

## ❖ یازدهم دلیل یازدهم: استصحاب

۱. مرحوم شیخ با اشاره به این دلیل (برای اثبات جواز تقلید ابتدایی) می‌نویسد:

«لأن المجتهد في حال حياته كان جائز التقليد و لا دليل على ارتفاع الجواز بالموت فيستصحب.»<sup>۱</sup>

۲. مرحوم مشکینی، در حاشیه بر کفایه، می‌نویسد که این استصحاب به ۳ نحوه قابل تصویر است:

«الكلام في تقرير الاستصحاب في الابتدائي، و يقرر ذلك بوجوه:

الأول: استصحاب جواز الرجوع إليه

الثاني: استصحاب حجّة قوله في حال حياته تخييراً أو تعييناً على اختلاف الموارد

و هما تنجيزيّان إذا أدرك زمان حياته بالغاً عاقلاً، و تعلیقّیان بنحو التعليق على وجود الموضوع إذا

لم يدرك أصلاً، و على قيد آخر إذا أدرك صبيّاً أو مجنوناً، فافهم.

الثالث: استصحاب الأحكام الثابتة برأيه تنجيزيّاً أو تعلیقّياً على نحو ذكر.»<sup>۲</sup>

توضیح:

۱- در حقیقت به ۳ نحوه استصحاب قابل فرض است که هر کدام هم یا تعلیقی است و یا تنجیزی.

۲- یک) رجوع به مرجع در زمان حیات او جایز بوده است، بعد از مرگ او شک می‌کنیم، استصحاب می‌کنیم بقاء جواز رجوع به میت را.

دو) قول مرجع در زمان حیات او حجت بوده است، بعد از مرگ او شک می‌کنیم، استصحاب می‌کنیم بقاء حجیت قول او را.

سه) - مثلاً- در زمان حیات مرجع اجرای حدود واجب بود (به سبب فتوای مرجع) بعد از مرگ او، شک می‌کنیم که آیا کماکان واجب است، استصحاب می‌کنیم بقاء وجوب اجرای حدود را.

۳- حال: اگر مکلف در زمان حیات مرجع زنده بوده است ولی از مرجع تقلید نکرده است، استصحاب‌ها تنجیزی است (یعنی می‌گوید رجوع به مرجع بر من جایز بوده است / قول او حجت بوده است / حکم او واجب بوده است)

۴- ولی اگر مکلف در زمان حیات مرجع زنده نبوده (و یا مثلاً مجنون بوده است) باید استصحاب را به نحو تعلیقی جاری کند:



۱. مجموعه رسائل فقهیه و اصولیه، ص ۶۰

۲. کفایه با حواشی مشکینی، ج ۵، ص ۳۴۲



یعنی مکلف می‌گوید: اگر من در آن روزگار که مرجع حیّ زندگی می‌کرد، زنده بودم (یا: دیوانه نبودم)؛

رجوع به او برای من جایز بود / قول در حق من حجت بود / حکم او برای من واجب بود)

۳. مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی، تعلیقی و تنجیزی بودن استصحاب را چنین تقریر می‌کند:

«و تقریره انه فی زمان حیاته کان التقليد عنه جائزا قطعاً فیستصحب جوازه، ثم انه لا یخلو اما ان یكون المقلد ادرك زمانه من غیر تقلیده منه، ثم بعد موته اراد ان یقلده، و اما ان لا یدرك زمانه ایضا كما اذا اراد احد ممن فی زماننا ان یقلد العلامة مثلاً فعلى الاول فلا تعلیق اصلاً لا فی المستصحب و لا فی المستصحب؛ فانه یقرر بانی کنت فی حال حیاته بحیث یجوز لی تقلیده قطعاً فاستصحب بقاء جوازه، و علی الثانی فالمستصحب بالفتح و ان لم یکن بتعلیقی لکن فی طرف المقلد تعلیقی، حیث لا بد ان یقال: لو کنت فی زمانه جاز لی تقلیده، فیکون المستصحب الجواز المعلق علی وجود المقلد فی زمانه.»<sup>۱</sup>

۴. مرحوم آخوند بر این استدلال اشکال می‌کند:

«و لا یذهب علیک أنه لا مجال له لعدم بقاء موضوعه عرفاً لعدم بقاء الرأى معه فإنه متقوم بالحیة

بنظر العرف و إن لم یکن كذلك واقعا حیث إن الموت عند أهله موجب لانعدام المیت و رأیه»<sup>۲</sup>

توضیح:

۱- این استصحاب قابل پذیرش نیست چرا که:

۲- [در استصحاب باید موضوع باقی باشد].

۳- در حالیکه در ما نحن فیه موضوع باقی نیست چرا که:

۴- قضیه عبارت است از «رأى مجتهد حجت است» و موضوع «رأى مجتهد» است. و رأى مجتهد در زمان

حیات مجتهد موجود است و با مرگ مجتهد، رأى هم منعدم می‌شود، پس موضوع باقی نیست.

۵. ان قلت: در واقع، با مرگ مجتهد، نظر او نمی‌میرد.

قلت: عرفاً، با مرگ مجتهد، هم او و هم نظر او منعدم می‌شود.

۶. مرحوم آخوند در ادامه به اشکال و جواب دیگری اشاره می‌کند:

«و لا ینافی ذلك صحة استصحاب بعض أحكام حال حیاته کطهارته و نجاسته و جواز نظر زوجته

إلیه فإن ذلك إنما یكون فیما لا یتقوم بحیاته عرفاً بحسبان بقائه ببذنه الباقی بعد موته و إن احتمل

<sup>۱</sup> . منتهی الوصول، ص ۴۰۸

<sup>۲</sup> . کفایة الاصول، ص ۴۷۷



أن يكون للحياة دخل في عروضه واقعا و بقاء الرأي لا بد منه في جواز التقليد قطعاً و لذا لا يجوز التقليد فيما إذا تبدل الرأي أو ارتفع لمرض أو هرم إجماعاً.

و بالجملة يكون انتفاء الرأي بالموت بنظر العرف ب انعدام موضوعه و يكون حشره في القيامة إنما هو من باب إعادة المعدوم و إن لم يكن كذلك حقيقة لبقاء موضوعه و هو النفس الناطقة الباقية حال الموت لتجرده و قد عرفت في باب الاستصحاب أن المدار في بقاء الموضوع و عدمه هو العرف فلا يجدى بقاء النفس عقلاً في صحة الاستصحاب مع عدم مساعدة العرف عليه و حسبان أهله أنها غير باقية و إنما تعاد يوم القيامة بعد انعدامها فتأمل جيداً.<sup>۱</sup>

توضیح:

۱. ان قلت: اگر با مرگ مجتهد، موضوع عوض می شود، پس چرا می توان برخی از احکام را استصحاب کرد؟ مثلاً اگر قسمتی از بدن مفتی در زمان حیاتش نجس یا طاهر بوده است، بعد از مرگ می توان همان را استصحاب کنیم.

و همچنین استصحاب جواز نظر همسر به بدن.

۲. قلت: استصحاب های مذکور مربوط به جایی است که موضوع بدن است و عرفاً در عروض نجاست و طهارت بر بدن، حیات دخیل نیست.

۳. همچنین عرفاً موضوع برای «جواز نظر همسر»، با مرگ تغییر نمی کند و باقی است ولی موضوع برای «جواز تقلید» تغییر می کند.

۴. و ملاک بقاء موضوع هم نظر عرف است.

۵. البته عقلاً این احتمال هست که «جواز نظر» بر «بدن در حال حیات» عارض شود و لذا با مرگ موضوع تغییر کند، ولی این احتمال، عقلی است و عرف موضوع را «بدن» می داند.

۶. [و بقاء الرأي] و حال آنکه موضوع جواز تقلید، «رأی مجتهد» است و «بقاء موضوع» به «بقاء الرأي» است و عرفاً با مرگ مجتهد رأی باقی نمی ماند.

۷. و لذا (چون ملاک بقاء رأی است) اگر رأی مجتهد در حالیکه زنده است عوض شود و یا به سبب پیری و یا بیماری، رأی او زائل شود، اجماعاً نمی توان از او تقلید کرد.

۸. پس ملاک در بقاء موضوع، آن است که عرف موضوع را باقی بداند.

۹. و عرف هم حشر در قیامت را از باب اعاده معدوم می داند (اگرچه فی الحقیقة نفس باقی است و معدوم نشده است)

۱. همان

ما می‌گوییم:

۱. ما حصل فرمایش مرحوم آخوند آن است که:

۱- در ما نحن فیه، موضوع حکم شرعی (جواز تقلید)، عبارت است از «رأی مجتهد» (یا عبارت است از مجتهد صاحب رأی) و این موضوع باید در نظر عرف باقی باشد، و با مرگ مجتهد، «رأی مجتهد» (و یا «مجتهد صاحب رأی») زائل می‌شود.

۲- بقاء عقلی این موضوع، نمی‌تواند به صحت استصحاب بیانجامد.

۳- در سایر موارد «موضوع حکم شرعی»، به گونه‌ای است که عرفاً با مرگ مجتهد زائل می‌شود.

۲. اما مرحوم آخوند در ادامه به اشکال و جواب دیگری توجه می‌دهد:

«لا يقال نعم الاعتقاد و الرأي و إن كان يزول بالموت لانعدام موضوعه إلا أن حدوثه في حال حياته كاف في جواز تقليده في حال موته كما هو الحال في الرواية.  
فإنه يقال لا شبهة في أنه لا بد في جوازه من بقاء الرأي و الاعتقاد و لذا لو زال بجنون أو تبدل و نحوهما لما جاز قطعاً كما أشير إليه آنفاً»<sup>۱</sup>

توضیح:

۱. لا يقال: اگر بپذیریم که با مرگ مجتهد، رأی او هم زائل می‌شود، ولی

۲. موضوع جواز تقلید، «وجود رأی در هنگام تقلید» نیست بلکه موضوع، «وجود رأی در هنگام صدور فتوی» است.

۳. مثل اینکه موضوع جواز نقل و عمل به روایت، «صدور روایت در زمان حیات راوی» است (و لازم نیست هنگام نقل روایت و یا عمل به روایت، راوی زنده باشد)

۴. فانه يقال: موضوع جواز تقلید، «وجود رأی در هنگام تقلید» است چرا که قطعاً اگر نظر مجتهد عوض شد یا مجتهد دیوانه شد، با اینکه «رأی در هنگام فتوی وجود داشته» ولی نمی‌توان از آن رأی تبعیت کرد.

### نقد مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی بر مرحوم آخوند

در نقد بر مرحوم آخوند مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی می‌نویسد:

«ينبغي ان يحزر اولاً ان موضوع البحث في تلك المسألة و ما هو محل النفي و الاثبات هل هو التقليد عن رأي الميت الذي كان له في حال الحياة، فالمجوز يريده ان يثبت جواز الاخذ بذاك الرأي، و المانع يمنعه، او التقليد عن رأيه الفعلي الثابت له في حال موته، فالمجوز لا بد له ان يثبت له الرأي بعد الممات، اما بالوجدان او بالاستصحاب، و ظاهر المتمسكين ببقاء الرأي بالاستصحاب هو



۱. همان، ص ۴۷۸



الثانی، و يمكن ان يجعل النزاع في الاول و عليه فلا تصل النوبة الى التمسك ببقاء الرأي بالاستصحاب؛ و ذلك لانه مع العلم بزواله قطعاً يصح النزاع المذكور في جواز الرجوع الى رأيه السابق الثابت له في حال الحياة، و ذلك كما في باب الشهادة و العمل بها بعد موت الشاهد؛ اذ العمل بها لا يكون متوقفاً على بقاء علم الشاهد بالمشهود به بعد الموت حتى يحرز بقاءه بالاستصحاب عند الشك فيه بل المصحح للعمل بها هو نفس الشهادة الواقعة منه حال الحياة، فهل تكون حجة بعد موته، و اما عدم جواز الرجوع الى الرأي السابق بعد تبدله او زواله فهو من جهة عدم بقاءه مع بقاء الموضوع اعني النفس القائم بها الرأي، فهو مثل ما لو رجع الشاهد عن الشهادة حيث انه برجوعه يبطلها و يخرجها عن الحجية من حين الرجوع، و جهان<sup>۱</sup>

توضیح:

۱. موضوع در حکم شرعی (جواز تقلید) چیست؟
۲. الف) اگر موضوع «رأی مجتهد در وقتی که زنده بوده است» باشد، اصلاً نیازی به استصحاب نیست، چرا که با مرگ مجتهد هم آن رأی باقی است (مثل اینکه بگوییم موضوع برای «جواز عمل به روایت»، «صدور روایت در زمان زنده بودن راوی» است که با مرگ راوی، این موضوع منتفی نمی‌شود. و یا بگوییم موضوع برای «قبول شهادت شاهد»، «صدور شهادت در زمان حیات شاهد» است که با مرگ شاهد، موضوع باقی است).
۳. ب) اگر موضوع، «رأی مجتهد در هنگامی که به او مراجعه می‌شود» است در این صورت، اگر پس از مرگ مجتهد به مجتهد مراجعه می‌کنیم، باید ثابت کنیم که این رأی کماکان باقی است. چرا که:
۴. قضیه متیقنه: «رأی مجتهد (در زمان حیات مجتهد) قابل رجوع بود»  
قضیه مشکوکه: «رأی مجتهد (در زمان مرگ مجتهد) قابل رجوع است»  
موضوع: «رأی مجتهد» (که با مرگ مجتهد، باقی نمی‌ماند)
۵. مرحوم آخوند با نقض‌هایی می‌خواستند بگویند، موضوع، فرض (الف) نیست، در حالیکه آن نقض‌ها وارد نیست:
۶. چرا که مرحوم آخوند می‌فرمود: اگر کسی بگوید: موضوع، «رأی مجتهد در زمان صدور فتوی» است، در این صورت با تبدل فتوی و یا عروض جنون بر مجتهد، آن رأی باقی است و باید تقلید از آن رأی ممکن باشد، در حالی که قطعاً و اجماعاً در چنین صورتی، تقلید جایز نیست.
۷. اما این نقض وارد نیست چرا که: بعد از تبدل رأی و عروج جنون، رأی سابق از حجیت می‌افتد.

۱. منتهی الوصول، ص ۴۱۰



۸. چرا که:

اولاً با تبدل رأی (مثل رجوع از شهادت) گویی مجتهد آن رأی را باطل اعلام می‌کند.  
و ثانیاً: وقتی نفس باقی است و رأی باقی نیست (در حالت جنون و تبدل رأی)، این رأی دیگر باقی نیست.  
ما می‌گوییم:

۱. جواب مرحوم سید به نقض‌های مرحوم آخوند تمام نیست چرا که:

مطابق فرض (الف)، رجوع به «رأی سابق مجتهد» جایز نیست و محتاج احراز بقاء نیست، تا بخواهیم بگوییم  
وقتی نفس باقی است و رأی باقی نیست (در صورت تبدل رأی و جنون) نمی‌توان رأی را باقی دانست.

۲. اما ممکن است در جواب نقض‌های مرحوم آخوند گفت:

یک) در تبدل نظریه: عرفاً وقتی صاحب نظریه‌ای، نظریه خود را باطل اعلام می‌کند، حجیت آن نظریه ساقط  
می‌شود (مثل شهادت که اگر کسی شهادت خود را پس گرفت، آنچه قبلاً گفته شده است مردود است)  
ضمن اینکه می‌توان گفت بعد از تبدل رأی، رأی سابق، عرفاً «رأی مجتهد» نیست و لذا ادله حجیت شامل  
آن نمی‌شود (در حالیکه رأی مجتهد میت، کماکان «رأی مجتهد» است).

توجه شود که برخی خواسته‌اند بگویند، علت اینکه تبدل رأی باعث «زوال حجیت نسبت به رأی سابق»  
می‌شود، آن است که حجیت رأی مجتهد در جایی است که بطلان آن ثابت نشده باشد و حال آنکه با تبدل  
رأی، بطلان نظریه سابق ظاهر شده است.<sup>۱</sup>

اما در این باره می‌توان گفت: با تبدل رأی برای مجتهد، بطلان نظریه سابق معلوم می‌شود ولی برای مقلدین  
کماکان آن نظر سابق، مظنون الصحه است.

دو) ولی در مورد جنون و یا فراموشی: اگر اجماع بر «عدم جواز رجوع» به «آن رأی مجتهد بیمار  
(فراموش‌کار یا مجنون) که در زمان سلامت صادر شده است» موجود نباشد، می‌توان به آن رأی هم مراجعه  
کرد.

ما می‌گوییم:

درباره استصحاب باید نکاتی را مد نظر قرار داد:

❖ یک) درباره «جواز تقلید» چند نکته مطرح است:

«الف) آیا «موضوع» برای جواز تقلید، رأی مجتهد است و یا شخص مجتهد است؟ به عبارت دیگر آیا  
«مراجعه به مجتهد برای اخذ رأی جایز است» و یا «مراجعه به رأی مجتهد جایز است»؟

۱. ن. ک: موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۳۱، ص ۱۶۸



اگر به ظاهر برخی ادله نقلی توجه کنیم، موضوع «رجوع به شخص مجتهد است» چنانکه در روایت امام عسکری (ع) می‌خوانیم «فللعوام ان یقلدوه» و یا در توقیع ناحیه مبارکه می‌خوانیم: «فارجعوا الی رواة حدیثنا». و یا در روایت احمد بن حاتم «کل مُسنٍ فی حُبنا» وارد شده است. و یا چنانکه در موارد دیگر «ممن تأخذ معالم دینک» مطرح شده است.

اما می‌توان آن‌ها را، آنچه موضوع حجّت است، «رأی مجتهد» است، چنانکه در روایت علی بن اسباط ملاک «خلاف رأی فقیه بلد» است و یا عقیده‌ای است که در روایت مربوط به ابن فضال‌ها، موضوع «ما رأوا» می‌باشد و در روایت هروی موضوع، «علوم اهل بیت (ع)» است.

اضف الی ذالک آنکه بنای عقلا در مراجعه به کارشناس (که ظاهراً حکم شرعی در روایات هم با توجه به آن بوده است)، مراجعه به نظر و رأی کارشناس است.

و اضف آنکه آیه کتمان، موضوع را «ما انزل الله» قرار داده است.

پس می‌توان گفت «مراجعه به مجتهد» هم اگر واجب شده است، کنایه از مراجعه به رأی مجتهد و حجیت رأی مجتهد است.

#### ◀ (ب) دلیل جواز تقلید چیست؟

۱. اگر همانند مرحوم آخوند، جواز تقلید را حکم فطری بدانیم که به معنای حکم عقل نظری بود و یا آن را حکم عقل عملی دانستیم، امکان ندارد «ثبوت حکم عقل بر موضوع خود» مشکوک باشد که بخواهیم آن را با استصحاب ثابت کنیم.

اما ممکن است بحث را چنین تصویر کنیم:

عقل «جواز تقلید» را فقط در مجتهد حی ثابت می‌کند ولی حکم به «عدم جواز تقلید» در مجتهد میت نمی‌کند. حال استصحاب همان «جواز تقلید» که در زمان حیات ثابت بوده است را در میت ثابت می‌کند.

ان قلت: پس از مرگ زید، حجیت قول او با استصحاب ثابت می‌شود در حالیکه در همان زمان عمرو زنده است و حجیت قول عمرو، ناشی از حکم عقل است. و حکم عقل بر استصحاب مقدم است.

قلت: حکم عقل به حجیت عمرو، نافی حجیت زید نیست و لذا معارضه‌ای با آن ندارد.

اللهم الا ان یقال:

اولاً: این استصحاب، استصحاب حکم عقل است که محل تأمل است.



ثانیاً: موضوع حکم عقل «جواز رجوع مقلد به عالم حی» است و نه «حجیت قول عالم حی» و با مرگ عالم، «جواز بقاء تقلید» قابل استفاده است ولی «جواز تقلید ابتدایی» قابل استفاده نیست. (الا اینکه این استصحاب را به نحو تعلیقی جاری کنیم و بگوییم: اگر مقلد در زمان حیات مجتهد زنده بود، می توانست به حکم عقل، به او رجوع کند، پس الان که مرده است هم می تواند رجوع کند)

۲. ولی اگر گفتیم دلیل جواز تقلید، بنای عقلا و یا اجماع عملی (سیره متدینین) می باشد، در این صورت باید به قدر متیقن رجوع کرد. حال اگر گفتیم عقلا فرقی بین رأی مجتهد حی و رأی مجتهد میت نمی گذارند، در این صورت مراجعه به «رأی مجتهد میت» محتاج استصحاب نیست ولی اگر گفتیم: قدر متیقن، «جواز رجوع به مرجع حی» است، می توان گفت: بعد از مرگ مجتهد، «حجیت رأی مجتهد حی» را می توان استصحاب کرد.

اللهم الا ان يقال: آنچه توسط بنای عقلا ثابت می شود «حجیت قول مجتهد حی» نیست بلکه «جواز رجوع به عالم حی» است و اگر کسی بخواهد تقلید ابتدایی کند باید به نحو استصحاب تعلیقی، حکم را ثابت کند (و استصحاب تعلیقی در ما نحن فیه محل تأمل است)

۳. هر آنچه در فرض قبل گفتیم، در صورتی که دلیل جواز تقلید، ادله نقلی باشد هم جاری است.

❖ (دو) ما گفته بودیم، دلیل جواز تقلید، ادله نقلی است و موضوع آن هم «رأی مجتهد» است.

حال: کسانی که می گویند ادله، تنها رجوع به مجتهد حی را ثابت می کند، می گویند مضمون ادله چنین است: «رأی المجتهد الحی يجوز الرجوع الیه»