



مسئله هفدهم: آیا باید مرجع مرد باشد؟

۱. مرحوم سید مجاهد تصریح دارد که:

«فيه إشكال من عدم إشارة أحد من علماء الأصول إلى كون ذلك شرطاً فيه»^۱

۲. مرحوم حکیم می‌نویسد:

«و ليس عليه دليل ظاهر غير دعوى انصراف إطلاقات الأدلة إلى الرجل و اختصاص بعضها به.

لكن لو سلم فليس بحيث يصلح رادعا عن بناء العقلاء. و كأنه لذلك أفتى بعض المحققين بجواز

تقليد الأنثى و الخنثى»^۲

۳. نکته‌ای که لازم است قبل از بررسی ادله، مورد توجه باشد آن است که «عدم طرح بحث از اشتراط رجولیت

در مرجع، در کلمات قدما» نمی‌تواند ناشی از آن باشد که این مسئله مورد ابتلای آن روزگار نبوده است (و

زنی در چنین موقعیتی قرار نداشته است) چرا که این قول به صراحت در میان اهل سنت مطرح بوده است

چرا که اهل سنت عایشه را از زمره مفتی‌ها می‌دانستند و این مطلب احتمال غفلت فقها و یا عدم ابتلا را نفی

می‌کند

۴. توجه شود که بنا به تصریح بسیاری^۳ بنای عقلا بین زن و مرد از حیث کارشناس بودن فرق نمی‌گذارد. و لذا

نمی‌توان از این حیث اشتراک را ثابت کرد. چنانکه عمل و سیره متدینین در مراجعه به صدیقه طاهره (س)

و زینب کبری (س)، نیز دال بر جواز رجوع به مجتهد نیست چرا که از منظر شیعیان مراجعه به اهل بیت (ع)،

از جنس مراجعه به مفتی و مجتهد و مرجع نبوده است.

ادله اشتراط رجولیت:

❖ ۱. مشهوره ابی خدیجه:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَائِدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمِ الْجَمَالِ قَالَ:

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ عَ إِذَا كُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ

انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ.

وَ رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ مِثْلَهُ

إِلَّا أَنَّهُ قَالَ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا»^۴

مرحوم خوئی نحوه استدلال به این روایت را چنین برمی‌شمارد:

۱. مفاتیح الاصول، ص ۶۱۲

۲. المستمسک، ج ۱، ص ۴۳

۳. ن ک: تفصیل الشریعه، ج ۱، ص ۱۰۳

۴. وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۳، ح ۳۳۰۸۳



«لدلالتها على اعتبار الرجولية في باب القضاء، و من المعلوم أن منصب الإفتاء لو لم يكن بأرقى من القضاء، فلا أقل من أنهما متساويان، إذ القضاء أيضاً حكم و إن كان شخصياً و بين اثنين أو جماعة رفعاً للتخاصم، و الفتوى حكم كلى يبتلى به عامة المسلمين فإذا كانت الرجولية معتبرة في باب القضاء كانت معتبرة في باب الإفتاء بالأولوية.»^١

توضیح:

١. قاضی باید مرد باشد

٢. مفتی از قاضی بالاتر و یا لااقل مساوی است (چرا که هر دو حکم می کنند)

٣. پس به طریق اولی [یا به تساوی] مفتی هم باید مرد باشد.

مرحوم بر این استدلال اشکال کرده است که:

«و یرد علی هذا الوجه: أن أخذ عنوان الرجل في موضوع الحكم بالرجوع إنما هو من جهة التقابل بأهل الجور و حکامهم حیث منع (علیه السلام) عن التحاکم إلیهم و الغالب المتعارف فی القضاء هو الرجولية، و لا نستعهد قضاؤه النساء و لو فی مورد واحد، فأخذ عنوان الرجولية من باب الغلبة لا من جهة التعبد و حصر القضاة بالرجال، فلا دلالة للحسنة علی أن الرجولية معتبرة فی باب القضاء فضلاً عن الدلالة علیها فی الإفتاء، لو سلمنا أن القضاء و الفتوى من باب واحد. علی أنه لم یقم أى دلیل علی التلازم بینهما لیعتبر فی کل منهما ما اعتبر فی الآخر بوجه.»^٢

توضیح:

١. اولاً: رجل در روایت در مقابل تقابل بوده است، یعنی روایت می گوید: «پیش مردان آنها نروید، بلکه پیش مردان شیعه بروید» در اینجا روایت نمی خواهد «مردان» را موضوع قرار دهد بلکه چون اهل ظلم مرد بوده اند، در این سو هم مرد لحاظ شده است.^٣

٢. پس در حقیقت «مرد بودن» موضوعیت ندارد و می توان از آن الغاء خصوصیت کرد و اینکه در کلام آورده شده است به جهت موضوع سخن بوده است.

٣. یا بگوییم: ذکر رجل به عنوان مصداق انسان است (و خصوصیت ندارد) و اینکه به جای انسان، رجل گفته شده است، به جهت غالب متعارف است.

١. التنقیح، ج ١، ص ١٨٧

٢. همان

٣. همان

۴. پس «مرد بودن» موضوعیت ندارد و می‌توان از آن الغاء خصوصیت کرد و اینکه در کلام آورده شده است به جهت غلبه است.

۵. ثانیاً: تلازمی بین باب قضا و باب تقلید وجود ندارد.

مرحوم فاضل بر این مطلب مرحوم خویی حاشیه زده و اشکال اول را رد می‌کند ولی اشکال دوم را پذیرفته است: «ويمكن الجواب عن الإيراد الأول بأن ذكر «الرجل» في مقام إلقاء الضابطة الكلية وإفادة القاعدة العامة ظاهر في الاختصاص والدخالة، واحتمال كونه أحد المصاديق، أو كون ذكره من باب الغلبة لا مجال له مع ظهور القيد في الاحتراز، كما هو الأصل في باب القيود المأخوذة في الموضوعات. وبالجمله مع احتمال مدخلة القيد لا وجه لرفع اليد عن الظهور إلّا أن يقوم دليل على العدم، كما في المثال المذكور. وأمّا الإيراد الثاني: فالظاهر وروده؛ فإنّ اعتبار الرجولية في القاضي الذي يرجع إليه المترافعان - ولازمه تحقّق التشافه - لا دلالة فيه على اعتبارها في المرجع الذي لا يكون المهم إلّا آراؤه ونظراته، وربما تكون مجموعة في رسالة منتشرة لا يحتاج المقلّد إلى الرجوع إلى شخصه طيلة حياته، مع أنّ القاضي لابدّ وأن يكون رجلاً حتى يمكن له حفظ التعادل، ولا يقع متأثراً عن دعوى المدعى أو إنكار المنكر، والنساء بعيدة عن المتانة وعدم التأثير بمراحل، وأين هذا من المرجعية التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك»^۱

توضیح:

۱. اصل در قیود احترازی بودن است و نمی‌توان به صرف احتمال آن را حمل بر مصداقیت کرد

۲. اما مقام قضاوت مقامی است که در آن نباید متأثر از متحاکمین شد، در حالیکه در مفتی چنین نیست.

ما می‌گوییم:

۱. بر فرض که استدلال به روایت مذکور، کامل باشد، این روایت صرفاً جواز تقلید را در رجال ثابت می‌کند و

نافی جواز تقلید در غیر رجال نیست، چرا که لقب دارای مفهوم نیست پس می‌توان حجیت قول مجتهد را از

سایر ادله ثابت کرد (و این روایت هم با آنها معارض نیست)

ان قلت: در این روایت می‌توان به نوعی اطلاق مقامی قائل شد (که چون در مقام بیان تمام مراد در مسئله

تقلید بوده است و جز مرد به موردی اشاره نکرده است پس معلوم می‌شود که زن‌ها قابل تقلید نیستند.

قلت: اولاً چنین مقامی قابل اثبات نیست و ثانیاً نفس وجود قرینه تقابل می‌تواند مانع از تحقق اطلاق شود

(اگر هم مقام قابل اثبات باشد)

❖ ۲. مذاق شارع:

۱. تفصیل الشریعة، ج ۱، ص ۱۰۵



مرحوم خوئی می نویسد:

«و الصحيح أن المقلد يعتبر فيه الرجولية، و لا يسوغ تقليد المرأة بوجه، و ذلك لأننا قد استفدنا من مذاق الشارع أن الوظيفة المرغوبة من النساء إنما هي التحجب و التستر، و تصدى الأمور البيتية، دون التدخل فيما ينافی تلك الأمور، و من الظاهر أن التصدى للإفتاء بحسب العادة جعل للنفس في معرض الرجوع و السؤال لأنهما و الحرية - على قول - مقتضى الرئاسة للمسلمين، و لا يرضى الشارع بجعل المرأة نفسها معرضاً لذلك أبداً كيف و لم يرض بامامتها للرجال في صلاة الجماعة فما ظنك بكونها قائمة بأموارهم و مديرة لشؤون المجتمع و متصدية للزعامة الكبرى للمسلمين. و بهذا الأمر المرتکز القطعی فی اذهان المشرعة یقید الإطلاق، و یردع عن السيرة العقلانية الجارية على رجوع الجاهل إلى العالم مطلقاً رجلاً كان أو امرأة.»^۱

توضیح:

۱. از مذاق شارع چنین استفاده می شود که:
۲. شارع، زنان را در پرده می خواهد و ایشان را شاغل در امور منزل می پسندد و از اینکه زنان در ادارات اجتماعی ورود کنند، ابا دارد.
۳. و مرجعیت به معنای سوال و جواب است و این با «پرده نشینی» سازگار نیست
۴. و الشاهد علی ذلك آنکه امامت برای مردان در نماز جماعت را برای ایشان ثابت نکرده است
۵. پس اخلاق سیره عقلایی (که فرقی بین رجوع به کارشناس مرد و زن نمی گذارد به سبب این ارتکاز قطعی که در اذهان متشرعه است، مقید می شود)

ما می گوئیم:

۱. اولاً: این استدلال اگر تمام باشد، نافی صورتی است که زن بخواهد «منصب زعامت» را تصدی کند و بارها گفته ایم که سخن ما در «حجیت قول و فتوا» است و این با حضور در منزل منافات ندارد.
۲. ثانیاً: جای این سوال مطرح است که آیا این مطلب مستفاد از فهم مرحوم خوئی از مذاق شارع است و یا مدعای ایشان است که متشرعه به چنین مطلبی (که زن باید در منزل باشد) قطع دارند.
- اگر فهم شخصی ایشان از مذاق شارع مطرح است، این فهم اگرچه برای شخص ایشان و مقلدین ایشان - به سبب جایگاه والای فقاہت ایشان - حجت است ولی برای دیگران حجت نیست.
- ولی اگر مراد آن است که متشرعه به چنین مطلبی قطع دارند، این مطلب هم از حیث صغری و هم از حیث کبری قابل خدشه است. چرا که:

^۱. التنقیح، ج ۱، ۱۸۷



اولاً: چنین فهمی در متشرعه - اگر هم سابقاً موجود بوده است - امروزه موجود نیست

و ثانیاً: از جهت کبری هم دلیلی بر حجیت قطع متشرعه وجود ندارد چرا که این قطع یا ناشی از سیره عملی آنها می باشد که در این صورت دلیل اصلی، سیره عملی ایشان است (در حالیکه می دانیم سیره عملی متشرعه، آن نبوده است که حضور زنان در بیرون خانه را حرام بدانند و نهایتاً می توان به نوعی کراهت اجتماعی در این زمینه دست یافت)

و یا این قطع ناشی از ادله قطعی شرعی است (که می دانیم چنین دلیلی در دست نیست)

ان قلت: ممکن است بتوان به نفع چنین استظهاری به آیه شریفه «وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى»^۱ استشهاد کرد.

توجه شود که «قرن» از ریشه «وقار» یا «قرار» است و آیه چنان معنی می دهد که زنان باید در منزل خود با وقار قرار گیرند و تبرّج (در مقابل دیدگان ظاهر شدن) را ترک کنند.

قلت:

اولاً: این حکم مختص به زنان رسول الله (ص) آمده است

و ثانیاً: ممکن است بتوان گفت قرار در منزل از باب مقدمه و رفع تبرج است و آنچه فی الواقع حرام است تبرّج جاهلیت است و لذا فی الواقع آنچه مقدمه حرام است «خروج از منزل اگر به تبرّج منتهی می شود» است.

❖ ۳. شرطیت ذکوریت در قضا

۱. در مباحث کتاب القضا گفته شده است که قاضی باید مرد باشد، پس به طریق اولی مرجع باید مرد باشد.^۲

۲. اما در این باره لازم است اشاره کنیم که:

اولاً در باب قضا هم مرد بودن قاضی محل تأمل است و در این باره در دلالت آیات شریفه خدشه شده و روایات مطرح شده نیز علاوه بر اینکه از منابع اهل سنت است، دلالت روشنی ندارند و اجماع و عقل نیز محل تردید هستند.^۳

و ثانیاً: تلازمی بین بحث قضا و بحث مرجعیت وجود ندارد و چنانکه از مرحوم فاضل خواندیم فارق هایی هم قابل طرح است.^۴

❖ ۴. عدم دلیل بر حجیت قول مجتهد

۱. «و در خانه های خود بمانید، و همچون دوران جاهلیت نخستین در میان مردم ظاهر نشوید»؛ احزاب: ۳۳

۲. الاجتهاد و التقليد، اعرافی، ج ۱، ص ۱۲۴

۳. ن ک: فقه القضا، موسوی اردبیلی، ج ۱، ص ۸۹-۹۸

۴. تفصیل الشریعة، ج ۱، ص ۱۰۵



۱. پس از آنکه ادله‌ای که حجیت قول مجتهد را نفی کند، یافت نشد، ممکن است ادعا شود که «اگرچه دلیلی نداریم که حجیت قول زنی که دارای فقاہت است را رد کند، ولی دلیلی هم نداریم که حجیت قول او را ثابت کند چرا که ادله حجیت تقلید منصرف به مردان فقیه است»

۲. مرحوم شیخ مرتضی حائری در توضیح این دلیل می‌نویسد:

«أنَّ القدر المتیقّن فی مقام التّخاطب فی قوله علیه السلام: «فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً» و أمثاله هو الواجد للشرائط المذكورة. و تقریب ذلك أيضاً بوجهین: الأول أنّ مناسبة الحكم - الّذی هو الإرجاع فی الأحکام الدینیّة - موجبة لتیقّن الواجد للشرائط المذكورة فی شمول الحكم، فإنّه لا یحتمل أیّ مخاطب أن یختصّ الحكم بغير البالغ أو بولد الزنا أو بالمرأة أو بالمجنون الأدواریّ بحيث لا یجوز الرجوع إلّا إلیهم. الثانی ندرة الفاقد للشرائط المذكورة موجبة لتیقّن أيضاً، من جهة أنّه لا یمکن اختصاص الإطلاق بهم، من جهة لزوم حمل الإطلاق علی النادر.»^۱

توضیح:

۱. روایاتی که جواز تقلید را ثابت می‌کند اگرچه مطلق است ولی به سبب اینکه قدر متیقن در مقام تخاطب داریم، قابل حمل بر اطلاق نیست.

۲. قدر متیقن در مقام تخاطب، فقیهی است که «بالغ و عاقل و مرد و غیر ولد الزنا» باشد

۳. اینکه قدر متیقن چنین کسی است به دو جهت است:

۴. اولاً: مناسبت حکم و موضوع اقتضا می‌کند که حکم (جواز تقلید) اختصاص به زن یا ... نداشته باشد. پس معلوم می‌شود که «مرد بالغ عاقل غیر ولد الزنا» قدر متیقن بوده است.

۵. ثانیاً: فقیه زن نادرالوجود است و لذا نمی‌توان اطلاق را چنان معنی کرد که حکم مختص به زن شود (چرا که حمل مطلق بر فرد نادر است) پس معلوم می‌شود که قدر متیقن «مرد بالغ عاقل غیر ولد الزنا» است.

۶. [و وقتی قدر متیقن چنین مردی است، پس می‌توان گفت اطلاق شکل نمی‌گیرد]

ما می‌گوییم:

۱. توجه شود که ایشان ابتدا درصدد است ثابت کند که قدر متیقن، «مرد بالغ عاقل غیر ولد الزنا» است و بعد ثابت کند پس با وجود قدر متیقن، امکان اخذ اطلاق منتفی است.

۲. اما نکته مهم آن است که «قدر متیقن در مقام تخاطب» به شرطی می‌تواند مانع اطلاق شود که به قرینه حالیه‌ای تبدیل شده باشد (که امکان اتکاء متکلم و مخاطب به آن فراهم باشد) و در ما نحن فیه، «قرینیت موجود» محل تأمل است (یعنی اگرچه «قدر متیقن» هست ولی معلوم نیست به سرحدّ قرینه بودن رسیده باشد)

۱. شرح العروة الوثقی، ج ۱، ص ۹۴



پس اخذ اطلاق از مطلقات روایی بی مشکل است.

۳. ان قلت: «فقیه زن» در آن زمان موجود نبوده است و «روایات مطلق» را نمی توان به گونه ای اطلاق گیری کرد که «مستبعد الوجود» را هم در برگیرد. چرا که:

«لأنَّ كون المتكلم بصدد بيان موضوع الحكم حتّى من حيث القيود غير الموجودة بالفعل الممكن وجوده بعيداً لا دليل عليه، إذ الإطلاق متوقّف على كون المتكلم بصدد البيان، و لا دليل على كونه بصدد البيان نوعاً إلّا بناء العقلاء على ذلك، و تحقّق بنائهم بالنسبة إلى مثل تلك القيود غير ثابت قطعاً. فما في الكفاية في مبحث الخطابات الشفاهيّة من «إمكان التمسك بالإطلاق بالنسبة إلى التقيد الموجود حال الخطاب المقنود بعداً و الحكم بعدم دخالته» منظور فيه، إذ على فرض كون المتكلم في مقام البيان بالنسبة إلى تمام ما هو دخل في غرضه فالأمر كما ذكره، لكن كونه بصدد ذلك غير معلوم في جميع الموارد إلّا ما شدّ و ندر. و أمّا بناء العقلاء فهو غير ثابت بالنسبة إلى التقيد الموجود الذي لا يناسب التقيد عند العرف مع كونه موجوداً بالفعل»^۲

توضیح:

۱. اطلاق در جایی جاری است که متکلم درصدد بیان تمام مراد باشد
۲. و اما اینکه از کجا احراز کنیم که متکلم در مقام بیان مراد است، به جهت بنای عقلاست (یعنی بنای عقلا بر آن استوار است که متکلم در مقام بیان تمام مراد است)
۳. و بنای عقلا تنها مقام بیان نسبت به قیودی را ثابت می کند که موجود باشند
۴. و اینکه مرحوم آخوند، می فرماید «اطلاقات نسبت به قیودی که در زمان بیان موجود نیست و بعداً موجود می شود، جاری است» مورد قبول نیست.
۵. ان قلت: در مورد قیودی که موجود نیست، بنای عقلا بر اطلاق نیست ولی در مورد قیودی که موجود است و عرفاً تقید به آنها مناسب نیست، هم آیا بنای عقلا جاری نیست؟
۶. قلت: در مورد این قیود هم بنای عقلا بر اطلاق گیری (مقام بیان) نیست.

ما می گوییم:

در جواب این مطلب که از مرحوم حائری خواندیم باید بگوییم:

۱. نکته ای که مرحوم حائری اشاره کرده است از مطالب مهم و بسیار قابل استفاده است چرا که:

۱. ن ک: ایضاً شرح العروة الوثقی، حائری، ص ۹۵

۲. همان، ص ۹۵



۲. «اطلاق یعنی جریان اصالة الجد و یعنی اینکه عقلا بگویند مراد جدی گوینده از این کلام، مراد استعمالی است و چون لفظ مطلق، کلی است پس بر همه مصادیق خود قابل انطباق است.» و جریان اصالة الجد (یا همان مقدمات حکمت)، وابسته به بنای عقلا (و همان اصالة الظهور) است.

۳. حال اگر عقلا به جهتی مراد جدی را عین مراد استعمالی (موضوع له لفظ) ندانستند، جریان اطلاق مشکل است (یعنی اگر متکلم گفت «رجل»، مراد استعمالی همان ماهیت مرد است ولی عقلا نمی‌توانند ثابت کنند که مراد جدی گوینده معنایی است که شامل «مرد هزار ساله» هم می‌شود. در این صورت نمی‌توانیم بگوییم رجل مطلق است و شامل چنین مردی هم می‌شود)

۴. اما نکته اینجاست که بنای عقلا در کدام دسته از افراد (که با قید خارج می‌شوند) جاری نمی‌شود:

۵. افراد یک ماهیت اقسام مختلف دارند:

(الف) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود دارند، موجود هستند و شیوع هم دارند (مرد عرب)
(ب) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود نداشته‌اند (مردهایی که توسط دستگاه‌های تولید مثل در آینده ساخته می‌شوند)

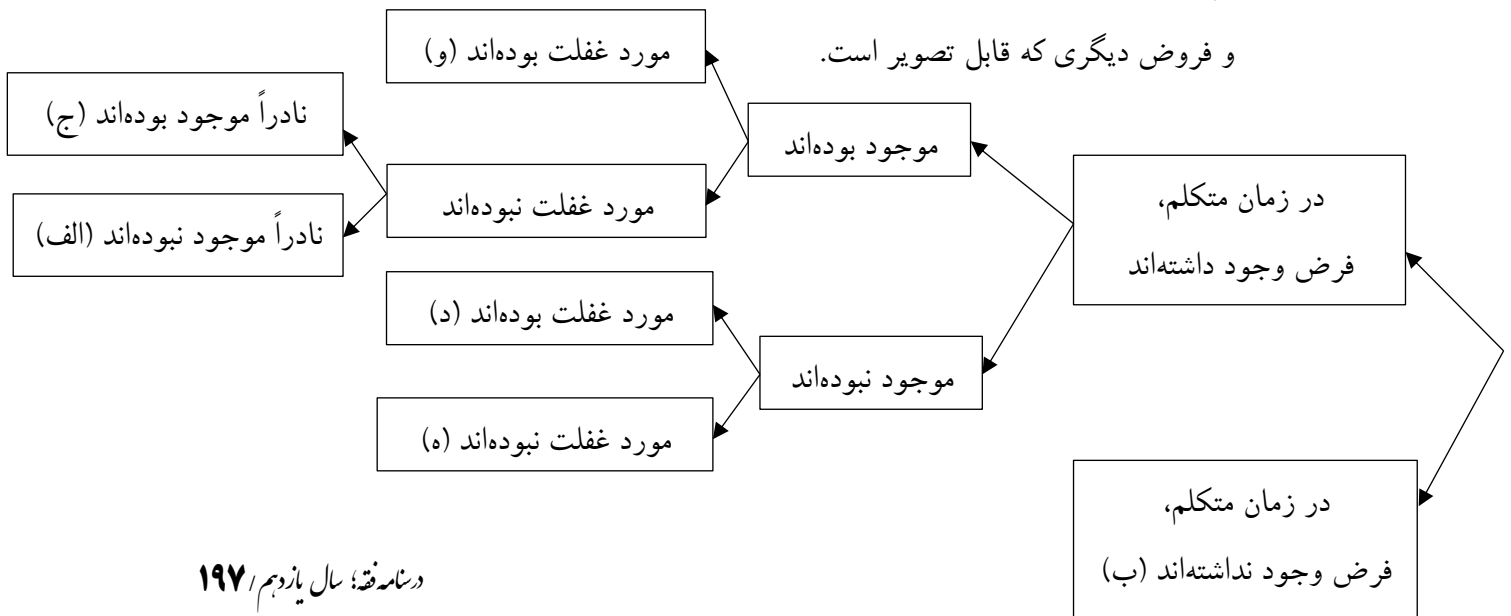
(ج) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود داشته‌اند و موجود بوده‌اند ولی ندارند (مردهایی که بیماری خاص و نادر داشته‌اند)

(د) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود داشته‌اند ولی موجود نبوده‌اند و مورد غفلت بوده‌اند (مردهایی که بتوانند با سرعت ۵۰ کیلومتر بدونند)

(ه) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود داشته‌اند ولی موجود نبوده‌اند و در عین حال مورد غفلت نبوده‌اند

(و) افرادی که در زمان متکلم فرض وجود داشته‌اند و موجود بوده‌اند ولی در عرف گوینده و شنونده مورد غفلت هستند

و فروض دیگری که قابل تصویر است.





۶. اطلاق شامل قسم (و) و (د) نمی شود و این همان است که می گوییم کلام از این فرد منصرف است
۷. و ممکن است به همان استدلالی که مرحوم حائری می گوید، بتوان قسم (ب) را از تحت اطلاق خارج کرد.
۸. ولی در سایر فروض، جریان بنای عقلا برای اطلاق گیری بی مشکل است
۹. و شمول «فقیه» بر «زن» ظاهراً از قسم (ج) است و لذا امکان جریان اطلاقات ادله در فقیه زن فراهم است.

جمع بندی شرط رجولیت:

با توجه به آنچه گفتیم می توان گفت رجولیت مرجعیت علمی شرط نیست.

مسئله هجدهم: آیا لازم است مرجع طهارت مولد داشته باشد؟

۱. از زمره شروطی که برای مرجع تقلید بیان شده است، طهارت مولد است و مراد چنانکه به صراحت بیان شده آن است که مجتهدی که از او تقلید می شود ولد الزنا نباشد.
۲. مرحوم حکیم در این باره می نویسد:

«و أما طهارة المولد: فهي داخلة في الايمان ببناء على كفر المتولد من الزنا، أما بناء على خلافه فلا دليل على اعتبارها غير الأصل المحكوم ببناء العقلاء. نعم عن الروضة دعوى الإجماع عليه. و عليه فهو المعتمد.»^۱

توضیح:

- ۱- اگر بگوییم ولد الزنا کافر است، در این صورت چون ایمان و اسلام را ندارد، نمی شود از او تقلید کرد
- ۲- ولی اگر بگوییم کافر نیست، تنها دلیل بر عدم حجیت قول و فتوای او، اصل عدم حجیت است [یعنی دلیلی بر حجیت قول او وجود ندارد]
- ۳- و آن اصل هم، با بنای عقلا (که فرقی بین طاهر المولد و غیر طاهر المولد نمی گذارند) مردود است.
- ۴- البته شهید ثانی، بر اشتراط طهارت مولد ادعای اجماع کرده است
- ۵- که اگر صحیح باشد، دلیل تنها همان اجماع است.
۳. مرحوم خوئی نیز در این باره می نویسد:

«و هذا لا لإجماع المدعى في المقام، لأنه على تقدير ثبوته ليس من الإجماع التعبدی، و لا لدوران الأمر بين التعيين و التخيير في الحجية، لأن المتولد من الزنا كغيره مشمول للأدلة اللفظية، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بينهما كما لا يخفى. و كذلك الحال بالنسبة إلى السيرة العقلانية، لعدم اشتراطهم

۱. المستمسک، ج ۱، ص ۴۵



طهارة المولد فی من يرجع إليه الجاهل. بل لأن كون المجتهد متولداً من الزنا منقصة، و قد تقدم أن الشارع لا يرضى بزعامة من له منقصة بوجه، كيف و لم يرض بامامة مثله للجماعة فما ظنك بتصدیه للزعامة الكبرى للمسلمين، لأن منصب الفتوى من أعظم المناصب الإلهية بعد الولاية و إن لم يكن المتولد من الزنا مقصراً في ذاته، كما إذا كان عادلاً بل في غاية التقى و الورع، إلّا أن نقصه من تلك الناحية موجب لحرمانه عن التصدى للزعامة العظمى كما عرفت. و بذلك يتضح الفرق بين أمثال هذه الشروط مما يعد منقصة و شيئاً، و بين الموت الذى قلنا بعدم كونه موجباً لسقوط فتوى الميت عن الحجية في بعض الصور، و ذلك لأن الموت لا يعدّ نقصاً بوجه، لأنه كمال و ترقى للنفس و انتقال من النشأة الزائلة إلى النشأة الآخرة، و لذا اتصف به الأنبياء و الأوصياء. و من هنا قلنا بجواز تقليد الميت إذا أخذ منه الفتوى حال حياته ثم طراه الموت.^۱

توضیح:

۱. دلیل این شرطیت اجماع نیست (چرا که این اجماع تعبدی نیست)
۲. و همچنین دلیل، دوران بین تخییر و تعیین هم نیست (اینکه فقط طاهر المولد حجت است یا مخیر بین طاهر المولد و غیر طاهر المولد هستیم)
۳. چرا که ادله لفظیه مطلق است و تخییر عقلی بین افراد را ثابت می کند.
۴. همچنین سیره عقلاً هم مطلق است
۵. بلکه دلیل اشتراط آن است که: تولد از زنا نقصان است و شارع زعامت ناقص که موجب و هن مذهب می شود را نمی پذیرد.
۶. پس اگرچه ولد الزنا، خود مقصر نیست ولی نقصان او مانع از تصدی منصب است
۷. و فرق بین مرگ مجتهد و عدم طهارت مولد در مجتهد همین است.

ما می گوئیم:

۱. اینکه ایشان این اجماع را اجماع تعبدی نمی دانند، اگر به جهت آن است که این اجماع را مدرکی دانسته اند، اصلاً دلیلی در بین نیست که بخواهد احتمال مدرک را بدهد و اگر به جهت آن است که ایشان مدعی است، فقها همه بر اساس ذوق فقاقت و تناسب حکم و موضوع (که دلیل دوم ایشان است)، به چنین شرطیتی قائل شده اند، باید بگوئیم اتفاقاً در این صورت این اجماع بسیار قابل استفاده است. (اللهم الا ان يقال اجماع فقها بر «اشتراط طهارت مولد در زعامت» است
۲. اما دلیل ایشان مبنی بر اینکه این نقصان با زعامت سازگار نیست، از جهاتی قابل خدشه است:

۱. التنقیح، ج ۱، ص ۱۹۶



اولاً: سخن ما در حجیت قول مفتی است و نه در زعامت او
ثانیاً: اگر مفتی خود عدم طهارت مولد خود را می‌داند ولی هیچکس از آن خبر ندارد، این موجب شین و
وهن مذهب نمی‌شود. و لذا استدلال ایشان نهایتاً چنین معنی می‌دهد که اگر «ولد الزنا بودن» کسی مشهور
باشد، نباید زعیم شیعه شود.
ثالثاً: چنین وهنی در مورد کسی که اتهام ولد الزنا بودن در مورد او می‌رود هم مطرح است، در حالیکه کسی
به شرطیت «عدم اتهام به ولد الزنا بودن» قائل نشده است.