



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۳ بهمن ۱۳۹۰

موضوع کلی: مسئله سیزدهم

مصادف با: ۱۹ ربیع اول ۱۴۳۳

موضوع جزئی: تأسیس اصل در مسئله تقلید ابتدائی از میت

جلسه: ۶۳

سال دوم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### تأسیس اصل در مسئله:

بحث در جواز تقلید میت ابتدائاً بود. قبل از اینکه ادله مثبتین و نافیین را بررسی کنیم در ابتدا لازم است در این مسئله تأسیس اصل نماییم تا چنانچه ادله طرفین کافی نباشد و در مسئله شک حاصل شود به عنوان مرجع به این اصل مراجعه کنیم یعنی فائده عمده تأسیس اصل تعیین مرجعی برای فرض شک است. اگر به هر دلیلی شک کردیم آیا تقلید ابتدائی از میت جایز است یا نه، این اصل می تواند یک مرجعی برای ما باشد. باید توجه داشت که این بحث صرفاً در خصوص مسئله شرط حیات مطرح نیست بلکه در مورد همه شرایط مفتی و اوصافی که برای مفتی لازم است، این بحث مطرح می باشد و جای این بحث وجود دارد که اصل اولی در جایی که شک در شرطیت یکی از اوصاف داریم چیست؟ پس فائده این اصل این است که در فرض شک و عدم تمامیت ادله طرفین، به عنوان یک مرجع به آن رجوع شود. لذا ما در اینجا این بحث را تفصیلاً بیان می کنیم.

بحث از تقلید ابتدائی از میت، همان بحث شرطیت حیات است به این معنی که آیا حیات و زنده بودن در مفتی معتبر است یا نه؟ یعنی آیا فقط از مجتهدی می توانیم تقلید کنیم که زنده باشد؟ اصل اولی در مورد مسئله ی تقلید میت ابتدائاً چیست؟ وقتی می گوئیم اصل اولی یعنی فارغ از ادله ای که بتوان به آنها در خصوص این موضوع استناد کرد و با قطع نظر از آن ادله مقتضای اصل در این مسئله چیست؟ در مورد اصل اولی جاری در اعتبار قول مفتی فاقد وصف حیات و یا هر یک از اوصاف دیگر، تقریرهای مختلفی ذکر شده است. بعضی از این تقریرها در مورد همه شرایط مفتی قابل تطبیق است و برخی در مورد مسئله حیات به عنوان یک شرط قابل ذکر است. گفته شده اصل اولی عدم جواز تقلید ابتدائی از میت است.

### تقریرهای پنج گانه از اصل اولی:

اجمالاً پنج تقریر از این اصل شده است که در مواردی شبیه به هم می باشند:

#### تقریر اول:

می گویند اصل عدم جواز تقلید میت ابتدائاً است به این بیان که نظر و فتوی و رأی مفتی میت مشکوک الحجیه است؛ ما شک داریم این فتوایی که این میت می دهد حجت است یا نه که مقلد بتواند به فتوای او عمل کند؟ به این دلیل مشکوک الحجیه است که احتمال می دهیم حیات به عنوان یک شرط در مجتهد لازم باشد یعنی احتمال می دهیم از نظر شارع شرط

حیات یکی از شروط لازمه و اوصاف معتبره در مفتی باشد پس اگر ما شک داریم در حجیت فتوای این مجتهد بدان جهت است که ما تردید داریم آیا حیات اعتبار دارد یا ندارد. لذا شک در شرطیت حیات یعنی شک در حجیت فتوای میت. اینجا اگر ما شک در حجیت چیزی کردیم، همیشه گفته شده شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است یعنی اگر چیزی مشکوک الحجیه بود قطعاً حجت نیست. لذا با شک در اعتبار و حجیت فتوای میت در واقع به این نتیجه می‌رسیم که فتوای او حجت نیست و معنای عدم حجیت فتوای میت یعنی عدم ترتب آثار حجیت بر فتوای میت و این در واقع به معنای عدم جواز تقلید میت ابتدائاً می‌باشد. این تقریر شاید به کلام مرحوم آخوند در کفایة نزدیکتر باشد که فتوای میت یک اماره مشکوک الحجیه است و چیزی که مشکوک الحجیه باشد، حجت نیست و این بدان معناست که از میت ابتدائاً نمی‌شود تقلید کرد.

### **اشکال:**

اشکال این است که می‌گویند درست است شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است اما این مربوط به جایی است که هیچ سابقه‌ی حجیت برای آن اماره مشکوک الحجیه نباشد یعنی ما ابتدائاً شک کنیم در حجیت یک اماره‌ای که این شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است اما اگر شک ما مسبوق به یک حالت سابقه‌ای باشد یعنی اماره‌ای باشد که سابقاً حجت بوده است لکن الآن ما به دلائلی شک کردیم، اینجا دیگر نمی‌توانیم بگوییم این مشکوک الحجیه مساوق با عدم الحجیه است. در ما نحن فیه فتوای میت که حجیت آن مورد شک قرار گرفته، یک حالت سابقه دارد؛ زیرا این میت، زمانی یک مجتهد حی بود و در زمان حیات، فتوایش حجت بود الآن که از دنیا رفته شک در حجیت فتوای او کرده‌ایم پس این اماره-ی مشکوک الحجیه یعنی فتوای میت مسبوق به سابقه‌ی حجیت است در اینجا دیگر نمی‌توان گفت که مساوق با عدم حجیت است بلکه می‌توان استصحاب جاری کرد به این بیان که «فتوای میت در زمان سابق حجت بود الآن شک می‌کنیم حجت است یا خیر، استصحاب حجیت نظر و رأی و فتوای این مجتهد را می‌کنیم و می‌گوییم الآن حجت است».

### **تقریر دوم:**

طبق این تقریر عمل به قول میت از دید عقل موجب برائت ذمه از تکلیف معلوم بالاجمال نمی‌شود؛ ما یقین داریم ذمه ما مشغول به تکالیفی است لکن بالاجمال این را می‌دانیم حال اگر به سراغ مفتی میت برویم و به فتوای او عمل کنیم عقل به ما می‌گوید عمل به فتوای میت موجب یقین به برائت ذمه از تکالیف معلوم بالاجمال نمی‌شود چون اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و ما یقین داریم ذمه مشغول شده و باید کاری کرد که از این اشتغال ذمه فارغ شد. در این فرض از آنجا که عمل به قول میت از دید عقل موجب فراغ و برائت ذمه نمی‌شود، معنایش این است که تقلید میت ابتدائاً جایز نیست. پس بر اساس این تقریر این اصل می‌شود یک اصل عقلی که اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و با عمل به قول میت اشتغال ذمه کماکان باقی می‌باشد.

### **اشکال:**

این تقریر هم محل اشکال است؛ زیرا اگر دقت شود همان استصحابی که به عنوان اشکال بر تقریر اول گفته شد، اینجا هم گفته شده است. می‌گویند: درست است که ما الآن یقین نداریم عمل به قول این مفتی موجب فراغ ذمه خواهد شد یا نه

ولی ما سابقاً یقین داشتیم در زمانی که این مجتهد حی بود عمل به فتوای او موجب فراغ ذمه بود؛ پس ارکان استصحاب موجود است و مقتضی برای جریان استصحاب هم هست یعنی یقین به براءت و فراغ ذمه در وقتی که عمل به قول این مجتهد می‌شد الآن که در حصول براءت ذمه بر اثر عمل به قول این مفتی میت شک داریم، استصحاب می‌کنیم براءت ذمه را و این استصحاب بر آن اصل عقلی وارد است یعنی موضوع آن اصل عقلی را از بین می‌برد. آن اصل عقلی می‌گفت اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی می‌باشد و با عمل به قول میت یقین به فراغ ذمه حاصل نمی‌شود، اما استصحاب برای ما ثابت می‌کند که عمل به قول مفتی میت موجب فراغ یقینی است. پس موضوع اصل عقلی را از بین می‌برد.

#### **تقریر سوم:**

قبل از عمل به قول مفتی میت یقین به اشتغال تکلیف بود یعنی کسی که می‌خواهد الآن تقلید کند یقین دارد که بالاجمال تکالیفی بر عهده او هست بعد از آنکه عمل به قول میت می‌کند شک می‌کند آیا هنوز اشتغال ذمه به تکلیف دارد یا نه، استصحاب بقاء اشتغال به تکلیف می‌کند. نتیجه این است که تقلید ابتدائی از میت جایز نیست. اشتغال به تکلیف یعنی عمل به فتوای میت هیچ فایده‌ای نداشته است و ذمه مقلد را بری نکرده است. پس طبق این تقریر اصل همان استصحاب بقاء اشتغال ذمه به تکلیف است. فرق این تقریر با تقریر قبلی این است که در تقریر دوم اصل یک اصل عقلی بود اما طبق این تقریر اصل یک اصل شرعی است.

#### **اشکال:**

این تقریر هم دارای اشکال است و همان اشکالی که به دو تقریر قبلی وارد بود در اینجا هم ذکر شده است؛ گفته‌اند که در مقابل این استصحاب ما استصحاب یقین به فراغ ذمه داریم به این بیان که قبل از اینکه این مفتی از دنیا برود اگر کسی به فتوای او عمل می‌کرد، یقین به امتثال و یقین به فراغ ذمه پیدا می‌کرد. پس در گذشته یعنی در زمان حیات، یقین به فراغ ذمه بر اثر عمل به فتوای این میت حاصل بود الآن که پس از فوت او شک می‌کنیم آیا عمل به فتوای او موجب یقین به فراغ ذمه هست یا نه، استصحاب یقین به فراغ ذمه می‌کنیم. این استصحاب در مقابل آن استصحاب است و حاکم بر آن استصحاب می‌باشد چون اگر فتوای او حجت باشد دیگر اشتغال ذمه معنی ندارد.

#### **تقریر چهارم:**

مرحوم محقق اصفهانی اصل عدم جواز تقلید میت ابتدائاً را اینگونه تقریر فرموده‌اند: در این مقام امر دائر است بین دو چیز: بین استناد به حی و استناد به میت. در دوران بین استناد به حی و استناد به میت؛ آنچه که موجب یقین به براءت ذمه می‌شود، استناد به حی است و لذا تقلید از حی متعین است و دیگر نمی‌شود از میت تقلید کرد.

#### **اشکال:**

این تقریر مثل سه تقریر قبلی مبتلا به همان اشکال استصحاب می‌باشد؛ مستشکل می‌گوید اینجا امر ما دائر بین استناد به حی و استناد به میت نیست که نتیجه بگیریم فقط با استناد حی براءت ذمه حاصل می‌شود. عقل در چه صورت استناد به حی را متعین می‌داند؟ در صورتی که از دید شارع استناد به میت کافی نباشد و موجب یقین به فراغ ذمه نشود. طبیعتاً در دوران بین دو چیزی که یکی از آنها موجب یقین به فراغ ذمه نیست و یکی هست عقل می‌گوید باید استناد به حی کرد که

موجب یقین به فراغ ذمه است. ولی در اینجا مسئله این است که وقتی با استصحاب ثابت می‌شود فتوای میت هم موجب یقین به فراغ ذمه است معنایش این است که شارع هیچ مشکلی در استناد به میت ندید و اجازه داد به فتوای میت، عمل شود معلوم می‌شود استناد به میت هم موجب یقین به برائت ذمه خواهد بود. با وجود این مسئله دیگر نمی‌توان گفت امر دائر بین این دو است که حتماً باید یکی را انتخاب کرد. بنابراین استناد به میت هم معتبر است لذا اینگونه نیست که استناد به حی متعین باشد.<sup>۱</sup>

#### تقریر پنجم:

این تقریر<sup>۲</sup> هم شبیه به تقریر محقق اصفهانی است و شاید همان باشد فقط با یک بیان دیگر و آن این است که این مورد، از موارد دوران بین تعیین و تخییر می‌باشد. علت اینکه مسئله‌ی تقلید ابتدائی از میت نسبت به تقلید از حی از موارد دوران بین تعیین و تخییر است این است که از یک طرف فتوای مجتهد حی یقیناً حجت است و یقیناً مبرئ ذمه است (بنا بر ادله مشروعیت تقلید که سابقاً بیان شد) پس در اعتبار فتوای حی تردیدی نیست. در مقابل ما احتمال می‌دهیم فتوای میت هم معتبر باشد یعنی فتوای میت هم حجت باشد. پس یک طرف احتمال دارد معیناً فتوای حی حجت باشد و یک طرف هم احتمال دارد بگوییم فتوای میت و فتوای حی به صورت تخییری حجت باشند. اگر ما گفتیم هم فتوای میت و هم فتوای حی حجت است، یعنی انسان در رجوع به مجتهد حی و مجتهد میت مخیر است. پس مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر است یعنی حجیت فتوای حی معیناً و یا حجیت فتوای میت به نحو حجیت تخییری می‌باشد؛ در اینجا آنچه قطعاً می‌توان با عمل به آن یقین به فراغ ذمه پیدا کرد، عمل به فتوای مجتهد حی می‌باشد چون حجیت چه به نحو تعیینی ثابت باشد و چه به نحو تخییری بالاخره یک ضلع آن فتوای حی می‌باشد اما فتوای میت مشکوک الحجیه است و فقط ما احتمال حجیت فتوای میت را می‌دهیم. به عبارت دیگر عقل در دوران بین تعیین و تخییر از باب احتیاط حکم می‌کند به اعتبار و حجیت فتوای حی چون فتوای حی معلوم الحجیه است و فتوای میت مشکوک الحجیه است و این به معنای عدم جواز تقلید میت است ابتدئاً. (این هم یک تقریری دیگری از اصل).

#### اشکال:

همان اشکالی که به تقریرهای چهارگانه قبلی وارد بود، اینجا هم مطرح شده است و آن اینکه ما در اینجا استصحاب داریم؛ می‌گوییم فتوای میت سابقاً حجت بود در زمان حیات آن که شک می‌کنیم فتوای او حجت است یا نه؟ استصحاب بقاء حجیت فتوای این مجتهد میت را می‌کنیم و نتیجه آن جواز تقلید ابتدائی از میت می‌شود پس در واقع مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر نیست چون دیگر فتوای میت مشکوک الحجیه نیست؛ زیرا وقتی پای استصحاب به میان می‌آید نتیجه آن این است که فتوای میت هم مثل فتوای حی معلوم الحجیه است.

۱. نهاية الدراية، ج ۶، ص ۴۱۵.

۲. المستمسک، ج ۱، ص ۲۲.

تا اینجا پنج تقریر از اصل اولی در مسئله‌ی تقلید ابتدائی از میت مطرح شد؛ حال اگر اینها را کنار هم بگذاریم تفاوت این تقریرها مشخص می‌شود. یکی از راه اینکه اصلاً فتوای میت مشکوک الحجیة است و شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است (البته این بیان ممکن است که شبیه تقریر پنجم یا منطبق بر آن باشد) طبق تقریر دوم عقل حکم به عدم برائت ذمه می‌کند و تقریر سوم استصحاب اشتغال به تکلیف که یک اصل شرعی است و تقریر چهارم مسئله تعیین استناد به حی بود و تقریر پنجم هم دوران بین تعیین و تخییر بود که همه این پنج تقریر مواجه با یک اشکال بود و آن مسئله‌ی استصحاب بود.

**بحث جلسه آینده:** ما این استصحاب را به صورت کلی بیان کردیم؛ باید این استصحاب را بررسی کنیم و ببینیم این استصحاب می‌تواند مانعی در برابر این اصلی که به انحاء مختلف تقریر شده، تلقی شود یا نه که در جلسه آینده به بررسی آن خواهیم پرداخت.

«والحمد لله رب العالمین»