاظ خصوص الأجزاء (كان) الخبر دليلا على المقصود و هو وجوب بعض أجزاء المركب مع تعذر بعضها الآخر. و ان كان بلحاظ الأفراد أو مجملا لم يصح الاستدلال بالخبر المزبور و ضمير «كونه» راجع إلى «التبعض».

بمعنى الباء استنادا إلى قوله تعالى: «ينظرون إليك من طرف خفى».

لكن فيه أولا: أن نقله لا يكفى فى ثبوت شيوع استعمالها عندهم فى ذلك بحيث يثبت لها ظهور فى إرادة الباء منها. و ثانيا: استدلاله عليه بالآية الشريفة اجتهاد منه، لإنكار غير واحد له، و ادعاء أنها للابتداء، فالإشكال عليه بعدم ثبوت صحه استعمالها بمعنى الباء أولى من جعله بمعنى الباء مخالفا للظاهر كما فى عبارة الشيخ (قده) المتقدمة. و لعل احتمال كونها بمعنى الباء نشأ من أن الإتيان يتعدى بالباء إلى المأتى به كقوله تعالى: «و من يغلل يأت بما غل» فجعل «من» فى هذا الخبر بمعنى الباء للتعدية بها إلى المأتى به.

و فيه أولا: أنه اجتهاد يتوقف صحته على استعمال «من» بمعنى الباء، و قد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٠

كونه بحسب الأجزاء غير واضح، لاحتمال (١) أن يكون بلحاظ

(١) تعليل لقوله: «غير واضح» و محصله: أن احتمال كون التبعض بلحاظ الأفراد مانع عن الاستدلال بالخبر المزبور، لما مر من ابتناؤه على كون التبعض بلحاظ الأجزاء دون الأفراد، و مع هذا الاحتمال المصادم لظهور كون التبعض بلحاظ الأجزاء يسقط الاستدلال. و اسم «يكون» ضمير راجع إلى التبعض.

عرفت عدم ثبوته.

و ثانيا: أن الإتيان يتعدى إلى المأتى به تارة بالباء كآلية المتقدمة، و أخرى بالنفس كقوله تعالى شأنه: «و اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ» و عليه فلا موجب لجعل «من» بمعنى الباء للتعدية إلى المأتى به.

و أما عدم بيانية «من» فى خصوص المقام، فلما عرفت من عدم انطباق ضابطها عليه. مضافا إلى لزوم كون الأمر بالإتيان إرشاديا على تقدير إرادة القدرة العقلية من الاستطاعة، و يكون مفاد الحديث حينئذ أجنيا عن المدعى. فتعين أن يكون «من» هنا للتبعض،

فالإشكال من ناحية إرادة التبعض منه مندفع.

الـ أن يستشكل فيه بما في المتن من إرادة التبعض بحسب الأفراد بقرينة المورد، إذ لا معنى لإرادة بعض الأجزاء فيه. و عليه فيكون الخبر أجنيا عن المقصود.

بل يمكن أن يقال: ان المورد قرينة على عدم إرادة التبعض من كلمة «من» حيث ان الفرد كزيد مثلا ليس بعض الكلى كالإنسان، بل تمامه، و الحج في كل سنة فرد لكلى الحج لا- جزؤه و بعضه، الا- بناء على القول بكون وجود الكلى في ضمن الفرد، و أن الكلى الطبيعي كالأب الواحد بالنسبة إلى أولاده. لكن هذا القول غير مرضى كما ثبت في محله، بل الكلى الطبيعي كالأب مع الأولاد.

و منه يظهر ضعف احتمال أعمية «الشيء» من الكلى ذى الافراد و الكل ذى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤١

الافراد. و لو سلم (١) فلا محيص عن أنه هاهنا بهذا اللحاظ (٢) يراد

(١) يعنى: و لو سلم ظهور كلمة «من» فى التبعض بلحاظ الأجزاء بحسب الاستعمالات المتعارفة، و لكنه بقرينة المورد لا بد هنا من إرادة التبعض بحسب الأفراد، حيث ان هذا الخبر ورد جوابا عن السؤال عن تكرار الحج بعد أن خطب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: «ان الله كتب عليكم الحج، فقام عكاشة» إلى آخر ما ذكره فى المتن، فلا محيص عن إرادة التبعض هنا بحسب أفراد العام لا بحسب أجزاء الكل، إذ لا معنى لوجوب بعض أجزاء الحج فى كل عام.

(٢) أى: لحاظ الأفراد، و ضمير «أنه» راجع إلى التبعض، و المشار إليه فى «ها هنا» هو الخبر النبوى المذكور الوارد فى الحج، و «يراد» خبر «أنه».

الأجزاء ليشمل كلمة «من» التبعض بحسب الأجزاء و الأفراد معا، و ذلك لمباينة لحاظ الفردية للحاظ الجزئية، فيمتنع اجتماعهما فى استعمال واحد، فيدور الأمر حينئذ بين كون «من» زائدة و كونها بمعنى الباء بناء على صحته.

و أما جعلها بيانية فقد تقدم آنفا عدم انطباق ضابط البيانية عليه، فلا يتوقف إرادة التبعض بحسب الأفراد على كون «من» بيانية، بل لا يصح ذلك، و انما تصح إرادته بحسبها مع زيادة «من» أو كونها بمعنى الباء، و المعنى حينئذ:

«و إذا أمرتكم بشيء فأوجدوه بقدر استطاعتكم» هذا كله بناء على وجود كلمة «من» فى النبوى.

و أما بناء على عدمها كما عن صحيح النسائي، حيث ان المروى فيه «إذا أمرتكم بشيء فخذوا به ما استطعتم» فالأمر واضح، لأن مفاده حينئذ وجوب الإتيان بالشيء المأمور به بمقدار الاستطاعة، و هذا معنى التكرار كما فهمه غير واحد كصاحب الحاشية، أو الإرشاد إلى حكم العقل بحسن الإطاعة. و على التقديرين يكون الخبر أجنيا عن عدم سقوط الأجزاء الميسورة بمعسورها، و المقصود إثبات الوجوب المولوى للأجزاء الميسورة و عدم سقوطها بمعسورها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٢

حيث (١) ورد جوابا عن السؤال عن تكرار الحج بعد أمره به، فقد روى «أنه خطب رسول الله، فقال: ان الله كتب عليكم الحج، فقام عكاشة و يروى سراقه بن مالك فقال: فى كل عام يا رسول الله فأعرض عنه حتى أعاد مرتين أو ثلاثا، فقال: و يحكك و ما يؤمنك أن أقول نعم، و الله لو قلت نعم لوجب، و لو وجب ما استطعتم، و لو تركتم لكفرتم، فاتركونى ما تركتكم، و انما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم (٢) و إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه».

(١) تعليل لقوله: «فلا- محيص» و قد مر تقريبه بقولنا: «و لكنه بقرينة المورد لا بد هنا من إرادة التبعض، فمحصل ما أفاده المصنف

(قده) في هذا الخبر: عدم تمامية الاستدلال به على وجوب الإتيان بالمركب الذي تعذر بعض أجزائه.

(٢) المراد به الاستطاعة العرفية لا العقلية، ضرورة أن ترك إطاعة الأمر لعدم الاستطاعة العقلية لا يوجب الكفر كما هو قضية ما قبله «و لو وجب ما استطعتم، و لو تركتم لكفرتم» فمعناه: «أنه لو قلت: نعم، لوجب عليكم الحج في كل عام، و كان ذلك عسرا عليكم، و لو تركتم و لو مع المشقة العرفية لكفرتم». و «ما تركتم» بصيغته المفعول.

و يؤيد المتن المذكور في صحيح النسائي قوله صلى الله عليه و آله: «فاجتنبوه» لأنه صلى الله عليه و آله في مقام بيان لزوم فعل المأمور به و ترك المنهى عنه، فالمناسب أن يكون عدل «فاجتنبوا فأتوا به أو خذوا به» حتى يكون بمنزلة «فافعلوه». و الحاصل: أن الاستدلال بهذا النبوى على اعتبار قاعدة الميسور غير سديد و الله تعالى هو العالم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٣

و من ذلك (١) ظهر الإشكال في دلالة الثانى أيضا (٢)، حيث (٣) لم يظهر فى عدم سقوط الميسور من الأجزاء بمعسورها،

(١) أى: و من عدم ظهور الخبر الأول فى التبعض بحسب الأجزاء ظهر الإشكال فى دلالة الخبر الثانى و هو «الميسور لا- يسقط بالمعسور» و الإشكال الذى أورده على الاستدلال بالخبر الثانى من وجهين:

أحدهما: أن الميسور يحتمل أن يكون بحسب الأفراد لا- بحسب الأجزاء، و المفروض أن الاستدلال به منوط بإرادة الميسور من الأجزاء، و مع احتمال إرادة غيره لا يصلح للاستدلال به على المقام.

ثانيهما: أنه لا يدل على المطلوب و هو وجوب الأجزاء الميسورة بتعذر بعض الأجزاء أو الشرائط، حيث ان الميسور عام للواجبات و المستحبات، فان دل الخبر على وجوب الميسور لزم خروج المستحبات عن عموم الميسور، لوضوح عدم وجوب الميسور من المستحبات التى تعذر بعض أجزائها أو شرائطها، فيدور الأمر بين تخصيص الميسور بالواجبات و إخراج المستحبات عنه، و هو مخالف لبنائهم على جريان قاعدة الميسور فيها أيضا، و بين التصرف فى ظهور الأمر فى الوجوب و حمله على مطلق الرجحان، فلا يدل حينئذ على وجوب الباقي الميسور.

و الظاهر عدم أولوية أحد التصرفين من الآخر، فلا يصح الاستدلال به على وجوب الميسور، كعدم صحته بناء على أظهيرية حمل الأمر على مطلق الرجحان و المطلوبية كما قيل من تخصيص الميسور بالواجبات.

(٢) يعنى: كالأشكال على الخبر الأول، و المراد بالثانى هو خبر «الميسور لا يسقط».

(٣) هذا تقريب الإشكال الأول المتقدم بقولنا: «أحدهما: أن الميسور يحتمل إلخ».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٤

لا احتمال (١) إرادة عدم سقوط الميسور من أفراد العام بالمعسور منها (٢)، هذا. مضافا (٣) إلى عدم دلالة على عدم السقوط لزوما (٤)، لعدم (٥) اختصاصه بالواجب، و لا مجال معه (٦) لتوهم دلالة على أنه بنحو اللزوم، الا (٧) أن يكون المراد عدم سقوطه بماله من الحكم

(١) تعليل لقوله: «حيث لم يظهر» و حاصله: أن هذا الاحتمال مصادم لاحتمال «الميسور من الأجزاء» بحيث يبطل الاستدلال به على قاعدة الميسور، و الضمير المستتر فى «يظهر» راجع إلى الثانى.

(٢) الضمير راجع إلى «أفراد» و «من أفراد» متعلق بالميسور، و «بالمعسور» متعلق ب «سقوط».

(٣) هذا إشارة إلى ثانى وجهى الإشكال المتقدم آنفا بقولنا: «ثانيهما أنه لا يدل على المطلوب و هو وجوب الأجزاء الميسورة ... إلخ».

(٤) يعنى: كما هو المطلوب، فلا يدل الخبر الثانى على وجوب الأجزاء الميسورة، لعدم اختصاصه بالواجبات، لما عرفت من عموم «الميسور» لكل من الواجب والمستحب، و ضميرا «دلالتة، اختصاصه» راجعان إلى «الثانى».

(٥) تعليل لعدم دلالة الخبر الثانى على عدم سقوط الميسور لزوما، و قد عرفت تقريبه بقولنا: «لعدم اختصاصه بالواجبات لما عرفت من عموم إلخ».

(٦) أى: مع عدم اختصاص الخبر الثانى بالواجب لا- مجال لتوهم دلالتة على أن عدم السقوط يكون بنحو اللزوم، و هذا من تنمة الإشكال، فالأولى أن يقال:

«فلا مجال» لأنه نتيجة عدم اختصاصه بالواجب، و ضمير «دلالتة» راجع إلى «الثانى»، و ضمير «أنه» إلى «عدم السقوط».

(٧) هذا دفع الإشكال الثانى المذكور بقوله: «مضافا إلى عدم دلالتة» و استدراك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٥

و جوبا كان أو ندبا بسبب سقوطه (١) عن المعسور [١] بأن (٢) يكون

عليه، و محصل الدفع: أن «لا يسقط» ان كان إنشاء لوجوب الميسور كانت المستحبات خارجة عن مورد قاعدة الميسور، و اختصت القاعدة بالواجب المتعذر بعض أجزائه. لكنه ليس كذلك، لظهور «لا يسقط» فى حكايته عن عدم سقوط حكم الميسور من الوجوب أو الندب بسقوط حكم المعسور، فيشمل كلاً من الواجب و المستحب المتعذر بعض أجزائهما أو شرائطهما، فلا تخرج المستحبات عن حيز قاعدة الميسور. و هذا ك «إبقاء ما كان» فى الاستصحاب، فمعنى «لا تنقض اليقين بالشك» إبقاء المتيقن السابق سواء كان حكما تكليفيا أم وضعيا أم موضوعا، و ليس معناه وجوب الإبقاء حتى يختص الاستصحاب بالواجبات.

و ثبوت حكم الميسور بلسان ثبوت موضوعه و هو الميسور نظير نفي الموضوع المراد به نفي حكمه ك «لا ضرر» و نحوه من العناوين الثانوية الرافعة للحكم الأولى، فلزوم البيع مثلا منفي ان كان ضرريا.

(١) أى: سقوط الحكم عن المعسور، و ضميرا «سقوطه، له» راجعان إلى الميسور، و «من» بيان ل «ما» الموصول، و «بسبب» متعلق ب «عدم سقوطه».

(٢) هذا مبيّن لكون سقوط الميسور بما له من الحكم، و قد مر آنفا تقريبه بقولنا: «و محصل الدفع أن لا- يسقط ... إلخ» فقوله: «بحكمه» أى بما للميسور من الحكم واجبا كان أم مستحبا.

[١] هذا هو المتعين، لما شاع فى الخطابات الشرعية من إرادة الحكم إثباتا أو نفيًا من إثبات الموضوع أو نفيه، إذ لا- معنى لإنشاء وجوب الميسور، حيث ان لازمه وجوب الميسور مطلقا سواء كان حكمه قبل تعذر بعض أجزاء المركب و جوبا أم ندبا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٦

قضية الميسور كناية عن عدم سقوطه بحكمه، حيث (١) ان الظاهر من مثله هو ذلك (٢)، كما أن الظاهر من مثل «لا ضرر و لا ضرار» هو

(١) غرضه الاستشهاد على كون قضية الميسور كناية عن عدم سقوط حكمه بأن الظاهر من مثل هذا الكلام النافى لموضوع أو المثبت له هو نفي الحكم عن الموضوع أو إثباته له، حيث ان نفي الموضوع أو إثباته شرعا لا- يراد منه الرفع التكويني أو الإثبات كذلك، لمنافاة التكوين للتشريع، و من المعلوم أن مورد الرفع و الوضع التشريعيين هو الحكم، فإثبات الموضوع شرعا أو نفيه كذلك لا معنى له إلا إثبات حكمه أو نفيه، نظير «لا ضرر» فان نفي الضرر الخارجى كذب، فالمراد به نفي حكمه مطلقا تكليفيا كان أم وضعيا، و هذا

التعبير عن ثبوت الحكم بلسان ثبوت موضوعه و نفيه بلسان نفي موضوعه شائع متعارف. و ضميرا «سقوطه بحكمه» راجعان إلى الميسور، و ضمير «مثله» راجع إلى «الثاني» المراد به «الميسور لا- يسقط بالمعسور» و المراد ب «مثله» كل ما هو بلسانه من إثبات الموضوع أو نفيه.

(٢) أى: عدم سقوطه بحكمه، و حاصله: أن إثبات الموضوع و نفيه فى

و هذا كما ترى خلاف الضرورة الفقهية، إذ لا وجه لتبديل الاستحباب قبل التعذر بالوجوب بعده. و القول باختصاصه بالواجبات يوجب خروج المستحبات عن حيز قاعدة الميسور. كما لا معنى لأن يكون «لا يسقط» اخبارا عن ثبوت الميسور تكوينا، إذ لا يعقل أن يكون العدم- أى عدم المعسور- علة لوجود الميسور كما لا يخفى. كما لا معنى لإنشاء الوجوب للثبوت، بأن يكون ثبوت الميسور واجبا، إذ ليس ثبوته فعل المكلف حتى يصح تعلق التكليف به.

نعم يصح إرادة الإتيان بالميسور، بأن يتعلق إنشاء الوجوب بالإتيان به، حيث انه فعل المكلف لكن لا بد حينئذ من كونه «يسقط» مبنيا للمفعول من باب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٧

نفي ما له من تكليف أو وضع، لا (١) أنها عبارة عن عدم سقوطه بنفسه و بقاءه على عهده المكلف كى لا يكون له دلالة على جريان

الخطابات الشرعية كناية عن إثبات حكمه شرعا أو نفيه عنه كذلك.

(١) يعنى: لا أن قضية الميسور عبارة عن عدم سقوط الميسور بنفسه و بقاءه على عهده المكلف حتى تختص القاعدة بالواجبات و لا تشمل المستحبات، لاختصاص العهدة بالواجبات.

و الحاصل: أن الجمود على ظاهر اسناد عدم السقوط إلى نفس الميسور يقتضى أن يكون نفس الميسور ثابتا فى الذمة، و حيث انه لا عهدة فى المستحبات فيختص بالواجبات، و لا يشمل المستحبات.

و لكن أورد عليه: بأن الظاهر من ثبوت الموضوع شرعا و نفيه كذلك هو ثبوت الحكم أو نفيه عنه. و عليه فيدل «الميسور لا يسقط بالمعسور» على ثبوت حكمه مطلقا وجوبا كان أم مستحبا، فتجرى قاعدة الميسور فى المستحبات بلا- عناية و تكلف، و ضمائر «سقوطه، بنفسه، و بقاءه» راجعة إلى الميسور.

الأفعال، و جعل «لا» ناهية، و ان كان مخالفا للظاهر و مما لا يساعده دليل.

و بالجملة: فالمعنى الأول و هو الاخبار عن بقاء حكم الميسور وجوبا أو ندبا و عدم سقوطه بالمعسور هو الذى ينبغى المصير إليه. و الا يراد عليه بما فى تقريرات بعض أعظم العصر دامت أيامه الشريفة: «و لكن التحقيق عدم تمامية الاستدلال المذكور، لأن السقوط فرع الثبوت، و عليه فالرواية مختصة بتعذر بعض أفراد الطبيعة باعتبار أن غير المتعذر منها كان وجوبه ثابتا قبل طروء التعذر، فيصدق أنه لا يسقط بتعذر غيره، بخلاف بعض أجزاء المركب فانه كان واجبا بوجوب ضمنى قد سقط بتعذر المركب من حيث المجموع، فلو ثبت وجوبه بعد ذلك فهو وجوب استقلالى، و هو حادث، فلا معنى للاخبار عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٨

القاعدة فى المستحبات على وجه (١) أو لا يكون له دلالة على وجوب

(١) و هو جعل «لا يسقط» للوجوب، فانه حينئذ يختص بالواجبات و لا يشمل المستحبات.

عدم سقوطه بتعذر غيره» مندفع أولاً: بأن فرعياً السقوط على الثبوت انما هي ثابتة في الكل لا في الكلي بتعذر بعض أفرادها، حيث ان وجوب الأجزاء الميسورة قبل تعذر الأجزاء المعسورة كان ثابتاً و ان كان وجوباً ضمناً، و بعد التعذر تحكم القاعدة ببقاء ذلك الوجوب ان كان وجوباً، و ببقاء التدب ان كان ذلك ندباً، فالحكم الضمني الثابت للأجزاء وجوباً أو ندباً لم يسقط بتعذر بعضها. دعوى سقوطه بتعذر المركب من حيث المجموع ممنوعه جداً، لأنها أول الكلام و دعوى بلا برهان، إذ لو كان ذلك مسلماً عندهم لما وقع النزاع بينهم في وجوب الباقي، و التمسك لوجوبه بالاستصحاب تارة و بقاعدة الميسور أخرى، و من المعلوم أن المستصحب هو الوجوب السابق لا وجوب جديد.

نعم لو لم تكن قاعدة الميسور كان مقتضى الارتباطية سقوط الأمر بالكل، لكن القاعدة تكشف عن سقوطه بالنسبة إلى خصوص الأجزاء المعسورة، و سقوط تقييد الميسورة بها مع بقاء نفس أمرها الضمني. و أما سقوط أوامر الأفراد المعسورة من الكلي كسقوط أمر صوم يوم أو أيام من شهر رمضان، فلا وجه لتوهم مسقطيته لأوامر الأفراد الميسورة، حتى يحتاج دفعه إلى القاعدة، ضرورة أن كل فرد من أفراد الكلي موضوع مستقل لحكم على حدة، ففي مثال الصوم لا منشأ لتوهم سقوط وجوب صوم أيام يتمكن المكلف منه بتعذر صوم أيام لا يتمكن منه. و الحاصل: أن السقوط المتفرع على الثبوت مختص بأجزاء الكل، و لا يشمل أفراد الكلي أصلاً، كما لا يشمل أوامر الطبايع المختلفة، ضرورة أنه لا وجه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٤٩

الميسور في الواجبات على آخر (١) فافهم (٢).

(١) أى: على وجه آخر، و هو حمله على الثبوت و مطلق الرجحان و المطلوبية. (٢) لعله إشارة إلى: أن حمل «عدم السقوط» على عدم سقوطه بنفسه و بقاءه على عهده لا يوجب خروج المستحبات عن حيز قاعدة الميسور، إذ لا مانع من كون المستحبات في عهدة المكلف كالواجبات، و يدل عليه مثل ما رواه مرازم، قال: «سأل إسماعيل بن جابر أبا عبد الله عليه السلام، فقال: أصلحك الله ان على نوافل كثيرة، فكيف

لتوهم سقوط أمر الصلاة أو الحج أو الزكاة مثلاً بتعذر الصوم حتى تجرى فيها قاعدة الميسور. فتعذر بعض أفراد الكلي أجنبي عن مورد قاعدة الميسور، فان الميسور من الشيء هو جزؤه، و لا يصدق ذلك إلا على ميسور المركب، فان التمكن من صوم عشرة أيام من شهر رمضان مثلاً لا يعد ميسوراً للأيام التي لا يتمكن من صومها.

و ثانياً: - بعد تسليم سقوط الأمر الضمني بتعذر المركب من حيث المجموع - بأن اسناد «لا يسقط» إلى نفس الميسور يدل على عدم سقوطه عما كان له من الموضوعية، سواء كان الحكم الثابت له فعلاً نفس الحكم الذي كان له قبل تعذر بعض الأجزاء، أم حكماً آخر مسانخاً له، لصدق موضوعيته في كلتا الحالتين، فكأنه قيل: «الميسور لم يسقط عن الموضوعية في عالم التشريع بسبب سقوط المعسور عن الموضوعية» و ان كان الظاهر من بقاء موضوعيته هو بقاء نفس ذلك الحكم الضمني و عدم تبدل شيء منه إلا حده الذي هو أمر عدمي، فقبل تعذر بعض الأجزاء كان المركب محدوداً بعشرة أجزاء، و بعده صار محدوداً بثمانية مثلاً، و من المعلوم أن الحدود أعدام، و لا تؤثر في وجود المحدودات.

و بالجملة: فالاستدلال بالخبر الثاني على فرض صحته سندا و لو بالانجبار لا بأس به، و الإشكالات الواردة على دلالة قابله للدفع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٠

و أما الثالث (١) فبعد تسليم (٢) ظهور كون الكل فى المجموعى

أصنع؟ فقال: افضها، فقال: انها أكثر من ذلك، قال: افضها، قلت: لا أحصياها، قال: توخَّ الحديث «١».

و عليه فالمستحب كالواجب يستقر فى العهدة، غاية الأمر عدم وجوب إبراء الذمة عنه، نظير كون المال الذى أتلفه الصبى فى عهده مع عدم وجوب إبراء ذمته قبل بلوغه، فلا ملازمة بين الحكم الوضعى و التكليفى.

أو إشارة إلى: أن ما اختاره من عدم سقوط الميسور بما له من الحكم وجوبا كان أو ندبا يشمل الواجب و المندوب بلا تكليف، فلا يلزم خروج المستحبات أصلا.

(١) و هو «ما لا يدرك كله لا يترك كله».

(٢) هذا إشارة إلى أحد الإشكالات التى أوردها شيخنا الأعظم (قده) على الاستدلال بهذا الخبر. و محصل هذا الإشكال: أن الاستدلال به منوط بإرادة الكل ذى الأجزاء من كلمة «كله» كما هو واضح، إذ لو أريد الكل ذو الأفراد كما هو المحتمل كان أجنيا عن مورد قاعدة الميسور، فإذا أمر بصوم كل يوم من شهر رمضان أو إكرام كل عالم، و تعذر صوم بعض الأيام أو وجوب إكرام بعض العلماء، لأن الميسور منهما ليس ميسورا لذلك المعسور بعد وضوح كون صوم كل يوم و إكرام كل فرد من أفراد العالم موضوعا مستقلا للحكم بنحو العام الاستغراقى.

و المصنف (قده) - بعد تسليم ظهور الخبر فى الكل المجموعى حتى يشمل المركب و يصح الاستدلال به من هذه الحثية على قاعدة الميسور، و الغض عن احتمال إرادة الكل الأفرادى من لفظ «كله» الأول - يورد على الاستدلال به من جهة أخرى، و هى: أن الموضوع و هو «ما» الموصول عام يشمل الواجبات

(١) الوسائل ج ٣، ص ٥٧، الباب ١٩ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، الحديث:

١ و نحوه غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥١

لا الأفرادى لا دلالة له (١) الا على رجحان الإتيان بباقي الفعل المأمور به واجبا كان أو مستحبا عند (٢) تعذر بعض أجزائه، لظهور (٣)

و المستحبات، فلا بد حينئذ أن يراد من «لا يترك» معنى عام و هو مطلق الرجحان ليناسب عمومية الموضوع، لامتناع أخصية المحمول من الموضوع «الحيوان إنسان» و لثلا- يلزم وجوب الإتيان بالبعض الميسور من المستحب الذى تعذر بعض أجزائه ان أريد به حرمة الترك، و من المعلوم أن مطلق الرجحان لا يدل على حرمة ترك الباقي و وجوب الإتيان بما عدا المتعذر.

لا يقال: ان ظهور «لا يترك» فى الوجوب يوجب تخصيص عموم «ما» الموصول بالواجبات، فيختص الخبر بها و لا يعم المستحبات. فانه يقال: ان ظهور الموصول فى العموم لكونه بالوضع أقوى من ظهور «لا- يترك» فى الوجوب، لكونه بالإطلاق، فيمكن أن يكون ذلك قرينه على حمل «لا يترك» على الكراهة و مطلق المرجوحية.

فالتنتيجة: أن الخبر لا يدل على وجوب الإتيان بما عدا المتعذر. و لو سلم عدم أفوائية ظهور الموصول فى العموم من ظهور «لا يترك» فى الوجوب، فلا أقل من التساوى، فيصير الخبر مجملا كما أشار إليه الشيخ (قده).

(١) أى: للخبر الثالث، و هو: ما لا يدرك كله لا يترك كله.

(٢) متعلق ب «الإتيان» و ضمير «أجزائه» راجع إلى «المأمور به».

(٣) تعليل لعدم دلالة هذا الخبر إلا على مجرد رجحان الإتيان بباقي المأمور به، و قد تقدم أننا تقريره بقولنا: «و هى أن الموضوع و هو

ما الموصول عام يشمل الواجبات و المستحبات ... إلخ» و ضمير «يعمهما» راجع إلى الواجب و المستحب.

و بالجملة: فالإشكالات التي أشار إليها المصنف أمور:

الأول: ما تعرض له الشيخ (قده) أيضا من: أنه يحتمل أن يكون المراد بالكل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٢

الموصول فيما يعمهما، و ليس ظهور (١) «لا يترك» في الوجوب لو سلم (٢) موجبا [١] لتخصيصه (٣) بالواجب لو لم يكن ظهوره في الأعم

هو الأفرادى، و معه لا- يمكن الاستدلال به، لكونه أجنيا عن الكل ذى الأجزاء الذى هو مورد البحث، و قد أشار إليه و إلى دفعه بقوله: «بعد تسليم ظهور كون الكل فى المجموعى».

الثانى: أن أعمية الموصول من الواجبات و المستحبات توجب حمل «لا يترك» على مطلق المرجوحية، و تمنع عن إرادة حرمة الترك حتى يدل على وجوب الإتيان بباقي الأمور به. و أشار إلى هذا الإشكال بقوله، «لا دلالة له الا على رجحان الإتيان».

الثالث: أن ظهور الجملة الخبرية مثل «لا يترك» فى الوجوب غير مسلم لذهاب بعض الأعم إلى عدم دلالتها على الوجوب. لكن المصنف دفع هذا الإشكال و اعترف بدلالة الجملة الخبرية على الوجوب كما أوضحه فى مبحث الأوامر.

(١) قد مر توضيحه بقولنا: «لا يقال: ان ظهور لا يترك فى الوجوب ... إلخ».

(٢) إشارة إلى الإشكال الثالث الذى تقدم آنفا بقولنا، «الثالث: أن ظهور الجملة الخبرية مثل لا يترك فى الوجوب ... إلخ».

(٣) أى: الموصول الذى يعم الواجب و المستحب، و هذا إشارة إلى: أن ظهور «لا يترك» فى الوجوب لا يوجب اختصاص الموصول بالواجب لو لم يمكن عموم الموصول قرينه على التصرف فى ظهور «لا يترك» بحمله على الكراهة، أو مطلق المرجوحية، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «فانه يقال: ان ظهور الموصول فى العموم أقوى من ظهور لا- يترك فى الوجوب ...» و ضمير «ظهوره» راجع إلى الموصول.

[١] بل ظهوره فى الوجوب موجب لتخصيص عموم الموصول بالواجب،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٣

قرينه على إرادة خصوص الكراهة أو مطلق المرجوحية من النفي (١) و كيف كان فليس ظاهرا فى اللزوم هاهنا (٢) و لو قيل (٣) بظهوره فيه فى غير المقام (٤).

(١) و هو «لا يترك». لكن كون «لا» نافية غير معلوم، لقوة احتمال كونها ناهية. و على هذا الاحتمال ينتفى موضوع الإشكال فى دلالة الجملة الخبرية على الوجوب، لكونها حينئذ جملة إنشائية.

(٢) يعنى: فى «لا يترك» لمعارضة ظهور الموصول فى الأعم من الواجب و المستحب له، و الضمير المستتر فى «ليس» راجع إلى «لا يترك».

(٣) كلمة «لو» وصلية، يعنى: و ان قلنا بظهور الجملة الخبرية فى سائر الموارد فى الوجوب، الا أنه لا نقول به فى المقام، للمعارضة المذكورة، و ضمير «بظهوره» راجع إلى «لا يترك» و ضمير «فيه» إلى اللزوم.

(٤) أى: فى سائر المقامات.

لكون الذيل قرينه على الصدر، و لأن التخصيص لا- يوجب المجاز كما ثبت في محله، بخلاف حمل النهي على الكراهة أو المرجوحية، فانه يوجب المجاز في الكلمة. و ليس ظهور الموصول في العموم قرينه على التصرف في ظهور «لا يترك» في الوجوب، لما مر من أن الذيل قرينه على الصدر، إذ للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء، فالظهور التصديقي في كل كلام منوط بإكماله، و أما الدلالة الاستعمالية فلا عبرة بها في ترتيب الآثار.

و هذا من غير فرق بين كون دلالة الموصول على العموم بالوضع و بالإطلاق، لتقدم ظهور القرينه و لو كان بالإطلاق على ظهور ذيها و ان كان بالوضع كما قرر في محله.

و عليه فلا قصور في دلالة «لا يترك» على الوجوب، كما لا قصور في دلالة «كله»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٤

ثم انه (١) حيث كان الملاك في قاعدة الميسور هو صدق الميسور

(١) الضمير للشأن، و غرضه من هذه العبارة: بيان موارد قاعدة الميسور، و أنها تجرى في تعذر كل من الجزء و الشرط، و لا تختص بتعذر الجزء كما هو خيرة شيخنا الأعظم (قده) حيث قال: «و أما القاعدة المستفادة من الروايات المتقدمة- يعنى بها قاعدة الميسور- فالظاهر عدم جريانها» يعنى عند تعذر أحد الشروط، و ان اختار في أثناء كلامه جريان القاعدة في بعض الشروط التي يحكم العرف و لو مسامحة باتحاد المشروط الفاقد له مع الواجد له كاتحاد الصلاة الفاقدة للطهارة و الستر و الاستقبال مثلا للواجدة لها.

الأول على الكل المجموعى و المركب ذى الأجزاء، حيث ان إرادة الكل الأفرادى منه منوطه بتقدير، بأن يقال: «ما لا يدرك كل أفراد» و هو خلاف الأصل لا يصار إليه بلا دليل، بخلاف إرادة الكل المجموعى، فانها لا تحتاج إلى تقدير، إذ معناه حينئذ أن الكل الذى لا يدرك كله بسبب تعذر بعض أجزائه يحرم ترك ما تيسر منه، بل يجب الإتيان به حتى لا يترك كله بالعجز و بعضه بالاختيار. بل التعبير بالكل المجموعى هنا فى قبال الكل الأفرادى مسامحة، إذ المتعارف إرادة المركب ذى الأجزاء من لفظ الكل، لا إرادة الكل المجموعى بأن يلاحظ كل فرد من أفراد الكلى جزءا لموضوع الحكم.

و بالجملة: فالظاهر أن المراد بالكل فى كلا الموردين هو المركب ذو الأجزاء، و المقصود أن المركب إذا لم يمكن بسبب تعذر بعض أجزائه إدراك كله المعبر عنه بالفارسية «همه آن نبايد ترك شود همه آن» بأن يستند ترك بعضه إلى العجز و بعضه إلى الاختيار، بل لا بد من الإتيان ببعضه المقذور حتى لا يترك كله.

و الحاصل: أن الاستدلال بالخبر الثالث بعد الانجبار بالعمل كالخبر الثانى على اعتبار قاعدة الميسور لا بأس به.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٥

على الباقي عرفا (١) كانت القاعدة جارية مع تعذر الشرط أيضا (٢) لصدقه (٣) حقيقة عليه مع تعذره عرفا،

و كيف كان فالمعتبر فى جريان قاعدة الميسور عند المصنف (قده) هو صدق الميسور عرفا على الفاقد سواء كان المفقود جزءا أم شرطا، حيث ان وزان هذه القاعدة و زان الاستصحاب فى إبقاء الحكم السابق للباقي من حيث كون الفاقد هو الواجد، و الالم يكن إبقاء لذلك الحكم، بل كان تشريعا لحكم جديد لموضوع مابين.

(١) الوجه فى اعتبار صدق الميسور عرفا على الباقي فى جريان القاعدة فيه هو عدم صدق بقاء الحكم السابق كما مر آنفا و عدم سقوطه الا إذا كان الباقي ميسورا للواجد حتى يكون الفاقد هو الواجد عرفا، و الحكم الثابت له فعلا هو نفس الحكم الذى كان له قبل تعذر بعض الأجزاء، و عليه فلا يصدق ميسور الشيء الا على ميسور الأجزاء و الشرائط، و لا يصدق على ميسور الأفراد الملحوظة بنحو

العام الاستغراقى كما مر سابقا، فان الحج الميسور فى هذه السنة ليس ميسور الحج فى العام الماضى.

(٢) يعنى: كما تجرى القاعدة مع تعذر الجزء، و هذا تعريض بما أفاده الشيخ (قده) أولا من عدم جريان قاعدة الميسور فى تعذر الشرط و ان عدل عنه أخيرا و التزم بجريانها فى بعض الشروط كما مر آنفا.

(٣) تعليل لجريان القاعدة فى تعذر الشرط، و حاصل التعليل: صدق الميسور على فاقد الشرط، و هذا هو المناط فى جريان القاعدة، و ضمير «صدقه» راجع إلى الميسور، و ضمير «عليه» إلى الباقي، و ضمير «تعذره» إلى الشرط، و «حقيقته، عرفا» قيدان ل «صدقه» يعنى: أن صدق الميسور على فاقد الشرط يكون نظير العرف على وجه الحقيقة لا المجاز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٦

كصدقه (١) عليه كذلك مع تعذر الجزء فى الجملة (٢) و ان (٣) كان فاقد الشرط مبينا للواجد عقلا (٤) و لأجل ذلك (٥) ربما لا يكون الباقي الفاقد لمعظم الأجزاء أو لركنها موردا لها (٦) فيما إذا لم يصدق عليه الميسور عرفا و ان كان غير مبين لواجد عقلا (٧) [١].

(١) يعنى: كصدق الميسور على الباقي عرفا مع تعذر الجزء، فقوله: «كذلك» يعنى عرفا.

(٢) يعنى: بعض الأجزاء، و هو غير المعظم منها كما سيأتى.

(٣) كلمة «و ان» وصلية، و غرضه: أن المناط فى صدق الميسور على الباقي هو نظر العرف، فلو صدق الميسور عرفا على فاقد الشرط - و ان لم يصدق عليه عقلا بل كان فاقد بنظره مبينا لواجد - جرت فيه قاعدة الميسور.

(٤) قيد لقوله: «مبينا» فان فاقد الشرط مبين عقلا لواجد.

(٥) يعنى: و لأجل كون المناط فى صدق الميسور على الباقي هو النظر العرفى دون العقلى ربما لا يكون الباقي الفاقد لمعظم الأجزاء أو للركن منها موردا لقاعدة الميسور، لعدم صدق الميسور من الصلاة عرفا على فاقد الأركان و ان كانت من مراتب الصلاة و ميسورها عقلا.

(٦) أى: لقاعدة الميسور، و «موردا» خبر «يكون» و عدم صدق الميسور عرفا على فاقد الركن مما لم يتعرض له الشيخ (قده) و ان كان الحق ما أفاده المصنف (قده) و ضمير «لركنها» راجع إلى الأجزاء.

(٧) بأن كان الفاقد بعض مراتب الواجد، فيكون الفاقد ميسورا عقلا - لا عرفا لخفاء كيفية دخل المفقود فى المركب على العرف الموجب لعدم حكمهم بكون

[١] يرد عليه: أن العقل مع نظره الدقى كيف يحكم بعدم قرح المفقود

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٧

نعم (١) ربما يلحق به شرعا ما لا يعدم بميسور عرفا

الفاقد ميسورا عرفيا، فيفترق الميسور العقلى عن العرفى حينئذ، هذا.

(١) هذا استدراك على ما ذكره من كون الملاك فى جريان قاعدة الميسور هو صدق الميسور العرفى على الباقي، و غرضه: أن هذا الملاك مطرد فى جميع الموارد إلا - فيما قام الدليل على خروج الميسور العرفى عن حيز هذه القاعدة و عدم جريانها فيه مع كونه ميسورا عرفيا، أو قام الدليل على جريان القاعدة فيما ليس بميسور عرفا.

و بالجملة: الضابط المزبور و هو اعتبار كون الميسور عرفيا متبع إلا - مع قيام الدليل شرعا على إلحاق غير الميسور العرفى بالميسور

العرفى فى جريان قاعدة الميسور فيه كصلاة العرقى مثلا، فانها ليست بنظر العرف ميسور الصلاة، لكن دل الدليل على أنها ميسورها اما تخطئة للعرف، لعدم اطلاعه على وفاء الفاقد فى حال التعذر بجميع مصلحة الواجد أو معظمها، إذ مع اطلاعه على ذلك لعدّه كالشرع ميسورا، و أما تشريكا للميسور و توسعة له فى الحكم مع عدم كونه ميسورا حقيقة.

فى صدق الميسور على فاقده، و لا- يحكم العرف مع نظره المسامحى بذلك، مع وضوح أن الأمر بالعكس، فان العرف يحكم فى بعض الموارد بميسورية الفاقد و لا يحكم بها العقل. نعم يتفان فى الحكم بميسورية الفاقد فيما إذا كان المفقود من قبيل الواجب فى الواجب أو المستحب كذلك، ضرورة عدم جزئية المفقود حينئذ للمركب أصلا، لا جزءا مقووما و لا غيره، بل هو أجنبى عن أجزاء المركب، و انما جعل المركب ظرفا لمشروعيته. بل الحق منع صدق الميسور حينئذ على الباقي، لأنه نفس المركب، لا جزؤه الميسور حتى تجرى فيه قاعدة الميسور، إذ الدليل المثبت لحكمه هو نفس الدليل الأولى لا الثانوى كالقاعدة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٨

بتخطئته (١) للعرف، و أن (٢) عدم العد كان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الفاقد من قيامه فى هذا الحال (٣) بتمام ما قام عليه الواجد أو بمعظمه فى غير الحال (٤).

أو مع قيام الدليل على إخراج الميسور العرفى عن حيز قاعدته، اما تخصيصا لعموم القاعدة على حذو تخصيص سائر القواعد العامة، و اما تخطئة للعرف فى عدّهم الفاقد ميسورا، لعدم قيامه بشىء من مصلحة الواجد، كأمر الشارع بالتيمم لمن لا يتمكن من غسل عضو من أعضاء الوضوء، فان صدق ميسور الوضوء عرفا على غسل سائر الأعضاء و ان كان مسلما، لكن الشارع لم يعتن بهذا الميسور العرفى و أمر بالتيمم الذى هو بدل الوضوء.

و بالجملة: فنظر العرف فى تمييز الميسور متبع ما لم يقم دليل شرعا على الإدراج أو الإخراج.

و مع الشك فى صدق الميسور عرفا على الفاقد و عدم دليل خاص على حكمه إلحاقا أو إخراجا لا يرجع إلى قاعدة الميسور، لكونه تشبها بالدليل لإحراز موضوعه، بل يرجع إلى ما تقدم من استصحاب وجوب الباقي على فرض صحته، و إلا فإلى البراءة العقلية كما عليه المصنف، أو النقلية كما عليه الشيخ. و قد عرفت هناك أن الحق وجوب الباقي، و جريان البراءتين فى نفس المتعذر جزءا أو شرطا.

(١) أى: بتخطئة الشرع للعرف، و ضمير «به» راجع إلى الميسور عرفا.

(٢) معطوف على «تخطئة» و مفسر له.

(٣) أى: حال التعذر، و «من» مفسر ل «ما» الموصول، و ضمير «قيامه» راجع إلى «الفاقد».

(٤) أى: فى غير حال التعذر، و هو متعلق ب «قام»، و «بمعظمه» معطوف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٥٩

و الا (١) عدّ أنه ميسوره. كما (٢) ربما يقوم الدليل على سقوط ميسور عرفى لذلك أى للتخطئة، و أنه (٣) لا يقوم بشىء من ذلك (٤).

و بالجملة: ما لم يكن دليل على الإخراج أو الإلحاق كان

على «بتمام» و المراد بتمام ما قام عليه الواجد أو معظمه هو الملاك الداعى إلى تشريع الأمر بالكل، و ضمير «بمعظمه» راجع إلى «ما» الموصول المراد به الملاك.

(١) أى: و ان اطلع العرف على قيام الفاقد بتمام مصلحة الواجد أو معظمها لعدّ الفاقد ميسورا للواجد، و ضمير «أنه» راجع إلى الفاقد، و ضمير «ميسوره» إلى الواجد.

(٢) هذا معادل لقوله: «ربما يلحق به شرعا» يعنى: كما ربما يلحق شرعا غير الميسور العرفى بالعرفى، كذلك يخرج الميسور العرفى عن حيز قاعدة الميسور لتخطئه الشرع للعرف فى عدّ الفاقد هنا ميسورا، و ذلك لعدم قيامه بشيء من مصلحة الواجد، فلا يكون الفاقد حينئذ ميسورا له.

و الحاصل: أن الميزان فى تشخيص الميسور هو العرف، الا- أن يسقطه الشارع بأن يخطئه فى تشخيصه نفيًا أو إثباتًا، فيخرجه عن الميسور الذى يكون من صغريات قاعدة الميسور، أو يلحقه بصغرياتهما مع عدم كونه ميسورا عرفيا، فان المعول عليه حينئذ هو هذا الدليل لا العرف. و مع شك العرف فى صدق الميسور على الفاقد و عدم نهوض دليل على حكمه يرجع إلى ما تقدم قبيل هذا من قولنا: «بل يرجع إلى ما تقدم من استصحاب وجوب الباقي على فرض صحته، و الا إلخ».

(٣) معطوف على «تخطئه» و مفسر لها، و ضميره راجع إلى «ميسور».

(٤) أى: الملاك الداعى إلى التشريع بحيث لو اطلع العرف على ذلك لاعترف

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٠

المرجع هو الإطلاق (١) و يستكشف منه (٢) أن الباقي قائم بما يكون المأمور به (٣) قائما بتمامه [١] أو (٤) بمقدار يوجب إيجابه فى الواجب

بخطائه فى عدّ الفاقد ميسورا.

(١) أى: إطلاق دليل قاعدة الميسور، لما مر من أن المدار فى تشخيص الميسور نظر العرف، فهو الحجّة ما لم يتصرف الشارع فيه نفيًا أو إثباتًا على التفصيل المتقدم. نعم مع شك العرف فى تشخيص الميسور لا يرجع إلى القاعدة، بل يرجع إلى استصحاب وجوب الباقي أو غيره على ما تقدم.

(٢) أى: يستكشف من الإطلاق أن الباقي و هو الفاقد قائم بتمام ملاك الواجد أو بمقدار يوجب إيجاب الباقي فى الواجب و استحبابه فى المستحب، لكن هذا الاستكشاف مبنى على لحاظ الملاك فى كون الفاقد ميسورا. و أما بناء على لحاظ نفس أجزاء المركب فى ذلك مع الغض عن ملاك الواجد فلا يستكشف منه ذلك.

(٣) أى: الواجد، و «قائما» خبر «يكون» و ضمير «بتمامه» راجع إلى «ما» الموصول المراد به الملاك.

(٤) معطوف على «بما» يعنى: و يستكشف من الإطلاق أن الباقي قائم بمقدار من الملاك يوجب إيجاب الباقي إلخ.

[١] الأولى أن يقال: «أن الباقي قائم بتمام ما يكون المأمور به قائما به، أو بمقدار منه يوجب ... إلخ» و ذلك لأن الغرض قيام الفاقد بتمام ملاك الواجد أو بعضه. و العبارة توهم خلافا، و هو قيام المأمور به الواجد بتمام الملاك، أو مقدار منه، لأنه يتوهم فى بادئ النظر عطف «بمقدار» على «بتمامه» و كلاهما معمولا- «قائما» و هو خبر «يكون» فعليه يكون القائم بتمام الملاك أو مقدار منه هو المأمور به الواجد لا الباقي الفاقد، و هو خلاف المقصود كما هو واضح.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦١

و استحبابه فى المستحب، و إذا قام دليل على أحدهما (١) فيخرج أو يدرج تخطئه أو تخصيصا فى الأول (٢) و تشريكا فى الحكم من دون الاندراج فى الموضوع (٣) فى الثانى (٤) فافهم (٥) [١].

- (١) أى: الإخراج و الإلحاق، فيخرج بدليل الإخراج أو يدرج بدليل الإلحاق.
- (٢) و هو الإخراج عن الميسور العرفي كصلاة فاقد الطهورين على المشهور، حيث انها مما يعد ميسورا لصلاة واجد الطهورين، لكن الشارع لم يعتن بهذا الميسور العرفي و أخرجه منه، إما تخطئه للعرف في تمييز الميسور، و إما تخصيصا لعموم قاعدة الميسور. و ان شئت فقل: ان الإخراج إما موضوعي ان كان تخطئه، و إما حكمي ان كان تخصيصا.
- (٣) كالتنزيلات الشرعية، نظير تنزيل الطواف منزلة الصلاة في الحكم مع عدم تصرف في الموضوع.
- (٤) و هو الإلحاق، و الأولى إضافة التخطئه إلى التشريك كما ذكرها في قوله:
- «نعم ربما يلحق به شرعا ما لا يعد بميسور عرفا بتخطئه للعرف» فحق العبارة أن تكون هكذا: «و تشريكا في الحكم من دون الاندراج في الموضوع، أو تخطئه للعرف بالإدراج في الموضوع في الثاني».
- (٥) لعله إشارة إلى: أن المعيار في صدق الميسور على الباقي ان كان هو قيامه

[١] و قد تلخص من جميع ما ذكرناه حول قاعدة الميسور أمور:

الأول: أن الحق تامية الاستدلال بالخبر الثاني و الثالث على قاعدة الميسور.

الثاني: أن مورد القاعدة هو المركب ذو الأجزاء دون الكلى الذى تعذر بعض أفرادها، و دون الطبائع المتعددة التى تعذر بعضها، سواء كان المتعذر فى المركب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٢

.....

بتمام الغرض القائم بالمأمور به الواحد، أو بمقدار يوجب التشريع كان ذلك مسقطا لنظر العرف عن الاعتبار فى تشخيص الميسور فى الماهيات المخترعة الشرعية، ضرورة أن العرف لا يطلع غالبا أو دائما على الملاكات حتى يقدر على تمييز ميسورها عن غيره، فاللازم حينئذ إناطة العمل بقاعدة الميسور بعمل الأصحاب فى كل مورد بالخصوص، إذ المفروض عدم قدرة العرف على معرفة الميسور، فعملهم يكشف عن كون ذلك المورد ميسورا، و موردا للقاعدة. و لعل هذا صار منشأ لذهاب المشهور إلى عدم العمل بها إلا مع إحراز عملهم بها، و الافع البناء على اعتبار الميسور العرفي لا وجه لتوقف فى العمل بها و إناطته بعمل المشهور.

أو إشارة إلى: أن تصرف الشارع بالإدراج أو الإخراج ليس تخطئه للعرف فى الموضوع، بل هو إما تشريك و اما تخصيص، و كلاهما تصرف فى الحكم.

و عليه فيكون نظر العرف فى تشخيص الميسور متبعا إلا فيما قام الدليل على التخصيص أو التشريك، فمع عدم قيام دليل عليهما يكون الميسور العرفي مجرى لقاعدة الميسور، من دون توقف جريانها فيه على عمل الأصحاب، إذ الملحوظ هو الميسور بالنظر إلى أجزاء الأمور به، لا إلى ملاكه حتى يتوقف العمل بها على عملهم الكاشف عن كونه ميسورا ملاكيا عند الأئمة عليهم الصلاة و السلام.

جزءا من أجزائه أم مرتبة من مراتب بعض أجزائه كمرتبة من مراتب القيام أو الركوع كما يظهر من الشيخ الكبير كاشف الغطاء (قده) حيث انه جعل الإيماء باليد ميسورا للإيماء بالرأس و العين للسجود على ما هو المنصوص، فأوجب هو (قده) الإيماء باليد لقاعدة الميسور. و ما أفاده (ره) و ان كان متينا فى نفسه، الا أن فى تطبيق القاعدة على المورد المذكور تأملا، حيث ان ميسور الإيماء بالرأس و العين للسجود هو الإيماء بأحدهما، لا الإيماء باليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٣

.....

.....

و كيف كان فلا ينبغي الإشكال فى جريان القاعدة فى المرتبة النازلة من كل جزء من أجزاء المركب مع تعذر المرتبة العالية، كعدم الإشكال فى جريانها فى تعذر جميع مراتب جزء من الأجزاء مع تيسر بعضها الآخر.

الثالث: أن قاعدة الميسور كغيرها من القواعد العامة الملقاة إلى العرف فى كون المتبع فى تشخيص مفادها فهم العرف، لأنهم المخاطبون بها، إذ ليس للميسور حقيقة شرعية، فلا بد فى معرفته مفهومه من الرجوع إليهم. و إناطة الميسور باشماله على معظم ملاك التام الذى لا- سبيل للعرف إلى معرفته دعوى بلا برهان، فما عن المحقق الثانى و غيره بل المشهور من عدم حجىة نظر العرف فى تشخيص الميسور، و إناطة جريانها فى كل مورد بعمل الأصحاب، و كذا ما يظهر من المصنف من قيام الميسور بمعظم ملاك الواجد حيث قال: «و ان عدم العد كان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الفاقد ... إلخ» و قال أيضا: «و يستكشف منه أن الباقي قائم بما يكون المأمور به قائما بتمامه أو بمقدار يوجب .. إلخ» لا يخلو من الغموض إذ مرجع ذلك إلى تأسيس قاعدة كلية لا يجوز لغير المعصوم عليه الصلاة و السلام تطبيقها على موارد، و هذا بمكان من الغرابة، إذ لازم ذلك عدم جريان قاعدة الميسور فى الماهيات المخترعة الشرعية مطلقا، و فى التوصليات التى لم يطلع العرف على ملاكاتها كما لا يخفى.

الرابع: أن القاعدة تجرى فى كل ما يصدق عليه عرفا ميسور المركب سواء كان حكمه الوجوب كالصلاة، أم الحرمة كحلق اللحية، و حرمة حلق الرأس على المحرم، و حرمة تصوير ذوات الأرواح، فانه إذا جاز ارتكاب بعض متعلق الحرمة لإكراه أو غيره لم يجز ارتكاب ما تيسر منه، لقاعدة الميسور القاضية بعدم سقوط

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٤

.....

.....

الحرمة عن الميسور بسبب سقوطها عن المعسور، فجواز حلق طرفى اللحية أو مقدم الرأس لمرض أو غيره لا- يسوغ حلق البعض الميسور منهما، فلا يجوز حلق الباقي من الرأس و اللحية، و كذا تصوير بعض ذى الروح. و إذا شك العرف فى صدقه على مورد و لم يكن دليل على حكمه يرجع فيه إلى الأصل العملى.

الخامس: أن قاعدة الميسور من العمومات القابلة للتخصيص كصلاة فاقد الطهورين، و الفاقدة لركن و لو مع الإتيان بجميع أجزائها، فانه مع صدق الميسور العرفى عليهما قطعا قد خرجتا عن حيز قاعدة الميسور بالنص الخاص، و التخطئة ان لم ترجع إلى التخصيص الذى مرجعه إلى الإخراج الحكمى لا يظهر لها معنى صحيح.

السادس: أن قاعدة الميسور من الأدلة الاجتهادية المقدمة و رودا أو حكومه على الأصول العملية مطلقا و ان كانت تنزيلية كالاستصحاب، و قاعدة الميسور متممة لدلالة أدلة أجزاء المركب و شرائطه حيث لا يكون لها دلالة على كيفية دخل الجزء أو الشرط من حيث الإطلاق و الاشتراط.

السابع: أن شأن القاعدة التوسعة فى أفراد المأمور به و جعل الفاقد للجزء أو الشرط من مصاديقه، و عليه فلو كان للمأمور به بدل اضطرارى كالتيتم الذى هو بدل طولى للغسل و الوضوء، و جرت قاعدة الميسور فيهما كالجبرى منهما لم يشرع التيمم حينئذ، لأنهما

بيركة القاعدة صاروا من مصاديق المبدل أعنى به الغسل و الوضوء، و من المعلوم أنه مع التمكن من المبدل لا تصل النوبة إلى البدل الاضطرارى الذى هو فى طول المبدل.

و ان شئت فقل: ان قاعدة الميسور حاكمة على أدلة بدلية التيمم، لأن القاعدة القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٥

.....

.....

بإثبات حكم الواجد للفاقد توجد فردا للمبدل، و من المعلوم أنه مع التمكن منه لا تصل النوبة إلى البدل الذى موضوعه الاضطرار و عدم التمكن من المبدل، فما ذكره شيخنا العظم فى الفرائد بقوله: «الثانى لو جعل الشارع للكل بدلا اضطراريا كالتيمم فى تقديمه على الناقص وجهان ... إلخ» من التردد فى تقديم الناقص على البدل لا يخلو من الغموض، ضرورة أن الفرد الاضطرارى لكونه فردا للمبدل مقدم على البدل المترتب على العجز عن المبدل.

الثامن: جريان قاعدة الميسور فى المستحبات كجريانها فى الواجبات، لما عرفت من دلالة «لا يسقط» فى الخبر الثانى على عدم سقوط الميسور عن موضوعيته للحكم الذى ثبت له قبل العسر، من غير فرق بين كونه وجوبا و ندبا، و معه لا حاجة إلى دعوى تنقيح المناط العرفى لإجراء القاعدة فى المستحبات كما أفاده الشيخ (قده) بقوله: «الا أن يعلم جريانها فى المستحبات بتنقيح المناط العرفى».

التاسع: الظاهر عدم اختصاص القاعدة بالعبادات، فتجرى فى غيرها أيضا كالوصايا و الأوقاف، فإذا أوصى شخص بصرف ثلثه فى استئجار أشخاص لقضاء صلوات عشر سنين مثلا عنه، أو وقف بستانا أو دكانا أو غيرهما على أن تصرف أجرتها فى إطعام عدد معين من الفقراء فى كل ليلة من ليالى الجمعة، و لم يف الثلث بما أوصى به، و كذا عوائد الوقف بالموقوف عليه، فان الظاهر مع الغض عن دليل خاص فى بعض الموارد جريان قاعدة الميسور فيها، و صرف الثلث و الوقف فى المقدار الميسور، و عدم جواز صرفهما فى مطلق الوجوه البرية.

العاشر: مقتضى ما تقدم من جريان القاعدة فى تعذر الشرط عدم اختصاصها بالأحكام التكليفية، و جريانها فى الأحكام الوضعية أيضا، فتجرى فى موانع الصلاة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٦

.....

.....

كلبس الحرير للرجال و ما لا- يؤكل و اللباس أو البدن المتنجس، فانه مع العجز عن تطهير البدن أو اللباس أو الاضطرار إلى لبس الحرير أو ما لا يؤكل تسقط هذه الأمور عن المانع، لقاعدة الميسور و ان لم يكن هناك دليل خاص على الحكم. و كذلك تجرى القاعدة فى مراتب المانع، كما إذا تمكن من تخفيف النجاسة عن بدنه، فانه يجب ذلك، لأنه ميسور مانعية النجاسة، فلا يسقط بتعذر إزالة جميعها، و كذلك سائر الموانع.

و كذا الحال فى السببية، فان سبب حل الحيوان و هو التذكية أمور، فإذا تعذر بعضها كالاستقبال أو التسمية مثلا جرت فيها قاعدة الميسور، و مقتضاها عدم سقوط سببية ما عدا المعسور منها للتذكية. و كذا فى سببية العقود لما يترتب عليها من الملكية أو غيرها. فانه

لا- مانع من جريان قاعدة الميسور فيها بعد تعذر بعض ما يعتبر في سببها كالعريية، و إثبات سببية ما عدا المعسور منها، و المراد بالسببية هو الموضوعية، فعقد البيع مثلا سبب أى موضوع للحكم بالملكية أو غيرها، و كذلك التذكية سبب للحل أى موضوع لحكم الشارع به، و كذا سببية الحيازة و إحياء الموات للملكية.

الحادى عشر: الظاهر من قوله عليه الصلاة و السلام: «ما لا يدرك كله» صدور العجز عن فعل تمام المركب لا عن اختيار، فان عدم الإدراك ظاهر فى الفوت القهرى لا مطلقا، فلا يشمل التفويت الاختيارى كما هو الأظهر فى «من أدرك الوقت» أيضا، فلا يشمل من أخر الصلاة عمدا إلى أن بقى من الوقت مقدار ركعة. و عليه فمن كان متمكنا من الصلاة التامة خالية عن الموانع و لم يأت بها بلا عذر حتى ابتلى بموانعها لا تجرى القاعدة فى الموانع، بل المرجع الأدلة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٧

.....

.....

الخاصة الواردة فى تلك الموارد.

و قد ظهر مما ذكرناه من القيود المعتمدة فى قاعدة الميسور- من كون موردها تعذر بعض أجزاء المركب، و عدم كون التعذر بسوء الاختيار- عدم ورود إشكال تخصيص الأكثر عليه، بل فى حاشية المصنف على الرسائل: «أن الباقي تحت هذه القاعدة بالنسبة إلى الخارج كالقطرة من البحر» و ذلك لخروج كثير من الموارد عن حيز القاعدة تخصصا، و لورود نصوص خاصة فى جملة منها توافق القاعدة، و من المعلوم عدم قدح تلك النصوص الخاصة فى عموم القاعدة.

الثانى عشر: أنه قد ظهر من اختصاص القاعدة بالمركب ذى الأجزاء عدم جريانها فى الواجبين المتراحمين اللذين لا يقدر المكلف على الإتيان بهما معا، بأن يقال: ان الميسور منهما لا يسقط بالمعسور، بل المرجع حينئذ فى المتساويين العقل الحاكم بالتخير، و بإتيان الأهم منهما فى غير المتكافئين ملاكا.

و لنختم الكلام بالبحث عن سند الروايات التى استدلت بها على قاعدة الميسور، بعد أن كنت مرسله أرسلها ابن أبى جمهور إلى النبى و الولى صلوات الله عليهما بلا ذكر مأخذها من كتاب أو أصل، و يمكن إثبات اعتبارها بأحد طريقتين:

الأول: و هو الجارى على ألسنة المتأخرين من دعوى جبر ضعف الإرسال بتحقيق الشهرة على العمل بها كما فى الرسائل و شرح الميرزا الآشتيانى و غيرهما، و قد نقل العلامة المتتبع الميرزا فتاح (ره) فى عناوينه فروعا كثيرة تزيد على خمسين استشهد بها على استناد الأصحاب إلى هذه القاعدة و عملهم بها، قال (قده): «و من جملة القواعد المتلقاة من الشرع الكثيرة الدوران المتشعبة الفروع قاعدة الميسور و لزوم الإتيان بالمستطاع، و يتمسك بها فى لزوم تخفيف النجاسة كما و كيفا كالغسل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٨

.....

.....

مرة و ان لم يطهر، و فى غسلات الولوغ، و منزوحات البثر، و تباعد البالوعة، و قيام غير التراب مقامه فى التطهير، و وضوء الأقطع، و الجبيرة فى أعداد غسلات الوضوء، و المضمضة، و غسل اليد، و المباشرة فى جميع ما تعتبر فيه، و حكاية ما أمكن من الأذان، و الإتيان

بسائر الدعوات المندوبة، و أعداد مسحات الاستبراء و خرطاته، و جلوس الحائض في مصلاها، و مندوبات الاحتضار و الموت، و الغسل بالقراح مع تعذر الخليط من سدر أو كافور، و من وراء الثياب، و قيام غير الساتر مقامه، و الواحد مقام الثلاثة في الكفن، و كفاية التكبيرات في صلاة الميت، و الممكن من الترييح للجنائز، و طلب الماء و ان لم يكن غلوة أو غلوتين، و المسح مقام الغسل، و ظهر اليد موضع بطنها ... إلى أن قال: و فوات القيد من زمان أو مكان، أو وصف أو حالة ذاتي أو عرضي قابل للتبدل أم لا، و نظائر ذلك مما لا يخفى على المتتبع».

و لا ريب في أن استناد المشهور في العشرات من الفروع إلى قاعدة الميسور مما يشرف الفقيه على القطع بصدور روايات الباب و اعتبارها سندا و دلالة.

الا أن المتتبع في الأخبار يجد أن أكثر تلك الفروع منصوصة، و ليس مستند الحكم فيها هذه القاعدة، و لو لا مخافة التطويل لسردت عليك مقدارا منها. و بعضها أجنبي عن تعذر الجزء أو الشرط، لكون المورد من الاستقلاليين، و بعضها مستند إلى قاعدة الاحتياط، و لو بقي بعض الفروع التي يستند فيها إلى القاعدة لم يكن كافيا لتحقيق صغرى الجبر بالعمل.

مع أن دعوى استناد المشهور إلى هذه القاعدة اجتهاد منه (ره)، و هو ممنوع كما عرفت، لعدم كفاية مجرد الموافقة بين الفتوى و الرواية الضعيفة في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٦٩

.....

.....

تحقق الجبر، لأنها أعم من الاستناد كما هو ظاهر. و عليه فإثبات اعتبار القاعدة بهذا الطريق غير تام.

الثاني: إخراج هذه الروايات عن الإرسال و إثبات سند لها، بيان: أنها و ان رويت في الغوالي مرسله كسائر ما روى فيها، الا أن مؤلف الكتاب ذكر في مقدمته طرقا سبعة لجميع ما رواه فيه، و كلها تنتهي إلى العلامة (قده) و منه إلى الأئمة المعصومين عليهم الصلاة و السلام، فتكون مسنده، قال في الفصل الأول من مقدمة كتابه: «في كيفية إسنادي و روايتي لجميع ما أنا ذاكراه من الأحاديث في هذا الكتاب، و لي في ذلك طرق ...» و قال بعد بيان الطريق السابع: «فهذه الطرق السبعة المذكورة لي جميعها تنتهي عن المشايخ المذكورين إلى الشيخ جمال المحققين ثم منه ينتهي الطريق إلى الأئمة المعصومين إلى رسول رب العالمين ..».

و قال: «فبهذه الطرق و بما اشتملت عليه من الأسانيد المتصلة المعنونة، الصحيحة الإسناد المشهورة الرجال بالعدالة و العلم و صحة الفتوى و صدق اللهجة أروى جميع ما أرويه و أحكيه من أحاديث الرسول و أئمة الهدى عليه و عليهم أفضل الصلاة و السلام، فجميع ما أنا ذاكراه في هذا الكتاب من الأحاديث النبوية و الإمامية طريقي في روايتها و إسنادها و تصحيحها هذه الطرق المذكورة عن هؤلاء المشايخ المشهورين بالعمل و الفضل و العدالة ...».

و على هذا فروايات كتاب الغوالي ليست مرسله، بل هي مسنده بفضل ما ذكره في أول الكتاب من مشيخته و طرقة لها، فهي لا تقصر عن بعض مراسيل الصدوق التي حذف وسائطها عند بيان الرواية و ذكرها في المشيخة، لخروج الرواية بذلك عن الإرسال.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٧٠

.....

.....

و راجعنا شرح سيدنا الجد- السيد الجزائري- أعلى الله مقامه على الكتاب المسمى بالجواهر العوالي فيما يرتبط بالمقام، و أفاد ما حاصله: أما مشايخه و أساتيدهم فهم إلى فخر الدين موثقون بتوثيقه، لأنه أتى على كل واحد منهم بما يناسب حاله، و حيث انه ثقة كما نصّ عليه جماعة من المتأخرين فتوثيقه لهم حجة أيضا. ثم قال حول شبهة الإرسال: «اننا تتبعنا ما تضمنه هذا الكتاب من الأخبار فحصل الاطلاع على أماكنها التي انتزعها منه مثل الأصول الأربعة و غيرها من كتب الصدوق و غيره من ثقات أصحابنا أهل الفقه و الحديث».

أقول: و الأمر كما أفاده (قده) فان كثيرا من تلك الروايات موجودة في الكتب الأربعة و غيرها، فمن الممكن أن المؤلف ظفر بكتاب أو أصل معتبر و نقل بعض الأخبار منه. و قد نقل المحدث النوري «١» شطرا من كلام سيدنا الجد و أيد به مختاره في عدّ كتاب غوالي اللثالي من الكتب المعتبرة. و قد ارتضاه العلامة المجلسي أيضا على ما حكاها السيد في مقدمة شرحه بعد أن كان راغبا عنه في أول الأمر. هذا غاية ما يمكن بيانه بهذا الصدق.

لكن مع ذلك كله في النفس دغدغة تثبطني عن الركون إلى ما أفيد، و ذلك فانه و ان لم يكن وقوف ابن أبي جمهور على أصل حاو لروايات قاعدة الميسور و اطلاعه عليه مستبعدا كما وقع لغيره، بعد أن كان ذلك الأصل مخفيا عن المتقدمين، إلا أن المانع من الالتزام به تصريح المؤلف بأن جميع ما يرويه ينتهي إلى العلامة، و منه إلى الأئمة عليهم السلام، و من المعلوم أن في طريق العلامة إليهم عليهم السلام أرباب الكتب الأربعة و غيرها من جوامع الأخبار كالصدوق

(١) مستدرک الوسائل، ج ٣، الخاتمة، ص ٣٦٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٣٧١

.....

.....

و المفيد و الشيخ و غيرهم، فكيف لم يرو واحد منهم هذه الروايات الثلاث في كتابه،- مع كونها كما ادعاه الميرزا فتاح مستندا و مدركا لكثير من الأحكام الإلزامية و غيرها- على حدّ نقل سائر الأخبار الصحاح و الضعاف.

و دعوى إمكان خفاء ذلك الأصل عليهم إلى زمان ابن أبي جمهور تنافي تصريحه بأن ما يرويه معنعن السند إلى محمد بن الثلاثة ثم إلى الأئمة عليهم السلام.

و احتمال إجازتهم لرواية أصل اختفى على المجيز كاد أن يلحق بالمحالات، كما لا يخفى على من له معرفة بديدن الأصحاب في نقل الاخبار و تثبتهم و دقتهم فيه.

و قد تحصل: أن إثبات اعتبار روايات قاعدة الميسور مشكل، لا من ناحية جبر إرسالها بالعمل، لما عرفت من عدم إحرازه، و لا من ناحية جعلها من الأخبار المسندة المعتبرة، الا- أن الموجب للبحث عن دلالتها دعوى جمع شهرة العمل بها. و حيث كان المدار في الحجية على الوثوق الشخصي بالصدور، فمن حصل له الاطمئنان به فهو، و الا فيشكل الاستدلال بها، و ان ذكر صاحب الجواهر (قده) رواية الميسور في عداد الأدلة في عدة موارد كوضوء الأقطع و تعذر الخليط في غسل الميت و صلاة المتوسط في دار مغصوبة و غيرها، الا أن النصوص الخاصة فيها مضافا إلى قاعدة الاشتغال تمنع عن الوثوق بتحقيق الجبر بالعمل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٣

[قاعدة لا ضرر و لا ضرار]

ثم انه لا بأس بصرف الكلام إلى بيان قاعدة الضرر و الضرار على نحو الاقتصار، و توضيح مدرکها و شرح مفادها و إيضاح نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للموضوعات بعناوينها الأولى (١) أو الثانوية (٢) و ان كانت أجنبية (٣) عن مقاصد الرسالة، إجابة لالتماس بعض الأحبة، فأقول و به أستعين: انه قد استدل عليها (٤) بأخبار كثيرة:

قاعدة لا ضرر و لا ضرار

(١) كأدلة وجوب الصلاة و الصيام و الحج و غيرها من العناوين الأولى.
 (٢) كأدلة نفي العسر و الحرج و الإكراه و نحوها من العناوين الثانوية العارضة للعناوين الأولى، كالصلاة و غيرها من العبادات و المعاملات. ثم ان في قاعدة الضرر جهات من البحث أشار إليها المصنف، و نتعرض لها عند تعرضه لها إن شاء الله تعالى.
 (٣) لكون قاعدة الضرر من القواعد الفقهية، فمحل بحثها هو الفقه الشريف.
 (٤) أى: على قاعدة الضرر. هذه إحدى جهات البحث، و محصلها: أن مدرک قاعدة الضرر أخبار كثيرة: منها: موثقة زرارة، و توصيفها بالموثقة لوقوع ابن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٤

منها: موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «ان سمرة (١) ابن جندب كان له عذق (٢) في حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، و كان سمرة يمر إلى نخلته و لا يستأذن فكلفه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فجاء الأنصارى إلى النبى صلى الله عليه و آله فشكا إليه، فأخبره بالخبر، فأرسل رسول الله صلى الله عليه و آله و أخبره بقول الأنصارى و ما شكاه، فقال: إذا أردت الدخول فاستأذن، فأبى، فلما أبى فسأومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيعه، فقال: لك بها عذق في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للأنصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فانه لا ضرر و لا ضرار» (١).
 و في رواية الحذاء (٣) عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك (٤)،

بكير الفطحي الموثق في سنده، و لا يخفى اختلاف ما في المتن مع ما نقله الوسائل عن المشايخ الثلاثة، لكنه غير قادح في الاستدلال، لأنه في حكاية القصة لا في الذيل الذى هو مورد الاستدلال.

- (١) بفتح السين المهملة و ضم الميم و فتح الراء المهملة و هو من الأشقياء، فلاحظ ترجمته.
- (٢) بفتح العين المهملة و الدال المعجمة النخلة بحملها، و بالكسر عنقود التمر.
- (٣) هو أبو عبيدة زياد بن عيسى، و روايته خالية عن جملة «لا ضرر و لا ضرار».
- (٤) مع اختلاف يسير لا يقدر في دلالة الخبر على المطلوب.

(١) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ٣، ص ٣٤٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٥

الأنه فيها بعد الآباء: «ما أراك يا سمرة الا مضارا، اذهب يا فلان فاقلعها و ارم بها وجهه» (١) إلى غير ذلك من الروايات الواردة في قصة سمرة (١) و غيرها، و هى كثيرة (٢). و قد ادعى تواترها (٣) مع اختلافها

(١) و هي رواية ابن مسكان عن زرارة، رواها الوسائل عن الكافي، و فيها:

قوله صلى الله عليه و آله لسمرة: «انك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها فقلعت و رمى بها إليه، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: انطلق فاغرسها حيث شئت» (٢).

(٢) مثل روايتي عقبه بن خالد في الشفعة (٣) و منع فضل الماء (٤)، حيث تذييل كل منهما بجملة «لا ضرر و لا ضرار». و كذا مرسله «الصدوق» «لا ضرر و لا و لا ضرار في الإسلام» و رواية عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «لا ضرر و لا ضرار» (٦).

(٣) المدعى للتواتر هو فخر المحققين (قده) في رهن الإيضاح، قال فيه في مسألة إقرار رهن العبد بعد رهنه بأن العبد مغضوب أو معتق أو جان و لم يصدقه المرتهن: «و ثالثها: العتق، فنقول: يجب عليه فك الرهن بأداء الدين، فإذا تعذر و بيع في الرهن و جب افتكاكه، فان بذله المشتري بقيمته أو بأقل و جب فكّه. و لو بذله بالأزيد و لو بأضعاف قيمته، فالأصح و جب فكّه عليه، لوجوب تخليص الحر، فانه لا عوض له إلا التخليص، و لا يمكن إلا بالأزيد من القيمة، و ما لا يتم الواجب

(١) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ١ ص ٣٤٠

(٢) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ٤ ص ٣٤٠

(٣) المصدر، كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث: ١، ص ٣١٩

(٤) المصدر، كتاب إحياء الموات، الباب ٧، الحديث: ٢، ص ٣٣٣

(٥) المصدر، كتاب الفرائض و الموارث، الباب ١، الحديث ١٠، ص ٣٧٦

(٦) المصدر، ص ٣٤١، الحديث ٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٦

لفظا (١) و موردا [١] فليكن المراد به (٢) تواترها إجمالاً بمعنى

إلا به فهو واجب. و احتمال عدمه لإمكان استلزامه الضرر بأن يحيط بمال الراهن و الضرر منفي بالحديث المتواتر ضعيف، و لا وجه له عندي ..» (١).

(١) هذا إشكال على دعوى التواتر، و محصل الإشكال: أن التواتر بكلا قسميه من اللفظي و المعنوي مفقود هنا، إذ التواتر اللفظي و هو حصول التواتر على لفظ أو ألفاظ مخصوصة كحديث الغدير غير حاصل هنا قطعاً، لوضوح عدم تحقق التواتر على كلمة «لا ضرر و لا ضرار». و كذا التواتر المعنوي، و هو حصول النقل المتواتر على قضية خاصة بالألفاظ مختلفة، كتواتر شجاعة المولى أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين بنقل ما صدر منه صلوات الله عليه في الحرب مع عمرو ابن عبد ود من قتله مع كونه لعنه الله من أشجع شجعان العرب، فان التواتر المعنوي أيضاً مفقود في المقام، لعدم مورد واحد نقل متواتراً كالشجاعة، لتعدد الموارد هنا، فان مورد بعض نصوص الباب قصة سمره، و مورد بعضها الآخر الشفعة، و بعضها الآخر منع فضل الماء، و بعضها شيء آخر.

و بالجملة: فالتواتر اللفظي و المعنوي يشتركان في وحدة المورد، و يفترقان في اعتبار وحدة اللفظ أو الألفاظ في الأول، و الاختلاف في الثاني.

فملخص الإشكال على التواتر: أن التواتر الذي ادعاه الفخر (قده) لا لفظي و لا معنوي، و لذا التجأ المصنف إلى توجيه التواتر بالإجمالي. و ضميراً «تواترها، اختلافها» راجعان إلى الروايات.

(٢) هذا إشارة إلى دفع الإشكال المزبور، و محصله: أنه يمكن أن يراد

[١] مقتضى هذه العبارة اعتبار الاتفاق الموردي في التواتر اللفظي و المعنوي بأن تكون قضية شخصية موردا للتواتر اللفظي ان كان نقلها متواترا بألفاظ معينة،

(١) إيضاح الفوائد، ج ٢ ص ٤٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٧

القطع بصدور بعضها (١)

بالتواتر هنا التواتر الإجمالي، و هو القطع بصدور بعض الروايات الواردة في قضايا متعددة غير مرتبطة، كما إذا وردت رواية في وجوب سجدة السهو لكل زيادة و نقيصة مثلا، و رواية في وجوب القصر على المسافر، و رواية في وجوب التمام على المقيم عشرة أيام أو العاصي بسفره، و هكذا، فان العلم الإجمالي بصدور بعضها يسمى بالتواتر الإجمالي، فيقال فيما نحن فيه: يعلم إجمالا بصدور رواية من روايات قاعدة الضرر، و ضمير «به» راجع إلى «تواترها» و ضميرا «تواترها، بعضها» راجعان إلى الروايات.

(١) و هو موافق لما ذكره أيضا في بحث حجية الخبر من المتن و حاشية الرسائل من «أن كثرتها توجب القطع بصدور واحد منها، و هو كاف في الحجية».

و موردا للتواتر المعنوي ان كان نقلها بألفاظ مختلفة، كشجاعة مولانا أمير المؤمنين المنقولة متواترا بنقل ما صدر منه صلوات الله عليه في الحروب، فان القضايا الصادرة منه عليه السلام في الحروب و ان كانت على أنحاء مختلفة، لكنها بأسرها تحكى عن شجاعته عليه السلام، فتكون الشجاعة حينئذ من المتواتر المعنوي.

لكن على تقدير اعتبار وحدة القضية في التواتر المعنوي يندرج هذا في التواتر الإجمالي، دون المعنوي. الا أن اعتبار وحدة المورد غير معلوم، فالتواتر منحصر في اللفظي و المعنوي، و التواتر الإجمالي الذي أفاده المصنف من الاختلاف لفظا و معنى أجنبي عن التواتر المصطلح عندهم كما نبهنا عليه في بحث حجية الخبر الواحد.

فالإنصاف أن كثرة روايات الباب ان بلغت حدّ التواتر و لم تكن المرسلات عين المسندات و لم تكن مضامينها وقائع مختلفة كانت من التواتر المعنوي، و ان كانت وقائع مختلفة لم يفد التواتر الإجمالي بالمعنى المذكور في المتن شيئا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٨

و الإنصاف أنه ليس في دعوى التواتر كذلك (١) جزاف، و هذا (٢) مع استناد المشهور إليها موجب لكمال الوثوق بها، و انجبار (٣) ضعفها [١]

(١) أي: إجمالا بمعنى القطع بصدور بعضها.

(٢) أي: التواتر الإجمالي مع عمل المشهور بتلك الروايات و استنادهم إليها في الفتوى موجب لكمال الوثوق و الاطمئنان بصدورها و سبب لانجبار ضعف سندها.

(٣) معطوف على «كمال» و انجبار ضعف أسنادها باستناد المشهور إلى الروايات الضعيفة مبني على ما هو المشهور المنصور من جابرية عملهم لضعف الرواية، و حيث ان أسناد كثير من الروايات المحتج بها على المقام ضعيفة على المشهور احتج لاعتبارها باستناد المشهور إليها، و ضمائر «إليها، بها ضعفها» راجعة إلى الروايات.

فى المقام، إذ لم يتحقق التواتر على مدرك القاعدة، مع أجنبية جملة من النصوص المزبورة عن قاعدة الضرر أولاً، و عدم ثبوت النقل من المعصوم عليه السلام الا بالنسبة إلى روايتين و هما رواية زرارة و أبى عبيدة الحذاء، و بذلك لا يثبت الاستفاضة فضلاً عن التواتر، فيكون مدركها خبر الواحد، و لا بد فى صحة الاستناد إليه من اجتماع شرائط الحجية فيه.

و الحاصل: أن دعوى التواتر الإجمالى بالمعنى المذكور غير ثابتة هنا أولاً، و على تقدير ثبوتها غير مجدية ثانياً، إذ القطع بصدور واحدة من تلك الروايات مع عدم العلم التفصيلي بها، و أجنبية بعضها عن القاعدة لا يوجب صحة الاستناد إلى ما ينطبق منها على القاعدة، لاحتمال كون الصادر غيرها.

[١] لا ينبغي الإشكال فى انجبار ضعف الروايات بعمل المشهور بها و استنادهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٤٩٩

مع أن بعضها (١) موثقة،

(١) و هو موثقة زرارة المتقدمة، فان صاحب الوسائل رواها عن الكافى عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن عبد الله بن بكير عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام. و هذا السند معتبر، إذ فى العدة على بن إبراهيم القمى صاحب التفسير، و هو ثقة. و أحمد بن محمد البرقى وثقه الشيخ و النجاشى و غيرهما، و اعتماده على المراسيل و روايته عن الضعفاء ليس طعنا فيه، إذ نقل الثقة عن الضعيف لا يقدر فى وثاقته.

و أما محمد البرقى فقد وثقه الشيخ و العلامة، و ما عن النجاشى من «أنه كان ضعيفا فى الحديث» غير ظاهر فى الجرح حتى يلزم الاعتماد عليه، لكون النجاشى أسطوانة أهل هذا الفن، إذ من المحتمل قويا أن مراده روايته عن الضعفاء، و هو غير قاذح فى وثاقته، لأن النقل عن غير الثقة مع عدم عمله به لا يقدر فى وثاقته، ضرورة أن مناط اعتبار قوله و هو تحرزه عن الكذب لا يزول بالنقل عن غير الثقة مع الإسناد إليه و عدم العمل بقوله. و مع فرض الشك فى قاحية مثل هذا لا نرفع اليد عن توثيق مثل الشيخ (قده). و أما ابن بكير فهو و ان كان فطحيا، لكنه من أصحاب الإجماع.

و أما زرارة فجلالته فى غاية الظهور بحيث لا تحتاج إلى البيان، فالرواية معتبرة، و ضمير «بعضها» راجع إلى الروايات.

إليها، لكنه بالنسبة إلى خصوص مضامينها دون غيرها، و قد عرفت أن جملة من تلك الروايات أجنبية عن قاعدة الضرر، فانجبار ضعفها بعملهم لا يصحح الاستدلال بها على القاعدة، الا أن يثبت عملهم بكل واحدة من تلك الروايات، و ان لم يثبت ذلك فالدليل عليها هو موثقة زرارة المذكورة فى المتن، و هى معتبرة كما عرفت فى التوضيح.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٠

فلا مجال (١) للإشكال فيها من جهة سندها كما لا يخفى.

و أما دلالتها (٢) فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل النفع [١] من

(١) قد عرفت أن للإشكال فيها مجالا، فراجع التعليقتين السابقتين، و ضميرا «فيها، سندها» راجعان إلى الروايات.

(٢) أى: دلالة قاعدة الضرر، و هذا إشارة إلى الجهة الثانية من الجهات الثلاث المتعلقة بقاعدة الضرر، و توضيحها يتوقف على شرح معانى مفردات الألفاظ الواقعة فى متن الحديث من كلمات «لا» و «ضرر» و «ضرار».

أما «ضرر» فالمحكى عن جملة من كتب اللغويين كالصحاح و النهاية الأثرية التى هى عند العامة كمجمع البحرين عندنا و القاموس

هو «أنه ما يقابل النفع» كما أن المحكى عن الصحاح و المصباح «أن الضرر اسم مصدر و المصدر الضّر» فالضر الذى هو فعل الضار نتيجة الضرر، و هو النقص فى المال أو النفس أو العرض أو الطرف و هو الأعضاء كاليد و الرجلين و نحوهما من الأطراف. ولكنه لا يطلق على مطلق النص، بل خصوص النقص من الشىء الذى من شأنه عدم ذلك النقص، مثلا- لا يطلق الأعمى على مطلق فاقد البصر، بل على خصوص فاقد الذى من شأنه أن يكون بصيرا كالحیوان، فلا يطلق على الجدار و نحوه.

و عليه فالتقابل بين النفع و الضرر تقابل العدم و الملكة، فوجود البصر للإنسان مثلا نفع، و عدمه ضرر، و كذا وجود اليدين له نفع و عدم إحداهما أو كليهما ضرر، بل وجود كل ما يقتضيه طبيعة الشىء و خلقته الأصلية نفع له، و عدمه ضرر.

[١] هذا خلاف ما عليه العرف العام، إذ الضرر عندهم ما يقابل التمام، فان كان شىء ناقصا عما يقتضيه طبعه كما إذا كان إنسان فاقد العين أو غيرها من الأعضاء فانه يطلق الضرر على هذا الفقدان، كما يطلق عليه النقص، فالضرر ما يقابل التام الذى هو مقتضى طبع الشىء، فهنا أضداد ثلاثة: التمام و الضرر و النفع، فالتاجر إذا ربح القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠١

النقص فى النفس أو الطرف أو العرض أو المال تقابل العدم و الملكة

هذا ما ينسب إلى اللغويين. لكن العرف العام مخالف له، حيث ان الضرر عندهم عدم التمام الذى هو مقتضى طبيعة الشىء، لا أنه مقابل للنفع الذى هو شىء زائد على ما يقتضيه الخلقة الأصلية كما حرر فى التعليقة، فراجع.

هذا ما يرجع إلى معنى كلمة الضرر.

و أما الضرار فقيل: انه استعمل فى معان:

أحدها: ما أشار إليه المصنف و استظهره فى المقام من أن الضرار بمعنى الضرر، فهو و ان كان مصدرا من مصادر باب المفاعلة، لكنه ليس هنا فعل الاثنين، لوجوه:

منها: إطلاق لفظ «المضار» على سمرة فى كلام النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى رواية الحذاء: «ما أراك يا سمرة إلا مضارا» و فى مرسله زارة: «انك رجل مضار» مع وضوح أن الضرر فى قضية سمرة لم يصدر إلا من سمرة.

فى تجارته يقال: زيد فى ماله، و إذا لم يربح و لم ينقص من رأس ماله شىء لا يطلق عليه الضرر، لأنه لم ينقص شىء من ماله، و لا النفع، إذ لم يزد شىء على ماله بل يطلق عليه التمام.

و تقابل التمام و الضرر تقابل العدم و الملكة، إذ لا يطلق الضرر إلا على ما لا ينبغى أن يكون ناقصا عما يقتضيه طبعه، فوجود البصر للإنسان لا يصدق عليه النفع، بل يصدق عليه التمام، و عدمه ضرر، و النفع مزية زائدة على ما تقتضيه الطبيعة، كما إذا فرض أن مقدار رؤية البصر بحسب الطبع مسافة فرسخ، فإذا كان مقدار رؤيتها فى شخص فرسخين كان هذا مزية، و هذه المزية نفع، و عدمها عدم النفع، لا أنه ضرر، فالضرر فى النفس أو الطرف أو العرض و ان كان ناقصا فيها، لكنه نقص عما يقتضيه طبع الشىء، لا أنه نقص عن الأوصاف الزائدة عليه، فان نقصها ليس ضرا، بل هو عدم النفع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٢

كما أن الأظهر أن يكون «الضرار» بمعنى الضرر جىء به تأكيدا،

و منها: ما عن النهاية الأثيرية من أنه «قيل هما- أى الضرر و الضرار- بمعنى، و التكرار للتأكيد».

و منها: ما عن المصباح من: «أن ضاره يضاره مضاره و ضرارا يعنى ضرّه».

و منها: غير ذلك مما يشهد بوحدة الضرر و الضرار معنى، و أنه فعل الواحد مع كونه مصدر باب المفاعلة.

ثانيها: أن الضرار فعل الاثني، فعن النهاية الأثرية أيضا: «و الضرار فعل الاثني».

ثالثها: أن الضرار الجزاء، فعن النهاية أيضا: «و الضرر ابتداء الفعل و الضرار الجزاء عليه» و لعله يرجع إلى المعنى الثاني، و ان كان تعددهما غير بعيد.

فحق العبارة أن تكون هكذا: «فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل التمام من النقص في النفس .. إلخ».

ثم ان النسبة بين الضرر المقابل للعمام و بين الضرر المقابل للنفع هي التباين، و بين الضرر بالمعنى الأول و بين العيب الذي هو المخالفة للخلقة الأصلية زيادة أو نقيصة هي الأعم و الأخص المطلق، إذ كل نقص طبيعي عيب، و لا عكس، إذ الزائد على الخلقة النوعية كالإصبع الزائدة عيب، و ليس بضرر، إذ لا نقص فيما تقتضيه الطبيعة، فتأمل.

و بين الضرر بالمعنى الثاني و هو المقابل للنفع و بين العيب هي التباين، لعدم صدق شيء من نقص الوصف الزائد الذي هو مزية للطبيعة على ما هو ناقص عن الطبيعة أو زائد عليها. و كذا العكس.

ثم ان جعل التقابل بين النفع و الضرر تقابل العدم و الملكة لا التضاد كما عبر به بعض أهل اللغة، لعله لأجل أن المتقابلين بنحو التضاد لا بد من كونهما وجوديين،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٣

.....

رابعها: أن تضر صاحبك من دون أن تنتفع به في قبال الانتفاع به، كحفر

و المفروض أن الضرر هو النقص في المال و نحوه، فهما متقابلان بنحو العدم و الملكة.

لكنه نشأ من الخلط بين مصطلح أهل اللغة و المعقول في كلمة الضد، فانه عرف في الميزان بالأمرين الوجوديين المندرجين تحت جامع. و لكنه في اللغة بمعنى مطلق المقابل للشيء، و المباين و المخالف له الشامل لتمام أنحاء التقابل، قال الراغب في المفردات: «قالوا: و الضد هو أحد المتقابلات، فان المتقابلين هما الشئان المختلفان للذات، و كل شيء قبالة الآخر، و لا يجتمعان في شيء واحد في وقت واحد. و ذلك أربعة أشياء: الضدان .. و المتناقضان .. و الوجود و العدم كالبصر و العمى، و الموجبة و السالبة في الاخبار، و كثير من المتكلمين و أهل اللغة يجعلون كل ذلك من المتضادات و يقول: ما لا يصح اجتماعهما» (١) و في بعض التعبيرات: «الضدان الخلافان».

و مع الغض عنه، فلو سلم تقابل العدم و الملكة في المقام، فانما هو بين الضرر و التمام لا النفع، و النفع انما يقابل الضرر بالعرض لا بالذات كما أفاده المحقق الأصفهاني «لأن الزيادة تستدعي بقاء المزيد عليه على حده الوجودي، فالنقص بمعنى عدم بقائه على صفة التمامية يستلزم عدم الزيادة، فيقابل الزيادة بالعرض» (٢) إذ المقابل له بالذات هو التمام و بالعرض هو الزيادة لاستلزامها للتمامية.

الا- أن يشكل أن المتقابلات إذا كانت ثلاثة أشياء لم يصح فرض التقابل بينها تقابل العدم و الملكة، لتقوم هذا النحو من التقابل كالسلب و الإيجاب بموضوعين

(٢) نهاية الدراية، ج ٢، ص ٣١٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٤

كما يشهد به (١) إطلاق «المضار» [١] على سمرة، و حكى (٢) عن

بالوعة في قرب دار الجار مع تضرر الجار بها و انتفاع الحافر بها [٢].

(١) أى: يشهد بكون الضرر بمعنى الضرر: إطلاق المضار الذى هو من باب المفاعلة على سمرة مع تفردده فى الإضرار، و عدم مشاركة أحد معه فى الضرر فى تلك القضية، و هذا أحد الشاهدين اللذين أقامهما المصنف على وحدة الضرر و الضرر معنى، و قد أوضحناه بقولنا: «منها إطلاق لفظ المضار على سمرة».

(٢) معطوف على «يشهد» يعنى: كما يشهد، و كما حكى عن النهاية، و يمكن عطفه على «إطلاق» بعد تأويله بالمصدر، يعنى: كما يشهد به إطلاق «المضار» على سمرة، و يشهد به أيضا حكاية اتحادهما معنى عن النهاية.

أحدهما عدمى، الا أن شأنه أن يوجد، بخلاف السلب و الإيجاب، لعدم اعتبار القابلية فى العدمى منهما.

لكن يجاب عنه بأن المتقابلين بالأصالة هما الضرر و التمام، و تقابل الضرر مع النفع عرضى، فتأمل.

[١] لم يظهر تقريب شهادته بالوحدة مع قوة احتمال إرادة الإضرار من الضرر فبمجرد عدم كونه فعل الاثنين لا يثبت اتحادهما معنى.

[٢] خامسها: الضيق كما عن القاموس.

سادسها: أن الضرر هو السعى فى إيصال الضرر. و استظهروا ذلك من بعض الآيات الشريفة كقوله تعالى: «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا

ضَرَارًا» و قوله تعالى:

«وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» و قوله تعالى: «وَلَا تُمَسِّكُوهُمْ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا» و قوله صلى الله عليه و آله لسمرة: «انك رجل مضار» و

يمكن أن يكون استعماله فى هذا المعنى بقرينة نفس هذه الموارد، لا أن يكون من معانيه اللغوية أو العرفية، فلاحظ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٥

النهاية، لا فعل الاثنين (١) و ان كان هو الأصل (٢) فى باب المفاعلة،

و كيف كان فهذا هو الشاهد الثانى على الوحدة، قال فى محكى النهاية:

«و قيل هما بمعنى، و التكرار للتأكيد» لكن حكاية ذلك عن الغير مضافا إلى اشعار كلمة «قيل» بالتمريض تنافى الشهادة، فلا يبقى إلا

الشاهد الأول و هو إطلاق المضار على سمرة.

(١) يعنى: لا أن يكون الضرر فعل الاثنين، و هو المعنى الثانى من المعانى المتقدمة للضرر، قال فى محكى النهاية الأثرية: «و الضرر

فعل الاثنين» و الشاهدان المذكوران ينفيان كون «الضرر» هنا فعل الاثنين. لكن شهادة الشاهد الثانى مخدوشة بأن النهاية لم تشهد

بوحدتهما، لما عرفت من أن الحكاية بلفظ «و قيل» ليست ارتضاء للوحدة و قولها بها حتى تكون شهادة مثبتة للوحدة، و نافية لكون

«الضرر» فعل الاثنين، بل الأمر بالعكس، حيث ان قوله: «و الضرر فعل الاثنين» ظاهر فى جزمه بأن التعدد أحد معانيه اللغوية.

و كذا الحال فى الشاهد الأول، فان شهادته على الوحدة أيضا محل إشكال كما تقدم فى التعليقة، فدعوى أظهرية الوحدة غير ثابتة.

(٢) كما هو المشهور بين أهل العربية، لكنه غير ثابت ان أريد بالأصل وضع

ففى المقام لا يبعد أن يراد بالضرر بقرينة المورد السعى فى إيصال الضرر أو الإضرار، فمعنى «لا ضرر و لا ضرار» لا ضرر و لا إضرار،

بأن يكون المراد بالأول نفى الحكم الضررى و بالثانى حرمة الإضرار بالغير، فليسا متحدين معنى حتى يكون الثانى تأكيداً للأول. و يمكن إرادة الاثنية منه كما لعله المتبادر من باب المفاعلة، فالمراد نفى الضرر الانفرادى و الاشتراكى بنحو الضابط الكلى، و أن الضرر بكلا قسميه منفى شرعا و ان لم ينطبق الضرر على المورد، إذ المنطبق عليه خصوص الضرر، فتدبر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٦

و لا الجزاء على الضرر (١)، لعدم تعاهده من باب المفاعلة (٢).

و بالجملة: لم يثبت له (٣) معنى آخر غير الضرر.

كما أن الظاهر (٤) أن يكون «لا» لنفى الحقيقة، كما هو

باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين فى صدور الفعل. و ان أريد به الغلبة الاستعمالية، ففيه مع عدم ثبوتها أيضا لا تصلح لحمل الموارد المشكوكة عليها، لتوقيفية اللغات و عدم حجية مجرد الغلبة و طريقتها لإثباتها، و للمحقق الأصفهاني (قده) تحقيق حول مفاد باب المفاعلة لم نذكره هنا روما للاختصار و نتعرض له فى الرسالة المستقلة.

(١) هذا إشارة إلى المعنى الثالث للضرر، و قد تقدم بقولنا: «ثالثها أن الضرر الجزاء، فعن النهاية .. إلخ».

(٢) يكفى فى تعاهده الكلام المتقدم عن النهاية، فانه لم ينقله عن غيره، فظاهره الجزم بذلك.

(٣) أى: للضرر معنى آخر غير الضرر، فالمراد بهما واحد. و فيه: ما مر فى التعليق. هذا ما يتعلق بكلمتى الضرر و الضرار.

و أما كلمة «لا» النافية، فمحصل ما أفاده المصنف (قده) فيها هو: أن الأصل فى مثل تركيب «لا ضرر» مما دخل فيه «لا» النفى على اسم النكرة كـ «لا رجل فى الدار» هو نفى حقيقة مدخولها، فمعنى «لا رجل نفى طبيعة الرجل فى الدار حقيقة أو ادعاء بلحاظ آثار تلك الطبيعة، إذ انتفاء آثارها المطلوبة منها يصحح نفى نفس الطبيعة تنزيلا لوجودها الذى لا يترتب عليه الأثر المرغوب منه منزلة عدمه.

(٤) هذا إشارة إلى معنى كلمة «لا» النفى، و قد عرفت توضيحه بقولنا:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٧

الأصل [١] فى هذا التركيب حقيقة (١) أو ادعاء (٢) كناية عن نفى الآثار، كما هو (٣) الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد» [٢]

«فمحصل ما أفاده المصنف فيها».

(١) قيد لنفى الحقيقة، و ضمير «هو» راجع إلى نفى الحقيقة، و المراد بقوله:

«فى هذا التركيب» هو دخول «لا» النفى على اسم النكرة، و حاصله: أن الأصل فى «لا» النفى الداخلة على اسم الجنس هو نفى الطبيعة حقيقة أو مبالغة و ادعاء، تبيينها على أن الموجود الفاقد للأثر المرغوب منه كالمعدوم.

(٢) معطوف على «حقيقة» و قوله: «كناية» قيد لـ «ادعاء» و منشأ له، و قد مر آنفا توضيحه بقولنا: «إذ انتفاء آثارها المطلوبة منها يصحح نفى نفس الطبيعة ..

إلخ».

(٣) أى: نفى الحقيقة ادعاء ظاهر الأمثلة المذكورة فى المتن، مثل «لا صلاة لجار المسجد .. إلخ».

[١] الأولى تأخيره عن قوله: «حقيقة» بأن يقال: «لنفى الحقيقة حقيقة كما هو الأصل فى هذا التركيب أو ادعاء» إذ المراد بالأصل هو الوضع، فيلزم انقسام الوضع إلى النفى الحقيقى و الادعائى، نظير انقسام الموضوع له إلى المعنى الحقيقى و المجازى، و هذا الانقسام

كما ترى.

نعم ان كان المراد بالأصل الغلبة فلا بأس بالعبارء المزبورة، لأن المعنى حينئذ هو: أن «لا» النافية لنفى الحقيقة كما هو الغالب حقيقة أو ادعاء، فانقسام الغلبة إلى النفي الحقيقي و الادعائي صحيح، دون المعنى الحقيقي.

[٢] لعل الأولى تبدليه بمثل «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» مما يكون المنفى فيه غير وصف الكمال، إذ المصحح لنفى الطبيعة ادعاء و مبالغة يعتبر أن يكون من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٨

و «يا أشباه الرجال و لا رجال» فان (١) قضية البلاغة [١] فى الكلام

(١) هذا تمهيد لبيان ما اختاره من كون نفي الضرر من نفي الموضوع و الحقيقة ادعاء و إرادة نفي الحكم منه. توضيح ذلك: أنه لما تعذرت إرادة المعنى الحقيقي و هو نفي الضرر حقيقة، لكونه كذبا، لوجود الضرر فى الخارج، دار أمره بين جملة من المعانى: منها: إرادة الحكم من الضرر بعلاقة السببية، حيث ان الضرر ينشأ من حكم الشارع، كما إذا وجب الوضوء مع كون استعمال الماء مضرا، أو لزم البيع الغبني، فان الضرر فى الأول ناش عن حكم الشارع بوجوب الوضوء، و فى الثانى عن حكمه بلزوم البيع على المغبون، فهذان الوجوب و اللزوم منفيان بقاعدة الضرر، فمرجع هذا الوجه إلى استعمال لفظ الضرر مجازا فى سببه و هو الحكم الشرعى التكليفى أو الوضعى. و بهذا التصرف المجازى يصير النفي حقيقيا، لعدم جعل طبيعة الحكم الذى ينشأ منه الضرر حقيقة، ففى وعاء التشريع لا ضرر حقيقة، و يسمى هذا التصرف بالمجاز فى الكلمة، و يعبر عنه بأن الحكم الضررى لا جعل له، فالضرر عنوان لنفس الحكم و محمول عليه بالحمل الشائع، كالحرج الذى هو عنوان الحكم و منفى فى الشرع، كما هو مقتضى قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و هذا خيرة شيخنا الأعظم بل نسب إلى المشهور، قال

الآثار المهمة التى يكون انتفاؤها مساوقا بنظر العرف لانتفاء الطبيعة. و أما انتفاء الصفات الكمالية مع وجود الصفات القوامية فلا يسوغ نفي الحقيقة ادعاء.

[١] لا يخفى أن البلاغة غير ملحوظة فى روايات الأحكام خصوصا إذا لم تكن الزواة من أهل العلم، فان المقصود فيها تفهيم السائلين بعبارات واضحة جدا بحيث لا يتطرق إليها احتمال خلاف. و عليه فلا تكون الأقربىة إلى البلاغة مزية توجب أرجحية إرادته من غيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٠٩

.....

الشيخ (قده): «ان المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى:

أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا أو وضعيا، فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفى». و منها: إرادة نفي نوع من طبيعة الضرر حقيقة بنحو المجاز فى الحذف، بأن يقال: ان الضرر غير المتدارك لا جعل له شرعا، فالمنفى هو الضرر، لا مطلقا، بل خصوص الضرر الذى لا يجبر و لا يتدارك، كإتلاف مال الغير بدون الضمان، أو صحة البيع الغبني بدون جبران ضرر المغبون بالخيار، فكل ضرر متدارك يجعل الشارع للضمان أو الخيار أو غيرهما، و هذا مختار الفاضل التونى و بعض الفحول.

و منها: جعل كلمة «لا» ناهية، بأن يراد من «لا ضرر» الزجر عنه و طلب تركه، نحو قوله تعالى: «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» و قوله تعالى:

«وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ» و قوله تعالى: «فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ» إلى غير ذلك من الآيات.

و الحاصل: أن «لا ضرر» بناء على هذا الوجه مساوق لقوله: «يحرم الضرر» و هو مختار صاحب العناوين و شيد أركانه العلامة المتتبع شيخ الشريعة الأصفهاني (قده).

و منها: ما اختاره المصنف (قده) من إرادة نفي حقيقة الضرر ادعاء تنزيلا لوجود الضرر الذي لا يترتب عليه الأثر منزلة عدمه، فالوضوء الضررى منفي شرعا بلحاظ عدم ترتب أثره و هو الوجوب عليه، فكأنه قيل: «وجوب الوضوء الضررى معدوم» لأن مرجع نفي الضرر تشريعا مع وجوده تكوينيا إلى نفي حكمه شرعا. و هذا من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كإثبات الحكم بلسان إثبات الموضوع نظير «الميسور لا يسقط بالمعسور» و إثبات المتيقن في ظرف الشك،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٠

هو إرادة نفي الحقيقة ادعاء (١)، لا نفي الحكم (٢) أو الصفة (٣) كما لا يخفى. و نفي (٤) الحقيقة ادعاء

و يعبر عنه بأن الموضوع الضررى لا حكم له.

و مرجع الوجه الأول الذي اختاره الشيخ الأعظم إلى أن الحكم الضررى لا جعل له، و هو مفاد ليس التامة، و العدم المحمولي، فالنفي بسيط. و مرجع مختار المصنف إلى النفي المركب أعني به نفي الحكم عن الموضوع الضررى، و هو مفاد ليس الناقصة و العدم النعتي.

(١) غرضه: أن نفي الحقيقة ادعاء لما كان أوقع في النفس و أوفق بالبلاغة تعين إرادته بعد تعذر الحمل على المعنى الحقيقي، فيكون هذا المعنى بقرينه البلاغة أقرب المجازات إلى المعنى الحقيقي.

(٢) هذا تعريض بشيخنا الأعظم (قده) و قد تقدم مختاره و هو إرادة الحكم من الضرر باستعمال الضرر في الحكم بعلاقة السببية، و أن هذا المعنى أقرب المجازات عنده بعد تعذر إرادة المعنى الحقيقي.

و المصنف أورد عليه بأن البلاغة في الكلام تقتضى إرادة نفي الحقيقة، لا نفي الحكم ابتداء، و ان كان مرجع نفي الحقيقة في وعاء التشريع إلى نفي الحكم أيضا، لكن البلاغة قرينه على إرادة نفي الحقيقة ادعاء.

(٣) معطوف على «الحكم» و هو ثالث المعاني المذكورة أعني الضرر غير المتدارك، بمعنى أن كل ضرر غير متدارك منفي شرعا، فكل ضرر متدارك بجعل الشارع للضمان أو الخيار أو غيرهما.

(٤) إشارة إلى توهم و دفع. أما التوهم فهو: أن القائل بنفي الحكم كالشيخ القائل بالمجاز في الكلمة، أو القائل بالمجاز في التقدير كتقدير «غير المتدارك» قائلان أيضا بنفي الطبيعة أي طبيعة الحكم الضررى، أو طبيعة الضرر غير المتدارك،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١١

بلحاظ الحكم (١) أو الصفة غير نفي أحدهما ابتداء مجازا في التقدير أو في الكلمة (٢) مما (٣) لا يخفى على من له معرفة بالبلاغة.

و قد انقدح بذلك (٤)

كالمصنف القائل بنفي الطبيعة، و المفروض أن المنفى لبا في الكل هو الحكم، لأن النفي تشريعي، فلا بد من كون المنفى مما تناله يد الوضع و الرفع التشريعيين، فما الفرق بين هذه المعاني الثلاثة؟

و أما الدفع فهو: و ان ظهر من قوله: «فان قضية البلاغة .. إلخ» لكنه أعاده توضيحا، و حاصله: أن نفي الحكم بلسان نفي الحقيقة و الموضوع أبلغ في الكلام من نفي نفس الحكم ابتداء، فقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلّا في المسجد» غير قوله: «لا صلاة كاملة في غير المسجد» ففي الأول تكون الطبيعة منفية، و في الثاني أثرها و هو الحكم. و الأول أوفق بالبلاغة.

(١) أى: نفي الحكم حقيقة كما هو مختار المصنف مغاير لنفي الحكم ابتداء كما اختاره الشيخ، أو لنفي الصفة كذلك كما عن الفاضل التونى وغيره.

(٢) الأول كتقدير «غير المتدارك» والثانى كجعل كلمة «ضرر» بمعنى الحكم بعلاقة السببية كما مر تفصيله.

(٣) الصواب «كما» بدل «مما» لعدم كون «مما» خبراً لقوله: «و نفي الحقيقة» و انما خبره «غير نفي» و به تم الكلام، و لعله من سهو الناسخ.

(٤) أى: بسبب كون نفي الحقيقة ادعاء أقرب إلى البلاغة من نفي الحكم أو الصفة، و غرضه الإشارة إلى ضعف إرادة غير نفي الحقيقة من المعانى المتقدمة من نفي الحكم الضررى كما أفاده الشيخ (قده)، و الضرر غير المتدارك كما نسب إلى الفاضل التونى (ره)، و إرادة النهى من النفي كما اختاره شيخ الشريعة الأصفهاني وغيره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٢

بعد (١) إرادة نفي الحكم الضررى (٢)، أو الضرر غير المتدارك (٣)، أو إرادة النهى من النفي (٤) جداً، ضرورة (٥) [١] بشاعة استعمال الضرر

و الوجه فى ضعفها هو: أقرب نفي الحقيقة ادعاء إلى المعنى الحقيقى من سائر المعانى، فيتعين حمل «لا ضرر» عليه، إذ الأقربىة توجب ظهور الكلام فيه، و بعد إرادة غيره من المعانى المزبورة، لخلوها عن قرينة توجب حمله عليها.

(١) بضم الباء فاعل «انقذح» و «جدا» قيد له.

(٢) و هو المجاز فى الكلمة بعلاقة السببية كما ذهب إليه الشيخ (قده).

(٣) و هو المجاز فى التقدير المعبر عنه بنفي الصفة التى هى غير المتدارك، يعنى: أن المنفى هو الضرر غير المتدارك، و هو المنسوب إلى الفاضل التونى (ره).

(٤) كما اختاره بعض كشيخ الشريعة الأصفهاني (قده) فى رسالته المعمولة فى قاعدة الضرر، و قد مر تفصيل الجميع.

(٥) تعليل لقوله: «بعد» و محصله: أن استعمال الضرر فى سبب خاص من أسبابه- و هو الحكم الشرعى كلزوم البيع الغبى، مع عدم انحصار السبب فيه و وجود أسباب تكوينية له كالضرر الناشئ من استعمال الماء فى الوضوء مثلاً، و غير ذلك كما هو مرجع كلام الشيخ (قده)- مستبشع، لوجهين:

الأول: استعمال الضرر فى سببه، و هو الحكم مجازاً.

و الثانى: أن الضرر عام يشمل الضرر الناشئ عن الحكم وغيره، فإرادة

[١] الأولى أن يقال: «مضافاً إلى بشاعة .. إلخ» لأنه وجه آخر لعدم إرادة ما عدا نفي الموضوع و الحقيقة من سائر المعانى، و الوجه الأول هو الذى أشار إليه بقوله: «بذلك» لأن الباء للسببية، فكأنه قيل: «و قد انقذح بسبب أقرب نفي الحقيقة ادعاء بالبلاغة بعد إرادة نفي الحكم الضررى .. إلخ مضافاً إلى بشاعة استعمال الضرر ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٣

و إرادة خصوص سبب (١) من أسبابه، أو خصوص غير المتدارك منه (٢).

و مثله (٣) لو أريد ذاك (٤) بنحو التقييد، فانه (٥) و ان لم يكن ببعيد،

الحكم فقط من أسبابه من قبيل استعمال العام و إرادة الخاص منه بلا موجب و قرينة، و هذا من الاستعمالات المستنكرة.

(١) و هو الحكم الشرعى الذى ينشأ منه الضرر كما عرفت، و لازمه عدم تعرضه لحكم الضرر الناشئ من أسبابه التكوينية و الأفعال الخارجية، و ضمير «أسبابه» راجع إلى «الضرر».

(٢) أى: من الضرر، هذا هو المجاز فى الحذف، و قد تقدم توضيحه، و «خصوص» معطوف على «خصوص».

(٣) أى: و مثل استعمال الضرر فى الحكم مجازا بعلاقة السببية و فى الضرر غير المتدارك مجازا فى الحذف فى البشاعة لو أريد الحكم أو الضرر غير المتدارك من «لا ضرر» بنحو الحقيقة، بأن يراد ذلك بنحو التقييد أى تعدد الدال و المدلول، ففى الأول يقال: «لا حكم ضروريا» و فى الثانى: «لا ضرر غير متدارك».

فالفرق بين قوله: «و مثله» و قوله: «ضرورة بشاعة» هو: أن الاستعمال فى باب التقييد حقيقى، و فى قوله: «بشاعة» مجازى مع وحدة المراد فى كليهما، إذ الملحوظ فى كل منهما ليس مجرد ذات الضرر، بل الضرر المقيد بكونه ناشئا من الحكم فقط، أو خصوص الضرر غير المتدارك.

(٤) أى: استعمال الضرر مجازا فى الحكم أو غير المتدارك منه كما مر آنفا.

(٥) أى: فان التقييد و ان لم يكن بعيدا، لشيوعه فى الاستعمالات المتعارفة، لكنه منوط بقريته، و بدونها لا يصح المصير إليه. و ضميرا «أنه، عليه» راجعان إلى التقييد، و «غير» خبر «فانه».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٤

الا أنه بلا دلالة عليه غير سديد. و إرادة النهى (١) من النفى و ان كان ليس بعزيز (٢)، الا أنه لم يعهد من مثل هذا التركيب (٣).
و عدم (٤) إمكان إرادة نفي الحقيقة حقيقة

(١) هذا إشارة إلى تضعيف إرادة النهى و الزجر من «لا» النافية، بأن يراد من «لا ضرر» حرمة الإضرار مطلقا بالنفس و بالغير، كحرمة إهانة المؤمن و شرب الخمر و السرقة و غير ذلك من المحرمات، فوزان «لا ضرر» وزان «لا رقت و لا فسوق و لا جدال فى الحج» و «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» و «لا غش بين المسلمين» و «لا شغار فى الإسلام» و نحو ذلك.

و محصل تضعيف المصنف (قده) له: أن إرادة النهى من النفى و ان لم تكن بعزيز، لكن موردها هو «لا» النافية الداخلة على الفعل، كقوله تعالى: «لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ» و «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» و غير ذلك من الآيات و الروايات.

و أما إرادة النهى من هذا التركيب يعنى «لا» النافية الداخلة على اسم الجنس فلم تعهد فى الاستعمالات المتعارفة، فان «لا» النهى من خواص الفعل، فاستعمال «لا» الموضوعه لنفى الجنس فى النهى غير معهود فى الاستعمالات المتداولة، فكيف يحمل النفى فى المقام على النهى؟

(٢) يعنى: فى «لا» الداخلة على الأفعال كما تقدم آنفا.

(٣) و هو ما دخل فيه «لا» على اسم الجنس كقوله: «لا- رجل و كيف يصح إرادة النهى من النفى فى بعض الموارد، مثل «لا ربا بين الوالد و الولد».

و «لا سرف فى الضوء» و غير ذلك مما أريد به الجواز من هذا التركيب؟

(٤) توضيحه: أن تعين أحد المعانى المجازية بعد تعذر إرادة المعنى الحقيقى لوجود الضرر تكوينا الموجب لكذب النفى الحقيقى منوط بقيام قرينه معيّن لأحد المجازات، و لا يكفى فى تعين أحدها مجرد تعذر المعنى الحقيقى. و لعله تعريض بما قد يظهر من كلام الشيخ (قده) فى الرسائل، حيث قال فيها: «فاعلم أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٥

لا يكاد (١) يكون قرينه على إرادة واحدة منها بعد (٢) إمكان حمله على نفيها ادعاء، بل كان (٣) هو الغالب فى موارد استعماله.

المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر على أحد تكليفياً كان أو وضعياً» و قريب منه ما في رسالته المستقلة المعمولة في قاعدة الضرر، فانه ربما يظهر منه تعين إرادة المعنى المزبور بمجرد تعذر الحمل على المعنى الحقيقي.

و المصنف (قده) أورد عليه بأن مجرد تعذر الحمل على المعنى الحقيقي لا يكفي في إرادة المعنى الذي اختاره الشيخ، كما لا يكفي في إرادة غيره من المعاني المجازية، بل يحتاج تعين واحد منها إلى قرينه معينه كما لا يخفى.

(١) خبر «و عدم» و هذا هو التعريض الذي أشرنا إليه، و ضمير «منها» راجع إلى ما ذكره من المعاني المجازية.

(٢) غرضه: أن القرينه على تعين أحد المعاني المجازية و هو حملة على نفي الحقيقة ادعاء موجودة و هي ما تقدم منه من أقربيته إلى البلاغة من سائر المعاني، و ضمير «حملة» راجع إلى «نفي» و ضمير «نفيها» إلى الحقيقة.

(٣) هذه قرينه أخرى على حملة على نفي الحقيقة ادعاء، و هي الغلبة بحسب الاستعمال، ففي الحمل على هذا المعنى قرينتان: إحداهما: أقربيته إلى البلاغة من سائر المعاني المجازية المتقدمة.

ثانيتها: غلبه إرادة نفي الحقيقة ادعاء بحسب الاستعمالات.

فهاتان القرينتان تعينان إرادة هذا المعنى. و مع هاتين القرينتين لا يبقى مجال للحمل على غير نفي الحقيقة ادعاء. و الضمير المستتر في «كان» الذي هو اسمه راجع إلى «حملة» يعنى: بل كان حملة على نفي الحقيقة ادعاء هو الغالب في موارد استعمال مثل هذا التركيب.

فقوله: «بعد إمكان» ناظر إلى إمكان حمل النفي على نفي الحقيقة ادعاء، و قوله: «بل كان هو الغالب» ناظر إلى وقوعه في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٦

ثم الحكم الذي أريد نفيه بنفي الضرر (١) هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها (٢) أو المتوهم (٣) ثبوته لها كذلك.

الاستعمالات المتعارفة.

(١) لا- يخفى أن المصنف (قده) لَمَّا بين المراد من «لا- ضرر» و أنه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع و الحقيقة ادعاء أراد أن يبين الحكم الذي ينفي بقاعدة الضرر، فقال: ان المراد بذلك الحكم هو الثابت لموضوع بعنوانه الأولي كلزوم البيع و وجوب الصوم و إباحة السفر و غير ذلك، أو المتوهم ثبوته لموضوع بعنوانه الأولي، كبعض ما اعتقده أهل الجاهلية و ارتكبه من جواز قتل البنات، و عدم توريثهن، و نكاح الشغار، فلو قال الشارع: «لا قتل للبنات» فمراده رفع ما توهموه من جواز قتلهن.

و بالجملة: فنفي الحكم يقتضى ثبوته حقيقة أو توها حتى يصح ورود النفي عليه بلسان نفي موضوعه، فالصوم مثلاً إذا صار مضراً ارتفع حكمه بقاعدة الضرر.

و عليه فالضرر سبب لارتفاع حكم الموضوع الذي طرأ عليه الضرر. و هذا من غير فرق بين نفي الضرر حقيقة بأن يراد بالضرر نفس الحكم كما اختاره الشيخ، و بين نفيه ادعاء الذي مرجعه إلى نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كما هو مذهب المصنف، لأن مرجع الوجهين إلى نفي الحكم سواء كان ابتداء، أم بنفي موضوعه، فلزوم البيع الغبني مثلاً منفي على التقديرين.

(٢) أى: عناوين الأفعال الثابتة لها ذاتا كالصلاة و الحج و البيع و غير ذلك من العناوين الأولية. و لا يبعد أن يكون المراد بالأفعال كل ما يتعلق به الحكم الشرعى وجوديا كان كالوضوء و البيع أم عدميا كالصوم و تروك الإحرام، و لو قال:

«الثابت لكل شىء بعنوانه الأولي» كان أحسن.

(٣) معطوف على «الثابت» يعنى: أن المنفى بقاعدة الضرر هو الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٧

فى حال (١) الضرر، لا الثابت (٢) له بعنوانه، لوضوح (٣) أنه العلة للنفي، و لا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه و ينفيه، بل يثبتته و يقتضيه (٤).

الثابت للأفعال أو الحكم المتوهم ثبوته لها كاعتقاد أهل الجاهلية بجواز قتل البنات كما مر آنفاً، و ضمير «ثبوته» راجع إلى الحكم، و ضمير «لها» إلى الأفعال، و المشار إليه فى «كذلك» قوله: «بعناوينها».

(١) متعلق ب «نفيه» يعنى: أن الحكم الذى أريد نفيه فى حال الضرر .. إلخ.

(٢) يعنى: لا الحكم الثابت للضرر بعنوانه كوجوب الزكاة و الخمس و الجهاد، فان موضوع الوجوب فى هذه الأمور ضرر مالى و هو الزكاة و الخمس، و نفسى و هو الجهاد، و الحكم الثابت لعنوان الضرر لا يرتفع بقاعدة الضرر، لأن الضرر الموضوع لحكم كسائر الموضوعات مقتضى لحكمه، و المقتضى للشىء لا يكون رافعا له، فيمتنع أن يكون الضرر نافيا لحكمه الذى شرع له بعنوانه. و ضميرا «له، بعنوانه» راجعان إلى الضرر.

(٣) تعليل لكون المنفى بقاعدة الضرر خصوص الحكم الثابت للعنوان الأولى الشامل لإطلاقه لصورة إيجابه الضرر كوجوب الوضوء و لزوم البيع، فان مقتضى إطلاق دليلهما ثبوت هذين الحكمين مطلقا حتى فى حال الضرر، دون الحكم الثابت لعنوان الضرر. و قد عرفت تقريب هذا التعليل بقولنا: «لأن الضرر الموضوع لحكم .. إلخ» فلا يمكن أن يكون المنفى بقاعدة الضرر الحكم الثابت لعنوان الضرر، لأنه موضوع لحكمه، و من المعلوم أن الموضوع كالعلة، فكما أن العلة تقتضى وجود المعلول، فكذلك الموضوع، فانه يقتضى الحكم، فلا يعقل أن يكون رافعا له، لامتناع اقتضاء شىء لطرفى النقيض.

(٤) لما مر من أن الموضوع لما فيه من ملاك التشريع مقتضى للحكم كاقضاء العلة لوجود المعلول، و ضمير «أنه» راجع إلى الضرر، و ضمير «حكمه»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٨

و من هنا (١) لا يلاحظ النسبة بين أدلة الأحكام، و تقدم أدلته

راجع إلى «الموضوع»، و ضمائر «ينفيه، يثبتته، يقتضيه» راجعة إلى «حكمه».

(١) أى: و من أن المنفى بنفى الضرر هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها الأولى، و من أن الضرر علة لنفيه لا يلاحظ النسبة .. إلخ. و هذا إشارة إلى الجهة الثالثة من الجهات الثلاث المتعلقة بقاعدة الضرر، و هى نسبة أدلة نفي الضرر مع أدلة الأحكام. و لا يخفى أن فى هذه الجهة يبحث تارة عن نسبة أدلة نفي الضرر مع أدلة أحكام الأفعال بعناوينها الأولى، و أخرى عن نسبتها مع أدلة أحكام العناوين الثانوية غير الضرر. و ثالثة عن نسبتها مع دليل خصوص الضرر من العناوين الثانوية، و هذا هو المسمى بتعارض الضررين، فهنا مباحث:

الأول: فى نسبة أدلة نفي الضرر مع أدلة أحكام الأفعال بعناوينها الأولى.

و محصل ما أفاده المصنف (قده) فى ذلك: أن دليل نفي الضرر يقدم على دليل الحكم الأولى، لأن العرف المتبع نظره فى استظهار المعانى من الألفاظ يوفق بين دليلي نفي الضرر و الحكم الأولى بحمل الأول على الفعل و الثانى على الاقتضائى.

و بعبارة أخرى: يرى العرف أن العنوان الثانوى و هو الضرر رافع لفعليته الحكم الأولى الذى كان قبل عروض الضرر فعليا، و مع هذا التوفيق العرفى لا تلاحظ النسبة- و هى العموم من وجه- بين دليلي نفي الضرر و الحكم الأولى حتى يجب الرجوع فى المجمع الذى هو مورد تعارضهما إلى قواعد التعارض، أو الأصل العملى، فلا يقال: ان دليل وجوب الوضوء مثلا يشمل الوضوء الضررى و غيره، و دليل نفي الضرر يشمل الوضوء و غيره كالصوم و الحج و البيع و غيرها، ففى الوضوء الضررى يتعارض الدليلان، فيرجع فيه إلى

أحكام التعارض، بل يقال:

ان المرجع فيه دليل نفى الضرر، فيحكم بعدم وجوب الوضوء الضروري،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥١٩

على أدلتها (١)، مع أنها (٢) عموم من وجه، حيث (٣) انه يوفق بينهما

و لا يرجع فيه إلى دليل وجوب الوضوء.

(١) أى: أدلة الأحكام، و ضميرا «نفيه، أدلته» راجعان إلى الضرر، و «تقدم» معطوف على «لا يلاحظ» أى: و من هنا تقدم أدلته.

(٢) يعنى: مع أن النسبة بين أدلة نفى الضرر و أدلة الأحكام الأولية عموم من وجه، و قد قرر في محله أن حكم العامين من وجه هو الرجوع إلى قواعد التعارض أو الأصل العملى، لكن لا تلاحظ هذه النسبة بينهما، بل يقدم دليل نفى الضرر للتوفيق العرفى المزبور، فقوله: «مع» قيد لقوله: «لا تلاحظ النسبة».

(٣) الظاهر أنه تعليل لعدم ملاحظة النسبة بين الدليلين مع كونها عموما من وجه، و محصله: أن التوفيق العرفى بين الدليلين منع عن ملاحظة النسبة التى بينهما و هى العموم من وجه، و عليه فلعل الأولى تقديمه على عدم ملاحظة النسبة بأن يقال:

«و من هنا يوفق بينهما عرفا .. إلى قوله: من عنوان الضرر بأدلته، و لذا لا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه و أدلة الأحكام. إلى قوله: مع أنها عموم من وجه» و الوجه فى التقديم علة التوفيق العرفى بين الدليلين لعدم ملاحظة النسبة بينهما، و الظاهر أن نظرهم فى هذا التوفيق إلى حفظ موضوعية كلا العنوانين للحكم، فان موضوعية العنوان الأولى للحكم مطلقة شاملة لجميع الحالات التى منها العنوان الثانوى، و الأخذ بإطلاقها يسقط العنوان الثانوى عن الموضوعية رأسا، فالجمع بينهما بالاقتضائية و الفعلية يوجب بقاء موضوعيتهما معا و يكون جمعا بين الدليلين فى مقام الإثبات. و هو متبع ما لم ينهض دليل على أهمية ملاك الحكم الثابت للعنوان الأولى، و تبعية فعلية الحكم له فى كل حال حتى حال عروض العنوان الثانوى، و ضمير «أنه» للشأن، و ضمير «بينهما» راجع إلى «أدلة نفيه و أدلة الأحكام».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٠

عرفا بأن الثابت (١) للعناوين الأولية اقتضائى يمنع عنه فعلا ما عرض عليها من (٢) عنوان الضرر بأدلته، كما هو (٣) الحال فى التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة (٤) أو النافية لحكم الأفعال (٥) بعناوينها الثانوية

(١) أى: بأن الحكم الثابت للعناوين الأولية اقتضائى، و الضرر العارض عليها رافع لفعلية ذلك الحكم الثابت للعنوان الأولى.

(٢) بيان ل «ما» الموصول الذى هو فاعل «يمنع» و «فعلا» قيد ل «يمنع» و ضمير «عنه» راجع إلى «الثابت» و ضمير «عليها» إلى «العناوين» يعنى:

يمنع عنوان الضرر الذى يعرض العناوين الأولية عن فعلية الحكم الثابت لها، و «بأدلته» متعلق ب «يمنع» يعنى: يمنع عنوان الضرر بأدلته فعلية الحكم الثابت للعناوين الأولية.

(٣) يعنى: أن التوفيق العرفى بحكم العناوين الأولية على الاقتضائى و حكم عنوان الضرر على الفعلى المطرد فى كل عنوان ثانوى مع عنوان أولى، و لا يختص بعنوان الضرر من العناوين الثانوية. و عليه فيقدم دليل الحرج و النذر و العهد و اليمين و الشرط و غيرها من العناوين الثانوية أيضا على أدلة أحكام العناوين الأولية مع كون النسبة بينهما أيضا عموما من وجه.

(٤) كأدلة الشرط و النذر و اليمين و غيرها من الأدلة الرافعة لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية، فإذا شرط فى ضمن عقد لازم فعل صلاة الليل مثلا، أو نذر ذلك، أو حلف عليه، فانها تقدم على أدلة استحباب صلاة الليل، و يحكم بفعلية وجوب فعلها بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط و النذر و اليمين، و يحمل استحبابها على الاقتضائى.

(٥) كأدلة رفع الحرج و الخطاء و النسيان، نظير الوضوء فيما إذا توقف شراء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢١

و الأدلة (١) المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية (٢).

نعم (٣) ربما يعكس الأمر فيما أحرز بوجه معتبر أن الحكم في المورد ليس (٤) بنحو الاقتضاء، بل بنحو العلية التامة (٥).

مائة على بذل مال كثير يوجب وقوعه في الحرج، فان فعلية وجوب الوضوء حينئذ ترتفع بدليل نفى الحرج، و يحمل وجوبه على الاقتضائي.

(١) معطوف على «سائر» و ضميرا «لحكمها بعناوينها» راجعان إلى «الأفعال».

(٢) كوجوب الصوم و الحج و نحوهما من الأحكام الثابتة للأفعال بعناوينها الأولية، فانها ترتفع فعليتها بالأدلة النافية لها بالعناوين الثانوية كالإكراه و الخطأ و النسيان و الحرج و غيرها، و تحمل على الحكم الاقتضائي.

(٣) استدراك على ما ذكره من التوفيق العرفي بين دليلي الحكم الأولى و الثانوي بحمل الأول على الاقتضائي و الثانوي على الفعلي، و محصل هذا الاستدراك: أنه قد يعكس الأمر و يقدم دليل الحكم الأولى على الثانوي فيما إذا أحرز بدليل معتبر كون الحكم الأولى مجعولا- بنحو يكون علة تامة للفعلية، لا- مقتضيا لها حتى يمكن رفع فعليته و حمله على الاقتضائي بسبب عروض عنوان ثانوي عليه مطلقا سواء كان هو الضرر أم غيره، كوجوب إنقاذ نبي أو وصي، فان هذا الوجوب فعلي مطلقا و ان كان موجبا للضرر أو الحرج على الغير، فلا يحمل على الاقتضائي بالتوفيق العرفي بين دليله و دليل حكم العنوان الثانوي كالضرر و غيره.

(٤) يعني: ليس مجعولا- بنحو الاقتضاء حتى يكون موردا للتوفيق العرفي المزبور، بل هو مجعول بنحو يكون علة تامة للفعلية، و قوله: «ان الحكم» نائب فاعل ل «أحرز» و المراد بالوجه المعتبر الدليل المعتبر.

(٥) كحرمة نكاح المحارم، و وجوب الدفاع عن النفس، و عن بيضة الإسلام،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٢

و بالجملة (١): الحكم الثابت بعنوان أولى تارة يكون بنحو الفعلية مطلقا (٢) أو بالإضافة (٣) إلى عارض دون عارض

و ارتكاب خلاف الواقع عن عذر لا- ينافي عليه الحكم و بقاءه، غاية الأمر أن المكلف معذور في مخالفته و لا يعاقب عليها لأجل العذر، فنكاح المحارم شبهة لا يرفع حرمة الواقعية، و المراد بالعية التامة عدم ارتفاع الحكم الواقعي بطرود عنوان ثانوي من الضرر و الإكراه و الاضطرار و غيرها عليه، لا عدم المعذورية في مخالفته لطرود عذر من الأعذار الموجبة للأمن من العقوبة، فان المعذورية لا تنافي بقاء الحكم الواقعي كما مر في نكاح المحارم شبهة، فان حرمة الواقعية لا ترتفع بالشبهة بل الشبهة تمنع عن استحقاق العقوبة على ارتكاب الحرام الواقعي.

(١) هذا حاصل ما ذكره في قوله: «نعم» و مات قبله، و ملخصه: أن الدليل المتكفل لحكم الفعل بعنوانه الأولى ان دل على فعلية الحكم مطلقا- بحيث لا ترتفع فعليته بشيء من العناوين الثانوية من الضرر و غيره كالمثال المتقدم و هو وجوب حفظ النبي و الوصي صلوات الله عليهما، أو بالإضافة إلى بعض العناوين الثانوية- و جب تقديمه في الصورة الأولى على كل عنوان ثانوي يطرأ عليه، لأن المفروض كونه علة تامة للفعلية. و في الصورة الثانية على بعض العناوين الثانوية كوجوب الوضوء فانه مقدم على دليل الضرر ان لم يكن المال المبذول بإزاء ماء الوضوء مجحفا و موجبا لوقوعه في الحرج و ان كان مجحفا و حرجيا، فدليل نفى الضرر مقدم على دليل وجوب الوضوء، للتوفيق العرفي الموجب لحمل وجوب الوضوء حينئذ على الاقتضائي. و ان دل على فعلية الحكم لا بنحو الإطلاق و العلية التامة، فسيأتي حكمه.

(٢) يعنى: بالنسبة إلى جميع العوارض و هى العناوين الثانوية كما مرّ آنفا.

(٣) معطوف على «مطلقا» و قد تقدم المراد بقوله: «إلى عارض دون عارض» و مثاله بقولنا: «أو بالإضافة إلى بعض العناوين الثانوية و جب تقديمه فى الصورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٣

بدلالة (١) لا يجوز الإغماض عنها بسبب (٢) دليل حكم العارض (٣) المخالف له، فيقدم (٤) دليل ذاك العنوان (٥) على دليله. و أخرى (٦) يكون [١] على نحو لو كانت هناك دلالة للزم الإغماض

الأولى .. إلخ».

(١) متعلق ب «يكون» يعنى: أن دلالة الدليل على فعليه الحكم بالعنوان الأولى تارة تكون بنحو تأبى عن حملها على الاقتضائى كما إذا كانت دلالاته بالنصوصية، فيقدم حينئذ دليل الحكم الأولى على دليل الحكم الثانوى، لتقدم النص على الظاهر، و ضمير «عنها» راجع إلى الدلالة.

(٢) متعلق ب «الإغماض» يعنى: لا- يجوز الإغماض عن دلالة دليل الحكم الأولى بسبب دليل حكم العنوان الثانوى المخالف للحكم الأولى، لما فرض من عدم جواز الإغماض عن دلالاته بالنصوصية مثلا. (٣) و هو العنوان الثانوى، و ضمير «له» راجع إلى «الحكم» فى قوله:

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٦، ص: ٥٢٣
«الحكم الثابت».

(٤) هذا نتيجة فعليه الحكم الأولى مطلقا، إذا لازم دلالة دليله بحيث لا يجوز الإغماض عنها هو تقدمه على دليل العنوان الثانوى.

(٥) يعنى: أن العنوان الأولى يقدم على دليل العنوان الثانوى، و ضمير «دليله» راجع إلى «حكم العارض».

(٦) معطوف على «تارة» و هذا هو الشق الثانى الذى أشرنا إليه بقولنا: «و ان دل على فعليه الحكم لا بنحو الإطلاق و العلية التامة .. إلخ» و توضيحه: أن دليل حكم الفعل بعنوانه الأولى ان كانت دلالاته على فعليه الحكم بمثابة لا تأبى عن

[١] سوق الكلام يقتضى أن تكون العبارة هكذا: «و بالجملة ان كانت دلالة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٤
عنها بسببه عرفا (١)، حيث (٢) كان اجتماعهما قرينة على أنه بمجرد

التصرف فيها بحمل الحكم على الاقتضائى كما إذا كانت دلالاته بالعموم أو الإطلاق و جب الإغماض عن دلالاته بسبب دليل حكم العنوان الثانوى، و حمل الحكم الأولى على الاقتضائى، إذ العرف يوفق بينهما بجعل اجتماع الدليلين قرينة على أن الحكم الأولى ليست فعليته بنحو العلية التامة حتى يأبى عن التصرف فيه بالحمل على الاقتضائى، بل يقبل التصرف، فيحمل على الاقتضائى، و يجعل العنوان الثانوى مانعا فعليا عن فعليته، حيث ان دلالة دليل الحكم بالعنوان الأولى تكون بالإطلاق، و هو ظاهر فى شموله لجميع

الحالات و العناوين الثانوية، و دلالة دليل الحكم بالعنوان الثانوى تصلح لتقييد إطلاق فعليته، و حمله على الاقتضائى، و لا عكس، إذ لازم حمل العنوان الثانوى على الاقتضائى عدم صيرورته فعلياً أصلاً، فيلغو تشريعه.

(١) قيد ل «لزم» و ضمير «عنها» راجع إلى «دلالة» و ضمير «بسببه» إلى «دليل حكم العارض» و قوله: «لو كانت هناك دلالة» أى: دلالة على العلية.

(٢) تعليل للزوم الإغماض، و قد مر توضيحه بقولنا: «إذ العرف يوفق بينهما بجعل اجتماع الدليلين قريناً .. إلخ» و ضمير «أنه» راجع إلى «الحكم الثابت».

دليل فعلياً الحكم الأولى بنحو الإطلاق أو الإضافة إلى بعض العناوين الثانوية بمثابة لا يجوز الإغماض عنها بسبب دليل حكم العارض المخالف له قدّم دليله على دليل حكم العارض. و ان كانت بمثابة يجوز الإغماض عنها لزم التوفيق بينهما عرفاً بقرينة اجتماعهما بحمل الحكم الأولى على الاقتضائى و العارض على المانع الفعلى.

وجه العدول إلى هذه العبارة هو: أن المفروض فى التوفيق العرفى المفروغية عن وجود الدلالة فى كلام الدليلين، إذ مع فرض إجمال أحدهما يخرج عن مورد التوفيق العرفى، و يندرج فى المجمل و المبين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٥

المقتضى، و أن (١) العارض مانع فعلى. هذا (٢) و لو لم نقل بحكومة دليله على دليله (٣)، لعدم (٤) ثبوت نظره [١] إلى مدلوله

(١) معطوف على «انه» و قد تقدم توضيح ذلك كله.

(٢) أى: تقديم دليل العنوان الثانوى على دليل حكم العنوان الأولى ثابت و ان لم نقل بحكومة دليله على دليل حكم العنوان الأولى، و غرضه: أن التقديم المزبور مسلّم إما للحكومة كما هو مختار الشيخ (قده) و إما للتوفيق العرفى ان لم يتم حديث الحكومة.

(٣) أى: دليل حكم العنوان الأولى، و الضمير الأول راجع إلى «العارض» و قوله: «و لو لم نقل» تعريض بما أفاده الشيخ (قده) من الحكومة كما سيأتى تفصيله.

(٤) هذا تعليل لعدم حكومة دليل نفى الضرر على أدلة أحكام العناوين الأولى.

توضيحه: أن الشيخ (قده) قائل بحكومة دليل قاعدة الضرر على أدلة أحكام العناوين الأولى، قال فى الرسائل: «ثم ان هذه القاعدة حاكمه على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضررى كأدلة لزوم العقود و سلطنة الناس على أموالهم .. إلى أن قال: والمراد بالحكومة أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظى متعرضاً لحال الدليل الآخر من حيث إثبات حكم لشيء أو نفيه عنه، فالأول مثل ما دل على الطهارة بالاستصحاب، أو بشهادة العدلين، فانه حاكم على ما دل على أنه لا صلاة الا بطهور، فانه يفيد بمدلوله اللفظى على أن ما ثبت من الأحكام للطهارة فى مثل لا صلاة الا بطهور و غيرها ثابت للمتطهر

و عليه فلا حاجة إلى قوله (قده): «لو كانت هناك دلالة» الا أن تكون هذه القضية الشرطية مسوقة لبيان تحقق الموضوع، فتدبر.

[١] ان كان المراد بالنظر التعرض و الشرح لمدلول الدليل المحكوم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٦

كما قيل (١).

بالاستصحاب أو بالبينه. و الثانى مثل الأمثلة المذكورة- يعنى بها حكومة مثل أدلة نفى الضرر و الحرج و رفع الخطاء و النسيان و نفى

السهو عن كثير السهو و نفي السبيل على المحسنين إلى غير ذلك - بالنسبة إلى الأحكام الأولية» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه.

و محصل إشكال المصنف (قده) على هذه الحكومة كما أوضحه في حاشية الرسائل هو: عدم انطباق ضابط الحكومة بنظر الشيخ على قاعدة الضرر، حيث انه يعتبر في الحكومة أن يكون الدليل الحاكم ناظرا بمدلوله اللفظي إلى مدلول الدليل المحكوم و شارحا له. و ليس دليل نفي الضرر كذلك، لعدم نظر له إلى أدلة الأحكام الأولية، بل هو في عرضها، نظير «فَلَا رَفَتْ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» و نحوها، و لازم عدم انطباق ضابط الحكومة هنا ملاحظة مرجحات باب التعارض.

(١) القائل هو الشيخ الأعظم (قده) و قد تقدمت عبارته، و ضمير «نظره» راجع إلى دليل العارض، و ضمير «مدلوله» إلى دليل الحكم الأولي.

بكلمة «أى و أعنى» و أمثالهما فذلك مجرد فرض ظاهرا، و ليس هو مراده قطعا بعد وضوح التزامه بالحكومة في كثير من الموارد التي منها المقام على ما صرح به في عبارته المنقولة في التوضيح مع فقدان التعرض فيها بالنحو المزبور، فهذا يكشف عن عدم كون النظر بتلك الكيفية مراده. و النظر بغير الوجه المزبور موجود هنا، إذ بناء على كون الضرر عنوانا لنفس الحكم يكون المعنى: أن الحكم الشرعي المؤدى إلى الضرر غير مجعول، و هذا البيان ناظر إلى الأحكام الشرعية المؤدية إلى الضرر، و هذا المقدار من النظر كاف في تحقق الحكومة خصوصا بناء على وجود كلمة «في الإسلام» في روايات قاعدة الضرر، إذ معناه حينئذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٧

ثم انقذ بذلك (١) حال توارد دليلي العارضين كدليل نفي العسر

(١) أى: بالتوفيق العرفي بين دليل نفي الضرر و أدلة الأحكام الأولية بحمل الأول على الفعلية و الثانى على الاقتضاء ظهر حال توارد دليلي العنوانين الثانويين و أن التوفيق العرفي لا يجرى فيهما، بل لهما حكم آخر و هو جريان حكم التراحم أو التعارض فيهما. و هذا إشارة إلى المبحث الثانى و هو نسبة دليل الضرر مع أدلة أحكام العنوانين الثانويين غير الضرر كالخرج و النذر و اليمين و الشرط، كما إذا كان حفر بئر أو بالوعة في ملكه مضرا بجاره و تركه حرجا على نفسه، و كما إذا كان شرب التن مضرا بحاله و تركه عسرا عليه، و كما إذا نذر الصلاة في مسجد معين مثلا، و كان أداؤها فيه مستلزما للضرر، فحينئذ يقع التهافت بين أدلة النذر و الضرر و الحرج، و كل منها عنوان ثانوى، فلا يتأتى فيها التوفيق العرفي بحمل أحدهما على الفعلى و الآخر على الاقتضائى، لتساويها في الفعلية و الاقتضاء، و كونها من قبيل الواحد لعارضيتها و عدم طوليتها حتى يوفق بينها بحمل أحدها على الفعلى و الآخر على الاقتضائى. و يعامل مع دليلي العنوانين الثانويين معاملة المتعارضين ان كان المقتضى للحكم فى أحدهما دون الآخر، فيرجح ذو المزية منهما على الآخر. و على تقدير التكافؤ

عدم جعل الضرر فى الأحكام.

و بالجملة: فحكومة «لا ضرر» بناء على المعنى الذى اختاره الشيخ (قده) على أدلة الأحكام الأولية ثابتة، هذا.

بل الحكومة بناء على مختار المصنف (قده) من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع أيضا ثابتة، لأن مفاد «لا ضرر» بناء عليه هو نفي حكم الموضوع الضررى، و من المعلوم أنه ناظر إلى ذلك الحكم حتى يرفعه حال عروض الضرر على ذلك الموضوع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٨

و دليل نفي الضرر مثلا (١)، يعامل معها معاملة المتعارضين (٢) لو (٣) لم يكن

يتخير أو يرجع إلى ما يقتضيه الأصل في المسألة.

و ان كان المقتضى له في كليهما مطلقا حتى في ظرف الاجتماع كإنقاذ الغريقين المؤمنين - حيث ان الملاك في إنقاذهما حتى حال الاجتماع موجود، و عدم قدرة المكلف على إنجائهما معا مانع عن امتثال أمر كليهما، لكون إنقاذ أحدهما حرجيا و الآخر ضروريا، لتوقفه على بذل مال كثير مضر بحاله مثلا- عوامل معهما معاملة التراحم من تقديم ما هو أهم ملاكا كما إذا كان أحدهما عالما عاملا على الآخر. و التخير مع عدم إحراز أهمية الملاك في أحدهما.

(١) كالأمثلة المتقدمة من حفر البئر و شرب التن و نذر الصلاة في مسجد معين.

(٢) من الترجيح، أو التخير، أو التوقف و الرجوع إلى الأصل العملى، و ضمير «معهما» راجع إلى «دليلي العارضين».

(٣) قيد ل «يعامل» يعنى: لو لم يكن توارد دليلي العارضين من باب تراحم المقتضيين و هما ملاكا تشريع الحكمين، فان كانا من هذا الباب عوامل معهما معاملة التراحم، لأنهما حينئذ من صغرياته، و يكفى في إحراز المقتضى في كليهما إطلاق دليلي العارضين الشامل لجميع الحالات التى منها حال الاجتماع، و هذا الإطلاق متبع إلى أن يقوم دليل من الخارج على عدم المقتضى في أحدهما حال الاجتماع، فيعامل معهما حينئذ معاملة التعارض.

و لعل قوله (قده): «لو لم يكن من باب تراحم المقتضيين» مع ظهور كل عنوان ثانوى في كونه مقتضيا و ذا ملاك للحكم و عدم المجال معه للترديد بقوله:

«لو لم يكن من باب تراحم المقتضيين» ناظر إلى أدلة خصوص العناوين الثانوية الواردة مورد الامتنان، حيث انها لا تجرى فيما يلزم من إجرائها خلاف الامتنان، فدليل نفي الضرر لا يشمل المورد الذى يلزم من جريانه فيه الحرج.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٢٩

من باب تراحم المقتضيين، و الا (١) فيقدم ما كان مقتضى أقوى و ان كان دليل الآخر أرجح و أولى (٢).

و لا يبعد أن الغالب في توارد العارضين أن يكون من ذاك الباب (٣)، لثبوت (٤) المقتضى فيهما

و كذا دليل الحرج قاصر عن شموله لمورد يلزم الضرر من جريانه فيه، فلا إطلاق في دليلي هذين العارضين حتى يتمسك به لإثبات المقتضى في مورد الدوران.

و بالجملة: ان كان ترديد المصنف بين التعارض و التراحم من جهة استلزام جريانهما لخلاف الامتنان الموجب لقصور المقتضى عن الشمول لموارد الدوران فله وجه، فتدبر.

(١) يعنى: و ان كانا من باب تراحم المقتضيين قدّم ما هو الأقوى ملاكا على غيره، لأنه المرجح في باب التراحم، و الأولى من صاحبه في التأثير، كمصلحة إنقاذ العالم الورع التى أهم من مصلحة إنقاذ المؤمن الجاهل، و أهمية الملاك مرجحة توجب التقدم و ان كان دليل الآخر بحسب الجهات المعبرة فى الحجية أولى، و ذلك لاختصاص تلك الجهات بباب التعارض، و عدم شمولها لباب التراحم، فالترجيح بالسند و نحوه لا يجرى فى باب التراحم.

(٢) من حيث الدليّة، لما عرفت.

(٣) يعنى: باب التراحم، و غرضه من قوله: «و لا يبعد» التعرض لمقام الإثبات بعد احتمال كل من التعارض و التراحم ثبوتا، و قال: ان غلبة ثبوت المقتضى فى توارد العارضين أى العناوين الثانويين توجب اندراجهما فى باب التراحم و جريان أحكامه عليهما.

(٤) تعليل للغلبة المزبورة، و حاصله: أن ثبوت المقتضى فى العارضين غالبا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٠

مع (١) تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته (٢) إلا في أحدهما كما لا يخفى.

هذا (٣) حال تعارض الضرر مع عنوان أولى أو ثانوى آخر (٤).

و أما (٥) لو تعارض مع ضرر آخر فمجمّل القول فيه: ان الدوران

في حال تواردهما دليل على كونهما من صغريات كبرى التزاحم دون التعارض الذى يكون المقتضى فيه فى أحد الدليلين لا كليهما، و الضمير المستتر فى «يكون» الذى هو اسمه راجع إلى «توارد».

(١) متعلق ب «لثبوت» و ضميرا «فيهما، تواردهما» راجعان إلى «العارضين» و غرضه: أن المقتضى فى كل من العارضين فى حال تواردهما على مورد ثابت كثبوته فيهما حال انفراد كل منهما عن الآخر، و ثبوته فيهما حال التوارد أو جب اندراجهما فى باب التزاحم. و قوله: «لا من باب» معطوف على «ذاك الباب».

(٢) أى: المقتضى، و هذا تعليل للمنفى و هو التعارض، و ضمير «أحدهما» راجع إلى «العارضين». و الحاصل: أن ثبوت المقتضى فى العنوانين الثانويين حال تواردهما على مورد واحد يدرجهما فى باب التزاحم دون التعارض المنوط بعدم ثبوت المقتضى إلا فى أحدهما.

(٣) يعنى: أن ما ذكرناه إلى الآن كان راجعا إلى علاج تعارض دليل نفي الضرر مع دليل حكم العنوان الأولى و الثانوى غير عنوان الضرر من التوفيق العرفى فى الأول و إجراء حكم التزاحم أو التعارض فى الثانى.

و أما تعارض عنوان الضرر مع مثله، فسيأتى الكلام فيه.

(٤) أى: عنوان ثانوى آخر غير عنوان الضرر.

(٥) يعنى: لو تعارض الضرر مع ضرر آخر، و هذا إشارة إلى البحث الثالث

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣١

ان كان بين ضررى شخص واحد (١) أو اثنين (٢) [١] فلا مسرح الا

و هو ملاحظة نسبة دليل نفي الضرر مع مثله، و يعبر عنه بتعارض الضررين، و هو تارة يكون بين ضررى شخص واحد، و أخرى بين ضررى شخصين، و ثالثه بين ضرر نفسه و غيره، و سيأتى تفصيلها.

(١) هذا هو القسم الأول، و له صورتان: إحداهما: أن يكون الضرران واردين على غير المكروه، كما إذا أكرهه الجائر على أن يأخذ قطع غنم من زيد أو ألف دينار منه سواء كان مالىة الثانى أقل من مالىة القطيع بكثير أو مساوية لها أو أقل منها.

ثانيتها: أن يكونا واردين على نفس المكروه كما إذا أكره الظالم زيدا على دفع أحد شيئين من مال نفسه إليه.

(٢) هذا هو القسم الثانى، كما إذا وجّه الظالم الضرر على اثنين آخرين غير المكروه المتقدم فى الصورتين الأولىين، بحيث كان الضرر دائرا بينهما و المكروه خارجا عنهما، كما إذا أكره زيد على أن يأخذ للجائر مائة دينار مثلا- من عمرو أو بكر من دون خصوصية

لأحدهما، بحيث يندفع شر الظالم بدفع المبلغ المزبور إليه من أى واحد منهما كان.

و المصنف (قده) جعل جميع هذه الصور من صغريات التزاحم، نظرا إلى وجود المقتضى لجريان قاعدة الضرر فيها، فان كان أحد الضررين أقل من الآخر قدم ذلك، و إلا تخير.

ثم ان المصنف (قده) و ان عبّر عن تزاحم الضررين بالتعارض، لكن من المعلوم أن مراده هو التزاحم، لأن حكمه الذى أفاده من «اختيار أقل الضررين لو كان و إلا فالتخير» هو حكم التزاحم، لا التعارض الذى حكمه التساقط و الرجوع إلى عمومات آخر.

[١] لا يخفى أن دوران الضرر بين شخصين يشمل كل اثنين من عدم كون أحدهما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٢

لاختيار أقلهما (١) لو كان، و إلا (٢) فهو مختار.

و أما (٣) لو كان بين ضرر نفسه و ضرر غيره، فالأظهر عدم لزوم

(١) أى: أقل الضررين لو كان أحدهما أقل، فان هذا حكم التراحم، و أما بناء على كونهما من باب التعارض كما ذهب إليه الشيخ

فيسقطان معا عن الاعتبار، و يرجع إلى عمومات آخر كقاعدة السلطنة أو غيرها.

(٢) أى: و ان لم يكن أحدهما أقل بأن كانا متساويين فهو مختار عقلا فى الأخذ بأيهما شاء كغيره من موارد التراحم.

(٣) هذا إشارة إلى الصورة الثالثة، و هى: تعارض ضررى شخصين يكون المكروه - بالفتح - أحدهما، كما إذا أكرهه الجائر على أن

يدفع إليه مائة دينار مثلا اما من مال نفسه، أو من مال زيد. و كذا مثل الضرر الوارد على الجار بحفر المالك بالوعة فى ملكه، و على

المالك بترك حفرها فيه، فى غير صورة ورود الضرر من الظالم

المكروه - بالفتح - كما فى القسم الثانى المتقدم فى التوضيح، و من كونه أحدهما كما سيأتى فى القسم الثالث، كما يشمل الضرر الدائر

بينهما الضرر المتوجه من الظالم إليهما، و غيره كما إذا لزم من حفر بالوعة فى داره ضرر على الجار، و من تركه ضرر على نفسه، فان

هذين الضررين وردا فى عرض واحد عليهما، و يصدق عليهما دوران الضررين بين اثنين.

و الحاصل: أن ضرر نفسه و ضرر غيره من مصاديق الضرر الدائر بين اثنين، فلم يظهر وجه لذكره مستقلا.

و ان أريد به ما إذا توجه إلى الغير، كما إذا أكرهه الظالم على أخذ مال من زيد، فهو ليس من دوران الضرر بين اثنين، لتوجه الضرر

إلى خصوص زيد، غاية الأمر أنه أكره على أخذه من زيد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٣

تحمله الضرر و لو كان ضرر الآخر أكثر، فان (١) نفيه يكون للمنة على

و محصل ما أفاده المصنف فيها هو: أن الأظهر عدم وجوب تحمله للضرر عن الغير كما نسب إلى المشهور، بل المحكى عن المبسوط

و التذكرة نفى الخلاف فيه، و ان كان ضرر صاحبه أكثر، إذ لا تجرى فيه قاعدة الضرر التى وردت مورد الامتنان، فان جريانها فى

ضرر الغير يوجب تحمل الضرر عنه، و من المعلوم أنه لا - منة - على تحمل الضرر لدفعه عن صاحبه، فمقتضى قاعدة السلطنة جواز

التصرف فى ملكه و ان استلزم الضرر على الغير.

و عليه فيجوز أن يحفر بئرا أو بالوعة فى داره و ان تضرر جاره به. و قد مثل له أيضا بما إذا أكرهه الجائر شخصا على التولى من قبله،

حيث انه بقبوله للولاية يتضرر المسلمون، و بعدم قبوله لها يقع هو فى الضرر، فيتعارض الضرران، و يرجع إلى قاعدة نفى الحرج، فلا

يجب قبول الولاية من الجائر مطلقا سواء كان الضرران متساويين، كما إذا كان الضرر الوارد عليه من ناحية الجائر على تقدير عدم

قبول الولاية مائة دينار و كان ضرر المسلمين بوسيلته مع فرض قبولها هذا المقدار أيضا، أم كانا متفاوتين، لفقدان شرط جريان قاعدة

نفى الضرر و هو الامتنان مطلقا.

و الحاصل: أن المصنف (قده) ذهب إلى أن التعارض فى القسمين الأولين يكون من باب التراحم، و فى القسم الثالث يكون من باب

التعارض.

ثم ان ما أفاده المصنف (قده) هنا من التفكيك بين ضررى شخص و شخصين بما عرفت توضيحه فى الصور الثلاث تعريض بما أفاده

شيخنا الأ-عظم (قده) من معاملة التعارض بينهما، و ان كان المستفاد من كلامه في رسالته المستقلة إجراء حكم المتزاحمين على تعارض الضررين، و لعنا نتعرض لما هو الحق في الرسالة المستقلة.

(١) تعليل لعدم لزوم تحمل الضرر عن الغير الناشئ عن جريان قاعدة نفي الضرر في ضرر الآخر، إذ مقتضى نفيه عن الآخر هو تحمل الضرر عنه. و محصل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٤
الأمه، و لا منه على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر و ان كان أكثر.
نعم (١) [١] لو كان الضرر متوجها إليه ليس له (٢) دفعه عن نفسه

التعليل: أن قاعدة الضرر لا تجرى في ضرر الغير، لأن لازمه تحمل صاحبه عنه، و هو خلاف الامتنان، فلا تجرى فيه و ان كان ضرره أكثر. و ضميرا «نفيه، لدفعه» راجعان إلى الضرر، و الضمير المستتر في «و ان كان» راجع إلى ضرر الآخر.

(١) استدراك على قوله: «فالأظهر عدم لزوم» و محصله: أن عدم لزوم تحمل الضرر عن الغير انما هو فيما إذا كان الضرر دائرا بينهما، و أما إذا كان الضرر متوجها إليه ابتداء فلا يجوز له دفعه عن نفسه، و توجيهه إلى غيره، كما إذا أكره الظالم زيادا على أن يدفع إليه من مال نفسه مائة دينار، و أراد أن يوجه هذا الضرر إلى غيره و يدفعه عن نفسه، أو توجه إليه الضرر بأفة سماوية كالسيل و نحوه، فانه ليس له دفعه إلى غيره، بل عليه تحمل الضرر.

(٢) لأنه ظلم على الآخر، و هو قبيح و حرام، إذ المفروض عدم توجه الضرر إلى الغير، فتوجيهه إليه انما هو من ناحية نفسه.

[١] الأولى تبديله ب «اما» لظهور «نعم» في الاشتراك في الموضوع و الاختلاف في الحكم، مثل «جاء القوم إلا زيادا» فان الاختلاف بين المستثنى و المستثنى منه انما هو في الحكم أعنى المجيء مع الاشتراك في الموضوع، و هو كونه من القوم، بخلاف ما نحن فيه، فان ما بعد «نعم» أجنبي عما قبله موضوعا، لأن دوران الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره مخالف لتوجه الضرر إلى نفسه، ضرورة أنه ليس من الدوران أصلا، بل من موارد توجه الضرر أولا و بالذات إلى فرد خاص، فتحمله للضرر حينئذ ليس من تحمل الضرر عن غيره، لعدم وروده على الغير حتى يصدق تحمله عنه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٥
بإيراده على الآخر.

اللهم الا أن يقال (١) [١]: ان نفي الضرر و ان كان للمنه، إلا أنه (٢) بلحاظ نوع الأمه، و اختيار الأقل بلحاظ النوع منه، فتأمل (٣)،

و الحاصل: أن تحمل الضرر ليس لأجل جريان القاعدة في حق الغير حتى يقال بمعارضته بالقاعدة الجارية في ضرر نفسه، و ذلك لعدم توجه الضرر إلى الغير من ناحية الحكم الشرعي حتى يرتفع بقاعدته، بل الضرر أولا و بالذات متوجه إلى نفسه، و صاحبه أجنبي عنه. و ضميرا «دفعه، بإيراده» راجعان إلى الضرر.

و الأولى أن يقال: «فليس له» لكونه من موارد لزوم اقتران الجزاء بالفاء.

(١) هذا استدراك على قوله: «و لا منه على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر» و غرضه: أنه يمكن أن يقال باندرج دوران الضرر بين شخصين - الذي قلنا فيه بعدم لزوم تحمل الضرر عن الغير و ان كان ضرره أكثر، إذ لا منه على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر، بل في تحمله حرج و مشقة- في تعارض ضررى شخص واحد، ببيان أن يلاحظ مجموع الأمه بمنزلة شخص واحد، فحينئذ يتحقق الامتنان برفع أكثر الضررين. و أما إذا لو حظ كل واحد من الأمه بالاستقلال، كما كان ذلك مبني قوله: «و لا منه على تحمل الضرر لدفعه عن

الآخر» فلا وجه لتحمل الضرر عن الغير كما تقدم.

ثم ان ما أفاده من احتمال ملاحظة مجموع الأمة شخصا واحدا ذكره الشيخ الأعظم في الرسالة المستقلة، لكن المصنف تأمل فيه.

(٢) أى: المنة بتأويلها بالامتنان، و ضمير «منه» راجع إلى «الأمة».

(٣) الظاهر أنه إشارة إلى فساد لحاظ مجموع الأمة شخصا واحدا بعد وضوح

[١] الأولى جعل هذا عقيب قوله: «و ان كان أكثر» لأنه متمم ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٦

.....

كون قاعدة الضرر كسائر القواعد الشرعية، و وضوح كون الأحكام انحلالية بحيث يكون كل واحد من الأشخاص بالاستقلال مكلفا.

و عليه فلا بد من المصير إلى ما ذكره قبل ذلك من أنه لا منة على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر، هذا.

و تلخص مما أفاده المصنف (قده) في تعارض ضررى شخص واحد أو شخصين: أنه ان كان أحدهما أقل فهو المختار، و إلا فالحكم

التخير، و فى تعارض ضرر نفسه مع ضرر غيره عدم تحمل الضرر عن الغير و ان كان كثيرا، و فى الضرر المتوجه إلى نفسه عدم إيراده

على الغير.

هذا آخر ما تيسر لنا من شرح كلمات المصنف (قده) فى قاعدة نفي الضرر و أوكلنا بسط الكلام فى القاعدة إلى رسالة مستقلة

ألحقناها بهذا الجزء. و الحمد لله تعالى شأنه على هذا التوفيق، و أسأله عز و جل أن يوفقنا لتوضيح ما بقى من المتن، و كان ذلك فى

النجف الأشرف على يمن حل به فى كل آن أفضل الصلوات و التحف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٧

قاعدة لا ضرر و لا ضرار [فى كلام الشارح]

إشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٣٩

.....

...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيد أنبيائه محمد و آله الطاهرين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين. أما بعد فلما

كانت قاعدة نفي الضرر من القواعد الفقهية التى يكثر البحث عنها و الابتلاء بفروعها أحببت أن أتعرض لما هو المهم من جهاتها،

فنقول و به نستعين:

ان فى هذه القاعدة مبحين: الأول فى مدركها، و الثانى فى مفادها.

أما المبحث الأول، ففيه جهات ثلاث:

إشارة

الأولى في مستندها، الثانية في اشتغال بعض روايات الباب على كلمة «في الإسلام» أو «على مؤمن» بعد «لا ضرر ولا ضرار» و خلو بعضها الآخر عن هاتين الكلمتين.

الثالثة: في أن جملة «لا ضرر ولا ضرار» صدرت على وجهين: أحدهما: في ذيل قصة سمرة و منع فضل الماء و منع فضل ماء البئر بحيث تكون كبرى لقضية خارجية، و الآخر بالاستقلال من دون جعلها كبرى لقضية خارجية، و يقع البحث في أنه يتفاوت ذلك في الاستدلال على اعتبار القاعدة أولاً، و سيتضح ذلك إن شاء الله تعالى.

أما الجهة الأولى ففي مستند القاعدة

، و هي روايات و هاكها:

١- موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «ان سمرة بن جندب القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٠

.....

...

كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، و كان يمر به إلى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصارى إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فشكا إليه و خبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله و خبره بقول الأنصارى و ما شكاه، و قال: ان أردت الدخول فاستأذن، فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و آله للأنصارى: اذهب فاقبلها و ارم بها إليه، فانه لا ضرر و ضرار» (١) ٢- مرسله زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: ان سمرة بن جندب كان له عذق، و كان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء و يدخل إلى عذقه بغير اذن من الأنصارى، فقال له الأنصارى: يا سمرة لا تزال تفاجئنا على حال لا نحب أن تفاجئنا عليها، فإذا دخلت فاستأذن، فقال: لا أستأذن في طريق و هو طريقى إلى عذقى، قال: فشكا الأنصارى إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله فأتاه، فقال له: ان فلانا قد شكاك و زعم أنك تمر عليه و على أهله بغير اذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل، فقال: يا رسول الله: أستأذن في طريقى إلى عذقى؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: خل عنه و لك مكانه عذق في مكان كذا و كذا، فقال: لا، قال: فلك اثنان، قال: لا أريد، فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعداق، فقال: لا، قال: فلك عشرة في مكان كذا و كذا، فأبى، فقال: خل عنه و لك مكانه عذق في الجنة، قال: لا أريد، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: انك رجل مضرب و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول الله صلى الله عليه و آله فقلعت ثم رمى بها إليه، و قال له رسول الله صلى الله عليه و آله: انطلق فاغرسها حيث شئت» (٢).

- (١) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ٣، الكافي، ج ٥، كتاب المعيشة، باب الضرار الحديث ٢ ص ٢٩٢
- (٢) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ٤، الكافي، ج ٥، كتاب المعيشة، باب الضرار الحديث ٨ ص ٢٩٤
- القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤١

.....

...

٣- رواية أبي عبيدة الحذاء، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: كان لسمره ابن جندب نخلة في حائط بنى فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته ينظر إلى شيء من أهل الرجل يكرهه الرجل قال: فذهب الرجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكاه، فقال يا رسول الله: ان سمره يدخل عليّ بغير إذني فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرهما منه، فأرسل إليه رسول الله فدعاه، فقال: يا سمره ما شأن فلان يشكوك و يقول: يدخل بغير إذني فترى من أهله ما يكره ذلك، يا سمره استأذن إذا أنت دخلت، ثم قال رسول الله: يسرك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك، قال: لا، قال: لك ثلاثة، قال: لا، قال: ما أراك يا سمره إلا مضارا اذهب يا فلان فاقطعها [فاقلعها] و اضرب بها وجهه» (١).

٤- رواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال:

إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة» (٢).

٥- عنه عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، و قضى صلى الله عليه وآله بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلا، فقال: لا ضرر و لا ضرار» (٣).

٦- عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «لا ضرر و لا ضرار» (٤).

(١) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث: ١، ص ٣٤٠

(٢) المصدر، ص ٣١٩، الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، الحديث: ٥، وفيه: «رفت بدل «أرفت».

(٣) المصدر، ص ٣٣٣، الحديث: ٢، الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، الحديث: ٦ و فيه: «و قال» بدل «فقال».

(٤) المصدر، ص ٣٤١، الحديث: ٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٢

.....

...

٧- مرسله الصدوق عنه صلى الله عليه وآله قال: «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا و لا يزيده شرا» (١).

٨- مرسله الدعائم: «روينا عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن جدار الرجل و هو ستره بينه و بين جاره سقط، فامتنع من بنيانه، قال: ليس يجبر على ذلك، الا- أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط في أصل الملك، و لكن يقال لصاحب المنزل، استر على نفسك في حقك ان شئت، قيل له: فان كان الجدار لم يسقط، و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضرارا بجاره لغير حاجة

منه إلى هدمه، قال: لا يترك، و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار [إضرار] و ان هدمه كلف أن يبنيه» (٢).

٩- عنه أيضا: «روينا عن أبي عبد الله عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار» (٣).

هذه مجموع ما ظفرنا عليه من الروايات المشتبهة على جملة «لا ضرر و لا ضرار» التي هي سند القاعدة، و ان لم ترد في رواية الحذاء، لكننا نقلناها باعتبار حكايتها لقصة سمرة و اشتغالها على كلمة «مضار» و إلا فالأخبار المتضمنة لمادة الضرر بصيغها المختلفة مثل «أن يضر، هذا الضرار، أضرت، الا أن يضاروا، غير مضار، من ضار مسلما، أن لا يضر» و نحوها كثيرة، و لعل دعوى فخر الدين تواتر نفى الضرر بلحاظ مجموع ما اشتمل على هذه المادة و سيأتي نقل بعضها بالمناسبة، و إلا فما تضمن خصوص جملة «لا ضرر و لا ضرار» لا يبلغ حد التواتر قطعا.

و لا بد في الاستناد إلى هذه الجملة إما من إثبات استفاضتها نقلها كما في تقرير المحقق النائيني، و إما من تصحيح سند بعضها. و حيث يحتمل اتحاد بعض

(١) المصدر، ص ٣٧٦، الحديث: ١٠

(٢) مستدرک الوسائل، ج ٣، ص ١٥٠

(٣) مستدرک الوسائل، ج ٣، ص ١٥٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٣

.....

...

المرسلات المتقدمة مع المسندات، و عدم اعتبار جميع المسندات، فدعوى الاستفاضه مشكلة. و ينتهي الكلام إلى البحث السندی، و الظاهر أن المعبر منها خصوص موثقه زرارة كما تقدم في توضيح كلام المحقق الخراساني.

و أما مرسله زرارة فهي و ان رواها الكافي، لكن الإرسال مانع عن الاعتماد عليها، الا بنظر من يطمئن بصدور روايات الكتب الأربعة أو خصوص الكافي، فقد حكى عن بعض الأجله أن البحث عن أسناد أخباره حرفة العاجز. و عليه فعده الشيخ الأعظم هذه الرواية في عداد ما هو أصح سندا و أوضح دلالة لا يخلو من تأمل.

و أما رواية الحذاء، فهي و ان كانت مسنده، و طريق الصدوق إلى الحسن بن زياد الصيقل صحيح، الا أن الحسن حيث لم يرد فيه توثيق خاص و لا- عام فالاعتماد على روايته مشكل، و مجرد رواية بعض أصحاب الإجماع كيونس بن عبد الرحمن عنه قاصر عن إثبات و ثقته كما تقرر في محله، و إصرار شيخ الشريعة على إثبات اعتبار هذه الرواية لا يخلو من شيء.

و أما روايات عقبه بن خالد فهي بناء على المشهور ضعيفة به و بمن يروى عنه أعنى محمد بن عبد الله بن هلال. و أما بناء على الاعتماد على عموم توثيق كامل الزيارات و شموله لمن يروى عنه ابن قولويه مع الواسطة، فحيث ان كلاً من الرجلين وقع في أسناد كتابه، فيشملة التوثيق العام، و تتصف رواية عقبه بالاعتبار، مضافا إلى ما قيل من أن الراوى عن محمد بن عبد الله هو محمد بن الحسين أبي الخطاب الثقة، لاستبعاد روايته عن غير الثقة، فتأمل.

تحديد متن الحديث و أما الجهة الثانية

فمحصلها: أنه قد يقال: باندرج المقام فى الدوران بين الزيادة و النقيصة، فتجرى فيه أصالة عدم الزيادة التى هى المرجع فى الدوران القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٤

.....

...

المزبور عند أرباب الحديث، كما أجراها بعض فى روايات الكر المشتمل بعضها على ثلاثة أشبار و نصف فى الأبعاد الثلاثة، و بعضها على ذلك فى بعض أبعاده، و بذلك ضعفوا مستند القميين القائلين بكفاية بلوغ الماء من حيث المساحة سبعة و عشرين شبرا، هذا. لكن فيه أولا: أن الأصل المزبور و ان كان مسلما عند أهل الدراية. لكنه لا أصل له، لتطرق احتمال الغفلة فى كل من طرفى الزيادة و النقيصة. و أرجحية احتمال عدم الزيادة على فرض حصولها من احتمال عدم النقيصة ظن لا دليل على اعتباره، و لا عبرة بما ذكره مستندا لحجية أصالة عدم الزيادة، لأنها وجوه استحسانية. و دعوى كون بناء العقلاء تعبدا على أصالة عدم الزيادة غير مسموعة، حيث ان بناءهم فى عملهم انما هو على الاطمئنان، دون التعبد.

و ثانيا: أن مورد هذا الأصل بعد تسليم اعتباره هو الزيادة المغيرة للمعنى، دون الزيادة غير المغيرة له كما فى المقام، حيث ان نفي الضرر شرعا يراد به نفيه فى الإسلام، فلا يتفاوت المعنى بوجود كلمة الإسلام و عدمها.

كما لا يختل حكومة قاعدة نفي الضرر بعدم كلمة «الإسلام» فى مدرك القاعدة كما عن الشيخ (قده) لما عرفت من أن هذه الكلمة بمنزلة القيد التوضيحي، فوجودها كعدمها فى عدم التأثير فى معنى جملة «لا ضرر» و لا فى حكومته على أدلة الأحكام الأولية كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

و ثالثا: أن مورد جريان أصالة عدم الزيادة هو الرواية التى ثبت اعتبارها، و المفروض أن الرواية المشتملة على كلمتى «الإسلام» و «على مؤمن» مرسله و لم يثبت انجبارها، فالمستند حينئذ هو الروايات المسندة الخالية عن هاتين الكلمتين، فلا بد من العمل بها و الاستناد إليها دون المرسل كما لا يخفى.

و رابعا: أن مورد أصالة عدم الزيادة هو الرواية الواحدة الحاكية لقضية شخصية نقلها واحد بدون زيادة كلمة و نقلها آخر معها، و أما مع إمكان تعدد المروى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٥

.....

...

تارة مع الزيادة و أخرى بدونها كما فى المقام، فلا- تنافى بينهما، إلا أن هذه الزيادة كما أشرنا إليها لم تثبت فى شىء من الأخبار المسندة، و انما تضمنها ما أرسله العلامة فى التذكرة و أثبتها ابن الأثير، و هو عامى، فلا مورد لأصالة عدم الزيادة هنا.

نعم يترتب فائدة على وجود كلمة «على مؤمن» و هى: اختصاص حرمة الإضرار بالمؤمن الذى ظاهره الإيمان بالمعنى الأخص، إذ هو الجدير بالامتنان دون غيره من المعاهد و الذمى، بل و لا فرق للمسلمين، بل و لا فرق الشيعة غير الفرقة الناجية الاثنى عشرية كثرهم

الله تعالى في البرية، فلا بد في إثبات حرمة الإضرار بغير المؤمن كحرمة الإضرار بالنفس كحرمة الوضوء و الحج الضرريين من التماس دليل آخر.

فيختص «لا ضرر» بالحكم الضرري بالنسبة إلى الغير، لكن عمدة الإشكال هي عدم اعتبار المرسل المتضمنة لكلمة «على مؤمن».

و أما الجهة الثالثة:

و هي صدور «لا- ضرر» مجردا عن قضية خارجية في بعض الروايات كروايتي دعائم الإسلام و غيرها و مقرونا بها في بعضها الآخر كقصة سمره و أخبار الشفعة و منع فضل الماء، فمحصل الكلام فيها: أنه يقع الإشكال في أن «لا ضرر» في بعضها كقصة سمره يصح أن يكون كليه منطبقه على قصة سمره و غيرها، و لا يصح ذلك في سائر الروايات، فحاصل الإشكال: أن «لا ضرر» فيما ورد مجردا عن قضية خارجية أو معها مع صحة كبرويته لها يكون قاعدة كليه فقهية. و أما فيما ورد مقرونا بقضايا خارجية لا تكون علة تامه للضرر، فلا يصح أن يكون كبرى كليه. و عليه، فكيف يستظهر منه قاعدة كليه تارة و عدمها أخرى؟

و قد تصدى لدفع هذا الإشكال المحقق النائيني و العلامة المتبع شيخ الشريعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٦

.....

...

أما النائيني فمحصل ما أجاب به عن هذا الإشكال هو حمل «لا ضرر» في بعض الروايات على الموضوعية، و في بعضها الآخر على الملاكية، و لأجل كون الضرر مشككا لا متواطيا يصح جعله ببعض مراتبه موضوعا و ببعضها ملاكا. و توضيحه منوط ببيان أمور:

الأول: أن علة الجعل - و هي الملاك الداعي إلى تشريع الحكم - مغايرة لعله المجعول، و هي موضوع الحكم، حيث ان الملاك حكمه للجعل، فلا اطراد و لا انعكاس له، بخلاف الموضوع، فانه مطرد و منعكس، ضرورة أن الحكم يدور مدار موضوعه وجودا و عدما، و إلا يلزم الخلف و المناقضة كما قرر في محله.

ثم استشهد للأول بوجوب العدة على المرأة، و استحباب غسل الجمعة، حيث ان ملاك الأول اختلاط المياه و اختلال الأنساب مع عدم اطراده، لوجوب العدة على المرأة التي لم يباشرها زوجها مدة مديدة، و ملاك الثاني دفع أرياح الآباط مع عدم اطراده أيضا، لاستحبابه مع التنظيف الكامل و عدم أثر لأرياح الآباط.

الثاني: أنه لا بد من الاختلاف بين الملاك و الموضوع و لو بحسب المترتبة فالكل المتواطئ لا يصلح لأن يقع كليهما، بل لا بد أن يكون مشككا، لما عرفت من المغايرة بين الملاك و الموضوع و امتناع اتحادهما.

الثالث: أن الأصل في العناوين الواقعة في حيز الخطابات الشرعية أن تكون موضوعات الأحكام، أو من أجزائها و قيودها، لا الفوائد والآثار التي هي من الأمور الخارجية الداعية إلى تشريع الأحكام، لأن بيانها اخبار عن أمور تكوينية، و هو أجنبي عن مقام شارية الشارع. لكن هذا الأصل متبع ما لم تقم قرينه على خلافه.

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم: أن جملة «لا ضرر» في قضية سمره تكون موضوعا أي علة للمجعول، لأن دخول سمره إلى حائط الأنصاري بدون الاذن كان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٧

.....

...

علة تامه للضرر، و هو هتك عرضه الذى يعد من أعظم المضار التى لا تتحمل عادة، و صغرويته لكبرى الضرر مسلّمه، فيستفاد منه قاعدة كلية، و هى: أن كل فعل ضررى لا حكم له، لأن التعدى عن المورد إلى مثله مقتضى العلة المنصوصه. و أما جملة «لا ضرر» فى ذيل روايات الشفعة و منع فضل الماء فلا تصح لأن تكون علة للمجعول، ضرورة أن بيع الشريك حصته من أجنبى ليس علة تامه للضرر حتى يكون من صغريات قاعدة الضرر، إذ ربما يكون الشريك الجديد مؤمنا متقيا حسن الأخلاق و أحسن معاشره له من الشريك القديم، و لا يتضرر من مشاركته، بل ينتفع به، فهذا البيع ليس علة تامه و لا مقتضيا للضرر حتى يكون مصداقا لقاعدة الضرر. و كذا منع فضل الماء، فانه ليس علة تامه للضرر و هو تلف المواشى، لإمكان سقيها من غير هذا الماء أو نقلها إلى مكان آخر.

و بالجملة: فبيع الشريك و كذا منع فضل الماء ليسا من العلل التامه للضرر.

و لو بنى على كون الفعل المقتضى أو المعد للضرر من صغريات قاعدة نفى الضرر لزم من ذلك تأسيس فقه جديد، لجواز التعدى حينئذ إلى جميع ما يشابه هذين الموردين من الأفعال المقتضية أو المعده للضرر، ففى الشفعة يتعدى من موردها و هو غير المنقول إلى المنقول كالفرش و غيره من أثاث البيت، و من البيع إلى سائر النواقل كالهبة و الصلح، و من منع فضل الماء إلى منع سائر الأموال من الفلوس و البيوت و الألبسة و غيرها، فيجوز للفقير أخذ فضول أموال الأغنياء المؤمنين لأن منع أموالهم عن الفقراء ضرر على الفقراء. و هذا كما ترى مخالف للضرورة الدينية و مستلزم للهرج و المرج. فهذا المحذور يوجب رفع اليد عن ظهور «لا- ضرر» فى موردى الشفعة و منع فضل الماء فى الموضوعية، و لزوم حمله فيها على الملاكية التى ليست هى بمطرده و لا منعكسه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٨

.....

...

و الإشكال عليه بأن ضابط حكمه التشريع أيضا لا ينطبق على الواقع فى ذيل روايتى الشفعة و منع فضول الماء، حيث ان ضرر الشريك على فرضه فى بعض الموارد يندفع بما هو متقدم طبعا على الأخذ بالشفعة، و هو عدم لزوم بيع الشريك. و كذا منع فضول الماء، فانه لا يوجب الضرر، بل يوجب عدم التّفع. (مندفع) أما فى الشفعة، فبأن عدم لزوم البيع يوجب الضرر على البائع، لأنه لا يقدر حينئذ على بيع حصته دائما على وجه اللزوم، فجعل حق الشفعة ناظر إلى دفع الضرر عن كلا الشريكين. و أما منع فضل الماء فقد يكون سببا لتلف المواشى و الزرع، و ليس فى جميع الموارد موجبا لعدم التّفع، و هذا الضرر بنحو الموجبة الجزئية كاف فى تحقق حكمه التشريع فيه و انطباق ضابطها عليه.

فحاصل جواب المحقق النائنى (قده) عن الإشكال هو: كون «لا ضرر» فى قصة سمره علة للمجعول، و فى موردى الشفعة و منع فضل الماء علة للمجعل.

ففى الأول يتعدى إلى كل فعل يكون علة تامه للضرر كفعل سمره كما هو شأن العلة المنصوصة. و فى الثانى يقتصر على الشفعة و منع فضل الماء كما هو شأن حكمه التشريع المعبر عنها بالملاك و علة الجعل، هذا.

و أما شيخ الشريعة (قده) فقد حسم مادة الإشكال و منشأه، و جزم بأن «لا ضرر» لم يذكر فى النصوص صدرا و لا ذيلا لقضية خارجية- غير قضية سمره- حتى يستشكل فى كيفية الاستظهار منه و أنه علة للجعل أو للمجعول، و إجماله أنه (قده) أتعب نفسه الشريفة بالتبع و الفحص عن ورود هذه الكلمة فى كتب أحاديث الفريقين و عدمه، و بعد الظفر بأقضية النبى صلى الله عليه و آله و سلم التى رواها أحمد بن حنبل مجتمعة عن عبادة ابن صامت عرض عليها الأفضية المروية بطرقنا عن عقبه بن خالد عن الصادق عليه الصلاة و السلام التى فزقها أصحاب الحديث رضوان الله تعالى عليهم على أبواب الفقه، فوجدها مطابقة لها، إلا أن «لا ضرر» كان فيما رواه ابن حنبل مستقلا غير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٤٩

.....

...

مصدر و لا مذييل بقضية خارجية، نظير «لا رهبانية فى الإسلام» و «لا شغار» و نحو ذلك مما ورد مستقلا، و حصل له بهذا التبع العلم بأن خبرى الشفعة و منع فضل الماء كانا فى الأفضية المروية من طرقنا أيضا خالين عن جملة «لا ضرر» و أصحاب الحديث حين تدوين الأحاديث جعلوا هذه الجملة فى ذيل قضيتى الشفعة و منع فضل الماء، فليس «لا ضرر» جزءا من هاتين الروايتين حتى يقع الإشكال فى كيفية الاستظهار منه.

و بالجملة: فعلى هذا التبع ينهدم أساس الإشكال و لا يتصور بقاؤه حتى يدفع بجعل «لا ضرر» تارة علة للمجعول كما فى قصة سمره، و أخرى علة للجعل كما فى خبرى الشفعة و منع فضل الماء هذا. و قد اعترض سيدنا الأستاذ (قده) فى مجلس الدرس على كلا الجوابين.

أما الجواب الأول فيما حاصله: أن دعوى عدم لزوم اطراد الملاكات و انعكاسها، لكونها حكما للتشريع لا عللا له خالية عن البرهان، بل البرهان قائم على خلافها، للزوم الجزاف و الترجيح بلا مرجح، ضرورة أن ثبوت حكم لموضوع دون آخر لو لم يكن لملاك فيه و ان كان ذلك الملاك موجودا فى موضوع آخر كان ترجيحها بلا مرجح، و هو قبيح، مثلا إذا كان اختلاط المياه فى المرأة المطلقة المدخول بها داعيا إلى تشريع العدة لها لا يصلح ذلك لأن يكون ملاكا لتشريع العدة للمرأة التى تركها الزوج و لم يباشرها مدة مديدة، فان وجود الملاك فى بعض الأفراد لا يصحح تشريع الحكم فى البعض الآخر الفاقد لذلك الملاك أو لغيره، إذ ليس ذلك إلا من تشريع الحكم لفاقد الملاك، و هذا هو الجزاف الذى لا يصدر من العاقل فضلا عن الحكيم.

و عليه فحمل «لا ضرر» فى خبرى الشفعة و منع فضل الماء على الملاك، و دعوى عدم اطراده و انعكاسه، بعد وضوح بطلان الترجيح بلا مرجح، و كون الأحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٠

.....

...

انحلالية ليس على ما ينبغي، بل موضوعية الموضوع انما هي بالملاك، فلا محيص عن اطراده و انعكاسه كالموضوع. فدعوى كون الملاك حكمة لا- علة حتى تكون مطردة و منعكسة خالية عن الشاهد. و الموارد التي استشهد بها على عدم اطراد الملاكات و انعكاسها فيها كوجوب العدة و استحباب غسل الجمعة لا تشهد بذلك، لتوقف شهادتها به على دلالتها على انحصار ملاك التشريع في اختلاط المياه في الأول، و دفع أرياح الآباط في الثاني، و من المعلوم عدم دلالتها على ذلك أصلا، فاحتمال وجود ملاكات أخر لم تظهر لنا بعد باق و لا دافع له.

فتلخص مما ذكرنا: أن الإشكال لا يندفع بما أفاده المحقق النائيني (قده).

و أما الجواب الثاني فبما محصله: أن الجزم بما أفاده شيخ الشريعة (قده) من أن تذييل خبري الشفعة و منع فضل الماء بلا ضرر كان من أئمة الحديث، و لم يكن من النبي أو الإمام صلوات الله عليهما مشكل جدا، لأن ذلك مستلزم لسوء الظن بأئمة الحديث و عدم أمانتهم في ضبط الأحاديث التي تلقوها و نقلها إلى غيرهم كما ضبطوها، و تصرفهم فيها بما يغير المعنى، نظير التقطيعات الموجبة لانقلاب الظهورات و اختلاف المعاني، و ليس هذا التصرف جائزا لهم، كما لا يجوز النقل بالمعنى إذا كان معيبرا له.

و الحاصل: أنه لا- يمكن الالتزام بما لا يجوز ارتكاب الأصحاب له من النقص و الزيادة و النقل المعيرة للمعنى، و قد عرفت اختلاف معنى «لا- ضرر» الواقع في ذيل قصة سمره مع الواقع في ذيل خبري الشفعة و منع فضل الماء اختلافا فاحشا، حيث ان الواقع في قصة سمره كبرى كلية، بخلاف ما وقع في ذيل خبري الشفعة و منع فضل الماء، حيث انه لا يصح أن يكون كبرى كلية و لو لموردهما. فتلخص من جميع ما ذكرنا: عدم اندفاع الإشكال بشيء من جوابي شيخ الشريعة و النائيني (قدهما) فلا بد من علاج آخر لدفع الإشكال، بأن يقال:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥١

.....

...

انه يمكن أن يراد بالضرر في حديث منع فضل الماء بقريته منع فضل الكلا عدم الانتفاع، حيث ان منع فضل الماء علة تامه لعدم الانتفاع بالكلا، فضررهم عبارة عن عدم انتفاعهم، فان الضرر خلاف النفع كما عن الصحاح، و ضد النفع كما عن القاموس، و حيث ان المورد- و هو الماء- من المشتركات فيتعدى منه إلى مثله من سائر المشتركات، و النهى عن الضرر فيه تنزيهي، و لذا حكم فيه بكراهه منع فضل الماء لا حرمة، هذا.

و أما «لا ضرر» في حديث الشفعة، فيمكن أن يراد به سوء الحال كما هو أحد معانيه على ما عن القاموس، حيث ان بيع الحصه من أجنبي يوجب سوء حال الشريك و نقصا في اعتباره و وجاهته بين الناس.

هذا ما يمكن أن يقال في دفع الإشكال في مقام الثبوت، و لكن لا دليل عليه إثباتا، فلا يمكن الالتزام به، فالأولى رد علم «لا ضرر» الواقع في ذيل حديثي الشفعة و منع فضل الماء إلى أهله صلوات الله عليهم أجمعين. هذا ما أفاده سيدنا الأستاذ في مجلس الدرس.

و أما قول شيخ الشريعة (قده): «و الذي أعتقده أنها كانت مجتمعة في رواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام كما في رواية عبادة بن الصامت، الا أن أئمة الحديث فرقوها على الأبواب» فتوضيح الجواب عنه موقوف على إيضاح مرامه ببيان كلامه تقديرا لما بذله من جهد بليغ و عناية فائقة لإثبات مقصوده، سيما و قد اختار جمع من الأعظم ما استظهره من عدم تذييل خبري الشفعة و منع فضل الماء بقضائه صلى الله عليه و آله بلا- ضرر، فجزم به المحقق النائيني لوجوه، و مال إليه المحقق الأصفهاني «١» في تعليقه الأنيقة، فينبغي نقل كلامه ثم التأمل فيه طلبا لحقيقة الحال، قال: «يظهر بعد التروى و التأمل التام في الروايات: أن الحديث الجامع

لأفضية رسول الله صلى الله عليه وآله و ما قضى به فى مواضع مختلفة و موارد متشعبة كان معروفًا عند الفريقين أما من طرفنا فبرواية عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام، و من طرق

(١) نهاية الدراية، ج ٢، ص ٣٢٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٢

.....

...

أهل السنة برواية عبادة بن الصامت، فقد روى أحمد بن حنبل فى مسنده الكبير الجامع لثلاثين ألف عن عبادة بن الصامت، قال: ان من قضاء رسول الله أن المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جرحها جبار، و العجماء البهيمه من الأنعام و غيرها، و الجبار هو الهدى الذى لا يغرم. و قضى فى الركاز الخمس، و قضى أن ثمر النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع. و قضى أن مال المملوك لمن باعه، إلا أن يشترط المبتاع، و قضى أن الولد للفراش و للعاهر الحجر. و قضى بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و الدور. و قضى لحمل بن مالك الهذلى بميراثه من امرأته التى قتلها الأخرى، و قضى فى الجنين المقتول بغرة عيد أو أمه، قال: فورثها بعلمها و بنوها، قال: و كان له من امرأته كليهما ولد، قال: فقال أبو القاتلة- المقتضى عليه- يا رسول الله صلى الله عليه وآله كيف أغرم من لا صاح و لا استهل، و لا شرب و لا أكل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا من الكهان. قال: و قضى فى الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فيها، فقضى أن يترك للطريق فيها سبع أذرع، قال: و كان تلك الطريق تر البناء.

و قضى فى النخلة أو النخلتين أو الثلاث، فيختلفون فى حقوق ذلك، فقضى أن لكل نخلة من أولئك مبلغ جريدتها حيز لها. و قضى فى شرب النخل من السيل: أن الأعلى يشرب قبل الأسفل و يترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذى يليه، فكذاك تنقضى حوائط أو يفنى الماء.

و قضى أن المرأة لا تعطى من مالها شيئاً إلا بإذن زوجها. و قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما سواء. و قضى من أعتق شركا فى مملوك فعليه جواز عتقه ان كان له مال. و قضى أن لا ضرر و لا ضرار. و قضى أنه ليس لعرق ظالم حق. و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل الكلاء. و قضى فى دية الكبرى المغلظة ثلاثين ابنه لبون و ثلاثين حقه و أربعين خلفه. و قضى فى دية الصغرى ثلاثين ابنه لبون و ثلاثين حقه و عشرين ابنه مخاض و عشرين بنى مخاض ذكور».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٣

.....

...

ثم قال (قده): «أقول: و هذه الفقرات كلها أو جلها مروية فى طرفنا، موزعة على الأبواب و غالبها برواية عقبه بن خالد، و بعضها برواية غيره. و جملة منها برواية السكونى. و الذى أعتقده أنها كانت مجتمعة فى رواية عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى رواية عبادة بن الصامت، إلا أن أئمة الحديث فرقوها على الأبواب».

ثم نقل فى مقام الاستشهاد على مدعاه عدة من أفضيته صلى الله عليه وآله المروية بطرفنا، رواها عقبه بن خالد و غيره كما ستقف

عليه.

ثم قال: «قد عرفت بما نقلنا مطابقة ما روى في طرقنا لما روى في طرق القوم من رواية عبادة بن الصامت من غير زيادة و لا نقيصة، بل بعنوان تلك الألفاظ غالباً، إلاّ الحديثين الأخيرين المرويين عندنا من زيادة قوله: لا ضرر و لا ضرار و تلك المطابقة بين الفقرات مما يؤكد الوثوق بأن الأخيرين أيضاً- و هما روايتا الشفعة و الناهي عن منع فضل الماء- كانا مطابقين لما رواه عبادة من عدم التذييل بحديث الضرر، و أن غرض الراوى أنه صلى الله عليه و آله قال: كذا و قال: كذا، لا أنه كان متصلاً به و فى ذيله».

و قد جزم المحقق النائيني (قده) بما حققه شيخ الشريعة كما ذكرنا و قواه بأمر قال: «بل يشهد اجتماع الأفضية فى روايته عقبه أيضاً كون الراوى عنه فى جميع الأبواب المتفرقة محمد بن عبد الله بن هلال، بل على ما تتبعت يكون الراوى عن محمد بن عبد الله بن محمد بن الحسين، و الراوى عن محمد بن الحسين محمد بن يحيى .. الثانى: أنه لو كان من تنمة قضية أخرى فى روايته عقبه لزم خلؤ رواياته الواردة فى الأفضية عن هذا القضاء الذى هو من أشهر قضاياه صلى الله عليه و آله لأنه لو كان تنمة لقضية أخرى لا يصح عده من قضاياه مستقلاً. الثالث: أن كلمة لا ضرر على ما سيجىء من معناها لا تناسب حديث الشفعة و منع فضل الماء» (١).

(١) منية الطالب، ج ٢، ص ١٩٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٤

.....

...

أقول: لا يخفى أن خبرى عقبه بن خالد الواردين فى الشفعة و فضل الماء ظاهران بحسب السياق فى الجمع بين المروى، أما بناء على كون العاطف فى خبر منع فضل الماء «الفاء» كما فى الوسائل، فواضح، لظهوره فى صدور الجملتين بالترتيب بلا فصل. و أما بناء على كون العاطف الواو كما فى الكافي فكذلك، لأن ظهور الكلام فى صدور الجملتين فى واقعة واحدة مما لا ينكر، خصوصاً مع تذييل خبر الشفعة بجمله «إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة» مما ظاهره صدور الفقرات الثلاث فى مجلس واحد بلا تخلل فصل بينها.

و بيان آخر: أن فاعل كلمة «قال» التى صدر بها الروايتان ضمير يرجع إلى الإمام الصادق عليه الصلاة و السلام، و «قال» الواردة على جملة «لا- ضرر» اما أن يكون معطوفاً على «قال» الأول، و نتيجته كون جملة «لا ضرر» من كلام الإمام الصادق عليه السلام، و اما أن يكون معطوفاً على «قضى» و معناه أنه عليه السلام حكى أولاً قضاءه صلى الله عليه و آله بالشفعة، ثم حكى عليه السلام قوله صلى الله عليه و آله: «لا ضرر».

و الظاهر من هذا النقل و نظائره هو الثانى، لأن أمانة الراوى تقتضى التحفظ على خصوصيات كلام الإمام، و هو سلام الله عليه شرع فى حكاية قضاء النبى بالشفعة، و لم يأت بقريته دالة على انتهاء كلامه صلى الله عليه و آله حتى يكون الباقي من كلام الإمام عليه السلام. و حينئذ فيرتبط الذيل بالصدر من جهة كون مجموع الرواية كلام النبى صلى الله عليه و آله، و يسقط احتمال الجمع فى الرواية.

و كذا بناء على الاحتمال الأول، فانه و ان كان جملة «لا ضرر» من كلام الإمام عليه السلام، فكأنه ألقى إلى عقبه جملاً ثلاثاً، أولها قضاء النبى صلى الله عليه و آله بالشفعة، و ثانيها جملة لا- ضرر، و ثالثها قيد الشفعة. و لكنه عليه السلام حيث جمع بين الجمل الثلاث- و ان لم تصدر من النبى صلى الله عليه و آله فى قضية واحدة- فلا بد أن يكون ذلك لأجل فهمه عليه السلام ارتباط «لا

ضرراً) بالشفعة، و هو حجة لنا قطعاً.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٥

.....

...

و الحاصل: أنه على كل واحد من الاحتمالين يرتبط الحكم بالشفعة بلا ضرر، و قد اعترف شيخ الشريعة في كلامه المتقدم بهذا الظهور السياقي، و لكنه ادعى وجود المانع من الأخذ به بما عرفته.

و قد دعانا كلامه هذا إلى مزيد التبع و الفحص في الروايات للوقوف على حقيقة الأمر، فاستقصينا روايات عقبه بن خالد في تمام الكتب الأربعة - حسبما أشير إلى مواضعها في معجم رجال الحديث - و هي نحو خمسين رواية، ثم تتبعنا أقضية النبي صلى الله عليه و آله المنقولة بطرقنا برواية رجال آخرين غير عقبه، فاتضح لنا بهذا التبع وجوه تشهد بعدم مطابقتها ما روى بطرقنا من أقضيته صلى الله عليه و آله لما روى من طرقهم فضلاً عن شدة المطابقة.

أولها: أن ما رواه عقبه لا يزيد على سبعة موارد من أقضية النبي صلى الله عليه و آله ستة منها في رواية عبادة و واحدة منها ليست في رواية عبادة، كما ستقف عليه. مع أن أقضية عقبه لم ينفرد هو بنقلها عن الإمام الصادق عليه السلام، بل روى بعضها غيره. ثانيها: أن أقضيته صلى الله عليه و آله المنقولة بطرقنا أزيد من العدد الذي رواه عبادة من أقضيته صلى الله عليه و آله فكيف يحصل الوثوق بمطابقتها ما حكاها عبادة لما حكى بطرقنا؟

ثالثها: أن قضاءه صلى الله عليه و آله بعدم جواز تصرف الزوجة في مالها بدون اذن زوجها غير موجود في رواياتنا - على مقدار ما تفحصنا فيها - لا عن النبي صلى الله عليه و آله و لا عن أحد المعصومين عليهم السلام. مع مخالفة هذا الحكم للقواعد المسلمة. و لأجل اقتران هذه الدعوى بالدليل نسرد عليك أقضيته صلى الله عليه و آله التي رواها عقبه، ثم الأفضية التي رواها رجال آخرون مما اشتمل عليه رواية عبادة، ثم أقضيته المنقولة بطرقنا و ليست في رواية عبادة، فهاكها: أما ما رواه عقبه بن خالد فهي:

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٦

.....

...

١ و ٢- قضاؤه صلى الله عليه و آله بالشفعة «١» و منع فضل الماء، و قد تقدم نقلهما «٢».

٣- عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله في شرب النخل بالسيل: أن الأعلى يشرب قبل الأسفل، يترك من الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذي يليه، و كذلك حتى ينفضى الحوائط و ينفى الماء» «٣».

٤- عقبه بن خالد: «ان النبي صلى الله عليه و آله قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة و النخلتان للرجل في حائط الآخر، فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها» «٤».

٥- عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله: أن ثمر النخل للذي أبرها الا أن يشترط المبتاع» «٥» و رواه يحيى بن أبي العلاء «٦» و غياث بن إبراهيم «٧» أيضا عنه عليه السلام.

٦- عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى جبلا- فشق فيه قناة فذهبت الآخر بماء قناة الأول، قال: فقال: يتقاسمان [يتقاسمان] بحقائب البئر ليلة ليلة، فينظر أيهما أضرت بصاحبها، فان رأيت الأخيرة أضرت بالأولى فلتعور، و قضى رسول الله بذلك، و قال: ان كانت الأولى أخذت من ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل» (٨) و هذا القضاء من الأفضية التي رواها عقبه و ليست في رواية عبادة.

٧- عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان من قضاء رسول الله: أن المعدن جبار و البئر جبار و العجماء جبار، و العجماء بهيمة الأنعام، و الجبار من الهدر الذي

(١) راجع صفحه ٥٤١

(٢) راجع صفحه ٥٤١

(٣) الوسائل، ج ١٧، كتاب إحياء الموات، ص ٣٣٥

(٤) المصدر، ص ٣٣٧

(٥) الوسائل، ج ١٢، ص ٤٠٧، الحديث ١

(٦) الوسائل، ج ١٢، ص ٤٠٧، الحديث ٢

(٧) الوسائل، ج ١٢، ص ٤٠٧، الحديث ٣

(٨) الوسائل، ج ١٧ ص ٣٤٤، الحديث: ١ و ٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٧

.....

...

□
لا يغرّم» (١)، و رواه السكوني (٢) و زيد بن علي، و فيه قوله صلى الله عليه و آله: «و في الركاز الخمس» (٣) هذا جميع ما رواه عقبه بن خالد من أفضية النبي صلى الله عليه و آله مع عدم انفراده بنقل بعضها كما ذكرنا، و هي دون النصف مما جمعه عبادة في روايته. و أما ما رواه غير عقبه مما اشتملت عليه رواية عبادة فهي:

١- يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه: «من باع عبدا و له مال فالمال للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، أمر رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك» (٤).

٢- الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أيا رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها، فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٥).

٣- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله في جنين الهالية حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد أو أمه» (٦).

□
٤- سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه و آله و قد ضرب امرأة حلبي فأسقطت سقطا ميتا، فأتى زوج المرأة إلى النبي صلى الله عليه و آله فاستعدى عليه، فقال الضارب: يا رسول الله ما أكل و لا شرب و لا استهل و لا صاح و لا استبش [استبش] فقال النبي صلى الله عليه و آله: انك رجل

- (١) الوسائل، ج ١٩، ص ٢٠٣، الحديث ٤
 (٢) الوسائل، ج ١٩، ص ٢٠٣، الحديث ١
 (٣) الوسائل، ج ١٩، ص ٢٠٣، الحديث ٥
 (٤) الوسائل، ج ١٣، ص ٣٣، الحديث ٤، و رواه سالم عن أبيه أيضا، الحديث: ٥
 (٥) الوسائل، ج ١٧، ص ٥٦٦، الحديث: ١
 (٦) الوسائل، ج ١٩، كتاب الديات، ص ٢٤٣، الحديث: ٣
 القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٨

...

سجاعة، ففضى فيه رقبة» (١).

- ٥- السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعا، و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بين العين إلى العين - يعنى - القناة - خمسمائة ذراع، و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبعة أذرع» (٢). و نحوه رواية مسمع بن عبد الملك.
 ٦- و قد وردت روايات متعددة فى أنه صلى الله عليه وآله أطمع الجد و الجدة السدس و كذا الجدتين، فراجع روايات باب العشرين من أبواب ميراث الأبوين مع الأولاد (٣).
 ٨- عبد العزيز بن محمد الدراوردى، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أخذ أرضا بغير حقها و بنى فيها، قال يرفع بناؤه و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق» (٤).
 و أما الأفضية المروية عن النبى صلى الله عليه وآله بطرق رجال آخرين و ليست فى رواية عبادة فكثيرة لا تخفى على المتتبع فى الاخبار لا سيما أبواب الشفعة و إحياء الموات و الإرث و الديات و غيرها، و هى خير شاهد على اختلاف ما روى من أفضية النبى صلى الله عليه وآله بطرقنا لما روى بطرقهم لفظا و عددا، و نحن نكتفى بإيراد شىء منها خوفا من الإطناب الممل، فنقول و به نستعين:
 ١- طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) المصدر، الحديث: ٤

(٢) الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٩، الحديث: ٥

(٣) المصدر، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين

(٤) المصدر، الباب: ٣ من أبواب الغصب، الحديث: ١، ص ٣١١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٥٩

...

قضى بالشفعة ما لم تؤرف يعنى تقسم» (١) و ما رواه عبادة من قضائه صلى الله عليه و آله بالشفعة مطلق خال عن قيد التقسيم، فالمنقول عنه بطرقنا مغاير لما روى بطرقهم.

٢- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى النبي صلى الله عليه و آله فيمن سرق الثمار في كفه فما أكلوا منه فلا شيء عليه، و ما حمل فيعزر و يعرم قيمته مرتين» (٢).

٣- مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله في المأموه ثلث الديه، و في المنقلة خمس عشرة من الإبل» (٣).

٤- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله قضى في الدامية بعيرا» (٤).

٥- عنه أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام: في عبد قتل مولاه متعمدا، قال:

يقتل به، ثم قال: و قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك» (٥).

٦- عنه أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابه، أو حفر شيئا في طريق المسلمين، فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن» (٦).

٧- أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «ديه الكلب السلوقي أربعون درهما، جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله، و ديه كلب الغنم كبش» (٧).

(١) الوسائل، ج ١٧، ص ٣١٨

(٢) الوسائل، ج ١٨، ص ٥١٦، ب ٢٣، الحديث ٢

(٣) الوسائل، ج ١٩، ص ٢٩١، الحديث ٦

(٤) المصدر، ص ٢٩٢، الحديث ٨

(٥) المصدر، ص ٧٧، الحديث ١٠

(٦) المصدر، ص ١٨٢، ب ١١، الحديث ١

(٧) المصدر، ص ١٦٧، الحديث ٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٠

.....

...

٨- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى النبي صلى الله عليه و آله في رجل باع نخلا و استثنى نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه و آله بالمدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها» (١).

٩- أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أتى رسول الله برجل قد ضرب امرأة حاملا- بعمود الفسطاط فقتلها، فخير رسول الله صلى الله عليه و آله أولياءها أن يأخذوا الدية خمسة آلاف درهم و غرة و صيف أو وصيفة للذي في بطنها، أو يدفعوا إلى أولياء القاتل خمسة آلاف و يقتلوه» (٢).

١٠- مرسل الصدوق، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله: أن البئر حريمها أربعون ذراعا، لا يحفر إلى جانبها بئر أخرى لعطن أو غنم» (٣).

- ١١- مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في القلب إذا أُرعد فطار الديء، و قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في الصعر الديء، و الصعر أن يثنى عنقه فيصير في ناحية» (٤).
- ١٢- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا و في الباضعة بعيرين، و في المتلاحمة ثلاثة أبعرة، و في السمحاق أربعة أبعرة» (٥).

(١) الكافي، ج ٥، كتاب المعيشة، باب جامع في حريم الحقوق، الحديث: ١٠. ص ٢٩٥.

(٢) الوسائل، ج ١٩ ص ٦٠ الحديث ٥

(٣) الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٩ الحديث ٧

(٤) الوسائل، ج ١٩، ص ٢٨٧

(٥) المصدر، ص ٢٩٢، الحديث ٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦١

.....

...

و لنكتف بهذا العدد الميمون شاهدا على عدم مطابقة ما روى بطرقنا من أقضيته صلى الله عليه وآله مع ما رواه عبادة، و به يشرف الفقيه على القطع بعدم وحدتها فضل عن تأكدها، و قد كان المنع من حجية ظهور السياق في خبري الشفعة و منع فضل الماء في الجمع بين المروي متوقفا على إثبات وحدة الأفضية المنقولة عنه صلى الله عليه وآله و قد عرفت أنه بمراحل عن الواقع. و مع الغض عما ذكرناه، فانما تتم قرينية رواية عبادة على المنع من ظهور سياق خبري الشفعة و فضل الماء لو كانت معتبرة في نفسها و مندرجة تحت كبرى دليل حجية الخبر، و قد تصدى شيخ الشريعة (قده) لإثبات صحة الرواية و اعتبارها من جهة الإتيان و الضبط و كون عبادة من الأجلاء.

لكن الظاهر عدم حجية هذه الرواية، لقصور المقتضى فضلا عن وجود المانع.

أما الأول فلضعف السند، إذ الموجود في مسند أحمد هكذا: «حدثنا عبد الله، حدثنا أبو كامل الجحدري، حدثنا الفضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن العبادة بن الصامت قال: ان من قضاء رسول الله ..» (١) لجهالة فضيل بن سليمان، لتعارض كلمات علماء الرجال فيه، فعن ابن معين «انه ليس بثقة» و عن ابن حاتم و النسائي «انه ليس بقوى» و عن ابن حبان «انه صدوق» فالرجل مجهول الحال، و لو قلنا بتقديم الجرح فالأمر أوضح.

مضافا إلى ما حكى عن البخاري من وجود قطع في السند، لأن إسحاق لم يدرك عبادة حتى يروى عنه بلا واسطة.

و أما الثاني - أعني وجود المانع - فللزوم طرح ما خالف العامة من الخبرين المتعارضين، إذ لا ريب في معارضة الظهور السياقي لخبري الشفعة و فضل الماء في

(١) مسند أحمد بن حنبل، ج ٥، ص ٣٢٦. و رواه ابن ماجه في جامعه ج ١، ص ٣١٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٢

.....

...

الجمع بين المروى و تذييل نفس الحكمين بلا ضرر، مع ظهور رواية عبادة في الجمع في الرواية. و رفع اليد عن ظهور الخبرين معناه الأخذ بما رواه العامة و طرح ما خالفهم، و هو أردأ من الأخذ بما وافقهم من أخبارنا، فإذا وجب طرح الخبر المروى بطرقنا لمجرد موافقته لهم، فبالأولية القطعية يجب طرح ما استقلوا بروايته المفروض مخالفته لما روى من طرقنا.

هذا كله فيما يتعلق بكلام شيخ الشريعة.

و أما ما استشهد به الميرزا- في عبارته المتقدمة- على عدم تذييل خبرى الشفعة و فضل الماء ب «لا ضرر» فلا تخلو من المناقشة.

أما الأول- و هو دعوى وحدة الراوى الكاشفة عن وحدة الرواية- فبأن الروايات السبع المتقدمة عن عقبه و ان كانت بسند واحد، الا أن ذلك لا يكشف عن كونها رواية واحدة في الأصل و زوعها أرباب الجوامع على أبواب متفرقة، و انما يكشف عن وحدة الكتاب الذى رويت عنه، فان النجاشى و الشيخ فى الفهرست ذكرا وجود كتاب لعقبه، و لعل الكليني (قده) وصل إليه كتابه بالسند الذى ذكره فى عدة من روايات عقبه، لوجود هذا السند فى غير ما يرويه عقبه من أقضية النبى صلى الله عليه و آله، مثل روايته عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجهه، غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غدا إن شاء الله ..، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فإذا أخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه» «١» و غيرها كثير.

و من المستبعد جدا دعوى كون هذه المجموعة رواية واحدة وزوعها الأصحاب على الأبواب، لعدم ارتباط بين الأحكام التى تضمنتها.

(١) الكافى، ج ٥، كتاب المعيشة، ص ١٧١، الحديث: ١٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٣

.....

...

و الحاصل: أن وحدة السند لا تكشف عن وحدة الرواية، بل تدل على وحدة الكتاب، كما أن تعدده لا يدل على تعددها، لإمكان رواية جمع حكما واحدا بتمام خصوصياته من المعصوم عليه السلام.

هذا مضافا إلى أنه لو سلم اجتماع أقضية النبى صلى الله عليه و آله فى رواية عقبه امتنع أيضا اتحادها مع ما رواه عبادة، لاختلافها عددا، فأقضية عقبه سبعة، و أقضية عبادة عشرون، مع مغايرة متونها، فانا نقلنا كلام شيخ الشريعة بطوله، ثم الأفضية المروية بطرقنا لثلاث تكون دعوانا بلا بينة، فلاحظ.

و أما الثانى- و هو استلزام كون لا ضرر ذبلا لحديث الشفعة لعدم صدوره بالاستقلال- فيرده: أن المتسالم عليه صدور جملة «لا ضرر و لا- ضرار» منه صلى الله عليه و آله اما للتواتر الذى ادعاه فخر الدين، و إما للاستفاضة، و إما لاعتبار سند بعض الروايات. و أما صدوره بالاستقلال أو بعنوان الذيل، فليس بذلك الوضوح حتى يجعل قرينه على تقطيع رواية الشفعة و عدّها من الجمع فى الرواية. و لو بنينا على اعتبار المرسلات فقد روى فيها جملة لا ضرر مستقلة عن النبى صلى الله عليه و آله، كما رواها عقبه عن الإمام الصادق

عليه السلام بلا اسناد إليه صلى الله عليه و آله.

و أما الثالث، و هو أجنبية «لا ضرار» عن الشفعة فيمكن الجواب عنه- بعد تسليم تعدد مدلولي الضرر و الضرار و نفي التأكيد- بأن الموجب لحق الشفعة هو الضرر، و ذكر الضرار لأجل اشتهاار الكلمتين معا على الألسن.

و قد تحصل من مجموع ما ذكرناه: أن إشكال تذييل خبري الشفعة و منع فضل الماء بلا ضرر باق بحاله، و لم يندفع ببيان شيخ الشريعة و الميرزا النائيني قدس سرهما، حيث لا قرينة على كون جملة «لا ضرر» أجنبية عن قضائه صلى الله عليه و آله بالشفعة و فضل الماء، و ينحصر التخلص عن الإشكال بإسقاط الروايتين سندا عن الاعتبار كما نبهنا عليه في الجهة الأولى، أو جعل «لا ضرر» علة للجعل لا للمجوعول. هذا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٤

.....

...

تمام الكلام في هذا المبحث.

المبحث الثاني: في فقه الحديث الشريف

إشارة

، و فيه مقامان: الأول في معاني مفردات ألفاظ الحديث، و الثاني في معنى الجملة التركيبية.

مفاد كلمة «ضرر» و «ضرار»

أما المقام الأول، فتفصيله: أن المعنى العرفي للضرر الذي هو اسم المصدر و يقابله المنفعة التي هي أيضا اسم مصدر عبارة عن النقص في الأموال و الأنفس، و المصدر هو الضّر في مقابل النّفع الذي هو مصدر «نفع» فيقال في النقص المالي و النفسى: ضره الغداء الفلاني و أضّر به، و ضره البيع الفلاني و أضّر به، و نفعه البيع الفلاني و أضّر به، و لا يقال في النقص العرضى: أضر زيد بعمره مثلا إذا هتك عرضه، أو إهانته، أو نظر إلى أهله، كما لا يقال «نفعه» إذا جّله و أكرمه.

و بالجملة: فالضر و النّفع و الضرر و المنفعة لا تطلق عرفا إلا على النقص المالي و النفسى كما قيل.

و أما المعنى اللغوى للضرر، فقد ذكر له أهل اللغة معاني:

أحدها: الضيق، فعن الصحاح مكان ذو ضرر أى ضيق.

و منها: ما عن القاموس و عن المنجد من أن الضّر و الضرر «ضد النّفع الشدة و الضيق و سوء الحال، النقصان يدخل في الشيء».

و منها: ما عن المصباح: الضّر بمعنى فعل المكروه، و ضره فعل به مكروها.

فالمتحصل: أن معنى الضرر و الضّر عرفا هو النقص المالي و النفسى دون النقص العرضى و غيره، و لغة هو الضيق و الشدة و سوء الحال. و المناسب للحديث الشريف من هذه المعاني هو الضيق و الشدة، حيث ان سمره كان مضارا أى مضيقا و موجبا لوقوع

الأُنصاري في الشدة و الحرج و المكروه، لأنه المناسب لقول القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٥

.....

...

الأُنصاري على ما في مرسله زرارة: «يا سمره لا تزال تفجؤنا على حال لا نحب أن تفجأنا عليها» و لما في خبر الحذاء: «فكان سمره إذا جاء إلى نخلته ينظر إلى شيء من أهل الرّجل يكرهه الرّجل لا أنه كان موجبا لورود نقص في مال الأُنصاري أو نفسه، فاحتمال النقص المالي في مالية داره الناشئ من الدخول فيها بلا اذن ضعيف. فتلخص مما ذكرناه أمور:

الأول: أن الضرر عرفا هو النقص في النفس و المال، و يقابله النّفع و المنفعة.

الثاني: أن بين الضرر و النّفع واسطة، لأن المال إذا لم ينقص و لم يزد عليه لا يصدق عليه النّفع و لا الضرر، فهما من الضدين اللذين لهما ثالث، إذ ليس عدم النّفع مساويا للضرر، لوجود الواسطة بينهما كما عرفت.

الثالث: أن المناسب من المعاني اللغوية للضرر لمورد الحديث هو الضيق و الشدة، دون الضرر المالي أو النفسى.

الرابع: أن مادة الضرر تستعمل متعدية إذا كانت مجردة، فيقال «ضّرّه يضره» و متعدية بالباء إذا كانت من باب الأفعال، فيقال: «أضّرّ به» هذا ما يتعلق بمعنى الضرر.

و أما الضرر فيحتمل كونه مصدرا للثلاثى المجرد من قبيل كتب كتابا و كتبا، كما تقدم في كلام بعض اللغويين، و يحتمل كونه مصدرا لباب المفاعلة، و هو اما أن يكون من صيغ المزيد فيه، و إما غير مأخوذ من الثلاثى المجرد كما قد يقال في «سافر» حيث لم يصغ من «سفر» بمعنى الكشف، و لا من السفر بمعنى الضرب في الأرض كذا أفيد. لكنه في شرح الكافية جعل «سافر» للمبالغة في نفس معناه الثلاثى المجرد و هو الكشف.

و بناء على الاحتمال الثانى، فالمشهور أن الأصل في المفاعلة الاشتراك في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٦

.....

...

المبدأ، و فى خصوص المورد، حيث لا- يراد منه فعل الاثنين، فهل هو تأكيد للضرر كما زعمه المحقق الخراسانى، أم أنه للتعمد و التقصد بالضرر كما اختاره المحقق الأصفهاني، أو الإصرار عليه كما اختاره المحققان النائنى و العراقى، أو قيام الفاعل مقام إيجاد المادة كما فى تقرير بعض الأعظم، أو للسعى لإيجاد المادة كما فى مستمسك سيدنا الأستاذ؟ وجوه، بل أقوال.

و تنقيح البحث منوط بالنظر أولا: إلى مفاد هيئة المفاعلة- بناء على عدم ضرر مصدرا للثلاثى المجرد- و ثانيا: إلى ما يمكن أن يدل عليه اللفظ فى خصوص المورد، فينبغى البحث فى موضعين.

الأول: فى مفاد باب المفاعلة، و المشهور أنه فعل الاثنين، بل هو الأصل الذى يحمل عليه اللفظ. و قد أورد عليه المحقق الأصفهاني فى تعليقه على الكافية و اختار أن مدلول هذه الهيئة تعدية المادة إلى الغير و إيصالها إليه فيما إذا لم يكن الفعل بنفسه متعديا إلى

شخص، و التقصد بإيصالها إليه فيما كان الفعل متعديا بنفسه كما سيتضح.

و محصل كلامه (قده): أن ما يدعيه المشهور غير سديد، و ذلك لاستعمال هذه هذه الهيئة في القرآن الكريم و غيره من الاستعمالات الصحيحة مع عدم صحة انتساب المادة إلى الاثنين أو عدم إرادته، و ذلك كقوله تعالى: «يُخَادِعُونَ اللَّهَ*»، و مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ و يُرَاؤُنْ*، و نَافِقُونَ*، و شَاقُونَ*، و نَادِيَةٌ*، و مَسْجِدًا صِرَارًا، و لا تُمْسِكُونَ صِرَارًا، و لا تَأْخُذْنِي* و قولهم: عاجله بالعقوبة، و بارزة بالمحاربة، و ساعده التوفيق، و باشر الحرب، و خالغ المرأة، و واره في الأرض .. إلى غير ذلك. و لا ريب في إرادة فعل الواحد في هذه الأمثلة و نحوها. مع أن المشهور فرقوا بين مدلول صيغتي المفاعلة و التفاعل - بعد اشتراكهما في إفادة قيام الفعل بالاثنين - بانتساب المادة إليهما بالأصالة في التفاعل، و بالأصالة إلى أحدهما و التبعية إلى الآخر في المفاعلة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٧

.....

...

و لكن هذه التفرقة غير معقولة، فلا اشتراك في انتساب المادة إلى اثنين في شيء من البابين. أما في التفاعل، فلأن هذه الهيئة موضوعة بإزاء نسبة خاصة من النسب و هي الاختلاط في المبدأ، و لا- تتكفل لإفادة نسبتين إلى فاعلين، حيث ان الهيئات موضوعة بوضع المعاني الحرفية، و انما المدلول نسبة خاصة قائمة بطرفين، فمفاد هيئة «التضارب» ما يعبر عنه بالفارسية بقولهم: «بهم زدن» و هي نسبة متقومة بطرفين، و ليس مدلول «تضارب زيد و عمرو» نسبة ضرب كل منهما للآخر حتى تعدد النسبة، و انما لوحظ ضرب كل منهما الآخر نسبة واحدة على نهج إضافة مادة واحدة إلى طرفين.

و أما في المفاعلة، فلأن مفاد هيئة «ضارب زيد عمراً» هذه النسبة الوجدانية ذات الطرفين، فهي متحدة مع مدلول هيئة التفاعل لا غيرها، و عليه فلا مشاركة في شيء من البابين.

و أما التفرقة بينهما بالأصالة و التبعية في باب المفاعلة، فان أريد التبعية في مقام الثبوت فممنوعة، لتوقفها على تعدد النسبة حتى يكون انتساب المادة إلى أحدهما تابعا لانتسابها إلى الآخر، و قد عرفت استحالة تعدد النسبة، لأن الهيئات موضوعة بوضع الحروف. و ان أريد التبعية في مقام الإثبات كتبعية المدلول الملزم للمطابقى، فهي و ان كانت صحيحة، لكنها فرع التبعية في مقام الثبوت المفروض استحالتها.

و الصحيح وجود الفرق الأساسي بين بابي التفاعل و المفاعلة، لكون مفاد الأول النسبة الوجدانية المتقومة بطرفين، و مفاد الثاني تعدية المادة و إنهاؤها إلى الغير، و توضيحه: أن الفعل الثلاثي المجرد إما أن يكون لازما كجلس، أو متعديا و هو تارة يتعدى بنفسه لا إلى شخص آخر، بل إلى شيء آخر مثل «كتب الحديث» و أخرى يتعدى بنفسه إلى شخص آخر مثل «خدعه». و تعدى الأول و الثاني إلى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٨

.....

...

الشخص يتوقف على الاستعانة بحرف الجر مثل «جلس إليه و كتب إليه الحديث» و المدلول المطابقى لباب المفاعلة هو إنهاء المادة إلى الغير بنفسه بدلا عن حرف الجر المستعمل مع الثلاثي المجرد، فمفاد «جالسته و كاتبته» هو معنى «جلس إليه و كتب إليه».

و أما المتعدى بنفسه مثل «خدعه» فصوغه من باب المفاعلة يدل على التصدى لإنهاء الخديعة إليه، و الفعل و ان كان متعديا بنفسه إلى الآخر مثل «ضرب زيد عمراً» الا أن هذا التعدى ذاتى مفاد الفعل، بخلاف «خادع و ضارب» فان حيشة الإنهاء إلى الغير ملحوظة فى مقام إفادة النسبة، فإذا صدر منه ضرب واقع على عمرو صدق عليه «أنه ضربه» و لا يصدق «أنه ضاربه» الا إذا تصدى لضربه، و لذا لما أبى سمرة عن الاستئذان قال صلى الله عليه و آله: «انك رجل مضار» أى متصد لا ضرار الأنصارى، لا مجرد كون دخولك ضررا عليه، و ليس «لا ضرار» للتأكيد و لا لغيره، بل لنفى التصدى للإضرار.

هذا ما حققه الشيخ المدقق الأصفهاني (قده) حول مدلول باب المفاعلة كبرويا، و تطبيقه على «الضرار» و قد أفاد مثل هذه البيانات فى حاشيته على المكاسب، غير أنه جعل فيها مدلول المفاعلة المطابقى التعمد و التقصد بالمادة، و لعل مقصوده منه هو التصدى بإيصال المادة إلى الغير الذى ذكره فى تعليقه الأنيقة على الكفاية (١).

و على كل فليس مفاد شىء منهما أن مدلول باب المفاعلة قيام الفاعل مقام إيجاد المادة بدون تحققها خارجا كما نسب إليه فى كلمات بعض أجلة تلامذته، لتصريحه (قده) بأن مدلول هذه الصيغة إيجاد المادة عن قصد، لا مجرد إرادة إيجادها. و كيف كان ففى كلامه (قده) مواقع للنظر، منها: استشهاده على عدم دلالة المفاعلة على المشاركة بعدة من الأمثلة، إذ يتوجه عليه أولا: أن بعض الأمثلة لا يصلح

(١) نهاية الدراية، ج ٢، ص ٣١٧، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٣
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٦٩

.....

...

لانتقاض المدعى به، فان دلالة المفاعلة على المشاركة فى المادة منوطه بصوغها من الثلاثى المجرد الذى يتحد معناه مع ما اشتق منه سوى أن صوغها من باب المفاعلة يوجب ظهورها فى الاشتراك، و أما ما كان ثلاثية و المزيد فيه بمعنيين لبا فلم يدل باب المفاعلة منه على الاشتراك، قال نجم الأئمة (ره) فى شرح الشافية فى بيان معنى المفاعلة: «أقول: لنسبة أصله - أى لنسبة المشتق منه فاعل - إلى أحد الأمرين أى الشئين» (١) و عليه فإذا كان الفعل الثلاثى بمعنى و المزيد فيه من باب المفاعلة بمعنى آخر لم يدل على الاشتراك حتى ينتقض القول المشهور به، فمثل «نادينا، باشر نافع، ساعد» خارج عما هو الأصل فى هيئة المفاعلة موضوعا.

أما الأول أعنى «نادينا» فلأن «ندا الرجل بمعنى اعتزل» و هو أجنبى عن «نادى» الذى هو بمعنى صاح. و أما الثانى فلأن «سعد» بمعنى «يمن» و هو أجنبى عن «أعان» الذى هو مدلول الفعل من هذا الباب. و أما الثالث فلأن «نفق» بمعنى «خرج» و لا ربط له بستر الكفر بالقلب و إظهار الإيمان باللسان الذى هو معنى «نافق». و أما الرابع فلأن «بشر» بمعنى «اهتم بالأمر و تولاه» و هذا المعنى فى نفسه غير قابل لصدوره من شخصين بنحو يصدر من كل منهما و يقع على الآخر، فلا بد أن يراد بالفعل المصوغ من باب المفاعلة المبالغة فيه كما يقال فى «سافرت و ناولته الشىء» فانهما للمبالغة فى الخروج إلى السفر و إعطاء الشىء لغيره، أو بمعنى ثلاثية المجرد، و هكذا حال بعض الأمثلة الأخرى كما لعله سيأتى التعرض له.

و ثانيا: أن الأمثلة المذكورة لم تبلغ حدا تنافى ما هو المشهور من وضع المفاعلة للاشتراك، إذ هذه الأفعال الخارجة عن الأصل بالقياس إلى ما بقى منها كالقطرة من البحر.

و منها: ما نسبة إلى المشهور من دعواهم وحدة معنى بابى المفاعلة و التفاعل،

(١) شرح الشافية، ج ١، ص ٩٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٠

.....

...

و انما الفرق فى دلالة المفاعلة على انتساب المادة إلى أحدهما بالأصالة و إلى الآخر بالتبعية، و دلالة التفاعل على انتساب المبدأ إليهما بالأصالة. إذ فيه: أن نجم الأئمة الذى هو أسطوانة علم الصرف أنكر هذا فى شرح الشافية و ادعى وحدة مدلولى البابين، قال: «ثم اعلم أنه لا فرق من حيث المعنى بين فاعل و تفاعل فى إفادة كون الشيء بين اثنين فصاعدا، و ليس كما يتوهم من أن المرفوع فى باب- فاعل- هو السابق بالشروع فى أصل الفعل على المنصوب، خلاف باب تفاعل، ألا ترى إلى قول الحسن بن على عليهما السلام لبعض من خاصمه: سفيه لم يجد مسافها، فانه سمي المقابل له فى السفاهة مسافها و ان كانت سفاهته لو وجدت بعد سفاهة الأول». و منها: ما أورده من المحذور على دلالة بابى التفاعل و المفاعلة على نسبتين من أن الهيئة موضوعة بإزاء نسبة خاصة قائمة بطرفين. إذ يتوجه عليه: أنه لا محذور فى دلالة الهيئة الواحدة على نسبتين لا من ناحية الوضع الذى هو الجعل الاعتبارى بمعنى جعل اللفظ علامة للدلالة على المعنى المستلزم لاختصاصه به، و لا- من ناحية الاستعمال الذى حقيقته إيجاد المعنى باللفظ، فلزيد أنحاء من الوجود الخارجى و الذهنى و منها وجوده الجعلى المتحقق بالتلفظ به.

أما عدم المحذور من جهة الوضع، فلجواز جعل لفظ المفاعلة و التفاعل علامة على معنيين اسميين، و هما صدور المبدأ من كل منهما. و أما عدمه من ناحية الاستعمال فلأن الممتنع على هذا المبنى إيجاد المعنيين بوجود لفظى واحد، لاتحاد الإيجاد و الوجود حقيقة و تغييرهما اعتبارا.

و أما إذا لوحظ المعنيان معا و استعمل اللفظ فيهما بنحو المعية لم يترتب عليه محال، لعدم استعمال اللفظ فى كل من النسبتين الصادرتين من طرفين بالاستقلال كما هو الحال فى المشترك اللفظى مثل العين المستعملة تارة فى العين الجارية القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧١

.....

...

وحدها، و أخرى فى غيرها، و انما الموضوع له فى بابى التفاعل و المفاعلة كل من المادتين على حد العام المجموعى. و ما أفاده من كون معنى «تضارب زيد و عمرو» هو الاختلاط المعبر عنه بالفارسية ب «بهم زدن» لا يخلو من تأمل، لفرض قيام المادة بكل من الفاعلين- و هما زيد و عمرو- لصحة استعمال كلمة «من» النشوية مع كل منهما، فيقال: «صدر الضرب و نشأ من زيد و عمرو» فالنسبة متعددة حقيقة، لا أنها واحدة قائمة بطرفين لاستحالة وحدة النسبة مع تعدد من يصدر منه الضرب، و لا جامع للمعاني الجزئية التى منها الهيئات. و عليه فحيث لا محذور ثبوتى فى دلالة البابين على قيام المبدأ بكل واحد من الطرفين، فلا مانع من الالتزام به، و يكفى دليلا عليه كلمات علماء الأدب.

و منها: ما أفاده فى تحقيق مختاره من أن باب المفاعلة يدل على ما يدل عليه حرف التعديّة إذا كان الفعل لازما أو متعديا إلى غير

شخص. و ان كان الفعل الثلاثي بنفسه متعديا، فصوغ باب المفاعلة منه يدل على التصدي لإنهاء المادة إلى الغير
 إذ يرد عليه: أنه لا ينطبق على جملة من الاستعمالات الفصيحة القرآنية و غيرها، مثل قوله تعالى: «مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ» و «يُهَاجِرُ فِي سَبِيلِ
 اللَّهِ» فإنه لو كان مدلول المفاعلة المطابق هو الإنهاء إلى الغير المدلول عليه بحرف الجر لزم الاستغناء عن حرف التعدية، مع أنه لا
 محصل للكلام بدون «إلى» و المفروض أن مادة الهجران بنفسها تفيد الابتعاد عن المهجور، و لا مناص من كون «يهاجر» هنا بمعنى
 الثلاثي المجرد بمعنى «هجر» مثل «توانيت بمعنى و نيت».

مضافا إلى أن التسوية بين مفاد المفاعلة و حرف الجر من كونهما للتعدية لا تخلو من شيء، لأن صوغ باب المفاعلة من الفعل الثلاثي
 اللازم يدل على صدور الفعل من كل منهما بعد أن كان صادرا من أحدهما بدون وقوعه على المفعول به
 القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٢

.....

...

مثل «جلس و جالس» لصدور الجلوس من فاعلين في الثاني، و هذا بخلاف التعدية بحرف الجر، فان معنى «جلس إلى زيد» لم يتغير
 عما كان قبل التعدية بالحرف، لعدم وقوعه على زيد، و انما يدل الحرف على تخصيص الجلوس و تقييده بكونه إلى جانب زيد لا
 إلى جنب عمرو، سواء كان زيد نائما أم قائما أم جالسا.
 و عليه فجعل مدلول حرف الجر و المفاعلة واحدا غير ظاهر الوجه.

و أما مسألة الإنهاء إلى الغير عن تعمد و تقصد الذي جعله مفاد المفاعلة لخصوص الأفعال المتعدية و عدم تغير معانيها، فيردها: المنع
 من إطلاقه، كما صرح به نجم الأئمة في شرح الشافية، لاختصاص تلك الدعوى على تقدير تسليمها بالأفعال التي لا يتغير مفعولها بعد
 نقلها إلى باب المفاعلة، مثل «ضاربت زيدا» حيث لم يتغير معنى الضرب قبل تلبسه باب المفاعلة و بعده. و هكذا الحال في بعض
 الأفعال اللازمة مثل «كأرمته». و أما ما يتغير معناه بنقله إلى باب المفاعلة سواء كان لازما أم متعديا بشهادة تغير المفعول فلا يتم
 دعوى أن الهيئة وضعت لإنهاء المادة إلى الغير عن تعمد، مثل «نازعت زيدا الحديث» و «جاذبته الثوب» فان النزاع تعدى إلى مفعولين
 بعد أن كان المجرد منه متعديا إلى مفعول واحد و هو الحديث، و في الثاني أيضا صار المفعول الأول الضمير بعد أن كان المفعول
 الواحد هو الثوب، و كذا في الفعل اللازم مثل «سايرته في البرية» و المناط كون المشارك - في باب المفاعلة - نفس المفعول في
 الثلاثي المجرد، فإنه لا يتعدى إلى مفعولين كاشاتمته، و ان كان غيره تعدى إلى مفعولين كما في «جاذبته».

و ما استعرضه من الأمثلة للدلالة على التقصد في إنهاء المادة إلى الغير مثل «خادع و ضارب و مضار» فمضافا إلى عدم تماميته في
 جميع الموارد مثل «قابله و صادفته» لتصريح المنجد بأن الثاني أعم من كون المواجهة عن قصد و عدمه أنه يشكل تسليمه، لأن
 «خدع» بنفسه يتضمن التقصد، فقد قيل في معناه: «أظهر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٣

.....

...

خلافاً ما يخفيه و ألحق به المكروه من حيث لا يعلم» و هذا معنى «خادع» أيضا، فهذه المادة تدل على إلحاق المكروه بالغير، لأن

الخدعة هي المكر و الحيلة.

و لعل إشراب التعمد في «خادع» لأجل ما حكى عن تبيان الشيخ في تفسير قوله تعالى: «يُخَادِعُونَ اللَّهَ» * من أنه بمعنى قصد الخدعة بدون وقوعها خارجا. و أين هذا من دعوى إصدار الفعل عن قصد؟ و لو تم لاختص بهذه المادة.

و أما الاستشهاد بقوله صلى الله عليه و آله: «انك رجل مضار» فسيأتي عدم منافاته للمدعى.

و قد تحصل: أن ما أفاده المحقق الأصفهاني في معنى باب المفاعلة لا يمكن المساعدة عليه.

فالحق هو المشهور بين النحاة و الصرفيين من دلالة هذه الهيئة على المشاركة في المبدأ. و هو لا ينافي دلالتها على معان أخرى أحيانا، فقد وردت بمعنى «فعل» للتكثير في مثل «ضاعفت الشيء» و «ناعمه» أى كثرت أضعافه و نعمته، و بمعنى «أفعل» أى جعل الشيء ذا أصله في مثل «راعنا سمعك و عفاك الله» أى أجعله ذا رعاية لنا و جعلك ذا عافية، و بمعنى الثلاثي المجرد مع المبالغة فيه مثل «بارك الله فيه و ناولته و عاودته و راجعته»، هذا تمام الكلام في الموضع الأول.

الموضع الثاني: في استظهار معنى «ضرار» في موارد استعماله في الأخبار سواء كان مصدرا للثلاثي المجرد أم المزيد فيه من باب المفاعلة، و سواء قلنا بأن مفاد هيئة المفاعلة التعمد بأنها المادة إلى الغير أم لا، ففي تقريرات المحقق النائيني بعد الاعتراف بأن الأصل في باب المفاعلة المشاركة: «الا- أن الظاهر بل المتعين في أغلب موارد استعماله أن يكون بمعنى الضرر و يحتمل قريبا أن يكون استعمال- لا ضرار- هنا بعناية أخرى، و هي العناية الموجبة لخطابه صلى الله عليه و آله لسمره بقوله صلى الله عليه و آله: انك رجل مضار، و هي عبارة عن إصرار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٤

.....

...

ذلك الشقى بإضراره على الأنصارى على ما يظهر من متن الحديث .. إلى أن قال: فان أغلب موارد استعمال اسم الفاعل من باب المفاعلة هو أن يكون صدور المبدأ نعتا للفاعل، كما يقال: زيد محارب أو مماطل، أو مقاتل، قال الله سبحانه: فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ .. فحاصل الفرق بين الضرر و الضرار: أنه لو كان حكم أو فعل يلزم منه الضرر من دون تعمد إصرار عليه فهو الضرر، و أما ان كان عن قصد إلى ورود الضرر و تعمد عليه فهو الضرار» (١).

و الإنصاف أن موارد استعمال هيئة «ضرار و مضارة» في الكتاب و السنة مختلفة، فقد استعمل تارة متضمنا للقصد بإيصال الضرر إلى الغير. و أخرى بدونها، فمن الأول ما ورد في النهي عن إمساك الزوجة ضرارا، كخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجة، ثم يطلقها، فهذا الضرار الذي نهى الله عز و جل عنه، إلا أن يطلق ثم يراجع، و هو ينوى الإمساك» (٢).

و كرواية هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم، ف جاء و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد، ففضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير، قال، فقال: لصاحب الدرهمين: خذ خمس ما بلغ، فأبى، قال: أريد الرأس و الجلد، فقال: ليس له ذلك، هذا الضرار، و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس» (٣).

و خبر محمد بن مسلم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاما و له فيه شركاء، فأعتق لوجه الله نصيبه فقال: إذا أعتق نصيبه مضارة و هو موسر

(١) قاعدة لا ضرر المطبوعة مع تقارير المكاسب للحجة الخوانساري، ص ١٩٩

(٢) الوسائل، ج ١٥، الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث: ١ ص ٤٠٢

(٣) الكافي، ج ٥، كتاب المعيشة، باب الضرار، الحديث: ٤، ص ٢٩٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٥

.....

...

ضمن للورثة، و إذا أعتق نصيبه لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصه من أعتق و يستعملونه على قدر ما أعتق منه له و لهم، فان كان نصفه عمل لهم يوما و له يوم.

و ان أعتق الشريك مضارا و هو معسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم، و يرجع القوم على حصصهم» (١) و نحوه روايات أخرى من الباب نفسه.

و من الثاني: ما ورد في باب عدم جواز الإضرار بالورثة في الوصية، كخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام، قال: «قال علي عليه السلام: من أوصى و لم يحف و لم يضار كان كمن تصدق به في حياته» (٢) «بداهه أن بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لا يتوقف على قصد الموصى الإضرار بورثته.

و ما ورد في سقوط ولاية الجد على الصغيرة كموتق عبيد بن زرارة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» (٣) لوضوح أن سقوط ولاية الجد يدور مدار تضرر الجارية واقعا بالتزويج بالرجل الذي يعينه، و ليس لقصد الإضرار- مع بعده في نفسه في خصوص المورد و ندرته- دخل في سقوط ولايته، كما لا دليل آخر على سقوط ولايته عند تضررها و لو لم يقصده الجد.

و بملاحظة الروايات المتقدمة و نحوها ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين الضرر و الضرار بأن الغالب من موارد استعمال الأول هو الضرر المالي، و الثاني هو التضييق و إيصال الكلفة و الإلقاء في الحرج و المكروه مستظها ذلك من مثل قوله

(١) الوسائل، ج ١٦، الباب ١٨ من أبواب العتق، ج ١٢، ص ٢٣

(٢) الوسائل، ج ١٣، الباب ٥ من أبواب كتاب الوصايا، الحديث: ٢ ص ٣٥٦

(٣) الوسائل، ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث: ٢ ص ٢١٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٦

.....

...

تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا» و لما ورد في تفسيره من قوله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل أن يتمتع من جماع المرأة فيضار بها إذا كان لها ولد مرضع [مرضع] و يقول لها: لا- أقربك فاني أخاف عليك الحبل فتقتلى ولدى، و كذلك المرأة لا يحل لها أن تمنع عن

الرّجال، فنقول: انى أخاف أن أحبل، فأقتل ولدى، و هذه المضارة فى الجماع على الرّجل و المرأة» و قوله تعالى: «مَسِيحًا جِدًّا ضَرَّارًا» فان الضرر الوارد على المؤمنين ببناء مسجد ضرار معنوى، لاستلزامه تفريق جمعهم و اختلاف كلمتهم، و ليس المراد النقص فى الأموال. و ذلك لما عرفت من أن موارد استعمال «ضرار» مختلفة، و المقصود منه فى الآيتين الكريميتين و نحوهما و ان كان الإلقاء فى الحرج و الضيق، لكن دعوى استقرار ظهوره فى ذلك كى يحمل عليه فى موارد الشك ممنوعة، و قد عرفت إرادة الضرر المالى منه فى روايتى الغنوى و السكونى المتقدمتين.

و بعد ورود «ضرار و مضارة» فى النصوص تارة بما يتضمن قصد الإضرار و التعمد به و أخرى بدونه سواء كان الضرر ماليا أم معنويا، فلا وجه للقول بظهور الصيغة فى واحد منها، لاستلزامه مجازية الاستعمال فى كل منها بالخصوص بلا قرينة عليه. نعم فى خصوص قضية سمرة حيث كان بصدد الإضرار بالأنصارى - بقرينة معارضته لكلام النبى صلى الله عليه و آله حينما أمره بالاستيذان ثم طلب منه بيع النخلة و تعويضها بنخل الجنة و غير ذلك - فالمراد ب «ضرار» الوارد فى مرسله زرارة و خبر الحذاء هو الإصرار على الضرر، و كذا المراد من «ضرار» فى موثقة زرارة لو لم يكن لمعنى آخر مما قيل فيه. لكن إرادة التعمد فى إيصال الضرر حينئذ انما هى بقرينة المورد، فهو من موارد تعدد الدال و المدلول، لا لتضمن نفس الكلمة للقصده و الإصرار، فان إطلاق اللفظ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٧

.....

...

الموضوع للعام و إرادة الخاصّ منه بدال آخر لا يوجب المجازية كما هو واضح. و عليه، فالعناية التى ادعاها المحقق النائينى فى كلامه المتقدم لاستعمال الضرار فى قصة سمرة فى الإصرار بإضرار الغير تتوقف أولا على إحراز أن «ضرار» مصدر لباب المفاعلة، و ثانيا: على دلالة هذا الباب على مزاوله المادة بنحو يتصف بها الفاعل كما مثل بالمجاهد و المماطل و نحوهما. لكنك عرفت المنع منه.

و لعله لذا التزم المحقق الخراسانى بأن ضرار تأكيد للضرر، لاحتمال كونه مصدرا للثلاثى المجرد، و غير ذلك. و على تقدير كونه مصدر باب المفاعلة فلم يظهر لهذا اللفظ مدلول غير معنى الثلاثى، لاختلاف اللغويين فى معناه.

لكن التأكيد أيضا يتوقف على إحراز وحدة اللفظين، مع أنه يقتضى تكرار «لا ضرر» بنفس الهيئة كما فى «دَكَّا دَكًّا» و «صَيًّا صَيًّا» و نحوهما، و الاستغناء عن العاطف فى التأكيد كما هو واضح، هذا مضافا إلى أصالة الاحتراز و التأسيس و برودة الزيادة و التأكيد خصوصا مع صدوره ممن كلامه يتلو كلام الخالق فى الفصاحة و البلاغة.

و قد تحصل: أن الأقوال فى «ضرار» مختلفة، و تعيين واحد منها غير مهم فى تعيين مفاد القاعدة، إذ المستدل به عليها خصوص «لا ضرر» فلا إجمال فى ما يرتبط بالمقام.

هذا ما يتعلق بمعنى كلمتى «الضرر و الضرار».

و أما كلمة «لا» فهى إذا دخلت على اسم الجنس تكون لئفى الطبيعة المستلزم لئفى جميع أفرادها، فان قولنا: «لا رجل فى الدار» لا يصح الا إذا لم يكن شىء من أفراد طبيعة الرّجل فى الدار، هذا.

و أما المقام الثاني و هو معنى الجملة التركيبية فيحتمل فيه وجوه كثيرة:

إشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٨

١- نفي الحكم الضرري

أحدها: ما احتمله شيخنا الأعظم (قده) في رسائله من إبقاء النفي على حاله من إرادة نفي الطبيعة و هي الضرر بجعله عنوانا لنفس الحكم إما باستعمال الضرر فيه بنحو المجاز في الكلمة بعلاقة السببية، حيث ان الحكم الشرعي سبب للوقوع في الضرر كوجوب الوضوء مع الضرر البدني أو المالي، و لزوم البيع الغبني، ضرورة أن وجوب الوضوء و لزوم البيع سببان للضرر عرفا، و هذه السببية تصحح استعمال الضرر في الحكم مجازا.

و إما بنحو المجاز في الحذف، بأن يرد من قوله: «لا ضرر» لا حكم ضرري، فالمنفي حينئذ هو طبيعة الضرر في وعاء التشريع، فجنس الحكم الضرري في الشريعة الإسلامية معدوم.

و إما بنحو الحقيقة الادعائية بعلاقة السببية، بدعوى أن الحكم الذي هو سبب للضرر كأنه نفس الضرر، فتصح دعوى نفي الضرر حقيقة أي نفي الحكم الشرعي الناشئ منه الضرر.

و لم يظهر من كلام الشيخ تعيين أحد هذه الوجوه عنده و اعتماده عليه، نعم يظهر منه مطلبان: أحدهما بالصرحة، و هو تعذر إرادة المعنى الحقيقي، و الآخر بالظهور، و هو عدم تذييل «لا ضرر» ب «على مؤمن» إذ مع تذييله به لا يدل إلا على الحكم الضرري بالنسبة إلى الغير، و لا يشمل مثل وجوب الوضوء الضرري، قال (قده): «فاعلم أن المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر، بمعنى أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا كان أن وضعيا، فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون، فينتفى بالخبر إلى أن قال: و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا بثمان كثير» فان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٧٩

.....

...

هذا المثال أجنبي عن الإضرار بالغير، فقوله: «لا ضرر» حينئذ إما غير مذيّل بشيء و إما مذيّل بكلمة «في الإسلام». لكن التمثيل بالوضوء الضرري ينافي جعل مدرك القاعدة مرسله زارة المشتملة على «على مؤمن» حيث عدها الشيخ أصح ما في الباب سندا و أوضحه دلالة.

و كيف كان فمحصل هذا الوجه الذي أفاده الشيخ (قده) هو: أن الحكم الموجب تشريعه للضرر ذاتا كجواز أخذ مال الغير عدوانا، أو إطلاقا كوجوب الوضوء و لزوم البيع و نظائرها إذا صارت ضررية منفي في الشريعة و غير مجعول فيها، هذا.

و يرد عليه بعد تسليم صحة تعنون الحكم بالضرر، و الغض عن إناطة صحته بعليه الحكم للضرر دون معدّيته له كما هو كذلك، حيث ان الحكم واقع في مبادئ علة الضرر، ضرورة أن مجرد وجوب الوضوء مثلا ليس علة تامه له، لتوقف الضرر على استعمال الماء الذي هو منوط بالإرادة المتوقفة على مبادئها، فعلة السببية المصححة لاستعمال لفظ المسبب في السبب مجازا أو لإرادة الحقيقة ادعاء

مفقود كفقدان القرينة على المجاز في الحذف.

و الغض أيضا عن الفرق بين العناوين المبدئية و الاشتقاقية بصحة الحمل في الثانية، لوجود الاتحاد بينها، كحمل كل من العالم و العادل و الغنى مثلا على الآخر، و عدم صحته في الأولى، لعدم الاتحاد بينها كحمل العلم على العدالة مثلا.

و الحكم و الضرر من العناوين المبدئية، فلا يتحدان حتى يصح حمل الضرر على الحكم و يصير عنوانا للحكم، و تفصيل ذلك محرز في الأصول.

أولاً: أن ذلك يختص بما إذا كان نفس الحكم ضروريا، كوجوب الخمس و الزكاة و سائر الواجبات المالية، دون ما إذا كان متعلقه ضروريا كالوضوء الضرري و البيع الغبني و نحو ذلك، مع أن الشيخ (قده) جعل المتعلقات القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٠

.....

...

الضررية أيضا من صغريات كبرى «لا ضرر».

و ثانيا: أن لازم كفاية كون الحكم معدا للضرر في صحة تعونه بالضرر اندراج كثير من الموارد تحت قاعدة نفي الضرر، كما إذا كان بيع متاعه موجبا لتنزل سعره و ورود الضرر الفاحش المالي على أبواب ذلك المتاع، أو كان بيع أراضيه و دكاكينه سببا لضرر شركائه أو جيرانه أو مستأجريه مثلا، إذ يصح أن يقال: ان جواز البيع في هذه الموارد ضرري فيرتفع بقاعدة نفي الضرر، مع بدهاه بطلان ذلك، فتأمل.

بل يلزم ارتفاع بعض المحرمات القطعية في بعض الحالات، كما إذا تآقت نفس الشاب غير القادر على الزواج إلى ارتكاب بعض المحرمات بحيث يكون تركه و كف النفس عنه ضررا عليه، لإمكان أن يقال: ان حرمة ذلك المحرم حينئذ ضرر عليه، فترتفع بقاعدة نفي الضرر، و هو كما ترى.

و ثالثا: أن المناسب لكون «لا- ضرر» الواقع عقيب الأمر بالقلع هو نفي الحكم الضرري أى: حق إبقاء العذق في مكانه، و المناسب لكونه نهيا تحريميا هو الواقع عقيب قوله صلى الله عليه و آله: «انك رجل مضار» و حيث انه لم يعلم كون اختلاف المتن من المعصوم عليه السلام حتى يستفاد منه حکمان أحدهما حرمة الإضرار بالمؤمن، و الآخر نفي الحكم الضرري، أو من الراوى، فلا محالة تصير الرواية مجملة، و لا يصح الاستدلال بها على المعنى الذي رجحه الشيخ (قده) و هو نفي الحكم الضرري. و احتمال قرينية الأمر بالقلع على كون المتن الصادر هو وقوع «لا ضرر» عقيب الأمر بالقلع ضعيف، لقوة احتمال كون الأمر بالقلع من باب الولاية.

و رابعا: أن نفي الطبيعة مع وجود بعض أفرادها غير سديد، لما مر من أنه مستلزم لنفي جميع أفرادها، فذا كان فرد واحد من طبيعة الرجل موجودا في الدار لا يصح أن يقال: «لا رجل في الدار» لمكان التناقض، و من المعلوم أن نفي

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨١

.....

...

طبيعة الحكم الضرري في الإسلام يناقض وجود أحكام ضررية كثيرة فيه كالواجبات المالية طّاء، و وجوب الحج و الجهاد، و سلب

مالية بعض الأموال العرفية كالخمر و الخنزير، و هيئات آلات القمار و الطرب، فان وجوب الخمس و الزكاة و الكفارات ضرر على المالكين، و هو من أظهر أفراد طبيعى الحكم الشرعى الناشئ منه الضرر، لأنه بتمام هويته لا يطلاقه علة للضرر، فهو من أجلى مصاديق الحكم الضررى، و مع وضوح تشريع هذا الوجوب كيف يصح نفي طبيعته الضرر شرعا؟ مضافا إلى: إباء مثله عن التخصيص، لكونه من الأحكام الامتثالية كقاعدة نفي الحرج.

و دعوى خروج الموارد المزبورة عن حيز القاعدة تخصصا لا تخصيصا، إما لاختصاص القاعدة بما إذا كان الضرر ناشئا من إطلاق الحكم كالوضوء الضررى لا من نفس الحكم و طبعه كوجوب الخمس و غيره من الأمثلة المتقدمة، و إما لكون الزكاة و الخمس و الكفارات حقا للفقراء، و المكلف يؤدي إليهم حقهم، فلا- يتضرر المالك شيئا (غير مسموعة) إذ فى الأول: أنه خلاف ظاهر كلام الشيخ (قده):

«ان الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد» لأن ظهوره فى ترتب الضرر على نفس الحكم و طبعه أقوى بمراتب من ظهوره فى ترتب الضرر عليه بواسطة أو وسائل. كما أن اسناد الضرر إليه بلا واسطة اسناد حقيقى، لكونه إلى ما هو له، بخلاف اسناده إليه مع الواسطة، فانه اسناد مجازى، لكونه إلى غير ما هو له، فشمول «لا ضرر» بناء على احتمال الشيخ للحكم الذى بهويته يوجب الضرر لا يحتاج إلى عناية، بخلاف الحكم الذى يوجب بواسطة أو وسائل، فان شموله له يحتاج إلى عناية.

و فى الثانى: أن حقيقة الخمس و الزكاة للسادة و الفقراء لا تدفع الإشكال بل تسجله، إذ الحقيقة مترتبة على جعل مقدار من المال الزكوى و المتعلق للخمس

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٢

.....

...

لغير المالك العرفى الذى يتحمل المشاق فى تحصيله، و هذا جعل ضرر على المالك، و هذا هو الإشكال، فلا تندفع بالحقيقة المزبورة كما هو واضح.

و خامسا: أن التخصيص بعد الغض عن إباء «لا- ضرر» عنه كما مر آنفا مستهجن، لكثرة بمثابه تنافى كبروية القاعدة بحسب المحاورات العرفية، إذ وزان قوله: «لا ضرر» و تخصيصه بالمخصصات الكثيرة التى أشير إلى بعضها وزان قوله: «أكرم كل أمير» و تخصيصه بقوله: «لا- تكرم فساق الأمراء» مع فرض فسق جميعهم إلا واحدا منهم، فهل يصح إبراز وجوب إكرام شخص واحد منهم بصورة كبرى كلية؟

و هل يرتفع استهجان الكلام بكون المخصص عنوانا مع فرض كثرة العناوين الخارجة عن عموم القاعدة كما يظهر من ملاحظة الأحكام الضرورية المالية و غيرها فى الشريعة المطهرة؟

و سادسا: أن الضرر و ان كان ناشئا تارة من الحكم كوجوب الزكاة و غيرها من الواجبات المالية، و أخرى من الموضوع كالصوم و الوضوء الضرريين، فلذا يكون نسبه إلى كل منهما نسبة المعلول إلى العلة، و يصح نفي الضرر بلحاظ الحكم أو الموضوع، إلا أن المعهود فى المحاورات من هذا التركيب هو إرادة الموضوع دون الحكم، كما فى «لا رهبانية و لا نجش و لا شغار و لا غش، و لا بيع و لا عتق إلا فى ملك، و لا رقت و لا فسوق و لا جدال فى الحج» إلى غير ذلك مما ورد فى الكتاب و السنة و غيرهما، و لم نعثر على مورد تعلق فيه النفى بالحكم مطلقا من التكليفى و الوضعى، و مع عدم الظفر بذلك فى المحاورات يشكل صحة إرادة نفي الحكم من «لا ضرر» و يقوى إرادة خصوص الموضوع الضررى منه لا الحكم، و لا الأعم منه و من الموضوع الضررى.

فمحصل هذا الإشكال الإثباتي هو: كون إرادة الحكم من الضرر في حديثه خلاف الاستعمالات المتعارفة في هذا التركيب عند أبناء المحاوره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٣

.....

...

هذا حال الاحتمال الأول الذي رجحه الشيخ الأعظم (قده) و جعله أقرب إلى المعنى الحقيقي الذي هو الاخبار بنفى طبيعه الضرر. مع أن الترجيح بالأقربيه على تقدير تسليمها- و عدم كون إرادة النهي أقرب إلى المعنى الحقيقي- ممنوع، إذ المناط في حجية مداليل الألفاظ ببناء العقلاء هو الظهور، و الأقربيه إلى المعنى الموضوع له ما لم توجب ذلك لا تكون حجة.

و لعله لذا عدل المحققان النائيني و العراقي (قدهما) من هذا الاستعمال المجازي إلى كون المنفى نفس طبيعه الضرر في صقع التشريع حقيقه. و قد أصر عليه الميرزا و شيد أركانه بتمهيد أمور أهمها كون المنفى في وعاء التشريع هو الحكم حقيقه، فالجمله إنشائية، و ذلك بعد أن أتعب نفسه الزكية في إثبات كون الضرر عنوانا ثانويا لنفس الأحكام الشرعية من التكليفية و الوضعية، أما في الثاني فلأن حكم الشارع بلزوم العقد الغبني تشريع للضرر و علة تامه له من دون توسط أمر آخر. و أما في التكليفية «فلأن نفس الإلزام كإيجاب الوضوء و ان لم يكن علة تامه للضرر، لتوسط إرادة المكلف و اختياره، الا أن إرادته حيث كانت مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث و الجعل الشرعي فبالأخرة ينتهي الضرر إلى البعث و الجعل كاتنها المعلوم الأخير إلى العلة الأولى، لا كاتنها إلى المعد، فانه فرق بين سقى الزارع و حرثه و بين أمر الشارع و جعله ..» (١).

لكن قد عرفت فيما أورد على كلام الشيخ أن إيجاب الشارع للوضوء معد لا علة تامه للضرر. و على تقدير تسليم العلية التامة، فلا يوجب ذلك كون الاستعمال حقيقيا، فان علاقة السببية و المسببية من أظهر علائق المجاز.

و منه يظهر غموض ما أفاده شيخنا المحقق العراقي (قده) في مقالاته في مقام الاستظهار من الهيئه الكلامية بقوله: «أظهرها الحمل على نفى الحقيقة بضميمة تقييده

(١) قاعدة لا ضرر، ص ٢٠٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٤

.....

...

بالشريعة و لو من جهة أن نفى تشريع ما يوجب الضرر موجب لنفى نفس المعلوم الناشئ من قبله ..» (١) إذ نفى الطبيعة حقيقة يتوقف على انعدام تمام أفرادها خارجا، و أما النفي بلحاظ وعاء التشريع فلا يخرج عن الاستعمال المجازي بالعناية.

و أما استظهار نفى الحكم بما أفاده الشيخ الأعظم بقوله: «و الأظهر بملاحظة نفس الفقرة و نظائرها و موارد ذكرها في الروايات و فهم العلماء هو المعنى الأول» فغير تام. أما نفس الجملة فلاحتمال كل من النفي و النهي فيها، بل ربما يكون إرادة التحريم منها أقرب كما سيأتي.

و أما فهم الأصحاب فان كان المراد استظهارهم ذلك كان معارضا بفهم اللغويين حيث فسروا الجملة بالنهي، و لولاه أمكن الاستناد إليه، لأنهم من أهل المحاوره بل من أفصح أبنائها و أعرف بأساليب الكلام. و ان كان المراد فهمهم و لو بمعونه قرائن كانت لديهم، فلا عبره به، لعدم حجتيه على غيره إلا بناء على جبر ضعف الدلاله كالسند بعمل المشهور، لكن تحقق الشهرة محل تأمل، مضافا إلى منع الكبرى.

هذا كله في الاحتمال الأول.

٢- نفى الحكم بلسان نفى الموضوع

ثانيها: ما اختاره المحقق الخراساني (قده) في الكفاية من أن المراد نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، توضيحه: أن الضرر في الخارج موجود، فنفيه لا بد أن يكون بلحاظ حكمه، فالمنفى حقيقه حكمه لا نفسه، و المصحح لتعلق النفي بنفس الضرر مع وجوده تكوينا هو ادعاء عدمه، لأجل عدم ترتب آثاره عليه، و كل شيء لا يترتب عليه أثره المترقب منه ينزل منزلة العدم، كالرجل غير الشجاع الخائف

(١) مقالات الأصول، ج ٢، ص ١١٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٥

.....

...

القاعدة عن القتال في ميادين الحرب و الجدل، فانه يصح سلب الرجوليئه عنه و يقال: أنه ليس برجل لعدم الأثر البارز للرجال و هو الشجاعه مثلا فيه.

و بالجملة: فالمنفى حقيقه هو الحكم، لأنه القابل للوضع و الرفع التشريعيين، دون الموضوع الخارجي، الا أنه لعدم ترتب الأثر على الضرر نزل وجوده منزلة العدم.

ثم انه يعتبر في نفى الحكم بلسان نفى الموضوع أن يثبت لطبيعه حكم شرعا أو عرفا حتى يكون النفي رافعا لذلك الحكم عن تلك الطبيعه أو بعض أفرادها ك «لا رهبانيه في الإسلام» و «لا قياس في الدين» و «لا سرف في الضوء» و «لا ربا بين الوالد و الولد» و «لا غيبه لمن تجاهر بالفسق» فان جواز الرهبانيه الثابت في الشرائع السابقه و جواز القياس الثابت عند العامه قد ارتفعا عن جميع أفراد الرهبانيه و القياس في الإسلام، و حرمة الربا و الإسراف و الغيبه قد ارتفعت عن بعض أفراد الربا و الغيبه و الإسراف، و مرجع الأول إلى النسخ، و الثاني إلى التخصيص.

و الوجه في اعتبار هذا الشرط واضح، إذ المفروض أن نفى الموضوع الخارجي شرعا لا يصح إلا بنفى ما يكون وضعه و رفعه بيد الشارع، و ليس ذلك إلا الحكم، فنفي الربا و هي الزيادة لا معنى له إلا نفى حكمها الثابت لطبيعه الربا و هو الحرمة، فمعنى «لا ضرر» حينئذ هو نفى الحكم الثابت لعنوان الضرر، فلو فرض أن الضرر كان حكمه الجواز، فقاعدة نفيه تنفى ذلك الحكم، فكل حكم تكليفي أو وضعي مجعول لعنوان الضرر ينفي بقاعدة نفي الضرر، هذا.

و أورد عليه أولا: بعدم صحه نفى الحقيقه ادعاء مطلقا، و ذلك لأن الجملة إما خبريه و إما إنشائيه، فان كانت خبريه فلا يصح النفي لا حقيقه و لا ادعاء أما حقيقه فواضح، و أما ادعاء فلأن نفى الطبيعه ادعاء و تنزيل وجودها منزلة العدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٦

.....

...

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٦، ص: ٥٨٦

انما يصح فيما إذا كانت الطبيعة فاقدة للأثر المهم المترقب منها كالشجاعه مثلا في الرجل فانه يصح أن يقال في حق فاقديها: «يا أشباه الرجال و لا رجال» و أما إذا فقدت غير ذلك الأثر فلا يصح فقدانه التنزيل المزبور، و من المعلوم أن الأحكام التكليفية ليست من آثار الأفعال الخارجية حتى يصح نفيها بنفي تلك الأحكام، ضرورة أنها أفعال اختيارية للشارع، و آثار تلك الأفعال هي خواصها القائمة بها المسماة بالمصالح و المفاسد، فالمصحح لنفي طبيعة الصلاة هو عدم ترتب مصلحتها الداعية لتشريع حكمها، هذا. مضافا إلى: أن الأفعال الخارجية ليست موضوعات الأحكام الشرعية حتى يتوجه نفيها ادعاء، ضرورة كون الخارج ظرفا لسقوطها لا ثبوتها.

نعم في الأحكام الوضعية كصحة المعاملة نظير البيع يصح نفي الطبيعة بلحاظ عدم صحتها، فيصح أن يقال: «أن المعاطاء بناء على افادتها الإباحة دون التمليك ليست بيعا» لعدم ترتب أثر البيع و هو الملكية عليها و ان قصد بها البيع. و بالجملة: فنفي الموضوع ادعاء بلحاظ حكمه الشرعي لا يقاس بسلب الرجولية عن يفتقد أثرها البارز، هذا. و ان كانت الجملة إنشائية كان النفي حقيقيا لا ادعائيا، لوجود الموضوع بعين وجود الحكم، لكون عروض الحكم عليه من قبيل عروض الوجود على الماهية بناء على أصالة الوجود و اعتبارية الماهية، و ليس كعوارض الوجود المنوطة بوجود المعروض، و ذلك لأن حقيقة الحكم هي الإرادة و الكراهة القائمتان بنفس المولى، و حيث ان طبيعة هذين الوصفين تعلقية، لاستحالة الشوق المطلق بدون المشتاق إليه، و استحالة كون الخارج طرف الإضافة، و إلا لزم خارجية الأمر النفساني أو نفسانية الخارج، و امتناع قيام الصفة بشخص و مقومها بشخص آخر،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٧

.....

...

وجب أن يكون موضوع الحكم الشرعي هو الصورة العلمية في أفق نفس الحاكم، و حينئذ فنفي الحكم المترتب على الموضوع الضروري نفي للموضوع حقيقة لا ادعاء «١».

و يمكن الجواب عنه سواء أ كانت الجملة خبرية أم إنشائية. أما إذا كانت خبرية فلأن الأحكام و ان لم تكن آثار موضوعاتها، لأنها منشآت الشارع و مجعولاته، لكن حيث ان الملاكات التي هي آثار الموضوعات تكون بوجوداتها العلمية داعية لانقذاح الإرادة و الكراهة في المبادئ العالية، صحح نفي تلك الموضوعات ادعاء بلحاظ الربط المتحقق بين كل موضوع و حكمه، لكفاية هذا المقدار

من الترتب فيه، فللشارع نفى أصل الرّبا بين الوالد و الولد باعتبار نفى صفته البارزة أعنى الحرمة. و ما أفاده من أن موطن الموضوع كنفس الحكم هو النفس لا الخارج فهو و ان كان متينا، لكن لا يراد به الصورة العلمية للموضوع مع الغض عن الوجود الخارجى، لوضوح أن ما يدعو الشارع إلى الجعل و الإنشاء ملاحظة قيام الملاك بالموضوع، و من المعلوم اعتبار وجود الموضوع فى وعاء العين، إذ لو لا تأثير الخارج فى الملاك لم تكن الصورة العلمية المحضه داعية للتشريع. و لذا كان شيخنا المحقق العراقى (قده) مع التزامه بأن المتعلقةات هى الصور الذهنية يقول بأنها الصور الذهنية التى ترى خارجيه، فوجود المطابق الخارجى للصور النفسية و لو بنحو فرض وجوده لازم حتى تنقذح الإرادة فى المبادئ العالية.

و أما إذا كانت إنشائية فلا يناط صحة نفى الموضوع بعدم أثره البارز، ضرورة أنه يصح نفى جعله موضوعا للحكم فى صفحة التشريع و لو بتبع نفى جعل حكمه، فيصح أن يقال: «الرهبانية مثلا- لم تجعل موضوعا للحكم» فان موضوعية الموضوع مجعولة تبعا لجعل الحكم لا أصالة.

(١) نهاية الدراية، ج ٢، ص ٣١٨ و ٣١٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٨

.....

...

و ما أفاده من كون الحكم بالنسبة إلى الموضوع كعارض الماهية فهو كلام متين، و قد أشرنا إليه فى الجزء الأول، لكن الظاهر أن مثل هذه الدقائق العقلية لا تنطرق فى باب الاستظهار من الأدلة الشرعية الملقاة إلى العرف و ان لم نقل باعتبار مسامحاته فى مقام التطبيق، فان الأحكام الشرعية أمور اعتبارية، و موضوعاتها من الأمور المتأصلة عندهم، ففى مثل «لا تشرب الخمر» يرون الموضوع بالنظر الدقى هو الخمر الخارجى، لا الصورة العلمية منه القائمة بنفس المولى.

و حينئذ فالمنفى هو الحكم بلسان نفى موضوعه نفيًا ادعائيا لا حقيقيا، لفرض تقوم النفي الحقيقى بانعدام أفراد الطبيعة خارجا كما فى «لا رجل فى الدار» و أما مع وجودها خارجا فالنفي بالنعائى و الادعاء.

و بالجملة: يكفى فى صحته نفى الموضوع فى الإنشاء نفى موضوعيته للحكم من دون اعتبار عدم ترتب أثره البارز عليه.

و ثانيا: بما فى تقرير بعض أعظم العصر (مد ظله) من: «أن المنفى فى المقام هو عنوان الضرر، و الضرر ليس عنوانا للفعل الموجب للضرر، بل مسبب عنه و مترتب عليه، فلو كان النفي نفيًا للحكم بلسان نفى موضوعه لزم أن يكون المنفى فى المقام الحكم الثابت لنفس الضرر، لا الحكم المترتب على الفعل الضررى» (١).

لكن يرد عليه نقضا بما اختاره من كون المنفى نفس الحكم ابتداء وفاقا للشيخ الأعظم و المحقق النائينى، حيث ان الضرر ليس عنوانا لنفس الحكم، و لا- يحمل عليه بالحمل الشائع، بل مترتب عليه، لعدم كون نفس وجوب الوضوء ضررا على المكلف و انما هو ضررى، فلو لم يصح تعنون العلة و السبب بوصف المعلول و المسبب لم يفرق فيه بين كون الضرر المنفى عنوانا للموضوع أم للحكم، إذ ليس الضرر محمولا على الموضوع و لا على الحكم حينئذ، و هذا لا يلتزم مع جعل

(١) مصباح الأصول، ج ٢، ص ٥٢٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٨٩

.....

...

مفاد الجملة نفي الحكم، لتوقفه على صحة تعنونه بالضرر.

و حالاً- بورود نظائر هذا الاستعمال في الروايات، من وقوع الضرر عنواناً للفعل الخارجى، و قد تقدم فى معنى الضرر ذكر بعض الروايات كطلاق الزوج ضراراً، فليس هذا الكلام مستبعداً عن استعمالات أبناء المحاوره حتى لا يلتزم به.

و ثالثاً: بأن الضرر موضوع للحكم، و الموضوع مقتضى لحكمه، فكيف يمكن أن يكون رافعاً له؟ فيمتنع أن يندرج «لا ضرر» فى نفي الحكم بلسان نفي الموضوع. فدلاله الاقتضاء توجب حمل الكلام على بعض الوجوه الآتية من النهى أو إرادة الضرر غير المتدارك، هذا.

و يمكن دفعه نقضاً و حالاً.

أما الأول فبالنقض بمثل «لا رهبانية» مما كان موضوعاً فى الشرائع السابقة لأحكام قد ارتفعت فى هذه الشريعة، فان الرهبانية مع موضوعيتها للحكم السابق قد ارتفع عنها ذلك الحكم فى هذه الشريعة، فيلزم كون الرهبانية مقتضية للحكم و رافعه له. و امتناع اقتضاء شىء واحد لطرفى النقيض بديهي.

و أما الثانى فبأن الحكم الثانى ناسخ للأول و رافع لموضوعية موضوع الحكم الأول ان كان المرفوع نفس طبيعة الموضوع، إذ لا معنى لرفع الحكم عن موضوعه مع تماميته و عدم زوال جزء و قيد عنه إلا النسخ الذى حقيقته إنهاء أمد موضوعية موضوع الحكم المنسوخ، أو مقيد له ان كان المرفوع حصه من الطبيعة ك «لا ربا بين الوالد و الولد» و إلا يلزم اجتماع الضدين أو النقيضين.

و رابعاً: بأن الضرر ان كان حراماً، فنفيه بلا ضرر يوجب جوازه، و هذا ضد المقصود، إذ الغرض إثبات ما يناسبه من الحرمة، فيمتنع أن يكون «لا ضرر» من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

و يمكن دفعه بأن قاعدة نفي الضرر من الأحكام الامتنائية، و من المعلوم أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٠

.....

...

الإضرار بالغير لا منة فيه، بل هو خلاف الامتنان، فشرط جريان هذه القاعدة أن يكون فيها منة على العباد، و إلا فلا تجرى، نظير جريان أصل البراءة فى كونه من الأحكام الامتنائية.

نعم عمدة الإشكال على هذا الوجه هى عدم انطباق ضابط نفي الحكم بلسان نفي الموضوع عليه، حيث ان ضابطه كما مر آنفاً نفي الحكم الثابت لطبيعة عن نفسها أو عن بعض أنواعها أو أصنافها، فلا يشمل حكماً ثبت لموضوع طراً عليه ذلك العنوان تصادفاً.

و عليه فليس وجوب الوضوء الضرورى و لزوم الوفاء بالبيع الغبنى و سلطنة المالك إذا صارت ضرورية و نظائرها من صغريات قاعدة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ضرورة أن الأحكام فى هذه الأمثلة ثبتت لعناوين خاصة من الوضوء و البيع و سلطنة المالك على ماله و لم تثبت لعنوان الضرر حتى ترتفع بقاعدة نفيه.

و الحاصل: أن لا ضرر بناء على كونه من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع لا يشمل أمثال هذه الموارد مع بناء الأصحاب على شموله

لها رفع أحكامها به، فلا بد من إرادة معنى آخر من «لا ضرر» و لا موجب لحمله على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كما التزم به صاحب الكفاية (قده) في رفع الخطأ و النسيان في حديث الرفع، حيث جعل رفع الحكم فيهما من هذا الباب. توضيح عدم الموجب له في المقام ما عرفت من عدم انطباق ضابط نفي الحكم بلسان نفي الموضوع عليه، و عدم دليل خارجي أيضا على لزوم الالتزام بذلك فيه بعد إمكان حمله على معنى آخر من المعاني المحتملة في «لا ضرر» و هذا بخلاف رفع الخطأ و النسيان، فإنه بعد امتناع نفيهما تكوينيا، لوجودهما في الخارج فيلزم الكذب، و تشريعا بمعنى نفي الحكم المترتب على عنوانهما، للزوم كون الشيء مقتضيا لحكمه و رافعها له، و لغوية تشريع الحكم لعنوانهما كوجوب سجود القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩١

.....

...

السهو لمن نسي بعض أجزاء الصلاة، أو بمعنى عدم جعلها شرعا موضوعا لحكم و تنزيلها منزلة العدم بحيث يكون الفعل الصادر معها كالفعل الصادر عمدا لكونه خلاف الامتنان، و المفروض أن رفعهما من الأحكام الامتنائية (لا بد) بمقتضى دلالة الاقتضاء أن يكون المرفوع حكم الفعل إذا صدر خطأ أو نسيانا، فصول الكلام عن اللغوية يقتضى معاملة نفي الحكم معها معاملة نفيه بلسان نفي الموضوع و ان لم ينطبق عليه ضابطه. فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنه لا سبيل إلى ما اختاره المحقق الخراساني (قده).

٣- تشريع حرمة الضرر

ثالثها: ما اختاره بعض كصاحب العناوين (ره) و شيده العلامة شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) في رسالته المعمولة في قاعدة نفي الضرر من إرادة النهي من النفي كإرادة البعث من الجملة الخبرية، بيان: أنه كما يمكن أن يكون الاخبار بالوقوع كناية عن طلب الفعل و إرادته، إذ الاخبار بالوقوع يناسب البعث على الإيجاد، كذلك يمكن أن يكون الاخبار بعدم الوقوع كناية عن كراهة الفعل و الزجر عنه، إذ المناسب للوقوع و عدمه من الدواعي هو الزجر و البعث دون التهديد و التعجيز و غيرها من الدواعي، إذ لا مساس لها بالوقوع و عدمه، قال (قده) في رسالته المشار إليها: «و الظاهر الراجح عندي بين المعاني الأربعة هو الأول، و هو الذي لا تسبق الأذهان الفارغة عن الشبهات العلمية إلا إليه .. إلى أن قال:

و ليعلم أن المدعى أن حديث الضرر يراد به إفادة النهي عنه، سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداء، أو أنه استعمل معناه الحقيقي و هو النفي، و لكن لينتقل منه إلى إرادة النهي .. إلى أن قال: فالمدعى ان الحديث يراد به إفادة النهي، لا- نفي الحكم الضرري، و لا نفي الحكم المجعول للموضوعات عنها،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٢

.....

...

و لا يتفاوت في هذا المدعى أن استعمال النفي في النهي بأى وجه، و ربما كانت دعوى الاستعمال في معنى النفي مقدمة للانتقال إلى

طلب الترك أدخل في إثبات المدعى، حيث لا يتجه حينئذ ما يستشكل في المعنى الأول من أنه تجوز لا يصار إليه». و لا يخفى أن كلامه هذا ينادى بأعلى صوته بعدم توقف إرادة النهى من هذا التركيب على استعمال النفي في النهى مجازاً، فلا يرد عليه ما في الكفاية من عدم معهودية إرادة النهى من النفي من مثل هذا التركيب حتى يجاب عنه بشيوع إرادة النهى من «لا» التي لنفي الجنس، و بيان موارد كثيرة من هذا التركيب مما علم بإرادة النهى فيها، نظير قوله تعالى: «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» (١) و قوله تعالى: «فَإِنَّ لَكُمْ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ» (٢) أى لا- تمسنى، و قوله صلى الله عليه و آله: «لا أخصاء في الإسلام» و «لا هجر بين المسلمين فوق ثلاثة أيام» و «لا غش بين المسلمين» و «لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام» و «لا حمى الا ما حمى الله و رسوله» و «لا حمى في الإسلام و لا مناجشة» و غير ذلك مما ورد في الكتاب و السنة و كلمات الفصحاء. و بالجملة: فإرادة النهى من الاخبار بعدم الوقوع كإرادة البعث من الاخبار بالوقوع في غاية الكثرة من غير توقف على ارتكاب المجاز في الكلمة باستعمال النفي في النهى حتى يقال: بعدم معهودية إرادة النهى من النفي في مثل هذا التركيب، فان القائل بهذا الوجه الثالث لا يريد النهى بنحو استعمال النفي فيه، بل وزان إرادته وزان إرادة البعث من الجملة الخبرية الدالة على وقوع شىء. و الضابط في إرادة النهى من النفي هو كون المنفى فعلاً اختيارياً للمكلف،

(١) سورة البقرة الآية ١٩٣

(٢) سورة طه الآية ٩٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٣

.....

...

إذ المفروض تعلق النهى به، و من المعلوم اعتبار القدرة في متعلقه كغيره من متعلقات الأحكام طراً، فلا- يشمل مثل «لا شك لكثير الشك» و «لا- سهو للإمام مع حفظ المأموم» و «لا سهو في سهو» و «لا سهو في نافله» و نظائرها مما لا يكون متعلق «لا» النافية فعلاً اختيارياً.

و هذا الضابط ينطبق على المقام، و يكون كبرى لفعل سمره كما يدل عليه قوله صلى الله عليه و آله له لعنه الله: «انك رجل مضار» فانه بمنزلة الصغرى، لأن فعله مضاره و كل مضاره حرام، ففعله لعنه الله حرام، فحمل «لا» على النهى يناسب المورد، بخلاف حمله على غير النهى، فبناء على نفي الحكم الضررى يصير المعنى «انك رجل مضار و الحكم الضررى منفى» و على نفي الموضوع الضررى «انك رجل مضار و الفعل الضررى لا حكم له» و برودة كلا المعنيين غير خفية على الأذهان المستقيمة.

و كيف كان، فإرادة النهى من النفي و الاخبار بعدم الوقوع كإرادة البعث من الاخبار بالوقوع و ان كانت شائعة في الكتاب و السنة و كلمات الفصحاء، لكن شيوعها ليس بمثابة يوجب الانسباق إلى الذهن عند الإطلاق، بل يتوقف إرادته على قيام قرينه عليه، لشيوع إرادة غير النهى من هذا التركيب أيضاً، نظير قوله صلى الله عليه و آله:

«لا- يتم بعد احتلام، و لا- طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك، و لا يمين لولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها، و لا نذر في معصية، و لا يمين في قطيعة» (١) و «لا- يمين في غضب و لا- في قطيعة رحم و لا- في جبر و لا في إكراه» (٢) و «لإطلاق إلا على كتاب الله و لا عتق إلا لوجه الله» (٣) و «لإطلاق إلا لمن أراد

(١) الوسائل، ج ١٦، كتاب الإيمان، الباب ١١، الحديث: ١، ص ١٢٩

(٢) المصدر، الباب ١٦، الحديث: ١، ص ١٤٣

(٣) المصدر، الباب ١٤، الحديث: ٩، ص ١٤٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٤

.....

...

الطلاق» (١) و «لا طلاق الا بعد نكاح و لا عتق إلا بعد ملك» (٢) و «لا طلاق الا بينة» (٣) و «لا طلاق الا على السنه و لإطلاق إلا على طهر» (٤) و «لاظهار الا ما أريد به الظهار» (٥) و «لا إيلاء حتى يدخل بها» (٦) و «لا سهو على من أقر على نفسه بسهو» (٧) و «لا صيام لمن لا يبيت الصيام بالليل» (٨) و «لا نكاح الا بولي مرشد و شاهدي عدل» (٩) و «لا- رهن إلا مقبوضا» (١٠) و «لا- قطع إلا من حرز» (١١) و «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم» (١٢) و «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا في طريق» (١٣) و غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع. و الحاصل: أن إشكال إرادة النهي من النفي هو عدم القرينة عليه بعد ما عرفت من شيوع استعمال هذا التركيب في النهي و غيره بحيث يصير الكلام بدون القرينة

(١) الوسائل، ج ١٥، الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ و ٥، ص ٢٨٦

(٢) المصدر، الباب ١٢، الحديث: ١، ص ٢٨٦

(٣) المصدر، الباب ١٠، الحديث: ١٣، ص ٢٨٥

(٤) المصدر، الباب ٩، الحديث: ٣، ص ٢٨٠

(٥) المصدر، الباب ٣ من أبواب الظهار، الحديث: ٢، ص ٥١٠

(٦) المصدر، الباب ٦ من أبواب الإيلاء الحديث: ٣، ص ٥٣٩

(٧) الوسائل، ج ٥، الباب ١٦ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث: ٨، ص ٣٣٠

(٨) عوالمى اللئالى، ج ٣، ص ١٣٢

(٩) المصدر، ص ٣١٣

(١٠) الوسائل، ج ١٢، كتاب الرهن، الباب ٣، الحديث: ١

(١١) المستدرک، ج ٣، كتاب الحدود و التعزيرات، ص ٢٣٨، رواه عن عوالمى اللئالى

(١٢) الوسائل، ج ١٧، كتاب الشفعة، الباب ٦، الحديث: ٢، ص ٣٢٠

(١٣) المصدر، الباب ٨، الحديث: ١، ص ٣٢٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٥

.....

...

على أحدهما مجملا، هذا.

مضافا إلى: أنه- مع الاعتراف باستعمال «لا» النافية في معناها الحقيقي و كون النهي مرادا جديا للمولى- يتوجه عليه: أن أصالة التطابق بين الإرادتين الاستعمالية و الجدية تقتضى إرادة النفي من «لا ضرر» إلا بقريضة توجب التفكيك بين الإرادتين، و إرادة الحرمة من الأمثلة المستشهد بها لا تصلح لرفع اليد عن أصالة الحقيقة في حرف النفي في المقام.

و أما استدلاله بقوله صلى الله عليه و آله: «انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» على إرادة التحريم، فيرده: أنه و ان كان كذلك، إلا أنك عرفت في مدخل البحث أن مرسله زارة و خبر الحذاء غير واجدين لشرائط حجية الخبر حتى يستظهر ذلك من كلمة «مضار».

و أما تأييد مدعاه بكلام جمع من اللغويين حيث فسروا الجملة ب «لا يضر أحدهما صاحبه» فيكفى في رده عدم اعتبار قول اللغوي في تعيين الأوضاع، و معارضته بفهم قدماء الأصحاب كالشيخ و السيد ابن زهرة المستدلين بها على خيار الغبن المقتضى لاستفادة النفي منه. خصوصا و قد ادعى فخر الدين تواتر الأخبار على نفي الضرر، فكأن الذوق الفقهي المستقيم آب عن استظهار غير النفي منه. و منه يظهر المنع من دعوى تبادر الحرمة إلى الأذهان الصافية، إذ المختلفون في فهم النهي أو النفي كلهم من أبناء المحاوره. و قد استدل على إرادة التحريم بوجوه أخرى أيضا.

منها: ما في العناوين تارة من «أن المنع و التحريم هو الأنسب بملاحظة كون الشارع في مقام الحكم من حيث هو كذلك، لا في مقام ما يوجد في الدين و ما لا يوجد» و أخرى بأن «سياق الروايات يرشد إلى إرادة القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٦

.....

...

النهي من ذلك، و أن المراد تحريم الضرر و الضرار و المنع عنهما، و ذلك إما بحمل (لا) على معنى النهي، و إما بتقدير كلمة مشروع، و مجوز، و مباح في خبره مع بقاءه على نفيه، و على التقديرين يفيد المنع و التحريم.

و منها: ما في حاشية المحقق الخراساني على الرسائل من «أن الشارع لم يشرع جواز الإضرار بالغير أو وجوب تحمل الضرر عنه كما يظهر من مراجعه ما يوازنه من مثل لا رث و لا فسوق و لا جدال في الحج مثلا، أو يقال مثلا:

لا- قمار و لا- سرقة و لا- أكل أموال الناس بالباطل في الإسلام، حيث ان الظاهر منها نفي تشريع ما يناسب الموضوع المنفي فيها من الأحكام».

و منها: ما في حاشية المحقق الأصفهاني (قده) من قوله: «و لكن هنا شبهة ربما تقوى إرادة النهي .. إلخ».

و محصله: أن الضرر هو النقص، و حمل العنوان المنتزع من المعلول على العلة بالحمل الشائع غير سديد، فلا يقال: «النار حارة» بل الصحيح أن يشتق من المعلول وصف ثم حمله عليها بأن يقال: «النار حارة» و حيث ان الضرر معلول الحكم الشرعي كما يراه الشيخ أو موضوع حكمه كما اختاره المحقق الخراساني فلا- بد من صحة أن يقال: «الوجوب ضرر أو الوضوء ضرر» مع أن الصحيح كون الوضوء أو وجوبه مضرا لا ضررا، و لذا قد يضاف إليه ياء النسبة و يقال: «الوضوء الضرري ليس مجعولا في الإسلام».

و هذا أجنبي عما هو المنفي في الحديث، لورود حرف النفي على نفس الضرر لا المشتق منه، و المفروض فساد حمل العنوان القائم بالمعلول على علته، و لا- يمكن تصحيح الكلام الا- بكون النفي بلحاظ الحكم المتوهم و هو الجواز و نتيجته حرمة الضرر، و هذا التقدير أقرب إلى المعنى الحقيقي من احتمال إرادة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٧

.....

...

النفي منه «١».

لكن للمناقشة في الوجوه المتقدمة مجال، أما ما أفاده صاحب العناوين أولاً فيرده: أن الشارع الأقدس المحيط بحقائق الأمور له الاخبار عن الواقعات كما له إنشاء الأحكام الاعتبارية. و بناء على كون الجملة خبرية لم يتعين حملها على الاخبار عن نفي الضرر خارجا حتى يكون كذبه موجبا لإرادة إنشاء التحريم، لجواز حمله على نفي الضرر في وعاء التقنين و التشريع، و هو مناسب جدا لمقام شارعيته فضلا عن منافاته له، و هذا المعنى أوفق بما اشتمل على كلمه «في الإسلام» و مجرد هذا الاحتمال كاف في عدم استقرار ظهور الجملة في النهي.

و أما ما أفاده ثانيا من وحدة السياق فيرده: أن ورود النهي عن الضرر و المضارة انما يقتضى رفع اليد عن أصالة الحقيقة في «لا» النافية الواردة على «ضرر» و لكنه لا يقتضى رفع اليد عنه في خصوص «لا ضرر» لأنه بلا موجب، كما هو واضح.

و أما رفع اليد عن النفي بتقدير «مَجُوز و مباح» فيكفي في رده كونه خلاف الأصل، و لا ملزم للالتزام به، لصحة الكلام بدونه. و أما كلام المحقق الخراساني في الحاشية، فيمكن الخدشة فيه - مضافا إلى عدم انطباق ضابط نفي الحكم المناسب بلسان نفي الموضوع عليه - بأن الحكم المناسب للضرر هو الحرمة لا الجواز خصوصا بملاحظة الأخبار الناهية عن المضارة و الإضرار و الضرر، و نفي هذا الحكم المناسب خلاف المقصود الذي هو إثبات حرمة الضرر، إذ نفي الحرمة مستلزم للجواز، فيكون حينئذ نظير «لا ربا بين الوالد و الولد» في كون المنفى هو الحرمة المجعولة للطبيعة.

و أما كلام المحقق الأصفهاني، فان الأمر و ان كان كما أفاده، لكن يبقى مجال

(١) نهاية الدراية، ج ٢، ص ٣٢٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٨

.....

...

النقض عليه بنفي الحرج في الدين مما لا ريب في كون المنفى هو نفس الحكم الشرعي، مع أن الحرج و المشقة ليس وصفا للحكم، لقيامه بالمكلف، و انما الحكم حرجي أو ملق في الحرج، فالمحمول المنفى في الشريعة هو الحرج لا ما يشق منه، و قد تعنون الحكم في لسان الدليل بوصف ما هو كالمعلول له، و عليه فمجرد ما أفيد لا يقتضى رفع اليد عن أصالة الحقيقة في «لا» هذا.

مضافا إلى: احتمال عدم كون «ضرر» مصدرا، بل هو ك «حسن» صفة مشبهة، و لا ريب في صحة تعنون علته به، لاشتراك بعض الصيغ بين المصدر و الصفة المشبهة، أو بين اسم الفاعل و الصفة.

بل يمكن الجواب الحلي بأن المصحح لأمثال هذا الاستعمال هو صحة الحمل عرفا و ان لم يخل عن بعض مراتب المجاز كما في «زيد عدل» بداعي المبالغة في ثبوت الصفة له، و في حديث «لا ضرر» كذلك، لشدة الربط بين فعل المكلف و حكم الشارع من جهة

تبعية الإرادة المأمورية للإرادة الآمرية و مقهوريتها لها، فكأن الشارع هو الملقى له في الضرر و الحرج، و هذا المقدار مصحح لاستعمال «لا» النافية مجازا في النفي.

هذا ما استدل به على إرادة النهي من جملة «لا ضرر» و قد عرفت عدم وفاء شيء منها بإثباته، و ان كان احتمال إرادته غير مستبعد من هذا التركيب.

و أما الإشكال عليه تارة بما في مقالات شيخنا المحقق العراقي من «أن هذا المعنى لا يناسب التخفيف على الأمة الموجب للامتنان عليهم، بل كان تحملا آخر و إلزاما زائدا عليهم، و هو ينافي بناءهم على سوجه الوارد مساق حديث الرفع و عمومات نفي الحرج من حيث التخفيف على الأمة، بشهادة تصريحهم بعدم شمول عمومهم للمقدم على الضرر في المعاملات الغبية..» (١). و أخرى بما في تقريرات بعض الأعظم دام ظلهم من «أن هذا الاحتمال - و هو

(١) مقالات الأصول، ج ٢، ص ١١٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٥٩٩

.....

...

إرادة النهي - و ان كان ممكنا في نفسه، إلا أنه لا يمكن الالتزام به في المقام.

أما بناء على اشتمال الرواية على كلمة (في الإسلام) كما في رواية الفقيه و نهاية ابن الأثير فظاهر، لأن هذا القيد كاشف عن أن المراد هو النفي في مقام التشريع، لا نفي الوجود الخارجي بداعي الزجر.

فلا- يخلو من غموض. أما الأول فلأن القاعدة و ان وردت مورد الامتنان بناء على إرادة النفي، إلا أن الاستناد فيه إلى المتن المشتمل على «على مؤمن» غير ظاهر، لما عرفت من عدم ثبوته في رواية معتبرة، و دعوى الجبر بعمل الأصحاب بخصوص هذا المتن ممنوعة، إذ الموجود في خلاف شيخ الطائفة و غنية السيد ابن زهرة (قدهما) خال عنه، و المحكى عن تذكرة العلامة «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام» فإحراز استنادهم إلى خصوص ما اشتمل على «على مؤمن» مشكل و لو سلم ذلك لم ينفع، لاستدلالهم على خيار الغبن بوجوه أخرى كتخلف الشرط الضمني، و سقوط خيار العالم بالغبن يستند إلى إسقاط هذا الحق، لا امتناناً قاعدة الضرر.

و أما الثاني، فلأن نفي الوجود بداعي الزجر تشريع أيضاً لحرمة الإضرار في الإسلام كحرمة الرفث في الحج، فانه لا فرق في صدق التشريع بين كون المجعول نفي الحكم الضرري و بين كونه حرمة الإضرار، لأنه على التقديرين تكون القضية خبرية سلبية حاكمية عن عدم وقوع الضرر سواء أريد به نفي الحكم الضرري أم الموضوع الضرري، أم حرمة الضرر، فكلمة «الإسلام» لا تشهد بتعيين شيء من هذه الاحتمالات الثلاثة، فتأمل جيداً.

و لا بأس بالتنبيه على أمر، و هو: أن الشيخ الأعظم بعد استظهاره لنفي الحكم من الحديث قال: «و يحتمل أن يراد من النفي النهي عن ضرر النفس أو الغير ابتداءً أو مجازةً، لكن لا بد أن يراد بالنهي زائداً على التحريم الفساد و عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٠

.....

...

المضى، للاستدلال به في كثير من رواياته على الحكم الوضعي دون محض التكليف، فالنهي هنا نظير الأمر بالوفاء بالشروط والعقود، فكل إضرار بالنفس أو الغير محرم غير ماض على من أضره، وهذا المعنى قريب من الأول بل راجع إليه ..
 لكنه لا يخلو من غموض، لتوقفه على الملازمة بين حرمة الإضرار بالغير تكليفاً و وضعاً، مع أن الأمثلة التي ذكرها المختارة و هو النفي أجنبي عن هذا التلازم، فانه (قده) مثل للنفي بقوله: «فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفى بالخبر، و كذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك، و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا- بثمان كثير، و كذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و إباحته له من دون استئذان من الأنصاري، و كذلك حرمة الترافع إلى حكام الجور إذا توقف أخذ الحق عليه، و منه براءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر».

و الملازمة المزبورة انما تتجه في مثال سلطنة المالك، لأنها منشأ لتضرر الأنصاري، فيمكن القول بزوال سلطنته من جهة حرمة الإضرار. و أما في سائر الفروع المذكورة فلا، حيث ان المرفوع في مسألة شراء ماء الوضوء بثمان كثير هو الإلزام و الوجوب لا حرمة الشراء حتى يستلزم فساد الوضوء به. و كذا في مثال حرمة الترافع، فان مجرد تضرر صاحب المال لا يوجب جواز الترافع إليهم لإنقاذ حقه. و عقد الغابن ليس حراماً تكليفاً حتى يلازم حكمه الوضعي و هو جواز العقد.
 و بيع الشريك حصته ليس حراماً حتى يكون سلطنة الشريك على فسخه لأجله.

هذا كله مع الغض عما في تنظير «لا ضرر» بآية وجوب الوفاء بالعقود الدالة على حليتها تكليفاً و وضعاً بالملازمة العرفية من الإشكال، لإمكان تحريم الشارع للضرر من دون أن يكون من موجبات الضمان، كما هو واضح لمن تأمل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠١

.....

...

و الحاصل: أن الفرق بين القول بإفادة الجملة للنفي أو النهي جوهرى يظهر ثمرته في الحكومة كما سيأتى التعرض له في التنبهات إن شاء الله تعالى، و لا سبيل لإرجاع الثانى إلى الأول.

فالمتحصل: أن عمدة الإشكال على اراده النهى من «لا ضرر» أمران:

أحدهما: الإجمال و عدم القرينة عليها، إلا أن يكون المورد قرينة عليها بالتقريب المتقدم بقولنا: «فانه بمنزلة الصغرى لأن فعله مضاره .. إلخ» فتأمل.

ثانيهما: عدم دلالة على فساد المعاملة الضرورية.

٤- نفي الضرر غير المتدارك

رابعها: ما عن بعض الفحول كالفاضل التونى و النراقى (قدهما) من أن المنفى هو الضرر غير المتدارك، بمعنى نهى الشارع عن الضرر غير المجبور بشىء من الضمان و نحوه، فالضرر المتدارك بحكم الشارع ينزل منزلة العدم، كما هو كذلك عرفاً، و لذا لا يعدون التاجر الذى ربح فى إحدى معاملته عشرين ديناراً مثلاً و خسر فى بعضها هذا المقدار أيضاً من التجار الذين خسروا و تضرروا فى تجارتهم. و عليه «فلا ضرر» كناية عن لزوم تدارك الضرر شرعاً للمتضرر.

فهذا الوجه يشترك مع الوجهين الأولين فى كون المنفى هو طبيعة الضرر، و يفترق عنهما بأنه مقيّد بالتدارك. و المصحح لنفى

الطبيعة فيه هو حكم الشارع بلزوم التدارك الذى نزل وجودها منزلة العدم. و نتيجة هذا الوجه لزوم تدارك طبيعة الضرر، هذا. و يرد عليه أولا: أن إرادة الضرر غير المتدارك ان كانت بالاستعمال فيه مجازا فهي خلاف أصالة الحقيقة و تحتاج إلى قرينة صارفة، و هي مفقودة. و ان كانت بدال مستقل فهي خلاف أصالة الإطلاق، و يحتاج التقييد إلى الدليل، و هو أيضا القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٢

.....

...

مفقود، و مع الشك يكون المتبع أصالتي الحقيقة و الإطلاق.

و ثانيا: أن حكم الشارع بلزوم تدارك الضرر تكليفا لا يصحح نفي طبيعة الضرر بل المصحح له هو تداركه خارجا، فان صرف وجوب رد الأموال المغصوبة على الظلمة و السارقين إلى مالكيها لا يجبر الضرر الوارد على أربابها و لا يصحح نفي طبيعة الضرر عنهم، و انما الجابر له و المصحح لفيها هو التدارك الخارجى، و لذا أبدل المحقق النائنى (قده) الحكم التكليفى بالوضعى، و هو الضمان و اشتغال ذمة الضار بشرط يساره و كونه مؤديا، فحينئذ يصح أن يقال: ان هذا الضرر المجبور بالضمان الكذائى ليس ضررا، هذا.

أقول: هذا التقييد منه (قده) لا محيص عنه مع الإلجاء إلى الالتزام بهذا الوجه الرابع، لكنه قد عرفت و ستعرف أيضا عدم الوجه فى الالتزام به.

و ثالثا: أنه أخص من المدعى، إذ ليس كل ضرر لازم التدارك تكليفا و وضعيا، كما إذا فرض غلو سعر كتاب لعزّة وجوده، و قد طبعه شخص فصار الكتاب لكثرة وجوده رخيصا، و من المعلوم أن تنزل القيمة ضرر أوردته طابع الكتاب على مالكه مع عدم لزوم تداركه على الطابع. و كاستيراد تاجر لمتاع عزيز الوجود غالى السعر الموجب لنزول قيمته. و نظائره كثيرة.

و بالجملة: فنفي طبيعة الضرر لأجل لزوم تداركه شرعا بعد فرض صحته لا يصح، مع عدم لزوم ذلك فى كثير من الموارد، لاختصاصه بباب التغيريمات و التضمينات، و هو لا- يكفى فى صحته نفي الطبيعة المستلزم لنفى جميع أفرادها، مع عدم كون الضرر بنفسه من موجبات الضمان.

و أما الإشكال عليه بما فى رسالة الشيخ الأعظم من: «أن ظاهر قوله عليه السلام: لا ضرر فى الإسلام كون الإسلام ظرفا للضرر، فلا يناسب أن يراد به الفعل المضمر، و انما المناسب الحكم الشرعى الملقى للعباد فى الضرر، نظير قوله: لا حرج فى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٣

.....

...

الدين» فغير ظاهر، لعدم قرينته «فى الإسلام» على كون المنفى هو الحكم، فان الضرر أيضا منفى فى الإسلام، مع أنه لا ريب فى كونه فى موارد إطلاقه هو الفعل، و لا يصح إرادة الحكم منه كما فى إطلاقه على إمساك الزوجة ضرارا و غيره. فيلزم عليه (قده) توجيه وقوع النفي فى الإسلام بما يلتزم مع الفعل الضررى أيضا.

خامسها: إرادة النهي من النفي، لكن المراد به النهي السلطاني الصادر عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم بما أنه رئيس الدولة و سائسها، لا بما أنه مبلغ أحكام الشرع عن الله عز و جل حتى يكون النهي إلهياً كالنهي عن القمار و شرب الخمر و نحوهما من المحرمات الإلهية، و بيانه منوط بالإشارة إلى أمور:

الأول: أنه لا إشكال في ثبوت مناصب للنبي صلى الله عليه وآله:

منها: النبوة و الرسالة أى تبليغ الأحكام الكلية.

و منها: السلطنة على الأمة، لكونه رئيسهم و مدبر أمورهم و سائس بلادهم، و هم رعيته، و أوامره بالنظر إلى هذا المنصب مولوية لا إرشادية كما في الأحكام التي يبلغها عنه تعالى، فان إطاعتها إطاعة له تعالى لا لرسوله بما هو مبلغ الأحكام، بخلاف أوامره السلطانية، فانها مولوية، و أمثالها إطاعة له صلى الله عليه وآله كما إذا جعل الأمانة لشخص على الجيش، فانه تجب إطاعته لكونه رئيساً على الأمة.

و منها: القضاء و فصل الخصومات، فان حكمه بموازين القضاء نافذ لا يجوز التخلف عنه. و هذه المناصب ثابتة له و للأئمة الهداة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين بالبراهين الواضحة التي ليس المقام محل ذكرها.

الثاني: كل ما ورد من رسول الله و أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليهما و آلهما بلفظ «قضى» أو «حكم» أو «أمر» و أمثالها ليس المراد منه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٤

.....

...

بيان حكم الله الكلى، و لو أريد منه ذلك كان مجازاً أو إرشاداً إلى حكم الله، لظهورها في قضائه و حكمه بما أنه قاض أو سلطان، لا من حيث انه مبلغ للأحكام، إذ ليس للنبي حكم و قضاء بالنسبة إلى الأحكام الكلية.

بل يحمل بقرينه الحال أو المقام بعض الأحكام الواردة بعنوان «قال رسول الله أو أمير المؤمنين عليهما السلام» على صدور الحكم المولوى السلطاني أو القضائي لفصل الخصومة، كما إذا ورد أنه صلى الله عليه وآله قال: «أنت رئيس الجيش» أو «هذه الدار لزيد» هذا في مقام الثبوت.

الثالث: في تأييد ما تقدم بحسب مقام الإثبات. أما ما ورد بلفظ «قضى» و «حكم» و أريد منه الحكم المولوى فأكثر من أن يحصى، فمنه قوله صلى الله عليه وآله:

«انما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان» (١)، و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحكم بين الناس بالبينات و الأيمان» (٢)، و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز و جل أو رؤية الهلال فلا» (٣) تدل هذه الرواية على أن هذا التنفيذ و هذه الإجازة هو تنفيذ ولى الأمر و السلطان.

و أما ما ورد بلفظ «قال» مع كون المستفاد منه الأمر السلطاني فكثير، فمنه رواية عقبه بن خالد الواردة في شق القناة بجنب قناة أخرى (٤) و قوله صلى الله عليه وآله:

«اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم».

(١) الوسائل، ج ١٨، كتاب القضاء، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١ ص ١٦٩

(٢) المصدر، الحديث: ٣

(٣) المصدر، الباب ١٤، الحديث: ١٢ ص ١٩٥

(٤) تقدم نقل هذه الروايات في ما يرتبط بكلام شيخ الشريعة، فلاحظ ص ٥٥٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٥

.....

...

و إذا ورد عنه: «قال كذا» و شك في أنه صلى الله عليه و آله مخبر عن الله تعالى أو أمر أو نهى باعتبار المنصيين المتفرعين على الرسالة و هما الرئاسة و القضاء فالحمل على الأمر المولى منوط بقيام قرينه من حال أو مقام.

إذا عرفت ما ذكرناه، فنقول في توضيح إرادة النهى السلطاني من «لا ضرر»:

ان هذه الجملة وردت في قصة سمرة تارة عقيب قوله صلى الله عليه و آله للأنصارى: «اذهب فاقلعها و ارم بها إليه» كما في موثقة زرارة، و أخرى عقيب قوله صلى الله عليه و آله لسمرة الفاسق:

«انك رجل مضار» كما في مرسلته. كما أن هذه الجملة وقعت تارة مسبوقه بلفظ «قضى» كما في رواية عقبه بن خالد في حكاية قضائه صلى الله عليه و آله بمنع فضل الماء، إذ فيها «و قال لا- ضرر و لا ضرار» و أخرى غير مسبوقه بلفظ قضى و شبهه كما في مرسله الدعائم. و قد عرفت أن لفظي «قضى» و «حكم» ظاهران في المولى لا الإرشادية، و أن وجوب الإطاعة إنما هو من جهة القضاة و السلطنة لا من جهة الاخبار عن حكم الله الكلى.

و أما لفظا «قال و يقول» و نظائرها، فان وردت في مقام قطع الخصومات دلت على وجوب الإطاعة من حيث كونه صلى الله عليه و آله قاضيا، و ان وردت في مقام جعل الأمانة لشخص دلت على الأمر السلطاني، لكونه أميرا على الأمة.

ففي المقام تكون جملة «لا ضرر» بناء على وقوعها عقيب لفظ «قضى» كما نقل عن مسند أحمد بن حنبل برواية عبادة بن الصامت في ضمن أفضيه رسول الله صلى الله عليه و آله ظاهرة في كون النهى عن الضرر نهيا قضائيا تجب إطاعته من حيث انه صلى الله عليه و آله قاض و حاكم، و بناء على وقوعها عقيب لفظ «فانه و قال» كما في موثقة زرارة و مرسلته من طرقتا فهي ظاهرة بعد التأمل في صدر قضية سمرة و ذيلها و شأن صدور الحديث- و أنه من اشتكاه المظلوم عند السلطان لدفع الظلم و الاعتداء- في صدورها منه صلى الله عليه و آله بنحو الآمرية بما أنه سلطان الأمة و دافع الظلم عن الرعية، فان الأنصارى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٦

.....

...

رفع الشكوى إليه لدفع ظلم سمرة الطاغى عنه، لا للحكم بينه و بين سمرة، إذ لم يكن هناك شبهة حكمية و لا موضوعية حتى يكون حكمه صلى الله عليه و آله بيانا للحكم الكلى الإلهي، لأن لزوم الاستئذان للدخول على الأجنبية حتى تتحجب كان معلوما عندهم، و

لم يكن مجرد بيان النهي الكلى مجديا فى ارتداع سمره و رفع يده عن ظلمه، بل المجدى فى ذلك هو النهي السلطانى، و من المعلوم أن الرجوع إليه حينئذ يناسب مقام إمارته على الأمة و كونه دافعا للظلم عنهم، لا مجرد نبوته و تبليغه صلى الله عليه و آله للأحكام عنه سبحانه و تعالى.

و عليه فلا يستفاد من «لا ضرر» قاعدة كلية حاكمية على أدلة الأحكام، كما هو مقصود أكثر من تمسك به، بل هو حكم قضائى بناء على نقل ابن حنبل، و سلطانى بناء على النقل من طرفنا. و نتيجته تحديد قاعدة السلطنة خاصة، هذا.

لكنه لا يخلو من تأمل، و ذلك فان ثبوت المناصب الثلاثة المذكورة للنبي و الأئمة المعصومين صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين و ان كان من المسلمين، إلا أن الكلام فى صغريه حديث «لا ضرر» للحكم السلطانى أو القضائى، ضرورة أن الأصل الأولى فى كل ما يبينه النبي صلى الله عليه و آله يقتضى صدوره بداعى التشريع و تبليغ الحكم الكلى الإلهى المنزل عليه، إلا مع قيام قرينه توجب رفع اليد عنه. و هى مفقودة فى المقام.

و توضيحه: أن هذه الجملة وردت تارة مسبوقة بلفظ «قضى» كما فى رواية الشفعة، و أخرى غير مسبوقة به كما فى قضية سمره و رواية دعائم الإسلام و غيرهما.

أما ما ورد عقيب «قضى» فلا يدل على كونه حكما مولويا قضائيا، أما وروده فى رواية عبادة، ففيه - مضافا إلى ضعفها سندا كما تقدم فيما ذكرناه حول كلام شيخ الشريعة - أنه لا يثبت به الحكم القضائى، لاشتمال روايته على عشرين قضاء أكثرها أحكام كلية إلهية كقضائه بالشفعة، و منع فضل الماء، و عدم جواز تصرف الزوجة فى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٧

.....

...

مالها بدون اذن زوجها، و دية الكبرى المغلظة و الصغرى، و أنه ليس لعرق ظالم حق، و أن للجدتين السدس من الميراث، و أن الولد للفراش و للعاهر الحجر، و أن فى الركاز الخمس، و غيرها.

و لا ريب فى أن هذه الأحكام ليست قضائية بل أحكام كلية إلهية، و قد وردت من الأئمة المعصومين عليهم السلام بعنوان «قال أو أمر» و نحوهما مما يدل بحسب الظهور الأولى على بيان ما أوحى إليه أو ألهم إليهم، فمثل وجوب تخميس الركاز حكم إلهى قطعا كما يظهر من ملاحظة بعض أخبار الباب، كمعتبرة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا ففيه الخمس ..» «١» و نحوها غيرها.

و قد تعرضنا فيما يتعلق بكلام شيخ الشريعة لجملة من الروايات الحاكية لأفضيته صلى الله عليه و آله و أكثرها متمحض فى بيان الأحكام الكلية الإلهية، سواء تصدر بلفظ «قضى» أم «حكم» أم «جعل» أم «أمر» و هذا مما يوهن ظهور ما ورد عنه صلى الله عليه و آله بعنوان «قضى» أو «حكم» و نحوهما فى الأمر المولوى السلطانى أو القضائى.

و أما مثل قوله صلى الله عليه و آله: «انما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان» فليس شاهدا على المدعى، لظهوره فى أن ميزان القضاء و فصل الخصومة فى الشريعة المقدسة هو الاعتماد على هذه الحجج الظاهرية دون غيرها من الأمارات غير العلمية كخبر الواحد و القرعة، و علم الحاكم لو قيل بعدم اعتباره، فهو يدل على أن المجعول الإلهى لميزان القضاء فى الخصومات هو الأخذ بالبينات و الأيمان لا أن فصل الخصومات بها من شئون منصب قضائه صلى الله عليه و آله و سلم.

و أما رواية محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «لو كان الأمر إلينا أجزنا

(١) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣ و غيره، ص ٣٤٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٨

.....

...

شهادة الرجل الواحد» فلا تدل أيضا على أن تنفيذ شهادة الرجل الواحد مستند إلى ثبوت منصب السلطنة و الرئاسة العاملة لهم عليهم السلام، لاحتمال أن يكون بيان هذا التنفيذ اخبارا عن حكم الله تعالى الكلى، لا- من خصائص هذا المنصب كما يشهد به عدة روايات، مثل ما أرسله الصدوق بقوله: «قضى رسول الله بشهادة شاهد و يمين المدعى، قال: و قال عليه السلام: نزل جبرئيل بشهادة شاهد و يمين صاحب الحق، و حكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق» (١).

و الحاصل: أن شيوع استعمال لفظ «قضى و حكم و أمر» فى الروايات فى تبليغ التكليف الكلية الإلهية المنزلة عليه صلى الله عليه و آله يمنع من استقرار ظهور للألفاظ المذكورة فى كون ما يتلوها من الأوامر و النواهي أحكاما مولوية سلطانية أو قضائية. و حديث «لا ضرر» بناء على وقوعه عقيب «قضى» لا يدل على أنه حكم قضائى.

و أما بناء على ما هو الصحيح من أخبار الباب من وقوعه بعد «قال» فظهوره فى تحريم الضرر أو نفيه فى الشريعة كسائر الأمور المنهى عنها أو المنفية ب «لا» النافية مما لا ينكر، و إرادة الحكم المولوى منه موقوفة على قرينة تدل عليه كما اعترف به القائل بهذا النظر. و ما استشهد به على مدعاه لا ينهض بإثباته، لإمكان أن يقال: ان غرض الأنصارى لما كان هو رفع الظلم و الاعتداء عنه اعتقد بإمكان استيفاء هذا الغرض و الوصول إليه بأحد نحوين: أحدهما صدور الحكم السلطانى عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم و الآخر نهيه صلى الله عليه و آله لسمره الملعون عن المنكر الذى ارتكبه، لا اعتقاد الأنصارى بأن نهيه صلى الله عليه و آله غير نهى الرعية، و أن سمره ينتهى بنهيه صلى الله عليه و آله و يرتدع بردعه صلى الله عليه و آله خصوصا بناء على ورود «لا ضرر» بعد قوله صلى الله

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٤: ص ١٩٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٠٩

.....

...

عليه و آله كما فى مرسله زرارة: «انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» إذ الاستفادة منه: «انك مضار، و حرّم الله تعالى الإضرار بالمؤمن» و من المعلوم أن اسناد الحرمة إليه تعالى فى مقام الزجر و الردع أولى من اسناده إلى نفسه المقدسة صلى الله عليه و آله من حيث ولايته و إمارته، لكونه أوقع فى التأثير و ترك المنكر و الانتهاء و الانزجار عنه.

فالمراد ب «لا ضرر» حينئذ- و الله العالم- هو النهى الإلهى الصادر بداعى النهى عن المنكر الذى هو وظيفة كل مسلم فضلا عن سيد الرسل صلى الله عليه و آله.

و الحاصل: أن قوله صلى الله عليه و آله: «انك رجل مضار، و الإضرار من محارم الله تعالى و مبعوضاته» أوقع فى النفس من قوله صلى الله عليه و آله: «أنا حرمت الإضرار بالمؤمن» كما لا يخفى. و إذا شك فى كون النهى سلطانيا أو إليها صادرا بداعى النهى عن المنكر، فمقتضى الأصل الذى أشرنا إليه هو الثانى.

و ان أبيت عن ذلك و أنكرت كلاً من الظهور فى الثانى و كونه مقتضى الأصل، فلا أقل من تساوى الاحتمالين، فيصير الكلام مجملاً و لا يصلح لاستفادة شىء منهما منه.

و يمكن تأييد كون النهى إليها بورود «لا ضرر» بنحو القضية الكلية كسائر الأحكام الشرعية التى هى من القضايا الحقيقية، إذ الأحكام القضائية و السلطانية من القضايا الخارجية، فلو كان النهى سلطانيا كان المناسب أن يقال: «انك رجل مضار، و أنا حرمت عليك الإضرار بالمؤمن» و لذا يحمل «لا ضرر» فى حديث الشفعة على الحكم الكلى الإلهى بثبوت حق الشفعة مع كونه مسبقاً بلفظ «قضى». و أما الأمر بالقلع فهو على كل حال حكم ولائى سلطانى سواء كان لا ضرر نهياً إلهياً أم سلطانياً، إذ لو كان إلهياً- و المفروض أن سمره الشقى لعنه الله لم يرتدع بل كان مصرّاً على إدامه ظلمه و إيذائه- اقتضت سلطنته صلى الله عليه و آله على الأمة دفع الظلم القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٠

.....

...

عنهم، و حيث ان قطع مادة الفساد كان منوطاً بقلع العذق عن محله و إفراغ الأرض عنه أمر صلى الله عليه و آله بقلعه حتى لا يبقى لسمره حق الاستطراق إليه، حيث انه لم يكن محل العذق ملكاً له، إذ لو كان ملكاً له لم يسقط حق عبوره بقلع العذق، بل كان له المرور به، فبقاء العذق فى مكان الغير كان اما بإذن مالكه و اما بجعل حق له فى بقاءه.

و على كلا التقديرين لا يبقى له حق الإبقاء، لكونه علة للضرر المنحصر اندفاعه بالقلع المزبور، إذ المفروض عدم انتهائه بنهيه صلى الله عليه و آله، و عدم قبوله للاستئذان من الأنصارى، فالعلاج الوحيد فى دفع الظلم هو قلع العذق، لأن منشأ الضرر هو بقاءه فى البستان، فلذا أمر صلى الله عليه و آله و سلم حسب ولايته على النفوس و الأموال بقلعه.

فلا يرد أن امتناعه عن الاستئذان بالدخول إلى دار الأنصارى لا يوجب ارتفاع احترام ماله، حيث ان قلعه يرفع ماليته الشجرية.

مضافاً إلى: أنه ظالم، و ليس لعرق ظالم حق نظير البناء فى ملك الغير بدون اذنه، فان لصاحب الأرض هدم البناء و تسليم آلاته إليه من دون ضمان لمالية البناء بعد تعميم الظالم للمضر، و عدم اختصاصه بالغاصب، لأن الظالم هو المتجاوز عن حدود العدالة.

و إلى: إمكان أن يكون القلع المسقط لمالية العذق حداً لما ارتكبه من تمرده و عصيانه لأمر النبى صلى الله عليه و آله بناء على ثبوت التعزير المالى و كون الأمر بالقلع من أدلته، و أعمية التعزير المالى من الإتلاف و النقل إلى بيت المال، فليأمل.

و إلى: احتمال كون لا ضرر الواقع عقيب الأمر بالقلع كما فى مرسله زارة علة له، يعنى: أنه لا ضرر عليك فى القلع، فالمراد حينئذ «اقلع عذقه، فانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١١

.....

...

لا ضمان عليك في قلعه» و ان كان هذا الاحتمال لا يخلو من بعد، بل عن إشكال إذ لا مناسبة بين الأمر بالقلع و عدم الضمان الذى جعل علة له، بداهة عدم صلاحية كون نفي الضمان علة لوجوب القلع، لعدم الترتب بينهما، فانه يحرم غضب الأوقاف العامة و إتلافها كالمساجد و نحوها من المشاعر التي ليست منفعتها مملوكة لأحد مع عدم ضمان المتلف و الغاصب لها، فمجرد عدم الضمان لا يصلح لأن يكون علة لوجوب إتلاف مال الغير أو جوازه كقلع العذق فيما نحن فيه.

كما أنه قد يجب الإتلاف مع الضمان كأكل مال الغير في المخمصة.

اللهم الا أن يقال كما عن الميرزا (قده): ان «لا ضرر» عقيب الأمر بالقلع ليس علة للقلع، بل هو علة لوجوب الاستئذان. لكن فيه: أن وجوب الاستئذان قد استفيد من قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«فاستأذن» مع أن انفصال «لا ضرر» عنه بكلام طويل يمنع عن جعله علة لوجوب الاستئذان، لأنه خارج عن طريق أبناء المحاوره في محاوراتهم، و لا يصار إليه إلا مع القرينة، و هي مفقودة.

و بالجملة: فالظاهر كون «لا- ضرر» علة للأمر بالقلع، و على ما احتملناه من كون القلع حدا لعصيانه لأمر النبي صلى الله عليه و آله بالاستئذان، و كون «لا ضرر» للنهي يستقيم التعليل، لأنه بمنزلة قوله صلى الله عليه و آله: «أقلع عذقه، لأنه عصى الله تعالى في ارتكاب ما نهاه عنه» فالقلع تعزير لا ضراره بالمؤمن، و هو حرام. أو لأن إضراره لا يندفع إلا بقطع مادة الفساد و هو قلع العذق.

المختار في فقه الحديث

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أن الأقرب بحسب المورد كون «لا- ضرر» نهيا إلهيا و ان كان الأمر بالقلع حكما ولائيا، و به يندفع ظلم سمرة اللعين و اعتداؤه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج 6، ص: 612

.....

...

على الأنصارى، و لا يستفاد منه حكم كلى كما هو محتمل الشيخ الأعظم و المحقق الخراسانى (قدهما) و لا الضرر غير المتدارك، لما تقدم من الإشكالات الواردة عليها.

و ما ذكرناه من الأقربيه انما هو بحسب مناسبة المورد، لا بحسب الاستعمال، إذ لا شاهد له على ذلك مع كثرة استعمال هذا التركيب فى النفي و النهي معا بحيث لا- يكون أحدهما شائعا دون الآخر حتى يتبادر ذلك الشائع، بل تعين إرادة أحدهما منوط بالقرينة، و بدونها يصير الكلام مجملا، و لا يستفاد منه شىء.

و ان كان يمكن تأييد إرادة النهي من «لا ضرر» بالروايات الناهية عن الإضرار بالغير، و قد تقدم بعضها، فتدبر.

ثم ان هنا أموراً ينبغى التنبيه عليها:

1- توجيه الأمر بقلع العذق

الأول: أنه بناء على ما ذكرنا- من كون الأمر بالقلع ولائيا ناشئا من كونه صلى الله عليه و آله أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم، و توقف قطع مادة الفساد على القلع المزبور- لا يبقى مجال للإشكال فى أن قاعدة الضرر لا تقتضى سلب احترام المال و عدم ضمانه،

قال الشيخ (قده): «و في هذه القصة إشكال من حيث حكم النبي صلى الله عليه و آله بقلع العذق، مع أن القواعد لا تقتضيه، و نفى الضرر لا يوجب ذلك، لكن لا يخل بالاستدلال».

أما اشكاله من ناحية القلع فقد عرفت اندفاعه.

و أما قوله (قده): «لكن لا يخل بالاستدلال» ففيه: أن مرجع عدم انطباق العلة على الحكم المعلل إلى خروج المورد عن العموم، و هو كاشف عن عدم إرادة ظاهر العلة من العموم، و ذلك يوجب إجمال العلة، و مع إجمالها كيف القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٣

.....

...

يصح الاستدلال بها؟ و أى إخلال به أعظم من الإجمال، هذا.

و بناء على كون معنى «لا ضرر» نفى تشريع الحكم الضررى الذى أفاده الشيخ (قده) يستقيم التعليل أيضا، لأن جواز دخول سمره على الأنصارى بلا استئذان ضرر نشأ من استحقاقه لا بقاء عذقه فى أرض الأنصارى، و هذا الحق ضررى، فهو غير مجعول. و لا يندفع هذا الضرر إلا بالقلع، فكأنه صلى الله عليه و آله قال: اقلع العذق، لأن بقاءه ضرر، و لا ضرر فى الشرع. و بالجملة: فيستقيم التعليل على كل من المعنيين المزبورين، بل بناء على نفى الحكم بلسان نفى الموضوع أيضا، لأن مفاده نفى الحكم الضررى أيضا، غاية الأمر بلسان نفى موضوعه و هو الضرر.

٢- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

الثانى: الظاهر حكومه «لا ضرر» على أدلة الأحكام الأولية سواء كان مفاده نفى الحكم الضررى كما هو مختار الشيخ (قده) أم نفى موضوع الحكم الضررى كما عليه المحقق الخراسانى (قده) ضرورة أن نفى الموضوع أو حكمه شرعا يرجع إلى التعرض للحكم. و الفرق بين المسلكين أن «لا ضرر» بناء على مختار الشيخ شارح للحكم بلا واسطة، إذ معنى نفى الحكم الضررى حينئذ أن الحكم المجعول ينتهى إلى حد الضرر، فإذا انتهى إليه فلا جعل له.

و بناء على مذهب صاحب الكفاية شارح لموضوع الحكم. فعلى التقديرين يكون دليل نفى الضرر ناظرا إلى الحكم و متعرضا له بلا واسطة على الأول، و معها على الثانى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٤

.....

...

ثم انه لا بد من الإشارة إلى ضابط الحكومة و أخواتها حتى يتضح الحال، فنقول و به نستعين: ان أخصر بيان و أوضحه و أسده فى تحديدها أن يقال: ان الخارج عن موضوع دليل لا يخلو إما أن يكون خروجه عنه بالتكوين كخروج الجاهل عن موضوع دليل وجوب إكرام العلماء، و هذا يسمى بالتخصيص.

و إما أن يكون بالتشريع، و هو إما بلسان «المعارضة كخروج زيد العالم عن دليل وجوب إكرام العلماء بلسان «لا تكرم زيدا العالم» و

هذا يسمى بالتخصيص، و إما بغير لسان المعارضة، و هو تارة يكون بنفس التعبد و الحجية، كخروج مشكوك الحكم كشرب التن بنفس إيجاب الاحتياط عن موضوع قاعدة قبح العقاب بلا بيان، فان نفس تشريع إيجابه من دون إحراز الحكم الواقعي به يوجب خروج مشكوك الحكم عن حيز قاعدة القبح، و هذا يسمى بالورود.

و أخرى لا يكون بنفس التعبد، بل بإثباته للمؤدى أى إحرازه له من دون لسان المعارضة. كما فى قيام الأدلة غير العلمية على حكم كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال، فانه يخرج عن موضوع أدلة البراءة الشرعية بثبوت الوجوب له بقيام خبر الواحد عليه، و هذا يسمى بالحكومة، فيعتبر فيها أمور: الأول التعبد، الثانى: عدم كونها بلسان المعارضة، الثالث: كون تقدم الحاكم على المحكوم بالدلالة اللفظية لا بالحكم العقلى.

و يتحقق هذه الدلالة بتصرف الحاكم إما فى حكم دليل المحكوم، كما إذا قال: «الأمر فى اغتسل للجمعة ليس للوجوب» إذ لم يصدر لبيان الحكم الواقعي، بل صدر تقيء، أو وجوب الضوء عند الضرر أو الحرج مرفوع، حيث ان إطلاق الوجوب لجميع الحالات متفرع على وجوده، و الدليل القائم على عدم جعله فى حال الضرر حاكم على ذلك، لأنه يتكفل لكيفية جعله، و أنه منفى حال الضرر، و نفس الوجوب لا يتكفل لذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٥

.....

...

و إما فى متعلق حكمه كقوله: «الضوء الضررى ليس بوضوء» و يكون هذا تصرفا فى عقد الوضع، و كذا الإكرام المأمور به فى «أكرم العلماء» ليس هو تقييل أيديهم و التواضع لهم، بل هو إطاعة أوامرهم و نواهيهم.

و إما فى موضوع حكمه، كقوله: «زيد ليس بعالم» مع كونه عالما بعد إيجاب إكرام العلماء، أو «المال المدفوع إلى الفقير زكاة ليس بزكاة ان لم يكون بقصد القرية» أو «شك كثير الشك ليس بشك أخذ موضوعا لأحكام» إلى غير ذلك من النظائر.

و بالجملة: فتقدم الحاكم على المحكوم مستند إلى دلالة لفظية بأحد أنحائها المتقدمة، بخلاف تقدم الخاص على العام، فان تقدمه عليه انما هو بحكم العقل من دون دلالة لفظ أحدهما على الجمع بينهما، فان العقل يجمع بين «أكرم الأمراء» و «لا تكرم زيدا الأمير» اللذين يؤولان بعد انحلال الأول إلى قضيتين متعارضتين لا نظر لإحداهما إلى الأخرى و هما «أكرم زيدا و لا تكرم زيدا» بتقديم الثانى على الأول لأخصيته.

فالحكومة و التخصيص يشتركان فى كون الخروج فى كليهما بعناية التعبد، و فى الاحتياج إلى إثبات المؤدى، و يفترقان فى أمرين أيضا:

أحدهما: أن الحاكم متفرع على المحكوم، لأنه ناظر إليه و شارح له، بخلاف الخاص، فانه ليس متفرعا على العام، فيصح أن يقال: «لا تكرم زيدا الأمير» و ان لم يكن هناك عام و هو «أكرم الأمراء».

و الآخر: كون لسانى الخاص و العام لسان المعارضة، و لسانى الحاكم و المحكوم لسان الملاءمة و المسالمة كما عرفت فى الأمثلة المتقدمة، بدهاء عدم المعارضة بين «لا شك لكثير الشك» و بين «إذا شككت بين الثلاث و الأربع فابن على الأربع» حيث ان الدليل المحكوم يدل على ثبوت الحكم على تقدير وجود

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٦

.....

...

موضوعه، و لا- يدل على وجود ذلك التقدير أو عدمه، و الدليل الحاكم يهدم ذلك التقدير سواء أ كان المحكوم بنحو القضية الشرطية كقوله: «إذا شككت فابن على الأكثر» أم الحملية مثل «كل عالم يجب إكرامه» فانهما يدلان على وجوب البناء على الأكثر على تقدير وجود موضوعه و هو الشك، أو وجوب إكرام العالم على فرض وجوده، و الحاكم يهدم ذلك التقدير و يدل على عدم الموضوع حتى يترتب عليه حكمه، فقوله: «لا شك لكثير الشك» هادم لموضوع وجوب البناء على الأكثر، و لسان هدم الموضوع غير لسان المعارضة، بل لسان المسالمة. و المعارضة انما تكون بين الدليلين مع حفظ الموضوع كوجوب إكرام العالم و عدم وجوب إكرامه، فالحكومة المضيقه ترجع لبا إلى التخصيص، لكن لا بلسان المعارضة.

و أما الحكومة و الورود فهما يشتركان في كون الخروج تعديا، و يفترقان في أنه في الأول مستند إلى إثبات المؤدى، و في الثانى إلى مجرد التعبد.

و أما الحكومة الموسعة فهي عبارة عن الحاكم الذى يتصرف في موضوع حكم الدليل المحكوم أو متعلقه بالتوسعة، بأن يدرج في أحدهما ما ليس مصداقا له حقيقة، نظير ما دل على حرمة الخمر و وجوب الحج على المستطيع- و هو المالك للزاد و الراحلة- و كون المسافة الموجبة للقصر ثمانية فراسخ امتدادية، فانها محكومة بما دل على كون الفقاع خمرا، و ما دل على أن المبذول له ما يحج به مستطيع، و ما دل على كون المسافة التلغيفية موجبة للقصر. و نظير ما دل على أحكام الصلاة، فان دليل تنزيل الطواف منزلة الصلاة حاكم عليه بتوسعة المتعلق و هو الصلاة و إثبات أحكامها للطواف.

و الحاصل: أن الحاكم سواء كان موسعا أم مضيقا يتكفل لما لا يتكفله المحكوم،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج 6، ص: 617

.....

...

و لذا لا- يكون بينهما تعارض، حيث ان التعارض منوط بوحدة المتعارضين موضوعا و محمولا مع اختلافهما في السلب و الإيجاب، كقوله: «أكرم الأمراء و لا- تكرمهم» و أما مع اختلافهما موضوعا أو محمولا فلا تعارض بينهما، كما إذا قال: «زيد ليس بأمير» فانه لا يعارض «أكرم الأمراء» الذين يكون زيد منهم.

و مما ذكرنا يظهر وجه حكومة «لا ضرر» بناء على مذهبي الشيخ و المحقق الخراساني على أدلة الأحكام الأولية. أما على مذهب الشيخ فلائن «لا- ضرر» ناظر إلى أحكام الشريعة المطهرة، فان كان فيها حكم يوجب الضرر فهو غير مجعول، فالوجوب الضررى للوضوء لا جعل له، و كذا لزوم البيع الغبى.

و أما على مذهب المحقق الخراساني فلائن «لا ضرر» ناظر إلى متعلق الحكم، فكل موضوع ضررى لا حكم له.

فعلى كلا المعنيين- و هما كون الحكم الضررى لا جعل له أو كون الموضوع الضررى لا حكم له- يكون «لا ضرر» حاكما على أدلة الأحكام الأولية و ان كان بينهما فرق، و هو حكومة «لا ضرر» بناء على مذهب الشيخ على قاعدة الاحتياط الموجب للعسر أو الضرر، لأن الاحتياط نشأ عن لزوم مراعاة الأحكام الواقعية المجهولة، و عدم حكومته عليها بناء على مذهب صاحب الكفاية، لأن الاحتياط ناش عن الجمع بين المحتملات، و لا ضرر و لا عسر في نفس المتعلقة إذ لو كانت معلومة لم يكن في فعلها ضرر و لا حرج كما

صرح به فى دليل محتملاته احتياطاً» و لكن فيه إشكال ذكرناه هناك فى الجزء الرابع ص ٥٩٢ فراجع.
 و عليه فلا وجه للعدول عن الحكومة إلى التوفيق العرفى بالنسبة إلى المعنى الذى اختاره صاحب الكفاية.
 و أما على مذهب من جعل «لا ضرر» نهياً، فيقدم على أدلة الأحكام الأولية
 القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٨

.....

...

و ان كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، لأعمية الضرر المنهى عنه من الوضوء و غيره، و أعمية الوضوء من الوضوء الضررى و غيره،
 فيجتمعان فى الوضوء الضررى و يقدم دليل النهى على الأمر بالوضوء، إذ لو لم يقدم النهى عليه لزم لغويته كما لا يخفى.
 و قد يقال بتقدم «لا ضرر»- بناء على إفادة النهى- على الأحكام الأولية بوجهين آخرين.
 أحدهما: ما أفاده شيخ الشريعة، أما فى العبادات فلاقتضاء النهى عن العبادة للفساد، فلا فرق فى بطلان الوضوء الضررى بين القول
 بالنهى و النفى.

و أما الخيارات فحيث ان الحق عدم استناد شىء منها إلى قاعدة نفي الضرر فهى خارجة عن محل البحث موضوعاً.
 و فيه: أنه منوط بإثبات حرمة الإضرار بالنفس بحديث نفي الضرر، و هو غير مدلوله أعنى حرمة الضرر بالمؤمن، و بدلالة الحديث
 على انتفاء الملاك حال الضرر.

مع أن المسألة مختلف فيها، لمكان أن يقال: ان امتنانية القاعدة لا ترفع إلا الإلزام، كنفى الحرج، و من المعلوم أن هذا أجنبى عن
 الفساد الذى يقتضيه النهى عن الضرر الرافع للمصلحة. و عليه، فالقول بإفادة النهى للفساد لا يلتزم مع مسلك القوم، مع أنه (قده) أراد
 توجيه فساد الوضوء الضررى و نحوه على مختارهم.

و الحاصل: أنه بناء على النفى يمكن تصحيح العبادة بالملاك، إذ المنفى بالضرر هو مجرد الإلزام، و بناء على النهى لا- يمكن
 تصحيحها، لأن النهى يرفع الملاك أيضاً.

مضافاً إلى مخالفته لما صرح به حول «لا ضرر» الواقع ذيل حديث الشفعة من أن المستفاد منه نفي الحكم الوضعى بقوله: «و لا مجال
 لإرادة ما عدا الحكم الوضعى فى حديث الشفعة».

و انما رفع اليد عنه لزعمه أن جملة لا ضرر قضاء مستقل لم يصدر من النبى
 القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦١٩

.....

...

عقيب قضائه بالشفعة.

ثانيهما: ما أفاده صاحب العناوين بقوله: «الظاهر من سياق الخبر أن عدم تجويز ذلك ليس محض التعبد الشرعى، بل انما هو شىء
 يمنع منه العقل أيضاً و مناف للحكمة كذلك، فكما هو قبيح غير مجوّز بالنسبة إلى المكلفين، فكذا الحكيم على الإطلاق، فانه أيضاً
 لا يصدر منه مثل ذلك، فيصير المعنى أن الضرر و الضرر غير مجوّز بل هو قبيح، و يكون القضية مسوقة مساق قاعدة عقلية».

و فيه أولا: أن استظهار النهي و التحريم من الخبر منوط بكون الجملة إنشائية، و هو ينافى جعلها إرشادا إلى ما يستقل به العقل بقوله: «ليس محض التعبد الشرعي».

و ثانيا: أن إلقاء المكلف في الضرر انما يكون قبيحا لو لم يكن الضرر متداركا، و أما مع تداركه بالنفع الدينوى أو الأجر الأخرى فلا قبح فيه كما اختاره صاحب العناوين بعد مقالته المتقدمة بأسطر بقوله: «فعلى هذا ما ورد في الشرع من التكاليف بعد وجود النفع الأخرى في الجميع، بل النفع الدينوى من دفع بليء و حفظ مال و زيادة نعمة كما هو مقتضى الآيات و الأخبار في الزكاة و الصدقة و نظائر ذلك لا يعدّ ضررا حقيقة».

و عليه فمع تدارك الضرر الدينوى بنفع مثله أو مثوبة أخروية لا- يبقى موضوع للضرر حتى يكون تشريعه قبيحا و غير جائز على الحكيم. و مقتضى ذلك لغوية قاعدة نفى الضرر من رأس.

و الحاصل: أنه لا وجه لنفى الأحكام الضررية بناء على إرادة التحريم منه الا ما ذكرناه من التخصيص.

و أما على مذهب من جعل «لا ضرر» من نفى الضرر غير المتدارك، فتقديمه على الأدلة الأولية يكون أيضا بالحكومة، لكونه ناظرا إلى المتعلق و هو الضرر،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٠

.....

...

حيث ان مفاده حيثنذ نفى الضرر شرعا لأجل تداركه بضمان أو غيره، فالضرر المجبور بحكم الشرع منفي، هذا.

و قد يجمع بين «لا ضرر» و بين أدلة الأحكام الأولية بوجوه آخر:

منها: أن قاعدة نفى الضرر من القواعد الامتانية المانعة عن تأثير الملاكات في فعليه الأحكام الأولية، و الامتنان يقتضى تقدم الحكم الامتناني على غيره، هذا.

و قد أوجب عنه بأن الكلام في وجه كون الامتنان مقتضيا للتقدم، إذ مجرد الامتنان لا يصلح لذلك. لكن الظاهر أن مراد القائل بهذا الجمع كون الامتنان قرينة على صرف الحكم الأولى عن الفعلية إلى الاقتضائية، و إلا لم يتحقق الامتنان. أو لكون «لا ضرر» أخص من الأدلة الأولية.

و منها: تقدم قاعدة الضرر على أدلة الأحكام الأولية، لأرجحيتها منها بسبب موافقتها لأصل البراءة و نحوها، فنفي الضرر مقرّر، و المقرر مقدم على الناقل على ما عن القدماء.

و فيه: ما ثبت في محله من عدم صلاحية الأصل لترجيح إحدى الأمارتين المتعارضتين، لأن الأمانة تحرز الواقع، و الأصل وظيفة الشاك في الواقع.

و ان شئت فقل: ان موضوع الأصل هو الشك في الحكم الواقعي، و الأمانة رافعة للشك، فكيف يعقل ترجيح الأمانة بالأصل؟

و منها: ترجيح قاعدة نفى الضرر على الأدلة الأولية بعمل الأصحاب.

و فيه: أن الكلام في وجه العمل بعد البناء على تعارضهما و عدم وصول النوبة إلى التسايط و غيره من أحكام التعارض.

و منها: التوفيق العرفي بين قاعدة الضرر و بين أدلة الأحكام الثابتة لموضوعاتها بعناوينها الأولية بحمل الأول على الحكم الفعلي و الثاني على الاقتضائي. و هذا الجمع الذي أفاده المحقق الخراساني (قده) و ان كان مطابقا للواقع، لكن لا بد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢١

.....

...

من تحقيق وجهه، و أنه من جهة الحكومة أو التخصيص أو الأظهرية أو غيرها، فان جميعها توفيق عرفي، بمعنى أن الجمع بأى نحو منها كان مما يساعده العرف، و ليس التوفيق العرفي شيئاً غيرها.

٣- قاعدة لا ضرر ترفع الإلزام دون الملاك

الثالث: قد يقال: انه لما كان نفي الحكم الضرري امتنانيا، فلا محالة يختص بنفي الحكم الإلزامى الوجوبى و التحريمى، لأنه الملقى للمكلف فى الضرر، دون الحكم الترخيصى، فانه لا يلقى فى الضرر، بل الملقى له فيه هو اختياره من دون ارتباط له بجعل الشارع. مضافا إلى: أن نفي الحكم الترخيصى ينافى الامتتان الذى هو شرط جريان حديث نفي الضرر، هذا.

لكن فيه: أنه بناء على كون معنى «لا ضرر» نفي الحكم الضرري أو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع يلاحظ ضرورة الحكم فى مقام التشريع، بمعنى أنه إذا عرض عليه عنوان يوجب حدوث ملاك فيه غير ملاك السابق يتغير به التشريع و يصير حكمه الفعلى تابعا للملاك الحادث، من غير فرق بين إرادة المكلف و عدمها و علمه به و عدمه، فلو فرض صيرورة الماء أو خبز الحنطة أو بعض الأثمار لشخص فى حال مضرا به صدق أن إباحة هذه الأشياء ضررية كضررية وجوب الوضوء مثلا و الحكم الضرري لا جعل، له أو هذه الأشياء ضررية و الموضوع الضرري لا حكم له، و الامتتان موجود أيضا، لأن نفي إباحتها فى حال مضرتها منه على المتضرر بها، هذا.

ثم انه بناء على الاختصاص المزبور يصح ذلك مطلقا سواء كان معنى لا ضرر «أن الحكم الضرري لا جعل له» أم «الموضوع الضرري لا حكم له» ضرورة أنه على التقديرين يكون المنفى هو الحكم اما بلا واسطة كما هو مقتضى المعنى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٢

.....

...

الأول و إما معها أى بلسان نفي الموضوع كما هو مقتضى المعنى الثانى، هذا بناء على إرادة أحد هذين المعنيين.

و أما بناء على إرادة النهى من «لا ضرر» فلا يدل إلا على حرمة الإضرار إذا كان «الضرر» مصدرا حتى يصح تعلق النهى به بماله من المعنى المصدري، لكونه حينئذ فعلا اختياريا قابلا لتعلق التكليف به. و أما إذا كان اسم مصدر فعلا يصح تعلق النهى به، لعدم كون معناه حينئذ فعلا اختياريا صالحا لتعلق التكليف به.

ثم انه بناء على إرادة النهى من «لا- ضرر» يشمل إطلاقه الإضرار بالنفس و بالغير، و الإضرار المالى و غيره. و لو نوقش فى إطلاقه للإضرار بالغير كفى دليلا على حرمة «لا ضرر». مضافا إلى غيره من النصوص الدالة على حرمة الإضرار بالغير.

ثم ان مقتضى كون «لا- ضرر» حكما امتنانيا هو ارتفاع مجرد الإلزام به مع بقاء الجواز و الملاك، لأن الحكم الملقى فى الضرر هو الإلزام دون الترخيص و الملاك، نظير قاعدة نفي الحرج، فان المرفوع بها صرف الإلزام، و لذا يبنى على صحة الوضوء الحرجى.

و عليه فلا بد من الحكم بصحة الوضوء الضرري أيضا فيما إذا لم يكن الضرر متعلقا بالنفس أو الطرف، حيث انه حينئذ مبعوض و ذو مفسدة، و يمتنع أن يكون محبوبا و مقربا لفاعله إلى الله سبحانه و تعالى.

كما أن مقتضى امتنانية «لا ضرر» عدم جريانه فيما ينافى الامتتان كموارد الإقدام على الضرر. منها: ما إذا زرع أرض الغير بدون اذنه، فان لمالك الأرض قلع الزرع و ان خرج بالقلع عن المالىة. و لا تجرى فيه قاعدة نفى ضرر الزارع حيث لا يتسلط مالك الأرض على قلعه، حيث ان الضرر نشأ عن سوء اختيار مالك الزرع، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٣

.....

...

لا عن حكم الشارع حتى يقال: أن الحكم الضررى و هو جواز قلع الزرع منفى فى الشريعة، أو الموضوع الضررى لا حكم له. و هذا بخلاف جواز إبقاء الزرع، فانه ضرر على المالك، فينفى بقاعدة نفيه.

و بالجملة: فجران القاعدة فى ضرر صاحب الزرع ينافى المنة على مالك الأرض، فلا تجرى فيه، بل تجرى فى ضرر مالك الأرض. و منها: ما إذا أذن المالك فى دفن الميت فى ملكه أو فى الصلاة فيه، فانه ليس للمالك الرجوع عن اذنه بعد الدفن، و بعد الشروع فى الصلاة تمسكا بقاعدة نفى الضرر، حيث ان المنشأ للضرر ليس هو الحكم الشرعى، بل اذنه الناشئ عن إرادته و اختياره، فجران القاعدة ينافى الامتتان بالنسبة إلى الميت، للزوم نبش قبره. و كذا المصلى، فان جريانها فى ضرر المالك ينافى المنة على المصلى، فحرمة النبش و إبطال الصلاة محكمة.

و منها: ما إذا أذن فى رهن ماله، فانه بعد تحقق الرهن ليس له الرجوع عن الاذن، فلو كان فى بقاء ماله رهنا ضرر لا تجرى فيه قاعدة الضرر، لأن اذنه فى الرهن مع لزومه من طرف الراهن اقدم على ضرره باختياره من دون دخل على لحكم الشارع فى هذا الضرر حتى يكون موردا لقاعدة نفى الضرر.

و منها: ما إذا نصب لوحا مغصوبا فى سفينة أو خشبا مغصوبا فى جدار داره، فان لمالكهما إخراجهما عن السفينة و الجدار و ان تضرر مالك الجدار و السفينة ضررا فاحشا ما لم يبلغ تلف النفس المحترمة، فانه- مضافا إلى اقدم الغاصب الذى هو الجزء الأخير من علة الضرر دون الحكم الشرعى- لا تشمله قاعدة نفى الضرر، لوجه آخر، و هو ما دل على أنه ليس لعرق ظالم حق، فانه يدل على أنه ليس للغاصب منع مالك اللوح و الخشب من استرداد ماله و ان تضرر الغاصب بتلف مال من أمواله.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٤

.....

...

و أما ما فى رسالته قاعدة نفى الضرر للعلامة الخوانسارى التى هى تقاريرات بحث المحقق النائينى (قده) من توجيه عدم شمول القاعدة لهذا الفرع بعدم مملوكية تركيب السفينة و بناء الدار لمالكيهما، فالهيئة فى السفينة و الدار ليست مملوكة للغاصب حتى يكون رفعها ضررا أى نقصا ماليا عليه، فالخروج عن عموم قاعدة نفى الضرر موضوعى «١».

فلا- يخلو من غموض، ضرورة أن الهيئة ليست من المباحات الأصلية قطعا، فلا بد أن تكون ملكا للغاصب، إذ لا موجب لصيرورتها ملكا للمغصوب منه. نعم له إعدامها لاسترداد ماله، فتكون كالمال الذى يصرف فى طريق رد المغصوب إلى مالكه، فانه من مال الغاصب بلا إشكال و ان لم تكن الهيئة ملكا للغاصب، و فرض انتقال المغصوب إلى الغاصب بهبة أو غيرها، فبأى سبب تنتقل الهيئة

إلى الغاصب، و القول بعدم ملكيته لها حتى بعد هذا الانتقال كما ترى. و منها: غير ذلك. و هذه الفروع و ان كانت محل البحث و النظر، إلا أن الغرض الإشارة إليها، و تفصيلها موكول إلى محله من الفقه الشريف.

٤- موضوع القاعدة الضرر الواقعي لا المعلوم

الأمر الرابع: لا يخفى أن مقتضى وضع الألفاظ للمعاني الواقعية دون المعلوم و الاعتقادية هو كون الضرر الواقعي مطلقا سواء علم أم جهل موضوعا في حديث نفي الضرر. لكن يظهر من الفقهاء في بعض الفروع خلاف ذلك، حيث انهم لم يعولوا فيها على الضرر الواقعي مع وجوده.

منها: حكمهم بصحة الطهارة المائية باعتقاد عدم الضرر مع وجوده واقعا.

و منها: حكمهم بصحة صوم من زعم عدم الضرر مع كونه مضرا واقعا.

و منها: تقييدهم خيارى الغبن و العيب بالجهل بهما، مع اقتضاء وجودهما

(١) قاعدة لا ضرر، ص ٢١٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٥

.....

...

واقعا للخيار من غير فرق في ذلك بين العلم و الجهل بهما.

و بالجملة: فصارت جملة من الفروع موردا للإشكال، و تصدى غير واحد لدفع الإشكال عنها.

أما إشكال الطهارة المائية، فقد أجاب عنه المحقق النائيني (قده) بما حاصله:

أن المنفى بحديث «لا ضرر» هو الحكم الضررى في عالم التشريع بحيث يكون الداعي إلى إيجاد الضرر في الخارج حكم الشارع، و هو لا يتحقق مع الجهل بالضرر أو اعتقاد عدمه، إذ لو لم يكن الحكم ثابتا واقعا لوقع في الضرر أيضا، إذ الموقع له في الضرر هو جهله به.

و بالجملة: فلا تجرى هنا قاعدة الضرر، لعدم عليته الحكم الشرعى للضرر مع الجهل به. و الظاهر أن هذا الجواب هو ما أفاده الشيخ

(قده) في رسالته المعمولة في قاعدة نفي الضرر، حيث قال: «فتحصل أن القاعدة لا تنفى إلا الوجوب الفعلى على المتضرر العالم بتضرره، لأن الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلى».

فعلى مسلك الميرزا (قده) يتوقف جريان القاعدة على أمرين: أحدهما العلم بعليته الحكم للضرر، و الآخر وجود الضرر واقعا. بخلاف مسلك صاحب الكفاية (قده) فانه لا يتوقف على شيء إلا على كون الفعل مضرا واقعا.

و فيه: أن مقتضى ما أفاده الميرزا (قده) تقييد الحكم الضررى بالعلم بضرريته، و هذا تقييد في تشريع نفي الحكم الضررى بلا موجب، فان المراد كون الحكم بنفسه أو بمتعلقه ضرريا، فان كان كذلك فهو منفى في صفحة التشريع سواء علم به المكلف أم لم يعلم.

فالحق في الجواب أن يقال: ان ضررية الحكم هنا و ان كانت مجهولة، لكن عدم جريان قاعدة نفي الضرر في الطهارة المائية انما هو لأجل فقدان شرطها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٦

.....

...

و هو الامتنان، ضرورة أن بطلانها و إيجاب التيمم عليه و إعادة الصلاة خلاف الامتنان.

لا يقال: ان عدم جريان قاعدة الضرر لا يكفي في صحة الطهارة المائية، لأن مقتضى عدم جريانها فقدان المانع عن صحتها، و ذلك لا يثبت المقتضى لصحتها.

فانه يقال: ان الكلام في وجود المانع. و أما المقتضى لصحتها و هو إطلاق الدليل فلا- إشكال في وجوده، فإذا انتفى المانع أثر المقتضى، و أثره الصحة الفعلية.

بل يمكن الحكم بالصحة مع جريان قاعدة نفي الضرر في الطهارة أيضا إذ ما عدا ضرر النفس و الطرف الذي علم بحرمة و مبغوضيته و امتناع محبوبيته يكون بحكم الحرج، فكما لا- ينبغي الإشكال في صحة الطهارة المائية الحرجية فكذلك لا ينبغي الإشكال في صحتها مع الضرر غير النفس و الطرف، إذ المرفوع في كل من قاعدة الحرج و الضرر هو الإلزام فقط، لأنه الموجب للكلفة و المشقة دون أصل الرجحان و المصلحة، بل رفعهما ينافي الامتنان على العباد.

و منه يظهر فساد توهم أنه لا دليل على بقاء المصلحة بعد ارتفاع الإلزام.

و بالجملة: فرغ الإلزام في هاتين القاعدتين نظير رفعه عن الصبي، فان المرفوع عنه هو مجرد الإلزام أيضا مع بقاء الرجحان و الملاك على حالهما، و لذا يستدلون بإطلاقات الأدلة على استحباب عبادات الصبي.

و عليه فلا حاجة في دفع الإشكال عن صحة الطهارة المائية إلى ما قيل من الاستحباب النفسى للغسل و الوضوء من دون قصد غاية من غاياتهما، بتقريب:

أن دليل «لا ضرر» حاكم على الأحكام الإلزامية، دون غيرها من الاستحباب و الإباحة.

إذ فيه:- مضافا إلى أن استحبابهما كذلك محل البحث و الإشكال- أن أمرهما الاستحبابى لم يكن داعيا إلى إتيانهما حتى يقال بصحة أى موافقتهما لأمرهما،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٧

.....

...

إذ ليس المراد باستحبابهما النفسى استحبابهما الذاتى بمعنى كونهما من العبادات الذاتية التى لا تحتاج عبادتها إلى الأمر الشرعى كالركوع و السجود، بل المراد بذلك تعلق الأمر الاستحبابى بهما مع عدم قصد شىء من غاياتهما.

فتلخص مما ذكرنا: صحة الطهارة المائية في صورة الجهل بالضرر و الحرج، بل في صورة العلم بهما أيضا، بل صحة غير الطهارة المائية من سائر العبادات أيضا.

و قد ظهر مما تقدم ضعف القولين الآخرين في المسألة، و هما: القول بفساد الطهارة المائية مع العلم بالضرر و الحرج كما عن المحقق النائينى (قده) و القول بفسادها مع العلم بالضرر، و بصحتها مع العلم بالحرج كما اختاره في العروة و أمضاه جلّ المحشين، بل قيل: و

لعله المشهور بين المتأخرين.

و استند أول القولين إلى ما حاصله: أن واجد الماء و فاقده موضوعان عرضيان يشتمل كل منهما على ما لا يحويه الآخر من المصلحة كالمسافر و الحاضر، فليس في الطهارة المائية لفاقد الماء ملاكها، بل المصلحة لفاقده منحصرة في الطهارة الترابية، فلا ملاك في الطهارة المائية، كما لا أمر بها بالنسبة إلى فاقد الماء، فالحكم بصحتها منه مع أمره بالتييم يشبه الجمع بين النقيضين.

أما ضعفه فلما مر من أن المنفى بقاعدتي الضرر و الحرج هو مجرد الإلزام دون الرجحان و الملاك، و ليس واجد الماء و فاقده كالمسافر و الحاضر موضوعين عرضيين حتى تكون الطهارة الترابية للفاقد كصلاة القصر للمسافر، بل هي بدل اضطرارى عن المائية، و قد ثبت في محله بقاء مصلحة المبدل في حال مشروعية المبدل الاضطرارى. و عدم ارتفاعها بعروض الاضطرار، و هذا شأن جميع الأبدال الاضطرارية من دون خصوصية للطهارة الترابية كما قرر في محله، هذا.

و استند ثانى القولين إلى: ما اشتهر بين المتأخرين من حرمة الإضرار القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٨

.....

...

بالنفس المانعة عن استعمال الماء شرعا، و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، فالطهارة المائية مبغوضة، و الوظيفة منحصرة في التيمم. و هذا بخلاف الحرج، فانه لا يوجب مبغوضية الفعل، و انما يرفع الإلزام الموجب للمشقة، و مع عدم المبغوضية يصلح لأن يكون مقربا إليه تعالى شأنه، و لذا تصح الطهارة المائية الحرجية، هذا.

و فيه: ما مرت الإشارة إليه من عدم الدليل على حرمة الضرر غير النفسى و الطرفى.

و عليه فوزان «لا- ضرر» و زان «لا- حرج» فى صحة الطهارة المائية فى كلتا صورتى العلم بالضرر و الحرج. نعم فى الضرر النفسى و الطرفى لا تصح الطهارة المائية، لمبغوضيتها المنافية لمقرّيتها.

و أما مسألة الصوم، فقد اختلفت كلماتهم فى حكمها، ففى العروة فى سادس شرائط صحة الصوم: «و لو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم، ففى الصحة إشكال، فلا يترك الاحتياط بالقضاء» و هذا الاختلاف نشأ من جهة الاختلاف فى أن مانع الصحة هل هو المرض، و خوفه طريق ظاهرى إليه؟

أو أن كلا منهما موضوع للمناعية. و النصوص أيضا مختلفة، فمن بعضها يظهر أن المانع خوف الرمد، و من بعضها أنه نفس المرض، و من بعضها أنه المرض الذى يضرب به الصوم، فمع اختلاف النصوص و الفتاوى لا يمكن الحكم جزما ببطان الصوم المضرب واقعا مع اعتقاد عدم الضرر، خصوصا مع الأمن منه، فلا يعد هذه المسألة من موارد نقض قاعدة نفي الضرر، إلا إذا ثبت كون المانع عن الصوم الضرر الواقعى، و أن الخوف طريق إليه، و ذلك غير مسلم و تنقيح المسألة موكول إلى محلها.

و أما مسألة خيارى الغبن و العيب، فالظاهر أنها غير مبنية على قاعدة نفي الضرر،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٢٩

.....

...

بل الدليل عليهما هو تخلف الشرط الضمني، و هو سلامة العوضين من العيب في خيار العيب، و تساوى العوضين في المالية في خيار الغبن، و استدلال العلامة (قده) عليه في التذكرة بقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» إشارة إلى الشرط المزبورة أيضا، بتقريب: أن التراضي انما يتحقق في صورة تساوى العوضين من حيث المالية، و مع انكشاف عدمه ينكشف فقدان التراضي المنوط بالتساوى المزبور، هذا.

مضافا إلى النصوص الخاصة في خيار العيب كما لا يخفى على من راجعها، و مع العلم بالغبن و عدم تساوى العوضين في المالية أو وجود العيب فيما انتقل إليه يكون الإقدام على الضرر لسلطنته على تبديل ماله بمتاع معيب أو بأقل مما يساوى ماليته، فهذا الإقدام منه إسقاط للشرط الضمني، بل عدم لزوم هذه المعاملة ينافي الامتنان، و الغرض العقلاني الذي دعاه إلى هذه المعاملة. و هذا وجه عدم الخيار مع العلم بالغبن و العيب و اختصاصه بحال الجهل بهما.

٥- موضوع القاعدة الضرر الشخصي لا النوعي

الأمر الخامس: مقتضى ما ثبت في محله- من كون الأحكام الشرعية انحلالية، و أنها من قبيل القضايا الحقيقية، و من تبعية فعلية الحكم لوجود موضوعه تبعية المعلول لعلته، و إلا- يلزم الخلف و المناقضة، و من كون نفي الضرر من الأحكام الامتنانية- هو كون الضرر المنفي في قاعدته شخصا لا نوعيا، من غير فرق بين معانية المتقدمة من نفي الحكم الضرري، و من نفي الموضوع الضرري، و من حرمة، و من نفي الضرر غير المتدارك، لأن قضية المقدمات المذكورة هي عدم ثبوت الحكم لغير موضوعه، فضرر زيد أجنبي عن عمرو، و لا معنى لنفي ضرره عن عمرو الذي لم يقع في الضرر، فهذا من الوضوح كالقضايا التي قياساتها القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٠

.....

...

معها.

و لا- فرق في ذلك بين الأحكام التكليفية كوجوب الطهارة المائية إذا كان ضروريا و بين الأحكام الوضعية كلزوم البيع الغبني، فان حديث نفي الضرر يرفع كليهما.

و قد ظهر مما تقدم ضعف ما عن جماعة و منهم شيخنا الأعظم (قده) في الرسائل من التفصيل بين العبادات و المعاملات بكون الضرر شخصا في الأولى و نوعيا في الثانية، حيث انهم استدلوا بقاعدة نفي الضرر لثبوت خيار الغبن و حق الشفعة مع عدم الضرر في جميع موارد، لثبوت خيار الغبن مع عدم الضرر كما إذا كان ظهور الغبن حين ارتفاع سعر السلعة بما يتدارك به الغبن، فلزوم البيع حينئذ ليس ضررا على المغبون حتى يرتفع، و مع ذلك يحكم فيه بالخيار.

و عدم الخيار مع وجود الضرر كما إذا تنزل السعر بعد البيع بلا فصل، فانه لا خيار حينئذ، لعدم الغبن حين البيع. و اجتماع الخيار و الضرر كما في صورة كون البيع حين إنشائه غنيا. و كذا الضرر و الشفعة، فان النسبة بينهما عموم من وجه كما هو واضح، فلا بد أن يكون الضرر في خيار الغبن و حق الشفعة نوعيا، هذا.

وجه الضعف: أن مستند خيار الغبن كما تقدم هو تخلف الشرط الضمني، و مدرك حق الشفعة نصوص خاصة، فقاعدة نفي الضرر أجنبية عنهما.

فالتنتيجة: أن الضرر في حديث نفي الضرر شخصي من غير فرق في ذلك بين العبادات و المعاملات.

٦- اختصاص حكومة القاعدة بالأحكام الوجودية

الأمر السادس: مقتضى كون وزان حديث نفي الضرر وزان حديث رفع التسعة و قاعدة نفي الحرج هو رفع الحكم الثابت بالعمومات أو الإطلاقات، حيث

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣١

.....

...

ان مفاد هذا اللسان تنزيل الموجود منزلة المعدوم، فيختص حديث نفي الضرر و نظائره مما يكون لسانه النفي بالأحكام الوجودية. و ان أبيت عن ظهور ذلك في الاختصاص المزبور فلا- أقل من كونه المتيقن، فلا وجه حينئذ للاستدلال به على إثبات حكم يلزم من عدمه الضرر.

و بعبارة أخرى: شأن قاعدة نفي الضرر رفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، أو رفعه عن الموضوع الضروري، لا وضع الحكم الذي ينشأ من عدمه الضرر، و ان حكى عن بعضهم حكمه بالضمان في جملة من الفروع استنادا في ذلك إلى قاعدة نفي الضرر، حيث ان عدم حكم الشارع فيها بالضمان ضرر، فينفي بحديث نفي الضرر، و يحكم بالضمان:

منها: ضمان حابس الحر ظلما حتى شردت دابته، أو أبق عبده، أو طار طيره.

و منها: ضمان منافع العبد المحبوس على الحابس.

و منها: ما في العروة الوثقى «١» من جواز تطليق الحاكم زوجته من لا يتمكن من النفقة، بتقريب: أن عدم الحكم بجواز طلاقها للحاكم ضرر عليها فينفي هذا العدم بحديث نفي الضرر، و مقتضاه جواز طلاقها للحاكم، قال في عداد النساء اللاتي يجوز للحاكم الشرعي طلاقهن: «و كذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور و أشباهها و ان كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاكم، لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلا أنه يمكن أن يقال بجوازه، لقاعدة نفي الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار».

و قد نقل بعض أعظم أساتيدنا (قده) أن صاحب العروة أعلى الله تعالى مقامه

(١) العروة الوثقى، ج ٢، ص ٧٥ مطبعة الحيدري بطهران، المسألة ٣٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٢

.....

...

أجرى هذه القضية و طلق امرأة لم يتمكن زوجها من الإنفاق عليها.

و اللى أعتقده هو أن السيد (ره) لم يعتمد في ذلك على قاعدة الضرر أو الحرج، بل اعتمد فيه- بعد بنائه على الولاية العامة للفقيه

الجامع للشرائط - على الروايات التي بعضها صحيح، و تعرض لها في العروة في هذه المسألة.
و لا تعارض تلك الروايات بما دل على «أنها ابتليت فلتصبر» لأن مورده امتناع الزوج عن المواقعة، لا عن النفقة.
و أما مسألة حبس الحرّ حتى شردت دابته، فالضمان فيه انما هو لقاعدة الإلتلاف الذي هو من موجبات الضمان، لأن الحابس صار سببا لذلك، حيث ان ضابط المسبب التوليدى ينطبق عليه.

نعم يمكن أن يكون المستند في تلك الفروع حديث نفى الضرر بناء على المعنى الرابع و هو نفى الضرر غير المتدارك، يعنى «لا ضرر بدون لزوم التدارك شرعا» بحيث يكون الضرر من موجبات الضمان. لكن قد تقدم الإشكال في صحته.

و كيف كان، فالحق ما تقدم من عدم صحة التمسك بقاعدة نفى الضرر لإثبات الحكم و ان كان يظهر من كلام شيخنا الأعظم (قده) في رسالته المعمولة في قاعدة نفى الضرر أنه محل الإشكال، حيث قال في التنبيه الثاني - بعد نفى الإشكال عن نفى الأحكام الوجودية بقاعدة نفى الضرر - ما لفظه: «و أما الأحكام العدمية الضرورية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه، ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب أن يحكم بالضمان إشكال، من أن القاعدة ناظرة إلى نفى ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية .. إلى أن قال: و من أن المنفى ليس خصوص المجعولات، بل مطلق ما يتدين به و يعامل عليه في شريعة الإسلام و وجوديا كان أو عدميا ..».

و قد ظهر مما ذكرنا ضعف الاستدلال على جريان حديث نفى الضرر في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٣

.....

...

العدميات كجريانه في الوجوديات بفروع كثيرة تقدمت الإشارة إلى بعضها، حيث انهم زعموا أن الحكم بالضمان أو غيره فيها مستند إلى حديث نفى الضرر، ببيان أن عدم الضمان مثلا ضرر منفي بالحديث، و من المعلوم أن نفى العدم يفيد الإثبات، فينتج الضمان. وجه الضعف: ما تقدم من أن الضمان أو غيره في تلك الفروع اما مستند إلى الإلتلاف، أو اليد، أو النصوص الخاصة كما في تطبيق الحاكم زوجة الحاضر المعسر. و لم يظهر استنادهم في شيء منها إلى قاعدة نفى الضرر.
و بالجملة: فظهور حديث نفى الضرر في نفى الحكم الوجودي الثابت بالعمومات و الإطلاقات مما لا يقبل الإنكار، هذا.
مضافا إلى: أن العدم ليس حكما شرعيا حتى يكون حديث الضرر نافيا له و حاكما عليه.

و دعوى كون العدم حكما شرعيا كشرعية الترك في النواهي و الاستصحابات العدمية، و أنه كالوجود مسند إلى الشارع، فلا فرق بينهما في حكومة «لا ضرر» عليهما، لكون كل منهما حكما شرعيا، و عليه فعدم الضمان أيضا حكم شرعي ينفى حديث نفى الضرر (غير مسموعة) إذ فرق واضح بين العدم الأزلى و هو ما لم يوجد علة وجوده، و بين العدم الشرعي و هو ما وجد علة عدمه، حيث ان الأول أجنبي عن الشارع و غير مسند إليه، غاية الأمر أن للشارع إبقاء على حاله، و طرده بنقيضه، و ليس هذا إلا مجرد القابلية للجعل بقاء.

و ما ورد من «أنه سبحانه و تعالى لم يترك شيئا بلا حكم» لا يدل على مجعولية العدم القابل للجعل حتى يقال: ان العدم مطلقا مجعول، فيرفعه حديث نفى الضرر كما يرفع الحكم الوجودي. و ذلك لأنه في مقام بيان تكميل الشريعة و عدم إهمال حكم واقعة من الوقائع، و ليس في مقام بيان نسخ الحكم من كونه وجوديا أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٤

.....

...

عدميا، أو كون عدم الحكم فى موضع قابل للجعل حكما، فلا إطلاق له من هذه الحثية حتى يشمل الأحكام العدمية الفعلية و الشأنية. مضافا إلى: أن هذا الإطلاق بعد تسليمه لا يشمل مطلق العدم، بل خصوص ما جعل موردا لحكم الشارع فعلا، لكونه حينئذ مسندا إلى الشارع بحيث يعد من المجعولات الشرعية، كما إذا تعلق به النهى، أو جرى فيه الاستصحاب، إذ مرجع النهى و الاستصحاب المتعلقين به إلى حكم الشارع بإبقائه و وضعه على حاله.

إلا أنه مع ذلك لا يشمل مثل حديث نفى الضرر، لظهوره فى رفع الحكم الثابت، و قصوره عن إثبات الحكم الوجودى، لكونه حينئذ خلاف مقتضاه من الرفع. و عدم الضمان من قبيل العدم القابل للحكم الشرعى، لا من قبيل ما تعلق به الحكم فعلا، و من المعلوم أن القابلية للجعل غير فعلية الجعل، و هذا هو الحكم دون الأول، فما أفاده المحقق النائنى (قده) من أن عدم الحكم ليس حكما مجعولا فلا يجرى فيه حديث نفى الضرر فى غاية المتانة.

و لا يرد عليه ما فى تقارير بعض الأعاضم من: «أن عدم جعل الحكم فى موضع قابل للجعل جعل لعدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولا» لما مر من أن مجرد صلاحية العدم للجعل لا يوجب فعلية الجعل و صيرورته من الأحكام الشرعية، هذا. فتلخص مما ذكرناه أمور:

الأول: أن حديث نفى الضرر ناف للحكم الوجودى لا- مثبت له، فلا- يثبت به الضمان أو غيره فى موارد عدم ثبوت موجب من موجباتهما فيها من الإتلاف و اليد و غيرهما، و إلا يلزم تأسيس فقه جديد، إذ لازمه وجوب تدارك كل ضرر لكل متضرر و لو من بيت المال كالدلم فى عدم ذهابه هدرا، و هو كما ترى.

الثانى: ضعف الاستدلال بجمله من الفروع على كون حديث نفى الضرر مثبتا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٥

.....

...

للحكم.

الثالث: أن العدم الأزلى ليس حكما مجعولا شرعيا، و انما هو قابل للجعل الشرعى، و جعله انما يكون بتشريع علة بقاءه، كجعله متعلقا للنهى، أو موردا للاستصحاب، حيث ان العدم فى هاتين الصورتين مجعول شرعى.

الرابع: أن المرفوع بحديث نفى الضرر فى قضية سمرة كما تقدم سابقا هو إما سلطنته على إبقاء عذقه، و إما حرمة تصرف الأنصارى فى مال سمرة، فليس المرفوع بالحديث عدم تسلط الأنصارى على قلع العذق حتى يقال: ان حديث نفى الضرر رافع للأحكام العدمية كالوجودية.

٧- شمول القاعدة للضرر الاختيارى و القهرى

الأمر السابع: الظاهر أنه لا فرق فى الضرر الموضوع لحديث نفى الضرر بين كونه اختياريا كما إذا أوجد المكلف ما يوجب مرضه المانع عن الصوم أو الطهارة المائية أو الصلاة قائما، أو الحج مباشرة، أو غير ذلك من الموارد، و غير اختيارى كالأمثلة المزبورة مع

عدم كون المرض بفعله الاختياري، فانه يسقط وجوب هذه الأمور في كلتا صورتى الضرر الاختياري وقهريته. وكذا لا فرق بين كونه جائزا شرعا كاجتناب نفسه مع علمه بتضرره بالغسل، و حراما كذلك كإيجاد مرض يسلب القدرة عن الحج مباشرة ما دام حيا. و الظاهر أن جميع الأبدال الاضطرارية كذلك، لاستلزام الضرر الاختياري العجز عن فعل المبدلات الموجب لفوات مقدار مهم من المصالح الداعية إلى تشريعها، و من المعلوم أن تفويت المصلحة الملزمة بدون مسوغ حرام.

و بالجملة: فيإيجاد الضرر من قبيل إيجاد الموضوع و تبديله، و من المعلوم أن الحكم تابع لموضوعه الفعلى سواء وجد اختيارا على وجه جائز كتبديل السفر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٦

.....

...

بالحضر، أم على وجه حرام كإيجاد المستطيع المرض المانع عن الحج مباشرة بحيث ينقلب تكليفه إلى الاستتابة، و غير ذلك مما يوجب الانتقال إلى البديل الاضطراري بالإرادة و الاختيار من دون مجوز شرعى، أم وجد قهريا و بلا اختيار.

٨- الحكم الثابت فى مورد الضرر لا يرتفع بالقاعدة

الأمر الثامن: قد تقدم سابقا أن حديث نفى الضرر و كذا نفى الحرج لا يشملان الأحكام الثابتة بعنوانهما أو فى حال وجودهما غالبا بحيث يكون نفيهما فى حال وجودهما موجبا لحمل إطلاق الدليل على الفرد النادر، بل يخصص عموم نفي الضرر و الحرج بما دل على ثبوت تلك الأحكام الضررية و الحرجية.

و من هنا يظهر (أن التمسك) بقاعدتى الضرر و الحرج لنفى استحباب زيارة إمامنا المظلوم سيد الشهداء أرواحنا فداء، أو إثبات مرجوحيتها مع اقترانها غالبا خصوصا فى الأزمنة السابقة بالمحن و البلايا من الضرر المالى و البدنى و إرعاب الزوار و تخويفهم بالقتل و قطع الأطراف، بيان: أن مورد هاتين القاعدتين هو نفي الحكم الضررى و الحرجى مطلقا و ان كان ترخيصيا، و مع الغض عن ذلك و البناء على اختصاصهما بالحكم الإلزامى يمكن الاستدلال على عدم الجواز بما دل على حرمة الإضرار بالنفس و الإلقاء فى التهلكة (فى غاية الضعف) و ذلك لعدم جريان قاعدتى الضرر و الحرج فى المقام سواء كانت الزيارة واجبة أم مستحبة مع ورود النص على رجحانها و الترغيب فيها حال الخوف كما سيأتى بعض النصوص الدالة على ذلك.

و مع ورود الدليل على استحبابها، بل وجوبها مع الخوف لا بد من تخصيص عموم قاعدتى الضرر و الحرج، كلزوم تخصيصه بكل حكم شرعى فى مورد الضرر كوجوب الحقوق المالىة و وجوب الجهاد، كما أنه لا بد أيضا من تخصيص عموم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٧

.....

...

ما دل على حرمة الإضرار بالنفس و الإلقاء فى التهلكة بذلك.

أما النصوص الدالة على رجحان الزيارة، بل وجوبها فكثيرة:

منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «مروا شيعتنا بزيارة قبر الحسين عليه السلام، فان إتيانه مفترض على كل مؤمن يقرّ للحسين عليه السلام بالإمامة من الله عز و جل» (١).

و منها: رواية أم سعيد الأحمسية عن أبي عبد الله عليه السلام: «قالت: قال لى:

يا أم سعيد تزورين قبر الحسين عليه السلام؟ قالت: قلت: نعم، فقال لى:

زوريه، فان زيارة قبر الحسين واجبة على الرجال و النساء» (٢).

و منها: رواية عبد الرحمن بن كثير مولى أبي جعفر عليه السلام عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لو أن أحدكم حج دهره ثم لم يزر الحسين بن على عليهما السلام لكان تاركا حقا من حقوق الله و حقوق رسول الله صلى الله عليه و آله لأن حق الحسين عليه السلام فريضة من الله واجبة على كل مسلم» (٣).

و منها: غير ذلك.

بل يستفاد من بعض النصوص و جوب زيارة سائر الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين أيضا، كرواية الوشاء «قال: سمعت الرضا عليه الصلاة و السلام يقول: ان لكل امام عهدا فى عتق أوليائه و شيعته، و ان من تمام الوفاء بالعهد و حسن الأداء زيارة قبورهم، فمن زارهم رغبة فى زيارتهم و تصديقا لما رغبوا فيه كان أئمتهم شفعاء هم يوم القيامة» (٤).

بل يفهم من هذه الرواية و نظائرها أن التمسك بحبل و لا يتهم و الإيمان بإمامتهم لا يتم إلا بزيارتهم صلوات الله عليهم، فلا يكون أحد إماميا إلا بالاعتقاد الجنائى

(١) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ٤٣

(٢) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ٤٣

(٣) كامل الزيارات طبع المطبعة المرتضوية فى النجف الأشرف ص ٤٤

(٤) المصدر، ص ١٢٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٨

.....

...

بإمامتهم و الإقرار اللسانى بها و الحضور بالبدن العنصرى عند قبورهم، فالزيارة هى الجزء الأخير لسبب اتصاف المسلم بكونه إماميا، و تركها كفقدان سابقها يوجب الرفض المبعد عن رحمته الواسعة أعاذنا الله تعالى منه، فالإمامة التى هى من أصول الدين يتوقف التدبير بها على زيارتهم عليهم السلام، فلها دخل فى تحقق هذا الأصل الأصيل الذى هو أساس الدين، فاذن يخرج و جوب الزيارة الذى قال به جماعة كالفقيه المقدم أبى القاسم جعفر بن محمد بن قولويه و المحدث الكبير صاحب الوسائل و العلامة المجلسى و غيرهم قدس الله تعالى أسرارهم عن الأحكام الفرعية التى تكون قاعدتا الضرر و الحرج حاكمتين عليها، و يندرج فى الأصول الاعتقادية التى لا مسرح لقاعدتى الضرر و الحرج فيها.

و أما النصوص الدالة على الترغيب فى زيارته عليه السلام و رجحانه فى حال الخوف قولاً و تقريرا و النهى عن تركها للخوف، فمنها: ما رواه معاوية بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال: يا معاوية لا تدع زيارة قبر الحسين عليه السلام لخوف، فان من تركه رأى من الحسرة ما يتمنى أن قبره كان عنده، أما تحب أن يرى الله شخصك و سوادك فيمن يدعو له رسول الله صلى الله عليه و آله

و على و فاطمة و الأئمة عليهم السلام؟ أما تحب أن تكون ممن ينقلب بالمغفرة لما مضى و يغفر له ذنوب سبعين سنة؟ أما تحب أن تكون ممن يخرج من الدنيا و ليس عليه ذنب يتبع به؟ أما تحب أن تكون غدا ممن يصافحه رسول الله صلى الله عليه و آله «١».

و منها: ما عن محمد بن مسلم فى حديث طويل: «قال: قال لى أبو جعفر محمد بن على عليهما السلام: هل تأتى قبر الحسين عليه السلام؟ قلت: نعم على خوف و وجل فقال: ما كان من هذا أشد فالثواب فيه على قدر الخوف، و من خاف فى إتيانه آمن الله روعته يوم القيامة يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ،

(١) كامل الزيارات ص ١٢٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٣٩

.....

...

و انصرف بالمغفرة و سلمت عليه الملائكة، و زاره النبى صلى الله عليه و آله، و دعا له، و انقلب بنعمة من الله و فضل لم يمسه سوء، و اتبع رضوان الله «١».

و منها: ما رواه يونس بن ظبيان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قلت له:

جعلت فداك زيارة قبر الحسين عليه السلام فى حال التقيء؟ قال: إذا أتيت الفرات فاغتسل ثم البس أثوابك الطاهرة [ثوبيك الطاهرين خ ل] ثم تمر بإزاء القبر، و قل: صلى الله عليك يا أبا عبد الله صلى الله عليك يا أبا عبد الله صلى الله عليك يا أبا عبد الله، فقد تمت زيارتك» «٢».

و منها: قول الإمام الصادق عليه السلام فى حديث طويل لهشام بن سالم لمن قتل عند الحسين عليه الصلاة و السلام من زواره: «أول قطرة من دمه يغفر له بها كل خطيئة و تغسل طينته التى خلق منها «٣» الملائكة حتى تخلص كما خلصت الأنبياء المخلصين، و يذهب عنها ما كان خالطها من أجناس طين أهل الكفر» و بعد بيان مناقب و ثوبات كثيرة له قال عليه السلام لمن حبس من الزوار: «له بكل يوم يحبس و يغتم فرحة إلى يوم القيامة، فان ضرب بعد الحبس فى إتيانه كان له بكل ضربة حوراء، و بكل وجع يدخل على بدنه ألف ألف حسنة، و يمحي بها ألف ألف سيئة، و يرفع له بها ألف ألف درجة، و يكون من محدثى رسول الله صلى الله عليه و آله حتى يفرغ من الحساب فيصافحه حملة العرش، و يقال له: سل ما أحببت» الحديث «٤».

و بالجملة: فهذه النصوص توجب الاطمئنان بخروج زيارة الإمام المظلوم مولانا أبى عبد الله سيد الشهداء أرواحنا له الفداء مع خوف الضرر و الحرج عن حيز

(١) كامل الزيارات ص ١٢٦

(٢) كامل الزيارات ص ٢٧

(٣) و فى البحار ج ١٠١ كتاب المزار ص ٧٩ «طينته التى منها خلق الملائكة»

(٤) راجع كامل الزيارات ص ١٢٤، و الوسائل ج ١٠ ص ٣٥٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٠

.....

...

قاعدتى الضرر و الحرج تخصصا أو تخصيصا.

بل لا يبعد أيضا خروج الضرر و الحرج المترين على ما جرت به العادة فى المآتم الحسينية من اللطم على الخدود و شق الجيوب عن هاتين القاعدتين قال الإمام الصادق عليه السلام فى حديث طويل رواه خالد بن سدير: «وقد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن على عليهما السلام، و على مثله تلطم الخدود و تشق الجيوب» (١).

فان لطم الخدود خصوصا عند العرب مستلزم غالبا للمشقة و التألم و تغير اللون بل و الضرر، و مع ذلك حث الإمام عليه السلام على ذلك بدون التقييد بعدم الضرر و الحرج، فان التقييد بهما يوجب حمل المطلق على الفرد النادر الذى يكون بيانه بلفظ المطلق خارجا عن طريقة أبناء المحاوره و مستهجنا عندهم كما لا يخفى.

بل التعدى عن اللطم إلى غيره مما يصنعه الشيعة جيلا بعد جيل، بل و غيرهم من سائر الفرق الإسلامية فى المواكب العزائية بحيث صار من الشعائر الحسينية من الضرب بالأيدى على الصدور و بالسلاسل على الظهر و غير ذلك كتلطيخ وجوههم و رءوسهم، بل جميع أبدانهم بالوحل أو التراب و التبن كما هو المرسوم فى بعض بلاد الشيعة فى أيام عاشوراء (غير بعيد) إذ الظاهر أنه لا خصوصية للطم الخدود، و المقصود بيان رجحان إظهار الحزن الشديد و التأثير العميق لمصابه صلوات الله عليه و أرواحنا فداه كما يدل عليه جملة من الروايات، و من المعلوم اختلاف كيفية الأعمال المهيجة للشجون و الأحزان فى مختلف البلاد و الأحيان مع كونها بمحضر من العلماء الأعيان، و عدم إنكارهم لها فى شىء من الأزمان، فلا خصوصية للطم الخدود و شق الجيوب.

(١) التهذيب، ج ٨ من الطبعة الحديثه، ص ٣٢٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤١

.....

...

فالمتحصل: أن زيارته و إقامة عزائه عليه الصلاة و السلام مع اقترانهما بالضرر و الحرج غالبا خارجتان عن عموم قاعدتيهما تخصصا أو تخصيصا. فلا وجه للقول بحرمتهما لهاتين القاعدتين كما قيل. اللهم اجعلنا من شيعته و زواره، و المقيمين لعزائه، و الباكين عليه، و من الطالبين بثاره مع وليه الإمام المهدي حجة أهل البيت عجل الله تعالى فرجه الشريف و صلى عليه و على آباءه الطاهرين و جعلنا فداه.

٩- حرمة إيراد الضرر المتوجه إلى النفس على الغير

الأمر التاسع: مقتضى حديث نفي الضرر عدم جواز إضرار إنسان بغيره لدفع الضرر المتوجه إلى نفسه، حيث ان جواز الإضرار بالغير حكم ضررى، فلا جعل له، أو الإضرار به موضوع ضررى لا حكم له، أو هو منتهى عنه و حرام. و كذا مقتضى الحديث المزبور عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه بدهاءه أن وجوب دفعه عن الغير كذلك حكم ضررى، فهو مرفوع، أو دفع الضرر عن الغير بتحملة عنه موضوع لا حكم له.

و يترتب على الأول حكم المشهور بعدم جواز اسناد الجدار المخوف وقوعه إلى جذع الجار، حيث انه إضرار بمالك الجذع لدفع

الضرر المتوجه إلى مالك الجدار من ناحية انهدام حائطه.

لكن المحكى عن شيخ الطائفة جواز ذلك مدعيا لعدم الخلاف. و الظاهر أن مراده صورة خوف تلف نفس محترمة من وقوع الحائط، فان وجوب حفظ النفس المحترمة يقتضى ذلك، مع ضمان أجره المثل لمالك الجذع، إذ وجوب حفظها لا يقتضى الا ارتفاع سلطنة مالك الجذع على المنع عن الإسناد المزبور، و أما مالیه الجذع فلا وجه لارتفاعها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٢

.....

...

فهو نظير ارتفاع سلطنة مالك الطعام على المنع عن البيع فى المخصصة، فانه يؤخذ منه قهرا مع بذل ثمنه إليه، هذا. فكلام المشهور محمول على غير صورة تلف النفس سواء تضرر مالك الجذع أم لا، و سواء بذل له أجره المثل أم لا، فانه مع عدم رضاه بالإسناد و عدم لزوم تلف نفس محترمة بانهدام الجدار لا يجوز الوضع على الجذع كما عن المشهور.

و أما حمل كلام شيخ الطائفة على صورة عدم تضرر المالك أصلا بحيث يكون كالاستغلال بحائط الغير كما فى رسالة الشيخ الأعظم (قده) ففيه ما لا يخفى، ضرورة أن مجرد عدم التضرر لا يسوغ الإسناد الذى هو تصرف فى الجذع و مناف لسلطنة المالك. و قياسه بالاستغلال مع الفارق، لأنه انتفاع بدون التصرف، و لعله (قده) أشار إليه بالأمر بالتأمل.

و كيف كان فمثال الجذع أجنبى عن تعارض الضررين، إذ المفروض عدم الضرر أصلا، أو تداركه بأجره المثل، و ليس فى البين إلا سلطنة المالك، و هى لا ترتفع إلا بوجوب حفظ النفس، هذا.

و يترتب على الثانى جواز إضرار الغير إكراها، كما إذا أمر الظالم زيدا بأخذ مال من عمرو، فان الضرر متوجه أولا إلى عمرو، و لكن فى صورة عدم الأخذ منه يأخذه الظالم من نفس زيد، فان مقتضى عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه جواز إكراه الغير و الإضرار به ما لم يبلغ النفس، هكذا قيل.

لكن جواز الإضرار بالغير بسبب إكراه الظالم ليس مبنيا على ذلك، إذ مجرد عدم وجوب دفع الضرر عن الغير بإيراده على نفسه لا يستلزم جواز الإضرار به، لإمكان بقاء حرمة الثابتة قبل الإكراه على حالها.

فالأولى الاستدلال للجواز بما دل على ارتفاع الحكم بالإكراه، فان الإضرار بالغير حرام إلا مع الإكراه الذى هو من العناوين الثانوية الرافعة للأحكام الأولية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٣

.....

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم،

١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٦، ص: ٦٤٣

...

فتدبر.

١٠- تعارض الضررين

الأمر العاشر: فى تعارض الضررين، و هو تارة يكون بين ضررى شخص واحد بحيث لا بد له من الوقوع فى أحدهما، و أخرى بين ضررى شخصين، و هذا قد يكون بين مالكين، و الضرر ناشئا من تصرف أحدهما فى ملكه، و قد يكون الضرر قهريا، كما إذا وقع شخصان فى طريق حيوان من السباع يفترس أحدهما ان بقيا فى ذلك المكان، و قد يكون بتوجيه ضرر من ظالم إلى أحد شخصين تخيرا، و قد يكون بإيراد الضرر ظلما على زيد أولا، و ان لم يؤده زيد فيورده على عمرو الذى هو مكره على الأخذ من زيد، و لا بد من عقد فصلين لبيان أحكام تعارض الضررين.

الفصل الأول: فى تعارض ضررى شخص واحد.

الفصل الثانى: فى تعارض ضررى شخصين.

أما الفصل الأول ففیه مسائل:

الأولى: دوران أمر شخص واحد بين ضررين مباحين بناء على عدم حرمة ما عدا ضررى النفس و الطرف، فحينئذ يتخير فى الأخذ بأى واحد منهما شاء، إذ المفروض عدم الحرمة و إباحة كل منهما.

الثانية: ما إذا كان أحد الضررين جائز الارتكاب كتلف المال، و الآخر محرم الارتكاب كتلف النفس، لا ينبغى الارتياح فى لزوم فعل المباح و ترك الحرام.

الثالثة: ما إذا كان كل من الضررين حراما، كما إذا كان كلاهما تلف النفس، فلا بد من اختيار ما هو أقل ضررا، و الاحتراز عما ضرره أكثر و حرمة أشد، من غير فرق بين كون الضررين متزاحمين و متعارضين. أما على الأول فواضح، إذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٤

.....

...

لا بد من مراعاة ما هو أهم أو محتمل الأهمية.

و أما على الثانى فللضرورة التى تتقدر بقدرها، و هى تقضى بارتكاب أقلهما ضررا. هذا إذا كان أحدهما أشد حرمة من الآخر، و إلا فالحكم التخير.

و أما الفصل الثانى، ففیه أيضا مسائل:

الأولى: أن يكون الضرران بين مالكين، و له صور:

إحداها: أن يكون ذلك بفعل أحدهما.

ثانيتها: أن يكون ذلك بفعل كليهما.

ثالثتها: أن يكون بفعل ثالث.

رابعتها: أن يكون بأفء سماوية.

أما الصورة الأولى فقد مثلوا لها بإدخال حيوان رأسه فى قدر يملكه غير مالك الحيوان، فان تخليص الحيوان منوط بكسر القدر، و

تخليص القدر موقوف على ذبح الحيوان، و جوازهما حكمان ضرريان. لكن هذا المثال و نظيره و هو وقوع دابة شخص في سرداب أو بئر لغير مالك الدابة خارجان عن حريم دوران الضرر بين شخصين، إذ المفروض في هذه الصورة وقوع الضرر، بتعمد أحدهما و تقصيره في حفظ ماله، فإذا كان مالك الحيوان مقصرا في حفظ الحيوان حتى وقع في البئر مثلا، أو أدخل رأسه في قدر الغير كان هو المتضرر، لتفريطه، و اندرج في صغريات توجه الضرر إلى شخص معين، و عدم وجوب تحمل غيره و دفعه عنه، و خرج عن دوران الضرر بين شخصين، فالحكم في هذه الصورة لزوم تخليص القدر و السرداب و البئر، و رفع نقصها الناشئ من وقوع الدابة أو دخول رأسه من دون لزوم ضرر على صاحب القدر بذبح الحيوان أو تقطيعه.

و ليس لصاحب الدابة كسر القدر و هدم السرداب و البئر و دفع قيمتها، لكونه تصرفا في مال الغير بلا مجوز، فان دفع القيمة فرع اشتغال الدابة بها، و مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٥

.....

...

وجود العين لا- وجه لاشتغال العهدة بقيمتها أو مثلها، بل الواجب تخليص العين و تفرغها عما وقع فيها و تسليمها فارغة عنه إلى مالكةا، و لا- يتحمل صاحب القدر و السرداب و البئر شيئا من الضرر، فليس المقام من الموارد التي يؤخذ فيها بأقل الضررين المتوجهين إلى شخص واحد، فلا يقال: انه يكسر القدر، لكونه أقل ضررا من تلف الحيوان.

و أما الصورة الثانية- و هي كون الضرر بفعل كليهما- فالظاهر أن الحكم فيها هو تخيير المالكين في إتلاف أحد المالكين بخصوصه مع تحملهما الضرر بالاشتراك، لتحققه بفعلهما، فمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف هو ذلك. و لو امتنع عن إتلاف أحد المالكين رفع الأمر إلى الحاكم، و هو يتلف أيهما شاء، و يقسم الضرر بينهما بقاعدة العدل المذكورة المعمول بها في تلف درهم عند الودعي.

هذا مع تساوى المالكين في المالية. و أما مع اختلافهما فيها فعلى الحاكم إتلاف أقلهما قيمة، إذ لا مجوز لزيادة الضرر على المالكين. و أما الصورة الثالثة- و هي كون الضرر بفعل ثابت غير المالكين- فالظاهر أن المضر مخير في إتلاف أيهما شاء، فان أمره دائر بين ضررين، و لا مرجح لأحدهما على الآخر بعد البناء على كونهما من باب التعارض، و حيث انه ضامن و لا يستطيع على رد كل واحدة من العينين بخصوصيتها إلى مالكةا، بل لا بد من رد مالية إحداهما و رد الأخرى بخصوصيتها، فلا محالة يكون مخيرا في إتلاف أيتهما شاء، و دفع ماليتها إلى مالكةا.

هذا مع تساوى المالكين في المالية. و أما مع اختلافهما فيها، فيمكن أن يقال فيه برجحان إتلاف ما هو أقل قيمة، لاحتمال تعينه، حيث ان إتلافه جائز قطعا اما تخيرا و إما تعيينا، و لمراعاة احتمال كونهما من باب التراحم، فتأمل جيدا.

و أما الصورة الرابعة- و هي كون الضرر بأفة سماوية- فعن المشهور أن حكمها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٦

.....

...

لزوم اختيار أقل الضررين مع ضمان مالك الآخر له، فيكسر القدر لحفظ الدابة في المثال. و قيل في وجهه: ان نسبة جميع الناس إليه

سبحانه و تعالى نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد. و عليه فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فلا بد من اختيار أقل الضررين، لكون نفي الضرر الأكثر منه، هذا.

و الظاهر أنه مبنى على عدم انحلال قاعدة نفي الضرر إلى قضايا عديدة بتعدد المكلفين، لكنه ضعيف كما حقق في محله. فالحق أن يقال: ان الضرر توجه إليهما، فان تراضيا بإتلاف أحد المالين بالخصوص مع تحمل الضرر بالاشتراك فلا كلام، و إلا ترافعا إلى الحاكم، و له الخيار في إتلاف أيهما شاء، و تقسيم الضرر بينهما بقاعدة العدل و الإنصاف، كالصورة الثانية مع تساوى المالين في المالية، و مع اختلافهما فيها يتعين إتلاف أقلهما قيمة، إذ لا مجوز لزيادة الإضرار، و يحتمل التعيين بالقرعة. هذا كله مع عدم أهمية أحد المالين، و إلا فاللازم ترك الأهم و ارتكاب الاخر و ان كانت قيمة الأهم أقل من قيمة ذلك. و عليه فإذا أدخل العبد المحقون دمه رأسه في القدر مثلا و جب لتخليصه كسر القدر و ان كانت قيمته أكثر من قيمة العبد، و لا يجوز قتل العبد أصلا و ان كانت قيمته أقل من قيمة القدر، و يكون الضرر على المالكين بالاشتراك، إذ المفروض كون الضرر بأفة سماوية. نعم ان كان بفعل مالك العبد أو الأجنبي، فلا ضرر على مالك القدر أصلا، إذ الضمان في الأول على مالك العبد، و في الثاني على الأجنبي المضر.

المسألة الثانية: ما إذا كان تصرف المالك في ملكه موجبا لتضرر جاره، سواء أ كان جاره مالكا لداره أو ذا حق فيها، كما إذا كانت وقفا عليه، فيدور الأمر بين حكيمين ضررين، حيث ان كلا من حرمة تصرف المالك في ملكه و جوازه ضررى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٧

.....

...

لأن حرمة تضر بنفسه، و جوازه يضر بجاره.

توضيحه: أنه إذا أراد المالك أن يحفر في داره بئرا أو بالوعة مع كون الحفر مضرا بالجار، ففيه صور:
الأولى: أن لا يكون له فيه نفع و لا في تركه ضرر مع كون داعيه إلى التصرف بالإضرار بالجار.

الثانية: هذه الصورة مع كون الداعي إلى الحفر المزبور مجرد الميل النفساني. و الحكم فيهما - كما ادعى التسالم عليه - هو الحرمة تكليفا و الضمان وضعاً.

أما الأول، فلحرمة الإضرار بالغير خصوصا الجار، و المفروض عدم ترتب نفع على تصرفه حتى يكون تركه حرجيا كى يرتفع به حرمة الإضرار بالغير، فليس هنا الا عموم السلطنة، و هو محكوم بقاعدة الضرر. و أما الثاني فلقاعدة الإتلاف.

الثالثة: أن يكون تصرفه بداعي المنفعة، و تركه مفوتا للمنفعة.

الرابعة: أن يكون داعي التصرف التحرز عن الضرر، كما إذا تضرر بترك التصرف. و الحكم في الصورة الثالثة عند المشهور هو الجواز، و استدلل له بعموم قاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم» بعد سقوط قاعدة ضرر الجار بمعارضتها مع قاعدة حرج المالك، بل و ضرره.

و أما تقديم قاعدة نفي حرج المالك حكومه على قاعدة نفي ضرر الجار كما في رسائل الشيخ الأعظم (قده) حيث ان منعه عن التصرف في ملكه و حرمة حرج عليه، ففيه: مضافا إلى أنه ليس مطلقا كذلك، إذ ليس منع المالك عن التصرف مطلقا حتى في صورة عدم الحاجة إليه حرجا و مشقة عليه حتى يشمل قاعدة نفي الحرج - أنه لا وجه للحكومة بعد وضوح كون الحرج و الضرر في رتبة واحدة حاكمين على أدلة الأحكام الأولية، و لا معنى لحكومة إحدى القاعدتين على الأخرى مع وحدة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٨

.....

...

الرتبة.

نعم بناء على كون المقام من صغريات عدم وجوب تحمل الضرر المتوجه إلى الغير بإيراده على نفسه يكون كلام الشيخ (قده) متينا، لأن وجوب تحمله لدفعه عن الغير حرج. لكنه ليس كذلك، إذ المفروض أن المضر هو المالك دون غيره حتى يندرج في صغريات عدم وجوب دفع الضرر عن الغير.

و أما الحكم في الصورة الرابعة فهو كالصورة الثالثة، بل أولى منها، إذ المفروض تضرره بترك التصرف في ملكه. وقد نقل شيخنا الأعظم (قده) في الرسائل عدم الخلاف في هذا الحكم الا عن صاحب الكفاية، قال في محكى الكفاية: «و يشكل جواز ذلك فيما إذا تضرر الجار تضررا فاحشا، كما إذا حفر في ملكه بالوعه ففسد بها بئر الغير، أو جعل حانوته في صف العطارين حانوت حداد، أو جعل داره مدبغة أو مطبخة».

بل صاحب الرياض جعل المتيقن من قاعدة نفي الضرر ما إذا لم يكن غرض الا الإضرار.

و كيف كان فما ذكرناه من دليل حكم الصورة الثالثة آت هنا. بل يمكن أن يقال: ان هذه الصورة من مصاديق عدم وجوب تحمل الضرر عن الغير، إذ مرجع ترك التصرف في ملكه إلى دفع ضرر الجار و تحمله عنه، و هو غير واجب. اللهم الا أن يقال: ان مورد عدم وجوب دفع الضرر عن الغير هو ما إذا لم يكن المتحمل للضرر هو المضر، إذ الظاهر أن الدافع للضرر غير الملقى فيه.

و بالجملة: فينبغي أن يكون الحكم في الصورتين الأخيرتين بجواز تصرف المالك في ملكه و ان تضرر به الجار واضحا. وقد ظهر مما ذكرنا: عدم الحاجة إلى الرجوع إلى أصل البراءة لإثبات جواز تصرف المالك بعد منع جريان قاعدة الضرر صدرا و ذيلا لمنافاته للامتنان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٤٩

.....

...

كما في بعض التقارير (١). و ذلك لمرجعية عموم قاعدة السلطنة الذي هو دليل اجتهادى، و معه لا تصل النوبة إلى الأصل العملى. مضافا إلى: أن أصل البراءة أيضا حكم امتنانى لا- يجرى في مورد ينافى الامتنان، حيث ان جواز تصرفه يوجب تضرر الجار كما لا يخفى. هذا كله بالنسبة إلى الحكم التكليفي.

و أما الحكم الوضعى فالظاهر أنه لا مانع منه، و لا منافاة بين الجواز التكليفي و الحكم الوضعى أعنى الضمان، فان ملاك الأول هو عموم سلطنة الملاك على التصرف في أملاكهم، و ملاك الثانى قاعدة الإلتلاف الذي هو من موجبات الضمان من دون تقيده بالعلم و الظن، بل المدار على صدق الإلتلاف، فلو ظن أن الكأس الكذائى ماله، فألفه، ثم انكشف أنه مال غيره، فلا شبهة في ضمانه له، فالعلم و عدمه دخيلان في الإثم و عدمه، لا في الضمان و عدمه.

ثم ان المراد بالضرر المبحوث عنه هو الضرر العرفي سواء كان تلف العين أم نقصها كأنفطار جدار الجار بسبب ورود الضرب العنيف عليه، وهذا هو الضرر العيني. و أما الضرر الحكمي كسد أبواب ضوء الشمس و القمر و الهواء عليه بسبب تعليه البناء، ففي لحوقه بالضرر العيني وجهان أو جههما العدم، لعدم صدق الضرر عرفا على ذلك، و انما هو عدم الانتفاع، و إذا شك فيه فالأصل عدم الحرمة.

نعم يشمل قاعدة نفي الضرر منع ملاك المنافع عن استيفائها كمنع الفقراء و الزوار من الانتفاع بالخانات و غيرها من الموقوفات التي يملك الموقوف عليهم منافعها، لصدق الضرر على استيفاء المنفعة كالاستيلاء على العين هذا. كما أن المراد بالمال هو العرفي أيضا، فيشمل جميع الأموال مما كانت موجودة في زمان صدور الروايات و مما لم تكن موجودة فيه، بل حدث بعده.

نعم لا يشمل الأموال العرفية التي ألغى الشارع ماليتها كالخمر و الخنزير

(١) مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٦٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥٠

.....

...

ان لم يكن لمن هي تحت يده حق اختصاص بها خصوصا مع قابليته للانتقال بالعوض على تفصيل مذكور في بحث الحقوق. فتخلص مما ذكرنا في تصرف المالك في ملكه مع تضرر الجار به حرمة التصرف و الضمان في صورتين الأوليين، و الجواز مع الضمان في صورتين الأخيرتين.

المسألة الثالثة: قد يعد من تعارض ضررى شخصين إكراه الجائر شخصا على التولى من قبله، حيث ان تركه ضرر على المتولى، و اقدمه ضرر على غيره من الناس. لكن الظاهر أنه أجنبي عن دوران الضرر بين شخصين، و انما هو مندرج في توجه الضرر أولا و بالذات إلى الغير، و من المعلوم عدم وجوب دفعه بتحملة عنه، حيث ان الإكراه على الولاية مرجعه إلى الإكراه على الإضرار بالناس، و لا يجب على المكروه- بالفتح- تحمل الضرر بإيراده على نفسه لدفعه عنهم، إذ المفروض ورود الضرر أولا و بالذات عليهم، و لا منة عليه في نفي الضرر عنهم بتحملة له، لكونه خلاف الامتنان بالنسبة إليه، فتجرى قاعدة نفي الضرر في حقه. و لا يعارضها قاعدة نفي ضرر الناس، و ذلك لأن ضررهم لم ينشأ عن حكم الشارع بنفي ضرر المكروه- بالفتح- و انما نشأ عن ظلم الظالم. و عليه فمقتضى نفي الحرج حيث ان إلزام الشخص بتحمل الضرر لدفعه عن غيره حرج هو جواز التولى من قبل الجائر، فلا يجب عليه ترك التولى، و تحمله للضرر المتوجه على الناس.

و بالجملة: هنا كبريات مسلمة ربما تشبهه مصاديقها:

إحداها: حرمة الإضرار بالغير.

ثانيها: عدم وجوب تحمل الضرر المتوجه إلى الغير عنه، لكون كل منهما ضررا ينفية حديث نفي الضرر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥١

.....

...

مضافا إلى ما فى الثانية من لزوم الحرج فى إزام الشخص بتحمل الضرر لدفعه عن غيره، فالمنة تقتضى حرمة الأول، و عدم وجوب الثانى.

ثالثها: عدم جواز دفع الضرر الوارد عليه إلى غيره، لصدق الإضرار بالغير من دون مسوغ له كالإكراه، إذ المفروض توجه الضرر إلى نفسه، فهو المضر دون المكره- بالكسر- إذا كان الضرر اختياريا، و كذا فى الضرر القهرى كتوجه السيل إلى داره. و أمثلة الأول واضحة. و أمثلة الثانى كثيرة:

منها: مسألة التولى من ناحية الجائر بناء على ما تقدم من توجه الضرر أولا إلى الناس، و كون المتولى مكرها فى الإضرار بهم. لكن قد عرفت أنه قد يجعل من صغريات الضرر الدائر بين شخصين.

و منها: توجيه الضرر من ظالم إلى أهل قرية بتوسط رئيسهم، فانه لا يجب عليه دفع الضرر عنهم بإيراده على نفسه، إلا إذا كان الضرر نفسيا أو عرضيا و تمكن من دفعه، فانه يجب عليه حينئذ دفعه عنهم.

و منها: ما إذا توجه الضرر كالسيل أو النار أو غير ذلك إلى دار جاره، أو حمل السبع على غنم غيره، فانه فى غير تلف النفس لا يجب عليه دفعه و لا تحمله عنه .. إلى غير ذلك من الأمثلة الفقهية.

و أمثلة الثالث أيضا كثيرة:

منها: ما إذا أخذ الظالم من دهقان القرية مالا بحيث وجه الضرر إليه، فانه ليس له توجيه الضرر إلى أهل القرية، و توزيعه عليهم.

و منها: ما إذا توجه السيل أو النار إلى داره، أو حمل الذئب على أغنامه، فانه ليس له توجيه الضرر إلى دار الجار أو أغنام الغير.

المسألة الرابعة: ما إذا أكره الظالم شخصا على دفع مال من نفسه أو من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥٢

.....

...

زيد على نحو التخيير، أو أكرهه على دفع مال من زيد أو عمرو مخيرا، فان الضرر فى كلتا الصورتين دائر بين شخصين. أما الحكم فى هذه الصورة من حيث عدم وجوب تحمله للضرر، فواضح، لعدم توجه الضرر إليه أصلا و انما توجه إلى غيره، فلا يجب عليه دفعه بالتحمل عنه. و أما جواز الأخذ من زيد أو عمرو مطلقا أو فى خصوص أقل الضررين ان كان، فالظاهر أن أصل جواز الأخذ لأجل الإكراه لا إشكال فيه، و أما خصوص أقل الضررين، فلا ينبغى أن يكون تعيينه موردا للإشكال، ضرورة أن فى نفي الضرر الأكثر كمال الامتتان، فلجريان قاعدة نفي الضرر فيه مجال. و أما الضرر الأقل فلا بد من الوقوع فيه، و القدر المتيقن من جواز الإضرار بالغير بسبب إكراه الجائر هو الضرر اليسير دون الكثير، فان الضرورات تتقدر بقدرها.

و أما الحكم فى الصورة الأولى و هى كون المكره- بالفتح- أحد الشخصين اللذين توجه الضرر إليهما كقول الظالم لزيد: «أعطني

مائة دينار من مالك أو من مال عمرو» بحيث يصدق دوران الضرر بين شخصين، إذ لو قال: «أعطني مائة دينار من مالك، و إلا فخذها

من مال عمرو أو من أهل القرية مثلا» فهو خارج عن دوران الضرر بين شخصين، و مندرج تحت كبرى توجه الضرر إلى نفسه، و قد

تقدم عدم جواز دفعه عن نفسه بإيراده على الغير (فقيل) فيها بجواز الأخذ من عمرو و ان كان الضرر كثيرا، و عدم وجوب دفع الضرر

عنه بإيراده على نفسه و ان كان قليلا بناء على كون الامتتان شخصا، لتحققه بالنسبة إلى زيد المضر. و بناء على كونه نوعيا لا بد من

الترجيح بالأقلية، لكون النوع بمنزلة شخص واحد، و فى الدوران بين ضررى شخص واحد يكون الترجيح بالأقلية، فتأمل «١».

(١) وجهه: أن التنزيل المزبور لا يوجب المنه على الجميع، بل يوجبها بالنسبة إلى خصوص من نفى عنه الضرر الأكثر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥٣

.....

...

لكن لا يخفى أنه بناء على تراحم الضررين، بيان: أن المقتضى لجعل الحكم لكن من الضررين موجود، و المانع عدم إمكان الجمع بين النفيين بنحو لا يقع أحد في ضرر، فاللازم التخيير بينهما ان لم يكن في البين ترجيح، و الا فلا بد من الأخذ بأهمهما لا بأقلهما، فإذا كان أحدهما ضررا ماليا و الآخر عرضيا قدم العرضى دون المالى، أو كان كل منهما ماليا مع كون أحدهما قليلا مجحفا كما إذا كان المتضرر به فقيرا دون الآخر لكونه غنيا، فضرر الفقير و ان كان قليلا يترك و يؤخذ بضرر الغنى و ان كان كثيرا، لعدم وقوعه بذلك في حرج، فالمدار فى الترجيح على الأهمية، لا الأقلية من حيث هى.

و بناء على تعارض الضررين - لتعارض الفردين من العام، و تنافيهما الموجب لسقوط العام عن الحجية فى كليهما - كما هو مذهب الشيخ (قده) و عدم جريان قاعدة نفى الضرر فى شىء منهما يرجع إلى سائر القواعد و الأصول، هذا.

و الحق أن الدوران ان كان بين ضررى شخص واحد كما إذا دار أمره بين أن يبقى فى مكانه، فيحترق أو يغرق، و بين أن يفرّ فيعضه كلب، أو يسقط فينكسر رجله كان من باب التراحم، لعدم مانع من اجتماع الحكامين فى مقام التشريع، بدهاه أن المقتضى لجعل نفى الضرر بالنسبة إلى كل واحد من الضررين موجود، الا أنه فى مقام الأعمال لا يمكن الجمع بينهما، نظير عدم إمكان الجمع بين إنقاذ الغريقين، فلا بد حينئذ من إجراء حكم التراحم فيهما من الترجيح بالأهمية، فالأهم منهما مقدم على غيره، و لا عبرة بالترجيح بالأقلية من حيث هى، فلا يقدم الأقل إلا إذا كان أهم، و من المعلوم أن نفى الضرر الأهم عن شخص منه عليه. و ان لم يكن لأحدهما ترجيح، فالحكم التخيير.

و ان كان الدوران بين ضررى شخصين، فالظاهر أنه من باب التعارض و ان كان المقتضى لنفى كل من الضررين هنا موجودا أيضا، إلا أنه لما كان نفى الضرر عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥٤

.....

...

أحدهما مستلزما لثبوته على الآخر، و هذا خلاف الامتنان الذى هو شرط تشريع قاعدة نفى الضرر، فيعلم عدم جعل الشارع لهما، فلا تكون الأقلية مرجحة هنا، لأن نفى الأكثر منه على خصوص من نفى عنه، و ضرر على غيره، بل لا بد حينئذ من الرجوع إلى سائر القواعد أو الأصول من قاعدتى السلطنة و الحرج، و أصل البراءة، و القرعة و غيرها.

و كذا الحال فى تعارض قاعدتى الضرر و الحرج، و تعارض الحكامين الحرجيين، فان شرط الجعل فيها - و هو الامتنان - مفقود، لاستلزام نفى كل منهما ثبوت الآخر، و هو خلاف المنه على الأمة، فلا بد فيها من إعمال قواعد التعارض و الرجوع إلى القواعد و الأصول.

و أما السلطنة و الضرر فلا تعارض بينهما، حيث ان السلطنة من الأحكام الأولية التي تكون قاعدة الضرر حاكمة عليها، و منع إطلاق السلطنة لصورة الضرر ممنوع، إذ لا معنى لأن يكون مفاد «الناس مسلطون على أموالهم» مجرد عدم حجر المالك عن التصرف في ماله، فانه توضيح للواضح، و يشبه أن يكون من قبيل «النار حارة» و حمل كلام من كلامه فوق كلام المخلوق و دون كلام الخالق على هذا الأمر البديهي الذي يعرفه كل أحد كما ترى.

فالإنصاف أنه لا قصور في إطلاق السلطنة لجميع الشئون المتعلقة بالمال من التصرفات الخارجية و الاعتبارية و الانتفاعات العادية كالاستغلال بالأشجار و الجدران و حفظه من التلف و النقص، فان كل ذلك من شئون السلطنة على المال، فسلطنة الجار مثلا على حفظ ماله من التلف و النقص ثابتة له، غاية أن ضرر المالك حاكم عليها. و للبحث هنا مجال واسع، الا أن اختلال الحال و تشويش البال و تراكم الهموم و الأهوال قد حالت بيني و بين ما أردته من إشباع الكلام و النقض و الإبرام بما يناسب المقام، و لذا صار هذا آخر ما جرى عليه القلم، و به انتهت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٦، ص: ٦٥٥

.....

...

هذه الرسالة الوجيزة الحاوية لجملة من مباحث قاعدة نفى الضرر، و أرجو من فضله سبحانه و تعالى أن يوفقني لتحرير ما بقى من أبحاثها عاجلا، و أسأل إخواني طلاب العلم و الورع أيدهم الله تعالى أن يدعوا لي بحسن الختام الذي هو غاية المرام، و ان يتفضلوا عليّ بإصلاح ما فيها من الخلل، فانه سجية الكرام، و قد كتب هذه الكلمات مؤلف الكتاب بيده الجانية محمد جعفر بن محمد على الموسوي الجزائري الشوشتری المروج حامدا له سبحانه و تعالى و مصليا على سيد رسله و آله الطاهرين حجج الله و سادة خلقه.

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

[الجزء الثامن]

و أما الخاتمة (١) فهي فيما يتعلق بالاجتهاد و التقليد

الاجتهاد و التقليد

(١) معطوف على قوله في أول الكتاب: «أما المقدمّة» فإنه «قده» رتب كتابه على مقدمته و مقاصد ثمانية و خاتمة، و هي الباحثة عن أحكام الاجتهاد و التقليد. و لم يجعل المصنف البحث عما يتعلّق بالاجتهاد و التقليد من مسائل علم الأصول، لما تقدم منه في أول الكتاب من تعريف هذا العلم بقوله: «صناعة يعرف بها القواعد التي يمكن أن تقع في طريق استنباط الأحكام، أو التي ينتهي إليها في مقام العمل ..». و من المعلوم خروج أحكام الاجتهاد و التقليد عن مقاصد الفن، لعدم كون البحث فيها بحثا عن الكبريات الواقعة في طريق الاستنباط كمسألة حجية الخبر و الظواهر، و لا- عن الوظائف المقررة للشاك كالبراءة و الاستصحاب، و إنما هي أحكام فقهية كحرمة رجوعه إلى مجتهد آخر، و جواز تقليد العامي له، و نفوذ قضائه في المرافعات، و ولايته على القصر، و نحوها، و هي ممّا لا

تطلب إلا من الفقه الشريف كسائر الأحكام الفرعية.

إلا أن الوجه في التعرض لأحكام الاجتهاد و التقليد هنا- بعد الفراغ من مقاصد علم الأصول- هو: شدة المناسبة بين الأمرين، و ذلك لأدب الباحث عن علم الأصول إذا أتقن جميع قواعد هذا العلم و مسائله حصلت له ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الفرعية، بإرجاع الفروع إلى القواعد التي نفعها في علم الأصول، و تعيين مجارى الأصول العملية، و حيث إن المجتهد موضوع للأحكام المشار إليها آنفا كان المناسب التعرض لهذه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٠

.....

الأحكام بعد دراسة هذا العلم و صيرورته عارفا بالأدلة و أحوالها، لما تقدم من أن القدرة على الاستنباط ثمرة للعلم بالمسائل الأصولية، و من المعلوم عدم كون البحث عن الثمرة أجنبيا عن البحث عن المقاصد المنتجة لها.

و بما ذكرناه ظهر متانة ما صنعه المصنف من جعل بحث الاجتهاد خاتمة الكتاب، و عدم جعله من المقاصد، و عدم إهماله كئيبة. نعم البحث عن التقليد و أحكامه ليس ثمرة لعلم الأصول، فالبحت فيها استطردى بتبع البحث عن الاجتهاد، لترتب التقليد عليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦١

فصل (١) الاجتهاد لغة (٢) تحمّل المشقة،

تعريف الاجتهاد

(١) تعرض المصنف «فده» لأحكام الاجتهاد في ضمن فصول، و حيث إن كلاً من الاجتهاد و المجتهد موضوع لآثار عديده عقد هذا الفصل لتعريف الاجتهاد حتى يظهر حدود موضوع تلك الأحكام و الآثار.

(٢) الاجتهاد مأخوذ من الجهد، و هو بذل الوسع و المجهود في طلب الأمر، قال في اللسان: «الجهد و الجهد الطاقة .. و قيل: الجهد المشقة، و الجهد الطاقة .. قال ابن الأثير: قد تكرر لفظ الجهد و الجهد في الحديث، و هو بالفتح المشقة، و قيل: المبالغة و الغاية و بالضّم الوسع و الطاقة. و قيل: هما لغتان في الوسع و الطاقة، فأما في المشقة و الغاية فالفتح لا غير .. إلى أن قال: و الاجتهاد و التجاهد:

بذل الوسع و المجهود. و في حديث معاذ: اجتهد رأى الاجتهاد: بذل الوسع في طلب الأمر، و هو افتعال من الجهد الطاقة ..» (١)

و على هذا فما في المتن من كون الاجتهاد- لغة- بمعنى تحمل المشقة مبنى على أحد أمرين، إما كون «الجهد» بالفتح و الضم بمعنى واحد، و إمّا اشتقاق هذه الكلمة من «الجهد» بالفتح إلى هو بمعنى المشقة. و إلا فبناء على سائر ما قيل في معنى الكلمة لا يكون الاجتهاد بمعنى تحمل المشقة.

(١) لسان العرب، ٣- ١٣٣، ١٣٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٢

.....

و على كلّ فالظاهر اعتبار كون الاجتهاد تحملاً للمشقة، أو بذلاً للوسع في عمل فيه ثقل و صعوبة كحمل حجر ثقيل، فلا يقال: «اجتهد في حمل ورقة أو نواة».

(١) ينبغي التنبيه على نكتة قبل توضيح المتن، و هي: أن الموضوع للآثار الشرعية في الأدلة- كجواز الإفتاء و نفوذ القضاء و نحوهما- ليس هو عنوان «المجتهد» بل عنوان «العالم و الفقيه و العارف بالأحكام» و نحوها، و كان المناسب حينئذ تعريف «الفقهاء» و نحوها باعتبار ترتب الأحكام عليها دون عنوان «الاجتهاد».

لكن المقصود من الجميع واحد، و هو استخراج الأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية. و الوجه في العدول عن تلك العناوين إلى عنوان «الاجتهاد و المجتهد» أحد أمرين:

الأول: أن معرفة الأحكام الشرعية متوقفة أولاً على وجود ملكة يقتدر بها على الاستنباط و ردّ الفروع إلى الأصول، و ثانياً على إعمال هذه القدرة بالنظر في أدلة الفقه، و كلمة «الاجتهاد» تدل على هذين الأمرين. و بيانه: أن أجمع رواية دلت على اعتبار الاجتهاد في القاضى- كما قيل- هي مقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة في مباحث التعادل و الترجيح، و ذلك لقوله «عليه السلام فيها»: «ينظر إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً» فاعتبر عليه السلام أموراً ثلاثة في القاضى، أولها: رواية حديثهم عليهم السلام و ثانيها: النظر في حلالهم و حرامهم، عليه السلام و ثالثها: معرفة أحكامهم عليهم السلام. و ليست هذه العناوين مترادفة، بل الثانية أخص من الأولى، و الثالث أخص من الثاني، و ذلك لأنّ القاضى و إن اعتبر فيه رواية الحديث، إلا أن مجرد روايته له لا يلزم دراية الحكم الشرعى فى الواقعة، لاجتماع الرواية مع عدم الدراية، فإن كثيراً من رواة الأخبار و نقله الأحاديث لم يكونوا علماء، بل من العوام الذين دعتهم الحاجة الشخصية إلى السؤال عن الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين» و المراجعة إليهم، و قد ورد عنهم عليهم السلام: «رب حامل فقه و ليس بفقيه، و رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه». و لذا اعتبر عليه السلام فى القاضى- مضافاً إلى رواية الحديث- النظر فى الحلال و الحرام، إذ المقصود بالنظر فيهما التأمل و التدبر فيهما، فإنّ «النظر» إذا تعدى ب «فى»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٣

.....

دلّ على التفكير، و إذا تعدى ب «إلى» دلّ على معنى الإبصار. و من المعلوم توقف التأمل و التدبر فى الأحاديث- خصوصاً المتعارضة منها- على قوّة يتمكن بها من تأسيس الأصل فى المسألة الأصولية- من التخيير و استحباب الترجيح أو وجوبه، و التعدى عن المرجحات المنصوصة إلى غيرها، و عدمه، و غير ذلك- فالقاضى يجب عليه النظر فى المسألة و التدبر فى الروايات، فقد يؤدى هذا النظر إلى معرفة الحكم الشرعى و قد لا يؤدى، بشهادة صحة قول القائل: «نظرت فى كتاب كذا و تأملته و لم أتحصل معناه» فالناظر فى الروايات عالم بالكبريات، لكن قد يعجز عن تطبيقها على بعض الموارد.

و لأجل لزوم معرفة القاضى بالحكم الجزئى- و عدم كفاية تأسيس القواعد و الأصول- اعتبر عليه السلام فى معرفته بالحكم الجزئى بسبب القدرة على تطبيق الكبريات على صغرياتها. و لعلّ الوجه فى قوله عليه السلام: «و عرف أحكامنا» دون «و علم أحكامنا» هو تعلق العلم بالأحكام الكلية و المعرفة بالأحكام الجزئية الشخصية، لوضوح أنّ شأن القاضى فصل الخصومة و إنشاء الحكم فى الواقعة الجزئية.

و على هذا فالاجتهاد المعتبر عندنا- و هو استخراج الأحكام من الكتاب و السنّة- يستفاد اعتباره من المقبولة و نحوها، و ليس أخذ «الاجتهاد» فى التعريف إلاّ بتدليل لفظ بلفظ أخصر منه و أوضح دلالة عليه، لتوقف هذه المعرفة غالباً على بذل الوسع و تحمل المشقة، فلا اثنيّة بين عنوان الاجتهاد و معرفة الأحكام حينئذ.

الثانى: أن الأصل فى تعريف الاجتهاد هم العامة بلحاظ إطلاق «المجتهد» على بعض الصحابة فى مقام توجيه مخالفتهم للكتاب و السنّة، فتبعهم أصحابنا فى أصل هذا العنوان، و تصرّفوا فى التعريف بما ينطبق على أصول المذهب. قال المحقق فى المعارج:

«و هو- أى الاجتهاد- فى عرف الفقهاء: بذل الجهد فى استخراج الأحكام الشرعية، و بهذا الاعتبار يكون استخراج الأحكام من أدلة الشرع اجتهادا، و لأنها تبنى على اعتبارات نظريّة ليست مستفادّة من ظواهر النصوص فى الأكثر، و سواء كان ذلك الدليل قياسا أو غيره ..

فان قيل: يلزم على هذا أن يكون الإمامية من أهل الاجتهاد. قلنا: الأمر كذلك. لكن فيه إبهام، من حيث إنّ القياس من جملة الاجتهاد، فإذا استثنى القياس كُنا من أهل الاجتهاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٤

و العلامة (١)- «استفراغ الوسع (٢) فى تحصيل الظنّ بالحكم

فى تحصيل الأحكام بالطرق النظرية التى ليس أحدها القياس» (١).

و على هذا يكون جعل العنوان «الاجتهاد» مجرد متابعه للعامة فى التسمية، لا فى المقصود منه، كما عرفت تصريح المحقق به. و كيف كان فالمذكور فى المتن تعريفان للاجتهاد، أحدهما ناظر إلى كونه ملكة نفسانية راسخة، و ثانيهما إلى كونه فعلا خارجيا و هو الاستنباط الفعلى للأحكام بالنظر فى أدلتها. و سيأتى الكلام فيهما.

(١) تعريف العلامة «قده» للاجتهاد مشتمل على تتمه لم تذكر فى المتن، ففى كتابه نهاية الوصول عرفه بقوله: «و أما فى عرف الفقهاء فهو استفراغ الوسع فى طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، بحيث ينتفى اللوم عنه بسبب التقصير» ثم قال: «و إنّما قلنا فى طلب الظن ليخرج الأحكام القطعية. و قولنا: بشيء من الأحكام الشرعية ليخرج الاجتهاد فى الأمور العقلية. و قولنا: بحيث ينتفى اللوم عنه بسبب التقصير ليخرج اجتهاد المقصّر مع إمكان المزيد عليه، فإنه لا يعدّ اجتهادا معتبرا». و حكى ما يقرب منه عن كتاب التهذيب. و عليه فالاجتهاد عند العلامة ليس تحصيلاً لمطلق الظن بالحكم الشرعى، بل يعتبر خصوص الظن الذى لا يمكن المزيد عليه بالفحص.

(٢) هذا المعنى للاجتهاد يكون أخص من المعنى اللغوى على تقدير، و ملزوما له على تقدير آخر، و بيانه: أنه بناء على كون المعنى اللغوى للجهد هو الوسع و الطاقة- سواء أ كان «الجهد» بالفتح أم بالضم، أو كان الاجتهاد مأخوذا من «الجهد» بالضم الذى هو بمعنى الوسع أيضا على قول الفراء- يكون المعنى الاصطلاحى أخص من اللغوى، لكون «استفراغ» الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى» من أفراد مطلق بذل الوسع، فيكون من نقل العام إلى الخاص. و بناء على كون معنى «الجهد» لغة المشقة يكون المعنى الاصطلاحى المذكور ملزوما للمعنى اللغوى، ضرورة لكون استفراغ الوسع مستلزما للمشقة، فيكون من نقل اللازم الأعم إلى ملزومه كما هو واضح. و على التقديرين يكون المعنى الاصطلاحى منقولا لا مرتجلا. و لعل الأنسب اشتقاقه

(١) معارج الأصول، ص ١٨٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٥

الشرعى» (١). و عن غيرهما (٢) «ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم (٣) الشرعى الفرعى من الأصل (٤) فعلا أو قوة قريبة (٥)». و لا يخفى (٦) أنّ اختلاف عباراتهم فى بيان معناه اصطلاحا ليس من

من الجهد بمعنى المشقة، فالاجتهاد عبارة عن تحمل المشقة فى تحصيل الظن أو الحجة على الحكم الشرعى.

(١) الموجود فى القوانين نقلا عن الحاجبى و العلامة «استفراغ الفقيه الوسع» و كذا فى المعالم (١).

(٢) حكى هذا التعريف عن زبدة الشيخ البهائى «قده»، و المناسبة بين هذا المعنى و بين المعنى اللغوى هى علاقة السببية، و إذ تحمّل المشقة أو بذل الوسع سبب لحصول الملكة، و على هذا التعريف يكون الاجتهاد من الملكات التى هى من الصفات النفسانية الراسخة.

(٣) اللام للجنس بناء على جواز التجزى، و للاستغراق بناء على عدمه.

(٤) أى: من الحجّة على الحكم سواء أ كانت أمارّة أم أصلا عمليا.

(٥) كلاهما قيد للاستنباط، يعنى: أنّ الاستنباط تارة يكون فعليا كما إذا استنبط الأحكام و استخراجها من أدلتها، و أخرى يكون بالقوة القريبة، بمعنى أنه لم يتصدّد بعد للاستنباط، إمّا لفقدان بعض أسبابه لعدم استحضار الدليل من كتب الأخبار، و إمّا لعارض آخر كمرض و غيره، فإنّ الاستنباط حينئذ يكون بالقوة القريبة لا بالقوة البعيدة، و إلّا كان العامى الذى له استعداد النيل بملكة الاستنباط مجتهدا، مع أنه ليس كذلك.

و عليه فالقيد الأخير يدلّ على أمرين، أحدهما: إدراج صاحب الملكة - غير المستنبط بالفعل - فى التعريف، و ثانيهما: إخراج العامى و هو من لم تحصل له هذه الملكة أصلا عن الحدّ، فالمجتهد إمّا أن تكون استنباطاته فعلية، و إمّا أن تكون بالقوة القريبة من الفعل.

(٦) غرضه من هذا الكلام - كما سبق منه فى مواضع من الكتاب فى مقام التعريف - هو

(١) معالم الأصول، ص ٢٣٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٦

جهة الاختلاف فى حقيقته و ماهيته، لوضوح (١) أنهم ليسوا فى مقام بيان حدّه أو رسمه، بل إنّما كانوا فى مقام شرح اسمه و الإشارة إليه بلفظ آخر و إن لم يكن مساويا له بحسب مفهومه، كاللغوى (٢) فى بيان معانى الألفاظ بتبديل (٣) لفظ بلفظ آخر و لو كان أخص (٤) منه مفهوما، أو أعم (٥).

و من هنا (٦) انقذ أنّ لا وقع للإيراد على تعريفاته

الاعتذار عن اختلاف الأصحاب فى تعريف الاجتهاد، بأنّ التعريفين المذكورين فى المتن ليسا تعريفين حقيقيين مبيّنين لمطلب «ما» الحقيقية، حتى يكون اختلاف التعريفين من جهة القيود المأخوذة فيهما كاشفا عن اختلاف الأصحاب فى حقيقة الاجتهاد و ماهيته كى يلزم النقص و الإبرام، و إنّما يكون مقصود كلّ منهما تعريف الاجتهاد بمعنى شرح اسمه، و الإشارة إليه بما يدلّ عليه و إن لم يبيّن ماهيته كما هو حقّه، و حينئذ فلا مجال للإشكال على التعريفين و غيرهما بعدم الطرد و العكس كما فى بعض المطوّلات.

(١) تعليل لقوله: «ليس من جهة» و ذلك لعدم داع لهم إلى التصدّى لشرح ماهية الاجتهاد بعد تأدى المقصود بالإشارة إليه بوجه ما يميّزه عمّا عداه فى مقام بيان ما له من الآثار.

(٢) متعلق ب «كانوا» أى: كان الأصوليون كاللغويين فى مقام شرح الاسم فقط، لا بصدد التعريف الحقيقى.

(٣) متعلق بقوله: «بيان معانى الألفاظ» و بيان له.

(٤) أى: و لو كان اللفظ الآخر أخص من اللفظ المبدل الذى يراد شرحه و تعريفه، كما إذا قال: «الحيوان ناطق».

(٥) أى: أعم منه مفهوما، كما إذا قال: «سعدانة نبت» أو «الإنسان حيوان».

(٦) أى: و مما ذكرنا من عدم كون تعريف الاجتهاد من التعريفات الحقيقية - بل من التعريفات اللفظية - ظهر عدم المجال للإيراد على

تعريفات الاجتهاد بعدم الانعكاس تارة و بعدم الأطراد أخرى، فإنّ ورود هذه المناقشات مبنى على كون التعريفات حقيقيّة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٧

بعدم الانعكاس (١) أو الأطراد (٢)،

لا لفظية. لكنه قد تقدم التنبيه فى مواضع على أن تكثير القيود و اختلاف التعبيرات شاهدان على إرادة التعريف الحقيقى.

(١) الأولى أن يقال: «على تعريفاته عكسا أو طردا». أما التعريف الأول فأورد عليه أولا: بعدم الانعكاس، حيث إن استنباط الحكم من الأصل العملي كالاستصحاب و البراءة اجتهاد، مع أنه لا يحصل من الأصل العملي ظن بالحكم الشرعي، فلا يشمل الحد جميع أفراد المحدود.

و ثانيا: باختصاص هذا التعريف بما إذا أدى الاجتهاد إلى الظن بالحكم الشرعي، و عدم شموله لموارد أدائه إلى القطع به كموارد الاستلزامات العقلية، مع صدق الاجتهاد عليه قطعا.

و ثالثا: بأن استفراغ الوسع ليس في جميع الفروع، لتفاوت مداركها سهولة و صعوبته، فاستنباط بعض الفروع لا يتوقف على استفراغ الوسع، مع أنه اجتهاد قطعا.

و غير ذلك مما أورد على عدم انعكاس التعريف الأول، فراجع الفصول للوقوف عليها.

(٢) كالإيراد على التعريف الأول أيضا أولا: بأن استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالأحكام الأصولية - كحجية خبر الثقة و الاستصحاب و غيرها - يندرج في التعريف المزبور، مع أنه ليس ذلك الاجتهاد المعهود عرفا، إذ المقصود تعريف الاجتهاد في علم الفقه، لا مطلق ما يؤخذ من الشارع.

و ثانيا: بأنه يندرج فيه استفراغ الوسع في تحصيل الأحكام الظنّية المتعلقة بالموضوعات، كتعيين الهلال لوجوب الصوم أو الإفطار، و غير ذلك، مع أنه لا يعد ذلك من الاجتهاد المصطلح عرفا.

و كالإيراد على التعريف الثاني بعدم الطرد أيضا، حيث إن «قوة الاستنباط» ربما تتناول القوة القريبة من الاجتهاد، مع أنها ليست باجتهاد قطعا، إذ المقصود بقوة الاستنباط هو الملكة الحاصلة فعلا بدون التلبس بالاستنباط الفعلي. بخلاف القوة القريبة من الاجتهاد، فإن معناها قرب حصول الملكة و عدم وجودها فعلا، مع أن المشتغل بعلم الأصول إن لم تحصل له الملكة القدسية لم يصح إطلاق المجتهد عليه قطعا، بلغ من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٨

كما هو (١) الحال في تعريف جلّ الأشياء لو لا الكل، ضرورة (٢) عدم الإحاطة بها بكنهها أو بخواصها (٣) الموجبة (٤) لامتيازها عما عداها لغير علام (٥) الغيوب، فافهم.

و كيف كان (٦)، فالأولى تبديل «الظن بالحكم» بالحجة عليه (٧).

الفضل ما بلغ.

(١) أى: كما أنهم في مقام شرح الاسم - دون التعريف الحقيقي - في تعريف جلّ الأشياء بل كلها.

(٢) تعليل لقوله: «كما هو» يعنى: أن الوجه في كونهم في مقام شرح الاسم في جميع الموارد - لا في مثل المقام أى الاجتهاد خاصة - هو تعدد الإحاطة بحقائق الأشياء، و من المعلوم أن جواب السؤال ب «ما» الحقيقية متوقف على معرفة كنه الأشياء حتى يكون التعريف حقيقيا، و إلا فالتعريف إما رسم و إما شرح الاسم.

(٣) أى: بجميع خواصّ الأشياء بمقتضى الجمع المضاف إذ لا تتعدّد معرفة بعض الخواصّ للبشر.

(٤) صفة «الإحاطة»، و الضمائر من «بها إلى عداها» راجعة إلى الأشياء.

(٥) الذى هو خالقها، و ذلك لاشتباه الجنس كثيرا بالعرض العام، و الفصل بالخاصة، كما تقدم بعض الكلام في بحث المشتق.

(٦) أى: سواء تمّ التوجيه المتقدم - من عدم كون التعريفين المتقدمين للاجتهاد حقيقيين و إنما هما من التعريف اللفظي - أم لم يتم، لظهور التعريف في كونه حقيقيا كاشفا عن كنه المعرف و واقعه لا شارحا للاسم، فالأولى تبديل .. إلخ. وجه الأولوية:

أنّ المناط في الاجتهاد هو تحصيل الحجّة على الحكم الشرعي لا الظن به، لما عرفت من أن بعض الأحكام يستنبط من الأصول العملية

التي لا تفيد الظن بالحكم الواقعي.

(٧) أى: الحكم. كما أنّ الأولى زيادة «الفرعي» على «الشرعي» ليخرج الاجتهاد فى أصول الفقه. و كذا الأولى تبديل «استفراغ الوسع» بالاستنباط أيضاً، و إن كان الاجتهاد فى هذه الأعصار أشدّ من طول الجهاد بالنسبة إلى كثير من الأحكام، إلا أنّ القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٦٩

فإنّ (١) المناط فيه (٢) هو تحصيلها قوّة أو فعلا- (٣)، لا- الظنّ (٤)، حتى عند العامة القائلين بحجّيته مطلقا (٥) [١]، أو بعض (٦) الخاصة القائل بها عند انسداد باب العلم بالأحكام، فانه (٧) مطلقا عندهم- أو عند الانسداد عنده- من أفراد الحجّة،

منها ما لا يتوقّف على استفراغ الوسع و بذل الجهد.

(١) تعليل لألويّة تبديل الظن بالحكم بالحجّة عليه، و قد عرفته آنفا.

(٢) أى: فى الاجتهاد، و ضمير «تحصيلها» راجع إلى «الحجّة».

(٣) قيدان للتحصيل، نظير ما تقدم من كونهما قيدين للاستنباط فى التعريف المحكى عن الزبده، و الأوّل كإقامه خبر الثقة التام الدلالة على حكم، و الثانى كواجديته لملكه الاستنباط بدون تصدّيه لعملية الاستدلال.

(٤) يعنى: ليس المناط فى الاجتهاد تحصيل الظن بالحكم الشرعى حتى يقال فى تعريفه: «استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى».

(٥) أى: سواء كان باب العلم بالأحكام مفتوحا أم منسدّا.

(٦) كالمحقق القمى «قده» القائل بحجّية مطلق الظن عند انسداد باب العلم.

(٧) أى: فان الظن مطلقا عند العامة- أو فى خصوص حال الانسداد عند بعض الخاصة- يكون من أفراد الحجّة، فقولته: «من أفراد الحجّة» خبر قولته: «فانه» يعنى: أن تعبير العامة أو الخاصة بالظن ليس لخصوصية فى الظن، بل لكونه من أفراد الحجّة، و لذا لا إشكال فى كون تحصيل القطع بالحكم الشرعى من الأدلة اجتهادا أيضا.

ثم إن مقصوده «قده» من قولته: «فانه مطلقا..» إلى آخر الفصل هو بيان صحّة تعريف الاجتهاد بأنه «استفراغ الوسع لتحصيل الحجّة على الحكم الشرعى» إذ به يقع التصالح بين التعاريف المختلفة المذكورة فى الكتب، لرجوع النزاع إلى مصاديق الحجّة، دون

[١] هذه النسبة لا تخلو من تأمل، فإنّ المعدود حجّة عند أكثرهم هو القياس، لا خصوص ما أفاد الظن، مضافا إلى حكاية حرمة العمل به عن بعضهم. نعم لا ريب فى أن أكثر ما يستندون إليه يفيد الظن المنهى عن العمل به كالقياس و الاستحسان و المصالح المرسله و عمل الصحابة و غيرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٠

و لذا (١) لا شبهة فى كون استفراغ الوسع فى تحصيل

الكبرى و هو تحصيل الحجّة على الحكم. و بيانه: أن تعريف الاجتهاد ب «تحصيل الظن بالحكم الشرعى» قد ورد فى كتب العامة كالحاجبى و الخاصة كالعلامة، و إن كان مقصود العلامة من الظن غير ما أراده الحاجبى. و أخذ الظن فى التعريف صار منشأ للإيراد عليه بعدم حجّية الظن، و ورود النهى عن متابعتة فى الكتاب العزيز، و لأجله عدل بعض العامة و جمع من الخاصة عن أخذ الظن إلى أخذ العلم فى التعريف، فمن العامة الغزالى و غيره حيث حكى عنه تعريف الاجتهاد بأنه «بذل المجتهد وسعه فى تحصيل العلم بالحكم الشرعى» و من الخاصة ما تقدم فى المتن من تعريف شيخنا البهائى، إذ لم يؤخذ فيه قيد العلم و لا الظن.

و كذلك أورد بعض أصحابنا المحدثين على الأصوليين بعدم العبرة بالاجتهادات الظنية، للنهي عن متابعة الظن. و عليه فلو عرّف الاجتهاد بأنه «تحصيل الحجة على الحكم الشرعي» كان به التخلّص عن إشكال أخذ الظن في التعريف، لأنّ تحصيل الحجة على الحكم مما لا بدّ منه بحكم العقل عند الكل، و إنّما يقع الكلام في مصداق ما هو الحجة، و من المعلوم أنّ ما اختلف في مصداقته للحجة لا يليق أخذه في التعريف حتى يكون منشأ للنزاع و النقض، فأكثر العامة و إن عملوا بالظنون الحاصلة من القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و سيرة الصحابة و نحوها، إلّا أنّها بنظرهم حجج على الأحكام، فلا وقع للإيراد على أصل التعريف بأنّ «الاجتهاد هو استفراغ الوسع في تحصيل الحجة» لأنّ هذا المعنى مسلّم عند الكل، و إنّما يرد عليهم عدم اعتبار هذه الظنون، إذ لا دليل على حجيتها لو لا الدليل على إلغائها.

و كذا الحال في نزاع المحدثين مع الأصوليين، لعدم كون النزاع في لزوم تحصيل الحجة، لالتزام الكل به، و إنّما هو في مصداق الحجة، كما سيأتي «إن شاء الله تعالى».

(١) غرضه الاستشهاد على أنّ أخذ الظن في تعريف الاجتهاد يكون لأجل كونه مصداق الحجة، لا- لموضوعيته بالخصوص في الاجتهاد حتى لا يكون الاستنباط المؤدّى إلى العلم بالحكم الشرعي اجتهادا مصطلحا، فالمناطق كله تحصيل الحجة سواء كان علما أم ظنا أم غيرهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧١

غيره (١) من أفرادها من العلم بالحكم أو غيره (٢) ممّا اعتبر من (٣) الطرق التعبدية غير المفيدة للظن - و لو نوعا (٤) - اجتهادا (٥) أيضا (٦).

و منه (٧) انقذ: أنّه لا وجه لتأبّي الأخبارى عن الاجتهاد

(١) أى: غير الظن من أفراد الحجة، و قوله: «من العلم» بيان ل «أفرادها».

(٢) معطوف على «العلم بالحكم» و ضميره راجع إليه، و المراد بغير العلم بالحكم هو الأصول العملية، إذ ليس فيها جهة كشف عن الواقع لا علما و لا ظنا، لكنّها - لاعتبارها شرعا - يصحّ الاستناد إليها في مقام العمل. فقوله: «مما اعتبر» بيان لقوله: «أو غيره».

(٣) بيان للموصول في «مما اعتبر» و الأولى تبديله بالحج أو الأدلة، ضرورة عدم كون ما لا يفيد الظن - و لو نوعا - طريقا، لتقوم الطريقة النوعية بالكشف عن الواقع.

(٤) قيد ل «الظن» أى الظن النوعي دون الشخصي، و التعبير ب «لو» لبيان الفرد الخفي من الظن المعترف في الطريق، لتقوم حجّية كل من الطرق الظنية بإفادتها للظن الشخصي، حتى يكون ظنه حجة، إذ لا دليل على حجّية ظن نوع المجتهدين على غيرهم، فإنّ الحجة ظن كل مجتهد بحكم الشارع في الواقعة.

و عليه فمعنى العبارة: أنّ استفراغ الوسع في تحصيل بعض الحجج غير المورث للظن حتّى النوعي منه - كالبراءة الشرعية و الاستصحاب الفاقدين للكشف عن الواقع - يكون اجتهادا قطعا.

(٥) خبر قوله: «كون استفراغ».

(٦) يعنى: كما أنّ استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالحكم الشرعي اجتهاد مصطلح، فكذا استفراغ الوسع في تحصيل الحجة غير المفيدة للظن.

(٧) أى: و من تعريف الاجتهاد - بأنه استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الحكم الشرعي، لا الظن، به - قد ظهر أنّه لا وجه لإبء المحدثين عن الاجتهاد بهذا المعنى، إذ لا إشكال عند جميع أصحابنا من الأصولي و المحدث في مشروعيتها الاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الحكم الشرعي. و هذا هو واقع الاجتهاد الذي يكون واجبا كفاثيا سواء أطلق عليه لفظ «الاجتهاد» أم لا.

نعم بناء على تعريف الاجتهاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٢

بهذا المعنى (١)، فإنه لا محيص عنه (٢) كما لا يخفى. غاية الأمر له (٣) أن ينازع في حجية بعض ما يقول الأصولي باعتباره، و يمنع (٤) عنها، و هو (٥) غير ضائر بالاتفاق على صحة الاجتهاد بذاك المعنى (٦)، ضرورة (٧) أنه ربما يقع

ب «استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالحكم» فللمحدث المنع و الإنكار، و الحكم بالبطلان، لأن الظن لا يغنى من الحق شيئاً. و أما بناء على تبديل الظن بالحكم بالحجة عليه فلا وجه لاستيحاش الأخباري منه.

(١) أى: بمعنى استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الحكم الشرعى.

(٢) هذا الضمير و ضمير «فانه» راجعان إلى «الاجتهاد بهذا المعنى» و يمكن أن يكون ضمير «فإنه» للشأن.

(٣) أى: يجوز للأخباري أن ينازع الأصولي في حجية بعض ما يقول الأصولي باعتباره شرعا كالبراءة الشرعية في الشبهات الحكمية التحريمية الناشئة من فقد النص، أو في حجية ظواهر الكتاب. لكن هذا النزاع لا يرجع إلى الاختلاف في نفس الاجتهاد، بل إلى النزاع في مصداق الحجة على الحكم، و من المعلوم أن النزاع الصغرى لا يقدر في صحة الكبرى أعنى الاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الحكم.

(٤) أى: أن يمنع الأخباري عن حجية بعض ما يقول الأصولي باعتباره.

(٥) الضمير راجع إلى النزاع في بعض الصغريات المستفاد من قوله: «أن ينازع».

(٦) أى: بمعنى «استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الحكم».

(٧) تعليل لقوله: «غير ضائر» و ضمير «أنه» راجع إلى النزاع، و حاصله: ما عرفت من أن النزاع ربما يقع بين الأخباريين كتراعهم في جريان البراءة في الشبهات الوجوبية، فإن المشهور بينهم - على ما حكى - هو جريان البراءة فيها، خلافا لبعضهم، حيث إنه منع عن جريانها فيها و التزم فيها بالاحتياط، كالتزام جلهم بل كلهم بالاحتياط في الشبهات الحكمية التحريمية الناشئة من فقد النص، و كذا نزاعهم في حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية الكلية، حيث أنكروا الأمين الأستراىدى إلا في عدم النسخ، و التزم غيره بجريانه في الشبهة الحكمية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٣

بين الأخباريين كما وقع بينهم (١) و بين الأصوليين [١].

(١) يعنى: كما وقع النزاع بين الأخباريين و الأصوليين في حجية بعض الأمور كالبراءة في الشبهات الحكمية التحريمية الناشئة من فقد النص، فإن الأصوليين ذهبوا إلى حجيتها فيها و الأخباريين أنكروها، و ذهبوا إلى الاحتياط. و كإنكار المحدثين حجية القطع الحاصل من غير الأدلة السمعية، و التزام الأصوليين بها. و لا يخفى أن مثل هذا النزاع لا يسوغ التحزب و التشيع عصمنا الله تعالى من الزلات و وفقنا لتحصيل الطاعات.

[١] ما أفاده المصنف «قده» هنا من إرجاع النزاع في تحديد الاجتهاد إلى البحث الصغرى - أعنى به حجية بعض القواعد - و أولوية تبديل الظن بالحكم بالحجة عليه و إن كان متينا، لكنه لا يكفى في دفع إشكال عدم جامعية التعريف و مانعته، مع أنه «قده» بصدد بيان حدّ تجتمع فيه شتات المباني في مباحث الحجج. و ذلك لوضوح أن المقصود من هذه التعاريف تفسير الاجتهاد في الفقه بمعنى استنباط الأحكام الفرعية، و من المعلوم أن تحديده ب «تحصيل الحجة على الحكم الشرعى» «١» أو بما يقرب منه يناسب الاجتهاد في

علم الأصول المعدّ لتمهيد القواعد و بيان الأدلة على الأحكام.

فالباحث عن مسألة حجية خبر الثقة أو العدل - بإقامة الأدلة القطعية عليه من الأخبار المتواترة إجمالاً و سيرة العقلاء و غيرها - يستفرغ وسعه في تحصيل الحجّة - كخبر الشقّة - على الحكم الشرعي، و قد عرّف علم الأصول بأنه: «علم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية» و المراد بالقواعد هو الحجج على الأحكام الشرعية، مع أنّ الاجتهاد في الفقه هو تحصيل الحكم الفرعي من الدليل بعد الفراغ عن إثبات دليته في علم الأصول، و ليس هو تحصيل الدليل على الحكم.

ففرق واضح بين تحصيل الحجّة على الحكم الشرعي الذي يتكفله علم الأصول، و بين تحصيل الحكم أو الوظيفة من الحجّة الذي هو شأن علم الفقه الشريف. و حيث إن المقصود تعريف الاجتهاد في الفقه فلا بد من تحديده بوجه آخر.

و عليه فما في تقرير بعض أعظم العصر «دامت بركاته»، من كون «الاجتهاد بمعنى تحصيل الحجّة على الحكم الشرعي أمراً مقبولاً عند الكل، و لا استيحاش للمحدثين عن الاجتهاد بهذا المعنى» (٢) لا يخلو من خفاء، فإنّ المحدثين و إن اختلفوا في حجية بعض القواعد، لكن الاجتهاد عندهم ليس

(١) نهاية الدراية، ١-١٧ طبعه المطبعة العلمية بقم، عام ١٣٧٩

(٢) التنقيح في شرح العروة الوثقى، ١-٢٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٤

.....

....

بمعنى تحصيل الحجّة على الحكم، بل تحصيل الحكم من الحجّة.

هذا ما يتعلّق بتعريف المصنف و من وافقه من الأعلام. و لا بأس بالنظر الإجمالي إلى بعض تحديدات الاجتهاد مما أطلق فيها الاجتهاد على الملكة المتوقّفة عليها الاستنباط، أو على فعل المجتهد أعني به عمليته استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة.

فمنها: ما تقدم عن الحاجبي من أنه «استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالحكم الشرعي». و قد عرفت في التوضيح إخلال أخذ الظن فيه، إذ لو أريد به خصوص ما قام دليل على اعتباره انتقض التعريف بما إذا أدى الاستنباط إلى العلم بالحكم، و بما إذا لم يحصل ظنّ بالواقع كما في مثل البراءة الشرعية. و لو أريد به الأعلم من الظن المعبر و غيره انتقض بما إذا حصل له ظن بالحكم من طريق غير معتبر، إذ لا عبرة به مع كونه ظناً بالحكم وجدانا.

و توجيه هذا التعريف «بتماميته على مذهب العامة المستدلّين بالظنون القياسية و الاستقرائية و غيرها حيث إنهم يعملون بها، لكونها ظنوناً، لا لكونها معتبرة بالخصوص» لا يخلو من شيء، فإنّ الحجّة عندهم هو القياس لا خصوص ما أفاد الظن، و لا تدور حجية بعض الأمور عندهم مدار إفادة الظن حتى يلتزم أخذ الظنّ في التعريف مع مبانيهم، و تحقيق هذا موكول إلى محله، و لا جدوى في البحث عنه بعد فساد الأصل و الفرع.

و لا يخفى أنّ هذا التعريف أو ما يقرب منه مذکور في بعض كتب أصحابنا أيضاً كالعلامة و صاحب المعالم «قدهما» على ما تقديم في التوضيح. و لا ريب في أنّ أخذ الظن في الحدّ يكون مجرّد موافقة لهم في اللفظ لا في موجبات الظن بالأحكام الشرعية، فكان ديدن العامة على العمل بالاستنباطات الظنية من الأقيسة و الاستحسانات و المصالح المرسلّة و نحوها، فإنّهم لانحرافهم عن باب مدينة علم الرسول و أولاده الطاهرين صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين» التجنّوا إلى الاجتهاد بمعنى الأخذ بالآراء الظنية، و من المعلوم

بطلان هذا الاجتهاد بضرورة المذهب. و عليه يكون أخذ الظن في تعريف أصحابنا «رضوان الله عليهم» بمعنى آخر و هو الظن المعبر بدليل خاص، و يشهد له استدلال العلامة على حرمة العمل بالقياس بعموم الآيات الناهية عن العمل بما وراء العلم. و كيف كان فتعريف العلامة للاجتهاد لا يخلو من مسامحة أيضا، لتصريحه بعدم كون الاستنباط المؤدى إلى العلم بالأحكام اجتهادا مصطلحا، و هو ممنوع، إذ لا وجه لإخراج العلم بالأحكام- المبتنية على مباحث الاستلزامات- عن التعريف، لصدق الاجتهاد و تحصيل الحجة على الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٥

.....

....

عليها قطعا.

نعم إن كان مراده من الأحكام القطعية ما هو معلوم بضرورة الدين أو المذهب بحيث لا حاجة فيها إلى إعمال النظر و استفراغ الوسع فالتقييد في محله.

مضافا إلى: إخلال أخذ «الفقيه» في التعريف، لتوقف صدق هذا العنوان على معرفة جملة معتد بها من الأحكام، و لازمه عدم كون استفراغ الوسع في المرة الأولى و الثانية اجتهادا، لعدم كونه فقيها بعد. مع أنه لا ريب في صدق الاجتهاد على استفراغ الوسع في المسألة الأولى و الثانية بعد حصول ملكة الاستنباط له.

و قد أورد على هذا الحد بوجوه أخرى مذكورة في المطولات لا سيما حاشية المعالم، فلتطلب منها.

و منها: ما تقدم عن الشيخ البهائي «قده» من تعريف الاجتهاد بالملكة. لكنه أيضا لا يخلو من تأمل، لامتناع تعريف ما يكون من مقولة بمقولة أخرى، إذ الاجتهاد «افتعال» و هو نفس استنباط الحكم من دليله، و ليس ملكة حتى يكون استخراج الأحكام من أدلتها أثرا لها كما في مثل ملكة العدالة و السخاوة. و استخراج الأحكام من الأدلة و إن كان منوطا بتلك القوة التي يتمكن بها من تطبيق القواعد الكلية- بعد إتقانها- على مواردها. إلا أن الموضوع للآثار الشرعية هو العارف بالأحكام، لا مجرد من يقتدر على الاستنباط، لظهور هذه المواد المأخوذة في الهيئات في فعليتها.

و حيث إنك عرفت كون الاجتهاد من مقولة الفعل، و الملكة من مقولة الكيف النفساني أو غيرها، فلا وجه لتعريفه بالملكة، إذ لا معنى لتعريف شيء بمباينه، بعد وضوح تباين المقولات و كونها أجناسا عالية.

و منها: ما في مقالات شيخنا المحقق العراقي «قده» من تعريف الاجتهاد «بأنه تحصيل الوظيفة الفعلية العملية» (١). و هذا التعريف سليم عن جملة من المناقشات، فعنوان «تحصيل الوظيفة» شامل لما إذا استلزم الاستنباط استفراغ الوسع و عدمه، بعد اختلاف الفروع الفقهية وضوحا و غموضا. كما أن تبديل الحكم الشرعي ب «الوظيفة» يعم جميع موارد الاستنباط سواء أدى إلى معرفة الحكم الواقعي أم الظاهري، الشرعي أم العقلي كالاتحاد و التخبير و حجية الظن الانسدادي على الحكومة. و لعل الأولى تعريف الاجتهاد بأنه «إحراز المؤمن عقلا أو شرعا من أدلة الفقه» لالتئامه مع

(١) مقالات الأصول، ٢- ٢٠١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٦

.....

....

جميع المباني المتشعبة في المسائل الأصولية من إنكار حجية الظن رأساً، أو القول بالظنون الخاصة، أو الظن الانسدادي كشفاً أو حكومياً، و غير ذلك. و بيانه: أن عنوان «إحراز المؤمن» شامل للاجتهاد المؤدى إلى معرفة الحكم الواقعي و الظاهري، و تبديل «الوظيفة» بـ «المؤمن» أولى، لشموله لموارد الأصول العملية بناء على إنكار الحكم الظاهري، و ظهور «الوظيفة» في الحكم مطلقاً من الواقعي و الظاهري، فلا يشمل الاجتهاد في الأصول العملية الشرعية عند من ينكر جعل الحكم الظاهري فيها.

مع أنه لو صحَّ أخذ «الوظيفة» في التعريف أغنى ذلك عن قيد «الفعلي» لأنَّ المقصود بالوظيفة هو الحكم البالغ مرتبة البعث و الزجر، لعدم كون الالتفات إلى الحكم الاقتضائي و الإنشائي موضوعاً لحكم العقل بلزوم تفرغ الدمة عنه و تحصيل المؤمن عليه، و من المعلوم أن الكلام في الاجتهاد المعدود عدلاً للاحتياط و التقليد.

كما أن عنوان «إحراز المؤمن» جامع للقول بالانسداد - كشفاً أو حكومياً - و القول بالانفتاح. لأنَّ مطلوب الكل من الاجتهاد إحراز المؤمن - بعد تنجز الأحكام بالعلم الإجمالي أو الاحتمال - مهما كانت كيفيته.

و بقيد «عقلاً» يندرج فيه الظن بالحكم الشرعي على الحكومة بناء على الانسداد، و كذا موارد الأصول العملية المستندة إلى حكم العقل كقاعدة القبح، و الاحتياط في أطراف المعلوم بالإجمال، و أصالة التخيير.

و بقيد «شرعاً» يندرج في التعريف استنباط جُلِّ الأحكام، إذ عمدة الأدلة هي الكتاب و السنة.

و بقيد «من أدلة الفقه» يخرج الاحتياط و التقليد عن الحد، أمّا الاحتياط فلأنه محرز عملي للواقع، و أمّا التقليد فلوضوح أن إحراز العامي للمؤمن مستند إلى فتوى مقلده، لا إلى أدلة الفقه.

و كيف كان فلا-ريب في توقف استنباط الأحكام من أدلتها على ملكة راسخة يقتدر بها على إرجاع الفروع إلى الأصول، و هي لا تحصل إلاً بمعرفة العلوم النظرية التي يتوقف عليها الاستنباط، و الجزء الأخير لعله حصول هذه القوة إتقان علم الأصول المعدّ لتحصيل الحجة على الحكم. فإذا اتقن الباحث المجدد العلوم النظرية الدخيلة في تحصيل الحجة و استخراج أحكامها من الأدلة كانت مستنبطاته حجة في حقه و حرم عليه الرجوع إلى مجتهد آخر، فإنه عارف فعلاً بالحرام و الحلال.

سواء أ كان عادلاً أم فاسقاً، بشهادة اشتراط العدالة في المفتي المرجع للتقليد و القاضى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٧

.....

....

فالاجتهاد بمعنى استفراغ الوسع و نحوه لا يتوقف على قوة قدسيّة و موهبة إلهيّة و قذف نور منه تعالى شأنه في قلب المستنبط و إن كان كل كمال علمي و عملي منه تعالى. فما في القوانين و الفصول من «اعتبار القوة القدسيّة» إن أريد به مجرد ملكة الاستنباط كان في محله، لما تقدّم من استحالة الاجتهاد بدون هذه الملكة. و إن أريد به أمر آخر و هو إشراق الفيوضات الربانية على قلب المجتهد، فلا-ريب في عدم اعتباره في أصل الاجتهاد، لحصول ملكة الاستنباط للعادل و الفاسق و المؤمن و المنافق بمجرّد إتقان المبادئ الدخيلة في تحصيل الحجة على الحكم الشرعي.

نعم لا-شكّ في أن المجتهد الموضوع لجميع الآثار كنفوذ قضائه و ولايته على القضيّر و الجهات و غيرهما هو المجتهد العادل، بل

فوق العدالة بناء على ما هو المحتمل من رواية التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام. و حصول هذه الملكة القدسية يتوقف على الالتزام العملي بأوامر الشارع و نواهيهِ و تخلية النفس من الرذائل و تحليتها بالفضائل و المراقبة في الخلوة و الجلوة، فانه لا يعزب عن علمه و ساوس النفس فضلا عن أعمال الجوارح، و لا ريب في أن حصول هذه القوة القدسية في مثل هذه الأزمنة كاد أن يلحق بالمحالات إلا من شملته العناية الإلهية، عصمنا الله جميعا من الخطأ و الزلل في القول و العمل.

و في ختام الكلام لا بأس بذكر أمر تعرض له بعض المحققين «١»، و هو: أن ملكة الاجتهاد تفرق عن الملكات الخلقية كالشجاعة و السخاوة و نحوهما بأن هذه الملكات تحصل من الأفعال المسانخة لآثارها، فالشجاع لا بد أن تتكرر منه منازل الأبطال، و الإقدام في المخاوف حتى تحصل له ملكة الشجاعة و يصح إطلاق الشجاع عليه، و بعد حصولها تكون الأفعال الصادرة منه آثارا لتلك القوة الراسخة في نفسه، و مسانخة للأفعال السابقة على حصول الملكة، فالأفعال السابقة على حصولها و اللاحقة له متماثلة.

و هذا بخلاف ملكة الاستنباط، فإن حصولها منوط بإتقان مبادئ الاجتهاد خصوصا علم الأصول، و بعد حصول هذه الملكة تكون نتيجتها القدرة على استنباط الأحكام الفرعية، و من المعلوم مغايرة الاستنباط المتوقع على الملكة للمبادئ التي يتوقف حصول الملكة عليها.

و حيث كانت ملكة الاستنباط مقدمة على نفس العمل - لاستحالة بلا قوة عليه - تعرف إمكان انفكاكها عن الاستنباط الخارجي، فقد تحصل هذه القدرة بسبب إتقان مبادئ حصول الملكة،

(١) نهاية الدراية، ٣- ١٩١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٨

.....

....

و لكن لا يتصدى صاحبها لاستخراج الأحكام و معرفتها، بل يحتاط في أعماله الشخصية. و عليه فلا وجه لدعوى الملازمة بين حصول الملكة و بين الاستنباط الفعلي بزعم «عدم انفكاكها عن سائر الملكات في توقفها على صدور أفعال توجب رسوخ تلك الصفة في النفس» و ذلك لما تقدم من الفرق بين هذه الملكة و سائر الملكات في اختلاف سنخ الأعمال اللاحقة و السابقة على حصولها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٧٩

فصل (١) ينقسم الاجتهاد إلى مطلق و تجزئ

فالاجتهاد المطلق

هو

انقسام ملكة الاجتهاد إلى مطلقة و متجزئة

(١) الغرض من عقد هذا الفصل بيان انقسام الاجتهاد إلى مطلق و تجزئ، و ذكر أحكام كل منهما، فهنا مقامان:

الأول: فيما يتعلق بالاجتهاد المطلق، و فيه مباحث:

أولها: إثبات إمكان الاجتهاد المطلق، بل وقوعه خارجا.

ثانيها: جواز عمل المجتهد المطلق بما يستنبطه من الأحكام، أى: حجية آرائه فى حق نفسه.

ثالثها: جواز رجوع الغير إليه.

رابعها: نفوذ حكمه فى المرافعات.

الثانى: فيما يتعلّق بالتجزى فى الاجتهاد، و فيه أيضا مباحث:

أولها: فى إمكانه و وقوعه خارجا.

ثانيها: فى حجية مستنبطات المجتهد المتجزى فى حق نفسه.

ثالثها: جواز تقليد العامى للمجتهد المتجزى، و نفوذ قضائه. و سيأتى تفصيل الكلام فى كل من المقامين «إن شاء الله تعالى».

و قد تعرّض المصنّف «قده» قبل البحث فى المقامين لتعريف الاجتهاد المطلق و المتجزى، و قال: «فلاجتهاد المطلق هو ما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية..»

و قد أخذ فى التعريف أمورا ينبغى النظر فيها، و سيأتى «إن شاء الله تعالى» بيانها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٠

ما يقتدر به (١) على استنباط

(١) هذا من الأمور المأخوذة فى التعريف، حيث جعل كلاً من قسمى الاجتهاد بمعنى الملكة التى يقتدر بها على الاستنباط، فالمقسم لكل من الإطلاق و التجزى هو القوة المزبورة، لا الاستخراج الفعلى للأحكام.

فان قلت: هذا ربما ينافى تفسير الاجتهاد فى الفصل السابق بأنّه «تحصيل الحجّة على الحكم الشرعى» لظهور التعريف فى أنّ الاجتهاد الموضوع للأحكام ليس هو تحصيل القوة النظرية، بل الموضوع لها هو التلبس الفعلى بالاستنباط و استخراج الأحكام، فليس مجرد القدرة على الاستنباط اجتهادا. و من المعلوم أنّ المناسب للتعريف هو أن يراد بالاجتهاد المطلق استنباط جميع الأحكام الشرعية أو جملة وافية منها، بحيث يصدق عليها الاستغراق العرفى، و أن يراد بالتجزى فى الاجتهاد استنباط جملة من الأحكام.

و الحاصل: أنّ تفسير الاجتهاد بتحصيل الحجّة- الظاهر فى موضوعية العلم الفعلى بالأحكام الشرعية- ينافى جعل المقسم للاجتهاد المطلق و التجزى ملكة الاستنباط، فإنّ صاحب الملكة قد لا يتصدّى للاستنباط أصلا و إنما يعمل بالاحتياط، فهل الموضوع للأحكام هو الاجتهاد بمعنى الملكة أو الاجتهاد بمعنى استخراج الأحكام؟

قلت: لا- منافاة بين ما تقدم فى الفصل السابق من تعريف الاجتهاد بتحصيل الحجّة و بين ما صنعه هنا من جعل المقسم القدرة على الاستنباط، و ذلك لأنّ للاجتهاد معنيين يصح إطلاقه على كل منهما حقيقة:

أحدهما: معناه الاسم المصدرى، و هو ملكة الاستنباط، بشهادة صحة إطلاق «المجتهد» على صاحب الملكة قطعا و لو لم يستنبط بعد حكما واحدا، فيصح أن يقال:

«فلان مجتهد أو بلغ رتبة الاجتهاد» مع عدم استنباطه بعد شيئا من الأحكام.

ثانيهما: معناه المصدرى، و هو عمليّة استخراج الأحكام من أدلّتها.

و عليه فما صنعه المصنّف «قده»- من تفسير الاجتهاد فى الفصل السابق بتحصيل الحجّة، و فى هذا الفصل بالملكة التى هى المقسم بين الاجتهاد المطلق و المتجزى- وقع فى محلّه، إذ الغرض من تفسيره بالمعنى المصدرى فى الفصل السابق هو الاجتهاد الذى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨١

الأحكام الفعلية (١) من أمانة

يكون عدلا للتقليد و الاحتياط، و اللازم حينئذ تفسيره بمعناه المصدرى الذى هو كأخويه مؤمن من المؤاخذه و العقوبة، إذ المؤمن هو إحراز الأحكام من أدلة الفقه.

مضافا إلى: أن آثار الاجتهاد قد ترتبت فى النص على عنوان «العالم و الفقيه و العارف بالحلال و الحرام» و من المعلوم عدم صدق هذه العناوين على واجد قوة الاجتهاد مع عدم استنباط شيء من الأحكام.

و الغرض من تفسير الاجتهاد بالملكة فى هذا الفصل هو البحث عن بعض أحكامه، كجواز تقليد صاحب الملكة لمجتهد آخر، و أن رجوعه إليه هل هو من رجوع الجاهل إلى العالم، فيشملة أدلة جواز التقليد أم لا؟ و اللازم حينئذ هو تفسير الاجتهاد بالملكة و قوة الاستنباط، إذ لو انحصر الاجتهاد فى خصوص معناه المصدرى لم يبق مجال لعقد هذه المسألة، لفرض كون صاحب الملكة - المجردة عن الاستنباط الفعلى - غير مجتهد أى لم يستنبط شيئا من الأحكام.

و من الواضح أن صاحب ملكة الاستنباط ليس كالعامى الصيرف، فلا بد أن يكون المقسم فى هذا الفصل هو قوة الاستنباط حتى تدرج جميع الأقسام فيه.

و عليه فلا منافاة بين تفسير الاجتهاد بتحصيل الحجّة، و بين تقسيم الاجتهاد - بلحاظ قوة الملكة و ضعفها - إلى إطلاق و تجزؤ، لصدقه على كلا المعنيين بلا مسامحة، و أن إطلاقه على كل من المعنيين كان بملاحظة الأثر المهم المترتب عليه.

(١) هذا قيد آخر للاجتهاد، و احترز به عن القدرة على استنباط الأحكام الإنشائية و هى المترتبة الثانية من المراتب الأربع للحكم الشرعى - حسب مختاره - فإن الأحكام الإنشائية إما لا تسمى أحكاما، لعدم وجود بعث و لا زجر فيها، و إما لا يكون استنباطها اجتهادا عرفا، فإن الاجتهاد هو استخراج الأحكام التى يترتب عليها الأثر من التحريك و الزجر، و هذا يختص بالحكم الفعلى البالغ مرتبة البعث و الزجر.

و لا بد أن يكون المراد بالفعلى ما هو أعم من المطلق و المشروط كى لا يرد عليه «أن استنباط الأحكام المشروطة قبل تحقق شرطها لا يصدق عليه الاجتهاد، مع أنه اجتهاد قطعا». و عليه فيشمّل الاجتهاد استنباط الأحكام المنشأة لموضوعاتها على نحو القضايا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٢

معتبرة (١)، أو أصل معتبر (٢) عقلا (٣) أو نقلا (٤) فى (٥) الموارد التى لم يظفر فيها (٦) بها. و التجزؤ هو ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام (٧).

ثم إنه (٨) لا إشكال فى إمكان

الحقيقية مطلقة كانت أم مشروطة.

(١) و هى الحجّة الكاشفة - و لو نوعا - عن الحكم الواقعى كخبر العدل.

(٢) و هو ما يقابل الحجّة الكاشفة، و يعبر عنه بالأصل العملى كما يعبر عن الأمانة بالدليل الاجتهادى.

(٣) كقاعدة قبح العقاب بلا بيان التى هى البراءة العقلية.

(٤) كالأصحاب و البراءة الشرعية.

(٥) قيد لقوله: «أو أصل معتبر» يعنى: أن الرجوع إلى الأصل إنما يكون فى صورة عدم الظفر بالدليل الاجتهادى.

(٦) أى: لم يظفر - فى الموارد - بالأمانة المعتبرة.

(٧) سواء استنبط أم لم يستنبط بعد، لإطلاق الاجتهاد حقيقة على كليهما.

أحكام الاجتهاد المطلق

١- إمكانه وقوعا

(٨) بعد أن فرغ المصنف من تعريف قسمة الاجتهاد شرع في المقام الأول الباحث عما يتعلق بالاجتهاد المطلق، و هذا أول تلك المباحث، و حاصله: أنه لا إشكال في إمكان حصول ملكة مطلقه عقلا، بحيث تكون بمثابة من الشدة يمكن استنباط جميع أقسام الفقه الأربعة بها، مثلا إذا أتقن المكلف جميع مسائل علم الأصول، و كذا استنبط القواعد الكلية المحتاج إليها في أبواب المعاملات و غيرها، فلا محالة يصير قادرا على استنباط كافة الأحكام الشرعية الواقعية و الظاهرية. و تحقّق هذه الملكة ممكن عقلا، و واقع خارجا، و لا موجب لامتناعه العقلي، فإنّ الممتنع استفراغ الوسع في تحصيل العلم بجميع الأحكام، لاستحالته عادة أو عقلا. و أما تحصيل القوة النظرية الشديدة فهو بمكان من الإمكان.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٣

المطلق (١)، و حصوله للأعلام. و عدم (٢) التمكن من الترجيح في المسألة و تعيين حكمها، و التردد (٣) منهم في بعض المسائل إنّما هو بالنسبة إلى

نعم ربما يتوهم منفاة وقوع الملكة المطلقة لما يشاهد من تردّد بعض الاعلام في الأحكام و التأمل فيها، فإنّ مقتضى الاقتدار على استنباط الأحكام هو استخراج الحكم في كل مسألة، و التردد في بعضها يكشف عن عدم تحقق الاجتهاد المطلق، مثلا «المحقق» المعدود أسطوانة الفقه قد تردّد في كثير من الفروع، و قد حرّر بعض الأصحاب كتابا حول تردّداته، و من المعلوم أن مثل المحقق لو لم يكن مجتهدا مطلقا فعلى المجتهد المطلق السلام، فكيف يدعى إمكان الاجتهاد المطلق؟

لكن هذا توهم فاسد، لأنّ المجتهد المطلق قادر على استنباط جميع الأحكام الشرعية، غاية أعمية الأحكام المستنبطة من الواقعية و الظاهرية، و من المعلوم أنّ تردد مثل المحقق إنّما هو في الحكم الواقعي، إمّا لأجل عدم الظفر بالدليل على الحكم الواقعي بعد الفحص عنه بالمقدار اللازم، و إمّا لإجمال النص، و إمّا لتعارضه و عدم وجود مرجح في البين. و أمّا بالنسبة إلى الحكم الظاهري الفعلي فلا تردّد فيه، ففي تعارض الخبرين يعمل بأحدهما بمقتضى التخيير الظاهري المجعول بأدلة التخيير بين المتعارضين، و في مورد فقد النص يحكم بالاحتياط أو البراءة. و إن كان المورد من الشك في المكلف به حكم بالاشتغال العقلي بالجمع بين الأطراف فعلا أو تركا. و عليه فلا وجه للمنع من وجود الملكة المطلقة خارجا.

(١) بمعنى الملكة المطلقة، إذ هي المقصودة من الاجتهاد في هذا الفصل. و المراد من القدرة على استنباط جميع الأحكام هو الأعم من الاستغراق الحقيقي و العرفي، فالقادر على استنباط أكثر الأحكام مجتهد مطلق و إن لم يتمكن من استنباط عدّة قليلة منها.

(٢) مبتدأ خبره قوله: «انما هو» و هذا إشارة إلى توهم امتناع حصول الاجتهاد المطلق عادة في الخارج، و قد تقدم تقريب التوهم و دفعه بقولنا: «نعم ربما يتوهم منفاة وقوع الملكة المطلقة .. إلخ».

(٣) عطف تفسير لقوله: «عدم التمكن»، و قوله: «تعيين» معطوف على «الترجيح» أي: عدم التمكن من تعيين حكم المسألة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٤

حكمها الواقعي لأجل (١) عدم دليل مساعد في كل مسألة عليه، أو (٢) عدم الظفر به بعد الفحص عنه (٣) بالمقدار اللازم (٤)، لا (٥) لقلّة الاطلاع أو قصور الباع (٦). و أمّا (٧) بالنسبة إلى حكمها الفعلي فلا تردّد لهم أصلا.

كما لا إشكال (٨) في

(١) قيد ل «عدم التمكن أو للتردد» يعني: أنّ منشأ التردد قد يكون فقد النص كمسألة اعتبار كون المضاربة بالتقدين و عدم صحتها بغيرهما، فإنّ الدليل عليه هو الإجماع الذي يشكل الاعتماد عليه، لكونه إجماعا منقولاً. و قد يكون إجماع النص أو تعارضه.

(٢) معطوف على «عدم دليل» و الأول راجع إلى عدم الوجود، و الثانى إلى عدم الوجدان الذى هو أعم من عدم الوجود.

(٣) هذا و ضمير «به» راجعان إلى دليل، و ضمير «عليه» راجع إلى «حكمها الواقعى».

(٤) و هو الذى يحصل به اليأس عن الظفر به، فتطمئن النفس بعدمه.

(٥) معطوف على «لأجل يعنى: أن التردد فى الحكم الواقعى ليس لأجل قلمة الاطلاع على مدارك الأحكام و عدم المعرفة التامة بها، بل إنما هو لفقد دليل على الحكم، لعدم كون المسألة معنونة فى الأخبار و كلمات الأصحاب أصلاً. كما هو الحال فى كثير من المسائل المستحدثة فى هذه الأعصار.

(٦) الذى هو كناية عن عدم غزارة العلم.

(٧) معطوف على «انما هو بالنسبة» يعنى: أن المجتهد المطلق يتردد أحيانا فى الحكم الواقعى، و لا تردد له فى الحكم الظاهرى، بل هو معلوم له، ففى مثل الخبرين المتعارضين المتكافئين يتردد المجتهد فى الحكم الواقعى، و لكن حكمه الظاهرى معلوم، و هو أخذ أحد الخبرين بمقتضى أخبار التخيير. فالمراد بالحكم الفعلى هو الظاهرى المقابل للواقعى، و الأولى إضافة كلمة «فيه» بين «لهم» و «أصلاً».

٢- حجية آراء المجتهد المطلق لعمل نفسه

(٨) عدل قوله: «لا إشكال» و هذا شروع فى الأمر الثانى من مباحث المقام الأول،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٥

جواز (١) العمل بهذا الاجتهاد لمن أتصف به (٢).

و أما لغيره (٣) فكذا لا إشكال

و هو وجوب عمل المجتهد المطلق بآراء نفسه التى استنبطها من الأدلة، و عدم جواز تقليده للغير. و حاصله: أنه لا إشكال فى جواز عمل المجتهد المطلق باجتهاده، لأنه عالم بالأحكام عن أدلتها المعتبرة شرعاً أو عقلاً، فيجوز له العمل بما يستنبطه، أو الاحتياط بناء على كونه فى عرض الاجتهاد و التقليد فى مقام امتثال التكاليف الواقعية، و إلا فيتعين عليه العمل باجتهاده، إذ لا يجوز تقليد غيره، ضرورة أن فتوى الغير إن كانت مطابقة لفتواه فلا- معنى للرجوع إلى ذلك الغير، و إن كانت مخالفة لها فكذلك، لأنه يخطئ الغير، فالرجوع إليه حينئذ يكون بحسب اعتقاده من رجوع العالم إلى الجاهل. و عليه فالمجتهد المطلق يحرم عليه التقليد كما هو المرقوم فى الإجازات.

(١) المراد به الجواز بالمعنى الأعم الصادق على الوجوب، لا- ما يرادف الإباحة، إذ المقصود به إما الوجوب التعيينى بناء على طولية مراتب الإطاعة، و إما الوجوب التخييرى بين الاجتهاد و التقليد و الاحتياط بناء على عرضية مراتب الإطاعة.

(٢) أى: بالاجتهاد المطلق.

٣- حجية آراء المجتهد المطلق الانفتاحى على المقلد

(٣) أى: لغير من أتصف بالاجتهاد المطلق، و المقصود بالغير هو الذى لم يبلغ مرتبة الاجتهاد و إن نال من العلم مرتبة سامية. و هذا هو البحث الثالث ممّا تعرّض له فى المقام الأول، فالبحث الثانى كان فى حجية آراء المجتهد المطلق فى حق نفسه، و هذا البحث الثالث تعرض المصنف فيه لحجية آراء المجتهد المطلق على غير المجتهد، و هذا فى قبال بعض الأصحاب النافى للتقليد.

و قد فصل المصنف فى هذه المسألة بين كون المجتهد انفتاحياً و انسدادياً، فالكلام يقع فى موضعين، أحدهما: فى المجتهد المطلق الانفتاحى، و ثانيهما: فى المجتهد المطلق الانسدادى أى القائل بانسداد باب العلم و العلمى، و سيأتى الكلام فى الموضوعين «إن شاء الله تعالى».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٦

فيه (١) إذا كان المجتهد ممن كان باب العلم أو العلمى بالأحكام مفتوحا له، على (٢) ما يأتي من الأدلة على جواز التقليد. بخلاف ما إذا انسد عليه بابهما (٣)، فجواز تقليد الغير عنه فى غاية الإشكال،

(١) أى: فى جواز العمل بهذا الاجتهاد إن كان هذا المجتهد المطلق انفتاحيا، وهذا إشارة إلى الموضوع الأول، وحاصله: أنه لا إشكال فى جواز عمل الغير برأى المجتهد المطلق الانفتاحى - مع اجتماع سائر الشرائط - لما سيأتى فى مباحث التقليد من الدليل على جواز تقليد الجاهل للعالم، كآية النفر والأخبار الإرجاعية كالمحكى عن التفسير:

«فللعوام أن يقلدوه» وغير ذلك، ومن الواضح أن المجتهد الانفتاحى عالم بالأحكام عن أدلتها المعهودة.

(٢) متعلق ب «لا- إشكال فيه» وهو كالتعليل له، يعنى: أن عدم الإشكال فى جواز تقليد المجتهد الانفتاحى إنما هو بعد الفراغ عن مشروعية أصل التقليد، وعدم التشكيك فى جوازه كما حكى عن علماء حلب من إيجاب الاجتهاد عتيا. حكم تقليد الجاهل المجتهد الانسدادى على الحكومة

(٣) أى: انسد على المجتهد المطلق باب العلم والعلمى كما يظهر من المحقق الميرزا القمى «قده» حيث أوجب العمل بالظن. وهذا شروع فى الموضوع الثانى، ومحصله: عدم جواز عمل العامى بفتوى المجتهد الانسدادى مطلقا سواء أ كان ذلك المجتهد قائلا بحجية الظن حكومة أم كشافا. وقد استدل عليه بوجهين يختص أولهما بالقول بحجية الظن على الحكومة، وثانيهما يشترك بين القول بالحكومة والكشف.

أما الوجه الأول فتوضيحه: أن المجتهد الانسدادى - بناء على الحكومة - ليس عالما بالأحكام، لأن معنى الحكومة هو حجية الظن فى مقام إطاعة التكاليف المعلومة إجمالا، لا كون الظن طريقا إلى الأحكام الواقعية ومثباتها كما هو شأن الظنون الخاصة القائمة على الأحكام، فمعنى الحكومة هو جواز الاقتصار على الإطاعة الظنية، لا وجود طريق ظنى إلى الأحكام الواقعية. وعليه فلا تشمله أدلة التقليد، لخروجه عن عنوان «العالم»

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٧

فإن (١) رجوعه (٢) إليه ليس من رجوع الجاهل إلى العالم (٣)، بل (٤) إلى

الذى هو موضوع تلك الأدلة، ولا أقل من الشك فى حجية رأيه على الغير، والمرجع فيه أصالة عدم الحجية.

وأما الوجه الثانى فحاصله: أنه - بعد الغض عن عدم صدق «العالم» على المجتهد الانسدادى - يرد عليه إشكال آخر، وهو: أن مقتضى مقدمات الانسداد حجية الظن على نفس المجتهد دون غيره، لأنه الموضوع لها، حيث إن كل حكم تابع لموضوعه ولا يسرى إلى موضوع آخر، ومن المعلوم أن موضوع حجية الظن الانسدادى هو المجتهد فقط الذى انسد عليه باب العلم، لتمامية مقدمات الانسداد بالنسبة إليه دون غيره، إذ من مقدماته بطلان التقليد والاحتياط، وبطلانها بالنسبة إلى المجتهد الانسدادى وإن كان ثابتا، إذ لو لا إثبات بطلانها لما صار انسداديا، إلا - أن بطلانها بالنسبة إلى الجاهل غير ثابت، لإمكان تقليد مجتهد يرى انفتاح باب العلم أو العلمى.

ولو فرض انحصار المجتهد فى المجتهد الانسدادى فعلى الجاهل العمل بالاحتياط إن لم يستلزم اختلال المعاش، وإلا فعليه التبعض فى الاحتياط بحيث لا يلزم منه الاختلال وإن لزم منه العسر.

نعم إذا تمكّن الجاهل من إبطال الاحتياط العسرى - بإثبات - حكومة أدلة العسر على هذا الاحتياط الناشئ من الجهل بالأحكام، كحكومتها على نفس الأحكام الملقية فى العسر - كان الظن حينئذ حجة على هذا الجاهل كحجيته فى حق نفس المجتهد الانسدادى. لكن دون إثباته للجاهل خرط الفتاد.

(١) تعليل لقوله: «في غاية الإشكال» و هذا إشارة إلى أول الوجهين على عدم جواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادي القائل بالحكومة، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «أما الوجه الأول فتوضيحه: أن المجتهد الانسدادي .. إلخ».

(٢) أى: رجوع الغير- و هو الجاهل- إلى المجتهد المطلق الانسدادي.

(٣) حتى يكون هذا الرجوع جائزا بمقتضى أدلة جواز التقليد.

(٤) أى: بل يكون هذا الرجوع من رجوع الجاهل إلى الجاهل، فإن الانسدادي يعترف بعدم علمه بالأحكام، إذ لا طريق له إليها من العلم و العلمى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٨

الجاهل، و أدلة (١) جواز التقليد إنما دلت على جواز رجوع غير العالم إلى العالم، كما لا يخفى. و قضية (٢) مقدمات الانسداد ليست إلا حجية الظن عليه، لا على غيره، فلا بد فى حجية اجتهاد مثله على غيره (٣) من التماس دليل آخر غير (٤) دليل التقليد (٥) و غير دليل الانسداد الجارى فى حق

(١) أى: و الحال أن أدلة جواز التقليد إنما دلت على جواز رجوع الجاهل إلى العالم، و لم تدل على جواز رجوع المتحير فى وظيفته إلى غير المتحير حتى يقال بجواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادي، لكونه غير متحير فى وظيفته.

(٢) أى: أن مقتضى مقدمات الانسداد .. إلخ، و هذا معطوف على «فان رجوعه» و إشارة إلى ثانى الوجهين على عدم جواز الرجوع إلى المجتهد الانسدادي القائل بالحكومة، و قد تقدم تقريبه بقولنا: «و أما الوجه الثانى فحاصله: أنه بعد الغض .. إلخ».

(٣) هذا الضمير و ضمائر «عليه، غيره، مثله» راجعة إلى المجتهد الذى انسده عليه باب العلم و العلمى، و المراد بالغير هو الجاهل، و قوله: «على غيره» متعلق ب «حجية الظن».

(٤) بيان ل «دليل آخر» و ذلك الدليل الآخر منحصر فى دليلين مفقودين فى المقام، أحدهما: الإجماع على جواز رجوع الجاهل إلى المجتهد مطلقا انفتاحيا كان أم انسداديا ثانيهما: جريان مقدمات دليل انسداد آخر فى حق المقلد- غير ما تجرى فى حق نفس المجتهد الانسدادي- بأن يقال: العلم الإجمالى بثبوت تكاليف فعليه موجود، و باب العلم و العلمى بها مسند، و إهمالها غير جائز، و الاحتياط باطل أو غير لازم، و لا- يجوز إجراء الأصول النافية للتكليف، و ترجيح المرجوح على الراجح قبيح، فنتج اعتبار الظن الحاصل بالأحكام من رأى المجتهد الانسدادي. و كلا الوجهين ممنوع، لما سيأتى.

(٥) أمّا دليل التقليد فلدلته على رجوع الجاهل إلى العالم خاصة، و الانسدادي غير عالم. و أمّا دليل الانسداد الجارى فى حق المجتهد فلاقتضائه حجية الظن لخصوص المجتهد لا كل أحد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٨٩

المجتهد من (١) إجماع، أو جريان مقدمات دليل الانسداد فى حقه، بحيث تكون منتجة لحجية [بحجية] الظن الثابت حجيته بمقدماته له (٢) أيضا.

و لا مجال (٣) لدعوى الإجماع. و مقدماته (٤) كذلك غير جارية فى حقه (٥)،

(١) بيان لقوله: «دليل آخر» يعنى: أن ذلك الدليل الآخر لا بد أن يكون هو الإجماع أو مقدمات انسداد آخر غير ما يجرى فى حق المجتهد. و قد تقدم تقريب الوجهين.

(٢) أى: للغير، يعنى: كما أن مقتضى دليل الانسداد- الذى يتمسك به المجتهد- هو حجية الظن فى عمل نفسه، كذلك يقتضى دليل الانسداد- الذى يتمسك به المقلد- حجية ظن المجتهد للغير.

(٣) هذا شروع في ردّ الوجهين اللذين قد يتمسك بهما لإثبات حجية ظن المجتهد الانسدادي القائل بالحكومة على الجاهل. أما الوجه الأول و هو الإجماع فيندفع بعدم تحققه، لكون مسألة الانسداد من المسائل المستحدثة، فدعوى الإجماع فيها غير مسموعة. و أما الثاني- و هو دليل الانسداد- فيندفع بعدم تمامية المقدمات في حق الجاهل، لأنّ المقدمة الرابعة من مقدماته هي بطلان كل من التقليد و الاحتياط، و من المعلوم عدم بطلان التقليد في حق الجاهل إن كان هناك مجتهد انفتاحي، فلا تصل النوبة إلى حجية الظن في حقه. و لو فرض انحصار المجتهد في الانسدادي لم يتعين على العامي تقليد المجتهد الانسدادي، فإنّ التقليد و إن كان باطلا لعدم إمكانه حسب الفرض، إلّا- أنّ بطلان الاحتياط غير معلوم، فعلى هذا الجاهل أن يحتاط إن لم يلزم منه اختلال النظام و إن لم يلزم منه العسر، و لو نفى وجوب الاحتياط العسري بحكومة دليل نفى الحرج على دليل الانسداد المقتضى للاحتياط اقتصر على الاحتياط غير المستلزم للعسر.

(٤) هذا ردّ للوجه الثاني و هو تمسك العامي في جواز تقليده للانسدادي بدليل الانسداد، يعني: و مقدمات الانسداد- بحيث تنتج حجية الظن للجاهل كحجيته للمجتهد- غير جارية.

(٥) أي: في حق الغير و هو الجاهل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٠

لعدم (١) انحصار المجتهد به (٢)، أو (٣) عدم لزوم محذور عقلي من عمله بالاحتياط و إن (٤) لزم منه العسر إذا لم يكن له سبيل إلى إثبات عدم وجوبه مع عسرة (٥).

نعم (٦) لو جرت المقدمات

(١) تعليل لقوله: «غير جارية» و الوجه في عدم جريانها ما عرفته من أنّ المقدمة الرابعة من دليل الانسداد هي: «بطلان العمل بالاحتياط و تقليد العالم، و الرجوع إلى الأصل العملي في كل مسألة» و هذه المقدمة غير ثابتة هنا، أما بطلان التقليد فيندفع بإمكانه، لعدم انحصار المجتهد بالانسداد. و أما بطلان الاحتياط فيندفع بجوازه ما لم يلزم الاختلال أو العسر.

(٢) أي: بالمجتهد الانسدادي.

(٣) معطوف على «عدم انحصار» و هذا ردّ للشق الآخر و هو بطلان الاحتياط الذي لا بد من إثباته في المقدمة الرابعة، و قد عرفت توضيحه، و أنّ الاحتياط لازم على هذا الجاهل ما لم يترتب عليه محذور عقلي و هو اختلال المعاش، أو محذور شرعي و هو العسر بناء على حكومة قاعدة نفى الحرج على الاحتياط المستلزم للعسر.

(٤) وصلية، يعني: يجب على الجاهل الاحتياط حتى إذا استلزم العسر، إلّا أن يريح نفسه من الاحتياط العسري بنفيه بقاعدة الحرج.

(٥) هذا الضمير و ضميرا «منه، و جوبه» راجعة إلى الاحتياط، و ضميرا «عمله، له» راجعان إلى غير المجتهد، و هو الجاهل.

(٦) استدراك على قوله في الوجه الثاني على بطلان تقليد الانسدادي: «غير جارية في حقه» و هذا بيان لصورة أخرى و ليس تقييدا في كلامه المتقدم من عدم جريان مقدمات الانسداد. و حاصل ما أفاده: أنّه إذا انحصر المجتهد بالانسداد و كان الاحتياط مخلا بالمعاش، أو كان مستلزما للعسر مع فرض إقامة الدليل على نفى الاحتياط العسري، أمكن القول بجريان مقدمات الانسداد في حق الجاهل و إثبات جواز رجوعه إلى المجتهد الانسدادي، فإنّه و إن لم يكن عالما بالأحكام، لكنه عالم بكيفية العمل بها. إلّا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩١

كذلك (١) بأن (٢) انحصار المجتهد، و لزم من الاحتياط المحذور (٣)، أو لزم منه العسر مع التمكن من إبطال وجوبه (٤) حينئذ (٥) كانت (٦) منتجة لحجيته في حقه أيضا، لكن دونه (٧) خرط القتاد. هذا (٨) على تقدير الحكومة.

و أما على تقدير الكشف و صحته، فجواز الرجوع إليه في غايه الإشكال، لعدم (٩) مساعده أدلة التقليد على جواز الرجوع إلى من

اختص

أنّ هذا الفرض في نفسه بعيد، لعدم انحصار المجتهد في عصر بالانسدادى حتى يبطل التقليد، بل و مع بطلانه لا بد من الاحتياط المستلزم للعسر إلا مع نفي وجوبه شرعا.

(١) أى: بحيث تنتج حجية الظن.

(٢) بيان لكون المقدمات منتجة لحجية الظن، و انحصار المجتهد بالانسدادى، و إشارة إلى بطلان التقليد.

(٣) و هو اختلال النظام، فيبطل الاحتياط حينئذ.

(٤) هذا الضمير و ضمير «منه» راجعان إلى الاحتياط.

(٥) أى: حين لزوم العسر.

(٦) جواب «لو جرت» أى: كانت المقدمات منتجة لحجية الظن في حق غير المجتهد كحجيته في حق المجتهد.

(٧) أى: لكن دون جريان المقدمات في هذا الفرض الأخير- المتقدم بقوله:

«نعم..»- خرط القتاد، لعدم انحصار المجتهد بالانسدادى في شيء من الأعصار.

(٨) أى: ما تقدم من الوجهين على عدم جواز تقليد المجتهد الانسدادي إنما هو بالنسبة إلى القائل بالحكومة. و أما القائل بالكشف فسيأتى الكلام فيه.

حكم تقليد المجتهد الانسدادي القائل بالكشف

(٩) منع المصنف من رجوع الجاهل إلى المجتهد الانسدادي القائل بالكشف بوجهين:

أحدهما: منع أصل القول بالكشف، و أنه لو تمت المقدمات كانت مقتضية للقول بالحكومة، و قد أفاد هذا الوجه بقوله بعد أسطر: «و لو سلم أن قضيتها» و كان الأنسب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٢

حجية ظنه به (١). و قضية (٢) مقدمات الانسداد اختصاص حجية الظن بمن جرت في حقه دون غيره، و لو (٣) سلم أن قضيتها كون [يكون] الظن المطلق معتبرا شرعا كالظنون الخاصة (٤) التي دل الدليل على اعتبارها

تقديمه على الوجه الآخر.

ثانيهما: منع حجية الظن الحاصل للمجتهد الكشفي على الجاهل، و هذا الوجه هو الوجه الثاني المتقدم في القول بالحكومة بقوله: «و قضية مقدمات الانسداد» و قد أشار إليه في المتن بقوله: «لعدم مساعدة» و حاصله: اختصاص حجية الظن- الثابت اعتباره بمقدمات الانسداد- بمن جرت في حقه و هو المجتهد، لأنه الموضوع لحجية هذا الظن، فلا يمكن التعدي عنه إلى غيره. و عليه فلا يشمل دليل التقليد، لاختصاص حجية هذا الظن بالمجتهد بمقتضى دليل الانسداد، لأنه الذي انسد عليه باب العلم و العلمى، و جرت في حقه المقدمات، و صار الظن بالأحكام حجة عليه، و من المعلوم أنّ هذا الدليل قاصر عن إثبات حجية الظن لغير المجتهد، و دليل جواز التقليد أو وجوبه لا يجبر هذا القصور، لأنّ الدليل يثبت الحكم دون الموضوع، ضرورة أنّ الكبرى لا تصلح لإثبات الصغرى كما لا يخفى.

(١) الضمير راجع إلى «من الموصول» المراد به المجتهد، و ضمير «ظنه» راجع إلى الانسداد، أى: اختص حجية الظن الانسدادي بالمجتهد الانسدادي.

(٢) الأولى أن يقال: «كما هو قضية مقدمات الانسداد» لأنّ هذه الجملة تكون في مقام إثبات الاختصاص الذي هو علّة لعدم مساعدة

أدلة التقليد. إلا أن يجعل الواو حالية، فتشعر بالعلية حينئذ. و ضميرا «حقه، غيره» راجعان إلى المجتهد.

(٣) كلمة «لو» وصلية، و هذا إشارة إلى ضعف القول بالكشف، و قد سبق في مباحث الانسداد أنه لو فرض تمامية مقدمات الانسداد كان مقتضاها حجية الظن حكومه بمعنى التبعض في الاحتياط دون الكشف.

(٤) في كونها طرقا قائمة على الأحكام الواقعية و محرزة لها، غاية الأمر أن الظنون الخاصة- كخبر الثقة و الإجماع المنقول- صارت حجة بعناوينها، و الظن الانسدادي صار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٣
بالخصوص، فتأمل (١).

إن قلت (٢): حجية الشيء شرعا مطلقا (٣) لا توجب القطع

حجة لا بعنوان خاص، بل بعنوان عام منطبق على جميع الإمارات الظنية.

(١) لعله إشارة إلى: أنه بعد البناء على الكشف يكون الظن المطلق كالظن الخاص محرزا للواقع، و لا- يختص حينئذ اعتبار كشفه بالمجتهد، بل بمقتضى أدلة التقليد يصير حجة في حق غيره أيضا.

لكن فيه منع، ضرورة وضوح الفرق بين الظن الخاص و بين الظن المطلق، حيث إن دليل اعتبار الظن الخاص مطلق كآية النبأ، فإنها على تقدير دلالتها على حجية خبر العادل لا تدل على تقييد حجيته ب قيد و بشخص دون شخص، و هذا بخلاف الظن المطلق، فإن حجيته منوطة بالانسداد المتوقف على مقدمات، فمن تمت عنده هذه المقدمات يثبت له اعتبار الظن، دون من لم تتم له كالعامة، لما عرفت من عدم تمامية مقدمات الانسداد عنده، فتدبر.

(٢) غرض هذا المستشكل الإشكال على جواز الرجوع إلى المجتهد الانفتاحي أيضا بناء على مختار المصنف في حجية الإمارات غير العلمية من التنجيز و التعذير، كعدم جواز الرجوع إلى الانسدادي، و حاصل الإشكال: أن حجية الظنون الخاصة لا تقتضى العلم بالواقع حتى يصدق على المجتهد الانفتاحي «العارف بالأحكام» كى يكون موضوعا لدليل جواز التقليد، كما لا- تقتضى العلم بالحكم الظاهري، لأن التحقيق عند المصنف و غيره هو عدم جعل الحكم الظاهري في موارد الإمارات، غاية الأمر أن العقل يحكم بتنجز الواقع عند الإصابة و العذر عند عدمها، فليس في البين حكم ظاهري حتى يكون المجتهد عالما بالحكم الظاهري الفعلي.

و عليه فالمجتهد الانفتاحي كالانسدادى غير عالم بالأحكام، فالرجوع إليه يكون من رجوع الجاهل إلى الجاهل، و لازمه انسداد باب التقليد رأسا، فلا- وجه للتفصيل في جواز الرجوع إلى المجتهد بين الانفتاحي و الانسدادي، إذ لا يجوز الرجوع إليه مطلقا بناء على مختار المصنف في حجية الإمارات.

(٣) يعنى: سواء كان في حال الانفتاح أم الانسداد، و هذا قيد ل «حجية الشيء».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٤

بما أدى (١) إليه من الحكم و لو ظاهرا كما مرّ تحقيقه (٢)، و أنه (٣) ليس أثره إلا تنجز الواقع مع الإصابة و العذر (٤) مع عدمها، فيكون رجوعه (٥) إليه مع انفتاح باب العلمى عليه أيضا (٦) رجوعا إلى الجاهل فضلا عما إذا انسد عليه (٧).

قلت (٨):

(١) فاعله ضمير راجع إلى «الشيء» و ضمير «إليه» راجع إلى الموصول، و المعنى:

أن حجية الأمانة لا توجب القطع بالمؤدى و هو الحكم الشرعى لا واقعا و لا ظاهرا، لما عرفت.

(٢) متعلق بقوله: «لا- توجب» و قد تقدم في أوائل بحث الإمارات التصريح به حيث قال: «لأن التبعد بطريق غير علمى إنما هو بجعل

حجيته، و الحجية المجعولة غير مستتبعه لإنشاء أحكام تكليفية بحسب ما أدى إليه الطريق، بل إنما تكون موجبة لتنجز التكليف به إذا أصاب، و صحة الاعتذار به إذا أخطأ..» و هو عدول عما تقدم منه في مباحث القطع من دعوى التنزيل و جعل الحكم الظاهري.

(٣) معطوف على «تحقيقه» و ضمير «انه» للشأن، و ضمير «أثره» راجع إلى «حجية الشيء» فالأولى تأنيث الضمير. و كيف كان فهذا معنى الحجية الذاتية و هي العلم، و هذه الجملة مبينة لقوله: كما مرّ تحقيقه.

(٤) معطوف على «تنجز الواقع» و ضمير «عدمها» راجع إلى «الإصابة».

(٥) يعنى: فيكون رجوع غير المجتهد إلى المجتهد الانفتاحى كرجوعه إلى المجتهد الانسدادي في كونه من رجوع الجاهل إلى الجاهل.

(٦) يعنى: كما إذا انسدد عليه باب العلم و العلمى.

(٧) فى أنه جاهل بالواقع قطعاً، لاعترافه بانسداد باب العلم و العلمى عليه، و الظاهر أنه لا حاجة إلى هذه الجملة، إذ تمام المقصود اشتراك الانفتاحى و الانسدادي فى الجهل بالحكم واقعا و ظاهرا.

(٨) هذا دفع الإشكال، و حاصله: أن مقتضى الحجية و إن كان هو التنجيز و التعدير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٥

.....

لا- جعل الحكم المماثل، إلا أنه فرق بين الانسدادي و الانفتاحى. أما بناء على تقرير المقدمات على الحكومة فحيث إن الظن ليس حجة من قبل الشارع، و إنما هى حكم العقل بكفاية الإطاعة الظنية، فليس هذا الانسدادي عالما بحكم حتى يكون رجوع الجاهل إليه رجوعاً إلى العالم.

و أما بناء على تقرير المقدمات على نحو الكشف، فالظن المطلق بالحكم و إن كان حجة شرعا، و مقتضى هذه الحجية جعل الحكم المماثل على طبق المظنون، فالمجتهد الانسدادي على الكشف عالم بالوظيفة الفعلية، لأن حجية الظن فى حقه قطعياً، و لازمه جواز رجوع الجاهل إليه، لكونه عالماً بالوظيفة الفعلية، إلا أن المانع من جواز تقليده هو اختصاص حجية الظن المطلق بالحكم الشرعى بمن حصل له الظن و هو المجتهد فقط، إذ المفروض أن مقدمات الانسداد تمت فى حقه، فهو المخاطب بلزوم متابعة الظن، لا المقلد، لعدم التفاته إلى المقدمات و عدم تماميتها عنده.

و هذا بخلاف المجتهد الانفتاحى، فإنه يستنبط الأحكام من الأمارات المعبرة بأدلتها الخاصة كخبر الثقة و ظواهر الألفاظ، و من المعلوم أن مثل الخبر لا- يختص حجيته بالمجتهد، فإن عمدة الدليل على اعتباره بناء العقلاء الممضى شرعا، و هذا البناء لم يقيد بالمجتهد، فخير الثقة حجة فى حق المجتهد و المقلد على السواء، و إنما يكون للمجتهد خصوصية الظفر بما هو حجة عليه و على مقلده، فلا قصور من هذه الحيثية فى أدلة التقليد عن شمولها لمثله. بخلاف الظن الانسدادي على الكشف، فإنه حجة على من حصل له الظن و هو المجتهد فقط.

و المتحصل: أن كون الحجية عند المصنف بمعنى المنجزية و المعذرية- لا جعل الحكم المماثل- لا ينافى جواز الرجوع إلى المجتهد الانفتاحى، فإنه عالم بحجية الأمارات، و الحجية حكم أصولى عام لا يختص بالمجتهد، و المقلد إنما يرجع إليه لتمييز موارد قيام الحجية عن موارد عدم قيامها. و هذا بخلاف الظن الانسدادي على الكشف، فإن الظن و إن كان حجة شرعا، و هو عالم بالحكم الظاهري، إلا أنه مع ذلك لا يجوز تقليده [١].

[١] هذا ما أفاده المحقق الأصفهاني فى تحقيق مراد المصنف «قدهما» بتوضيح منا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٦

.....

....

و قد أوضح المحقق المشكيني «قده» كلام الماتن بقوله: «و حاصله: منع كون موضوع الأدلة العالم بالحكم الفرعى، بل مطلق العالم بالحكم فرعياً أو أصولياً، و فى الفرض يكون الثانى محققاً ..» (١).

و الظاهر عدم وفاء هذا البيان بما رامه المصنف «قده» لوجهين:

أحدهما: أن مجرد علم المجتهد بالحكم الأصولى - أى الحجية - لا يوجب أهليته لرجوع العامى إليه ما لم تكن حجية الأمارات شاملة له أيضاً، إذ بدون هذه الضميمة لا ينفع العلم بالحكم الأصولى إلا لصحة عمل المجتهد، و لا كلام فيه، و الإشكال كله فى جواز رجوع العامى إليه، و هو لا يندفع إلا بما أفاده المحقق الأصفهاني «قده» من عدم اختصاص أدلة حجية الأمارات بالمجتهد، بل تعم المقلد أيضاً و إن لم يكن المقلد أهلاً للاستفادة منها.

ثانيهما: أن مقصود المصنف من قوله: «قلت: نعم ..» إبداء الفرق بين المجتهد الانفتاحى و الانسدادى الكشفى، و لو كان مقصوده كفاية علم المجتهد بالحكم الأصولى فى صحة رجوع العامى إليه لا تنقض بأن الانسدادى - على الكشف - له الحجية الشرعية على الحكم، و مقتضاها علمه بالحكم الظاهرى، و حينئذ فهو أولى بالرجوع إليه من المجتهد الانفتاحى الذى لا علم له بالحكم لا واقعا و لا ظاهراً. و لا يندفع هذا الإشكال إلا بما تقدم من أن علم الانسدادى بالحكم الظاهرى مختص به، بخلاف علم الانفتاحى بحجية الحجج، فإنه يعم المقلد أيضاً.

و كيف كان فقد أورد المحقق الأصفهاني على الماتن بالنقض و الحل، قال: «و الجواب - بعد النقض بالاستصحاب المتقوم باليقين و الشك القائمين بالمجتهد مع انه لم يستشكل فيه - هو: أن المقدمات تقتضى حجية الظن المتعلقة بالحكم، فإذا تعلق الظن بحكم الغير و كان على طبقه حكم مماثل مجعول، فلا مانع من شمول أدلة التقليد له، و مع تمامية المقدمات بالإضافة إلى هذا الظن لا موجب لعدم حجتيته، و الاقتصار على الظن المتعلقة بحكم نفسه ملاحظة قيام الظن به، فإن قيامه به لا يقتضى عدم كونه حجة على حكم الله تعالى فى حق الغير» (٢).

أقول: يبنى هذا الإشكال على دخل مقدمات الانسداد فى حجية الظن كشفاً بنحو الحثية التعليقية، إذ عليه يمكن تسريتها إلى المقلد بمعونة أدلة التقليد، و أما إذا كانت دخيلة فيه بنحو الحثية التقييدية فاللازم الاقتصار فى حجية الظن كشفاً على من تمت المقدمات عنده، و لا تجدى أدلة

(١) كفاية الأصول المحشاة بحاشية المحقق المشكيني، ٢-٤٢٥

(٢) نهاية الدراية، ٣-١٩٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٧

نعم (١)، إلا أنه (٢) عالم بموارد قيام الحجية الشرعية على الأحكام (٣) [١]،

(١) يعنى: أن مقتضى حجية الأمارات غير العلمية عند المجتهد الانفتاحى و إن لم يكن هو العلم بالحكم و لو ظاهراً، إذ الحجية فيها كحجية القطع بمعنى التنجيز و التعدير، لا بمعنى جعل المماثل، إلا أنه يوجد فرق بين الانفتاحى و الانسدادى، و هو علم الانفتاحى

بموارد قيام الحجية على الأحكام، و يصدق «العارف بالأحكام» على العالم بنفس الأحكام، و على العالم بموارد قيام الحجية على الأحكام، و المفروض أن الانسدادي يختص ظنه بالحكم الشرعي بنفسه، لاستناده إلى المقدمات الجارية في حقه فقط.

(٢) أى: أن المجتهد الذى يرى انفتاح باب العلم أو العلمى عالم بالحكم الأصولي، و هو حجية الحجج الشرعية على الأحكام، و يكون رجوع الجاهل إلى المجتهد الانفتاحي من رجوع الجاهل إلى العالم، للتوسعة في «العالم و العارف» بإرادة الأعم من العارف بنفس الحكم الفرعي كوجوب جلسة الاستراحة، و من العارف بحجية خبر الثقة و ظواهر الألفاظ الدالة على الحكم الشرعي.

(٣) و المفروض أن الحجية الشرعية على الأحكام لا تختص حجيتها بنفس المجتهد، بل تعم المقلد. و لا بد من هذه التتمة حتى يصح مقابله بالانسدادى الكشفى الذى يختص حجية ظنه به، و لو لا هذه الضميمة المستفادة من مبنى المصنف في مسألة حجية الخبر لا يكون الجواب وافيا بدفع الإشكال.

التقليد فى تسريه حجية ظنون المجتهد إلى المقلد. و ظاهر قول المصنف قبل أسطر: «لعدم مساعدة أدلة التقليد على جواز الرجوع إلى من اختص حجية ظنه به، و قضيه مقدمات الانسداد اختصاص حجية الظن بمن جرت فى حقه، دون غيره» هو الثانى، و عليه فيشكل تعميم حجية هذا الظن بأدلة التقليد، لفرض دلالة المقدمات على قصر حجيته بمن قامت عنده خاصة.

نعم فى كلام المصنف تأمل آخر سيأتى التعرض له «إن شاء الله تعالى».

[١] هذا متين، إذ لا-ريب فى أن المجتهد الانفتاحي عالم بموارد قيام الحجية على الأحكام الشرعية، إلا أنه لا تصل النوبة إلى هذا التوجيه بعد إطلاق «معرفة الأحكام» على استفادة الحكم الشرعي من الطرق المتعارفة كخبر الثقة و ظواهر الألفاظ، فإن هذا الإطلاق يشهد بأن المعرفة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٨

فيكون من رجوع الجاهل إلى العالم ..

....

المطلوبة من مثل مقبوله عمر بن حنظله ليست إلا إحراز الحكم من الأمارات المتداولة بأيدينا، ففي رواية عبد الأعلى مولى آل سام قال عليه السلام: «يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله» مع وضوح عدم صراحة آية نفى الحرج فى بدليته المسح على المرارة عن مسح بشرة ظاهر القدم، و إنما هو أخذ بظاهر الكتاب العزيز.

و فى رواية داود بن فرقد: «أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا» لعدم كون المقصود معرفة كلامهم المسموع منهم عليهم السلام بلا واسطة، إذا لا خصوصية فى حضور مجلس المخاطبة، فالمراد الوصول إلى مغزى كلامهم عليهم السلام، و هو منوط بوثاقه المخبر و ظهور الهيئة التركيبية فى المضمون الذى أرادوا بيانه. فأطلق عليه السلام «معرفة الكلام» على مجرد الاعتماد على خبر الثقة و ظاهر اللفظ، و من المعلوم أنه لا يكون فى حجية الظاهر- بل و فى الخبر- بسيرة العقلاء إنشاء حكم مماثل حتى يكون الفقيه قاطعا بالحكم الفعلى المماثل لما أدى إليه خبر الثقة، و إنما يكون عملهم بمثل خبر الثقة و ظواهر الألفاظ لمجرد الطريقيه و الكشف النوعي عن الواقع.

و عليه فحيث إن المجتهد الانفتاحي يعتمد فى جل استنباطاته على أخبار الآحاد و ظواهر الألفاظ فلا- مانع من إطلاق «العارف بالأحكام» عليه حقيقة، لا تخصيص المعرفة بموارد إحراز الواقع بالقطع ثم تعميمه لمن يعرف موارد الطرق على الأحكام.

و قد يقال: إن ظاهر الخبرين المتقدمين و غيرهما صحة إطلاق المعرفة على مطلق الحجية القاطعة للعدر، لأن حجية الظاهر ببناء العرف

ليست بمعنى جعل الحكم المماثل حتى يتحقق هناك العلم الحقيقي بالحكم الفعلى الظاهرى، بل بمعنى تنجز الواقع به، و صحة المؤاخذه على مخالفته.

و هكذا الأمر فى حجية الخبر ببناء العقلاء، فإنه ليس منهم إلا صحة الإحتجاج به لا جعل الحكم المماثل. و منه يتبين أن المعرفة فى قوله عليه السلام: «و عرف أحكامنا» بعد قوله عليه السلام:

«روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» تكون باعتبار منجزية الخبر بسنده و دلالة للواقع، فهو عارف بالأحكام، لقيام الحجة سندا و دلالة عنده على الأحكام.

بل الظاهر من آية السؤال من أهل الذكر هو الأمر بالسؤال للعلم بالجواب، لا للعلم بالواقع، و ليس صدق العلم على الجواب إلا باعتبار حجيته سندا و دلالة، فالمعلوم بالجواب هو ما سأل عنه لا الحكم المماثل له، و لذا تكون الآية دليل حجية الفتوى و الرواية. و عليه فالمراد بالحكم و معرفته قيام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٣٩٩

إن قلت (١):

(١) هذا إشكال آخر على جواز تقليد المجتهد الانفتاحى، و محصله: عدم جواز

الحجة القاطعة للعدر عليه سواء كانت حجة من قبلهم عليهم السلام أو من العرف أو من العقلاء «١».

لكن يمكن أن يقال: إن إطلاق المعرفة على استفادة الحكم من الخبر و الظاهر و إن كان صحيحا، إلا أنه ليس بمناطق قطع العذر حتى يتعدى منهما إلى كل حجة عقلية أو شرعية منجزة للواقع أو معدرة عنه، بل بمناطق طريقتيها النوعية و الكشف الغالبى عن الواقع، فإن عمدة الدليل على اعتبار ظواهر الألفاظ و الخبر هى السيرة الممضأة، و من المعلوم أن عمل العقلاء بظاهر الكلام إنما هو لحكايته عن المراد الجدوى عند عدم نصب قرينه على خلافه، فحيشة الكشف عن الواقع ملحوظة فى عملهم بظاهر الكلام قطعاً، و لأجلها يصح الإحتجاج به تنجيذاً و تعديراً، فصحة الإحتجاج به متفرعة على طريقتيه للواقع، و ليست مجردة عنها حتى يتعدى إلى كل حجة قاطعة للعدر.

و كذا الحال فى بنائهم على العمل بخبر الثقة، فإنه بنظرهم طريق إلى الواقع و كاشف عنه.

و الأخبار الإرجاعية التى هى إمضاء لهذا البناء العقلانى وافية بهذا المعنى، ففى سؤال عبد العزيز بن المهتدى عن الرضا عليه السلام: «أ فيونس بن عبد الرحمن ثقة أخذ عنه معالم دينى؟» يكون المقصود منه الوصول إلى نفس الأحكام الواقعية التى يخبر بها يونس عن الإمام المعصوم عليه السلام، فإن معالم الدين لا تنطبق على أخبار يونس بشىء ليس من الدين بمجرد كونه معدراً عنه، للفرق بين السؤال عن معالم الدين و بين ما يكون معدراً عنه.

و عليه فلا سبيل للتعدى عن ظهور «عرف أحكامنا» إلى كل حجة قاطعة للعدر حتى الظن الانسدادى على الحكومة.

نعم لا بد من الأخذ بعموم «أحكامنا» بإرادة الأعم من الحكم الظاهرى و الواقعى، فالإفتاء بأحد الخبرين المتعارضين اعتماداً على أدلة التخيير معرفة بالحكم الظاهرى، و كذا فى موارد الأصول العملية.

و المتحصل: أنه كما لا حاجة إلى تكلف إرادة العلم بموارد قيام الحجة على أحكامهم من العلم بها، كذلك لا موجب لحمل المعرفة على مطلق الحجة القاطعة للعدر حتى إذا كان فاقداً لحيشة الكشف عن الواقع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٠

رجوعه (١) إليه في موارد فقد الأمانة المعتبرة عنده (٢) التي يكون المرجع فيها الأصول العقلية ليس إلا الرجوع إلى الجاهل. قلت (٣):

الرجوع إلى المجتهد الانفتاحي في موارد فقد الحجج الشرعية من الأمارات و الأصول، إذ المرجع حينئذ هو الأصول العقلية، فليس المجتهد حينئذ عالما بحكم شرعي لا فرعي و لا أصولي، حتى يكون رجوع العامي إليه من رجوع الجاهل إلى العالم. و عليه ففي مسألة رجوع العامي إلى المجتهد المطلق الانفتاحي لا بد من التفصيل بين الأحكام الشرعية التي يستند المجتهد فيها إلى دليل شرعي و بين ما يستند فيها إلى حكم عقلي، بالجواز في الأول و المنع في الثاني، لا-الحكم بالجواز في مطلق ما يفتى به الانفتاحي. مثلا في موارد العلم الإجمالي لما كان الاحتياط- بالجمع بين الأطراف فعلا أو تركا- بحكم العقل بدفع الضرر المحتمل، فلا- مورد للتقليد فيها، كالصلاة في الثوبين المشتبها طاهرهما بمتنجهما، و كالاتناج عن الإناءين المعلوم نجاسة أحدهما، و نحو ذلك.

(١) مبتدأ خبره «ليس إلا» يعني: أن رجوع غير المجتهد- و هو الجاهل- إلى المجتهد الانفتاحي في موارد الأصول العقلية يكون من رجوع الجاهل إلى الجاهل، فإن المجتهد الانفتاحي جاهل بالحكم الشرعي أيضا، و لذا اعتمد على المنجز و المعدر العقلي. (٢) أى: عند المجتهد الانفتاحي. و اللازم إضافة «الأصل الشرعي» إلى «الأمانة المعتبرة» إذ لا تصل النوبة إلى الأصل العقلي بمجرد فقد الأمانة، بل لا بد من فقد الأصل الشرعي أيضا من استصحاب و براءة. و جملة «التي يكون..» نعت ل «موارد». (٣) هذا دفع الإشكال، و حاصله: أن رجوع الجاهل إلى المجتهد الانفتاحي في موارد فقد الأمانة و الأصل الشرعي ليس إلا من جهة علم المجتهد بموارد فقد الحجج الشرعية، لعجز الجاهل عن تمييز موارد وجود الحجج عن موارد عدمها، و بعد اطلاع الجاهل على تلك الموارد- التي ليست فيها حجة شرعية- يعمل على طبق ما يستقل به عقله، و إن كان على خلاف ما ذهب إليه مجتهد. مثلا إذا علم إجمالا- بوجوب صلاة قبل صلاة العصر في يوم الجمعة مرددة بين أربع ركعات، و ركعتين و خطبتين، و فرض عدم استظهار و جوب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠١

رجوعه (١) إليه فيها إنما هو لأجل اطلاعه على عدم الأمانة الشرعية فيها، و هو عاجز عن الاطلاع على ذلك، و أما تعيين ما هو حكم العقل، و أنه (٢) مع عدمها هو البراءة أو الاحتياط فهو (٣) إنما يرجع إليه، فالمتبع ما استقل به عقله و لو على خلاف ما ذهب إليه مجتهد، فافهم (٤) [١].

إحداهما بالخصوص من الأدلة، فإنه بناء على استقلال العقل بوجوب الموافقة القطعية يجب الجمع بين الصلاتين، و بناء على كفاية الموافقة الاحتمالية يكتفى بإحداهما مختيرا بينهما، و هذه مسألة عقلية ربما يخالف المقلد مقلده فيها.

(١) هذا الضمير و ضمير «هو» راجعان إلى غير المجتهد، و ضميرا «إليه، اطلاعه» راجعان إلى المجتهد. و مرجع ضميري «فيها» في الموضوعين و المشار إليه في «ذلك» هو موارد فقد الأمانة.

(٢) يعني: و أن حكم العقل مع عدم الأمانة الشرعية هو البراءة أو الاحتياط فهو .. إلخ.

(٣) يعني: فالجاهل إنما يرجع إلى ما هو حكم العقل، فالمتبع ما استقل به عقله و لو كان ذلك على خلاف ما استقل به عقل مجتهد، كما عرفت في مثال وجوب الموافقة القطعية و عدمه في موارد العلم الإجمالي بالتكليف.

(٤) لعله إشارة إلى ضعف هذا الدفع، لكونه خلاف مقتضى أدلة رجوع الجاهل إلى العالم.

مضافا إلى: أن الرجوع إليه في موارد فقد الحجج الشرعية ليس رجوعا إليه في تمييز موارد فقد الحجج الشرعية ليكون المتبع هو ما يحكم به عقله لا عقل المجتهد، فانه

[١] فان قلت: يمكن الاستدلال على جواز تقليد المجتهد الانسدادي بوجه آخر، و هو عدم القول بالفصل، كما استدل به المصنف فيما سيأتي من نفوذ قضاء المجتهد الانسدادي على الحكومة، و أى فارق بين المقامين؟ فليكن دليل نفوذ حكمه دليلا على جواز تقليده أيضا.

قلت: فرق بين المقامين، إذ المناط في باب التقليد على ما يقتضيه سيرة العقلاء هو صدق رجوع الجاهل إلى العالم، و المفروض عدم كون الانسدادي على الحكومة عالما، و الأدلة اللفظية لا تدل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٢
و كذلك (١) لا خلاف و لا إشكال في نفوذ حكم المجتهد المطلق إذا كان

خلاف الضرورة و الوجدان، خصوصا إذا كان الجاهل ممن لاحظ له من العلم أصلا، فالجاهل يعتمد على آراء المجتهد من أول رسالته العملية إلى آخرها بعنوان أنها أحكام شرعية و وظائف فعلية، و ليس تقليده منه على نحوين، أحدهما: كونه من رجوع الجاهل إلى العالم، و ثانيهما: كونه من رجوع الجاهل إلى أهل الخبرة بمراد فقد الأمانة، حتى يتجه ما في المتن من أن اللازم على المقلد مراجعة عقله و تعيين وظيفته، و عدم حجية حكم عقل المجتهد عليه.

و إلى: أنه أخص من المدعى، لتوقفه على التفات العامى إلى أن الحكم الواقعى للمورد مما لا سبيل لإحرازه، لعدم النص، أو إجماله أو تعارضه مع نص آخر، فيشكك، فيرجع إلى القادر على تعيين ما هو حكم العقل، و أمّا مع غفلته عن حكم الواقعة فلا موضوع للأصل فى حقه حتى يرجع لتعيينه إلى المجتهد.

٤- نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحى

(١) معطوف على قوله: «كما لا إشكال فى جواز العمل» يعنى: كما لا خلاف و لا إشكال فى جواز تقليد المجتهد المطلق الانفتاحى الذى استنباط جملة وافية من الأحكام

على أزيد من هذا البناء العقلانى، و بعد فقد المناط لا معنى لإلحاق غير العالم بالعالم بالإجماع المركب. و هذا بخلاف نفوذ الحكم، فإن ثبوت الولايات- و منها منصب القضاء- إنما هو بجعل تعديدى شرعى و لا- ربط له ببناء العقلاء، و قد جعل المنصب فى مثل المقبولة لعنوان «العارف بالحرام و الحلال» و هذا العنوان و إن لم يصدق على الانسدادي على الحكومة، إلا أن التوسعة و التضييق فى عنوان «العارف بالأحكام» بمكان من الإمكان، و من المعلوم أن الإجماع المركب- لو تم فى نفسه- كان كاشفا عن عدم موضوعية خصوص العارف بالأحكام، و أن الموضوع أعم منه و ممن لا تحير له فى وظيفته.

و عليه فالفرق بين باب التقليد و الحكومة هو كون الأول إمضائيا متوقفا على وجود موضوعه و الثانى تعبديا قابلا للتوسعة و التضييق.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٣

باب العلم و العلمى [أو العلمى] له مفتوحا.

بحيث صدق عليه عنوان «العارف بالأحكام و الفقيه فى الدين»، كذلك لا إشكال فى نفوذ قضاائه و حرمة نقض حكمه. و هذا إشارة إلى المبحث الرابع من مباحث المقام الأول، و الكلام هنا أيضا فى موضعين، أحدهما: فى نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحى، و

ثانيهما: في نفوذ قضاء المجتهد الانسدادي.

وقبل بيانها لا بأس بتقديم أمر، وهو: أن ثبوت منصب القضاء للمجتهد- وكذا ولايته على القَصِير و الجهات العامة- خلاف الأصل الأولى المقتضى لعدم نفوذ حكم أحد على غيره، فلا بد لإثبات ذلك من دليل، وقد دلّ على ثبوت خصوص منصب القضاء نصوص كمعتبرة أبي خديجة: «و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا [قضائنا] فاجعلوه بينكم، فاني قد جعلته قاضياً»، و كمقبولة عمر بن حنظلة، و فيها «ينظران إلى رجل منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف و علينا ردّ».

و دلالتها على جعل هذا المنصب الشامخ للمجتهد- في الجملة- واضحة بعد ظهور «عرف أحكامنا» في اعتبار أمرين:

أحدهما: كون القاضي عارفاً فعلاً بأحكامهم عليهم السّلام، أخذاً بظهور «عرف» في المعرفة الفعلية، و عدم كفاية وجود المبدأ شأنًا بوجود ملكة الاستنباط.

و ثانيهما: اعتبار معرفة جميع أحكامهم عليهم السّلام أخذاً بظهور الجمع المضاف في العموم الحقيقي أو العرفي. و لَمَّا لم يكن التحفظ على هذين الظهورين يقع الكلام في كيفية التصرف في ظهور المقبولة كما سيأتي.

إذا اتضح هذا فلنشرع في توضيح ما أفاده المصنف في الموضوعين:

أما الموضوع الأول- و هو ثبوت منصب القضاء للمجتهد المطلق الانفتاحي- فحاصله:

أنّه لا إشكال في نفوذ حكمه في المرافعات كعدم الإشكال في حجية فتواه على الجاهل، و ذلك لأنّ هذا المجتهد الانفتاحي عالم بالأحكام الشرعية أو بموارد قيام الحجج عليها، فيشملة قوله عليه السّلام: «عرف أحكامنا» و بعد فعلية موضوع هذا المنصب ترتب عليه القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٤

و أمّا إذا انسَدَّ عليه (١) بابهما، ففيه إشكال على الصحيح (٢) من تقرير المقدمات على نحو الحكومة، فإنّ (٣) مثله- كما أشرت آنفاً- ليس ممن يعرف الأحكام، مع أنّ معرفتها معتبرة في الحاكم كما في المقبولة.

محموله و هو نفوذ القضاء.

و أمّا الموضوع الثاني فسيأتي.

(١) أي: إذا انسَدَّ على المجتهد باب العلم و العلمي ففي نفوذ حكمه إشكال. و هذا شروع في الموضوع الثاني، و اقتصر المصنف هنا على بيان عدم نفوذ قضاء الانسدادي بناء على تقرير المقدمات على الحكومة، و استشكل «قده» أولاً في نفوذ قضائه، ثم صحّحه بوجهين اعتمد على ثانيهما، و سيأتي بيان الكل «إن شاء الله تعالى».

(٢) لم يتعرّض المصنف في مسألة نفوذ قضاء المجتهد الانسدادي للتفصيل بين الكشف و الحكومة كما تعرض للتفصيل بينهما في مسألة جواز تقليده، و اقتصر في نفوذ قضائه على الكشف بمنع أصل المبني، حيث قال: «ففيه إشكال على الصحيح» يعني: أنّ أصل القول بالكشف غير سديد، لأنّ مقدمات الانسداد- على فرض تماميتها في نفسها- تنتج حجية الظن على الحكومة، مع أنه سيظهر حكم قضاء الانسدادي الكشفي ممّا أفاده بناء على الحكومة.

(٣) يعني: فإنّ مثل المجتهد الذي انسَدَّ عليه باب العلم و العلمي- بناء على الحكومة- ليس ممن يعرف الأحكام. و هذا أوّل ما أفاده حول عدم نفوذ قضائه، و هو مبني على الجمود على الظهور الأولى في قوله عليه السّلام في مقبولة عمر بن حنظلة: «و عرف أحكامنا» لما تقدم في صدر هذه المسألة من ظهور هذه الجملة في أمرين، أحدهما:

عدم كفاية الاقتدار على الاستنباط، و لزوم المعرفة الفعلية بالأحكام. و ثانيهما: ظهور الجمع المضاف في معرفة جلّ الأحكام أو كلّها، و حيث إنّ القائل بالحكومة يعترف بانسداد باب المعرفة بالأحكام عليه، فلا موضوع لمنصب القضاء.

و عليه فهذه الدعوى مبتنية على مقدمتين:

أولاهما: اعتراف القائل بالحكومة بجهله بالأحكام الفرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٥

إلا أن يدعى (١)

ثانيتهما: إناطة منصب القضاء فى المقبولة بمعرفة الأحكام فعلا.

(١) هذا شروع فى إثبات نفوذ حكم المجتهد الانسدادي على الحكومة بأحد وجهين:

الأول: الإجماع المركب، بمعنى أن الفقهاء بين من يقول بنفوذ حكم المجتهد مطلقا سواء أ كان انفتاحيا أم انسداديا، و بين من ينكر نفوذ حكمه أيضا مطلقا بلا- تفصيل بين الانفتاحى و الانسدادي. و عليه فالمجتهد الانسدادي على الحكومة و إن لم يكن عارفا بالأحكام حتى يشمل قوله عليه السلام: «و عرف أحكامنا» إلا أن حكمه فى المرافعات نافذ ببركة عدم القول بالفصل، إذ إنكار نفوذ حكمه مخالفة للإجماع المركب، و هى كمخالفة الإجماع البسيط ممنوعه، لكونها طرحا للدليل بلا مجوز.

و لكن رده المصنف بأن دعوى عدم القول بالفصل و إن لم تكن بعيدة، لإمكان تحققها، إلا أن الحجة على الحكم هو الإجماع البسيط و هو هنا القول بعدم الفصل، فلو كان اختلاف الأصحاب على قولين كاشفا عن نفي القول الثالث كان حجة، لأوله إلى الإجماع البسيط أعنى نفي القول الثالث، و أما إذا لم يكن اختلافهم على قولين كاشفا عن الإجماع على نفي القول الثالث، فلا عبرة به، لعدم ثبوت هذا الإجماع- الذى هو الحجة- بمجرد عدم الفصل فى كلماتهم، و عليه فلا يمكن تصحيح قضاء الانسدادي بهذا الوجه.

الوجه الثانى لنفوذ حكم الانسدادي هو: إدراجه فى موضوع منصب القضاء، و جعله فردا عرفيا لقوله عليه السلام: «و عرف أحكامنا». و تقريبه: أن «أحكامنا» و إن كان جمعا مضافا ظاهرا فى العموم و استغراق جميع الأحكام الشرعية كما تقدم بيانه، إلا أن العارف بجملته معتد بها منها يصدق عليه أيضا أنه عارف بالأحكام، لا «أنه عارف ببعض الأحكام» فان هذا الخطاب كسائر الخطابات الشرعية ملقاة إلى العرف، و هم المخاطبون بها، و من المعلوم أن العارف بجملته وافية من الأحكام- مع كثرتها و سعتها- عارف بنظرهم بأحكامهم عليهم السلام. و المجتهد الانسدادي على الحكومة و إن كان باب العلمى منسدا عليه، إلا أنه يعرف كثيرا من الأحكام، و هى موارد الإجماعات المسلمة و الأخبار المتواترة و أخبار الآحاد المحفوفة بالقرائن القطعية و غيرها، فإذا صدق عليه «راوى الحديث، و العارف بالأحكام» ثبت له ولاية الحكم، فينفذ قضاؤه و إن انسد عليه باب العلم بمعظم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٦

.....

الفقه.

و بالجملته: فالمعرفة فى المقبولة ظاهرة فى معرفة الأحكام و استحضارها فعلا، لا مجرد وجود ملكة الاستنباط، كما أن لفظ «أحكامنا» ظاهر بدوا فى الجميع. و لكن لما كان الجمود على ظاهرهما ممتنعا و موجبا للغوية جعل منصب القضاء، لعدم إحاطة غير المعصوم عليه السلام بجميع الأحكام معرفة فعلية، فلا بد من التصرف فى أحد هذين الظهورين لئلا يبقى الخطاب إنشاء محضا غير واصل إلى مرتبة الفعلية من جهة عدم الموضوع. و يدور الأمر حينئذ بين التصرف فى ظهور «المعرفة» بحملها على الملكة و لو لم يستنبط صاحبها بعد حكما واحدا، و التصرف فى الأحكام بحملها على جملة معتد بها منها بحيث يصدق عليها الاستغراق العرفى.

و لما كان ظهور المعرفة فى الإحراز الفعلى أقوى من ظهور الأحكام فى جميع الأحكام، فيتصرف فى ظاهر الثانى، و تحمل «الأحكام» على الجملة المعتد بها منها.

و يؤيد هذا التصرف منع أصل ظهور الجمع في المقبولة في الاستغراق الحقيقي من أول الأمر، و ذلك لأنّ الزواة الذين كانوا مراجع في زمان صدور الروايات لم تكن لهم الإحاطة بجميع الأحكام قطعاً، فإنّ مثل عبد الله بن أبي يعفور «رضوان الله تعالى عليه» الذي لا ريب في فقاوته في الدين و كونه مصداقاً للعارف بأحكامهم عليهم السّلام أرجعه الإمام عليه السّلام إلى محمّد بن مسلم «١». و عبد الله بن أبي يعفور «ثقة ثقة، جميل في أصحابنا، كريم على أبي عبد الله عليه السّلام ..» «٢». و هل تصح دعوى قصور المقبولة عن شمولها لمثل عبد الله بن أبي يعفور من جهة عدم معرفته الفعلية بجميع الأحكام؟

و الحاصل: أنّ ملاحظة تراجم الزواة المرجوح إليهم في عصر صدور المقبولة تشهد بأنّ المراد من العارف بالأحكام هو العالم بجملة معتدّ بها منها، لا غير. نعم لا يصدق عنوان «العارف بالأحكام» على من له ملكة مطلقة و لكنه لم يستنبط شيئاً، أو استنبط جملة يسيرة غير معتدّ بها.

و النتيجة: نفوذ حكم المجتهد الانسدادي - على الحكومة - إذا علم بجملة وافية من

(١) الوسائل، ١٨-١٠٥، الحديث: ٢٣

(٢) رجال الجاشي، ص ١٤٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٧

عدم القول بالفصل (١)، و هو (٢) و إن كان غير بعيد، إلاّ أنّه ليس بمثابة يكون حجة على عدم الفصل (٣).

إلاّ- أن يقال (٤): بكفاية انفتاح باب العلم في موارد الإجماعات و الضروريات من الدين أو المذهب، و المتواترات، إذا كانت (٥) جملة

الأحكام.

(١) هذا أول الوجهين، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «الأول: الإجماع المركب .. إلخ».

(٢) هذا الضمير و ضمير «انه» راجعان إلى عدم القول بالفصل، و هذا إشارة إلى ردّ الإجماع المركب المتقدّم بقولنا: «و لكن رده المصنف بأن دعوى عدم القول بالفصل .. إلخ».

(٣) و المفروض أنّ المطلوب هو الحجة على عدم الفصل ليكون دليلاً على عدم مشروعية إبداع القول الثالث.

(٤) الأولى إبداله ب «أو يدعى» أو ب «أو يقال» حتى يكون معطوفاً على «أن يدعى».

و كيف كان فهذا إشارة إلى الوجه الثاني الدال على صحته نفوذ قضاء الانسدادي على الحكومة، و قد عرفت تقريبه بقولنا: «الوجه الثاني لنفوذ حكم الانسدادي هو إدراجه في موضوع منصب القضاء ..».

و لا يخفى أنّ الإشكال على المقبولة من ناحيتين، إحداهما: من جهة جملة «و عرف أحكامنا»، و ثانيتهما: من جهة جملة «فإذا حكم بحكمنا» و هذه الجهة الثانية سيأتى الكلام فيها «إن شاء الله تعالى» و المقصود فعلاً رفع الإشكال من الناحية الأولى.

(٥) يعني: إذا كانت موارد الإجماعات و غيرها جملة يعتدّ بها، بأن كانت الأحكام عشرة آلاف مثلاً، و الأحكام المعلومة بالإجماع المحصل و نحوه ألفاً أو ألفين، فإنّ نسبة المعلوم إلى الجميع و إن كان نسبة الخمس أو العشر، إلاّ أن عدد الألف في نفسه كثير. و ليس المراد من الجملة المعتدّ بها أكثر الأحكام، إذ لازمه كون الانسدادي انفتاحياً، و لم يلتزم مع قوله: «و إن انسَدَّ باب العلم بمعظم الفقه» فإنّ المراد بالمعظم هو أكثر الأحكام الشرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٨

يعتدّ بها و إن انسَدَّ باب العلم بمعظم الفقه، فإنّه يصدق عليه (١) حينئذ: أنّه ممّن روى حديثهم عليهم السّلام و نظر في حلالهم و

حرامهم و عرف أحكامهم عرفا حقيقة (٢) [١].
و أما قوله (٣) عليه السلام في المقبولة: «إذا حكم بحكمنا»

(١) هذا الضمير و ضمير «أنه» راجعان إلى المجتهد الذي انسد عليه باب العلم و العلمى على الحكومة. و ضمير «فانه» للشأن، و إن أمكن رجوعه إلى المجتهد، و قوله: «أنه ممن روى» فاعل «يصدق».
(٢) يعنى: لا- مسامحة، إذ لو كان صدق «العارف بالأحكام» على هذا الانسدادي من باب مسامحتهم في مقام التطبيق لم يكن معتبرا قطعا، فقوله: «حقيقة» إشارة إلى أن إطلاق «العارف بالأحكام» على هذا الانسدادي يكون من باب توسعة العرف في نفس المفهوم، و عدم حصر مصداقه في من استنبط كل واحد واحد من الفروع.
(٣) هذا إشارة إلى الجهة الثانية من الإشكال على نفوذ حكم المجتهد الانسدادي بناء على الحكومة، و حاصلها: أن قوله عليه السلام في المقبولة: «عرف أحكامنا» و إن شمل هذا الانسدادي، لكفاية معرفته بجملة وافية من الأحكام و يثبت له منصب القضاء، إلا أنه يشكل ثبوت هذا المنصب له من جهة أخرى، و هى قوله عليه السلام بعد اعتبار معرفة الأحكام: «إذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فانما بحكم الله استخف و علينا رد» لظهور «بحكمنا» فى كون حكم الحاكم من أحكامهم عليهم السلام، و الإذعان بهذه الإضافة منوط بإحراز أن ما ينشئه الحاكم لفصل الخصومة بقوله: «حكمت بكذا و كذا» هو من أحكامهم عليهم السلام، فإن كان المقضى به من أحكامهم عليهم السلام كان قضاء الحاكم نافذا، و إلا فلا عبرة به.

[١] أو يقال: إن ضيق المعرفة يضيق دائرة الأحكام، لاختصاصها بالعلم، و من المعلوم عدم حصول العلم بجميع الأحكام لأحد غير الإمام عليه السلام. و قرينته ضيق المحمول على تضيق الموضوع عقلياً، و هى توجب إرادة خصوص الأحكام التى يمكن العلم بها، و هى قليلة، فمن علم جملة من الأحكام جاز له التصدى للقضاء، و لا يعتبر فى نفوذ قضائه العلم بجميع الأحكام، فتأمل.
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٠٩

.....

و حيث إن الانسدادي- بل الانفتاحى على وجه- لا علم له بأن ما ينشئه هو من أحكامهم عليهم السلام، كان قضاء الانسدادي شبهة موضوعية لقوله عليه السلام: «إذا حكم بحكمنا» و من المعلوم عدم تكفل الدليل لبيان أن ما فى الخارج موضوع له أم لا، إذ لا بد من إحراز موضوعيته للدليل بوجه آخر كما هو واضح. و حينئذ لا سبيل لتصحيح حكم الانسدادي و تنفيذه.
و بالجملة: ظاهر إضافة الحكم إليهم صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين» هو اندراج حكم الحاكم فى أحكامهم «عليهم الصلاة و السلام»، و بدون معرفة الأحكام لا- يقدر على أن يحكم بحكمهم عليهم السلام. و عليه فلا ينفذ حكم المجتهد الانسدادي على الحكومة. و إن أمكن دعوى نفوذ قضائه بناء على الكشف، لاقتضاء المقدمات حجياً الظن شرعاً، و صيرورته عارفاً بالأحكام، لمعرفته بالحكم المماثل المجعول على طبق ما ظنه من الحكم.

و قد دفع المصنف هذا الإشكال بأن قوله عليهم السلام: «إذا حكم بحكمنا» ليس ظاهراً فى كون المقضى به حكمهم عليهم السلام حتى يشكل حكم الانسدادي من جهة كونه شبهة موضوعية للمقبولة، حيث إن هذه الجملة تحتل أمرين:
أحدهما: ما استظهره المتوهم، و قد تقدم بيانه.

ثانيهما: أن يراد إسناد ما يحكم به المجتهد إليهم صلوات الله عليهم، لكونه منصوباً من قبلهم عليهم السلام و المعنى: «إذا حكم المجتهد كان حكمه بسبب حكمنا بنيابته و انتصابه عنّا» فإن منصب القضاء على ما يظهر من مثل صحيح سليمان بن خالد: «أتقوا

الحكومة، فإنَّ الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي» (١) يختص بهما، فلا يشرع لغيرهما إلا بإذنها خصوصاً أو عموماً كتّواب الغيبة، فإنَّ المأذون من قبلهما ينطبق عليه عنوان الوصي و لو عناية كوكيل الوصي، فيكون المجتهد ممن عهد إليه هذا المنصب، غايته أنَّ عهده في طول عهد الوصي و من فروعه، و ظاهر الرواية المتقدمة نفى الولاية العرضية عن غير النبي و الإمام عليهما السلام لا نفى الولاية الطولية الحاصلة بالإذن.

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٣، ص ٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٠

فالمراد (١) أن مثله (٢) إذا حكم كان

و حيث كان نفوذ قضاء المجتهد مستندا إلى النصب صحَّ إسناد قضائه إليهم عليهم السلام، فكما يصحَّ إسناد حكم الوالى إلى السلطان- و إن لم يكن السلطان حاكما به مباشرة بل و لو لم يطلع عليه أيضا- فكذلك يصحَّ أن يستند قضاء الفقيه الجامع للشرائط إلى الأئمة عليهم السلام، لكونه منصوبا عنهم عليهم السلام.

و عليه فيكون الباء في «بحكمنا» للسببية حينئذ، و من المعلوم أن هذا الإسناد مجازى، لفرض صدور الحكم من المجتهد الذى هو فاعل مختار، و لا ينطبق عليه ضابط المسبب التوليدى حتى يكون إسناد حكم الفقيه إلى الإمام صحيحا بلا عناية التسبب كما يصح إسناد الإحراق إلى الملقى فى النار.

و الظاهر من «حكم بحكمنا» هو هذا الاحتمال الثانى، لا الأوّل حتى يشكل نفوذ قضاء المجتهد الانسدادى. و الشاهد على إرادة هذا المعنى الثانى هو: أن حكم المجتهد قد يكون فى الشبهة الحكمية كتنزاع الورثة فى خروج منجزات المريض من الأصل أو من الثلث، فمراجعتهم إلى القاضى إنما هو لاستعلام الحكم الشرعى الكلى و هو فتواه فى المسألة، و قد يكون حكم المجتهد فى الشبهات الموضوعية كملكية دار لزيد و زوجية هند لعمر، و من المعلوم أن كل واحد من هذه الأحكام الجزئية ليس حكما لهم عليهم السلام، فإنَّ شأنهم بيان الأحكام الكلية على نحو القضايا الحقيقية، و أمّا خصوص مالكية زيد لهذه الدار فليس حكما صادرا منهم عليهم السلام حتى ينطبق عليه «إذا حكم بحكمنا» بناء على الاحتمال الأوّل.

و حينئذ فإما أن يلتزم بالمعنى الثانى، و إما باختلال أمر القضاء فى الموضوعات الخارجية، و حيث إنه لا سبيل للالتزام بالأخير فلا بد أن يراد من «بحكمنا» نصب المجتهد للقضاء، و منع هذا المنصب إياه.

(١) هذا دفع التوهم، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و قد دفع المصنف هذا الإشكال بأنَّ قوله عليهم السلام: فإذا حكم بحكمنا ليس ظاهرا فى كون المقضى به .. إلخ».

(٢) أى: مثل هذا المجتهد الانسدادى الذى صدق عليه أنه عارف بأحكامهم عليهم السلام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١١

بحكمهم (١) حكم، حيث كان منصوبا منهم، كيف (٢)؟ و حكمه غالبا يكون فى الموضوعات الخارجية، و ليس مثل ملكية دار لزيد أو زوجية امرأة له من (٣) أحكامهم، فصحة (٤) إسناد حكمه إليهم عليهم السلام إنما هو لأجل كونه من المنصوب من قبلهم [١].

(١) يعنى: أن نفوذ قضاء المجتهد إنما ينشأ من حكمهم أى من نصبهم و إعطائهم هذا المنصب الشامخ للمجتهد، و لو لا هذا النصب لم يكن قضاء المجتهد نافذا أصلا.

و عليه فليس المراد من «بحكمنا» الأحكام الشرعية الفرعية من وجوب فعل و حرمة آخر حتى يشكل بأنَّ المجتهد حيث لا يعلم

بمطابقه مستنبطاته و آرائه لتلك الأحكام الواقعية فلا ينفذ قضاؤه لكونه شبهة موضوعية لقوله عليه السلام: «فإذا حكم بحكمننا».

بل المراد من «بحكمننا» بنيابته عنا و بنصبنا إياه لهذا المنصب الشامخ.

(٢) غرضه إقامة الشاهد على أن المتعين في معنى «بحكمننا» هو المعنى الثاني لا- الأول الذي توهمه المتوهم، يعني: كيف لا يكون المراد من «بحكمننا» هذا المعنى الثاني؟

و الحال أن حكم المجتهد غالبا يكون في الموضوعات الخارجية لا الشبهات الحكمية الكلية حتى يتوهم إرادة الوجوب و الحرمة من «بحكمننا»، لوضوح أنه في الشبهات الموضوعية لا حكم لهم عليهم السلام حتى يقضى به المجتهد، و إنما شأنهم بيان الأحكام الكلية خاصة. و هل يلتزم القائل - بظهور «بحكمننا» في الأحكام الفرعية التي صدرت منهم عليهم السلام باختصاص قضاء المجتهد بالشبهات الحكمية دون الموضوعات الخارجية؟

(٣) خبر «و ليس مثل» و هو واضح، إذ لم يقل الإمام عليه السلام: «هذه الدار لزيد» حتى يكون حكم المجتهد مطابقا أو مخالفا له.

(٤) هذا نتيجة كون المقصود من «بحكمننا» هو المعنى الثاني لا الأول، و قد عرفت توضيحه.

[١] لا يخلو من خفاء، فإن هذا المعنى يقتضى إرادة نفس الحكم و القضاء من مدخول الباء، لكونه منصوبا من قبلهم عليهم السلام، لا إرادة المقضى به و هو الحكم الجزئي في مورد الترفع، مع أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٢

.....

....

الظاهر من «بحكمننا» هو: أن ما يقضى به الحاكم في الواقعة لا بد أن يكون حكمننا حتى يشمل دليل جعل المنصب.

و بعبارة أخرى: فرق بين أن يقال: «قضاء العارف بالأحكام قضاؤهم عليهم السلام، لأنه منصوب من قبلهم» و أن يقال: «ما قضى به المجتهد يكون منهم عليهم السلام» فإن كونه منهم منوط بمعرفة أحكامهم التي وقع عليها القضاء.

و الظاهر أن المقبولة تكون في مقام تشريع نفوذ حكم القاضى الشيعى الذى صدر عن الموازين المقررة عندهم عليهم السلام فى باب القضاء، بأن لا يصدر عن القياس و الاستحسانات المعول عليها عند العامة. و ربما يؤيد هذا الاستظهار ما ذكر بعده من الجمل لتفريع حرمة نقضه و ردّه على قوله:

«فإذا حكم بحكمننا». فمحصله: «أن الراوى لحديثنا إذا عرف أحكامنا بالنظر فيها، فحكم بالموازين التى عندنا، فذلك حكمننا الذى لا يجوز رده و الاستخفاف به» و هذا المعنى ينطبق على حكم المجتهد فى الشبهات الحكمية و الموضوعية.

و استشهاد المصنف «بأن حكم الحاكم فى الشبهات الموضوعية كملكية دار لزيد على أن المراد من - بحكمننا - هو أنه منصوب من قبلنا» لا- يشهد له، لالتزام هذا الكلام مع ما ذكرناه أيضا، فإن المجتهد إذا حكم فى شبهة موضوعية على طبق الموازين المقررة فى

كتاب القضاء كان حكمه حكمهم عليهم السلام، لانبعائه عن رواياتهم و موازينهم صلوات الله عليهم» فى باب القضاء.

هذا تمام الكلام فى المجتهد المطلق الذى استنباط جملة وافية من الأحكام.

و أما من لم يستنبط شيئا من الأحكام ففى ثبوت الأحكام المتقدمة له و عدمه خلاف، لا بأس بالإشارة إليه فى طى جهات:

الجهة الأولى: فى جواز رجوعه إلى الغير فى عمل نفسه، و المنسوب إلى المشهور العدم، و إلى السيد المجاهد فى المناهل الجواز. و الصحيح هو الأول، لأن مقتضى تنجز الأحكام الواقعية عليه بالعلم الإجمالى بها أو الاحتمال هو لزوم الخروج عن تبعه العقوبة على

مخالفة تلك التكاليف المنجزة، و لا محيص حينئذ عن تحصيل العلم بالمؤمن و هو الوظيفة العملية، و من المعلوم توقف العلم المزبور على الاجتهاد الفعلى و عدم حصوله بمجرد وجود الملكة، فإذا لم يجتهد فعلا فهل يجوز أن يقلد الغير فى أعماله أم لا؟ فعن الشيخ الأعظم «قده» دعوى الاتفاق على عدم جواز تقليد غيره،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٣

.....

....

لأن حجية رأى الغير فى حقه أول الكلام، و الأصل عدم الحجية، و ذلك لانصراف أدلته حجية الرأى على الغير عمن له ملكة الاجتهاد. و لأن الجزم بالامتنال يتوقف على اجتهاده و العمل برأى نفسه، و لا يحصل بالتقليد، لاحتمال تخطئه للغير فى فتواه. فلا يصغى إلى ما قيل: «من جواز رجوعه إلى الغير، لأن مجرد وجود الملكة لا يجعل المتصف بها عالما بالأحكام، فهو بعد جاهل بها، فيجوز له تقليد غيره، لكونه من رجوع الجاهل إلى العالم» و ذلك لما عرفت من الشك فى حجية فتوى الغير بعد التمكن من العلم بالمؤمن الواجب عقلا تحصيله، و المفروض كون رأى الغير فى حقه مشكوك المؤتمنة.

فان قيل: إن مقتضى عدم حجية رأى الغير بالنسبة إلى واجد الملكة هو عدم حجيته لفاقدتها أيضا مع التمكن من تحصيلها و لو بعد سنين بالدراسات الممتدة فى أزمنة متمادية، و هذا مما لا يلتزم به.

قلنا: إن القياس مع الفارق، لأن واجد الملكة قادر فعلا على تحصيل العلم بالوظيفة الفعلية، بخلاف فاقدتها، فإن إيجاب ذلك عليه مساوق لوجوب الاجتهاد عينا مع وضوح كونه كفايئا كما هو مقتضى آية النفر. كما لا يشمل الأمر بالسؤال من أهل الذكر، فإن المخاطب بالسؤال هو الجاهل، و ذو الملكة لا يصدق عليه الجاهل حتى يطلب منه السؤال، لاحتمال كونه مخطئا للعالم الذى يرجع هو إليه، بل قد لا يكون المسئول عالما بنظره، فيكون من رجوع العالم إلى الجاهل.

و المقام نظير من يكون مديونا جاهلا بمقدار الدين، لكنه مضبوط فى دفتره، بحيث إذا رجع إليه علم مقداره تفصيلا، فهل يجوز له عقلا- أن يقتصر فى معرفه مقداره على إخبار من يحتمل كذبه و لا يطمئن بصدقه مع التمكن من العلم تفصيلا بمقداره؟ فان من المعلوم عدم حكم العقل بفرغ ذمته عن ذلك الدين إلا بمراجعة الدفتر المزبور.

و إن شئت فقل: إن رجوعه إلى غيره إما من رجوع الجاهل إلى الجاهل فى نظره، و إما من رجوع العالم إلى الجاهل، فالتمسك بأدلة التقليد على جواز رجوع واجد الملكة إلى غيره تمسك بالدليل فى الشبهة المصدقية، إذ المفروض احتمال تخطئه واجد الملكة لغيره فى الفتوى، فلا يكون ذلك الغير عالما بنظره.

و لا- وجه أيضا لاستصحاب جواز رجوعه إلى الغير الذى كان ثابتا قبل حصول الملكة له، و ذلك لعدم حجيته فى تبدل الحال الموجب للشك فى بقاء الموضوع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٤

.....

....

الجهة الثانية: فى جواز رجوع الغير إلى صاحب الملكة قبل التصدى للاستنباط، و عدمه.

و ملخص الكلام فيها: أنّ الحق عدم الجواز، إذ لا موضوع لجواز الرجوع مع فرض عدم الاستنباط، لكون موضوعه «العالم و الفقيه و أهل الذكر» و نحوها، و لا يصدق شيء منها على من لم يستنبط بعد، فإنّ الفتوى جهة تقييدية في الحكم بجواز التقليد، فبدونها لا موضوع لجواز التقليد أصلاً، لظهور «الفهاء» في رواية الاحتجاج و «عرف أحكامنا» في المقبولة و غيرها من العناوين في الفعلية كسائر العناوين المأخوذة في حيز الخطابات، فأدلّة رجوع الجاهل إلى العالم كلّها أجنبية عن رجوع الجاهل إلى واجد الملكة المجردة عن الاستنباط الفعلي، و مع الشك في عالميته لا يجوز الرجوع إليه، لكون الشبهة مصداقية، و قد تحقق في محله عدم جواز التمسك بالدليل فيها.

و أمّا إذا اجتهد في بعض الأحكام دون الجملة المعتد بها التي يصدق معها العارف بالأحكام، فهل يجوز تقليده في ذلك البعض أم لا؟ بعد وضح حجية رأيه في عمل نفسه.

قد يقال: إنّ السيرة العقلانية تقضى بجواز الرجوع إليه من باب رجوع الجاهل إلى العالم، حيث إنّ استنباط بقية الأحكام و عدمه لا دخل له بحجية ما استنبطه.

و ردّت بأنّ الأدلّة اللفظية رادعة عن السيرة، إذ لا يصدق عليه عنوان «الفقيه و العالم بالأحكام» إلا بعد استنباط جملة معتد بها من الأحكام.

و نوقش في هذا الرد بأنّ الأدلّة اللفظية لا مفهوم لها، و أنها غير رادعة عن السيرة «١».

و أنت خبير بأنّ السيرة لم تثبت في ظرف وجود من استنبط كثيرا من الأحكام. و لو بنى على ثبوتها فلا بد من رادعية الأدلّة اللفظية لها، لأنّ تلك الأدلّة في مقام التحديد الموجب للمفهوم.

فدعوى عدم المفهوم لها حيث تكون رادعة للسيرة غير مسموعة. و أمّا كونها في مقام التحديد فلاّنها تبين موضوع جواز الرجوع، و أنّ موضوعه هو الفقيه و العالم بالأحكام و نحوهما ممّا لا يصدق على من استنبط شيئا قليلا من الأحكام. و لا أقلّ من الشك في اعتبار السيرة مع هذه الأدلّة اللفظية، و من المعلوم قضاء الأصل بعدم الحجية.

فالمتحصل: أنّه لا سبيل لإثبات جواز الرجوع إلى من استنبط قليلا من الأحكام. و لهذا الكلام تنمّة سيأتي في التعليقة المرتبطة بأحكام المتجزى.

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى، ١- ٣٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٥

و أمّا التجزى في الاجتهاد

، ففيه مواضع من الكلام (١):

الأوّل: في إمكانه (٢)،

أحكام التجزى في الاجتهاد:

١- إمكانه وقوعا

(١) قد تقدم في صدر هذا الفصل أنّ الكلام يقع في مقامين، أحدهما في الاجتهاد المطلق، و ثانيهما: في المتجزى، و قد انتهى الكلام في المقام الأوّل، فيقع البحث فعلا في المقام الثاني، و فيه مواضع ثلاثة كما أشير إليها ثمّة، أوّلها في إمكانه و امتناعه.

(٢) هذا إشارة إلى الموضوع الأوّل. اعلم: أنّه وقع الخلاف بين الأعلام في إمكان التجزى و عدمه، و المصنف «قده» أثبت إمكانه

بوجهين:

الأول: شهادة الوجدان بإمكان التجزى، حيث إن أبواب الفقه مختلفة مداركها سهولة و صعوبة، فربّ حكم اختلفت فيه الأقوال و تضاربت أدلته و تعارضت أخباره، و ربّ حكم كان مدركه رواية واحدة ظاهرة الدلالة و تامة السند، و من المعلوم أن الاستنباط فى الأول أصعب منه فى الثانى.

و كما تختلف نفس مدارك الأحكام، كذلك تختلف الأشخاص فى الاطلاع على مداركها، فبعضهم ماهر فى مدرك بعض أبواب الفقه كالعبادات، لكثرة ممارسته فيها، و اطلاعه على وجه الجمع بين أخبارها المتعارضة، و ليس له مهارة فى أبواب المعاملات، لتوقف استنباط أحكامها على جملة من القواعد العامية التى لم تكن له قدرة وافية على تنقيحها و تعيين حدودها و موارد جريانها. و بعضهم بالعكس. و من المعلوم أن الاختلاف فى الجهتين المتقدمتين - أعنى به اختلاف المدارك سهولة و صعوبة، و اختلاف الأشخاص فى الاطلاع و المهارة فى الأدلة - يستلزم التجزى فى الاجتهاد، بأن يكون الماهر فى مدارك العبادات دون غيرها قادرا على استنباط أحكام العبادات فحسب، و الماهر فى المعاملات مثلا متمكنا من استنباط أحكامها دون أحكام العبادات، و لا نعنى بالتجزى إلا القدرة على استنباط بعض الأحكام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٦

و هو (١) و إن كان محلّ الخلاف بين الأعلام، إلا أنه لا ينبغى الارتياح فيه (٢) حيث (٣) كان أبواب الفقه مختلفة مداركها، و المدارك (٤) متفاوتة سهولة

الثانى: حكم العقل الضرورى بإمكان التجزى، لتوقف الاجتهاد المطلق عليه توقف ذى المقدمه على مقدمته الوجودية، حيث إن ملكة استنباط جميع الأحكام لا تحصل إلا تدريجا، و إلا يلزم الطفرة، و ذلك محال، فلا بد من مسبقية الاجتهاد المطلق بالتجزى كما هو واضح.

و بهذا أثبت المصنف إمكان التجزى وقوعا، ثم تصدى لذكر وجهين من أدلة المانعين و ردّهما، و سيأتى بيانها.

(١) أى: أن إمكان التجزى محلّ الخلاف بين الأعلام، قال فى المعالم: «قد اختلف الناس فى قبوله - أى الاجتهاد - للتجزية بمعنى جريانه فى بعض المسائل دون بعض، و ذلك بأن يحصل للعالم ما هو مناط الاجتهاد فى بعض المسائل فقط، فله حينئذ أن يجتهد فيها، أولا؟ ذهب العلامة فى التهذيب و الشهيد فى الذكرى و الدروس و والدى «ره» فى جملة من كتبه و جمع من العامة إلى الأول، و صار قوم إلى الثانى» (١).

(٢) أى: فى إمكان التجزى، و ضمير «أنه» للشأن.

(٣) تعليل لقوله: «لا ينبغى» و هذا هو الوجه الأول المتقدم بقولنا: «الأول: شهادة الوجدان بإمكان التجزى» و قد عرفت ابتداءه على مقدمتين:

إحدهما: اختلاف مدارك الأحكام و عدم كونها من سنخ واحد، فبعضها عقلى، و مورده الأحكام المبنية على قاعدة الملازمة و الاستلزامات العقلية، مثل مسألة مقدمه الواجب و اجتماع الأمر و النهى و غيرهما، و بعضها نقلى، و مورده غالب الأحكام المستنبطة من الكتاب و السنه، و هى متفاوتة سهولة و صعوبة.

ثانيتهما: تفاوت الأشخاص فى الاطلاع على مدارك الأحكام كثرة و قلّة.

و نتيجة هاتين المقدمتين اقتدار بعض الأشخاص على استنباط بعض الأحكام دون بعضها الآخر، و هذا هو التجزى.

(٤) هذه الجملة مبينة لقوله: «مختلفة مداركها» و ليست إشارة إلى أمر آخر، إذ اختلاف

(١) معالم الأصول، ص ٢٣٢

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٨، ص: ٤١٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٧

و صعوبة عقلية و نقلية، مع (١) اختلاف الأشخاص في الاطلاع عليها، و في طول (٢) الباع و قصوره بالنسبة إليها، فرب شخص كثير الاطلاع و طويل الباع في مدرک باب بمهارته (٣) في النقلات أو العقليات (٤)، و ليس (٥) كذلك في آخر، لعدم (٦) مهارته فيها و ابتناؤه عليها. و هذا (٧) بالضرورة ربما يوجب

المدارك محصور في تفاوتها بالسهولة و الصعوبة، و كون بعضها عقليا و بعضها نقليا، و ليس غير هذين التفاوتين تفاوتاً آخر حتى يكون مطوياً في قوله: «مختلفة مدركا» و لا يكون مندرجا في قوله: «و المدارك متفاوتة».

(١) هذا إشارة إلى المقدمة الثانية التي يبتنى الدليل الأول على إمكان التجزى عليها.

(٢) معطوف على «في الاطلاع» و ضميراً «عليها، إليها» راجعان إلى المدارك.

(٣) متعلق ب «كثير الاطلاع» يعني: أن سبب كثرة اطلاعه و طول باعه هو مهارته في النقلات من الإحاطة بالأخبار و تتبعه فيها و في أقوال الفقهاء، و تنقيح المسائل الأصولية المتعلقة بها من حجية الخبر الواحد، و اعتبار ظواهر الألفاظ، و مسألة تخصيص العام بالمنفصل أو المتصل، و حمل المطلق على المقيد، و تأسيس الأصل في تعارض الخبرين، و ما يتعلق به من انقلاب النسبة إذا تعددت الخصوصيات، و غير ذلك مما يتعلّق باستنباط الأحكام من الكتاب و السنة.

(٤) كمسألة مقدمة الواجب و الضد و اجتماع الأمر و النهي، و اقتضاء النهي للفساد، و قاعدة قبح العقاب بلا بيان، و دفع الضرر المحتمل، و غير ذلك.

(٥) يعني: و ليس ذلك الشخص - الماهر في النقلات - كثير الاطلاع و طويل الباع في مدرک باب آخر.

(٦) تعليل لقوله: «و ليس كذلك» أي: لعدم مهارة ذلك الشخص في العقليات أو النقلات، و المفروض ابتناء ذلك الباب على العقليات أو النقلات، فقوله: «و ابتناؤه» معطوف على «عدم مهارته» يعني: و لا ابتناء ذلك الباب على النقلات أو العقليات.

(٧) هذه نتيجة الدليل الأول، فاختلاف المدارك و الأشخاص يوجب التجزى في ملكة الاجتهاد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٨

حصول القدرة على الاستنباط في بعضها (١)، لسهولة مدرکه، أو لمهارة الشخص فيه (٢) مع صعوبته مع عدم القدرة على ما ليس كذلك (٣). بل يستحيل (٤) حصول اجتهاد مطلق عادة (٥) غير مسبوق بالتجزى،

(١) أي: بعض أبواب الفقه، و ضمير «مدرکه» راجع إلى «بعضها».

(٢) أي: يكون التجزى لأجل مهارة الشخص في مدرک بعض أبواب الفقه و إن كان ذلك المدرک صعباً. و عليه فالتجزى لا يكون في خصوص الأحكام التي تكون مداركها واضحة، بل قد يكون في المدارك الصعبة، فيستنبط المتجزى الحكم الشرعي لأجل مهارته و تضرعه في المستند، كما إذا كانت المسألة من المعاملات المبتنية غالباً على معرفة عدّة من القواعد العامة، و قد أتقنها المتجزى، و

هو مع ذلك عاجز عن استنباط أحكام العبادات من جهة كثرة أخبارها و تعارضها، و عدم تمكنه من علاجه بالجمع بينها.

(٣) أى: مع عدم قدرة المجتهد على استنباط بعض أبواب الفقه مما ليس مدرکه سهلا مع عدم مهارته فيه.

(٤) هذا هو الوجه الثانى الدال على إمكان التجزى، بل يدل على وقوعه خارجا، ببيان: أنه لا إشكال فى وجود المجتهد المطلق خارجا كما تقدم فى المقام الأول، و المفروض أن وجوده متوقف على كونه متجزيا أولا، ثم يقتدر تدريجا على استنباط جميع الأحكام أو معظمها، فلا بد من وجود المتجزى خارجا ثم صيرورته مطلقا. و قد تقدم توضيح هذا الوجه بقولنا: «الثانى حكم العقل الضرورى بإمكان التجزى ..».

(٥) هذا الدليل يتضمن عقدين أحدهما إثباتى، و هو: أن حصول ملكة مطلقة بدون سبقها بالملكة المتجزية محال عادى، و الثانى سلبى، و هو: أن حصول ملكة مطلقة غير مسبوقه بالتجزى ليس محالا- عقليا. أميا العقد السلبى فلأن حصول الاجتهاد المطلق غير المسبوق بالتجزى ليس من المحالات الأولية كاجتماع الضدين و المثليين و النقيضين، فإن المسائل الفقهية فى عرض واحد، و لا تقدم لبعضها رتبة على بعض آخر حتى يكون التمكن من استنباط بعضها مقدمة للقدرة على استنباط بعضها الآخر، و يستحيل تحقق الاجتهاد المطلق بدون سبق التجزى كاستحالة وجود ذى المقدمه بدون وجود مقدمته، مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤١٩

للزوم (١) الطفرة. و بساطة الملكة (٢)

أن حصول ملكة مطلقة دفعة بإفاضة ربانية بمكان من الإمكان، فإن الفضل بيده تعالى يؤتیه من يشاء.

و أميا العقد الإثباتى فلأن محط الكلام هو الملكات الاكسابية الحاصلة بإتقان العلوم النظرية- التى لها دخل فى القدرة على الاستنباط- فلا محالة تتوقف الملكة المطلقة على حصولها متجزئة أولا، ثم تقوى و تشتد و تزداد تدريجا إلى أن يتمكن صاحبها من استنباط جميع الأحكام أو جلها.

(١) تعليل لقوله: «يستحيل» و الطفرة قد تكون محالا عقليا و قد تكون محالا عاديا و لا منافاة حينئذ بين دعوى الاستحالة العادية و تعليلها بالطفرة.

ثم إن ظاهر المتن فرض لزوم الطفرة المحال بناء على كون التفاوت بين الملكة المطلقة مع الملكة المتجزية بالشدة و الضعف كالسواد الشديد مع السواد الضعيف، فالملكة من مقولة الكيف و هى أمر بسيط ذو شدة و ضعف. و لكن الظاهر جريان محذور الطفرة حتى بناء على كون تفاوت الملكة المطلقة مع المتجزية بالزيادة و النقصان، كما اختاره المحقق الأصفهاني «قده»، فإن الزيادة أيضا تكون بالتدرج، و إلا لزم الطفرة عند عدم سبق الزائد بالناقص [١].

(٢) تعرض المصنف بعد إثبات إمكان التجزى لوجهين من الوجوه التى استدلت بها

[١] قال «قده»: «و أمّا أنهما متفاوتتان بالزيادة و النقصان فلأن معرفة كل علم من العلوم النظرية توجب قدرة على استنباط طائفة من الأحكام المناسبة لتلك المبادئ- كالأحكام المتوقفة على المبادئ العقلية أو المتوقفة على المبادئ اللفظية- فالقدرة الحاصلة على استنباط طائفة غير القدرة الحاصلة على استنباط طائفة أخرى. لا أن معرفة بعض المبادئ توجب اشتداد القدرة الحاصلة بسبب مبادىء أخرى. و الأقوائية كما تكون بالشدة و الضعف كذلك بالزيادة و النقص، فإن التشكيك غير الاشتداد. و ما يختص بالشدة و الضعف هو الاشتداد الذى هو الحركة من حد إلى حد».

و عليه فليس التجزى منافيا لبساطة الملكة، بتوهم: أن البسيط لا يتجزأ و لا يتبعص. فان كل قدرة بسيطة، و زيادتها توجب تعدد البسيط لا تبعص البسيط» (١) فراجع كلامه متدبرا فيه

(١) نهاية الدراية، ٣-١٩٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٠

.....

المانعون، هذا أولها، و حاصله: أن ملكة الاجتهاد- كسائر الملكات الحاصلة للنفس - كيف نفساني بسيط غير قابل للتجزية و التقسيم من التنصيف و التثليث و غيرهما، و إنما القابل للتقسيم هو الكم، و حينئذ فيدور أمر الملكة دائما بين الوجود و العدم، و لا يعقل أن تتحقق مبعضة، فلا يقال: «ان لفلان نصف ملكة الشجاعة» أو «نصف ملكة الاجتهاد».

و عليه فالمتصدى للاستنباط إما مجتهد مطلق و إما غير مجتهد أصلا، و الالتزام بإمكان وجود الملكة المتجزية مساوق للمحال و هو قابلية البسائط للتجزية و التقسيم، فينحصر الاقتدار على الاستنباط في فرد واحد و هو الاجتهاد المطلق، هذا.

و قد ردّ المصنف هذا الوجه بما حاصله: أن التجزى في الاجتهاد ليس بمعنى قابلية ملكة الاستنباط للتنصيف أو التثليث، فإنه غير معقول، لما تقدم من كونها أمرا بسيطا من الكيفيات النفسانية. بل المراد أن متعلق القدرة في المتجزى أضيق دائرة من متعلقها في المجتهد المطلق، نظير ما إذا كان هناك جوهران أسودان يكون أحدهما قليلا يصبغ مائة ثوب، و الآخر كثيرا يصبغ ألف ثوب، فإن كلا منهما جوهر تام، غاية الأمر أن المصبوغ بأحدهما أكثر أفرادا من المصبوغ بالآخر.

و على هذا فالمقصود بالتجزى هو أن ملكة الاجتهاد تكون بمعنى القدرة على الاستنباط، و متعلق هذه القدرة يختلف قلّة و كثرة، و القدرة تعدد بتعدد متعلقاتها بعد ما عرفت من اختلاف مدارك الأحكام، و ابتناء استنباط بعض الأحكام على مبادئ عقلية، و بعضها على مبادئ نقلية، و هكذا. و القدرة أمر بسيط، لكن القدرة على فعل لا تستلزم القدرة على فعل آخر، كما هو الحال في التمكن من الأفعال الخارجية، فإن القدرة على الأكل غير القدرة على المشى، و هما غير القدرة على التكلم.

و الحاصل: أن بساطة الملكة لا تمنع عن حصولها بالنسبة إلى استنباط بعض أبواب الفقه، لقابليتها للشدة و الضعف، فإن كانت شديدة سميت بالاجتهاد المطلق، و إن كانت ضعيفة سميت بالتجزى. و عليه فلا مانع من إمكان التجزى من ناحية بساطة مقولة الكيف. هذا ما يتعلق بالوجه الأول، و سيأتى بيان الوجه الثانى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢١

و عدم (١) قبولها التجزئة، لا يمنع (٢) من حصولها بالنسبة إلى بعض الأبواب بحيث يتمكن بها من الإحاطة بمداركه (٣)، كما (٤) إذا كانت هناك ملكة الاستنباط في جميعها. و يقطع (٥) بعدم دخل ما فى

(١) معطوف على «بساطة» و مفسر لها، لأن عدم قابلية التجزئة و التقسيم من شؤون الكيفيات النفسانية.

(٢) خبر «و بساطة» و ردّ لأول الوجهين على منع التجزى فى الاجتهاد. و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و قد ردّ المصنف هذا الوجه بما حاصله: «أن التجزى ..».

(٣) أى: بمدارك بعض الأبواب، و ضميرا «حصولها، بها» راجعان إلى الملكة.

(٤) متعلق ب «يتمكن» يعنى: أنه لا- فرق بين المجتهد المطلق و المتجزى بالنسبة إلى مورد قدرته على الاستنباط، فكما أن المجتهد المطلق محيط بجميع ما هو دخيل فى استنباط حكم المسألة، فكذا المتجزى محيط بكل ماله صلة باستخراج الحكم الشرعى فى المسألة التى له ملكة استنباط حكمها.

(٥) يستفاد من هذه العبارة- تلويحا لا تصريحاً- الوجه الثانى على امتناع التجزى، و هو منسوب إلى بعض كالعضدى، و قد حكى

صاحب المعالم هذا الوجه عن المانعين بقوله:

«ان كل ما يقدر جهله يجوز تعلقه بالحكم المفروض، و لا يحصل له ظن عدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل». و حاصله: أنّ الحجة في حق المجتهد هو الظن بالحكم الشرعي، و لا يحصل هذا الظن للمتجزي، لقوة احتمال دخل مالا يعلمه - من أماره أو أصل - في المسألة التي يجتهد فيها. و هذا بخلاف المجتهد المطلق، فإنه يضعف هذا الاحتمال بالنسبة إليه، لإحاطته بالكل و كونه خبيراً بجميع المقدمات التي يبنى عليها الاستنباط، فاحتمال دخل أمر آخر في المسألة إما ضعيف و إما معدوم بنظره، لأنه يتفحص بالمقدار الموجب للاطمئنان بعدم ما له الدخل.

و عليه فهذا الوجه مانع عن القول بإمكان التجزي، لا من جهة بساطة الملكة، بل من جهة توقف الاستنباط الصحيح على ملكة مطلقة يتمكن بها من تحصيل الحجة على كل حكم شرعي.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٢

سائرهما (١) به أصلاً، أو (٢) لا- يعنى باحتماله، لأجل الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان بعد دخله (٣) كما في الملكة المطلقة (٤)، بداهة (٥) أنه

و قد دفعه المصنف بأنّ عدم حصول الظن للمتجزي خلاف الفرض، لأنّ مفروض البحث هو حصول القطع بعدم دخل ما في سائر الأبواب في الباب الذي يكون له ملكة استنباطه، أو الاطمئنان بعدم دخله فيه بسبب الفحص بالمقدار اللازم، كما يحصل هذا الاطمئنان للمجتهد المطلق. و إلا فلو فرض عدم حصول الاطمئنان بالحكم الشرعي للمتجزي لم يكن استنباطه حجة لا على نفسه، و لا على غيره، بل لا يصدق عليه الاستنباط أصلاً.

و هذا الجواب حكاه صاحب المعالم عن القائلين بقبول ملكة الاجتهاد للتجزية بقوله:

«و أجاب الأولون بأنّ المفروض حصول جميع ما هو دليل في تلك المسألة بحسب ظنه، و حيث يحصل التجويز المذكور يخرج عن الفرض» و ناقش هو فيه، فراجع «١».

(١) أى: عدم دخل سائر الأبواب ببعض الأبواب أصلاً، و الأولى بتعديل «به» ب «فيه» خصوصاً بقرينة قوله: «ما في سائرهما» و إن ورد الباء بمعنى «في» أيضاً.

(٢) معطوف على «يقطع» يعنى: أن المتجزي إمّا يقطع بعدم دخل ما في سائر الأبواب، و إمّا يطمئنّ بعدم دخله، و منشأ عدم اعتناء المتجزي بعدم دخل ما في سائر الأبواب هو الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان، فقوله: «لأجل بيان لوجه عدم الاعتناء».

(٣) أى: بعدم دخل ما في سائر الأبواب.

(٤) حيث يقطع صاحبها أو يطمئنّ بعدم دخل استنباط حكم في استنباط حكم آخر.

(٥) تعليل للقطع بعدم الدخل أو الاطمئنان بعدمه، و حاصله: عدم اعتبار الإحاطة الفعلية بمدارك جميع المسائل في استنباط مسألة واحدة مع الملكة المطلقة، فكما يحصل الظن للمجتهد المطلق كذلك يحصل للمتجزي، و كما لا يعتبر استحضار مدارك جميع المسائل فعلاً في استنباط مسألة للمجتهد المطلق، و كذلك لا يعتبر ذلك في استنباطها للمتجزي.

(١) معالم الأصول، ص ٢٣٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٣

لا يعتبر في استنباط مسألة معها (١) من الأطلاع فعلاً على مدارك جميع المسائل، كما لا يخفى.

الثاني (٢): في حجية ما يؤدى إليه

و السرّ في ذلك هو: أنّ الأخبار المرويّة عن أهل بيت الوحي «عليهم الصّلاه و السّلام»- التي هي عمده مدارك الأحكام- قد بويها أرباب الجوامع الحديثية و ربما قطعوا رواية واحدة على أبواب متفرقة، لاشتغالها على أحكام متعددة، و مع ذلك أشار صاحب الوسائل إلى ما تقدم و ما يأتي من الأخبار التي لها نحو تعلق بحكم المسألة، و مع هذا الجهد البالغ لا يظن بوجود رواية في كتاب الحدود مثلا- مرتبطة بباب الطهارة- من دون إشارته إلى موضعها في باب الطهارة- حتى تتجه دعوى احتمال دخل تلك الرواية بالمسألة التي تصدّى المجتهد لاستنباطها.

(١) أى: مع الملكة المطلقة، و الظاهر زيادة كلمة «من» لأنّ «الاطلاع» نائب فاعل «لا يعتبر».

٢- حجية رأى المتجزّي لعمل نفسه

(٢) هذا هو الموضوع الثانى مما يتعلّق بالتجزّي فى الاجتهاد، و هو حجية آرائه التى استنباطها من الأدلّة فى حق نفسه، و أنه هل يجوز العمل بها أم عليه الاحتياط أو الرجوع إلى مجتهد مطلق؟ و ليكن محل النزاع هنا ما إذا لم يحصل للمتجزّي القطع بالحكم الشرعى من استنباطه، فلو حصل له القطع بالحكم فلا معنى للنزاع فى حجيته فى حقه، لأنّ حجية القطع ذاتية لا تقبل التصرف الشرعى.

و كيف كان فحاصل ما أفاده المصنف فيه هو: أنّ هذه المسألة و إن كانت محل الخلاف كالاخلاف فى أصل إمكان التجزّي، إلا أنّ الصحيح هو حجية آرائه لعمل نفسه، و ذلك لأنّ مقتضى أدلّة حجية مدارك الأحكام- التى استنبطها المجتهد المتجزّي منها- هو حجية رأيه، ضرورة أنّ أدلّة حجية الخبر الواحد- من الآيات و الروايات و بناء العقلاء- و كذا أدلّة اعتبار الظواهر لا تختص بالمجتهد المطلق، بل مقتضى عمومها أو إطلاقها هو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٤

على المتصف به (١)، و هو (٢) أيضا محل الخلاف إلا أنّ (٣) قضية أدلّة المدارك حجيته (٤)، لعدم اختصاصها (٥) بالمتصف بالاجتهاد المطلق، ضرورة (٦)

حجيتها بالنسبة إلى كل من ثبت اعتبارها عنده.

و عليه فإذا استنبط المتجزّي حلية شرب التن مثلا- من ظواهر الآيات أو الروايات أو حكم العقل بقبح العقاب من دون بيان- فلا وجه لعدم حجية هذه الفتوى بعد كونها مستنبطة من الظواهر أو حكم العقل للذين لا يختص اعتبارهما بالمجتهد المطلق. و مع فرض إحراز المتجزّي للحكم و علمه به لا وجه لرجوعه إلى مجتهد مطلق، لعدم كونه من رجوع الجاهل إلى العالم حتى تشمله أدلّة التقليد.

(١) أى: المتصف بالتجزّي فى الاجتهاد، و هذا فى قبال حجية آراء المتجزّي على الآخرين، حيث يأتى فى الموضوع الثالث البحث عنها، و لو قال: «على نفسه» كان أخصر و أوضح. و ضمير «إليه» راجع إلى الموصول المراد به الحكم الشرعى.

(٢) أى: حجية آراء المتجزّي- كأصل إمكان التجزّي- محل الخلاف، و الأولى تأنيث الضمير، لرجوعه إلى «حجية».

(٣) استدراك على قوله: «محل الخلاف» و بيان لوجه حجية آراء المتجزّي لعمل نفسه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و حاصل ما أفاده المصنف فيه هو ..».

(٤) أى: حجية ما يؤدّى إليه استنباط المتجزّي. و المراد بالمدارك هو مثل خبر الواحد و الإجماع المنقول و ظواهر الألفاظ من الكتاب و السنّة، و المراد من «أدلة» هو الوجوه المستدلّ بها على اعتبار الخبر الواحد و ظواهر الألفاظ و غيرها، و أقوى تلك الوجوه هو سيرة العقلاء- الممضاة- على العمل بخبر الثقة و الظواهر.

(٥) يعنى: لعدم اختصاص أدلّة المدارك بالمجتهد المطلق، فمثل آتى النبأ و نفر و الأخبار المتواترة إجمالا على العمل بخبر العدل- بل مطلق الثقة- و كذا بناء العقلاء تقتضى حجية الخبر الواحد على كل من جاءه النبأ أو جاءه الخبران المتعارضان، و من المعلوم

شمول هذا للمجتهد المتجزى على حدّ شموله للمجتهد المطلق.

(٦) تعليل لقوله: «عدم اختصاصها» و الوجه في عدم الاختصاص ما عرفته من إطلاق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٥

أنّ بناء العقلاء على (١) حجية الظواهر مطلقا، و كذا (٢) ما دلّ على حجية خبر الواحد، غايته تقييده (٣) بما إذا تمكّن من دفع معارضاته كما هو (٤) المفروض.

الثالث (٥): في جواز (٦) رجوع غير المتصف

أدلة اعتبار الخبر الواحد و الظاهر.

(١) خبر «أنّ بناء» يعنى: يكون بناء العقلاء على حجية الظواهر مطلقا سواء كان المستظهر مجتهدا مطلقا أم متجزيا.

(٢) معطوف على «بناء العقلاء» يعنى: أنّ أدلة حجية الخبر تدل على حجيته مطلقا، لا لخصوص المجتهد المطلق.

(٣) يعنى: غاية الأمر تقييد إطلاق أدلة حجية المدارك بما إذا تمكّن من دفع معارضات الخبر الواحد الذى يعتمد عليه المتجزى فى مقام الاستنباط. و حاصله: أنّ أدلته اعتبار الأمارات مطلقه من حيث شمولها للمجتهد المطلق و المتجزى، لكنها مقيدة بما إذا تمكّن المجتهد الذى جاءه الخبر من الفحص عن معارضه و عن كل ما يزاحم حجيته، و لو ظفر بمعارضه فلا بدّ من قدرته على علاج التعارض بتقديم أحدهما على الآخر، أو التخيير، فمن لم تكن له هذه القدرة لم تكن أدلة حجية الخبر و الظواهر شاملة له، و من المعلوم أنّ هذه القدرة جهة مشتركة بين المطلق و المتجزى، إذ لولاها لم يكن الشخص مجتهدا و لا عارفا بأحكامهم عليهم السلام.

(٤) أى: كما أن التمكن من دفع المعارضات هو المفروض.

٣- رجوع المقلد إلى المتجزى

(٥) هذا هو الموضوع الثالث مما يتعلّق بالتجزى فى الاجتهاد، و البحث فيه فى أمرين أحدهما: فى جواز رجوع الجاهل إلى المتجزى و تقليده إياه، و ثانيهما: فى نفوذ قضائه فى المرافعات.

(٦) هذا شروع فى الأمر الأول، و حاصله: أنّه كما كان أصل إمكان التجزى و حجية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٦

به (١) إليه فى كل مسألة اجتهاد فيها، و هو (٢) أيضا محلّ الإشكال من (٣) أنه من رجوع الجاهل إلى العالم، فتعمه (٤) أدلته جواز التقليد. و من دعوى (٥)

آراء المتجزى فى حق نفسه محلّ إشكال و خلاف- على ما تقدم فى الموضوع الأول و الثانى- فكذا مسألة جواز تقليد العامى من المتجزى محلّ بحث و إشكال، فقد يقال:

بجواز رجوع العامى إليه، لشمول أدلة جواز التقليد له، فإنّ المتجزى عالم بالأحكام الشرعية التى استنبطها من الأدلّة، و عارف بالحلال و الحرام، فلا بد من القول بجواز رجوع العامى إليه، لترتب الحكم على موضوعه الفعلى بلا ريب.

و قد يقال: بعدم جواز رجوع العامى إليه، لأنّ أدلّة جواز التقليد إمّا لبيّة و إمّا لفظية، و لا إطلاق فى شىء منهما ليشمل جواز الرجوع إلى المتجزى، أما الأدلّة اللبّيّة- و هى السيرة و بناء العقلاء- فمن الواضح إنه لا إطلاق لها حتى يتشبث به لإثبات جواز الرجوع إلى المتجزى. و عليه فلا دليل على جواز الرجوع من هذه الجهة.

و أمّا الأدلّة اللفظية الدالة على جواز رجوع الجاهل إلى العالم فلا إطلاق فيها أيضا، لأنّها إرشاد إلى السيرة العقلائية، و يتعيّن الأخذ بالقدر المتيقن منها و هو رجوع الجاهل إلى المجتهد المطلق، و يكون الشك فى جواز الرجوع إلى المتجزى مساوقا للقطع بعدم

جوازه. و سيأتي ما هو الحق من القولين في التعليقة الآتية و في مباحث التقليد «إن شاء الله تعالى».

(١) أى: غير المتصف بالتجزى إلى المتجزى.

(٢) أى: جواز الرجوع محل إشكال كما كان أصل إمكان التجزى و حجية آرائه لنفسه محل إشكال أيضا.

(٣) هذا وجه جواز الرجوع، و قد تقدم بقولنا: «فقد يقال بجواز رجوع العامى إليه .. إلخ».

(٤) يعنى: فتعم أدلة جواز التقليد رجوع الجاهل إلى المتجزى كما تعم الرجوع إلى المجتهد المطلق.

(٥) هذا وجه عدم جواز الرجوع، و قد تقدم بقولنا: «و قد يقال بعدم جواز رجوع العامى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٧

عدم إطلاق فيها (١)، و عدم (٢) إحراز أن بناء العقلاء أو سيرة المشرعة على الرجوع إلى مثله (٣) أيضا (٤)، و ستعرف (٥) إن شاء الله تعالى ما هو قضية الأدلة.

إليه، لأن أدلة جواز التقليد .. إلخ».

(١) أى: فى أدلة جواز التقليد، و هذا إشارة إلى منع إطلاق الأدلة اللفظية الدالة على جواز التقليد، و العمدة منها بنظر المصنف هي الأخبار الدالة على جواز متابعة العلماء، و أن للعوام تقليد الفقهاء، و نحو ذلك، فإن المأخوذ فى موضوع هذه الأخبار مثل عنوان «الفقيه و العارف بالحلال و الحرام» و من المعلوم توقف صدقه على استنباط جملة معتد بها من الأحكام، فلو كان ذا ملكة مطلقة و لم يستنبط شيئا، أو استنبط شيئا يسيرا منها أشكل الحكم بجواز تقليده، لعدم صدق «الفقيه» عليه. و المتجزى أيضا كذلك، فإن الشك فى صدق «الفقيه» عليه كاف فى منع الرجوع إليه.

و لا يخفى أنه لا منافاة بين ما أفاده هنا من الإشكال فى عمل العامى بفتوى المتجزى و ما تقدم فى الموضوع الثانى من حجية آرائه فى حق نفسه. و الوجه فى عدم المنافاة: أن موضوع أدلة جواز التقليد هو الفقيه و العالم و نحوهما، و من المعلوم دوران الحكم مدار موضوعه، و مع فرض الشك فى صدق «العالم» على المتجزى لا- سبيل للحكم بجواز الرجوع إليه، لكونه من التمسك بالدليل مع الشك فى موضوعه. و ليست هذه الأدلة ناظرة إلى عمل المتجزى برأى نفسه حتى يتوهم حرمة عمله بها، بل هي ناظرة إلى عدم موضوعية المتجزى لجواز رجوع العامى إليه، فلا تهافت بين ما أفاده هنا و فى الموضوع الثانى.

(٢) هذا إشارة إلى الأدلة اللبئية على جواز التقليد، فإن عدم الإطلاق فيها أوضح من الأدلة اللفظية.

(٣) أى: مثل المتجزى، و المراد بالمثل كل من لم يحرز قيام السيرة على الرجوع إليه كالمجتهد المطلق غير المستنبط لجملة وافية من الأحكام.

(٤) كما لا يحرز جواز الرجوع إليه من ناحية الأدلة اللفظية، للشك فى الإطلاق.

(٥) فى الفصل الأول مما يتعلق بمباحث التقليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٨

و أمّا جواز حكومته (١) و نفوذ فصل خصومته (٢) فأشكل (٣). نعم (٤) لا يبعد نفوذه فيما إذا عرف جملة معتدا بها و اجتهد فيها، بحيث يصح أن يقال فى حقه عرفا: «أنه ممن عرف أحكامهم» كما مرّ (٥) فى المجتهد المطلق

قضاء المتجزى

(١) أى: حكومة المتجزى، و هذا هو الأمر الثانى المبحوث عنه فى الموضوع الثالث، و لم يعقد المصنف له موضعا مستقلا من البحث، و أجمل الكلام فيه، لوضوح حكمه من المباحث السابقة. و حاصل ما أفاده فيه: أن نفوذ حكم المتجزى أشد إشكالا من حجية فتواه

على غيره، لاحتمال اختصاص منصب القضاء بالمجتهد المطلق، لكونه هو العارف بجلّ الأحكام، فلا يصدق قوله عليه السلام في المقبولة: «عرف أحكامنا» إلا على المجتهد المطلق، فلاحظ للمتجزّي من القضاء أصلاً.

إلا- أن يقال: بما تقدم في نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانسدادي على الحكومة من أنه إذا عرف المتجزّي جملة معتدا بها- من الأحكام- بالاجتهاد صدق عليه «أنه ممن عرف أحكامهم عليهم السلام فيثبت له منصب القضاء.

(٢) هذا من إضافة المصدر إلى الفاعل، وإلا فالخصومة للمترافعين لا للمجتهد.

(٣) أى: أشدّ إشكالا من حجية فتواه على الجاهل. و وجه أشدّ الإشكال هو: أن مقتضى سيرة العقلاء و فطرتهم على الرجوع إلى العالم هو حجية نظر المتجزّي أيضا كالمطلق، إذ مناط السيرة كون المرجع عالما فيما يرجع إليه سواء علم غيره أم لا. و هذه السيرة لا تتوقف إلا- على الإمضاء. و هذا بخلاف القضاء، فإن أدلة نفوذه هي الأدلة اللفظية التي أناطت المنصب بصدق «الفقيه و العارف بالأحكام» و نحوهما.

(٤) هذا استدراك على قوله: «فأشكل» و غرضه إثبات جواز تصدّي المتجزّي للقضاء إذا استنبط جملة وافية من الأحكام، أو كانت موارد الإجماعات القطعية و الأخبار المتواترة بمقدار توجب صدق الفقيه و المعرفة.

(٥) في نفوذ قضاء المجتهد الانسدادي بناء على تقرير المقدمات بنحو الحكومة، حيث قال: «إلا أن يقال بكفاية انفتاح باب العلم في موارد الإجماعات و الضروريات من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٢٩

المنسّد عليه باب العلم و العلمى فى معظم الأحكام [١].

الدين أو المذهب ..».

[١] و توضيح الكلام فى هذا الموضوع الثالث: أنه قد ادعى الإجماع على عدم جواز تقليد المتجزّي، و قد أفتى به جمع منهم السيد الفقيه صاحب العروة، حيث قال فى عداد شرائط مرجع التقليد: «و كونه مجتهدا مطلقا، فلا يجوز تقليد المتجزّي» فإن تمّ الإجماع المدعى فهو، و إلا فمقتضيات أدلة و جوب التقليد مختلفة كما سيظهر.

و ينبغى تحرير محل النزاع أولا، فنقول: إن التجزّي فى الاجتهاد فى قبال المطلق منه لا يراد به إلا ملكة الاستنباط لا استخراج الأحكام فعلا- من الأدلة، فمن يتمكن من استنباط جميع الأحكام حقيقة أو عرفا فهو مجتهد مطلق، و من ليس كذلك فهو متجزّي. و للملكة المتجزئية مراتب بلحاظ إتقان المبادئ النظرية الدخيلة فى الاستنباط، فربّ متجزّي. يقارب المجتهد المطلق فى الفضل، و ربّ متجزّي لا يقدر على استنباط عشر مسائل، و بين الحدّين مراتب متفاوتة جدا.

و ليس محل الكلام هو القادر على استخراج حكم مسألة أو مسألتين قطعا، فإنّ العنوان المأخوذ فى أدلة حجية الفتوى و نفوذ القضاء- على ما مرّ- هو الفقيه و العالم بالأحكام، و هذا و إن لم يكن مرادفا للمجتهد المطلق كما أنه لا يقابل المتجزّي، إذ النسبة بين الفقيه و كل من قسمى الاجتهاد هو العموم من وجه، فالفقيه من استخراج جملة وافية من أحكام أكثر أبواب الفقه بحيث يصدق على «العالم بالأحكام» بقول مطلق، و صدقه كذلك منوط بمعرفتها بنحو الاستغراق العرفى، و هذا قد يتصادق عليه المجتهد المطلق و المتجزّي، و إن كان بينهما فرق من جهة قدرة الأول على استنباط بقية الأحكام و عجز الثانى عنه.

و ليكن محل الكلام هو المتجزّي القادر على استنباط أحكام باب أو بابين من أبواب الفقه كمن استخراج أحكام كتاب القضاء فقط، أو هى مع أحكام الشهادات، كما يظهر من الاستدلال بمعتبرة أبى خديجة الآتية.

إذا عرفت محلّ النزاع، فاعلم: أن مقتضى بعض أدلة و جوب التقليد تعين الرجوع إلى المجتهد المطلق، و مقتضى بعضها جواز الرجوع

إلى المتجزي، و بيانه: أنه بناء على الانسداد و اقتضائه بطلان غير التقليد من الطرق يجب على العامى الرجوع إلى عالم ما، لكون النتيجة جزئية، و المتيقن حينئذ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٠

.....

....

هو الرجوع إلى المجتهد المطلق لا المتجزي. هذا مع الغض عما حَقَّق في محله من أن نتيجة المقدمات هي التبعض في الاحتياط لا حجية قول الفقيه.

و بناء على الانفتاح يكون مقتضى الأدلة اللفظية من الكتاب و السنة- على فرض صحة الاستدلال بها على وجوب التقليد- اعتبار الاجتهاد المطلق في مرجع التقليد، لظهور آية النفر في وجوب الحذر عقيب إنذار الفقيه، لا وجوبه عند إنذار كل منذر، و الفقيه هو العالم بجل الأحكام. و هذا ظاهر رواية التفسير أيضا من قوله عليه السلام: «فللعوام أن يقلدوه». و ظهور آية السؤال من أهل الذكر في موضوعية «أهل الذكر» للحكم بوجوب السؤال منه مقدمة للعلم ثم الاعتقاد أو العمل به. و أما ظهور المقبولة «و عرف أحكامنا» في الاستغراق و عدم كفاية معرفة اليسير من أحكامهم فقد تقدم مشروحا.

و هكذا الحال في الأخبار الإرجاعية، فإنها تدل أيضا على اعتبار كون المرجع محيطا بجل الأحكام الشرعية، و عدم كفاية العلم ببعضها، و لفظ «الفقيه و العالم» و إن لم يرد في هذه الأخبار لكون السؤال في جملة منها عن وثاقه المرجع و أمانته في النقل، إلا أن اعتبار فقاهاه المرجع إما لكونه من المرتكرات التي قررها الإمام عليه السلام و إما لكونه مما يدل عليه مناسبة الحكم و الموضوع، و عدم كون تمام الموضوع هو الوثاقه في نقل ألفاظ الرواية إلى السائل، بل ورد في السؤال عن وثاقه يونس سن عبد الرحمن «آخذ عنه معالم ديني» فمفروض سؤال عبد العزيز بن المهتدي أن يونس عالم بمعالم الدين، و من المعلوم توقف صدق العالم بالدين على معرفة معظم أحكامه.

و يشهد لهذا أيضا أمره عليه السلام أبان بن تغلب بالجلوس في المسجد و الإفتاء، فإن الإفتاء في ذلك العصر و إن لم يكن بهذا الحد من الصعوبة و الإعضال، إلا- أنه ليس مجرد قراءة ألفاظ الروايات على عوام الشيعة، مع ما فيها من المتعارضات و العام و الخاص و المطلق و المقيد و غير ذلك مما يتوقف استفادة الحكم الشرعي منها على أعمال نظر فيها، خصوصا و أن الإفتاء المأمور به لم يقيد بباب دون باب، و هذا طبعاً منوط بالعلم بأكثر الأحكام الشرعية و بالفقاهاه في الدين.

و بهذا يظهر أن المقصود من الإرجاع إلى رواة الأحاديث في المقبولة و غيرها ليس الإرجاع إلى من روى صرف الوجود من أحاديثهم عليهم السلام حتى يستأنس منه حجية فتوى المتجزي، كيف؟

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣١

.....

....

و المفروض في المقبولة اختلاف الحاكمين في الشبهة الحكمية و هي الدين أو الميراث، و من المعلوم أن المنصوب في هذا الموارد لفصل الخصومة و النزاع هو المجتهد المطلق خصوصا بقريته «عرف أحكامنا». و لا إطلاق في قوله عليه السلام: «روى حديثنا، و إنما

كان ذكره للتنبه على استناد القاضى إلى روايتهم عليهم السّلام فى قبال قضاء العامة الذين أوجب انحرافهم عن باب مدينة علم الرسول صلى الله عليه وآله و سلم استنادهم إلى غير رواياتهم عليهم السّلام الموجب لوقوعهم فى التّيه و الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى على نبيه و آل بيته المعصومين عليهم السّلام.

فالمتحصل: أن الأدلّة اللفظية تقتضى اعتبار الاجتهاد المطلق فى مرجع التقليد. نعم فى خصوص معتبرة أبى خديجة كلام سيأتى التعرض له «إن شاء الله» هذا كله حال الأدلّة اللفظية.

و أمّا بناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم فقيل: إنّه استقرّ على عدم الفرق فى الرجوع إلى المجتهد بين المطلق و المتجزى، لوحدة المناط و هو الخبروية، «لوضوح أن جاهلهم بشىء يرجع إلى العالم به و إن لم يكن له معرفة بغيره من الأمور، فتراهم يراجعون الطبيب الأخصائى بالعيون مثلا و إن لم يكن له خبرة بغيرها من الجهات، و كذلك من له معرفة ببعض المسائل دون بعض و إن كان قليلا- بل قد يقدمون نظر المجتهد المتجزى على قول المجتهد المطلق عند المعارضة، كما إذا كان المتجزى أعلم من المجتهد المطلق، لممارسته و دقته فى العلوم العقلية، و كونه أقوى استنباطا منه فيما يرجع إلى تلك المباحث من المسائل كوجوب مقدمة الواجب و بحثى الضد و الترتب و غيرها، و إن لم يكن له قوة بتلك المثابة فى المسائل الراجعة إلى مباحث الألفاظ كغيرها» (١).

و يدلّ على كفاية مطلق الاجتهاد فى مرجع التقليد و عدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه معتبرة أبى خديجة عن الصادق عليه السّلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا [قضايانا] فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه». و تقريبه هو ما أفاده سيّدنا الأستاذ «قده» بقوله: «و كونها فى القضاء لا يمنع من الاستدلال بها فى المقام، لأنّ منصب القضاء منصب الفتوى، و لا عكس، فما دلّ على عدم اعتبار شىء فى القاضى يدلّ على عدم اعتباره فى المفتى» (٢). و عليه تكون هذه الرواية المعتبرة إمضاء للسيرة الجارية على جواز رجوع الجاهل إلى العالم من دون اعتبار كونه عالما مطلقا.

(١) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ١- ٢٢٣

(٢) مستمسك العروة الوثقى، ١- ٤٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٢

.....

....

أقول: لا- ريب فى بناء العقلاء على مراجعة الخبير المتجزى فى الجملة، و تقديم قوله- فى ظرف المخالفة- على قول من له إحاطة بأبواب أخرى من الفن، و مثاله المعروف هو الطبيب الأخصائى بالقياس إلى العالم بالطبابة العامة، إذ لا شك فى تقديم رأى الأول على الثانى عند المعارضة. لكن التنظير به لما نحن فيه من مساواة قول المتجزى للمجتهد المطلق أو تقديم قوله عليه لا يخلو من شىء، إذ مورد البحث فى المقام وجود مجتهدين مثلا أحدهما متجزى فى باب القضاء، و الآخر مطلق له القدرة على استنباط تمام أبواب الفقه، و فى خصوص كتاب القضاء تتوفر القدرة اللازمة لاستخراج أحكامه لكلّ منهما، و إن أمكن كون أحدهما أكثر مهارة من الآخر فى استنباط ذلك الباب.

و هذا بخلاف الطبيب، فإنّ الطبيب الأخصائى- فى عضو أو جهاز من أجهزة البدن- له الخبرة بأمراض مورد اختصاصه بما يكون الطبيب العام فاقدا لتلك الخبرة قطعا، و فى مثله يقدّم قول المتجزى بلا شك، و أين هذا من المجتهد المطلق و المتجزى فى باب من أبواب الفقه؟ فان مفروض البحث قدرة المتجزى على استنباط أحكام مورد اجتهاده من إعمال قواعد عامة أو جمع بين المتعارضات و

نحوها كما يقتدر المجتهد المطلق على استنباطها.

و الواقع أنّ إحراز سيرة العقلاء و المتشرعة على العمل بقول المتجزى فى الأحكام الشرعية مع وجود المجتهد المطلق مشكل، خصوصاً مع ما فيها من الاهتمام الذى ليس فى الشئون الدنيوية، فان المهم فى باب التقليد تحصيل المؤمن من العقاب المحتمل بعد العلم الإجمالى بالتكاليف الالتزامية فى الشريعة المقدسة، فلو كان المتجزى أعلم فى بابه من المطلق أمكن دعوى بنائهم على مراجعته، و إلا فمع فرض المساواة لا تخلو دعوى بنائهم على الرجوع إليه من تردد.

هذا كله بناء على ثبوت صغرى رجوعهم إلى المتجزى من أهل الخبرة فى الدين، و المهم حينئذ إضفاء هذا البناء العملى، و قد عرفت أن سيدنا الأستاذ «قده» اعتمد على ظهور معتبرة أبى خديجة فى كفاية التجزى فى الاجتهاد للتصدى لمنصب القضاء، و ما ثبت له ثبت للفتوى أيضاً، و لا عكس.

و تحقيق هذا الأمر منوط بالنظر فى جهتين، الأولى: فى ما يستفاد من متن المعبرة، الثانية: فى النسبة بينها و بين سائر الأدلة اللفظية الظاهرة فى اعتبار الاجتهاد المطلق.

أمّا الجهة الأولى فمحصلاها: أن هذه المشهورة رواها ثقة الإسلام الكلينى بلفظ «من قضائنا» القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٣

.....

....

و رواها الشيخ - كما فى الوسائل - بلفظ «من قضايانا» و على كل منهما فإما أن تكون حرف الجر للتبويض أو للبيان، و الاستدلال بها على كفاية الاجتهاد فى باب القضاء للتصدى لهذا المنصب الشامخ منوط بدلالة الرواية على كفاية معرفة جملة من أحكام القضاء، إما بأن يقال فى مدلولها:

«يعلم شيئاً هو قضائنا» أى يعلم خصوص ما ورد عنهم عليهم السلام فى باب القضاء من موازين الحكم. و إما أن يقال: «يعلم شيئاً من طبيعة قضائهم عليهم السلام و يكون حرف الجر للتبويض بناء على صحته فى المقام، لعدم كون الأفراد أبعاض الطبيعة.» و على كل منهما يكفى كون القاضى مجتهداً فى باب القضاء، و حيث إن منصب القضاء هو منصب الفتوى أمكن القول بجواز العمل بفتوى المتجزى.

أقول: لا بد من ملاحظة مدلول الرواية بناء على كلتا النسختين، فبناء على نسخة الكافى «من قضائنا» قد يتجه ما تقدم من نفوذ قضاء المتجزى فى كتاب القضاء، نعم لا - تصدق معرفة طبيعة قضائهم عليهم السلام على معرفة مسألة أو مسألتين مثلاً، كما أن العارف بمسألتين من علم النحو أو الطب لا يصدق عليه أنه نحوى أو طبيب، بل ظاهره معرفة جميع الأحكام.

و بناء على نسخة التهذيب «من قضايانا» فقد يشكل الأمر، لأن الجمع المضاف من ألفاظ العموم، فتعتبر معرفة جميع الأحكام بحيث يصدق الاستغراق العرفى، و يتحد هذا المضمون مع مثل المقبولة الظاهرة فى اعتبار الفقهاء و الاجتهاد المطلق. و لا يجدى كون حرف الجر للتبويض، فان بعض الكثير كثيراً أيضاً، فإن علومهم عليهم السلام بحار ليس لها ساحل و لا يحيط بها بشر، فلا بد من كون بعضها كثيراً أيضاً، فإن القطرة و إن كانت بعض البحر حقيقة، إذ كل جزء من أجزاء المركب بعضه و إن كان قليلاً، إلا أن صحة النسبة البعضية عرفاً أمر آخر غير الصدق اللغوى و الدقى العقلى، فهى متقومة بكون البعض كثيراً فى نفسه و بالنسبة إلينا، و قد حكى أنه قيل لصاحب الجواهر أعلى الله مقامه الشريف عند احتضاره و انكشاف الغطاء عنه: «عنده شىء من علم جعفر عليه السلام مع أنه من أعظم الفقهاء و أعمدتهم و مَن وفقه الله تعالى لتحرير دورة كاملة من أمهات المباحث الفقهية.»

و على هذا الاحتمال تكون معتبرة أبى خديجة موافقة للمقبولة و نحوها.

إلا أنه قد يعوّل على نقل الكليني باعتبار أضبطينته في مقام النقل، و تقع المعارضة بينها و بين سائر الأدلة اللفظية، إذ الأحكام الواصلة عنهم عليهم السلام في باب الخصومات ليست بكثيرة في نفسها. هذا بعض الكلام في الجهة الأولى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٤

.....

....

و أما الجهة الثانية و هي بيان النسبة بين المشهورة- على فرض دلالتها على كفاية معرفة أحكام القضاء و فصل المرافعات- و المقبولة و نحوها مما ظاهره اعتبار الاجتهاد المطلق، فنقول: بناء على ظهور المشهورة بدوا في نفوذ قضاء المتجزي تقع المعارضة بينها و ما بمضمونها كما في صحيحته الأخرى: «اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حالنا و حرمانا فإني قد جعلته عليكم قاضيا» و غيرها مما استدل به على كفاية التجزي في الاجتهاد، و بين المقبولة: «و عرف أحكامنا» الظاهرة في معرفة مقدار معتد به من الأحكام. و الظاهر لزوم تقييد المشهورة بالمقبولة، فإن معتبرة أبى خديجة و إن دلت على كفاية العلم بشيء من قضائهم عليهم السلام في جواز التصدي لهذا المنصب، إلا أن مقتضى قوله عليه السلام في المقبولة: «و عرف أحكامنا» عدم كفاية العلم بمطلق الشيء من قضائهم في مشروعية القضاء في المرافعات، و أن اللازم معرفة كثير من أحكامهم عليهم السلام، خصوصا مع كونه عليه السلام في مقام نصب القاضى لفصل النزاع في الشبهة الحكمية التي تعارضت الروايات فيها كما هو مفروض سؤال عمر بن حنظلة من الاختلاف في الدين و الميراث، فلا يكفي في التصدي لهذا المنصب التلبس بصرف الوجود من رواية الحديث، ما لم يبلغ مرتبة صدق «العالم و العارف بالأحكام» عليه.

هذا كله بناء على كون المشهورة كالمقبولة ناظرة إلى القاضى المنسوب بالنصب العام، و إلا فبناء على كون مفادها نصب قاضى التحكيم فلا معارضة لها مع المقبولة، لتعدد المورد.

و الإجماع على عدم اعتبار رواية جميع أحاديثهم عليهم السلام و لا النظر في جميع حلالهم و حرامهم- لكفاية النظر في الجملة المعتد بها- و إن كان صحيحا، كما أن حمل المعرفة على الملكة خلاف ظهور المعرفة في الفعلية و تفكيك بين فقرات الرواية ياباه سياقها، إلا- أن ذلك كله لا- يوجب حمل «عرف أحكامنا» على الجنس الصادق على القليل و الكثير، حتى يقال بكفاية التجزي في مقام القضاء، و ذلك لأنّ تعذر إرادة الاستغراق الحقيقي من معرفة أحكامهم و تعذر حمل المعرفة على الملكة لا يوجبان التزل إلى كفاية مطلق المعرفة الفعلية ببعض الأحكام، بل يتعين الحمل على الجملة المعتد بها كما ذكرنا، فما أفاده سيدنا الأستاذ «قده» في المستمسك عقيب كلامه المتقدم لا يخلو من خفاء.

و كيف كان فلو فرض سقوط المقبولة بالتعارض تعين القول باعتبار معرفة جملة وافية من أحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٥

.....

....

الفقه، و عدم كفاية التجزى فى خصوص باب القضاء فضلا عن التقليد فيه- كما ذهب بعض إلى ثبوته له تمسكا بالإطلاقات- و الوجه فيه: أن منصب القضاء على ما يظهر من جملة من الأخبار لم يثبت بالأصالة إلا لنبي أو وصى نبي كما فى صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام فلا- يشرع لغيرهما إلا- بالإذن منهما «عليهما الصلاة و السلام» خصوصا أو عموما كنواب الغيبة، فإنّ المأذون من قبلهما ينطبق عليه عنوان الوصى و لو عناية كوكيل الوصى، غاية أن عهده فى طول عهد الوصى و من فروعه. و ظاهر الصحيحة نفي الولاية العرضية عن غير النبي و الوصى صلوات الله عليهما» لا نفي الولاية الطولية الحاصلة بالإذن، و المتيقن ممن أذن له فى القضاء هو المجتهد المطلق الجامع للشرائط، و يشك فى نفوذ قضاء غيره، و الأصل الأولى و إن اقتضى إباحته لكل مكلف، إلا أن مقتضى الأصل الثانوى المستفاد من النصوص عدم مشروعيته لمن لا أهلية له.

هذا بعض الكلام فى قضاء المتجزى، و قد عرفت أن أقوى عدم ثبوت هذا المنصب لمطلق مراتب التجزى، لإناطته بصدق «الفقيه و العارف بالأحكام» و هو مما يتوقف على استخراج الكثير من أبواب الفقه الشريف، و لذلك لا يثبت للمجتهد المطلق الذى لم يستنبط الجملة المعتمد بها.

و أما مسألة تقليد المتجزى و حجية فتواه على غيره فقد عرفت استدلال سيدنا الأستاذ «قده» عليه «بأن منصب القضاء منصب للفتوى و لا عكس» و الحكم فى الأصل- أعنى جواز تصدى المتجزى لمنصب القضاء- و إن لم يكن واضحا عندنا، إلا أنه على فرض تسليمه لم يتضح لنا التلازم بين منصب القضاء و الفتوى دون العكس، فان كلا منهما لكونه نيابة عن المعصوم عليه السلام يتوقف على الإذن الخاص أو العام، مع ما بين أحكام البابين من تفاوت.

و عليه يكون الأحوط- لو لم يكن أقوى- اعتبار الاجتهاد المطلق فى مرجع التقليد، و الله أعلم بحقيقة الحال.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٦

فصل (١) [مبادئ الاجتهاد]

لا يخفى احتياج الاجتهاد إلى معرفة العلوم العربية (٢)

مبادئ الاجتهاد

(١) الغرض من عقد هذا الفصل الإشارة إلى مبادئ الاجتهاد- فى الفقه الشريف- أعنى بها العلوم التى يتوقف عليها، و قد اختلفت كلماتهم فى حصرها، فعدها بعضهم ستة، و بعضهم اثنى عشر علما، و هى اللغة و النحو و الصرف و المعانى و البيان و الأصول و الكلام و المنطق و التفسير، و العلم بأحاديث الأحكام، و بمواقع الإجماع، و الرجال، و الرياضى الشامل للحساب و الهندسة و الهيئة. و أضاف بعضهم إليها أموراً اخرى كعدم كونه بآثا و جرياً على الفتوى و مستبدا بالرأى و غير ذلك مما هو مذكور فى المطولات. و ربما يجمع بين القولين الأولين بتوقف حصول الملكة على الستة، و الاستنباط الفعلى على اثنى عشر علما، و كماله على أمور أخرى.

و لكن المصنف اقتصر هنا على دخل خصوص العلوم العربية فى الجملة و التفسير كذلك و علم الأصول، و سيأتى.

(٢) هذا الإحتجاج مما لا إشكال فيه، لتوقف الاجتهاد على العلوم العربية توقّف ذى المقدمه على مقدماته الوجودية، لكون عمده أدلة الفقه- و هى الكتاب و السنة- عربية.

و المراد بالعلوم العربية العلوم التى يكون موضوعها الألفاظ العربية من حيثيات مختلفة، و هى علم اللغة و النحو و الصرف و البلاغة و العروض.

أما توقّف الاستنباط على معرفة علم اللغة فواضح، للزوم إحراز معانى المفردات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٧

فى الجملة (١) و لو (٢) بأن يقدر على معرفة ما يبتنى عليه الاجتهاد (٣) فى المسألة بالرجوع إلى ما دون فيه، و معرفة (٤) التفسير كذلك.

الواردة فى الأدلة، كلفظ الصعيد و الغسل و المسح و المفازة و الكعب و الكفّ و اليد و الآنية و الغناء، و نحوها من الألفاظ التى تعلق بها حكم شرعى.

و أمّا توقفه على علم النحو فلأنه يعرف به معانيها التركيبية الحاصلة من تركيب العوامل اللفظية و المعنوية مع المعمولات، فيلزم معرفة الفاعل و المفعول و الحال و المبتدأ و الخبر و نحوها مما يوجب اختلاف حركة الكلمة فيها اختلاف معانيها. و لا يلزم التبخر فى جميع مباحثه مما لا دخل له فى الاستنباط كمسألة «الإخبار بالذى» و الفرق بين عطف البيان و البدل، و المسألة الزنبرية.

و أمّا توقفه على علم الصرف، فلأنه تعرف به الهيئات المختلفة الطارئة على المادة، و تصاريفها الموجبة لاعتوار المعانى المشتتة عليها بالمضى و الاستقبال و الأمر و غيرها.

و أمّا علم البلاغة فليس له دخل بتلك بالثابتة و إن كان بعض مباحثه كمبحث الإنشاء و الإخبار، و القصر و نحوها مفيدا. و تكثر فائدته لو قيل بترجيح أحد الخبرين المتعارضين بالأفصحية. و أمّا علم العروض الباحث عن القوافى و الأوزان فلا دخل له أصلا فى الاجتهاد.

(١) قيد «معرفة» يعنى: أن الاجتهاد فى الفقه يتوقف على معرفة عدة من مباحث العلوم العربية، لا- على معرفتها بتمامها، فتوقف الاجتهاد على معرفة بعض مباحث علم اللغة و النحو و الصرف و واضح، دون توقفه على معرفة علم العروض، و جملة أخرى من مباحث النحو.

(٢) قيد للمعرفة، يعنى: أن تلك المباحث- التى يتوقف عليها الاستنباط من اللغة و جملة من مسائل النحو و الصرف- لا يلزم على المجتهد معرفتها بالفعل و إبداعها فى صدره، بل يكفى ملكة الاقتدار عليها بمراجعة الكتب المدونة فيها.

(٣) أى: الاجتهاد الفعلى و هو استنباط الأحكام عن أدلتها.

(٤) معطوف على «معرفة العلوم العربية» و قوله: «كذلك» يعنى: فى الجملة و لو بأن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٨

و عمدة ما يحتاج إليه هو علم الأصول (١)، ضرورة أنه ما من مسألة إلا و يحتاج فى استنباط حكمها إلى قاعدة أو قواعد برهن عليها فى

يقدر على معرفته بالرجوع إلى كتب التفسير. و وجه الحاجة إلى معرفة التفسير فى الجملة هو معرفة آيات الأحكام التى هى خمس مائة آية على ما قيل، و قد صنّف غير واحد من الأصحاب كتباً فى هذا الموضوع. و لا بد للفقيه من مراجعة هذه الآيات و ما ورد فيها من تخصيص و تقييد و بيان كى لا يتسرّع إلى الأخذ بظاهر الآية أو بظاهر الرواية التى قد تخالف الآية بوجه من الوجوه.

(١) لا ريب فى ما أفاده «قده». و لا يخفى أن توقف استنباط الأحكام الفرعية على علم الأصول أشدّ بكثير من توقفه على سائر العلوم، فإنّ ملكة الاجتهاد لا تحصل إلاّ بإتقان مسائل هذا العلم و صيرورته ذا رأى فى أكثر مسائله. و وجه الحاجة إليه فى الاستنباط الفعلى هو ما أشار إليه فى المتن من ابتناء أكثر المسائل الفقهية عليه، فإنّ أكثر الفقه يستنبط من أخبار الآحاد، و بعضها من ظواهر الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواترة. و لا بد من علم الأصول فى إثبات حجية خبر الثقة أو العدل أو الموثوق به، و كذا ظهور الكتاب بل مطلق الألفاظ، لأنّه متكفل لإثبات الحجية. و كذا نحتاج إليه فى مسألة تعارض الروايات لأجل العلاج و إثبات حجية واحد من المتعارضين تعييناً أو تخييراً.

و كذا فى مسألة حجية الاستصحاب و الإجماع و حكم تعارض الاستصحابيين و تشخيص سببىة أحد الشككين للآخر، و حكومة أصله على الأصل الجارى فى الشك المسببى، و جريانه فى التدريجات.

و كذا مباحث الاستلزامات كمسألة وجود التلازم بين وجوب المقدمة و وجوب ذيلها و عدمه، و اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن الضد، و جواز الترتب فى تراحم الضدين و عدمه، و جواز اجتماع الأمر و النهى فى واحد ذى عنوانين. و كذا يحتاج إلى علم الأصول لمعرفة ما يحقّق صغرى الظهور كباب المفاهيم و العام و الخاصّ و المطلق و المقيد، إلى غير ذلك من المسائل الأصولية المحتاج إليها فى استنباط الأحكام الفرعية. و مع هذه الحاجة الشديدة إلى علم الأصول أورد أصحابنا المحدثون على الاحتياج إلى هذا العلم وجوها ضعيفة و شكوكا واهية تعرض فى المتن لبعضها مع اندفاعه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٣٩

الأصول، أو برهن عليها مقدّمة فى نفس المسألة الفرعية، كما هو طريقة الأخبارى (١). و تدوين (٢) تلك القواعد المحتاج إليها على حدة (٣) لا يوجب كونها بدعة (٤)،

(١) فإنهم حذرا من تصنيف كتاب مستقل فى علم الأصول تعرّضوا بإيجاز لجملة من مباحث هذا العلم فى مقدمة كتبهم الفقهية، كصاحب الحدائق حيث أودع عدّة من مسائل العلم فى مقدمة الحدائق. و لو كان المقصود من عدم تأليف كتاب فى علم أن تأليفه يحسب بدعة عندهم فيرد عليهم: أنه لم يفرّق فى صدق البدعة إيداع مطالبه فى كتاب مستقل أو فى مقدمة كتاب فقهى.

(٢) مبتدأ خبره «لا يوجب» و هذا إشارة إلى أوّل الشكوك الواهية التى أبداها بعض المحدثين، و حاصله: أن تدوين كتاب فى علم الأصول بدعة، لأنّ علم الأصول قد حدث تدوينه بعد عصر الأئمّة عليهم السّلام، و نقطع بأنّ قدماءنا و حاملى أخبارنا لم يكونوا عالمين بها، و قد كانوا يتدبّون بدين أئمتهم عليهم السّلام، و يعملون بأخبارهم، و مع ذلك قرّهم أئمتهم على ذلك، فاستمرّ ذلك إلى زمان ابن أبى عقيل و ابن أبى جنيد، ثم حدث بينهم علم الأصول. فهو بدعة و ضلالة.

و يكفى فى رد هذه الدعوى ما أشار إليه فى المتن، من أن عدم تدوين علم الأصول فى عصر الحضور و تدوينه بعده ليس بدعة، و إلّا لكان تدوين كثير من العلوم كالتفسير و التجويد و النحو و الصرف و غير ذلك بدعة، فهل يرضى المحدث أن يتخيّل أن أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه «لما أمر أبا الأسود الدؤلى بتدوين علم النحو و تأسيسه أمره بتأسيس بدعة؟ و لم يكن شىء من قواعده ثابتة؟ فان الالتزام بذلك فى غاية البشاعة، إذ من المسلم وجود قواعد النحو قبل أمره صلوات الله عليه» إياه بتدوين النحو، غاية الأمر أنها لم تكن مدوّنة قبله.

(٣) قيد لقوله: «و تدوين تلك القواعد» أى: تدوين تلك القواعد على حدة، لا فى مقدمة كتاب فقهى.

(٤) كما زعمها أصحابنا المحدثون.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٠

و عدم (١) تدوينها فى زمانهم عليهم السّلام لا يوجب ذلك، و إلّا (٢) كان تدوين الفقه و النحو و الصرف بدعة.

و بالجملة (٣): لا محيص لأحد فى استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها

(١) مبتدأ خبره «لا- يوجب» و هو تتمّة للتوهم المزبور و ليس توهما آخر، و لو قال فى تقرير هذه الشبهة: «و تدوين تلك القواعد المحتاج إليها على حدة مع عدم تدوينها فى زمانهم عليهم السّلام لا يوجب بدعة» كان أخصر و أبين للمطلب، و الأمر سهل.

(٢) هذا هو الجواب النقضى عن شبهة المحدثين، يعنى: و إن كان تدوين هذه القواعد فى كتاب فى زمن الغيبة بدعة لكان تدوين الفقه بدعة أيضا، مع أنّ المحدثين بذلوا الجهد فى الفقه و ألفوا فيه، أ فهل كان تأليف كتاب فقهى استدلالى بدعة بمجرد أنّه لم يكن

فى عصر الحضور؟ أو هل يكون العمل بالقواعد النحوية بدعةً لمجرد أن تدوينها كان فى عصر الغيبة و إن كانت القواعد معمولاً بها حتى قبل ظهور الإسلام؟

و بالجملة: إن مقصود المحدثين من دعوى «كون علم الأصول بدعة» إما أن يكون لعدم توقف استخراج الأحكام الفرعية عليه، و إما لمنع تسمية هذه القواعد بعلم الأصول، و إما لعدم صحة تدوينها بعنوان علم مستقل. و الكل واضح البطلان، أمّا الأوّل فلما عرفت من توقف استنباط جُلّ الأحكام على علم الأصول، و هذا فى الجملة مما يعترف به المحدث، لأنه يتعرض لشيء من مباحثه فى مفتتح الفقه و مدخله.

و أمّا الثانى فلأنه نزاع لفظى لا يليق بأهل الفضل بعد كون المسمى محتاجاً إليه عند الكل. و أمّا الثالث فلأنّ تدوينها فى كتاب مستقل لا يجعل علم الأصول بدعةً، و إلاّ كان تدوينها فى مقدمته كتاب الفقه بدعةً أيضاً، مع أنه لا يكون كل بدعة حراماً، أعاذنا الله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا. (٣) هذه خلاصة ما أفاده بقوله: «و عمدة ما يحتاج إليه هو علم الأصول» إلى هنا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤١

إلاّ (١) الرجوع إلى ما بنى عليه (٢) فى المسائل الأصولية، و بدونه (٣) لا يكاد يتمكّن من استنباط و اجتهاد، مجتهداً (٤) كان أو أخبارياً.

نعم (٥) يختلف الاحتياج إليها بحسب اختلاف المسائل و الأزمنة

(١) متعلق ب «لا محيص» يعنى: لا مناص للمجتهد إلاّ مراجعته مبانيه فى مسائل علم الأصول.

(٢) الضمير راجع إلى الموصول المراد به القواعد الممهدة للاستنباط، المبحوث عنها فى علم الأصول.

(٣) أى: و بدون الرجوع إلى القواعد الأصولية لا يكاد يتمكّن من الاستنباط.

(٤) أى: سواء كان المتصدى للاستنباط أصولياً أم أخبارياً. فكما يتوقّف استنباط الأصولى من الكتاب و السنة على إثبات ظهور هيئة «افعل» فى الوجوب و إثبات حجية الظاهر للعموم لا لخصوص المخاطبين، فكذلك يتوقّف استنباط الأخبارى على ذلك. و هكذا سائر المباحث الأصولية.

(٥) استدراك على قوله: «ما من مسألة إلاّ و يحتاج ..» و حاصله: أن الحاجة إلى علم الأصول فى استنباط الأحكام و إن كانت مسلمة، لما عرفت، إلاّ أن هذا الاحتياج ذو مراتب، تختلف بحسب اختلاف الأشخاص و المسائل و الأزمنة، فإذا كان مدرك المسألة واضحاً جداً بأن كان رواية صحيحة سنداً و واضحة دلالة كانت القاعدة الأصولية المحتاج إليها فى هذه المسألة هى حجية الخبر و الظهور. و إن كان مدرك المسألة مما فيه إعضال و إشكال كانت القواعد الأصولية المحتاج إليها أزيد، كما فى مسألة ضمان عارية الذهب و الفضة، فإن الأخبار فيها على طوائف يتوقّف استنباط الحكم فيها على ملاحظة الظاهر منها و الأظهر و العام و الخاص، و مسألة انقلاب النسبة و عدمه، و هكذا.

و قد تكون الحاجة إلى علم الأصول شدة أو ضعفاً بلحاظ الأزمنة، ففى الصدر الأوّل حيث كان الزواة فى عصر الحضور كان استنباط الأحكام فيه أسهل و أخف مئونة من عصرنا، خصوصاً لأجلاتهم، و هذا بخلاف العصور المتأخرة، للزوم الفحص عن المخصص و المقيد و المعارض مما يتوقف عليه الاجتهاد فعلاً، و لم يكن الاجتهاد فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٢

و الأشخاص، ضرورة (١) خفة مئونة الاجتهاد فى الصدر الأوّل، و عدم حاجته إلى كثير مما يحتاج إليه فى الأزمنة اللاحقة، مما لا يكاد يحقق (٢) و يختار عادة إلاّ بالرجوع إلى ما دون فيه من الكتب الأصولية [١].

الصدر الأول محتاجا إليه. و لزوم الفحص من جهة أن ما استظهره من الخبر هل يوافق ما استفادة الأصحاب؟ و هل يكون في مورده إجماع قطعي أو شهرة كذلك أم لا؟ و كل هذه الأمور لم يكن في عصر الحضور.

و قد تختلف مراتب الحاجة إلى علم الأصول بنظر الأشخاص المتصدّين للاستنباط، فربما كان بعضهم سريع القطع بحكم يستنبطه، و لا يتخيل معارضة مدركه بأمر آخر، فلا يحتاج إلى إعمال قواعد أصولية، بخلاف مجتهد آخر بطيء الجزم بما يستنبطه من الأحكام، فهو محتاج جداً إلى إعمال قواعد أصولية فيه.

(١) تعليل و بيان لقوله: «نعم يختلف» و اقتصر المصنف على تقريب مراتب الحاجة إلى علم الأصول بلحاظ قرب عهد الاستنباط بعصر الحضور و بعده عنه، و قد عرفت آنفا مراتب الحاجة بلحاظ المسائل و الأشخاص أيضا. و المقصود من هذا كله أن الحاجة إلى علم الأصول موجبة جزئية مسلمة، و لا وجه لإنكارها، و إنّما الكلام في مقدار الاحتياج إليه، و هو يختلف باختلاف الأشخاص، و الصحيح أن جل ما دون في كتب الأصول المتأخرة دخيل في الاستنباط.

(٢) بصيغة المجهول، يعنى: لا يمكن أن يختار المجتهد رأياً أو يحقّق حكماً إلا بالاستعانة من القواعد الأصولية.

[١] كما يلزم الاطلاع على شىء من المباحث المنطقية كشرائط البرهان، و كيفية تراكيب البراهين و امتيازها عن سائر مواد الأقيسة من الصناعات الخمس من الجدل و الخطابة و الشعر و السفسطة، لتوقف استنباط الأحكام من مآخذها على الاستدلال، و ذلك لا يتم إلا بالمنطق، بل هو من مبادئ علم الأصول أيضا، لأنه من العلوم النظرية التي يكثر فيها الاختلاف، فلا بد من معرفة مواد الأقيسة لتمييز البرهان عما يكون مصادرة على المطلوب أو مغالطة.

و مما يتوقف عليه الاستنباط علم الرجال، لأنّ عمدة أدلة الأحكام الشرعية لما كانت أخبار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٣

.....

....

الآحاد، لعدم وفاء الأخبار المتواترة و الإجماعات القطعية بجلّ الفقه، فاللازم إحراز صدورها بوجه حتى يصح الاستناد إليها في الاستنباط، و إلا كان الاستناد إلى غير الحجّة، و كان الإفتاء حينئذ بغير علم. و حيث إنّ تحصيل العلم الوجداني بصدورها غير متيسر فلا بد من تحصيل الوثوق بصدورها، و هو منوط بالاطلاع على تراجم رجال السند و معرفته حالهم و أنّهم متحرّزون عن الكذب في المقال أولاً، فلا محيص عن التحزّي عما يوجب الوثوق بصدور الرواية من وثاقه الراوى أو عمل المشهور بها أو غير ذلك من موجبات الوثوق بالصدور، و ما لم يحصل هذا الوثوق لا يصح الاستناد إلى الرواية.

و على هذا فتكون الحجّة هي الخبر الموثوق بالصدور و إن لم يكن مخبره ثقة، فنحتاج إلى علم الرجال لتشخيص خبر الثقة عن غيره، كما نحتاج إلى مراجعة كلمات الأصحاب للاطلاع على أنّهم أعرضوا عنه أم لا، حيث إن إعراضهم إمّا رافع للوثوق بصدوره أو لإرادة طاهرة، فيعلم إجمالاً باختلال أصالة الظهور أو الصدور فيه، و مع هذا العلم لا وجه لحجية الخبر و الاعتماد عليه.

نعم إذا أعرض الأصحاب عن خبر معتبر سندا مع العلم بوجه إعراضهم كانت العبرة بذلك الوجه لا بنفس الإعراض، كما إذا علم أنّهم أعرضوا عن الخبر لزعمهم ضعف سنده، لوقوع رجل فيه حسبوه ضعيفا، أو زعموا اعتبار عدالة الراوى في حجية خبره، أو كون الراوى إمامياً أو غير ذلك مما يعتبر عندهم في حجية الخبر و لا يعتبر عندنا، أو زعموا معارضة الخبر المعرض عنه لخبر آخر فأخذوا بأحدهما

و تركوا الآخر لمجرد الأخذ بأخبار التخيير، لا لخلل في الخبر الذي لم يعولوا عليه، أو غير ذلك، فان هذا الإعراض لا يكون كاسرا لسورة حجية الخبر المعرض عنه مع الوثوق بصدوره من ناحية سنده.

و الإعراض الموهن لحجية السند و الراجع للوثوق بصدوره هو ما إذا لم يعلم وجه الإعراض مع فرض موافقة المشهور لهذا المجتهد في شرائط حجية الخبر.

فالمتحصل: أنّ المجتهد لا يستغنى عن علم الرجال، فلا بد من الخوض فيه حتى يظهر له أن إعراضهم عن خبر هل هو لأجل المبنى الذي لا يكون صحيحا عنده أم لخلل فيه لم يظهر له. كما أنّ عملهم بخبر ضعيف هل هو لتوثيق الراوى أم لاحتفائه بقرائن تدل على حصته، فإذا ثبت أنّ إعراضهم لم يكن من ناحية ضعف السند، أو أن عملهم بخبر ضعيف لم يكن لتوثيق السند - مع فرض القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٤

.....

....

عدم موافقتنا لهم في ذلك - لم يكن إعراضهم كاسرا و لا عملهم جابرا.

و مع ما عرفت: من أن المناط عندنا هو الوثوق بالصدور خبريا كان أم مخبريا - تعرف مسيس الحاجة إلى علم الرجال لتحقيق صغرى خبر العدل و الثقة و الحسن و القوى.

و لكن ذهب جمع إلى الاستغناء عنه و عدم توقف الاستنباط عليه، لوجوه، منها: دعوى قطعية أخبار الكتب الأربعة لقرائن زعموا وفائها بإثبات دعواهم، و منها: كفاية حصول الظن بالصدور من عمل علمائنا بكل ما حصل لهم الظن بأنه مراد المعصوم عليه السلام. و منها: غير ذلك.

و لكن الكل مخدوش، و تقتصر من الكلام بإرجاع الطالب العزيز إلى ما أفاده بعض أجلة العصر في مدخل معجم رجال الحديث لإبطال هذه الدعاوى، و ضرورة المراجعة إلى علم الرجال في مقام الاستنباط.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٥

فصل (١) [التخطئة و التصويب]

اتفقت الكلمة على التخطئة في

التخطئة و التصويب

(١) الغرض من عقد هذا الفصل التعرض لما نسب إلى جماعة من المخالفين من القول بأن كل مجتهد مصيب، و أنّه لا حكم في الواقع سوى ما يؤدي إليه رأى المجتهد، ثم المناقشة فيه و إثبات التخطئة. و قبل الخوض في المقصود نبه على أمر متسالم عليه و هو التخطئة في العقلية، و سيأتى بيانه. و لا بأس بالإشارة أولا إلى محل النزاع و موارد البحث و الخلاف في مسألة التخطئة و التصويب، فنقول:

تقدم في الفصل الأول من مباحث الاجتهاد أن جماعة من العامة عرفوه بأنه «استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالحكم الشرعي» و إن ورد هذا التعريف في كلمات جمع من أصحابنا، كما سبق توضيحه، إلا أنّ الفارق بيننا و بينهم في مدارك الأحكام و ما يوجب الظن بها، فأصحابنا يستندون إلى الكتاب و السنة، و أولئك يستندون إليها و إلى طرق ظنية أخرى. و فرّقوا بين الظن الحاصل من الكتاب و

السنة، و غيره، فقالوا بالتخطئة في الأول كما التزموا بها في العقليات، و اختلفوا في الظن بالحكم المستند إلى مثل القياس فقال جمع منهم بالتخطئة و آخرون بالتصويب.

قال الأمدى: «المسألة الظنية من الفقهيات إما أن يكون فيها نصّ أولاً يكون. فإن لم يكن فيها نصّ، فقد اختلفوا فيها، فقال قوم: كل مجتهد فيها مصيب، و أن حكم الله فيها لا يكون واحداً، بل هو تابع الظنّ المجتهد، فحكم الله في حق كل مجتهد ما أدى إليه القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٦ العقليات (١)،

اجتهاده و غلب على ظنّه، و هو قول القاضى أبى بكر و أبى الهذيل و الجبائى و ابنه. و قال آخرون: المصيب فيها واحد و من عداه مخطئ، لأنّ الحكم في كل واقعة لا يكون إلاّ معيّناً، لأنّ الطالب يستدعى مطلوباً، و ذلك المطلوب هو الأشبه عند الله في نفس الأمر». و قال ابن حزم: «ذهبت طائفة إلى أنّ كل مجتهد مصيب، و أن كل مفت محقّ في فتياه على تضاده».

و قال الغزالي: «انه ليس في الواقعة التي لا نصّ فيها حكم معيّن يطلب بالظن، بل الحكم يتبع الظن، و حكم الله تعالى على كل مجتهد ما غلب على ظنه، و هو المختار، و إليه ذهب القاضى. و ذهب قوم من المصوّب إلى أنّ فيه حكماً معيّناً يتوجه إليه الطلب، إذ لا بد للطلب من مطلوب، لكن لم يكلف المجتهد إصابته فلذلك كان مصيباً و إن أخطأ ذلك الحكم المعين الذي لم يؤمر بإصابته، بمعنى أنّه أدى ما كلف، فأصاب ما عليه» ثم أطال الكلام في بيان مختاره و بيان الفارق بين ما لا نصّ فيه و ما فيه النص، فراجع «١». و الحاصل: أن الناظر في كلماتهم يظهر له أنّهم مختلفون في التصويب، فبعضهم ينكره رأساً، و بعضهم يلتزم به في ما لا نصّ فيه. و عليه فنسب التصويب إلى المخالفين مطلقاً أو إلى الأشاعرة خاصة دون المعتزلة لا تخلو من شيء.

(١) لأنّ التصويب فيها مساوق لجواز اجتماع النقيضين أو الضدين، و بيانه: أن المراد من العقليات هي الأمور النفس الأمرية المتحققة في صقع الواقع التي لا يتوقف تحققها على اعتبار معتبر و فرض فارض، سواء تحققت في وعاء الخارج كالجواهر و الأعراض، أم لم تتحقق فيه، بل كانت ثابتة في وعائها المناسب لها كاستحالة اجتماع الضدين و النقيضين و إمكان الممكن و غيرها، فهذه أمور واقعية لا يتوقف تحققها على اعتبار الشارع أو العقلاء و ان لم توجد في الخارج في نفسه أو في غيره كما هو حال الجواهر و الأعراض. و الوجه في اتفاق كلمتهم على التخطئة في هذه الأمور العقلية هو استلزام القول بالتصويب فيها لاجتماع الضدين أو النقيضين، مثلاً إذا أدرك عقل زيد إمكان إعادة

(١) نقلت هذه الكلمات من كتاب أصول الفقه المقارن للعلامة السيد محمد تقى الحكيم، ص ٦١٧ و غيرها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٧

و اختلفت في الشرعيات، فقال أصحابنا بالتخطئة فيها أيضاً، و أنّ (١) له تبارك و تعالى في كل مسألة حكم يؤدّى إليه الاجتهاد تارة و إلى غيره أخرى. و قال مخالفونا بالتصويب، و أنّ (٢) له تعالى أحكاماً

المعدوم و أدرك عقل عمرو استحالتها، أو أدرك عقل رجل قبح الكذب الضار، و عقل آخر عدم قبحه مطلقاً بل فيما كان المتضرر هو المؤمن، أو أدرك عقل أحدهما حسن الصدق النافع، و آخر قيده بشيء مثلاً، فلو قيل بالتصويب فيها لزم اجتماع الضدين بل النقيضين، و هو محال، إذ الواقع إما أن يكون ظرفاً لاستحالة إعادة المعدوم و إما لإمكانها، لبداهة امتناع أن يقال: إن إعادة المعدوم ممكنة و مستحيلة، فالتخطئة في هذا السنخ من العقليات مما لا بد منه.

و لا فرق في ذلك بين الحكم العقلي المبنى موضوعه حكم شرعى كحسن الإطاعة و قبح المعصية و بين غيره مما تقدّم كاستحالة

إعادة المعدوم و إمكانها، لوحدة المناط و هو استحالة اجتماع الضدين أو النقيضين.

و ليعلم أنّ الاتفاق على التخطئة في العقليات و إنّما يكون مورد الأحكام العقلية التي تقع طرقا إلى استكشاف الواقعات كالملازمة بين وجوب المقدمة و ذبيها، فإنّ هذه الملازمة أمر واقعي يدركها العقل تارة و لا يدركها أخرى، و كذا استحالة شيء واقعا أو مصلحته أو مفسدته كذلك. و أمّا الأحكام العقلية غير الطريقية التي لا واقع لها و يكون إدراك العقل مقوماً لحكمه فلا محيص عن الالتزام بالتصويب فيها، ضرورة أنّ الحسن العقلي حينئذ ليس إلا ملائمة الشيء لدى القوة العاقلة كملاءمة الشيء لدى سائر القوى من الذائفة و الشامة و اللامسة، كما أنّ القبح العقلي عبارة عن منافرة لدى القوة العاقلة كإدراكه حسن العدل و قبح الظلم، و من المعلوم عدم تطرق الخطأ في الأمور الوجدانية المتقومة بإدراكات العقل.

(١) عطف تفسير ل «التصويب» و قوله: «تارة» متعلق ب «يؤدى».

(٢) عطف تفسير ل «التصويب» و بيان لما يعتقد المخالفون، لكنك عرفت اختلاف كلماتهم في المسألة، و تفصيلهم بين الظن الحاصل من الكتاب و السنة و الحاصل من سائر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٨

بعد آراء المجتهدين، فما يؤدى إليه الاجتهاد هو حكمه تبارك و تعالى. و لا يخفى أنه (١) لا يكاد يعقل الاجتهاد في حكم المسألة إلا إذا كان لها

الأدلة.

(١) الضمير للشأن، شرع المصنف من هنا في مناقشة التصويب- بناء على حجية الأمارات بالسببية و الموضوعية- و ما يحتمل في معناه ثبوتها و في نفس الأمر، و ذكر وجوها ثلاثة يكون التصويب في أولها معقولا في نفسه و باطلا بلحاظ الأدلة النقلية، و في ثانيها محالا، و في ثالثها صحيحا لا بد من الالتزام به.

و قبل بيان الوجوه الثلاثة تبه على أمر يكون هو المعيار في بطلان التصويب المنسوب إلى العامة و صحته، فقال ما محصله: إنّ الاجتهاد هو استفراغ الوسع و بذل الجهد لتحصيل الظن بالحكم الشرعي، و هذا المعنى في نفسه متوقف على وجود حكم في الواقع يتفحص عنه المجتهد ليحصل له الظن به. و لو لم يكن في الواقع شيء، و كان نفس حكمية الحكم متوقفة على اجتهاد المجتهد و استنباطه فعما يبحث؟ و في ما إذا يستفرغ وسعه؟ و قد ورد في كلام بعضهم: أن المطلب يقتضى وجود مطلوب حتى تصل إليه اليد تارة و تقصر عن تناوله أخرى.

و عليه فلو كان المراد بالتصويب خلوّ صفحة الواقع عن جميع مراتب الحكم حتى الاقتضاء و الإنشاء، و مع ذلك توقف الحكم على قيام ظن المجتهد به فهو محال، لاستحالة الفحص عن العدم البحث، و استلزم الدور المحال، لتوقف الاجتهاد على الحكم، و توقف الحكم على الظن به.

و بعد وضح هذا الضابط الكلى- الذى هو من القضايا التي معها قياساتها- تعرض المصنف للاحتتمالات الثلاثة في التصويب و حكم كل منها:

الأول: أن يكون المراد من التصويب الالتزام بإنشاء أحكام في الواقع بعدد آراء المجتهدين، و حاصله: أن الشارع الأقدس لما كان عالما بما يؤدى إليه آراء المجتهدين فقد أنشأ أحكاما في الواقع- بعدد آرائهم- قبل أداء اجتهاداتهم إليها، لعلمه تعالى بآرائهم، و أنّ حكم كل واحد منها هو الذى أدى إليه ظن المجتهد واقعا، إذ المجعول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٤٩

.....

فى حقه أزلا هو المطابق لما أدى إليه ظنه.

و أورد المصنف على التصويب بهذا المعنى - على فرض إرادته - بأنه و إن كان معقولا فى نفسه، لكن لا سبيل للالتزام به، لوجهين: أحدهما: تواتر الأخبار على أن له تبارك و تعالى فى كل واقعة حكما واحدا يشترك فيه الكل، سواء أدى إليه اجتهاد المجتهد أم لا، و ليس للواقعة الواحدة أحكام متعددة حتى يتجه التصويب بهذا المعنى. و من المعلوم أن الخبر المتواتر يفيد العلم بالواقع. و الظاهر ان مقصود المصنف و غيره ممن ادعى هذا التواتر هو أخبار الوقوف و الاحتياط الدالة على وجود حكم واقعى لكل مسألة، و أن الأمر بالاحتياط إنما هو لأجل التحفظ عليه و عدم الابتلاء بمخالفته. ثانيهما: إجماع أصحابنا على وحدة الحكم الواقعى المشترك بين الكل، و الإجماع حجة. و عليه فلو أريد بالتصويب الاحتمال الأول كان ممكنا ثبوتا و باطلا إثباتا، لوجهين.

الثانى: أن يكون معنى التصويب الالتزام بإنشاء أحكام على طبق الآراء بعد أن أدت إليها الاجتهادات، ففتاوى المجتهدين مطابقة لتلك الإنشاءات. و مرجع هذا الوجه إلى كون رأى المجتهد موضوعا لحدوث حكم واقعا، فلا- حكم فى الواقع غير ما أدت إليه الأمانة القائمة عند المجتهد، فالأحكام تابعة لآراء المجتهدين، و لا حكم قبل حدوث الرأى لهم. و الفرق بين هذا التصويب الأشعري و بين سابقه هو: أن الإنشاءات فى الأول تكون قبل الاجتهادات، و فى الثانى تكون بعدها. و ردّه المصنف بأنه غير معقول، لاستلزامه الدور، و هو توقف الإنشاء على الاجتهاد، و توقف الاجتهاد عليه. أما توقفه على الاجتهاد فلائذ المفروض ترتب الإنشاءات الواقعية على اجتهادات المجتهدين، و كون اجتهاداتهم بالنسبة إلى الإنشاءات الواقعية كالموضوع بالنسبة إلى الحكم فى الترتب. و أما توقف الاجتهاد على تلك الأحكام الإنشائية فلائذ الاجتهاد عبارة عن استفراغ الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى، و من المعلوم تأخر الظن - كالعلم - عما يتعلّق به تأخر العرض عن معروضه، فالاجتهاد المؤدى إلى الظن القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٠

.....

بالحكم لا بد و أن يتأخر رتبة عن ذلك الحكم، و إلا فلا يصدق حدّ الاجتهاد على الاجتهاد الموجب لوجود الحكم قبله.

و بالجملة: فتعريف العامة الاجتهاد بالمعنى المذكور آنفا ينافى ذهابهم إلى التصويب بهذا المعنى المستحيل.

الثالث: أن يكون المراد من التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى، لا جميع مراتب الحكم، و بيانه: أن للحكم الواقعى فى كل واقعة مراتب أربع: الاقتضاء و الإنشاء و الفعلية و التنجز. و له تعالى فى الواقع أحكاما مجعولة على حسب ما فيها من المصالح المقتضية لجعلها، و هى التى قامت الإمارات عليها، و تلك الأحكام إنشائية، فإن أصابت الإمارات القائمة عليها الموجبة لظنّ المجتهد بها صارت فعلية، و إن أخطأت صار الحكم الفعلى مؤدى الأمانة، لحدوث مصلحة فى مؤداها بسبب قيام الأمانة عليه تكون تلك المصلحة أقوى من مصلحة الحكم الإنشائية، فيكون الحكم الفعلى على طبق الأمانة، لحصول الكسر و الانكسار فى الملاك الواقعى الثابت فى الفعل كسرب الخمر، بعد حدوث مصلحة فى العمل بالأمانة.

و هذا نظير الأحكام الثانوية الفعلية المترتبة على العناوين الثانوية، و يبقى الحكم الواقعى الأولى على إنشائته، فمن لم تقم عنده أمانة على الحكم لم يكن حكم فعلى فى حقه، و به يتعدد الحكم الفعلى بعدد آراء المجتهدين.

و حكم هذا التصويب المعتزلى هو: أنه معقول فى نفسه - بناء على موضوعية رأى المجتهد و سببية كل أمانة لحدوث مصلحة فى مؤداها - توجب تغير الحكم الواقعى - إذا - مانع من توقف فعلية الأحكام الواقعية على قيام الأمانة على طبقها، و من اختصاص تلك الأحكام ببعض المكلفين دون بعض، نظير اختصاص أحكام النساء بهنّ، و عدم اشتراك الرجال فيها معهن.

و الذى يرد على هذا المعنى للتصويب أمور عمدتها أمران، أحدهما: بطلان أصل المبنى، للإجماع على عدم كون الأمانة حجة من باب السببية حتى تكون مغيرة للواقع كما يتغير بطرء عنوان ثانوى كالضرر و الخوف و الاضطراب.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥١

حكم واقعا، حتى (١) صار المجتهد بصدد استنباطه من أدلته، و تعيينه بحسبها (٢) ظاهرا.

فلو كان (٣) غرضهم من التصويب هو الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد الآراء- بأن (٤) تكون الأحكام المؤدى (٥) إليها الاجتهادات أحكاما واقعية (٦) كما هى ظاهرية- فهو (٧) و إن كان خطأ من جهة تواتر الأخبار، و إجماع أصحابنا الأخيار على أن له تبارك و تعالى فى كل واقعة

ثانيهما: ما ادعى من تواتر الأخبار على اشتراك الأحكام بين العالمين و الجاهلين بها.

(١) أى: حتى يصح أن يقال: المجتهد صار بصدد استنباط ذلك الحكم الواقعى و الإفتاء به فى مرحلة الظاهر، و لولا وجود حكم فى الواقع لاستحال التصدى لاستنباطه و استخراج، كما مرّ بيانه.

(٢) أى: بحسب أدلته، و ضمائر «استنباطه، أدلته، تعيينه» راجعة إلى «حكم واقعا».

(٣) هذا شروع فى أقسام التصويب بناء على سببية الاجتهاد و سائر الأمارات، و هذا هو الاحتمال الأول، و قد تقدم تقريبه بقولنا: «الأول: أن يكون المراد من التصويب الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع .. إلخ».

(٤) بيان ل «إنشاء أحكام».

(٥) بصيغة اسم الفاعل، و فاعلها «الاجتهادات» الأولى أن يقال: «المؤدى» بالتأنيث.

(٦) أمّا كونها أحكاما واقعية فلائته مقتضى التصويب أى إصابته كل اجتهاد بالواقع، و أمّا كونها ظاهرية فلائتها أحكام مجعولة عند الجهل بالواقع و الشك فيه، و من المعلوم أن الحكم المجعول فى مورد الشك- كما فى الأمانة أو فى موضع الشك كما فى الأصل العملى- يكون حكما ظاهريا.

(٧) أى: فالالزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد الآراء و إن كان خطأ، و هذا جزء لقوله:

«فلو كان» و ردّ للاحتمال الأول، و قد تقدم بيانه بقولنا: «و أورد المصنف على هذا المعنى للتصويب ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٢

حكما يشترك فيه الكل (١)، إلا أنه (٢) غير محال.

و لو كان غرضهم منه (٣) الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام بعد الاجتهاد، فهو (٤) مما لا يكاد يعقل، فكيف يتفحص (٥) عمّا لا يكون له عين و لا أثر؟ أو يستظهر (٦) من الآية أو الخبر؟

إلا أن يرد (٧) التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى،

(١) من غير فرق بين من أدّى إليه ظنه و من لم يؤدّ إليه ظنه.

(٢) متعلّق ب «و ان كان خطأ» أى: إلا أن الالتزام بإنشاء أحكام بعدد الآراء غير محال، لعدم استلزامه الدور، و إنّما يكون خطأ من جهة التواتر و الإجماع على اشتراك الأحكام.

(٣) أى: من التصويب، و هذا بيان للاحتمال الثانى المتقدم بقولنا: «الثانى أن يكون معنى التصويب الالتزام بإنشاء أحكام على طبق الآراء .. إلخ».

(٤) أى: فالالزام بإنشاء الأحكام على وفق الآراء بعد الاجتهاد مما لا يعقل، و هذا جزء لقوله: «و لو كان غرضهم منه» و ردّ للاحتمال

الثانى بأنه محال، و قد تقدّم توضيحه بقولنا:

«و رده المصنف بأنه غير معقول .. إلخ».

(٥) هذا إشارة إلى وجه عدم المعقولية، و حاصله: أنه بناء على توقف الأحكام على اجتهادات المجتهدين كيف يمكن التفحص عن الحكم الذى لا يكون له عين و لا أثر قبل الاجتهاد؟

(٦) معطوف على «يتفحص» يعنى: كيف يستظهر - من الآية أو الخبر - الحكم الذى ليس له عين و لا أثر؟

(٧) ظاهر العبارة - بمقتضى السياق - أنه استدراك على استحالة الاحتمال الثانى للتصويب المتقدم بيانه، فكأنه قال: «و لو كان غرضهم منه الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام .. فهو مما لا يكاد يعقل. و لو كان غرضهم منه الالتزام بأحكام فعلية على وفق آراء المجتهدين. فلا - استحالة فى التصويب بهذا المعنى ..» و هذا لا - بأس به، فان المحال هو التصويب فى ناحية الحكم الإنشائى دون الفعلى. لكنه مبنى على مبنى غير سديد و هو حجية الأمانة على السببية و الموضوعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٣

و أن (١) المجتهد و إن كان يتفحص عمياً هو الحكم واقعا و إنشاء (٢)، إلا (٣) أن ما أدى إليه اجتهاده يكون هو حكمه الفعلى حقيقته، و هو (٤) ممياً يختلف باختلاف الآراء ضرورة، و لا يشترك (٥) فيه الجاهل و العالم بدهة، و ما يشتركان فيه ليس بحكم حقيقة (٦) بل إنشاء، فلا استحالة فى التصويب بهذا المعنى (٧)، بل لا محيص عنه فى الجملة (٨) بناء على اعتبار الأخبار من باب السببية و الموضوعية كما لا يخفى [١]. و ربما يشير

و كان الأولى بحفظ السياق و إفهام المقصود - أعنى بيان القسم الثالث للتصويب - أن يقال: «و لو كان غرضهم التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى ..».

(١) معطوف على «التصويب» و بيان له.

(٢) المراد بهما فى المقام واحد، إذ الحكم الواقعى الذى يتفحص عنه المجتهد ليس إلا إنشائياً حسب الفرض.

(٣) متعلق بقوله: «و إن كان» فالحكم الواقعى قبل الاجتهاد إنشائى و بعده فعلى.

(٤) أى: الحكم الفعلى الذى يتعين العمل به - و هو ما أدى إليه رأى المجتهد - يختلف باختلاف آراء المجتهدين، فلكل واحد منهم حكم فعلى يخصه، و لكن الحكم الإنشائى واحد.

(٥) إذ الحكم المشترك بين العالم و الجاهل هو الإنشائى فقط.

(٦) إذ الحكم الحقيقى هو الفعلى البالغ مرتبة البعث و الزجر، حيث يتنجز بوصوله بنحو من الأنحاء، و أمّا الإنشائى فليس له إطاعة و عصيان.

(٧) أى: بمعنى تبعية الحكم الفعلى لرأى المجتهد و اشتراك الكل فى الحكم الإنشائى، و ضمير «عنه» راجع إلى «التصويب بهذا المعنى».

(٨) كالموقّعات مطلقاً، أو إذا انكشف الخلاف، أو بعد انقضاء أوقاتها مع عدم القضاء لها. أو يراد بقوله: «فى الجملة» الالتزام بالتصويب فى مراتب الحكم فى حال الانسداد

[١] لا يخفى أنه اختلفت كلمات المصنف فى أن الحكم المشترك بين الجاهل و العالم هل هو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٤

إليه (١) ما اشتهرت بيننا «أن ظنية الطريق لا تنافى قطعية الحكم».

دون الانفتاح.

(١) أى: يشير إلى التصويب فى الفعلية ما اشتهرت .. إلخ. و وجه الإشارة: أن ظنية الطريق لا تنافى قطعية الحكم الذى هو مؤدى الأمانة، لاستلزام موضوعية الأمانة القطع بكون مؤداها حكما فعليا كما لا يخفى. و التعبير ب «ربما يشير» دون «ربما يدل عليه» إنما هو لاحتمال عدم إرادة القطع بالحكم الظاهرى النفسى، بل إرادة القطع بالحجية، فكون الطريق ظنيا لا ينافى القطع بحجيته، و أين هذا القطع من القطع بالحكم الظاهرى النفسى الذى هو المبحوث عنه فى المقام.

إنشائي أم فعلى تعليقى؟ فيظهر من حاشيته على الرسائل فى مقام منع التصويب أنه إنشائي، قال:

«و كما يكون بالإجماع بل الضرورة من المذهب فى كل واقعة حكم يشترك فيه الأئمة لا يختلف باختلاف الآراء، كذلك يمكن دعوى الإجماع بل الضرورة على عدم كونه فعليا بالنسبة إلى كل من يشترك فيه بمعنى أن يكون بالفعل بعثا أو زجرا أو ترخيصا، بل يختلف بحسب الأزمان و الأحوال، فربما يصير كذلك فى حق واحد فى زمان أو حال دون آخر، كما أنه بالبداية كذلك فى المرتبة الرابعة» (١).

و كذا كلامه فى بحث الأجزاء، لكنه ناظر إلى حجية الأخبار من باب الطريقة لا الموضوعية كما أراد هنا توجيه التصويب به، قال: «فان الحكم المشترك بين العالم و الجاهل و الملتفت و الغافل ليس إلا الحكم الإنشائي .. و إنما المنفى فيها ليس إلا الحكم الفعلى البعثى، و هو منفى فى غير موارد الإصابة».

و لكنه فى الجمع بين الحكم الواقعى و الظاهرى من الكفاية الترام بأن الحكم الواقعى المشترك بين من قامت عنده الأمانة و من لم تقم عنده هو الفعلى من جهة، و المختص بالعالم هو الفعلى من جميع الجهات، حيث قال: «فانقدح بما ذكرنا أنه لا يلزم الالتزام بعدم كون الحكم الواقعى فى مورد الأصول و الأمارات فعليا»، و أفاد نحوه فى الأمر الرابع من مباحث القطع، و فى أول بحث الاشتغال،

(١) حاشية الرسائل، ص ٣٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٥

.....

....

فلاحظ.

و اختار المحقق الأصفهاني (قده) أن الصحيح هو الجميع بالفعلية من وجه و الفعلية من جميع الجهات، و أن الجمع بحمل الأحكام الواقعية على مرتبة الإنشاء لا يخلو من محذور «و ذلك لأن الإنشاء بلا داع محال، و الإنشاء بداع آخر- غير جعل الداعى- ليس من مقوله الحكم، و لا يتقرب منه الفعلية البعثية و الزجرية، بل فعليه ذلك الإنشاء فعليه ما يدعو إليه من إرشاد أو امتحان أو جعل القانون، فلا محالة لا بد من أن يكون الإنشاء المترقب منه البعث و الزجر هو الإنشاء بداعى جعل الداعى و هو الفعلى من قبل المولى. و المراد من الفعلى من وجه فى قبال ما إذا وصل، فإنه فعلى بقول مطلق، و ذلك لأن الإنشاء بداعى جعل الداعى قبل وصوله- بنحو من أنحاء الوصول- يستحيل أن يكون فى نفسه صالحا للدعوة و إن بلغ من القوة ما بلغ، فهو عقلا متقيد بالوصول» (١).

و هذا هو مبنا المتكرر فى كلماته من أن فعليه الحكم متوقفة على وصوله، لتوقف الانبعاث عنه عليه، و هذا هو مرتبة التنجز بنظر

المصنف و غيره.

و ما أفاده (قده) و إن كان متينا، فان الإنشاءات لما كانت منبعثة عن المصالح و المفاسد الواقعية فلا بد أن تكون بداعى جعل الداعى و لو بعد تحقق شرط فعليته، فالأولى القول بالفعلية من وجه و الفعلية من جميع الجهات.

إلا- أن توجيه الفعلية بما أفاده المحقق الأصفهاني (قده) لا يخلو من شىء، فإن الحكم الذى يتوقف فعليته التامة على وصوله بأحد أنحاء الوصول يكون العلم به دخيلا فى نفس الملاك و متمما له، لا أنه تام المصلحة من قبل المولى حتى يتوقف تنجزه خاصة على الوصول.

و بالجملة: فرق بين الفعلى من وجه و من جميع الجهات بنظر المصنف و المحقق الأصفهاني، فلا- يكون بيانه (قده) توجيهها الكلام الماتن بعد تصريحه بدخل العلم بالحكم الفعلى التعليقى فى بلوغه الفعلية التامة و التنجز معا، فلاحظ كلمات المصنف فى التنبيه الرابع من مباحث القطع، و فى أوائل التعبد بالأمارات، و أول بحث الاشتغال، هذا بعض ما يتعلّق بالقسم الثالث من أقسام التصويب. و لا بأس بالنظر الإجمالى إلى القسمين الأولين منه و إن لم يستحقا البحث بعد قيام الإجماع و التواتر على بطلانه.

(١) نهاية الدراية، ٣- ١٩٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٦

.....

....

أما الأول و هو إنشاء أحكام بعدد آراء المجتهدين بعد أدائها و هو أحد الوجهين بنظر المصنف فى التصويب المعتزلى، فيكفى فى بطلانه فى نفسه مخالفته لمبناهم فى التحسين و التقيح العقليين، إذ مع الالتزام بكون الملاكات أمورا واقعية لا اعتبارية كيف يفرض القائل بهذا التصويب جعل أحكام متضادة لفعل واحد لمجرد اختلاف آراء المجتهدين؟ و المفروض فعلية كل واحد منها لأداء رأى المجتهد إليه، فمثل شرب الخمر مما فيه المفسدة الملزمة المقتضية لإنشاء الحرمة كى يتزجر عنها المكلفون كيف ينشأ له الأحكام الخمسة؟ و هل تتمشى الإرادة و الكراهة الجدّيتان فى المبادئ العالية؟ و هل المفسدة الذاتية المعترف بها تصير اعتبارية حتى تتغير باختلاف الآراء؟

و عليه فأصل هذا النحو من التصويب لا- يمكن الإذعان به بناء على مبنى العدلية حتى تصل النوبة إلى إبطاله بالإجماع و الأخبار المتواترة.

و هذا بخلاف الوجه الثالث، إذ المفروض أن الحكم المشترك بين العالم و الجاهل إنشائي، لأن قيام الأمانة على الخلاف يزاحم الملا-ك الواقعى و يمنع فعليته، و لا- مزاحم للمصلحة و المفسدة الواقعتين المقتضيتين لإنشاء الأحكام هذا مع الغض عن الإشكال المتقدم عن المحقق الأصفهاني.

و ما أفاده المصنف فى تقريره من كون الأحكام واقعية و ظاهرية لا يخلو من شىء، لتعدد الحكمين رتبة و وجودا فكيف يكون كل منهما فعليا؟

و أما الثانى- و هو التصويب الأشعري- فقد عرفت استحالته، لبرهان الدور و الخلف.

و للمحقق الأصفهاني (قده) إيراد آخر عليه بعد مناقشته فى المحذورين المتقدمين، قال: «و أما بالإضافة إلى الملتفت إلى أنه لا حكم قبل العلم و الظنّ ففيه محذور، فان من يعتقد أنه لا حكم له قبل اعتقاده به كيف يعقل منه اعتقاد الحكم؟ لأنه من اجتماع النقيضين، و

جعل الحكم المبني عليه محال، لأنّ المبني على المحال محال» (١).

ومحصله: أنّ التصويب بمعنى تبعية جعل الحكم للاعتقاد محال، لترتبه على اجتماع النقيضين المستحيل، حيث إن هذا القائل إما لا يعتقد بالحكم لا علما و لا ظنا، و إما يعتقد بعدم الحكم قبل الاعتقاد، فعلى الأول لا موضوع للحكم- و هو الاعتقاد بالحكم- كما لا حكم أيضا تبعاله، و لا كلام على هذا الفرض.

(١) نهاية الدراية، ٣-١٩٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٧

نعم (١) بناء على اعتبارها من باب الطريقية

(١) استدراك على قوله: «بل لا محيص عنه في الجملة» يعنى: أنّ ما تقدم من لا بدية

و على الثانى- و هو فرض الالتفات إلى أنه لا حكم قبل الاعتقاد- ففى تحقق الاعتقاد بالحكم محذور، و ذلك لأنه مع اعتقاده بعدم الحكم كيف يعتقد بنفس الحكم، إذ المفروض أن موضوع جعل الحكم هو الاعتقاد بالحكم، و المفروض أيضا أنه يعتقد بعدم الحكم، لتأخر رتبة الحكم عن الاعتقاد بالحكم، و تبعيته للاعتقاد. و عليه فمع اعتقاده بعدم الحكم- لالتفاته إلى تأخر الحكم عن الاعتقاد به- كيف يعتقد بنفس الحكم؟ و هل هو إلا اجتماع النقيضين؟

و بتقرير آخر: مفروض الكلام فى هذا التصويب تبعية الحكم للاعتقاد، فلا- حكم فى ظرف الاعتقاد بالعدم، لكون الحكم وليدا للاعتقاد بالحكم و مترتبا عليه، فقبل الاعتقاد بنفس الحكم يعتقد بعدم الحكم، فكيف يحصل الاعتقاد بالحكم فى ظرف الاعتقاد بعدم الحكم؟ لأنهما اعتقادان متناقضان، هذا.

و هذا البيان مع دقته فى نفسه يمكن أن يجاب عنه بعدم لزوم محذور اجتماع النقيضين فى هذا التصويب، لتعدد متعلق الاعتقاد، فان الحكم الذى يعتقد بعدمه قبل الفحص فى الأمارات هو الحكم الواقعى، لخلوّ صفحة التشريع عنه بحسب اعتقاده. و لكن الحكم الذى يعتقد بوجوده بعد قيام الأمانة عنده هو الحكم الحاصل بجعل الشارع عند أداء الأمانة و رأى المجتهد إليه، و حينئذ يغير اعتقاد وجود الحكم اعتقاد عدمه، لتعدد نفس الحكمين.

و على كلّ يكفى لردّ هذا التصويب محذور الدور و الخلف على ما تقدم.

و لا يخفى أنهما لا يردان على التصويب بالمعنى الأول. فما أفاده المحقق المتقدم (قده) من ورود المحاذير الثلاثة على كلا التصويبين لا يخلو من شىء.

و حيث إنك قد عرفت بطلان جميع أنحاء التصويب فالحق مع ما عليه الأصحاب (قدس الله أسرارهم) من القول بالطريقية، و عدم كون قيام الأمانة مغيرا للواقع، و أنّ الأمانة تنجز الواقع عند الإصابتة و تعدّر عنه عند المخالفة. و اختلاف العالم و الجاهل إنّما يكون فى مرتبة التنجز على المشهور، و فى الفعلية التامة على مختار المحقق الأصفهاني و إن لم يخل عن كلام سبق التنبيه عليه فى مباحث أصالة البراءة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٨

كما هو كذلك (١)، فمؤدّيات الطرق و الأمارات المعترية ليست بأحكام حقيقية نفسية (٢)، و لو قيل بكونها أحكاما طريقية (٣). و قد مرّ غير مرّة (٤) إمكان منع كونها أحكاما كذلك (٥) أيضا (٦)، و أنّ (٧) قضية حجيتها ليس إلا تنجز [تنجز] مؤدّياتها عند إصابتها، و العذر عند خطئها، فلا يكون (٨)

الالتزام بالتصويب في مراتب الحكم إنما يتجه بناء على حجية الأخبار من باب الموضوعية. و أما بناء على اعتبارها من باب الطريقة كما هو المختار فلا- سبيل إلى التصويب بهذا المعنى، كما لا سبيل للتصويب بمعنى آخر. فالتصويب بمعانيه الثلاثة المزبورة مما لا يمكن الالتزام به، لبطان الوجه الأول بالأخبار المتواترة و الإجماع، و الثانى بالاستحالة، و الثالث بعدم كون مؤديات الأمارات أحكاما ظاهريه نفسيه.

(١) يعنى: كما أن الحق هو كون حجية الأخبار من باب الطريقة لا الموضوعية. و قد تقدم الكلام فى معنى الحكم الطريقي و الحجية فى أوائل بحث الأمارات غير العلمية، فراجع.

(٢) أى: ناشئة من المصالح و المفاسد فى المتعلقات، بل هى أحكام ظاهريه طريقية.

(٣) كما نسب إلى الشيخ (قده) و تقدم كلامه أيضا فى أوائل بحث الأمارات. و المراد بالحكم الطريقي هو وجوب الأخذ بالأماره لمصلحه فى سلوكها كالتسهيل على المكلف، من دون كون مؤداها- على فرض خطائها- حكما نفسيا ظاهريا، فإنه على تقدير الالتزام بجعل الحكم الطريقي فى الأمارات لا يمكن الذهاب إلى التصويب فى الفعلية، لأن مرادهم بالتصويب التصويب فى الحكم النفسى الفعلى دون الطريقي.

(٤) تقدم التنبيه عليه فى أول بحث الأمارات و فى ثانى تنبيهات الاستصحاب، من أن حجية الأمارات- كحجية القطع- بمعنى التنجيز و التعذير، لا وجوب العمل بها طريقيا.

(٥) يعنى: أحكاما طريقية ناشئة من مصلحه فى تطبيق العمل على الطريق.

(٦) يعنى: كمنع كونها أحكاما نفسيه.

(٧) معطوف على «إمكان» و ضمير «حجيتها» راجع إلى الأمارات.

(٨) هذه نتيجة كون الحجية بمعنى التنجيز و التعذير.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٥٩

حكم أصلا إلا الحكم الواقعي، فيصير (١) منجزا فيما قام عليه حجة من علم أو طريق معتبر، و يكون غير منجز بل غير فعلى (٢) فيما لم تكن هناك حجة مصيبة (٣)، فتأمل جيدا (٤).

(١) هذا متفرع على قوله: «فلا يكون» يعنى: فيصير الحكم الواقعي منجزا تارة و غير منجز أخرى.

(٢) أى: إنشائي. و الإضراب عن «غير منجز» لأجل أن عدم تنجز الحكم الواقعي لا- يستلزم إنشائيته، لإمكان كونه فعليا تعليقا غير حتمى، كما جمع هو «قده» بين الحكمين الواقعي و الظاهري بحمل الواقعي على الفعلى التعليقى، و الظاهري على الفعلى الحتمى، و و كأنه (قده) عدل عن ذلك الذى اختاره فى مواضع من الكتاب و حاشية الرسائل إلى كون الحكم الواقعي- فى جميع موارد خطأ الأماره أو فقدها- باقيا على مرتبة الإنشاء.

و لعل الوجه فيه: أن الحكم الفعلى- و لو من وجه- يتمتع اجتماعه مع حكم فعلى آخر، لأنه إما من اجتماع المثليين أو الضدين، و كلاهما محال، فلا يحتمل الموضوع الواحد إلا حكما فعليا واحدا، و ذلك بعد الكسر و الانكسار فى الدواعى و هى الملاكات، و اندكاك بعضها فى بعض.

(٣) سواء لم تكن هناك حجة أصلا كما فى موارد فقد النص، أم كانت و لكن لم تكن مصيبة.

(٤) لكن قيل: إن ظاهر كلمات أصحاب التصويب نفى أصل الحكم قبل الاجتهاد، لا نفى تعيينته مع وجود أصله، و هذا يرجع إلى أحد الوجهين الأولين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٠

فصل (١) إذا اضمحل الاجتهاد السابق بتبديل الرأى الأول

تبدل رأى المجتهد

(١) الغرض من عقد هذا الفصل بيان حكم الأعمال الواقعة على طبق اجتهاد سابق قد تبدل برأى آخر يخالفه، أو زال الرأى الأول و تردّد المجتهد فى حكم المسألة بدون حصول رأى آخر له، و ينبغى التنبيه على أمرين قبل توضيح المتن:

الأول: أن النسبة بين هذه المسألة و مسألة الإجزاء المتقدمة فى مباحث الأوامر هى العموم من وجه، إذ القول بإجزاء الأمر الظاهرى هناك مختص بوجود الأمر الظاهرى و الطلب ظاهرا، فيقال: إن موافقة المأمور به بالأمر الظاهرى هل تجزى عن المأمور به بالأمر الواقعى أم لا؟ فموضوع مسألة الإجزاء وجود الطلب و امتثاله لا غير.

و موضوع هذه المسألة تبدل رأى المجتهد بما يخالفه، أعم من كونه فى الواجبات و المحرمات و العقود و الإيقاعات و الأحكام، فيقال: إن العمل السابق المطابق لرأى المجتهد هل يبنى على صحته و ترتيب آثاره عليه مع فرض تبدل رأيه أم لا؟

هذا وجه أخصية مسألة الإجزاء من هذه المسألة. و أما وجه أعميتها منها، فهو جريان بحث الإجزاء فى الشبهات الحكمية كالصلاة مع الطهارة الترابية، و الشبهات الموضوعية كما إذا عمل بالاستصحاب فى الشبهة الموضوعية، فبان الخلاف. و لكن البحث فى مسألة اضمحلال رأى المجتهد مخصوص بالشبهات الحكمية. و المجمع لكلا البحثين هو الأمر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦١

.....

الظاهرى بالعبادة، فانه محل الكلام فى كل منهما.

و عليه فهذه المسألة ليست من جزئيات مسألة الإجزاء كما زعمه بعض الأصوليين، لما عرفت من وجود جهة الافتراق بين المسألتين.

الثانى: أن هذه المسألة لا تبنى على مسألة جواز بناء المجتهد على رأيه السابق و عدم جوازه، مطلقا أو على تفصيل، بأن يقال: إنه بناء على عدم جواز بنائه عليه، و وجوب النظر فى أدلته مسألة واحدة كلما احتمل ظفره بشىء لم يطلع عليه سابقا، فإذا تبدل رأيه اتجه البحث فى صحة الأعمال السابقة الواقعة على طبق الاجتهاد السابق، و عدم صحتها.

و أمّا بناء على جواز البناء على الاجتهاد السابق، لما فى تجديد النظر من العسر و الحرج، فلا يبقى موضوع لاضمحلال الرأى السابق حتى يبحث عن حكمه من مضى آثاره أو نقضها.

وجه عدم ابتناء هذه المسألة على مسألة وجوب تجديد النظر و عدمه هو: تحقق موضوع مسألتنا هذه حتى بناء على عدم وجوب تجديد النظر، إذ قد ينتفى الرأى السابق بواسطة الظفر بحجة لم يظفر عليها سابقا قصورا لا تقصيرا، أو استظهار معنى آخر من رواية بعد مذاكرته مع أقرانه، فتبدل رأيه و لو بأن يتردد فى نظره السابق، و ما أكثر عدول الفقهاء عن آرائهم، فالمحكى أن العلامة (قده) تعد آراؤه فى كثير من المسائل الخلافية بعدد كتبه.

و لا يخفى أن موضوع البحث هو ما إذا صح إطلاق الاجتهاد على الرأى السابق، بأن كان بعد استفراغ الوسع بما يحصل معه الاطمئنان بالحكم الشرعى بالفحص عن الأخبار و النظر فى المتعارضات و المخصصات و غير ذلك مما لا بد منه للفقيه. و إلا فلو لم يكن فحصه فى الأدلة مورثا للاطمئنان بحكم الشارع- أو موجبا للظن به بناء على حجية الظنون الاجتهادية- لما صح إطلاق تبدل الرأى على اجتهاده الثانى، بل اللزوم أن يقال:

يجب عليه الاجتهاد فعلا و استنباط الحكم من أدلة الفقه.

و حيث اتضح محلّ النزاع فى هذه المسألة فنقول: ان المصنف (قده) حكم بلزوم تطبيق الأعمال اللاحقة على الاجتهاد الثانى بلا إشكال، و بالنسبة إلى الأعمال اللاحقة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٢

بالآخر (١) أو بزواله (٢) بدونه، فلا شبهة (٣) فى عدم العبرة به فى الأعمال اللاحقة و لزوم (٤) اتباع الاجتهاد اللاحق مطلقا (٥) أو الاحتياط فيها (٦) و أما الأعمال السابقة (٧) الواقعة على

فصل بين القول بطريقتى الإمارات و موضوعيتها، و ذكر للمسألة صوراً أربع سيأتى بيانها (ان شاء الله تعالى).

(١) أى: بالرأى الآخر، و هو الرأى اللاحق، و قوله: «بتبديل» متعلق ب «اضمحلال».

(٢) أى: بزوال الرأى الأول بدون تبدله برأى آخر، لعدم حصول رأى له بعد، كما إذا زال اجتهاده السابق لشبهه أقيت عليه، و بقى مترددا فى حكم المسألة.

(٣) جزاء «إذا اضمحل» و بيان حكم الاضمحلال، و الوجه فى عدم العبرة بذلك الرأى الأول هو: سقوطه عن الحجية، فيكون تطبيق الأعمال اللاحقة على الاجتهاد السابق تطبيقاً لها على غير الحجة، فلا يمكن الاكتفاء بها فى نظر العقل حتى إذا كانت مطابقة للواقع، إذ لا بد من حجة يستند إليها حين العمل حتى يحصل الأمن من عقوبة المولى.

و عليه فلا بد من تطبيقها على الفتوى الثانية أو الاحتياط إن أمكن.

(٤) معطوف على «عدم العبرة» يعنى: لا شبهة فى لزوم متابعة الرأى الثانى - إذا استنبط حكم المسألة مرة أخرى - أو الاحتياط إن كان متردداً بعد.

(٥) يعنى: سواء أ كان الاجتهادان قطعيين أم ظنيين أم مختلفين، و سواء أ كان مورد تبدل الرأى فى الموضوعات أم فى الأحكام.

(٦) أى: الاحتياط فى الأعمال اللاحقة إن لم يحصل له رأى بعد.

(٧) هذا شروع فى بيان صور المسألة بالنسبة إلى حكم الأعمال السابقة على زوال الرأى الأول.

الصورة الأولى: أن يكون الاجتهاد الأول موجبا للقطع بالحكم، ثم زال و تبدل برأى آخر. و مقتضى القاعدة حينئذ ترتيب آثار البطلان على الأعمال اللاحقة المخالفة للاجتهاد الأول، فإن كانت عبادة كالصلاة التى أتى بها بدون جلسة الاستراحة مثلا - و أفتى لا حقا بوجوبها - و جبت إعادتها. و إن كانت معاملة و كان العوضان أو أحدهما موجودا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٣

.....

بحيث يكون أحدهما أو كلاهما موردا للابتلاء فعلا - كما إذا اشترى لحم حيوان قطع اثنان من أوداجه، و كانت فتواه الأولى كفاية قطعهما فى التذكية، و كان ذلك اللحم موجودا حال فتواه الثانية، و هى عدم كفاية قطعهما و لزوم فرى الأوداج الأربعة فى التذكية - فاللازم ترتيب آثار البطلان على تلك المعاملة.

هذا إجمال الصورة الأولى، و الاستفادة من المتن اعتبار أمور فيها:

الأول: ثبوت الرأى الأول بالقطع لا - بحجة شرعية من أماره - بناء على الالتزام بالحكم الظاهرى فى الإمارات - أو أصل عملى، فإن حجية القطع حيث إنَّها ذاتية غير قابلة للجعل فلا حكم شرعا فى مورده، غاية أن القاطع معذور فى مخالفة الواقع، فلا مجال للقول بصحة الأعمال السابقة التى هى آثار الاجتهاد المفيد للقطع، لفرض انكشاف الخلاف و كون الحكم الشرعى مخالفا لقطعه، و لا حكم

مماثل مجعول حتى يدعى الإجزاء اعتمادا على ذلك الأمر الظاهري.

الثاني: يعتبر أن يكون الرأى الأول المقطوع به مخالفا للاحتياط بأن كان رأيه عدم وجوب جلسة الاستراحة، أو كفاية فرى الودجين فى التذكية أو صحه العقد بالفارسي، و وقع العمل على طبق هذا الرأى، و إلا فلو عمل بمقتضى الاحتياط - لا بما يقتضيه الرأى - كان صحيحا بلا-شبهة. كما أنه إذا كانت الفتوى الأولى مطابقة للاحتياط و وقع العمل على طبقها لم يبق مجال للبحث، لفرض حصول عمل واحد لما يحتمل دخله فى صحته و فاقد لما يحتمل مانعيته عنها كما إذا أفتى أولا باعتبار العربية فى العقد، ثم عدل إلى كفاية العقد بالفارسيه، فعقد بالعربية سابقا عملا بالاجتهاد، أو كان رأيه كفاية العقد بالفارسي، و لكنه لم يعمل بمقتضاه و عقد بالعربية، فإن العمل لأجل مطابقته للاحتياط صحيح على كل حال.

الثالث: يعتبر أن يكون الحكم الذى هو مورد تبدل الرأى أو زواله - مميًا له أثر يختلف عن أثره بعد العدول، توضيحه: أن الأعمال السابقة إما أن تكون قابلة للتدارك، و إما غير قابلة له. و مثال الأول ما إذا أتى بالصلاة فى الوقت على طبق الاجتهاد الأول فاقده لجزء، لاعتقاده عدم جزئيته، و تبدل رأيه قبل خروج الوقت و اعتقد بجزئيته كما إذا اعتقد بكفاية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٤

وفقه (١) المختل فيها (٢) ما اعتبر فى صحتها بحسب هذا الاجتهاد (٣)، فلا بد من معاملة البطلان معها (٤) فيما لم ينهض دليل على صحة العمل فيما إذا اختل (٥) فيه لعذر كما نهض فى الصلاة

التسيحات الأربع فى الأخيرتين مرة واحدة، ثم عدل إلى اعتبار الثلاث.

أو عقد بالفارسيه على امرأة و تزوج بها، ثم تبدل رأيه إلى اعتبار العربية فيه، مع كون المرأة المعقودة فى حبالته، ففى هذا الفرض يقع الكلام فى جواز ترتيب آثار الصحة على العقد السابق بعد تبدل رأيه، و عدم جوازه و أنه لا بد من ترتيب الأثر على طبق الاجتهاد اللاحق، فيجب عليه إعادة الصلاة و تجديد العقد على المرأة.

و مثال الثانى: ما إذا صلى صلاة العيد جماعة ثم عدل إلى عدم مشروعيتها كذلك، و لكن انقضى زمان أدائها، و المفروض عدم القضاء فيها، فإنه لا يترتب على هذا العدول أثر أصلا، و حكم صلاة عيد آخر تكليف مستقل لا ربط له بالسابق.

و كذا إذا عقد على امرأة بالفارسيه، ثم عدل إلى اعتبار العربية فى العقد، لكن ماتت المرأة قبل العدول أو طلقها، و هكذا، فإنه لا يترتب أثر على هذا العدول.

هذا ما يتعلق بالصورة الأولى.

(١) أى: على وفق الاجتهاد الأول، و هذه الجملة تدل على الأمر الثانى مما يعتبر فى الصورة الأولى أعنى به عدم كون العمل الصادر على مقتضى الاجتهاد الأول موافقا للاحتياط، فإذا كان ذلك العمل فاقدا لبعض ما يعتبر دخله فى صحته كان موردا لهذا البحث، و الحكم ببطلانه.

(٢) هذا الضمير و ضمير «صحتها» راجعان إلى الأعمال السابقة، و قوله: «المختل» صفة للأعمال.

(٣) أى: الاجتهاد اللاحق، و قوله: «بحسب، فى صحتها» متعلقان ب «اعتبر».

(٤) أى: مع الأعمال السابقة، و قوله: «فيما لم ينهض» متعلق ب «معاملة».

(٥) أى: إذا اختل ما اعتبر فى صحتها، و ضمير «فيه» راجع إلى الموصول فى «فيما إذا» و الأولى إسقاط «فيما» إذ المراد بالموصول هو العمل المذكور فى العبارة، و يرجع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٥

و غيرها (١)، مثل (٢)

إليه ضمير «فيه»، فالأولى سوق العبارة هكذا: «فيما لم ينهض دليل على صحة العمل إذا اختل فيه» والمراد بالعدر هو الاجتهاد السابق. وحاصل المقصود هو تقييد الحكم ببطلان الأعمال السابقة، ببيان: أن مقتضى القاعدة عدم حجية الفتوى الأولى، ولزوم ترتيب آثار البطلان عليها، إلا إذا قام دليل من الخارج على عدم وجوب الإعادة، وقد وردت أدلة ثلاثة على عدم وجوب الإعادة، أحدها في خصوص الصلاة وهو حديث «لا تعاد» النافي لوجوب إعادة الصلاة فيما كان الخلل فيها من غير الأمور الخمسة المستثناة، لكن بشرط أن يكون الخلل عن عذر كنسيان و خطأ، و المفروض شموله للمقام، لكون الاجتهاد خطأ. ثانيها: حديث رفع التسعة وغيره، لأنّ منها «رفع الخطأ» ومدلوله رفع حكم الفعل إذا وقع خطأ، وهذا شامل للصلاة وغيرها، مثلا وجوب جلسة الاستراحة ممّا أخطأ المكلف فيه لخطأ اجتهاده، فيشكك في وجوبها، و مقتضى «رفع الخطأ» هو عدم وجوبها، فلا تجب إعادة الصلاة لأجل الإخلال الخطائي بها.

ثالثها: الإجماع على أجزاء العبادات السابقة الواقعة بمقتضى الاجتهاد الأوّل المنكشف خطأؤه و عليه فهذه الأدلة توجب رفع اليد عما تقتضيه القاعدة الأولى من وجوب إعادة الأعمال السابقة القابلة للتدارك.

(١) أى: غير الصلاة من سائر العبادات، كما إذا أدى اجتهاده السابق إلى تحقق الغروب باستتار القرص فأفطر قبل ذهاب الحمرة، ثم تبدّل رأيه و اختار اعتبار ذهاب الحمرة فى تحقق الليل، فانه لا يجب قضاء الصوم.

(٢) التعبير بالمثل لأجل عدم خصوصية فى حديث «لا تعاد» فى الدلالة على عدم بطلان الصلاة بالإخلال بغير الخمسة، مثل ما دلّ على بطلانها بالزيادة العمديّة و عدم بطلانها بالزيادة و النقيصة السهويتين. و على كلّ لا بد من فرض دلالة الحديث على الإخلال الخطائي حتى يصلح للاستدلال به هنا على عدم بطلان الصلاة المأتى بها على طبق الاجتهاد السابق.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٦

«لا تعاد» (١) و حديث الرفع (٢)، بل الإجماع على الأجزاء فى العبادات.

و ذلك (٣) فيما كان بحسب الاجتهاد الأوّل قد حصل القطع بالحكم (٤) و قد اضمحلّ واضح، بداهته أنه (٥) لا حكم معه (٦) شرعا،

(١) و هو صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة، الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال: القراءة سنة و التشهد سنة، فلا تنقض السنة الفريضة» (١).

(٢) مورد الاستدلال هو «رفع الخطأ أو ما أخطئوا» الوارد فى عدة روايات.

(٣) مبتدأ خبره «واضح» أى: و معاملته البطلان واضحة فى الصورة الأولى المتقدمة و هى ما إذا كان الاجتهاد الأوّل مفيدا للقطع بالحكم الشرعى ثم تبين خطأؤه. و قد تقدم بيان هذه الجهة بقولنا: «الأوّل: ثبوت الرأى الأوّل بالقطع لا بحجة شرعية .. إلخ».

(٤) أى: و الحال أنه قد اضمحلّ الاجتهاد الأوّل.

(٥) الضمير للشأن، و هذا تعليل لبطلان الأعمال السابقة فى الصورة الأولى - فى غير العبادات التى عرفت ورود الدليل الثانوى المقتضى للأجزاء و عدم الإعادة فيها - و حاصل التعليل: أنه لا وجه لتوهم الأجزاء، إذ بعد انكشاف الخلاف لا أمر حقيقة و لا ظاهرا. أمّا عدم الأمر واقعا فلأجل انكشاف الخلاف، و أمّا عدم الأمر ظاهرا، فلأنّ لزوم متابعه القطع حكم عقلى و من شئون حجّيته الذاتية، فلا- أمر من الشارع بمتابعتة حتى يتحقق أمر ظاهرى يقتضى سلوكه الأجزاء عن الواقع، و إنّما يتجه هذا فى الأمارات بناء على كون حجّيتها بمعنى وجوب العمل بها طريقيا أو إنشاء الحكم المماثل. و لو كانت حجّيتها بمعنى اعتبار حجية القطع لها من حيث التنجيز و التعذير كانت كالقطع فى عدم وجود الأمر الظاهرى فى موردها.

و على كلّ فالقطع السابق و إن أوجب زواله بطلان العمل المطابق له، إلا أنه موجب لمعدورية العامل به، و عدم مؤاخذته على مخالفة

الواقع.

(٦) أى: لا حكم شرعى مع القطع.

(١) الوسائل، ج ٤، الباب ١ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث: ٤، ص ١٢٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٧

غايته (١) المعذورية في المخالفة عقلا.

و كذلك (٢) فيما كان هناك طريق معتبر شرعا عليه بحسبه (٣)، و قد ظهر

(١) أى: غاية ما فى القطع هو المعذورية العقلية فى المخالفة من دون حكم ظاهرى فيه أصلا.

(٢) معطوف على قوله: «فيما كان بحسب» يعنى: و كذلك لا بدّ من معاملته البطلان فيما إذا ثبت الاجتهاد السابق بأماره معتبره ثم تبين

خطاؤها. و هذا إشارة إلى الصورة الثانية من صور تبدل الرأى، و بيانه: أنّ الاجتهاد الأوّل إذا كان موجبا للظن بالحكم الشرعى-

الناشئ من أمارات معتبره غير علمية- فمقتضاه كالصورة الأولى هو بطلان الأعمال السابقة، لكن لا على جميع المباني فى حجية

الأمارات، بل بناء على مبنيين:

أحدهما: حجيتها من باب الطريقية الصرفة بلا جعل حكم تكليفى فى موردها.

و ثانيهما: حجيتها من باب الطريقية مع الالتزام بجعل أحكام طريقية لها.

فبناء على كل من هذين المسلكين فى حجية الأمارات تشترك الأماره غير العلميه مع القطع فى بطلان الأعمال السابقة- فى غير

العبادات التى قامت أدلة على الإجزاء فيها- و الوجه فى البطلان أمّا بناء على الطريقية المحضه فلوضوح عدم حكم تكليفى ظاهرى

مماثل للواقع حتى يندرج فى إجزاء الأمر الظاهرى عن الواقعى. و أمّا بناء على جعل أحكام طريقيه فلاذّن الحكم الطريقى الناشئ عن

مصلحة فى سلوك الأماره لا يمسّ كرامه الواقع و لا يجبر مصلحته، فالواقع باق على حاله و تجب موافقته بعد خطأ الاجتهاد الأوّل.

و لا- فرق فى الحكم ببطلان الأعمال السابقة بين تعلق الاجتهاد الأوّل بنفس الحكم كوجوب صلاة الجمعة تخيرا ثم رجوعه إلى

وجوبها تعيينا، و بين تعلقه بمتعلق الحكم، كما إذا أفتى بكون الصلاة مركبة من تسعة أجزاء ثم رجع إلى أنّها عشرة أجزاء مثلا.

و الوجه فى عدم الفرق بينهما هو: وحده كيفية اعتبار الأماره على الحكم و متعلقه، إذ بناء على الطريقية المحضه فى الأمارات لا حكم

أصلا إلا الحكم الواقعى، و لا موضوع إلا ما هو الموضوع واقعا، من غير تبدل فيهما بقيام الأماره على الخلاف.

(٣) أى: بحسب الاجتهاد الأوّل، و ضميرا «عليه، خلافه» راجعان إلى الحكم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٨

خلافه بالظفر (١) بالمقيد أو المخصّص (٢) أو قرينه المجاز (٣) أو المعارض (٤) بناء (٥) على ما هو التحقيق من اعتبار الأمارات من

باب الطريقيه، قيل (٦)

(١) متعلق ب «ظهر» يعنى: يكون الظفر بالمقيد المخصّص باعنا على اضمحلال الاجتهاد الأوّل. مثلا كان رأيه السابق موضوعيه مطلق

الالتزام النفساني فى باب النذر- و لو بدون التلفظ به- لوجوب الوفاء به، ثم تبدل رأيه- للظفر بالمقيد- إلى اشتراطه بالتلفظ به، و أنّه

لا يجب ترتيب الأثر على النذر ما لم يتلفظ بالصيغة المعتره فيه.

(٢) كما إذا أفتى بوجوب صلاة الجمعة تعيينا، ثم ظفر بما يدلّ على وجوبها تخيرا فى عصر الغيبه، و كون وجوبها تعيينا مختصا بعصر

الحضور.

- (٣) كما إذا خصّ الحكم بتطهير الآنية بالظروف الصغار المعدة للأكل و الشرب التي يسهل تناولها و نقلها من مكان إلى آخر، ثم ظفر على قرينه المجاز، و استقرّ رأيه على إلحاق القدور الكبار و نحوها بالآنية و إن لم يصدق عليها الإناء عرفا.
- (٤) و هو كثير في أبواب الفقه، كما إذا أفتى بإباحة الخمس للشيعة استنادا إلى نصوص، ثم ظفر بما يتعارضها مما يدل على وجوب أداء الخمس، و لزوم حمل إباحة الخمس على معنى آخر.
- (٥) قيد لقوله: «و كذلك فيما كان هناك طريق» يعنى: أنّ الحكم - فى هذه الصورة الثانية - بالبطلان منوط بالقول بطريقتى الإمارات، لا الموضوعية و جعل الحكم المماثل، و قد عرفت توضيحه.
- (٦) أى: سواء قيل بإنشاء أحكام طريقتى أم لا، و الاحتمالات على القول بالطريقتى ثلاثة، أولها: القول بالطريقتى المحضة، حيث لا تتضمن أدلة اعتبار الأمانة إنشاء حكم ظاهرى أصلا، فتكون حجية الأمانة كحجية القطع فى تنجيز الواقع و إيصاله إلى المكلف، أو التعذير عنه لا غير.
- ثانيتها: أن تتضمن أدلة اعتبار الأمانة إنشاء طلبيا بداعى تنجيز الواقع أو التعذير عنه، فالشارع و إن قال: «صدّق العادل» إلا أنّ مفاد هذا الإنشاء تنجيز الواقع و نفي العذر عن مخالفته بعد إخبار الثقة، و على هذا الاحتمال لا حكم ظاهرى أيضا، كالاتصال الأول، فالمؤدى هو الواقع عند المصادفة، و حكم صورى عند المخالفة، فالحجى هنا كما فى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٦٩
- بأنّ قضية اعتبارها إنشاء أحكام طريقتى أم لا، على (١) ما مرّ منّا غير مرة، من (٢) غير فرق بين تعلقه (٣) بالأحكام أو بمتعلقاتها، ضرورة (٤) أنّ كفيّة اعتبارها فيها على نهج واحد (٥).

الصورة الأولى بمعنى التخيير و التعذير.

- ثالثها: أنّ تتضمن أدلة اعتبار الأمانة إنشاء طلبيا بداعى جعل الداعى بعنوان إيصال الواقع، فلا محالة يكون مقصورا على صورة مصادفة الواقع، فالواصل إلى المكلف بالأمانة ليس هو الواقع بل عنوانه، و لذا لا حكم ظاهرى فى صورة المخالفة حتى يشترك مع القول بالموضوعية، فإنّ الحكم المماثل بناء على القول بالموضوعية يكون فى كلتا حالتى موافقة الواقع و مخالفته «١».
- (١) متعلق بقوله: «لا» فى قوله: «أم لا» إذ مختار المصنف فى حجىة الإمارات هو الطريقتى المحضة، و كونها كالحجىة الذاتية من دون جعل حكم ظاهرى. نعم كان مبناه (قده) فى مباحث القطع تنزيل الأمانة منزلته، لكنه عدل عنه فى أوائل بحث الإمارات، و أنكر التعبد الشرعى فيها، و قد تقدم فى الفصل السابق نقل بعض كلامه، فراجع.
- (٢) متعلق بقوله: «و كذلك فيما كان» يعنى: لا- فرق فى بطلان الأعمال السابقة بين تعلق الاجتهاد بنفس الحكم أو بمتعلقه، لوحدة المناط فىهما، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و بيانه: أن الاجتهاد الأوّل إذا كان موجبا للظن بالحكم الشرعى .. إلخ».
- (٣) أى: تعلق الاجتهاد الأوّل بالأحكام كوجوب الجمعة أو بالمتعلقات كالصلاة بدون جلسة الاستراحة، و العقد بالفارسية، و التذكية بفرى الودجين، و غير ذلك.
- (٤) تعليل لعدم الفرق، و قد عرفت توضيحه، و محصله وحدة المناط.
- (٥) خبر «أن كفيّة» أى: أنّ اعتبار الطريقتى فى الأحكام و متعلقاتها يكون على نهج واحد. و هذا الكلام تمهيد لردّ ما يستفاد من ظاهر عبارة الفصول من التفصيل فى وجوب إعادة الأعمال السابقة بين المتعلقات و بين الأحكام بوجوبها فى الأحكام دون المتعلقات فان كان اجتهاده متعلقا بالأحكام كوجوب صلاة الجمعة و نجاسة عرق الجنب من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٠

و لم يعلم وجه للتفصيل بينهما (١) كما فى الفصول (٢)

الحرام فلاقاه شىء و جبت إعادة الأعمال السابقة الواقعة على طبقه. و إن كان اجتهاده متعلقاً بالموضوعات- ككون أجزاء الصلاة عشرة و كون العقد بالفارسيه مؤثراً و نحوهما- لم تجب إعادة الأعمال التى أتى بها على وفقه. هذا ما استظهره المصنف من كلام الفصول.

و هو لا- يخلو من إجمال كما يقف عليه من لا-حظه، و سيأتى نقل عبارته للوقوف على مرامه، و قد حكى أن الشيخ الأعظم (قده) استوضح المراد من صاحب الفصول بتوسط السيد العلامة الزاهد الزباني الحاج السيد على الجزائري (قده) و لم يحصل له من بيانه ما يرفع الإجمال، بل قيل إنه تردّد فى مضمون عبارة نفسه، إلا أنه قال: «ما كتبه سابقاً صحيح».

(١) أى: بين الأحكام و متعلقاتها.

(٢) قال فيها: «فصل: إذا رجع المجتهد عن الفتوى انتقضت فى حقه بالنسبة إلى موارد المتأخرة عن زمن الرجوع قطعاً، و هو موضع وفاق. و لا فرق فى ذلك بين أن يكون رجوعه عن القطعى إلى الظنى أو من الظنى إلى القطعى أو من أحدهما إلى مثله ..

و أما بالنسبة إلى موارد الخاصة التى بنى عليها قبل رجوعه عليها، فإن قطع بطلانها واقعا، فالظاهر وجوب التعويل على مقتضى قطعه فيها بعد الرجوع، عملاً بإطلاق ما دلّ على ثبوت الحكم المقطوع به، فإن الأحكام لاحقة لمواردها الواقعية لا الاعتقادية، فيترتب عليه آثاره الوضعية ما لم تكن مشروطة بالعلم. و لا- فرق فى ذلك بين الحكم و غيره. و كذا لو قطع ببطلان دليله واقعا و إن لم يقطع ببطلان نفس الحكم، كما لو زعم حجية القياس فأفتى بمقتضاه ثم قطع ببطلانه .. إلى أن قال:

و إن لم يقطع ببطلانها و لا- ببطلانها، فإن كانت الواقعة ممّا يتعين فى وقوعها شرعاً أخذها بمقتضى الفتوى، فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق، فيترتب عليها لوازمها بعد الرجوع، إذ الواقعة الواحدة لا تحتل اجتهادين و لو بحسب زمانين، لعدم دليل عليه. و لئلا يؤدى إلى العسر و الحرج المنفيين عن الشريعة السمحة، لعدم وقوف المجتهد غالباً على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧١

.....

رأى واحد، فيؤدى إلى الاختلال فيما يبنى فيه عليها من الأعمال. و لئلا يرتفع الوثوق فى العمل من حيث إن الرجوع فى حقه محتمل، و هو مناف للحكمة الداعية إلى تشريع حكم الاجتهاد المتأخر فيها .. إلى أن قال: و لأصله بقاء آثار الواقعة، إذ لا ريب فى ثبوتها قبل الرجوع بالاجتهاد، و لا قطع بارتفاعها بعده، إذ لا دليل على تأثير الاجتهاد المتأخر فيها ..

إلى أن قال:

و بالجملة: فحكم رجوع المجتهد فى الفتوى فيما مّرّ حكم النسخ فى ارتفاع الحكم المنسوخ عن موارد المتأخرة عنه، و بقاء آثار موارد المتقدمة إن كان لها آثار.

و على ما قررنا فلو بنى على عدم جزئية شىء للعبادة أو عدم شرطية، فأتى بها على الوجه الذى بنى عليه، ثم رجع، بنى على صحة ما أتى به، حتى أنها لو كانت صلاة و بنى فيها على عدم وجوب السورة ثم رجع بعد تجاوز المحلّ بنى على صحتها من جهة جميع ذلك. أو بنى على صحتها فى شعر الأرناب و الثعالب، ثم رجع و لوفى الأثناء إذا نزعها قبل الرجوع .. فلا يلزمه الاستئناف. و كذلك القول فى بقية مباحث العبادات و المعاملات و ساير العقود و الإيقاعات، فلو عقد أو أوقع بصيغة يرى صحتها ثم رجع بنى على صحتها و استصحب أحكامها من بقاء الملكة و الزوجية و البنونة و الحرية و غير ذلك. و من هذا الباب حكم الحاكم، و الظاهر أن عدم

انتقاضه بالرجوع موضع وفاق ..». إلى أن قال: «و لو كانت الواقعة مما لا يتعين أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر تغيير الحكم بتغيير الاجتهاد، كما لو بنى على حليّة حيوان فذكاه، ثم رجع، بنى على تحريم المذكى منه .. إلى أن قال: لأن ذلك كله رجوع عن حكم الموضوع، و هو لا- يثبت بالاجتهاد على الإطلاق، بل ما دام باقيا على اجتهاده، فإذا رجع ارتفع، كما يظهر من تنظير ذلك بالنسخ» انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علو مقامه.

و ليكن ما أفاده على ذكر منك لتحقيق ما يستفاد من كلامه من أوله إلى انتهاه. و لو فرض أن مقصوده ما استظهره المصنف منه من التفصيل بين الأحكام و متعلقاتها- بالإجزاء إذا كان الاجتهاد السابق متعلقا بمتعلقات الأحكام، و بعدم الإجزاء إذا كان متعلقا بنفس الحكم الشرعى- فقد استدل عليه بوجوه أربعة أشار الماتن إلى اثنين منها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٢

«و أن (١) المتعلقات لا- تتحمل اجتهادين، بخلاف الأحكام» إلا (٢) حسابان أن الأحكام قابلة للتغير و التبدل، بخلاف المتعلقات و الموضوعات (٣).

و أنت خبير بأن الواقع واحد فيهما (٤)، و قد عيّن أولا بما (٥) ظهر خطؤه ثانيا.

(١) معطوف على «التفصيل» و بيان له، و هو إشارة إلى أول أدلة صاحب الفصول على مدعاه، و قد تقدم فى كلامه المنقول بقوله: «فان كانت الواقعة مما يتعين فى وقوعها أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق .. إذ الواقعة الواحدة لا يحتمل اجتهادين و لو بحسب زمانين».

و محصل هذا الاستدلال: أن الوقائع التى هى محط الفتوى لا- تتحمل اجتهادين و لو بحسب زمانين، لأن فيها واقعا محفوظا لا يتغير باجتهاد المجتهدين. بخلاف الأحكام، فإنها تتحمل اجتهادين، لكثرة موارد عدول المجتهد عن رأى إلى آخر. هذا توضيح كلام الفصول على ما استظهره المصنف منه، و له تقريب آخر نذكره فى التعليق.

(٢) متعلق بقوله: «و لم يعلم وجه ..» و هذا إشارة إلى أول أدلة صاحب الفصول. و قد عرفت توضيحه بقولنا: «و محصل هذا الاستدلال: أن الوقائع .. إلخ».

(٣) الظاهر أن المراد بهما هنا واحد و هو ما يتعلّق به الحكم الشرعى تكليفيا أم وضعيا، كالصلاة و العقد و فرى الأوداج الأربعة بشرائطه، و غير ذلك.

(٤) أى: فى الأحكام و المتعلقات، و هذا إشكال المصنف على عبارة الفصول، و محصله: بطلان الفرق بين الموضوع و الحكم بما أفاده الفصول، و ذلك لأنّ الواقع فى كلّ من الموضوع و الحكم واحد، إذ مفروض الكلام هو اعتبار الأمارات غير العلمية على الطريقة لا- الموضوعية- التى توجب حدوث ملاك فى نفس المؤدى بقيام الأماره- حتى تختلف الأحكام باختلاف الآراء و الاجتهادات. و مقتضى الطريقة هو وجوب إعادة الأعمال السابقة على طبق الاجتهاد الثانى مطلقا سواء أ كان الاجتهاد متعلقا بالموضوع أم بالحكم، فإذا انكشف خطأ الاجتهاد المتعلق بالموضوع و جب ترتيب آثار البطلان على الأعمال السابقة، كانكشف خطأ الاجتهاد المتعلق بالحكم كما لا يخفى.

(٥) الباء للسببية أو الظرفية، و المعنى على الأول: أن الواقع عيّن باجتهاد ظهر خطاؤه،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٣

و لزوم (١) العسر و الحرج و الهرج و المرج (٢) المخلّ بالنظام و الموجب للمخاصمة بين الأنام، لو قيل (٣) بعدم صحة العقود (٤) و الإيقاعات (٥) و العبادات الواقعة على طبق الاجتهاد الأول الفاسدة (٦) بحسب الاجتهاد الثانى، و وجوب (٧) العمل على طبق الثانى من (٨) عدم ترتيب الأثر على المعاملة أو (٩) إعادة العبادة

و على الثانى: أن الواقع عيّن فى حكم أو متعلق حكم، و قد ظهر خطأؤه. و الأمر سهل.

(١) بالرفع مبتدأ خبره «لا يكون»، و هذا إشارة إلى دليل ثان اعتمد عليه المحقق الشيخ محمد حسين الأصفهانيّ صاحب الفصول، و قد تقدّم فيما نقلناه عنه بقوله: «و لثلا- يؤدّى إلى العسر و الحرج المنفيين عن الشريعة السمحة ..» و حاصله: أن البناء على بطلان الأعمال السابقة و لزوم إعادتها- إن كانت عبادة- يوجب العسر المخلّ بالنظام، و يبعث على المخاصمة بين الأنام، و هذا محذور عقلى باطل عقلا و شرعا، و كل ما يوجب ذلك باطل أيضا، فلا بد من البناء على صحة الأعمال السابقة حتى لا يلزم هذا المحذور العقلى.

(٢) هاتان الكلمتان غير المذكورتين فى كلام الفصول، و إنّما المذكور فيه خصوص العسر و الحرج.

(٣) قيد ل «لزوم العسر و الحرج» و المعنى واضح.

(٤) كما إذا اشترى دارا بعقد فارسى، و آجرها، و تزوّج بامرأة بالفارسية، فلو بنى على بطلان هذه العقود و الآثار المترتبة عليها لزم اختلال النظام قطعا.

(٥) كما لو طلق زوجته بالفارسية و تزوّجها رجل آخر و مضت مدّة مديدة، فإنّ الالتزام ببطلان ما وقع على طبق الاجتهاد السابق مستلزم للاختلال.

(٦) هذا و «الواقعة» صفتان ل «العقود و الإيقاعات و العبادات»، و قوله: «بحسب» متعلق ب «الفاصلة».

(٧) معطوف على قوله: «بعدم صحة العقود» يعنى: أن العسر يلزم لو قيل بعدم صحة العقود، و بوجود العمل على طبق الاجتهاد الثانى.

(٨) بيان للعمل على طبق الاجتهاد الثانى.

(٩) معطوف على «عدم ترتيب» أى: من إعادة العبادة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٤

لا يكون (١) إلّا أحيانا.

(١) خبر «و لزوم» كما تقدم التنبيه عليه، و إشكال على دليل صاحب الفصول، و هو يرجع إلى وجهين:

أحدهما: أن الدليل أخصّ من المدعى، لأنّ العسر لا يلزم دائما بل أحيانا، ضرورة أنّ الإعادة إنّما تلزم إذا لم تكن الفتوى الأولى مطابقة للاحتياط، و إلّا فلا وجه للإعادة، كما إذا صلّى مع جلسة الاستراحة و عدم لبس وبر الأرنب، أو عقد بالعربية، أو تزوج بامرأة أجنبية لم يكن بينهما رضاع ناشر للحرمة قطعا، و غير ذلك. و إذا لم تكن الفتوى السابقة موافقة للاحتياط فرجع عنها إلى ما يوافق الاحتياط، و كان زمان العمل بتلك الفتوى قصيرا، أو الأعمال الواقعة على طبقها قليلة، أو كان المكلف فارغ البال و متعودا على العبادات، لم تكن الإعادة حينئذ عسرية، و من المقرّر فى محله كون العسر الراجع للتكليف شخصا لا نوعيا.

فعلى تقدير لزوم الحرج لا بدّ من الاقتصار على مورده، و لا وجه للالتزام بعدم وجوب الإعادة عليه إذا لم يلزم منها حرج و لا عسر. و حيث كان أصل العسر فرضيا و تقديريا فمعلوله و هو عدم بطلان الأعمال السابقة فرضيا أيضا.

ثانيهما: أن ما أفاده الفصول من لزوم العسر و الحرج- لو قيل ببطلان الاجتهاد المتعلّق بالموضوعات- منقوض بالالتزام ببطلان الاجتهاد فى الأحكام، لعدم اختصاص العسر و الحرج اللازمين من إعادة الأعمال السابقة بما إذا كان الاجتهاد السابق فى المتعلقات، للزومه من إعادتها فى تبدل الاجتهاد المتعلق بالأحكام أيضا، كما إذا أفتى بوجوب صلاة الجمعة فرجع إلى حرمتها، أو أفتى بوجوب القصر فى المسافة التليفية فرجع إلى وجوب التمام أو الجمع بينهما، و غير ذلك، فإنّ الحكم بإعادتها أداء أو قضاء مستلزم للعسر و الحرج المنفيين فى الشريعة.

و الحاصل: أنه لا وجه للحكم بعدم العبرة في تبدل الرأى فى متعلقات الأحكام بدعوى «لزوم العسر لو قيل ببطلان الأعمال السابقة» فإنه منقوض بحكمه بطلانها فى تبدل الرأى فى نفس الأحكام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٥

و أدلته (١) نفى العسر لا ينفى إلا خصوص ما لزم منه العسر فعلا (٢)، مع (٣) عدم اختصاص ذلك بالمتعلقات، و لزوم (٤) العسر فى الأحكام كذلك أيضا (٥) لو قيل بلزوم ترتيب الأثر على طبق الاجتهاد الثانى فى الأعمال السابقة، و باب الهرج و المرج (٦) ينسد بالحكومة و فصل الخصومة.

و بالجملة (٧): لا يكون التفاوت بين الأحكام و متعلقاتها،

(١) هذا تقريب للوجه الأول من الإشكال على صاحب الفصول، و حاصله - كما تقدم - أن أدلته نفى العسر و الحرج تنفى العسر و الحرج الفعلين، فكل مورد لزم فيه عسر ارتفع التكليف به، و كل مورد لم يلزم فيه عسر فلا وجه لارتفاع التكليف الأولي فيه، و هذا معنى أخصيه الدليل من المدعى أى نفى الإعادة مطلقا.

(٢) أى: العسر الشخصى، و لا عبرة بالعسر النوعى.

(٣) هذا إشارة إلى الوجه الثانى من الإشكال، و هو النقض بما التزم به من بطلان الأعمال السابقة فى تبدل الاجتهاد فى الحكم.

(٤) معطوف على «عدم» و مبين له، أى: مع لزوم العسر فى الأحكام.

(٥) أى: كالمتعلقات، و قوله: «كذلك» أى: المخل بالنظام، و الأولى تقديمه على «فى الأحكام».

(٦) قد عرفت أن صاحب الفصول لم يذكرهما. و على فرض الاستدلال بلزومهما يجب عنه بعدم لزومهما، لانسداد بابهما بالحكومة، فإن حكم القاضى نافذ على المتخاصمين و قاطع للجدال و الخصومة، فلا يلزم من ترتيب آثار البطلان على الأعمال السابقة العسر الموجب للمخاصمة بين الأنام. مثلا إذا قلد الورثة فى مقدار الحياة، و أفتى المجتهد بأنها ثلاثة أشياء، ثم عدل عن رأيه إلى أنها أربعة أشياء، فللولد الأكبر مطالبة سائر الورثة بالشئ الرابع، و لو نازعوه رفع أمرهم إلى الحاكم الشرعى ليحكم بينهم بما يراه.

(٧) هذا حاصل ما أورده المصنف على الوجه الأول من كلام الفصول، و كان المناسب التعرض له قبل بيان الدليل الثانى أعنى نفى العسر و الحرج.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٦

بتحمل (١) الاجتهادين و عدم التحمل بيننا (٢) و لا مبينا بما يرجع إلى محصل فى كلامه، زيد فى علو مقامه، فراجع و تأمل [١].

و كيف كان فحاصل هذه الجملة هو: أن كلام الفصول - من عدم تحمل المتعلق لاجتهادين و تحمل الحكم لهما - مجمل فى نفسه، إذ المفروض أن صاحب الفصول كغيره من الأصحاب يقول بحجية الأمارات على الطريقة دون السببية، و من المعلوم عدم الفرق فى تبدل الرأى بين تعلقه بالحكم و بمتعلقه.

(١) هذا و «عدم التحمل» متعلقان ب «التفاوت» و بيان له.

(٢) خبر «لا- يكون» و «بما» متعلق ب «مبينا» و الفرق بين البيّن و المبيّن هو: أن كلام صاحب الفصول ليس بنفسه واضح المراد، و لم يوضحه أيضا أحد من معاصريه أو غيرهم من الأعلام حتى يرتفع الإجمال عنه. و عليه فكلمة «بيّن» بصيغته الصفة المشبهة، و «مبينا» بصيغته اسم المفعول.

[١] ما أفاده (قده) من الإشكال على الوجهين المتقدمين فى عبارة الفصول متين، إلا أن الكلام فى صحة النسبة و تمامية ما استظهره

المصنف منها من التفصيل بين الحكم و متعلقه، و قد نفى سيدنا الفقيه صاحب الوسيلة (قده) هذا الاستظهار، و استفاد هو من عبارة الفصول التفصيل بين العقود و الإيقاعات و العبادات مما يتوقف وقوعه صحيحا على الاستناد بحجة فتجزي، و بين غيرها من الأحكام التي لا يتوقف وقوعه صحيحا على الاستناد بحجة فلا تجزي (١).

و ينبغي البحث في مقامين، أحدهما: فيما يمكن أن يستظهر من كلام صاحب الفصول. و ثانيهما: في تحقيق أدلته على مدعاه.

أما المقام الأول، فمحصّله: أنه لا يخلو كلام الاستظهارين المتقدمين من تأمل، أما التفصيل بين الأحكام و متعلقاتها، فلأنه يرده عموم عنوان كلامه و هو قوله: «فان كانت الواقعة مما يتعين في وقوعها شرعا أخذها بمقتضى الفتوى، فالظاهر بقاؤها على مقتضاها السابق» و قوله: «و لو كانت الواقعة مما لا يتعين أخذها بمقتضى الفتوى فالظاهر تغير الحكم بتغير الاجتهاد» و ليس هذا موهما للتفصيل بين الحكم و المتعلق كما قيل.

(١) منتهى الوصول، ص ٣٧٢ إلى ٣٧٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٧

.....

....

مضافا إلى تصريحه قبل سطرين من هذا الكلام في بيان موارد العدول عن رأى إلى آخر بعدم الفرق بين الحكم و متعلقه بقوله: «و لا فرق في ذلك بين الحكم و غيره».

و أما التفصيل بين العبادات و العقود و الإيقاعات و بين الأحكام كما استظهره سيدنا الفقيه الأصفهاني فهو و إن كان مقتضى الأمثلة التي ذكرها صاحب الفصول لكل من القسمين، إلا أن عموم العنوان لا يلائمه.

و تحقيق مراد صاحب الفصول من التفصيل منوط بالنظر في تقسيم الوقائع إلى ما يتعين أخذه بمقتضى الفتوى و ما لا يتعين أخذه بمقتضاها، و قد فسّر بوجهين:

الأول: ما أفاده سيدنا الفقيه صاحب الوسيلة من: أن الأعمال الصادرة من المكلفين على قسمين، قسم يتوقف صحته على الاستناد إلى حجة من اجتهاد أو تقليد أو احتياط، و ذلك كالعبادات و العقود و الإيقاعات. و قسم لا يتوقف وقوعه على الاستناد إلى حجة، بل هو بحيث لو وقع يصير موضوعا لحكم شرعى يترتب عليه كقطع حلقوم حيوان قابل للتذكية، فإنّ هذا القطع يتحقق كيف ما كان، لكنه يكون موضوعات للحكم بالتذكية عند من تكون التذكية بنظره قطع الحلقوم، و لا يكون موضوعا لها عند من يعتبر فيها قطع الأوداج الأربعة (١).

الثاني: ما أفاده المحقق الأصفهاني (قده) ببيان أبسط، و هو: «أن المراد مما وقع في العنوان من تعين الوقوع شرعا بأخذه بمقتضى الفتوى و عدم تعينه بأخذه بها: أن الواقعة التي لا بقاء لها لا تقع صحيحة إلا بمقتضى الفتوى، فهذا الوجود الوجداني لا يقع شرعا إلا صحيحا على الفرض، فلا ينقلب.

بخلاف ما له بقاء، فانه لا يتعين، لإمكان الانقلاب فيه بتجدد الرأى. و ليس المراد أن وقوعه شرعا لا يكون منوطا بالفتوى ليحمل على إرادة الموضوعات الواقعية، بل عدم تعين وقوعها و تمحضها في الصحة، بل لها تعين آخر بتجدد الرأى، و إلا فلو فرض عدم تبدل الرأى فيها وقعت صحيحة نافذة» (٢) أقول: الظاهر أن البيان الثانى أقرب إلى مقصود صاحب الفصول من البيان الأول، فإنّ ظاهر عنوان

الفصول و إن كان موافقا للاستظهار الأول، إلا أن قوله بعده: «كما لو بنى على حلية حيوان فذكاه ثم رجع بنى على تحريم المذكى منه» يدل على لزوم الاستناد فى كلا القسمين إلى حجة ثم يرجع عنها.

جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٨، ص: ٤٧٧
و عليه فيكون الفارق بين القسمين فى بقاء مصب الرأى و متعلق الحكم تارة و انتفائه أخرى.

(١) منتهى الوصول، ص ٣٧٣

(٢) نهاية الدراية، ٣-٢٠٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٨

.....

....

و الفرق بينهما كما أفاده المحقق الأصفهاني هو: أن الأول ما لا يقتضى بانقضاء الزمان، بل له بقاء و إن تغير حكمه، كالحیوان الذى بنى على حليته فذكاه، فإنه باق، و المفروض أن حكم هذا الموضوع الباقى هى الحرمة. و أما التذكية فهى مبتية على حليته، و هو على الفرض فعلا- محرم. و كعرق الجنب من الحرام و ملاقيه، فإنهما موضوعان مرّ عليهما الزمان مرتين، و حكمهما فعلا النجاسة، فكيف يعامل معهما معاملة الطاهر؟ و كالمراة المرتضعة بعشر رضعات، فإنها باقية و حكمها فعلا الحرمة.

و الثانى: ما ينقضى بانقضاء الزمان، و ليس للزمان عليه مروران كالصلاة بلا سورة، أو الواقعة فى شعر الأرناب و الثعالب، أو الواقعة فيما بنى على طهارته. و كذا العقد الفارسى و الإيقاع كذلك مثلا، فحيث لا بقاء لها بل لها ثبوت واحد، و هى على الفرض وقعت صحيحة فلا دليل على انقلابها فاسدة بعد فرض وقوعها صحيحة. و هذا معنى أن الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين.

و الفرق بين العقد الفارسى و العقد على المرتضعة بعشر رضعات هو: أن محط الفتوى هو العقد فى الأول، و قد مضى صحيحا فلا ينقلب فاسدا، و محط الفتوى فى الثانى هى المراة المرتضعة- إذ النقص فيها لا فى العقد- و مصب الرأى باق فعلا، و المفروض تغير حكمها، فلا انقلاب، بل انتهاء أمد حكمها الأول، فهى بالإضافة إلى الرأى الثانى موضوع آخر.

و هذا البيان المستفاد من عبارة صاحب الفصول يشهد بعدم كون مقصوده من الاستدلال على مدعا «بعدم تحمل الواقعة الواحدة لاجتهادين» التفصيل بين الأحكام و المتعلقة حتى يرد عليه ما فى المتن من عدم الفرق فى هذه الجهة بين الأحكام و متعلقاتها على الطريقية. فإن الإيراد و إن كان صحيحا فى نفسه، إذ لا- تفاوت بين الاجتهاد فى الحكم و الموضوع على الطريقية، إلا أن صاحب الفصول لم يقصد به هذا التفصيل، و إنما يقصد به التفرقة بين نفس الوقائع من حيث بقاء المتعلق فى عمود الزمان و عدمه. هذا مجمل الكلام فى المقام الأول.

و أما المقام الثانى: فنقول فيه: إن أدلة صاحب الفصول على هذا التفصيل لا تخلو من نظر.

أما الأول- و هو عدم تحمل الواقعة الواحدة لاجتهادين- فهو مجمل جدا، فإنه بناء على الطريقية فى الإمارات- كما هو مختاره أيضا-

ينكشف فساد الأعمال التي رتبها على الاجتهاد الأول، غايته كونه معذورا في مخالفة الواقع. نعم بناء على موضوعية قيام الأمانة لحدوث مصلحة في قبال الواقع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٧٩
و أما بناء (١) على اعتبارها (٢) من باب السببية و الموضوعية فلا محيص عن

(١) معطوف على قوله: «بناء على ما هو التحقيق» و الأولى حذف «أما».
(٢) أى: اعتبار الأمارات، و هذا إشارة إلى الصورة الثالثة من صور مسألة اضمحلال

يتجه ترتيب آثار الصحة على الأعمال السابقة المطابقة للرأى المعدول عنه.

و أمّا قياس تبدل الاجتهاد باب النسخ فليس بشيء، لكونه مع الفارق، إذ فى النسخ يرتفع الحكم الواقعى المنسوخ من حين ورود النسخ، و لا يمس كرامته حال قبل وروده، فامثال الحكم المنسوخ قبل زمان النسخ إطاعة لما هو حكمه واقعا لا ظاهرا، و من حين ورود، النسخ تتبدل الوظيفة الواقعية غيرها. و لا يجرى هذا الكلام فى تبدل الاجتهاد، فلو أفتى باعتبار خمس عشرة رضة فى نشر التحريم، و تزوج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات، ثم رجع إلى نشر الحرمة بعشر رضعات، لزم ترتيب آثار البطلان من حين وقوع العقد لا من حين العدول.

و كذا الحال فى العقد بالفارسي، فإنّ العقد و إن لم يكن له بقاء، إلا أنّ نفس العدول عنه إلى اعتبار العربية يوجب الحكم ببطلان ما بنى عليه، إلاّ- مع قيام الدليل على الإجزاء، و لذا لم يظهر الفارق بين العقد الفارسي و بين العقد على المرتضعة بعشر رضعات فى الحكم بإجزاء الأول دون الثانى، فان العقد و إن تصرّم، إلا أنّ المعقود عليه بذلك العقد الفاسد باق حسب الفرض، فهو كالمترضعة بعشر رضعات فى الحكم.

و أمّا الثانى و هو لزوم العسر و الحرج فقد تقدم جوابه فى المتن بأنّه أخص من المدعى.

و أمّا الثالث و هو وثوق المقلد فى مقام العمل بفتوى المجتهد فيه: أنّه وجه استحسانى كما صرح به بعده، لوضوح لزوم تبعية المقلد لفتوى المجتهد، و احتمال عدوله عنها لا يكفى فى ترك العمل بها، لمخالفته لأصالة عدم العدول.

و أمّا الرابع- و هو استصحاب آثار الواقعة- ففيه ما لا- يخفى، إذ لا- مجال له مع الدليل الحاكم مخالفا كان أم موافقا، و المفروض اقتضاء طريقية الأمارات لعدم الإجزاء، عند انكشاف الخلاف، فإنّ المأتى به سابقا لم يكن هو الواقع بل تخيل الواقع، و لا عبرة به. هذا، و فى كلامه مناقشات أخرى تعرض لها سيّدنا الفقيه الأصفهاني (قده) فراجع تقرير بحثه الشريف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٠

القول بصحة العمل على طبق الاجتهاد الأول، عبادة كان أو معاملة، و كون (١) مؤداه- ما لم يضمحل- حكما حقيقة (٢).

و كذلك (٣) الحال إذا كان بحسب الاجتهاد الأول مجرى الاستصحاب أو البراءة النقليّة، و قد ظفر فى الاجتهاد الثانى بدليل على الخلاف، فإنّه عمل بما هو وظيفته على تلك الحال، و قد مرّ فى بحث الإجزاء تحقيق

الرأى، و حاصله: أنّ الاجتهاد الأول إن كان مستندا إلى الأمارات غير العلمية- و بنينا على اعتبارها من باب السببية- فلا بد من الالتزام بصحة الأعمال السابقة الواقعة على طبق الاجتهاد السابق، سواء أ كانت عبادة أم معاملة، إذ بناء على الموضوعية يكون مؤدى الأمانة حكما حقيقة، و يصير تبدل الرأى من صغريات تبدل الموضوع كصيرورة المسافر حاضرا، إذ المفروض حدوث مصلحة فى نفس قيام الأمانة توجب العمل بها، فلا- تكليف بالواقع حتى يبحث عن لزوم تداركه و استيفاء مصلحته عند قيام أمانة أخرى و عدم لزومه،

لكون تبدل الرأى من قبيل تبدل الموضوع، لا من قبيل انكشاف الخلاف، إذ المفروض عدم اعتبار الأمانة لأجل طريقتها للواقع، بل للمصلحة فى العمل بها.

فإن مصلحة الصلاة واقعا ليست مطلوبة، وإنما المطلوب هو ما قامت عليه الأمانة. وكذا فى العقد بالفارسية، فإن مصلحة العقد الفارسى كانت إلى زمان قيام أمانة أخرى على اعتبار العربية فيه، فيجب العقد بالعربية للآثار المستقبلية، لا بالنسبة إلى ما مضى.

(١) معطوف على «صحة» أى: لا محيص عن القول بكون مؤدى الاجتهاد الأول حكما حقيقة، وإذا اضمحل كان الحكم الحقيقى هو الثانى.

(٢) سيأتى فى آخر هذا الفصل منافاة الحكم بصحة العمل مطلقا لما تقدم فى بحث الأجزاء، فانتظر.

(٣) معطوف على «لا محيص عن القول بصحة العمل» يعنى: كالقول باعتبار الأمانات من باب السببية فى صحة الأعمال السابقة، يكون

الحال إذا كان .. و هو إشارة إلى الصورة الرابعة، و هى ما إذا كان الاجتهاد الأول مستندا إلى أصل عملى تعبدى، لا إلى دليل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨١

المقال، فراجع هناك (١).

اجتهادى، و لا إلى قطع بالحكم الواقعى كما كان ذلك فى الصور الثلاث المتقدمة.

وحاصل ما أفاده: أن الاجتهاد السابق إن كان مستندا إلى الاستصحاب أو البراءة النقلية، و قد ظهر خطأؤه فى الاجتهاد الثانى - لظفره بدليل على الخلاف - فمقتضى القاعدة صحة الأعمال السابقة، لكونها مطابقة لوظيفته فى تلك الحال، و المفروض أجزاء الحكم

الظاهرى كما تقدم فى بحث الأجزاء. و عليه فالصورة الرابعة كالصورة الثالثة فى صحة الأعمال السابقة و عدم وجوب إعادتها.

(١) لا يخفى - على المراجع إلى بحث الأجزاء - أن بين كلاميه فى المقامين نحو اختلاف ربما يشكل الجمع بينهما. توضيحه: أنه فى

الصورة الثالثة و الرابعة من مسألة اضمحلال الرأى حكم بالأجزاء و المضى على الأعمال السابقة و عدم نقضها، و لكنه فى مسألة أجزاء

الإتيان بالمأمور به بالأمر الظاهرى فصل بين الأوامر الظاهرية المتعلقة بموضوعات الأحكام بعد الفراغ عن ثبوت أصل التكليف، و بين

الأوامر الظاهرية الجارية فى نفس الأحكام الشرعية، و حكم (قده) فى القسم الأول بإجزاء الأوامر الظاهرية فى موردين:

أحدهما: ما يثبت بالأصول الشرعية كالاستصحاب و قاعدتى الحل و الطهارة.

و ثانيهما: ما يثبت بالأمانات بناء على السببية بشرط الوفاء بتمام الغرض أو بمعظمه مع عدم إمكان استيفاء ما يبقى من المصلحة، أو

عدم وجوب استيفائه مع إمكانه. و حكم بعدم الأجزاء بناء على حجية الأمانات على الطريقة.

و حكم (قده) فى القسم الثانى بعدم الأجزاء مطلقا إلا فى صورة واحدة، قال: «فلا وجه لإجزائها مطلقا، غاية الأمر أن تصير صلاة

الجمعة فيها أيضا ذات مصلحة لذلك. و لا- ينافى هذا بقاء الظهر على ما هى عليه من المصلحة كما لا يخفى، إلا أن يقوم دليل

بالخصوص على عدم وجوب صلاتين فى يوم واحد» هذا ما أفاده فى مسألة الأجزاء.

و قد ظهر وجه منافاة تحقيقه فى بحث الأجزاء لما فى المقام، فإن فتوى المجتهد إن كانت طريقا لإثبات أصل الحكم كان حكمه هنا

بالأجزاء فى الصورتين الأخيرتين منافية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٢

.....

لما أفاده فى عبارته المتقدمة من عدم الأجزاء مطلقا عند انكشاف الخلاف. و إن كان شاملا لموارد الإفتاء بقاعدة الطهارة و نحوها

مما يجرى فى متعلق الحكم كان منافيا لما أفاده فى القسم الأول بالإطلاق و التقييد، إذ حكمه بالأجزاء فى الأمانات على الموضوعية

كان مشروطاً بأحد أمور ثلاثة، إما كون الفاعل للجزء أو الشرط وافياً بتمام الغرض القائم بالواجد، وإما عدم إمكان استيفاء ما يبقى من المصلحة على تقدير عدم الوفاء بتمامها، وإما عدم وجوب استيفائه مع إمكانه.

ولكن الظاهر أن فتوى المجتهد ترتبط بإثبات نفس الحكم الشرعي غالباً، ويبقى توجيه الجمع بين ما أفاده هنا وما أحاله على بحث الإجزاء، وهو أعلم بما قال. ولو لا هذه الحوالة لاحتمل عدوله عما سبق في بحث الإجزاء.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٣

فصل (١) في التقليد (٢)

إشارة

، و هو

أحكام التقليد

(١) قد تقدم في أول بحث الاجتهاد و التقليد أن البحث عن أحكام الاجتهاد كخاتمة لعلم الأصول لا يخلو من مناسبة، ولكن البحث هنا عن شئون التقليد استطراداً، و محلها الفقه الشريف، و لذا اقتصر المصنف على التعرض الأمور ثلاثة و لم يستقص مباحثه و مسائله.

أولها: أدلة وجوب التقليد على العامي.

ثانيها: وجوب تقليد الأعلام.

ثالثها: تقليد الميت.

و هذا الفصل معقود لبيان معنى التقليد و الأدلة على جوازه.

(٢) و هو في اللغة بمعنى تعليق القلادة في العنق، قال ابن منظور: «.. و منه التقليد في الدين، و تقليد الولاة الأعمال، و تقليد البدن: أن يجعل في عنقها شعار يعلم به أنها هدى .. و تقليد الأمر: احتمله، و كذلك تقلد السيف ..» (١).

و عن المصباح: «قلدت المرأة تقليدا جعلت القلادة في عنقها» و قال العلامة الطريحي: «و قلده قلادة: جعلتها في عنقه، و في حديث الخلافة: فقلدها رسول الله صلى الله عليه و آله عليا عليه السلام، أى ألزمه بها، أى: جعلها في رقبته، و ولّاه أمرها ..

(١) لسان العرب، ٣- ٣٦٦، ٣٦٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٤

أخذ (١) قول الغير

و التقليد في اصطلاح أهل العلم: قبول قول الغير من غير دليل، سمي بذلك لأن المقلد يجعل ما يعتقد من قول الغير من حق و باطل قلادة في عنق من قلده» (١).

و على هذا فلفظ التقليد يتعدى إلى مفعولين أحدهما القلادة أو ما هو بمنزلتها من الأمور الحقيقية أو الاعتبارية، و الآخر ذو القلادة، و منه تقليد السيف أى جعل السيف قلادة، و قوله عليه السلام في الخطبة الشقشقية: «تقلدها فلان و هو يعلم أن محلى منها محل القطب

من الرحي ينحدر عنى السيل و لا يرقى إلى الطير» فجاعل السيف فى العنق مقلد- بالكسر- و من يعلق السيف فى عنقه- مقلد- بالفتح، و ما به التقليد هو السيف، فالمفعول الأول هو المقلد بالفتح، و المفعول الثانى هو القلادة كالسيف.

هذا بحسب اللغة و قريب منه معناه العرفى، فمعنى «قلد زيد عمرا» هو محاكاته فى فعله و قوله، و أن يأتى به بالكيفية الخاصة التى يأتى بها زيد. و يعبر عن هذا التقليد فى الفارسية ب «أدا در آوردن». و عرف فى اصطلاح الفقهاء بأمور سيأتى بيانها.

و على كل فلما لم يكن فى العمل بفتوى المجتهد قلادة خارجية و لا مقلد بالكسر و بالفتح فلا بد أن يكون استعماله فى المقام و نحوه من باب الاستعارة، و المناسب لهذا المعنى اللغوى هنا أحد أمرين:

الأول: جعل فتوى العالم للجاهل بمنزلة القلادة فى عنقه، فالجاهل مقلد بالكسر و بالفتح باعتبارين، فمن حيث جعل فتوى العالم فى عنق نفسه مقلد بالكسر، و من حيث صيرورة الفتوى قلادة فى عنقه مقلد بالفتح.

الثانى: أن يجعل الجاهل دينه قلادة فى عنق العالم فى الفرعيات، و يحمله مسئولية أعماله عبادة كانت أو معاملة أو غيرهما. فالجاهل مقلد بالكسر، لكونه جاعلا للقلادة- و هى الدين- و المجتهد مقلد بالفتح، لصيرورته ذا قلادة بجعل الجاهل.

(١) اعلم: أن تعريف التقليد بالأخذ أو بالعمل أو بالقبول أو غيرها يكون تارة بلحاظ تعيين مدلول هذا اللفظ الوارد فى التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السلام «فللعوام أن يقلدوه» (٢) إذ بناء على صدوره لا بد من البحث فى مدلوله، و كذا فى خبر أبى

(١) مجمع البحرين، ٣-١٣٢

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٢٠، ص ٩٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٥

.....

بصير فى حكاية قول أم خالد العبدية لأبى عبد الله عليه السلام فى حرمة شرب قطرة من النبيذ للعلاج: «قد قلدتك دينى» (١). و أخرى بلحاظ ما يقتضيه أدلة جواز التقليد من الفطرة و الكتاب و السنة، و أنها تدل على مشروعية التقليد بمعنى العمل أو بمعنى الأخذ أو بمعنى آخر.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنهم اختلفوا فى تعريف التقليد و عرفوه بعناوين عديدة:

أولها: أخذ قول الغير و رأيه .. تعبدا بدون مطالبه دليل على رأيه، كما فى المتن وفاقا لجمع.

ثانيها: قبول قول الغير بلا حجة كما عن الغزالي و غيره.

ثالثها: الالتزام بالعمل بقول مجتهد معين و إن لم يعمل بعد، كما فى العروة الوثقى و اختاره جمع.

رابعها: العمل المستند إلى فتوى مجتهد، أو «تطبيق العمل على فتواه» أو نحوهما.

خامسها: تبعية الغير، حكى عن رسالة الشيخ الأعظم (قده) فى الاجتهاد و التقليد. و عن الشيخ الحائرى اليزدى (قده) فى تعليقه على العروة: «أنه متابعة المجتهد فى العمل بأن يكون معتمدا على رأيه فى العمل».

و اقتصر المصنف (قده) على التعرض للمعنى الأول و الرابع، فاختر تعريفه بالأخذ، و ناقش فى تفسيره بالعمل كما سيأتى.

و المراد بالأخذ هو القبول لا العمل كما هو المراد بقوله تعالى: «وَ يَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ» على ما فى التفسير. و يؤيده بل يشهد به تصريح بعضهم فى تفسير التقليد بقبول قول الغير، و هذا احتراز عما إذا تعلم قول الغير لإطاعة عليه أو لغيره من الجهات لا من جهة قبوله له.

و عليه فالمراد بالأخذ و القبول هو ما يكون مقدمة للعمل، و لذا يكون أخص من الالتزام، لإمكانه قبل أخذ فتوى المجتهد، فان الالتزام

هو الفعل النفساني، بمعنى عقد القلب على العمل بفتاوى مجتهد و إن لم ينته إلى العمل، كما إذا مات المجتهد أو سقط عن أهلية المرجعية لهرم أو كثرة نسيان مثلاً. و ليس المراد بالأخذ عند الماتن هو العمل، لأنه (قده) جعله مقابلاً للعمل، فما في مستمسك سيدنا الأستاذ (قده) «من أن الأخذ في هذه

(١) الوسائل، ج ١٧، الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث: ٢، ص ٢٧٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٦

و رأيه (١) للعمل به في (٢) الفرعيات، أو للالتزام (٣) به في الاعتقادات (٤) تعبدًا بلا مطالبه (٥) دليل

التعريفات بمعنى الفعل» لم يظهر له وجه.

(١) معطوف على «قول الغير» و مفسر له، و هذا إشارة إلى دفع ما قد يتوهم من أن القول هو اللفظ الصادر من المجتهد، و لا يشمل رأيه إذا لم يخبر به لفظاً.

و حاصل الدفع: أن المراد من القول هو الزأى، سواء أخبر به لفظاً أم كتباً أم غيرهما.

و إطلاق القول على هذا المعنى شائع في المحاورات كما يقال: «وجوب صلاة الجمعة أو وجوب جلسة الاستراحة أو وجوب السورة مثلاً قول فلان» كما يقال: «رأيه»، قال في الفصول: «و ينبغي أن يراد بقوله فتواه في الحكم الشرعي، فلو أبدله به لكان أولى». ثم إن رأى المجتهد و إن كان مستنداً إلى الأدلة المعهودة، إلا أنه - لما فيه من إعمال حدس و نظر - يختلف عن موارد الإخبار عن الأمور الحسيّة، و لذلك يخرج بقوله: «رأى الغير» الأخذ بقول الراوى و الشاهد، و حكم الحاكم في بعض الموضوعات، و أخذ الأعمى بقول الغير في موضوع الحكم الشرعي كمعرفة الوقت و القبلة، فإن شيئاً من ذلك لا يسمى تقليداً اصطلاحاً و إن أطلق على الأخير في السنة الفقهاء.

(٢) متعلق ب «العمل» و هو متعلق ب «أخذ» يعني: أن التقليد هو أخذ فتوى الفقيه لأجل العمل بها في الفرعيات التي تتعلق بأعمال الجوارح، كما أن أخذ رأى الغير للالتزام به - في الأمور الاعتقادية - يكون تقليداً لذلك الغير.

(٣) معطوف على «العمل» و ضمير «به» راجع إلى قول الغير.

(٤) المراد بها الأمور الاعتقادية التي لا يكون المطلوب فيها المعرفة، و إلا فلا سبيل للتقليد فيما يجب معرفته كالتوحيد و النبوة و الإمامة و المعاد.

(٥) هذا و «تعبدًا» بمعنى واحد، و كل منهما قيد ل «أخذ قول الغير» و أحدهما مغن عن الآخر، و قوله: «بلا مطالبه» ظرف مستقر، و هو منصوب على الحالية، يعني: أن التقليد هو الأخذ حال كونه حاصلًا بغير مطالبه دليل على الزأى، بأن يقبل فتوى الغير من دون مطالبه دليل على تلك الفتوى، بحيث لو سأله أحد عن وجه هذا الالتزام علّله بأنه قول المجتهد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٧

على رأيه (١).

و لا يخفى أنه (٢) لا وجه لتفسيره بنفس العمل،

من دون أن يستند إلى حجة على خصوص هذا الزأى و إن استند إلى دليل يدل على اعتبار قول المفتى في حق العامى، و أنه حكم الله في حقه و لو ظاهراً، فالمقلد لا حجة له على القول و له الحجة على الأخذ بالقول، و هي أدلة جواز التقليد.

و عليه فيخرج بهذا القيد الأخير الأخذ بقول المعصوم عليه السلام، لأنّ برهان العصمة حجة على صحته قوله و مطابقتها إخباره لما في

اللوح المحفوظ، و كذا أخذ الفقيه المتأخر برأى الفقيه المتقدم عصره عليه إنَّما هو لمساعدة دليله لا للتعبد.

(١) و بناء على هذا- أى كون التقليد هو الالتزام النفساني- تكون المناسبة بين المعنى اللغوي و الاصطلاحى واضحة، حيث إنَّ العامى يجعل فتوى المجتهد كالقلادة فى عنقه، و هذا هو الوجه الأوّل من الوجهين المتقدمين لبيان المناسبة و الاستعارة.

(٢) الضمير للشأن، و هذا شروع فى إبطال تعريف التقليد بالعمل بفتوى مجتهد، و قد عرّفه بذلك جمع منهم صاحب المعالم، حيث قال: «و التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة..» (١) و منهم الآمدى فى أحكام الأحكام (٢) من أنه: «عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة».

بل فى القوانين: «أن مراد الجميع العمل، حيث نسب تعريفه بالعمل بقول الغير إلى العضدى و غيره، مع أن العضدى عرّفه بالأخذ».

و عن العلامة فى النهاية أيضا: «أن التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة معلومة».

و الوجه فى اختيار هذا المعنى شدة مناسبته مع معناه اللغوي و ملائمته له، لأنّ قلادة دين الجاهل لا تجعل على عنق المجتهد إلا بالعمل برأيه، إذ مسئوليته لأعمال العامى تتوقف على العمل برأيه، و سيأتى التفصيل فى التعليق (إن شاء الله تعالى).

و لكن المصنف وفاقا لصاحب الفصول و غيره جعله بمعنى الأخذ و الالتزام، لما يرد على تفسيره بالعمل من وجهين أشار إلى أحدهما فى المتن و هو سبق التقليد على العمل،

(١) معالم الأصول، ص ٢٣٦

(٢) بنقل أصول الفقه المقارن للعلامة السيد محمد تقى الحكيم، ص ٦٣٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٨

ضرورة (١) سبقه عليه،

و حاصله: أنَّ التقليد إن كان عبارة عن نفس العمل المستند إلى فتوى المجتهد- دون الأخذ- لزم صدور أوّل الأعمال بلا تقليد، مع أنّ اللازم وقوع العمل عن تقليد، و هذا يتوقف على تقدم التقليد رتبة على العمل، فإنّه يقابل الاجتهاد، فكما أنّ الاجتهاد سابق على العمل، إذ المجتهد يستنبط الحكم المتعلق بعمل نفسه ثم يعمل به، فكذا التقليد لا بد أن يتقدّم على العمل، فالاجتهاد هو أخذ الحكم عن مدركه، و التقليد أخذ الحكم عن الغير، لا عن مدركه، و حينئذ يقال: إن العمل الكذائى وقع عن تقليد أو عن اجتهاد، فلا مناص من تقدّمهما على العمل.

و لو كان تحقّق التقليد خارجا متوقفا على العمل برأى المجتهد لزم صدور أوّل الأعمال من غير تقليد، إذ المفروض عدم كونه مسبوقا بالتقليد الذى هو العمل، مع أنّ صحة العمل منوطه بصدوره عن تقليد، كالعامل الصادر عن اجتهاد متقدّم على العمل، فلا بد للعامى أوّلا من التقليد أى الأخذ ثم العمل، ليكون عمله عن حجة، و عليه فبطل تفسيره بالعمل [١].

(١) أى: ضرورة سبق التقليد على العمل، و هذا تعليل لقوله: «لا وجه» و قد عرفت

[١] و يترتب على كون التقليد العمل المستند إلى فتوى مجتهد أمران:

الأوّل: عدم صدق التقليد فيما لم يتفق له العمل، بناء على عدم جواز الرجوع عن مجتهد إلى مساويه بعد التقليد، فيجوز الرجوع إلى الثانى، لعدم تحقّق العمل المستند إلى فتوى الأوّل حتى يحرم العدول عنه.

الثانى: عدم صدق البقاء على تقليد الميت فيما لم يتفق له العمل فى حياة مجتهد، فلا يجوز له العمل بفتواه بعد موته، بناء على جواز تقليد الميت بقاء، إذ المفروض عدم العمل به فى حال حياته حتى يصدق عليه التقليد البقائى، و يصير موضوعا لجواز البقاء. بخلاف

ما إذا كان التقليد الالتزام، فإنه لا يجوز العدول إلى المساوى، و يجوز البقاء على تقليد الميت، لتحقق التقليد فى الصورتين. و أنت خبير بأن مفهوم التقليد واحد فى جميع الموارد، و لا داعى إلى التفكيك بين الموارد و جعل التقليد فى بعضها العمل، و فى بعضها الآخر الالتزام كمسألتي البقاء و العدول من الحى إلى الحى كما مرّ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٨٩

و إلا (١) كان بلا تقليد [١] فافهم (٢).

توضيحه.

(١) أى: و إن لم يتقدم التقليد على العمل - و كان التقليد بمعنى العمل لا الأخذ- كان العمل الأول واقعا بلا تقليد، و مثله غير محكوم عليه بالصحة. قال فى الفصول: «و أعلم أنه لا يعتبر فى ثبوت التقليد وقوع العمل بمقتضاه، لأن العمل مسبوق بالعلم، فلا يكون سابقا عليه» [٢].

(٢) لعله إشارة إلى: أنه لا دليل على اعتبار أزيد من تطبيق العمل على فتوى المجتهد فى تحقق التقليد، فإن أدلته لا تدل على أزيد من ذلك، لأنه يحصل بهذا النحو الأمن من تبعه التكليف المنجز. نعم لا بد فى التقليد بهذا المعنى من تعلم الفتوى قبل الشروع فى العمل ليحقق العمل بمطابقة العمل للرأى، فالقول بكون التقليد نفس العمل قريب جدا.

و لزوم كون العمل عن تقليد لا يدل على اعتبار سبق التقليد على العمل، بل يدل على اعتبار التقليد فى صحة العمل عقلا أى الاكتفاء به فى نظره، و أمّا كونه قبل العمل فلا، ألا ترى أنه يصح أن يقال: «أنّ المأمور به هو الصلاة عن ستر و استقبال و طمأنينة و غيرها من شرائط الصحة» مع أنها مقارنة للصلاة و معتبرة فيها حين تحقق الأجزاء كما لا يخفى.

مضافا إلى «أن العمل عن تقليد» لم يرد فى آية و لا رواية حتى يلزم الأخذ بظاهره بعد تسليم الظهور.

[١] ظاهر العبارة كما أوضحناها أو محذور تفسير التقليد بالعمل هو وقوع أول الأعمال بلا تقليد، و هو مما لا يلتزم به.

و قد يجعل المانع من تفسيره بالعمل محذور الدور «ضرورة سبق كل متوقف عليه على ما يتوقف عليه، فلو توقفت صحة العمل على التقليد لم يعقل أن يكون هو بنفسه محققا لعنوان التقليد، و إلّا لزم توقف الشىء على ما ينتزع عنه المتأخر عنه، و هو محال» (١). و هذا و إن كان وجهها للقائل بالالتزام، إلّا أن الظاهر من تعليل الماتن بقوله: «و إلّا لكان بلا تقليد» النظر إلى محذور خلوّ العمل الأول عن تقليد، لا هذا، و إلّا كان عليه أن ينه عليه بقوله: «و إلّا لدار» أو ما يقرب منه. فتأمل فى الكلام حقه.

[٢] و الوجه الثانى ما أفاده بقوله: «و لثلا يلزم الدور فى العبادات، من حيث إن وقوعها يتوقف

(١) منتهى الوصول، ص ٣٨٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٠

.....

....

على قصد القربة، و هو يتوقف على العلم بكونها عبادة، فلو توقف العلم بكونها عبادة على وقوعها كان دورا.

و الوجهان المزبوران أوجبا اقتراحه مبنى الالتزام، فإنه (قده) و إن عرّفه بالأخذ، لكنه فى حكم التقليد فى أصول الدين قال: «و معنى

الأخذ بقوله هنا الالتزام به» و لعل هذا منشأ تفسير الماتن له بالأخذ في الفرعيات، و بالالتزام في الاعتقادات. إلا أن الظاهر إرادة صاحب الفصول معنى جامعاً للأخذ و هو الالتزام سواء في الفروع و الأصول، إذ لا يراد بالأخذ العمل، للزوم محذورين من جعل التقليد بمعنى العمل، فالمراد به هو القبول و ذلك أمر نفساني. و كيف كان ففي كلا الوجهين ما لا يخفى.

أما الأول فبما تقدم في توضيح المتن من أنه لا دليل على اعتبار تقدم التقليد على العمل حتى يقع عن تقليد. و بيان آخر: ان التقليد - بناء على كونه العمل المستند إلى فتوى الفقيه كما سيأتي بيانه - يتوقف على الاستناد إلى فتوى المفتي، كتوقف صحة عمل المجتهد على الاستناد إلى رأيه، فتعلم الفتوى مما يتوقف عليه التقليد قطعاً، إلا أن هذا العلم له دخل مقدّم في العلم بتحقيق التقليد، لا - في نفسه، إذ هو العمل المستند إلى رأى الغير، أو تطبيق العمل على رأيه، و حينئذ فلا موجب لانبعاث العمل عن عنوان التقليد، حتى يلزمه السبق، بل التقليد وصف مقارن للعمل و لون له. و الاستناد في لزوم تقدم التقليد زماناً على نفس العمل إلى تقابله مع الاجتهاد، لتقدم الاستنباط على العمل على طبقه، فليكن التقليد كذلك، فيه: «أنه لا تقابل بينهما تقابل العدم و الملكة، و لا السلب و الإيجاب، فإن الاجتهاد تحصيل الحكم من مدركه، و ليس عدمه المقابل له تقليداً، لأن من لم يحصل الحكم من مدركه ليس مقلداً مع عدم العمل أو عدم الأخذ للعمل». و كذا لا تقابل بينهما بتقابل التضاد «نظراً إلى أن الاجتهاد هو أخذ الحكم عن مدركه، و التقليد أخذ الحكم عن الغير لا عن مدركه. إذ فيه: أن الأخذ بمعنى الالتزام و العمل - المذى هو مورد النزاع في التقليد - أجنبي عن حقيقة الاجتهاد، إذ ليس معنى الاجتهاد التزام المجتهد بالحكم و لا عمله به.

و الأخذ بمعنى التعلم الراجع إلى تحصيل العلم بالحكم و إن كان مشتركاً بين المجتهد و المقلد، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩١

.....

....

و الأخذ عن مدرك و عن الغير متقابلان، إلا أنه لا دليل على أن الاجتهاد و التقليد متقابلان حتى يتعين كون التقليد بمعنى التعلم تحقيقاً للتقابل، بل التقليد في قبال كل من الاجتهاد و الاحتياط، مع أن الاحتياط عنوان للعمل، فالتقابل حقيقة يكون بين العمل استناداً إلى المدرك أو إلى رأى الغير أو بنحو يوافق الواقع «١».

و أمّا الثاني - و هو شبهة الدور في العبادات - فيردّه: أن التقليد و إن كان متوقفاً على العمل، لكن العلم بكونها عبادة لا يتوقف على وقوعها، بل على قيام الدليل على عباديتها و لو كان فتوى المجتهد.

و عليه فليس العلم بعبادية الفعل متوقفاً على وقوعها خارجاً حتى يلزم الدور، بل يتوقف على الحجّة على العبادية، و هي مثل فتوى الفقيه الجامع للشرائط، و لا يترتب محذور على كون التقليد هو العمل المستند إلى فتوى المجتهد حتى نلتجئ إلى تفسيره بالالتزام أو الأخذ.

هذا ما يتعلّق بما أفاده صاحب الفصول من وجهين على كون التقليد بمعنى الالتزام و الأخذ مطلقاً.

و قد يقال: بامتناع كونه بمعنى العمل عند اختلاف المجتهدين في الفتوى، كاختلافهم في غسل الجمعة على الوجوب و الاستحباب، فلو كان التقليد هو العمل امتنع أن يقع على صفة الوجوب أو الندب، لأن وقوعه على صفة الوجوب متوقف على التقليد، فلو كان التقليد هو نفس العمل توقف وقوع العمل على وقوع العمل، و هو محال.

و الجواب عنه ما أفاده سيدنا الأستاذ (قده) من أنه «إذا اختلف المجتهدون في الفتوى فلما امتنع أن يكون الجميع حجة، للتكاذب الموجب للتناقض، و لا- واحد معين، لأنه بلا مرجح، و لا التساقط و الرجوع إلى غير الفتوى، لأنه خلاف الإجماع و السيرة، تعين أن يكون الحجة هو ما يختاره، فيجب عليه الاختيار مقدمة لتحصيل الحجة، و ليس الاختيار إلا الالتزام بالعمل على طبق إحدى الفتويين أو الفتاوى بعينها، و حينئذ يكون الالتزام مقدمة للتقليد لا أنه عينه» (٢).

و المناقشة فيه «بأن الحجة التخيرية- بأى معنى فسرت- لا- معنى لها، و أن الوظيفة عند تعارض الفتاوى الموجب لسقوطها هو الاحتياط، إذا لا توقف للتقليد على الالتزام فضلا عن أن يكون نفس الالتزام» (٣) غير ظاهرة، فإن الكلام فى مقدمية الاختيار و الالتزام للتقليد الذى هو بمعنى العمل،

(١) نهاية الدراية، ٣-٢٠٧

(٢) مستمسك العروة الوثقى، ١-١٣ و ١٤

(٣) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ١-٨١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٢

.....

....

و هذا الالتزام مما لا بد منه بناء على كون الحجة فى حق العامى عند تعدد المجتهدين هى صرف الوجود من الفتوى، سواء اختلفوا فى الرأى أم اتفقوا عليه.

و أما بناء على إنكار الحجية التخيرية و تعين الاحتياط على العامى فى ظرف اختلاف المجتهدين، فعدم وجوب الاختيار ليس لعدم توقف تقليد- بمعين العمل- عليه، بل لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع، لتصريح المعترض بانتقال الوظيفة إلى الاحتياط، و لا تقليد لأحدهما حتى يبحث عن اعتبار الاختيار و عدمه فيه.

و إن شئت فقل: إن مقدمية الالتزام للتقليد تدور مدار صدق عنوان التقليد المتقوم بوجود رأى متصف بالحجية شرعا، فلو كان الواجب هو الاحتياط دون التقليد، كان عدم دخل الالتزام لأجل انتفاء موضوعه.

و عليه فالالتزام و إن كان متمما للحجية، إلا أنه أجنبي عن التقليد و خارج عن حريمه، فهو حينئذ بمنزلة تعلم الفتوى فى كونه من مبادئ التقليد، لتوقف الاستناد فى مقام العمل على إحرار رأى المجتهد.

و قد تحصل: أنه لا داعى إلى جعل التقليد بمعنى الالتزام، لشبهة الدور، أو صدور أول الأعمال لا عن تقليد، و كذا تعريفه بالأخذ إن كان المراد به الالتزام للعمل به، أو قبوله كذلك، بعد اعتراف صاحب الفصول بأن معناه اللغوى هو العمل، حيث قال بعد تقرير شبهة الدور فى العبادات: «و قول العلامة فى النهاية:- بأن التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة معلومة- بيان لمعناه اللغوى كما يظهر من ذيل كلامه، و إطلاقه على هذا شائع فى العرف العام» فهو معترف بعدم كون الأخذ و الالتزام معنى لغويا و لا عرفيا للتقليد.

و المناسب له جعل المعنى الاصطلاحى نفس العمل بقول الغير، لأن قلادة دين الجاهل لا تجعل على عنق المجتهد إلا بالعمل برأيه، إذ تحمله لمسئولية أعمال العامى تتوقف على العمل، فالتقليد فى الأحكام كالتقليد فى الموضوعات منوط بالعمل، فكما أن الأعمى- العامل بإخبار البصير بالوقت و القبلة- لا ينطبق عليه عنوان المقامد إلا إذا طبق عمله على قوله، لا بمجرد الالتزام به و إن لم ينته إلى العمل، فكذلك الحال فى التقليد فى الأحكام.

و لا داعى إلى رفع اليد عن المعنى اللغوى مع كمال ملائمة لما نحن فيه لو لم يكن المقام من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٣

.....

....

مصاديقه. و لو شك فى النقل عن اللغوى و العرفى العامى إلى الالتزام و نحوه فأصالة عدم النقل تقضى بالعدم. و عليه فلا بد من الأخذ بمعناه اللغوى الذى هو أيضا معنى عرفى، لشهادة موارد استعماله فى الأخبار بكون التقليد هو العمل.

فمنها: معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «كان أبو عبد الله عليه السلام قاعدا فى حلقة ربيعة الزاى، فجاء أعرابى فسأل ربيعة الزاى من مسألة فأجابته، فلما سكت قال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت عنه ربيعة، و لم يردّ عليه شيئا، فأعاد المسألة عليه، فأجابته بمثل ذلك، فقال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو فى عنقه، قال أو لم يقل، و كل مفت ضامن» (١).

و منها: ما دلّ على أنّ من أفتى بغير علم فعليه وزر من عمل به، كمعتبرة أبى عبيدة، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه» (٢).

و منها: ما ورد فى الحج من أنّ كفارة تقليم الأظافر على من أفتى به، لا على المباشر، مثل رواية استحاق الصيرفى، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: إن رجلا أحرم فقلّم أظفاره و كانت له إصبع عليله، فترك ظفرها لم يقصّه، فأفتاه رجل بعد ما أحرم، فقصّه فأدماه، فقال: على الذى أفتى شاء» (٣).

و دلالة هذه الأخبار على كون المناط فى تحمل مسئولية الغير هو العمل بفتياه- لا مجرد أخذها مقدّمه للعمل أو التزامه بها- واضحة.

و على هذا المعنى جرى الاصطلاح فى العرفيات مثل قوله: «قلدتك الدعاء و الزيارة» أى:

جعلت عليك الدعاء لى و الزيارة عنى.

و المتحصل: أنّه لا داعى إلى العدول عن معنى التقليد لغه و عرفا إلى الالتزام بالعمل، بل هو نفس العمل، لكونه أنسب بمعناه اللغوى، فيكون التقليد صبغه و لونا للعمل، لا تعلما للفتوى، و لا التزاما بها، و لا مجرد موافقة العمل لها قهرا و صدفة، لفقدان معنى مصدر باب التفعيل فيه، فالتقليد بمعناه المصدرى هو تطبيق العمل على رأى الغير، لا مطلق المطابقة له و لو تصادفا.

و الظاهر أن مقصود جمع ممن فسروه بالأخذ تارة و القبول أخرى هو العمل أيضا، لشيوع

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٧ من أبواب آداب القاضى، الحديث ٣، ص ١٦١

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ٧ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١، ص ١٦١

(٣) الوسائل، ج ٩، الباب ١٣ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، الحديث: ١، ص ٢٩٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٤

.....

....

إطلاقهما عليه، كما في الأخذ بأحد الخبرين المتعارضين في قوله عليه السلام: «بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك» و «الأخذ بما اشتهر بين أصحابك و بقول الأفقه و الأصدق و الأوثق من الحاكمين» كما في المقبولة، و ما ورد في الرجوع إلى بعض أجلة الأصحاب.

و كذا الحال في لفظ القبول كقوله عليه السلام في المقبولة: «إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ..»

فان القبول هو العمل بالحكم في مقابل الرد الذي هو ترك العمل به و فرضه كالعدم، مثلا إذا حكم الحاكم بكون يوم الجمعة أول شوال و لم يفطر الناس فيه اعتمادا عليه، فقد نقضوا حكمه، فقبول الحكم هو الإفطار استناد إليه، لا إلى السفر و نحوه، فالإفطار المستند إلى السفر أجنبي عن الحكم و نقض له، و لذا يشكل قصر الصلاة فيه، لكون هذا السفر مصداقا للسفر المحرم.

و عليه فلا- ينبغي إنكار ظهور القبول- كالأخذ- في العمل. و لو سلمنا عدم ظهورهما فيه و كونهما أعم من الالتزام و العمل فاللازم إرادة خصوص العمل منهما حملا للظاهر على النص أو الأظهر، و هو العمل الذي فسّر به التقليد، أو حملا للمطلق على المقيد بعد التنافي المتحقق لأجل قبوله للزيادة و النقيصة.

هذا كله ما يتعلق بمفهوم التقليد مع الغض عن الأدلة على جوازه أو وجوبه. و إن كان مثل سيرة العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم مقتضيا لكونه بمعنى العمل، إذ ليس بناؤهم على الالتزام القلبي بقول أهل الخبرة، و لعله سيأتي التعرض له. و مما ذكرنا ظهر الغموض في بعض الكلمات.

فمنها: تفسير التقليد بالالتزام كما في العروة و الوسيلة. مع أن سيدنا الفقيه الأصفهاني (قده) قد أجاب عن شبهة الدور، و صرح مقرر بحثه الشريف بأن التقليد هو العمل المستند و نحوه «١» فلاحظ، فالتقرير لا يخلو من تهافت مع الفتوى، فتدبر. و منها: تفصيل شيخنا المحقق العراقي (قده) من جعل حقيقة التقليد عرفا للالتزام بقول المجتهد.

إلا- أن متعلق الوجوب في حق العامي هو العمل بقوله، فالالتزام لأجل صدق التقليد على غير المستطيع بمجرد التزامه بالعمل بفتاوى مجتهدة إذا استطاع، و العمل لأجل أن المطلوب هنا كما في باب الخبر وجوب المعاملة مع الفتوى معاملة الواقع عملا.

(١) منتهى الوصول، ص ٣٨٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٥

.....

....

و هو لا يخلو من شيء بعد ما عرفت من موارد الاستعمالات لغة و عرفا و رواية من كونه بمعنى العمل، و ليس متعلق الأمر معنى آخر من التزام و نحوه.

و منها: ما أفاده شيخنا الأعظم (قده) من أن التقليد بمعنى الأخذ للعمل أوفق بمفهومه اللغوي «١».

و قد عرفت أن التقليد بمعنى العمل أوفق بمعناه اللغوي من الأخذ للعمل.

و منها: ما في بعض الحواشي من توجيه تفسيره بالالتزام بأن المقلد و هو العامي يجعل فتاوى مجتهدة في عنق نفسه و يلتزم بها، و يصح حينئذ إطلاق التقليد عليه كما يصح في «قلدت السيف» فالمقلد- بالكسر و بالفتح- شخص واحد باعتبارين، و السيف ما به التقليد، و المقلد- بالفتح- هو العنق و معناه «الترمت السيف أى جعلته لازما لي».

و يندفع هذا بما تقدم من جريان الاصطلاح على تسمية المجتهد مقلدا- بالفتح- و هذا يناسب العمل بفتواه حتى يحتمل مسئوليتها، و

قد اعتبروا فيه أمورا كالعدالة و الرجولية و نحوهما، و هذا لا يلتزم مع التزام العامى بفتاوى المجتهد، ففرق بين تقليد السيف و الدين، و حيث إنه يصح فى الأول اتحاد المقلد بالفتح و الكسر، بخلاف الثانى، لاعتبار التعدد فيه.

و فى ختام البحث لا بأس بالتنبيه على أمر، و هو: أن التقليد- كالإيقاع- يتحقق بفعل العامى فقط من دون حاجة إلى قبول المجتهد، بل و مع عدم رضاه بذلك، فهو كالأيتام يتحقق ببناء المأموم و لو مع عدم رضى المؤتم به بذلك. و الوجه فى ذلك إطلاق أدلة رجوع الجاهل إلى العالم. و عليه فليس التقليد من باب البيعة المتقومة برضاء الطرفين.

و دعوى «توقف التقليد على قبول المجتهد، لأنَّ ثقل تكليف المقلد و تبعاته على ذمته، فله قبول هذا الثقل و ردّه، فيكون التقليد كالعقد فى توقفه على إيجاب و قبول، فكأنَّ المقلد- بالكسر- موجب، لأنَّه جاعل قلادة دينه على رقبته المجتهد، و هو يقبل هذا الجعل» غير مسموعة، إذ لم يثبت ثقل على المجتهد غير ما عليه من بذل الوسع و الطاقة فى استنباط الحكم، و مسئوليته إنما هى من تقصيره فى مقدمات الاستنباط، و إلاَّ فبعد بذل الجهد و استقرار رأيه على أمر لا تتوجه إليه مسئولية أخرى، سواء عمل العامى بفتواه أم لا، بل كثرة العمل بفتواه توجب مزيد الأجر و الثواب كما فى الروايات.

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٤٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٦

أدلة جواز التقليد

ثم إنه لا يذهب عليك (١)

أدلة جواز التقليد

(١) هذا شروع فى المقصود الأصلى من عقد هذا الفصل أعنى به إثبات جواز رجوع العامى إلى المجتهد فى إحراز الأحكام الشرعية و امتثالها، و ينبغى قبل توضيح المتن التنبيه على أمر يثبت به لزوم البحث عن جواز التقليد، و محصله: أن كل مكلف التفت إلى وجود الشريعة يذعن بتنجز أحكام إلزامية فيها يجب الخروج عن عهدها و عدم إهمالها.

و لا ريب فى انحصار طرق إطاعتها فى الاجتهاد و التقليد و الاحتياط، لا الظن، الذى لا يحصل بالعمل به الأمن من العقاب المحتمل. أما الاجتهاد فلاقتضائه العلم بأداء الوظيفة، يوجب الأمن من خطر العقاب. و أما الاحتياط فكذلك، لأنه محرز للواقع عملا.

و حيث إن مفروض الكلام هو المكلف الجاهل الذى لا معنى لإيجاب الاجتهاد عليه، لعدم كون وجوبه عينيا تعيينيا، و لا الاحتياط، لعدم إحراز جوازه و لا كيفيته بعد، فيتعين عليه التقليد أى قبول قول الغير تعبدا. لكن لا بد من إقامة الدليل عليه بنحو يقطع بحجية فتوى المجتهد فى حقه، إذ لو لم يقطع بجواز التقليد كان تحت خطر العقوبة المحتملة، فإنَّ الأصل الأولى يقتضى عدم حجية رأى شخص على آخر، فالخروج عنه منوط بدليل قطعى، و المقصود فعلا بيان هذا الدليل.

و عليه فلا- معنى لاعتبار رضى المجتهد فى جواز التقليد، إذ الواجب عليه ليس إلا استنباط الحكم الشرعى على النحو المألوف بين الأعلام و الإخبار به، و ليس وجوب التقليد أو جوازه مشروطا برضاه، و لو شك فى شرطيته فإطلاق أدلة التقليد يدفعه.

و الحاصل: أن وظيفة المجتهد استنباط الحكم، و وظيفة العامى العمل به مقتضى أدلة التقليد، من دون اشتراطه برضاء المجتهد، فلو نهى عن التقليد كان نهيا عن المعروف، و هو حرام. و المراد بضمان المفتى فى بعض الروايات هو ضمانه لصحة الاستنباط و رعاية موازينه المقررة عند أهله، و لم يثبت لضمانه معنى آخر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٧

.....

إذا عرفت هذا فنقول: إنَّ البحث في مسألة جواز التقليد يكون في مقامين:

أحدهما: في الحجّة التي يمكن للعامي - الذي لاحظ له من العلم - الاعتماد عليها.

و ثانيهما: في الحجّة التي يستدلّ بها المجتهد على أنّ العامي يجوز له التقليد، و لا يتعيّن عليه الاجتهاد أو الاحتياط.

أمّا المقام الأوّل فقد أفاد المصنف فيه: إن جواز رجوع الجاهل إلى العالم أمر بديهي جلي فطري، و من المعلوم أنّ حكم الفطرة كاف لحمل العامي على العمل بفتوى المجتهد و متابعتة له. بل سيأتي تصريحه (قده) بأنّ هذا الوجه هو العمدة من الوجوه التي استدللّ بها الأصحاب (قدس سرهم) على جواز عمل العامي بفتوى المجتهد، في قبال من قال ببطلان التقليد، و عدم جواز الاقتصار عليه في مقام الامتثال كما سيأتي نقل بعض كلماتهم و توضيح ما أفاده من أنّ العامي يقطع بجواز رجوعه إلى الفقيه هو: أنّ فطرة العامي تدرك جواز متابعته المجتهد في الأحكام الشرعية، إذ لو لم يستقل عقل كل عاقل به فإنّما أن يعتمد العامي في مسألة جواز التقليد على الأدلّة الآتية التي يستدلّ بها المجتهد على جوازه، و إمّا أن يعتمد على فتوى الفقيه: «بأنّ العامي يجوز له التقليد في عباداته و معاملاتة». و كلاهما باطل. أمّا الأوّل فلمحذور الخلف، و أمّا الثاني فللدور أو التسلسل. أمّا محذور الخلف، فلأنّ مفروض الكلام في هذه المسألة هو مطلق الجاهل حتى الأعمى الذي لاحظ له من العلم، و مثله عاجز عن الاستدلال و النظر، و عليه ففرض اقتدار العامي على إقامة الدليل الشرعي على جواز التقليد يكون خلاف الفرض. نعم لا بأس به في بعض المقلّدين القادر على إحراز حكم المسألة بالدليل الشرعي.

و أمّا محذور الدور أو التسلسل فلانحصار طريق العمل بجواز التقليد - للعامي العاجز عن الاستدلال عليه - في الرجوع إلى المجتهد، و هو ممنوع أيضا، لأنّ فتاوى المجتهد ما لم يحرز حجيتها - تكون مشكوكة الاعتبار، و من هذه الفتاوى المشكوكة فتواه «بجواز تقليد العامي من المجتهد» و حينئذ فإن ثبت جواز الرجوع إلى الفقيه في جميع الأحكام بنفس فتواه «بجواز رجوع الجاهل إلى الفقيه» لزم تقدم الشيء على نفسه، فإنّ على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٨

أنّ جواز (١) التقليد و رجوع (٢) الجاهل إلى العالم في الجملة (٣) يكون بديهيّا

العامي إحراز جواز التقليد أوّلا، ثم الرجوع إلى فتاوى المجتهد من أوّل الفقه إلى آخره، فلو توقف علم العامي بجواز تقليد الفقيه على تقليده له في مسألة جواز التقليد كان دورا باطلا.

و إن ثبت جواز الرجوع إلى مجتهد معيّن بفتوى فقيه آخر بجواز رجوع العامي إلى المجتهد، فتقليد المجتهد الأوّل و إن لم يكن دوريا، إلّا أنّ فيه محذور التسلسل، لأنّ جواز الرجوع إلى المجتهد الثاني لا بد أن يكون بحجّة معتبرة، فإن كانت هي فتوى نفسه بجواز التقليد عاد محذور الدور، و إن كانت فتوى مجتهد ثالث بجواز التقليد لزم التسلسل، لأنّ جواز الرجوع إلى المجتهد الثالث يتوقّف على تقليد مجتهد رابع في مسألة جواز التقليد، و هكذا.

و حيث تعذر استدلال العامي على جواز الرجوع إلى الفقيه - لمحذور الخلف على تقدير، و الدور على تقدير آخر، و التسلسل على تقدير ثالث - فلا مناص من الالتزام بأحد أمرين، إمّا إنكار علم العامي بجواز رجوعه إلى المجتهد، و هو مساوق لإنكار البديهي، و إمّا تسليم أنّ جواز التقليد في الجملة يكون من المستقلات العقلية و الضرورات الفطرية، و هو المطلوب.

هذا توضيح المقام الأوّل. و أمّا المقام الثاني فسيأتي.

- (١) بمعناه الأعم الشامل للوجوب في قبال القول بحرمة التقليد، و القائل بالحرمة طائفتان: إحداهما: بعض قدماء الأصحاب و فقهاء حلب، على ما أفاده الشهيد (قدس سره)، و ثانيتهما: جمع من أصحابنا المحدثين. و سيأتي نقل بعض عبارهم في (ص ٥٢٦).
- (٢) معطوف على «التقليد» و مفسر له.
- (٣) قيد لأصل كون رجوع الجاهل إلى العالم بديهياً غتياً عن الطلب و الكسب بالمقدمات، و المقصود بقوله: «في الجملة» إثبات فطريّة جواز رجوع الجاهل إلى العالم في ظرف اجتماع الشرائط في المجتهد، فلا يكون الرجوع إلى الفاسق أو المتجزى أو القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٤٩٩
- جلباً فطرياً لا يحتاج إلى دليل، و إلاً (١) لزم سدّ باب العلم به (٢) على العامي مطلقاً (٣) غالباً (٤)، لعجزه (٥) عن معرفة ما دلّ عليه كتاباً و سنة، و لا يجوز التقليد فيه أيضاً (٦)،

الصبي فطرياً بديهياً.

و لا يخفى أن اعتبار بعض الشرائط في مرجع التقليد كطهارة المولد و الذكورة و نحوهما أجنبي عن مقتضى الفطرة، بل اعتبار هذه الخصوصيات و المزيا فيه تعبدى.

و لا منافاة بين كون أصل جواز التقليد فطرياً و بين كون اعتبار هذه الشرائط فيه تعبدياً.

- (١) أى: و إن لم يكن جواز التقليد بديهياً فطرياً- بل كان نظرياً منوطاً بالاستدلال- لزم أن ينسدّ على العامي باب العلم بجواز التقليد، لعجزه عن استفادة جوازه من الكتاب و السنة حسب الفرض، و إنكار علم العامي بجواز التقليد إنكار للبيهي.
- (٢) أى: بجواز التقليد.

(٣) يعنى: سواء أ كان العامي أمياً لاحظّ له من العلم أصلاً، أم كان له نصيب من العلم لكن لم يكن له ملكة الاستنباط، أو كانت له و لكن في غير مسألة جواز التقليد، أو كان ذا ملكة في خصوص مسألة جواز التقليد لكن لم يكن اجتهاده فيها موجبا للقطع بجوازه، لإمكان أن يكون له ملكة استنباط جواز التقليد بنحو لا يوجب القطع به، فلو حصل له القطع بجواز التقليد لم يلزم انسداد باب العلم بجواز التقليد على غير المجتهد، و لذا قيده بقوله: «غالباً».

(٤) قيد لقوله: «انسداد باب العلم» يعنى: أن محذور انسداد باب العلم بجواز التقليد على العامي- لو لم يكن بديهياً ضرورياً- إنّما هو بالنسبة إلى غالب أفراد الجاهلين، فلا ينافيه حصول العلم بجواز الرجوع إلى العالم لبعض الأفراد و هو من له ملكة استنباط حكم جواز التقليد مع أداء اجتهاده إلى القطع بجوازه لا إلى الظن به.

(٥) أى: لعجز العامي غالباً، و هذا تعليل لقوله: «لزم انسداد باب العلم به» و بيان له، و قد عرفت توضيحه، و ضميراً «عليه، فيه» راجعان إلى جواز التقليد.

(٦) يعنى: لا يجوز التقليد و التعبد بجوازه في مسألة جواز التقليد كما تعدّر على العامي

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٠

و إلاً (١) لدار أو تسلسل [١].

تحصيل المعرفة التفصيلية من الكتاب و السنة بجواز التقليد. و الوجه في التعذر محذور الدور أو التسلسل.

- (١) يعنى: و إن جاز التقليد في نفس التقليد لزم الدور أو التسلسل، لأنّ مسألة جواز رجوع العامي إلى المجتهد مسألة من المسائل، و لو لم تكن ضرورية فطريّة فلا بدّ من أن يثبت جواز الرجوع إلى المجتهد في جميع المسائل من أوّل الفقه إلى آخره- و من جملتها مسألة جواز التقليد- بفتواه بجواز التقليد، أو بفتوى غيره به، فإن ثبت الجواز بفتوى المجتهد الأول لزم تقدم الشيء على نفسه، و هو

الدور، و إن ثبت الجواز بفتوى مجتهد آخر بجواز التقليد نقلنا الكلام إلى جواز تقليده في خصوص مسألة جواز التقليد، فإن كان بفتوى نفسه لزم الدور، و إن كان بفتوى مجتهد ثالث لزم الدور أو التسلسل. فالمتحصل: أنه بعد استحالة كون جواز التقليد تقليدياً، و من تعذر معرفه أغلب المكلفين بجواز التقليد بالأدلة من الكتاب و السنة يتعين القول بأن أصل مسألة جواز التقليد ثابت بالضرورة و البدهة و الفطرة، و لو لا ذلك لزم انسداد باب العلم بجواز التقليد على العامى، مع أنه غير منسّد عليه قطعاً، لأنه مجبول على الرجوع إلى المجتهد.

[١] ينبغي بيان أمرين، أحدهما: في مستند العامى الحامل له على التقليد و العمل برأى المفتى.

ثانيهما: في تمامية ما أفاده الماتن من كون جواز التقليد بديهياً جلياً فطرياً.

أمّا الأمر الأوّل فيحتمل فيه أحد أمور ثلاثة، فإمّا أن يكون مستند العامى في هذا الأمر الارتكازى دليل انسداد يجريه في حق نفسه، و إمّا أن يكون مستنده إلقاء احتمال الخلاف في قول أهل الخبرة، و إمّا أن يكون الفطرة و الجبله التى أودعها فيها بارئهم جلّ و علا هو الموجب لجريهم عليه طبعاً و إذعانهم بالحكم بلا التفات منهم إلى وجه عملهم.

ذهب جمع منهم المحقق القمى و سيدنا الفقيه الأصفهانيّ صاحب الوسيله و غيرهما إلى أنّ مناط استقلال العقل بجواز الرجوع إلى المجتهد هو الانسداد، فتعرض الميرزا القمى في القوانين- بعد دعوى الإجماع و الضرورة الرجوع على حجة ظن المجتهد- لإشكال بعض الأصحاب، ثم أجاب عنه إلى أن قال في توجيه دعوى الضرورة: «و أمّا ثانياً، فيامكان إرادة بديهه العقل بعد ملاحظه الوسائط القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠١

.....

....

أعنى بقاء التكليف، و انسداد باب العلم و قبح تكليف ما لا يطاق».

و قال مقرر بحث سيدنا الفقيه الأصفهانيّ في توضيح المتن: «و هذا الدليل يرجع إلى دليل انسداد يجريه المقلّد بسبب ارتكازه، بلا علم منه لكيفية بسط مقدماته، و ضمّ بعضها إلى بعض لكى يستنتج كما يصنعه أهل النظر و الاستدلال، لكنها مغروسة في ذهنه مرتكزة عنده بجبلته بحيث لو سئل عن آحادها عنه يصدّق تصديقاً فطرياً بصحته. و تقريره على وجه الصناعة أنه مركب من مقدمات: الأولى: أنّ الشارع ما جعلنا بالنسبة إلى أحكامه مهملين كالبهائم.

الثانية: تحقق العجز عن تحصيلها بالعلم.

الثالثة: انسداد الطرق للعمل بها غير التقليد من الرجوع إلى الوظائف و بطلان الاحتياط و عسرته. و بعد تمامية تلك المقدمات يحكم العقل بلزوم الرجوع إلى العالم ..» (١).

و جعل شيخنا الأعظم (قده) حكم العقل بجواز التقليد بلحاظ دليل الانسداد «٢» فراجع.

و كذا المحقق الأصفهانيّ (قده) فإنه بعد أن ناقش في اقتضاء الفطرة- بالمعنى الذى استظهره من المتن و أشكل عليه بما سيأتى بيانه- جعل مستند العامى في جواز التقليد هو الانسداد، و قرّر المقدمات بنحو يستكشف منها أن الشارع جعل فتوى المجتهد طريقاً للعامى. و ما أفادوه و إن كان حقاً، فإنّ لانسداد باب العلم و سائر المقدمات حيثيةً تعليليةً فى إذعانه عقله بلزوم الرجوع إلى الفقيه، و لولاها لما استقل عقله به.

إلا أنه يشكل الاعتماد عليه بما أوردوه على التمسك بالانسداد الكبير، فإنّ العامى كيف يستقل عقله بجواز التقليد ما لم يتمكن من

إبطال العمل بالاحتياط مطلقا حتى إذا لم يكن مستلزما للعسر؟

فلا وجه لاستكشاف خطاب بجواز التقليد عقلا- كما يظهر من تقرير الشيخ الأعظم للمقدمات- أو شرعا كما هو صريح كلام المحقق الأصفهاني في المقام «٣» لو التفت العامى إلى أنّ فى العمل بالفتوى و ترك الاحتياط قد تفوت المصالح الواقعية اللازمة الاستيفاء، و لا سبيل لإحراز عدم إرادة الشارع العمل بالاحتياط من العامى إلا بالتقليد، أو استعلام كونه ضروريا فى هذه الأعصار، لاتفاق أرباب النظر على عدم وجوب الاحتياط عليه.

(١) منتهى الوصول، ص ٣٨٤

(٢) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٤٨

(٣) نهاية الدراية، ٣- ٢٠٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٢

.....

.....

لكن لو وصلت النوبة إلى هذه الضرورة جاز له التقليد من جهة كونه ضروريا فى هذه الأزمنة، فقاطبة الفقهاء- لا المتفقهين- يقولون بجواز عمل العامى بفتوى المجتهد. و حيث كان هذا الحكم ضروريا كان اعتماد العامى عليه فى إقناع النفس بالتقليد و إلزامها به سليما عن شبهة الدور التى جعلها الماتن تاليا فاسدا للحكم ببداهة التقليد.

هذا مضافا إلى: أنّ فى التمسك بالانسداد إشكالا آخر نبه عليه بعض الأجلّة «١» و هو كونه أخصّ من المدعى، إذ لو كان للعامى ظن بالحكم بخلاف فتوى المجتهد لم يقتض دليل الانسداد قبول رأى المجتهد تعبا، بل اللازم مراعاة مراتب الظنّ، و على فرض التساقت فاللازم الاحتياط، مع أنّ القائل بجواز التقليد- بمناط الانسداد- يقول به مطلقا.

و عليه يكون نفس بناء العقلاء على الرجوع إلى فتوى المجتهد و عدم اعتنائهم بظنونهم الحاصلة لهم أحيانا على خلاف رأيه- من غير نكير من أحد- كاشفا عن أنّ الحامل لهم على التقليد هو الأمر الجلبى الفطرى السليم القاضى بلزوم رجوع الجاهل إلى العالم.

و أمّا احتمال كون العمل بقول أهل الخبرة لأجل إلقاء احتمال الخلاف، نظير ما نسب إلى شيخنا الأعظم فى التعبد بالأمارات، ففيه: أنّه فرض نادر، و لا سبيل لحمل تقليد عامة المكلفين عليه، فإنّ إلقاء احتمال الخلاف منوط بالغفلة عن كثرة الاختلاف الواقعة بين فتاوى الفقهاء، إذ مع الالتفات إليها- و لو إجمالا- لا معنى لإلقاء احتمال الخلاف فيها.

هذا بعض الكلام فى الأمر الأول، و الظاهر أنّ العامى الغافل عن كل شىء يرى فى ارتكاز نفسه الرجوع إلى المجتهد بما أنّه من أهل الخبرة بالأحكام الشرعية و الوظائف العملية، و كفى بهذا الارتكاز حاملا له على التقليد.

و أمّا الأمر الثانى، فنقول فيه: انه أورد المحقق الأصفهاني (قده) على المتن بعدم كون جواز التقليد فطريا بديها جليا، و ذلك لوجهين:

الأول: أنّ المقصود بالفطرى إمّا أن يكون القضية الفطرية المعدودة فى كتاب البرهان من القضايا الست البديهية، و إمّا أن يكون الفطرى بمعنى الجبلة و الطبع كما يقال: الإنسان مفلور على كذا أى مجبول عليه. و على كل من المعنيين لا يكون جواز التقليد فطريا.

(١) هذا الإشكال أوردته العلامة الجليل الشيخ محمّد تقى البروجردى فى رسالة الاجتهاد و التقليد المطبوعة مع تقارير المحقق

العراقى، نهاية الأفكار، ٤- ٤٨٧

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٣

.....

....

أمّا على الأوّل فلأنّ القضية الفطرية هي التي يكون قياسها معها كقولهم: «الأربعة زوج» فإنّها قضية فطرية، لاستغنائها- كسائر البديهيّات- عن الاستدلال، بل العقل يذعن بزوجية الأربعة بمجرد التفاته إلى «انقسامها بمتساويين، و كل منقسم بمتساويين زوج» و من المعلوم أنّ الفطرى بهذا المعنى هو كون العلم نورا و كمالا للعاقلة في قبال الجهل، لا لزوم التقليد عند الشارع أو عند العقلاء، و لا نفس رفع الجهل بعلم العالم.

و أمّا على الثانى فلأنّ الفطرى الجبلى لكل إنسان هو شوق النفس إلى رفع نقص الجهل، و كمال ذاتها أو كمال قواها، لا لزوم التقليد شرعا أو عند العقلاء. نعم ثبوت الشوق إلى رفع الجهل وجدانى لا جبلى و لا فطرى. و عليه فرفع الجهل بعلم العالم جبلى، لكنه أجنبى عن التقليد المبحوث عنه و هو أخذ قول الغير تعبدا. و مجرد دعوة الجبلة و الطبع إلى رفع الجهل لا يجدى فى جعل التقليد- بمعنى الانقياد للعالم تعبدا- جبليا و لو لم يحصل العلم بالواقع.

و عليه فلا لزوم التقليد فطرى بأحد المعنيين كما لا يكون جبليا، و لا نفس التقليد فطرى.

الثانى: أنّ الجمع بين البداهة و الفطرة و الجبلة لإثبات جواز التقليد لا يخلو من شىء، فإنّ الفطرى بالمعنى الأوّل و إن كان يناسب البداهة، لكون القضايا الفطرية من أقسام البديهيّات، لكنه لا يناسب الجبلى، لمقابله الفطرى بالمعنى الأوّل مع الجبلى كما عرفت. و الفطرى بالمعنى الثانى و إن كان مناسبا للجبلة، لأنهما بمعنى واحد، لكنه لا يناسب البداهة، إذ ليست الجبليات من أقسام البديهيّات الست.

هذا ما أفاده المحقق الأصفهاني (قدس سرّه) بتوضيح منّا، و قال فى آخر كلامه: «و لقد خرجنا بذلك عن مرحلة الأدب، و الله تعالى مقيل العثرات» (١).

و الظاهر ورود ما أفاده على المتن بناء على إرادة الفطرى بأحد المعنيين المتقدمين.

لكن يمكن أن يكون مقصود المصنف من الفطرة و البداهة غير ما هو مصطلح أهل الميزان، بل هو الحكم العقلى المستقل المغروس فى نفس كل عاقل و شاعر، فالحكم الفطرى حينئذ هو الحكم الارتكازى الراسخ فى نفوس العقلاء، كسائر أعمالهم المنبعثة عن ارتكازياتهم كالعامل بخبر الثقة و ظاهر الكلام و نحوهما من موارد السير العقلانية التي لا منشأ إلا الارتكاز.

و تعبير المصنف بالحكم الفطرى و العقلى و إن تكرّر منه هنا و فى مسألة تقليد الميت الآتية، إلا

(١) نهاية الدراية، ٣- ٢٠٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٤

.....

....

أن قوله في مناقشة الإجماع على جواز التقليد بقوله: «بأنه من الأمور الفطرية الارتكازية» ربّما يستفاد منه أن مقصوده من قوله: «بديها جبليا فطريا» هو رسوخ مسألة جواز رجوع الجاهل إلى العالم في النفوس بحيث لا يحتاج إلى إمعان النظر و إقامة الدليل، بل الالتفات إلى تلك المقدمات البديهية الضرورية كاف في إذعان العقل بجواز التقليد، و يكون ارتكاز كل واحد من العقلاء هو منشأ انعقاد سيرتهم على قبول قول الفقيه تعبدا و بلا مطالبة حجة عليه.

و لعلّه لأجل هذا الحكم الفطري الارتكازي أهمل المصنف (قده) هنا الاستدلال ببناء العقلاء على جواز التقليد، مع أنه جعله من أدلته في تقليد المتجزى، حيث قال: «و عدم إحراز أن بناء العقلاء و سيرة المتشرعة على الرجوع إلى مثله» و لا- بدّ أن يكون قوله: «من الأمور الفطرية الارتكازية» قرينة على مراده من البديهي الجبلي الفطري، كما أنه إشارة إلى دلالة بناء العقلاء على رجوع العامي إلى المجتهد.

و الحاصل: أن المستفاد من مجموع كلمات المصنف الإشارة إلى دليلين على جواز التقليد:

أحدهما: حكم العقل المستقل، و هو الذي عبّر عنه صاحب القوانين ببديهة العقل، لكنه قال بذلك بتوسيط مقدمات الانسداد.

ثانيهما: بناء العقلاء، إذ الرجوع إلى العارف و الخبير من الارتكازيات المغروسة في نفوسهم.

و لو نوقش في الوجه الأوّل أمكن الاعتماد على السيرة العقلانية بضميمة تقرير الشارع لها، فإنّه بما هو عاقل بل رئيس العقلاء متحد المسلك معهم في كيفية إيصال أحكامه إلى المكلفين، و عدم إبداع طريقة أخرى لذلك. و سيأتي في الاستدلال بالأخبار ما يدل على الإمضاء. هذا لو قلنا بتوقف اعتبار هذه السيرة على الإمضاء، و لو قيل بعدم توقفه عليه، لفرض رسوخها في النفوس و إنما يتوقف الردع عنها على التصريح به، فالأمر أوضح كما لا يخفى.

ثم إنّ في عبارة المتن تأملا- آخر، و هو: أن ظاهر قوله: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم في الجملة يكون بديها جبليا و فطريا» دعوى شهادة الفطرة بجواز التقليد في الأحكام الشرعية، و يكون قوله: «في الجملة» إشارة إلى اجتماع الشرائط في المجتهد كما ذكرناه في التوضيح تبعا لبعض أعظم المحشين.

و هذا لا يخلو من شيء، فإن ارتكاز العقلاء و فطرتهم ليس قبول قول الغير تعبدا أى فيما لم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٥

بل هذه (١) هي العمدة في أدلته، و أغلب ما عداه (٢) قابل للمناقشة، لبعده (٣)

(١) أى: الجبلة تكون عمدة أدلة جواز التقليد، لأن أغلب ما عداها من الأدلة قابل للمناقشة. و هذا شروع في المقام الثانى و هو الوجوه التى اعتمد عليها المجتهدون فى إثبات جواز التقليد، و المذكور منها فى المتن أمور و هى خمسة، ثلاثة منها لبيّة، و هى الإجماع و ضرورة الدين و سيرة المشرعة، و اثنان منها لفظية و هما الآيات و الأخبار، و سيأتى الكلام فى كل منها (إن شاء الله تعالى).

(٢) الضمير بقرينة «أدلته» يرجع إلى دليل الفطرة و الجبلة. و التعبير بالأغلب لما سيظهر من المناقشة فى دلالة غير الأخبار على جواز التقليد.

(٣) تعليل لقوله: «قابل للمناقشة» و أشار (قده) إلى كل واحد من الأدلة مع مناقشته،

يحصل لهم وثوق بما يقول، و من المعلوم أن أساس التقليد فى الأحكام الشرعية- خصوصا مع التفات العامي إلى اختلاف الفقهاء فى الفتاوى- على قبولها تعبدا، و إنّما يعمل بها لكونها حجة منجزة أو معذرة، و حينئذ ينهدم أساس الاستدلال بالفطرة. و أما إرادة حصول الوثوق من قوله: «فى الجملة» فهو حمل له على مورد نادر.

و إن كان مقصوده (قده) إدراج المقام فى الكبرى الكلية و هى رجوع الجاهل بكل شيء إلى العارف به، فهذه الكبرى و إن كانت

مسلّمة، إلّا- أنّها تختص بموارد إفادة إخبار العالم الوثوق و الاطمئنان، إذ لا تعبد في عمل العقلاء بما هم عقلاء، و لذا تراهم يعملون بخبر الثقة و لا يعتنون بخبر العدل لو لا الوثوق به. و حيث إنّ أصل التقليد في الأحكام مبنى على قبول فتوى المجتهد تعبدًا فإدراجه تحت كبرى الرجوع إلى العالم لا يخلو من شيء.

نعم لا بأس بهذا الاستدلال في الجملة أى بالنسبة إلى الجاهل الغافل عن اختلاف الفقهاء في الفتوى، فإنّه لا يبعد حصول الاطمئنان له برأيه بل القطع بالواقع أحيانًا.

و بهذا يشكل الفرار عن محذور الدور الذي أفاده الماتن بما قد يقال: من درج المقام في كبرى سيرة العقلاء على الرجوع إلى أهل الخبرة، للفرق بين البابين. و الظاهر انحصار الطريق في كون مسألة جواز التقليد في هذه الأزمنة من الضروريات التي لا حاجة فيها إلى التقليد و لا الاستدلال حتى يتجه هذا البحث العريض.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٦

تحصيل الإجماع في مثل هذه المسألة

فتعرض أولاً للإجماع، و قد ادعاه جمع من القدماء و المتأخرين، و تقتصر على ذكر بعض كلماتهم، قال السيد (قده): «و الذي يدلّ على حسن تقليد العامى للمفتى: أنّه لا خلاف بين الأئمة قديما و حديثا في وجوب رجوع العامى إلى المفتى، و أنه يلزمه قبول قوله، لأنّه، غير متمكّن من العلم بأحكام الحوادث، و من خالف في ذلك كان خارقا للإجماع» (١).

و قال شيخ الطائفة (قده) في الفصل الذي عقده لذكر صفات المفتى و المستفتى و بيان أحكامهما ما لفظه: «و الذي نذهب إليه أنه يجوز للعامى الّذى لا- يقدر على البحث و يفتونهم العلماء فيها و يسوّغون لهم العمل بما يفتونهم به. و ما سمعنا أحدا منهم قال لمستفت: لا يجوز لك الاستفتاء و لا العمل به، بل ينبغي أن تنظر كما نظرت، و تعلم كما علمت، و لا أنكر عليه العمل بما يفتونهم. و قد كان منهم الخلق العظيم أثروا [عاصروا] الأئمة عليهم السّلام، و لم يحك عن واحد من الأئمة عليهم السّلام النكير على أحد من هؤلاء و لا إيجاب القول بخلافه، بل كانوا يصوّبونهم في ذلك، فمن خالف في ذلك كان مخالفا لما المعلوم خلافه» (٢).

و قال المحقق: «يجوز للعامى العمل بفتوى العالم في الأحكام الشرعية .. لنا: اتفاق علماء الأعصار على الإذن للعوام في العمل بفتوى العلماء من غير تناكر، و قد ثبت أنّ إجماع أهل كل عصر حجة» (٣).

و نحوه كلام العلامة في المبادئ و الشهيد في الذكري و غيرهما في غيرهما، فراجع.

و قد اعتمد الشيخ عليه في الحكم بجواز التقليد، حيث قال بعد الإشارة إلى الأدلة:

«لكن العمدة من هذه الأدلة الإجماع و السنة» (٤).

و لكن المصنف (قده) ناقش فيه- كما ناقش في نظائره كالإجماع على حجية الخبر و البراءة و الاستصحاب- بما حاصله: أنّ الإجماع إمّا محصّل و إمّا منقول، أما الأوّل و هو المحصل فلا سبيل لدعواه في هذه المسألة بحيث يكون كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السّلام) الّذى هو المناط في حجّيته، و ذلك لاحتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه

(١) الدرعية، ص ٧٩٧ القسم الثاني

(٢) عدة الأصول، ٢-١١٥ طبعه بمبئى

(٣) معارج الأصول، ص ١٩٧

(٤) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٤٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٧

مما (١) يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه (٢) من الأمور الفطرية الارتكازية (٣). و المنقول منه غير حجة في مثلها (٤)

الآخر في المسألة، مثل كون مسألة جواز رجوع الجاهل إلى العالم من الأمور الفطرية الارتكازية، و من المعلوم أن العبرة حينئذ بنفس هذا الحكم الضروري الفطري لا بالاتفاق المستند إليه.

و أما الثاني - أعني به الإجماع المنقول - فلما يرد عليه من وجهين:

أحدهما: امتناع تحقق أصل الإجماع التعبدى في مسألة جواز التقليد مع وجود حكم العقل المستقل برجوع الجاهل إلى العالم، فإذا امتنع تحصيل الإجماع التعبدى في مسألة فلا تصل النوبة إلى البحث عن حجية المنقول منه و عدمها، لأن حجية الإجماع المنقول متفرعة على أصل تحقق الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام، و مع احتمال استناد المجمعين إلى مقتضى الفطرة و الارتكاز لا يبقى وثوق بدخول رأى المعصوم (عليه السلام) في جملة الآراء.

ثانيهما: أنه لو فرض تحقق الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام لمدعى الإجماع كالسيد و الشيخ و غيرهما - و لم يحتمل مدركيته - أشكل اعتمادنا عليه، لكونه بالنسبة و إلينا إجماعاً منقولاً، و قد تقرر فى الأصول عدم حجيته فى شىء من الموارد. و بهذا سقط الاستدلال بالوجه الأول - و هو الإجماع - على جواز التقليد.

(١) بيان ل «مثل» و غرضه منع الإجماع المحض الكاشف عن رأى المعصوم (عليه السلام)، لاحتمال استناد المجمعين إلى حكم العقل و الارتكاز برجوع الجاهل إلى العالم.

(٢) هذا الضمير و ضمير «فيه» راجعان إلى جواز التقليد، و الأولى إبدال «فيه» ب «به».

(٣) كما هو حال الإجماع على العمل بخبر الثقة و على البراءة فى ما لا نص فيه، استناداً فى الأول إلى ارتكاز العقلاء على العمل بما يثقون به، و فى الثانى إلى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان، و من المعلوم عدم كاشفية هذا النحو من اتفاق العلماء عن رأى المعصوم عليه السلام.

(٤) أى: فى مثل هذه المسألة مما يكون للفطرة فيها دخل، و هذا إشارة إلى أول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٨

- و لو قيل (١) بحجيتها فى غيرها - لوهنه بذلك (٢).

و منه (٣) قد انقذ إمكان القدح فى دعوى كونه من ضروريات الدين، لاحتمال (٤) أن يكون من ضروريات العقل

الوجهين الواردين على الاستدلال بالإجماع المنقول فى المقام، و هو نفس الإشكال الوارد على الإجماع المحصل. و ضمير «منه» راجع إلى الإجماع.

(١) هذا إشارة إلى الوجه الثانى مما يرد على الإجماع المنقول و هو عدم حجيته مطلقاً، و ضمير «غيرها» راجع إلى هذه المسألة، و ضمير «حجيتها» إلى الإجماع المنقول، فالأولى تذكيره.

(٢) تعليل لقوله: «غير حجة» و حاصله كما تقدم: أن الإجماع المنقول موهون هنا باحتمال مدركيته، فالمشار إليه فى «بذلك» هو قوله: «ما يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه من الأمور الفطرية».

(٣) أى: و من أن الإجماع القولى قابل للمناقشة ظهر حال الاستدلال على جواز التقليد بكونه من ضروريات الدين. و لم أظفر على من استدلل به على جواز التقليد فى قبال الاستدلال بالإجماع المتقدم و السيرة الآتية. نعم تعرض له فى القوانين - فى رد من أنكروا ضرورة العمل بظن المجتهد - بقوله: «فيا مكان إرادة ضرورة الدين بتقريب ما ذكرنا أخيراً فى الإجماع، بدعوى أن هذه الطريقة المستمرة أفادت رضا صاحب الشرع بذلك بديهة».

و كيف كان فهو إشارة إلى دليل ثان على جواز التقليد لو تم. و لكن ناقش المصنف فيه باحتمال كونه من ضروريات العقل و فطرياته، لا من ضروريات الدين التي هي ما يعلم كونها من الدين بداهة كوجوب الصلاة و الصوم و الحج و كثير من الأحكام التي يخرج منكر واحد منها عن ربة الإسلام، لأول إنكاره له إلى إنكار الرسالة. و احتمال كون التقليد من ضروريات العقل كاف في منع كونه من ضروريات الدين، لأن عملهم به يستند إلى فطرتهم، لا إلى تدينهم بشريعة الإسلام.

(٤) تعليل لقوله: «إمكان القدح» و قد تقدم توضيحه آنفا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٠٩

و فطرياته (١) لا من ضرورياته.

و كذا القدح (٢) في دعوى سيرة المتدينين.

و أما الآيات (٣)، فلعدم دلالة آية النفر و السؤال

(١) أى: من فطريات العقل، لا من ضروريات الدين.

(٢) معطوف على «القدح» يعنى: و كذا ظهر إمكان القدح فى الإجماع العملى و هو سيرة المتدينين على رجوع جاهلهم بالأحكام الشرعية إلى عالمهم بها.

و هذا إشارة إلى الوجه الثالث من أدلة جواز التقليد، قال فى الفصول: «و جريان طريقية السلف عليه من غير نكير» و حاصله: استقرار سيرة المتدينين على رجوع الجاهل إلى العالم فى الأحكام الشرعية، و هى سيرة ممضاه بتقرير الأئمة المعصومين عليهم السلام على ما سيظهر من بعض الأخبار الآتية، بل ربما يدعى وجودها فى زمن النبى الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم، و من المعلوم أن عدم الردع و إن كان كافيا لموضوعية مثل هذه السيرة للحكم بالحجية و الاعتبار، إلا أن المدعى كونها ممضاه بتقرير المعصوم، و هى حينئذ أقوى حجة على جواز التقليد.

و لكن ناقش المصنف فى الاستدلال بسيرة المتدينين صغروياً بما تقدم فى الإجماع و الضرورة الدينية، من: أنه يمكن أن يكون سيرتهم لأجل فطرية التقليد و جبلية لهم، لا لأجل تدينهم حتى يكون عدم الردع دليلاً على إمضائها. و عليه فليست سيرتهم هذه حجة تعبدية على جواز التقليد، لجريان هذه السيرة بين جميع متشرعة المسلمين، و لا اختصاص لها بالمتدينين من الإمامية، بل الظاهر عدم اختصاصها بالمسلمين أيضاً، فإن عوام اليهود و النصارى يرجعون إلى الأخبار و القسيسين لمعرفة أحكام شرعتهما. و ليس هذا الرجوع و الأخذ لأجل خصوصية فى الأمور الدينية، بل للسيرة المرتكزة على رجوع الجاهل إلى العالم.

هذا ما يتعلق بالأدلة اللبئية، و سيأتى الكلام فى الأدلة اللفظية و هى الآيات و الأخبار.

(٣) هذا بيان للأدلة اللفظية المستدل بها على جواز رجوع العامى إلى المجتهد و هى الكتاب و السنة، أما الكتاب فهو آيات النفر و

السؤال، و أما السنة فتوائف من الأخبار

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٠

.....

المتواترة إجمالاً. و اختار المصنف (قده) دلالة السنة على جواز التقليد، و ناقش فى دلالة الآيتين بوجه مشترك، و خصص آية السؤال بمناقشة ثانية، و سيأتى بيان لكل (إن شاء الله تعالى) بعد تقريب الاستدلال بهما، فنقول و به نستعين:

أما آية النفر فقد تقدم فى بحث الخبر الواحد تقريب الاستدلال بها على حجيتها بوجوه أربعة تعرض لثلاثة منها فى المتن، و لرابعتها فى حاشية الرسائل، فراجع هناك.

و تقريب الاستدلال بالآية الشريفة على حجية الفتوى يتضح ببيان أمرين:

الأول: أن كلمة «لو لا» التحضيضية الداخلة على الفعل الماضي تدل على التوبيخ على ترك الفعل، فهي إن لم تدل على وجوب ذلك الفعل بالوضع، فلا أقل من دلالتها عليه بالإطلاق، كما هو أحد الأقوال في دلالة صيغة «افعل» على الوجوب عند عدم الترخيص في الترك، و حينئذ فهنا وجوبات مترتبة و هي النفرة و التفقه و الإنذار و التحذر.

الثاني: أن هذه الآية أدل على حجية فتوى الفقيه من دلالتها على حجية الخبر، لظهورها في موضوعية الفقاهة و دخلها في الحجية، مع أن المناط في قبول الخبر إما هو العدالة أو الوثاقة سواء كان الراوي عالما بشيء من أحكام الدين أم لا، و قد ورد عنهم (عليهم السلام): «... فرب حامل فقه غير فقيه و رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه» كما في صحيح ابن أبي يعفور أو موثقة (١). و عليه فحجية قول المنذر الفقيه لا تنطبق إلا على المفتى.

و بعد بيان هذين الأمرين نقول: إن الآية المباركة تدل على وجوب النفرة و على وجوب التفقه و الإنذار للذين هما غاية تدعو إلى الأمر بالنفرة، و تدل على عدم كون وجوبهما نفسيا، بل لمحبوئية التحذر و العمل، فالمستفاد من الآية المباركة وجوب التحذر عقيب إنذار الفقيه مطلقا سواء حصل العلم للمنذر- بالفتح- من الإنذار أم لا. و المراد بالتحذر هو العمل، لا الخوف النفساني فقط، و معناه التحفظ عن الوقوع في المخاوف و المهالك، فان فتوى الفقيه مقتضيا للخوف إلا إذا كان حجة، إذ لو لا حجيته كان حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان مؤمنا، فتسمية إخبار المجتهد إنذارا إنما هو لاقتضائه الخوف عادة، و لا مؤمن منه إلا العمل بما أنذر به الفقيه، و هو معنى

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٣، ص ٦٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١١

على جواز (١)، لقوة (٢) احتمال أن يكون الإرجاع لتحصيل العلم، لا الأخذ

حجية فتواه على العامي.

و أما آية السؤال، فتقريب دلالتها على حجية الفتوى منوط بالإشارة إلى أمرين:

أحدهما: أن المطلوب في هذه الآية الشريفة وجوب السؤال على العامي الجاهل حتى يعلم بالجواب، لا بأمر زائد عليه أعنى نفس الواقع، فلا- يعتبر في وجوب السؤال مقدمة لحصول العلم إلا- العلم بنفس الجواب، و هذا ينطبق على قبول حجية فتوى الفقيه تعبدا للعمل بها.

ثانيهما: أن إرجاع عوام أهل الكتاب إلى علمائهم في هذه الآية الشريفة- بناء على ظهورها السياقي- يكون جاريا مجرى الطريقة العقلانية من إرجاع الجاهل إلى العالم، و لا خصوصية لعلماء أهل الكتاب حتى يدعى أجنبي الآية عن باب التقليد.

و بوضوح الأمرين تعرف دلالة هذه الكريمة على حجية فتوى المجتهد، لأن الأمر بالسؤال يدل على وجوب السؤال عند الجهل، و وجوبه يدل على وجوب القبول بالملازمة، و إلا يلزم لغوية السؤال، و من المعلوم أن السؤال مقدمة للعمل، فكأنه قيل:

«اسألوا أهل الذكر حتى تعلموا بما يجيبون» إذ لا أثر للسؤال نفسه لكونه لغوا، فلا مصحح للأمر به إن لم يكن مقدمة للعمل، و الرجوع إلى العالم هو التقليد.

و ليعلم أن صاحب القوانين (قده) استدلل بهاتين الآيتين على جواز التقليد، و تبعه غيره، فقال في جملة كلامه: «فإن آية النفرة تدل على أن البعيدين عن ساحة الشارع و من يقوم مقامه لا بد أن يحصلوا حكمهم النفس الأمري بالأخذ عن النافرين إما علما أو ظنا». و قال

في ردّ مقالته بعض الأصحاب من وجوب الاستدلال على العوام ما لفظه: «و يدل عليه- أى على عدم وجوب النّظر و الاستدلال غير الإجماع الذى ادعاه الشهيد فى الذكرى- أيضا عموم قوله تعالى: فَسْئَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»*.

(١) أى: جواز التقليد.

(٢) تعليل لقوله: «فلعدم» و هذا الاحتمال القوى جعله المصنف فى باب الخبر الواحد ظاهر الآيتين. و المفاد واحد، فإنّ الظاهر أيضا لا ينتفى معه الاحتمال الموهوم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٢

تعبدا (١) [١]. مع (٢) أنّ المسئول فى آية السؤال هم أهل الكتاب

و كيف كان فهذه المناقشة مشتركة الورود على الاستدلال بكل من آيتى النفر و السؤال، و قد تقدمت فى بحث حجية الخبر، و حاصلها: أمّا فى آية النفر فهو: أنّ إنذار النافرين يوجب العلم بالحق، فيكون عمل المنذرين- بالفتح- عملا بعلمهم الناشئ من كثرة إنذار المنذرين- بالكسر- و هذا المعنى أجنبى عن مسألة جواز التقليد، لأنّ المطلوب فيها قبول رأى المجتهد تعبدا.

و بعبارة أخرى: تكون الآية الشريفة مسوقة لبيان وجوب النفر مقدمة للتفقه فى الدين، و أنّه لا يجب على عايمه المكلفين النفر إلى المدينة المنورة لتلقى معالم الدين من الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلّم فإنّ هذا النفر العام قد يترتب عليه اختلال نظام المعاش، بل يجب النفر على طائفة من كل فرقة للتفقه فى الدين، و يكفى نفر هذه الطائفة عن نفر غيرهم من المكلفين، و لكن ليتحدّر المتخلفون بإنذار المتفقهين إذا رجعوا إليهم.

و حيث كانت الآية مسوقة لبيان وجوب النفر كفاية فلا إطلاق فيها من ناحية الإنذار حتى يقتضى وجوب تحدّر المتخلفين بإنذار المتفقهين مطلقا حتى إذا لم يحصل لهم علم بأنّ ما يخبرونه هو معالم الدين واقعا، و من المعلوم أنّ القدر المتيقن من وجوب التحذر هو صورة حصول العلم لهم أى إذا كان إنذار المتفقه موجبا للعلم بمعالم الدين.

و أمّا فى آية السؤال فلظهورها أيضا فى كون إرجاع العوام إلى العلماء لأجل حصول العلم بالواقع، لقوله تعالى: «إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»* فالسؤال سبب للعلم به و مقدمه له، و ليست الآية ظاهرة فى الأخذ بقول أهل العلم تعبدا كما هو المدعى فى باب التقليد.

و عليه فلا تنطبق الآيتان على ما هو المبحوث عنه فى المقام و هو الأخذ بقول الغير تعبدا.

(١) كما هو المطلوب فى باب التقليد، لعدم إناطته بإحراز مطابقة فتوى المجتهد للواقع أصلا.

(٢) هذه المناقشة مختصة بآية السؤال و لم يذكرها فى بحث حجية الخبر، و حاصلها:

[١] أورد المحقق الأصفهانى (قده) على الاستدلال بآية النفر على حجية فتوى الفقيه ب «ان التفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٣

.....

أنّه لو سلّمنا دلالة ظاهر الآية على وجوب قبول قول العالم تعبدا، فمع ذلك لا يمكن الاستدلال بآية السؤال هنا لمانع آخر، و هو: أنّ المراد بأهل الذّكر ليس مطلق العالم بنحو الكبرى الكلية حتى ينطبق على المجتهد و الفقيه، بل المقصود منه إمّا علماء أهل الكتاب كما هو مقتضى سياق الآية- على ما أفيد- و مورد السؤال فى الآية هو النبوة التى تجب المعرفة بها لا القبول تعبدا، فلا ربط له بالفروع التى هى مورد البحث. و إمّا الأئمة الأطهار (عليهم الصلاة و السّلام)، كما ورد فى النص المستفيض، و من المعلوم أنّ السؤال منهم رافع لداء الجهل حقيقة. و على كلا التقديرين لا دلالة للآية المباركة على التقليد المبحوث عنه فى المقام أعنى به أخذ فتوى الغير

تعبداً في الفروع.

إن كان موقوفاً على أعمال النظر كانت الآية دليلاً على حجية الفتوى. وإن لم يكن كذلك، بل كان مجرد العلم بالحكم بالسمع من المعصوم عليه السلام تفقيهاً فلا دلالة لها على حجية الفتوى، بل على حجية خبر الفقيه، والإنذار بحكاية ما سمعوه من الإمام عليه السلام من بيان ترتب العقاب على شيء فعلاً أو تركاً مما لا ينبغي الريب فيه. بل كان في الصدر الأول الإفتاء والقضاء بنقل الخبر» (١).

لكن يمكن أن يقال: إن التفقه المأمور به - بناء على أن يكون المراد به العلم بالأحكام الشرعية كما هو مبني الاستدلال بهذه الآية على حجية فتاوى الفقهاء - معناه تحصيل العلم بالأحكام، وهذا العلم يحصل للنافرين بسمع معالم الدين من المعصوم عليه السلام كما أنه بالنسبة للمختلفين يكون طريق علمهم بالأحكام سماعها من النافرين، وبالنسبة إلى غيرهم ممن لم يكن في عصر الحضور يكون طريق علمهم بالأحكام الفحص عنها في الكتاب والسنة، وهذا هو الاجتهاد الذي لم يكن التفقه في الصدر الأول متوقفاً عليه، بل كان بسمع الحديث، لكن لا خصوصية في السماع، بل اللازم التفقه في الدين بمعنى تحصيل العلم بالشرعية، وهو معنى عام قابل للانطباق على كل من سماع الآية والحديث، ومن العلم به عن الاجتهاد والنظر في الأدلة.

نعم لا ريب في تفاوت معرفة الأحكام في عصر الحضور مع معرفتها في أمثال زماننا سهولة وصعوبة، فإن التفقه في الصدر الأول كان بسمع الحديث من دون توقفه على شيء من العلوم حتى علم اللغة لكونهم من أهل اللسان، وهذا بخلاف الأعصار المتأخرة، لتوقف التفقه في الدين على

(١) نهاية الدراية، ٣- ٢١٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٤

.....

....

مقدمات كثيرة. لكنه لا يوجب اختلافاً في معنى الاجتهاد والتفقه.

لكن قد يشكل الاستدلال بهذه الكريمة على حجية الفتوى بامتناع إرادة القبول تعبداً، لوجهين:

أحدهما: استناد الأئمة الطاهرين عليهم السلام إليها في مسألة وجوب الفحص عن الإمام بعد أن حدث بالإمام حدث، ومن المعلوم مطلوبة العلم بإمامة الإمام اللاحق، لئلا يندرج في قوله (عليه السلام): «من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية» والروايات كثيرة مذكورة ذيل الآية الشريفة في تفسير البرهان، و تقتصر على ذكر واحدة منها تبركاً، وهي ما رواه عن ثقة الإسلام عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن يعقوب بن شعيب، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إذا أحدث على الإمام حدث كيف يصنع الناس؟ قال: أين قول الله عز وجل: فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لَتُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ؟ قال: هم في عذر ما داموا في الطلب، وهؤلاء الذين ينتظرونهم في عذر حتى يرجع إليهم أصحابهم» (١).

ثانيهما: أن المأمور به في الآية الشريفة هو التفقه في الدين، وليس التفقه فيها إحراز الأحكام الشرعية الإلزامية خاصة، فإن تعريف الفقه بالعلم بالأحكام الفرعية اصطلاح من الأصحاب، وإلا فالتفقه في الدين معنى أوسع من معرفة الحلال والحرام، وقد أطلق في الأخبار «الفقه الأكبر» على طور آخر من المباحث، فالفقه بمعنى «العلم بالأحكام» شيء من التفقه في الدين وليس بتمامه، لأن

المعارف المتعلقة بالمبدأ و المعاد و السنن و الأخلاق و غيرها كلها من الدين، و قد أمر سبحانه و تعالى بالتفقه بهذا المعنى الواسع. و يشهد له الخبر المتقدم المتضمن لاستدلال الإمام الصادق عليه السلام بالآية المباركة على وجوب الفحص عن الإمام، و عدم كون العباد فى سعة من ترك الطلب و الفحص عنه عليه السلام.

و عليه نقول: إنَّ وجوب قبول إنذار الفقيه تعبدا لا يلثم مع الأمر بالتفقه بهذا المعنى، لفرض اعتبار العلم بالأصول الاعتقادية، و عدم كفاية إنذار المتفقه فى وجوب قبولها و لو لم يفد اليقين.

و لا بد من التصرف إمّا فى إطلاق «الفقه» بإرادة معناه المصطلح عند الفقهاء، حتى يتجه الاستدلال بها على حجية الفتوى، لوجوب قبول العامى لها سواء حصل له العلم بالواقع أم لا. و إمّا فى وجوب التحذر بحمله على التحذر عند حصول العلم، و التصرف فى الفقه بإخراج الأحكام الفرعية التى لا يتوقف إذعانها و العمل بها على معرفتها، لوضوح امتناع إرادة الوجوب الإرشادى و المولوى من

(١) تفسير البرهان، ٢- ١٧١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٥

كما هو ظاهرها (١)، أو أهل بيت العصمة الأطهار كما فسر به (٢) فى الأخبار (٣).

(١) هذا الاستظهار لا بد أن يكون من جهة إطلاق «الذكر» على التوراة فى قوله تعالى:

«وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ» و أهل الذكر حينئذ هم أحبار اليهود، أو لزعم أن المخاطبين هم عوام اليهود، فالشاهد عليه هو السياق.

(٢) أى: بأهل بيت العصمة الأطهار عليهم السلام.

(٣) المستفيضة، و معها لا- وجه لإرادة أحبار اليهود من أهل الذكر، مع أن الذكر أطلق فى بعض الآيات الشريفة على نفس القرآن تارة، و على شخص الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم أخرى، فمن الأخبار الميينة للمراد من الآية ما رواه ابن بابويه، قال: «حدثنا على بن الحسين بن شاذويه المؤدب و جعفر بن محمد بن مسرور، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى، عن أبيه، عن الريان بن الصلت، قال: حضر الرضا عليه السلام مجلس المأمون، و قد اجتمع إليه فى مجلسه جماعة من علماء العراق و خراسان، و ذكر الحديث، إلى أن قال فيه الرضا عليه السلام: نحن أهل الذكر الذين قال الله فى كتابه: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون، فنحن أهل الذكر، فاسألونا إن كنتم لا تعلمون، فقالت العلماء:

إنما عنى بذلك اليهود و النصارى، فقال أبو الحسن: سبحان الله، و هل يجوز ذلك؟ إذا يدعوننا إلى دينهم و يقولون هو أفضل من دين الإسلام، فقال المأمون: فهل عندك شرح بخلاف ما قالوا يا أبا الحسن؟ فقال: نعم، الذكر رسول الله و نحن أهله، و ذلك بين فى كتاب الله تعالى حيث يقول فى سورة الطلاق: فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ الَّذِينَ آمَنُوا قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكُمْ ذِكْرًا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْكُمْ آيَاتِ اللَّهِ مُبَيِّنَاتٍ، فالذكر رسول الله و نحن أهله» و نحوها غيرها «١».

«يحذرون» فىكون الأوّل لموارد اعتبار العلم، و الثانى للقبول التعبدى، و لو لم يكن التصرف فى الحذر أولى من التصرف فى التفقه فلا أقل من الإجمال، و تسقط دلالة الآية على اعتبار فتوى المجتهد تعبدا.

(١) راجع تفسير البرهان، ١- ٣٧١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٦

نعم (١) لا بأس بدلالة الأخبار عليه (٢) بالمطابقة أو الملازمة، حيث (٣) دل بعضها على وجوب اتباع قول العلماء (٤)،

(١) هذا إشارة إلى ثانی الأدلة اللفظية المستدل بها على جواز التقليد، واستدراك على قوله: «بل هذه هي العمدة في أدلته» و حاصل العبارة بعد ضم الاستدراك إلى هذه الجملة هو: أن العمدة في أدلة جواز التقليد أمران، أحدهما: بدهته و جبلته و فطريته، و ثانيهما: الأخبار المتواترة إجمالاً. و الفرق بينهما أن الأول دليل العامى على إلزام نفسه بالرجوع إلى المجتهد، و الثانى دليل المجتهد فى حكمه بجواز التقليد فى حق العامى.

(٢) أى: على جواز التقليد. قال شيخنا الأعظم فى عد أدلة جواز التقليد: «و السنة المتواترة الواردة فى الإذن فى الإفتاء و الاستفتاء عموماً و خصوصاً منظوقاً و مفهوماً» (١).

(٣) بيان لدلالة الأخبار على جواز التقليد بالمطابقة أو الالتزام، و المستفاد من المتن أن المصنف (قده) جعل هذه النصوص المختلفة طوائف أربع، اثنتان منها تـدلان على المدعى بالمطابقة، و اثنتان منها بالالتزام.

(٤) مثل ما ورد فى بيان وظيفة عوام الشيعة الإمامية فى عصر الغيبة بلسان عام، و هى روايات:

منها: التوقيع المبارك الصادر من الناحية المقدسة إلى إسحاق بن يعقوب كما رواه الشيخ فى كتاب الغيبة، و فيه: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم، و أنا حجة الله» (٢)، فإن الأمر بالرجوع إلى رواة حديثهم عليهم السلام يدل على وجوب اتباع قول العلماء، و حرمة رده.

و بيانه: أن فى أداة التعريف فى كلمة «الحوادث» احتمالين:

الأول: أن تكون للاستغراق، فالمقصود هو الإرجاع إلى رواة أحاديثهم فى كل ما يصح أن يرجع إليهم، و من المعلوم شمول هذا العنوان لكل من الشبهة الحكمية الكلية كوجوب جلسة الاستراحة و حرمة العصير العنبى، و للشبهة الموضوعية، بلحاظ حكمها الكلى أو بلحاظ حكمها الجزئى لو فرض الاختلاف و التشاجر فيه.

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٤٨

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٩، ص ١٠١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٧

.....

الثانى: أن يكون اللام للعهد إلى خصوص الحوادث التى سألتها إسحاق بن يعقوب من الناحية المقدسة، و عليه يكون إرجاعه عليه السلام إليه إلى رواة الأحاديث فى شبهات معينة و وقائع محدودة، و لا يستفاد من نفس هذا الإرجاع حجية أقوال العلماء فى حق العوام مطلقاً. لكن التعليل بقوله عليه السلام: «فانهم حجتي عليكم» واف بإثبات عموم حجية أقوال العلماء، لدلالته على حجية أقوالهم فى جميع ما ينبغى الرجوع فيه إلى الإمام المعصوم عليه السلام لمعرفة، سواء أ كان مورد الرجوع السؤال عن حكم إلهى كلى أم جزئى لفصل خصومة أم غيرهما، بل حمل التوقيع على مورد الترافع و القضاء خاصة لا يخلو من بعد، فان الاحتياج إلى الفتوى أكثر من القضاء قطعاً.

فان قلت: هذا التوقيع الشريف إنما يدل على اعتبار روايات رواة أحاديثهم، و لا يدل على حجية آرائهم، و المجدى فى المقام إثبات اعتبار آراء الفقهاء، لا نقلهم للروايات خاصة.

قلت: بناء على ما ذكرناه من عموم «الحوادث» - بنفسه أو بمقتضى التعليل - للسؤال عن الشبهة الحكمية - يدل التوقيع على حجية فتاوى

الفقهاء أيضا، كما يدلّ على حجّية رواياتهم، و ذلك لأنّ الحادثة المسئول عن حكمها ربما لا تكون منصوصة حتى يجيب الفقيه السائل بقراءة ألفاظ الرواية، فلا بد أن يشمل هذا التوقيع حجّية جواب رواة الأحاديث مطلقا سواء كان الجواب بقراءة نصّ الحديث أم كان بالاجتهاد و إعمال النظر.

و لعلّ النكتة في التعبير ب «رواة أحاديثنا» دون التعبير ب «العلماء و الفقهاء» هي التنبيه على أن علماء الفرقة المحقّقة ليس لهم رأى من عند أنفسهم في قبال الأئمة المعصومين عليهم السّلام اللّذين هم خزنة علمه تعالى، لأنّ علماء الشيعة لا يستندون في فتاواهم إلى القياس و الاستحسان و نحوهما مما يستند إليه المخالفون، و إنّما يعتمدون في فتاواهم على الروايات المأثورة عنهم عليهم السّلام بطرق معتبرة، و يفرّعون على الأصول المتلقاة منهم عليهم السّلام.

و عليه فليس المقصود إرجاع عوام الشيعة إلى خصوص رواياتهم و أحاديثهم حتى يقتصر فيه على حجّية ما يرويه رواة الأحاديث، بل المقصود الإرجاع إلى أشخاص

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٨

.....

الرّواة، و من المعلوم انطباقه على الفقهاء و المجتهدين في عصر الغيبة.

و منها: خبر أحمد بن حاتم بن ماهويه، قال: «كتبت إليه - يعنى أبا الحسن الثالث (عليه السّلام) - أسأله عنّ أخذ معالم ديني؟ و كتب أخوه أيضا بذلك. فكتب إليهما: فهتم ما ذكرتما، فاصمدا في دينكما على كلّ مسنّ في حننا، و كل كثير القدم في أمرنا، فإنّهما كافوا كما إن شاء الله تعالى» (١).

و المقصود بالمسنّ في حبههم و كثير القدم في أمرهم عليهم السّلام هو اللّذى تفقه عندهم، و ظاهر الأمر بالرجوع إلى مثله قبول قوله و العمل به، سواء أ كان جواب هذا الفقيه بقراءة لفظ الحديث الصادر عنهم عليهم السّلام، أم باجتهاده بالجمع بين خبرين أحدهما ظاهر و الآخر أظهر مثلا، أو بتطبيق قاعدة كليه متلقاة منهم عليهم السّلام على مورد السؤال، أو غير ذلك.

و المدعى أنه ليس في هذه الرواية قرينة على الإرجاع إلى رواية كلّ مسنّ في حبههم و كل كثير القدم في أمرهم عليهم السّلام حتى تختص هذه الرواية بحجّية خبر الإمامي العدل مثلا، لوضوح الفرق بين الإرجاع إلى الفقيه بما هو فقيه في الدين، و الإرجاع إلى الفقيه بما هو راو لحديثهم كما في مثل قوله عليه السّلام: «أما ما رواه زرارة عن أبي جعفر (عليه السّلام) فلا يجوز لك أن تردّه» إذ لا منافاة بين الأمرين كى يحمل أحدهما على الآخر.

و منها: خبر على بن سويد السابى، قال: «كتب إلىّ أبو الحسن عليه السّلام و هو في السجن: و أمّا ما ذكرت يا على ممّن تأخذ معالم دينك؟ لا- تأخذنّ معالم دينك عن غير شيعتنا، فإنّك إن تعدّيتهم أخذت دينك عن الخائنين اللّذين خانوا الله و رسوله و خانوا أماناتهم، إنهم ائتمنوا على كتاب الله فحرّفوه و بدّلوه، فعليهم لعنة الله و لعنة رسوله و لعنة ملائكته، و لعنة آبائي الكرام البررة و لعنتي و لعنة شيعتي إلى يوم القيامة ..» (٢).

و دلالته على المدعى واضحة، فإنّ الشيعى اللّذى يجب أخذ معالم الدين منه هو الفقيه المتمسك بالكتاب و السنّة، و لا يعمل بالرأى و القياس و الاستحسان، و الأمر بأخذ معالم الدين من هذا الفقيه الإمامي - المستفاد من النهى عن الأخذ عن غير الإمامي - ملازم

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٤٥، ص ١١٠

(٢) المصدر، الحديث: ٤٢، ص ١٠٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (متهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥١٩

.....

لوجوب القبول، وهذا هو التقليد المبحوث عنه.

هذا ما دلّ على وجوب متابعة العلماء بلسان العموم، و ظاهر المتن «دلّ بعضها على وجوب اتباع قول العلماء» إرادة هذه الأخبار من الطائفة الأولى الدالة على وجوب اتباع العلماء بلسان العموم.

لكن يدلّ على هذا المضمون الأخبار الحاكية للإرجاع إلى أقوال أشخاص معينين من فقهاء الزواة، لا إلى رواياتهم حتى يقال بدالاتها على حجية ما يرويه الثقة خاصة.

فمنها: صحيح أحمد بن إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام، قال: «سألته و قلت: من أعامل؟ و عمّن آخذ؟ و قول من أقبل؟ فقال: العمرى ثقتى، فما أدّى إليك فعنى يؤدى، و ما قال لك فعنى يقول، فاسمع له و أطع، فإنّه الثقة المأمون. قال: و سألت أبا محمّد (عليه السلام) عن مثل ذلك، فقال: العمرى و ابنه ثقتان، فما أدى إليك فعنى يؤديان، و ما قال لك فعنى يقولان، فاسمع لهما و أطعهما، فانهما الثقتان المأمونان» (١).

و السائل و هو أحمد بن إسحاق القمى و إن كان من أجله صحابتهم عليهم السلام، لكن لا ينافى ذلك استعلامه من الإمام المعصوم عمّن يصلح للإفتاء و أخذ معالم الدين منه، و ظاهر الجواب أنّهما عليهما السلام أرجعاه إلى العمرى و ابنه.

و لا يخفى أن قوله عليه السلام: «فما أديا إليك فعنى يؤديان» لا يختص بنقل الأحاديث، بل يعمّ الفتوى أيضا، فإنّ الإفتاء المستند إلى أحاديثهم عليهم السلام يصدق عليه أنّه أداء عنهم. و عليه فلا تكون كلمة «عنى يؤدى» قرينة على إرادة توثيق العمرى، كى يختص مدلول هذه الصحيحة بحجية خبر الثقة كما ذكرناه فى بحث حجية الخبر.

و منها: صحيح شعيب العرقوفى قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ربما احتجنا أن نسأل عن الشيء، فمن نسأل؟ قال عليه السلام: عليك بالأسدى، يعنى أبا بصير» (٢).

و منها: خبر يونس بن يعقوب: «كنا عند أبى عبد الله عليه السلام، فقال: أمّا لكم من مفزع؟ أمّا لكم من مستراح تستريحون إليه؟ ما يمنعكم من الحارث بن المغيرة النضرى» (٣) و ظاهر المفزع و المستراح هو الذى يرجع إليه فى معرفة الأحكام الشرعية.

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٤، ص ٩٩

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ١٥، ص ١٠٣

(٣) المصدر، الحديث: ٢٤، ص ١٠٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٠

و بعضها (١) على أن للعوام تقليد العلماء،

و منها: خبر على بن المسيب: «قلت للرضا عليه السلام: شقتى بعيدة، و لست أصل إليك فى كل وقت، فممن آخذ معالم دينى؟ فقال عليه السلام: من زكريا بن آدم المأمون على الدين و الدنيا. قال ابن المسيب: فلما انصرفت قدمت على زكريا بن آدم فسألته عما احتجت إليه» (١).

و ظاهر الأمر بالأخذ من زكريا هو وجوب العمل بما يقوله، سواء أ كان قوله متن الحديث أم فتوى مستفاده من جمع بين حديثين أو من تطبيق قاعدة كلية على مورد السؤال.

و منها: خبر عبد العزيز بن المهتدى: «سألت الرضا عليه السلام، فقلت: إني لا ألقاك فى كل وقت فممن آخذ معالم دينى؟ فقال: خذ

عن يونس بن عبد الرحمن «٢».

و منها: خبر أبي تراب الروياني، قال: سمعت أبا حماد الرازي يقول: «دخلت على علي بن محمد عليهما السّلام بسرّ من رأى، فسألته عن أشياء من الحلال و الحرام فأجبنى فيها، فلما ودّعته قال لي: يا حماد إذا أشكل عليك شيء من أمر دينك بناحيك فاسأل عنه عبد العظيم بن عبد الله الحسني، و أقرئه مني السّلام» «٣».

و منها: غير ذلك، كإرجاع عبد الله بن أبي يعفور إلى محمد بن مسلم «٤»، و غيره إلى غيره مما ظاهره الإرجاع إلى الأقوال و الآراء، و لا أقل من دلالة إطلاقها على حجية آرائهم كحجية رواياتهم.

هذه عدة من أخبار الطائفة الأولى المشار إليها في المتن.

(١) معطوف على «بعضها» في قوله: «دل بعضها» أي: و دلّ بعض الأخبار على ..

و هذا إشارة إلى الطائفة الثانية، و هي ما يدلّ على جواز التقليد بالمطابقة أيضاً، كرواية التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السّلام: «فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه»، و دلالتها بالمطابقة على جواز التقليد واضحة، لقوله عليه السّلام: «للعوام أن يقلدوه» فإنّ اللام نصّ في إفادة أصل

(١) المصدر، الحديث: ٢٧، ص ١٠٦

(٢) المصدر، الحديث: ٣٤، ص ١٠٧

(٣) مستدرک الوسائل، ج ٣، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٣١، ص ١٨٩

(٤) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢٣، ص ١٠٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢١

و بعضها (١) على جواز الإفتاء مفهوماً، مثل ما دلّ على المنع عن الفتوى بغير علم، أو منطوقاً (٢)، مثل ما دلّ على إظهاره عليه السّلام المحبّة لأن يرى

الجواز.

(١) معطوف على قوله: «بعضها» و هذا إشارة إلى الطائفة الثالثة، و هي ما يدلّ بالمنطوق على النهي عن الإفتاء بغير علم، و يدلّ بالمفهوم على جواز الإفتاء بالعلم، و من المعلوم أن جواز الإفتاء ملازم عرفاً لجواز التقليد، كمعتبرة أبي عبيدة الحدّاء عن أبي جعفر عليه السّلام: «من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة و العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه» «١».

و كخبر مفضّل، قال: «قال أبو عبد الله عليه السّلام: أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرّجال، أنهاك أن تدين الله بالباطل، و تفتي الناس بغير علم» «٢».

و كخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السّلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم: من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء و الأرض» «٣».

و نحوها غيرها مما يتضمن معنى الشرط، و من المعلوم دلالة مفهوم الجملة الشرطية على جواز الإفتاء استناداً إلى الحجج الشرعية و الأصول المأثورة عن النبي و الأئمة المعصومين صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين).

(٢) معطوف على قوله: «مفهوماً» أي: و يدلّ منطوق بعض الأخبار على جواز الإفتاء، حيث يدلّ بالملازمة على جواز التقليد أي: عمل العامي بفتوى الفقيه.

و لا يخفى أن تعبير المصنف (قده) ب «مثل ما دلّ» للتنبية على عدم انحصار هذه الطائفة الرابعة بما ورد في شأن أبان - كما سيأتي

نقله- من إظهار محبة الإمام المعصوم عليه السلام بتصدي أمثال أبان لمقام الإفتاء، بل ما دل على تقرير الإمام عليه السلام أصل الفتوى في الأحكام الشرعية على النهج الصحيح يكون دالاً بالمطابقة على جواز الإفتاء، الملازم لجواز التقليد. نعم لا ريب في أن إظهاره عليه السلام المحبة من إفتاء أبان بن تغلب أوضح دلالة على

(١) الوسائل، ج ١٨، كتاب القضاء، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١، ص ٩

(٢) الوسائل، ج ١٨، كتاب القضاء، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢، ص ١٠

(٣) المصدر، الحديث: ٣٢، ص ١٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٢

في أصحابه من يفتي الناس بالحلال و الحرام.

جواز الإفتاء، لكن لا ينحصر الدال عليه بالمطابقة فيه كما عرفت، و لذا صدر المصنف كلامه هنا بقوله: «مثل ما دل» و لم يرد نحوه في الطوائف الثلاث المتقدمة.

و كيف كان فلا بأس بذكر بعض الأخبار. أما ما دل على مطلوبية الإفتاء فروايات:

منها: ما في رجال النجاشي في ترجمة أبان بن تغلب: «و قال له أبو جعفر عليه السلام:

اجلس في مسجد المدينة، و أفت الناس، فأني أحب أن يرى في شيعتي مثلك» (١).

و منها: ما رواه معاذ بن مسلم النحوي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «بلغني أنك تقعد في الجامع، ففتي الناس؟ قلت: نعم، و أردت أن أسألك عن ذلك قبل أن أخرج، إني أقعد في المسجد، فيجيء الرجل فيسألني عن الشيء، فإذا عرفته بالخلاف لكم أخبرته بما يفعلون، و يجيء الرجل أعرفه بمودتكم و حبكم، فأخبره بما جاء عنكم، و يجيئني الرجل لا أعرفه و لا أدري من هو، فأقول: جاء عن فلان كذا، و جاء عن فلان كذا، فأدخل قولكم فيما بين ذلك. فقال عليه السلام لي: اصنع كذا، فأني كذا أصنع» (٢).

و لا- يخفى ظهور الجملة الأخيرة في مطلوبية الإفتاء بمعالم الدين و بيان الأحكام الشرعية حتى لو كان متوقفاً على ذكر آراء أئمة الضلال، فإن المهم بنظر الإمام المعصوم عليه السلام بيان الأحكام الواقعية و إقامة الحجج على العباد لئلا يعتذروا عن مخالفة الواقع بعدم وصوله إليهم.

و منها: ما رواه عبد السلام بن صالح الهروي، قال: «سمعت الرضا عليه السلام يقول:

رحم الله عبداً أحيا أمرنا، فقلت: و كيف يحيى أمركم؟ قال عليه السلام: يتعلم علومنا و يعلمها الناس» الحديث (٣). و دلالة على المطلوب واضحة، فان دعاءه عليه السلام لمن أحيا أمرهم دليل على مطلوبية التعليم المنطبق على بيان الأحكام الفرعية أيضاً، فيدل على وجوب القبول، لئلا يلزم لغوية مطلوبية التعليم.

و أما ما دل على تقرير الأئمة المعصومين عليهم السلام للإفتاء بالأحكام الشرعية فكمرفوعة إبراهيم بن هاشم: «سألت امرأة أبا عبد الله عليه السلام فقالت: إني كنت أقعد

(١) رجال النجاشي، ص ٧

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٣٦، ص ١٠٨

(٣) المصدر، الحديث: ١١، ص ١٠٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٣

لا يقال (١): إن مجرد إظهار الفتوى للغير لا يدل على جواز أخذه

من نفاسى عشرين يوماً حتى أفتونى بثمانية عشر يوماً، فقال عليه السّلام و لم أفتوك بثمانية عشر يوماً؟ فقال رجل: للحديث الذى روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم، قال «صلى الله عليه و آله و سلّم: لأسماء بنت عميس حين نفست بمحمّد بن أبى بكر. فقال أبو عبد الله (عليه السّلام): إن أسماء سألت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم و قد أتى بها ثمانية عشر يوماً، و لو سألته قبل ذلك لأمرها أن تغتسل و تفعل ما تفعله المستحاضة» (١).

و ظاهره تقريره عليه السّلام لأصل التقليد و أخذ الحكم من العارف به، لكنه عليه السّلام خطأ فتوى ذلك الرّجل الذى أفتى بالنفاس مدة ثمانية عشر يوماً اعتماداً على قصة أسماء بنت عميس.

و كخبر على بن أسباط: «قلت للرضا عليه السّلام: يحدث الأمر لا أجد بداً من معرفته، و ليس فى البلد الذى أنا فيه أحد أستفتيه من مواليك؟ فقال عليه السّلام: أتت فقيه البلد فاستفتته عن أمرك، فإذا أفتاك بشىء فخذ بخلافه، فان الحق فيه» (٢) «لظهوره فى استقرار سيرة الشيعة فى عصر الحضور على الاستفتاء من فقهاء أصحاب الأئمة (عليهم السّلام) و عملهم بما يفتونهم، و لم يردع عليه السّلام عن هذه السيرة، و إنّما أرشد السائل إلى طريق معرفة الحكم عند تعذر الوصول إلى فقهاء الشيعة.

و قد تحصل مما ذكرناه فى تقريب دلالة الطائفتين الثالثة و الرابعة بالملازمة على جواز التقليد: أن جواز الإفتاء عن علم و حجة - الذى هو مدلول مفهوم بعضها و منطوق بعضها الآخر - يكون لغوا فى حق السائل لو لم يجب العمل برأى المفتى تعبداً. و تقييد جواز التقليد بما إذا حصل العلم بالواقع من فتوى المجتهد حمل للمطلق على الفرد النادر مع عدم القرينة عليه.

و عليه فلو نوقش فى حكم العقل بجواز التقليد فيما لم يحصل علم بالواقع كانت الدلالة الالتزامية فى الأخبار المتقدمة كافية لإثبات وجوب قبول فتوى المفتى تعبداً.

(١) هذا إشكال على دلالة الطائفتين الأخيرتين على جواز التقليد، و ذلك بمنع الملازمة

(١) الوسائل، ج ٢، الباب ٣ من أبواب النفاس، الحديث: ٧، ص ٦١٣

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٢٣، ص ٨٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٤

و أتباعه (١).

فإنه يقال (٢): إن الملازمة العرفية بين جواز الإفتاء و جواز أتباعه

العرفية بين جواز الإفتاء و أخذ الفتوى تعبداً، لتوقف الاستدلال على تسليم الملازمة المزبورة، و هى غير مسلمة، لاحتمال أن تكون هذه الأخبار نظير الآيات و الأخبار الآمرة ببيان الحق و إظهاره، حيث لا دلالة فيها على وجوب القبول تعبداً، إذ المقصود فيها إظهار الحق كثيراً حتى يحصل العلم للمخاطبين بواسطة كثرة المظهرين للحق و الواقع.

و هذا الإشكال نظير ما أفاده المصنف فى آيتى النفر و السؤال من عدم دلالتهما على وجوب القبول تعبداً، و القدر المتيقن هو حصول العلم من إخبار جماعة من النافرين، لا وجوب التحذر من إنذار كل واحد من المتفقيين، هذا.

(١) هذا الضمير و ضمير «أخذه» راجعان إلى الفتوى، فالأولى تأنيثهما.

(٢) هذا جواب الإشكال، و حاصله: وضوح الفرق بين الفتوى و بين إظهار الحق، حيث إن الحق يكون غالباً مما يمكن العلم به كالتبوة و الإمامة، فإن كثرة عدد المظهرين توجب العلم بالواقع غالباً، و هذا بخلاف الأحكام الفرعية التى هى مورد الفتوى، لعدم حصول

العلم به منها، لكون الفتاوى ظنية غالباً، فلو اعتبر في وجوب متابعة الفتاوى العلم بمطابقتها للواقع لزم لغوية الأمر بالإفتاء و إظهار المحبة بالنسبة إلى المفتي، فلا بد أن تكون الفتوى حجة على العامي تعبدًا لا لإيجابها العلم بالواقع [١].

[١] و بتقرير آخر أفاده المحقق الأصفهاني (قده): «ان الإظهار و الظهور كالإيجاد و الوجود متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار، فلا يعقل أن يكون له إطلاق لصورة عدم العلم، لأن عدم الظهور لا ينفك عن عدم الإظهار. و منه يعلم أنه لا موقع لدلالة الاقتضاء على وجوب القبول تعبدًا، لأن الواجب - و هو الإظهار - لا - يتحقق إلا - مع الظهور المذى لا - يبقى معه مجال للقبول تعبدًا، بخلاف إظهار الفتوى، فإنه يلزم ظهور الفتوى المجامع مع عدم ظهور الواقع، فيبقى مجال التعبد بالقبول. و من الواضح أن الإفتاء بمفهومه لا يقتضى إلا إظهار الفتوى، لا الواقع، و لم يتقيد وجوبه بغاية مخصوصة، و هي إظهار الواقع به حتى يكون بمنزلة إيجاب إظهار الواقع ..» [١]

(١) نهاية الدراية، ٣ - ٢١٠.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٥

واضح، و هذا غير وجوب إظهار الحق و الواقع (١)، حيث (٢) لا ملازمة بينه و بين وجوب أخذه تعبدًا، فافهم و تأمل (٣).
و هذه الأخبار (٤) على اختلاف مضامينها و تعدد أسانيدها لا يبعد

(١) في عدم وجوب القبول تعبدًا، بل يدور وجوب القبول مدار العلم بالواقع.

(٢) تعليل لعدم وجوب القبول تعبدًا في مورد إظهار الحق كالإمامة، يعنى: لا ملازمة بين وجوب إظهار الحق و بين وجوب أخذه تعبدًا، لإمكان حصول العلم بسبب كثرة عدد المظهرين للحق و الواقع، و هذا بخلاف الفتوى، فإنها لا تفيد العلم بالواقع غالباً، فلو أنيط وجوب قبولها بما إذا أوجبت القطع بالواقع لزم لغوية الأمر بالإفتاء، لقلّة موارد إفادته للعلم، و كثرة موارد إفادته للظن.

(٣) كى لا تتوهم أن مدلول الأخبار الدالة على اعتبار الفتوى هو مدلول آيتى النفر و السؤال، حيث يكون ظاهرهما إرجاع الجاهل إلى العالم لتحصيل العلم بالواقع، لا لقبول قوله تعبدًا.

(٤) متبدأ، خبره «لا يبعد» و غرضه من هذا الكلام - بعد الإشارة إلى طوائف أربع من الأخبار - دعوى تواتر الأخبار إجمالاً على حجية فتوى المجتهد على الجاهل، و هى و إن لم تكن متواترة لفظاً لاختلاف ألفاظها، و لا معنى، لاختلاف مضامينها، لكنّها متواترة إجمالاً، فهى روايات متعددة، لتعدد أسانيدها و طرقها، و أسناد جملة منها معتبرة، و ينطبق

و هذا البيان ناظر إلى الفرق الموضوعى بين إظهار الحق و إظهار الفتوى من جهة أن المتعلق فى الأوّل ظهور الحق، و هذا يتوقف على حصول العلم بالواقع للمخاطب، و لا إطلاق له لصورة عدم العلم به. و أن المتعلق فى الثانى مجرد إظهار الفتوى، و إظهارها لا ينفك عن ظهورها، و لم يتوقف وجوب القبول فى أدلة اعتبار الفتوى على إفادة العلم بمطابقتها للواقع حتى تكون المسألتان من باب واحد. و منه يظهر عدم الحاجة إلى بيان الملازمة العرفية بين جواز الفتوى و وجوب القبول لثلاث لغوية الإفتاء. لما عرفت من أن متعلق الأمر نفس الفتوى، فيجب قبولها مطلقاً سواء حصل العلم بالواقع أم لم يحصل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٦

دعوى القطع بصدور بعضها، فيكون (١) دليلاً قاطعاً على جواز التقليد و إن لم يكن كل واحد منها بحجة (٢)، فيكون (٣) مخصّصاً لما دلّ على عدم جواز

عليها اصطلاح التواتر الإجمالي الذي ادّعه المصنف في بحث الخبر الواحد و قاعدة نفي الضرر. و حكم هذا النوع من التواتر الأخذ بما هو أخصها مضمونا من الجميع، لدلالة الكل على ذلك الأخص، و يمكن أن يكون هذا الأخص حجية فتوى الفقيه العادل.

(١) هذه نتيجة القطع إجمالاً بصدور بعض الأخبار المتقدمة، و ثبوت أصل جواز التقليد.

(٢) أى: قطعية، و لا منافاة بين عدم القطع بحجية واحد منها بالخصوص و بين القطع بحجية بعضها إجمالاً، لدلالة الكل على مضمون ذلك البعض.

(٣) هذه نتيجة القطع بدليلية بعض الأخبار على جواز التقليد، و كون جواز التقليد قطعياً، و هذا شروع في ردّ أدلته عدم جواز التقليد، و تقدم ذيل قول المصنف: «أن جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم في الجملة..» أن القائلين بحرمه التقليد طائفتان، فقهاء حلب و المحدثون.

أما الطائفة الأولى فمنهم السيد أبو المكارم ابن زهرة، حيث قال في الغنية: «فصل:

لا يجوز للمستفتى تقليد المفتى، لأنّ التقليد قبيح، و لأنّ الطائفة مجمعة على أنه لا يجوز العمل إلا بعلم، و ليس لأحد أن يقول: قيام الدليل و هو إجماع الطائفة على وجوب رجوع العامى إلى المفتى و العمل بقوله مع جواز الخطأ عليه يؤمنه من الإقدام على قبيح، و يقتضى إسناد عمله إلى علم. لأننا لا نسلم إجماعها على العمل بقوله مع جواز الخطأ عليه، و هو موضع الخلاف، بل إنّما أمرنا برجوع العامى إلى المفتى فقط، فأمرنا العلم بقوله تقليداً فلا. فإن قيل: فما الفائدة في رجوعه إليه إذا لم يجز له العمل بقوله؟ قلنا: الفائدة في ذلك أن يصير له بفتياه و فتياه غيره من علماء الإمامية سبيل إلى العلم بإجماعهم، فيعمل بالحكم على يقين يتبين صحته ذلك..» (١).

و أما الطائفة الثانية، فمنهم المحدث الجليل صاحب الوسائل في مواضع من كلماته، فمنها: قوله في باب عدم جواز تقليد غير المعصوم عليه السلام فيما يقول برأيه- بعد نقل رواية التفسير المشتملة على قوله عليه السلام: «فللعوام أن يقلدوه»- ما لفظه: «أقول:

(١) الجوامع الفقهية، ص ٤٨٦

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٧

.....

التقليد المرخص فيه هنا إنما هو قبول الرواية، لا قبول الرأى و الاجتهاد و الظن، و هذا واضح، و ذلك لا خلاف فيه ..» (١).

و منها: قوله بعد بيان جملة من الآيات الناهية عن متابعة ما وراء العلم: «يستفاد من هذه الآيات الشريفة جملة من المطالب التي تواترت بها الأحاديث .. و رابعها: عدم جواز التقليد مطلقاً، و ليس له أيضاً مخصص صريح يعتد به ..» (٢).

و أما أدلتهم على حرمة التقليد فوجوه ثلاثة:

الأول: العمومات الناهية عن اتباع غير العلم كتاباً و سنة. أما الكتاب فكقوله تعالى:

«وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و قوله تعالى: «إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ» و قوله تعالى: «وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ» و حيث إنّ فتوى الفقيه لا تفيد العلم بالحكم الواقعى فيحرم قبولها و العمل بها.

و أما السنة فكخبر هشام بن سالم، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما حق الله على خلقه؟ قال: أن يقولوا ما يعلمون و يكفوا عما لا يعلمون، فإذا فعلوا ذلك فقد أدوا إلى الله حقه» و نحوها غيرها مما يدل على حرمة متابعة غير العلم، و يندرج في عمومته فتوى المجتهد.

الثانى: ما يدل على ذم التقليد من الكتاب و السنة. أما الكتاب فكقوله تعالى: «قَالُوا:

إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ» و كقوله تعالى: «وَإِذِ قِيلَ لَهُم اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ

أَبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَأَعْقَلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ» إلى غير ذلك من الآيات الدالة على ذم التقليد.

و أما السنة فكخبر الحسن بن إسحاق عن الرضا عن آبائه «عليهم الصلاة و السلام» قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من دان بغير سماع ألزمه الله البتة إلى الفناء» بتقريب: أن التقليد و التعبد برأى المجتهد تدین بغير سماع من النبي أو الوصى، و مصير هذا التدین إلى الفناء، فلا بد من الاستدلال أو قراءة متن الرواية للعامى، كما ادّعا بعض المانعين.

الثالث: قياس المسائل الفرعية بالأصول الاعتقادية، بتقريب: أن المسائل الاعتقادية

(١) الوسائل، ١٨-٩٥

(٢) الفوائد الطوسية، الفائدة: ٧٥، ص ٣٢٤

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٨

اتباع غير العلم (١)، و الذم (٢) على التقليد من (٣) الآيات و الروايات، قال الله

مع غموضها- لاحتياجها إلى براهين فعلية و من إبطال الدور و التسلسل و غيرهما مما يعجز عنه العامى غالباً- لم يشرّع فيها التقليد و الأخذ بقول الغير، فعدم تشريع التقليد فى المسائل الفرعية التى لا تكون بذلك الغموض لا بد و أن يكون أولى، فيثبت بالأولوية عدم جواز التقليد فى الفروع.

هذه أدلة حرمة التقليد، و ستأتى المناقشة فيها.

(١) هذا إشارة إلى الدليل الأول، كما أن قوله: «و الذم» إشارة إلى الدليل الثانى، و أجاب عنهما بوجه مشترك، و خصّ الدليل الثانى بمناقشة أخرى.

أمّا الوجه المشترك فقد أشار إليه بقوله: «فيكون مخصّصاً» و توضيحه: أن فتوى الفقيه و إن لم تكن مفيدة للعلم بالحكم الواقعى- لكثرة آراء الفقهاء فى مسألة واحدة- و غايته إفادتها للظن بالواقع، إلا أن أدلة جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم- من الفطرة و الأخبار القطعية- مقدمة على هذه العمومات الناهية عن متابعة غير العلم، و على الأدلة الدامة على التقليد، لكون النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق، و مقتضى حمل العام على الخاص- الذى هو من أوضح الجموع العرفية- تخصيص تلك العمومات بأدلة التقليد، فالمتحصل حينئذ جواز التقليد بلا إشكال.

و أمّا الوجه المختص بالدليل الثانى فهو: أن الأدلة الدامة على التقليد ليس لها عموم- من أول الأمر- ليشمل التقليد فى الفروع كى يلزم تخصيصها بأدلة جواز التقليد. و الوجه فى عدم عمومها له: أن المحتمل قوياً- بحيث يصادم الظهور الإطلاقى- و رودها فى موارد خاصة و هى التقليد فى الاعتقادات كالتبوة، أو تقليد الجاهل، و لا ريب فى صحة الذم فى هذين الموردین، و ورود الذم فيهما- لو لم يكن قرينة صارفة لعموم ما دلّ على ذم التقليد إلى خصوص الموردین- فلا أقلّ من صلاحيته للقرينية و منع الإطلاق.

(٢) معطوف على «عدم» أى: لما دلّ على الذم على التقليد.

(٣) بيان للموصول فى «لما دلّ» و اقتصر المصنف على ذكر آية واحدة لكل من المضمونين، و لم يذكر الروايات، و قد عرفتها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٢٩

تبارك و تعالى: «و لَأَعْقَلُونَ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) و قوله تعالى: «قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهُتَدُونَ» (٢).

مع احتمال (٣) أن الذم إنّما كان على تقليدهم للجاهل، أو فى الأصول الاعتقادية التى لا بدّ فيها من اليقين (٤).

(١) هذه الآية من العمومات الناهية عن متابعة غير العلم سواء أ كان فى الأحكام الفرعية أم غيرها.

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٨، ص: ٥٢٩

(٢) هذه الآيه من العمومات الدائمة على مطلق متابعة الغير سواء فى الأحكام الفرعية و غيرها.

(٣) هذا هو الوجه المختص بالدليل الثانى، و مقصود المصنف من إبداء هذا الاحتمال- المصادم للظهور، لا مطلق الاحتمال، و إلا فهو موجود فى كل ظاهر- دعوى خروج تقليد الجاهل للمجتهد عن أدلة الذم على التقليد تخصصا، و لا حاجة إلى الجواب الأول و هو تخصيص العموم. و الوجه فى هذا التخصص: أن موضوع جواز التقليد هو رجوع الجاهل بالأحكام الفرعية إلى العالم بها، و من المعلوم أن الذم على تقليد الجاهل للجاهل- أو الذم على رجوع الجاهل بالاعتقادات إلى العالم بها- أجنبى عن المقام، لتعدد الموضوع الموجب لتعدد الحكم.

و الحاصل: أن التقليد الذى يتوافق الشرع و العقل على مذوميته هو الاتباع و الانقياد لكل أحد، فإن الإنسان أشرف مقاما و أجل شأننا من أن يميل مع كل ربح تذهب به يمينا و شمالا، فإن له عقلا يرشده إلى الخير و الصلاح، فالاتباع المطلق مذموم و قبيح عقلا و شرعا، و لا كلام فيه.

و لكن التقليد المبحوث عنه فى المقام خارج عن إطار هذا الانقياد المذموم، و ذلك لأنه بمعنى رجوع الجاهل إلى العالم، و هو مما استقرت عليه سيرة العقلاء فى جميع أمورهم و شئونهم مّر الدهور و الأعوام، استنادا إلى استقلال عقل كل واحد منهم ببدايته، و مع هذه الجهة المرجحة لا يكون متابعة قول أهل الخبرة مذمومة بنظر العقل قطعا، بل هى أمر ممدوح مستحسن، و بهذا ظهر اختلاف التقليد المذموم و الممدوح موضوعا.

(٤) و لا يقين بالواقع فى المقام و هو التقليد فى الفروع. أو كان الذم عن التقليد لأجل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٠

و أما قياس (١) المسائل الفرعية على الأصول الاعتقادية فى (٢) أنه كما لا يجوز التقليد فيها مع الغموض فيها (٣)، كذلك لا يجوز فيها (٤) بالطريق الأولى، لسهولتها، فباطل (٥) [١].

عدم اجتماع الشرائط الأخذ بعض العلماء الرّشوة و متابعتة الهوى، و هو أجنبى أيضا عن المدعى أعنى رجوع الجاهل بالأحكام الفرعية إلى الفقيه العادل.

(١) هذا إشارة إلى الدليل الثالث على حرمة التقليد فى الفروع، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «الثالث: قياس المسائل الفرعية .. إلخ».

(٢) متعلق ب «قياس» و بيان له، و ضمير «أنه» للشأن.

(٣) هذا الضمير و ضمير «فيها» المتقدم راجع إلى الأصول الاعتقادية. و وجه الغموض فيها بالنسبة إلى العامى هو عجزه غالبا عن التصديق بمواد الأقيسة، و أنّها من البديهيات أو المشهورات أو غيرهما، و عن الفرق بين البرهان و الخطابة و الجدل، و غير ذلك مما يتوقف على البحث و النظر.

(٤) أى: لا يجوز التقليد فى المسائل الفرعية بالأولوية القطعية، لسهولة المسائل الفرعية بالنسبة إلى الاعتقادات، فإذا حرم التقليد فى

الاعتقادات مع ما فيها من الغموض حرم التقليد فى الفروع بالأولوية، لسهولتها.

(٥) جواب قوله: «و أما قياس» و ردّ للدليل الثالث على حرمة التقليد فى حق العامى.

و أفاد في منع القياس وجهين، أحدهما: أن العمل بالقياس باطل في الشريعة، فلا يمكن جعله دليلاً. ثانيهما: أن القياس هنا مع الفارق، لكون المسائل الاعتقادية التي يجب تحصيل العلم فيها معدودة، و ليست كثيرة حتى يصعب تحصيل اليقين فيها، فالواجب معرفة الأصول الخمسة الاعتقادية، دون كثير من خصوصياتها، كما تقدم في أواخر مباحث الظن. و هذا بخلاف المسائل الفرعية، فإنها مما لا تحصى كثرة، و لا يتيسر الاجتهاد فعلاً

[١] ليس المدعى مجرد قياس الفرعيات على الأصول الاعتقادية حتى يمنع عنه بأنه قياس، بل المدعى أولوية حرمة التقليد في الفروع من حرمة في الأصول، فلا بد من منع هذه الأولوية، لا القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣١ مع أنه (١) مع الفارق، ضرورة (٢) أن الأصول الاعتقادية (٣) مسائل معدودة بخلافها، فإنها (٤) مما لا تعد و لا تحصى،

في جميعها إلا للأوحدى في كليّاتها و قواعدها، مع عدم تمكن كل من له ملكة مطلقة من ردّ جميع الجزئيات إلى أصولها، و لذا تراهم يترددون في كون بعض الفروع من جزئيات القاعدة الكذائية أو غيرها من القواعد الاخر كما هو واضح جداً. (١) أى: أن القياس، و هذا إشارة إلى الوجه الثاني لردّ القياس المتقدم بقولنا: «ثانيهما أن القياس هنا مع الفارق .. إلخ». (٢) هذا بيان الفارق بين المسائل الاعتقادية و العملية. (٣) التي يجب فيها تحصيل المعرفة بها، لا- مطلق المسائل الاعتقادية، فإنها كثيرة في نفسها، و ضميراً «بخلافها، فانها» راجعان إلى المسائل الفرعية.

(٤) تعليل لقوله: «بخلافها» و وجه كثرة المسائل الفرعية واضح، فان في الصلاة

الاقتصار على بطلان القياس.

فالأولى أن يقال: إن أريد بالتقليد الممنوع في أصول الدين التعبد برأى المجتهد فيها فهو في محله، لكن لا مجال لمقايضة التقليد في الفروع عليه، لفرض قيام الدليل على جواز التقليد- بمعنى التعبد- في الفروع، و قيام الدليل على عدم كفايته في الأصول. و أولوية الأصول من الفروع ممنوعة، إذ المعتبر من الدليل في الأصول الاعتقادية ليس هو الدليل العقلي النظريّ الذى يعتمد عليه الفلاسفة و المتكلمون كبرهان الصديقين كى يكون عامّة المكلفين قاصرين عن إقامته، بل هو مطلق الدليل و لو على نحو الإجمال حتى مع العجز عن بسط مقدماته بالنحو المقرّر في علم الميزان، و مثله ميسور لكل أحد حتى العجائز و الصبيان. و هذا بخلاف الاجتهاد في الفروع، فإنه بذل الوسع فى تحصيل الحجة على الحكم، و هو عند أهله أشق من طول الجهاد. و إن أريد بالتقليد الممنوع فى أصول الدين أتباع قول الغير فيما إذا اطمأنّ به و حصل الوثوق بقوله فأصل هذا المنع فى غير محله، لكفاية الاطمئنان بالمعارف الحقّة و لو لم يكن مستنداً إلى الاستدلال المنتج للعلم القطعى به.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٢

و لا يكاد يتيسر [١] من الاجتهاد فيها فعلاً طول (١) العمر إلا للأوحدى فى كليّاتها (٢)، كما لا يخفى.

وحدها أربعة آلاف مسألة كما قيل. و حديث زرارة فى أحكام الحج و سؤاله عنها من الإمامين الهمامين عليهما السلام طوال أربعين عاما معروف. أضف إلى ذلك كثيرا من المسائل المستحدثة فى هذه الأعصار و التي ستحدث بعد تتبع حدود موضوعاتها، و ليست معنونة فى النصوص، و إنّما يكون استنباط أحكامها على ذمّة الفقهاء، و معه كيف يقاس حرمة التقليد فى الفروع بحرمة فى الأصول؟

مع أن الفقهاء لا يتمكنون من الإحاطة بجزئيات الأحكام الفرعية فضلا عن العامى الذى لاحظ له من العلم، فكيف يتجه إلزامه بالبحث و النظر حتى يعمل برأيه؟

(١) بالنصب ظرف لقوله: «يتيسر الاجتهاد فعلا» أى: أن الفقيه إذا صرف طول عمره فى استنباط الأحكام الفرعية لما تمكن من الاجتهاد فى جميع جزئيات المسائل، بل غايته التوفيق لاستنباط كلياتها، فمثل صاحب الجواهر و إن منحه الله موهبة عظمى و هى تأليف دورة كاملة من الفقه الشريف فى مدة خمس و عشرين سنة، إلا أن كثيرا من جزئيات المسائل غير معنونة فى ذلك الكتاب الشريف كما لا يخفى على المراجع إلى هذا الكثر العظيم من الجواهر.

(٢) هذا الضمير و ضمير «فيها» راجعان إلى «المسائل الفرعية».

[١] لا- تقتضى قاعده نفي العسر و الحرج رفع وجوب الاجتهاد عن العامى مطلقا، بل تقتضى التبعض فى مراتبه. لكن لا تصل النوبة إليه بعد السيرة الممضاة بالأخبار المتقدمة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٣

فصل (١) [تقليد الأعلام]

إذا علم المقلد اختلاف الأحياء فى

تقليد الأعلام

(١) الغرض من عقد هذا الفصل البحث عن شرطية الأعلمية و عدمها فى مرجع التقليد، و موضوع هذه المسألة هو علم العامى باختلاف الفقهاء فى العلم و الفقه، و فى الفتوى، إذ لو كان الفقهاء متساوين فى الفضيلة أو متوافقين فى الفتوى- مع اختلافهم فى الفقه- كان خارجا عن موضوع البحث.

فيعتبر فى موضوع مسألة تقليد الأعلام أمران: أحدهما علم المقلد باختلاف الفقهاء فى الفضيلة، و الآخر: اختلافهم فى الفتوى، إذ مع التساوى فى الفقه و الاختلاف فى الفتوى يتخير العامى- كما عن المشهور- فى تقليد أيهما شاء، على إشكال فيه. و مع اتفاقهم فى الفتوى لا أثر لوجوب تقليد الأعلام لو قيل به، إذ تكون حينئذ فتاواهم المتوافقة كالروايات المتطابقة على حكم من الأحكام فى كون الدليل هو الجامع بينهما، و فى عدم وجوب الاستناد إلى واحدة منها بالخصوص.

هذا موضوع البحث فى المتن، و للمسألة صور أخرى لم يتعرض لها المصنف و هى كثيرة تتفرع على العلم الإجمالى باختلاف الفقهاء فى الفضيلة و الفتوى و الشك فى كل منهما، و على العلم التفصيلي باختلافهم فى الفضيلة و الشك فى توافقهم فى الفتوى، و غير ذلك، و لعلنا نتعرض لبيان أحكامها فى التعليق.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٤

الفتوى (١) مع اختلافهم فى العلم و الفقه (٢)، فلا بد (٣) من الرجوع إلى

و كيف كان فالمصنف جعل البحث فى هذه المسألة فى مقامين: أحدهما فى الجاهل العاجز عن الاجتهاد فى تعيين ما هو مقتضى الأدلة فى مسألة تقليد الأعلام.

و ثانيهما: فى القادر على الاجتهاد فى هذه المسألة، و سيأتى.

(١) هذا إشارة إلى الأمر الأول مما يعتبر فى وجوب تقليد الأعلام، و قد تقدم بقولنا:

«أحدهما علم المقلد باختلاف الفقهاء ..».

(٢) هذا إشارة إلى الأمر الثاني مما يعتبر في وجوب تقليد الأعلّم، و قد مرّ آنفاً بقولنا:

«و الآخر اختلافهم في الفتوى .. إلخ».

(٣) هذا إشارة إلى المقام الأول، و هو بيان وظيفة العامي الملتفت إلى اختلاف الفقهاء في الفضيلة و الفتوى، و حاصل ما أفاده فيه: أنّ اللازم على العامي العاجز عن استنباط حكم هذه المسألة هو متابعة ما يدركه عقله، و لا يخلو الأمر من صورتين: إحداهما: أن يحتمل دخل خصوصية الأعلمية في مرجع التقليد، و ثانيتهما: أن يستقل عقله بعدم دخلها فيه، و مساواة الفاضل للمفضول في حجية فتوى كل منهما.

ففي الأولى يتعين على العامي الرجوع في الأحكام الفرعية إلى خصوص الأعلّم، لكون المقام من صغريات التعيين و التخيير في الحجية، و من المقرّر في محلّه أن المرجع فيها قاعدة الاشتغال القاضية بلزوم الأخذ بما يقطع بحجيته، و هو فتوى الأعلّم، للقطع بحجيته تعييناً أو تخييراً بينها و بين فتوى المفضول، فيعلم بجواز تقليد الأعلّم، و يشك في اعتبار فتوى المفضول، و الأصل عدم اعتبارها، لأنّ احتمال العقاب معها موجود، و لا دافع له، فلا يجوز عقلاً العمل بها و الاعتماد عليها بخلاف فتوى الأعلّم، فإنّ حجيتها القطعية تدفع الاحتمال المزبور، للقطع بفراغ ذمته معها عما اشتغلت به من التكليف، فيكون تقليد الأعلّم كأصل التقليد عقلياً و خارجاً عما يتطرّق إليه التقليد شرعاً كبعض خصوصياته مثل الإيمان و العدالة.

و في الصورة الثانية- و هي استقلال عقل العامي بطريقتيه كلّ من فتوى الفاضل و المفضول إلى الواقع- لا يتعين الرجوع إلى الأعلّم، لتحقق مناط جواز التقليد- و هي الفقه في الدين- في كلتا الفتويين، فيجوز له تقليد المفضول ابتداءً أو بالاستناد إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٥

الأفضل إذا احتمل تعيينه (١)، للقطع بحجيته (٢) و الشك في حجية

فتوى الأعلّم إذا كانت فتواه في خصوص مسألة تقليد الأعلّم عدم وجوبه. هذا ما أفاده المصنف «قده» بالنسبة إلى وظيفة العامي عند علمه باختلاف الفقهاء في الفتوى و الفضيلة.

و المتحصّل من كلامه صور ثلاث، قد حكم في واحدة منها- و هي احتمال دخل الأعلمية في جواز التقليد- بتعين الرجوع إلى الأعلّم، و في اثنتين منها بجواز تقليد المفضول:

إحداهما: استقلال عقله بعدم اعتبار أعلمية الفقيه في التقليد، فيرجع إلى أيّهما شاء.

ثانيتهما: احتمال دخل الأعلمية فيه، فرجع إلى الأعلّم، و لكن كانت فتواه في المسألة عدم وجوب تقليد الأعلّم، فقلّده العامي في خصوص هذه المسألة، و رجع في الأحكام الفرعية إلى المفضول.

و قد ورد حكم هذه الصور الثلاث في تقارير شيخنا الأعظم «قده» فقال المقرّر في الموضع الأوّل من بحث تقليد الأعلّم: «و قبل الخوض ينبغي رسم أمرين: أحدهما: أنّه لا يعقل الخلاف في رجوع العامي غير البالغ رتبة الاجتهاد في هذه الواقعة إلى الأعلّم و الأفضل، بل لا بد أن يكون الخلاف في مقتضى الأدلة الشرعية. و توضيحه: أنّ المقلد إمّا أن يكون ملتفتاً إلى الخلاف في هذه الواقعة أو لا، و على الأوّل إمّا أن يستقل عقله بالتساوي فلا كلام أيضاً، إذ لا يعقل تكليفه بخلاف علمه. و إمّا أن يكون متردداً كغيرها من الوقائع المشكوك فيها، فإذا حاول استعمال حال هذه الواقعة بالتقليد فلا يعقل لرجوعه إلى غير الأعلّم على وجه التقليد وجه، لأنّ استعمال حال هذه الواقعة من غير الأعلّم لعلّه غير مفيد، إذ لم يثبت جوازه بعد. و إن كان الاعتماد في الاستعلام المذكور هو قول غير الأعلّم فهو دور. نعم المجتهد إنّما يجوز له الإفتاء بما ظنّه من الأدلة الشرعية جوازا أو منعاً ..، و لو بنى على الجواز يفتى به لو راجعه المقلد».

(١) أى: إذا احتل المقلد تعين الرجوع إلى الأفضل. و هذا إشارة إلى الصورة الأولى من الصور الثلاث.

(٢) هذا الضمير و ضمير «غيره» راجعان إلى «فتوى الأفضل» فالأولى تأنيثهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٦

غيره (١)، و لا وجه لرجوعه (٢) إلى الغير فى تقليده إلا على نحو دائر (٣) نعم (٤) لا بأس برجوعه إليه إذا استقلَّ عقله (٥) بالتساوى و جواز الرجوع إليه أيضا (٦)، أو جَوَّز (٧) له الأفضل بعد رجوعه إليه (٨). هذا حال العاجز عن الاجتهاد فى تعيين ما هو قضية الأدلة فى هذه المسألة (٩).

(١) قال المصنف فى مسألة الدوران بين المحذورين: «و لا يذهب عليك أن استقلال العقل بالتخير إنما هو فيما لا يحتمل الترجيح فى أحدهما على التعيين، و مع احتمال لا يبعد دعوى استقلاله بتعيينه».

(٢) أى: لرجوع المقلد إلى غير الأفضل فى تقليد غير الأفضل.

(٣) لتوقف جواز تقليد المفضول على حجية فتاواه، و توقف حجيتها على حكم العقل بالتخير بين فتوى الفاضل و المفضول، و حكمه بالتخير يتوقف على حجية فتوى المفضول، إذ لا معنى للتخير بين الحجة و اللاحجة. و عليه فحجية فتوى المفضول تتوقف على التخير بينهما، و التخير يتوقف على حجية آراء المفضول، و هذا هو الدور المستحيل.

(٤) استدراك على قوله: «و لا- وجه لرجوعه إلى الغير» و هذا إشارة إلى الصورة الثانية المتقدمة بقولنا: «و فى الصورة الثانية و هى استقلال عقل العامى .. إلخ».

(٥) هذا فى قبال احتمال تعين تقليد الأعم. و ضميرا «برجوعه، عقله» راجعان إلى المقلد، و ضمير «إليه» فى الموضوعين راجع إلى غير الأفضل.

(٦) أى: كجواز الرجوع إلى الأفضل، و المراد بالجواز هو الأعم الصادق على الوجوب.

(٧) معطوف على «استقل» و هذا إشارة إلى الصورة الثالثة المتقدمة بقولنا: «ثانيتها»:

احتمال دخل الأعلمية فيه فرجع إلى الأعم .. إلخ»، و حاصل هذه الصورة الثالثة: أن المقلد يرجع فى خصوص مسألة تقليد الأعم إلى الأفضل القائل بعدم اعتبار الأعلمية فى مرجع التقليد، و هى مسألة أصولية، و يرجع فى الفروع إلى المفضول.

(٨) أى: إلى الأفضل، و ضميرا «له، رجوعه» راجعان إلى المقلد.

(٩) أى: مسألة تقليد الأفضل. هذا تمام الكلام فى المقام الأوّل.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٧

و أما غيره (١) فقد اختلفوا فى جواز تقديم المفضول و عدم جوازه، ذهب بعضهم إلى الجواز (٢)، و المعروف بين الأصحاب- على ما قيل (٣)-

(١) أى: غير المقلد العاجز عن معرفة مقتضى الأدلة. و هذا شروع فى المقام الثانى و هو ما يستفيدة المجتهد القادر على استنباط حكم مسألة تقليد الأعم، و حاصل ما أفاده فيه:

أنّ هذه المسألة ذات قولين:

أحدهما: عدم جواز تقليد المفضول و تعين تقليد الأفضل، و هذا هو المشهور، بل المدعى عليه الإجماع.

ثانيتها: جواز تقليد المفضول، و عدم وجوب تقليد الأعم تعيينا، و هو خيرة جماعة منهم صاحبا القوانين و الفصول. و المصنف «قده» اختار مذهب المشهور و استدلل عليه بالأصل، و سيأتى بيانه.

(٢) قال المحقق القمى بعد منع اقربيه قول الأعلّم ما لفظه: «فحينئذ فالقول بوجود تقديم قول الأعلّم للمقلّد على الإطلاق لا يتم. و دعوى الإجماع فى أمثال هذه المسائل مع أنّها غير ظاهرة منهم و غير واضحة فى نفسها يظهر بطلانها من استنادهم فى دعواهم هذه إلى أنّه أقرب و أكد و أرجح».

و قال تلميذه المحقق الشيخ و محمد حسين الأصفهاني فى الفصول بعد المناقشة فى أدلّة بعدم جواز تقليد الأعلّم: «فالقول بالجواز إذن أوضح، و إن كان المنع أحوط».

(٣) نسب جمع - منهم شيخنا الأعلّم و صاحب الفصول «قدهما» - إلى الأصحاب القول بعدم جواز تقليد المفضول، قال فى الفصول: «و قد نسبة بعضهم إلى الأصحاب مدّعيا عليه الإجماع» و ستأتى هذه النسبة فى كلام الشيخ أيضا.

و قال مقرر بحثه الشريف: «إذا اختلف الأحياء فى العلم و الفضيلة، فهل يتعيّن تقليد الأفضل؟ أو يتخير بينه و بين تقليد المفضول، حدث لجماعة ممن تأخّر عن الشهيد الثانى قول بالتخير، بعد اتفاق من تقدّم عنه ظاهرا على تعيين الفاضل .. لكن الحق الذى لا ينبغى الارتباب فيه هو الأوّل من لزوم تقديم الأفضل. لكن العنوان الذى يتكلّم فيه الآن هو ما إذا علم اختلاف الفاضل و المفضول ..».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٨

عدمه (١). و هو الأقوى، للأصل (٢) و عدم دليل على خلافه (٣).

(١) أى: عدم الجواز، قال السيد المرتضى «قده»: «و إن كان بعضهم عنده أعلّم من بعض و أروع أو أدين فقد اختلفوا، فمنهم من جعله مختيرا، و منهم من أوجب أن يستفتى المقدم فى العلم و الدين، و هو أولى، لأنّ الثقة منها أقرب و أوكد، و الأصول بذلك كلّها شاهدة» (١).

و قال المحقق: «و إن كان أحدهم أرجح فى العلم و العدالة و جب العمل بفتواه. و إن اتفق اثنان أحدهما أعلّم و الآخر أكثر عدالة و ورعا قدّم الأعلّم، لأنّ الفتوى تستفاد من العلم لا من الورع، و القدر الذى عنده من الورع يحجزه عن الفتوى بما لا يعلم فلا اعتبار برجحان ورع الآخر» (٢).

و قال صاحب العالم: «و إن كان بعضهم أرجح فى العلم و العدالة من بعض تعيّن عليه تقليده، و هو قول أصحابنا الذين وصل إلينا كلامهم. و حجتهم عليه: أنّ الثقة بقول الأعلّم أقرب و أوكد» (٣).

(٢) يعنى: أصالة عدم حجّية قول المفضول عند معارضته لقول الفاضل، لصيرورة قول المفضول مشكوك الحجّية، فيشمله عموم الأدلّة الناهية عن متابعة ما وراء العلم، و لكن قول الفاضل معلوم الحجّية إمّا تعيّن و إمّا تخيرا، و من المعلوم كفاية الشك فى الحجّية فى عدم جواز ترتيب آثار الحجّية عليه. و عن شيخنا الأعلّم: «ان الظاهر من كل من تعرض للمسألة و وصل كلامه إلينا: أنّ الأصل مع المانعين. و تقريره: أنّه لا شك أنّ العمل بقول الغير و مطابقة العمل بقوله - و هو المعبر عنه بالتقليد - عمل بما وراء العلم .. فيبقى متابعة المفضول فى حرمة العمل بما وراء العلم».

(٣) أى: خلاف أصل التعيّن، إذ لو كان دليل على خلاف أصالة التعيّن فإن كان مثل الإطلاق من الأدلّة الاجتهادية فهو وارد على أصالة التعيّن. و إن كان أصلا عمليا كأصالة التخير أو استصحابه لزم ملاحظة النسبة بينهما، و سيظهر عدم وجود معارض لأصالة التعيّن التى عوّل عليها المصنف و غيره.

(١) الذريعة إلى أصول الشريعة، ص ٨٠١

(٢) معارج الأصول، ص ٢٠١

(٣) معالم الدين، ص ٢٤١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٣٩

و لا إطلاق في أدلة التقليد (١)

(١) هذا بيان لقوله: «و عدم دليل على خلافه» و إشارة إلى ما استدلل به على جواز تقليد المفضل من الوجوه التي لو تمت لكانت حاكمة على أصالة عدم حجية فتوى المفضل، و الوجوه المشار إليها في المتن ثلاثة، يكون مفاد الأولين منها عدم وجوب تقليد الأعلم بعنوان أولى، و مفاد الثالث الاعتراف باقتضاء الأدلة الأولى لوجوب تقليد الأعلم، لكن الدليل الثانوي يقتضى جواز تقليد المفضل. و سيأتي تقريب الكل «إن شاء الله تعالى».

أما الدليل الأول فهو: أن مقتضى إطلاق الأدلة اللفظية على جواز التقليد من الآيات و الروايات هو حجية قول العالم مطلقا و إن كان مفضولا، فيجوز تقليد غير الأعلم أيضا، قال في الفصول: «و الأصل مدفوع بعموم آيات المقام و رواياته، فإنّ المستفاد منها عدم تعيين الأفضل، فيتخير بين تقليده و تقليد المفضل».

و تقريب إطلاق الأدلة اللفظية هو: أن آيتي النفر و السؤال دلّتا على حجية إنذار الفقيه في الدين و قول العالم، و لا ريب في إناطة الحجية بصدق عنواني الفقيه و العالم، سواء أ كان الفقهاء و العلماء متساوين في الفضيلة أم مختلفين فيها.

و كذا الروايات المتقدمة في الفصل السابق المتضمنة لحجية الفتوى عن علم، و للإرجاع إلى الفقهاء و رواة الأحاديث بعنوان عام، كقوله عليه السلام: «و أمّا من كان من الفقهاء .. فللعوام أن يقلّده» و «فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنّهم حجتي عليكم» و «فاصمدا في دينكما على كل مسنّ في حنّنا و كثير القدم في أمرنا» و نحوها.

و تقريب دلالتها: أنّها و إن كانت ظاهرة في الحجية التعيينية لا التخيرية التي هي مورد البحث، فهي تدل على أن قول كل واحد من الفقهاء و رواة الأحاديث حجة تعيينا لا تخيرا بينه و بين غيره من أقوال الفقهاء، إذ الحجية التخيرية كالوجوب التخيري منوطه بمثونه زائدة ثبوتا و إثباتا، لكنها تصرف عن ظاهرها في صورة تعارض الفتويين إلى إرادة الحجية التخيرية، و ذلك لشيوع الاختلاف في الفتوى كشيوع التفاوت في العلم و الفضيلة، لندرة توافق جمع من المجتهدين في الفتوى و في الفضيلة. و مع هذه الغلبة لم يقدروا عليهم السلام الرجوع إلى الفقيه بما إذا لم تكن فتواه مخالفة لفتوى غيره من الفقهاء،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٠

.....

كما لم يقدروا عليهم السلام الرجوع إلى الفقيه بما إذا تعذر الرجوع إلى الأفقه، مع العلم العادي بعدم تساويهم في الفقه. و عليه فهذه قرينة قطعية على إطلاق الأدلة، و كون فتوى المفضل كفتوى الفاضل في الحجية و الاعتبار و إن كانتا متخالفتين. و الحاصل: أنّه- بعد الاعتراف بدلالة جملة من الأدلة اللفظية على حجية فتوى الفقيه على العامي- لا بدّ من الالتزام بدلالة إطلاقها على التخير بين المتفقين في الفتوى و المختلفين فيها، سواء كانوا متساوين في الفضيلة أم لا. و لا سبيل لحمل الإطلاقات المتقدمة على فرض توافقهم في الفضيلة و الفتوى، لندرة هذا الفرد و شيوع الاختلاف في العلم و الرأى، فالحمل المزبور مساقو لإنكار أصل دلالة الأدلة اللفظية على حجية الفتوى، و هو خلاف الفرض، هذا.

و قد أجاب المصنف عن الاستدلال بالإطلاق بوجهين:

أحدهما: أنّ هذه الأدلة اللفظية ليست في مقام تشريع جواز التقليد بحيث يكون جوازه من الأحكام الشرعية، لقوة احتمال كون السؤال عن أهل العلم لأجل صيرورتهم عالمين بسبب السؤال، لا لأجل الأخذ بقول أهل العلم تعبدا كما هو المطلوب في المقام.

ثانيهما: أنّه- بعد تسليم دلالة الأدلة اللفظية على تشريع التقليد و حجية قول الغير تعبدا- لا إطلاق فيها حتى تدلّ به على جواز تقليد

المفضل، و عدم اعتبار الأعلمية في التقليد، بل هي في مقام أصل التشريع من دون تكفلها للخصوصيات، و مع الإهمال لا مجال للاستدلال، لعدم إطلاق أحوالي حتى يدل على جواز تقليد العالم في كل حال حتى حال معارضة فتوى الأفضل لفتواه. فهذه الأدلة من جهة الإهمال تكون نظير قول الرجل لولده: «إذا مرضت فراجع الطبيب» فإنه قاصر عن بيان وظيفة الولد عند تعارض آراء الأطباء في تشخيص المرض و علاجه. فلو فرض وجوب الرجوع إلى أحد الأطباء عند تضارب آرائهم كان متوقفا على وجود دليل آخر.

ثم إن هذين الوجهين قد نبه عليهما شيخنا الأعظم بقوله: «و أما الإطلاقات المذكورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤١

- بعد الغض عن نهوضها (١) على مشروعية أصله [١]- لوضوح (٢) أنها (٣) إنما تكون بصدد بيان أصل جواز الأخذ بقول العالم، لا في كل حال (٤)، من غير تعرض أصلا لصورة معارضته بقول الفاضل، كما (٥) هو شأن الطرق

فيها- بعد الغض عن النظر في دلالة كثير منها على حجية الفتوى- أن إطلاقها موهون بوجهين: أحدهما: عدم إفادتها إلا لحجية قول المفتى في نفسه لو خلى و طبعه كما هو الشأن في دليل حجية كل أماره. و أما حكم صورة التعارض فلا بد فيه من الرجوع إلى العقل أو النقل .. «١».

(١) أى: نهوض الإطلاقات على مشروعية أصل جواز التقليد. و هذا إشارة إلى المناقشة الأولى في التمسك بالإطلاقات اللفظية، و قد تقدم بقولنا: «أحدهما أن هذه الأدلة اللفظية ليست .. إلخ».

(٢) تعليل لقوله: «لا إطلاق» و إشارة إلى المناقشة الثانية في الاستدلال بإطلاق الأدلة اللفظية على تخيير العامى في الرجوع إلى الفاضل و المفضل، و قد تقدم بقولنا: «ثانيهما:

انه بعد تسليم دلالة الأدلة اللفظية .. إلخ».

(٣) أى: أن أدلة التقليد إنما تكون في مقام جعل الحجية الاقتضائية لا الفعلية حتى يؤخذ بإطلاق الحجية الفعلية لكل من فتوى الفاضل و المفضل المتخالفين حسب الفرض، فأدلة التقليد تدل على حجية فتوى المجتهد بنحو الإهمال بلا نظر إلى الطوارئ و الخصوصيات من تخالف الفتاوى و تعارضها، و اختلاف الفقهاء في الفضيلة.

(٤) حتى حال تعارض الفتاوى و اختلاف أربابها في الفضيلة.

(٥) يعنى: كما أن عدم الإطلاق الأحوالي شأن سائر الأمارات، حيث إن أدلة اعتبارها تكون في مقام تشريع الحجية لها، لا في مقام اعتبارها في كل حال حتى في حال

[١] إن كان مقصوده (قده) من منع نهوض الأدلة اللفظية منع خصوص دلالة آيتي النفر و السؤال- دون الأخبار الدالة على حجية الفتوى، كما سيأتى في الفصل الآتى «إن شاء الله تعالى»، حيث أجاب عن الاستدلال بالآيات بوجه و عن الروايات بأخر- فما أفاده متين، فيكون المناقشة في دلالة الآيتين

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٢

و الأمارات على ما لا يخفى

المعارضة، فأدلة اعتبار التقليد كأدلة سائر الأمارات ليس فيها إطلاق أحوالي حتى يتمسك به في حال التعارض، فأدلة حجية الخبر الواحد مثلا ناظرة إلى اعتبار خبر الثقة أو العادل في الجملة بمعنى عدم تكفلها لحال المعارضة بخبر ثقة آخر، ولذا تصل النوبة حال تعارض الخبرين إلى الأخبار العلاجية لتعيين الوظيفة، وإلا فالأصل الأولى في تعارض الطرق هو التساقط. و عليه فإذا لم تكن الإطلاقات في مقام بيان حجية فتوى الفقيه في حال معارضتها بفتوى أخرى، فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، وهو ما ذكرناه من أصالة التعيين عند

مقصورة على أجنبيتهما عن باب قبول فتوى المجتهد تعبدا.

و إن كان مقصوده منع دلالة الآيات و الروايات معا، فما أفاده لا يخلو من غموض، لمنافاته مع تصريحه في الفصل السابق بدلالة الأخبار بطوائفها العديدة على جواز التقليد.

و أما توجيه هذا المنع بما أفاده المحقق الأصفهاني (قده) من «أن الإفتاء في الصدر الأول في مقام نشر الأحكام كان بنقل الروايات، لا بإظهار الزأى و النظر.. فالإطلاقات غير متكفلة لحال الفتوى حتى يتمسك بإطلاقها، و إليه يؤول الجواب الأول في المتن.. لكنه بالتقريب المزبور لا بما أفاده عند المناقشة في دلالتها على لزوم التقليد أو جوازه..» (١)

فلا يخلو من غموض، فإنه (قده) معترف بمخالفة استظهاره من تلك الروايات لما استظهره الماتن منها، فإن المصنف اعتمد عليها في حجية الفتوى شرعا، و معه كيف يكون مبنى الإشكال في الاستدلال بها ما استفاده المحقق الأصفهاني منها.

مضافا إلى ما في قوله: «لا بما أفاده عند المناقشة فيها» فإن المصنف إنما منع - في الاستدلال على جواز التقليد - من دلالة آيتي النفر و السؤال، و اعترف بدلالة الأخبار عليه، فلم يتقدم مناقشة في دلالة الأخبار من المصنف حتى يكون قوله في المتن: «بعد الغض عن نهوضها» إشارة إلى مناقشة أخرى استظهرها المحقق الأصفهاني، لا المناقشة المتقدمة من المصنف. و لعل الأولى الاعتراف بعدم الوقوف على مقصوده، و الله أعلم بحقيقة الحال.

(١) نهاية الدراية، ٣- ٢١٣

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٣
و دعوى (١) السيرة على الأخذ بفتوى أحد المخالفين في الفتوى من

دوران الحجية بين التعيين و التخيير.

هذا ما يتعلق بالدليل اللفظي، و يأتي الكلام في الدليل اللبي «إن شاء الله تعالى».

(١) مبتدأ خبره «ممنوعه» و هو معطوف على «لا إطلاق» و هذا إشارة إلى الدليل الثاني على حجية فتوى المفصول عند مخالفتها لفتوى الفاضل، و حاصله: أن سيرة المتشعبة جارية على الرجوع إلى كل مجتهد من دون فحص عن أعلميته، مع وضوح اختلاف مراتب العلماء في العلم و الفقه كاختلافهم في الآراء و الفتاوى، فلو كان تقليد الأعم واجبا عندهم لزم الفحص عن وجوده، لا العمل بفتوى كل من بلغ مرتبة الفقهائه. و هذه السيرة المتشعبة حجة، لاتصالها بعصر أصحاب الأئمة عليهم السلام و إمضائها من قبلهم، فإن رجوع الجاهلين إلى الفقهاء من أصحاب الأئمة مع اختلافهم في الفضيلة كان متداولاً و معمولاً به، و لم يصل إلينا ردع و منع عن سيرتهم.

و هذه السيرة وردت في كلمات شيخنا الأعم تارة بعنوان التأييد كما في رسالته المعمولة في الاجتهاد و التقليد، حيث قال بعد الاستدلال بإطلاقات الأدلة اللفظية: «إلى غير ذلك من الأخبار المؤيدة باستمرار سيرة العوام من زمن الأئمة عليهم السلام إلى زماننا هذه من الرجوع إلى كل مجتهد من دون تفحص عن مجتهد آخر أعلم منه» (١). و أخرى بعنوان الدليل كما في الموضوعين من

تقارير بحته الشريف، فقال فى الموضوع الأوّل:

«الثالث: دعوى استقرار سيرة أصحاب الأئمة على الأخذ بفتاوى أرباب النظر و الاجتهاد من دون فحص عن الأعلمية ..» فراجع.
و ناقش المصنف وفاقا لشيخنا الأعظم فى هذه السيرة المدعاة بمنعها و عدم تحقق صغرى لسيرة المتشعبة فى المقام، بل الأمر بالعكس، لاستقرار سيرتهم على خلافها، لبناء الجاهلين فى مقام التقليد على الفحص عن الأعلم عند تضارب الآراء، كما هو واضح بملاحظة سائر الموارد، مثلا إذا راجع المريض طبيبا فعين له دواء لمرضه، و خالفه طبيب آخر أبصر منه، فإنّ المريض لا يعتمد على الدواء الذى وصفه الطبيب الأوّل، بل يرجع للعلاج إلى الطبيب الذى يكون أكثر خبرة بعلم الطب من الأوّل. و مع الشك فى

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٤

دون فحص عن [على] أعلميته (١) مع العلم (٢) بأعلمية أحدهما ممنوعه (٣).

و لا عسر (٤) فى تقليد الأعلم،

إطلاق هذه السيرة يؤخذ بالمتيقن منها و هو صورة عدم علم العامى بمخالفة فتوى المفضول لفتوى الفاضل.
قال شيخنا الأعظم «قده» بعد المناقشة فى الإطلاقات: «و مما ذكرنا يعلم الجواب عن السيرة المدعاة، فإنّها محمولة على صورة عدم العلم بالاختلاف، بل اعتقاد الاتفاق، و لذا لو منعت الناس عن الرجوع إلى غير الأعلم - بل عن الرجوع إلى غير المجتهد - اعتذروا بأنّ الشرع واحد، و حكم الله لا يختلف، و لذا يرجع العوام إلى غير المجتهدين معتذرين بأن حكم الله واحد» (١).
(١) أى: أعلمية أحد المخالفين، و ضمير «أحدهما» راجع إلى المخالفين فى الفتوى.
(٢) كما هو مفروض البحث فى هذه المسألة، على ما تبه عليه بقوله: «إذا علم المقلد اختلاف الأحياء فى الفتوى مع اختلافهم فى العلم و الفقه».

(٣) خبر «دعوى» و قد عرفت وجه المنع بقولنا: «و ناقش المصنف وفاقا لشيخنا الأعظم فى هذه السيرة .. إلخ».

(٤) معطوف على «لا-إطلاق» و إشارة إلى ثالث الأدلة على تخيير العامى بين تقليد الفاضل و المفضول، و قد جعله فى الفصول فى عداد الأدلة فقال: «مع ما فى تعيين الأفضل من الضيق القريب من الحرج» و عدّه شيخنا الأعظم فى موضعين من التقارير من أدلتهم، و لكنه فى رسالة الاجتهاد و التقليد جعل هذا الوجه من المؤيّدات، حيث قال بعد تأييد إطلاقات الأخبار بالسيرة ما لفظه: «و بلزوم الحرج فى الاقتصار على تقليد الأعلم، لتعسر تشخيص الأعلم مفهوما و مصداقا، و تعسر تحصيل فتاواه» (٢).

و كيف كان فمحصل هذا الدليل هو التمسك بقاعدة نفي العسر و الحرج فى الشريعة، و بيانه: أنّه لو لم يتم الاستدلال بإطلاق الأدلة اللفظية و لا بسيرة المتشعبة على جواز الرجوع إلى المفضول، و تعين الرجوع إلى الفاضل إمّا لأصالة التعيين فى الحجية و إمّا للأدلة الآتية، قلنا: أنّه لا بد من رفع اليد عن وجوب تقليد الأعلم لدليل ثانوى، و هو: أنّ

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧٩

(٢) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧٩

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٥

.....

فى وجوب الاقتصار على تقليد الأعلّم حرجا عظيما، و هو منفى فى الشريعة المقدسة.

و وجه العسر أمران:

أحدهما: أنّ جميع المكلفين ليسوا فى بلد المجتهد الفاضل حتى يسهل لهم الرجوع إليه فى كل مسألة، فلا بد لهم من شدّ الرحال من البلاد البعيدة للوصول إلى الأعلّم و السؤال عنه، و من المعلوم أنّ هذا يوجب العسر الشديد على المقلّدين، بل على المجتهد نفسه أيضا، لو لم يكن متعدرا.

ثانيهما: أنّ وجوب تقليد الأعلّم متوقف على تشخيصه من بين المجتهدين المنتشرين فى البلاد، و من المعلوم أنّ تشخيص الأعلّم مفهوما و مصداقا من التكاليف العسرية، خصوصا تمييز المصداق، لتعارض البيّنات و اختلاف أهل الخبرة مما يوجب تحيّر عوام المؤمنين فى تكليفهم.

و حيث كان منشأ هذا الحرج إلزام الشارع بالرجوع إلى خصوص الأعلّم كان مقتضى حكومة قاعدة نفى العسر و الحرج على الأدلة الأولية عدم وجوبه، فيثبت حينئذ جواز تقليد المفضل، و هو المطلوب.

و ليعلم أنّ الوجه المزبور - و هو التمسك بقاعدة نفى العسر - لما كان متضمنا لبيان العسر من جهتين أمكن جعله دليلين، أحدهما: العسر فى أصل معرفة الأعلّم من بين الفقهاء، و الثانى: تعسير الوصول إلى فتاواه على المؤمنين الذين ليسوا فى بلده، فضلا عن سكّان القرى و البوادي. و لكن لأجل كون الجامع بين هاتين الجهتين هو التمسك بالدليل الثانوى أعنى قاعدة نفى العسر أدرجنا كلتا الجهتين تحت عنوان واحد و هو لزوم العسر و الحرج، و الأمر سهل بعد وضوح المطلب.

و كيف كان فقد أجاب المصنف عن كلتا الجهتين، أمّا عن تعسر الوصول إلى فتاوى الأعلّم فبأنّه لا عسر فى تعلّم فتاواه، لسهولته بأخذ رسالته، أو السؤال عمّن يحيط بفتاوى المجتهدين و ينقلها للمقلّدين، و هذا فى عصرنا الحاضر فى غاية السهولة، و لا حرج فيه أصلا، بل كان الأمر كذلك فى الأعصار السابقة أيضا التى لم تكن فيها وسائل الإعلام و المواصلات على ما هو عليه فى عصرنا الحاضر.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٦

لا عليه (١)، لأخذ فتاواه من رسائله و كتبه،

و هذا الجواب هو ما أفاده شيخنا الأعظم، و الأصل فيه كلام الفصول، حيث قال: «و قد يخصّ المنع - أى المنع من تقليد المفضل - ببلد الأفضل. و وجهه غير ظاهر، لإمكان الاطلاع على فتاوى غير الحاضر بالرجوع إلى النقلة عنه و إلى كتبه التى حرّرها لبيان فتاواه».

و أمّا تعسير معرفة الأعلّم و تشخيصه بوجهين: الأول: أنّ تشخيص الأعلّم ليس بأصعب من تشخيص أصل الاجتهاد، فكما يرجع فى تشخيص أصله إلى أهل الخبرة، فكذلك يرجع إليهم فى تشخيص الأعلّم.

و الحاصل: أنّ مئونة تشخيص الأعلّم فى الفقه لا تزيد على مئونة تشخيص الأعلّم فى سائر العلوم و الصناعات، فكما يرجع فى تمييز الأعلّم فى الطب و غيره من العلوم إلى أهل الخبرة، فكذلك فى المقام، بإضافة البيّنة لو لم تكن معارضة بمثلها.

الثانى: أنّ الاستدلال بنفى العسر أخصّ من المدعى، و هو عدم وجوب تقليد الأعلّم مطلقا سواء لزم منه العسر أم لا، و وجه الأخصية: أنّ دليل نفى العسر لا - ينفى التكليف إلّا - فى حال الحرج، إذ لا - حرج على جميع المكلفين، فحينئذ يرتفع وجوب تقليد الأعلّم عن خصوص من كان تقليده عليه حرجيا، دون من لا يستلزم تقليد الأعلّم حرجا عليه.

ثم إنّ هذين الوجهين المذكوران فى كلمات الشيخ، فى الموضوع الأوّل من التقريرات:

«و أمّا لزوم الحرج، فإن أريد لزومه فى تشخيص موضوعه ففيه: أنّ تشخيص الأعلّم ليس بأخفى من تشخيص نفس الاجتهاد.. و إن أريد لزومه من حيث الانحصار، ففيه: أنّ الواجب حينئذ الرجوع إلى الأعلّم فيما لا يلزم منه العسر..».

(١) هذا تقريب عدم العسر و بطلان الاستدلال بقاعدة نفى الحرج، أى: لا عسر فى وجوب تقليد الأعلّم، لا على نفس الأعلّم، و لا على

مقلديه. أما عدم العسر على نفس الأعم فلائنه يجمع فتاواه في رسالته العملية و ينشرها في البلاد حتى يتمكن كل واحد من المكلفين من معرفة آرائه. و لو كان الواجب على الأعم الإجابة عن أسئلة آحاد المقلّدين فردا فردا كان ذلك متعسيرا، بل متعذرا، لكن لم يتوهم أحد وجوبه على الأعم، بل يكفي ضبط فتاواه في رسالة و نشرها. و أما عدم العسر على المقلّدين فلائهم يطلعون على فتاوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٧

و لا (١) لمقلّديه، لذلك (٢) أيضا (٣). و ليس (٤) تشخيص الأعمية بأشكال (٥) من تشخيص أصل الاجتهاد. مع أنّ (٦) قضية نفى العسر الاقتصار على موضع

مرجعهم بالرجوع إلى ما في الرسالة. و لا يجب عليهم شدّ الرحال للحضور في بلد الأعم لمجرد الإحاطة بفتاواه بالسمع منه.

(١) معطوف على «عليه» و الأولى بتديل لام الجارة ب «على» بأن يقال: «و لا على مقلّديه»، و ضمائر «فتاواه، رسائله، كتبه، مقلّديه» راجعة إلى الأعم.

(٢) المشار إليه هو: أخذ فتاوى الأعم من رسائله.

(٣) أى: كما لا- عسر على نفس الأعم كذلك لا عسر على المقلّدين، لتمكّنهم من الإحاطة بفتاوى الأعم بالرجوع إلى رسالته، و الأولى تقديم «أيضا» على «لذلك».

(٤) هذا إشارة إلى ثانی موجبات العسر. و قد اعتمد عليه صاحب الفصول فيما سبق من كلامه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «ثانيهما أن وجوب تقليد الأعم يتوقف على تشخيصه ..

« كما تقدم جوابه بقولنا: «و أما تعسر معرفة الأعم و تشخيصه فيندفع بوجهين، الأول:

ان تشخيص الأعم ليس بأصعب من تشخيص أصل الاجتهاد .. إلخ».

(٥) مقتضى الصناعة العربية تبديله ب «أشد إشكالا» و نحوه، لعدم صوغ «أفعل» التفضيل من غير الثلاثي. و كلمة «أشكل» هنا غير مأخوذة من الثلاثي المجرد من «شكل» لكونه بمعنى آخر غير الإيراد و الإشكال، بل هي مصوغة من الثلاثي المزيد فيه من باب «الأفعال»، و قد قال ابن مالك في صيغته التعجب:

«و صغهما من ذى ثلاث صرفا قابل فضل تمّ غير ذى انتفا»

و قال في «أفعل التفضيل»:

«صغ من مصوغ منه للتعجب أفعل للتفضيل و أب الذّ أبي»

(٦) هذا إشارة إلى الجواب الثاني عن الجهة الثانية من الاستدلال بقاعدة نفى العسر على سقوط وجوب تقليد الأعم، و قد تقدم الجواب عنه بقولنا: «الثاني: أن الاستدلال بنفى العسر أخص من المدعى ..» فلا يسقط عن الجميع، بل لا يسقط عن شخص واحد أيضا إذا كان العسر في الاطلاع على بعض فتاوى الأعم دون بعض، لوجوب تقليده فيما لا عسر فيه، فان الضرورات تتقدر بقدرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٨

العسر، فيجب (١) فيما لا يلزم منه العسر، فتأمل جيدا.

و قد استدللّ للمنع أيضا (٢) بوجوه (٣):

أحدها: نقل الإجماع على تعين تقليد الأفضل (٤).

ثانيها: الأخبار (٥) الدالة

(١) هذه نتيجة الأخصية، يعنى: فيجب تقليد الأعم إذا لم يستلزم الفحص عنه و عن فتاواه مشقة و حرجا.

هذا تمام الكلام فى أدلة التخيير بين تقليد المفضول و الفاضل، و قد عرفت عدم تماميتها.

أدلة وجوب تقليد الأعلم

(٢) أى: كما استدل بأصالة التعيين عند دوران الحجة بين التعيين و التخيير، و هذا شروع فى الاستدلال على وجوب تقليد الأعلم بوجه اعتمد عليها الأصحاب، و هى لا تخلو من المناقشة بنظر المصنف.

(٣) أخرى ثلاثة غير أصالة عدم حجية قول المفضول، و استدل بهذه الوجوه الثلاثة جمع منهم شيخنا الأعظم كما يظهر من رسالته فى الاجتهاد و التقليد و من تقارير بحته، و سيمر عليك بعض عباراته.

(٤) قال شيخنا الأعظم: «و قد اعترف الشهيد الثانى «قده» فى منية المرید بأنه لا يعلم فى ذلك خلافا. و نحوه غيره. بل صرح المحقق الثانى «قده» فى مسألة تقليد الميِّت بالإجماع على تعين تقليد الأعلم. و مثله المعتضد بالشهرة المحققة ينبغى أن يكون هو الحجة بعد الأصل ..» (١).

(٥) قال شيخنا الأعظم «قده»: «و يدل عليه - أى على وجوب تقليد الأعلم - مقبولة عمر بن حنظلة و رواية داود بن الحصين و رواية موسى بن أكيل» (٢). و كذا ورد فى موضعين من تقارير بحته الشريف.

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧١

(٢) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٧١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٤٩

على ترجيحه (١) مع المعارضة (٢) كما فى المقبولة (٣)

(١) أى: ترجيح تقليد الأفضل و متابعة رأيه عند معارضته برأى المفضول.

(٢) فإذا لم تكن معارضة بينهما جاز تقليد أيهما شاء.

(٣) مورد الاستدلال بها قوله عليه السلام فى جواب سؤال عمر بن حنظلة: فان كان كل رجل يختار رجلا من أصحابنا، فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقهما فاختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا فى حديثكم؟ - «الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما حكم به الآخر».

و أما صدر المقبولة فاستدل به على جواز تقليد المفضول و هو قوله عليه السلام:

«انظروا إلى رجل روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا».

و تقريب دلالة المقبولة على حجية قول الأعلم خاصة يتضح ببيان أمرين:

أحدهما: أن مورد سؤال عمر بن حنظلة شبهة حكمية، بقربنة اختلاف الحاكمين لأجل اختلاف أحاديثهم عليهم السلام فى حكم المسألة، و لذا أرشد عليه السلام السائل إلى ترجيح أحد الحاكمين على الآخر بالأفقيهية و الأصدقية، ثم إلى الترجيح بمرجات الخبرين المتعارضين. و حينئذ يتقيد إطلاق قوله عليه السلام: «رجل روى حديثنا» - الشامل للفاضل و المفضول سواء اتفقا فى الحكم أم اختلفا فيه - بقوله عليه السلام بعده:

«الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما فى الحديث ..» و يتعين الرجوع إلى أعلم القضاة لفصل الخصومة.

ثانيهما: أن بابى الفتوى و الحكومة متحدان حكما، للإجماع المركب، فإذا وجب الترافع إلى الأعلم لفصل الخصومة وجب الرجوع إلى الأعلم لأخذ الفتوى أيضا.

و بتمامية الأمرين يتجه الاستدلال بالمقبولة و ما بمضمونها على وجوب تقليد الأعلم، فإن الإمام عليه السلام قدّم قول الأفقه على غيره

عند العلم بالمعارضة و المخالفة. هذا توضيح المتن.

و لا يخفى أن تقريب الاستدلال بهذه الأخبار فى كلمات شيخنا الأعظم يكون بوجهين: أحدهما تلازم بابى القضاء و الفتوى للإجماع المركب. و ثانيهما: شمول نفس كلمة «الحكم» فى المقبولة للفتوى و عدم اختصاصه بالحكم المصطلح عندنا و هو القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٠
و غيرها (١)، أو على (٢) اختياره للحكم بين الناس، كما دلّ عليه (٣) المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك» (٤).

الإشياء لفصل الخصومة، و هذا لم يتعرض له المصنف فى المتن، و سيأتى فى التعليقة.

(١) أى: غير المقبولة مما يدلّ على لزوم تنفيذ حكم الأئمة عند معارضته لحكم الفقيه، و ذلك كخبر داود بن حصين عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجلين اتفقا على عدلين جعلهما بينهما فى حكم وقع بينهما فيه خلاف، فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما نمضى الحكم؟ قال عليه السلام: ينظر إلى أفقههما و أعلمهما بأحاديثنا و أورعهما، فينفذ حكمه و لا يلتفت إلى الآخر». و خبر موسى بن أكيل عن أبى عبد الله عليه السلام: «سئل عن رجل يكون بينه و بين أخ له منازعة فى حق فيتفقا على رجلين يكونان بينهما، فحكما فاختلفا فيما حكما، قال:

و كيف يختلفان؟ قال: حكم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان، فقال: ينظر إلى أعدلتهما و أفقههما فى دين الله فيمضى حكمه». و دلالتهما على المطلوب واضحة كما مر فى المقبولة.

(٢) معطوف على «على ترجيحه» و مقصوده: أن الأخبار التى استدلت بها القائلون بوجوب تقليد الأئمة يكون بعضها ناظرا إلى فرض مخالفة فتوى المفضل لفتوى الفاضل، و هى المقبولة و خبرا داود و موسى بناء على وحدة بابى الفتوى و القضاء فى هذه الجهة. و يكون بعضها ناظرا إلى لزوم المراجعة إلى الأفضل فى باب القضاء و فصل الخصومة سواء أ كان الآخر مخالفا له أم لا و هو ظاهر المروى عن مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين فى عهده إلى مالك الأشر.

(٣) أى: على اختياره للحكم، بمعنى لزوم اختيار الأئمة لفصل الخصومة.

و لا يخفى أن الشيخ الأعظم «قده» لم يذكر هذا فى رسالة الاجتهاد و التقليد فى عداد الأخبار الدالة على وجوب تقليد الأئمة. و لكن تلميذه عدّه من هذه الأخبار، ثم قال:

«نعم لو كان و لا بد من المناقشة فليناقدش فى الرواية المنقولة فى نهج البلاغة، فان الظاهر من مساقها الاستحباب».

(٤) و نظيره فى الدلالة على حجّية قول الأئمة خاصة - كما قيل - ما ورد من الدّم على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥١

ثالثها (١): أن قول الأفضل أقرب من غيره جزما، فيجب الأخذ به (٢) عند المعارضة عقلا (٣).

من يدعو الناس إلى نفسه و فى المصير من هو أفضل منه، كالمروى عن أبى عبد الله «عليه السلام»: «فقال: يا عمرو اتق الله، و أنتم أيها الرهط فاتقوا الله فإنّ أبى حدثنى و كان خير أهل الأرض و أعلمهم بكتاب الله و سنّة نبيه صلى الله عليه و آله و سلّم قال: من ضرب الناس بسيفه و دعاهم إلى نفسه و فى المسلمين من هو أعلم منه فهو ختال متكلف».

(١) أى: ثالث الوجوه المستدل بها على تعيين تقليد الأئمة هو الدليل الاعتبارى المؤلّف من صغرى و كبرى. أما الصغرى فهى: أن فتوى الفقيه إنما اعتبرت لكونها طريقا إلى الأحكام الواقعية، و فتوى الأئمة أقرب إلى الواقع، لسعة إحاطته و وفور اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره من المزايا و الخصوصيات الدخيلة فى جودة استنباطه.

و أما الكبرى فهي: استقلال العقل بتقديم أقرب الطرق إلى الواقع عند المعارضة، فإنّ المفروض حجية الإمارات - التي منها الفتوى - على الطريقية، و لا نقول بالسببية.

و نتيجة المقدمتين: أنه يمتنع الحكم باشتراك فتوى الفاضل و المفضول في ملاك الحجية و هو الطريقية حتى يشتركا في جواز التقليد، فإنّ اشتراكهما فيه مساوق للتسوية بين رأى الجاهل بالخصوصية - الموجودة في الأعم - و رأى العالم بها، و هو كما ترى. ثم إنّ هذا الوجه - كسابقه - استدللّ به الشيخ الأعظم في الرسالة و التقريرات، و أطال الكلام في التقريرات في الذّب عنه خصوصا في الموضوع الثاني منها، و سيأتى التعرض له في التعليق. و أصل الاستدلال موجود في كلمات الأصحاب قدمائهم و متأخريهم. قال في التقريرات: «و أما الدليل الاعتبارى العقلى فهو: أنّ الظن الحاصل من قول الأعم أقوى من قول غيره، فيجب العمل به عينا، لأنّ العدول من أقوى الإماراتين إلى أضعفهما غير جائز. أما الصغرى فوجدانية، لأنّ لزيادة العلم تأثيرا آخر فى إصابه الواقع. و أما الكبرى فمع إمكان دعوى الاتفاق عليها - كما يظهر من تتبع أقوال العلماء فى تعارض الأخبار - يشهد بها بدهاه العقل.» (٢) هذا الضمير و ضمير «غيره» راجعان إلى «قول الأفضل».

(٣) قيد ل «يجب» و هذا إشارة إلى كبرى القياس، و إن كان بلسان النتيجة، فكأنّ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٢

و لا يخفى ضعفها (١). أما الأوّل (٢) فلقوة احتمال أن يكون وجه القول بالتعيين للكلّ أو الجلل هو الأصل (٣)، فلا مجال (٤) لتحصيل الإجماع (٥) مع الظفر بالاتفاق (٦)،

الكبرى مطوية فيه.

(١) أى: الوجوه الثلاثة المتقدمة.

(٢) و هو الإجماع، و ناقش المصنف فيه بما تقدم فى نظائره من وجهين:

أحدهما: أنّ الظاهر اعتماد أكثر المجمعين - بل كلهم - على أصالة التعيين فى دوران الحجية بين التعيين و التخيير، و معه يكون الإجماع مدركيا أو محتمل المدركية، و من المعلوم أنّ قول المعصوم عليه السلام الذى هو مناط حجية الإجماع - لا يستكشف بهذا الاتفاق.

ثانيهما: أنّ هذا الإجماع الذى ادّعه جمع ليس محصّلا بالنسبة إلينا، بل هو إجماع منقول بغير التواتر، فلا يكون حجة، لما تقدم فى بحث الإجماع المنقول بخبر الواحد من عدم الدليل على حجيته.

(٣) أى: أصالة التعيينية فى الحجج.

(٤) متفرع على احتمال مدركية الإجماع على فرض اتفاق جميع الأصحاب.

(٥) أى: للإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم، و إلّا فنفس اتفاق العلماء لا بد أن يكون مفروض التحقق حتى تصح دعوى الإجماع.

(٦) و أمّا مع عدم الظفر بالإجماع أو الظفر بالقائلين بجواز تقليد المفضول فلا موضوع للبحث عن حجية الإجماع هنا، قال فى الفصول: «و يشكل بمنع الإجماع لا سيّما بعد تصريح جماعة بالجواز». و قد عرفت فى كلام السيد فى الذريعة أنّ المسألة خلافية، فلا وجه لنسبة دعوى الإجماع إلى السيد كما عزاه إليه فى التقريرات ظهورا تارة و صراحة أخرى، قال المقرر فى الموضوع الثانى: «و ادعى على ذلك الإجماع صريحا المحقق الثانى فى محكى حاشية الشرائع، و كذا علم الهدى فى محكى الذريعة، بناء على أن - عندنا - صريح من مثله فى دعوى الإجماع».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٣

فيكون (١) نقله موهونا، مع عدم حجية نقله (٢) و لو مع عدم وهنه (٣).
و أما الثاني (٤) فلأنّ الترجيح مع المعارضة في مقام الحكومة لأجل رفع

و في المستمسك: «و عن ظاهر السيد من الذريعة كونه من المسلّمات عند الشيعة» و لم يظهر منشأ هذه الصراحة أو الظهور بعد صراحة قول السيد: «فقد اختلفوا» في نفي الإجماع. و لو أراد به ما يعم العامة لم يكن له ظهور في اتفاق الخاصة على تقليد الأعم. و ممّا يوهن الإجماع أيضا عدم تعرض الشيخ و أبي المكارم ابن زهرة لشرط الأفضلية في عداد شرائط المفتى، فراجع العدة و الغنية. (١) متفرّع على قوله: «فلا مجال» يعنى: إذا لم يكن تحصيل الإجماع التعبدي ممكنا فلا عبرة بالمنقول منه، فإنّ حجية المنقول متفرّعة على إمكان تحقق الإجماع المحض الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام. (٢) لكن في تقريرات شيخنا الأعظم «قده»: «و لا وجه للوسوسة بعدم حجية الإجماع المنقول في المقام كما عرفت. و التعليل الفاسد في كلام المجمعين ليس بضائر، بعد الاتفاق الكاشف، مع ما تعرف من صحة التعليل أيضا». (٣) لعدم حجية الإجماع المنقول بالخبر الواحد في شيء من الموارد، و لو مع عدم وهنه بالاحتمال المزبور في الإجماع المحض، و هو احتمال استناد الجلّ أو الكل إلى الأصل المزبور أى أصالة التعيينية. و ضميرا «نقله، وهنه» راجعان إلى الإجماع. (٤) معطوف على «أما الأوّل» و هذا جواب عن الإحتجاج بالأخبار كالمقبولة على لزوم تقليد الأعم من باب الملازمة بين بابى القضاء و الفتوى. و حاصله: منع الملازمة بين القضاء و الإفتاء في ترجيح الأفضل عند المعارضة، لوضوح الفرق بينهما، و بيانه: أنّ مورد الترجيح في المقبولة بالأفقيهية و غيرها من الصفات هو الحاكمان اللذان اختلفا في الحكم، و من المعلوم أن فصل الخصومات مما لا بد منه، لأنّه الغرض من تشريع القضاء، و لا- يلائمه الحكم بالتخير، لعدم كونه قاطعا للدعوى، بل موجبا لاستمرارها و بقاء الترافع بحاله، لأنّ كل واحد من المترافعين يرجع إلى الحاكم الّذى يوافق ميله و يخالف ميل الآخر، و هذا موجب لبقاء النزاع و التشاجر لا لارتفاعه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٤

الخصومة- التي لا تكاد ترتفع إلاّ به (١)- لا يستلزم (٢) الترجيح في مقام الفتوى كما لا يخفى.
و أما الثالث (٣) فممنوع صغرى و كبرى.

و عليه ففى مورد الحكومة لا بد من الرجوع إلى أحدهما المعين، و هو إمّا الفاضل و إمّا المفضول، و لا ريب أنّ الأوّل أولى. و هذا بخلاف المقام، فإنّه لا مانع من كون العامى مخيرا في العمل بين الفتويين المتعارضتين. و بعد اختلاف مناط بابى القضاء و الإفتاء لا وجه لتسرية حكم القضاء إلى الفتوى. و عليه فالاستدلال بالمقبولة و ما بمضمونها على وجوب تقليد الأعم شرعا في غير محله، لتوقفه على التعدى عن القضاء إلى الفتوى، و هو بلا وجه.

(١) أى: إلاّ بترجيح أحد الحاكمين على الآخر بالأفقيهية و نحوها من الصفات.

(٢) خبر «أنّ الترجيح» و قد عرفت وجه عدم الاستلزام. قال في الفصول: «و الرواية المذكورة بعد تسليم سندها واردة في صورة التعارض في الحكم، فلا تدلّ على عدم الاعتداد بحكم المفضول عند عدم المعارضة، فضلا عن دلالته على عدم الاعتداد بفتواه مطلقا، فإنّ الحكم المذكور في الرواية غير الفتوى كما يشهد به سياقها». و ناقش شيخنا الأعظم فيه بما سيأتى بيانه في التعليقة «إن شاء الله تعالى». هذا ما يتعلق بالمقبولة و نحوها مما ورد في اعتبار الأفقيهية في باب القضاء.

و أمّا ما ورد في عهد مولانا أمير المؤمنين «عليه أفضل صلوات المصلين» فهو غير ناظر إلى اعتبار الأفقية، بل المراد بالأفضل معنى آخر بينه عليه السلام بعد هذه الجملة، فلاحظ خطابه عليه السلام لما لك «رضى الله عنه»: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى في الزمّة، ولا يحصر من الفىء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على الطمع، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات و آخذهم بالحجج، وأقلهم تبرّما بمراجعة الخصم، و أصبرهم على تكشّف الأمور، و أصرمهم عند اتّصاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطرأ و لا يستميله إغراء».

(٣) معطوف على «أما الأوّل» و المراد بالثالث هو قوله: «ثالثها: أن قول الأفضل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٥

أما الصغرى (١) فلاجل أن فتوى غير الأفضل ربما يكون أقرب من فتواه (٢)، لموافقها لفتوى من هو أفضل منه ممّن (٣) مات. و لا يصغى (٤) إلى أن فتوى

أقرب من غيره جزماً، فيجب الأخذ به عند المعارضة عقلاً».

(١) و هي أقربيّة فتوى الأفضل من المفضول إلى الواقع، و حاصله: منع هذه الأقربيّة بقول مطلق. و قد صدر هذا المنع الصغرى عن جماعة من المحققين كالنراقى و القمى و صاحبى المفاتيح و الفصول، و قد سبقهم على ذلك الشهيد الثانى كما فى تقريرات الشيخ، فعن المسالك: «المنع كون الظن بقول الأعلّم مطلقاً أقوى». و فى الفصول: «مع أنّها- أى قوة الظن- فى فتوى الأفضل ممنوعة، فإن المقلد قد يقف على مدارك الفريقين فيترجّح فى نظره فتوى المفضول».

و وجهه: أنه ربما تكون فتوى المفضول موافقة لرأى الميت الذى هو أفضل من أفضل الأحياء، كما إذا فرضنا أن الأعلّم الحى أفتى بكفاية التسبيحات الأربع مرّة واحدة، و قال المفضول باعتبار تثليثها، و كان هذا فتوى الميت الأعلّم من الأحياء و الأموات أيضاً، فإنّ هذه الموافقة توجب أقربيّة فتوى المفضول إلى الواقع من فتوى الفاضل الحى.

و عليه فليس قول الأفضل أقرب إلى الواقع من قول المفضول على الإطلاق، فهذا الوجه أخصّ من المدعى الذى هو وجوب تقليد الأعلّم مطلقاً من دون تفاوت بين كون قول المفضول موافقاً لمن هو أفضل من الجميع أحياء و أمواتاً حتى هذا الأعلّم الحى، و بين كونه موافقاً لقول المشهور، مع مخالفة فتوى الأعلّم له.

(٢) أى: من فتوى الأفضل، و ضمير «لموافقها» راجع إلى فتوى غير الأفضل.

(٣) بيان ل «من هو أفضل» و ضمير «منه» راجع إلى الأفضل.

(٤) الغرض من هذه الدعوى ردّ ما أفاده المصنّف فى منع الصغرى، و إثبات أقربيّة قول الأفضل حتى فى صورته موافقة فتوى الأفضل الميت لفتوى المفضول الحى، بأن يقال:

إنّ المراد بأقربيّة فتوى الأعلّم إلى الواقع ليس هو الأقربيّة الفعلية حتى يقال: إنّ فتوى المفضول- الموافقة للاحتياط أو للمشهور أو للأعلّم من الأموات- تكون أقرب فعلاً إلى الواقع بالإضافة إلى فتوى الأعلّم المخالفة للاحتياط أو للمشهور. بل المراد هو الأقربيّة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٦

الأفضل أقرب فى نفسه (١)، فانه (٢) لو سلّم (٣) أنّه

من حيث نفسه أى الأقربيّة الاقتضائية، بمعنى أنّ شأن الأعلّم أن تكون فتواه أقرب نوعاً إلى الواقع من فتوى غيره، حتّى إذا لم تكن فى بعض الموارد أقرب إلى الواقع لمخالفتها للاحتياط أو للمشهور، ففتوى المفضول إنّما تصير أقرب إلى الواقع من فتوى الأفضل لأجل قرينة خارجيّة، و هي موافقتها للمشهور أو للاحتياط أو لفتوى الأعلّم الميت، و ليست أقرب إلى الواقع فى نفسها.

فالمتحصل: أن موافقة قول المفضول للمشهور أو للأفضل الميت لا توجب أقربيته من قول الأفضل الحي. و عليه فقول الأفضل مقدّم على قول المفضول و إن كان موافقا للمشهور و نحوه مما مرّ آنفا.

و المصنف دفع هذه الدعوى بوجهين: أحدهما: أنه لا دليل على تقييد الأقربية بما ذكر- من كون قول الأعلّم أقرب نوعا إلى الواقع، دون فتوى المفضول التي قد تكون أقرب بمعونة قرينة خارجية و هي موافقة المشهور و نحوها- لأنّ حجية الفتوى كسائر الأمارات تكون من باب الطريقيّة لا الموضوعية، سواء كانت الأقربية باقتضاء ذاته أم بقرينة خارجية كموافقة المشهور أو فتوى الأعلّم الميت أو نحوهما.

ثانيهما: أنه بعد تسليم التقييد المزبور نقول: إنّه لا يجدى المستدل، لأنّ الأقربية- المقيدة بحصولها من موافقة الطريق لأماره أخرى- ليست بصغرى للكبرى المدّعاة من حكم العقل بلزوم تقديم الأقرب على غيره، ضرورة أنّ العقل لا يرى تفاوتاً في تقديم الأقرب على غيره بين كون الأقربية ناشئة من خصوصية في ذات الأماره، و بين كونها ناشئة من الخارج كقول المفضول الذي يصير أقرب من قول الفاضل لأجل موافقة المشهور له مثلا. هذا ما يتعلق بمنع الصغرى و أمّا منع الكبرى فسيأتى «إن شاء الله تعالى».

(١) أى: أقرب نوعا و بحسب اقتضائه، لأنّ الأفضل أجود استنباطا، و له زيادة بصيرة بمدرك المسألة تؤثر في إصابه الواقع كما اعترف به المولى الأردبيلي «قده» على ما في التقريرات.

(٢) الضمير للشأن، و هو تعليل لقوله: «و لا يصغى».

(٣) إشارة إلى الوجه الأول المتقدم بقولنا: «أحدهما أنه لا دليل على تقييد ..» و ضمير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٧

كذلك (١)، إلّا (٢) أنّه (٣) ليس بصغرى لما ادّعى عقلا من الكبرى، بداهة (٤) أنّ العقل لا يرى تفاوتاً بين أن يكون الأقربية في الأماره لنفسها أو لأجل موافقتها لأماره أخرى كما لا يخفى.

و أمّا الكبرى (٥) فلازّن ملاك حجية قول الغير تعبدا و لو على نحو الطريقيّة (٦) لم يعلم أنه القرب

«أنه» راجع إلى فتوى الأفضل، فالأولى تأنيته.

(١) أى: أقرب في نفسه و باقتضاء ذاته، أى بقرينة داخلية.

(٢) متعلق بقوله: «لو سلم و استدراك عليه، و إشارة إلى الوجه الثاني لردّ الدعوى، و قد عرفته بقولنا: «ثانيهما انه بعد تسليم التقييد المزبور نقول .. إلخ».

(٣) أى: إلّا أنّ كونه أقرب باقتضاء نفسه ليس بصغرى للكبرى المتقدمة.

(٤) تعليل لقوله: «ليس بصغرى» و بيان له.

(٥) معطوف على «أمّا الصغرى» و إشارة إلى منع كبرى الدليل الثالث، و حاصله: أنّ كبرى «ترجيح العقل ما هو أقرب إلى الواقع» ممنوعة كما كانت الصغرى ممنوعة، و ذلك لعدم إحراز كون تمام الملاك في حجية قول الغير- حتى على الطريقيّة- هو القرب إلى الواقع، فلعلّ قول الفاضل و المفضول سيان في الملاك و هو الفقاهة و عرفان الأحكام و نحوهما من العناوين المأخوذة في الأدلة اللفظية. و ليس لقول الفاضل مزبنة على قول المفضول، فهما كالخبرين المتعارضين المتكافئين في المرجحات المنصوصة مع كون أحدهما أقرب إلى الواقع، من جهة اشتماله على بعض المرجحات غير المنصوصة، فإنّ إطلاقات التخيير هي المرجع هناك، كما أنّ الحجة في باب الفتويين المتعارضتين- على ما قيل- هي الإجماع على التخيير و عدم التسايط.

(٦) إذ على الموضوعية يكون تمام المناط في حجية فتوى المجتهد حدوث مصلحة في المؤدى أجنبيّة عن مصلحة الواقع، و لذا لا تأثير للقرب إلى الواقع في المصلحة الحادثة، و إنّما ينطبق عليه قانون باب التراحم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٨
 من الواقع (١)، فلعله يكون ما (٢) هو فى الأفضل و غيره سئان، و لم يكن لزيادة القرب فى أحدهما دخل أصلا.
 نعم (٣) لو كان تمام الملاك هو القرب - كما إذا كان حجة بنظر العقل - لتعين الأقرب (٤) قطعاً (٥)،

(١) فربما كان الملاك فى حجة الفتوى على الطريقيه هو الإيصال الغالبى إلى الواقع، و هذا الملاك موجود فى فتوى المفضول أيضاً، بل يمكن رجحان قول المفضول و كونه أزيد إيصالاً كما عرفت.

و الحاصل: أنه بناء على كون الأدلة الشرعية فى مقام تشريع الحجة للفتوى تكون هى و الروايات المتعارضة و البيئتان المتعارضتان من باب واحد، فكما لا تكون الأقربيه مرجحة لإحدى الروايتين و لذا قد تتعارض الصحيحة مع الموثقة، و لا لإحدى البيئتين كما إذا كانت إحداها أوثق من الأخرى مع كون حجة الأمارات من باب الطريقيه إلى الواقع المقتضية لكون الأصل الأولى فيهما هو التساقت، كذلك لا تكون الأقربيه مرجحة لإحدى الفتويين المتعارضتين على الأخرى بعد صدق عنوان الفقيه و العالم على كل من الفاضل و المفضول على نسق واحد.

(٢) المراد بالموصول هو الملاك، و ضمير «أنه» راجع إلى الملاك، و ضمير «فلعله» للشأن.

(٣) استدراك على قوله: «لم يعلم أنه القرب من الواقع» و غرضه: تسليم أقربيه فتوى الأعلّم نوعاً إلى الواقع من فتوى المفضول إذا كان طريقيه فتوى المجتهد فى حق العامى بحكم العقل من جهة انسداد باب العلم بالأحكام الشرعية عليه، فإنه بناء عليه يتعين الرجوع إلى الأعلّم، لكون المناط حينئذ هو القرب إلى الواقع، و لا يكفى الاقتصار على مطلق الفقاهة فى الدين عند المعارضة.
 (٤) و هو فتوى الأعلّم.

(٥) كما فى حجة الظن بناء على الانسداد، فإنّ الاعتماد عليه - دون الشك و الوهم - إنما هو بمناط أقربيته إلى الواقع.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٥٩

فافهم (١) [١].

(١) لعله إشارة إلى عدم إحراز كون تمام الملاك فى حجة الفتوى هو القرب إلى الواقع حتى يتعين العمل بفتوى الأعلّم، لاحتمال كون الملاك فى الحجة هو غلبة الإيصال المشتركة بين الفاضل و المفضول، كما يحتمل كونه الأقربيه، و مع عدم الجزم بدوران الحجة مدار الأقربيه لا وجه لتعين الرجوع إلى الأعلّم و ترك قول المفضول رأساً. فالتعيين يتوقف على دليل آخر غير الأقربيه. أو إشارة إلى ما أفاده المحقق الأصفهاني «قده» بقوله: «إن أريد أن القرب إلى الواقع لا دخل له أصلاً فهو خلاف الطريقيه الملحوظة فيها الأقربيه إلى الواقع فى أماره خاصه من بين سائر الأمارات. و إن أريد أن القرب إلى الواقع بعض الملاك، و أنّ هناك خصوصيه أخرى تعبدية فهو غير ضائر بالمقصود، لأنّ فتوى الأفضل و إن كانت مساوية لفتوى غيره فى تلك الخصوصيه التعبدية، إلاّ أنّها أقوى من غيرها من حيث القرب الملى هو بعض الملاك، فإنّ الأرجح لا - يجب أن يكون أقوى من غيره من جميع الجهات، بل إذا كان أرجح من جهة فهو بقول مطلق أرجح من غيره» [١].

[١] لا يخفى أنّ فى مسأله تقليد الأعلّم مباحث مهمه لا يسعنا التعرض لها فى هذا الوجيزه، و قد تعرّضنا لها فى شرح تقليد العروه الوثقى، و نذكر بعضها هنا بنحو الاختصار، فتقول و به نستعين: أنّه ينبغى قبل ذكر أدله المجوزين و المانعين تأسيس الأصل فى المسأله حتى يرجع إليه على تقدير عدم تماميه أدله الطرفين.

تأسيس الأصل لا إشكال فى أنّ كلاً من التقليد و أخويه طريق إلى امتثال الأحكام الفعلية الإلزامية المنجزه بالعلم الإجمالى و سقوطها،

و مؤمن من العقوبة كالقواعد الجارية في وادي الفراغ كقاعدتي التجاوز و الفراغ، و من المعلوم أنّ المؤمن العقلي - بناء على عدم ثبوت مؤمنية فتوى المفضول لا- ارتكازا و لا شرعا و لا عقلا- منحصر في العمل بفتوى الأفضل أو الاحتياط، لكون كل منهما مؤمنا عقلا من

(١) نهاية الدراية، ٣- ٢١٥

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٠

.....

....

العقوبة، فإن الاحتياط محرز عملي للواقع، و فتوى الأعلّم حجة عليه قطعاً بعد البناء على جواز أصل التقليد، فإن فتوى الأعلّم حينئذ معلومة الحجية إما تعييناً بناء على وجوب تقليد الأعلّم، و إما تخييراً بناء على عدم وجوبه تعييناً، فأصالة التعيينية محكّمة، و مقتضاها وجوب تقليد الأعلّم، و عدم الاكتفاء في سقوط التكليف الإلزامي بالعمل بقول المفضول، لكونه إطاعة احتمالية لم ينهض على جواز الاكتفاء بها دليل.

و هذا الأصل - أي أصالة التعيينية - مرجع مطلقاً أي سواء أ كان الشاك في اعتبار قول المفضول نفس المجتهد أم العامي، لأن مرجع الشك في الفراغ و براءة الذمة هو قاعدة الاشتغال المقتضية للزوم العمل بفتوى الأفضل.

و الإشكال في أصالة التعيينية تارة بما عن المحقق القمي (قده) في القوانين من قوله: «لا يقال إنّ الأصل حرمة العمل بالظنّ، خرج الأقوى بالإجماع، و لا دليل على العمل بالأضعف، لأننا نقول:

قد بينا سابقاً أنه لا أصل لهذا الأصل، فلا نعيد. و اشتغال الذمة أيضاً لم يثبت إلا بالقدر المشترك المتحقق في ضمن الأدون، و الأصل عدم لزوم الزيادة».

و أخرى: بمعارضة هذا الأصل بالاحتياط في المسألة الفرعية، كما إذا أفتى المفضول بما يوافق الاحتياط كوجوب جلسة الاستراحة على خلاف فتوى الأفضل بعدم وجوبها.

مندفع، إذ في الإشكال الأول: أنّ إنكار حرمة العمل بالظنّ إن كان لأجل عدم الدليل على حرمة العمل به، ففيه منع واضح، لدلالة الآيات و الروايات الناهية عن العمل بالظنّ بوضوح على ذلك، و إن كان لأجل الأصل الثانوي المستنتج من دليل الانسداد القاضي باعتبار الظنّ و جواز العمل به ففيه:

أنّ دليل الانسداد يجري في حق من تمت له مقدماته، و ليس العامي ممن تمت له مقدمات الانسداد، فلا يجري في حقه، إذ من مقدماته انسداد باب العلمى أي الظنّ الخاصّ، و ذلك غير منسّد على العامي، لوجوب رجوع الجاهل إلى العالم، فلا إشكال في حرمة العمل بالظنّ إلا ما خرج، و من المعلوم أنّ الخارج قطعاً هو فتوى الأفضل. و خروج فتوى المفضول مشكوك فيه، فيبقى تحت أصالة حرمة العمل بالظنّ.

لا يقال: إنّ مقتضى إطلاق دليل التخصيص - و هو ما دلّ على جواز التقليد - خروج فتوى الفقيه مطلقاً سواء أ كان فاضلاً أم مفضولاً

عن عموم حرمة العمل بالظنّ، و مقتضى هذا الإطلاق جواز العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦١

.....

....

بفتوى المفضل.

فإنه يقال: إن أدلة التقليد لا تشمل الفتويين المتعارضتين، فمقتضى القاعدة تساقطهما. إلا أن الإجماع المدعى على عدم تساقطهما يقتضى لزوم الأخذ بإحدهما. وحينئذ فإن كان المجتهدان متساويين في الفضيلة حكم العقل بالتخير بين الفتويين. و إن كانا متفاضلين فيها حكم العقل بلزوم الأخذ بفتوى الأفضل، دون التخير، لفقدان ملاكته و هو التساوى.

و بالجملة: فلا- دليل على التخير بين فتوى الفاضل و المفضل، لا- من العقل، لتقيحه الأخذ بالمرجوح مع وجود الراجح، و لا من النقل، لعدم شمول أدلة التقليد للفتويين المتعارضتين كما مرّ آنفاً.

و فى الإشكال الثانى: أن أصالة التعيينية التى هى جارية فى المسألة الأصولية حاكمه على الاحتياط الجارى فى المسألة الفقهية، لأنهما كالشك السببى و المسببى، حيث إن الأصل الجارى فى المسألة الأصولية يزيل الشك فى المسألة الفقهية.

و بالجملة: فشىء من الإشكاليين المزبورين لا يوجب الخدشة فى أصالة التعيينية الموجبة لتعين العمل بفتوى الأفضل، و الله العالم.

إذا اتضح الأصل الذى يعول عليه فى المسألة يقع الكلام فى أدلة المانعين و المجوزين.

اعلم: أن المسألة ذات قولين: أحدهما تعين تقليد الأفضل، و عدم جواز تقليد المفضل، و هذا القول هو المعروف بين الأصحاب و جماعة من العامة، و فى تقارير شيخنا الأعظم (قده): «بل هو قول من وصل إلينا كلامه من الأصوليين كما عن النهاية» و فى المعالم: «هو قول الأصحاب الذين وصل إلينا كلامهم». و عن المحقق الثانى (قده) «دعوى الإجماع صريحا على ذلك» و عن التقارير: «و يظهر من السيد فى الذريعة كونه من مسلمة الشيعة».

و ثانيهما: الجواز أى التخير بين الفاضل و المفضل، و عدم تعين تقليد الفاضل، و هو المنسوب فى التقارير المشار إليها «إلى جماعة ممن تأخر عن الشهيد الثانى (قده) تبعاً للحاجبى و العضدى و القاضى و جماعة من الأصوليين و الفقهاء، و صار إليه جملة من متأخرى أصحابنا حتى صار فى هذا الزمان قولاً معتاداً به، و الأقرب ما هو المعروف بين أصحابنا».

و كيف كان ففى المسألة قولان: الأول جواز تقليد المفضل كما عليه جماعة، و الثانى المنع كما عليه المشهور، فهنا مبحثان أحدهما فى المنع، و الآخر فى الجواز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٢

....

....

أدلة جواز تقليد المفضل أمّا الأول فمحصلة: أنه قد استدلل على القول بالجواز تارة بالأصل، و أخرى بالدليل، فيقع الكلام فى مقامين.

القسم الأول: الاستدلال بالأصل العملى، و تقريبه بوجوه: أ- الاستصحاب الأول: فى بيان تمسكهم بالأصل، و قد ذكروا فى تقريبه وجوها:

الأول: استصحاب التخير الثابت فيما إذا كانا متساويين فى العلم، ثم صار أحدهما أفضل من الآخر، و يتم فى غير هذا المورد بالإجماع المركب.

و فيه: أنه لا- مجال هنا للتخيير لا- واقعا و لا ظاهرا. أما الأوّل فواضح، لعدم جعل التخيير الواقعي بين الفتويين اللتين هما طريقان إلى الواقع، و ليس فيهما ملاك إلاّ الطريقية، و عليه فالمجوع واقعا إحداهما أو ثالث.

و أما الثاني فلعدم جريان الاستصحاب فيه، إذ مناط التخيير في حال تساوى المجتهدين - و هو القطع بعدم المرجح - مفقود في صورة أفضلية أحدهما من الآخر، و ذلك لاحتمال مرجحية الأعلمية، و معه لا يحكم العقل بالتساوى، لارتفاع مناط حكمه.

و إن شئت فقل: أن موضوع التخيير كان تساوى المجتهدين في العلم، و قد ارتفع التساوى، لصيرورة أحدهما أعلم من الآخر، و قد قرّر في محله عدم جريان الاستصحاب مع زوال وصف من أوصاف الموضوع، لكونه موجبا للشك في بقاء الموضوع مع احتمال دخل الزائل فيه، و مع الشك في بقاء الموضوع لا يجرى الاستصحاب كالعلم بارتفاعه.

و توهم أن هذا الإشكال متجه على الاستصحاب إن كان المستصحب هو التخيير، و أما إذا كان ذلك جواز الرجوع إلى المفضل قبل أعلمية الآخر منه مع كون موضوعه الاجتهاد و العدالة- اللذين هما باقيا بعد حصول الأعلمية قطعا- فلا إشكال في بقاء جواز الرجوع إليه، لتبعية الحكم لموضوعه حدوثا و بقاء من دون حاجة إلى الاستصحاب، للقطع ببقاء الموضوع المترتب عليه القطع ببقاء حكمه فاسد، لأنّ المراد بهذا الجواز ليس هو الإباحة بالمعنى الأخص التي هي من الأحكام الخمسة التكليفية، بل المراد بالجواز هو الوجوب التخييري بتطبيق العمل على إحدى الفتويين، و

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٣

.....

....

تسمية هذا الوجوب بالجواز إنما هي للرخصة في تركه إلى بدل، فلا يندفع الإشكال بهذا التوهم، هذا.

ب- أصالة البراءة الثاني: أصالة البراءة عن وجوب تقليد خصوص الأعلم، لكونه كلفه زائدة، فيكون مخيرا في العمل بإحدى الفتويين، حيث إن إيجاب العمل بفتوى الأفضّل يوجب الضيق على العامي، فينفي بأصالة البراءة، نظير الشك في أنّ الواجب عتق مطلق الرقبة أو خصوص المؤمنة، مع عدم إطلاق دليل ينفي اعتبار هذه الخصوصية كما إذا كان ليا أو مجملا لفظيا، فإنّه ينفي التكليف بهذه الخصوصية بأصل البراءة.

و بالجملة: فالمقام من صغريات التعيين و التخيير التي تجرى فيها البراءة عن التعيين، هذا.

و فيه: منع صغروية المقام لكبرى التعيين و التخيير التي تجرى فيها البراءة.

و توضيح ذلك منوط بالإشارة إلى أقسام التخيير حتى يتضح حال المقام، فنقول:

أقسام التعيين و التخيير القسم الأوّل: التخيير العقلي الثابت في تعلق التكليف بطبيعة ذات أفراد، فإنّ التخيير بين أفرادها يكون بحكم العقل، و الشك في هذا التخيير ينشأ من احتمال دخل خصوصية بعض الأفراد في الحكم بحيث يختص حكم الطبيعة به، دون غيره من الأفراد، كاحتمال دخل الإيمان في وجوب عتق الرقبة. فان كان لدليل الحكم المتعلق بالطبيعة إطلاق يدفع به احتمال دخل خصوصية الإيمان في الحكم، و يثبت به إطلاق الحكم لجميع أفراد الطبيعة على حد سواء. و إن لم يكن لدليل الحكم إطلاق يدفع الشك في دخل خصوصية الإيمان بأصل البراءة، لأنّ قيديّة الإيمان مما تناله يد التشريع، و في رفعها منة، فتجرى فيها البراءة، و بها يرتفع الشك في التعيينية.

القسم الثاني: التخيير الشرعي الذي يتكفله الخطاب كخصال الكفارة، فإنّ التخيير فيها شرعي واقعي، و ليس للعقل فيه دخل أصلا، فإذا شك في وجوب إحداها جرت فيها البراءة.

القسم الثالث: التخيير العقلي الثابت في باب التراحم، فإنّ الواجبين المتراحمين كإنقاذ الغريقين و إطفاء الحريقين يشتمل كل منهما على مصلحة موجبة لجعل الوجوب لكل واحد منهما تعييناً، إلاّ أنّ عدم قدرة المكلف على امتثالهما معا أوجب حكم العقل بالتخيير بينهما مع تساوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٤

.....

....

ملاكيهما، و بتعيين أحدهما مع أهمية ملاكه من ملاك الآخر. و مرجع الشك في التعيين و التخيير في هذا القسم إلى الشك في ترجيح أحد المتراحمين على الآخر و عدمه، فالتخيير حينئذ عقلي عارضى ناش من التراحم في مقام الامتثال، مع عدم مزاحمتها في مقام الجعل، و ليس هنا مورد للبراءة، إذ المفروض العلم بوجوب المتراحمين واقعا.

القسم الرابع: التخيير بين فعل شيء و تركه، لدوران حكمه بين الوجوب و الحرمة مع عدم مرجح لأحدهما، فإنّ التخيير في موارد دوران الأمر بين المحذورين ليس شرعياً و لا عقلياً. أما عدم كونه شرعياً فواضح، إذ حكم الفعل واقعا واحد معين و هو الوجوب أو الحرمة. و أما عدم كونه عقلياً فلعدم ملاك في كل من الفعل و الترك حتى يحكم العقل - حفظاً لأحد الملاكين - بالتخيير كما في الواجبين المتراحمين، فالتخيير في هذا القسم تكويني، حيث إنّ المكلف بحسب طبعه إما فاعل و إما تارك، و لا تجرى البراءة في هذا القسم أيضاً، لعدم الشك في الحكم.

و الحاصل: أن التخيير إما عقلي و إما شرعي و إما تكويني، و الأوّل يكون في موردين أحدهما:

أفراد الكلي المتعلق للحكم الشرعي كالرقبة، و الآخر: الواجبان المتراحمان الواجد كل منهما لملاك الوجوب التعيني.

و الثاني يكون فيما قام الدليل الشرعي على التخيير بين شيئين أو أشياء كالخصال.

و الثالث يكون في دوران الأمر بين المحذورين.

ثمّ إنّ بعد الإحاطة بأقسام التخيير الأربعة يظهر مغايرتها للتخيير بين الفتويين المتعارضتين، حيث إنّ - بعد عدم شمول إطلاقات التقليد للفتاوى المتعارضة، و قيام الإجماع على عدم تساقطها - يحكم العقل بالتخيير بينها مع التساوى في العلم، و بالتعيين مع المزينة، لكونه إطاعة ظنية، بخلاف الأخذ بفتوى المفضول، فإنّ الإطاعة فيه احتمالية، فلو عمل بفتوى المفضول مع التمكن من العمل بفتوى الأفضل فقد أخلّ بمراتب الإطاعة، إذ العقل لا يتنزّل عن المرتبة السابقة إلى اللاحقة إلاّ بالتعذر.

فعلى هذا لا يتنزّل العقل عن العمل بفتوى الأفضل مع التمكن، و منه لا يعدّ الأخذ بفتوى المفضول إطاعة موجبة للإجزاء، فتعين العمل بفتوى الأفضل يكون بحكم العقل من باب الإطاعة، و رعايته ما فيها من المراتب، و لا يكون بحكم الشرع حتى تجرى فيه البراءة.

بخلاف تعيين بعض أفراد المطلق كالرقبة، فإنّ تعيين المؤمنة مثلاً يكون بحكم الشارع، فإذا شكّ في هذا التعيين جرت فيه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٥

.....

....

أصالة البراءة. و كذا تجرى البراءة في الشك في وجوب الصوم أو العتق، لكونه شكاً في التكليف.

و أمّا عدم جريان البراءة في تعيين أحد الواجبين المتزاحمين كإنقاذ الغريقين فيما إذا كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً، و شك في رجحان إنقاذ العالم، فإنّما هو لعدم كون الشك في وجوبه التعييني حتى ينفي بالأصل، إذ المفروض وجوب إنقاذ كل منهما تعييناً كما هو مقتضى ملاك كل منهما، بل الشك في بقاء التخيير بين المتزاحمين مع فرض مرجح في أحدهما، فالعقل حينئذ لا يحكم بالتخيير، لإناطة هذا الحكم بتساويهما، و مع وجود مزية في أحدهما يرتفع التساوي، فلا يحكم العقل حينئذ بالتخيير.

و كذا الحال في دوران الأمر بين المحذورين فيما إذا اقترن أحد الاحتمالين من الوجوب أو الحرمة بما يحتمل مرجحيته كالشهره مثلاً، فإنّ العقل لا يحكم حينئذ بالتخيير، لأنّ الأخذ بالاحتمال الموهوم إطاعة احتمالية، و بالاحتمال المقرون بما يحتمل مرجحيته إطاعة ظنية، و هذا يقدّم عقلاً على الإطاعة الاحتمالية.

و الحاصل: أنّ الشك في التعيينية في المزاحمين و في دوران الأمر بين المحذورين ليس شكاً في الحكم الشرعي حتى تجرى فيه البراءة، و في تعيين أحد أفراد الطبيعة المتعلقة للحكم كالرقبة يكون شكاً في التكليف، فتجربى فيه البراءة.

فقد ظهر من جميع ما ذكرنا: أنّ الشك في التعيينية في المقام- و هو الشك في تعيين الأخذ بفتوى الأعم- ليس من موارد أصالة البراءة، لعدم كون الشك في ثبوت التكليف، بل في سقوطه و امتثاله الذي هو مجرى قاعدة الاشتغال، فلا وجه لجعل ما نحن فيه من صغريات التعيين و التخيير التي تجرى فيها البراءة.

ج- أصالة عدم مرجحية الأعلمية الثالث من وجوه تقرير الأصل هو: أنّه لما كان مناط تقديم فتوى الأفضل على غيره مرجحية الأعلمية، و من المعلوم أنّ المرجحية كالحجية توقيفية، و مع الشك فيها يجرى الأصل في عدمها المقتضى للتخيير بين الفتويين، إذ المفروض حجية قول المفضول ذاتاً، لشمول دليل حجية الفتوى لها كانت النتيجة حجية قول المفضول كالفاضل، هذا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٦

.....

....

و فيه: أنّ الأصل عدم حجية فتوى المفضول، لما تقدم من أنّ المتيقن خروجه عن عموم ما دلّ على حرمة العمل بالظن هو قول الأفضل، لتعينه بنظر العقل في مقام الإطاعة و تفرغ الذمّة، دون قول المفضول، لأنّ العمل به إطاعة احتمالية لا يكتفى بها في حصول الامتثال.

و دعوى خروج فتوى المفضول أيضاً عن عموم حرمة العمل بالظن، لأنّه مقتضى حكومة إطلاق دليل الخاصّ على عموم العام، فالنتيجة التخيير بين الفتويين، غير مسموعة، لأنّ أدلة التقليد لا تشمل الفتويين المتعارضتين حتى يكون إطلاقها حاكماً على عموم أدلة حرمة العمل بالظن، و إنّما الدليل على اعتبارهما هو ما ادعى من الإجماع على عدم سقوطهما، و العقل حينئذ يحكم بالتخيير مع تساوي المجتهدين في العلم، و بالترجيح مع تفاضلها، فلا دليل لا عقلاً و لا نقلاً على حجية فتوى المفضول المخالفة لفتوى الأفضل. أمّا الأول فلنصح ترجيح المرجوح على الراجح، و أمّا الثاني فلما مرّ أنّ سقوط أدلة التقليد و عدم شمولها للمتعارضين.

و أمّا ما ذكره المستدل- من توقيفية المرجحية كالحجية، و مع الشك فيها يجرى الأصل في عدمها- ففيه: أنّه متجه في التخيير الشرعي الثابت بالدليل كالتخيير بين الخبرين المتعارضين، ضرورة أنّ رفع اليد عن الحجية- و هي دليل التخيير الشرعي- لا- مسوغ له إلاّ الدليل، فإنّ إطلاق دليل التخيير حجة، و هو ينفي كل مشكوك المرجحية، و لا نرفع اليد عن هذا الإطلاق إلاّ بما دلّ الدليل على مرجحيته الموجبة لتقيد إطلاق أدلة التخيير. و هذا بخلاف التخيير العقلي، فإنّ ملاك هو التساوي المفقود فيما إذا كان لأحد المتعارضين مزية و إن لم تثبت مرجحيته شرعاً.

فصارت النتيجة: أن الأصل في المسألة عدم حجية قول المفضول، و أن شيئاً من الوجوه التي قرّر بها الأصل لا يجدى في إثبات جواز تقليد المفضول في صورة معارضة فتواه لفتوى الأفضل، بل الأصل كما تقدّم يقتضى عدم الجواز، و الله العالم.

القسم الثانى: الأدلة الاجتهادية ١- إطلاقات أدلة التقليد المقام الثانى: فى استدلال المجوزين لتقليد المفضول مع معارضة فتواه لفتوى الأفضل بالأدلة الاجتهادية، و هى كثيرة:

الأول: إطلاقات أدلة مشروعيتها التقليد من الآيات و الروايات، بتقريب: أنّها و إن كانت ظاهرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٧

.....

....

فى حجية كل واحدة من الفتاوى تعييننا بنحو العام الاستغراقى، لكن لا- بد من صرفها فى تعارض الفتويين إلى الحجية التخيرية بقرينتين خارجية و عقلية.

أما الخارجية فهى كثرة الاختلاف فى الفتاوى مع التفاوت فى العلم و الفضيلة، و ندرة الاتفاق بين جمع كثير من المجتهدين فى الفتوى، حيث إنّه مع هذه الكثرة من الاختلاف فى الفتوى لم يقيد الأئمة المعصومون «عليهم الصلاة و السلام» حجية قول الفقيه بعدم مخالفته لفتوى غيره من الفقهاء. فهذه قرينة قطعية على إطلاق أدلة التقليد الذى مقتضاه حجية فتوى كل من الفاضل و المفضول سواء أ كانتا متوافقتين أم متخالفتين، و سواء علم بتوافقهما و تخالفهما أم لا، و سواء علم بتساوى المجتهدين فى العلم أم لا، فإنّ الإطلاق المزبور يقتضى هذا التعميم.

و أما القرينة العقلية، فهى: أنّ القاعدة فى الدليلين المتعارضين تقتضى الجمع بينهما مهما أمكن، و عدم طرحهما رأساً، و هذا الجمع ينتج التخير بينهما.

توضيحه: أنّه إذا ورد دليل على وجوب القصر فى المسافة التليفقية و إن كان الذهاب أقلّ من أربعة فراسخ، و دليل آخر على وجوب الإتمام فيها، فلا سبيل إلى طرح كليهما، و الحكم بعدم وجوب شىء من صلاتى التمام و القصر، بل لا بد من الأخذ بأحدهما تخيراً بأن يقيد إطلاق كل من الدليلين بالآخر، يقال: يجب إتمام الصلاة إلا مع الإتيان بالصلاة المقصورة، و كذا تجب المقصورة إلا مع الإتيان بالتامة، فالنتيجة الوجوب التخيرى بينهما.

و بالجملة: فمع إمكان الجمع بين المتعارضين بتقييد الإطلاق فيهما لا وجه لطحهما، ففى المقام يقيد إطلاق حجية فتوى كل من الفاضل و المفضول، و يقال: إنّ فتوى كلّ منهما حجة فى ظرف عدم الأخذ بالأخرى، ففتوى المفضول حجة فى ظرف عدم الأخذ بفتوى الأفضل، و بالعكس، و هذا معنى التخير، هذا.

و أنت خبير بما فى كلتا القرينتين.

إذ فى الأولى أولاً: منع غلبة الاختلاف فى الفتوى بين المفتين فى تلك الأعصار مع تمكنهم من الرجوع إلى الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين»، و أخذ الأحكام و مداركها منهم «عليهم السلام». و غلبة الاختلاف فى الفتاوى إنّما حدثت فى الأعصار المتأخرة عن زمانهم عليهم السلام، لضياح جملة من كتب الحديث، و غيره من الحوادث. و عليه فإطلاقات حجية الفتاوى لا تشمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٨

.....

....

الفتويين المتعارضتين، فأصالة عدم الحجية تقتضى عدم حجيتها معا.

و ثانيا: منع صلاحية الغلبة- بعد تسليمها- لـصرف الإطلاقات عن ظاهرها من الحجية التعيينية إلى التخيرية الشاملة لصورة اختلاف الفتاوى، و ذلك لقصور أدلته اعتبار الفتاوى كالروايات عن شمولها للفتاوى المتعارضة، حتى تصل النوبة إلى صرفها عن الحجية التعيينية إلى التخيرية، فهي لا تدل على اعتبار كلتا الفتويين المتعارضتين و لا واحدة معينه منهما، لعدم الترجيح، و لا مخيرة منهما لعدم فرديتها لدليل حجية الفتاوى. فإثبات حجية إحداهما منوط بدليل آخر كالإجماع المدعى على عدم سقوط كلتا الفتويين المتعارضتين، كإثبات حجية أحد الخبرين المتعارضين بالأخبار العلاجية هذا.

و فى الثانية- و هى القرينة العقلية- أن قياس تعارض الفتويين بـموارد الجمع العرفى فى غير محله، لعدم التعارض فيها مع إمكان الجمع بينها عرفا، و عدم تحيرهم فى تشخيص المراد منها، ففرق واضح بين الفتويين اللتين تكون إحداهما وجوب السورة مثلا و الأخرى عدمه، و بين قوله:

«من أفطر متعمدا فى شهر رمضان فعليه صوم شهرين متتابعين» و قوله: «من أفطر فعليه إطعام ستين مسكينا» فانه لا يمكن الجمع بين وجوب السورة و عدمه مع هذا التعارض التناقضى، بخلاف مسألة تعمّد الإفطار، فإن لكل من هذين الكلامين نصا و ظاهرا، و العرف يجمع بينهما برفع اليد عن ظهور كل منهما فى التعيينية بنص الآخر، فإن ما يدل على «وجوب إطعام ستين مسكينا» نص فى وجوب الإطعام و ظاهر فى تعيينه و عدم وجوب عدل له، و يرفع اليد عن هذا الظاهر بنص ما يدل على وجوب صوم شهرين، و بالعكس، و يكون نتيجة هذا الجمع وجوب كل من الإطعام و الصوم تخيرا، لأن مقتضى ارتفاع ظهور كل منهما فى التعيينية بنص الآخر هو التخير بين الصوم و الإطعام.

فالمتحصل: أن إطلاقات أدلة التقليد لا تدل على المدعى و هو التخير بين الفتويين المتعارضتين، بل هى ساقطة عن الاعتبار، فلا بد فى إثبات حجية إحدى الفتويين تخيرا من التماس دليل آخر، فالاستدلال بتلك الإطلاقات على جواز تقليد غير الأعلام مع الاختلاف فى الفتوى فى غير محله.

٢- استلزام وجوب تقليد الأعلام للعسر الثانى: أن وجوب تقليد الأعلام عسر على المكلفين، لتعسر تشخيص مفهومه و مصداقه، و كذا القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٦٩

....

....

تعسر تعلم فتاواه على أهالى البلدان فضلا عن سكان القرى و البوادي، و كل حكم عسرى مرفوع، فوجوب تقليد الأعلام مرفوع، فيجوز تقليد المفضل مع مخالفته فتواه لفتوى الأعلام، هذا.

وفيه: أنه لا يلزم الحرج فى شىء مما ذكر. أما من ناحية المفهوم فلائ مفهوم الأعلام من المفاهيم العرفية، و سيأتى توضيحه «إن شاء الله تعالى» و كذا مصداقه، فإنه لا يزيد ثبوته تشخيصه على ثبوته تشخيص مفهومه فى سائر الموارد كالأعلام فى علم الطب و غيره من العلوم، فكما يتحقق تشخيصه هناك بالعلم و الاطمئنان و الشىاع، فكذلك يحصل ذلك هنا بها بإضافة البيئة إليها. و أما من ناحية تعلم فتاواه فلا يمكن ذلك بأخذ رسالته أو السؤال عمّن يحيط بفتاوى المجتهدين و ينقلها لمقلديهم.

و الحاصل: أنه لا يلزم حرج فى شىء من هذه المراحل الثلاث أصلا خصوصا بعد ملاحظة اختصاص وجوب الرجوع إلى الأعلام

بالمسائل التي علم بمخالفة فتوى المفضل لفتوى الأفضل فيها، و من المعلوم انتفاء الحرج في العلم بموارد الخلاف، هذا.

مضافا إلى: أنه أخص من المدعى، إذ لا حرج على الكل في تقليد الأعم، بل يختص الحرج ببعض المكلفين.

٣- سيرة المتشرعة الثالث: استقرار سيرة المتشرعة على الرجوع إلى كل مجتهد من دون فحص عن علميته مع اختلاف العلماء في الفقه و الفتوى، فعدم فحصهم دليل على عدم وجوب تقليد الأعم.

وفيه: أن دعوى السيرة في غير صورة العلم بالمخالفة غير بعيدة. لكنه أجنبي عن المدعى، و هو استقرار السيرة على عدم الفحص في صورة العلم بالمخالفة، فإن دعوى السيرة في هذه الصورة ممنوعة جداً، بل السيرة على خلافه، لما ترى من عدم استعمال المريض دواء الطبيب الذي خالفه في ذلك طبيب أعلم منه، فإن المريض يترك ذلك الدواء و يستعمل دواء الطبيب الأعم.

و بالجملة: فالمتيقن من السيرة هو صورة عدم العلم بالمخالفة، و هي أجنبية عن صورة العلم بالمخالفة التي هي مورد البحث.

٤- الروايات الإرجاعية الرابع: إرجاع الأئمة المعصومين عليهم أفضل صلوات المصلين جماعة من العوام إلى عدة من القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٠

.....

.....

أصحابهم كزرارة و يونس بن عبد الرحمن و محمد بن مسلم و زكريا بن آدم و غيرهم مع حضور الإمام عليه السلام، فإن تقليد الأعم لو كان واجبا و لم تكن فتوى المفضل حجة لم يكن وجه للإرجاع إلى هؤلاء، إذ المفروض وجود الأعم - و هو الإمام عليه السلام بينهم، فحجية فتاواهم مع وجوده عليه السلام فيهم تدل على حجية فتوى المفضل مع وجود الأفضل، هذا.

و فيه أولا: أنه لا إطلاق في أدلة الإرجاع إلى جملة من الأصحاب، و إنما هو إرجاع في موارد إلى أشخاص معينين، فلا إطلاق في البين حتى يتمسك به لإثبات حجية فتوى المفضل و إن كانت مخالفة لفتوى الأفضل.

و ثانيا: أننا نقطع بخروج صورة العلم بالمخالفة عن مورد الروايات الإرجاعية، ضرورة أنهم «عليهم السلام» لا يرجعون شيعتهم إلى الأشخاص الذين يفتون بخلاف قولهم صلوات الله عليهم»، لكونه إرجاعا إلى الباطل الذي يحرم اتباعه.

فالمتحصل: أن الاستدلال بالأخبار الإرجاعية عن حجية فتوى المفضل مع العلم بمخالفتها لفتوى الأفضل غير سديد.

٥- دليل الانسداد الخامس: ما عن المحقق القمي «قده» من أن دليل الانسداد يقتضى وجوب الأخذ بقول العالم مطلقا من غير فرق بين الأعم و غيره، لوجود المناط - و هو الظن - في كليهما.

و فيه أولا: عدم تمامية دليل الانسداد، إذ من مقدماته انسداد باب العلمى، و قد ثبت في محله انفتاحه.

و ثانيا: - بعد تسليم تمامية مقدماته - أن النتيجة حجية قول خصوص الأعم، لأقربيته إلى الواقع كما سيأتى في أدلة المانعين «إن شاء الله تعالى».

٦- التمسك بآية نفى مساواة العالم للجاهل السادس: أنه إذا لم يكن المفضل قابلا للتقليد كان مساويا للجاهل، و قد قال الله تعالى: «هَبْ لِي سِتْوَى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ» و نفى الاستواء يستلزم حجية فتوى المفضل، إذ لو لم تكن حجة كان المجتهد

المفضل مساويا للجاهل، و المفروض أنه بمقتضى الآية الشريفة ليس مساويا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧١

.....

....

للجاهل.

و فيه: أن الآية الشريفة على خلاف المطلوب أدلّ، لأنّ المفضول جاهل في مقدار من العلم المذى يكون الأفضل واجداً، له، فلو جاز تقليد المفضول لزم تساويهما، وهذا خلاف ما دلّت عليه الآية الشريفة من نفى استوائهما.

وقد نوقش فيه بأنّ المراد نفى المساواة بين العالم المطلق و الجاهل المطلق، لا- نفى المساواة بين العالم بالكل و الجاهل بالبعض كالمفضول بالنسبة إلى الفاضل، فلم يثبت نفى المساواة بينهما حتى تدلّ الآية المباركة على عدم حجية فتوى المفضول، فيجوز تساوى الفاضل و المفضول في حجية قوليهما، إذ المنفى في الآية الشريفة تساوى العالم و الجاهل المطلقين، لا- تساوى العالم المطلق و الجاهل بالبعض، فلا تكون الآية دليلاً على عدم جواز تقليد المفضول كما هو المقصود من المناقشة.

لكن الإنصاف اندفاع هذه المناقشة، لأنّ الحمل على العالم و الجاهل المطلقين حمل على الفرض المعدوم أو النادر، فلا يمكن تنزيل الآية على نفى المساواة بينهما، بل لا بد من حملها على العالم و الجاهل الإضافيين، فيتم الجواب المزبور و هو دلالة الآية على نفى التساوى بين العالم و الجاهل الإضافيين، فإنّ المفضول جاهل بالنسبة إلى الأفضل، فنفى التساوى بينهما يقتضى حجية قول الأفضل و عدم حجية قول المفضول.

٧- جواز تقليد عوام الشيعة لأصحاب الأئمة السابع: ما أشار إليه صاحب الفصول «قده» من: أن تقليد المفضول لو لم يكن جائزاً لما جاز لمعاصري الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين» تقليد أصحابهم، بل كان عليهم أخذ الأحكام من الأئمة عليهم السلام دون أصحابهم، و من المسلم رجوع عوام الشيعة في زمان حضورهم عليهم السّلام إلى الصحابة في مسائل الحلال و الحرام، و استقرار سيرتهم على ذلك، و يشهد بذلك رواية أبان بن تغلب و غيره من الأخبار الرجعية المتقدمة في الفصل المتقدم «ص ٥١٨ إلى ص ٥٢٢».

و فيه: أن رجوع عوام الشيعة إلى الصحابة في الجملة قطعيّ و لا يعتريه ريب، لكنه مع ذلك لا يجدى في إثبات جواز تقليد المفضول مع العلم بالاختلاف، ضرورة أنّه يعلم بطلان الفتوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٢

.....

....

المخالفة للإمام عليه السلام و عدم صحه الأخذ بها.

و بالجملة: فهذه السيرة لا تصلح لإثبات جواز تقليد المفضول مع مخالفتها لفتوى الأفضل كما هو مورد البحث.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنّ شيئاً من الوجوه المتقدمة لا يثبت جواز تقليد المفضول مع العلم بمخالفة فتواه لفتوى الأفضل.

أدله و جوب تقليد الأعلّم: و أمّا المبحث الثانى فتفصيله: أنّه قد استدل على عدم جواز تقليد المفضول مع العلم بالمخالفة بوجوه:

١- الإجماعات المنقولة الأول: الإجماعات المنقولة صريحاً في كلام المحقق الثانى «قده» كما حكاه المحقق الأردبيلي «قده» أيضاً عن بعضهم، و ظاهراً في كلام الشهيد الثانى «قده» المؤيد بنقل عدم الخلاف عند أصحابنا كما يظهر من السيد فى الذريعة و شيخنا البهائى، حيث قال: «و تقليد الأفضل معين عندنا». و عن المعالم «و هو قول الأصحاب المذنب و صل إلينا كلامهم المعتضد بالشهرة المحققة بين الأصحاب، و هو الحجية فى المقام».

و فيه أولاً: أنه لا إجماع في المسألة، لما مرّ آنفاً من كون المسألة ذات قولين.

و ثانياً: أنه بعد تسليم الاتفاق لا- يمكن الاعتماد عليه، لقوة احتمال مدرّكته، لاستدلال المجمعين عليه ببعض الوجوه التي سيأتي التعرض لها «إن شاء الله تعالى»، فلا نظمتن بكونه إجماعاً تعديداً كاشفاً عن قول المعصوم (عليه السلام).

٢- الأخبار الثاني: الروايات الدالة على ترجيح الأعم على غيره:

منها: مقبولة عمر بن حنظلة التي رواها المشايخ الثلاثة «قدّس سرّهم»، قال: «سألت أبا عبد الله

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٣

.....

....

عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما .. إلى أن قال: فان كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكونا الناظرين في حقهما و اختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا في حديثكم، فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما في الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما حكم به الآخر».

تقريب الاستدلال بها: أنها دلّت على وجوب تقديم الأفقه على غيره.

و قد أورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: ضعف سند الرواية بعمر بن حنظلة، لعدم ورود توثيق و لا جرح في حقه، فيكون مجهولاً، فيشكل الاعتماد على روايته. لكن قد سبق في بحث الأخبار العلاجية الإشارة إلى مستند القوم في قبول روايته، و المعتمد من تلك الوجوه توصيفها بالمقبولة، فلاحظ ما ذكرناه هناك.

إلا أن الإشكال في دلالة المقبولة على المدعى و هو تقديم فتوى الأفضل على فتوى المفضول عند المعارضة كما سيأتي «إن شاء الله تعالى».

ثانيها: أن مورد الترجيح في المقبولة بالأفقيه و غيرها من الصفات هو الحكمان اللذان اختلفا في الحكم، و من المعلوم توقّف فصل الخصومة الذي لا بد منه على ترجيح أحد الحكمين على الآخر، إذ الحكم بالتخير لا يقطع الخصومة، بل يوجب بقاءها و استمرارها. بخلاف المقام، فإنّ التخير بين الفتويين لا محذور فيه، فلا وجه للتعدّي عن مورد الرواية- و هو الحكم- إلى ما نحن فيه من تعارض الفتويين، مع وضوح الفرق بينهما.

و الحاصل: أن مورد الرواية هو القضاء، دون الفتوى، و لا ملازمة بينهما كما لا يخفى.

ثالثها: أن الأعلمية المرجحة للقاضي في باب القضاء غير الأعلمية المرجحة للمفتي في باب الفتوى، و ذلك لأنّ الأعلمية في باب القضاء إضافية، لكونها ملحوظة بالإضافة إلى حاكم آخر، لا إلى كل مجتهد، لا حقيقيّة. و في باب الفتوى حقيقيّة لا إضافية، لأنّ الأعلمية في باب الفتوى ملحوظة بالإضافة إلى جميع الفقهاء، فإذا كان فقيهان في بلد و كان أحدهما. أفقه من الآخر تعيّن ذلك الأفقه للقضاء و إن كان من في بلد آخر أفقه منه. بخلاف الفتوى، فإنّه إذا كان من في بلد آخر أفقه تعيّن ذلك للمرجعية. ففرق واضح بين الأعلمية المعبرة في باب القضاء و بين الأعلمية المعبرة في باب الفتوى، فإنّها في الأوّل إضافية، و في الثاني حقيقيّة أي مطلقة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٤

.....

....

فالمتحصل: أنه لا وجه للتعدى .. الأعلمية المرجحة لأحد الحاكمين إلى الأعلمية المرجحة لأحد المجتهدين في مقام الفتوى. و مما ذكرنا يظهر غموض ما في تقريرات شيخنا الأعظم «قده» من أنه يتم المطلوب - وهو مرجحية الأعلمية في باب الفتوى كباب القضاء - بالإجماع المركب، حيث إنه لا قائل بالفصل بين وجوب قضاء الأعلم و تقليده. وجه الغموض ما مرّ آنفا: من كون الأعلمية في باب القضاء مضافة، و في باب الفتوى مطلقة و المجدى هو القول بعدم الفصل لا عدم القول بالفصل.

و منها: ما عن مولانا أمير المؤمنين صلوات الله عليه «في عهده لمالك الأشتر: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك». و منها: ما رواه الصدوق عن داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام: «في رجلين اتفقا على عدلين جعلهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف، و اختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما يمضى الحكم؟ قال عليه السلام: ينظر إلى أفقهما و أعلمهما بأحاديثنا». و تقريب الاستدلال بمثل هذه الروايات واضح، لدالتها على تقديم قول الأفقه و الأعلم على غيره، مع التصريح في رواية داود بتقديم قوله عند العلم بالمعارضة و الاختلاف.

و فيه: ما عرفت من مغايرة الأعلمية في باب القضاء للأعلمية في باب الفتوى، فالتعدى من الأوّل إلى الثانى في غير محله، و ليس المراد بقوله عليه السلام: «أفضل رعيتك» الأعلمية، بل معنى آخر تقدّم بيانه في التوضيح (ص ٥٥٤) فلاحظ. و منها: ما عن البحار نقلا عن كتاب الاختصاص، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «من تعلم علما ليمارى به السفهاء، أو ليباهى به العلماء أو يصرف به الناس إلى نفسه، يقول: أنا رئيسكم، فليتبوأ مقعده من النار، إن الرئاسة لا تصلح إلا لأهلها، فمن دعا الناس إلى نفسه و فيهم من هو أعلم منه لم ينظر الله إليه يوم القيامة». و منها: ما عن البحار أيضا عن مولانا الإمام الجواد «عليه الصلاة و السلام»: «أنه قال مخاطبا عمّه: يا عمّ انه عظيم عند الله أن تقف غدا بين يديه، فيقول لك: لم تفتى عبادى بما لم تعلم و فى الأمة من هو أعلم منك؟». القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٥

.....

....

و فى كلتا الروايتين أولًا: ضعف السند، و ثانيا: ضعف الدلالة، لأنّ ظاهرهما هو التصدى للخلافة التى هى منصب شامخ إلهى لا تحصل لأحد بإتباع النفس، بل هى موهبة إلهية لا يتقمصها إلا من شملته العناية الربانية. و الإمام عليه السلام ردع عمّه عن التصدى للخلافة بأنّ الخليفة لا بد أن يكون أعلم من جميع الأمة ليقدر على حلّ جميع مشاكلهم، و تعليم مسائلتهم، و قضاء حوائجهم، و جلب مصالحهم، و دفع مفاسدهم.

و لو كان المراد إفتاء الفقيه لزم منه عدم جواز الإفتاء للمفضول أصلا، لانحصار جواز الإفتاء بمن هو أعلم من جميع الأمة. و هذا كما ترى، لوضوح حجية فتوى المفضول ما لم يعارضها فتوى الأفضل.

فتلخص: أنه لا سبيل إلى الاستدلال بالروايات على وجوب تقليد الأعلم تعيينا.

٣- أقرية فتوى الأعلم إلى الواقع الوجه الثالث من الوجوه المحتج بها على وجوب تقليد الأعلم تعيينا عند التعارض: أن فتوى الأعلم أقرب إلى الواقع من فتوى غيره. و قد تقدّم فى التوضيح (ص ٥٥٥) تقريب الاستدلال به، و الإشكال الصغرى و الكبرى عليه.

و كان على المصنف «قده» الذى وافق جماعة من المحققين الذين تقدم ذكرهم فى منع الصغرى- و هى اقربيه فتوى الأفضل مطلقاً من فتوى المفضول- أن يناقش فيما أفاده الشيخ الأعظم «قده» من صحة الصغرى المذكورة، و بطلان ما أفادوه من منع صحتها، ضرورة توقف تسليم الإشكال الصغرى على رد ما أفيد فى صحتها، و إلا فلا بد من الاعتراف بصحتها.

و كيف كان فلا- بأس بالإشارة إلى ما عن الشيخ «قده» فى التقريرات من تصحيح الصغرى، و هى اقربيه فتوى الأفضل من فتوى المفضول و إن كانت موافقة للمشهور أو للاحتياط أو لفتوى أعلم الأحياء و الأموات.

و محصّل ما فى التقريرات بطوله هو: أن من منع الصغرى إن أراد بذلك إثبات التسوية بين العلم و العالم من حيث الظن فى حدّ ذاتهما مع الغض عن الأمور الخارجية، ففيه: أنه خلاف الضرورة و الوجدان، إذ لا- ينبغى الارتياح فى أن لزيادة العلم و البصيرة بمدارك المسألة و معارضاتها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٦

.....

....

و غير ذلك زيادة تأثير فى إصابة الواقع كما اعترف به المحقق الأردبيلي «قده».

و إن أراد أن قول المفضول- لانضمام بعض الظنون المستندة إلى الأمور الخارجية إليه- يصير الظن الناشئ منه أقوى من الظن الحاصل من قول الأعم أو مساويا له، ففيه: أن الظنون الحاصلة للمقلد بملاحظة الأمور الخارجية مما لا عبرة به أصلاً، بناء على كون التقليد من الظنون الخاصة الثابتة حجيتها بالأدلة الشرعية، و ذلك لوجوه:

الأول: عدم الدليل على اعتبار هذه الظنون فى مقام تقوية الأمانة و ترجيحها على معارضها، بعد اقتضاء الأصل عدم اعتبارها، فإنّ قوة الأمانة لا تحصل إلاّ بمرجح داخلى كالأعلمية و الأورعية و الأوثقية و نحوها، أو بمرجح خارجى كتعارضها بمثلاً أو بأقواها من الأمارات المعتمدة الثابتة حجيتها بدليل قاطع. و شئ من هذين السببين لقوة الأمانة غير موجود فى المقام.

أما الأول فواضح، إذ المفروض عدم كون هذه الظنون من الظنون الحاصلة بمرجح داخلى.

و أما الثانى فلأنه لا أثر للمرجح الخارجى كالشهرة الموافقة لفتوى المفضول، إذ من المعلوم أن وظيفة المقلد هى التقليد دون العمل بمطلق الظن حتى يترجح ظن المقلد المتعاقد بالشهرة أو غيرها، فمن أين يحصل ظن قوى يتكافأ قوة الظن الموجود فى قول الأعم.

و أمّا ما ذكره النراقى و القمى «قد هما» من أن موافقة قول المفضول لقول المجتهد الآخر ربما توجب قوة الظن الحاصل من قوله، ففيه: أنه إن كان فيهم من يكون أعلم ممّن فرض أعلميته من هذا العالم أولاً تعين عليه تقليده، و إلاّ فلا أثر لهذه الموافقة، لوضوح

الفرق بين توافق أقوال المجتهدين و بين تعاضد الأخبار فى الترجيح على المعارض، و ذلك لاختلاف مناط القوة و الضعف فى كل منهما، إذ المدار فى قوة الأقوال حسن نظر أربابها و مهارتهم فى تمييز الصواب و الخطأ فى الأمور الاجتهادية، و المدار فى قوة الرواية

تحزّز الراوى عن الكذب، فتوافق المفضولين فى الرأى لا يوجب الظن، لأنّ هذا التوافق يحصل من أمر حدسى، و هو تقارب أنظارهم و توافق أفهامهم فى اجتهاد حكم من الأحكام. و الظن الحاصل من أمور حدسيّة لا- يعبأ به، فالظن الشأنى الثابت فى قول الأعم لا

معارض له.

و من هنا يتضح الفرق بين تعاضد الأخبار و توافق الأقوال، فإنّ الأول يوجب تقديم الخبر المتعاقد بأخبار على الخبر المخالف له، بخلاف الثانى، فإنّ وجود المعارض و عدمه سيان فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٧

.....

....

وجوب الأخذ بقول غيرهما إذا كان أقوى.

لا يقال: أن ما ذكرته هنا يناهض ما تقدم من أن الأصل في التخييرات العقلية الأخذ بكل ما يحتمل كونه مرجحا، فلا وجه لعدم الأخذ بما يحتمل كونه مرجحا لقول المفضل.

فانه يقال: ما ذكرناه من الأخذ بمحتمل المرجحية- وإن لم يتم دليل على مرجحيته- إنما هو في دوران الأمر بين التعيين و التخيير، لا بين المتباينين كما في المقام.

لا يقال: بناء الأصحاب في التعادل و الترجيح على ترجيح الأخبار بالمرجحات الخارجية التي لم يتم دليل على حجيتها إذا لم تكن ممّا قام الدليل الخاص على عدم حجيتها كالقياس، و قول المجتهد أيضا طريق ظني للمقلد، فما الفارق بينهما؟

فانه يقال أولا: إن ترجيح الأخبار بمطلق المرجحات من الداخلية و الخارجية على القول به يستفاد من أخبار الترجيح، و من المعلوم فقدان مثل هذه الأخبار في المقام.

و ثانيا: إن حجية الأخبار إنما هي لأجل إفادتها الظن في نظر العاملين بها، و هم المجتهدون، و حيث اعتبر نظرهم في جعل الطريق الظني اعتبر نظرهم أيضا في طلب المرجحات عند التعارض.

و أمّا حجية أقوال العلماء للعوام فليست لأجل إفادتها الظن في نظر القاصرين و هم العوام، بل لأجل غلبه مصادفتها للواقع نوعا، فلا وجه لاعتبار نظرهم في طلب المرجحات.

و الحاصل: أن الشارع لمّا وجد العوام قاصري النظر في الأمور العلمية جعل لهم أقوال العلماء طريقا تعبديا باعتبار ما فيها من غلبة المطابقة للواقع، و أمرهم بالرجوع إليهم، من غير النظر و الفحص عن شيء، فكأنه صار نظرهم عند الشارع ساقطا عن الاعتبار في جميع المقامات.

الوجه الثاني: من وجوه عدم اعتبار ظنون المقلد الحاصلة من غير الطريق الشرعي المعين له هو: أن تلك الظنون مما لا يكاد ينضبط بضابط، فربما يحصل له الظن من قول عامي آخر أو من الرمل و الجفر و النجوم و نحوها، و ربما يترجح في نظرهم المفضل بملاحظة حسبه و نسبه و اشتهاه بين العوام، و لا سبيل إلى الاعتماد على كل ظن حاصل من غير الطريق الشرعي، لأدائه إلى مفسد عظيمة في هذا الدين، فلا بد من المنع عن الاعتماد عليها مطلقا.

فالتيجة: أن الظن الموجود في طرف الأعمى لا يعارضه شيء من الظنون الداخلية، لأن الكلام إنما هو بعد فرض تساوي الفاضل و المفضل في جميع الجهات غير الفضل، فيجب أتباعه بحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٧٨

.....

....

العقل القاطع بوجوب العمل بأقوى الأمارتين.

الوجه الثالث: إمكان دعوى الاتفاق على سقوط أفكار العوام و المقلدين عن درجة الاعتبار في جميع المقامات حتى الترجيح. نعم

مقتضى الأصل الذى أسسه المحقق القمى «قده» هو كون المقلد كالمجتهد فى الأخذ بكل أماره، و لكنه لم نظفر بمن وافقه فى ذلك، إذ كل من جوز التقليد جعله من الظنون الخاصة.

هذا محصل ما فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده» و فى كلماته مواضع لا تخلو من غموض، نتعرض لاثنتين منها:

الأول: قوله فى الوجه الأول على عدم حجيه الظنون الحاصله للمقلد بملاحظه الأمور الخارجيه: «أما الأول فواضح، إذ المفروض عدم كون هذه الظنون من الظنون الحاصله بمرجح داخلى» وجه الغموض: أنه ربما ينافى ما سيدكره بعد ذلك من قوله: «نعم يمكن المناقشه فى الصغرى بوجه آخر، لأن قول المفضول ربما يكون مفيدا للظن الأقوى من حيث الأمور الداخليه، مثل أن يكون قوة الظن مستنده إلى فحصه و بذل جهده زياده عما يعتبر فى اجتهاد المجتهدين من الفحص» فإن هذا الكلام لا يلائم ما أفاده قبيل هذا بقوله: «من المرجحات الداخليه، و المفروض عدم كون هذه الظنون كذلك» فإن هذه العبارة تدل على نفي المرجح الداخلي الموجب لحصول الظن القوى من قول المفضول.

و مقصود من قال بحصول هذا الظن بقول المفضول المساوى للظن الحاصل من قول الأفضل أو الأرجح منه هو الظن الحاصل من مرجح داخلى أو خارجى. فنفى المرجح الداخلي بقوله:

«و المفروض عدم كون هذه الظنون كذلك» ينافى ما أثبتته بقوله: «نعم يمكن المناقشه فى الصغرى».

و لعل وجه عدم تعرض المصنف لرد ما أفاده الشيخ «قد هما» هو اعتراف الشيخ بعد كلام طويل بعدم صحة الصغرى بقوله: «نعم يمكن المناقشه فى الصغرى .. إلخ».

الثانى: قوله فى الوجه الثالث: «إمكان دعوى الاتفاق على سقوط أفكار العوام و المقلّدين عن درجه الاعتبار فى جميع المقامات حتى الترجيح» إذ فيه: أنه كيف يمكن دعوى هذا الاتفاق مع بنائهم على تقديم مظنون العلميه فى التقليد؟

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدرايه)، ج ٨، ص: ٥٧٩

.....

....

إلا أن يقال: إن ظن غير العامى يوجب التقديم، دون ظن العامى، فإن وجوده و عدمه سياتى.

لكن فيه: أن مطلق الظن معتبر عقلا- فى دوران الحجّه بين التعيين و التخيير، و المفروض أن حجيه فتوى الأعلّم من صغريات كبرى التعيين و التخيير كما أشرنا إليه سابقا، و إن كانت النسبه بين نفس فتوى الأعلّم و العالم هى التباين كطهاره الغساله و نجاستها.

٤- قبح ترجيح المرجوح على الراجح الوجه الرابع: ما عن كشف اللثام و شرح الزبده للفاضل الصالح من: أن تقليد المفضول مع وجود الفاضل يستلزم ترجيح المرجوح على الراجح، و هو قبيح عقلا، فيتعين تقليد الفاضل.

و فيه أولا: أنه لو تمّ هذا الوجه كان دليلا على الكبرى المتقدمه، و هى كون قول الأعلّم أرجح و أقرب إلى الواقع من قول المفضول. و ثانيا: أنه أخص من المدعى الذى هو تقديم فتوى الأعلّم على فتوى المفضول مطلقا سواء أ كان الظنان متساويين أم كان الحاصل من فتوى المفضول أرجح، و هذا الدليل لا يشمل هاتين الصورتين، لاختصاصه بصورة أرجحيه الظن الحاصل من فتوى الأفضل من الظن الحاصل من فتوى المفضول.

إلا أن يقال: بسقوط الظنون الخارجيه الحاصله للمقلد عن الاعتبار كمواقفه فتوى المفضول للمشهور، أو الميّت الأعلّم من هذا الحى الأعلّم، أو الاحتياط الموجبه لأرجحيه فتوى المفضول من فتوى الفاضل، لوجوه تقدمت آنفا فى الوجه الثالث، فلاحظها.

٥- وجود مزيه للأعلّم تقتضى تقديمه على غيره الوجه الخامس: ما عن العلامة فى النهايه من أن الأعلّم له مزيه و رجحان على

المفضول، فيقدم كما قدم فى الصلاة.

و فيه أولاً: أنّ تنظيره بالصلاة يدل على استحباب تقديم قول الأعلّم على غيره، كتقديم ذى المزيّة على فاقدها فى الإمامة لأجل النص. و ثانياً: أنّ نظر المستدل إن كان إلى الأخذ بأقوى الأمارتين، ففيه: أن مقتضى القاعدة الأولى فى تعارض الأمارتين بناء على الطريقتى هو التساقت، لا ترجيح إحداهما على الأخرى، و لذا لا يقدم القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٠

.....

....

أوثق البيتين على الأخرى، و تقديم ذى المزيّة فى الخبرين المتعارضين إنّما هو بالدليل الثانوى و هو الأخبار العلاجية. و ثالثاً: أنّ هذا الوجه يرجع إلى الوجه الثالث الذى تقدم منه صغرى و كبرى، لانحلاله إلى صغرى و هى كون فتوى الأعلّم ذات مزيّة و رجحان، و كبرى و هى تقدم كل ذى مزيّة على فاقدها. ٦- سيرة العقلاء على الرجوع إلى الأعلّم الوجه السادس: بناء العقلاء على الرجوع إلى الأعلّم عند مخالفة فتوى المفضول له، فإنّه بعد البناء على عدم وجوب الاحتياط على العامى قد استقرت السيرة العقلانية على الرجوع إلى الأعلّم، و عدم العمل بفتوى المفضول، كما هو كذلك فى غير الأحكام الشرعية من العلوم و الفنون، و لم يردع الشارع عن هذه السيرة مع كونها بمنظرة و رأى منه، و عدم الردع فى مثل المقام دليل الإمضاء.

و هذا الوجه أمتن الوجوه و أقواها، ثم الأصل الذى قد تقدم أنّ مقتضاه وجوب الأخذ بفتوى الأعلّم تعييناً. لا يقال: إن الأصل فى دوران الأمر بين الحجية التعيينية و التخيرية يقتضى التخيرية، قياساً على دوران الأمر بينهما فى الأحكام، كما إذا دار حكم صلاة الجمعة مثلاً بين الوجوب التعينى و التخيرى، فإنّه يدفع احتمال وجوبها التعينى بأصالة البراءة، إذ المعلوم وجوب الجامع دون الخصوصية، لكونها مشكوكة. و كذا الحال فى المقام، فإنّ المعلوم هو الحجية الجامعة بين التعينية و التخيرية، إذ خصوصية إحداهما مشكوكة، فتجرى فيها البراءة، و مقتضى جريانها هو التخير بين الأخذ بفتوى الأفضل و الفاضل.

فانه يقال: إنّ الحجّة تارة تكون منجزّة للواقع بحيث لو لم تقم على الواقع كان المرجع فى صورة الشك فيه الأصل النافى له كأصالتى البراءة و الطهارة و نحوهما، كما إذا فرض قيام الدليل على حرمة شرب التتن، بحيث لو لم يقم هذا الدليل على حرمة كان المرجع فى الشك فيه أصالة البراءة، و هذا الدليل القائم على الحرمة حجية منجزّة، إذ لا منجز للواقع إلاّ هذا الدليل، فلو لم يكن فى الواقع حرمة لم يكن هذا الدليل معذراً له، إذ لم يفت بهذا الدليل شىء من الواقع حتى يكون معذراً له.

و أخرى تكون معذرة، كما إذا تنجز الواقع قبل نهوض هذه الحجّة عليه بعلم إجمالى كبير كعلمه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨١

.....

....

بأنّ فى الشريعة أحكاماً إلزامية يجب الخروج عن عهدتها عقلاً، أو بعلم إجمالى صغير فى بعض الموارد، كالعلم الإجمالى بوجوب صلاة الجمعة أو الظهر يوم الجمعة، فإذا قام دليل على وجوب صلاة الجمعة مثلاً و كان الواجب واقعا صلاة الظهر كان هذا الدليل

حجة معدّرة، لكونه موجبا للعدر عن فوت الواقع، و ليس حجة منجزة، إذ المفروض تنجزه بمنجز سابق.

إذا عرفت هذين القسمين من الحجة فاعلم: أنّ الحجج القائمة على الأحكام الواقعية و منها فتاوى المجتهدين - معدّرة فقط، لتنجزها قبل قيام هذه الحجج بالعلم الإجمالى الكبير، فإذا دار أمر هذه الحجة بين التعيينية و التخييرية، فالمرجع فيه قاعد الاشتغال دون البراءة، لكون الشك فى الخروج عن عهده التكليف المنجز.

فالتنتيجة: الأخذ بما يقطع معه براءة الذمّة، و هو فى المقام العمل بفتوى الأعلّم.

نعم فى دوران الحجة التنجزية بين التعيينية و التخييرية يرجع فى تعيينيتها إلى البراءة، لكون الشك فى تعلق الطلب بالخصوصية، و هو مجرى البراءة كالشك فى تعلق الطلب بالمطلق كعتق الرقبة أو بالمقيّد كعتق خصوص المؤمنة، فتنفى الخصوصية بالإطلاق إن كان، و إلا فأصالة البراءة.

فالمتحصل: أنّ وجوب تقليد الأعلّم إمّا يكون من باب الاحتياط أى قاعدة الاشتغال بناء على عدم تمامية الأدلة الاجتهادية القائمة على وجوب تقليد الأعلّم تعيينا، و إمّا يكون حكما اجتهادياً بناء على تمامية السيرة العقلانية على وجوب تقليده كذلك، كما عرفت أنّها أقوى الأدلة و أمتنها.

تكملة: توافق فتوى الأفضل و الفاضل، و اختلافهما اعلم أنّ فتوى الأفضل و الفاضل تارة متوافقتان كوجوب تثليث التسيحات الأربع فى الركعتين الأخيرتين، و أخرى متخالفتان كوجوب التسيحات مرّة عند الأفضل، و ثلاث مرّات عند الفاضل، و المقام تارة يعلم بالموافقة، و أخرى يعلم بالمخالفة، و ثالثة لا يعلم شيئا من الموافقة و المخالفة، بل يحتمل كلاّ منهما.

فإن كان عالما بالموافقة فليس هذا مورد النزاع فى وجوب تقليد الأعلّم و عدمه، لأنّ حجة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٢

.....

....

فتوى الفقيه تكون بنحو صرف الوجود، و مع اتفاق الفتويين يكون الجامع بينهما حجة، نظير الخبرين القائمين على حكم واحد، فكما أنّه لا يجب على المجتهد أن يستند إلى أحدهما بعينه فى استنباط الحكم، بل يكفيه الاستناد فى ذلك إلى الجامع بينهما، فكذا فى الفتويين المتوافقتين بالنسبة إلى العامى. و عليه فالبحث عن موافقة الفتويين قليل الجدوى.

و إن كان المقلد عالما بمخالفة الفتويين فى المسائل المبتلى بها كإفتاء أحدهما بوجوب السورة و الآخر بعدمه، و بطهارة الغسالة و نجاستها، و اعتبار العربية فى العقد و عدمه، و هكذا، فالمعروف فى هذا الفرض - بل المدعى عليه الإجماع - هو وجوب تقليد الأعلّم عليه، و قد اختاره الشيخ الأعظم «قده» كما تقدم فى صدر المسألة.

و لعلّ الأولى التفصيل بين موافقة فتوى المفضول للاحتياط أو لمن هو أعلّم من الأحياء و الأموات أو للمشهور بين الأصحاب، و عدم موافقتها لذلك، بوجوب العمل بفتوى المفضول فى الصورة الأولى، إلاّ بناء على سقوط حجة فتوى الميّت من جميع الجهات حتى من جهة المرجحية، فبقى الموافقة للاحتياط مرجحة أو موجبة لعرضية فتوى الفاضل و المفضول، لكون الاحتياط مؤمنا، بل لا يبعد حينئذ أن يكون بناء العقلاء على تقديم فتوى المفضول على فتوى الفاضل، فيصلير التقديم اجتهادياً لا احتياطياً.

و إن كان المقلد جاهلا - بمخالفة الفتويين فى المسائل الابتلائية، بأن يحتمل كلاّ من الموافقة و المخالفة، فينبغى لتوضيح حكمه التعرض لجهتين: إحداهما: ما يقتضيه الأصل العملى، و ثانيتهما:

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسه دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٨، ص: ٥٨٢
ما يقتضيه الدليل الاجتهادي.

أما الجهة الأولى فمحصل الكلام فيها: أن مقتضى ما تقدم من تنجز الأحكام الواقعية بالعلم الإجمالي - و كون حجية فتاوى المجتهدين من باب التعذير دون التنجيز - هو معدريه فتوى الأ-علم قطعاً، دون فتوى المفضول، للشك في معدريتها الموجب لعدم حكم العقل بالاجتزاء بها في فراغ الذمة و سقوط التكليف، بل حكمه بذلك مختص بالعمل بفتوى الأعلم، فهي حجة تعيينية لا تخيرية. و ليس المقام من دوران الأمر بين المطلق و المقيد حتى يجرى الأصل في عدم وجوب المقيد كما تقدم مفضلاً في «ص ٥٨٠».

و أما الجهة الثانية فملخص البحث فيها: أنه قيل بعدم الجواز، استناداً إلى ما استدلوأ به على عدم القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٣

.....

....

الجواز في صورة العلم بالمخالفة في الفتوى من عدم شمول الأدلة - من الإجماع و الأقربيه و مقبوله ابن حنظله و غير ذلك - لفتوى المفضول.

لكن فيه ما لا يخفى، لأن عدم شمول الأدلة لصورة العلم بالمخالفة إنما هو للتعارض المانع عن شمولها للمتعارضين، بخلاف صورة الجهل بالمخالفة، لعدم العلم بالتعارض.

نعم بناء على شرطية أعلمية المرجع في جواز التقليد أتجه الاستدلال المزبور، إذ لا بد حينئذ في جواز تقليد المجتهد من إحراز أعلميته، و مع الشك فيها لا يجوز تقليده. لكن استفادة شرطية الأعلمية من الأدلة في غاية الإشكال، إذ الاستفادة منها اعتبار عدم مخالفة فتواه لفتوى من هو أفضل منه، لوضوح شمول دليل الاعتبار لفتوى المفضول كشموله لفتوى الأفضل، و المانع عن حجيتها الفعلية هي المخالفة لفتوى الأفضل.

فالمتحصل: جواز تقليد المجتهد في صورة عدم العلم بمخالفة فتواه لفتوى من هو أعلم منه.

و هنا أبحاث كثيرة لا يسعنا التعرض لها من أراد الوقوف عليها فليراجع ما علقناه على تقليد العروة الوثقى.

و ينبغي التنبيه على أمور ١- عدم جواز الرجوع إلى المفضول ابتداء الأول: أنه بعد فرض تمامية أدلة المجوزين هل يجوز للعامي تقليد المفضول بدون الرجوع إلى الأفضل أم لا؟ لأن هذه المسألة من المسائل الخلافية التي لا بد فيها من الاجتهاد أو التقليد، فلا بد للعامي العاجز عن الاجتهاد في هذه المسألة من الرجوع فيها إلى الأفضل، فإن أفتى بجواز تقليد المفضول جاز له تقليده، وإلا فالرجوع إليه تشبث بمشكوك الحجية.

نعم إذا رجع إلى المفضول غفلة عن كون المسألة خلافية و كانت فتواه موافقة لفتوى الأفضل، أو كانت فتوى الأفضل جواز تقليد المفضول صح عمله، بل يصح أيضاً مع الالتفات إلى الخلاف في مسألة وجوب تقليد الأعلم، و تمشى قصد القرية منه و لو رجاء مع المطابقة المزبورة، لموافقة عمله في هذه الصور للحجة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٤

.....

....

٢- تعين تقليد الأعلّم و ان كان المفضول أوثق في الاستنباط الثاني: أنّه إذا كان المفضول أوثق من الأفضل في الفتوى بحسب الأمور الراجعة إلى الاستنباط، نظير كونه أكثر فحصاً من الأفضل و أبذل جهداً منه، فهل يتعين حينئذ أيضاً تقليد الأفضل أم يتخير؟ وجوه، من مزاحمة الزيادة العلمية للأوثقية، فيتخير. و من وجود الوثوق المعبر في الاجتهاد في الأعلّم، و عدم ثبوت مرجحية أزيد منه، فيتعين العمل بقول الأعلّم. و من أنّ الأوثقية في الفتوى توجب الأقربية إلى الواقع، فيتعين العمل بقول المفضول. و الأوجه هو الثاني، لأنّ زيادة الفحص إن كانت دخيلة في الاستنباط و كان الأعلّم فاقدا لها فلا يجوز تقليده، لتقصيره في الاستنباط، و هو خلاف الفرض. و إن لم تكن دخيلة في الاستنباط فوجودها و عدمها سيان، و لا تراحم الأعلمية. و إن شئت فقل: إنّ مرجحية الأعلمية معلومة، و مرجحية الأوثقية مشكوكة، و لا وجه لرفع اليد عن المعلوم بالمشكوك. نعم بناء على كون مناط تقديم فتوى الأعلّم على فتوى المفضول أقربيتها إلى الواقع من فتوى غيره، و كون الأوثقية في الفتوى موجبة للأقربية تقدم فتوى المفضول. لكنه غير ثابت.

٣- جواز تقليد المفضول إذا أفتى الأعلّم به الثالث: إذا أفتى الأعلّم بعدم جواز تقليد المفضول، فلا إشكال في عدم جواز تقليده، و إذا أفتى بجواز تقليده فالظاهر جواز تقليده، و لكن في تقارير شيخنا الأعظم «قده» حكاية عدم جوازه عن بعض معاصريه. و لم يظهر له وجه وجيه.

فإن كان نظره في ذلك إلى: أنّه يلزم من وجود تقليد الأعلّم عدمه، ففيه: أنّ مورد التقليد مسألة أصولية و هي حجية فتوى المفضول، و ليس مورده نفس الفروع الفقهية حتى يلزم ذلك، كإفتاء الأعلّم بوجوب تثليث التسيحات الأربع، و إفتاء المفضول بوجوبها مرّة واحدة، فهذا التقليد نظير التقليد في مسألة البقاء على تقليد الميت في أنّ مورد تقليد الحي هناك أيضاً حجية قول الميت، لا نفس الأحكام الفرعية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٥

.....

....

و إن كان نظره إلى: أنّ الرجوع إلى المفضول خلاف حكم العقل بلزوم الرجوع إلى الأعلّم، ففيه: أنّ هذا الحكم العقلي إنّما هو لأجل مؤننية فتوى الأفضل من العقوبة، و من المعلوم مؤننية فتواه مطلقاً و إن كانت هي حجية فتوى المفضول.

و احتمال كون ملاك حكم العقل أقربيه فتوى الأفضل، و هو ينافي حجية فتوى المفضول، مندفع أولاً بأنّه لم يثبت كون الأقربيه ملاك حكم العقل بالحجية و ثانياً بعد تسليمه لا طريق إلى إحرازها في خصوص المقام. فالمتحصل: جواز تقليد المفضول إذا أفتى الأفضل بجوازه.

٤- إذا قلّد أحد المتساويين ثم صار غيره أعلّم الرابع: إذا قلّد أحد المجتهدين المتساويين أو قلّد أعلّم الموجودين ثم صار غيره أعلّم، فهل يجب العدول إلى هذا الأعلّم، أم يجب البقاء على تقليد الأول، أم يتخير بينهما؟ وجوه، فعن الشيخ «قده» في التقارير ابتناء

المسألة على جواز العدول و عدمه، فعلى الأول يجب العدول، لوجود المقتضى و هو الأعلمية، و عدم المانع، إذ لا مانع منه إلا احتمال حرمة العدول، و المفروض جوازه، فيجرى فيه ما يدل على وجوب تقليد الأعلم.

و على الثانى يشكل الأمر، لتعارض أدلة الطرفين، فيحكم بالتخير بينهما.

لكن الأقوى الرجوع إلى الأعلم، لوجهين:

أحدهما: أن الدليل المعتد به على حرمة العدول - و هو الإجماع المحكى عن العلامة و العميدى - لما كان ليا، و المتيقن منه غير المقام، فلا يصلح للمنع عن العدول، فيجب الرجوع إلى الأعلم بلا مانع. و لا مجال لاستصحاب حرمة العدول أيضا، لاحتمال دخل التساوى فى موضوع الحرمة، و هو يوجب الشك فى بقاء الموضوع المانع عن جريان الاستصحاب، نظير احتمال دخل الحياة فى جواز التقليد المانع عن جريان استصحاب جواز البقاء على تقليد الميت.

ثانيهما: كون المقام من صغريات التعيين و التخير فى الحجية المعدرية، و قد عرفت أن مؤمنة فتوى الأفضل و معدريتها قطعية، بخلاف فتوى المفضل، فإنها مشكوكه الحجية و المعدرية.

و الحاصل: أنه يجب العدول إلى تقليد من صار أعلم ممن قلده، إذ بناء على وجوب تقليد الأعلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٦

.....

....

لا فرق فى وجوبه بين الحدوث و البقاء.

و قد تبين مما ذكرنا: أنه إذا قلد المفضل لتعذر الوصول إلى الأفضل، ثم تمكن منه وجب العدول إليه، من غير فرق فيه بين ما عمل به من المسائل و ما لم يعمل به منها.

ثم إن هذا كله بناء على وجوب تقليد الأعلم بحسب الدليل الاجتهادى.

و أمرا بناء على كونه أحوط فالظاهر وجوب الأخذ بالاحتياط فى المسألة الفقهية، و ذلك لسقوط الاحتياطين فى المسألة الأصولية. توضيحه: أن جواز العدول مخالف للاحتياط، للقول بحرمة، و جواز البقاء أيضا مخالف للاحتياط، للقول بعدم جوازه، فكل من جواز البقاء و العدول مخالف للاحتياط، فيسقط الاحتيطان، و تصل النوبة إلى الاحتياط فى المسألة الفقهية إن أمكن، كوجوب التسيحات الأربع ثلاثا و مرة واحدة، و إلا كما إذا دار الأمر بين المحذورين كدوران حكم الاستعاذة مثلا بين الوجوب و الحرمة فهو مختير بين العدول و البقاء.

٥- تقديم الأعلم عند تعارض الأعلمية و الأورعية الخامسة: إذا تعارضت الأعلمية و الأورعية ففى التخير بينهما أو تقديم الأعلم أو الأورع؟

وجوه، أقواها الثانى، و ذلك لأن الأورعية إن كانت فى الاستنباط، بأن لا يكون سريع الجزم بالحكم، بل كان بطيئا متبنا، فمرجه إلى الأوثقية فى الفتوى، و قد تقدم فى التنبيه الثانى حكمه و هو الترجيح بالأعلمية.

و إن كانت فى العمل بأن يكون تاركا للشبهات و المكروهات و فاعلا للمندوبات فلا دخل لهذه الأورعية فى حجية الفتوى التى لا تتوقف إلا على العدالة، و معرفة ما له دخل فى الاستنباط.

٦- العبرة بالأفقيهية فى كل مسألة لا فى جميع المسائل السادس: هل العبرة فى الأفقه بكونه أفقه فى جميع المسائل الشرعية أو غالبها، أم يكفى كونه أفقه و لو فى المسألة التى يرجع فيها؟ و جهان، ففى الفصول: «أظهرهما فى كلامهم الأول، و قضيه بعض الوجوه

السابقة هو الثانى، و على تقديره فالظاهر تعيين الأفقه فى البعض بالنسبة إلى البعض الذى هو أفقه فيه حتى أنه لو كان أحدهما أفضل فى بعض العلوم التى يتوقف عليها الاجتهاد كالعلوم القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٧

.....

.....

العربية و علم الأصول و الرجال فلا يبعد إلحاقه بالأفقه من هذه الجهة، لما فيه من مزيد بصيرة فى الفقه. و لو كان الآخر أفضل منه فى علم آخر من تلك العلوم، لم يبعد الترجيح بزيادة الأفضلية، و يكون ما فيه الأفضلية أدخل فى الفقه كأصول بالنسبة إلى النحو و الصرف .. و التحقيق: أن المرجع فى ذلك كله إلى ما يعدّ صاحبه أفقه عرفاً، و ضبطه على وجه يستغنى معه من الرجوع إليه متعذر على الظاهر».

أقول: إن كان المستند فى وجوب تقليد الأعلم الأدلة اللفظية المشتمة على ألفاظ «الأفقه و الأفضل و الأعلم» فحيث إنه ليس لهذه الألفاظ حقيقة شرعية كان المنساق منها عرفاً هو الأفقية فى جميع المسائل أو أكثرها. و عليه فيخرج عن موضوع أدلة وجوب تقليد الأعلم المجتهدان اللذان يكون أحدهما أعلم من الآخر فى العبادات مثلاً، و الآخر أعلم من صاحبه فى المعاملات، إذ ليس واحد منهما أعلم فى جميع المسائل أو أكثرها من الآخر حتى ينطبق عليه عنوان الأعلم، و تشمله أدلة وجوب تقليده، فالعامى مخير فى تقليد أيهما شاء، و إن كان الأحوط التبعض فى التقليد بأن يقلد كلاهما فيما هو أعلم فيه من الآخر.

و إن كان المستند فى وجوب تقليد الأعلم بناء العقلاء و الأصل العقلى - أعنى به أصالة التعيينية فى الحجية المعذرية - كان مقتضاهما لزوم تقليد المجتهد الذى يكون أعلم من غيره فى المسائل الابتلائية و لو مسألة واحدة، فضلاً عن أعلميته فى باب من أبواب الفقه كالعبادات أو المعاملات، للعلم بحجية فتواه تعييناً أو تخيراً، بخلاف فتوى غيره، فإنها مشكوكة الحجية، فلا يكتفى بها عقلاً فى مقام الامتثال.

٧- المراد بالأعلم هو الأجود استنباطاً السابع: أن المراد بالأعلم هل هو أقدر من غيره على تنقيح القواعد التى يستنبط منها الأحكام الفرعية كالقواعد الأصولية، فإذا كان أحد المجتهدين أكثر اقتداراً من غيره على تشييد القواعد الأصولية فهو أعلم ممن لا يكون مثله فى الاقتدار المزبور؟

أم المراد بالأعلم من يحصل له الجزم بالحكم بأن يستنبط الحكم من الأدلة بنحو الجزم و اليقين، بخلاف غيره ممن يستنبطه من تلك الأدلة بنحو الظن، فيكفية الاستنباط لا تختلف، و الاختلاف إنما القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٨

.....

.....

هو فى الإدراك، لأنه فى أحدهما قطعى و فى الآخر ظنى.

أم المراد بالأعلم من هو أسرع استنباطاً من غيره، كما إذا فرض أن الأعلم يستنبط حكم مسألة فى نصف ساعة، و غيره يستنبطه فى ساعة مثلاً، فالمراد بالأعلم حينئذ هو أسرع استنباطاً من غيره.

أم المراد به من هو أكثر استنباطا من غيره، كما إذا فرض أنه استنبط حكم ألف مسألة، و غيره استنبط حكم تسعمائة مسألة، فمن استنبط الألف فهو أعلم ممن استنبط أقل من ذلك، فالمدار في الأعلمية حينئذ على أكثرية عدد الأحكام المستنبطة فعلا.

أم المراد به من يكون أشد مهارة من غيره في تطبيق الكبريات على صغرياتهما، و تشخيص موارد الأصول حتى لا يجرى أصل البراءة مثلا في مورد قاعدة الاشتغال و بالعكس. و لا يجرى الأصل المسببي مع وجود الأصل السببي، و هكذا.

لا سبيل إلى ما عدا الأخير، إذ في الأول: أن المدار في الاجتهاد إنما هو على الاستنباط الفعلي من الأدلة، دون تشييد المباني و تنقيح القواعد مع عدم الاقتدار على تطبيقها على الفروع، فإنه اجتهاد في مقدمات الاستنباط، و ليس اجتهادا في نفس الفروع، فالأصولي الذي يستفرغ وسعه في تحرير القواعد الأصولية و تهذيبها- و لكنه قاصر عن تطبيقها على الفروع- ليس بأعلم ممن يقدر على التطبيق المزبور و إن لم يكن مثله في تحرير القواعد الأصولية.

و في الثاني: أن الجزم بالحكم المستنبط ليس مناطا للأعلمية، بل المناط هو القدرة على إقامة الحجج على الحكم، فمن اقتدر على إقامة الحجج على الحكم دون غيره فهو أعلم، سواء حصل له الجزم بالحكم أم الظن به، فلا عبرة بشدة الانكشاف و ضعفه.

و في الثالث: أنه لا عبرة بأسرعية الاستنباط مع فرض تساويهما في كفيته و استخراج الفروع من الأصول، إذ لا دخل لسرعة الاستنباط لا عقلا و لا ببناء العقلاء في أمر التقليد.

و في الرابع: أن كثرة عدد الأحكام المستنبطة ليست مناطا للأعلمية مع فرض كون غيره أجود استنباطا منه، و إن كان عدد ما استنبطه من الأحكام قليلا، فإن مجرد كثرة الاستنباط مع أجوديته استنباط غيره لا توجب العذر و الأمن من العقوبة عقلا بحيث يحكم بالأجزاء، بل الموجب لهما في نظره هو الأجودية.

فالمتمتعين هو الاحتمال الأخير، فإن أعلم في سائر الفنون أيضا من يكون أشد مهارة في تطبيق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٨٩

.....

....

الكبريات على صغرياتهما، فإن الطبيب الأعلم من سائر الأطباء عند العرف هو أشد مهارة في تطبيق القواعد و الكليات الطبية على صغرياتهما، لا- من هو أعلم بالكليات مع قصوره عن تطبيقها على مصاديقها، فإن الناس لا- يرجع إلى طبيب لا يقدر على تشخيص المرض و لو مع كونه أعلم من غيره في كليات الطب. و هذا المعنى يراد في المقام أيضا، لكونه مؤمنا من العقاب بنظر العقل و العقلاء دون غيره من المعاني المحتملة في الأعلم.

و لعل ما عن الشيخ الأعظم «قده» يرجع إلى هذا المعنى الذي جعلناه متعينا، قال في التقارير:

«الأعلم من كان أقوى ملكة و أشد استنباطا بحسب القواعد المقررة، و نعى به من أجاد في فهم الأخبار مطابقة و التزاما، إشارة و تلويحا، و في فهم أنواع التعارض، و تميز بعضها عن بعض، و في الجمع بينهما بإعمال القواعد المقررة لذلك مراعىا للتقريبات العرفية و نكاتها، و في تشخيص مظان الأصول اللفظية و العملية، و هكذا إلى سائر وجوه الاجتهاد. و أما أكثر الاستنباط و زيادة الاستخراج الفعلي مما لا مدخلة له».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٠

اختلفوا فى اشتراط الحياة فى المفتى، و المعروف بين الأصحاب الاشتراط (٢)، و بين العامة تقليد الميت

(١) الغرض من عقد هذه الفصل التعرض لشرطية الحياة فى مرجع التقليد و عدمها على تفصيل سيأتى «إن شاء الله تعالى». و ليعلم أنّ موضوع الكلام فى هذه المسألة- بالنظر إلى أدلة الأقوال- هو المجتهد القادر على استعلام حكم جواز تقليد الميت و عدم جوازه، و أمّا العاجز عن استنباطه فهو كالعاجز عن استنباط حكم تقليد الأعمى من الأدلة، حيث إنّ وظيفته الرجوع إلى ما يستقل به عقله، فإمّا أن يقطع بتساوى الميت و الحى فى حجية الفتوى، و إمّا أن يقطع بتعيين الرجوع إلى الحى، لدخول الحياة بنظره فى مرجع التقليد. و إمّا أن يتردد فى دخل الحياة و عدمه فيه، كما إذا تردد فى دخل أفضليته من سائر المجتهدين فى مرجعيته.

فعلى الأوّل يجوز تقليد الميت. و على الثانى و الثالث يجب الرجوع إلى الحى فى الأحكام الفرعية، و لو كانت فتواه فى مسألة تقليد الميت الجواز جاز للعامى التعويل على هذه الفتوى و العمل فى الفرعيات بفتوى الميت، لاتصافها بالحجية حينئذ بفتوى الحى. (٢) يعنى: مطلقاً، فى قبال التفصيل بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى، فالمسألة كانت ذات قولين و هما الجواز مطلقاً و العدم كذلك، قال شيخنا الأعظم «قده»: «و من جملة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩١

عدمه (١)، و هو (٢) خيرة الأخباريين و بعض المجتهدين من أصحابنا، و ربما نقل تفاصيل (٣):

الشرائط حياة المجتهد، فلا يجوز تقليد الميت على المعروف بين أصحابنا، بل فى كلام جماعة دعوى الاتفاق أو الإجماع عليه» (١). (١) أى: عدم الاشتراط، لاقتصارهم على تبعية أئمتهم الأربعة، و هو يدلّ على عدم أهلية غيرهم للتقليد، مضافاً إلى دلالته على حجية آراء الأموات.

(٢) أى: عدم الاشتراط يكون مختار أصحابنا المحدثين و بعض الأصوليين كالمحقق القمى فى القوانين و جامع الشتات. و لو كان فى المسألة إجماع على عدم الجواز لم يقدح فيه مخالفة المحدثين و المحقق القمى. أما عدم قدح مخالفة المحدثين فيه فلأنّ التقليد المعتمد عندهم هو أخذ الرواية من المجتهد لا الفتوى التى هى إخبار عن أحكام الله تعالى بحسب الاعتقاد الناشئ من الخبر أو غيره من مقدمات نظرية توجب إذعانه بالحكم الشرعى، و من المعلوم أنّه لا يعتبر فى جواز العمل بالرواية حياة الراوى، بل يعتبر فيها شروط أخرى كالضبط و القدرة على النقل بالمعنى و غيرهما.

و على هذا لا- يكون تجويز الرجوع إلى الأموات كفتاوى ابن بابويه و نحوها مخالفة للاتفاق الذى ادّعاه جمع من الفقهاء الأصوليين على حرمة الرجوع إلى الأموات، فان المقصود منه حرمة الرجوع إلى فتاواهم لا إلى رواياتهم، فلو التزم المحدثون بأنّ التقليد هو العمل بفتوى المجتهد لا أخذ الرواية منه لقالوا بعدم حجية أقوال الأموات كما يقوله أصحابنا اعتماداً على أصالة عدم الحجية و نحوها.

و أمّا عدم قدح مخالفة المحقق القمى فلأنّه «قده» جعل مبنى الجواز انسداد باب العلم، و وصول النوبة إلى كفاية الظن بالحكم الشرعى، سواء حصل من رأى الميت أم الحى، إذ المفروض حصول الظن بالحكم الواقعى بفتوى كل منهما. و حيث إنّ أصل المبنى باطل عنده غيره- لانفتاح باب العلمى- لم ينفع دليل الانسداد لإثبات حجية آراء الأموات، و ملازمه الاقتصار على فتاوى الأحياء.

(٣) ثلاثه كما يظهر من تقارير شيخنا الأعظم «قده» أحدها: ما حكى عن الفاضل

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٥٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٢

منها: التفصيل بين البدوى، فيشترط، و الاستمرارى فلا يشترط (١).

و المختار ما هو المعروف من الأصحاب (٢)، للشك في جواز تقليد الميت، و الأصل عدم جوازه (٣)، و لا مخرج عن هذا الأصل إلا ما استدلل به المجوّز على الجواز من وجوه ضعيفة:

التونى، و ثانيها: ما حكى عن المحقق الأردبيلي و العلامة، و ثالثها: التفصيل المذكور في المتن، حكاه السيد صدر الدين في شرح الوافية عن بعض معاصريه، و هو الذى قال به المتأخرون من المجوزين لتقليد الأموات مع بعض القيود و التفاصيل. قال الشيخ- بعد حكاية الجواز مطلقا عن المحدثين و منهم سيدنا الجد المحدث الجزائرى «قده»- ما لفظه: «و وافقهم التونى إذا كان المجتهد ممن لا يفتى إلا بمنطوقات الأدلة و مدلولاتها الصريحة أو الظاهرة كالصدوقين. و إن كان يفتى بالمداليل الالتزامية غير البيّنة فممنع عن تقليده حيا كان أو ميتا. و ذهب الأردبيلي و العلامة فيما حكى عنهما إلى الجواز عند فقد المجتهد الحى مطلقا أو في ذلك الزمان، و الفاضل القمى «ره» أناط الحكم مناط حصول الظن الأقوى، سواء حصل من قول الميت أو الحى فهو من المجوزين مطلقا...».

و بناء على جواز التقليد الاستمرارى توجد تفاصيل سيأتى التعرض لها في التعليق.

(١) حكى في تقارير شيخنا الأعظم عبارة السيد الصدر هكذا: «و مال بعض المتأخرين إلى عدم بطلان التقليد بموت المجتهد الذى قلده في حياته، و عدم جواز تقليد الميت ابتداء بعد موته. و هو قريب».

(٢) و هو اشتراط الحياة في مرجع التقليد مطلقا، بلا فرق بين البدوى و الاستمرارى، و غيره من التفصيلين.

(٣) أى: جواز تقليد الميت، و المراد بهذا الأصل هو أصالة عدم الحجية الجارية في جميع موارد الشك في الحجية، و تقريب الاستدلال بهذا الأصل كما تقدم في مسألة تقليد الأعمى، فلا حاجة إلى الإعادة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٣

منها: استصحاب (١) جواز تقليده

أدلة جواز تقليد الميت

١- استصحاب جواز التقليد

(١) ينبغى تقديم أمر قبل توضيح المتن، و هو: أن هذا الاستصحاب يمكن تقريره بوجوه، يجرى بعضها في كل من التقليد البدوى و الاستمرارى، و يجرى بعضها في التقليد الابتدائى خاصة كما سيظهر «إن شاء الله تعالى».

قال شيخنا الأعظم في تقرير الاستصحاب: «و تقريره من وجوه، فإنه تارة يراد انسحاب الحكم المستفتى فيه، و أخرى يراد انسحاب حكم المستفتى، و ثالثة يراد انسحاب حكم المفتى. فعلى الأخير يقال: إن المجتهد الفلانى كان ممن يجوز الأخذ بفتواه، و العمل مطابقا لأقواله، و قد شك بعد الموت أنه هل يجوز اتباع أقواله أو لا، فيستصحب. كما أنه يستصحب ذلك عند تغير حالاته من المرض و الصحة و الشباب و الشيب و نحوها.

و على الثانى يقال: إنه للمقلد الفلانى كان الأخذ بفتوى المجتهد الفلانى، و نشك في ذلك، فنستصحب حكمها.

و على الأوّل يقال: إن هذه الواقعة كان حكمها الوجوب بفتوى المجتهد الفلانى، و نشك ذلك، فنستصحب حكمها.

إلى غير ذلك من وجوه تقريراته، فإنه يمكن أن يقال: إن المكتوب في الرسالة الفلانية كان جائز العمل فنستصحب جواز العمل به بعد الموت».

و لا يخفى أن صاحب الفصول قرّر الاستصحاب تارة في حكم المفتى و أخرى في الحكم المستفتى فيه، و تعرّض للأوّل بتقريبين في

التقليد الابتدائي، و ناقش فيه بأنه لا يمكن تسريته إلى المعدومين في حياة المجتهد، إذ فيه شبهة التعليق، و تعرّض للثاني في التقليد البقائي و ارتضاه. و لم يتعرض لاستصحاب حكم المستفتي. و لعله لا تحاده حكما مع حكم المفتي.

قال في الفصول: «حجة القول بجواز تقليد الميت أمور، منها: الأصل، و مرجعه إلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٤

.....

استصحاب جواز تقليده الثابت حال الحياة، و هذا قد يعتبر وصفا للمفتي، نظرا إلى كونه ممن ثبت جواز تقليده حال الحياة، فيستصحب. و قد يعتبر وصفا لقوله، نظرا إلى كونه مما ثبت جواز التقليد فيه حال الحياة، فيستصحب. و حيث إنّ الوصف الأوّل من عوارض النفس، و الثاني من عوارض القول القائم بها لم يلزم من انعدام الحياة انعدام موضوع الحكم لينافي جريان الاستصحاب» ثم ناقش فيه بما أشرنا إليه.

و هذه العبارة كما ترى ظاهرة في جعل المستصحب حكم المفتي باعتبارين: أحدهما كونه جائز التقليد، و ثانيهما: جواز متابعه رأيه. و لم يتعرض لاستصحاب حكم المستفتي.

و قال بعد جملة من كلامه: «و اعلم أنّ ما قرّرناه من المنع من تقليد الميت إنّما هو في تقليده الابتدائي كما هو الظاهر، و إليه ينصرف إطلاق كلام المانعين. و أمّا استدامة تقليده المنعقد حال حياته إلى حال موته فالحق ثبوتها وفاقا لجماعة، للأصل، لثبوت الحكم المقلد فيه قبل موته، فيستصحب إلى ما بعد موته» و هذا هو الحكم المستفتي فيه.

و كيف كان فتعرّض المصنف «قده» للاستصحاب في التقليد الابتدائي ناظر إلى فرض المستصحب جواز التقليد الثابت في حق العامي المستفتي، و إن كان يجري أيضا في تقريره الآخر و هو استصحاب حكم المفتي أعني حجية رأيه، لكونه فقيها جامعاً للشرائط. و أمّا جريان الاستصحاب في نفس الأحكام الفرعية التي أفتى بها المجتهد فقد تعرض له المصنف في التقليد البقائي وفاقا لصاحب الفصول.

إذا اتضح ما ذكرناه فنقول في توضيح المتن: إنّ جواز تقليد المجتهد حال حياته كان قطعياً لهذا العامي، و بعد موته يشك في ارتفاع هذا الجواز، فيستصحب. و يكون المقام من قبيل الشك في رافعية الموجود، ضرورة أنّ الشك نشأ من الموت.

ثم إنّ هذا الاستصحاب يكون تنجيزياً تارة و تعليقياً أخرى، فان كان الجاهل مدركا للمجتهد الميت - مع كونه مكلفاً لكنه لم يقلده - كان استصحاب جواز تقليده تنجيزياً، لفرض أنّ هذا العامي كان مكلفاً بالتقليد و كان هذا الميت في حال حياته جامعاً لشرائط المرجعية في الفتوى. و إن كان الجاهل المدرك للمجتهد غير مكلف بالتكاليف الشرعية، لكونه صبيّاً أو مجنوناً في عصر المجتهد كان استصحاب جواز تقليده تعليقياً.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٥

في حال حياته (١) و لا يذهب عليك أنّه (٢) لا مجال

قال شيخنا الأعظم «قده»: «و ربما استدللّ عليه - أي على جواز تقليد الميت - بعض من انتصره بوجوه، أقواها وجوه أحدها: الاستصحاب، لأن المجتهد في حال حياته كان جائز التقليد و لا دليل على ارتفاع الجواز بالموت، فيستصحب» (١).

(١) هذا الضمير و ضمير «تقليده» راجعان إلى المفتي.

(٢) الضمير للشأن، و هذا جواب الاستدلال بالاستصحاب، و قد أفاده الشيخ الأعظم «قده» بقوله: «من عدم جريانه فيما يحتمل مدخلية وصف في عنوان الحكم كالحياة فيما نحن فيه» (٢). و توضيحه: أنّه قد تقرّر في آخر بحث الاستصحاب اعتبار بقاء الموضوع أي

معروض المستصحب، إذ بدونه لا يصدق «إبقاء ما كان» و لا «نقض ما علم سابقا» على رفع اليد عنه، فإذا علم بعدالة زيد ثم شك في بقاء عدالة عمرو كان أجنبيًا عن الاستصحاب، و عليه فإذا علم بارتفاع الموضوع أو شك في بقاءه لم يجر الاستصحاب، لعدم صدق نقض اليقين بالشك في الأول، و الشك في صدقه في الثاني.

و في المقام يكون موضوع جواز التقليد و كذا حجية رأيه هو الرأى، لقيامهما بالرأى الرأى متقوم بالحياة، لكون الرأى هو الإدراك القطعى أو الظنى الحاصل للمجتهد من النظر في الأدلة، و موطن هذا الإدراك هو الذهن الذى يكون من القوى الجسمانية التى تذهب بالموت، بل بالمرض أيضا، فمع انتفاء الحياة ينتفى الرأى الذى هو موضوع المستصحب. و لا ريب فى اعتبار بقاء الموضوع فى جريان الاستصحاب بالنظر العرفى الذى يبنى عليه فى باب الاستصحاب و نحوه. نعم بناء على النظر العقلى الدقى يكون الرأى متقوماً بالنفس الناطقة الباقية بعد الموت، لأنها من المجردات، و ليست جسما حتى يتطرق إليها البوار و الفناء، فهى روحانية البقاء و إن كانت جسمانية الحدوث.

فان قلت: إن منع تقليد الميت- لعدم بقاء الرأى بالنظر العرفى- غير سديد، لأنه ينافى صحة استصحاب بعض الأحكام الثابتة للمجتهد فى حال حياته كطهاره بدنه و نحوها.

وجه المنافاة: أن الموت لو كان موجبا لانعدام الشخص و صيرورة الميت و الحى حقيقتين

(١) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٦٠

(٢) رسالة الاجتهاد و التقليد، ص ٦١

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٦

له (١)، لعدم بقاء موضوعه (٢) عرفا، لعدم (٣) بقاء الرأى معه، فإنه (٤) متقوم بالحياة

متغايرتين لم يجر أيضا استصحاب جواز نظر زوجته إليه مثلا، لأن جواز النظر إلى الزوج منوط بوجوده، فلو صار حقيقة أخرى حرم على الزوجة النظر إليه. و حيث إن جواز نظر الزوجة إلى زوجها الميت من المسلمات كشف ذلك عن عدم مغايرة الميت للحى بحيث يعدان حقيقتين متغايرتين، و أنهما حقيقة واحدة و موضوع واحد، و يكون الموت و الحياة من الحالات المتبادلة على هذا الإنسان الخاص، لا من مقومات الموضوع حتى ينتفى بالموت حقيقة. و عليه فلا بد من تجويز تقليد الميت بقاء.

قلت: لا منافاة بين الحكم بعدم جواز تقليد الميت و بين جواز نظر زوجته إليه، و ذلك لأن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمكلف تكون على قسمين، أحدهما: أن تكون ثابتة للشخص باعتبار إدراكاته. ثانيهما: أن تكون ثابتة له باعتبار بدنه و جسمه. فان كان الحكم من القسم الأول لم يجر استصحابه بعد الموت و ترتيب أثره عليه، لأن الرأى بنظر العرف ينعقد بالموت، فلا معنى لاستصحاب جواز تقليده مع عدم موضوعه. و إن كان الحكم من القسم الثانى جاز استصحابه، لبقاء موضوعه- و هو الجسم- بعد الموت.

و الحاصل: أن الحاكم ببقاء الموضوع و ارتفاعه فى باب الاستصحاب لما كان هو العرف، فلا بد من الرجوع إليه لمعرفة أن الموضوع باق أم لا، و المفروض أن العرف يحكم فى بعض الموارد بكون الموت و الحياة من الحالات المتبادلة على موضوع واحد كالعينية و الزبيبة العارضتين على جسم واحد، فيستصحب حكم هذا الجسم. و يحكم فى بعض الموارد بأن الحياة مقومة للموضوع كما فى المقام، إذ لا بقاء للرأى بعد الموت، فلا معنى لاستصحاب جواز تقليده.

(١) أى: لاستصحاب جواز تقليد الميت، و قوله: «لعدم» تعليل ل «لا مجال».

(٢) أى: موضوع جواز التقليد، و المراد بالموضوع هو الرأى فإنه حثية تقييدية فى مرجع التقليد، و قوله: «عرفا» قيد ل «عدم بقاء» يعنى: أن عدم بقاء الرأى يكون بنظر العرف لا بنظر العقل.

(٣) تعليل لقوله: «لعدم بقاء موضوعه عرفاً» و ضمير «معه» راجع إلى الموت.

(٤) أى: فإنّ الرأى الذى هو موضوع جواز التقليد متقوم بالحياة بنظر العرف.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٧

بنظر العرف- و إن لم يكن كذلك (١) واقعا- حيث (٢) إنّ الموت عند أهله موجب لانعدام الميت و رأيه.

و لا ينافى ذلك (٣) صحّة استصحاب بعض أحكام حياته كطهارته و نجاسته و جواز نظر زوجته إليه (٤)، فإنّ (٥) ذلك إنّما يكون

فيما لا يتقوم بحياته عرفا بحسبان (٦) بقائه ببدنه الباقي بعد موته، و إن احتمل (٧) أن يكون

(١) أى: و إن لم يكن الرأى متقوماً بالحياة بنظر العقل، ف «واقعا» يعنى عقلا.

(٢) تعليل لقوله: «فانه متقوم بالحياة» و ضمير «أهله» راجع إلى العرف.

(٣) أى: و لا ينافى عدم بقاء الرأى بالموت صحّة استصحاب ..، و هذا إشارة إلى توهم مقياسه استصحاب بقاء الرأى باستصحاب

طهارته و نجاسته، و قد عرفته بقولنا: «فان قلت: ان منع تقليد الميت لعدم بقاء الرأى بالنظر العرفى .. إلخ».

(٤) الضمائر من «حياته» إلى هنا راجعة إلى المفتى، و المقصود من استصحاب طهارته ما إذا كان بدينه طاهرا من الخبث قبل الموت

فشكّ فى إصابة قذاره به- غير النجاسة الناشئة من الموت- فإنّه يصحّ استصحاب تلك الطهارة إن كان لها أثر شرعى كعدم وجوب

تطهير بعض المواضع قبل غسله بالأغسال الثلاثة.

(٥) أى: فإنّ صحّة استصحاب بعض أحكام حال حياته إنّما يكون فى الأحكام غير المتقومة عرفا بالرأى و الإدراكات، و هذا تعليل

لقوله: «و لا ينافى» و دفع للتوهم المزبور، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «قلت: لا منافاة بين الحكم بعدم جواز تقليد الميت .. إلخ».

ثم إن هذا الوهم و جوابه مذكوران فى تقريرات شيخنا الأعظم «قده».

(٦) أى: باعتقاد العرف بقاء موضوع الحكم بجواز نظر زوجته إليه بعد الموت، و عدم اعتقادهم بقاء الرأى بعد الموت، و من المعلوم

أنّ المناط فى بقاء معروض المستصحب هو العرف، لا العقل، و لا الموضوع الدليلي.

(٧) يعنى: يحتمل دخل الحياة عقلا- فى عروض هذه الأحكام، فإنّ الزوجية عارضة على الزوج الحى، فلا- بد من دوران أحكام

الزوجية- كجواز النّظر- مدار الزوج حال حياته، و لازمه عدم جواز الاستصحاب حتى فى مثل جواز نظر الزوجة إلى زوجها الميت

بمجرد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٨

للحياة دخل فى عروضه (١) واقعا. و بقاء (٢) الرأى لا بدّ منه فى جواز التقليد قطعا، و لذا (٣) لا يجوز التقليد فيما إذا تبدّل الرأى أو

ارتفع لمرض أو هرم

الموت. إلّا- أنّ المصحح لهذا الاستصحاب هو بقاء الموضوع بنظر العرف، و أنّ جسد الزوج بعد زهوق الروح هو عين جسده قبل

زهوق الروح، و أنّ عروض الزوجية حال الحياة كاف فى بقائها و بقاء أحكامها حال الممات.

(١) أى: عروض ما لا يتقوم بحياة المفتى كطهارته و نجاسته غير المتقومتين بالحياة.

(٢) الواو للحالية، أى: و الحال أنّ بقاء الرأى لا بدّ منه فى جواز التقليد، لكون الرأى موضوعا له. و غرضه أنّ بقاء التقليد لا يمكن

قياسه بجواز نظر الزوجة إلى زوجها- بعد موته- بالاستصحاب، للفرق بينهما بأنّ الجواز فى النّظر متقوم بالجسد الباقي بعد الموت إلى

مدة، بخلاف الرأى، فإنّه يزول بالموت، و المفروض موضوعية الرأى لجواز التقليد.

(٣) أى: و لأجل لزوم بقاء الرأى و لا بدّيته فى جواز التقليد قطعا لا يجوز التقليد فى موارد تبدّل الرأى، و غرضه إقامة الشاهد على

اعتبار بقاء الزأى فى جواز التقليد، و افتراق المقام بنظر العرف عن الأحكام المتعلقة بالجسد، سواء كان مع الروح أم بدونه. و قد ذكر المصنف موردين قام الإجماع على بطلان التقليد و حرمة فيهما مع أن المجتهد حتى يرزق. الأول: ما إذا تبدل رأيه، كما إذا كان قائلاً بكفايةً تسيحةً واحدةً فى الركعتين الأخيرتين، ثم عدل إلى اعتبار التثليث، فإنه لا يجوز للمقلد العمل بالرأى الأول لمجرد أنه رأى استنبطه من الأدلة، بل عليه الرجوع إلى الزأى الثانى، و أن الزأى الأول قد انعدم، و المدار فى التقليد هو الزأى الفعلى.

الثانى: ما إذا ارتفع فيه رأى المجتهد لمرض أو هرم ملازم للنسيان و نحوه من عوارض أيام المشيب، فإنه لا يجوز للمقلد العمل بالرأى السابق، بل عليه الاحتياط أو العدول إلى مجتهد آخر. و فرق ارتفاع الزأى مع تبدله هو حدوث رأى آخر فى التبدل، و هو كثير فى المجتهد، فإن كثرة اشتغاله و شدة قوة استنباطه ربما توجب مزيد بصيرة له بالأدلة، فيستظهر منها ثانياً غير ما استنبطه أولاً. و هذا بخلاف ارتفاع الزأى، فإنه يضمحل الزأى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٥٩٩
إجماعاً (١).

و بالجملة (٢): يكون انتفاء الزأى بالموت بنظر العرف بانعدام موضوعه (٣)، و يكون حشره فى القيامة إنما هو من باب إعادة المعدوم (٤) و إن لم يكن (٥)

بالنسيان من دون استنباط آخر يوجب تأكد الزأى الأول أو تبدله برأى آخر.

و الحاصل: أنه لو لم يكن للرأى دخل موضوعى فى جواز التقليد لم يكن وجه لارتفاعه بارتفاع الزأى أو تبدله، و عليه فلا موضوع لتقليد الميت.

(١) قيد لقوله: «لا يجوز التقليد».

(٢) هذا إلى قوله: «لا يقال» تقرير آخر لما أفاده بقوله: «و لا يذهب عليك انه لا مجال له لعدم بقاء موضوعه .. إلى قوله: إجماعاً».

(٣) أى: موضوع الزأى الذى هو موضوع جواز التقليد، و المراد بالموضوع هو الحياة.

(٤) و امتناع إعادته عند بعض من القضايا الضرورية كما فى منظومة الحكيم السبزواري «ره» و هى محل بحث عندهم، و على كل لا يرتبط المعاد الجسماني به. قال المحقق الطوسى «قده» فى التجريد فى مسألة صحة العدم على العالم: «و الإمكان يعطى جواز العدم، و السمع دل عليه. و يتأول فى المكلف بالتفريق كما فى قصة إبراهيم عليه السلام».

و على هذا فيصدق هلاك المكلف بتفريق أجزائه، و يكون إعادته بتأليفها كما فى سؤال إبراهيم «على نبينا و آله و عليهم السلام» عن كيفية إحياء الموتى فى دار الآخرة، و أمره تعالى إياه بأخذ أربعة من الطير و تقطيعها و تفريق أجزائها، و مزج بعض الأجزاء ببعض، و وضعها على الجبال، ثم أمره بدعائها إليه، فميز الله تعالى أجزاء كل طير عن الآخر، و جمع أجزاء كل طير حتى كملت البينة التى كانت عليها أولاً، ثم أحيها (١)، هذا.

مضافاً إلى بقاء الأجزاء الأصلية التى لا تتلاشى بالموت، و لا يعرض عليها الخراب.

(٥) أى: و إن لم يكن الزأى منتفياً بالموت حقيقة، لأن الزأى لا يكون متقوماً بالحياة فى نظر العقل، بل هو متقوم فى نظره بالنفس الناطقة الباقية التى لا تفنى بالموت، لأنها من المجردات، قال سيد البشر صلى الله عليه و آله و سلم: «خلقتم للبقاء لا للفناء» و ليس الموت إلا الانتقال من دار إلى دار، و من نشأة دنيوية إلى نشأة أخرى برزخية كما قال جلّ

(١) شرح تجريد الاعتقاد للعلامة، ص ٣١٧، نشر مكتبة المصطفوى، قم المقدسة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٠

كذلك حقيقة، لبقاء موضوعه و هو النفس الناطقة (١) الباقية حال الموت، لتجرده. و قد عرفت في باب الاستصحاب أن المدار في بقاء الموضوع و عدمه هو العرف، فلا يجدى (٢) بقاء النفس عقلا في صحة الاستصحاب

و علا: «وَمِنْ وَرَائِهِمْ بَزْرُخٌ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ». و على هذا فموضوع الرأى و هو النفس الناطقة باق، و لا يرتفع بالموت، و مقتضاه جواز تقليد الميت.

إلا- أن المرجع في تشخيص موضوع الاستصحاب هو العرف، لا- العقل. و قد عرفت أن موضوع الرأى عرفا هو الحياة، فلا- مجال لاستصحاب جواز التقليد بعد الموت أصلا.

(١) قال العلامة في تعريفها: «فإنَّ الجوهر إما أن يكون مفارقا في ذاته و فعله للمادة و هو المسمى بالعقل، أو مفارقا في ذاته لا في فعله، و هو النفس الناطقة، فإنَّها مفارقة للمادة في ذاتها و جوهرها دون فعلها، لاحتياجها إلى الآلة في التأثير» (١). فالنفس في أوَّل حدوثها بحدوث الجسم- بمقتضى كونها جسمانية الحدوث روحانية البقاء- إنسان طبعى يحتاج إلى مادة جسمانية تدبرها، فهى حينئذ عقل هيولانى و بالقوة، فإذا خرجت من القوة إلى الفعل و أدركت الكليات صارت عقلا بالفعل، و هى في هذه المرحلة غير مرهونة بمادة، و تكون خارجة عن المواد و دار الفساد، فلذا لا خراب لها بخراب البدن.

و على هذا فمدركات المجتهد و آراؤه إن كانت كلية فهى قائمة بالعاقلة المجردة عن المادة. و إن كانت جزئية أو كلية منبعثة عن مدارك جزئية- من آية خاصة أو رواية مخصوصة- لا قيام لهما إلا بالخيال أو الوهم المدركين للصور الجزئية و المعانى الجزئية، فكذلك، لاتحاد الملكات مع النفس، لما تقرر في محله من أن قوى النفس الباطنية من شئون النفس و مراتبها، فانها في بساطتها كل القوى. هذا مجمل الكلام، و ان شئت التفصيل فراجع ما أفاده المحقق الأصفهاني «قده» في المقام مبتيا على كلام صدر المتألهين. و المقصود من هذا الموجز إثبات بقاء آراء المجتهد بعد الموت لتجردها، و المانع عن الاستصحاب إنما هو اعتبار النظر العرفى فيه لا العقلى.

(٢) هذا متفرع على قوله: «ان المدار في بقاء الموضوع و عدمه هو العرف».

(١) شرح التجريد، ص ١٠٠ و ١٥٠

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠١

مع عدم مساعده العرف عليه (١)، و حسابان (٢) أهله أنها غير باقية، و إنما تعاد يوم القيامة بعد انعدامها، فتأمل (٣) جيدا. لا يقال (٤): نعم، الاعتقاد و الرأى و إن كان يزول بالموت، لانعدام موضوعه (٥)، إلا أن حدوثه (٦) في حال حياته كاف في جواز تقليده في حال موته كما هو الحال في الرواية (٧).

(١) أى: على بقاء النفس، لأن العرف يعتقدون بفناء الإنسان بجميع شئونه، لأن الهلاك الحقيقى لكل شىء، يقتضى انعدامه بتمام شئونه، لا بوار الجسد و بقاء النفس.

(٢) معطوف على «عدم» يعنى: و مع حسابان. ثم إن الإيجاز الذى يراعيه المصنف «قده» رعاية كاملة يقتضى حذف «أهله» و الاقتصار على «و حسابانه». و ضمير «أهله» راجع إلى العرف، و ضميرا «أهله» انعدامها» راجعان إلى النفس.

(٣) الظاهر أن الأمر بالتأمل لأجل الإمعان فى المسألة و عدم خلط الأنظار العرفية الساذجة بأنظار أهل المعقول حتى لو كانت ملتزمة مع الخطابات الشرعية، فلا يقصد من الأمر بالتأمل القدر فى اعتراضه على الاستدلال بالاستصحاب.

(٤) غرض المستشكل تسليم زوال الرأى بارتفاع الحياة، لتقومه بها، لكن مع ذلك يمكن إثبات جواز تقليد الميت بدعوى كفاية حدوث الرأى حال الحياة فى جواز تقليده حال موته كما هو الحال فى الرواية، حيث إن حياة الراوى ليست شرطاً مطلقاً - حدوثاً و بقاءً - فى جواز نقل الرواية عنه، بل حياته حال نقل الرواية كفاية فى جواز نقلها بعد موته، فليكن جواز التقليد كذلك أيضاً، يعنى: أن حدوث الرأى فى حال الحياة علمه محدثه و مبقية لجواز تقليده بعد موته، بلا حاجة إلى وجود الرأى الفعلى حتى نحتاج فى إثباته إلى الاستصحاب.

(٥) أى: موضوع الرأى. و الجملة من قوله: «الاعتقاد» إلى هنا بيان لقوله: «نعم» و الاختصار يقتضى الاقتصار على كلمة «نعم» بأن يقال: «نعم، إلا أن حدوث الرأى ..».

(٦) أى: حدوث الرأى بالاستنباط كاف .. إلخ.

(٧) حيث لا يعتبر فى صحة الرواية و جوازها حياة الراوى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٢

فإنه يقال (١): لا شبهة فى أنه لا بد فى جوازه من بقاء الرأى و الاعتقاد، و لذا لو زال بجنون و تبدل و نحوهما لما جاز (٢) قطعاً (٣) كما أشير إليه آنفاً.

هذا (٤) بالنسبة إلى التقليد الابتدائى.

و أما الاستمرارى فربما يقال: بأنه (٥) قضية استصحاب الأحكام

(١) هذا جواب الإشكال، و حاصله: أن قياس التقليد على نقل الرواية مع الفارق، و توضيحه: أن رواية الأحاديث لا تتوقف إلا على الحياة آناً ما، بخلاف جواز التقليد، لكون الرأى و الاعتقاد جهة تقيديه لجواز رجوع العامى إلى المجتهد، و من المعلوم أن كل حكم تابع لموضوعه وجوداً و عدماً، و إلا لم يكن موضوعاً، و هذا خلف. و لذا لو زال الرأى بجنون أو هرم أو مرض، أو تبدل بالرأى الآخر لما جاز تقليده قطعاً، لا ابتداءً و لا بقاءً، فإن بطلان التقليد بالجنون و غيره من العوارض ليس لدليل تعبدى، بل من جهة اعتبار بقاء الرأى فى جواز التقليد.

و مع هذا الترتب كيف يدعى كفاية حدوث الرأى فى حال الحياة لجواز التقليد إلى الأبد؟ فإنه مساوق لبقاء الحكم بدون موضوع، و هو فى الاستحالة كبقاء المعلول بلا علة.

(٢) هذا الضمير المستتر و ضمير «جوازه» راجعان إلى التقليد، و ضمير «زال» راجع إلى الرأى.

(٣) مع أن النفس الحيوانية باقية، و إنما الخلل فى الناطقة العاقلة التى هى أول ما خلق الله، فإذا لم يجز التقليد لمجرد زوال الرأى مع بقاء موضوعه فعدم جوازه بانعدام موضوعه أولى.

(٤) أى: ما ذكرناه إلى هنا كان بالنسبة إلى التقليد الابتدائى للميت، و قد عرفت عدم الدليل عليه لا من الاستصحاب و لا من باب قياسه بالرواية.

(٥) أى: بأن عدم اشتراط الحياة فى التقليد الاستمرارى هو مقتضى استصحاب الأحكام التى قلده العامى فيها. و هذا الاستصحاب هو انسحاب الحكم المستفتى فيه إلى ما بعد موته. أما استصحاب حكم المستفتى - أعنى به أنه كان للعامى أن يقلد هذا الميت، و كذا استصحاب حكم المفتى أعنى به أن المجتهد كان ممن يجوز الاعتماد على قوله -

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٣

التى قلده فيها (١)، فإن (٢) رأيه و إن كان مناطاً لعروضها و حدوثها، إلا أنه (٣)

فقد تقدم في التقليد الابتدائي منعه، لعدم بقاء الموضوع. و ما أفاده هناك كان موافقا لما في تقارير شيخنا الأعظم. و أما استصحاب الحكم المستفتى فيه الذى حكاه الماتن عن القائلين بجواز التقليد البقائى فقد تقدم حكايته عن الفصول، و تقريره أن يقال: إن الأحكام التى قلده فيها- من وجوب صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة و جزئية السورة و حرمة العصير العنبى المغلى قبل ذهاب ثلثيه و نجاسة عرق الجنب من الحرام و صحة البيع المعطاتي و غير ذلك- كانت معلومة فى زمان حياة المجتهد و صارت مشكوكة البقاء بعد موته، فتستصحب، فيقال: ان وجوب جلسة الاستراحة باق على حاله، و كذا غيره.

فان قلت: إن هذه الأحكام الفرعية لا يمكن استصحابها كعدم إمكان استصحاب جواز التقليد، لأن منشأ حدوث هذه الأحكام هو الرأى المفروض زواله بالموت، و لا معنى لاستصحاب نفس الحكم مع انعدام موضوعه المقوم له عرفا. و عليه يشترك هذا التقرير مع التقريرين المتقدمين فى عدم جريان الاستصحاب، لانتفاء الموضوع.

قلت: إن الرأى و إن كان له دخل فى حدوث الأحكام- فى نظر المجتهد- بالضرورة، إلا أن دخله فى وجودها يكون بنحو الواسطة فى الثبوت، لأن الرأى علة لعروض الأحكام- كالوجوب- لموضوعاتها كصلاة الجمعة و جلسة الاستراحة، من دون دخل موضوعى للرأى فى ثبوت الأحكام حتى يكون مقوما لموضوع الحكم كى يرتفع الحكم بانتفاء الرأى. هذا تقريب استصحاب الأحكام الفرعية، و سيأتى بيان مناقشة المصنف فيه.

(١) أى: فى الأحكام، فإن كان التقليد عبارة عن نفس العمل، فالمستصحب خصوص الأحكام التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد. و إن كان عبارة عن مجرد الالتزام فالمستصحب جميع الأحكام، إلا إذا التزم بالعمل ببعض فتاواه، فيختص حينئذ مجرى الاستصحاب بذلك البعض.

(٢) أى: فإن رأى المفتى. و هذا إشارة إلى و هم تقدم بيانه بقولنا: «فان قلت: ان هذه الأحكام الفرعية .. إلخ»، و ضميرا «حدوثها، عروضها» راجعان إلى الأحكام.

(٣) أى: إلا أن الرأى من أسباب العروض، و هذا إشارة إلى دفع الوهم المزبور، و قد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٤

عرفا من أسباب العروض لا من مقومات الموضوع و المعروف.

و لكنه لا يخفى أنه (١) لا يقين بالحكم شرعا سابقا،

تقدم بقولنا: «قلت: ان الرأى و ان كان له دخل فى حدوث الأحكام .. إلخ».

(١) هذا الضمير و ضمير «لكنه» للشأن، و هذا جواب الاستدلال باستصحاب بقاء الأحكام الفرعية على جواز البقاء على تقليد الميت، و قد أجاب عنه بوجوه ثلاثة هذا أولها، و محصيه: انتفاء ركن اليقين بالحدوث فى الأحكام التقليدية حتى يجرى فيها الاستصحاب. توضيحه: أن جواز التقليد و حجيه الرأى و الفتوى إما أن يكون حكما عقليا مستقلا كما سبق بيانه فى أول فصول التقليد بقوله: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة يكون بديهيا جبليا فطريا لا يحتاج إلى دليل» و إما أن يكون حكما شرعيا، و هو لا يخلو من أحد وجهين كما أشار إليه فى المتن:

أحدهما: أن يكون مفادها الطريقية المحضة و هى المنجزية و المعذرية، فكما أن القطع طريق و حجة على الواقع عقلا، فكذا الأمانة غير العلمية تكون حجة شرعية أى منجزة للواقع و معذرة عنه. و على هذا لا تقتضى أدلة اعتبار الأمانة إنشاء حكم ظاهرى مماثل للمؤدى حتى يكون الحكم الفعلى فى حق من قامت الأمانة عنده هذا الحكم المماثل لا نفس الحكم الواقعى.

و ثانيهما: أن يكون مفادها جعل حكم مماثل للمؤدى، فأدلة الإفتاء و الاستفتاء تقتضى إنشاء حكم فعلى فى حق المقلد مماثل لما أفتى به المفتى.

فهذه احتمالات ثلاثة. فعلى الأول لا مجال لاستصحاب الأحكام الفرعية التي قلده فيها حال حياته، و ذلك لعدم اليقين السابق بثبوت هذه الأحكام فى الشريعة، فإن حكم العقل بمتابعة العامى لفتوى الفقيه يكون منجزاً لتلك الأحكام على تقدير إصابة الفتوى للواقع، و معذراً عنها على تقدير الخطأ، فلا يقتضى قبول فتوى المجتهد التعبد بحكم شرعى ظاهرى فى قبال الحكم الواقعى المجعول لفعل المكلف حتى يكون اليقين بذلك الحكم الظاهرى مصححاً لاستصحابه بعد موت المفتى.

نعم يجرى الاستصحاب فى الأحكام التى أفتى المجتهد بها بناء على ما أفاده

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٥

فإن (١) جواز التقليد إن كان بحكم العقل و قضية الفطرة كما عرفت (٢) فواضح (٣)،

المصنف من التوسعة فى دائرة الاستصحاب بعدم اعتبار خصوص اليقين بالثبوت، و كفاية اليقين التقديرى، و سيأتى مزيد توضيح له (إن شاء الله تعالى).

و هذا الكلام يجرى فى الاحتمال الثانى أعنى به كون جواز التقليد حكماً شرعياً، لكن لا مجال للاستصحاب من جهة كون الحجية بمعنى المنجزية و المعذرية لا جعل حكم ظاهرى شرعى.

و بناء على الثالث - وهو الالتزام بجعل المماثل - يجرى الاستصحاب، لأن المستصحب - كحرمة العصير العنبى و وجوب جلسة الاستراحة و نحوهما مما أفتى به الفقيه - حكم فعلى شرعى ظاهرى تيقن المكلف بجعله شرعاً و شك فى بقائه بعد موت المفتى، فيستصحب.

لكن ناقش المصنف فى هذا الاستصحاب بما تقدم فى التقليد الابتدائى من أن هذه الأحكام الفرعية متقومة بالرأى، و المفروض زواله عند الموت بنظر العرف، فلا مجال لاستصحاب الأحكام الفرعية التى قلده العامى فيها.

هذا محصل ما أفاده، و فى كلامه نقاط يأتى بيانها فى تطبيق المتن.

(١) تعليل لقوله: «لا- يقين بالحكم» و هذا إشارة إلى نفي الحكم الشرعى، و أن فتاوى المجتهد كلها منجزات للأحكام الواقعية أو معذرات عنها، فليست فتاوى الفقيه أحكاماً واقعية، لعدم إحراز مطابقتها للواقع، و لا ظاهريه، لعدم الالتزام بالحكم الظاهرى الشرعى فى مؤديات الأمارات، بل العقل يحكم بمتابعة فتوى المجتهد، لأنها أقرب إلى الواقع - فى حق العامى - من غيره، و حيث إنه لم يكن يقين بالحكم الشرعى فلا يجرى فيه الاستصحاب، لانهدام أول ركنيه.

(٢) فى الفصل الأول من مباحث التقليد، حيث قال: «ان جواز التقليد و رجوع الجاهل إلى العالم فى الجملة يكون بديها جلياً فطرياً».

(٣) يعنى: فإن عدم جريان الاستصحاب فيه واضح، لاختلال أول أركانه و هو اليقين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٦

فإنه (١) لا يقتضى أزيد من تنجز ما أصابه من التكليف و العذر فيما أخطأ، و هو واضح. و إن كان (٢) بالنقل فكذلك على ما هو التحقيق من أن قضية الحجية شرعاً ليست إلا ذلك (٣)، لا (٤) إنشاء أحكام شرعية على طبق مؤداها، فلا (٥) مجال لاستصحاب ما قلده، لعدم (٦) القطع به سابقاً، إلا على ما

(١) أى: فإن حكم العقل بجواز التقليد إلا التنجيز و التعذير.

(٢) معطوف على «ان كان بحكم العقل» يعنى: إن كان جواز التقليد بالنقل - كالأخبار المتواترة إجمالاً على جواز رجوع العامى إلى الفقيه الجامع للشرائط - فجواز التقليد يكون أيضاً بمعنى منجزية فتوى المجتهد و معذريتها، فتوى الفقيه كسائر الأمارات المعتمدة شرعاً، حيث إن معنى حجيتها كونها كالقطع فى التنجيز و التعذير و التجري و الانقياد، و ليس مفاد أدلة اعتبارها إنشاء أحكام فعلية

مماثلة لمؤدياتها حتى يكون اليقين السابق بتلك الأحكام الظاهرية و الشك اللاحق في بقائها موردا للاستصحاب.

(٣) أى: التنجيز و التعذير، يعنى: أن مقتضى الحجية الشرعية و مفاد قول الشارع: «خبر الواحد حجة و فتوى الفقيه حجة» و نحوهما هو أنهما منجزان للواقع في ظرف الإصابة، فيستحق العبد المؤاخذه لو خالف التكليف الإلزامي، و أنهما معدران للمكلف في ظرف الخطأ إذا عمل المكلف بهما، و أن فوت الواقع عنه لا- يوجب ذمًا و لا- لوما. و قد تقدمت عبارة المصنف الصريحة في هذا المعنى في مواضع، منها بحث التخطيطة و التصويب من مباحث الاجتهاد، فراجع.

(٤) معطوف على قوله: «قضية الحجية شرعا» يعنى: ليس مقتضى الحجية الشرعية إنشاء أحكام ظاهرية حتى يقال: إنها معلومة سابقا، فتستصحب إذا شك في ارتفاعها بموت المفتي.

(٥) هذا متفرع على قوله: «ان قضية الحجية شرعا ليست إلا ذلك».

(٦) تعليل لقوله: «فلا- مجال» و الوجه في عدم المجال هو عدم القطع بالحكم الشرعي الفعلي في موارد فتاوى المجتهد، لانحصار الحكم- بناء على مسلك التنجيز و التعذير- في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٧

تكلّفنا في بعض تنبيهات الاستصحاب (١)، فراجع. و لا دليل (٢) على حجية رأيه السابق في اللاحق.

الحكم الواقعي، و هو غير مقطوع به في فتوى المجتهد، لاحتمال خطائها و عدم إصابتها للواقع، و إذا لم يكن يقين بثبوت الحكم الواقعي كوجوب جلسة الاستراحة فلا موضوع للاستصحاب المتقوم باليقين و الشك.

(١) يعنى: في التنبيه الثانى، حيث قال في آخر كلامه: «و لكن الظاهر أنه- أى اليقين بالثبوت- أخذ كشفا عنه و مرآة لثبوته، ليكون التعبد في بقائه ..». و حاصله: أن اليقين في الاستصحاب أخذ طريقا و مرآة، و أدلة الاستصحاب في مقام جعل بقاء شيء على تقدير ثبوته، لا بقاءه على تقدير العلم بثبوته حتى يشكل جريانه هنا بعدم اليقين بالحدوث.

و عليه فمؤدى الأمانة- كخبر الثقة و فتوى الفقيه- لَمّا كان وجوب صلاة الجمعة مثلا- فهو باق على حاله على تقدير ثبوته واقعا، فيكفى في صحة الاستصحاب الشك في بقاء شيء على تقدير حدوثه.

و في المقام نقول: إن وجوب صلاة الجمعة مثلا- المذى أفتى به المجتهد و قلده العامى فيه- باق على حاله بعد الموت على تقدير ثبوته، و كذا سائر الأحكام الفرعية.

و المتحصل: أنه لا- بأس بجريان الاستصحاب في الأحكام الفرعية الثابتة بالاجتهاد لموضوعاتها، فإن الاجتهاد أمانة على تلك الأحكام، فعلى تقدير ثبوتها يشك في بقائها بعد الموت، فتستصحب على تقدير ثبوتها.

(٢) هذه الجملة ترتبط ظاهرا بقوله: «و إن كان بالنقل فكذلك على ما هو التحقيق ..»

فلا مجال لاستصحاب ما قلده» و يكون المقصود من قوله: «و لا دليل» الإشارة إلى منع تقريب آخر لجواز البقاء على تقليد الميت.

أما تقريب أصل جواز البقاء فهو: أن استصحاب الأحكام الفرعية و إن لم يكن صالحا لإثبات جواز البقاء، لعدم اليقين بالثبوت. إلا أن إطلاق دليل حجية رأى المجتهد- كما سيأتى بيانه- لحال موته كاف في إثبات جواز تقليده بعده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٨

و أما (١) بناء على ما هو المعروف بينهم من كون قضية الحجية الشرعية جعل مثل ما أدت إليه من الأحكام الواقعية التكليفية (٢) أو الوضعية شرعا في (٣) الظاهر، فلاستصحاب (٤) ما قلده من الأحكام و إن كان مجال [١]،

و أمّا تقريب منعه فهو: أنه لا- إطلاق في أدلته حجية الفتوى ليؤخذ به على حجية فتواه بعد موته، لما سيأتى في الوجه الآتى و هو

الاستدلال بالإطلاقات.

و على هذا كان ترك هذه الجملة هنا أولى، إذ المقصود الاستدلال بالاستصحاب، فلو فرض وجود إطلاق في أدلة الإفتاء و الاستفتاء لما وصلت النوبة إلى التمسك باستصحاب الأحكام الشرعية. و لعلنا لم نقف على مراده من كلامه زيد في علو مقامه.

(١) معطوف على قوله: «كذلك» في قوله: «و إن كان بالنقل فكذلك» يعنى: إن كان جواز التقليد و حجية فتوى الفقيه ثابتا بالأدلة النقلية فبناء على كون مفاد الحجية الشرعية إنشاء الحكم المماثل فالاستصحاب و إن كان يجرى ظاهرا لاجتماع أركانه من اليقين بالحدوث و الشك في البقاء. إلا أنه بعد التأمل في المرتكزات العرفية لا يجرى أيضا كما لا يجرى فيما إذا كانت الحجية الشرعية بمعنى التنجيز و التعذير.

و الوجه في جريانه هنا هو: أن الزأى بالنظر العرفى البدوى علمة لعروض الحكم الظاهرى كالوجوب على موضوعه كجلسة الاستراحة، فيقال: «ان جلسة الاستراحة واجبة على المقلد قطعاً، لأن رأى المجتهد أدى إليه» فالرأى حيثية تعليلية لعروض الحكم على موضوعه، لا حيثية تقييدية، فلو زال الزأى بالموت لم يقدح في بقاء نفس الوجوب على معروضه أعنى جلسة الاستراحة. و أما وجه عدم جريان الاستصحاب فيه فسيأتى (إن شاء الله تعالى).

(٢) كوجوب جلسة الاستراحة و حرمة العصير الزببى كالعنبى و نحوهما. و الأحكام الوضعية كحصول التذكية بفري الودجين أو بغير الحديد، و الملكية بالمعاطاة، و غير ذلك.

(٣) متعلق ب «جعل مثل» أى: دلالة أدلة حجية الفتوى على جعل الحكم الظاهرى الشرعى المماثل لما أفتى به المجتهد.

(٤) جزاء قوله: «و أما بناء» و قد تقدم تقريب جريان الاستصحاب آنفا.

[١] ما أفاده (قده) من تمامية ركن اليقين بالحدوث بناء على الالتزام بجعل المماثل لا يخلو من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٠٩

بدعوى (١) بقاء الموضوع عرفاً، لأجل كون الزأى عند أهل العرف من أسباب العروض (٢)، لا من مقومات المعروض (٣).

(١) متعلق ب «مجال» و بيان له، و قوله: «لأجل بيان لقوله: «بقاء الموضوع عرفاً».

و كلمة «أهل» مستغنى عنها، لكفاية العرف فى الدلالة على المقصود.

(٢) العروض هنا بمعنى الثبوت، لا- بمعناه المصطلح- المقابل للواسطة الثبوتية و الإثباتية- فالمعنى: أن الزأى يكون من الوسائط الثبوتية، لكونه سببا لعروض الأحكام على موضوعاتها، إذ لا تتصف صلاة الجمعة بالوجوب الفعلى الظاهرى المقطوع به إلا بعد أداء استنباط المجتهد إليه، و لولاه لما كانت صلاة الجمعة واجبة بالوجوب الفعلى الظاهرى. لكن هذا الزأى ليس مقوماً للحكم، فلو زال بالموت أو بآفة أخرى كالنسيان و الجنون كان الحكم باقياً إلا مع الدليل التعبدى على عدم جواز عمل المقلد بالرأى الزائل بالهرم و المرض و نحوهما.

(٣) و هو الحكم الشرعى الظاهرى المماثل لما أفتى به المجتهد كالوجوب المحمول

شئ، تقدم التعرض له فى التنبيه الثانى من تنبيهات الاستصحاب، و محصله: أن الحكم الظاهرى المماثل المجعول إن كان فعلياً مطلقاً سواء أصابت الأمانة أم أخطأت فالعلم بالحكم الفعلى و إن كان حاصلًا و موجبا لصحة استصحابه بعد الموت بلا إشكال. لكنه مساوق للتصويب الذى لا نقول به.

و إن كان فعلياً مقيداً بصورة الإصابة- لا مطلقاً- فهو و إن كان حكماً ظاهرياً مماثلاً للواقع و منجزاً له على تقدير الإصابة، لكنه حيث

لا يعلم مطابقته للواقع فلا يقين بأصل حدوثه كى يستصحب.

و عليه فالقائل بطريقتى الإمارات- و منها فتوى الفقيه- لا يجديه القول بالحكم المماثل فى تصحيح جريان الاستصحاب، إذ لا تفاوت بين مبنى الطريقتى المحضه و بين هذا المسلك، فإن تم توجيهه المذكور فى التنبيه الثانى لاستصحاب مؤديات الإمارات جرى الاستصحاب فى الحكم المستفتى فيه سواء أ كانت الحجة الشرعية بمعنى التنجيز أم بمعنى جعل المماثل، و إلا فلا.

و كان المناسب التعرض للوجهين لجعل المماثل فى التوضيح استيفاء لشقوق المسألة، لكن حيث إن المصنف أجمل الكلام و لم يفصل بين الوجهين تعرضنا له فى التعليقه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٠
إلا أن الإنصاف عدم كون الدعوى (١) خالية عن الجزاف،

على صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة. و لو كان الزأى مقوماً لنفس الحكم بحيث كان الحكم دائراً مداره حدوثاً و بقاءً كان زائلاً بالموت، و لكن المفروض أن الحكم يتقوم بنفس موضوعه و هو صلاة الجمعة و جلسة الاستراحة، لا بالرأى، و إنما يكون الزأى علّة لعروض الوجوب على صلاة الجمعة، و هو يبقى حتى عند زوال الزأى بالموت، و لو شك فى بقاءه و تبدله برأى آخر فى تلك النشأة جرى الاستصحاب.

(١) أى: دعوى «كون الزأى من أسباب العروض لا من مقومات المعروض» و هذا جواب الاستدلال بالاستصحاب على تقدير كون المستصحب نفس الأحكام الفرعية التى أفتى الفقيه بها.

و محصل ما أفاده: أن كون الزأى من أسباب العروض خاصة ممنوع، لكونه دخيلاً فى الأحكام الفرعية كالأصولية بنظر العرف قطعاً أو احتمالاً، فكما أن حجية الحجج كخبر العدل و الاستصحاب و نحوهما متقومة بالإحراز بحيث يكون الشك فى الإثبات مساوقاً للقطع بعدم حجيتها، فكذلك الأحكام الفرعية، فإنها أحكام لموضوعاتها بحسب رأى المجتهد، لا مطلقاً حتى يكون تبدل الزأى موجبا لارتفاع الحكم عن موضوعه، بل يكون من ارتفاع الحكم بارتفاع موضوعه، إذ ليس الموضوع صلاة الجمعة مطلقاً، بل الموضوع صلاة الجمعة التى أدت استنباط الفقيه إلى وجوبها، و المفروض زوال هذا الزأى، فيزول الحكم بزواله. و من المعلوم أن احتمال دخل الزأى فى موضوع الأحكام الفرعية- كالقطع بدخله- فى عدم جواز إجراء الاستصحاب معه، لأن القطع ببقاء الموضوع معتبر فى الاستصحاب، و مع احتمال الدخل لا يبقى قطع ببقاء الموضوع، فلا يجرى الاستصحاب فى الأحكام الفرعية الظاهرية التى أفتى الفقيه بها.

و بعبارة أخرى: أن مفاد أدلة التقليد و إن كان إنشاء حكم مماثل لما أفتى به المجتهد، و هذا الحكم المماثل الظاهري فعلى بلا ريب، و المقلد لذلك المجتهد يصير قاطعاً بالحكم الفعلي، إلا أن قطعه بوجود صلاة الجمعة مثلاً- و بعدم وجوب صلاة الظهر فى يوم الجمعة- ليس بقول مطلق، فإن المقلد عالم بوجود الجمعة فى رأى مجتهد، لفرض اقتضاء أدلة التقليد جعل الحكم المماثل لما يراه المجتهد حكماً فعلياً، و من المعلوم أن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١١

فإنه (١) من المحتمل- لو لا المقطوع (٢)- أن الأحكام التقليدية (٣) عندهم أيضاً (٤) ليست أحكاماً لموضوعاتها بقول مطلق بحيث (٥) عد من ارتفاع الحكم عندهم من موضوعه بسبب تبدل الزأى و نحوه، بل (٦) إنما كانت

هذا الحكم الفعلي يتقوم بالرأى، فما دام الزأى باقياً يكون المقلد عالماً بالحكم الفعلي المماثل، و إذا زال الزأى بالموت- بنظر العرف و إن كان باقياً عقلاً- لم يكن المقلد عالماً بالحكم الفعلي، و لا معنى للاستصحاب حينئذ.

(١) الضمير للشأن، و هذا تعليل و بيان لكون الدعوى المزبورة جزافية، و قد تعرّض لهذا المطلب شيخنا الأعظم (قده) فى التقريرات بقوله: «انّ فى مجارى الأدلة الظنية حكمان، حكم واقعى تعلق به ظنّ المجتهد ثابتا للأشياء الواقعية كالخمر و العصير و نحوهما من غير مدخلية ظنّ المجتهد فيها، و إلا لزم التصويب. و حكم ظاهرى .. إلخ».

(٢) الأولى أن يقال: «المقطوع به». و الترديد بين الاحتمال و القطع لا يخلّ بالمقصود و هو عدم جريان الاستصحاب، فإنّ اللازم فى جريانه إحراز بقاء الموضوع، و بدونه لا يجرى، سواء علم بارتفاعه أم شكّ فيه.

(٣) و هى الأحكام الفرعية التى تكون مورد التقليد سواء أ كانت تكليفية كوجوب صلاة الجمعة، أم وضعية كالملكية الحاصلة بالمعاطة، و الزوجية الحاصلة بالعقد الفارسى.

(٤) يعنى: كالأحكام الأصولية كالحجية، فإنّ الرأى كما يكون موضوعا لجواز التقليد، فكذلك يكون موضوعا للأحكام التقليدية الفرعية- قطعاً أو احتمالاً- و قد عرفت كفاية احتمال الدخول الموضوعى فى منع جريان الاستصحاب.

(٥) بيان ل «قول مطلق» و معنى كون الأحكام التقليدية أحكاماً لموضوعاتها بقول مطلق بنظر العرف هو: ما تقدّم من كون موضوع وجوب صلاة الجمعة نفس الصلاة، و الوجوب عارض عليها بواسطة الرأى، فإذا زال الرأى بمرض و نحوه بقى الوجوب الفعلى بحاله، لكون الرأى واسطة للعروض، لا مقوماً للمعروض.

(٦) معطوف على «ليست» يعنى: أنّ الأحكام التقليدية كالأصولية إنّما كانت أحكاماً

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٢

أحكاماً لها (١) بحسب رأيه، بحيث عدّ (٢) من انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه عند التبدّل (٣). و مجرد (٤) احتمال ذلك يكفى فى عدم صحته استصحابها، لاعتبار (٥) إحراز بقاء الموضوع و لو (٦) عرفاً، فتأمل جيداً.

هذا كله مع إمكان (٧) دعوى أنّه إذا لم يجز البقاء على التقليد بعد زوال

بحسب رأى المفتى فى أنّ الرأى مقوم للموضوع.

(١) أى: لموضوعات الأحكام التقليدية، و ضمير «رأيه» راجع إلى «المفتى».

(٢) نائب الفاعل هنا و فى «عدّ» المتقدم هو ارتفاع الحكم.

(٣) أى: عند تبدّل رأى المجتهد برأى آخر.

(٤) أى: و مجرد احتمال كون الأحكام التقليدية أحكاماً لموضوعاتها بحسب رأيه يكفى لمنع جريان الاستصحاب، فلا حاجة إلى القطع به.

(٥) تعليل لكفاية مجرد الاحتمال فى عدم صحة جريان الاستصحاب، و حاصله: أن اعتبار إحراز بقاء الموضوع كافى فى عدم جريانه.

(٦) لا حاجة إلى كلمة «و لو» لما تحقق فى خاتمة الاستصحاب من كون المناط بقاء الموضوع العرفى لا الدليلى و لا العقلى، فالأولى إسقاطها.

(٧) هذا إشكال آخر على التمسك باستصحاب الأحكام التقليدية لجواز البقاء على تقليد الميت، حيث كان الوجه السابق ناظراً إلى

عدم إحراز بقاء الموضوع بالموت، لاحتمال كون الرأى من المقومات لا- من أسباب العروض، أو دعوى القطع عرفاً بتقوم الحكم

بالرأى. و هذا الوجه ناظر إلى دعوى القطع بارتفاع الرأى بالموت شرعاً بمعونة الأولوية القطعية، و من المعلوم أنّه مع القطع بحكم

الشارع بزوال الرأى بالموت لا يبقى مجال للاستصحاب حتى لو فرض اتحاد مسلك العرف مع العقل ببقاء الرأى لبقاء النفس الناطقة.

و كيف كان فحاصل هذا الوجه المذمى إشارة إليه فى التقليد الابتدائى أيضاً هو: دعوى الأولوية القطعية على عدم جواز البقاء على

تقليد الميت، بيان: أنّ عدم جواز البقاء على تقليد المفتى بعد زوال الرأى الهرم أو المرض يستلزم عدمه فى حال الموت بالأولوية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٣
الرأى بسبب الهرم أو المرض إجماعاً لم يجز في حال الموت بنحو أولى قطعاً، فتأمل (١).

لأنّ الموت يلحقه بالجمادات، بخلاف المرض و الهرم، فإنّهما لا يوجبان ذلك، لأنّ النفس لا زالت مدبّرة لشئون البدن، لكن حصل اختلال في بعض القوى، و الموت يوجب تعطيل كل القوى.

(١) لعله إشارة إلى منع الأولوية، حيث أنّ الموت يوجب تجرّد النفس الناطقة عن ظلمة المادة و غشاوتها، فتتكشف لديها الحقائق، بخلاف المرض و الهرم، فإنّ النفس الناطقة لتعلّقها بالبدن العنصرى و اشتغالها بتدبيره لا تتمكن من توسط القوى الحساسة الجسمانية لإدراك الحقائق، فإذا فارقت النفس الناطقة و القوّة العاقلة هذا البدن و انقطعت علقته عنها أدركت الأشياء على الوجه الأتم، إذ لا مانع لها من الإدراك حينئذ.

أو إشارة إلى ما حكى عن المحقق القوجانى، و هو: أنّ للعرف حيتين يختلف بهما أنظارهم، إحداهما: كونهم من أهل العرف مع قطع النظر عن تدينهم بشريعة.

و ثانيتهما: كونهم متدينين بشريعة من الشرائع السماوية. و ما أفيد من انتفاء الرأى بالموت عرفاً إنّما هو بالنظر إلى الحيثية الأولى، لا الحيثية الثانية، فإنّهم - بعد أن أخبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم ببقاء النفس - قد فهموا بقاءها، و هم يخطئون نظرهم الأوّل و يعتقدون بقاءها. و حينئذ يكون الرأى المتقوم بالنفس مشكوك البقاء، لأنّه إن كان مخالفاً للواقع فقد ارتفع بالموت، و إن كان مطابقاً له فهو باق، فيستصحب، و يثبت المطلوب و هو جواز البقاء على تقليد الميت.

أو إشارة إلى غير ذلك مما لعله سيأتى فى التعليق.

و قد تحصل من مجموع ما أفاده المصنف من المناقشة فى الاستدلال بالاستصحاب على جواز التقليد الاستمرارى و جوه ثلاثة:

أولها: اختلال ركن اليقين بالحدوث، لأنّ جواز التقليد حكم عقلى ليس فيه جعل حكم ظاهرى، بل هو منجز على تقدير الإصابة و معذّر على تقدير الخطأ كالعلم.

ثانيها: أنّه لو التزمنا بما ذهب إليه المشهور فى حجية الأمارات - من جعل أحكام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٤

و منها (١): إطلاق الآيات الدالة على التقليد.

مماثلة لمؤدّياتها - منعنا الاستصحاب بوجه آخر، و هو: أنّ الحكم الفعلى الظاهرى يتقوم بالرأى المفروض زواله بالموت، و لا أقلّ من احتمال دخل الرأى فى هذا الحكم الفعلى حدوثاً و بقاءً. و لا مجال لاستصحاب الحكم مع احتمال انتفاء موضوعه فضلاً عن القطع بالانتفاء.

ثالثها: أنّ الأولوية القطعية دلّت على انتفاء الرأى بالموت بنظر الشارع، للإجماع على بطلان تقليد الفقيه المبتلى بأفة كثرة النسيان و المرض المزيل للرأى.

هذا تمام كلام المصنف فيما يتعلّق بالتمسك بالاستصحاب لإثبات جواز التقليد الابتدائى و البقائى. و سيأتى الكلام فى سائر الوجوه (إن شاء الله تعالى).

٢- إطلاق الأدلة اللفظية

(١) معطوف على قوله: «منها: استصحاب جواز تقليده فى حال حياته» و ظاهر العطف يقتضى كون هذا الوجه من الوجوه الضعيفة المستدل بها على التفصيل بين تقليد الميت ابتداءً و استدامته، مع أنّ التمسك بالإطلاقات دليل القول بجواز تقليد الميت مطلقاً و لو

ابتداء. و تقريب الاستدلال هو: أن آية النفر تدل - بإطلاقها - على وجوب الحذر بإنذار المنذر سواء بقى حيًا إلى زمان عمل المنذر أم لا، قال في التقريرات: «لو فرضنا أن المجتهد قد أنذر في حال حياته و لم يتبعه المقلد عصيانا، ثم بدا له بعد موته أتباعه، فهل ترى عدم صدق الإنذار في مثله؟ و ليس ذلك من التقليد الاستمراري، بل هو تقليد بدوي، إذ المفروض عدم الأخذ بالفتوى في حال الحياة و عدم العمل بها أيضا..» [١].

و أما آية السؤال فتدلّ على صدق السؤال على مراجعته كتب الأموات، و كذا تدلّ أيضا على وجوب القبول إذا سأل و مات المسئول بعد الجواب لثلا يلغو و وجوب السؤال.

و أما آية الكتمان فتدلّ أيضا على وجوب الإظهار و حرمة الكتمان، و هو يلزم و وجوب القبول سواء بقى من أظهر الحق حيًا أم مات. و ناقش المصنف في الاستدلال بإطلاقات الكتاب بما سبق في الاستدلال بها على

[١] إلا على القول بكون التقليد مجرد الالتزام، إذ التقليد حينئذ استمراري لا بدوي.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٥

و فيه:- مضافا إلى ما أشرنا إليه (١) من عدم دلالتها عليه - منع (٢) إطلاقها على تقدير دلالتها (٣)، و إنما هو (٤) مسوق لبيان أصل تشريعه (٥) كما لا يخفى.

و منه (٦) قد انقذ حال إطلاق ما دلّ من الروايات على التقليد.

أصل جواز التقليد، و جواز تقليد المفضل من وجهين:

الأول: عدم دلالة هذه الآيات على جواز التقليد شرعا، لاحتمال إرادة تحصيل العلم مقدّمة للعمل، لا العمل بقول أهل العلم تعبدا كما هو المطلوب في باب التقليد.

الثاني: أنه لا إطلاق فيها حتى يتمسك بها لإثبات جواز تقليد الميت، لكون الآيات مسوقة لبيان أصل مشروعية التقليد، فهي مهملة من هذه الجهة، و من المعلوم أن استفادة الإطلاق منوطه بكون المتكلم في مقام بيان مرامه من الجهة التي يراد التمسك بإطلاق كلامه لها.

(١) يعنى: في الفصل الأول من مباحث التقليد، حيث قال: «و أما الآيات فلعدم دلالة آية النفر و السؤال على جوازه، لقوة احتمال أن يكون الإرجاع لتحصيل العلم لا - الأخذ تعبدا..» و المقصود من عدم الدلالة عليه إنكار أصل ارتباط الآيات بباب التقليد، لا نفى دلالتها على جواز تقليد الميت كما هو واضح. و ضمير «عليه» راجع إلى «التقليد».

(٢) مبتدأ مؤخر خبره «فيه» المقدّم، و هذا إشارة إلى المناقشة الثانية في التمسك بإطلاق الآيات، و قد عرفت توضيحه بقولنا: «الثاني: أنه لا إطلاق فيها حتى يتمسك بها لإثبات .. إلخ».

(٣) الضمائر في «دلالتها» في الموضوعين، و في «إطلاقها» راجعة إلى الآيات.

(٤) الأولى أن يقال: «هي مسوقة» لثلا يتوهم رجوع الضمير إلى الإطلاق، فانه (قده) بصدد منع الإطلاق لا تقريره و تشيته، و الأمر سهل بعد وضوح المطلب.

(٥) أى: تشريع التقليد، و ليست في مقام بيان شرائط المفتى و المستفتى حتى يتمسك بالإطلاق لرفضها.

(٦) يعنى: و من كون الآيات المباركات مسوقة لبيان أصل تشريع التقليد - في قبال من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٦

مع إمكان (١) دعوى الانسباق إلى حال الحياة فيها (٢).

يقول بوجوب الاجتهاد عينا على عاقبة المكلفين أو بوجوب الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي بالأحكام- ظهر حال إطلاق الأخبار الدالة على جواز التقليد بطوائفها المتعددة، فإنها كآيات مهملة من هذه الحيثية، لعدم كونها في مقام بيان ما له دخل في التقليد من شرائط المرجع و ما يصح التقليد فيه و غير ذلك حتى يكون الإطلاق نافيا لكل ما شك في اعتباره في تحقق التقليد.

و ما أفاده المصنف حول الأخبار فيه جهة اشتراك مع الآيات و جهة افتراق. أما جهة الاشتراك فهي ما عرفت من دلالة الأخبار على جواز التقليد في الجملة، كآيات بناء على دلالتها على مشروعية أصل التقليد، و قد تقدم تفصيل ذلك في الفصل الأول من مباحث التقليد.

و أما جهة الافتراق فهي أنه يمكن دعوى ظهور الأخبار المتقدمة في اعتبار الحياة في المفتى، فهي أدل على شرطية الحياة من الدلالة على جواز تقليد الميت، و ذلك فإن مثل «من كان من الفقهاء صائنا لنفسه، و رواة أحاديثهم، و كل مسن في حبه» و نحوها من العناوين الواردة في الروايات المتقدمة منصرفه إلى الأحياء من العلماء، لأن ظهور العناوين المشتقة كقوله عليه السلام: «صائنا لنفسه» في من يكون متصفا فعلا بالصفات المذكورة- لا من كان متصفا في زمان بصيانته نفسه مع خروجه حين التقليد عن أهلية الاتصاف بها للموت- مما لا- مساغ لإنكاره، فإنها نظير قوله: «احترم الفقيه العادل أو تواضع له» فهل يحتمل أحد أن يراد بالفقيه مطلق الفقيه سواء كان حيا أم ميتا؟

و على هذا فروايات باب الإفتاء و الاستفتاء تكون دليلا بظهورها الإطلاقي على اعتبار الحياة في جواز التقليد، و يتوقف شمولها للميت على مئونة زاندة ثبوتا و إثباتا، فكيف يتمسك بإطلاقها على مشروعية تقليد الميت؟

(١) هذا جهة افتراق الأخبار- الدالة على جواز التقليد- عن الآيات المستدل بها عليه، و قد تقدم توضيحه بقولنا: «و أما جهة الافتراق فهي أنه .. إلخ».

(٢) أى: في الروايات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٧

و منها (١): دعوى أنه لا دليل على التقليد إلا دليل الانسداد، و قضيته (٢) جواز تقليد الميت كالحى بلا تفاوت بينهما أصلا كما لا يخفى.

و فيه: أنه لا تكاد تصل النوبة إليه (٣)، لما عرفت من دليل العقل و النقل

٣- دليل الانسداد

(١) يعنى: و من الوجوه الضعيفة- المستدل بها على جواز تقليد الميت مطلقا ابتداء و استمرارا- دليل الانسداد الذى اعتمد عليه المحقق القمي (قده) قال في القانون المصدّر بقوله: «لا- يشترط مشافهة المفتى في العمل بقوله» ما لفظه: «فالحق أن يقال: نحن مكلفون في أمثال زماننا، و سبيل العلم بالأحكام مسند، و التكليف بما لا يطاق قبيح، فليس علينا إلا تحصيل الظن بحكم الله الواقعي، فإذا تعين المظنون فهو، و إن تردّد بين أمور فالمكلف به هو أحدها» إلى أن قال: «و الحاصل: أنه- أى العامى- مكلف بما ظهر عنده و ترجّح في نظره أن قوله هو حكم الله في نفس الأمر، إمّا بالخصوص، و إمّا بكونه أحد الأمور المظنون كون واحد منها حكم الله في نفس الأمر. و الحياة بمجردّها لا يوجب الظن له بكونه حكم الله في نفس الأمر هو ما قاله الحى. و كذلك الأعلمية إذا لم ينحصر الأمر في الأعلم كما أشرنا سابقا. فالمعيار هو ما حصل به الرجحان، فقد يحصل ذلك في الحى، و قد يحصل في الميت».

و مقتضى هذا الكلام تعين الأخذ بما هو أقرب إلى الواقع سواء أ كان قول الحى أم قول الميت.

و ناقش المصنف فيه بمنع أصل المبنى، و عدم وصول النوبة إلى دليل الانسداد، لأن باب التقليد مفتوح للعامى، لما تقدم في الفصل

الأول من دلالة الفطرة و الأخبار على مشروعيتها التقليد في حق العامي. كما أن مقتضى أصالة التعيين تعين الرجوع إلى الحي، فهذا الوجه ساقط.

(٢) يعنى: و مقتضى دليل الانسداد جواز تقليد الميت كالحى، لأن المدار على الظن سواء حصل من قول الحى أم الميت.

(٣) أى: إلى دليل الانسداد، لأن من مقدماته انسداد باب العلم و العلمى، و المفروض

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٨

عليه [فيه].

و منها (١): دعوى السيرة على البقاء، فإنّ المعلوم من أصحاب الأئمة عليهم السلام عدم رجوعهم عما أخذوه تقليدا بعد موت المفتى.

افتتاح باب التقليد- أى حجية الفتوى- على العامي، فلا موضوع لدليل الانسداد حتى يقال: باشتراك الميت للحى فى إفادة فتواه للظن بالواقع، و كون الحجّة على المقلد هو هذا الظن من أيّهما حصل.

٤- سيرة المتشرعة

(١) أى: و من الوجوه الضعيفة المستدلّ بها على التفصيل بين التقليد الابتدائى و البقائى هو السيرة المستمرة إلى زمن المعصومين عليهم السلام على العمل بفتاوى المجتهدين و آرائهم بعد موتهم. قال فى التقريرات: «و منها: السيرة، فإنّ جريان عادة السلف و الخلف على بقاء تقليد المجتهدين بعد موتهم أمر معلوم لا ينبغى أن ينكر، و إلاّ لوصل إلينا العدول، لتوفّر الدواعى من كثرة ابتلاء الناس بموت المجتهدين، و لم يعهد إلى الآن من أهالى أعصار الأئمة العدول إلى تقليد الحى بعد موت المجتهد» ثم أجاب عنه بما سيأتى.

و ناقش المصنف فيه بما حاصله: أنّ محلّ الكلام هو أخذ قول الغير و فتواه تعديدا، و لم تثبت السيرة على بقاء الأخذ به بعد موت المجتهد. و عمل أصحاب الأئمة المعصومين (عليهم الصّلاة و السّلام) بالروايات الواصلة إليهم من الرّواية أجنبي عن السيرة المدّعاة على البقاء على تقليد الميت، إذ أصحاب كانوا يأخذون الروايات من الرّواية للعمل بظواهرها من دون دخل لرأى الناقل فيه أصلا، و من المعلوم عدم كون هذا من التقليد المصطلح المبحوث عنه.

و توضيحه- كما فى تقريرات الشيخ الأعظم- هو: «أنّ الناس فى زمن الأئمة (عليهم السّلام) كانوا بين أصناف ثلاثة، فمنهم من كان يأخذ معالم دينه من الإمام بلا واسطة. و منهم من كان يأخذ بروايات الموثّقين من أصحابهم، و بفتاواهم التى هى بمنزلة الرواية و يجتهد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦١٩

و فيه: منع السيرة فيما هو محلّ الكلام (١). و أصحابهم (٢) عليهم السلام إنّما لم يرجعوا عما أخذوه من الأحكام لأجل أنّهم (٣) غالبا إنّما كانوا يأخذونها ممن ينقلها عنهم عليهم السلام بلا واسطة أحد (٤)

فيها. و منهم من كان يأخذ منهم الفتوى و يعمل بها تعبدا.

و نحن ندعى أنّ أغلب الناس- لو لم يكن كلهم- كانوا بين القسمين الأوّلين، و إن كان الثانى منهما أغلب، لسهولة الاجتهاد فى ذلك الزمان، و إمكان تحصيل العلم أو الظن المعتمد. و أى دليل على أنّ الفرقة الثالثة قد استمرّوا على تقليد مجتهد بهم بعد موتهم، و علمه الإمام يردعهم؟

مضافا إلى: أنّ تقليد هؤلاء أيضا ربما يفارق تقليد عوامنا لعلمائنا، من حيث إنّ ذلك التقليد كان أخذا من الواسطة، فلا يقاس به الأخذ ممن يفتى بظنونه الاجتهادية من دون الاستناد إلى السماع عن الإمام، لأنّ الأخذ ممن سمع عن الإمام أو ممّن سمع عن المجتهد

من عدول زماننا ليس من التقليد له في شيء».

(١) و هو التقليد بمعنى الأخذ بآراء الفقيه، لا الأخذ برواية الحكم عن الإمام عليه السلام فإن السيرة على العمل بما يحكيه المجتهد عن الإمام حتى بعد موته ثابتة، لكنّها أجنبية عن التقليد المتداول في هذه الأعصار.

(٢) هذا بيان الفرق بين التقليد في زماننا و التقليد في عصر الحضور، و السيرة الممضاة بتقريرهم عليهم السلام هي العمل برواية الزواة بعد حياتهم، لا العمل بآرائهم الظنية.

(٣) أى: أن الأصحاب المعاصرين الأئمة عليهم السلام غالبا كانوا يأخذون الأحكام من رواة الأحاديث بلا واسطة إذا كان الراوى سمع قول الإمام مشافهة، أو مع واسطة إذا سمعه الراوى بواسطة راو آخر. و على كلّ - أى سواء نقل الراوى قول الإمام إلى السائل بلا واسطة أو مع واسطة - لم يكن في جوابه للسائل إعمال نظر غالبا، لاقتصار الرواة على نقل نفس الأحكام، إنا بعين ألفاظ المعصوم و إما بالمعنى.

(٤) كأغلب الرواة المعاصرين للأئمة عليهم السلام و الحاضرين في بلد سكناهم كالمدينة و الكوفة و سامراء و طوس.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٠

أو معها (١)، من دون دخل رأى الناقل فيه أصلا. و هو (٢) ليس بتقليد كما لا يخفى، و لم يعلم (٣) إلى الآن حال من تعبد بقول غيره و رأيه أنه (٤) كان قد رجع أو لم يرجع بعد موته.

[و منها (٥): غير ذلك مما لا يليق أن يسطر أو يذكر].

(١) كالشيعة المتفرقين في البلاد، فإنهم كانوا يأخذون الأحكام من الرواة. و كبعض أجلبه الرواة ممن كان لا يحضر مجلس الإمام المعصوم إجلالا له، و إنما كان يقف على الباب ينتظر خروج الأصحاب حتى يسألهم عما حدّثهم الإمام عليه السلام، و هذا طور آخر من معرفة الإمام المعصوم عليه السلام بمقام نورانيته و كونه فاعل ما به الوجود.

(٢) هذا الضمير و ضمير «فيه» راجعان إلى الأخذ، أى: أخذ الأحكام من الرواة - الذين لا دخل لنظرهم في الحكم أصلا - ليس بتقليد اصطلاحى، حتى تكون سيرة المعاصرين للأئمة عليهم السلام على العمل بالأحكام التي رواها زراة و محمّد بن مسلم و غيرهما بعد موتهم دليلا على جواز العمل بآراء الفقهاء بعد موتهم.

(٣) هذا إشارة إلى عدم إحراز السيرة في البقاء على تقليد الأموات، و قد تقدم في عبارة التقريرات بعنوان الفرقة الثالثة من عوامّ الشيعة، و هم الذين كانوا يأخذون الفتوى من فقهاء الرواة، فإنه لم يظهر لنا عملهم بتلك الفتاوى بعد موت الفقهاء حتى تكون سيرتهم هذه حجة علينا.

(٤) بيان ل «حال من تعبد» أى: لم يعلم رجوعه بعد موته و عدم رجوعه حتى يتمسك بسيرتهم على عدم رجوعهم.

٥- وجوه أخرى على جواز تقليد الميت

(٥) أى: و من الوجوه الضعيفة المستدل بها على جواز تقليد الميت وجوه أخرى - غير الوجوه المقدمه - مما لا يليق بالتعرض و الجواب عنه، و في النسخة المطبوعه أخيرا المصححة على النسخة الأصلية أن المصنف شطب هذه الجملة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢١

.....

لكن لا بأس بذكر بعض الوجوه تبعا لما في تقارير شيخنا الأعظم و غيرها:
فمنها: أن قول المجتهد مفيد للظن، فيجب العمل به لما دلّ على حجية الظن.

و منها: أنه إذا علم بأن الاستفتاء من المجتهد إنما هو لأجل كونه مخبراً عن أحكامه تعالى شأنه علمنا بعدم دخل حياة المجتهد في ذلك أصلاً.

و منها: أن المجتهد إذا غاب فلا إشكال في جواز العمل بقوله، و عدم سقوط رأيه عن الحجية، فكذا إذا مات.

و منها: أن العمل بقول أنبياء بنى إسرائيل (على نبينا و آله و عليهم السّلام) بعد موتهم كان جائزاً قطعاً، فكذا علماؤنا، لعموم المنزلة فيما أرسل عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «علماء أمتي كأنياء بنى إسرائيل».

و منها: ما يستظهر منه جواز الرجوع إلى فتوى الميت بخصوصه، مثل ما روى عن الإمام العسكري عليه السّلام في كتب بنى فضال: «خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا» (١) فإن الأمر بعدم اتباع ما رأوا- و لو كان بعد موتهم- يشير إلى جواز الأخذ بما يراه غير بنى فضال بعد موته، و إلا لم يكن وجه لاختصاصهم بالحكم، فمفهوم قوله عليه السّلام هو حجية قول الفقيه السليم العقيدة، و جواز أخذ رأيه بعد موته.

و منها: أن دليل التقليد هو لزوم العسر و الحرج على الجاهل، و هو يقتضى جواز تقليد الميت كالحى، لاندفاع محذور العسر بكلّ منهما.

و منها: أن تقرير الإمام عليه السّلام المستفاد من بعض الأخبار- يدلّ على جواز تقليد الميت، مثل ما رواه أحمد بن خلف، قال: «كنت مريضاً، فدخل على أبو جعفر عليه السّلام يعودنى فى مرضى، فإذا عند رأسى كتاب يوم و ليلة، فجعل يتصفّحه ورقة ورقة حتى أتى عليه من أوّله إلى آخره، و جعل يقول: رحم الله يونس رحم الله يونس» (٢) فإنّ هذا تقرير منه عليه السّلام لجواز تقليد يونس بعد موته.

و هذا كتصريح مولانا العسكري عليه السّلام بأنّ «ما فى كتاب يونس دينى و دين

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٧٩، ص ٧٢

(٢) المصدر، الحديث: ٧٤، ص ٧١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٢

.....

آبائى» كما رواه داود بن القاسم الجعفرى، قال: «أدخلت كتاب يوم و ليلة الذى ألفه يونس بن عبد الرحمن على أبى الحسن العسكري عليه السّلام، فنظر فيه و تصفّحه كلّ، ثم قال: هذا دينى و دين آبائى، و هو الحق كله» (١).

و منها: تصريح ابن بابويه (قده) بجواز العمل بما فى كتاب من لا يحضره الفقيه، مع نقله لكثير من فتاوى أبيه، فهذا كالصريح فى تجويزه العمل بفتاوى أبيه بعد موته، فلاحظ كلامه متدبراً فيه.

و منها: أن ما دلّ من الروايات على عدم تغيير أحكام الله تعالى بمرور الدهور و بمضى الأعوام و الشهور كقوله عليه السّلام: «حلال محمّد حلال إلى يوم القيامة، و حرامه حرام إلى يوم القيامة» يدلّ على جواز تقليد الميت، فإنّ موت المجتهد لو كان مؤثراً فى عدم

جواز الأخذ بفتواه كان ذلك موجبا لتحريم ما أحل الله و تحليل ما حرم الله، و هل هذا إلاّ مضحكة للنسوان و ملعبة للصبيان؟

و منها: ما أفاده سيّدنا الجد فى محكى منبع الحياة من تقرير دلالة العقل بقوله: «إن قضية المنع صحة إحدى صلاتى المقلد و بطلان الأخرى إذا مات المجتهد بين الصلاتين».

و لازم هذا أن يكون شريكا للشارع فى الأحكام الشرعية. و هذا لا ينطبق على أصولنا، لأنّ علماءنا يحكون كلام الشارع و يعملون به، فلا تفاوت فى اتباع أقوالهم بين حياتهم و موتهم. و إنّما يناسب هذا لو كان صادرا من رأيه، كما كان الكوفى كذلك، حيث قال فى

مسجد الكوفة: قال عليّ كذا، و أنا أقول كذا».

و هذه الوجوه على تقدير تماميتها و الإغماض عمّا فيها من المناقشات أدلّة على عدم اشتراط الحياة فى المجتهد و جواز تقليد الميت مطلقا، من غير تفاوت بين الابتدائى و الاستمرارى، كما لا يخفى [١]

[١] لا- يخفى أنّ مسألة اشتراط الحياة فى مرجع التقليد كانت ذات قولين عند القدماء، و هما اشتراطها فيه مطلقا من غير فرق فيه بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى، و عدم اشتراطها فيه كذلك. و أمّا القول بالتفصيل بين الابتدائى و الاستمرارى باشتراطها فى الأوّل و عدمه فى الثانى فهو لم يكن مصرّحا به فى كلمات القدماء، و إنّما حدث لبعض المتأخرين من الأصوليين كصاحب الفصول،

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، الحديث: ٧٥، ص ٧١
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٣

.....

....

بزعم أنّ التقليد الاستمرارى غير مندرج تحت إطلاق كلمات المانعين، لاختصاصها بالتقليد الابتدائى. لكنه ليس كذلك، لوضوح صدق تقليد الميت على الاستمرارى كصدقه على الابتدائى بوزان واحد، فإن كان هذا وجه الاختصاص فلا وجه له، و إن كان غيره، فلا بد من بيانه حتى ينظر فيه. و كيف كان فالمشهور بينهم شهرة دعت جماعة من أجلاء الأصحاب- كما فى التقارير- إلى نفي الخلاف، أو دعوى الإجماع عليه هو الاشتراط، فعن شرح الألفية للمحقق الثانى: «لا يجوز الأخذ عن الميت مع وجود المجتهد الحى بلا خلاف بين علماء الإمامية». و إن شئت الوقوف على كلمات الأصحاب فى هذا الباب فراجع تقارير شيخنا الأعظم (قده). لكن دعوى عدم ثبوت كون هذا الإجماع من الإجماعات التعبدية الكاشفة- لاحتمال مدرّكته- غير بعيدة. و عليه فلا- بد فى تحقيق المقام من التكلم فيما تقتضيه الأدلّة من اشتراط الحياة و عدمه، فنقول و به نستعين: أنّه ينبغى البحث فى مقامات ثلاثة: الأوّل فى الأدلّة اللفظية، و الثانى فى الدليل العقلى و الثالث فى الأصل العملى. أمّا المقام الأوّل، فملخص الكلام فيه: أنّه يحتمل فى الأدلّة اللفظية من الكتاب و السنة وجوه: الأوّل: دلالتها على اعتبار الحياة مطلقا، من غير فرق فيه بين التقليد البدوى و الاستمرارى. الثانى: دلالتها على عدم اعتبارها كذلك.

الثالث: دلالتها على اعتبارها فى الجملة أى إهمالها بالنسبة إلى كيفية شرطية الحياة. فعلى الأوّل: لا إشكال فى عدم جواز تقليد المجتهد الميت مطلقا، لا ابتداء و لا استدامة، فإذا قلّد مجتهدا مدّة ثم مات ذلك المجتهد بطل تقليده، و وجب عليه العدول إلى الحى، إذ المفروض انتفاء الحياة التى هى شرط جواز التقليد. و على الثانى: يجوز له تقليد الميت مطلقا أى ابتداء و استدامة كما عن العامة. و أصحابنا المحدثين إن أرادوا التقليد عند الأصوليين، فيجوز للعامى فى هذا العصر أن يقلّم الشيخ الطوسى (قده) مثلا ابتداء كما يجوز له البقاء على تقليد من مات من المجتهدين، فإنّ نفس الدليل الدالّ على عدم اعتبار الحياة فى جواز تقليد المجتهد يدلّ على جواز البقاء على تقليد المجتهد الذى مات بعد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٤

.....

....

أن قلبه العامى مدّة من دون حاجة إلى التماس دليل آخر من أصل أو غيره. و إن أرادوا نقل الروايات فليسوا مخالفين للمجتهدين، ضرورة أن نقل الرواية عن الراوى ليس مشروطا بحياة الراوى عند المجتهدين أيضا. و على الثالث:- و هو دلالة الأدلّة على شرطية الحياة فى الجملة- يشك فى حجية فتوى المجتهد بعد وفاته، إذ المتيقن خروجه عن دليل حرمة العمل بغير العلم هو فتوى الحى، و أما فتوى الميت- و لو استدامة- فهى مشكوكه الحجية، و مقتضى الأصل عدم حجيتها. لا يقال: إن مقتضى استصحاب حجيتها الثابتة حال حياة المجتهد هو حجيتها بعد مماته.

فإنه يقال: إن الشك فى حجية الفتوى بعد وفات المجتهد لما كان مسببا عن الشك فى كيفية شرطية الحياة من كونها شرطا لخصوص التقليد الابتدائى أو الأعم منه و من التقليد الاستمرارى جرى استصحاب شرطيتها، و معه لا مجال لاستصحاب حجية الفتوى، لعدم شك فيها، إذ مقتضى حكومة الأصل السببى على المسببى عدم حجيتها.

و من هنا ظهر: أنه بناء على هذا الاحتمال الثالث- الذى يجرى فيه استصحاب شرطية الحياة الذى هو متمم دلالة دليل شرطيتها- لا يجرى استصحاب حجية الراى، أو نفس الحكم كوجوب تثليث التسيحات الأربع و غيره، لأن الشك فيها مسببى، إذ لا منشأ له إلا الشك فى شرطية الحياة، و بعد ثبوت شرطيتها لجواز التقليد مطلقا سواء أ كان ابتدائيا أم استمراريا بسبب جريان الاستصحاب فى الشرطية لا يبقى شك فى الحجية، لإحراز عدم الحجية بالأصل.

هذا كله مع الغض عن مرجعية العام مع إجمال المخصّص مفهومًا، و إلا فلا تصل النوبة إلى استصحاب الشرطية، لدلالة نفس عموم النهى عن العمل بغير العلم على عدم حجية قول الميت. هذا ما يقتضيه مقام الثبوت.

دلالة الأدلة اللفظية على اعتبار الحياة مطلقا و أما مقام الإثبات فلا ينبغى الارتياح فى ظهور أدلة التقليد كرواية الإحتجاج- بناء على اعتبارها- فى اعتبار الحياة فى جواز التقليد، فإن ظهور «و أمّا من كان من الفقهاء صائنا لنفسه ..» فى الفقيه المتصف فعلا حين التقليد، بهذه الصفات ممّا لا ينكر، و ليس ذلك إلا الحى، فإن صيانة النفس و غيرها من الصفات ظاهرة فى اعتبار الحياة فى المتصف بها حين التقليد، لأن الميت الذى هو جماد لا يعقل أن يتصف بها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٥

.....

....

مضافا إلى ظهور ترتب الجزاء- و هو «فللعوام أن يقلدوه»- على الشرط و هو «و أمّا من كان من الفقهاء .. إلخ» فى كون موضوع جواز التقليد هو المتصف بتلك الصفات فعلا، و ليس ذلك إلا المجتهد الحى. فالتحصّل: أنه لا بدّ أن يكون رجوع العامى إلى مجتهد واجد لتلك الصفات حين رجوعه إليه. بل هو ظاهر فى اعتبار الحياة فى التقليد مطلقا أى: ما دام العامى يقلده، من غير فرق بين الابتدائى و الاستمرارى.

و كذا الأخبار الإرجاعية، فإنّ المأمور بالإفتاء للناس و مرجعهم من ناحية الإمام عليه السّلام كأبان و الأسدى و زكريّا بن آدم و أضرابهم نفس الأشخاص الّذين هم أحياء، لا رواياتهم، و الإرجاع إلى الحي لا يدلّ على اعتبار قوله بعد موته، بل هو يتوقّف على دليل آخر.

و الحاصل: أنّ ظاهر الأدلّة اللفظية- أو متيقنها- كون موضوع جواز التقليد هو المجتهد الحي، فموضوعية المجتهد الميت له محتاجة إلى الدليل.

و إن شئت الوقوف على جميع طوائف الأدلّة من الآيات و الروايات، و تقريب الاستدلال بها على التقليد، و المناقشات التي أوردوها على الاحتجاج بها، فراجع تقارير شيخنا الأعظم قدس سرّه و جزاء الله تعالى عن العلم و أهله خير الجزاء.

و إن أبيت عن ظهور الأدلّة في اعتبار الحياة في كل من التقليد الابتدائي و البقائي و سلّمت ظهورها في خصوص الابتدائي، فلا مانع من جريان استصحاب شرطية الحياة بعد الموت، و معه لا يجرى استصحاب حجية الفتوى كما أشير إليه سابقا، هذا.

و أمّا توهم دلالتها على عدم اعتبار الحياة مطلقا لا في التقليد البدوي و لا في البقائي فلا وجه له أصلا، لقصور الأدلّة عن الدلالة على ذلك.

و غاية ما يمكن دعواه هي عدم دلالتها على اعتبار الحياة و عدمه و إهمالها من هذه الجهة. و على فرض دلالتها على ذلك لا بدّ من رفع اليد عن هذه الدلالة، لتكرّر دعوى الاتفاق في كلماتهم على اعتبار الحياة الكاشف عن إعراضهم عن تلك الدلالة.

و يتلوه في الضعف دعوى إهمال الأدلّة و عدم دلالتها إلّا على موضوعية المجتهد لجواز التقليد، من دون تعرّض لدخول الحياة فيه و عدمه. مع أنّ الإهمال- بعد تسليمه- لا يجدى في إثبات حجية قول المجتهد بعد موته، لأنّه مع الإهمال لا بدّ من الأخذ في مقام تخصيص العام بالقدر المتيقّن من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٦

.....

....

المخصّص، و هو قول المجتهد الحي الّذى ادّعى الاتفاق عليه، و البناء على بقاء تقليد الميت مطلقا من البدوي و البقائي تحت عموم النهي عن العمل بغير العلم، و مع هذا العموم- الّذى هو دليل لفظي اجتهادي- لا- تصل النوبة إلى استصحاب الحجية، أو الحكم الفرعي، أو غيرهما أصلا كما لا يخفى.

و يظهر مما ذكرنا عدم الحاجة في عدم جواز تقليد الميت إلى دليل خاص عليه، و إنّما المحتاج إلى الدليل هو جواز تقليده و حجية رأيه.

فصار المتحصل مما ذكرنا: أنّ الاستفادة من الأدلّة اللفظية- سواء أ كان هو اعتبار مطلقا أو في خصوص التقليد البدوي، أم كان ذلك موضوعية المجتهد لجواز التقليد مع الإهمال من حيث اعتبار الحياة فيه و عدمه- هو: عدم جواز الاكتفاء بتقليد الميت في فراغ الذمّة، من غير فرق فيه بين ابتداء التقليد و استمراره. و عدم المجال لإجراء الاستصحاب بتقاربه المختلفة المتقدمة لتصحيح العمل المستند إلى فتوى الميت، إمّا لعموم ما دلّ على حرمة العمل بغير العلم، و إمّا لاستصحاب شرطية الحياة الحاكم على استصحاب الحجية، أو نفس الحكم الشرعي الفرعي، أو غيرهما كما مرّ آنفا.

دلالة دليل الانسداد على اعتبار الحياة و أمّا المقام الثاني- و هو الدليل العقلي الّذى احتجّ به المحقق القمي (قده) على مختاره من جواز تقليد الميت أو وجوبه- فتقريبه: أنّ قول الميت مفيد للظن، و كل ما يفيد الظن فهو حجة في حق المقلّد. أمّا الصغرى فوجدانية،

و أما الكبرى فلدليل الانسداد المؤلف من أمور:

أحدها: بقاء التكاليف.

ثانيها: انسداد باب العلم بها في حق المقلد.

ثالثها: فقدان الظن الخاص، لأنّ الدليل على جواز الأخذ بقول المجتهد تعبداً مفقود، إذ الأدلة اللفظية من الكتاب و السنة غير واضحة الدلالة، لما فيها من المناقشات، و على فرض التسليم لا يحصل منها إلاّ الظن المعلوم عدم حجيه في إثبات الطريق الشرعي و الأدلة اللبئية من الإجماع و الضرورة و السيرة غير ثابتة، لأنّ السلف المعاصرين للإمام عليه السلام كان باب العلم لهم مفتوحاً، و كانوا يعملون به، و الإجماع موهون بخلاف جملة من الأصحاب كفقهاء الحلب و الأخباريين، فلا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٧

.....

....

مناص للعامى إلاّ الاعتماد على الظن كالمجتهد، لأنّ الاقتصار على القدر المعلوم من الضرورة و الإجماع من التكاليف يوجب الخروج عن الدين، لكونه في غاية القلّة، و إلزام الاحتياط يستلزم العسر و الحرج، هذا ما حكى في التقارير عن المحقق القمي (قده). و فيه أولاً: أنّ هذا الدليل مبنى على دليل الانسداد، و قد ثبت في محله عدم تماميته.

و ثانياً- بعد تسليمه:- أنّ مقتضى هذا الدليل حجيه قول الميِّت إذا كان الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من قول الحي، فالدليل أخص من المدعى الذي هو حجيه قول الميِّت مطلقاً، بل مقتضى هذا الدليل حجيه كل ظن يكون أقوى من الظن الحاصل من قول الميِّت و إن حصل من الأسباب غير المتعارفة، إذ مقتضى دليل الانسداد حجيه كل ظن قوى و إن لم يحصل من قول الميِّت. و ثالثاً: أنّ لازم هذا الدليل وجوب العمل بالظن على العامى، و من المعلوم أنّ الظن الحاصل من فتوى المعظم بعدم جواز تقليد الميِّت و من الإجماعات و الشهرة و الأخبار و الآيات مانع من حصول الظن الشخصي من قول الميِّت في خصوص المسألة الفرعية، فيلزم أنّ يكون هذا الدليل- بناء على ما اشتهر عند الأصوليين من تقدم الظن المانع على الظن الممنوع عند التعارض و إن كان أضعف من الظن الممنوع- دليلاً على عدم حجيه فتوى الميِّت، فينتج نقيض المطلوب.

و رابعاً: أنّ دوران الحجية مدار ظن العامى أجنبي عن المدعى و هو حجيه قول الميِّت في باب التقليد تعبداً، لا في خصوص ما كان للعامى مفيداً للظن.

فالمتحصل: أنّ هذا الدليل العقلي لا يجدى في إثبات جواز تقليد الميِّت أصلاً.

مقتضى الأصل العملي اعتبار الحياة و أما المقام الثالث- و هو الأصل العملي الذي قد يتمسك به لجواز تقليد الميِّت- فملخص الكلام فيه: أنّه- بناء على ما قيل من قصور الأدلة الاجتهادية عن إثبات إطلاق الحياة في جواز التقليد، و وصول النوبة إلى الأصل العملي- يكون الأصل في المقام استصحاب شرطية الحياة، و معه لا يجرى استصحاب الحجية و غيرها مما ذكر في المقام، لحكومة استصحاب الشرطية عليه، لما مرّت الإشارة إليه من تسبب الشك في الحجية و نحوها عن الشك في شرطية الحياة، إذ مع فرض ثبوت شرطيتها في ابتداء التقليد، لكونه ظاهر أدلته أو متيقنها الخارج عن عموم حرمة العمل بغير العلم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٨

.....

....

و مع الغرض عن شمول دليل حرمة العمل بغير العلم للتقليد الذى هو دليل اجتهادى - لخروج التقليد فى الجملة عن حيز عموم دليل الحرمة - يحرز باستصحاب شرطيتها عدم حجية قول الميِّت. و معه لا يبقى شك فى الحجية حتى يجرى فيها الاستصحاب. لكنه مع ذلك لا بأس بالتعرض إجمالاً لما أفادوه من جريان الاستصحاب تبعاً لهم، فنقول و به نستعين: إنَّ الكلام يقع فى مقامين: أحدهما: الاستصحاب الذى يراد به إثبات جواز تقليد الميِّت ابتداء. ثانيهما: إثبات جواز تقليده بقاء.

تقريب الاستصحاب فى تقليد الميِّت ابتداءً بوجوه: أما المقام الأول فتقريبه: أنَّ الاستصحاب يقرر بوجوه: الأول: إجراؤه فى نفس الحكم الشرعى، بأن يقال: إنَّ وجوب تثلث التسيحات الأربع فى الأخيرتين كان فتوى شيخ الطائفة مثلاً، و بعد وفاته يشك فى بقاء هذا الوجوب، فيستصحب. و هذا الاستصحاب تنجيزى. الثانى: إجراؤه فى حكم المستفتى، بأن يقال: إنَّ جواز أخذ فتوى المجتهد فى زمان حياته و العمل بها للعامة كان معلوماً، و بعد وفاته يشك فى بقاءه فيستصحب. و هذا الاستصحاب تنجيزى أيضاً إذا أدرك العامى حياة المجتهد واجداً لشرائط التكليف، و تعليقى إذا لم يدركه كذلك بأنَّ صار مكلفاً بعد موت ذلك المجتهد. الثالث: إجراؤه فى حكم المفتى، بأن يقال: إنَّ ذلك المجتهد الميِّت كان حال حياته جازئ التقليد، و بعد وفاته يشك فى بقاء هذا الجواز، فيستصحب. و هذا الاستصحاب أيضاً تنجيزى كما لا يخفى. الرابع: إجراؤه فى الظن بالحكم، بأن يقال: إنَّ الظن بالحكم الشرعى الحاصل للمجتهد حال حياته يشك فى بقاءه بعد وفاته، فيستصحب استصحاباً تنجيزياً.

فإنَّ هذه الاستصحابات - على تقدير سلامتها - تنتج جواز تقليد الميِّت ابتداءً.

لكنها غير سليمة من الإشكال، لما ثبت فى محله من عدم جريان الاستصحاب فيما إذا كان منشأ القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٢٩

.....

....

الشك زوال و وصف من أوصاف الموضوع مع احتمال دخله فى الحكم، إذ مع هذا الاحتمال يرجع الشك إلى الشك فى بقاء الموضوع، و من المعلوم عدم جريان الاستصحاب فيه، كعدم جريانه فى العلم بارتفاع الموضوع. ففى المقام لئما كانت الحياة مما يحتمل دخله فى الأحكام المذكورة، إذ لم يقدّم دليل على عدم دخل الحياة فيها، لما مرَّ سابقاً من عدم إطلاق فى أدلة التقليد يشمل حياة المجتهد و مآته، لصلاحية الإجماعات المدعاة على عدم جواز تقليد الميِّت لمنع انعقاد الإطلاق فى أدلته أولاً. و لعدم تعرّض شىء من الأدلة لشروط التقليد ثانياً، فإنه أيضاً يكشف عن الإهمال، و عدم كونها فى مقام البيان من جميع الجهات، فلا ينعقد لها إطلاق، بل ظاهرها أو متيقنها اختصاص جواز التقليد بمن له الرأى حين رجوع العامى إليه، و ليس ذلك إلاَّ المجتهد الحى، إذ الميِّت جماد لا رأى له كما لا يخفى.

و عليه فلا مجال لدعوى حكومة إطلاق الدليل المقيّد - أعنى به أدلته التقليد - على إطلاق ما دلَّ على حرمة العمل بغير العلم حتى

يقال: بجواز تقليد المجتهد مطلقا سواء أ كان حيا أم ميتا.

و كيف كان فنفس احتمال الدخل كاف في المنع عن جريان الاستصحاب.

و بيان أخصر: لا مجال لجريان الاستصحاب أصلا، لأنه إن ثبت دخل الحياة في تلك الأحكام، فيعلم بارتفاعها بعد الموت، و إن ثبت عدم دخلها فيها فيعلم ببقائها بعد الموت، كالعلم بوجودها حال الحياة. ففي هاتين الصورتين لا مجال للاستصحاب، لوجود العلم فيهما. و إن لم يثبت شيء من الدخل و عدمه للحياة فلا يجرى أيضا، لكون الشك حينئذ في بقاء الموضوع.

و مما ذكرنا في وجه عدم جريان الاستصحاب- من رجوع الشك فيه إلى الشك في بقاء الموضوع- يظهر: أنه لا أثر للبحث عن بقاء الظن بالحكم للمجتهد بعد موته و عدمه، بأن يقال في وجه بقاءه كما عن صاحب الفصول (قده): إن الموت يوجب تكامل الظن، و انكشاف حقائق الأمور بعد الموت.

و يقال في وجه عدم بقاءه و زواله بالموت: إن الظن قائم بالذهن المتقوم بتركيب الأخلاط الأربعة التي تترتب عليها آثار كسرعة الانتقال، و الإدراك، و جودة الذهن التي هي من آثار الصفراء، و كالبلاهة و سوء الفهم و بطء الانتقال التي هي من آثار البلغم، و هكذا، و الموت يفنى هذه الأخلاط كلها، فلا يبقى محل للإدراك الذي هو من آثار بعض الأخلاط. و بالجملة: يزول الظن بزوال الحياة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٠

.....

....

توضيح وجه عدم الأثر للبحث عن بقاء الظن و عدمه بعد الموت هو: أنه مع احتمال شرطية الحياة في جواز تقليد المجتهد لا وجه للاستصحاب حتى مع العلم ببقاء الظن بعد الموت، لأنه مع احتمال شرطية الحياة يشك في بقاء الموضوع بعد الموت، و مع هذا الشك لا يجرى الاستصحاب، هذا.

مضافا إلى إمكان أن يقال- بعد الغض عن احتمال شرطية الحياة- إن أدلة التقليد قاصرة عن شمولها للظن الحاصل من الكشف و الشهود، لظهور أدلته- و لو انصرفا- في الظن الكسبي الحاصل من الأدلة المعهودة، كما يؤيد تعريف الفقه «بأنه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية» دون الظن الكشفي الحاصل من المكاشفة و الشهود، فإنه ليس موضوعا لأدلة التقليد. و لو شك في حجية الظن الكشفي فمقتضى الأصل عدمها، لعدم دليل على حجيتها بعد ما مرّ آنفا من قصور شمول أدلة التقليد للظن الكشفي. هذا بعض الكلام في المقام الأول.

تقريب الاستصحاب في التقليد البقائي بوجوه و أمّا المقام الثاني فمحصله: أن الاستصحاب يقّر بوجوه عديدة:

أحدها: جريانه في الأمر الارتكازي العقلاني، و هو رجوع الجاهل إلى العالم، فإذا شك في بقاء هذا الأمر العقلاني بعد موت العالم فلا مانع من استصحابه.

ثانيها: جريانه في الحكم الشرعي الأصولي، و هي حجية رأى المجتهد حال حياته، فيجرى استصحاب الحجية بعد مماته.

ثالثها: جريانه في الحكم الشرعي الظاهري كوجوب السورة مثلا ظاهرا بمقتضى رأى المجتهد حال حياته، فيستصحب هذا الوجوب بعد مماته.

رابعها: جريانه في الحكم الشرعي الفرعي الواقعي، بأن يقال: إن السورة كانت واجبة واقعا حال حياة المجتهد، و بعد وفاته يشك في بقاءه، فيستصحب وجوبها.

خامسها: جريانه فى نفس الرأى، بأن يقال: إن بقاء الرأى بعد الموت مشكوك فيه، لاحتقال ارتفاعه، فىستصحب.
سادسها: جريانه فى عدم تبدل رأيه، لاحتقال عدوله بعد الموت، لانكشاف خطائه، فىستصحب عدم عدوله عن رأيه الذى حصل له حال حياته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣١

.....

....

و الجواب العام عن الاستصحاب بجميع تقاربيه المتقدمة: ما تقدمت الإشارة إليه من عدم جريان الاستصحاب مع زوال وصف من أوصاف الموضوع فيما إذا احتقل دخله فى موضوعيته، لأنه مع هذا الاحتمال لا يحرز بقاء الموضوع، و اتحاد القضية المتيقنة و المشكوكه الذى هو مقوم الاستصحاب. و قد مر أن الحياة لو لم تكن شرطيتها معلومة فلا أقل من كونها محتملة، و مع هذا الاحتمال لا يجرى الاستصحاب بشىء من تقاربيه المذكورة، لعدم إحراز ما هو مقوم من وحدة القضيتين، هذا.
و أما الجواب المختص بكل من التقريبات المذكورة فيبانه:

أن فى التقريب الأول أولاً: منع صدق الرجوع إلى العالم على الرجوع إلى المجتهد الميت، و ذلك لما مر من أن الميت لا رأى له حتى يتبعه العامى، إذ ليس الرجوع إلى المجتهد كالرجوع إلى الأموات من الأطياء مثلاً، لأن المناط فى الرجوع إليهم، بعد كثرة الممارسة الموجبة للقطع بإصابه معالجاتهم للواقع أو الاطمئنان بها هو هذا القطع أو الاطمئنان، لا مجرد رأيه، لعدم بناء العقلاء على العمل بالظن أو الشك. و هذا المناط مفقود فى العامى، إذ ليس مناط رجوعه إلى المجتهد علمه أو اطمئنانه بإصابه رأيه للواقع، بل على العامى العمل برأيه تبعدا من دون إناطه بعلمه أو اطمئنانه بمطابقه رأيه للواقع، فموضوع جواز التقليد نفس الرأى من دون اعتبار علم العامى أو ظنه بإصابته للواقع.

و ثانياً- بعد تسليمه:- أن هذا الأمر الارتكازى العقلانى ليس أثراً شرعياً ولا- موضوعاً له حتى يجرى فيه الاستصحاب. أما الأول فواضح. و أما الثانى فلأن الأثر المترتب عليه- و هو التنجيز أو التعذير- أثر عقلى لا شرعى.

و فى التقريب الثانى أولاً: أن الحجية- بعد تسليم كونها حكماً مجعولاً شرعياً- لا موضوع لها هنا، لفناء موضوعها و هو الرأى بالموت كما تقدم سابقاً.

و دعوى كفاية حدوث الرأى فى الحجية حدوثاً و بقاء و إن كانت ممكنة، لكنها ليست من شأن الاستصحاب المتقوم ببقاء موضوعه، بل إثبات هذه الدعوى منوط بقيام دليل اجتهادى عليه، و هو مفقود، إذ لو كان هناك دليل على ذلك لكان الرأى الزائل حجة على نفس المجتهد، مع أنه ليس كذلك مع زوال الرأى بهرم أو مرض.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٢

.....

....

و ثانياً- بعد تسليم بقاء الرأى بعد الموت- أن مقتضى عموم ما دل على حرمة العمل بالظن على ما ثبت فى محله من مرجعية العام فيما عدا القدر المتيقن من المخصص المجمل هو عدم جواز تقليد الميت، إذ المفروض أن المتيقن من المخصى ص- أى ما دل على

مشروعية التقليد- هو تقليد خصوص المجتهد الحى. و أما تقليد الميت- بعد تسليم بقاء رأيه بعد الموت- فهو باق تحت عموم دليل الحرمة، فالدليل الاجتهادى يقتضى حرمة تقليد الميت، و لا تصل النوبة إلى الاستصحاب.

و ثالثا- بعد الغض عن ذلك:- أنه لا- يجرى استصحاب الحجية أيضا، لأنه محكوم باستصحاب شرطية الحياة، لتسبب الشك فى الحجية عن الشك فى شرطية الحياة، و حكومة الأصل السببى على الأصل المسببى من الواضحات. إلا أنه مع عموم النهى عن العمل بالظن لا تصل النوبة إلى استصحاب شرطية الحياة أيضا كما أشرنا إليه غير مرة فى الأبحاث السابقة، فجريانه منوط بالغض عن هذا العموم و إن كان موافقا له كما هو شأن الحكومة.

و فى التقريب الثالث: أن الحكم الظاهرى متقوم فى الأدلة الظنية التى تكون حجيتها بعناية التعبد- لا باقتضاء ذاتها كالقطع- بوجود الظن الذى هو كحدّ الوسط فى سائر الأقيسة، و إن كان الظن ملحوظا فيها بنحو الطريقية لإثبات متعلقه بحيث يكون واسطة فى الإثبات دون الثبوت، فإنّ جميع الأمارات غير العلمية القائمة على الأحكام الشرعية كذلك، فإذا ظنّ المجتهد من خبر الواحد مثلا بوجوب السورة، فلا يمكن استصحاب وجوبها بعد وفاته، لارتفاع الظن بوجوبها بالموت كما تقدم سابقا، إلا إذا قام دليل على كون الظن فى حال الحياة علّة للحجية حدوثا و بقاء. و لكن لم نظفر إلى الآن بهذا الدليل.

هذا مع الغض عن طريقيه الأمارات غير العلمية، إذ مع النظر إليها لا حكم أصلا، إذ لا يترتب على الطريقية إلا التنجيز مع الإصابة و التعذير مع الخطاء.

و فى التقريب الرابع- بعد البناء على جريان الاستصحاب فى الأحكام الشرعية:- أن الركن الأول المعتبر فى الاستصحاب و هو اليقين السابق مفقود هنا، لأنّ الدليل الدال على الحكم- كوجوب السورة- ليس هو العلم حتى يحرز به الواقع و يكون معلوما كى يجرى فيه الاستصحاب عند الشك فى بقاءه، بل هو حكم ظاهرى مستند إلى دليل تعبدى متقوم بالظن الذى قد انعدم بالموت، فالإشكال على الاستصحاب بتقريبه الرابع إنّما هو من ناحية اختلال الركن الأول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٣

.....

....

و هو اليقين بالحدوث.

و فى التقريب الخامس أولا: أن الزأى ليس إلا ما استنبطه المجتهد و استخرجه من أدلة الفقه من الاعتقاد بوجوب شىء أو حرمة، و قد مرّ أنفا زوال هذا الاعتقاد بالموت، و المنكشف بعد الموت من العلم بالوافق أو الخلاف ليس ناشئا من الاجتهاد فى الأدلة، بل هو علم آخر ناش من المكاشفة، و ذلك ليس موضوعا لجواز التقليد، لما تقدم من أن موضوعه هو الاعتقاد الناشئ من الاجتهاد فى أدلة الفقه، و لذا لا يكون العلم الحاصل بالرمل و الجفر مثلا موضوعا لجواز التقليد.

و من هنا يظهر فساد توهم كون الاستصحاب فى المقام من القسم الثانى من ثالث أقسام استصحاب الكلى، ببيان: أنه يحتمل حدوث فرد مقارنا لارتفاع الفرد المعلوم الزوال، فيستصحب الكلى الجامع بينهما.

توضيح وجه الفساد: ما تقدّم من كون الأثر الشرعى هنا مترتبا على الفرد، و هو خصوص الاعتقاد الناشئ عن الاجتهاد فى الأدلة المعهودة، دون كلى الاعتقاد و إن كان ناشئا من الكشف و الشهود، فيندرج هذا الاستصحاب فى استصحاب الموضوعات التى لا أثر لها، و يكون أجنيا عن استصحاب الكلى.

و ثانيا- بعد تسليم بقاء الزأى بعد الموت، لبقاء موضوعه و هى النفس الناطقة و إن كان خلاف الفهم العرفى الذى هو المعتبر فى

تشخيص موضوع الاستصحاب، إذ الموضوع بنظرهم هو الحياة، دون النفس الناطقة التي هي موضوع الرأى بالنظر العقلى:- أن شرطية الحياة الثابتة بعموم دليل حرمة العمل بالظن أو بالأصل- و هو استصحاب الشرطية- تمنع حجية رأى الميت، فلا يجدى استصحاب الرأى، بل القطع به، إذ الموضوع لجواز التقليد حينئذ هو رأى المجتهد الحى، فمع القطع ببقاء الرأى بعد الموت- فضلا عن استصحابه- لا يجوز البقاء على تقليد الميت إلا بعد إلغاء شرطية الحياة.

و فى التقريب السادس أولًا: أن مورد العدول و تبدل الرأى هو المجتهد الحى، لأنه هو الذى يحتمل تبدل اجتهاده الأول باجتهاد ثانوى موجب لعدوله عما اجتهد فيه أولًا، و هذا أجنبى عن المجتهد الميت، ضرورة أنه ليس له اجتهاد ثان فى أدلة الفقه. و إن حصل له علم فى تلك النشأة فليس ذلك ناشئا من الاجتهاد فى أدلة الفقه، بل هو ناش من المكاشفة، و ليس هذا العلم موضوعا للقواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٤

.....

....

لأدلة جواز التقليد حتى يكون استصحابه ذا أثر، إذ مع فرض العلم بتبدل رأيه فى تلك النشأة البرزخية لا يترتب عليه أثر شرعى فضلا عن الشك فى التبدل.

و ثانيا: أن استصحاب عدم العدول لا يجدى فى إثبات جواز البقاء على تقليد الميت إلا بعد إثبات عدم شرطية الحياة، إذ مع فرض شرطيتها لا أثر لاستصحاب عدم العدول عن رأيه الأول كما لا يخفى.

و ثالثا: أنه لا مجال لاستصحاب بقاء الرأى، للعلم بزواله و تبدله بالعلم بالوفاق أو الخلاف الحاصل بعد الموت بالمكاشفة، فلا شك فى البقاء حتى يجرى فيه الاستصحاب.

فتلخص من جميع ما ذكرناه فى تقليد الميت: أن الأوفق بالقواعد عدم جوازه مطلقا من غير فرق فيه بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى.

الأقوال فى التقليد البقائى تذبذب: لا يخفى أن التقليد الاستمرارى صار عند متأخرى المتأخرين ذا أقوال و تفاصيل لا بأس بالإشارة إليها.

١- عدم الجواز مطلقا منها: عدم الجواز مطلقا، و هو المشهور كما فى تقريرات شيخنا الأعظم (قده) و قد عرفت أنه مقتضى القواعد، و مختار جمع من المعاصرين كالسيدين الفقيهين السيد البروجردى قبل مهاجرته إلى بلدة قم المقدسة، و أستاذنا الشاهرودى (قدس سرهما).

٢- جواز البقاء مطلقا و منها: الجواز مطلقا أى فى جميع المسائل، لا فى خصوص المسائل التى عمل بها، فإنه بعد تحقق التقليد بسبب العمل بفتوى المجتهد الحى فى بعض المسائل يجوز للعامى البقاء على تقليده بعد وفاته فى كل مسألة و إن لم يعمل بها فى زمان حياة ذلك المجتهد كما فى تحرير الوسيلة: فى المسألة (٣) (١) من مسائل التقليد: «نعم يجوز البقاء على تقليده بعد تحققه بالعمل ببعض المسائل، مطلقا و لو فى المسائل التى لم يعمل بها على الظاهر».

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٥

.....

....

و إطلاق هذه العبارة يشمل صورتى علمية الميِّت من الأحياء، و علمية الأحياء من الميِّت، و صورة التساوى فى العلم» و التقليد ب «بعد تحققه بالعمل» إشارة إلى: أن التقليد عنده هو العمل، لا الالتزام، أو التعلم بقصد العمل، فهو من قبيل الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع.

أقول:- بعد الغض عن إشكالات جواز أصل تقليد الميِّت- إن فيه إشكالين:

أحدهما: أن مقتضى ما أفاده (فى المسألة: ٥) بقوله: «يجب تقليد الأعم مع الإمكان على الأحوط» لزوم تقييد جواز البقاء على تقليد الميِّت بعدم علمية أحد الأحياء منه، و إلاَّ وجب العدول إلى ذلك الحى الأعم، لا أنه يجوز العدول إليه على الأحوط الاستجابى. كما أنه إذا كان الميِّت أعلم الأحياء وجب البقاء، لا أنه يجوز البقاء، ضرورة أنه بعد البناء على إلغاء شرطية الحياة فى التقليد- و على جواز تقليد الميِّت كتقليد الحى- لا بد من مراعاة الأعمية، بأنَّ يقال: وجب البقاء إن كان الميِّت أعلم من الأحياء، و وجب العدول إن كان الحى أعلم من الميِّت.

ثانيهما: أن مقتضى كون التقليد هو العمل- لا الالتزام و لا التعلم بقصد العمل- هو الاقتصار على ما يصدق عليه البقاء، و ليس ذلك إلاَّ- خصوص المسائل التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد، لصدق التقليد عليها، دون غيرها مما لم يعمل بها، و صدق التقليد فى جميع المسائل مع عدم تحققه حقيقة إلاَّ فى بعضها من المسامحة فى التطبيق التى لا عبرة بها، و يكون التقليد فيما لم يعمل به حال حياة المجتهد من التقليد الابتدائى للميِّت الذى هو قائل بعدم جوازه، لا من التقليد البقائى الذى هو موضوع البحث. نعم بناء على كون التقليد هو الالتزام دون العمل يكون صدقه فى جميع المسائل على نحو الحقيقة كما لا يخفى.

٣- التفصيل بين ما عمل بها و ما لم يعمل و منها: ما فى وسيلة سيِّدنا الفقيه الأعظم (قده): «نعم يجوز البقاء على تقليده فى المسائل التى عمل بها فى زمان حياته أو الرجوع إلى الحى الأعم، و الرجوع أحوط».

أقول: الظاهر أن وجه تقييد جواز البقاء بالعمل ليس لأجل تحقق التقليد فى تلك المسائل التى عمل بها، إذ التقليد عنده (قدس سره) ليس هو العمل، بل الالتزام، لقوله (قده) فى المسألة الثانية:

«التقليد المصحح للعمل هو الالتزام بالعمل بفتوى مجتهد معين، و يتحقق بأخذ المسائل منه للعمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٦

.....

....

بها و إن لم يعمل بعد بها».

فلعلَّ وجه هذا التقييد هو: أن متمم حجية الفتاوى هو العمل بها، بحيث تتوقف حجيتها على العامى- و صيرورتها أحكاما له- على العمل، فالفتاوى التى لم يعمل بها ليست أحكاما للعامى حتى يجوز العمل بها بعد وفات المجتهد.

فإن كان كذلك لزم منه الدور، لتوقف حجية الفتوى على الجاهل على العمل بها، و توقف صحة العمل و أجزاءه على حجية الفتوى، إذ لا بد فى الإجزاء من كون العمل مستندا إلى الحجة.

و إن كان للتقييد وجه آخر فلم يظهر إلى الآن حتى ننظر فيه، هذا.

و أمَّا التخيير بين البقاء و الرجوع إلى الحى الأعم مطلقا فلا- يلائم مبناه من وجوب تقليد الأعم، حيث إنه إن كان الميِّت أعلم من الحى وجب البقاء، و إن كان الحى أعلم منه وجب الرجوع إليه. إلاَّ- أن يراد بقوله (قده): «أو الرجوع إلى الحى الأعم» أعلم الأحياء

فقط مع كونه مساويا للميت في العلم. لكنه خلاف الظاهر.

فالتخيير حينئذ منحصر بصورة واحدة، و هي تساوى الحي و الميت في الفضيلة، إذ بعد إلغاء شرطية الحياة في التقليد الاستمراري لا بد من مراعاة شرطية العلم في، إذ لا وجه لإهمالها مع إطلاق شرطيتها للحدوث و البقاء.

٤- التفصيل بين علمية الميت من الحي و عدمها و منها: ما أفاده سيدنا الفقيه الحكيم (قده) في رسالته المنهاج بقوله: «إذا قلد مجتهدا فمات، فإن كان أعلم من الحي و جب البقاء على تقليده فيما عمل به من المسائل و فيما لم يعمل. و إن كان الحي أعلم و جب العدول إليه. و إن تساويا في العلم تخير بين العدول و البقاء، و العدول أولى، و الأخذ بأحوط القولين أحوط استحبابا».

أقول: و يتوجه عليه- مضافا إلى ما تقدم من إشكالات تقليد الميت- إشكالات:

الأول: أن تعميم جواز البقاء لجميع المسائل مما عمل بها في زمان حياة المجتهد و مما لم يعمل بها مبنى على كون التقليد هو الالتزام أو التعلم للعمل حتى يتحقق التقليد في جميع المسائل، و يكون التقليد فيها بعد وفات المجتهد تقليدا بقاءيا. لكن التقليد عنده (قده) هو العمل اعتمادا على فتوى المجتهد كما صرح بذلك في المسألة الرابعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٧

.....

....

و عليه فيكون عمله في غير المسائل التي عمل بها برأى المجتهد حال حياته تقليدا ابتدائيا للميت لا بقاءيا، و هو (قده) لا يجوز كما صرح به في المسألة الخامسة بقوله: «فلا يجوز تقليد الميت ابتداء» فلا بد من الاقتصار في جواز البقاء على خصوص المسائل التي عمل بها في زمان حياة المجتهد.

نعم بناء على إلغاء شرطية الحياة لأحكام التقليد- و جعل الموت كعدم- يتجه القول بجواز البقاء في جميع المسائل، سواء كان الميت أعلم من الحي أم مساويا له، لأن الميت حينئذ كالحى. إلا أن صدق البقاء لا يخلو من مسامحة.

الثاني: أن التخيير مع التساوى إن كان مستندا إلى استصحاب التخيير الثابت قبل الرجوع إلى الميت فهو مبنى على جريان الاستصحاب مع زوال حال من حالات الموضوع، فإن ذلك التخيير كان ثابتا بين المجتهدين حال حياتهما، فلا يجرى الاستصحاب مع تغيير وصف من أوصاف الموضوع، هذا.

مضافا إلى: أن التخيير إنما هو لرفع التحير، و بعد الأخذ بقول الميت يرتفع التحير، فلا مورد للاستصحاب كما لا يخفى.

الثالث: أن جعل العدول إلى الحي أولى لا- يلائم القول بحرمة العدول عن الميت، بل مع الغض عن القول بحرمته نقول: إن مورد البحث من صغريات العدول عن مجتهد إلى مثله في العلم و الفضيلة بعد إلغاء شرطية الحياة، و كون المجتهد الميت كالحى في أحكام التقليد. و الظاهر أن جلّ الأصحاب لا يجوزون العدول إلا إلى الأعم، فمع تساوى الميت و الحي في العلم كيف يكون العدول إلى الحي أحوط؟ مع أن الأ- كثر لا- يجوزون العدول إلى المساوى. نعم الاحتياط في المسألة هو العمل بأحوط القولين مع الإمكان مطلقا سواء أ كان الميت أعلم من الحي أم العكس أم كانا متساويين.

٥- التفصيل بين ما يعلمها المقلمد مما توافق الاحتياط و عدمه و منها: ما عن السيد الفقيه القمي (قده) في تعليقه على العروة: «بل الأقوى الرجوع إلى الحي في جميع المسائل إلا- فيما يعلمه فعلا- من فتاوى الميت التي توافق الاحتياط، فيعمل بها، و لا يلزم الفحص عنها مع عدم العلم فعلا». و الظاهر أن مراده بقوله: «مع عدم العلم فعلا» أى: عدم العلم

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)؛ ج ٨، ص: ٦٣٨

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٨

.....

....

بموافقة تلك الفتاوى لفتاوى المجتهد الحى، إذ مع موافقتها للاحتياط لا وجه للزوم الفحص، إذ لزومه إنما هو للعلم بالعدول إلى الحى، و إحراز فتاواه لتطبيق عمله عليها.

أقول: الظاهر أنه (قده) من منكرى جواز البقاء مطلقاً لا من المفصلين، و أن الاستثناء فى قوله:

«إلا- فيما يعلمه فعلاً» منقطع، إذ العمل بفتاوى الميِّت المطابقة للاحتياط ليس تقليداً بقائياً للميِّت، بل هو عمل بالاحتياط الذى هو مقابل التقليد و قسيمه، و لذا يصح العمل بتلك الفتاوى مطلقاً و إن لم يكن عاملاً بها فى زمان حياة المجتهد، فلا يرد عليه إشكالات البقاء على تقليد الميِّت، لمغايرة العمل الاحتياطى للعمل التقليدى البقائى.

٦- التفصيل بين تذکر فتاوى الميِّت و عدمه و منها: ما عن سيدنا المحقق الخوئى دامت بركاتة فى حاشية العروة: «بل الأقوى وجوبه فيما تعين تقليد الميِّت على تقدير حياته» و فى مسائله المنتخبة: «المسألة ١٤: الأقوى جواز البقاء على تقليد الميِّت فى المسائل التى تعلّمها العامى من فتاواه حال حكايته و لم ينسها و إن لم يكن قد عمل بها، بل الأظهر وجوبه إذا كان المجتهد الميِّت أعلم من المجتهد الحى».

و فى رسالة المنهاج: «مسألة ٧: إذا قلّد مجتهداً فمات، فإن كان أعلم من الحى و جب البقاء على تقليده فيما إذا كان ذا كرا لما تعلّمه من المسائل، و إن كان الحى أعلم و جب العدول إليه مع العلم بالمخالفة بينهما و لو إجمالاً. و إن تساوى فى العلم أو لم يحرز الأعلم منهما جاز له البقاء فى المسائل التى تعلّمها و لم ينسها، ما لم يعلم بمخالفة فتوى الحى لفتوى الميِّت، و إلا و جب الأخذ بأحوط القولين. و أمّا المسائل التى لم يتعلّمها أو تعلّمها ثم نسيها فإنه يجب أن يرجع فيها إلى الحى».

و محصل ما يستفاد من هذه العبارات: أنه (دامت بركاتة) من القائنين بالبقاء و جوباً فى صورة أعلميّة الميِّت من الأحياء، و جوازاً فى صورة التساوى بشرط تعلم الفتاوى حال حياة المجتهد و عدم نسيانها، من غير فرق فى وجوب البقاء و جوازها بين المسائل التى عمل بها فى زمان حياة المجتهد و بين المسائل التى لم يعمل بها فى زمان حياته.

أقول: يتوجه عليه أولاً: ما تقدم من إشكالات أصل تقليد الميِّت.

و ثانياً: أن اعتبار تعلم فتاوى المجتهد حال حياته و عدم نسيانها لها إن كان وجهه توقف عنوان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٣٩

.....

....

التقليد على تعلمها فهو خلاف ما صرح (دامت بركاتة) به في مسائل تقليد المنهاج: «المسألة ٤:

التقليد هو العمل اعتمادا على فتوى المجتهد .. إلخ». فالتعلم خارج عن حقيقة التقليد الذي هو العمل و مقدّمة له، لتوقف تطبيق العمل على رأى المجتهد على العلم به غالبا، و من المعلوم خروج المقدمة عن حقيقة ذبيها.

و إن كان وجه إناطة حجية الفتوى على العامى بتعلمها بحيث يكون تعلمه لها متمما لحجيتها، فهو و إن كان ممكنا، إذ لا محذور فى إناطة حجية الفتوى على العامى بعلمه بها، كإناطة المانعية بالعلم بعدم المأكول، لكنّه لا دليل عليه لا عقلا و لا نقلا، فإنّ وجوب البقاء على تقليد الميت إنّما هو لصغرويّته لكبرى وجوب تقليد الأعم، و لذا يجب العمل بفتاواه التى لم يعمل بها حال حياته. و من المعلوم أنّ حجية فتوى الأعم ليست مشروطة بتعلم العامى لها، بل حجيتها تقتضى لزوم تعلمها و الفحص عنها. و لو شك فى شرطية التعلم لحجية الفتوى على الجاهل يرجع فى نفي شرطيته إلى إطلاق أدلة التقليد.

و الحاصل: أنّه لم يثبت شرطية التعلم لا- فى نفس التقليد الاستمرارى و لا فى حجية الفتوى على العامى. و عمدة الكلام فى مسألة البقاء على تقليد الميت إنّما هى فى مانعية الموت عن تقليده بقاء و عدمها، و بعد البناء على عدم مانعيته يكون وزان تقليد الميت الأعم وزان تقليد الحى الأعم فى عدم الاشتراط بالتعلم.

و إن كان وجهه ما نسب إليه دام بقاؤه فى تقريرات بحثه الشريف من أن «الصحيح اعتبار الذّكر فى البقاء، و ذلك لأنّ بالنسيان يندم أخذه السابق و رجوعه إلى الميت قبل موته» (١). فإن كان المراد بانعدام أخذه السابق ارتفاع العلم بالفتوى فهو من الواضحات. لكنه غير ضائر ببقاء التقليد، ضرورة أنّه أجنبي عن التقليد الذي هو عنده نفس العمل بفتوى المجتهد، و لازم ذلك أن يكون سؤال العامى عن مسألة قلّد فيها المجتهد الحى سنين عديدة- و نسي فتواه فى تلك المسألة- تقليدا جديدا، و هو كما ترى.

و إن كان المراد بانعدام أخذه السابق انعدام العمل بفتوى الميت، فمن الواضح أنّ نسيان الفتوى- و هى الحكم- لا يرفع العمل الذي هو التقليد.

(١) التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ١- ١١٢

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٤٠

.....

....

و إن كان وجهه عدم صدق السؤال عن «أهل الذّكر» على الرجوع إلى المجتهد الميت مع نسيان فتواه، و مقتضى آية السؤال هو اعتبار صدق هذا العنوان فى الرجوع إلى أهل الذّكر، و هذا العنوان صادق مع العلم بالفتوى الحاصل له فى زمان حياة المجتهد و عدم نسيانها.

فيتوجه عليه أولا: أنّ المقصود من الأمر بسؤال أهل الذّكر إثبات حجية أقوال أهل العلم، من دون اعتبار سبق السؤال عنهم، و لذا تكون أقوالهم حجة و إن لم تكن مسبوقة به. و عليه فذكر السؤال للتنبيه على أمر متعارف فى التعلم من دون خصوصية فيه.

و ثانيا: أنّ الدليل ليس منحصرآ بآية السؤال، و مقتضى سائر أدلة التقليد هو لزوم التعلم للعمل، سواء حصل بسؤال أهل الذّكر، أم بمراجعة كتبهم، أم بالاستماع من الثقات الناقلين لآرائهم. و لا وجه لتقليد سائر الأدلة بآية السؤال، لكونهما من المثبتين اللذين لا تنافى بينهما.

و ثالثا: أنّ ظاهر الأمر بالسؤال هو الأمر بتحصيل العلم، لا العمل بقول الغير تعبدا كما هو المقصود فى باب التقليد، كأنّه قال سبحانه و

تعالى: «أيها الناس إن كنتم جاهلين فاسألوا أهل العلم حتى تعلموا» فالآية أجنبية عن مورد التقليد، هذا. مضافا إلى ما في بعض التفاسير من أن المراد بأهل الذكر هم الأئمة الطاهرون صلوات الله عليهم أجمعين. هذا بعض الأبحاث المتعلقة بتقليد الميت، وقد عرفت أن الأوفق بالقواعد عدم جوازه مطلقا من الابتدائي والاستمراري بتفاصيله المتقدمة، والله تعالى هو الهادي إلى الصواب.

القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (منتهى الدراية)، ج ٨، ص: ٦٤١

.....

....

هذا آخر ما ساعدنا التوفيق له من توضيح كفاية شيخ مشايخنا المحقق الخراساني أعلى الله مقامه، وقد فرغ من تأليفه مؤلفه العبد الفاني محمّد جعفر بن محمّد على الموسوي الجزائري المدعوّ بالمروّج، في النجف الأشرف على من حلّ به في كل آن أفضل الصلوات والتحف، في الساعة الخامسة والنصف من الليلة السادسة من شهر رجب الأصب من شهور السنة الثانية والسنتين بعد الألف والثلاثمائة هجرية على هاجرها أفضل الصلاة والتحية، وإن كنت قد جدّدت النظر فيه حين إعداد كل واحد من الأجزاء للطبع، فأسقطت بعض الجمل التوضيحية وأضفت إليه التعاليق التي هي غالبا أجنبية عن شرح مرام الماتن قدّس سرّه الشريف، وأسأله سبحانه وتعالى أن ينفع به إخواننا المتّقين من المجدّين في تحصيل علوم الدين، ويجعله وسيلة لنجاتي يوم الدين، وأرجو من الطلاب الكرام كثّرهم الله تعالى وأيدهم لأداء وظائفهم أن لا ينسوني من الدعوات سيّما عقب الصلوات في حياتي وبعد الممات. والحمد لله على آلائه والصلاة والسلام على سيّد أنبيائه محمّد وآله الطيّبين الطاهرين، واللّعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين.

جزائري، سيد محمد جعفر مروج، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (منتهى الدراية)، ٣ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - إيران، سوم، ١٤١٥ هـ ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١). قال الإمام عليّ بن موسى الرضا - عليه السلام: رحّم الله عبداً أحمياً أحرّناً... يتعلّم علومنا ويعلمها الناس؛ فإنّ الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - في تليخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام عليّ بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره ودرايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة وطريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى وأحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل والنهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية وعلمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرّي الأدقّ للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النّافعة - مكان البلاّتيّة المبتدلة أو الرّديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيّة واسعة جامعة ثقافيّة على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميّة، إناله منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبّهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعيّة: التي يُمكن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنّه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الاسلاميّة و الإيرانيّة - في أنحاء العالم - من جهةٍ أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيّة و مكتبيّة، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيّة الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مواقعٍ أُخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيّة، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنّة

المكتب الرّئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رَمضان " و مُفترق "وفائي" / "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويّة الوطنيّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التّجاريّة و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شعبيّة، تبرعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتنيبت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجّم

المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله اعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

