

مجمع الافكار

ومطرح الانتظار

تقاريرات بحث الاصول

لشيخ الفقهاء والمجتهدين آية العظمى

الحاج ميرزا هاشم الاملى النجفى

مدظله العالى

تأليف

العبد محمد على الاسماعيل پور القمشه‌اى

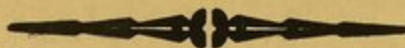
القمى

مع تذييلات من المقرر

الجزء الخامس

فى الاجتهاد والتقليد وقاعدة اللاضرو

محرم الحرام ١٤٠٥



المطبعة العلمية - قم



32101 057350884

Princeton University Library

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

مجمع الافكار

ومطرح الانظار

تقريرات بحث الاصول

لشيخ الفقهاء والمجتهدين آية العظمى

الحاج ميرزا هاشم الاملى النجفى

مدظله العالى

تأليف

العبد محمد على الاسماعيل پور القمشه‌اى

القمى

مع تذييلات من المقرر

الجزء الخامس

فى الاجتهاد والتقليد وقاعدة اللا ضرر

محرم الحرام ١٤٠٥



المطبعة العلمية - قم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ

رَأَيْبِ نَفْسٍ مِنْ عَظِيمِ مَا أَنْبَأَ بِهِ سَائِرَ رُكَّابِ الْعِلْمِ وَالْمَلِكِ مَا جَاءَهُ مِنْ تَرْفِيقِ دِيَارِهِ

نُورَةِ عِيَا أَلِيمِ بِهِمْ وَبِقَضَائِهِ الْبَارِعِ الْإِيمَانِ بِغَائِرِ رَحَابِ الصَّلَاحِ وَالسُّلُوكِ

مَجِيدِهِ وَالْمَأْتِزِ رَيْبِهِ لِاسْتِبَاطَةِ إِحْسَادِ بَدْوَةِ صَفْوَةِ الْمُجْتَمَعِ الْإِيمَانِ فِي رُكْنِ الْإِسْلَامِ

الْمُؤَيَّدِ بِسُدِّ تَسْعَى الْبُرْجِيِّ الدِّعْمَانِ مُحَمَّدِ بْنِ الْإِسْمَاعِيلِ بْنِ الْإِسْفَهَانِيِّ الْأَمِينِ الْبَاهِ

وَفِيضِ الْفَعْلِ دَرَجَةِ فَهْمِهِ الْعَاطِفِ الْبُرْجَانِيِّ الْعَمَامَةِ فِي الْبَابِ تَابِعَهُ إِحْسَادُهُ وَتَبَعَهُ

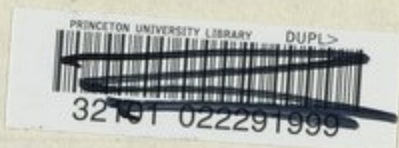
وَسَلَّمَ تَابِعَهُ لِدَفْعِ الْوَضْعِ فِي سِقَةِ حَيْدٍ فِي رَضِيهِ مَبَانِ دَائِرَةِ

وَتَرْتِيبِ نَائِزِ قَلْبِهِ لَدَرْجَةِ دَرْجَةِ دَرْجَةِ خِرَافَةِ الْإِسْلَامِ وَرَبِّهِ خَيْرِ الْإِيمَانِ وَالسَّلَامِ

الْحَقُّ تَابِعَهُ الْإِيمَانِ

عَلَيْهِ دَرْجَةُ بِهِ دَرْجَاتُهُ تَرْتِيبُهُ مُحَمَّدٍ ١٤٠٥





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين

الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين من الان الى قيام يوم الدين.

اما بعد فيقول العبد الفاني محمد على الاسماعيل پور الاصفهاني القميشاي القمي ابن نصر الله غفر الله تعالى ذنوبهما ان ما بين يديك من الكتاب هو المجلد الخامس من كتاب مجمع الافكار و مطرح الانظار تقاريرات بحث شيخنا العلامة المحقق المدقق آية الله العظمى الحاج ميرزا هاشم الاملى النجفى ادام الله تعالى ظله الشريف مرجعا وملاذا للعلم واهله وللاسلام والمسلمين مع تنظيم وتنقيح منى بعد بيان ما ادى اليه النظر فى تذييلاته بقدر المجال .

و فيه يبحث عن قاعدة نفي الضرر والضرار فى الاسلام و عن الاجتهاد والتقليد وهذان البحثان من المباحث المهمة المفيدة سواء كانا من مباحث علم الفقه او من مباحث علم الاصول وقد دون ذلك بعض الاعاظم مثل المحقق الخراسانى فى الاصول فى كتابه المسمى بالكفاية فى حد من الاختصار خصوصا فى قاعدة اللاضرر .

ولابد من الدقةفيهما فان قاعدة نفي الضرر قاعدة ربما تزل القدم فى تطبيقها على الموارد و ملاحظة نسبتها مع غيرها من الادلة الاولى او الثانوية فاذا فرض

كون الفقر مثلاً ضرورياً لا ينفى بها ولا يتبع ما يتوهم انه لازمه وهو اخذ المال عينا او منفعة من الفنى لان مفادها النفى لا الاثبات ولانها قاعدة امتثالية للنوع لا للشخص فقط كما ان قاعدة نفي الحرج ايضاً كذلك ولم يعهد فى هذا الباب من الاسلام الا جعل حق للفقراء بجميع شؤون فقرهم فى مسكنهم وملبسهم وما كلهم من الخمس والزكاة والكفارات وامثال ذلك وغاية امرهم بيد ولى المسلمين كما ان بحث الاجتهاد والتقليد فيه مسائل دقيقة لطيفة كما لا يخفى عن اهل الفن ولا يكون البحث فى الاصول عنه الا فى كلياته وكيفكان فلنشرع فى اصل المطلوب.

خاتمة فى الاجتهاد والتقليد

والبحث فيه فى فصول

الفصل الاول فى معنى الاجتهاد فقد اختلف التعابير فى معناه فقيل انه فى اللغة عبارة عن تحمل المشقة واصطلاحاً هو استفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى وقيل انه ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى الفرعى واساتيدنا قالوا انه استفراغ الوسع لتحصيل الحجة الشرعية .

واقول انه لا يخفى عليكم ان المراد بالمجتهد فى اصطلاح الفقهاء والاصوليين ليس من يصدق عليه فى اللغة انه اجتهد وسعى فهو مجتهد والالزم ان يشمل عنوان المجتهد لمن هو كذلك فى مبادئ استنباط الاحكام مثل من اجتهد فى علم النحو فقط او الصرف او المنطق وصار صاحب رأى ونظر .

بل المراد بالمجتهد هو من عرف الحلال والحرام عن الادلة الشرعية وهو الموضوع لجواز تقليده كما يكون التعبير كذلك فى الروايات بأنه من عرف حللنا وحرماننا فليرضوا به حكماً وهذا المعنى الذى هو موضوع جميع الآثار لا ينطبق عليه التعاريف المتقدمة فى الاصطلاح .

لان من يكون واصلا الى درجة الاجتهاد وحصل له القوة او الملكة و لم يستنبط الاحكام بمقدار معتنى به لا يصدق عليه العارف بالاحكام لان صرف القوة لا يكفى لكونه من اهل الذكر الذى يكون الامر بالرجوع اليه وهكذا من استفراغ الوسع فى بعض غير معتنى به لا يصدق عليه العارف كذلك فالتعبير بانه استفراغ الوسع لتحصيل الظن او لتحصيل الحجة غير تام لان تحصيل الوظيفة ايضا يكون كافيا فمن كان له ملكة الاجتهاد واستنبط مقدارا معتنى به من الاحكام بحيث يصدق عليه انه عارف بالحلال والحرام عن الادلة التفصيلية فهو المجتهد الذى يكون له الفتوى والحكم بين الناس والكلام فى ان العرفان بجميع الاحكام هل يحصل لشخص ام لاسيأتى فى البحث عن الاجتهاد المطلق والتجزى .

وعلى ما ذكرناه لا فرق بين ان يكون السند له الآية او الرواية او اصل من الاصول المحرزة كالاستصحاب او اصل غير محرز كالبرائة فانه و ان لم يكن له علم بالحكم فى صورة اجرائه البرائة لكنه عارف بالحكم و الوظيفة من هذا الوجه ولا يخفى ان النزاع بين الاخبارى الذى يقول لامعنى للاجتهاد والسند هو الرواية والاصولى الذى يقول لا بد من الاجتهاد لا يرجع الى محصل لان فهم الحكم من الاخبار ايضا اجتهاد و تحصيل لعرفان الحلال والحرام و تحصيل للوظيفة المقررة فى الشرع الانور فلا بد من تحصيل الوظيفة من الاخبار و من الاصول العملية .

و فى هذا الطريق ربما يوافق نظر بعض الاصوليين مع الاخبارى كما ان بعض الاصوليين لا يقول بجريان البرائة فى الشبهات الحكمية استنباطا من الدليل وفاقا للاخبارى فتحصيل الحجة من اى طريق شرعى كان يوجب العرفان بالحلال والحرام حتى اذا كان سند المجتهد حجية الظن المطلق لكونه انسداديا على الحكومة فى باب الانسداد فانه حيثئذ يكون حاكما بالحكم على طبق الانسداد من سبيل العقل فقط وهو انه اذا رأى عدم كون الانسان كالبهائم وانه مكلف بتكاليف من الشرع

ولا بدله اتباعه فيحكم بحجية الظن بعد كون الاحتياط عسريا.
 فحكم العقل ايضا من هذا الباب او من باب آخر متبع عن المجتهد و انه
 الرسول الباطنى و اما الانسداد على الكشف فهو ينتج كشف حكم الشرع بدليله
 وليس من الحكم العقلى المحض.
 والحاصل سواء كان الدليل العقل او الشرع يكون رأى المجتهد حجة
 لنفسه ولمقلديه وهو خبرة الدين فلا بد من الرجوع اليه من حيث هو الخبرة
 ولايستل المقلد عن دليله تفصيلا كما ان ساير الخبراء ايضا كذلك.

الفصل الثانى فى الاطلاق والتجزى فى الاجتهاد

ولكل منهما جهات من البحث الجهة الاولى فى البحث عن امكان حصول
 الاجتهاد المطلق وعدمه فانه ربما قيل ان الاجتهاد المطلق لايمكن تحصيله لكثرة
 الاحكام الشرعية فى جميع ابواب الفقه مضافا بأنه ربما يتوقف على علوم لايعلمه
 المجتهد كعرفة اول الشهر فى الصوم مثلا ومعرفة القبلة فى الصلاة فان المجتهد
 محتاج الى الهيئة والنجوم وليس عارفا بذلك .
 ولكن يمكن ان يقال فى الجواب عنه ان المراد بالمجتهد ليس من استنبط
 جميع الاحكام بالفعل حتى يقال لم يتفق ذلك لاحد لكثرة الفروع بحيث
 لاتحصى بل المراد به من استنبط مقدارا معتنى به مع وجود القوة على استنباط حكم
 كل مسألة احتاج الى استنباطه واما عدم علم بعض المجتهدين بالهيئة والنجوم فلا يضر
 باطلاق الاجتهاد لان المجتهد فى رد الفروع على الاصول يرجع الى الخبرة فى
 تطبيق الحكم على الموضوع فهو يستنبط ان القبلة حسب الدليل الشرعى فى مكان
 كذا يكون كذا مثل كون الجدى خلف المنكب فى بعض الامكنة وعدمه فى بعض
 آخر او يجب الصلاة بعد الزوال او يجب الصوم فى اول شهر رمضان الى آخره وفى
 تعيين القبلة والزوال واول الشهر وآخره يرجع الى الخبرة فى ذلك فى مقام التطبيق

والحاصل ان الفقيه يكون شأنه بيان الاحكام وكل علم يكون دخيلا فى فهم الحكم كعلم الاصول وغيره لا بد من الاجتهاد فيه واما ما لا يدخل له فيه مثل الهيئة والنجوم فيرجع الى الخبرة فى هذا الفن كما يرجع فى فهم ان العصير بعد الغليان هل حصل التثليث فيه ليصير حلالا ام لا يكون حراما الى الخبرة فى هذا الفن وهكذا غيره من الموضوعات .

مضافا بأن بعض العلماء مثل العلامة والشهيدين والبهائى والمحقق من العلماء بالهيئة ايضا فأمثالهم لا يكون الاشكال فى اطلاق اجتهادهم نعم من كان قاصرا فى مقدمات الاستنباط مثل عدم كون المجتهد خبرة فى المسائل الاصولية الدقيقة فهو امر آخر فان بعضهم يفتى بجواز البقاء على تقليد الميت ولكن لا يمس ذهنه الى ان تنجز رأى المجتهد لمقلديه جهة تعليلية او تقييدية ويأتى الكلام فى جواز تقليده وعدمه مع عدم علمه بما هو من مقدمات استنباطه .

واما ما يرجع الى التطبيقات فيرجع الى الخبراء كما فى ساير الموارد فتحصل من جميع ما تقدم ان الاطلاق فى الاجتهاد ممكن ولا اشكال فيه .

الجهة الثانية فى ان المجتهد المطلق هل يجوز له تقليد غيره بأن لا يستنبط الاحكام او يجب عليه الاستنباط فيه خلاف والحق عندنا هو انه اذا كان مقدمات الاجتهاد من الكتب الموضوعه لهذا الفن فى يده ولا يكون له اشتغال بما هو اهم يجب عليه الاستنباط لان دليل جواز التقليد سواء كان الفطرة العقلانية او العقل او الروايات يكون موضوعه الجاهل بالحكم ومن لا يكون جاهلا وله طريق العلم لا يكون موضوعا لهذا الدليل والاصل يقتضى عدم حجبية رأى احد على احد .

لا يقال هذا فى المجتهد الذى يكون رأيه انفتاح باب العلم او العلمى يصح واما المجتهد الانسدادى فهو مثل الجاهل لان عقيدته عدم طريق له للعلم بالاحكام فلا اشكال فى رجوعه الى من يكون انفتاحيا .

لانا نقول ان المجتهد اذا كان انسداديا ايضا يكون عالما بالوظيفة مثل

الانفتاحى الذى لاسند له الا اصالة البرائة من الاصول الغير المحرزة فكما انه عالم بالوظيفة وان كان جاهلا بالحكم كذلك الانسدادى فى المقام مضافا بان الانسدادى يرى الانفتاحى جاهلا فكيف يرجع اليه والعلم بالواقع ربما لا يحصل لمن قامت عنده الامارة لخطاء الراوى فى الواقع فى روايته .

ولذا نقول انه لا يكون للمجتهد الذى افنى بالاحتياط ان يرجع مقلده الى غيره لانه بعقيدته رأى وجوب الاحتياط من باب العلم الاجمالى ويرى رأى غيره وفتواه فى ذلك مخدوشاً وان افنى جزءاً فكيف يمكن ان يرجع مقلده الى من هو جاهل عنده وهذا الكلام يعنى ارجاع الاحتياط الى الغير وان كان مشهوراً عند الفقهاء ولكن لا اصل له بهذا الدليل .

نعم اذا كان احتياط المجتهد الاعلم من باب عدم استنباطه الحكم لكثرة اشتغاله او لوجوه اخر فله ان يرجع مقلده الى من حصل العلم فى ذلك فالانسدادى والاحتياطى يلزمه العمل برأيه لا رأى غيره .

الجهة الثالثة فى ان المجتهد الانسدادى يجوز تقليده ام لا ؟ (١)

(١) اقول ان الذى يلزم التوجه اليه فى المقام هو ان المجتهد الانسدادى يكون نظره بعد العلم الاجمالى بالاحكام وعدم امكان كوننا كالبهائم وعدم الاحتياط لكونه عسرياً الى ان ما بايدنا من الايات والروايات متواترة كانت او آحاداً وموارد الاجماع لا يفي لانحلال العلم الاجمالى فما لم يصل فيه دليل خاص يكون الظن المطلق حجة فيه على فرض كون نتيجة مقدمات الانسداد الحكومة لا الكشف . ولكن الانفتاحى يقول انما بايدنا مما ذكرنا لانحلال العلم الاجمالى و فيما لم يصل اليه فيه دليل خاص فالاصل يقتضى البرائة فالفرق بين الانسدادى والانفتاحى يحصل بان سندا حدهما البرائة وسندا حدهما الظن والانسدادى عارف بكل ما علمه الانفتاحى فكيف يقول المحقق الخراسانى قده وغيره ان الانسدادى جاهل ولا رجوع الى الجاهل ويقول بالرجوع الى البرائى مع انه ايضا جاهل بهذا المعنى فكما ان البرائى يخطأ الانسدادى فى رأيه فكذلك الانسدادى يخطأ *

على وجود الاحكام الانشائية فى الشرع الانور هو انه جعل البرائة بالنسبة الى من لا يعلم المحكم فلو كان للمحكم مرتبة واحدة فلا بد ان يكون المجعول هو الاحتياط فمن جعل البرائة نفهم ان وجود المحكم فى مرتبة الانشاء والجعل غير وجوده فى مرتبة الفعلية وهى مرتبة وصوله بالطرق المجعولة الى المكلف الذى يكون فى الخارج ولا يكون المحكم فعليا الابصيرورته مكلفا وخروجه عن حالة الصباوة الى حالة البلوغ .

فان قلت عليه ان هذا لا يوجب القول بالتصويب لان ظن المجتهد بالاخرة يكون طريقا الى المحكم الانشائى من الشرع قلت له قد ان يقول ان ظن المجتهد يكون تمام الموضوع لفعلية المحكم وان كان طريقا بحيث لو لم يحصل هذا الظن بالمحكم الانشائى لا تحصل الفعلية هذا حاصل مرامه قد .

ولكن يمكن الجواب عنه بان فعلية المحكم ليس بفعلية الموضوع بل المحكم فعلى من اول الامر بالنسبة الى الموضوع على فرض وجوده مثل ما اذا قال المولى ان رزقت ولدا فاختنه فان الختان محبوب عنده على فرض وجود الولد ولا حالة منتظرة له واما جعل البرائة فليس كاشفا عن انشائية المحكم بل الشارع بمقدار حبه لحفظ واقعه يحفظه .

فربما لا يكون حبه اليه الابان يبينه بواسطة انزال الكتب وارسال الرسل وعلى فرض عدم المشافهة بواسطة جعل المحكم لقبول خبر العادل وان كان الدس فى الاخبار ايضا ربما يوجب عدم وصوله واقعا الى المكلف وعلى فرض عدم الوصول باى طريق كان يجعل البرائة بقوله رفع مالا يعلمون وليس له عشق بالنسبة الى المطلوب ازيد من هذا المقدار .

وربما يكون حبه الى الواقع بمقدار لا يجب فوته باى وجه كان فيجعل الاحتياط اذالم يصل المحكم بالطرق المجعولة كما فى جعله فى باب الفروج والدماء فليست البرائة كاشفة عن وجود المحكم الانشائى واما التحريك والبعث فهو لا يكون

لازم الحكم بحيث لا ينفك عنه بل الحكم مع العلم به وتهمية مقدمات امتثاله يوجب التحريك .

الآتري ان الصلوة بعد دخول الوقت يكون فعليا على مبناه فده ايضا ولا يحصل التحريك الا بعد تحصيل الطهارة عن الحدث والخبث وغيرها من المقدمات فالتحريك خارج عن حاق فعلية الحكم ومن المقدمات هو العلم بالحكم فانه لو لم يحصل العلم لا يحصل التحريك .

ثم على فرض تسليم جميع ما ذكر لا يكون لازم هذا القول بالحكم بالتصويب لعدم كون حكم الله تابعا لرأى المجتهد والا يلزم ان لا يحتاج العمل الى الاعادة بعد ظهور الخلاف فى الامارات هذا كله على مسلك الطريقة فى الامارات .

واما على الموضوعية فلا بد من ملاحظة انحاء الموضوعية فى الامارات ليلاحظ مع المقام فان الموضوعية على انحطاء ثلاثة الاول ما عليه الاشاعرة من انه لامصلحة للواقع اصلا ولكن عند قيام الامارة يحصل مصلحة فى مؤداها فيجب العمل بها وهذا هو التصويب المحال فى المقام الا انه مختص بباب الامارات .

الثانى هو ان يكون للواقع مصلحة ايضا فى مقابل مؤدى الامارة ولكن تكون مصلحة العمل بالامارة غالبية وهذا لا يلزم منه محذور الدور كما فى القسم الاول على ما قيل لعدم كون الواقع دائرا مدار قيام هذه الامارة ولكن يكون خلاف ظاهر دليل حجية الامارة لان الظاهر منه هو حجيتها من باب الطريقة .

الثالث ان تكون المصلحة فى التسلك بالامارة بدون حصول مصلحة فى مؤداها اصلا فى تصديق قول العادل مصلحة لافى مؤدى قوله وهذا القسم لا محذور فيه اصلا لاعقلا ولا نقلا ولا يكون هو قول المتكلم بل يكون قول بعض علمائنا فى باب الامارات .

فصل فى تبدل رأى المجتهد

اقول تبدل رأى المجتهد اما ان يكون بصرف احتمال تبدله واما ان يكون

بواسطة القطع بالخطأ او وجدان امارة مخالفة لاجتهاده السابق كوجدان الخاص بعد العام والمقيد بعد المطلق .

فعلى الاول فيكون البحث فسى انه هل يجوز البقاء على الاجتهاد السابق ام لا بد من الاجتهاد ثانيا فان من اجتهد فى ايام شبابه ثم صار كاملا فسى القواعد الممهدة فى الفقه والاصول ثم احتمال انه ان اجتهد فى المسائل الماضية يتبدل رأيه فهل يجب عليه ام لا ؟ فربما نسب الى الشيخ الاعظم الانصارى قده انه لا بد فسى كل مسألة من استحضار الدليل وهذا امر صعب جدا وتكون السيرة على خلافه . ثم على فرض الشك فى صحة العمل بالرأى وعدمها فهل له استصحاب الرأى السابق كما ان المقلد اذا شك فى بقاء رأى مجتهد يستصحبه ام لا ؟ فيه خلاف والحق عندنا عدم جريان الاستصحاب (١) لافى صورة شك المقلد فى بقاء رأى مجتهد ولافى صورة شك المجتهد فى بقاء رأيه بل لا بد من الفحص .

والسر فى ذلك هو ان الاستصحاب لا بد له من اثر شرعى ليصح التبع به

(١) لا يبعد صحة الاستصحاب فى المقام لان وجوب اتباع الرأى ممن له الرأى مما قد تصرف فيه الشارع فى الجملة وليس حكما عقليا عقلا ثانيا محض ولذا يشترط العدالة فى المجتهد الذى يجوز تقليده وهكذا الذكورة وغيرها من الشروط .

كما ان استصحاب اجتهاد المجتهد ايضا كذلك فان الشارع قد تصرف فيه بحيث يكون قابلا لان يكون الحكم بجواز الرجوع من الاحكام الشرعية فيكون رأى المجتهد واجتهاده من الموضوعات التى يكون حكمها الشرعى هو جواز الرجوع اليه كما ان استصحاب العدالة يترتب عليه جواز الاقتداء للشارع ان يتبع ببقاء الرأى والاجتهاد لترتيب هذا الاثر وان كان هذا الحكم منه موافقا لما هو دأب العقلاء والحاصل لو لم يكن بيان الشرع من اين يصل عقل العرف بان تقليد المجتهد واجب بل بعد حكم الشرع ربما يعصى ولا يرجع وليس امر الدين عنده مثل ما يعقله من امر الدنيا والرجوع الى الخبراء فيما هو صلاح هذا العالم الجسمانى الذى يدرك نواقصه حسب طبعه الحيوانى .

وترتب جواز التقليد لمن له الرأى يكون من الاثار العقلية لوجوده وكذا العمل بما فهمه المجتهد واستنبطه من الدليل وصار رأيا له يكون من الآثار العقلية لوجوده فان العالم بالحكم لا يرجع الى الجاهل عقلا فلا يصح التعبد بما يحكم العقل به بعد جواز العمل بالرأى وبعد جواز تقليد من له الرأى حسب ادلة التقليد بعد كونها ارشادا الى ما حكم به العقل والعقلاء هذا فى استصحاب الرأى .

واما استصحاب الحكم مثل وجوب شئى وحرمة آخر فانه ايضا غير جار على فرض كون وجود الرأى جهة تقييدية لجواز العمل به اولجواز التقليد اى يكون جوازا فى الحكم الفلانى مقيدا بوجود الرأى فعلا فحيث لا يكون الرأى محرزا لا يكون الحكم المقيد بالرأى محرزا بعد عدم احراز جزئه الآخر .

نعم على فرض كون الرأى طريقا لنفوذ الحكم اذ انشأ عنه وجهة تعليلية لانتقيدية يمكن استصحاب الحكم ولو لم يحرز الرأى فعلا فان علة نفوذ الحكم هى كونه عن رأى مجتهد ولو لم يحرز فعلا والحاصل حيث نحتمل ان يكون الواقع منجزا من قبل الرأى وكونه قيده فيكون من الشبهة المصدقية لقوله لا يثبت الانتقاص اليقين بالشك بل انقضه بيقين آخر وعليهذا فالبقاء على تقليد الميت مشكل لعدم فعلية رأيه .

ولابد من القول بالتساقط على فرض التعارض بين رأى المجتهدين اذا كان كالامارة طريقا الى تنجيز الواقع مع عدم قولهم به فانهم يقولون بالتخيير بين العمل باحدهما وكيف كان فالحكم بعدم وجوب الاجتهاد ثانيا مشكل ولكن السيرة على خلافه ومانسب الى الشيخ الاعظم من وجوب تجديد الاستنباط يكون من باب الاحتياط هذا حكم احتمال التبدل .

واما اذا علم التبدل فالبحت فيه فى جهات الجهة الاولى فيما اذا كان ظهور الخلاف بالعلم الوجدانى وحصول القطع به وعليه لاشبهة فى وجوب اعادة العمل السابق بمقتضى القاعدة الاولى وسيجىء البحث عن القاعدة الثانوية لان المأمور به لم يوت به على وجهه فلا يجزى وعلى فرض الشك فى الاجزاء فاستصحاب التكليف جار بلا كلام .

وهكذا قاعدة الاشتغال حاكمة بذلك من غير فرق بين كون المستصحب هو الحكم
الفعلى او الحكم الانشائى فان قلت الحكم الانشائى فى السابق لم يكن له الاثر على فرض
تسليمه فكيف يؤثر فى الحين قلت الاستصحاب جار بلحاظ الاثر بقاء فانه وان لم يكن
له اثر بالنسبة الى السابق ولكن بالنسبة الى القضاء او الاعادة يكون له الاثر .
والحاصل بعد كشف الملاك بواسطة الخطاب وعدم الخروج عن عهده
يلزم الخروج عنها بالقضاء او الاعادة هذا بالنسبة الى الاعمال السابقة واما الاعمال
اللاحقة فلا كلام فى وجوب كونها على طبق الدليل اللاحق .

الجهة الثانية فيما اذا كان كشف الخلاف بواسطة وجدان امارة على خلاف
ما وجدته من الامارة السابقة وهو اما ان يكون بتبدل الظهور مثل تبدل رأى من
لا يرى البئر من العواصم الى كونه عاصما بواسطة ملاحظته رواية اسماعيل بن بزيع
من قوله إِنَّمَا ماء البئر واسع لا يفسده شىء لان له المادة بعد عدم استظهاره كذلك
قبله لما رأى من استظهار العلامة ذلك من الرواية خلافا لمن سبقه واما ان يكون
بوجدان الخاص بعد العام واما ان يكون بوجدان معارض اقوى والحق عدم الاجزاء
ووجوب اعادة العمل او قضائه مطلقا .

اما فى انقلاب الظهور فلان المتبع عند العقلاء هو الظهور الفعلى للكلام
وعدم حجية ما سقط عن الظهور عندهم فعليه تكون الذمة مشغولة بما هو الواقع
وهكذا الجمع بين العام والخاص والمطلق والمقيد وتقديم ما هو الاقوى عند
التعارض فان ذلك كله يكون هو المتفاهم العرفى من الكلمات فالعمل على غير
هذا الوجه عن جهل واشتباه لا يوجب الاجزاء لعدم مطابقة الماتى به مع المامور به
فالاشتغال بالتكليف السابق حاكم بعد كشف الخلاف .

فان قلت الامارة التى كانت حجة وقد ظهر خلافها لا تخلو اما ان يكون
المبنى فيها الطريقية او الموضوعية او يقال بالمصلحة السلوكية فعلى فرض الطريقية
فمصلحة التسهيل كانت مانعة عن جعل الشارع الاحتياط فى ظرفها وعلى الموضوعية

فتكون المصلحة فى نفس المؤدى وعلى المصلحة السلوكية تكون المصلحة فى السلوك .

فعلى جميع التقادير نحتمل تكافؤ تلك المصلحة مع مصلحة الواقع الذى ظهر خلافه فكيف يحكم بالاستتغال بعد ظهور الخلاف قلت المصلحة على الطريقة لا تكون فى المؤدى لظهور خلافه على ما هو المفروض ومصلحة التسهيل يكون الاصل هو عدم تكافئها مع الواقع واما المصلحة على الموضوعية او على نحو السلوكية فيمكن الالتزام بها مادام عدم سقوط الامارة وامام سقوطها عن الحجية فمن اين يثبت مكافئتها مع مصلحة الواقع والحاصل كل تلك المصالح لا يكافىء مصلحة الواقع فلا بد من القول بعدم الاجزاء .

فان قلت ان كشف الخلاف بالامارة لا يوجب القطع بمخالفة الامارة السابقة مع الواقع وهكذا الامارة المخالفة مع السابقة لانكون موافقتها مع الواقع محرزة فلا فرق بين الامارتين فى الحجية وترتيب الاثر فائثر الامارة السابقة اجزاء العمل السابق واثر هذه الامارة اجزاء موافقة العمل معها فعلا .

قلت بناء العقلاء على اتباع الظهورات مع كون الامارة كاشفة عن الواقع فاذا ثبت سقوط اصالة الصدور او الجهة او الدلالة فى الامارة السابقة لاحجية لظهورها ولا كاشفية لها عن الواقع والامارة المخالفة معها اللاحقة تكون واجبة الاتباع فعلا وكاشفة عن الواقع فاذا كان كذلك فلا فرق عندهم فى ذلك بين هذا الزمان والزمان السابق فهى فعلا تحكم بعدم مطابقة المأنى به مع المأمور به فيجب القضاء او الاعادة .

فان قلت اطلاق حجية الامارة هو كونها حجة بالنسبة الى صورة ظهور الخلاف ايضا وليست حجيتها مختصة بزمان دون زمان فالعمل على طبقها مجز اما بملاك تفويت مصلحة الواقع على فرض كون الموافق معه الثانية او بملاك الوفاء بمصلحة الواقع اذا لم يكن كذلك واقعا فلا اعادة ولا قضاء .

قلت ان الامارة مفادها حجية ماددت اليه وليس مفادها عدم حجية غيرها من الامارات فمع كون الاحكام الواقعية مشتركة بين العالم والجاهل وظهور خلاف الامارة السابقة وحجية هذه الامارة فعلا لوجه للقول باطلاق حجية السابقة لعدم نفيها مفاد ما هو الحجة فعلا حتى بالنسبة الى السابق وتنجز مفاد السابقة قبل كشف الخلاف لاينا في القول بوجود القضاء او الاعداء .

الجهة الثالثة في كشف خلاف الحكم الموافق للاصل المحرز كالاتصحاب او غيره كالبرائة بواسطة وجدان امارة مخالفة معه والحق هو وجوب القضاء او الاعداء ايضا لان الاصل وظيفه قررت للشاك والعمل على طبقه لاينافى وجوب الاتيان ثانيا بعد كون التكليف مشتركا بين العالم والجاهل وعدم اتيان المأمور به على نحو ما ادت اليه الامارة .

هذا حاصل ما اقتضته القاعدة الاولية في كشف خلاف الاجتهاد السابق وهو وجوب القضاء او الاعداء .

في مقتضى القاعدة الثانوية في تبدل الرأي

ثم ان بعض الاحكام مثل الصلاة يكون له قاعدة ثانوية لعدم وجوب الاعداء كما ورد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لاتعاد الصلاة الا من خمسة (١) الحديث والخمس المستثنى مما لاخلاف فيه واما غيره فيكون مشمولا للحديث الشريف بعد ظهور الخلاف فان الحديث يشمل الجاهل بالموضوع والناسى للحكم والموضوع والجاهل البسيط بالحكم اذا كان جهله مع السند كما في المقام فان الشروع في الصلاة مع احراز الاجزاء والشرائط تعبدا بالطرق المعتمدة لازمه عدم وجوب الاعداء وان كان المكلف جاهلا في الواقع ببعض الاجزاء واما الجاهل بالجهل البسيط اذا لم يكن عمله على طبق الطرق المعتمدة فيكون الحديث منصرفا عنه وكيف كان فلا اشكال في شمول الحديث للمقام .

وقد ادعى الاجماع على الاجزاء في العبادات مطلقا وقد يتمسك بالبرائة في

(١) في الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع ح ٥ .

مورد عدم جربان استصحاب التكليف فانها حاكمة على الاشتغال وان كانت محكومة للاستصحاب.

وقد يستدل على عدم وجوب الاعداء بنفى الحرج والعسر فى الشريعة المقدسة فاعادة المجتهد عمل نفسه حرج عليه والفتوى بها ايضا حرج على المقلدين وفيه اولان القضاء والاعداء ربما لا يلزم منهما الحرج والعسر لان الامارة السابقة او غيرها ربما كان مفادها فى السابق جزئية شىء او شرطية ويكون مفادها وجدانها من الدليل عدمها فلا يوجب وجدان المخالف القضاء او الاعداء كما انه اذا كان الرأى المسابق عدم كفاية العقد بالفارسية ورأيه الجديد هو الكفاية فان هذا النحو من كشف الخلاف لا يوجبهما فيما هو كذلك او كان رأيه السابق وجوب الاحتياط ورأيه اللاحق عدم وجوبه وهكذا .

وثانيا ان موارد الابتلاء بالاعداء او القضاء قليلة فان جميع الاحكام المستنبطة لا يكون مورد الابتلاء فى العمل ليلزم العسر والحرج بها .

وثالثا ان الحرج الشخصى ربما يكون بالنسبة الى شخص ولا يكون بالنسبة الى شخص آخر فيدور مدار مورده ولا يمكن ان يقال بعدم وجوب الاعداء لكل مكلف وفى كل مورد من الموارد فان اعادة مقدار من الصلاة ربما لا يكون حرجا بالنسبة الى بعض الاشخاص وربما يكون حرجا بالنسبة الى البعض الاخر .

نعم فى بعض الموارد يكون الحرج النوعى ملا كما لرفع الحكم فى نظر الشرع مثل حكمه بطهارة الحديد من باب لزوم العسر والحرج للنوع من الحكم بنجاسته .

ورابعا ان تبدل رأى المجتهد فى مثل الصلاة فى الوقت نادر جدا بالنسبة الى الاعداء لا يلزم العسر والحرج واما القضاء فيمكن ان يقال مقتضى الدليل الدال عليه وهو ماورد من قوله (ع) فاقضه كما هو او الدليل الاصطيدى اقض ما فات كما فات فيمكن ادعاء عدم شموله لمثل صورة وجود الدليل للمكلف وتطبيق العمل

على وفقه لعدم صدق الفوت فلا يجب القضاء خارج الوقت .

في التفصيل في حكم تبدل الرأي

ثم هنا تفصيلات منها ما هو المشهور من الفرق بين كون السند في الاجتهاد السابق الامارة على الموضوعية او هي على الطريقية فعلى الموضوعية يجزى العمل السابق ولاعادة ولاقضاء وعلى الطريقية فيجب القضاء والاعادة وهذا من جهة زعم ان المصلحة في الامارة على الموضوعية تكافى* مصلحة الواقع واما على الطريقية فلا مصلحة الا في الواقع وحيث لم تصب الامارة معه فلا يجزى .

ولكنه مرما فيه من عدم احراز التكافى* في المصلحة وعلى فرض الشك في ذلك فالاصل هو بقاء التكليف والاشتغال به .

ومنها ما عن المحقق الخراساني قده وهو مؤسسه من ان السند للاجتهاد السابق ان كان الامارة فحيث ظهر خلافها فلا يجزى العمل على طبقها واما ان كان السند هو الاصل مثل الاستصحاب او البرائة فيجزي العمل السابق ولا اعادة ولذا يقول بعدم وجوب اعادة الصلاة التي ورد فيها تمسكا بقاعدة الطهارة او استصحابها بعد ظهور خلافها خلافاً للقوم .

والسر في ذلك هو ان الاستصحاب عنده يكون معناه جعل حكم مماثل للواقع في ظرفه فكان فردا من الطهارة مجعول في ظرف استصحابها وهذا لا كشف خلاف له لان الواقع كشف خلافه واما الفرد الجعلى الذى هو مثله فلا كشف خلاف له اصلا فكما ان امد الحكم بالتيمم ينتهى بواسطة رفع العذر كذلك ينتهى امد هذه الطهارة بوجودان ما يخالفها .

واما القاعدة والبرائة الشرعية فهي وظيفة قررت للشاك والوظيفة لا كشف خلاف لها بل ينتهى امدها بواسطة وجدان الحاكم عليها واما البرائة العقلية فليس حكمها ذلك من جهة عدم كون العقل مشرعاً وما حكم به من جهة قبح العقاب بلا بيان

قد ظهر خلافه بالبيان من الشرع على الفرض ولما ذكرنا يكون المجوز لدخول الصلاة هو استصحاب الطهارة او البرائة في الشبهات البدوية مثل الشبهة في طهارة البدن او اللباس او نجاسته فلولم تكن الطهارة المماثلة للواقع او ما هو الوظيفة حاصلة فلما ذا يدخل في الصلوة : هذا حاصل كلامه في التفصيل .

ويرد عليه اولا ان المبني في الاستصحاب باطل لان جعل المماثل لامعنى له بل الحق هو تنزيل الشك فيه منزلة اليقين فالشاك في الواقع يكون كالمتيقن ويكون المدار على الواقع فهو مثل العلم فربما يكشف خلافه وربما يقوم مقام العلم الجزء الموضوعى من جهة كونه علما تعبديا والافلما ذا يقدم على البرائة

فانه ان كان في مقام بيان الوظيفة فقط يلزم ان لا يقدم عليها لانها وظيفتان قررتا للشاك على فرضه قده وهكذا البرائة ليس معناها جعل حكم في مقابل الواقع بل هي حكم الشاك فان وافقت الواقع فهو والا فلا بد من اتيان الواقع قضاء واعدة

ولا يتوهم ان رفع الجزء او الشرط بواسطة شمول حديث الرفع يكون معناه وجوب البقية لاهذا الجزء او الشرط بواسطة شمول الرفع له بل معنى البرائة هو ان هذا الجزء او الشرط غير واجب ظاهراً واما البقية فهي واجبة بنفس التكليف المنبسط على الاجزاء والشرائط فاذا ظهر ان الواقع لم يكن كذلك فلا بد من اتيان ما لم يوافق فيكون معنى الرفع هو ان غير المرفوع واجب كما اذا قال المسافر للحمال احمل غير هذا الصندوق ، يعنى هذا لا يجب رفعه وحمله وغيره واجب بنفس هذا الامر

ومثلها قاعدة الطهارة والحلية فان الخلاف اذا كشف يجب القضاء والاعادة

اذا كان الدخول في الصلاة بواسطة جريانها في الثوب والبدن

فان قلت انهما ليستا محرزتين بل هما وظيفتا الشاك قلت ليس كذلك بل هما

ايضاً جعلتا لحفظ الواقع ولهما ايضاً نحو طريقية لحفظه فتحصل انه لا وجه لتفصيل

المحقق الخراسانى قده بين ما كان سند الرأى السابق اصلا او اماراة

و من التفاصيل تفصيل صاحب الفصول قدسه بين الموضوعات والاحكام بقوله بالاجزاء فى الاولى دون الثانية بتوهم ان الموضوع الواحد لا يتحمل اجتهادين فمن رأى حرمة العصير العنبى ونجاسته اذا غلى بالنار ثم تبدل رأيه السى ان مطلق الغليان بالنار او بالهواء او بالشمس موجب لذلك يجب عليه العمل على طبق الرأى الثانى .

ومن بنى على طهارة العرق من الجنب بالحرام ثم تبدل رأية فرأى نجاسته فان هذا وامثاله من الموضوعات التى قد تبدل رايه فى حكمها واما الاحكام فيمكن تعدد الحكم بلحاظ الحالتين ولكن يرد عليه بان الحق واحد فيهما فاذا اشتبه فى طريق الوصول اليه فلا بد من القول بعدم الاجزاء

فى وجوب اعلام المجتهد اضمحلال رأيه لمقلده

ثم ان المجتهد اذا اضمحل رأيه بالنسيان فهل يجب عليه اعلام مقلديه او يكفى عمل المقلد على طبق الرأى السابق له مالم يظهر خلافه فيه خلاف فر بما يقال انه مثل البقاء على تقليد الميت فكما انه جازى فكذلك هذا فان موت المجتهد يكون مثل اضمحلال رأيه

ولكن يرد عليه ان البقاء على فرض جواز تقليد الميت يكون من باب ان الاجتهاد والرأى قائمان بنفس المجتهد وهى لاتفنى بفناء البدن بل هى باقية ورأيا كذلك .

واما اضمحلال الرأى فليس كذلك فالمجتهد الحى الناسى لما علمه اسوء حالا من الميت من هذه الجهة ولذا نسب الى بعض الاعلام من المجتهدين انه ارجع مقلديه الى غيره لعروض النسيان له فى اواخر عمره والتحقيق فى المقام هو ان وجوب الاعلام وعدمه يدور مدار كون المقام من

الشبهات (١) الموضوعية فلا يجب الاعلام كما لا يجب الفحص فيها او من الشبهات الحكمية فيجب الاعلام كما يجب الفحص فيها

ووجه كون الشبهة موضوعية هو ان المقلد اذا كان مقلدا لمجتهد يرى جواز استصحاب بقاء الرأى لمقلده اذا شك فى بقاءه فى المقام كلما شك المقلد فى بقاءه يستصحبه وحيث ان الاستصحاب حجة فى حقه ويكون عمله مطابقاً له ولا يكون عمله باطلاً فى نظره وان كان باطلاً بنظر المجتهد فلا يجب عليه اعلامه كما ان مستصحب الطهارة اذا كان مشغولاً بالصلاة مع علمنا بنجاسة ثوبه او عدم صحته وضوئه لا يجب علينا الاعلام لان عمله صحيح عنده وعدم كونه صحيحاً عندنا لا يضربه والمقام كذلك فلا يجب على المجتهد الاعلام

واما وجه كون الشبهة حكمية فهو ان المقلد اذا كان رأى مجتهداً عدم جواز استصحاب الرأى لما مر من شبهة كونه من الاصل المثبت فلا يكون له الاستصحاب فيكون المقلد جاهلاً بالحكم فيجب على مجتهد اعلامه لانه حيث لا حجة له بنظر المجتهد وحيث ان استصحاب بقاء الرأى لا يجرى عندنا لما روي على المجتهد الاعلام. ثم انه لا فرق بين المجتهد والمقلد من جهة الحكم بالاعادة او القضاء وعدمه اذا تبدل رأى المجتهد وسره واضح لان المجتهد كما ظهر له عدم صحة فتواه لنفسه و لمقلده يظهر للمقلد ايضا عدم السند لعلمه وعدم مطابقته للحكم فى

(١) اقول ان استصحاب الرأى سواء جرى فى حق المقلد كما هو الحق اولم يجر لا يكون هذا الحكم دائراً مداره لان المقلد جاهل بالحكم فى نظر المجتهد لانه لا يعلم الحكم فى الواقع وقد توهم وجود الحكم فى حقه وهذا التوهم فاسد بنظر مجتهد .

فكما ان المقلد عند الشك فى شىء لا يكون جريان البرائة فى حقه ويجب على المجتهد اعلامه بالحكم من باب وجوب بيان الاحكام فكذلك فى المقام يجب عليه بيان الحكم ونظيره ما يقال بوجوب اعلام من نقل المسئلة اشتباهاً للعامى لرفع الاشتباه .

الواقع نعم التفصيل الذي ابدعه المحقق الخراساني قده من ان سند الحكم ان كان اصلا من الاصول فلا تجب الاعادة و القضاء وان كان امارة من الامارات فتجب يأتي بالنسبة الى المقلد ايضاً على فرض صحته لان وظيفته لم تتغير اذا كان سنده الاصل وما يكون له الخلاف عليهذا التفصيل هو الامارة .

ولاوجه لما قيل من ان رأى المجتهد امارة دائمة لمقلده لان الرأى طريق تارة الى ما ادت اليه الامارة وتارة الى ما ادى اليه الاصل الذي هو وظيفة للشاك هذا تمام الكلام في مباحث الاجتهاد .

فصل في مباحث التقليد

والبحت فيه في فصول : الفصل الاول في معناه لغة واصطلاحاً اما في اللغة فهو جعل القلادة على العنق والمقلد حيث يجعل قلادة اطاعة المجتهد على عنقه يسمى بالمقلد .

ولا يخفى ان البحث عن معناه لغة واصطلاحاً يكون لماورد في بعض الروايات من التعبير به كما ورد من قوله عليه السلام اما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه (١) : فالبحث يكون عن هذا المعنى وهكذا نحتاج الى احراز معناه في مثل البقاء على تقليد الميت والعدول عن الحي الى الحي بعد تحقق تقليد الاول وهكذا ساير الموارد واما معناه اصطلاحاً وهو العمدة ففيه خلاف ففي الكفاية قال المحقق الخراساني قده انه اخذ قول الغير ورأيه للعمل به في الفرعيات او للالتزام به في الاعتقادات بلا مطالبة دليل على رأيه .

وقال سيدنا الاستاذ الاصفهاني في الوسيلة انه الالتزام بالعمل بفتوى مجتهد معين ويتحقق باخذ المسائل منه للعمل بها وان لم يعمل بعد بها في غير مسألة جواز

البقاء على تقليد الميت ومسئلة عدم جواز العدول من الحى الى الحى فان العمل شرط فيهما وهكذا يقول الشيخ الاعظم فى رسالته بأنه التزام بالعمل على رأى مجتهد معين وعليه السيد قده فى العروة الوثقى فانه اكتفى باخذ رسالته للعمل وان لم يعمل . ولكن الحق عندنا هو ان التقليد لا يكون الا العمل المستند الى فتوى المجتهد ولا يكتفى بالالتزام بدون العمل ولا اخذ الرسالة وليس مثل الاجتهاد الذى هو سابق على العمل فان الشخص يقلد مجتهدا لانه يقلده ثم يعمل على طبق التقليد كما فى ذهن الاعلام .

ولتوضيح المرام لا بد من الكلام فى مقتضى الادلة الواردة فى وجوب التقليد ليتضح من جهة الحكم ان الموضوع له ما هو اذا لم يتضح من الخارج فان تناسب الحكم والموضوع يوجب زيادة الوضوح اذا لم يكن الموضوع محرزاً من لسان الدليل كما فى الادلة اللبية التى لالسان لها .

فنقول قال المحقق الخراسانى قده ان جواز التقليد ورجوع الجاهل الى العالم يكون بديهيا جبليا فطريا وهو قده كما ترى ضم الجميع كدليل واحد ولكن الحق ان كل واحدة من الفطرة والجبلة والعقل وبناء العقلاء والسيرة يكون دليلا عليه فنبحث عنه بالتفصيل فنقول ان كان الدليل عليه الفطرة فربما قيل ان فطرة الناس تقتضى بواسطة عشق ذاتى لهم ان يصيروا عالمين بما هم جهال بالنسبة اليه فيكون رجوعهم الى العالم لتحصيل العلم وهو غير مربوط بالعمل بقول المجتهد تعبدا .

ولكن يرد عليه ان مرادهم من الفطرة هنا ليس هو العشق الغريزى فى طلب العلم بل المراد هو الانسداد الصغير الذى يكون مقدماته تامة عند المقلد فانه اذا رأى ان الشارع جعل له احكاما ولا بد له امسا من الاجتهاد فيها او الاحتياط فيما لا يكون من الضروريات ولا يكون فى وسعه الاجتهاد ويكون الاحتياط عسريا فيرى بالفطرة ان حكمه الرجوع الى من يتبع رأيه ومعنى الاتباع هو العمل على طبقه مستندا

اليه ولا يكون معناه تعلم الاحكام والالتزام به فقط فالعلم مقدمة هنا للعمل .
 كما ان وجوب تصديق العادل فى الاوامر الطرقية يكون معناه الجرى العملى
 على طبق ما دى اليه قول العادل وليس معناه الالتزام بقول العادل فانه لاثمرة فيه
 مع قطع النظر عن العمل فتصديق المجتهد فى رأيه يكون مثل تصديق العادل فى
 خبره وليس التقليد بحسب هذا الدليل الالعمل .

واما ان كان السند السيرة وبناء العقلاء فهو يقتضى ايضا ان يكون التقليد
 هو العمل لان العقلاء والمشرعين فى امور معاشهم يرجعون الى الخبراء فى الامور
 التى هى خبروية بتطبيق عملهم على طبق رأى الخبرة كما نرى فى رجوعهم الى
 الطبيب والبناء وفى الامور الخبرى يعتمدون على اخبار المخبر فى التطبيق العملى
 ايضا ولا وقع عندهم فى الالتزام فقط والفقهاء خبرة فن الاحكام ويكون رجوع
 الناس اليهم فى امر معادهم .

واما ان كان السند العقل او الغريزة فكذلك لان العقل بعد مارأى الاشتغال
 اليقينى بالاحكام ولا بديته من الفراغ اليقينى منها ولا طريق له لتحصيل الفراغ
 الا الاحتياط اذا امكنه فهم مورده ولم يكن عسريا او التقليد بعد عدم امكان الاجتهاد
 على المفروض فيختار رأى المجتهد للعمل ويأخذه حجة بينه وبين الله فى اتيان العمل
 ومعنى اخذه هو العمل على طبق رأيه لا الالتزام فقط وهو الذى يوجب الفراغ
 لاخذ الرسالة او الالتزام .

فالتحقيق عندنا هو ان التقليد ليس الا العمل المستند هذا كله فى صورة
 كون المجتهد واحدا واما اذا كان متعددا مع التساوى فى العلم فعلى فرض اتحادهم
 فى الرأى فلا شبهة فى كون التقليد هو العمل مستندا الى رأى احدهما واما اذا
 كان الاختلاف فى الآراء ففيه بحث .

وهو انه على فرض كون رأى المجتهدين مثل الخبرين المتعارضين القاعدة
 الاولية تقتضى التساقت ولكن القاعدة الثانوية تقتضى التخيير فح يكون المقلد

مخيرا فى اخذ الرأى من ايهما اراد ولكن لا بد له من الاخذ باحدهما ثم العمل على طبقه فان الاخذ هنا مقدمة الحجية كما قلنا فى الخبرين فى باب التعادل والترجيح وليس التقليد هنا صرف العمل بل هو العمل بعد الاخذ والالتزام (١) هذا كله فى الدليل الغير النقلي .

اما الدليل النقلي لوجوب التقليد فمنها آية النفر وهى قوله تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذ رجعوا اليهم لعلهم يحذرون (التوبة ١٢٢) ومنها آية السئوال وهى قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (النحل ٤٣) ومن السنة ماورد من قوله ﷺ اما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه الى قوله فللعوام ان يقلدوه وما ورد من قوله ﷺ بالنسبة الى بعض الرواة بقوله ﷺ اخذ معالم دينك منه وغير ذلك مما يجده المفتحص (٢) .

ولا يخفى قبل تقريب الاستدلال ان العامى لا يمكنه الاستدلال بما ذكر بل من له درجة من الاجتهاد ولو فى هذه المسئلة يجتهد فيها ولكن ليس البحث بلا فائدة بل العامى بحسب الفطرة اذا شك فى جواز التقليد وعدمه يرجع الى المجتهد كما انه يرجع اليه اذا شك فى حلية العصير العنبى وحرمة بالنش فهو يفتى بوجوب التقليد ويبين حدوده وقيوده من وجوب تقليد الاعلم او جواز تقليد غيره ومن وجوب

(١) اقول مررنا فيما سبق ان الاخذ لاتسأير له فى الحجية بل بعد العلم الاجمالى بحجية احد الخبرين يؤخذ به لانه حجة لانه ليس بحجة وبالاخذ يصير حجة .

ولذا لا يكون فى وسع المكلف عدم الاخذ به لثلا يصير حجة وفتوى المجتهدين ايضا كذلك على فرض شمول ادلة التخيير لغير الخبرين او من باب الاجماع على عدم كون المكلف مهملا وفارغا عن الرجوع الى احدهما وعليه فاذا كان التقليد هو العمل المستند يكون فى المقام ايضا كذلك ولا احتياج الى الاخذ وعلى فرض كون المدار على الالتزام فهو لازم قبل العمل .

(٢) الروايات فى الوسائل ج ١٨ فى ابواب صفات القاضى فى باب ١١٠١٠

تقليد الحى او جواز البقاء على تقليد الميت فلا يكون البحث عن الادلة النقلية بدون الثمرة .

فرجوع العامى الى المجتهد فى اصل التقليد بالفطرة وفى شئونه لا بد له من تقليده حتى بالنسبة الى نفس وجوب التقليد او جوازه فى الاحكام واما اصل وجوب التقليد فلا يكاد يمكن ان يكون بالتقليد لانه يلزم منه الدور او التسلسل

ثم تقرب الاستدلال بآية النفر هو ان الحذر بقبول قول الفقيه واجب سواء حصل القطع ام لا فيجب على العامى قبول قوله تعبدأ ولا يكون له اجراء البرائة عما لا يعلمه مستنداً الى قبح العقاب بلا بيان فان هذا الدليل حاكم عليها

والمراد بالتفقه هو الرأى والنظر فاذا بلغ المتفقه الى هذه الدرجة يجب قبول قوله ولكن عن بعض الاعيان (الشيخ العلامة محمد حسين الاصفهانى) فى رسالته المؤلفة فى الاجتهاد والتقليد ص ١٣ خلاف ذلك فانه يقول ومن الواضح صدق التفقه فى الصدر الاول بتحصيل العلم بالاحكام بالسمع من النبى ﷺ او الامام عليه السلام فلا دلالة لها حينئذ الاعلى حجبية الخبر فقط والانذار بحكاية ما سمعوه من المعصوم من ترتب العقاب على شىء فعلا او تركا لا ينبغى الريب فيه

بل الافتاء والقضاء ايضاً كان فى الصدر الاول بنقل الخبر فتدبر انتهى وحاصل مراده قده كما ترى هو عدم دلالة الآية على وجوب الرجوع الى المجتهد بل دالة على حجبية خبر الواحد

ولكن يرد عليه ان الناقل للخبر فى صدر الاسلام ايضاً لم يكن بحيث لا يفهم معناه بل كان يفهم ما اراد النبى ﷺ او الامام عليه السلام فيخبر ولم يكن صرف النقل فقط على ان مثل زرارة ومحمد بن مسلم وابان ايضاً كانوا فى صدر الاسلام من الرواة ومن الفقهاء ولا يمكن ان يقال ان المجرى للاحكام يكون الناقل للخبر فقط بل من فهم الخبر مع تعمل ونظروا

فدلالة الآية على وجوب التقليد تامة واما آية السؤال فمعناها ان السؤال

يجب العمل بجوابه اذا كان عن اهل الخبرة وليس معناها هو السؤال لحصول العلم فقط والمراد باهل الذكر هو الفقيه لا العرب الذى لا يفهم معنى الرواية وقد سمعها من المعصوم (ع) وينقلها

وهكذا معنى التقليد فى رواية التقليد هو العمل برأيه لا التعلم منه والمراد بأخذ معالم الدين ليس التعلم فقط بل العمل فتحصل ان الادلة النقلية لوجوب التقليد ايضا تامة .

تذييل

فى ان وجوب التقليد على اى تقدير هل يكون مقدما او نفسيا او طريقياً او شرطياً شرعياً نظير وجوب الوضوء للصلاة والمنسوب الى الشيخ الانصارى قده هو الاول لانه مقدمة للامثال الظاهرى للاحكام الواقعية ولا ينوط الواقع به ان كان حصوله بالاحتياط ممكنا فيكون مقدمته للامثال فقط بحيث يسقط التكليف لاجل حصول الواقع ويؤيد هذا الوجه ما هو المعروف من بطلان عمل تاركى طريق الاجتهاد والتقليد بعد كون التقليد هو العمل لعدم حصول الامثال مسالم يكن العمل مستنداً الى المجتهد

ولكن يرد عليه بان العمل صحيح ولو لم يكن مستنداً الى الفتوى اذا طابق الواقع اورأى من يجب عليه تقليده فى الواقع اذا جاء له قصد القرية مثل ماتى به رجاء للوصول الى الواقع

و وجه كون الوجوب نفسيا لامقدما فهو ان التقليد بعد كونه هو العمل مثل الصلاة والصوم فيكون ملاكه هو ملاك نفس العمل لان الامارات على الطريقة لا تكون الا لحفظ الواقع وهوتارة يحفظ بالعلم الوجدانى به والعمل على طبقه وتارة يحفظ بالامارة والتقليد يكون لحفظ الواقع وهو امانة عليه

فوجوب التقليد يكون معناه وجوب الصلاة و وجوب الركوع ووجوب السجود والصلاة تقليد بعنوان وصلاة بعنوان خاص وهو الصلواتية فكما ان وجوب

الصلاة نفسى فكذلك وجوب التقليد .

ولكن يرد عليه ان وجوب تصديق العادل ووجوب التقليد الذى هو ومثله يكون للمصلحة الطريقية الى الواقع فان اصاب فهو والا فهو معذور ويشترك مع الوجوب النفسى من جهة كون المصلحة والملاك لحفظ الواقع ولكن المصلحة فى اتيان الصلاة تكون لذاتها محضاً ومصلحة تصديق العادل او تقليد المجتهد يكون لحفظ الواقع فى الدرجة الثانية .

ومن هنا ظهر عدم كسوت الوجوب فى التقليد نفسياً ولا مقدماً بل وجوبه وجوب طريقى لحفظ الواقع واما الوجوب الشرطى الشرعى مثل وجوب الوضوء للصلاة فلم يثبت من دليل .

نعم الفرق بين الفتوى وبين الامارة مثل الخبر هو ان الامارة تكون طريقاً للواقع بنفسه ولكن الفتوى تكون طريقاً الى الطريق الذى هو رأى المجتهد فسان راية طريق الواقع لافتواه ولذا يكون رأيه حجة ولو لم يكن له الفتوى فمن علم من دأب مجتهد ان مسلكه ان الامر بالشئى يقتضى النهى عن ضده خلافاً لمن يقول بان الامر بالشئى لا يقتضى النهى عن ضده فمر بمسئلة تتوقف على هذا المبنى يمكنه العمل على طبق هذا المبنى لانه احرز رأيه وان لم يفت فى المسئلة الفلانية (١)

مسئلة

هل يجوز لمن له قوة الاستنباط والاجتهاد التقليد او يجب عليه الاستنباط فيما هو مبتلى به من الاحكام فيه خلاف والمشهور هو وجوب الاستنباط وعدم جواز

(١) اقول هذا مشكل جداً لانه من المحتمل هو كون فتواه فى خصوص المسئلة مستنداً الى دليل آخر لا يعلمه منه فلا بد من اخذ فتواه ولو فرض انه يعلم انه لا دليل له الا المبنى فى الباب الفلانى فهو علم بفتواه من هذا الطريق ولا بحث فيه واما كشف رأيه بالطرق الغير المعتمدة شرعاً نظير الرمل فخارج عن محل الكلام .

التقليد وخالقهم السيد فى المناهل على ما نسب اليه لعدم فعلية الحكم عليه قبل الاستنباط .

ولكن الحق مع المشهور كما مرت الاشارة اليه فيما سبق فان مقتضى دليل التقليد هو ان الجاهل ومن ليس له الحجة يرجع الى العالم ومن له الحجة ومن له قوة الاستنباط لا يكون جاهلا وله الحجة اذا رجع اليها وليس المراد هو الجهل بالفعل كذلك حتى يقال يصدق بالنسبة اليه الجاهل فعلا لان العقل بعد تحيره فى الحكم يحكم بالرجوع الى الغير ومن له القوة لا يكون متحيرا . وهكذا الادلة اللفظية فان من هو متفقه فى الدين ويكون من اهل الذكر لا يكون مشموولا لدليل الرجوع الى الفقيه واهل الذكر لان هذا الدليل يكون لمن لا يعلم ولا يتفقه لالمن يكون فقيها وعالما فيجب الاستنباط لمن له القوة فيما هو مبتلى به .

مسئلة فى تقليد الاعلم

وفىها صور : الصورة الاولى تقليد الاعلم مع العلم بالاعلمية ومع اختلاف فتواه مع فتوى غيره والمتعين هو وجوبه وهو المشهور بل المجمع عليه وعليه القدماء وعن بعض متأخرى المتأخرين جواز تقليد المفضل ايضا .

وكيفكان فلا بد لنا من البحث فى مرحلتين المرحلة الاولى فى مقتضى الاصل والمرحلة الثانية فى مقتضى الدليل الاجتهادى: والاصل يكون البحث فيه فى مقامين المقام الاول فى حكمه بالنسبة الى العامى الذى ليس له دليل الا الفطرة والثانى فى حكمه بالنسبة الى المجتهد الذى يريد استنباط هذا الحكم من الاصل .

فنقول اما المقام الاول فالحق فيه هو ان العامى اذا رجع الى فطرته يرى بالفطرة ان الامر يدور بين التعيين والتخيير لان العمل بفتوى الاعلم يكون هو الواقع ان اصاب وعذر عند الخطاء قطعاً واما غيره فلا يكون كذلك قطعاً للشك فى حجبية فتواه وان كان احتمال التخيير فيه ايضا ولكن الاحتمال لا يفيد كما ان

المريض يرجع الى الطبيب الذى يرى فيه اجتماع جميع الصفات التى لها دخل فى علاج المرض وهكذا غيره من اصناف الخبراء وانواعهم اذا امكنه ذلك .
فان قلت ان وجوب تقليد الاعلم بواسطة الحكم بالتعيين فى المقام مرفوع بالاصل لان التعيين كلفة زائدة فهو مخير فى الرجوع الى الافضل والمفضول سيما فى صورة العسر فى الرجوع الى الافضل قلت القول بالتعيين لا يكون من جهة كون الافضل له الموضوعية حتى ينفى بالاصل بل من باب ان المكلف اشتغال ذمته بالتكليف فى البين مسلم ولا بد له من تحصيل البرائة عن الواقع الذى هو مكلف باتيانته وامثاله .

وهو لا يمكن الا فى صورة الرجوع الى الاعلم لانه ان تبع غير الاعلم ولم يصب فتواه الى الواقع يكون مذموما عند العقلاء بخلاف متابعة الافضل فانه معذور وان لم يصب فتواه الى الواقع .

وبعبارة اخرى يطلب الشارع من المكلف الواقع ان علم به وعلى فرض عدم العلم به يتنزل باتيانته على طبق رأى المجتهد الاعلم فما فى ذمته هو الواقع ولا يكون مجرى للبرائة بعد اشتغال ذمته به وليس الرجوع الى الافضل من باب الموضوعية حتى يكون وجوبه مشكوكا فيه ابتداء لتجرى البرائة العقلية بالنسبة الى العامى .

فتحصل ان العامى دليله على اصل التقليد وعلى الرجوع الى الاعلم هو الفطرة ثم الظاهر ان الفطرة حاكمة بالرجوع الى الاعلم فى جميع الفروع لافى اصل التقليد وان كان من الممكن بعد رجوعه اليه ارجاعه فى غير هذه المسئلة الى المفضول ايضا هذا كله فى حكم الاصل للعامى .

المقام الثانى فى مقتضى الاصل عند المجتهد حسب الادلة الشرعية وثمرة البحث فى هذا الاصل بعد كون الاصل عند العامى الرجوع الى الاعلم هى تنقيح الحكم للمقلد الذى يرجع الى الاعلم والفتوى بوجوب تقليده فقط او كفاية تقليد المفضول ايضا .

فتقول يختلف الحكم حسب اختلاف المباني فى رأى المجتهد فان رأيه اما ان يكون طريقا محضا للواقع وجهة تعليلية فقط بمعنى كونه عذرا عند الخطاء وهو حجة لكونه طريقا الى الواقع فلا موضوعية له .

واما ان يكون حجة من باب جعل مماثل الواقع فى ظرفه بحيث يكون وجوده موجد مصلحة فيه تقتضى العمل على طبقه ولذلك يقال بالتخير عند التعارض والافالاصل هو التساقت حينئذ كما ان الاصل الاولى فى الاخبار عند التعارض هو التساقت واما ان تكون الحجية من باب الطريقي الجزء الموضوعى ومعناه هو ان الواقع منجز عليه لكونه مطابقا لرأى المجتهد بحيث ان الطريق لا بد ان يكون هذا لاغيره .

ولتوضيحه نقول ان اخبر مخبر فى السوق بان دهن الزيت يفيد لمن هو مبتلى بمرض الكلية ويضره الدهن الحيوانى واخبر الطبيب ايضا بذلك ولكن لامن باب الاخبار فقط بل بعنوان الدستور العلاجى والرأى بالعمل على طبقه فنرى ان رأى الطبيب يكون له موضوعية عند العقلاء للعمل على طبقه ولو كان طريقا الى الواقع الكذائى ولا يكون كذلك عندهم اخبار المخبر مع انه طريق الى الواقع ايضا (١) فاذا عرفت ذلك فندعى مثله فى رأى المجتهد ونقول ان الطريق الذى هو هكذا يكون حجة لاغيره فتحصل ان حجة الرأى على ثلاثة انحاء الطريقة المحضة والموضوعية المحضة والطريقي الجزء الموضوعى .

فاذا عرفت المباني فنقول على مبنى الطريقة فيدور الامر بين التعيين التخيير

(١) اقول عدم اعتمادهم على اخبار المخبر يكون من باب عدم خبريته فان الخبرة تكون فى تطبيق الكبرى على المصداق بحسب حال كل مريض فرأيه يكون طريقا الى الواقع ولامصلحة فى رأيه ايضا لولم يصبه فراى الطبيب يكون فى الواقع اخبارا عن خاصية الدواء وعن كونه مفيدا بحال هذا المريض الخاص ولاموضوعية له .

فى المقام لان المدار على الواقع والاخذ برأى العلم فى كونه مصابا او عذرا
لاشكال فيه عند العقلاء بالنسبة الى الواقع المنجز فى البين بخلاف راي
المفضول فالعقل حاكم بالتعيين وان لم نقل فى دوران الامر بين التعيين والتخير
فى الفروع الفقهية بوجوب الاخذ بالمعين وقلنا بانه كلفة زائدة تجرى البرائه
بالنسبة اليها لان المقام من الدوران بين التعيين والتخير فى مسألة اصولية فان
الشك فى الحجية مساوق للقطع بعدمها لان الحجة هى التى يمكن ان يحتج بها
وما هو مشكوك لا يمكن الاحتجاج به فلا بد من الاخذ بفتوى العلم لذلك

فان قلت على فرض اطلاق الادلة اللفظية فى التقليد يصير هذا الاصل
محكوما قلت ليس لنا دليل لفظى ليتمكن اخذ الاطلاق منه كما سيجئى فى البحث
عن الدليل الاجتهادى لوجوب تقليد العلم .

واما على مبنى الموضوعية فحيث يكون الرأى له الملاك فى نفسه ويكون
ذلك فى رأى الافضل والمفضول فى دوران الامر بين كونه من باب التعيين
والتخير او من باب المتزاحمين او الدوران بين المحذورين فى بعض الاحيان كما اذا
كان اختلاف الفتوى من جهة وجوب شىء وحرمة وجوه واقوال على ما ذكره
بعض الاعيان فى حاشيته على الكفاية المسماة بنهاية الدراية فى هذا المقام فى ص ٢١١
واختار الثانى اى كونه من باب التزاحم من جهة ان احتمال التعيين والتخير
غير وجيه لكونه فى صورة العلم بوجود المصلحة فى احدهما واحتمالها فى الاخر
والمفروض على الموضوعية هو العلم بوجودها فيهما فلا بد من ملاحظة ما هو اقوى
ملاكا للتزاحم (١) وهو الالهم مع عدم لزوم الجمع بينهما اذا كانا متضادين مثل

(١) اقول ولا يخفى ان الملاك فى باب التزاحم هو ان يكون المانع فى
ناحية الامثال من جهة عدم قدرة العبد عليه كما فى انقاذ الغريقين اما فى صورة
عدم التكليف بهما فيكون من باب التعارض للعلم الاجمالى بحجبة احد الرأين
وووجوب العمل على وفقه فيدور الامر بين تعيين العمل بهذا او التخير بينه وبين غيره *

كون رأى احدهما وجوب هذا ورأى الاخر وجوب غيره ومع عدم احتمال الاهمية فلا بد من القول بالتخيير برأى من شاء منهما .

واقول ان المبني فاسد وعلى فرض صحته فلا بد من القول بالتخيير للتضاد اولعدم امكان الجمع كما فى دوران الامر بين المحذورين .

واما على الطريقي الجزء الموضوعى فيكون من دوران الامر بين التعيين والتخيير لان اتيان الواقع على هذا الفرض ايضا هو الملاك والاشتغال يكون به كما فى الطريقة المحضة فلا بد من الاخذ برأى العلم ليحصل الفراغ اليقيني فتحصل ان العلم هو المعين على الطريقة المحضة وعلى الطريقي الجزء الموضوعى ويكون الحكم هو التخيير على الموضوعية المحضة .

فالحق ان المقلد يجب ان يقلد العلم بعد عدم الاساس للموضوعية فى رأى والانصاف ان حجية رآيه يكون من القسم الثالث وهو الطريقي الجزء الموضوعى فالواقع بقيد كونه عن رأى المجتهد العلم هو المكلف به كما مر .

فحصل ان مقتضى الاصل عند المقلد والمجتهد هو الرجوع الى العلم لاغير ولكن يجب التنبيه فى المقام على ان الحق عندنا هو التعيين لامن جهة دوران الامر بين التعيين والتخيير على ما هو ظاهر ما مر من كلماتهم وظاهر بياننا لها لان هذا الكلام يكون فى المسئلة الفرعية واما مقامنا هذا فلا يكون من دوران الامر بينهما بل فتوى العلم بالاخذ تصير حجة كما فى الخبرين المتعارضين ولاحجية لفتوى غيره من بدو الامر فلا يكون الباب من دوران الامر بين التعيين والتخيير فى الحجة كما توهم لان الفتويين المتعارضتين كالخبرين المتعارضين فى كون

❖ فيكون من باب التعيين والتخيير فى باب الحجة فلا بد من القول بالتعيين فيه . ووجود المصلحة فى رأى لا يرفع هذه الغائلة لان الكلام ليس فى وجود المصلحة وعدمها بل فى تعيين احدهما على المكلف فالعلم هو المتعين على جميع المباني وعلى فرض هذا الباب باب النزاح ايضا لانه اهم او محتمل الاهمية.

مقتضى الاصل الاولى هو التساقت فيها لتكذيب كل واحد منهما الآخر بمدلوله
 الالتزامى والتعيين والتخيير المصطلح يكون فى صورة احراز اطلاق احد الداليلين
 دون الآخر بعد احراز حجيتهما وفى المقام لاحجية لاحدهما قبل الاخذ ولكن
 يكون حكم العقل المستقل باخذ رأى العلم وعدم الاخذ بما هو مشكوك الحجية
 وهو رأى المفضول فان كان فى كلامنا ما يظهر منه كون تعيين العلم من باب
 دوران الامر بين الحججة واللاحجة او بين التعيين والتخيير فهو ليس بمراد لنا
 بل يكون مشياً على طبق ما مشى اليه القائل بكون المقام من هذا الباب والحاصل
 دليلنا ان الاشتغال اليقيني لا بد فيه من الفراغ يقينا وهو لا يحصل الا بما ذكر هذا
 كله بيان الاصل فى الرجوع الى العلم (١)

(١) اقول اما على فرض القول بان الاخذ لا تأثير له فى الحجية بل ما هو
 الحججة بطبعه يؤخذ به لانه حجة فيكون المقام من دوران الامر بين التعيين و
 التخيير فى الحججة ولا يرد الاشكال بان ملاحجية له لاناخذ به ليصير حجة على هذا
 المعنى وعلى فرض دخل الاخذ فى الحجية ايضاً لا بد من دليل على وجوب الاخذ
 بالعلم .

فلا بد من القول بان العلم الاجمالي بحججة احد الرأيين مع العلم باشتغال
 الذمة باحد التكليفين يكون لازمه الاخذ بما يحصل العلم بالفراغ منه وهو فتوى
 العلم وهذا روجه يرجع الى ان الاخذ لا يدخل له فى الحجية .

و الظاهر من الدليل فى الخبرين المتعارضين هو ان الاخذ باحدهما على
 التخيير يكون من باب الاخذ بما هو حجة لولا غيرهما فما افاده مدطله لا يخلو عن
 النظر فادخال المقام فى دوران الامر بين التعيين والتخيير او بين الحججة واللاحجة كما
 يكون فى طى مباحثه اوفق بالقبول .

المرحلة الثانية فى الدليل الاجتهادى

على الرجوع الى الاعلم

فنعول قد استدل لوجوب تقليد الاعلم بوجهين الاول الاقربى الى الواقع والثانى الروايات اما تقريب الوجه الاول فهو ان الاعلم لكونه اعرف وابصر بكيفية الاستنباط يكون رآيه اقرب الى الواقع والعقل مستقل بوجوب الاخذ بما هو الاقرب وقد اشكل على هذا بان الصغرى والكبرى لاتتمان اما الصغرى فلمنع كون رآيه اقرب الى الواقع فربما يكون رأى المفضل موافقا لرأى الاعلام ممن سبق كالشيخ الطوسى والمفيد والانصارى رضوان الله تعالى عليهم فانهم مهرة الفن فاذا كان رأى المفضل موافقا معهم يحصل الظن القوى بالواقع كما حصل الظن من فتوى الاعلم فالاقربى غير مسلمة او يكون رآيه موافقا لرأى جملة من المجتهدين غير الاعلم فهذا ايضا يوجب القرب الى الواقع .

وفيه ان هذا غير تام لان المدار على الظن النوعى الحاصل من نفس الامارة لاعلى الظن الحاصل من الخارج (١) وما ذكر يكون من الظن الحاصل من الخارج

(١) اقول هذا مما لاشاهدله بل يمكن الشاهد على خلافه لان الخبرين المتعارضين يكون من مرجحات احدهما الشهرة التى هى من المرجحات الخارجية التى توجب الظن كما هو المحرر فى باب التعادل والترجيح لقوله عَلَيْهِ خذ بما اشتهر بين اصحابك

والواقع بعد عدم كونه معلوماً بالوجدان يكون الاقربى اليه بجميع ما يوجب قوة الظن كما اشار اليه المحقق الخراسانى قده فى الكفاية بل السيرة بين الفقهاء هى استناد ما افتوا به الى علم من الاعلام مثل المفيد والطوسى والانصارى تقوية لحجية فتواهم وقربهم الى الواقع وهذا مما لا ينكر حتى انه مدظه يكون كذلك عملا وعدم حجية فتوى الميت للحى لاربط لسه بتقوية الحججة به فانهم حيث كانوا مهرة الفن يوجب رآيههم قوة الظن بالواقع .

مضافاً بان المجتهد الاعلم الميت لو فرض كذلك و جوزنا تقليد الميت ابتداء يجب الرجوع اليه لالى الحى وعلى فرض عدم الجواز فليس حجة وضم غير الحجة بفتوى المفضل لا يوجب تقوية فتواه و صيرورته اقرب الى الواقع وهكذا اذا كان فتواه موافقاً لرأى المجتهدين الذين هم فى رتبته فان ضم الضعيف بالضعيف لا يوجب القوة فى مقابل الاعلم الذى يكون فتواه اقرب الى الواقع بالنسبة اى كل واحد منهم فلاوجه للاشكال الصغرى

واما الكبرى فقد اشكل فيها من جهة ان الرجوع الى الاعلم لا يتم من جهة الاقربية الى الواقع بل يمكن ان يكون لجهة اخرى لان غير الاعلم اما ان يكون فى الاستدلال مثله بان يجب عن كل كلام يكون لغيره من الاشكال على رأيه واما ان يتوقف باشكالات الاعلم عليه فعلى الثانى ليس رأيه حجة اصلاً فيكون من دوران الامر بين الحجة والملاحجة فيؤخذ برأى الاعلم لانه حجة ولا يؤخذ برأى غيره لانه ليس بحجة لامن باب عدم كونه اعلم

واما غير قوة الاستدلال فى الحكم من العناوين الطارئة على المجتهد الاعلم مثل كبر السن فيكون كالحجر بجنب الانسان و لاربط له بالواقع و كون الفتوى اقرب اليه فى الواقع يدور الامر بين الرجوع الى الجاهل وهو المفضل على فرض عدم تمامية دليله والعالم وهو الاعلم الذى يتم دليله وليس مثل البصر فى القاضى الذى لا دخل له فى القضاء وان كان البصير اعرف بوجوه الموضوع دون الاعمى .

و يمكن الجواب عنه بان المراد بالاعلم هو الذى يكون له مهارة تامة فى استنباط الحكم وغيره هومن لم يكن كذلك ودخل العلمى يكون من جهة التقليد لامن جهة حجية رأيه لنفسه كما ان الاعلم (١) فى ساير الاصناف من البناء والتجار

(١) اقول هذا يفيد على فرض كون المدار على العلمى من حيث المجموع لافى كل مسألة فان اثبات ذلك مشكل جداً لان الاعلم فى مجموع المسائل من حيث المجموع يكون معلوماً فى الجملة ولكن اثباته فى كل فرد من المسائل فهو غير ثابت

والحداد والخطاط معلوم عند العرف فمن له شدة قوة الاجتهاد هو العلم وغيره ليس
باعلم لان فتواه ليس بحجة

نعم يختلف العلمية فى المجتهدين فى بعض الاوقات فان بعض المجتهدين
يكون اعلم فى تنقيح الكبريات كما نسب ذلك الى المحقق الخراسانى (قده) و
بعضهم فى تطبيقها على الفروع كما نسب الى السيد صاحب العروة الوثقى (قده) وربما
يحصل العلمية بكثرة استنباط الفروع لحصول العرفان بما هو دخيل فى حكم هذه
المسئلة من استنباط ساير المسائل كما ان سيدنا الاستاذ الاصفهانى قده كان كذلك
فانه اجاب باعترافه خمسة ملايين من الاستفتاءات

نعم كثرة الاستنباط مع قصور الباع فى الكبريات بحيث يسقط فروع كثيرة
من استنباطاته باشكال من هو اعلم فيها لاتنفيد فتحصل ان الاشكال كبرويا ايضاً
غير وارد فان رأى العلم اقرب الى الواقع والعقل مستقل بوجوب متابعتة
الوجه الثانى من الدليل الاجتهادى وهو الروايات فمنها مقبولة عمر بن
حنظلة (١) وفيها الحكم ما حكم به اعدلهما وافقهما فى الحديث واورعهما وما عن
داود بن الحصين وفيه ينظر الى افقهما واعلمهما باحادثنا وما عن موسى بن اكيل وفيه
ينظر الى اعدلهما وافقهما فى دين الله فيمضى حكمه

وهذه الروايات وان كانت فى صورة المنازعة فى الحكم والقضاء ولكن
القدماء بتنقيح المناط قد استدلوا بها لوجوب العلمية فى بيان الاحكام ولا تختص
بالموضوعات لان السر فى الرجوع الى العلم فى ذلك الباب هو كون نظره
اقرب الى الواقع لانه افقه خصوصاً بملاحظة الارجاع الى سنده فى الرواية كما
ترى تفصيله فى مقبولة ابن حنظلة فان الارجاع الى سند الحاكم يكون من جهة
دخل الافقية فلا فرق بين الفتوى والحكم فى ذلك .

(١) اقول ان الروايات الثلاثة فى باب ٩ من ابواب صفات القاضى فى الوسائل

وقد اشكل عليه المتأخرون اولا بان ما ذكر من الروايات يكون فى مقام بيان حكم صورة بروز المخالفة بين المترافعين ويكون الارجاع الى الاعلم من جهة رفع غائلة الترافع ولذا يكون حكم القاضى نافذاً فى حق غيره من المجتهدين والمفضول فى المقام لا يبرز الاختلاف مع الافضل فلا اختلاف ليشمله الحكم وثانياً ان حملة الاخبار فى صدر الاسلام كانوا هم الفقهاء بنقل الاخبار ولم يكن الفقيه فى الصدر الاول ماهو المصطلح فى هذا الزمان من صدقه على من له نظر ورأى كالشيخ الانصارى قده فلا يشمل الاقفة فى الرواية الاقفة بهذا المعنى .

والجواب اما عن الاشكال الاول فهو ان الحكم كما ذكر يكون فى مورد بروز الاختلاف ولكن بروزه لا يختص بالاختلاف بين الشخصين فى امر دينوى بل العامى اذا رأى اختلاف فتاوى المجتهدين فى مسألة ايضا يريد رفع الاختلاف بالنسبة الى دينه فان قطع النظر عن المال سهل بخلاف قطع النظر عن الدين فلا بد له من رفع هذا الاختلاف بالرجوع الى الاعلم .

وماتوهم من كون رفع الغائلة فى المترافعين فى الموضوع يختص بالرجوع الى الاعلم لعدم رضائهما لابه لافى الحكم لانه يؤخذ من احد المجتهدين بلافات بين الفاضل والمفضول مندفع بعدم الفرق فان العامى فى الحكم ايضا يسكن نفسه برجوعه الى اعلم الزمان ولا ترفع غائلته بغير الاعلمية مسن العناوين الطارية على المجتهدين .

واما ما ذكر من الفقاهة فى صدر الاسلام فقد مر مافيه فان الفقهاء فى الصدر ايضا كانوا صاحب رأى ونظر فى فهم الروايات فان مثل زرارة وحمران ومحمد ابن مسلم لم يكونوا راوا الخبر فقط ولم يكن ارجاعهم عليه السلام الى من يتلفظ بالخبر وان كان اعرابيا لا يفهم المعنى .

ثم يمكن ان يقال ان الروايات شاملة للمقام بالاولوية لان رفع النزاع فى

الموضوع ربما يكون بالرجوع الى شيخ القوم ولولم يكن فقيها ومعدلك يكون الارجاع الى الافقه فكيف لايقال به فى رفع الاختلاف فى الحكم الذى لا بد من رفعه بالافتهية فتحصل ان المترافعين فى الشبهة الحكمية ايضا داخلان فى الروايات فيجب تقليد الاعلم بمقتضاها .

وقد استدل للتخيير بين الاخذ بفتوى الاعلم وغيره بالروايات المطلقة مثل قوله فانهم حجتى عليكم وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اصمدا فى دينكما على كل مسن فى حينا وكل كثير القدم فى امرنا وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ينظران من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا (١) وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ من كان من الفقهاء صائنا لنفسه الى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فللعوام ان يقلدوه (٢) وغير ذلك من الاخبار .

وتقريب الاستدلال هو انه مع بعد تساوى جميع رواة الاحاديث واهل الفتوى ومع بعد اتفاهم فى النظر والرواية يكون الامر بالرجوع اليهم مطلقا ولا يكون فيها قيد العلميه بل لا بد ان تكون شاملة باطلاقها للخبرين المتعارضين والافلا دليل على حجيه المتعارضين فلولا الاطلاق لواجه للامر بالتخيير بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اذن فتخير والامر بالتخيير بعد كون مقتضى المدلول الالتزامى فى كل واحد من المتعارضين تكذيب الاخر يكشف منه حجيه المدلول المطابقى ومقووط الالتزامى فى نظر الشرع عن الاعتبار فالدليل على اصل حجيه المتعارضين هذه الاطلاقات والدليل على التخيير امرهم عَلَيْهِ السَّلَامُ به فى مقبولة عمر بن حفظة .

ولولا هذا الامر كان مقتضى الاصل الاولى التكاذب والتساقط ولكن التكاذب ينشأ من اطلاق الدليلين لاذاتهما فلذا يمكن الامر بالتخيير والا فما يحكم بمنعه

(١) اقول ان الروايات الثلاثة فى الوسائل ج ١٨ باب ١١ من ابواب صفات

القاضى ح ٩ - وح ٤٥ وح ١

(٢) هذه الرواية فى باب ١٠ من ابواب صفات القاضى عمن ابى محمد

العسكرى عَلَيْهِ السَّلَامُ ح ٢٠ - والروايات الاخرى ايضا توجد فى البابين فارجع اليهما.

العقل من التساقط على فرض كون التكاذب في الذات لا يمكن التعبد من الشرع بالتخيير فيه فمن امره بالتخيير نفهم عدم التكاذب في الذات والرأى مثل الرواية في صورة التكاذب ولا بد لنا من دليل خارج على التخيير بعد اصل الحجية بمقتضى هذه الاطلاقات غاية الامر لادليل لنا على التخيير فسي الفتوى لولم يشمل الامر بالتخيير في الروايتين بتنقيح المناط للفتويين .

ولذا قال به القائل من جهة الاجماع على عدم اهمال المكلف في صورة اختلاف المجتهدين فلا بد له من الاخذ باحدهما من هذا الوجه ولكن الاجماع المحصل هنا ممنوع الا ان يقال ان حجية الرأى تكون من باب الموضوعية وان كانت حجية الرواية من باب الطريقية فعليه يكون العقل حاكما بالتخيير لان التكاذب يكون بالنسبة الى الواقع لا بالنسبة الى المصلحة في اصل الرأى فيمكن القول بالتخيير عقلا .

وعلى الموضوعية قبل بعدم جواز البقاء على تقليد الميت لعدم الرأى له فالاشكال يكون من جهة الطريقية ونحن حيث اخترنا ان الرأى له جهة موضوعية وان لم تكن حجيته من باب الموضوعية المحضة بل له الطريقية من وجه والموضوعية من وجه آخر فيكون لنا القول بالتخيير عقلا ولكن حيث يكون البحث في التخيير في المسئلة الاصولية لا الفرعية وتكون الحجية فيها بالأخذ ولا حجية قبله فيؤخذ برأى الاعلم لاحتمال تعيينه فهو حجة لاغيره .

ونمنع اطلاق الروايات من هذه الجهة لان اطلاقها يشمل الحجية في كل واحد من الرأين بالطبع لافي صورة انضمام جهة اخرى توجب تعيين الاعلم ولوسلم الاطلاق فالروايات السابقة الدالة على وجوب تقليد الاعلم مقيدة لها واما ما عن بعض الاعيان من عدم شمول هذه الروايات للرأى بل مصداقها نقل الروايات في الصدر الاول فممنوع كما مر لان الرأى بهذا النحو ايضا كان في ذلك الزمان لمثل زرارة ومحمد بن مسلم وابان بن تغلب وغيرهم فلا وجه لمنع الاطلاق من هذا الوجه .

ثم قد يستدل لجواز الرجوع الى غير الاعلم بالسيرة من المتشرعين وعدم توقفهم فى سؤال مسائلهم عن غيره وفيه ان الفطرة بعد ماتقضى من العامى بالرجوع الى الاعلم بتفحص عنه ولا نجد سيرته على خلاف ذلك والمجتهد لا يكون مقلداً ليلاحظ السيرة بالنسبة اليه فهذا الدليل سخيف جدا فى صورة العلم بالمخالفة بين الرايين واما عدم التفحص فى بعض الموارد فيكون من باب عدم العلم بالمخالفة بين الفتويين هذا كله فى صورة العلم بالاختلاف مع العلم التفصيلى بالاعلم

وينبغى التنبيه على امور

الامر الاول فى حكم صورة عدم العلم بالاختلاف تفصيلا ولها صور الصورة الاولى ان يكون مورد العلم الاجمالى بالاختلاف مع العلم الاجمالى بوجود الاعلم فى ما بين العشرة من المجتهدين او يكون الاختلاف فقط مورد العلم الاجمالى مع العلم بشخص الاعلم فى هذه الصورة لابد من القول بالتعيين ايضاً بمقتضى الفطرة لانه يدور الامر بين الحجية واللاحجة فلا بد من الاخذ بفتوى الاعلم لان فتوى غيره مشكوك الحجية والاشتغال اليقيني بالتكليف لابدله من البرائة اليقينية وهكذا يكون مقتضى الدليل الاجتهادى من دوران الامر بين التعيين والتخيير ولزوم الاخذ بالمعين وعليه فيجب التفحص عن الاعلم وعن فتواه ليظهر الحال من باب المقدمة العلمية وبعدها اليأس عن وجدانه فلا بد من الاخذ باحوط القولين .

ولا يقال انه من الممكن هنا التخيير بين الاخذ باحوط القولين او التفحص لوجدان الاعلم و فتواه لانا نقول الاخذ بالاحوط يكون فى صورة عدم امكان وجدان ما هو التكليف فى الواقع واما مع امكانه فلا بد منه لان الحجية هى رأى الاعلم والظن الخاص الذى يحصل بالواقع من جهة رأيه هو الملاك لاصل الظن وان كان من باب احوط القولين .

ثم اذا تفحص ولم يجد الاعلم فهل هو مخير فى الاخذ بايهما شاء او يجب الاخذ بالاحوط فيه خلاف و الحق هو الاخذ بالاحوط لانه متيقن الحجية و غيره

ليس كذلك ولا يوجب براءة الذمة فتحصل ان الاخذ بفتوى الاعلم والفحص عنه واجب ولا تحصل البرائة بالعمل بفتوى غيره .

الصورة الثانية اذا شك فى الاختلاف مع العلم بشخص الاعلم فقيل بالتحخير بين الاخذ بفتوى الاعلم وبين الاخذ بغيره ونحن تارة نبحت عن الدليل عند العامى وتارة عن الدليل عند المجتهد فنقول ان العامى بالفطرة فى هذه الصورة ايضاً يحكم بوجوب الاخذ بالاعلم لان رأى غيره مشكوك الحجية عنده وكذلك الانسداد الصغير الذى هو فى ارتكازه من عدم كونه مهملاً ولا بد له من الاخذ باحدهما لوجوب البرائة اليقينية ، مما اشتغلت به ذمته وهى لا تحصل الا بالاخذ بفتوى الاعلم .

وقد قال الشيخ الاعظم الانصارى قده بالتحخير فى رسالته فى الاجتهاد والتقليد و اظن انه لا يريد به التحخير بحكم الفطرة بل التحخير حسب الدليل الاجتهادى .

واما الاصل عند المجتهد فربما يقال انه التحخير فى هذه الصورة والاستدلال عليه بوجوه الاول ان الدليل الدال على وجوب الرجوع الى المجتهدين باطلاقه يشمل الاعلم وغيره غاية الامر انه خصص بصورة العلم بالمخالفة عقلاً لاقرية فتواه الى الواقع ولدوران الامر بين الحجة واللاحجة ويكون الباقي تحت الاطلاق غيره وهو صورة العلم بالموافقة والشك فى المخالفة .

فان قلت ان المقام يكون من الشبهة المصدقية للعام لانه خصص بالمخالفة وفى صورة الشك لانعلم المخالفة فيكون الشك فى مصداقه ولا يجوز التمسك به فى الشبهة المصدقية قلت انه يقول ان المخصص هنا لبي لان العقل حكم بالتخصيص من باب الشك فى حجية فتوى غيره فى صورة العلم بالمخالفة والتمسك بالعام فى الشبهة المصدقية للمخصص اللبى لاشكال فيه لانه بنفسه متكفل لدفع الشك عن مورد الشك فى المصداق لانه دليل لفظى ومثبتة حجة فنستكشف منه عدم المخالفة

وقد احتمل جملة من الاعلام منهم صاحب الحدائق والجواهر بسان دليل الحجية حيث يشمل باطلاقه فتوى الاعلم وغيره يكون القول بحجية فتوى الاعلم فقط فى صورة الشك فى المخالفة موجباً لاسقاط حجية قول غير الاعلم بدون الدليل وهو ممنوع

والجواب عن هذه المقالة هو ان الفطرة بعد قضائها بوجوب الرجوع الى ما هو المتيقن الحجية فى صورة العلم بالمخالفة وهكذا فى صورة الشك فيها لا يكون لنا الحكم بالتخيير الا بعد احراز عدم المخالفة فمالم يحرز فلا بد من الاخذ بفتوى الاعلم الا ان يتمسك فى الاحراز باصالة عدم المخالفة فيدور الامر فى المقام بين انكار اطلاق ادلة حجية فتوى المجتهد وان كان هو المفضل وبين احراز ان التخصيص فى صورة العلم بالمخالفة لا غير وجريان اصالة عدم المخالفة فى صورة الشك كما سيجىء .

وللشيخ الاعظم قده فى المقام بيان لعدم وجوب الفحص من جهة عدم تعيين الرجوع الى الاعلم بوجوه الاول ان الرجوع اليه اذا كان دليله اقربيه فتواه السى الواقع فهو يكون فى صورة احراز المخالفة ليتمكن تصوير الاقرب والقريب فمع عدم احرازها لا معنى للاقربيه لان الواحد الذى ليس له ثان لا يصير صفأ فى مقابل غيره وقد اجاب عنه بعض الاعيان قده بان المدار على الاقربيه الواقعية ذاتاً فلو فرض المخالفة فى الواقع يكون فتوى الاعلم اقرب اليه

وفيه ان هذا الكلام غير تام بهذا الوجه لان الاقرب كما ذكره الشيخ لا بد له من قريب مخالف له ولكن ما يرد عليه هو ان العامى فى نفسه اذا تدبر يرى انسداد باب العلم بالنسبة اليه فى المسئلة ولا يكون عليه العمل بالاحتياط فيرى العمل على طبق فتوى الاعلم حجة عند الاصابة وعذراً عند الخطاء فيعمل على طبقه لانه لو عمل بفتوى غيره وظهر الخلاف فى الواقع لا يكون معذوراً لقصوره فى الامتثال

الوجه الثانى ان المطلقات فى الرجوع الى العارف باحكامهم تكون شاملة

للمقام وهكذا بناء العقلاء وقد خصص عن ذلك صورة العلم بمخالفة غير الاعلم معه فى الفتوى لاصورة الشك فيه فهو مخير فى الاخذ باحدهم
وفيه ان المدار يكون على واقع المخالفة لا المخالفة المعلومة فاذا خصص المطلق بمخصص وهو فى المقام صورة المخالفة ولا نعلم انها متحققة ليكون المصدق مصداق المخصص او غير متحققة ليكون المصدق مصداق المطلق او العام فيكون من الشبهة المصدقية ولا يمكن التمسك بالعام او المطلق فيها فيتمسك باصالة عدم جواز الرجوع الى غير الاعلم فيجب الفحص عنه وعن فتواه على فرض تسليم الاطلاق والافعدم التخيير واضح .

الوجه الثالث له قد هوان الفحص يكون فى صورة معرضية الدليل للمعارضة كالمخبرين المتعارضين واما صورة عدم المعرضية كما فى الفتويين فلا يجب وفيه ان الفتوى اذا كانت كالرواية فى الطريقة الى الواقع فتكون فى معرض المعارضة فلا بد من الفحص ليؤخذ بما هو المعين كما يؤخذ بالرواية التى لها المرجح فان كان المراد ان العلم بالمخالفة هنا شرط وجوب الفحص فنقول قد مر الجواب عنه آنفاً بان المدار على واقعها لاعلى العلم بها الا ان يكون الدليل لوجوب الرجوع الى الاعلم هو الاجماع فالمتيقن منه صورة العلم بالمخالفة لاصورة الجهل بها .

الوجه الرابع هو ان بناء العقلاء على عدم الفحص فى صورة الشك فى المخالفة بين اهل الخبرة والوجه الخامس هو ان السيرة فى المتشرعين ايضاً عدم الفحص فى هذه الصورة .

ويرد على الوجهين ان العقلاء والمتشرعين نراهم بالوجدان يتفحصون عن الاعلم من الخبراء اذا كان احتمال اختلاف النظر بين آرائهم الا ترى انهم فى المراجعة الى الطبيب كيف يتفحصون مع احتمال عقلائي لاختلاف النظر فى تشخيص المرض الكذائى فلا يتم ادلته قد هوان ولا بد من الفحص ومع اليأس يجب الاخذ باحوط الاقوال .

الصورة الثالثة وهى مورد العلم بالاختلاف مع الشك فى التفاضل والحق هنا
ايضا وجوب الفحص لاحراز العلم والقول بالتخيير هنا شاذ حتى ان الشيخ الاعظم القائل
به فى الفرع السابق لا يقول به هنا واستدل القائل بالتخيير فى الاخذ باحد الفتاوى اولا
بالبرائة للشك فى وجوب الفحص وثانياً بان مقتضى الجمع بين روايات الرجوع
الى العارف باحكامهم عليه السلام ومادل على وجوب تقليد الاعلم هو القول بوجوبه فى
صورة العلم بالاعلمية لاصورة الشك فيها

واما فى صورة الشك فيؤخذ باطلاقات التخيير ولاوجه لترحها للعلم الاجمالي
بحجية احدى الفتاوى ولاسبيل الى القول بتعيين الرجوع الى المعين فلا بد من القول
بالتخيير حفظاً لاطلاق الدليل بعد عدم الوجه للتعيين .

وفيه ان الرجوع الى المفضل يكون فيه الخطر ولا بد من اتيان الواقع بقدر
الامكان فيجب الفحص لان فتوى الاعلم اقرب الى الواقع ان اصاب ويكون عذراً
عند الخطاء بخلاف فتوى غيره وهذا الحكم من المستقلات العقلية والحكم من
الشرع فى جميع موارد المقام يكون ارشاداً الى حكم العقل فى المقام يجب الفحص
حتى يظهر الاعلم ومع عدم ظهوره فلا بد من الاخذ باحوط الاقوال

ولا يقاس المقام بالخبرين المتعارضين من جهة الحكم بالتخيير فيهما لان
الحكم بالتخيير ابتداء فيهما يكون فى صورة كون الحجية من باب الموضوعية واما
على الطريقة فالاصل الاولى فيهما التساوت والاصل الثانوى هو التخيير بعد عدم
المرجح لاحدهما لماورد فى الرواية فى ذلك الباب الامر بالتخيير بعد التساوى واما
فى المقام فليس لنا دليل على التخيير الا الاجماع والمتيقن منه صورة عدم العلم
بالاختلاف فى الفتوى لاصورة العلم به كما هو المفروض فى هذه الصورة

وقال الشيخ الاعظم بما حاصله هو ان القول بالتعيين هنا يدل عليه الادلة الاربعة
والمراد بها كما هو مذكور فى كلامه هو الاجماع والاصل والروايات من المقبولة
ونحوها وبناء العقلاء ويمكن الجواب عنه بان المتيقن من الاجماع على تعيين الاعلم

هو صورة العلم به لاصورة الشك فيه الا ان السرفى الاجماع هو اختلاف الفتوى والا فلاوجه لتعيين الاعلم وهو هنا موجود فيجب الفحص وهو لا يتم لانه مدركى ومدركه الروايات وبناء العقلاء والسيرة

واما الاصل وهو التعيين فى المقام لدوران الامر بينه وبين التخيير فلا يتم لعدم العلم بحجية احدى الفتاوى قطعاً مع الشك فى الاخرى لعدم احراز الاعلمية واما اطلاق مقبولة عمر بن حنظلة الدالة على الرجوع الى الاقفة فيمكن ان يمنع بانه يكون فى صورة العلم بالاعلم لاصورة الشك فيه لولم نقل انها مخصوصة بباب الحكومة لالفتوى واما بناء العقلاء فيمكن ان يقال ما احرزناه فى هذه الصورة وهكذا سيرة المتشرفة

فالدليل الوحيد هو حكم العقل بوجود الفحص فى هذه الصورة وسائر الصور لعدم حصول البرائة اليقينية مع عدم الفحص والرجوع الى الاعلم بعده فلا يتم الادلة الاربعة عنه قده

الصورة الرابعة وهى مورد الشك فى الاختلاف والتفاضل كليهما والصورة الخامسة وهى مورد عدم احتمال وجود مجتهد آخر غير ما عرفه العامى فمن قال بعدم وجوب الفحص فى الصور المتقدمة من الشك فى المقام فى صورتين يجب ان يقول به بالاولوية لانه فى الصور السابقة اما كان عالماً بالاختلاف واما كان عالماً بالتفاضل وفى المقام لاعلم له باحدهما خصوصاً فى صورة عدم احتمال العامى وجود مجتهد آخر لان السيرة على عدم الرجوع الى غيره لعدم احتمال كمتارى عدم الفحص عن طبيب آخر اذا لم يحتمل الشخص طبياً غير من فى هذا المحل الخاص .

ونحن ايضا يمكننا ان ندعى سيرة على عدم الفحص فيهما وان قلنا بوجوده فيما سبق ولكن الانصاف هو القول بالتعيين هنا ايضا لقضاء الفطرة بذلك وعدم طريق لاحتجاج العبد اذا اخذ فتوى احدهما المخير او من باب القول باستقلال

العقل بوجوب الرجوع اليه ولو لم يكن من باب التعيين والتخيير المصطلح كما اخترناه وحيث يحتمل وجود العلم يحتمل عدم حجىة فتوى المخير فلا بد له من الفحص .

ولا يتم ما عن بعض حواشى العروة الوثقى من القول بالتخيير هنا ودعوى السيرة هنا ممنوعة لان العامى ان لم يحتمل مجتهدا آخر اصلا لا كلام لنا فيه واما اذا احتمل فيحكم فطرته بالرجوع اليه بعد الفحص ولاسيرة على تركه وانسه بمجتهد محله لا يمنع عن هذه الفطرة .

الامر الثانى فى ان المجتهدين اذا كانوا متفقين فى الفتوى مع فرض التفاضل فى العلم وعدمه فهل يجب تعيين من يستند الى فتواه بالخصوص اوله الاستناد الى الجميع او الى الجنس اولا يجب التعيين بوجه من الوجوه فيكفى مطابفة العمل لفتاواهم فيه وجوه .

والمفروض حجىة الفتوى هنا قبل الاخذ فليس المقام مثل صورة الاختلاف التى لا بد فيها من الاخذ بفتوى العلم لتصير حجة فر بما يظهر من بعض الكلمات الفرق بين كون الحجىة من باب الموضوعية وبين كونها من باب الطريقة فعلى الاول يجب استناد العمل الى فتوى احدهم لاحتمال دخل ذلك فى المصلحة التى تحدث بمجرد رأى المجتهد على موضوع من الموضوعات واما على الثانى فحيث يكون المدار على الواقع ولا يكون للاستناد دخل فيه فلا يجب بل الواجب هو مطابفة العمل فيكون الفتوى مثل الخبر فكما انه لا يجب العمل به بعنوان انه اخبر به كذلك لا يجب العمل على طبق الفتوى بعنوان انها صدرت عن مجتهد خاص . ولكن يمكن ان يقال ان اللازم هو تطبيق العمل حتى على الموضوعية كما يظهر عن كلام الشيخ الاعظم وغيره لان متعلق الفتوى بصرف كونه مفتى به يمكن ان يكون ذا مصلحة ولادخل للاستناد فى وجود هذه المصلحة ضرورة ان المتعلق يكون مفتى به على اى تقدير .

ثم على فرض القول بوجود الاستناد فلا بد من تعيين المجتهد الذى يستند اليه ولا يكفى قصد اقدمهم بعنوان صدق المجتهد عليه بنحو الجنس لعدم المصداق لهذا العنوان المررد لان المررد بما هو مررد لا واقع له ماهية ووجودا كما حرر فى محله ولا يمكن قصد المجموع من حيث المجموع ايضا لان المفروض ان فتوى كل واحد منهم حجة عليحدة والقصد كذلك يوجب خلف الفرض لان لازمه ان يكون فتوى كل واحد منهم جزء الحجة .

والعمل وان كان صحيحا اذا طابق الواقع ولكن على فرض دخل الاستناد فصحته غير امكان الاحتجاج به عند المولى فلا بد من تعيين المفتى ليتمكن الاحتجاج فى تطبيق العمل على فتواه فتحصل انه لا يجب التعيين على الموضوعية والطريقة وعلى فرضه فلا بد من الاستناد الى شخص خاص لا الواحد المررد ولا المجموع من حيث المجموع .

الامر الثالث اذا لم يكن التفاضل بين المجتهدين من حيث العلم ولكن كان اقدمهم اورع فهل يجب تقليد الاورع ام لا فيه خلاف فرما يقال بوجود تقليد الاورع كما عن السيد وهو المشهور لان الامر يدور بين التعيين والتخيير والعقل يحكم بوجود الاخذ بالاورع ولان الاشتغال اليقيني لا يحصل البرائة منه الا بهذا النحو . وقد اجيب عنه بان ما هو دخيل فى الحجية هو العلم لا التقوى لان اقربية الفتوى الى الواقع تحصل بواسطة الاعلمية بطريق الاستنباط والاربط للتقوى بها وبعبارة اخرى بعد شرطية العدالة فى المجتهد وعدم حجية فتوى غير العادل لادخل للاعدلية فى كونه صاحب هذا المنصب فان اصل العدالة شرط خارج عن اقربية الدليل الى الواقع ولكن يكون شرطيتها من جهة عدم لياقة غيره للفتوى واما الاعدلية فهى امر زائد عن شرائط الفتوى وعن شرائط الاقربية الى الواقع .

فان قلت ان الاورع ربما يتفحص ازيد من غيره لان مقتضى اورعيته ملاحظة حكم الله تعالى بنحو اضبط واحسن قلت الكلام يكون فى صورة احراز ان غيره

ايضا تفحص عن الادلة بالمقدار اللازم الذى لا بد منه وان لم يتفحص بهذا المقدار فهو ليس بعادل ولا يكون فتواه حجة فلا يكون هذا دليلا على اقربية فتواه الى الواقع بل الدليل الوحيد هو احتمال تعيين الاورع وعدم كفاية فتوى غيره او من باب عدم العلم بالبرائة عما اشتغلت به ذمته الابهذا النحو .

وما عن بعض الاعلام من ان بناء العقلاء على التعيين فى صورة الاختلاف فى الفتوى وان كان التخيير فى صورة الاتفاق فيها مندفع لان المراد بالبناء ان كان هو السيرة عن المشرعين فهى غير بنائهم وان كان المراد بنائهم الذى هو غير سيرتهم فهو غير ثابت لنا ولم نحرزه فى الامور الدينية الا ان يقال انهم فى مهام امورهم يرجعون الى اوثق الناس عندهم وحيث ان المؤمن ليس له اهم من دينه فلا بد له من الرجوع الى الاورع لانه اوثق لحفظ دينه .

فبدل البناء كذلك على وجوب الرجوع الى الاورع لو لم نقل بان اطلاق مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها من الرجوع الى الافقه يشمل حتى صورة كون غيره اورع واعدل ايضا والافلاوجه للتمسك بهذا البناء لانه حجة مالم يثبت الردع عنه والاطلاق لو ثبت يكون ردعا عنه (١) هذا كله على طريقية رأى المجتهد واما على الموضوعية فيمكن ان يقال ان جمع الصفات من الاعلمية والاورعية دخيل فى المصلحة فلا بد من الرجوع الى الاورع .

الامر الرابع فيما اذا دار الامر بين الاعلم والاورع يكون الاتفاق على وجوب تقليد الاعلم مع كونهم فيما سبق من الفرع مختلفين فى الرجوع الى الاورع وغيره

(١) اقول والذى يسهل الخطب هو تعرض المقبولة للاعدل والاورع بقوله **عَلَيْهِمَا الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ اَعْدَلُهُمَا وَاَفْقَهُمَا وَاَصْدَقُهُمَا** فى الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر (فى الوسائل ج ١٨ باب ٩ من ابواب صفات القاضى ح ١) وهكذا فى الباب ح ٤٥ ينظر الى اعدلها وافقهما وفى الباب ح ٢٠ فينظر الى اققهما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه فوجوب الرجوع الى الاورع يكون مقتضى النص اذا كان اعلم ايضا .

والسر فيه هو ان الدوران اذا كان بين الاعلم الاورع وبين الاعلم يمكن ان يقال بتقديم الاورع بعد كونه مساويا فى العلم مع الاعلم الغير الاورع بخلاف صورة كون الاورع غير الاعلم فان ما هو دخيل فى الحجية والاقربىة الى الواقع هو مهارة المجتهد فى استنباط الحكم الشرعى لا ورعه .

فما يتوهم من التهافت بين القول بالرجوع الى الاورع فى الفرع السابق وعدم الرجوع اليه فى هذا الفرع لا وجه له لما ذكرنا من عدم دخول الورع فى الحجية والاقربىة بخلاف الاعلمية فانها دخيلة فيها وغير فتواه ليس بحجة اصلا فلا يمكن تعارض فتوى الورع الغير الاعلم مع الاعلم فلذا يتعين الرجوع الى الاعلم فى هذا الفرع ولا يجوز الرجوع الى الورع الغير الاعلم .

الامر الخامس فى ان الاعلم هل له ارجاع مقلده الى غير الاعلم ام لا فقد نقل الشيخ الاعظم قده فى رسالته عن بعض معاصريه عدم جواز الارجاع ودفعه بان الكلام ان كان فى جواز افتاء الاعلم بهذه الفتوى بعد اجتهاده فيها فلا وجه لمنعه لانه يفتى على حسب ما دى اليه نظره بحسب الدليل الشرعى وان كان الكلام فى صحة عمل المقلد فهى ايضا لاشكال فيها بعد جواز التقليد وعلم المقلد بجوازه فى هذه المسئلة بعد الرجوع الى الاعلم واستند قده فى صحة التقليد الى عموم ادلة جوازه وفى علم المقلد الى كون التقليد مر كوزا فى ذهنه من حيث رجوع الجاهل الى العالم .

وقد اشكل عليه بعض الاعيان كما فى رسالته ثم اجاب عنه اما اشكاله فهو ان المجتهد وان كان له الفتوى بجواز الرجوع حسب ما يقتضيه الادلة عنده ولكن ليس كل ما استنبطه قابلا للتقليد فان جواز التقليد ايضا يكون مما استنبطه ولا يجوز التقليد فيه للزوم الدور او التسلسل كما مر وقلنا ان ما يوجب رجوعه الى المجتهد هو حكم فطرته بان الجاهل لا بد ان يرجع الى العالم وفى المقام ايضا لافرق بين تقليد الاعلم فى ابتداء الامر بحكم الفطرة وبين رجوعه اليه فى حكم صومه ووصلوته

فانه بالفطرة لابد ان يرجع الى العلم وليس للمجتهد ارجاعه الى غيره .
مضافا بانه يلزم منه الخلف لان فطرته قاضية بالرجوع الى العلم فانه اذا
جاز تقليد العلم فى جواز تقليد غير العلم لزم من وجوب تقليده معينا عدم وجوبه
معينا ومن حجية فتواه بالخصوص عدم حجيتها بالخصوص لانه اذا افتى بجواز
الرجوع الى غير العلم فقد افتى بعدم وجوب الرجوع اليه نفسه وهو خلف فكما
ان اصل التقليد لابد ان يكون من العلم فكذلك خصوصياته .

نتحصل ان الاشكال يكون بوجهين مخالفة الارجاع الى غيره مع فطرة
المقلد ولزوم الخلف من هذا الحكم واما جوابه عن الاشكال بتنقيح منا فهو ان
وجوب تقليد العلم ليس مثل اصل التقليد فى قضاء الفطرة به جزما بل يكون
من باب الاحتياط ضرورة ان المكلف جازم بوجوب رجوع الجاهل الى العالم
ولاشك له فى ذلك واما قضاء فطرته بالرجوع الى العلم فيكون من باب ان الواقع
الذى هو فى ذمته لا يحصل الجزم به الا بهذا الطريق فيرى نفسه بين التعيين والتخيير
وحيث لا سبيل له الى الجزم باحد الاطراف جزما يحكم بوجوب الرجوع الى
من يوجب العمل على طبق فتواه برأثة الذمة .

فاذا ارجع الى العلم وهو افتى بعدم وجوب الرجوع الى العلم يحصل
له العلم بعدم لزوم هذا الاحتياط حسب الادلة التى لاعلم له بها فلا يلزم من ذلك
مناقضة الفطرة ولا الخلف فى لزوم تقليد العلم كما ان اصول الدين لا يكون تقليديا
ولكن اذا ثبت بالبرهان التوحيد والعدل فيمكن التعبد فى غير ذلك مسن النبوة
والامامة والمعاد ثم قال قد نعلم ان استقل عقل المقلد بتعين العلم بحيث يرى
التسوية بينه وبين غيره تسوية بين العالم والجاهل كما قربناه سابقا فلامحالة لامجال
له لتقليد العلم فى هذه المسئلة .

والتحقيق عندنا هو ان حكم العقل والفطرة يكون من باب الاحتياط لا من
باب الجزم وليس مثل اصل التقليد من جهة الجزم بوجوب رجوع الجاهل الى

العالم فلا يرد هذا الاشكال نعم الاشكال من جهة اخرى وهو ان المجتهد لا يكون له ارجاع احتياطاته الى المفضول فضلا عن ارجاعه فيما يكون له الفتوى فيه لانه يرى المفضول جاهلا فيما خالفه .

فان العلم الاجمالي ربما لا يكون منجزا عند المفضول ويكون منجزا عند الافضل فيجب الاحتياط عنده فكيف يمكن ان يرجع الى من هو جاهل عنده او لا يرى العلم تطبيق العام في الشبهة المصداقية ويراها المفضول وهو جاهل بنظره في ذلك فتحصل انه لا يجوز ارجاع العامي الى المفضول من هذا الباب لامن باب الخلف ومضادته مع الفطرة .

الامر السادس المعروف انه يشترط في المفتي امور اخر

منها الذكورة والبلوغ وطهارة المولد والعقل والاسلام والايمان والعدالة والحق هو هذا لان المقلد كلما شك في التعيين والتخير لابدله من اختيار مجمع الصفات ولاوجه لمناقشة بعض الظرفاء من اهل الفن في ذلك .

نعم ان قلنا في المسئلة السابقة بجواز ارجاع الاعلام الى غيره فاذن لامجال لهذا البحث لان المقلد يرجع الى نظره واما ان قلنا بعدم جواز ارجاعه الى غير الاعلام فهو بالفطرة يرجع الى مجمع الصفات وهكذا يكون مقتضى الدليل الاجتهادي للمجتهد لان الامر يدور بين التعيين والتخير ولا بد من اختيار المعين او بتعبيرنا من ان الاشتغال اليقيني بالتكليف لا يحصل الفراغ منه الا بالرجوع الى من كان جامعا للشرائط .

واما بعض الظرفاء فقال بما حاصله هو ان التسالم على جميع مسا ذكر من الشرائط لو لم يكن عند الكل لامكن المناقشة في الكل والحق عندنا عدم المناقشة اصلا في الكل بل مضافا الى الاجماع يكون لكل واحد من الصفات المذكورة دليل على حدة وقبل بيان ذلك لابد من التوجه الى مقدمة وهي ان بناء العقلاء لاحجية له في امر من الامور الشرعية لانهم بما هم عقلاء لاربط لهم بالامور

الشرعية وبما انهم متشرعون لايبحث فيه لانه يكون سيرة شرعية وعليه ففى كل مورد من الامور المذكورة شك فى الدخلى فى جواز التقليد لايمكن التمسك به عندنا لانه من الامور الشرعية لامن الامور العرفية العقلائية فقط .

واما من كان مبناه حجبية بنائهم حتى فى التقليد من باب انه رجوع الى الخبرة فيمكنه التمسك به فاذا عرفت ذلك فنقول قد ناقش المناقش فى الذكورة من جهة ان العقلا فى رجوعهم الى الخبرة لايفرقون بين الرجل والمرأة بل يكون المدار عندهم على الخبرة واما ماورد فى باب القضاء والاقتداء من شرطية كون القاضى وامام الجماعة رجلا فالحكمة فيهما ظاهر وهى حال الفتوى الاكحال الرواية فى عدم لزوم كون الراوى رجلا ولذا يستدل على حجبية الفتوى باذلة حجبية الخبر مسع عدم الريب فى جواز عمل المرثة برأيها والكلام فى مجرد العمل بفتواها لافى تصديها لسائر منصب المجتهد .

ويرد عليه اولا ان بناء العقلاء لاحجية له لان من شرط الحجبية هو دارجية ما يكون الكلام فيه بين العقلاء مع كونه بمرأى ومنظر من صاحب الشرع وعدم رده منه ليكشف من ذلك حجبيته ولادرى كيف يتمسك القائل به مع عدم دارجية افتاء المرثة فى عصر من الاعصار من اول الاسلام الى الان .

ولا يكون دارجا بين المتشريعين ليقال ان السيرة دالة على الجواز وقدمر ان بناء العقلاء بما هم عقلاء لاحجية له فى مثل التقليد الذى هو من الامور الشرعية وعدم فرقه فى ساير امورهم بين الرجل والمرثة لاربط له بالمقام .

وثانياً ان دخل الذكورة فى امام الجماعة والقاضى كيف لا يستفاد منه الدخلى فى مقام الافتاء مع انه اهم فى النظر والنساء ناقصات العقول وعدم دخل الذكورة فى اقربية الفتوى الى الواقع يكون مثل عدم دخل الاورعية فيها فكيف قالوا بوجود تقديم الاورع هناك ولايقولون بتقديم المذكر هنا . (١)

(١) اقول مع قطع النظر عن ساير الاشكالات فللقائل ان يقول الفارق هو*

ومن العجب عدم الفرق بين ناقل الرواية ومنصب الافتاء ونشأ هذا الزعم عن خيال ان المفتى هو الذى ينقل الاحكام ويبين الواجب والحرام فقط وعدم التوجه الى ان هذا المنصب منصب مجعول من قبل الله تعالى للفقية حق الفقيه بولاية كلية الهية خلافة عن الامام عليه السلام الذى يكون له الولاية الكلية فى الواقع ويكون المفتى هو المتصرف فى امور الاجتماع من سياستهم واقتصادهم وسائر مايكون فى عهدة والى الامر فى ادارة عيشة المجتمع الدنيوية والاخروية .

فكيف يمكن ان يكون هذا المنصب مع علوه فى عهدة ناقصات العقول وعلى فرض الشك ايضا فالاصل كما امر يقتضى التعيين لعدم حجية بناء العقلاء عندنا فيه . واما البلوغ فقال المناقش انه ايضا لا دليل عليه بالخصوص لان عمدة دليل حجية الخبر بناء العقلاء كما ان عمدة ادلة حجية الفتوى الفطرة والسيرة العقلائية والكل على قبول خبر الثقة ورجوع الجاهل الى العالم بالغا كان او غيره واما قوله عليه السلام انظروا الى رجل منكم الخ فى روايات ابواب صفات القاضى فى الوسائل فيكون واردا مورد الغالب يعنى ان الرجال حيث كان فى عهدتهم منصب القضاء غالبا قال عليه السلام انظروا الى رجل منكم ولا خصيصة للرجولية فى مقابل الغلام .

ومن المعلوم ان منصب الافتاء ليس باعظم واعلى من منصب الامامة مع وجود امام فى الائمة عليه السلام الذى لم يكن بالغا بالسن المتعارف كالامام الجواد عليه السلام فليس لنا دليل على عدم جواز تقليد الصبى المميز لو كان جامعا لسائر شرائط الافتاء .

والجواب عنه ان السند ليس بناء العقلاء كما امر بل يكون السند دوران الامر بين التعيين والتخير وحكم العقل من جهة الاشتغال اليقيني بالتكليف وعدم

*النص وان لم يتمسكوا به فيما سبق ايضا وقدمنا فى التذييلات السابقة التصريح بالاورعية فى مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها ودليلهم كان دوران الامر بين التعيين والتخير فلذا يرد عليهم هذا الاشكال منه مدظله ايضا .

حصول البرائة منه الا بالرجوع الى مجمع الصفات وعلى فرض الشك فالاصل عندنا التعيين لالرجوع الى بناء العقلاء كما مر هذا من جهة فقه المسئلة .
 واما فلسفته فقه لها فلاتتم ايضا لان النفس هل ترضى ان يكون ولي المسلمين صبيا مميزا له سبع سنين مثلا وهل للمسلمين عرض هذا المفتى الى العالم (١) مع ان العقلاء فى امورهم يكون لهم رئيس ولا يرضون بتقديم صبى لامارتهم واما قياسه بالامام عليه السلام فهو سخيف ايضا لان الامام عليه السلام له نفس كلية الهية محيطة بالعالم ولادخل لسنين عالم الناسوت فيها ولا يقاس الصغر والكبر بالنسبة اليها وليس علمهم من الطريق العادى لغيرهم فكيف يقاس غيرهم اليهم عليه السلام .

واما مناقشة المناقش فى طهارة المولد فمن باب عدم وجود دليل بالخصوص فيها لافى المقام ولا فى باب القضاء ووردت الروايات فى عدم جواز امامة ولد الزنا وعدم قبول شهادته فعلى فرض تنقيح المناط فيمكن القول بها هنا والافلان الملاك هو رجوع الجاهل الى العالم ولا فرق بين العالم الذى ليس بولد الزنا او من كان كذلك كما ان ملاك قبول خبره هو كونه ثقة ولا يشترط فيه طهارة المولد .
 وفيه ان هذا الكلام ايضا عجيب عن هذا القائل العظيم لان لنا روايات فى كفر ولد الزنا فى الباطن وان لم يكن نجسا فى الظاهر ولا يترتب عليه احكام الكافر ولا شبهة فى قصور فى نفسه لذلك وكيف يسع القائل ان يقول بان مفتى الشيعة يكون من هو حاله كذلك وكيف لا يفهم المناط القطعى للمقام من عدم قبول شهادته و

(١) لو كان لنا دليل على كفاية افتائه يمكن ان يقال لو وجد الصبى الذى يكون اعلم فى كل مسئلة من المسائل السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيره من كبار العلماء وشيوخهم وثبت ذلك بالتجربة ايضا لكان افتخار ذلك المجتمع بذلك الصبى كما يكون افتخارنا بمثل الامام الجواد عليه السلام ولكن لم يوجد الى الآن صبى كذلك غير المعصوم عليه السلام ويكون البحث فيه من البحث فى مسئلة فرضية لا يوجد لها خارج عادة .

وامامته فى الجماعة وعلى فرض الشك ايضا فالاصل يقتضى التعيين ولاوجه لبناء العقلاء .

ومن العجب عن بعض اعاضم من قارب عصرنا بعد مناقشته فيما سبق هو عدم تردده فى اشتراط العقل فانه قال واما اعتبار العقل فامرہ ظاهراً عند العقلاء فضلا عن المتشعبة فقد قيل انه مما اجمع عليه الخلف والسلف نعم المجنون الادوارى فى حال افاقته لا مانع عند العقلاء من الرجوع اليه وحكى القول عن بعض متأخرى المتأخرين كصاحبى المفاتيح والاشارات ولا بأس به ان لم ينعقد الاجماع على خلافه لعموم الادلة ايضا .

ووجه التعجب هو ان المجتهد الذى استنبط الاحكام وقد افتى وكتب ما افتى به ثم صار مجنوناً لكثرة تدبره فى الاحكام او غيرها ليس اسوء حالاً من الميت مع قولهم بجواز البقاء على تقليده فكيف قال بشرطية العقل بدون المناقشة مع مناقشته فيما سبق واما فرقه بين الادوارى وغيره فهو ايضا يمكن ان يناقش فيه بان شرط الفتوى لا يكون هو الشعور الفعلى حتى يكون الفرق بين حال جنونه وحال افاقته نعم تقليده الابتدائى لا يجوز كما نقول فى الميت واما البقاء على تقليده فيمكن البحث فيه .

واما ما ذكره قده من عموم الادلة فلم يذكر مراده من الادلة فان كان مراده بناء العقلاء فلا يمكن اثباته فانهم لا يرجعون الى المجنون الادوارى ايضا فهل ترى الناس يرجعون الى الطبيب الذى يكون مجنوناً فى بعض الساعات من الليل والنهار وهل يعتمدون على رأيه ؟ ! حتى يكون مثله فى المقام والحاصل ان المراد النقص عليه والافاشراط العقل مسلم .

واسوء من ذلك كله المناقشة فى اشتراط الايمان والعدالة فى المجتهد والقول بكفاية الوثوق بكون الراى عن مقدمات صحيحة غير القياس والاستحسان والاشكال فى الرواية المنسوبة الى العسكري عليه السلام بقوله اما من كان من الفقهاء صائناً

لنفسه الى آخر قوله عليه السلام فللعوام ان يقلدوه وفى آية النبأ بقوله تعالى ان جائكم فاسق بنياً فتبينوا بان المراد من الحديث والآية حصول الاطمينان بفتواه لاموضوعية العدالة والايمان .

وانت بعد التفحص فى الروايات فى شأن العامة والفساق ترى ضعف هذه المقالة غايته فلا نطيل الكلام فيه .

ثم اذا دار الامر بين الاعلم بالحكم وبين الاورع فى العمل فالحق كما مر هو تقديم الاعلم لان ما هو الدخيل فى الوصول الى الواقع هو الاعلامية لا الاورعية ويمكن الاشكال فى المقام علينا بناء على ما سبق منا آنفا من عدم جواز تقليد الصبى اذا كان هو اعلم من هذا الوجه .

وبيانه هو ان يقال مع كون الاعلامية دخيلة فى الوصول الى الواقع دون البلوغ فكيف قلتم بتقديم البالغ على الصبى ولولم يكن اعلم فيكون الاورعية كذلك ويمكن الجواب عنه فى هذا الفرض بان الاجماع يكون على عدم جواز تقليد الصبى او من باب عدم لياقته لهذا المنصب كما عن شيخنا النائينى قده فلا يقاس هذا الفرع به .

مسئله فى العدول من الحى الى الحى

اذا قلد العامى عن احد المتساويين فى العلم فهل يكون له الرجوع الى غيره ام لافيه خلاف من عدم الجواز مطلقاً والجواز مطلقاً والتفصيل بين الرجوع فى واقعة واحدة وبين الوقايح المتعددة فلا يجوز فى الاولى ويجوز فى الثانية وعليه فاذا قلد مجتهداً يقول بوجوب السورة فى الصلاة ثم يريد تقليد من يقول بعدم وجوبها فلا يجوز والسر فى ذلك هو ان التقليد لا يمكن تكراره لان طبيعى وجوب السورة لا يتحمل تقليدين فاذا قلد من يقول بوجوبها لا يكون هذا الطبيعى قابلاً للتقليد ثانياً واما فى الوقايح المتعددة فليس الامر كذلك فيمكن التبعيض فى التقليد فيها .

ثم انه قد نسب الشيخ الاعظم قده عدم جواز العدول مطلقاً الى المشهور

ولا يخفى ان البحث يكون فى صورة تحقق التقليد بالعمل على طبق فتوى الاول
وكيف كان فقد استدل على عدم جواز العدول بوجوده

الاول باستصحاب تنجيز رأى للسابق بعد الشك فيه لانه اذا قلد ابتداء من
يقول بوجود السورة فى صلاة الاحتياط ثم اراد العدول الى من يقول بعدم وجوبها
فيها يكون له الشك فى بقاء الحكم السابق بعد تنجيزه لانه لا يعلم انه هل يجوز له
الرجوع الى غيره او يكون حكمه السابق باقيا .

وقد اجاب الشيخ الاعظم قده عنه بان استصحاب التخيير الابتدائى
حاكم على هذا لعدم بقاء الشك معه فى جواز العدول كما كان جازيا فى بدو الامر
ونحن نقول ان الواقع بعد كون رأى طريقا اليه لا يفرق فيه بين كونه عن رأى
هذا المجتهد او ذاك ولا وجه للاستصحاب بالنسبة اليه فكما ان رأى الاول طريق
فكذلك رأى الثانى ولا يوجب مصلحة فى ذات الواقع .

وعلى فرض الموضوعية بالنسبة الى رأى فيكون الرأيان من باب المتزاحمين
فى المصلحة فيكون مخيراً بينهما فلا وجه لدخول الاخذ فى تغيير الواقع عما هو عليه
والحاصل كلا الرأين متساويان بالنسبة الى تنجيز الواقع ولا مرجح للاول
منهما لعدم توليد مصلحة فى الواقع من جهته نعم ان قيل بان نفس العمل صارت
من مرجحات العمل برأى الاول فللقول باستصحابه وجه ولكنه غير ثابت

وقد يشكل على استصحاب التخيير بتعدد الموضوع (١) لان التساوى بين
الرأين كان قبل الاخذ باحدهما ومن المعلوم ان رأى بعد الاخذ غير رأى قبله

(١) اقول وقد عبر عنه بعض الاعيان بانه من استصحاب الكلى فى الفرد
المردد لان الاخذ ان لم يؤثر شيئاً فالتخيير باق قطعاً وان اثر فهو لا يكون باقياً
قطعاً وعنوان التخيير الكلى لا اثر له .

ولكن يمكن ان يقال ان الاخذ لا اثر له فى المصلحة وليس الاصل مثبتاً
لان التخيير حكم تعبدى طريقى (لقوله عَلَيْهِ اِذْنٌ فَتَخِير) فاذا كان المستصحب نفسه
الحكم لاحتاج الى الاثر الشرعى غيره فجر يانه لا اشكال فيه .

فىكون الموضوع متعدداً فلاوجه لاستصحاب التخيير ليكون حاكماً على استصحاب الرأى الاول .

وقد ظهر الجواب عنه مما سبق آنفاً من جهة ان الاخذ لايجب توليد مصلحة فى الواقع ليستصحب بعد الشك ما اخذ به ابتداء فتحصل ان استصحاب الحكم الاول اذا لم يكن جارياً يكون استصحاب الموضوع وهو التخيير جارياً ولا منع منه ولكن الذى يوجب الاشكال فيه هو ان المراد باستصحابه هو جواز تقليد الثانى وهو ليس من الاثار الشرعية بل من الاثار العقلية لبقاء التخيير فالاصل مثبت وعدم كونه من الاثار الشرعية واضح من جهة عدم الترتب فى لسان الشرع بينهما .

الوجه الثانى لعدم جواز العدول هو ان لازمه المخالفة القطعية مع الواقع فانه اذا فرض تقليد مجتهد يقول بالقصر اذا كان المسير اربعة فراسخ ذاهباً وجائياً فقصر صلوة الظهر مثلاً ثم عدل عنه الى من يقول بالتمام فيما دون ثمانية فراسخ فصلى العصر تماماً فانه يحصل له العلم الاجمالى ببطان احدى الصلوتين

فلذا على فرض صحة الاستدلال يقول العلامة الانصارى قده بان الاحتياط التام لازم ومعناه ان يأتى بالظهر تماماً وبالعصر قصراً فى الفرض فى المقام ولكنه قده يقول يلزم عليه اتيان صلوة واحدة وهو قده يعلم انه ليس باحتياط تام ولكن يكون مراده الخروج عن المخالفة القطعية للعلم الاجمالى فانه يحصل بواسطة اتيانها وحدها . وقد اجاب قده عن الاستدلال بان الثابت من التكليف هو الواقع المنجز لا الواقع الواقعى وعليه فاذا عمل المكلف على طبق فتوى الاول فقد اتى بما نجّز عليه واذا عمل بفتوى الثانى فقد اتى بما نجّز عليه ايضا فالعمل على طبق الرأين مجز ولا عقاب على المكلف فانه ان ترك العمل رأساً يكون معاقباً واما مع اتيانه بهما فقد ادى وظيفته على ما هو عليه من التكليف والعلم الاجمالى يكون بالنسبة الى الواقع الذى لم يكن منجزاً عليه ولان تكليف له بالنسبة اليه بعد حجية رأى المجتهد فيما افتى به .

والشاهد لما ذكرناه هو انه ان قلّدت مجتهداً فقصر الظهر ثم مات ذلك المجتهد فقلد من يقول بالتمام فأنى بالصلاة تماماً لم يقل احد بوجوب اعاتها فليس المدار على الواقع .

فان قلت فى خصوص المثال يمكن ان يقال ببطانها من جهة شرطية الترتيب بين الظهرين فمن اتى بالعصر تماماً وبالظهر قصراً لا يحصل له العلم بكون العصر بعد الظهر واقعا لانه من المحتمل ان يكون وظيفته اتمام الظهر ومع قصره يكون شاكاً فى الترتيب لامحراً اياه فيكون بطلان عمله من هذا الوجه ايضا .

قلت اذا قلنا بجواز العدول فيكون عمله على طبق فتوى الاول موجبا لسقوط تكليف الظهر مثل ما اذا اتى به واقعا فيكون الترتيب حاصلًا فالاشكال ان كان فيكون من ناحية العلم الاجمالي وقد مر دفعه فلا يتم هذا الاستدلال لعدم جواز العدول .

الوجه الثالث لعدم جواز العدول من الحى الى الحى هو لزوم خلاف الاجماع منه مثل ما اذا افتى احدهما بوجوب السورة فى صلاة الاحتياط وافتى الاخر بعدم وجوبها فان اطلاق فتوى الثانى يحكم ببطان الصلاة مع السورة ولازمه وجوب قضائها بعد العدول وهو خلاف الاجماع وان قلنا بان عدم الوجوب يكون من حين العدول لاقبله فيكون من التبويض فى رأى واحد وهو لا دليل عليه كما عن الشيخ الاعظم قد فعل بهذا لا يصح القول بجواز العدول .

والجواب عنه هو ان التقليد امان يكون هو العمل فى واقعة شخصية واما ان يكون هو العمل على طبق عنوان كلى او يكون هو الالتزام فعلى الاول فهو يقلد الثانى فى هذه الواقعة الشخصية كصلاة الاحتياط لخصوص الشك بين الثلاث والاربع فى هذه الصلاة الواقعة فى يوم كذا ولا ربط له بالواقعة الشخصية السابقة ولا يسرى الحكم من الان اليها .

نعم ان كان التقليد هو الالتزام فيمكن الالتزام بكلى وجوب السورة او عدم وجوبها فاذا كان فتوى الثانى عدم وجوبها بهذا العنوان الكلى فاطلاقها وان كان

شاملا للصلاة السابقة ايضا ولكن نختار التبعض ونقول لايشمل الحكم للواقعة السابقة بل يكون الالتزام بها من الان وما ذكر من عدم الدليل على التبعض نقول لا يتم لان الادلة العامة للتقليد تشمل المقام ولا يكون لنا ممانع من شمولها لهذا الفرض ايضا فان الجاهل فعلا يرجع الى العالم فعلا لترتيب الاثر من حين التقليد فعلى فرض كون التقليد هو الالتزام ايضا لا يرد الاشكال .

واما على فرض كونه هو العمل على طبق العنوان الكلى مثل التقليد فى كلى عدم وجوب السورة فاطلاق الفتوى وان كان لازمه وجوب قضاء مسابق ولكن المانع منه الاجماع وهو دليل عدم وجوب القضاء لادليل عدم جواز العدول فلولا ه لقلنا بجوازه ووجوب القضاء فلا يتم هذا الاستدلال .

ثم يمكن ان يكون مراد العلامة الانصارى قده من عدم جواز العدول هو ان التقليد حيث يكون فى العنوان الكلى مثل السورة لافى الواقعة الشخصية وهو بنحو صرف الوجود لاثانى له فلا يمكن التقليد ثانيا فيما قلد اولا لعدم مجيىء التقليد فيما حصل التقليد فيه وهو طبيعى الرأى المأخوذ به والتطبيق فى الموارد الشخصية يكون من لوازمه فاذا قلد المجتهد فى عنوان عدم وجوب السورة فى صلاة الاحتياط ينطبق هذا العنوان فيها فى الشك بين الثلاث والاربع وبين الاثنتين والاربع وهكذا فى جميع الافراد الخارجية .

ولذا يقول قده بعدم جواز التبعض فى صورة ملاقة مائىن لما اختلف فى نجاسته وطهارته بالحكم بالنجاسة فى احدهما على طبق فتوى من يراه نجسا والحكم بالطهارة على طبق فتوى من يراه طاهرا فاذا قلد من يقول بالنجاسة لا يكون له التقليد عن من يقول بالطهارة وبالعكس لعدم جواز التقليد فيما حصل التقليد فيه .

الوجه الرابع لعدم جواز العدول من الحى الى الحى هو ان الامر يدور بين التعيين والتخيير للعلم ببرائة الذمة بواسطة العمل بالفتوى المأخوذة اولا والشك

فى حصول البرائة بالعمل على طبق الفتوى الثانية .

وقد يرد عليه بان الاطلاقات فى الادلة اللفظية حاكمة على اصالة التعيين وهكذا
الملاك فى الادلة العقلية الذى هو الجهل بالواقع حاكم عليها وكذلك الفطرة فهى
قاضية بعدم الفرق بينهما فى رجوع الجاهل اليهما مع بقاء الجهل حتى بعد الاخذ
بافتوى الاولى والجاهل يرجع الى العالم فى كل واقعة وهكذا السيرة العقلائية
حاكمة بان من لم يتمكن من الاجتهاد يجب عليه الرجوع الى المجتهد لانه خبرة والمقلد
فى كل واقعة لا يتمكن منه فله الرجوع الى من هو المجتهد نعم ان كان السيرة
بالرجوع الى من له الحجة فيمن ليس له الحجة فالمقلد بتقليده الاول صار اذا حجة
فليس ملاك رجوعه الى الثانى باقيا .

وهكذا الدليل اللفظى فى التخيير بقوله ^{عَلَيْهِ} اذن فتخير فى باب تعادل
للروايتين على فرض تعميمه للمقام مطلق من جهة اختياره احدهما ام لا وهكذا آية
السؤال وسائر الايات والرويات الدالة على جواز التقليد فلاوجه لاصالة التعيين .
وقد اجابوا عن الاطلاق والادلة العقلية بان السيرة على رجوع من ليس
له الحجة الى من له الحجة فلا موضوع لها بعد الاخذ باحدهما وليس المراد
منها ان من لم يتمكن من الاجتهاد يرجع الى المجتهد ليكون الموضوع باقيا
وهكذا الفطرة على رجوع من لم يكن نازلا بمنزلة العالم اليه والمقلد بعد صيرورته
بمنزلة العالم بالرجوع الى الاول ليس له الرجوع الى الثانى .

واما الادلة اللفظية فليست مربوطة بالتقليد وعلى فرضها كذلك فلا اطلاق
لها لعدم كونها فى صدد بيان خصوصياته بل فى صدد بيان اصله فالدليل الوحيد
هو ان الامر حيث يدور بين التعيين والتخيير لا بد من عدم الرجوع الى الثانى لاحتمال
تعيين الاول بالاخذ .

ثم انه لو اخذ بقول المجتهد ولم يعمل به فهل يجب البقاء عليه ولا يجوز
العدول الى غيره ام يختص عدم الجواز بصورة العمل فيه خلاف فربما يتوهم

ابتناء البحث على كون التقليد هو العمل فلا يجب البقاء لعدمه او كونه الالتزام فيجب من جهة تحققة .

ولكن يرد عليه ان عنوان التقليد لا يكون مأخوذاً فى شىء من ادلة عدم جواز البقاء حتى نكون بصدد احرازه وابتناء البحث عليه .

فنقول بعض ادلة المنع مثل لزوم المخالفة العملية او كون التقليد غير قابل للتكرار لا يأتى هنا لعدم العمل حتى يلزم ما ذكر والاجماع يكون المتيقن منه صورة العمل واستصحاب بقاء الحكم الاول المأخوذ به على فرض الجريان هناك يأتى هنا ايضا لان الموضوع فيه هو الشك وهو حاصل حتى مع عدم العمل وهكذا قاعدة الاشتغال حاكمة لدوران الامر بين التعيين والتخيير واحتمال التعيين بصرف الالتزام فهو المتعين فتحصل عدم جواز العدول على فرض الالتزام وعدم العمل ايضا .

وينبغى التنبيه على امور

الاول هل يجوز التبويض فى التقليد فى مسئلة واحدة فيه خلاف الجواز مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل بين صورة لزوم المخالفة القطعية فلا يجوز وبين عدمه فيجوز واحسن ما يمثل به ما عن الشيخ الاعظم وهو ما اذا كان عنده ماء ان ملاقيان لما اختلف فى نجاسته وطهارته كعرق الجنب من الحرام والاخذ بفتوى من يقول بطهارته فى احدهما والاخذ بفتوى القائل بالنجاسة فى الاخر فيصير احدهما كالماء المنحصر .

فاذا كان ثوبه نجسا فاحتاج الى ازالة الخبث والحدث للصلوة فغسل ثوبه فقط يحصل له العلم بفساد صلوته اما من جهة بقاء الحدث او من جهة بقاء الخبث لان الماء ان كان طاهرا يكون صلواته باطلة من جهة وجوب ازالة الحدث ايضا بالكأس الاخر وان كان نجسا فتكون باطلة لبقاء الخبث فقيل فى خصوص المثال لايجوز التبويض للزوم المخالفة العملية .

ويظهر عن الشيخ الاعظم عدم جواز التبويض لان رأى المجتهد يكون كليا

ولا يكون فى الواقعة الشخصية حتى يكون التقليد فى هذه الواقعة دون غيرها وعلى فرض الشك فى جوازه فالاصل عدم مشروعية تقليد الثانى .

لا يقال (١) لافرق بين العدول والتبعيض لان التبعيض ايضا عدول لاننا نقول العدول يكون فى الرأى الكلى وهنا يكون باعتبار الشخص فان قلت التقليد على فرض كونه هو العمل يكون بالنسبة الى الشخص ايضا والكلى لتقليد فيه قلت هما مشتركان فى العمل ولكن العمل فى العدول يكون بلحاظ الكلى وفى التبعيض بلحاظ الشخص .

الامر الثانى ان الحصص من الطبيعى يجوز التبعيض فيها خلافا للشيخ

(١) اقول ان هذا القدر من البيان لا يتم للفرق بين التبعيض والعدول فان التقليد هنا ايضا يكون فى عنوان كلى وهو نجاسة عرق الجنب من الحرام وطهارته كما مر فى عنوان وجوب السورة وعدمه فى مثال العدول والتطبيق فى الفرد هنا يكون مثل التطبيق هناك فبالعمل تصير الواقعة شخصية فى المقامين وقدم ان النزاع فى العدول يكون فى الواقعة الشخصية لا الوقائع المتعددة فما يمكن ان يقال فى الفرق هو ان التبعيض يكون من لوازم العدول كما مر منه ومن غيره من ان هذا احدا دلة عدم جواز العدول وقدم منه شمول الاطلاقات للتبعيض ايضا ولادليل على عدم جوازه فان لم يجز العدول فهو وان جاز فلا اشكال فى التبعيض .

واما لزوم المخالفة القطعية فى المثال فى المقام فهو من جهة ملاحظة ان المائين اما طاهران او نجسان فى الواقع فعلى فرض الطهارة لابد من تحصيل الطهارة المائية فى الحدث لعدم انحصار الماء بكأس واحد ليكون المقدم ازالة الخبث وعلى فرض النجاسة فقد بقى الخبث .

فالصلاة هذه اما فاقدة للطهارة المائية او فاقدة للشرط الذى هو ازالة الخبث ولكن هذا يكون بلحاظ الواقع واما بلحاظ تنجيز رأى المجتهد فلا يحصل العلم كذلك لانه عمل بما هو وظيفته على فرض جواز العدول فالملاك كله فى جوازه

الاعظم قده لان الرأى فى كل حصّة كلى وليس بشخص مثاله مسا اذا افتى احد المجتهدين بنجاسة الكافر بهذا العنوان الشامل لليهودى والنصرانى والمجوسى فقلده ثم اراد تقليد من يقول بطهارة النصرانى مثلاً فان الطبيعى يكون هو عنوان الكافر واليهود وغيرهم من حصصه وفى هذا المثال وامثاله يكون التقليد بالنسبة الى الحصص بنحو الكلى .

فللمقلد تقليد احد المتساويين فى احد العناوين من الحصص وتقليد آخر فى عنوان آخر وليس مثل واقعة واحدة شخصية كوجوب السورة فى صلاة الاحتياط وعدمه والمخالف زعم ان التقليد فى عنوان الكافر تقليد فى حصصه فيقول بعدم جواز العدول وهو خلاف التحقيق .

الامر الثالث فى ان العدول عن الاحتياط هل هو عدول غير جازم مثل العدول عن الفتوى ام لافيه خلاف وقبل توضيح المرام اعلم ان الاحتياط على ثلاثة اقسام الاول ان يكون العمل به لامن تقليد بل اتفق كون هذا الاحتياط مفتى به عند بعض الاعلام من المجتهدين الثانى ان يقلد من افتى به الثالث ان يعمل به استحباباً .

اما الاول فيظهر عن الشيخ الاعظم قده جواز تقليد من له الفتوى من باب عدم التقليد فى هذا العنوان مسن احد حتى يصدق عنوان العدول فله العمل بالفتوى لا الاحتياط ولكن يمكن ان يقال ان عنوان التقليد لا يكون فى لسان الادلة حتى نكون فى صدد احرازه والعدول عنه فاذا عمل عملاً ووافق فى الواقع رأى من يتبع رأيه (١) لا يجوز العدول منه الى غيره لصدق عنوان العدول فى الواقع فلا بد من ملاحظة ادلة عدم جوازه فان كان الدليل هولزوم المخالفة القطية كما فى

(١) التقليد عنده مدظله هو العمل المستند وعنوانه على فرض عدم كفاية كونه فى مثل قوله **إِنَّمَا** فللعوام ان يقلدوه ولكن صدق عنوان العدول يحتاج الى الاستناد ولا يكون صادقاً بدونه نعم ان قال لانحتاج الى صدق هذا العنوان ايضاً بل المدار هو الشك فى حجية الفتوى بعد العمل بالاحتياط وهو حاصل فله وجه .

صلوة الظهر والعصر اذا كان الاختلاف فى رأى المجتهدين من حيث القصر والاتمام كما امر فلا يأتى هنا لان الفرض انه احتاط بالجمع بين القصر والاتمام . وهكذا ان كان الدليل لزوم قضاء ما سبق مع الاجماع على خلافه لان الفرض احتياطه فيه فان كان فتوى الثانى قصرا فقد قصر وان كانت تماما فقد تم بالجمع بينهما وهكذا ان كان الدليل الاشتغال اليقيني الذى لا يحصل الفراغ منه بالبقاء لانه احتاط فقد حصل الفراغ يقيناً (١)

واما استصحاب التخيير فلا يجرى من جهة عدم تكرر صرف وجود التقليد كما امر وعمومات جواز التقليد لاتشمل هذه الصورة التى حصل التقليد فى الواقع فلا يجوز العدول لذلك .

وان كان المشهور جوازه واما العدول فى القسم الثانى من الاحتياط فهو صادق ويدور مدار جوازه وعدمه وادلة عدم جوازه غير التعيين والتخيير وكون التقليد بنحو صرف الوجود فلا يتكرر لا يأتى هنا لكونه عاملا بالاحتياط واما العدول فى القسم الثالث فلا فرق بين الواجب والمستحب فى جوازه وعدمه اذا كان الاحتياط الاستحبابى مطابقا لرأى من يتبع رأيه او من باب الاستناد الى فتوى من يقول باستحبابه .

ثم ان القول بالتفصيل بين الاحتياط العقلى وبين الشرعى فى جواز العدول فى الاول وعدم الجواز فى الثانى فغير وجهه اما بيان التفصيل فلان الاحتياط العقلى كموارد العلم الاجمالى يكون حكم الفقيه فيه ارشاداً الى حكم العقل وفتواه بمنزلة اخباره بوجود حكم العقل فلا تقليد فيه لثلا يجوز العدول بخلاف الاحتياط الشرعى كما فى باب الفروج والدماء فلا يجوز من جهة انه فتواه وليس نائباً عن المقلد

(١) لا يكون الكلام فى عمله السابق بل الكلام فى عمله اللاحق وهو الاخذ بالفتوى فى مقابل الاحتياط والكلام يكون فى اشتغاله بالنسبة اليه فلو تم الدليل وكان المقام من مصاديق العدول فلا يجوز لعدم قطعه بالفراغ بعمله بالفتوى كما هو واضح كالقسم الثانى من الاحتياط على ما سيبحثى منه .

فى بيان مورده فقط لعدم حكم لعقله فيه .

واما بيان الرد فلان المشهور القائلين بجواز الرجوع فى الاحتياط لا يفرقون بين الشرعى والعقلى هذا اولا وثانيا لافرق فى نيابة المجتهد عن المقلد فيهما لانه نائب عنه فى الشرعى ايضا لان الخطابات الطرقية مثل تصديق العادل ايضا شاملة للمقلد ولكنه حيث لاقدرة له على الاستنباط يكون المجتهد نائبا عنه .

وثالثا ان الرجوع غير جازم من باب ان الاعلم اذا افتى بالاحتياط حسب ماادى اليه نظره لا يكون له الارجاع الى المفصول الذى هو الاعلم بعده لعدم تمامية فتواه عنده لعدم تمامية دليله عنده واما الرجوع الى المساوى فهو من مصاديق العدول فان جازفهو والافلا فتحصل ان الاحتياط مثل الفتوى فى جواز العدول وعدمه فيه . الامر الرابع فى ان المقلد اذا نسى فتوى المجتهد الذى قلده ولم يمكن السئوال عنه لموته اوغير ذلك فهل يجب عليه الفحص اولا فاذا تفحص ولم يجدها قطعاً بل وجدها ظناً فهل يعمل بالظن ام لا واذا لم يجدها قطعاً او ظناً ثم رجع الى الثانى ثم وجدها فهل يجب العود الى فتوى الاول ام لا فيه جهات من البحث . الجهة الاولى فى وجوب الفحص وهو مختار الشيخ الاعظم قده لان البقاء على التقليد اذا كان واجبا فمقدمته واجبة نظير الامارة اذا وجدها ثم نسى موضعها فى الكتب المعتمدة فمن رأى خيراً فى الموضوع الفلانى ونسيه فعلا يجب عليه الفحص وحجية الفتوى تكون مثل حجية الامارة .

فان قلت ليس لنا دليل لفظى على وجوب البقاء حتى يكون اطلاقه موجبا لتحصيل مقدماته فالمتميقن هو البقاء فى صورة عدم النسيان ولادليل على وجوب تحصيل المقدمات قلت مراده قده من ذلك هو ان الواقع المنجز يكون طريقه موجودا فيجب الاخذ به من باب وجوب الاخذ بفتوى المجتهد الذى قلده وليس مراده وجوب البقاء حتى يقال لادليل لفظى عليه فالفحص واجب لا اشكال فيه .

الجهة الثانية فى انه اذا لم يجد الفتوى بعد الفحص واكن حصل له الظن

به فاحتمل قده فيها وجهين جواز العدول وعدمه وقوى الاول واستدل عليه بان الظن لادليل على اعتباره بعدما كان الاخذ بالحجة الاخرى والتخيير اذا تعذر احد اطرافه يتعين الطرف الاخر وهنا يكون كذلك مضافا بان دليل وجوب البقاء هو الاجماع وهو دليل لى والمتيقن منه صورة حصول القطع بالفتوى السابقة لا الظن بها .

وقد اشكل عليه بان الاحتياط اذا لم يكن عسريا يكون هو المتعين فانه يلاحظ الفتاوى وياخذ باحوطها للعلم الاجمالى بوجود رأى السابق بين الاراء فى المسئلة كالاراء فى العصير العنبى فانها منحصرة فى عدد يسير وفيه ان مقوم الحجة هو الوصول فلا حجة له قبله وحيث ان العلم الاجمالى لا يكفى لذلك ياخذ بما هو حجة فعلا وليس مثل العلم الاجمالى بوجود تكليف فى البين كالاختتاب عن النجس فى الكأسين الذين يكون احدهما نجساً فالحق معه قده .

وقد اشكل عليه بان المتفحص اذا حصل له الظن يكون امره دائرا بين الاخذ بمظنون الحجية و بين الاخذ بمشكوكها و هو فتوى الثانى والمظنون مقدم على المشكوك وفيه ان الظن غير معتبر فيتعين الاخذ بالفتوى الثانية بعد تعذر غيرها .

الجهة الثالثة فى ان المقلد اذا رجع الى الثانى ثم وجد فتوى الاول فهل يجب عليه العود ام لا فيه خلاف وقد نسب قده الى بعض معاصريه ولعله صاحب المقابيس وجوب العود الى الاول لان الواقع بالنسيان لا يتغير عما هو عليه وقد اشكل قده عليه بان نسيان الحكم وان لم يوجب تغيره لاشتراك العالم والجاهل فيه و لكن نسيان الموضوع ليس كذلك فان المقلد بنسيانه التقليد قد عجز عن الامتثال للفتوى الاولى وصار موضوعا للتكليف بالاخذ بالثانية فاذا ارتفع النسيان يكون القول بجواز عوده الى الاولى محتاجا الى الدليل ومع الشك فى جوازه فيكون من دوران الامر بين التبيين والتخيير والمتعين اخذه بالثانية .

وقد اجيب عنها بان وجوب العمل بالفتوى وهو الحكم وان لم يكن منسيا

كما ذكره قده ولكن متعلق هذا الحكم ايضاً يكون هو الحكم فان كان التقليدهو العمل على طبق الفتوى فيكون المنسى هو الحكم الخاص مثل وجوب الصلوة فالحكم الخاص و هو وجوبها مثلاً منسى وهذا الحكم يشترك فيه العالم والجاهل فهذا الحكم الخاص موضوع لحكم الجرى على طبقه وان كان لا يتحقق التقليد الا بالالتزام او الاستناد الى الفتوى فللنسيان مساس بمتعلق الحكم ايضاً و بعبارة واضحة انه نسى الفتوى التى هى متعلقة بوجوب الصلوة مثلاً و الحق عندى هو ان نسيان الفتوى يكون من نسيان الحكم والقول بعدم العود يكون معناه اختصاص الحكم بالعالم به وهو يلزم منه دور العلامة مع انه خلاف الاجماع .

الامر الخامس فى انه على فرض عدم جواز العدول الى المساوى فهل يجوز العدول الى الاعلم الذى صار اعلم بعد تقليد الاول ام لا : المشهور هو الاول وان كان مقتضى كون التقليد بنحو صرف الوجود غير قابل للتكرار على ما مر هو الثانى وسندهم اطلاق ادلة الرجوع الى الاعلم من جهة السبق بتقليد غيره وعدمه فنقول ان الدليل على وجوب الرجوع الى الاعلم ان كان فطرة العامى فهى لامحالة تحكم بوجوب الرجوع اليه لالى غيره وفتوى السابق بعد جواز رجوعه اليه لا يصغى اليه من جهة كونه مفضولاً نعم ان اتى الاعلم بالبقاء على تقليده يجوز ولكن فى الواقع يكون هذا ايضاً تقليداً للاعلم لاللمفضول.

واما من جهة الدليل الاجتهادى مع قطع النظر عن فطرة العامى فنقول ان كان الدليل على عدم جواز العدول الاجماع فالمتيقن منه صورة عدم اعلمية الثانى وان كان عدمه من باب دوران الامر بين التعيين والتخيير والقول بالتعيين فهو معارض بمثله لان القول بالتعيين يكون من باب الاحتياط من جهة احتمال دخالة الاخذ بالاول وفى المقام نحتمل تعيين الاعلم من جهة كونه كذلك وان كان الدليل ان صرف وجود التقليد لا تكرر فيه فلا بد من الاخذ باحوط القولين فيما لم يعمل والبقاء عليه فيما عمل به.

ولكن الانصاف تقديم العلم وعدم الشك فى الرجوع اليه واحتمال كون الاحتياط فى البقاء موهون جدا ، لانه يرجع الى القول بتساوى العالم والجاهل والواجد والفاقد وهو خلاف الغريزة فالحق جواز العدول بلا اشكال (١) الامر السادس فى انه اذا علم تقليده فى العمل السابق ولكن لا يعلم انه كان صحيحا او فاسداً فهل يجوز عليه البقاء والحكم بصحة عمله السابق واللاحق وهكذا تقليده كذلك ام لا فيه بحث فاذا كان شكه منشأ للشك فى صحة عمله السابق فهو على نحوين الاول ان يكون التشكيك فى تقليده من باب التشكيك فى عدم كون المجتهد جامعاً لشرائط الافتاء والثانى ان يكون من باب عدم كونه على المبانى الشرعية فى تعيينه للتقليد مثل عدم كونه عن شهادة البينة العادلة وعلى اى تقدير تكون اصالة الصحة او قاعدة الفراغ جارية بالنسبة الى العمل السابق و بالنسبة الى الاعمال اللاحقة فاستصحاب بقاء الاهلية جار كاستصحاب العدالة لوشك فيها فيترتب عليه صحة الاعمال اللاحقة.

واما مع عدم المحالة السابقة فلا بد من الفحص ليظهر الحال واما اذا كان الشك فى صحة التقليد فعلى فرض كونه عملاً من الاعمال فاصالة الصحة فيه ايضا جارية مثل غيره واما على فرض كونه التزاماً فلا تجرى لعدم كونه عملاً (٢) فاصالة

(١) اقول وهذا كاشف قابلية التقليد للتكرار وانه يتكرر بتكرر الاعمال وليس بنحو صرف الوجود و لو فى عنوان واحد كوجوب السورة كما مر والا فالحكم العقلى بمحالية شىء كيف انقلب عما هو عليه وتعلق الوجوب بطبيعى الرأى يكون بلحاظ الافراد الخارجية كما فى غيره .

(٢) اقول ملاك جريان قاعدة الفراغ واصالة الصحة فى عمل النفس هو الاذكية حين العمل ولايبعد القول بان الالتزام والبناء على تقليد مجتهد خاص ايضا عمل من الاعمال النفسية خصوصاً بعد ترتيب اثره فى الخارج عليه فيمكن ان يقال هو حين هذا العمل ايضا اذكر منه حين يشك والقرض بقاء الشك وعدم احراز عدم لياقة المجتهد للتقليد لاصورة كشف الخلاف .

الصحة فى اعماله السابقة جارية .

واما فى الاعمال اللاحقة فلا بد من الفحص الا اذا كان الشك فى صحة التقليد من باب الشك فى عدالة البيئة القائمة على الاجتهاد والاعلمية فاستصحابها يحكم بصحة العمل على طبق رأى المجتهد فيما سيأتى ايضا وحيث ان المختار هو كون التقليد هو العمل المستند فاصالة الصحة جارية بالنسبة الى الاعمال السابقة و منها التقليد و يترتب عليه جميع الآثار له وللعمل فعليه لايحوز العدول الى غيره الا ان يكون اعلم لان جواز العدول وعدمه يكون من آثار صحة التقليد وعدمها .

الامر السابع فى حكم عمل العامى بلا احتياط و لا تقليد والحق كما قيل بطلان عمله اذا لم يطابق الواقع ولا رأى من يجب عليه اتباعه اما اذا كان مطابقا للواقع ولرأى من يتبع رأيه و حصل منه قصد القربة فهو صحيح و عليه هذا يحمل كلام من قال عمل العامى بلا اجتهاد ولا تقليد باطل هذا اذا كان العامى غافلا واما اذا كان ملتفتا بانه يجب عليه التقليد او الاحتياط ولم يحتط و اتى بالعمل بدون التقليد فربما يقال بعدم صحة عمله لانه لا بد فى اتيانه من كونه عن قصد امر جزمى بداعى القربة وهو لا يحصل الا باتيانه بالاحتياط ليحصل الجزم بكون عمله عن امر فى اليبين فحيث لم يحتط لم يكن داعيه امر الله تعالى .

ويرد عليه بان داعيه باتيان احد الاطراف ايضا يكون هو الامر من الشارع وعدم اتيانه بالفرد الاخر المحقق للاحتياط ربما يكون لمشقتة عليه وهذا لا يضر بكون عمله عن امر الشارع كما انه فى موارد العلم الاجمالى يأتى بكل فرد من الافراد بالامر الاحتمالى عنه ولا يجزم له به فى خصوصه فاذا طابق هذا العمل مع الواقع او رأى من يتبع رأيه فلا دليل لنا على البطلان وقصد الامر الجزمى غير دخيل فى القربة ولو شك تجرى البرائة بالنسبة الى الخصوصية الخاصة كما ان الحق عندنا اصالة البرائة عن التعبدية لو شك فيها فى عمل من الاعمال .

نعم من يقول بان الجزم بالامر دخيل فى حصول القربة يشكل عليه الامر

ثم اذا انكشف كون الواقع على خلاف ما اتى به اورأى من يتبع رأيه فلا اشكال فى البطلان وهذا واضح .

وانما الكلام فى صورة عدم حصول العلم بمطابقة الواقع مع كون المدار على رأى من يتبع رأيه فهل المدار عليه حين العمل او حين التقليد فانه ربما يطابق عمله مع رأى من مات ولا يكون مطابقاً لرأى المجتهد الحى فان كان المدار على وقت العمل فقد صح عمله وان كان المدار على وقت التقليد فلا تصح فاذا كان الثانى اعلم فعلا ولم يكن وقت العمل كذلك اولم يكن مجتهداً اصلاً فربما يقال باتباع رأيه فعلاً وترتيب الاثر عليه .

وحاصل الدليل على اتباع رأى حين التقليد هو ان ما يمكن ان يحتج به عند المولى على فرض عدم مصادفة العمل مع الواقع فى الواقع هو الحجة الواصلة ولا حجية لما لم يصل لان مقومها الوصول ورأى المجتهد وقت العمل لم يصل اليه فلا يكون له الاحتجاج به وما وصل هو رأى الثانى وقت التقليد .

ولا يقال ان الوصول يوجب التنجيز واما المدار فى صحة العمل وفساده فهو القانون الموضوع عن الشرع وهو فى وقت العمل كان رأى المجتهد السابق وان قصر المقلد فى تحصيله فكيف لا يصح عمله لانا نقول ان المدار فى الحجة على الوصول والعمل يلزم اماناً يطابق مع الواقع واما مع الحجة ولا حجة مع عدم الوصول (١) وبهذا يفرق بين العدول والمقام فان المقلد اذا عمل برأى من يجب عليه

(١) وبعد فى الذهن شىء وهو ان المكلف فى مقام الاحتجاج مع مولاة يمكنه ان يقول فى وقت العمل هل كان على تكليف ام لا فان كان فلا بد ان يكون رأى من يتبع رأيه فى ذلك الزمان لامن لم يكن مجتهداً او كان ولم يتبع رأيه وان لم يكن تكليف فلا عقاب بالنسبة اليه والمفروض عدم وصوله الى الواقع بالطريق العادى ومنه رأى المجتهد لانه ايضاً ظهر خلافه فلا يمكن ان يحتج بكون الواقع هو تكليفه هذا مضافاً الى ان رأى المجتهد من جهة الحجة يكون مثل وجود رواية لم تصل اليه فلم تنتج مع انها حجة فى الواقع وان لم يصل اليها المكلف فاذا *

لم تقليده ثم صار غيره اعلم وافتى بخلافه فقد اخذ بالحجة ابتداء ووافق عمله معها واما فى المقام فليس كذلك

وان قلنا فيما مر ان اطلاق فتوى الثانى لازمه عدم صحة العمل السابق ولكن الاجماع دل على عدم الاعادة او قاعدة لاتعاد دلت على عدمها فى خصوص الصلاة ولكن الاجماع دليل لى لا يشمل صورة عدم كون العمل عن الاخذ بالحجة وقاعدة لاتعاد منصرفة عن العمل بدون الاستناد اليها ايضا فتحصل ان الحجة هى رأى المجتهد حين التنبه فيجب العمل على طبقه او الاخذ باحوط القولين.

فصل فى اشتراط الحيوة فى المفتى

وهذا البحث يكون فى الكفاية ولكن اكثر ما سبق لم يكن فيها فنقول اختلفوا فى اشتراط الحيوة فى المفتى فالمعروف بين الاصحاب الاشتراط مطلقا والمعروف بين العامة وهو خيرة الاخباريين وبعض المجتهدين من اصحابنا عدم اشتراطها مطلقا والتفصيل بين التقليد ابتداء فنشترط وبينه بقاء فلا تشترط وتفصيل آخر بين ما اذا كان الميت اعلم من الحى فيجوز تقليده مطلقا والا فلا يجوز مطلقا .

ثم البحث هنا ايضا مثل ما مر فى تقليد الاعلم فى مقامين الاول ملاحظة حال العامى بحسب فطرته والثانى فى الدليل الاجتهادى الذى يتمسك به الفقيه ليفتى بجواز تقليد الميت وعدمه . اما المقام الاول فلا شبهة فى ان العامى بحسب الفطرة وما فى ذهنه من انسداد باب الاحكام عليه الا بالرجوع الى الخبرة يرجع الى الحى لا الى الميت كما ان الرجوع الى ساير ارباب الصنایع يكون فى حال حيوتهم فهو اذا لاحظ فطرته يرى الاحتياط فى اخذ الحى الذى يحتمل تعيينه

* تنجز لنتصبره عليه يكون للمولى الاحتجاج عليه بها ولو كان الواقع على خلافها فيكون رأى المجتهد كذلك الا ان يقال يكون الاخذ له الموضوعية لا الطريقة وهو كما ترى ،

وان لم يلتفت تفصيلا الى ان هذا الباب من دوران الامر بين التعيين والتخير واما المقام الثانى ففيه ايضا يرى المجتهد دوران الامر بين التعيين والتخير ولا بد له من الفتوى بالتعيين للشك فى حجية فتوى الميت .

فان قلت ان الاصل يكون معارضا بمثله فى صورة كون الميت اعلم من الحى فان رأيه اقرب الى الواقع فيحتمل ان يكون هو المتعين بل فطرة العوام ايضا على احتمال التعيين فكما ان الاعلمية متقدمه على الاورعية فى فرض الدوران كذلك فكذلك فى المقام يكون الحيوة مثل الاورعية والمتيقن من الاجماع الدال على عدم جواز الرجوع الى الميت هو صورة عدم كونه اعلم لانه دليل لبتى ولا اطلاق له .

وربما يعتذر عن ذلك بان شرطية الحيوة ليست من باب الاقربيه الى الواقع والاجماع على اشتراطها يكون لسر آخر فلا تقاس مع الاعلمية وفيه ان الاجماع فى صورة كون الميت اعلم من الحى لالسان له فالمتيقن منه اشتراطها فى غير هذه الصورة .

قلت فى المقام يكون الكلام فى اصل جواز تقليد الميت لما سيجى من التشكيك فى وجود الرأى له الذى لا يمكن التقليد بدونه فان جاز تقليده يكون للاعلمية دخل والا فلا .

ثم انه قد يستدل لجواز تقليد الميت بوجوه لو تمت تكون حاكمة على اصالة التعيين لانها اصل عقلى و كل دليل او اصل شرعى مقدم عليه الاول استصحاب جواز التقليد السابق يعنى زمان حيوته والموت من الحالات الطارئة الموجبة للشك وقد اشكل عليه بان التقليد يكون قوامه برأى المجتهد فيلزم اثباته بعد الموت ايضا وبقائه محل الخلاف فعن وحيد البهبهاني قدسه مسا حاصله ان الرأى يزول بواسطة الغفلة والنسيان فكيف بالموت السدى يصير معه الذهن جمادا لاحس فيه فموضوع التقليد وهو الرأى منهدم قطعاً فلامجال لاستصحاب الجواز

وقد اجيب عنه (١) بان النفس المجردات كما ثبت فى محله والمجرد لاموت له والرأى قائم بها لا بالبدن الذى عرض له الموت وزواله حين الموت بالوحشة لا يوجب زوال النفس فهى باقية مع رأياها فلاوجه لكلام هذا القائل من ادعاء القطع بزواله وعلى فرض الشك فيه فيستصحب بقائه او يقال بجريان استصحاب الحكم مع الشك فى الموضوع ايضاً فيستصحب جواز التقليد مع الشك فى الرأى الذى هو الموضوع .

والجواب عنه ان هذا يتوقف على كون آراء المجتهد كليات قائمة بنحو الكلية بالنفس والافان كانت من الاوهام والخيالات والمدركات بالحس فان سنده الرواية المروية عن زرارة وامثاله فتزول بواسطة الموت (٢) مضافا بان بقاء النفس لا يلزمه بقاء الرأى فمن الممكن ان يزول مع بقائها مع عدم اثبات التجرد لغيرها من الوهم والخيال والحس عند الجميع بل هو اختلافى عندهم واما الواقعيات المنكشفة له بعد الموت لاحجية لها لعدم الدليل عليها كساواقعيات التنى يكون كشفها برياضات المتراضين مع عدم ثبوت كشف الحقايق لكل احد بعد الموت ومع قطع النظر عن ذلك فاكثر الاحكام الظاهرية يكون موردها الشك كما فى الامارات او موضوعها الشك كما فى الاصول وليس لنا العلم ببقاء الشك حتى بعد الموت لولم نقل بانه يزول بعده فلم يثبت بما ذكر بقاء الرأى قطعاً واما استصحابه مع الشك فيه فايضا لايجرى لعدم الاثر الشرعى له ضرورة ان جواز

(١) اقول ان ظاهر كلامه قده كما يظهر من التمثيل بالغفلة والنسيان هو ادعاء الزوال لحصول الوحشة للانعدام النفس حتى يشكل عليه بان النفس باقية فعلى المدعى اثباته واثبات عدم زواله بالموت .

(٢) مع قطع النظر عن ساير الاشكالات فالظاهر عدم تمامية هذا لان مقدمات الرأى اذا حصلت من الحس بالسماع عن زرارة غير ذلك لاتضر بكليته فان رأيه فى حرمة العصير العنبى ونجاسته اذا غلى كلى لايربط له بالموضوعات الشخصية وبكليته ينطبق على المصاديق كما لا يخفى .

التقليد مع بقاء الرأى امر تكوينى لحكم العقل او الفطرة او العقلاء به وعلى فرض كونه شرعيا فليس الترتب شرعيا فان الحكم بطهارة الثوب بواسطة جريان استصحاب الطهارة يكون من جهة ترتب هذا الاثر فى الدليل الشرعى على طهارة الماء .

ومع قطع النظر عن جميع ذلك فبقاء الموضوع عرفا شرط فى جريانه لادقة والميت غير الحى عندهم فليس للاستصحاب وجه ولا يقال ان كان الامر كما ذكرت فلما ذاستصحاب جواز نظر الزوج الى بدن زوجته بعد موتها وبالعكس لانا نقول بتفاوت نظرهم بالنسبة الى الاثار فانهم يرون موضوع جواز النظر هو البدن وهو باق بعده ويرون جواز التقليد من آثار الحيوة وهى معدومة فتحصل من جميع ماتقدم على جريان استصحاب جواز التقليد ليكون حاكما على اصالة التعيين .

وقد استدل بالاستصحاب التعليقى فى جواز تقليد الميت وبيانه ان المجتهد حين حيوته ان قلده المقلد كان رأيه حجة عليه فاذا مات وصار المقلد مكلفا يكون كذلك لان الموت يكون من الحالات الطارئة كما يجرى استصحاب الحرمة والنجاسة الثابتة بالغليان بالنسبة الى العنب اذا صار زيبيا فانه حين كونه عنبا كان له هذا الحكم على فرض الغليان فهكذا بعد صيرورته زيبيا .

والاشكال عليه اولابان هذا القسم من الاستصحاب غير جار عند الجميع فى جميع الموارد فان الاختلاف فى جريانه وعدمه مشهور وثانيا ان التعليق لو كان فى لسان الشارع كما فى العنب اذا غلى يصح الاستصحاب وفى المقام ليس كذلك بل قيد الحيوة يكون مستفادا من العقل او الفطرة او انصراف الخطاب عن الميت فكيف يقال انه حين كان حيا كان جازى التقليد فهكذا بعده وثالثا بقاء الرأى بعد الموت يكون مشكوكا وقدمر الكلام فيه فلو ثبت وجود الرأى بعده يمكن الكلام فى استصحاب الحكم والافلا فهذا النحو من الاستصحاب ايضا غير جار .

وبنقريب آخر ان المستصحاب اما ان يكون هو الحجية الثابتة حين الحيوة

او الحكم الواقعى الذى كان على ما فتى به المجتهد مثل وجوب السورة فى صلاة

الاحتياط واما ان يكون هو الحكم الظاهرى اما استصحاب الحجية فقد اشكل عليه بان المحرر فى محله هو وجوب كون المستصحب اما حكما او موضوعا ذا حكم والحجية ليست حكما لعدم كونها مجمولة وان قلنا بمجمولية غيرها من الوضعيات كالملكية وليست الا الامر بمعاملة اليقين مع ما دى اليه الامارة وترتيب اثر الواقع فمن هذا الامر ينتزع الحجية ومثلها الوجوب والحرمة فانهما ايضا منتزعان من الارادة الجازمة البعثية والكرهية الجازمة الزجرية والمدار عليهما لاعلى هذين العنوانين فلو كشف المكلف الارادة والكرهية كذلك لا بد مسن الجرى على طبقهما ولو بدون ابراز المولى بجعل الوجوب والحرمة والحجية مثلهما فى انتزاعها عن امر عامل بمعاملة اليقين او بمعاملة الواقع واما عدم كونها موضوعا ذا حكم شرعى فلان مؤدى الامارة اما ان يكون هو الواقع فهو منجز واما ان يخطى فهو معذر والمنجزية والمعذرية امران عقليان .

والجواب عنه ان المستصحب لا يلزم ان يكون حكما او موضوعا ذا حكم شرعى بل يكفى كون امر وضعه ورفعته بين الشرع ومن المعلوم ان الحجية كذلك ولو بمنشأ انتزاعها وهو الامر بمعاملة اليقين او الواقع مع مؤدى الامارة فللشارع عدم جعلها ولكنه جعلها كذلك وقد اشكل عليه ثانيا بان ما هو الحجية هو رأى المجتهد وحدوثه لا يكفى للبقاء وهو مشكوك بعد الموت فليس لنا استصحاب ما هو مشكوك من اصله وغير ثابت لا بالوجدان ولا بالتباعد .

واما استصحاب الرأى فهو مثبت كما مر لان جواز التقليد يكون من الاثار التى يكون ترتيبه عليه عقليا (١) وان كان نفسه شرعيا ولا بد من الاثر الشرعى وكون

(١) اقول انه هنا نقول بما قاله مدظله آتفا من كفاية كون امر المستصحب بيد الشرع ومن المعلوم ان للشارع التباعد ببقاء الرأى وجواز التقليد ليس عقليا محضا بل للشارع ايضا امر به ولو كان ارشادا ويكفى هذا للتباعد ولكن الاشكال فى ان الموضوع غير منحفظ فى نثار العرف فان الحى غير الميت .

الترتب ايضا شرعيا واما استصحابه بنحو التعليق فقد مر آنفا مافيه من الاشكال .
 واما استصحاب الحكم الواقعى فتقريبه ان يقال ان مؤدى الامارة مما به
 اليقين التنزيلي ولولم يكن متيقنا بالوجودان فيستصحب وفتوى المجتهد بمنزلة
 الامارة على الحكم فهو ثابت بها فيستصحب كما ان ما قامت البينة على طهارتها
 فشك فيها يستصحب مؤدى قول البينة فيه وهو الطهارة .

والجواب عنه ان اليقين بالوجودان لم يكن له حالة سابقة على حسب الفرض
 وما ثبت بالتعبد لم يكن بعد الموت لان قوامه بالرأى وهو مشكوك البقاء فالحكم
 المستند اليه لا يمكن استصحابه والشك فى الحجية بالنسبة اليه مساوق للقطع بعدمها
 واما استصحاب الحكم الظاهرى فغاية ما يقال فى تقريبه ان المقلد حين الحيوة
 كان عالما بان وظيفته هذا النحوم من العمل وبعده يشك فى بقائها وموت المفتى يكون
 منشأ للشك ولا يوجب سقوط الوظيفة عما كانت عليه كما انه اذا قام الخبر على حكم
 فشك فى بقاء ذلك الحكم لبعض الطوارى وهذا آخر فكر شيخنا العراقى قده فى
 حكمه بجواز البقاء على تقليد الميت .

والجواب عنه ان هذا خلاف مسلكه فى باب الامارات لانه على فرض كون
 المبنى فيها جعل المماثل للواقع فى مقام الظاهر بعد قيام الامارة كان للقول
 باستصحاب هذا الحكم الظاهرى وجه واما على ما هو الحق عنده من تميم الكشف
 او تنزيل المؤدى منزلة الواقع كما هو رأى الشيخ الاعظم قده فلا وجه له لان الحكم
 لو كان لكان واقعا وقدم مافيه .

فان قلت الحكم الواقعى الطريقي يستصحب والمراد جواز البقاء على تقليد الميت
 باى وجه كان قلت معنى بقاء الحكم الطريقي مثل وجوب تصديق العادل فى الاخبار
 لا يكون فى المقام له الانطباق لان معنى تصديق المجتهد يكون العمل برأيه
 وهو مشكوك بعد الموت كما اذا شك فى خبر العادل لاحتمال وجود خلل فى السند
 فان قلت الامارة جهة تعليلية لوجود الحكم والرأى يكون كذلك فصرف الحدوث
 اذا ثبت يتمم فى البقاء بالاستصحاب فاطلاق دليله ودليل الامارة شامل للمورد .

قلت كل حكم انيط بموضوع يكون له البقاء يكون دائراً مداره حدوداً وبقاء فجاوز التقليد يكون بعد وجود الرأى وبدونه لاموضوع له مثل ان العدالة تكون موضوعاً لجواز الاقتداء وعدمها يوجب عدم جوازه والفرق بين الرأى والخبر هو عدم دخل الحكاية فى حجبية مفاده بخلافه فان له نحو موضوعية فهو جهة تقييدية والافلما ذا لايجوز البقاء مع تبدل رأيه ومقاله من الاجماع على العدول فيه دونه فى المقام غير ثابت بل السند له معلوم .

فان قلت كل الاشكال فى احتمال زوال الرأى وهو مندفع لان زوال العلم الذى حصله المجتهد مع زحمت كثيرة فى سنين عمره يكون خلاف لطف الله تعالى بعباده فانه رؤف بالعباد .

قلت ما ندعى زوال علمه بالموت بل نحتمل علمه بخطاء سنده لارتقاء درجته وكشف ما لم ينكشف له حين الحىوة فتحصل انه لاسندلنا من الاصل على جواز البقاء على تقليد الميت واما شيخنا القائل بالجواز فلا يفرق بين ما عمل به من الفتاوى وما لم يعمل لحصول العلم بالوظيفة بصرف التماس مع المجتهد .

وقد يستدل باطلاق الخطابات الواردة فى الرجوع الى المجتهد مثل آية السؤال عن اهل الذكر بقوله تعالى فاستلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (١) ومثل الرواية الآمرة بالرجوع فى الحوادث الواقعة الى رواة احاديثهم عليهم السلام (٢) وغيرها وتقريب الاطلاق واضح من جهة عدم ذكر قيد الحىوة فيها .

والجواب عنه اولا عدم كون الدليل على التقليد ما ذكر بل الدليل اما العقل او بناء العقلاء فى رجوع من ليس له الحجة الى من له الحجة وثانيا اطلاقها منصرف الى الحى لان الرجوع فى جميع الصناعات يكون الى الحى من اهل الخبرة لالميت سيما فى مثل القضاء الذى لا يمكن الرجوع فيه اليه ولا بد من

(١) فى سورة النحل الآية ٤٥

(٢) فى الوسائل ج ١٨ باب ١١ من ابواب صفات القاضى ح ٩٤

حكم الحى فيه فتحصل انه لاسند لجواز تقليد الميت ابتداء مضافا الى الاجماع على عدم جوازه هذا كله فى الكلام فى تقليده ابتداء .

البحث فى جواز البقاء على تقليد الميت وعدمه

واما البقاء على تقليد الميت فانه محل اختلاف شديد فمن عدة عدم الجواز وعن عدة الجواز اما الدليل على عدمه فمما مر من اصالة التعيين مع الشك فى حجية رأى الميت وعلى فرض القول بالجواز فلا بد من القول بوجود البقاء اذا كان الميت اعلم من الحى ولانفهم معنى لاستصحاب البقاء كما عن بعض والاجماع على عدم الجواز ايضا لا يختص بالابتداء .

واستصحاب الحكم الحاكم على ما ذكر من الاصل العقلى وهو اصالة التعيين مرما فيه .

واستدل المجوز بوجوده الاول استصحاب الاحكام بنحو التنجيز اى استصحاب الاحكام على موضوعاتها مثل وجوب السورة فان هذا الوجوب كان فى حال حيوة المجتهد فاذا شك فى زواله يستصحب ويكون الموت من الحالات الطارئة التى توجب الشك ويرد عليه ان المبنى فى مؤدى الامارات اما ان يكون المعذرية عند الخطاء والتنجيز مع الاصابة فلا يكون الحكم ثابتا فى الواقع حتى يجرى استصحابه واما على فرض جعل المماثل بمعنى وجود فرد من الحكم مماثل للحكم الواقعى فهو وان كان ثابتا بهذا المعنى ولكن لامجال لاستصحابه الا على فرض كون الرأى جهة تعليلية ويكون حدوثة فى زمان الحيوة كافيا للبقاء واما على فرض كونه جهة تقييدية بمعنى كون الحكم المماثل للواقع الذى يكون مع الرأى حجة فحيث لارأى فعلا عن الميت فلا مجال لاستصحابه هذا مضافاً الى فساد المبنى فان جعل المماثل لامعنى له .

واما على فرض كون المبنى فى حجية الامارات هو كونها حجة فقط من دون اثبات حكم من الاحكام فلامجال لاستصحابه الا على ما ذهب اليه المحقق

الخراساني قدّمه وتكلفه - بان مفاد الاستصحاب هو جعل الملازمة بين الحدوث والبقاء بمعنى انه على فرض وجود الحكم في الواقع يكون باقيا ولا يحتاج الى احراز اثباته ولكن لا يتم ما ذهب قدّمه اليه فان الاستصحاب ليس الا الجرى العملى على طبق الحالة السابقة وليس مفاد دليله جعل الملازمة .

فتمحصل انه على فرض تسليم جعل المماثل في مؤدى الامارات وتسليم كون الاستصحاب هو جعل الملازمة بين الحدوث والبقاء لامجال لجريان استصحاب الاحكام الثابتة بالتقليد سواء كان الدليل عليه الفطرة او بناء العقلاء ام الادلة اللفظية من جهة احتمال دخل الرأى فى بقاء الحكم كحدوثه وليس لنا اثباته بعد الموت بل قال الخراساني قدّمه الرأى الذى يزول بواسطة المرض والهزم اذا لم يجز البقاء عليه لا يجوز البقاء عليه بعد الموت بالاولوية .

و ما عن بعض الاعيان من ان الموت يوجب رفع الحجاب عن النفس وقدرتها بنحو اشد على رد الفروع الى الاصول لانفهمه لان النفس بعد اشتغالها بما بعد الموت من الشواغل لا يكون لنا طريق الى اثبات انها اقدر لرد الفروع الى الاصول فاصل بقاء الرأى غير واضح لنا فلا يتم هذا الوجه لجواز البقاء على تقليد الميت .

الوجه الثانى اطلاقات الادلة الدالة على جواز التقليد فانها باطلاقها تشمل حالة الموت ايضاً وقد خرج منها التقليد الابتدائى بالاجماع وبقي الباقي تحتها .
والجواب عنها على فرض تسليمها وعدم كونها مختصة بالرجوع الى رواة الحديث الذين كانوا فى صدر الاسلام وشمولها للرأى والنظر الحاصل بالاجتهاد لا يتم فى المقام لان المفروض فى البحث هو صورة مخالفة فتوى الحى مع الميت واما صورة الموافقة مع التساوى فلا اثر لهذا البحث وعلى هذا الفرض فيحصل التعارض بين الرأين والاصل الاولى يقتضى التساوى كما حرر فى التعادل والترجيح فيحصل التساوى لاتعيين البقاء على رأى الميت او جوازه وعلى فرض شمول اخبار

العلاج للفتويين كالخبرين فلازمه القول بالتحخير ولكن لا يشمل اخبار العلاج للفتويين مضافا بانصراف الاطلاقات الى الحى فان الجاهل يرجع الى العالم لرفع جهله و آية السئوال تدل على الرجوع لحصول العلم والميت غير قابل للسئوال عنه والرجوع اليه .

فان قلت المخاطبة تكون مع الاحياء ولكن لا يستفاد منها قيديّة الحيوة في الميت فانه يمكن الرجوع الى كتابه لفهم رأيه .

قلت اذا كان في الكلام ما يحتمل قرينته يوجب سقوط الاطلاق عن الحجية وهنا نحتمل ان يكون كذلك فلعل الاتكال على ذلك صار سبباً لعدم ذكر قيديّة الحيوة ولو سلم فيكون التقليد على فرض بقاء الرأى والميت لم يحرز رأيه فلا يجوز تقليده .

الوجه الثالث بناء العقلاء على عدم الفرق بين الحى والميت اذا كان خبرة ولا يرون الفرق بين البقاء على رأى الميت او العدول الى الحى المساوى له في العلم .

وفيه ان القول بعدم الفرق مع الاختلاف في النظر مشكل جدا كما ترى ان اختلاف الرأى في طبيبين من اطباء احدهما ميت والاخر حى يوجب رجوعهم الى الحى ولا يعتنون غالباً بالميت مضافا بان الاختلاف في الرأى على فرض عدم الرجوع الى الحى ايضاً يوجب سقوط كليهما عن الحجية بالتعارض وعلى فرض مجيء اخبار العلاج في المقام ايضاً فينتج التحخير ولكن المهم هو ان الخبرية شرط في الرجوع الى الخبرة والميت لا خبرية له او نحتمل زوال خبريته .

الوجه الرابع السيرة الشرعية على البقاء على رأى من يتبع رأيه من زمن المعصومين الى زماننا هذا ولو بعد الموت ويمكن كشف كون رأيه بحدوثه حجة بعد الموت من هذه السيرة .

وفيه ان حدوث الرأى لا يكفي للبقاء عليه اجماعاً ولذا يجب العدول عن زوال

رأيه بهرم او مرض مضافاً الى ان عدم العدول يكون فى خصوص الروايات الصادرة عنهم (ع) والمخبر بعد اخباره لاموضوعية له بخلاف رأى .

فان قلت اى فرق بينهما فى ذلك قلت الفرق هو ان رأى من له رأى له نحو موضوعية عند العقلاء ولا بد من احرازه وهو بعد الموت غير محرز وان كان رأيه ايضاً كاشفاً عن الواقع واما نقل الرواية فهو لا يدخل لوجود الحاكي فيه والحكاية ليست لها الموضوعية هذا مضافاً الى ان الخبر ايضاً اذا احتتمل خلل فى سنده يسقط عن الحجية ونحن فى المقام نحتتمل وجود خلل فى رأى بالموت وهذا الاحتمال مفقود غالباً فى الاخبار بأصول المحافظة لبقاء الحجية فيها .

فان قلت فى المقام ايضاً يكون الاصل هو بقاء رأى بعده اذا شك فيه قلت مرآنه لا اثر شرعى له لان جواز التقليد بعد وجوده من الاحكام العقلية .

فتحصل انه لا وجه للتمسك بالسيرة مع عدم ثبوتها فى الفتوى .

نعم فى ذهنى اشكال وقدمر وهو ان التقليد حيث يكون فى رأى وهو كلى ويكون انطباقه فى الخارج بصرف الوجود ولائانى بعده كما ان الصلوة والصوم تتحقق صرفهما بالوجود الاول فاذا قلد العامى المجتهد فى مسألة لا يمكن العدول عنه لعدم الثانى له ولازمه عدم جواز الرجوع الى الاعلم ايضاً ولكن يمكن الجواب عنه بان رأى وان كان كلياً ولكن التقليد فى مقام الامثال يكون بعض حصصه (١)

(١) اقول ان هذا معنى كون الحكم على الطبيعى بلحاظ افراده فى الخارج كما فى الصلوة والصوم فاذا دل الدليل على تكرار الطبيعى فى ضمن الافراد فلا اشكال اصلاً فليس الحكم بالبلحاظ افراده كما مر وهو مدظله كان ينكر هذا المعنى فيما سبق وهنا دفع الاشكال بالحصص .

ولكن صرف وجود الحصص للطبيعى لا يدفع اشكال عدم تكرار صرف الوجود بل الدليل على التكرار بلحاظ الافراد هو الرفع له خصوصاً على فرض كون التقليد هو العمل لانه يكون عين اتيان الصلوة والصوم فكما ان تكرارهما يكون بالدليل *

لاتمامه فيجوز العدول وعلى فرض جواز البقاء لانقول بوجوبه من جهة اشكال ان
صرف الشياء لا يتكرر :

فحصل من جميع مساتقدم عدم تمامية الادلة الاجتهادية للبقاء على تقليد
الميت وهكذا الاصل كما مر فلايجوز البقاء على تقليده وان قال به جمع لدوران
الامر بين التعيين والتخيير والمتعين الرجوع الى الحى للعلم ببرائة الذمة بالعمل
برأيه بخلاف العمل برأى الميت نعم لعل البحث فى تنبيهات المسئلة يفيد الجواز
كما سيأتى فى البحث عن كون الميت اعلم من الحى .

فنعقول وينبغى التنبيهه على امور

الاول فى ان الاستصحاب اذا كان جاريا فهل يكون لازمه جواز البقاء على تقليد
الميت او وجوبه فيه قولان وجه القول بوجوبه هو انه على فرض القول بجواز البقاء
يلزم ان يكون العدول من الميت الى الحى جايزا مع ان لازم جريانه هو ان الميت
حى عندربه ولا فرق بين الحى فى هذه النشأة والحى فى غيرها مضافا بانه يلزم منه
ان يكون المكلف مخيرا فى الحكمين المختلفين فى صورة كون فتوى احدهما
وجوب القصر عند اربعة فراسخ وفتوى الاخر وجوب التمام مع ان لازم الاستصحاب
هو تعيين الحكم المستصحب .

وقد اجاب الشيخ الاعظم قده عنه بان عدم جواز العدول من الميت الى
الحى لادليل عليه بل الاجماع على عدم الجواز يكون فى خصوص الرجوع من
الحى الى الحى فبالرجوع الى الحى يتغير حكمه لامن باب التخيير فى الحكم
ابتداء بين القصر والاتمام بل من باب تبدل الموضوع كما ان الحاضر اذا صار
مسافرا يكون حكمه القصر وهو اذا صار حاضرا يكون حكمه الاتمام وليس هذا معنى

*الدال عليه كذلك مصداقية كونهما كغيرهما للتقليد بدليل وجوب التكرار وهو احتياج
كل عمل الى استناده الى رأى من يتبع رأيه .

التخيير فى الحكم فى بدو الامر مع عدم الدليل عليه .
 اقول ان الذى يسهل الخطب هو عدم اقتضاء التعيين فى دليل جواز تقليد الميت بل ما يثبت به جواز تقليده لاجوب البقاء عليه والتخيير بين الرجوع اليه اوالى الحى غير التخيير فى القصر والاتمام من جهة الحكم فيكون نظير التخيير فى الاخذ باحد الخبرين المتعارضين المتساويين فبأيهما اخذ يكون المتبع مفاده فلانحتاج الى ما تعب قده نفسه من ان المقام يكون مثل تبدل الموضوع .
 واما الاجماع على عدم جواز العدول فلا يتم كما ذكره قده مسن جهة ان المجموعين فى العدول عن الحى الى الحى اختلفوا هنا فسى الجواز وعدمه واما احتمال التعيين فى ذلك المقام بعد الدوران بينه وبين الرجوع الى غيره فمعارض باحتمال دخل الحيوية فى المفتى فيتعارض الاحتمالان فى التعيين فينتج الاحتياط فى العمل الا ان يثبت الاجماع فى المقام ايضا على البقاء ليكون طارداً لاحتمال دخل الحيوية وقد عرفت ما فيه .

فتحصل ان عدم جواز العدول مختص بالعدول عن الحى الى الحى لاعن الميت الى الحى .

ثم ان الاحتمالات فى المقام ثلاثة الاول ان يكون الحى والميت متساويين فى العلم الثانى ان يكون الميت هو العلم والثالث ان يكون الحى هو العلم فان كان الميت هو العلم فيدور الامر بين تعيينه لانه اعلم وعلى تعيين الحى لانه حى فاذا تعارض الاحتمالان فالمدار على العلمية فى الغريزة لان المدار فى الوصول الى الواقع هو العلم لا الحيوية .

واما لو كان الحى اعلم فهو المقدم فيجب الرجوع اليه الا اذا كان سند الرجوع الى العلم (١) هو احتمال التعيين وسند جواز تقليد الميت الاستصحاب

(١) اقول غاية ما يستفاد من الاصل او الدليل هو جواز تقليد الميت كجواز تقليد الحى واما العلمية فلا يعارضها ذلك كما اذا قلد الحى وصار غيره اعلم فان جواز تقليده مع قطع النظر عن العلمية لا ينافى القول بوجود تقليد العلم *
 *

والادلة الاجتهادية فانه لا يرجح الاعلم عليه بهذا السند لان اصالة التعيين اصل عقلى احتياطى والاستصحاب والادلة الاجتهادية اصل و دليل شرعى وكلما دار الامر بين الاصل العقلى والشرعى فالمقدم هو الاصل الشرعى وهكذا المقدم هو الدليل الاجتهادى عند وجوده لانه بيان ولا حكم للعقل عنده .

نعم ان كان الدليل على وجوب البقاء على تقليد الميت احتمال التعيين فيكون معارضا باحتمال التعيين فى الحى الاعلم لانه اعلم فالاحتياط يقتضى الجمع بين الفتويين فى العمل ولكن لا دليل لنا على جواز البقاء على تقييد الميت ولا بد من الرجوع الى الحى الاعلم .

ثم انه يظهر عن الشيخ الاعظم بان البحث عن جواز البقاء على تقليد الميت وعدمه اذا كان الحى اعلم خروج عن الفرض لان مسئله البقاء وعدمه لا بد من اخذه من فتوى الحى وهو اما ان يفتى بوجوب البقاء على تقليد الميت المفضل او بحرمة فعلى الاول يجب البقاء ويكون هذا تقليداً عن الاعلم لان تقليده فى هذه المسئلة يكفى لكون العمل برأى المفضل فى سائر المسائل تقليدا لهذا الاعلم وعلى الثانى يجب العدول عنه اليه ففى اى فرض يبحث عن ان المدار هل على البقاء على تقليد الميت او يجب الرجوع الى الحى الاعلم مع كون البقاء على رأيه ايضا تقليدا للاعلم وهكذا لو افتى الحى بحرمة العدول الى الاعلم الحى وهذا الكلام متين من هذا الوجه .

* لعدم حصول برائة الذمة عن التكليف بدونه .

هذا على فرض عدم الدليل لذلك الاصالة التعيين واما على فرض وجود الدليل الشرعى على مامر من مقبولة عمرين حنظلة وغيرها فالامر اوضح هذا كله على فرض جواز البقاء على تقليد الميت ولا دليل لنا على جوازه بل يجب الرجوع الى الحى ولا يخفى عدم فائدة فى اعلامية الميت من الحى بعد عدم اثبات الرأى له لان من له الرأى وكان اعلم يجب تقليده ومن لا رأى له لا يجوز تقليده.

الامر الثانى

اذا قلد المقلد عن مجتهد ثم مات فقلد من يقول بوجوب العدول عن تقليد الميت ثم مات الثانى ايضا فقلد من يقول بوجوب البقاء على تقليد الميت فالكلام يقع تارة فى شمول فتوى الثالث بالنسبة الى فتوى الثانى لخصوص مسألة وجوب العدول وتارة فى شمولها لبقية المسائل غير هذه المسئلة فعن الشيخ الاعظم فى رسالته عدم شمول فتوى الثالث لخصوص فتوى الثانى فى وجوب العدول الى الحى لانه يلزم منه المناقضة لان البقاء على هذه الفتوى لازمه وجوب الرجوع الى الحى وهو يناهى مع وجوب البقاء على فتوى الميت فلا بد من عدم شمول فتوى الثالث لهذه المسئلة .
واما بالنسبة الى ساير المسائل فايضا يلزم التعارض بين الفتوين لان فتوى الاول اذا كانت وجوب صلوة الجمعة وفتوى الثانى الذى عدل اليه حرمتها تكون متعارضة مع ان التقليد فى كليهما وقع صحيحا فهل البقاء يكون على فتوى الاول او الثانى والسرفى ذلك هو عدم تحمل واقعة واحدة لتقليدين لان التقليد يكون فى رأى الكلى وهو قد تحقق بنحو صرف الوجود وكان نظره قده الى ان حل المناقضة فى خصوص مسألة العدول لا يكفى لرفع هذا الاشكال .

فنقول اما خصوص المسئلة فلا يجيب (١) المناقضة فيه اصلا لعدم اطلاق

(١) اقول ليس الاشكال فى شمول فتوى الثانى لما بعد حيوته بل الكلام فى شمول فتوى الحى لهذه المسئلة على ما هو المفروض فى المعارضة وقد ذكرها العلامة المدقق الشيخ محمد حسين الاصفهانى فى رسالته و ان دفعها بعد شمول التقليد لنفسه وتبعه مدظله فى ذلك وهذا لا يتم فى الجواب عن مثل الشيخ الاعظم فالمناقضة تتحقق من شمول فتوى الثالث لمسئلة وجوب العدول الذى يناقض مع الفتوى بوجوب البقاء فقال قده بعدم شمول فتوى الحى له بل تشمل ساير المسائل وقد دفع الاصفهانى قده هذا الاشكال بان شمولها لهذه ايضا لا اشكال فيه لان معناه ان العدول الذى تحقق بواسطة الرجوع عن الاول يجب البقاء عليه يعنى متابعة فتوى الثانى واجبة *

لفءوى الءانى بوجوب العءول ءءى بعء موءه لنناقض ءءوى الءالء لان المبنء لائكون له الرأى بوجوب تقلننءه ءءى بعء موءه فكما ان اصل الءقلننء لفس بءقلننءى للزوم الءور او الءلسلسل كءلك قول المبنء بوجوب العءول غير مءبع بعء موءه فلا مناقضة اصلا .

واما اشكال ساير المسائل فمئنء فع من جهة ان الرأى وان كان كلبا ولكن لاشكال فى ان ما وقع على طبق رأى الالول يكون ءصءة من الءقلننء فهو صءنء فى مءله وماوقع على طبق رأى الءانى افضا صءنء والمءار يكون على رأى الءى وهو هنا الءالء من المءءهءن ومءل هذا الفرء صورءة كرن ءءوى الءسانى جواز البقاء على تقلننء المبنء وءءوى الءالء على وجوبه غاية الامر لامناقضة لاءءاء هما فى اصل البقاء .

* كما ان مءابعة ءءواه فى ساير المسائل واجبة.

ولكن هذا غير تام فى ءفع الاشكال لان الءالء بءءواه بوجوب البقاء بءكم ببءطاء المقلء برجوءه الى الءانى فىئنقضى آثار الءقلننء كما سببىء منه مءظه فى الامر الءالى لهذا الامر ءبعاً للءنء الاعظم مضافاً بان معنى وجوب العءول والبقاء عليه هو عءوله عن ءءواه بعء موءه افضاً كالعءول بعء موء المءءهءء الالول لاما ءكره ءهه فلا مءبص الا ان يقال بعءم شمول ءءوى الءالء لءصوء مسئلة وجوب العءول واما الءناقض فى ساير المسائل فليس المرء منه الءناقض فى الءءوى كما فى مسئلة العءول والبقاء بل هما ضءان فى صورءة الءءالف .

ولابكون فى ءعبوره ءهه على ما ءكى وعلى ما فى ءقربره الءناقض بل اشكاله فى كون ءءوى الالول والءانى اذا كائنا مءءالفءن مع كون العمل عن تقلننء صءنء فلا رءءان للاءء بءءوى الءانى وان كان هذا مءالفما لما نسب الابه فى الامر الءالى لهذا الامر من ان اءلاق ءءوى من برءع الابه بءكم ببءلان العمل السابق الا اذا ءل ءلبل على عءم لزوم الاءاءة .

الامر الثالث

قد مر ان المجتهد اذا تبدل رأيه فلا بد من تطبيق العمل على رأيه الثانى ونقض الاثار التى ترتبت على الرأى الاول اذا كان موضوعه باقيا كالعقد الذى وقع بالفارسية ويكون المعقود عليه باقيا بعد الرأى الثانى بوجود كونه عربيا الا فى موارد يكون الدليل الخاص على عدم وجوب اعادته فهل العدول عن مجتهد الى آخر يكون له هذا الاثر ام لا ؟

وبعبارة اخرى هل اللازم من النقض فى صورة التبدل هو القول بالنقض فى المقام ايضا ام لا فيه خلاف فرما يقال بالتلازم وعدم الفرق بين المقامين لان الرأى كلى يشمل باطلاقه الوقائع السابقة فان احد المجتهدين اذا افتى بحرمة عصير العنبى ونجاسته بعد الغليان وقال الآخر بالحرمة فقط يكون اطلاق فتوى القائل بالنجاسة شاملا لمورد الاثر من فتوى الآخر القائل بالطهارة وبطلان العمل الذى اتى به اذا كان شرطه الطهارة الا ان يدل دليل على عدم وجوب الاعادة كما فى الصلوة .

واما وجه القول بعدم التلازم فيكون من باب ان لياقة المحل شرط فى شمول اطلاق الرأى لما وقع قبل ذلك وان كان كليا ومن المعلوم ان متعلق الرأى قدمضى وقته فلا تأثير لفتوى هذا المجتهد فيه بل يكون اثر كلامه فى حيطة نفوذ رأيه وهو يكون من حين الرجوع اليه ولا يشمل قبله كما عن بعض الاعيان ولكن الحق عدم الفرق بين المقامين وما ذكره هذا القائل غير تام لان المراد بالتأثير هو التساير بالنسبة الى الاعادة والقضاء بالنسبة الى اصل العمل وقد مضى فمحل التأثير يكون من هذا الوجه باقيا (١)

(١) اقول ان القائل بهذا القول ذكر فى كلامه ما يمكن ان يكون فارقا بين المسئلتين وهو ان المرجع الفعلى اذا كان مفضولا والسابق اعلم وافضل وفرض عروض الجنون او السهو عليه بحيث لا يجوز تقليده لامجال لان يقال رأى هذا يكون له *

وتوضيحه ان تبدل رأى المجتهد يكون من جهة كشف خلاف الواقع او كشف خلاف ما هو حجة عنده مثل ما اذا وجد الخاص بعد العام والقييد بعد الاطلاق وهكذا فانه اذا لم يكن له الواقع ولا الحجة فى مقام الظاهر فلا بد من نقض ما ترتب على فتواه وفى المقام ايضا كذلك فان المجتهد الذى رجع اليه يكون رأيه بطلان رأى من سبقه من باب عدم المطابقة مع الواقع او من باب كشف ظهور خلاف الظهور السابق مثل ما اذا وجد الخاص مع زعم من سبقه عدم وجوده فافتى بالعام ولا فرق بينهما اصلا .

فان قلت فى صورة التبدل يفتى الفقيه ببطلان ما سبق فيجب نقضه واما رأى المجتهدين فليس كذلك لانه حجة ويكون معارضا لرأى الاخر فاذا كانت الوظيفة الرجوع الى الثانى فقد انتهى امد الاول ويكون من الآن امد رأى الثانى وبعبارة اخرى انهما كانا نائبين عن المقلد فكان احدهما نائبا الى الآن والاخر نائبا من الآن وليس للرأى الطريقية حتى نقول قد ظهر خلاف الواقع او الظاهر الذى هو حجة . قلت ليس للرأى الموضوعية المحضة حتى يمكن الالتزام بما ذكر بل له الطريقية وان كان له موضوعية من وجه وليس كالخبر واما تقديم رأى الثانى فلانه هو المرجع الفعلى فيكون المتبع لوازم رأيه لارأى من سبقه .

الامر الرابع

لو قلد المقلد مجتهدا فى حال صغره وقلنا بصحة تقليده لصحة عبادات الصبي ثم مات ذلك المجتهد قبل بلوغه فقلد الحى الذى يحكم بوجود البقاء على رأى الميت فهل يجب عليه البقاء على رأى من قلده فى حال صغره او يكون مختارا فى

* الاثر بالنسبة الى العمل السابق فانه لم يكن فتواه حجة حينما حصل العمل واما قوله مدظله بالطريقية وانه كشف خلافه واقعا او تعبدأ يكون على فرض الطريقية المحضة وهو يرى نحو موضوعية للرأى مع كونه طريقيا وهو يكفى للفرق وكيف كان فالقول بوحدة المسئلتين من حيث الحكم مشكل .

البقاء وفى العدول الى الحى (١) وجهان بل قولان اما وجه وجوب البقاء فلعوم وجوب البقاء الشامل له ايضاً فعلا مع كون تقليده صحيحاً فى السابق واما وجه عدمه فهو ان حرمة العدول لم تثبت فى حق الصغير فاستصحاب التخيير جار فى حقه .
 فنقول ان سند وجوب البقاء ان كان استصحاب الاحكام التقليدية التى كان فى السابقة كوجوب هذا وحرمة ذلك فهو لافرق بينه وبين البالغ فى مشروعيته فى حقه فان الحكم حكم للمميز وللبالغ بعد صحة توجه الخطاب اليه مثله واما ان كان السند حرمة العدول عن الميت فانه وان لم يكن عليه هذا الحكم حين كونه غير بالغ ولكن يكون من جهة قصور فى نفسه لافى ملاك الخطاب فاذا زال المانع يكون الحكم الالزامى متعيناً عليه فما عن الشيخ الاعظم من وجوب البقاء وعدم جواز العدول فى محله لامحيص عنه واما استصحاب عدم الحرمة بنحو التعليق بان يقال انه قبل البلوغ لم يحرم عليه العدول فكذلك بعده لا وجه له لانه قبل البلوغ وبعدموت مجتهده السابق

(١) اقول لا بد من التوجه الى محتملات النزاع فى المقام فانه غير منقح فان كان المراد من شمول حكم البقاء على تقليد الميت قبل صيرورة الصبى بالغاً .
 فنقول اما ان يريد اتيان الاعمال الشرعية واما ان لا يريد فان اراد فلا بد ان يكون على وجه شرعى فلا بد له من اتباع حكم المجتهد الحى لصيرورة اعماله شرعياً فاذا افتى بوجوب البقاء لابده من البقاء وليس له العمل بمقتضى هوى نفسه بواسطة عدم كون التكليف الزامياً فى حقه فكما ان صلوته ان شاء اتيانها لا بد من اتيانها على النهج الشرعى و ليس له ان لا يأتى بالحمد او السورة لعدم كون التكليف الزامياً وان اراد ترك العمل من رأس فهو لا كلام معه فلا بد له من البقاء على رأى الميت واما ان كان الكلام بعد بلوغه فهو مكلف بوجوب البقاء كما انه مكلف بسائر التكاليف والمفروض انه عمل عملاً شرعياً و قلد تقليداً صحيحاً فى سابق الزمان فبعد مشروعية التقليد فى حقه لا وجه للقول بعدم كونه مكلفاً بالبقاء
 نعم فى صورة كون الكلام قبل البلوغ لانقول بحرمة العدول بالنسبة اليه فان عدل لا يصح اعماله وان شاء صحتها فلا بد له من البقاء .

كان المانع فى الزامه قصور نفسه وعدم بلوغه وهو مرتفع بعده وبعبارة اخرى ملاك الخطاب تام والمانع من جهة المكلف وقد ارتفع ولو اغمض عن ذلك فاستصحاب التخيير ايضاً لوجه له لان المانع ان كان هو عدم وجود حكم الزامى فالحكم بالتخيير ايضاً الزامى فكيف لا يكون عليه الالزام بحرمة العدول ويكون بالنسبة الى التخيير فان كان الالزام غير ممكن فى المقامين والافلامانع اصلا من القول بحرمة بقاء وان لم يكن الالزام عليه حدوداً فانه يكون نظير وجود الاثر للمستصحب بقاء وان لم يكن له اثر قبل هذا الزمان فانه لو كان بالغاً حدوداً كان العدول عليه حراماً فهكذا بعد البلوغ

الاهر الخامس

اذا قلد من يفتى بجواز العدول عن الميت ثم مات فقلد من يفتى بحرمة العدول ووجوب البقاء فهل يكون له العدول عنه لان معنى وجوب البقاء على هذه المسئلة هو جواز العدول ام لا؟ قال الشيخ الاعظم يحتمل قويا عدم الشمول للمناقضة بين الفتويين وقال بعض الاعيان ان العجب من قوله قده هو انه جزم بعدم الشمول لهذه المسئلة فيما مر من صورة كون فتوى الثانى وجوب العدول وفتوى الثالث وجوب البقاء وفى المقام لم يجزم به مع كون المسألتين من واد واحد مسلكا ودليلا ومختاره قده فيما سبق وفى المقام هو ان الفتوى بوجوب البقاء شاملة لهذه المسئلة ومعناه ان العدول عن الاول الى الثانى يجب البقاء عليه ولا يجوز العدول الى الثالث (١).

(١) اقول قد مرنا ان معنى العمل بهذه المسئلة الكلية هو انه اذا تحقق موضوع الحكم فهو يكون مترتباً عليه فاذا مات المجتهد الثانى يكون الموضوع لجواز العدول محققاً لانه يختص بالعدول عن الاول الى الثانى واما احتمال الشيخ قده قويا هنا فلكونه اسهل فى المناقضة فان الجواز و ان ناقض وجوب البقاء ولكن ليس كمناقضة حرمة العدول معه والحق معه فى عدم الشمول فى المسئلتين.

الامر السادس

المعروف ان حكم صيرورة المجتهد فاسقا او كافرا او مجنونا او عاميا حكم موته فى وجوب العدول عنه والسرفى ذلك هو ان الميت اذا لم يجز البقاء عليه يكون لاحتمال سقوط رايه والافالموت لا يوجب النقص فى نفسه ومن ذكر يكون رايه ساقطا لعدم اجتماع الشرائط فيه فيجب العدول عنه لوقلنا به فى الميت ويجوز البقاء عليه لوقلنا به فيه ولكن الذى يقتضيه التدبر هو ان الشرائط على قسمين قسم منها لا يدخل له فى سقوط الرأى مثل الفسق وكونه رجلا لامرئة لانه من الممكن ان يكون الفاسق فى الرأى اقوى من غيره فضلا عن ظهور الخلل فيه بل اشتراط ذلك لوجود دليل شرعى عليه فيكون الفاقد لامثال هذه الشروط احسن حالا من الميت فلو قلنا بعدم جواز تقليده لاحتمال سقوط رايه لا يأتى هذا الاحتمال فى الفاقد لذلك ولكن العقل مستقل بعدم جواز كون هذا المسند يعنى مسند الافتاء للكافر والفاسق والمخالف مضافا الى الدليل الشرعى فان اشتراط ذلك فى القاضى يفهم منه بالاولوية فى مقام الافتاء لان هذا المقام يكون فوق مقام القضاة الذى هو مقام تطبيق الحكم على الموضوع والمصدق واما القسم الذى يكون له الدخلى فى الرأى فمثل عروض الجنون والنسيان بواسطة كبر السن جداً فيكون الفاقد له اسوء حالا من الميت لانه مثله لان الميت يكون الشك فى بقاء رايه بعد موته وهذا يكون القطع بعدم الرأى له ولادليل لنا على كفاية مجرد حدوث الرأى لصحة التقليد بقاء لافى الميت ولا فى المقام .

فتحصل ان الفاقد لشرائط الافتاء يكون اسوء حالا من الميت فى ما هو دخيل فى الرأى واحسن حالامنه فيما ليس له دخل فيه وان كان الواجب العدول عنه كالميت على فرض القول بوجوب العدول عنه .

الامر السابع

اذا اختلف الحى الذى يجب الرجوع اليه مع الميت الذى يجب اوجوز

البقاء على رأيه فى حقيقة التقليد من جهة انه هل هو نفس الالتزام او انه العمل المستند فهل المدار على رأى الميت فاذا كان رأيه ان التقليد هو الالتزام فقط ورأى الحى انه العمل فعلى فرض كون المدار عليه فيجب او يجوز البقاء على ما التزم به ولم يعمل بعد و على فرض كون المدار على رأى الحى فلا تقليد له بالنسبة الى ما يعمل ليجب اويجوز البقاء عليه ؟ فيه وجهان بل قولان كما عن الشيخ الاعظم فى الرسالة .

وجه كون المدار على رأى الاول هو ان تقليده يكون مثل ساير اعماله صحيحا فيكون الواجب البقاء حتى فى هذه المسئلة ووجه كون المدار على رأى الحى هو ان التقليد يكون موضوع حكمه بالبقاء فيكون المدار على نظره فى موضوع حكمه .

ولا يخفى ان هذه المسئلة اجتهادية ولا بد للرجوع فيها الى مجتهد الميت او الحى او الثالث والمفروض ان المرجع الفعلى هو المجتهد الحى لالثالث فيجب عليه بيان الحكم لمقلده والعامى ابتداء وان لم يلتفت للمسئلة ولكن بعد تنبيهه عليها يفهم انه لا بد من التقليد فيها كساير المسائل وكيف كان فلا اشكال فى وجوب الرجوع الى الحى فى تلك المسئلة فاذا كان رأيه فى التقليد كونه هو العمل لا الالتزام فيمكن ان يقال بان الالتزام ايضا عمل جوانحى كما ان الصلوة و الصوم عمل جوارحى فمن التزم بفتوى المجتهد السابق فقد عمل بما هو التقليد فى مسئلته هذه فمن يقول بوجوب البقاء لا بد ان يقول بوجوب البقاء على هذا العمل الكذائى ايضا فلا بد له من البقاء على كل مسئلة التزم بفتوى الميت فيها ليعمل على طبقها ولا يخالف هذا فتوى الحى فى حقيقة التقليد .

هذا اذا كان الدليل لوجوب البقاء على التقليد الميت عمومات الجواز او استصحاب حرمة العدول الذى كان حين حيوته حراما لان الالتزام عمل بالمعنى الذى عرفت واما اذا كان دليل وجوب البقاء استصحاب الاحكام التى كانت على

الموضوعات كوجوب هذا العمل وحرمة ذلك فهو غير مربوط بحقيقة التقليد فان الاحكام على موضوعاتها فعلية للمكلف سواء كان التقليد هو العمل او الالتزام الا ان يقال ان وزان الفتوى ليس كوزان الخبر فى بيان الحكم لثلايختلف حال الحيوية والممات بل يكون لها نحو موضوعية فالحكم بالوجوب او الحرمة حكم للمكلف وهو صار فعليا فى حقه بالتقليد فلا بد من احراز ان التقليد هو العمل او الالتزام لترتيب الثمرة فى البقاء عليه .

والحاصل من جميع (١) ماتقدم هو ان التقليد اذا كان التزاما ايضا وفرض كونه عمل جوانحى فلا بد من القول بالبقاء على هذا العمل بنظر الميت بفتوى الحى بالبقاء وليس فيه الوجهان عن الشيخ قده .

(١) اقول ان كون الالتزام عمل جوانحى غير متنازع فيه بل النزاع فى ان هذا النحو من العمل غير كاف فى حقيقة التقليد عند من يراه عملا كالاستاذ نفسه فيما مرّ فانه كغيره يقول ليس للتقليد عنوان مستقل ليكون موضوع حكم بل الصلوة والصوم اللذان هما فى الخارج لهما عنوان اولى وهو كونهما صلوة وصوما وعنوان ثانوى وهو التقليد وليس الالتزام تقليداً فليُنظر من يرى التقليد هو العمل بهذا النحو لم يقلد المقلد عن الميت فيما لم يعمل به كذلك فلا يتم القول بان الالتزام عمل جوانحى وهو يكفى كما عنه مدظله تبعا لبعض الاعيان قده .

ولا فرق فى الدليل بين كونه عمومات جواز تقليد الميت او حرمة العدول عما قلده فيه فى ذلك لعدم كونه موضوعا مستقلا فعليها لا بد من الرجوع الى المجتهد الحى فيما لم يعمل به لانه تقليد ابتدائى ولا وجه للقول بان المدار على رأى الميت فى ذلك فان مسألة التقليد ليست كسائر المسائل الخلافية بينهما اذا قلنا ان المدار على رأى الحى فى مسألة التقليد .

والا فلو كان الالتزام ايضا عمل فكيف لم يقل به مدظله فيما سبق ليرفع النزاع عن كون الالتزام غير العمل ولو رفع فلا فرق بين كونه عملا او التزاما فنزاع القوم يكون فى اى شىء ؟ .

الامر الثامن

لولم يكن تقليد الحى ممكنا اما لعدم وجوده او عدم الوصول اليه فهل يتعين عليه العمل بالاحتياط او يجب عليه الاخذ ببعض الظنون المعتبرة عند البعض كالشهرة والاجماع المنقول او يجب عليه تقليد الميت وجوه ثم ان الكلام يكون فى طولية ما ذكر بعد فقد الحى فى الاخذ بتقديم الاحتياط ثم العمل بالمشهورات ثم اخذ قول الميت ثم الكلام فى ان هذا البحث تارة يلاحظ بالنسبة الى العامى ومقتضى الدليل عنده بحكم الفطرة وتارة يلاحظ بالنسبة الى المجتهد الذى يريد بيان حكم هذه الواقعة .

فان الشيخ الاعظم قد عه قال بان هذا البحث بالنسبة الى العامى غير مفيد لانه لا يميز اقوائية بعض الامارات على البعض الاخر فيبقى متحيرا وكيف كان فربما يقال بان عدم جواز تقليد الميت ان كان دليله الاجماع فهو يكون فى صورة امكان الوصول الى الحى .

وامامع عدمه فلا اثر له لانه دليل لىبى والتميقن منه غير هذه الصورة فاطلاقات التقليد شاملة للمقام فيجب الرجوع الى الميت لسقوط قيد الحيوة سواء امكن الاحتياط ام لا هذا على فرض وجود اطلاق لفظى فى المقام فى اصل التقليد واما اذا كان الدليل هو ان من لاحجة له يجب عليه الرجوع الى من له الحجة والمفروض حجية فتوى الحى فيجوز الرجوع اليه واما غيره فيكون الشك فى حجية فتواه والاحتياط حجة فلا بد من الاخذ به .

وامامع عدم امكانه وكونه عسريا فلا بد من الرجوع الى المشهورات فى كتاب فقهي مثل اللمعة الدمشقية فانه كتاب جيد فى ضبط ما هو المشهور بين الفقهاء ولا يكون له الرجوع الى الميت .

واما العامى الذى ليس فى وسعه فهم ما ذكر فهو يرجع الى العالم الذى

يكون فى محله لوصول يده اليه فان علم فتوى مجتهده الذى لا يصل يده اليه فهو يبين له ويخرج من التحير وان لم يعلم فهو يرشده الى الاحتياط او الاخذ بالمشهورات او الرجوع الى الميت وامامه عدم علمه بذلك ايضا ففطرة العامى تحكم بالاحتياط فى كل مورد علم طريقه والايرجع الى المشهور وان لم يعلمه فيرجع الى الميت .

فان قلت فطرته على التقليد من الحى ولاحيوة للمشهور ايضا فهو كالميت قلت انه اذا لاحظ ذلك يفهم ان المشهور مقدم على الميت الواحد اذا تعذر ملاحظة قيد الحيوة واما اذا لم يمكنه الاخذ به فلما محالة يرجع الى الميت . فتحصل ان الاحتياط على فرض الامكان واجب ومع عدم امكانه فالرجوع الى المشهور ومع عدم امكانه فالرجوع الى الميت .

الا ان يقال ان دليل وجوب تقليد الحى هو الاجماع والمتيقن منه صورة امكان الوصول اليه ومع عدم امكانه فاطلاقات ادلة التقليد شاملة للمورد فيجب تقليد الميت ولايجب الاحتياط واما على فرض انصراف نفس اطلاقات التقليد الى الحى فلا بد من الاحتياط او الاخذ بالمشهور بعد عدم امكانه وهذا البرهان يفيد العامى لما ذكر من رجوعه الى العارف بذلك وللمجتهد ليفتى بحكم المقلد عند اضطراره من وصوله اليه .

الامر التاسع

فى انه لو تعذر المجتهد الجامع لشرائط الأفتاء فهل يجوز الرجوع الى الفاقد ام لا وعلى تقدير الجواز فهل فرق بين الشروط من جهة تقديم الفاقد لبعض على الفاقد لآخر فهل يقدم الفاقد للبلوغ على الفاقد للحيوة او على الفاقد للعدالة او الايمان ؟

ثم على فرض عدم جواز تقليد الفاقد فلا بد اما من الرجوع الى الاحتياط او الى المشهورات او الى الميت كما فى الامر السابق وكيف كان فربما يفرق بين

الادلة الدالة على اعتبار الشرائط فان كان الدليل مثل الاجماع على اعتبار الحيوة والعدالة فالمتيقن منه صورة عدم الاضرار والتعذر وامان كان الدليل هو الاطلاق المستفاد من دليل لفظى فيكون اعتباره على اى حال فاذا فرض دليل الحيوة والعدالة لفظيا شاملا لصورتى التعذر وغيره فيدور الامر بين تقدم الفاقد للبعض على الاخر نعم بعض الادلة مما لا يجيب فيه التخصيص بصورة دون صورة كما ورد فى شرطية كون المفتى شيعى من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا تأخذن معالم دينك من غير شيعتنا (١) فان الظاهر منه هو ان المخالف لا يكون له مقام الافتاء فيكون المقدم هو الشيعة ولو كان فاقدا لبعض الشرائط الاخر الذى يكون المخالف واجدا له .

والتحقيق هو ان الفاقد للشرائط لا يجوز تقليده اما الفاسق فلانه خارج عن نظام الاجتماع ولا اعتناء به بحكم العقل المستقل ويكون شرطية العدالة ايضا بحكمه لا بحكم الاجماع حتى يقال المتيقن منه صورة عدم التعذر فان الحكم العقلى لا يختص بحال دون حال فالفاسق كالمعدوم واسوء حالا منه الكافر كما هو واضح واما الايمان فهو شرط لامر من النص على عدم جواز كون المخالف مرجعا للشيعة واما البلوغ فهو ايضا شرط بحكم العقل المستقل حتى فى حال التعذر فان الصبى ليس قابلا لهذا المنصب الخطير ولا يكفى كونه ظاهر الصلاح والسداد .

فتحصل ان الفاقد للشرائط يكون كالمعدوم فالمرجع اما الاحتياط او المشهور او الميت على التفصيل الذى مرفى السابق وعلى فرض قبول كون الفاقد قابلا للافتاء فمن المعلوم ان الفاقد للبلوغ الجامع لبقية الشرائط مقدم على الفاقد للعدالة وغيرها ولكن عرفت عدم تمامية المبنى .

الامر العاشر

فى انه هل يجوز لمن لا يرى نفسه اهلا للافتاء الفتوى ام لا ؟ الحق المتسالم

عليه عدم الجواز والمراد به هنا هو النقص من جهة شرائطه لامن جهة اصل اجتهاده مثل كونه فاسقا وقال فى المسالك ان عدم الجواز اجماعى ولا يخفى ان البحث السابق كان فى عدم حجية رأى الفاقد للشرائط وهذا البحث يكون فى مقام بيان الحكم التكليفى لنفس المجتهد ولو فرض اعتقاد غيره انه واجد للشرائط .

والدليل على عدم الجواز اولان الافتاء منصب مختص بالمعصوم وبعده لمن هو واجد للشرائط والفاقد ليس له التصرف فى هذا المنصب لانه يكون كالتصرف فى الاموال والنفوس بلامجوز شرعى .

وقد اشكل عليه بان الفقدان للشرط ان كان لعدم وصوله درجة الاجتهاد فعدم جوازه مسلم لانه كذب على الله تعالى فيما افتى به واما اذا كان مجتهدا غير اعلم فغاية ما يستفاد من ادلة الشرطية عدم حجية فتواه لاعدم جواز افتائه اقول ان الظاهر من بعض الادلة هو الحرمة التكليفية مثل ماورد عن امير المؤمنين عليه السلام من قوله عليه السلام لشريح «يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الانبى او وصى نبى اوشقى (١) فان من ليس له اهلية يكون شقيا وظاهره ان عمله حرام .

واستدل ثانيا بانه اغواء واضلال للمكلف لان تكليفه الواقعى لزوم العمل بفتوى غيره وهو يفره على العمل بفتواه والاضلال حرام .

وقد اجيب عنه بان المجتهد الذى بلغ رتبة الاجتهاد وهو اعلم يكون مخبرا عن الواقع فيكون خبره مثل خبر من يعتقد فى نفسه انه غير ثقة مع اعتقاد كون خبره موافقا للواقع .

وفيه ان الاغراء بالجهل والاضلال يكون من جهة انه يظهر ان هذه الفتوى حجة على المقلد مضافا بان الرأى يحتمل ان يكون له معارض فيكون حجيته بالاخذ لا يكونه مطابقا للواقع اورأى من يتبع رأيه فليس له الفتوى بامر لا يكون حجة فى نفسه وما ورد من ان القاضى لا يجوز له القضاء اذا كان فاقدا للشرائط يفهم منه

عدم جواز الافتاء له بالاولوية لان القضاء شأن من شئون الافتاء فتحصل ان الاضلال يكون لظهاره (١) ان فتواه حجة لامن جهة كذبه فى الحكم ليقال انه لا يكذب فلا يجوز له ذلك .

بقى فى المقام تتمه

وهو ان تصرفات المجتهد هل تمضى بعد موته مطلقا او مطلقا او يفصل بين الوكالة والنيابة عنه فيبطل وبين جعل القيم فلا يبطل وجوه : فظاهر العلامة الانصارى قد فى الرسالة التفصيل بين حكمه وقضائه وما يرجع الى فعله تعالى فيمضى بعده وبين ما يرجع الى فعله كتوكيله واستنابته وقيمومته وتوليته فلا يمضى بعده .
واقول ان البحث هنا اما كبرى او صغرى فمن حيث الكبرى فلا شبهة فى ان الامور الاذنية لا بد لها من الاذن كالأول كوكالة والنيابة ومن المعلوم زوال الاذن بالموت وما لا يكون كذلك ويكون المجتهد واسطة فقط كجعل المتولى للاوقاف فهو باق بعد موته لانه فعل ذلك من قبل الله تعالى وهو حى لا يموت ابدا وكذلك بيع الوقف واجارته فانه مأمور من قبله تعالى ان يجعل المتولى لذلك لثلايبطل الوقف ولا ينهدم المصالح فلا موضوعية لحياة المجتهد فى ذلك .

واما البحث الصغرى فهو ان الشيخ الاعظم كما مر جعل نصب القيم من الامور الراجعة الى المجتهد وقال بعدم امضائه بعد الموت وهو ممنوع لان هذا الفعل يكون فعل الله تعالى من وجه وفعل المجتهد من وجه آخر . وكونه فعلا له يكون باذنه تعالى فهو يجعل القيم من قبله تعالى لامن قبل نفسه فلا وجه لعدم امضائه بعد موته فانه كان واسطة فقط ومن العجب القول بان اعطائه منصب القضاء لغيره يكون من قبله مع انه ايضا من قبل الله تعالى فانه يفعل ذلك بامر الله ويكون واسطة فقط

(١) اقول بقى الكلام فى صورة اعلامه ان هذا الرأى ليس حجة للمقلد بان يخبره ان الواجب لك تقليد غيرى ونفس اظهار الفتوى كذلك ليس حراما لانه يخبر عما ادى اليه اجتهاده ولا مضرة فيه .

فتحصل ان الامور الاذنية لاتمضى بعد موت المجتهد وغيرها ممضى لانه واسطة في ذلك .

فصل فيما يتعلق بالاحتياط

مسئلة في ان العمل بالاحتياط هل هو تقليدى ام لا فربما يقال انه مسئلة خلافية فلا بد من الرجوع فيه الى المجتهد ولكن صرف كونها اختلافية لا يصحح جواز التقليد فيه كاصل التقليد ولكن الوجه في جواز التقليد فيه هو انه له حيثتان حيثية نفسه من جهة كونه معروضا للوجوب الشرعى الحقيقى او الطريقي او معروضا للحرمة بملاحظة عنوان مبغوض عليه وحيثية حكم الشرع فى مورده من جهة تعيين احد الاطراف وعدمه عنده .

فهو على الثانية تقليدى مثل وجوب الاحتياط فى باب الفروج والدماء فان العقل وان كان يحكم بالبرائة عقلا فيما هو المشتبه كذلك مثل امرئة لا يدري انها اخته لثلا يجوز تزويجها او غيرها ليجوز فانه لا بد من ترك تزويجها رعاية للاحتياط ومثل الشبهة فى ان وجوب قتل تارك الصوم بعد الافطار عمدا بعد الدفعة الثانية او الثالثة فان الاحتياط فى تركه بعد الثانية لان الحدود تدره بالشبهات .

ولكن الشرع حكم بوجوبه وهذا حكم تقليدى لا يكون للمقلد سبيل اليه لان الفقيه هو الذى يعلم ان للشارع الحكم فى الواقعة الفلانية باحد الاطراف او الحكم بالاحتياط واما على الحيثية الاولى فلا بد من الرجوع الى الفقيه ليبين حكم الوجوب او الحرمة بالنسبة اليه .

فتحصل ان الاحتياط ايضا تقليدى باى نحو فرض لعدم وصول عقل العامى الى مورده .

مسئلة

فى انه هل للمكلف العمل بالاحتياط فى احراز الواقع اولابد فيه من الاجتهاد

او التقليد حتى يتمكن من الامتثال التفصيلي فيه خلاف فعن شيخنا النائيني قده وجوب الامتثال التفصيلي اذا امكن وبعده يكون الامتثال الاجمالي مقدا على الاحتمالي حسب المراتب الثلاثة فيه وعن سيدنا الاستاذ الاصفهاني قده ان الاحتياط احسن من الامتثال التفصيلي في مقام اظهار العبودية .

وكيف كان فاستدل لوجوب التفصيلي بوجوه : الاول الاجماع المدعى على بطلان صلوة من لا يعلم احكامها خصوصا اذا استلزم التكرار فعن الشيخ الاعظم قده عدم الخلاف في عدم صحتها بل المعلوم من طريق الشرع عدم مشروعيتها . وفيه ان الاجماع كذلك لا محصل له بعد كونه سنديا الا ان يكون في مورد عسر الاحتياط .

الثاني انه مخل بقصد الوجه في العبادات وهو قصد امرها الجزمي فانه يحتمل دخله في مقام الفراغ واطلاق الامر لا يمكن ان يدفع به هذا القيد لان قصد الامر مما لا يمكن ان يؤخذ في الخطاب لانه متأخر عنه فان المولى يجب ان يامر بالصلوة ثم يقول اثتها بداعي هذا الامر ولا يمكنه ان يقول بذلك قبل امره كما هو محرر في باب التبعدي والتوصلي وهكذا البرائة لاتجرى من هذا الباب فيرجع الامتثال بدون قصد الوجه موجبا لنقص في ذات العمل لافي نحو الامتثال .

وفيه اولا انه لا دليل على دخله شرعا ولا عقلا في المأمور به وعلى فرض الشك فيه فالقول بعدم طرد الشك بالاطلاق ممنوع من جهة ان للشارع ان يظهر مراده بدالين مثل ان يريد الصلوة ويريد اتيانها بقصد امرها ثم يقول صل بداعي امرها وحيث لم يأت مثلا بدال آخر مع كون القيد من القيود المغفولة التي لا يمكن التمسك على فهم المكلف في تلقي الخطاب ولا بد من بيانه فالاطلاق يحكم بعدم دخله فاما ان يطرد القيد بالاطلاق اللفظي او باطلاق المقامي الذي هو في مورد كون القيد من القيود المغفولة . وثانيا ان الاحتياط لا يتنافيه لانه يقصد الامر الذي في البين عند احتياطة بالقصر والاتمام في الصلاة مثلا ودخل ازيد من ذلك لا دليل عليه وقصد وجوب ما يأتي

فى الخارج من العمل مع الجزء الذى يكون المفروض عدم كونه مضرا بالمركب لاشكال فيه فان الصلوة مثلا طبيعة يكون كلما اضيف اليها ولم يكن مضراً بها يصير منها واما ماله عنوان مستقل مثل الصلوة قصرا او هى تماما فلا يكون فيه اضافة شىء فيقصد وجوبها لان امثال الامر يحصل بها فمن هذا الوجه لاشكال فى الاحتياط الوجه الثالث لزوم اللعب بامر المولى فانه اذا امكن اتيان عمل واحد وتسليمه الى الأمر فأتان اعمال عديدة بانحاء مختلفة بحيث يكون فيها المأمور به قطعاً ليس الالعبا وهو قبيح عقلاً ومن المعلوم ان طريق الامتثال يكون بنظر العرف بعد عدم بيان عن الشارع بالنسبة اليه .

وفيه ان الامتثال كذلك لاشكال فيه اصلاً اذا لم يخرج عن طور الامتثال العرفى بل هو احسن من تركه .

فتحصل انه لاشكال فى جواز الامتثال الاجمالى مع امكان التفصيلى ايضا

مسئلة فى تقليد الاجير والوكيل الوصى

وهى فى العروة الوثقى مسئلة ٤٥ فى التقليد قال قده: الوكيل فى عمل عن الغير كاجراء عقد او ايقاع او اعطاء خمس اوز كاة او كفارة او نحو ذلك يجب ان يعمل بمقتضى تقليد الموكل لتقليد نفسه اذا كانا مختلفين . وكذا الوصى فى مثل مالو كان وصيا فى استيجار الصلوة عنه يجب ان يكون على وفق فتوى مجتهد الميت .

اقول لا يخفى ان البحث يكون فى الاعم من التعبدى والتوصلى من الاعمال والحق ان كلام السيد قده فى الوكالة متين فان الوكيل يكون مقام الموكل ولا بد ان يعمل على طبق وظيفة الموكل ليقع العمل عنه .

وقال بعض الاعلام من المعاصرين ان اطلاق الوكالة يقتضى ان يكون العمل صحيحا ولو بنظر الوكيل لانه وكيل لاتيان عمل صحيح وخصوصياته مع اطلاق الوكالة تكون بنظره .

هذا فى الوكيل المفوض واما الوكيل فى اتيان عمل على نحو خاص فلا بد من

ملاحظة الخصوصيات المعينة بنظر الموكل ولو كان ماعينه باطلا عند الوكيل لانه لا يمكن ان يكون له نظر عقلاى فى اتيان هذا العمل ولو كان باطلا بالنظر الى بعض الآثار فان الموكل ربما يكون نظره الى ان بصير اللغة العبرية دارجة بين الناس فيوكل على اتيان الصيغة بهذه اللغة ولو كانت باطلة من حيث الاثر العقدى وهو ايجاد العلقه بين الزوجين او حصول الملكية .

وفيه ان صورة عدم ملاحظة ما هو الاثر للعمل عادة والتوجه الى صدور كلام او فعل آخر من الوكيل لبعض الاغراض يكون خارجا عن محل الكلام لانه يكون فى صورة وجود اثر للعمل يكون صحيحاً حسب نظر هذا اجتهاداً او تقليداً وغير صحيح بنظر ذلك كذلك ومن المعلوم ان المقصود من الوكالة هو ان يكون عمل الوكيل عمل الموكل بتنزيل بدنى او عملى عن الوكيل وهذا لا يتم فى الفعل الذى يكون باطلا عند الموكل ولو كان صحيحا عند الوكيل الاعلى فرض كون الحكم الظاهرى له حكما واقعيًا للموكل وهكذا بالنسبة الى النائب والمتبرع .

وما يتوهم من ان المتبرع يريد اهداء شىء الى آخر ويكون هذا العمل منه بدون امر الزامى فهو يهدى ما يكون صحيحا بنظره ولا حاجة الى احراز الصحة بنظر المهدي اليه .

مندفع لان الاهداء ايضاً يكون فى صورة قابلية العمل عند المهدي اليه لرفع نقص او علو درجة لانفس العمل باى صورة وقعت وهكذا نقول بالنسبة الى الاجير فانه يوجر نفسه لاتيان ما هو وظيفة الميت فى مثل الصلاة والصوم فلا بد له من اتيان عمل يكون مبرء لذمة الميت فالمدار على مراعاة تكليفه لا تكليف نفسه .

وما يقال من ان الامر الاجارى توصلتى والامر العبادى كان متوجها الى الميت وقد سقط بموته فلا مصحح لعبادية العمل الا ان يأتى الاجير بداعى القربة ثم يهدى ثوابه الى الميت فيكون عمله مثل عمل المتبرع فى عدم لزوم مراعاة تكليف الميت كما فى الاهداء الابتدائى .

مندفع بان القياس بالاهداء ابتداء على فرض تسليم هذا الاشكال فى العبادات الاستجارية لامعنى له لان الاهداء يلاحظ بالنسبة الى الميت وتحصيل فراغ ذمته به بواسطة الاجارة فلا بد من ملاحظة ما فى ذمته وتحصيل الفراغ عنه كما كان .

فان قلت اطلاق دليل صحة الايجار للعبادات وترك الاستفصال فيه من جهة كون العمل على نحو وظيفة الميت او الاجير مع اوله الى الاهداء للاشكال فى العبادية بدون هذا الوجه ينتج عدم لزوم مراعاة ما هو وظيفة الميت .

قلت الاطلاق يتمسك به على فرض كونه فى صدد البيان ومن المعلوم ان ادلة صحة العبادات الاستجارية لا تكون فى مقام بيان كيفية العمل عن الاجير فلا بد من ملاحظة تكليف الميت وعلى فرض الشك ايضا فيكون من باب الشك فى حصول الفراغ فلا بد من الجمع بين تكليف نفسه وتكليف الميت من باب الاحتياط اذا لم يحرز عنده تعيين كون الوظيفة وظيفه نفسه او وظيفة الميت .

ثم ان الحق هو ان الامر فى باب العبادات الاستجارية لا يصل الى القول بالاهداء بل عبادية العمل اما ان تصحح باندكالك الامر الاجارى فى الامر العبادى كما عن شيخنا النائينى او ما نقول بان الصلوة عبادة فى ذاتها لان الركوع والسجود مما هو عبادة ذاتا والاجير ينسب هذا العمل الى الميت بواسطة تنزيل بدنى او عملى خصوصا اذا كان الخطاب الى الميت بالنسبة الى هذا العمل الذى يكون فى ذمته صحيحا مع كون فراغه بالاستيجار عنه ونقول فيما ليس عبادة ذاتا ان نفس التنزيل يكفى فى العبادية وكون امر الميت امره واطاعته اطاعة الميت وتوضيح البحث فى محله فى باب التبعية والتوصلى (١) .

ومما ذكرنا ظهر ان الوصى ايضا لاشان له ليلاحظ ما هو الصحيح عنده بل لا بد له من استيجار من يأتى بالعمل الذى هو مفرغ ذمة الميت .

فتحصل ان مقتضى القاعدة هو ان يكون المتعين ملاحظة وظيفة الموكل

في الوكالة ووظيفة المنوب عنه في النيابة ووظيفة الميت في الاجارة ومن العجب عن شيخنا العراقي قده من انه لوعين كون العمل على طبق وظيفة الاجير تكون الاجارة صحيحة ولكن لا يحصل فراغ الذمة به فان الكلام يكون فيما هو الدارج من الاجارة لتحصيل فراغ الذمة في العبادات الاستيجارية والجواد قد يكبوا .
وقدم بهذا ما اردناه من مباحث الاجتهاد والتقليد .

الكلام في قاعدة اللا ضرر ولا ضرار في الاسلام

والبحث (١) عنها في مقامات ، الاول البحث في سند القاعدة والثاني البحث عن قياسها مع ساير القواعد والاصول والامارات والثالث البحث في تنبيهاتها .

والبحث في المقام الاول يكون في جهات الجهة الاولى البحث في الروايات التي تكون سند هذه القاعدة وهي على طوائف : منها ما ورد في حكاية سمرة ومنها ما ورد في حكايات غيرها مذيلة : بها ومنها ماورد بنحر الكبرى بدون الذيل بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لاضرر ولا ضرار .

ثم لا يخفى أن التمسك بالقاعدة في موارد الفقه يكون قليل الفائدة لانه ثبت

(١) اقول ان في هذه القاعدة رسالة مختصرة لاتبلغ صحائفها الاخمسة واربعين بصفحات صغيرة عن شريعة الاصفهاني قده وقد اعتنى الاستاذ مدظله اليه في بيان هذه القاعدة وهي حاوية لبعض المطالب .

ومن الرسائل التي يكون فيها بيان قاعدة اللا ضرر بنحو منقح ومضبوط ما كتبه الشيخ موسى الخونساري في آخر تقارير الحاشية على المتاجر للشيخ الاعظم الانصاري قده عن النائيني قده ويسمى بكتاب منية الطالب وهي قاعدة نفيسة جزى الله المؤلف عن الاسلام خير الجزاء فارجع اليها لو وجدت الكتاب .
كما أن القاعدة منقحة مستقلة في آخر المكاسب ايضاً ونبهناك عليها لتكون على زيادة بصيرة في المطالعة وعن ساير الاعلام ايضاً رسائل اخر والباحث يجدها .

لنا فيه بحسب الاستقراء أن كل مورد يكون تمسكهم بقاعدة لاضرر يكون له دليل خاص فمن الموارد خيار الغبن ودليله ليس القاعدة بل الشرط الضمني بأن الثمن والمثمن يجب أن يكونا متساويين عند العرف وفي رمد العين وله رواية خاصة ولكن بحثنا هنا يكون تبعاً للقوم ولا يخلو عن فائدة .

ثم ماورد في حكاية سمرة موثقة رواها زرارة عن ابي جعفر عليه السلام أن سمرة بن حنذب كان له عذق في حائط رجل من الانصار وكان منزل الانصارى بباب البستان وكان سمرة يمر الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الانصارى أن يستأذن اذا جاء فأبى سمرة فجاء الانصارى الى النبي ﷺ فشكى اليه واخبره بالخبر فامر رسول الله ﷺ واخبره بقول الانصارى وما شكاه فقال اذا اردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى ساومه حتى بلغ من الثمن ماشاء الله فأبى أن يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فأبى أن يفعل فقال رسول الله ﷺ للانصارى اذهب فاقبلها وارم بها اليه فإنه لاضرر ولا ضرار (١) .

وقد نقل هذه الرواية بطريق الحذاء (٢) عن أبي جعفر عليه السلام الا أنه بعد الاباء قال ما اراك يا سمرة الارجلا مضاراً اذهب يا فلان فاقبلها وارم بها وجهه .
وقد اشكل عليها بالضعف من حيث السند بعمل الاصحاب مثل الشيخ قده في الخلاف في خيار الغبن وابن زهرة في خيار العيب .

ومن الروايات المذيلة ما ورد في ابواب الشفعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لاضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة (٣) .

ومنها ما عن عقبه بن خالد قال قضى رسول الله ﷺ بين اهل المدينة فسى

(١) في الوسائل ج ١٧ باب ١٢ من ابواب احياء الموات ح ٣

(٢) في الباب المتقدم ح ١

(٣) في الوسائل ج ١٧ باب ٥ من ابواب الشفعة ح ١

مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء وقضى بين اهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لاضرر ولاضرار (١)

واما ماورد بنحو الكبرى ففي المستدرك (باب ٢- من ابواب احياء الموات ح ٢) وروينا عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه عن آباءه عن امير المؤمنين عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولاضرار

ومنها ايضا رواية دعائم الاسلام (في المستدرك ج ٣ ص ١٥٠ باب ٩ من ابواب احياء الموات ح ١) (٢)

ثم ان الاستدلال اما يكون بالكبرى في غير مقام التطبيق بعد جبر ضعف السند فيما ورد بنحو الكبرى او بالتطبيق على الموارد فان صح لنا اتخاذ الكبرى مما ذكر فهو والا فلا تصير هذه قاعدة في جميع الموارد .

وقد اشكل على الكبرى في رواية سمرة بان الضرر وان كان متوجها الى الانصاري بواسطة مزاحمة سمرة لاهله وينطبق الكبرى ولكن القلع لامعنى له فأنه من الممكن رفع الضرر بغير هذا الطريق .

واما في روايتي الشفعة ومنع الماء فلا تطبيق لها اصلا لان حق الشفعة للشريك وان كان مصلحة له وعدم وجود المزاحم له ولكن لا يكون في كل الموارد هكذا بل ربما يكون البيع مع مشتر يكون اصلح من الشريك السابق لهذا فيكون مورده النفع فلا يكون السر في جعل حق الشفعة في اكثر الموارد هو الضرر .

واما في قضية منع الماء والكلاء فيكون من باب تصرف الناس في اموالهم والتصرف في المال يكون لازمه عدم اوصول النفع الى الغير ولا يجب علينا أن

(١) في الوسائل ج ١٧ باب ٧ من ابواب احياء الموات ح ٢

(٢) اقول وفي الوسائل ايضا في ج ١٧ باب ١٢ من ابواب احياء الموات

ح ٥ عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال لاضرر ولاضرار .

ثم اعلم ان الاحاديث في غير ابواب الشفعة و احياء الموات توجد في باب

١٧ من ابواب الخيار في ج ١٢ من الوسائل ح ٣ و ٤ و ٥ ايضا فان شئت فارجع .

لانتصرف في اموالنا ليصل النفع الى الغير فسان الناس مسلطون على اموالهم
 فيمكن أن يكون التطبيق من اشتباه الراوى لتوهمه الضرر اووجه آخر .

وقد اشكل ثانياً بأن القاعدة على فرض ثبوتها تكون من الاحكام الثانوية
 الحاكمة على الاحكام الاولية واللازم من الاخذ بها في قضية منع الماء الذي
 يكون نهيه تنزيهياً من بساب الكراهة هو عدم الحكومة لان النهى التنزيهى ليس
 بالزامى حتى يكون القاعدة حاكمة لان ورودها يكون في الاحكام الازامية فيكون
 التطبيق في قضية سمرة والشفعة غير مشكل من هذا الباب ولكن يكون الاشكال
 في قضية منع الماء .

ولكن يمكن الجواب عن هذا الاشكال بأنه لافرق بين الحكم الالزامى
 والتنزيهى فان بقاء الكراهة ايضاً كلفة على العباد فكما هي مرفوعة بالبرائة كذلك
 بالقاعدة .

وقد أشكل ثالثاً بأن الرواية في الشفعة لا يكون لازماً الا فقهاً جديداً لان
 اصل البيع لا يكون ضرورياً للشريك بل يلزم منه الضرر على الغير فعليه يجب أن
 يكون كل ما هو من معدمات الضرر على الغير مرفوعاً بالقاعدة وهو كما ترى لان
 لازمه هو أن يكون بيع القصاب للحم والخباز للخبز ايضاً ضرورياً بمعنى معدته
 للغبية والزنا وكل فعل محرم كان منشأه القوة بواسطة هذا البيع ولم يقل به احد .

وثانياً ان البيع يكون صحيحاً في الشفعة وللشريك الرجوع الى المشتري
 بالثمن الذي اشتراه فيكون الاثر الوضعى مترتباً والمراد بنفى الضرر نفي الاثر
 الوضعى فكيف يقال ان بيع الشفعة من موارد الضرر الذي تنطبق عليه القاعدة .

وقد اجيب عن هذا الاشكال بوجهين الاول ان الضرر في القاعدة لا يكون
 علة للحكم حتى يجب وجوده في كل مورد بل يكون حكمة ففي صورة عدمه ايضاً
 كما في الموارد التي تراها من عدم التطبيق يكون الحكم وان لم يكن الضرر
 موجوداً فقد دفع الاشكال بهذا المقال ويكون مثل حكمة جعل العدد لعدم اختلاط
 المياه .

لا يقال اذا كان الحكم على شيء ويكون معلقاً على شيء آخر يكون الظاهر عند الدوران بين العلة والحكمة الحمل على العلة لا الحكمة مثل ما يقال الخمر حرام لسكره فان العلة هي الاسكار فالحمل على الحكمة خلاف الظاهر فلا بد من كون الضرر علة ولا تطبيق هنا .

لانا نقول ان هذا مسلم على فرض عدم القرينة على خلافه وفي مقامنا هذا لا طريق الى القول بالحمل على الحكمة من باب عدم الانطباق.

واما الجواب عن الاشكال بعدم الجامع بين النهى التنزيهي والالزامي فهو أن الجامع هو الضرر والخصوصيات تفهم بدال آخر ففي المقام يكون التنزيه مستفاداً من القرينة في المورد مضافاً بان الضرر له مراتب فمنه ما يكون حكمة ومنه ما يكون علة .

الثاني هو الذي قالوا به ويكون المختار ايضاً كذلك وهو ان القاعدة في الروايات منطبقة ويكون الضرر فيه موجوداً .

و اما الرواية التي تكون في الشفعة فبيان الضرر فيها ان نقول بان الضرر لا يكون علة للحكم ولا حكمة له (١) بل يكون غاية له فان البيع اذا كان فيه حق الشفعة يكون ناقصاً وغير صالح لترتيب الاثار المترتبة على البيع الكامل فحكم الشارع بكمال هذا البيع يكون غايته الضرر على الشريك فرفع هذا الحكم الضرري لذلك فيكون رفعه بهذا اللحاظ فلا يكون البيع ضررياً من اصله بل لزومه ضرري فرفع ما هو ضرري وحده.

و توهم ان البيع اذا كان صحيحاً فالمشترى يكون له التصرف و الناس مسلطون على اموالهم وكذا البايع فقاعدة التسلط تمنع عن المنع عن التصرفات والنقص .

(١) لا يخفى ان الضرر في المقام ايضاً حكمة او علة ولكنه لعدم جعل الناقص من البيع تاماً وعدم عليته لاصل البيع الضرري لا يكون الا من جهة عدم المعلول.

مندفع (١) بان قاعدة الناس مسلطون الخ تكون قاصرة الشمول للمقام فانها تكون فى صورة عدم الاضرار بالغير واما عند لزومه فلا وكذلك بالنسبة الى المشتري فان القاعدة لا توجب عدم الشفعة للشريك لان المعاملة احدثت ملكاناقصاً .
واما تطبيق القاعدة على مورد الماء فايضاً مما لا اشكال فيه لان الناس لهم حق بالنسبة الى المياه الجارية الكثيرة فان الوضوء والشرب وكذلك ساير المنافع من المياه بحيث لا يزاحم المالك فى التصرف يكون حقاً للناس فى اموال الغير والدليل عليه السيرة فانه لا يستل احد عن حكم شرب الماء من نهر ومن انه هل يكون لرضاء مالكة دخل ام لا وما وصل ردع عن عملهم اليها فيكون هذا حقهم فحكم عليه السلام بان المالك لا يكون له منع الناس عن حقهم لانه ضرر عليهم بمقتضى قاعدة اللاضرر .

والحاصل من جميع ما تقدم أن هذه الكبرى مسلمة سنداً ودلالة وما ورد بلسان الكبرى كرواية دعائم الاسلام التى مرت فى عداد الروايات وان كان ضعيفاً ولكن ضعفه منجبر بعمل الاصحاب على هذه القاعدة بنحو الكبرى.
الجهة الثانية فى البحث عن أن هذه الرواية هل تكون مذيلة بكلمة فى الاسلام اوفى الايمان فيكون التعبير لاضرر ولاضرار فى الاسلام او الايمان ام لا فيه خلاف ولكن لا يكون فى اثباته كثير فائدة .

وربما يتخيل ان المناسب لمبنى الشيخ الانصارى هو وجود كلمة فى الاسلام لان مراده بنفى الضرر هو عدم الوجود التشريعى ولكن لا وجه لهذه المناسبة فى خصوص مبناه قده بل على مبنى غيره ايضاً لا يكون النفى الابلحاظ عدمه فى الاسلام وعالم التشريع لا التكوين لان الضرر فيه موجود لامحالة وفى صورة الشك وان كان اصالة عدم الزيادة فى ساير الموارد مقدمة على اصالة عدم النقيصة لان الزيادة

(١) قصور القاعدة ان كان من حكومة قاعدة لاضرر عليها فسيجىء منه مدظله عدم حكومتها عليها لان كليهما دليلان امتنانيان .

تحتاج الى زيادة عناية بخلاف النقيصة فانها يكون السهو بالنسبة اليها موافق الطبع ولكن في المقام لا يمكننا ان نقول بالتقدم لان زيادة هذه الكلمة موافقة لطبع (١) راوى الحديث لانه يبين احكام الاسلام.

الجهة الثالثة في بيان فقه الاحاديث

فنقول اما كلمة الضرر والضرار فقد اختلف كلمات اللغويين والاصوليين فيها وقد نقل الشيخ الاعظم قده جملة من كلمات اهل اللغة في الرسائل في مقام بيان هذه القاعدة مثل كلام الصحاح وابن اثير وصاحب القاموس وربما يفهم منها وحدة معنى الضرر والضرار وربما يفهم من بعضها ان الضرر هو النقص وهو الفعل الواحد والضرار هو فعل الاثنيين لانه من باب المفاعلة وقال الخراساني قده انهما بمعنى واحد .

و لكن الذي يجب التدبر فيه هو أن كلام اللغوي لا يكون حجة من حيث كونه لغوياً بل من حيث بيان موارد الاستعمالات وربما نجد الاستعمال خلاف ذلك فان الضرار في قوله تعالى الذين يتخذون مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين الآية لا يكون معناه المفاعلة في الضرر وكذلك في قضية سمرة مع الانصارى لا يكون احدهما ضاراً بالآخر وبالعكس حتى يصدق المفاعلة بل الضرر من ناحية سمرة بالنسبة الى الانصارى فقط مع أنه صلى الله عليه وسلم قال انك رجل مضار فلا يستفاد الاثنية في هذا الكلام ولكن يمكن أن يقال ان الفرق بين المصدر واسمه يكون في المقام (كما في الفارسية يقال كفتن مصداست و كفتار اسم مصدر) فنقول في المقام الضرر هو اسم المصدر والضرار هو المصدر ومعنى الاول هو النقص ومعنى الثاني (٢)

(١) اقول هذا الوجه ايضا مما لا يكون موجباً للقول بعدم جريان اصالة عدم الزيادة لان الراوى مقتضى عدالته هو عدم زيادة ما لم يكن في قول الامام عليه السلام من نفسه والذي يسهل الخطب عدم الدخول في اثباتها وعدمها في الفقه .

(٢) وفيما مر من الرواية الواردة في المستدرك ج ٣ ص ١٥٠ باب ٩ وهو *

التصدى للنقص وفعله .

وما عن بعض اهل اللغة من أن الضرر يكون صدقه على المال اذا نقص والضرار يكون صدقه فى نقص العرض مثل عرض الانصارى فى القضية فايشا لوجه له لان الضرر فى العرف يكون صادقاً على المعنى الاعم من ضرر العرض والمال والنفس ولا وجه للقول بأن الضرار هو المجازات على الضرر والضرر هو النقص .

كما احتمله الشيخ الانصارى قده (١) وقال انه مأخوذ من احتمال كون الضرار هو فعل الاثنين ايضا المامر فلا يكون المعنى واحداً بالوحدة التامة كما عن الخراسانى قده ولا متضاداً بهذا الاحتمال بل النقص والتصدى له لا يكون فى الاسلام مجعولا .

ثم ان التقابل بين النفع والضرر ربما يقال انه التضاد لكن ليس هذا هو التضاد المشهور من عدم اجتماع الامرين الوجوديين فى موضوع واحد لان الضرر هو النقص وعدم الكمال فيكون التقابل تقابل السلب والايجاب كالوجود والعدم وربما يكون التقابل من باب العدم والملكة كما يصدق الضرر فيما من شأنه أن يكون فيه النفع اذا منع من اقتضائه مانع مثل أن يمنع شخص عن اشراق الشمس على زراعة زيد فلم تصل الى حد الكمال فعدم ما من شأنه هو الزيادة والكمال يصدق عليه الضرر ويقال حصل الضرر ومن هنا يظهر أن عدم النفع فى

* باب عدم جواز الاضرار بالمسلم فى ذيل ح ١ فى نسخة لاضرر ولا ضرار بعدنقل لاضرر ولا ضرار وتلك النسخة توافق هذا المعنى .

(١) ولا يبعد هذا الاحتمال من جهة ان المجازات على الضرر ايضا غير مجعولة فى الاسلام كما انه فى من كسر كوز الغير لا يقال اكسر كوزه والتبديل بالمثل او القيمة كلام آخر نعم فى بعض الموارد مثل باب القصاص يكون الحكم كذلك ولكنه خارج عن مورد البحث بالتخصيص .

جميع الموارد لا يصدق عليه الضرر فان زيدا اذا لم يكن له مال ليتجربه فلا يقال ان زيدا وقع عليه الضرر بل لم ينفع من باب عدم المقتضى له .

والحاصل هنا ثلاث معان: الاول هو النقص عن مرتبة كمال الشيء بعد حصوله وهو يصدق عليه الضرر قطعاً والثاني هو منع اقتضاء ماله اقتضاء النفع وهو ايضاً يمكن أن يقال أنه ضرر وربما يختلف صدقه وعدمه حسب اختلاف الموارد والثالث هو عدم حصول النفع في مورد لا يكون له اقتضاء ايضاً وهذا لا يصدق عليه الضرر قطعاً لعدم النفع ربما يصدق عليه الضرر وربما لا يصدق .

هذا كله في البحث عن معنى الضرر والضرار واما النفي المتوجه اليه بقوله ^{الابن} لا ضرر ولا ضرار فقد احتمل فيه احتمالات خمسة .

الاول (١) ما عن الشيخ الانصاري قده من أن المراد بالنفي هو نفي الضرر حقيقة اي لا ضرر في الوجود حقيقة لامجازاً ولا ادعاء ولكن حيث يكون وجود الضرر التكويني في عالم الناسوت حقيقة كما في وجود سمرة قبل انه منفي حقيقة في عالم التشريع وسيجيء البحث فيه وهو الحق عندنا .

الثاني ما هو المختار للمحقق الخراساني في الكفاية وحاشية الرسائل وحاشية المكاسب وهو أن الضرر حيث لا يمكن أن يكون معدوماً حقيقة يكون معنى النفي هو عدم الضرر ادعاء حقيقة كما يستفاد من الآيات والروايات ويلحظ نفيه ادعاء ينتفي آثاره وهو الحكم عليه فلا يجب تحمله لانه منفي والحاصل لا يكون الحكم على موضوع ضرري من دون تقدير الحكم بأن يقال لاحكم ضرري او لاحكم ضرري غير متدارك مع اختلاف التعبير في الكتب وسيجيء زيادة التوضيح .

(١) اقول عبارة الشيخ في الرسائل يكون فيها خلاف هذا التعبير فانه قال في ص ٢٩٦ فاعلم ان المعنى بعد تعذر ارادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه الضرر على أحد تكليفاً كان او وضعياً وسيجيء منه مدطله أن مراده قده ليس على ما يفهم من هذه العبارة .

الثالث هو ان يكون المرفوع هو الضرر حقيقة ولكن النوع الخاص منه وهو الضرر الناشى من حكم الشرع فانه لاحكم ضررى فى الشرع فلا يكون الضرر فى عالم التشريع حقيقة .

والرابع هو أن يكون المرفوع هو الضرر حقيقة ولكن الضرر الذى لم يكن متدار كما لا يكون فغصب المال من دون الحكم برده اورد عوضه ضرر على المالك ولكن معه لا يكون ضرراً واقعاً .

الخامس هو أن يكون المراد بالنفى النهى يعنى لاتضر كما عسن شريعة الاصفهانى قده وامثاله فى الشرع كثيراً كما يقال يعيد الصلاة لمن ترك السورة اى يجب الاعادة او يقال فلارفت ولاجدال ولافسوق فى الحج مع أن الجدال وغيره يصدر من الناس او يقال المؤمنون عند شروطهم مع أنهم يخالفون الشرط فمعنى جميع ما ذكره والنهى عن ذلك ولا ضرر ايضاً كذلك وهذا هو الاخبار فى مقام الانشاء ولتامة وجود المقتضى يخبر بوجود المقتضى .

ثم انه بعد نقل الاقوال ينبغى البحث فى الاشكالات التى ترد على ساير المقامات غير مقالة الشيخ التى تكون موافقة للتحقيق .

اما مقالة الخراسانى فيرد عليها بأن المراد بهذه الجملة اما هو الاخبار بعدم الضرر او الانشاء وهو النهى عنه اما على الاول كما هو مختاره قده فان المراد بالنفى اما هو نفى البسيط بمعنى تعلقه بهذا العنوان الخاص وهو الضرر او المركب بان يقال لاموضوع ضررى وعلى كلا المعنيين لوجه للقول بأن النفى يكون ادعاء لاحقيقة . اما على الاول وهو النفى البسيط فلان المراد بالنفى نفى الآثار عن الضرر وهو غير ممكن لان الضرر يكون منشأ لآثره ولا يمكن أن يكون ما هو علة الضرر غير علة له فان آثار الشىء مترتبة عليه لامحالة .

واما على الثانى فلان تقدير الموضوع خلاف الاصل وخلاف الظاهر لانه يحتاج الى قرينة مفقودة فى المقام وليس معنى لاضرر أى لاوضوء ضررى ولاغسل

ضررى وهكذا مع امكان أن يكون المنفى هو نفس الضرر .
مضافاً بأن الموضوع الضررى (١) لا يكون عليه حكم حتى يكون نفى هذا
الموضوع موجباً لنفى اثره وهو الحكم ضرورة أن الشارع يكون حكمه على الموضوع
الغير الضررى لاعلى الموضوع الضررى .

وقد صار بعض تلامذته قد بهتوا بصدد ذب الاشكال عنه فقال ان الموضوع
الضررى من غير ناحية الضرر يكون عليه الحكم فالحصة التى يكون عليها الحكم
لولا الضرر يكون الحكم مرفوعاً عنها بعلّة الضرر .

وفيه اولاً أنه لا وجه لجعل المنفى مرآتاً عن الخارج ليرى الموضوع الضررى
فيه مع خلعه عن الضرر وفرض الحكم له بعد امكان كونه مرآتاً عن الحكم بأن
يقال ليس الحكم الذى هو الضرر فى الاسلام كما سيجىء .

وثانياً (٢) ان هذا الحكم لا يكون اطلاقه صحيحاً من باب انه يكون فى
الاسلام احكام على الموضوعات الضررية حتى مع الضرر كما أن الحجج يكون
ضرورياً ويكون عليه الحكم حتى مع فرض الضرر .

وثالثاً أن نفى الموضوع لا يلزم أن يكون فى جميع الموارد بل يحاط نفى الحكم حتى
يكون النفى الادعائى للموضوع نفيّاً للحكم بل الموضوعات المجعولة من ناحية الشرع
ايضاً قابلة للرفع والنفى ابتداءً فان (٣) المعاملة الغبنية من الموضوعات التى قابلة للنفى

(١) واقول ان عدم الحكم على الموضوع الضررى ان كان بدليل آخر غير الاضرر
فلا كلام فيه وان كان من جهته وبسببه فاقتضائه للحكم كاف كما يقال مثله فى رفع
مالا يعلمون فان الامتنان صار سبباً لرفع الحكم عما فيه اقتضائه .

(٢) سيجىء أن القاعدة لاتشمل الاحكام المجعولة على الموضوع الضررى
كالحج والجهاد ومراده قد بهتوا ايضاً ليس الاطلاق بل النفى بعد فرض الاقتضاء كما مر .

(٣) اقول نفى الموضوع الشرعى ايضاً يكون بلحاظ نفى أثره فان المعاملة
والصلوة بعد وقوعها فى الخارج لامعنى لنفيها حقيقة الا الحكم بعدم الصحة
وعدم وجوب الوفاء فلامعنى لنفى الموضوع كذلك حقيقة .

شرعاً حقيقة لابلحاظ الحكم كما يقال لاصلوة لجار المسجد الا فى المسجد واصلوة الابفاتحة الكتاب .

هذا كله اذا كان المراد بالنفى الاخبار واما الانشاء فهو يرجع الى مقالة الشريعة الاصفهانى قده ولايقول به مع كونه غير تام ايضاً كما سيجىء فكللامه قده (١) لا يتم فى معنى اللاضرر .

واما القول بأن المراد من النفى هو نفى نوع خاص من الضرر وهو الحكم به

(١) اقول نحن ننقل العبارة عن الرسائل وعن حاشية الخراسانى عليها وعن الكفاية ليسهل القضاة عليك اما عبارة الرسائل فهى ان النفى بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر على احد وضعياً كان او تكليفاً .

فقال فى الحاشية ص ١٥٩ او بمعنى أن الشارع لم يشرع جواز الاضرار بالغير او وجوب تحمل الضرر عنه ولا فرق بين العبارتين فى بدو النظر على ما هو الظاهر الا أن كلام الشيخ قده اعم لانه يشمل الاحكام الوضعية والتكليفية .

وعبارة الخراسانى ظاهرة فى الاحكام الوضعية فلا يفهم منها نفى الحكم بلسان نفى الموضوع حتى يشكل عليه بما اشكل مدظله لان جواز الاضرار حكم وعدم الوجوب ايضاً حكم .

واما عبارته فى الكفاية فهى ان الظاهر أن يكون لالنفى الحقيقة كما هو الاصل فى هذا التركيب حقيقة او ادعاء كناية عن نفى الاثار انتهى وانك ترى أنه لم يعين الادعاء حتى يشكل عليه بما اشكل بل جعل الحقيقة ايضاً عدله ولم يكن نفى الحكم بلسان نفى الموضوع .

ولعله قده حيث نظر الى أن الحكم الضرورى بنفسه ضرر رأى امكان النفى حقيقة وحيث رأى أن الحكم بالفارسية فرمان است وضرورته من ناحية الموضوع فجعل عدل الحقيقة الادعاء .

فهو قده لم يقل بما يكون صريحاً فى المخالفة مع مقالة الشيخ قده بل بهذا التعبير بينه باضبط بيان ولم يكن عبارته فى الكفاية مخالفة لما فى حاشيته على الرسائل فتدبر فيه ومثاله ببعض الموضوعات ايضاً كان لهذه النكتة .

حتى يكون المرفوع هو الحكم الضررى وان توهم أن هذا هو مراد الشيخ قده ولكن ليس كذلك وأن كان عبارته فى الرسائل موهمة لذلك لانه خلاف ظاهر العبارة فان قوله عَلَيْهِ لا ضرر لا يكون فيه اضافة نوع خاص بأن يقال لا ضرر فى الاسلام الضرر الذى هو الحكم لا غيره .

ونحن نثبت فى آخر الكلام أن المراد هو النفى فى التكوين حقيقة وقال الخراسانى قده ذكر الضرر واردة الحكم كلام مستشبع ومر أن كلامه ايضاً كذلك من جهة قوله بالنفى ادعاء .

وأما القول بان المراد بالضرر هو الضرر الغير المتدارك فهو ايضاً غير وجهه لان لازمه أما خلاف اصالة الحقيقة لان القيد لازمه هو عدم استعمال الضرر فى معناه الحقيقى بل المعنى المجازى وهو غير المتدارك ومع صدق الضرر عليه يكون النفى مجازاً واما خلاف اصالة الاطلاق بعد عدم الدليل على هذا القيد فان الضرر مطلق فكيف يقيد بهذا القيد .

مضافاً بأن الشيخ قده يقول فى المكاسب ان اكثر الضرر غير متدارك والحكم بالتدارك غير التدارك فان الناس يأكل بعضهم اموال البعض ظلماً ولا يتدارك .

ولكن يمكن دفع هذا الاشكال بأن معنى التدارك هو انتقال العوض الى ذمة المتلف فان كان مثلياً مثله وان كان قيمياً قيمته ولا معنى للتدارك الا هذا لا التدارك الخارجى وهو وصول العوض الى صاحب المال فمآجاء فى العهدة هو التدارك .

وقد اشكل على هذه المقالة شيخنا النائنى قده بأن لازم القول بأن المراد بالضرر هو الضرر الغير المتدارك هو أن يكون الماهية مع اشراب الوجود مصب الحكم والمفروض ان الحكم يكون على الطبيعة وهى الضرر فالمنفى هو الضرر لا الضرر الذى يكون متداركاً فى الخارج .

وفيه ان هذا لا يتم لان المراد هنا ايضاً هو الطبيعة على فرض الوجود والنفى

تعلق بالضرر الغير المتدارك لوجود حقيقة فى الخارج فلا يكون المسلوب هو الضرر

الموجود بل ما هو مفروض الوجود وهذا لاشكال فيه .

فتحصل أن الاشكال هو أن هذا القيد مما لا دليل عليه فى العبارة ومخالف
اما لاصالة الاطلاق او لاصالة الحقيقة على فرض تسليم وجوده فلا يتم هذا المعنى
ايضاً .

واما القول الخامس وهو ما عن شريعة الاصفهاني قده وهو أن المراد
بالنفي هو النهى فقوله **لَا ضَرَرَ** لا يكون مثل قوله تعالى ولا رث ولا فسوق
ولاجدال فى الحج او قوله **لَا ضَرَرَ** فيمن ترك السورة يعيد الصلوة بمعنى الامر بالاعادة
ومرجعه الى حرمة الاضرار .

فهو ايضا لا يتم لان مدخول لا اذا كان الفعل يمكن أن يكون نهياً وأما اذا
كان اسماً كما فى المقام فلا وجه للقول به واما الاستشهاد بما مر وكون المراد
بالنفي النهى كناية فهو ايضا غير وجيه عندنا بحسب المبنى فان استعمال الجملة
الاخبارية فى الانشاء غير صحيح .

لان الاخبار يجب أن يكون اخباراً عما سيقع او ما وقع وفى المقام لا يمكن
ان يكون كلمة يعيد اخباراً عن الحكم بالاعادة لان الاخبار يتوقف على وجود
الحكم قبله ووجوده يتوقف (١) على هذا الاخبار فيدور. لان الحكم متوقف على
الاخبار وهو عليه وهذا دور واضح ولا وصول للحكم بغير هذه العبارة .

سلمنا ولكن فى المقام تكون القرينة على العدم موجودة وهى امكان حمل
النفي على معناه الحقيقي .

وربما اشكل عليه بأن القاعدة امتثالية وربما يكون النهى عن الاضرار ضرراً

(١) اقول ان وجوده متوقف على علله والكلام فى أن الجملة الاخبارية كاشفة
ام لا وتكون شبيهة فى كشف الجملة الاخبارية عن الحكم كما فى قوله يعيد الصلاة ولا يعيد
ومثل قوله المؤمنون عند شروطهم وهذا دارج عند العرف ايضاً والا فلا يبقى معنى
لهذه الجملات وقد عرضت عليه مدظله فى ما سبق هذا الاشكال فى ساير الموارد
المناسب ولم يأتنى بمقنع بل مال اليه فلا اشكال من هذه الجهة عندنا .

على المخاطب فكيف يمكن أن يتوجه الحكم اليه مع لزوم الضرر .
وفيه ان الامتنانية مسلمة ولكن الامتنان على الامة ولاضير في النهي المتوجه الى
الشخص اذا كان ضرراً عليه وامتناناً على الامة .

ثم أن الشيخ قد قال ولو فرض كونه نهياً يكون من النواهي التي يستفاد منها
الوضع وهو ضمان العوض بالمثل او القيمة وهذا كان مراعاة لمسلكه الذي هو
استفادة الاحكام الوضعية من الاحكام التكليفية .

وفيه ان المبنى لو كان صحيحاً لا يلزم أن يكون كل نهى منشأ لاستفادة الوضع
فمن الممكن أن يكون النهي لصرف الحرمة التكليفية كما في النهي عن البيع
وقت النداء فاستفادة الوضع تحتاج الى قرينة فالحرمة لا تكشف عن الفساد .

اذا عرفت ما ذكرنا في هذه الاقوال . فنقول ان الحق كما مر هو القول الاول
عن الشيخ الانصاري قد وه الناظرين بعبارة في الرسائل وان توهموا أنه هو القول
بان المنفي هو النوع الخاص من الضرر وهو الضرر الناشئ من الحكم ولكن
ليس كلامه قد على ما فهمنا من اساتيدنا (١) هكذا بل مراده هو النفي المطلق في
التكوين لا التشريع .

وتوضيحه ان المنفي عند الشرع يجب أن يكون مهـ ارضعه بيد الشرع
تكويناً حتى يرفعه كذلك فانه اذا ورد رفع ما لا يعلمون يجب أن يكون مهار الوضع
والرفع بيد الشارع ليصح القول بأنه مرفوع وفي المقام قوله ط لا ضرر معناه
ان الحكم (٢) الذي يكون هو عين الضرر في التكوين يكون مرفوعاً في التكوين

(١) كما في قاعدة لاضرر في منية الطالب للشيخ موسى الخونساري .
(٢) اقول انه قد مرّ أن ضرورية الحكم بضرورية الموضوع والافليس هو
الاما يعبر عنه بالفارسية فرمان وليس هو مصداق الضرر فالموضوع الضرري
حكمه مرفوع وحيث أن الحكم على موضوع ضرري يحسب من علله عند العرف
فيقال الحكم ضرري اي من مناشيء الضرر الفعلي .

وحيث أن الاسلام ليس الاقوانين الموضوعية فمعنى لاضرر نفي الحكم *

ومنفياً فيه فإن الوجود التكويني للحكم عين الوجود التشريعي فتكوينه هو تشريعه فلانحتاج الى تقدير الموضوع كما عن بعض عبارات الخراساني قده ولاتقدير الحكم كما هو القول بالنوع الخاص ولاكون المراد بالنفي هو النهى ولا تقدير صفة التدارك بل الضرر منفي حقيقة .

فلا ضرر معناه لاحكم يكون مصداق الضرر ولا يخفى أن هذا لا يكون معناه أن المراد بالضرر هو النوع الخاص منه الذي هو الحكم كما توهم في بعض الاحتمال بل الضيق في المنفي بذاته فان الحكم الذي هو الضرر لا يكاد يمكن أن يكون غيره فلا يكون من جهة تقدير الحكم بان يقال لاحكم ضررى في الاسلام حتى يقال انه خلاف الظاهر بل هذا النحو من الحكم لا يقبل الاطلاق حتى يقيد بالقيود ولا يكون المراد بالضرر عليهذا هو سبب من اسبابه يعنى الحكم ليقول الخراساني قده يكون هذا ركبياً في الاستعمالات .

ثم ان شيخنا النائيني قده (١) قال قال بأن نفي الحكم الضررى ثم نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ثم كون المراد من النفي النهى ثم كون المراد من الضرر هو غير المتدارك كل واحد من الاربع يكون في طول الاخر بالترتيب بحيث يكون الاستظهار للثاني بعد عدم امكان استظهار الاول وهكذا مع الغمض عما ذكرنا في بيان مقالة الشيخ قده فانه هو المتعين عنده .

ثم ان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع الذي يكون مختار الخراساني قده وضيّف مقالة من قال بأن النفي متعلق بالحكم الضررى كما هو المحتمل بعض الاحتمال

* الذى يكون من اجزاء وقوع الضرر خارجاً على الناس فما هو المنفى هو وجهة توجهه الى الشارع وأما تكوينه فهو غير قابل للجعل والرفع فمن توضعاً بوضوء ضررى يتوجه عليه الضرر لكن لامن قبل الحكم بل من سوء اختياره .

والحاصل بهذه العناية ينفي الضرر ويصدق أنه ضرر والا فهو العلة في الواقع لو فرض ثبوته فتدبر .

في كلام الشيخ قده ايضاً مثل نفى الحكم الضرري فان كان خلاف الظاهر تقدير الحكم كذلك يكون تقدير الموضوع ايضاً خلاف الظاهر مع أن الشيخ قده كما مر لا يكون مراده نفى الضرر بلسان نفى سببه وهو الحكم .

لا يقال ان الضرر يكون من الامور التوليدية وهو يكون توليده عن الموضوع مثل الوضوء للمريض والغبن في المعاملة الغبنية واما الاحكام فلا يكون الضرر متولداً منه لدخول ارادة المكلف ايضاً في الامتثال فلا يتولد من الحكم ضرر بدون ارادة العبد حتى يكون النفي سبباً لنفي المعلول وهو الضرر .

لانا نقول هذا ادعاء محض فان الاحكام الوضعية مثل ماورد في باب المعاملات كلها توليدية فان الحكم بلزوم المعاملة الغبنية يكون ضرراً على العبد وكذلك الحكم بعدم ضمان من اتلف مال الغير وفي التكليفات وان كان لاراده العبد دخل ولكن العبد المطيع بعنوان أنه مؤمن لمخاطبه بيا ايها اللذين آمنوا يكون ارادته محكومة لارادة مولاه فكان الضرر يكون متولداً من حكم المولى بوجوب الوضوء الضرري والحاصل أن التوليدية العرفية صادقة بالنسبة اليها ايضاً .

ثم ينبغي التنبيه على أمور

الاول هو الاشكال بما في ذيل الحديث الشريف من امره ﷺ بقلع شجرة الانصاري ورميها وجهه فان الاضرار بنفى ما هو الضرر وهو هنا يكون دخول الاجنبي وهو سمرة على دار الانصاري بدون اذن واما القطع فهو حكم خارج عن مفاده فما لا يشمل مورده كيف يمكن الاستدلال به في ساير الموارد والحاصل انه ينفي الحكم ولا يثبت حكماً آخر .

وقد اجيب عنه بأن المنفى هو الدخول بلا اذن لا غير ولكن حيث أن سمرة لا ينتهي بنهي رسول الله ﷺ ولا يرضى حتى يكون له عذق في الجنة اوفى الدنيا باضعاف كان امره ﷺ من باب الولاية على الاموال والانسف فان النبي ﷺ اولى بالمؤمنين من انفسهم .

لا يقال ان الحديث يكون فى مقام بيان حكم امتنانى على الناس و قاعدة الناس مسلطون على اموالهم ايضاً قاعدة امتنانية فقطع يدسمة عن شجرته يخالف الامتان .

لاناقول قاعدة الناس امتنانية ولكن محكمة لقاعدة لاضرر فان الناس مسلطون على اموالهم فى صورة عدم الاضرار بالناس من حيث العرض او المال او النفس فليس لمن يكون عصاه ماله أن يحر كه بحيث يوجب عماء بصر الغير .

وقد اجيب عن اصل الاشكال بأن المقام مقام التعارض بين سلطنة سمة على ماله وسلطنة الانصارى على عرضه فحيث يكون العرض مقدماً على المال امر رسول الله ﷺ بقطع عذقه لعدم امكان الجمع بين الحقين مع لجاجة سمة ولم يكن فى الزمن السابق ابواب الدور او خصوص دار الانصارى بحيث يمكن غلقه ومنع سمة عنه فلذا امر ﷺ بالقطع ليقلع اصل السلطنة على الشجرة .

الامر الثانى الاشكال على الرواية وسائر الروايات من جهة الدلالة على اصل القاعدة بكثرة التخصيص فان كل عام يتلى بكثرة التخصيص يستهجن ويسقط عن الاعتبار كما تعرض له فى الرسائل فان الغرامات والتكليفات التى تكون على الموضوع الضررى مثل الحج والزكوة والصوم والجهاد تكون خارجة عن العموم ومابقى تحته الاقليل فلا بد من القول باجمال مادل على هذه القاعدة .

وقد اجيب عن الاشكال كما اجابوا فى قاعدة الميسور وامثالها بأن الخارج عن تحت العموم اذا كان عناوين متعددة وخرج بعض العناوين فحيث أن العنوان الواحد اذا بقى يكفى لوجود افراد كثيرة تحت العنوان الواحد مثل ما اذا خصص عام اكرم العلماء بالفاسق والنحوى واللغوى فان الباقي فى ضمن الفقهاء ايضاً افراد كثيرة لا يضر بالعموم .

وقد اشكل الخراسانى قده على هذه المقالة فى المقام وفى سائر المقامات بان الحكم اذا كان على الاشخاص فمخروج العناوين الكثيرة التى تكون تحتها افراد

كثيرة مثل الالف وآلاف من الافراد يوجب استهجان العام ولا ينظر الى أن العنوان ثلاث اواربع وفى المقام يكون نفى الضرر فى مورد كل شخص يكون الضرر عليه فاذا خرج عن مورد القاعدة مثل الغرامات والتكاليف التى موضوعاتها ضرورية بطبيعتها وبعض الموارد الخاصة الاخرى مثل وجوب الغسل بالنسبة الى من اجنب نفسه عمداً يكون الاستهجان بحاله فهذا الجواب غير تام .

اقول ان الذى يقتضيه التدبر هو أن الموارد التى توهم كونها تخصيصات تكون من الخروج التخصصى والاشكال مندفع من أصله اماموارد الغرامات فلان العرف لا يرى اعطاء كل ذى حق حقه من الضرر فان من أتلف مال الغير فيعطى عوضه يكون هذا مثل يعطى نفقة من يجب عليه نفقته مثل الزوجة والاولاد فان هذا لا يحسب ضرراً فى نظر العرف .

واما التكاليفات التى يكون الحكم على الموضوع الذى يكون ضرراً بالطبع مثل الزكوة والحج والجهاد والخمس وامثال ذلك فعند التدبر يظهر أنه لا يكون ضرراً ايضاً لان الناس اذا توجهوا الى مصلحة النظام فى الاجتماع يرون أن المال الزكوى من أصله لا يكون قدر الزكوة فيه الا للفقراء وكذلك فى الخمس . وفى الجهاد يرى أن النظام ايضاً لا يصلح الابيه ونظامه يكون منطبقاً عليه وعلى اولاده فلا يكون هذا ضرراً .

وأما الوضعيات فسيجىء البحث فيه وأما وجوب الغسل لمن اجنب نفسه متعمداً ولو كان مضرراً بحاله فمع تسليم هذا الحكم وعدم الخدشة فيه فايضاً ليس ضرراً بالدقة فان النظر الى قوله تحت كل شعرة جنابة يوجب الاعتراف بأن دفع سم هذا الحدث لازم ولو كان مضرراً من جهات اخرى ألا ترى أن المسلول الذى يسرى مرضه الى غيره اذا ابتلى شخص بالمصافحة معه و يحتمل أن يصير مسلولاً يعطى المال الكثير لدفع الميكروب وحصول النظافة ولا يرى اعطاء المال ولازحمة المعالجة ضرراً وقس عليه اشتراء الماء ولو كان باضعاف قيمته لدرك مصلحة الموضوع فان

هذا وامثاله بالنظر البدوى الاولى وان كان ضرراً بالنظر الثانوى وفى نظام الكل يكون منافع للناس .

ومن موارد توهم التخصيص ازيد مما ذكر صورة دوران الامر بين ترك الواجب او اعطاء مال كثير او بين فعل حرام مثل شرب الخمر او اعطاء مال كذلك فان اعطاء المال ضرر فى العرف ولكن عند التأمل يظهر ان منفعة الاخرة ورقاء النفس مما لا يقاس به هذا الضرر فهو ليس بضرر واقعاً ولو كان متوقفاً على نقص المال . فتحصل أن القاعدة ماورد عليها كثرة التخصيص .

وأما ما توهم عن الشيخ قده من أن عمل الاصحاب يوجب انجبار الاستهجان ففيه ما لا يخفى لان العمل لا يوجب انجبار الدلالة بل انجبار ضعف السند يكون بعملهم على اختلاف فيه والانجبار بالنسبة الى السند هو الحق عندنا فتحصل أنه لا كثرة تخصيص فى المقام انحتاج الى الجواب عنه .

الامر الثالث

فى ملاحظة النسبة بين قاعدة لاضرر وسائر الادلة الواردة فى الاحكام الضرورية وهى على وجوه : الاول أن يكون الحكم على عنوان الضرر بخصوصه مثل ما اذا قيل من أضر بطريق المسلمين فهو ضامن فان علة الضمان هى الضرر الذى يكون متوجهاً الى طريق المسلمين فيكون الحكم به على فرض وجود الموضوع وهو الضرر .

الثانى أن يكون الحكم على موضوع ملازم للضرر مثل وجوب الحج فانه يلازم صرف المال وكذلك كل ما كان لازمه الضرر المالى مثل الزكوة والخمس والجهاد فان الضرر لازم ذات ما ذكر .

الثالث أن يكون الضرر فى اطلاق الحكم لافى جميع افراده مثل وجوب الوضوء فان بعض افراده لا يكون ضرورياً وبعضه ضرورى بالنسبة الى النفس او المال .

ثم أنه يجب البحث في كل واحد مما ذكر ليتضح النسبة بينه وبين ساير الاحكام .

اما في صورة كون (١) الحكم على عنوان الضرر فلاشبهة في عدم شمول قاعدة لاضرر كما قال المحقق الخراساني قده لان الشيء الواحد وهو الضرر لايمكن ان يكون علة لنفي الحكم واثباته فلايمكن نفي الحكم بالقاعدة عن الموضوع الذي يكون حكمه على فرض وجوده سواء كان المراد بالنفي نفي الحكم الضروري كما هو مسلك الشيخ قده او نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كما هو رأى الخراساني قده لان الحكم يكون على فرض والموضوع ايضاً عليه الحكم على هذا الفرض .

وما توهم من (٢) المعارضة على رأى الخراساني قده من جهة ان الموضوع

(١) اقول انه في صورة كون الحكم مثل من اضر بطريق المسلمين فهو ضامن لامنافاة بينه وبين لاضرر لنتحتاج الى اطالة الكلام فانه يكون مفاده مفاد لاضرر . فان الضمان للمسلمين معناه عدم جعل الضرر عليهم وحيث أنها قاعدة امتنانية للنوع لا للشخص فلايشمل الضار ولو كان هذا فيه الاشكال يلزم أن لا تنطبق القاعدة في موارد الغرامات اصلاً .

مضافاً بان جبر الضرر ليس بضرر نعم لو وجدنا حكماً على الضرر بان يقال من اضر ليس بضامن فلو كان في مورد خاص يحصل المعارضة ويخصص القاعدة وان كان عاماً يحصل التباين وليس لنا في الاسلام حكم كذلك .

(٢) اقول ان هذا الكلام مجمل لانفهمه والمتوهم هو الشيخ محمد حسين الاصفهاني قده في ص ٣٢٢ في الجلد الثاني من نهاية الدراية فارجع اليه فان له بيانا دقيقاً ولم يبينه مدظله في الدرس الایماترى .

ولكن فرقه قده ايضاً غير فارق فان المعارضة في كلتها صورتين متحققه ضرورة أن الحكم لايمكن ان تكون علة وجوده وعدمه هو الضرر والموضوع الواحد ايضاً لايمكن أن يكون بعنوان الضرر مرفوع الحكم وبعنوانه له الحكم فلا بد *

الضررى كيف ينفى حكمه ويثبت فان هذا من التناقى فى مورد واحد بخلاف كون المنفى هو الحكم فانه ليس علتة وعلة عدمه الضرر لوجه له لان مراده قده لا يكون هو الاحكام التى تكون على موضوع ضررى فى بعض الاوقات غير ضررى فى البعض كالوضوء فان مراده فى ذلك نفى الحكم بلسان نفى الموضوع. لا يقال فى مثل المقام يكون الحكم بالضممان على من أضر بطريق المسلمين ايضاً ضررياً فكما أن ضرر المسلمين منفى كذلك ينفى ضرر هذا الشخص فتناقى الحكمان .

لانا نقول هذه القاعدة امتثانية على الأمة وجبر ضرر الغير لا يسمى ضرراً فان اعطاء المسلمين حقهم لا يكون من الضرر هذا اولا وثانياً ان الحاكم هو الحكم فى المورد لا القاعدة لان الحكم الذى يكون على مورد الضرر لا ينفى بها. واما اذا كان الموضوع مما يكون ذاته ضررية كما مثلنا بالخمس والزكوة وغيره فالنسبة بينه وبين القاعدة ربما يقال انها العموم والخصوص المطلق و ربما يقال بالحكومة وربما يقال بالانصراف يعنى انصراف القاعدة عن مورد يكون الحكم على موضوع ذاته ضررية .

ووجه الاخير هو أنه لو قلنا بتقديم القاعدة يلزم صيرورة هذه الاحكام بدون المورد لعدم انفكاكها عن الضرر وربما يقال بخروج الموارد عن القاعدة بالتخصيص لعدم كونها ضررية بالنسبة الى مصلحة النظام .

اما وجه القول بالتخصيص فهو أن القاعدة باطلاقها شاملة لصورة كون الضرر ذاتياً كما فى المقام او عرضياً كما فى الموضوع فيقال بأنها تخصص بالادلة الدالة على الضرر فى خصوص ما كان الضرر ذاتياً فيه لا تنطبق القاعدة وفى العرضى تنطبق .

* من القول بوجه التقديم وهو عدم بقاء المورد للحكم الذى موضوعه الضرر فيخصص به القاعدة .

واما وجه التخصيص فهو مامر من أن الخمس والزكوة يكون من باب اعطاء صاحب الحق حقه كما في صورة اعطاء الشريك حقه من المال المشترك و هذا لا يعد ضرراً في العرف وهكذا الحج بالنسبة الى مصلحة النظام وشعائر الاسلام يكون من المنافع للناس لا الضرر لشدة اخوة المسلمين وبه حفظ اجتماعهم .
لا يقال جعل الحكم من الشرع ضررى فان الحكم باعطاء السادة و الفقراء ما كسبه الشخص وجعل السهم لهم هو الضرر لا الاداء حتى يقال ان اداء حق صاحب الحق ليس ضرراً لانا نقول الملكية الناقصة يكون هذا من لوازمها فان هذا الشخص لم يصير مالكا من الاول لأنه ملكه وأوجب الشرع الاداء (١).

واما وجه الحكومة فحاصل ما قاله شيخنا النائيني قده فيه هو أن العرف اذا ضم دليل وجوب الحج والزكوة وامثاله الى قاعدة لاضرر لا يرى التخصيص ولا التخصيص بل يرى أن النفي ناظر الى الاحكام المجعولة في الشرع لانه لا معنى لمثل لاضرر في الاسلام ولا حرج في الدين الا بعد توهم وجود الضرر في الاسلام يعنى في احكامه ومعناه أن الحكم الضررى لم يكن في الاسلام فان الحكومة اما ان تكون من باب التصرف في ناحية المحمول و هو الحكم و اما أن تكون في ناحية الموضوع مثل لا شك لكثير الشك فان نفي الشك يكون من جهة اخراج الموضوع عن تحت حكم البناء على الاكثر في الشك في الركعات و مقامنا هذا يكون من التصرف في الحكم .

و معنى لاضرر هو أن وجوب الحج او الزكوة ليس من الوجوب الضار
و لا يكون من تخصيص القاعدة في الحكم فما هو الضرر في نثار العرف بالنظر

(١) اقول اضف اليه فان قلت لم صارت الملكية ناقصة فانها ضرر قلت من البديهي عدم ضرورية هذا الحكم لان الاجتماع الذي لا يكون في اموالهم سهم لضعفائهم لا يستقيم سواء كان اهل الملة ام لا وهذا هو الجواب الذي يحسم به مادة الاشكال .

الى الحكم ليس ضرراً بنظر الشرع للحكومة القاعدة وحيث لا يبقى مورد عليه هذا الدليل للحكم الاولى لا يتصور الحكومة فى المقام .

وبعبارة اخرى الحكومة لا تتصور الا فى صورة كون المورد فى هذا الدليل غير المورد فى ذلك الدليل والمعارضة بالعموم والخصوص تكون فى صورة اجتماع الدليلين فى مورد واحد و الافتراق فى مورد آخر وفى المقام حيث لا يكون الحج وغيره مما هو مثله له حالة اخرى غير ضرورية فلا يتصور فيه الحكومة (١).

(١) اقول هكذا قررت بحثه لاني رجعت اليه بعد الدرس ووجدته يكون هذا صريح مراده بياناً للكلام شيخه النائيني قده وحاصله كما ترى أنه لا وجه للقول بحكومة لا ضرر فى المقام.

ولكن لا محصل لهذا الكلام فى هذا المقام الذى يكون البحث فى الاحكام الذى يكون الضرر ذاتياً له لانه لاشبهة فى تقديم دليله على القاعدة وإنما الكلام فى وجهه .

وأنه هل يكون بالتخصيص او التخصص اولزوم اللغوية لعدم بقاء المورد له او الحكومة يعنى حكومته على القاعدة فان الحاكم مقدم ولم يدع احد أن قاعدة لا ضرر مقدمة على هذه الادلة فى الاحكام حتى يقول النائيني قده لا يتصور الحكومة وما وجدنا فى كلامه هذا البيان ولا يلىق بشأنه .

وأما الجواب عنه بأن الحكومة متصورة فى مثل الاحكام الذى يكون له الاطلاق مثل الموضوع ايضا فخارج عن الفرض لان البحث يكون فى غيره وسيجئ وجه تقديم لا ضرر على ماله الاطلاق مثل الموضوع ويكون المقدم فيه لا ضرر والكلام فى وجهه وهنا يكون المقدم هذه الاحكام لا القاعدة .

نعم لنا أن نختار التخصص بأن يقال لا ضرر مطلق للضرر الذاتى والعرضى وهذه فى الذاتى او التخصص الذى قاله مدظله او صيرورته بلامورد .

ولا وجه للقول بحكومة هذه الاحكام على القاعدة لان ملاكها هو نظر الحاكم الى المحكوم وهو هنا مفقود ولعله كان هذا مراد شيخه قده فصار البيان منقلباً .

والجواب عنه ان فى بعض الموارد يكون لدليل الحكم حالتان حالة الضرر وحالة غيره مثل الوضوء فانه يكون لاضرر حينئذ مخصصاً ولا يكون وجه التقديم منحصرأ فى الحكومة حتى يقول أنها غير ممكنة ، و فى مثل الحج يكون كما ذكره فما هو الاساس له من أنه لا وجه للقول بالحكومة لعدم وجود الحالتين غير وجيه .

ثم ان لبعض الاعيان قده تفضيل فى المقام وهو أنه ان كان المراد بنفى الضرر هو نفي الحكم الذى هو مختار الشيخ قده تحصل المعارضة فى المقام لان الحكم بالزكوة والخمس والحج ضررى ولا ضرر يحكم بعدم الحكم الضررى فتحصل المعارضة ولا بد من القول بتخصيص القاعدة لان الضرر فيها اعم من الذاتى والعرضى هو المنفى وهذا الحكم يكون فى خصوص الضرر الذاتى فهو غير منفى والعرضى منفى .

واما على مبنى الخراسانى قده فحيث يكون الموضوع الضررى حكمه مرفوعاً بمقتضى القاعدة فلا تحصل المعارضة لان لاضرر يحكم بنفى الضرر فى الموضوع الذى هو الضرر والحج والخمس والزكوة وامثاله لا يكون الموضوع فيه هو الضرر بل ملازم له و ليس الموضوع هو اللازم حتى يكون حكمه منفياً بحكم لاضرر بل الموضوع هو الحج والخمس والزكوة فملاك نفي الحكم غير ملاك وجوده .

وأما وجه تقديمه على القاعدة مع عدم المعارضة فهو أنه لو لم يقدم يصير بلامورد فللمخروج عن اللغوية يقدم دليله على القاعدة مضافاً بأن القاعدة وردت للامتنان (١) وفى المقام لا ينطبق الملاك من جهة صيرورة غيره بلامورد بخلاف

(١) اقول انه لا ربط لامتنانية القاعدة بوجود الحكم فان الامتنان لو خلى وطبعه من دون النظر الى ملاكات النظام يقتضى نفي الحكم التكليفى مطلقاً والحاصل لا يقتضى الامتنان أن لا يصير الحكم بلامورد بل مقتضى لغوية الخطاب هو وجود المورد للحكم وطرد غيره .

مثل الوضوء فان تقديم القاعدة فى الوضوء الضررى لا يلزم منه هذا المحذور .
وبعبارة اخرى اذا كان الضرر عرضياً صح رفع الحكم لاجله احياناً امتناناً
بخلاف ما اذا كان ذاتياً ولازمياً لذات الموضوع فان رفع الحكم لاجله ابطاله والقائه
بالكلية .

وفيه انه على فرض كون المسلك مسلك الشيخ قده ايضا لا يبقى للدليل الحكم
مورد لو قدم القاعدة لان علة النفى والاثبات اذا لم يمكن اجتماعهما فلا بد من التقديم
فى الجهة التى لا يلزم منها محذور .

وثانياً لا يكون التقديم بالحكومة بل من جهة صيرورته بلا مورد فالحق فى
المقام هو تقديم الدليل اما بالتخصيص او بالتخصص او بلزوم اللغوية او بما مر
من عدم امكان تقديم لاضرر عليه عن النائينى قده من باب الحكومة لو لم تسلم
ما ذكرناه .

أما صورة كون اطلاق الحكم مما يلزم منه الضرر كما فى باب الوضوء فان
بعض افراده ضررى وبعضه غير ضررى فلاشبهة فى تقديم القاعدة على دليله ففى
صورة كون الوضوء ضرورياً ينفى الوجوب بقاعدة لاضرر .

انما الكلام فى وجه التقديم هنا كما أنه لم يكن كلام فى تقديم الاحكام
التى يكون الضرر مقتضى ذاته كالحج وكسان البحث فى وجه التقديم وأنه هل
يكون من باب الحكومة او التخصيص او التخصص او صيرورة القاعدة هنا
بلا مورد .

والحق عدم ضرورية هذه الاحكام يعنى الحج وغيره وفى المقام يكون الحق
هو التخصيص (١) لان اطلاق دليل الحكم فيما كان الضرر بالعرض يقيد بالقاعدة

(١) اقول انه لا يخفى عدم وجه لاعتبار التخصص بالبيان السابق منه فان الضرر
هنا متحقق فى الوضوء الضررى وينفى بالقاعدة والحاصل هنا يكون الكلام فى
مخصصة القاعدة للاحكام الاولى فى صورتين السابقتين فى تخصيص مورد الضرر
عن عموم القاعدة .

وقد يظهر من كلام الشيخ قده تقديم القاعدة في المقام من باب الحكومة وضابط نظره هو أن كل مورد يكون الحكم ثانوياً يكون حاكماً على الاحكام الاولية ومن المعلوم أن قاعدة لاضرر ولا حرج تكون من الاحكام التي لا معنى لتشريعها الا بعد وجود الحكم الذي يتوهم الضرر فيه والحرج كذلك فتكون ناظرة الى الاحكام الاولية .

والذي يكون هو الفارق بين الحكومة والتخصيص هو وجود النظر في دليل الحاكم وعدمه في المخصص ويكون الحاكم مقدماً ولو كان اضعف ظهوراً من المحكوم ويلاحظ الاظهرية في المخصص في صورة التقديم وقد فهم بعضهم من كلامه قده أن الحاكم هو الذي يكون مصدراً بأى وأعنى ولكن لا يكون مراده قده الانحصار بهذا بل مراده منه كل شيء يفهم منه النظر فلا وجه لايرادهم عليه قده بأن لاضرر لا يكون شارحاً للاحكام بنحو التفسير لانه لا يكون ضابط الحكومة فقط بل يكون اعم منه .

لا يقال أن القائل اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم الفساق منهم أن الثاني حكم ثانوى بعد عموم الحكم الاولى ومعنى يقال أنه مخصص لاحكام .
لاناقول كلا الحكمان يكونان اوليين فان الفسق موضوع لحكم والعلم موضوع لحكم آخر فيكون الفسق مثل صورة كون الحكم على عنوان الضرر فكما أنه لا يقال ان اللاضرر حاكم عليه كذلك لا يقال في المقام بأن المخصص حاكم .

فتحصل أن قاعدة لاضرر حاكمة بهذا البيان على مسلك الشيخ قده من أن المراد بالنفى نفى الحكم وكذلك على مسلك الخراساني قده القائل بأن الحكم منفى بلسان نفى الموضوع لانه بالمآل يرجع قوله الى نفى الحكم وهذا لا يضر ولكنه قده ينكر الضابط في الحكومة في الاحكام الثانوية بل يقول تحتاج الى النظر وهو مفقود في الاحكام الثانوية فلو ثبت النظر لا يكون الفرق بين المسلكين في

هذا الباب ويمكن القول بالحكومة بعد القول بالتخصيص وقد اختار قده فى المقام الجمع بين الدليلين بالتوفيق العرفى وهو وجه التقديم عنده بعد عدم قبول كلام الانصارى قده .

ولكن لم يكن وجهه واضحاً ولم يصرح بأنه هل يكون من باب التخصيص او غيره .

فلو كان مراده الجمع بين المقتضى والمانع بأن يقال ان الوضوء مقتضى للحكم حتى فى مورد الضرر ونفى الضرر مانع .

فيه أولاً ان هذا متوقف على تصديق المراتب من الاقتضاء والانشاء والفعلية والتنجز ليصح له ان يقول للوضوء اقتضاء الحكم ولا ضرر مانع وهى عندنا سخيفة لان للحكم مرتبة واحدة وهى انه الارادة المبرزة .

وثانياً ان الوجوب فى الوضوء بمرتبة الفعل لا الاقتضاء .

وثالثاً لو سلم كون الحكم اقتضائياً يلزم التوقف فيه فى كل مورد احتمال المانع لخصوص الضرر وتوهم الفرق بين الضرر وغيره بكونه مانعاً دونه بارد جداً فلو تسلم الحكومة فالحق هو التخصيص عندنا .

وقد يستدل للتقديم بصيرورة الاضرار بلامورد فان الاحكام كلها اذا لوحظت كذلك ولم يقدم عليه القاعدة تبقى بلامورد .

وفيه (١) أن المدار على الحكم فى كل مورد مورد لاجميع الاحكام .

الامر الرابع

فى البحث عن أن القاعدة لاتختص بصورة العلم بالضرر وهذا يكون واضحاً

(١) اقول ان الاشكال هنا غير مفهوم لئان الاحكام الذى موضوعه الضرر وما ذاته ضررى قد خرج عن تحت القاعدة فلو لم تقدم فى المقام ايضا لايبقى لنا مورد لتطبيق الاضرار ولا يكون الفرق بين جميع ما هو كذلك او بين البعض .

من جهة أن كل خطاب يكون ظاهراً فى العنوان الواقعى فاذا نفى الضرر يكون ظاهره أن المنفى هو واقع الضرر لا الضرر المعلوم او المجهول .
ولذا يقال اذا كان حفر البئر مضرأً بالجار يكون الضرر منفيأً و لولم يعلم احدهما ولا فرق بين ان يقال بشمول قاعدة الناس مسلطون على الحافرثم بالمعارضة بين القاعدتين يقدم للاضرر او يقال بان قاعدة الناس قاصرة فى ذاتها كما عليه الخراسانى قده لانه غير فارق .

انما الكلام فى تخصيص بعض الموارد بصورة العلم مثل الوضوء فى باب العبادات فقيل بأنه يكون صحيحاً على فرض الجهل بكونه مضرأً ويفسد فى صورة العلم به وكذلك الصوم وقد دفع هذا الاشكال جملة من الاعلام بأنها قاعدة امتنانية وحيث أن القول بوجود الوضوء الضررى مع عدم العلم به اعادة خلاف الامتنان فلا تنطبق فى الوضوء والصوم وغيرهما فى صورة الجهل به وثانياً فيما يكون علة الضرر هى الحكم يكون منفيأً لان الحكم الضررى غير مجعول وهنا لا يكون الحكم هو العلة للضرر بل جهل المكلف صار علة له فلا يكون منفيأً بخلاف صورة العلم به فان العلة هى الحكم ونفيه يكون موافقاً للامتنان .

والجواب عن الوجه الاول هو أنه لاى دليل يقال بوجود الاعادة حتى يكون نفى الضرر خلاف الامتنان فان وجود المصلحة كاف لعبادية العبادة وصحتها الآن نحتاج الى الامر وقلنا بعدم كفاية الملاك كما قال به صاحب الجواهر قده (١)
وأما عن الثانى فلان المحرك هو الحكم بوجود الوضوء سواء كان العلم بوجود الضرر او لم يكن فلا وجه للقول بأن الحكم لا يكون علة تامة للوقوع فى الضرر .

(١) وهو المختار عندنا ايضاً لان الكاشف للملاك هو الامر و حيث لم يكن لنا أمر فلا علم لنا بالمصلحة كما مر مراراً فى بحث اجتماع الامر والنهى منا وغيره ثم لا اشكال فى تخصيص القاعدة لو فرض اجماع على الصحة ولم يكن ما قيل فى وجهها تاماً .

واما فى باب المعاملات فقالوا بأن الضرر منفى فى صورة الجهل به فان المعاملة الغيبية ينفى ضررها اذا لم يكن المتعامل عالماً بالغبن ووجهه على ما قيل هو أن الذى يكون ضررياً هو لزوم المعاملة لاصحتها و من كان عالماً يكون مقدماً ولا امتنان بالنسبة الى من هو مقدم على الضرر لان القاعدة امتنانية (١) .

وقد نوقض قولهم هذا بان قولهم يبطلان غسل من اجنب نفسه متعمداً اذا كان ضرورياً ينافى ما ذكر لان المجنب عمداً يكون هو المقدم على الضرر فكيف ينفى حكم وجوب الغسل بالنسبة اليه وقد اجاب الخراسانى قده بأن الاقدام فى باب الجنب لا يصدق الاعلى وجه دورى لان الاقدام على الضرر يكون متوقفاً على حكم الشرع بوجوب الغسل بعد الجنابة وحكمه بوجوبه متوقف على كونه مقدماً لان اصل الاجنب لا يكون اقداما على الضرر فان الضرر هو حكم الشرع بعد ذلك بوجوب الغسل فلا اقدام فى المقام فلانقض على القاعدة .

اقول (٢) انه لو كان الامر كما ذكره قده يكون الدور فى صورة الاقدام فى

(١) اقول ان هذا متوقف على مسلك القائل بأن القواعد الامتنانية مختصة بصورة

كون جعل الحكم ووضعه خلاف الامتنان .

وأما لوقلنا بأنه يكفى الامتنان فى رفعه فلا يصح لان الامتنان بالنسبة الى من هو مقدم ايضاً فى أن يرفع الحكم عنه بل فيه غاية الأمتنان .

(٢) اقول ان هذا حاصل ما استفدنا منه فى الدرس وبعده بالبحث الخصوصى

ولكن لا يخفى ما فيه فان الاقدام على الضرر صادق مع قطع النظر عن الشرع فى العرف والعقلاء ويكون القاعدة فى غير صورة الاقدام على الفرض .

بخلاف باب الغسل فإنه لا يصدق الاقدام على الضرر عرفاً بل ربما يكون مفيداً بحاله عندهم كما فى الشائب واما ما قال من تقديم وجوب الغسل فهو خروج عن الفرض لان النقض يكون على فرض تسليم عدم الوجوب مع الاقدام وهو الاجنب وقال فى الغبن ايضاً يكون المقدم هو دليل اللزوم لاشتركا اشكال الدور عنده بملاك تقديم المنجز على المعلق .

مع ان الفرض تقديم دليل اللزوم من جهة صدق الاقدام لالشك فيه مضافاً بانك

ترى انه جعل تطبيق القاعدة فى بيع الغبن فى ذيل الكلام دليلاً ايضاً *

المعاملات في المعاملة الغبنية ايضاً لان القاعدة لا تنفي الضرر حدوثاً فان الغبن في اصل المعاملة مما قد حصل وانما النفي بالنسبة الى بقاءه وحينئذ يكون الاقدام متوقفاً على الحكم باللزوم لانه لو لاه لم يكن الاقدام صادقاً والحكم باللزوم متوقف على الاقدام .

واما القول بوجود الغسل في صورة الاجنب فيكون من باب تقديم الحكم التنجيزي على التعليقي فان دليhle مقدم على القاعدة حيث أن الحكم بوجود الغسل لا يكون معلقاً على كونه مقدماً بخلاف اللاضرر فانه يكون معلقاً على عدم الاقدام وهكذا في خيار الغبن فيكون هذا من باب الجمع العرفي لامن جهة لزوم الدور . ثم لانطيل الكلام بذكر ساير الموارد للنقض بل بحثه موكول الى الفقه ثم لا يخفى عليكم أن الدليل لعدم لزوم المعاملة الغبنية ليست القاعدة فقط بل الشرط الضمني وهو تساوى العوضين من حيث القيمة وهكذا كل مورد تمسكوا بالقاعدة فلا تكون هي دليلاً مستقلاً .

الامر الخامس

في أن المراد بالضرر المنفي هل هو الضرر الشخصى او النوعى لاشبهه ولا ريب في أن المدار على الاول فان شخص العاملة الغبنية للزوم له ولو فرض أن كل الموارد في نوع المعاملة الفلانية غبني ايضاً ينحل الى الاشخاص ولا معنى

* ثم أن المنجريد مقدم على المعلق في صورة الشك في حصول شرط المعلق واما في صورة حصوله فلا وفي المقام ان اللاضرر على فرض الاقدام غير منطبق واما على فرض عدمه فهو منطبق .

ومراد الخراسانى قده هو أن الاقدام غير صادق لان صدقه يلزم منه الدور ووجوب الغسل يكون في صورة عدم تخصيص دليhle باللاضرر لو قلنا بالوجوب في صورة الاجنب عمداً وقد مر أن الفرض هو عدم الوجوب في صورة الضرر وفقاً لما ذكرناه .

لرفع النوع لان العلة للنفى هى الضرر فيدور مداره .
وتوهم نفى الضرر النوعى يكون من باب اشتباه ماهوملاك الحكم بما
هو علة بأن يكون الغبن فى نوع المعاملة موجبا لنفى اللزوم ولولم يكن بعض افراده
ضرورياً كما يقال ان الحرج صار علة للقول بعدم نجاسة الحديد ولو لم يكن فى
بعض الاشخاص حرجياً وهو غير وجيه فى المعاملة الغبنية لان الغبن هو النقص
فى السوق من جهة القيمة وهو غير منفك عن الضرر .

الامر السادس

فى ملاحظة القاعدة مع غيرها من القواعد مثل اللاخرج ويكون البحث فى
أنه هل يكون الباب باب التزام ليلاحظ اقوائية الملاك او باب التعارض ليلاحظ
الاقوائية فى السند مثل ما اذا كان حفر البئر فى الدار موجبا للضرر على الجار
وموجبا للحرج على نفسه لان تركه يوجب ضيق سلطنته وهو حرج عليه وان لم يكن
تركه ضرراً .

فعلى فرض المزاحم يلزم ملاحظة اقوائية ملك احدهما على الاخر وعلى
فرض التعارض يكون المقدم قاعدة الحرج لان سندها الاية وسند اللاضرر هو
الرواية ولو فرض التساوى فى السند فان كان الباب مثل باب الروايتين المتعارضتين
فيكون التخيير فى الاخذ وان لم يكن من ذلك الباب فتساقتان حسب القاعدة الاولى
ويرجع الى اصل آخر .

ثم انه قيل ان ظهور العناوين الثانوية هو الدخلى فى الملاك ومن لوازمه
وجود الملاك لهما ويكون المورد من باب التزام .
وفيه ان التزام يكون فرع اطلاق الدليلين وشمولهما لمورد واحد وهو
فى المقام مفقود لان القاعدتين امتنيتان ولامتنان فى صورة لزوم الضرر باعمال
قاعدة الحرج وبالعكس .

مضافاً بأن اقوائية الملاك تكون بالنسبة الى شخص واحد ملاكاً للترجيح

واما بالنسبة الى الشخصين فلا: ففى مثل انقاذ الغريق الدائرين كونه اما متعلقاً بالنبى او المؤمن يلاحظ اقوائية ملاك انقاذ النبى واما فى المقام فلا.

الا أن يقال أن المراد (١) بالامتنان هو الامتنان على الأمة وان لم يكن بالنسبة الى الشخص امتناناً فيمكن التقديم والخراسانى قد منكر للتقديم مطلقاً ولم ار من يصرح بالتقديم من هذا الباب .

ولوشك فى أن المقام من باب التعارض او التزاحم يكون مندرجاً فى باب التعارض لعدم اثبات الملاك للتزاحم .

وثالثا ان التزاحم او التعارض يكون فى صورة كون احدهما مثبتاً والاخر نافياً ولسان اللاضرر واللاحرج هو النفى فهما متوافقان لامتزازحمان ولامتعارضان الا ان يقال ان مفاد احدهما بالملازمة نفى النفى وهو يفيد الاثبات اى اللاحرج ينفى اللاضرر ولازمه تحمل الضرر واللاضرر ينفى اللاحرج ولازمه عدم سلطنة المالك على ملكه .

والحاصل الضيق فى السلطنة اموجودى والسعة فيها ايضاً امر وجودى واللاحرج يقتضى الثانى واللاضرر يقتضى الاول فهما متصادمان اما من باب التعارض او التزاحم .

ثم انه ربما يقال بان المقدم على فرض المصادمة هو اللاحرج لحكومته ونظره الى اللاضرر كما يوجد هذا فى تقديمه فى صورة كون شرب الخمر ضرراً وأتركه حرجياً وهذا فى مورد واحد بالنسبة الى شخص واحد وفى المقام ايضاً ولو كان فى الشخصين ولكن مقتضى النظر هو التقديم وكلما نتفكر لانفهم النظر هنا .

(١) على هذا الفرض ايضاً فى مورد التعارض لا يتم التقديم لان كل واحد من

الطرفين من الامة والعموم يشملهما .

الامر السابع

فى أنه لاشبهة فى حكومة اللاضرر على الاحكام الوضعية والتكليفية سواء كان الوضعى مثل وجوب الوفاء بالعقد او مثل قاعدة سلطنة الناس على أموالهم انما الكلام فى أنه هل يكون التقديم على قاعدة السلطنة مطلقا او فى صورة عدم لزوم ضرر على المالك على فرض تقديم اللاضرر فان لزم منه ضرر يكون المرجع هو قاعدة السلطنة بعد تعارض الضررين او يكون مندرجا فى باب تعارض الضررين ويلاحظ ما هو اعظم ضرراً .

وينبغى التوجه الى امرين فى المقام مقدمة : الاول انه قد اختلف بين الشيخ و الخراسانى قءهما فى أن قاعدة الناس مسلطون على اموالهم هل تكون شاملة لصورة لزوم الضرر على الغير او تكون قاصرة من اصلها فى مورد الضرر فاختر الاول الشمول والثانى عدم الشمول مستدلا بأن الشخص لا يكون سلطاناً على عصاه بأن يتصرف فيه حتى لولزم منه عماء عين الغير ففى مورد الضرر التكوينى مع قطع النظر عن نفى الشرع ايضاً لا يكون السلطنة على المال وعليه فلا تصل التوبة الى حكومة اللاضرر عليها بل هى فى نفسها ساقطة .

واما على فرض عدم القصور فى نفسها فهى وان كانت محكومة ولكن فى صورة سقوط الحاكم عن الحكومة يحصل الحيوية للمحكوم ويؤثر اثره وهذا هو الثمرة بين المسلمين ويفيد فى مقامنا هذا اذا تعارض الضرران فانه على قول الخراسانى لا يبقى لنا المرجع وعلى قول الشيخ قءه يكون القاعدة هى المرجع بعد التساقت بالتعارض على فرض عدم كون قاعدة الناس واللاضرر فى صف واحد بالنسبة الى اللاضرر المعارض .

الثانى أنه من المسلم أن تحمل الضرر عن الغير غير لازم ولا يرفع بواسطة اللاضرر لانه قاعدة امتناية ولاوجه لصيرورتها موجبة لضرر الغير وهكذا رفع الضرر عنه غير لازم ولكن ارجاع الضرر الى الغير ايضاً لا يجوز .

فالسبل المتوجه الى دار شخص لايجوز له أن يوجهه الى دار جاره بل له منعه عن داره وهذا ليس من تزاحم الضررين وان كان في كلام النائي قد لانه السبل متوجه ابتداء الى نفسه فلا يقال ان خراب دار الجار ضرر عليه وخراب دار نفسه ايضاً ضرر عليه فيتزاحم الضرران .

ثم تعرض قد في ذيل كلامه لمسئلة الاكراه للولاية عن قبل الجائر نقلاً عن الشيخ قد فان ترك الولاية ضرر على الوالى وفعله ضرر على الناس في مورد كون الولاية ضرراً كالضرب والنهب وجعل هذا من باب توجه الضرر ابتداء على الغير وحيث لايجب التحمل عنه فالولاية جائزة لان تحمل ضرر الغير غير لازم علينا ولا يكون من باب تعارض الضررين .

وفي خصوص المثال اشكال وهو أن الضرر ابتداء (١) متوجه الى الوالى وبواسطته على الناس فلا يكون الضرر متوجهاً على الناس ابتداء بل على نفسه فيكون من باب تحميل الضرر على الغير لامن باب تحمل الضرر عنه والتمسك بحديث الرفع في فقرة الاكراه يكون بالنسبة الى الاحكام التكليفية لا الوضعية مثل الأضرار على الغير .

ثم اذا عرفت الامرين نرجع الى اصل البحث وهو يكون في صور الصورة الاولى هي ان يكون تصرف الشخص في ملكه ضرراً على جاره وتركه يكون ضرراً على نفسه ولا يكون هذا مثل الضرر المتوجه خارجاً اما على ملك هذا او ذلك مثل ما اذا وقع رأس البقر في الكوز ولا يمكن اخراجه الا بكسر الكوز او بقطع

(١) اقول ان هذا في فرض الدوران واقعاً وان كان كذلك ولكن يدخل في

باب التقية وهي واجبة ما لم تبلغ الدم .

واما في صورة عدم الدوران واقعاً وهو ان يكون الضرر متوجهاً الى الغير

سواء تصدى هذا للولاية ام لا ولكن تركه الولاية يكون ضرراً عليه ففيه التأمل

بل يمكن أن يقال انه يشمل الاضرر .

الرأس اذا اريد حفظ الكوز فان المقام ينشأ الضرر من نفس تطبيق اللاضرر على احد الشخصين .

فقال الشيخ قده بتعارض الضررين فسي المقام ويكون المرجع هو قاعده الناس ونظره قده الى أن اللاضرر حاكم على قاعده الناس بوجوده التشريعي لا التكويني فانه قال في الرسائل بعد ان مثل لمورد تعارض الضررين بالتولى من قبل الجائر المستلزم ترکه ضرراً على نفسه وفعله ضرراً على الغير ومثله ما اذا كان تصرف المالك في ملكه موجباً لتضرر جاره وترکه موجباً لتضرر نفسه فانه يرجع الى عموم قاعدة الناس وقال ويمكن الرجوع الى قاعدة نفى الحرج اما المحكومتها ابتداء عليه اول الرجوع الى الاصول بعد التساقط ايضاً والخراساني قده يخالفه لقصور قاعدة الناس في ذاتها في مورد الضرر .

وقد اشكل النائيني قده في هذا الكلام صغرى وكبرى اى في كلام الشيخ قده اما انكار الصغرى فلعدم صدق الحرج على المقام وعدم شمول قاعدة اللاضرر للضرر الذي يكون متولداً من تطبيقه لبحصل التعارض الذي هو الموضوع للرجوع الى كبرى الناس واما انكار الكبرى فهو منع كون المرجع بعد السقوط بالتعارض هو عموم الناس .

اما توضيح ذلك فلان اللاضرر اذا انطبق على من يريد حفر البئر فمن هذا الانطباق ينشأ الضرر على الغير والفرد الناشئ من تطبيق الحكم على الموضوع لا يمكن أن يكون معارضاً له لانه متولد منه .

والحاصل ان الفرد من الحكم لا يعارض الطبيعي فلا يكون المقام داخلاً في المتعارضين ولا يكون مثل الضرر الذي يتوجه من الخارج اما الى الكوز او الى رأس البقر .

ولا وجه للقول بانصراف اللاضرر الى غير الفرد المتولد منه لانه بدوى فانه ينشأ عن قلة الوجود لهذا الفرد خارجاً وكثرة غيره من الضرر الغير المتولد منه نفس تطبيق القاعدة .

والجواب عنه هو أن كلما يقال في الأخبار مع الوساطة يقال في المقام أيضاً فإنه كما حرر في محله يكون الاشكال فيها هو أن ماله الاثر هو قول الامام عليه السلام ووجوب تصديق العادل يحتاج الى اثر شرعى فاذا نقل المفيد عن الكليني وهو عن غيره وغيره عن الامام عليه السلام يكون مقول قول المفيد قول الكليني وهو الاثر له لان قوله ليس حجة ومقول قول من نقل عن الامام عليه السلام وان كان قوله عليه السلام ولكن لم يثبت لنا بالوجدان فماله الاثر غير موجود وما هو الموجود لا اثر له .

فأجابوا بأن تصديق الوساطة يوجب حصول فرد يكون موضوعاً لفرد آخر من وجوب تصديق العادل فان الموضوع قبل تطبيق التصديق وان لم يكن ولكن بعد وجوده ولو بواسطة نفس التصديق لا اشكال فيه فيتولد فرد من (١) الطبيعي لقابليته للانحلال على جميع الافراد طويلاً او عرضياً .

فهنا أيضاً يشمل اللاضرر للفرد الذي يتولد منه في طوله اي بعد تطبيقه على مورد من الموارد غاية الامر يكون في المقام مضاداً لهذا الفرد المنطبق عليه ابتداء وفي الاخبار مع الوساطة يكون حكم التصديق في جميع الوسائط متوافقاً وهو لا يضر بل صرف استبعاد فقط .

لا يقال كما قال شيخنا النائيني قده في رد هذا الوجه لدفع الاشكال ان الحاكم يكون من شأنه النظر الى المحكوم وهو يجب أن يكون مقدماً عليه ولا يمكن أن يكون الحاكم متقدماً على المحكوم وفي المقام قد عرفت أن اللاضرر يكون حاكماً على الاحكام الاولى وفي المقام لا يمكن أن يكون حاكماً على الضرر المتولد لانه متأخر عنه في الرتبة فلا يشمل ولا يحصل التعارض .

(١) اقول انه لا يخفى أن هذا القدر من البيان لا يكفي الا لايجاد الموضوع للتصديق طويلاً واما اشكال عدم الاثر الشرعى فهو شيء آخر لم يتعرض لجوابه وبحثه في محله فاما أن يقال بكفاية ما يؤول الى الاثر الشرعى بالاخرة لبناء العقلاء او بغير ذلك .

لانا نقول لا يكون المدعى فى المقام حكومة اللاضرر على اللاضرر الاخر ليشكل بانه متأخر بل الحكومة فى الواقع تكون على الناس مسلطون على اموالهم ولكن يتولد من حكومته عليه ضرر على المالك الاخر وهو الجار مثلاً والناس لصاحب الدار محكوم باللاضرر للجار فالفرد وان كان طويلاً ولكن أمضائه من الشرع يكون عرضياً يعنى تطبيق الطبيعى على الافراد (١) كما أن الدلالة الالتزامية فى طول الدلالة المطابقة ولكن الامضاء الشرعى وحجيته فى عرض واحد فالتعارض فى المقام مسلم .

وأما انكار الكبرى عنه فده وهو أن المرجع بعد سقوط القاعدتين على فرض التعارض والتساقط عموم الناس اوقاعدة الحرج فلان مرجعية العام يكون فى صورة تعارض المخصص له مع ما هو فى عرضه واما لو خصص عموم بالحكومة وتولد فرد آخر من سنخ الحاكم من هذه الحكومة فتعارض هذين الفردين من افراد الحاكم لا يوجب أن يكون المرجع هو المحكوم .

وبعبارة اخرى مرجعية العام تكون فى صورة تعارض الدليلين الذين احدهما

(١) اقول توضيحاً للمقام ان المراد بمحكومة الناس لا يكون الناس لصاحب الدار الذى يريد حفر البئر بل هو موافق للاضرره فيكون المراد حكومة اللاضرر للجار على الناس لصاحب الدار ومن المعلوم أن الناس لصاحب الدار مقدم فى الواقع على اللاضرر للجار .

ولا يقاس حكومة اللاضرر للجار على اللاضرر لصاحب الدار حتى يقال أن الفردين من الضرر طويان والامضاء عرضى بل المحكوم شىء وهو الناس والحاكم شىء وهو اللاضرر وحيث أن ترك تصرف صاحب الدار فى ملكه ضرر عليه فى عرض تصرفه يعارض مع اللاضرر للجار ومع المتقدم ليس متقدماً يعنى اللاضرر الذى يكون مع المتقدم الذى هو الناس ليس متقدماً .

ولا يقاس الحكومة بالنسبة اليه فلا يلاحظ طولية الافراد فى الضرر فى الامضاء الشرعى اصلاً فاذا كان الضرر متولداً من الناس وهو محكوم فلا يلزم محكومة اللاضرر لانه غير متولد بل موضوعه هو المتولد

مخصص له واما في صورة تعارض فردين من المخصص القطعي فلا: فالقول بمرجعية عموم الناس في المقام غير وجيه لعدم بناء العرف على امثال ما ذكر .
والجواب عنه قده هو أن امضاء كل واحد من الخاصين الطولين حيث انه في عرض واحد كما مر فلا يضر طولية الموضوع بالتعارض فيصير العام مرجعاً الا أن الحق مع الخراساني قده حيث يقول بقصور الناس في نفسه فلا يكون مرجعاً في المقام .

ثم على فرض الخراساني قده من ان قاعدة الناس لاتشمل المقام يعنى صورة لزوم الضرر على الغير فيكون العام ساقطاً من رأسه فعلى فرض التساقط بالتعارض وعدم مرجعيته يجب الرجوع الى اصل آخر وهو اصاله البرائة عن حرمة التصرف في المال ولكنهم لا يقولون بها في صورة كون الشبهة مصداقية للمال مثل ما يوجد في دار الانسان ولا يعلم أنه ماله او مال غيره .

وهنا يكون الشبهة في الحكم فان قلنا بأنها مثل الشبهة في المصداق فلا يجرى الاصل وان قلنا بالفرق ففي المقام يجرى الاصل فانه مال يكون الشك في حكمه .
ثم اعلم انه على مسلك الشيخ من التعارض لافرق بين اقوائية الضرر في احد الطرفين وعدمها فانها لاتصير مرجحة لتقديم الاضرار في أحد الجانبين لكونه في الشخصين وعدم اندارجه في باب التزام .

ثم ان شيخنا النائيني حيث رأى ان مسلك الشيخ موافق للمشهور ولا يمكنه التعدي عنه تصدى لتوجيه في المقام وهو أن الضرر ابتداء لا يكون متوجهاً الى صاحب الدار بل الى الجار لضعف بنيانه و عدم تشييد مبانيه فللمالك التصرف في مساله وللجار تحكيم داره فلانحتاج الى القول بالتعارض والتساقط ثم الرجوع الى اصاله جواز التصرف .

وفيه ان الدار لا يكون الضرر متوجها اليها مع قطع النظر عن تصرف الجار فان كل أحد يبني داره بحسب وسعه و هنا لو فرضنا عدمه بحيث لو خلى وطبعه

وجوده بتصرف الجار يكون توجه الضرر اليه من ناحية الجار لا ابتداء
هذا كله في البحث عن مرجعية عموم الناس في التعارض واما مرجعية
اللاحرج فهي تكون في صورة كون ترك تصرف صاحب الدار في داره حرجاً
عليه مع الضرر وضراً على الجار فقط فعلى رأى الشيخ قده يكون التعارض بين
اللاضررين ويبقى اللاحرج بلا مزاحم او يقال بأن اللاحرج لصاحب الدار حاكم
على اللاضرر للجار لنظره اليه فيكون موافقاً مع قاعدة الناس مسلطون على اموالهم
وهي غير محكمة بعد تعارض الضررين .

وفيه ان الحكومة لللاحرج ممنوعة لعدم النظر وعدم كونه في طول اللاضرر
بل هما قاعدتان تنفيان جعل الحكم فيعارضه اللاضرر للجار و على فرض تسليم
الحكومة فلصاحب الدار ثلاث قواعد الناس واللاحرج واللاضرر لعدم معارضة
لاضرر الجار ايضاً بعد محكومتيه مع اللاضرر لصاحب الدار وهكذا على فرض
عدم الحكومة يكون الثلاث في صف واحد اللاحرج واللاضرر في صف المعارضة
مع اللاضرر للجار والناس لا يكون مرجعاً لقصوره في نفسه وله قده أن يقول بأنه
مرجع بعد التعارض .

و لكن التحقيق هنا ايضاً الرجوع الى الاصل لعدم مرجعية الناس وعدم
حكومة اللاحرج وهو اما ان يكون اصالة الاباحة في الاموال او اصالة الحظر على
اختلاف فيه في باب البرائة والحق هو الاحتياط في باب الاموال .
ثم انه على فرض القول بجواز تصرف المالك في ماله فهل يجب عليه جبران
الضرر المتوجه الى الجار ام لا فيه خلاف و ربما يقال انه يكون كالاكل فنى
المخصصة فان جوازه لا يلزم منه عدم الضمان بالنسبة الى مال الغير فهكذا في المقام
انه ضامن ويجوز له التصرف .

و ربما يقال لايشمله ادلة الضمان بوجه لعدم صدق اتلاف مال الغير ولا من
باب شمول قاعدة اليد لانه لايدله عليه وصدق السبب على هذا العمل ايضاً مشكل

فان من كان نقاشاً ماهراً ويكون الحسود فى ضرر من جهة حسده عليه اذا اتى بالنقش الجيد لا يقال ان النقاش بفعله مضر بهذا الشخص فان كل ما يلزم شيئاً لا يسمى مسبباً عنه فى باب الضمان او يكون فى صدقه الاشكال .

الصورة الثانية هى صورة توجه الضرر فى الخارج الى احد المالين مثل وقوع رأس البقر فى الكوز او غرس الشجر فى ارض الغير فانه من كسر الكوز او قطع رأس البقر يلزم الضرر على احدهما و هكذا قلع الشجر يكون ضرراً على صاحبه وبقائه يكون ضرراً على صاحب الارض وهذا اما ان يكون فى الابتداء غضباً مثل وقوع رأس البقر بتحريك من صاحبه فى الكوز او بدون ذلك و اما مع الاجازة .

فعلى فرض عدم الغصب وعدم الاجازة لكل واحد منهما يكون الناس مسلطون على اموالهم فان صاحب البقر والشجر مسلمان على مالهما لثلا يكون للغير التصرف فيه وهكذا للغير فللكل واحد منهما المنع عن التصرف فى ماله لان كسر الكوز غير جائز لصاحب البقر و قطع الرأس غير جائز لصاحب الكوز فلا مرجعية لقاعدة الناس بعد تعارض الضررين او وجودها لكل واحد منهما .

ثم ان الافراغ ايضاً هنا واجب على كل واحد منهما فلا نتصور التعارض فى اللاضرر ومعه فلا نتصور مرجعية الناس لتعارضه ايضاً فى نفسه فالاشكال فى هذه الصورة اقوى من الصورة السابقة .

وقيل بأنه يجب فى مسألة غرس الشجر قطع الاصول منه وطم موضع الحفر و اما فى صورة الغصب ففيه بحث آخر وهو ان الغاصب يؤخذ باشد الاحوال وتفصيل الكلام مو كول الى الفقه فلا نطيل فى المقام ازيد مما ذكر .

والصورة الثالثة هى عدم حصول الضرر فى مسألة التصرف فى الدار لصاحبه بل للجار ولكن يكون منع صاحب الدار عن الحفر منعه عن النفع .

والصورة الرابعة هى ان يكون لاغيا بالحفر ولا يضره تركه ولا يتفعه فعله

مع الضرر على الجار والكلام فى ذلك ايضاً لامجال (١) فيه ويظهر بعضه مما مر فى الصور السابقة .

والحمد لله اولاً وآخراً

ثم انه قد تم بحمد الله بهذا دورة كاملة من الاصول الراقية فى خمس مجلدات بحسب تجزئتنا فى هذا النحو من البحث الذى تراه تقريراً وتذييلاً ليصير مطرحاً للانظار كما هو شأن امثال هذه المباحث الفنية كما انه صار كذلك فى مباحثى بنحو آخر .

وأنا العبد المحتاج الى عفو ربه الغفور محمد على الاسماعيل بور الاصفهانى القمى (الشهرضائى) القمى وارجو من الله تعالى ان يجعله ذخراً ليوم المعاد وارجوا من مولاي ومولى الكونين الامام الثانى عشر الحجة بن الحسن العسكري عليه السلام وعجل الله له الفرج وسائر المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين ان يقبلوا منى هذا القليل فان الاصل قبول الله تعالى وقبولهم واسطة بيننا وبينه تعالى وارجوا من اخوانى الكرام ان لا ينسونى من الدعاء وطلب المغفرة والعتو عمازل فيه القدم او طنى فيه القلم احياناً ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم .

تم التاليف فى سنة ١٣٩٧ من الهجرة القمرية والطبع فى سنة ١٤٠٥ منها .

والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ورحمة الله وبركاته .

ثم حق الطبع فى المجلدات الخمسة للمؤلف

(١) فارجع الى منية الطالب للشيخ موسى الخونسارى فيهما ويكون البحث عن الصورتين ايضاً فيها اجمالاً .

الفهرست

العنوان	الصفحة
تقريظ الاستاذ مدظله	٢
البحث فى معنى الاجتهاد	٤
البحث فى الاطلاق والتجزى فى الاجتهاد	٦
فى جواز تقليد المجتهد المطلق	٧
فى ان المجتهد الانسدادى يجوز تقليده ام لا	٨
فى نفوذ حكم المجتهد المطلق وقضائه	١٢
فى امكان التجزى فى الاجتهاد	١٤
فى جواز عمل المتجزى برأيه	١٥
البحث فى جواز التقليد عن المتجزى وعدمه	١٦
فى جواز حكم المتجزى وقضائه بين الناس وعدمه	١٧
فصل فى مبادئ الاجتهاد	١٨
فصل فى التخطيط والتصويب واقسام ذلك	٢٠
فى تبدل رأى المجتهد	٢٦
فى كشف خلاف الرأى بالامارة	٢٩
مقتضى القاعدة الثانوية فى تبدل الرأى	٣١

الصفحة	العنوان
٣٣	تفصيلات حكم تبدل الرأى
٣٥	وجوب اعلام المجتهد اضمحلال رأيه لمقلده
٣٧	فصل فى مباحث التقليد وفى معناه
٤٢	فى ان وجوب التقليد هل يكون مقدميا او نفسيا او غير ذلك
٤٣	فى جواز تقليد من له قوة الاستنباط عن غيره وعدمه
٤٤	فى تقليد الاعلم وبيان الدليل العقلى والاصل فيه
٥٠	فى الدليل الاجتهادى على تقليد الاعلم
٥٦	البحث فى مورد عدم العلم بالاختلاف بين الفتويين
٥٧	فى الشك فى اختلاف الاعلم وغيره فى الفتوى مع العلم بشخص الاعلم
٦٠	البحث فى مورد العلم باختلاف الفتويين من الشك فى اعلمية احدهما
٦١	البحث فى الشك فى الاختلاف والتفاضل كليهما
٦٢	البحث فى انه مع التفاضل والاتفاق فى الفتوى فالى ايهما الاستناد؟
٦٣ - ٦٤	هل يجب تقليد الاورع مع التساوى فى العلم والاعلم مع الاختلاف
٦٥	هل يجوز للاعلم ارجاع مقلده الى غيره ام لا؟
٦٧	البحث فى الشروط الاخر للمفتى كالدكورة وغيرها
٧٢	البحث فى العدول عن الحى الى الحى
٧٨	فى التبعض فى التقليد فى مسألة واحدة
٧٩	فى التبعض فى حصص الطبيعى
٨٠	فى جواز العدول عن الاحتياط وعدمه
٨٢	البحث فى ان المقلد اذا نسى فتوى مجتهدة هل يجب عليه الفحص
٨٣	فى ان المقلد اذا رجع عن الفتوى ثم وجدها هل يجب عليه العود
٨٤	فى العدول الى الاعلم الجديد بعد تقليد من كان اعلم قبله

الصفحة	العنوان
٨٥	فى الشك فى صحة العمل من جهة الشك فى صحة التقليد السابق
٨٦	فى حكم عمل العامى بلا احتياط ولا تقليد
٨٨	فصل فى اشتراط الحيوة فى المفتى
٩٥	البحث فى جواز البقاء على تقليد الميت وعدمه
٩٦	البحث فى الاطلاقات الدالة على جواز البقاء
٩٧	بناء العقلاء والسيرة الشرعية على البقاء
٩٩	البحث فى ان مقتضى الاستصحاب هل هو جواز البقاء او وجوبه
	فى العدول بفتوى الثانى عن الاول ثم التقليد عن من يقول بوجوب البقاء على
١٠٢	تقليد الميت
١٠٤	البحث فى آثار العدول من جهة ما مر من اعمال المقلد عبادة او معاملة
	البحث فى تقليد الصبى فى حال صغره عن مجتهد ثم تقليده عن من يقول بوجوب
١٠٥	البقاء على تقليد الميت
١٠٧	البحث فى من قلده من يقول بوجوب العدول فعده ثم قلده من يقول بحرمة
١٠٨	البحث فى ان فسق المجتهد وجنونه وكفره يكون كموته
١٠٩	البحث فى ان المدار فى حقيقة التقليد على رأى الميت او الحى
١١١	البحث فى مورد عدم امكان تقليد الحى لعدم وجوده ولعدم الوصول اليه
	اذا تعذر التقليد عن المجتهد الجامع للشرائط فهل يجوز تقليد الفاقد لسائر
١١٢	الشروط غيره ام لا ؟
١١٤	من لا يرى نفسه اهلا للافتاء لا يجوز له ذلك
١١٥	البحث فى تصرفات المجتهد فى الامور بعد موته
١١٦	العمل بالاحتياط تقليدى ام لا ؟
١١٧	البحث فى تقليد الاجير والوكيل والوصى

الصفحة	العنوان
١٢١	البحث فى سند قاعدة لاضرر من الروايات
١٢٦	البحث فى كلمة فى الاسلام فى ذيل قوله <small>لَا يَضُرُّ لَاضِرًّا وَلَا يَضُرُّ</small>
١٢٧	البحث فى معنى كلمة الضرر والضرار والمراد بئيهما
١٣٧	فى الاشكال والجواب بالنسبة الى قلع شجرة سمرة
١٣٨	اشكال كثرة التخصيص على الروايات
١٤١	البحث فى نسبة قاعدة لاضرر مع غيرها من القواعد ومع نفسها فى الموارد
١٤٨	فى عدم اختصاص القاعدة بصورة العلم بالضرر
١٥١	فى ان المراد بالضرر هل هو الشخصى او النوعى
١٥٢	فى ملاحظة القاعدة مع قاعدة اللاخرج
	البحث فى ان قاعدة اللاضرر تقدم على قاعدة الناس . . مطلقا او فى صورة
١٥٤	عدم لزوم الضرر على المالك وملاحظة القاعدتين مع قاعدة اللاخرج

جدول الخطاء والصواب

الصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
المتفحص	المتفحص	١٠	٤٠
فكذلك	نكذلك	١٩	٦٢
مناصب	منصب	١١	٦٨
التقليد	القليد	١٣	٧٦
الآلاف	آلاف	١	١٣٩
كلتا صورتين	كلتها صورتين	٢٢	١٤١
التخصيص	التخصيص	٢١	١٤٤
الفعلية	الفعلة	١١	١٤٨
المنجز	المنجر	١٧	١٥١

بہارِ حلال و حرام

رقم	تاریخ	موضوع	محل
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	8
9	9
10	10
11	11
12	12
13	13
14	14
15	15



(Arab)
BP174
P872
juz'5

Princeton University Library



32101 057350884