

فقه نگاری

متن پیاده شده درسهای خارج

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی مد ظله

اجتهاد و تقلید

جلد دهم

محرر: سید هاشم خاتمی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة على سيّدنا ونبيّنا محمّد وعلى آله الطيّبين
الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين.

جلسه ۵۰۰

۲۳ ذیحجه ۱۴۲۳

در عبادت آیا علم به مطلوبیت و مقربیت لازم است یا نه؟ مشهور بین فقهاء قدیماً و حدیثاً این است که رجاء مطلوبیت کافی است در عبادت. اگر کسی نماز می‌خواند، مسائل نماز را بلد نیست، یکوقت علم به عدم مطلوبیت دارد و می‌داند که نماز، نماز نیست، این باطل است نه از جهت اینکه اگر موافق با واقع هم درآمد باطل است، از جهت اینکه نمی‌تواند قصد قربت کند. شخصی که می‌داند این نمازی که می‌خواند نماز نیست یعنی علم دارد که این، آنی نیست که خدا خواسته نیست، این چگونه می‌تواند بقصد قربت انجام دهد؟ اما اگر احتمال مطلوبیت دهد و احتمال مقربیت می‌دهد آیا این نماز درست است یا نه؟ این بحثی است که محل خلاف هم هست و اجماعی هم نیست اما مشهور قدیماً و حدیثاً این است که حالا نمی‌خواهیم بحث کبرویش را بکنیم که مفصل است. مشهور این است و منصور هم همین است که با رجاء مطلوبیت إذا وافق الواقع کافی است و لهذا عرض شد صاحب عروه که

فرموده بود در مسأله ۱۶: **عمل الجاهل المقصر الملتفت باطل**. اکثر حاشیه کرده‌اند، فرمایش خود صاحب عروه در جاهای دیگر مخالف این اطلاق است فرموده‌اند اگر مطابق با واقع درآمد باطل نیست. با اینکه مقصر ملتفت احراز مطابقت با واقع ندارد قطعاً. فرض این است که جاهل است و نمی‌داند که اصلاً نماز هست یا نه؟ اما اگر بعد توبه کرد و مراجعه کرد و معلوم شد نماز همین بوده که خوانده و مطابق با واقع بود یا وجدانی یا تعبدی. غالباً اعظام محققین اشکال به صاحب عروه کرده‌اند و فرموده‌اند این باطل صاحب عروه که فرموده باطل اگر معنایش این است که این معذر نیست که حرف درستی است و بطلان عقلی دارد یعنی واجب است بر او بعداً تحقیق کند که نمازش مطابق با واقع بوده یا نه؟ اگر باطل صاحب عروه که ظاهر فرمایش ایشان است این است که نه حتی اگر مطابق با واقع هم بود باطل است که در جایی خود صاحب عروه هم تصریح کرده‌اند که این تام نیست. در عبارت ما جزم به مطلوبیت لازم نداریم همینقدر جزم به عدم مطلوبیت نباشد و مطابقت با واقع هم باشد کافی است. بنابراین مبنا که مسأله‌ای هم که دیروز از عروه خواندم که فرمودند: **برجاء المطلوبية**، یعنی با امید اینکه این مطلوب باشد و علم لازم نیست. یا امید مطلوب بودن کافی است در عبادت بحث کبروی نمی‌خواهیم بکنیم چون مفصل است. بنابراین مبنا که ما در عبادات دو چیز می‌خواهیم: ۱- **رجاء المطلوبية**. علم بعدم مطلوبیت نباشد. ۲- حجت داشته باشیم یا وقت اتیان عبادت که این همان عبادت مطلوب است یا بعد حجت پیدا کند که ان هذه العبادة كانت مطلوبه که از آن تعبیر به مطابقت واقع می‌کنند. این دو مسأله در عبادت باشد کافی است.

بنابراین پس اگر یک مسأله‌ای در اثناء نماز اتفاق افتاد و نمی‌داند چکار

کند. یک طرف را انجام می‌دهد یا رکوع نمی‌کند و به سجده می‌رود و بنا می‌گذارد که بعداً هم سؤال نکند. اگر نماز بود که خدایا بپذیر و اگر نبود خدایا بیامرز. آدم ملتزمی نیست. بعد پشیمان شد و رفت سؤال کرد و معلوم شد که وظیفه همین بوده که انجام داده است پس مطابق الواقع بوده است. آیا اینکه قصد سؤال نداشته بلکه قصد عدم سؤال داشته آیا این موجب بطلان این عبادت است؟ روی مبنای مشهور که یکی‌اش صاحب عروه است در مسأله‌ای که دیروز خواندم بر جَاء المَطْلُوبِيَّةِ این عمل به رَجَاء المَطْلُوبِيَّةِ انجام داده است. این چرا نماز را اصلاً رها نمی‌کند و برود و اصلاً نخواند به امید اینکه شاید همین نماز باشد. رَجَاء المَطْلُوبِيَّةِ است. اما قصد سؤال ندارد. پس فرمایش صاحب عروه که فرموده: بِقَصْدِ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ الْحَكْمِ، در چند جا صاحب عروه این کلمه را آورده‌اند که عرض شد تبعاً لصاحب جواهر و این‌هاست. این روی خود مبنای این آقایان قاعده‌اش این است که لازم نباشد. یعنی قید نباشد. بله این مقتضای تدبیر است که انسان عملی را که نمی‌داند که درست است یا نه انجام دهد به قصد اینکه برود بعداً سؤال کند. اما اگر آدم متدینی نیست و نمازش هم باطل است اگر قصد سؤال نداشت او، روز قیامت انکشف که وظیفه همان بوده که انجام داد، آیا به او می‌گویند چرا نماز نخواندی؟ نه. چون واقع را که انجام داده و عبادت عبادت هم مقومش قصد رَجَاء است، رَجَاء مطلوبیت هم که داشته، علم به عدم نداشته مع ذلک صاحب عروه چند جای عروه این قصد سؤال را مطرح کرده است. پس قصد مقتضای تدبیر است بلا اشکال اما آیا این مصحح عبادت است که اگر این قصد نبود عبادت صحیح نیست؟ نه، قاعده‌اش این است که این قصد سؤال لازم نباشد. خود اعظامی که رَجَاء المَطْلُوبِيَّةِ را قبول دارند اینجا حاشیه نکرده‌اند که

صاحب عروه فرموده بقصد أن يسأل، فرموده‌اند که لازم نیست، عرض کردم آقای حکیم و بعضی دیگر اینجا را حاشیه کرده‌اند و فرموده‌اند: أو لا بقصد. حسب قواعد و اینکه مقوم عبادت احتمال المطلوبیه است نه جزم به مطلوبیت این است که قصد سؤال مصحح صلاة نیست، مصحح صلاة همان رجاء المطلوبیه است مع مطابقه الواقع بعد ذلك.

ما اگر بخواهیم قبول کنیم فرمایش صاحب عروه را تهافت با فرمایش خودشان جای دیگر که رجاء مطلوبیت مصحح نماز نباشد بخواهیم تهافت را برداریم باید بگوئیم این بقصد المطلوبیه نه مصحح عبادت است از باب اینکه لازمه تدین است ایشان این را فرموده‌اند که البته این حرف یک توجیه است و بر خلاف اسلوب رساله عملیه است چون در مقام تصحیح عمل این را فرموده‌اند. چون ایشان پشتش این را فرموده‌اند: بقصد أن يسأل فلو فعل ذلك وکان ما فعله مطابقاً للواقع لا يجب عليه الإعادة. ظاهرش این است که این قصد مدخلیت در لا يجب علی الإعادة دارد اما مقتضای فرمایش مشهور این است که نه. صاحب جواهر در جواهر ج ۳ ص ۳۱۱ راجع به مستحاضه، که یا قلیله یا متوسطه یا کثیره است. اگر مسأله را نمی‌داند و نمی‌رود دنبال مسأله را که یاد بگیرد یک کارهائی انجام داد بعد انکشاف روز قیامت که اعمالی که انجام داده مطابق با واقع بوده، صاحب جواهر می‌فرماید فقهاء گفته‌اند این عملش باطل است، صاحب جواهر می‌گوید: فقهاء مرادشان این نیست ولو مطابق با واقع درآید، مرادشان این است که این برایش معذر نیست. ینبغی القطع بعدم ارادتهم (فقهاء) انها (مستحاضه) إن لم تعتبر حالها بطلت صلاتها ولو کان ما فعلته موافقاً للواقع مشتملاً علی نية التقرب، این معنایش این نیست که باطل است بنحو مطلق است حتی اگر مطابق با واقع باشد قصد قربت هم با این عمل

کرده بود، یا این عمل لعدم وضوح دلیل علیه. ایشان می‌گویند باید مرادشان این نباشد چرا؟ چون حرف دلیل ندارد. اگر بگوئیم فقهاء این را می‌خواهند بگویند و می‌خواهند بگویند قصد قربت کرده و مطابق با واقع بوده، همین قدر که نمی‌دانسته که مطابق با واقع هست یا نه این سبب بطلانش باشد. اگر این را می‌خواهند بگویند لعدم وضوح الدلیل علیه. پس مطلب چیست؟ مطلب این است که باید این عبارت مطابق با واقع باشد یا وجداناً یا تعبداً یا حین العبادۀ یا بعد کشف شود که مطابق با واقع بوده چون مطابق با واقع بودن ملاک است. دانستن به اینکه مطابق با واقع است لازم نیست، لازم صحت و حکم وضعی نیست، لازم حکم تکلیفی هست در عبادت هم احتمال رجاء المطلوبیه کافی است. اما مع ذلک صاحب عروه چند جا مطلب را بیان کرده در هر جا فرموده باید سؤال کند.

یک مثال دیگر از عروه که ایشان اصرار بر این سؤال دارند. کتاب صلاة. فصل في الشكوك التي لا اعتبار بها، مسأله ۱۸، إذا شك في فعل شيء وهو في محله ولم يعلم حكمه لكنه بنى على عدم الاتيان فأتى به (شك در محل کرد ولی نمی‌دانست تکلیف چیست اما مع ذلک آن را انجام داد. واقع را عمل کرد ولی نمی‌دانست) أو بعد التجاوز (شک بعد از تجاوز محل کرد اما نمی‌دانست تکلیف چیست و نمی‌دانست که بعد از تجاوز نباید محل دهد اما همینطوری روی جهل به مسأله محل نداد و جاهلانۀ مطابقت با واقع انجام داد) وبنى على الاتيان ومضى صح عمله، إذا كان بانياً أن يسأل عنه بعد الفراغ عن حكمه والاعادة إذا خالف. اگر این را حمل کنیم بر اینکه مقتضای تدین این است که حرف خوبی است، ایشان می‌خواهند حکم تکلیفی را بگویند اشکالی ندارد اما ظاهر این است که این قید را ایشان به صحه زده، صحه عمله، به حکم وضعی زده است.

پس قاعده‌اش این است که بگوئیم شرط سؤال مصحح نیست و قید صحت نیست چه داشته باشد که سؤال کند یا قصد نداشته باشد و چه قصد عدم داشته باشد، اگر عملش مطابق با واقع بود ولی روز قیامت کشف شود. این آثار و ثمرات دارد. اگر برای پسر بزرگش قصه‌اش را گفت که من هر چه بین سه و چهار شک کردم نمی‌دانستم تکلیف چیست نماز را بنا بر چهار گذاشته و تمام کردم بعد هم یک رکعت احتیاط خواندم، شنیدم بودم که یک رکعت احتیاط لازم است ولی نمی‌دانستم که جایش اینجاست یا نه، این پسر بزرگ نباید نمازهایش را قضاء کند. چون اگر بگوئیم باطل است، صحت منوط است بقصد سؤال است این ولد اکبر باید نمازهایش را اعاده کند و قضاء کند، بنا بر اینکه اگر عامداً هم ترک کند قضاء می‌خواهد که جماعتی قائل شده‌اند اما اگر ولد اکبر اکبری دارد می‌آید از شما سؤال می‌کند که پدرم نمازهایش را اینطور می‌خوانده و نمازهایش صحیح بوده ولی شک که می‌کرده و عملی که انجام می‌داده درست بوده ولی بنا داشته که سؤال نکند یا اگر هم سؤال کرد و گفتند باطل است اعاده نکنند، شما به ولد اکبر می‌گوئید نمازهایش چون بنا داشته سؤال نکند و چون بنا داشته اگر باطل بوده اعاده و قضاء نکند پس نمازهایش باطل است و باید قضاء کنی. روی ظاهر فرمایش صاحب عروه که صحیح عمله اذا، این مفهومش این است که اگر این نباشد لم یصح عمله باید باطل باشد، اما روی مبنای کفایت رجاء المطلوبیه که خود صاحب عروه گاهی تصریح کرده‌اند محل مناقشه است.

مطلب دیگر در اینجا این است که صاحب عروه تبعاً لصاحب جواهر و شیخ و میرزا فرمود: *إذا اتفق في اثناء الصلاة* (این صلاه خصوصیت ندارد. در هر مرکب ارتباطی همین مطلب هست از باب صلاه ایشان صلاه را گفت. چون

مسأله، مسأله عبادت است و اینکه مقوم عبادت جزم به موافقه الواقع نیست و احتمال الموافقه یکفی. بلکه می شود گفت انشائات هم همین است. یعنی عقود و ایقاعات. یعنی اگر شخصی دارد عقد نکاح جاری می کند نمی داند که فلان چیز شرط است یا نه اما به رجاء اینکه شرط نباشد انجام می دهد و واقعاً شرط نباشد و مرجع تقلیدش شرط نمی داند این نکاح آیا تحقق پیدا می کند، انشاء ایجاد است، این علقه بین پسر و دختر نبوده و این می خواهد با این عبارت با قصد معنای عبارت می خواهد ایجاد علقه زوجیت کند، می خواهد بیع کند نمی داند این بیع ربوی است یا نه؟ اگر ربوی است که نقل و انتقال نمی شود گذشته از اینکه حرام است حکم وضعی هم دارد. نقل و انتقال می شود اما به امید اینکه شاید ربوی نباشد بیع می کند. اگر واقعاً ربوی نبود درست است یا باطل. قاعده اش این است که درست باشد. چرا؟ چون ما در انشائات چه لازم داریم؟ یعنی چه چیزی را شارع موجب علقه زوجیت و موجب نقل و انتقال ملک و امثال این ها شده در عقود در هبه در صلح و همه انشائات. یکی واقعیات شرعیه است یعنی واقعیات اعتباریه، آن چیزهایی را که شارع شرط کرده یا وجداناً محرز شود یا تعبداً، حسب اجتهاد فقیه یا حسب تقلید مقلد لمجتهد جامع للشرائط. دیگر امید به اینکه این تطابق با واقع باشد. احراز مطابقت با واقع در انشائات لازم است یا نه؟ این یک بحثی است که در مکاسب است و در اصول بحثش را کرده اند در مباحث الفاظ مرحوم صاحب کفایه عبارتی دارند که هم در کفایه دارند و هم در حاشیه شان در مکاسب فرموده اند و انصافاً حرفی خیلی خوبی است. فرموده اند: **الانشاء خفیف المؤمنة**، انشاء ایجاد است و دارد ایجاد علقه زوجیت می کند طبق آنچه که شارع قرار داده است، ایجاد نقل و انتقال ملک می کند طبق آنکه شارع قرار

داده است اما نمی داند طبق آنچه شارع قرار داده است هست یا نیست؟ یکوقت می داند که طبق آن نیست نمی تواند انشاء کند گیری ندارد یعنی می داند هذا البیع ربوی این بیع نیست، وقتیکه بعث می گوید قصد نقل و انتقال را ندارد. یک وقت احتمال می دهد که باشد. اشکال این است که در ایجاد امور اعتباری مثل امور تکوینی است. در تکوینات چطور مربوط به واقع است، اعتباریات هم همینطور مرتبط است فقط انشائیات یک اضافه که دارد این است که من ینشی باید ینشی باشد با اینکه نمی داند که این علقه زوجیت درست می کند یا نه ایجاد علقه زوجیت کند، باید بداند که علقه زوجیت درست می کند. چطور با اینکه نمی داند این نقل و انتقال درست می کند این عبارت یا نه یعنی ربوی است یا نه، ایجاد نقل و انتقال می کند. انشاء علی تقدیر عیبی ندارد. این می گوید من دارم این جنس را منتقل به او می کنم و ثمنش را از او منتقل به خودم می کنم به امید اینکه بیع ربوی نباشد. آیا تکویناً نمی شود انشاء کرد؟ قاعده اش این است که بشود. البته جای بحث دارد، این بدرد کسانی می خورد که معاملات می کنند، متدین هم نیستند، دنبال مسأله هم نیست و مقصر هم هست، آن معاملاتشان که مطابق با واقع است آیا آن هم باطل است چون قصد انشاء نداشته یا الانشاء خفیف المؤمنه. احتمال تحقق فی الخارج یکفی، اگر مطابق با واقع درآمد، قاعده اش این است که بگوئیم این هم همینطور است. پس انشائیات با عبادیات فرقی نمی کند. و یؤید ذلک این است که اگر را نگوئیم قاعده اش این است که بسیاری از معاملاتی که فساق انجام می دهند باطل باشد. یعنی انسان متدین اگر از فاسقی چیزی خرید اگر خود این متدین مسأله را بلد نیست یا مسأله را بلد است، اما اگر گفتیم آن فاسق که دارد می فروشد نمی داند این نقل و انتقال تحقق پیدا می کند پس نقل

و انتقال نمی‌شود. پس باید بگوئیم تمامش اباحه است و ملک نمی‌آورد، بلکه فاسق چون راضی است که در این چیزی که به شما داده تصرف کنیم و شما راضی هستید که او تصرف کند، رضایت است نه ملکیت و اگر پشیمان شد و می‌خواست پس بگیرد ملکش است و حق دارد پس بگیرد، اقاله اصلاً نیست. آیا مرتکز در اذهان متشرعه بروید بالا تا عصور معصومین این نیست که این معاملات باطل نیست. این است که این معاملات اگر مطابق با واقع بود و اگر شمائی که مسأله می‌دانید می‌دانید که این بیع ربوی نیست، این معامله که می‌کنید صحیح است؟ ولو آنکه فروشنده است نمی‌داند که ربوی هست یا نه؟ یا مقلد مرجع تقلیدی است که نمی‌داند که آیا مرجع تقلیدش آن را ربوی می‌داند یا نه؟ چون در مسائل ربوی و در مسائل معاملات هم ایضاً بین فقهاء اختلاف است. شما می‌دانید کافی است یا نه؟ قاعده‌اش این است که کافی باشد. سیره متشرعه و ارتکاز متشرعه بر این است و بوده که با فاسق معامله می‌کرده‌اند. اگر اشکال عقلی داشته باشد تصحیح شرعی نمی‌تواند پیدا کند و هذا یؤید که انشائیات هم در آن رجاء المطابقه للواقع هم کافی است، لأنَّ الانشاء خفیف المؤمنة.

جلسه ۵۰۱

۲۴ ذیحجه ۱۴۲۳

مطلب دیگر این است که شخصی که در نماز یا غیر نماز در مرکبات ارتباطه برایش یک مسأله‌ای اتفاق می‌افتد که نمی‌داند چکار کند صاحب عروه فرمود بنابر أحد الطرفین بگذارد و مطلق فرمود. رساله‌های قبل از ایشان، شیخ، میرزای و دیگران تائید کرده‌اند فرموده‌اند اگر احد الطرفین مظنون است، متعین است، ترجیحی نیست و رجحانی برای احد الطرفین نیست آن وقت بنابر احتمال بگذارد. آیا قید لازم است یا نه؟ آیا این ظن بنابر اصالة عدم حجیه ظن آیا حجیت و مرجحیت دارد یا نه؟ همین مثالی که سابق عرض شد، دست‌هایش را روی زمین گذاشته می‌خواهد پیشانی را بگذارد شک می‌کند که آیا رکوع کرد یا نه؟ اما نمی‌داند که وظیفه‌اش چیست، باید برگردد رکوع کند یا برود به سجده؟ اگر ظن پیدا کرد که باید برگردد به رکوع، آیا می‌تواند به طرف ظن آن احتمال دیگر را که سجده کردن باشد آن را مقدم بدارد. یا متعین است که مظنون را انجام دهد. چون گاهی انسان مسأله را نمی‌داند و أحد الطرفین در نظرش رجحان دارد بر دیگری، آیا متعین است یا نه؟ صاحب

عروه اصلاً اسم ظن را در مسأله نیاورده‌اند، فرمودند: إذا اتفق في اثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها يجوز له أن يني على أحد الطرفين بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة. اسم ظن را نیاورده‌اند که اگر احد الطرفين مظنون برود آن متعین است. رساله‌های قبل تقریباً متفق هستند. نمی‌خواهم عرض کنم هم رساله‌ها، غالباً تعیین کرده تعیین اینجا ندارد. مثالش مجمع الرسائل مسأله ۱۵، همان مسأله‌ای که یک تکه‌اش را قبلاً خواندم تکه بعدش این است. اگر عارف به احتیاط باشد، به احتیاط عمل کند که گذشت و عرض شد که مورد تأیید است والا عمل به مظنه خود نماید (در عین اینکه نمی‌داند وظیفه‌اش چیست اگر ظن دارد که وظیفه‌اش این است که برگردد رکوع کند، این متعین است) و اگر مظنه ممکن نباشد (اینجا منطوقاً و مفهوماً تعیین ظن شده) به احتمال عمل کند بقصد سؤال. مرحوم صاحب عروه اینجا ظن را ذکر نکرده‌اند اما چند جای دیگر عروه از این قبیل ظن را ذکر کرده‌اند و تعیین کرده‌اند. آن چند جا، یک جاهائی که دلیل خاص دارد، یعنی از ادله خاصه آن مسأله استفاده شده ترجیح ظن مثل در باب قبله، اگر نمی‌داند از اینطرف یا آنطرف است. احدهما مظنون است، آن مقدم است. در باب وقت، ثبوت هلال در ماه رمضان و امثال این‌ها. در باب ثبوت هلال در مسأله اسیر و محبوس و نمی‌دانند که ماه رمضان چه موقع است، با روزه‌اش چکار می‌کند؟ آنجا تعیین ظن کرده‌اند صاحب عروه در صوم، طرق ثبوت هلال مسأله ۸ فرموده: الأسير والمحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر (رمضان) عملاً بالظن ومع عدمه تخيراً في كل سنة بين الشهور. این موارد دلیل خاص دارد مثل همین مسأله اسیر و محبوس، صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق عليه السلام (این فرزند حضرت صادق عليه السلام نیست شخصی است از اصحاب حضرت صادق عليه السلام، دلیل خاص دارد. اما

یک مواردی مثل همین مسأله که حکمش را نمی‌داند دلیل خاص ندارد. مع ذلک صاحب عروه که در اینجا ظن را تقدیم نفرموده‌اند، خود ایشان باز در بعضی از موارد فقه که دلیل خاص هم ندارد مع ذلک ایشان تعیین ظن کرده‌اند اما در مسأله ۴۹ عروه تعیین ظن نفرموده‌اند. مثلاً از باب مثال در کتاب اعتکاف بعد الصوم، مسأله ۱۷ فرموده‌اند: **لو نذر زماناً معیناً شهراً أو غیره** (نذر کرد که اعتکاف کند مثلاً ماه شعبان یا چهارشنبه و پنجشنبه و جمعه که اول ماه است) **وترکه** (اعتکاف نکرد حالا سبب ترک هر چه می‌خواهد باشد) **نسیاناً أو عصیاناً أو اضطراراً و جب قضاؤه. ولو غمّت الشهور** (نذر کرده بود از اول شعبان روزه بگیرد ماه‌ها گم شد و هوا ابری بود و ماه معلوم نبود) **فلم يتعیّن عنده ذلک المعین عمل بالظن** (اینجا هیچ دلیل خاص ندارد) **ومع عدمه یتخیر بین موارد الاحتمال.** در مسأله وقعت مسأله لا یعلم حکمها در صلاة اسم ظن را نیاورده است با اینکه قبلی‌های ایشان اسم ظن را آورده‌اند و ایشان بر آن کتاب‌ها حاشیه دارند و حاشیه نکرده‌اند.

حالا این بحث نقلی است که آقایان گفته‌اند، تکلیف چیست؟ در مواردی که ما دلیل خاص بر حجیت ظن و تعین ظن نداریم چکار باید کرد؟ شکی نیست بهتر این است که مظنون را مقدم بداریم چون مخیر است بین مظنون و موهوم. چون احتمال اقرب به واقع در آن بیشتر است. صحبت سر حُسن و بهتر نیست، صحبت سر تعین است. آیا تعین دارد یا نه؟ دلیل خاص در مسأله نداریم که بگوئیم بخاطر آن معین است. پس آقایانی که تعیین ظن کرده‌اند روی چه ملاکی تعیین کرده‌اند و آن ملاک، ملاک مُلزم است یا نه؟ چند چیز ممکن است باشد و همه‌اش محل مناقشه است و به نظر می‌رسد بالتیجه فرمایش صاحب عروه اقرب از فرمایش اساتید ایشان و اساتید اساتیدشان

است که تعیین ظن کرده‌اند. نه، ظن حجت نیست. این چند چیز که محتمل است باشد، یکی اش اصالة حجیت ظن است که از صاحب جواهر به بعد قبول ندارند. این بحثی است که چند بار عرض کردم که آقایانی که می‌رسند کتب قبل از صاحب جواهر و شیخ را ملاحظه کنید از کتاب مبسوط شیخ طوسی و خلاف بیائید تا کتب متأخرین مثل کتب سید محمد مجاهد و ریاض، مکرر در مکرر مطرح کرده‌اند اصالة حجیه الظن، گرچه خودشان فتوی نداده‌اند و مرحوم شیخ یک کار پرنیرو انجام داده‌اند که اصالة عدم حجیه الظن و ادله اربعه بر آن اقامه کرده‌اند، نه یک عده‌ای قائل بوده‌اند که اصالة حجة الظن، بعضی از مباحثش مباحث لفظی است و بحث خلاف لفظی است اما خیلی موارد هم خلاف لفظی نیست. شما مسالک را ملاحظه کنید با تمام دقت شهید ثانی و ذکری شهید اول را ملاحظه کنید و کتب علامه که پر است و معتبر هم هست. یک بحثی است که آیا اصل حجیه الظن است که جماعتی تصریح کرده‌اند. البته این را صاحب جواهر به بعد قبول ندارند و اصالة عدم حجیه الظن هستند. وجه دیگر احتمال دارد این باشد که در مورد ترجیح حجیه الظن هست.

آنهایی که اصالة حجیه الظنی هستند یا در مورد ترجیح، این بحث را شیخ در بحث مانع و ممنوع دارند در رسائل، این‌ها گفته‌اند بنای عقلاء بر این هست عقلاء سر دوراهی که برسند یکی ۶۰ درصد احتمال قرب به واقع است یکی ۴۰ درصد، متعین می‌دانند که به ۶۰ درصد عمل کنند و در هر دو، هم مطلقاً و هم در مورد ترجیح به بنای عقلاء تمسک کرده‌اند. که به ظن عمل می‌کنند. این هم بالتیجه ما که بعد از شیخ آمده‌ایم و فرمایش شیخ را دیده و باور کرده‌ایم این فرمایش‌ها را، این هم تام نیست چون اصل عدم حجیه ظن

است و بنای عقلاء بر حجیت ظن نیست بنای عقلاء بر حُسن اتباع ظن است نه بر تعیین اتباع ظن.

یک سوم است که از این دو تا محکم تر است، گرچه باز مورد پذیرش متأخرین نیست، مسأله دوران بین تعیین و تخییر است گفته‌اند از دلیل که در آئیم مسأله که بیفتد روی اصول عملیه، مقتضای اصل عملی حجیت ظن است در این دو مورد. وقتی که شخص نمی‌داند که وظیفه‌اش این است که باید برگردد رکوع کند یا به سجده برود و رکوع نکند و یکی از این‌ها مصحح صلاه است و دیگری مبطل صلاه، اما ظن دارد که باید برگردد و رکوع کند و سجده کردن وهم است ظرف ظن است، از شک بمعنای متساوی الطرفین ضعیف تر است. گفته‌اند در اینجا وقتی که نمی‌داند باید بأحد الوجهین عمل کند یا نه؟ امر دائر است بین تعیین مظنون و بین تخییر بین المظنون و بین الموهوم. کلاماً دار الأمر بین التعیین والتخییر، اصالة التعیین. این وجه هم سابقاً عرض شد و مناقشه شد، گرچه متأخرین در موارد متعددی و منهم شیخ انصاری به بعد تقریباً خیلی از این‌ها اصل تعیینی هستند، اما عرض شد که این اصل تعیینی چون اصل عملی است و موضوعش شک است، این شک مسبب است از شک در تعیین اگر اصل عدم تعیین گفتیم، این موضوع اصل تعیین را برمی‌دارد. چون ما قبح عقاب بلا بیان داریم. بنابر اصالة عدم حجیه الظن، اگر گفتیم اصالة حجیه الظن که وجه اول بود، گفتیم حجیه الظن در مورد ترجیح که وجه دوم بود، اما اگر گفتیم نه، إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا، ظن حجت نیست.

اگر احتمال راجح می‌دهم که این تکلیف باشد نه آن، آیا این متعیّن است یا نه؟ بحث این است که وقتی که علم ندارد و حکم را نمی‌داند دو قسم

است: یک وقت این احتمال متساوی الطرفین است، یک وقت احد الطرفین رجحان دارد و مظنون است. قبل از صاحب عروه فرموده‌اند مظنون را مقدم بدارید. صاحب عروه اینجا اسم ظن را نیاورده‌اند. حجت این است آنهائی که ترجیح داده‌اند ظن را وجهش چه چیزی ممکن است باشد؟ دوران بین تعیین و تخییر یعنی چه؟ یعنی من احتمال می‌دهم ظن در این مورد معیناً بر من حجیت داشته باشد. اگر ما اصالة عدم حجیه الظن شدیم، این اصل عدم حجیه ظن است، شک مرا احتمال برمی‌دارد. پس دوران بین تعیین و تخییر حقیقه و دقه نیست ولو وجداناً هست، اما اصالة عدم حجیه الظن یک اصل سببی است، اصالة عدم تعیین ظن لا مستقلاً ولا فی مقام الترجیح، یک اصل تبعدی است هم عقلی و هم شرعی، قبح عقاب بلا بیان و رفع ما لا يعلمون، آنوقت بالتعبّد من احتمال تعیین اصلاً نمی‌دهم پس موضوعاً دوران امر بین التعیین و تخییر در غالب موارد نیست، دوران الأمر بین التخییر هذا و ذاک است.

وجه چهارم این است که بگوئیم اینجا نظیر باب تزاحم است که در باب تزاحم با احتمال جماعتی ترجیح می‌دهند. در باب تزاحم فرض کنید شخص مدیون به خداست که حج کند و مدیون به مردم هم هست، حالا یک پولی بدست آورده که نمی‌تواند بین تعیین و تخییر است. یعنی چه؟ یعنی یا مخیر است بین اینکه حج برود و دین را تأخیر بیاندازد یا دین را بدهد حج را تأخیر بیاندازد و یا معیناً حق الناس مقدم است. چون جماعتی تصریح کرده‌اند که حق الناس متعین است که باید آن را اول بدهد. شما بعنوان یک فقیه این تعیین تقدیم حق الناس در نظرتان از ادله استفاده نشد آنوقت می‌شود دوران بین التعیین و التخییر. اگر حق الناس را بدهید قطعاً اشکال به شما نمی‌شود که چرا حج را تأخیر انداختی، چون نمی‌توانستید هر دو را انجام دهید. اما اگر حج را

بجا آوردید و حق الناس را ندادید احتمال دارد بگویند چرا حق الناس را تقدیم نکردید. اینجا دوران بین تعیین و تخییر است در باب تزاحم. اگر ما یقین داریم که حق الناس مقدم است که گیری نیست، اگر یقین نداریم دیدیم جماعتی از فقهاء گفته‌اند حق الناس مقدم است و فتوی داده‌اند، شک کردیم می‌شود دوران بین تعیین و تخییر در باب تزاحم. در باب تزاحم جماعتی و در متأخرین فی مقدمتهم مرحوم محقق نائینی و مجموعه‌ای از تلامیذ ایشان و تلامیذ تلامیذشان قائل شده‌اند و گفته‌اند در باب تزاحم احتمال الرجحان منجز للواقع، همینکه شما احتمال می‌دهید و دلیلی برای شما قائم نشده که حق الناس مقدم است اما احتمال می‌دهید که حق الناس مقدم باشد نمی‌شود بگوئید الأصل عدم حجية هذا الاحتمال، نه، اینجا لازم است مقدم بدارید. چرا؟ یک وجه خاص در باب تزاحم آقایان فرموده‌اند و آن وجه این است که گفته‌اند ما دو دلیل داریم: یک دلیل می‌گوید: اداء دین کن، این اطلاق دارد می‌گیرد موردی را که این وفاء به دین سبب تأخیر حج شود. یک دلیل دیگر هم داریم می‌گوید حُجٌّ، چون شما مستطیع بوده‌اید باید حج کنید، این اطلاق دارد می‌گیرد موردی را که این حج کردن سبب تسویف اداء دین شود. گفته‌اند اگر احتمال بدهیم اداء دین متعین باشد و مقدم باشد، این احتمال سبب این می‌شود که یقین داشته باشید که اطلاق ادله اداء دین، گرفته مورد اینکه اداء دین سبب ترک حج شود اما اطلاق ادله حج نمی‌دانید گرفته مورد اینکه سبب شود ترک دین را یا نه؟ پس یکی‌اش مقطوع شمول اطلاق دلیل لهذا المورد، دیگری مقطوع نیست شمول اطلاق لهذا المورد با احتمال، وقتی که این شد پس ولو بالنسبة به حکم واقعی شما فتوی ندارید و ادله به نظرتان تام نیست برای تقدیم اداء دین، اما همین که احتمال بدهید سبب می‌شود که اطلاق آن

بگیرد مورد ترک این را و اطلاق این نگیرد مورد ترک این را نگیرد یعنی شک کنید اطلاقش آیا مورد این را می‌گیرد یا نه؟ پس این مقدم است. پس در مقام حکم ظاهری در مقام اداء وظیفه متعین است تقدیمش. آنوقت اگر ما نحن فیه از این قبیل باشد، شخصی که نمی‌داند وظیفه‌اش الآن رکوع است یا سجود، هر کدام را که انجام دهد احتمال می‌دهد که وظیفه باشد و احتمال می‌دهد که همین مبطل نماز باشد، اما مظنون این است که باید فرضاً رکوع کند گفته‌اند از این قبیل باشد. اگر همچنین حرفی باشد تام نیست اولاً این از قسم باب تزاحم نیست. چون باب تزاحم معنایش این است که هر دوی آنها ملاک کامل دارد من قادر بر جمع نیستم، مکلف قادر نیست، در ما نحن فیه یکی‌اش قطعاً ملاک ندارد. اشتباه حجه بلا حجه است. این نظیر باب تعارض است. در باب تزاحم این است که هم اگر قادر بود امسال هم حج برود و هم اداء دین کند. چون واجب مضیق است فقط چون قادر نیست الا از اداء یکی از دو واجب مضیق آن وقت محتمل الترجیح مقدم است. در ما نحن فیه هم اینطور نیست. مضافاً به اینکه خود اصل مسأله را در باب ترجیح مورد مناقشه جماعتی است که به نظر می‌رسد مناقشه اقرب باشد. صحیح است که ادله وجوب اداء دین اطلاقش مسلماً می‌گیرد موردی را که لازمه‌اش ترک حج شود و ما شک می‌کنیم که اطلاق ادله وجوب حج می‌گیرد موردی را که این حج سبب تسویف دین شود یا نمی‌گیرد؟ اما چرا همچنین شکی می‌کنیم؟ چرا شک می‌کنیم که اطلاق ادله وجوب تعجیل حج می‌گیرد موردی را که سبب ترک اداء دین شود؟ چون احتمال می‌دهیم که اداء دین مقدم باشد الاصل عدمه. رفع ما لا يعلمون و قبح عقاب بلا بیان. آن شک سببی و این شک مسببی. در همان مورد فرمایش محقق نائینی هم جماعتی که قائل نشده‌اند به این حرف

روی همین جهت است گفته‌اند تقدیم ندارد. پس تقدیم ظن بعنوان الزام به نظر می‌رسد که جای مناقشه باشد، همانطوری که صاحب عروه با اینکه بعد از آن رساله‌ها آمده‌اند و اصولاً توی ذهنشان بوده و مسأله را هم پیداست که از همانجا برداشته‌اند و کم و زیادش کرده‌اند. ولی ظن را نیاورده‌اند و به نظر می‌رسد که اصل عدم حجیتش باشد.

جلسه ۵۰۲

۲ صفر ۱۴۲۴

مسأله ۵۰ عروه: *يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعم* أن يحتاط في أعماله. شخص عامی که می خواهد تقلید کند باید از مجتهد تقلید کند، تا وقتی که تحقیقش تمام می شود و چندتا مجتهد هستند، در این مدت که دارد تحقیق می کند راهش منحصر در احتیاط است.

اینجا چند تا مقدمه و بعد بحث اصل مسأله:

۱- این وجوب چه وجوبی است؟ عقلی، عقلانی یا شرعی است. این همان وجوبی است که در اول باب تقلید در مسأله اولی فرمودند: *يجب على كل مكلف في عباداته ومعاملاته أن يكون مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً*. آنجا صحبت مفصلی شد و برای اینکه تکرار آن صحبت ها نشود و اجمالاً رد شویم آقایان می گویند این وجوب عقلی است و ملاکش رفع ضرر محتمل است. دو تقریر اینجا می شود برای این وجوب نمود: چه کسی این یجب را می گوید؟ گفته اند عقل می گوید. یکی از دو تقریر بلحاظ اشتغال عقلی است. عقل به عبد می گوید امتثال اوامر مولی را باید بکنی یا به یقین و یا به حجت. یا یقین

وجدانی یا تعبدی. اینکه هنوز نمی‌داند که مجتهد کیست تا حرفش برای او حجت باشد یا مجتهدها را می‌شناسد نمی‌داند اعلم کیست تا برایش حجت باشد. باید امثال یقینی پیدا کند. باید نمازش را طوری بخواند که یقین داشته باشد مولی قبول دارد این نماز را. این اسمش اشتغال عقلی است. ولو اینجا شک در اصل تکلیف است. نگوئید از سه تسیحات اربع براءت است چون شک در وجوب سه تسیحه است و یکی کافی است. نه، این صحبت قبل از رسیدن به براءت است، چون عامی که نمی‌تواند اجراء براءت کند، عامی باید تقلید کسی را بکند که به او بگوید اینجا جای براءت هست یا نیست. فرض این است که نمی‌داند حرف چه کسی برایش حجت است نمی‌داند مجتهد کیست، دارد فحص می‌کند و نمی‌داند کدام اعلم است چون مشغول فحص از اعلم است. پس اشتغال یقینی، براءت یقینی لازم دارد.

مرحوم میرزای نائینی و مرحوم شیخ انصاری با بعضی دیگر خلافتی دارند که یک وقتی اشاره شد و بحثی است که خوب است دنبال شود. البته نمی‌خواهم آن بحث را عرض کنم رد می‌شوم و آن این است که آیا ما اصل اشتغال عقلی داریم یا نداریم؟ استصحاب اشتغال داریم یا نداریم؟ میرزای نائینی فرموده‌اند: ما استصحاب اشتغال نداریم هر جا اشتغال عقلی هست، اصل غیر تنزیلی است. بعضی دیگر به عکس گفته‌اند ما اصل غیر تنزیلی اشتغال نداریم، هر جا که هست استصحاب اشتغال است چون اصل براءت است. مرحوم شیخ در وسائل هر دو را ذکر می‌کنند و به نظر می‌رسد هر دو تام باشد. حالا در ما نحن فیه چیست؟ اینجا اصل اشتغال عقلی است نه استصحاب اشتغال. یعنی کسانی که می‌گویند ما اصل اشتغال عقلی نداریم، و هر چه داریم استصحاب اشتغال است مثل اطراف علم اجمالی در متباینین

محصولین، علم اجمالی در شبهه محصوره، در متباینین و امثال این‌ها. در ما نحن فیه عبد می‌خواهد نماز بخواند چگونه نماز بخواند، اگر با یک تسبیحه بخواند و عمداً دوتا را ترک کند، احتمال می‌دهد که مولی این را نخواهد، اگر سه تا لازم باشد و کسی عمداً ترک واجب نماز را انجام دهد که لا تعداد این را نمی‌گیرد پس نمازش باطل است. پس باید یک نمازی بخواند که بداند صحیح است پس باید احتیاط کند. حجت که پیدا شد، مجتهد که پیدا شد و اعلم، این برایش منجز و معذر است می‌گوید یک تسبیحه کافی است، یکی می‌خواند و احتمال وجدانی می‌دهد که این یک تسبیحه کافی نباشد و نمازش باطل باشد واقعاً، ولی معذور است وقتی که حجت دارد. اما در زمانی که دارد فحص می‌کند که آیا مجتهد کیست و اعلم کیست؟ در این مدت هر عملی که می‌خواهد انجام دهد باید احتیاط کند. اگر کاسب است هر جا که احتمال ربا می‌دهد نباید آن معامله را انجام دهد و باید احتیاط کند.

یک تقریر دیگر این وجوب دارد و آن این است که بعد از اینکه ثابت شد در همان مسأله اول عروه که تخییر بین حکم شرعی یا عقلی و تخییر بین تقلید و اجتهاد و احتیاط است. بحث را صاحب عروه آورده‌اند روی عامی. یجب علی‌العامی، عامی که مجتهد نیست، یکی از طرف تخییر را قادر نیست، طرف دیگرش تقلید است و فرض این است که تقلید منجز و معذر هنوز پیدا نکرده و دارد فحص می‌کند، بحث این است که زمان فحص چکار کند؟ می‌ماند تنها احتیاط، همیشه اگر اطراف تخییر چند تای آن متعذر شد آن یک موردی که می‌ماند، می‌شود تعیین و تعین پیدا می‌کند و فرقی نمی‌کند تخییر عقلی یا شرعی باشد. شارع فرموده ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾. تخییر شرعی این است که از ظهر تا غروب این ظهرین را بخواند. می‌تواند

ساعت اول یا دوم یا سوم یا چهارم ظهر بخواند. تخییر عقلی این است که می‌تواند توی این لباس یا آن لباس، توی این مکان یا آن مکان بخواند. اگر شخصی جائی بود که قادر بیرون آمدن از آنجا نیست، توی سلول حبس است، آیا باز هم تخییر دارد؟ نه، متعین است که همانجا نماز بخواند. این تخییر عقلی نسبت به مکان وقتی که مکان‌های دیگر متعذر شد این مکان تعیین پیدا می‌کند. یا اگر این شخص فرض بفرمائید یادش رفت نماز بخواند، نزدیک غروب یادش آمد که نماز نخوانده، می‌گوید شارع که مرا از ظهر مخیر فرموده بود تا غروب نماز بخوانم، نزدیک غروب نماز خواندن که بر من متعین نیست، پس الآن هم متعین نیست، خیر، الآن متعین است. وقتی که زمان‌های دیگر عمل در آن انجام داده نشد چه اختیاراً و چه عن غیر اختیار و فقط به اندازه هشت رکعت برای کسی که نمازش تمام است مانده به غروب، اینجا این زمان تعیین پیدا می‌کند و هکذا در خصال کفاره عتق نمی‌شود، تعیین پیدا می‌کند یا صدقه یا صوم، اگر پول ندارد صدقه بدهد اطعام ستین مسکین کند، صوم تعیین پیدا می‌کند. نمی‌تواند بگوید که شارع مرا به صوم متعین نکرده پس روزه هم نگیرم. نه، حق ندارد. اطراف تخییر اگر منحصر شد آن مقدور و ممکن در یکی، تخییر برداشته می‌شود و تعیین می‌شود. نه اینکه تخییر به دلیل برداشته می‌شود، نه اصلاً خود دلیل تخییر ضیق فمرکیه است، ضیق است. تخییر یعنی ترکب هذا الی بدل، اگر الی بدل نبود ترک صحیح نیست. روزه را حق دارد در خصال کفاره نگیرد و اطعام ستین مسکین کند، در اینجا مخیر است که روزه را نگیرد، اما اگر نمی‌تواند اطعام ستین مسکین کند باید روزه بگیرد. اگر نمی‌تواند روزه بگیرد باید اطعام ستین مسکین کند.

بحث در مسائل همیشه بماهو است یعنی حکم اولی چیست؟ مثلاً

می گوئیم صوم در ماه رمضان واجب است اما اگر برای کسی عُسر شد و حرج، رفع می شود، عسر و حرج برای کسی که حرج است در حدود حرج مرتفع است، آنوقت امتثال یقینی مبدل می شود به امتثال ظنی، اگر ظنی ممکن نبود مبدل می شود به امتثال احتمالی و هکذا حرف هائی که در موردش زده اند. پس اینکه صاحب عروه فرمودند: یجب، این وجوب، وجوب عقلی است، البته در مسأله اول عروه عرض شد که می شود این وجوب را هم فطری گرفت و هم عقلائی و هم شرعی گرفت. البته نقض و ابرام هم قدری داشت. بهر حال هر چه آنجا گفتید اینجا هم بگوئید.

یک مقدمه دیگر این است که ایشان که فرمودند: **یجب علی العامی**، عامی خصوصیت ندارد، عامی را از باب اینکه محل ابتلاء هست کثیراً، چون اکثر مردم مقلدند و مجتهد نیستند، به همان ملاکی که برای عامی واجب است احتیاط در زمان فحص عن المجتهد، به همان ملاک بر مجتهد یجب الاحتیاط فی زمان الفحص عن الدلیل. چون این یجب را عقل می گفت که باید منجز و معذر داشته باشید. مجتهد دارد دنبال مسأله می گردد که آیا نماز جمعه واجب عینی هست یا نیست؟ تا مطمئن نشده به یک طرف و تا ادله برایش کامل نشده چکار باید بکند؟ باید احتیاط کند، هم نماز جمعه و هم ظهر بخواند. تا مسلم نشده برای مجتهد که یک تسبیحات کافی است یا سه تسبیحه لازم است باید سه تسبیحه بخواند. و هکذا در دیگر مسائل عبادات و معاملات. پس یجب علی العامی، خصوصیت ندارد چون محل ابتلاء بیشتر است این را فرموده اند، وگرنه شمائی که مجتهد هستید در یک یک مسائلی که اجتهاد می کنید تا یک طرفی شود و مطمئن شوید و منجز و معذر برایتان تام شود چکار باید بکنید؟ باید احتیاط کنید.

یک حرف است، آن آقایانی که حوصله توسع دارند در مفاتیح ایشان مفصل اقوال و ادله‌اش را ذکر کرده است و آن این است که کسی که مجتهد بالفعل است، ملکه استنباط کاملاً دارد، مجتهد بالفعل که با نیم ساعت و یک ساعت مسأله را حل نمی‌کند گاهی یک مسأله را چند هفته باید فحص کند تا به آن مطمئن شود. آنوقت این مجتهد در حالی که دارد فحص می‌کند باید احتیاط کند تا مسأله یکطرفی شود. اما آیا این مجتهدی که هنوز دارد مسأله را فحص می‌کند، آیا می‌تواند از مجتهدی دیگر تقلید کند یا نه؟ مشهور این است که نه، حق ندارد که تقلید کند حتی اگر برایش عسر و حرج بود باید احتیاط کند، مگر اینکه احتیاط برایش عسر و حرج شود، آنوقت عسر و حرج از این جهت رفع می‌کند مثل همه چیزهای دیگری را که رفع می‌کند. پس عامی خصوصیت ندارد. یجب علی کل شخص اجتهاد و تقلید یا نمی‌تواند انجام دهد یا نمی‌خواهد انجام دهد، وقتی که تخییر بین ثلاثه بود، دوتایش که منتفی شد سوی متعین می‌شود، احتیاط متعین می‌شود، حالا می‌خواهد شخص مجتهد باشد و هنوز استنباط نکرده، یا عامی باشد.

مقدمه دیگر اینکه صاحب عروه دو فرع را اینجا ذکر کرده‌اند، فرمودند: *یجب علی العامی فی زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعلّم أن یحتاط فی عمله، بقیه شروط مرجع تقلید هم همینطور است. اگر دارد فحص می‌کند که عادل کیست، طاهر المولد کیست، و هكذا شروط دیگر. مهم این است که شخص از باب کثرت ابتلاء به این دو شرط این را ذکر کرده‌اند، والا خصوصیت ندارد که فحص از مجتهد باشد. مادامیکه شخصی می‌خواهد نماز بخواند باید این نمازش حجت بر صحتش داشته باشد و دارد فحص از حجت می‌کند، حالا شرطش اعلمیت است، عدالت، اجتهاد است دارد در این موارد فحص می‌کند.*

این دو فرعی که ایشان ذکر کرده‌اند خصوصیت ندارد. اجتهاد و علمیت. مادامیکه مرجع تقلیدی که بین عامی و بین الله حجت است برایش و دارد از او فحص می‌کند و مادامیکه اطمینان وجدانی یا تعبدی پیدا نکرده باید احتیاط کند.

دیگر اینکه ایشان فرمودند: در زمان فحص از مجتهد یا در زمان فحص از اعلم باید احتیاط کند. در جایی که تقلید اعلم لازم است. اگر کسی مبنایش این است که تقلید اعلم در جایی واجب است که علم داشته باشد که در خارج اعلم هست و این یک بحثی است که آیا تقلید اعلم شخصی باید فحص کند که اعلم کیست چه نمی‌داند اعلمی هست یا بداند که غالباً اینگونه می‌گویند و گفته‌اند اگر واقعاً اعلمی نیست در بین و بین مجتهدینی که هستند تساوی هست، شخص باید فحص کند یا بفهمد که تساوی هست جماعتی مثل مرحوم آسید عبد الهادی شیرازی و مرحوم اخوی و عده‌ای دیگر فرموده‌اند: تقلید اعلم در جایی واجب است که انسان بداند که اعلمی هست و احتمال می‌دهد که اگر فحص کند می‌بیند همه متساوی هستند در علم، یا احتمال می‌دهد که اگر فحص کند نرسد به اینکه چه کسی اعلم است، هر کسی یک چیزی می‌گوید که چه کسی اعلم است و تعارض نموده و تساقط می‌کنند، پس نمی‌داند که چه کسی اعلم است، در اینچنین جایی جماعتی گفته‌اند اصلاً تقلید اعلم واجب نیست، از یکی تقلید کند.

اگر ما گفتیم تقلید اعلم در همچنین جایی واجب است، آنوقت فحص از اعلم باید نموده و در این مدت فحص احتیاط کند، اما اگر کسی گفت تقلید اعلم در جایی واجب است که خارجاً علم به وجودش باشد یا اینکه اینطوری که بالتیجه مبنا در تقلید اعلم شد که یک عده‌ای هم قائل هستند که تقلید اعلم

در جائی واجب است که انسان بداند که اعلم و غیر اعلم اختلاف در فتوی دارند و غیر اعلم در موارد اختلاف فتوایش موافق احتیاط نیست و آن مواردی که اختلاف دارند و غیر اعلم فتوای موافق با احتیاط نیست محل ابتلای این مکلف باشد من دون مکلفین ممکن است محل ابتلای شما نباشد و محل ابتلای من باشد که با وجود اختلاف و علم بوجود اختلاف یا تفصیلاً یا اجمالاً، در محل ابتلاء و در موردیکه غیر اعلم در موارد اختلاف فتوایش موافق احتیاط نباشد با این سه شرط تقلید اعلم واجب است. آنوقت کسی که می خواهد تقلید از اعلم کند اگر این سه شرط هست تقلید اعلم واجب است اگر یکی از این سه شرط نیست تقلید اعلم واجب نیست، می تواند از یکی از مجتهدین تقلید کند و فحص از اعلم لازم نیست. خود اصل این مسأله که فحص از اعلم باشد یعنی در جائیکه تقلید اعلم لازم است اما اگر در موردیکه تقلید اعلم لازم نیست، بحثی است که مفصل هست، فحص ندارد و احتیاط نیست.

دیگر اینکه مرحوم صاحب عروه و معظم هم از کسانی که حاشیه کرده اند موافق با صاحب عروه بودند، ایشان در تقلید اعلم فتوی ندادند و يجب نگفتند، گفتند: *على الأحوط ويجب را قید به علی الأحوط کردند.* در مسأله ۱۲ عروه فرمودند: *يجب تقلید الأعلّم مع الإمكان علی الأحوط* و فتوی ندادند، احتیاط وجوبی کردند. غالب معلقین هم اینجا ساکت شده اند. بله یک عده ای این *على الأحوط* را فرمودند: *بل الأظهر یا بل الأقوی* و فتوی داده اند صاحب عروه که در اصل وجوب تقلید اعلم فتوی ندادند چطور شده اینجا فتوی داده اند؟ قاعده اش این بود که اینجا هم *على الأحوط* بگویند. بگویند احتیاط وجوبی این است که در زمان فحص از اعلم احتیاط کند و فتوی ندهند. در

حالی که فرمودند: *يجب على العامي في زمان فحص عن المجتهد أو عن الأعملم أن يحتاط في أعماله، لازم بود بجای يجب بگویند: الأحوط یا بگویند: أن يحتاط في أعماله على الأحوط.* چون این یکی از فروع تقلید اعلم است. شاید هم نگفته‌اند بخاطر این بوده که تأویلاً بر همان مسأله سابق کرده‌اند و نمی‌خواهیم به ایشان اشکال کنیم، اما این باید روشن باشد که اگر کسی در وجوب تقلید اعلم فتوی ندارد بلکه احتیاط دارد، در همچنین جائی هم فتوی ندهد.

یک مقدمه دیگر این است که لا فرق، ایشان فرمودند: *في زمان الفحص، فحص فرقی ندارد که ابتدائی باشد یا استمراری. یعنی شخصی ابتداءً می‌خواهد تقلید کند از این و آن می‌پرسد مجتهد کیست و تا معلوم شود که مجتهد کیست و اعلم کیست تا معین شود باید در اعمالش احتیاط کند. حالا اگر کسی اعلمی پیدا نکرد و تقلید یکی از مجتهدین را نمود یا اینکه علم بوجود اعلم نداشت یا علم به اینکه اختلاف در فتوی دارند نداشت یا اینکه نمی‌دانست که محل ابتلائش هست اما غیر اعلم فتوایش موافق با احتیاط بود، بالتیجه تقلید اعلم نکرد و تقلید یکی از مجتهدین را نمود اما بعد از مدتی احتمال داد که یکی از مجتهدین اعلم شده است. یا مجتهد خودش یا دیگری.* بنابر این حرف مشهور از شیخ به اینطرف که تقلید اعلم واجب است ولو استدامهً. یعنی *العدول الحی لا يجوز الا الى الأعملم.* بنابراین اگر این شخصی که تقلید اعلم برایش واجب نبود بخاطر یکی از آن جهات و تقلید یکی از مجتهدین را کرده بود بعد از مدتی مطمئن شد بنابر قول مرحوم آسید عبد الهادی و مرحوم اخوی و یا احتمال داد بنابر قول اکثر که یکی از این مجتهدین اعلم شده است، این می‌خواهد فحص کند آیا می‌تواند بر تقلید مجتهدی که از او تقلید می‌کرده باقی بماند؟ قاعده‌اش این است که نه.

نمی‌تواند استصحاب کند. موضوعش عوض شده است. این وقتی تقلید این مجتهد را کرد که تقلید اعلم بر او لازم نبود و فحص از اعلم لازم نبود، اما حالا که فحص از اعلم لازم شد بنابر اینکه استدامه هم تقلید از اعلم لازم است، از این به بعد تا فحص کند و برسد به اینکه مجتهد خودش اعلم است که باقی بماند، دیگری اعلم است تا عدول کند، نرسد به جائی و حرج باشد و بر مجتهد خودش بماند، در این مدت تا یکطرفی نشود باید احتیاط کند.

یک مقدمه دیگر که اکثر معلقین به آن اشاره کرده‌اند و آن این است که این احتیاط، احتیاط اضافی است نه حقیقی. یعنی چه؟ یعنی تا اعلم را پیدا کند باید احتیاط کند بالنسبه به فتاوی کسانی که اعلم در بین آنها احتمال می‌دهد که باشد. اما نه اینکه احتیاط حقیقی کند نسبت به اصل مسأله. یعنی فرض کنید عده‌ای مجتهد هستند، یکی می‌گوید نماز جمعه واجب عینی است و بقیه می‌گویند واجب تخییری است، اما می‌داند اینکه می‌گوید واجب عینی است، این اعلم نیست، اعلم یکی از آنهاست که واجب تخییر می‌دانند. این نباید نماز جمعه بخواند در زمان فحص، باید بالنسبه به کسانی که احتمال می‌دهد که اعلم در بین آنهاست روی مبنای احتمال و بالنسبه به کسانی که علم دارد که اعلم در بین آنهاست روی مبنای علم، احتیاط بالنسبه به اقوال آنها کند نه احتیاط تام در مسأله. پس ایشان که می‌فرمایند: *أن یحتاط فی أعماله*، یحتاط اضافی است نه حقیقی. فرضاً اگر یک مجتهد بگوید: تسبیحات سه تا لازم است و چند مجتهد دیگر هستند که اعلم در بین آنهاست و آنها نمی‌گویند که سه تسبیحه لازم است، لازم نیست که سه تسبیحه بخواند. باید در مورد اینها احتیاط کند نه در همه اقوال.

جلسه ۵۰۳

۳ صفر ۱۴۲۴

فرمودند عامی در زمان فحص از مجتهد یا اعلم باید در این مدت احتیاط کند. دلیل این مطلب چیست؟ اینجا دو فرع است: یک وقت عامی نمی‌داند که زید اصلاً مجتهد هست یا نیست؟ این تا از بینه تحقیق کند و از قرائن اطمینان پیدا کند روزها و ساعات باید احتیاط کند. دلیلش این است که فقط منحصر به این است، اجتهاد کند؟ که عامی است و قدرت بر اجتهاد ندارد. تقلید غیر حجت کند که مساوی یا عدم تقلید است، اطراف تخییر هم سه تا بیشتر نبود یا اجتهاد یا تقلید و یا احتیاط، پس می‌ماند احتیاط و یقیناً تکالیفی بر ذمه‌اش است، اشتغال یقینی، *يحتاج الى البرائة اليقينية*، عقل حکم می‌کند که باید یقین به برائت ذمه پیدا کنی و کاری کنی که بدانی نمازی که مولی امر کرده آن را انجام دهی پس سه تسبیحه بخوانی و استعاذه بگوئی و سوره کامله بخوان، صوم و حج و معاملات همین است. بله شکی نیست که لا حرج ولا ضرر این‌ها را رفع می‌کند یعنی آن قدر که بر احتیاط قادر نیست آن رفع می‌شود، عامی مگر چقدر احتیاطات را می‌داند و قادر است، رفع ما لا يعلمون. وجوب

تکلیفی بر او نیست و ضرر و حرج احتیاطات را برمی دارد.

گرچه احتیاط به امر عقل است و اشتغال عقلی است و اصل عقلی است و لا حرج دلیل تعبدی شرعی است و این کبری را قبول داریم که الأدلة التعبدية والاعتبارية لا تنال الأدلة العقلية دو بعد هستند، آنکه الزام به احتیاط می کند عقل است، حکم عقل با دلیل اعتباری کم و زیاد نمی شود، گرچه این حرف و کبری را قبول داریم اما ما نحن فيه صغرای این کبری نیست یعنی لا حرج شرعی نمی خواهد حکم عقل را تخصیص بزند تا بگوئیم این تخصیص قابلیت ندارد. بلکه لا حرج شرعی منشأ الزام عقل را در او تصرف می کند و برمی دارد. یعنی عقل عامی چطور به عامی می گوید شما که ذمهات مشغول شد به نماز صحیح که خدا می خواهد، باید کاری کنی که بدانی نماز صحیح انجام داده ای. چرا عقل همچنین حکمی می کند که احتیاط کن؟ چرا می گوید اشتغال باقی است مادامیکه یقین به براءت پیدا نکنی؟ بخاطر اینکه می گوید مولای حقیقی تو بر تو نماز صحیح را الزام کرده، اگر این مولی خودش فرموده ما جعل علیکم فی الدین من حرج، یعنی آن الزام تعبدی و مولوی شرعی که سبب و علت شده برای حکم عقل بوجوب احتیاط، آن الزام و الا حرج برمی دارد، وقتی که آن را برداشت دیگر الزام به احتیاط نمی کند، عقل می گوید آن نمازی که مولی از شما خواست باید یقین به براءت ذمه اش داشته باشی مولی گفته من نمازی می خواهم که مقید به عدم حرج است و اگر حرج شد نمی خواهم و اینجا احتیاط موضوع ندارد. لهذا اگر معلقین بر عروه این تعلیق را زده اند و فی محله هم هست. اینکه صاحب عروه فرموده **يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو عن الأعلم أن يحتاط في أعماله**، این یحتاط را بنحو مطلق فرموده بود که برداشت از آن این است که احتیاط تام کند. گفته اند این احتیاط

فی من یحتمل اعلمیتهم است و به اقوال آن‌ها باید احتیاط کند نه بین تمام مجتهدین.

پس بالتیجه لا ضرر، لا حرج، لا عسر که جماعتی قائل هستند، از شیخ به طرف ما کلمه لا عسر توی کتب علمی غالباً کنار گذاشته شده، اما اگر شما کتب معاصرین را و هم‌دوره‌ایهای شیخ را مثل حقائق الأصول شریف العلماء و کتاب مرحوم دربندی و کتاب سید ابراهیم قزوینی ضوابط یا قبل از شریف العلماء که بروید، لا عسر هم هست و حالا یک بحث اصولی است که لا عسر همان حرج است یا اخف از حرج است و مرتفع نیست یا هست و اگر ما لا عسر را هم گفتیم که کتب قبل از شیخ، شما از کتب شیخ عده الأصول را بگیرید تا معاصرین شیخ لا عسر هم هست در کتب، از شیخ به بعد لا عسر را کنار گذاشته‌اند و تأکیدشان روی لا ضرر و حرج است. بعضی هم از ایشان تبعیت کرده‌اند.

علی کل حال هر الزامی چه تعبدی و چه عقلی بلحاظ حکم تعبدی اگر حرجی و ضرری شد، بلا حرج و لا ضرر مرتفع است آن الزام. اگر الزام تعبدی بود که لا ضرر و لا حرج مستقیم تخصیصش می‌زند و تقییدش می‌کند، اگر الزام عقلی بود، عقل بلحاظ حکم تعبدی الزام را گفته منشأ این الزام عقلی که حکم تعبدی باشد، آن سبب و علت، لا ضرر و لا حرج آن را تضییق می‌کند و لهذا محکوم به لا ضرر و لا حرج است، مگر دو مورد و قسم: یکی احکامی که وُضعت ضرریه مثل خمس و زکات و کفارات که خود شارع فرموده ۲۰ درصد پولت را بده یا جهاد یا احکامی که از مجموع ادله استفاده می‌شود که ضرر و حرج رفعش نمی‌کند مثل زنا و لواط که اگر شخص در عصر و ضرر هم افتاد آن ادله را تخصیص نمی‌زند.

ممکن است با یک درهم ضرر یک معامله بزرگ را بهم بزنید بنا بر اوفوا بالعقود. ولی با ۱۰۰۰ درهم ضرر هم زنا جائز نمی‌شود، این از کجاست؟ این نه بخاطر اینکه لا ضرر قصور دارد، بخاطر اینکه ادله حرمت این حرام استفاده از آن شده قوت حرمت اینطور نیست که با ضرر این حرمت رفع شود.

بعد از این مقدمات به خود مسأله می‌رسیم. عامی دارد فحص از مجتهد می‌کند یا می‌خواهد اعلم را بیابد. فرع اول که فحص از مجتهد می‌کند چاره‌ای جز احتیاط ندارد در حد لا ضرر ولا حرج و راهی دیگر ندارد. چرا احتیاط؟ بخاطر اشتغال یقینی، براءت یقینی می‌خواهد یک حرفی که بعداً مفصل عرض می‌کنم ولی الآن به آن اشاره می‌کنم. آیا ما در همین مورد بنای عقلاء نداریم که رجوع به کسی بکند که نمی‌داند که مجتهد هست یا نه؟ این بحث صغروی است و آن این است که شخصی مریضی دارد می‌خواهد او را پیش طبیب ببرد و در شهری نیست که طبیب زیاد داشته باشد. در یک ده است که نمی‌داند فلانی طبیب هست یا نه؟ آیا از فلان پیرزن و یا پیرمرد که ادعای طب می‌کند آیا دواي آن را برای مریضش مصرف می‌کند؟ عقلاء اینجا چه می‌کنند؟ اگر خورد و بلا سرش آمد آیا معذور است عند العقلاء یا نه؟ و اگر آن دوا را نخورد و در اثر نخوردن بلا سرش آمد، آیا عذر دارد که من می‌خواستم احتیاط کنم چون نمی‌دانستم حرف این درست است یا نه؟ عقلاء در اینجا چه می‌کنند؟ چون اشتغال یقینی براءت یقینی می‌خواهد اصل عقلی است و اصل عقلی موضوعش شک است، اگر بنای عقلائی محرز شد در یک جائی، اصل عقلی را کنار می‌زند چون موضوع اصل عقلی که شک باشد را برمی‌دارد. اگر گفتیم عقلاء در همچنین جائی ولو للانسداد (چون بحث انسداد است و بحث این است که دارد فحص از مجتهد می‌کند و نمی‌داند مجتهدی هست یا نیست

و کیست و یا اعلم کیست) اگر عقلاء بنایشان بر این باشد که مراجعه به همین مشکوک الاجتهاد در طب می‌کنند آن وقت طریقت پیدا می‌کند. و طرق اطاعت و معصیت هم عقلائییه است الا ما وسع الشارح أو ضیق، و دلیل خاص هم که بر خلافش نداریم فقط مسأله، مسأله اشتغال عقلی است، اصل عقلی اینجا موضوع ندارد و کنار می‌رود، اگر همچنین چیزی گفتیم، و اگر نگفتیم که نه.

بحث مهم، بحث اعلمیت است، می‌خواهد فحص کند که اعلم کیست؟ در موردی که تقلید اعلم لازم است. زید یا عمرو اعلم هستند؟ در این مدتی که تا به نتیجه برسد صاحب عروه فرمود احتیاط کند، احتیاط گیری ندارد که طریقت عقلیه دارد و عقلاء هم قبولش دارند و شرعاً هم مسلماً ممضی است و گیری ندارد، احتیاط اصلاً در ردیف اجتهاد و تقلید نیست. اما آیا این شخص در مدت فحص از اعلم آیا می‌تواند از یکی از این مجتهدین تقلید کند، اعتبار دارد یا نه؟ غالباً فرموده‌اند: نه.

یک حرفی در مستمسک دارد که می‌فرماید: (ج ۱ ص ۲۱ و ۷۸) قیام الاجماع علی عدم وجوب الاحتیاط علی العامی، در یک یک مواردی که شبهه محصوره است احتیاط لازم است، اما اگر بنا شد وظیفه عامی احتیاط باشد، ایشان فرموده‌اند: احتیاط بر عامی به عنوان یک وظیفه عدمش اجماعی است. در ص ۷۸ می‌فرمایند: بعد از اینکه فرمایش صاحب عروه را در حاشیه عروه قبول کرده و حاشیه نکرده‌اند اینجا را و فرموده‌اند که احتیاط لازم نیست در مدت فحص از اعلم، اما در مستمسک ایشان عبارتی فرموده‌اند که معلوم می‌شود این احتیاط برایشان روشن نیست. فرموده‌اند: لکن فی وجوب الاحتیاط علی العامی فی صورة الفحص عن الأعلم تأمل (چرا؟ اینکه نمی‌تواند تقلید کند،

اجتهاد هم که نمی تواند بکند) لاحتمال عموم دعوی الاتفاق علی جواز التقليد للفرض (اجماعی که هست که عامی جائز است تقلید کند، این اجماع احتمال دارد که اینجا را هم بگیرد، چون عامی است و تکلیفش تقلید است، احتیاط هم بر عامی قرار داده نشده حتی در مدت فحص از اعلم) **وإن لم یحضرني عاجلاً من ادعاه صریحاً**. وهمین استدلال شاید سبب شده که مرحوم اخوی رضوان الله علیه اینجا را حاشیه کرده اند و فرموده اند: لا یبعد کفایت اینکه تقلید یکی از مجتهدین را بکند. که این احتیاط می شود استجابی. یک عده ای از اصحاب رسائل عملیه فعلیه را هم دیده ام که همین فرمایش را فرموده اند. پس حرف خیلی دور از آبادی نیست. خوب دلیل مسأله چیست؟ دلیل مسأله سه چیز من حیث المجموع هست ولو بعضی هایش مستقلاً محل کلام است.

۱- اجماع که آقایان مکرر نقل کرده اند با بحث ها و مناقشاتی که در آن هست. بالنتیجه یک عده ای حتی مثل مرحوم شیخ انصاری این اجماع را در مواردی به آن استناد کرده اند و پذیرفته اند. اگر گفتیم این اجماع اینجا را می گیرد یعنی العامی وظیفه التقليد و هیچ وقت نمی شود که عامی وظیفه اش احتیاط باشد ولو در ایام فحص از اعلم. اگر این اجماع را درست دانستیم که مشهور درست دانسته اند حتی مشهور متأخرین و گفتیم که اینجا را هم می گیرد که مرحوم آقای حکیم به آن اشاره کرده اند چه گیری دارد؟ اگر این را پذیرفتیم می آئیم سر دلیل دوم که عمده اش است و آن همین است که به آن اشاره کردم که بیشتر عرض می کنم.

عمده دلیل جواز تقلید چیست؟ عامی **لا یجب علیه الاجتهاد ولا یجب علیه الاحتیاط**، دلیلش بناء عقلاست که متأخرین روی این بیشتر تأکید دارند چون استدلال به آیات و روایات معلوم نیست مراد این باشد و مراد از **فاسئلوا أهل**

الذکر إن کتم لا تعلمون، گفته‌اند لکی تعلموا، پس معنایش این نیست که تقلید کن حتی با اینکه لا تعلم صحیح است. اشکال به استظهار از آیات شریفه شده، روایات اکثراً یا کلاً اصلاً سند ندارد یا اگر سند هم دارد اشکال دلالتی دارد. اجماع هم که اشکالات صغروی و کبروی در آن هست. عمده دلیل منجز و معذر بودن تقلید برای عامی بناء عقلاست و رجوع الی العالم است. عقلاء سیره‌شان این است که جاهل در هر بابی به عالم در آن باب مراجعه می‌کند. اگر در چاه افتاد معذور است چون از عالم گرفته و اگر به عالم مراجعه نکرد و در چاه افتاد معذور نیست و می‌گویند چرا رجوع به عالم نکردی، منجز و معذر معنایش همین است.

اگر بنا شد عمده دلیل تقلید اعلم هم بنای عقلاست و لهذا می‌بینید آقایان غالباً دائماً قید کرده‌اند در تقلید اعلم که واجب است در صورت اختلاف در فتوی. چرا؟ چون می‌گویند عقلاء می‌گویند در این صورت می‌گویند تقلید اعلم لازم است والا دلیل خاصی که نداریم نه از آیات و نه روایات و نه اجماعی وارد شده است. می‌گویند خود عقلاء مراجعه به اعلم می‌کنند در جائی که اعلم و غیر اعلم اختلاف در فتوی داشته باشند چون بنای عقلاء ضیق است و واسع نیست. خوب این اختلاف در فتوی باید بالعلم التفصیلی محرز باشد؟ بعضی گفته‌اند: بله. اگر بالعلم الاجمالی باشد فایده‌ای ندارد. بعضی گفته‌اند حتی اگر بالعلم الاجمالی باشد. از آن طرف معظم این‌هائی که گفته‌اند و تقیید کرده‌اند وجوب تقلید اعلم را بمورد اختلاف در فتوی گفته‌اند اختلاف در فتوی در محل ابتلای یک یک اشخاص. یعنی بر زید تقلید اعلم لازم نیست چرا؟ با اینکه می‌داند فلانی اعلم از فلانی است. حتی با احرازش گفته‌اند تقلید اعلم لازم نیست. چرا؟ چون نمی‌داند در مسائلی که محل

ابتلاش هست آیا غیر اعلم مخالف با اعلم هست یا نیست؟ چرا؟ چون بنای عقلاء ضیق است و باید در محل ابتلاء محرز باشد اختلاف تا تقلید اعلم لازم باشد. از آن طرف تقیید کرده‌اند به شرطی که غیر اعلم فتوایش در مورد ابتلاء بر خلاف احتیاط نباشد، اگر اینطور بود باز تقلید اعلم لازم نیست. این قیده‌ها را از کجا آورده‌اند؟ چون گفته‌اند بناء عقلاء یک سیره است و یک دلیل گنگ و لَبّی است که لفظ ندارد. قدر متیقنش که عقلاء می‌گویند لازم است از اعلم بگیرید والا منجز و معذر نیست در این موارد است با این قیود.

ما می‌خواهیم بعنوان یک بحث علمی این مسأله را بررسی کنیم. خارجاً بعنوان یک بحث صغروی در بازار عقلاء، بنای عقلاء چیست؟ یعنی شخصی است پولدار و بچه‌اش مریض شده می‌خواهد او را نزد بهترین اطباء ببرد نمی‌داند که اعلم بین اطباء کیست؟ یک مدتی طول می‌کشد تا تحقیق کند، آیا بگذارد این مریض درد بکشد یا فعلاً به یکی از اطباء مراجعه می‌کند. هر چه که تجویز کرد به مریض می‌دهد تا مدتی که فحشش به نتیجه برسد که اعلم کیست؟ آیا عقلاء این کار را می‌کنند یا نه؟ یا احتیاط می‌کنند. اگر بعنوان یک بحث صغروی پذیرفته شد که عقلاء مراجعه به یکی از اهل خبره می‌کنند در مدتی که فحص از اعلم می‌کند، اگر پذیرفته شد، تأمل آقای حکیم را باید لا یبعد کرد همانطوری که مرحوم اخوی کرده‌اند و اگر پذیرفته نشد که هیچ. این عمده حرف است.

یک وجه سوم از فرمایش مرحوم صاحب عروه، ایشان در اصل تقلید اعلم فرمودند: **یجب تقلید الأعلم مع الإمكان**، این در مدت فحص امکان ندارد. فرض این است که امکان ندارد چون دارد فحص می‌کند و این مع الإمكان را هیچکس حاشیه نکرده است. اصل اینکه متعین است تقلید اعلم، و غیر اعلم

منجز و معذر نیست مقید به مع الإمكان است. در مدت فحص که امکان ندارد و تخصصاً خارج است. یعنی قاعده‌اش این است که آقایانی که مع الإمكان را قبول کرده‌اند در مدت فحص اصلاً تقلید اعلم لازم نیست و باید تقلید یکی از این‌ها را بکنند. اگر این حرف‌ها من حیث المجموع مفید بود شما هم لا یبعد بفرمائید و اگر مفید نبود که می‌افتد در دنده اصل عقلی و اصل اشتغال است که باید احتیاط کند.

جلسه ۵۰۴

۵ صفر ۱۴۲۴

مسأله ۵۱: المأذون والوكيل عن المجتهد في التصرف في الأوقات أو في أموال القصر ينعزل بموت المجتهد بخلاف المنصوب من قبله كما اذا نصبه متولياً للوقف أو قياً على القصر فإنه لا تبطل توليته وقيمومته على الأظهر.

مسأله‌ای است بسیار محل ابتلاء و مورد بحث مفصلی هست، گرچه از زمان شیخ انصاری بلکه صاحب جواهر به اینطرف شبه مسلم شده اما انصافاً جای تأمل و بحث در آن هست.

مراجع تقلیدی که توکیل می‌کنند و به علماء بلاد وکالت می‌دهند. یکوقت اذن می‌دهند، یک وقت وکالت می‌دهند، یک وقت نصب می‌کنند. صاحب عروه تفصیل قائل شده‌اند بین نصب و بین اذن و وکالت. فرموده‌اند اگر مرجع تقلید به شخصی اذن داد یا علماء بلاد یا توکیل کرد و گفت فلانی از قبل من وکیل است در تصدّی امور حسبیه، در تولی اوقافی که متولی شرعی ندارد، در قولی امور قصّر چه صغار و چه مجانین و چه غائبین، سهم این‌ها را چه کسی متولی است؟ مولی حاکم شرع است و اذن می‌دهد به شما که در این امور به

صلاح تصرف کنید. این حاکم شرع و مرجع تقلید بمجرد موتش تمام این وکالات باطل می‌شود. یعنی دیگر وکیل حق ندارد در وقف، صغیر، مجنون، غائب و میتی که ولی ندارد، و اموالی که صاحبش معلوم نیست تصرف کند و تمام این‌ها باطل ندارد، و اموالی که صاحبش معلوم نیست تصرف کند و تمام این‌ها باطل می‌شود. اما اگر مرجع تقلید کسی را نصب کرد و مثلاً مادر اولاد را قیم قرار داد بر بچه‌ها که در اموالشان تصرف کند. با موت مرجع تقلید این مادر قیمومیتش از بین نمی‌رود. یا شخصی را متولی بر فلان مدرسه قرار داد یا حسینیه و مسجد که متولی خاص و شرعی ندارد نصب کرد نه وکالت داد. مرجع تقلید که فوت شد تولیت این متولی از بین نمی‌رود. فرق گذاشته‌اند صاحب عروه بین نصب فلا یزول بموت ناصب و منصوب از نصب ساقط نمی‌شود و بین مثل اذن و وکالت که با موت آنکه اذن داده و موکل وکالت و مأذون از وکالت و اذن ساقط می‌شود. این مسأله در رساله صاحب جواهر مجمع الرسائل آمده، بعد همان رساله را با کم و زیاد مرحوم شیخ انصاری چاپ کرده‌اند در زمان ایشان بنام مجمع الرسائل، بعد همان را میرزای بزرگ شیرازی چاپ کرده‌اند در زمان ایشان بنام مجمع المسائل که مقداری مسائل اضافه بر مجمع الرسائل دارد و آقایان متأخرین غالباً حاشیه بر این‌ها دارند. همین مسأله توی رساله‌های مجمع الرسائل و المسائل آمده بدون این تفصیل، این تفصیل، تفصیل صاحب عروه است. در آن‌ها آمده و فرق نگذاشته‌اند آقایان بین اذن و وکالت و نصب، گفته‌اند مرجع تقلید هر جعلی که کرد با موت جعلش از بین می‌رود و مطلق گذاشته‌اند. در حالی که صاحب عروه فرموده‌اند: اگر نصب کرد با موتش از بین نمی‌رود.

چون مسأله محل ابتلاء است عبارت آن رساله را نوشته‌ام، رساله صاحب

جواهر مجمع الرسائل، مسأله ۲۸. نائب و قیمی که از سوی مجتهد ولایت طفل و یا وقف و یا غیره را بر عهده دارد به موت و جنون و فسق مجتهدش معزول می‌شود و مطلق گذاشته‌اند. در رساله صاحب جواهر هم عین همین است. این رساله ۸ حاشیه دارد و هیچکدام حاشیه نکرده‌اند مگر صاحب عروه. صاحب عروه در رساله میرزای بزرگ حاشیه کرده‌اند و در رساله شیخ و صاحب جواهر عبارت همین عبارت است و ایشان حاشیه نکرده‌اند یعنی فرق نگذاشته‌اند و گفته‌اند مجتهد که مُرد تمام آنچه بوسیله مجتهد جعل بود همه‌اش از بین می‌رود و مطلق گذاشته‌اند و آقایان معلقین هم احدی حاشیه نکرده‌اند. فقط صاحب عروه در رساله میرزای بزرگ روی کلمه قیم علامت گذاشته و حاشیه زده‌اند می‌فرمایند: در قیم و نحو آن چون بعنوان اعطاء به نصب ولایت است انعزال بملذکورات (موت، جنون، فسق) معلوم نیست. یعنی با تأمل و تردد این را گذاشته‌اند که اگر نصب بود با موت مجتهد از بین نمی‌رود. در عروه فرموده‌اند علی الأظهر از بین نمی‌رود و فتوی داده‌اند.

این تفصیل در حواشی عروه نسبت به فرع اول یا قسم اول که مأذون و وکالت است احدی اینجا را حاشیه نکرده، مثل اینکه قصه وکالت و اذن متسالم علیه است بین آنها، فقط تنها مرحوم اخوی در حاشیه عروه فرموده‌اند و نوشته‌اند علی الأحوط. یعنی فتوی و جزم صاحب عروه را ایشان احتیاط کرده‌اند. کأنه ایشان میل به این دارند که وکالت از بین نرود حتی اذن از بین نرود.

اقوال مسأله را عرض می‌کنم تا ببینیم از ادله چه برداشت می‌شود. اقوال در مسأله ۴ قول است:

۱- عدم الانعزال مطلقا و فرقی بین وکالت و نصب و اذن نگذاشته‌اند. این

قول در میان متأخرین از صاحب جواهر به این طرف بنحو مطلق قائلی ندیدم داشته باشد الا همان تردد و مرحوم اخوی و لکن قبل از صاحب جواهر غریب این است که هم صاحب جواهر نقل فرموده و هم شیخ در کتاب قضاء نقل فرموده‌اند، فخر المحققین در ایضاح الفوائد بنحو مطلق نقل کرده اجماع بر عدم انعزال که شیخ می‌فرمایند اگر اجماع باشد فیها وگرنه قواعد با این حرف نمی‌سازد.

۲- الانعزال مطلقاً که قول معظم است، فرقی نمی‌کند قیّم جعل کرده، وکیل قرارداد عزل می‌شود و اذن داده عزل می‌شود و شخصی را متولی قرار داده با موتش تولیتش از بین می‌رود و باید یک مرجع جامع الشرائط دیگر این را نصب کند و مادر است و قیّم بوده از امروز حق ندارد در اموال بچه‌ها تصرف کند باید دوباره اجازه بگیرد.

۳- تفصیل صاحب عروه است، فرق بین نصب که عزل نمی‌شود با موت و بین وکالت و اذن که عزل می‌شود. غالباً هم به فرمایش صاحب عروه تعلیق زده‌اند مگر یک عده‌ای که تبعیت از شیخ و صاحب جواهر و میرزای بزرگ کرده و گفته‌اند در نصب هم عزل می‌شود و غریب این است که عده‌ای از اعظام محققین مثل مرحوم میرزای نائینی و آقا ضیاء که هم حاشیه بر رساله‌های شیخ و صاحب جواهر و میرزای بزرگ دارند و هم حاشیه بر عروه دارند، این‌ها نه بر عروه حاشیه کرده‌اند که تفصیل قائل شده و نه بر آن رساله‌ها حاشیه کرده‌اند که مطلقاً گفته‌اند عزل می‌شود. یک عده‌ای دیگر از آقایان مثل مرحوم آقای بروجردی و سید عبد الهادی و مرحوم آقای حکیم حاشیه کرده‌اند که همه‌اش عزل می‌شود حتی نصب.

۴- قول جماعتی است که صاحب جواهر هم یمیل الیه بلکه یقول به

ج ۴۰ جواهر ص ۶۶ به بعد و آن این است که مرجع تقلید که اذن و وکالت می‌دهد و نصب می‌کند روی چه ملاکی است؟ روی ملاک این است که خودش منصوب از قبل امام معصوم است. صاحب جواهر فرموده این مرجع تقلید وقتی که کسی را نصب می‌کند اگر خودش کسی را نصب کرده باعتبار آنه نائب عن الإمام المعصوم علیه السلام و باعتبار اینکه خودش منصوب از قبل امام معصوم است، از قبل خودش چون منصوب است قیّم نصب می‌کند، با موت مجتهد، قیّم عزل می‌شود، اما اگر همین مرجع تقلید از قبل امام معصوم این را قیّم قرار داد اگر همچنین کاری صحیح باشد. یعنی به این مادر بچه‌ها می‌گوید من تو را از قبل امام معصوم، قیّم قرار دادم بر بچه‌ها، با موت این مرجع تقلید، مادر عزل نمی‌شود. البته این تفصیل را ایشان با اگر داده‌اند. می‌فرمایند: لو كان النصب وکیلاً أو ولیاً عن الإمام وکان ذلک جائزاً له لم ینعزل قطعاً والله العالم. که صاحب جواهر تفصیل قائل شده‌اند بین اینکه این مرجع تقلید بعنوان خودش جعل قیّم می‌کند که عزل می‌شود و بین اینکه واسطه در جعل باشد بین امام معصوم و این متولی وقف یا اطفال ایتم.

یک تکه از عبارت شیخ انصاری در کتاب قضاء و شهادات که مقدمه شود برای استدلال بر این مطلب بر اینکه مثل اینکه وقتی که به عروه و حواشی آن می‌نگریم برو برگرد ندارد و اینطور نیست که مسأله از مسلمات باشد و انسان اعمال نظر کند که بین خود و خدا چه به نظرش می‌رسد.

کتاب القضاء و شهادات شیخ انصاری چاپ جدید ص ۶۶ تا ۷۰، فرموده‌اند: وینعزل المنصوب بالخصوص بموت الإمام. کتاب ایشان شرح مختصر نافع محقق است که خلاصه شرائع است. عبارت متن این است: وینعزل بموت الإمام والمنسوب. یعنی وقتی که امام صادق علیه السلام کسی را نصب کردند با موت

امام صادق علیه السلام او هم عزل می‌شود. اما معصوم فقهاء را به نیابت عامه قرار داده‌اند، این فقیه که منوب و نائب جعل کرده وقتی که فقیه مُرد نسب‌هایش از بین می‌رود. وینعزل بموت الإمام (المعصوم) والمنوب. لهذا شیخ مزج متن با شرح اینطور کرده‌اند: وینعزل المنسوب بالخصوص (این زید، عمرو، مادر ایتام، متولی وقف) چرا می‌گویند بالخصوص؟ بخاطر صحبت‌هایی که بعد می‌کنند که فقهاء که در زمان غیبت کبری نیابت عام دارند یعنی نصب بالعموم شده‌اند، مرحوم آقای بروجردی بالخصوص امام زمان (عج) نصبشان نکرده‌اند فرموده‌اند: أما من كان من الفقهاء که اینهم یکی از آن عموم است. می‌خواهند بگویند آن‌ها عزل نمی‌شوند. نصب عام عزل نمی‌شود اما نصب بالخصوص که نصب قیم و متولی می‌کنند) بموت الإمام وبموت المنوب الناصب له، إذا كان نائباً عنه لا عن الإمام (إذا كان اشاره به فرمایش تفصیل صاحب جواهر است، یعنی اگر مرجع تقلید زید را قیم قرار داد عن الإمام المعصوم علیه السلام، آنوقت این ربط به امام معصوم پیدا می‌کند، اما اگر موت منوب الناصب له إذا كان نائباً عنه، یعنی این نائب، نائب از منصوب باشد، از فقیه باشد، نه نائب از امام، بعد فرموده‌اند (وَأما منصوب النائب) که محل بحث ماست، نائب یعنی نواب عام یعنی مرجع تقلید که کسی را نصب می‌کند) فَأما أن يكون منصوباً للقضاء أو يكون منصوباً لعموم عامة که این مورد بحث است وکالت‌هایی که مرجع تقلید به آقایان بلاد می‌دهند، نصب عامش می‌کند که شما از قبل من وکالت داری اگر مدرسه‌ای، مسجدی، حسینیه‌ای وقف خاص ندارد شما تصدی کن) مثل تولى الأوقاف والأيتام، أو يكون منصوباً لأمر معين كبيع مال یتیم واحراز قلة وقت ونحو ذلك (جعل قیم بر ایتام می‌کند و زید را نصب بر وقف می‌کند و مسجد و مالی که مالکش غائب است) أما الثالث (که نصب می‌کند لأمر معين، مادر

قیّم بر بچه‌ها قرار می‌دهد) فلا ريب في انعزاله (که صاحب عروه فتوی دادند که عزل نمی‌شود) بل ادعی علیه الوفاق في المسالك لأنه من باب الوكالة (که باید بررسی شود که نصب همان وکالت است یا یک چیز دیگر است؟ شیخ انصاری فرموده‌اند که نصب‌های بالخصوص که فقهاء می‌کنند با موت فقیه از بین می‌رود) وكذا الثاني (یعنی نصب‌های عموم) علی ما يقتضيه قاعدة الاستبانه. بعد فرموده‌اند که صاحب ایضاح در این مورد ادعای اجماع کرده که از بین نمی‌رود) الا ان المحكي عن الايضاح (ایضاح الفوائد ج ۴ ص ۳۰۵) دعوی الاتفاق علیه (که از بین نمی‌رود) للحقوق الضرر واختلال نظام تلك الأمور بذلك. شیخ فرموده‌اند: فلو ثبت الإجماع که این نصب‌هایی که فقهاء می‌کنند نائباً عنه، اگر به اجماع ثابت شد که اجماع مدرک و دلیل است فبها، والا اگر اجماع نباشد ایشان فرموده‌اند: ادله لا تفي. والا ففی لحوظ ما ذکر من حقوق الضرر لرفع اليد عن القاعدة نظر.

این سر نخ مسأله است و چون مسأله شبه متسالم علیه از صاحب عروه به بعد تلقی شده من دیدم اینطور نیست که مسلّم باشد. حرف خیلی دارد و محل ابتلاء هم زیاد است که خوب است مسأله قدری باز شود.

جلسه ۵۰۵

۶ صفر ۱۴۲۴

مسأله این است که فقیه جامع الشرائط به شخصی اذن می‌دهد که در امور حسبیه و اوقافی که متولی خاص ندارد، میتی که ولی خاص ندارد، قاصرین، صغار، مجانین، غائبین، یتولی امورهم، پولشان را در راه امورشان خرج کند و این‌ها حق حاکم شرع است که حاکم این حق را به کسی دیگر می‌دهد که کارها را انجام دهد. حالا اگر حاکم شرع فوت شد فوراً از همان لحظه متولی مسجد و دیگر امور حق ندارد پول مسجد را خرج مسجد کند و یا حتی حق ندارد کلید برق مسجد را بزند تا مسجد روشن شود تا از یک حاکم شرع دیگر اجازه بگیرد یا اینکه از بین نمی‌رود. آیا قیّم اطفال حق ندارد پول طفل را خرج کند و مصرف کند یا حق دارد؟

صحبت‌های اقوالش و قدری عبارت شیخ را دیروز نقل کردم، حالا می‌خواهیم ببینیم مقتضای ادله چیست؟ ما باشیم و ادله چه می‌گوید؟ می‌گوید: ولایت و اذن و وکالتی و این نصبی که حاکم شرع اعطاء کرد این اعتبار و عطاء که داد با موت حاکم شرع اعتبار آیا از بین می‌رود یا نه؟

اینجا سه تا بحث هست: ۱- اصل عملی ۲- بنای عقلاء ۳- ادله خاصه این مورد. اما بحث اصل عملی ولو نوبت عمل به عمل اصول عملیه بعد از فقه ادله است اما خیلی وقتها جواهر و شیخ جلو می اندازند که اصل منقح شود که اگر ادله تام نبود و اطمینان آور نبود معلوم باشد که حکم طبق اصل عملی چیست؟

اگر ادله تام نبود، نه ادله خاصه در این مسأله و نه بنای عقلاء، اگر درست نشد نوبت رسید به اصل عملی، مقتضای اصل عملی چیست؟ مقتضای اصل عملی، ضیق هذا الاعتبار بحدود حیات مرجع تقلیده. چون یک اعتباری است که مرجع تقلید داده با وکیل و مأذون و منصوب و آن دلیل و مأذون و منصوب حق تصرف پیدا کرد و تصرفاتش شرعی شد، اگر نوبت به اصل عملی رسید که موضوعش شک است یعنی شک کردیم آیا این اعتبار از نظر شرع مقید به حدود حیات مرجع تقلید است یا بعد از وفات مرجع تقلید هم این اعتبار باقی است؟ این شک در سعه و ضیق جعل است که هر جا که شک شد که این حکمی که چه حکم تکلیفی و چه وضعی که شارع قرار داده و شارع امضاء فرموده، چه امضائی باشد و چه ابتدائی از شرع باشد، اگر شک شد که این ضیق است یا واسع، قدر متیقنش ضیق است. جماعتی از فقهاء مثل صاحب عروه فرموده اند در نصب بعد از وفات ادامه دارد و جماعتی از فقهاء منهم ایضاح الفوائد، اجماع بر ادامه نقل کرده و جماعتی هم گفته اند ادامه ندارد. شما بعنوان یک فقیه از ادله برداشت نکردید و شک کردید. اگر به شک رسید این همان اصل عدم سعه جعل است. یعنی با جعل من له الجعل، (حاکم شرع و مرجع تقلید جامع الشرائط) این مأذون، وکیل، منصوب صلاحیت تصرف پیدا کرد، شک می کنیم این جعل سعه دارد حتی بعد از وفات مرجع

تقلید یا در حدود حیات مرجع تقلید است؟ قدر متیقنش در حیات مرجع تقلید است. از اول تا آخر فقه این اصل را جاری می‌کنند. شما اگر شک کردید که فلان دلیل این مقدار را می‌گیرد یا بیشتر را، سعه یا ضیق دارد؟ قدر متیقنش ضیق است. چون مسلم از دلیل این مقدار است. به عبارت اخری شک می‌کنیم که آیا مرجع تقلید صلاحیت دارد وکالت مستمره حتی بعد از موت خودش را قرار دهد یا نه؟ قدر متیقن و مسلم این است که صلاحیت دارد مادام الحیاء وکالت قرار دهد اما بعد از موت اگر نوبت به شک رسید اصل عدمش است.

می‌آئیم سر استصحاب و آن این است که این وکیل، قیم، متولی که حاکم شرع به او صلاحیت دارد تا حاکم شرع زنده بود و وکالت هم بود، شک می‌کنیم با مردن حاکم شرع این قیمومیت و ولایت از بین رفت یا نه؟ استصحاب بقائش را می‌کنیم. تا لحظه قبل از موت این شخص متولی مسجد بود و قیم بود و وکیل بود در امور حسبیه، در اثناء غسل میت حاکم شرع فوت شد، شک می‌کنیم آیا ولایتش باقی است که غسل کافور را هم بدهد یا نه دفن هم بکند. استصحاب بقاء وکالت قیمومیت و ولایت و نصب را می‌کنیم. این استصحاب موضوع ندارد. استصحاب دو چیز می‌خواهد یقین سابق، شک لاحق. شک لاحق باید شک تبعیدی باشد نه شک وجدانی. یقیناً مادام الحیات فقیه و مرجع تقلید، این ولایت داشت اگر شک کنیم که این ولایت هنوز باقی است یا نه؟ می‌گوئیم باقی است، اما ما تعبداً همچنین شکی نداریم. چرا؟ چون اگر اصل عدم سعه جعل جاری شد که جاری هست، موضوع نمی‌گذارد. اصل عدم سعه جعل می‌گوید: **تنقطع الولاية والنصب والوكالة بالموت**. چون وقتی که گفتید اصل، اختصاص و حدود جعل ولایت است مادام الحیاء، اصل عدم سعه جعل است و عدم صلاحیت مرجع تقلید

است برای جعل لما بعد الموت.

شکی نیست که استصحاب اقوای از اصل عدم سعه جعل است چون اصل تنزیلی است ینزل منزلة العلم، اما به شرطی که موضوع داشته باشد استصحاب. اصل عدم جعل که اصل سببی اش سببی است موضوع استصحاب را برمی دارد و تعبداً شک نداریم و اصل عدم سعه جعل می گوید تعبداً هذا الجعل منحصر بحال الحیاة ولا جعل لما بعد الحیاة. اگر اصل سببی جاری شد تعبداً ما شک در بقاء نداریم، متعبد به عدم البقاء هستیم روی اصل سببی، وقتی که روی اصل سببی متعبد به عدم بقاء شدیم دیگر جای استصحاب نمی ماند و لهذا می گویند و مرحوم شیخ در رسائل چندجا به اعظم قبل از خودشان مثل محقق حلی صاحب شرائع و علامه و شیخ طوسی اشکال می کنند در اصل سببی و مسببی و می گویند گاهی این ها توجه نداشته اند که اینجا جای اصل سببی در کار است و موضوع برای اصل مسببی نمی گذارد و این ها طبق اصل مسببی عمل کرده اند و این خودش از دقائق فقه است که انسان ببیند آیا در موردی که می خواهد یک اصل تنزیلی یا غیر تنزیلی جاری کند، این مسبب نیست شک در این اصل تنزیلی یا غیر تنزیلی از شک در یک اصل سببی که در آنجا اصل سببی جاری شود و اگر اصل سببی مخالف باشد با اصل مسببی ولو اصل سببی اضعف الأصول باشد و اصل مسببی اقوی الأصول باشد، اضعف الأصول مقدم است، نه اینکه اضعف مقدم بر اقوی است بخاطر اینکه این اضعف برای اقوی موضوعی نمی گذارد.

یک مثال: اگر کسی به شما وکالت داد که منزلش را بفروشید و تا یکسال فروش نرفت بعد شما شک می کنید که آیا وکالت داده که بعد از یکسال هم می توانی منزل را بفروشی یا چون یکسال گذشت و قیمت ها پائین و بالا شد

نمی‌خواهد و شک کردند. یک وقت کلامش اطلاق دارد یعنی اطلاقش شامل این می‌شد حتی بعد از یکسال شما وکیل هستید که بفروشید که گیری ندارد، اما اگر کلامش اطلاق نداشت آیا استصحاب وکالت می‌کند؟ جای استصحاب وکالت نیست، چون شک ندارید چون اصل ضیق وکالت است. وکالت یک چیزی است خلاف اصل، قدر متیقنش مقداری است که یقیناً شما را وکیل کرده و بیش از آن حق ندارید.

پس اگر نوبت در شک در ضیق اذن و نصب و وکالت و جعل ولایت از مرجع تقلید برای اشخاص، شک در سعه و ضیق جعل شد که آیا محدود است و شارع آن را محدود به حدّ حیات کرده یا اعم از حیات و ما بعد الوفات است؟ اگر دلیل خاص، بنای عقلاء در کار نبود، حکم و بحث به اصل رسید و به نوبت به اصل عملی رسید و نوبت به شک رسید، مقتضای اصل عملی عدم سعه الجعل است و تحدید تمام این امور بحال حیات است و با لحظه موت مرجع تقلید تمام نصب‌ها و وکالت‌ها و اذن‌ها و تولیت قرار دادن‌ها، تمامش از بین می‌رود، طبق اینکه مشهور فرموده‌اند. اگر نوبت به اصل عملی رسید و مکرراً هم اشاره به این اصل عملی شده است. ظاهراً این حرف گیری ندارد و مشهور قاعدهً طبق اصل عملی نظر داده‌اند به ولایت، وکالت و این‌ها با موت مرجع تقلید تمام می‌شود.

می‌آئیم سر بحث دوم و آن بنای عقلاست. عقلاء اصولشان چیست؟ اولاً در حکم شرعی بنای عقلاء به چه درد می‌خورد؟ به این کار می‌خورد که از اول تا آخر فقه موارد زیادی مورد استدلال فقهاء است به این جهت است که اگر فقهاء یک رویه خاص داشتند، اطلاقات ادله شرعیه منصرف بما علیه العقلاء است الا ما وسّع الشارع أو ضیق. ما ضیق الشارع مثل نکاح معاطاتی،

عقلاء نکاح معاطاتی را نکاح می دانند. یک دختر و پسر قرار می گذارند که با هم بعنوان زن و شوهر زندگی کنند. صدها میلیون بشر با هم همینطوری زندگی می کنند و عقلاء هم بما هم عقلاء بنائشان همین است نه متدینین. ولی شارع این را تضییق فرموده و گفته من این را قبول ندارم و باید صیغه عقد خوانده شود. ولی یک جاهائی عقلاء می گویند قبول نداریم ولی شارع قبول دارد و توسعه داده مثل فرمایش مشهور ولو خلاف است که اگر کسی عقد منقطع کرد و ذکر مدت نکرد انعقد دائماً، عقلاء ابدأً همچنین حرفی را قبول ندارند ولی اینجا شارع توسعه داده است و ما متعبد به شرع هستیم و کاری به عقلاء نداریم.

اگر جائی شارع توسعه و تضییق نداده باشد، سیره عقلاء آن مرمی و مقصد ادله شرعیه است. وقتی که شارع چیزی فرمود که مثلاً أوفوا بالعقود، عقلاء یک کاری می کنند، شارع هم یک دلیل خاص نداریم که در یک موردی تضییق داده باشد، توسعه داده باشد، قاعده اش این است که به بناء عقلاء عمل کنیم. پس بناء عقلاء خیلی جاها بدردمان می خورد اگر ردع شرعی و یا توسعه شرعی نباشد. در ما نحن فیه عقلاء چکار می کنند؟ در وکالات و نصب و اذن چکار می کنند؟ حاکم شخصی را بعنوان عامل قرار می دهد، این عامل یک عده کارمند قرار می دهد، اینها نصب است و اذن یا وکالت، اگر این حاکم اعلی و قتیکه وزیر قرار داد، وزیر یک عده استاندار قرار می دهد و او یک عده کارمند قرار می دهد، اگر وزیر مرد تمام استاندارها لغو می شوند و باید جدید آنها را منصوب کنند؟ بله اگر وزیری را عزل کرد عزل می شود. سیره عقلاء در خارج این است که برایشان هم فرقی نمی کند که وکالت است، اذن است، نصب است، جعل قیم است، تمام اینها وقتی که حاکم قبلی صدها و صدها

ولی و قیم و وکیل و مأذون قرار داد با مردن حاکم این‌ها در سیره عقلاء هیچکدامش بهم نمی‌خورد. نگوئید این اختلال نظام پیش می‌آید اگر همه استاندارها معزول شوند با موت وزیر می‌گوئیم حتی در امور کوچک که اختلال نظام هم نشود همه چیز سر جای خودش باقی می‌ماند.

پس بنای عقلاء این است، چرا این است؟ عقلاء و کالات، ولایات، مناصب و این‌ها را تابع قصد و جعل می‌دانند. یعنی یک وقت عقلاء در یک موردی بنائشان بر این است که جعل منصب و یا وکیل کنند حتی لما بعد الموت، یک وقت بنائشان این است که جعل می‌کنند مادام الحیات، لهذا در دنیا در این قوانین هست. یک جائی وقتی که حاکم اعلاء می‌میرد وزراء عزل نمی‌شوند چون قانونشان این است که با موت بهم نخورد، یک جائی قانونشان این است که وزارات بهم بخورد ولی ادارات بهم نخورد. پس بنای عقلاء لما بعد الموت أو لخصوص المدة الحیة بعد جعل است یعنی خود عقلاء می‌گویند افراد صلاحیت این را دارند که وکیل را جعل وکالت کند مادام الحیة فقط یا بعد الموت، طبق جعل است. یعنی باید دید چگونه جعل شده است و اینکه العقود تابعه للقصد، یکی از جزئیات این مطلب است. چون عقلاء می‌گویند این عقود تنها نیست، ایقاعات هم همین است، نذر و ابراء هم همین است. این مقید می‌شود و مادام الحیة یا استمرار دارد لما بعد الوفاء این تابع جعل اعتبار است. اگر شخصی اعتبار را اینگونه قرار داد مقید به مادام الحیة وقتیکه فوت شد خلاصه می‌شود چون اعتبار به بعد نشده است. اگر اعتبار را قرار داد لما بعد الوفاء، حتی ما بعد الوفاء می‌شود. مشهور فرموده‌اند: مرجع تقلید حق ندارد و اگر هم تصریح کند که لما بعد الوفاتی باز هم فایده‌ای ندارد. مشهور گفته‌اند اگر مرجع تقلید به مادر ایتم گفت من ترا قیم قرار دادم بر این ایتم

چه من زنده باشم چه مرده، می گویند فایده ای ندارد. و حق این اعتبار را ندارد. عقلاء بنائشان این است که بید من له الاعتبار است. اگر اینطور جعل کرد اینطور می شود اگر آنطوری، آنطور می شود. پس تابع کیفیت جعل است و ظاهراً حرف خوبی است و این حرف را ندیدم در کتابها جائی متعرض شده باشند، فقط مرحوم اخوی در الفقه مفصل متعرض شده اند. البته اینطرف و آنطرف یک جزئیاتی در فرمایشات فقهاء اگر تتبع کنید می توانید جمع کنید اما ایشان بیش از یک صفحه بیان کرده اند که ظاهراً خارجاً حرف خوبی است. یعنی عقلاء یرون صلاحیت من له الاعتبار فی مقدار جعل اعتباره اگر جعل کرد فقط للحیاء با موت از بین می رود. اگر جعل کرد لما بعد الحیاء، لما بعد الحیاء می ماند. لذا ببینید بعضی از آقایان که متصدی بعضی از مسأله شرعیهای باشند که برای بعضی از مراجعه از اینطرف و آنطرف می آیند، بسیاری از اشخاص هستند که قبل از موتشان یک وکالت هائی جعل کرده اند حتی ما بعد موتشان، آنوقت سؤال می کنند که آیا صلاحیت دارد یا نه؟ وقتیکه جواب می نویسند که صلاحیت ندارد لما بعد الموت جا می خورند و خلاف سیره عقلاست.

جلسه ۵۰۶

۹ صفر ۱۴۲۴

صحبت این بود که مرجع تقلید که فوت کرد آیا وکالت‌ها و نصب‌هایش از صلاحیت می‌افتد یا نه؟ عرض شد اقوالی در مسأله هست و باید بررسی کرد که ما می‌خواهیم طبق اصل عملی بینیم مسأله چیست؟ اگر این باشد مقتضای اصل سببی این است که وکالت‌ها ساقط می‌شود، شک در سعه و ضیق وکالت و نصب، قدر متیقنش حال الحیاء است و استصحاب اینجا اصل مسببی است که این به نظر می‌رسد یکی از صغریات مسأله شک در سعه و ضیق جعل است با آن بحث مفصل اصولی که دارد که اشاره شد.

اگر ما از بنای عقلاء می‌خواهیم استفاده کنیم در اینجا که باید به سوق عقلاء مراجعه کنیم که عقلاء بنایشان در اینجا چگونه است؟ عرض شد به نظر می‌رسد که بنای عقلاء این است که اگر شخص صلاحیت اعتبار دادن دارد، این تابع است سعه و ضیقاً آن اعتبار دادن به کیفیت اعتبار دادن. اگر اعتبار لحال الحیاء داد مادام الحیاء است و اگر اعتبار حتی لما بعد الوفاة داد لما بعد الوفاة هم هست.

وجه سوم که عمده هست گرچه مشهور عمده به وجه اول که اصل است

تمسک کرده‌اند، وجه سوم ادله خاصه است. ببینیم از ادله خاصه چه درمی‌آید؟
 قائلین به اطلاق که غیر مشهور هستند، این‌ها نتیجه من حیث المجموع به چند
 وجه استدلال کرده‌اند: یکی اجماع فخر المحققین است. گرچه هم صاحب
 جواهر و هم شیخ انصاری هر دو نسبت به فخر المحققین داده‌اند اما من خود
 ایضاح را دیدم، ظاهر فرمایش ایضاح این است که اجماع را از پدرش علامه
 نقل می‌فرماید. مختصری از عبارت ایشان را می‌خوانم. در ایضاح الفوائد ج ۴
 ص ۳۰۵: **وأما المنصوبون في شغل عام** (تمام شوون بچه‌ها را به مادر می‌سپرد و
 یا شخصی را متولی مسجد قرار می‌دهد) **لقوام الأیتام والوقوف قال والدي**
المصنف انهم لا ینعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف (بغیر خلاف ظاهرش
 فرمایش علامه است نه فرمایش خود فخر المحققین، ایشان از پدرشان نقل
 فرموده‌اند و اینکه ایشان تعبیر به قاضی فرموده‌اند غیر از بحثی است که دیروز
 درسی عبارتشان را خواندم که امور عامه و قضاء بالخصوص را به سه قسم
 کرده بودند. نه وقتیکه قاضی کسی را قیم قرار می‌دهد. آنوقت اگر قاضی را
 امام عزل فرمود، آن قیم‌ها و متولیان را که قاضی جعل کرده عزل نمی‌شوند)
 این اجماعی است که علامه فرموده که بعد الموت هم این‌ها هست. این
 اجماع همان دو اشکال معروف صغری و کبری هست. کبری به اینکه اجماع
 محتمل الاستناد است بلکه متیقن الاستناد است چون پشت سر این خود علامه
 تعلیل فرموده است پس اجماع نیست. اگر آن تعلیل و مستند تام است فبها و
 اگر نه، نه و به عبارۀ اخری اجماع مدرکی و اجماع تبعدی نیست که حجت
 است. سابقاً عرض شد که اگر صغری اجماع تام باشد لبناء عقلاء به نظر
 می‌رسد که این اجماع مورد مناقشه باشد.

وجه دوم همان وجهی است که علامه اشاره فرموده‌اند، پشت سر بغیر

خلاف فرموده است: **لأن لا یختل أبواب المصالح** (یعنی اختلال نظام لازم می‌آید). اگر ما باشیم و این دلیل این هم تام نیست. چرا؟ چون مدعی چیست؟ مدعی این است که با موت فقیه این‌ها از بین نمی‌رود و ادامه دارد. و موت ازاله نمی‌کند این جعل‌هائی که فقیه میت انجام داده است. این اختلال نظام لازم نمی‌آید. اگر بگوئیم همان لحظه از بین می‌رود. بله اختلال نظام لازم می‌آید، آن هم اختلال نظام لازم می‌آید قدری که اختلال می‌شود تقدر بقدرها. یعنی بگویند این ولایت ادامه دارد اما شخص باید برود دنبالش و تتبع کند و یک فقیه حی پیدا کند از او اجازه بگیرد و اختلال لازم نمی‌آید. پس اولاً اختلال نظام لازم نمی‌آید.

ثانیاً: خیلی‌ها می‌توانند احتیاط کنند، پس اختلال نظام لازم نمی‌آید. بله در مواردی که ضرر و حرج است و همان لحظه نمی‌شود، بخواهیم بگوئیم همان لحظه همه از بین می‌رود و دیگر هیچ حق تصرفی نیست، این حرف بدی نیست که اختلال نظام لازم می‌آید اما بعد از این نه.

پس ما باشیم و این دلیل کافی نیست. مرحوم علامه در این زمینه مثالی زده‌اند، فرموده‌اند: **وسبیلهم سبیل المتولین من قبل الواقف**. ایشان از اشباه و نظائر خواسته‌اند استفاده کنند. اشباه و نظائر حرف خیلی خوبی است اما نه اینکه از باب قیاس باشد، از باب اینکه از اشباه و نظائر گاهی انسان اطمینان پیدا می‌کند. یعنی اشباه و نظائر می‌تواند قرائن باشند. ایشان فرموده‌اند که زید منزلش را وقف مسجد کرد و متولی را شخصی قرار داد بعد واقف فوت کرد، آیا تولیت خراب می‌شود؟ هیچکس نگفته که این تولیت خراب می‌شود بعد از موت واقف. علامه فرموده اینهم مثل آن. وقتیکه واقف که اصلاً مسجد شدن این مسجد با اراده و وقف اوست، وقتیکه متولی قرار می‌دهد اگر واقف مال او

بود بمجرد موتش از ملکیتش خارج می‌شد، آنوقت چیزی که تابع ملکیت واقف است که صلاحیت داشته بفروشد یا وقفش کند، وقفش کرده، صلاحیت داشته خودش بر آن متولی قرار دهد و متولی قرار داده، آیا از بین می‌رود؟ گفته‌اند این از بین نمی‌رود. علامه فرموده‌اند اینهم مثل آن است. اگر ما باشیم و همین قدر این کافی نیست. چرا؟ چون الفارق الإجماع. یعنی در آن جزئی ما اجماع داریم و مسلم است که اجماع هست و سیره قطعیه متصله به زمان معصومین است، در یک جزئی اگر ما ادله داشتیم چطور می‌توانیم تسری به جزئی دیگر بدهیم؟ مگر اینکه محرز شود که این‌ها فرقی ندارند. یعنی آن جزئی از باب اینکه مصداق کلی است، این هم یکی از مصادیق آن کلی است. تنقیح مناط، که اگر همچنین مناطی محرز شد و مسلم بود فبها و گرنه ما باشیم و این در باب جعل واقف و متولی مسلم است که از بین نمی‌رود، اما جعل مرجع تقلید متولی، آیا این هم مثل آن می‌ماند یا نه؟ این اول کلام است. بله این می‌تواند یکی از قرائن باشد. اگر قرائنی دیگر بود و این منضم به آن شد و اطمینان‌آور بود. گذشته از اینکه منقول از علامه در بعضی از کتب ایشان خلافتش است. یعنی خود ایشان هم پایبندش نشده‌اند.

پس این سه وجه، یکی اجماع که اشکال صغروی دارد و یکی مسأله اختلاف نظام و دیگری تنظیم به جعل واقف شخصی را متولی، این‌ها ما باشیم نمی‌شود از آن استفاده حکم عام کرد.

رابعها ولایة الفقیه. نمی‌خواهیم بحث ولایت فقیه را بکنیم می‌خواهیم این جهتش را عرض کنیم. بنابر ولایت، حالا چه ولایت عامه را کسی قائل شود و چه ولایت حسبیه قائل شود. چون بالنتیجه فقهاء یکی از این دو را قائل هستند. مرحوم شیخ انصاری و عده‌ای ولایت حسبیه قائل هستند و تا حالا

محل خلاف است. بعضی‌ها هم ولایت عامه قائل هستند. اما نسبت به این جهت که وقتی که متولی شرعی ندارد. فقیه جامع الشرائط صلاحیت جعل متولی برایش دارد لا اشکال فیه در این جهت ایتمای که متصدی و قیّم ندارد، فقیه جامع الشرائط صلاحیت جعل قیّم دارد لا اشکال فیه. ولی آیا وجه این صلاحیت فقیه ولایت عامه است یعنی این مستفاد از ادله است یا مستفاد از ادله ولایت در امور حسبه است؟ حالا نگوئید ولایت چون کلمه ولایت منصرف به ولایت عامه می‌شود، بگوئید صلاحیت. پس این جهتش اشکالی ندارد که فقیه جامع الشرائط صلاحیت دارد برای ایتمای قیّم قرار دهد. برای مسجد خودش متولی تصدی کند یا اینکه کسی را وکیل قرار دهد و در وکالتش بنویسد اوقافی که متولی خاص شرعی ندارد شما تصدی کنید. اینکه گیری ندارد گفته‌اند **بالصبر والتقسیم مقتضاها البقاء بعد الموت**. چرا؟ چون گفته‌اند اگر بگوئیم باقی نیست یکی از سه وجه باید داشته باشد و هر سه وجه تام نیست. یا باید بناء عقلاء بر آن نباشد که در بحث بناء عقلاء صحبت شد که هست. یا باید بگوئیم که دلیل خاصی بر خلاف است که دلیل خاصی بر خلاف نداریم. یا باید بگوئیم مرجع تقلید صلاحیت جعل لما بعد موت خودش را ندارد که گفته‌اند مقتضای عموم ولایت یا عموم صلاحیت حسبه مقتضایش این است که صلاحیت را دارد پس بعد موته از بین نمی‌رود گرچه مشهور به هر سه اشکال کرده‌اند و صحبت‌هایش کما بیش از صحبت‌های گذشته ظاهر شد.

بالتیجه حرف‌هایش همین‌هاست. اگر کسی از مجموع این حرف‌ها استفاده کرد این را فبها اگر نه اگر افتاد توی دنده اصل عملی و همینطوری که عرض شد که اصل عملی، اصل سببی مقتضایش عدم البقاء لما بعد الموت

است آنوقت قاعده‌اش این است که طبق مشهور بگوئیم باقی نیست. مشکله بزرگ این است که مشهور مخالفند و این نه از باب تقلید مشهور، بلکه از باب اینکه بالنتیجه اعظام اهل خبره همین ادله و متیقن نه یک و ده تا و پنجاه تا خلفاً بعد از سلف غالباً مخالف هستند.

اینجا مرحوم اخوی فرمایشی فرموده‌اند که قابل نقل و تأمل هست. فرموده‌اند: این تعبیرها، اذن، وکالت، متولی، قیّم تمام این‌ها واحده مفهوماً مختلفه موردأ. فرموده‌اند تمام این‌ها نصب است و وکالت و اذن و جعل تولیت است فقط موارد فرق می‌کند. اگر شما می‌خواهید به کسی اجازه دهید که در عبادی شما نماز بخواند این را می‌گویند اذن نه قیّم و نصب، اگر به کسی می‌خواهید اجازه دهید که منزلتان را بفرودشد می‌گویند وکالت و نمی‌گویند اذن و نصب و قیّم، اگر شمای فقیه می‌خواهید به کسی اجازه دهید که تصرف در اموال ایتام و قُصَّر به مصلحتشان انجام دهد این را می‌گویند جعل قیّم، نمی‌گویند متولی و اذن، با اینکه واقعاً متولی و اذن است. اگر می‌خواهید کسی را برای اداره مسجد یا مدرسه و حسینیه قرار دهید می‌گویند: متولی و نمی‌گویند قیّم و گرنه همه‌اش یکی است. من له الإذن ومن له الجعل اذن داده و جعل کرده است. فقط خارجاً ولعنه متعارف این است که برای ایتام را می‌گویند قیّم و نمی‌گویند متولی. با اینکه قیّم چکار می‌کند؟ يتولى و يتصدى. برای وقف را می‌گویند متولی وقف و نمی‌گویند قیّم مسجد و نمی‌گویند مأذون در تصرف در مسجد، با اینکه مأذون در تصرف در مسجد است. عبايتان را اجازه می‌دهید که کسی نماز بخواند نمی‌گویند شما این شخص را متولی نماز در عبايتان قرار دادید با اینکه واقعاً متولی است و نمی‌گویند شما این را قیّم بر عبايتان نسبت به خصوص نماز قرار دادید با اینکه قیّم یعنی چه؟

تا الآن آن کسانی که متصدی در امور حرم‌ها هستند می‌گویند. قِیم، قِیم یعنی القائم بالمصالح والشؤون. صاحب جواهر در جایی بمناسبت می‌گوید: زوج قِیم بر زوجه است. لهذا می‌گوید احکام قِیم را دارد و مرحوم اخوی هم شاید از همین فرمایش‌ها این را گرفته‌اند و فرموده‌اند موردها فرق می‌کند در حالیه که واقع یکی است. و لهذا فرموده‌اند اینکه صاحب عروه فرق گذاشته‌اند بین نصب که لا یزول وبقیه که یزول، فرقی نمی‌کند. نصب در این موارد است و آن در آن موارد. اگر مشهور این را گفته بودند که می‌گفتیم حرف خوبی است و تبعیت می‌کردیم اما انصافاً حرف، حرف خوبی است.

جلسه ۵۰۷

۱۰ صفر ۱۴۲۴

در وکالت‌های عامه مثل همینکه مراجع تقلید به علماء بلاد وکالت می‌دهند برای نصب قیّم و متولی، بحث این بود که این‌ها با موت مرجع تقلید آیا ساقط می‌شود یا نه؟ صحبت‌های عدم سقوط بنحو مطلق قول غیر مشهور بود کمابیش شد. یک مؤیدی اینجا به نظر رسید که مطرح می‌کنم و تأمل کنید و چند نمونه را عرض می‌کنم ببینید می‌شود از این‌ها استفاده کرد یا نه؟ و آن این است که معصومین علیهم‌السلام توکیل زیاد داشته‌اند و یک قدری از آن در کتب رجال ذکر وکلای معصومین وارد شده است که کان وکیلاً. در این وکالات آنقدری که من ملاحظه کرده‌ام هیچ‌جا اشاره نشده است که این وکیل حضرت صادق علیه‌السلام با از دنیا رفتن حضرت صادق علیه‌السلام وکالتش ساقط شده باشد و دیگر تصرفی نکرده باشد و گفته باشد بروم خدمت حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام از ایشان وکالت بگیرم. در بعضی دارد که بیست سال وکیل حضرت صادق علیه‌السلام بوده است. از دو سه تا کتاب چند تا نقل می‌کنم تا ببینیم می‌توانیم از این‌ها استفاده کنیم ولو نه بنحو دلیل بلکه بنحو تأیید که اگر بنا

بود وکالت وکیل با موت موکل (شکی نیست که در وکالات شخصی با موت موکل وکالت باطل می‌شود یعنی اگر حضرت صادق علیه السلام به کسی پول دادند که برایشان خانه بخرد قبل از اینکه آن وکیل بخرد حضرت از دنیا رحلت فرمودند، او حق ندارد بخرد چون پول شد مال حضرت موسی بن جعفر علیه السلام و بقیه ورثه. اما بحث سر وکالات عامه است برای شؤون عامه که آیا این همان حکم وکالت خاصه را دارد که مشهور این را فرموده‌اند که وکالت، وکالت است و فرقی نمی‌کند. یا نه فرق می‌کند.

چند مورد را می‌خوانم: رجال نجاشی ص ۸۰. ایوب بن نوح کان وکیلاً لأبی الحسن وأبی محمد علیهما السلام. (وکیل حضرت هادی و عسکری علیهما السلام. القاسم بن محمد (کامل الزیارات ص ۱۱) ابن علی بن ابراهیم الهمدانی وکیل ناحیه المقدسه بهمندان بعد ابيه محمد الذي كان وكيلاً بعد ابيه علي. در هیچیک اشاره نشده به آن چیزی که عرض شد. حاشیه من لا يحضره الفقيه ج ۴ ص ۴۴۸. عبد الرحمن ابن الحجاج كان وكيلاً لأبي عبد الله عليه السلام ومات في أيام الرضا عليه السلام. اشاره نشده که بعد از شهادت حضرت صادق علیه السلام تجدید وکالت از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام کرده باشد. و بعد از شهادت حضرت موسی بن جعفر علیه السلام تجدید وکالت از حضرت رضا علیه السلام کرده باشد. یا اینکه تجدید وکالت نکرده و اشاره به این مطلب نشده است. آیا این اجمال دارد و اهمال یا اینکه نه اگر همچنین چیزی بود که با موت موکل در وکالات عامه وکیل ساقط می‌شود وکالتش بنا بود اشاره شود.

جامع الرواة ج ۱ ص ۲۰۵. الحسن بن عباس بن خراش كان وكيلاً (حضرت هادی علیه السلام). ص ۲۴۴ الحسين بن عبد ربه كان وكيلاً. ص ۴۷۹. عبد الله بن جندب البجلي كان وكيلاً (از اصحاب کاظم و حضرت رضا علیهما السلام. ص ۵۸۰ علی بن

الریان ابن الصلت من أصحاب الهادی علیه السلام کان وکیلاً.

ج ۲ ص ۲۹۱. نصر بن قابوس ثقة کان وکیلاً لأبی عبد الله علیه السلام عشرين سنة وهو من خاصة الكاظم وثقاته و اشاره نشده که وکالتش را تجدید کرد. و با شهادت حضرت صادق علیه السلام دیگر تصرف نکرد. ص ۴۰۳. ابو علی بن راشد کان وکیلاً مقام الحسين بن عبد ربّه.

اینها یک عده از تکه‌های تاریخی است که در آن ذکر شده که فلان کس وکیل بوده از قبل فلان امام علیه السلام و یکی وکیل دو امام، دیگری وکیل سه امام بوده و یکی زنده بوده تا فلان امام و نوشته‌اند که وکالتش را تجدید کرده. این نص نیست و صراحت ندارد اما آیا ظهور عقلائی دارد بر اینکه اگر بنا بود با موت موکل وکالات عامه از بین برود توی یکی از اینها تنبیه می‌شد که حضرت که شهید شدند رفت و تجدید وکالت کرد و یا پس از شهادت حضرت دست نگه داشت و تصرف نکرد تا برود تجدید وکالت کند. آیا از این نگفتن و اشاره نکردن کشف نمی‌شود که لو کان لبان. اگر بنا بود تمام وکالات (حضرت در همدان، ری، خراسان، افغانستان ابو خالد الکابلی، و جاهای دیگر حضرت وکیل داشته‌اند و در بلاد عربیه وکیل داشته‌اند، هیچ جا من برخورد نکرده‌ام که از امام بعد وکالت گرفته باشد و یا به مردم بگوید از امام جدید وکالت نگرفته‌ام.

هذا تمام الکلام راجع به قول اول که قول مشهور است و آن این است که در وکالات عامه با موت موکل تمام وکالات از بین می‌رود وکالات عامه مثل وکالات خاصه می‌ماند. وجه این بود که وکالت در امور عامه فرق می‌کند با وکالت در امور خاصه عزل نمی‌شود و از بین نمی‌رود مگر بعدی او را عزل کند مثل قصه ابی حمزه بطائنی و با عزل بلاشک وکالت عامه از بین می‌رود

چه خود موکل عزلش کند و چه دیگران. مثل خالد بن ولید که حضرت رسول ﷺ او را عزل کردند بعد از اینکه خودشان او را فرستاده بودند یا اینکه امام بعد او را عزل کند مثل قصه ابی حمزه بطنانی یا زیاد قندی.

و اما قول دوم که قول مشهور است و آن این است که اذن، وکالت، نصب، همه با موت از بین می‌رود. در این قول استدلال به یک مشت ادله شده است. اگر یکی از این ادله تام باشد باید پایبند این قول شد. اما همه ادله قابل مناقشه است.

یکی از این قول‌ها مشهور از شیخ به بعد است، گرچه صاحب عروه مخالف این قول هستند چون تفصیل بین نصب و بقیه انواع وکالت دادن قائل شده‌اند، اما در عین حال عده‌ای حاشیه کرده‌اند و تابع شیخ انصاری و میرزا شده‌اند مثل مرحوم والد و آسید احمد خوانساری و آشیش عبد الکریم حائری و یک عده‌ای که تفصیل صاحب عروه را قبول نکرده‌اند و گفته‌اند حتی نصب‌ها تمام می‌شود تا اینکه از مرجع تقلید جدید اذن بگیرد. این‌ها به چند وجه استدلال کرده‌اند، کمابیش از حرف‌های گذشته می‌شود استنباط کرد که سریع عرض می‌کنم و رد می‌شوم.

وجه اول: گفته‌اند اذن و وکالت، من له الإذن، من له الوکالۃ و قتیکه مُرده، وکالت و اذن فرع است آن هم از بین می‌رود، گفته‌اند اینکه مسلّم است و نصب هم گفته‌اند همین است، چرا؟ چون گفته‌اند نصب یک نوع وکالت است و چیزی دیگر نیست. یک وقت فقیه به شخصی وکالت می‌دهد برای یک امری، یک وقت نصب می‌کند. گفته‌اند قتیکه قیّم برای ایتام نصب می‌کند، این لفظش نصب است والا در واقع این قیّم و قائم به شؤن ایتام را وکیل از طرف خودش می‌کند در تصرف در اموال ایتام و گفته‌اند نصب چیزی غیر از

وکالت نیست. پس وکالت و اذن که با موت موکل از بین می‌رود حتی در امور عامه، نصب هم همینطور است.

در این، اصحاب قول دیگر مناقشه کرده‌اند و فرموده‌اند خارجاً، عرفاً، ظهوراً عند العقلاء، نصب با وکالت فرق می‌کند. وکالت وقتیکه قرار می‌دهد و به شخصی فقیه می‌گوید شما از طرف من وکیل هستی، یعنی دست تو دست من است و تصرف تو تصرف من است، وقتیکه مُرد دیگر حق ندارد تصرف کند، وکالت هم از بین می‌رود. اما در نصب وقتیکه فقیه شخصی را قیّم اطفال قرار داد و یا متولی یک وقفی قرار می‌دهد، گفته‌اند معنایش این است و ظهور عرفی‌اش این است که این صلاحیت تصرف در اموال ایتام را من به او دادم یعنی شد صالح برای تصرف در این مسجد و حسینیه. وقتیکه با صلاحیت شد این اعطاء صلاحیت کرد و این غیر از وکالت است. پس وقتیکه می‌گوئیم وکالت با موت موکل از بین می‌رود آن نمی‌تواند دلیل باشد بر اینکه با موت ناصب نصب هم از بین می‌رود.

وجه دیگر گفته‌اند: این مرجع تقلید وقتیکه کسی را نصب می‌کند، متولی و قیّم، این فرع صلاحیت و ولایت خود این مرجع است بر این کار، چون خود مرجع تقلید حق داشت خودش متصدی شود تصرف در اموال ایتام و قصر را و خودش تصدی کند امور مسجد و حسینیه را، خودش نمی‌رسد یا نمی‌خواهد تصدی کند به یک شخص ثقه‌ای اعطاء می‌کند و او را نصب می‌کند. گفته‌اند نصب فرع ولایت خود مجتهد جامع الشرائط است و با مردن ولایتش از بین رفت، چطور فرع می‌ماند. پس حتی در نصب از بین می‌رود.

بر این استدلال اشکال شده و فرموده‌اند: آنقدری که مسلم است که نصب حدوداً احتیاج به حیات دارد چون بدون حیات موضوع ندارد. مجتهد غیر حی

نمی‌تواند نصب کند پس حدوداً نصب احتیاج به حیات دارد، اما آیا بقاء هم احتیاج به حیات دارد؟ این اول الکلام است و گفته‌اند این وجه مصادره است. شما دارید استدلال می‌کنید برای اینکه بقاء احتیاج دارد نصب به حیات به اینکه بقاء احتیاج دارد به حیات، به اینکه با موت از بین می‌رود، این مصادره است و دلیل عین مدعاست و نمی‌تواند دلیل باشد، باید چیزی دیگر را بعنوان دلیل بیاورید.

وجه سوم: گفته‌اند خود نصب، و قتیکه مجتهد نصب می‌کند تابع ولایت فقیه است و مسأله مبنائی است، هر کس ولایت فقیه را قبول دارد این را هم قبول داشته باشد و هر کس که ولایت فقیه را قبول ندارد، حسباً را قبول دارد این را هم قبول ندارد.

بر این وجه هم دو اشکال وارد است: اولاً: حتی آن‌هایی هم که ولایت فقیه را قبول دارند مشهور بین آن‌ها این است که نصب با موت از بین می‌رود. ثانیاً: کسی که ولایت فقیه را قبول ندارد مثل شیخ انصاری که قائل به حسباً است، خود این در بحث حسباً هم می‌آید. یعنی آیا فقیهی که حسباً لله برای نظم امور معاش، مردم صلاحیت دارد که قیّم و متولی نصب کند، آیا این فقیه صلاحیتش در نصب حدوداً و بقاء است یا فقط حدوداً است و خودش باقی می‌ماند.

پس علی کل المبنیین، هم ولایت فقیه و هم مسأله حسباً، بر هر دو این حرف می‌آید. مضافاً به اینکه قائلین به ولایت فقیه خودشان قائل شده‌اند که با موت از بین می‌رود.

پس این وجوه نمی‌تواند کافی باشد به اینکه نصب هم از بین می‌رود. این وجه دو اطلاق، اطلاق قول اول به اینکه تمام این‌ها باقی می‌مانند و اطلاق

قول دوم چه نصب و چه اذن و چه وکالت و چه جعل متولی همه‌اش از بین می‌رود. می‌ماند فرمایش صاحب عروه و فرمایش صاحب جواهر مطرح فرموده و شیخ انصاری نقل فرموده‌اند.

جلسه ۵۰۸

۱۱ صفر ۱۴۲۴

قول سوم تفصیل مرحوم صاحب عروه بود و جماعتی از محققین که از ایشان پذیرفته بودند که این قول قبل از صاحب عروه از زمان شیخ، میرزا، آمیرزا محمد تقی تا زمان عروه در حواشی ندیده‌ام که کسی قائل داشته باشد، آنطوری که سابقاً عرض کردم خود مرحوم صاحب عروه هم در حاشیه رساله صاحب جواهر حاشیه نکرده‌اند، فقط در حاشیه رساله میرزای بزرگ حاشیه کرده‌اند و آن این است که مجتهد و فقیه جامع الشرائط اگر به کسی اذن می‌دهد و می‌گوید اذن دادم که شما این ایتم را اداره کنید یا گفت شما به وکالت از من این ایتم را اداره کنید و یا مسجد را اداره کنید، با موت این فقیه جامع الشرائط اذن و وکالت از بین می‌رود، اما اگر او را نصب کرد و جعل ولایت برایش کرد، به متصدی اعمال ایتم گفت: من شما را نصب کردم بعنوان قیم و قائم به مصالح و شما را نصب کردم متولی این مسجد و حسینیه، اگر نصب کرد با موت مجتهد، ولایت و قیمومیت او از بین نمی‌رود. این تفصیل دلیلش چیست که یک عده‌ای از اعظام متأخرین هم از صاحب عروه تبعیت

کرده‌اند و عرض کردم که غریب این است که مثل مرحوم میرزای نائینی و آقا ضیاء و بعضی دیگر، این‌ها هم حاشیه بر رساله صاحب جواهر دارند و هم حاشیه بر عروه، صاحب جواهر ظاهر عبارتشان که حتی نصب از بین می‌رود با موت مجتهد و مرحوم میرزای نائینی و آقا ضیاء با جلالتهما حاشیه نکرده‌اند و فرق نگذاشته‌اند و تفصیل قائل شده‌اند آنجا که بگویند نصب از بین نمی‌رود و در حاشیه عروه هم که ایشان فرموده است نصب و ولایت از بین نمی‌رود را حاشیه نکرده‌اند. وجه این تفصیل چیست؟ اگر یکی از دو قول مطلق سابق، از بین رفتن مطلق و از بین رفتن مطلق کسی به آن قانع شد فبها، دیگر نوبت به تفصیل نمی‌رسد اما اگر به آن دو قانع شدیم، وجه این تفصیل چیست؟

این تفصیل دو طرف دارد: ۱- ایجاب ۲- سلب. ایجاب این است که در غیر نصب و جعل ولایت با موت فقیه جامع الشرائط از بین می‌رود، اذن باشد یا وکالت، ولو اذن عام باشد، ولو وکالت عام باشد. یعنی فقیه به کسی وکالت مطلقه داد و به کسی اذن داد مؤذونیه مطلقه، از بین می‌رود با موت فقیه. این عقد الایجابش. عقد السلبش در نصب و جعل ولایت از بین نمی‌رود، همین الفرع لا یزید عن الأصل کاسه داغتر از آش که نمی‌شود. آنکه اذن داد الآن صلاحیت اذن ندارد و صلاحیت اذن مادام الحیاء است و با فوت این شخص ولایت خودش بر اموالش از بین رفت چطور اذن به دیگری داده می‌شود.

عمده قسمت نفی‌اش است. اما اینکه اگر جعل و نصب بود و از بین نمی‌رفت به چند وجه استدلال شد که یکی از آنها اجماع است. در این مورد بالخصوص، نصب و جعل ولایت اجماع تنها ناقلش منحصر نیست به ایضاح الفوائد عن والده العلامه. اینجا از شیخ طوسی اجماع نقل شده است و محقق کرکی اجماع نقل کرده و اجماعی که ایضاح عن والده العلامه نقل فرموده

اینجا را هم می‌گیرد و یکی از مصادیقش است. این اجماع همانطور که سابقاً گذشت، اشکال صغروی و کبروی بر آن شده، اشکال صغرویش مسلم است و مسلماً اجماعی نیست و اشکال کبروی هم همان حرف‌هایی که مکرراً عرض شد و به نظر می‌رسد که اشکال کبروی ندارد. نه این اجماع، هر اجماعی مگر اینکه یک دلیل اقوائی از آن باشد که مسأله تعارض دلیلین می‌شود که هر دلیل هر قدر هم که قوت داشته باشد ظواهر حجیت دارد، خبر ثقه حجیت دارد، اقرار حجیت دارد اما اگر معارض باشد کنار می‌رود. اجماع سد اسکندر نیست که اشکال کبروی نداشته باشد مثل ادله دیگر است. بله چیزی که هست گفته‌اند اگر اجماع نباشد که نیست و شهرت هست و این شهرت هم اشکال صغروی و کبروی دارد. اشکال صغروی این است که شهرت در بعضی عصور یعنی از صاحب عروه به بعد شاید بشود گفت مشهور پذیرفته‌اند فرمایش صاحب عروه را. خوب همچنین شهرتی خلاف اصطلاح است که شهرت در چند عصر باشد. مسأله حجیت شهرت که اشکال کبروی هم هست اشکال بیشتر است از اشکال کبروی در اجماع است. اگر راستی جداً شهرتی بود آنهم شهرت مطلقه نه شهرت بعضی عصور، این چیزی است که مرحوم شیخ انصاری در رسائل بالصراحه می‌فرماید حجیت ندارد و دلیل نیست و لکن اگر شما تتبع کنید کتب فقهی شیخ انصاری را می‌بینید گاهی ایشان از احتمال شهرت هم نمی‌گذرند، نه فقط ایشان حتی محققین مثل میرزای نائینی در کتاب صلاتشان می‌فرمایند: *لا احتمال الشهرة*. این تهافت نیست بلکه در اصول مرحوم علامه مجلسی که شیخ در رسائل از ایشان نقل می‌کنند اشکال می‌کنند به فقهاء و اصولیین که *انهم قد نسوا في الفقه ما اسسوه في الأصول*، نه لم ینسوا، چون فقیه بعد که آمده چه و بعدی‌ها چه فرموده‌اند؟ در بحث اصولی، بحث

از مقتضای قواعد اولیه است و بعنوان یک اصل عملی اگر شک کردیم در حجیت شهرت، اصل عدم حجیت است. شک در حجیت موضوع است. حجیت احراز می‌خواهد و با شک حجیت درست نمی‌شود. شک در حجیت شهرت اگر کردیم چه حجیت روایه باشد یا فتوائیه، مقتضای اصل عدم حجیت است. اما آیا اگر شهرت اهل خبره و ثقات مشهورشان یک حرفی زدند. شما بعنوان فقیه اگر مطمئن شدید از حرف این‌ها، اطمینان شما دلیل است، مطمئن به اشتباه شدید اطمینان شما دلیل است اما اگر در شک ماندید که آیا اصل عملی را جاری می‌کنند در همچنین جایی یا تمسک به شهرت می‌کنند. اگر نگوئیم مقتضای حکم عقلاء این است لا اقل مقتضای احتیاط لازمست هست. یعنی انصافاً فقیه اگر در حیرت و شک ماند شهرت می‌تواند برایش دلیل و حجت باشد یعنی منجز و معذر است، گرچه این بحث حولش حرف است اما بالنتیجه ما می‌بینیم اعظام فقهاء و ثقات، شیخ انصاری، سید بحر العلوم و صاحب جواهر و شیخ طوسی و شهید اول و ثانی، یکی از دیگری فقیه‌تر و ثقه‌تر، این‌ها یکی بعد از دیگری گفته است. اینطور هم نیست که مقلدین باشند خیر شهید یک خورده ریزه‌هائی اشکال بر محقق می‌گیرد که اگر نبود به ذهن ما نمی‌رسید و دیگر فقهاء همینطور. پس اگر دیدیم مشهور این‌ها یک چیزی را فتوی دادند. انصافاً در مقام تنجیز و اعذار حرف خوبی است. اگر فقیه در شک ماند. چون شک ظرف است برای حجیت امارات. اگر در شک ماند این ظرف تحقیق پیدا کرده وقتیکه این ظرف بود مظروف حجیت است که منجزیت و معذرت باشد.

یک وقت من عرض کردم که شهرت جای خودش را دارد. شخص مدقق و محققى مثل مرحوم میرزای نائینی که اقلأ چند دهه از عمرشان را صرف

دوره اصول کرده‌اند، ایشان در همین اصول می‌فرمایند: گاهی فقیه اطمینان از فتوای چند نفر پیدا می‌کند. نه اینکه اطمینان از باب یک رابطه شخصی با اوست. ایشان مثال می‌زنند در فوائد الأصول و می‌فرمایند اگر یک مسأله‌ای شیخ انصاری، میرزای بزرگ و آمیرزا محمد تقی در آن فتوی دهند، روی فتوای این سه نفر من میرزای نائینی فتوی می‌دهم لشدۀ ورعهم ودقۀ نظرهم.

علی کل از مرحوم شیخ به اینطرف روی شهرت خیلی صحبت شده از نظر سلب اما در فقه که وارد می‌شوید می‌بینید از شهرت نمی‌گذرند. یعنی شهرت سبب این می‌شود که روایت ظاهره الدلالة و صحیحۀ السند، آنهم نه یک روایت، دو تا سه تا پنج تا، بخاطر شهرت تأویل کنند دلالتش را و بخاطر شهرت دست از سندش بردارند، چون می‌دیده‌اند حجیت و منجزیت و معذرت عقلائیۀ دارد.

به نظر می‌رسد که شهرت اگر صغریاً تام بود و مربوط به یک عصر و دو عصر نبود، واقعاً مشهور بین فقهاء بود و ۷۰ - ۸۰ درصد فقهاء یک چیزی را فرمودند. انصافاً گذاشتن و دست برداشتن از این در حال شک که ظرفی برای اماره است می‌بینیم معامله اماره با آن می‌کنند.

پس در ما نحن فیه نسبت به عقد السلب به اینکه نصب جعل متولی از بین نمی‌رود با موت آن فقیهی که این را نصب کرده است و جعل تولیت کرده، گفته‌اند لا اقل من الشهرة، انصافاً صغریاً شهرت نیست مگر منضم کنیم به اینکه مطلق از بین می‌رود و این هم یک مصداقش است و گرنه اگر گفتیم از بین می‌رود آنوقت این استثناء می‌شود. اما شهرت صغروی نیست در این عصور هست.

پس ما باشیم و این شهرت، این مقدار کافی نیست مگر مثل کسی که مثل

محقق نائینی بگوید اطمینان حاصل می‌شود.

این وجه اول برای تفصیل مرحوم صاحب عروه و جمعی.

وجه دوم این است که فرموده‌اند: اگر امام صادق علیه السلام، امام معصوم علیه السلام کسی را قیّم قرار می‌دادند یا کسی را جعل تولیت برایش می‌کردند با شهادت حضرت صادق علیه السلام قیمومیت از بین می‌رفت؟ نه. وقتیکه از بین نمی‌رود مجتهد هم مثل امام می‌ماند. نه اینکه خودش مثل امام است، با ادله‌ای که از امام معصوم رسیده، در این جهت حکم امام معصوم را دارد. چرا؟ بخاطر ادله‌ای که از خود معصومین رسیده که در محلش ذکر شده است. **فإنهم حجتی علیکم وأنا حجة الله**، که این تقابل حجتین (یعنی استدلال اینطور شده که حضرت ولی عصر علیه السلام در این توقیع شریف فرموده‌اند که فقهاء حجت من بر شما هستند و من هم حجت خدا هستم. گفته‌اند از اینکه حضرت کلمه حجت در هر دو مورد استفاده کرده‌اند. هم از نسبت خودشان فرموده‌اند: من حجت خدا هستم و من که حجت خدا هستم و هر چه بگویم حجت است، این هم که چیزی بگوید حجت است چون **حجة الحجة لله حجة لله** و این قیاس مساواتش درست است و کبری درست است، حضرت صغرایش را بیان کرده فرموده‌اند این فقهاء حجت من هستند یعنی منجز و معذرنده و آنچه می‌گویند به نظر من معصوم منجز و معذر است. همانطوری که آنچه من می‌گویم از نظر خدا منجز و معذر است گفته‌اند مقتضای این ادله این است که اگر بنا شد معصوم نصب قیّم فرمودند یا جعل متولی فرمودند، با رحلت خود معصوم علیه السلام، قیمومیت و تولیت از بین نمی‌رود همینطور کسی که حجت از قبل حجة الله است او هم اگر نصب قیّم کرد و متولی، با موتش از بین نمی‌رود.

این مسأله بحث مفصلی دارد که مرحوم شیخ بمناسبت ولایت اسب و طفل و جدّ و ولایت فقیه روایاتش را آورده‌اند و مکاسب مرحوم شیخ هم اعظام فقهاء بعد از ایشان شرح کرده‌اند و حرف‌هایش آنجاست و نمی‌خواهم وارد این مطلب شوم. فقط همین مقدار که گفته‌اند این هم سند ندارد و هم ظهور ندارد. اما اینکه سند ندارد. ناقل این روایت کلینی محمد بن محمد بن عصام است، صدوق و شیخ طوسی نقل فرموده و دو نفر در سند ضعیف هستند. یکی محمد بن عصام، ضعیف به این معنی که توثیق نشده‌اند نه اینکه ثبت ضعفهم و دیگری اسحاق بن یعقوب است که صاحب نامه به حضرت بقیه الله علیه السلام است و می‌گوید من به محمد بن عثمان به عمری نامه‌ای دادم و مسائلی برای من پیش آمده بود که جواب را به خط حضرت علیه السلام آورد. آنوقت یکی از جواب‌ها همین قطعه از روایت است. آنوقت گفته‌اند هم محمد بن محمد بن عصام توثیق نشده و هم اسحاق بن یعقوب توثیق نشده، آنوقت این‌ها که توثیق نشده‌اند ما از نظر سند چه حجتی داریم که حضرت در مقام احکام الزامیه تمسک کنیم. ما چه می‌دانیم که حضرت فرموده‌اند. وقتیکه ناقل لم تثبت وثاقته، ما هم که او را نمی‌شناسیم و کسی نگفته ثقه و خودش ادعا کرده که نامه نوشته و می‌گوید خط حضرت است چطور می‌توانیم اعتماد کنیم؟

ما اصالة العدالة ای نیستیم، اصل عدالت نیست، اگر کسی عدالتش ثابت نشده در احکام الزامیه و موضوعات احکام الزامیه، در احکام وضعیه‌ای که لوازم الزامیه دارد ما نمی‌توانیم اعتماد کنیم. اگر ثقات نقل کرده‌اند عذری نیست ولی اگر ثقات نقل نکرده‌اند. کسی که لم تثبت وثاقته در احکام الزامیه بدرد نمی‌خورد. فقط یک حرف هست و آن این است که در سوق عقلاء که

می‌رویم می‌بینیم شخصی که به فکر خودش و پولش هست اگر یک بچه ناشناس آمد یک تاجر به او گفت از این جنس نخر، این جنس را اگر خریدی ورشکست می‌شوی یا هر چه از این جنس داری نفروش دارد بالا می‌رود. گفت: تو کی هستی؟ گفت: من هر که هستم قبول کن. آیا این تاجر چکار می‌کند؟ این بچه که وثاقت و حجیتش معلوم نیست آیا اعتماد می‌کند؟ اما همین آدم مجهول که گفت این جنس را بخر یا نخر، بعد تاجر دید در بازار تاجر همین جنسی را که این شخص گفت بخر یا نخر، می‌خرند و یا نمی‌خرند. آیا این تاجر اعتماد می‌کند یا نه؟ اعتماد بر ناقل غیر ثقه درست نیست قبول داریم و اصالة العدالة ای هم نیستیم و اصالة الوثاقه ای هم نیستیم. اما اگر یک ناقلی که او را نمی‌شناسیم محمد بن محمد بن عصام یا اسحاق بن یعقوب، یک چیزی را نقل کرد و ما دیدیم اهل خبره طبق حرفهائی که این نقل کرده، با اینکه نگفته‌اند ثقه است اما مطابق حرفش فتوی داده‌اند.

شما ببینید همین توقیع رفیع که اسحاق بن یعقوب خودش ناقلش است و می‌گوید نامه نوشته و جواب بخط حضرت آمد، چه کسی می‌گوید این خط حضرت است؟ هیچ دلیلی نیست اما در عین حال دیده‌ایم که از شیخ طوسی تا حالا، ده‌ها و ده‌ها فقهاء محققین به تکه‌های این استدلال کرده و فتوی داده‌اند، آیا این منجز و معذر نیست؟ انصافاً هست.

اسحاق بن یعقوب روایات متعدد دارد یا محمد بن محمد بن عصام توی یک سند دیگر باشد چیزی نقل کرده باشد فقهاء اعتماد نکرده باشند ما اعتماد نمی‌کنیم. اما وقتی که این حرفی که نقل کرده فقهاء به آن فتوی داده‌اند و گاهی فقهاء ده روایت می‌بینند و فتوی نمی‌دهند اما این یک روایت را که سند اینگونه‌ای دارد را فتوی داده‌اند. این انصافاً در مقام تنجیز و تعذیر در سوق

عقلاء منجز و معذر هست یا نه؟ به نظر می‌رسد که باشد.

پس از اینکه می‌بینیم مشهور فقهاء طبق این عمل کرده‌اند یعنی هم جبر سندی می‌کنند و هم جبر دلالی که عرض می‌کنم. بخاطر این است که عقلاء اعتماد می‌کنند و حجج دست عقلاست و آنچه عقلاء حجت می‌دانند حجت است مگر شارع تنصیص بعدم کرده باشد مثل باب قیاس که قیاس را عقلاء حجت می‌دانند و طریقت عقلائی می‌دانند اما شارع گفته حجت است و ما هم قبول می‌کنیم چون متعبد به شرع هستیم و به عقلاء کاری نداریم. اما اگر عقلاء کاری می‌کنند و شارع نفی نکرده است، از این استفاده تقریر می‌شود و به این می‌گویند طریقت عقلائی.

پس به نظر می‌رسد تبعاً للاعظام، سند گیری نداشته باشد. هر چند در این عصور متأخره اشکال شده به توقیعات که سند ندارد.

اما مسأله دلالی: جماعتی منہم مرحوم آخوند در حاشیه رسائل محکم به دلالت این اشکال کرده‌اند، فرموده‌اند: **انہم حجتی علیکم وانا حجة، الله این** ترادف کلمه حجت و تقابل حجت، همانطوری که با فاء تفریع من حجت خدا هستم آن‌ها هم حجت‌های من هستند، مرحوم آخوند فرموده‌اند: این چه دلالتی است که نصب آن‌ها مثل نصب من است؟ این دلالت بر وثاقت می‌کند و بیش از این دلالت نمی‌کند. وقتیکه حضرت می‌فرمایند: فقهاء حجت من هستند یعنی این‌ها اگر از من چیزی نقل کردند آدم‌های ثقات هستند، از آن‌ها قبول کنید. اگر از من نقل کردند، نه اینکه فتوی دادند. ایشان فرموده‌اند: حجتی وانا حجة، معنایش این نیست که هر دو مثل هم هستیم در این جهت، بلکه این فقط دلالت بر وثاقت می‌کند. این‌ها ثقه هستند. همانطور که من ثقه خدا هستم.

فرمایش مرحوم آخوند، اگر ما شک کنیم، حرف حرف خوبی است، اگر نوبت به اصل برسد یعنی راستی ندانیم آنهم حجتی علیکم، ظهوری در کار نباشد، قدر متیقنش این است، حرف درستی است. اما اگر گفتیم که گفته‌اند، ظاهر عبارت این است همانطور که من حجت خدا هستم این‌ها هم حجت من هستند. حجت بودن امام معصوم از قبل خدا فقط وثاقت است یا بیش از این است؟ بیش از این است و ظهور در این مطلب دارد که غالباً همین را فهمیده‌اند. آن‌هائی هم که در سند اشکال کرده‌اند گفته‌اند ظهورش تام است. اگر بگوئیم در این معنا ظهور دارد که فقیه مثل معصوم می‌ماند الا ما خرج بالدلیل، معصوم از قبل خدا مالک الرقاب مردم هم هست در طول خدا، و خدا این صلاحیت را به او داده و معصوم مالک اموال، دماء و اعراض مردم است به تملیک الهی، این نسبت به فقهاء نیست که با دلیل خارج شده است. هر چه دیگر که خرج بالدلیل فیها که به آن ملتزم می‌شویم. اما خود آنهم حجتی علیکم وانا حجة الله این ظهور دارد. بر فرض بگوئیم ما این ظهور را بخاطر تشکیک‌هائی که شده شک کردیم، آیا فهم فقهاء منجز و معذر نیست برای این ظهور؟ این جبر دلالی است.

جلسه ۵۰۹

۱۲ صفر ۱۴۲۴

وجه دیگر که استدلال شده است برای تفصیل صاحب عروه و بسیاری از اعظام متأخرین از صاحب عروه، تفصیل بین اذن و وکالت و نحوه‌ها که با موت مرجع تقلید، اذن و وکالت از بین می‌رود و بین نصب و جعل متولی و این‌ها که با موت مجتهد از بین نمی‌رود و احتیاج به تجدید قیمومیت و تولیت از یک مجتهد زنده دیگر نیست. استدلال شده به همینکه چند روز قبل اشاره به آن شد، اما چون بعضی عمده وجه این را قرار داده‌اند خوب است که قدری باز شود.

مسأله این است که در مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره ابی خدیجه وارد شده از حضرت صادق علیه السلام که فرمودند: **فَإِنِّي جَعَلْتَهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا** و در مشهور ابی خدیجه: **فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتَهُ قَاضِيًا**. حضرت فرموده‌اند جعل کردم او را حاکم و او را قاضی قرار دادم. در مشهور علیکم ندارد و در مقبوله علیکم دارد. مقبوله حاکماً است و مشهوره قاضياً است. این دو روایت در دو باب وسائل آمده: کتاب القضاء، ابواب صفات القاضی، باب ۱ ج ۵ (باب ۱۱ ح ۱ مشهوره ابی

خدیجه را نقل فرموده است. هر دو روایت مفصل است که مرحوم شیخ در رسائل در تعادل و تراجیح روایت را ذکر کرده‌اند و کاملش را صاحب وسائل نقل فرموده است.

با این تقریب که گفته‌اند در خارج، حکام و قضات چکار می‌کنند. هر کاری که حکام و قضات می‌کنند برای حاکم و قاضی‌ای که امام صادق علیه السلام جعل کرده‌اند هست. و همینطور که در خارج وقتی که مردم در کشورهای دنیا به حاکم مراجعه می‌کنند و با قاضی و مراجعه می‌کنند، قاضی جعل ولایت می‌کند و به این می‌گوید تو متولی باش و به آن می‌گوید قیم باش و با عزل شدن این قاضی یا حاکم و با مردن این قاضی یا حاکم آن قیمومیت‌ها و تولیت‌ها از این نمی‌رود بلکه اگر حاکم و قاضی بعدی عزل کرد کسی را عزل می‌شود. مثل اینکه همان حاکم اول که نصب کرد اگر عزل کرد عزل می‌شود. اما موت سبب عزل نمی‌شود. بمجردی که در دادگاه در دنیا، حاکم یا قاضی قیمی و متولی‌ای جعل می‌کند و نصب می‌کند دیگر تا آخر متولی است مگر عزلی شود یا مگر اینکه سیستم قانون بهم بخورد و وضع دولت عوض شود و گرنه خود قاضی یا حاکم بمیرد اینطور نیست که تمام تولیت‌ها از بین برود. فقط چیزی که هست بر این دو اشکال شده و عمده این دو اشکال است: یک اشکال سندی شده که خیلی جاها بدرد می‌خورد و یک اشکال دلالی شده که خاص به اینجاست.

اشکال سندی این است که گفته‌اند روایت عمر بن حنظله تمام سندش خوب است اما خود عمر بن حنظله مجهول است. روایت ابی خدیجه سالم بن مکرم جمّال همه سند خوب است فقط خود ابو خدیجه که از اصحاب حضرت صادق است و ناقل روایت است خودش مجهول است. پس از نظر

سند هر دو روایت ما نمی‌توانیم بر آن اعتماد کنیم. پس استدلال به این دو روایت برای ما نحن فیه و برای اینکه منصوب لا ینعزل بموت الناصب بدرد نمی‌خورد. لهذا اسم روایت عمر بن حنظله را مقبوله گذاشته‌اند، یعنی ولو سندش گیر دارد اما اصحاب این را قبول کرده‌اند. اسم روایت ابی خدیجه را مشهوره گذاشته‌اند یعنی ولو سند گیر دارد اما مشهور است و شهرت روائی دارد. خذ بما اشتهر بین اصحابک است. پس حجیت روایت ابی خدیجه از باب شهرت روائی است، حجیت روایت عمر بن حنظله از باب قبول اصحاب است به این روایت.

خوب است اینجا به بحثی اشاره کنم ولو اینکه بحث درائی است ولی خیلی جاها بدرد می‌خورد و آن این است که اما عمر بن حنظله چند حرف اینجا هست:

۱- الأصح عندي تبعاً لجمهوره من الأعاضم که عمر بن حنظله ثقه است، نه فقط این روایت که مقبوله است، روایات دیگر عمر بن حنظله در جاهای دیگر فقه باید مورد قبول باشد که غالباً قبول کرده‌اند در جاهای دیگر. چرا عمر بن حنظله ثقه است؟ ۱- بخاطر اینکه سندی که صحیح است و می‌رسد به یزید بن خلیفه که یکی دیگر از اصحاب حضرت صادق علیه السلام است در باب اوقات این روایت را نقل کرده‌اند که یزید بن خلیفه آمد خدمت حضرت صادق علیه السلام و عرض کرد عمر بن حنظله اتانا عنک بوقت (برای نماز از شما نقل کرد که فلان وقت نماز را بخوانید. حضرت فرمودند: **إذن لا یکذب علینا.** یک حرف در ظهور این اذن لا یکذب علیناست که آیا این ظهور دارد که عمر بن حنظله دروغگو نیست یا نه؟ و لهذا جماعتی فرموده‌اند این عبارت و متن از حضرت صادق علیه السلام قوت دلالت بر وثاقت عمر بن حنظله دارد ولو بعضی

اشکال کرده‌اند و گفته‌اند این معنایش این است که این حرفش دروغ نیست نه اینکه او دروغگو نیست و بر ما دروغ نمی‌بندد یعنی حالا که این حرف را نقل کرده پس بر ما دروغ نمی‌گوید یعنی این نقل دروغ نیست. بعضی بالا رفته‌اند و هادی نقل فرموده و او از پدرش نقل کرده که این معنایش این است که او دروغگوست و این حرفش دروغ نیست و این ایماء به این دارد که حرف‌های دیگرش را نگیرید، این حرفش فقط درست است.

اگر ما باشیم و ظهور که ظواهر حجت است همانطور که جماعتی فرموده‌اند انصافاً این دلالت می‌کند که عمر بن حنظله دروغ نمی‌گوید. اگر حضرت می‌خواستند بفرمایند این حرف دروغ نیست باید می‌فرمودند: این حرف درست است نه اینکه نفی کذب را نسبت به خود عمر بن حنظله بدهند. حضرت نفی کذب را نسبت به حرف و این نقل نداده‌اند نفی کذب را نسبت به شخص داده‌اند فرموده‌اند: **إذن لا یکذب علینا**. تمام حرف‌ها در ظهور کلمه اذن است. لا یکذب علینا معلوم است یعنی دروغ بر ما نمی‌گوید فقط آیا این إذا، إذا وقتی است یا ظرفیه که اعم از وقتی است. یعنی چون این حرف را نقل کرده پس دروغ نمی‌گوید یا این شخص دروغگو نیست. این یک شبهه‌ای است که تبعاً لجمع اینکه ما باشیم و ظواهر که حجت است، ظاهر این حرف همانطور که جماعتی فرمودند این است که عمر بن حنظله دروغ نمی‌گوید.

اگر این ظهور درست شد که تبعاً لجماعه درست است آنوقت می‌آئیم سر خود یزید بن خلیفه، سند تا یزید بن خلیفه درست است، خود یزید بن خلیفه کیست؟ گفته‌اند مجهول است. ما نمی‌دانیم که حضرت چه فرموده‌اند شاید کم و زیاد کرده باشد. به نظر می‌رسد که خود یزید بن خلیفه هم ثقه باشد و معتبر. چرا؟ بخاطر یک جهتی که بدرد خیلی جاهای می‌خورد.

یک عبارتی شیخ طوسی دارند و بعد از شیخ طوسی متأخرین از قبل از شهید گرفته به بعد عمل به این فرمایش کرده‌اند. عبارت شیخ طوسی را ابتداءً عرض کنم: کتاب عدّه شیخ طوسی ج ۱ ص ۳۸۶، اگر این عبارت تام شود خیلی جاها بدرد می‌خورد فرموده‌اند: **ولأجل ذلك سَوّت الطائفة** (این اگر اجماع نباشد بوی اجماع می‌دهد) بین ما یرویه محمد بن ابی عمیر و صفوان بن یحیی و احمد بن محمد بن ابی نصر و غیرهم **من الثقات الذین عرفوا بأنهم لا یروون ولا یرسلون الا عن یوثق به و بینا سنده غیرهم**. شیخ طوسی فرموده‌اند طایفه شیعه فرق گذاشته‌اند بین آنچه این سه نفر و غیر این‌ها از کسانی که شناخته شده‌اند به اینکه این‌ها از غیر ثقه نقل نمی‌کنند. یعنی از هر کس که نقل کنند ثقه است، اینطور نیست مثل بسیاری از روایت که فقط می‌خواهد نقل روایت کند با سندی که از معصوم رسیده حالا این سند از هر کسی که باشد. این سه نفر و بعضی دیگر شناخته شده‌اند به این صفت که فقط از ثقه نقل می‌کنند. مثلاً اگر شیخ صدوق از کسی روایت کرد، خودش آدم خوبی است اما معنایش این نیست که آنکه از او روایت کرده آدم خوبی است و باید فحص کنم که آدم خوبی هست یا نه؟ این سه نفر بیش از ۳۰۰ نفر شیوخ دارند. این شیوخی که ذکر شده، قاعده این حرف این است که شیخ طوسی اگر شیخ مفید مخالف بود نمی‌گفت **سَوّت الطائفة**، اگر سید مرتضی یا شیخ کلینی مخالف بود نمی‌گفت. پس معلوم می‌شود مطلبی که شیخ طوسی نقل می‌کند و نسبت به طائفه می‌دهند اقلماً معروف بین علماء شیعه زمان شیخ طوسی و قبل از شیخ طوسی بوده است. شیخ طوسی فرموده‌اند مشهور اینطور گفته‌اند یا اکثر اساتید ما اینطور فرموده‌اند، نسبت به طائفه شیعه داده‌اند که این سه نفر نزد شیعه شناخته شده‌اند که از هر کسی نقل کنند ثقه است. این یزید بن خلیفه و

عمر بن حنظله هر دو از اساتید و شیوخ صفوان هستند یعنی در این اجماع و طائفه‌ای که شیخ طوسی فرموده‌اند شبه اجماع است و این یک توثیق جماعی و عام است و گیری ندارد. فرض کنید شیخ طوسی یک یک افراد را بگوید ثقه هستند یا یک کتابی بنویسد ۱۰۰ اسم توی آن باشد، آخرش بگوید هؤلاء الثقات. آیا از نظر عقلائی فرق می‌کند؟ فرق در مقام تنجیز و اعذار نمی‌کند در مقام قوت و اقوی بودن فرق می‌کند. اگر شخصی ثقه است و توثیقش معتبر است اگر به یک نفر اشاره کند یا ۱۰ نفر یا ۳۰۰ نفر و بگوید ثقه هستند فرقی نمی‌کند. بله بر عموم و خصوص فرق می‌کند مثل ظاهر و اظهر، ظاهر و نص. هم ظاهر و هم اظهر و هم نص حجت است در عین اینکه هم خود ظهور مراتب دارد و تمام مراتبش حجیت دارد اظهر و نص هم حجیت دارند.

پس اگر شیخ طوسی به تنهایی می‌فرمودند که این سه نفر ثقه هستند کافی بود چه برسد به اینکه نسبت به طائفه داده‌اند و اگر یک شخص معروفی مخالف بود ایشان استثناء می‌کردند پس این فرمایش شیخ طوسی اگر اجماع نباشد شبه اجماع است و اگر اجماع نباشد نسبت اقلأً به مشهور قبلی‌های خودشان است که این‌ها معتقدند و می‌فرمایند: عرفوا، اینطور شناخته شده‌اند و معروف است که این سه غیر از ثقه نقل نمی‌کنند.

یک اشکال اینجا شده که بعضی این اشکال را کرده‌اند که شاید از صاحب مدارک یا محقق اردبیلی شروع شده و متأخرین هم بعضی این اشکال را کرده‌اند که ما آمدیم تتبع کردیم و یک یک شیوخ این سه تا را درآوردیم دیدیم این شیوخ افرادی هستند که ثقه نیستند یا نجاشی مثلاً گفته ضعیف یا خود شیخ فرموده ضعیف، پس این قول شیخ طوسی حمل بر حقیقت نمی‌تواند باشد، پس نمی‌توانیم اعتماد کنیم. انصافاً همینطور که معظم قبول

کرده‌اند فرمایش شیخ طوسی را باید گفت این اشکال قابل جواب است. چرا؟ شما هر ثقه‌ای را که پیدا کنید، اگر ۱۰۰ حرف نقل کرده اگر برای شما کشف شد که یکی از حرف‌هایش خطا بوده، آیا این وثاقت را خراب می‌کند؟ دو تا یا چهارتا حرفش خطا بوده و ده تا اشتباه بوده ۹۰ تا ی دیگر بر وثاقت می‌ماند و خراب نمی‌شود. عام با خاص شکسته نمی‌شود. بله اگر خاص اکثر شد عام را می‌شکند. شیخ طوسی یک عامی فرموده که شیوخ این‌ها ثقه هستند از این سیصد و چند نفر از ۳۰ تا ۴۰ تایشان بر فرض (که نیست) ضعیف هستند آیا عموم می‌شکند؟ با اینکه اگر بگردید بیش از ۱۰ - ۱۵ نفر پیدا نمی‌کنید. آن هم تضعیف که شده‌اند کذاب نیستند.

اگر این را نپذیرفتیم که اعظم می‌پذیرند. من یکی دو تا از شیخ انصاری نقل کردم و خیلی‌ها این را گفته‌اند: شیخ انصاری در مختلف کتبشان می‌گویند این روایت معتبر است چون این شخص ولو توثیق نشده ولی از اساتید صفوان است.

شیخ انصاری در طهارت ص ۸۳ فرموده: خصوصاً صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة. شیخ این روایت را تصحیح می‌کنند و می‌گویند ولو راوی معتبر نیست و توثیق نشده اما چون ثقات از او نقل کرده‌اند خصوصاً صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة، یعنی شیخ طوسی نمی‌گویند: قيل فيه لا يروي إلا عن ثقة. خود شیخ انصاری به این حرف مطمئن شده‌اند.

وهكذا در صلاة ج ۲ ص ۵۷۹ می‌فرمایند: فلان روایت گفته شده ضعیف است بخاطر اینکه فلان شخص در سندش است اما این حرف تام نیست. لكن الراوي عنه صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة و نمی‌گویند اینطور در موردش گفته شده است.

غالب این را پذیرفته‌اند و الحاصل اگر کسی از روایت توثیقی نداشت و لکن از شیوخ یکی از این سه تا بود، آنکه توثیق ندارد به اینکه تضعیف داشت، قاعده‌اش این است که طبق این شبه اجماع یا اجماعی که شیخ طوسی نسبت به این سه تا نقل فرموده نسبت به شیوخشان قاعده‌اش این است که بگوئیم: ثقّه و این مسأله معروف بین فقهاست. فقهای متأخرین از علامه به اینطرف را ملاحظه کنید شاید ۸۰ یا ۹۰ درصد این فرمایش شیخ طوسی را پذیرفته‌اند و به نظر می‌رسد که حرف خوبی باشد و این فرمایش معرض عنه هم نیست بلکه مشهور پذیرفته‌اند. پس روایت عمر بن حنظله معتبر است چون خود عمر بن حنظله ثقّه است چرا ثقّه است؟ به دو جهت: ۱- از شیوخ صفوان است. ۲- در روایتی که یزید بن خلیفه که یکی دیگر از شیوخ صفوان است و این سبب وثاقتش است یزید بن خلیفه از حضرت صادق علیه السلام نقل کرده عبارتی را که ظهور در وثاقت عمر بن حنظله دارد و اینکه فرمودند: إِذَا لَا يَكْذِبُ عَلَيْنَا.

جلسه ۵۱۰

۱۳ صفر ۱۴۲۴

صحبت این بود که آیا با موت فقیه جامع الشرائط منصوبین و مجعولین لهم الولاية او قبل از عزل میشوند یا نه؟ عرض شد یکی از وجوهی که برای تفصیل مثل صاحب عروه ذکر شده بود این است که توی روایات جعل حاکم و قاضی در روایت عمر بن حنظله، **فإني جعلته عليكم حاكماً**، در روایت ابی خدیجه، **فإني قد جعلته قاضياً**، اینطور تعبیر وارد شده است. آنوقت حاکم، قاضی یعنی چه؟ یعنی همینکه در خارج به او حاکم و قاضی می‌گویند. فقط حاکمان و قاضی‌هایی که در خارج هستند منصوبین شرعی نیستند شارع، امام صادق علیه السلام که این حق را خدای تعالی به ایشان داده جعل حاکم و نصب قاضی فرموده‌اند. در خارج حکام و قضات اگر عزل شدند و مردند در همان حکومت سابق منصوبیتشان از بین نمی‌روند.

عرض شد به این کلام حضرت صادق علیه السلام دو اشکال شده است سندی و دلالی. هر چند که بحث سندی درائی است ولی بد نیست کمی باز شود. صحبت شد که این هر دو از شیوخ صفوان هستند و بنابر اینکه شیوخ این سه

تا ثقات هستند الا آنکه مسلّم الضعف است که صحبتش شد. نسبت به عمر بن حنظله عرض شد گذشته از اینکه از شیوخ صفوان است. راه دیگری برای وثاقت عمر بن حنظله هست و آن این است که شهید ثانی صریحاً عمر بن حنظله را توثیق کرده است. ایشان یک کتاب درائی دارند که متن و شرح از خود ایشان است. در آنجا ص ۱۳۱ فرموده‌اند که عمر بن حنظله ثقه است و یک عده‌ای بعد از شهید از ایشان تبعیت کرده‌اند و تصریح به وثاقتش کرده‌اند.

یک مسأله‌ای اینجا می‌آید و آن اینکه توثیقات متأخرین آیا حجیت دارد یا

نه؟

اگر ما باشیم و بناء عقلاء، آیا اگر چیزی حدس لازم داشت و حس نبود و اهل خبره می‌خواست، توثیق یک وقت توثیق معاصر است که با هم محشورند می‌گویند این ثقه است خوب قریب به حس است اما توثیقاتی که فاصله دارد یک امر حدسی است بلا اشکال. ادعای حسّی و متواتر بودن کما اینکه بعضی فرموده‌اند از حالا یا قبلی‌ها یک حرفی است که خیلی مطمئن به آن نیستم.

در رجال که فلان کس ثقه هست یا نیست این یک مسأله حدسی است و اهل خبره می‌خواهد لهذا هر کسی نمی‌تواند اینکار را بکند و واقعاً ممارست می‌خواهد تا بتواند حدس بزند. آنوقت آیا اگر فاصله زیاد یا کم باشد در اصل تنجیز و اعذار می‌تواند فارق باشد، بله در اظهر و ظاهر بودن ممکن است فارق باشد بلا اشکال. یعنی کسی که ۵۰ سال بعد از اصحاب حضرت صادق علیه السلام توثیق کند یا کسی که ۲۰ سال بعد از حضرت صادق علیه السلام است، آن اقوی است و این اضعف است، اما هر دو آنها حجت هستند. آنوقت ۲۰۰

سال، ۵۰۰ سال، ۷۰۰ سال فرقی نمی‌کند. چون خبرویت می‌خواهد، و اهل خبره عند العقلاء حدسشان اگر ثقه بودند حجت است. اگر ثقه بودند مربوط به حسشان است. وقتی که اهل خبره می‌گویند ثقه دارد دو خبر می‌دهد. ۱- خبر از حدس می‌دهد و ۲- خبر از حسش می‌دهد. خبر از حدسش این است که می‌گوید من مطمئن به وثاقت این شخص. خبر از حسش می‌خواهد بدهد یعنی زبانش مطابق دلش است. آنوقت اگر ثقه بود اهل خبره و گفت فلانی ثقه قاعده‌اش این است که در اصل تنجیز و اعذار فرقی نکند. عمر بن حنظله را هیچکس نگفته ضعیف است، کسی او را توثیق نکرده و مجهول است. وقتیکه مجهول شد اگر اهل خبره‌ای آمد گفت ثقه است فرق نمی‌کند شیخ طوسی باشد یا علامه یا سید بحر العلوم.

شیخ طوسی، کشی، نجاشی فاصله‌شان با عده‌ای از اصحاب امیر المؤمنین و حسنین و سجاد علیهم‌السلام را توثیق کرده‌اند چند صد سال فاصله است آیا می‌تواند حس باشد؟ مگر اینکه ادعای تواتر کنید. یعنی بگوئیم کتبی دست شیخ طوسی رسیده و یک یک آن‌ها متواتر بوده در کل طبقات و توثیقاتی که نسبت به قبل از حضرت باقر و صادق علیهم‌السلام کرده آن‌ها هم به تواتر به او رسیده است. شیخ طوسی یک عده از اصحاب پیامبر را توثیق کرده با فاصله بیش از ۴۰۰ سال یعنی بگوئیم کتبی به تواتر به او رسیده تا بتوانیم بگوئیم حس است والا حس نمی‌شود و اگر مسلم‌العدم باشد لااقل محرز نیست. پس اگر اهل خبره شد قولش حجت است و قبل و بعدش فرقی نمی‌کند و یؤید ذلک البته نمی‌خواهم دلیل بگیرم گرچه از نظر علمی دلیل باشد، و آن اینکه ببینید معظم بزرگان رجالین و غیر رجالین تا همین عصور متأخره به توثیقات متأخرین عمل کرده و نقل کرده‌اند مثل صاحب جواهر، نراقی، شیخ انصاری، صاحب

عروه، سید بحر العلوم و سرّش این است که عند العقلاء اگر مسلم شد که شخص اهل خبره است فرق نمی‌کند که نزدیک باشد یا دور. بله نزدیک که باشد اطمینان شخصی بیشتر است و اگر دور باشد درجه اطمینان شخصی کمتر است اما از نظر تنجیز و اعدار فرقی نمی‌کند مثل روایت زراره یا روایت فلان ثقه عادی. روایت زراره بیشتر اطمینان است یا آن راوی ولی در حجیت فرقی نمی‌کند.

اگر این شد که به نظر می‌رسد حرف تامی باشد و هم مشهور مسلماً اعتماد بر آن کرده‌اند که فرقی نمی‌کند که موثق قریب العهد باشد یا بعید العهد و وجهش هم این است که حسّ نیست و حدس است و اگر حسّ بود بنا بود ما تفریق قائل شویم بین توثیقات شیخ طوسی نسبت به اصحاب حضرت جواد و هادی و عسکری علیهم السلام و بگوئیم این‌ها حجت است چون نزدیک بوده‌اند با اینکه ۲۰۰ سال فاصله بوده و بین توثیقات شیخ طوسی و نجاشی و کشی، نسبت به اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام.

پس روی این مبنی که مبنای مشهور عملاً هست و یدل علی استعراض الفقه و کتب فقهیه، یکفینا به اینکه شهید ثانی توثیق کرده و هیچکس هم تضعیف نکرده تا تعارض داشته باشد.

می‌آئیم سر ابو خدیجه سالم بن مکرّم جمّال، علامه در خلاصه ص ۳۵۵ نقل فرموده‌اند: قال الشيخ الطوسي، انه ضعيف وقال في موضع آخر انه ثقة.

نجاشی راجع به ابو خدیجه فرموده: ثقة ثقة. علامه بعد از نقل این کلام از شیخ طوسی و نجاشی فرموده: والوجه عندي التوقف عما يرويه لتعارض الأقوال فيه. اینجا یک حرف هست که محل خلاف است و مکرر هم در فقه این مطلب آمده است. ببینید زراره و محمد بن مسلم دو ثقه مسلم، اگر از حضرت

صادق علیه السلام زراره دوبار یک مسأله‌ای را متعارض نقل کرد، یعنی یک دفعه گفت حضرت فرمودند: فلان چیز حلال است و یکبار گفت همان چیزی را حضرت فرمودند: حرام است. محمد بن مسلم همان چیز را از حضرت نقل کرد که فرمودند: حرام است. آیا این به تعارض ساقط می‌شود؟ یعنی آیا تعارض قول یک شخص با قول شخص دیگر، تعارض است یا نیست؟ اینجا دو حرف است و فقهاء دو گونه برداشت کرده‌اند و این دو برداشت هر دو نسبت به بنای عقلاست. یک قول این است که علامه اختیار کرده و گفته‌اند: این‌ها تعارض است و ما نمی‌دانیم که حضرت فرموده‌اند حلال است یا حرام؟ پس این ثقه که نقل کرد حجیت عقلانی ندارد. چرا؟ چون قول‌های زراره با قول محمد بن مسلم تعارض نموده تساقط می‌کنند.

جماعتی دیگر فرموده‌اند: نه. از نظر بنای عقلاء تعارض و تکافؤ لازم دارد و شیخ در اول بحث تعادل و تراجیح می‌فرمایند: تعارض تنافی مدلول الدلیلین. اگر محمد بن مسلم که آدم ثقه‌ای است با یک شخصی که اصلاً ثقه نیست، این‌ها حرفشان با هم تعارض کرد آیا این اسمش تعارض است؟ نه. چرا؟ چون باید در تعارض هر دو حرف لو خلی عن المعارضه حجیت داشته باشد، تکافؤ در حجیت باشد تا تعارض کند. لهذا اگر محمد بن مسلم که ثقه است و چیزی از امام معصوم نقل کرد و یک شخصی که ثقه نیست خلاف آن را نقل کرد ما به او کاری نداریم و نمی‌گوئیم تعارض است چون آن اصلاً حجیت ندارد. روی این مبنی که مبنای مسلم است می‌آئیم می‌بینیم اگر یک شخص ثقه دو گونه نقل کرد آیا این هر دو حرفش ساقط است یا نیست؟ بله. چون تعارض است و قابل جمع نیست زراره خیلی جلیل است اما اگر در یک مسأله واحده دو گونه نقل کرد ما می‌شویم کأنه زراره چیزی نگفته است. البته

در صورتی که تاریخ را ندانیم. پس اگر محمد بن مسلم در این زمینه چیزی از حضرت صادق علیه السلام نقل کرد چه نقل به حلال یا حرام کرد چه موافق با حرف اول زراره یا حرف دوم زراره بود این بدون معارض می شود. جماعتی اینگونه گفته اند. چرا؟ چون حرف زراره که خودش حرف خودش را نقض کرده و حجیت ندارد نمی تواند معارض حرف محمد بن مسلم باشد چون تکافؤ نیست و قتیکه تکافؤ نبود حرف محمد بن مسلم می شود بدون معارض ما نحن فیه همین است اینجا چکار می کنید در فقه چکار می کنید تأمل کنید. به نظر می رسد که از نظر عقلاء حرف دوم بهتر است. یعنی کسی که خودش متناقض نقل کرد هر چقدر هم جلیل و ثقه باشد حرفش از حجیت ساقط است و کأنه حرفی نقل نکرده و وجود و عدمش سواء است. اگر ثقه ای دیگر در همین زمینه چیزی نقل کرد آن حجت خواهد بود.

ما نحن فیه از همین قبیل است. شیخ طوسی دو جا حسب نقل علامه راجع به ابی خدیجه، یکبار گفته ضعیف، و یکبار گفته ثقه، اگر ما بودیم و همینقدر، آیا حرف شیخ طوسی نسبت به ابی خدیجه حجیت دارد؟ نه. وجود و عدمش سواء است. شیخ طوسی ثقه و جلیل است بلا اشکال، اما وقتی که حرف هایش با هم تضاد یا تناقض پیدا کرد تساقط می کند، کأنه شیخ طوسی راجع به ابی خدیجه چیزی نگفته است. آنوقت اگر نجاشی راجع به ابی خدیجه گفته ثقه ثقه این آیا با حرف شیخ طوسی تعارض می کند و تساقط یا از نظر عقلاء تساقط نمی کند؟ پس درباره ابی خدیجه ما هستیم که تضعیفی ندارد الا تضعیف شیخ طوسی که خودش نقض ذکر فرموده است و نجاشی توثیق فرموده است و قاعده اش این است که توثیق نجاشی معتبر باشد گذشته از اینکه بعضی قائل شده اند و بعضی مؤید حساب کرده اند که نجاشی مسلماً

اضبط از شیخ طوسی است و البته ما نمی‌خواهیم این حرف را بزنییم که اگر جائی شیخ طوسی با نجاشی تعارض کند ما تساقط نمی‌گوئیم و اخذ بقول نجاشی می‌کنیم اما این دغدغه هست و بعضی هم قائل شده‌اند و مسلماً نجاشی اضبط از شیخ طوسی است و اخطاء نجاشی کمتر است چون عمرش را روی این کار گذاشته و شیخ طوسی عمرش را روی ۳۰۰ کتاب گذاشته است. پس نقل نجاشی می‌شود بدون معارض و بدون مکافؤ.

یک حرف اینجا هست که بر بعضی حواشی کتب بعضی از محققین نوشته‌اند و گفته‌اند ما گشتیم کتاب‌های شیخ طوسی را و ندیدیم که شیخ طوسی جائی نسبت به ابی خدیجه فرموده باشد: ثقة. در فهرست شیخ طوسی گفته ابی خدیجه ضعیف. پس شیخ طوسی بین حرف‌هایش تعارض نیست پس وقتی که تعارض نیست شیخ طوسی فرموده ضعیف و نجاشی گفته ثقة متکافئان هستند یتساقطان، ابو خدیجه می‌شود بی دلیل بر حجیت. این حرف، حرف تامی نیست. چرا؟ علامه حلی اهل خبره می‌گوید شیخ طوسی دو گونه حرف زده است شما اگر یکی از آن حرف‌ها را پیدا نکردید این کشف نمی‌کند که علامه اشتباه کرده و شیخ طوسی نگفته است. شیخ طوسی خیلی از کتاب‌هایش از بین رفته شاید یکی از کتاب‌هایش پیش علامه بوده و مقتضای صدق العادل نسبت به علامه حلی که اهل خبره هم هست اینجا از خبرگی بکار نبوده از حسش استفاده کرده است. علامه صریحاً فرموده: قال شیخ الطوسی رحمه الله علیه انه ضعیف وقال فی موضع آخر انه ثقة، حالا یک محقق زحمت کشیده کتاب‌های شیخ طوسی را زیر و رو کرده گفته پیدا نکردم که شیخ طوسی کجا گفته سالم بن مکرم ثقة، این آیا کشف می‌کند که علامه اشتباه کرده و از حجیت می‌اندازد؟ نه. یعنی حرف علامه که نسبت به شیخ

طوسی دو حرف متناقض زده حرف علامه حجت است و این کشف تعبیدی عقلائی می‌کند که شیخ طوسی دو گونه فرموده پس هیچکدام حجیت ندارد پس مکافؤ حرف نجاشی نیست. پس روایت هر دو معتبر است حتی روی این بحث‌های رجالی.

گذشته از اینکه این دو روایت معمول بها و مفتی بها است از شیخ مفید گرفته تا حالا غالباً. و لهذا جماعتی تعبیر از روایات ابی خدیجه به صحیحه می‌نمایند و می‌گویند صحیحه ابی خدیجه، بخاطر اینکه ابو خدیجه را شیخ نجاشی توثیق کرده با تأکید و فرموده ثقه ثقه و تضعیف معتبری ندارد و تضعیف، تضعیف شیخ طوسی است که معارض با خود شیخ طوسی است.

جلسه ۵۱۱

۲۰ رجب ۱۴۲۴

مسأله این بود که اگر مرجع تقلید فوت شد مقلد برای بقاء بر تقلید او به مرجع جائز تقلید حی باید رجوع کند. عرض شد مسأله مقام اثبات است نه مقام ثبوت چون تقلید امر طریقی محض است و موضوعیتی به هیچ وجه ندارد لهذا اگر به مجتهد حی رجوع نکرد و باقی ماند بر تقلید میت، حکم اعمالش چیست؟ قاعده‌اش این است که همانطوری که سابقاً گذشت نسبت به کسی که مدتی اعمالش را بدون تقلید انجام داده بگوئیم اگر اعمالش مطابق با واقع بود، اعمال وضعاً و تکلیفاً صحیح است، چون تقلید طریقت دارد و ربطی به مقام ثبوت اصلاً ندارد. وضعاً نمازش درست است حتی عبادت حتی اگر قصد قربت تمشی شده، قصد قربت که در محلش در باب وضوء مسأله را مفصل فقهاء می‌گویند که مال تمام عبادات هست که غالباً هم قائلند و حرف بدی هم نیست و با قصد رجاء هم کفایت می‌کند و لازم نیست احراز داشته باشد که این عبادت است و قصد فعلی عبادت داشته باشد قصد قربت، رجاء هم که باشد کافی است. در معاملات اگر انشاء داشت، در غیر معاملات و

عبادات اگر صرف المصادفه للواقع را داشت موجب صحت آن عمل است. عملش صحیح است. تکلیفاً هم اگر عملش مطابق با واقع درآمد حرام نکرده، بنابر مشهور قدیماً و حدیثاً که تجری حرمت تکلیفیة ندارد. و کار حرامی نکرده است. فقط یک چیزی هست و آن این است که اشتغال یقینی براءت یقینی لازم دارد که این مال مقام اثبات است. احراز می‌خواهد که این احراز ندارد. وقتی که احراز ندارد یکی از مراتب تجری خواهد بود. لهذا چگونه احراز می‌کند؟ مطلب سوم این است که کسی که اصلاً تقلید نکرده بنابر مشهور باید اعمالش مطابقت کند با مجتهدی که الآن وظیفه‌اش است که به قولش عمل کند. مرجع تقلیدش پنج سال قبل فوت شد و بدون مراجعه به مجتهد حی باقی ماند بر مجتهد میت، بعد از پنج سال فهمید که باید رجوع به مجتهد حی کند و رجوع به مجتهد حی کرد، این اعمال پنج ساله‌اش که مطابق با نظر مجتهد میت طبقی که در زمان حیات میت انجام می‌داده این پنج ساله هم انجام می‌داده فایده ندارد. این مجتهدی که الآن بعد از پنج سال جائز التقلید برای اوست باید ببینید اعمالش با فتوای این مطابق است یا نه، اگر مطابق بود اینجا می‌شود براءت یقینی تعبدی. یقین وجدانی ندارد ولی یقین تعبدی دارد. اگر مطابق نبود احتمال دارد که مطابق با واقع باشد اما این احتمال یقینی به براءت برایش نمی‌آورد و باید محرز پیدا کند و محرز هم ندارد. بنابر مشهور باید با فتوای مجتهدی که الآن می‌گوید جائز التقلید است با آن مطابقت کند. اگر منطبق بود که درست است، درست است یعنی محرز پیدا می‌کند آن وقت یقین تعبدی به براءت دارد. اگر منطبق نبود فایده ندارد.

بعضی نادر گفته‌اند فایده ندارد با فتوای مجتهد فعلی مطابق داشته باشد باید مطابقت کند با فتوای مجتهدی که آن پنج سال وظیفه‌اش بوده که به

فتوایش عمل کند. یعنی در این پنج سال حج کرده اعتماداً بر فتوای میت، حالا بعد از پنج سال تقلید مجتهد حی کرد، این مجتهد حی می گوید حج های شما صحیح است. مشهور گفته اند کافی است. غیر مشهور گفته اند اگر مجتهدی که در آن پنج سال وظیفه اش بوده که به او مراجعه کند و او می گوید حج باطل است، فایده ندارد مجتهد الآن بگوید صحیح است.

بعضی هم فرموده اند که با أحد الفتویین مطابقت کند کافی است چه مجتهد حین العمل که آن وقت وظیفه اش این بوده و با مجتهدی که الآن می گوید درست است که دیگر تبعه ای بر او نیست. پس با احدی الطریقین و فتویین اگر منطبق باشد کافی است. البته غالب این را فرموده اند. این مسأله تابع همانجاست که صاحب عروه فرمود مثل کسی است که لم یقلد، لم یقلد چه بود همان حرفها در مورد این هم هست.

یک مطلب دیگر اینجا هست که یکی دو بار سابقاً اشاره شد و اکثر فقهاء اشاره فرموده اند اما چند جائی اشاره کرده اند و آن این است که آیا قاصر و مقصر اینجا فرق می کند یا نه؟ اگر ما در یک مورد آنهم بدون دلیل خاصی گفتیم قاصر و مقصر فرق می کند باید در تمام موارد بگوئیم. یعنی دو نفر مقلد مجتهدی بودند، مجتهد فوت شد هر دو اینها بدون مراجعه به حی که یجوز البقاء علی تقلید المیت أم لا باقی ماندند و پنج سال هم از این قضیه گذشت، یکی مقصر بود و دیگری قاصر، یکی نمی دانست که باید رجوع به حی کند و به ذهنش هم نیامده بود و در مقدمات هم تقصیر نکرده بود، دهاتی بود و نمی دانست که چکار باید بکند ولی دیگری می دانست که باید از یک حی تقلید کند در جواز البقاء و عدم جواز البقاء و نکرد. اما قاصر همان حرفهائی که عرض شد. اما مقصر اگر گفتیم که قاعده اش این است که بگوئیم مقصر

عند العقل معذور نیست بر مخالفت واقع. این حتی اگر مجتهد فعلی بگوید حجت درست است اگر واقعاً در لوح محفوظ این حج باطل باشد این معذور نیست. جهل عذر است اما برای چه کسی؟ برای قاصر نه مقصر. احتمال تکلیف آیا منجز واقع هست یا نه؟ یعنی آیا عند العقل معذور است یا نه؟ اگر می گوئید می گیرد چون اطلاق دارد خوب اینجا هم می گیرد چه فرقی می کند قاصر و مقصر، باید همه جا بفهمائید این را. اگر در یک مورد از فقه نگفتید نه بخاطر دلیل خاصی که بود، می گوئیم چرا اینجا نمی گوئید. در خود عروه مکرر هم صاحب عروه و محشین فرق بین قاصر و مقصر گذاشته اند با اینکه دلیل خاص ندارد در آن موارد. اگر عقلاً مولی می تواند عتاب کند پس این معذور نیست و قتیکه معذور نبود براءت یقینی از تکلیف یقینی ندارد، فی حین العمل حج را انجام داد و به مشعر نرسید نه اضطراری و نه اختیاری، مجتهد وقت نظرش این بود که حجتش درست است، مجتهد حالا هم نظرش این است که حجتش درست است. اگر این دو مجتهد نظرشان بود که حجتش درست است مجتهد میت هم نظرش این بود که حجتش درست است، اما در لوح محفوظ هر سه اشتباه کرده بودند این شخص روز قیامت چه عذری دارد که حج باطل انجام داده است. آیا عذرش این است که تقلید میت کرده استصحاباً، اینجا که نمی تواند استصحاب را جاری کند. آیا عذرش این است که آنوقت مجتهد وقت می گفته حجت درست است که استناد به آن نکرده چون مقصر است. آیا عذرش این است که الآن مجتهد فعلی می گوید قضاء این حج بر شما لازم نیست، این چه عذری دارد. این چون حج باطل انجام داده قضاء بر او واجب نیست اما اشتغال یقینی براءت یقینی می خواهد دارد یا نه؟ آیا این براءت یقینی برای مقصر هست یا نه؟ قاعده اش این است که نباشد.

در مقصر مقتضای حکم عقل این است که مطلق معذور نیست مگر اینکه جائی دلیل داشته باشیم مثل در باب لا تعاد الصلاة جماعتی از فقهاء تصریح کرده‌اند مثل مرحوم اخوی و فرموده‌اند ظهور دارد که حتی مقصر معذور است و گیری ندارد، شارع ممکن است که بگذرد. اگر شما این مطلب را استظهار کردید که گیری ندارد و حتی مقصر معذور است وضعاً نه تکلیفاً. اما اگر ما جائی دلیل خاص نداریم، رفع ما لا يعلمون می‌گیرد؟ یا باید بگوئید رفع ما لا يعلمون همه جا را می‌گیرد قاصر و مقصر را که فکر نمی‌کنم یک فقیهی پیدا کنید از زمان غیبت صغری تا به امروز که قائل شود که رفع ما لا يعلمون تمام مصادیق جهل قاصر و مقصر همه جا را بگیرد الا ما خرج که گمان نکنم یک فقیه پیدا شود.

باید تأمل شود که آیا الجاهل المقصر، الناسی المقصر، القاصر المقصر فی المقدمات آیا عند العقل معذورند یا نه فرضاً اگر مراجعه می‌کرده طریقی به واقع نداشته و بخلاف واقع درآمده است. این اشتغال یقینی که بود آیا طریقی که اگر به آن مراجعه می‌کرد این جاهل مقصر آیا برائت یقینی تبعیدی هست یا نیست؟ می‌فرمائید هست، مجتهد میت، مجتهد وقت حج، مجتهد الآن، هر سه می‌گویند حجش درست است ولو مقصر باشد و روز قیامت کشف شود که حجش باطل است، این وضعاً حجش درست است و تکلیفاً هم گیری ندارد. اگر این را می‌فرمائید جاهائی که بین قاصر و مقصر تفصیل داده‌اند و من و شما هم تفصیل می‌دهیم و جهش چیست عین همین است.

خوب است تأمل شود که هل الجهل حتی مع التقصیر عذر عند العقل؟ خیر، احدی نمی‌گوید. بعد می‌آئیم آیا جاهل مقصر اگر مراجعه می‌کرد طریقی می‌گفت عملت درست است اجماع بر صحت عملش هم بود اگر

مراجعه می‌کرد، آیا وضعاً این عملش درست است و تکلیفاً درست است و کار حرامی انجام نداده است؟ اگر می‌گوئید درست است همه جا بگوئید. اگر مراجعه کنید به عروه و شرائع و جواهر جاهای مختلف تفصیل بین قاصر و مقصر است و ببینید دلیلشان در این تفصیل چیست؟ اگر دلیل خاص دارد که عیبی ندارد که اکثراً ندارند و اگر دلیل خاص ندارد چرا تفصیل شده بین قاصر و مقصر، مطلقاً بگوئید فرقی نمی‌کند.

پس بنا بر اینکه الجاهل المقصر غیر معذور عقلاً و إن طابقت الطریق مصادفه و اینکه شرعاً، اعتباراً عقلاً، آیا مقصر را می‌گیرد، یعنی حجج عذریه عقلائیه مثل رفع ما لا یعلمون شرع و استصحاب در جائی که مسقط تکلیف است یعنی استصحاب عدم تکلیف یا عدم ازلی یا نعتی، حجج تعبیه‌ای یا مقصر را می‌گیرد حتی ولو این مقصر در جائی باشد که اگر مراجعه می‌کرد طرقی که شارع برایش گذاشته بود و بدستش رسیده بود آن طرُق می‌گفت عملت درست است، آیا حتی این را می‌گیرد یا نه؟ این مراجعه و تأمل می‌خواهد تسالم نه یعنی اجماع همینطور خلفاً عن خلف جاهل را گفته‌اند و فرقی بین قاصر و مقصر نگذاشته‌اند و یک جاهائی را هم فرق گذاشته‌اند و سؤال این است که آنجاهائی که فرق گذاشته یا نگذاشته‌اند فرق چیست؟

مطلب دیگر این است که لا فرق بین یک عمل یا هزار عمل، مرجع تقلید و قتیکه فوت شد این شخص اگر در نماز بود و شنید مرجع تقلید فوت شد و مرجع می‌گفت یک تسبیحه کافی است آیا حق دارد یک تسبیحه بخواند با اینکه می‌داند مجتهد حی‌ای که یجوز له الرجوع الیه بقاء را جائز می‌داند یا نه؟ یک وقت علم وجدانی دارد و اطمینان دارد که آن مجتهد حی می‌گوید یجوز البقاء که تقلید لازم ندارد چون تقلید ظرفش شک است و این شک ندارد ولی

یک وقت اطمینانی نیست و مجتهدین مختلف هستند این الآن در نماز است و ده یا بیست سال مقلد آسید محمد کاظم یزدی بوده فرموده یک تسبیحه کافی است و این نماز ظهر را با یک تسبیحه خوانده وسط نماز عصر به او خیر دادند که آسید محمد کاظم فوت شد آیا می‌تواند یک تسبیحه بخواند؟ خیر باید احتیاط کند و باید برای خودش عذر درست کند احتیاط طریق واقعی است و علم است و اگر احتیاط نکند باید به یک مجتهد حی رجوع کند، اگر در ذهنش هست که فلان مجتهد حی که یجوز الرجوع الیه می‌گوید یجوز البقاء همانجا وسط نماز با اعتماد بر همان مجتهد حی باقی می‌ماند بر تقلید میت، یک تسبیحه می‌خواند و گیری ندارد اما اگر نیست باید احتیاط کند. فرق نمی‌کند پنج سال عمل انجام داده باشد یا یک عمل انجام داده باشد بلکه فرقی نمی‌کند در اثناء یک عمل ارتباطی باشد یا یک عمل ارتباطی نباشد لعدم الفارق یعنی شخصی که صبح شنبه مرجعش فوت شد باید برای نماز ظهر و عصرش عذری پیدا کند یا بنا بگذارد بر احتیاط بشرطی که احتیاط را بلد باشد چون گاهی احتیاط متعارض است و باید تشخیص دهد که کدام مقدم بر کدام است؟ و یا کاسب است باید بداند که چگونه باید معامله کند یک عمل یا اعمال کثیره.

جلسه ۵۱۲

۲۳ رجب ۱۴۲۴

مرجع تقلید که فوت می‌شود مقلد باید رجوع به حی کند. در اینکه جائز است که باقی بماند بر تقلید میت یا نه؟ رجوع به هر حی‌ای که نمی‌تواند بکند. باید حی اعلم باشد در مورد وجوب تقلید اعلم، حالا یا مطلقاً همانطور که اقوالش گذشت یا در صورت علم به وجودش در خارج و امکان الرجوع الیه و اختلافش با غیر اعلم در مسائل محل ابتلاء این مقلد یا به قول جماعتی ایضاً و عدم کون فتوای غیر اعلم موافقه للاحتیاط، در جائی که تقلید اعلم واجب است فرق نمی‌کند شخصی که انسان می‌خواهد دائماً تقلیدش کند یا می‌خواهد به او رجوع کند در یک مسأله و آن اینکه هل يجوز البقاء علی تقلید المیت أم لا؟ آنوقت حالا که مرجع تقلید فوت شده می‌خواهد رجوع به حی کند تا بگردد و پیدا کند که حی اعلم کدام است؟ در زمان فحوص آیا می‌تواند بر تقلید میت باقی بماند یا نه؟ روی صحبت‌های مرحوم صاحب عروه و آنهایی که قائل به فرمایش ایشان در این مسأله هستند این همان مسأله فحوص است از اعلم یا مجتهد که قبلاً گذشت.

شخصی تازه بالغ شده می‌خواهد تقلید کند باید فحص کند که اعلم کیست؟ در زمان فحص چکار باید بکند؟ حالا بعد از موت مجتهدش که می‌خواهد ببیند آیا بقاء جائز است یا نه باید فحص کند که اعلم کیست و نظر او چیست، چکار باید بکند. باید احتیاط کند. لهذا سابقاً فرمودند در زمان فحص از مجتهد یا از اعلم واجب است احتیاط کند. بله هر جا که احتیاط محذور پیدا کرد و دوران بین محذورین شد می‌شود تخییر، دو مجتهد هستند که محصور در این دو تاست، یکی می‌گوید نماز جمعه واجب و دیگری می‌گوید نماز ظهر واجب و جمعه کافی نیست، دوران بین محذورین است اینجا می‌شود تخییر و احتیاط امکان خارجی ندارد. یک وقت احتیاط امکان تبعدی ندارد، ضرر و حرج است و بخاطر ضرر و حرج بنابر قول مرحوم شیخ نه صاحب کفایه، احتیاط، چون حاکم بر احتیاط عقل است نه شرع، عقل می‌گوید چون شارع شما را امر به امری فرموده و شما راه تحصیل آن اوامر را ندارید باید احتیاط کنید تا یقین به امتثال پیدا کنید (مقدمه علمیه) اگر این تحصیل یقین به امتثال ضرری و حرجی شد آیا لا ضرر ولا حرج شرعی حکم عقل را برمی‌دارد همانطور که شیخ فرمودند یا نه احتیاط حکم عقل است و ید اعتبار لا تنال العقلیات، ربطی ندارد، لا ضرر ولا حرج می‌شود باشد. این مسأله اصولی است و در فقه موارد زیادی دارد. اما اگر در صورتی که ضرر و حرجی نیست بنابر فرمایش شیخ و بسیاری و احتیاط ممکن است قاعده‌اش این است که احتیاط کند.

پس همانطوری که در زمان فحص از مجتهد و فحص از اعلم نمی‌تواند تقلید یک شخص را بکند و باید احتیاط کند، در زمان فحص از جواز بقاء بر تقلید میت و عدم جواز هم باید احتیاط کند مگر اینکه ما در آنجا (که در زمان

فحص از اعلم) اگر بگوئیم که بعضی غیر مشهور فرموده‌اند که تقلید هر کدام از مجتهدین جامع للشرائط در این زمان کافی است که عده‌ای هم انصار دارد که مرحوم اخوی هم از انصار این قول هستند و آشیخ محمد حسین کاشف الغطاء که حاشیه بر عروه دارند نه کاشف الغطاء کبیر، ایشان هم همین قول را دارند. مرحوم کاشف الغطاء در عروه اینجا را حاشیه کرده‌اند فرموده‌اند در زمان فحص از جواز بقاء بر تقلید میت و عدم جواز البقاء اینجا جائز است باقی بماند بر تقلید میت بدون مراجعه الحی. این عبارت کاشف الغطاء است بر حاشیه عروه: **لو قلّد شخصا ومات ففي زمان الفحص عن من يرجع الیه له أن یبقی علی تقلیده السابق.** که اینجا یک استثناء زده‌اند ایشان و این تابع عرض سابق است که عرض شد فرقی نمی‌کند در بقاء بر تقلید میت باید رجوع به حی کند چه یک مسأله باشد یا بیشتر باشد، ایشان فرموده‌اند تا بخواهد فحص کند و ببیند اعلم کیست و آیا اعلم اجازه می‌دهد بقاء بر تقلید میت را یا اجازه نمی‌دهد می‌تواند باقی بماند. این بقاء را ایشان اجازه داده‌اند. البته اشکال مشهور بر ایشان وارد است و مشهور این را قبول ندارند گرچه غالباً این مسأله را متعرض نشده‌اند با اینکه مسأله محل ابتلاء هم هست. اگر مرجعش مرد تا بخواهد کسی را پیدا کند که به او اجازه دهد اگر احتیاط کند که لا کلام، صاحب عروه و غالب محشین هم که ساکت شده‌اند در مسأله دیگر که این هم تابع همان است گرچه اینجا تصریح نفرموده‌اند، فرموده‌اند باید احتیاط کند، احتیاط هم گیری ندارد اما لازم است؟ مرحوم کاشف الغطاء فرموده‌اند لازم نیست. وجه این فرمایش چیست؟ چون میت اگر خودش هم بگوید: **یجوز البقاء علی تقلید المیت**، رجوع به او دوری است و نمی‌شود به او رجوع کرد، اگر مجتهد حی‌ای هم که این شخص نمی‌داند اعلم است یا نه یا می‌داند

اعلم نیست و بگوید يجوز البقاء على الميت که فایده‌ای ندارد بنا بر وجوب تقلید اعلم، پس این به چه ملاکی الآن باقی مانده بر تقلید این میت؟ این یک ملاک می‌تواند داشته باشد و آن بناء عقلاست و این سبب فرق می‌شود بین یک مسأله و چند مسأله، یک روز و چند روز، اگر بگوئیم دلیل تقلید للطریقه بناء عقلاست و عقلاء تقلید اعلم را لازم دانسته‌اند که غالباً قائلین بوجوب تقلید اعلم استناد به بناء عقلاء کرده‌اند و ادله لفظیه ندارند اشکالی ندارد. آنوقت بحث این است که آیا عقلاء ملتزم هستند به عدم حجیت قول غیر اعلم در عرض اعلم حتی بعد فوت اعلم؟ والفحص عن الأعم من بعده یا نه؟ از فرمایش مرحوم کاشف الغطاء و مرحوم اخوی برداشت می‌شود که مرحوم اخوی تصریح فرموده‌اند که معلوم نیست بناء عقلاء در اینجا باشد. اگر بنای عقلاء محرز نشد آنوقت شک در شرطیت است و شک در شرطیت در اقل و اکثر ارتباطی اگر ما قائل شدیم که قائل هستیم تبعاً للمشهور به اینکه اصل برائت جاری است، هم برائت عقلیه، قبح عقاب بلا بیان و هم شرعیه رفع ما لا يعلمون، آنوقت شک در زائد است، این حی جامع الشرائط است منهای اعلمیت، یا می‌دانیم اعلم نیست و یا لا اقل محرز الاعلمیه نیست آنوقت عقلاء هم رجوع به اهل خبره می‌کنند و قبول هم کردیم که عقلاء رجوع به اهل خبره اعلم می‌کنند، اما آیا مقیدند حتی در اینطور جاها؟ معلوم نیست. وقتی که معلوم نبود جائز می‌شود تقلید این مجتهد فی تجویز البقاء على تقلید الميت.

حرف، بد حرفی نیست، اجماعی هم که در کار نیست، گرچه غالباً از فرمایشاتشان جای دیگر استفاده می‌شود که این را قبول ندارند و این شخص باید احتیاط کند تا اینکه فحص کند و مجتهد اعلم پیدا کند و او اجازه دهد یعنی فتوایش این باشد که تقلید میت بقاءً جائز است.

یک مسأله دیگری که مطرح شده این است که چه گیری دارد که مقلد مرجع تقلیدش که فوت شد نماز ظهر را به فتوای این مرجع تقلید خواند حالا می‌خواهد نماز عصر بخواند استصحاب کند، لا تنقض الیقین بالشک، تا یک ساعت قبل تقلید این جائز بود حالا هم باقی بماند تا مرجع حی پیدا کند یا اصلاً لازم نیست مرجع حی پیدا کند. آیا می‌شود استصحاب کرد؟ خیر. اینجا جای استصحاب نیست. چرا؟ چون شبهه حکمیه است و مجهول حکم است و آن این است که آیا بقاء بر تقلید میت صحیح است یا نه؟ یک عده می‌گویند صحیح نیست و یک عده می‌گویند صحیح است. پس بحث در این است که آیا لا تنقض الیقین بالشک، بقاء بر میت مصداقش هست یا نیست؟ صغرای لا تنقض الیقین بالشک هست یا نیست؟ یک عده‌ای می‌گویند صغرایش هست پس یجوز البقاء. یک عده می‌گویند صغرایش نیست به هر جهتی، پس لا یجوز البقاء، آنوقت مقلد عامی چطور می‌تواند به لا تنقض الیقین بالشک در شبهه مفهومیه تمسک کند؟ چطور می‌تواند در شبهه حکمیه در حکم کلی تمسک به لا تنقض الیقین بالشک کند؟ آیا مقلد می‌تواند روز جمعه که شد تمسک کند به استصحاب و بگوید امروز هم نماز جمعه واجب است نه ظهر. آیا می‌تواند؟ نه. وقتی که مسأله بین اهل خبره خلاف شد این می‌شود شبهه مفهومیه، شبهه در حکم کلی.

پس مقلد در جایی می‌تواند استصحاب کند، وضوء داشته چند ساعت گذشته چرتش زده نمی‌داند که آیا وضویش باطل شده استصحاب می‌کند گیری نیست چون مسأله محل خلاف نیست که مصداق استصحاب هست یا نه، اما در هر مسأله‌ای که محل خلاف بین فقهاء بود که این مصداق استصحاب هست یا نیست؟ مقلد من دون اعتماد بر رأی اهل خبره نمی‌تواند

استصحاب کند. پس نمی‌تواند اعتماد بر استصحاب کند و بگوید نماز ظهر را که خواندم برایم جائز بود از این شخص تقلید کنم و حالا شک می‌کنم آیا بعد از نماز ظهر که تمام شد و این مجتهد فوت شد آیا جائز است که باقی بمانم؟ لا تنقض الیقین بالشک. یک عده می‌گویند اینجا لا تنقض الیقین بالشک نیست. حالا روی بنای عقلاء یا هر چیز دیگر.

اگر می‌فرمائید رجوع به خود مرجع تقلید میت می‌کند. میت در رساله‌اش نوشته بود که بقاء بر تقلید میت جائز است، این هم تقلید مرجع میت را می‌کند حتی در این مسأله که این دور است که قائلین بعدم جواز البقاء مطرح کرده‌اند و اگر مقلد یک اهل علم فاضل است که هم استصحاب را جاری می‌داند و هم این را دور نمی‌داند که گیری ندارد که در این مسأله مجتهد است و تقلید نمی‌کند. پس مقلد مثل وضوء و دیگر امور نمی‌تواند استصحاب کند. هذا تمام الکلام در مسأله ۵۲.

می‌رسیم به مسأله ۵۳. بالخصوص من عرض می‌کنم خدمت آقایان که این مسأله را بیشتر عنایت کنید. مسأله‌ای است بسیار شائک و اعظامی که صحبت می‌شود مثل محقق نائینی و آقا ضیاء عراقی مکرر فتوایشان در این مسأله عوض شده و خود صاحب عروه در عروه یک طور فرموده و در حواشی رساله‌های سابق طور دیگر فرموده و محل ابتلای شدید است برای میلیون‌ها مقلد و فروع مختلفه دارد.

مسأله ۵۳: إذا قلّد من یکتفی بالمرّة مثلاً فی التّسبیحات الأربع واکتفی بها قلّد من یکتفی بالتیمم بضربة واحدة ثمّ مات ذلك المجتهد فقلّد من یقول بوجوب التعدد، لا یجب علیه إعادة الأعمال السابقة وكذا لو أوقع عقداً أو ایقاعاً بتقلید مجتهد یحکم بالصحة ثمّ مات فقلّد من یقول بالبطلان، یجوز له البناء علی الصحة. مرد و زنی

عربی بلد نبودند و به فارسی عقد کردند. از مرجع تقلیدشان سؤال کردند گفت به فارسی صحیح است، مرجع تقلید فوت شد، مقلد مجتهدی شدند که می گوید عقد به فارسی باطل است و شما زوجین نیستید، صاحب عروه می فرماید اینها زوجین هستند و عقدشان درست است. و یا طلاق انجام داد بدون لفظ خلع، حالا مجتهد مرده و مقلد مجتهدی شده که می گوید طلاق خلعی تعقیب به ماده خلع لازم است و کافی نیست ماده طلاق را بگوید، آیا این طلاق درست است؟ صاحب عروه می فرماید گذشتهها همه درست است و فرق نمی کند طهارت باشد مثل تیمم که شرط واقعی برای صلاه و صوم است با مثل تسبیحات اربع یا عقد و ایقاع باشد. نعم فیما سیأتی یجب علیه العمل بمقتضی فتوی المجتهد الثانی. از این به بعد نمی تواند نماز با یک تسبیحه بخواند و یا به یک ضربه تیمم اکتفاء کند یا دیگر نمی تواند عقد به فارسی بخواند.

وأما إذا قلّد من يقول بطهارة شيء كالغسالة ثمّ مات وقلد من يقول بنجاسته فالصلوات والأعمال السابقة محكومة بالصحة وإن كانت مع استعمال ذلك الشيء (دیگر با وضوئی که با آب غسل گرفته نمی تواند نماز بخواند) وأما نفس ذلك الشيء إذا كان باقياً فلا يحكم بعد ذلك بطهارته. ایشان تفریق کردند مثل طهارت غسله که اگر عین باقی است حکم قبل را ندارد و نجس است اما در عقد و ایقاع فرمودند درست است ولو آثارش باقی است.

وكذا في الحلية والحرمة (یعنی اگر اثر باقی است حکم قبل نیست) فإذا افتى المجتهد الأول بجواز الذبح بغير الحديد مثلاً فذبحه حيوان كذلك فمات المجتهد وقلد من يقول بحرّمته، فإن باعه أو أكله حكم بصحة البيع وإباحة الأكل وأما إذا كان الحيوان المذبوح موجوداً فلا يجوز بيعه ولا أكله وهكذا.

مسأله معرکه الآراء است و دلیل خاصی هیچ جایش ندارد و یک روایت در یک مورد این مسأله پیدا نمی‌کنید و علی القاعده باید ببینیم این مسأله حکمش چیست و محل ابتلاء میلیون‌هاست که مرجع تقلیدشان فوت می‌شود و از مرجع جدید تقلید می‌کنند که نظرش با قبلی فرق می‌کند.

جلسه ۵۱۳

۲۴ رجب ۱۴۲۴

این مسأله چهارتا فرع دارد: دوتایش را صاحب عروه در دو مسأله متعرض شده‌اند و دوتایش را متعرض نشده‌اند اما مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ در رساله مجدد متعرض شده‌اند، یک مسأله این است که مجتهد رأی خودش که تبدل پیدا کند تکلیف خودش چیست؟ صاحب عروه ظاهراً در باب تقلید متعرض نشده‌اند اما در رساله مرحوم مجدد این وارد شده است. یکی وقتیکه مجتهد رأیش تبدل پیدا کرد مقلد تکلیفش چیست؟ یکی وقتیکه مجتهد مُرد مقلد تقلید حی کرد و باقی بر تقلید میت نماند و مجتهد حی فتاوایش با مجتهد میت فرق داشت اینجا تکلیف چیست؟ یکی دیگر عدول از حی ای به حی، در صورت جواز یا در صورت وجوب. یعنی مقلد یک مجتهد زنده بود بعد یک مجتهد زنده دیگر اعلم شد از او که بعضی گفته‌اند عدول واجب است و بعضی هم گفته‌اند جائز است. حالا عدول کرد از حی به حی، فتوای این حی جدید این است که نمازهای این شخص که طبق فتوای حی قبل انجام داده باطل است و غسل و روزه‌اش باطل است، این چهار مسأله

دلیل عام هر چهارتا یکی است و آن بحث، بحث اجزاء است و یکی از صغریات مسأله اجزاء است که این مسأله را در اصول هم در جلد اول در مباحث اجزاء بحث می‌کنند و هم در جلد دوم در باب تقلید ذکر می‌کنند. آنوقت در عروه هم در باب تقلید آمده از باب اینکه مسأله‌ای است محل ابتلاء و در اصول حسب قواعد عامه ذکر می‌کنند و رد می‌شوند. در فقه بخاطر اینکه بالتیجه جواب مسأله دست عوام بدهند که محل ابتلائشان می‌شود. بعضی فرموده‌اند این چهار مسأله یک مسأله است من باب واحد، چه فرقی می‌کند که از حی به حی عدول کرده باشد یا از میت به حی عدول کرده باشد و خود مجتهد تبدل رأی پیدا کرده باشد، برای خودش وظیفه چیست؟ برای مقلدینش وظیفه‌شان چیست؟ مجتهد نظرش این بود که نماز جمعه واجب عینی است و یک مدتی هم نماز جمعه می‌خواند و نماز ظهر نمی‌خواند بعد خود همین مجتهد نظرش برگشت و نظرش این شد که نماز ظهر واجب عینی است و نماز جمعه کافی نیست، آیا باید تمام نمازهای ظهرش را قضاء کند که بجایش جمعه خوانده و مقلدش باید همین کار را بکند؟

هر چهار مسأله ریشه‌اش یکی است فقط چیزی که هست چون این مسائل هم متفق بر آن نیستند یعنی بعضی فرق گذاشته‌اند بین تکلیف خود مجتهد وقتیکه رأیش برگردد و بین تکلیف مقلدینش که اگر مدرک اصول عملیه بوده چه عقلیه چه شرعیه یا مدرک اماره بوده برای فتوای سابق و حالا عوض شد، گفته‌اند فرق می‌کند مقلد با خود مجتهد.

پس بالتیجه چهار مسأله داریم که باید بحث کنیم و ببینیم مقتضای قواعد چیست؟ عرض شد دلیل خاصی هم در مسأله اتفاقاً نیست مگر تمسک به ادله عامه، فقط یک دلیل تمسک به آن در اینجا شده و آن اجماع است که این هم

صغری و کبری مورد بحث است و گرنه دلیل دیگری، آیه و روایتی بالخصوص اینها ندارد و تمسک به عمومات است.

اعاضی مثل مرحوم محقق نائینی، محقق عراقی، آشیخ عبد الکریم حائری، در حاشیه‌هایشان فتوایشان فرق کرده است. خود مرحوم آشیخ محمد کاظم یزدی حاشیه دارند بر رساله‌های صاحب جواهر و شیخ و مجدد و در عروه هم دارند، حاشیه‌شان در آنجا بگونه‌ای است و در عروه طور دیگر است. آنوقت عنایت می‌خواهد که بالنتیجه ممکن است که فقیه نظرش برگردد و اشکال به فقیه نیست چون فقیه که معصوم نیست اما مسأله، مسأله‌ای است که اعظم محققین یک وقت طوری، وقت دیگر بگونه‌ای دیگر فرموده‌اند، آنوقت جداً تأمل بیشتر می‌خواهد که بتوانیم با اطمینان از مسأله بیرون بیاییم.

عین همین مسأله که دیروز از عروه خواندم با مقداری فرق چون صاحب عروه مثال‌هایی زده‌اند که در کتاب‌ها و رساله‌های قبل بعضی از این مثال‌ها نیست. در رساله صاحب جواهر و شیخ و مجمع الرسائل و مجمع المسائل، همه این سه اعظم بر عروه حاشیه کرده‌اند و فرمایش عروه را نپذیرفته‌اند اما همین مطلب در رساله شیخ، صاحب جواهر و میرزا هست، آنجا هیچیک از این‌ها حاشیه نکرده‌اند با اینکه چاپ‌های متعدد در عصور متعدد چاپ شده است، آنجا حاشیه ندارند عین همین مسأله را اما در عروه حاشیه کرده‌اند همین مسأله را.

اقوال مسأله در عروه و حواشی که ملاحظه کنید بیش از ده قول است. احوال مسأله را اجمالاً عرض می‌کنم. احوال این‌هاست:

قول اول: عدم وجوب التدارک للأعمال السابقة وجواز البناء علی آثار موضوعات الأحكام السابقة إلا ما خرج بالدلیل. یعنی وقتیکه مجتهد رأیش

برمی‌گردد از این به بعد را طبق رأی دوم عمل می‌کنیم. اما نمازهای جمعه‌ای که خوانده حالا نباید قضاء کند و اگر آثاری هم از اعمال قبل هست از این به بعد عوض می‌شود و این گوشتی که از قبل مانده که با شیشه طبق فتوای مجتهدش ذبح کرده بوده برایش حلال است از این به بعد با شیشه ذبح نکند. این قول اول است که وقتیکه فتوی عوض شد چه برای خود مجتهد چه برای مقلدش چه مجتهد فوت شده مقلد رجوع به دیگری کرده و چه اینکه مقلد اعلم پیدا کرده و رجوع از حی به حی کرده نسبت به گذشته تمام اعمال درست است حتی آثار قبلی مگر اینکه در جایی دلیل خاص داشته باشیم یک اجماع و ضرورتی.

این فرمایش صریح حرف مرحوم آخوند است در کفایه. چون مسأله هم اصولی هم فقهی است. مرحوم کاشف الغطاء در حاشیه عروه همین را تصریح فرموده‌اند و مرحوم آقای حکیم علی احتمال.

قول دوم عکسش است، وجوب التدارک مطلق الا ما خرج بالدلیل. مجتهد که عوض شد، نظر که عوض شد برای خود مجتهد و مقلد، تمام اعمال سابقه را باید با نظر دوم تجدید کند. عقد به فارسی کرده طبق فتوای مجتهد اول، حالا باید زوجه‌اش را دوباره عقد به عربی کند و وطی به شبهه بوده و احکام مهر المسمی نیست مهر المثل باید بدهد. گفته‌اند باید مطلقاً تدارک کند مگر در یک موردی ضرورت و اجماعی باشد که تدارک نمی‌خواهد. اصل اولی تدارک است به این قول یکی از کسانی که صریحاً قائل شده مرحوم محقق عراقی است در حاشیه عروه و فرموده‌اند: اصل عدم اجزاء است و تمام اعمال سابقه تعبداً باطل حساب می‌شود مگر جایی که دلیل بر عدم بطلان داشته باشیم مثل لا تعاد الصلاة. اگر کسی نماز خواند و نمازش غیر از ارکان کم و

زیادی داشت، فرض کنید سوره نخوانده بود یا تسیحات اربع یکی خوانده بود حالا مجتهد رأیش عوض شده می گوید باید سه تا بخواند و یا مجتهد جدید می گوید سه تا لازم است، لا تعداد می گوید نسبت به نماز، نمازهایت درست است الا من خمس، غیر از آن پنج تا اگر بقیه کم و زیاد نشود نماز درست است. آنوقت یک حرف در لا تعداد است و یک خلافی است که اگر عن سهو بود اشکالی ندارد اما آیا شامل جاهل می شود یا نه؟ مرحوم محقق عراقی از کسانی است که می گوید شامل جاهل نمی شود: این مسأله، مسأله جهل است. یعنی این شخص وقتیکه یک تسیحه می خوانده حالا مجتهدش می گوید سه تا لازم است آن یکی را عن جهل انجام می داده و تعمداً بوده فقط جاهل بوده، لهذا توی حاشیه عروه مرحوم آقا ضیاء حاشیه کرده اند و فرموده اند بشرطی که این جهل برگشتش به سهو شود. باید از ایشان پرسید که چطور ممکن است جهل برگشتش به سهو باشد. جهل و سهو دو چیز متقابل هستند. یعنی باز ایشان اینجا هم گیر است و اگر یک تسیحه می خوانده باز هم باید اعاده کند.

قول سوم: تفصیل بین انکشاف قطعی فیجب التدارک مطلقاً، عبادات و معاملات اجزاء و شرائط، رکن و غیر رکن و بین انکشاف خلاف اجتهاداً فلا یجب التدارک مطلق. یعنی یک وقت که مجتهد رأیش عوض می شود یا مقلدی که مقلد مجتهدی بوده و فوت می شود و رجوع به یک مجتهد زنده می کند، این رأی دوم مجتهد زنده قطع به بطلان اعمال این مقلد دارد، یعنی فتوای قطعی دارد نه فتوای اجتهادی. یک وقت اینطور است فرموده اند که تمام گذشته ها را باید عوض کند. اما اگر روی ظواهر و امارات و خبر ثقه و اجماع که ادله اجتهادیه است نه قطع، هیچکدام اعاده نمی خواهد.

مرحوم صاحب عروه از محققین و متقنین فقهاء هستند. ایشان این قول را انتخاب کرده‌اند در حاشیه‌ای که بر رساله صاحب جواهر دارند و بر حاشیه‌ای که بر رساله مجدد دارند. در عروه اشاره‌ای به این فرمایش نفرموده‌اند و در عروه یک تفصیلی غیر از این تفصیل فرموده‌اند.

قول چهارم: فرق گذاشته است بین اینکه فتوی که تبدیل پیدا کرد و یا مجتهد که عوض شد، آن فتوای قبلی روی اصول عملیه بوده یا روی امارات؟ اگر روی اصول عملیه بوده اینجا باید عوض بوده و اگر روی امارات بوده تغییر نباید دهد. و همینجا یک تفصیل دیگری متولد از این تفصیل داده‌اند گفته‌اند این خاص به مقلد است نه مجتهد. خود مجتهد وقتی که نظرش عوض شود فرقی نمی‌کند نظر قبلی روی اماره بود یا روی اصل عملی بوده است. یعنی وقتیکه گفته است عند اشتباه القبلة باید نماز را چهار تا خواند اعتماد کرده روی روایتی که می‌گوید چهار تا و آن روایت را معتبر دانسته که می‌شود اماره و یک وقت است که نه آن روایت چون اعتبار سندی ندارد ولو مشهور به آن عمل کرده‌اند اما می‌گوید خودش که اعتبار سندی ندارد و عمل شهرت هم که جایز نیست پس چهار تا نماز خواندن را روی اعتماد بر علم اجمالی که کرده که اصل عملی است. چون علم اجمالی اصل عملی است، اصل اشتغال است، فرق گذاشته‌اند یکی مطلق فرق گذاشته‌اند بین اینکه مدرک برای فتوای اولی اماره باشد یا اصل عملی و یک فرق دیگر گذاشته‌اند برای خود مجتهد و مقلد، برای مقلد گفته‌اند فرق ندارد به یک فرع از این قول.

قول پنجم: فرق بین تبدل رأی مجتهد و بین اینکه رجوع به مجتهد دیگر کند سواء عدول از حی به حی باشد در وصتر جواز و یا عدول و یا عدول از میت به حی باشد. گفته است اگر رأی مجتهد عوض شد و نظرش این بود که

عقد به فارسی جائز است و او هم عقد به فارسی کرده بود، حالا همان مجتهد رأیش عوض شده و می گوید عقد به فارسی صحیح نیست، این آقا باید زوجه اش را دوباره عقد و تمام احکام عدم زوجیت بار است. اما اگر نه مجتهد قبل مُرد و این از مجتهد دوم تقلید کرد و یا مجتهد اولی هنوز زنده است ولی دومی اعلم است، عدول نه اعلم کرد، اگر اینطور بود که نظر دو شخص بود اینجا تدارک نمی خواهد. از این به بعد اگر خواست عقد کند باید به فارسی نخواند. اما اگر خود همان مجتهد نظرش عوض شد هم برای خودش و هم برای مقلدش تدارک می خواهد.

قول ششم: که عده ای قائل شده اند تفصیل بین معاملات و عبادات است. گفته اند در عبادات صحیح است و در معاملات صحیح است.

قول هفتم: گفته اند در معاملات صحیح است و در عبادات صحیح نیست.

قول نهم: فرق گذاشته اند که اگر این فتوای سابق اثرش الآن موجود است و بین اینکه الآن اثرش موجود نباشد. یعنی گوسفندی ذبح کرده با غیر جدید طبق فتوای مجتهد سابق حالا مجتهد جدید می گوید: نه این حرام است و میته. اگر این گوشت ها را فروخته و گوشت در دست نیست پول هایش حلال است و گیری ندارد و نباید برود به آن هائی که فروخته حتی اگر می شناسد تراضی کند. اما اگر قدری از این گوشت هست حق ندارد بخورد. که مرحوم صاحب عروه همین تفصیل را داده اند. مرحوم آخوند در حاشیه رساله صاحب جواهر و میرزا و شیخ هم همین تفصیل را داده اند و تنها کسی که توی آن دو سه رساله اینجا را حاشیه کرده اند مرحوم آخوند هستند. خود آسید محمد کاظم این فرمایشی که اینجا گفته اند آنجا حاشیه نکرده اند.

قول دهم: جماعتی تفصیل قائل شده اند بین اینکه این موجود فعلاً اثر

فتوی باشد یا اثر موضوع باشد؟ اگر اثر فتوی باشد که تدارک لازم ندارد اما اگر اثر موضوع باشد تدارک لازم دارد. مثل اینکه صاحب عروه مثال زدند که اگر آب غسل است و الآن هست باید از آن اجتناب کنند یعنی مجتهد سابق می فرموده است که غسله نجس نیست یعنی با آب قلیل اگر متنجسی را آب کشیدند، آن غسله اولی ترشح کرد، این ترشحات طاهر است و قبلا هم با این آب وضوء گرفته الآن هم آن وضوء هست و نماز خوانده، نمازهایش اعاده و قضا نمی خواهد ولو طبق فتوای مجتهد دوم آن نمازها باطل است چون با آب متنجس وضوء گرفته و طهارت تحقق پیدا نکرده ولو خود این آب را دیگر نمی تواند استفاده کند. خود این آب متنجس است این یک تفصیلی است که صاحب عروه به آن اشاره کرده اند. اگر حاشیه های عروه را ملاحظه کنید هر کسی یک جایش را اشکال کرده و یک تفصیلی قائل شده است.

قول یازدهم این است که فرموده: مجتهد و یا رأی سابق این بود که این عمل درست است، مجتهد لاحق می گوید این عمل باطل است، فرموده اگر الآن توی مجتهدین و مراجع تقلید که جائز التقلید باشد مؤید رأی مجتهد سابق هست اعاده می خواهد مطلق چه عبادت و چه معامله، به اماره یا اصل ثابت شده باشد، اثرش موجود باشد و اثر فتوی باشد، خود موضوع باشد هیچ فرقی نمی کند، اما اگر یک مجتهد جائز التقلید است اگر مجتهد قبل که از دنیا رفته و می گفته غسله طاهر است حالا مقلد دیگری است که می گوید غسله نجس است، اگر یک مجتهد دیگری که جائز است تقلید او را کرد ولو الآن عدول از حی به حی جائز نیست چون آن دیگری اعلم نیست و نمی تواند به او عدول کند اما اگر یک مجتهدی هست جائز التقلید که او هم می گوید غسله طاهر است ولو مرجع تقلید خودش می گوید غسله نجس است اما

چون یک فقیهی و اهل خبره‌ای ملتزم هست این کافی است و اعاده نمی‌خواهد والا اعاده می‌خواهد. مدرک این اقوال چیست؟ این اقوال با این همه اختلاف شدید بین اعظام. این بحث، بحث اجزاء است که در اصول ملاحظه فرمودید: اصل اولی هم بنابر مشهور عدم الاجزاء است. اما اگر گفتیم عدم الاجزاء اینجا گیر می‌کنیم چون حکم ظاهر مجزی از واقع نیست و کشف خلاف اگر شد چه کشف به علم باشد و چه کشف به علمی باشد یعنی به حجت اگر بود، حجت ولو اضعف الأصول العملیه باشد حجت باشد از بین می‌رود. پس چه این تصحیح‌ها را می‌کند؟ می‌گوئید وقتی که مقلد تقلیدش را عوض می‌کند و مجتهد از دنیا می‌رود و مقلد دیگری می‌شود تمام چیزهایی که این مجتهد جدید می‌گوید مخالف فتوای قبل از تمام آن‌ها اعاده و قضاء می‌خواهد خصوصاً اگر لا تعاد هم نگوئیم چون مسأله جهل است نه سهو. قاعده‌اش این است که مقتضای اجزاء این است. پس اینجا باید با این مسأله چکار کرد؟

جلسه ۵۱۴

۳۰ رجب ۱۴۲۴

صحبت راجع به تبدل اجتهاد یا تبدل مجتهد بود که اگر اجتهاد ثانی نافی صحت اجتهاد اول بود حکم خود مجتهد چیست و حکم مقلد چیست؟ وفات باشد، وفات مجتهد اول و تقلید مجتهد حی و یا عدول از حی به حی در مورد جواز یا وجوب، این مسأله یک بحث علمی کوتاهی دارد که عرض می‌کنم.

این مسأله چه نسبتی با مسأله اجزاء دارد؟ عرض شد این یکی از صغریات مسأله اجزاء است و غیر از آن هم هیچ چیزی نیست. اما جماعتی از اعظام منهم محقق ایروانی و دیگران فرموده‌اند بین این مسأله و مسأله اجزاء عموم و خصوص من وجه است و بعضی گفته‌اند عموم و خصوص مطلق است. آنوقت این اطلاق از یکطرف و خصوصیت از یکطرف دیگر یا اطلاق و خصوصیت از هر دو طرف این باید مصادیقی داشته باشد که این شامل شود نه آن و از هر دو طرف در عموم من وجه و از یکطرف در عموم مطلق ذکر کرده‌اند و گفته‌اند یک طرفش خاص به عبادات است بلکه بعضی تصریح کرده‌اند یکطرفش خاص است به واجبات و الزامات فعلیه نه الزامات ترکیه.

اما همانطور که عرض شد مسأله در تمام این مواردی می آید و فرق نمی کند که شخص با آبی که غسل اخبات به آن رسیده با آن آب وضوء گرفته به فتوای مجتهد سابق و نماز خوانده و مجتهد لاحق می گوید این غسل نجس است پس این آب نجس بوده پس طهارت که شرط واقعی است از حدث در صلاة و طهارت خبثیه آب وضوء و غسل شرط حقیقی است تخلف پیدا کرده پس نماز باطل است. این باشد که عبادت است و حکم وجوبی است یا اینکه نه محرمات باشد یا حتی مستحبات باشد. وضوء گرفته بعنوان مستحب و مجتهد دوم می گوید وضوء نیست و خلاف هائی که در مسائل هست، یا اینکه در معاملات است یا عقد و ایقاعات است. چه فرقی می کند اگر بنا باشد اجتهاد لاحق اجتهاد سابق را چه برای خود این مجتهد و چه برای مقلدش بعد از فوت مجتهد باشد و چه در زمان حیاتش عند العدول الی حی آخر فی صورة الجواز والوجوب، چه فرقی می کند که عبادت باشد یا معامله؟ بالنتیجه وقتی که مجتهد بعد می گوید آن عقد اول باطل است وقتی که عقد باطل شد تمام احکام مترتب بر آن می شود.

پس مسأله باب تقلید بفروعها الأربعة، عدول از میت به حی، از حی به حی، عدول مجتهد از فتوایش لمقلده برای خود مجتهد. تمام اینها بحث اجزاء است. خوب مسأله اجزاء را در اصول مطرح می کنند چرا اینجا مطرح شده است؟ بنخاطر اینکه ادله ای اقامه شده که این از مسأله اجزاء خارج شده بنابر قول مشهور قدیماً و حدیثاً که اجزاء تام نیست. دوتا مقدمه اینجا عرض شود تا وارد مسأله شویم:

۱- تقلید یکی از حجج است و یکی از امارات است. مقلد وقتیکه از مجتهد تقلید می کند و جاهل به احکام الهی است و رجوع به مجتهد می کند

باعتماد به احکام الهی، این قول عالم و مجتهد جامع الشرائط اماره است و بیش از این نیست و یکی از اماراتی است که شرعاً معتبر است و عند العقلاء هم رجوع جاهل به عالم معتبر است با این شرائط شارع هم معتبر قرار داده و مثل بینه و اقرار می ماند. اگر یک بینه قائم شد بر اینکه این مال، مال زید است، جائز است که از زید بخرد، بینه ای دیگر قائم شد که این مال، مال زید نیست شما می توانید اعتماد بر بینه قبل کنید و از زید بخرید؟ نه. چون تعارض کرده تساقط می کنند. مگر در باب تقلید خارج کنیم که در مسأله تقلید مجتهدین متساویین خارج کردیم تبعاً لمشهور، گرچه محل کلام و بحث است و مسأله اش هم گذشت. مجتهدین متساویین ولو اختلاف در فتوی داشته باشند و این اختلاف در فتوی بالنتیجه تناقض اماراتین است مع ذلک جائز است اعتماد بر یک اماره کرد و اماره دیگر را کنار گذاشت. اما از جایی که استثناء نشده باشد و یا دلیلی نداشته باشیم حجیه التقلید از باب این است که تقلید و قول مجتهد برای مقلد یک اماره است اماره وقتیکه تعارض کرد دیگر حجیت ندارد. زید عبائی بدوشش بود و جلو شما اقرار کرد که عبای عمرو است شما جائز است که عبا را از عمرو بخرید. فردا همان زید ادعاء کرد که اشتباه کردم عبا مال عمرو نیست مال بکر است آیا می توانید عبا را از عمرو بخرید؟ نه. چرا؟ چون اقرار یک اماره که بیشتر نیست. این اماره مادامیکه در عرض خودش مکافؤ خودش یک اماره ای دیگر بر خلافش نیامده حجیت دارد. اگر بر خلافش آمد حجیت ندارد. وقتیکه زید گفت این عبا مال عمرو است اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز (نافذ) بعد خود همین زید گفت اشتباه کردم عبا مال عمرو است شما نمی توانید این عبا را نه از زید و نه از عمرو بخرید. چون آنکه حجت است قولش که عاقلی باشد که دارد اقرار می کند دو قول مثلاً

گفته. اگر بگوئید هر دو حجت است، جائز باشد عبا را از بکر یا عمرو بخرید این معنایش تناقض است و یک مواردی تناقض و یک مواردی تضاد است و اماره نمی تواند مؤدایش متناقض باشد چون اماره طریقت دارد و سببیت ندارد. بله اگر قائل به سببیت شدیم که نشدیم و نمی شوند اشکالی ندارد. اگر گفتیم اماره جعل می کند، تبدیل حکم می کند اصلاً تصحیح در باب اجزاء چه در باب تقلید بگوئیم و یا در موارد دیگر در اجزاء و جزئیات اجزاء و بین تصویب فرقی همین است و فارقی این است که در باب تسویب واقع عوض می شود مثل در باب حکم اضطراری، در باب حکم اضطراری واقع عوض می شود در باب فلم تجدوا ماءً فتمموا، این واقع در وقت ضرورت یا عدم وجدان ما می شود تیمم نه وضوء. واقع در وقت مرض می شود صوم یازده ماه قضاء نه صوم شهر رمضان و تکلیف برای مریض عوض می شود و می شود فدیة. و گروهی همین حرف با همه جا می زنند می گویند در باب اجتهاد غیر اجتهاد قائل به اجزاء هستند یعنی تسویب قائل هستند یعنی مجتهد وقتیکه نظرش عوض شد خدا لوح محفوظ را عوض می کند و لوح محفوظ تابع آراء مجتهدین است. ما این را قائل نیستیم شیعه مخطئه هستند و یک گروهی بزرگ از عامه. پس ما سببیت قائل نیستیم بنابر اینکه سببیت نیست و طریقت هست پس وقتیکه این دو فتوی و اقرار و دو بینه بر خلاف یکدیگر شد این همان صبر و تقسیم رباعی است، یا می گوئیم هر دو حجت است یعنی وقتیکه زید این عبائی که بدوشش است گفت کل این عبا ملک عمرو است بعد گفت اشتباه کردم کل این عبا ملک بکر است یا می گوئیم هر دو حجت است که تناقض است و بگوئیم بکر است نه عمرو یا عمرو نه بکر بالخصوص ترجیح بلا مرجح است که صحیح نیست و احتمال عقلی هم داده نمی شود.

بگوئیم واحد مردد درست است که لا وجود خارجی له، چه می ماند؟ می ماند که هر دو درست نیست. یعنی نه می توانید عبا را از بکر و نه از عمرو بخرید. بله اگر هر دو را راضی کنید اشکالی ندارد. پس باب تقلید حجه من الحجج مثل بینه و اقرار می ماند. مادامیکه معارض مکافؤ در رتبه خودش ندارد حجیت دارد والا حجیت ندارد.

یک مقدمه دیگر این است که در حجج فرقی نیست عند التعارض اینکه سقوط پیدا می کنند بنابر طریقت. بله اگر دلیل شرعی داریم در مقام تعارض دلیل به ما یک ترجیحی گفت فبها مثل اینکه در باب خبر قائل هستیم، اذاً فتخیر همانطوریکه مشهور گفته اند و شیخ هم مفصل مطرح کرده اند و صاحب جواهر هم دارند، اذاً فتخیر خلاف قاعده است و تعبداً آن را اخذ می کنیم وگرنه قاعده اش این است که اگر زراره یک مطلبی از معصوم نقل کرد این طریقت دارد و محمد بن مسلم یک حرفی دیگر از معصوم نقل کرد این هم طریقت دارد. وقتی که زراره نقل کرد که روز جمعه نماز جمعه در زمان غیبت واجب است نه نماز جمعه و محمد بن مسلم فرضاً نقل کرد نماز جمعه واجب است نه نماز ظهر، این طریقت دارد، تناقض است و نمی شود حرفش درست باشد چون بنابر مخطئه نه تسویب توی لوح محفوظ یا نماز جمعه است یا ظهر و دوتا با هم نیست. تخیر هم نیست و معیناً یکی است، آنوقت یا زراره و یا محمد بن مسلم اشتباه کرده است. دلیل می گوید صحیح است هر دو اشتباه کرده اند ولی وظیفه شما تخیر است آما و سلمنا، اشکالی ندارد این برای ما حجت و دلیل است عند التعارض. می خواهیم ببینیم در باب تعارض همچنین چیزی داریم یا نه. اگر اذاً فتخیر را نداشتیم خبرین متعارضین مثل بیترین متعارضتین هستند و هکذا در باب بینه هائی که تعارض می کنند. بینه

خبر عادل بیش از یکی است. دو عادل گفتند عبا مال زید است، چهار عادل گفتند: مال عمرو است. مشهور می‌گویند یتعارضان یتساقطان، دوتا یا چهل تا آنطرف باشد. یکوقت از یکی برای شما علم حاصل می‌شود فرقی نمی‌کند که دوتا باشد یا چهل تا. اما مع عدم حصول العلم چون ظرف امارات شک است اگر حصول علم برای مقلد شد تقلید هم برایش جائز نیست. در صورتی که علم حاصل نشود و ظرف شک باشد، این یک بینه است آن هم یک بینه. این بینه دوتائی است و آن چهارتائی است. مشهور گفته‌اند چه فرقی می‌کند. صاحب عروه گفته‌اند اگر دو بینه معارض با چهارتا شد دوتا با دوتا ساقط می‌شود آن چهارتائی دوتای بی‌معارض دارد. گفته‌اند این حرف عالمانه نیست و باید سهو العلم باشد. بینه، بینه است و فرقی نمی‌کند.

بله ما اینجا چندتا روایت داریم و دلیل خاص داریم. اگر بینه‌ها تعارض پیدا کرد این روایت منصوب به عمل امیر المؤمنین علیه السلام است که سندش هم معتبر است که اگر بینه تعارض پیدا کرد بینه‌ای که عدداً اکثر است آن مقدم است. اگر دلیل ثابت شود که این روایات عمل می‌شود که عمل هم کرده‌اند، معصوم می‌فرماید در این مورد تعارض این مقدم است چه اشکالی دارد؟ مثل اینکه معصوم علیه السلام در مورد تعارض در باب خبرین فرمودند اذا فتخیر، می‌گوئیم آمنا و سلمنا. قول معصوم حجت است. ما دلیلی بر رجحان نداریم نه. می‌خواهیم ببینیم آیا در باب تقلید همچنین چیزی داریم یا نه؟ پس تقلید حجة من الحجج است و فرقی نمی‌کند با حجج دیگر همانطور که دیگر حجج عند التعارض تساقط می‌کند اینهم همینطور است.

دیگر اینکه در تعارض اگر متعلق یکی باشد فرق نمی‌کند حجتین قائمتین در یک زمان باشند یا سبق و لحوق بینشان باشد. یعنی وقتیکه بنا شد بینه

قولش حجت باشد و عندالتعارض حجیت ساقط می‌شود از هر دو، فرقی نمی‌کند که این دو بینه یکی بگوید این عبا مال عمرو است و دیگری بگوید مال بکر یا اینکه یکی اول ماه شعبان گفته باشد این عبا مال بکر است و دیگری اول ماه رمضان بگوید این عبا اول ماه شعبان مال عمرو بوده است. اگر متعلق یکی شد حجت قائمه سبق و لحوقش فرقی نمی‌کند. در بینه، اقرار هم همین است، اگر تناقض بود به صبر و تقسیم رباعی تساقط می‌کند. پس قبل و بعد فرقی نمی‌کند و حک متعارضین در باب تقلید مثل امارات دیگر می‌آید. با این ملاحظه بیائیم اقوال و ادله را بررسی کنیم.

مجتهد اول فوت شد مقلد طبق فتاوایش عمل کرده بود حالا عدول به مجتهد حی کرد، حی نظرش با مسائل مجتهد قبل نظرش فرق می‌کند و قائل به بطلان آن اعمال است از این به بعد طبق قول مجتهد دوم عمل می‌کند. گیری ندارد و اشکالی هم ندارد. اما نسبت به اعمال گذشته مصحح اینجا چیست؟ این همان تعارض است. وقتیکه تعارض کردند تساقط می‌شود. وقتیکه تساقط شد هم قول مجتهد اول حالا از حجیت می‌افتد چون مجتهد دوم می‌خواهد بگوید اعمال گذشته تو درست نبوده است. حالا می‌خواهیم ببینیم آیا ما قاعده‌ای داریم که بگوید این مجتهد دوم وقتیکه می‌گوید نمازهای قبل و دیگر اعمال باطل است و درست نبوده تصحیحش کنیم و بگوئیم از این به بعد باید طبق نظر دوم عمل کنی اشکالی ندارد اما قبلی‌ها را دست‌نزنیم، دلیل چه داریم، آیا دلیل فللعوام آن یقلدوه است که مثل دلیل حجتہ بینة و حجتہ اقرار و ظواهر و خبر ثقه است و با آن‌ها فرقی نمی‌کند.

عرض شد قول اول می‌گوید گذشته همه‌اش درست، آثارش هم که باقی است درست است. یعنی زوجه الآن زوجه است و مجتهد فعلی می‌گوید عقد

باطل است و لازم نیست اعاده عقد کند. آب غسله است مجتهد بعد می گوید نجس است چون وقتی مقلد قبل بوده می گفته این آب طاهر است با آن وضوء گرفته و با همین وضوء که مجتهد الآن می گوید وضوء نیست می تواند نماز بخواند. این قول چون غریب به نظر می رسد، مرحوم آخوند صریحاً این قول را قائل شده است، گرچه در فقه مختلف صحبت کرده اند و دیگر مرحوم کاشف الغطاء در حاشیه عروه و یکی مرحوم آقای حکیم این را احتمال داده اند. کفایه یک جلدی ص ۴۷۰، یک فصل دارد در باب اجتهاد و تقلید در آخر کفایه، اذا اضمحل الاجتهاد السابق فلا بد من معاملة البطلان فيما لم ينهض دليل (دلیلی بر صحت نداشته باشیم) كما نهض في الصلاة وغيرها، (هم در باب صلاة دليل داریم به اجزاء در مسأله تقلید ولو قائل به اجزاء نیستیم صاحب کفایه می فرماید یعنی اینجا استثناء است و هم در غیر صلاة. کلمه غیر را هم ایشان مطلق گذاشته و تقیید نکرده. یعنی در باب تقلید در جمیع مسائل ما دلیل داریم که طبق فتوای مجتهد سابق که عمل کرده تا الآن عمل درست است و گیری ندارد چه نماز و چه غیر نماز. دلیل هائی که ایشان می آورند) كما نهض في الصلاة وغيرها مثل لا تعاد وحديث الرفع (که از غرائب فرمایش صاحب کفایه است) بل الإجماع على الأجزاء في العبادات على ما ادعى (ادعاء شده که در باب عبادات اجزاء در تقلید هست. بعد ایشان یک تفصیل می خواهند قائل شوند می خواهند بگویند مدرک فتوای مجتهد اول اگر علم بوده یا اماره بوده یا اصول تنزیلیه تعبدیه بوده یا اصول عملیه غیر تنزیلیه غیر تعبدیه بوده، حرف این است. اما اگر اصول غیر تنزیلیه عقلیه بوده، نه اجزاء قائل نیستیم). إذا حصل القطع بالاجتهاد الأول أو قامت عليه اماره وكذلك إذا قام عليه الاستصحاب أو البرائة العقلية) در اینجا جاها اجزاء می گوئیم. نتیجه صاحب کفایه در باب

تقلید قائل به اجزاء هستند در خصوص باب تقلید مطلق مگر یک مورد را بیرون کشیده‌اند که ممکن است صدتا مسأله باشد و آن جائی است که مجتهد اول فتوایی که داده که حالا مجتهد دوم بر خلاف آن فتوی می‌دهد مستند فتوای مجتهد اول اگر اصل تبعدی نقلی شرعی بوده درست است اما اگر روی اصل عقلی اولی فتوی داده بوده و دومی بر خلافش بوده باز اجزاء در باب تقلید اینجا نیست.

جلسه ۵۱۵

۱ شعبان ۱۴۲۴

دو عبارت کوتاه از مرحوم کاشف الغطاء و آقای حکیم عرض می‌کنم که ببینیم این قول را می‌شود پذیرفت یا نه؟ قول به اطلاق تصحیح تعبدی اعمال گذشته‌ای که روی اعتبار تعبدی بوده چه اجتهاداً و چه تقلیداً، چه لتبادل تبدیل المیت الی الحی و چه من الحی الی الحی یا نه.

مرحوم کاشف الغطاء در حاشیه عروه اینطور دارند. صاحب عروه اشکال کردند فرمودند: اگر یک آبی بود مورد اصابه غسله و فقیه قبل می‌گفت غسله طاهر است ولی فقیه حالا می‌گوید غسله نجس است، مقلد چون زمانی که مرجع تقلیدش می‌فرموده این آب طاهر است تقلید او را می‌کرده، پس این آب برای او طاهر است اما از این به بعد نظیر این آب برایش نجس است. مرحوم کاشف الغطاء نوشته است: لا یبعد الجواز. صاحب عروه فرمود خود آب نجس است اما وضوئی که با این آب گرفته و یک ساعت قبل فرضاً نماز خوانده آن وضوء و نماز صحیح است و با آن وضوء الآن می‌تواند نماز بخواند. فقط با این آب دیگر نمی‌تواند وضوء بگیرد و نماز بخواند که مرجع فعلی می‌گوید

این آب نجس است کاشف الغطاء نوشته است: لا یبعد الجواز. چرا؟ این تعلیل است این تعلیل‌ها مورد اختلاف فقهاست. فإنه من آثار فتوی السابغة. یعنی طهارت این آبی که غسله به آن رسیده، این اثر فتوای قبل است که می‌گفته طاهر است. فهو كجواز وطي المرأة المعقودة بالفارسية بفتوی المجتهد السابق می‌فرماید شمای صاحب عروه چطور فرمودید اگر بفتوای مجتهد قبل عقد به فارسی کرده بود زوجه‌اش و آن زوجه هم هنوز هست و مجتهد فعلی می‌گوید عقد به فارسی باطل است می‌گوئید عقد باطل نیست. چطور بین دو مسأله تفریق فرموده‌اید با اینکه یک عنوان هستند؟ چه فرقی بین زوجه قبل و آب غسله قبل است. مجتهد قبل می‌گفت عقد درست و آب پاک، مجتهد حالا می‌گوید هم زوجه زوجه نیست و هم این آب طاهر نیست، نعم، لوافتی المجتهد اللاحق بحرمة لحم حیوان کان حلالاً بفتوی السابق حرم اكله. این گوشت با آن زوجه و آن آب چه فرقی می‌کند؟ اولاً: این‌ها یکی هستند. بله اگر دلیل تعبیدی داشتیم که فرقی دارند گیری ندارد در حالی که در این مسأله یک آیه و روایت خاص نیست و باید از عمومات استفاده کنیم. ثانیاً آیا این لحم خصوصیتی دارد؟ از ادله یک اهمیتی برایش استفاده شده که برای زوجه استفاده نشده و برای طهارت و نجاست ماه غسله استفاده نشده است.

مرحوم آقای حکیم در حاشیه عروه فتوی نداده‌اند بلکه بر صاحب عروه اشکال کرده‌اند. فرمودند: فیه نظر (صاحب عروه فرموده بود آبی که موجود است نمی‌شود با آن وضوء بگیرد و معامله طهارت کند) و کذا ما بعده (که مسأله لحم بود) اما در مستمسک محکم فتوی داده‌اند. مستمسک ج ۱ ص ۸۴ - ۸۵. ایشان فرق گذاشته‌اند بین آثار تقلید اول فرموده‌اند: فله حکم تقلید الأول و چیزی که واقعه فعلیه باشد. گفته‌اند اگر چیزی از آثار تقلید اول است

نه واقعه فعلیه است که تقلید اول هم طبقش بوده این حکم تصحیح به آن می شود. اما اگر چیزی واقعه فعلیه است ولو از سابق وجود داشته نه اینکه حدوث پیدا کرده واقعه فعلیه است این حکم تقلید ثانی را دارد. مثالی برای واقعه فعلیه زده اند به مُسکر، کل مُسکر مائع بالاصالهُ مشهور می گویند نجس است، جماعتی هم قائل به طهارتش شده اند. این شخص مقلد مجتهدی بود که می گفت مُسکر طاهر است حالا فوت شده مقلد کسی شده که می گوید مسکر مائع بالاصالهُ نجس است. اینجا ایشان فرموده اند: در اینجا اگر این شخص با آبی که با مُسکر ملوث شده بود وضوء گرفته و نماز خوانده و وضوء دارد چون اثر حکم سابق است نمازش درست است اما اگر همان مُسکر الآن هست نمی تواند به آن دست بزند. دستش متنجس می شود. اینجا نسبت به فرمایش ایشان یک سؤال می آید: شخصی دو لباس دارد یکی لباسی که تا دیروز که مقلد مجتهد سابق بود متنجس به مسکر مائع بالاصالهُ شده بود به آبی که متنجس به مُسکر بود که عین مُسکر الآن در لباس نیست. یک پیراهن دیگر امروز متنجس به مسکر مائع بالاصالهُ شده است. این دو لباس الآن هست. دیروز مقلد مجتهدی بود که می گفت طاهر است. پس آن لباس طاهر است. امروز مقلد مجتهدی است که می گوید مُسکر مائع بالاصالهُ نجس است پس این لباس نجس است. مقتضای فرمایش ایشان این است که با همین یک واقعه واحده که الثوب الماس بالمائع بالاصالهُ، دوتا هستند ولی یک مسأله هستند مقتضای فرمایش ایشان این است که این با پیراهن دیروزی می تواند نماز بخواند با پیراهن امروزی نمی تواند نماز بخواند. یک وقت ما دلیلی بر تفریق داریم که آما و سلمنا، گیری ندارد. یک وقت دلیل خاص بر تفریق نداریم، استفاده و ظهور است عرفیه و عقلائیّه از ادله است، آیا به نظر می رسد که فرق

کند؟ مرحوم آقای حکیم در مستمسک مفصل صحبت کرده‌اند و مثال لحم زده‌اند و گفته‌اند گوشتی با غیر حدید به فتوای مجتهد قبل ذبح شده و قدری از آن هنوز هست. صاحب عروه فرمودند: این لحم باقی مانده حرام است و کاشف الغطاء هم فرمودند حرام است. مرحوم حکیم می‌فرمایند: این لحم حلال است. چرا؟ چون اثر تحلیل مجتهد سابق است. اما اگر الآن کسی گوسفند کشته و باقی مانده بوده بر تقلید میت و گوسفند با غیر حدید کشته، این شخصی که به مجتهد حی عدول کرده که می‌گوید ذبح با غیر حدید میته است، برای این آن لحم حرام است نه می‌تواند بخرد، بفروشد و اکلش جائز نیست.

سؤال این است که الآن این دو لحم اینجا هست، این تفریق هست آیا این تفریق فارق دارد؟ این لحم هر دو، دو عدد مال یک واقعه است مال یک مسأله و آن این است که المذبوح بغیر الحدید فقط آن دیروز بوده و این امروز است. این‌ها ادله این آقایانی است که قول بنحو مطلق را فرموده‌اند.

یک چیز به نظر می‌رسد که اجمالاً عرض کنم که بعد باید مفصل‌تر صحبت کرد. اگر این مطلب درست شود تمام اشکال‌ها رفع می‌شود از این تفصیل‌های مختلف، اگر این مطلب درست نشود خیلی مشکل است که یک ضابطی بتوانیم برای این مسأله درست کنیم. چون این مسأله صدها سال مورد تحقیق و تدقیق صدها و هزاران محقق و مدقق بوده و بالتیجه ما آمده‌ایم سر یک سفره آماده که هزاران ساعت عمرشان صرف شده است. آنوقت تمام این‌ها مورد نقض خواهد بود. یعنی فقہائی که تفصیلی قائل شده‌اند. مورد تجویز و عدم تجویزشان خودشان چه بسا در مسائل دیگر نظیر این را ناقص باشند. یعنی نتوانسته‌اند موردی که در اینجا تفصیل قائل شده‌اند پایبند به طرف

تفصیل شوند در جاهای دیگر.

عرض می‌کنم که قبلاً مکرر اشاره به این شده و آقایان این فرمایش را دارند و آن این است که ما یک مسأله داریم بنام تعارض حجج، این ریشه مسأله است. حجج که تعارض کنند ادله حجیت نمی‌تواند بگیرد بخاطر همان صبر و تقسیم رباعی که دیروز اشاره شد. هر دو را نمی‌شود بگیرد تناقض می‌شود. احدهما المعین دلیل ندارد و احدهما المردد وجود خارجی ندارد می‌ماند نفی هر دو، تعارضاً تساقطاً. چون مشهور در حجج همین است گرچه مسأله اجماعی نیست و خود این مسأله از مسلمات نیست ولو تسالم بر آن است خصوصاً از شیخ به بعد اما در کلمات بعدی‌های شیخ منعم مرحوم اخوی در فقه که مردد هستند گرچه در مقام فتوی طبق شیخ و مشهور فتوی داده‌اند و آن این است که آیا دو چیزی که بما هو لولا المعارض حجیت دارد معارض را از حجیت می‌اندازد یا نه؟ یک قول است که احتمال می‌دهم شیخ در آخر رسائل در باب تعارض اشاره به این فرمایش می‌کنند. وقتی که دوتا حجت با هم تعارض کرد هر دو می‌شود لا حجة، چرا؟ چون چه چیزی می‌گفت قول زراه حجت است؟ یا آیه و روایات و یا بنای عقلاء. همان مقید می‌کند در جایی که معارض نباشد اگر معارض شد دلیل آن را نمی‌گیرد. پس ریشه این مسأله که فقیهی قبل مرجع تقلیدش بود، فقیهی حالا مرجع تقلیدش است، فقیه قبل اعمالی را تصحیح می‌کرد، فقیهی فعلاً می‌گوید آن اعمال باطل است، این همان مسأله حجتین است که فرقی نمی‌کند در یک زمان یا دو زمان باشند چون بالتیجه این حجت هم وقتی که نفی می‌کند حتی مال زمان قبل را هم نفی می‌کند نه تنها زمان خودش را.

مطلب دوم که عمده مطلب است این است که در سیره عقلاء که مشهور

هم این را قبول دارند. در یک جا قبول دارند من می‌خواهم بکشم به اینجا ما نحن فیه. یک مسأله‌ای در عروه و جاهای دیگر هست که غالباً قبول کرده‌اند و آن این است که دو مجتهد زنده، هر دو جامع الشرائط و جائز التقلید و فرض کنید اعلمی هم در بین نیست و هر دو متساوی هستند اما مختلف الفتاوی هستند. مقلد در مجتهدین متساویین مشهور می‌گویند ولو مختلفتین الفتوی باشند در موارد محل ابتلای مقلد، المقلد مخیر بین أن یقلد هذا أو ذاک با اینکه این همان تعارض است و تساقط. روایات تعارض اخبار را کشید از تساقط، فقهاء تعارض فقهی را بیرون کشیدند. در مورد تساوی، چرا بیرون کشیدند؟ لبناء العقلاء. در طرق اطاعت و معصیت بنای عقلاء ملاک است الا ما ضیق الشارع أو وسع، می‌گویند بناء عقلاء بر این است که اگر بخواهند به اهل خبره‌ای رجوع کنند در هر رشته‌ای، اگر دوتا بودند و هر دو هم متكافؤ بودند و در هر دو متساوی بودند و مختلفی الرأی بودند. بنای عقلاء بر احتیاط نیست بلکه بر تخیر است و این نظر غالب است. چرا آن را در آنجا گفته‌اند؟ آیا آیه و روایتی دارد، تعبد خاصی در باب مجتهدین متساویین است؟ نه. می‌گویند بنای عقلاست. بحث این است که آیا این بنای عقلاء در ما نحن فیه نیست؟ چه فرقی می‌کند که این دو مجتهد هر دو زنده باشند و من می‌دانم اگر مقلد این شوم باید نماز جمعه بخوانم و نماز ظهر کافی است و اگر مقلد آن بشوم باید نماز ظهر بخوانم و نماز جمعه کافی نیست و صدها مسأله دیگر که با هم اختلاف دارند. مقلد این شوم ملتزم به فتوایش شوم، مقلد آن شوم ملتزم به فتوایش شوم. آیا این فرق می‌کند که اگر دیروز مقلد یک مجتهدی بودم و امروز مقلد مجتهدی دیگر یا از باب اینکه عدول از حی به حی جائز است در موارد جوازش و یا از باب اینکه دیروز فوت شده و امروز مقلد دیگری شده‌ام. فارق مسأله چیست؟

جلسه ۵۱۶

۲ شعبان ۱۴۲۴

دوتا مجتهد جامع الشرائط که مقلد منخیر است بین تقلید این یا آن هر دو هم متساوی هستند. الآن یکی می گوید نماز جمعه واجب و مجزی است و دیگری می گوید ظهر واجب و مجزی است نه جمعه. مقلد می خواهد تقلید یکی از این دو را بکند. چه بگوئید تقلید التزام است بنا بر قول جمعی، می خواهد ملتزم شود یا می فرمائید تقلید عمل است بنا بر قول مشهور، الآن روز جمعه است می خواهد نماز بخواند. احتیاط هم ممکن است که هم جمعه بخواند و هم ظهر، مشهور همانطور که در مسأله ۱۳ باب تقلید عروه گذشت فرموده اند منخیر است بین این یا آن. یا نماز جمعه بخواند یا ظهر. قول هر یک طریقت دارد و ما علم اجمالی داریم بعدم طریقت احدهما، این چه جور طریقت دارد؟ این همان علم اجمالی است که منجز واقع محتمل است و غیر از آن نیست چون مقلد که نمی داند که در لوح محفوظ نماز ظهر است یا جمعه. مجتهد می داند، دانستن تعبدی نه وجدانی، مقلد اینها را ندارد و قتیکه مقلد اینها را ندارد این همان واقع محتمل مجهول بین افراد محصوره است

که احتیاط هم ممکن هست و دوران بین محذورین هم نیست اینجا چطور مشهور فرموده‌اند تخییر، تخییر قاعده است. در جمیع مثال‌های دیگر (غیر از مسأله تقلید اعلم) که دلیل خاص ندارد (اینکه دلیل خاص ندارد برای اخراج خیرین معارضین است) در آنجا اذاً فتخیر دلیل خاص است. اماره است نوبت به اصل عقلی نمی‌رسد. این احتیاط اصل عقلی و اشتغال است که اضعف اصول است. یک اصل تعبدی هم داشته باشیم مقدم بر آن است چه برسد به اماره که روایت می‌گوید اذاً فتخیر. در باب اخبار اماره داریم که اذاً فتخیر، تعارض است، زراره می‌گوید: ظهر، محمد بن مسلم می‌گوید: جمعه، قول این دو که موضوعیت ندارد طریقت دارد. و چون علم به بطلان یکی از این دو تا باشد چون یکی از این‌ها طریق نیست و به واقع نمی‌رساند یعنی در لوح محفوظ تخییر نیست یا جمعه است نه ظهر یا ظهر نه جمعه و مسلم است، اینجا امام معصوم فرموده‌اند: اذاً فتخیر، اماره است گیری ندارد. اما اگر جائی اماره نداریم و اذاً فتخیر نداریم. در باب تقلید اعلم، اگر اعلم با غیر اعلم اختلاف در فتوی داشتند آنجا هم نمی‌دانیم واقع چیست؟ آنجا هم علم اجمالی و شبهه محصوره است و احتیاط ممکن است، اما در آنجا مسلم و متسالم علیه است که قول اعلم با اینکه احتمال دارد که مخطی واقع باشد اما در اینجا در مقام تنجیز و اعدار منجز و معذر است. در باب مجتهدین متساوین دیگر اعلمی در کار نیست. مشهور همان حرف اعلم را در مجتهدین متساوین گفته‌اند و این از آن شهرت‌هایی است که خیلی نادر در آن خلاف است و شاید در صدها سال بعد هر صد سال یک مخالف پیدا نکنید. یعنی در ۸۰۰ سال ۸ تا مخالف در فقهاء پیدا نکنید. سر نخ مخالف در این مسأله مرحوم حاج آقا حسین قمی است و بعد از ایشان مرحوم والد ما در حاشیه

عروه همین را فرموده‌اند و بعد هم شاید یکی دو تا باشند، و گرنه من رساله‌ها را ملاحظه کرده‌ام از جواهر گرفته تا خود ماها در مجتهدین متساویین گفته‌اند **تخیر حتی مع الاختلاف فی الفتوی**. اختلاف فی الفتوی یعنی علم اجمالی در شبهه محصوره در موردی که احتیاط ممکن است. این چیست که این را گفته‌اند. البته مسأله‌اش گذشت و نمی‌خواهم مطرح کنم مقدمه عرض می‌کنم.

مرحوم نراقی از محققین و متتبعین فقهاء ماست کتابی اصولی دارند بنام **مناهج الأحكام والأصول** که مرحوم شیخ از آن در رسائل نقل می‌کنند و بعضی‌های دیگر از آن نقل می‌کنند. ایشان آنجا مسأله تساوی مجتهدین را فی **الفضیلة و اختلافهما فی الفتوی** (وقتی که اختلافهما فی الفتوی شد علم اجمالی در شبهه محصوره منجز واقع محتمل است) ایشان در مورد تخیر تعبدی بین مجتهدین متساویین می‌فرمایند (مناهج چاپ قدیم ص ۳۰۰) هذا (مسأله تخیر در صورت اختلاف در فتوی مسلم بین الفقهاء (آیه و روایتی ندارد، خلاف اصل عقلی هم هست) **ارسلوه ارسال المسلمات من غیر احتمال اشکال فیه مع انه خلاف القاعدة** (خلاف قاعده علم اجمالی منجز در اطراف شبهه محصوره است، اگر دو تا بینه بود می‌گفتیم تساقط می‌کند و دو ذو الید بود می‌گفتیم تساقط می‌کند گرچه اماره هستند و اگر دو اقرار بود تساقط می‌کنند اما دو فقیه تساقط نمی‌کند و تخیر است، دلیلش چیست؟ دلیلش اجماع است) محتاطین فقهاء اینجا احتیاط نکرده‌اند و قائل به تخیر شده‌اند. بلکه معظم را که ملاحظه کنید تخیر در اینجا اصلاً مطرح نکرده‌اند و یک مسأله‌ای که متفرع بر این است را مطرح کرده و تخیر را آنجا مطرح کرده‌اند. فقط مرحوم محقق عراقی در آخر نهاییه الأفكار ج ۴ ص ۲۵۶ ایشان این مسأله که اگر دو مجتهد متساوی در فضیلت بودند و اختلاف در فتوی داشتند مقلد مخیر است. این تخیر بر

خلاف قاعده است، ذکر کنند که دلیلش چیست؟ اصلاً این را ذکر نکرده‌اند. یک مسأله متفرع بر آن که آن مسأله محل خلاف بین فقهاست، آن را ذکر کرده و تخییر را آنجا ذکر کرده‌اند و آن این است که دوتا مجتهدند جامع الشرائط، من احتمال می‌دهم که زید اعلم از عمرو باشد. احراز تساوی نشده است. ایشان فرموده این احتمال رفع ما لا يعلمون، قبح العقاب بلا بیان را برمی‌دارد، احتمال اعلمیت می‌شود الأصل عدم الأعلمیت پس در اینجا هم تخییر هست که این محل خلاف است و جماعتی از صاحب عروه و عده‌ای دیگر می‌فرمایند محتمل الأعلمیه مقدم است. مرحوم آقا ضیاء اصلاً مسأله تساوی را مطرح نکرده‌اند، اینقدر برایشان روشن بوده. در مسأله محتمل الأعلمیه می‌فرمایند: ویندفع (احتمال اعلمیت) باطله عدم التفاضل فإذا جرى الأصل المزبور يترتب عليه جواز الأخذ بفتوى غيره فلا جرم ينتهي الأمر الى التخيير بلا احتياج الى احراز عنوان تساويهما في الفضل كي يقال مثبتية الأصل المزبور (ما نمی‌خواهیم با اصل عدم اعلمیت زید تخییر را اثبات کنیم که تخییر حکم مسلّم متساویین است تا اینکه بگوئید با اصل عدم اعلمیت با اینکه من نمی‌دانم زید اعلم است از عمرو، این نمی‌دانم نمی‌تواند اثبات کند فهما متساویان تا موضوع تخییر درست شود، ایشان می‌فرمایند ما نمی‌خواهیم با اصل عدم اعلمیت بر اصل عدم اعلمیت بار کنیم تخییر را تا کسی بگوید این اصل مثبت است بلکه می‌گوئیم آن چیزی که سبب می‌شود که احتمال انسان دهد که زید متعین است تقلیدش و تقلید عمرو جائز نباشد، چه سبب می‌شود؟ احتمال اعلم بودن زید و این احتمال لا يعلمون است ولا بیان است، برائت عقلی و شرعی این احتمال را برمی‌دارد، وقتی که برداشت ما منجزی برای تعین تقلید زید نداریم و ایشان اصلاً مسأله تساوی را مطرح نکرده‌اند. بعد فرموده‌اند **وهكذا الكلام في**

فرض احتمال الافضلية في كل منهما. اگر احتمال می‌دهم زید اعلم از عمرو باشد و یا احتمال می‌دهم عمرو اعلم از زید باشد، این احتمال‌ها هر دو ساقط می‌شوند. وقتی که ساقط شد ایشان فرموده‌اند تساوی که شد تخییر است، دلیل تخییر چیست؟ یعنی اینقدر مسأله روشن بوده که ایشان در این چهار جلد مفصل که همه خورده ریزه‌ها را فرموده متعرض این نشده که چون نبوده که متعرض شود.

اگر این شد و مقلدی که می‌خواهد الآن تقلید کند، دو مجتهد متساویین فی العلم هستند و مختلفین فی الفتوی که مقتضای اصل عقلی احتیاط است و منجز واقع محتمل است، اینکه حالا می‌خواهد تقلید کند، از هر کس می‌پرسد می‌گویند مخیری. سؤال می‌کند که علم به بطلان احدی الفتویین داریم چطور طریقت می‌تواند داشته باشد، هم این وهم آن برای طریقت داشته باشد با اینکه علم وجدانی یا تعبدی است که یکی اش واقع نیست. مگر موجه جزئیة نقیض سالبه کلیه نیست، مگر سالبه جزئیة نقیض موجه کلیه نیست؟ من که علم جزئی دارم به بطلان احدهما و عدم طریقت الی الواقع چطور هر دو برایم حجت است علی سبیل البدل؟ می‌گوئیم باشد اشکالی ندارد اصل عقلی اینجا نمی‌آید، دلیلش را صاحب مناہج فرموده است.

در صورتی که دوتا مجتهد الآن زنده‌اند و مختلف در فتوی هستند، مقتضای اصل عقلی و علم اجمالی این است که احتیاط کند مقلد و مقلد هم می‌تواند احتیاط کند، حرج و ضرری هم برایش ندارد می‌گویند لازم نیست یا از این و یا از آن تقلید کن حالا اگر این را تقلید کرد و اعمالش را مطابق نظر این انجام داد بعد فوت شد، تقلید دومی را کرد، دومی در یک عده از مسائل فتوایش خلاف اول است آیا می‌گوئید باید اعاده کند یا تفصیل قائل می‌شوید

می گوئید اگر اثر فتوای سابق باشد چطور و اگر اثر فتوای لاحق باشد چطور؟
 آنوقت یک عده از اعظامی که در مجتهدین متساوین تصریح به تخییر کرده اند و تصریح کرده اند حتی مع الاختلاف فی الفتوی چطور اذا مات المجتهد وقلد الحی و این حی فتوایش این بود که می گفت تسیحات اربع سه تا لازم است و اگر یکی خواندی کافی نیست آن عیبی ندارد چون لا تعاد می گیرد، آقا ضیاء همینجا اشکال کرده اند. چون آقا ضیاء لا تعاد را نسبت به جاهل قبول ندارند.

بعضی ها گفته اند تبعیض در متساوین جائز است بشرطی که لا یوجب (نه علم بخالفه الواقع) العلم بمخالفة الواقع فی عمل واحد (و قیدش کرده اند. یعنی دو تا مجتهد متساوی هستند، یکی می گوید سوره کامله در نماز واجب مجزی است و دیگری می گوید: بعض السوره کافی است و جلسه استراحت می خواند. طبق این دو فتوی. جماعتی گفته اند اینچنین تبعیضی جائز نیست. چرا؟ چون حجت ندارد برای این مقلد که نمازش صحیح است چون هر دو مجتهد می گویند نماز باطل است یکی از این جهت و یکی از آن جهت. پس نماز بدون جلسه استراحت و سوره کامله از سوی این مقلد هیچ معذری ندارد اگر خلاف لوح محفوظ در آمد.

می خواهیم ببینیم مسأله ۵۳ عروه یا مسأله ۱۳ عروه که هر دو محل ابتلاء بسیار است بخواهیم بسنجیم با هم جور می آید یا نه؟ اگر کسی در مسأله ۱۳ عروه در تساوی مجتهدین گفت علم اجمالی است و اشتغال عقلی است و احتیاط لازم دارد و این ها که خیلی نادر است. اگر کسی این را گفت اینجا هم عیبی ندارد که این حرف را بزند، اما مشهور، اعظم، مدققین محتاطین که از یک روایت فقه رضوی گاهی نمی گذرد و احتیاط و جوبی می کند و از یک

فتوای فقیه نمی‌گذرد. گاهی احتیاط و جویی می‌کنند، اینجا احتیاط نکرده‌اند. آنوقت در این مسأله که از توابع آن مسأله است، وقتیکه آن دو مجتهد هر دو زنده بودند این علم اجمالی برایش منجز نبود حالا که یکی مرده و یکی زنده است عدول از آن به این کرد منجز شد؟ ممکن است بفرمائید از آن هنوز تقلید نکرده و می‌تواند از این تقلید کند و اگر احدهما را تقلید کرد دیگر نمی‌تواند از آن تقلید کند، فرموده‌اند: **يجوز التبعض**. صورت علم به مخالفت یا خصوص مطلق یا خصوص در عمل واحد را بیرون کشید اما بر فرض یکی اینچنین اعتداری بکند و این فرق را بکند آیا این فارق است و می‌تواند فارق شود. وقتیکه یکی از دو مجتهدها زنده بود و متخالف در فتوی بودند علم اجمالی به بطلان احدهما و عدم الطریقیه بود جائز و تخییر بود حالا که یکی مُرد و مقلد عدول به دیگری کرد جائز نیست؟ این‌ها را با هم بسنجید ببینید آیا جور می‌آید؟ اگر جور نمی‌آید یا هر دو را اشکال کنید مثل مرحوم حاج آقا حسین که خیلی در فقهاء نادرند و یا هر دو را اشکال کنید یا بگوئید هر دو درست است. هر جا یک اجماع خاصی در یک مسأله خاصی به میدان آمد بخاطر دلیلی دیگر اشکال کنید، وگرنه در تساوی مجتهدین یا حتی مع احتمال اعلمیت احدهما یا کلیهما تخییر گفتیم که گفته‌اند اینجا هم همانطور بگوئید.

جلسه ۵۱۷

۴ شعبان ۱۴۲۴

مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری اینجا یک فرمایشی دارند. منقول از ایشان است که این حرف‌های دُرر مال مرحوم فشارکی است. فرمایش ایشان این است که می‌فرمایند فرق می‌کند ادله و اطلاقاتی که ما در باب تقلید داریم و اطلاقاتی که در حجج دیگر داریم. مثلاً باب اخبار، فرموده‌اند اطلاقات در باب روایات نمی‌تواند متعارضین را شامل شود. تناقض در اطراف دلیل لازم می‌آید اما اطلاقات در باب تقلید شامل متعارضین می‌شود. به چه بیان؟ به این بیان که اجماله این است که اطلاقات در باب اخبار اخذ شده است علی نحو الوجود الساری، اطلاقات در باب تقلید اخذ شده است علی نحو صرف الوجود. این تعبیر ایشان است، گرچه هر دو تعبیر لا یخلو من مسامحة. تفصیل بیان ایشان با بیانی که دارند این است که فرموده‌اند: ادله‌ای (آیات یا روایات) که می‌گوید خبر ثقه حجت است و خبر عادل حجت است می‌گوید تمام اخبار تمام عدول حجت است. نمی‌گوید خبر این عادل حجت است. صدق العادل که مفهوم آیه نبأ است می‌گوید هر عادلی هر خبری گفت همه‌اش

حجت است، آنوقت این با علم اجمالی نمی سازد به بطلان احدهما. یعنی این دلیل دارد جعل حجیت می کند می گوید خبر زید و خبر عمرو هر دو حجتند و هر دو خبر زید حجت است. اگر هر دو خبر زید متعارض بود یا خبر زید با خبر عمرو متعارض بود یعنی علم به عدم طریقه احدهما بود چطور جعل حجیت برای معلوم عدم الحجیه می شود؟ موضوع حجیت ظرفش شک است، اگر معلوم عدم الحجیه شد یک موضوع می شود. ایشان فرموده اند در باب اخبار که متعارضین قاعده اولیه اش تساقط است بخاطر این جهت است چون اطلاعات می گوید تمام خبرهای تمام عدول حجت است، وقتیکه متعارضین شد یکی می گوید نماز جمعه نه ظهر و دیگری می گوید ظهر نه جمعه، این نمی تواند بگوید با اینکه یقیناً یکی از این دو خبر واقع است هم این و هم آن حجت است. اما در باب اطلاعات راجع به حجیت فتوای مجتهد للمقلد ایشان فرموده اند علی نحو صرف الوجود است. ولو روایت می گوید: من کان من الفقهاء، همه فقهاء با شروطش، فللعوام أن یقلدوه در جمیع فتاوی هر یک، اما چون حکم و موضوع متحقق می شود با وجود فقیه واحد فی فتوی واحده، اما من کان من الفقهاء نمی خواهد به مقلدین بگوید ای عامی ها شما از تمام فقهاء در تمام فتاویشان تقلید کنید، می خواهد بگوید ای عامی شما که مجتهد نیستید، آن مسأله ای که به آن جهل داری، یک فقیه جامع الشرائط پیدا کن، فتوی که داد به آن عمل کن ظاهر ادله تقلید این است که بمجرد تحقق صرف وجود فتوای یک مجتهد جامع الشرائط خلاص می شود. ایشان فارق را این قرار داده اند که دلیل گفته قول عادل در حسیات حجت است و اطلاق هم دارد، دلیل گفته قول عالم در حسیات حجت است اطلاق هم دارد. آنوقت چه فرقی دارد که در باب حسیات می گوئید متعارضین متساقطین ولی در باب

حدسیات می گوئید هر کدام حجت است؟ فرموده‌اند فرقی همین است که استظهار کرده‌اند از قضیه خارجی، از اینکه راجع به اخبار با یک روایت یک راوی مسأله حل نمی‌شود باید به تمام روایات از جمیع روایات عدول مراجعه کرد اما با یک فتوای فقیه برای مقلد مسأله حل می‌شود. پس در باب روایات اطلاعات گفته تمام این‌ها (اخبار) حجت است. اگر تعارض شد تمام منافات دارد با علم به خلاف بعضها، علم اجمالی. اما در باب تقلید فرموده تمام این‌ها حجت است، فرموده شما چه مسأله‌ای محل حاجت است و عالم در آن نیستی رجوع به عالم نموده به آن عمل کن، علی نحو صرف الوجود است. آن وقت ایشان روایات تقلید را ذکر کرده است. این حاصل فرمایش ایشان است. به این فرمایش مجموعه‌ای از تلامیذ ایشان اشکال کرده‌اند که به نظر می‌رسد که آن اشکال وارد نباشد البته چون بحث مبنائی است. دو اشکال دیگر به نظر می‌رسد که عرض می‌کنم. اشکالی که به ایشان شده این است که در باب تقلید ما اطلاعات نداریم. اطلاعاتی که داریم یا سند ندارد پس معلوم نیست که معصوم فرموده باشند. یا اینکه سند دارد دلالتش مجمل است پس معلوم نیست که مراد معصوم چه بوده تا شما بخواهید از اطلاقش استفاده کنید. آنوقت یک روایات را استعراض کرده‌اند که فلان روایت و فلان روایت سند ندارد و فلان روایت در مقام اینجهت نیست تا اطلاق داشته باشد. این یک اشکالی است که به ایشان کرده‌اند و یک اشکال مبنائی است، در عصور متقدمه یا نبوده و یا خیلی کمتر این اشکال مطرح بوده، یک خورده از شیخ به بعد این اشکال‌ها رو آمده که فلان جا ما اطلاق نداریم و بحثش در اول باب تقلید در شرح مسأله اولی عروه مفصل صحبت شد که ما در باب تقلید غیر از بناء عقلاء و حکم عقل آیا ادله لفظیه چه آیه و چه روایت که تام باشد سنداً و

دلالتی که اطلاق داشته باشد آیا داریم یا نداریم؟ مرحوم صاحب جواهر و فصول و دیگران قبل از شیخ اطلاقات را ذکر می‌کنند و یک اصل مسلمی را از آن رد می‌شوند و غالباً هم اشکال نمی‌کنند اما بعدها این اشکالها درست شده و یک جاهائی فی محله است، علی کل بحث مبنائی است.

به نظر می‌رسد که اقرب این است که ما اطلاقات داریم چون اعتبار سندی به اعتبار مخبری فقط نیست همانطور که مشهور قدیماً و حدیثاً قائلند و به نظر می‌رسد که منصور هم همین باشد. اعتبار سند یعنی انتساب به معصوم علیه السلام یعنی حجت بر انتساب به معصوم علیه السلام، این گاهی اوقات بخاطر این است که ناقل ثقة است و گاهی بلحاظ این است که نقل ثقة است و همین که معروف است و تا حالا هم مشهور است گرچه محل خلاف است اما مشهور است که روایة ضعیفة السند معمول بها معتبر است. یعنی این حجت عقلائی است بر نسبتش به معصوم علیه السلام البته مبنائی است و اگر کسی قبول ندارد عیبی ندارد. و این اشکال بر مثل آشیخ عبد الکریم که این مبنی را ندارند وارد نیست. البته کسی که این مبنی را داشته باشد اشکال فی محله است. فقط بنابر مشهور ما زمان شیخ و از شیخ به بعد بسیاری که ما در باب تقلید اطلاقات داریم این اشکال وارد نیست.

اینجا نسبت به فرمایش حاج شیخ دو اشکال به نظر می‌رسد که اگر این دو اشکال بی جواب بماند آنوقت نمی‌توانیم این را ملاک بگیریم.

می‌آئیم سر فرمایش حاج شیخ. فرضاً ما در باب تقلید اطلاقات داریم. در باب اخبار هم اطلاقات داریم. ایشان هم اخبار را از باب مثال فرموده‌اند نه اینکه اخبار خصوصیت دارد یعنی جمیع مواردی که ما اطلاقات داریم و می‌گیرد. فارقی که ایشان قرار داده‌اند وجود الساری و صرف الوجود است.

می‌خواهیم ببینیم آیا در ادله دیگر و منها الأخبار وجود ساری هست؟ آیا در باب تقلید صرف الوجود است یا نه اگر صرف الوجود همه است، اگر وجود ساری است همه است.

اولاً ببینیم در نقضی که می‌شود، در باب بینه که ما اطلاق بلا اشکال داریم: او تقوم به البینه. یعنی بلا خلاف ولو اشکال علمی دارد. دلیلی که می‌گوید که بینه حجت است آیا می‌گوید تمام بینه‌هایی که قیام می‌کند بر تمام موضوعات برای من حجت است یا آن بینه‌ای که محل حاجت من است برایم حجت است؟ در باب اقرار می‌گوید تمام اقرارهای دنیا برای من حجت است یا اقراری که محل حاجت من است حجت است؟ در باب اخبار روایت می‌گوید: تمام اخبار حجت است تمام اخبار برای همه جهانیان حجت است مثل تقابل جمعین. در تقابل جمعین در بلاغت می‌گویند، معنایش این نیست همه برای همه، معنایش این است که هر کدام برای هر کس که مورد حاجتش است. آیا اگر گفتند قوم اسب‌هایشان را فروختند. یعنی همه یک جا جمع شدند و تمام اسب‌ها را یک جا جمع کردند و یک عقد بیع کردند؟ قوم یک جمع و دو اسب یک جمع، این تقابل که شد معنایش این است که هر یک اسبش را فروخت.

در تقابل جمعین ملاحظه جمع نشده خلاف ظاهر تقابل جمعین است. در باب مسائل عمومی هم همینطور است. روایتی که می‌گوید یا مفهوم آیه نبأ بنابر اطلاقش که شیخ و غالب از آن استفاده می‌کنند، مفهوم آیه نبأ که می‌گوید صدق العادل یعنی تمام عادل‌ها در تمام اخبارشان راست می‌گویند، اما به چه کسی گفته می‌شود صدق؟ به من گفته شده نسبت به آن عادل و آن خبری که محل ابتلاء من است چون اگر خبر محل ابتلاء من نباشد جعل نسبت به من

لغو است. جعل ولو جعل عام شده اما این جعل عام از همان تقابل جمعین است.

پس اولاً در مواردی دیگر و اماراتی دیگر خبر از خبر واحد آن را هم می گوئید علی نحو وجود الساری است یا تمام آن‌ها را می گوئید علی نحو صرف الوجود است؟ از اینطرف در باب تقلید چرا نگوئیم تمام فتاوی تمام مجتهدین جامع الشرائط حجت است؟ آیا اگر همچنین حرفی زدیم گیری دارد؟ بله هر فتوایی برای آن مقلدی که محل ابتلائش است جعل حجیت برایش معقول است والا لغو است. یعنی کسی که پول ندارد حج برود برای این جعل وظائف حج لغو است ولو مجتهدش مناسک حج داشته باشد. یعنی به او بگویند مناسک حج را بگیرد و مسائل فعلاً برای شما حجیت دارد این لغو است، چون مستطیع نیست. یا کسی که خمس و زکات ندارد. یا بر او روزه نیست.

صحبت این است که جعل حجیت (مرحوم حاج شیخ خواسته‌اند در جعل فرق بگذارند بفرمایند چون مقلد امرش با تقلید یکی از این مجتهدها پس اصلاً مجعول در فللعوام آن یقلدوه یک مجتهد است نه هر دو با هم تا تعارض شود، اولاً مجعول در باب اخبار هم همین است. در باب اخبار آن کسی که محل ابتلائش نیست جعل حجیت برایش لغو است. اگر بگوئیم علی سبیل لواست در همه‌اش علی سبیل لواست. اگر از مسأله لوئی است که اگر محتاج شد اگر محل ابتلائش شد این خبر و تقلید برایش فرقی نمی‌کند، اگر مسأله فعلیت است که در باب تقلید و خبر هم همین است. در باب خبر کجا تمام اخبار برای من و شما حجت است؟ اخباری که محل حاجت ما نیست کجا برای ما حجت است. این همه روایات، دیات، حدود، قصاص، طلاق،

برای کسانی که محل ابتلاشان نیست آیا حجیت دارد؟ خیر. پس تمام اخبار برای تمام مردم حجیت است از باب تقابل جمعین است. یعنی کل خبر لکل مجتهد که می‌خواهد فتوی دهد. در باب تقلید هم کل مرجع تقلید فی کل فتوی لکل شخص حجیت است.

جواب اینکه ایشان فرمودند آن وجود ساری است این صرف الوجود است. یعنی جعل حجیت در آنجا علی نحو وجود الساری است در اینجا علی نحو صرف الوجود است. اگر محل ابتلاء است همه‌اش صرف الوجود است حتی اخبار، اگر لواست همه‌اش وجود ساری است حتی باب تقلید.

ثانیاً اینکه ما نصنع بالعلم الإجمالی؟ بحث، بحث این است که یکطرف جعل حجیت است در ظرف شک، یعنی شک حکمش حکم موضوع برای کلمه حجه است. یعنی اگر شک نبود حجه معنا ندارد. فی الیقینات لا حاجة الی التقلید. فی الضروریات لا تقلید. حکم حاکم حجیت است ما لم یعلم خطاءه. چرا؟ چون فتوای فقیه در ظرف شک است لهذا اگر یک مقلد برای یک مجتهد، اهل علم فاضل بود در یک مسأله اجتهاد کرد رأیش بر خلاف مجتهدش شد و واقعاً مطمئن شد، حرف مجتهد برای این اهل علم در این مسأله حجیت نیست، چون تقلید ظرفش شک است و ظرف حکم موضوع را دارد نسبت به محمول، اگر موضوعی نباشد محمولی نیست و در صورتی که علم اجمالی بود شک نیست. علم اجمالی مقابل شک است. شک یعنی بنحو المطلق. علم اجمالی یعنی علم به بطلان احدهما. اگر مولی می‌گوید این خبر حجیت است، آن خبر هم حجیت است بگوئید علی نحو وجود الساری یا علی نحو صرف الوجود، وقتی که مکلف یقین دارد که یکی از این دو تا بر خلاف واقع است، این ظرف شک نشد. این همان مسأله حجیت علم اجمالی است.

العلم الاجمالي في الحجية كالعلم التفصيلي الا ما خرج بالدليل. دلیل می خواهد جایی را خارج کند در باب اخبار روایت فرموده: إِذَا فَتَخِيرَ، دلیل خارجش کرده. می گفت علم اجمالی دارید به بطلان احدهما اشکالی ندارد و شارع به همین مسأله اکتفاء کرده است. در باب تقلید که دلیل نداریم چه خارجش کرده است. اگر علی نحو صرف الوجود است که صرف وجود این با این وجود اگر متعارض شد چطور اصلاً اینجا تقلید موضوع دارد چون شک باید موضوع باشد و حکم موضوع را دارد. علم اجمالی هیچ چیزی جلویش نمی ایستد مگر یک دلیل خاص از علم اجمالی به امام معصوم عليه السلام عرض می کند که هذا يأمرنا وهذا ينهانا. یقیناً شما هم امر و نهی را نسبت به یک موضوع نفرمودید، یقیناً یکی از آنها خلاف واقع است چه کنیم؟ علم اجمالی را برای حضرت عرض می کند، حضرت می فرمایند: إِذَا فَتَخِيرَ. این دلیل اخص از علم اجمالی است اشکال ندارد. یعنی دلیل می خواهد بگوید در باب تعارض اخبار علم اجمالی به بطلان احدهما مانع از حجیه کل واحد مستقلاً عن الآخر نیست. دلیل خارجش کرده است. در باب تقلید اگر همچنین چیزی داشتیم می گفتیم. اگر باب اخبار را بخواهیم به باب تقلید بکشیم چرا به باب های دیگر نمی کشید. به باب بینه، اقرار، قول ذی الید، در باب اقرار می گوئید اگر تعارض شد تساقط می کند و همینطور بینه و قول ذی الید. در تقلید هم بگوئید تعارضاً تساقطاً، ما یک دلیل اخص می خواهیم. با وجود علم اجمالی وجود ساری بودن یا صرف الوجود بودن مسأله را حل نمی کند. پس دلیلی اخص از علم اجمالی می خواهیم. مرحوم آخوند و شیخ و آقایان اصولاً و فقهاً، دلیل های اخص از علم اجمالی را ذکر کرده اند.

جلسه ۵۱۸

۷ شعبان ۱۴۲۴

صحبت مرحوم حاج شیخ که در بحث قبل عرض شد. عرض شد علم اجمالی روی مبنای مشهور قدیماً و حدیثاً در اصول و در فقه که علم اجمالی در تنجیز مثل علم تفصیلی می ماند این را نمی شود از آن گذشت. در علم اجمالی همانطور که ملاحظه فرموده اید یک فرقی می گذارند بین اینکه حدوث تکلیف یا حدوث وضع با حدوث علم متقدم و متأخر باشند بحثی است که محل خلاف و نقاش است. یک وقت حدوث تکلیف و علم قبل و بعد نیست فقط متعلق تکلیف قبل و بعد است. این خلافی نیست و اشکال هم ندارد مگر در یک مورد و آن مسأله علم اجمالی تدریجی است که مورد بحث فعلی ما نیست، آن محل خلاف است که آیا منجز واقع محتمل هست که جماعتی قائلند و شاید هم اقرب همین باشد و جماعتی هم فرموده اند نه منجز واقع محتمل نیست که شیخ در رسائل قائلند گرچه در بعضی از موارد در فقه خود مرحوم شیخ هم پایبندش نشده اند، حالا بحث آن را نمی کنیم. بحث این است که سه تا شخص اینجا هستند هر یک با دوتا آب دوبار وضوء گرفته و یک

نماز واجب خوانده‌اید. یکی دو تا نماز واجب ظهر و عصر امروز را خوانده و هنوز هم مغرب نشده، یکی نماز صبح را با یک وضوی یک آب خوانده و نماز ظهر را با یک وضوی دیگر خوانده که یک طرف معلوم بالاجمال گذشته و یک طرفش الآن است. سومی هر دو نماز را در سابق خوانده، نماز صبح دیروز را با یک آب خوانده، نماز ظهر دیروز را با یک آب دیگر وضوء گرفته و نماز خوانده است. بعد بینه قائم شد یا صاحب الید گفت که این دو آب یکی اش نجس است، ما چه می‌گوئیم، می‌گوئیم هر سه نمازهایشان باطل است؟ بله، و دوباره باید هر سه هر دو نمازهایشان را با وضوی جدید و آب طاهر تجدید کرده و نمازها را قضاء کنند. این مال چیست؟ مال این است که اگر علم پیدا شد چه وجدانی و چه تعبدی مثل از روی بینه و اقرار. اگر علم پیدا شد به حدوث الزام متوجه به مکلف، حالا متعلق تکلیف حالا باشد، دیروز باشد تمام اطرافش یا بعضی از اطرافش حالا و بعضی سابق باشد. این شخص که الآن علم تعبدی برایش پیدا شد که یکی از دو آب نجس بوده، علم تعبدی دارد که یکی از دو وضوء باطل بوده، پس یکی از دو نماز باطل است. پس شارع به او می‌گوید یا آن نماز را قضا کن یا این نماز. پس علم اجمالی دارد به اینکه یا قضای نماز صبح بر اوست یا قضای نماز ظهر، یا قضای نماز صبح امروز بر اوست یا ادای نماز ظهر امروز، یا یکی مال دیروز و یکی امروز بوده است چون ملاک در تنجیز علم بحدوث تکلیف است. این هم که در هر جا می‌گویند علم اجمالی منحل است یعنی تخیل العلم است و علم نیست بحدوث تکلیف. در همان جایی که شما یقین داشتید که این آب نجس است یک آب هم یقین داشتید که طاهر است، حالا یقین کردید که یک نجسی افتاد یا در آن آبی که از قبل می‌دانستید نجس است یا در آن آبی که از قبل

می دانستید ظاهر است. اینجا ولو علم اجمالی دارید به حدث نجاست بأحد المائین اما این علم اجمالی علم بحدوث تکلیف نیست چرا؟ چون این قطره نجس در آب ظاهر افتاده باشد که موجب اجتناب هست اما اگر در آب نجس افتاده باشد نجاست که تکرر پیدا نمی کند اجتناب بود، و تکلیف ایجاد نمی کند. پس در واقع علم نیست. پس اینکه می گویند علم اجمالی منحل است تعبیر دقیق و زیبایی است. انحلال یعنی باز، گره را باز کردند یعنی حلّ العقده، حل مشکلات مردم یعنی مشکلات را باز کنید. علم اجمالی باز است اصلاً علم نیست یک طرف علم تفصیلی بود باقی است یک طرف شبهه بدویه است و احداث علم نکرده اما هر جا که علم اجمالی احداث تکلیف کند این منجز واقع است. حالا بعضی شرط می کنند که اثر فعلی هم باید داشته باشد و بعضی شرط نمی کنند که آن بحث های علم اجمالی است.

پس در آن چیزی که مفید ما نحن فیه است، دوتا اهل خبره، مرجع تقلید جامع الشرائط فتوای متخالف دارند. در مثال معروف یکی می گوید نماز جمعه واجب است و دیگری می گوید ظهر واجب است و دیگری مخبری نیست احتیاط هم ممکن است. در همچنین جائی که علم هست یکوقت شما رجوع می کنید به اعلم، اعلم علم اجمالی را منحل نمی کند فقط یک اخص مطلق در کار آمده و آن این است که عقلاء در اختلاف اهل خبره رجوع به اعلم می کنند و این خودش اماره است و این اماره اخص مطلق است و گیری هم ندارد. اما اگر اعلمی در کار نبود اینجا همان علم اجمالی است. فرق نمی کند متعلق این علم اجمالی به اینکه یکی از این دو فتوی بر خلاف واقع است و من مکلف به واقع هستم در حدی که می توانم. فرض این است که احتیاط برایش میسور است هم جمعه بخواند و هم ظهر. مسأله بما هو مورد بحث است. در

همچنین جائی این شخص مکلف بواقع محتمل است چون می تواند انجام دهد. علم اجمالی چه او را خراب می کند و از منجزیت آن را می اندازد؟ آنوقت این باشد دو طرف علم اجمالی دوتا مجتهدی باشند که الآن هستند یا دو طرف علم اجمالی یک مجتهدی که الآن زنده است و یکی آن بوده که سابقاً تقلیدش می کرده و از دنیا رفته است. یعنی مقلد مجتهدی بوده که می گفته نماز جمعه مجزی است نه ظهر و سالها هم نماز جمعه خوانده حالا آن مرجع تقلیدش فوت شده و تقلید مجتهد را می کند که می گوید نماز جمعه مجزی نیست، نماز ظهر باید بخوانی این هم امروز روز اول تقلیدش از مجتهد دوم است نماز ظهر می خواند، وقتی که نماز ظهرش تمام شد یقین دارد یا تکلیف به ذمه اش آمده که بلند شو نماز جمعه بخوان، فرض کنی اول وقت است که می شود نماز جمعه خواند و یا تکلیف به ذمه اش آمده آن نمازهای جمعه ای که خوانده ای باید ظهر قضاء کنی، آیا علم همچنین چیزی هست یا نه؟ احتمال اینکه هم در لوح محفوظ نماز جمعه تکلیف باشد و هم نماز ظهر، همچنین احتمال نیست چون مسلم است که در روز جمعه قبل از نماز عصر یک نماز بیشتر واجب نیست یا ظهر یا جمعه. این یک روزهایی جمعه خوانده ظهر نخوانده و امروز هم ظهر خوانده جمعه نخوانده، این الآن علم اجمال دارد که یکی از این دو باطل بوده، اثر هم دارد، اینکه قضاء کند. اگر کسی روز جمعه نماز جمعه نخواند وقت گذشت باید نماز ظهر بخواند اگر نخواند باید بعد قضاء کند. اگر در لوح محفوظ نماز جمعه کافی نیست باید همه نماز جمعه هائی که خوانده قضاء کند.

فرمایش مرحوم حاج شیخ که این علی صرف الوجود است آن نه، این علم اجمالی است چاره درست نمی کند. بعد که وقت گذشت و علم اجمالی

دارد که یکی از دو تقلید باطل بوده، نه تقلید باطل بوده، عمل باطل بوده چه این را حل می‌کند؟ پس این حل نیست. حل چیست؟ چندتا حرف اینجا زده‌اند که به دوتا می‌توانیم تمسک کنیم چندتای دیگرش محل اشکال است. این دو هم که عرض می‌کنم محل اشکال است اما به نظر می‌رسد که می‌شود درستش کرد. اول مسأله بنای عقلاست. عقلاء در باب اهل خبره، اگر رجوع به اهل خبره‌ای کرد چیزی گفت بعد رجوع به اهل خبره‌ای دیگر کرد و بر خلاف او گفت این همان را کافی می‌داند. عقلاء در اهل خبره احتیاط نمی‌کنند. خودشان را ملزم بر احتیاط نمی‌دانند. بله دستش برسد و سهل باشد احتیاط می‌کند عقلاء بناء عامشان بر احتیاط در دوتا اهل خبره نیست. در جاهای دیگر بنائشان بر احتیاط هست اما در دوتا اهل خبره خصوصاً یک اهل خبره‌ای که قبل بوده و سال‌ها به همان طبیب مراجعه می‌کرده‌اند حالا طبیب فوت شده به دیگری رجوع می‌کنند حالائی دوائی بر خلاف طبیب نقل می‌دهد چکار می‌کنند؟ یا بر نظر آن قبلی باقی می‌مانند که بقاء بر تقلید میت است و یا به نظر این دومی عمل می‌کنند. وقتی که به نظر این عمل کردند یقین دارند که یکی از این دو اشتباه است. علم اجمالی هم دارند ولی اعتناء نمی‌کنند یعنی خودشان را در مقام تنجیز و اعدار ملزم نمی‌دانند که اعتنا کنند. اگر کسی اعتنا نکرد و ضرر دید ملامتش نمی‌کنند که چرا اعتنا نکردی؟ البته ممکن است صغریاً محل بحث باشد که بنای عقلاء همچنین چیزی نیست. اما العرف بیابکم، استعراض کنید بین عقلاء، نجار، کارمندان و همه قسم انسان‌ها که برای هر کاری به اهل خبره مراجعه می‌کنند. عقلاء یک وقت است که می‌خواهد به واقع برسند احتیاط می‌کنند و نماز مغرب و افطارش را هم تأخیر می‌اندازد. یک وقت دنبال وظیفه است چه وظیفه است و چه تکلیف

است. عقلاء اعتماد می‌کنند، اهل خبره‌ها هم مختلفند همیشه بوده و مختلف بوده‌اند. آنوقت بنای عقلاء بر این نیست که عند اختلاف اهل الخبره ملزم باشند به احتیاط بقدری که عسر و حرج نباشد که آنوقت احتیاط مرتفع است. احتیاط الزام نیست در باب رجوع به اهل خبره، این یک دلیل است که کل حرفش هم همین است و بحث، بحث صغروی است و بحث کبروی ندارد. لهذا هر کسی هم که اشکال کرده که نادر هم هستند کسانی که اشکال کرده‌اند. عمل به حرف عقلاء می‌کنند گاهی به این و گاهی به آن عمل می‌کنند. بله اگر جائی اجماعی بود بر خلاف و موردی بود اشکالی ندارد ملتزمیم، اما بحث این است که بعنوان اولی هر کس اشکال کرده در صغرایش اشکال کرده که بنای عقلاء نیست، اگر بنای عقلاء باشد در طرق اطاعت و معصیت بنای عقلاء کافی است حجیت دارد.

یک دلیل دیگر همان است که مرحوم آخوند و قبل از ایشان مرحوم نراقی فرمودند که تسالم باشد. تسالم بین فقهاء بر این است که در رجوع به دو تا فقیهی که در علم متساوی هستند و در فتوی مختلف، تسالم هست که تخییر هست. این تخییر تخییر واقعی نیست، تخییر ظاهری است مثل همان فتخیری است که معصوم علیه السلام راجع به اخبار فرمودند و این تخییر در مقام انجام وظیفه، در مقام تنجیز و اعذار معذر است. مرحوم آخوند هم فرمودند: الإجماع كما ادعی. اما این اجماع را رد نکردند. خود ایشان این اجماع را قبول ندارند، اما یک مسأله‌ای است که شما هم مراجعه کنید جداً مخالف در آن جداً نادر است. یکی مسأله تسالم است و دیگری مسأله بناء عقلاست. بنای عقلاء اشکال کبروی ندارد اشکال صغروی گفته‌اند اجماع نیست اشکال کبروی کرده‌اند که بر فرض که باشد ممکن است مستند بر همین بناء عقلاء باشد،

پس اگر مستند به این شد، اجماع مدرکی می‌شود و اجماع مدرکی حجت نیست که سابقاً مفصل عرض شد که به نظر می‌رسد اگر اجماع مسلم شد معلوم المدرکیه هم اشکالی ندارد چه برسد به اینکه محتمل المدرکیه باشد و نه عرض بنده است. در فقه که بگردید از شیخ طوسی تا همین اواخر که مراجعه کنید معظم فقهاء در کنار ادله دیگر تمسک به اجماع کرده‌اند. صاحب جواهر با اینکه اصل عملی را ذکر می‌کند و دیگران وقتی که اصل عملی را ذکر می‌کنند بعد هم اجماع را ذکر می‌کنند و بعد می‌فرمایند وهو الحجة. اجماعی که مسلماً مدرکی است و یک عده‌ای از فقهاء اسم این اجماع را نیاورده‌اند و به اصل تمسک کرده‌اند در مسأله یا به دلیل دیگر در مسأله تمسک کرده‌اند. یعنی مسلماً قطعاً بعضی از مجمعین تمسک به ادله‌ای کرده‌اند و مدرک دارند.

این دوتا دلیل به نظر می‌رسد که درست باشد، بله یک مشت ادله‌ای دیگر ذکر کرده‌اند که دوتایش را ذکر می‌کنم که بقیه محل مناقشه است و تام نیست که سابقاً عبارت مرحوم آخوند را خواندم. یکی فرموده‌اند: لا تعاد الصلاة إلا من خمس یا خمسة. لا تعاد می‌گوید اگر کسی نمازی خواند بفتوای فقیه سابق، او می‌گفت سوره کامله واجب نیست او هم سوره کامله نمی‌خواند حالا مقلد مرجعی شده که می‌گوید سوره کامله را اگر کسی عمداً ترک کند نمازهایش باطل است. لا تعاد می‌گوید چون این شخص جاهل به واقع بوده است نمازهایش اعاده نمی‌خواهد. ما باشیم و این، بدرد نمی‌خورد. اولاً در غیر صلاة چکار می‌کنید؟ تمام مسائل که منحصر به صلاة نیست. فقیه قبل و بعد در همه مسائل اختلاف دارند. عبادت، صوم، حج، خمس، زکات، معاملات است و گذشته از این خاص به بعضی از اجزاء صلاة است یعنی در رکوع و سجود

نمی آید. فرض کنید اگر با اینکه سرهای انگشت برسد به رکبتین کافی است فقیه بعد می گوید این رکوع نیست، اینکه لا تعداد نمی گیرد یا در سجود یا در طهور، فقیه قبل می گفته غسله نجس نیست، فقیه بعد می گوید نجس است و وضوئی گرفته که گاهی مخلوط با آب غسله بوده، فقیه بعد می گوید آن نمازها باطل است و لا تعداد می گوید اعاده کن، لا تعداد الا من خمس، ثانیاً در صلاة نسبت به غیر این پنج تاست و در پنج تایش هم مکرر محل خلاف که فعلاً هستند غالباً تلامیذ و تلامیذ بالواسطه مرحوم محقق نائینی و آخوند و آسید محمد کاظم یزدی هستند این اشکال را ندارند. اما یک عده از فقهاء هستند که می گویند لا تعداد خاص به سهو و نسیان است و در جهل نیست و این شخص مقلد عالمی عامداً رکوع را اینگونه بجا می آورده و عالمی عامداً وضوء مخلوط با آب غسله می گرفته فقط خیال می کرده که صحیح است. پس اگر گفتیم لا تعداد جاهل را نمی گیرد، پس لا تعداد هم بدرد نمی خورد، یعنی در ما نحن فیه تمسک مرحوم آخوند به لا تعداد روی مبنای خودشان درست است و گیری ندارد اما اگر فردایش ما این لا تعداد را نداشتیم چکار می کنیم؟

آقا ضیاء قائل به این نیستند که لا تعداد جاهل را می گیرد و شاید بعضی از فقهاء معاصرین قائل نباشند اما غالباً قائل هستند که لا تعداد جاهل را می گیرد. و بحث علمی دارد و اصح همین است که لا تعداد جاهل، ناسی، غافل، ساهی و همه را می گیرد اما روی آن مبنی می خواهیم مسأله را تنقیح کنیم روی مبنای که چطور می شود از آن خارج شد. یعنی کسی مثل مرحوم آقا ضیاء نمی تواند تمسک به لا تعداد کند حتی در سوره نخواندن. ببینید در یک مسأله خیلی کوچک مرحوم آقا ضیاء چه می گویند؟ در حاشیه عروه آقا ضیاء، فی الصلاة علی المیت، مسأله ۵. مسأله این است که مشهور در صلاة میت می گویند پنج

تکبیره فقط گفتن کافی نیست، بعضی گفته‌اند کافی است. گفته‌اند ادعیه بین تکبیرات مستحب است. مشهور این است که بین هر دو تکبیر آن دعا و ذکر باید خوانده شود. اگر شخص تکبیر رابعه را گفت و بعد از تکبیر رابعه باید برای میت دعا کند اگر مؤمن است اگر منافق است بر ضدش دعا کند و اگر بچه یا مستضعف است چگونه دعا کند، و بگوید اللهم اغفر لهذا الميت که این اقلش است. اگر گفت اللهم اغفر لهذا یا لهذه، صاحب عروه فرموده اگر به کسی گفتند بیا نماز میت بخوان الله اکبر را که گفت یادش آمد که نرسیده این میت زن است یا مرد؟ صاحب عروه می‌فرماید اشکالی ندارد بگوید لهذا و قصد کند نعش را و لهذه و قصد کند جثه. اما اگر نمی‌دانست و بلد نبود و درس نخوانده بود، گفت لهذا و نمی‌داند چکار کند بدون قصد از کلمه هذا یک معنایی که مذکر باشد یا گفت لهذه، با قصد یک معنای مؤنث از لهذه در نظرش بیاورد، صاحب عروه فرموده‌اند اشکالی ندارد چرا؟ چون جاهل است و نماز باطل نیست. این کار غلط است اما نماز باطل نیست و باید یک نماز دیگری بر این میت بخواند. آقا ضیاء فرموده چرا باطل نیست؟ بعد از تکبیر رابعه چیزی نگفته، غلط مثل هیچ نگفتن است. فرموده چون این جاهل بوده است. اگر ما بتوانیم جهل را بگونه‌ای به نسیان برگردانیم، این یک اگر، یعنی می‌خواسته پرسد یادش رفته یا بگوئیم این جهل عن نسیان بوده و یک جوری بتوانیم بچسبانیم به نسیان، از یک جهت دیگر بگوئیم صلاة بر میت، صلاة آنوقت می‌توانیم بگوئیم لا تعاد می‌گوید اعاده نمی‌خواهد و گرنه وجهی ندارد. یعنی در یک مسأله به این کوچکی آقا ضیاء می‌گویند لا تعاد آن را نمی‌گیرد.

عروه فرموده: في الصلاة على الميت مسأله ۵، إذا لم تعلم أنّ الميت رجل أو امرأة يجوز أن يأتي بالضمائر مذكرة بلحاظ الشخص والنعش، والبدن وأن يأتي بها مؤنثة بلحاظ الجثة والجنّازة، بل مع المعلومية أيضاً يجوز ذلك (اگر می‌داند مرد است

بگوید اللهم اغفر لهذا بقصد جثه اشکالی ندارد و می‌داند زن است بگوید اللهم اغفر لهذا بقصد نعش مثلاً. این‌ها بحثی نیست و هیچکس اینجا را حاشیه نکرده، حاشیه مال جهل است. ولو أتى بالضمائر على الخلاف جهلاً أو نسياناً، نسياناً هم گیری ندارد اگر بگوئیم صلاة صدق می‌کند ولا بلحاظین المذكورین نه بجهت اینکه قصد معنای مناسب کرد، نه، بلد نبود. فالظاهر عدم بطلان الصلاة. مرحوم آقا ضیاء اینجا را حاشیه فرموده‌اند که فالظاهر بطلان الصلاة. و مثل آقا ضیاء مجموعه‌ای از محققین هستند مرحوم آقا ضیاء فرموده في صورة جهله اشکال ما لم ينتهي الى نسيان في مقدمة من مقدماته والا اگر توانستیم جهل را به نسیان به گونه‌ای بر گردانیم و بگوئیم این نسیان است فیمكن تصحيحه بعموم لا تعاد بناء على عدم انصرافه عن هذه الصلاة ايضاً. اینکه بگوئیم لا تعاد الصلاة ولو صلاة از آن منصرف است به نمازها نه صلاة الجنائز چون صلاة الجنائز نه طهارت در آن شرط است و نه رکوع و سجود دارد، آقا ضیاء فرموده‌اند عیبی ندارد این هم صلاة است وان اشتهال الاستثناء على الركوع والسجود والطهارة غير مُضَرَّ بالعموم المزبور، اگر این دو حرف را زدیم که آقا ضیاء قائل نیستند فيها والا فيشكل أمر الجهل مطلقاً، بل النسيان يشكل لصدق فتوى الجزء في مقدار يكون واجباً فتبطل الصلاة. برای یک ضمیری که جاهل بوده نماز باطل است. چرا؟ چون اصل این است، اذا انتفى الجزء انتفى الكل، قاعده عام این است. اگر یک جائی بخواهیم بگوئیم انتفى الجزء لا ينتفى الكل، دلیل خاص می‌خواهد، حتی لا تعاد این را نمی‌گیرد. پس فرمایش مرحوم آخوند و جماعتی از فقهاء قبل و بعد از ایشان یکی از ادله صحت اعمال گذشته که طبق تقلید مجتهد قبل بوده لا تعاد است این بدرد نمی‌خورد من جهات عدیده که عرض شد.

جلسه ۵۱۹

۸ شعبان ۱۴۲۴

برای تصحیح اعمال گذشته که فتوای ثانیه همان فقیه می گوید به بطلانش، یعنی لازمه اش بطلان اعمال گذشته است یا فتوای فقیه جدید عند العدول من المیت الیه می گوید به بطلانش و لازمه اش بطلانش است، برای تصحیح این عرض شد استدلال شده به حدیث رفع. شخص وقتی که در زمان مجتهد سابق با آب متنجس با آب غسله، چون مجتهد سابق می گفت متنجس نیست و طاهر است اعمال انجام داده، غسل کرده، وضوء گرفته نماز خوانده، مجتهد حالا می گوید آن ها باطل است. این شخص وقتی که آن اعمال را انجام می داد می دانست که باطل است یا جاهل بود؟ یعلمون بود یا لا یعلمون؟ لا یعلمون بود، رفع ما لا یعلمون. بیان نجاست و بطلان، آن وقت عمل به او رسیده بود یا نه؟ نه، قبح العقاب بلا بیان. تمسک شده به حدیث رفع که یکی اش مرحوم آخوند بود که این تمسک را فرموده بود. ما باشیم و این نمی شود پایبندش شد، هم مبنی و هم بناءً. اما مبنی همانطور که در کتب اصول ملاحظه فرموده اید، طبق بعضی از مبانی حدیث رفع خاص به احکام

تکلیفیه است نه احکام وضعیه، رفع ما لا يعلمون یعنی رفعت العقوبة، همانطور که جماعتی گفته‌اند. نه اینکه رفعت الجزئیة والشرطیة والبطلان. روی این مبنی که خود شیخ هم مطرح می‌کنند و یمیلون الیه گرچه پایبند و ملتزمش نیستند اما عده‌ای قدیماً و حدیثاً ملتزمش شده‌اند، روی این مبنا نمی‌شود با حدیث رفع تصحیح کرد اعمال گذشته را.

بنابر اینکه حدیث رفع خاص به رفع عقوبت باشد نسبت به احکام تکلیفیه. بسیاری از مسائل را شامل نمی‌شود. اگر کسی این مبنا را دارد نمی‌تواند تصحیح کند اعمال گذشته را با حدیث رفع و توی این کسانی که اعمال گذشته را تصحیح کرده‌اند یعنی محشین عروه، جواهر، مجمع المسائل، خود مرحوم شیخ جعفر شوشتری و محشین منهج الرشاد خیلی‌ها از قائلین به این هستند که حدیث رفع، رفع جمیع آثار نیست رفع فقط تکلیف است و رفع استحقاق عقوبت است حالا چطور تصحیح کرده‌اند. پس این دلیلشان نیست. پس روی آن مبنا نمی‌شود این را تصحیح کرد. می‌آئیم روی اشکال دوم بر استدلال به حدیث رفع. اشکال دوم این است که یک فرمایشی مرحوم شیخ هم در اصول و هم در فقه دارد که یکی از موارد خلاف در رسائل و کفایه است و شیخ خیلی محکم فرموده‌اند و در فقه هم گاهی متعرض شده‌اند و آن این است که فرموده‌اند چه کسی می‌گوید، عقل یا شرع؟ شرع می‌گوید. چه را رفع می‌کند؟ بر فرض بگوئیم همه آثار، آثار تکلیفیه و وضعیه، اما آثارش تبدیه را رفع می‌کند آثا شرعیه را رفع می‌کند نه آثار عقلیه، پس اگر فقیه قبل فتوایش این بود که سوره جزء نماز واجب نیست و جزء نیست و این نماز کامل بدون سوره کامله خوانده بوده، فقیه بعد نظرش این است که سوره کامله جزء نماز واجب است، این آمده است چون نمی‌دانسته جزئیت را

سوره کامله را نخوانده، شیخ فرموده‌اند جزئیت که سوره جزء نماز است، کار شرع نیست، برداشت عقل است، انتزاع عقل است، شارع فرموده: الصلاة مفتاحها التکبیر این شرعی است بعد هم سوره حمد بخوان، این هم شرعی است بعد هم یک سوره کامله بخوان شرعی است، اما اینکه این جزء است را که شرع نگفته است. عقل می‌گوید وقتی که مولی امر به یک مرکبی کرد آن چیزهایی که در خارج وجود است مستقله از همدیگر است و مولی امر به مجموع کرده از این‌ها انتزاع جزئیت می‌کنیم، آن‌هایی که موجود است مستقله نیست عقل از آنها انتزاع شرطیت می‌کند. پس رفع نمی‌تواند شرطیت را بردارد. اگر فقیه قبل فتوایش این بوده که سر انگشتان که به زانو برسد کافی است، فقیه بعد می‌گوید: نه، شرط رکوع بودن رکوع این است که یک قدری از انگشتان یا کف دست به زانو برسد، این شرطیت را که شارع نگفته، رفع ما لا یعلمون می‌گوید رفع آنچه شارع گفته اگر مکلف نمی‌دانست اما نه آنچه عقل گفته، گرچه مورد مناقشه شده است. صاحب کفایه فرموده اشکالی ندارد رفع نمی‌خواهد حکم عقل را بردارد، منشأ انتزاع حکم عقل را برمی‌دارد که حرف خوبی هم هست.

شیخ انصاری فرموده‌اند اگر تقلید مجتهد حی کرد، به نظر مجتهد حی اعمال سابقه باطل است اعاده و قضاء ندارد و ذمه مشغول نیست، شیخ پس با حدیث رفع نمی‌توانند آن را درست کنند. پس شیخ این را چگونه درست کرده‌اند؟ پس با حدیث رفع روی این مبنا نمی‌شود این را درست کرد.

مناقشه سوم: اینکه حدیث رفع تنها جهل مجتهد و مقلد تبعاً للمجتهد را می‌گیرد یا کل جهلها را می‌گیرد؟ جهل نسبت به هر اماره‌ای. اگر اماره خطا بود آیا رفع ما لا یعلمون آن را می‌گیرد؟ یعنی آیا مثل مرحوم آخوند که

تمسک به رفع ما لا یعلمون کرده‌اند به اطلاقش تمسک کرده‌اند، ما این عموم یا اطلاق ما موصوله، به این تمسک کرده‌اند که نمی‌گوید رفع تقلید جهلی، رفع تقلید که انکشف عن جهل، اینکه نمی‌گوید، می‌خواهند به اطلاقش تمسک کنند. تقلید یکی از مصادیق و جزئیات است. در اقرار هم همین است، در بینه هم همین است و در قول میت هم همین است، رفع. یعنی اگر بینه‌ای گفت طاهر است و با آن وضوء گرفت الآن وضویش هست و می‌خواهد نماز بخواند یا یک نماز خوانده نماز دیگر نخوانده بینه دیگر می‌گوید آن آب نجس است، آیا می‌گوئید وضویش درست است، آن‌هائی که قائلند؟ با رفع ما لا یعلمون می‌شود درست کرد. اگر نمی‌شود درست کرد چرا؟ چه فرقی با باب تقلید دارد؟ یک ذو الید گفت طاهر و دیگری گفت نجس است. یک ذو الید گفت ذابح مسلمان است و ذو الید دیگر گفت مسلمان نیست. و هکذا، چکار می‌کنید؟ در تمام امارات گمان نکنم احدی ملتزم شده باشد. بله ممکن است در بحث علمی یک لفظی گفته باشند که اطلاق داشته باشد. اگر باب تقلید خصوصیت دارد پس نه بخاطر رفع ما لا یعلمون است باید ببینیم خصوصیت چیست؟ گذشته از اینکه به فرمایش شیخ و جماعتی این رفع ما لا یعلمون نیست به احکام وضعیه آن قدر تخصیص خورده که تخصیص اکثر لازم آمده گرچه این صغری مورد بحث است که آیا تخصیص اکثر هست یا نه؟ یعنی آیا ما می‌توانیم با رفع ما لا یعلمون بگوئیم احکام وضعیه هر چه که شخص جهل داشت به صحت و بطلان، به جزئیت و شرطیت، به ملکیت به رقیّت، حرّیت، به تمام احکام وضعیه، هر چه جهل داشت بعد کشف خلاف شد آن احکام وضعیه صحیح است نمی‌شود ملتزم شد. از اول تا آخر فقه پر است از احکام وضعیه که رفع ما لا یعلمون شاملش نمی‌شود یعنی ملتزم نیستند. آنوقت به

این اطلاق چطور باب تقلید درست می‌شود، چه خصوصیتی دارد؟ پس باب تقلید باید یک خصوصیت دیگری داشته باشد نه رفع ما لا یعلمون باشد. باید دید آن خصوصیت چیست؟

این فرمایش شیخ نسبت به جزئیت و شرطیت در رسائل یک جلدی بزرگ ص ۲۷۸ و صاحب کفایه بدون اسم شیخ آن را رد کرده‌اند.

پس این استدلال برای تصحیح اعمال مقلد نسبت به زمان تقلید مجتهد سابق نمی‌شود با حدیث رفع درستش کرد بخاطر این اشکال‌ها و نمی‌شود با لا تعاد درست کرد. در این مورد بیش از ده تا استدلال دیگر کرده‌اند که در شرح عروه‌ای که از بنده چاپ شده ۱۰ - ۱۲ تا را ذکر کرده‌ام. سیره و ارتکاز و بعضی روایات. عمده چیزی که می‌شود به آن تمسک کرد با اشکال‌ها پیش همان است که عرض شد یکی مسأله تسالم است که ظاهراً تسالم هست الا نادر که نادر هم در متأخرین قدری پیدا شده و گرنه در قبلی‌ها کمتر بوده است و دیگری بناء عقلاء، ظاهر عقلاء این است که در اهل خبره مطلق، نه در ذو الید و بینه، باب تقلید یکی از صغریات اهل خبره است، مردم در دنیا طبق اهل خبره و حدس‌های اهل خبره در امور معاششان عقلاء اعتماد می‌کنند و اگر هم بعد طبق یک قول اهل خبره دیگر کشف خلاف شد بعنوان یک مسأله عام اعمال گذشته را خراب نمی‌دانند. بله ممکن است یک مورد جزئی نقض درست شود اما بعنوان عام قاعده عقلاء اینگونه است. این دو دلیل با مناقشاتی که دارد ظاهراً سالم‌تر از بقیه است. این‌ها حرف‌های قول اول بود که به اطلاق فرموده بودند به تصحیح گذشته که عرض شد مرحوم کاشف الغطاء این را مطلق فرموده و صاحب کفایه و محتمل مرحوم آقای حکیم در حاشیه‌شان و صریحشان در مستمسک.

اینجا یک ملاحظه هست و آن این است که این آقایان ولو مطلق فرموده‌اند اما للاستبعاد الأكید باید گفت مراد همین‌ها هم مطلق نیست. در سرد اقوال نقل شد که یک قول این است که مطلق اعمال گذشته صحیح است، یک قول این است که مطلق صحیح نیست، قول سوم که همانجا در نقل قول از صاحب عروه نقل کردم در حاشیه‌شان بر رساله صاحب جواهر و شیخ انصاری که در عروه این تفصیل نیامده و آن تفصیل بین انکشاف بالعلم انکشاف خطا شود تصحیح نمی‌شود اعمال گذشته یا بالانکشاف بالعلمی تصحیح می‌شود اعمال گذشته. باید گفت این آقایانی که بنحو مطلق گفته‌اند، انکشاف علمی را فرموده‌اند چون خیلی بعید به نظر می‌رسد ولو لفظشان مطلق است می‌گوئیم انکشاف بالعلم را هم شامل می‌شود. یعنی چه؟ یعنی شخصی با آبی روی اصل طهارت وضوء گرفته نماز هم خوانده ده سال قبل حالا برایش یقین حاصل شد که آن آب نجس بوده. آیا می‌گویند آن نماز قضاء نمی‌خواهد؟ چون بحث سر علم نیست بحث سر این است که فقیه قبل فوت شده این مقلد عدول کرده به یک فقیه حی، این فقیه حی طبق فتوایش بطلان اعمال سابقه این است، این چون آنوقت حجت داشته حکم به بطلان نمی‌شود اما اگر علم حاصل شد، ولو عبارت اطلاق دارد در کلماتشان نباید گفت مراد باشد. ولو جاهای دیگر می‌گوئیم علم‌های طریقی، امارات بلکه اصول عملیه جای علم طریقی را پر می‌کند و می‌گیرد اما در ما نحن فیه باید بگوئیم ما یک شخصی که بنحو اطلاق مقابل تفصیل که قول سوم بوده باشد شاید اصلاً نداشته باشیم یعنی از این آقایان بپرسیم شما صورت علم را هم می‌گوئید. یعنی شخصی گوسفندی ذبح کرده بعد برایش علم حاصل شده که این گوسفند نبوده بلکه حیوان دیگر بوده، گوشتش را هم فروخته، آیا این ضامن

مال نیست که از او گرفته است؟ یا برایش علم حاصل شد که میته بوده است. آیا این آقایان این را هم می‌گویند؟ مستبعد جداً. حالا بگوئید اطلاق دارد. استبعاد لا یزید ولا ینقص شیئاً. اشکالی ندارد. ما می‌خواهیم ببینیم خودمان حالا که ملتزم شدیم به این حرف که فتوای فقیه بعد از این به بعد را حجت و منجز و معذر درست می‌کند اما نسبت به قبل منجز و معذر درست نمی‌کند، خود ما که ملتزم به این شدیم می‌توانیم حتی علم را بگوئیم؟ نه. لوجه:

۱- قصور تلک الادله. ادله‌ای که اقامه شد بر اجزاء در باب تقلید، این ادله قصور دارند. اگر اجماع است که مسلماً حتی العلم نیست این مقطوع نیست. شک در حجیت است. یعنی خود عقلاء وقتیکه رفت اعتماد بر بازار کرد، فرشی از بازار خرید و به دیگری فروخت بعد علم پیدا کرد که این فرش دزدی بوده و مال دیگری بوده است، آیا طبق وجدان عقلای ملتزم به قوانین عقلائی، حتی تصحیح می‌کند اعمال گذشته را در حالی که یقین دارد که فرش مال دیگری بوده است؟ بله یک وقت یک ید با ید دیگر معارضه می‌کند، اماره با اماره‌ای دیگر معارضه می‌کند عقلاء محل نمی‌دهند، اگر فی حینه طبق قانون عمل کرده بوده به قانون خلاف عوض نمی‌شود. اما اگر علم به بطلان حاصل شد آیا عقلاء قبول دارند؟ یا مسلماً قبول ندارند یا لا اقل من الشک، محرز نیست. پس این دلیل قصور دارد. اجماع قصور دارد. اگر رفع ما لا یعلمون است که قصور دارد و این مورد را نمی‌گیرد. بله لا تعاد مسلماً می‌گیرد یعنی اگر شخص بعد برایش علم وجدانی حاصل شد از آقا حضرت مهدی علیه السلام به گوش خودش شنید که سوره کامله جزء نماز واجب است طبق لا تعاد نمازهای گذشته‌اش اعاده و قضاء نمی‌خواهد آن برای قوت دلیل است و استثناء و اخص مطلق است اما در جاهای دیگر نه، یعنی حدیث لا تعاد

مواردش را می‌گیرد بخاطر قوت این جهت اما ادله دیگر را نمی‌گیرد. اگر سیره است نمی‌گیرد. پس ادله قصور دارد.

دیگر این است که حجج یعنی مجتهد بعد که می‌گوید اعمال گذشته صحیح نیست، اعمال گذشته ما می‌گوئیم صحیح است ولو بنظر من صحیح نیست چون این‌هائی که مختلف در فتوی هستند غالباً تصحیح کرده‌اند اعمال گذشته را، این عمل گذشته یک حجت که بیشتر نبوده است. حجت ظرفها الشک، اگر این برایش علم حاصل شده به بطلان عمل سابق، حجیت حجت آب می‌شود و موضوع ندارد. یعنی وقتیکه عمل گذشته طبق حجت بوده این حجت دوم که بر خلاف حجت سابقه است. عمل گذشته را خراب نمی‌کند اما اگر علم به اشتباه حجت سابق حاصل شد، علم به بطلان نه علمی شد، حجت نبوده یعنی کشف می‌کند که این حجت نبوده است. این مثل این می‌ماند که اگر شخصی تقلید شخصی را می‌کرده بخيال اینکه امامی اثنی عشری است و طبق فتاوايش عمل کرده، حالا تقلید مجتهدی دیگر کرده این می‌گوید عمل‌های گذشته را قبول ندارم، برایش منکشف شد که آن مجتهد سابق که تقلیدش می‌کرده عامی بوده است آیا می‌گوئیم اعمالش درست است؟ نه. اینجا کشف شده که اصلاً حجت نبوده چون حجیت حجت باشد موضوع داشته باشد و موضوعش شک است، در وقتی که مجتهد دوم می‌گوید عمل سابق به نظر من درست نیست شخص هنوز شک دارد و غیر از اماره چیزی دیگر دستش نیست، اما اگر برایش علم به بطلان حجیت ندارد. مثل علم به حجت اگر پیدا شد. در فقهاء مکرر تصحیح می‌کنند که فتوای مجتهد برای مقلد در غیر یقینیات حجت است و در غیر ضروریات حجت است. حکم حاکم در جایی حجت است که لم یعلم خطاؤه و خطأ مستنده، چرا؟ چون ظرف تقلید

و حجیت قول مجتهد برای عامی شک است، اگر علم بود که اصلاً ظرف نداشته و حجت نداشته است.

لهذا قاعده‌اش این است که خود ما مطلقاً که بعنوان مطلق گفتیم و دیگران که مطلق فرمودند که عمل گذشته صحیح است باید این تفصیل این قول ثالث که تفصیل بین علم و علمی است که مرحوم صاحب عروه در حواشیشان فرمودند، گفت مراد آن‌ها هم باید همین تفصیل باشد. حتی خود صاحب جواهر و شیخ و میرزا که در رساله‌های عملیه‌شان بنحو مطلق گفته‌اند باید بگوئیم مرادشان غیر از مورد علم به خلاف است چون ۹۹ درصد مقلدین در ۹۹ درصد مسائل علم به خلاف پیدا نمی‌کنند. پس اطلاق مقابل این تفصیل یا اصلاً نداریم و اگر کسی گفته باشد تام نیست. این تقریباً بحث حول قول اول تا بیائیم سر قول دوم.

جلسه ۵۲۰

۹ شعبان ۱۴۲۴

دلیل قول دوم که بنحو مطلق می‌گفت مجتهد بعد وقتی که می‌گوید به بطلان اعمالی که با تقلید مجتهد قبل انجام شده باید آثار بطلان بر آن‌ها بار کرد، عرض شد نادری از متأخرین قائل به این هستند حتی در این مثال که اگر سال‌های قبل تزویج کرده طبق فتوای مجتهد سابق حالا زوجه هم هست و زوج هم هست مجتهد فعلی فتوایش بطلان آن عقد است. این عقد شبهه است حسب این قول و باید تجدید عقد کند و از این به بعد زوجه نیست و قبلاً هم زوجه نبوده است. این قول ادله‌اش در سه تا خلاصه می‌شود: ۱- اصل عدم اجزاء. گفته‌اند بالنتیجه در اصول، اجزاء را نتوانستیم درست کنیم. وقتی که این شخص مقلد تجویز کرد این زن را چند سال قبل طبق فتوای مجتهد سابق، مجتهد سابق فتوایش این بود که دختر بالغه رشیده اذن پدر نمی‌خواهد. این مقلد بدون اذن پدر تجویز کرد، هم زن و هم مرد مقلد آن مجتهد بودند. پدر هم راضی نبود و قبول نداشت. حالا آن مجتهد فوت شده و این‌ها مقلد مجتهدی شدند که می‌گویند اگر اذن پدر نباشد عقد باطل است. طبق فتوای

مجتهد فعلی این قول می‌گوید این‌ها عقدشان باطل بود، فقط در این بطلان عقد معذور هستند در این موت، اما از این به بعد زن و شوهر نیستند. قبل هم زن و شوهر نبودند و آثار زن و شوهری بار نمی‌شود، آثار عقد شبهه بار می‌شود. این قول می‌گوید به چه دلیل ما بگوئیم این عقد سابق چون مجتهد سابق می‌گفت صحیح است حالا ما هم بگوئیم صحیح است، ما می‌گوئیم از اول باطل بوده حالا هم باطل است گفته معنای اجزاء این است که حکمی که با اماره یا اصل درست شد، امر ظاهری و تنجیز و اعدار مادامی است، وقتیکه کشف خلاف شد دیگر از ریشه از بین می‌رود این است بحث اجزاء. وقتیکه می‌گوئیم اجزاء نداریم، دلیل معتبر نداریم که اگر کشف خلاف شد ولو کشف به علمی بودند به علم، کشف خلاف که شد معنایش این است که کشف شود آن باطل بوده، وقتیکه باطل بوده الآن باید آثار بطلان آن وقت را و احکام تبعیدی بطلان را از اول تا حالا جاری کند، الآن باید تزویج کند چون زن و شوهر نبوده‌اند و نسبت به قبل هم شبهه بوده و احکام شبهه را دارد و مهر و ارث و تمام این‌ها فرق می‌کند. اگر زوجه مرده که ارث ندارد چون زوجه نبوده چون شبهه ارث ندارد و هکذا از احکام دیگر. گفته‌اند این مدرکش اجزاء است و به اجزاء هم قائل نیستیم.

دیگر اینکه فرموده‌اند: ادله اولیه اعم است از مورد انشکاف خلاف، یعنی دلیلی که می‌گوید قول این فقیه فعلی برای مقلد حجیت دارد، فرقی نمی‌کند فقیه فعلی می‌گوید از این به بعد یا می‌گوید قبلها، چون فقیه هر دو را می‌گوید. مقتضای اطلاقات ادله شمول از این به بعد و از این به قبل است و ما یک دلیل دیگر می‌خواهیم که از این به قبل را تصحیح کند.

سوم: گفته‌اند وقتیکه کشف خلاف شد حجیت بی‌موضوع می‌ماند، مثل

همان حرفی که دیروز عرض شد. اینها والحاصل ادله این آقایان است. بالتیجه برگشت به این ادله به: ۱- اطلاقات از دو طرف است ۲- برمی گردد به اصل عقلی، اشتغال، یعنی برمی گردد به نمی دانم. ما دلیل نداریم. آنوقت ادله‌ای که اقامه شده است بر صحت اعمال گذشته که طبق فتوای مجتهد سابق انجام شد آن‌ها را هم یک یک رد کرده‌اند و گفته‌اند: لا تعاد خاص به صلاة است و بعضی گفته‌اند خاص به غیر جهل است و خصوصیتی که در آن بحث است. غیر لا تعاد، مسأله اجماع هم گفته‌اند اشکال صغروی و کبروی دارد، حدیث رفع نمی‌گیرد حکم وضعی است مورد را نمی‌گیرد. سیره معلوم نیست الی آخره.

این حاصل حرف‌های قول غیر مشهور است که در محاضرات که ملاحظه کنید در آخر بحث اجزاء دو مورد را استثناء می‌گویند اجزاء در آن هست: یکی باب نکاح و دیگری باب تقلید و در حاشیه عروه هر دو مورد را رد می‌کنند و عدول کرده‌اند و می‌گویند حتی در باب نکاح و تقلید اجزاء استثناء نشده است.

بالتیجه از حرف‌های سابق، جواب این قول ثابت شد مگر اینکه کسی آن حرف‌ها را نپذیرد، که عمده‌اش دوتاست: ۱- تسالم ۲- بناء عقلاء. که ظاهراً هم تسالم هست و هم بناء عقلاء. حالا اگر یک موردی شک شد در آن جزئی در بناء عقلاء یا یک موردی شک شد در تسالم، آن جزئی را ملتزم نمی‌شویم. اما ظاهراً بناء عقلاء نسبت به اهل خبره نه در اجزاء، ما نمی‌خواهیم اجزاء را مطلقاً ملتزم شویم و ملتزم هم نیستیم نسبت به حدس‌های اهل خبره که جامع الشرائط بود و شخص رجوع به آن کرد و خصوص باب تقلید هم نیست در هر اهل خبره‌ای می‌آید. زید وصی بود مقوم آورد که جامع الشرائط بود، اموال

میت را قیمت کردند بعد طبق این ارث را تقسیم کردند بعد در آینده یک مقوم دیگر پیدا شد گفت اولی خطاء تقویم کرده، حالا این وصی که وصی شرعی است و موظف است ایصال امانت به اهلش کند طبق مقوم بعد باید کل حساب‌های قبل را بهم بزند و اگر به کسی زیادی داده از او پس بگیرد و اگر به یکی کم داده ضامن است؟ نه. بناء عقلاء بر این نیست که اگر رجوع به اهل خبره جامع الشرائط کردند و رجوع فی وقت تام بود، بعد یک اهل خبره دیگر، نه علم وجدانی، تخطئه کرد اعمال گذشته را، عملی که گذشته را کاری ندارند. مشهور هم همین است. آنوقت این بناء عقلاء و تسالم نمی‌تواند دلیل باشد برای اجزاء در مورد تقلید. در همین حدی که عرض شد.

قول سوم: همان است که دیروز به آن اشاره شد، تفصیلی که عرض شد باید گفت قول اول که قائل به اجزاء در باب تقلید است بنحو مطلق باید گفت این تفصیل را مراد است و آن بگوئیم در جمیع موارد این شخصی که مقلد مجتهد فعلی شده اعمال گذشته‌اش هیچکدام اعاده نمی‌خواهد. ولو فتوای مجتهد جدید مخالف با فتوای مجتهد قدیم بوده است. و این در جائی است که علم نباشد. اگر علم بود، با علم هیچ حجتی حجیت ندارد.

قول چهارم که منسوب به ابن ادریس است. در این متأخرین اساتید اساتید مرحوم آشیخ محمد کاظم شیرازی از ایشان هم منقول است و بعضی دیگر و آن تفصیل بین اینکه این مجتهد حالا یکوقت است با ادله اجتهادیه فتوی به بطلان اعمال قبل می‌دهد اینجا تدارک لازم است، اگر انکشاف خلاف به اصل عملی بود، اینجا اگر در وقت است اعاده لازم است اگر خارج وقت است اعاده لازم ندارد. یعنی مجتهد می‌گوید باید سوره را در نماز واجب کامل بخوانند. اینهم طبق فتوای مجتهد قبل سوره را ناقص خوانده که می‌گفته کافی

است. حالا هنوز وقت هست و مقلد مجتهد بعدی شده که می گوید سوره ناقصه کافی نیست، مجتهد حالا چرا می گوید سوره ناقص کافی نیست؟ اگر روی دلیل اجتهادی می گوید تدارک لازم است اما اگر روی اصل عملی می گوید و وقت باقی است، این هم تدارک لازم است اما اگر روی اصل عملی می گوید و وقت باقی نیست تدارک لازم نیست. این تفصیل اما نسبت به خارج و داخل وقت گفته اند لادله حیلولة الوقت. این حرف را متأخرین قاطبه نپذیرفته اند. ادله حیلولة وقت موضوعش شک است نه اماره. این شخص سابقاً اماره داشته ولو حالا هم اماره دارد. ادله حیلولة وقت می گوید اگر آفتاب طلوع کرد و شخص شک کرد در نماز گذشته که چگونه بوده، الوقت حائل می گوئیم به استصحاب نمی خواهد تمسک کنی. ادله حیلولة وقت در موضوع شک آمده، یک اصل عملی است که می خواهد دلیل استصحاب را تخصیص بزند. دلیلی که می گوید لا تنقض الیقین بالشک می گوید: لا تنقض الیقین بالشک اذا لم یمض الوقت که می خواهد به آن قید بزند. پس موضوعش شک است. گذشته از اینکه خاص به وقتیات مثل صلاة و صوم و اینهاست و عمومیت ندارد. عمده اشکال، اشکال اول است که این موضوعش شک است و ربطی به ما نحن فیه ندارد. ما نحن فیه این است که مجتهد بعد دارد فتوی می دهد، مدرکش هر چه که می خواهد باشد. فتوایش مجتهد بعد اماره است و حکم بینه را دارد و قول ذی الید را دارد، و یکی از امارات است. حالا مدرک این اماره برای مقلد امارت دارد اما برای خود مجتهد مدرکش گاهی اصل عملی و گاهی اصل تنزیلی و گاهی اصل عقلی و گاهی تبعیدی و گاهی اماره است و برای مجتهد فرق می کند و برای مقلد فرقی نمی کند. برای مقلد اماره است. مجتهد اهل خبره است و حدسش برای مقلد حجت است و چه فرقی می کند

که ادله حیلولیت وقت بگیرد، اگر ادله حیلولیت وقت خواست بگیرد، اصول دیگر را هم باید بگیرد. ظاهراً این حرف، حرف تامی نیست.

یک حرفی هست و از حرف‌های متسالم علیه است و آن این است که ما یک علم داریم و یک علمی، علم دارد که نماز چهار رکعت است و تقلید هم نمی‌خواهد و در ضروریات تقلید نیست، یک علمی داریم یعنی المنصوب الی العلم والا خودش علم نیست اما علم به این است که برای من مکلف منجز و معذر است. یعنی اگر قائم شد و عمل نکردم و مطابق با واقع بود، واقع منجز به گردن من است و اگر قائم شد و من عمل کردم و واقعاً خلاف لوح محفوظ بود، من معذورم، این اسمش علمی است.

در علمی از نظر مراتب خیلی فرق می‌کند، یکی اماره است یکی اصل تنزیلی و یکی اصل تعبدی غیر تنزیلی است، یکی اصل عقلی غیر تنزیلی است، امارات با هم فرق می‌کنند یکی بر دیگری مقدم است. بینه بر اقرار و قول ذی الید مقدم است با اینکه هر دو اماره هستند. اصول تنزیلیه بعضی بر بعضی دیگر مقدمند و همینطور اصول غیر تنزیلیه. اما در یک چیز اقوی الإمارات که بینه باشد و اضعف الأصول العقلیه که اصل اشتغال باشد مشترکند و آن تنجیز و اعدار است. فرق نمی‌کند که بینه قائم شود بر چیزی، این منجز و معذر است یا اینکه اصل اشتغال باشد. یعنی شخص هنوز مغرب نشده شک می‌کند که نماز عصر را خواند یا نه؟ اینجا هیچ چیز به او نمی‌گوید شما نماز عصر را بخوان یا استصحاب اشتغال است یا اصل اشتغال است. خلاف بین شیخ و میرزای نائینی. بنابر اینکه اصل اشتغال باشد یعنی چون نمی‌دانم اگر نماز عصر نخواندم و واقعاً نخوانده بودم معذور نیستم عند العقل، این اضعف الأصول است که اصل اشتغال باشد، این اضعف الأصول در تنجیز و اعدار عین

بینه است که اقوی الإمارات است و لهذا علمی فرق نمی کند که اماره باشد، اصل تنزیلی باشد یا اصل تعبدی و یا عقلی باشد.

مرحوم شیخ در رسائل، یک نکته ای که بد نیست اینجا عرض کنم و نکته ای است که به نظر می رسد مرحوم صاحب کفایه در این نکته افتاده و شاید اینجا در رسائل مرحوم شیخ دست برده شده باشد آنطور که بعضی ها گفته اند و حرف بدی نیست. شیخ در رسائل چهار جلدی ج ۱ ص ۳۳ در اوائل بحث قطع، می فرماید: ثم من خواص القطع الذي هو طريق الى الواقع (قطع طریق نه موضوعی) قیام الإمارات الشرعية والأصول العملية مقامه في الأول (تنجیز و اعدار) قطع اگر طریق بود وقتیکه قطع نبود، جانشین قطع بینه است و قول ذی الید، جانشینش فی العمل یعنی تنجیز و اعدار، جانشین قطع استصحاب و اصل برائت می شود اصل اشتغال) مقامه (مقام قطع فی العمل، یعنی حکمش حکم قطع است. چطور آدم اگر یقین داشت این یقینش منجز و معذر است. اگر اضعف الأصول العقلية که اشتغال عقلی باشد قائم شد این اصل اشتغال منجز و معذر در این جهت است. در بعضی از نسخ رسائل که قدیم ما می خواندیم "خ" نسخه بدل نوشته بود و در چاپ های اخیر وارد متن شده و ظاهراً از شیخ نباشد چون خلاف فرمایش های دیگر شیخ است. در نسخ رسائل یک کلمه بعض اضافه شده است و من احتمال می دهم بعد از مرحوم آخوند بعضی ها در کتاب خودشان اضافه کرده اند یواش یواش وارد شده است. شیخ فرموده قیام الإمارات الشرعية والأصول العملية، آنوقت بین "واو" والأصول یک بعض اضافه شده و بعض الأصول العملية شده، این فرمایش فرمایش شیخ نیست، فرمایش صاحب کفایه است، صاحب کفایه اشکال فرموده در بحث قطع کفایه که آیا غیر استصحاب از اصول عملیه آیا

جای قطع در مقام عمل می‌نشیند یا نه؟ چرا؟ یک شبهه برای صاحب کفایه در اینجا شده و آن این است که ایشان فرموده: اماره کاشف از واقع است، فقط کاشف ناقص است، تعبد شرعی تکمیل کشف می‌کند نه اینکه تکمیل تکوینی می‌کند، تکوین تعبدی می‌کند. یعنی می‌شود منجز و معذر و حجت، اما اصل عملی هیچ کاشفیتی ندارد چون موضوعش نمی‌دانم است. وقتیکه موضوعش نمی‌دانم شد کاشفیت ندارد. کسی که نمی‌داند قبله از کجاست و در همین حال موظف است که نماز را رو به قبله بخواند باید چهار تا نماز بخواند تا رو به قبله بشود. چون بین یمین و یسار که قبله نیست، موضوع یک یک از این چهار تا نماز نمی‌دانم است و باید رو به قبله باشد. اگر به سه طرف خواند احتمال دارد که رو به قبله نخوانده باشد. پس عقل می‌گوید چون شما ملزم هستید در همین حال که نمی‌دانید که قبله کجاست ملزم هستید که رو به قبله بخوانید پس باید نماز چهارم را هم بخوانید (مقدمه عملیه) تا سبب شود که علم پیدا کنید که آنکه به شما گفته‌اند نماز رو به قبله بخوان انجام داده شده است. صاحب کفایه فرموده این اصول غیر از استصحاب، استصحاب دلیلش می‌گوید لا تنقض الیقین بالشک و شک نازل منزله یقین است، اما در اصول عملیه غیر تنزیلی که نمی‌گوید نازل منزله یقین است، پس ما از کجا بگوئیم که اصل اشتغال نازل منزله یقین است؟ خیر نازل منزله یقین نیست. چون اصل اشتغال صرف وظیفه است، وظیفه در این حال این است که چهار تا نماز بخوانید تا یقین کنید که رو به قبله نماز خوانده‌اید. وقتیکه این وظیفه شد، وقتیکه صرف‌الوظیفه شد، سر چه چیزی می‌گوید این جای قطع نشسته است و لهذا ایشان در کفایه محکم فرموده‌اند: امارات تقوم مقام القطع الطریقی، استصحاب هم يقوم مقام القطع الطریقی اما اصول عملیه غیر تنزیلیه لا تقوم مقام

القطع الطریقی، لأنها وظائف. شاید به همین جهت هم بوده که این بعض از بعضی از نسخ رسائل اضافه شده که نشود کل اصول العملیه، بعض الأصول العملیه تا این اشکال وارد نشود بر عموم الأصول العملیه.

به نظر می‌رسد که بحث لفظی باشد. مثل اینکه اشکال صاحب کفایه به شیخ یک اشکال لفظی است با احترام به صاحب کفایه، چون سؤال این است که در مقام تنجیز و اعذار چه فرقی می‌کند علم باشد، انکشاف باشد یا وظیفه باشد. مگر وظیفه منجز و معذر نیست؟ همین عبارتی که شیخ فرمودند: فی العمل، یعنی در مقام عمل هیچ فرقی نمی‌کند. در منجز و معذر بودن هیچ فرقی نمی‌کند، علم وجدانی باشد یا اماره یا اینکه اضعف الأصول العملیه باشد. وقتی که وظیفه شد منجز هست یا نه؟ معذر است؟ وقتیکه منجز و معذر شد می‌شود عین علم، علم گاهی خطا می‌کند، وظیفه هم گاهی خطا می‌کند. بله در علم حال العلم احتمال خلاف داده نمی‌شود اما در غیر علم چه اماره و چه اصل باشد عقلی یا شرعی حالها، احتمال خلاف داده می‌شود اما وظیفه این است. وقتی که بنا شد وظیفه این باشد آیا فرق می‌کند با قطع در مقام عمل چه فرقی می‌کند؟ یعنی مرحوم صاحب کفایه چه اشکالی به شیخ می‌کنند که فرموده‌اند الأصول العملیه؟ اتفاقاً در کفایه و شروحش گفته‌اند این حرف صاحب کفایه اشکال به شیخ است. اگر شیخ و بعض الأصول العملیه فرموده بود که اشکال بر ایشان نبود. س معلوم می‌شود خود رسائلی هم که صاحب کفایه داشته‌اند و الأصول العملیه بوده و بعض نداشته است.

پس بالتیجه فرقی نمی‌کند علمی یعنی معلوم الحجیه، معلوم الحجیه یعنی المنجز والمعذر، و این فرقی نمی‌کند که اماره باشد، ادله اجتهادیه باشد، اقوی یا اضعف الإمارات باشد، اصل تنزیلی یا غیر تنزیلی باشد، عقلی یا شرعی

باشد. وقتیکه بنا شد در این حال منجز و معذر این است، آیا فرق می‌کند اگر بینه گفت: قبله از این طرف است و مکلف از این طرف نماز نخواند و انکشف که قبله همان طرفی بوده که بینه گفته است. آیا این معذور است؟ نه. یا بینه‌ای نبود، در صحرا می‌خواهد نماز بخواند و نمی‌دانست که قبله از کجاست، سه تا نماز خواند، نماز چهارم را نخواند عقل می‌گوید چهارمی را هم بخواند نمی‌گوید خصوصیت دارد می‌گوید: چون نمی‌دانی که قبله از کجاست و در این حال موظف به استقبال هستی چهارمی را هم بخوان تا یقین کنی که استقبال کرده‌ای. این اصل عقلی را عملی نکرد، بعد منکشف شد که قبله همان طرفی بود، که نماز نخوانده است. آیا این فرق می‌کند در مقام معذور نبودن و در مقام تنجز واقع محتمل به گردنش با آنکه بر خلاف بینه عمل کرد. فی العمل که شیخ می‌گویند چه فرقی می‌کند. اصلاً ظاهراً بحث لفظی است و به ذهن نمی‌رسد که یک مطلب لُبّی باشد اشکال مرحوم صاحب کفایه بر شیخ.

پس اگر اینطور شد این تفصیل منصوب به مرحوم ابن ادریس و مرحوم آشیخ کاظم شیرازی و بعضی دیگر، به نظر می‌رسد که این تفصیل وجهش چیست، وجهش همین است که عرض شد. عبد مکلف است که وظائف را انجام دهد یک وقت وظیفه طریقت ناقصه دارد، شارع جعل حجیت می‌کند تیمم می‌شود. طریقت ناقصه‌اش که ملاک شرعی نیست، ملاک عبودیت و امتثال نیست، آن تیمم شرعی‌اش ملاک است که آن تیمم شرعی همه جا آمده است. یعنی اطلاق دلیلی که می‌گوید: **قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**، این اطلاق اگر بگیرد جاهل به قبله را پس این باید چهار نماز بخواند و اگر یکی را نخواند و واقعاً آن بود و می‌توانست، استقبال نماز نخوانده است.

پس این تفصیل بین اینکه این مجتهد لاحق فتوایش که داده بر بطلان نظر مجتهد سابق و لازم‌اش بطلان اعمال این مقلد است که مقلد مجتهد سابق بود، این تفصیل بین اینکه با ادله اجتهادیه باشد یا با اصل عملی باشد، اگر با ادله اجتهادیه باشد چگونه؟ چه فرقی می‌کند همه‌اش علمی است و حجت است. پس این تفصیل هم یک وجه وجیهی به نظر نمی‌رسد که داشته باشد.

جلسه ۵۲۱

۱۰ شعبان ۱۴۲۴

با صحبت‌های گذشته کما بیش وجه یا اشکال یا جواب نسبت به تفصیلات دیگر که در مسأله هست می‌شود ظاهر باشد لهذا بقیه اقوال را مختصراً یکی یکی با جوهش عرض می‌کنم و رد می‌شوم.

قول پنجم: تفصیل داده بین تبدل رأی مجتهد و بین عدول از میت به حی. گفته یکوقت شخص تقلید کسی را می‌کند و فتوایش این است که ذبح با غیر حدید صحیح است، میته نیست و این هم با غیر حدید ذبح کرده، بعد همان مجتهد نظرش برمی‌گردد و می‌گوید ذبح باید با حدید باشد تا تزکیه شرعیه شود. در همچنین جائی، گذشته حمل بر صحت نمی‌شود و تدارک لازم است، اما یکوقت مقلد مجتهدی بوده که می‌گفته ذبح با غیر حدید صحیح است و سال‌ها اینطور ذبح می‌کرده حالا مجتهد مرده و مقلد مجتهد حی شده می‌گوید آن‌ها میته بوده، این مفصلین فرموده‌اند در این حالت تدارک لازم نیست. وجه این تفصیل چیست؟ وجهش این است که گفته‌اند اگر خود مجتهد رأیش برگردد این اجتهاد سابق مضمحل شده، یعنی همان که می‌گفت صحیح است

همان می گوید صحیح نیست، اما اگر آن مجتهد فتوایش عوض نشده، از دنیا رفته و تا آخر عمر هم فتوایش این بود که ذبح با غیر حدید درست است. یک مجتهد دیگر می گوید فتوای آن مجتهد به نظر من صحیح نیست و این مقلد که سابقاً از آن مجتهد تقلید می کرده حالا از این مجتهد جدید تقلید می کند، در همچنین جائی گفته اند حجیت فتوای مجتهد دوم من حین تقلیده است نه از وقتی که مقلد آن مجتهد قبل بوده است. فتوای مجتهد حی حجت است برای مقلد از وقتی که مقلد رجوع به این حی کرد نه اینکه فتوای این مجتهد حی حجت باشد برای این مقلد حتی در زمانی که تقلید آن میت را می کرده است. پس وجه تفصیل بین تبدل رأی و بین تبدل مجتهد گفته در تبدل رأی اضمحل اجتهاد سابق در تبدل مجتهد لم یضمحل اجتهاد سابق، از این به بعد حجت طبق نظر دومی است. این وجه این تفصیل.

این وجه چند حرف دارد: ۱- ابتدای مسأله عرض شد که این مسأله چهار فرع دارد: ۱- اینکه مجتهد تبدل رأیش شد، خودش چکار کند. ۲- مجتهد تبدل رأی پیدا کرد مقلدش چکار کند. ۳- اینکه مقلد از حی به حی عدول کرد، در صورت جواز مقلدش چکار کند. ۳- اینکه مقلد از حی به حی عدول کرد، در صورت جواز عدول به حی یا وجوب عدول به حی. ۴- از میت به حی عدول کرد. این تفصیل اولاً این نقض را دارد که تمام فروع را ذکر نکرده است. در رجوع از حی به حی باز هم همان حرف رجوع از میت به حی خواهد بود. یعنی فقط دو تا فرع ندارد. چهار تا فرع دارد. این اشکال بر مفصل نیست، آنکه اشکال بر مفصل است این است که هر دو حرف در هر دو جا می آید. اضمحلال اجتهاد سابق و رأی اول یعنی چه؟ اضمحلال یعنی چه؟ اگر مراد از اضمحلال عدم الحجیه است که غیر از این نباید مراد باشد که این عدم الحجیه

در هر دو هست. وقتی که خود مجتهد از رأی عدول کرد، مقلد برایش رأی اول حجت نیست. یا اینکه مجتهد از رأی عدول نکرد، مجتهد عوض شد، مجتهد اول مرد، مقلد از دومی تقلید کرد، اضمحلال در هر دو هست، اگر آیه و یا روایتی داشتیم که ماده اضمحلال در آن بکار رفته بود، دور کلمه اضمحلال می‌گشتیم اما ما یک آیه و روایتی در مورد اضمحلال نداریم، یک اجتهاد و برداشت است. اضمحلال رأی اول و فتوای اولی همین مجتهد یعنی عدم حجیت، غیر از این چیزی نداریم. چون مرجع تقلید وقتی که فتوایش این بود که این نوع ذبح تزکیه‌آور است برای مقلد حجیت‌آور بود. وقتی که رأی عوض شد که می‌گوید اینگونه ذبح تزکیه‌آور شرعاً نیست، این اضمحلال پیدا کرد یعنی از این به بعد دیگر حجت نیست این لازمه‌اش است. آیا این مجتهد جدید که می‌گوید تزکیه نیست از حالا به بعد تزکیه نیست یا قبلی‌هائی را هم که می‌خوردی میته بوده است؟ خلاصه اضمحلال رأی سابق یعنی عدم الحجیه، آیا چیزی دیگر به ذهن می‌رسد.

در وقتی که مقلد از میت به حی عدول می‌کند که میت می‌گفته مزکی است و حی می‌گوید میته است، حی می‌گوید از این به بعد میت است یا حکم کلی می‌گوید: کل ذبیحة ذبحت بغير الحدید فهو میتة؟ همه ذبیحه‌های قبل هم طبق فتوای من میته بوده و این هم می‌گوید آن رأی مضمحل است یعنی غیر حجت است. این نقضاً اگر تبدیل در هر دو طرف است. اگر اضمحلال است در هر دو طرف است.

جواب حلّی‌اش این است که همان که سابقاً عرض شد که اگر اماریت فتوای لاحق‌ه لوازمش که بطلان فتوای سابقه باشد، لوازمش بار می‌شود که می‌شود چون اماره است و هر اماره‌ای قولیه بنابر مشهور که این فتوی

ملزوماتش همه‌اش حجت است و هر آثاری که بر آن بار شود حجت است و گیری در آن نیست. بنابراین فتوای الآن چه از آن مجتهد باشد و فتوایش عوض شده و چه از مجتهد جدید باشد، یکی از لوازمش این است که عمل‌های سابقی که این کرده است باطل است. اگر ما اخص مطلق از این حرف داریم (که عدم اجزاء است) آن بنای عقلاء باشد که به بناء عقلاء ظاهراً فرقی نمی‌کند بین اینکه همان طیب نظرش شود و همان حکومت سابق قانون را عوض کند یا طیب قبل مرده و طیب جدید نظرش خلاف قبلی است. یا حکومت جدید آمده قوانین جدید آورده است. در بنای عقلاء که گذشته را تدارکش را لازم نمی‌دانند فرقی نمی‌کند که همان تبدل رأی باشد یا قانون عوض شده باشد. اگر این مطلب تام شد که مشهور این حرف را قبول دارند که بناء عقلاست، آنوقت فرق نمی‌کند که تبدل رأی باشد یا تبدل ذو الرأی باشد.

قول ششم تفصیل داده بین عبادات و معاملات، گفته این مجتهد زنده که حالا به او رجوع کرده‌اند اگر لازمه فتوایش بطلان نماز، روزه، حج سابق است، آن‌ها را باید تدارک کند، اما اگر نظرش بطلان معاملات سابقه است، سابق می‌گفت: ربا نیست مجتهد حالا می‌گوید: ربا است، لازمه‌اش بطلان معاملات سابقه است آن‌ها را باید تدارک کند، یعنی از آنکه ربا گرفته به او پس دهد و از آنکه به او ربا داده برود پس بگیرد و هکذا احکام دیگر مثل نکاح و طلاق. وجه این تفصیل چیست و چه فرقی بین عبادات و معاملات است؟

قائلین به این تفصیل گفته‌اند اما عبادات علی الأصل، چون اصل عدم اجزاء است ما یک دلیل اخص مطلق از اجزاء می‌خواهیم. گفته ما در عبادات

یک دلیل اخص مطلق از اجزاء نداریم پس باید عبادات را تدارک کنیم، در معاملات گفته‌اند اخص مطلق داریم، دلیل اخص مطلق چیست؟ یک فرمایشی این‌ها فرموده‌اند و آن این است که گفته‌اند معاملات یک اعتبارات است و امور متأصله که نیست، شارع یک جاهائی را امضاء کرده و یک جاهائی را هم زیاد و کم کرده و یک جاهائی را هم تأسیس کرده، بالتبینه اعتبارات و معتبر و من له الاعتبار اگر له الاعتبار. به نظر ما باشد که شارع له الاعتبار در سیره عقلاء له الاعتبار قانون است و حاکم و بناء عقلاء. من له الاعتبار اینگونه قرار داده و گفته اینطور که بگوئی ملک نقل می‌شود و اگر اینطور بکنی زوجیت حاصل می‌شود. اینطور که بکنی زوجیت از بین می‌رود، این‌ها اعتبارات است و امور متأصله نیست که اسباب و مسببات داشته باشد. پس اصلاً کشف خلاف معنا ندارد نسبت به آن و واقعی ندارد که بگوئیم کشف خلاف می‌شود. بحث سر این است که اگر مجتهد سابق نظری داشت و مجتهد لاحق نظرش مخالف بود، به نظر این رأی مجتهد سابق بر خلاف چی؟ باید یک چیزی باشد، گفته‌اند در معاملات چیزی نیست، مجرد یک جعل و اعتبار است. وقتی که یک جعل و اعتبار است پس چیزی نیست که طبق نظر مجتهد دوم کشف خلاف آن شده باشد. لهذا معاملات اصلاً داخل بحث اجزاء و عدم اجزاء نمی‌شود. چون بحث اجزاء و عدم اجزاء این است که آیا امر ظاهری، منجز و معذر هل یجزی عن الأمر الواقعی، باید در لوح محفوظ یک واقع و ظاهری باشد عند الشک، آن وقت این ظاهر کشف شود حسب الحجیة نه علم که بر خلاف آن واقع است آنوقت آن تدارک می‌خواهد یا نه؟ گفته‌اند در معاملات همچنین چیزی نیست، یک واقع و یک ظاهری، بعد کشف شود که این ظاهر خلاف واقع بوده نیست، یک اعتباراتی است که عقلاء برای مصالح

خودشان جعل می‌کنند، شارع آنچه را که عالم به حکمت بوده قرار داده، پس یک چیزی نیست که با آن مطابق باشد یا مخالف شود، کشف خلاف شود یا نشود. این حاصل وجه این تفصیل است که در عبادات تدارک می‌خواهد و در باب معاملات تدارک نمی‌خواهد، چرا؟ چون یک سبب و مسببی نیست که این بر خلاف آن شده باشد، یک اعتباراتی است.

ما باشیم و این مقدار حرف، هر دو محل کلام است. اما در عبادات اصل اجزاء است همان دلیل گذشته سابق که مطلق صحبت شد، قول اول که اجزاء در باب تقلید هست بخاطر بناء عقلاء و تسالم، و اما اینکه معاملات صرف اعتبارات است. اولاً مگر عبادات اعتبارات نیست، وجوب، حرمت، فلان عبادت نماز تراویح حرام است، نماز ظهر واجب است، نماز اول ماه مستحب است و نماز در حمام مکروه است، این‌ها مگر غیر از اعتبار است؟ فقط معتبر در باب عبادات شارع مقدس است و در باب معاملات عقلاء هستند که شارع مقدس یا امضاء فرموده مطلق یا رد فرموده مطلق و یا یک جاهائی را توسعه و تضییق فرموده است. وگرنه عبادات و معاملات اگر مراد این است که واقع تکوینی ندارد که هیچکدامش ندارد و اگر مراد واقع اعتباری است که هر دو اعتباری است. لهذا وقتی که عقد نکاح را می‌خوانند اینکه مجتهد سابق می‌گفت عقد به فارسی صحیح است و مجتهد لاحق می‌گوید باطل است یعنی چه صحیح و باطل؟ اینکه می‌گفت صحیح است یعنی عقد به فارسی زوجیت را ایجاد می‌کند و مجتهد دوم می‌گوید با فارسی ایجاد نمی‌شود. یعنی عقد به فارسی سببیت برای زوجیت ندارد. فلان جور بیع سببیت برای نقل ملک ندارد و فلان جور بیع سببیت برای نقل ملک دارد و هکذا. اگر مراد از اینکه در باب معاملات یک واقعی ندارد یعنی واقعی حتی اعتباری ندارد که صغرایش تام

نیست و اگر مراد این است که واقع تکوینی ندارد که احتیاج به واقع تکوینی نیست هیچ چیزی واقع تکوینی ندارد نه عبادات و نه معاملات.

قول سابق عکس قول سادس است، گفته عباداتی که قبل انجام داده، تدارک لازم ندارد معاملات تدارک لازم دارد. وجهش چیست؟ گفته در عبادات ما اجماع داریم که عبادات گذشته اعاده نمی‌خواهد و قضاء نمی‌خواهد. اما در باب معاملات اصل عدم الجزاء است.

اولاً اگر ما در اجماع اشکال صغروی و کبروی بکنیم که بعضی کرده‌اند، این اجماع تام نیست، اگر هم بخواهیم اجماع را اینجا بپذیریم باید همه جا بپذیریم. چون عرض شد تسالم در جمیع ابواب است الا نادری از فقهاء که در عصور متأخره اختلاف کرده‌اند. گذشته از اینکه بر فرض بگوئیم ما اجماع در باب عبادات داریم ولی در باب معاملات نداریم، اشکالی ندارد ما بنای عقلاء و سیره و حدیث رفع داریم که عرض شد آنچه می‌شود پذیرفت بنای عقلاست والا سیره و حدیث رفع ولا تعاد، محل مناقشه بیشتر خواهد بود. که این قول را هم نمی‌شود پذیرفت.

قول هشتم که قول صاحب عروه است در عروه و معظم کسانی که ساکت شده‌اند از حاشیه کردن بر عروه و اینجا در شماره ۵۳ حاشیه نکرده‌اند مثل مرحوم آقای بروجردی و آسید عبد الهادی و مرحوم میرزای نائینی و گروهی دیگر.

صاحب عروه فرمود: اعمالی که طبق فتوای مجتهد انجام داده خود آن اعمال درست است هم تکلیفاً و هم وضعاً، یعنی هم عقاب ندارد که چرا خراب انجام دادی و حرام نکرده و صحیح هم هست اعمال گذشته‌اش، و از این به بعد باید طبق فتوای مجتهد دوم عمل کند. اگر اعمال گذشته اثری در

الآن دارد آن اثر طبق نظر مجتهد دوم عمل می‌شود. یعنی اگر گوشتی را ذبح کرده و قدری از آن باقی مانده، طبق نظر مجتهد قبل درست بود ولی مجتهد دوم می‌گوید میته است، دیگر این را نمی‌تواند بخورد و نمی‌تواند بفروشد مرحوم آشیخ عبد الکریم اینجا حاشیه‌ای دارند که از حاشیه ایشان ظاهر می‌شود که ایشان فقط عقوبت را نفی می‌کنند و ظاهر کلامشان این است که تمام اعمال سابق تدارک لازم دارد. در حاشیه عروه عبارت ایشان این است: في الفروع المذكورة في المتن اشكال، نعم لو لم يكن للعمل السابق اثر في اللاحق كما لو أكل لحم الحيوان المذبوح بغير الحديد بفتوى المجتهد لم يكن معاقباً على ذلك الأكل. فقط عقوبت نیست، اما بقیه مقتضای اصل عدم اجزاء است. این همان حرف آقا ضیاء است. البته ایشان فرموده‌اند: اشکال، یعنی تصحیح نمی‌شود.

جلسه ۵۲۲

۱۱ شعبان ۱۴۲۴

دو تفصیل در مسأله هست، در کتب بعضی این را به صاحب عروه نسبت داده‌اند و بعضی آن تفصیل را یکی آن است که اگر کسی ازدواج کرده به عقد فارسی در زمان مجتهد سابق که می‌گفته عقد فارسی صحیح است، او فوت شده تقلید مجتهد جدید را می‌کند. می‌گوید عقد فارسی باطل است. این زوجه موجود هست.

مثل دیگر این است که مجتهد قبل می‌گفت غسله طاهر است یا نجس، غسله غسله اولی، غسله غسله ثانی، و بحث مفصلی است. جماعتی گفته‌اند این غسله طاهر است. یعنی این ترشحی که از وقت ریختن آب قلیل روی دست، این ترشح شد، این ترشح طاهر است. ولی دست نجس است. خوب این ترشح اصابه می‌کرد به ظرف آبی که شخص طبق فتوای مجتهد سابق با آن آب وضوء می‌گرفت چون نظر مجتهد این بود که غسله طاهر است. مجتهد حالا می‌گوید غسله نجس است، پس آن آب نجس بوده، پس تمام وضوهای که با آن آب گرفته باطل است.

مثال سوم ایشان این بود که مجتهد سابق می فرمود: ذبح با غیر حدید جائز است تکلیفاً و ضمناً نه اسراف می شود و نه میته است که ضمناً اشکال داشته باشد، این هم با غیر حدید ذبح کرده بود و گوسفندی را کشته و قدری از آن گوشت مانده بود، مجتهد حالا می گوید این گوشت حرام است و ذبح با غیر حدید تزکیه نمی آورد. صاحب عروه فرمود عقد فارسی که کرده و زوجه هم هست و مجتهد فعلی می گوید این زوجه نیست برای این شخص مع ذلک اشکال ندارد، ولو مقلد مجتهد ثانی است، از این به بعد اگر خواست تزویج دیگر کند حق ندارد به عقد فارسی تجویز کند اما زوجیت هست، لکن آن آبی که ترشح آب غسله به آن رسیده، آن آبی که الآن هست آن وضوهای که قبل گرفته درست است ولی خود آن آب نجس است ولو وضوء با آن آب گرفته و این گوشتی هم که الآن هست حرام است.

اینجا دو عده از فقهاء دو تفصیل داده اند، یک تفصیل اینکه فرموده اند: نسبت به اعمال گذشته صحیح است، خود اعمال صحیح است و آثاری که از آن مانده صحیح است. اینطور فرموده اند: اعمال سابقه و ضمناً و تکلیفاً صحیح است، مقابل فرمایش حاج شیخ که فرمودند: فقط عقوبت ندارد و حکم وضعی را فرمودند: فیه اشکال، اما آنکه فعلاً موجود است سواء کان اثر للعمل السابق یا اینکه امراً جدیداً. گفته اینها صحیح نیست. این یک تفصیل. تفصیل دیگر همین را دو قسم کرده است. بعضی این تفصیل را نسبت به صاحب عروه داده اند که ظاهراً این نسبت تام نیست، تفصیل بعدی ظاهر فرمایش صاحب عروه است و آن این است که فرموده است اعمال گذشته صحیح است، اثر گذشته است اگر این اثر عمل گذشته است صحیح است اما اگر اثر، اثر وجود فعلی است صحیح نیست. یعنی چه؟ یعنی زوجه بقاء زوجیت اثر تزویج به

عقد فارسی در زمان مجتهد سابق است، پس این زوجیت، زوجیت انشائی الآن نیست، این زوجیت مال قبل است که مجتهد وقت می فرموده: زوجیت تحقق پیدا کرد. اما غسله ای که الآن موجود است مجتهد حالا می گوید همین نجس است. گوشتی که الآن موجود است مجتهد حالا می گوید همین حرام است و نجس است و میتة ولو در زمان مجتهد قبل این ذبح انجام شده، ولو در زمان مجتهد قبل غسله اصابه کرده به این آب قلیل، اما چون مجتهد حالا نمی گوید عقد ۵۰ سال قبل باطل است، در نکاح می گوید عقد ۵۰ سال قبل باطل است اما در غسله و لحم می گوید همین نجس و حرام است. تفصیل دوم می گوید: اگر مجتهد بعد فتوایش که مخالف با مجتهد قبل است، این مورد خلاف الأمر التکوینی أو الاعتباری الموجود فعلاً است، این را می گوید، اینجا درست نیست و باید طبق فتوای بعدی عمل کند. اگر نه اثر وجود سابق است نه وجود فعلی، و به عبارت اخیری و توضیح منّا یک وقتی این وجود سابق و وجود فعلی هر کدام یک مصداق کلی برای کبری و کلی است، در اینجا طبق فتوای مجتهد جدید باید عمل کند، اگر نه وجود فعلی و وجود سابق دو مصداق نیست، یک مصداق مستمر و مستدامی است، اینجا طبق فتوای قبل می تواند عمل کند.

فرمایش صاحب عروه که فرمود: عقد فارسی صحیح است طبق نظر مجتهد سابق و مجتهد حالا هم که می گوید باطل است عیبی ندارد، زوجیت هست و احکامش هم هست، اما در مثل غسله و لحم المذبوح بغیر الحدید، اینجا فرمودند غسله نجس و لحم حرام است بخاطر این است که ولو مجتهد سابق می گفت غسله طاهر است و ذبح بغیر حدید تزکیه می آورد اما این لحمی که فعلاً موجود است این مصداق مستقل ولو قطعه ای از گوشت

گوسفند سابق است اما خودش لحم غیر مزکی است و خودش آب غسله پس نمی‌تواند طبق مجتهد قبل عمل کند. این دو تفصیل وجهش روشن است. چون اصل اولی عدم الاجزاء است باید ببینیم در باب تقلید چقدر خارج شده است حالا یا با بنای عقلاست که عرض کردم یا با اجماعی است که فرموده‌اند و یا با سیره یا با لا حرج غالبی یا هر چه دیگر. آن تفصیل اول فرموده مطلق الأثر اشکالی ندارد، تفصیل دوم که ظاهر فرمایش عروه تفصیل دوم است، اثر را هم تقسیم به دو قسم کرده است، یک قسم را گفته اشکال دارد و یک قسم را گفته اشکال ندارد. وجهش این است.

انصافاً اگر به بناء عقلاء رجوع کنیم که به اهل خبره رجوع می‌کنند، عقلاء وقتیکه از شهری به شهر دیگر منتقل می‌شوند و یک اهل خبره مُرد به اهل خبره‌ای دیگر رجوع کردند، اهل خبره اول مریض شد به اهل خبره‌ای دیگر رجوع کردند، چکار می‌کنند؟ آیا کل زندگی قبل را زیر سؤال می‌برند و تبدیل می‌کنند زیر نظر اهل خبره دوم یا نه از این به بعد را عمل می‌کنند به قول اهل خبره دوم؟ بله این مطلب یک مسأله‌ای پیش می‌آورد، اگر بناء عقلاء تام شد که به نظر می‌رسد که تام است همانطور که بعضی فرموده‌اند و اقرب همین است که بعد از فوت مجتهد اول یا طیب و خبره اول الآن اثر داشته باشد و چه اثر، اثر وجودش باشد یا وجود قبلی باشد به نظر می‌رسد که عقلاء فرق نمی‌گذارند، بله یک مشکلی اینجا به میان می‌آید که از اول تا آخر فقه صدها مورد دارد، در اصول این مشکل حل شده و آن این است که چطور می‌شود که متمثلین دو حکم داشته باشند و متلازمین دو حکم داشته باشند و این در فقه زیاد است. ونحن ابناء الدلیل. وقتیکه دلیل این قدر را می‌گیرد قبول می‌کنیم آن قدر را می‌گیرد قبول می‌کنیم. این گوشت حلال است با اینکه ذبح شده با غیر

حدید، آن گوشت ذبح شده با غیر حدید حرام است. این تفکیک بین تلازمین جزء ما بنی علیه الفقه والأصول توی عصور متأخره. اگر دلیل نداریم که هیچ، اگر دلیل داریم نمی‌تواند نقض کند.

مرحوم صاحب عروه در عروه ظاهراً تفصیل دوم که را قائلند و اثر را فرق گذاشته‌اند و زوجیت فعلیه اثر زوجیت سابقه است، این آب فعلی طهارتش اثر همان آب قبل است اما چون فرموده وجود مستقله، یعنی حکم طهارت و نجاست روی وجودش رفته نه روی سابق و این یک مصداق باشد از اول تا حالا. زوجیت یک مصداق است، ۵۰ - ۶۰ سال هم که طول بکشد، اما این آب غسله هر لحظه‌ای یک مصداق مستقل است برای آب غسله، لحم هر لحظه‌ای یک وجود مستقل است برای مزگی و غیر مزگی.

صاحب عروه فرموده اگر حکم روی وجود رفته ولو اثر سابق باشد باید طبق فتوای دوم عمل کرد و غسله نجس است ولو صح با همین غسله وضوء گرفته و نماز هم خوانده، نمازش قضاء ندارد اما الآن دیگر نمی‌تواند با این آب وضوء بگیرد. تفکیک بین متلازمین هم می‌شود، بشود. این دو تفصیل. یک قول دیگر این بود که مجتهد قبل می‌فرمود: لحم مذبوح بغیر حدید حلال است و مجتهد دوم می‌گوید حرام است. این مقلد مجتهد سابق بود که می‌گفت حلال. گوسفند کشت و گوشت هم هنوز هست، مجتهد سابق که مُرد مقلد مجتهد لاحق شد، مجتهد لاحق می‌گوید این میته است، این مفصل فرموده اگر طبق نظر مجتهد سابق الآن یک مجتهد جائز التقلیدی هست که فتوی دهد می‌تواند طبق نظر قبل عمل کند اما اگر یک مجتهدی نیست، نه، الأصل عدم الاجزاء، قبلی‌ها هم درست نیست. ولو این شخص بعد از موت مجتهد سابق تقلید از یک مجتهد لاحق کرده که می‌گوید عقد فارسی باطل و

لحم مذبوح بغیر حدید میته و احکام دیگر، ایشان فرموده مقتضای عدم اجزاء و اطلاق اماریت اجتهاد و اینکه متعلق اجتهاد مجتهد فعلی فقط وقائع از این به بعد نیست، علی نحو القضیه الحقیقیه است حتی وقائع سابقه، مقتضای اینها این است که هم عقدش باطل است و زوجه اش نیست و هم این لحم حرام است. بله اگر توانست مجتهدی جامع الشرائط پیدا کند که می شود از او تقلید کرد، اگر آن طبق مجتهد میت سابق فتوی می دهد ولو این مقلد آن مجتهد نیست و مقلد دیگری است، اما اعمال گذشته اش درست است. چرا؟ این تفصیل از کجا درست شده؟ از دو کلمه: یک طرفش قاعده عدم اجزاء است که اصل عام و اولی است و یک طرف دیگرش گفته طریقیه التقلید. گفته تقلید یک حکم موضوعی نیست طریقی است. یعنی شخص باید یا طبق لوح محفوظ عمل کرده باشد یا اگر بر خلاف لوح محفوظ عمل کرده عذر داشته باشد، آنوقت این شخص فعلاً مقلد کسی است که می گویند زوجه زوجه است نیست و لحمی که پیش توست حرام است و دیگر احکام. اما اگر یک مجتهد جامع الشرائطی و یک اهل خبره ای که یجوز الرجوع الیه ولو رجوع به او نکرده می گوید اینها درست است، وقتیکه می گوید اینها درست است تقلید هم که طریقی است می تواند اعتماد کند و کافی است.

انصافاً حرف بدی نیست. فقط آن تکه اش را ما قبول نداریم که اصل عدم اجزاء می گوید. صحبت شد که در باب تقلید اصل اجزاء است.

یک بحثی سابقاً شد و آن اینکه حجیت حجج (منجزیت و معذرت) به صرف وجودهاست یا للاستناد الیه است. که در اوائل بحث تقلید عروه مفصلاً صحبت شد. بعضی گفته اند اگر به حجت استناد نشود حجیت ندارد. بعضی گفته اند که از نظر علمی حرف خوبی است که وقتیکه مولی این را حجت قرار

داده چه من به آن استناد کرده باشم یا نه عذر است. یعنی وقتی که مولی قول زید را طریق قرار داده و قول زید هم موافق عملی است که من انجام داده‌ام، مولی دیگر از من چه می‌خواهد؟ بله اگر این شخص نمی‌داند می‌گوئیم تجری کرده و اگر نمی‌داند تجری هم نکرده است.

چندتا تتمه است که خوب است عرض شود:

۱- اگر فتوای خود مجتهد تبدیل پیدا کرد یا مقلد عدول کرد از میت به حی از حی به حی در صورت جواز یا وجوب، و مقلد نفهمید که فتوای مجتهد عوض شده، یا مقلد به ذهنش نیامد مرحوم آسید ابو الحسن که فوت شده و رفته تقلید آقای بروجردی را کرده این‌ها فتاوایشان فرق می‌کند و برود سؤال کند، بعد از سال‌ها که عمل کرد به فتاوی آقای بروجردی فهمید طبق فتوای آقای بروجردی بعضی از اعمالی که در این زمان نه در زمان آسید ابو الحسن، باطل است، آیا این‌ها باطل است یا همان حرف‌های قبل اینجا می‌آید، این فرعی است بر مسأله اولی. مسأله اولی این بود که اعمالی که در زمان مجتهد میت در زمان حیاتش انجام داده، حالا صحبت این است که اعمال را طبق مجتهد میت انجام داده اما نه بعنوان بقاء بر میت، مرحوم آقای بروجردی ابتدای امر نظرشان این بود که عدم جواز البقاء علی تقلید میت، اینطور که از ایشان نقل می‌کنند بعد نظرشان عوض شد که یجوز البقاء. بعد این شخص مقلد آقای بروجردی شد چون بقاء بر تقلید میت جائز نیست ده سال هم تقلید ایشان را کرد، بعد از ده سال متوجه شد که فلان فتوای آقای بروجردی خلاف آسید ابو الحسن است، در زمان آسید ابو الحسن هر چه انجام داده اجزاء هست اما در زمان تقلید آقای بروجردی که بر خلاف نظر آقای بروجردی عمل کرده اما نمی‌دانسته با فتوای خود مجتهد عوض شده و این استصحاب

کرده بوده، این تکه چطور است؟

اینجا مشکل تر از مسأله قبل است، چون مقلد آقای بروجردی بوده و ایشان می گویند اعمال درست نیست، مسأله سابق مقلد آسید ابو الحسن بوده آن زمانی که مقلد بوده ایشان می گفته اند این اعمال درست است. اما این مقلد آقای بروجردی بوده و فتوای آقای بروجردی عوض شده نمی دانسته، استصحاب کرده یا مقلد آقای بروجردی بوده به ذهنش نیامده که فتوای آقای بروجردی در ذبح خلاف فتوای آسید ابو الحسن بوده باشد و عمل می کرده، این حکم چیست؟ از نظر تکلیفی تابع قاصر و مقصر است، اگر قاصر بوده معذور است و اگر مقصر بوده معذور نیست. از نظر حکم وضعی نسبت به آنجائی که طبق فتوای میت عمل کرده بدون بقاء بر میت راهی ندارد تصحیحش، بحث اجزاء هم اینجا نمی آید، اما آنجائی که مقلد مجتهد حی بوده، مجتهد حی فتوایش عوض شده و این شخص نمی دانسته که فتوی عوض شده اگر استصحاب کرده که اصولاً با استصحاب اینکار را کرده، بعد کشف شده که مجتهد فتوایش عوض شده و قصر را کافی نمی داند و باید تمام بخواند. اگر روی استصحاب انجام داده قاعده اش همان مسأله اجزاء اینجا می آید والا اصل عدم اجزاء است. هر جا ما توانستیم با عدم اجزاء بیرون بکشیم و یک حجیت داشته باشیم فبها و هر جا که نتوانستیم اصل عدم اجزاء است و این مسأله از مسائل بسیار محل ابتلاء است و مجتهدین گاهی فتوایشان عوض می شود و مقلد التفات ندارد.

جلسه ۵۲۳

۱۶ شعبان ۱۴۲۴

تتمه دوم نقل شده است از بعضی که فرموده‌اند در وقت تبدیل اجتهاد یا تبدیل مجتهد هم برای خود مجتهد که نظرش عوض شده و هم برای مقلدش جائز است به نظر سابق عمل کند. اگر تبدیل، تبدیل به علم نباشد. این قول، قول نادری هست که نسبت داده شده به بعضی. از نظر قائل خیلی کم است، از نظر دلیل هم این حرف تام نیست. وجه این حرف این است که گفته است ما موافقت قطعی نمی‌توانیم بکنیم خصوصاً در متباینین، رأی اول این بود که نماز جمعه واجب است، ظهر مجزی نیست، رأی دوم این است که نماز ظهر واجب است، جمعه مجزی نیست، حالا که نظر فقیه فعلاً این شده که جمعه مجزی نیست، سابقاً نظرش این بوده که جمعه واجب و مجزی است، آیا این می‌تواند اعتماد بر نظر سابقش کند و جمعه بخواند؟ گفته‌اند این شخص می‌داند و لو الآن نظرش این شد که نماز ظهر واجب و مجزی است اما نمی‌داند که در لوح محفوظ چیست؟ پس نمی‌تواند موافقت علمی بکند، فقط موافقت احتمال می‌تواند بکند، احتمال موافقت واقع در هر دو سواء است،

یعنی به او بگویند چند درصد احتمال می‌دهی که این فتوای جدید موافقت با واقع داشته باشد و چند درصد احتمال می‌دهی که نظر سابق مطابق با واقع باشد؟ یک ترجیحی در مطابقت واقع نیست، وقتیکه نبود آن یک اجتهاد بود و این هم یک اجتهاد است، جائز است به آن یا این عمل کند. این وجهش است اما تام نیست. چرا؟ چون موافقت قطعی یعنی موافقت لوح محفوظ که ما مکلف به آن نیستیم چون به آن دسترسی نداریم و عاجزیم. ما هستیم و ادله که اسمش علمی است. وقتیکه مجتهد نظرش عوض شد، نسبت به نظر فعلی و نظر قبلی در مطابقت واقع احتمال یکسان هست، چه بسا ممکن است احتمال مطابقت واقع در نظر قبلی بیشتر باشد، در امارات و اصول عملیه این‌ها حجت است حتی مع الظن الشخصی بالخلاف. یعنی احتمال درصد در خلافش، بیشتر داده می‌شود، اما آن ملاک تنجیز و اعدار نیست، ملاک تنجیز و اعدار حجیت فعلیه است. یعنی فعلاً وقتیکه نظر مجتهد نماز ظهر شد روی این حجت دارد یعنی اگر این فتوایش مطابق با واقع بود این واقع که محتمل است و یقین نیست و چه بسا احتمال درصدش زیر ۵۰ درصد باشد این مطابقت و اتفاق الموافقه للواقع عند العقل و العقلاء منجز آن واقع است، اگر هم مخالف با واقع درآمد این حجتی که الآن دارد برای او معذر است از مخالفت واقع. به استصحاب عمل کرد در طهارت و نجاست و حیاة زوج و مورث و همه چیز. وقتی که فقیه فتوایش عوض شد هم برای خودش و هم برای مقلدینش عمل به فتوای سابق ولو احتمال مطابقتش للواقع بیش از احتمال موافقت فتوای فعلی باشد منجز و معذر نیست، اما این فتوای فعلی منجز و معذر است. یعنی به فتوای فعلی که عمل کند معذور است اگر اشتباه بود و این حجت است. این عذر در فتوای قبلی فعلاً نیست حالا که نظر

مجتهد از آن برگشت، فتوای فعلی منجزیت دارد عند الاصابه، فتوای قبلی منجزیت ندارد.

تتمه ثالثه: در عدول از حی به حی در صورتی که بگوئیم جائز است نه در صورتی که بگوئیم واجب است، مطلبش گذشت ولی چون مناسبت با اینجا دارد عرض می‌کنم. در جایی که می‌تواند باقی بر مجتهد اول بماند و می‌تواند به مجتهد دیگر زنده عدول کند در صورت جواز، اگر به مجتهد دوم عدول کرد و مدتی هم به فتوایش عمل کرد بعد دید مجتهد دوم فتاواش سخت است، آیا می‌تواند به قبل برگردد؟ با عدول از حی به حی در صورت جواز العدول لا وجوب العدول، اگر وجوب العدول بود به هیچ وجه جائز نیست برگردد به فتوای قبل، اما در صورت جواز آیا می‌تواند به مجتهد قبل برگردد یا نه؟ در عدول از میت به حی، صاحب عروه فرموده است اگر عدول کرد دیگر عود به میت جائز نیست در مسأله ۱۰ باب تقلید بود. تلمیذ ایشان مرحوم کاشف الغطاء فرموده‌اند بخاطر اینکه این تقلید میت ابتداءً است. مرحوم آقا ضیاء فرموده‌اند این تقلید ابتدائی نیست لهذا خود صاحب عروه فرموده‌اند: لا يجوز له العود، اسمش را عود گذاشته‌اند یعنی برگردد. ۳۰ سال تقلید مجتهدی کرد فوت شد حالا تقلید از یک مجتهد حی کرد جائز بود باقی بماند و جائز بود عدول کند. حالا تقلید مجتهد حی کرد می‌بند فتاواش سخت است یا بلد نیست و نه عسر و حرجی که مسقط تکلیف است می‌خواهد به مجتهد قبل برگردد. صاحب عروه فرموده‌اند لا يجوز له العود غالباً هم فقهاء امضاء فرموده‌اند. آقا ضیاء می‌گویند این کجایش تقلید ابتدائی است. این عود است. ایشان فرموده‌اند: الا اذا كان (میت) متساویاً أو أعلم، والا فلا بأس (که برگردد) بعد صدق الشک في بقاء احكامه الظاهرية، احکام ظاهریه را

استصحاب می کند. میت بعد از موت بنا بر جواز البقاء آیا حجت بود برای مقلد احکامش، فتاوی ظاهریه یا نه؟ اگر ما شک کردیم با اینکه تقلید حی ای را کرد آیا آن حجیت منقطع می شود؟ آقا ضیاء فرموده اند استصحاب می کنیم. این در مسأله اینکه از میت به حی عدول کرد. اگر این حرف آنجا بیاید، در عود به حی به طریق اولی خواهد بود. چرا؟ چون در عود به حی از اول تخییر داشت بنا بر مشهور، مخیر بود مقلد این مجتهد زنده شود یا آن و هر دو هم متساوی هستند. حالا مقلد یکی شد، این تخییر ابتدائی است نه استمراری اما استصحاب مقتضایش این است که این تخییر استمراری باشد. البته مسأله در مقام فتوی محل اشکال است. اگر مسأله لزوم تناقض در فتوین است از همان اول در تخییر این تناقض هست. اگر تناقض را آنجا حل کردید که حل کرده اند، این هم مثل آن می ماند. علی کل در مسأله عمدۀ دلیلش شهرت است. در مقام فتوی هم مشکل است اما بعنوان بحث علمی حرف بدی نیست. این تمام کلام در مسأله ۵۳ عروه.

مسأله ۵۴ عروه مسأله اش را می خوانم و همین مسأله در دو کتاب قبل از عروه هم هست و آن دو کتاب عباراتشان را می خوانم، تأمل کنید که مسأله ای محل ابتلاء و خیلی مشکل و فقهاء عظام مختلف فتوی داده اند.

مسأله این است که کسی که وکیل از قبل کسی است که کاری انجام دهد، آیا طبق نظر خودش باید انجام دهد یا نظر موکل وصی طبق نظر میت باید انجام دهد یا طبق نظر خودش. اجیر در نماز و حج باید طبق نظر مجتهد خودش یا مجتهد مؤجر. بعضی این را مطلق گفته اند و بعضی آن را و بعضی تفصیل قائل شده اند.

عروه می فرماید: الوکیل فی عمل عن الغیر کاجراء عقد أو ایقاع (طلاق) أو

اعطاء خمس أو زكاة أو كفارة أو نحو ذلك (بسیاری از این‌ها فقهاء با هم اختلاف دارند) **يجب أن يعمل بمقتضى تقليد الموكل لا تقليد نفسه** (نظر شما بعنوان عاقد این است که یک شخص می‌تواند هم موجب و هم قابل باشد و وکالت از دو طرف را می‌تواند انجام دهد. آن که شما را وکیل کرد مجتهدش می‌گوید که باطل است. یا اینکه مقلد کسی که می‌گوید یک نفر نمی‌تواند یتولی طرفی العقد، شما آیا حق دارید طبق نظر مجتهد خودتان و می‌دانید نظر او اشتباه است عمل کنید؟ صاحب عروه فرموده‌اند نمی‌توانید). **إذا كانا مختلفين وكذلك الوصي في مثل ما لو كان وصياً في نفسه استتجار الصلاة عنه** (میت) **يجب أن يكون على وفق فتوى مجتهد الميت**. پس صاحب عروه فرقی نگذاشته‌اند بین وکیل و وصی، و فرمودند هم وکیل و هم وصی طبق نظر خودش حق ندارد عمل کند باید طبق نظر موکل و میت باید عمل کند.

همین مسأله در مجمع الرسائل صاحب جواهر آمده که هشت حاشیه دارد که یکی از آن‌ها صاحب عروه است و هیچکدام از این هشت تا عبارت صاحب جواهر را حاشیه نکرده‌اند. اینجا فرق گذاشته‌اند بین وکیل و وصی. در مجمع الرسائل صاحب جواهر اینطور آمده مسأله ۳۲: اگر تقلید وکیل یا اجتهادش با موکل مختلف باشد با علم به آن باید وکیل موافق تکلیف موکلش عمل کند. و اگر بحال موکلش جاهل باشد باید بحال خود عمل کند و استفسار و پرسش از حال موکل لازم نیست بخلاف وصی (صاحب عروه فرموده بودند و كذلك الوصي) که به تقلید و اجتهاد خود عمل می‌کند. احدی هم اینجا را حاشیه نکرده است. پس بین وکیل و وصی تفریق شده است.

یک رساله دیگر هست که خیلی مفصل و مفید است بر یکی از شاگردان صاحب جواهر بنام مرحوم شیخ زین العابدین مازندرانی دارند که اعظم

حاشیه‌اش کرده‌اند مثل خود آسید محمد کاظم یزید بنام ذخیره المعاد. این مسأله همانجا هست. باز صاحب عروه در آنجا نظر مخالف با نظر عروه دارند (ذخیره المعاد ص ۵۸۸، حاصل عبارت این است: مقلد اگر مقلد کسی باشد که جائز می‌داند یک شخص يتولى العقد، لا يجب عليه استعمال الزوجين تقليدما في ذلك الا إذا علم البطلان عند الزوجين. که صاحب عروه فرمود طبق نظر موکل باید عمل کند و بنحو مطلق فرمود. اینجا طبق فتوای صاحب جواهر و بقیه فرموده، فرموده اگر می‌داند نظر او مخالف است اینجا طبق نظر خودش نمی‌تواند عمل کند، اگر نمی‌داند می‌تواند طبق نظر خودش عمل کند.

این یک مسأله سیاله است و محل ابتلاء هم زیاد است و اختلاف هم در آن زیاد است. در رساله صاحب جواهر عبارتی که خواندم فرمود: واستفسار و پرسش از حال موکل لازم نیست، اینجا هم در رساله آشیخ زین العابدین فرمود: اگر علم به بطلان عند الزوجين دارد حق ندارد به نظر خودش عمل کند و استعمال هم لازم نیست. استعمال لازم نیست هم در رساله صاحب جواهر و هم رساله آشیخ زین العابدین هست. صاحب عروه در رساله آشیخ زین العابدین و همینطور امیرزا محمد تقی در رساله آشیخ زین العابدین نوشته‌اند الأحوط الاستعمال، احتیاط و جویی. اما همین استعمال لازم نیست را در رساله مجمع نفرموده‌اند الأحوط الاستعمال، یعنی در هر جا فرموده استعمال لازم نیست یک جا حاشیه کرده‌اند عده‌ای و یک جا حاشیه نکرده‌اند. با اینکه صریحاً صاحب جواهر گفته بودند که استعمال لازم نیست حاشیه نکرده‌اند. در اینجا اصلاً صاحب عروه در خود عروه اسم استعمال را نیاورده‌اند، فقط مطرح کرده‌اند که اگر مختلفند به نظر او عمل کند. یعنی مورد شک هم اگر شک کرد باید بداند نظر او چیست؟ آنوقت عروه را هم آقایان حاشیه کرده‌اند به

گونه‌های مختلف. آشیخ عبد الکریم حائری در رساله صاحب جواهر حاشیه دارند آنجا حاشیه نکرده‌اند اما در عروه حاشیه کرده که: **الأحوط في الوصي وكذا الأجير أن يراعي أحوط القولين**. یعنی نه به فتوای خودش می‌تواند مطلق عمل کند و نه به فتوای موکل و میت. اگر میت نظرش این است که یک تسبیحات اربع در نماز کافی است و این هم اجیر شده برای میتی که نظرش یک تسبیحه کافی است، اما به نظر خودش یک تسبیحه کافی نیست آشیخ عبد الکریم اینجا احتیاط و جویی کرده‌اند در حاشیه عروه که ولو میت این است که یک تسبیحه کافی است اما برای این شخص جائز نیست برای آن میت نماز استیجاری با یک تسبیحه بخواند. اگر به عکس است خود اجیر نظرش این است که یک تسبیحه کافی است، میت نظرش این است که سه تسبیحه لازم است، این به فتوای خودش نمی‌تواند عمل کند. پس این مسأله‌ای است که اعظام نظرهای مختلف دارند و نظر ایشان تبدل پیدا کرده است.

جلسه ۵۲۴

۱۷ شعبان ۱۴۲۴

موکل، مستأجر، موصی این‌ها نسبت به وکیل، اجیر، وصی چیزی گفته‌اند، نظر هر دو هم با هم مختلف است، اینجا وکیل، وصی، اجیر به نظر چه کسی باید عمل کند؟ به نظر خودش عمل کند به نظر موجر باطل است به نظر موصی باطل است، به نظر او عمل کند، به نظر خودش باطل است. مسأله هم خاص به عبادات یا عبادات، یا انشائیات با موضوعات صرفه دیگر نیست، اعم است، در اجاره‌ها، وکالات، وصیت‌ها، چکار باید بکنند؟

یک مطلبی به نظر می‌رسد که عرض می‌شود، اجمالاً فتاوی را خواندم، اقوال هم ۷ - ۸ - ۱۰ قول هست. حتی بین همین صاحب عروه و بعدی‌ها ۷ - ۸ - ۱۰ قول است، دو مطلق است، بقیه تفصیلات هست.

گاهی آن موصی یا موجر یا موکل یک قیدی به عمل می‌کند یعنی می‌گوید عمل را به این قید انجام بده که به نظر وکیل یا وصی این قید مبطل آن عمل است به او می‌گوید. شما را اجیر می‌کنم که نماز بخوانی در فلان جا و به نظر اجیر اینجا غصب است و نماز در آن باطل است، به نظر آنکه اجیر

کرده اینجا غصب نیست یا نمی‌داند که غصب است این قید یک قیدی است که به نظر عامل و اجیر مبطل این عبادت است یا فرض کنید می‌گوید عقد کن به فارسی نه عربی و به نظر وکیل و مجری عقد، عقد به فارسی باطل است یا در توصیلات صرفه به اجیر می‌گوید لباس را بشود و آن را فشار نده، که خراب می‌شود، به نظر اجیر و وکیل بی‌عصر نجس تر می‌شود. این یک قسم. یک قسم دوم هست که قید می‌کند به قیدی که مبطل نیست به نظر عامل، می‌گوید عقد نکاح را بخوان به عربی اما آنکسی که می‌خواهد عقد بخواند کسی است که به نظرش عقد فارسی هم صحیح است. قسم سوم این است که اصلاً قید نمی‌کند، می‌گوید برایم نماز بخوان یا میت.

مظهر قید گاهی تصریح است، گاهی قرائن و انصراف است و گاهی تبانی است. یعنی بناء بر قید شده است. فقهاء می‌گویند در باب عقود منها عقد النکاح تصریح می‌کنند می‌گویند اگر شروطی هست، قبلاً این شروط را با همدیگر گفتگو می‌کنند زوجین، آنوقت بنابراین شروط عقد می‌کنند که توی عقد شروط را اصلاً ذکر نمی‌کنند اما عقد بنا بر آن شروط است. العقد تابعه للقصد. یعنی نکاح با آن شروط و لازم نیست در لفظ قید کند. ممکن است بنائی باشد. فقهاء می‌گویند اصل صحت در معاملات قید است، قید بنائی، ولو به ذهنش هم نمی‌آمده است هزار بار تخم مرغ خریده همه سالم بوده یک مرتبه دیگر که خرید فاسد درآمد می‌تواند برگرداند. مرحوم شیخ در مکاسب دارند و متسالم علیه است که به چه حقی این را برمی‌گرداند؟ می‌گویند این جنس را مشتری به قید صحت خریده است و مشتری اصلاً قید صحت در ذهنش نبوده است. این ارتکاز موجب قید است. تبانی موجب قید است. قید

لازم نیست لفظی باشد.

در کتاب اجاره مرحوم صاحب عروه مسأله‌ای دارند و آن این است که اگر شخصی به یک کسی پول داد که برای اموات من در ماه مبارک قرآن بخواند. صاحب عروه فرموده‌اند لازم نیست از اول سوره حمد شروع کند به ترتیب تا آخر سوره ناس را تمام کند. می‌تواند یک تکه از اول یک تکه از وسط و یک تکه از آخر بخواند و هر وقتی یک سوره را بخواند تا تمام شود. بلکه آیات را تکه تکه بخواند. اگر قید نکرد باید این کل قرآن خوانده شود هر طور که می‌شود. بسیاری از اعظام محققین اینجا را حاشیه کرده‌اند ولو آنطور هم که بخواند کل قرآن را خوانده، اما اینجا شرط تبانی‌ای هست، شرط ارتکازی هست که قرآن را از اول تا آخر بخواند. این فرمایش، فرمایش خوبی است مثل اصل صحت و جاهای دیگر.

اما قسم اول که قید مبطل کرد، گفت نماز را اینطور بخوان یا شخص جنب را اجیر کرد که مسجد را جارو کند. در همچنین جائی که به نظر عامل مبطل است اما به نظر موجر و موکل مبطل نیست، یا از باب اینکه غصب نمی‌دانست یا اطلاع ندارد. در همچنین جائی قاعده چیست؟ بعضی گفته‌اند این وکالت و وصیت و اجاره باطل است. چرا؟ چون وکالت را به قیدی قید کرده است که موجب بطلانش است.

بعضی فرموده‌اند همه را نمی‌توانیم یک جور بگوئیم. گفته‌اند اگر مثلاً گفت نماز بخوان در اینجا که آنکه می‌خواهد نماز بخواند می‌داند غصب است یا عقد را به فارسی بخوان که این به نظرش عقد به فارسی عقد نیست و اگر این کار را کرد اعانت بر اثم کرده است و زوجیت نمی‌آورده به نظر عامل. گفته‌اند اینطور جاها باید به نظر خودش عمل کرد و اگر به نظر او عمل کرد

باطل کرد و به نظر خودش هم نمی‌تواند انجام دهد. اما در مثل غسل لباس اگر گفت بدون عصر انجام بده خوب او به نظرش طاهر و این طاهر نیست خوب نباشد. بعضی‌ها هم این تفصیل را گفته‌اند.

قاعده‌اش این است که اینطور واسع مطلب را نگوئیم، بگوئیم اگر قیدی کرد که این قید به نظر وکیل و اجیر شارع مطلق قبول ندارد، یعنی کسی که می‌داند این زمین غصب است نماز توی غصب مبعوض لله است، اصلاً این عقد باطل است هر نوع عقدی که باشد. اما اگر نه مبعوض عند المولی نیست، اجتهاد او این است و اجتهاد این چیز دیگری است. یعنی طبق اجتهاد این، این عقد نتیجه ندارد. خوب نداشته باشد. عقد به فارسی می‌خواند و به نظر خودش زوجیت نمی‌آورد، اما به نظر او می‌آورد، اعانت بر اثم هم نیست. چون اعانت بر اثم یکی از دو چیز لازم است: اگر بنا باشد هر کسی مُعد را انجام داد برای کسی که معصیت کند بنا بود بر تمام فساق غذا فروختن حرام باشد چون نیرومند می‌شود که معصیت کند. شیخ و غیر شیخ فرموده‌اند: اعانت بر اثم یا باید به قصد حصول اثم باشد یا باید انحصار باشد. یعنی شخص چاقو را به دست زید می‌دهد که یک مؤمن را بکشد این اعانت بر اثم است اما اگر چاقو را بدست زید داد و زید رفت آدم کشت آیا این چاقو فروختن به زید حرام است؟ بله اگر منحصر به این باشد که اگر فقط این انگور می‌فروشد و اگر به این شراب‌خوار نفروخت از جایی دیگر نمی‌تواند تهیه کند که شراب بسازد گفته‌اند این اعانت بر اثم است. اما یک مرتبه منحصر نیست ولی به این قصد می‌فروشد که شراب درست کند، این حرام است.

اگر کسی عقد به فارسی خواند و به فتوای این عاقد، عقد باطل است و آن‌ها یک عمر بعنوان زوجین با هم زندگی می‌کنند اعانت بر اثم نیست،

گذشته از اینکه آنها پیششان اثم نیست. بر فرض که پیششان اثم بود این اعانت بر اثم نیست. بله در یک مواردی از شرع استفاده شده که شارع خواسته جلوگیری بشود از فلان حرام مثل فساد جامعه یا مثل انسان بری، که حتی اگر من هم توی کار نباشم قدری که می‌تواند باید سعی کنم که این کار نشود در آنجاها نه از باب اینکه اعانت بر اثم است، از باب ادله خاصه است که شارع خواسته همه دست بدست هم دهند که این حرام واقع نشود و جامعه فاسد نشود و خون محترم ریخته نشود.

پس باید بین صلاه در غضب برای کسی که می‌داند این غضب است این مبعوض لله است اما عقد به فارسی بکنید در صورتی که به نظر شما عقد به فارسی زوجیت نمی‌آورد و ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگر او قید کرده چه اشکالی دارد که بخوانید. حالا نمی‌خواهید بخوانید یک مسأله دیگر است. اما اگر موکل قید کرد وکیل باید پایبند قید باشد. اگر مبعوض لله است چون حکم تکلیفی اش حرمت است باید انجام ندهد مثل صلاه در غضب. آنوقت اصلاً عقد باطل است.

عقد یعنی چه؟ یعنی گره، یعنی دو طرف باید با هم بخورد، وقتیکه اینطور نیست و گره نخورده چون او یک قصدی دارد و این یک چیز دیگر در نظرش است، عقد نیست اصلاً. یک وقت موجر، موکل، موصی یک قیدی می‌کند که این قید درست است اما به نظر اجیر لازم نیست این قید، اجیر نظرش این است که عقد فارسی صحیح است، او می‌گوید یک عقد نکاح بخوان اما قید می‌کند که به عربی بخوان، این می‌آید عقد به فارسی می‌خواند و به نظر این هر دو صحیح است، اینجا هم درست نیست. چرا؟ ولو به نظر اجیر آن شخص می‌خواهد زوجیت حاصل شود و این زوجیت با عقد به فارسی هم

حاصل می‌شود اما عقد اجاره باطل است و این حق ندارد بر خلاف شرطی که صحیح است و مبعوض عند الله نیست و حرام نیست، نمی‌تواند از آن شرط تخطی کند شرطی که موجر آن شرط را قرار داده است. با موصی این شرط را قرار داده است. اگر گفت نماز را برای میتم توی حرم امام رضا علیه السلام بخوان باید در حرم بخواند.

قسم سوم این است که اگر مطلق گفت و تقیید نکرد نه لفظی نه ارتکازی و تبانی‌ای، نه انصرافی، این خوب است که مورد نقض و ابرام قرار گیرد و باید گفت یک عده از فقهاء که نقض و ابرام کرده‌اند نظرشان به اینجا بوده، وگرنه جائی که قید کرده، قید مبطل یا قید کرده قید غیر مبطل، نباید بحث داشته باشد. اگر قید مبطل کرده باطل است اگر هم قید غیر مبطل کرده چون قید کرده وکیل، اجیر، وصی باید پایبند قید باشد. باید گفت اصلاً نقض و ابرام و مسأله‌ای که صاحب عروه فرمودند و قبل از ایشان صاحب جواهر و دیگران مال موردی است که نه قید مبطل و نه قید غیر مبطل در بین باشد و خالی از قید باشد اما این آمده است که غالباً هم همینطور است. پول می‌دهد که برای میت ما نماز بخوان و خالی الذهن هم هست که چه نمازی، چه حجی و چه صومی باطل است و یا صحیح است، و لکن شما که پول حج، نماز، روزه را از او گرفتید می‌دانید که مقلد فلان مرجع است که فرض کنید احرام از ادنی الحل را مجزی نمی‌داند، یا احرام از محاذی مواقیت را مجزی نمی‌داند اما شما خودتان مجتهدید به نظرتان مجزی است اینجا چکار باید بکنید، آیا حق دارید انجام دهید یا نه؟ این خوب است مورد بحث شود که حالا عرض می‌شود که باید چند قسم کرد.

جلسه ۵۲۵

۱۸ شعبان ۱۴۲۴

اگر توکیل یا وصیت یا اجاره بر عملی که به نظر موکل و وکیل مختلف شد و قید موکل، موصی، مستأجر قید نکرد بر اجیر و وصی و وکیل، در همچنین جائی در عباراتی که خوانده شد از اعظام، مرحوم صاحب عروه مطلق گذاشتند، فرمودند که وکیل سؤال کند که نظرتان چیست؟ این عمل را چگونه انجام دهم یا سؤال نکند؟ در رساله صاحب جواهر هم مطلق بود. اما جماعتی منعم خود صاحب عروه در حاشیه رساله صاحب جواهر احتیاط و جوی کرده‌اند که سؤال کند که بپرسد شما مقلد چه کسی هستید تا بدانم عمل را چگونه انجام دهم. چون روی مبنای مشهور که باید وکیل طبق نظر موکل انجام دهد پس موکل باید بداند که نظر اجتهادی یا تقلیدی‌اش چیست؟ حالا عرض می‌شود که خوب است ما مورد مسأله را در جائی که تقیید نباشد تقسیم کنیم به عبادات، انشائیات، غیرهما. اگر عبادت باشد، در عبادت قصد قربت شرط است. یعنی وکیل که می‌خواهد عبادت را انجام دهد، اجیر، وصی، باید بداند عبارت است تا بتواند قصد قربت کند اگر نظر موکل جوری

است که به نظر وکیل این عبارت نیست، نظر موکل این است که سوره واجب نیست مرحوم صاحب جواهر، هکذا مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند به نظر موکل انجام دهد. من وکیل اجیر که نماز واجب بدون سوره کامله را می‌دانم نماز نیست، حالا یا اجتهاد خودم است یا اجتهاد مقلد من است، چطور قصد قربت می‌کنم می‌گویم چهار رکعت نماز ظهر قضاء برای فلان میت می‌خوانم نمازی که می‌دانم نماز نیست قربۀ الی الله. چطور می‌گویم قربۀ الی الله. تمشی قصد قربت چطور می‌شود طبق نظر موکل؟ اگر به نظر وکیل این عبادت نیست، این اطلاق فرمایش آقایان که فرمودند: به نظر موکل انجام دهد و تفصیل بین تقیید و اطلاق نکرده‌اند و تفصیل بین عبادت و غیر عبادت نکرده‌اند آیا می‌شود به اطلاقش تمسک کرد؟ چون مسأله آیه و یا روایت که ندارد علی القواعد باید ببینیم چطور است؟

فرض کنید یک شیعه که معتقد است نماز تراویح باطل است، عامه با جماعت ۱۰۰۰ رکعت شب‌های ماه مبارک را انجام می‌دهند و اسمش را تراویح می‌گذارند که روایت دارد شب‌های ماه مبارک رمضان پشت سر پیامبر صف بستند که نماز مستحب را جماعت بخوانند. پیامبر رفتند منزل و گفتند نماز مستحب جماعت نیست و عامه و خاصه این را نقل کرده‌اند. حالا یک نفر به یک شیعه پول خوبی می‌دهد که برای میت من نماز تراویح بخوان، آیا شیعه می‌تواند بخواند؟ نظر موکل این است. حالا نماز تراویح خودش باطل است اما نماز بدون سوره کامله که باطل است. به نظر این اجیر که نماز بدون سوره کامله باطل است حالا بگوئید موکل اینطور می‌خواهد. باطل است به نظر وکیل به موکل، باید این اجیر قصد قربت کند یا نه؟ این شبهه‌ای که هست که استیجار در عبادات اشکال دارد گرچه در حد شبهه است و مشهور غالباً

می‌گویند گیری ندارد چون داعی است یعنی پولی که اجیر می‌گیرد برای نماز خواندن این داعی است نه اینکه قصد قربت نکرده، اگر قصد قربت نکند که نماز نیست، روزه و حج نیست، این قصد و نیت و قصد تقرب مقوم عبادت است و عبادت عبادت مال این است نه چیز دیگر.

آیا ما بنحو مطلق می‌توانیم بپذیریم، اگر عبادت بود و اجیر، وکیل، وصی به نظرش این عبادتی که به نظر موکل، موصی، عبادت به نظر اینکه می‌خواهد انجام دهد این نماز نیست، قید هم نکرده، می‌تواند انجام دهد. اگر می‌فرمائید می‌تواند انجام دهد، چطور چیزی که می‌داند عبادت نیست انجام دهد؟ اگر می‌فرمائید نمی‌تواند انجام دهد پس چطور به نظر موکل انجام دهد باید به نظر خودش انجام دهد. به نظر خودش انجام دهد می‌فرمائید خلاف نظر موکل است، موکل که قید نکرده، از این می‌خواهد نمازی بخواند که مفرغ ذمه باشد بفرمائید مطابق واقع تعبدی باشد. واقع تعبدی به نظر اجیر و وکیل این است. پس اگر عبادت باشد در جاهائی که به نظر متصدی، آنکه می‌خواهد نماز بخواند یا حج برود، این باطل است نمی‌توان انجام دهد مگر به نظر خودش.

می‌آئیم سر انشائیات، به او گفته عقد نکاح بکن، بیع بکن برای من. موکل نظرش این است که با پانزده رضعه حرمت می‌آورد، با ده رضعه حرمت نمی‌آید، وکیل که شما باشید می‌خواهید برایش عقد کنید نظرتان این است که خواهر رضاعی با ده رضعه شروط کامله حرمت می‌آورد، او هم مطلق گفته و قید نکرده، شما را وکیل کرد که زنی برایش عقد کنید. آیا شما می‌توانید یک زنی که می‌دانید با موکل شما یازده رضعه شیر خورده با تمام شرائطش، به نظر او این محرمش نیست اما به نظر شما این خواهرش است. شما که می‌توانید این خواهرش است آیا می‌توانید انشاء کنید و بگوئید انکحت و قصد نکاح

کنید و می‌دانید تحقق نکاح نمی‌کند. اینکه فرموده‌اند طبق نظر موکل انجام بدهد آیا اینجا می‌شود؟ می‌شود انشاء کرد؟ یک وقت یک نفر غافل است می‌فرماید انشاء می‌کند اما اگر کسی که ملتفت است، می‌خواهیم بینیم آیا این اطلاق را می‌توانیم بپذیریم. او هم قید نکرده و نگفته الا پانزده رضعه یا ده رضعه، به شما گفته زنی برای من عقد کن با این مهریه و خصوصیات، آیا کسی که می‌داند تحقق پیدا نمی‌کند آیا می‌تواند قصد انشاء کند؟ ۱۰۰ تا انکحت هم که بگوید نکاح تحقق پیدا نمی‌کند طبق نظر آن کسی که مجری است. بله در غیر عبادات که قصد قربت می‌خواهد و انشائات، یک مسائلی است که امروزه زیاد محل ابتلاء است و سؤال می‌شود، مسأله قاعده الزام، فقهاء مختلف فرموده‌اند. یک مواردی را قاعده الزام می‌گیرد و زوجیت صحیح است و یک مواردی را قاعده الزام نمی‌گیرد صحیح نیست. آنوقت کسی که می‌داند اینجا را قاعده الزام نمی‌گیرد اصل اولی هم که بطلان است آیا می‌تواند این را عقد کند؟ انشاء ایجاد است و انکحت صرف لفظ نیست، انکحت بواسطه این لفظ دارد ایجاد می‌کند آن علقه‌ای که شارع بین زن و شوهر قرار داده است و یک احکام وضعیه و تکلیفیه، الزامیه و غیر الزامیه برایش قرار داده، این دارد با این انشاء با آن معنا که انکحت قالب آن معناست و انکحت مظهر آن معناست دارد آن معنا را ایجاد می‌کند. بمجردی که این انکحت درست شد و زوجیت شدند خواهر این برایش حرام می‌شود و دختر برادر و خواهرش بر این حرام می‌شود الا به اجازه‌اش و دیگر احکام.

حالا ما باید بینیم که می‌شود پذیرفت. اگر اطلاق مرادشان است خود این آقایان اینجا چکار می‌کنند؟ خودشان این فرمایشات را دیگر جاها دارند. در باب عبادت قصد قربت می‌خواهد و اگر نباشد عبادت نیست. در انشائات،

انشاء می‌خواهد، ایجاد می‌خواهد آنگونه که تعبیر می‌کنند، ایجاد معنا. وقتی که می‌داند درست نمی‌شود این انشاء نیست. وقتی که کسی فرشی دزدیده دارد می‌فروشد مسأله هم بلد است اما متدین نیست، وقتی که دارد این فرش غصبی را می‌گوید بعث، آیا این جداً قصد انشاء دارد؟ قصد نقل دارد؟ خیر. می‌خواهد پول گیرش بیاید، حرام یا حلال. نمی‌تواند قصد کند چون ملکش نیست، اگر هم می‌گوید قصد می‌کنم دارد شوخی می‌کند مگر اینکه غافل باشد و ملتفت نباشد خلاصه در عبادات و انشائیات که عمدتاً این مسائل است و این مسأله که درست شده موردش اکثراً عبادات و انشائیات است. در مورد عبادات و انشائیات وکیل، وصی، اجیر و این‌ها باید طبق نظر خودشان انجام دهند اگر مختلف با نظر موکل و مستأجر و موصی است و طبق نظر او نمی‌توانند انجام دهند. اگر قید کرده که هیچ، قید مبطلش است. اگر قید نکرده، وقتی که قید نکرده واقع می‌خواهد. این می‌خواهد یک زن گیرش بیاید هشت رضعه‌ای برایش می‌گیرد که ده رضعه شیر نخورده باشد. می‌خواهد یک نماز درست خوانده شود، یک نمازی که به نظر خودش درست است می‌خواند. پس وکیل باید به نظر خودش عمل کند، اگر نظر موکل را مبطل می‌داند. در غیر این‌ها اگر موردی پیدا نشود و اکل مال به باطل در کار نیاید گیری ندارد. به نظر من نجس است به نظر او پاک است.

بالتیجه وقتی که در این توکیل‌ها و اجاره‌ها اطلاق بود، قیدی نبود نه به انصراف و نه به تعارض و نه به تقیید، بنحو مطلق بود مثل غالب مردم و خود ما هم قبل از این حرف‌ها خالی الذهن بودیم از این چیزها. صحبت از عدم القید است که غالباً هم عدم القید است. پس وکیل قاعده‌اش این است که طبق نظر خودش انجام دهد و وکیل نظر خودش را طریق به واقع می‌داند و او هم

واقع خواسته است.

پس قاعده‌اش این است که این اطلاق باز شود. اگر اینطور باشد و این اطلاق در صورت تقید آن دو حرف هست اما در صورتی که تقید نباشد چطور می‌تواند وکیل در جائی که می‌داند این انشاء موجب علقه زوجیت نیست و ناقل ملک نیست و اجاره صحیح نیست و در باب ربا خیلی مسأله محل خلاف است. ربا گرفتن از کافر غیر مشرک، مشهور گفته‌اند صحیح نیست و جماعتی گفته‌اند صحیح است، یا فلان مسأله آیا ربوی است که در جامعه بسیار مطرح است که اگر ربا نیست صحیح است و اگر هست باطل است و آثار بر آن بار می‌شود. می‌گویند برایم معامله‌ای کن من هم برایش معامله‌ای انجام می‌دهم که می‌دانم ربا نیست در حالیکه او مقلد کسی است که او معامله را ربا می‌داند اما به او نمی‌گوییم که چگونه معامله کرده‌ام. اما اگر به نظر او سود حلال است و به نظر من حرام است آیا می‌توانم این معامله را انجام دهم؟ آنوقت این‌ها یکی و دوتا نیست و خیلی است. پس در جائی اجیر می‌تواند به نظر موکل عمل کند که به نظر خودش این باطل نباشد در انشائات و عبادات. در عبادات نمی‌تواند قصد قربت کند و در انشائات می‌تواند انشاء کند.

مرحوم صاحب عروه رساله‌ای دارند که خیلی خوب است و نافع بنام سؤال و جواب، مسأله‌هایی که از ایشان سؤال شده که متأسفانه یک تکه‌اش چاپ شده، چاپ‌های متعدد هم شده و مرحوم آشیخ محمد حسین کاشف الغطاء فتاوی‌ای استادشان آسید محمد کاظم یزدی را جمع کرده‌اند و کتاب مفیدی است و گاهی بر جواب‌هایشان استدلال کرده‌اند. یک حرفی ایشان در اواخر این رساله فرموده‌اند که حرف لا بآسی است و آن این است که تفریق کرده‌اند بین علم به بطلان یا اجتهاد در بطلان. گفته‌اند اگر عبادتی که موکل

صحیح می‌داند به نظر من اجیر و وکیل آن عبادت باطل است و اجتهاد من آن است که آن باطل است اگر اینطور است که فرموده‌اند اشکالی ندارد اما اگر علم به بطلان دارم که با علم کاری نمی‌شود کرد. اما اگر اجتهاداً باطل است و قتیکه اجتهاداً باطل است یعنی من او را مبرء ذمه نمی‌دانم اما آیا نمی‌توانم قصد قربت احتمالی کنم؟ اگر بنا شد در باب قصد قربت احتمال مقربیت کافی باشد که مشهور قائلند، آنوقت در اختلاف اجتهاد این را می‌شود انجام داد. در صورت علم نمی‌شود انجام داد. فقط چیزی که هست این را در عبادت فرموده‌اند و اسمی از انشاء نیاورده‌اند. و در باب انشائیات باز گیر می‌کنیم. با احتمال آیا می‌شود انشاء کرد؟ اگر فرمودید می‌تواند، اشکالی ندارد اما اگر فرمودید نمی‌توانید یعنی چه؟ یعنی نظر شما این است که دختری که با پسری ده رضعه کامله شیر خورده‌اند خواهر و برادر رضاعی هستند، موکل از شما خواسته این را برایش عقد کنید، می‌گویند این دوازده رضعه با شما شیر خورده است، می‌گوید نظر من این است که پانزده رضعه حرمت می‌آورد نه دوازده رضعه، نظر اجتهادی شما این است که این خواهرش است، آیا می‌توانید بگوئید: **انکحت هذه الأخت لهذا الأخ.**

در عبادات، البته محل خلاف است که آیا باید احراز مقربیت شود یا با احتمال مقربیت کافی است، عبادت مقومش احتمال المقربیه است یا احراز المقربیه؟ که جماعتی محکم گفته‌اند احراز المقربیه و احتمال فایده‌ای ندارد. اما از صاحب عروه به بعد شاید از شیخ به بعد مقداری این راه‌ها را صاف کرده‌اند و فرموده‌اند احتمال مقربیت کافی است و حرف بدی هم نیست و غالب هم ملتزم شده‌اند اما در باب انشاء آیا احتمال الایجاد کافی است؟ یا باید احراز باشد. آیا با احتمال می‌شود انشاء کرد؟

جلسه ۵۲۶

۲۱ شعبان ۱۴۲۴

وکالت، وصیت، اجاره، این‌ها امور حادثه است همینطوری که هر حادثی اگر شک در اصلش شد مقتضای اصل تنزیلی و غیر تنزیلی که عدم است. اگر شک شد که زید وکیل کرده عمرو را یا نه؟ اصل عدمش است. حالا یا استصحاب عدم و اگر این نباشد شک در حادث استصحاب هم که نداشته باشد آثار آن حادث بار می‌شود، آثار عدمش بار می‌شود. همینطور اگر شک در سعه و ضیق این وکالت یا اجاره یا وصیت شد. وکیل کرده، اجیر کرده، وصیت کرده که برایش نماز و روزه دهند، فلان زمین را وقف کند به نظر موکل وقف صیغه می‌خواهد و قبض می‌خواهد. به نظر وکیل نه صیغه می‌خواهد و نه قبض می‌خواهد در اوقاف عامه. یک وقت از ظاهر لفظ و قرائن استفاده می‌شود که آن واقع مقصودش است نه نظر موکل و مرجع تقلیدش و یا اینکه از قرائن و ظهور استفاده می‌شود که موکل غرضش این است که تقلید و اجتهاد خودش عملی شود. سابقاً عرض شد که بحث در این نیست. چون بالتیجه تصرفی است در اموال غیر که اذن می‌خواهد. همینطوری

که اگر شک در اذن در اصل تصرف شد اصل عدمش است، در سعه و ضیق تصرف هم اصل عدم است. اما اگر نه، همچنین چیزی نه در ارتکاز و نه در ذهن موکل و نه ذهن وکیل بود و در ذهن موصی نبود و توی ذهن آنکه اجیر می کند نبود، او می خواهد نماز خوانده شود، نماز مفرغ ذمه، به نظر او یا این در ذهنش نبود و ارتکاز و انصرافی هم نبود فرضاً. اینجا وکیل چکار می کند؟ آیا ملزم است که به نظر موکل عمل کند؟ اگر انصرافی بود که گیری ندارد و بحثی نیست و جای بحث هم ندارد چه برسد که خلافی باشد. اما صحبت سر این است که اگر همچنین چیزی نبود. همینطوری که اصل وکالت عند الشک، الأصل عدمه، اگر شک شد در سعه و ضیق وکالت، یعنی آیا این وکیل، وکیل هست حتی در اینکه وقف را به نظر و فتوای خودش انجام دهد؟ اصل عدمش است. فقط چیزی که هست این مباحث گیر در اصول عملیه و ظواهر و قرائن نیست، اگر ظهوری در کار بود و مقام اثبات تام بود یا از قرائن در مقام اثبات استفاده شد. گیر در این نیست. پس خلافی که بین اعظام شده گرچه مشهور یک طرف هستند و غالباً می گویند باید به نظر موکل انجام دهد وکیل و وصی باید به نظر موصی انجام دهد به فتوای او یا مرجع تقلیدش، اما اینطرف هم یک عده هستند که سابقاً عرض شد. این مال این است که وقتی که شخص می گوید برایم نماز و روزه دهید و وقف کنید این زمین را، وقتی که دارد وصیت می کند و یا زنده دارد توکیل می کند و می گوید برایم حج برو چه مستحب یا واجب، این می خواهد واقع انجام داده شود و بیش از این هم نیست. وقتی که می خواهد واقع انجام گیرد، وکیل اجتهادش یا اجتهاد مرجع تقلیدش این است که واقع یک تسبیحات اربع در نماز کافی است و واجب نیست سه تسبیحات بخواند. وقتیکه قرینه ای نبود و شک شد گیری ندارد اصل

عدم وکالت شماست در یک تسبیحه چون بالنتیجه شما شک می‌کنید که آیا وکالت دارید اگر سه تسبیحه بخوانید بلا اشکال درست است، آیا این وکالت اطلاق دارد که یک تسبیحه بخوانید، اگر نوبت به شک و اصول عملیه رسید مثل شک در اصل وکالت می‌ماند که اصل عدمش است، شک در اصل اجاره می‌ماند که اصل عدمش است. اما اگر ظهوری نبود و مقام اثبات که اینطرف یا آنطرف را بگوید نبود، این نماز و روزه داده و وکالتی در بیع داده و به نظر شما معاطه در بیع صحیح است، آیا ملزم هستید که صیغه عقد بیع بخوانید؟ نه. چون این خواسته خانه‌اش نقل شود و پول مشتری منتقل شود به او. این کاری هم که شما بیع معاطاتی انجام دادید شما می‌دانید که عند الشارع خانه به مشتری نقل شده و پول مشتری به مالک خانه و بیش از این چه لزومی دارد؟

پس بحث در این است که اگر ظهوری نه اینطرف و نه آنطرف بود و مصب ارتکازات عقلائییه واقع است. متدینین که شارع واقع را امضاء کرده‌اند و غیر متدینین واقع عقلائی، حالا متدین واقع شارع امضاء کرده را می‌خواهد، به نظر شما واقع شارع امضاء کرده معاطه است، نه لفظ می‌خواهد نه ماضویت و نه تقدیم ایجاب بر قبول و نه عربیت. چه شمای وکیل، اجیر و وصی را ملزم می‌کند که شما طبق نظر موکل انجام دهید؟ در جائی هم می‌گوئیم که نظر موکل باطل نیست بلکه اقل و اکثر است و متباینین نیست. اینطور نیست که نظر شما به نظر او باطل و نظر او به نظر شما باطل باشد. آقایان از شیخ مفید و طوسی بگیریید تا حالا این کبریات را قبول دارند و مورد اشکال نیست، ممکن است یک خصوصیاتش مورد بحث باشد. پس چرا مشهور گفته‌اند طبق نظر موکل باید انجام دهد یا طبق نظر موصی و آنکه اجیر کرده انجام دهد؟

توضیحش غیر از آن چیزی که الآن عرض می‌کنم به نظر چیزی دیگر نمی‌رسد. باید توجیهش این باشد که موکل وقتی که وکیل می‌کند در بیع، بیعی که به نظر خودش صحیح است را در نظر دارد و اجاره‌ای که در نظر خودش صحیح است و دیگر امور، نه آنکه به نظر خودش صحیح نیست و این جزء ارتکازات است. یعنی مقام اثبات را روی ارتکاز و انصراف می‌خواهند درست کنند. اگر همچنین چیزی باشد که ما بحثی نداریم و از اول هم بحث شد. اما اگر همچنین مقام اثباتی نبود. یا لاقلاً شک کردیم که همچنین ارتکازی هست، لهذا اول کار عرض کردم و مثال به اصل صحت زدم و گفتم ممکن است اصلاً در ذهن خریدار و فروشنده هم خیار نبوده باشد که اگر جنس خراب بود برگشت داده شود و گفته‌اند اصل صحت ارتکاز است یعنی بار یکم بعد از ۱۰۰۰ که باز هم تخم مرغ از این خریده که یک در هزار هم فاسد بودن تخم مرغ را نمی‌دهد اما در عین حال اگر تخم مرغ فاسد بود، این بیع را مشروط به یک شرط ارتکازی می‌کند که صحیح باشد و لهذا اگر تخم مرغ فاسد بود حق خودش می‌داند که پس دهد و بائع هم می‌بیند که حق خریدار است که تخم مرغ فاسد را برگرداند این شرط ارتکازی است.

آقایانی که فرموده‌اند نظر موکل شرط است قاعده باید یک همچنین چیزی در ذهنشان آمده باشد. چون شخص وکالت می‌دهد در چیزی که نماز صحیح به نظر خودش انجام شود. اگر همچنین چیزی نبود یا شک در ارتکاز شد که غالباً عوام همچنین چیزی را ندارند، عامی که نماز و روزه را می‌دهد می‌گوید شما مسأله را بلد هستی، نماز درست بخوان، یا میزان شرعی‌اش را انجام دهید، آن وقت به نظر شما میزان شرعی این است و فارغ‌الذهن هم هست و آن اصل ارتکازی که در معاملات و حجت است، آن هم نبود یا شک

کردیم که هست یا نه؟ اینجا چه مُلزم و کیل است که الا به نظر او انجام دهد؟ یا بر اساس احتیاطات او انجام دهد. موکل مقلد کسی است که می‌گوید در هر عمل عبادی باید لوجوبه انجام دهد در واجبات، حالا وکیل حج رفته و بعد از تمام حج هیچکدام را لوجوبه به ذهنش نیامده است و قربه‌الی الله انجام داده، حالا که حج تمام شد مرجع تقلید آن موکل نظرش این است و یا خود موکل مجتهد است، قاعده‌اش این است که بگوئیم فرقی نمی‌کند. دیگر اینکه در خارج غالباً عوام چون فارغ‌الذهن هستند آن ارتکاز در نظرشان نیست. بلکه ممکن است بعضی از خواص در ذهنشان باشد، در ارتکاز عرض می‌کنم. لازم نیست اخطار قلبی باشد، توی ارتکاز ولو مغفول عنه باشد و داعی باشد. اما غالباً اینطور نیست. آنوقت وقتی که غالباً نیست اگر قبول شد که جماعتی قبول کرده‌اند و اینکه شرطی از ارتکاز یا ظهور یا قرائن درست نشده باشد و پیدا نشد، قاعده‌اش این است که وکیل به نظر خودش عمل کند. وقتی که به نظر خودش عمل کرد، این افراغ ذمه موکل، موصی، آنکه اجیرش کرده بنظره افراغ ذمه عند الله برایش شده و بیش از این تکلیفی ندارد.

لهذا جماعتی از اعظام مثل مرحوم میرزای نائینی، آسید عبد الهادی شیرازی، آشیخ عبد الکریم حائری و دیگران که مشرب اصولی و فقهی دارند در این مسأله احتیاط و جوبی کرده‌اند که مراعات هر دو نظر شود. چرا؟ چون قاعده در موضوع مسأله گیر کرده‌اند. یعنی برایشان روشن نبوده که راستی این ارتکاز در نظر موکل هست؟ از آنطرف به نظرشان آمده که شاید (نه صرف احتمال که اصل عدم این احتمال است) یک همچنین ارتکازی باشد. در خارج وقتی که شخص توکیل می‌کند می‌خواهد افراغ به ذمه به نظر خودش شده باشد. از اینطرف وکیل می‌خواهد انجام دهد می‌خواهد چیزی انجام دهد که به

نظر خود وکیل هم صحیح باشد. لهذا مجموعه‌ای فرموده‌اند که وکیل باید احتیاط کند. اگر نظر وکیل با موکل مختلف بود باید هر جا که طبق نظر موکل احتیاط است آن را انجام دهد و هر جا احتیاط مطابق نظر خودش است آن را انجام دهد. آیا غالباً در سیره متدینین التفات به این مطلب هست؟ خود همین اعظم نماز و روزه و عبادت که از این می‌گرفته به آن می‌داده‌اند فقط دنبال این بوده‌اند که این شخص ثقه هست و عمل انجام می‌دهد و عمل را درست انجام می‌دهد یا نه؟ اما آیا تقیید می‌کرده‌اند که آقا باید تمام احتیاطات را انجام دهید؟ اگر یک مرجع تقلیدی این کار را می‌کرد، لو کان لبان نبود؟ من که یک مورد را هم نشنیده‌ام. مرحوم والد با اینکه خیلی محتاط بودند و رساله ایشان پر از احتیاط است و عملاً هم خیلی احتیاط می‌کردند. خود من هم مکرر در داد و ستد واسطه بودم، یکبار یادم نیست که از ایشان شنیده باشم که به کسی یا دیگری گفته باشند که احتیاط کن، با اینکه ایشان اینجای عروه را حاشیه کرده‌اند. ایشان هم مثل میرزای نائینی و حاج شیخ هستند مسلماً اختلاف زیاد است و آن‌ها هم مراجع هستند و می‌دانند که اختلاف زیاد است در همه مسائل.

خلاصه وکیل، وصی که یک شخصی به او ایکال می‌کند که عملی را انجام دهد نظرش این است که این عمل طبق واقع انجام گیرد و طبق قانون انجام پذیرد. در عبادات که مسأله اهون است و می‌خواهد افراغ ذمه شود و منجز و معذر برایش تحقق پیدا کند، حالا افراغ ذمه واقعی شود. آیا نمازهائی که ما می‌خوانیم واقعاً افراغ ذمه واقعی می‌شود؟ نه. ما دنبال منجز و معذر هستیم و دنبال این هستیم که مورد عذاب الهی واقع نشویم حالا مطابق واقع باشد یا نباشد. گفت اگر نماز ظهر و عصر هم مثل نماز شب واجب نبود

خیلی‌ها نمی‌خواندند.

پس وقتی که مقام تنجیز و اعدار است چه چیزی منجز و بر وکیل است در صورتی که قید نه از اینطرف و نه آنطرف باشد.

اینجا فروعی است: الفروع الأول: آیا تبرّع هم همین است، یعنی شما خواستید برای فلان میت نماز بخوانید قربه الی الله، یا ولد غیر اکبر می‌خواهد برای پدرش نماز بخواند، آیا باید طبق نظر پدر نماز بخواند یا طبق نظر خودش بخواند. اینجا الزامی دنبالش نیست و عمل از قبل کسی دیگر نیست. احتمالاً: یک احتمال این است که آن حرف‌ها اینجا نیاید که باید بر اساس نظر موکل و موصی انجام دهد آن بخاطر عقد وکالت بوده و اینجا همچنین چیزی نیست. احتمال دیگر اینکه این می‌خواهد انجام دهد که ذمه او فارغ شود و به نظر خود میت ذمه‌اش با یک تسبیحه فارغ نمی‌شود. قاعده‌اش این است که مسأله اهون باشد و انسان بگوید حتی اگر در آنجا طبق مشهور گفتیم طبق نظر موکل باشد در باب تبرّع همچنین حرفی نباشد، چون مسأله معذری در کار نیست و در نهایتش باطل است و انجام نمی‌شود، آنوقت این معذور است و نمی‌گویند چرا اینطور نماز برای میت انجام دادی. چرا آنجا پول گرفته و یا عقد اجاره یا هر چیزی دیگر بوده و وصیت بوده و اینجا نیست.

یک فرع دیگر که مقداری مشکل است این است که به زید پول داد که برای میتش روزه بگیرد، او هم روزه می‌گیرد و عمداً ارتماس در آب هم می‌کرده چون به نظر خودش یا مجتهدش ارتماس مبطل روزه نیست مثلاً. بعد هم به طرف گفت من که برای میت شما روزه گرفتم به نظر موکل باطل بوده است و شما فهمیدید که باطل بوده، آیا شما حق دارید که پولی که داده‌اید از او پس بگیرید یا نه؟ اما خود شما لا شک ولا شبهه که باید دوباره این نماز،

روزه و حج را بدهید چون به نظر شما ا فراغ ذمه نشده است. آیا حق دارید پول را پس بگیرید؟ در مقام اثبات اگر درست بود بله، حق دارید پس بگیرید چون او حق نداشت به نظر خودش انجام دهد. اما اگر مقام اثبات تام نبود که عرض کردم کل مباحث حول این است، آیا حق دارید پول را پس بگیرید؟ احتمالاً: ۱- ا فراغ ذمه نشده ۲- اقرب این است که او موظف نبوده به نظر شما ا فراغ ذمه کند او به نظر خودش ا فراغ ذمه کرده است و به نظر او شما بی خود یک حج دیگر یا نماز و روزه می‌دهید. البته اگر از او سؤال کنید می‌گوید باید دوباره حج دهید و نماز و روزه انجام دهید از باب اشتغال، که این برائت یقینی نیاورده است، این مسأله را بلد است اما پول را نباید به شما بدهد. چرا؟ یک قاعده‌ای از اول تا آخر فقه است که متسالم علیها هم هست. بعضی فرموده‌اند این روایت است اما من هر چه گشتم روایتی ندیدم و آن این است که: **لیس علی الأمین الا الیمین**. اما یک مسأله مسلم است. و احدی در آن تشکیک نکرده است. یعنی اگر کسی امین بود در چیزی هر کم و زیادی که بکند اگر عن تقصیر نباشد ضامن نیست. چه قصور در فهم یا کار. لهذا بعضی‌ها تعبیر کرده‌اند: لیس علیه شیء والا الیمین را نگفته‌اند چون دقتی در این کار است و آن این است که یمین در جائی است که به دادگاه کشیده شود و آن مدعی شود که تو مقصر بودی و آدم به این زیرکی چطور متوجه شدی؟ این هیچ حقی بر او ندارد غیر از اینکه قسم بخورد که مقصر نبودم. این مسؤول این نیست که آنچه را که شما می‌خواهید انجام دهد مسؤول این است که تقصیر نکرده باشد. اگر نفهمید یا اشتباه فهمید و او کلاه سرش گذاشت، بله اگر مقصر است می‌توانید حقتان را بگیرید. وکیل، وصی، اجیر امین هستند. اگر یک ارتکازی بود و او هم ملتفت این ارتکاز بود یا اگر ملتفت نبود مقصر

بود در عدم التفاتش بله باید پول را پس دهد وگرنه نه. البته اگر مقصر در یکی از مقدمات بود در نتیجه مقصر حساب می‌شود و نتیجه تابع اخص مقدمات است.

از آنطرف مقتضای اینکه مشهور فرموده‌اند باید به نظر موکل انجام داده شد این است که اگر ده واسطه گشت، وصی پول نماز و روزه را دارد به کسی و او به سومی داد و او به چهارمی و دهمی رسید دست من و شما، قاعده‌اش این است که طبق تمام این‌ها ما عمل کنیم. چون هر یک که پول دستش آمد بالنتیجه نظر دارد یا مجتهد است یا مقلد و میت خصوصیت ندارد. لهذا جماعتی در باب وصیت تصریح کرده‌اند که مرجع تقلید میت چه می‌گفته و مرجع تقلید موصی چه می‌گفته و مرجع تقلید اجیر چه می‌گفته، این در جائی است که سه تا بیشتر نباشد یعنی موصی مستقیماً به اجیر دهد. اما اگر موصی به مرجع تقلید داد و مرجع تقلید به یکی از وکلایش داد و او به یکی از مأمومین ثقه داد و او به دیگری داد باید طبق نظر همه باشد. چون او می‌دهد به من و مرا توکیل کرده و من کسی دیگر را توکیل می‌کنم و تا آخر و می‌خواهد حج برایش انجام دهد. یک وقت به من می‌دهد که من به یک ثقه بدهم همینکه به ثقه‌ای داد کافی است. حالا بعضی از اعظام هستند که می‌گویند باید احوط القولین را بگیرد، آیا سراغ دارید یک فقیه محتاط یکبار همچنین کاری انجام داده باشد و آیا کشف نمی‌کند که لازم نیست؟

جلسه ۵۲۷

۲۲ شعبان ۱۴۲۴

مشهور این بود که وصی، وکیل، اجیر، اگر اختلاف نظر اجتهاداً یا تقلیداً با موکل، مستأجر، موصی داشت به نظر موکل، مستأجر و موصی باید عمل کند. یک تتمه دیگر این است که آیا ولی هم همین حکم را دارد یا نه؟ بنابر فرمایش مشهور که وصی باید به نظر میت عمل کند، ولی میت هم همین است؟ ولی صبی هم همین است ولی مجنون هم همین است یا نه؟ این یک خلاف عظیمی است که مرحوم صاحب عروه در سه جا این مسأله را مطرح فرموده‌اند: در باب تقلید ایشان اسم ولی را نیاورده‌اند اما سه جای دیگر این مسأله را ذکر کرده‌اند: ۱- در صلاة قضاء ولی که از قبل میت قضاء می‌کند. ۲- کتاب زکات، که و ولی صبی و مجنون اگر نظرش با نظر صبی مختلف بود اجتهاداً یا تقلیداً در زکات، صبی از نظر بعضی منهم صاحب عروه عباداتش شرعی است و نماز میت را می‌شود به صبی غیر بالغ اما رشید و ممیز داد. صبی مقلد کسی است که می‌گوید زکات واجب نیست در مال صبی و خمس هم همینطور یا اگر واجب باشد در هدیه خمس نیست، ولی مقلد کسی است

که می‌گوید زکات هست و خمس هست. حالا ولی اینجا خمس و زکات بدهد یا نه. ۳- کتاب حج، اگر میت به گردنش حج بود تقلیداً یا اجتهاداً نظرش این بود که حج میقاتی حجت صحیح نیست، ولی میت که می‌خواهد برایش دهد تقلیداً یا اجتهاداً نظرش این است که میقاتاً صحیح است چکار باید بکند؟ یا به عکس که مشکل‌تر است، ولی تقلیداً یا اجتهاداً نظرش این است که حج میقاتی حج نیست و حج بلدی باید باشد، میت مقلد کسی است که حج میقاتی را صحیح می‌داند. حالا آیا این ولی حق دارد پول بیشتر از مال میت بردارد و برایش حج بلدی بدهد؟

در این مسائل فقهاء غریب اختلاف دارند با اینکه یک کبری و یک مسأله است و فرقی نمی‌کند در چه بابی باشد و ولی صبی، میت یا مجنون یا حاکم شرع ولی غائب باشد. جامعش ولی است. آیا فرق می‌کند یا نه؟

صاحب عروه در کتاب صلاة، نماز قضاء میت که ولد اکبر باید انجام دهد در مسأله ۱۵ فرموده است: *في أحكام الشك والسهو يراعي الولي تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً، لا تكليف الميت* (اگر به نظر میت این نماز با این شک باطل است دوباره ولی لازم نیست که اعاده کند اگر به نظر خودش صحیح است و اگر به نظر میت صحیح است و به نظر ولی باطل است باید دوباره اعاده یا قضاء کند) *بخلاف اجزاء الصلاة و شرائطها فإنه يراعي تكليف الميت* (اما اگر در اجزاء و شرائط نماز نظرشان مختلف است یعنی میت نظرش این است که سوره کامله جزء نماز است، ولی اجتهاداً او تقلیداً این است که سوره کامله جزء نماز نیست، اینجا باید سوره کامله بخواند. اگر به عکس بود، نظر ولی این بود که سوره کامله جزء نماز است، نمازهایی که برای میت می‌خواند لازم نیست سوره کامله بخواند) *وكذا في اصل وجوب القضاء* (اگر نظر میت این

است که قضاء واجب است اما ولی نظرش این است که قضاء در همچنین جائی واجب نیست، باید قضاء کند. مثل مسأله اینکه میت عن غیر عذر نمازش را ترک کرده است، که جماعتی از فقهاء اختلاف فرموده‌اند و احتیاط وجوبی کرده و جماعتی فتوی داده‌اند که به گردن پسر اکبر هست حالا فرقی ندارد که پدر عن عذر ترک کرده یا عن غیر عذر. جماعتی فرموده‌اند بر ولی آن نماز و روزهائی است که میت عن عذر ترک کرده نه عمداً. حالا اگر در اصل وجوب قضاء اختلاف دارند. یعنی میت مقلد کسی بوده که می‌گوید قضاهاى حتى عن غیر عذر و عصیاناً اگر ترک کرده ولد اکبر باید بخواند، ولد اکبر مقلد کسی است که می‌گوید اگر پدر عصیاناً ترک کرده قضاء ندارد، صاحب عروه فرموده‌اند باید نمازهای قضاء پدر را بخواند و بالعکس العکس. اگر میت مقلد کسی بوده که می‌گوید عن عذر اگر ترک شده قضاء ندارد، ولی مقلد کسی است که می‌گوید مطلق قضا دارد، اینجا قضاء نمی‌خواهد پس ملاک میت است مثل موکل نه در شک و سهو که ولی باید به تکلیف خودش عمل کند و در بقیه فرموده به وظیفه میت عمل کند و مطلق مثل موکل و مستأجر و موصی این را قرار نداده است.

مرحوم میرزای نائینی اینجا که صاحب عروه فرموده‌اند و کذا فی أصل وجوب القضاء یک حاشیه لطیفی دارند، نوشته‌اند: *فینبغي أن يؤد هذا اللاحق من سهو القلم*. صاحب عروه را باید اجل از این بدانیم که همچنین حرفی بزند. صاحب عروه برای تأکید اینکه اشتباه نفرموده: *فلو كان مقتضى تقليد الميت أو اجتهاده وجوب القضاء عليه يجب على الولي الاتيان به وإن كان مقتضى مذهبه عدم الوجوب لا يجب عليه وإن كان واجباً بمقتضى مذهبه*. ایشان در ولی همچنین تفصیلی قائل شده‌اند.

می‌آئیم مسأله زکات. در باب زکات ایشان فرموده‌اند: در مسأله اولی ختام زکات: الأولى: استحباب استخراج زکاة مال التجارة ونحوه للصبي والمجنون تكليف للولي (چون بر صبی و مجنون که تکلیف نیست، اینکه بخواهند زکات مال التجارة صبی را بدهد) نفسه وليس من باب النيابة عن الصبي والمجنون. (این لیس کل دلیل اینطرف است. این مسأله نه آیه و نه روایت و اجماعی است. کل حرف روی این کلمه است که آیا حکم نیابت را دارد یا نه؟ که بعد عرض می‌کنیم) فالمناط فيه اجتهاد الولي أو تقليده فلو كان من مذهبه اجتهاداً أو تقليداً وجوب اخراجها أو استحبابه ليس للصبي بعد بلوغ معارضة وإن قلّد من يقول بعدم الجواز. (اگر صبی بالغ شد و مقلد مجتهدی شد که می‌گوید رفع القلم عن الصبي و بر مال صبی زکات نیست، این صبی حق ندارد به ولی‌اش بگوید چرا از پول من زکات دادی. چیزی که اینجا صاحب عروه فرموده‌اند ولی به آن معتقد هستند و در باب قضاء این را فرموده‌اند و آن این است که عبادات صبی را ایشان معتبر می‌دانند. حالا اگر خود صبی مقلد است و مقلد کسی است که می‌گوید در مال صبی زکات نیست، نه تکلیفاً و نه وضعاً، ولی مقلد کسی است که می‌گوید زکات و خمس متعلق به مال صبی هم می‌شود. صبی به ولی‌اش می‌گوید الآن مقلد کسی هستم که می‌گوید زکات بر مال صبی نیست. ولی می‌گوید من مقلد کسی هستم که می‌گوید زکات واجب است و واجب است که برود و زکات مال صبی را بدهد) كما أنّ الحال كذلك في سائر تصرفات الولي في مال الصبي أو نفس الصبي من تزويج ونحوه فلو باع ماله بالعقد الفارسي أو عقد للصبي النكاح بالعقد الفارسي أو نحو ذلك من المسائل الخلافية وكان مذهبه (ولی) الجواز، ليس للصبي بعد بلوغه افساده بتقليد من لا يرى الصحة. بلکه برای خود صبی هم صحیح است صبی مقلد کسی شده که می‌گوید عقد

فارسی باطل است اما اینجا که ولی برای صبی زنی عقد کرده به فارسی همسر این صبی است و احکام زوجیت هم بر او بار است از نفقه و دیگر احکام. پس نسبت به ولی ایشان می‌فرمایند مطلق همان حکم موکل را آورده‌اند در اینجا و غالباً فقهاء اینجا اشکال کرده و حاشیه زده‌اند و در باب تقلید ایشان بنحو مطلق فرموده‌اند حکم موکل است و غالباً اشکال نکرده‌اند. یعنی خود صاحب عروه در وکالت و اجیر و وصی فرموده‌اند ملاک اجتهاد و تقلید، موکل و موصی و مستأجر است، اما در باب ولایت فرموده ملاک ولی است نه صبی و صغیر، فقهاء غالباً در آنجا به ایشان اشکال نکرده ولی در اینجا به ایشان اشکال کرده‌اند.

صاحب عروه فرموده است **ولیس من باب النیابة عن الصبی والمجنون**، اینجا عده‌ای حاشیه کرده‌اند منهم مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند: **لا فرق فی ترتیب ذلک بین کونه من باب النیابة أو من باب آخر**. اگر ما دلیلی داریم که نیابت با ولایت فرق می‌کند که آما و سلمنا، اما اگر دلیل نداریم چه فرقی می‌کند ولی یا نائب. اگر عمل را بجای آن دو انجام می‌دهد شارع در صغیر و مجنون اشمش را ولایت گذاشته و در باب حی‌ای که می‌خواهد اجیر بگیرد اشمش را نیابت گذاشته. واقعاً ما باشیم یک دلیل خاصی داریم که این کبرای ولایت و کبرای نیابت را با هم فرق گذاشته باشد یا می‌خواهیم از ماده نیابت و ولایت درآوریم؟ بالتلیجه اینکه دارد نماز می‌خواند به نیابت از میت، ولی‌ای هم که دارد از مال صبی می‌دهد بجای صبی دارد زکات می‌دهد. فرموده‌اند نیابت یا ولایت فرقی نمی‌کند. مرحوم آسید عبد الهادی که در باب تقلید حاشیه نکرده‌اند اینجا فرموده‌اند: **بل یعمل بوظیفته حین ذاک اجتهاداً أو تقلیداً**. یعنی صبی که بزرگ می‌شود و بالغ می‌شود، نه اینکه صاحب عروه فرمودند که

دیگر صبی کاری ندارد ولو تقلیدش بعد از بلوغ فرق کند. ایشان فرموده‌اند صبی وقتی که بالغ شد مقلد مرجع تقلید است مرجع تقلید می‌گوید عقد به فارسی باطل است چطور این صبی او را زوجه خودش حساب کند، به تقلید خودش عمل می‌کند. مرحوم میرزای نائینی فرموده‌اند: **الظاهر** (آن وقت این‌ها در باب وکالت و ووصایت و اجاره اشکال نکرده‌اند) **انه لا اثر لاجتهاد الوالی أو تقلیده فی علم الصبی بعد بلوغ بل الواجب علیه (صبی) هو العمل بما یقتضیه اجتهاد نفسه أو تقلیده.**

مرحوم آل یاسین فرموده‌اند: **بل یجب علی الصبی رعیة تکلیف نفسه بعد البلوغ فیما له اثر فعطی من تصرفات الوالی.** یک وقت ولی برایش زنی گرفته و زن مرده، اثری ندارد اما اگر ارثی هست باز اثر حساب می‌شود. یک وقت آن زن هست، مرجع تقلید صبی بعد از بلوغ می‌گوید این زوجه تو نیست. فرموده خود صبی ملاک است) **ولا اثر لتکلیف الوالی فی حق الصبی بعد البلوغ.** مرحوم آشیخ عبد الکریم که آنجا حاشیه نکرده‌اند اینجا فرموده‌اند: **فیه اشکال.** بعضی دیگر فرموده‌اند: **مسأله مشکلة جداً.**

واقع این است که ما باید حسب ادله، این یک مسأله‌ای که خوب است بعد مراجعه کنید. در کتاب حج فصل فی شرائط وجوب الحج مسأله ۱۰۱- إذا اختلاف تقلید المیت والوارث فی اعتبار البلدية أو المیقاتیة، آیا میقاتی کافی است یا نه؟ فالمدار علی تقلید المیت (باز صاحب عروه اینجا مثل باب تقلید و کتاب صلاة و زکات فرموده‌اند) **وإذا علم ان المیت لم یکن مقلداً فی هذه المسألة (اصلاً میت اصلاً مقلد نبوده است یا عملاً و یا التزاماً) فهل المدار علی تقلید الوارث أو الوصی أو العمل علی طبق فتوی المجتهد الذي کان یجب علیه تقلیده إن کان متعیناً والتخیر مع تعدد المجتهد ومساواتهم وجوه و این فرع را ایشان متعرض شده‌اند**

که فرموده است ملاک تقلید میت است باز یک عده از اعظام اینجا اشکال کرده‌اند. مرحوم آقای بروجردی فرموده‌اند: **بل علی تقلید من یکون العمل بهذا الحكم وظیفه له، وصیاً کان أو وارثاً.** ایشان در باب وکیل وصی اجیر، این را نفرموده‌اند. اینجا فرموده‌اند ولو وصی باشد باید به نظر خودش عمل کند نه میت. در باب حج فرموده‌اند وصی باید به نظر خودش عمل کند نه میت، اگر مختلف بودند با اینکه هیچ دلیل خاصی ندارد. یعنی می‌بینیم اعظامی یک جائی مطلق و یک جائی مقید فرموده‌اند. یک جا فرموده‌اند: تکلیف تکلیف موصی و میت است و یک جا فرموده‌اند تکلیف وصی است. در باب تقلید با اینکه بعنوان کبرای کلی مطرح شده فرموده‌اند: ملاک موصی است. در یکی از صغریاتش که مسأله میقاتیه و بلدیه باشد می‌فرمایند ملاک آن است که دارد انجام وظیفه می‌کند وصیاً کان أو وارثاً.

این مسأله، مسأله محل ابتلائی است والحاصلش هم برمی‌گردد به همان مطلب که ولی با وکیل هیچ فرقی ندارد مگر دلیل داشته باشیم. اگر در یک جزئی ما دلیل داشته باشیم که ولی با وکیل فرق می‌کند و وصی با وارث فرق می‌کند از این جهت که تقلید وصی یا وارث مخالف تقلید میت بود، حاکم شرع نظرش مخالف نظر نائینی بود که دارد برایش حکم می‌کند، حاکم شرع چکار می‌کند؟ اگر به نظر زوج غائب حاکم حق ندارد نیابۀ از زوجه همسرش را طلاق دهد آیا حاکم می‌تواند طلاق دهد یا نه؟ اینجا ولایۀ نیست و نزاعی نیست. باب ولایت با باب اجاره، وصیت، آیا فراقی دارد؟ ما یا باید از ادله شرعیه استفاده کنیم که نیست یا اینکه بگوئیم بنای عقلائی هست که فرق می‌کند. خود اعظام محققین هم در این مورد اختلاف کرده‌اند. خود صاحب عروه آنجا مطلق می‌فرمایند اینجا تقید می‌کنند مثل بقیه اعظام که آنجا ساکت

می‌شوند اینجا می‌گویند تکلیف خودش است.

به نظر می‌رسد قاعده‌اش این است که هر کسی در هر مسأله‌ای طبق اجتهاد خودش یا تقلید خودش به وظیفه‌اش عمل می‌کند، اگر به محذوری برخورد کرد باید ببینیم این محذور چیست و چطور می‌شود آن را حل کرد، نه اینکه بعنوان مطلق بگوئیم چون این نایب است عمل او را انجام می‌دهد. مرجع تقلید این نایب می‌گوید تو که نایب هستی وظیفه‌ات اینگونه است یا به اجتهاد خودش این را بعنوان نایب وظیفه‌اش این است و به آن عمل کند و ربطی به میت ندارد.

این بحث علمی است و در مقام فتوی نیستیم، تمام کسانی که عملی را بجای دیگری انجام می‌دهند چه بعنوان نیابت، وصایت، ولایت یا هر عنوانی، حاکم شرع بجای زوج طلاق می‌دهد، یک شخصی وظیفه‌ای داشته یا وظیفه نداشته مثل صبی که زکات دهد. کسی که موضوعی در اختیارش است طبق نظر خودش اجتهاداً یا تقلیداً حکم این موضوع این است باید به همان عمل کند. اگر در جایی با یک محذوری برخورد کرد باید ببینیم که آن محذور را چگونه حل کنیم والا قاعده‌اش همین است و فرقی هم نمی‌کند.

جلسه ۵۲۸

۲۳ شعبان ۱۴۲۴

وصی یا شخصی که می‌خواهد عبادت یا حجی یا عملی را به کسی بگوید تا برایش یا میت انجام دهد، آیا لازم است که قید کند که به نظر مجتهد من انجام بده یا این قید لازم نیست؟ بنابر حرف غیر مشهور که فرموده‌اند: وکیل، اجیر حتی مشهور همانطور که دیروز خواندم در مثل ولی میت و وصی میت بعضی‌ها تصریح کرده بودند که به نظر خودش انجام دهد نه میت. بنابر این قید و شرط لازم ندارد. آن اجیر به نظر خودش از طرف میت نماز می‌خواند. اما بنابر مشهور که می‌فرمایند باید بنابر رأی مجتهد میت انجام دهد و نظر موکل و مستأجر بنابر این فرمایش مشهور باید سه قسم باشد و باید تفصیل قائل شد:

۱- اگر آن اجیر با شخص مستأجر که پول به او می‌دهد اگر می‌داند که اجیر با نظر خودش موافق است و هر دو مقلد یک مرجع هستند، روی اصل حجت طبق نظر مرجع تقلید خودش انجام دهد که مرجع تقلید من هم هست مثلاً، اینجا قید نمی‌خواهد.

۲- می‌داند مقلد دیگری است که نظرش با نظر مرجع تقلید من مختلف است. مرجع من می‌گوید سه تسبیحه لازم است و مرجع تقلید او یکی را کافی می‌داند و می‌داند که نظرش این است که باید به نظر خودش عمل کند، اینجا باید قید کنم؟ بله. جای اصل صحت نیست. چرا؟ چون اصل صحت موضوعش شک است یا ظرفش شک است. اصل صحت نمی‌گوید این آدم عمل را طبق واقع انجام می‌دهد. اصل صحت می‌گوید **ضع أمر أخیک علی أحسنه**. این آدم روی اسلوب تدبیر انجام می‌دهد. اگر اجیر نظرش این است که باید طبق نظر خودش عمل کند و نظر من این است که باید طبق نظر مستأجر که اجیرش کرده انجام دهد، آیا می‌توانم بگویم این را طبق نظر من انجام بده؟ اگر متدین است باید طبق نظر خودش انجام دهد.

۳- مشکل این است که اگر شک می‌کند، هر کسی مقلد کسی است و من می‌خواهم عبادت به شخصی دهم و ظاهر الصلاح و متدین هم هست و نظر من اجتهاداً یا تقلیداً این است که باید اجیر به نظر خودش عمل نکند و به نظر من و یا میت عمل کند و نمی‌دانم این مقلد کیست، مقلد کسی است که یک تسبیحه را کافی می‌داند یا مقلد کسی است که می‌گوید اجیر به نظر خودش می‌تواند عمل کند یا نه؟ همچنین جائی آیا لازم است که قید کند یا نه؟ که اکثر موارد از این قبیل است. برگشت این به سعه و ضیق اصل صحت است با یک دلیل خاص در مورد. در اصل صحت محل خلاف شدید است بین فقهاء. مرحوم شیخ در رسائل در آخر استصحاب یک بحثی دارند اصول و قواعدی که معارض با استصحاب است یعنی در مورد استصحاب و خلاف استصحاب است یکی اش هم اصل صحت است. شاید از مرحوم شیخ بهتر شاگرد شیخ، سید مراغی در عناوین، خیلی بهتر توضیح می‌دهند. یکی بحثی است که اصل

صحت چقدر سعه و ضیقش است در جریان؟ محل خلاف شدید است و در فقه هم مسأله سیاله است اصل صحت که در معاملات و عبادات و احکام دیگر است که حدودش چقدر است؟ بعضی که به نظر می‌رسد شاید اقرب باشد اصل صحت را خیلی دامنه‌اش را توسعه داده و گفته‌اند فقط در یک مورد اصل صحت جاری نیست و آن اینکه علم به خلاف باشد والا اصل صحت مطلق جاری است. غالب اینطور نمی‌گویند. غالب تقیید کرده‌اند به اینکه اصل صحت در جائی است که انسان احراز وجدانی یا تعبدی کند به اینکه شخص علم را انجام داد یا می‌دهد و شک در وصف عمل شود که آیا صحیح یا غیر صحیح انجام داده است. پس اگر شک کرد که اصلاً این عمل انجام شده یا نه؟ اینجا اصل صحت جاری نیست. مثلاً اگر دیدیم که جنازه‌ای را دارند سوی قبرستان می‌برند شک کرد که این‌ها مسأله می‌دانند یا نه؟ احتمال می‌دهد که حنوط نکرده باشند که یکی از واجبات است برای میت و احتمال می‌دهد که غسل نداده باشند. نه اینکه می‌داند غسل داده‌اند شک می‌کند که صحیح یا باطل غسل داده‌اند. آیا اصل صحت در اینجا جاری است یا نه؟ غالب فرموده‌اند اصل صحت جاری نیست. جماعتی فرموده‌اند: اینجا هم جاری است. به نظر می‌رسد که این اقرب باشد، مگر اینکه اطمینان به عدم عمل دارد. چون اطمینان علم است. چون بعضی از ادله‌اش ندارد فعل، استدلال شده که احمل فعل أخیک، باید بدانیم فعل است آن وقت شک کنم احسن است یا غیر احسن بعد بگویم احسن. اما بعضی از ادله‌اش است، ضع امر أخیک علی أحسنه و مورد عمل هم هست و جماعتی از اعظم هم عمل کرده‌اند یعنی معرض عنه نیست. ضع امر أخیک، اعم از این است که بدانم انجام داده نمی‌دانم صحیح یا باطل یا شک می‌کنم که انجام داده یا نه؟

بنابر اینکه اصل صحت مطلق جاری می‌شود اینجا هم بگوئیم اصل صحت جاری است. اما اگر تقیید کردیم اصل صحت را، یعنی فرض کنید من مقلد کسی هستم که می‌گوید سه تسیحه لازم است و نکاح به غیر عربی و به غیر ماضی و به غیر ایجاب مقدم بر قبول باشد و به غیر این‌ها را قبول ندارد و نکاح نمی‌داند حالا می‌خواهم کسی را وکیل کنم که عقد بخواند و نمی‌داند او عقد را با عربیت، ماضویت و با تقدیم ایجاب خواند یا نه؟ قاعده‌اش این است که اصل صحت بگیرد؟ به نظر می‌رسد که اصل صحت می‌گیرد و تابع توسعه نظر در اصل صحت، مضافاً یا مؤیداً به سیره، خارجاً مؤمنین که مقلد مجتهدین مختلف هستند، خود مجتهدین داد و ستدهائی که می‌کنند توکیل‌هائی که می‌کنند، وصیت‌هائی که می‌کنند شما دیدید توی هیچ وصیت‌نامه‌ای حتی وصیت‌نامه فقهاء که خودش هم نوشته آیا جائی اشاره کرده و شرط کند که اعمال را به نظر خود من انجام دهید؟ خیر. سیره بر این است که کسی که وصیت می‌کند یا توکیل می‌کند، با آن معامله صحیح می‌کنند. بعضی مدققین اشکال کرده و فرموده‌اند: معامله صحیح می‌کنند چون تکلیف ندارند و از این جهت غافل هستند و غافل از اختلاف که بعضی مواردش صحیح یا غیر صحیح است و تکالیف مال غیر غافل است، غافل تکلیف ندارد.

الجواب: ممکن است عوام غافل باشند اما خواص هم غافلند؟ یعنی می‌شود گفت همه از این جهت غافلند؟ مشکل است. به نظر می‌رسد که غفلت برای همه نیست مع ذلک معامله صحت می‌کنند. خود ما وقتیکه کار را به دیگری واگذار می‌کنیم ملتزم به احتیاط مستحب هم نیستیم آیا بنائمان و سیره‌مان بر این نیست که واگذار که کردیم تقیید نمی‌کنیم.

حالا اگر عمل را انجام داد، شما به متدین نماز دادید برای میت بخواند یا

حج برود رفت و اعمال را انجام داد و آمد، اما شک دارید این عمل را که انجام داده آیا مسقط تکلیف شما بوده یا نه؟ آیا لازم است که تحقیق کنید که اعمال را چگونه انجام دادی؟ احتمالان، یا احتمال اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد. ذمه شما مشغول شده، میت وصیت کرده که برایش حج بدهید و باید ذمه‌تان را بری کند. باید احراز کنید یا وجداناً و یا تعبداً که از ذمه‌تان رفت. احراز وجدانی که راهی ندارید باید یقین کنید و یقین نکردید. احراز تعبدی‌اش چیست؟ همینجا بحث اصل صحت می‌آید. مقتضای اصل صحت این است این حجی انجام داده که مطابق نظر شما یا مجتهد شما بوده و سیره. این هائی که می‌روند اعمال مختلف انجام می‌دهند آیا باید رفت از آن‌ها پرسید که چگونه انجام داده‌اند. بله بعضی وسوسه دارند ولی عند المتدینین لا یلزم. پس تحقیق هم لازم نیست.

سیره دو اشکال معروف دارد: ۱- اشکال صغروی، مع ذلک فقهاء به آن تمسک می‌کنند که غالباً اشکال تام نیست. ۲- اشکال کبروی که اتصال به زمن معصوم باشد که غالباً اشکال می‌کنند و غالباً این احتمال هست اما در عین حال به سیره استدلال می‌کنند دونکم جواهر، حدائق، مستند، مستمسک، الفقه را ملاحظه کنید، غالباً به سیره تمسک می‌کنند و رد می‌شوند. بله گاهی اشکال صغروی دارد می‌گویند سیره نیست یا شک داریم که سیره باشد و این حرف خوبی است.

تتمه دیگر این است که بنابر قول غیر مشهور که به شما که عبادت دادند شما طبق نظر خودتان می‌توانید انجام دهید حتی اگر بدانید نظر آنکه داده خلاف نظر شماست. او باید دوباره حج را بدهد. آیا جائز است که به او بگوئید که من حج را اینطور انجام دادم یا حرام است؟ با اینکه جهت افراغ ذمه این

کار برای شما حلال بوده و جائز. اما اگر به او بگوئید اشتغال ذمه‌اش باقی است و اصل صحت نمی‌تواند جاری کند در عمل شما، آیا جائز است که بگوئید؟ مقتضای اصل الجواز، چرا نه شما چه تکلیفی دارید؟ حالا او تکلیفی پیدا می‌کند. احتمال دارد که این ایذاء باشد. اگر بگوئیم ایذاء حتی در اینطور جاها حرام است که بعید نیست چون ایذاء اطلاقات داریم. مؤیداً به روایت لمعه از حضرت باقر علیه السلام که در حمام غسل کردند، بعد که آمدند بروند کسی گفت به یک تکه‌ای از کمرتان آب نرسیده است، حضرت فرمودند: ما علیک لو سکتت؟ چه می‌شد اگر ساکت می‌شدی؟ گیر در غسل حضرت نیست بلا اشکال چون او خیال کرده که آب نرسیده، امام بلدند که یک چیز را بهتر عمل کنند یا این؟ روایت دارد که حضرت آنجائی را که او گفت دست کشیدند. جماعتی گفتند حضرت دست کشیدند که او نرود بگوید که امام شیعیان غسلش باطل بود و به او هم گفتم و محل نداد، نه برای اینکه راستی آب نرسیده بوده است چون گاهی انسان عمل را مدارا انجام می‌دهد. اما صحت سر فرمایش حضرت است که بر فرض که اینجا آب نرسیده است چه می‌شد اگر ساکت می‌شدی؟ اما این تام نیست، در حد تأیید ضعیف بد نیست، چون علیک ظهور در الزام دارد یعنی اگر ساکت می‌شدی چه اشکالی برای تو داشت؟ یعنی وجوبی نداشت که به من بگوئی نه معنایش این است که جائز نبود بگوئی. ظاهر ما علیک این است که چه لزومی داشت که به من بگوئی؟ نه اینکه جائز نبود و کار حرامی کردی. بله اگر ایذاء باشد که غالباً هست از این باب اشکال دارد اما نه از این باب که آدم بی‌خیال است. فرض کنید به او بگوئید من حج را اینطور انجام دادم، می‌گوید خوب دوباره پول جمع می‌کنم برای چند سال دیگر حجی دیگر انجام می‌فرستم اذیت نمی‌شود، اینجا اشکالی ندارد.

جلسه ۵۲۹

۲۴ شعبان ۱۴۲۴

نسبت به میت مقصر بعضی اشکال کرده‌اند. یعنی اگر شخصی عمداً نماز نخواند و روزه نگرفت بعد هم فوت شد خواستند برایش قضاء کنند، یا وصیت کرده بود که برایش قضاء کنند و یا ولد اکبر بنا بر جماعتی که می‌گویند حتی برای پدر مقصر بر ولد اکبر قضاء هست. بعضی فرموده‌اند که در قضاء فایده ندارد آنکه قضاء می‌کند به نظر مجتهد خودش قضاء کند فایده ندارد به نظر مجتهد میت قضاء کند، فایده ندارد به نظر وصی قضاء کند، فایده ندارد احتیاط بین این اقوال کند، مگر احتیاط تام کند که علم وجدانی داشته باشد به درک واقع، یعنی تمام احتیاطات محتمله را انجام دهد. چرا؟ فرموده‌اند به جهت اینکه شخص وقتیکه عن تقصیر نماز را نخواند و روزه را نگرفت، اگر نماز را می‌خواند همان که برایش منجز و معذر است درست بود، تقلید یک مرجع را کرده بود، تقلید درست بود اگر خلاف واقع هم بود معذور است. اما وقتیکه عن تقصیر نماز را نخواند این نماز واقعی در ذمه‌اش می‌رود (میت) نمازی که واقعاً صحیح است. اگر می‌خواند همان برایش منجز و معذر است

کافی بود اما حالائی که نخواند اگر عن قصور باشد عیبی ندارد اما اگر عن تقصیر بود در ذمه‌اش می‌رود. بخواهد ا فراغ ذمه شود باید واقع انجام داده شود. چرا؟ للاشتغال. گفته‌اند ذمه‌اش به نماز مشغول شد، اگر این کسی که برایش روزه و نماز قضاء بجا می‌آورد اگر این طبق نظر مجتهد خود میت انجام داد و خلاف واقع بود ما شک می‌کنیم چون مقصر بوده آیا ذمه‌اش فارغ شده یا نه؟ اگر قاضی طبق نظر مقلد خودش نماز خواند و روزه گرفت شک می‌کنم که آیا فراغ ذمه حاصل شده یا نه؟ اشتغال یقینی هر جا که حاصل شد یقتضی البرائة الیقینیة و براءة یقینی نسبت به مقصر حاصل نمی‌شود حتی اگر احتیاط در این چند قول کند اگر احتیاط تام نباشد.

به نظر می‌رسد که این حرف تام نباشد لوجهین: فرق نمی‌کند که شخص عن تقصیر ترک کرده باشد یا عن قصور ترک کرده باشد. چرا؟ ۱- قضاء چیست؟ قضاء نماز همان نماز اداء است فقط در یک وقت دیگر و چیز دیگر نیست. یا خودش بجا می‌آورد و یا وصی اجیر با پسرش. همان که به ذمه او بوده باید انجام شود. یعنی اگر بنا شد کسی که روزه نگرفت و نماز نخواند قضاء به گردنش باشد، یعنی تام بود در قضاء چون بنابر مشهور القضاء بأمر جدید، در موقتات اصل عدم قضاء است. وقتیکه وقت گذشت قضاء معنا ندارد. بله ما اگر دلیل عام داریم که در یک مواردی داریم قاعده متصدیه‌ای که بعضی نسبت به روایت داده‌اند. علی کل قضاء همان اداء است فقط در یک وقت دیگر یا یک شخص دیگر انجام می‌دهد. ما دلیل نداریم که قضاء یک چیز دیگر است. همانی که منجز و معذر بوده است برای میت همان منجز و معذر است غیر میت انجام می‌دهد یا خود شخص در وقت دیگر انجام می‌دهد.

ثانیاً وقتی که پدر عمداً نماز نخواند حالا یا بنا بر قولی بر پسر اکبر است یا اگر واجب نیست می خواهد تبرعاً برای پدرش قضاء کند می آید به مرجع تقلیدش می گوید برای پدرم می خواهم قضاء کنم، چند تسیحه بخوانم؟ می گوید یکی کافی است، سوره کامله لازم است؟ می گوید: نه. جلسه استراحت لازم است؟ نه، نه، نه. این پس وقتیکه دارد نماز پدر را قضاء می کند یا طبق لوح محفوظ است که گیری ندارد، هر چه مطابق واقع بود درست است. یا طبق لوح محفوظ نیست این عذر دارد. یعنی فتوای مرجع تقلید برایش عذر است. همینطوری که اگر خود میت می خواست انجام دهد برایش عذر بود حالا هم عذر است نه فقط عذر برای ولد اکبر، عذر برای میت هم هست. بله به میت می گویند چرا عمداً نخواندی اما قضائش را که خواند، این برای خوانده شده، آنقدری که برایش خوانده شده باشد، استحقاق عقوبت را رفع می کند فرقی نمی کند احتیاط کند یا معذر داشته باشد عند عدم احتیاط. احتیاط که بکند، احتیاط سبب این می شود که بداند به واقع رسیده، وقتیکه معذر داشته باشد و به قول اهل خبره عمل کند در موارد خطاء عذر دارد پس لا یتستحق العقاب. پس این فرمایش روشن نیست که تام باشد لذا غالباً هم نه متعرض به آن شده و نه فرموده اند.

مسأله ۵۵: مسأله ای است که صاحب عروه با نادری از فقهاء موافق است و غالب قدیماً و حدیثاً با ایشان مخالف هستند. این مسأله این است که: إذا كان البائع مقلداً لمن يقول بصحة المعاطاة مثلاً أو العقد الفارسي والمشتري مقلداً لمن يقول بالبطلان، لا يصح البيع بالنسبة الى البائع ايضاً. معامله ای که دو طرف دارد حسب مقلد یکطرف صحیح و حسب مقلد یکطرف باطل. صاحب عروه فرموده این معامله باطل است حتی برای کسی که می گوید این معامله صحیح

است. اگر بائع یک چیزی به معاطاة فروخت، نان فروخت این نقل و انتقال نمی‌شود حتی برای خود بائع که مرجع تقلیدش می‌گوید این بیع صحیح است یا عقد فارسی را می‌گوید صحیح نیست (مرجع مشتری) برای بائع می‌گوید که مرجعش عقد به فارسی صحیح است، برای او هم صحیح نیست. چرا؟ تمام دلیل صاحب عروه یک کلمه است: لآنه (عقد) متقوم بطرفین (عقد دو طرف دارد با بعث تنها کار درست نمی‌شود و با قبلیت تنها عقد درست نمی‌شود. عقد بشرط شیء است باید بعث باشد با قبلیت تا عقد شود. اگر یکی از این دو خراب شد عقد نیست. چیزی که به شرط شیء بود بمجردی که شیء مفقود شد آن به شرط شیء تحقق پیدا نکرده است) فاللازم أن یکون صحیحاً من الطرفين وكذا في كل عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ومذهب الآخر صحته. (همینطور در هر عقدی همین است) این مسأله زیاد محل ابتلاء است و مطرح بوده است. این مسأله در مجمع الرسائل صاحب جواهر هست شماره ۳۱ و در صراط النجاة شیخ انصاری هست مسأله ۳۲ و در مجمع المسائل مرحوم میرزای بزرگ هست ص ۸ سطر ۶. صاحب عروه هم در هر سه کتاب حاشیه دارند. در تمام آن رساله‌ها تنها صاحب عروه حاشیه کرده‌اند. یعنی از صاحب جواهر به بعد هیچکس حاشیه ندارد چون نظر صاحب عروه بر خلاف مشهور است و لهذا این عروه‌ای که ۱۵ حاشیه دارد غالب اینجای عروه را حاشیه زده‌اند و فرمایش ایشان را نپذیرفته‌اند. فرمایش صاحب عروه وجهش این بود که چون عقد دو طرف دارد یکطرف صحیح باشد آن طرف باطل باشد، طرف باطل طرف صحیح را هم باطل می‌کند چون می‌شود یکطرفه و عقد یکطرفه درست نیست.

مشهور به صاحب عروه اشکال کرده‌اند گفته‌اند: شما حکم واقعی را

می گوئید یا حکم ظاهری؟ اگر حکم واقعی را می گوئید که مورد بحث نیست. هیچ مجتهدی نمی گوید من یقین دارم که این حکم واقعی است می گوید حسب ادله این است. اگر هم حکم ظاهری را می گوئید، آن مجتهدی که می گوید عقد به فارسی صحیح است می گوید عقد به فارسی از موجب و قابل هر دو صحیح است. قابل مقلد کسی است که می گوید عقد به فارسی باطل است می گوید اشتباه کرده است. یعنی شخص بائع که مقلد مجتهدی است که می گوید عقد به فارسی صحیح است، این بائع به نظر خودش دو طرف عقد درست است. به نظر مجتهدش که برای او منجز و معذر است، هم ایجاب به فارسی درست است و هم قبول ایجاب فارسی درست است. می گوید خیال می کند که باطل است وگرنه حسب ادله درست است. کبری تام است که عقد متقوم به طرفین است، کسی در این اشکال ندارد. عقد یکطرفی اصلاً عقد نیست، عقد یک گره است که دو طرف می خواهد. فقط بحث سر صغری است، هر کسی که می گوید این عقد صحیح است، لازمه اش این نیست که همه قبول داشته باشند که عقد صحیح است. لازمه اش این است که به نظر خودش طرفین عقد، عقد کامل باشد و قبول و ایجاب کامل باشد. آنکه می گوید (مشتری که می گوید) عقد باطل است نمی گوید برای من عقد خراب است چون من قبول ندارم، می گوید چون ایجاب به فارسی اصلاً باطل است. می گوید من قبول کنم بر ایجاب به فارسی این عقد نمی شود هر دو طرف باطل است. یعنی کسی که می گوید باطل است می گوید هر دو طرف باطل است و کسی که می گوید صحیح است می گوید هر دو طرف صحیح است. پس مشهور فرموده اند برای آن کسی که می گوید عقد صحیح است، عقد صحیح است و باید آثار صحت را بار کند. یکی از اشکالهای بر صاحب

عروه این است که ایشان فرموده‌اند عقد متقوم به طرفین است، اگر یکطرف باطل بود طرف دیگر هم باطل می‌شود، آن عین همین گفته به عکسش، فرموده عقد متقوم به طرفین است. اگر یک طرف صحیح شد طرف دیگر هم صحیح است. انصافاً اشکال نقضاً بر صاحب عروه وارد است. اگر عقد متقوم به طرفین است یا صحیح است و یا باطل، چرا باطل را فقط می‌گویند باطل است، تمسک به استصحاب نیست، استدلال به اینکه هذا عقد. اگر تمسک به استصحاب بود بله اگر ندانیم عقد شد اصل عدمش است و استصحاب عدم می‌کنیم.

قول مشهور این است که کل له تکلیفه مقام، مقام حکم ظاهری نه واقعی. در حکم ظاهری همانطوری که در دو عمل ممکن دو نفر دو تکلیف داشته باشند، یک زن و شوهر مقلد دوتا مرجع تقلیدند، یکی می‌گوید نماز ظهر در روز جمعه متعیناً واجب است و یکی می‌گوید نماز جمعه. این نماز ظهر می‌خواند و آن جمعه، این فارق نیست که دو عمل یا یک عمل باشد، عقد باشد یا ایقاع، عبادت باشد یا معامله. لهذا مشهور، حتی صاحب عروه را اشکال کرده‌اند. معاصرین صاحب عروه مرحوم آخوند و آقایان دیگر غالباً بر صاحب عروه اشکال کرده‌اند و آنجا موافقت کرده‌اند فقط دو نفر از معروفین اینجای عروه را حاشیه نکرده‌اند: یکی حاج شیخ عبد‌الکریم و یکی مرحوم آقا ضیاء عراقی. آقا ضیاء عراقی در این ۱۵ حاشیه‌ای عروه حاشیه نکرده‌اند و موافق صاحب عروه‌اند و یک چاپ قبل دارد عروه که چهار حاشیه دارد: حاشیه آقا ضیاء، حاج آقا حسین قمی، حاج آقا حسین بروجردی و آسید ابو الحسن آنجا مرحوم آقا ضیاء حاشیه زده‌اند و طبق مشهور فتوی داده‌اند. اما غالباً هم‌دوره‌ایهای صاحب عروه و اساتید صاحب عروه تا صاحب جواهر

همین را فرموده‌اند و اشکال کرده‌اند و قاعده‌اش هم همین است و حرف، حرف تام است، اگر بحث حکم ظاهری شد کل له حکم، اگر نزاع شد حاکم شرع آن را حل می‌کند.

پس یک قول مطلق باطل است که قول صاحب عروه و بعضی‌هاست و غریب این است که مرحوم حاج شیخ بر رساله صاحب جواهر هم حاشیه دارند. صاحب جواهر در رساله‌شان قول مشهور را فرموده‌اند. فرموده‌اند برای مرد صحیح است طبق قول مرجع تقلیدش و برای زن صحیح نیست طبق نظر مرجع تقلیدش. صاحب عروه فرموده‌اند: برای هر دو صحیح است. مرحوم حاج شیخ هیچ جا را حاشیه نکرده‌اند.

بالتوجه ما باشیم و دلیل، مقتضای حکم ظاهری این است که برای آن کسی که این حکم حجت است این حکم ظاهری هست ولو مقلد این مجتهد، آن مقلد یک مجتهد دیگر است حکم آن مجتهد برایش حجت است. آنوقت این حجت بودن دو نظر مختلف برای دو نفر، یک وقت دو مسأله جداست یک وقت یک مسأله‌ای است که به هم ربط پیدا می‌کند که معاملات ربط به همدیگر دارد و همیشه حتی در این عصر شما شاید پیدا نکنید عصری که تمام مجتهدینش نیست به همه معاملات که مرتبط به دو طرف است یکسان باشد حکمشان. این می‌گوید وقف است آن می‌گوید نیست چون صیغه خوانده نشده است. آن معامله وقف می‌کند و این نمی‌تواند معامله وقف کند.

یک تفصیل دیگر است که قول رابع است که حقیقۀ تفصیل نیست و این بالتیجه ترجیح جانب صحت است و آن تفصیل فرموده است که اگر این دو مجتهدی که یکی می‌گوید عقد باطل است و دیگری می‌گوید صحیح است اگر هر کدام از این دو مجتهد من جهة غیر جهة دیگری عقد را باطل می‌داند،

این عقد باطل است. یعنی یکی می‌گوید عقد به فارسی باطل اما معاطاء صحیح، یکی می‌گوید معاطاء باطل اما عقد به فارسی صحیح، این دو نفر مقلد دو مجتهدند که یک عقدی کرده‌اند به معاطاء و فارسی، هیچ جای شبهه نیست که باطل است. چون به نظر هر دو مجتهد باطل است. مفصل گفته اگر اینطور است که باطل است و گرنه صحیح. یعنی بالتیجه این حرف ضد صاحب عروه می‌شود؟ می‌گوید اگر یکطرف صحیح بود طرف دیگر هم صحیح است، این هم تام نیست. در واقع نمی‌شود یکطرف عقد صحیح و طرف دیگرش باطل باشد چون عقد نیست، اما در مقام ظاهر چه اشکالی دارد و ما اکثرها. بالتیجه هر حکم ظاهری نسبت به هر کسی که این حکم برای او حجیت دارد منجز و معذر است برای او و برای دیگری حجیت ندارد منجز و معذر برای او نیست.

جلسه ۵۳۰

۲۵ شعبان ۱۴۲۴

مرحوم شیخ اینجا یک فرمایش دیگری دارند و عجیب این است که غالباً اینجا متعرضش نشده‌اند در این مسأله با اینکه جایش اینجا است و آن این است که ایشان این مسأله را مفصل در مکاسب ذکر فرموده‌اند و حاصل فرمایش ایشان این است که یک تقسیم ثلاثی کرده‌اند. مسأله این است که عقدی واقع شده بین دو طرف، یکطرف عقد را صحیح می‌داند و طرف دیگر باطل می‌داند. عقد به فارسی کرده‌اند. مرحوم شیخ فرموده‌اند: اگر ما بگوئیم که اجتهاد (تقلید هم تابع اجتهاد است)، حکم اضطرار را دارد که تکلیف را مبدل می‌کند، اینجا قاعده‌اش این است که بگوئیم صحیح است، اگر بگوئیم اجتهاد حکم عذر را دارد، نه تکلیف را مبدل می‌کند مثل اضطرار، اینجا باطل است. بعد فرموده‌اند این تفصیل در جایی است که بطلان و صحت مربوط به عاقد باشد، بائع یا مشتری، موجب یا قابل، اما اگر از شروط خود عقد بود کلمه ظاهر این است که باطل است و تفصیل هم نیست. فالظاهر ان اختلافهما (بائع و مشتری، عاقدین) یوجب فساد المجموع. مثال هم زده‌اند، برای واقعه اضطراریه مثال

زده‌اند به اشاره الأخرس. اُخرس نمازش با اشاره است، ایجاب، قبول، طلاق، چون اُخرس مضطر است، در حال اضطرار شارع واقع را برای اُخرس این قرار داده‌نه اینکه حکم ظاهری اُخرس این است.

مثال دیگر: **ایجاب العاجز عن العربیة**، بنابر اینکه عقد فارسی صحیح نیست، اما برای کسی که عاجز از عربیت است، مضطر است و عقد فارسی صحیح است. این فارسی بدل عربی خواهد بود. مثال سوم مورد تسالم بین فقهاست مثل متیمم می‌ماند. امام جماعت وظیفه‌اش تیمم است. با تیمم دارد نماز می‌خواند، مأمومین که با وضوء نماز می‌خوانند می‌توانند به او اقتداء کنند. چرا؟ چون اضطرار امام جماعت سبب شده که تکلیف واقعی از وضوء مبدل به تیمم شود. تکلیف واقعی امام این است اما واقع در این چهارچوبه (اضطرار) فرموده‌اند، آیا ما می‌گوئیم اجتهاد از این قبیل است، که صحیح است برای آنکه صحیح می‌داند، اما اگر گفتیم اجتهاد از قبیل احکام عذری است، که لا یعذر فیها الا من اجتهد فیها. آنوقت اینجا صحیح نیست. بعد فرموده‌اند این دو قسم که گفتیم مال جائی است که تخالف، تخالف فتوین یا تقلیدین یا فتوی و تقلید مستند به فعل باشد نه عقد. مثل عربیت، ماضویت و این‌ها. اما اگر تخالف در صحت و فساد عقد باشد مثل تنجیز، موالات و بقاء المتعاقدين علی صفات صحه الانشاء الی آخر العقد و این‌ها، فرموده‌اند اگر این است که مطلق باطل است. حتی برای آنکه به نظرش عقد صحیح است باطل است و گفته‌اند ظاهر است. اینجا به شیخ غالباً اشکال کرده‌اند. اشکال‌هایی که تمامیتش روشن نیست. دو اشکال بر این فرمایش به نظر می‌رسد که تام باشد. یکی اینکه مشهور همانطور که عرض شد خود مرحوم شیخ در چندتا از رساله‌های عملیه‌شان چه در زمان خودشان یا بعد چاپ شده در حواشی‌شان

بر رساله صاحب جواهر خودش شیخ این فرمایش را یک مورد هم ندیده‌ام که پیاده کرده باشند. خود شیخ فتوای به صحت داده‌اند که سابقاً عرض شد. یعنی بنحو مطلق شیخ فرموده‌اند اگر یک عقدی واقع شد بین دو نفر که احدهما تقلیداً یا اجتهاداً این عقد را صحیح می‌داند و الآخر باطل می‌داند برای آنکه صحیح می‌داند عقد تام است و ترتیب آثار باید بدهد بنحو مطلق و فرقی هم نگذاشته‌اند بین اینکه صحت و فساد مال عاقد باشد یا عقد یا اینکه ما بگوئیم ابدال هستند احکام واقعیه اجتهاد مثل واقعیه اضطراریه است و بدل است یا اینکه حکم عذری است. خوب آنکه اگر و اگر فرموده‌اند خوب خودشان معتقدند که بدل نیست، اجتهاد حکم عذری است، در هر دو جهتش خود شیخ پایبندش نشده‌اند. ص ۳۷.

ایشان در صراط النجاة (رساله عملیه مرحوم شیخ) مسأله ۳۲، هرگاه شخص خرید چیزی به آن قسم که مجتهدش صحیح می‌دانست (مطلق است: من حیث المشتري بائع، عقد) و فروشنده باطل می‌دانست از برای مشتری عیب ندارد و از برای فروشنده باطل است. نه تفصیل بین اینکه فروشنده که باطل می‌داند من حیث العقد باطل می‌داند یا من حیث العاقد باطل می‌داند. از باب این است که اجتهاد عذری است یا اجتهاد حکم را تبدیل می‌کند. مسلماً شیخ نظرشان این نیست که اجتهاد حکم را تبدیل می‌کند، اجتهاد حکم اضطرار نیست، حکم عذری، منجز و معذر است. پس خود ایشان در فتاوی‌شان مطلق فتوی داده‌اند. آنکه برایش صحیح است، ثانیاً: تنافی دو نفر در حکم هیچ کدامش با یکدیگر ربطی ندارد. من و زید که دو طرف یک عقد می‌شویم اگر به نظر من این عقد من حیث شروط العقد و ایجاب و قبول صحیح است، عقد صحیح است چه اجتهاداً و چه تقلیداً، حالا آنکه عقد را

باطل می‌داند، به نظر من، اجتهاد من، تقلید من از مجتهدم او دارد اشتباه می‌کند چون هر کسی که یک حجیتی بر حکمی بر تنجیز و اعدار دارد این حجتش اماره است و لازمه‌اش عدم حجیت معارضش است. مطلق وقتی که من نظرم این است که این عقد صحیح است یعنی تمام آثار عقد به نظر من بر آن مرتب شده باید پایبندش شوم. حالا او می‌گوید باطل است، حسب این اماره، او اشتباه می‌کند. اینجا تعارض هم نیست، چون تعارض در مورد واحد باید باشد یعنی یک جا باشد هم این آمده باشد و هم آن در عرض یکدیگر. وقتیکه تکلیف مال دو نفر شد این تعارض اصلاً مفهوم و موضوع ندارد. گاهی موضوع سه تا، چهارتا یا پنج تاست ولو متعلق یکی است. در یک مسأله واحده در عمل معصوم، موضوع برای مجتهدین پنج تاست.

پس اولاً خود شیخ این تفصیلی که با آب و تاب در مکاسب نقل فرموده و بعد الظاهر فرموده‌اند خود ایشان پایبندش نشده‌اند در مقام فتوی که مقام احتیاط هم هست. رساله شیخ پر است از احتیاط اینجا حتی احتیاط هم نکرده‌اند. اینکه مقتضای قاعده همین است. کسی که باطل می‌داند تمام آثار بطلان بر آن بار است. یعنی کسی که باطل می‌داند نمی‌تواند این جنس را از او بخرد چون او را مالک نمی‌داند و اگر کسی آن جنس را خرید و به مبطل که باطل می‌داند هدیه داد این هدیه تحقق پیدا نکرده و هکذا آثار دیگرش.

مرحوم سید در حاشیه‌شان دو اشکال دیگر به شیخ کرده‌اند که به نظر می‌رسد اگر این دو عرضی که شد نقض و حل اشکال است، اگر این دو را رفع ید از آنها کنیم، اشکال‌های مرحوم سید بر شیخ وارد نیست. یک اشکال ایشان بر شیخ فرموده‌اند: شما که فرمودید این ابدال هستند یعنی تنظیر به اخرس کردید، مرحوم سید فرموده‌اند این بدلیت به این معنائی که شمای شیخ

انصاری ذکر فرمودید یستلزم تصویب الباطل. چرا؟ چون تبدل واقع است. ما دو تصویب داریم: یکی عامه بعضی هایشان قائلند و آن این است که احکام الله تابعه لاجتهادات المجتهدين. خدا در لوح محفوظ برای جمعه یک حکم خاص ندارد در زمان غیبت اگر نظر مجتهد شد که نماز جمعه واجب خدا می نویسد واجب و اگر مجتهد دیگر بگوید حرام می نویسد حرام. تصویبی که در شیعه باطل است این تصویب است یعنی قول به اینکه کل ما یراه المجتهد و وصل الیه اجتهاده فهو صواب واقعاً که این باطل است. اما فهو جواب لهذا المجتهد فهو وظيفة لهذا المجتهد فهو تکلیف الذي يجب علیه أن یني الیه المجتهد ومقلدوه، این تصویب ظاهری است و باطل نیست، یعنی جواب بعنوان وظیفه، بعنوان تنجیز و اعذار، یعنی لیس هذا خطاءً فی مقام التنجیز و اعذار ولو اینکه خطا نسبت به واقع باشد.

صاحب عروه فرموده اند اینکه شمای شیخ فرمودید لازمهاش تصویب باطل است. چرا؟ چون لازمهاش این است که واقع متبدل شده مثل احرص، احرص واقع برایش متبدل است نه حکم ظاهریش اشاره است. در عقد و صلاة و چیزهای دیگر و شهادتین اول اسلام، باید شهادتین بگوید اما احرص این باید واقعاً از او برداشته شده و در لوح محفوظ برای احرص باید لفظ بگوید همچنین چیزی نیست. در آن مثال دیگر شیخ، عاجز از عربیت، واقع متبدل است. در متیمم واقع متبدل است، واقع اضطراری کسی که نمی تواند وضوء بگیرد حکم ظاهرش تیمم نیست حکم واقعی اش است فقط یک واقعی اضطراری داریم و یک واقعی اختیاری. یعنی یک واقعی اولی داریم که وضوء باشد و یک واقعی در چهارچوبه اضطرار داریم که اگر مریض بود تیمم کند که این حکم عذر نیست، واقعی در حال اضطرار است. مرحوم سید از

محققین هستند از کجا آمده‌اند همچنین اشکالی به شیخ کرده‌اند؟ شیخ کجا فرموده‌اند تبدل واقع است که ایشان می‌گویند که تصویب باطل لازم می‌آید؟ از مثال‌ها شیخ مرحوم سید برداشت کرده‌اند. اما بین فقهاء معروف است که المثل لا یسئل عنه. مثال را برای توضیح مطلب می‌زنند نه اینکه مثال برای مطلب چهارچوبه درست می‌کند. مثال ایجاب عقد سلب برای مطلب درست نمی‌کند. شیخ مثال زده‌اند همانطوری که متمم تکلیفش متبدل است و احرص تکلیفش متبدل است. مجتهد تکلیفش متبدل می‌شود، اما در احرص و متمم تبدل واقع است و واقع متبدل می‌شود، شیخ نظرشان به صرف تبدل است و گرنه شیخ اجل از این هستند که اشتباه کنند تصویب باطل را با تصویب صحیح.

پس یک وقت حکم ظاهری متبدل است، این کلمه تبدل که خصوصیت ندارد که متعلقش فقط واقع باشد ممکن است متعلقش ظاهر باشد بفرمائید همان تنجیز و اعذار، اشکالی ندارد. چون ما حکم ظاهری نداریم مقابل حکم واقعی و این متسالم علیه است. این عبا یا طاهر است یا نجس، اگر نمی‌دانم نجس است برای من طاهر است، اگر واقعاً نجس باشد این طهارت حکم نیست، ندانستن نجاست برای من عذر است. بله مسامحه تعبیر به عذر شده ولی واقعاً حکم نیست. عامه دو حکم دارند اما خاصه یک حکم بیشتر ندارند. فقط یک وقت مکلف طریق به آن حکم پیدا می‌کند آن حکم و واقع برایش منجز می‌شود و یک وقت طریق به آن حکم پیدا نمی‌کند بدون تقصیر، آن حکم برایش منجز نیست، وقتی که منجز نبود چرا به حکم عمل نکرده معذور بوده است.

بعضی‌ها فرموده‌اند حکم ظاهری مسامحه و مجازگوئی است و واقعاً

حکم نیست، ما در حکم نداریم. حکم ظاهری نه حکم واقعی اولی نه ثانوی و نه حکم ظاهری است، اصلاً حکم نیست. *لله فی کل واقعه حکم واحد*، مکلف یصل الیه برایش منجز می شود، لا یصل الیه معذور است. البته لا یصلی که عن قصور باشند نه عن تقصیر.

اشکال دوم مرحوم سید بر شیخ این است که مرحوم سید فرمودند: فرمایش شما در صورتی درست است که مبطل (آنکسی که عقد را باطل می داند) کاری بکند که *یتحقق الموضوع للمصحح*، موضوعاً تحقق پیدا کند، اما اگر فعل مبطل قائم مقام فعل مصحح باشد این تام نیست. ایشان می خواهند بفرمایند: یک وقت اینکه عقد فارسی را صحیح می داند، آن عقد فارسی را باطل می داند، یک عقد فارسی بین من و زید شد من عقد فارسی را صحیح می دانم و بیع صحیح است و نقل و انتقال شده، زید عقد فارسی را باطل می داند که مشتری است، به نظر او بیع باطل است. مرحوم سید می فرمایند: اینکه شمای شیخ انصاری می فرمائید برای من که مصحح بیع هستم بیع صحیح است این در جایی است که عمل مشتری قائم مقام عمل من نباشد. یعنی عمل مشتری محقق موضوع عقد صحیح برای من باشد. اگر محقق موضوع شد برای من درست است اما اگر عمل آنکه باطل می داند قائم مقام عمل من است باز هم عقد صحیح نیست. می گوئیم چه فرقی می کند؟ ما هر دو را می گوئیم: اما تحقق موضوع، پیش من که بیع به فارسی صحیح است یعنی چه؟ یعنی عقد یک بائع داشته باشد که خود من هستم، یک مشتری که زید است و لفظ هم گفته شود به هر لغتی باشد. پس وقتی که من گفتم بعث، زیدی که باطل می داند عقد به فارسی را و به فارسی گفت قبول کردم، این برای من محقق موضوع است یعنی چه؟ یعنی موضوع نقل و انتقال از نظر من

صرف اللفظ است به هر لغتی حالا می‌آئیم می‌گوئیم نه قائم مقام، یعنی می‌گوئیم من که می‌گویم اجتهاداً و تقلیداً که بیع فارسی صحیح است یعنی اگر بائع به فارسی گفت و مشتری به فارسی قبول کرد بیع هم می‌شود و نقل و انتقال هم می‌شود. وقتی که من گفتم فروختم، ایجاب بیع شد، وقتیکه مشتری که معتقد است عقد به فارسی نقل و انتقال نمی‌آورد گفت قبول کردم، این به منزله این است که خود من اگر به فارسی عقدی را قبول می‌کردم، آیا به نظر من درست بود؟ بله. چه فرقی می‌کند قائم مقام من باشد یا محقق موضوع باشد؟ فارقتش چیست؟ اگر به نظر من قبول به فارسی مثل ایجاب به فارسی هر دو صحیح است و هر دو رکن عقد را تحقیق می‌دهد و نقل و انتقال می‌شود حالا چه بگوئیم آن وقتی که گفت قبول کردم به نظر من که صحیح می‌دانم محقق موضوع عقد شود و چه بگوئیم کلمه قبول کردن در نظر من قائم مقام قبلت است مثل اینکه خود من گفته باشم قبول کردم که اگر به من کسی چیزی می‌فروخت و من به فارسی می‌گفتم قبول کردم درست بود یا نه؟ می‌فرمایند درست بود. این چه فرقی می‌کند من که به نظرم صحیح است هر دو صحیح است، این قائم مقام آن است. دو لفظ است و به نظر می‌رسد این اشکال لفظی باشد نه واقعی.

جلسه ۵۳۱

۷ شوال ۱۴۲۴

مسأله ۵۶ عروه: في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدعي إلا إذا كان مختار المدعى عليه أعلم. بل مع وجود الأعلم وإمكان الترافع اليه الأحوط رجوع اليه مطلقاً. اینجا دو فرع در این مسأله ذکر شده است: ۱- ترافعی که می شود و می خواهند به قاضی شرعی مراجعه کنند تا او حکم کند کدامیک از این دو نفر (مدعی و منکر) حق تعیین قاضی را دارد؟ مدعی می گوید پیش زید برویم، منکر می گوید پیش عمرو برویم فرضاً هر دو هم قاضی های جامع الشرائطند، حرف کدام مقدم است.

فرع دوم: این است که اگر اعلمی در بین قاضی ها بود و ترافع به او ممکن بود و حرج و ضرری نبود و دسترسی به او بود آیا در همچنین جائی رجوع به اعلم لازم است، و بعبارة اخرى در باب قضاء اعلمیت مع الإمكان شرط است مثل تقلید یا نه در باب قضاء اعلمیت شرط نیست حتی مع الإمكان رجوع اليه.

صاحب عروه هر دو فرع را در این مسأله ذکر فرموده اند. اما فرع اول

خود صاحب عروه تفصیل قائل شده‌اند: فرموده‌اند در مرافعات اختیار تعیین الحاکم بید المدعی، ید در اینجا بمعنای قدرت است. یعنی این قدرت مال مدعی است یعنی حرف مدعی پیش است. صاحب عروه فرموده‌اند اگر مدعی یک قاضی و منکر یک قاضی دیگر را تعیین کرد، اگر قاضی‌ای که منکر تعیین کرده اعلم است به او باید مراجعه کنند اما اگر اعلمی در بین نیست و هر دو متساوی هستند آن قاضی‌ای که مدعی تقلید می‌کند مقدم است.

این فرع مسأله‌ای است محل خلاف بین فقهاء و اقوال متعدده‌ای در آن هست (فرع اول) و فرع اول در صورتی است که بما هو رجوع به هر دو قاضی جائز باشد یعنی دو قاضی هستند مدعی می‌گوید پیش زید و منکر می‌گوید پیش عمرو برویم. در جائی این فرع اول بحث است که بما هو، هم رجوع به زید و هم عمرو جائز باشد. فقط ببینیم وقتی که مدعی زید را تعیین کرد آیا لازم است که منکر بپذیرد یا نه؟ آن کجاست که رجوع به هر دو بما هو فی نفسه جائز است؟ یعنی اگر مدعی عمرو را تعیین می‌کرد و منکر زید را به عکس باید به عمرو رجوع کرد؟ این در چند صورت است: ۱- صورتی که ما بگوئیم رجوع به اعلم در باب قضاء مطلق لازم نیست آن وقت اعلم هم اگر احدهما باشد رجوع به اعلم هم لازم نیست. در مسائل حسبیه اعلمیت شرط نیست که در مسأله ۶۸ عروه انشاء الله می‌آید و مفصل بیان می‌کنم.

ما سه مطلب داریم: یکی باب تقلید داریم یکی باب قضاء و یکی امور حسبیه. در باب تقلید مشهور متأخرین این است که تقلید اعلم لازم است چه فتویٰ یا احتیاطاً و جویباً. در باب قضاء همین است که در فرع دوم متعرض شده‌اند که صحبتش می‌آید که آیا رجوع به قاضی اعلم لازم است یا ولو قاضی غیر اعلم باشد و رجوع به اعلم ممکن باشد مع ذلک رجوع به اعلم لازم

نیست. یک مسأله هم مسأله امور حسبیه است. یک میتی ولی ندارد می خواهند او را تجهیز کنند از حاکم اجازه می گیرند یا صغیری است که ولی ندارد یا مجنون است. ولی اینها حاکم شرع است. در غیر باب تقلید و قضاء تمام این ابواب اعلمیت شرط نیست ولو اعلم در دسترسی باشد باید به یک مجتهد جامع الشرائط رجوع کرد. اعلمیت در امور حسبیه لازم نیست و شارع راضی نیست که در آن اهمال شود و کسی باید متولی آن امور بشود و اعلمیت در آن شرط نیست.

پس در فرع اول که در مرافعات اختیار تعیین قاضی، حاکم بید مدعی است در چه صورتی است؟

۱- بگوئیم رجوع به قاضی اعلم مطلقاً لازم نیست چه تداعی باشد چه مدعی و منکر باشد چه اعلم ممکن باشد رجوع به او و الی آخره.

۲- بگوئیم اصلاً رجوع به اعلم مطلقاً لازم نیست مثل صاحب جواهر و فصول و عده‌ای که گفته‌اند مسأله اعلم از باب تقلید تا قضاء تا امور حسبیه هیچ جا جا ندارد. اگر کسی قائل نیست به لزوم اعلمیت مطلق، باب قضاء هم یکی از ابوابش است. اگر کسی در باب تقلید قائل است و در باب قضاء بالخصوص قائل نیست.

۳- اعلم هست در بین اما امکان رجوع به او نیست یا رجوع به او خرج دارد یا اگر بنا باشد همه به اعلم رجوع کنند اعلم نمی‌تواند جواب همه را بدهد. خلاصه یا امکان عقلی نیست یا امکان شرعی نیست یا همانطور که در باب تقلید صحبت شد اعلم و غیر اعلم و محرز الاختلاف در فتوی در محل ابتلاء نیستند. یعنی می‌دانیم زید اعلم و عمرو غیر اعلم، اما برای ما محرز است که این عمرو غیر اعلم ملائی است محتاط و مسلماً در باب قضاء که به او

رجوع می‌کنیم نظرش مخالف فتوای اعلم نیست در مورد محل ابتلاء. در این صور که *يجوز في نفسه الرجوع الى غير الأعلم*، اصل بحث موضوع که تعیین حاکم بید مدعی است یا نه در این صور است. چون در غیر این صور معنا ندارد که بگوئیم تعیین حاکم بید مدعی است. یعنی اگر منکر اعلم را تعیین می‌کند و مدعی غیر اعلم را، و ما گفتیم در باب قضاء رجوع به اعلم لازم است معنا ندارد که بگوئیم تعیین حاکم بید مدعی است. یعنی حتی صاحب عروه که فرموده بید مدعی است در غیر این صورت را می‌فرماید یا اگر قاضی مدعی و منکر مختلف در فتوی نیستند. در این صورت است که می‌فرماید تعیین الحاکم بید المدعی است. اما اگر مختلف در فتوی باشند و در صورت اختلاف گفتند رجوع به اعلم لازم است معنا ندارد. فرمایش صاحب عروه مسلماً مقصود ایشان در صورتی است که فی نفسه لولا تعیین المدعی رجوع به دیگری جائز باشد او اگر لولا تعیین المدعی رجوع به دیگری جائز نیست اصلاً مسأله موضوع ندارد. پس ایشان که بنحو مطلق فرمودند باید گفت که مسلماً منصرف به این صور است و در غیر این صور مسلم مراد ایشان اصلاً نیست. پس این اشکال بر صاحب عروه و امثال ایشان که بنحو مطلق بیان فرموده‌اند به نظر می‌رسد که فی غیر محله باشد. پس لازم نبود که صاحب عروه این قید را بفرماید چون مسلم است.

دیگر: اقوال و دلیل مسأله است. صاحب عروه تفصیل قائل شده‌اند، فرمودند: اگر منکر اعلم را تعیین کرد اینجا تعیین الحاکم بید المنکر است نه مدعی، اما اگر اعلم در بین نبود یا لازم نبود در باب قضاء رجوع به او یا امکان نداشت یا اختلاف در فتوی نداشتند در این صور تعیین بید مدعی است.

اینجا یک قول است که بنحو مطلق تعیین بید مدعی است. جماعتی از

فقهاء منهم آقای حکیم، آقا ضیاء، آسید عبد الهادی شیرازی و بعضی دیگر این قول را انتخاب کرده‌اند که اصلاً در باب قضاء، یکی مدعی و دیگری منکر است. شخصی در خانه‌ای نشسته یک نفر آمده ادعا می‌کند که این خانه ارث پدرم است. زید مدعی است و عمرو در خانه نشسته، می‌خواهند بروند پیش قاضی، زید می‌گوید برویم پیش فلان قاضی، عمرو می‌گوید برویم پیش یک قاضی دیگر. یک قول این است که مطلقاً تعیین بید مدعی است. چه قاضی مدعی یا منکر اعلم باشد. چه رجوع به اعلم ممکن یا ممکن نباشد، چه اختلاف در فتوی داشته باشند یا اتفاق در فتوی داشته باشند. بعنوان یک مسأله خاصه که ادله خاصه دارد، تعیین قاضی بید مدعی است و اگر اختلاف کردند منکر را بعنوان یک حکم شرعی مجبور می‌کنند که رجوع به حاکم جامع الشرائط مدعی کنند بنحو مطلق. دلیلش چیست؟ چند دلیل ذکر کرده‌اند که بهترین دلیل که ذکر شده اجماع است. مسأله متسالم علیه بین کثیرین است. اگر بخواهیم از اجماع بگذریم و اشکال در آن کنیم. دلیل‌های دیگر اضعف از اجماع است.

بر این اجماع هم اشکال صغروی و هم کبروی شده است. اما صغروی، گفته‌اند این مسأله خلافی است، نقل اجماع در مسأله خلافی یعنی چه؟ اجماع یعنی اتفاق الكل، قطعاً اتفاق الكل در مسأله نیست چون اقوال متعدده در مسأله هست. شما خود عروه و همین چند تا حاشیه که فقهاء بعد عروه هستند را ملاحظه کنید می‌بینید چند تا قول در مسأله هست. این چه اجماعی است که در یک عصر و زمان چند قول در آن است؟

اشکال کبروی کرده‌اند، گفته‌اند خود فقهاء که گفته‌اند مختار مدعی مقدم است استدلال به ادله دیگر کرده‌اند. پس اجماع، اجماع مدرکی است، یا محرز

المدرکیه است و یا لا اقل من الاحتمال، محتمل الاستناد است که حجت نیست. همانطور که سابقاً عرض شد اگر ما دلیل دیگری نداشته باشیم اقوی، به نظر می‌رسد که اشکال صغروياً و کبرویاً هیچکدام تام نیست. اما صغروياً: به نظر می‌رسد که ما اجماع را از باب بنای عقلاء حجت می‌دانیم. یعنی رجوع یک نفر از اهل خبره که در مسأله شک دارد و از ادله چیزی بدستش نرسیده است. آن وقت این اهل خبره رجوع معظم اهل خبره دیگر بکند یعنی مشهور شهره عظیمه. معظم اهل خبره یک نظری گفته‌اند و شما که اهل خبره هستید خود شما از ادله چیزی بدست نیاورده‌اید و به مرحله شک رسیده‌اید، آیا در همچنین جایی عقلاء در مقام تنجیز و اعدار معظم اهل خبره نظرش را منجز و معذر می‌دانند یا نه منجز و معذر نمی‌دانند شما رجوع به رفع ما لا یعلمون می‌کنید (اصل عملی)، رجوع به قبح عقاب بلا بیان می‌کنید (اصل عقلی) در همچنین جایی عقلاء چکار می‌کنند؟ اگر صدها فقیه محقق متقی یک جور گفتند و فرضاً اجماعی در مسأله نیست، اشکال صغروی را پذیرفتیم، اجماع نیست، اما از شیخ مفید گرفته تا به امروز معظم فرموده‌اند مختار المدعی مقدم است. دلیلشان چیست؟ فرضاً نمی‌دانیم. یا ادله‌ای که ذکر کرده‌اند به نظر ما باطل است، برای ما روشن نیست دلیل بودنش. آیا عقلاء در همچنین جایی می‌آیند قول اعظم اهل خبره را کنار می‌گذارند و به اصل عملی عمل می‌کنند و اگر قول اهل خبره مطابق با واقع درآمد آیا این اهل خبره که رجوع به رفع ما لا یعلمون کرد؟

فرض کنید یک طبیب یک مریضی را دید، دید غالب اطباء از ابن سینا گرفته و محمد بن زکریا تا به امروز گفته‌اند این علامت، علامت فلان قسم مرض است و این مریض در او فلان علامت موجود بود و این طبیب علامت

بودن برایش محرز نبود نه اینکه خلافش محرز بود، شک داشت، آیا این طیب حکمش حکم کسی است که اصلاً اهل طب چیزی نگفته‌اند که مریضش می‌شود مریضی که نمی‌دانیم مرضش چیست؟ آیا می‌تواند از آن دواهایی بدهد که نمی‌داند مریضی این چیست یا نه در حال شک این طیب از نظر عقلاء ملزم است که به قول مشهور اطباء عمل کند و اگر به قول مشهور اطباء عمل کرد و مریض مُرد آیا عند العقلاء معذور است؟ اگر به قول اطباء عمل نکرد و مریض، مریض غیر مشخص المریض حساب کرد و دواهای این مرض را داد و مریض مرد و قول مشهور اطباء درست بود و بعد کشف شد آیا این طیب معذور است عند العقلاء یا نه؟ به نظر می‌رسد در مقام تنجیز و اعدار قول مشهور اهل خبره برای یک نفر دیگر از اهل خبره که شک دارد.

پس اشکال صغروی در اینگونه موارد تام نباشد مگر اینکه فقیه برایش محرز نباشد اشتباه مشهور که بحث دیگر است نه صحبت سر مورد شک است و سر تنجیز و اعدار است.

اما بحث کبروی که این محتمل الاستناد است یا مقطوع الاستناد؟ این یک حرفی است که در بعضی از متأخرین پیدا شده و قدری عده‌ای از اعظام دنبال این حرف را گرفته‌اند اما اگر ما بخواهیم اجماع را از باب بناء عقلاء بگوئیم حجت است که بناء عقلاء بر آن هست، این احتمال استناد بلکه قطع به استناد مضرّ نیست و دونکم بناء العقلاء. بله مگر برای این فقیه محرز باشد که این مستند باطل است. یک وقت محرز البطلان است یک وقت مورد شک است نمی‌داند که باطل هست یا نیست.

در باب تقلید اگر برای مقلد محرز شد که فلان فتوی از مرجع تقلید یا مرجع تقلید اشتباه کرده یا اینکه نمی‌داند واقعاً اشتباه است یا نه ولی می‌داند

که مستندش اشتباه است. در همچنین جائی اصلاً تقلید جعل نشده است که محرز باشد اشتباه مرجع تقلید. اگر حاکم شرع حکم کرد به خانه‌ای که مال زید است، شما هم می‌خواهید که از زید بخرید، اگر شما می‌دانید که حکم حاکم شرع که خانه مال زید است اعتمادش روی دو شاهد بود که حاکم شرع آن‌ها را عادل می‌دانست و شما می‌دانید که این‌ها فاسقند، شما نمی‌توانید خانه را از زید بخرید ولو آن مرجع متقی است. اگر خطای حاکم و مفتی در حکم ثابت شد حتی برای مقلد این مفتی یا خطای مستندش ثابت شد، تقلید در اینجا مشروع نیست. در کجا مشروع است در جای نمی‌دانم. همین نمی‌دانم اگر برای یک مجتهد شد نسبت به فتوای مشهور.

برای مجتهد نمی‌دانم‌ها رفع ما لا یعلمون براءت شرعیه است، قبح عقاب بلا بیان براءت عقلیه است یعنی عقل حکم به براءت می‌کند اعتماداً بر قبح عقاب بلا بیان و شرع حکم به براءت می‌کند اعتماداً بر رفع ما لا یعلمون که مروی از رسول الله ﷺ است. آن وقت این براءت شرعی و عقلی جایش نمی‌دانم است که باید عقلانی باشد. آیا در صورتی که مشهور یک فتوایی دادند و خود این فقیه نمی‌داند که این فتوی بر خلاف واقع است نه مدرک بر وفق و نه بر خلافش دارد، آیا در همچنین جائی حجت است یا نه؟ همانطور که عرض شد اگر از باب بناء عقلاء باشد آنوقت اجماع مدرکی هم اشکال پیدا نمی‌کند.

جلسه ۵۳۲

۹ سوال ۱۴۲۴

مسأله عروه این بود که در باب تقلید که دو تا شخص نزاع دارند در مطلبی می‌خواهند به قاضی رجوع کنند، یکی مدعی است و دیگری مدعی علیه. دو تا قاضی جامع الشرائط هم هستند. مدعی می‌گویند پیش این قاضی و مدعی علیه می‌گوید پیش آن قاضی برویم. کدام مقدمند؟ صاحب عروه بعنوان بت فرمودند: قاضی‌ای که مدعی یقین می‌کند باید پیش او بروند. هر مطلبی باید دلیلی داشته باشد که منتهی به شرع شود. یعنی این کلمه که قاضی مدعی مقدم است یعنی مدعی علیه باید تسلیم او شود و پیش قاضی مدعی بروند. این دلیلش چیست؟ آیه و روایت خاص که ندارد. عقل حکومتی ندارد. بناء عقلاء اصلاً در اینجا کارگر نیست حتی اگر بناء عقلانی باشد. چون بناء عقلاء در طرق اطاعت و معصیت اثر دارد نه در خود احکام شرعی، که چه واجب چه حرام، چه مکروه و چه مستحب و مباح به عقلاء ربطی ندارد و باید از شرع گرفت. پس باید دید دلیلش چیست؟ اگر دلیل دارد ملتزم می‌شویم و الا باید دید چکار کرد؟

فرموده‌اند این دو قاضی‌ای که مدعی و مدعی علیه هر یک می‌گویند پیش او برویم، یا اختلاف در فضیلت ندارند یا دارند، در هر دو صورت چه اختلاف در فضیلت داشته باشند و چه نداشته باشند، این دو طرف نزاع یا تداعی است و یا مدعی و مدعی علیه است که صاحب عروه فرض مسأله را در مدعی و مدعی علیه فرموده‌اند، با اینکه خارجاً خیلی از مسائل تداعی است. یعنی یکی مدعی و دیگری منکر نیست. هر دو مدعی هستند. یا نزاع و خلاف بین این دو نفر موضوع خارجی است یا حکم شرعی است. یک وقت مورد نزاع موضوع خارجی است. زید سالها در خانه نشسته حالا عمرو آمده ادعا می‌کند که این خانه مال پدر من بوده و باید به من ارث رسیده و من مالکش هستم. و زید هم منکر است. مورد دعوی هم مورد خارجی است. یعنی این خانه ملک عمرو است که مدعی است یا مال زید که ذوالید است. گاهی مورد نزاع حکم شرعی است مثل: مسأله‌ای است که محل خلاف است که حَبْوَةُ آیا بیش از یک انگشت را شامل می‌شود یا نه؟ یا بیش از یکی ارث است؟ و ابن اکبر با بقیه نزاع دارند، این نزاع در حکم شرعی است که آیا شارع حَبْوَةَ را که خاص به ابن اکبر قرار داده یک انگشت است یا همه انگشترها؟

در تمام این صور مدعی می‌گوید پیش این قاضی و مدعی علیه می‌گوید پیش آن قاضی. فرض کنید این قاضی مرجع تقلید است که نظرش این است که حَبْوَةُ تمام انگشترها را شامل می‌شود نه یکی، مدعی می‌گوید پیش این برویم. آن بقیه ورثه مرجع تقلیدی پیدا کرده‌اند که می‌گویند حَبْوَةُ فقط یک انگشت است که به ولد اکبری می‌رسد که می‌گویند پیش آن قاضی برویم. صاحب عروه فرموده هر قاضی‌ای که تعیین کند مدعی، مدعی علیه

واجب است که پیش او برود. في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد المدعى.

عرض شد اقوال متعدده است و خلاف شده است در مسأله من هم نمی خواهم مفصلاً وارد مسأله شوم و گرنه یکی دو هفته طول می کشد چون مسأله مربوط به باب قضاء است. مرحوم صاحب عروه بملاحظه یک کلمه اعلم که در مسأله است که ربطی هم به تقلید ندارد و آن این است که خود ایشان و جماعتی فرموده اند اگر تفاضل است و یکی از قضات اعلم است باید به رجوع شود که فرع دوم مسأله این است.

عرض شد یک دلیلش اجماع است که عرض شد مسلماً و قطعاً اجماعی در کار نیست و خلاف است. بله نسبت به شهرت داده شده است.

دلیل دیگر این است که فرموده اند (عمده دلیل) حق دعوی با مدعی است، پس القاضي الذي يختاره المدعى هو المتعين للقضاء. یعنی صاحب خانه توی خانه اش نشسته این زید است که از بیرون آمده و می گوید خانه مال من است او باید اثبات کند که خانه مال اوست. پس زید مدعی است که می رود پیش قاضی که خانه ای که عمرو در آن نشسته مال من است، عمرو را بطلب ببین چه دلیلی دارد که خانه مال اوست و من چه دلیلی دارم حکم کن. پس چون حق دعوی با مدعی است پس تعیین قاضی هم با اوست. هر دو اینها مورد اشکال است، گرچه بعضی از متأخرین اصرار دارند به این فرمایش که عرض کنم که مرحوم شیخ انصاری هم تنها همین دلیل را اما به صیغه دیگر ذکر فرموده اند.

اولاً: یعنی چه حق دعوی مال مدعی است؟ یعنی آیا ادعائی که مدعی می کند، حق است که اول کلام است. دارند تخاصم می کنند پیش قاضی که اصلاً حرفش درست است یا نه. حق رفتن پیش قاضی و به قاضی گفتن که

این خانه‌ای که عمرو در آن نشسته مال من است، این حق را دارد، مگر عمرو این حق را ندارد که توی خانه نشسته است؟ فرض کنید عمرو توی خانه نشسته و هر روز زید او را در کوچه و خیابان می‌بیند و می‌گوید چرا از این خانه پا نمی‌شوی، این خانه من است، مگر پدرم ترا مجانی توی این خانه نشانده بود؟ مدعی پیش قاضی نمی‌رود. آیا مدعی علیه حق ندارد برود پیش قاضی و بگوید او را بطلب و بگو چرا از من دست برنمی‌دارد من در خانه‌ام نشسته‌ام و ید بر آن داریم مال ماست. آیا منکر حق ندارد مراجعه به قاضی کند که مرا از مدعی خلاص کن؟ چرا دارد. اگر به قاضی مراجعه کرد، قاضی به او محل نمی‌دهد. حق انکار اگر ما آیه و روایتی داشتیم مسلماً و آمانا تسلیم آن می‌شویم اما مسأله که آیه و روایتی ندارد، حق الدعوی للمدعی یعنی چه؟ آیا حق شرعی است. یعنی یجوز للمدعی که پیش قاضی برود نه اینکه منکر حق ندارد پیش قاضی برود.

ثانیاً: در تداعی مگر هر دو حق ندارند؟ همیشه مدعی و منکر نیستند. همانطور که در مسأله حَبْوَةُ عَرَضٍ کردم هر دو مدعی هستند.

در تداعی هر دو حق دارند چون هر دو مدعینند. پس این حرف که حق الدعوی للمدعی اگر معنایش این است که حق با اوست، که این اول الکلام است، اگر معنایش این است که حق دارد مراجعه به قاضی کند و قاضی به حرفش اعتنا کند و منکر را بطلبد و حکم کند، مگر این حق را منکر ندارد؟

ثانیاً: اینکه فرض می‌کنیم حق دعوی مدعی است، و فرض کنید منکر همچنین حقی ندارد و مسأله هم فرض کنید تداعی نیست و مدعی منکر است، اینکه پس قاضی‌ای که او تعیین می‌کند او معین است، این چه تلازمی بین اینهاست، آیا عقلی، یا شرعی است؟ تلازم یعنی از یک مطلب ما

لازمه‌ای را کشف کنیم و پایبندش شویم. این ملازمه یا باید دلیل شرعی یا عقلی یا بنای عقلاء باشد؟ هیچکدام نیست.

ما باشیم و این دلیل تام نیست و عمده دلیل هم همین است.

مرحوم شیخ انصاری در کتاب قضاء این دلیل را اینگونه بیان کرده‌اند. چاپ جدید ص ۷۱. فرموده‌اند: قَوْمُ اخْتِيَارِ الْمُدْعَى، لَانْ لَهُ اسْتِدْءَاءُ عَلَى خَصْمِهِ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا (استدعاء برود پیش قاضی و از او بطلبد که حق مرا به من بده) و قتیکه مدعی رفت پیش قاضی، فیجب علیه (القاضی) ائدائد (ترتیب اثر دهد باحضر خصمه او الحکم علیه غائباً ان کان تعبداً. مرحوم شیخ بیش از این استدلال نکرده‌اند و به ضرس قاطع فرموده‌اند قدّم اختیار المدعی و برایش دلیل آورده‌اند آیا مدعی علیه همچنین حقی ندارد و اگر پیش قاضی رفت کار حرامی کرده است. گذشته از اینکه در این مسأله اصلاً مسأله تداعی اغفال شده، با اینکه خیلی از مسائل تداعی است. یعنی مدعی و منکری نیست هر دو مدعی هستند و هر یک چیزی را ادعا می‌کنند. پس ما باشیم و این حرف، روشن و تام نیست. اگر دلیلش اجماع است که دیروز عرض شد، گرچه به نظر می‌رسد که اگر از باب بناء عقلاء و اکثر اهل خبره پیش بیائیم در مقام تنجیز و اعذار اینطور اجماعها اشکال کبروی ندارد و لکن عند التبع ینکشف این صور مختلفه مسأله من حیث المجموع حتی شهرت نسبت به آن معلوم نیست چون از بعضی از صور اغفال شده که یکی از آن صورت تداعی است.

پس با اینکه ما بناء عقلاء را قائل باشیم در مسأله اجماع و اجماع محتمل الاستناد حتی مقطوع الاستناد را بگوئیم در موردش حجت است، اینجا موردش نیست. پس اینجا چکار باید کرد؟ پس ما باشیم و این ادله در حدی نیست که منتهی شود به حکم شرعی، منجز و معذر، پس چه باید کرد؟ شارع فرموده

القرعة لكل امر مشكل. من گاهی بزرگان را نقل می‌کنم برای اینکه اگر حرفی زد رفع استبعاد شود و آنطور نباشد که تنها در میدان هستیم. جماعی از اعظام تصریح به این مطلب کرده‌اند و یکی خود صاحب عروه. صاحب عروه که در مسأله ۵۶ با تمام صراحت فرمودند: اختیار تعیین الحاكم بید المدعی. خود صاحب عروه در ملحقات عروه تصریح فرموده‌اند که اگر تنازع شد بین مدعی و مدعی علیه که پیش این قاضی یا آن برویم، اینجا قرعه بزنند و عده‌ای دیگر از اعظام همین نظر را دارند. مدرک فقط قول اینها نیست، مدرک این است که القرعة لكل امر شكل چون در همچنین جائی ما دلیل نداریم. چه کسی را به چه چیزی ملزم می‌کنیم. چون الزام دلیل می‌خواهد و این ادله‌ای که فرمودند، ما باشیم و اینها، خیلی روشن نیست که شخص ملزم باشد از این تبعیت کند. و مسأله مشکل می‌شود که نمی‌دانیم چکار کنیم؟ یک آیه و روایتی که دلیل باشد نداریم، وقتیکه مشکل شد، می‌شود القرعة لكل امر مشكل. می‌فرمائید قرعه عمل می‌خواهد این هم عمل که الآن عرض می‌کنم.

مرحوم محقق اردبیلی در مجمع القانده ج ۱۲ ص ۳۱ فرموده است (با اینکه ایشان ۶۰ سال بعد از معصومین عليهم السلام هستند متحیر شده‌اند که چه کنند فرموده‌اند) فلا یبعد الرجوع الیه عليه السلام ان امکن (پس معلوم می‌شود که قاضی مدعی تعیین ندارد) بسهولة و الا القرعة. بر فرض که امام معصوم هم باشند تمام تداعیها و ادعاهای دنیا که به معصوم رجوع کنند، شارع فرموده: القرعة لكل امر مشكل. و خود امام معصوم راهش را بیان کرده‌اند. ایشان از باب اینکه دیده‌اند که اینطرف یک عده قائل شده‌اند و آنطرف هم دلیل ندارند و حشر کردن امام معصوم در این مسأله یک چیز غریبی است.

مرحوم کاشف الغطاء در کشف الغطاء در ج ۱ ص ۴۳ فرموده‌اند: و بعد

التعارض يقرعان صاحب عروه در ملحقات عروه ج ۲ ص ۱۵ مسأله ۱۰ فرموده: و التعارض يقترعان فمقتضى القاعدة، واما مع تداعيها و اختار كل منهما غير ما اختاره الآخر، فلا ينبغي الاشكال في القرعة.

پس اگر به بن بست رسید مدعی و منکر، یا مدعیان در اینکه به این قاضی یا آن قاضی و این می گوید من پیش این قاضی و این می گوید پیش این قاضی نمی آیم، در همچنین جائی مدعی می رود پیش قاضی و مدعی علیه هم باید برود، نه، قرعه می زنند، اسم هر کدام از دو قاضی درآمد هر دو پیش او روند. حرف حرف بدی نیست پس باید گفت: في المرافعات اختيار تعيين الحاكم بيد السابق الى الحاكم فان تعارض فالقرعة.

جلسه ۵۳۳

۱۲ سوال ۱۴۲۴

عرض شد مرحوم صاحب عروه در مسأله ۵۶ دو فرع متعرض شده‌اند که هر دو فرع مربوط به کتاب قضاء است لهذا اجمالاً صحبت می‌شود. فرع اول اجمالاً صحبت شده که آیا منکر و مدعی کدامیک قاضی که تعیین می‌کنند تعیین شرعی دارد. حرفش هم بیش از اینهایی است که عرض شد. اما بحث و مطلب باب قضاء است. اما قدری که ایشان متعرض شده‌اند اجمالاً صحبت شد. اما فرع دوم این است که اصلاً رجوع به قاضی غیر اعلم صحیح است یا نه؟ صاحب عروه فرموده‌اند: قاضی‌ای که به او رجوع می‌شود باید اعلم باشد. آنوقت فرقی نمی‌کند که مختار مدعی باشد یا منکر و هر کدام که اعلم است باید به او رجوع شود، ولو ایشان در فرع اول فرمودند: در صورت اختلاف مدعی و منکر در رجوع به چه قاضی، حق، حق مدعی است اما در آخر مسأله می‌فرمایند: بل مع وجود الاعلم و امکان الترافع الیه (تعبدی یا شرعی و عدم حرج و ضرر) الاحوط الرجوع الیه مطلق (چه مختار مدعی باشد یا منکر) همین مسأله را صاحب عروه در شماره ۶۸ ذکر کرده‌اند. آنجا هم مثل همین

جا احتیاط وجوبی کرده‌اند. مسأله ۶۸ چون یک عده مطالب دارد که بعد می‌آید فقط یک عده از مطالبش را می‌خوانم: لا يعتبر العلمیة فیما امره راجع الی المجتهد. در چیزی که راجع به مجتهد است اعلمیّت شرط نیست الا فی التقلید. بعد فرموده‌اند: نعم، الاحوط (احتیاط وجوبی است چون مسبوق و ملحوق به فتوی نیست) فی القاضی ان یکون اعلم من ذلك البلد او فی غیره مما لا حرج فی الترافع الیه. صاحب عروه در هر دو مسأله احتیاط وجوبی کرده‌اند که قاضی باید اعلم باشد و اگر به غیر اعلم رجوع کرد حجیت ندارد ولو جامع الشرائط دیگر باشد غیر از اعلمیّت. غالباً هم بعدیهای صاحب عروه فتوی نداده‌اند، گرچه بعضی از قبلها فتوی داده‌اند و این احتیاط وجوبی را گذاشته‌اند فقط چیزی که هست بعضی از محشین صاحب عروه غریب است که در یکی از این دو مسأله احوط را استحبابی فرموده‌اند و در مسأله دیگر حاشیه نکرده‌اند با اینکه اگر احوط استحبابی باشد قاعده‌اش این است که هر دو جا را حاشیه کنند به خاطر اینکه صاحب عروه در هر دو مسأله احتیاط وجوبی کرده‌اند، شاید تردد رأی شده است غالباً موافق با صاحب عروه هستند. مطلقاً هم که ایشان فرموده، چه مختار مدعی باشد اعلم یا مدعی علیه و چه مختار هیچیک نباشد.

مسأله قدری که ایشان فرموده‌اند صحبت می‌شود ولی قدر فحص تام نیست صحبتی که می‌شود اجمالاً اقوال معروفه خصوصاً عند المتأخرین در این مسأله گفت چهار قول است:

- ۱- فرموده است مطلق اعلمیّت شرط است فتوی یا احتیاطاً مثل صاحب عروه و اکثر معلقین.
- ۲- فرموده است اعلمیّت شرط نیست، قاضی همینقدر که مجتهد باشد

قاضی است حتی اگر اعلم توی شهر و همسایه انسان است و هیچ حرجی هم در مراجعه به او نیست لزومی ندارد همانطور که سابقاً عرض شد که مسأله قضاء جماعتی فرموده‌اند مثل مسأله تقلید نیست مثل بقیه مسائل حسبه است مثل ولی ایتام و غائب و مجانین است که فقط باید مجتهد جامع الشرائط باشد و اعلمیت شرط نیست، قضاء هم همین است که جماعتی این قول را انتخاب کرده‌اند که منهم آقا ضیاء عراقی است.

۳- تفصیل است. فرموده است این دو نفر که نزاع دارند و می‌خواهند پیش قاضی بروند موضوع است یا حکم؟ این خانه و زوجه مال کیست یا نزاع سر موضوع حکم است اینجا اعلمیت شرط نیست که جماعتی منهم میرزای نائینی این قول را انتخاب کرده‌اند. اما اگر اختلافشان در حکم است، دو برادرند یکی اکبر و یکی اصغر و میت دو انگشتر دارد، آیا هر دو انگشتر حبه است و مال ولد است یا یکی مال اوست؟ این مسأله، موضوع نیست چون موضوع معلوم است که انگشتر است و خلاف سر این است که حکم شارع چیست؟ حکم شارع این است که انگشتر میت ولو چند عدد باشد آیا مال ابن اکبر است یا یکی از آنها مال اوست و بقیه مال ورثه است. جهت حل این مسأله پیش قاضی می‌روند چون مسأله حکم است و شبهه حکیمه است باید پیش اعلم بروند. جماعتی اینگونه تفصیل کرده‌اند.

۴- جماعتی که نادر هستند و منهم صاحب جواهر که محکم فرموده‌اند، فرموده‌اند قاضی باید مسأله‌دان باشد و لازم نیست اصلاً مجتهد باشد حتی اگر از روی رساله بلد باشد ولو عن تقلید. اجمالاً عمده اختلاف از کجا درست شده است؟ از روایات باب قضاء، یکی علی الاصح که سابقاً گذشت، صحیحه عمر بن حنظله، دیگری علی الاصح که سابقاً گذشت، صحیحه ابی خدیجه.

گرچه از اولی تعبیر به مقبوله شده و به نظر می‌رسد که مقبوله حجیت عقلائیه داشته باشد همانطور که سابقاً عرض شد و از اولی تعبیر به مشهور شده و به نظر می‌رسد در بنای عقلاء و تنجیز و اعذار، شهرت کافی است، آنهم شهرت روائی و عملی. عمده این است این روایات که معصوم فرموده‌اند، از اینها چه در می‌آید و برداشت می‌شود؟

روایت ابی خدیجه به حضرت صادق علیه السلام عرض کرد که دو نفر از شیعیان شما نزاع دارند در دین یا میراث، چه کار کنند؟ حضرت فرمودند: به قضات جور مراجعه نکنند و رجوع به اینها رجوع به طاغوت است، کسی که طغیان کرده و از احکام الهی سر پیچی کرده است. بعد حضرت فرمودند: **ینظران من کان منکم ممن روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا فالیرضوا به حکماً** (لام، لام امر است) کتاب وسائل، کتاب قضاء، ابواب صفات القاضی، باب ۹ ح ۱. مقبوله عمر بن حنظله است.

روایت دیگر، صحیح ابی خدیجه: مراجعه کنند به کسی که: **یعلم شیئاً من قضایانا علم دارد به قدری از قضایای ما و احکام ما.** باب ۱ صفات القاضی.

کسی که گفته **اعلمیت شرط نیست مطلقاً** مثل مرحوم آقا ضیاء و بعضی دیگر و مجتهد جامع الشرائط باشد کافی است استدلال به اطلاق کرده‌اند. **ممن روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا.** مجتهد جامع الشرائط روی حدیثنا هست و مصداق نظر فی حلالنا و حرامنا هست. اگر هم نظر، نظر اجتهادی باشد بحث این است که مجتهد جامع الشرائط است پس **اعلمیت شرط نیست.**

در ذیل این مقبوله آمده که به حضرت عرض می‌کند اگر این دو نزاع دارند با هم اختلاف کردند، یکی می‌گوید پیش این قاضی و دیگری می‌گوید

پیش آن قاضی برویم، چکار کنند؟ فان كان كل واحد اختار رجلاً من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما و اختلاف فيهما حكماً و كلاهما اختلفا في حديثكم (اختلاف در برداشت از روایات شماسست نه اخلاف رأی شخصی است) فقال عليه السلام الحكم ما حكم به اعدلها و افقهما و اصدقهما في الحديث و اورعهما.

کسانیکه فرموده‌اند باید اعلم باشد قاضی، استدلال به افقه کرده‌اند. کسانیکه فرموده‌اند مجتهد جامع الشرائط باشد کافی است و لازم نیست اعلم باشد، گفته‌اند حضرت صادق عليه السلام ابتداءً نفرموده‌اند به قاضی اعلم مراجعه کنید، این در مورد این است که قاضی‌ها اختلاف کنند، دو قاضی در حکم بر خلاف یکدیگر کرده‌اند، حضرت دارند حل این مسأله را می‌کنند نه اینکه ابتداءً بخواهند به قاضی مراجعه کنند. پس رجوع به قاضی حل نشد چون رجوع به قاضی مسأله را باید حل کند حضرت می‌فرمایند ببینید کدامیک این چهار صفت را دارند حکم او نافذ است غیر از دیگری.

گذشته از اینکه کسانیکه گفته‌اند اعلمیت شرط نیست فرموده‌اند حضرت چهار صفت گفته‌اند که یکی از آنها اعلمیت است چطور شده شما فقط به این یکی چسبیده‌اید و آن سه تای دیگر را اهمال کرده‌اید. یعنی فقہائی که فرموده‌اند قاضی باید اعلم باشد استدلال به این روایت کرده‌اند که باید افقه باشد یعنی اعلم باشد، آنوقت حضرت چهار صفت گفته‌اند و باید آن سه صفت دیگر را هم شرط کنید و چون این صفات بینشان عموم مراجعه است و احدی همچنین چیزی را نگفته است. اگر هم کسی بگوید این چهار صفت یکی است، که اینطور نیست چون افقه غیر از عدل و اصدق و اورع است و بقیه نیز همینطور نسبت به یکدیگر.

کسانیکه افضل قائل شده‌اند بین اینکه شبهه حکمه باشد و نزاع در حکم

شرعی است، رجوع کنند به آنکه اعلم است اما اگر حکم شرعی نیست، موضوع مورد خلاف است، نه، به یک قاضی جامع الشرائط رجوع کنند حتی اگر اعلم نباشد. اینها گفته‌اند اطلاق شامل اعلم و غیر اعلم هر دو می‌شود مثل مرحوم آقا ضیاء. قاضی فقیه جامع الشرائط باشد نظر فی حرامنا و حلالنا است و اطلاق این را می‌گیرد. فقط اگر شبهه حکیمه باشد چون در احکام رجوع به اعلم لازم است یا فتوی و یا احتیاطاً، یک نوع تقلید است، در باب تقلید که اعلمیت شرط است، خوب این دو فرزند میت که اختلاف دارند در اینکه دو انگشتر مربوط به این اکبر است یا فقط یکی مربوط به اوست، اختلاف اینها سر این است که حکم الله چیست و شبهه حکمیة است. در حکمیة، خود ولد اکبر باید تقلید اعلم کند یا ببیند اعلم می‌گوید در یکی حق دارد یا هر دو. ولد اصغر باید تقلید اعلم کند تا ببیند که انگشتر دوم حق اوست یا نه؟ رجوع به قضاء در شبهه حکمیة مصداقی از مصادیق تقلید است. در تقلید که اعلمیت شرط است پس اینجا هم باید اعلم باشد. یعنی می‌خواهد در احکام خدا بدون استدلال و وقوف بر ادله تبعیت کند از اهل خبره که این اهل خبره باید اعلم باشد.

کسانیکه مفصل هستند اینها همان حرف آقا ضیاء را زده‌اند و فرموده‌اند مسأله قضاء به مجتهد جامع الشرائط رجوع کردن کافی است و اطلاق و روایت هر مجتهد جامع الشرائط را می‌گیرد. در موردیکه اختلاف کردند خود حضرت تعیین کردند که افقه باشد. در موردیکه هنوز اختلافی نیست و شبهه حکمیة است از باب اینکه این تقلید است. و در باب تقلید اعلمیت شرط است. کسانیکه این حرف را قبول ندارند. فرموده‌اند: بر فرض در باب تقلید بگوئیم اعلمیت شرط است که می‌گوئیم، اما گفته‌اند دلیل قضاء ناظر بر ادله

دیگر است. یعنی دلیل قضاء یک روایت مستقل است که می‌خواهد بفرماید در باب قضاء رجوع به مجتهد جامع الشرائط باید کرد حتی اگر شبهه حکمیة باشد. اطلاق شبهه حکمیة را می‌گیرد.

پس خلاف بین مفصلین و بین مطلقین در این است که این دو بحث که یکی تقلید است که یجب ان یكون اعلم (مقلد) و دیگری قضاء است که لا یجب ان یكون اعلم (قاضی) گفته‌اند اینجا عموم من وجه است، چون اگر شبهه حکمیة بود، از اینطرف رجوع به قاضی در شبهه حکمیة یعنی تقلید، از آنطرف رجوع به قضاء است، از اینطرف مقتضای اطلاق این روایت باب قضاء این است که اعملیت شرط نیست، از آنطرف مقتضای ادله تقلید اعلم می‌گوید مقلد باید اعلم باشد، پس این مورد که در شبهه تنازع کرده‌اند مثل مسأله حبوۀ، در اینمورد هم مصداق تقلید است و هم مصداق قضاء است. آنوقت بحث این است که فقیه کدام را تشخیص می‌دهد و به نظرش کدامیک از این عامین من وجه مقدم است. اگر هیچکدام به نظرش مقدم نیامد. چون عامین من وجه اگر احدهما ظهور بر تقدم داشت به هر جهتی، آن مقدم می‌شود. اما اگر ظهور در تقدم نداشت، یا محرز بود عدم ظهور یا لا اقل من الشک. اطلاق حدیث روی حدیث و نظر فی حلالنا و حرامنا می‌گوید لازم نیست اعلم باشد حتی اگر شبهه حکمیة باشد، ادله تقلید می‌گوید اینجا تقلید است باید رجوع به اعلم کرد. یتعارضان یتساقطان، ما در شبهه حکمیة می‌شویم بی دلیل، چون دلیل یا روایت یا قضاء است، اطلاقش که ساقط شد یا ادله تقلید است که ساقط شد، پس می‌شویم بدون دلیل آنوقت به چه کسی می‌خواهیم رجوع کنیم، اینجا دوران بین تخییر و تعیین می‌شود. یعنی می‌افتد توی دنده اصل عملی و از ادله دستمان خالی می‌شود، وقتیکه در دنده اصل عملی افتاد

معروف این است که در دوران بین تعیین و تخییر، اصالة التعین است. سابقاً هم صحبت شد که مقتضیای فرمایشاتی که جاهای دیگر آقایان می کنند، قاعده‌اش این است که در دوران بین تعیین و تخییر ما تمسک به برائت از تعیین کنیم چون تعیین یک قیدی است که وقتی در آن شک شد محرز نیست. تخییر سعه است و تعیین ضیق است، هر جائی که بین سعه و ضیق شد، ضیق اصل عدمش است. یعنی شک در الزام می شود اصل عدمش است.

می آئیم سر فرمایش صاحب جواهر و بعضی که نادر هستند که فرموده‌اند اصلاً لازم نیست که قاضی فقیه باشد فقط مسأله‌دان باشد و مسائل قضاء را خوب بلد باشد ولو عن تقلید، در همچنین جائی صاحب جواهر محکم فرموده‌اند لازم نیست فقیه باشد. فقهاء و مشهور که تمسک کرده‌اند به ادله که باید مجتهد باشد، تمسک کرده‌اند به کلماتی که در باب قضاء هست، یکی یعلم، گفته‌اند ظاهر علم، علم عن اجتهاد است. مقلد اسمش عالم نیست. یا در مقبوله که فرمودند: *نظر في حلالنا و حرامنا*، گفته‌اند ظاهر نظر، نظر اجتهادی است و گرنه یک مقلد که رساله خوانده و بلد است نمی گویند *نظر في حلال اهل البيت و حرامهم*. صاحب عروه فرموده‌اند اطلاق دارد. *یعلم شيئاً من قضایانا* یعنی بداند یا عن اجتهاد و یا عن تقلید، حالا من در مقام ترجیح قول صاحب جواهر نیستم فقط در باب بیان این قول هستم. صاحب جواهر در ج ۴۰ شروع می کنند به این مسأله و ۲۰ صفحه صحبت می کنند و وقتیکه روایات را نقل می کنند می فرمایند *الی غیر ذلک من النصوص البارغة بالتعاضد اعلى مراتب قطع الدالة على ان المدار (ملاک) الحکم بالحق الذي هو عند محمد و اهل بيته ﷺ* (ملاک این است که حکم به حق کند که حق منحصرأ نزد پیامبر و خاندان ایشان است) و *انه لا ريب في اندراج (مصادقیت) من سمع منهم احكاماً خاصة*

مثلاً و حکم فیها بین الناس و ان لم یکن له مرتبة الاجتهاد و التصرف. یعنی اگر یک روایت از اما شنید می تواند طبق آن قضاوت کند و این مصداق به حکم حق شده است اگر بگویند از کجا می گوئی؟ می گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم.

صاحب جواهر می فرمایند آیا این نمی شود حکم به حق؟

بعد ایشان در صفحه ۱۸ می فرمایند: فدعوی قصور من علم جملة من الاحکام مشافهة او بتقلید لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدلیل و الظاهر الادلة خلافها بل یمکن دعوی القطع بخلافها.

اینهم یک قول است که البته قبل و بعد از صاحب جواهر غالباً این را

نپذیرفته اند.

جلسه ۵۳۴

۱۳ سوال ۱۴۲۴

مسأله ۵۷: حکم الحاکم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه ولو لمجتهد آخر الا اذا تبين خطأه. این مسأله از مسائل کتاب قضاء است. مرحوم صاحب عروه به مناسبتی به باب تقلید آورده‌اند و لهذا باز مختصراً صحبت می‌شود چون خیلی حرف دارد.

ایشان اینجا سه فرع بیان کرده‌اند: ۱- حاکم و مجتهد جامع الشرائط، جائز التقليد، اگر یک حکمی کرد، نقضش جائز نیست. البته اینکه عرض کردم جائز التقليد، بنابر قول مشهور لازم نیست جائز التقليد باشد. همانطور که گذشت در تقلید، مشهور اعلامیت را شرط می‌دانند فتوی یا احتیاطاً، اما در غیرش در حکم محل خلاف است که مسأله‌اش قبلاً گذشت. علی کل کسی که حاکم شرع است سه حکم دارد: ۱- نقضش جائز نیست. ۲- حتی مجتهد دیگر هم نمی‌تواند نقض کند. ۳- اگر ثابت شود خطای حاکم در آنجا نقض جائز است. اما فرع اول اصل مسأله که حکم حاکم جامع الشرائط جائز نیست نقضش، مرحوم صاحب عروه در چند جای عروه چند تا مسأله فرموده‌اند،

بعضی از علمای گذشته فرموده‌اند تناقض و تنافی بین فرمایشات صاحب عروه، به نظر می‌رسد که تنافی نباشد. حاکم شرع دو کار می‌کند: یکی حکم خدا را، حکم بمعنای منجز و معذر را بیان می‌کند، که مرجع تقلید اینکار را می‌کند و فتوی می‌دهد و حکم بیان می‌کند. دیگر اینکه در موضوعات حکم می‌کند. این خانه مال زید، زوجه مال عمرو، امروز اول ماه است یا نیست. صاحب عروه سه مسأله دارند: یک مسأله همین حکم حاکم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه. بنحو مطلق حکم را فرموده‌اند اگر حاکم حکم کرد نقضش جائز نیست. در باب هلال همین را فرموده‌اند. در کتاب صوم فصل ۱۲، السادس قبل از مسأله یک فرموده‌اند یکی از چیزهایی که با آن هلال ثابت می‌شود حکم الحاکم الذي لم يُعلم خطأه ولا خطأ مستند. که اینهم یک صغرائی از همین صغرای ۵۷ امروز است. صاحب عروه یک مسأله‌ای دیگر دارند که بعد از ده مسأله خواهد آمد، مسأله ۶۷ باب تقلید، می‌فرمایند اگر حاکم جامع الشرائط حکم کرد که این مایع خمر است نه خلّ، حجّیت ندارد. فرموده‌اند: محلّ التقلید و مورده الاحکام الفرعیة فلا یجری (تقلید)، و لا فی الموضوعات الصرفه، فلو شک المقلد فی مائع انه خمر أو خلّ مثلاً و قال المجتهد انه خمر، لا يجوز تقلیده. اگر مقلد نداند که این شراب است مقتضای اصل این است که نجس نیست، خمر نیست و حرام نیست، اگر مجتهدش گفت این خمر است، یک وقت مقلد برایش علم حاصل می‌شود از حرف مجتهد، علم حجّیت دارد، جعل هم لازم ندارد و جعل خلاف هم امکان ندارد چون یا تناقض و یا تضاد می‌شود یا تماثل. وقتیکه مجتهد گفت این خمر است برای مقلد علم حاصل نشد، حکم این چیست؟ صاحب عروه می‌فرمایند فایده‌ای ندارد. نه اینکه فایده‌ای ندارد، مقلد لا يجوز تقلیده، یعنی اگر مقلد آبی ندارد غیر از آبی که با این مائع

مخلوط شده و به حرف مقلد این آب نجس است، و نمی تواند بنوشد و بفروشد و با آن وضوء بگیرد، ایشان می فرمایند هم بنوشد و هم بفروشد و هم وضوء بگیرد.

بعضی فرموده اند: این حرفها با هم تناقض دارد. اگر در موضوع حکم حاکم حجت است، همانطوریکه می گوئید: لا يجوز نقضه و در باب هلال می فرمائید حکم حاکم حجت است، چرا حکم حاکم نیست، همه اینها موضوعات هستند. این خانه مال زید است نه عمرو، فردا اول ماه است، اینها حکم خارجی نیست، موضوع است.

به نظر می رسد که تنافی نباشد. اینجا اجمالاً حرف هست: ۱- در باب حکم و قضاء و رفع خصومت، نزاعی که بین مردم سر امور بنائی هست، در آنها اطلاعات عدله حکم و قضاء شامل موضوعات بلا اشکال می شود، بلکه عمده کار قاضی و حاکم در فصل خصومات، موضوعات خارجه است. یعنی کم می شود که دو نفر نزاع در یک مطلبی داشته باشند که این مطلب مورد خلاف حکمی باشد مثل مسأله حیوة. هست ولی کم است. غالباً خصومتها بین مردم که احتیاج به فصل و قضاء دارد، غالباً مربوط به موضوعات خارجه است. پس گرچه ما بگوئیم همانطوریکه فرموده اند در مسأله ۶۷ که حکم حاکم در موضوعات خارجه اعتبار ندارد، باب قضاء استثنا شده است مسلماً و قطعاً استثنا شده است. پس اگر صاحب عروه فرمودند: اگر حاکم گفت هذا المانع خمر، لا يجوز تقلیده، این منافات ندارد با اینکه حکم الحاکم لا يجوز نقضه، بله حکم الحاکم لا يجوز نقضه شامل موضوعات صرفه شخصیه نمی شود. بعبارة اخرى، مسأله ۶۷، مورد ندارد بخلاف مسأله ۵۷ و امروز که دلیل خاص داریم. پس در باب قضاء بالاجماع و الضرورة فقهاء و فقه شیعه و مسلمین، بلکه

ضرورت کل عقلاء عالم بر این است که قضاء و قضاوت در موضوعات است. پس اگر گفتند حکم حاکم به اینکه بگویند این خمر است حجیت ندارد و لا یجوز تقلیده، منافات با حکم حاکم جامع الشرائط، لا یجوز نقضه ندارد.

می‌آئیم سر مسأله هلال: در باب هلال همانطور که قدیماً و حدیثاً فرموده‌اند: بحث هلال یک موضوع خارجی است مثل مسأله اینکه حاکم بگوید هذا خمر چطور حجیت ندارد، در باب هلال هم حجیت ندارد.

مشهور در باب هلال قائل به استثناء شده‌اند. استثناء از دو وجه، یک وجهش خاص به هلال است و یک وجهش عام است که یکی از مصادیقش هلال است. اما وجه خاص به هلال. روایات خاصه در باب هلال آمده که مورد استثناء مشهور است که حاکم جامع الشرائط اگر حکم کرد که فردا اول ماه است حجت است. اینها ادله خاصه دارد که یکی‌اش روایت صحیح محمد بن قیس است عن ابی جعفر علیه السلام اذا شهد عند الامامی شاهدان انهما رثیا الهلال منذ ثلاثین يوماً، امر الامام افطار ذلک الیوم. اگر دو شاهد آمدند پیش امام و شهادت دادند که ما ماه رمضان را سی روز قبل دیدیم، یعنی امروز روز سی‌ام است. امارات قوله لوازمش حجت است. حضرت فرمودند: امر الامام بافطار ذلک الیوم. پس امر امام حجت است، والا لغو بود. اینجا دو تا شبهه کوچک هست. بعضی‌ها مطرح کرده‌اند که شاید از خواص امام عصر است. از این اشکال جواب داده‌اند، حتی ولایت فقیه هم لازم ندارد این اشکال، حتی کسانی که مثل شیخ انصاری که قائل به ولایت فقیه نیستند و قائل به امور حسبه هستند فرموده‌اند در اینطور جاها، اما مراد آن کسی است که شارع حکمش را حجت قرار داده است که فقیه جامع الشرائط هم مراد همان است.

دیگر اینکه بعضی اشکال کرده‌اند: فشهد عند الامام شاهدان، این شاهدان

نکره در مقام اثبات است، وقتیکه اینطور شد، الشاهدان نیست یا بگوئیم "ال" عهد است و اشاره به دو شاهد عادل است، با اینکه قطعاً اگر دو نفر شهادت دهند که عدالتشان محرز نیست فایده ندارد. این اشکال هم تام نیست چون مسلم است. هم محمد بن قیس که از ثقات اصحاب است که نقل کرده و هم حضرت علیه السلام که فرمودند برای قیس، تبادر حجت است، تبادر علامت حقیقت است، تبادر می کند که یعنی شاهدان عادلان، لا اقل تبادر عند المتشرعه و لهذا قبل از اینکه این شبهه را عرض کنم، اگر بعضی از آقایان مسبوق نبود ذهنشان به این شبهه اصلاً به ذهن می آمد اگر دو شاهد شهادت دهند ولو دو تا فاسق باشند؟ لهذا این دو اشکال تام نیست.

پس در باب هلال ولو موضوع خارجی است اما در اینجا مثل اینکه حاکم شرع بگوید هذا خمر نیست. چون دلیل خاص داریم و اگر در هذا خمر هم دلیل خاص داشتیم همین را می گفتیم.

یک حرف دیگر در باب هلال است که مشهور به آن قائل هستند ولو محل کلام و نقاش است و آن این است که ما باید فرق بگذاریم بین اموری که محل ابتلاء امور مردم است یا بین امور شخصیه، یعنی فرض کنید یک مسجدی است که ما نمی دانیم مسجد است یا نه؟ یکی می گوید هست و دیگری می گوید نیست. یا یک مسجدی است که نمی دانیم جامع هست تا بشود در آن اعتکاف کرد یا نیست. اگر حاکم شرع گفت هذا مسجد (موضوع خارجی) آیا اعتبار دارد یا نه؟ یا اینکه حاکم شرع گفت: هذا مسجد جامع و حکم کرد، آیا این حکم حاکم اعتبار دارد یا نه؟ به نظر می رسد که همانطور که جماعتی فرمودند و طبقش فتوی داده اند این است که در اینطور جاها هم حجت است. چرا؟ چون حکم حاکم عموماً در موضوعاتی که محل ابتلاء عامه

است حجیت دارد. حجیت دلیل می خواهد. حجیتش چیست؟
 در کتاب اعتکاف صاحب عروه فرموده است در فصل شرائط الاعتکاف
 مسأله ۲۴. اگر شک شد که یک جا مسجد است یا نه؟ و الظاهر، کفایه حکم
 الحاکم شرعی. با اینکه این حکم خارجی است و غالب اعظم اینجا را حاشیه
 نکرده اند. گرچه عده ای اشکال کرده اند. ما باید ببینیم در باب حکم حاکم
 شارع یک اصطلاح خاص دارد یا ندارد؟ هر جا که اصطلاح خاص داشته
 باشد یا شرط اضافه کرده یا شرطی را قیچی کرده و کنار گذاشته، آما و سلمنا،
 اما هر جا که شارع یک شرطی، قیدی اضافه نکرد، حذف نکرد، قاعده این
 است که طبق معمول دنیا حساب می شود. مثلاً شارع در باب تیمم فرموده
 فتیمموا صعیداً طیباً. صعید یعنی مطلق وجه الارض. طیباً یعنی باید طاهر باشد.
 اما آیا اگر یک خاکی از زیر دریاها آوردند. خشک شد و خاک شد آیا تیمم
 با آن جائز است. زمان معصوم که همچنین چیزی نبوده است. چرا می گوئید
 جائز است؟ چون لفظ صعید این نوع خاک را هم می گیرد. صعید وجه الارض
 است و این عمق الارض است، باشد، می گیرد. شارع اگر جائی اصطلاح
 خاص نداشت متبادر می شود و تبادر هم حجت است و علامت حقیقت است.
 تبادر می کند آن معنایی که عموم مردم آن را می فهمند و یکی از مصادیق
 ظواهر است.

ما باید ببینیم در باب حکم، حکام جور و دنیا در چه چیزهایی حکم
 می کنند؟ در امور عامه حکم می کنند. هیچوقت حکام دنیا در امور شخصی
 حکم نمیکنند. یعنی رئیس حکومت نمی آید بگوید این خاک است، آب است
 یا آن آب نیست و این خاک نیست. یعنی اموری که مربوط به یک فرد و یک
 مورد و یک جا نبوده بلکه ارتباط با اموری بوده که محل ابتلاء عموم مردم

بوده است.

امام علیه السلام در صحیحہ عمر بن حنظلہ و در روایات دیگر فرموده‌اند: به حکام جور مراجعه نکنید، انظروا الی رجل منکم، تعیین نکرده‌اند در چه چیزی انظروا الی رجل منکم، وقتیکه تعیین نکردند، از آن استفاده می‌شود به قرینه تشبیه یا ادق به قرینه مقابله، در همان چیزهایی که حکام دنیا و عقلاء و حکومتها و حکام جور در چه چیزهایی حکم می‌کرده‌اند و حکمشان به ظلم نافذ بوده حاکم شرع اگر در همانها حکم کند به عدل، حکمش نافذ است.

یک مثال عرض می‌کنم. مرحوم آقا ضیاء این مطلب را تصریح فرموده‌اند. در همین مسأله ۲۴ اعتکاف، آقا ضیاء حاشیه دارند ولو با تنظر این حرف را زده‌اند می‌فرمایند: اذا ثبت کون مثل هذه الامور المورد لابتلاء عامة الناس (مسأله مورد یک مورد و یک شخص و یک مایع نیست) نظیر هلال ماه رمضان کافٍ فی ثبوتها بنفس الحكم بلا احتیاج الی ترافع (اشاره به اشکالی است که بعضی کرده‌اند از محشین عروه و قبل از عروه، گفته‌اند حاکم شرع اگر فرمود اینجا مسجد است، این قولش حجت نیست، در یک جا حجت است و آن اینکه اگر خلافی باشد بین همسایه مسجد و عده‌ای دیگر، همسایه می‌گوید این خانه من است به زور گرفته‌اند مسجدش کرده‌اند، عده‌ای می‌گویند مسجد است و او وقف کرده و حالا مثلاً عدول کرده است، گفته‌اند اگر خلاف اینطوری بود، طرفین رفتند پیش حاکم، حاکم شرع در اثر این خصومت و خلاف حکم کرد هذا مسجد و این حجیت دارد، اما اگر خلافی نیست، شک است که این مسجد است حجیت ندارد) ولو من جهة کون مثل هذه الجهات النوعية من وظائف حکام الجور الثابتة فی المقبولة بقرينة المقابلة باطلاقها لحکامنا. که اگر مسأله مسأله عمومی بود، قاعده‌اش این است که ما بگوئیم حکم حاکم در آن اعتبار دارد.

پس این اشکال که صاحب عروه که تنافی هست، ایشان می گوید مسجديت ثابت می شود با حکم حاکم اما خمریت با حکم حاکم ثابت نمی شود همان خمریتی که ثابت نمی شود اگر یک جریان عمومی شد قاعده اش این است که ثابت شود.

جلسه ۵۳۵

۱۴ سوال ۱۴۲۴

صحبت این بود که صاحب عروه فرمودند: حکم حاکم جامع الشرائط لا يجوز نقضه، عرض شد این یک فرع است، فرع دیگر: ولو لمجتهد آخر، فرع سوم: اینکه يجوز النقض اذا علم خطأه او خطأ مستنده.

فرع اول که اجمالاً بحث در آن است این است که دو نفر سر یک خانه یا یک حکم شرعی با هم نزاع کردند و رفتند پیش قاضی جامع الشرائط، قاضی حکم کرد که خانه مال زید است، نقض این جائز نیست. نقض از نقیض است و مراد از آن اعم از ضد است. چون ضد لازمه نقض است. یعنی حکم جامع الشرائط حکم کرد که مال زید است. جائز نیست کسی بگوید خانه مال زید نیست یا جائز نیست کسی بگوید خانه مال عمرو است.

بحث مسأله در جائی است که احراز خطأ نشده باشد چون اذا احرز الخطأ یا خطأ المستند، فرع سوم است که می آید.

پس مسأله در جائی است که کشف خطأ نشده، یا خطأ مستند کشف نشده است. دلیل اینکه نقضش جائز نیست چیست؟ چند دلیل دارد: ۱- اجماع

مسلم در مسأله هست. نقل اجماع مکرر شده و اگر شما هم فحص کنید مطمئن به این اجماع می شوید. یعنی کسی را پیدا می کنیم که بگوید حاکم جامع الشرائط حکمی کرده است، کشف خطأ حکم نشده و کشف خطأ مستند نشده، مع ذلک کسی بگوید نقضش جائز است. گرچه صریحاً اشکال شده از قبل جماعتی که سرنخ این مسائل غالباً مرحوم صاحب مدارک هستند و استاد ایشان محقق اردبیلی که اشکال صغروی و کبروی کرده اند. اشکال صغروی محلی ندارد. به نظر می رسد صغروباً یکی از جاهائی که اجماع مسلم است و خود انسان هم می تواند اجماع را تحصیل کند این مورد است.

اشکال کبروی هم که سابق عرض شد به نظر می رسد که تام نباشد گرچه اینجا بالخصوص وارد کرده اند که چون مسأله استدلال به آیات و روایات شده است و ادله عقلائی و عقلیه، بلکه بعضی از فقهاء تصریح کرده اند که اعتمادشان در مسأله به خاطر فلان آیه و روایت است و فلان وجه عقلی و عقلائی است. پس چطور این اجماع می تواند مدرکی نباشد. یا محتمل الاستناد است و یا مقطوع الاستناد بلکه گفته اند مقطوع الاستناد است.

حرف درست است. اجماع از قبیل کل فقهاء نمی شود گفت محتمل الاستناد نیست، نه، از قبل بعضی از آنها مقطوع الاستناد است اما همانطور که سابقاً عرض شد به نظر می رسد که اگر نخواهیم اجماع را از وجه دخول معصوم علیه السلام و نه از باب لطف و نه از باب حدیث حجیتش را بگوئیم، بخواهیم در باب بناء عقلاء بگوئیم، در بناء عقلاء اتفاق کل اهل خبره بر یک مطلبی برای یکی از اهل خبره که شک در آن مطلب دارند این منجز و معذر است. این دلیل اول.

دلیل دوم گفته اند: آیات و روایات دارد که اگر حاکم جامع الشرائط حکم

کرد جائز نیست نقض آن. قدر نمونه یکی دوتا را می خوانم:

استدلال شده است به آیه شریفه: **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**. حکم به عدل این است که قاضی شرعاً مأذون باشد و قضاء هم روی میزان شرعی باشد. گفته اند ظاهر این لازمه عرفی این است که اگر حکم به عدل شد نقیضش جائز نیست و باید قبولش کرد. حرف حرف بدی نیست. استدلال به روایات شده: صحیح عمر بن حنظله عرض بنا بر اصح که صحیح است در دو نفری که رجوع به قاضی جامع الشرائط می کنند حضرت می فرمایند: **فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ (اگر حاکم جامع الشرائط بود، حکم هم به حکم اهل بیت علیهم السلام بود و جائی است که کشف خطا نداشته باشد با کشف خطای مستند که اگر اینطور بود معلوم می شود که بحکمنا نبوده است.) فَاِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا رَادُّ عَلِيِّ اللَّهِ (چون ما غیر از خدا چیزی دیگری نداریم) و هو علی حد الشُّرک بالله**. این در ردیف شرک به خداست. خدا فرمود کتاب الله و عترتی. و عترت این را امضاء کرده اند و اگر کسی قبول نکرد در حد شرک بالله است (وسائل، کتاب القضاء، ابواب صفات القاضی، باب ۱۱ ح ۱).

به این روایت اشکال دلالتی نشده است و بحث عمر بن حنظله است که سابقاً گذشت و بحث شد عمر بن حنظله ثقه است و صحیح است و جماعتی از اعظم که تصریح به صحتش کرده اند. منهم شهید ثانی، سید بحر العلوم.

مسالک در این مسأله که آیا عقد متعه بمجرد عقد واجب است بر زوج تسلیم مهر کند یا نه؟ یکی از روایات مسأله روایت عمر بن حنظله است که شهید ثانی در مسالک فرموده است، روایت عمر بن حنظله را نقل کرده و فرموده صحیح عمر بن حنظله. وسائل ج ۷ ص ۴۴۲ و بعد از دو صفحه روایت را نقل کرده و تعبیر کرده صحیح عمر بن حنظله.

مرحوم میرزای قمی در غنائم در مسأله اینکه نماز جمعه در دو رکعتش دو قنوت دارد یا یک قنوت. چون روایاتش مختلف است و محل خلاف بین فقهاست در آنجا روایتی از عمر بن حنظله است که در آنجا تصریح فرموده به صحیحہ عمر بن حنظله. (غنائم ج ۳ ص ۲۷)

پس بر مسأله اجماع است، آیات و روایات بر آن دلالت دارد. دلیل سوم این است که فرموده‌اند این نقض غرض از تشریح قضاء است. خدا قضاء را تشریح فرموده، یا دارد انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق. حکم به حق اگر شد اگر جائز باشد نقضش، این نقض غرض شارع است از تشریح حکم چون حکم برای رفع خصومت است اگر جائز باشد نقضش، این ابقاء خصومت است و ارجاع خصومت است. تعبیر کرده‌اند: ما علم بالضرورة من الاسلام که جعل قضاء برای رفع خصومت است، اگر رفع خصومت نشود که یکی از مصادیقش این است که طرف بگوید قبول ندارم.

صحیحہ ابی خدیجه عن الصادق علیه السلام: انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضیاً فتحاكموا الیه. این انی قد جعلته قاضیا لغو می‌شود و نقض غرض لازم می‌آید. حضرت صادق علیه السلام چرا این شخص جامع الشرائط بر این منصب را برایش جعل فرمودند؟ برای اینکه رفع خصومت شود. اگر رفع خصومت نشد، نقض غرض اشتغال و نقض غرض خلاف عقل و سیره عقلاست. (وسائل قضاء، ابواب صفات القاضی، باب ۱ ح ۵).

صحیحہ دیگر ابی خدیجه، قال بعثنی ابا عبدالله علیه السلام الی اصحابنا فقال قل لهم، ایاکم (دور کنید خودتان را و بر حذر باشید) اذا وقت بینکم خصومة فی شیء من الأخذ و العطاء ان تحاکموا الی احد هؤلاء الفساق (اجعلوا بینکم رجلاً قد

عرف حلالنا و حرامنا، فانی قد جعلته علیکم قاضیا. (باب ۱۱ ح ۶) مسأله ظاهراً مسلّم است و له نظائر کثیرة. از اول تا آخر فقه، قاضی وقتیکه حکم می‌کند اماره است، آیا امارات دیگر نقضش جائز است؟ نقض اقرار جائز است؟ نقض شهادت جائز است؟ آیا جائز است نقض ید مسلّم؟ فقهاء این را اینجا ذکر کرده‌اند چون مسأله مسأله خصومت و کشمکش است بالتلیجه این یک مرتبه باید از چند ملیون دست بکشد، زورش می‌آید می‌خواهد نقض کند. یعنی داعی بر نقض بر حکمها و قضاءها قویتر و بیشتر است، مسأله را اینجا ذکر کرده‌اند و الاحتیاج به ذکر نبود. در تمام امارات و اصول عملیه آیا نقض جائز است، نقض استصحاب و براءت و اصل طهارت جائز است؟ هر چیزی از جانب شارع رسیده و امضاء شده، در موردش باشد چه موضوعش و چه ظرفش شک باشد، چون از جانب شارع است، مادامیکه نقض خلاف شده نقضش جائز نیست و احتیاج ندارد بگوئیم اجماع است و ضرورت و روایات و آیه.

آیا برای کسی که فتوی حجت است نقض فتوی جائز است چه خود مفتی و چه مقلدینش. اگر کشف خلاف و مستند شد که هیچی اما تا کشف خلاف نشده ولو فرموده‌اند فرق است بین قضاء و فتوی اما این فرق فارق نیست. مسأله و فرع دوم این بود که برای مجتهد دیگر هم نقضش جائز نیست. برای این مسأله چندتا دلیل دیگر ذکر کرده‌اند که اگر این چند دلیل نباشد، این حرفها در جمیع امارات اصول عملیه هست، نه حالا آیات و روایاتش، اما لوازم عرفی آیات و روایات اگر نباشد آن ادله دلیل نیست، یکی اصل است. گفته‌اند اصل عدم الانتقاض بالنقض، یعنی اگر حاکم شرع جامع الشرائط حکم کرد که این خانه مال زید است، عمرو گفت من قبول ندارم. یا

یکی گفت خانه مال زید نیست، در جائیکه خطأش و خطأ مستندش کشف نشده است. گفته‌اند اصل عدم الانقاض بالنقض، این حرف حرف خوبی است علی وجوهها المختلفه. چه اصل را استصحاب بگیرید و چه استصحاب موضوع بگیرید یا حکم یا حکم تکلیفی یا وضعی یا اصل عدم بگیرید. اما در ما نحن فیه جا ندارد. چرا؟ چون ما ادله داریم. ادله داریم که نقض جائز نیست، اجماع، ضرورت اسلام و نظائر دیگر داریم. پس کبرایش گیری ندارد اما به ما نحن فیه ربطی ندارد و جایی ندارد.

دیگر گفته‌اند: اگر ما بگوئیم نقض حکم جائز است، هرج و مرج لازم می‌آید. هرج در لغت عربی یعنی فتنه، برج یعنی اختلاط، یعنی حق و باطل با هم مخلوط شود.

الجواب این است که کلیاً اگر بخواهند تمام احکام حکام را نقض کنند هرج و مرج لازم می‌آید، بله درست است، اما بحث اعم از این است. بخواهد در یک مورد، یک نفر، دو نفر نقض کنند، هیچ هرج و مرجی لازم نمی‌آید. آیا اینقدر نقض کرده‌اند هرج و مرج بوجود آمده است. پس ما باشم و این حرف اخص از مدعاست.

ثانیا: نوبت به هرج و مرج نمی‌رسد. ما که در مسأله دلیل داریم، این لازمه‌اش است و می‌خواهیم از لازمه‌اش استفاده کنیم که لا يجوز نقض الحكم. ما ادله داریم و احتیاج به این نداریم.

پس هم اصل و هم هرج و مرج بدرد ما اینجا نمی‌خورد گرچه اصل مطلقاً کبرایش تام است اما صغری در ما نحن فیه ندارد و هرج و مرج علی فرض کبرایش تام است و علی فرض کبرایش هم تام نیست. فرع دوم این است که آیا مجتهد دیگر می‌تواند نقض کند یا نه.

جلسه ۵۳۶

۱۵ شوال ۱۴۲۴

صاحب عروه فرمودند: ولو لمجتهد آخر، اگر مجتهد جامع الشرائط حکمی کرد، نقض این حکم جائز نیست حتی مجتهد دیگر.

لا شک در اینکه مراد از اینکه مجتهد دیگر نمی تواند نقض حکم کند در موردی است که خطأ حکم یا خطأ مستند حکم ظاهر نشده باشد و الا آن مسأله سوم است که خواهد آمد که خود صاحب عروه فرمودند: الا اذا علم خطأه. پس اینکه نقض حکم از یک مجتهدی جائز نیست حتی از طرف مجتهدی دیگر، این در جایی است که معلوم نباشد که این حکم از نظر ملاک و واقع درست است یا درست نیست. یعنی احتمال صحت حکم و مستند حکم داده شود. حاکمی است جامع الشرائط در اینجهت گیری نیست، حکم کرده که خانه مال زید است. اگر برای مجتهد دیگر ثابت نشده باشد که این اشتباه کرده یا مستندش خطا بوده، برای مجتهد دیگر نقضش جائز نیست دلیلش چیست؟ دلیلش این است که در اینجا جهت مجتهد دیگر یا سائر عوام فرقی ندارد. چون اگر در این حکم مصداق حکم بحکمننا شد، فرض این است

که حاکم جامع الشرائط است و طبق موازین هم حکم کرده است یعنی محرز نیست که اشتباه یا خطأ کرده باشد و بر خلاف موازین شرعیه حکم کرده باشد این حکم بحکمن است. وقتیکه حکم بحکمن شد هیچکس حق ندارد رد کند، نه عامی و نه مجتهد. ادله اربعه‌ای که گفته شد و برای عدم جواز نقض حکم، این ادله بالاطلاق، آنهایی که لفظ دارد مثل آیات و روایات و بالمسلمیه مثل اجماع بعدم الخصوصیه در غیر مجتهد در مثل دلیل عقل فرق نمی‌کند مجتهد و غیر مجتهد، همان ادله اربعه هر دو را می‌گیرد. مثلاً: نزاعی بود در مورد یک خانه بین زید و عمرو، زید می‌گفت مال من است، عمرو می‌گفت مال من است، رفتند پیش حاکم جامع الشرائط و او حکم کرد که خانه مال زید است. عمرو توی خانه نشسته و ید دارد بر این خانه آیا فرق می‌کند. مجتهد و عامی از اینکه حق ندارد از عمرو این خانه را بگیرد؟ آیا یکی دیگر می‌تواند این خانه را از عمرو بخرد یا اجاره کند؟ بگوید حاکم بی خود حکم کرده است. اعتماداً روی قاعده یک و اعتماداً روی اصل عدم ملکیه زید.

ولو لمجتهد آخر که ایشان فرموده‌اند در موردی است که مجتهد دیگر به نظرش اشتباه نباشد حکم حاکم. مجتهد دیگر می‌بیند حاکمی است جامع الشرائط که حکم کرده و خودش هم نظر مخالف ندارد. این قید این بحث است.

ظاهراً مسأله گیری ندارد. فقط یک مسأله اینجا هست و مکرر آقایان متعرض شده‌اند و از مطالب معروفه است و به نظرش می‌رسد این مطلب خیلی روشن نیست و آن این است که فتوی و حکم چه فرقی دارد؟ یک فرق دارند که مسلم است که فتوی در حکم مربوط به مطلب کلی است و حکم مربوط به مطلب شخصی است. فتوی این است که مجتهد می‌گوید اگر سی

روز از هلال شعبان گذشت روز سی و یکم ماه رمضان است. حکم این است که می‌گوید امروز روز سی و یکم بعد از شعبان است و اول ماه رمضان است. این فرق است که فارق نیست. اما آیا لباً فتوی و حکم با هم فرقی می‌کنند یا نه؟ آقایان دو فرق اینجا ذکر کرده‌اند ببینیم این دو فرق تام است یا نیست؟ یکی این است که گفته‌اند: فتوی را یک مجتهد دیگر می‌تواند نقض کند، اما حکم را مجتهد دیگر نمی‌تواند نقض کند.

این حرف دو مناقشه دارد: ۱- در مباحث گذشته سابقاً گذشت، اینها به همین روایات حکومت فقهاء از آن اعم از فتوی فهمیده‌اند و لهذا استناد به همینها کرده‌اند برای حجیت فتوی. پس مسأله خاص به حکم نیست. یعنی کتاب اجتهاد و تقلید را ببینید، روایاتی که فقهاء به آن استناد می‌کنند همه از باب کتاب قضاء وسائل است. فقهاء در باب فتوی استناد کرده‌اند به همان روایات باب حکومت، معلوم می‌شود که حکومت و فتوی فرقی نمی‌کند. اگر فتوی یجوز نقضها و حکم لا یجوز نقضه، پس چطور فقهاء استناد کرده‌اند به روایات قضاء برای حجیت فتوی؟ یعنی خود فقهاء، آن‌هائی که فرموده‌اند فرق است بین فتوی و حکم، به این فرق خودشان مکرر استناد به همین روایت کرده‌اند، یعنی دو باب را یکی حساب کرده‌اند (باب قضاء و فتوی) یک اشکالات علمی هست ولی غالباً همین کار را کرده‌اند. برای نمونه یک مصداق را از جواهر نقل می‌کنم ملاحظه کنید، جواهر ج ۴ ص ۲۴۰. بعد از اینکه صاحب جواهر چند صفحه روایات باب قضاء را ذکر می‌کنند و روایات باب حکومت را، همین صحیحه ابن حنظله و ابی خدیجه، بعد اینها می‌فرمایند: ومن ذلک (روایات باب قضاء و حکومت) یعلم حیث ان فتوی المتجزی حجة له ولغیره (از روایات باب قضاء که در آن ذکر شده من جمله یعلم شیئاً من

قضایانا یا علم حلالنا و حرامنا می‌فرمایند به آن مراجعه کنید، فارضوا به حکماً انی قد جعلته حاکماً، قاضیاً، ایشان می‌فرمایند از این روایات ما استفاده می‌کنیم که متجزی فتوایش هم برای خودش و هم برای دیگری حجت است، مسأله قضاء نیست، مسأله فتوی است و اصلاً اشاره‌ای نکرده‌اند که این چه ربطی به یک فتوی دارد. معلوم می‌شود اینها را یکی دانسته‌اند. **ضرورة اقتضاء نفوذ حکمه الخاص صححة فتواه الكلية** (می‌گویند این قاضی که مجتهد است اگر بنا شد حکمش به اینکه خانه مال زید است و زوجه مال عمرو است، این حکم خاص مجتهد اگر بنا شد نافذ باشد و حجت و صحیح باشد، این کشف می‌کند که مقتضی این است که آن چیزی که پشتوانه این حکم و قضاوت است که نظر این مجتهد و فتوایش باشد معلوم می‌شود که آن فتوای کلیه‌اش حجت است). **التي يُبنى عليه الحكم الخاص و آنها (فتوی) من حکمهم** پس اولاً فتوی و قضاء یک باب است. فرق اینکه يجوز نقضها و حکم قضاوت لا يجوز نقضها، اگر یک باب شد فرقی نمی‌کند.

دیگر اینکه بیائیم سر اینکه فرموده‌اند نقض فتوی جائز است، نقض حکم جائز نیست. کجا نقض فتوی جائز است و کجا نقض حکم جائز نیست؟ صاحب جواهر که نجاه العباد را نوشته‌اند. شیخ انصاری که شاگرد صاحب جواهر هستند، صدق مورد بر خلاف صاحب جواهر فتوی داده‌اند. آیا در جایی فتوی داده‌اند که برایشان روشن نبوده خطاً صاحب جواهر یا برایشان روشن بوده؟ یقیناً آن جاهائی که فتوی داده‌اند بر خلاف صاحب جواهر یا برایشان روشن بوده؟ یقیناً آن جاهائی که فتوی داده‌اند بر خلاف صاحب جواهر برایشان روشن بود اشتباه صاحب جواهر یا روشن وجدانی یا تعبدی. همین چیز اگر در قضاء شد نقضش جائز است **الا اذا علم خطاءه او خطأ**

مستنده. که رساله‌های عملیه فرق می‌کند نظرش این است که آنجاهائی که حاشیه می‌کند رساله مجتهد دیگر را به نظر خودش طبق منجز و معذر برای خودش می‌بیند اشتباه کرده است ولو اگر با هم بحث کنند نتوانند یکدیگر را متقاعد کنند و قانع کنند. اما بالنتیجه هر کسی منجز و معذر که در نظر خودش می‌آید آن برایش حجیت دارد. پس فتوی که یجوز نقضه، نه در جائیکه لم یعلم خطاء و گرنه صاحب جواهر یک فتوائی داده، شیخ انصاری برایشان روش نیست که اشتباه باشد فتوای صاحب جواهر، آیا جائز است نقضش کنند؟ نه باید فتوی منتهی به علم شود یا وجدانی یا تعبدی. در باب قضاء هم که جائز نیست نقض قضاء، کجا جائز نیست نقضش؟ آنجائی که لی یثبت اشتباه قاضی. پس باب فتوی و باب قضاء اینکه فرموده‌اند یکی از فوارق این است که القضاء لا یجوز نقضه و الفتوی یجوز نقضها، همچنین چیزی نیست. چون این دو تا دو مورد است. فتوی یجوز نقضها، اذا علم خطأ المفتی، القضاء لا یجوز نقضها اذا لم یعلم خطأ المفتی، دو موضوع، دو حکم، یکی یجوز یکی لا یجوز. چون موضوعش جداست. اگر همین موضوع فتوی در قضاء شد یجوز نقضها. بمجردی که صاحب جواهر یک حکم کرد که خانه مال زید است و یک فتوی هم داد که فرض کنید حبوه شامل دو انگشتر می‌شود. شیخ انصاری هم فتوای صاحب جواهر را دید اشتباه است و شامل بیش یک انگشتر نمی‌شود و به وارث دیگر می‌گوید تو حق داری انگشتر دیگر را برداری و بروی، در حالیکه صاحب جواهر گفته بودند هر دو انگشتر مال ولد اکبر است و خود شیخ انصاری می‌روند خانه را از عمرو می‌خرند که صاحب جواهر گفت خانه مال زید است اگر علم خطاءه. اگر کشف خطأ در هیچیک نشد به هیچکدام حق ندارد.

پس اینکه حکم یجوز نقضه که لم یعمل خطاءه، فتوی در جائی یجوز نقضها که علم خطاءها. پس اینها دو موضوعند، وقتیکه دو موضوع شد فارق نمی‌تواند باشد، نقض حکم در جائی جائز نیست که نقض فتوی هم در مثل آنجا جائز نیست، نقض فتوی در جائی جائز است که نقض حکم هم در آنجا جائز است.

فارق دومی که ذکر کرده‌اند، با احترام با آنهایی که ذکر کرده‌اند با رجزخوانی و با دلیل خطابی ذکر کرده‌اند. فرموده‌اند: فرق بین فتوی و حکم این است که فتوی موضوعیتی ندارد و انما فتوی مجرد استفاده التکلیف الشرعی من اجتهاد او تقلید او احتیاط. احتمال موضوعیت در فتوی نیست. فتوی صرف طریقت است، صرف منجز و معذر است، فتوی این است که فقیه از ادله، مقلد از فتوای فقیه، محتاط که جمع احتمالات می‌کنند، می‌خواهند درک واقع وجدانی در احتیاط یا واقع تعبدی که منجز و معذر باشد در اجتهاد و تقلید درک آن را بکنند. مقام فتوی این است، احتمال خصوصیت و موضوعیت در آن داده نمی‌شود لهذا احدی از فقهاء شیعه قائل به موضوعیت در فتوی نشده‌اند بلکه احتمال موضوعیت را هم نداده‌اند. که در فتوی موضوعیت نیست، احتمال موضوعیت هم نیست، طبق نظر شیعه، و گفته‌اند در باب قضاء احتمال موضوعیت هست بلکه بعضی از شیعه (نادر) قائل به موضوعیت شده‌اند نه احتمال، یعنی چه؟ یعنی بعضی‌ها تصریح کرده‌اند و گفته‌اند اگر حاکم حکم کرد که خانه مال زید است، شما می‌دانید اینجا حاکم شرع قطعاً اشتباه کرده است و علم وجدانی دارید که خانه مال زید نیست، گفته‌اند مع ذلک چون حاکم حکم کرده شما می‌توانید خانه را از زید بخرید. گفته‌اند فرق بین حکم فتوی این است که در فتوی در شیعه کسی

حتی احتمال موضوعیت را نداده حرف طریقت است و در حکم احتمال موضوعیت است بلکه نادری قول به موضوعیت دارند.

در مسأله ثالثه که الا اذا علم خطاءه أو خطاء مستنده خواهد آمد که قضاء هم صرف طریقت است بالآیات، روایات و بالاجماع، با حمل قول نادر بر اینکه در جائی دیگر این حرف را نزده‌اند و خطا بوده و به دلیل عقل. اصلاً قضاء درست شده که حق صاحبش برسد. اگر یک موردی کشف شد که حق به صاحبش نرسیده، این قضاء حکم ائمه علیهم السلام نیست. خود پیامبر صلی الله علیه و آله در روایات معتبره که فقهاء به آن استناد کرده‌اند، فرموده‌اند: **انما اقصی بینکم بالایمان بالایمان والبینات**. اگر من طبق یمین و بینه حکم کردم که زمین مال فلان کس است اگر این شخص می‌داند که خودش محق نیست و این زمین مال او نیست، نگوید رسول الله صلی الله علیه و آله گفتند مال توست و شد مال من. **فانما اقتطعت له قطعة من نار**. این زمینی که من به او حکم کردم اگر زید می‌داند مال او نیست این زمین مال او نیست من حکم کردم به قطعه آتشی برای او.

پس اگر این حرف درست بود، فارق می‌شد بین قضاء و حکم، اما این حرف تام نیست، وقتیکه تام نبود پس فارق نیست.

پس قضاء و فتوی هیچ فرقی که فارق باشد با هم ندارند. بله آن شخصی است و این حکم کلی است.

جلسه ۵۳۷

۱۶ شوال ۱۴۲۳

یک فرقی بین قضاء و بین فتوی ممکن است داده شود که باز آن هم مورد مناقشه است، و آن این است که در قضاء نقضش جائز نیست و در فتوی نقضش جائز است چگونه؟ اگر یک حاکم شرع جامع الشرائط یک قضاء کرد حکم کرد و یک فتوی داد. حکمش این بود که خانه مال زید است نه مال عمرو که در آن نشسته، فتوایش این بود که تسبیحات اربع در رکعت سوم و چهارم سه تا واجب است و یکی کافی نیست، در همچنین جائی یک فقیه دیگر اگر شک دارد در این حکم و فتوی، و نمی داند که این فقیه که این حکم و فتوی را داده خطا کرده یا نه؟ در همچنین جائی، فقیه دیگر مع الشک حق ندارد نقض این فتوی کند و بگوید چون من نمی دانم که خانه مال زید باشد، عمرو هم که ذوالید است پس خانه مال زید نیست، اما همین فقیه دیگر در فتوای این فقیه اول شک دارد که تسبیحات اربع سه تا واجب است یا نه؟ روی شکش هم می گوید اصل عدم وجوب سه تا نیست و فتوی را نقض می کند. پس در مورد شک نقض حکم نمی شود و جائز نیست و نقض فتوی

جائز است و هذا فارق بين القضاء والفتوى. در اینهم دو مناقشه هست: ۱- این خاص به فقهاست و بالنسبه به عوام که نیست، یعنی عامه مردم حق ندارند نه فتوای فقیه را نقض کنند و نه حکم فقه را. پس نقض فتوی که مقابل فقیه باشد. فقیه دیگر، آنکه فتوای اول را روی شک می تواند نقض کند، اما حکم و قضاء او را روی شک نمی تواند نقض کند، لکن عامه مردم هیچکدام را حق دارند نقض کنند نه فتوی و نه حکم. نه می توانند نقض کنند که این خانه مال زید نیست و نه حق دارند نقض کنند که سه تسبیحات اربع واجب است، بگویند این واجب نیست. یعنی شک برای عامی موضوع نیست نه برای نقض حکم و نه برای نقض فتوی. پس دائره این فرق خاص به فقهاست.

ثانیاً: این فرق که فقیه دیگر می تواند فتوای فقیه دیگر را در حال شک نقض کند یعنی فتوی بر خلافش دهد. روی رفع ما لا يعلمون چون شک دارد بگوید تسبیحات اربع یکی کافی است و سه تا لازم نیست. و اما در حکم نمی تواند با شک نقض کند این نه مال این است که قضاء و حکم است، این مال اصل صحت هست که همه جا هست. در هر جائی که اصل صحت هست فقیه دیگر می تواند نقض کند؟ مثلاً: اگر که فقیهی فحوص کرد و حکم به براءت کرد، فقیه دیگر شک می کند که این فقیه اول بقدر لازم فحوص کرده یا نه؟ آیا می تواند نقض فتوی کند؟ اینکه در باب قضاء نمی تواند نقض حکم کند از باب این است که قاضی وقتیکه حکم کرد و قضاوت کرد، احمل فعل اخیک علی احسنه، این اطلاق دارد. این نه خاص به قضاء است، نه چون نقض قضاء جائز نیست در حال شک، چون نقض هیچ موردی که اصل صحت در آن جاری است، جائز نیست. یعنی جامع دارد و خاص به باب قضاء نیست، بالاتر از این، فقهاء می فرمایند: ید حجیت دارد، حتی نسبت به

سارق. اگر سارقی دزد معروف است حالا برای کسی هدیه آورد. این شخص احتمال می‌دهد که این هدیه دزدی باشد پس حرام است و احتمال می‌دهد این را کسی به او هدیه داده یا معامله‌ای کرده و خریده یا ارث به او رسیده است. اینجا آیا اصل صحت جاری است؟ می‌گویند: بله ما قبول داریم که مع الشک جائز نیست نقض حکم حاکم جامع الشرائط نه برای فقیه و نه برای دیگری، اما اینجا خصوصیتی ندارد. ما منکر اصل عدم جواز نقض نیستیم در قضاء منکر این هستیم که خصوصیتی داشته باشد بله در مورد قضاء بالخصوص گفته الراد علیهم کالراد علی الله، اینهم مقابل عامه است و قرینه دارد. حضرت فرمودند به اینها مراجعه نکنید انظروا الی رجل منکم. این مسأله دوم.

مسأله سوم: این است که فرموده‌اند: **الا اذا تبین خطاءه. حکم حاکم جامع الشرائط لا يجوز نقضه ولو لمجتهد آخر الا اذا تبین خطاءه.** در اینجا صاحب عروه در حکم فقط خطا خود حکم را فرموده چون ضمیر در خطاءه یا برمی‌گردد به حکم یا به حاکم، یعنی خطاء الحکم یا حاکم. در باب صوم که فرموده است صاحب عروه که با حکم حاکم هلال ثابت می‌شود فرموده‌اند: **حکم الحاکم الذین لم يعلم خطاءه و لا خطاء مستنده.** یکوقت حاکم جامع الشرائط حکم می‌کند که خانه مال زید است نه عمرو و شمای شخصی یقین دارید که این حکم اشتباه است. اینجا علم به خطای حکم یا حاکم دارید. یکوقت علم به خطای حکم ندارید، علم به خطای مستند دارید: زید آمده پیش حاکم ادعا کرده که این خانه‌ای که عمرو نشسته مال من است، حاکم شرع هم عمرو را طلبیده عمرو منکر است و زید مدعی، به مدعی می‌گوید شاهد داری، شاهدها را می‌آورند و شهادت می‌دهند که خانه مال زید است. حاکم شرع هم طبق این دو شاهد حکم می‌کند که خانه مال زید است. شمای شخصی می‌دانید که

این دو شاهد دروغ گفته‌اند که مستند حکم می‌دانید. درست نیست، مدرک حکم حاکم یا اینکه می‌دانید اینها عادل نیستند یا یکی‌شان عادل نیست نه اینکه شک دارید. در شک حکم نافذ است. در همچنین جائی اگر خانه را زید گرفت به این مدرک حکم حاکم تام نیست. در همچنین جائی نمی‌توانید خانه را از زید بخرید، اجاره کنید و یا در آن خانه نماز بخوانید.

این مسأله از یکطرف بین شیعه و عامه خلاف است و از یکطرف داخل شیعه هم خلاف است و آن مطلب این است که آیا حکم حاکم شرع موضوعیت دارد محضاً یا طریقت دارد محضاً یا امر بین الامرین است؟ این مسأله احتیاج دارد که تتبع خوب شود. چون اعظامی مثل صاحب جواهر و عروه یک حرفهائی که غریب است در اینجا فرموده‌اند.

اصل اولی ما از اصول شیعه این است که خدای تبارک و تعالی در هر موضوعی کلی یا جزئی یک حکم خاصی دارد، یعنی این زمین یا مال زید است یا عمرو یا مال امام معصوم علیه السلام است (انفال) یا از مباحات اصلیه است. این زن یا شوهر دارد یا ندارد، هر چه کم و زیاد شود و نیرنگ بازی کند و کم و زیادی شود، این واقع را عوض نمی‌کند و امارات همه‌اش طریقت دارد. الا بحث حکم حاکم که باید بحث شود. بینه، ید، استصحاب، اشتغال، اصول دیگر، اصل صحت، قاعده تجاوز و فراغ همه‌اش طریقت دارد. اگر کشف خلاف شد بلا اشکال و لا خلاف لا اقل بین الشیعه که اگر کشف خلاف شد حجیت ندارد. حجیت حجج برای این است این معذر از واقع است عند الخطاء و منجز واقع است عند الاصابه. اما در باب حکم آیا از همین قبیل است؟ مشهور فرموده که حکم حاکم هم یکی از امارات است مثل همینها می‌ماند. مشهور بلکه مکرر ادعای اجتماع بر آن شده که حکم حاکم طریقت

دارد. عامه مقداری زیادشان تصریح کرده‌اند که حکم حاکم موضوعیت دارد. چون خیلی از آنها می‌گویند، احکام الله تابعة لأراء المجتهدين: این خلاف اصول شیعه است، شیعه می‌گویند خداوند در مقام ثبوت در واقع هر چیزی یک حکمی دارد، حکم تکلیفی و وضعی، هر چیزی مسلم است فقط طریقی که شارع قرار داده یا شخص به آن واقع منجز می‌رسد یا نمی‌رسد و اگر تقصیر نکرده باشد معذور است. در باب حکم آیا استثناء است یا نه؟ مشهور شیعه فرموده‌اند که حکم هم مثل چیزهای دیگر است. اگر کشف خلاف شد حکم حاکم هیچ قیمتی ندارد. بعضی از شیعه از عباراتشان معلوم می‌شود که صاحب عروه هم نظرشان همین است که الا اذا تبین خطاءه. بعضی فرموده‌اند که حکم حاکم موضوعیت دارد. جماعتی دیگر فرموده‌اند: حکم با موضوعات دیگر با منجز و معذره‌های دیگر فرق دارد نه اینکه محضاً موضوعیت دارد و نه محضاً طریقت دارد. مشهور که فرموده‌اند طریقت دارد استدلال به ادله‌ای کرده‌اند فرموده‌اند: اینکه الا اذا تبین خطاءه. این الا از کجا درست شده است: ۱- لا دلیل بر اینکه حکم حاکم غیر از یک اماره چیز دیگر باشد. باید از روایات خاصه استفاده کنیم که آیا حکم حاکم موضوعیت دارد یا نه؟ حکم حاکم مثل بینه است و مثل قول ذی الید است. چطور آن اگر کشف خلاف می‌شود نقضش جائز بود بلکه قد یجب النقض، حکم حاکم هم همین است. حاکم جامع الشرائط غیر از یک شخص وارسته اما غیر معصوم و غیر عالم بکل شیء نیست، نهایتش این است که تقصیر نکرده، اما این معنایش این نیست که اگر خانه‌ای که به حکم واقعی الهی مال عمرو است اشتباه کرد حاکم و فرمود مال زید است، حکم الهی عوض می‌شود و خانه می‌شود مال زید. گفته‌اند ادله امارات و طرق بیش از منجز و معذر دلالت ندارد، منجز و معذر هم مادامی

است، یعنی مادامی که لا ینکشف الخطأ، حکم حاکم یکی از امارات است مثل فتوای فقیه، و ما از ادله خاصه، روایات در باب حکم که حکم حاکم شیعه جامع الشرائط حجت است و نمی شود ردش کرد این استفاده نمی شود بیشتر از این منجز و معذر است یعنی ما لم ینکشف الخطأ: اولاً.

ثانیاً: فرموده اند در باب خصوص حکم، یا داود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق. اگر فقیه اشتباه کرد و حکم بغیر حق کرد حق از فقیه مهمتر است. اصلاً قضاء و حکومت را شارع جعل کرده تا حق به صاحبش برسد، اگر فقیه اشتباه کرد و حق به صاحبش نرسید این موضوع حق را عوض نمی کند و صاحب حق را نمی تواند عوض کند چون جعل قضاء برای این شده که حق به حق دار برسد. از نظر عقلاء دین هم همینطور است. اگر یک حاکم یا قاضی در کفار که متدین به دین نیستند آنها هم همینطورند: آنها هم وقتی که نزاع بینشان می شود و یک قاضی ثابت شد، حتی خود قاضی حرفش را پس می گیرد.

وجه سوم: روایات خاصه داریم. یک طائفه از روایات داریم که تصریح می کنند که باب قضاء تنجیز و اعدار است نه بیشتر از این، مادامی است حجیت قول قاضی. یک روایتش که گل سر سبد این روایات است همان صحیحۃ هشام از حضرت صادق علیه السلام، قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته (الحن یعنی زیرک تر) من بعض فأیما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعة من النار. که از این معلوم می شود که قضاء مادام ینکشف الخلاف حجیت دارد، اگر انکشف الخلاف نار است نه حکم و اسلام و دین. حتی اگر حاکم رسول الله صلی الله علیه و آله باشد. (وسائل کتاب القضاء ابواب کیفیة الحکم باب ۲ ح ۱).

شیخ طوسی در امالی با سند متصل اما سندش از نظر رجالی اعتبار ندارد. اختصم امرء القیس و رجل من حضر موت الی رسول الله ﷺ فی ارض، فقال ﷺ: **الک بینہ؟ قال لا. قال ﷺ فیمنہ، فصل خصوصیت با قسم اوست. اگر قسم خورد حکم می‌کنم که زمین مال اوست. قال: اذا و الله یذهب بأرضی، قال ﷺ: ان ذهب بارضک بیمنہ کان ممن لا ینظر الله الیه یوم القیامة و لا یزکیه و لا عذاب الیم. قال ففزع الرجل (کسی که توی زمین نشسته بود وحشت کرد و به امرء القیس گفت زمین را بگیر و برو و قسم بخور حتی جای دیگر بر خلافش فرموده‌اند مثل خود صاحب عروه که حکم طریقت محض دارد و قاضی وقتیکه حکم می‌کند حجت این قضاء و حکم مادامی است، مادام لم ینکشف الخلاف و اگر اذا علم الخلاف و الخطأ حجیت ندارد. این ادله قائلین به طریقت حکم.**

جلسه ۵۳۸

۱۹ شوال ۱۴۲۴

عرض شد مرحوم صاحب عروه فرمودند حاکم جامع الشرائط اگر حکمی کرد و خطأش معلوم شد نقضش جائز است. این جواز اعم از وجوب است، محرز و معلوم است. عرض شد مشهور، بلکه ادعای اجماع شده است که حکم حاکم یک اماره بیشتر نیست و امارات ظرفش شک است و اگر علم بر خلافش بود جعل ندارد. بله در باب حکومت و قضاء در مورد شک ایضاً تبعداً بعنوان حکم ظاهری نه بعنوان تبدل واقع، نه واقعه ثانوی بلکه صرف حکم ظاهری و منجز و معذر این است که در مورد شک هم نافذ باشد. اما مع ذلک جماعتی از عامه و ظاهر عبارات بعضی از خاصه این است که حکم حاکم موضوعیت دارد. یعنی تبدل واقع می‌کند. سابقاً عرض شد که بنابر قول مشهور هم ادله عامه بر آن دلالت داشت و هم ادله خاص که یکی از روایت خوانده شد که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در روایت صحیحۀ فرموده بودند که اگر من حکمی کردم و کسی می‌داند این بر خلاف واقع است نگوید چون رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حکم کردند پس واقع تبدل پیدا کرد، بلکه من قطعه‌ای از آتش به او دادم.

قول دوم، قول عامه و بعضی خاصه است که حکم حاکم موضوعیت دارد. یا مطلق یا در بعضی از موارد، به این معنا که اگر حاکم جامع الشرائط حکمی فرمود این حکم مثل بقیه امارت نیست که تا یک اماره‌ای معارض پیدا کند و تساقط کند یا یک اماره اقوی پیدا کند و کنار برود. نه، یا موضوعیت مطلقه دارد یا موضوعیت لاقول فی بعض الموارد.

مقدمهٔ عرض کنم، بحث، بحث موارد اثبات است، بحث مقام ثبوت نیست، یعنی اگر واقعاً شارع اینطور قرار داده باشد که واقع را تبدیل می‌کند بواسطه حکم حاکم شرع، این‌گیری ندارد و تناقضی هم لازم نمی‌آید مثل اینکه در باب عناوین ثانویه و واقعیات ثانویه شارع تبدیل کرده و مسأله‌ای نیست ما متعبد هستیم فقط بحث، بحث مقام اثبات است که آیا همچنین چیزی هست؟ شارع همچنین کاری فرموده است. مثلاً یک مواردی هست که مسلماً بالاجماع شارع تبدیل فرموده‌گیری ندارد. اگر مقام اثبات داشته باشد مقام ثبوتش‌گیری ندارد. مثلاً در مسأله درهمین ودعی. زید و عمرو، یکی یک درهم گذاشت و عمرو دو درهم، امانت. امین هم بدون تقصیر یک درهم را گم کرد. الآن دو درهم مانده است، این دو درهم یکی‌اش عینش مال زید است از دو درهمش و یکی‌اش معلوم نیست این درهم دوم زید گم شده است. شارع در اینجا تبدیل واقع کرده. در مقام اثبات روایت داریم که مورد عمل فقهاست که این درهم دوم را نصف می‌کنند، نصف را به زید و نصف را به عمرو، با اینکه قطعاً یکی از دو نصف به غیر صاحبش داده شده است و مخالفت علم تفصیلی است. در حال شک شارع فرموده ولو این کار سبب علم وجدانی قطعی است که نیم درهم به غیر صاحب حق دادیم و نیم درهم از صاحب حق قطع کردیم، ولی با این علم و قطع و یقین فرموده است این کار

را بکنید و شما که فرد ثالث هستید حق دارید بروید این دو نیم درهم را یکی را از زید و یکی را از عمرو بخرید و غذا بخرید و بخورید با اینکه یقیناً یقین نداریم که حق این یا آن کم داده شده است. مرحوم صاحب جواهر و تبعه صاحب عروه در ملحقات عروه بر خلاف باب تقلید و صوم فرموده‌اند. در باب تقلید فرمودند: **الا اذا علم خطاءه**. حکم حاکم نافذ نیست. در باب صوم فرمودند: خطاءه و خطاء مستنده که اینجا هم باید همین باشد که سابقاً عرض شد چون فرقی نمی‌کند و نتیجه تابع اخص مقدمات است. اگر علم به خطای حکم نبود اما علم به خطای مقدمات حکم بود باز هم این حکم نافذ نیست. در ملحقات عروه در باب قضاء ایشان چیزی فرموده‌اند که ظاهرش این است که این اطلاقی که در عروه در دو جا فرموده‌اند قبول ندارند تبعاً لصاحب جواهر که از فرمایش ایشان هم همچنین چیزی برداشت می‌شود.

صاحب جواهر در ج ۴۰ از ص ۱۶۸ تا ۱۷۵ حدوداً مسأله را بررسی کرده‌اند که چند خط از ص ۱۷۲ را می‌خوانم: نعم، لا ريب في سقوطها (دعوی) بعد یمین المنکر فی الظاهر حتی لو ظفر المدعی بعد ذلک بهال الغریم تحل له المقاصّة (اگر مدعی بینه و بین الله می‌داند خانه مال خودش است و علم قطعی دارد و وجدانی، حالا که نتوانست اقامه بینه کند و منکر قسم خورد، حق مدعی در ظاهر از بین می‌رود. در واقع از بین نمی‌رود. یعنی چه؟ خواسته‌اند بفرمایند منکر که توی خانه نشسته اگر می‌داند که حق با او نیست، نماز خواندن و وضوء گرفتن در آن خانه درست نیست. مدعی اگر می‌داند که خانه مال خودش است اما حکم طبق موازین ایمان و بینات حکم را به منکر داد. در همچنین جائی مدعی روز قیامت یقه منکر را می‌گیرد اما توی دنیا حق ندارد مال را بردارد و تصرف کند) لعدم حق له علیه فی الدنيا (این حاصل چند

صفحه‌ای است که ایشان مدعی را آورده‌اند یعنی مدعی بعد از اینکه حاکم شرع حکم برای منکر کرد حق دنیوی مدعی ساقط می‌شود. ایشان می‌خواهند بگویند واقع در لوح محفوظ تبدیل می‌شود، نه، تصریح هم کرده‌اند ولی اثری ندارد) الا ان یکذب نفسه. بعد منکر بیاید و توبه و استغفار می‌کند دروغ گفتم خانه مال من نیست.

مرحوم صاحب عروه یک چیزی غلیظ‌تر از ایشان فرموده‌اند: در بیان تکمله عروه، ج ۲ - کتاب قضاء ص ۲۶ مسأله ۳۲ فرموده‌اند: اذا حکم بحکم فی قضیه لا يجوز لحاکم آخر نقضه و ان کان مخالفاً لرأیه بل و ان کان (حکم قاضی اول) مخالفاً لدلیل قطعی نظری (مقطوع الحجّه، قطع تعبدی) کاجماع استنباطی او خبر محفوف بالقرائن حیثیاً ایضاً (در جائیکه حاکم دوم شک دارد که آیا حکم حاکم اول صحیح است یا نه، حق نقض ندارد. در اینجا هم که حاکم دوم قطع دارد اما قطع دلیلی و تعبدی که حکم حاکم اول باطل است مع ذلک حق ندارد نقض کند) الا اذا حصل القطع بکونه خلاف الواقع فلا یکفی فی جواز النقض کون الدلیل علمياً لبعض دون بعض. اگر بخاطر ادله علمیه معلوم الحجیه نظر دو حاکم فرق می‌کرد حاکم دوم حق نقض ندارد. این خلاف اطلاق عبارت ایشان در هر دو مورد عروه است یکی در مورد صوم و دیگری در باب تقلید. و احدی هم اشاره به این مطلب نکرده‌اند که این یتبیین، یتبیین علمی وجدانی است نه یتبیین اعم از علم تعبدی است. چون مبنای فقه بر این است که تبیین اعم است. حتی در قرآن کریم، ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ﴾.

لقائل ان يقول ما نظائری در فقه داریم و این مسأله حکم حاکم و موضوعی بودن حکم اینطور نیست که یک عدد در کل فقه باشد و غریب

باشد تا اینکه زود رد کنیم. یکی از نظائرش مسأله اقرار است که ادعای اجماع بر آن شده و مشهور هم فرموده‌اند. اگر شخصی عبائی روی دوشش است و اقرار کرد که این عبا مال زید است بعد گفت اشتباه کردم مال عمرو است. تصریح کرده‌اند که طبق اقرار اولش این عبا را به زید می‌دهند چون با اقرار انتقال ظاهری پیدا می‌کند همان لحظه زید می‌تواند عبا را بفروشد، بعد که گفت اشتباه کردم، معتبر نیست چون اقرار به نفع خودش است، اقرار به ضرر حجت است که روایت می‌فرماید: **اقرار العقلاء علی انفسهم جائز نه لا نفسهم**. بار دوم که گفت عبا مال عمرو است اینهم اقرار است، خوب عبائی که در کار نیست، چکار باید بکند، پول عبا را بعنوان خسارت باید به عمرو دهد. چرا؟ چون با این اقرارش اثبت علی نفسه که این عبا را مدیون است و باید تسلیم عمرو کند و با اقرار اول مانع شد از اینکه بتواند این عبا را به عمرو دهد. یا اینکه یقیناً این دوتا عبا مدیون نیست و اقرار نکرده به قیمت عبا، اقرار به عبا کرده است. حالا این عبا یا مال زید است یا عمرو. با اینکه حاکم شرع می‌داند که یکی از این اقرارها درست نیست. بعضی تصریح کرده‌اند که اگر اقرار سوم و چهارمی هم کرد باید به تمام آنها پول بدهد و قاعده‌اش این است که در اولی درست باشد بقیه هم تام باشد. این مسأله نه آیه و نه روایت دارد. اما اعظم و فقهاء یکی بعد از دیگری فرموده‌اند یک عده‌ای از فقهاء فرموده‌اند اگر شارع همچنین حکمی کرده باشد علی العین و الرأس، اما یک اعظامی منهنم علامه و عده‌ای دیگر فرموده‌اند نه، همچنین چیزی نیست. چرا؟ چون این شخص با اقرار اول که اقرار می‌کند این مال عمرو است و ملک زید دارد اقرار می‌کند نه در ملک خودش، اقرار العقلاء علی انفسهم جائز نه علی غیرهم. جواهر ج ۳۵ ص ۱۳۰ طبق مشهور فرموده است: **اذا كان في يده دار علی**

ظاهر التملک فقال هذه لفلان بل لفلان، حکم بها للاول و غرم قيمتها للثاني لانه حال بينه و بينها (منزل) فهو كالمتلف (آیه و روایت مسأله ندارد، استدلال علمی است چون در حکم متلف است).

اقرار چیست؟ یک اماره بیشتر نیست، اماره ظرفش شک است، شک یعنی صورت علم اماره نیست، چه علم تفصیلی و چه اجمالی، اگر بنا شد که بنا هست که العلم الاجمالی كالعلم التفصیلی در حجیت. این شخصی که می گوید این خانه مال زید است بعد می گوید اشتباه کردم، مال عمرو است، یقیناً یکی از این دو اقرار خلاف واقع است، چطور ملزمش می کنند به هر دو اقرار. با اینکه یقیناً هر دو تام نیست؟ چون دلیل اقرار است و چیزی دیگر نیست و علم خارجی که نداریم، این اقرار می گوید اماره است و حجت، اگر علم وجدانی به بطلان احد الامارتین شد می گوئید هر دو حجتند و عبد ملزم است بالعمل بکلیهما؟ وقتیکه دو اقرار بر ضد یکدیگر می کند مثل دو بینه بر ضد یکدیگر. چطور در جاهای دیگر تکاذب هست، اینجا تکاذب نیست آیا اقرار اول اقرار دوم را تکذیب نمی کند یا اقرار دوم تکذیب اقرار اول را نمی کند؟ چرا تکذیب می کند. پس ما علم اجمالی داریم که یکی از این دو اقرار بر خلاف واقع است وقتیکه اینطور شد اگر دلیل تعبدی داشته باشیم مثل در همین ودعی فبها، اگر نه قاعده اش این است که طبق تعارض امارات عمل کنیم یا قاعده عدل و انصاف دیگر اینکه اقرار دوم علی انفسهم نیست. اگر زید گفت خانه ای که در آن نشسته ام مال برادرم است، همینکه این را گفت سکتہ کرد و فوت شد، آیا می گوئید خانه مال برادرش است یا نه؟ بمجرد اقرار این یکی از نواقل تعبدیه است و خانه مال برادرش می شود مگر آن طرف بگوید نه مال من نیست. وقتیکه خانه شد مال زید با اقرار، وقتیکه اقرار دوم می کند اقرار در

ملک غیر است و اینهم که فرموده‌اند قسمت را باید به دومی بدهد چون اقرار اول حیلولة پیدا کرده است. به سبب اقرار اول بین دومی و ملک اگر اقرار اول تام است که حیلولة نشده که ملک مال او نیست و اقرار دوم در ملکش نیست، اگر تام نیست که حیلولة نشده و لذا جماعتی از اعظام متأخرین منهم علامه در چند تا کتاب به مسأله اشکال کرده‌اند.

محقق نائینی در فوائد الاصول ج ۳ ص ۸۵ فرموده‌اند: و يجوز لثالث ان يجمع عنده عين ما في المقر مع ما يغرمه بعمره وأحد الموجبات الاجتماع. لازمه‌اش این است که یک سومی حق دارد که آن خانه را از مقرله اول بخرد و قیمت را از مقرله دوم بگیرد با اینکه یقین دارد که از اینها خلاف واقع است. بعد که میرزای نائینی این را نقل فرموده‌اند، فرموده‌اند: و لا يخفى ان في كثير من فروض هذه المسائل اشكالاً و خلافاً. مرحوم آقا ضیاء بر فوائد الاصول حاشیه کرده‌اند اینجا که ایشان فرموده‌اند: اشكالاً و خلافاً آقا ضیاء می‌فرمایند: اقول جزاك الله خيراً لقد جئت بالحق. این حرف تام نیست این حرف، یعنی فرمایشی که مشهور فرموده‌اند آقا ضیاء فرموده‌اند که حق این است، اشکال دارد. این اقرار در ملک غیر است و دو اقرار با هم متناقض است.

مرحوم آقای خونساری در جامع المدارک ایضاً مفصل‌تر این اشکال را کرده‌اند. ایشان بعد از اینکه مسأله را نقل کرده‌اند در ج ۵ ص ۴۴ و علامه هم در قواعد در کتاب اقرار، المطلب الثانی این اشکال را مطرح کرده‌اند. در جامع المدارک فرموده‌اند: لقائل ان يقول: بعد حجة الاقرار للاول لا يبقى وجه لصحة الاقرار للثانی لانه اقرار بهال الغير فهذا كما لو اقر بانما في يد زيد بعمره، (اقرار العقلاء على انفسهم جائز نه على الغير)، مضافاً الى ان الالزام على ما ذكر (ایشان اشکال جدیدی فرموده‌اند که وقتیکه گفت این عبا و خانه مال زید است، شد

مال زید، بعد می‌گویند مال عمرو است باید خانه را به عمرو بدهد، اینکه همه فقهاء گفته‌اند باید قیمتش را بدهد، انتقال به قیمت در جائی می‌شود که مُقر تمکن از تسلیم عین نداشته باشد. اما اگر مُقر قادر است که به زید بگوید حالا که من اقرار کردم و اشتباهی که خانه مال شماست، حاکم هم حکم کرده که خانه مال شماست بیا و خانه را به من بفروش، یا به من هبه کن، اگر مُقر نتواند عین خانه را که اقرار کرده از اول استیعاب کند یا بخرد و از اول، انتقال به غرامت نمی‌شود و باید آن را بدهد و احدی هم متعرض این جهت نشده است و گفته‌اند قیمتش را باید به دومی بدهد. پس اینکه بنحو مطلق فرموده‌اند: غرم قیمتها للثانی با اینکه در بعضی موارد امکان استیعاب یا شرع است، این خلاف قاعده است. پس نظائر ندارد. در دره‌مین ودعی نظیر است درست است، یکی دو مورد در فقه داریم که مسلّم است و گیری ندارد اما هر جا که مسلّم نبود نمی‌توانیم خرق قواعد کنیم روی این جهت. لهذا مشهور در باب قضاء طریقت را قائل نشده‌اند همانطور که قبل صحبت شد.

جلسه ۵۳۹

۳۰ سوال ۱۴۲۴

صاحب عروه فرموده بودند: الا اذا تبین خطاءه. این تبیین و خطاء از باب توضیح عرض می‌کنم تبیین یعنی علم، علم و تبیین و امثال این تعبیرات، خود تبیین یعنی ظهور، فقط این فرمایش صاحب عروه است و آیه و روایت نیست تا بخواهیم دور این کلمه بگردیم: تبیین یعنی ظهور، ظهور وقتی که طریقی شد اعم است از علم وجدانی و علم تعبیدی که علم تعبیدی اعم است از اماره، اصل تنزیلی و اصل غیر تنزیلی، اگر صاحب عروه هم فرموده بود الا اذا علم خطاءه باز هم همین بود، در همچنین جائی ایشان عدول نکرده‌اند از کلمه علم به کلمه تبیین بخاطر یک نکته‌ای، بلکه اگر علم هم بود همین بود. در روایت کل شیء نظیف حتی تعلم انه قدر، فرموده‌اند این علم چون طریقی است، امارات و اصول جایش می‌نشینند، در اصول هم در اول بحث علم می‌فرمایند که علم موضوعی است که بدیل ندارد اما علم طریقی، امارات و اصول حاشیه می‌نشینند. چرا؟ چون ظاهر ادله اماره و اصل این است که این همان تنجیز و اعذار که عمل می‌آورد از نظر عقلی همان تنجیز و اعذار را دلیل حجیت اماره

برای اماره می‌آورند. و دلیل حجیت اصل برای اصل می‌آورد بدلیل تعبّد. لهذا ما باشیم و این فرمایش صاحب عروه، اگر حاکم جامع الشرائط حکمی کرد بعد به مقتضای علم وجدانی برای محکوم یا محکوم له علم وجدانی یا تعبّدی پیدا شد یعنی معذر و منجز یا برای حاکم شرع دیگر در همچنین جائی یجوز نقض الحکم.

در قرآن کریم مرتب ماده تبیین استعمال شده است. حتی تبیین لکم الخط الابيض من الخط الابيض من الفجر، این تبیین یعنی ظهور ولی در عین حال می‌گویند ادله امارات جای این تبیین را پر می‌کند. یعنی اگر دو عادل بین گفتند فجر طالع شد، هر چیزی که از نظر عقلانی حجت است و شارع امضاء فرموده و هر چیزی که شارع جعل حجیت برایش کرده است، این جای آن را می‌گیرد: اگر گفتید خبر عدل واحد در موضوعات حجت است، خبر ثقه واحد در موضوعات حجت است، اینجا هم حجت است. اگر یک ثقه ولو اینکه کافر باشد ولی وقت شناس است به کسی که دارد سحری می‌خورد گفت فجر طالع شد، و روزه دار او را ثقه می‌داند کافی است. اگر بعد از حرف او خورد محکوم به این است که در روزه ماه رمضان غذا خورده است و اگر عمداً خورد کفاره هم دارد، ولو وجداناً نمی‌داند که صبح طالع شده است. مقتضای استصحاب هم همین است که صبح طالع نشده باشد اما این تبیین تعبّدی است. اگر گفتیم که یک ثقه یا یک عدل واحد برای اثبات موضوع تعبداً کافی است. اینجا هم همین است ولو شارع فرموده حتی تبیین، این تبیین تعبّدی است. یا اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا. یعنی تحقیق کند تا علم حاصل شود وجداناً یا علم تعبّدی. این علم تعبّدی و کلمه علم روی تعبّد گذاشتن مجاز است مگر بلحاظ معلوم الحجیه. خیلی وقتها انسان بر قول بینة ظن شخصی بر

خلافش دارد یعنی برای انسان وهم می آورد یعنی حتی شک و متساوی
الطرفین هم نیست اما معلوم الحجّه است.

پس تبیین اعم است. مشهور هم همین است که گذشت. در علم هم همین
است اگر ایشان علم می فرمود. مگر در حدیث شریف نیست که کل شیء
حلال حتی تعلم، آنجا چه می گوئید، می گوئید باید علم وجدانی باشد؟ نه.
چرا؟ نکته اش همین است که علم و قتیکه طریقی بود ظهور دارد در عدم
خصوصیت و ظهور دارد در اینکه کاشفیت ملاک است، و قتیکه کاشفیت ملاک
بود هر چیزی که کاشفیت دارد وجداناً که علم باشد و کاشفیت دارد تعبداً
عقلاناً مع امضاء شارع که فرض کنید خبر ثقه باشد کاشفیت دارد تعبداً فی
جعل الشارع مثل قول مرأة واحده در ربع مال یا قول دو زن در نصف مال، این
عمل تعبدی است یعنی شارع جعل کاشفیت در ربع مدعی یا نصف مدعی
فرموده است. و قتیکه بنا شد که ملاک خصوصیت علم نباشد، علم بما هو
موضوعیت نداشته باشد، بما هو صفة نفسیه موضوع حکم قرار داده نشده، بما
هو کاشف عن الواقع، هر چه که عند الشارع کاشفیت عن الواقع باشد همین
حکم را راد. در اصول و فقه هم می گویند. پس تبیینی که ایشان فرموده اند، اگر
علم هم گفته بودند باز هم همین بود یک عرض دیگر راجع به خطاست:
گفته اند خطاء سه قسم است یعنی و قتیکه حاکم جامع الشرائط حکم کرد اگر
خطایش کشف شد. مصادیق کشف خطا چه چیزهائی هستند؟ به صبر
والتقسیم گفته اند سه تاست. البته سه تا حصر عقلی نیست و ممکن است تأمل
کنید یک چهارم هم پیدا کند که داخل این سه گیری نباشد. ۱- یکوقت حاکم
می گوید خانه مال زید است، بعد زید می فهمد حاکم خطا کرده حق ندارد
خانه را بگیرد. یا عمرو فهمید حاکم خطاء کرده می تواند برود در آن خانه

بنشیند. چطوری خطای بر حاکم می‌شود؟ گفته‌اند گاهی شخص بالوجدان یا تعبد برایش ثابت می‌شود که حاکم گفت خانه مال زید، می‌خواست بگوید عمرو سبق لسان شد گفت زید. حاکم هم که امام معصوم نیست، جائز الخطاء است. برای آن کسی که محرز شد خطای حاکم، برای او نه تنها حکم حاکم حجیت ندارد بلکه گاهی بعضی جاها جائز نیست ترتیب اثر دادن بر حکم حاکم.

۲- خطا در حکم است. یعنی حاکم دیگر می‌فهمد و علم پیدا می‌کند که اینکه حکم کرده که خانه مال زید، این حکم باطل است و درست نیست.

۳- حکم در شرع یک شروطی دارد تا درست باشد، حاکم یک شروطی دارد تا درست باشد باید عادل، مجتهد و چه باشد. محکوم له، محکوم علیه، شاهدین خود اصل حکم و انشاء حکم هر کدام یک شروطی دارند، گاهی تبیین خطاء از باب این است که یک شرط از این شروط مفقود است شاهدین مرد و عادل باشند که یکی‌شان نیست، فایده‌ای ندارد. در یکی شک عدالت داریم، خراب می‌شود. یعنی فهمیدیم با اینکه حاکم شک در عدالت شاهدین داشت مع ذلک حکم کرد، این حکم خطا نیست. یکوقت من و شما شک می‌کنیم، این فایده‌ای ندارد و در صورت شک حکم را باید معتبر بدانیم. یک متممی اینجا هست گرچه اینها مختصر است و بیش از این حرف دارد که در باب قضاء است. یک مسأله‌ای در دنیای امروز است که غالباً از آن تعبیر به استیناف می‌کنند. حاکمی حکم می‌کند چه در قتل، اموال، خصوصیات یا اعراض، بعد حکم را استیناف می‌کنند یعنی دوباره پیش خود همین حاکم قضیه را می‌برند یا پیش حاکم دیگر. این کار در شرع اسلام حسب ادله شرعیه آیا اصلاً جائز است یا نه؟ چون حاکم جامع الشرائط اگر حکم کرد این نافذ

است. آیا جائز است استیناف کنند و دوباره رفع قضیه کنند، یا جائز نیست؟ قبل از اینکه خطا کشف شود آیا فحص از خطا و عدم خطاء جائز است یا نه؟ این معنای استیناف است که حاکم حکم کرده یک طرف شک دارد که این حکم آیا موازینش درست بوده و کامل یا نه؟ باید تسلیم باشند و حکم را نافذ قرار دهند یا جائز است فحص کنند تا ببینند خطا بوده یا نه؟ و بعبارة اخرى عند كشف الخطاء، عند تبيين خطأ يجوز نقض الحكم، اما هل يجوز الفحص عن الخطاء و عدم الخطاء؟ هل يجوز از اینکه حاکم اشتباه کرده یا نه؟ آیا می توانند به حاکم بگویند یک دفعه دیگر می آئیم و شهود را می آوریم شما باز هم ببینید چه حکمی می کند؟

جماعتی در عصور متأخره تصریح کرده اند که جائز نیست که دنبال این بروند که حاکم چگونه حکم کرده و رد علی الله و رسوله است. حالا ما بحث اجمالی می کنیم یک عده ای از محققین ظاهر عباراتشان این است که این کار جائز است. یکی از آنها مرحوم صاحب شرائع است در شرائع که می فرمایند: الثالثة، لوقوع الحاكم على غريم بضمان مال و امر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر (یعنی یستأنف در این حکم) فان كان الحكم موافقاً للحق لزم و الا أبطله. البته اینکه مدیون حبس می شود در حالی است که پول دارد و دینش را نمی دهد و الا صریح قرآن کریم است که جائز نیست حتی مطالبه کنند اگر واحد نیست فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة، اینکه در قوانین غرب است که چون مدیون است او را به زندان می اندازند، فشار بر او بیاید. بستگانش آزادش کنند از کبائر است، هم حکمش از کبائر است و هم عملش از کبائر است. لهذا کسانی که این حرف را قبول ندارند به صاحب شرائع اشکال کرده اند یکی از آن صاحب جواهر است. یعنی خود اصل پرونده دیدن و تجدید نظر.

بعد صاحب شرائع می فرماید: سواء كان مستند الحكم (حکم حاکم دوم که حکم حاکم اول را ابطال می کند) قطعياً او اجتهادياً. صاحب جواهر اینجا مثال زده اند برای دو طرف، به قطعی مثال زده اند. بالاجماع و خیر المتواتر و برای اجتهادی مثال زده اند بالخیر الواحد و منصوص العلة و نحوه ما. بعد صاحب جواهر برای بیان دلیل صاحب شرائع فرموده اند چرا او حکم را ابطال می کند؟ لانه حينئذ الاول (حکم حاکم اول) من الحكم بعد ما انزل الله. (جواهر ج ۴۰ ص ۹۴).

جماعتی هم گفته اند استیناف جائز نیست. همانطور که گذشت و نسبت به مفید و سید مرتضی هم وارد شده است. منقول است که شیخ مفید در کتاب التذکره باصول الفقه این را فرموده اند و شریف مرتضی در الذریعة (کتاب اصولی سید مرتضی) فرموده اند: مهم این است که حاکم جامع الشرائط حکم کرد که قابل تنفیذ است، قبل از تنفیذ آیا جائز است که بررسی دوم شود یا نه؟ آقایانی که گفته اند جائز نیست گفته اند، این رد است، رد حکم یک قسمتش این است که بگوید قبول ندارم این حکم را، و یکوقت می گوید تا دوباره تجدید نظر شود من قبول ندارم این حکم را، و یکوقت می گوید تا دوباره تجدید نظر نشود من قبول ندارم و لازمه اش قبول نداشتن است. فقط یکوقت کلاً قبول ندارد یا می گوید تجدید نظر شود. پس الآن که اشتباهش معلوم نیست، در این زمان هذا ردّ.

به نظر می رسد که مسأله دلیل خاصی ندارد و به نظر می رسد که اگر حرف همین باشد که به نظر می رسد بیشتر از این نیست و دو طرف به همین مطلب اشاره می کنند که حکم بغیر ما انزل الله است.

به نظر می رسد که سؤال، فحص، بحث، تجدید نظر، استیناف، مصداق رد

نیست، ولو در این زمان دو حکم حاکم را تنفیذ نمی کند، اما وقتیکه گفته شده اگر رد شد، رد بر ما کرده یعنی جائی است که بگوید من این حکم را قبول ندارم. حاکم جامع الشرائط است می داند جامع الشرائط است (ما حکمش را قبول نداریم این رد است. اما اگر نه می گوید نمی دانم این حاکم عادل است، آن آیا رد بر ائمه علیهم السلام است اگر بگوید حکم را قبول ندارم؟ نه. چون ائمه علیهم السلام فرموده اند حاکم باید عادل باشد.

وقتیکه روایات را ملاحظه می کنید حضرت فرموده اند: **ایاکم ان یحاکم احدکم الی هؤلاء الفساق، انظروا الی رجل منکم بعد فرموده اند اگر حکم کرد و رد بر او شد رد بر ماست.** یعنی اگر محرز شد که حاکم جامع الشرائط است و حکم جامع الشرائط بوده و محرز شد، گرچه اگر هم شک شد اصل تمامیت حکم است اما فحص و بحث و سؤال از اینکه این حکم جامع الشرائط هست یا نه مصداق رد نیست. رد معنایش این است که حکم کند و این بگوید من قبول ندارم. پس به نظر می رسد اجمالاً استیناف فی نفسه یکی از محرمات نیست و جائز است و بعضی گفته اند یجب الاستیناف که بحث باب قضاء است.

جلسه ۵۴۰

۲۱ شوال ۱۴۲۴

مسأله ۵۸، اذا نقل ناقل فتوى المجتهد لغيره تبدل رأي المجتهد في تلك المسألة اذا تبين له خطاءه في النقل، فانه يجب عليه الاعلام.

كسى كه فتواى مجتهد را نقل مى كند اگر فتواى آن مجتهد عوض شد بر ناقل واجب نيست كه به كسى كه فتواى مجتهد را نقل مى كند عوض شد گرچه احتياط استحبابى هست ولى اگر ناقل در نقل خطا کرده بود اينجا بايد به او خبر دهد.

دو مسأله ديگر در باب تقليد عروه هست كه بعضى هايش جامع مشترك با اين دارد يك مسأله ۴۸ است كه گذشت و ديگرى ۶۹ است كه مى آيد. مسأله ۴۸: اذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأً يجب عليه اعلام من تعلم منه و كذا اذا اخطأ المجتهد في بيان فتوى يجب عليه الاعلام. مسأله ۴۸ دنباله مسأله امروز است كه فرمودند خلاف ما اذا تبين له خطاءه في النقل فانه يجب عليه الاعلام. مسأله ۶۹، تبدل رأى است كه مى آيد مى فرمايند: اذا تبدل رأى المجتهد هل يجب عليه الاعلام المقلدين أم لا؟ فيه تفصيل، فان كانت الفتوى السابقة موافقةً للاحتياط

فالظاهر الوجوب و ان كانت مخالفةً فالاحوط الاعلام بل لا يخلو عن قوة. فتوايش اين بود که تسبیحات اربع سه تا واجب است بعد فتوايش اين شد که یکی کافی است، در اینجا واجب نیست به مقلدین اخبار کند که نظر من تبدیل پیدا کرده و یکی را کافی می دانم چون مقلدین سه تا می خوانند و سه تا ضرر ندارد، اما اگر به عکس بود فتوای سابقه مخالف احتیاط بود و نظر فعلی موافق احتیاط بود اول نظرش این بود که یک تسبیحه کافی است حالا نظرش این است که سه تا لازم است اینجا باید اخبار کند.

این سه تا مسائل بیشان عموم من وجه است بین مسأله ۴۸ و مسأله امروز ۵۸ تساوی هست آن تکه اولش و یک تکه اضافه ۴۸ دارد. اینجا یک عرض ابتدائی کنم و آن این است که در مسأله ۶۹ صاحب عروه نام مقلدین را آورد در مسأله ۴۸ و ۵۸ نامی از مقلد نبود، باید گفت مراد مقلد است و الا نقل برای غیر مقلد یک اثر عملی غالباً ندارد. چون صرف بیان نظر و تبدل نظر و خطای در نقل مسأله نیست و گیری ندارد. اگر اثری بر آن مرتب شود یا احتمال اثر بر آن داده شود آن است که مورد بحث است. پس باید دو مسأله قبل هم مراد، مقلدین باشند یا اگر اعم از مقلدین هست در موردی باشد که احتمال باشد این غیر مقلد ثقه است برای مقلد نقل کند و ترتیب اثر عملی بر آن داده شود بالنتیجه اغراء به جهل شود. در خود مقلد هم که ایشان قید کرده اند باید گفت نسبت به مقلدی که احتمال عقلائی دارد که عمل کند و در خلاف مرجع تقلیدش بیفتد. اما اگر مرجع تقلیدی است که مقلدی دارد و برایش فتوی نقل شده، مقلد این مرجع است اما در عباداتش بنایش بر احتیاط است لازم نیست که به او اعلام کنند حتی اگر فتوای سابقه مخالف با احتیاط بوده است. چون مسأله آیه و روایت که ندارد دلیل خاصی در مسأله نیست و

یک اجماعی و دلیل عقلی در اینجا نیست، مسأله مسأله تسبیب و اغراء به جهل است. آنوقت در جائیکه علم باشد، در این سه مسأله باید گفت مقلد و غیر مقلد خصوصیت ندارد، چه اینجا که ایشان اسم مقلد در مسأله ۶۹ برده و یا دو مسأله دیگر که اسم مقلد را نبرده، نه آنجا مقلد لزومی می‌داند و نه اینجا که مقلد گفته نشده نقضی دارد و قید به مقلد لازم دارد ولو عرض کردم که مراد باید آن باشد. اما چون مطلب حول این است که اگر شخصی که برایش نقل می‌شود فتوی یا خطاء یا غیر خطاء ولی بعد فتوی تبدیل پیدا می‌کند، این شخص امکان دارد بر خلاف حجت قرار گیرد چه قصوراً و چه تقصیراً. اینجا جائی است که ببینیم اخبار لازم است یا نه؟ اصلاً مسأله نسبت به مقلد اعم من وجه و اخص من وجه است و نسبت به غیر مقلد هم همینطور.

در اینجا باید گفت ما چهار عنوان الزامی داریم که یک یک باید بررسی

شود:

- ۱- عنوان تسبیب در وقوع در حرام. یعنی کسی کاری کند که در نتیجه این کار دیگری در حرام بیفتد، این حرام است.
- ۲- تبلیغ احکام الهی علی سبیل الوجوب الکفائی بر همه واجب است که به بندگان خدا برسد.

۳- موضوعات احکام، موضوعاتی که استفیذ از ادله شرعیه اهمیتها عن الشارع بحيث اینکه شارع یرید مراعات آن موضوعات را مطلقاً، مثل اراقه دماء، اعراض، اموال عظیمه و تزویج محارم که شارع از مجموع ادله استفاده شده می‌خواهد این موضوع در خارج تحقق پیدا نکند و هر کسی که فهمید و توانست کاری کند که این موضوعات تحقق پیدا نکند بر او واجب است که اینکار را انجام دهد.

۴- امر بمعروف و نهی از منکر.

در ما نحن فیه آیا این عناوین هست، نیست، مطلق هست، در بعضی هست یا نه؟

اول می‌آیم سر عنوان اول که التسیب فی وقوع الحرام. تسیب سه قسم است. مرحوم شیخ انصاری چهار قسم فرموده‌اند. این ۴ قسم متفرع بر این سه قسم است. تقسیم اولی سه قسم است که هر کدام از اینها به تقسیم شیخ منقسم به چهار قسم می‌شود.

یک وقت تسیب در وقوع شخص است در حرام واقعی غیر مکلف به. یعنی زید کاری می‌کند که عمرو حرام واقعی انجام دهد، اما در عین اینکه عمرو مکلف نیست ظاهراً. مثل اینکه زید غذای نجس به عمرو می‌دهد و به عمرو نمی‌گوید نجس است عمرو هم می‌خورد، عمرو حرام واقعی انجام داده اما مکلف به آن نبوده چون نمی‌دانسته، کل شیء لک حلال. پس زید کاری کرده که عمرو در حرام واقعی قرار گرفته اما عمرو مکلف به اجتناب از این حرام واقعی نیست که یکی از مثال‌هایش جهل است چون جاهل است.

یک وقت زید کاری می‌کند که عمرو در حرام ظاهری می‌افتد اما غیر واقعی، یعنی عمرو نظر خودش یا مرجع تقلیدش این است که عصیر زبیبی حرام است، به نظر خودش یا مرجع تقلیدش این است که عصیر زبیبی حلال است، زید عصیر زبیبی به عمرو می‌دهد و به او نمی‌گوید که عصیر زبیبی است که عمرو هم وقتیکه می‌خورد با اینکه می‌داند حرام است محل نمی‌دهد چون متدین نیست. فقط از نظر زید این کار حرام نیست. پس زید تسیب کرده است عمرو را در حرام ظاهری انداخته می‌داند حرام است ولی می‌آشامد ولی حرام واقعی نیست. چرا؟ چون به نظر زید حرام نیست.

قسم دیگر این است که همان دوم اگر زید معتقد به حرمت است. یعنی زید عصیر زیبایی را حرام می‌داند. عمرو هم حرام می‌داند. زید که حرام می‌داند به عمرو که حرام می‌داند عصیر زیبایی می‌دهند به او هم می‌گویند که عصیر زیبایی است. عمرو هم چون متدین نیست می‌آشامد.

شیخ چهار قسم فرموده‌اند که متفرع بر این سه قسم است. یعنی هر کدام از اقسام اربعه‌ای که شیخ فرموده‌اند در این سه تا می‌آید.

شیخ فرموده‌اند یکوقت علت تامه است، یک وقت سبب، یک وقت شرط است، یک وقت هم من قبیل عدم المانع است و هر کدام از این چهار تا منقسم به این سه قسم می‌شود.

اگر علت تامه بود. یعنی زید علی نحو العقلیه تسبیب کرد که عمرو حرام انجام دهد شیخ فرموده‌اند: **کما اذا اکره غیره علی المحرّم**. فرموده‌اند ولو مباشر مکرهاً انجام داده و چون مکره بوده برای او حلال بوده رفع ما استکرها علیه. اما برای زید که اکراه کرده حرام است. شیخ فرموده‌اند: لا اشکال در اینکه کار زید حرام است. علت تامه معنایش این است که یدور المحمول علیها وجوداً و عدماً. اگر اکراه باشد حرام را انجام می‌دهد و اگر نباشد حرام را انجام نمی‌دهد. اینجا فرموده‌اند لا اشکال فی حرمته و کون وزر الحرام علیه، گناه حرام واقعی نه ظاهری، بلکه نه حتی گناه حرام واقعی، برای آنکه انجام داده که واقعاً حرام نبوده چون مکره علیه برایش حلال است و عنوان ثانوی هم ندارد یعنی المکره علیه بر او حلال است، بله باید موضوع اکراهی باشد. اما این حرام به گردنش است بل اشدّ لظلمه. چون حرام را الزام کرده است در خارج و حرام واقعی تحقق پیدا کرده است ولو از کسی که برای او حلال بوده بنخاطر مکره علیه بودن و ظلم هم بوده چون حرام را تحمیل می‌کند از راه

ظلم. که این تحمیل ظلم است.

خوب ما اگر بخواهیم دلیل این را پیدا کنیم که شیخ فرمودند. لا اشکال اما وجهش چیست؟ شیخ از باب اینکه مطلب روشن بوده متعرض دلیلش نشده‌اند اما اگر کسی دنبال دلیلش بگردد علی سبیل منع الخلو، چند دلیل دارد: ۱- اینکه اگر یک چیزی حرام بود و شخصی علی نحو العلیة التامة تسبیب به وقوع آن حرام کرد از نظر عقلاء فاعل حرام این است نه آن، اینکه سبب اقوی است از مباشر، یعنی چه؟ یعنی مصداق منهی عنه سبب است نه مباشر. مصداق فاعل حرام عند العقلاء و ظهور عقلائی در ارتکاب این حرام متوجه سبب است و کسی که مسبب شده نه آنکه مباشر بوده و انجام داده است.

دوم: ارتکاز المشرعة. به متدینین بگوئید شارع فرموده شرب خمر حرام است، عمرو نمی‌خواهد شرب خمر کند، زید می‌آید خمر بدستش می‌دهد می‌گوید اگر نخوری گردنت را می‌زنم و احتمال دارد که گردنش را بزند به هر متدینی که بگوئید می‌گوید حرمت شرب خمر او مال آمر است. هم بناء عقلاء و هم ارتکاز مشرعه بر آن است.

سوم: که شیخ به آن استدلال کرده‌اند بعنوان مؤید و باید در حد مؤید ذکر کرد، محشین مکاسب اینجا بر شیخ اشکال کرده‌اند، شیخ فرموده‌اند در یک جزئیاتی علت تامه است ما دلیل خاص داریم مثل اینکه روایت دارد من افقی الناس بغیر علم لحقه وزر من عمل بفتیاه، یا من سن سنة سیئة کان علیه وزرها و وزر من عمل بها الی یوم القيامة. اگر ادله دیگر نداشتیم به نظر می‌رسد اقرب فرمایش محشین است که به شیخ اشکال کرده‌اند.

در مسأله کسی که فتوای به باطل می‌دهد. ما از این نمی‌توانیم تعدی کنیم

به چیزهایی که اهون از فتوای باطل می‌دهد. ما از این نمی‌توانیم تعدی کنیم به چیزهایی که اهون از فتوی به باطل است. در باب فتوای به باطل شارع آنقدر شدید فرموده که اگر کسی نمی‌داند که این حرف حق است یا باطل و گفت و واقعاً حق بود و زر دارد ولو غیر تجری چیزی نیست و تجری بنا بر مشهور حرمت شرعی ندارد، حرمت عقلیه دارد. کشف خلاف که شود سوء سریره داشته است. ما نمی‌توانیم از یکی از محرّماتی که شارع به آن اهمیت داده تا حدی که احتمالش را حرام مطلقاً قرار داده است. القضاء اربع که مورد عمل هم هست: **قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار**، حرف درست زده اما نمی‌دانست که درست است، باب قضاء و فتوی شارع تشدید خاص در آن فرمود و نمی‌توانیم به این استدلال کنیم که اگر فرض بفرمائید عصیر زیبایی که شربش حرام است به او داد. این نه استهانه به عصیر زیبایی است، نه، این است که همیشه باید اگر می‌خواهیم از یک جزئی به یک جزئی دیگر تعدی کنیم و از قیاس خارجش کنیم یا باید قیاس مساوات باشد و علم و اطمینان به تساوی یا اینکه مقیس در آن مسأله اولی باشد از مقیس علیه، اینجا اینطور نیست، یا من سنّ سنّه سیئه، سنّه غیر از یک حرام تحمیل کردن است. سنت یعنی یک جریان، کسی که جریان درست می‌کند اگر جریان حسنه است ثواب گیرش می‌آید و اگر سنت سیئه است سیئه گیرش می‌آید. خلاصه از این نمی‌توانیم به تک تک محرّمات تعدی دهیم. بله ممکن است از مجموع این ادله و نظائرش کسی بگوید من حیث المجموع اطمینان حاصل می‌شود که باید بحث و نقاش شود.

عمده دو دلیل است که عرض شد. بله مسأله از واضحات است و گیری هم ندارد. که اگر کسی علی نحو علّه التامّه تسبیب به وجود حرام در خارج

کرد این کار حرام است. گذشته از اینکه این ادله عموم من وجه است، کسی که افتی بغير العلم یا افتی بغير الباطل، این علی نحو علّة التامة نیست، ممکن است که این فتوی را ندهد آنها حرام را انجام دهند و ممکن است این فتوی را بدهد آنکه برایش این فتوی را داده عمل نکند. پس اعم و اخص مطلق است و عموم من وجه قسم دوم اینکه شیخ فرموده‌اند تسبیب علی نحو السبب باشد. سبب معنایش این است که بوجوده یوجد اما بعدمه ممکن است یک سبب دیگر پیدا کند و لا یعدم، مثل: کمن قدّم الی غیره محرماً، چون این داده او دارد این حرام را مرتکب می‌شود. اما اگر این نمی‌داد ممکن بود کسی دیگر به او بدهد یا او در این وقت یک حرام دیگر انجام دهد.

مرحوم شیخ در اول که تسبیب علی علّة التامة باشد فرمودند: لا اشکال، در اینجا فرموده‌اند: ان الاقوی فیہ التحريم. چرا؟ لان استناد الفعل الی السبب اقوی فنسبة فعل الحرام الیه اولی، اگر تسبیب بود علی نحو اینکه بوجوده یوجد و بعدمه یمكن ان یعدم و یمكن ان لا یعدم، علّة تامه آن بود که بعدمه یعدم: ایشان فرموده‌اند اقوی این است که در اینجا تحریم است.

در قسم اول بحثی نیست اما در ما نحن فیہ مسأله اگر علی نحو السبب بود این سه قسمی که ابتداءً عرض شد در قسم سوم که هر دو معتقد به حرمت هستند. درست است، اما در قسم دیگر آیا تسبیب درست است؟ یکی در قسم اول که مباشر لا یعلم حرمته، یکی در قسم دوم که مباشر یعلم الحرمة اما سبب معتقد به حرمت نیست. یعنی کسی که معتقد است عصیر زبیبی حرام نیست، عصیر زبیبی را به کسی می‌دهد که معتقد به حرمت است و می‌خورد. آیا کار حرامی کرده است؟ پس اینکه مرحوم شیخ فرموده‌اند یا باید بگوئیم مرادشان این نبوده این مورد، یا اگر مرادشان حتی اطلاقتشان و کلامشان شامل

این مورد می‌شود محل تأمل یا محل اشکال است.

سوم شیخ فرمودند: تسبیب علی نحو شرط است. شرط آن است که بعدمه یعدم لکن بوجوده لازم نیست که وجود پیدا کند. مسلمان سب به اصنام آلهه مشرکین می‌کند، مشرکین هم کار حرام انجام می‌دهند سب به خدا می‌کنند حالا چه کسی سبب شده که مشرک سب به خدا کند؟ مسلمانی که سب به آلهه کرده، این سببیت آیا علی نحو علة التامه است؟ نه. علی نحو ایجاد السبب است؟ نه. در همچنین جائی آیا این کار حرام است؟ در مورد سبب چون دلیل خاص داریم آنهم سبب آلهه مشرکین در جائی که شرط باشد برای سبب آنها خدا را، با این قیود، دلیل خاص داریم که حرام است. شیخ فرموده‌اند: الظاهر الحرمة. اما آیا بعنوان یک کبرای کلی آیا از این جزئی می‌توانیم استفاده کنیم. یعنی هر کسی که ایجاد کرد شرط را برای اینکه اختیاراً حرام انجام دهد، اگر عنوان ثانوی بر آن مرتب شود و مساوی و مسأله‌ای دیگر، بحث نیست، صحبت بما هو است، کسی ایجاد شرط می‌کند برای اینکه دیگری اختیاراً حرام انجام دهد.

اینکه می‌گویند: تعاونوا علی الاثم والعدوان، که اعانه بر اثم در جائیکه واسطه فاعل مختار باشد صدق نمی‌کند همین است. ما یک تعاون و یک اعانه بر اثم داریم. آنکه در قرآن و روایات صحیحه السند است تعاون است. که دو نفر با همدیگر یک سومی را بکشند. یکوقت اعانه بر اثم است یعنی زید دارد کار حرام می‌کند، عمرو می‌آید او را کمک می‌کند، یعنی کل حرام را زید انجام می‌دهد، عمرو مباشره بر حرام ندارد فقط کمک می‌کند که این اسمش اعانه بر اثم است. در قرآن کریم اعانه بر اثم نیامده، در روایات آمده، روایاتی که فقط اعانت بر اثم دارد اشکال سندی دارد اما معمول بهاست و به نظر می‌رسد که

مشهور عمل کرده‌اند و این روایات حجت است بخاطر عمل کردن، پس اعانت بر اثم هر جا که مصداق خارجی داشت ایضاً حرام است. اما کجا اعانت بر اثم است، آیا ایجاد شرط اعانت بر اثم است؟ نه. خود شیخ می‌فرمایند: نیست. می‌فرمایند یا باید قصد اتیان حرام باشد یا اینکه اگر قصد نیست سبب از مباشر اقوی باشد یعنی مباشر یا صغیر یا حیوان یا مجنون باشد که لا ینسب الاختیار الیه.

جلسه ۵۴۱

۲۲ شوال ۱۴۲۴

مسأله این بود که شخصی فتوای مرجع تقلید را برای مقلد آن مرجع نقل کرد، بعد مدتی این مرجع تقلید فتوایش عوض شد. بر کسی که فتوی را نقل کرده بود سابقاً و نقلش هم درست بوده آیا واجب است که نظر مرجع تقلید عوض شد؟ صاحب عروه فرموده است واجب نیست بلکه احتیاط استحبابی است که برود به او بگوید. جماعتی فرموده‌اند احتیاط وجوبی است.

فرع دوم این مسأله این بود که اگر شخصی خطاءً نقل کرد: از مرجع تقلید برای مقلدش نقل کرد که می‌گوید تسبیحات اربع یکی کافی است بعد در رساله دید که مرجع گفته سه تا تسبیحه لازم است. صاحب عروه فرموده‌اند در اینجا واجب است به او اعلام کند که من اشتباه کردم. مرجع تقلید شما سه تسبیحه را لازم می‌داند. این شخص در هر دو مسأله و هر دو فرع عاصی نبوده است. در اولی که درست نقل کرده بعداً مرجع تقلید فتوایش عوض شده در دومی هم که اشتباه کرده، رفع الخطاء. پس عصیانی در نقل مسأله نداشته است. می‌آئیم سر آن کسی که دارد عمل می‌کند، او هم اشتباهی دارد عمل

می‌کند. در فرع اول و دوم هر دو آن مقلد دارد اشتباهی عمل می‌کند، رفع الجهل و لا يعلمون. پس هیچکدام عصیان ندارند. دلیل وجوب اعلام چیست؟ چون همه جا ما اصل اولی عدم وجوب داریم. اصل اولی عدم حرمت داریم، الزام دلیل می‌خواهد. ما دنبال این هستیم که دلیل این وجوب چیست که اگر خطا کرده باید کسی که عمل می‌کند هم معصیت کار نیست.

عرض شد یکی چهار دلیل ممکن است باشد. آنوقت بینیم یکی از این چهار دلیل اگر تام شد برای ما کافی است ولی آیا تام هست و در کدام یک از آن صور تام است.

یکی از ادله تسبیب بود. عرض شد مرحوم شیخ فرموده‌اند تسبیب یک وقت علی نحو العلة التامة است، یک وقت علی نحو السبب است و یک وقت علی نحو الشرط است و چهارم این است که علی نحو رفع المانع است که مسأله ما نحن فیه از این قبیل است. علی نحو رفع المانع یعنی چه؟ یعنی شخص اگر سکوتش را بشکند و رفع کند این سکوت را به طرف بگوید طرف دیگر اشتباه عمل نمی‌کند. آیا رفع مانع واجب است یا واجب نیست؟ اگر مسأله از مسائل خاصه‌ای نباشد که از ادله شرعی استفاده شده باشد که شارع نمی‌خواهد این موضوع در خارج به هیچوجه تحقق پیدا کند مثل اینکه عرض شد در اعراض مؤمنین و دماء مؤمنین و در اموال عظیمه شخص باید سکوتش را بشکند. اما خیلی جاها داریم که فقهاء می‌گویند نباید سکوت را بشکند. یک شخص مؤمن متقی را دیدید که دارد نماز می‌خواند اما پشت عبا و لباسش نجاست غیر معفوه است. آنکه نماز می‌خواند که جاهل به این نجاست است و کار حرامی نمی‌کند، آیا بر شما واجب است که به او اعلام کنید؟ یا یک شخصی وضوء گرفت و بعد از مدتی به شما گفت شک دارم که

دستشوئی رفتم یا نه؟ شما یقین دارید که دستشوئی رفت اما خودش شک دارد، آیا بر شما واجب است که به او بگوئید دستشوئی رفتی و وضوء نداری؟ نه. رفع مانع دلیل می‌خواهد. اگر جائی گفتیم واجب است باید از ادله شرعی استفاده کنیم. ولو این شخص اگر بعدها یقین کرد دستشوئی رفته و وضوء نداشته واجب است قضاء کند. پس بر انسان آیا واجب است که رفع مانع کند؟ یعنی سکوت شما مانع است از علم او به وظیفه‌اش، علم او به موضوعی که منتهی می‌شود، جهل او به جهل وظیفه.

رفع مانع یکی از انواع تسبیب است، یعنی وقتی که شما ساکت شدید سبب می‌شود که نماز بی وضوء بخواند و نمازش باطل باشد: اگر این شخصی که ساکت شد خودش ولد اکبر این شخص باشد بعد از موتش باید برای او قضاء کند. و هکذا. رجل اولی در هر چیزی عدم و جوب است و عدم حرمت است و الزام دلیل می‌خواهد. آیا چهارم از اقسام تسبیب که رفع مانع باشد یجب بما هو، نه. پس ما نحن فیه از چه قبیل است؟ شخصی مسأله برای کسی بیان کرده که با ۱۰ رضعه حرمت می‌کنند اینهم رفته بر اساس این امر تمام احکام محرمیت را بار می‌کند. مرجع تقلید بعد از مدتی نظرش این شد که با ۱۵ رضعه حرمت می‌آید. این مسأله گو برایش واجب است که به کسی که این مسأله را برایش گفته، بگوید نظر مرجع تقلیدت عوض شد. ولو اگر این مسأله گو ساکت شود سبب شده که آن شخص در محرم و نامحرم بیفتد. یک وقت یک مسائلی است که از شرع استفاده شد که شارع می‌خواهد مردم در اشتباه نیفتند. گیری ندارد و از آن باب لازم است و دلیل جوب می‌شود، یک وقت همچنین مسأله‌ای ثابت نشده آیا بر این شخص لازم است بگوید آی مقلدین فلان آقا که من در قبل گفتم که ۱۰ رضعه، نه لازم نیست. چون آنکه در جهل

است استصحاب می کند و وظیفه اش را انجام می دهد و کار حرامی نمی کند. هر وقت هم که برایش کشف شد برایش آثار مرتب می شود. شما هم که تسبیب بنحو علت تامه نبوده، تسبیب علی نحو السبب نبوده، علی نحو الشرط هم نبوده گرچه گیری ندارد، تسبیب علی رفع مانع است، این تسبیب باشد. اصلاً تعبیر تسبیب اینجا مجاز است. شما سبب نبودید، مرجع تقلید سبب بوده است. استصحابی که شارع فرموده عند الشک سبب بوده است. شما به وقتش مسأله را درست گفتید مرجع تقلید فتوایش عوض شده است.

اما اگر مسأله گو خطا کرده بود. مرجع تقلید نظرش این بود که با ۱۰ رضعه محرمیت حاصل نمی شود ۱۵ رضعه لازم دارد، مسأله گو اشتباه کرد و به مقلد گفت مرجع تقلیدت می گوید با ۱۰ رضعه، رضاع محقق می شود، بعد فهمید که اشتباه بیان کرده، وقتیکه این نظر را داده بود. رفع الخطاء، او هم که عمل میکرده کار حرامی نمی کرده حال من مسأله گو متوجه شدم، آیا بر من واجب است که به او اعلام کنم؟ صاحب عروه فرموده اند: بله. غالباً هم فقهاء ساکت شده اند. سؤال این است که دلیل وجوب چیست؟ آیا آیه یا روایت یا اجماع یا بناء عقلاء در طریق اطاعت و معصیت باشد. بالتیجه باید به شرع برگردد. در شرع ما چه کبرائی داریم که این صغرایش باشد؟ تسبیب علی نحو العلة التامه که نیست، تسبیب علی نحو سبب که نیست، شرط که نیست، رفع مانع است. در اینجا چون رفع مانع است گیری ندارد، اما گفته اند اینجا، این قسم از رفع مانع، یعنی اگر شخص ولو فی وقت عاصی نبوده اما از نظر عرفی او چون سبب بوده، ینسب الیه. می گویند چرا این مقلد اینطوری می کند و می گویند چون سبب سکوت این است. خوب خودش این شخص را تو چاه انداخته ولو عاصی نبوده و اشتباه کرده بوده خودش باید او را درآورد.

اگر گفتیم هذا تسبیب عرفاً که حرف بدی نیست و السبب هنا اقوی من المباشر، یعنی هر اشتباهی که آن مقلد کند عرف می گوید تقصیر این است روی این بیان، بله اگر تسبیب شد ما در باب ضمانات و مسائل مهمتر از این که اهمیت بیشتر دارد استکشاف حکم شرعی در آن، فقهاء می گویند صدق عرفی ملاک است. کجا سبب اقوای از مباشر است و کجا مباشر از سبب اقواست حتی با آن قصاص را محقق می کنند. در اینکه اگر صدق عرفی کرد که این تسبب بوده است، سببیت عرفیه نه سببین بعنوان جامع این معانی اربعه که شیخ فرموده اند: اگر سببیت عرفیه بود کافی است. ولو آن شخص حرام انجام نمی دهد، حرام واقعی دارد انجام می دهد نه حرام فعلی، وظیفه اش الآن نیست، اشتباه کرده بوده است. اما چون صدق می کند این سبب است. فقهاء این را در دماء مرتب می کنند. یعنی اگر یک شخصی از یک آدم متقی پرسید اگر این راه را بروم امن است. گفت بله امن است و مسأله ای نیست. این بیچاره رفت و بر خورد به درندگان کرد و او را دریدند و کشتند. این کسی که او را راهنمایی کرده متوجه شد که اشتباه کرده و یک راه دیگر بوده که امن بوده است و اشتباهی راه را نشان داده بوده آیا ضامن است؟ دیه به گردنش هست یا نه؟ بله. چرا؟ آیا علی نحو علة التامه است؟ نه. اینکه او را عمداً نگرفت جلو درندگان بیاندازد، این تسبیب عرفی است. در تسبیب عرفی احکام مرتب بر مسبب می شود. در ما نحن فیه اگر فتوای مرجع تقلید عوض شد بر این واجب نیست که فتوای مرجع تقلید را به مقلد بگوید چون این سبب نیست. بلکه سبب تبدل فتوی مرجع تقلید است نه سبب اشتباه او این است که این فتوای سابق مرجع تقلید را فی محله درست گفته است. این سبب نبود اما اگر مسأله گو خطا کرده بود این سبب است و اگر این باشد که ظاهراً هم حرف خوبی

است همین تفصیل صاحب عروه است.

یکی دیگر تبلیغ احکام است. بعضی استناد به تبلیغ احکام کرده‌اند. گفته‌اند احکام الهیه را واجب است که مردم به هم برسانند، اگر شخصی مسأله را اشتباهی گفت بعد معلوم شد که اشتباه کرده باید خودش برود به او تنبیه کند. چرا؟ لوجوب تبلیغ الاحکام. اگر دلیل این باشد این اعم من وجه و اخص من وجه، نمی‌تواند برای ما دلیل باشد.

اولاً تبلیغ احکام بر من که مسأله را خطا گفتم که واجب نیست، بر همه واجب است، وجوب کفائی است. اگر من اشتباهی گفتم و او هم خطائی دارد عمل می‌کند شما هم می‌دانید که اشتباهی دارد علم می‌کند بر شما واجب است که به او بگوئید از باب تبلیغ احکام. از جهت دیگر یک مسأله‌ای که مفصل هم هست و کم به آن متعرض شده‌اند و نمی‌خواهم مسأله را باز کنم و آن این است که تبلیغ احکام: ۱- چه حکمی ۲- چگونه تبلیغی واجب است همان وجوب کفائی که می‌گویند. یعنی اگر کسی در نماز جماعت پیش من نشسته و فلان مسأله را بلد نیست آیا واجب است که به او بگویم اشتباه میکنی؟ معروف است که واجب است. ما هم بالتلیجه این حرف را قبول داریم. اما دنبالش هستیم.

تبلیغ احکام در حدی که یا اتمام حجت برای طرف شود لان لا یکون للناس علی الله حجة. اگر کسی عمل نمی‌کند فردا به خدا عرض نکند خدا من نمی‌دانستم و کسی به من نگفت یا اتمام حجت نشود و یا عمل کنند. تبلیغ احکام بنحو اجمال مسلم است و از ضروریات است اما بنحو تفصیل، یک یک بر من واجب است این مسأله را که زید نمی‌داند بگویم، بر شما واجب است مسأله‌ای که عمرو بلد نیست بگوئید.

بر فرض که اینها تام باشد، مسأله این است که تبلیغ یک یک احکام بر مکلفین علی نحو الوجوب الکفائی گفتیم واجب، اما احکام مسلّمه یا فتاوی هر مرجع تقلید؟ اگر تام باشد معلوم نیست این روشن باشد. یعنی آیا بر جمیع مکلفین علی نحو الوجوب الکفائی واجب است که فتاوی هر مرجع تقلیدی را یک یک از فتاوایش را یک یک از مقلدین که جاهل هستند برسانند، آیا همچنین چیزی واجب است؟ فرض کنید حرج و ضرری هم نیست. دون اثباته خرق قاطا.

دلیل سوم، دلیل این بود که اگر موضوع موضوع مهم است که بحثی است که مراجعه به روایات احتیاج دارد که کدام موضوع در نظر شارع در این حد اهمیت دارد که بر تمام مکلفین علی نحو سبیل الکفایه ابلاغش واجب است؟ در موضوعات مهم مثل اراقه دماء بله مسلّم است، در اعراض مسلّم است، اموال عظیمه، بله درست است و دلیل خاص هم ندارد و دلایل ارتکازات متشرعه است. اما در غیر اینها، مراجع تقلید که فتاویشان مختلف است و مقلدین هم از همینها تقلید می‌کند و در لوح محفوظ هم یکی بیشتر نیست و غیر از یکی اشتباه است. خود خداوند متعال دنیا را دار تکلیف قرار داده و دار امتحان و ذهنهای فقهاء مختلف است. ما باید ببینیم چقدر لزوم است. ما شکی در حُسن مسأله نداریم در غیر بیان موضوعات که معلوم نیست تنبیه بر موضوع حَسَن باشد. یعنی شخصی که دارد نماز می‌خواند و موضوع را نمی‌داند معلوم نیست که خوب باشد به او بگوئیم. بخاطر آن روایتی که حضرت باقر فرموده‌اند: **ما علیک لو سککت**. اما نه، در بیان احکام، اگر موضوع، موضوع محرز الاهمیة شد باید از ادله ببینیم کدام موضوع مهم است و کدام مهم نیست. اما اگر موضوع محرز الاهمیة نشد یا شک شد در آن قاعده‌اش این است، لزومی نداشته باشد.

می‌آئیم سر دلیل چهارم که شیخ فرمودند: و آن امر بمعروف و نهی از منکر است. شخصی دارد منکر انجام می‌دهد. منکر وظیفه نه، چون مقلد اشتباه کرده است. پس منکر انجام نمی‌دهد نهی از منکر واجب است بر کسی که نمی‌داند و منکر نیست، اگر از موضوعات مهمه است و کاری است که موجب فساد عظیم می‌شود و اختلال نظام می‌شود، که مسلم است که شارع نخواسته، از آن باب واجب است. اما اگر اینگونه نیست، یک نفر با دیگری محرم است و با هم ازدواج کرده‌اند، موضوع را خبر ندارد، آیا بر من و شما واجب است که بگوئیم این محرم توست و حرام است. اگر فسادی مرتب شود و از دلیلی در جائی استفاده شود فیها. حضرت در روایت مسعده بن صدقه فرمودند: **لعلها اختک من الرضاة**، اصلاً سؤال نمی‌خواهد. بله اگر می‌خواهد فحص کند که فردا از او جدا نشود اشکالی ندارد. صحبت سر وجوب است که فحص نمی‌خواهد و شارع بر عباد تسهیل کرده است. حالا توی هزاران یکی کشف خلاف می‌شود و مرد از زنش جدا می‌شود. ثم ماذا. ما دنبال دلیل هستیم. نهی از منکر واجب است. منکری که دارد انجام می‌شود. منکری که شارع نخواسته انجام شود و فساد و اختلال نظام است گیری ندارد. بر همه واجب است تنبیه. اما نه یک منکر شخصی است و شاید تابع فتوای یک فقیه است.

پس از این چهار دلیل آن چیزی که می‌توانیم مورد استفاده قرار دهیم در عامه مسائل، مسأله تسبیب است. و اینکه صاحب عروه و مشهور فرق گذاشته‌اند بین اینکه شخص فتوای مجتهد را نقل کرد و بعد فتوای مجتهد عوض شد تنبیه واجب نیست و بین اینکه شخص فتوای مجتهد را نقل کرده و بعد فتوای مجتهد عوض شد تنبیه واجب نیست و بین اینکه شخص اشتباه کرده نقل فتوای مجتهد، اینجا تنبیه لازم است این علی القاعده است و دلیلش تسبیب است و اگر کسی در تسبیب تشکیک کرد آن سه تای دیگر دلیل نیست

جلسه ۵۴۲

۲۳ سوال ۱۴۲۴

دو تفصیل در فرع اول مسأله ذکر شده است و یک تفصیل در فرع دوم. فرع اول این بود که شخصی فتوای مجتهدی را برای مقلدش نقل کرد بعد از مدتی مجتهد فتوایش عوض شد، صاحب عروه، و مشهور فرمودند: این ناقل واجب نیست که دوباره نقل کند که فتوای مجتهد عوض شده است. در اینجا دو تفصیل ذکر شده است: یک تفصیل این است که اگر این ناقل، ناقل منحصر است بر او واجب است که نقل تبدیل فتوی کند. فرض کنید که عالم یک ده است و مردم از مرجعی تقلید می کنند و مرجع نظرش این بود که یک تسیحه کافی است و این مسأله گو هم گفته بود به مقلدین، حالا بعد از مدتی نظر مرجع تقلید عوض شد که یکی کافی نیست راه عادی و متعارف مردم این ده برای یاد گرفتن مسأله با این امام جماعت و عالم است. این تفصیل فرموده، واجب است که این عالم نقل تبدیل فتوی کند. اما اگر در شهر است و ناقلین متعدد است اگر من نگویم ممکن است از کسی دیگر بشنود ممکن هم هست که از کسی نشنود، بر من که ناقل اول بودم واجب نیست نقل تبدیل را بکنم.

در این تفصیل به نظر نمی‌رسد که وجهی داشته باشد مگر ادله امر بمعروف و نهی از منکر و تبلیغ احکام و هر دو اینها قصور دارد از افاده وجوب. کار خوبی است که بگوید اما آیا واجب است که بگوید و اگر نگفت کار حرامی کرده است؟ دلیلش چیست؟ اگر دلیلش تبلیغ احکام است که اعم و اخص من وجه است. در تبلیغ احکام، احکام مسلّمه واجب است آنهم قدر متیقین در حدی که آیه نفر و سؤال دارد و روایات. در حدی که اتمام حجت شود و مردم آنچه در مقام تعلم احکام است به گوشش برسد. حالا که فتوای مرجع تقلید عوض شده، من ناقل فتوای اولی بودم، حالا که نظر مرجع عوض شده، او سبب است و بر او باید واجب باشد من که سبب نبوده‌ام. اگر از امور مهمه باشد که عُرف ان الشارع یریده این امور را مطلقاً که اشکال ندارد و صحبت شد اما بما هو به چه دلیل، حالا منحصر باشد یا غیر منحصر. او در خلاف فتوای مجتهدش واقع می‌شود یا نه؟ در خلاف واقع فرض کنید مقلد همین مجتهد (من که ناقل فتوی بودم) من کارم را عوض می‌کنم اما چه لزومی دارد که به آنها بگویم. وجوب دلیل می‌خواهد اگر ادله نهی از منکر است که همان چند اشکالی که عرض شد که اعم و اخص مطلق است. پس ما باشیم و این ادله‌ای که در دستمان است، غیر از این چه چیزی ندارد و اینها هم تام نیست. بلکه می‌شود گفت از نظر علمی همین وجه که برای منحصر به نظر آمده و این تفصیل را فرموده‌اند، همین وجه در غیر منحصر هم می‌آید. فرض کنید وقتی که عالم قریه تبدیل رأی مجتهد را نگوید اهل قریه به همان فتوی عمل می‌کنند، چه بسا رأی مرجع تقلید برگردد به اول و شاید نادر باشد که رأی مرجع تقلیدی که اینجور رأیش عوض شود. اما اگر منحصر نباشد در غیر منحصر هم همین است ولو دائره اضیق است. یعنی اگر انسان در شهر

است، فتوای مرجع تقلید را برای کسی نقل کرد، بعد از مدتی مرجع نظرش عوض شد گفته‌اند اینجا لازم نیست که تبدل رأی را به مردم اعلام کند. اما در عین حال تا یک مدتی که مردم نمی‌دانند و چه بسا بعضی‌ها تا آخر ندانند و چه بسا اینجا اصل عدم هم که هست و استصحاب اشتغالی هم که تام است، باز هم همان همان است. این دایره‌اش اضیق و آن اوسع است. آن احتمال بیشتر و در این کمتر است.

اینها وجوه استحسانیه است نمی‌تواند حکم الزامی درست کند و تفصیل در حکم الزامی باشد.

تفصیل دیگر که بعضی فرموده‌اند، فرموده‌اند من که مسأله مجتهد را برای مقلدین نقل کردم و بعد فتوای مجتهد عرض شد اگر این مقلدین که جاهل به این هستند که فتوای مجتهد عوض شد اگر این مقلدین که جاهل به این هستند که فتوای مجتهدشان عوض شده و جاهلند به اینکه وظیفه فعلی‌شان تغییر کرده، این جهل عن عذر است، عن قصور است، ناقل واجب است نقل تبدل فتوی کند. اما اگر این جهل اگر عن عذر و تقصیر نیست، واجب نیست. برای این حرف اگر یک آیه و یا یک روایت داشتیم و اجماع و تفصیل، علی العین و الرأس می‌پذیرفتیم، اما وقتی که ما دلیلی نداریم، باید بینیم چه دلیلی و عامی اینجا را می‌گیرد؟ آیا همچنین چیزی هست؟ آیا یک کبرای کلیه الزامیه اینجا را می‌گیرد یا نه؟ اولاً: در مورد بحث که شخصی مقلد مجتهدی بوده کسی فتوای مجتهد را برایش نقل کرده، درست هم نقل کرده حالا فتوای مجتهد عوض شده و مقلد نمی‌داند که عوض شده، آیا در اینجا کسی را پیدا می‌کنید که بگوید استصحاب جاری نیست؟ اصلاً در اینجا غیر معذور داریم؟ کسی که تقلید مجتهدی می‌کند فتوای مجتهد را گرفته و به آن عمل می‌کند،

آیا هر روز، هر ساعت هر ۱۰ سال یکبار باید مراجعه کند که آیا نظر مرجعش تبدل پیدا کرده یا نه؟ خیر، استصحاب جاری است. وقتیکه استصحاب جاری بود اصلاً مورد غیر معذور چیست؟ چون استصحاب بقاء فتوی است. فقهاء می‌گویند تا مقلد یقین نکرده که فتوای مرجعت تقلیدش عوض شده لا تنقض الیقین بالشک. یقین سابق فتوای اولی، شک لاحق شک در اینکه فتوی تبدل پیدا کرده یا نه؟ پس مورد غیر معذور اصلاً ندارد. حال چه بوده در نظر که بعضی از اعظم فرموده‌اند اگر معذور است جاهل باید ناقل، نقل تبدل فتوی را هم بکند، اگر معذور نیست، نه.

ثانیاً: بر فرض که ما معذور و غیر معذور، قاصر و مقصر داشته باشیم. آن مقصر است یا قاصر است چه سبب می‌شود که برای من تکلیف درست شود؟ او فرضاً دسترسی ندارد به اینکه مسأله را برایش بگوید، خوب به استصحاب عمل می‌کند. مگر هر کسی که به استصحاب عمل می‌کند و دسترسی ندارد غیر از من، من هم که می‌دانم متیقن سابق عوض شده آیا دلیلی دارد که نقل کنم؟ آیا در استصحاب همچنین تفصیلی داریم که جاری نمی‌شود. بر فرض کسی مقصر است، اگر مقصر است عقوبتش مال خودش است نه من. من فتوای مرجع تقلید را درست نقل کردم حالا فتوای مرجع تقلید عوض شده، اگر آیه‌ای یا روایتی داشتیم گیری نداشتیم می‌گفتیم اینهم یکی از واجبات یا غیر معذور، در آینده باید نمازها و روزه‌هایش را اعاده کند یا زنش از او جدا شود و چه و چه.

یک وقت یک چیزی از موضوعات اعظم است و علم من الشارع که می‌خواهد مردم این موضوع را بدانند بحثی نیست، یکوقت بما هو مسأله چیست؟

ما باشیم، این تفصیل هم تام نیست. نه تفصیل انحصار طریق و نه تفصیل معذور و غیر معذور بودن.

این نسبت به فرع اول مسأله که ناقل درست نقل کرد اما بعد فتوای مجتهد عوض شد. نسبت به فرع دوم که ناقل اشتباه نقل کرده، گذشت که نقلی که خطا کرده در نقل بعد که متوجه شد باید ابلاغ کند برای آنهایی که برایشان نقل کرده که خطا کردم و عرض شد که دلیلش تسبیح است و دلیل تام است و آن سه دلیل دیگری که ذکر شده و مرحوم شیخ در مکاسب متعرض شده‌اند و در اینجا هم از شیخ و دیگران گرفته‌اند، آن سه دلیل اشکال داشت، اما یک دلیلش را قبول داریم و اصل مسأله را هم قبول داریم که کسی فتوای مرجع تقلید را خطا نقل کرد باید ابلاغ کند در اینجا یک تفصیل هست و آن این است که اگر حکم الزامی را غیر الزامی نقل کرده باید نقل کند، اما اگر حکم غیر الزامی نقل کرده، واجب نیست که بگوید من اشتباه کردم. مثلاً نظر مرجع تقلید این بوده که یک تسبیحه کافی است ناقل به مردم گفته که نظر ایشان این است که سه تسبیحه واجب است، بعد متوجه شد که یکی کافی است چرا؟ چون بالتبینه، مردم احتیاط می‌کنند و احتیاط هم ضرر ندارد. بجای یکی سه تا می‌خوانند اما اگر بر عکس نقل کرده بود یعنی جای لزوم سه تسبیحه نقل کرده بود یکی لازم است یعنی حکم فتوای مفتی وفق احتیاط بود، این بر خلاف احتیاط نقل فتوی کرد، در اینجا واجب است که به آنها ابلاغ کند که اشتباه کرده‌ام باید سه تسبیحه بخوانید که آنها نروند اعتماداً بر حرف این یک تسبیحه بخوانند.

سؤال این است که وجهش چیست؟ اگر تسبیح است که در هر دو هست، اگر مسأله این است که مردم به احتیاط عمل کنند، فرض کنید مرجع تقلید نظرش این بود که در هدیه خمس هست، این اشتباهاً برای مقلدین

می گفت که مرجع می گوید در هدیه خمس نیست، وجوب را اشتباهاً غیر وجوب نقل کرده اینجا باید دوباره بگوید چون مردم در هدیه شان خمس نمی دهند اعتماداً بر مرجع تقلید که او هم می گوید خمس دارد. اما اگر عکس گفته بود که مرجع تقلید نظرش این است که هدیه خمس ندارد. این اشتباهی گفته بود که هدیه خمس دارد. حکم غیر الزامی را الزامی نقل کرد، فرموده اند در اینجا ولو تسبیب هست اما ابلاغ لازم نیست. چرا؟ چون چه اشکال دارد که مردم خمس دهند. به حرام که نمی افتند. الجواب: اگر مقلدین که مرجع تقلیدشان نظرش این است که هدیه خمس ندارد بعنوان وجوب خمس می دهند آیا راضی اند که خمس می دهند؟ خیر. سببش کیست؟ این ناقل است. اگر مرجع تقلید گفته بود و عند الله اشتباه کرده بود، عند الله معذور است اگر تقصیر در استنباطش نکرده است. اما عذر این چیست؟ وقتیکه اشتباه کرد معذور بود تا حالی که اشتباه کرد اما وقتیکه فهمید اشتباه کرد سبب شده است که مردم پولی را با غیر رضایت بدهند. هم آنکه می خورد حرام واقعی است (طبق وظیفه) و هم اینکه می دهد راضی نیست. خوب می گوئید مردم می دهند راضی هستند.

مسائلی بر این امر غیر لازم مترتب می شود مسائل الزامی، اگر کسی فرض کند ۱۰۰۰ دینار دارد و به این مبلغ خمس متعلق است اگر بخواهد ۲۰۰ دینار خمس دهد با ۸۰۰ دینار حج نمی برند و مستطیع نیست، عروه دارد فقهاء هم فرموده اند و خلافی نیست، واجب است خمس دهد و شخص مستطیع نیست. چون با پول حلال اگر مستطیع بود واجب است که به حج برود این ۸۰۰ دینارش حلال است نه ۱۰۰۰ دینار، پس مستطیع نیست. اگر همچنین شخصی نظر مجتهد این بوده که در هدیه خمس نیست به او ۱۰۰۰ دینار هدیه داده بودند، آیا مستطیع هست یا نه؟ بله چون با ۱۰۰۰ دینار می تواند حج برود در

هدیه خمس نیست، این خیال می‌کند که در هدیه خمس است، هم ۲۰۰ دینار را می‌دهد و هم مستطیع است و به حج نرفته، سببش چه کسی بوده؟ این آقائی که فتوی را اشتباه نقل کرده‌اند، حالا هم فهمیده که اشتباه کرده، آیا باید نقل کند یا نه؟ با اینکه حکم غیر الزامی را الزامی نقل کرد.

فرق نمی‌کند حکم الزامی یا غیر الزامی باشد، بله یک فرق دارد که فارق نیست و آن این است که دائره توی خطا افتادن مقلدین در تبدیل حکم الزامی به غیر الزامی بیشتر است، در تبدیل حکم غیر الزامی به الزامی کمتر است. اما کما بیش از این سبب شده باشد برای یک مقلد که یک حرام انجام داده باشد چون سبب شده معصیت است و واجب است که نقل کند.

اینکه می‌گویند ناقل اگر خطا نقل کرد واجب است ابلاغ کند، مفصلین که فرموده‌اند اگر نقل از غیر الزامی به الزامی نبود واجب نیست، این تسبیب را قائل نیستند یا این شخص معذور است یا ضرر و حرج را می‌گویند که اگر ضرر و حرج بود که در حکم عام بیشتر است در اصل مسأله. اگر ضرر و حرج هم نیست که همیشه مسائل علی سبیل اصل الموضوعی بحث می‌شود قاعده‌اش این است که فرق نداشته باشد. بله دائره تسبیب در آنجا بیشتر است در اینجا کمتر است، کما بیش تسبیب را از تسبیب نمی‌اندازد. بالتیجه ناقل سبب شده است این پول بغير حقش داده شود و آن زن برای غیر شوهرش شود و خیلی از این مسائل مترتب بر آن می‌شود.

این تفصیل به نظر می‌رسد با اصل استدلال به وجوب تدارک برای خطا للناقل که اگر خطا کرد واجب است تدارک کند. دلیلی که برای وجوب نقل اینکه بگوید خطا کردم آن دلیل اعم است و خاص به موردیکه حکم الزامی را غیر الزامی نقل کرده باشد نیست و در هر دو طرف هست.

جلسه ۵۴۳

۲۷ سوال ۱۴۲۴

مسأله ۵۰، اذا تعارض الناقلان فی نقل الفتوی تساقطا، و کذا البیتان. در این مسأله دو قطعه هست، قطعه اول همین است که خواندم و آن این است که اگر منقول متعارض بود در امر واحده دو نفر ثقه و عدل و بینه برای مقلد اینطوری فتوای مرجع تقلید را بیان کردند، یکی گفت کفاره مرتبه است یکی گفت مخیره است. یکی گفت تسبیحات اربعه سه تا لازم است یکی گفت یکی کافی می‌داند. اصل مسأله قطعی اصل این است.

قطعه دوم مسأله که بعد می‌آید این است که اگر از خود مجتهد پرسیدیم یک طور گفت و در رساله‌اش بگونه‌ای دیگر نوشته است. یا در رساله یک طور نوشته، بینه عادل یک طور دیگر نقل کرد. و هکذا، اینجا تکلیف چیست که به تعارض الاصول از آن تعبیر می‌کنند در کتب سابقه.

مسأله سر قطعه اولی است، این اشاره به این مطلب در مسأله ۲۰ گذشت البته چون آنجا اشاره بود مرحوم صاحب عروه جدا برایش یک مسأله قرار داده‌اند آنجا راجع به این بود که اجتهاد مجتهد به چه ثابت می‌شود؟ فرمودند

به شهادت عدلین به شرط اینکه معارض با یک عدلین دیگر نباشد که نفی اجتهاد می‌کنند این همان تعارض بیتین است که اینجا ایشان فرمودند و کذا البیتان. اجمال مسأله این است که بالنتیجه مقلد دو گونه از مجتهد برایش نقل شد یا دو گونه دید متعارض تکلیفش چیست؟ صاحب عروه فرمودند: تساقطاً، کأنه نمی‌داند فتوای مجتهد چیست؟ نه این و نه آن حجیت ندارند. نتیجتاً چکار باید بکند، اینکه خودش مجتهد نیست در این مسأله فتوای مجتهدش را هم نمی‌داند هیچ راهی جز احتیاط ندارد. به اینکه باید احتیاط کند صاحب عروه اینجا تصریح نفرموده‌اند چون روشن است. اما در رساله‌های فقهاء دیگر تصریح کرده‌اند حالا که تساقط کرد، رساله که برای عامه مردم است و مردم نمی‌دانند که اگر تساقط کرد تکلیف چیست؟ گرچه برای اهل علم این توضیح واضح است اما آنجا گفته‌اند باید احتیاط کند و باید تحقیق کند که چگونه احتیاط کند.

اینجا مسأله چهار صورت دارد: صورت اولی: اتفاق النقلین زماناً، دو نفر از مرجع تقلید نقل کردند که با هم نشسته بودیم یکی گفت ایشان گفته نماز جمعه واجب و دیگری گفت ایشان گفتند واجب نیست. در است و نیست اختلاف کردند اما در زمان واحد. دو رساله از آقا چاپ شده در یک زمان یک فارسی و یکی عربی، یکی نوشته است و یکی نوشته نیست.

صورت دوم: این است که منقول در زمانین است و نمی‌دانم متقدم و متأخر را، رساله چاپ پارسال نوشته واجب، شخصی از خود مرجع تقلید نقل کرد که دیروز از ایشان شنیدم واجب نیست. این تعارض در زمانین است و متقدم و متأخر معلوم است.

صورت سوم: این است که در زمانین است اما متقدم و متأخر معلوم

نیست دو نفر دو چیز نقل کردند از مرجع تقلید نمی دانیم یکی متقدم و دیگری متأخر است اما نمی دانیم کدام متقدم و کدام متأخر است؟ صورت رابعه: شک داریم و نمی دانیم که آیا تقدم و تأخری هست یا نیست؟ اما الصورة الاولى: که می دانیم هر دو در یک زمان دارند نقل می کنند، یکی می گوید واجب و دیگری می گوید واجب نیست. یا می گوید حرام. در اینجا شکی نیست که این مصداق اشتباه حجت بلا حجیت است. یعنی یکی از این دو تا اشتباه است و یکی درست. چون مرجع تقلید با نظرش واجب و غیر واجب است و نمی شود دو نظر متناقض داشته باشد. پس یکی از این دو نقل غیر حجت و واقع است. و یکی دیگر مطابق فتوای مرجع تقلید است. ابتداءً اقوال مسأله را نقل می کنم. در این مسأله چند قول است:

۱- مشهور بین متأخرین از صاحب جواهر به اینطرف، و آن همان حرف صاحب عروه است که تساقطاً. در قبلیها هم گرچه محل خلاف و اشکال است حتی شیخ در رسائل مسأله را مطرح می کنند چون مسأله فقهی و اصولی است. خود شیخ هم دائماً گفته اند فیه تأمل. یعنی حالت تردد داشته اند از نظر علمی و در یک صفحه مسأله را چند گونه مطرح کرده اند و فرموده اند فیه تأمل. اما در مقام فتوی یک عبارت دو پهلویه باز دارند. رساله شیخ و صاحب جواهر. صاحب عروه صریح فرمود تساقطاً که باید احتیاط کند. غالباً آقایان اینجا را در عروه حاشیه نکرده اند. عبارت قبل از صاحب عروه و در رساله صاحب جواهر و در عروه حاشیه نکرده اند. عبارت قبل از صاحب عروه و در رساله صاحب جواهر با ۸ حاشیه از اعظام بعد همین رساله بنام شیخ و بعد بنام میرزای بزرگ بنام مجمع المسائل چاپ شده است. عبارت رساله این آقایان این است: مسأله ۳۵: و اگر دو عادل بر خلاف یکدیگر فتوای مجتهد را خبر دهند اولی

توقف و عمل به احتیاط است. مرحوم صاحب عروه تنها کسی هستند در این هشت تا که کلمه اولی را اشاره گذاشته و حاشیه زده‌اند بلکه متعین است. باید گفت مراد آن آقایان هم از اولی کلمه بهتر است. شاید گفته‌اند اولی، عوام که این را می‌بیند، می‌بیند یک راه تعیین کرده‌اند و فرق نمی‌گذارند بین اولی و متعین، پس امتثال می‌کنند. خواص هم شاید اشاره به این تأملی باشد که در رسائل گفته‌اند. یعنی مسأله از نظر علمی خیلی محکم در نظرشان نبوده است گرچه در عصور متأخره از میرزای نائینی به اینطرف حکم سد اسکندر این مطلب پیدا کرده، تعارض تساقط، بحثی هم نیست. اما اینها را عرض کردم که ببینید از نظر اعظم سد اسکندر نیست، احتیاج دارد که انسان تتبع کند. آنوقت شیخ انصاری با دقتشان این اولی را دست زده‌اند و میرزای بزرگ با کثرت احتیاطشان اولی را دست زده‌اند و دیگر آقایان. بله آسید محمد کاظم اولی را متعین کرده‌اند و آن‌های دیگر بالتیجه قائل به تعین هستند دلیل مسأله چیست؟ چون باید به شرع بچسبد و یک صغرائی است از یک کبری که صغریات زیاد دارد که یکی‌اش این مورد است که محل ابتلاء است. چهار عادل و بینه و ثقه فتوای مجتهد را برای مقلد بر خلاف یکدیگر نقل کردند و همه نسبت به مجتهد در زمان واحد دادند. یکی گفت ایشان گفتند واجب و دیگری گفت: گفتند غیر واجب. صاحب عروه فرمودند تساقطاً و غالباً محشین هم بر این تساقطاً ساکت شده‌اند. دلیلش این تساقط چیست؟ دلیلش یک صبر و تقسیمی است که همه جا آن را می‌آورند که یکی‌اش هم اینجاست و آن گفته اگر تساقط نگوئیم چه بگوئیم؟ هیچ راهی نداریم. آیا بگوئیم هر دو حجت است و در مقام تنجیز و اعدار هر دو کاشفیت دارد که این تناقض و تضاد است و عقلاً محال است و امکان ندارد. بگوئیم قول زید حجت است و

حرف عمرو را ترک کند دلیل این ترجیح چیست؟ و بگوئیم عمرو معیناً درست است غیر زید، دلیلش چیست؟ ترجیح احدهما معیناً بلا مرجح است که اینهم از محالات است. می‌آئیم سر سوم، بگوئیم احدهما لا علی التعمین در مقام تنجیز و اعدار درست است در مقام واقع یقیناً احدهما لا علی التعمین درست است، یعنی این آقا یا فرموده واجب یا غیر واجب، اما در مقام حجیت برای مقلد بگوئیم احدهما لا علی التعمین حجت است، گفته‌اند واحد غیر معین وجود خارجی ندارد، این واحد معین که وجود خارجی ندارد چطور محمول برایش قرار داده می‌شود؟ چون واحد غیر معین یعنی نه این است معیناً و نه آن است معیناً، یا این یا آن، یا این یا آن مفهوم است و روی مفهوم که اعتبار خارجی بار نمی‌شود و مفهوم نمی‌تواند موضوع برای یک اعتبار خارجی باشد پس این هم محال است. پس چه می‌ماند؟ اینکه هیچکدام حجت نیست راه دیگری که نداریم، یا هر دو حجت که نمی‌شود، یا آن معیناً حجت که نمی‌شود، آن معیناً حجت که نمی‌شود، واحد معین هم که نمی‌شود، واحد فرد هم که وجود خارجی ندارد، پس می‌ماند به این نه آن. پس این مقلد نسبت به این مسأله نه خودش مجتهد است و نه فتوای مجتهد را می‌داند، نه تقلید نه اجتهاد فقط می‌ماند احتیاط.

این مسأله در جاهای مختلف فقه اتفاق می‌افتد. کسی وارد منزلی شده، مرد می‌گوید اینجا پاک است، زن می‌گوید نجس است. اینجا تساقط می‌شود و بنابر احتیاط گذاشته می‌شود و دلیلش هم همین حرف است و غیر از این هم دلیلی برایش ذکر نکرده‌اند و مشهور همین را گفته‌اند.

جماعتی قائل شده‌اند که در مطلق تعارض تخییر است. جماعتی منہم مرحوم اخوی در شرح میل به این مطلب کرده‌اند. حالا دنبال دلیل هستیم که

دلیل چیست؟ چند دلیل برای تخییر ذکر کرده‌اند: ۱- بناء عقلاء، در سوق عقلاء در هر تناقضی و تضادی، در مقام انجام وظیفه بنائشان بر احتیاط است و اینطور نیست که در هر تعارضی خودشان را نادان حساب کنند و جاهل به مطلب حساب کنند، دو تا ثقه هستند حرف یکی را گرفته و عمل می‌کنند. در این مطلب نزاع صغروی هست مشهور آن را قبول ندارند و می‌گویند عقلاء بنائشان بر این نیست. جماعتی گفته‌اند بنائشان بر این هست. اگر صغری مسلم شود در کبری گیری نیست، اما بحث در اینجا بحث صغروی است. غالباً این صغری را قبول نفرموده‌اند. بعضیها هم قبول کرده‌اند. اگر این درست شد می‌شود قسمت سوم. بگوئیم هر دو حجت، درست نیست، تناقض و تضاد است، بگوئیم احدهما المعین ترجیح بلا مرجح است، گفته‌اند عقلاء می‌گویند احدهما المخیر. یعنی مکلف در مقام انجام وظیفه است.

اینجا چند تا حرف که تفصیلاً گذشت. یکی مسأله این است که حجیت تخییریه معقول نیست و استحاله دارد. این باز باید گفت برگشتش به انکار صغری است. اگر چیزی استحاله عقلیه دارد نمی‌شود بناء عقلاء بر آن مستقر باشد. خود بناء عقلاء اگر بر آن مستقر بود کشف می‌کند عن عدم الاستحاله که فی محله هم چند روز صحبت شد که حجیت تخییریه اشکال عقلی ندارد. فقط باید ببینیم بناء عقلاء خارجاً بر آن هست یا نه؟ اگر از این اشکال بگذریم و تسلیم شویم که حجیت تخییریه معقول است و استحاله ندارد، آنوقت می‌ماند که آیا بناء عقلاء بر آن هست یا نه؟ اگر گفتیم بناء عقلاء بر آن نیست که مشهور متأخرین مبنایشان بر همین است که می‌شود تساقط یا ادله‌ای دیگر که بررسی کنیم. عمده مسأله بناء عقلاست. اما اگر گفتیم بناء عقلاء بر این هست. نوبت نمی‌رسد به اینکه واحد مخیر وجود لا علی التعیین یک مفهوم

است و وجود ندارد و نمی شود موضوع برای یک محمول خارجی شود. اگر بناء عقلاء بر چیزی شد، می شود وجود اعتباری می شود وجوب عقلائی. وقتیکه شد وجود عقلائی می شود محمول اعتباری را بر آن بار کرد و گیری ندارد، اگر این مطلب تام شد که جماعتی نادر از فقهاء و متأخرین بر آن هستند دیگر نوبت به اصل اشتغال اصولاً و احتیاطاً عملاً در فقه نمی رسد. چون مقلد می شود مرجح دار. وقتی در صبر و تقسیم رباعی نوبت به اشتغال و احتیاط می رسد که مقلد دلیل نداشته باشد. بناء عقلاء دلیل است. اصل احتیاط و اشتغال اضعف الاصول العقلیه است. با وجود اماره نوبت به اقوی الاصول نمی رسد (اصول محرزه) تا چه برسد به اضعف الاصول و دیگر وجهی برای احتیاط نیست. یعنی وجهی برای لزوم احتیاط. اگر کسی بخواهد احتیاط کند گیری نیست صحبت سر این است که طریق منحصر به احتیاط است که قاعده تساقط این است اما اگر گفتیم نه تساقط نمی کند، عقلاء بنا نشان بر این است که واحد مردد و لا علی التعیین حجیت دارد. کدام است لا علی التعیین؟ همانی را که مکلف اختیار کند، حالا می خواهد آسان یا سخت را اختیار کند. اگر مشهور این را فرمودند، یک حرف خوبی است، عمده این است که مشهور نگفته اند در جاهای دیگر که نظیر آنجاست و فارقی ندارد، فرموده اند، اما در موضوعات که یکی از آنها ما نحن فیه است فرموده اند.

وجه دوم گفته اند مناط تخییر در خبرین. در دو روایت متعارض، هذا یأمرنا و هذا ینہانا، به حضرت عرض می کند، حضرت بعد از تراجیحی که می فرمایند آخرش می فرماید، اذا فتخیر. تخییر یعنی چه؟ هر چه آنجا در تخییر می گوئید که اشکال عقلی نداشته باشد اینجا هم همان را بگوئید. تخییر در خبرین، دو روایت از حضرت صادق علیه السلام حکم را دو گونه نقل کرده، یکی

گفته جمعه نه ظهر و دیگری گفته ظهر نه جمعه. مقلد چکار کند؟ حضرت فرمودند: اگر تراجیحی نیست مخیر هستی؟ مخیر هستی یعنی چه؟ این همان جعل حجیت برای واحد مردد نیست؟ این همان تخییریه که معقول نیست مگر نیست اینجا؟ چه فرقی می کند اگر بنا شد حجیت تخییریه معقول نباشد چه فرقی می کند متعلق این حجیت تخییریه خبرین باشند عن امام معصوم علیه السلام یا نقلین باشند عن مجتهد واحد. هر چه آنجا را توجیه می کنید اینجا را هم توجیه کنید. در آنجا متسالم علیه است یا بعد از تراجیح یا بدون تراجیح، مشهور تراجیح را قائل نیستند حمل بر استحباب کرده اند. غیر مشهور که تراجیح را قائلند مثل خود شیخ در رسائل، گرچه من در ذهنم نیست در دهها و دهها موردی که شیخ در کتب فقهی شان مسائل را مطرح کرده اند یک موردش را در آن موردی که در رسائل فرموده اند و ترجیح داده اند که مرجحات بلکه از مرجحات منصوصه هم تعدی کرده اند به مرجحات غیر منصوصه، خود شیخ در کتابهایشان در تعارضات چکار می کنند، آیا اسمی از ترجیح می آورند؟ در رسائل پیچ و مهره ها را محکم کرده اند، گفته اند تراجیح منصوصه بلکه تراجیح غیر منصوصه بلکه احتمال الترجیح و در فقه عملی نکرده اند. مقلد چه را بگیرد تا معذور باشد؟ گفته اند اگر حجیت تخییریه گیر دارد و اگر جعل حجیت برای واحد مرددی که لا وجود له فی الخارج، وجودش فقط یک وجود مفهومی است یعنی یک برداشت است چیزی نیست، از علقه اعتبار می گویند خالی باشد. اگر این نیست لهذا فرمودند اینجا تساقط، چطور در خبرین درست شد اگر در خبرین درست است چه خصوصیتی خبرین دارد که اینجا نیست.

جلسه ۵۴۴

۲۷ سوال ۱۴۲۴

در تعارض در غیر دو روایت که یک مصداقش و صغرایش تعارض نقل فتوای مرجع تقلید است، دو نفر برای مقلد دو گونه نقل می‌کنند. عرض شد که غالب فرموده‌اند که تساقط است. تساقط که بشود برمی‌گردد به اصول عامه چه اصل اشتغال باشد و چه اصل برائت باشد، شک در مکلف به بود اشتغال می‌شود، شک در تکلیف بود برائت می‌شود. حالت سابقه داشت استصحاب می‌شود. می‌افتد توی دنده اصول عملیه، وقتیکه دو اماره تعارض کرد. این را مشهور فرموده بودند. و عرض شد جماعتی قائل به تخییر شده بودند، غیر مشهور. این تخییر برایش وجوه ثلاثه ذکر شده، عرض شد وجه اول بناء عقلاست که اگر این تام شود دیگر احتیاج به صحبت دیگر نیست.

وجه دوم مناط ادله تخییر در خبرین است. روایاتی که می‌گوید اگر دو روایت تعارض کرد. هذا یأمرنا و هذا ینہانا شما مخیر هستید. اینها گفته‌اند دو روایت چه خصوصیتی دارد. روایت حجة من الحجج است یعنی اگر ما تأمل کنیم می‌فهمیم عدم خصوصیت را نه عدم فهم الخصوصية است. گفته‌اند به

حضرت عرض می‌کند روایتی از ثقات از شما نقل شده که حجت است یک ثقه دیگر بر خلافش نقل کرده چکار کنیم؟ حضرت بعد از تراجیح فرمودند: مخیر هستید که به این یا آن اخذ کنید. گفته‌اند اگر این مطلب را به عرف بدهیم این فرمایش امام را که حجت است، آیا عرف برداشت می‌کند که در اخبار و روایات این یک خصوصیتی است که اگر مرجحی نبود نوبت به تخییر می‌رسد یا از باب اینکه هم این و هم آن حجت است و من باب حجیتی است که تعارض کرده‌اند. اگر این هم تام شد که می‌شود مناط، گرچه ما یک عمومی نداریم که بگویید فی کل حجیتین، و انما در خصوص این دو حجت که دو روایت معتبر باشد حضرت فرمودند اما چون عرف عدم خصوصیت می‌کند، می‌فهمد که مناط و ملاک حجیتین متعارضین است، خوب هر کجا که حجیتین متعارضین شد و تراجیحی نبود بنابر لزوم تراجیح تخییر می‌شود. گفته‌اند اینهم یکی. مرحوم شیخ هم به این معنا اشاره کرده‌اند و خودشان هم بتّ به عدم نکرده‌اند و در مسأله تأمل کرده‌اند.

رسائل چهار جلدی ج ۴ - ص ۱۵۸ - ۱۵۹. نعم لو قلنا بالتخییر فی تعارضها (حجج دیگر غیر خبرین متعارضین) من باب تنقیح المناط (یعنی برای ما منفتح و واضح شده برای ما که مناط فرمایش معصوم علیه السلام در خبرین متعارضین است، این ملاک در هر متعارضینی هست) کان حکمها حکم الخبرین. لکن فیه تأمل. شیخ رد نکرده‌اند با اینکه از نظر عملی و فتوی در فقه شاید در فقه کم کسی باشد که قائل به این مطلب باشد.

وجه سوم گفته‌اند ما برای چه مناط احتیاج داریم، این خودش خبرین متعارضین است. اگر بخواهیم از ادله تخییر در خبرین متعارضین در موضوعات دو اماره و متعارض قائم شد و مسأله را به آنجا بکشیم اینجا احتیاج به مناط

داریم، اما اینکه برای مقلد دو نفر دارند نقل می‌کنند فتوای مرجع تقلید را و متعارض نقل می‌کنند، این همان خبرین است. فقط فرقی این است که زراره و محمد ابن مسلم حکم خدا را از امام معصوم علیه السلام برای مجتهد نقل می‌کنند این همان است، نه مناط یعنی در خبرین متعارضین سؤال از معصوم چه شده است؟ شده دو حکم خدا را دو نفر بر خلاف یکدیگر از حجت نقل کرده‌اند. برای مقلد که نمی‌تواند اجتهاد کند حجت چیست؟ حجت نظر مرجع تقلیدش است، این دو مسأله گو که متعارض برای مقلد نقل کردند این همان مصداق خبرین متعارضین است نه مناط. و الحاصل اینها سه وجه است: بناء عقلاء مناط، مصداقیت برای خبرین غالباً متعرض نشده‌اند و آنهایی که متعرض شده‌اند هر سه را رد کرده‌اند. به نظر می‌رسد نه بعنوان مقام فتوی بلکه بحث علمی، هر سه تام است. اما بناء العقلاء، فدونکم سوق العقلاء، عقلاء در مقام تنجیز و اعدار چکار می‌کنند؟ نه در مقام کسانیکه می‌خواهند به واقع برسند. و اما مسأله مناط اگر در موضوعات دیدید، شیخ انصاری ۱۳ روایت مفصل نقل کرده است. روایات را ملاحظه کنید از اول تا آخر، حرف بدی نیست، نمی‌خواهم در مقام فتوی قائل شوم به این حرف. علی کل ملاحظه کنید ببینید این برداشت، برداشت فی محله است که امام در مقام این هستند که این حجت است، یک حجت دیگر معارض کرد ترجیح بده، ترجیح ندارد مخیر هستی، که این تخییر، تخییر در تعارض حجتین است نه در خصوص خبرین. حرف سوم هم انصافاً حرف بدی نباشد و آن این است که ما می‌خواهیم به موضوع بکشیم، این مناط می‌خواهد و این خودش حکم است. فرق فارق مقلد با مجتهد این است که مجتهد عباراتی است که از معصوم نقل شده که آن را می‌گیرد، مقلد عباراتی است که مسأله گو برایش از مجتهدش می‌گیرد، این

همان حاصل خبرین است نه موضوع.

قول سوم ترجیح است که فرموده است اگر دو نفر حکمی را برای شخصی نقل کردند، دو ثقه، به مرجحات باید بینیم اگر مرجحی در کار هست، یعنی یکی از اینها افقه، عدل، اوثق، اورع است که متعین است که قول او را اخذ کنیم. اگر ترجیحی در بین نیست آنوقت بحث تخییر یا احتیاط می‌آید. قول ترجیح، در ترجیح سه وجه و قول است: ۱- ادعای اجماع بر آن شده که قطعاً نیست و آن این است به ترجیح مرجحاتی که در روایات است. در خبرین متعارضین **خذ بافقههما، اعدلهما، اوثقهما**، اورعهما باید اخذ کرد. دو مسأله گو که برای مقلد نقل فتوی می‌کنند یکی گفت نماز جمعه واجب است و دیگری گفت نیست. مقلد بیند کدامیک از این دو اعلم و عدل و اورع است.

قول دیگر این است که حتی غیر مرجحات منصوصه که با تأمل شیخ می‌سازد این را اختیار کرده‌اند که اگر احدهما اوثق است، وثاقتش قویتر است، اخذ به قول او متعین است، اما اگر احدهما اوثق نیست، وثاقتش قویتر است، اخذ به قول او متعین است، اما اگر احدهما اوثق نیست آنجا یا احتیاط یا تخییر است حالا چه احدهما اعلم یا اورع یا اصدق باشد. اگر اوثق شد مقدم است و الا نه.

شیخ اینجا فرموده‌اند: **كما (یتأمل فی تماميته) فی اجراء التراجیح المتقدمة فی تعارض الاخبار (تراجیح متقدمة چهار تا بود: عدلیت، اصدقیت، اوثقیّت، افقهیت) وان كان الظاهر من بعضهم (مراد مرحوم سید مجاهد است که استاد اساتید شیخ است در کتاب مفتاح ص ۷۱۹) عدم التأمل فی جریان جمیع احکام الخبرین من التراجیح باقسام المرجحات مستظهماً عدم الخلاف فی ذلك.** این دو نفری

که مسأله واحده را دو گونه از مرجع تقلید نقل کردند. ببینیم کدام اصداق، عدل و اعلم است، اخذ به آن می‌کنیم: فان ثبت الاجماع علی ذلك فيها، و الا اگر اجماع ثابت نشود ففیه تأمل. یعنی معلوم می‌شود شیخ در این مسأله حالت تردد داشته‌اند. به نظر می‌رسد که قطعاً در مسأله اجتماع نیست، اگر قبلیهای سید مجاهد را ملاحظه کنید مکرر مخالف دارد. از صاحب جواهر به اینطرف شاید ۹۹ درصد فقهاء مخالفند. خود محروم سید مجاهد در فقهشان در نظائر مسأله ملتزم نیستند. بلکه تراجیحی که در روایات گفته شده مشهور قولاً و عملاً حمل بر استصحاب کرده‌اند، در خود خبرین گفته‌اند ترجیح لازم نیست شما از اول تا آخر جواهر را ببینید، صدها مسأله‌ای که تعارض دو راوی ثقه است عدل است، فضیل یا محمد مسلم، برید با معاویه بن عمار، دو روایت مختلف از معصوم نقل کرده‌اند. در صدها، ۳ - ۴ مورد پیدا می‌کنید که یا خود صاحب جواهر یا از دیگران نقل کرده باشند که باید ترجیح داد. چون زراره اوثق است پس روایتش مقدم است پس تساقط نیست و نوبت به اصول نمی‌رسد. فرض کنید چون محمد بن مسلم اصداق است مقدم بر برید است. نه بنابر این نیست و تا به امروز هم همین است. از شیخ کلینی در دیباجه کافی ایشان تصریح به این کرده‌اند و گفته‌اند ما روایات ترجیح را نقل می‌کنیم، قبول هم داریم اما عمل بر تخییر است.

شیخ کلینی در مقدمه کافی ج ۱ ص ۸ می‌فرماید: فاعلم یا اخی ارشادک الله انه لا یسع احداً تمیز شیء مما اختلف الروایة فیہ عن العلماء علیهم السلام برأیه ... بعد می‌فرمائید: و نحن لا نعرف من جمیع ذلك الا اقله، و لا نجد شیئاً احوط و لا اوسع من العلم ذلك کله الی العالم علیهم السلام و قبول ما وسع من الامر فیہ بقوله علیهم السلام بأی ما اخذتم من باب التسلیم وسعکم. همین را کلینی نقل بمعنی کرده‌اند و بعد نص

روایت را در ص ۶۰۶ اینطور نقل کرده‌اند: از حضرت رضا علیه السلام بآیها شئت و احببت موسّع ذلك لك من باب التسليم لرسول الله صلى الله عليه وآله والرد اليه والين. ما می‌گوئیم به تخییر عمل کنید.

نهایه الأفكار ج ۴ ص ۷۹: ثم انه بعد ما تلونا عليك هذه الأخبار ينبغي الكلام في أنه هل يجب ترجيح بجميع هذا المرجحات، أو يجب الترجيح بها، أو يفصل منها بوجوب الترجيح بموافقته الكتاب و مخالفة العامة و عدم وجوبه في غيرهما وجوه واقوال، اقواها الاخير. که ما دو مرجح داریم که تسالم بر آن است. صحبت سر غیر این مرجحات است. مسأله موافقت و مخالفة العامة در فتوای فقیه مطرح نیست، چون فقیه در نتیجه جمع بندی کرده و خودش جزء مدارکش مخالف عامه بوده که اخذ کند و مخالفة عامه را طرح کند و هكذا موافقت و مخالفت کتاب، در جمع بندی فقیه مخالف کتاب را نمی‌گیرد. این دو را ما قبول داریم و مشهور هم قبول دارد و شاید بر آن اجماع هم باشد. اما در غیر اینها، دو نفر که از مجتهدین چیزی نقل می‌کنند بر خلاف یکدیگر آیا در بین ترجیحی هست یا نه؟ ایشان فرموده‌اند: اقواهما الاخير. بلکه مشهور قولاً و عملاً همین است. پس تراجیح، ترجیح اصدق، اوثق، اعلم اینها، مورد روایت هست اما در خود روایت مورد لزوم فقهاء قرار نداده‌اند چه برسد بخواهیم در فتوای فقیه بکشیم چه بگوئیم فتوای فقیه همان مصداق است، یا نیست یا بگوئیم مناطش هست یا هر چیز دیگر.

یکی هم احتمال اینکه اوثق مقدم باشد. چند نفر از محشین عروه که یکی‌شان مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی است فرموده‌اند این دو نفری که از یک مجتهد بر خلاف هم نقل کرده‌اند اگر یکی از دیگری اوثق است نه اینکه اورع و باسوادتر است یا اصدق است، اوثق در نقل است آن مقدم است و

نوبت به تساقط نمی‌رسد و متعیّن است اخذ باوثق. اما اگر اوثق در کار نیست یا محرز نیست هر وجوه استحسانی دیگر، یعنی وجوه مرجحه عقلائییه هم باشد فایده‌ای ندارد و قائل به تساقط شده‌اند.

جلسه ۵۴۵

۲۹ سوال ۱۴۲۴

مسأله این بود که دو نفر از مرجع تقلیدی دو گونه مسأله را نقل کردند یکی می گوید واجب است و دیگری می گوید واجب نیست. عرض شد که صوری دارد: صورت اولی این بود که هر دو نقل مال یک زمان باشد. صبحتهایش شد.

صورت دوم: می داند دو نقل مال دو زمان است. یکی می گوید. پارسال گفت نماز جمعه واجب است و دیگری می گوید: امسال پرسیدم فرمودند: نماز ظهر واجب است. خود این چند صورت دارد: دو صورتش بحثی ندارد. دو صورت دیگرش مورد صحبت است. یک صورت این است که یکی از آن دو نفر قطعاً اشتباه بیان کرده بر اساس قرائن که این بحثی نیست. علم و حجیت طریقت ذاتیه دارد این شخص می شود کأنه کسی برایش مختلف نقل نکرده، نقل یک ثقه است و نقل ثقه دوم معلوم الخطاست، کنار گذاشته می شود. چون قول ثقه ظرف حجیتش شک است. اگر علم بر خلاف یا وفاق بود جعل حجیت درست نیست یا موجب اجتماع مثلین می شود اگر علم به وفاق بود یا

موجب اجتماع ضدّین یا نقیضین می شود اگر علم به خلاف بود. این روشن است و بحثی ندارد.

قسم دوم این است که مقلد یعلم بالعدول، اینکه می گوید پارسال از مجتهد پرسیدم اینطوری گفت، دیگری می گوید اینطوری گفت، روی قرائن مقلد یقین می کند که حرف دوم درست است یعنی مجتهد عدول کرده از نظر قبلس. اینهم بحثی ندارد و مقلد طبق نظر دوم عمل می کند. این دو صورت بحثی ندارد.

دو صورت مورد بحث است: ۱- علم اجمالی به خطا دارد. یکی که گفت نماز جمعه واجب و دیگری نماز ظهر واجب، یکی مال پارسال و دیگری امسال را می گوید، مقلد می داند که یکی از این دو نفر اشتباه می کنند. می داند مجتهد فتوایش عوض نشده، یا اولی درست می گوید نقل کرده اشتباه می گوید. فرض کنید از مجتهد سؤال کرد نظر شما در فلان مسأله عوض شده؟ گفت نه همان نظر اول را دارم فقط نپرسید که نظر اول چه بوده است؟ حالا اینکه می گوید پارسال پرسیدم اینطور گفت، نمی داند این اشتباه می کند، یا این امسالی اشتباه می گوید؟ اینجا یقیناً یکی از این دو نقل طریق به فتوای مجتهد هست و حجت و دیگری طریق به فتوای مجتهد یقیناً نیست و یقیناً حجت نیست. اما کدام؟ نمی داند. اینجا هم یکی از مصادیق شک در مکلف به است. اگر انسان یقین کرد اصل تکلیف را و نمی دانست مکلف به چیست، اینجا جای اشتغال است و در مقام عمل باید احتیاط کند. این اصل مطلب عام. در نتیجه این مقلد نمی داند نظر مرجع تقلیدش وجوب این شیء است یا آن وجوب دیگر تا اینجا بحثی ندارد. فقط اینجا یک مطلبی است که غالباً متعرض شده اند و آن هم یک بحث مشکلی است. از نظر علمی سر راست است و آن

این است که مکرر به مناسبت یک بحثی ذکر شد و صاحب عروه یک مسأله خاص برایش قرار داده بود که مفصل صحبت شد و آن این است که اگر دو مجتهد متساویین هل مختلفین فی الفتوی فی محل الابتلاء یخیر بین تقلید ایها شاء، که این را مشهور گفته‌اند. با اینکه همانجا هم شک در مکلف به است اما مشهور فرموده‌اند یخیر. بعضی فرموده‌اند که آنجا هم قاعده احتیاط جاری می‌شود. آنجا مفصل صحبت شد که باب تقلید، مسأله شک در مکلف به چرا می‌گوئیم احتیاط واجب است؟ چون برای مکلف معلوم است که مولی به او متوجه کرده و قادر بر جمع بین احتمالات هست و ضرر و حرجی برایش لازم نمی‌آید و نمی‌داند کدام است؟ طریقت را نمی‌داند. اشتباه حجت بلا حجت شده است. اینجا باید احتیاط کند. چون اصل تکلیف محرز و اگر این را انجام داد نمی‌داند کدام است؟ طریقت را نمی‌داند. اشتباه حجت بلا حجت شده است. اینجا باید احتیاط کند چون اصل تکلیف محرز و اگر این را انجام داد نمی‌داند که ذمه‌اش هنوز مشغول است تا اشتغال ذمه شود، مقتضای استصحاب اشتغال ذمه علی رأی و مقتضای بقاء دلیل اول یعنی وجود دلیل اول یعنی وجود دلیل اول نه اصل عملی که اشتغال باشد این است که باید دومی را انجام دهد مثل انائین مشتبیهین که باید از هر دو اجتناب کند با اینکه یقین دارد یکی نجس است، چرا؟ چون مولی به او گفته است اجتناب عن النجس و می‌داند یکی از این دو نجس است. این الزام به اجتناب نجس متوجه مکلف شده، مکلف هم می‌تواند کاری بکند که علم پیدا کند که امثال مولی را کرده، هر دو را کنار می‌گذارد. می‌داند نماز سوی قبله واجب است، نمی‌داند که قبله از اینطرف یا آنطرف است باید به دو طرف نماز بخواند چون قادر است که به دو طرف بخواند و با یک نماز خواندن نمی‌داند که آیا بسوی کعبه

نماز خواند یا نه؟ پس با دو نماز خواندن برایش علم حاصل می شود که برائت یقینی برایش حاصل شد.

در باب تقلید مشهور فرموده اند: اشتغال یقینی نمی خواهد. شما که دو مجتهد دارید و در علم متساوی هستید حالا به هر عنوانی، اینجا وقتیکه یکی می گوید این واجب و دیگری می گوید آن واجب، شما در عینی اینکه نمی دانید کدام یک از این دو فتوی طریقت دارد و می تواند جمع کند و احتیاط کند، هم نماز جمعه و هم ظهر بخواند اما در باب تقلید فرموده اند استناد داشت، دلیلش چیست؟ دلیلش اجماع و بناء عقلاست. آیا این استثنائی که در باب تقلید گفته اند در تک تک مسائل تقلید می آید یکی اش هم این یا نه در تقلید در جمیع مسائل؟ یکی از جوهری که سابق عرض شد برای مسأله این بود که اگر بنا شد شخصی دو تا مجتهد را می دانست که اعلم منحصر در این دو تاست و یا می دانست متساوی در علم هستند، اگر بگوئیم این مقلد باید بین فتوای این دو احتیاط کند غالباً حرج و ضرر می شود که گفته اند اگر ضرر و حرج است انجام ندهد.

عرض شد که مشهور می گویند در اینجا تخییر است، این تخییر دلیل خاص می خواهد چون خلاف قاعده اشتغال عقلی است. دلیل خاصش یا بنای عقلاست که عقلائی بنائشان نیست که در امورشان و معاش زندگیشان در رجوع به اهل خبره اگر اختلاف کرد هذا احتیاط کنند. بنائشان این است که احدهما کافی است اگر این بناء تام باشد که به نظر می رسد که حرف بدی نباشد طریقت دارد، و اگر ما دلیلی برای اشتغال داشتیم از این حرف دست برمی داریم مثل صلاة در ثوبین مشتهین ولو عقلاء بنائشان بر احتیاط نیست ولی اینجا دلیل خاص داریم که احتیاط کنیم. یعنی دلیل شرعی بناء عقلاء را

کنار می‌زند. چون بنای عقلاء در جائی حجت است که طریقت به امتثال شارع داشته باشد. اگر شارع در جائی حرفی فرموده این پدر ربا می‌خورد و بنای عقلاء بدرمان نمی‌خورد. اگر هم یک جائی بنای عقلاء را می‌گوئیم از باب این است که این بنای عقلاء در طرق اطاعت و معصیت کاشفیت تعبدیه شرعیه دارد. یعنی دیگر واقع محتمل، این احتمال منجز آن واقع بر مکلف نیست، اما اگر یک دلیل خاص پیدا شد بر خلاف بنای عقلاء ما می‌گوئیم بلا اشکال.

رأی اهل خبره اطباق تمام عقلاء است در حالیکه حدس فقیه، حدس متخذ از ادله معتبره است نه حدس شخصی‌اش و این بنای عقلاء را کنار می‌زند. پس بناء عقلاء اماره است مقابل اصول عملیه، مقابل اصل اشتغال که موضوعش نمی‌دانم است نه مقابل یک دلیل خاص شرعی.

بحث در اینجا دقیق است و مطلبش علمياً خیلی دقیق نیست، استفاده‌اش دقت می‌خواهد که آیا استفاده می‌شود یا نه؟ آیا این بنای عقلاء یا اجماعی که فرموده‌اند که مثل شیخ انصاری ادعای اجماع کرده‌اند. حالا ما نمی‌خواهیم بگوئیم قطع اجماع است ولی علی کل حال مکرراً ادعای اجماع شده است و لا اقل متسالم هست در چند عصر متأخره. و از متقدمین هم خلاف ظاهری بیان نشده و تسالم است که وقتیکه در باب تقلید در باب رجوع جاهل به عالم هر جاهلی به هر عالمی در هر چیزی که به آن عالم است، در این باب احتیاط یک الزام نیست. اگر این تام شد که مشهور تام می‌دانستند، آیا این در تقلید کل مسائل است و بنای عقلاء خاص به جائی است که دوتا مجتهد مختلف باشند در فتاوی متعده یا در تک تک مسائل می‌آید؟ که برداشتش مشکل است. باید ببینیم عقلاء بنائشان اینطور است؟ اگر برداشت شد که همچنین

بنائی دارند، قاعده‌اش این است که در ما نحن فیه در همین مسأله که دو ناقل از دو زمان از یک مجتهد برای مقلدش دو گونه نقل کردند و این مقلد می‌داند یکی از این دو نقل خطاست. در عین حال چون می‌گوئیم این جزئی من جزئیات مسأله مجتهدین متساویین مختلفین فی التقلید، نه جزئی خود موضوع است، جزئی خود اوست حکماً، یعنی آن ملاک دلیل آنجا بود بر بناء عقلاء اینجا هم هست اگر اینطور استفاده شد در عین اینکه می‌داند یکی از این دو ناقل خطاست لا یجب علیه الاحتیاط. اما این برداشت سوق العقلاء می‌خواهد. دلیل دیگر اجماع است، اجماع مشکل‌تر است که اینجاها بیاوریم چون دلیل لَبّی محض است. عقلاء اقلّاً در زمان خودمان هستند و می‌توانیم برداشت کنیم که آیا اینگونه‌اند یا نه؟ اما فقهاء که نیستند تا برداشت کنیم که آیا می‌گویند عام به کل مسائل است یا خاص در یک مسأله.

اگر روشن شد که آن ملاک، ملاک خاص به کل مسائل نیست، یک مؤید اینجا عرض کنم و آن این است که در مجتهدین بین مختلفین فی الفتوی که مشهور فرمودند تخییر، آیا تمام این فتاوی مختلف محل ابتلائی تک تک مقلدین است؟ نه ممکن است یک مقلدی نسبت به یک مجتهدین مختلفین چهار فتوی برایش محل ابتلاء شود. چه اشکال دارد در چهار تا احتیاط کنید.

آیا آن کسانی که گفته‌اند در مجتهدین فی الفتوی المتساویین فی الفضیله تخییر المقلد خاص می‌دانند به جائیکه در صدها مسأله محل ابتلائی باشد؟ نه. اگر دو سه تا مسأله را هم بگیرد چه اشکال دارد که یک مسأله را هم بگیرد البته این را مؤید عرض می‌کنم و در مقام فتوی نیستم.

اگر بناء عقلاء ولو با این مؤید است محرز شد فبها. اجماع را هم که نمی‌توانیم اینجا دلیل بگیریم. ما می‌مانیم و بناء عقلاء لا ضرر و لا حرج هم که

اعم و اخص من وجه است و در ما نحن فیه اخص است و نمی‌شود به آن استدلال کرد. ما می‌مانیم و بناء عقلاء. اگر بناء عقلاء محرز باشد در همچنین جائی فبها، اما اگر بناء عقلاء نبود یا لا اقل ندانستیم که محرز است، نه، اشتغال یقین برائت یقینی می‌خواهد، حکم عقلی موضوع پیدا می‌کند. این قسم سوم از صورت ثانیه.

قسم چهارم که مشکل‌تر است مسأله وجوب الاحتمالی است. یعنی چه؟ دو ثقه مسأله گو از یک مجتهد فتوای مختلف نقل کردند یکی گفت جمعه و دیگری گفت ظهر. یکی گفت پارسال و دیگری گفت دیروز پرسیدم و ما احتمال می‌دهیم خطا یکی را و احتمال می‌دهیم عدول مجتهد را و شک داریم اینجا حکمش چیست؟

جلسه ۵۴۶

۳۰. سوال ۱۴۲۴

قسم رابع از صورت ثانیه خوب است عنایت شود که محل صحبت است و آن این است که دو ناقل از مجتهد یک مسأله را مختلف نقل کردند و نقلین متعلقش زمانین بود نه زمان واحد، یکی گفت پارسال گفت و دیگری گفت امسال. هر دو ناقل هم ثقه هستند. اینجا دو احتمال داده می‌شود. اولی اینکه یکی اشتباه کرده باشد و احتمال دیگر این است که هر دو صحیح می‌گویند فقط مجتهد عدول کرده است. در همچنین جائی تکلیف مقلد چیست؟ البته مسأله مقلد و مجتهد من باب مثال است. تمام نقلهائی که اثر تبعیدی دارد همین صحبت در آنها می‌آید که احتمال خطاء در احدهما باشد و عدم خطا در شیء منهما و احتمال عدول.

ما دو قاعده داریم. یکی اینکه هر جا ما احتمال خطاء دهیم، اصل عدم خطاست. یکی اینکه هر جا که ما احتمال عدول و هم، اصل عدم عدول است. اصل عدم خطاء اصل عملی نیست، یک اماره و قاعده عقلائی است. هر ثقه‌ای هر چیزی را که اثر تبعیدی دارد و نقل کند و شخصی احتمال دهد که خطاء

کرده عقلاء می گویند اصل عدم خطاست. این یک اماره است و عقلاء بناء اماریت دارند و لوازم عقلیه و عرفیه و عادیه را بار می کنند بر آن. یک مسأله دیگر داریم که اگر احتمال دادیم یک اهل خبره‌ای از نظر سابقش عدول کرده، اصل عدم عدول است، این اصل چیست؟ اصل استصحاب است سابقاً نظرش این بود، شک می کنیم که عوض شده نظرش یا نه؟ لا تنقض الیقین بالشک و اثر تبعدی دارد. اگر نظرش عوض شده یا نه برای مقلد اثر دارد. نماز ظهر بخواند یا جمعه؟ اگر عدول کرده باید به رأی جدید عمل کند و اگر عدول نکرده به رأی سابق عمل می کند. این استصحاب است.

اگر ما باشیم و همینقدر حرف، قاعده‌اش این است که اصل عدم خطاء مقدم باشد چون آن اماره است و این اصل عملی و اضعف امارات بر اقوال اصول تنزیلیه مقدم است. چون موضوع اصل عملی چه تنزیلی و چه غیر تنزیلی شک است. اماره بدلیل تبعدش می گوید شما تبعداً شک ندارید. لذا اسمش را می گذارند علم تبعدی، علمی، گرچه علمی اعم از اصول عملیه است اما اماره مقدم بر اصل عملی است. پس ما از اینطرف احتمال می دهیم که یکی از دو ناقل خطاء کرده باشند، عقلاء بنائشان بر این است که نه این ناقل خطاء کرده و نه آن خطاء کرده است. وقتیکه هر دو خطاء نکرده‌اند. لازمه‌اش این است که این آقا از رأی اولش عدول کرده است. اصل عدم عدول که استصحاب است کنار گذاشته می شود. ولو این لازمه عقلی است. وقتیکه به تبعد شرعی ما می گوئیم نه زید خطاء کرده در اینکه نقل کرده نماز جمعه را پارسال گفته واجب است و نه عمرو خطاء کرده که می گوید امسال ایشان نماز ظهر را واجب دانسته. این دو تا لازمه‌اش این است که این آقا عدول کرده و

بر فتوای سابق نیست. در اینجا چه چیزی بما می گوید که مجتهد عدول نکرده از رأی سابق؟ استصحاب این اصل عملی است. چه بما می گوید که این دو ناقل هر دو دارند صحیح نقل می کنند؟ آن قاعده و این اصل عملی است. وقتیکه اصل عملی بر خلاف صدق العادل شد و بر خلاف اماره عقلائی شد، استصحاب کنار می رود. پس ما در همچنین جائی می شویم کانه استصحاب عدم عدول نداریم اصلاً. وقتیکه استصحاب عدم عدول نداریم تعارض می شود بین این دو اماره، یکی می گوید پارسال شنیدم که گفت نماز جمعه واجب است. دیگری می گوید امسال از ایشان شنیدم که ظهر واجب است و نقل از دو زمان است. اصل عدم عدول هم اینجا کارگر نیست چون معارض با اماره است آنوقت این دو اماره با هم تعارض می کنند. یعنی ظاهر این دو اماره این است که ایشان در پارسال تا امسال یکی می گوید نماز جمعه و دیگری می گوید به نظر ایشان نماز ظهر واجب است. این دو نقل با هم متعارض نموده تساقط می کنند و برای مقلد می شود مثل کسی که فتوای مرجع تقلیدش را نمی داند چکار باید بکند؟ یا فحص کند یا پیدا کند و اگر راه فحص ندارد خودش که نه مجتهد است و در این مسأله هم مقلد نیست راه تنها احتیاط است هر قدر که احتیاط ضرری و حرجی نباشد. بنابر قول صاحب کفایه و بعضی دیگر اگر احتیاط ضرری و حرجی هم نشد باز احتیاط لازم است چون لا حرج دلیل شرعی است، دلیل احتیاط عقلی است، لا حرج نمی تواند دلیل عقل را تخصیص بزند دلیل عقلی را. گرچه حرف تام نیست و فی محله صحبت شد.

اینجا یک عرض هست ببینیم تام هست یا نه؟ و آن این است که این مطلبی که معروف است در کتب فقهیه و اصولیه که ما در شرع یک اماره داریم

و یک اصل تنزیلی و یک اصل غیر تنزیلی داریم. به نظر می‌رسد در بناء عقلاء ما هر سه چیز را داریم و اینطور نیست که هر جا بناء عقلاء باشد اماره باشد. یعنی عقلاء وقتیکه بنائشان بر یک مطلب است یکوقت از باب کاشفیت نوعیه ناقصه است که با بناء آنها تتمیم می‌شود این بناء را دارند، این اماره عقلائییه. گاهی عقلاء یک اصول را دارند و یک اصولی را ملتزم به آن هستند نه از باب کاشفیت از باب عند الشک. یعنی پیش خود عقلاء موضوعش شک است. در موضوع شک این اصل را عملی می‌کنند. خود عقلاء در تعاملشان با یکدیگر یک جاهائی یک ثقه که یک حرفی را نقل می‌کنند اینها طریق به واقع می‌دانند بله طریق صد در صد که علم است. یک جاهائی بعنوان اصل عمل می‌کنند. آنوقت در اینجا اصاله عدم الخطاء که عرض شد این اماره عقلائییه است، باید تأمل کنیم و برویم در سوق عقلاء، عقلاء در یک جائی اگر احتمال دهند که شخص خطا کرده، آیا این عند العقلاء اصل است یا اماره؟ در همچنین جائی بناء عقلاء بر این است اما آیا بعنوان کاشف تلقی می‌کنند یا به عنوان اصل تلقی می‌کنند؟ می‌آئیم سر اصاله عدم العدول، اصل عدم العدول استصحاب بدون اشکال آن را می‌گیرد. اما آیا عقلاء هم اصل عدم عدول دارند یا نه؟ مریضی است مراجعه به طبیب کرده و دوائی داده آیا مریض ممکن است که فکر کند که دیگر عدول کرده از نظرش؟ آیا عقلاء که اصل عدم عدول دارند بعنوان اماره است یا بعنوان اصل عملی؟ اثر این چیست؟ اگر اصاله عدم العدول که عرض شد مدرکش استصحاب است اگر عقلاء بعنوان اماره بدانند با اصاله عدم الخطاء تعارض می‌کند. اینطوری نیست که آن اصاله عدم الخطاها با هم تعارض کنند. اینطور نیست که آن اصاله عدم الخطاها با هم تعارض کنند. این با آنها تعارض می‌کند. اصاله عدم الخطا می‌گوید عدول است اصاله

عدم العدول می گوید خطاست. چون عدول است یا خطاء و سوم ندارد. این دو ثقه ای که نقل می کنند که پارسال گفته جمعه، امسال گفته ظهر یا یکی از این دو خطا می کند یا مجتهد از رأیش عدول کرده است.

اگر ما گفتیم اصالة عدم العدول فقط استصحاب است، اصل عملی اصلاً نمی تواند در مقابل امارات عرض اندام کند. هیچ وجود و موضوعی ندارد. اما اگر گفتیم اینهم اماره است. به چه دلیل می گوئیم اماره است؟ به اینکه عقلاء اصل عدم الخطاء دارند. و در سوق عقلاء وقتیکه احتمال خطا می دهند چکار می کنند؟ می گوئید فحص می کنند. اگر فحص به جائی نرسید چکار می کنند؟ یا راه فحصشان بسته بود، نمی دانند چکار بکنند. بهر حال یک کاری می کنند. آن کار چیست؟ **الاصل خطاء یا الاصل عدم الخطاء**. می گویند الاصل عدم الخطاء اگر ما گفتیم، کما اینکه برداشت از کلمات این است که عقلاء اصول تنزیلی و غیر تنزیلی ندارند و هر چه دارند امارات است، این می شود اماره. اما اگر اینطور که عرض شد به نظر می رسد عقلاء هم اماره و هم اصل تنزیلی و هم اصل غیر تنزیلی دارند و به هر سه هم عمل می کنند و هر یک هم در محل خودش. ممکن است خیلی از این اصطلاحات را عقلاء بلد نباشد چون اصطلاحات است ولی معنی را بلدند. مثلاً عقلاء به ثقه اعتماد می کنند ولی خیلی ها بلد نیستند این تعبیر را بکنند به حجیت خبر ثقه. تعبیر یک مسأله و معنا یک مسأله دیگر است، و الا لما قام للمسلمین سوق، می گوئید حجیت سوق یا می گوئید امارات یا اصل عملی که محل خلاف هم هست. عقلاء حجیت سوق ندارند؟ چرا دارند. شارع مقدس آمده همان چیزهایی که عقلاء داشته اند را طبق آنها امر فرموده و امضاء فرموده، یک جاهائی توسعه داده و یک جاهائی مثل خبر عدل که اگر بگوئیم این اوسع است از ثقه و وثاقه و

عدل بینهما عموم من وجه یا مطلق نه تساوی. یک جاهائی تضییق کرده مثل قیاس، عقلاء قبول کرده و شارع قبول نکرده است. اما شارع روی همان ملاکات عقلاء عمل کرده است. بله اگر یک جائی روی حرف عقلاء می‌خواهیم برویم دنبال حرف عقلاء از باب مقتضای شرعی است چون شارع امضاء کرده و الا ما در احکام کاری به عقلاء نداریم، حکم را باید از خدا و راهی که فرموده اخذ کنیم. اما می‌خواهیم ببینیم عقلاء اصالة عدم الخطاء دارند یا نه. استصحاب که مال شرع است، بله دلیل عقلائی هم دارند و استدلال هم به بناء عقلاء در استصحاب می‌گیرد و حرف خوبی هم هست و آنها استصحاب می‌کنند اما این اصالة عدم الخطاء، آیا عقلاء دارند یا نه؟ مسلماً دارند آنوقت بعنوان اماره دارند یا بعنوان استصحاب عقلائی یا بعنوان اصل دارند. اگر کسی گفت بعنوان اماره دارند با این تعارض می‌کنند.

اگر عقلاء احتمال دهند که مولی خطا کرده، وقتیکه عبد احتمال دهد که مولی خطا کرده اصل عدم الخطاء است و روی اصل عدم الخطاء هم عمل می‌کند و می‌رود نان هم می‌گیرد چون مولی گفته نان و اصل این است که اشتباه نکرده، اما این عبد که اینکار را می‌کند بعنوان اماره می‌کند و می‌گوید وقتیکه مولی گفت نان، در جوئی بود که احتمال عقلائی داده می‌شود که اشتباه کرده باشد، مع ذلک آیا این کاشفیت دارد از مراد مولی یا نه. می‌گوید من نمی‌دانم از مراد مولی کاشفیت دارد یا نه، فقط وظیفه من این است که بروم و نان بگیرم وظیفه است یا اماره؟ اگر گفتیم وظیفه است که این اصل عملی است و اگر گفتیم اصالة عدم العدول عند العقلاء اماره است، اصل عدم العدول مقدم علی کل در ما نحن فیه که یک مصداق است از یک مطلبی که مسأله سیاله است و فروع زیادی بر آن مترتب می‌شود. هر جا که اصالة عدم الخطاء

با اصالة عدم العدول تعارض کرد به این معنا که علم اجمالی بود یا این اهل خیره عدول کرده است پس خطائی در کار نیست و هر دو راست می‌گویند، اگر عدول نکرده است پس یکی از این دو خطاء می‌کنند پس لازمه عقلی است. اگر اصل عدم عدول را ما اصل عملی بگیریم چه عند العقلاء و چه استصحاب شرعی پس بار نمی‌شود، اصل عدم عدول درست است اما نمی‌تواند پس یکی از این دو حرف خطاست، فقط برای مجرای خودش را اثبات می‌کند. اگر گفتید اماره است اصل عدم عدول لازمه‌اش معتبر است و این یک بحثی است که آیا امارات مطلق لوازمش حجت است یا فقط اماراتی که متضمن قول هستند مثل خبر، اقرار. مشهور و لعله المنصور این است که امارات مطلق لوازمش حجت است که بحث در جای خودش است. بعضی قدیماً و حدیثاً فرمودند که اماراتی که منضمن معنای قول است این است که لوازمش حجت نیست، اینها در حکم اصل عملی هستند. در عین اینکه اماره هستند و مقدم بر تمام اصول عملیه هستند اما حکمش حکم اصل عملی است. روی حرف مشهور که اماره مطلق مقدم است بلکه می‌شود گفت مسأله اصالة عدم الخطاء چون متضمن قول است به نظر همه این حرف در آن می‌آید، لوازمش حجت است، آنوقت می‌ماند در مسأله عدول و عدم عدول. چون کسی که می‌گوید این مجتهد عدول کرده نمی‌خواهد بگوید لفظ عدول را گفته می‌خواهد بگوید نظر عوض شده و عدم العدول از اماراتی که تتضمن النقل و الحکایه نیست و الحاصل این می‌شود که اگر هر دو را اماره بگوئیم هر دو با هم تعارض می‌کنند و هر دو را اصل بگوئیم هر دو با هم تعارض می‌کنند. یکی گفتیم اماره یکی اصل، آن اصل کنار می‌رود موضوع ندارد، اماره مقدم می‌شود. این نسبت به صورت ثانیه مسأله. صورت ثالثه این است که این

دو نفر که نقل کردند برای مقلد، نقل از دو زمان کرده باشند مع الجهل بالمتقدم و المتأخر، این فرق را با صورت دوم دارد. یک وقت زید نقل از مجتهد می‌کنند که پارسال گفته نماز جمعه واجب. عمرو نقل می‌کند از ایشان شنیدم که نماز ظهر واجب است. یکوقت دید عمرو دو ثقه برای مقلد نقل کردند یکی می‌گوید مجتهد گفته نماز جمعه و دیگری می‌گوید نماز ظهر واجب و من مقلد می‌دانم که یکی از اینها پارسال و دیگری دیروز سؤال کرده ولی کدام پارسال و کدام دیروز نمی‌دانم.

اینجا مسأله مجهولی التاریخ می‌آید و این یکی از صغریات آن است که اگر تاریخ هر دو را نمی‌داند می‌شود مجهولی التاریخ و اگر تاریخ یکی را می‌داند یعنی می‌دانیم زید مال پارسال را نقل می‌کند عمرو نگفت چه وقت از ایشان شنیدم، نمی‌دانم امسال شنیده یا دو سال قبل؟ مشهور و لعله المنصور در مجهولی التاریخ این است، دو استصحاب با هم تعارض می‌کند تساقط می‌کند در معلومی التاریخ و مجهولی التاریخ باز هم هر دو استصحاب تعارض نموده و تعارض می‌کند جماعتی که نقل می‌کنند سرنخ این جماعت مرحوم مجدد شیرازی است فرموده‌اند دو استصحاب تعارض نمی‌کنند، استصحاب در مجهولی التاریخ جاری است، اصل عدم، در معلومی التاریخ جاری نیست. البته بحث اصولی مفصل است که احتیاج به یکماه صحبت دارد که اجمالاً بعد عرض می‌کنم.

جلسه ۵۴۷

۳ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

عرض شد صورت ثالثه این بود که دو ناقل که مختلف نقل کرده‌اند می‌دانیم از دو زبان نقل کرده‌اند. نمی‌دانیم کدامیک زمان سابق و کدام مال زمان لاحق است یکی گفته مرجع نماز جمعه را واجب می‌دانسته و یکی دیگر می‌گوید نماز ظهر. اگر بدانیم که کدام سابق و کدام لاحق است، اخذ به لاحق می‌شود. اما وقتیکه ندانیم این همان مجهولی التاریخ می‌شود و همان بحث مفصلی است که شیخ و صاحب کفایه کرده‌اند و بعنوان یک تنبیه از تنبیهات استصحاب که اگر دو مجهولی التاریخ بود اینجا استصحاب عدم کل واحد منهما الی زمان حدوث الآخر جاری است، اما اثر ندارد چون این اثبات نمی‌کند پس او مقدم بوده یا مؤخر بوده یا مقارن بوده است چون این اثبات نمی‌کند پس او مقدم بوده یا مؤخر بوده یا مقارن بوده است. چون تقدم و تأخر و تقارن یک اموری است خارجی که گاهی تحقق دارد و گاهی ندارد، با اینکه سابق چگونه بوده است و تعبد استصحابی بعنوان یک اصل عملی نه اماره، نمی‌تواند این اصل عدم را برایش باز کند لازمه عقلیه این اصل عدم را

که پس تقدم هست یا تاخر هست یا تقارن.

پس بحث این است که اگر احدهما معلومی التاریخ بود، آیا در اینجا استصحاب عدم مجهول التاریخ تا این زمان معلوم التاریخ. یعنی چه؟ مثلاً احد الثقتین نقل کرد که پارسال مجتهد نظرش این بود که نماز جمعه واجب است یک ثقه دیگر نقل کرد و تعیین وقت را نکرد و گفت این مجتهد نظرش این است که نماز ظهر واجب است. نقل اول معلوم التاریخ بود، نقل دوم مجهول التاریخ بود. این احتمال می‌دهد قبل، مال دو سال قبل بوده. و احتمال می‌دهد که مال امسال بوده، آیا در اینجا هم دو تا استصحاب خارجی نیست یا هر دو (اصل عدم) جاری است و تعارض می‌کند و تساقط می‌کند که اثرش نفی الثالث است، اگر بگوئیم استصحابین جاری نیست روشن است که نه معنای تطابقی نه تضمنی و نه التزامی بر آن بار نمی‌شود، استصحاب نیست، موضوع ندارد. اگر گفتیم هر دو جاری می‌شود فقط گرفتاریش در معنای تطابقی آن است. یعنی این با آن و آن با این معارض است و در معنای تطابقی، با هم نمی‌سازند. تنافی در معنای تطابقی دو استصحاب شد، آنوقت معنای التزامی آن که لازمه هر دوست تنافی با هم ندارد و آن نفی ثالث است که گیری ندارد. فقط حرف این است که این فرمایش که فرق نمی‌کند هر دو مجهول التاریخ باشند یا یکی معلوم التاریخ باشد. در هر دو بالنتیجه استصحاب جاری نیست، بمعنای تطابقی استصحاب ما نمی‌توانیم عمل کنیم. این حرف مشهور است و منقول این است که تا زمان مرحوم مجدد شیرازی این حرف در خلاف نبوده است.

در مستمسک ج ۲ ص ۴۹۷ فرموده‌اند: هذه شبهة (شبهه استصحاب عدم مجهول التاریخ الی زمان معلوم التاریخ) ذکرها سید المحققین الاعاظم فی درسه

الشریف علی ما حُکمی و اشتهرت بین من تأخر عنه. (در حاشیه نوشته‌اند مراد مجدد شیرازی است) نیست به خود میرزا این قول داده نشده چون ایشان مثل استادشان شیخ خیلی اقوالشان در مطالب اولش نیست و مطلب را علمی مطرح می‌کردند و حولش بحث می‌کردند اما خودشان ذکرها، فرموده‌اند که قائل و ملتزم به آن شده‌اند. بله جماعتی بعد از ایشان مثل میرازی نائینی و بعضی دیگر ملتزم شده‌اند و مرحوم صاحب کفایه اینجا اشکال کرده‌اند و فرموده‌اند: ما نباید فرق بگذاریم، کلاهما مجهولی التاريخ باشد یا احدهما معلوم التاريخ چه بگوئیم استصحاب جاری است یا جاری نیست اما باز هم حرفی است که ایشان موافق یا مخالف با استادشان هستند، اما قبلش مرحوم میرزا مثل اینکه این حرف مطرح نبوده است. نیم خطی از جواهر نقل می‌کنم. جواهر بمناسبتی در معاملات مسأله مجهول و معلوم التاريخ را ذکر فرموده (جواهر ج ۲۳ ص ۲۷۹) در رد استصحاب مجهول و معلوم التاريخ اگر احدهما معلوم و احدهما مجهول بود در هر دو جاری نیست فرموده است: لا لاصالة تأخر الحادث لما تقرر فیها (معلوم می‌شود زمان صاحب جواهر حرفی نبوده در مسأله) من الاشکال حیت بالنسبة الی معلوم التاريخ. یعنی این اصالة جاری نیست و اصالة ندارد و همچنین اصلی نداریم و استصحاب را نمی‌توانیم بگوئیم حتی بالنسبة به معلوم التاريخ. این مطلب را خیلی فشرده مرحوم اخوی در اصولشان در تنبیه استصحاب که متأخر از همه اینها هستند همه اقوال را با اشاره مطرح فرموده‌اند، ج ۲ ص ۳۰۶. حاصل مطلب را ایشان در نیم صفحه مطرح کرده‌اند.

پس بالتیجه در صورت سوم که متنفیان بودند یکی می‌گفت جمعه و یکی می‌گفت ظهر و می‌دانیم احدهما متقدم والاخر متأخر فقط نمی‌دانیم کدام

متقدم و کدام متأخر است؟ در اینجا قاعده‌اش تساقط نقلین است حالا یا عدم جریان الاستصحابین یا جریانهما و تساقطهما که مشهور مدعی است آنوقت ما بی مدرک می‌شویم نه بر آن معلوم التاریخ و نه بر مجهول التاریخ، یعنی حجتی نداریم چون متناقیان هستند.

صورت چهارم همین است با اضافه احتمال تقارن. که این الکلام فیها الکلام. از نظر بحث علمی بلکه نتیجه هیچ فرقی نمی‌کند اگر احدهما معلوم التاریخ بود و الآخر احتمال می‌دهیم که مقارن باشد و احتمال می‌دهیم نه، سابق یا لاحق باشد، الکلام هو الکلام، احتمال مقارنه مطلب را کم و زیاد نمی‌کند، نه از نظر علمی و نه از نظر فتوی و نظر دادن. اگر کسی گفت معلوم التاریخ و مجهول التاریخ فرق می‌کند قاعده‌اش این است که اینجا هم بگوئیم فرق می‌کند. چون اینکه احتمال تقارن هست که تنافی داشته باشد این اضافه نمی‌کند اگر هم کسی گفت فرقی نمی‌کند معلوم التاریخ احدهما باشد یا نباشد که به طریق اولی روشن است و بحثی ندارد.

یک مطلبی اینجا بعنوان تتمه عرض می‌شود که خوب است عنایت شود، بین اعظم خلاف شده در این مورد کتب، رساله‌ها، کتب علمی غالباً مطرح کرده‌اند که در صورت تعارض احتیاط باید کرد. یعنی مقلد باید هم نماز جمعه و هم نماز ظهر بخواند چون می‌تواند جمع کند.

بحثی که می‌خواهم عرض کنیم خوب است عنایت شود و تتبع کنید این است که این صحبتها که شد در متباینین گیری نداریم مثل ظهر و جمعه تا چه تباین کلی باشد و چه بالعموم من و چه باشد. فرض کنید یک ثقه برای مقلد نقل کرد که مرجع تقلید شما می‌گوید در کُرّ تعدد لازم نیست، یک ثقه دیگر گفت مرجع تقلید شما می‌گوید: در بول تعدد لازم نیست، یک ثقه عموم من

وجه با هم تعارض دارند. ظاهراً اطلاق اینکه میگوید در بول تعدد لازم است اطلاق دارد حتی در کُرّ چون قیدش به قلیل نکرد. اطلاق آنکه نقل کرد که در کُرّ تعدد لازم نیست میگیرد تمام نجاسات را حتی البول پس این دو اطلاق، ظاهر حرف یکی شان این بود که البول فی الکرّ یجب غلسه مرتین، چون به اطلاق گفت ایشان گفته اند این آقا میگوید: کُرّ یکبار در آن کافی است چه بول و چه غیر بول، پس فی البول این دو اطلاق و نقل، اطلاقاتشان تعارض می کند، ظاهر این نقل این است که یکی کافی است و ظاهر آن نقل این است که دو تا لازم است. در همچنین جائی که تباین بالعموم من وجه است، دو تا عام گفته اینها در یک مورد هر یک از هر دو هست، مجتمعین هستند بر آن و تنافی در این مورد هست. حالا این بحث در تباین نیست که بحث ما در اقل و اکثر است ولو در این مثالی که عرض کردم که یکی یا دو تا کافی است نتیجه می شود اقل و اکثر، اما حالا مسأله روشن ترش را بگوئیم مسأله سه تسبیحات و یک تسبیحات. یکی برای عامی نقل کرد که مرجع شما میگوید در رکعت سوم و چهارم سه تا لازم است، دیگری نقل کرد که یک تسبیحه میگوید کافی است صاحب عروه فرمودند، تساقط، بنحو اطلاق فرمودند. دو قول ساقط می شوند. یعنی نه این ثقه قولش در اینجا معتبر است و نه آن ثقه چون با هم تنافی دارند این دو حرف. وقتیکه هر دو ساقط شد این مقلد می شود کأنه در این مسأله فتوای مرجع تقلید را نمی داند، چکار باید بکند؟ مجتهد که نیست، عامی است و مقلد هم که در این مسأله نیست چون فتوی را نمی داند که چیست، راه سوم این است که باید احتیاط کند. غالب بلکه معظم فرموده اند: این مقلد باید احتیاط کند بنحو مطلق هم فرموده اند که اعم است از متباینین یا اقل و اکثر.

اینجا یک حرف هست که عرض می‌کنم. توی این حواشی که ملاحظه می‌کنیم. عروه متعدد دارد. یک مسأله عروه دارد که می‌آید، مسأله ۶۰ که این تکه‌اش مورد صحبت ماست که به آن اشاره می‌کنیم و آن این است که: اذا عرفت مسأله لا يعلم حکمها، فان امکن الاحتیاط تعین (بنحو مطلق فرمودند) مثلاً باید سه تسبیحه بخواند و حق ندارد یکی بخواند) و ان لم یمكن (یا متبانیین هستند یا وقت نیست بهر جهتی) یجوز الرجوع الی مجتهد آخر الاعلم فالاعلم و ان لم یکن هناك مجتهد آخر و لا رسالته یجوز العمل بقول المشهور.

قبل از صاحب عروه، صاحب جواهر همین مسأله را دارند با یک فوارقی که می‌خوانم. رساله مجمع الرسائل مسأله ۳۸. هرگاه شخص اصلاً دستش به مجتهد یا کتاب آخر و یا ناقل عادل نرسد واجب است به احتیاط عمل کند (بنحو مطلق فرمودند) اگر موجب عسر و حرج نشود و اگر احتیاط ممکن نشد هجرت از آن محل بر او واجب است. البته اگر منجر به عسر و حرج نباشد و الا (اگر هجرت عسر و حرج بود) اخذ به قول مشهور اصحاب کند ثم الا شهر فالاشهر و اگر متعذر از جمیع آنها باشد به اوثق اموات در فتوی رجوع کند و الا باید به مظنون خود رجوع کند (هم صاحب جواهر اینطور فرموده و احدی از اعلام ثمانیه اینجا را حاشیه نکرده‌اند و صاحب عروه هم احدی تلویحاً یا تصریحاً به این عرضی که می‌خواهم بکنم نفرموده‌اند. یعنی یک تسالمی هست که وقتیکه مقلد دستش از فتوای مرجع تقلید کوتاه باشد، چه نمی‌دانست فتوی چیست یا اینکه متعارضین برای او نقل کردند که مثل این است که نمی‌دانست همه ارجاع داده‌اند اول از همه به احتیاط و اگر احتیاط نشد وجداناً یا تعبداً آنوقت نوبت به تقلید مجتهد دیگر می‌رسد و شهرت و شهر، اوثق اموات و مظنون و اینها. احدی متعرض نشده که آیا این مقلد

می تواند رجوع به اصل برائت بکند یا نه؟ اگر می تواند که متعرض نشده اند، اگر نمی تواند وجهش چیست؟ تنها کسی که اشاره متعرض شده است، مرحوم اخوی هستند که ایشان هم تصریح فرموده اند که فرموده اند: **الحکم فی کل الفروع المذكوره مبین علی الاحتیاط**. با اینکه آن آقایان غالباً فتوی داده اند.

یک مطلب اینجا هست و آن این است که در اقل و اکثر، خود شما مجتهد و فقیه رجوع کردید به روایات اینکه سه تسبیحه لازم است یا یکی کافی است؟ از ادله دستتان خالی شد، تعارض و تنافی یا چیز دیگر نبود. بالتیجه شما شدید به دلیل و مدرک معتبر پیدا نکردید که آیا سه تا لازم است یا یکی کافی است، شمای فقیه چکار می کنید؟ می گوئید رفع ما لا یعلمون، اقل و اکثر است، قدر متیقنش یکی است، یکی کافی است و بالنسبه به آن دو تای دیگر شک می کنیم که لازم است یا نه، قبح عقاب بلا بیان و اگر واقعاً لازم باشد بیان الزام به من نرسیده، برائت عقلی دارم، اگر واقعاً واجب باشد این وجوب به من نرسیده است و من لا یعلمون هستم، شرعاً رفع ما لا یعلمون. شمای فقیه این کار را می کنید، آیا مقلد می تواند در اقل و اکثر این کار را بکند یا نه؟ اگر بفرمائید که می تواند همچنین کاری بکند یعنی حالا که دو ناقل مختلف برای او نقل کردند چرا برود احتیاط کند (در اقل و اکثر نه متباینین راهی نیست شک در مکلف به است اصل تکلیف محرز است باید احتیاط کند، در اقل و اکثر شک در اصل تکلیف است، قدر متیقنش یک تسبیحات است، بالنسبه به دوتای دیگر شک در اصل لزومش است اینکاری که شمای فقیه و مجتهد می کنید تمسک به رفع ما لا یعملون می کنید، این لا یعلمون مال مجتهد است یا مال مقلد هم هست؟ این مای موصوله اعم از مجتهد و مقلد هست یا نیست؟ اگر هست، پس قاعده اش این است که ایشان

بگویند، مقلد هم اگر دستش از مجتهد کوتاه شد یا دو ناقل متعارض از مجتهدش نقل کردند و راه فحص هم نداشت یا فحص کرد و به جایی نرسید یا زمان برای فحص کردن نبود، چقدر مجتهد باید فحص کند تا يحصل الظن بالعدم تا يحصل الیأس، مقلد فحص کرد و به نتیجه نرسید اینهم می‌تواند بگوید رفع ما لا یعلمون، یک تسبیحه قطعی اجماعی و ضروری است. یعنی شمای مجتهد برای مقلد اینگونه تنقیح کنید و بگوئید در جایی که اقل و اکثر بود یک عددش مسلم است، بالنسبه به دو تای دیگر شک هست، اقل و اکثر است، منحل می‌شود علم اجمالی بوجوب الاقل و وجوب الاکثر، علم اجمالی منحل می‌شود بالعلم التفصیلی وجوب الاقل و شک البدوی فی وجوب الزیاده، مقلد هم همین کار را بکند؟ در مصباح الاصول ج ۲ ص ۶ - ۸ بعد از اینکه ذکر کرده‌اند که اگر مجتهد برایش یقین حاصل شد به یقینش عمل می‌کند، نبود، اماره داشت به آن عمل می‌کند و اگر اماره نبود نوبت به اصول عملیه می‌رسد، اگر حالت سابقه دارد استصحاب می‌کند، اگر حالت سابقه ندارد شک در مکلف به باشد اشتغال و شک در تکلیف باشد برائت است می‌فرمائید:

فالظاهر ان المقلد كالمجتهد في الاحكام المذكوره، فان حصل له (مقلد) القطع بحکم من الاحكام عمل به بلا حاجة الى الرجوع الى المجتهد و ان لم يحصل به القطع، فان قام عند طريق معتبر و ليس الفتوى المجتهد، عمل به و ان فقده ايضاً و بقي شاكاً (مقلد) في الحكم رجع الى الاصول العملية. بعد فرموده‌اند: هذا كله الحكم الواقعي و كذا الحال في العمل الظاهري، مقلد مجتهد در موضوع حکم واقعی و موضوع حکم ظاهری که اگر موضوع یقین بود تکلیف چیست و اگر اماره بود چیست و اگر اصول عملیه بود چیست؟ مثل هم می‌مانند) و الحاصل انه لا فرق بين المجتهد و المقلد الا في خصوصية الطرق و الامارة، فرق بين مجتهد و مقلد اين

است که مجتهد امارات و طرق برایش روایات و ظاهر آیات شریفه است) فان طریق المجتهد الی الاحکام الكتاب و السنة. (مقلد از کتاب و سنت سر در نمی آورد) و طریق المقلد هو فتوی المجتهد. طریق این دو فرق می کند نه کیفیت عمل. مقتضای این حرف که جلسه بعد عرض می کنم که اگر مقلد دستش کوتاه شد از فتوای مرجع تقلید یا راهی نداشت و مرجع تقلیدش فتوی نداشت و مجتهد دیگری هم نبود علی الفرض باید احتیاط کند و رأساً از اماره می آید سر احتیاط ولو دوران بین المتباینین نباشد و اقل و اکثر باشد یا نه حکمش حکم مجتهد است. که اگر اقل و اکثری شد که اگر مجتهد بود براءت جاری می کرد و اقل را اخذ می کرد، اینهم می تواند براءت جاری کند.

جلسه ۵۴۸

۴ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

عرضی که دیروز راجع به اینکه اگر مقلد غیر مجتهد موضوع اماره برای تحقیق پیدا کرد، موضوع اصول عملیه برای او تحقق پیدا کرد، آیا می‌تواند این مقلد عمل به آن اماره و اصل کند؟ یعنی بحث حول این نیست که مقلد موضوع اماره برای او محقق نمی‌شود. اگر شد، اشتغال جاری می‌کند یا نه؟ چون مقلد که بنا نیست شخص بی سواد محض باشد که اصلاً این چیزها را التفات نداشته باشد. گاهی مقلد از اهل علم است و این چیزها را درک می‌کند ولی لم يبلغ درجة الاجتهاد آنوقت می‌شود مقلد. حالا اگر موضوع اصل عملی برایش تحقق پیدا کرد، جاری می‌شود یا نه؟

یک سر نخ در فرمایش شیخ در اول رسائل هست، یک قدری آقایان صبحتها را آنجا کرده‌اند. و آن این است که شیخ فرموده‌اند: ان المكلف اذا التفت الى حكم شرعی (یا قطع به آن حکم شرعی پیدا می‌کند و یا ظن معتبر خاص که دلیل بر حجیتش هست یا شک پیدا می‌کند. اگر قطع پیدا کرد که بحثی نیست، قطع نه قابل جعل حجیت برایش هست و نه رفع حجیت، حجیتش

ذاتی است مقلد باشد، مجتهد باشد فرقی نمی‌کند. قطع که پیدا کرد چه متعلق قطع حکم واقعی باشد و به قول شیخ واقعه اولی یا ثانوی باشد چه حکم ظاهری باشد یعنی منجز و معذر باشد حجت است و بحثی نیست. حالا اگر برای مقلد ظن معتبر حاصل شد، قطع حاصل نشد اما یک ظن که این ظن معتبر است. برای مجتهد یک چیزهایی ظن معتبر است، خبر واحد، اجماع، ظواهر ادله و اینهاست برای مقلد ظواهر آیا حجت نیست، ظاهر فتوای مجتهد برای مقلد حجیت نیست؟ ظواهر از ظنونی است که بقول شیخ خرج عن عموم حرمة العمل بالظن، یا حرمة عدم جواز العمل بغير العلم، این ظواهر اگر در مقلد موضوع پیدا کرد آیا برایش حجت نیست؟

فلان فقیه می‌گوید اجماع منقول معتبر نیست، خوب برایش حجت نیست، فلان فقیه می‌گوید اجماع منقول معتبر نیست، خوب برایش حجت نیست، فلان فقیه یکی از مکلفین است حاصل شد برایش معتبر است و می‌تواند عمل کند. آیا برای مقلد اگر اماره معتبره، ظن معتبر، ظن خارج عن اصالة حرمة العمل بغير العلم اگر برای مقلد حاصل شد به این ظن مقلد می‌تواند عمل کند یا نه؟ بله. ممکن است بفرمایند اجماع منقول برای مقلد حجت نیست چون نمی‌تواند تمییز دهد. برایش موضوع ندارد. خبر ثقه برای مقلد معتبر نیست. خبر ثقه‌ای که نقل حکم کند از معصوم، چون مقلد اهل این نیست که ببیند این خبر سندش اعتبار دارد یا نه، اعتبار سند یعنی چه؟ اگر گفتند: فاضل آیا اعتبار است یا نه؟ اگر گفتند خیر آیا توثیق است یا نه؟ اگر گفتند: من بیت الفضيلة آیا این توثیق است یا نه؟ مقلد اینها را نمی‌تواند تمییز دهد. معارض نمی‌تواند فحص کند که ببیند معارض دارد یا نه؟ نمی‌تواند بدست آورد که معارض عنه این خبر هست یا نه؟ پس از اینجهت برای مقلد

موضوع ندارد. حالا اگر یک جائی موضوع داشت آیا برایش حجیت دارد یا نه؟

لهذا یک بحثی شده که شیخ که فرموده‌اند: الملکف، مراد شیخ از مکلف، مکلف مجتهد است یا مطلق الملکف ولو عامی و مقلد؟ غالب فرموده‌اند: باید مراد شیخ مجتهد باشد و عامی را شامل نمی‌شود. بعضیها اشکال کرده‌اند که مکلف ظهور در فعلیت دارد و تغییر داده‌اند کلمه الملکف را به الذی وضع علیه قلم التکلیف. باز بعضی در وضع اشکال کرده‌اند که وضع باید فعلیت داشته باشد و با همان مکلف است و مناقشاتی که دارد. مکلف دو تاست. مجتهد و مقلد. هر دو مکلفند. مکلف مجتهد گیری ندارد، یقین به حکم می‌کند چه واقعی و چه ظاهری، ظن معتبر دارد یا شک دارد با آن عمل می‌کند. اما مکلف مقلد، اگر موضوع اشتغال و موضوع برائت، موضوع استصحاب برای این مقلد پیدا شد، بله برای مقلد کمتر این موضوع پیدا می‌شود، اما اگر پیدا شد چرا برایش حجیت نباشد؟ رفع ما لا یعلمون که این رفع حکم به برائت است برای هر جائی که مکلف لا یعملون باشد، این مکلف لا یعلمون مجتهد باشد، متعلق جهلش حکم وارد از معصوم علیه السلام باشد که برای او حجیت دارد و از آن استنباط می‌کند، یا اینکه لا یعلمون جاهل مقلد باشد و متعلق لا یعملون وجهش حجت برای مقلد که فتوای مجتهد باشد بشود، یعنی مقلد نسبت به فتوای مجتهد بشود لا یعملون، نسبت به آنکه می‌تواند مقلد به آن عمل کند که رساله مجتهدش است که نقل ثقه از مجتهدش است که سمع خودش از شفتین مجتهدش است. اگر نسبت به آن لا یعملون شد سواء (همانطور که در مجتهد می‌گوید سواء) این لا یعملون نتیجه این باشد که چیزی از مجتهدش اینجا نرسیده مثل اینکه فرض کنید در باب

شرب توتون از معصوم چیزی نرسیده است مجتهد می شود لا یعلمون، فتوی می دهد که جائز است یا اینکه از معصوم متعارض رسیده باشد و علی المشهور تساقط کرده متعارضین، پس مجتهد نسبت به نظر معصوم علیه السلام و قول معصوم می شود لا یعلمون چون تعارض کردند و تساقط کردند، یا مقلد نسبت به فتوی مجتهد اینطور شود، چه نقل با هم تعارض کند و تساقط کند، مقلد نسبت به آن برایش حجت است که فتوای مجتهد باشد می شود لا یعلمون. این مقلد آیا مصداق لا یعلمون هست یا نه؟ بله. تکلیف کسی که لا یعلمون شد وظیفه اش چیست؟ وظیفه اش رفع یعنی لا تکلیف. اگر شک در اصل تکلیف بود، اگر اصل تکلیف محرز بود شک در مکلف به بود، اشتغال است. اگر یقین سابق داشت استصحاب است. مقلد سابقاً فتوای مجتهدش این بود که یک تسبیحات اربع کافی است و سالها یک تسبیحه می خواند حالا یک غیر ثقه آمده به او می گوید که فتوای مجتهد شما عوض شد می گوید سه تسبیحه لازم است، مقلد چکار باید بکند؟ لا تنقض الیقین بالشک کجا در آن استفاده شده که باید مجتهد باشد؟ اطلاق دارد. الیقین لا یدفع بالشک، آیا یعنی یقین مجتهد؟ بله مجتهد بیشتر استصحاب محل ابتلائش است. مقلد کمتر به استصحاب تمسک می کند. مثل دو مجتهدی که یکی سعه نظر در اخبار دارد، به روایات بیشتر عمل می کند و این کمتر به اصول عملیه عمل می کند. یک مجتهدی است که نه مثل صاحب مدارک هی می گوید این روایت اشکال سندی دارد و کمتر به روایات عمل می کند طبق نظر خودش و محل ابتلائش اصول عملیه بیشتر می شود. مقلد اصول عملیه کمتر محل ابتلائش است و ثانیاً مقلد نسبت به ادله مجتهد محل ابتلائش کمتر است، عرض نمی کنم نیست، کمتر است. غالباً محور برای مقلد فتوای مجتهد است. آنوقت فتوای مجتهد را

اگر می‌دانست به علم عمل می‌کند، می‌دانست به ظن معتبر و ثقہ برایش نقل کرد عمل می‌کند، فتوای مجتهد را ندانست، مسأله مسأله شک در اصل تکلیف بود چه گیری دارد که بگوئیم براءت اجرا کند، شک در مکلف به بود چه گیری دارد بگوئیم تکلیف این اشتغال است. یقین سابق به فتوای مجتهد داشت که تسیحات اربعه یکی است، یک غیر ثقہ آمد گفت نظر ایشان عوض شده می‌گوید سه تسیحه لازم است. اگر این مقلد ثقہ به این شخص ندارد و شبهه حکیمه است و فحص می‌خواهد، راهی به فحص ندارد یا فحص کرد ولی بجائی نرسید. آیا این مقلد گیری دارد که استصحاب کفایت یک تسیحه را بکند؟ اگر بعد از پنج سال هم کشف شد که آن غیر ثقہ راست گفته و مرجع تقلیدش از پنج سال قبل نظرش این بوده که سه تسیحه باید خوانده شود لا تعاد می‌گوید نماز درست است بنابر اینکه جاهل را شامل بشود. چه گیری دارد که اینها را مقلد جاری کند؟ کجای ادله از آن استفاده می‌شود که باید مجتهد باشد و این ادله برای مجتهد است؟

آقایانی که فرموده‌اند این ادله مال مجتهد است سه دلیل آورده‌اند و اینکه مقلد نمی‌تواند تمسک به اصل براءت کند و اصل اشتغال و استصحاب و حقیه امارات کند. دو تایش را آقا ضیاء ذکر کرده‌اند و یک دلیل سوم.

اجمالاً این سه دلیل را عرض می‌کنم:

دلیل اول: فرموده‌اند: ان غیر المجتهد (عبارت مرحوم آقا ضیاء در نهائیه بالنسبة الی الحكم الشرعی لغفلته و حصولها (قطع و ظن و شک) متوقف علی الالتفات بالبداهة. ایشان می‌فرمایند مقلد غافل است غافل نه قاطع است نه ظان است و نه شاک. کسی که جائی نشسته غافل است از اینکه پشت سرش را نگاه کند که حشره‌ای هست یا نیست. آیا می‌توانیم بگوئیم این قاطع است که حشره‌ای هست یا نیست؟ نه. کسی به ذهنش آمد که آیا حشره‌ای پشت سرش

هست یا نه؟ یا قطع یا ظن و یا شک می کند که هست یا نیست. این مطلب درست است اما ایشان کل حرف را روی لا یحصل بنا کرده اند. و عرائضی که کردم دلیل است که یحصل. مقلد لازم نیست که یک شترچران که لا یقرأ و لا یکتب باشد، ممکن است مقلد اهل علم باشد. اگر این مقلد نسبت به یک مسأله ای قطع پیدا کرد به حکم واقعی یا نسبت به وظیفه ظاهری، آیا حجت است یا نه؟ اگر نسبت به یک مسأله ای ظن معتبر پیدا کرد یا از فتاوی مرجع تقلید یا از روایات و اگر واقعاً روایت به نظر مجتهد مدارکش درست بود و معارض هم نداشت ظاهرش هم این است و اهل فعل است و می فهمد امور را. این روایت برای این مقلد ظن معتبر هست یا نیست؟ می گوئید در این مسأله می شود مجتهد، اما مجتهد به جمع مقدمات نیست، چون سند را خودش تحقیق نکرده و اعراض هست یا نیست تحقیق ندارد. دارد به آن اطمینان پیدا می کند. این مثل این است که یک مجتهد وقتیکه به حدائق، جواهر، مستند مراجعه می کند، اینها نقل مخالف نمی کنند، همینکه نقل مخالفی نشد مطمئن می شود که در مسأله مخالفی نیست و رد اگر هم هست نادر است و از این روایت اعراض نشده است. لازم نیست در یک یک مقدمات شخصی خودش فعلیه الاجتهاد داشته باشد ولو اعتماد بر مقدماتی که تنتهی الی الاجتهاد، مقدمات قریبه و بعیده باید مجتهد باشد یعنی حتی در نحو مجتهد باشد در آن تکه هائی که مربوط به استنباط می شود البته این حرف را غالب قبول نکرده اند و تام هم نیست و بناء عقلاء هم بر آن نیست.

اگر برای مقلد دو نفر متعارض فتوای مجتهدش را نقل کردند. چه می فرمائید؟ می گوئید این دو تا فتوی ساقط می کنند؟ صاحب عروه و شیخ و بقیه فرموده اند: علیه الاحتیاط. دلیلش چیست؟ دلیلش اشتغال است. مگر اشتغال از اصول عملیه نیست؟ اصل عملی را برای تمام مقلدین بیان کرده اند.

چطور شد که اشتغال که یک اصل عملی عقلی است برای تمام مقلدین می آید در جائیکه متعارض برای مقلد نقل شود آنکه برایش حجت است که فتوای مجتهدش باشد آنوقت اصل براءت برایش نمی آید؟

خلاصه یک وقت بحث این است که مقلد خارج از ادله و اصول است، این دلیل می خواهد. فرمودند لا يحصل، اشکالی ندارد ولی اگر حَصَلَ له شد چکار باید بکند؟

اگر ناقلین برای مقلد فتوای مجتهد را مختلف نقل کردند فرمودند: احتیاط. عرض شد اگر دو روایت از معصوم برای مجتهد متعارض نقل می شد می فرمودید مجتهد مطلقا باید احتیاط کند یا تفصیل قائل می شدید که شده اند و گفته اند اگر متباینین هستند این متعارضین، اینجا جای اشتغال است چون شک در مکلف به است، اما اگر اقل و اکثر بود، علم اجمالی بین اقل و اکثرینحل الی العلم التفصیلی بلزوم الاقل و الشک البدوی فی الزائد عن الاقل. چرا همین را در مورد مقلد نمی گوید. اشتغال را آوردند برای مقلد همین را هم برای مقلد بیاورند و اینطور بفرمایند: بجای اینکه بگویند اگر ناقلین فتوای مجتهد را متعارض نقل کردند برای مقلد بعنوان مطلق بفرمایند علی المقلد الاحتیاط بگویند: اگر دو ناقل فتوای مرجع تقلید را برای مقلد متعارض نقل کردند. اگر مورد فتوی متباینین است مثل ظهر و جمعه، مقلد باید احتیاط کند هم ظهر و هم جمعه بخواند اما اگر اقل و اکثر بود مثل یک تسبیحات اربع یا سه تا، مقلد براءت جاری می کند و یک تسبیحه کافی است بخواند. مقلد و مجتهد در این جهت چه فرقی دارند، غیر از فرقی که فارق نیست و آن این است که متعلق تعارض برای مجتهد روایات ناقله از معصوم است و متعلق تعارض برای مقلد فتوای مجتهد و مرجع تقلیدش است. اگر لا يحصل است که اینجا حَصَلَ.

جلسه ۵۴۹

۵ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

موضوع بحث این است که حول چه ما داریم بحث می‌کنیم. بحث این است که در رساله‌های عملیه، عروه قبل از عروه فرموده‌اند اگر دو تا ناقل برای مقلد حجت مقلد که فتوای مجتهدش باشد متعارض نقل کردند، این دو نقل تساقط می‌کنند. وقتیکه تساقط کرد مقلد باید احتیاط کند. بعد از تساقط فوراً فرمودند: احتیاط. در عروه کلمه احتیاط اینجا نبود ولی جاهای دیگر فرموده‌اند و متسالم علیه است. در رساله صاحب جواهر که حاشیه هشت تا از اعظام را دارد که جمعاً نه نفر می‌شوند اینها تصریح به احتیاط کرده‌اند. بحث این است که حجیت برای مقلد فتوای مجتهد است. صحبت برای مجتهد روایت معصوم علیه السلام است. اگر روایت معصوم و نقل از معصوم که برای مجتهد حجت است متعارض می‌شود، مجتهد می‌گفت تساقط می‌کنند؟ و چکار می‌کرد؟ آیا می‌گفت احتیاط؟

بحث این است که یک مجتهد وقتیکه دو حجت لولا التعارض و دو روایت معصوم علیه السلام که با هم متعارض می‌کنند مجتهد می‌گوید تعارضاً

تساقطاً، تکلیف چیست؟ آیا می‌گوید احتیاط؟ نه. می‌گوید اگر متباینین بودند، اینجا احتیاط است چون شک در مکلف به است، جای اشتغال است. اما اگر اقل و اکثر بود می‌گفتند برائت، چون می‌گفتند علم اجمالی منحل می‌شود و باز می‌شود به علم تفصیلی به اقل و شک بدوی در زائد من اقل. سؤال این است که چرا در باب مقلد این را نمی‌گویند؟ مطلقاً فرموده‌اند احتیاط. آیا یک فارق در این جهت بین مقلد و مجتهد است یا نه؟ عرض شد سه فارق ذکر شده که یکی دیروز عرض شد. دوم این است که فرموده‌اند در مجتهد ما طبق ادله اصول و امارات مجتهد وقتی که مورد داشته باشد اما برای مقلد این ادله امارات و اصول اصلاً حجیت ندارد. چرا؟ گفته‌اند چه موقع مجتهد می‌تواند به روایت از معصوم علیه السلام عمل کند؟ در وقتیکه فحص لازم را بکند و ببیند که این روایت معارض ندارد آنوقت برایش حجت دارد. اما مقلد که نمی‌تواند فحص کند و بدست آورد که روایتش معارض دارد یا نه. پس ادله امارات و اصول برای مقلد برای مقلد امکان ندارد. وقتیکه نمی‌تواند فحص از معارض کند تا مطمئن شود که معارضی در کار نیست، ادله امارات موضوع ندارد برای مقلد.

اگر ما باشیم و همین مقدار حرف، این نمی‌تواند فارق باشد. اولاً: در فحص و اطمینان بعدم معارض هم در اصول متعرضند و هم در فقه، می‌گویند مجتهد لازم نیست خودش فصیح کند. مهم این است که مجتهد مطمئن بعدم معارض شود. مجتهد یک جلسه استفتاء دارد و عده‌ای از رفقا دارد روایتی دید و در مقام این برآمد که این روایت معارض دارد و اگر ندارد طبق آن عمل کند. یکی از شاگردان مورد اطمینانش یا از جلسه استفتائش به او گفت دیشب تا صبح تمام موارد محتمله را دیدم، روایت معارض ندارد. و مجتهد از

حرفش اطمینان پیدا کرد، آیا باید خودش دوباره فحص کند و قتیکه از فحص دیگری اطمینان پیدا کرد؟ آیا فحص طریقت دارد یا موضوعیت؟ احدی نگفته که فحص موضوعیت دارد. هیچ خصوصیتی هم ندارد. مجتهد باید مطمئن باشد به اینکه این روایت معارض ندارد تا بتواند به آن عمل کند، حالا گاهی مجتهد بی فحص این اطمینان را دارد و گاهی با فحص این اطمینان برایش حاصل می شود و گاهی اعتماد بر فحص دیگری می کند. اگر خود مجتهد برایش اطمینان بعدم معارض کافی باشد یعنی الملاک عدم وجود المعارض فی الخارج، آنوقت طریق به این عدم وجود یا امر وجدانی است که اطمینان شخصی باشد یا امر تعبدی است، بینه گفت و عادل و ثقه اهل خبره گفت بی خود خودت را زحمت نده من فحص کردم و روایت معارض ندارد و اینهم مطمئن شد، برای مجتهد اگر بنا شد این کافی باشد که کافی هست. لهذا غالباً فقهاء یک عده اعوان دارند یا شاگردانشان و یا رفقایشان که مورد اطمینانشان هستند فحص می کنند و خیلی وقتها به آنها می سپرند. اگر بنا شد در مجتهد این باشد، چرا در مقلد کافی نباشد؟ یعنی اگر مجتهد به مقلد گفت، مسأله این روایات را دارد و این روایت معارض ندارد و مقلد اطمینان شخصی پیدا کرد و یا از باب اینکه این اهل خبره ثقه است که اطمینان نوعی است و حجیت تعبدیه دارد. آیا گیری دارد که ما بگوئیم این روایت برای این مقلد حجیت دارد؟ گیرش چیست؟

دیگر اینکه آقایان فرمودند برای مقلد عند تعارض النقلین و تساقطهما، مقلد باید احتیاط کند، سؤال این است آیا این احتیاط غیر اشتغال عقلی است؟ یعنی مجتهد برای مقلد تنقیح مسأله می کند، و الحاصل را به مقلد می دهد. به مقلد می گوید اگر دو تا نقل برای شما مقلد تعارض کرد شما باید احتیاط

کنید. به مجتهد می‌گوئیم اینکه گفتید احتیاط، دلیلشان برای اینکه مقلد باید احتیاط کند به مجتهد می‌گوئیم اینکه گفتید احتیاط، دلیلشان برای اینکه مقلد باید احتیاط کند چیست؟ آیه یا روایتی داریم می‌گویند حکم عقل است به اشتغال. چون اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد و اصل عقلی است. چون این مقلد و مکلف می‌داند در ظهر روز جمعه وظیفه نماز خواندن دارد، پس اشتغال یقینی پیدا کرده است که یک نماز باید قبل از نماز عصر بخواند، آنوقت مکلف به آیا نماز ظهر است یا جمعه؟ وقتیکه شک شد اشتغال یقینی می‌گوید یقیناً شما یک نماز به گردنت آمده، وقتیکه نماز ظهر بخوانید نمی‌دانید برائت یقینی حاصل شده، جمعه تنه بخوانید نمی‌دانید برائت یقینی حاصل شده پس باید هم ظهر و هم جمعه بخوانید تا یقین کنید که تکلیف از گردنتان برداشته شد.

اگر مدرک اشتغال است، در جائیکه مدرک برائت است چرا نمی‌گوئیم برائت؟ چون مدرکش غیر از اصل عقلی چیزی نیست. مدرک احتیاط اصل عقلی است و اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد. عقل حکم می‌کند اگر شک در مکلف به بود مکلف باید از عهده این تکلیف بالیقین درآید و در نمی‌آید مگر اینکه احتیاط کند، این همان اصل عملی است، اصل اشتغال. چطور شد در اینجا که موضوع اصل اشتغال است همینطور که خود مجتهد اگر برایش تعارض می‌شد طبق اصل اشتغال عمل می‌کرد و فتوی می‌داد عین همان اصل اشتغال را در مقلد آورده‌اند. در جائیکه مجتهد موضوع اصل برائت برایش تحقق پیدا کرد و برائت جاری می‌کند چرا اگر همان موضوع اصل برائت برای مقلد درست شد نمی‌فرمایند که باید برائت جاری کرد؟ چه فرقی می‌کند؟ این اصل اشتغال است، آن اصل برائت است. موضوع اصل اشتغال

شک در مکلف به است، موضوع اصل براءت شک در اصل تکلیف است. موضوع اصل اشتغال را برای مقلد بیان کرده‌اند، فرموده‌اند اگر تعارض نقلین شد باید احتیاط کند، این اصل اشتغال است. موضوع اصل براءت اگر تحقق پیدا کرد که اگر دوران بین اقل و اکثر بود که بالنتیجه از شیخ انصاری به اینطرف تسالم بر براءت است ولو قبل محل کلام بوده است. در جائیکه شک در اصل تکلیف باشد که ۱۰ دینار یا ۱۱ دینار مدیون است، ۱۰ روزه به گردش است یا ۱۱ روزه. در تعارض نقلین بنحو مطلق فرموده‌اند باید احتیاط کرد. سؤال این است که در اطلاق فرمایششان است. اگر امر دائر بین متبانیین بود احتیاط، چرا احتیاط؟ چون اشتغال است، اصل اشتغال چرا؟ چون شک در مکلف به است. خوب اگر شک در اصل تکلیف بود اینجا جای اصل اشتغال نیست جای اصل براءت است. اگر اصل براءت بود عدم وجوب زائد است. چرا مقلد در همچنین جائی نوبتش به اصل براءت نمی‌رسد. آیا این اطلاق مراد است یا مراد نیست؟ اگر مراد است که وجهش چیست و اگر مراد نیست پس چطور همه مطلق ذکر فرموده‌اند؟ پس اگر وجه این است که فرموده‌اند که مقلد نمی‌گوید فحص از معارض کند تا اطمینان بعدم معارض پیدا کند. الجواب: اولاً: مجتهد برایش می‌گوید که معارض ندارد. ثانیاً: حجت برای مقلد فتوای مجتهد است نه روایات که بخواهد فحص از معارض کند و فرض این است که تعارض تحقق پیدا کرده است و تعارض نقلین است. شک در مکلف به بود، احتیاط، گیری ندارد. اما اگر مسائلی بود که شک در تکلیف بود همچنین جائی دو ناقل از مجتهد برای مقلد نقل کردند که اگر شک کردی که ۱۰ دینار تا ۱۱ دینار مدیونی، یکی گفت مجتهد شما می‌گوید باید ۱۰ دینار بدهی و براءت از دینار ۱۱ جاری است و دیگر گفت مجتهدیان می‌گوید باید

احتیاط کنی و ۱۱ دینار بدهی، تعارض نقلین شد، تساقط شد حالا تکلیف مقلد چیست؟ نباید احتیاط کند. مقتضای احتیاط همانطور که رساله‌ها فرموده‌اند این است که باید احتیاط کند با اینکه اینجا جای برائت است. اگر ما باشیم و این وجه، انصافاً روشن نیست.

می‌آئیم سر وجه سوم: وجه سوم فرموده‌اند: آیه نبأ که مورد حجیت خبر واحد است موضوعش من جاءه النبأ است. من جاءه النبأ مجتهد است در خبرین متعارضین در تعارض موضوعش الخبران المتعارضان است. مقلد از این سر در نمی‌آورد. در استصحاب من كان علی یقین شک گفته‌اند این موضوعاتش مجتهد است. موضوع حجت اماره و اصل مجتهد است نه مقلد و از اول هم مقلد را نمی‌گیرد، پس چطور ما می‌خواهیم اصل را برای مقلد جاری کنیم؟

الجواب: نقضاً، پس چطور مقلد موضوع اصل اشتغال شد که برای مقلد تنقیح شد که باید احتیاط کنید، این احتیاط از آیه و روایت که نیامده از دلیل عقل آمده است عند تعارض النقلین. این موضوع اصل اشتغال اگر موضوع امارات و اصول مجتهد است چطور اینجا موضوع اصل اشتغال که اصل عملی است مقلد شده و لهذا فرمودند احتیاط؟ ثانیاً: اماره مجتهد همانطور که عرض شد روایات است، من جاءه النبأ است، در تعارض خبرین متعارضین است اما اماره برای مقلد فتوای مجتهد است. هر چه در مورد تعارض روایتین برای مجتهد می‌گوئید وظیفه است همان را برای تعارض نقلین از فتوای مجتهد برای مقلدش بگوئید برای مقلد وظیفه است. در مجتهد که نمی‌گفتید مطلق احتیاط در مقلد هم نفرمائید مطلقاً احتیاط.

ان جاء کم فاسق نبأ فتبینوا، من جاءه النبأ گاهی مجتهد است اگر نبأ روایت

معصوم علیه السلام بود و گاهی من جاء النبا مقلداً است، اگر نبأ فتوای مجتهد باشد و ناقل ثقه فتوای مجتهد را برایش نقل کرده باشد. آیا گیری دارد اذا جاءکم فاسق نبأ مفهوماً که صدق العادل باشد مقلداً را بگیرد؟ مجتهد برای روایت معصوم است، نبأ برای مجتهد فتوای مجتهدش است. خیران متعارضان که مورد ترجیح یا تخییر است، برای مجتهد خبرین متعارضین روایات معصوم است، برای مقلد خبرین متعارضین دو نقل از مجتهدش است. من کان علی یقین فشک بالنسبه به مجتهد یقین سابق به حکم کلی، شک لاحق در بقاء آن حکم حاکم. نماز جمعه در زمان حضور معصوم واجب بوده و اگر نوبت به اصول عملیه رسید و شک شد در بقاء و جوب در زمان غیبت و ارکان استصحاب تام بود و گفتیم موضوع عوض نشده و غیبت و حضور فرقی نمی‌کند و اینها از عوارض است، استصحاب بقاء و جوب می‌کنیم. در استصحاب، یقین سابق برای مجتهد و جوب نماز جمعه است، شک لاحق بقاء این و جوب در زمان غیبت است، برای مقلد، من کان علی یقین فشک، یقین سابقش فتوای سابق مجتهدش است به اینکه یک تسبیحه کافی است و شک هم شک لاحق است بر اینکه مجتهد فتوایش عوض شده یا باقی بر همان یک تسبیحه است.

ثانیاً: آیه نبأ که به آن استدلال شده، ان جاءکم، این "کم" یعنی مجتهد؟ از چه قرینه داخلی و خارجی مجتهد درمی‌آید. یعنی شما مسلمانان، فاسق نبأ، یعنی آن بنائی که حجیت برای شخصی دارد، پس "کم" اعم از مجتهد و مقلد است. بله آنکه برای مجتهد حجت است غیر از آن چیزی است که برای مقلد حجت است. مصداقش فرق می‌کند نه حکمش.

در آیه نبأ اولاً: کم اعم است و ثانیاً: ادله حجیت خبر واحد روایاتی معتبره

دارد که موردش مقلد است. ما چطور می‌توانیم بگوئیم مقلد خارج از ادله حجیت خبر واحد است؟

صحيحه یا معتبره عبد العزيز بن المقتدى: أیونس ابن عبدالرحمن ثقه، أخذ عنه معالم دینی؟ (این مقلد است که سؤال می‌کند یا مجتهد است؟ گفته‌اند مقلد است، لهذا فقهاء از سابقین تا لاحقین به این روایت برای حجیت تقلید استدلال کرده‌اند) قال: نعم. پس اینطور نیست که ادله حجیت خبر واحد موضوعش فقط مجتهد باشد.

گذشته از اینکه خبر واحد عمده ادله‌اش، خصوصاً متأخرین فرموده‌اند بناء عقلاء است. بناء عقلاء فرقی نمی‌کند بین مجتهد یا مقلد. ثقه که چیزی نقل کرد تعبداً عقلاً که شرع هم امضاء فرموده این تعبد را حجیت دارد. حالا نقل خبر باشد از معصوم، ثقه باشد برای مجتهد نقل کند. مرحوم کلینی با طریق معتبر نقل کند یا مرجع تقلید در کافی روایت را ملاحظه کند یا اینکه ثقه‌ای از مجتهد برای مقلد نقل کند.

می‌آئیم سر خبرین متعارضین که گفتند: موضوعش مجتهد است. چه خصوصیتی دارد خبرین متعارضین؟ آن خبری که حجت است برای مکلف، اگر تعارض کرد یا قائل به ترجیح می‌شویم یا تخیر. آن خبر برای مجتهد روایات است و برای مقلد نقل از مجتهدش است. اشتغال، براءت، استصحاب هم همین است.

علی کل اختصاص اینها به مجتهد دون المقلد یک وجه روشنی ندارد. بله در مقلد کمتر محل ابتلاء می‌شود. اما این معنایش این نیست که ما بگوئیم که احتیاط که حکم اشتغال است و اشتغال که حکم شک در مکلف به است، علی نحو مطلق بگوئیم برای مقلد است عند تعارض نقلین عن مجتهد، چه شک

در مکلف به باشد و چه شک در اصل تکلیف باشد.

پس بالتیجه اگر نوبت به اصول عملیه رسید موضوع اصل براءت چیست؟ **الشک فی التکلیف**، این آیا خاص به مجتهد است؟ دلیلش چیست؟ اعم از مقلد است، پس در موارد تعارض نقلین عند المقلد، در وقتیکه اعم و اخص مطلق باشد در همچنین جائی جای براءت است. همینطوری که در متباینین جای اشتغال است و فرموده‌اند: اشتغال. اشتغال که شد جای احتیاط است. همینطور که اگر شک در تکلیف بود با ملکف به بود اما متیقن سابقی بود، استصحاب می‌کنیم متیقن سابق را للاطلاق ادله الامارات و الاصول العملیه. هر جا که مقلد نتوانست فحص کند یا نتوانست اعتماد بر خص کسی که فحصش معتبر است و اهل خبره و ثقه است بکند آنجا بله بی دلیل می‌شود و موضوع ندارد چون اصل براءت جریانش متوقف بر فحص است، فحص کافی است. اما اگر نتوانست فحص کند در موردیکه نتوانست فحص کند و فتوای مجتهدش باشد یا در موردیکه دیگری فحص کرد و این اعتماد بر فحص او کرد، اگر همچنین چیزی شد و یک نفر ثقه برایش نقل کرد که فتوای مرجع تقلید شما عوض شده، این اشکال کرد به یک شخص دیگر که برایش فحص کند که آیا فتوای مرجع تقلیدش عوض شده نه، او هم فحص کرد و گفت نه من متوجه نشدم که فتوای ایشان عوض شده یا باشد، آیا اینجا جای اصل عملی نیست؟ چرا جای اصل عملی نباشد؟ چرا مقلد را نگیرد در جائی که شروط برای مقلد تام باشد.

جلسه ۵۵۰

۸ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

صاحب عروه فرموده بودند و کذا البیتان اگر تعارض کردند تساقط می‌کنند. یک عرض شد که راجع به اینکه مطلقاً تساقط می‌کند بیتین چه مؤدای بیتین متباینین باشد و چه اقل و اکثر.

یک عرض دیگر اینجا اجمالاً است و آن اینکه در بیتین بنحو مطلق اینجا و جاهای دیگر فرموده‌اند تساقط می‌کند، آیا این اطلاق مراد است. چه بیتین متساویتین باشند فی العدالة و العدد یا مختلفتین؟ ظاهر اطلاق این است و قولی هم در مسأله هست. عرض این مسائل را صاحب عروه به مناسبتی اینجا آورده‌اند و الا این مسائل مربوط به کتاب قضاء است. یعنی فقهاء لفظش را آنجا ذکر کرده‌اند. خود مرحوم صاحب عروه در تکملة، کتاب قضاء همین مسأله را مفصل متعرض شده‌اند و نظر بر خلاف اطلاق داده‌اند. فقط اجمالاً قدری که در ذهن باشد این اطلاق باید رسیدگی شود. اگر کسی نظرش اطلاق تساقط بیتین است حتی مع الاختلاف فی العدالة و العدد خوب گیری ندارد. اما اگر کسی نظرش در اختلاف بیتین ترجیح اقوی است عدالة ترجیح اکثر

عدداً است، یک بینه دو نفرند، یک بینه چهار نفرند یا سه نفر. یک بینه به تعبیر صاحب عروه در تکمله هر دو اهل علم و دقت هستند آن بینه معارض عادلند ولی عامیند آیا این دو تا مقدمند. این یک مسأله‌ای است که هم اقوال در آن متعدد است و هم روایات متعدد دارد و مورد اختلاف است روایات که جمع روایاتش چطور می‌شود کرد روایات معتبره‌ای که جمهره‌ای از اعظام قدیم و حدیثاً عمل کرده‌اند تصریح می‌کند که در تعارض بیتین اقوی مقدم است. اقوی عدالة یا اکثر عدداً. پس اینطور نیست که بیتین اذا تعارضت تساقط. این اطلاق نه تنها مسلم نیست بلکه محل خلاف است بلکه مثل خود مرحوم صاحب عروه که در یکی و بعضی از جاهای دیگر عروه بیتین بنحو اطلاق فرموده‌اند تساقط، خودشان این را قبول ندارند. آنوقت باید دید مرادشات اطلاق هست یا نیست. این قدری تأمل می‌خواهد.

چند جمله بیان می‌کنم قدری که مسأله در ذهن باشد و بعد فی محله بحث شود.

صاحب شرائع در شرائع در تعارض بیتین اینطور فرموده: **مُضَى بِأَرْجَحِ الْبَيْتَيْنِ عَدَالَةً** (یعنی تساقط نیست. پس اگر ارجحیتی بود دیگر نوبت به اصل اشتغال و براءت نمی‌رسد. گاهی مورد، موردی است که اگر ما تساقط قائل شویم نوبت به اصل اشتغال می‌رسد و بأرجح البیتین موافق با براءت است) **فان تساویاً قضی لاکثرهما شهوداً و مع التساوی عدداً و عدالة یقرء بینهما**. بعد از این عبارت جواهر فرموده است: **بل فی المسالک و غیرها نسبة الی المشهورة**. (بر فرض ما تساقط بگوئیم در جائی است که عدداً و عدالة) **بل فی القنیة الاجماع علیه بل فی الریاض نسبة الی الاشهر بل عامة متأخری اصحابنا**. اصلاق همچنین مخالفینی دارد. (جواهر ج ۴۰ ص ۴۲۴)

خود صاحب عروه که در عروه مکرر فرموده‌اند تساقطاً، و کذا البیتان خود ایشان در تکمله عروه ج ۲ ص ۱۴۸ به بعد، ص ۱۵۱ می‌فرمایند: ثم الظاهر ان الدالة على حجية البينة ... فالبیتان حجتان متعارضان لا انهما تتساقطان في المعارضة (این یک حرف دیگر است که مطرح نکردم و نمی‌خواهم مطرح کنم چون اطراف مسأله خلی طول می‌شد اگر عرض کنم و آن این است که وقتی که دو بینه تعارض می‌کند، دو لاجه می‌شود یا دو حجت متعارض؟ جماعتی فرموده‌اند دو لا حجت است. یعنی ما می‌شویم کانه هیچ دلیلی نداشتیم. از بعد از مرحوم شیخ این گفته شده شاید جزء مرتکرات اهل علم شده است. این حرف مسلمی نیست، اجلاء و اعظامی مثل صاحب عروه در این مسأله مخالفت می‌گویند بینه به تعارض تساقط نمی‌کند. یعنی اینطور نیست که دو تا شود لا حجیه، فمقتضى القاعدة الرجوع الى المرجحات المنصوصة (منصوصه در قالب بیتین نه در باب خبرین متعارضین. در خود بیتین متعارضین مرجحات و روایات دارد.) کلاعدلیة و الاکثریة. بل و الرجوع الى سائر المرجحات (اگر عدلیت و اکثریت نبود یک مرجحات دیگر بود، عمل به آن می‌شود نه اینکه ساقط شود، آن دیگری به تنهایی ساقط می‌شود) فان كان احد المتعارضین ارجح و اقرب الى احراز الواقع يجب تقديمه ببناء العقلاء بعد فرض الحججة حتى حال المعارضة. ما یک اصل را مسلم کردیم و آن این است که تعارض متعارضین را لا حجة نمی‌کند عند التعارض تساقط نیست و قتیکه تساقط نیست پس حجیه حال المعارضة دارد نه حجیه مطلقه. و قتیکه حجیه حال المعارضة داشت، این دو تا درست نیست نه هیچکدام درست نیست. یعنی تعارض خراب کرد. اگر تعارض نبود این بینه به تنهایی بود تنها بودند قول زید و خالد یک بینه و بکر و خالد هم یک بینه، اگر زید و عمرو تنها بودند حجت بود، بکر و خالد اگر

تنها بودند حجت بودند. حالا چه چیزی حجیت را خراب کرد، بکر و خالد اگر تنها بودند حجت بودند. حالا چه چیزی حجیت را خراب کرد؟ اینکه زید و عمرو حرفشان با بکر و خالد مخالفت کرده است. وقتیکه مخالفت کردند این دو حرف، سقوط معارضه دارند نه سقوط بما هی دارند. این بحثی است مفصل که اعظامی هم قبول دارند. ایشان فرمودند: پس بیتین ساقط نیستند با هم به قید اجماع، وقتیکه به قید اجماع تساقط نبودند اگر احدهما ارجح بود، عقلاء احد الطرفین که ارجح بر دیگری است را مقدم می‌دارند.

شیخ انصاری در کتاب صلاة در باب اختلاف در قبله که بینه هم نیست فقط دو تا ثقه هستند. شیخ نقل می‌کنند ولی نمی‌پذیرند که قولی هست بالتخیر و به اربع جهات لازم نیست با اینکه اربع جهات روایت دارد. پس اینکه صاحب عروه فرموده‌اند و کذا البیتان، نه، کذا البیتان نیست و اگر رجحانی برای احدهما هست اخذ به آن می‌شود نه اینکه تساقط کند. پس تساقط بنحو مطلق نیست. لیس البیتان اذا تعارضا تساقطا، حرفی است که اعظام مخالف اطلاقش هستند.

پس اینکه ایشان فرمودند و کذا البیتان یک قید می‌خواهد اذا لم یکن احدهما ارجح من الاخری و بنحو مطلق نیست. پس یا مراد صاحب عروه اطلاق نیست و اگر هست، منافات با مبنای ایشان دارد که صریحاً در تکمله فرموده‌اند: فاذا كان احد المتعارضین ارجح و اقرب الی احراز الواقع یجب تقدیمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجية حتى حال المعارضة و علی هذا فیمكن التعدي الی سائر المرجحات.

صحيحه ابی بصیر عن الصادق عليه السلام: ان علیاً عليه السلام لاقاه قوم یختصمون ففضی لاکثرهم بیته. (وسائل کتاب القضاء ابواب کیفیة الحكم باب ۱۲ ح ۱ و ۵

صحیحة یا معتبره عبد الرحمن ابن ابی عبدالله عن الصادق علیه السلام کان علی علیه السلام اذا اتاه رجلان یختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، اقرء بینهما. پس وکذا البیتان باید قید بخورد. اذا تساویتاً عدداً و عدالةً. با یک همچنین قیدی تساقط پیدا می‌کند آنوقت نوبت به اصول عملیه یا چیزهای دیگر می‌رسد. طبق این روایات و روایات دیگر که خود صاحب عروه در تکملة نقل کرده‌اند و چند تا روایت دیگر هم هست، بسیاری نسبت به شهرت یا شهر داده شده منهم خود صاحب عروه می‌فرمایند اگر بینتین متساویتین در عدد و عدالت نبود تساقط نیست، بلکه ارجح را اخذ می‌کنیم عدداً یا عدالةً. بعد صاحب عروه بالاتر رفته‌اند چون ملاک را بناء عقلاء گرفته‌اند. عقلاء وقتیکه در امور خودشان دو اهل خبره یا ثقة تعارض کنند ایشان می‌فرمایند: عقلاء زود نمی‌گویند این ثقة و آن ثقة پس حرف هیچیک اعتبار ندارد تنافی دارد تعارض دارد. می‌بینید اگر احدهما ارجح است به حرف او عمل می‌کنند. حرف بدی نیست و خود ما در زندگیمان وقتیکه دو گونه حرف برایمان زده می‌شود و می‌خواهیم چیزی را عمل کنیم اگر چیزی ارجح است دنبال آن می‌رویم و اینطور نمی‌گوئیم هر دو ثقة هستند و تعارض می‌کنند و تساقط و برویم سر اقل چه اصل مخالف یا موافق ارجح باشد.

فرمودند: **یجب تقدیمه لبناء العقلاء**، مگر بناء عقلاء برای ما حکم شرعی درست می‌کند؟ ما در مقام این هستیم که شارع چه حکمی تعیین می‌کند. اگر طرف اطاعت و معصیت بود، بناء عقلاء ملاک است مگر از شرع بر خلافش آمده باشد. صاحب عروه که ملاک را بناء عقلاء گرفته‌اند نه خصوصیت روایتین یعنی فراتر از روایتین فرمودند، ارجحیت عددی و عدالتی را بعنوان اصل رجحان اعتبار فرمودند: لهذا فرمودند: **و علی هذا فیمكن التعدی الی سائر**

المرجحات كالامتنية (متین تر بودن) و الا صديقیة و كون الشاهدين من اهل العلم و الدقة و نحوها.

پس در بینتین اگر اذا تعارضتا تساقطا مطلقا، این اطلاق صاحب عروه را بگذارند سر جایش، گرچه روی مبنای خود صاحب عروه این اطلاق نباید تام باشد اما اگر یا روی بناء عقلاء که مبنای صاحب عروه است و مرحوم اخوی هم روی همین تأکید دارند و دیگران هم هستند.

پس باید بررسی شود که اینطور نشود که انسان بخواهد یکجا بنحو مطلق بگوید تساقط و جائی دیگر قید کند تساقط را. صاحب عروه در تکمله صریحاً قید کرده‌اند تساقط را و چند صفحه هم در اینمورد صحبت کرده‌اند ولی در عروه غالباً تعبیر به تساقط کرده‌اند بنحو مطلق.

جلسه ۵۵۱

۱۰ ذیقعدہ ۱۴۲۴

صحبت در چند روز قبل راجع به تعارض یک قسم طریق بود و صحبت‌هایی بود که عرض شد. صاحب عروه در قسمت دوم این مسأله تعارض دو قسم طریق را مطرح می‌فرمایند عبارت و متن عروه را می‌خوانم تأمل کنید که فرمایشات بنحو مطلق همانطوری که شده‌اند یا نه؟ مسأله هیچ دلیل خاصی ندارد فقط همان بنای عقلاست که اطمینانات و حجج نوعیه است یا اینکه اطمینان و حجت شخصیه هر کسی است. عبارت عروه این است. **و اذا تعارض النقل مع السماع عن المجتهد سفاهاً قدّم السماع**. شنیدن مقدم بر قولی است که از ثقه شنیده می‌شود. اینجا سه تا فرع در این قسم دوم عنوان کرده‌اند:

۱- تعارض نقل با سماع. دوم: فرمودند: **و كذا (يقوم السماع) اذا تعارض ما في الرسالة مع السماع**. فرع اول این بود که یک ثقه نقل کرد و خود مقلد از مجتهد شنید که این دو با هم متعارضند. حالا این است که خود مقلد از مجتهد شنیده و در رساله هم دیده که این دو با هم متعارض شده، اینجا هم سماع مقدم است و رساله اینجا حجیت ندارد. در تعارض. فرع سوم فرموده‌اند: **وفي**

تعارض النقل مع ما فی الرسالة خود مقلد از مجتهد شنیده، در رساله نوشته نماز جمعه واجب است، یک ثقه از مجتهد نقل کرد که ایشان نماز ظهر را واجب می‌داند: نقل با رساله تعارض کرد، قَدَم ما فی الرسالة مع الامن من الغلط.

این سه فرع را صاحب عروه بنحو مطلق بیان کرده‌اند. اینها سه تا صغری برای یک کبری هستند و آن کبری همین مسأله است که شبیه آن را در اصول سابقین بر شیخ انصاری از قوانین و فصول و اشارات و بشارات تا عُدّه شیخ طوسی، اینها متعرض شده و اسمش را گذاشته‌اند تعارض الاحوال و بعضیها هم مفصل بحث کرده‌اند. این مسأله شبیه آن است. صاحب کفایه یک خط یا دو خط ذکر کرده، و رد شده‌اند. شیخ هم متعرض نشده‌اند. بعدیها هم بنائشان بر بحث تعارض احوال که در کتب اصول به آن می‌رسد یا اصلاً ذکر نمی‌کنند یا مثل صاحب کفایه یک کلمه گفته و رد می‌شوند.

در تعارض احوال بحث این است که اگر تعارض پیدا کرد اضمار یا مجاز، حذف با کنایه و چه با چی، کدام مقدم است. در اینطور جاها و در همین مسأله ما نحن فیه، رساله اگر امن از غلط باشد حجت نوعیه است و وثاقت نوعیه دارد. شخص عادل و ثاقت نوعیه دارد اگر چیزی نقل کند. از خود مجتهد، مقلد بشنود ظواهر حجیت نوعیه دارد. اگر شخص، یک فاسق از مجتهد نقل کرد اما اطمینان به قول این فاسق دارد، این حجیت شخصی دارد. یا یک تسبیحه یا یک غیر مسلمان، وثاقت نوعیه ندارد ولی وثاقت شخصی دارد. اینها هر کدام به تنهایی اعتبار دارد. اما وقتیکه با هم تعارض کرد چه؟ ما نه آیه و نه روایت داریم که چه مقدم است؟ ما هستیم و بناء عقلاء و استظهارات نوعیه. بحث هم وثاقت شخصی و استظهارات شخصی هم نیست وگرنه هر کسی از هر جایی اطمینان شخصی پیدا کرد برای او این اطمینان

حجت است.

صاحب عروه شاید چند جای عروه باشد که اگر انسان نمی‌دانست قبله کجاست توی صحرا بنا بر این است که نماز به چهار جهت بخواند اما یک کافر که اهل خبره است و ثقه است گفت قبله از این طرف است. صاحب عروه می‌فرماید: یک نماز بخوانید به همان جهتی که کافر گفته است. ولو کافر است ولو چون شما به او اطمینان دارید کافی است. یا زن یا بچه است و گفت قبله از اینطرف است. مسأله، مسأله، مسأله طریق است. در طریق هر چه بنای عقلاست اعتبار دارد بلا اشکال و لا خلاف مگر یک استثناء دارد آنجائی که شارع تضییق یا توسعه داده است. شارع می‌گوید این طریق درست و آن نادرست است. چون طریق مسأله خود حکم شرعی نیست، حکم شرعی را ما از شارع می‌گیریم و به عقلاء هم کاری نداریم که بنائشان چیست؟ تقسیم ارث چگونه است؟ هر طور که شارع بیان کرده عمل می‌کنیم. حالا بگذار تمام قوانین عالم بر خلافش باشد یا عقلاء عالم بر خلافش باشند. اما اگر ما می‌خواهیم راه حکم را پیدا کنیم، مرجع تقلید فتوایش حجت است برای مقلد، راه فتوای مرجع تقلید چیست؟ ۱- بگوشش از مرجع بشنود. ۲- ثقه برایش نقل کند ۳- در رساله‌اش ببینید. اینها طریقتش برای چیست؟ نه آیه و نه روایت دارد. اینها طریقت عقلائی است. عقلاء می‌گویند این کاشف از فتوای مجتهد است و فتوای مجتهد برای شخص حجیت دارد. آنوقت اینهایی که کاشف است اگر با هم تعارض کرد، عقلاء اینجا چکار می‌کنند؟ آنچه به نظر می‌رسد این است که عقلاء، قائل به تساقط نمی‌شود که اگر رجحان باحدهما باشد فرق نمی‌کند این یا آن باشد. اگر وثاقت نوعیه یا شخصیه هست، یعنی رساله مصبوط تر از این ثقه است که ناقل است. عادلی برای شما فتوی را نقل

کرد که در رساله بر خلافش دیدید. یکوقت این رساله، رساله بی غلط است و این عادل یک عادل ساده است و این را عقلاء بنحو مطلق نمی گیرند. اینجا رساله مقدم است. یکوقت رساله، رساله بی غلط نیست اما بالحمل الشائع مورد اعتماد است و کم غلط است. بله اگر بیش از متعارف نشد قولش از اعتماد می افتد. اما این چند غلطی که احتمالاً پیدا شد. اینجا با آن ثقه‌ای که نقل می کند یا خود شما که از مرجع تقلید بشنوید، اینجا قاعده‌ای ندارد و نمی توانیم بگوئیم مطلق سماع مقدم است و یا رساله یا ثقه مقدم است جاها با هم فرق می کند. این فرمایش خود صاحب عروه است در حاشیه رساله صاحب جواهر.

پس به نظر این می رسد که در سه صغرائی که مرحوم صاحب عروه اینجا ذکر کرده اند اطلاقی عند العقلاء نداریم و آیه و روایتی نداریم که لفظ داشته باشد، مسأله طرق است و طرق بنای عقلاء در آن اعتبار دارد و عقلاء بنحو مطلق نمی گویند آنکه شنیدی. اینجا قاعده نداریم. یکی از دو چیز داریم: یا این است که اگر یکی از این دو تا اوثق بود از دیگری آن مقدم است و نوبت به تساقط نمی رسد و آن معتبر است، می خواهد رساله باشد یا سماع از مجتهد و یا نقل ثقه باشد حتی اگر ثقه یک ثقه شخصی است و کافر است. و این را لازم العمل دانسته و منجز و معذر می دانند، در حال تعارض. این یک احتمال. یک قول دیگر که معروف است که اذا تعارضتا تساقطا هر چند که آنطرف ثقه باشد. تساقطا را چه کسی می گوید؟ آیه و روایتی که ندارد، آقایانی که می گویند تساقطا، صاحب عروه فرموده اذا تعارضتا تساقطا و مشهور از شیخ به اینطرف بنابر این است. بنحو مطلق فرموده اند تساقط و فرموده اند اوثق مقدم است. اینهم یک مبناست. باید دید که عقلاء چکار می کنند؟ اگر

تعارض نبود هر یک منجز و معذّر بود. عند التعارض آیا مطلق تساقط می‌دانند و این شخص را کأنه لا حجه له می‌دانند و نوبت به اصول عملیه می‌رسد خواه موافق با این یا موافق آن باشد و خواه مخالف با هر دو باشد که یک بحثی است که در اصول هم به آن اشاره می‌کنند که نفی ثالث می‌کند یا نه که جماعتی گفته‌اند نفی می‌کند و جماعتی گفته‌اند خیر نفی نمی‌کند و تساقطاً و اقتضاء حجّیت ندارد.

اگر یک دلیل گفت نماز جمعه و دلیل دیگر گفت نماز ظهر واجب، اصل اولی برائت است که نه ظهر و نه جمعه واجب است و مخیر هستند، با اینکه این دو دلیل گیری نداشت دلیلشان، تعارض گیر بود. یعنی تنافی گیر نبود. اینجا مکلف می‌شود لا دلیل، چکار باید بکند؟ باید قبل از نماز عصر یک نماز خوانده شود. وقتیکه دلیلی بر تعیین این یا آن نبود اصل عدم تعیین این و آن، می‌شود تخییر.

خلاصه کسانی که می‌گویند تساقطاً، دو مبنا در تساقط هست، تساقط در مفاد مطابقی فقط است، مفاد التزامی که نفی ثالث باشد در آن تعارض ندارد تا تساقط باشد. جماعتی اکثر اینطور فرمودند که نفی ثالث می‌کند. جماعتی که غیر اکثر باشند که عده‌ای از اعظم در آن هستند فرموده‌اند مکلف می‌شود کأنه لا دلیل، صحبت این است که این حرف کسانی است (تساقط) که اوثق را نمی‌گویند و تساقط مطلق را می‌گویند.

به نظر می‌رسد که اوثق ملاک است چه نوعی و چه شخصی. اوثق نوعی از باب طریقیّت عقلائیّه است ولومن اطمینان شخصی نداشته باشم اما عقلاء این را منجز و معذّر می‌دانند مثل فرض کنید اطلاعات ادله خبر واحد، اقرار، بینه. اگر زید به چیزی اقرار کرد، حاکم که می‌خواهد حکم کند اگر ظن دارد

که این از روی خجالت دارد اقرار می‌کند، این ظن اعتبار ندارد. پس طبق همین اقرار حکم می‌کند. یعنی این اسمش حجیت نوعیه است و وثاقت شخصیه لازم ندارد.

یک وقت وثاقت شخصی هست در مسأله. این مسأله، مسأله سیاله است، گرچه صاحب عروه فرمودند، اما بعد عرض می‌کنم که محل ابتلاء زیاد است اما غیر همین مسأله در وصایا، وکالت‌ها، اجاره‌ها، هست. اگر اختلاف شد دو طریق، دو ثقه وارثین میت هستند و هر دو معتبر آمدند دو گونه نقل کردند. چکار می‌شود کرد؟ یکی گفت هبه کرده و دیگری گفت اجاره کرده است. تمام مباحث تعارض و حجج از اول رسائل تا آخر مال جائی است که علم نباشد و اگر علم بود بحثی نیست و تمام این بحثها مال جائی است که علم نباشد و اگر علم بود بحثی نیست مرحوم صاحب عروه سه صغری ذکر فرموده‌اند و در هر سه به نحو مطلق حکم کرده‌اند. یکی تعارض نقل با سماع که فرمودند سماع مقوم است. یکی تعارض رساله با سماع که فرمودند سماع مقدم است. یک صغری تعارض نقل با رساله که فرمودند رساله اگر مأمون از غلط است رساله مقدم است. این امن من الغلط خاص به صغرای سوم نیست. در آنها دیگر هم اگر رساله مأمون از غلط نیست حجیت ندارد. همین مسأله دو تا از صغریاتش در رساله صاحب جواهر آمده که خود صاحب عروه بر آن حاشیه دارند. این دو صغری مختلف با عروه ذکر شده است.

مجمع الرسائل مباحث جواهر، مسأله ۳۷، صغرای دوم و سوم اینجا آمده: هر گاه میان کتاب و شنیدن از خود مجتهد اختلاف واقع شود باید شنیدن "مسموع" را مقدم بدارد. در همین جا که صاحب جواهر فرموده که باید شنیدن "مسموع" را مقدم بدارد که سماع از مجتهد مقدم است بر کتاب

مجتهد (رساله) که عروه هم همین را فرموده که کذا اذا تعارض ما فی الرساله مع السماع. اما خود صاحب عروه بر فرمایش صاحب جواهر حاشیه زده‌اند و گفته‌اند نمی‌شود ما بگوئیم شنیدن از مجتهد مطلق مقدم است.

یک حاشیه صاحب عروه آنجا دارند این عبارت صاحب عروه است در حاشیه صاحب جواهر: این مطلب ضابطه و قانون معینی ندارد (بنحو مطلق نمی‌شود گفت سماع مقدم است) گاهی کتاب اوثق است و گاهی خطاب. (یعنی باید دنبال اوثق رفت).

پس صاحب عروه در حاشیه صاحب جواهر می‌گویند ملاک اوثق است و اطلاق نداریم. مرحوم مجدد شیرازی ایضاً همین حاشیه را کرده‌اند. که می‌فرمایند: تقدیم خطاب (سماع) بر کتاب (رساله) مطلقاً صادق نیست. چه بسیار است که کتاب اتقن از خطاب است. زیرا در کتاب دقت و اهمتامی می‌شود که چه بسا در خطاب نمی‌شود. پس ملاک اوثقیت است، اگر نوعیت بود که رساله با غلط بود و تعارض کرد با سماع، رساله مقدم است و اگر رساله بی غلط نیست و سماع را از مجتهد شنیده‌ایم که گرفتاری و پریشانی نداشت اینجا سماع مقدم است چون اوثق است. اما اگر نه مجتهد گرفتاری داشت اینجا سماع مقدم است چون اوثق است. اما اگر نه مجتهد گرفتاری داشت و اینها از او مسأله‌ای را پرسیدند و سریع جوابی داد بعد در رساله دیدند که بر خلافش است و رساله، رساله کم غلط است. چه بسا بشود گفت که رساله اوثق است. چون احتمال اشتباه و خطا در گفتن و در وقتیکه شخصی پریشانی دارد و احتمال خطایش است تا وقت نوشتن. پس یک قاعده و قانون خاصی نداریم که کدامیک مقدم است.

جلسه ۵۵۲

۱۲ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

عرض شد صغرای سومی که صاحب عروه فرمودند و فی تعارض النقل مع ما فی الرسالة قُدم ما فی الرسالة مع الأمن من الغلط. دو اماره معتبره یکی شخص ثقه فتوائی را نقل کرد و یک اماره معتبره دیگر رساله مأمونه از غلط بر خلاف آن بود. اگر رساله مأمونه از غلط نباشد اعتبار ندارد و لو اخذ از غلط بخاطر اصالة عدم الغلط باشد. اگر ناقل ثقه نباشد اعتبار ندارد. ولو ثقه نبودن بخاطر جهل بحال ناقل باشد. پس این در جائی است که هم ناقل محرز الوثاقه است که نقل حسّی اش اعتبار دارد و هم رساله مأمونه از غلط است که آنچه در آن نوشته اعتبار عقلائی دارد. اگر اینها با هم تعارض کردند صاحب عروه فرموده است قُدم ما فی الرسالة. صحبتی که قبل شد بحث این بود که شفهاً از مجتهد پرسیده بود و در رساله اش دید خطاب و کتاب تعارض می‌کرد. در این صغرای سوم این است که ناقل ثقه با رساله تعارض پیدا کرد. صاحب عروه بنحو مطلق فرموده است که مقدم است ما فی الرسالة مأمون از غلط و اگر قید توضیحی است نه استدراکی. چون اگر مأمون از غلط نباشد اعتبار ندارد حتی

اگر معارض نداشته باشد چه برسد که معارض هم داشته باشد.

همین صغری در کتاب مجمع صاحب جواهر دارد: و اما در تعارض ناقل با کتاب باید ناقل را مقدم بدارد که آنهم بنحو مطلق است بعکس عروه. عروه فرمود رساله مقدم است، مجمع صاحب جواهر فرموده است، ناقل مقدم است صاحب عروه که در صغرای دوم اشکال کردند بر صاحب جواهر، در این صغرای سوم با اینکه خودشان بنحو مطلق عکسش را در عروه دارند در مجمع حاشیه نکرده‌اند بحث سر شخص نیست، بحث سر این است که فرموده‌اند باید ناقل را مقدم بدارد و این آقایان کأنه هیچکدامشان حاشیه نکرده‌اند.

صحت این است که در رساله مجمع اینطور داشت و احدی حاشیه نکرده، در عروه در این قسمت چند تا از اعظام حاشیه کرده‌اند. همین عرضی که سابقاً شد و چند نفر از اعظام فرموده‌اند هیچکدامش بنحو مطلق نمی‌تواند ملاک باشد. نه نقل شفهی و نه نقل ثقه و ما فی الرساله. اینها هر کدام بما هو مستقل بلا معارض حجیت و اماریت و طریقت عقلائیة دارد. اما اگر تعارض پیدا کرد مطلقاً این مقدم است یا آن مقدم است. این یکی از دو چیز است: اگر احدهما اوثق از دیگری است یا نوعاً یا شخصاً آن مقدم است. اگر نه، اوثقیتی محرز نیست نه نوعیه و نه شخصیه آنوقت بحث می‌افتد روی اینکه آیا اینجا مرجحات دیگر که در باب خبرین ذکر شده می‌آید یا نه؟ اگر گفتیم که مرجحات دیگر نمی‌آید بحث این می‌شود که آیا تخییر است کالخبرین که جماعتی گفته‌اند فی المتباینین. یا اینکه تعارض کرده و تساقط می‌کنند و باید احتیاط کرد. آنوقت در تساقط هم همان بحث است که آیا هر دو حجت هستند و در مفهوم مطابقی تساقط می‌کنند و در مفهوم التزامی چون تنافی نیست که مجتمعین نفی ثالث می‌کنند تساقط نیست یا آنجا هم تساقط است؟

آقایانی که اینجا حاشیه کرده‌اند. محقق عراقی حاشیه کرده‌اند و فرموده‌اند: فالمدار في هذه المقامات على الاوثقية (کتاب، نقل شفهی، نقل ثقه آن مقدم است) مرحوم آسید عبدالهادی فرموده‌اند: اطلاق الترجیح في جميع الصور محل اشکال. مرحوم آقای بروجردی حاشیه کرده‌اند: اطلاقه محل اشکال. مرحوم والد فرمودند: يختلف ذلك في جميع المذكورات و المعيار تقديم الاوثق على غيره. مرحوم اخوی فرموده‌اند: بل الاوجب الأخذ بالأرجح عرفاً و مع التساوي التخيير في كل الفروع المذكوره (ایشان ظاهراً در این تکه توی این محشین معروف عروه در این مطلب متفرد هستند چون غالباً همانطور که سابقاً گذشت و صاحب عروه فرمودند: تساقط، وقتیکه تساقط شد نوبت می‌رسد به اصل اشتغال، اگر دوران بین متباینین باشد و تفصیل هم نداده‌اند و حتی بین أقل و اکثر هم ظاهر اطلاقیان این است که نوبت به اصل اشتغال می‌رسد. ایشان می‌فرمایند در تمام اینها عند التعارض است.

این آقایان می‌خواهند بفرمایند ملاک اوثقیت است. اگر در کتاب بود یا در خطاب بود و غریب این است که جماعتی از اعظام محققین که هم حاشیه بر جمع صاحب جواهر و هم حاشیه بر عروه دارند در این تکه که متباین فتوی داده‌اند این دو آقا هیچکدام حاشیه نکرده‌اند. صاحب عروه فرمود در تعارض ثقه ناقل با رساله، رساله مقدم است و باید ناقل را مقدم بدارد (بنحو مطلق) شاید اینها که حاشیه نکرده‌اند مؤید این است که ملاک اطلاق تقدم این بر آن و آن بر این نیست، بلکه ملاک اوثقیتی است که دیگران فرمودند:

از اینجا من می‌خواهم یک عرضی نسبت به صحبت‌های سابق بکنم و آن این است که این بحثها کلیه بحث طریقت و بناء عقلاست و دلیل خاص هم ندارد و جایی هم که دلیل خاص داشت و تعارض خبرین است، افقهما،

اورعهما، داشت، مشهور همانجا به ادله خاصه عمل نکرده‌اند یعنی تقدیم افقه و اورع را نکرده‌اند. با اینکه زراره مسلماً از برید افقه است و مسلماً افقه از معاویه بن عمار است. اما شما آیا یک جائی را پیدا می‌کنید که دو تعارض روایت زراره با معاویه عمار یا برید بگویند روایت زراره مقدم است چون افقه است، حتی در متقدمین این را پیدا نمی‌کنید.

پس ملاک سیره عقلاست و بناء عقلاست. در بنای عقلاء اگر ما گفتیم اوثق مقدم است فرقی نمی‌کند این دو اماره، دو طریق عقلانی به نوع واحد باشد یا من نوعین. یعنی نقل ثقه با رساله دو نوع است و هر دو طریقت عقلانیه دارد، نقل رساله یا شفهاً از مجتهد شنیده دو طریق است. اگر بنا شد در دو نوع که بالتیجه حرفها به اینجا رسید اوثق مقدم باشد، همین حرف در یک نوع می‌آید، اگر دو رساله با هم تعارض پیدا کردند یا دو ثقه با هم تعارض پیدا کرد. همانطور که عرض شد صاحب عروه دو نوع اینجا ذکر کرده‌اند: دو اماره از یک نوع اگر با هم تعارض کردند، ایشان فرمودند: تساقط، هر دو بینه است یا هر دو نقل شفهی از مجتهد است یکی نقل و دیگری رساله نیست. در آنجا که اماره اگر از یک نوع باشد صاحب عروه بنحو مطلق فرمودند: تساقط، اما اگر اماره از دو نوع شد، یکی رساله و دیگری نقل شفهی، یکی ناقل ثقه، صاحب عروه تفصیل قائل شده‌اند در اینجا صاحب جواهر هم تفصیل قائل شده بودند و آقایان اشکال کردند به این تفصیل و اطلاقات و فرمودند: اوثق مقدم است.

اگر ما گفتیم اوثق مقدم است در تعارض نقل با رساله، نه مطلق رساله مقدم است همانطور که صاحب عروه فرمود و نه مطلق نقل مقدم است همانطور که صاحب جواهر فرمود، کدام اوثق است آن مقدم است.

گفتیم، ما یک آیه و یا روایت نداریم که اوثق بین الرساله و الناقل الثقه او مقدم است، این از باب این است که سیره عقلاء برداشت این شده که سیره عقلاء تقدیم می‌دارند اوثق را بر غیر اوثق حالا می‌خواهد اوثق رساله باشد یا ناقل ثقه. اگر ملاک سیره عقلاست که هست و ملاک بر اوثقیت بر سیره عقلاست چه فرقی می‌کند امارتین متعارضین از دو نوع باشد یکی رساله و دیگری ناقل ثقه یا من نوع واحد باشند، هر دو ناقل ثقه باشند. صاحب عروه فرق گذاشته‌اند. اگر مسأله، مسأله عقلائی است وقتیکه رساله با نقل ثقه تعارض کرد عقلاء ببینید کدامیک اوثق است، آن را می‌گیرند و دیگری را کنار می‌گذارند. در دو نقل ثقه متخالف هم اگر احدهما اوثق باشد باز عقلاء اوثق را می‌گیرند، چون برای عقلاء فرقی نمی‌کند که طریق اسمش رساله باشد یا نقل ثقه. این چه فرقی است که خوب است عنایت شود که خیلی جاها بدرد می‌خورد. در عقود، عبادات، معاملات و دیگر احکام است که فقهاء مکرر یکی صاحب عروه در تعارض یک دو اماره از یک نوع بیتین تعارضاً تساقطاً. دو ناقل از ثقه نقل کردند متعارض تساقطاً بنحو مطلق گفته‌اند. اگر ملاک اوثق است همانطور که خود صاحب عروه فرمودند در حاشیه صاحب جواهر اوثق را تعیین کردند. اگر این زید و عمرو و یک چیزی را نقل کردند و زید اوثق است. در جائی دیگر در رساله یک چیزی را نقل کردند و زید اوثق است. در جائی دیگر در رساله است اگر بنا شد چون زید اوثق از رساله است با اینکه رساله مأمونه من الخطأ است و بما هی حجیه و طریقیه عقلائییه دارد اما چون زید اوثق است و این مقدم می‌شود چرا نقل که اوثق از عمرو است بر قول عمرو مقدم شود و تعارض و تساقط بکند. پس آن اطلاق هم محل اشکال است. چون عند العقلاء فرقی نمی‌کند، عقلاء طریقیه می‌بینند. می‌بیند این از

واقع کاشفیت دارد. تعارض که کرد، تعارض در کاشفیت می‌شود تناقض و تضاد می‌شود. وقتیکه تعارض شد اگر بنا شد دو کاشف من نوعین اوثق مقدم باشد، یا اینکه تناقض و تضاد هست، عقلاء سیره‌شان بر این است که اوثق را مقدم می‌کنند، در دو کاشف من نوع واحد چرا اینطوری نباشد؟ چطور عبادات در آنجا مطلق است و همین صاحب عروه که حاشیه کرده‌اند اینجا را و تقیید به اوثق کرده‌اند خودشان آنجا مطلق فرموده‌اند؟ خوب است این مطلب تأمل شود چون خیلی جاها فرق می‌کند حکم اگر ما بگوئیم تساقط معنایش این است که برویم سر اصول عملیه و اصل عملی گاهی بر خلاف اوثق است. اگر بگوئیم اوثق مقدم است نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد. این اماره است. یعنی آن ثقه‌ای که اوثق نیست و اقل وثاقت است اما در اصل وثاقت کامل است فقط دیگری اوثق از این است و این ثقه از حجیت می‌افتد در حال تعارض و اگر تنهائی بود حجت بود، اما اگر معارض شد با اوثق از حجیت می‌افتد.

تمام حرفهائی که گذشت در متعارض من نوع واحد که اذا اختلافاً زماناً او انقضا زماناً حکم چیست، همان صحبت‌های مفصلی که در متعارضین من نوع واحد گفته شد باز تمام آن حرفها در متعارضین من نوعین هم می‌آید و احتیاج به تکرار نیست. مسأله ۶: اذا عرضت مسأله لا يعلم حکمها، برای کسی مسأله‌ای اتفاق افتاد که حکمش را بلد نیست.

یک صحبت اینجا هست که مهم است برای یک عده‌ای محل ابتلاء خواهد شد و آن این است که ظاهر عبارت صاحب عروه این است که مقصود از این مسأله مقلد است نه مجتهد. یعنی مقلدی از مرجع تقلیدی تقلید می‌کند. برایش مسأله‌ای اتفاق افتاد که نمی‌داند نظر مرجع تقلید چیست؟ ظاهر عبارت عروه این است. چرا؟ چون مجتهد مسأله لا يعلم دارد طبق آن عمل می‌کند

اگر اماره نداشت و روایت، اجماع، دلیل عقل نبود و ظاهر آیه شریفه قرآن نبود نوبت به اصول عملیه می‌رسد و قواعد دیگر طبق آن عمل می‌کند. پس غرض مجتهد نیست. لکن اتفاق می‌افتد که گاهی شخص مجتهد است و قدرت بر استنباط دارد اما وقت فحص ندارد و مسأله‌ای برایش اتفاق افتاده ولی وقتش نیست یا مجال ندارد و بیشتر می‌خواهد فحص کند. اگر وقت ندارد یا نمی‌تواند مجتهد اینجا می‌شود و عرضت له مسألة لا يعلم حکمها چکار باید بکند؟ ظاهر عبارت عروه این است که مراد مجتهد نیست، نه از باب اینکه مجتهد تخصصاً خارج است، او هم ممکن است برایش این حالت پیش آید که حکمش را نداند. اما مسأله را صاحب عروه برای مقلد گفته است.

فقهاء فرموده‌اند تکلیفش احتیاط است و حق ندارد مجتهد براثت جاری کند یا تخییر جاری کند و حق ندارد غیر از احتیاط کاری بکند هم ظهر بخواند و هم جمعه. جماعتی از فقها و فیهم بعض الاعاظم، فرموده‌اند، نه، این مجتهد در همچین حالی با آن مقلد عامی نسبت به این مسأله سواء است و حق دارد تقلید کند و واجب نیست احتیاط کند. طبق نظر یک مجتهد جامع الشرائط عمل کند. این مسأله خوب است تنقیح شود مختصراً. البته بحث مفصل زیاد دارد که مرحوم سید مجاهد، مرحوم اخوی در الفقه متعرض شده‌اند و بعضی اصلاً متعرض نشده‌اند و یک خط گفته و رد شده‌اند و اصل مسلّم گرفته‌اند ولی مطلب اصل مسلّم نیست و خوب است تأمل شود که اگر این مسأله پیش آمد آیا راهی جز احتیاط هست؟

جلسه ۵۵۳

۱۳ ذیقعدہ ۱۴۲۴

کسی که مجتهد بالقوه القریبہ است می‌تواند مراجعه به ادله نموده و استنباط کند، اگر هنوز مسأله‌ای را استنباط نکرده آیا می‌تواند تقلید کند مطلقاً یا نمی‌تواند مطلقاً یا اینکه فرق هست بین اینکه برایش اجتهاد تقلید کند. یا اینکه فرق هست بین اینکه برایش اجتهاد فعلاً حرج باشد بخاطر شرائطی که دارد با اینکه اجتهاد برایش حرج ندارد. که بگوئیم لا يجوز له التقليد. آنوقت برای مجتهد که نوبت به احتیاط می‌رسد در جائیکه اجتهاد نکرده آیا **يجب عليه الاحتیاط حتى ولو كان الاحتیاط حرصاً عليه** یا اینکه نه باز اگر احتیاط حرجی شد باز رفع می‌شود و تقلید جائز است؟ این‌ها اقوالی است در مسأله و از لابلای کلمات فقهاء در موارد مختلف استفاده می‌شود.

مرحوم شیخ انصاری بنحو مطلق فرموده‌اند: کسی که قادر بر استنباط است لا يجوز له التقليد، در صورتیکه استنباط نکرده است. اگر استنباط کرده بحثی نیست. از شیخ فی رسالہ الاجتهاد و التقليد نقل شده با عبارت مطلق که فرموده‌اند: کسی که قادر بر استنباط است لا يجوز له التقليد بالاجماع. غریب

این است که استاد مرحوم شیخ، مرحوم سید محمد مجاهد صاحب مناہل در فقه و صاحب مفاتیح الاصول در اصول، ایشان هم خودشان فتوی داده‌اند که یجوز التقلید و نسبت به دیگران هم داده‌اند.

بحث بحث اقوال نیست. دیروز عرض کردم که در متأخرین شبه شهرت است لا یجوز التقلید و اجماعی که مثل شیخ نقل کنند اقلاً دلالت بر شهرت بین متأخرین را دارد. ببینیم ادله مسأله چیست؟ چند کلمه از قبلها را نقل می‌کنم.

محقق حلی در معارج اینطور فرموده‌اند: ص ۱۰۲ العالم اذا كان من اهل الاجتهاد و لم یجتهد، لم یخیر له الرجوع الی قول الاعلم، چرا؟ لان تحصیل العلم ممکن فی حقه. این مال جائی است که حرج برایش نباشد اجتهاد. این علمی که ایشان فرموده‌اند آیا مراد وجدانی است؟ نه، چون مجتهد که علم وجدانی پیدا نمی‌کند به احکام. مراد علم تبعدی و حجت است که گاهی این علم تبعدی اضعف الاصول العقلیه است که اصل اشتغال باشد. علم را بردارید و جایش بگذارید الحجّه، نمی‌شود. لان تحصیل الحجّة ممکن فی حقه. آیا تقلید برای کسی که یجوز له التقلید علم تبعدی نیست، حجت نیست؟ چرا. پس این استدلال شبیه المصادره. یعنی بالنتیجه اینطور می‌شود با این مقدمه که مراد از علم، علم وجدانی قطعاً نیست، معنایش این طور می‌شود که لم یخیر له الرجوع به مجتهد دیگر. چرا؟ لانه لا یجوز له الرجوع الی مجتهد آخر. دلیل اینکه تقلید برای این مجتهد در مسأله‌ای که اجتهاد نکرده حجت نیست این است که تقلید برای او حجت نیست بعد فرموده‌اند: اذا اشکل علیه طریق الواقع، نمی‌تواند و مجال ندارد مثلاً در حج است که اجتهاد کند. جاز له الرجوع الی الاعلم. که ایشان تفصیل قائل نشده است. یعنی مجتهد اینجا فرموده‌اند باید احتیاط کند. محقق

می‌فرمایند و اما اذا اشکل علیه طریق الواقع جاز له الرجوع الى الاعلم، لانه بالنسبة اليه (اعلم) في تلك الواقعة كالعاصی چطور عامی می‌توانست از مجتهدی که در مسأله اجتهاد کرده تقلید کند، این مجتهد هم که در مسأله اجتهاد نکرده مثل آن عامی است که می‌تواند تقلید کند. محقق کرکی یک شرحی بر رساله الفیه شهید اول دارند. شهید اول یک رساله دارند بنام الالفیه در واجبات نماز که هزار واجب را ذکر کرده‌اند و یک رساله بنام نغلیه دارند که مستحبات نماز است که سه هزار مسأله دارد که می‌خواسته‌اند بیان کنند که للصلاة اربعة آلاف حدّ و خیلی زحمت کشیده‌اند. جماعتی از اعظام فقهاء هر دو رساله با یکی را شرح کرده‌اند که یکی محقق کرکی است ایشان در رساله شرح الفیه‌شان که اخیراً چاپ شده ج ۳ ص ۱۷۶. شهید عبارتی دارد در شرح عبارت شهید محقق کرکی این مسأله را بیرون آورده‌اند. شهید فرموده: ثم ان المكلف بها (صلاة) الآن من الرعية (غير معصوم) صنفان مجتهد و فرضه الأخذ بالاستدلال على كل فعل من افعالها. ومقلد ويكفيه الأخذ عن المجتهد. غير معصوم در این زمان دو قسمت هستند با مجتهدند و واجب است بر مجتهد که اخذ به استدلال در احکام نماز کند و مقلد است که يكفیه الأخذ عن المجتهد. محقق کرکی کلمه شهید را بیان کرده‌اند فرموده‌اند ایشان که فرموده است: الآن، مگر زمانها فرق می‌کند. فرموده‌اند منظور از الآن یعنی عصر غیبت. چرا؟ چون در عصر ظهور معصوم مکلف بر سه صنف است نه دو صنف، یا مجتهد و یا مقلد و یا من كان بحضرة المعصوم و يسأل عن المعصوم که نه مقلد است و نه مجتهد. شاهد این است که محقق کرکی فرموده، شهید که می‌فرمایند مجتهد، منظور چیست؟ مجتهد بالفعل است؟ نه. مجتهد بالقوه باید باشد. چرا؟ چون مجتهد بالفعل که بگوئیم که کسی اجتهاد کرده در تمام جزئیات احکام، ایشان

فرموده جزئیات، غیر منحصر است و غیر متناهی است. پس مراد کسی باشد که قدرت اجتهاد دارد. ایشان فرموده شهید می فرمایند: و فرض (کسی که قدرت اجتهاد دارد)، در مقلد فرموده و یکفیه، یعنی یجوز له. در مجتهد نفرموده یجوز، فرموده فرضه یعنی منحصر است یعنی مجتهد حق ندارد تقلید کند باید اجتهاد کند و اگر اجتهاد نکرد باید تحصیل الواقع بالعلم الوجدانی کند و احتیاط کند. ایشان فرموده: و فرضه لتعین الاجتهاد علیه و یکفیه (که در مقلد فرموده) *بعدم تعین التقليد بل یجوز له الاجتهاد*. مقلد که تقلید برایش واجب نیست، حق دارد که اجتهاد نکند و تقلید کند و حق دارد که درس بخواند و اجتهاد کند. بعد فرموده اند حق هم همین است که مجتهد لا یسوق له التقليد كما هو الصحيح. اینها حرفهای این آقایان است که زده اند. دلیل چیست؟ عامی قدرت استنباط ندارد و یک مجتهد که قدرت استنباط دارد هر دو رفته اند به حج و مسأله ای اتفاق افتاده است هر دو هم به این مسأله جاهلند، عامی که تقلید می کند و برایش حجت است و منجز و معذر. اما مجتهدی که مسأله را اجتهاد نکرده باید اجتهاد کند و حق تقلید ندارد. دلیل مسأله در اینجا چیست؟ آیه و روایت که نداریم. از ادله دیگر عامه چه بدست می آوریم. دلیل جواز تقلید است یا رجوع جاهل به عالم است که دلیل حکم عقل است که عمده این دو دلیل است و عمده بین این دو تا همان بناء عقلاء و دلیل اول است که خصوصاً متأخرین بنائشان بر این است که ادله لفظیه در مقام بیان از این جهت نیست و یا اینکه ارشاد بحکم عقل است و نمی توانیم به اطلاقات ادله لفظیه تمسک کنیم، اگر در آن دلیل تامی باشد بعضی از متأخرین که تصریح کرده اند که در باب تقلید در ادله لفظیه که آیات و روایات ما حتی دلیل نداریم که تام السند والدلالة باشد. یا مثل آیات قرآن کریم که سندش قطعی است و گیری

ندارد ظهورش تام نیست در ما نحن فیه و ارشاد بحکم عقل است. یا اینکه مثل روایات است که بعضی‌هایش برای ما می‌ماند که دلیل برای حجیت تقلید چیست؟ یک مقلد که تقلید می‌کند عذرش عند الله چیست؟ مجتهد برای مقلد دارد استنباط می‌کند، فرموده‌اند بناء عقلاست یعنی عقلاء در اموری که جاهل به آن امور هستند و لازم است در آن امور عمل انجام دهند، رجوع به عالم به آن امور طریقت می‌دانند. در طرق اطاعت و معصیت هم که بناء عقلاء متبع است مگر شارع نهی فرموده باشد. بله روایاتی که ذم از تقلید شده با همین لفظ معصومین علیهم‌السلام مذمت کرده‌اند گفته‌اند آنها این تقلید اصطلاحی ما نیست، تقلید در اصول دین یا تقلید کسی است که می‌داند عادل نیست و دروغ‌گوست و متابعت کند. این ادله و روایات تقلید نهی از آن می‌کند.

پس تقلید بمعنای رجوع الجاهل بالاحکام الی العالم بالاحکام، بناء عقلاء بر آن است. عقلاء عالم غیر مؤمنین و مسلمین، اینها برای مصالح خودشان وقتیکه یک چیزی را ندانند و لازم بدانند در آن چیزی که نمی‌دانند عملی انجام دهد. می‌خواهد خانه‌ای بنائی کند که امنیت داشته باشد، رجوع به اهل خبره می‌کند که برایش نقشه بریزد و تسلیم نقشه او شود. این تسلیم شدن از نظر عقلاء منجز و معذر است.

اگر ما باشیم و این دلیل که بناء عقلاء باشد بر رجوع جاهل به عالم چه فرقی می‌کند شخص در همه مسائل جاهل باشد یا در یک مسأله جاهل باشد. عالم است ولی در یک مسأله جاهل است. لانه بالنسبة الیه فی تلک المسأله کالعالمی و یؤیده، یک مطلب مسلم و آن این است که کسی که مجتهد نیست اما در یک مسأله اجتهاد کرده و متجزی است آیا می‌گوئید باید تقلید کند چون در صدها مسأله مقلد است یا می‌گوئید در همین مسأله که اجتهاد کرده اسمش

جاهل نیست. بناء عقلاء رجوع جاهل به عالم است. این درصدها مسأله جاهل است و رجوع به عالم می‌کند و مقلد هم هست حالا در یک مسأله اجتهاد کرد و مجتهد شد. این در همین یک دو مسأله‌ای که مجتهد است و عالم است آیا می‌تواند رجوع به مجتهد دیگر بکند که بر خلاف مسأله خودش می‌گوید؟ مسلماً نه. در باب تقلید دارند که متجزی مشهور این است که تقلیدش جائز نیست اما خودش باید به نظر خودش عمل کند و حق تقلید ندارد. ما نحن فيه عکسش است. نمی‌خواهیم قیاس کنیم می‌خواهیم تنظیر کنیم. یک نظری که فقهاء پایبندش هستند. مجتهدی که در صدها مسأله اجتهاد کرده در یک مسأله اجتهاد نکرده، مقلدی که در صدها مسأله تقلید می‌کند و یک مسأله اجتهاد کرده، با هم چه فرقی می‌کنند؟ مقلد در همین یک مسأله‌ای که اجتهاد کرده فرموده‌اند نمی‌تواند تقلید کند، بفرمائید مجتهدی که در یک مسأله جاهل شده او هم تقلیدش جائز است. آیا رجوع جاهل به عالم نیست؟ اگر یک مهندسی در یک مسأله کوچک جاهل بود آیا نمی‌تواند به یک مهندس دیگر رجوع کند و عقلاء می‌گویند نباید اینکار را بکند؟ اگر این کار درست است که برای آن مجتهد هم درست است و اگر نادرست است دونکم سوق العقلاء. یعنی آیا بعنوان یک بناء عقلاء محرز نشد برایمان؟ در یک موردی شک کردیم عقل می‌گوید الجاهل یجوز له و بحق له رجوع کند به کسیکه در آن مسأله داناست. در این حکم عقلی که رجوع الجاهل الی العالم باشد، آیا فرق می‌کند در همه مسائل جاهل باشد یا در یک مسأله؟ آیا فرق می‌کند که نتواند عالم شود یا اینکه می‌تواند عالم باشد ولی حوصله ندارد. بالتیجه یک مجتهدی برای عمل خودش رجوع به عالم در آن مسأله می‌کند این دو شخصی که در عرفات جمع شده‌اند. یکی مجتهد همین مقلد است و دیگری مرجع تقلید همین مقلد

است. برای این مرجع تقلید یک مسأله‌ای آنجا اتفاق افتاد که ابزار ندارد بحث کند. آیا واجب است احتیاط کند یا حق دارد تقلید کند؟ بله اگر تقلید کرد و بعد رفت و اجتهاد کرد و اجتهادش بر خلاف درآمد همان مسائلی است که اگر تقلید مجتهدی را کرد و بعد تقلید مجتهد دیگر دو فتوی بر خلاف این داد می‌افتد توی آن وادی.

جلسه ۵۵۴

۱۴ ذی‌قعدة ۱۴۲۴

موضوع مسأله این بود که شخصی مجتهد است اما در یک مسأله یا وقت نکرد استنباط کند یا فحص کرد ولی شک کرد که آیا این مقدار از فحص کافی بوده یا نه، یا س پیدا نکرد از ظفر به دلیل یا اینکه نه وقت دارد اما الآن حوصله استنباط این مسأله را ندارد نتیجۀ در این مسأله جاهل است. آیا يجوز له التقلید ام لا؟ عرض شد که مشهور فرموده‌اند لا يجوز.

قدرت، استنباط قدرت، موضوع وجوب به استنباط است. بله حق دارد که احتیاط کند از باب اینکه احتیاط از نظر مرتبه قبل از اجتهاد و تقلید است ولو ردیف اجتهاد و تقلید ذکر کرده‌اند، همانطور که گذشت، یعنی مجتهد در حالیکه اجتهاد هم کرده و فتوی هم دارد بقول شیخ حق دارد که احتیاط کند. بلکه گفته‌اند افضل است که احتیاط کند. مقلد مجتهد جامع الشرائط و اعلم و تمام احتیاطات در آن جمع دارد ولی در عین حال فتوای مرجع را می‌گیرد و احتیاط می‌کند و به فتوای مرجعش عمل نمی‌کند، گیری ندارد. صحبت این است که آیا این مجتهد حق دارد در اینجا در این مسأله که اجتهاد نکرده، یا

چون نمی‌تواند یا اینکه نمی‌خواهد، آیا می‌تواند تقلید کند یا نه؟ مشهور فرموده‌اند: نه چون موضوع وجوب و تعیین اجتهاد مقابل تقلید قدرت بر استنباط است نه فعلیت الاستنباط. اگر نظرتان باشد شاید دیده باشید و متعارف هم هست در متأخرین، وکالت‌هایی که برای اجازه اجتهاد می‌نویسند گاهی می‌نویسند و می‌فرمایند فلان شخص بلغ مرتبه الاجتهاد فلا يجوز له التقليد. نه بلغ فعلیه الاجتهاد، یعنی اجتهاد کرده. به یک مرتبه‌ای رسیده که می‌تواند اجتهاد کند. وقتیکه قدرت بر استنباط دارد دیگر تقلید برایش جائز نیست. نه فقط يجوز له العمل برأيه. نه، لا يجوز له التقليد. غیر مشهور فرموده‌اند: جاهل بحکم شرعی می‌تواند تقلید کند ولو در مسائل دیگر خودش مجتهد باشد. اگر در این مسأله جاهل است و قدرت بر استنباط هم دارد محقق حلی تفصیل داده‌اند، گفته‌اند اگر می‌تواند استنباط کند و وسائل در اختیارش هست و نمی‌کند حق ندارد تقلید کند، اما اگر وسائل در اختیارش نیست می‌تواند تقلید کند. همین که ملکه استنباط دارد ولو الآن ابزار در اختیارش نیست فعلاً نمی‌تواند تقلید کند.

صحبت راجع به ادله اینطرف بود که می‌تواند از مجتهد دیگر تقلید کند. یک مجتهد در یک مسأله که فعلاً استنباط نکرده می‌تواند از مجتهد دیگر تقلید کند. نمی‌داند که این مجتهد تسبیحات اربع را سه تا لازم می‌داند یا یکی هم کافی می‌داند. فعلاً هم استنباط نکرده تا ببیند کافی است یا نه، اما فلان مجتهد جامع الشرائط هست که می‌گوید یکی کافی است، این مجتهد می‌تواند از آن تقلید کند. دلیل اینها چیست؟ گفته‌اند این فللعوام ان یقلدوه ینتشر بعدد المسائل مثل موارد دیگر. اگر گفته‌اند العلماء ورثة الانبياء یا گفته‌اند اکرم العلماء در عموماً استغراقیه نه مجموعیه، نمی‌گویند بعد افراد حکم است. یعنی گفته

شد العلماء ورثه الانبياء و ما ده عالم داريم معنايش اين است که ما ده وارث انبياء داريم اگر گفته شد اکرم العلماء، اگر ده عالم داريم معنايش اين است که ينحل به اکرم ده العالم هذا، هذا العالم، هذا العالم. عموماً استغراقیه ينحل بعدد افرادها، اين از مسلمات اصول است. اینجا فللعوام آیا عام استغراقی نیست؟ هست. یعنی یک یک عوام یک یک مسائل. و شيخ انصاری اگر در یک مسأله ای فتوی نداشتند در این مسأله ایشان به این مسأله عالم نیستند و ایشان مصداق این روایت هستند یا نه؟ در هزار تا مسأله دیگر خود ایشان مصداق فقهاء هستند.

همانطوری که دیروز در بحث دلیل عقلی عرض شد در عکسش که مسلماً ما می گوئیم این را که متجزی یعنی کسی که نسبت به معظم مسائل از عوام است و قادر بر استنباط نیست، یک مسأله را استنباط کرده و حکمش را فهمیده، در متجزی لا اشکال در اینکه به نظر خودش می تواند عمل کند با اینکه للعوام است. آیا می شود در اینجا گفت چون بالحمل الشائع این متجزی چون نسبت به ۹۹ درصد مسائل عامی است پس نسبت به این یک مسأله که اجتهاد کرده در اینهم باید تقلید کند؟ چطور در عکسش که متجزی است می گوئیم حتی اگر یک مسأله را استنباط کرده و فعلیت اجتهاد پیدا کرده در این مسأله حق تقلید ندارد با اینکه در ۹۹ درصد مسائل باید تقلید کند. در اینطرف هم همین. الکلام الکلام. می گویند متقابلین فیما یجوز و فیما لا یجوز احکامشان واحد است عادتاً. پس این شخص فقیه اما در این مسأله لیس بفقیه و جاهل. کما اینکه در عکسش جاهل و معظم مسائل جاهل، اما اگر در یک مسأله استنباط کرد، در این مسأله فقیه است و می تواند به رأی خودش عمل کند. اینهم یک دلیل آقایان غیر مشهور. می آئیم سر اجماع، مرحوم شیخ

انصاری عرض شد که از ایشان نقل شده که فرمودند: کسی که قادر بر استنباط است ولو فعلاً استنباط نکرده لا يجوز له التقليد. شیخ رضوان الله علیه علی جلالته گفتند اساتید می فرمودند که نسبت به اعظم حُسن ظن داشته باشد اما مطالب علمی را که مطرح می کنند بحث کنید در آنها تا قوه استنباط شما قوی شود. حالا خود شیخ انصاری یک نقل حسنی دارند می کنند می گویند اجماع هست. به کتابها مراجعه کنید ببینید معظم متعرض این مسأله شده اند؟ در معاصرین و اساتید خود ایشان متعدد هستند که بر خلاف این فتوی داده اند که عرض شد یکی شان سید مجاهد صاحب مناہل است هم در فقیه هم در اصولشان مفاتیح الاصول. پس اجماع صغریاً به نظر می رسد مسلماً نباشد.

می آئیم سر عمده ادله ای که در باب تقلید مکرر به آن استناد شده و آن مسأله اصل عملی است. حالا اگر دستمان از روایات و گفتیم ادله باب تقلید یا سنداً و یا دلالة تام نیست یا هر دو تام نیست، اگر هم هر دو تام است ارشاد به حکم عقل و بناء عقلاست و مولوی نیست و دلیل در مسأله نداشتیم نوبت به اصل عملیه رسید، مقتضای اصل عملی چیست؟ مشهور به اصل تعیین در دوران بین تعیین و تخییر. گفته اند این مجتهد در معظم مسائل مجتهد است اگر در یک مسأله قدرت بر استنباط دارد اما الآن فعلیة الاستنباط ندارد، زحمت بکشد با اجتهاد خودش نظرش باشد که حکمش چیست مسلماً منجز و معذر است، اما اگر اجتهاد نکند و بیاید تقلید کند شک در حجیت تقلید برای این داریم اگر نوبت به اصول عملیه رسید. اینجا یدور الامر بین تعیین الاجتهاد علیه و بین کونه خیراً بین الاجتهاد و التقليد در دوران بین تعیین و التخییر، الاصل التعیین. اینقدر این گفته شده از شیخ به اینطرف که تقریباً متسالم علیه شده که هر جا امر دائر شد بین التعیین و التخییر الاصل التعیین و لیس الاصل التخییر. این مسأله چون جداً صدها و صدها فروع فقهی مبتنی بر این است خوب است آقایان در

اینمورد بحث و مطالعه کنند تا یکطرفی شود این مطلبی که شبه تسالم از شیخ به اینطرف هست تام هست یا نیست؟

اگر ما باشیم و این حرف، یعنی نوبت به اصل عملی برسد، اینجا جای اصل اشتغال است که تعیین باشد یا جای اصل برائت است که لازمه اش تخییر است؟ اگر ما شک کنیم که این مجتهدی که در یک مسأله فعلاً استنباط نکرده هل يجوز له التقليد ام لا؟ الاصل عدم جواز التقليد. شک می کنیم فتوای مجتهد دیگری برای این مجتهد در مسأله ای که این مسأله اجتهاد نکرده آیا فتوای او حجیت دارد یا نه؟ حجیت یک امر حادث است و شک در آن مسرح اصل عدم حجیت است.

یک عرض در اینجا هست و آن اینکه این اصل عملی است، موضوعش شک است، شک نه فقط باید شک وجدانی باشد، باید شک تبعدی هم باشد. اگر در مرحله مقدم بر این شک یعنی در مرحله سبب یک اصلی داشتیم که مصداق رفع ما لا یعلمون بود، یک اصل داشتیم که مصداق دلیل ترخیص بود آن دلیل ترخیص شامل آنجا می شد در همچنین جائی دیگر موضوعی برای اصل عدم حجیت نمی ماند. بیان ذلک در ما نحن فیه این است که همیشه می گویند شک در قید مجرای اصل عدم قید است. شخص شک در جزئیت می کند در شرطیت، مانعیت، شک می کند که ضحک بی صوت مبطل صلاة هست یا نه؟ قاطع صلاة هست یا نه؟ شک می کند که سوره کامله جزء صلاة هست یا نه؟ در اینجاها که شک کند اگر با حال این شک نماز خواند بدون سوره کامله، وقتیکه نماز تمام شد می گوید اشتغال یقینی ذمه من پیدا کردم به نماز، حالا که نماز بی سوره خواندم شک می کنم که برائت یقینی حاصل شد یا نه؟ اینجا اصل اشتغال است و اصل عدم صحت است و عدم برائت است. پس این شک در جزئیت که جماعتی از متقدمین در شک در

جزئیت، شرطیت، مانعیت و قاطعیت، اصل اشتغال جاری می‌کردند، منہم خود صاحب جواهر در غیر صلاہ. در ابواب دیگر فقہ مکرر این را دارند.

شیخ می‌گویند: ما ولو نماز بدون سوره کامله که بخوانیم شک می‌کنیم که اصلاً نماز است یا نه؟ چون اگر سوره کامله در فریضه جزء باشد اینکہ عمداً ترک کرده تارک جزء، کل است چون ارتباطی است و اصلاً نماز نیست. پس اصلاً شک داریم که نماز هست یا نه؟

خود شیخ و غیر شیخ فرموده‌اند که این شک مسبب است از شک در جزئیت چرا ما شک می‌کنیم که این نماز است یا نه؟ چون احتمال می‌دهیم که سوره کامله جزء نماز باشد. این احتمال است یا یقین؟ یعلمون است یا لا یعلمون؟ لا یعلمون است. وقتیکہ لا یعلمون بود، رفع ما لا یعلمون می‌گوید: سوره کامله جزء نماز نیست بالتعبد، ولو (وجداناً احتمال می‌دهیم که جزء نماز باشد، اما وقتیکہ موضوع برای حدیث رفع درست شد. سوره کامله، جزء بودنش برای نماز، ضحک بدون صوت، قاطع بودنش برای نماز، این یعلمون نیست لا یعلمون است. این لا بیان است که موضوع براءت عقلی است. وقتیکہ این شد، عقل می‌گوید اگر واقعاً جزء باشد سوره، مولای حکیم شما را مستحق عقاب نمی‌داند که عمداً ترک کردید چون این بیان به شما نرسیده است. اگر سوره کامله واقعاً جزء باشد چون شما مصداق لا یعلمون هستید بوجوب سوره کامله، حدیث رفع می‌گوید از شما مرتفع است، وقتیکہ مرتفع است، پس مقتضای اصل عملی در مرحله سبب این است که سوره واجب نیست پس لازمه‌اش این است که نماز بی سوره صحیح است. در ما نحن فیہ ہم از ہمین قبیل است. در ما نحن فیہ ولو ما شک داریم که این مجتهد جامع الشرائط در یک مسأله استنباط نکرده ولو این مجتهد شک می‌کند که هل حجۃ له رأی مجتهد دیگر یا نه؟ چرا شک می‌کند که رأی مجتهد دیگر برایش

حجت است یا نه؟ برای اینکه شک می‌کند که آیا این عمل را که انجام دهد مقید است به اجتهاد، در مسائل دیگر که استنباط کرده باید به اجتهادش عمل کند اما در یک مسأله‌ای که استنباط نکرده ولو اگر اجتهاد کند یقیناً مجزی است اما چرا شک می‌کند که اگر تقلید کند مجزی است یا نه؟ بخاطر اینکه شک در تعین اجتهاد بر او هست این تفریق و قید یعلمون است با لا یعلمون؟ لا یعلمون است، و رفع. این بیان است یا لا بیان؟ لا بیان، قبح عقاب بلا بیان. به قریب این بیان گفته می‌شود که در دوران بین تعیین و تخییر چون تعیین تضییق است و قید است، شک در هر تضییقی و در هر قیدی اصل عدم آن قید است. بله ما قبول داریم اگر در جائی دوران بین یک سعه و ضیق نبود بلکه شک در اصل یک چیزی بود آنجا اصل عدم حجیت را جاری می‌کنیم. چون شک در هر چیزی مجرای اصل عدم است. فقط حرف این است که این اصل عدم، اینجا که شک موضوع این اصل عدم حجیت است، این شک مسبب است از شک دیگر که آن شک موضوع تخییر و برائت است یا نه؟ اگر مسبب بود که مقتضای قول غیر مشهور این است که مسبب است پس نوبت به این نمی‌رسد. پس در اصل دوران بین تعیین و تخییر چون شک در تخییر مسبب است از شک در تضییق شرعی، تقلید شرعی و اصل عدم آن تقیید و تضییق است، اگر اصل آنجا در سبب جاری شد موضوع اصل در مسبب از بین می‌رود یعنی تعبداً شاک نیست و تعبداً شک ندارد. و لذا اگر نظرمان باشد، فقهاء در باب تقلید یک عده شروط کرده‌اند که مرجع تقلید باید عادل باشد، مرد باشد و ... یک عده شروط را هم عده‌ای ذکر کرده‌اند که مورد عدم قبول مشهور است. گفته‌اند یکی از آنها هم شیخ. به چه رد کرده‌اند؟ به اصل سببی و مسببی. فرموده‌اند اگر نوبت به شک رسید و شک کردیم آیا یک مجتهد جامع الشرائطی که نابیناست آیا يجوز تقلیده ام لا؟ شک در حجیت، عدم

حجیت است. شیخ و غیر شیخ فرموده‌اند که درست است اما این شک تعبداً نیست و ما نداریم. چرا؟ چون این شک مسبب است از شک در تضییق دائره تقلید بان یکون بصیراً لا مکفوف البصر. وقتیکه علم نداریم که یکی از شرائط تقلید این است که بصیر باشد، رفع ما لا یعلمون می‌گوید: لا یحتاج الی البصر، دیگر شک نداریم که مکفوف البصر یجوز تقلیده ام لا؟ بالتعبد محرز شده که مکفوف البصر یجوز تقلیده.

پس در دوران بین تعیین و تخییر، جماعتی مطلقاً گفته‌اند اصل تعیین است در دوران بین تعیین و تخییر، مرحوم صاحب کفایه در کفایه بعضی صورش را تحقیق کرده‌اند و گفته‌اند تخییر است و بعضی صورش گفته‌اند تعیین است. اصل اولی در دوران بین تعیین و تخییر، تعیین است یا تخییر؟ به نظر می‌رسد همانطور که بعضیها فرموده‌اند و همانطور که بعضی مثل شیخ، حتی در مثل اقل و اکثر ارتباطی فرمودند تخییر چون وقتیکه ارتباطی شد ما شک می‌کنیم که آیا متعین است سه تا تسبیحه بر ما یا یک عدد کافی است، مخیریم بین اینکه سه تا بخوانم یا یکی یا اینکه معین است بر ما سه تسبیحه؟ شک می‌کنیم که نماز جمعه معین است یا مخیر است بین جمعه و یا ظهر. اگر نوبت به اصول عملیه رسید، آقایان مصادیق دوران بین تعیین و تخییر را اصل عدم تعیین جاری می‌کنند چون قید دلیل می‌خواهد. خلاصه دوران بین تعیین و تخییر یک مصادقی است که اقل و اکثر، ارتباطی و غیر ارتباطی.

این هم یک وجه برای غیر مشهور که اگر نوبت به اصل عملی رسید، اصل عملی تعیین است (مبنای مشهور) تخییر است (مبنای غیر مشهور) و کسانی که جاهای دیگر فرمودند اصل تخییر چطور در اینجا فرموده‌اند لا یجوز له التقلید؟ این همان دوران بین تعیین و تخییر است.

فهرست

۵	جلسه ۵۰۰
۱۴.....	جلسه ۵۱
۲۳.....	جلسه ۵۰۲
۳۳.....	جلسه ۵۰۳
۴۲.....	جلسه ۵۰۴
۴۹.....	جلسه ۵۰۵
۵۷.....	جلسه ۵۰۶
۶۴.....	جلسه ۵۰۷
۷۱.....	جلسه ۵۰۸
۸۱.....	جلسه ۵۰۹
۸۹.....	جلسه ۵۱۰
۹۷.....	جلسه ۵۱۱
۱۰۴.....	جلسه ۵۱۲
۱۱۲.....	جلسه ۵۱۳
۱۲۱.....	جلسه ۵۱۴
۱۳۰.....	جلسه ۵۱۵

۱۳۶.....	جلسه ۵۱۶.....
۱۴۳.....	جلسه ۵۱۷.....
۱۵۱.....	جلسه ۵۱۸.....
۱۶۱.....	جلسه ۵۱۹.....
۱۷۰.....	جلسه ۵۲۰.....
۱۸۱.....	جلسه ۵۲۱.....
۱۸۹.....	جلسه ۵۲۲.....
۱۹۷.....	جلسه ۵۲۳.....
۲۰۴.....	جلسه ۵۲۴.....
۲۱۰.....	جلسه ۵۲۵.....
۲۱۷.....	جلسه ۵۲۶.....
۲۲۶.....	جلسه ۵۲۷.....
۲۳۴.....	جلسه ۵۲۸.....
۲۴۰.....	جلسه ۵۲۹.....
۲۴۸.....	جلسه ۵۳۰.....
۲۵۶.....	جلسه ۵۳۱.....
۲۶۴.....	جلسه ۵۳۲.....
۲۷۱.....	جلسه ۵۳۳.....
۲۸۰.....	جلسه ۵۳۴.....
۲۸۸.....	جلسه ۵۳۵.....

۲۹۴.....	جلسه ۵۳۶.....
۳۰۱.....	جلسه ۵۳۷.....
۳۰۸.....	جلسه ۵۳۸.....
۳۱۶.....	جلسه ۵۳۹.....
۳۲۳.....	جلسه ۵۴۰.....
۳۳۳.....	جلسه ۵۴۱.....
۳۴۱.....	جلسه ۵۴۲.....
۳۴۸.....	جلسه ۵۴۳.....
۳۵۶.....	جلسه ۵۴۴.....
۳۶۳.....	جلسه ۵۴۵.....
۳۷۰.....	جلسه ۵۴۶.....
۳۷۸.....	جلسه ۵۴۷.....
۳۸۷.....	جلسه ۵۴۸.....
۳۹۴.....	جلسه ۵۴۹.....
۴۰۳.....	جلسه ۵۵۰.....
۴۰۹.....	جلسه ۵۵۱.....
۴۱۶.....	جلسه ۵۵۲.....
۴۲۳.....	جلسه ۵۵۳.....
۴۳۰.....	جلسه ۵۵۴.....
۴۳۸.....	فهرست.....