

تقلید از فقهای متوفی و غیر اعلم*

□ مهدی منتظر قائم**

چکیده

فقیهان برای فهم احکام شرعی از طریق ادله تلاش می‌کنند و نتیجه تحقیقات خود را در اختیار مکلفان قرار می‌دهند. مکلفان نیز برای علم به تکالیف خود، به آثار فقیهان رجوع می‌کنند. بسیاری از فقها در پاسخ به این سؤال که «هر مکلف می‌تواند به یک یا چند فقیه، زنده یا متوفی، اعلم یا غیر اعلم رجوع کند» گفته‌اند: هر مقلدی باید یک مرجع زنده اعلم داشته باشد؛ اما با توجه به مبنای اصلی حجیت تقلید (که چیزی جز بنای عقلا نیست) و بررسی سایر ادله (به شیوه توصیفی-تحلیلی) می‌توان به این نتیجه رسید:

هر مکلف در هر مسأله شرعی می‌تواند به فتوای یکی از فقهای زنده یا متوفی و اعلم یا غیر اعلم رجوع کند و یکی از فتواها (هرچند آسان‌ترین آن‌ها) را مبنای عمل خود قرار دهد. آگاهی‌ای که او از این طریق معتبر عقلایی به دست می‌آورد برایش حجت است و او تکلیفی بیش از این ندارد. مرجعیت فقهی در انحصار فقیه زنده اعلم نیست؛ قابلیت تشخیص اعلم نیز مورد تردید است. واژگان کلیدی: تبعیض در تقلید، تقلید از متوفی، تقلید از غیر اعلم، آسان‌ترین فتوا.

* تاریخ وصول: ۱۴۰۱/۶/۳۰ تاریخ تصویب: ۱۴۰۱/۱۱/۲۰.

** دانش‌یار گروه حقوق اسلامی- دانش‌کده حقوق- دانش‌گاه علوم قضایی و خدمات اداری
(mahdiqaem@yahoo.com)

مقدمه

فقیهان تلاش می‌کنند از راه ادله به احکام خدا دست یابند ولی اغلب به یقین نمی‌رسند و از طرق معتبر به آنها ظن پیدا می‌کنند. در بعضی از مسایل نیز به ظن هم دست نمی‌یابند و فتوای احتیاطی می‌دهند، و گاهی با تمسک به اصول عملی به احکام ظاهری بسنده می‌کنند. غیر فقیهان نیز با هر مسأله شرعی مواجه شوند که به حکمش یقین نداشته باشند از فقها می‌پرسند و از آنان تقلید می‌کنند. فقاها فقیهان و تقلید مقلدان معتبر است و منجزیت و معذرت دارد. به نظر بسیاری از فقها هر کسی باید همه سؤال‌های شرعی‌اش را از یک فقیه زنده اعلم بپرسد و از او تقلید کند؛ در حالی که بعضی دیگر از آنان تبعیض در تقلید، تقلید از فقیه متوفی و غیر اعلم را پذیرفته‌اند.

با توجه به اینکه مسأله تقلید، مورد ابتلای همه مسلمانانی است که می‌خواهند به همه یا بعضی از احکام شرعی (که مورد اختلاف فقهاست) عمل کنند، تحقیق در این مسأله و ارزیابی ادله مشهور و غیر مشهور هنوز ضرورت دارد. در این مقاله سعی می‌شود با اتکا به مبنای عقلایی تقلید، اختلاف فقها در تبعیض در تقلید و تقلید از متوفی و غیر اعلم ارزیابی و به این سؤال پاسخ داده شود: «به چه دلیل مقلد مجاز است در هر مسأله شرعی به فقیه زنده، متوفی، اعلم (به فرض امکان تشخیص آن) یا غیر اعلم رجوع کند؟»

بسیاری از فقها در آخرین فصل کتب اصولی‌شان به بحث اجتهاد و تقلید پرداخته و مسائل مذکور را مطرح کرده‌اند. مقاله‌های متعددی نیز در این باره نوشته شده است.

مقاله «تقلید از فقهای متوفی و غیر اعلم» بنا دارد با استفاده از بسیاری از مقالات و کتب فقهی و اصولی، سه مسأله تبعیض در تقلید، تقلید از متوفی و غیر اعلم را بررسی، اهمّ مطالب و ادله را مطرح، از ذکر مباحث غیر مرتبط پرهیز و در بعضی از موارد به ادله و منابع جدید استناد کند و در همه این مسایل، بنای عقلا را که مبنای حجیت تقلید است محور قرار دهد؛ و خواننده را به این فرضیه برساند که هر مسلمانی در هر مسئله‌ای می‌تواند به آثار هر فقیهی (زنده یا متوفی، اعلم یا غیر اعلم، واحد یا متعدد) رجوع کند و از حکمی که برای او حجیت دارد آگاه شود و به یکی از آنها (هرچند آسان‌ترین آن‌ها) عمل کند.

۱. تقلید و مبنای حجیت آن

تقلید حقیقت شرعی ندارد؛ ولی فقها آن را در پنج معنا به کار برده‌اند. به نظر می‌رسد از آنجا که مهم‌ترین مبنای فقها برای وجوب تقلید، بنای عقلا در مورد لزوم رجوع جاهل به عالم است، نمی‌توان تقلید را فراتر از مبنا و مأخذ آن معنا کرد. بنابراین، تقلید در دایره فقه را نمی‌توان به چیزی فراتر از رجوع جاهل به عالم معنا کرد. به طور معمول، مسلمانی که توانایی استنباط احکام شرعی از ادله ندارد به کسی که این توانایی را دارد رجوع می‌کند و از او می‌پرسد تا به فهم او از ادله آگاه شود و بعد از آن تصمیم می‌گیرد به آن عمل کند یا عمل نکند. پس، تقلید نه عمل است و نه اخذ برای عمل، به علاوه، لزوم تقلید یک امر عقلایی است و در مسأله لزوم یا عدم لزوم تقلید نمی‌توان از کسی تقلید کرد، وگرنه دور یا تسلسل لازم می‌آید (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۲). به تبع آن می‌توان گفت: التزام به نحوه خاصی از تقلید (مثل عمل یا اخذ برای عمل) نیز از امور تقلیدی نیست.

آخوند خراسانی جواز تقلید و رجوع جاهل به عالم را اجمالا بدیهی، ذاتی، فطری و بی‌نیاز از دلیل دانسته است (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۲). به نظر وی مهم‌ترین دلیل تقلید فطری بودن آن و بنای عقلاست؛ و آیاتی که برای لزوم تقلید مورد استناد قرار گرفته است، دلالتش تمام نیست؛ اما روایات این باب با وجود اختلاف مضامین و تعدد اسناد آنها می‌تواند عموم ادله مذمت تقلید را تخصیص یزند (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۳-۴۷۴). به نظر می‌رسد در احکام امضایی (نظیر وجوب تقلید)، ادله نقلی، ارشاد به حکم عقل یا امضای بنای عقلاست؛ و همان اعتباری را که عقلا برای پاسخ‌های عالمان قایلند شارع برای فتوای فقیهان قایل است. عقلا در مسایلی که جاهلند برای رفع جهل خود به علما رجوع و به پاسخ‌های آنان استناد یا عمل می‌کنند. حجیت شرعی، به معنای منجزیت و معذریّت فتوای فقها، همان اعتبار عقلایی پاسخ‌های عالمان به جاهلان است.

فقها برای دستیابی به مراد شارع، به ادله معتبر رجوع می‌کنند و با اجتهاد خود، فتوایی را برمی‌گزینند که برایشان حجت باشد. مقلدان نیز با عمل به وظیفه‌شان، که رجوع به فقهاست، به پاسخ مسأله شرعی خود دست می‌یابند؛ و آن پاسخ برایشان حجت است، هرچند با مراجعه به فقیهان متعدد یا با مراجعه به یک فقیه در دو زمان متفاوت، به پاسخ‌های مختلف برسند؛ زیرا

همه آن فتواها از طرق معتبر استنباط شده و مقلد نیز برای دستیابی به وظیفه‌اش از طریق معتبر اقدام کرده‌است. مقلد موظف نیست به ظن اقوی به مراد شارع دست پیدا کند و همین که با مراجعه به هر فقیه (زنده یا متوفی، متقدم یا متأخر، اعلم یا غیر اعلم) خود را عالم به وظیفه‌اش یافت برای او کافی است. البته فقیه در مراحل استنباط اگر به دو نظر رسید که یکی برای او ظن بیشتر به واقع پدید آورد لازم است به آن فتوا بدهد؛ ولی مقلد در مقام استنباط نیست و لازم نیست وظیفه فقیه را انجام دهد و به دنبال ظن اقوی باشد؛ زیرا مطلق ظنی که مقلد از طریق معتبر، یعنی رجوع به فقیه، پیدا کرده‌است برای او حجت است. البته اگر علاوه بر وظیفه‌اش مایل است به فتوایی عمل کند که اطمینان بیشتر در او به وجود می‌آورد می‌تواند برای تحصیل آن اقدام کند. آخوند خراسانی اعتبار فتوای فقیه را تعبدی دانسته و در اینکه ملاک اعتبار فتوای فقیه برای مقلد، اقربیت به واقع باشد تردید کرده‌است (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۶). منظور از تعبدی بودن این است که همان‌طور که علم عالمان برای جاهلان اعتبار عقلایی دارد فتوای فقیهان برای مقلدان نیز حجیت شرعی دارد و مقلد لازم نیست به دنبال فتوای اقرب به واقع باشد؛ زیرا اعتبار فتوای فقیه برای مقلد، به فقاهاست او (نه به اقربیت فتوایش به واقع) است. وی وظیفه مجتهد را نیز تحصیل حجت دانسته‌است، نه تحصیل ظن به حکم واقعی (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۶۴). مراجع نیز، به‌طور معمول، ابتدای رساله‌شان می‌نویسند: «عمل به این رساله مُجْزِی است». اجزاء و اعتبار فتوای یک فقیه به دلیل اجتهادی است که برای تحصیل حجت شرعی انجام داده‌است؛ و این اعتبار، مقلد را از رجوع به فتوای دیگر بی‌نیاز می‌کند؛ مگر اینکه به عدم حجیت یک فتوا اطمینان پیدا کند، که در این صورت، آن فتوا برای او اعتبار عقلایی ندارد.

بنابراین، حجیت یک فتوا برای فقیه و مقلدانش همان اعتبار عقلایی یک نظر برای عالم و جاهلانی است که به او رجوع می‌کنند.

رجوع جاهل به عالم، امور تکوینی و اعتباری را دربرمی‌گیرد؛ ولی در علوم تکوینی جاهل به عالم رجوع می‌کند تا نظر منطبق با واقع یا نظر منطبق‌تر با واقع را بفهمد؛ و در علوم اعتباری جاهل به عالم رجوع می‌کند تا به نظری که برای او معتبر است و می‌تواند به آن استناد و عمل

کند برسد. این همان چیزی است که فقها از آن به تعبّد تعبیر کرده‌اند. «تقلید یک امر تبعدی است»، یعنی رجوع مقلد به فقیه نه برای فهم حکم واقعی است بلکه برای دستیابی به حکمی است که برای او حجت است و برای خدا می‌تواند به آن احتجاج کند. یعنی حتی اگر به حکمی دست یافته و به آن عمل کرده که منطبق با واقع نیست خدا آن را برای او کافی دانسته است.

۲. تقلید از چند فقیه

بنا بر مبنای اعتبار عقلایی تقلید، حجیت شرعی تقلید نیز منحصر به تقلید از یک فقیه نیست؛ و مقلد برای دستیابی به آسان‌ترین فتوا می‌تواند به طور ابتدایی یا استمراری از چند فقیه تقلید کند؛ زیرا عقلا مسایل علوم مختلف را فقط از یک عالم نمی‌پرسند.

آیات سؤال و نفر (نحل: ۴۳؛ توبه: ۱۲۲) و روایتی که مردم را به راویان احادیث ارجاع داده است (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۱۴۰)، اگر بر لزوم تقلید دلالت داشته باشد، از جهت رجوع به یک یا چند عالم، مطلق است. موسوی قزوینی با استناد به عموم و اطلاق ادله، حجیت اقوال فقها را مقتضی جواز تخییر تقلید از هر یک از فقیهان دانسته و جمع بین تقلید از دو فقیه را مانعی بر سر راه تقلید نشمرده است. به نظر وی همان‌طور که مکلف در اولین مسأله‌ای که می‌خواهد تقلید کند لازم نیست از فقیه معینی تقلید کند در مسائل بعدی نیز همین اختیار را دارد. به علاوه، فقها به کسی که یک مسأله از آنان می‌پرسیده، نمی‌گفته‌اند: واجب است، بقیه مسایل را هم از ما پرسید (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷، ۵۰۵/۷-۵۰۶). وجوب رجوع جاهل به عالم در یک مسأله مشروط به رجوع بعدی او به همان عالم در مسأله دیگر نیست. حتی به نظر شیخ انصاری مسأله‌ای که هنوز اتفاق نیفتاده و مورد ابتلا نیست، فرد نسبت به آن مکلف نیست تا تقلید او از آن عالم واجب باشد (انصاری، ۱۴۰۴: ۸۹). عده‌ای از فقها نیز به جواز تبعیض در تقلید فتوا داده‌اند (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۵۰۵/۷). به علاوه، پذیرش تجزی در اجتهاد توسط اکثر علما (حکیم، ۱۴۱۸: ۵۶۲-۵۶۳) دلیل بر جواز تبعیض در تقلید نیز به حساب می‌آید؛ زیرا وقتی هر یک از مجتهدان بتوانند در بعضی از مسائل به فقاقت برسند مقلدان نیز (که می‌خواهند به عالمان رجوع کنند) می‌توانند در هر مسأله‌ای به فقیه

در آن مسأله رجوع کنند. البته بعضی از فقها اجتهاد را ملکه استنباط دانسته (حسینی، ۱۴۱۵: ۱۰؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۶۹ «هر دو به نقل از شیخ بهائی») و آن را قابل تجزیه ندانسته‌اند؛ ولی به فرض اینکه اجتهاد ملکه باشد قوه‌ای است که دایماً با معرفت به مبانی استنباط حاصل می‌شود و افزایش می‌یابد (اصفهانی، ۱۳۷۴: ۳/۴۲۵). صفت نفسانی مشکک است، مراتب دارد و هر فقیه‌ای، از جمله فقیه متجزی در یکی از مراتب آن قرار دارد و دارای ملکه اجتهاد است. مجتهد مطلق نیز ابتدا مجتهد متجزی بوده‌است. به علاوه، بسیاری از اصولیان اجتهاد را به معنای لغوی «تلاش کردن» به کار برده و هدف آن را تحصیل ظن به حکم شرعی (حلی، ۱۴۲۵: ۵/۱۶۷؛ نراقی، ۱۳۸۴: ۲۳۰-۲۳۱؛ حکیم، ۱۴۱۸: ۵۴۳؛ سنقر، ۱۴۲۸: ۱/۳۲) یا تحصیل حجت شرعی دانسته‌اند. (عراقی، ۱۳۸۸: ۲۰؛ آخوند، ۱۴۰۹: ۴۶۴؛ مکارم، ۱۴۲۸: ۳/۵۳۴).

البته فقهایی که اعلم بودن مرجع را شرط می‌دانند، در مسأله تبعیض در تقلید و عدول از یکی به دیگری، تساوی فقها در فقاہت را لازم (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱/۶؛ خمینی، ۱۴۳۴: ۱/۴؛ بنی هاشمی، ۱۳۸۰: ۱/۲۰ «بهجت»). و در صورتی که یکی از فقها در یک باب و دیگری در بابی دیگر اعلم است احتیاط را در تقلید از هر دو می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱/۱۶). به نظر می‌رسد مقلد با انجام وظیفه عقلایی و شرعی اش که رجوع به فقهاست می‌تواند ابتدائاً به چند فقیه رجوع کند، و با عمل به فتوای هر یک از آنان تکلیفش ساقط می‌شود. البته اگر علاوه بر دستیابی به حجت شرعی، به دنبال دستیابی به بیشترین ظن به حکم واقعی است و فتوای فقیه اعلم برای او ظن بیشتر به حکم واقعی پدید می‌آورد، تقلید ابتدایی او از چند فقیه مشروط به تساوی آنان در فقاہت است. به نظر بعضی از فقها اگر کسی در بعضی از مسایل به فتوای یک فقیه عمل کرده‌است در همان مسایل بنا بر احتیاط نمی‌تواند از فقیه دیگر که مساوی با اوست تقلید کند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۱: ۲۴)؛ و عدول احتیاطاً جایز نیست، مگر آنکه مجتهد دوم اعلم باشد. (بنی هاشمی، ۱۳۸۰: ۱/۲۹ «مکارم»). اما به نظر مظاهری، عدول و رجوع از مجتهد زنده به مجتهد زنده دیگر مساوی جایز است. (مظاهری، ۱۳۹۱: ۳۶؛ بنی هاشمی، ۱۳۸۰: ۱/۲۰ «بهجت»). حتی اگر مجتهد اولی محتمل لاعلمیه باشد عدول از او یا تبعیض در تقلید جایز است. (مظاهری، ۱۳۹۱: ۳۷). و این رجوع

می‌تواند به خاطر آسان بودن فتوای مجتهد دیگر باشد. (مظاهری، ۱۳۹۱: ۳۶). و در همان مسأله دوباره می‌تواند به مرجع قبلی رجوع کند. (مظاهری، ۱۳۹۱: ۳۷). به نظر وی مکلف می‌تواند با تقلید از فقیه‌ای که تخییر استمراری را جایز می‌داند در یک مسأله گاهی به فتوای یک فقیه و گاهی به فتوای فقیه دیگر عمل کند، حتی اگر یکی از آن فقها تخییر استمراری را جایز نمی‌داند.

به نظر می‌رسد موضوع تخییر ابتدایی یا استمراری نیز از فروع موضوع تقلید است، و همان‌طور که حکم لزوم تقلید تقلیدی نیست تخییر ابتدایی و استمراری آن نیز عرفی و عقلایی است؛ و عرف سؤال جاهل از عالم را هیچ‌وقت (نه ابتداءً و نه استمراراً) مقید به سؤال از یک عالم معین نمی‌کند. سیره عقلا این است که جاهل در هر مسأله، در هر زمانی از هر عالمی که خواست سؤالش را می‌پرسد. در سؤال‌های عرفی و شرعی، مهم این است که سؤال‌کننده به پاسخ اطمینان پیدا کند. حتی اگر کسی در یک مسأله از فقیه‌ای که حکم به حرمت می‌دهد تقلید کند و بار دیگر در همان مسأله از فقیه‌ای دیگر که حکم به جواز بالمعنی ااعم می‌دهد تقلید کند، در هر دو نوبت، به وظیفه‌اش که رجوع به عالم بوده، عمل کرده‌است. این مورد، با تغییر فتوای یک فقیه از حرمت به جواز فرقی ندارد و لازمه حجیت احکام ظاهری فقهی است، که ممکن است با هم متضاد باشند. به نظر موسوی قزوینی مقتضای صحت ظاهری یک عمل نیز این است که مقلد می‌تواند در مورد یک جزء آن از یک فقیه و در مورد جزء دیگر آن از فقیه دیگر تقلید کند؛ زیرا فرض این است که احکام ظاهری با هم ارتباط ندارند تا اینکه برای احراز صحت ظاهری در نظر یک فقیه، شرط باشد که همه آن عمل موافق فتوای او باشد و (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۵۰۶/۷). طباطبایی یزدی تبعیض در تقلید حتی در احکام یک عمل را نیز جایز شمرده‌است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲۳-۲۴). یکی از لوازم تفکیک بین حکم واقعی و ظاهری، این است که احکام فقهی و اعتباری را نمی‌توان با دستور پزشکان و عالمان علوم تکوینی مقایسه کرد. درست است که معقول نیست یک بیمار به دو پزشک مراجعه و به بخشی از نسخه هر کدام عمل کند؛ ولی مقلد برای دانستن تکالیف ظاهری که مصلحت احتمالی دارند به فقها مراجعه می‌کند؛ و نمی‌تواند خودش را مقید به عمل به فتوایی کند که منطبق با واقع باشد و مصلحت واقعی داشته باشد. از این رو، برای مکلف فرقی نمی‌کند که در

یک مسأله، بار دیگر به فقیه قبلی رجوع کند یا به فقیه دیگر. البته اگر مقلد بخواهد ظن اقوی به احکام واقعی پیدا کند (هر چند وظیفه او نیست)، و همه فتواهای یک فقیه برای او ظن اقوی پدید آورد (هر چند بعید است)، نمی‌تواند از او به دیگری عدول کند.

۳. تقلید از فقیه متوفی

به نظر شبیری زنجانی عدم جواز تقلید ابتدایی از میت هیچ دلیلی ندارد؛ ولی به نظر غالب فقهای معاصر مرجع تقلید باید زنده باشد. (شبیری، ۱۴۲۰: ۹۳/۲). برای جواز تقلید ابتدایی از متوفی می‌توان به ادله ذیل استناد کرد.

الف) اطلاق آیات سؤال و نفر (نحل: ۴؛ توبه: ۱۲۲) و روایاتی که برای مشروعیت تقلید مورد استناد قرار گرفته‌است، تقلید از فقیه متوفی را نیز دربرمی‌گیرد.

بنابراین، مکلف همان‌طور که می‌تواند از فقیه زنده سؤال کند، به آثار فقیه متوفی نیز می‌تواند مراجعه کند و پاسخش را دریابد؛ و همان‌طور که سخنان عالمان دینی در زمان حیاتشان می‌تواند مردم را انداز کند آثار دینی آنان بعد از وفاتشان نیز می‌تواند مردم را انداز کند؛ و دلیلی برای انصراف ادله به فقیه زنده وجود ندارد.

موسوی خویی اطلاق این ادله را نسبت به حیات و ممات مجتهد پذیرفته، ولی آن را به موردی مقید کرده‌است که مقلد، فقیه زنده را مرجع خود قرارداده و بعد از فوت او نیز می‌خواهد به فتوایش عمل کند. (خویی، ۱۴۱۸: ۱۱۰). اما به نظر طباطبایی قمی دلالت نصوص بر جواز تقلید از میت تمام است. (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۳۷/۱). و به نظر فیاض تقلید ابتدایی از میت اعلم واجب است. (فیاض، بی‌تا: ۱۱/۱). به نظر می‌رسد با پذیرش اطلاق ادله نقلی بر جواز تقلید از فقیه متوفی، نمی‌توانیم بین جایی که «مقلد در زمان حیات فقیه علم به فتوای او و قصد عمل به آن داشته یا به آن عمل کرده» و جایی که «بعد از فوت او به آن علم پیدا کرده و قصد عمل به آن داشته‌است» فرق بگذاریم. ادعای انصراف ادله به «سؤال از عالم زنده» نیز بدون دلیل است؛ زیرا رجوع جاهل به «عالم» در «عالم زنده» کثرت استعمال ندارد و تغییری در معنای عالم پدید نیاورده است.

ب) سیره عقلا در رجوع جاهل به عالم، برای کسب علم است و مقید به زنده بودن عالم نیست. عقلا در جواز رجوع به عالم (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۳۸/۱). یا رجوع به خبره فرقی بین زنده و متوفی نمی‌گذارند. (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳/۴۱۷-۴۱۸).

ج) به نظر بعضی از فقهای انسدادی، فتوای فقیه متوفی مثل فتوای فقیه زنده برای مقلد ظن می‌آورد و با استناد به حجیت مطلق ظنون می‌توان تقلید از فقیه متوفی را معتبر دانست (قمی، ۱۴۳۰: ۴/۵۲۲). ولی به نظر فقهای انفتاحی، دلیل انسداد نمی‌تواند ظن مقلد را معتبر کند. (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۷/۵۲۸). به نظر می‌رسد اعتبار عقلایی و حجیت شرعی رجوع جاهل به عالم، مقید به رجوع به عالم انفتاحی نیست. مقلد به فقیه رجوع می‌کند و به وظیفه‌اش مطمئن می‌شود، اعم از این که آن فقیه انفتاحی باشد یا انسدادی. وظیفه مقلد نیست که به ارزیابی طرق استنباط فقها پردازد.

د) در صورت پذیرفتن ادله اجتهادی مشروعیت تقلید از فقیه متوفی، می‌توان به استصحاب مشروعیت مطلق تقلید از فقیه زنده تا بعد از فوت او تمسک کرد؛ زیرا:

۱. استصحاب در مورد حکم وضعی (اهلیت فقیه) نیز جاری می‌شود. عرف در استصحاب فتوای فقیه زنده، اهلیت فقیه را (نسبت به فتوایی که داده است) بعد از فوت او نیز باقی می‌داند؛ زیرا اهلیت فقیه زنده برای تقلید، به سبب فقاهاست اوست که در آثار فقهی‌اش باقی است.

۲. همان‌طور که اعتبار شهادت با فوت شاهد از بین نمی‌رود، حجیت فتوای فقیه نیز با فوتش از بین نمی‌رود؛ پس با استصحاب می‌توان حجیت فتواها را تا بعد از فوت فقها استصحاب کرد و مقلد به چیزی بیش از این نیاز ندارد.

۳. بنا بر اینکه ملاک حجیت فتوا، طریقت آن به واقع است، این ملاک بعد از فوت فقیه نیز باقی است و خللی در وحدت موضوع ایجاد نمی‌شود. (خمینی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۵۲). و شك در بقای این ملاک (به سبب احتمال اعتبار حیات فقیه) مورد اعتنا قرار نمی‌گیرد. (عنایتی راد، ۱۳۹۵: ش ۱۱۷/۱۰۴).

البته صحت استصحاب حجیت فتوای متوفی مبتنی بر این است که حجیت را حکم وضعی و مجعول شرعی به حساب آوریم. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴: ۱۵۸). یا اثر شرعی بر آن مترتب بدانیم، یا

اینکه به عقلایی بودن استصحاب معتقد باشیم و آن را مختص احکام شرعی ندانیم.

۴. جواز و مشروعیت تقلید از فقیه را نیز می‌توان برای بعد از فوت او استصحاب کرد. کسی که در «شرطیت حیات فقیه در مشروعیت تقلید» شک کند می‌تواند بقای مشروعیت آن را استصحاب کند. (عنایتی راد، ۱۳۹۵: ش ۱۰۴/۱۲۳). حتی اگر بپذیریم با فوت فقیه ظن او به فتوایش از بین می‌رود، ظن قبلی او به فتوایش که مستند به ادله بوده از بین نمی‌رود. به علاوه، دلیلی بر لزوم بقای ظن مجتهد تا حین عمل مقلد و «مشروطیت جواز تقلید» به «بقای ظن او» نداریم؛ مگر اینکه مقلد علم به تغییر ظن مجتهد پیدا کند. (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۳۰۲-۳۰۳). نکته دیگر اینکه، ظن انسان از اوصاف نفسانی اوست و با از بین رفتن بدن از بین نمی‌رود.

۵. مشروعیت تقلید مکلف، مثل بقیه احکام، یک قضیه حقیقی است و بنا بر انحلال آن به تعداد مکلفان، همه مکلفان (اعم از محقق الوجود و مقدر الوجود) را دربر می‌گیرد؛ و بنا بر عدم انحلال آن، عنوان «تقلید مکلف» موضوع مشروعیت است و بر تقلید هر مکلفی در هر زمان و مکان صدق می‌کند، نظیر وجوب حج بر مستطیع (خمینی، ۱۴۱۰: ۱۵۱/۲)؛ بنابراین، نیازی به استصحاب تعلیقی (یعنی استصحاب مشروعیت تقلید برای کسانی که اگر در زمان حیات فقیه موجود بودند تقلید برایشان مشروع بود) نیست.

البته برای عدم جواز تقلید از فقیه متوفی نیز می‌توان به ادله‌ای تمسک کرد؛ ولی این ادله تمام به نظر نمی‌رسد:

الف) شهرت عظیم نزدیک به اجماع در مورد عدم جواز تقلید از فقیه متوفی وجود دارد و در بعضی از کتب نقل اجماع یا عدم خلاف شده است. (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷ق: ۵۱۱/۷). اما با وجود عده‌ای از اخباریان و میرزای قمی که تقلید از متوفی را جایز می‌دانند ادعای اجماع نقض می‌شود. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۳۵/۱). و در میان قداما چنین اجماعی مطرح نبوده است. (فیاض، بی تا: ۱۱/۱). و بعضی از آنان مثل سید مرتضی و ابن زهره تفرقه را بر همه واجب و تقلید عوام را جایز نمی‌دانسته‌اند. (مکی العاملی، ۱۴۱۹: ۴۱/۱). شهرت فتوایی (در مورد عدم جواز تقلید از متوفی) نیز جزء ادله احکام نیست و اعتباری ندارد.

ب) اصل، عدم حجیت ظن است، ولی بعضی از ظنون نظیر تقلید ظن‌آور از فقیه زنده، از این اصل استثنا شده است. (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۷). به نظر می‌رسد اولاً، عموم «نهی از تقلید و تبعیت از ظن» در مورد اصول دین است. (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۳۰۴). و مشروعیت تقلید استثنای آن نیست تا مضیق معنا شود و به تقلید از فقیه زنده اختصاص یابد. رجوع جاهل به فقیه اصلاً مورد نهی قرارنگرفته است. ثانیاً، به فرض اینکه ظن مقلد مشمول مذمت اتباع ظن (یونس، ۳۶) بشود، با اثبات اطلاق ادله لزوم رجوع جاهل به فقیه، می‌توان گفت: تقلید از فقیه متوفی نیز از اصل عدم حجیت ظن خارج شده است و این استثنا را نمی‌توان مضیق معنا کرد. ثالثاً، تقلید از فقیه مبتنی بر بنای عقلا در مورد رجوع جاهل به عالم است؛ و این رجوع عقلایی اختصاصی به رجوع به عالم زنده ندارد. لزوم رجوع عامی به مجتهد، یک مسئله اصولی (نه فقهی و تقلیدی) است؛ وقتی انسان به جواز استفتای مقلد از مجتهد علم داشته باشد یقین پیدا می‌کند که حیات و ممات مجتهد هیچ اثری در این جواز استفتا ندارد (همان: ۳۰۶).

ج) به نظر بعضی از فقها سیره متشرعه، عدم جواز تقلید از متوفی است؛ اما به نظر بعضی دیگر چنین سیره‌ای وجود ندارد. به نظر اینان اگر فقیه میت، اعلم بوده و کسی در زمان او مقلد فقیه دیگری بوده، بعد از موت او می‌تواند از آن فقیه میت تقلید ابتدایی کند؛ همچنین، مقلد می‌تواند از فقیه‌ای که بعد از بلوغ او فوت کرده است تقلید ابتدایی کند (شیری، ۹۳/۲/۲۰) و در بین فقهای هم‌زمان، ترجیح حیّ مفضول بر میت اعلم جایز نیست (شیری، ۹۳/۲/۲۳). بنا بر قاعده مقتضی و مانع، فقیه اعلم متوفی مقدم است؛ ولی حیات نیز فی‌الجمله معتبر است و تقلید از امثال شیخ طوسی مجاز نیست. (شیری، ۹۳/۲/۲۱). به نظر می‌رسد وقتی دلیل معتبری بر شرط حیات مرجع تقلید وجود ندارد نمی‌توان حیات او را فی‌الجمله معتبر دانست و در تقلید ابتدایی از متوفی بین فقهای متقدم و متأخر فرق گذاشت و آن را مقید به مقلدی کرد که در زمان حیات فقیه بالغ بوده است.

د) ممکن است گفته شود: «علم فقه به مرور زمان تکامل پیدا کرده و فقیهان متأخر و زنده اعلم از فقیهان متقدم شده‌اند و تقلید از آنان مقدم بر تقلید از فقیهان متقدم و متوفی است.»

به نظر می‌رسد «این دلیل» به «دلیل لزوم تقلید از اعلم» برمی‌گردد و از آن ناشی می‌شود. (ه) ممکن است گفته شود: «جواز تقلید ابتدایی از فقیه متوفی موجب توقف پیشرفت فقه می‌شود و انگیزه معاودة النظر در آیات و روایات پیدا نمی‌شود، و این از اعظم مفاسد است». (جعفریان، ۱۳۸۳: ۲۷؛ ش ۱۷۸). به نظر می‌رسد لزوم اجتهاد و فقاها، مبتنی بر لزوم پیشرفت علم فقه، حفظ پویایی آن و دستیابی به فتوای جدید متناسب با تغییر مقتضیات زمان و مکان به‌ویژه در مسائل مستحدث است؛ و طالب علم فقه نباید به انگیزه تقلید مردم تحصیل کند و به فقاها برسد. رشد و تکامل علم فقه مثل بقیه علوم مطلوب است و اگر با تغییر اقتضائات زمانی هماهنگ باشد مورد استقبال قرار می‌گیرد.

۴. تقلید از فقیه غیر اعلم

این مسأله نیز مثل اصل تقلید، عقلایی است و تقلیدی نیست. قول به «تعیّن تقلید از اعلم» نیز به بنای عقلا مستند شده و اکثر فقها به آن و بعضی از آنان به «تخیر» فتوا داده‌اند. قول تخیر در بعضی از کتب نقل شده است (علم الهدی، ۱۳۷۶: ۲/۳۲۵) و می‌تواند به ادله ذیل مستند شود. الف) ادله قرآنی تقلید (نحل: ۴۳؛ توبه: ۱۲۲). امضای بنای عقلاست و برای فهم قلمرو آنها باید به بنای عقلا رجوع کرد؛ و بنای عقلا «رجوع جاهل به عالم» است. پس پاسخ هر عالمی که به حد نصاب فقاها رسیده و می‌تواند وظیفه مکلفان را از ادله استنباط کند برای مقلد معتبر است. قدر متیقن از سیره عقلا در رجوع جاهل به عالم، اطمینان جاهل به علمی است که عالم ابراز می‌کند، نه رجوع به اعلم؛ و این «اطمینان به وظیفه» با رجوع به هر فقیه‌ای که فتوایش را در معرض مقلدان گذاشته است حاصل می‌شود و مقلد به علمی فراتر از آن مکلف نیست. در نتیجه، دلیلی بر انصراف این ادله قرآنی به رجوع به اعلم وجود ندارد و نمی‌توان گفت در مقام بیان مشروعیت تقلید در موارد اختلاف فتوا نیست.

ب) چهار نوع روایتی که برای وجوب تقلید مورد استناد قرار گرفته است: «العلماء ورثة الانبياء». (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۳۲)، «أخذ عنه ما أحتاج اليه». (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۱۴۷)،

«فللعوام ان یقلدوه» (العسکری، ۱۴۰۹: ۳۰۰). و «اما الحوادث الواقعة» (طوسی، ۱۴۱۱: ۲۹۱). از این جهت مطلق است. تقلید از اعلم در هیچ روایتی نیامده بلکه ایمه مردم را به اصحاب خود ارجاع می‌دادند، با این که اصحابشان از نظر علمی با هم مساوی نبوده‌اند. (حیدری، ۱۴۱۲: ۳۲۱). البته به نظر آخوند خراسانی این روایات در مقام بیان رجوع به علما در موارد تعارض آراء آنان نیستو (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۵)؛ ولی اولاً، ذکر شرایط فقها در بعضی از روایات، مثل روایت «فللعوام ان یقلدوه» (العسکری، ۱۴۰۹: ۳۰۰). و «اما الحوادث الواقعة» (طوسی، ۱۴۱۱: ۲۹۱). دلالت دارد بر این که امام فقط در مقام بیان جواز پرسش از فقیهان نبوده‌است. ثانیاً، بعید نیست هنگام شک در مقام بیان بودن، بتوانیم به اصل «در مقام بیان بودن» استناد کنیم. (آخوند، ۱۴۰۹: ۲۴۸). ثالثاً، بعضی از روایات، نظیر «علی کل مسنّ فی حینا». (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۱/۲۷). و «اربعة نجباء» (همان: ۱۴۲). تصریح به تخییر در رجوع به علما دارد. رابعاً، روایات تقلید امضای بنای عقلاست و برای فهم آنها باید به سیره عقلا توجه کرد. عقلا در امور اعتباری، برای فهم وظایف، رجوع جاهل به عالم غیر اعلم را مذمت نمی‌کنند؛ بنابراین، دلیلی بر انصراف روایات به رجوع به اعلم وجود ندارد.

البته، در روایات «الحکم ما حکم به اعدلهما و افقههما». (کلینی، ۱۴۰۷: ۶۷/۱). و «ینظر الی افقههما». (صدوق: ۸/۳). و «اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک». (نهج البلاغة، ۱۴۱۴: ۴۳۴). به افقه و افضل ارجاع داده شده‌است؛ ولی هر سه درباره قضاوت و فصل خصومت است که جز با یک حکم محقق نمی‌شود؛ و اجرای حکم غیر افقه ترجیح مرجوح بر راجح است. هم‌چنین، روایات «وفیهم من هو اعلم منه». (مفید، ۱۴۱۳: ۲۵۱)، «وفیهم من هو افضل منه» (نعمانی، ۱۳۹۷: ۱۱۵) و «اقواهم علیه واعلمهم» (نهج البلاغة، ۱۴۱۴: ۲۴۷). در مورد حکومت و ریاست است؛ اما جاهلان را می‌توان به رجوع به هریک از عالمان مخیر کرد؛ و قیاس حکم «رجوع مقلد به فقیه» به «لزوم رجوع به قاضی و حاکم اعلم» مع الفارق است؛ زیرا قضاوت و حکومت دو مقام اجرایی است ولی فقاها مقام نظری است.

ج) سیره غالب مسلمانان در طول تاریخ، رجوع به فقها بوده و فتوا به لزوم رجوع به اعلم، در

اعصار جدید مشهور شده است. (حیدری، ۱۴۱۲: ۳۲۳). و هنوز هم اکثر مردم مسایل شرعی شان را از هر عالمی که به او دسترسی دارند می پرسند. البته مشهور فقها به تعین تقلید از اعلم فتوا داده اند؛ ولی این فتوا از زمان محقق حلی به بعد رایج شده است و تا کنون ادامه دارد. (جناتی، ۱۳۶۵، ش ۶: ۲۱). بعضی از فقها فقط عالم بودن مفتی به کتاب، سنت و اجماع را مطرح کرده اند. (طوسی، ۱۴۱۷: ۲/ ۷۲۸)؛ بعضی دیگر تقلید از اعلم را واجب ندانسته اند. (قمی، ۱۴۳۰: ۴/ ۵۲۰؛ صدر عاملی، ۱۳۶۷: ۲/ ۵۴ «صاحب فصول»؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۱/ ۱۹ «آل یاسین»؛ مرعشی، ۱۴۲۱: ۱/ ۶؛ جناتی، ۱۳۷۰: ۶۲)؛ برخی نیز، تقلید از اعلم را احتیاط واجب (بنی هاشمی، ۱۳۸۰: ۱/ ۱۶ «اراکي، گلیپایگانی، صافی») یا اظهر می دانند. (بنی هاشمی، ۱۳۸۰: ۱/ ۱۶ «بجهت»); و به نظر بعضی دیگر، در مسایل عادی که بین علما اختلاف نظر وجود دارد نیازی به رجوع به اعلم نیست، اما در مسایلی که با سرنوشت اسلام ارتباط دارد باید سراغ بصیرتر و اعلم رفت؛ حتی در این زمینه به یک نفر هم نباید اکتفا کرد و باید مسأله شورایی شود. (قزوینی، ۱۳۸۷: ۹).

د) بنای عقلا در امور اعتباری بر این است که کسی که وظایف و حقوقش را نمی داند با رجوع به هر یک از عالمان، به آنها آگاه می شود. البته بعضی از فقها گفته اند: بنای عقلا بر تقدیم اعلم است. (حکیم، ۱۴۱۶: ۱/ ۲۸). ولی چنین بنایی در امور اعتباری ثابت شده نیست. به عنوان مثال، اگر حقوقدانان از یک ماده قانونی تفسیرهای متفاوت داشته باشند استناد مردم به هر یک از این تفاسیر مذموم عقلا نیست؛ زیرا؛ برای فهم وظیفه و حقوق قانونی خود به عالم رجوع کرده اند. قضات نیز وقتی یک موضوع را بخواهند به کارشناسی ارجاع دهند بین کارشناسان رسمی فرق نمی گذارند، هر چند همه آنان با هم مساوی نیستند. البته، در امور تکوینی (مثل درمان بیماری مهم و کسب درآمد زیاد) که مردم بخواهند به واقع (مثل سلامت و سود) دست پیدا کنند چه بسا با مراجعه به اعلم یا شورای عالمان یا بررسی نتایج آراء متخصصان به اطمینان بیشتر برسند؛ ولی اولاً، درمان بیماری و تجارت پرسود متوقف بر شناخت موضوع است که از امور عرفی است و در شأن فقها نیست و آن را نمی توان با فقاقت مقایسه کرد. ثانیاً، مردم در امور شرعی، حقوقی و اعتباری اغلب می خواهند به وظیفه و حقوق خود مطمئن

شوند و به ارزیابی انطباق تفاسیر مختلف با مراد شارع یا قانون‌گذار نمی‌پردازند. قیاس امور اعتباری با امور واقعی مع الفارق است. ممکن است فقها به دنبال کشف مراد شارع باشند و ظن اقوی به آن را بر غیر آن مقدم بدانند، ولی اغلب مقلدان به دنبال پاسخی هستند که برایشان منجزیت و معذرت داشته باشد؛ و این پاسخ را از هر فقیه‌ای که حد نصاب فقاقت و صداقت را داشته باشد، و به تعبیر توقیع (طوسی، ۱۴۱۱: ۲۹۱). حجت امام بر مردم باشد، دریافت می‌کنند؛ نه این‌که موظف باشند فقها و فتواهایشان را ارزیابی کنند و فتوایی را انتخاب کنند که اطمینان بیشتر به واقع برایشان بیاورد. اعلم بودن از مقومات حجیت فتوای فقیه نیست و انحصار حجیت فتوای یک فقیه در هر عصر هیچ دلیل عقلی و نقلی ندارد.

اگر تعارض فتوای فقیه اعلم و غیر اعلم تعارض حجّت و لا حجّت بود، اولاً، در مورد فتوای احتیاطی اعلم نیز رجوع به غیر اعلم جایز نبود. ثانیاً، بر فقه‌های غیر اعلم نیز واجب بود از اعلم تقلید کنند، در حالی که تقلید بر آنان جایز نیست. (علوی، ۱۴۲۱/۱: ۱۷۵؛ طباطبایی تبریزی، بی‌تا: ۳۰۸). اگر فتوای اعلم موجب اطمینان بیشتر برای مقلد شود ممکن است به آن عمل کند ولی موجب عدم حجیت فتوای غیر اعلم نمی‌شود. حجیت اقوی موجب عدم حجیت قول قوی نمی‌شود. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۸۲). زیرا مقلد موظف نیست به فتوایی دست پیدا کند که او را به اطمینان بیشتر به انطباق آن با حکم واقعی برساند. مقلد می‌خواهد تکلیف ظاهری اعتباری‌اش را بفهمد (طباطبایی تبریزی، بی‌تا: ۳۰۸). لذا به هر فقیه‌ای که حد نصاب فقاقت را دارد و تکلیف مکلفان را بیان می‌کند مراجعه و به پاسخ او اطمینان پیدا می‌کند و وظیفه دیگری ندارد.

در امور تکوینی مهم (مثل بعضی از امور درمانی و بازرگانی) ممکن است مردم به کسانی مراجعه کنند که از دیگران کارشناس‌تر باشند؛ ولی این امور را نمی‌توان با احکام شرعی مقایسه کرد؛ زیرا اهمیت احکام شرعی به علت ثواب و عقاب مترتب بر آنهاست و از این جهت فرقی بین فتوای اعلم و غیر اعلم نیست. (طباطبایی، بی‌تا: ۳۰۸). و عمل بر طبق احکام ظاهری‌ای که فقه‌های اعلم و غیر اعلم استنباط کرده‌اند موجب ثواب، و ترک آن ممکن است موجب عقاب شود.

نهایت چیزی که در اهمیت فروع دین می‌توان گفت این است که: حق الناس مبنی بر

مداقه و حق الله مبنی بر مسامحه است؛ زیرا خدا نیازی ندارد و اعمالی که فرد برای خدا انجام می‌دهد نفعش به خودش می‌رسد. (نه به خدا)؛ ولی مردم ممکن است حقوقشان را از یک‌دیگر مطالبه کنند، چون به آن نیاز دارند. پس مسایل مربوط به حفظ دماء، أعراض و اموال مسلمین نسبت به مسایلی که حق الله شمرده می‌شود سزاوار دقت و اطمینان بیشتر است؛ اما دستیابی به اطمینان بیشتر در آنها با عمل به احتیاط حاصل می‌شود نه با تقلید از اعلم.

ه) وجوب تقلید در مسایل مربوط به تقلید مستلزم دور یا خلف است. در مورد لزوم تقلید از اعلم یا غیر اعلم نیز نمی‌توان از کسی تقلید کرد؛ و هر کس باید به عقل خود رجوع کند (صدر، ۱۴۲۰: ۱۹۸). اگر کسی عقلش حکم کرد که تقلید از اعلم و غیر اعلم مساوی و رجوع به غیر اعلم نیز جایز است می‌تواند به غیر اعلم رجوع کند. (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۴). مستند اصلی فتوای فقها در این باره نیز بنای عقلا و عرف است، هر چند به ادله نقلی نیز استناد کرده‌اند.

و. وجوب یا عدم وجوب تقلید از اعلم متوقف بر معیار حجیت تقلید است. از آن‌جا که معیار آن، «رجوع مقلد به فقیه» و «شناخت وظیفه خود از راه معتبر» است همه فتواها، بدون هیچ قیدی، برای او حجت‌اند و هیچ فتوایی از حجیت بیشتر برخوردار نیست. همه فتواها احتمالاً منطبق با واقع‌اند. اگر هم کسی بخواهد به فتوایی برسد که موجب بیشترین ظن به واقع باشد، این که فتوای اعلم زمانه موجب چنین ظنی شود به‌طور جدی محل تردید است، به‌ویژه در مورد فتوای شاذ فقیه اعلم، نظیر فتوای صدوق به عدم نجاست شراب. (فیض، بی‌تا: ۱/ ۷۲). و فتوای سبزواری به پاک شدن فرزند کافری که اسیر مسلمین می‌شود (سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۰/۱). البته بسیاری از فقها به لزوم تقلید از اعلم فتوا داده و به ادله‌ای استناد کرده‌اند؛ ولی این ادله تمام به نظر نمی‌رسد:

الف) به نظر آخوند خراسانی اگر عقل کسی به تساوی تقلید از اعلم و غیر اعلم حکم نکرد، اصل، عدم جواز تقلید است. (به دلیل حرمت تبعیت از ظن). مگر تقلید از کسی که دلیلی بر جواز آن وجود داشته باشد. (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۴-۴۷۵). به نظر می‌رسد: اولاً، ادله نقلی‌ای که برای حجیت تقلید وجود دارد مقید به اعلم نیست و امام عصر علیه السلام در توقیع (طوسی، ۱۴۱۱،

۲۹۱). عموم راویان احادیث را حجت خود بر مردم دانسته‌است. تفاوت فتواها نیز موجب انصراف ادله به رجوع به اعلم نمی‌شود. تضاد بعضی از احکام ظاهری (دو فتوای متضاد در یک موضوع) نیز ضرری به حجیت مطلق آنها نمی‌زند؛ زیرا فقه فهم فقها از شریعت است و فهم‌های متضاد مستلزم محال عقلی نیست؛ بر خلاف قلمرو احکام واقعی که امکان ندارد یک موضوع دو حکم واقعی داشته باشد. دلیل عقلی یا عقلایی حجیت تقلید نیز رجوع جاهل به عالم (نه رجوع جاهل به اعلم) است. بنابراین، با استناد به ادله، ظن ناشی از فتوای غیر اعلم حجت و از ذیل ادله حرمت عمل به ظن خارج است.

ب) به نظر آخوند خراسانی در صورت تردید در مشروعیت تعیین تقلید از اعلم یا تخییر تقلید از اعلم و غیر اعلم، اصل، تعیین است. (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۴). و در حجیت رجوع به اعلم یقین داریم ولی در حجیت رجوع به عالم یقین نداریم و شک در حجیت مساوی با عدم حجیت است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴: ۱۰۷). به نظر می‌رسد: اولاً، با پذیرش مبنای عقلایی تقلید نوبت به رجوع به اصل تعیین (که در مورد شک جاری می‌شود) نمی‌رسد. ثانیاً، به نظر سید رضا صدر با وجود جواز احتیاط، دوران بین تعیین و تخییر محقق نمی‌شود. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۹۹). و کسی که عقلش حکم به احتیاط می‌کند تقلید از اعلم برای او نه تعیینی است و نه تخییری. ثالثاً، شک در حجیت فتوای غیر اعلم ناشی از شک در اشتراط اعلمیت در مرجع تقلید است؛ در حالی که با استناد به برائت عقلی، اصل، عدم عقاب کسی است که با استناد به فتوای غیر اعلم مخالفت با فتوای اعلم کرده‌است. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۴). و با استناد به برائت شرعی، اصل، عدم شرطیت اعلمیت مرجع است، و اصل، عدم مزیت فتوای اعلم بر غیر اعلم است. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۶). به علاوه، اجرای برائت در سبب (یعنی شرطیت اعلمیت در مرجعیت) مقدم بر اجرای اصل اشتغال و تعیین در مسبب (یعنی عدم حجیت فتوای غیر اعلم) است. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۶-۱۶۷). و شک در حجیت فتوای غیر اعلم را از بین می‌برد. رابعاً، نمی‌توان گفت فتوای اعلم به طور مطلق حجت است و فتوای غیر اعلم حجت نیست؛ زیرا عقل به عدم اعتبار فتوای غیر اعلم «در مواردی که موافق احتیاط، یا مثل فتوای فقیه اعلم متوفی است» حکم نمی‌کند؛ و به اعتبار

انحصاری فتوای اعلم «در صورتی که مخالف فتوای مشهور فقهای قدیم و جدید، یا مخالف فتوای همه فقهای معاصرش است» حکم نمی‌کند. بلکه در این صورت، عقل به تساقط و رجوع به احتیاط یا تخییر یا تقدیم فتوای غیر اعلم یا تقدیم فتوای موثق به حکم می‌کند. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۶۸-۱۶۹). خامساً، اصل تعیین (در دوران بین تعیین و تخییر) در مقام امتثال به کار می‌رود نه در مقام ثبوت حکم، در حالی که اینجا تردید در مقام ثبوت تکلیف است؛ زیرا ما تردید داریم که جاهل باید به اعلم رجوع کند تعیناً یا باید به اعلم و عالم رجوع کند تخییراً. ما تردید داریم وجوب رجوع به «رجوع به اعلم» تعلق گرفته است یا به «رجوع به اعلم و غیر اعلم». بازگشت این دوران بین تعیین و تخییر به دوران بین اقل و اکثر است که در مقدار زاید برانت جاری می‌شود. رجوع به اعلم و عالم تخییراً اقل است و تعیین رجوع به اعلم تکلیف زاید است.

ج) به نظر شبیری زنجان‌ی ملاک وجوب تقلید از اعلم اقربیت فتوای او به واقع است. (شبیری، ۱۳۹۳/۲/۲۱). و فتوای فقیه اعلم، اغلب، (بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲/۸۱۶). یا همیشه اقرب به واقع است و جاهلان برای رسیدن به واقع باید فتوای اقرب را بر غیر اقرب مقدم بدارند. در حالی که به نظر آخوند خراسانی اولاً، فتوای اعلم همیشه اقرب به واقع نیست؛ چه بسا فتواهای غیر اعلم زنده موافق فتواهای فقهای گذشته باشد که اعلم زمانه خود بوده است. (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۶). و از فقهای زنده نیز اعلم هستند، نظیر علمیت شیخ طوسی نسبت به فقهای ده‌ها سال بعد از او، به علاوه، چه بسا فتوای اعلم ابعد از واقع است؛ زیرا احتمال‌های زیادی که به ذهن او خطور می‌کند گاهی او را از واقع دور می‌کند. (صدر، ۱۴۲۰: ۱۸۰).

توسعه فقه و اصول، و تعمق در استدلال‌های پیچیده (که معمولاً معیار علمیت به حساب می‌آید) الزاماً فقه را به احکام واقعی نزدیک‌تر نمی‌کند، بلکه چه بسا باعث دور شدن از فهم عرفی می‌شود؛ و به نظر شبیری زنجان‌ی نمی‌توان گفت بعضی از فقهای امروز (مثل موسوی خویی) اعلم از فقهای متقدم (مثل شیخ طوسی) هستند. (شبیری، ۹۳/۲/۲۳). و فتوایشان اقرب به واقع است. ثانیاً، اقرب بودن فتوای اعلم قابل اثبات نیست؛ زیرا از آن‌جا که وحی منقطع شده و امام حاضری وجود ندارد که به واقع احاطه داشته باشد و فتوای اقرب به آن را مشخص کند، هیچ‌کس نمی‌تواند ادعا کند

کدام‌یک از دو فتوای اعلم و غیر اعلم اقرب به واقع است. به علاوه، فتواها یا با واقع منطبق‌اند یا منطبق نیستند؛ بنابراین، نمی‌توان یک فتوا را اقرب و دیگری را ابعد از واقع دانست.

۵. بررسی امکان تشخیص فقیه اعلم

اگر مقلد به دنبال دستیابی به ظن اقوی به حکم واقعی است باید فقها و فتوایشان را از جهت انطباق با واقع ارزیابی کند، و اگر فتوای فقیه اعلم برای او ظن اقوی پدید می‌آورد باید از او تقلید کند. برای این ارزیابی، باید معیار اعلمیت برای او معلوم باشد و تشخیص اعلم را ممکن بدانند. در مورد معیار اعلمیت می‌توان گفت: از زمان فقه‌های متقدم (از غیبت کبری «۳۲۹» تا زمان علامه حلی «۷۲۶») و متأخر (بعد از علامه حلی تا زمان محقق کرکی «۹۴۰») و فقه‌های بعد از آنان تا زمان نجفی (متوفی ۱۲۶۶) تعریفی برای فقیه اعلم نقل نشده است. شاید عدم تعیین معیار اعلم تا قرن سیزدهم نشانه بی‌توجهی فقها به آن یا واگذاری آن به عرف باشد. از قرن سیزدهم به بعد نظرهای متفاوت داده شده است: استادتر در بیرون آوردن حکم خدا و فهمیدن آن از ادله شرعی. (انصاری، ۱۳۷۳: ۳۱). کسی که ملکه قوی‌تر دارد یا خبره‌تر است، کسی که دانای‌تر به قواعد و مستندات مسأله است و نسبت به اخبار و نظایر آن اطلاعات بیشتر دارد و بهتر اخبار را می‌فهمد، به عبارت دیگر: کسی که بهتر استنباط می‌کند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷-۸). و کسی که علاوه بر علم به قواعد و ادله احکام، در تطبیق قواعد بر فروع و مصادیق کمتر اشتباه می‌کند. (جناتی، ۱۳۶۵: ۶: ۲۳).

به نظر می‌رسد: از آن‌جا که فقیه به دنبال دستیابی به احکام واقعی از طریق ادله است، اعلم کسی است که بهتر از دیگران بتواند به احکام واقعی و مراد شارع آگاه شود؛ پس امر دایر بین عالم و جاهل است نه عالم و اعلم. (جناتی، ۱۳۷۲: ۵۱: ۱۰۱). بنابراین، ممکن است یک نظر از فقه‌های قدیم یا یک نظر شاذ، منطبق با مراد شارع باشد و یک نظر از فقه‌های امروز یا یک نظر مشهور منطبق با مراد شارع نباشد. از این‌رو، تقلید را با رجوع به عالمان علوم طبیعی نمی‌توان مقایسه کرد. زیرا؛ به عنوان مثال بیماران و پزشکان می‌توانند اثر عمل به دستور یک پزشک را

مشاهده و آن را ارزیابی کنند و هدفشان از دستورهای پزشکی دستیابی به واقع (که رفع بیماری است) می‌باشد؛ ولی ارزیابی انطباق فتوا با واقع برای مقلدان و مجتهدان ممکن نیست و هدف مقلدان نیز دستیابی به حجت و وظیفه‌شان است، نه دستیابی به واقع. بنابراین، در عصر غیبت تشخیص اعلم یا عالم به حکم واقعی ممکن نیست. البته فتوای آنان و تقلید از آنها حجت است، و رجوع مکلف به غیر فقیهی که به ادله نقلی احاطه علمی ندارد معتبر نیست.

با وجود این، فقها راه‌هایی برای تشخیص اعلم ارائه داده‌اند. به نظر اینان، ارزیابی مبانی و شیوه استدلال فقها طریق تشخیص اعلم یا عالم به حکم واقعی است و برای مقلد ظن اقوی به مراد شارع پدید می‌آورد. فقها برای این ارزیابی، نظر یک خبره عادل. (انصاری، ۱۳۷۳: ۳۱). دو عالم عادل. (بنی‌هاشمی، ۱۳۸۰: ۱۷/۱ «خمینی»). اهل خبره یا شیاع. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸/۱). را لازم دانسته‌اند. به نظر می‌رسد با این راه‌ها نیز نمی‌توان اعلم را تشخیص داد؛ زیرا:

۱. از آن‌جا که مبنای اصلی تقلید از فقها بنای عقلاست، راه تشخیص فقیه اعلم نیز عرفی است؛ در روایات نیز راه تشخیص اعلم ذکر نشده‌است. عرف اگر بخواهد سؤال‌هایش را از اعلم بپرسد هر مسأله را از کسی می‌پرسد که در آن مسأله از دیگران داناتر باشد. پس برای تشخیص اعلم در هر فتوا باید همان فتوای یک فقیه را با فتوای همه فقهای دیگر مقایسه و ارزیابی کرد. در حالی که این‌گونه ارزیابی، به‌طور معمول برای دو عالم عادل یا اهل خبره ممکن نیست. به‌علاوه، یک فقیه به‌طور معمول نمی‌تواند در همه مسائل فقه اعلم از دیگران باشد؛ زیرا چه بسا بعضی از فتوای او توسط فقهای دیگر به راحتی مخدوش می‌شود. ممکن است گفته شود: اگر فقهای خبره علم اجمالی پیدا کردند به این‌که فتوای یک فقیه در مجموع نسبت به فتوای دیگر قوی‌تر است می‌توانند او را به عنوان فقیه اعلم اعلام کنند. به نظر می‌رسد: فقهای خبره نمی‌توانند به این علم اجمالی اکتفا کنند و مردم را به فتوایی ارجاع دهند که یقین دارند بعضی از آنها نسبت به فتوای دیگر ضعیف‌تر است.

۲. نظر اهل خبره در معرفی فقیه اعلم معتبر نیست؛ زیرا فقهای خبره خودشان صاحب نظرند و در استنباط احکام، مبنای معینی دارند که آن را از میان مبانی دیگر درست‌تر دانسته‌اند. در این

صورت، اینان فتوای فقه‌های دیگر را با معیار خودشان ارزیابی می‌کنند؛ در حالی که مقلدان، اغلب اعلم به غیر اعلم بودن فقه‌های خبره دارند یا اینکه اعلم بودن آنان اثبات نشده است، و معلوم نیست معیار ارزیابی آنان بهتر از مبانی و روش استدلال فقه‌های مورد ارزیابی باشد.

۳. رجوع به دو خبره برای شناخت اعلم شیوه عرفی نیست. رجوع به خبره و کارشناس یک امر عقلایی و عرفی است و قواعد خودش را دارد و نمی‌توان بدون این که دستوری از شارع در مورد آن رسیده باشد، آن قواعد را تغییر دهند. رجوع عرفی به کارشناس گاهی به این صورت است که قاضی یک موضوع را به کارشناس آن ارجاع می‌دهد و در صورت اعتراض طرف دیگر دعوا، آن را به هیأت سه نفره و بعد به هیأت پنج نفره ارجاع می‌دهد و به نتیجه آن حکم می‌کند. گاهی نیز به این صورت است که یک مدیر در کاری که شناخت درستی از آن ندارد و می‌خواهد تصمیم اجرایی بگیرد با جمعی از مشاوران مشورت می‌کند و نظر اکثر آنان را اجرا می‌کند. برای شناخت اعلم نیز باید از همین روش‌ها استفاده کرد.

نتیجه

اجتهاد و فقاہت مربوط به فقهاست که اغلب می‌خواهند به مراد شارع دست یابند؛ ولی تقلید مربوط به مردم است که می‌خواهند از وظایف خود آگاه شوند و به‌طور معمول، راهی جز این ندارند که آنها را از فقها بپرسند. پرسش و پاسخ مکلفان و عالمان، عقلایی و مورد تایید شارع و حجت، یعنی منجز و معذر است. این شیوه عقلایی مختص یادگیری از یک فقیه زنده اعلم نیست و شامل پاسخ‌های چند فقیه زنده یا متوفی و اعلم یا غیر اعلم نیز می‌شود و مقلدان می‌توانند پاسخ هر مسأله فقهی خود را از فقه (که حاوی فتوای فقه‌های زنده، متوفی، اعلم و غیر اعلم است) به‌دست آورند. اینان می‌توانند از میان پاسخ‌های مختلف آسان‌ترین فتواها را انتخاب کنند یا به مقتضای مراتب ایمان خود، به فتوای نزدیک‌تر به احتیاط عمل کنند.

پی‌نوشت‌ها

-
۱. گرفتن قول غیر بدون مطالبه دلیل (آخوند، ۱۴۰۹: ۴۷۲)، قبول قول غیر بدون دلیل (عثمان، ۱۴۲۳: ۱۰۸)، التزام به عمل به قول مجتهد معین (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۴/۱)، عمل مستند به فتوای مجتهد (صنقور، ۱۴۲۸: ۱/۵۶۸) و تبعیت از مجتهد در عمل (حائری، ۱۴۱۸: ۷۰۲).
 ۲. با استناد به مقبوله عمر بن حنظله (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۶۷) و مشهوره ابی خدیجه (همان: ۷/۴۱۲).
 ۳. البته تشخیص مسائلی که با سرنوشت اسلام ارتباط دارد، نوعاً تشخیص موضوع است و مرجع آن عرف است نه فقیه یا شورای فقها.
 ۴. زیرا در مواردی که اعلم فتوا نداده است مقلدانش باید احتیاط کنند نه اینکه به فتوای کسی که حجت نیست رجوع کنند.
 ۵. در این مورد رجوع کنید به ادله الف و ب ذیل عنوان «ادله جواز تقلید از فقیه غیر اعلم».
 ۶. البته اگر حکم واقعی شرعی در یک مسأله وجوب باشد، فتوای به استحباب در مقایسه با فتوای حرمت نزدیک‌تر به واقع است.
 ۷. ده‌ها سال است خبرگانی که به اعلمیت فقها نظر می‌دهند از میان شاگردان آنان هستند؛ در حالی که از زمان بهبهانی (متوفی ۱۲۰۵ق) تا بروجردی (متوفی ۱۳۸۰ق) استادان اواخر عمرشان فقیه اعلم بعد از خودشان را معرفی می‌کرده‌اند. (جناتی، سیر تاریخی تقلید از اعلم، ش ۶/۲۷).

کتابنامه

قرآن کریم

- نهج البلاغة، قم، هجرت، ۱۴۱۴ق.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، قم، آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- اصفهانى، محمدحسین، نهاية الدراية، قم، سيدالشهداء، ۱۳۷۴ق.
- انصارى، مرتضى، الاجتهاد والتقليد، قم، مكتبة المفيد، ۱۴۰۴ق.
- _____، صراط النجاة، قم، كنگره شيخ انصارى، ۱۳۷۳ش.
- _____، مطارح الانظار «الاجتهاد والتقليد»، قم، آل البيت، بی تا.
- بجنوردی، سيد حسن، منتهی الاصول، تهران، عروج، ۱۳۸۰.
- بنی هاشمی، سيد محمدحسن، توضیح المسائل مراجع عظام، قم، انتشارات اسلامى، ۱۳۸۰.
- جعفریان، رسول، «تاریخ اجتهاد و تقلید از سيد مرتضى تا شهيد ثانی»، مجله علوم سیاسى (۱۵۷-۱۹۲)، دانشگاه باقر العلوم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۳.
- جناتى، محمد ابراهيم، «سير تاريخى تقلید از اعلم»، کیهان اندیشه، شماره ۶، خرداد ۱۳۶۵.
- _____، رساله توضیح المسائل، قم، مؤسسه فرهنگى اجتهاد، ۱۳۷۰.
- حائرى يزدى، عبدالکریم، درر الفوائد، قم، انتشارات اسلامى، ۱۴۱۸ق.
- حرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعة، قم، آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی، محمد، معجم المصطلحات الاصولية، بيروت، مؤسسة العارف، ۱۴۱۵ق.
- حکیم، سيد محسن، مستمسک العروة الوثقى، قم، دارالتفسير، ۱۴۱۶ق.
- حکیم، محمدتقى، الاصول العامة فى الفقه المقارن، قم، مجمع جهانى اهل بيت، ۱۴۱۸ق.
- حلّى، حسن، نهاية الوصول الى علم الاصول، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، ۱۴۲۵ق.
- حیدرى، على نقى، اصول الاستنباط، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمينى، ۱۴۳۴ق.
- _____، الرسائل، قم، اسماعيليان، ۱۴۱۰ق.

- خویی، سید ابوالقاسم، **التنقیح «الاجتهاد و التقليد»**، قم، لطفی، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، محمد باقر، **کفایة الاحکام**، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
- شبیری زنجانی، سید موسی، **سایت مباحثات (رسانه فکری تحلیلی حوزه و روحانیت)**، تقریرات گعده آیت الله العظمی شبیری زنجانی در مورد جواز تقلید ابتدایی از فقیه اعلم میت، ۲۰، ۲۱ و ۲۳ اردیبهشت ۱۳۹۳، تاریخ ۹۹/۸/۲۹.
- صدر عاملی، صدرالدین، **خلاصة الفصول فی علم الاصول**، تهران، چاپخانه علمی، ۱۳۶۷ق.
- صدر، سید رضا، **الاجتهاد والتقليد**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۰ق.
- صدوق، محمد، **الفقیه**، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- صنقور، محمد، **المعجم الاصولی**، قم، منشورات الطیار، ۱۴۲۸ق.
- طباطبائی تبریزی، سید محمدحسین، **حاشیة الکفایة**، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، بی تا.
- طباطبائی قمی، سید تقی، **مبانی منهاج الصالحین**، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، **العروة الوثقی المحشی**، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- _____، سید محمدکاظم، **العروة الوثقی**، بیروت، مؤسسة الاعلمی، ۱۴۰۹ق.
- طوسی، محمد، **العدة**، قم، علاقبندیان، ۱۴۱۷ق.
- _____، **الغیبة**، قم، دارالمعارف الاسلامیة، ۱۴۱۱ق.
- عثمان، محمود حامد، **القاموس المبین فی اصطلاحات الاصولیین**، ریاض، دار الزاحم، ۱۴۲۳ق.
- عراقی، ضیاء الدین، **الاجتهاد و التقليد**، قم، نوید اسلام، ۱۳۸۸ق.
- العسکری (امام)، الحسن، **التفسیر المنسوب الی الامام العسکری**، قم، مدرسه الامام المهدي، ۱۴۰۹ق.
- علم الهدی، سید مرتضی، **الذریعة**، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ق.
- علوی، سید عادل، **القول الرشید**، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۲۱ق.
- عنایتی راد، محمد جواد، «استناد به استصحاب برای اثبات جواز تقلید ابتدایی از مجتهد متوفی»، **مجله فقه و اصول**، شماره ۱۰۴، ۱۳۹۵.

فاضل تونی، عبدالله، الوافیة فی اصول الفقه (الاجتهاد والتقلید)، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.

فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة «الاجتهاد والتقلید»، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.

فیاض کابلی، محمد اسحاق، تعالیک مبسوطه علی العروة الوثقی، قم، محلاتی، بی تا.

فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، بی تا.

قزوینی، هاشم، «گفت و گو در مورد فقیه نواندیش حاج شیخ هاشم قزوینی»، کیهان فرهنگی، شماره ۲۵۹، اردیبهشت ۱۳۸۷.

قمی، میرزا ابوالقاسم، القوانين المحكمة فی الاصول، قم، احیاء الکتب الاسلامیة، ۱۴۳۰ق. کلینی، محمد، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.

محقق داماد، محمد، المحاضرات (مباحث اصول الفقه)، مقرر: سید جلال الدین طاهری، اصفهان، مبارک، ۱۳۸۲ق.

مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، منهاج المؤمنین، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۲۱ق. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.

مظاهری، حسین، رساله استفتائات، اصفهان، مؤسسه فرهنگی الزهراء، ۱۳۹۱.

مفید، محمد، الاختصاص، قم، کنگره جهانی هزاره مفید، ۱۴۱۳ق.

مکارم، ناصر، انوار الاصول، مقرر: احمد قدسی، قم، مدرسه الامام علی (ع)، ۱۴۲۸ق.

مکی العاملی، محمد، ذکر الشیعة فی احکام الشریعة، قم، آل البيت، ۱۴۱۹ق.

موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، رساله استفتائات، قم، نجابت، ۱۳۹۱.

موسوی قزوینی، علی، تعلیقة علی معالم الاصول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۲۷ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

نراقی، محمد مهدی، تجرید الاصول، قم، سید مرتضی، ۱۳۸۴ق.

نعمانی، محمد، کتاب الغیبة، تهران، دوق، ۱۳۹۷ق.

