

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

عرض کردیم که در جایی که دو مجتهد، در علم و فضیلت متساویند، یک بحث این بود که اگر کسی به احدهما رجوع کرد، آیا عدول از او به دیگری جایز است یا نه؟ تا اینجا ادله عدم جواز را خواندیم و ملاحظه فرمودید که هیچ کدام از این ادله تام نبود.

مسئله تخییر در رجوع به دو مجتهد متساوی

اما قبل از بررسی ادله قائلین به جواز، مقدماً بحث دیگری را باید عنوان کنیم که اساساً اگر دو مجتهد در فضیلت متساوی باشند، آیا حکم اولی در اینجا تخییر است یا نه؟ یعنی قبل از آن که انسان به احدهما رجوع کند، آیا مکلف مخیر است در رجوع به هر کدام از اینها یا باید در صورت اختلاف در فتوا، احوط القولین را اخذ کند.

در عرف و زمان ما، متأسفانه گاهی اوقات بعضی را ملاحظه می‌کنید که می‌گویند: این دو نفر با یکدیگر مساویند، ببینیم قول کدام آسان‌تر است و سراغ اسهل القولین می‌روند.

این بحث را مرحوم سید(ره) در مسئله سیزدهم از مسائل اجتهاد و تقلید عنوان کرده که «مسألة إذا كان هناك مجتهدان متساويان في الفضيلة»، اگر دو مجتهد در علم و فضیلت و فضل مساویند، سید(ره) فرموده: «یتخیر بینهما إلا إذا كان أحدهما أروع فيختار الأروع»، مگر این که یکی از این دو اروع باشند، که باید او را اختیار کند.

در حواشی بر عروه، تنها مرحوم خوئی(قدس سره) در اینجا حاشیه دارد و فرموده: این که بین آن دو مخیر است، «مع عدم العلم بالمخالفة»، یعنی مکلف و مقلد علم به این که بین این دو مجتهد اختلاف در فتوا هست نداشته باشد، پس ایشان فرموده: در صورت عدم علم به مخالفت مخیر است، و الا اگر علم داریم به این که مخالفت دارند، مثلاً می‌دانیم که در مسائل نماز با هم مخالفند، در مسائل حج مخالفند، در اینجا نظر شریفشان این است که «فياخذ باحوط القولين»، باید به قولی که مطابق احتیاط است عمل کند، ولو قائل به قول غیر احوط، اروع هم باشد، این اورعیت را قبول نداریم و باید به احوط القولین اخذ کند.

اصل اولی در مسئله

از نظر صناعی در اینجا اول باید ببینیم که اصل اولی در مسئله چیست؟ که اگر در مقابل این اصل دلیلی اجتهادی و اماره محکمی داشتیم، این اصل را کنار بگذاریم، و الا اگر دلیلی محکمی نداشته باشیم باید به همین اصل عمل کنیم.

اصل اولی در اینجا اصاله الاشتغال است، یعنی می‌دانیم و علم اجمالی داریم که یک سری تکالیف واقعی بر ذمه ما است و

می‌دانیم که قول و فتوای مفتی طریق به آن حکم واقعی است، در اینجا اگر به قول مجتهدی که مطابق با احتیاط است عمل کنیم، برائت یقینی برای ما حاصل می‌شود.

اشتغال یقینی داریم و تنها اگر به قول مجتهدی که مطابق با احتیاط است عمل کردیم برائت یقینی حاصل می‌شود، اما اگر به قول مجتهدی که مطابق با احتیاط نیست عمل کنیم، شك داریم که آیا برائت حاصل می‌شود یا نه؟ بنابراین طبق اصاله الاحتیاط و اصاله الاشتغال، در جایی که بین دو مجتهد اختلاف در فتوا است، باید احوط القولین را بگیریم.

بله در جایی که اختلاف در فتوا نیست، یا در آنجا به اختلاف در فتوا علم نداریم، مقلد در ابتدا بین آن دو مخیر است، که در آنجا باید اصالت التخییر را مطرح کرد.

ادله دال بر تخییر در مسئله

تقریباً مورد اتفاق همه فقهاء است که در جایی که علم به مخالفت نداریم، همه گفته‌اند: مخیرید که به هر کدام از این دو مجتهد خواستید رجوع کنید، اما در جایی که علم به مخالفت داریم و می‌دانیم که بین این دو، اختلاف در فتوا وجود دارد، ادله‌ای برای تخییر ذکر شده، که باید این ادله را یکی یکی بررسی کنیم، در کلمات مجموعاً شش دلیل اقامه شده است.

دلیل اول: اطلاق ادله حجیت فتوا

دلیل اول اطلاق ادله حجیت فتوا است، که قبلاً بحث ادله‌ای را که دال بر حجیت فتوا بود مفصل مطرح کردیم، که بحثش گذشت، اما الان می‌گوییم: ادله‌ای که دال بر حجیت فتوا است، اطلاق دارد و اطلاقش شامل فتوای این مجتهد هم می‌شود، مثلاً «هذا مجتهد» پس «هذا من اهل الذکر» و آیه شریفه هم می‌فرماید: ***فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ*** و همچنین شامل مجتهد دوم هم می‌شود و اطلاق هم دارد، یعنی چه جایی که بین این دو مجتهد اختلاف در فتوا نباشد و چه جایی که بین این دو اختلاف در فتوا باشد، که اطلاق ادله شامل این مورد هم می‌شود.

اگر اطلاق شامل این موارد شد، می‌گوییم: ادله حجیت فتوا هم این را حجت قرار داده و هم آن را، که اگر هر دو حجت شد، معنایش این است که در اینجا حجیت تخییری وجود دارد و مخیرم که به هر کدام از این دو خواستم عمل کنم.

نقد و بررسی این دلیل

در اینجا در کلمات بزرگان اشکال مهمی که به این دلیل وارد شده، این است که ادله حجیت، هم در باب فتوا و هم در باب خبر واحد، شامل متعارضین نمی‌شود. وقتی که دو خبر واحد متعارض دارید، که یکی می‌گوید: واجب است و دیگری می‌گوید: حرام است، آیا ادله حجیت شامل هر دو می‌شود یا نه؟

اگر بخواهد هر دو را شامل شود، معنایش این است که شارع جمع بین متضادین یا متناقضین کرده باشد. اگر بگوییم: ادله حجیت شامل هر دو می‌شود، لازمه‌اش این است که جمع بین متناقضین یا متضادین شده باشد.

وقتی می‌گویید: فتوای مجتهد حجت است، حجیت به معزیت و منجزیت برمی‌گردد، یعنی اگر مطابق با واقع در آمد، منجز است و اگر مخالف با واقع در آمد، معذر است، یعنی شارع این را طریق برای واقع قرار داده، حال آیا شارع می‌تواند چیزی را

نفيّاً و اثباتاً طريق به واقع قرار دهد؛ مثلاً خبري مي‌گويد نماز جمعه واجب است، يعني «ليس بحرام»، اما خبر ديگر مي‌گويد: نماز جمعه حرام است، يعني «ليس بواجب»، كه اگر بگويم: شارع هر دو را طريق به واقع قرار داده لازمه‌اش اين است كه شارع جمع بين نفي و اثبات کرده، چون هر دو را طريق به واقع قرار داده، كه اين قابل تصوير نيست.

لذا در ما نحن فيه هم مي‌گويم: شارع كه مي‌فرمايد: *فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ*, يكي از اهل ذكر مي‌گويد: نماز جمعه واجب است و ديگري مي‌گويد: حرام است، پس نمي‌توانيم بگويم كه شارع هر دو را حجت قرار داده است. در چنين مواردی، قول اينها با هم تعارض کرده و تساقط مي‌كنند و كنار مي‌روند.

اين اشكال در كلمات بزرگاني مثل مرحوم حكيم و مرحوم خوئي (قدس سرهما) هم وجود دارد. اما اين اشكال كه اطلاق ادله حجت شامل متعارضين نمي‌شود، سبب شده كه بعضي به طور كلي اين دليل را از دليليت ساقط كنند.

جواب استاد محترم از اين اشكال

جوابي كه مي‌توانيم از اين اشكال بدهيم اين است كه در مسئله جمع بين حكم ظاهري و واقعي، چه راهي را طي کرده‌ايد؟ كه بزرگان براي جمع بين حكم ظاهري و واقعي راه‌هاي مختلفی را پيموده‌اند، مثلاً مرحوم آخوند(ره) در كفایه دو يا سه راه براي جمع بين حكم واقعي و ظاهري بيان کرده است. خوب ما عرضمان اين است كه حال همان بياني كه براي جمع بين حكم واقعي و ظاهري ذكر مي‌شود، كه اين دو خبر هم دو حكم ظاهري است، همان بيان را در اینجا هم پياده کرده بگويم: چون شارع اينها را به عنوان حكم ظاهري قرار داده اشكال و مانعي ندارد، به همان ملاكي كه در يك مرتبه قوي‌تر ذكر مي‌كنيم.

در جايي كه حكم واقعي مي‌گويد: واجب است و ظاهري مي‌گويد: حرام است، مي‌گويد: اينها قابل جمعند، حال بين دو حكم ظاهري هم قابل جمع باشد، پس نتيجه اين مي‌شود كه مانعي ندارد كه ادله حجت فتوا في حد نفسه، هم شامل اين دليل و فتوا شود و هم شامل آن دليل و فتوا، لكن از نظر عمل نمي‌شود به هر دو عمل كرد، لذا مكلف به حسب ظاهر مخير است كه به هر کدام از اين دو بخواهد عمل كند.

البته اين جواب را در كلمات ندیدم و بعد از تامل و دقت به ذهنم آمد، كه اين را ملاحظه فرماييد كه تا چه اندازه‌اي مي‌توانيد آن را بپذيريد.

پس تا اینجا به نظر ما اين دليل اول، دليل تامي است و اطلاق ادله حجت فتوا، همه اينها، حتي صورت علم به مخالفت را مي‌گيرد.

البته بحثي كه در اینجا وجود دارد و بعداً مطرح مي‌كنيم اين است كه اين كه مي‌خواهيد بگويد: شارع يك حجت تخيري در اینجا قرار داده، اساساً در فقه آيا حجت تخيري معقول است يا نه؟ كه يكي از مباني و فرمايشاتي كه مرحوم خوئي(ره) دارند، اين است كه فرموده‌اند: اصلاً حجت تخيري نداريم و معقول هم نيست، مگر يك صورت، كه آن را قبول کرده‌اند و اتفاقاً مورد نظر عقلاء و بزرگان هم هست كه بعداً ان شاء الله در ادله جواز عدول است، بحث حجت تخيري را مطرح مي‌كنيم.

دليل دوم: بناء و سيره عقلاء

دليل دوم بناء و سيره عقلاء است، كه عقلاء در جايي كه بين اهل خبره اختلاف باشد، مي‌گويند: مخيريد كه به هر کدام كه

خواستید رجوع کنید، مثلاً دو طبیب که در يك دانشگاه و در يك زمان، تحت نظر يك استاد درس خوانده‌اند و استعدادهايشان هم نزديك يكدیگر است، این طبیب يك حرف مي‌زند و طبیب دیگر هم حرف دیگری مي‌زند، عقلاء مي‌گویند: در رجوع به هر کدام مخیرید.

این دلیل دوم را که بعضی از بزرگان مثل والد معظم ما (دام ظلّه) هم بیشتر روی همین بناء عقلاء تکیه کرده‌اند، باید مقداری تحلیل کنیم، که آیا واقعاً عقلاء چنین سیره و بنایی دارند یا نه؟ آیا عقلاء بین جایی که اختلاف هست و جایی که اختلاف نیست فرق می‌گذارند یا نه؟

حال در جایی که مخالفتی وجود ندارد، عقلاء رجوع کرده و می‌گویند: مخیرید و تخییر در اینجا درست است، اما جایی که بینشان مخالفت وجود دارد و علم تفصیلی به مخالفت دارید، آیا در اینجا هم بنای عقل و عقلاء بر این است که مخیرید، که قول هر کدام را خواستید بگیرید؟ یا اینکه عقلاء در اینجا می‌گویند: ببینید که به قول کدام بیشتر اعتماد می‌کنید؟ که در اینجا عقلاء اوثق القولین را اخذ می‌کنند و می‌گویند: ببینید که قول کدام يك از اینها برای شما اطمینان بیشتری می‌آورد.

لذا در وهله اول که بین دو طبیب اختلاف می‌شود، مردم می‌گویند: صبر کنید که ببینیم چه می‌شود؟ تا به يك طرف اطمینان بیشتری پیدا کنیم، اما در صورتی که علم تفصیلی به مخالفت باشد، تخییر را قبول نداریم و عقلاء هم چنین بنایی که بر تخییر باشد ندارند.

بله در جایی که علم اجمالی داریم و می‌دانیم که اینها دو رای مختلف دارند، در اینجا می‌پذیریم، که بناء عقلاء بر تساقط باشد، اما اگر شك داشته باشیم، می‌گوییم: بالاخره بناء عقلاء بر تخییر به رجوع به هر کدام يك از اینهاست، اما شك داریم که آیا بنای عقلاء فقط در جایی است، که موافقت باشد، یا فقط در جایی است که علم اجمالی داریم و یا جایی را هم که علم تفصیلی به مخالفت داریم شامل می‌شود.

سوالی را هم که قبلاً مطرح کردیم، جوابش در همین است که در دلیل لبی، اگر یقین دارید که دیگر قدر متیقن گیري نمی‌کنند، اما در دلیل لبی وقتی شك کردید، که بالاخره بناء عقلاء بر کدام است؟ باید قدر متیقن گیري کرد و قدر متیقنش هم این است که در جایی که اصلاً اختلافی ندارند یا اگر هم اختلاف دارند، علم تفصیلی به خلاف ندارند، در این دو مورد عقلاء می‌گویند: در رجوع به هر کدام مخیرید. اما در جایی که علم تفصیلی دارید، عقلاء شما را مخیر نمی‌دانند و می‌گویند باید به اوثق القولین اخذ کنید.

دلیل سوم: سیره متشرعه

دلیل سوم این است که سیره متشرعه بر این است که در مواردی که دو مفتی اختلاف در فتوا دارند، می‌گویند: مخیرید که به هر کدام خواستید رجوع کنید، ولو علم دارید که بین این دو مفتی اختلاف در فتوا وجود دارد و این سیره متشرعه، اولاً متصل است به زمان معصومین (علیهم السلام) و ثانیاً مورد رضایت و امضای امام معصوم (علیه السلام) هم است، یعنی ردعی از طرف معصوم (علیه السلام) بر این سیره نبوده است.

در اینجا برخی از بزرگان، مثل مرحوم خوئی (ره) فرموده‌اند: اولاً ثابت نیست که متشرعه چنین سیره‌ای دارند، ثانیاً اتصال آن به زمان معصوم ثابت نیست که بگوییم: هر چه به عقب برویم، تا زمان معصوم این سیره بوده و معصوم هم ردع نکرده و ثالثاً همان طور که در بحث اجماع می‌گوییم که اجماع در صورتی دلیلیت و حجیت دارد، که تعبدی باشد، یعنی مستند به مدرک یا محتمل المدرکیه نباشد، که عین همین حرف را در سیره هم مطرح می‌کنند، که سیره در صورتی اعتبار دارد، که مدرکی یا محتمل المدرکیه نباشد.

نقد و بررسی این دلیل

ممکن است که این سیره متشرعه، در زمان ما و يك مقدار قبل تر شکل گرفته باشد و ممکن است مستند به فتوای بعضی از فقهاء بوده، که گفته‌اند: اگر دو مجتهد متساوی در فتوا بودند، مخیرید که به قول هر کدام از اینها خواستید عمل کنید. بنابراین سیره متشرعه هم برای ما دلیلیت ندارد.

پس تا اینجا به نظر ما فقط همان دلیل اول، یعنی اطلاق ادله حجیت فتوا تمام بود، اما دلیل دوم و دلیل سوم که بنای عقلاء و سیره متشرعه بود، ملاحظه فرمودید که مخدوش است. البته چند دلیل دیگر هم وجود دارد، که ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

و صلّی الله علی محمد و آله الطاهرين