

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۴  
بهار ۱۳۹۵، ص ۱۲۷-۱۱۳

## استناد به استصحاب برای اثبات جواز تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی\*

دکتر محمدجواد عنایتی راد  
استادیار دانشگاه فردوسی مشهد  
Email: enayati-m@um.ac.ir

### چکیده

استصحاب به عنوان یکی از مهم ترین دلایل جواز تقلید ابتدایی از مجتهد متوفی در مسائلی که در آن فتوا دارد، به چهار تقریر گزارش شده و در نقد آن عدم بقای موضوع، تعلیقی بودن، مستصحب نه مجعول شرعی است و نه دارای اثر شرعی و عدم حجیت مطرح شده است و در جواب انتقادات از کفایت حدوث فتوا در جواز تقلید و تنجیزی بودن استصحاب و محل تحقق شک و در نتیجه دارای اثر شرعی آن و حقیقی بودن قضایای شرعی دفاع و در نهایت با استفاده از روش تحلیل مسائل اصولی استصحاب در جواز تقلید ابتدایی معتبر شمرده شده است.

**کلیدواژه‌ها:** تقلید، تقلید از میت، ادله تقلید از میت، استناد به استصحاب برای تقلید از میت.

**مقدمه**

خردمندان ضرورت رجوع به خبره را از ضروریات زندگی اجتماعی می‌دانند و یکی از موضوعات تخصصی که رجوع به متخصص در آن بایسته است فهم قاعده‌مند شریعت است که بر عهده فقیه جامع شرائط است و مکلفان عامی باید به وی در اخذ دین مراجعه نمایند. بی تردید جواز رجوع به مجتهد زنده همراه با تحقق شرائط دیگر، مورد اتفاق اصولیان است ولی آیا می‌توان از مجتهدی که فوت نموده و سالیان و قرن‌ها از حیات او گذشته تقلید کرد یا خیر؟ یکی از دلائل طرفداران جواز از مجتهد متوفی، استصحاب و کشاندن حجیت جواز تقلید در زمان حیات به بعد از زمان ممات است. جستار پیش رو کاوش کارشناسانه‌ای است در پاسخ به این پرسش، پس مقصود از تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی این است که انسان از آغاز از فقیه فوت شده تقلید کند و مراد از استصحاب حکم به بقای حکم شرعی است یا موضوع حکم، که بقای آن مشکوک است. فرضی که نویسنده در صدد اثبات آن است حجیت و اعتبار استصحاب در مورد بحث است.

**تاریخچه بحث تمسک به استصحاب در جواز تقلید**

گویا از نخستین کسانی که دلیل استصحاب را در جواز تقلید از میت ذکر و نقد کرده است سید محمد باقر حسینی معروف به میرداماد (م ۱۰۴۱ق) داماد محقق کرکی در *شارع النجاة فی أحكام العبادات* (۲۵۴ - ۲۵۵) است و بعد محقق بهبهانی در *الرسائل الفقهية* (۹ - ۱۰) و سپس سید محمد مجاهد طباطبایی، (م ۱۲۴۲ق) در القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول، ۶۲۰) و بعد ایوان کیفی، ورامینی، محمد حسین، (م ۱۲۵۵ق) در الاجتهاد و التقليد (الفصول الغروية، ۴۲۱) و سپس شیخ انصاری در رساله اجتهاد و تقلید (۵۳ و ۵۴) و در مطارح الانظار (۲۵۹) و آخوند و متاخران به تفصیل بحث نموده‌اند.

**استصحاب به مثابه دلیل بر جواز تقلید ابتدائی**

استصحاب که به گفته بعضی، از مهمترین دلائل جواز تقلید از میت است، به چند صورت تقریر شده است که همگی آن‌ها به یک اصل بر می‌گردد.

تقریر نخست: رجوع به مرجع میت در زمان حیاتش جایز بود و بعد از فوت او نمی‌دانیم رجوع به او جایز است یا نه، اصل جواز است. (در این تقریر معطوف به مجتهد و مفتی است)

تقریر دوم: مقلد اگر در زمان مجتهد زنده بود می‌توانست از او تقلید کند حال که بعداً به وجود آمده شک می‌کنیم می‌تواند از او تقلید کند یا خیر؟ جواز اخذ را استصحاب می‌کنیم. (در این تقریر عنایت به مستفتی و مقلد است.)

تقریر سوم: سابقاً فتوای مجتهد حجت بود و الآن هم اصل بر حجیت فتوای اوست (در این تقریر عنایت به فتوا است)

تقریر چهارم: سابقاً حکم ظاهری برخاسته از نظر فقیه همان بود که در زمان حیاتش فرموده بود و الآن همان حکم ظاهری را استصحاب می‌کنیم. (این تقریر معطوف به حکم ظاهری است.) (ر.ک: شیخ انصاری، الاجتهاد و التقليد، ۲۵۹؛ قزوینی، ۵۲۸؛ امام خمینی، ۱۵۷-۱۵۹) بر این تقریر یک نقد مبنائی وارد است و آن این که معنای جعل حجیت حجج و امامرات، جعل حکم ظاهری متناسب با آن نیست بلکه جعل حجیت یعنی جعل منجزیت در صورت مطابقت با واقع و جعل معذرت به هنگام مخالفت با واقع.

### نقد اول بر استصحاب: عدم بقا موضوع

جمعی از بزرگان از قبیل شیخ انصاری و آخوند می‌فرمایند در استصحاب بقاء موضوع از نظر عرف ضروری است و در مورد بحث، به هر تقریری از استصحاب، وجود ندارد چون رأی و فتوی از نظر عرف متقوم به حیات است. از این رو رأی و فتوای مجتهد با موت او معدوم می‌شود و یا حداقل در بقاء رأی مجتهد شک می‌کنیم (ر.ک: شیخ انصاری، همان، ۲۵۹؛ آخوند خراسانی، ۴۷۷؛ قزوینی، ۵۲۹؛ حسینی استرآبادی، ۲۵۵)

سپس آخوند با طرح اشکالی به آن پاسخ می‌دهد: و آن این که درست است که به نظر عرف با مرگ شخص رأی او از بین می‌رود لکن نیازی به بقای نظر وی نیست؛ همین که فتوی در حال حیات حادث شد برای جواز تقلید پس از موت او کافی است مثل روایت همانطور که در حجیت روایت، حیات راوی شرط نیست در فتوی نیز همین‌گونه است. آخوند در پاسخ می‌فرماید برای جواز تقلید نیازمند بقاء رأی می‌باشیم و فرق است بین روایت و فتوی و قیاس این دو به یکدیگر، قیاس مع الفارق است و گواه آن این که اگر مجتهد صاحب فتوا پس از مدتی یکی از شرایط فتوا؛ مانند عقل و یا تبدل رأی مجتهد و یا عروض جنون؛ را از دست داد در این صورت تقلید از وی جایز نیست پس بقای رأی در جواز تقلید ضروری است. آقا ضیا نیز همین را در نهاییه الافکار (۴/ ۲۵۷) تأیید و تصریح می‌کند.

### پاسخ‌ها بر عدم بقاء موضوع

از نقد فوق جواب‌هایی داده شده است

#### پاسخ نخست از مرحوم حکیم

وقتی فتوا و رأی مجتهدی ابراز شد، حجیت آن همیشگی است مگر دلیلی بر رفع و دفع آن اثبات گردد. بنابراین حجیت فتوای مجتهد منوط به بقای او نیست و در مثل مسئله تبدیل رأی و مسئله عروض جنون که مرحوم آخوند به عنوان دلیل بر لزوم بقای حیات مجتهد در حجیت رأی او ذکر می‌کند جواب می‌دهد که در این موارد مانع پدید آمده و حجیت اولیه را طرد نموده است مثلاً در مورد تبدیل رأی مجتهد بر فقیه روشن می‌گردد که مستند فتوایش اشکال دارد. پس اعتبار نداشتن فتوای مجتهدی که تبدیل رأی پیدا کرده نه به خاطر این است که او دیگر فتوایش باقی نیست بلکه به خاطر این است که مستند فتوایش مخدوش شده است و گواه آن مساله شهادت است که تا مستند آن مخدوش نشود معتبر می‌باشد و مرگ شاهد، شهادت او را از اعتبار ساقط نمی‌کند. (حکیم، ۱۷/۱)

#### نقد فاضل لنکرانی بر مرحوم حکیم و جواب آن

فاضل لنکرانی در نقد سخن مرحوم حکیم، می‌نویسد همانطور که اگر فقیه، فاسق شود رای و نظرش با این که موجود است، بی اعتبار می‌شود؛ چه اشکالی دارد همین را در مورد بحث، نیز بگوئیم. (فاضل، ۱۶۰)

در نقد کلام وی می‌توان گفت در صورت دلیل، می‌توانیم حکمی را از یک موردی به مورد دیگر تسری دهیم؛ ولی به چه دلیل حکمی را که مثلاً در مورد فقدان شرط عدالت برای مجتهد ثابت شده به فقدان شرط حیات سرایت بدهیم؟ دلیل ندارد.

#### پاسخ دوم از مرحوم امام

ایشان می‌فرماید گرچه مدرکات جزئی مانند دیدگاه فقیه از نظر عرف با مرگ از بین می‌رود ولی موضوع در استصحاب فقط حدوث رای فقیه است نه بقای آن. توضیح بیشتر: فتوای فقیه همانند آرای متخصصان در هر رشته‌ای طریقت و اماریت به سوی واقع دارد و عمل عقلا به این آرا، بر اساس همین مناط است چه دلیل حجیت فتوای فقیه، بنای عقلاء باشد یا ادله لفظیه. اگر دلیل آن بنای عقلاء باشد، روشن است که بنای عملی عقلاء بر اخذ به فتوای فقیه به ملاک طریقت این فتوا به سوی واقع است. اگر دلیل آن ادله لفظیه باشد، باز هم ملاک همین است مثلاً آیه نفر و آیه سؤال و روایاتی که از آنها حجیت فتوای فقیه استفاده می‌شود، به

این جهت است که فتوای فقیه طریقی است برای نشان دادن حکم الله واقعی و الا خودش که موضوعیتی ندارد. بعد از آنکه فتوا حادث شد، این طریقت الی الواقع به صورت ابدی است چه فقیه حی باشد و یا میت، مگر این که تجدید نظر برای فقیه حادث شود و رأیش تغییر کند یا دچار شک و تردید شود. پس برای اعتبار و حجیت فتوا ما فقط به حدوث فتوا نیاز داریم و دیگر بقاء صاحب فتوا ملاک نیست چون ملاک اعتبار فتوای فقها، طریقت الی الواقع است. حال اگر بعد از موت صاحب فتوا شک کنیم که آیا می شود به آن فتوا عمل کرد یا نه؛ استصحاب جاری می شود چون موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه یکی است. (امام خمینی، ۱۵۲/۲)

اشکال فاضل لنکرانی به امام :

در صورت پذیرش کلام ایشان نیازی به استصحاب نداریم چون فرض کردیم این فتوا همیشه طریق الی الواقع است و شک در بقاء حجیت رأی بعد از مردن صاحب رأی و فتوا نداریم تا استصحاب جاری کنیم نهایت این که از عدم ردع شارع، تأیید و رضایت او را استفاده می کنیم (فاضل، همان، ۱۶۱)

در پاسخ می توان گفت ممکن است کسی در جواز عمل به این فتوا به دلیل احتمال اعتبار حیات، شک کند در این صورت شک لاحق تحقق می یابد و استصحاب جاری می گردد.

#### مرگ مجتهد و بقا یا عدم بقای نظر او

بر اساس نظریه فلاسفه اسلامی، مقوله ادراک از شئون نفس و روح است و روح و متعلقاتش با مرگ از بین نمی رود. آیا فتوای فقیه که از مصادیق ادراک است با مرگ از بین می رود یا خیر؟ در میان اصولیان دو قول است: قول نخست معتقد به زوال رای و نظر به هنگام مرگ است از جمله طرفداران آن شیخ انصاری (الاجتهاد و التقليد، ۲۵۹) و وحید بهبهانی هستند. وحید بهبهانی در دلیل آن می نویسد اولاً بدیهی است که با مرگ، رای و ظن وی از بین می رود و ثانیاً رای و ظن، صورت حاصله در ذهن است و این صورت به هنگام سختی جان کندن از بین می رود چنان که در حالت غفلت و نسیان نیز چنین است تا چه رسد به بعد از مرگ که ذهن او جماد و بی حس می گردد. (الرسائل الفقهية، ۹ - ۱۰؛ و نیز قزوینی، ۵۱۶؛ سید مجاهد، ۶۲۰)

قزوینی می نویسد از نظر شرع، اعتبار رای مجتهد، با مرگ او از بین می رود و احکام فقیه چون مستند به ظن اوست و ظن او با مرگ از بین می رود لذا احکام او بی سند باقی می ماند و

از اعتبار شرعی ساقط می‌گردد. (همان)

قول دوم معتقد به بقای فتوا به هنگام مرگ است. فاضل تونی از طرفداران این قول است که در نقد کلام بهبهانی می‌گوید: اولاً ظنون انسان با مرگ از بین نمی‌رود. ثانیاً بر فرض از بین برود حکم فقیه میت، بی‌سند نمی‌گردد چون حکم وی مستند به ظن سابق وی است. (الاجتهاد و التقليد، ۵۱۳؛ و نیز قزوینی، ۳۰۱)

بجنوردی در منتهی الأصول (۲/ ۶۴۰) در دفاع از قول دوم می‌نویسد: نفس و همه صور علمیه او اعم از تصورات و تصدیقات ظنی و علمی و ملکات فضیلت و رذیلت او روز قیامت محشور می‌گردد.<sup>۱</sup> جوادی آملی در تایید این قول می‌آورد مرگ عبارت از نابودی روح نیست، بلکه مرگ عبارت از جدایی روح از بدن است. بدن است که می‌میرد، چون سرپرست خود را از دست داده است، نه این که روح بمیرد. پس آن که صاحب رأی است نمرده و آن که مرده، صاحب رأی نبوده است. (زن در آینه‌ی جلال و جمال، ۲۵۳)

قزوینی که قول نخست را قول منصوص بعضی از فیلسوفان و منسوب به برخی از محققان و اقوی و اقرب به اعتبار می‌داند می‌گوید ذهن به معنای قوه مدرکه از اعراض مشروط به حیات است و ادعای بقای آن با از بین رفتن محل آن واهی است و معلومات و ادراکات گرچه از افعال روح و نفس ناطقه‌اند ولی فاعلیت روح و نفس مشروط به تعلق آن‌ها به بدن و وساطت قوای انسانی است و هنگامی که به واسطه مرگ این تعلق قطع گردید و قوای فانی شد همه علوم و ادراکات از بین می‌رود (همان، ۵۱۷) سپس می‌نویسد تصور جریان استصحاب علم و ادراک مجتهد بعد از مرگ او توهم است نظیر عدم جریان استصحاب ولایت پدر و جد بر صغیر سفیهی که بالغ شده، در صورت شک که آیا ولایتش باقی است یا خیر زیرا یقین سابق و شک لاحق نداریم بلکه متیقن ما قطعاً زایل شده و تجدد فرد جدید مشکوک می‌باشد (همان، ۵۱۸؛ و نیز وحید بهبهانی، ۹)

مرحوم اصفهانی در الاجتهاد والتقلید می‌نویسد: قوه عاقله، از قوای نفس، مدرک کلیات و ذاتا و فعلا مجرد از ماده است و مجرد تام دارد و با مرگ بدن از بین نمی‌رود و در نقد ظاهر کلام بهبهانی که گفت ذهن پس از مرگ جماد و بی‌حس می‌گردد، می‌نویسد قوه مدرکه نه از قوای جسم است و نه جسم؛ و قضایای کلی که فقیه ادراک می‌کند اگر چه فی حد ذاته قابلیت

۱. «أن النفس كل صورة علمية حصلت لها من تصور أو تصديق أو ملكة من الملكات الفضيلة أو الرذيلة تحشر مع تلك الملكات و الصور علمية كانت أو ظنية لا تزيد و لا تنقص كما هو محقق في محله».

تجرد تام دارد و می‌تواند از افراد قوه عاقله باشد ولی تلقی اذهان متعارف، غیر از این است اذهان متعارف این گونه است که از احساس جزئیات به صور جزئی که از افراد قوه وهم و قوه خیال است منتقل می‌شوند و صور در این مرحله، تنها از ماده مجردند نه از خصوصیات و هیأت جزئیات محسوسه و بعلاوه آرای فقها غالباً ناشی مدارک جزئی و از آیات و روایات است که قائم بغیر قوه عاقله است و این آرا حجت نیست مگر این که حدوثا و بقائا مستند به مدارکش باشد و همانطوری که آرای قائم به مجتهد، در صورت زوال مدارک و مستندات آن در حال حیات مجتهد، از حجیت می‌افتد همین‌طور نیز در صورت زوال مستندات این آرا، به سبب از بین رفتن قوه مدرکه و فوت مجتهد؛ مگر این که تجرد برزخی قوه وهم و قوه خیال اثبات گردد که بعضی از بزرگان و ما قبول داریم ولی مشهور اهل فن قبول ندارند سپس می‌فرماید بعد از التزام به تجرد قوه خیال و وهم می‌توان گفت بر مبنای نظریه‌ای که می‌گوید آرا و ظن فقیه تولید حکم واقعی می‌کند، استصحاب حجیت نظر فقیه به بعد از فوت او جاری می‌شود زیرا بقای حکم و نظر فقیه محتمل است و انکشاف واقع در اثر مرگ، خللی به استصحاب وارد نمی‌کند چون انقلاب ظن به قطع، عبور از مرحله ضعیف به شدید است و این مخل بر جریان استصحاب نیست ولی براساس دیدگاهی که گوید آرای فقیه، حکم ظاهری تولید می‌کند استصحاب جاری نمی‌گردد نه بخاطر زوال قوه مدرکه بلکه بخاطر انکشاف واقع نفیا یا اثباتا و دیگر شکی باقی نمی‌ماند تا به حکم ظاهری تمسک جوئیم؛ سپس می‌فرماید گرچه از نظر عقل جریان استصحاب در مورد بحث مانعی ندارد ولی عرف بین حیات و ممات فرق می‌گذارد و از نظر وی موضوع تغییر می‌کند لذا استصحاب جاری نمی‌گردد. (رک: بحوث فی الأصول، ۳/ ۲۱ - ۲۲)

#### دیدگاه مختار

به نظر می‌رسد اولاً ذکر این نوع مباحث در اصول، خلط مباحث فلسفی و مباحث عرفی است درحالی که در فهم موضوعات فقهی، همانطور که مرحوم اصفهانی و دیگر اصولیان تصریح کرده‌اند فهم عرفی معتبر می‌باشد یعنی در این موضوعات دیدگاه عرف، معیار و مبنا است. به عبارت دیگر خطابات شارع منزل بر عرف است؛ یعنی خطابات شارع را باید بر اساس فهم عمومی جامعه معنا کرد. و ثانیاً علوم انسان در جهان ماده مرتبط به جزئیات و در فقه مرتبط به آیات، روایات، عقل و اجماعی که جزئی هستند می‌باشد و نه تنها بعد از موت، بلکه با بیماری و پیری نیز این مسائل جزئی از بین می‌رود، آن که در روح و نفس می‌ماند، بر

مبنای دیدگاه فلسفی، ملکات و مدرکات کلیه‌ای است که با قوه عاقله درک می‌شود.

### نقد دوم بر استصحاب: تعلیقی بودن

اشکال دیگر بر استصحاب این که حکم جواز تقلید از مجتهد اگر به نحو قضیه‌ی خارجیه باشد، (یعنی اینکه هر مکلفی که در زمان حیات مجتهد موجود باشد می‌تواند از او تقلید کند) قطعاً در مورد موجودین پس از موت مجتهد، جاری نمی‌شود و دلیل جواز تقلید، اخص از مدعی می‌شود و اگر قضیه به نحو قضیه‌ی حقیقه باشد؛ که شامل موجودین و غیر موجودین است؛ در این صورت جریان استصحاب برای موجودین تنجیزی است و حجت و برای غیرموجودین تعلیقی است و نا معتبر چون از یکسو در استصحاب یقین سابق لازم است و کسانی که الآن به دنیا آمده‌اند یقین ندارند که آیا جواز تقلید از میت برای آن‌ها ثابت است یاخیر. به دیگر بیان قضیه حقیقه، به عدد افرادش منحل می‌شود و کسی که در زمان او زنده نبوده و او را درک نکرده این قضیه شاملش نمی‌شود و از سوی دیگر این استصحاب به نحو تعلیقی است به این معنی که اگر این مکلف در زمان فلان مجتهد بود می‌توانست یقیناً از او تقلید کند. و استصحاب تعلیقی که در آن معلق علیه (شرط) امر عقلی باشد حجت نیست. در اینجا عقل می‌گوید تا وجودی نباشد حکم در مورد کسی منجز نیست.

### پاسخ نقد دوم

- ۱- بدون تردید جعل قضایای احکام به صورت قضایای حقیقه است نه خارجیه.
- ۲- سخن شما به استصحاب در همه احکام کلی، قابل نقض است اگر می‌گویید: نماز جمعه در زمان حضور امام (ع) «کان واجباً و الآن کماکان»، این جا هم اشکال مذکور وارد است چون فرض این است قضیه حقیقه منحل می‌شود «الی قضایا متعدده». درحالی که چنین سخنی را کسی درباره استصحاب در احکام کلی نمی‌گوید.
- ۳- پیش از توضیح، توجه به مقدمه‌ای بایسته است و آن بحثی است در باره احکام و خطابات کلی شرعی که آیا به تعداد افراد منحل می‌شود یعنی حکم به تعداد مکلفان، جعل شده است و یا یک حکم و جعل بیشتر نشده و عنوان و طبیعت مکلف، موضوع آن است. مشهور قائل به انحلال احکام و طرفدار قول نخست‌اند و جمعی از جمله مرحوم امام معتقد به عدم انحلال و طرفدار قول دوم‌اند. با توجه به این مقدمه؛ اشکال فوق بر مبنای هر دو قول نادرست است و استصحاب در هر دو تنجیزی است اما بر اساس انحلال ناصحیح است زیرا



طبق این نظریه موضوع در قضایای حقیقیه‌ای از قبیل جواز تقلید مجتهد، شامل همه مکلفان اعم از افراد محقق الوجود و مقدر الوجود است در این صورت یقین سابق به حجیت فتوای مجتهد حتی برای کسی که امروز پا به دنیا می‌گذارد ثابت است زیرا فرض کردیم قضیه حقیقیه است و بر اساس عدم انحلال نیز اشکال وارد نیست زیرا طبق این مبنا، عنوان مکلف به جعل واحد مشمول جواز تقلید مجتهد است و حکم جواز تقلید بر هر مکلفی ثابت است. (رک، امام خمینی، ۲/ ۱۵۱)

### نقد سوم بر استصحاب: مستصحب نه مجعول شرعی است و نه دارای اثر شرعی

آقای حکیم می‌گوید یکی از شرایط مهم جریان استصحاب این است که مستصحب باید یا مجعول شرعی باشد و یا موضوعی که دارای اثر شرعی است و حجیت نه مجعول شرعی است و نه موضوع دارای اثر شرعی بلکه یک امر انتزاعی است که از یک دستور شرعی و یک امر الهی انتزاع شده است مثلاً عقل یا شرع دستور به تقلید از مجتهد داده، ما از این امر، حجیت قول مجتهد را انتزاع کردیم. (رک: مستمسک، ۱/ ۱۵-۱۶).

### بررسی نقد سوم و اشکال آن

سه پاسخ به این اشکال شده است:

اولاً: این اشکال مبنائی است زیرا خود این مسئله که آیا حجیت قابل جعل است یا نه، محل اختلاف است. بیشتر اصولیان از جمله مرحوم امام غیر قابل جعل می‌دانند (الرسائل، ۲/ ۱۵۴) و بعضی مجعول می‌دانند (فاضل، ۱۵۸) یا بالاصالة و یا بالتبع.

ثانیاً: بر فرض که حجیت قابل جعل نباشد اما می‌تواند موضوع یک اثر شرعی باشد فی‌المثل اثر شرعی در اینجا این‌که؛ بر مبنای نیاز و جوب قضاء به امر جدید؛ قضای عملی که مقلد بر اساس فتوای مجتهد انجام داده، واجب نباشد. بلی اگر کسی معتقد باشد که وجوب قضاء محتاج امر جدید نیست، قضا واجب است چون عقل می‌گوید اشتغال ذمه، فراغ ذمه می‌خواهد.

ثالثاً: بر فرض این که قابل استصحاب نباشد ولی می‌توان مستصحب را به تقریر دیگری غیر از حجیت بیان کرد که قابلیت تعلق جعل شرعی داشته باشد مثلاً مستصحب را جواز اخذ به فتوای مجتهد میت یا جواز تقلید از مجتهد میت قرار داد که در این صورت می‌تواند جعل شرعی بر آن تعلق گیرد. بلی ممکن است کسی بگوید جواز تقلید و اخذ فتوا از مجتهد، حکم

شرعی نیست بلکه حکم عقل است و استصحاب در حکم عقل جریان ندارد. یاد آور می‌شود هر سه پاسخ فوق، مبنائی و مبتنی بر پیش فرضی است؛ پاسخ اول بر فرض قابل جعل بودن حجیت و پاسخ دوم بر فرض وجود اثر شرعی و پاسخ سوم بر فرض شرعی بودن حکم جواز تقلید از مجتهد بود.

### نقد چهارم براستصحاب: مستصحاب نه یک حکم شرعی است و نه یک موضوع دارای اثر شرعی

اشکال چهارم به استصحاب، اشکالی است که امام آن را قوی می‌داند و ریشه آن در کلام آقای حکیم است که در قبل آوردیم. اشکال این است که در مورد بحث؛ مستصحاب نه یک حکم شرعی است و نه یک موضوع دارای اثر شرعی، زیرا جریان استصحاب در یک حکم شرعی از چهار صورت زیر خارج نیست و هر چهار فرض مشکل دارد: استصحاب حجیت شرعیه؛ استصحاب جواز عمل بر طبق قول مجتهد میت؛ استصحاب احکام واقعیه و یا استصحاب احکام ظاهریه؛ اما استصحاب حجیت شرعیه نمی‌توانیم جاری کنیم چون حجیت شرعیه، جعل شرعی ندارد و شارع چیزی به عنوان حجیت جعل نکرده است. همچنین فرض دوم آنچه از مجموع ادله جواز عمل به فتوای مجتهد، بدست می‌آید صرفاً تنفیذ یک امر ارتكازی عقلانی است و شارع خود، مسئله جواز رجوع به نظر صاحب نظران و فتوای مجتهد را جعل نکرده است. اما احتمال سوم که بخواهیم استصحاب احکام واقعی کنیم فی‌المثل نماز جمعه قبل از فوت مجتهد واجب بود بعد از فوت او شک می‌کنیم حکم واقعی و جوب نماز جمعه باقی است یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم؛ این هم جاری نیست چون اگر حکم واقعی در حق ما ثابت شده باشد بعد از فوت مجتهد تردیدی در بقاء آن نداریم تا بخواهیم با استصحاب، بقای آن را ثابت کنیم چون شک در بقاء حکم واقعی یا به جهت شک در نسخ است یا به جهت شک در فقدان شرط مثلاً حضور امام معصوم (ع) شرط و جوب نماز جمعه باشد یا به جهت شک در حدوث مانع است و هیچ‌کدام از این‌ها تحقق ندارد لذا ما شک در بقاء حکم واقعی نداریم تا بخواهیم استصحاب جاری کنیم. پس استصحاب در احکام واقعیه هم معنی ندارد.

اما احتمال چهارم که مستصحاب را حکم ظاهریه قرار دهیم؛ به این معنی که به دنبال فتوا و رأی مجتهد یک حکم ظاهری جعل می‌شود این نیز صحیح نیست زیرا قبول نداریم که به دنبال

امارات یک حکم ظاهری جعل شود و آنچه که از ادله استفاده می‌شود این است که عاقلان، رأی و نظر هر متخصصی از جمله مجتهد را اماره و طریق الی الواقع می‌دانند و شارع این را امضا نموده است و اگر بخواهیم موضوع دارای اثر شرعی را استصحاب کنیم آن موضوع تنها حجیت عقلائیه است؛ و این استصحاب هم جریان ندارد زیرا اثر شرعی ندارد مثلاً معنای حجیت عقلائی داشتن قول طیب تنجز واقع به وسیله آن است و این اثر شرعی نیست. اثر شرعی یعنی وجوب یا حرمتی بر موضوع مترتب شود مثل وجوب نفقه که در اثر استصحاب حیات زید محقق می‌شود در حالی که اثر حجیت عقلائیه آن است که طریق و اماره به سوی واقع است و این ربطی به شرع ندارد؛ بلی یک شرط دارد و آن این که شارع باید از این امارت و طریقیت عقلائیه منع نکرده باشد و امضاء و عدم ردع شارع هم یک حکم شرعی محسوب نمی‌شود تا بخواهد استصحاب شود. (الرسائل، ۲/ ۱۵۴-۱۵۵)

در نقد کلام مرحوم امام می‌توان گفت که چرا حجیت قابل جعل شرعی نباشد؟ این همان نقد مبنایی اولی بود که در نقد کلام مرحوم حکیم قبلا ذکر کردیم، به علاوه این که امام می‌فرماید اگر مستصحب حکم واقعی باشد استصحاب جاری نمی‌گردد چون شکی وجود ندارد، محل تأمل است قبلا در نقد کلام مرحوم فاضل ذکر کردیم ممکن است کسی حیات را شرط جواز تقلید از مجتهد تصور کند و شک کند در این صورت استصحاب در حق او جریان دارد.

### نقد پنجم بر استصحاب: عدم حجیت مستصحب

آقای خوئی می‌فرماید با اغماض از سه اشکال زیر، باز هم جریان استصحاب مشکل دارد یکی جریان استصحاب در احکام که ایشان قائل به عدم حجیت استصحابات حکمیه است و یکی اشکال مرحوم آخوند در عدم بقاء موضوع برای جریان استصحاب و یکی رفع ید از ظهور اخبار و روایات در حجیت قول فقیه و مندر بالفعل، که در ذیل ادله لفظیه تقلید از میت مطرح کردند و نیز قبول این فرض که مسئله‌ی جواز تقلید از مجتهد یا حجیت فتوای او قضیه‌ای است که در شرع به نحو قضیه‌ی حقیقیه جعل شده است. چرا استصحاب جاری نمی‌گردد؟ پاسخ می‌دهد زیرا مستصحب ما عبارت است از حجیت و در مورد حجیت مستصحبه دو احتمال وجود دارد یکی این که منظور حجیت فعلیه باشد و دوم اینکه مراد حجیت انشائیه باشد در هر دو مورد استصحاب جریان ندارد. اما در صورت حجیت فعلیه،

استصحاب جریان ندارد زیرا منظور از حجیت فعلیه، حجیت جواز تقلید از مجتهد حلی است که ما در مورد حدوث این حجیت نسبت به موجودین در آن زمان یقین داریم ولی در مورد معدومین، اساساً حجیت فعلیه محقق نشده است پس نه تنها یقین به حدوث حجیت فعلیه نسبت به معدومین در آن زمان نداریم بلکه یقین به عدم حدوث آن داریم. پس استصحاب در باره آنان جریان ندارد. و اگر مراد از حجیت، حجیت انشائیه باشد؛ حجیت انشائیه یا به تعبیر دیگر ایشان حجیت تعلیقیه، یعنی حجیتی که از ادله استفاده شده و مفاد آیات و روایات است و بواسطه‌ی آنها اثبات و انشاء شده است. در این صورت هم موردی برای جریان استصحاب نیست چون اگرچه اصل حجیت انشائیه یقینی می‌باشد ولی نمی‌دانیم سعه و ضیق این حجیت چه مقدار است؟ آیا برای خصوص کسانی است که در عصر حیات آن مجتهد بوده‌اند یا دایره حجیت اعم از موجودین و غیر موجودین است پس سعه و ضیق حجیت انشائیه مورد تردید است؛ و چون یقین به ثبوت حجیت انشائیه برای زمان بعد از موت او نداریم، لذا استصحاب جاری نمی‌شود. سپس می‌فرماید این استصحاب حتی از استصحاب جاری در احکام هم بدتر است چون در استصحاب جاری در احکام حداقل موضوع آن محقق است و در بقاء حکم شک داریم لکن اینجا ما از اساس در سعه و ضیق تردید داریم، بدون این که حتی در یک زمان هم موضوع فعلی شده باشد. (التنقیح، الاجتهاد و التقليد، ۱۰۲-۱۰۳) فرق این اشکال با قبلی این است که اشکال قبلی در رابطه با موضوع قضیه بود که یا موضوع افراد محقق الوجود هستند و یا افراد اعم از مقدر و محقق (قضیه حقیقیه) ولی در این اشکال ما به موضوع کاری نداریم بلکه اشکال در خود حجیت و مستصحب یعنی حکم است (جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد) که آیا این حجیت و این حکم، سعه دارد یا ضیق دارد؟

#### نقد و بررسی کلام مرحوم خوئی

منظور از حجیت، حجیت انشائیه است و بعید است حجیت فعلیه مراد باشد. اشکال آقای خوئی با فرضی که ایشان بیان کردند، ناسازگار است زیرا از یک طرف ایشان فرض را بر این گذاشته است که حکم جواز تقلید میت و حجیت فتوای مجتهد به نحو قضیه حقیقیه جعل شده است. وقتی می‌گوییم قضیه حقیقیه یعنی این فتوا برای اعم از موجودین و معدومین، حجت شده است. یعنی این حجیت انشائیه برای همه انسان‌ها جعل شده است. از طرف دیگر در بیان اشکال ایشان می‌فرماید ما شک داریم این حجیت انشائیه فقط برای موجودین ثابت است یا شامل معدومین هم می‌شود و این دو مطلب با هم سازگار نیست.

### فقیهان معتقد به جواز تقلید ابتدائی

فقهای اخباری و جمعی از فقیهان اصولی مانند میرزای قمی و محقق اردبیلی و فاضل تونی و صاحب ضوابط و شریف العلما استاد شیخ انصاری فتوا بر جواز تقلید بدوی از میت داده‌اند و نیز شیخ انصاری تقلید ابتدائی از میت اعلم در مستحبات را جائز می‌داند. (شیرازی، مجمع الرسائل (حاشیه جواهر)، مقدمه، ۲۰)

### نتیجه‌گیری

در جواز تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی می‌توان به دلیل استصحاب تمسک نمود و بر جریان استصحاب چند اشکال شده است ۱- از نظر عرف آرای فرد با مرگ از بین می‌رود در نتیجه وحدت موضوع در زمان یقین و شک، موجود نیست. جواب داده شد که حدوث رای و نه بقای آن در جریان استصحاب کافی است مگر دلیل بر خلاف آن باشد. ۲- حکم جواز تقلید از مجتهد اگر به نحو قضیه‌ی خارجی باشد در مورد معدومین زمان حیات مجتهد جاری نیست و اگر قضیه‌ی حقیقه باشد جریان استصحاب برای موجودین تنجیزی و برای غیر موجودین تعلیقی است. دو جواب نقضی و حلی داده شد نقض به جریان استصحاب در همه احکام کلی که بر طبق سخن شما نباید استصحاب جاری گردد و حلی که استصحاب در هر دو تنجیزی است زیرا فرض کردیم قضیه حقیقه است. ۳ و ۴- مستصحب نه یک حکم شرعی است و نه یک موضوع دارای اثر شرعی زیرا اگر مستصحب حجیت جواز تقلید باشد قابلیت جعل شرعی ندارد و نیز اگر حکم واقعی باشد شکی نداریم تا استصحاب جاری کنیم و در جواب گفتیم اولاً مبنائی است و ثانیاً جای تحقق شک در بقا وجود دارد. ۵- نقد آخر این که در حجیت مستصحبه دو احتمال حجیت فعلیه و انشائی است و در هر دو استصحاب جریان ندارد. اما در فعلیه، زیرا در مورد معدومین، حجیت فعلیه محقق نشده است و در مورد انشایی چون سعه و ضیق آن را نمی‌دانیم. این نقد با فرض این که ناقد قضایای شرعی را به صورت حقیقه می‌داند سازگار نمی‌باشد بنابراین استصحاب جواز تقلید از مجتهد میت، بر اساس سه تقریر نخست و بر مبنای قابلیت جعل شرعی حجیت آن، طبق تقریر چهارم جاری می‌باشد.

### منابع

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت - لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار

صادر، سوم، ۱۴۱۴ ق.

اصفهانى، محمد حسين، *الاجتهاد و التقليد* (بحوث فى الأصول)، در يك جلد، قم - ايران: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم: دوم، ۱۴۱۶ ق.

انصارى، مرتضى بن محمد امين، *الاجتهاد و التقليد* (للسيخ الأنصارى)، در يك جلد، قم - ايران: كتابفروشى مفيد، اول، ۱۴۰۴ ق.

\_\_\_\_\_، *الاجتهاد و التقليد* (مطارح الأنظار)، در يك جلد، قم - ايران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول، بى تا.

\_\_\_\_\_، *رساله سراج العباد* (محشّى - شيخ انصارى)، در يك جلد، قم - ايران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعيليان، اول، ۱۴۱۵ ق.

ايوان كیفى، ورامينى، محمد حسين، *الاجتهاد و التقليد* (الفصول الغروية)، در يك جلد، قم - ايران: دار إحياء العلوم الإسلامية، اول، ۱۴۰۴ ق.

آخوند خراسانى، محمد كاظم بن حسين، *قاعدة الضرر و الاجتهاد و التقليد* (كفاية الأصول)، در يك جلد، قم - ايران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول، ۱۴۰۹ ق.

بجنوردى، حسن، *الاجتهاد و التقليد* (متمهى الأصول)، در يك جلد، قم - ايران: كتابفروشى بصيرتى، دوم.

بهبهانى، محمد باقر بن محمد اكمل، *الرسائل الفقهية* (للوحيده البهبهاني)، در يك جلد، بى تا.

جزايرى، نعمت الله بن عبدالله، *منبع الحياة و حجية قول المجتهد من الأموات*، در يك جلد، بيروت - لبنان: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، دوم، ۱۴۰۱ ق.

جوادى آملی، عبدالله، *زن در آينه جلال و كمال*، قم: دار الهدى، مركز نشر اسراء، ۱۳۷۸

حكيم، محسن، *مستمسك العروة الوثقى*، قم - ايران: مؤسسة دار التفسير، اول، ۱۴۱۶ ق.

خمينى، روح الله، *القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد* (الرسائل للإمام الخمينى)، ۲ جلد، قم - ايران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعيليان، اول، بى تا.

خويى، ابو القاسم، *التنقيح فى شرح العروة الوثقى*، ۶ جلد، قم - ايران: اول، ۱۴۱۸ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *مجمع الرسائل* (محشّى صاحب جواهر)، در يك جلد، مشهد - ايران: مؤسسه صاحب الزمان عليه السلام، اول، ۱۴۱۵ ق.

طباطبایى، محمد بن على، *القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد* (مفاتيح الأصول)، در يك جلد، قم - ايران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول، ۱۲۹۶ ق.

عراقى، ضياء الدين، *نهاية الأفكار*، قم: چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.

فاضل تونى، محمد حسين، *الاجتهاد و التقليد* (الوافية فى الأصول)، در يك جلد، قم - ايران: مجمع

الفکر الإسلامی، دوم، ۱۴۱۵ ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الاجتهاد و التقليد*، در یک جلد، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: دوم، ۱۴۱۴ ق. مشکینی، علی، *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*، در یک جلد، قم - ایران: نشر الهادی، ششم، ۱۴۱۶ ق.

موسوی قزوینی، علی، *الاجتهاد و التقليد* (التعلیقة علی معالم الأصول)، در یک جلد، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: اول، ۱۴۲۷ ق. میرداماد، محمدباقر بن محمد، *شارع النجاة فی أحكام العبادات*، در یک جلد، قم - ایران: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، ۱۴۲۶ ق. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی* (المحشی)، ۵ جلد، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: اول، ۱۴۱۹ ق.