

دلیل سوم) سیره متشرعه

۱. مرحوم خویی سیره متشرعه را سومین دلیل بر جواز تقلید از مفضل مطرح می‌کند:

«الوجه الثالث: سيرة المتشرعة حيث جرت على رجوعهم فيما يبتلون به من المسائل إلى أي شخص عالم بحكمها من غير أن يفحصوا عن الأعلم بتلك المسألة فلو كان تقليد الأعلم واجباً عندهم لزم عليهم الفحص عن وجوده.»^۱

۲. مرحوم حکیم هم به همین مطلب اشاره دارد.^۲

۳. مرحوم سبزواری علاوه بر «سیره متشرعه بر رجوع به غیر اعلم»، به سیره دیگری هم اشاره می‌کند که «سیره علمای غیر اعلم در فتوی دادن» است:

«الثالث: السيرة المستمرة في الإفتاء والاستفتاء مع اختلاف الفقهاء في الفضيلة.»^۳

۴. مرحوم شیخ انصاری در حالیکه در تقریرات اصول، سیره را به عنوان دلیل برمی‌شمارد، در رساله تقلید از سیره به عنوان «مؤید» یاد می‌کند. ایشان پس از اشاره به روایات مطلقه (که در دلیل اول و دلیل دوم به آنها اشاره کردیم) می‌نویسد:

«إلى غير ذلك من الاخبار المؤيد باستمرار سيرة العوام من زمان الأئمة عليهم السلام إلى زماننا

هذا من الرجوع إلى كل مجتهد من دون تفحص عن مجتهد آخر أعلم منه»^۴

مرحوم شیخ همچنین در مطارح الانظار می‌نویسد:

«و منها: السيرة المستمرة بين أهل التقليد من السلف إلى هذا الآن، إذ من المعلوم: أن عوام كل عصر في كل مصر من يومنا هذا إلى زمن الأئمة عليهم السلام لم يكونوا ينادى الرجل في طلب المجتهد الأعلم إلى الأطراف والجوانب، بل كانوا يعتمدون على قول كل فقيه جامع لشرائط الفتوى واختلاف مراتب العلم والآراء في طائفة الفقهاء والمجتهدين والرواة والمحدثين لا يزال كان ثابتاً.

و كذلك إفتاء المفضولين من الصحابة، و لم نسمع أن أحدا من الأئمة و الصحابة منع من الأخذ بقول الفقيه و ألزمهم بالرجوع إلى الأعلم، مع أن التقليد من الامور المهمة التي ينبغي كمال الاهتمام بشأنها. و قد تمسك بها الحاجبي و العضدي و جماعة على ما حكى عنهم»^۵

۱. التنقيح، ج ۱، ص ۱۱۲

۲. مستمسک، ج ۱، ص ۲۶

۳. مهذب الاحکام، ج ۱، ص ۲۷

۴. مجموعه رسائل فقهية و اصولية، ص ۷۸

۵. مطارح الانظار، ج ۲، ص ۶۵۹



۵. مرحوم محقق داماد در توضیح این استدلال می‌نویسد:

«ثم انه قد يدعى ان مقتضى سيرة العقلاء و ان كانت تعين قول الاعلم إلّا ان سيرة المسلمين قد استقرت على الاخذ بفتاوى المفضول و لو عند العلم بمعارضته مع فتوى الافضل، و قد يؤيد ذلك بان اهل الخلاف كانوا يرجعون الى المفضول مع وجود الافضل و معارضة فتواهما ايضا، و هذا كان جائز عندهم مشهورا على ما تواتر نقله. و من المعلوم انه كان سيرتهم على ذلك من زمن الائمة عليهم السلام و حينئذ فامر ابان بالافتاء او ارجاع الاصحاب الى يونس و زكريا مع شهرة العمل بفتوى المفضول و لو عند المعارضة بين العامة يظهر في حجية افتاء هؤلاء على حسب حجية الافتاء بين العامة، هذا.»^۱

ما می‌گوییم:

۱. ماحصل این دلیل آن است که در طول تاریخ، متدین‌های شیعه در مسائل مورد ابتلا به هر عالمی رجوع می‌کرده‌اند و بدون اینکه بررسی کنند که آیا فتوای این عالم با فتوا اعلم اختلاف دارد و آیا این عالم، اعلم است؟

و همچنین هر عالمی هم نظر خود را بیان داشته است و به مراجعین پاسخ می‌داده است و متوقف بر آن نبوده که آیا نظر او با نظر اعلم مخالفت نداشته باشد.

۲. این سیره، البته مثل سایر سیره‌ها با این سوال مواجه است که آیا لازم است سیره متشرعه (مثل سایر بناهای عقلایی) متصل به زمان معصوم (ع) باشد؟

۳. در این باره ممکن است به دو صورت بتوان امضای شارع نسبت به این سیره را ثابت کرد:

الف) این سیره از زمان معصومین (ع) (بلکه از زمان پیامبر (ص)) ثابت بوده است:

الف (۱) مرحوم صاحب جواهر عبارتی دارند که می‌تواند ناظر به این مورد باشد:

«لما هو المعلوم من إفتاء الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة و عدم النكير عليهم»^۲

الف (۲) ارجاع به بزرگان شیعه در زمان ائمه (ع)، بر اساس همان سیره اهل سنت بوده است و ائمه (ع) همان را تقریر کرده‌اند:

« فامر ابان بالافتاء او ارجاع الاصحاب الى يونس و زكريا مع شهرة العمل بفتوى المفضول و

لو عند المعارضة بين العامة يظهر في حجية افتاء هؤلاء على حسب حجية الافتاء بين العامة»^۳

۱. المحاضرات، ج ۳، ص ۴۱۵

۲. جواهر الكلام (ط-قدیم)، ج ۴۰، ص ۴۳

۳. المحاضرات، ج ۳، ص ۴۱۶



ما می‌گوییم:

آنچه در (الف/۲) مطرح کردیم، علاوه بر اینکه دلیل بر جریان سیره در آن زمان است، دلیل بر تقریر پیامبر (ص) نیز می‌باشد و لذا می‌تواند به عنوان دلیل مستقل هم مطرح شود.

ب) عملکرد همه فقها در افتاء و اجتهاد و پاسخگویی به مراجعین، در حالیکه ایشان خود را اعلم نمی‌دانسته‌اند و به اختلاف نظر خود با اعلم باور داشته‌اند، دلیلی است بر اینکه از نظر مبنایی ایشان قائل به جواز رجوع به غیر اعلم بوده‌اند و این نوعی اجماع است که می‌تواند به حدس قطعی نسبت به حجیت رأی مفضول منجر شود.

پاسخ به دلیل:

۱. مرحوم شیخ انصاری در رد این دلیل می‌نویسد:

«و مما ذكرنا يعلم الجواب عن السيرة، المدعاة، فإنها محمولة على صورة عدم العلم بالاختلاف بل اعتقاد الاتفاق و لذا لو منعت الناس عن الرجوع إلى غير الأعلم بل عن الرجوع إلى غير المجتهد اعتذروا بأن الشرع واحد و حكم الله لا يختلف و لذا يرجع العوام إلى غير المجتهدين معذرين بأن حكم الله واحد.

و بالجملة فاستمرار السيرة على تقليد المفضول مع مخالفته للأفضل ممنوع كما في النهاية و العمیدی بل ذکر فی المسالك ان استفتاء الصحابة مع تفاوتهم فی الفضيلة لا یجرى علی أصول أصحابنا»^۱

۲. ما حصل پاسخ ایشان آن است که:

اولاً: سیره‌ای که نشان دهد مردم با وجود افضل به مفضول مراجعه می‌کرده‌اند، صغریاً قابل اثبات نیست. ثانیاً: اگر هم سیره‌ای بوده است، از این جهت بوده که مردم علم به مخالفت مفضول با اعلم نداشته‌اند (بلکه علم به موافقت داشته‌اند) ثالثاً: اینکه در میان صحابه پیامبر (ص) چنین سیره‌ای مستمر بوده است، مطابق نظر اصول شیعه قابل اتکا نیست.

۳. مرحوم آخوند هم سیره را رد می‌کند:

^۱. مجموعه رسائل فقهية و اصولية، ص ۷۹



«و دعوی السيرة على الأخذ بفتوى أحد المخالفين في الفتوى من دون فحص عن أعلميته مع العلم بأعلمية أحدهما ممنوعة.»^۱

۴. مرحوم خویی در پاسخ به سیره می‌نویسد:

«و فيه: أنه إن أُريد بذلك صورة عدم العلم بالمخالفة بين فتوى الأعلّم و فتوى غير الأعلّم، فلا يبعد دعوى قيام السيرة فيها على عدم الفحص عن الأعلّم. و أما لو أُريد بذلك صورة العلم بالمخالفة بينهما كما هي محل الكلام، فلا مجال فيها لدعوى السيرة بوجه. بل هي دعوى ظاهرة الفساد فإن الأمر بالعكس و السيرة جارية على الرجوع إلى الأعلّم عند العلم بالمخالفة كما هو المشاهد في غير الأحكام، مثلاً إذا عين الطبيب دواءً و خالفه في ذاك من هو أعلّم منه، لم يعتمدوا على معالجته هذه بوجه و إنما يتبعون رأى الأعلّم فلاحظ.»^۲

توضیح:

۱- اگر کسی مدعی است که سیره متدینین بر آن است که اگر علم به مخالفت مفضول با اعلّم نداشته باشند، به فتوای مفضول رجوع می‌کنند، چنین سیره‌ای قابل قبول است.

۲- ولی اگر مراد آن است که سیره بر مراجعه به مفضول با وجود علم به مخالفت او و اعلّم است، چنین سیره‌ای موجود نیست بلکه عکس آن موجود است.

۳- و این در سایر سیره‌های عقلایی (در مراجعه به کارشناس) هم جاری است.

۵. همین مطلب در کلام مرحوم حکیم هم مطرح است.^۳

۶. اما به نظر بر کلام مرحوم خویی و مرحوم حکیم می‌توان اشکال کرد که:

اگر هم در ناحیه مؤمنین، نتوان احراز کرد که سیره ایشان چنین بوده است که با علم به مخالفت مفضول با اعلّم، باز هم به مفضول مراجعه می‌کرده‌اند، اما در ناحیه فقها می‌توان احراز کرد که ایشان علی‌رغم علم به اینکه فتوایشان با فتوای اعلّم مخالفت دارد، مطابق با نظر خودشان به مردم پاسخ می‌داده‌اند.

^۱. کفایه الاصول، ص ۴۷۵

^۲. التنقیح، ج ۱، ص ۱۱۲

^۳. مستمسک، ج ۱، ص ۲۷؛ در عبارت مستمسک، ظاهراً سقطی وجود دارد و باید چنین آن را تصحیح کرد: «إذ مجرد قيام السيرة على الرجوع إلى المختلفين في الفضيلة لا يجدي في جواز الرجوع إليهم مع [العلم] باختلاف في الفتوى»



۱. به نظر می‌رسد، احراز سیره به گونه‌ای که بتوان استمرار آن را تا زمان معصوم (ع) ثابت کرد و یا از آن اجماع حدسی استفاده کرد، قابل‌خدشه است.

۲. چرا که این سیره حتی اگر هم موجود باشد (یعنی حتی اگر احراز کنیم که مردم با وجود اعلم به مفضل ان قلت: اگرچه برای عموم مردم دسترسی به اعلم فراهم نبوده است ولی چرا مفضل به مردم، مطابق با نظرات خود پاسخ داده است؟ پس سیره بر افتاء با وجود علم به مخالفت و علم به مفضولیت موجود بوده است.
قلت:

اولاً: نمی‌توانیم احراز کنیم مفتی با علم به مفضولیت فتوی می‌داده است
ثانیاً: شاید وی خود را اعلم نمی‌دانسته ولی مردم او را اعلم می‌دانسته‌اند
ثالثاً: جریان سیره بر اینکه فقها به هر مراجعه‌کننده‌ای مطابق با نظر خود فتوی می‌داده‌اند، قابل احراز نیست.

دلیل چهارم) عسر و حرج

۱. مرحوم خوئی می‌نویسد:

«أن وجوب تقليد الأعلّم عسر على المكلفين و ذلك للحرج في تشخيص مفهوم الأعلّم و في تمييز مصاديقه و في وجوب تعلم آرائه و فتاواه، و هذا لأنه لو وجب تقليد الأعلّم وجب على كل مكلف أن يتعلم فتاواه و يحصل آراءه من مظانها، و هذا فيه حرج على أهل البلاد فضلاً عن سكّنة القرى و البوادي، فالاقتصار على تقليد الأعلّم فيه حرج عظيم و هو مرفوع في الشريعة المقدّسة.»^۱

۲. صاحب فصول، شیخ انصاری، مرحوم آخوند، مرحوم حکیم و مرحوم سبزواری هم به این دلیل اشاره کرده‌اند^۲ البته مرحوم شیخ در مطارح، این مطلب را به عنوان دلیل ذکر می‌کند ولی در رساله تقلید به عنوان مؤید مطرح می‌کند.^۳

۳. چنانکه گفته شد، عسر و حرج در رجوع به اعلم، از دو جهت قابل طرح است:

۱- دسترسی به اعلم سخت است

۲- تشخیص اعلم سخت است

^۱. التنقيح، ج ۱، ص ۱۱۱

^۲. كفاية الاصول، ص ۵۴۲؛ مستمسک، ج ۱، ص ۲۶؛ مهذب الاحكام، ج ۱، ص ۲۹

^۳. رسالة التقليد، ص ۶۳؛ مطارح الانظار، ج ۲، ص ۶۶۱



و چون منشأ این حرج، «حکم شارع به وجوب رجوع به اعلم» است، قاعده لاحرج، حاکم به چنین وجوبی می شود و آن را برمی دارد.

۴. مرحوم شوشتری، تصریح دارد که دلیل عسر و حرج به جهت اینکه از دو جهت باعث حرج می شود، می تواند دو دلیل به شمار آید.^۱

۵. مرحوم شیخ در تشریح این دلیل می نویسد:

«لزوم العسر و الحرج فی الاقتصار علی تقلید الأفضل، خصوصاً إذا كان المراد به من كان أفضل عصره، كما لعلة الظاهر من كلام المانعین»^۲

۶. درباره عبارت مرحوم شیخ که می فرماید: «خصوصاً إذا كان المراد به من كان أفضل عصره»^۲ احتمال مطرح است: «اعلم عصر مجتهد» و یا «اعلم عصر مقلد».

ظاهراً مراد احتمال دوم است. و اولویت همچنین است که شناخت اعلم علمای اسلام در طول تاریخ چندان سخت نیست ولی شناخت اعلم روزگار مقلد، به جهت حجاب معاصریت صعب است.

۷. توجه شود که این دلیل، اقتضای وجوب تقلید اعلم را پذیرفته است و صرفاً برای این اقتضا مانعیت ایجاد می کند.^۳

۸. ما حصل این دلیل چنین را می توان چنین دسته بندی کرد: اگر تقلید اعلم واجب باشد:

۱- باعث عسر و حرج در حق مکلفین می شود چرا که:

۱-۱ دسترسی به اعلم سخت است

۲-۱ تشخیص اعلم سخت است

۱-۲-۱ مصداقاً

۲-۲-۱ مفهوماً

۳-۱ فتاوی اعلم سخت است

۲- باعث عسر و حرج در حق اعلم می شود (چرا که توان پاسخگویی به همه مردم را ندارد)

۱. منتهی الدراية، ج ۸، ص ۵۴۵

۲. مطارح الانظار، ج ۲، ص ۶۶۱

۳. ن ک: منتهی الدراية، ج ۸، ص ۵۳۹