

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

خلاصه مطالب گذشته

بحث در ادله این مسئله بود، که اگر دو مفتی و مجتهد، از هر جهت مساوی در علم و فضیلت باشند، عرض کردیم که به حسب اصل اولی، در اینجا اصاله الاشتغال است، که به اخذ به احوط القولین حکم می‌کند.

اما در مقابل این اصاله الاشتغال، ادله و اماراتی می‌توانیم اقامه کنیم، که تا به حال سه دلیل گذشت؛ یکی بحث اطلاقات بود، دوم بحث سیره عقلائیه و سوم هم بحث سیره متشرعه، که در نهایت اطلاقات را پذیرفتیم، فقط این نکته را به عنوان مؤید اضافه کنیم، که قبلاً در ضمن ادله حجیت فتوا به بعضی از این روایات هم استدلال کردیم، که از امام (علیه السلام) سوال کردند که احکام دین را از چه کسی اخذ کنیم؟ امام (علیه السلام) هم می‌فرمود: «الْعَمْرِيُّ وَ ابْنُهُ ثَقَاتَانِ»، گاهی اوقات هم سه نفر را با هم ذکر می‌کردند، که در ما نحن فیه می‌توانیم به اطلاقش تمسک کرده بگوییم: امام (علیه السلام) فرموده: به هر کدام از اینها می‌شود رجوع کرد و این اطلاق دارد، یعنی اعم از این که هر دو در یک مسئله نظر واحد داشته باشند، یا دارای دو نظر مختلف باشند.

دلیل چهارم: اجماع

دلیل چهارم عبارت از اجماع است، که بر تخییر، یعنی عدم وجوب احتیاط قائم شده، پس اجماع داریم که اگر در زمانی دو مجتهد از هر جهت مساوی بودند، در اینجا احتیاط واجب نیست و مخیرید به هر کدام از اینها که خواستید عمل کنید. برای این معنا باید در کلمات فقهاء تتبعی کرد، که تتبع را به عهده خودتان می‌گذاریم.

مرحوم محقق (ره) در کتاب معارج فرموده‌اند: «فإن تساوا في العلم و العدالة جاز استفتاء كل منهم»، اگر مجتهدین در علم و عدالت مساوی بودند، استفتاء از هر کدام از اینها جایز بود، «فإن اختلفوا في الفتوى و الحال هذه»، اگر هم در فتوا بین مجتهدین اختلاف بود، در حالی که از نظر علم و عدالت بینشان تساوی است، «كان المستفتي مخيراً في العمل بقول أيهم شاء»، مستفتی و مقلد در اینجا در مقام عمل مخیر است.

پس اجماع بر عدم وجوب احتیاط، یعنی اجماع بر تخییر ادعا شده و این اجماع مؤید به شهرت محققه است، چون مشهور بین فقهاء همین است، یعنی در اینجا اجماع منقول مؤید به شهرت محققه است.

نقد و بررسی این دلیل

در اینجا دو اشکال بر این اجماع وارد شده است؛ اشکال اول این که این اجماع منقول به خبر واحد است، لذا برای ما حجیت ندارد.

اشکال دوم هم این که اصل چنین اجماع و اتفاقی بین فقهاء ثابت نیست، برای این که این مسئله از مسائل مستحدثه است. این تعبیر در کلمات مرحوم خوئی (قدس سره) وجود دارد که فرموده‌اند: این از مسائل مستحدثه است، که قبلاً مطرح نبوده و در مسائل مستحدثه هم، جای ادعای اجماع نیست.

نقد و بررسی اشکال مرحوم خوئی (ره)

آیا این فرمایش ایشان که بگوییم: این مسئله که اگر بین دو مجتهد مساوی اختلاف در فتوا باشد، از مسائل مستحدثه است، صحیح است یا نه؟ اصلاً چگونه این مسئله از مسائل مستحدثه است، در حالی که در کلام مرحوم محقق (ره) در کتاب معارج عنوان شده و اگر هم تتبعی کنید، قبل از مرحوم محقق (ره) هم، شاید در کلمات فقهای دیگر این مسئله عنوان شده باشد. خیلی تعجب است از مثل يك چنین فقیه بزرگی که فرموده: این مسئله از مسائل مستحدثه است.

مسائل مستحدثه مسائلی است که اصلاً در زمان قدیم موضوعش محقق نبوده و در قرون متاخره و در ازمنه جدید محقق شده، مثل بحث بیمه و ...، البته شاید مراد مرحوم خوئی (ره) از مسئله مستحدثه این باشد که در کلمات فقهاء ذکر نشده است، یعنی ایشان برای مسائل مستحدثه معنای دیگری بیان کرده، که مسئله مستحدث یعنی آنچه که در کلمات فقهاء ذکر نشده و فقهاء متعرض آن نشده‌اند، ولو موضوعش در زمان فقهاء هم بوده است.

بالاخره مسائلی داریم که الان اسمش را المسائل المستحدثه می‌گذارند، يك تعریف مسائل مستحدثه این است که بگوییم: یعنی آنچه است که قبلاً موضوع نداشته، اما الان موضوع پیدا کرده، مثلاً قبلاً چیزی به عنوان پیوند اعضاء مطرح نبوده، اما الان مطرح شده، که این يك معنا، که غالباً وقتی می‌گویند: مسائل مستحدثه، مرادشان همین است.

اما احتمال دومی هم هست، که بعید نمی‌دانیم مرحوم خوئی (ره) این احتمال در ذهن شریفشان بوده، که مسائل مستحدثه یعنی مسائلی که حکم آن بیان نشده، در کلمات فقهاء نسبت به آن تعرضی نشده است، ولو این که موضوعش هم در زمان سابق مطرح بوده، اما حکمش بیان نشده است.

مثلاً در بحث حج مسئله‌ای که شاید بگوییم: از مسائل مستحدثه است، این است که آیا از طبقه اول مسجد الحرام که از سطح کعبه سی سانتی متر بزرگتر است، می‌شود طواف کرد یا نه؟ که در سالهای قبل کسانی را که مریض بودند، با ویلچر یا روی این تختهای روان می‌گذاشتند و از همان پایین طواف می‌دادند، اما در سال گذشته اینها را ممنوع کردند و گفتند: فقط می‌توانید از طبقه اول طواف کنید.

حال ممکن است که بگوییم: در زمان قدیم هم، فرضاً صد یا دویست سال پیش، این طبقه بلندتر از کعبه بوده، اما فقهاء این مسئله را در فقه شیعه مطرح نکرده‌اند. یا مثلاً فرض کنید که اضافه کردن بر روی بیت، که بیت را ده متر بالا بیاورند، که این موضوعش در آن زمان بوده، اما فقهاء متعرض به آن نشده‌اند.

در اینجا هم بگوییم: مسائل مستحدثه یعنی مسائلی که حکم آن در کلمات فقهاء مورد تعرض واقع نشده، اعم از این که

.....

لذا بنا بر این بیان در ما نحن فیه می‌توانیم بگوییم: از این جهت اجماع اشکالی ندارد، چون مسئله تخییر و این که دو مجتهد مساوی باشند، که انسان به هر کدام بخواهد، می‌تواند رجوع کند و مانعی ندارد، این قدر واضح بوده که نیازی به بیان نداشته، بلکه آن را به عنوان ارسال مسلمات قرار دادند، لذا می‌توانیم بگوییم: این اجماع محقق است.

تنها اشکال مهمی که می‌توان بر این اجماع مطرح کرد، این است که این اجماع مدرکی است، یعنی مستند به یکی از این اطلاقات، بناء عقلاء و سیره متشرعه است، یا محتمل المدرکیه است، لذا برای ما قابل قبول نیست.

قول به اخذ به احوط القولین، که به آن رسیدیم، این قولی است که در کلمات متأخرین به وجود آمده و اصلاً در کلمات قدماء، حرفی از این که باید احوط القولین را گرفت نیست. لذا در اینجا با قطع نظر از مدرکی بودن اجماع، به نظر می‌رسد که اخذ به احوط القولین تنها در کلمات متأخرین حادث شده، اما قبل از آن چنین قولی را نداریم.

دلیل پنجم: اجماع بر تخییر بین احتیاط و تقلید برای عامی

دلیل پنجم این است در جایی که یک مجتهد وجود دارد، برای عامی دو راه وجود دارد؛ یا احتیاط کند و یا به یک مجتهد رجوع کند، قبلاً بحثش را خواندیم و گفتیم که عامی مخیر است «بین الاحتیاط و الرجوع و التقليد»، یعنی ادعا شده که اجماع داریم بر این که عامی در جایی که یک مجتهد هم بیشتر نیست، لزومی ندارد که به احوط القولین اخذ کند، مثلاً در زمانش یک مجتهد است، که می‌گوید: تسبیحات اربعه در نماز یک بار کافی است، در حالی که اجماع داریم که رجوع عامی به این مجتهد جایز است و اخذ به احتیاط لازم نیست.

بعد گفته‌اند: در جایی که یک مجتهد است، اخذ به احوط لازم نیست، پس در جایی هم که دو مجتهد است، عامی مخیر بین این دو است، اگر سه مجتهد است، عامی مخیر بین ثلاث است و در آنجا هم لازم نیست که احوط الاقوال را اخذ کند و اجماع در این مسئله مسلم است، یعنی در این فرض که یک مجتهد بیشتر نیست، هیچ فقیهی نگفته که عامی باید اول احتیاط کند و اگر نتوانست بعد تقلید کند، بلکه عقل می‌گوید: بین الاحتیاط و بین التقليد مخیر است.

مستدل خواسته از این دلیل نتیجه بگیرد که در جایی هم که دو مجتهد است، عامی مخیر بینهما است.

نقد و بررسی این دلیل

اشکال در این است که این دلیل مقتضی تخییر نیست، برای این که می‌گوییم: اجماع داریم بر این که عامی لازم نیست به احتیاط عمل کند، که این عدم العمل بالاحتیاط با دو چیز سازگاری دارد؛ عدم عمل به احتیاط در جایی که با دو مجتهد مواجه می‌شود می‌سازد، که مخیر بینهما باشد، که نتیجه‌اش تخییر می‌شود و می‌سازد با این که این دو فتوا تعارض و تساقط کنند، که عقل می‌گوید: حال که این دو تساقط کرد، عملت را مطابق یکی از اینها انجام ده، که عقل در اینجا امثال احتمالی را جایگزین امثال جزمی و یقینی بداند.

گاهی در حکم شرعی تردیدی ندارید، مثلاً فتوا این است که نماز ظهر واجب است، در اینجا هم وقتی نماز ظهر را می‌خوانید، این

امتنال، يك امتثال جزمي و يقيني است، عقل هم مي‌گويد: كسي كه ذمه‌اش مشغول به تكليف است، در درجه اول بايد امتثال جزمي داشته باشد، اما همين كه عقل مي‌گويد: امتثال جزمي نمي‌شود، پس امتثال اجمالي و احتمالي هم كافي است، يعني يك درجه تنزل مي‌كند.

در ما نحن فيه هم همين طور است، وقتي مي‌گويم: شما بين اين دو فتوا مخيريد، كه به اين فتوا عمل كنيد يا به آن فتوا، يك راه اين است كه اين دو فتوا تعارض و تساقط کرده و كنار مي‌روند، اما بالاخره انسان بدون عمل كه نمي‌تواند باقي بماند، لذا عقل مي‌گويد: عملت را بر وفق يكي از اين دو انجام بده، از باب اين كه امتثالت. امتثال احتمالي مي‌شود، كه در چنين مواردی امتثال احتمالي هم كفايت مي‌كند.

نكته اصلي بحث در جواب دليل پنجم اين است كه مي‌گويم: درست است اجماع داريم بر اين كه عامي در جايي كه يك مجتهد در برابرش هست، عمل به احتياط بر او واجب نيست، ولي اين كه مي‌خواهيد از آن نتيجه بگيريد كه در جايي هم كه در مقابلش دو مجتهد است، مخير بين اين دو است، اين نتيجه اشكال دارد.

اگر عدم عمل به احتياط مساوي با تخيير بود، اين دليل درست بود، اما مي‌گويم: عدم عمل به احتياط با دو چيز سازگاري دارد، يكي تخيير و دوم سقوط هر دو فتوا، يعني در جايي كه مقلد مي‌بيند دو فتواي دو مجتهد، كه مساوي من جميع الجهاتند، بگويم: هر دو فتوا ساقط شده و در مقام عمل عقل مي‌گويد كه بايد عملش را بر وفق يكي از اينها انجام دهد، به احتمال اين كه امتثال تحقق پيدا مي‌كند، اما اين معنايش تخيير نيست. تخيير يعني هم اين حجت است و هم آن، كه مخيري به هر کدام از اين دو كه مي‌خواهي عمل كني.

پس چون عدم لزوم عمل به احتياط با دو چيز سازگاري دارد، هم با تخيير هم با تساقط، در اینجا اين دليل پنجم هم دليليت ندارد. دو دليل ديگر در اینجا باقي مانده، كه ان شاء الله شنبه عرض مي‌كنيم.

و صلَّى الله على محمد و آله الطاهرين