



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: مسئله سیزدهم  
موضوع جزئی: ادله جواز تقلید ابتدائی از میت  
سال دوم

تاریخ: ۸ اسفند ۱۳۹۰  
مصادف با: ۵ ربیع الثانی ۱۴۳۳  
جلسه: ۷۴

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

### اشکال پنجم:

اشکال پنجم به استصحاب اشکالی است که امام (ره) این اشکال را مطرح فرمودند و آن را یک اشکال قوی بر استصحاب حجیت فتوای مجتهد میت می‌دانند. این اشکال در واقع همان اشکال متکامل مرحوم آقای حکیم است یعنی همان اشکال اول است منتهی به نحو کاملتر و به نحو جامعتر مطرح شده است.

اصل اشکال این است که استصحاب فقط در یک حکم شرعی یا موضوع دارای اثر شرعی جریان پیدا می‌کند و در ما نحن فیه نه یک حکم شرعی وجود دارد که بخواهد استصحاب شود و نه یک موضوع دارای اثر شرعی که قابل استصحاب باشد. اما اینکه حکم شرعی وجود ندارد تا بخواهد استصحاب شود به این بیان است که مستصحب یکی از این چهار احتمال می‌تواند باشد یعنی اگر بخواهد حکم شرعی باشد، یکی از این چهار احتمال است:

**احتمال اول:** یا حجیت شرعیه است.

**احتمال دوم:** یا جواز عمل بر طبق قول مجتهد میت است.

**احتمال سوم:** یا حکم واقعی است.

**احتمال چهارم:** و یا حکم ظاهری است.

یعنی اگر ما بخواهیم این استصحاب در یک حکم شرعی جریان پیدا کند یا باید استصحاب حجیت شرعیه بکنیم یا استصحاب جواز عمل بر طبق قول مجتهد میت بکنیم و یا استصحاب احکام واقعی بکنیم و یا استصحاب احکام ظاهریه بکنیم و از این چهار صورت و فرض خارج نیست و هر چهار فرض مشکل دارد:

**اما بررسی احتمال اول:** استصحاب حجیت شرعیه نمی‌توانیم جاری کنیم چون حجیت شرعیه اصلاً قابل جعل نیست به این معنی که جعل و تأسیس از ناحیه‌ی شارع به حجیت تعلق نگرفته است و اصلاً ما چیزی به نام حجیت شرعیه نداریم تا بخواهیم استصحاب کنیم. بالاخره این حکم شرعی یک احتمالش این است که حجت آن حجیت شرعیه باشد و بخواهیم این را استصحاب کنیم؛ ما اصلاً چیزی بنام حجیت شرعیه نداریم و شارع چیزی به عنوان حجیت جعل نکرد است.

**اما بررسی احتمال دوم:** اینکه استصحاب بکنیم جواز عمل بر طبق قول مجتهد میت را؛ مسئله جواز عمل بر طبق قول مجتهد میت هم یک حکم شرعی نیست و دلیلی از شرع بر جعل جواز عمل به فتوای مجتهد نداریم. آنچه از مجموع ادله استفاده می‌شود صرفاً تنفیذ یک امر ارتکازی عقلانی است نه اینکه شارع جواز عمل به فتوای مجتهد یا وجوب به رأی و نظر

مجتهد را جعل کرده باشد. یک چیزی در بین عقلاء جریان دارد که عقلاء به کسانی که صاحب علم و اطلاع و اهل فن هستند رجوع می‌کنند و به قول و نظر آنها ترتیب اثر می‌دهند شارع هم این امر را تنفیذ کرده و خودش مسئله جواز رجوع به قول و نظر صاحبان نظر و رجوع به فتوای مجتهد را جعل نکرده است. پس این احتمال دوم هم کنار می‌رود.

**اما بررسی احتمال سوم:** اینکه بخواهیم استصحاب بکنیم احکام واقعی را یعنی بگوییم آن حکمی را که خداوند متعال برای انسان‌ها جعل کرده که قطعاً یک حکم شرعی می‌باشد، ما مستصحاب را این حکم واقعی قرار بدهیم. و بگوییم مثلاً آنچه که ما برایمان قبل از فوت این مجتهد ثابت بود الآن هم همان حکم واقعی برای ما ثابت است. قبلاً مثلاً نماز جمعه قبل از فوت این مجتهد برای ما واجب بود الآن بعد از وت او شک می‌کنیم آیا حکم واقعی وجوب نماز جمعه واجب هست یا نه همان حکم واقعی وجوب را استصحاب می‌کنیم؛ این را هم امام می‌فرماید جاری نیست چون اگر آن حکم واقعی محقق شده باشد، دیگر شک در بقاء آن معنی ندارد و الآن هم محقق است. اگر آن حکم واقعی در حق ما ثابت شده باشد حال بعد از فوت آن مجتهد تردیدی در بقاء آن حکم واقعی نداریم تا بخواهیم با استصحاب بقاء آن حکم را ثابت بکنیم چون در شک در بقاء حکم واقعی که حکم الله ثابت در لوح محفوظ است یا به جهت شک در نسخ است یعنی شک کنیم که آن حکم توسط خداوند نسخ شده است یا به جهت شک در فقدان شرط است یعنی آن حکم یک شرطی دارد که الآن شرطش محقق نیست مثلاً وجوب نماز جمعه مشروط به زمان حضور امام معصوم (ع) است و الآن ما شک داریم که آیا این شرط هست یا نه و یا مثلاً شک داریم مانعی برای آن حکم پیش آمده است یا نیامده یعنی شک در حدوث مانع داریم. پس انحاء تردید و شک در حکم واقعی معلوم است که به جهت یکی از این سه جهت است که در ما نحن فیه هیچ کدام از این فروض تحقق ندارد لذا ما شک در بقاء حکم واقعی نداریم تا بخواهیم استصحاب جاری کنیم. لذا استصحاب در احکام واقعی هم معنی ندارد.

**و اما بررسی احتمال چهارم:** اینکه مستصحاب را حکم ظاهریه قرار دهیم؛ به این معنی که بگوییم بدنبال فتوی و رأی مجتهد یک حکم ظاهری جعل می‌شود مثل سایر امارات. اگر به خاطر داشته باشید در بحث از حکم ظاهری ما در مباحث اصول گفتیم کسانی که قائل به حکم ظاهری هستند البته آن معنایی از حکم ظاهری که هم شامل مؤدیات اصول و هم امارت بشود و نه فقط مؤدیات اصول عملیه یعنی اگر خبر واحدی قائم شد بر وجوب نماز جمعه اینجا خداوند متعال بر اساس آنچه که مؤدای این خبر واحد است یک حکم ظاهری وجوب جعل می‌کند یعنی بدنبال هر اماره‌ای یک حکم ظاهری جعل می‌شود؛ حال بعد از فوت آن مجتهد آیا همان وجوب ظاهری که بر اساس فتوای این مجتهد در زمان حیاتش جعل شده بود همان وجوب ظاهری باقی است یا نه؟ استصحاب بقاء آن حکم ظاهری را می‌کنیم. (طبق مبنای مشهور که حکم را به واقعی و ظاهری تقسیم می‌کنند.) امام می‌فرماید این هم ممنوع است چون هیچ دلیلی نداریم که بدنبال امارات یک حکم ظاهری جعل می‌شود نداریم. آنچه که از ادله استفاده می‌شود این است که شارع نسبت به رأی و نظر مجتهد به عنوان اینکه اماره و طریق الی الواقع است امضاء تأیید کرده است یعنی از این باب که عقلاء رأی هر صاحب نظری را طریق به سوی واقع می‌دانند و مجتهد هم یک صاحب نظر در شریعت است پس رأی مجتهد طریق الی الواقع است و می‌خواهد واقع و

حقیقت شریعت را به ما نشان دهد و بیش از این نیست. شارع هم این اماریت و طریقت را امضاء کرده است. پس اصلاً جعل حکم ظاهری در کار نیست و ما اصلاً حکم شرعی به نام حکم ظاهری ندارم و آنچه هست امضاء طریقت و اماریت فتوی و رأی مجتهد نسبت به واقع است مانند سایر اموری که اماره و طریق هستند.

پس ملاحظه فرمودید استصحاب در اینجا جریان ندارد چون باید حداقل در یک حکم شرعی و یا موضوع دارای یک اثر شرعی جریان پیدا کند. لکن ما نمی‌توانیم یک حکم شرعی تصویر کنیم که آن را استصحاب کنیم.

اگر هم بخواهیم موضوعی دارای اثر شرعی تصویر کنیم چه موضوعی را اینجا می‌توانیم مستصحب قرار دهیم؟ تنها موضوعی که می‌شود اینجا ذکر کرد حجیت عقلائیه است؛ ایشان می‌فرماید اگر بخواهیم مستصحب را یک موضوع دارای اثر شرعی مثل حجیت عقلائیه قرار دهیم و آن را استصحاب کنیم باز هم این استصحاب جریان ندارد برای اینکه وقتی می‌گوییم یک چیزی دارای حجیت عقلائیه است مثلاً قول یک دکتر و طبیب دارای حجیت عقلائیه است معنایش این است که قول اهل خبره چیزی است که واقع به وسیله آن منجز می‌شود مانند طبیب که اگر دستوری می‌دهد برای علاج مرض یعنی در حقیقت دارد واقع را برای شما قطعی و منجز می‌کند؛ اینکه اثر شرعی ندارد و اینکه قول یک متخصص ما را به سوی واقع راهنمایی کند اینکه اثر شرعی نیست. اثر شرعی یعنی یک وجوب یا حرمتی بر این موضوع مترتب شود مثل وجوب نفقه که بر استصحاب حیات زید مترتب می‌شد حال حجیت عقلائیه اگر به عنوان یک موضوع بخواهد فرض شود و ما بخواهیم حجیت عقلائیه را استصحاب کنیم، این دارای چه اثر شرعی می‌باشد؟ اثر حجیت عقلائیه این است که این امر طریق و اماره به سوی واقع است که این کاری به شرع ندارد و هر اماره و طریقی این گونه می‌باشد. البته یک شرط دارد و آن اینکه شارع باید از این اماریت و طریقت عقلائیه منع نکرده باشد. پس امضاء ارع باید پای این حجیت عقلائیه باشد ولی امضاء و عدم ردع شارع هم یک حکم شرعی محسوب نمی‌شود تا بخواهد استصحاب شود. شارع می‌خواهد این امر عقلائیه را امضاء کند یعنی در واقع آنچه را در بین عقلاء جریان دارد و مرتکز بین عقلاء است تأیید کند؛ تأیید که حکم شرعی و جعل نیست. لذا حتی مستصحب را ما نمی‌توانیم به عنوان یک موضوع دارای یک اثر شرعی تصویر کنیم. استصحاب چرا باید جریان پیدا کند؟ استصحاب باید در یک حکم شرعی یا موضوع دارای اثر شرعی جریان پیدا کند و در مسئله‌ی محل بحث ما نه یک حکم شرعی وجود دارد تا بخواهد استصحاب شود و نه یک موضوع دارای اثر شرعی. لذا این استصحاب جریان ندارد.

البته امام(ره) در ادامه دو اشکال را مطرح می‌کنند و به آن اشکالات جواب می‌دهند که ما وارد این بحث نمی‌شویم. در نهایت امام یک راه حلی را هم برای خروج از این مشکل بیان می‌کنند که البته راه حل اشکال نیست چون اشکال را منهدم نمی‌کند بلکه صرفاً نیاز به جریان استصحاب را محدود به موارد اختلاف فتوای حی با فتوای میت می‌کند؛ امام می‌فرماید: اگر فرض شود رأی و فتوای فقیه حی با همه آنچه که در رساله میت است موافق باشد، آن وقت می‌شود مقلد را به رساله‌ی میت ارجاع داد بدون اینکه نیازی به استصحاب باشد. این انهدام اشکال را در پی ندارد و فقط می‌خواهد بگوید این مشکل

در این موارد پیش نمی‌آید یعنی در بعضی موارد اصلاً ما نیازی به اجرای استصحاب نداریم تا به این مانع بربخوریم والا اصل اشکال بر سر راه جریان استصحاب را ایشان قبول دارند.

فتحصل در اشکال پنجم امام می‌فرماید این استصحاب جاری نیست چون نه یک حکم شرعی وجود دارد که بتوان آن را استصحاب کرد و نه یک موضوع دارای حکم شرعی که بتوان آن را استصحاب کرد.<sup>۱</sup>

### بررسی کلام مرحوم امام(ره):

همان گونه که گفتیم این اشکال در واقع یک بیان کامل‌تری است از اشکال اول که مرحوم آقای حکیم مطرح کردند و ما پاسخ آن اشکال را سابقاً دادیم؛ اصل فرمایش امام کاملاً درست است که مستصحاب باید یک حکم شرعی یا موضوع دارای اثر شرعی باشد لکن باید ببینیم آیا در ما نحن فیه چیزی که به عنوان یک حکم شرعی شناخته شود و قابل استصحاب باشد وجود ندارد؟ آیا در ما نحن فیه ما نمی‌توانیم یک موضوع دارای اثر شرعی تصویر کنیم تا آن را به عنوان مستصحاب قرار دهیم؟

امام در واقع چهار احتمال برای اینکه مستصحاب یک حکم شرعی باشد، ذکر کردند و هر چهار احتمال را رد کردند و فرمودند که اگر بخواهد مستصحاب یک حکم شرعی باشد باید یکی از این چهار احتمال باشد و هیچ کدام قابل جریان نیست.

در احتمال اول امام فرمودند مستصحاب را حجیت شرعیه قرار دهیم؛ طبق مبنای امام در باب حجیت این سخن درست است چون به نظر امام اساساً چیزی به عنوان حجیت شرعیه نداریم ایشان معتقدند حجیت شرعی قابل جعل نیست؛ از نظر مبنایی این در چهارچوب مبنای امام هست ولی ما عرض کردیم این مسئله محل اختلاف است. سخن ما این است که چرا حجیت قابل جعل نباشد و چرا حجیت شرعی نداشته باشیم؟ ما در اشکال به مرحوم آقای حکیم هم عرض کردیم حجیت قابل جعل است؛ حجیت قطع قابل جعل نیست یعنی کسی که یقین و قطع پیدا می‌کند به چیزی این یقین و قطع او مسلماً حجت است و حجیت آن قابل جعل نیست اما در مورد امارت این مسئله جای بحث دارد؛ گرچه امام در مورد امارت هم معتقدند حجیت آن قابل جعل نیست اما ما در مباحث اصول در بحث جعل از احکام وضعیه در رابطه با حجیت اشاره کردیم که حجیت امارت قابل جعل است (حجیت خبر واحد و ظواهر فتوای مجتهد قابل جعل است) لذا در رابطه با حجیت شرعیه اشکالی که به امام (ره) وجود دارد یک اشکال مبنایی است.

اما در مورد احتمال دوم که جواز عمل بر طبق قول مجتهد به عنوان مستصحاب قرار داده شود، امام فرمودند این قابل استصحاب نیست چون جواز عمل بر طبق فتوای میت اصلاً یک حکم شرعی نیست بلکه یک امر ارتکازی عقلائی می‌باشد. ما دلیلی نداریم شارع جواز عمل به فتوای مجتهد را جعل کرده باشد اینجا هم عرض ما به امام این است که ادله جواز تقلید که این همه روایات و آیات مورد بررسی قرار گرفت، مفاد آن جعل جواز عمل بر طبق فتوای مجتهد بود (امام

۱. الرسائل، کتاب اجتهاد و تقلید، ص ۱۵۷-۱۵۹.

می‌فرماید این ادله همه ارشاد به آن امر عقلائییه است و جعل حجیت نمی‌کند ولی عرض ما این است که این ادله جعل جواز عمل بر طبق فتوای مجتهد می‌کند. لذا از ادله استفاده می‌شود که جواز عمل بر طبق فتوای مجتهد قابل جعل است و اگر قابل جعل بود یعنی یک حکم شرعی می‌باشد پس قابل استصحاب هست.

اما آنچه که ایشان در رابطه‌ی با استصحاب احکام واقعیه و احکام ظاهریه فرمودند به نظر ما صحیح است چون احکام واقعیه محل شک و تردید نیست تا بخواهد استصحاب شود یعنی اگر ما بخواهیم حکم واقعی را استصحاب کنیم مشکل حل می‌شود چون حکم واقعی یک حکم شرعی می‌باشد، خوب می‌آییم خود حکم واقعی را مستصحب قرار می‌دهیم آن وقت استصحاب در یک حکم شرعی جریان پیدا می‌کند و مشکل حل می‌شود ولی مشکل دیگری به وجود می‌آید و آن اینکه چون شک در بقاء احکام واقعیه نداریم تا بخواهیم استصحاب جاری کنیم لذا در مورد احتمال سوم حق با امام است.

در مورد احتمال چهارم هم ما موافق با ایشان هستیم و سابقاً ما نیز این نظر را اختیار کردیم که در مواردی که اماره‌ای قائم می‌شود هیچ حکم ظاهری جعل نمی‌شود و شارع بر طبق مؤدیات امارات حکم ظاهری جعل نمی‌کند در مورد فتوای مجتهد هم همین گونه می‌باشد یعنی وقتی مجتهد فتوی می‌دهد اصلاً این گونه نیست به دنبال فتوای مجتهد خداوند متعال یک حکم ظاهری را بر طبق آن فتوی جعل کند؛ ما هم تقسیم حکم شرعی به حکم واقعی و ظاهری را انکار کردیم و آنچه که هست این است که رأی مجتهد هم مثل سایر امارات راه و طریقی است به سوی واقع که البته باید امارایت و طریقیات آن را شارع تأیید کند ولی علی‌رغم اینکه ما در مورد این دو احتمال اخیر با امام موافق هستیم که استصحاب احکام واقعیه در مانحن فیه جاری نیست چون شک در بقاء نداریم و استصحاب در احکام ظاهری جاری نیست چون اصلاً حکم ظاهری نداریم تا بخواهیم استصحاب کنیم. اما چه مانعی دارد ما حجیت شرعی را استصحاب کنیم؟ چه مانعی دارد جواز عمل بر طبق فتوی و رأی مجتهد را استصحاب کنیم یعنی مستصحب را اگر آن دو احتمال اول و دوم قرار بدهیم هر دو حکم شرعی هستند و مانعی بر سر جریان استصحاب نیست. لذا به نظر می‌رسد اشکال امام به این استصحاب در این جهت وارد نیست.

اگر هم مستصحب را بخواهیم یک موضوع دارای اثر شرعی قرار دهیم و بگوییم مستصحب حجیت عقلائییه است بله اگر مستصحب را حجیت عقلائییه قرار بدهیم، اینجا دیگر اثر شرعی بر آن مترتب نمی‌شود و صرفاً یک امر عقلائی می‌باشد که واقع بوسیله آن منجز شده است (درست است که واقع یک حکم شرعی است ولی خود حجیت عقلائییه موضوع برای یک اثر شرعی قرار نگرفته است. فتحصل مما ذکرنا کله اینکه اشکال پنجم هم به این استصحاب وارد نیست.

**بحث جلسه آینده:** باید دید که بالاخره این دلیل استصحاب آیا دال بر جواز تقلید ابتدائی از میت می‌باشد یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»