؛ فانه ارتقاء للانسان و ارتحال من عالم الی عالم ارقی و اشرف ...».

ایشان به وجود اجماع بر اینکه با عروض فسق و جنون، نمی توان از مجنون و فاسق تقلید کرد، هم تمسک می کند!

موضع ایشان در ادامه گفتگو از مقام اول، این است که بر اشتراط حیات دو دلیل وجود دارد:

1. «الاجماع المدعی فی کلمات جماعة من الاکابر:کالشهید - ره - و امثاله».
2. «ان الآیات و الروایات الدالة علی حجیة فتوی المجتهد ظاهرة فی اعتبار الحیاة فی المفتی، فان ظاهر قوله تعالی:***فاسألوا اهل الذکر إن کنتم لا تعلمون*** هو اتصاف المسئوول بکونه أهل الذکر عند السؤال. و من الظاهر عدم صدق هذا العنوان علی المیت. و من هنا یظهر وجه الدلالة فی مثل قوله (ع): «من کان من الفقهاء ... الخ» و قوله (ع): «انظروا الی رجل قد روی حدیثنا ... الخ» فالظاهر من هذه الادلة اعتبار الحیاة فی المفتی. و هذا بخلاف الروایة فانه لم یعتبر فی حجیتها حیاة الراوی. و الوجه فی هذا الظهور: أن المرجع فی باب التقلید هو المفتی، فلا بد من أن یکون حیا حین الرجوع الیه لا الفتوی، بخلاف باب الروایة، فان المرجع فیه هی الروایة لا الراوی. و یظهر هذا الفرق من مراجعة أدلة المقامین، فان المستفاد من الآیات و الروایات - الدالة علی حجیة الفتوی - أن المرجع: الفقهاء و رواة الاحادیث و العارف بالاحکام بخلاف ادلة حجیة الروایة فان المستفاد منها وجوب الرجوع الی الروایة لا الراوی ...».

موضع ایشان نسبت به استدلال به سیره عقلا بر رجوع به میت، موضع سلبی است به این بیان که این سیره نه تنها مورد امضای شارع واقع نشده بلکه مقتضای ادله نقلی، دلالت بر اعتبار حیات در مفتی است.

محقق خویی به وجه دیگری نیز استناد می کند تا اعتبار حیات را ثابت نماید و آن، این است: «لو جاز تقلید الاموات وجب تقلید اعلمهم و التالی باطل فالمقدم مثله». وی سپس استدلال را توضیح میدهد.

آن چه بیان شد، نظر ایشان در تقلید ابتدایی بود و الا سیره را بر بقا بر تقلید می پذیرد، چنان که اجماع و دلالت ادله مانعه را قاصر از اثبات منع بقا بر تقلید از میت می داند. توجه کنید:

«و اما الآیات و الروایات فانها تدل علی اشتراط الحیاة فی المفتی عند التعلم منه و السؤال و اما اعتبار ان یکون العمل ایضا فی حال حیاته فلا».

چنان که ملاحظه کردید، ایشان بیانات فوق را نسبت به مقام اول، بیان می کند و نسبت به مقام دوم (ما اذا علمت المخالفة بین الحی و المیت تفصیلا او اجمالا) می فرماید:

«ففی مورد التقلید الابتدائی لا یجوز الرجوع الی فتوی المیت، سواء کان اعلم من الحی أم کان الحی أعلم منه، لما تقدم من اعتبار الحیاة فی المفتی بالنسبة الی التقلید الابتدائی و أما فی مورد البقاء، فحیث أنه لا دلیل علی اعتبار الحیاة فی المفتی حال العمل برأیه. فان کان الحی أعلم من المیت یجب الرجوع الیه، لعدم اعتبار فتوی غیر الاعلم فی صورة العلم بمخالفته لفتوی الاعلم. و بذلک یظهر حکم ما لو کان المیت أعلم من الحی، فانه یجب البقاء حینئذ. و دعوی الاجماع - علی عدم وجوب البقاء، و أن الامر دائر بین جواز البقاء و وجوب العدول - غیر مسموعة لعدم ثبوت هذا الاجماع، لعدم کون هذه المسألة معنونة فی کلمات کثیر من القدماء. نعم لو کانت فتوی غیر الاعلم موافقة للاحتیاط، جاز العمل علی طبقها من باب الاحتیاط لا لجواز تقلیده و اما ان کانا متساویین فمع امکان الاحتیاط یجب و مع عدمه او عدم وجوبه - للاجماع المدعی فی کلام الشیخ (ره) - یجب البقاء لدوران الامر بین التعیین و التخییر فی الحجة و یحکم العقل بالتعیین. و بالجملة یعامل مع المیت و الحی فی هذه المسألة معاملة المجتهدین الحیین المتساویین مع العلم بالمخالفة».[1]

خلاصه نظر ایشان این شد که در تقلید ابتدایی، حیات مرجع تقلید، شرط است و در بقا بر تقلید در فرض اعلم بودن مرجع میت، بقا واجب و در فرض اعلم بودن مرجع حی، عدول واجب و در فرض تساوی احتیاط لازم است و با عدم امکان آن بقا، واجب است.

1 . ر.ک: **مصباح الاصول**، ج3، صصص456 ـ 464.

نقد و تحقیق

نقد

آن چه از محقق خراسانی و دیگران در پیوند با مسأله مورد گفتگو گذشت از جهات کلی و جزئی، قابل نقد و ملاحظه است. به دلیل بیان غیر مستقیم برخی ملاحظات کلی در مرحله تحقیق، در این مجال به بخشی از ملاحظات غیر کلی، اشاراتی خواهیم داشت. از این قبیل:

1. مبنای صحیح در جریان استصحاب در شبهات حکمیه، عدم اعتبار آن است؛ بنابر این مشکل اساسی استصحاب در مقام حاضر، نبود دلیل بر اعتبار آن است. البته این اشکال مبنوی است و مشهور اصولی ها از آن استقبال نکرده اند.
2. در برخی کلمات آمده بود: «الوجود الحدوثی للفتوی بنحو الجزم یوجب کونها طریقا الی الواقع و لا ینسلخ عنها ذلک الا بتجدد رأیه او الترديد فيه ....» به قائل این سخن می توان گفت: از کجا معلوم، اگر مجتهد زنده بود تردید نمی کرد؟ تبدل رأی نداشت؟ و ... واضح است که با استصحاب عدم نمی توان کار را پیش بردو مورد نظر قائل هم نیست.

ضمنا اصرار بر فتوا به نحو جزم، قابل دفاع نمی نماید. مهم فتوا در حد جواز اِصدار رای است؛ به نحو جزم باشد یا غیر آن.