

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

خلاصه مطالب گذشته

عرض کردیم قبل از این که ادله اجتهادی را ملاحظه کنیم، باید ببینیم که ادله فقهاتی و اصول عملیه در این بحث چه اقتضایی دارد؟ که اگر بعداً در ادله اجتهادی به نتیجه روشنی نرسیدیم، آنوقت باید به یکی از این اصول عملیه‌ای که عنوان می‌کنیم عمل شود.

رسیدیم به این اصل عملی که گفتیم: در اینجا شك می‌کنیم که اعلیت در تقلید شرطیت دارد یا نه؟ بگوییم: مسئله از باب دوران امر بین تعیین و تخییر است و در دوران امر بین تعیین و تخییر احتیاطی شویم و بگوییم احتیاط تعیین را اقتضاء دارد و در نتیجه اعلیت را روی این مبنا معتبر بدانیم، که عرض کردیم که کسانی که می‌خواهند روی خصوص همین مبنا، فقط مسئله اعلیت را مطرح کنند، باید به نحو احتیاط وجوبی مطرح کنند.

کلامی را از مرحوم محقق خوئی (ره) عرض کردیم که فرموده‌اند: بین دوران امر بین تعیین و تخییر در باب تکالیف و احکام تکلیفیه و بین ما نحن فیه فرق وجود دارد، در جایی که نمی‌دانیم آیا فقط به نماز جمعه در روز جمعه مکلف هستیم و یا بین نماز ظهر و نماز جمعه مخیّریم؟ می‌گوییم که تکلیف به جامعی بنام صلاة تعلق پیدا کرده، اما در این که این صلاة قید معین و اضافی بنام جمعه داشته باشد، تردید داریم، لذا در اینجا نسبت به آن قید اضافی اصالة البرائه را جاری کرده و تخییری می‌شویم و می‌گوییم: بین نماز ظهر و نماز جمعه مخیّریم.

اما در ما نحن فیه چون در اینجا حجیت از حیث معذرت را می‌خواهیم مطرح کنیم و بگوییم فتوای فقیه معذر است، چون نمی‌دانیم آیا خصوص فتوای اعلم برای ما معذر است یا بین اعلم و غیر اعلم مخیّریم؟ در اینجا قاعده اشتغال جاری می‌شود، لذا باید به فتوای اعلم اخذ کنیم.

نقد و بررسی کلام محقق خوئی (ره)

نکته‌ای که به ذهن رسیده و می‌خواهیم عرض کنیم این است که آیا این تفصیلی که مرحوم خوئی (ره) فرموده‌اند که در دوران امر بین تعیین و تخییر، بین جایی که در باب تکالیف است و ما نحن فیه که مسئله معذرت است فرق بگذاریم، آیا این تفصیل، تفصیل درستی است یا نه؟

اساساً در باب دوران بین تعیین و تخییر، فقهاء و اصولیین دو گروه‌اند؛ يك گروه قائل به تعیینند و اینها کسانی‌اند که می‌گویند:

مقام مجرای اصالة الاحتیاط است و اصالة الاحتیاط را که جاری کرده و تعیینی می‌شوند، اما گروه دوم تخییری‌ها هستند، که اصالة البرائة را جاری می‌کنند.

بنابراین دو مبنا در بحث دوران امر بین تعیین و تخییر وجود دارد، که یا مجرای احتیاط است و یا مجرای برائت، اما این تفصیلی که ایشان بیان کرده، که خود ایشان قبلاً هم در بحث اجتهاد و تقلید در سال گذشته در جایی که بحث می‌کردیم از این که آیا در فرضی که امتثال تفصیلی امکان دارد، امتثال اجمالی جایز است یا نه؟ که مبناي مرحوم محقق نائینی (ره) این بود که در دوران امر بین تعیین و تخییر احتیاطی هستیم و لذا فرموده: با امکان امتثال تفصیلی نوبت به امتثال اجمالی نمی‌رسد، اما مبناي مرحوم خوئی (ره) این بود که در دوران امر بین تعیین و تخییر تخییری هستیم، لذا امتثال اجمالی را هم کافی می‌دانستند.

بحث در اینجا در این است که این تفصیل ایشان آیا درست است یا نه؟ آیا در بحث بین دوران تعیین و تخییر می‌توانیم بگوییم در بعضی از موارد مجرای اشتغال است و در بعضی از موارد مجرای برائت، یا اینکه باید يك حرف کلی بزنیم و بگوییم: یا مجرای اشتغال است و یا مجرای برای برائت و تخییر؟

این بیانی که ایشان برای فرق ذکر کرده، بیان تامی نیست، ایشان در باب تکالیف فرموده: در قید زائد شك می‌کنیم، می‌گوییم: در روز جمعه اصل تعلق تکلیف به جامع برای ما مسلم است، یعنی می‌دانیم يك وجوبی هست و این وجوب هم به يك صلاة تعلق پیدا کرده، اما نمی‌دانیم که این صلاة قیدی بنام جمعه دارد یا نه؟ نسبت به این قید اصالة البرائة را جاری می‌کنیم.

خوب در باب حجیت هم يك فتوای مفضول داریم و يك فتوای افضل، که افضل همان اعلم است، در اینجا چه عیبی دارد که عین همان بیان را بگوییم که اصل تعلق حجیت به نحو جامع به فتوای مجتهد مسلم است و از ادله استفاده می‌کنیم که «فتوی الفقیه حجة».

حجیت فتوا، که جامع بین مفضول و افضل، فتوا است، برای ما روشن و مسلم است، لذا عین وجوب صلاة در آنجا، به جای وجوب حجیت بگذارید و جای صلاة فتوا، می‌گوییم اصل تعلق حجیت به يك جامع بنام فتوا مسلم است، اما نمی‌دانیم که این حجیت را که شارع برای فتوا جعل کرد یا نه؟ آیا شارع به این فتوا قیدی زده، که فتوای اعلم باشد یا نه؟ چه عیبی دارد که نسبت به این قید اصالة العدم را جاری کنیم؟

بله در اینجا تعبیر به اصالة البرائة نمی‌شود کرد، اما می‌گوییم: در این که این قید معتبر است یا نه؟ اصالة عدم الاشتراط را جاری می‌کنیم، که نتیجه‌اش این می‌شود که بین فتوای مفضول و فتوای افضل مخیریم، عین همان بیانی را که ایشان در باب تکلیف مطرح کرده‌اند، در اینجا هم مطرح کنیم.

اما این که ایشان روی جنبه معذرت تکیه داشته و فرموده: می‌دانیم که تکلیفی داریم، علم اجمالی به يك سري از تکالیف در شریعت داریم اما نمی‌دانیم که آیا خصوص فتوای اعلم برای ما معذر است یا مخیر هستیم بین اعلم و غیر اعلم، خوب می‌گوییم: اگر این تعبیر را هم کنیم، باز هم این حرف را می‌آوریم که شارع یا عقلاء برای اصل فتوا معذرت را قرار داده، اما نمی‌دانیم این معذرت فتوا، قیدی بنام اعلم دارد یا نه؟ اصل عدم جاری می‌کنیم.

هر چي فکر کردیم که این چه فرقی است که ایشان گذاشته‌اند که در اینجا بگوییم: چون مسئله معذرت است، باید اصالة الاشتغال را جاری کنیم؟ اما هیچ فرقی نمی‌کند و همان بیانی که ایشان در باب تکالیف داشت، در اینجا بعینه جاری می‌شود و به نظر می‌رسد که این تفصیلی که ایشان در اینجا بیان کرده‌اند تفصیل درستی نیست.

لذا اگر در بحث دوران بین تعیین و تخییر تعیینی شدیم، در اینجا هم می‌گوییم: فتوای اعلم معتبر است، اما اگر گفتیم: در دوران امر بین تعیین و تخییر تخییری هستیم، در اینجا هم نتیجه می‌گیریم که فتوای اعلم خصوصیتی ندارد و مخیر هستیم بین اعلم و غیر اعلم.

اصل استصحاب

اصل سومی هم که در کلمات وجود دارد، که اگر کسی به فتوای مفضول عمل کرد و بعد از عمل به فتوای مفضول، مجتهد اعلمی را هم پیدا کرد یا کسی مجتهد اعلم شد، خوب اگر بگوییم: اعلمیت معتبر است، باید به اعلم رجوع کند، شك می‌کنیم که آیا با حدوث مجتهد اعلم، فتوای غیر اعلم از اعتبار افتاد یا نه؟ در اینجا استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم: قبل از این که اعلم پیدا شود، فتوای غیر اعلم برای ما حجت بود، الان هم استصحاب، جواز رجوع به فتوای غیر اعلم را اقتضاء می‌کند.

حال اگر با استصحاب در بعضی از موارد اثبات کردیم که رجوع به غیر اعلم صحیح است، به ضمیمه قول به عدم فصل می‌گوییم: کسی در مسئله تفصیل نداده و قول به فصل نداریم، در نتیجه بین فتوای اعلم و غیر اعلم مطلقاً مخیریم.

نقد و بررسی اصل استصحاب در اینجا

بر این استصحاب اشکالاتی شده؛ اشکال اول این است که کسانی مثل مرحوم خوئی (قدس سره) اشکال مبنایی دارند، چون مبنایشان این است که استصحاب در باب احکام کلیه جریان ندارد.

البته این اشکال اول خیلی مهم نیست، چون اشکال مبنایی است و خیلی‌ها هم این مبنا را قبول ندارند و قائل‌اند که در شبهات حکمیه و در احکام کلیه هم استصحاب جریان دارد.

اشکال دوم

اشکال دومی که در اینجا وجود دارد، که این اشکال هم در کلمات مرحوم خوئی (ره) (تنقیح، صفحه 122) هست که فرموده‌اند: استصحاب نیاز به یقین سابق و شك لاحق دارد، اما در اینجا حالت سابقه نداریم، اگر از اول می‌گفتیم: دو مجتهد مساوی بودند و قائل بودیم به تخییر بین المتساویین، می‌گفتیم: حجیتی بنام حجیت تخییری داریم، که از اول هم مخیر بوده و به یکی عمل کرده، اما دیگری بعداً اعلم شده است.

ایشان فرموده: قبلاً گفتیم که چیزی بنام حجیت تخییری نداریم و در جایی که دو فتوا با هم معارض باشند، از کسانی که قائل بودند به این که تخییر جریان ندارد و باید به احوط القولین رجوع کرد ایشان بود، لذا در اینجا هم فرموده: حالت سابقه نداریم و این دو با هم تعارض و تساقط می‌کنند و باید سراغ احوط القولین برویم.

نقد و بررسی این اشکال مرحوم خوئی (ره)

این اشکال هم جوابش روشن است؛ اولاً اگر باز در ذهن شریف‌تان باشد، حجیت تخییری را قبلاً تصویر کردیم. ثانیاً اصلاً اینجا ربطی به بحث حجیت تخییری ندارد و فرض را می‌آوریم در جایی که در زمانی يك مجتهد بیشتر نیست و مردم به او رجوع کردند و به فتوایش عمل می‌کنند، بعد از چند سالی مجتهد اعلمی پیدا شد، کلام در اینجا است و هیچ وقت کلام را در اینکه از اول دو نفر

با هم مساوي بودند نمي‌آوريم، تا اشكال كنيد كه از اول حجيت تخييريه در كار نيست، كه الان كه اعلم پيدا شده شك مي‌كنيم كه آيا قول مجتهد سابق بر حجيتش باقي است يا نه؟ بقاء حجيت قول مجتهد سابق را استصحاب مي‌كنيم.

اشكال سوم

اشكال سوم اين است كه در استصحاب بقاء موضوع لازم است و در اينجا كه مي‌خواهيد با استصحاب، حكم را از موضوعي به موضوع ديگر تسري دهيد، مي‌گوئيم: زماني كه به فتواي مفضل عمل مي‌كرديد، اصلاً اعلمي نبوده، موضوع در جايي بوده كه تنها يك مجتهد وجود داشته، كه به قول همان مجتهد هم بايد عمل مي‌كرديم، اما الان كه اعلمي به وجود آمده، موضوع عوض شده و ديگر نمي‌توانيم بگوئيم كه فتواي مفضل براي من حجت بوده است.

بله فتواي مفضل موقعي كه به تنهائي بود حجت بود، اما در همان زمان اول، يعني فرض را مي‌آوريم در جايي كه دو مجتهد هستند، يكي عالم و يكي اعلم، آيا در اينجا هم مي‌توانيد بگوئيد: حجيت قول عالم را استصحاب مي‌كنيم؟ پس در ما نحن فيه هم كه اول يك مجتهد بوده، بعد مجتهد اعلمي حادث شده، موضوع عوض شده است و لذا جايي براي استصحاب نيست.

به نظر ما اين اشكال سوم اشكال خوبي است، مثل اين كه مثلاً چون مجتهد عاقل بوده يا مرد بوده، از او تقليد كرديد، بعد اين مجتهد خنثي شده و فرضش تحقق ندارد، لذا اگر شك كرديد كه آيا تقليد از اين جايز است يا نه؟ چون عرفاً موضوع عوض شده نمي‌توانيم استصحاب كنيم.

قاضي در باب موضوع عرف است و عرف بايد بگويد كه آيا موضوع باقي است يا نه؟ در ما نحن فيه هم عرف مي‌گويد: زماني كه به قول اين مجتهد عمل مي‌كرديم، كسي نبود، لذا چاره‌اي نداشتيم جز اين كه به فتواي او عمل كنيم، اما الان در كنار اين، مجتهد اعلم هم وجود دارد و موضوع عوض شده و تغيير پيدا کرده است.

پس اين اشكال سوم به نظر ما وارد است.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ