

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شناسنامه

فقه اهل البيت عليهم السلام

تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی

(دامت برکاته)

«اجتهاد و تقلید»

جلد سوّم

به کوشش

طه طرزی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و المرسلين
محمد و آله الغر الميامين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين من الآن إلى
قيام يوم الدين.

بیان عبارت شیخ

«الظاهر (ظهور را ادعا فرموده‌اند) أنّ حجیة فتوی الفقیه (ایشان به سراغ
ریشه رفته‌اند. چرا فتوای فقیه برای عامی حجت است؟ تا بینیم که ملاک
حجیت آیا در دو تا مجتهد متساوی است، یا مختلف؟) إنّما هی لكونها من
الظنون الخاصة، التي لا یعتبر إفادتها للظن الشخصي (ظن خاص یعنی
دلیلی بر حجیتش هست که در موارد دیگر می‌گویند: چه ظن شخصی بر
وقفش باشد، چه بر خلافش، چه اینکه اصلاً ظنی در کار نباشد، حجیت دارد.
حجیت فتوای فقیه برای عامی، از باب ظن خاص است) ... و من المعلوم
أنّ مثل هذه (یعنی چیزی که دلیل بر حجیت آن اقامه شده) إذا تعارضت
یجب الرجوع إلى الأقوی منهما (اگر دو ظن خاص که حجیت دارد و ربطی
هم ندارد که ظن شخصی بر وفق یا خلافش باشد، یا نباشد، معارض شدند)
في ذاته و إن لم یفد الظن الشخصي، و لا یلتفت إلى الأخری (به آن
دیگری اعتنا نمی‌شود؛ که اگر اقوائیت در کار نبود، مثل همین حجت بود) ...

و إذا ادعوا الإجماع على وجوب الأخذ بما هو الأقوى في نفس
 المتشرعة من الأمانة (اگر کسی ادعای اجماع کرد بر اینکه دو دلیل که هر
 دو، دلیلت و حجیت و اماریت دارند، اگر تعارض کردند، آنکه در نفس
 متشرعه اقوی است، آن را باید بگیریم)، فهذا هو الأصل في تعارض
 الأمارات المعتمدة عند الشارع (اصل و قاعده در تعارض امارتی که عند
 الشارع معتبر است، اینست که اقوی را اخذ کنیم).^۱

در اینجا چند مطلب هست:

اولاً: اینکه شیخ فرمودند: «فهذا هو الأصل في تعارض الإمارات» این اصل، اصل
 اصطلاحی نیست، این یعنی قاعده، یعنی اماره. اگر بگوییم اصل عملی، مثبت است،
 پس اصل عملی نیست و مراد اماره است و اگر اماره شد، همان بنای عقلاء است که به
 آن استدلال شد.

اصل عملی چیست؟ یعنی اصالة عدم حجية ذاك که اگر شک شد، معارض با اصالة
 عدم التعيين است. شیخ این مطلب را به اسلوبی مطرح کرده اند که ظرفش شک است
 نه موضوعش؛ زیرا فرض این است هر دو مجتهد جامع الشرائط هستند، ولی این، اعلم
 است و آن، غیر اعلم.

اگر بخواهیم بگوییم اصل، تعیین حجیت این است (اصل عملی) که موضوعش شک
 و جهل است، معارض با اصل و عدم تعیینش است. اگر بگوییم اصل، تعیین است
 معارض با اصل، تخییر است.

۱. القضاء و الشهادات، ص ۵۴.

پس از فرمایش شیخ برداشت می‌شود که این، همان بناء عقلاست؛ فقط کلمه بناء عقلاء و سیره عقلاء استعمال نشده است. وگرنه ما در تعارض امارات، اصل عملی نداریم که بگویید: اقوی (اقوی بما هو اقوی) اخذ می‌شود.

ثانیا: آیا این حرف تام است؟ بحثش در بناء عقلاء گذشت و خلاصه اینکه این حرف را خود شیخ رضوان الله علیه پایبند نیستند.

نقضاً به موارد بسیار در فقه و اصول که شیخ و غیر ایشان در تعارض امارات، یا تساقط و یا تخییر را قائلند. اگر اخبار است که به تخییر قائلند، یا ترجیح به دلیل خاص بر ترجیح. اگر امارات غیر اخبار است که این معروف است «اذا تعارضتا تساقطا» و یکی از مؤسسين این مطلب در دوره اخیر اصول شیعه، مرحوم شیخ به تبع شیوخ‌شان تا به وحید بهبهانی - رضوان الله علیهم جمیعا - برسد که اصالة التخییر را در تعارض قبول ندارند و قائل به اصالة التساقط هستند.

متأخرین، از جمله شیخ تلاش کرده و ادعای اجماع کرده‌اند. یعنی به خاطر اجماع، استثناء کرده‌اند. در باب مجتهدین متساویین متعارضین قائل به تخییر شده‌اند و گفته‌اند اجماع داریم. یعنی دلیل خاص است. که البته آن هم محل خلاف و اشکال است. البته مشهور قائل هستند.

پس در این فرمایش شیخ: «فهذا هو الأصل في تعارض الإمارات المعتبرة عند الشارع»، امارات معتبره عند الشارع، کجا اقوی را بر اضعف مقدم می‌دارد؟ اصلاً در تعارض که شیخ در اول باب تعادل و ترجیح در آخر رسائل، این را به عنوان تأسیس اصل ذکر کرده‌اند و تخییر و ترجیح اقوی را هم ردّ می‌کنند.

اصلاً تساقط یعنی اگر یکی از این دو اماره اقوی و دیگری اضعف است، این آن را و آن این را می شکند. پس آن هم قوی است که این را می شکند و الا تساقط معنا ندارد. پس تکافؤ هست و تساقط و تخییر فرع تکافؤ هستند. این جواب نقضی.

اما حلاً: اقوائت یک اماره از یک اماره دیگر که فرض این است که آن هم اماره است، اقوائت چطور می تواند آن را ساقط کند؟ یعنی فرض اینست که هر دو جامع الشرائطند، ولی این بهتر از آن است.

اینکه تساقط می کنند یا تخییر قائل می شوند در غیر مورد ترجیح است که خود شیخ تصریح می کنند و آقایان هم می گویند که ترجیح عین حجیت دلیل می خواهد. چطور در شک در حجیت، اصل عدمش است، در شک در ترجیح هم اصل عدم ترجیح می باشد؛ زیرا معنای ترجیح این است که این، معینا حجت است و این هم دلیل می خواهد که یک حجت بما هی حجت را بخواهد از حجیت بیاندازد.

پس یک حجت اقوی است. ولی اینکه اقوی حجت دیگر را لا حجت کند، دلیل می خواهد. یعنی صرف اقوائت کافی نیست. بله، اگر کسی به بنای عقلاء تمسک کند، بحث دیگری است که جواب نقضی می آید که مراجع تقلید در طلیعه عقلاء، در معظم موارد به این مطلب قائل نیستند.

مضافاً به اینکه - همانطور که گذشت - اشکال در اصل صغری است که اگر بنا شد اعلم، اقوی باشد، در موارد نادره است و آن موردی است که محرز باشد فتوای اعلم با تمام اعلم های این فن در گذشته تاریخ، موافق است. فقط در این مورد است که اقوائت تام می شود و الا اگر فتوای غیر اعلم موافق با الأعلم من هذا الأعلم شد، اقوائت ندارد.

شیخ فرموده‌اند: عده‌ای این اشکال را کرده‌اند و لهذا قائل به تعین تقلید اعلم نشده‌اند:

«ما اشتهر (اشکال صغروی را به شهرت نسبت می‌دهند) بین المعاصرین

(در بین معاصرین شارح مستند، پدر او، صاحب جواهر و عده‌ای دیگر

هستند) تبعا للشارح (یعنی محقق اردبیلی قدس سره؛ زیرا او شارح ارشاد

علامه است و بخشی از کتاب قضاء شیخ نیز شرح ارشاد است) ... المصرح

به فی کلام جماعه».^۱

پس این نقضاً و حلاً تام نیست. بله، آنچه در ذهن دارم اینست که یک استثناء دارد که

آن هم محل خلاف است و متسالم علیه نیست و آن «بینتین» است. اگر دو بینه متعارض

بود، یکی اقوی از دیگری، اقوی اخذ می‌شود و بینه دیگر ترک می‌شود و این نه به خاطر

اقوائیت است؛ زیرا اولاً روایات خاصه دارد و ثانیاً اقوائیت کمی باشد. یعنی یک بینه

چهار شاهد و یک بینه دو شاهد باشد، که روایت دارد آنکه چهار شاهد دارد مقدم است.

البته روایت دارد اگر اقوائیت کیفیت بود، باز هم مقدم است، ولی عده‌ای که به اولی عمل

کرده‌اند، اقوائیت کیفی - با اینکه روایت دارد - را کنار گذاشته و عمل نکرده‌اند.

تقریر دوم شیخ

ایشان این تقریر را در رسائل ذکر کرده و از آن به «اصالة التعین عند الدوران بینها

و بین التخییر» تعبیر نموده‌اند که اشکال سابق که بنای عقلا و اماره است، نه اصل

عملی، بر آن وارد نیست. بلکه اصلی است که موضوعش شک می‌باشد. یعنی اگر در

باب تقلید اعلم، نوبت به اصل و شک رسید، مقتضای اصل، تعیین اعلم است، یا

تخییر بین اعلم و غیر اعلم؟

بیان عبارت تنقیح

«و من هنا يتضح أن وجوب تقليد الأعملم - على هذا التقدير - إنما هو من باب الإحتياط لا أنه مستند إلى الأدلة الإجتهدية (بنابراین، تقلید اعلم از باب شک در حجیت قول غیر اعلم و احتیاط است. نه اینکه دلیل است که تقلید اعلم متعین می باشد) فان مفروضنا أن الأدلة لم يستفد منها وجوب تقليد الأعملم و عدمه (همانطور که گذشت از ادله استفاده نمی شود که تقلید اعلم واجب است، یا واجب نیست؟ بلکه ادله در مقام بیان اصل حجیت تقلید است، اما در اوصاف و خصوصیات در مقام اطلاق از این جهت نیست) و إنتهت النوبة إلى الشك و إنما أخذنا بفتوى الأعملم لأن العمل على طبقها (طبق فتوای اعلم) معذر على كل حال (چه تقلید اعلم متعین باشد، چه ما بین اعلم و غیر اعلم مخیر باشیم تقلید اعلم معذر است) فهو أخذ إحتیاطي تحصيلاً للقطع بالفراغ لا أن فتواه حجة واقعية (نه اینکه فتوای اعلم متعیناً حجت است، بلکه از این باب که وقتی به قول اعلم عمل شود، یقین به فراغ ذمه حاصل می شود)»^۱.

پس این در جایی است که از ادله وجوب تقلید اعلم و ادله عدم وجوب تقلید اعلم، چیزی به دست نیاوریم و نوبت به اصل عملی برسد و مقتضای احراز فراغ ذمه این است که از اعلم تقلید شود. این را شیخ در رسائل اسمش را «دوران بین التعین و التخییر» گذاشته اند.

۱. التنقیح فی شرح العروة الوثقی (الاجتهاد و التقلید)، ص ۱۵۱.

کلام شیخ انصاری در مسأله

لو دار الأمر بين التعيين و التخيير كما لو دار الواجب (مثالی می‌زنند که شاید همین مثال را در فقه ملتزم نباشند)

في كفارة رمضان بين خصوص العتق للقادر عليه و بين احدى الخصال الثلاث (تعیین و تخيير يعنى اینکه بر شخص كفاره لازم است، ولی نمی‌دانند كفاره مرتبه است یا مخیره. اگر مرتبه باشد، اگر عتق ممکن باشد، عتق و اگر ممکن نباشد نوبت به صدقه و صوم می‌رسد. اگر مخیره باشد، اگر عتق هم باشد می‌تواند صدقه دهد یا روزه بگیرد).

فإن في إلحاق ذلك (اگر شک شد که عتق یقیناً مبرء ذمه است، چون تعین صدقه و صوم را احتمال نمی‌دهیم. فقط احتمال می‌دهیم که عتق متعین نباشد و بتواند ۶۰ مسکین اطعام کند، یا ۶۰ روز روزه بگیرد. آیا اینجا، جای برائت از این تعیین است، یا جای اشتغال؟ بحث ما هم همین است - البته با فرقی که بعداً عرض می‌شود - که تقلید اعلم مسلماً مبرء ذمه هست، اما سؤال اینست که مولی تعیین کرده که تقلید غیر اعلم مبرء ذمه نیست، یا مخیر کرده؟ بحث مهم و کثیر الفروع و الابتلاء اینست که آیا ما شک داریم در تعیین و این قید که بگوییم اصل عدمش است، یا در فراغ ذمه شک داریم اگر غیر عتق را انجام دادیم، یا از غیر اعلم تقلید کردیم؟)

بالأقلّ و الإكثَر فيكون نظير دوران الأمر بين المطلق و المقيد (در دوران بین مطلق و مقید، مطلق مسلم و مقید مشکوک فيه است و اصل عدم قید؛ زیرا مقید همان مطلق است به اضافه قید. عتق همان خصال ثلاثه است به اضافه خصوصیت عتق. آیا تعیین و تخيير از قبیل مطلق و مقید است که جای برائت از قید است یا متباینين؟

متباینین یعنی تعیین و تعیین. مثلاً دو ظرف آب است که نمی دانیم این نجس است، یا آن؟ و نمی دانیم الزام مولوی نسبت به این «اجتناب» است، یا آن؟
 لهذا می گویند: الحاق. در متباینین علم به فراغ ذمه به ترک هر دو در حرام و انحام هر دو در واجب است، اما در دوران بین تعیین و تخییر، به اتیان محتمل تعیین است. وجهین بل قولین (شیخ وجه و دلیل این دو قول را ذکر می کنند که ما نحن فیه از این قبیل است).

۱- من عدم جریان ادلة البرائة في المعین (از یک طرف ما نمی توانیم بگوئیم اصل عدم تعیین عتق یا عدم تعیین تقلید اعلم است؟)

لأنه معارض بجریانها فی الواحد المخیر (اصل عدم تخییر است؛ زیرا وقتی شک داریم هم شک داریم در تعیین اعلم و هم در تخییر بین اعلم و غیر اعلم).

و لیس بینهما قدر مشترک - خارجی أو ذهنی - يُعلم تفصیلاً وجوبه فیشک فی جزء زائد (در اینجا یک جامع و قدر مشترکی - چه ذهنی و چه خارجی - وجود ندارد که بگوئیم یقیناً آن وجوب دارد و نسبت به زائد، اصل برائت جاری کنیم. یعنی عتق و صدقه و صوم، نه مثل مطلق و مقید است - که مقید همان مطلق باشد با اضافه، عالم عادل، همان عالم مطلق است به اضافه عدالت - نه خارجاً مقید همان مطلق است و زیاده مثل لباسی که رنگ شده که خارجاً همان لباس است و رنگ بر آن اضافه شده است. نه قدر مشترک ذهنی دارد مثل مطلق و مقید. تا بگوئیم علم اجمالی به این مقدار مسلم منحل است و نسبت به زائد برائت جاری کنیم).

۲- و من انّ الإلزام (ما می دانیم یکی از این سه - عتق، صدقه، صوم - بر ما واجب است، ولی نمی دانیم یکی معین شده، یا نه؟ شیخ می گویند: این تعیین، قید زائد است)

بخصوص احدهما (یعنی عتق، یا یکی از آن دوتای دیگر)
کلفة زائدة على الإلزام (الزام بخصوص احدهما یک تکلیفی است اضافه بر اصل
الزام به کفاره)

و هو ضيق على المكلف (شارع به مکلف بگوید: مخیری بین این سه، یا بگوید:
معینا این یکی را انجام بده که این «الا» تضییق است).

و حيث لم يعلم المكلف بتلك الكلفة فهي موضوعة عن المكلف بحکم ما
حجب الله علمه عن العباد (این تضییق مولوی از او محجوب است).

و حيث لم يعلم بذلك الضيق فهو في سعة منه بحکم الناس في سعة ما لم
يعلموا (چون نمی داند این تضییق را مولی کرده است، یا نه؟)

و اما وجوب الواحد المردد بين المخير والمعین فهو معلوم فليس موضوعاً عنه
و لا هو في سعة من جهته (یکی از این سه یقیناً به گردش هست - که می خواهند اقل
و اکثرش کنند - پس شک در این است که آن یکی معیناً این است که این مورد شک
است و براءت جاری می کند).

و المسألة في غاية الإشكال (آیا اینجا یقین به براءت می خواهد یا جای شک در
اصل الزام زائد و براءت است؟)

لعدم الجزم (شیخ می خواهند بفرمایند: براءت محرز نیست؛ نه براءت عقلی و نه شرعی)
باستقلال العقل بالبراءة عن التعین بعد العلم الإجمالي (علم اجمالی دارم که شارع
به من گفت: کفاره بده و عقل، جزم به براءت از تعیین هم ندارد که بگوییم مخیر هستیم).

و عدم کون المعین المشکوک فيه أمراً خارجاً عن المكلف به مأخوذاً فيه علی وجه الشرطية أو الشرطية (اقل و اکثر هم نیست و این قید - قید عتق - علی نحو شرط (جزء) یا شرط و امری اضافه نیست).

بل هو علی تقدیره عین المكلف به (پس دلیل قاطعی برای برائت عقلی نداریم که عقل بگوید: ذمه اش بری است. می آیم سر برائت شرعی، می گویند اخبار هم شامل این مورد نمی شود)

و الأخبار غیر منصرفة (غیر منصرفه یعنی غیر شامله. کلمه منصرف لغویاً درست است، ولی اصطلاحیاً باید شامله بگویند) الی نفي التعین (می گویند اخبار ظهور ندارد که اینجا را هم شامل شود).

لأنه في معنى نفي الواحد المعين فيعارض بنفي الواحد المخير^۱

خلاصه مراد شیخ این است که دو برائت (عقلی و شرعی) جاری نمی شود. در این صورت، چه چیزی می گوید: ذمه بری است؟ یعنی کفاره یقیناً به ذمه آمده است. اگر یک برائت عقلی، یا برائت شرعی، قبح عقاب بلا بیان، رفع ما لا یعلمون می گفت: خصوص عتق لازم نیست، مشکلی نبود. اما این دو برائت شامل نمی شود. برائت شرعی با اصالة التخییر تعارض دارد و برائت عقلی هم اینجا را شامل نمی شود؛ زیرا جامع مشترکی مسلم نیست و شک در زائد علی نحو الشرط أو الشرط باشد. پس نوبت به شک می رسد و ما دلیلی بر برائت نداریم؛ نه عقلاً و نه شرعاً. لذا اگر صدقه یا صوم را انجام دادیم و خلاف واقع درآمد، عذری نداریم و معذری نیست و عقل می گوید: احتیاط کن.

در نتیجه تعارض که گفته می‌شود، تعارض با علم اجمالی است. یعنی وقتی علم داریم که یکی از این دو باطل است، علم اجمالی هم - کما حققه المشهور - مانند علم تفصیلی است. پس مثل این است که علم تفصیلی به بطلانش داشته باشیم و تام نیست. استفاده از این تحقیق، در باب اعلم

آنچه گفتیم را در باب اعلم هم می‌توانیم استفاده کنیم. به این صورت که یقیناً شخص علم اجمالی دارد که یا باید از اعلم تقلید کند، یا از غیر اعلم. از یک طرف شک در تعیین اعلم دارد و اصل عدم است؛ زیرا وجداناً نمی‌داند شارع تعیین کرده است، و تعبداً هم که با یک دلیل ثابت نشده است. این اصل عدم - رفع ما لا يعلمون - با اصل عدم تخییر معارض است یتعارضان و یتساقطان.

می‌آییم سر برائت عقلیه؛ علم اجمالی دارد به اینکه یکی از این دو، یقیناً مبرء ذمه است و نمی‌داند کدام است. این از قبیل این نیست که جامع مشترکی داشته باشد؛ زیرا اعلم یک چیز می‌گوید و غیر اعلم چیزی دیگر.

داشتن جامع مشترک یعنی اصل تقلید بر او واجب است، ولی شک داریم که قید اعلم شده، یا نه؟ زیرا - همانگونه که شیخ فرمودند - اگر واقعاً تقلید اعلم واجب باشد، تقلید اعلم، تقلید غیر اعلم و زیادت اعلمیت نیست. یک مطلق و یک مقید نیست، بلکه مصداق متعین واجب، همین است.

از این طرف، شک است و از آن طرف، برائت آن را نمی‌گیرد. پس بالنتیجه شیخ تعیین را ترجیح می‌دهند. پس آنکه مسلماً ابراء ذمه می‌کند، تقلید اعلم است و نمی‌دانیم تقلید غیر اعلم آیا ابراء ذمه می‌کند یا نه؟ و این معنای اصل عملی است.

مناقشات

در این فرمایش، چند مناقشه است:

۱- یک قاعده کلیه داریم - که خود شیخ هم در موارد متعدد به آن قائل هستند - که اگر شک در اشتغال، مسبب از شک در امتثال باشد، جای اشتغال است، اما اگر شک در اشتغال، مسبب از شک در زائد باشد (کبرای کلی) جای برائت است. یعنی وقتی که در اشتغال یا برائت شک می‌کنیم، کجا جای اشتغال و کجا جای برائت است؟ اگر تکلیف مسلم باشد و شک کنیم در اینکه آنچه انجام می‌دهیم، امتثال تکلیف قطعی به آن تحقق پیدا کرد یا نه؟ جای اشتغال است. اما اگر ما شکمان در امتثال، مسبب از شک در مقدار اشتغال باشد، جای برائت است.

بیان عبارتی از شیخ

شیخ در رساله مواسعة و مضایقة عبارتی دارند که می‌خواهیم بینیم آیا اولاً عبارت رسائل را می‌توانیم از زبان خودشان بپذیریم و ثانیاً خود ایشان توانسته‌اند به آن پایبند شوند؟ می‌فرمایند:

ان إصالة البرائة حاکمة علی إصالة الاشتغال (ولو ما شک در امتثال داریم و اصل، اشتغال است، اما در یک جا، اصل برائت حاکم است و اصل اشتغال را کنار می‌زند) مع کون الشک فی مجرى الثانية (یعنی اصالة الاشتغال) مسبباً عن الشک فی مجرى الأولى (اصالة البرائة) وهذا هو الضابط فی کل اصلین متعارضین سواءً کانا من جنس واحد کاستصحابین أو من جنسین كما فیما نحن فیهِ^۱ (اصل برائت و اصل اشتغال).

۱. رسائل فقهية، ص ۳۳۰.

پس شیخ می‌خواهند یک قاعده به دست بدهند و آن این است که اگر اصالة الاشتغال داریم و ذمه ما به تقلید مشغول شده، از آن طرف شک داریم که آیا معیناً تقلید اعلم لازم است یا نه؟ اینجا جای اصل برائت از تقلید اعلم است تا تخییر شود، یا اینکه جای اصل اشتغال است که نمی‌دانیم اگر از غیر اعلم تقلید بکنیم ذمه ما بری می‌شود یا نه؟ «الاشتغال اليقيني بوجوب التقليد يحتاج إلى البرائة اليقينية» و برائت یقینی هم در غیر اعلم نیست. در اینجا ضابطه چیست؟

ایشان می‌فرمایند: اگر مجرای اصالة الاشتغال مسبب بود از مقدار الاشتغال، یعنی اگر ما شک می‌کنیم که آیا ذمه‌مان به تقلید غیر اعلم بری می‌شود یا نه؟ - چون ذمه، مبتلای به تقلید است و شک می‌کنیم با تقلید غیر اعلم بری می‌شود یا نه؟ - اینجا جای اصل اشتغال است. حال در چنین جایی، اگر شک در امثال، مسبب از شک در مجرای برائت بود، یعنی مقداری که مولی ما را مکلف کرده، این است یا آن؟ یعنی ذمه چقدر مشغول شده است؟

مثال

برای وضوح بیشتر مثالی می‌زنیم: در باب صلاه اگر شک کردیم که آیا استعاذه جزء نماز هست یا نه؟ می‌گویند: اینجا جای برائت است؛ زیرا مشهور متأخرین - ولو بین سابقین محل خلاف است - می‌گویند: ولو شارع به ما گفته «أقم الصلاة» و ما شک می‌کنیم اگر عمدا نماز بی استعاذه آوردیم امثال شده یا نه؟ پس باید احتیاط کنیم و استعاذه را بیاوریم تا بدانیم امثال کرده‌ایم. می‌گویند ولو شک در امثال است و اگر واقعاً نماز بی استعاذه خواند و احتمال می‌داد که استعاذه واجب باشد اقل و اکثر ارتباطی است، پس احتمال می‌دهد که اصلاً نماز نخوانده است؛ زیرا جزء را عمداً ترک کرده

است. اما می‌گویند: این شک در امثال که جای اصالة الاشتغال است، محکوم به اصالة البرائة می‌باشد؛ زیرا مقدار مسلم از اشتغال ذمه، اجزاء و شرائط غیر استعاده است. نسبت به استعاده شک می‌کنیم که اضافه بر اجزاء و شرائط نماز، استعاده هم واجب است؟ رفع ما لا يعلمون و قبح عقاب بلا بیان شامل می‌شود. وقتی که برائت جاری شد، دیگر اصل اشتغال موضوع ندارد؛ زیرا شک در امثال از بین می‌رود. در ما نحن فیه، اگر از غیر اعلم تقلید بکنیم، شک در امثال داریم و جای اصالة الاشتغال است. اما چرا شک می‌کنیم و سبب این شک چیست؟ و مسبب از چیست؟ از این است که آیا شارع برای ما اعلم را تعیین نموده است یا نه؟ اصل عدم است.

بررسی عبارت مرحوم شیخ در قضاء و شهادات

مرحوم شیخ در خصوص تقلید اعلم، در قضاء و شهادات مطلبی مطرح فرمودند و آن این است که: در دوران بین تعیین و تخیر فرق است بین اینکه «تخیر لولا معارضة التعین» حجیت داشته باشد یا شک در اصل حجیت باشد.

گاهی شرطی است که اصلاً مشکوک الحجیه است. فرض کنید که ما احتمال دادیم - کما اینکه احتمال داده شده و مشهور هم گفته‌اند - که در مرجع تقلید حریت شرط است و عبد نمی‌تواند مرجع تقلید شود، اینجا معنایش عند المعارضه نیست، بلکه می‌خواهیم ببینیم آیا تقلید از عبد جائز است یا نه؟

گاهی شک در حجیت، مرجعش به شک در اصل حجیت است لولا المعارضه که شیخ فرموده‌اند: اینجا جای اصل تعیین است. یک وقت، اصل الحجیه لولا المعارضه، مسلم می‌باشد. ما که شک می‌کنیم آیا تقلید این مجتهد جامع الشرائط مفضول، حجت است یا

نه؟ شک در اصل حجیتش است یا هنگام معارضه با اعلم، شک می‌کنیم که آیا این در عرض اعلم حجت است، یا نه؟ که اصل حجیت بما هو و نسبت به این شخص مفروغ عنهاست و اشکالی در حجت نیست. در چنین جایی اگر اعلمی بود آیا عند المعارضه و عند وجود الأعلّم باز هم حجت است، یا نه؟ که ما نحن فیه از این قبیل است.

فرض این است که مجتهد غیر اعلم جامع الشرائط است و هیچ مشکلی برای تقلید ندارد، غیر از اینکه یک نفر مجتهد جامع الشرائط دیگر، اعلم از اوست و ما شک کردیم که آیا تقلید اعلم متعین است، یا بین او و غیر اعلم تخییر است؟

شیخ در قضاء و شهادت تصریح فرموده‌اند جای اصالة التعین آنجاست و اینجا جای اصالة عدم الاشتغال است.

این تفصیل ایشان فی نفسه تفصیل خوبی است و شیخ در کتاب فقهی در مقام نظر دادن مسأله مطرح کرده‌اند. بله، مثالی (عتق و صدقه) که شیخ در رسائل زده‌اند، مثال برای اصل تعیین روی این تفصیل هم هست. یعنی احتمال داده می‌شود با امکان عتق، کفاره مرتبه است، نه مخیره. معنایش این است که شک در اصل کفاره بودن صدقه و صوم است، نه اینکه صدقه و صوم مسلماً در این مورد، کفاره است و نمی‌دانم عدم عتق شرط است، یا نه؟

کسی که کفاره را مرتبه می‌داند می‌گوید معنایش این است که شارع اولاً و بالذات، عتق را کفاره قرار داده و امور دیگر را کفاره قرار نداده است. این غیر از مسأله اعلم و غیر اعلم است؛ زیرا فرض اینست که غیر اعلم جامع الشرائط است. شرائط حجیت قولش تام است، فقط مسأله این است که معارض اعلم پیدا کرده است. آیا در این حال هم

حجت است؟ ولو شک در اصل حجیت قولش است در این حال، اما این شک در حجیت مسبب از شک در اشتراط اعلمیت است.

مرحوم شیخ می فرماید:

و إن أريد أصالة عدم حجية قول المفضول (اگر نوبت به اصل رسید، اصل غیر تنزیلی است. با وجود اعلم ما شک داریم در اینکه اصلاً قول مفضول در عرض اعلم حجیت دارد، یا نه؟)

ففيه: أنّها (اصالة عدم حجيت قول مفضول)

إنّما تجري فيما شك في أصل حجيته في ذاته و مع قطع النظر عن المعارض، و أمّا إذا فرض حجّية شيء في حد ذاته و مع قطع النظر عن المعارض - كما في المقام - (مقام، مقام این است که شک بین تعیین اعلم، یا تخییر بین اعلم و غیر اعلم در اصل حجیت قول غیر اعلم في حد ذاته نیست، شک در حجیت قول غیر اعلم است عند معارضته مع الأعلم)

ثم شك في ثبوت الترجيح الشرعي لمعارضة (ما شک داریم در اینکه آیا قول غیر اعلم حجت است، یا نه؟ نه اینکه شک در اصل حجیت قول مجتهد جامع الشرائط است في نفسه و مع قطع النظر عن المعارض الأعلم که شکی در حجیت آن نیست. شک در این است که در چنین جایی که معارض اعلم پیدا کرده است آیا باز هم قول غیر اعلم حجیت دارد، یا نه؟ آنگاه معنای شک، شک در ترجیح اعلم است و شک الزامی مراد می باشد، نه ترجیح استحبابی).

فمقتضى توفيقية الترجيح بالأمارات كنفس حجيتها (همانطور که اگر شک کردیم فلان اماره حجت است یا نه، اصل عدم حجتش است، اگر شک کردیم آیا این اماره

(اعلم)، بر آن اماره (غیر اعلم) ترجیح دارد یا نه؟ یعنی آیا شارع تعیین کرده و با وجود اعلم، غیر اعلم حجیتی ندارد؟).

الحکم بعدم کون الشيء مرجحاً إلا أن يدلّ عليه الدليل، و الكلام ليس إلا في ذلك.^۱
در باب اعلم و غیر اعلم، بحث از اصل حجیت قول غیر اعلم نیست. خبیر ثقه و جامع الشرائط، فی نفسه با قطع نظر از وجود اعلم حجیت دارد. اما حالا که اعلم است، آیا باز هم قول غیر اعلم در عرض اعلم حجیت دارد، تا بین اعلم و غیر اعلم تخییر باشد؟ یا اعلم از قبل شارع تعین دارد؟

حاصل فرمایش شیخ اینست که: صحیح است که شک می‌کنیم آیا با وجود اعلم، قول غیر اعلم حجت است یا نه؟ چرا چنین شکی می‌کنیم و منشأ آن چیست؟ غیر اعلم فی نفسه که حجیت دارد و کسی هم تشکیک نکرده که قول غیر اعلم فی نفسه حجیت ندارد؛ چون غیر اعلم امامی، بالغ، عاقل و عادل است و تمام شروط را دارد. پس فی نفسه حجیت دارد، فقط چیزی که هست، اعلم پیدا شده و ما شک می‌کنیم با وجود اعلم آیا قول غیر اعلم حجیت دارد، یا نه؟

شیخ فرموده‌اند: درست است که در حجیتش شک داریم، اما اینجا جای اصالت عدم حجیت و جای اصالة التعین برای اعلم نیست؛ زیرا ولو ما الآن در حجیت غیر اعلم شک داریم، اما این شک مسبب از شک در ترجیح است. چرا احتمال می‌دهیم قول غیر اعلم حجت نباشد؟ منشأ این احتمال، احتمال تعین اعلم است و ترجیح شرعی الزاماً للأعلم است.

اگر شارع اعلم را ترجیح داده، غیر اعلم حجیت ندارد. وقتی که منشأ شک در حجیت قول غیر اعلم در عرض اعلم، شک در ترجیح اعلم باشد، آیا محرز است که اعلم رجحان الزامی دارد؟

شیخ فرموده‌اند همانگونه‌ای که اصل ثبوت حجیت و اماریت اماره محتاج دلیل است، ترجیح هم محتاج دلیل است. اگر دلیلی نبود - که فرض این است که دلیلی بر وجوب تقلید اعلم نداریم - اصل عدم ترجیح است.

تمامیت فرمایش شیخ

همانطور که سابقاً عبارت شیخ و تنقیح نقل شد، در نزد متأخرین - از شیخ به بعد که انصافاً شیخ بیشتر از سابقین این مسأله را تنقیح کرده‌اند - اگر اصل سببی و مسببی بود، اصل مسببی موضوع ندارد و وقتی موضوع نداشت، حکم نیست؛ زیرا اصل سببی موضوع اصل مسببی را از بین می‌برد. ما نحن فیه یعنی مسأله تعیین و تخییر بین اعلم و غیر اعلم، مصداق همین است. به عبارت دیگر تعیین و تخییر در زمینه‌ای است که اگر وجود اعلم نبود، حجیت قول غیر اعلم مسلم بود و مشکلی نداشت. ولو ما شک کنیم که آیا قول غیر اعلم حجت است، در حالی که اعلم هست و به او دسترسی هست؟ صحیح است که شک می‌کند و شک در حجیت مسرح برای اصالت عدم حجیت است، اما در حجیت شک نمی‌کند؛ زیرا وقتی اصل سببی در کار باشد، نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد. شک در حجیت قول غیر اعلم، نه برای اصل حجیتش است - چرا که اصل حجیتش محرز است - بلکه برای این است که در عرض اعلم، آیا باز هم حجت است یا نه؟

تنها چیزی که سبب شده که در حجیت شک کنیم، این است که احتمال می‌دهیم وجود اعلم معین و مرجح تقلیدش باشد و اصل عدم مرجحیت است. اصل می‌گوید: به عنوان وظیفه ظاهری، تقلید اعلم الزامی نیست. وقتی این کنار رفت، ادله حجیت قول مجتهد جامع الشرائط، غیر اعلم را می‌گیرد.

پس این مصداقی از دوران بین تعیین و تخییر است و اصلاً بعضی در باب تقلید اعلم تصریح کرده‌اند: «لأصالة التعيين». شیخ در اینجا تنقیح فرموده‌اند که اصل تعیین در جایی است که اصالة عدم المرجحية الملزمة در کار نباشد. که اگر تعیین داشته باشد، معنایش این است که در عرض اعلم، غیر اعلم حجیت ندارد.

اگر گفتیم بنای عقلاء، آیات و روایات بر حجیت قول اعلم است، این دلیل است و نوبت به شک نمی‌رسد. اما صحبت بر سر اینست که اگر نوبت به شک و اصول عملیه رسید، جای برائت است، نه جای اشتغال و این با مثال عتق و صدقه و اطعام فرق می‌کند. بنابر اینکه كفاره مرتبه است، با امکان عتق، صدقه و اطعام كفاریت ندارند؛ نه اینکه صدقه و اطعام كفاریتشان در این مورد مسلم است و شک در رجحان عتق است. بنابراین، اینجا یک نکته مهمی را شیخ متعرض شده‌اند و من هم در رسائل تفحص کردم و در یک جای دیگر دیدم که شیخ قائل به اصالت تعیین شده‌اند و کلامشان اطلاق هم دارد. یعنی تفصیلی را که اینجا فرموده‌اند، آنجا نفرموده‌اند.

توضیح بیشتر

یک مسأله مهم اصولی و فقهی است که گاهی در کلمات اعظم خلط شده است. گاهی می‌شود که دو تا شک داریم که طبق این شک، حکم بگونه‌ای و طبق آن شک حکم بگونه‌ای دیگر است. یک وقت است که هر کدام از این دو شک، رافع موضوع دیگر است،

که متعارضان هستند و تساقط می‌کنند. اما گاهی تنها یکی رافع موضوع دیگری است که این اسم این رافع، شک سببی و دیگری شک مسببی است و وقتی که این جاری شد، در مرتبه قبل است و نوبت به دیگری نمی‌رسد و آن دیگری تعبداً شک نیست. این مطلبی است که در کتب فقهی معروف و مهم و در موارد متعدد مورد مؤاخذه اعظام شده است.

ما نحن فيه از کدام قبیل است؟ یک وقت است که ما دو آب داریم و یقین داریم یکی نجس است. در اینجا «کل شيء نظيف»، مشکوک است و هر دو را شامل می‌شود. لذا با علم متعارضان هستند و تساقط می‌کنند. اما اگر مسأله اینطور بود که آبی داشتیم که سابقاً گُر بود و الآن نمی‌دانیم آیا از کَرِّیت ساقط شده یا نه؟ یک لباس نجس را در این آب شستیم. اگر آب گُر باشد، بعد از شستن لباس هم آب طاهر است و هم لباس طاهر می‌شود. اگر آب از کَرِّیت افتاده باشد یعنی قلیل باشد، هم لباس بر نجاستش می‌ماند و هم آب را متنجس می‌کند.

در اینجا ما دو استصحاب داریم: یقیناً این لباس قبل از دخول در آب متنجس بود، نمی‌دانیم نجاستش باقی است؟ اگر این آب کر نباشد، یا نجاستش مرتفع شد اگر این آب کر باشد. استصحاب می‌گوید: لباس هنوز نجس است.

این آب کر بود نمی‌دانم الآن کر است، یا نه؟ اگر بر کریتش باقی باشد با وارد شدن لباس نجس در آن، آب نجس نمی‌شود. اگر از کَرِّیت افتاده باشد، با وارد شدن لباس نجس، خود آب نجس می‌شود. استصحاب می‌گوید: این آب کر است و لذا این دو استصحاب با هم متنافی هستند. آیا این دو استصحاب در یک مرتبه هستند؟ و آیا

استصحاب هر کدام، شک را از بین نمی‌برد؟ گفته‌اند: خیر. یک استصحاب موضوع استصحاب دیگر که شک باشد را از بین می‌برد و به عکس نمی‌شود.

استصحاب کَرِّیت می‌گوید: این آب هنوز کر است؛ یقین سابق به کریت و شک لاحق که از کَرِّیت افتاد. آثار شرعیه یک آب کر چیست؟ این است که اگر چیز متنجسی وارد این آب و شسته شد پاک می‌شود (اثر شرعی). یعنی بین ورود المتنجس علی الماء و بین ورود الماء علی المتنجس فرق گذاشته است.

می‌آییم سر استصحاب نجاست لباس. عکسش هم به عکس است، اثر استصحاب نجاست لباس این است که آب نجس شده است. گفته‌اند: اینگونه نیست؛ زیرا بعد از شستن لباس در آب، شک می‌کند که آیا لباس طاهر شد، یا نه؟ قبلاً یقیناً متنجس بود و نمی‌داند با این شستن طاهر شد، یا نه؟ چون اگر آب کر باشد، طاهر شد و اگر قلیل باشد، لباس بر نجاستش باقی است.

استصحاب می‌گوید: این لباس نجس بود و نمی‌داند طاهر شد یا نه؟ می‌گوییم هنوز هم نجس است و اثرش این است که این آب قلیل است؛ چون اگر کر بود، نجاست لباس باقی نمانده بود. این لازم، لازم شرعی نیست، بلکه لازم عقلی است. عقل می‌گوید: شارع آب را به دو قسم تقسیم کرد: یکی کر و دیگری قلیل و برای کر عاصمیت و برای قلیل انفعال قرار داد. وقتی چیزی را با آبی که نمی‌دانیم کر است یا نه، شستیم، شارع حکم می‌کند که آن نجاست باقی است. پس عقل می‌گوید - یعنی این اثر را عقل ترتیب می‌دهد - این آب قلیل بوده و حجتی هم بر قلتش نداریم، فقط تلازم عقلی است بین بقاء نجاست لباس و بین قلت آب. این اثر وقتی که عقلی شد، استصحاب جاری نیست؛ چون مثبت می‌شود.

ما می‌خواهیم بر استصحاب، اثر عقلی بار کنیم و بر آن اثر عقلی، احکام شرعی مترتب شود. حال این اثر عقلی بر استصحاب بار نمی‌شود و آن اثر عقلی را اثبات نمی‌کند تا احکام شرعی این اثر بار شود. پس یک طرف اصل نیست و یک طرف اصل است.

استصحاب کَرِّیت اثر شرعی دارد، پس جاری می‌شود. استصحاب نجاست لباس اثر شرعی ندارد، یعنی اثر شرعی و واسطه اثر عقلی می‌خورد و جاری نمی‌شود، پس تعارضی در کار نیست. استصحاب کَرِّیت، شک را از بقاء نجاست لباس برمی‌دارد و می‌گوید وقتی که شارع فرمود - به تعبد اصل عملی - «این آب کر است»، اثر شرعی اش این است که «کلما یُغسل به فهو طاهر».

پس در عین اینکه این دو متنافی هستند یکی جاری نیست. این می‌شود سببی و مسببی. یعنی یکی جاری می‌شود و موضوع دیگری از بین می‌رود. وقتی که شارع به کَرِّیت حکم کرد - چه کر واقعی و چه کری باشد که شارع گفته است - «الکرّ کلما غُسل به شیء، طهر ذلک الشیء». پس الآن ما تعبدا شک نداریم در اینکه این لباس هنوز نجس است یا طاهر شد؟ و در وقتی ما می‌توانیم استصحاب نجاست لباس بکنیم که «لا تنقض الیقین بالشک» باشد و به تعبد استصحابی شک نداریم.

شیخ می‌خواهند بگویند ما نحن فیه از این قبیل است. مجتهدی اعلم است و مجتهدی غیر اعلم. اگر مجتهد اعلم نباشد، تقلید از مجتهد غیر اعلم جائز است. پس اصل حجیت قول غیر اعلم بما هو محل شک نیست. فقط سخن این است که ما احتمال می‌دهیم شارع با وجود اعلم، او را برای تقلید، تعیین کرده باشد. پس اثری برای قول غیر اعلم نیست. احتمال هم می‌دهیم که تقلید اعلم واجب نباشد و تعیین نداشته باشد و مخیر باشد.

شیخ فرموده‌اند در چنین جایی، شکی که داریم در اینکه آیا قول غیر اعلم حجت است یا نه، ولو شک در حجیت، موضوع عدم حجیت است نه اثرش عدم حجیت باشد، همین کافی است که بگوییم - تعبداً نه وجداناً - حجت نیست.

پس شک در حجیت قول غیر اعلم، نه به خاطر این است که احتمال می‌دهیم که قول غیر اعلم اصلاً حجت نباشد. بلکه یقین تعبدی است که قول غیر اعلم حجت است. فقط سبب اینکه حالا شک می‌کنیم که قول غیر اعلم حجت نباشد به این دلیل است که احتمال می‌دهیم که شارع اعلم را تعیین کرده و لازم الرجحان قرار داده باشد.

به چه دلیل شارع اعلم را تعیین کرده است؟ - فرض اینست که دلیل نداریم و نوبت به اصول عملیه رسیده است. - اگر واقعاً هم در لوح محفوظ شارع اعلم را تعیین کرده باشد، برای من تبیین نشده و «قبیح عقاب بلا بیان» است و برائت عقلی جاری می‌شود. اگر هم شارع واقعاً در لوح محفوظ معیناً اعلم را برای تقلید حجت قرار داده، من نمی‌دانم و «رفع ما لا يعلمون» و من معذور هستم.

وقتی گفتیم «الأصل عدم رجحان الأعلم»، این اصل موضوع شک در تقلید غیر اعلم را از بین می‌برد و دیگر شک ندارم. اصل عدم رجحان اعلم است، پس وقتی که رجحان نداشت، تخییر می‌شود بین اعلم و غیر اعلم.

پس شیخ بالنتیجه دوران بین تعیین و تخییر در حجیت را تقسیم کرده‌اند بین اینکه شک در اصل حجیت باشد و بین اینکه شک در حجیت عند المعارض باشد. اگر شک در اصل حجیت بود، اصالة التعمین برای آن طرف هست. مثل اینکه اگر شک کردیم که آیا حرّیت شرط تقلید هست یا نه؟ در اینجا شک در این نیست که تقلید عبد در عرض تقلید حر، آیا تخییر هست یا نه؟

اما اگر چیزی در اصل حجیتش شک نبود، بلکه شک در حجیتش عند المعارضه بود فرموده‌اند ولو وجدنا شكاً في حجيت غير اعلم است، اما تعبداً شك نیست؛ زیرا این شك مسبب است از شك در اینکه آیا اعلم رجحان دارد، یا ندارد؟ این الزام به ما نرسیده و برائت عقلیه و نقلیه هر دو در رفع الزام جاری می‌شود. پس در نتیجه به تعبد اصل عملی می‌گوییم: «لا يتعين تقليد الأعلم».

ما نمی‌خواهیم تخییر بین اعلم و غیر اعلم را به عنوان اثر «لا يتعين تقليد الأعلم» بگوییم تا اینکه اصل مثبت باشد. وقتی که اصل عدم لزوم اعلمیت باشد، اعلم و غیر اعلم در اصل جواز تقلید یکسان می‌شوند.

مسببیت شك در جواز تقلید غیر اعلم

شك در جواز تقلید غیر اعلم، مسبب از شك در رجحان اعلم است و اگر در رجحان اعلم ما گفتیم اصل عدم رجحان است - برای عدم دلیل بر رجحان - دیگر موضوع از بین می‌رود و لا عكس.

سؤال اینست که آیا این را نمی‌شود عکس نمود؟ یعنی شك در تقلید غیر اعلم، مسبب است از شك در وجوب تقلید اعلم، اما آن مسبب از این نیست.

توضیح اینکه: وقتی ما گفتیم اصالت عدم ترجیح اعلم، پس اعلم رجحانی ندارد و چون رجحان ندارد، ادله حجیت قول مجتهد جامع الشرائط هر دو را می‌گیرد. فرض این بود که هر دو مجتهد جامع الشرائط هستند منهای اعلمیت. وجوب رجحان اعلمیت را با اصل برمی‌داریم و تخییر عقلی می‌شود. اما اجرای اصل، موضوع اصل عدم رجحان را بر نمی‌دارد. نسبت به غیر اعلم می‌گوییم ما شك داریم که آیا تقلیدش

جائز است، یا نه؟ چیزی که شک داریم، اصل عدم است. وقتی با اصل گفتیم که تقلید غیر اعلم جائز نیست، شک در وجوب رجحان را برمی‌دارد.

یعنی وقتی گفتیم اصل عدم جواز تقلید غیر اعلم است، پس اعلم متعین می‌شود، و حال آنکه اینطور نیست زیرا مثبت می‌شود. اصالت عدم جواز تقلید غیر اعلم نمی‌گوید: «فیجب تقلید الأعلّم»؛ زیرا این «یجب» یک واسطه عقلی می‌خورد.

ما دو مجتهد اعلم و غیر اعلم داریم. وقتی واقعاً شک داریم که تقلید غیر اعلم جائز است یا نه؟ اگر واجب باشد «لا یجوز تقلید غیر الأعلّم» و اگر واجب نباشد «یجوز تقلید غیر الأعلّم». پس شک داریم و جواز تقلید اعلم «لا یعلمون» است و می‌گوییم اصل جواز تقلید غیر اعلم است. حالا که اصل عدم جواز تقلید غیر اعلم است، چون تقلید غیر اعلم جائز نیست، عقل می‌گوید: پس به اصل شرعی منحصر در اعلم است. اثر این اصل شرعی اینست که وقتی تقلید غیر اعلم جائز نشد تقلید اعلم متعین می‌شود؛ زیرا ضدین است. چون نمی‌دانم تقلید غیر اعلم جائز است، یا نه؟ آیا این ضد دیگر را اثبات می‌کند؟

این همان مسأله معروف است که می‌گویند: اگر با اصل، لیل بودن را نفی کردید، نهار بودن را اثبات نمی‌کند؛ زیرا از این دو خارج نیست. وقتی با اصل گفتیم «لیس بلیل»، «فهو نهار». نهار را عقل در جایی می‌گوید که «عدم اللیل» محرز باشد، نه با اصل عملی بخواهیم عدم اللیل را ثابت کنیم.

پس اصالت عدم حجیت قول غیر اعلم، اگر دلیل داشتیم که تقلید غیر اعلم جائز نیست، این دلیل اثبات می‌کرد که پس تقلید اعلم لازم است، چون مُثَبَّات امارات (لوازم عقلیه امارات) حجت است.

ما نسبت به تقلید اعلم برایمان محرز است که جائز می‌باشد و نسبت به تقلید غیر اعلم شک داریم. بعضی‌ها گفته‌اند: «يجوز» و بعضی گفته‌اند: «لا يجوز». شما هم یک فقیه هستید و ادله طرفین را دیده‌اید و قانع نشده‌اید و نوبت به شک رسید، که آیا تقلید غیر اعلم جائز است، یا نه؟ می‌گویید اصل عدم جواز است؛ زیرا هر چیزی را که در حجیت آن شک کنیم، اصل عدم حجیت است.

در واقع در تمام چیزهایی - مثل موت، حیات، ولادت و ... - که آثار بر آن مرتب است، هر گاه شک کردیم، اصل عدم است. یعنی آثار روی محرز بار شده و وقتی که ندانیم احراز نشده است. آثار تقلید روی محرز جواز تقلید بار شده است و به مجرد عدم علم به جواز تقلید، هیچ اثری بار نمی‌شود و اصل، عدم جواز تقلید غیر اعلم است. این اصل جواز تقلید غیر اعلم لازمه عقلی اش این است که عقل می‌گوید: اگر تقلید غیر اعلم جائز نیست، پس تقلید اعلم واجب است.

روی اصل ما نمی‌توانیم وجوب عقلی را بنا کنیم. تا اینکه بر آن اثر عقلی احکام شرعی اش را بار کنیم. لذا اصالت عدم جواز تقلید غیر اعلم نمی‌تواند موضوع اصالت عدم رجحان اعلم را بردارد - ولو ما در آنجا هم شک در رجحان داریم -؛ زیرا این اصل مثبت و لازمه عقلی است.

اما از آن طرف، اصالت عدم رجحان اعلم، موضوع اصالت عدم جواز تقلید غیر اعلم را برمی‌دارد. یعنی به مجردی اینکه بر اساس اصل گفتیم: «لا يجب تقلید الأعلم»؛ این اصل نمی‌خواهد بگوید: «يجوز تقلید غیر الأعلم» تا مثبت شود. بلکه جامع الشرائط بودن غیر اعلم می‌گوید: «يجوز تقلیده». فقط یک اشکال داشت و آن این بود که با وجود اعلم، اعلم تقلیدش متعین است که اصل عدم تعیین است.

یعنی باز هم نه اینکه اصل، موضوع شک را برمی‌دارد. غیر اعلم تمام شرائط را داراست، فقط یک شک بود و آن اینکه «هل للأعلم رجحان؟»، می‌گوید: «الأصل عدم الرجحان». ما نمی‌خواهیم به این اصل، لازمه عقلی‌اش را ثابت کنیم «فغير الأعلم كالأعلم تخيير بينهما»، بلکه خودش ثابت هست و ادله کافی وجود دارد.

یک شک داریم و یک منشأ داشت که آن را هم اصل برداشت. اصل می‌گوید: عدم رجحان اعلم بر غیرش. وقتی که این را گفت، ادله کافی داریم که این مجتهد جامع الشرائط است و اعلم هم مجتهد جامع الشرائط است و عقل می‌گوید: تخيير.

پس اصل عدم رجحان تقلید اعلم، مثبت نیست تا بگوییم نمی‌تواند تقلید غیر اعلم را اثبات کند. اما اصل عدم جواز تقلید غیر اعلم، اگر بخواهد رجحان را بردارد، مثبت است. خلاصه اگر برای تقلید اعلم دلیل داریم - ادله پنج‌گانه‌ای که گذشت: عقل، بناء عقلاء، اجماع، شهرت، اخبار) مشکلی ندارد و می‌گوییم تقلید اعلم بلا اشکال لازم است. اما اگر همه آن ادله مخدوش بود - چه تک تک و چه من حیث المجموع اطمینانی حاصل نشد - و نوبت به اصول عملیه رسید، شیخ در خصوص تقلید اعلم، قائل به تخيير شده‌اند، نه تعیین؛ زیرا شک در اصل حجیت نیست، بلکه شک در حجیت عند المعارضه مع الأعلم است. آن وقت اصالت عدم الرجحان جاری است و عقل می‌گوید: مخير هستی و در جواز تقلید - نه علم - متساوی هستند.

بررسی بخش دوم فرمایش شیخ

اگر شک در اصل حجیت چیزی شد، اینجا اصالت عدم حجیت جاری است. به نظر می‌رسد که حتی خود شیخ به اطلاق این فرمایش ملتزم نیستند و باید در همین، تفصیل قائل شویم.

شک در اصل حجیت دو گونه است: گاهی وقتی در اصل حجیت جواز تقلید این شخص شک دارم، این شک، مسبب از شک در شرطیت چیزی است که اقل و اکثر می شود و علم اجمالی منحل می گردد و مثل شک در رجحان می شود. اما اگر شک در شرطیت چیزی اضافی نباشد و شک در اصل حجیت شد، اصل عدم حجیت است.

دو قسم شک در اصل حجیت

گاهی شک در اصل حجیت مسبب است از شک در شرطیت. گاهی مسبب از شک در شرطیت نیست. چطور؟ ما شک می کنیم و می بینیم مشهور گفته اند: مرجع تقلید باید حرّ باشد و با بررسی ادله مشهور مطمئن نشدیم؛ این شرطیت را احتمال که می دهیم. پس یک مجتهد حر است و یک مجتهد عبد. شک می کنیم که آیا قول این مجتهد عبد بما هو حجت است، یا نه؟ چون اگر حرّیت هم مثل رجولت، عدالت و اجتهاد مطلق شرط باشد، تقلید از مجتهد عبد جائز نیست.

شیخ فرموده اند - نه در حرّیت که در آنجا خلافتش را فرموده اند - اگر شک در اصل حجیت باشد، جای اصالت عدم حجیت است. بنابراین اگر ما شک کردیم که آیا شارع برای قول مجتهد عبد، جعل حجیت کرده یا نه، اصالت عدم حجیت جاری است.

عرض این است که در همینجا چرا ما شک می کنیم در اینکه آیا قول مجتهد عبد حجت است، یا نه؟ چون مشهور گفته اند حرّیت شرط است و ما به این قول مشهور مطمئن نشدیم، اما احتمال می دهیم که شرط باشد. این مرجعش به اقل و اکثر است. پس اگر واقعاً حرّیت شرط باشد، برای ما بیان نشده و قبح عقاب بلا بیان است و ما معذوریم. لذا «لا یشرط الحرّیة». ولو در مجتهد عبد، ما شک در حجیت قولش داریم.

اما وقتی که به اصل برائت گفتیم «لا یشرط الحرية»، دیگر در حجیت و عدم حجیت قولش شک نمی ماند؛ زیرا شک در حجیت، به خاطر احتمال اشتراط بود.

بنابراین، مقتضای فرمایش خود شیخ در فقه و اصول، به اینکه شک در شرطیت جای برائت است، این است که اگر شک در حجیت شد و این شک مسبب از شک در شرطیت بود، در شرطیت اصل برائت جاری می شود، وقتی که اصل برائت در سبب جاری شد، تعبداً دیگر در حجیتش شک نداریم.

بیان مثال

مسأله ای به عنوان نمونه در کلمات شیخ و دیگران است و آن اینکه: آیا در صیغه عقد نکاح، عربیت و ماضویت شرط است؟ یعنی به صیغه «زوّجت» و به ماضی باید خواند یا اگر گفت «أزّوج» یا «زوّجني» هم کافی است؟ اینجا شک در این است که اگر به غیر از صیغه غیر ماضی خواند، آیا عقد درست است یا نه؟ اگر ماضویت شرط باشد، عقد درست نمی شود. اما اگر ماضویت شرط نباشد، عقد جاری می شود. حالا اگر با صیغه غیر ماضویت تزویج کرد، شک می کنیم که آیا علقه زوجیت حاصل شده است؟ اصل عدمش است و استصحاب عدم جاری می کنیم.

عبارت مرحوم شیخ در کتاب نکاح

ایشان بعد از اینکه می گویند: مشهور این است که باید ماضی باشد، می فرمایند:

و المشهور انه لا بد من أن يكون الإيجاب و القبول بصيغة الماضي لأنها الصريحة في الإنشاء بخلاف المضارع والأمر ولأن تحقق الزوجية معها (مع صيغة الماضي)

متیقن و مع غیرها مشکوک (اگر صیغه ماضی خواندیم، یقیناً علقه زوجیت حاصل می‌شود. ولی به غیر از ماضی شک می‌کنیم که آیا علقه زوجیت حاصل شده است یا نه؟ که این دوران بین تعیین و تخییر است. یعنی آیا ماضی تعیین است یا مخیر هستیم بین ماضی و مضارع و امر)

فیجب الاقتصار فی الفروج - المبني أمرها علی الاحتیاط بحکم العقل و النقل - علی المتیقن (یعنی اصالة التعیین. معین که ماضی باشد، مسلماً موجب علقه زوجیت می‌شود و در غیر ماضی شک داریم. پس ما نمی‌دانیم به غیر ماضی، اگر عقد نکاح خوانده شد آیا علقه زوجیت حاصل می‌شود، یا نه؟ استصحاب می‌گوید: علقه زوجیت حاصل نشد. بعد خود شیخ هر دو دلیل - هم دلیل اول و هم دلیل دوم که شاهد ماست - را ردّ می‌کنند)

ویرد علی ... علی الثاني: انه لا وجه للشک فی غیر الماضي بعد اقتضاء العموم^۱ وجدانا شک داریم که اگر با غیر ماضی خواند آیا علقه زوجیت حاصل شده است، یا نه؟ چرا لا وجه للشک؟ اصالت عدم اشتراط. با اینکه مسأله مهم و در استدلال مشهور هم آمده است، تصریح می‌فرمایند: «لا وجه للشک»؛ چون مسبب و سبب است. اصالت عدم اشتراط، موضوع شک در مسبب را برمی‌دارد.

شک در شرطیت، موضع عدم اشتراط

مرحوم شیخ در رسائل بحث مفصلی می‌کنند که اگر در جزئیت شک کردیم، اصل عدم جزئیت است بعد می‌فرمایند:

بل الحكم في الشرط و إلحاقه بالجزء لا يخلو عن إشكال لكن الأقوى فيه الإلحاق (یعنی الحاق به جزء در اجراء برائتین. همانگونه که اگر در جزء شک کردیم می‌گفتیم اصل، عدم الجزئیه است، اگر در شرط هم شک کنیم می‌گوییم، اصل عدم الشرطیه است).

فالمسائل الأربع في الشرط حکمها حکم مسائل الجزء^۱ (مسائل اربع یعنی در هر چهار مسأله شک: شک در شرطیت لأجل عدم الدلیل، لأجل تعارض الأدلة، لأجل اجمال الدلیل و لأجل اشتباه الأمور الخاریجة و شبهه موضوعیه).

پس اگر در شرطیت شک شد، اصل عدم شرطیت است. مرجع تقلید جامع الشرائط است. تنها یک شرط دیگر (اعلمیت) را ندارد و شک می‌کنیم که آیا این شرط است یا نه؟ شیخ این کبری را در رسائل گفته و محکم کرده‌اند، ولی تا قبل از شیخ و در جواهر موارد متعدد است که در شک در شرطیت احتیاط می‌کنند. در نتیجه خود شیخ رضوان الله علیه فرموده‌اند: شک در شرطیت - به هر وجهی از وجوه اربعه - مسرح عدم اشتراط است. وقتی شک می‌کنیم که آیا قول مجتهد عبد برای مقلد بما هو - نه عند المعارضه - حجت است؛ اگر حریت شرط باشد، حجیت ندارد و اگر حریت شرط نباشد، حجیت دارد.

ولو شك در حجیت است اما گاهی - مثل همین مسأله - شك در حجیت مسبب عن الشك في الشرطية. اگر این شد - که واقعاً هم همینگونه است - در شك در شرطیت، اصل برائت جاری می‌کنیم و می‌گوییم: حریت شرط نیست. وقتی این را گفتیم، تعبداً در جواز تقلید مجتهد غیر اعلم شك نداریم. پس اینکه شیخ در اینجا - در باب تقلید اعلم - فرموده‌اند که اگر شك در حجیت در حالت معارضه‌اش با غیرش بود، محل برائت و اصالة عدم الرجحان است. اما اگر شك در حجیت بما هي و في نفسها بود، اینجا محل احتیاط است.

و الحاصل دو قسم است: اگر شك در حجیت، منشأش شك در شرطیت باشد - که یک جزئیش در باب نکاح و ده‌ها جزئی دیگر و کبرایش هم در رسائل - مجرای اصل عدم شرطیت است. پس شك در حجیت ولو في نفسها باشد، اگر مسبب بود از شك در شرطیت اصل عدم شرطیت است. اما اگر شك در حجیت مسبب از شك در شرطیت نبود - مثل اینکه شك کردیم که فتوای مشهور حجت است یا نه، اجماع منقول حجت است، یا نه؟ اولویت ظنیه حجت است یا نه؟ - این مسبب از شك در شرطیت نیست؛ زیرا چون نمی‌دانیم شارع این را حجت کرده است یا نه؟

شارع ده چیز را حجت کرده: بینه، قول ذیل الید، قول عادل و ثقة و ما نمی‌دانیم شهرت فتواییه را هم حجت کرده، یا نه؟ اگر شك داریم اینجا جای اصل عدم شرطیت است. چون شك در حجیت مسبب از شك در چیزی که در آن برائت جاری شود، تا موضوع اصل را که شك در مسبب است از بین ببرد، نیست.

پس اینکه شیخ دو قسم کرده‌اند: قاعده‌اش این است که روی مبنای خود شیخ اصولاً و فقهاً و مبنای مشهور متأخرین آن را سه قسم کنیم:

۱- گاهی شک در حجیت فی نفسها نیست، بلکه به ملاحظه معارضه است. چون معارضش مسلم الحجیه است و ما شک در حجیتش داریم. در اینجا در معارض، اصالت عدم رجحان جاری می شود و شک در حجیت از بین می رود.

۲- شک در حجیت فی نفسها و مسبب از شک در شرطیت است؛ آنجا هم مثل همین که شیخ عند المعارضه فرمودند، اصالت عدم رجحان است. اصالت برائت را از شرط جاری می کنیم (سبب)، موضوع برای اصل مسیبه نمی ماند؛ چون شکش به تعبد اصل عملی، رفع می شود. اینجا هم اصل تخییر می شود. یعنی اگر بین اعلم و غیر اعلم شک کردیم که غیر اعلم حجت است یا نه - یعنی نوبت به شک رسید - اینجا اصل تخییر است، نه تعیین.

۳- اگر شک در اصل حجیت شیء بود و مسبب از شک در شرطیت نبود. اینجا اصالت عدم حجیت جاری است.

بررسی کلام تنقیح

در تنقیح فرموده است^۱: مقتضای اصل عملی، وجوب تقلید اعلم است. به این بیان: ما احکام تکلیفیه داریم و حجج؛ واجبات و محرمات داریم و ادله بر آن دو. در احکام تکلیفیه، اگر نوبت به اصل عملی رسید، یا در وجوب و حرمت - با شرائطش - شک کردیم، جای برائت است. در اینجا اگر دوران بین تعیین و تخییر شد، علم اجمالی به قدر مشترک و جامع منحل می شود و خصوصیت تعیین، مشکوک است و با برائتین عقلی و شرعی رفع می شود و اصل تخییر می گردد.

۱. التنقیح، ص ۱۵۰.

اما حجج را ایشان به دو قسم تقسیم نموده‌اند: حجت منجزه و حجت معذره. گاهی حجت می‌خواهد تکلیفی را برای انسان بیاورد. یعنی حجت بر ثبوت تکلیف است. گاهی حجت می‌خواهد تکلیف را از دوش انسان بردارد و حجت بر سقوط تکلیف است.

فرموده است اگر حجت، حجت منجزه بود و مورد شک قرار گرفت یعنی تنجیز را ندانستیم، اصل عدم تنجیز و عدم ثبوت تکلیف و حجت است. گاهی حجت می‌خواهد رفع تکلیف کند و حجت معذره است. در اینجا اصل عدم عذر است. این تقسیم که در نتیجه تثلیث اقسام است، احکام تکلیفیه و حجج منجزه و حجج معذره که در احکام تکلیفیه و حجج منجزه، به براءت قائل شده‌اند. در حجج معذره به اشتغال قائل شده‌اند و باب تقلید از قسم سوم است؛ زیرا ما علم اجمالی - یا علم اجمالی کبیر، یا علم‌های اجمالی صغیره در هر باب - به ثبوت تکالیف بر خود داریم. آن وقت مقلدی که می‌خواهد از مجتهد تقلید کند، اگر از اعلم تقلید کند یقیناً معذور است و اگر از غیر اعلم تقلید کند، شک دارد که عملش به قول این غیر اعلم، آیا معذر او از واقعیاتی که در دائره علم اجمالی به گردنش آمده هست، یا نه؟

یعنی وقتی از مجتهد غیر اعلم، در جاهایی که فتوای مجتهد غیر اعلم خلاف واقع بود تقلید کرد و این واقعیات به گردنش آمده بود، شک می‌کند تقلید این غیر اعلم معذر است یا نه؟ اصل عدم معذرت است. اما نسبت به اعلم مسلماً معذر است.

پس به این بیان فرموده‌اند: حتی اگر در مسأله تقلید اعلم دست ما از ادله وجوب و ادله عدم وجوب خالی باشد و نوبت به اصول عملیه برسد، مقتضای اصل عملی، تعیین است نه تخییر بین اعلم و غیر اعلم.

مناقشات بر این کلام

بر این فرمایش، من حیث المجموع مناقشاتی هست.

مناقشه اول: این تثلیث اقسام که در احکام تکلیفیه و حجج تنجیزه مطلقاً برائت جاری و در حجج معذره محل اشتغال است. سؤال اینست که آیا احکام تکلیفیه (واجبات و محرمات) منقسم به دو قسم منجزه و معذره نیست؟ اگر ملاک این شد که حجت چون معذر است، محل اشتغال است، چون شک در تعذیر می باشد و چون منجز است مجرای برائت می باشد.

مثلاً گاهی در وجوب سوره، یا در کفایت تسبیحه واحده شک می کنیم که آیا سوره کامله در فریضه واجب است، یا نه؟ اینجا شک در منجز است. ما می خواهیم ببینیم اضافه بر بقیه اجزاء نماز، آیا این هم یک جزء و واجب شرطی است یا به سبب آن نماز متضمن سوره کامله و وجوب تکلیفی دارد، یا نه؟ اینجا شک در تکلیف منجز است. اما در تسبیحات اربع اگر شک کردیم که آیا سه تسبیحه واجب است، یا یک تسبیحه کافی است؟ اینجا مسأله کفایت یک تسبیحه، شک در منجز است یا معذر؟ شک در معذر است. اگر بنا شد چون شک در معذر است در باب حجج، جای اشتغال باشد چون نمی دانیم هذا عذر أم لا؟ در تسبیحات اربع هم شک می کنیم آیا شک تسبیحه واحده کافی است، یا نه؟ اینجا شک در معذر است و باید جای اشتغال باشد. این نسبت به احکام تکلیفیه.

مناقشه دوم: نسبت به فتوای مجتهد که ایشان فرمودند تقلید عامی از مجتهد از قبیل شک در معذر است. مگر فتوای مجتهدین بر دو قسم نیست؛ بعضی معذر و بعضی منجز است. زید از مجتهد تقلید می کند: مجتهد به او می گوید: در خصال کفاره، عتق

عبد واجب است. ترتیب است و صدقه و صوم کافی نیست. اینجا شک در منجز است. یعنی فتوای مجتهد می خواهد یک تنجیزی را اثبات کند. گاهی فتوای مجتهد یک تعذیر و تسهیلی را قرار می دهد. چون فتاوی مجتهد، همان احکام تکلیفیه است. همیشه فتوای مجتهد اگر مسلم الصحه بود - یعنی طبق احتیاط فتوی داشت - این منجز است. اگر فتوایش طبق خلاف احتیاط بود، معذر است.

پس اینطور نیست که مطلقاً مسأله تقلید از مجتهد در باب تعذیر وارد شده باشد، خیر بعضی تعذیر و بعضی تنجیز است. گاهی مجتهد فتوا بر احتیاط دارد که این منجز است و گاهی فتوا بر خلاف احتیاط دارد که این معذر است.

سابقین تعبیر می کردند به حکم ظاهری و حکم واقعی. متأخرین بنابر مذهب عدلیه می فرمایند: ما تنها احکام واقعیه داریم. در مقابل احکام واقعیه چیزی نداریم که اسمش را حکم ظاهری بگذاریم؛ چرا که اجتماع ضدین و مثلین می شود. لهذا گفته اند: تنجیز و تعذیر است یعنی طرقي معتبری که شارع قرار داده است؛ فتوای مجتهد برای مقلد، خبر ثقه برای مجتهد، قول ذی الید برای کسی که شک می کند و...

اینها اگر مطابق با واقع بود، این مطابقت باعث می شود که واقع بر من منجز بشود. اگر برخلاف واقع بود، این مخالف واقع بودن عذری برای من است. که هم در تکالیف است و هم در حجج. پس نه در تکالیف به نحو مطلق، برائت جاری است و نه در باب تقلید به نحو مطلق اشتغال جاری می شود.

مناقشه سوم: بحث این است که آیا تقلید اعلم معین است که مبرء ذمه است مسلماً یا مخیر بین اعلم و غیر اعلم هستیم؟ عرض شد که ولو شک در حجیت نسبت به غیر اعلم است، اما این شک در حجیت مسبب است از شک در رجحان (فرمایش شیخ)

و اگر گفتیم اصل عدم رجحان اعلم، دیگر تعبداً شکی در حجیت غیر اعلم باقی نمی‌ماند. چون شک در حجیت قول غیر اعلم به خاطر احتمال تعیین اعلم بود. اگر گفتیم اصل عدم تعیین است و همانطور که فرمودند: رجحان هم مثل خود اماره، به دلیل احتیاج دارد و حرف تامی هم هست. بنابراین ولو ما در فتاوی مجتهد مطلقاً بگوییم همه اش شک در معذر است و شک در معذر مسرح و مجرای اصالت عدم معذرت است. اما چرا در این معذرت شک می‌کنیم؟ این مسبب است از شک در رجحان اعلم است. اگر در آنجا اصالت عدم رجحان جاری کردیم، شک در معذرت نداریم و محرز المعذریة - احراز به اصل - می‌شود.

مناقشه چهارم: اگر علم اجمالی کبیر، یا علم اجمالی در موارد یا باب خاص، منحل می‌شود در همه منحل می‌شود. اگر علم اجمالی به یقین به متیقن و شک منحل نیست در هیچ یک نمی‌شود. این تبعیض و تفریق از کجاست؟

ایشان فرمودند: در باب تقلید چون ما علم اجمالی کبیر و علم اجمالی در بعض موارد داریم، شک در تعذیر است و شک در تعذیر اصل، عدمش است. صحیح است که علم اجمالی داریم به اینکه تکالیف الزامیه به گردن ما هست. مجتهد وقتی چیزی گفت، نمی‌دانیم معذر از واقع هست عند الخطأ، یا نه؟

قبل از مجتهد می‌بینیم این علم اجمالی آیا قدر متیقنی دارد، یا ندارد؟ همین حرفی که در باب انسداد در اصول می‌گویند. مقابل قائلین به وجوب احتیاط، یکی از مقدمات انسداد این است که ما علم داریم یا علمی داریم؟

مقدمه اولی اینست که: علم اجمالی داریم که تکالیفی به گردن ما هست پس ما باید احتیاط کنیم. اصولیین جواب داده‌اند: درست است که علم اجمالی کبیر داریم به اینکه

تکالیفی داریم، اما این علم اجمالی کبیر منحل است به روایات معتبره. غیر از این روایات آیا باز وجداناً یا تعبداً علم داریم که در بقیه علم الزامی هست، گفته‌اند: خیر. پس علم اجمالی منحل است. همین انحلال را در اینجا هم می‌آوریم.

عبارت مصباح در باب انسداد

قد ذكرنا عند التعرض لذكر الأدلة العقلية على حجية الخبر أنّ لنا علوماً اجمالية ثلاثة (سه تا علم اجمالی داریم)، الأول: العلم الإجمالي بوجود تكاليف واقعية تحريرية و وجوبه (علم اجمالی واسع. می‌دانیم خدا تکالیفی بین واجب و حرام بر ما قرار داده است).

الثاني: العلم الإجمالي بمطابقة جملة من الأمارات للواقع (این اماراتی که در دست است مانند خبر واحد، شهرت، اجماع، اجماع منقول، ظواهر، مفاهیم، بعضی یقیناً مطابق با واقع است).

الثالث: العلم الإجمالي بصدور جملة من الأخبار الموجودة في الكتب المعتبرة (این روایاتی که در کتب معتبره است، ما علم اجمالی داریم و مثلاً به کتاب وسائل اشاره می‌کنیم و می‌گوییم بعضی از این روایات قطعاً از معصوم صلوات الله علیه صادر شده است).

و العلم الإجمالي الأول ينحل بالثاني و العلم الإجمالي الثاني ينحل بالثالث، فيجب الاحتياط في موارد الأخبار المذكورة فقط.^۱

۱. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۲۲۵.

وقتی علم اجمالی منحل شد، قدر متیقن روایات معتبره است و در بقیه شبهه بدویه می‌شود. پس وجود علم اجمالی کبیر یا در برخی موارد - به تعبیر ایشان - این در جایی مشکل ساز است که منحل نشود و بنای اصول بر انحلال این علم اجمالی است.

پس ولو ما علم اجمالی داریم به اینکه تکالیفی هست، اما این علم اجمالی، به مؤدیات امارات منحل می‌شود؛ چون مؤدیات امارات - روایت، اجماع، شهرت، مفهوم، ظاهر، اولویت - را که اخذ کنیم، شک داریم در غیر این‌ها باز هم احکام الزامیه داریم؟ علم اجمالی به یقین در این طرف و شبهه بدویه در آن طرف منحل می‌شود.

سپس یکی از این امارات یعنی روایات را بیرون می‌کشیم. یقین داریم بعضی از این‌ها برای ما حجت است (منجّز و معذّر) و شک می‌کنیم آیا در مردیات امارات دیگر الزاماتی هست که در این روایات معتبره نباشد؟ وقتی شک کردیم، یقین تفصیلی در این طرف می‌شود و شک بدوی در آن طرف و «رفع ما لا یعلمون» جریان می‌یابد.

مناقشه پنجم: علم اجمالی، در هر صورت - منحل یا غیر منحل - علم اجمالی است. در تکالیف، حجج منجزه و حجج معذره (تثلیث اقسام) علم اجمالی است. اگر منحل است در همه منحل است و اگر منحل نیست در هیچیک منحل نیست. پس در واقع سه قسم نیست، بلکه یک قسم است؛ یا علم اجمالی در تکالیف، حجج منجزه و معذره منحل است. و اگر علم اجمالی منحل نیست در همه‌اش منحل نیست.

این تفصیل بین اینکه در احکام تکلیفیه و حجج منجزه مجرای برائت است، مگر در این‌ها علم اجمالی نیست؟ و در فتاوی فقیه برای مقلد، علم اجمالی کبیر هست، اگر در اینجا منحل نیست، آنجا هم منحل نیست. اگر در آنجا منحل است، اینجا هم منحل می‌باشد.

پس این تفصیل که چون فتاوی مجتهد معذرات است و علم اجمالی کبیر یا در بعضی موارد داریم باید در فتاوی مجتهد احتیاط کنیم و جای اشتغال است و اگر جای اشتغال شد و تکلیف، احتیاط بود باید اعلم را بگیریم چون او طبق احتیاط است. اگر این باشد در جاهای دیگر هم همین است و اگر این نباشد، در اینجا هم اصل تخییر جاری است.

احراز حادث

شکی نیست که هر حادثی احراز می‌خواهد و شک در آن مجرای، عدم آن حادث است. حجیت هم یک امر حادثی است که شارع باید جعل کند یا جعل امضائی برای بناء عقلاء یا حکم عقل یا جعل ابتدائی و استقلالی. اگر ما شک کردیم فتوای غیر اعلم حجت است یا نیست، اصل عدم حجیت است. فقط سخن در این است که در مواردی - و از جمله ما نحن فیه و مسأله تعیین اعلم و عدم تعیینش - آیا اصلی که رتبتاً مقدم بر این اصل عدم حجیت غیر اعلم داریم یا نه؟

به عبارت دیگر آیا اصلی داریم که جریان آن اصل (اصل سببی یا اصل حاکم)، سبب شود موضوع اصل عدم حجیت - که شک در حجیت باشد - از بین برود؟
عرض شد طبق فرمایشات مرحوم شیخ و دیگران، ما اصلی داریم و آن اصل، اصل عدم رجحان اعلم است؛ زیرا ما که شک داریم که قول غیر اعلم حجت است یا نه؟ در همین حال شک داریم که اعلم رجحان الزامی دارد، یا نه؟

چون معنای شک در حجیت غیر اعلم، شک در رجحان اعلم است. شک در رجحان اعلم لازمه اش شک در حجیت غیر اعلم است. اصلاً شک در تعیین اعلم یعنی شک در تخییر بین اعلم و غیر اعلم. اگر تعیین اعلم محرز بود، در تخییر شک نداشتیم و

می‌گفتیم تخییر نیست. اگر تخییر بین اعلم و غیر اعلم محرز بود، شک در رجحان اعلم نبود و می‌دانستیم رجحان نیست. اما حالا که در تخییر شک می‌کنیم، یعنی شک در تعیین و شک در تعیین یعنی شک در تخییر. آنگاه باید ببینیم آیا یکی از این دو اصل سبب و دیگری مسبب است، یا نیست؟ یعنی به دست آوردن اینکه هر دو متعارضند و در عرض هم هستند، یا اینکه احدهما رتبه بر دیگری مقدم است؟ رتبه به این معنا که اگر یکی جاری شد، اثر تعبدی دارد که طبق آن اثر، موضوع اصل دیگری از بین می‌رود. این مطلبی سیال است و در موارد زیادی در فقه نافع بوده و انسان هر چه در آن دقت کند تا برایش اطمینان آورد، از مواقع اشتباه دورتر می‌شود.

گاهی دو اصل در عرض هم هستند و بنابر مشهور تساقط می‌کنند. گاهی یکی بر دیگری سببیت دارد. اینجا وقتی اصل سببی جاری شد، نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد؛ زیرا اصل مسببی حکمی ظاهری (تنجیز و اعداری) است که موضوعش شک می‌باشد و دیگر شکی در مسبب نمی‌ماند.

ما وجدانا شک داریم که آیا قول غیر اعلم در عرض اعلم حجت است یا نه؟ چون احتمال می‌دهیم که شارع با وجود اعلم، غیر اعلم را حجت نکرده باشد. پس احتمال می‌دهیم، تخییر نباشد و شک در تخییر داریم. تخییر یک جعل حادث است و اصل عدمش می‌باشد. اما ببینیم آیا تعبداً ما چنین شکی داریم، یا نه؟

می‌آییم سر تعیین و رجحان اعلم. آیا محرز است که اعلم رجحان دارد و يجب تقدیمه؟ فرض این شد که اگر کسی روی بنای عقلاء، عقل، آیات و روایات برایش محرز شد مشکلی نیست، اما اگر دستمان از ادله خالی شد و شک کردیم. همینکه ما در حجیت غیر اعلم شک داریم، معنایش این است که شک در رجحان اعلم داریم.

ما می‌گوییم: «الأصل عدم رجحان الأعلّم» (اصل برائت)، پس رجحان اعلم به ذمه ما نیست بر اساس «رفع ما لا يعلمون» و «قبح عقاب بلا بیان». اما عکسش نیست. یعنی بگوییم ما در حجیت قول غیر اعلم شک داریم و اصل عدم حجیت غیر اعلم است. این اصل اثر تبعدی ندارد، مگر به واسطه عقل. یعنی شک می‌کنیم آیا قول غیر اعلم حجت است یا نه؟ می‌گوییم: لا نعلم الحجیه، پس رفع ما لا يعلمون، و لم یبین لنا حجیه غیر الأعلّم، پس قبح العقاب بلا بیان. پس قول غیر اعلم حجت نیست و عقل به میدان می‌آید و اعلم را متعین می‌کند. اثر عقلی بر اصل تبعدی بار نمی‌شود و مثبت می‌شود. یعنی اصل عدم حجیت داریم، اما در اینجا مثبت است. اصل عدم رجحان اعلم داریم و در اینجا مثبت نیست و اثر تبعدی دارد.

پس ولو هر دو فی نفسه اصل هست، اما یکی اثر دارد و دیگری ندارد. که این در بیان رسائل و کتب اصولی دیگر و خصوصاً متأخرین آمده است که: اصول عملیه اگر اثر تبعدی بدون واسطه اثر عقلی، نداشته باشد جاری نیست؛ زیرا اصول عملیه وظیفه است و باید به لحاظ اثر جعل شده باشد. لذا هر جایی که اثر نداشت، اصل تبعدی نیست. بنابراین، ما اصل عدم حجیت غیر اعلم فی نفسه داریم، اما در ما نحن فیه نمی‌تواند تعیین کند تقلید اعلم را چون اثر عقلی است و اصل عدم تعیین اعلم، اصل عدم رجحان اعلم هم داریم و این تخییرزا است؛ زیرا ما می‌گوییم: «لا یجب ترجیح الأعلّم» و با این بالملازمه العقلیه نمی‌خواهیم اثبات کنیم «فیجوز تقلید غیر الأعلّم». اگر این بود آن هم مثبت بود. اما به ادله جواز تقلید مجتهد جامع الشرائط، می‌گوییم تقلید غیر اعلم جائز است. اعلم و غیر اعلم هر دو مجتهد جامع الشرائط و فی نفسه جائز تقلید

هستند، فقط چیزی که شک ایجاد کرده، اینست که اعلم وجود دارد و ما احتمال می دهیم با وجود اعلم، غیر اعلم حجیت نداشته باشد.

این یک مطلبی است که واقعاً تأمل بیشتر می خواهد تا هم اینجا و هم برای جاهای دیگر روشن شود که چطور اصل سببی، حاکم بر اصل مسببی است و این مسأله‌ای است که اعظم و اجلاء مثل محقق و علامه حلّی و ابن ادریس و شهیدین، محقق اردبیلی رضوان الله علیهم اجمعین عمرشان را بر سر این تحقیقات گذاشته‌اند و در موارد متعدده‌ای اصل سببی و مسببی با هم معارضه کرده‌اند.

و الحاصل: ما اصل عدم حجیت داریم. چون هر چه که در آن شک کنیم، اصل عدمش است و احراز می خواهد.

اشاره به فرمایش مرحوم محقق عراقی

مرحوم محقق عراقی که از اعظم و اجلاء هستند، همین مطلب را در کتاب اجتهاد و تقلید اصولشان فرموده‌اند. که البته در مسأله‌ای دیگر فرموده‌اند و صغرای همین کبراست. ایشان - مانند صاحب عروه - قائل به وجوب تقلید اعلم هستند، اما علی نحو الاحتیاط الوجوبی و فتوی نمی دهند.

برای روشن تر شدن بحث تعیین و تخییر، مسأله‌ای است که اگر کسی تقلید اعلم را - به هر دلیلی - واجب دانست و موردی یافت شد که محتمل الاعلمیه بود، آیا ترجیحش واجب است، یا نه؟ مثلاً یقیناً می دانم که زید اعلم از عمرو است. آیا تقلیدش واجب است، یا نه؟

اگر دو محتهد هستند یکی زید و دیگری عمرو و عمرو یقیناً از زید اعلم نیست، اما نمی‌دانم متساویان هستند یا زید اعلم است؟ یعنی تنها در یکی احتمال اعلمیت داده می‌شود - تثنیه الاقسام است، نه تثلیث الاقسام - جماعتی گفته‌اند: در اینجا هم تقلیدش واجب است. یعنی تقلید آن کسی که احتمال می‌دهیم مفضول باشد، جائز نیست.

محقق عراقی این حرف را قبول ندارد و می‌فرماید: ما تقلید اعلم را واجب می‌دانیم در صورتی که اعلمیت محرز باشد اما اگر احتمال باشد، واجب نیست و تخیر است. این از نظر اصل عملی، مثل ما نحن فیه است. چون مسأله این است که ما شک در حجیت آن شخص داریم. احتمال می‌دهیم زید اعلم و عمرو مفضول باشد. لذا قول زید یقیناً حجت است؛ زیرا یا متساوی است که مخیریم، یا اعلم است که بنابر وجوب تقلید اعلم، متعین است. پس اتباع قول زید یقیناً مبرء ذمه است و قول عمرو مشکوک است. وقتی که مشکوک شد، شک در حجیتش است و اصل عدم حجیت می‌باشد.

محقق عراقی می‌فرماید:

و قد يقال بوجوب الأخذ بفتوى محتمل الأعلمية للقطع بحجية فتواه و الشك في حجية فتوى غيره (یقیناً فتوای این حجت و فتوای آن دیگری، محتمل الحجیه است؛ زیرا اگر این اعلم باشد - بنابر وجوب تقلید اعلم - فتوای آن حجت نیست. این چه اعلم باشد و چه نباشد فتوایش حجت است. دیگری اگر متساویان باشند، حجت است، اما اگر آن اعلم باشد، فتوای این حجت نیست).

... و يندفع بأصالة عدم التفاضل (این سخن تام نیست؛ چون فرض اینست که یقین به افضلیت این نداریم و شک داریم و اصل عدم افضلیت است)

فإنّ المانع عن جواز العمل بفتوى الآخر (چه چیزی مانع از عمل به قول
عمر و بود؟)

إنّما هو حيث الأفضلية المدفوعة بالأصل (احتمال افضلیت می دهیم و
اصل عدم است)

فإذا جرى الأصل المزبور (اصل عدم افضلیت و اعلمیت این)
یترتب علیه جواز الأخذ بفتوى غيره و عدم تعین الأخذ بفتوى من احتمال
اعلميته و اذا ثبت هذا الجواز الشرعي فلا جرم ینتهی الأمر الى التخییر
في الأخذ بهما.^۱

اشکال بر محقق عراقی

غریب این است که همین محقق عراقی که اینجا قدر متیقن را به اصل عدم زده اند،
در وجوب تقلید اعلم به همین دلیل استدلال کرده اند:

و لكن التحقيق وفاقاً للمشهور هو الأول (وجوب تقلید اعلم) للأصل،
للسك في حجية فتوى المفضول عند معارضتها مع فتوى الأفضل (مانند
همان شکیکه آنجا گفتند: «و الشك في حجية فتوى غيره») وهو كافٍ في
عدم حجيتها و عدم جواز الاعتماد عليها في مقام العمل.^۲

از نظر استدلال اصل عملی این دو مسأله هیچ تفاوتی با هم ندارند و اتفاقاً عباراتشان
- با چند صفحه فاصله - مانند هم است. اینجا فرمودند: «للسك في حجية فتوى

۱. نهاية الأحكام، ج ۴، ص ۲۵۵-۲۵۶.

۲. همان، ص ۲۴۸.

المفضول عند معارضتها مع فتوى الأفضل». آنجا فرمودند: «للقطع بحجية فتواه و الشك في حجية فتوى غيره و يندفع باصالة عدم التفاضل».

پس بحث این است که اگر نوبت رسید به اصل عملی، یعنی دو امر حادث است که شک در حدوثش است، یا دو امر مجعول است و شک در جعل تعبدی اش داریم.

این دو امر، هر کدام مسبوق به اصل عدم است - یا استصحاب یا اصل برائت - پس در این هر دو (تعین الأعلم و حجیة غیر الأعلم) اصل عدم است، نیز در تعین محتمل الاعلمیة و حجیة غیره، مورد شک است. این دو شک اگر در عرض یکدیگر باشند، با علم اجمالی تعارض می کنند و یکی از این دو علم باطل است و ساقط می شوند.

اما اگر در عرض هم نباشند، یکی سبب باشد و دیگری مسبب، اصل سببی جاری می شود و اثر تعبدیش «رفع الشك عن المسبب» است، پس برای اصل مسببی موضوعی نمی ماند و اصل مسببی جاری نمی شود؛ چون اگر آن را جاری کردیم اثر عقلی اش، رفع و موضوع اصل سببی است و اثر عقلی که جاری نمی شود، پس احکام شرعی مترتب بر اثر عقلی بار نمی شود. در نتیجه اصل عدم حجیت، نسبت به محتمل المفضولیه یا مسلم المفضولیه در هر دو مسأله، اثر شرعی ندارد تا جاری شود و اصل عدم تعیین و ترجیح شارع اعلم را، این اصل جاری می شود و وقتی جاری شد، به فرمایش خود آقا ضیاء در اینجا «فإن المانع إنما هو حيث الأفضلية» و مانع رفع شد، ادله حجیت آن را می گیرد.

پس در دوران بین تعیین و تخییر، اگر اصل عدم تعیین جاری شد، نوبت بر اصالة التخییر می رسد. نه اینکه اصل عدم تعیین بخواهد اثبات تخییر کند، چون مثبت می شود؛ زیرا تعیین و تخییر متضادان هستند و رفع احد الضدین - رفع تعبدی - لا یثبت الضد. بله، رفع

و جدانی احدهما، یثبت الآخر وجداناً. ما نمی‌خواهیم تخییر را روی اصل عدم تعیین اثبات کنیم، بلکه روی اصل عدم تعیین مانع را برمی‌داریم. در نتیجه مرحوم آقا ضیاء با دقتی که دارند، با چند صفحه فاصله در خود مسأله اعلمیت، دو گونه صحبت کرده‌اند. اشکالی که در محتمل الاعلمیه جواب داده‌اند، در خود اعلمیت نگفته‌اند.

دو قرینه مؤید اطلاقات

دلیل اول قائلین به عدم وجوب تقلید اعلم، اطلاقات آیات و روایات بود. دو قرینه مؤید این اطلاقات ذکر کرده‌اند. یکی اینکه این اطلاقات در عصوری صادر شده بود که اصحاب ائمه علیهم‌السلام هم بینشان اختلاف نظر بوده است و هم تفاوت فضیلت داشته‌اند؛ با این حال مطلق گفته شده است. یعنی قضیه خارجیه‌اش هم قضیه مطلقه بوده و به عبارت اصولی، این اطلاقات ولو ظهور در قضیه حقیقیه دارند و به خارج وجوداً و عدماً و کثراً و قلةً ربطی ندارند، اما اگر هم بنخواهیم خارج را ملاحظه و اطلاقات را قضیه خارجیه حساب کنیم - نه قضیه حقیقیه - با این حال، هم خارجاً بین روایات اختلاف بوده که مصادیق این اطلاقات بوده‌اند و هم بینشان تفاوت فضیلت وجود داشته است.

اشکال بر یکی از قرائن

در اینجا بر یکی از دو قرینه اشکال شده است، در اینکه بین روایات اختلاف بوده که مرکز بعضی از تفصیلات هم همین است. مقابل اطلاق صاحب جواهر و جماعتی که گفته‌اند: مع اختلاف النظر و عدمه.

اشکال اینست که اختلاف نظر بین روایات محرز نیست و بر فرض اینکه محرز باشد خیلی نادر بوده و چون در زمان حضور معصومین (ع) بوده و وصول به معصوم امکان داشته است، اختلاف حل می‌شده. پس مسأله اختلاف، مثل اختلافی که الآن بین فقهاست، نبوده است.

بنابراین، این قرینه که اطلاعات در وقتی صادر شده که مصادیق آن زمان اختلاف نظر داشته‌اند، به عنوان مؤید اطلاعات نمی‌تواند باشد.

مناقشه در اشکال

این اشکال از وجوهی قابل مناقشه است:

اولاً: لا اشکال در اینکه بین اصحاب معصومین (ع) اختلاف نظر بوده و اینکه الآن بیشتر است و آن زمان کمتر، مطلب مبتنی بر اصل اختلاف است نه بر زیادی و کمی آن. کسانی که در تقلید اعلم بین مخالفت غیر اعلم با اعلم در نظر و عدم مخالفت تفصیل قائل شده‌اند، کثرت و قلت ملاکش است یا اصل اختلاف؟

نقل شده که آشیخ محمد حسین اصفهانی - که البته من ندیده‌ام، ولی از برخی تلامذ ایشان شنیدم - رساله امیرزا محمد تقی شیرازی را فقط ده مورد حاشیه کردند و بقیه موارد را قبول داشت. پس ایشان در ده مورد اختلاف نظر داشت.

اگر کسی بگوید: «يجوز تقليد المفضول فيما لا خلاف بينه وبين الأفضل ولا يجوز في مورد الاختلاف». مورد اختلاف یکی باشد یا هزار مصداق همین است. بحث مبتنی بر اصل وجود اختلاف است. آیا کسانی که می‌گویند در صورت اختلاف اعلم و غیر اعلم، تقلید غیر اعلم جائز نیست، کثرت و قلت برایشان فرق می‌کند؟

ثانیا: از بعضی نواحی، اختلاف نظر بین فقهاء الآن بیشتر از سابق است، اما از بعضی نواحی اختلاف نظر در اصحاب معصومین علیهم السلام بیشتر از حالا بوده است. یکی از موارد مهم اختلاف نظر مسائل تقیه است که تا به امروز هم هست. شما کتب فقهاء مانند جواهر را که ملاحظه کنید مسلم صدها مورد پیدا می کنید که محل خلاف بین فقهاء است که این روایت از باب تقیه گفته شده یا نه؟

مثلا همین مسأله معروف که محل ابتلاء روزانه مسلمانان است، یعنی مسأله مغرب که آیا مغرب شرعی با مغرب تکوینی فرق می کند، یا نه؟ یعنی عند غروب الشمس وقت نماز مغرب و افطار است یا باید حمره مشرقیه بگذرد؟ که مشهور قائلند حمره باید بگذرد که مغرب شرعی داریم. غیر مشهور قدیماً و حدیثاً تا به امروز، قائلینی از فقهاء داریم که گفته اند مغرب شرعی همان مغرب تکوینی است، همان عند غروب شمس است.

عمده بحث هم سر این است که آیا روایاتی که صادر شده که: اگر قرص سقوط کند، وقت مغرب و افطار است، آیا تقیه صادر شده یا حکم واقعی است؟ مشهور بین فقهاء گفته اند: این روایات تقیه صادر شده و غیر مشهور گفته اند: جمع دلالی دارد و لازم نیست بر تقیه حمل شود.

حال این اختلاف فقهاء، در زمان اصحاب معصومین علیهم السلام بیشتر بوده است؛ زیرا در گذر زمان، روایات جمع شده و فقهاء نظر داده اند و روایاتی که از روی تقیه صادر شده، در اثر قرائن و روایات دیگر معلوم شده است. در حالی که این، در زمان معصوم نبوده است. مثلاً روایتی بوده که ابن ابی عمیر برای عده ای از اصحاب نقل می کرده و آنها هم

بدون اینکه بدانند تقیهٔ صادر شده یا نه؟ اجتهاد می‌کرده‌اند. بله، آن زمان به عصر معصوم نزدیک بوده و می‌توانستند از ایشان پرسند که الآن میسر نیست.

ثالثاً: به معصوم که می‌رسید، ایشان حل می‌کردند که غالباً درست است، اما دائماً نه. مگر در روایت ندارد که شخصی آمد خدمت حضرت و عرض کرد: در عرفات برخی اصحاب شما را دیدم که نماز را تمام و برخی قصر می‌خوانند! و هر دو گروه به شما نسبت می‌دهند. کدام درست است؟ حضرت فرمودند: «أنا خالفت بینهم لکی لا يعرفوا»^۱. یعنی اولاً اینطور که نبوده که دائماً به امام می‌رسیدند، قضیه حل شود و حضرت به جهت مصلحت اهم، مسأله را گره می‌زده‌اند. ثانیاً امام معصوم باز لفظی می‌گفتند که ظهور داشته و قابل تأویل و حمل بوده است. که شواهد این مطلب بسیار می‌باشد.

مثالی غیر فقهی

آمد دید هشام بحث می‌کند. به هشام گفت: حضرت به من فرمودند که در امامت بحث نکن. هشام به او گفت: آیا امام به تو گفتند بحث نکن، یا دیگران را نیز نهی کردند؟ که این کلام، دقت خود هشام را می‌رساند و گرنه او القاء خصوصیت کرده است. در روایات بسیار دیگر که از امام (ع) سؤال می‌کند: کسی بین سه و چهار شک کرده و حضرت فرمودند: بنای بر چهار بگذار، مگر القاء خصوصیت نمی‌شود. بناء عقلاء هم بر القاء خصوصیت است. چه خصوصیتی در نماز ظهر است، نماز عصر و عشاء هم همین است. این راوی هم القاء خصوصیت کرد. دید حضرت به او گفته‌اند: بحث نکن، خصوصیت ندارد و به ذهنش هم نرسیده که خصوصیت داشته باشد.

در ادامه می‌فرماید: این شخص بعداً به خدمت امام رسید و از هشام شکایت کرد که گفته: «أطع امامك»، حضرت - بدین مضمون - فرمودند: او بالا و پایین می‌رود و گرفتار نمی‌شود. مضافاً به اینکه در اکثر اوقات، در زمان عمر شریف معصومین، وصول به آنها امکان نداشته است. آنکه الآن در ذهن من است. حضرت باقر و حضرت صادق علیهما السلام را زمان عبدالملک به شام تبعید کردند که معجزاتی هم در رفتن و آمدن دارند.

خود حضرت سجاد علیه السلام که امام معصوم و حجت خدا هستند و تمام احکام خدا را می‌دانند، چند روایت در احکام از ایشان داریم؟ آن حضرت بعد از امام حسین علیه السلام تقریباً چهل سال زیسته‌اند، با این حال آیا معدل هر سال یک روایت از ایشان نقل شده است؟ آنقدر کم می‌پرسیدند و مراجعه می‌کردند و کسی هم که می‌پرسید، می‌ترسید نقل کند.

تا اینکه در زمان امامین باقر و صادق علیهما السلام، مقداری سعه حاصل می‌شود و ۹۰ درصد این آثاری که ما داریم از این دو امام همام نقل شده است. خود حضرت صادق علیه السلام را چند بار به بغداد، کوفه و حیره تبعید کردند که گاهی چند سال طول می‌کشید. در یکی از این تبعیدها بود که راوی آمد در سردابی که چهارده پله می‌خورد تا زیر زمین و حضرت تنها سجاده‌ای انداخته بودند و عبادت می‌کردند. عرض کرد: یابن رسول الله! شما اینجا هستید در حالی که مردم به شما نیاز دارند؟! فرمودند: نه می‌گذارند من بیرون بروم و نه کسی پیش من بیاید.

در مورد حضرت موسی به جعفر علیه السلام و ابن ابی عمیر از یاران آن حضرت دارد که او را حبس کردند و یک هزار خشبه به او زدند که ده خشبه، انسان را می‌کشد. اما بالنتیجه اجل او فرا نرسیده بود. و خشبه، تخته‌ای می‌خردار بود که با آن می‌زدند. در بعضی جاها

دیدم که هارون آنقدر از ابن ابی عمیر متنفر بود که او را در مقابلش - با اینکه رسم نبود در مقابل حاکم، کسی را شکنجه کنند تا بعدا بتواند انکار کند - شکنجه کردند. ایشان ۱۷ سال حبس بود که بیا بگو: اصحاب خصوصی حضرت موسی بن جعفر (ع) چه کسانی هستند؟

حال با این وضع آیا کسی می توانست مراجعه کند؟ کلمه موسی بن جعفر در روایات خیلی کم داریم. بلکه با الفاظ «العالم»، «الفقیه»، «الرجل» و... نقل می کردند. حتی یک روایت هم که برای اصحاب حضرت نقل می کرد اسم امام را نمی برد و او با کنایه می فهمید که منظور کیست؟ تا فردا بتواند بگوید: مرادم - مثلا - ابویوسف، یا ابوحنیفه بوده است. در زمان منصور هم روایت دارد که قصد قتل حضرت موسی بن جعفر (ع) را کرد. حضرت از مدینه به مکه فرار کردند - معلوم باشد که فرار، کلمه بدی نیست و فرار خوف، از جنود عقل است و قرآن هم نسبت به حضرت موسی (ع) به «فقرت»^۱ تعبیر فرموده است - و مدتی در آنجا مختفی بودند و تنها چند نفر به ایشان مراجعه می کردند. بعد حضرت رضا (ع) را به مرو آوردند و در روایت دارد که مدتی در سرخس در حبس - و شاید هم در قید - بودند و بقیه ائمه نیز در حبس و تبعید بوده اند و خلاصه اینطور نبوده که روات هر وقت بخواهند به راحتی بتوانند به معصوم مراجعه بکنند. بلکه چه بسا راوی در کوفه بوده و معصوم در مدینه و در ایام حج به خدمت ایشان می رسیده و یا به صورت مکاتبات بوده که تا الآن، فقهاء در مکاتبات تشکیک می کنند و می گویند اضعف نصوص مکاتبات است؛ زیرا احمال تقیه در آن زیاد می باشد.

در چنین اوضاعی که ائمه عليهم السلام اصحاب داشته‌اند و آنها روایت نقل می‌کردند و برداشت‌ها و اجتهادات و تطبیقات و اطلاق و عموم‌ها و ... بوده است. با این همه، در یک روایت اشاره نشده که به اعلم رجوع کنید و به قول صاحب مفتاح الکرامه: «أفقهکم»^۱. در باب تعارض روایات، افقه و اعلم داریم که مشهور آنجا هم عملاً و قولاً نپذیرفته‌اند. اما در باب اصل حکم که به اعلم اصحاب مراجعه شود، در یک روایات هم نیامده، در حالی که زیاد بوده است.

نتیجه اینکه تعابیر «انظروا إلى رجل منکم»، «أما من مکان من الفقهاء» و ... و تعابیر عام و مطلق که وارد شده، در وقتی بوده که هم اختلاف بوده و هم اختلاف فضیلت، مع ذلک اطلاق وارد شده و مقتضای اطلاق این است که فرق نکند.

قول دوم: عدم وجوب مطلق در تعیین تقلید اعلم

قائلین به قول می‌گویند: تقلید اعلم بما هو، مطلقاً وجوب ندارد. به این قول، عده‌ای از اعظم دوره قبل از شیخ انصاری و بعضی، بعد از ایشان به آن قائل هستند. مرحوم وحید بهبهانی رضوان الله علیه شاگردانی داشت و شاگردان ایشان نیز شاگردانی داشتند، تا می‌رسد به طبقه سوم از شاگردان که در میانشان مرحوم شیخ می‌باشد. حال از قائلین به این قول، شاگردان طبقه اول و دوم (اساتید شیخ) می‌باشند. همانطور که در عبارت شیخ در قضاء و شهادت خواندیم، ایشان فرمود: «و اشتهر بین المعاصرين» که تعبیر اشتهار یا به دوره قبل و یا معاصرین ایشان، از جمله صاحب جواهر، صاحب فصول، صاحب مستند و صاحب ضوابط برمی‌گردد.

۱. مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة، ج ۱۰، ص ۵.

بیان اقوال

این قول، منقول از قاضی ابن براج و جمعی از متأخرین از شهید ثانی است و عده‌ای از محشین عروه نیز قائل می‌باشند. از آن جمله‌اند: مرحوم آشیخ محمد رضا آل یاسین - از اعظام مراجع تقلید بعد از آسید ابوالحسن اصفهانی - که صریحا قائل است. نیز، آشیخ زین العابدین مازندرانی که از تلامیذ صاحب جواهر می‌باشد و آسید اسماعیل صدر از شاگردان میرزای بزرگ و محقق قمی در قوانین و جامع الشتات.^۱

صاحب جواهر در چند جای جواهر تصریح کرده‌اند به اینکه تقلید اعلم واجب نیست، چه بین اعلم و غیر اعلم، اختلاف در فتوی باشد و چه اختلاف نباشد. در کتاب امر به معروف و نهی از منکر می‌فرماید:

«و إن كان التحقيق عندنا جواز تقديم المفضول مع وجود الفاضل من

غیر فرق بین العلم بالخلاف و عدمه».^۲

عبارت دیگر در کتاب قضاء جواهر است:

«فيجوز حينئذ نصبه (نصب مفضول برای قضاوت، با وجود افضل) و الترافع

إليه و تقلیده مع العلم بالخلاف و عدمه».^۳

مرحوم آسید ابراهیم قزوینی که از معاصرین صاحب جواهر هستند، در ضوابط می‌فرمایند:

«المقام الأول في أن تقلید الأعلّم واجب أم لا؟ ... فاعلم أنّ الحق في

المقام الأول (وجوب تقلید اعلم یا عدم وجوب آن؟) عدم اللزوم.

۳. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۶.

۱. جامع الشتات، ج ۲، ص ۶۸۰.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۴۰۲.

آمرضا حبيب الله رشتی رساله‌ای دارند در خصوص تقلید اعلم که در آنجا فرموده‌اند:
 و ذهب الفصول إلى التخيير (بین اعلم و غیر اعلم) وفاقاً لجماعة من الأصوليين
 و الفقهاء (که دوره قبل از شیخ و حبيب الله رشتی به جماعه من الأصوليين و الفقهاء
 تعبیر شده است. ایشان قائل شده‌اند که تقلید اعلم واجب نیست).

در مستند مرحوم نراقی - که ایشان در دوره شیوخ و اساتید شیخ انصاری هستند - و
 در کتاب القضاء و الشهادات آمده است:

و في المسالك (شهيد ثاني) إجماع الصحابة (مراد، خصوص صحابه
 پیامبر ﷺ نیست، بلکه صحابه معصومین عليهم السلام) علی جواز تقلید المفضول
 مع وجود الأفضل و اختاره المحقق (محقق حلی صاحب شرائع) و ظاهر
 الاردبیلی (مقدس اردبیلی) الميل إليه. ثم قال و الحق هو الجواز و خيار الرعية
 مطلقاً (یعنی مردم در تقلید اعلم یا غیر اعلم مختار هستند) للأصل و الإطلاقات
 و يؤيده إفتاء الصحابة مع إشتهارهم بالاختلاف في الأفضلية و عدم الإنكار
 عليهم^۱. (اصحاب معصومین با اینکه از نظر علمی متساوی نبودند، ولی فتوا
 می‌دادند و کسی از معصومین یا شاگردان ایشان، انکار نمی‌کردند).

صاحب مفتاح الكرامة که استاد صاحب جواهر است در کتاب القضاء، بعد از بحثی فرموده‌اند:
 ثم إنا نقول إن ما ورد عنهم عليهم السلام إنما ورد في مطلق الفقيه مع علمهم
 صلوات الله عليهم بكثرة الفقهاء و حملة الأخبار ولو أرادوا غير ذلك

(اگر مرادشان اطلاق نبود) لقالوا اعمدوا الى أفقهمكم و أعرفكم و لم يقولوا

إلى رجل منكم قد عرفت.^۱

خلاصه برخی از معروفین و اجلاء قبل از شیخ، مطلقاً، یا با احتیاط قائل به عدم وجوب تقلید اعلم بوده‌اند و صاحب جواهر در چند جای مختلف از جواهر مثل امر به معروف که اوائلش است و قضاء و شهادت که اواخر می‌باشد - و گاهی بین دو مطلب شاید ده، یا بیست سال فاصله بوده - به یک صورت بیان می‌کند و نظر بعدشان با نظر قبلشان فرق نمی‌کند.

اما جناب شیخ از کسانی هستند که با اینکه در مسأله وجوب تقلید اعلم، از نظر استدلال و بحث علمی جازم نیستند، اما در عین حال در مقام فتوی، قائل به وجوب تقلید اعلم شده‌اند و یا با احتیاط قائلند. پس از شیخ نیز به فرمایش ایشان مقتنع شده‌اند.

ادله عدم وجوب تقلید اعلم مطلقاً

عمومات و اطلاقات

آیات و روایاتی که به فقیه، عالم و اهل ذکر، ارجاع داده‌اند اطلاق دارند و تفصیل نداده که اگر اعلم و غیر اعلمی بود، جائز نیست به غیر اعلم رجوع شود. مثل کلمه فقهاء در «أما من كان من الفقهاء» که فرمود: «من كان أعلم من الفقهاء» یا «أعلمهم».

در برخی روایات کلمه «العلماء» یا «كل مُسن في حينا» - یعنی کسی که در راه اهل بیت (ع) کار کشته باشد - آمده است. نیز، در آیه شریفه فرمود: ﴿فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ - بنابر ظاهر، نه تأویلش که اظهر مصادیقش اهل بیت (ع) باشند. یا

۱. مفتاح الكرامة، ج ۱۰، ص ۵.

تنزیلش که مراد علماء اهل کتاب است که اگر قبول ندارید، بروید از علمائتان پرسید که صفات پیامبر هست یا نیست؟

و هکذا عمومات و اطلاقات دیگری که از این قبیل است.

شک در اطلاق

گاهی شک در ظهور لفظ در اطلاق است که جای اصالة عدم اطلاق است. گاهی لفظ - مثلاً العلماء - عموم دارد، یا «اهل الذکر» اطلاق دارد، ولی ما به جهتی شک می‌کنیم که آیا مراد متکلم اطلاق است، یا نه؟ در چنین جایی، به اصالة الاطلاق قائل می‌شویم و ما نحن فيه از این قبیل است.

بله، اگر ما مطمئن به عدم اطلاق شدیم - که یکی از اشکالات بر این اطلاقات است - که بعضی گفته‌اند: این اطلاقات در مقام بیان از این جهت نیست، بلکه در مقام بیان اصل رجوع جاهل به عالم است. این معنایش این است که می‌دانیم متکلم از لفظ مطلق، اطلاق را اراده نکرده است؛ که بعضی این را ادعا کرده‌اند؛ زیرا مولی لفظ مطلق گفته است و ما تنها در یک مورد نمی‌توانیم تمسک کنیم و آن جایی است که بدانیم از این مطلق، اراده اطلاق نشده است.

پس قائلین به عدم وجوب تقلید اعلم مطلقاً گفته‌اند: ادله لفظیه تقلید و ارجاع جاهل به عالم از حیث عالم اطلاق دارد که اعمالهم باشد یا نباشد و اگر هم شک کردیم موضع تمسک به اصالة الاطلاق است.

دو قرینه مؤید اطلاق

گفته‌اند دو قرینه مؤید بر این اطلاق هم ما داریم. مضافاً به اینکه اگر شک کردیم قرینه لازم نداریم.

قرینه اول: در این آیات و روایات، در زمان معصومین علیهم السلام به اصحاب ارجاع شده است که لا شک در اینکه در فضیلت و علمیت متفاوت بوده‌اند. یعنی در زمانی که اعلم و عالم هر دو بوده، به نحو اطلاق ارجاع شده است.

قرینه دوم: لا اشکال در اینکه اصحاب ائمه علیهم السلام اختلاف نظر هم داشته‌اند که بخشی از این اختلاف، بر مبنای اجتهاد و استظهارشان از قول و عمل و تقریر معصوم و بخشی، تابع اختلاف خود اخبار - مثل جهات تقیه و غیر تقیه و... - بوده است. گذشته از اینکه بعضی مسأله را یاد داشتند و برخی یاد نداشتند.

در میان مراجع تقلید امروز اگر اعلم و عالم است، عالم همان کتاب‌ها و ادله‌ای که اعلم دیده را در اختیار دارد، ولی برداشتش غیر برداشت اعلم است. اما در زمان معصومین علیهم السلام گاهی کسی روایتی را می‌دید و دیگری اصلاً نمی‌دید؛ با این وجود در ارجاع به اعلم تقیید نشده است.

بیان روایتی از وسائل الشیعه

برای دفع استبعاد یک روایت از وسائل نقل می‌کنیم. روایت از حضرت صادق علیه السلام است. ابن ابی یعفر که از ثقات اصحاب است به حضرت می‌گوید: گاهی مسائلی از من می‌پرسند که جوابش را نمی‌دانم، چه کنم؟ حضرت می‌فرمایند:

«از محمد بن مسلم پرس»

که معلوم می‌شود محمد بن مسلم اعلم از ابن ابی یعفر بوده است. که حضرت جواب دادن ابن ابی یعفر را - با وجود اعلم از او - تقریر می‌کنند.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّهُ لَيْسَ كُلَّ سَاعَةٍ أَلْفَاكٌ وَلَا يُمَكِّنُ الْقُدُومَ وَيَجِيءُ الرَّجُلُ مِنْ أَصْحَابِنَا فَيَسْأَلُنِي

و لَيْسَ عِنْدِي كُلُّ مَا يَسْأَلُنِي عَنْهُ فَقَالَ مَا يَمْنَعُكَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ
الثَّقَفِيِّ فَإِنَّهُ سَمِعَ مِنْ أَبِي وَ كَانَ عِنْدَهُ وَجِيهًا.^۱

ترجمه: راوی عرض کرد: همیشه نمی توانم خدمتتان برسم - که یا به این سبب بوده که او در شهری و حضرت در شهری دیگر بوده اند و شاید ایامی بوده که حضرت در حیره و تحت نظر بوده اند - گاهی از من سؤالی می کنند و من نمیتوانم تمام جواب های آنها را بدهم.

امام علیه السلام فرمود: چرا به محمد بن مسلم ثقفی مراجعه نمی کنی. او شاگرد پدرم بوده و از او حدیث آموخته در نزد پدرم شخص مورد توجه و شایسته ای بود. پس حضرت نمی فرمایند: وقتی اعلم از تو هست چرا فتوی می دهی؟ بلکه در عین اینکه خودش عالم است، با این حال او را به اعلم از خودش ارجاع می کنند.

دو ایراد بر قرینه اول

ایراد اول

عدم کثرت وقوع اختلاف در فتوی اصحاب ائمه علیهم السلام، مانند اختلافات بسیاری که امروزه بین فقهاء مشاهده می شود. که سبب آن اینست که در آن زمان، اصحاب می توانستند به ائمه علیهم السلام مراجعه کنند و اختلاف را حل نمایند، ولی در این زمان، ما امام را به حسب ظاهر نمی بینیم تا از ایشان سؤال کنیم و ایشان در فتاوی اختلافی پاسخ بدهند. جواب: اختلافات بین اصحاب ائمه علیهم السلام نیز به حسب اختلاف اجتهاداتشان وجود داشته است و قلت و کثرت، حکم را مقید (به اعلم) نمی کرده است. پس به مجرد اینکه

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۴۴.

امروز اختلافات بیشتر است، موجب تغییر حکم مبنی بر اصل اختلاف - نه بر کثرتش و نه قلش - نمی شود. به علاوه اینکه مراجعه به ائمه (ع) همیشه نیز رافع اختلاف نبوده است، چگونه است و حال آنکه خود امام در حدیث اختلاف شیعه فرمودند:

«أنا خالفت بینهم لکی لا یعرفوا»^۱

بلکه بیشتر موارد اختلاف، به روایاتی که از روی تقیه صادر شده است بازمی گردد. که این مشکل در زمان ما، به مرور زمان و صدور روایات دیگر از بقیه ائمه و تمیز احکام صادره از تقیه، از غیرش، مرتفع شده است.

ایراد دوم

گفته اند در مورد تعارض فقهاء، بر فرض اینکه عموم یا اطلاقی داشته باشیم، شامل متعارضین نمی شود. لذا نمی توانیم به اطلاق و عموم، برای جواز تقلید غیر اعلم تمسک کنیم. یعنی قائلین به عدم وجوب تقلید اعلم گفته اند هر دو اهل الذکر هستند و اطلاق هر دو را شامل می شود. اشکال این است که وقتی قولشان با هم متعارض است، اهل ذکر هیچیک را نمی گیرد. پس آنکه برای تقلید غیر اعلم، متمر ثمر است مورد تعارض می باشد. اگر غیر اعلم با اعلم موافق باشد، متمر ثمر نیست. بنابراین، تمسک به عمومات و اطلاقات تامّ نیست. در اینجا می توانیم دو مناقشه بکنیم:

اولاً: بحث منحصر در مورد تعارض نیست، بله، مورد تعارض فقهاء، اهم الموردين است. وگر نه - همانطور که گذشت و در آینده در مورد تقلید مجتهدین متساویین نیز می آید - مشهور قائل شده اند که بحث منحصر به مورد تعارض نیست. حتی در موردی که دوتا مرجع تقلید اعلم و غیر اعلم هستند و فتوایشان با هم متوافق است.

۱. عدّة الأصول، ج ۱، ص ۳۴۳.

مثلا هر دو می‌گویند: یک تسییحات اربعه کافی است. در چنین جایی جماعتی حتی از متأخرین و متقدمین تصریح کرده‌اند - و بعضی کلامشان اطلاق دارد - که نمی‌توان به غیر اعلم استناد کرد.

پس مثل مرحوم آقای حکیم که در مورد توافق هم استناد به غیر اعلم را اشکال می‌کنند، این اشکال وارد نیست. این اشکال در خصوص مورد تعارض بین اعلم و غیر اعلم است و مورد توافق را نمی‌گیرد.

ثانیاً: درباره این مطلب که اطلاقات مورد تعارض را نمی‌گیرد، یک بحث مبنایی و یک بحث بنایی است.

اشکال مبنایی

بحث مبنایی - که مرحوم شیخ هم در تعادل و تراجیح رسائل به آن اشاره فرموده‌اند - اینست که در تعارض، اصل تخییر است، یا تساقط؟ که این مسأله محل خلاف است. در آن دو مبنا می‌باشد که قبل از شیخ هر دو مبنا معروف بوده است. بزرگانی در متعارضین قائل به تخییر شده‌اند.

بله شیخ، مقداری پایه‌های تساقط را قوی فرمودند، در عین اینکه خودشان در رسائل دو قول نقل کرده‌اند.

پس این اشکال که می‌گوید: ما به اطلاقات برای تقلید غیر اعلم نمی‌توانیم تمسک کنیم؛ به جهت تساقط فتوین در زمان خلاف، مبنی تام نیست.

ناگفته نماند که در اینجا چهار قول وجود دارد: اصالة التساقط و اصالة التخییر - علی نحو مطلق - و دو تفصیل. یک تفصیل این بود که یؤخذ بالراجح و در تراجم مترجمات،

یؤخذ بمحتمل الراجحیه. قول دیگر این بود که یؤخذ بما کان خلاف الأصل. یعنی کدام یک از دو قول، خلاف اصل است و به آن اخذ می شود (قول قبلی های شیخ). پس تساقط مبنی، یکی از چهار قول مسأله است و مرحوم شیخ اصالة التساقط را قوی ذکر فرمودند و اعظم بعد از ایشان، کم و بیش به فرمایشات ایشان قانع شدند. بنابر اقوال دیگر که عمده آنها اصالة التخییر باشد، این اشکال وارد نیست.

اشکال بنایی

اگر کسی این مبنی را دارد که غالباً اصالة التساقطی هستند. می گویم آیا این اشکال مخصوص اعلم و غیر اعلم است که چون متعارضین هستند، هر دو را شامل نمی شود؟ قائلین به وجوب تقلید اعلم گفته اند: اعلم مسلم است، نه از باب اینکه اهل الذکر است و اهل ذکر او را شامل می شود.

توضیح اینکه: قائلین به اصالة التساقط گفته اند: اطلاق اهل ذکر، دو اهل ذکری که فتوایشان متعارض است را نمی تواند شامل شود؛ چون تناقض می شود. بنابراین، اگر قدر متیقنی للعدر نباشد، باید احتیاط نمود. همانگونه بعضی ها در مجتهدین متساویین، در تعارض فتوین ملتزم شده و گفته اند: هیچیک را شامل نمی شود و اصل در تعارض تساقط است. پس باید احتیاط نمود و قول هر یک موافق با احتیاط است - نه از باب اینکه قول این است، از باب اینکه احتیاط، رتبه سابق بر اجتهاد و تقلید است - را اخذ نمود.

پس اطلاقات اعلم و غیر اعلم را نمی گیرد و اعلم به جهت مسلمیتش کافی است. مناقشه بنایی این است که: این اطلاقات تنها اعلم و غیر اعلم را عند التعارض نمی گیرد، یا هر جا که تعارض باشد را نمی گیرد؟ قاعده اش اینست که هر جا تعارض

باشد نمی‌گیرد. حال خود شیخ و دیگران، در غیر مسأله اعلم و غیر اعلم، به اطلاعات تمسک کرده‌اند و این اشکال را هم وارد نکرده‌اند.

مبنی از این اشکال جواب داده‌اند و بحث اصولی مفصلی است و واقعاً اگر این جمهره بزرگ از اعظام که دائماً گفته‌اند و در خیلی جاهای فقه ملتزم شده‌اند، نبود مقداری سبب تشکیک انسان در استفاده‌اش از ادله می‌شد. به نظر من خوبست روی این مبنا زیاد کار شود؛ چون هزاران مسأله در فقه بر این مبنا استوار است و اصلاً برخی گمان کرده‌اند غیر از اصالة التساقط هیچ حجت دیگری نیست؛ با اینکه کتب قبلی‌ها، از شیخ طوسی تا زمان شیخ انصاری پر از تخییر است. خود صاحب جواهر از کسانی است که در این مسأله تردّد دارند. در جاهایی به تخییر تصریح می‌کند، با اینکه هیچ دلیل خاصی ندارد و در جاهایی به تساقط و در جاهایی مردد است.

اجماع در فتوین

برخی در فتوین ادعای اجماع کرده‌اند و آن را از اصالة التساقط استثناء کرده‌اند. یعنی همانطور که خبرین استثناء شده، فتوین نیز استثناء شده است. که صغرای این ادعا محل کلام است و تام نمی‌باشد.

در اینجا مسلماً شهرت هست و اگر کسی کافی بداند که هیچ ولی اگر کسی کافی نداند حق با کسانی است که اشکال کرده‌اند. لذا در مجتهدین متساوین در فضیلت و مختلفین در فتوی، باید احتیاط کند.

دو مورد (تقلید و نکاح) را صاحب عروه و مشهور استثناء کرده و قائل به اجماع شده‌اند. مرحوم آقای خوئی نیز در اصول و باب اجزاء، این دو مورد را استثناء کرده‌اند. سپس در حاشیه عروه هر دو را انکار می‌کنند و استثناء را قبول نمی‌کنند. خلاصه تمسک به اجماع مشکل‌تر است؛ چون اجماعی محرز نیست، یا مسلم العدم است.

اشکال بنایی اینست که حالا فرض کنیم، مبنی این است که «اذا تعارض الأمران أو الحجتان أو الأصولان» اصل اولی قاعده تساقط است و بعد از تساقط هیچ دلیلی نداریم و باید ببینیم به چه اصلی تمسک کنیم.

مناقشه در مطلب و بیان چند نمونه

بزرگانی - همچون شیخ - که این حرف را در اینجا زده‌اند، خودشان در موارد متعدد به اطلاقات تمسک کرده‌اند و اشاره نکرده‌اند که این اطلاقات، متعارضات را شامل نمی‌شود؛ در موردی که مسلماً متعارضات هست.

الف) مرحوم شیخ در کتاب قضاء و شهادت - که بخشی از آن، شرح ارشاد علامه حلی می‌باشد - عبارت علامه در شرائط قاضی را نقل می‌فرماید:

«و الذکورة و الضبط و الحرية علی رأی»^۱

آنگاه شیخ برای اینکه قاضی نباید عبد باشد و باید حرّ باشد، استدلال کرده‌اند:

«علی رأی مشهور بین الأصحاب ... بل جزم فی الروضة بالندرة القائل

بخلافه»^۲ که خود شیخ از همین نادرها بوده‌اند.

۱. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، ص ۱۳۸.

۲. القضاء و الشهادت، ص ۴۱.

سپس می‌فرمایند:

لِلإطلاقات الحاکمة علی الأصل (چون اگر شک کردیم که آیا قضاوت قاضی عبد حجیت دارد، یا نه؟ اصل عدم حجیتش است، اما اطلاقات برای اصل مجالی نمی‌گذارد) السلیمة عن معارضة شیء بعد فرض إذن المولی له (عبد عالم و فقیه، اگر مولایش اذن داد می‌تواند قضاوت کند) شاهد سر این است که خود شیخ به اطلاقات تمسک کرده‌اند. اگر اطلاقات با تعارض تساقط می‌کند، لا اقل می‌فرمودند: فی غیر مورد المعارضة. اینطور که قضات یکجور حکم کنند و اتفاقا اختلاف در باب قضات آمده است.

ب) در صفحه بعد می‌فرمایند:

و یشرط البصر أيضا علی رأی محکی عن الأكثر بل عامة من تأخر ... و إستدلوا علیه بالأصل (یعنی قاضی نابینا نباشد و اگر شک کردیم که آیا قول قاضی اعمی حجت است یا نه؟ اصل عدم حجیت است). و لکن الأصل مورود بالاطلاقات^۱ (که تمسک به اطلاقات کرده‌اند).

ج) مسأله دیگر اینست که آیا قاضی باید علم به کتابت داشته باشد یا نه؟ فرموده‌اند: و یرد الأصل بالاطلاقات^۲. که باز هم به اطلاقات تمسک کرده‌اند. آنگاه در مسأله مفتی است که نباید کر و لال باشد، فرمودند:

۱. القضاء و الشهادت، ص ۴۲.

۲. همان، ص ۴۴.

و منه يعلم وجه اشتراط عدم الخرس فيه بل عدم الصمم أيضاً. نعم، ربما يقال باشتراط شروط القضاء في الفتوى أيضاً و هو ضعيف لعدم الدليل عليه بحيث يقيد اطلاق أدلة التقليد بين الكتاب و السنة.^۱

بنابراین، سؤال می‌کنیم که چرا این مطلب در جاهای دیگر نیامده است که معلوم می‌شود، خیلی محکم نیست. آقایان در مورد متعارضین به اصالة التساقط قائل شده‌اند و مورد متعارضین را در باب تقلید، مشمول اطلاقات دانسته‌اند.

لذا این اشکالی که شده که اطلاقات، اعلم و غیر اعلم را - به جهت تعارض - نمی‌گیرد، وارد نیست: اولاً اعلم و غیر اعلم غیر تعارض هم دارند؛ ثانیاً تعارض هم که داشته باشند، بزرگان از جمله شیخ، تعارض را در باب تقلید ملاک تساقط نمی‌دانند و این باب را استثناء کرده‌اند. مثل اینکه باب خبرین را استثناء نموده‌اند. گذشته از اینکه این تخییری که در باب خبرین می‌گویند، موافق اصل است، یا مخالف اصل؟

اشکال تعارض را که برای آن قائل به تساقط شده‌اند، تعبد به متناقضین است و این قابل استثناء نیست. یعنی بگوییم در مورد تعارض، تعبد به متناقضین است الا در مورد خبرین.

بیان یک فرع اهم

فرع سابق این بود که مجتهدی در مسأله‌ای استنباط و نظری پیدا کرده است. مجتهد دیگری بر خلاف نظر ایشان، نظر می‌دهد که احتمال دارد، آن مجتهد به وجه و دلیلی دست پیدا کرده که به این مجتهد نرسیده است.

یک فرع دیگر که از نظر عملی، اهم از کل این فروع است اینکه شخصی مجتهد بالملکه و استنباط هم نکرده است، آیا بر او واجب است که استنباط کند؟ یعنی آیا

و جوب عینی دارد، یا اینکه باز هم وجوب تخییری است؛ می تواند اجتهاد بکند و هر چه به نظرش رسید عمل کند و می تواند به فتوای مجتهد دیگر عمل کند؟

این فرع برای مجتهدین بسیار مهم و نسبت به مسائل حدیثیه، محل ابتلاء است. دهها و صدها مسأله ای که اتفاق می افتد و موضوع برای مجتهد جدید است. آنگاه باید فحوص و تأمل کند تا ببیند داخل در چه عنوان و کبرایی است؟

به عبارت دیگر: من بلغ درجه الاجتهاد، هل یتعین علیه الاجتهاد أم مخیر بین الاجتهاد و التقلید؟ ظاهر بسیاری از تعابیر فقهاء این است که «یتعین علیه الاجتهاد»؛ چون در اجازه های اجتهاد مکرر دیده می شود که می نویسند:

«بلغ درجة الإجتهد و حرم علیه التقلید»

یعنی «حرم» را مرتب می کنند بر «بلغ»، نه بر «اجتهد فعلاً». لازم نیست فعلاً اجتهاد کرده باشد، بلکه مشهور بر السنه این است که کسی که به درجه اجتهاد رسید، تقلید کردن بر او حرام است که ظاهرش اطلاق قول است.

از این طرف، جماعتی از علماء علی نحو مطلق، فتوی داده اند که تقلید جائز است. فرزند مرحوم حاجی کلباسی، میرزا ابو المعالی از فقهاء و محققین است و کتابی به نام رسائل دارد. در آنجا جواز را استظهار می کند و خودش هم قائل است. تعبیر ایشان این است:

عن بعض الفحول و سیدنا (یعنی سید بحر العلوم که هم دوره ای پدر ایشان بوده و مراد از بعض الفحول قاعدة و حید بهبهانی استاد بحر العلوم است که این سه نفر قائل به جوازند).

عبارت مرحوم محقق کرکی

قبل از ایشان، مرحوم محقق کرکی عبارتی دارد که صاحب جواهر نقل کرده و از این عبارت استظهار می‌شود که محقق کرکی هم، اعتماد مجتهدی که خودش استنباط ندارد، بر مجتهد دیگر را جائز می‌داند:

و هل يستحب التيمم في كل موضوع يستحب فيه الوضوء و الغسل؟ (مثلاً غسل غدیر مستحب است، حالا آب ندارد که غسل کند، آیا مستحب است که تیمم کند؟ آیا تیمم مشروع است؛ چون تیمم عبادت است و دلیل می‌خواهد).

لا إشكال في استحبابه إذا كان المبدل رافعا أو مبيحا (اگر آن وضو یا غسل رافع حدث یا مبیح صلاه است، تیمم بدل آن جائز است و بنابر اینکه اغسال مستحب، نه رافع و نه مبیح هستند، پس تیمم بدلش هم جائز نیست).

و إنما الإشكال فيما سوى ذلك (اشکال در وضوها و غسل‌هایی است که نه مبیح و نه رافع هستند. فرض کنید بر کسی وضوی جبیره بود که بعضی گفته‌اند: وضوی جبیره فقط مبیح است و رافع نیست. حال اگر نمی‌تواند وضو بگیرد، تیمم می‌کند. اما اگر وضوها و غسل‌هایی است که نه مبیح صلاه است و نه رافع حدث، نمی‌تواند تیمم کند).

و الحق (محقق کرکی نظر خود را بیان می‌کنند)

إن ما ورد النص به أو ذكره من يوثق به من الأصحاب (یک فقیهی این را گفت) كالتيمم بدلاً من وضوء الحائض للذكر (برای زن حائض مستحب است که در وقت نماز، در مصلايش بنشیند و به اندازه نماز ذکر بگوید. حالا اگر نمی‌تواند وضو بگیرد؛ یا مریض است، یا آب ندارد، آیا مستحب است به جای وضو تیمم کند؟ چون اگر وضو می‌گرفت، نه رافع بود و نه مبیح).

یصار الیه^۱ (شاهد اینجاست. اگر فقیهی دید که فقیه دیگر در چنین جایی فتوا داد، مستحب است. یعنی ظاهرش اینست که فقیه دیگر می‌تواند بر آن اعتماد کند)

دلیل مطلب

ما باید مسأله را به سه قسم تقسیم کنیم:

۱- مجتهد یا عذر عقلی (عدم قدرت استنباط) یا عذر شرعی در استنباط نکردن دارد. مثلاً شب جمعه است و به ذهنش رسید، فردا که روز جمعه است آیا نماز جمعه واجب است، یا حرام است یا مستحب؟ و فرصت استنباط ندارد. در اینجا عقلاً معذور است. یا شرعاً معذور است مثلاً ضرر و حرج می‌باشد. آیا می‌تواند از دیگری تقلید کند؟ یا تقلید به آن سبب که ملکه‌اش را دارد - ولو فعلاً قادر نیست - جائز نیست و باید احتیاط کند؛ زیرا وقتی بعضی اصناف واجب تخییری متعذر شد، برخی دیگر متعین می‌شود. وقتی که مکلف بین اجتهاد و تقلید و احتیاط مخیر شد. بر اجتهاد قدرت ندارد، تقلید هم که علی‌الفرض جائز نیست، پس باید احتیاط کند. پس این عذر نیست که نمی‌تواند اجتهاد کند. بله، اگر این احتیاط محذور عقلی یا شرعی داشت و دوران بین محذورین بود و قدرت بر احتیاط نداشت، یا محذور شرعی داشت و حرج و ضرر بود، آن وقت احتیاط از تعین می‌افتد.

با توجه به آنچه گفتیم، ینبغی که بلا اشکال جائز است. چرا می‌گوئیم ینبغی؟ چون این شخص ولو ملکه فقیه و عالم به حلال و حرام است، ولی فعلاً در این مسأله، فقیه

نیست؛ ﴿فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾، و این شخص فعلاً در این مسأله «لا تعلمون» است و اطلاق و عموم ادله تقلید او را می‌گیرد.

ادله عدم جواز تقلید هم که فقیه و عارف به حلال و حرام باشد، او را نمی‌گیرد. مضافاً به اینکه در خارج، اگر طبیبی خودش کسالتی پیدا کرد، آیا به طبیب دیگر مراجعه نمی‌کند؟ یا اینکه احتیاط می‌کند؟ شاید بنای عقلاء در این مورد، اشکالی نداشته باشد؛ خصوصاً در صورتی که معذور باشد. یعنی احتیاط برایش متعین نیست و در این مسأله عامی است. بله، بالحمل الشایع عامی و لا یعلمون نیست. اما این عامی و لا یعلمون، اشکالی نیست - به مناسبت حکم و موضع - که به عدد مسائل منتشر می‌شود.

پس در صورتی که عذر عقلی یا شرعی از اجتهاد داشته باشد، تقلید جایز است و بنای عقلاء هم ظاهراً بر این امر است. این یک صورت که صورت اعلایش است و اگر گفتیم تقلید اشکال دارد، دو صورت دیگر اشکالش بیشتر است.

صورت دوم اینکه عذر عقلانی از اجتهاد دارد، نه عذر عقلی. مجتهد است و ملکه استنباط دارد، اما تا به حال در مورد حج استنباط نکرده و حج واجب هم بر گردش نیست. متبرّعی پیدا شده و می‌خواهد او را به حج ببرد و همه مصاریفش را هم می‌دهد. اما نمی‌تواند تمام مسائل حج را یک یک استنباط کند، آیا حق دارد از دیگری تقلید کند یا به حج نرود؛ چون حج برایش واجب نیست؟ یا اینکه به حج برود و در تک تک مسائل احتیاط کند و شبانه روز کوشش کند تا وجه احتیاط را در مسائل حج پیدا کند؛ زیرا در خیلی جاها پیدا کردن وجه احتیاط سهل نیست. مسأله دوران بین المحذورین

است یا احتیاط وجهی دارد؛ یک طرفش مسلم است یا هر دو طرفش محل کلام است؟ (عذر عقلانی). یا اینکه حرج و ضرر برایش نیست، ولی برنامه‌هایش به هم می‌خورد. مثلاً میرزای نائینی است - که می‌گویند برای ایشان چنین مسأله‌ای اتفاق افتاد - که اگر بخواهد، وقتش را در اینجا صرف کند، باید کل برنامه‌هایش را به هم بریزد. آیا یجوز له التقلید یا باید احتیاط کند؟ که می‌گویند میرزای نائینی احتیاط می‌کردند.

به نظر می‌رسد این هم بر اساس بناء عقلاء مثل عذر عقلی و عذر شرعی است. البته این صورت از اولی مشکل تر است؛ زیرا در آنجا مسلوب القدرة - یا عقلاً یا شرعاً - بود، ولی در اینجا مسلوب القدرة نیست. حرج و ضرر هم برایش نیست. اما عقلاء می‌گویند که کار درستی نیست که برنامه‌هایش را به هم بزند و تقلید کند.

اگر در صورت اول به بنای عقلاء قائل شدیم، در صورت دوم - ولو اضعف است - باز هم می‌شود ادعای بناء عقلاء کرد.

صورت سوم که از همه مشکل تر است و نقل فرزند حاجی کلباسی از «بعض الفحول و سیدنا» ناظر به همین است، در جایی است که نه عذر عقلی و شرعی باشد و نه عذر عقلایی. یعنی حوصله اجتهاد ندارد. آیا این اطلاق که «من له ملكة الاجتهاد یحرم علی التقلید» تام است و دلیل دارد، یا نه؟

اشکال اطلاقات

بر استدلال به اطلاقات، برای عدم تعیین تقلید اعلم اشکالاتی شد. اشکال اول و عمده، انکار اطلاق بود به لحاظ اینکه اطلاق باید در مقام بیان باشد و این روایات در مقام اصل جعل حجیت - جعل تبعدی، یا امضائی یا تأسیسی نه بیان شروط مرجع

تقلید - برای فتوای فقیه است. یعنی مقلد بدون اینکه دلیل مسأله را بداند، می تواند به فقیه جامع الشرائط اعتماد کند.

گفتیم که اگر کسی چنین چیزی را محرز دانست - که مدعی این است - می گوید اطلاق در این مقام نیست. اما اگر نوبت به شک رسید، یا اینکه گفتیم اطلاق در مقام بیان هست، ولو بعضی از ادله اش مثل: «اما من كان من الفقهاء»، یا شک کردیم، اینجا جای اصالة الاطلاق است.

آنگونه که در ذهنم هست، با این مطلب تنها مرحوم آخوند در کفایه مخالفت کرده اند و مسلماً فقه ایشان اینگونه نیست. اگرچه از ایشان کتب فقهی مفصلی در دست نیست - جز یک حاشیه مکاسب مختصر - و تقریرات متعدد فقهی ایشان هم چاپ نشده و خطی هایش را من در اختیار ندارم. اما از مسائلی که از حواشی ایشان استفاده می شود، بر می آید که خود ایشان هم نتوانسته اند به این مطلب پای بند بشوند.

در کفایه، ظاهراً یا شبه صریح است که جزء مقدمات حکمت - که حجیت مطلق در اطلاق، مبتنی بر مقدمات حکمت است - است که محرز باشد مولی در مقام بیان از این جهت است و مورد شک را بیرون می کند. اما شیخ و کتب دیگر و تلامیذ صاحب کفایه غالباً می گویند، باید در مقام بیان غیر این جهت نباشد، یعنی احراز عدم نباشد که مورد شک را هم شامل می شود.

در فقه هم آقایان زیاد به اطلاق تمسک می کنند که اگر کسی بخواهد بگوید، تمام کسانی که به اطلاق تمسک کرده اند، در تمام مسائل فقهیه برایشان محرز بوده که متکلم به این مطلق، در مقام بیان از آن جهتی که محل اشکال و خلاف است، بوده، ظاهراً مسلم العدم است.

مثل ما نحن فیه که ادعا شده روایات تقلید در مقام بیان اصل تشریح تقلید است و نه بیشتر، یعنی محرز است که در مقام بیان غیر اصل تقلید نیست. در نتیجه مبنیّ مسأله کلام است، اما خلاف مشهور و ظاهر است.

پس اشکال اول که عمده اشکال است، این بود که آیا ادله لفظیه تقلید، در مقام بیان صرف جعل حجّیت برای تقلید است؟ که اگر این شد، نمی شود به اطلاقات تمسک کرد؛ نه برای دفع اعلمیت که محل خلاف است، بلکه برای دفع هر شرط محتمل. یعنی نمی شود به اطلاق تمسک بکنیم برای رفع اشتراط کتابت، یا بصر، یا حرّیت در مرجع تقلید که البته خلفاً بعد السلف تمسک کرده اند. یا اینکه باید محرز نباشد که در مقام بیان از این جهت نیست و احراز العدم نباشد که اگر این شد و نوبت به شک رسید، انصافاً لا اقل من الشک در ما نحن فیه، ولو ادعا شده که در مانند اینجا محرز العدم است. چند اشکال دیگر هم نسبت به اطلاقات کرده اند.

اشکال دیگر بر اطلاقات

این روایات، خبر حسّی را می گوید و تقلید، حجّیت خبر حدسی است و بین این دو فرق بسیار است. اطلاقاتی که به آن برای حجّیت قول مجتهد برای مقلد، استدلال شده، حجّیت فتوی را نمی گوید، بلکه حجّیت نقل روایت را می گوید و بیش از این نیست. مثلاً در آن روایت که گفت: آیا یونس بن عبدالرحمن ثقه است که احکام دینم را از او بگیرم؟ یعنی از شما در نقل مسائل، چه نقل حسّی دارد؟

اشکال این است که ادله لفظیه‌ای که به آن‌ها برای جواز تقلید استدلال شده است، در روایت است، نه در فتوی و ما نمی‌توانیم به چیزی که روایت ثقه را تصحیح می‌کند (خبر حسّی) برای تصحیح فتوی (خبر حدسی) استدلال است.

جواب از اشکال

انصافاً این اشکال تام نیست. از این اشکال به طور مفصل، در ابتدای بحث مسأله اول عروه و در ذیل عبارت «أو مقلدا» جواب داده شد. حاصل بحث این بود که بعضی از روایات در فتوی بود و نه در روایت، اما بسیاری از این ادله لفظیه اعم بود و خاص به روایت نبود و شامل نقل حسّی و حدسی می‌شد.

أما من كان من الفقهاء، فللعوام أن يقلدوه. آیا می‌خواهد بگوید فقط نقل حسّی است، یا فقط نقلش معتبر است؟

به قول مرحوم آقا ضیاء: آیا به ناقل روایت، اگر صرف نقل باشد، فقیه می‌گویند؟ یعنی یک آدم بی سواد محض ولی ثقه، لفظی را از امام معصوم (علیه السلام) شنیده و همان الفاظ را نقل می‌کند، آیا این شخص اسمش «فقیه» است و «اهل ذکر» و «عرف حلالنا و حرامنا» و «عرف شیئاً من قضایانا» می‌باشد؟

بعضی از این مصادیق مختص به خبر حدسی است که مجتهد باشد و بعضی اعم است که هر دو را شامل می‌شود.

عبارت مرحوم آقا ضیاء

ایشان عبارتی در اصول و باب اجتهاد و تقلید دارند که می فرمایند:

و لا مجال للمناقشة في دلالة تلك الأخبار بجعلها من ادلة حجية الرواية لا الفتوى (کسی مناقشه کند که ادله لفظیه تقلید، دلالت بر حجیت نقل روایت می کند، نه فتوا دادن)

بمحض كون الإفتاء في الصدر الأول بنقل الرواية بألفاظها أو بمضمونها (بگوید در صدر اول، فتوی اینگونه بود که وقتی مسأله می پرسیدند، برایش روایت می خواندند) إذ نقل الرواية منهم (یعنی از اصحاب) في مقام الإفتاء بالواقع للجاهل بالأحكام (در مقام فتوای به واقع، روایت نقل می کردند)

انما كان بإعمال الرأي والنظر في حكم المسألة والإجتهد في استفادته (استفاده حکم مسأله) من ظاهر الرواية (اعمال نظر و تطبیق کبری بر صغری می کرده است) لا بصرف نقل الرواية عن الإمام عليه السلام بما هو (نه فقط صرف نقل کلام و روایت بوده است. اینطور نبوده که روایت را برای جاهل نقل کند و هر چه خود او از آن می فهمیده است. سائل مسأله می پرسیده و اینگونه نبوده که عین همان که از امام پرسیده شده، باشد. بلکه نظیرش بوده و کم و زیاد داشته است و زراره و بقیه اصحاب روایتی را انتخاب می کردند که مناسب سؤال این شخص است. پس روایت نقل می کردند، ولی بی اعمال نظر نبوده است)

كيف و إن صرف نقل الرواية لا يكون إفتاء لحكم المسألة (مجرد نقل افتاء نمی شود با اینکه در روایت است که: «در مسجد بنشین و فتوی بده») و کلمه فتوی مکرر در لابه لای روایات آمده است)

و لا یصدق علی مثله (مثل صرف نقل) عنوان الفقیه و العارف بالأحكام الذی
أفید فی تلك الأخبار لزوم رجوع العوام الیه.^۱

بنابراین خلاصه جواب این شد که تمامش خاص به خبر حسی نیست.

اشکال دیگر

با اینکه عده‌ای از اعاضم این اشکال را مطرح نموده‌اند، با این حال اشکال غریبی
است. این اشکال مختص «اما من کان من الفقهاء» است. تمسک به اطلاق روایت،
غیر اعلم را هم که فقیه هست، شامل می‌شود. گفته‌اند: این روایت موردش، خارج از
جواز تقلید است و نمی‌توان به آن تمسک کرد. یعنی موردش اصول دین است که در آن
تقلید جائز نیست و تمسک به اطلاق در اینجا، مستهجن است.

جواب از اشکال

اینکه تقلید در اصول دین جائز نیست، از مسلمات نمی‌باشد و شیخ در رسائل اقوالی
نقل می‌کنند که یکی از آنها، جواز تقلید در اصول دین است و جماعتی از معاصرین و
سابقین بدان تصریح کرده‌اند. ایشان فرموده‌اند: در باب اصول دین جزم لازم است و از
هر جا حاصل شود، کافی است. بله، غالباً یا در بسیاری از مسائل اعتقادی، با تقلید
جزم و علم حاصل نمی‌شود. اما اگر حاصل شد، اشکالی ندارد. البته از باب احتیاط
یک عده فرموده‌اند: باید از روی دلیل باشد، نه تقلید.

علامه رضوان الله علیه که معظم اجماع‌اتش را در فقه اشکال می‌کنند - حتی شیخ
در رسائل و در مسأله عقلی به آن تمسک کرده‌اند - در اول باب حادی عشر می‌فرماید:

۱. نهاية الأفكار ج ۴، ص ۲۴۵.

بر مکلف واجب است که بر صفات ثبوتیه و سلبيه و... از روی دلیل - و نه تقلید - معرفت داشته باشد و اجماع نقل کرده‌اند. که مسلماً اجماعی نیست. بله، شاید در عصوری متسالم بوده است؛ اما یک مسأله مسلم البطلانی نیست. کسانی که تقلید را در اصول دین در صورتی که موجب جزم شود، جاز می‌دانند، این اشکال برایشان مطرح نیست. مضافاً به اینکه اگر باشد، اعم است. در کجا دارد که خاص به اصول دین است؟ لفظ، مطلق است و اصول و فروع را با هم شامل می‌شود.

پس یا اصلاً در فروع دین است و یا اگر اعم است، اصول دین تخصیص می‌خورد بنابر اینکه تقلید در اصول دین جاز نیست.

اشکال چهارم

اشکال دیگر بر استدلال برای جواز تقلید غیر اعلم، به اطلاقات ادله لفظیه - کتاباً و سنه - این است که گفته‌اند:

این ادله لفظیه در باب قضاء و قضاء، فصل مخاصمه است و استدلال به ادله باب قضاء، برای باب فتوی (ما نحن فیه) و حجیت فتوای مفتی برای مقلد، اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر است.

جواب‌های این اشکال

از این اشکال، سه جواب داده‌اند که دو مورد آن تام است و یکی اشکال دارد. جوابی که اشکال دارد، اینست که اجماع مرکب است. هر کسی که در باب قضاء گفته اعلمیت شرط نیست، در باب افتاء هم آن را شرط ندانسته و هر کس در آنجا شرط دانسته، در هر دو جا شرط دانسته است. پس کسی که در باب قضاء به این اطلاقات تمسک کند و در باب فتوی قبول نداشته باشد، این تفصیل، خلاف اجماع مرکب است.

این جواب انصافاً تام نیست. اولاً: یقینی و محرز است که اجماع مرکب نیست؛ زیرا بعضی، تفصیل قائل شده‌اند. ثانیاً: بر فرض وجود اجماع، در باب اجماع مرکب، آن چیزی نافذ است که قول به عدم فصل باشد، نه عدم القول بالفصل و این را از معالم به بعد مطرح کرده‌اند. پس این جواب - ولو برخی از بزرگان سابقین قائل شده‌اند - اما جواب روشنی نیست.

عمده، دو جواب دیگر از این اشکال هست.

اول: تنقیح المناط. این روایات که «يعرف شيئاً من قضایانا» و «عرف الحلال و الحرام» در باب قضاء است و ما می‌آییم می‌بینیم در باب قضاء چه چیزی شرط است؟ تنقیح مناط یعنی تأمل می‌کنیم تا اطمینان به ملاک پیدا کنیم.

در باب قضاء اجتهاد شرط است، اعلامیت هم - علی الفرض - شرط نیست و قضاء فتوی و حکومت است. در باب قضاء، قاضی هم فتوا می‌دهد و نظر دارد و از ادله اجتهاد می‌کند و بعد هم طبق نظرش حکم می‌کند. پس قضاء يتضمن الفتوى ولا العكس. اما در باب فتوی فقط اجتهاد می‌کند و برداشت از ادله را بیان می‌کند.

بنابراین، اسراء حکم من موضوع الی آخر نیست، بلکه باب قضاء همان باب فتوی است به همراه زیاده‌ای. پس استدلال به ادله باب قضاء برای باب فتوی به تنقیح مناط، یعنی استفاده اینکه مناط حجیت در باب قضاء چیست و همان در باب فتوی هم هست و بین این دو، عموم مطلق است نه عموم من وجه. کل قاض مفتي و يجوز تقلیده ولا عكس. وقتی که بنا شد حکم قاضی حجت باشد یعنی طرفین متخاصمین ملزم به قبول برداشت او از ادله هستند. لذا برداشتش حجت است که با حجیت، الزام است.

اشکال: باب قضاء خصوصیتی دارد که در باب فتوی نیست و شاید به خاطر همین خصوصیت، اطلاق گفته شده که این اطلاق در باب فتوی نمی‌آید. آن خصوصیت، رفع نزاع و فصل تخاصم است که در باب فتوی نیست؛ زیرا در اینجا تنها برداشتن از ادله را می‌گوید. در قضاء، غرض فصل خصومت است، لذا اعلمیت شرط نیست و در فتوی شرط است. بنابراین، مناط، منقح نیست.

عدم تمامیت اشکال

در مقام جواب عرض می‌کنیم که این اشکال تام نیست؛ زیرا خصوصیتی که منافات داشته باشد، مانع از تنقیح مناط است، نه مطلق الخصوصية. یعنی چه چیزی سبب می‌شود که ما به ملاک اطمینان پیدا نکنیم؟ خصوصیتی که منافات داشته باشد. فصل خصومت یک خصوصیتی در قاضی است و با برداشت از ادله منافاتی ندارد.

اگر ما می‌خواستیم به دلیلی که در باب فصل خصومت است، برای موردی که لا یصح الفصل الخصومة به - نه اینکه لیس فیه فصل الخصومه، که تنافی داشت - استدلال کنیم، این تنقیح مناط تام نبود. اما ما می‌خواهیم استدلال کنیم برای باب فتوی، به ادله باب قضاء که در آن علاوه بر فتوی فصل خصومت هست.

حاصل اینکه ادله می‌گوید: - علی الفرض - در باب قضاء اعلمیت شرط نیست و قائلین می‌گویند در باب فتوی اعلمیت شرط نیست. اشکال می‌شود که با اینکه قضاء خصوصیتی دارد که در باب فتوی نیست و آن حل نزاع است، چطور استظهار تنقیح مناط کرده و حکم را از اینجا به آنجا اسرا می‌کنید؟

جواب: این خصوصیت با این مناط و ملاک منافات ندارد. دلیل می‌گوید: فتوای قاضی به اضافه حکم او حجت است و باید اجرا شود و طرفین هم باید حکمش را بپذیرند. این قبول طرفین با حجیت قولش منافاتی ندارد.

از جهت دیگر و تتمیم اشکال اینست که می‌گویند: در باب قضاء، احتیاط ممکن نیست، ولی در باب فتوی ممکن است. جواب اینست که در باب قضاء هم احتیاط ممکن است. اینطور نیست که دوران بین محذورین در باب قضاء، خیلی زیاد باشد. اگر اموال است، احتیاط می‌کند و قاعده عدل و انصاف انجام می‌دهد و یا می‌گوید مصالح کنید. اگر باب غیر اموال است که باز هم غالباً احتیاط ممکن است. بر فرض احتیاط ممکن نباشد، چه خصوصیتی دارد؟

استدلال به «إني جعلته حاکماً»، «جعلته قاضياً» است. یعنی فتوی و حکم او حجت است. اگر بنا شد مفتی و حاکم حجیت داشته باشند، فرضاً بگویید در باب فصل خصومت و قضاء و حکومت، غالباً احتیاط ممکن نیست، چه اشکال دارد و ما می‌خواهیم به اطلاقش تمسک کنیم. همیشه خصوصیت منافی مانع از تنقیح مناط می‌شود.

جواب دوم: همه ادله و اطلاقات مانند «فاسئلوا أهل الذکر» که در باب قضاء نبود و برخی اعم از باب قضاء است. مثلاً «من كان من الفقهاء فليلعوم أن یقلدوه» اطلاق دارد و خاص باب قضاء نیست. پس این ایراد که ادله اطلاقات، در باب قضاء است و اسراءش به باب فتوی، اسراء حکم من موضوع الی آخر است، تام نیست.

اشکال پنجم

گفته‌اند در بعضی از روایات که ظاهراً مراد مقبوله باشد و در آنجا آمده بود «فإذا حکم بحکمنا»، به این اطلاق تمسک شده که اذا حکمنا بحکمنا باید قبول شود. غیر اعلم

وقتی حکم می‌کند از کجا می‌دانید که حکم ائمه علیهم‌السلام است؟ آیا احتمال ندارد که اشتباه باشد؟ پس محرز نیست.

غریب این است که این اشکالی که خیلی قوت ندارد، یک عده از اجلاء سابقین آن را مطرح کرده‌اند.

جواب از اشکال

اگر اطلاعات تام باشد، این اشکال هم وارد نیست. اولاً: مگر وقتی که اعلم حکم می‌کند، محرز است که «بحکمهم» است؟ در این جهت اعلم و غیر اعلم سواء است. پس در این اشکال اعلم و غیر اعلم مشترک هستند و اگر این اشکال باشد، تقلید اعلم هم نباید جائز باشد.

ممکن است از این اشکال نقضی جواب بدهند که حجیت اعلم مسلم و مجزی و مبریء ذمه است. اگرچه این اشکال به عمل ضرر نمی‌زند، ولی به استدلال ضرر می‌زند و لذا استدلال تام نیست. یعنی نمی‌شود بگویید: تقلید غیر اعلم جائز نیست، چون ما نمی‌دانیم فتوایش حکم معصومین است که در این صورت معلوم نیست فتوای اعلم هم حکم معصومین باشد.

مضافاً ظاهر «فإذا حکم بحکمنا» یعنی از طرق ما گرفته باشد، نه از طریق عامه؛ زیرا راهی برای معرفت به حکمشان علیهم‌السلام حتی در زمان خودشان وجود ندارد. سابق عرض شد که در غالب عصور معصومین، بیشتر شیعه به ایشان دسترسی نداشتند.

دیگر اینکه مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می‌کند که مقابل حکم غیر ایشان باشد و الا اگر کشف می‌شد که این غیر اعلم حکم بحکمهم و اعلم لم یحکم بحکمهم، آیا اصلاً جای جعل داشت؟ جعل در ظرف شک است. یعنی جعل حجیت حتی برای

اعلم در ظرفی است که ما ندانیم این سخن معصوم علیه السلام است! اگر می دانستیم که فرمایش معصومین علیهم السلام است، جای جعل نیست. پس ظاهراً این اشکال خیلی واهی و غیر وارد است.

این بود تمام کلام نسبت به اشکالات بر دلیل اول عدم وجوب تقلید اول (اطلاقات).

خلاصه بحث

اگر اشکال اول به نظرتان تام بود، از اطلاقات دست بردارید و بگویید ما اطلاق نداریم؛ به این معنی که محرز است ادله در مقام صرف جعل - یا ابتدائی، یا امضائی - برای حجیت قول مجتهد است و بیش از این نیست؛ نه اینکه اطلاق محرز بود و نه اینکه شک بکنیم در اینکه آیا اطلاق هست، یا نه؟

پس اگر اشکال اول تمام بود یعنی شخصاً محرز، یا احراز اطمینان نوعی پیدا شد، تمام اطلاقات در مقام اصل جعل حجیت است، آنگاه آیا در تمام امارات در موضوعات و در تمام طرق هم همین را می گوئید؟ یعنی بر فرض چون بناء عقلاء، ترجیح الزامی اعلم است، در امارات دیگر هم می گوئید این ارشاد به بناء عقلا در خارج است؟ و آیا در اصل صحت و قول ذی الید و قاعده فراغ و تجاوز همین را می گوئید؟ چون همه این ها را عقلاء می گویند و مولی اگر لفظ مطلق گفت و ما شک کردیم در اراده اطلاق - الا بنا بر نظر صاحب کفایه در مقدمات حکمت کفایه فقط، از باب اینکه شاید ایشان جاهای دیگر ملتزم شده باشد - مقتضای شک، این است که بگوییم مراد مطلق است، یعنی تطابق الارادتین در صورت شک است.

ولی اگر اشکال اول تام نشد، اطلاقات اعلم و غیر اعلم را شامل می‌شود و هیچ چیز دیگری - حتی بنای عقلاء - آن را از بین نمی‌برد؛ زیرا اطلاقات رادع از بناء عقلاست. اصالة التعین هم نمی‌تواند به اطلاقات خللی وارد کند.

توضیح بیشتر پیرامون اطلاقات

وقتی مولی به عبد لفظی را می‌گوید، راه عبد به کشف مراد مولی جهت امثال، لفظ او است. گاهی بر اساس قرائن، یا نص بودن مسلم و محرز است که مراد مولی چیست و جای بحث نیست؛ چه احراز شود که مراد مولی اطلاق است و چه احراز شود که مراد او اطلاق نیست. اما گاهی عبد شک می‌کند - که اصلاً عمده مباحث اجتهادیه، مباحث شک است - که مولی از این لفظ، چه چیزی را اراده کرده است؟ گاهی هم عبد شک می‌کند که لفظ مولی قالب چه معنایی است؟

از اولی به اراده جدیه تعبیر می‌کنند. از دومی به اراده استعمالی (تعبیر اراده در اینجا از باب مجاز است) تعبیر می‌کنند.

با این توضیح که مثلاً عبد شک می‌کند، مولی که گفت: برو نان بخر، نان شامل صمون می‌شود، یا نه؟ و آیا ظهور عقلایی در شمول برای صمون دارد، یا نه؟ که این شک در اراده استعمالیه است. یعنی شک در این است که آیا لفظ مولی، در نزد اهل لفظ و لسان شامل این مورد می‌شود؟ در اینجا خلاف و اشکالی نیست که اصل عدم جاری می‌شود. بله، ممکن است شامل باشد اما وقتی شک داریم، اصلی نداریم که به من بگوید شامل می‌شود، یا شامل نمی‌شود.

آری، حکماً، حکم من حکم کسی است که می داند شامل صمون نمی شود؛ زیرا نمی توانم احکام شمول صمون را بر آن بار کنم. این شک در اراده استعمالیه است و گاهی در بعضی از عبارات اجلاء، بین این دو خلط شده است. اگر این دو موضوع و دو حکم متخالف روشن شد، خیلی از مسائل روشن می شود.

گاهی مولی به عبد می گوید: برو نان بخر و عبد می داند لفظ نان - در نزد اهل لسان - شامل صمون می شود. فقط چون قبلاً دیده بود که وقتی مولی نان خرید، غیر صمون خرید، الآن نمی داند که لفظ مولی شامل صمون هست، یا نه؟ و آیا اطلاق را اراده کرده است؟ این، شک در اراده جدیه و شک در تطابق ارادتین می باشد؛ زیرا اراده استعمالیه مسلم است، ولی آیا اراده جدیه هم مطابق با اراده استعمالیه هست، یا نه؟

در اینجا که شک در اراده جدیه است، بنابر مشهور - قدیماً و حدیثاً - در کتب اصول و شاید متسالم علیه در صدها موارد در فقه - به استثناء صاحب کفایه، تنها در کفایه - باشد که می گویند: شک در اراده جدیه مسرح اصالت اراده جدیه (اصل عقلائی) است. شک در تطابق ارادتین، مسرح اصالت تطابق ارادتین است.

شک در اراده اطلاق، به معنای شک در اینست که آیا مولی از مطلق، اطلاق را اراده کرده است، یا نه؟ که اینجا، جای اصالة الاطلاق است. این یک کبرای کلی که تقریباً متسالم علیه می باشد.

ما نحن فيه این است که شارع فرموده: «أما من كان من الفقهاء» و «فاسئلوا أهل الذکر». اینها عمومات و مطلقات است و شک در این نیست که آیا این الفاظ شامل غیر اعلم می شود، یا نه؟ چون مسلماً مجتهد جامع الشرائط که دیگری از او اعلم است، اهل ذکر و فقیه و عارف به حلال و حرام است. یعنی شک در اراده استعمالیه نیست،

بلکه مورد بحث این است که مولی که کلمه فقیه و عالم و اهل ذکر را استعمال کرده و اراده استعمالیه اش شامل غیر اعلم می شود، آیا اعم از غیر اعلم را اراده کرده، یا اراده نکرده است؟ مگر کسی بگوید: ما شک داریم که آیا فقیه است، یا نه؟ که بعضی از قبلی های شیخ این سخن را مطرح کرده اند و در آن نظر است.

صاحب کفایه فرموده: در شک فی اراده جدیه، اصالت عدم اطلاق است؛ زیرا یکی از مقدمات حکمت احراز اینست که مولی در مقام بیان از هر جهت است تا اطلاق در آن جهت تام باشد. بقیه گفته اند: باید احراز عدم نشود و احراز وجود لازم نیست.

یعنی اگر مولی گفت: نان و مسلماً کلمه نان، صمون را شامل می شود، لیکن من احتمال می دهم مولی اصلاً از صمون خوشش نمی آید، اما دلیلی بر این احتمال ندارم. این عبد حق دارد صمون بخرد و مولای حکیم حق اعتراض ندارد و عبد معذور است. پس اگر اراده استعمالیه تام بود و در تطابق ارادتین شک شد، یا - به نحو ادا - در اراده جدیه شک شد، جای اصالة الاطلاق است و ما نحن فیه از این قبیل است.

ما نحن فیه شک در اراده استعمالیه نیست، یعنی اگر به شک رسیدیم که آیا تقلید مجتهد غیر اعلم جائز است، یا نه؟ می آیم سر موضوعی که شارع برای آن «للعوام أن یقلدوه» را فرموده که «فقهاء» است و به او فقیه می گویند. پس اراده استعمالیه هست و اگر شکی هست، در این است که آیا اراده جدیه هست یا نه؟ آیا اراده جدیه مطابق اراده استعمالیه است یا مخالف آن می باشد؟

می آیم سر اینکه ما در مورد اطلاق، یک بنای عقلاء داریم و فرض این است که تقلید غیر اعلم را اصلاً تقلید نمی دانند و با وجود اعلم، حجیتی برای غیر اعلم نمی بینند. در چنین موردی که عقلاً رجوع جاهل به اعلم را معتبر می دانند، نه رجوع جاهل به مطلق

عالم را - که البته خود این مسأله تام نیست - لذا جماعتی که فتوی داده‌اند (نه علی الاحوط) که تقلید اعلم لازم است، تقلید غیر اعلم را جائز نمی‌دانند و تصریح کرده‌اند که نه به خاطر این است که غیر اعلم فقیه نیست و تقلید او فی نفسه جائز نیست، بلکه به این خاطر است که اگر مخالفت عالم با اعلم احراز شد، دلیل هیچکدام را نمی‌گیرد و در نتیجه، اعلم قدر متیقن می‌شود.

بنابراین، این کشف می‌کند که بنای عقلاء مسلم نیست و اینطور نیست که کسانی که به بنای عقلاء تمسک کرده‌اند، قائل به عدم حجیت مطلق غیر اعلم باشند. بلکه گفته‌اند: غیر اعلم در صورت احراز تخالف بینهما حجیت ندارد. که در این حالت «اهل ذکر» هیچکدام را شامل نمی‌شود.

یک سخنی است که آقایان در اصول و فقه می‌زنند و آن اینکه می‌فرمایند: اصل در قضایا، حقیقیه بودن است نه خارجی و خارجی بودن قرینه اقوی می‌خواهد. مثلاً مولی گفت: یک لیوان آب برایم بیاور. لفظ «ماء» یک معنای خارجی دارد و آن همانست که در خارج است و مردم استفاده می‌کنند. یک معنای حقیقی دارد و آن «ما یصدق علیه أنه ماء کما وجد».

می‌گوید: ظاهر الفاظ، حمل بر معنای حقیقیه‌اش است، نه معانی خارجی، مگر قرینه‌ای اقوی در کار باشد. یعنی اگر مولی به عبدش گفت: آب بیاور و ذرات آب در فضاء منتشر بود و او با وسیله‌ای اکسیژن‌ها را جدا کرد و یک لیوان آب درست شد و برای مولی آورد. مولی حق ندارد بگوید این را نمی‌خواهم و عبد معذور است؛ چون لفظ بر معنای حقیقی‌اش حمل می‌شود. حالا اگر بر فرض زمان نزول آیه و روایات شریفه خارجاً بنای عقلانی هست که بنای عقلاء را حجت نمی‌دانند، اما مولی گفت:

«أهل الذکر» - و اهل ذکر، اعلم را می‌گیرد - و ما شک کردیم این قضیه حقیقه است، یا خارجیه؟ یعنی شک کردیم که آیا مولی این سخن را ارشاداً الی بناء العقلاء گفته، یا نه علی نحو قضیه حقیقه است؟ این جا جای چیست؟ اصل، قضیه حقیقه و متسالم علیه است و در موارد مختلف در فقه هم مورد استناد قرار گرفته است.

نتیجه

پس اگر اراده استعمالیه تام و محرز بود - احراز شخصی، یا نوعی - و در اراده جدیه شک شد به معنای اینکه آیا اراده جدیه با اراده استعمالیه مطابق است، یا نه؟ قاعده این است که اصل، تطابق ارادتین و اطلاق است و شک در اصالة الاطلاق، مسرح اصالة الاطلاق است، نه اصالة عدم الاطلاق. شک در اطلاق در جایی مسرح اصالة عدم اطلاق است که شک در اراده استعمالیه و شک در ظهور و سعه لفظ و شمول لفظ در این مورد باشد و ما نحن فیه از قبیل شک در تطابق ارادتین است، نه از قبیل شک در اراده استعمالیه.

دلیل دوم بر جواز تقلید غیر اعلم: تقریر معصوم علیه السلام

این دلیل را صاحب فصول بیان کرده‌اند. با این توضیح که ما می‌بینیم در عصور معصومین علیهم السلام، شیعه مقید نبوده‌اند که مسائلشان را از خود معصوم علیه السلام سؤال کنند. بلکه با وجود معصوم، از اصحاب سؤال می‌کردند - با اینکه مسلماً امام معصوم، اعلم از اصحاب هستند - و معصومین هم نهی نکرده و تقریر کرده‌اند. یعنی نفرمودند: مادامی که به ما دسترسی ندارید، از دیگری سؤال کنید! که این تقریر، از جواز تقلید غیر اعلم، در عرض اعلم کشف می‌کند.

جواب تام

انصافاً استدلال غریبی است و برخی جوابی غیر تام از آن داده‌اند. اما جواب تام از این استدلال اینست که: شیعه از زراره، در مقابل امام صادق (ع) تقلید نمی‌کردند. فتوای افرادی مانند زراره، تنها به عنوان ناقل و در طول اهل بیت (ع) بوده‌اند، نه در عرض ایشان.

مانند اینکه کسی در شهری است که در آن مجتهد غیر اعلم است و اعلم در شهر دیگر می‌باشد. این شخص، از غیر اعلم می‌پرسد: فتوای اعلم چیست؟ این رجوع به غیر اعلم نمی‌باشد. فرض کنید مجتهدی غیر اعلم در شهر اوست و آقای بروجردی که اعلم هستند در شهر دیگر است. از ایشان درباره فتوای آقای بروجردی می‌پرسد. گاهی حسا می‌گوید: از خود ایشان شنیدم که فلان فتوی را دادند. گاهی حدسا می‌گوید: مبنای ایشان اینست که امر به شیء نهی از ضد خاص نمی‌کند، پس نماز تو درست است و اجتهاد می‌کند. ولی نظر خودش اینست که نماز باطل است.

بنابراین، اشکال تام نمی‌باشد و قیاس مع الفارق است. اصحاب معصومین در عرض امام نبودند، بلکه مردم به زراره مراجعه می‌کردند تا نظر امام را - حساً یا حدساً - نقل کنند. اما در تقلید غیر اعلم، بحث سر اینست که آیا تقلید غیر اعلم در عرض اعلم جائز است، یا نه؟

جواب غیر تام

در اینجا یک جواب غیر تام است که گفته‌اند: چطور صاحب فصول مجتهد را با امام قیاس می‌کند؟

اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا قیاس نیست، بلکه قطع به اولویت است. یعنی اگر فرمایش صاحب فصول تام باشد، در عرض امام معصوم بوده‌اند و به طریق اولی رجوع به غیر اعلم در عرض مجتهد اعلم غیر معصوم، جائز است.

دلیل سوم بر جواز تقلید غیر اعلم: سیره مشرعه

دلیل سوم، تمسک به سیره متدینین است که مرحوم شیخ در یکی از عباراتشان، تقلید غیر اعلم را به شهرت معاصرینشان نسبت داده‌اند. سیره متدینین بر رجوع به اعلم و غیر اعلم بوده، و حجیت دارد.

چند جواب از این سیره داده‌اند که عمدتاً جواب - اگر تام باشد - جواب صغروی است و آن اینکه سیره نیست، یا لا اقل محرز نمی‌باشد. و الا اگر این اشکال صغروی نباشد و سیره تام باشد که متدینین از اعلم و غیر اعلم تقلید می‌کرده‌اند، مسأله احراز اتصال به زمان معصومین علیهم‌السلام و موافقت معصوم (دو شرط) را در بنای عقلاء شرط نمی‌دانیم و لو عده‌ای به آن تصریح کرده‌اند؛ زیرا اگر اهل یک طریقه‌ای سیره‌شان بر چیزی است، کشف عقلایی می‌کند از اینکه آن روش و دین و مذهب اینگونه است.

بله، نباید احراز عدم موافقت معصوم علیهم‌السلام بشود و اگر احراز شد - ولو با اصل عملی - که معصوم با این سیره موافق نیستند شکی نیست که سیره هیچ ارزشی ندارد.

پس اگر در جایی دیدیم سیره متدینین بر چیزی است، مثل نقل ثقه می‌ماند؛ با اینکه احتمال می‌دهیم دروغ گفته، یا اشتباه کرده باشد. اما در جایی که خطا ثابت نشده، احتمال اشتباه و کذب - به قول شیخ - در نزد عقلاء حکما (نه موضوعاً) منفی است. با

اینکه در سیره احتمال می‌دهیم که متصل به زمان معصومین نباشد، یا معصوم موافقت نفرموده باشند، اما خود سیره، طریق عقلایی است.

درست مانند ظواهر که حجیتش، مقید به این دو شرط نیست. لذا صاحب معالم رضوان الله علیه تلاش کرده - که قبل از ایشان کسی نگفته و بعدی‌ها هم نپذیرفته‌اند - و فرموده: ظهور صیغه افعال در وجوب، به قرینه اقوی از ظهور، منخرم شده است و آن استعمال امر در روایات در ندب، بیش از وجوب است. ایشان ناقض ذکر کرده‌اند، ولی آقایان قبول نکرده‌اند و فرموده‌اند ولو استعمال در ندب بیش از وجوب باشد، ولی تمام آنها با قرینه بوده است.

آری، چیزی که هست در سیره اشکال صغروی است و آن اینکه در عصری سیره بوده و اعظم فقهای آن عصر به عدم وجوب تقلید اعلم قائل بوده‌اند. ولی آیا این سیره، کاشف از حجیت است؟ حال اگر سیره‌ای بر خلاف باشد؛ که ادعا هم شده است و متدینین تا بتوانند به دنبال اعلم می‌گردند.

ما نیاز نداریم که معارض داشته باشد، همین مقدار که محرز شد، سیره متولده بوده است. یعنی سیره نتیجه فتوای جمعی از اجلاء در یک عصری بوده است. این غیر از اصل سیره است. اگرچه ممکن است انسان پا را فراتر بگذارد و به حجیت همین هم - مادامی که خلاف ثابت نشده - قائل بشود.

پس ما باید ببینیم بناء عقلاء چه چیزی را طریقت می‌داند. سیره اجمالاً طریقت دارد و شبهه‌ای در آن نیست اما سیره‌ای که احراز نشده که مستند است یا حتی مستند؟ آیا این کشف عقلانی نمی‌کند؟

تتمه بحث سیره متشرعه

آیا در سیره، باید سیره کل یا سیره معظم محرز باشد؟ یا اگر عده‌ای از متقین و ملتزمین به احکام شرع، سیره‌شان بر چیزی قرار گرفت کافی است. اگرچه مسلماً قوت سیره معظم و کل را ندارد، اما آیا در مقام تنجیز و اعدار، منجز و معذر نیست و طریقت عقلائیة (ادنی اقسام طریقت) را ندارد، یا دارد و یا مورد شک است؟ البته مورد شک، محکوم به عدم است و حکماً حکم شک در حجیت است. یک اصل سببی هم نیست که شک در حجیت را رفع کند.

یعنی اطمینان - که به علم عرفی از آن تعبیر شده - از کجا درست می‌شود؟ چه اطمینان شخصی و چه نوعی که بناء عقلاء بر آن است.

گاهی اطمینان دائر بین وجود و عدم است که نیست و یکباره درست می‌شود، مثل قول ثقه. مثلاً شخص ثقه‌ای مانند زراره یا ابن ابی عمیر که به صدق لهجه‌اش اطمینان دارید، اگر چیزی نقل کرد، یکباره اطمینان پیدا می‌کنید. اینطور نیست که از سخنش شک کنید، بعد تأمل کرده و ظن حاصل شود و این ظن آهسته آهسته قوت پیدا کند و بعد اطمینان شود.

درست مانند تواتر. گاهی یک خبر علم آور نیست، ولی یک قرینه خیلی قوی دارد که موجب علم به صدق مخبر می‌شود. گاهی چندین قرینه با هم جمع شده و به خبر اطمینان حاصل می‌شود. یا یک خبر معین را چند نفر نقل می‌کنند. در واقع تواتر آنست که عده‌ای ناقل، خبری را نقل کنند که اگر تک تک بودند، ظن به خلافتش بود، ولی وقتی با هم جمع شدند، اطمینان حاصل می‌شود؛ زیرا جمع وهم‌ها با هم ظن می‌شود و جمع ظن‌ها، علم.

سؤال این است که گاهی اطمینان نوعی - نه اطمینان شخصی - از سیره بعضی متدینین حاصل می‌شود. به عنوان موجه جزئیة - نه سالبه کلیه و نه موجه کلیه - یعنی گاهی از سیره بعضی متدینین، نه سیره معظم - سیره کل را نمی‌دانیم، نه اینکه محرز العدم است که معارض اقوی است - اطمینان عقلایی حاصل می‌شود. یعنی طریقت عقلانیة دارد و اگر انسان اعتنا کرد و مخالف واقع درآمد معذر است و اگر مطابق با واقع درآمد و ترک کرد، منجز واقع است و معذور نیست.

این اطمینان نوعی گاهی حاصل می‌شود و در فقه از حدائق و جواهر و مبسوط شیخ تا معتبر محقق علی دقته و مدارک صاحب مدارک علی شدته فی الدقة و الاحتیاط، مکرر آمده است.

مرحوم آقای حکیم در یک مسأله‌ای که اصل حرمت در آن است، به جواز استدلال می‌کنند و تعبیری شبیه به این دارند که «سیره الصالحین من أهل النجف الذین یدهبون الی مسجد السهلة». یعنی ایشان دیده‌اند گروهی که ملتزم به دین هستند، به فلان مطلب که اصل حرمت در آن است بی‌اعتنا بوده و معامله حرام نمی‌کنند. البته بنا نیست که فقیه در کتب فقهی اش اطمینانات شخصی را مطرح کند؛ زیرا برای هر کسی در هر جایی حجت است. بلکه مبنا این است که اطمینانات نوعی مطرح می‌شود.

خلاصه سیره یک دلیل لَبّی و کشف طریقت است. حتی با وجود اینکه گاهی سیره کل متدینین، بلکه حتی سیره معظم متدینین، محرز نبود و سیره عده‌ای از متدینین محرز بود، آیا از نظر عقلایی و طریقت عقلایی، این ادنی درجات حجیت در آن هست، یا نه؟ شکی نیست که حجیت مراتب دارد و آقایان می‌گویند: خبر ثقه، حسن، موثق بر

مبنای مشهور متأخرین - از علامه به بعد - حجت است. حال در اینها مراتب اطمینان نوعی اش فرق می‌کند.

مثلا فرض کنید کلینی از علی بن ابراهیم از صفار از بزندی از ابن ابی عمیر یعنی عده‌ای از اصحاب اجماع و ثقه و عین روایتی را نقل می‌کند که قوت اطمینان عقلانی اش بیشتر از فلان روایتی است که یکی حسنه، یکی موثق و یکی توثیقی است که شیخ طوسی در فلان کتب مطرح کرده است. مراتب فرق می‌کند. اما در اصل حجیت و تنجیز و اعذار و بنای عقلایی، یکی و مشترک هستند. پس در فقه در هر جا به سیره برخورداریم و سیره کل یا معظم نبود، در کنار گذاشتن آن کافی نیست.

البته شکی نیست که مواردش فرق می‌کند و فقهاء با اینکه تسالم دارند بر اینکه خبر متواتر، مفید علم است - حال از مرتبه پائین علم که اطمینان است بگیرید تا مراتب بالا - در عین حال می‌گویند عدد خصوصیت ندارد. عامه می‌گویند اقل تواتر ده یا سه یا هفت و یا و بیست تا است. ولی تقریبا کلمه فقهاء شیعه در فقه و رجال و درایه و اصول بر این است که عدد خاصی ندارد. یعنی گاهی خبر سه نفر مصداق تواتر است و گاهی از خبر بیست نفر هم اطمینان عقلایی حاصل نمی‌شود.

حال در ما نحن فیه هم می‌خواهیم مانند آن را بیان کنیم که از نظر عدد خصوصیت ندارد.

ظهور لفظ در معنی

اگر سیره را نپذیریم، مطلب دیگری است که در موارد مختلف به آن استناد می‌شود و مورد شبهه هم هست و آن اینکه: چیزی در عصر ما هست و شک می‌کنیم که آیا در عصور سابقه، به صورت دیگری بود و آهسته آهسته تغییر کرده است، یا اینکه الآن که به این صورت است، کاشف از اینست که در عصور گذشته هم همینطور بوده است؟

این مطلب، مصادیق مختلفی دارد که یک مصداق متسالم علیه - و شاید مسلم - آن مسأله «ظهور لفظ در معنی» است.

لفظ «ماء» کلمه‌ای است که از قبل از اسلام تا به امروز، در زبان عربی استعمال می‌شده و می‌شود. در ظواهر که چه لفظی، چه معنایی دارد؟ متسالم علیه است که اصالت عدم نقل، جاری می‌شود و مدعا این است که این اصل عقلانی (اماره) است. یعنی وقتی می‌گوید «ماء» منصرف از آن، این مایع سیال مخصوص است. حالا اگر کسی در سعه و ضیق این متبادر شک کرد. یعنی اگر گفته شد «ماء»، به آب شور و شیرین و تلخ اطلاق می‌شود - نه اینکه شک کرد که اصلاً این «ماء» به عربی هست یا نه؟ - الآن ماء یک مفهومی دارد. اگر ما شک کردیم که در روایاتی که مثلاً دارد «اغسله بالماء»، از نظر سعه و ضیق، مفهومش در حجم و حد همین مفهومی است که الآن متبادر است، یا وسیع‌تر بوده و تغییر پیدا کرده است؟ می‌گویند بناء عقلاء، بر اصالة عدم النقل است.

عقلاء می‌گویند: لو کان لبان. که اصل این است که معنای دیگری نبوده و آرام آرام به این معنی منتقل شده باشد. نه اصل معنا، غیر این معناست و نه سعه و ضیقش غیر از این سعه و ضیق است. لهذا به اطلاق و انصرافش تمسک می‌کنیم و انصراف زمان خودمان را بر زمان معصومین (علیهم السلام) تحمیل می‌کنیم. این اسمش اصالة عدم النقل است. این اصل، اصل عملی نیست. یعنی اصل مبتنی بر «لا یعلمون»، «لم یصلنا» و بر جهل نیست؛ چون مثبت می‌شود. یعنی می‌خواهم بگویم چون من انتقال «ماء» از معنای دیگری که داشته، به این معنا را نمی‌دانم، انتقالی نیست و در واقع اثر نمی‌گذارد.

یعنی «نمی دانم» اصل عملی و وظیفه است و موضوع برای جعل وظیفه است؛ نه برای اینکه در زمان معصومین علیهم السلام چه و چگونه بوده است.

اصالة عدم النقل نسبت به ظواهر متسالم علیه و شاید مسلم است. اما در مسأله استصحاب قهقری هم مفادش همین است. استصحاب قهقری یعنی المنسوب هذا الاستصحاب الى القهقری.

می گویند: استصحاب قهقری، خلاف ظاهر ادله استصحاب است. ولو بعضی از قبلی های شیخ به آن استدلال کرده اند. می گویند ظاهر ادله استصحاب و «لا تنقض اليقین بالشک»، یقینی در زمان قبل بوده و در زمان بعد، در بقاء آن متیقن شک است، اینجا حکم زمان قبل را (یقین)، در زمان بعد که احتمال دارد متیقن مرتفع شده باشد، باقی گذاریم. نه اینکه معنایش این است که «کلما کان یقین و شک فی زمانین، یجری حکم الیقین علی زمان الشک؛ سواء کان الیقین سابقاً أم کان الشک سابقاً». اگر امروز «ماء» به این معناست، ما نمی دانیم که آیا قبلاً هم همین معنا بوده؟ می گوییم: «یقین الآن به معنای ماء را، به شک قبل نقض نکن».

بعضی از سابقین گفته اند استصحاب قهقری حجت است. یعنی دلیل گفته «لا تنقض الیقین بالشک» و قبل و بعدش را نگفته. اگر در دو زمان، یقین و شکی داشتیم، حکم یقینی را بر شک جاری کن؛ چه شک بعد باشد و یقین قبل و چه عکس. اما مشهور قدیماً و حدیثاً این حرف را نپذیرفته اند. و شاید بعد از شیخ به بعد، اصلاً استصحاب قهقری قائلی نداشته باشد. گفته اند این خلاف ظاهر «لا تنقض الیقین بالشک» است؛ نه چون یقین قبل از شک ذکر شده، که این دلیل نیست. بلکه چون فرموده یقین را با شک نقض نکن و این ظهور دارد در اینکه مراد، شک بعد از یقین است.

پس استصحاب قهقری ولو مفادش همین است، اما حجیت ندارد. فقط اصالة عدم النقل است.

اصالة عدم النقل در ظواهر درست است و شبهه‌ای ندارد. اما آیا در جاهای دیگر اصالة عدم النقل داریم یا نه؟ این معرکه آراست و متأسفانه در اصول بحث نشده و در فقه خیلی موارد شبهه دارد و محل خلاف فقهاء هم هست. چه خوبست برخی مباحث اصول مانند سیره بیشتر توسعه پیدا کرده و بحث شود.

مثلاً اخباریین مسائل اصولی را مستقلاً بحث نکرده‌اند، اما به فلان فرع فقهی که می‌رسند مفصلاً بحث می‌کنند. مثلاً مرحوم صاحب حدائق در ذیل یک فرع فقهی، چند صفحه درباره علم اجمالی صحبت کرده است. فقهاء اصولی بحث علم اجمالی را در اصول بحث کرده‌اند و شروط و موانع و احکامش را بیان کرده‌اند و در مسائل فقهی که می‌رسند می‌گویند: للعلم الإجمالی.

یکی از مسائل همین مسأله است که اگر در مسأله‌ای سیره بود، که مدعای جماعتی از اعظم مثل صاحب مستند و جواهر تمسک به سیره در همین مسأله است و گفته‌اند: سیره متدینین این است که «یرجعون إلى الأعلم و العالم کلیهما». بله، رجوع به اعلم بهتر و افضل است؛ نه اینکه غیر اعلم حجت نیست.

گاهی ما سیره را انکار می‌کنیم، ولی اگر سیره را پذیرفتیم، اما شک کردیم که این سیره‌ای که الآن هست، آیا واقعاً در ۲۰۰ سال قبل، ۴۰۰ سال قبل، ۱۰۰۰ سال قبل و همینطور تا زمان معصومین (ع) هم بوده است یا نه؟

یا اینکه سیره‌ای آرام آرام پیدا شده، یعنی فقیه خیلی متدین و قوی در فقه، مثل شیخ انصاری و مقدس اردبیلی و سید بحر العلوم بوده و متدینین عملاً و علماً تسلیمش می‌شدند و رفته رفته سیره درست می‌شد.

پس شک می‌کنیم که آیا سیره به صورت دیگری بوده و نقل شده، یا سیره‌ای نبوده و آرام آرام سیره شده است؟ بنابراین، اگر شک کردیم که آیا استصحاب عدم نقل در سیره هست یا نه؟ ما یک دلیل عامی به نام اصالة عدم النقل نداریم. اگر استصحاب قهقری تام بود، عموم دارد و «لا تنقض الیقین بالشک». یعنی فرق نمی‌کند که یقین قبل باشد، یا شک. اما استصحاب قهقری را هم مشهور قبول نکرده‌اند و هم ظاهراً خلاف متبادر از «لا تنقض الیقین بالشک» است.

پس اگر استصحاب قهقری تام بود، در تمام جاها اصالة عدم النقل تام می‌شود الا ما خرج بالدلیل. استصحاب قهقری که نداریم و ما هستیم و بنای عقلاء. در هر جا که بنای عقلاء مسلم بود، تمسک می‌کنیم؛ چون طریقت دارد. اما اگر در جایی بناء عقلاء نبود، یا شک کردیم، در این مورد اصالة عدم النقل است و قاعده‌اش این است که نمی‌توانیم تمسک کنیم.

لذا در غالب سیره‌هایی که در جواهر و قبل نقل شده، بعدی‌ها از مدققین که در رأس آنها مرحوم شیخ انصاری و بعدی‌های ایشان است، همین تشکیک را می‌کنند.

بیان یک شبهه

شبهه‌ای برای عده‌ای اخیراً مطرح شده که ولو مسأله خارجی است، ولی چون محل ابتلاء است، بیان آن خالی از فایده نیست و آن اینکه: حرف ضاد در «و لا الضالین» چگونه تلفظ می‌شود؟

عراقی‌ها، حجازی‌ها و سوری‌ها که هر سه گروه عرب هستند - البته عراق و سوریه عرب نبودند و شدند، ولی به هر صورت الآن جزء عرب‌ها هستند - ضاد را سه جور تلفظ می‌کنند. به قول صاحب جواهر: اهل دمشق «ضاد» را به صورت ممزوجی از ضاد و دال و طاء تلفظ می‌کنند.

حال شبهه اینست که در زمان معصومین (ع) چگونه بوده است؟ معصومین (ع)، اگر چه چند سالی در عراق بودند و آنجا شهید شدند، ولی اهل حجاز هستند و تلفظشان حجازی بوده است. حجازی‌ها «ضاد» را مثل عراقی‌ها تلفظ نمی‌کنند. صاحب جواهر اصرار دارند که ضاد «و لا الضالین» آنگونه که در لهجه عراقی تلفظ می‌شود، درست است نه تلفظ حجازی، یا جای دیگر. سؤال اینست که حجازی‌ها که الآن ضاد را فلان صورت تلفظ می‌کنند، آیا در زمان معصومین (ع) به گونه‌ای دیگر تلفظ می‌شده و اینطور شده است، یا همینطور بوده است؟ اصل عدم نقل است، یعنی اصل اینست که به صورت دیگر نبوده است و لهجه حجازی صحیح است.

مرحوم آشیخ مرتضی حائری رضوان الله علیه حج رفتند و برگشتند و برایشان شبهه شده بود و «و لا الضالین» را جلو من به صورتی خواند که دیدم شاید این شبهه از دیگر اقسام بیشتر باشد. یعنی می‌خواستند بین ضادهای مختلف جمع کند و نقل شده که نمازهایشان را اعاده می‌کردند.

استصحاب عدم نقل (کبرای کلی) نداریم. یعنی ما با استصحاب عدم نقل نمی‌توانیم بگوییم این لهجه فعلی حجاز، همان لهجه قدیم بوده است. بنابراین، اصالة عدم النقل در هر جا و هر چیزی محرز نیست. می‌ماند بنای عقلاء که آن هم محرز نیست.

بله، اگر برای کسی محرز بود که «عهدته علی مدعیه». یعنی بگوید: بنای عقلاء علاوه بر مفاهیم الفاظ، در نوع تلفظ هم هست و باید در چنین مسأله‌ای، تنها به لهجه عراقی تلفظ کند.

البته در مورد «ولا الضالین» ادله خاصی داریم و آن - تقریباً - تطابق اهل فن و خبره (علماء صرف و تجوید) بر اینست که در تلفظ ضاد، سر زبان به اطراف می‌رود و حجازی‌ها و سوری‌ها هیچکدام سر زبان را به اطراف نمی‌برند، بلکه با وضعی خاص به جلو می‌آورند.

اشکال تعارض سیره

اشکال دیگری که مطرح شده اینست که بر فرض سیره‌ای باشد، متعارض است. یعنی در عصوری - که از شیخ انصاری به بعد باشد - سیره متدینین بر این بوده که تقلید به تقلید اعلم داشته‌اند. اما قبل از ایشان سیره برخلاف بوده، یعنی از اعلم تقلید می‌کردند، ولی مقید به تقلید او نبوده‌اند، بلکه او را افضل و احسن می‌دانستند. پس دو سیره تعارض می‌کنند.

این اشکال، اشکال بر عدم وجوب تقلید اعلم است اما لا ینفع القول بوجوب التقلید الأعلّم از این جهت؛ زیرا اگر بنا شد ملاک سیره باشد و سیره متعارض شد، از هر دو طرف حجت نیست. پس نه برای تقلید غیر اعلم و نه وجوب تقلید اعلم، نمی‌توان به سیره تمسک کرد. مضافاً به اینکه سیره اگر محتمل الاستناد شد - بنابر اینکه ادله لَبَّیْه محتمل الاستناد، حجّیت ندارد؛ آنگونه که از شیخ به بعد معروف است - باز هم حجّیت ندارد؛ زیرا هر دو سیره تابع این است که مجموعه‌ای از فقهاء، در عصور متعاقبه فتوا داده‌اند و متدینین هم به تبع همین فقهاء، عمل کرده‌اند.

شیخ، مجدد شیرازی و بعد از ایشان آخوند و میرزا محمد تقی و آسید محمد کاظم یزدی تقلید اعلم را واجب می دانستند و متدینین هم اینگونه تربیت شدند که تقلید اعلم واجب است. اما قبل از شیخ، صاحب جواهر، صاحب فصول و صاحب مستند واجب نمی دانستند و متدینین هم به تقلید اعلم ملتزم نبوده اند.

دو اشکال دیگر

دو اشکال دیگری که هر دو تام نیست بر عدم وجوب تقلید اعلم مطرح شده است. اشکال اول اینکه گفته اند: در این سیره - بر فرض صغری را قبول کنند که سیره ای هست - اتصال به زمان معصوم (ع) مسلم نیست؛ زیرا معلوم نیست سیره مورد اختلاف روای را شامل شود. یعنی محرز نیست که در زمان معصومین (ع)، به غیر اعلم رجوع می کردند، حتی عند الاختلاف في الفتوى؟ این محرز نیست و دلیل لَبِّي است و قدر متیقنش مورد غیر اختلاف در فتواست. پس امروز برای ما در موردی که اختلاف در فتوی باشد، فایده ای ندارد.

جواب از اشکال اول

اولاً: اشکال اخص از مدعاست و مورد خصوص اختلاف در فتوی را می گوید و در آینده، در قول سوم مسأله - تفصیل بین اختلاف در فتوی و عدم اختلاف و شقوق آن - خواهد آمد و آن اینکه جماعتی گفته اند: تقلید غیر اعلم جائز نیست عند اختلافه في الفتوى مع الأعلم و لا مطلقاً.

الآن ما در دو اطلاق هستیم؛ قول اول به وجوب تقلید اعلم مطلقاً و قول دوم به عدم وجوب تقلید اعلم مطلقاً. که عرض شد که صاحب جواهر تصریح می کند «لا يجب

تقلید الأعلم حتی مع الاختلاف». پس این اشکال، به اطلاق ضرر نمی‌زند و برای تفصیل آینده (قول سوم) مفید است.

ثانیاً: اگر احوال مؤمنین در زمان معصومین و اصحاب ائمه علیهم‌السلام قدری مورد تأمل قرار گیرد می‌بینیم که اختلاف در فتوی زیاد داشته‌اند. بله، به اندازه امروز نبوده، ولی نادر هم نبوده است؛ به دلیل روایات متعدده‌ای که از ائمه علیهم‌السلام به ما رسیده و از ایشان سؤال می‌کنند که روایات مختلف به ما می‌رسد؛ وظیفه ما چیست؟

توضیح اینکه: وقتی بنا شد نقل حسّی مختلف شود، نقل حدسی به طریق اولی مختلف است. لذا مجموعه‌ای از علماء متقدمین که از جمله ایشان و معروف‌ترین آنها شیخ طوسی است، کتب متعددی راجع به اختلاف حدیث نوشته‌اند. مثلاً جناب شیخ همین کتاب استبصار را درباره اختلاف روات نوشته‌اند؛ «الإستبصار فیما اختلف من الأخبار» یعنی روایاتی که متخالف هستند.

پس امری عمومی بوده و در عصور اکثر معصومین هم بوده است. حال چطور سیره را بر این حمل کنیم که متیقن غیر این مورد بوده است؟! پس این اشکال که بر فرض تمامیت سیره، محرز نیست، مورد اختلاف را نمی‌گیرد و نمی‌تواند سیره را خراب کند.

اشکال دوم که از این اضعف است. گفته‌اند که محرز نیست که سیره‌ای در رجوع به همه روات حتی با وجود فاضل و افضل باشد. مسلم عالم و اعلم بوده که سابقاً عرض شد، ائمه: بعضی روات که از اجلاء اصحاب بوده‌اند را به بعضی دیگر ارجاع می‌کرده‌اند. پس عمده اشکال، همان اشکال صغروی در سیره است با عرائضی که شد.

دلیل چهارم بر عدم وجوب تقلید اعلم

دلیل چهارم که از سابق تا حال مطرح است، اینست که گفته‌اند: شما می‌گویید تقلید اعلم واجب است و ادله هم اقامه کردید. ولی غالباً در رجوع به اعلم، عسر و حرج لازم می‌آید. پس تقلید اعلم واجب نیست.

بیان دو مقدمه

مقدمه اول: عسر در تشخیص اعلم: یعنی اینکه اعلم کیست؟ مثلاً عده‌ای از فقهاء جامع الشرائط هستند و اینکه کدام اعلم از بقیه است، امر سهلی نیست.

مقدمه دوم: بر فرض تشخیص اعلم، در مراجعه مؤمنین به او عسر است؛ هم برای ایشان و هم برای او. یعنی اگر بنا شد همه به یک نفر مراجعه کنند، هم برای آن مرجع تقلید و هم برای مردم عسر است که از همه جای دنیا به یک نفر در یک گوشه دنیا مراجعه کنند. پس تقلید اعلم واجب نیست.

سؤال می‌شود که چطور در تشخیص اعلم عسر است؟ گفته‌اند برای دو امر:

۱- للجهل بالأعلم مفهوماً، ۲- الجهل بتشخیصه مصداقاً

اعلم کیست؟ مفهوماً مجهول است. برخی می‌گویند: اعلم کسی است که ادکی باشد و چون روایات و آیات را ببیند، زودتر برداشت کند. بعضی گفته‌اند: اعلم آن است که احاطه‌اش به مسائل بیشتر است. جماعتی که از آن جمله شیخ انصاری و دسته‌ای از اجلاء می‌باشند، گفته‌اند: اگر بین اعلم و اوثق تعارض شد، اوثق مقدم است و او کسی است که به استنباطش اطمینان بیشتر داریم؛ زیرا اعلم دلیل لفظی معتبر ندارد؛ پس یا بنای عقلاست، یا تعیین و یا تخییر.

بنابراین، در مفهوم اعلم، اختلاف است. یکی از مراجع معروف گذشته می فرمودند: اعلم آن است که مسأله را زودتر در جواهر پیدا کند. یعنی بدانند فروع در کجا و چه بابی از جواهر است؟

پس باید اولاً مراد از اعلم مشخص شود، سپس برایش دلیل بیاوریم و آنگاه اقوال دیگر را رد کنیم. لهذا عده‌ای از محتاطین از علماء آمده‌اند چند تا از این‌ها را جمع کرده‌اند که اعلم کسی است که هم اتقی باشد، هم اکثر احاطتا بالمسائل و اشباه و نظائر بیشتر بلد باشد.

حال مفهوم را تعیین کردیم، در میان این مراجعی که همه - منهای احراز اعلمیت - واجد همه شرائط هستند، مصداق کدام است؟ امری سهل نیست و چه کسی می تواند بین دو فقیهی که هر دو جامع الشرائط هستند، اعلم را تشخیص دهد. این، فقیهی مدقق و محقق می خواهد که با مبانی مختلف ایشان آشنایی داشته باشد و ردّ فروع بر اصولشان را بررسی کند و با آن‌ها زیاد نشست و برخاست کرده باشد، یا کتب همه‌شان را دیده باشد. آیا این یک کار سختی نیست؟

اما می‌آییم سر مقدمه دوم و اینکه در عصور سابق، واقعا مراجعه به یک نفر از سرتاسر دنیا عسر و حرج داشته است. یعنی باید احتیاط می‌کردند تا به مرجع تقلید برسند و از او سؤال کنند. تازه یک مسأله هم نبوده و صدها و هزاران مسأله بوده است؛ چه در عبادات، یا اموال و یا معاملات.

بر خود اعلم هم عسر و حرج بوده است که بخواهد این مجموعه بزرگ از مسائل را بشنود و جواب دهد. پس تقلید اعلم واجب نیست. یعنی بر فرض ادله به عنوان اولی برای وجوب تقلید اعلم کافی باشد، به عنوان ثانوی کافی نیست.

بیان

انصافاً مسأله عسر تشخیص، اهم مقدماتی است که ذکر شد. خصوصاً در این عصور که بحمد الله علماء زیاد و در بلاد منتشر هستند که ولو به کتب و تقریراتشان مراجعه می شود، اما وقت زیادی می طلبد. بله، نمی خواهیم بگوییم مطلقاً برای همه عسر است، ولی غالباً در تشخیص مصداق عسر است.

اگر مراد اعلم علی الاطلاق باشد، گفته اند: اعلم در فقه مانند اعلم در امور دیگر است و تشخیص سخت است. اگر کسی مقید شود به اعلم - مثلاً در طب - و مراجعه به غیر او جائز نباشد، چطور چنین طیب اعلم از همه اطباء را پیدا کنیم؟!

اما اگر اعلم در منطقه ای را بگویید، اولاً چه دلیلی این را تعیین می کند؟ مگر اینکه همان دلیل عسر و حرج تزییقش بکند. ثانیاً دلیل همان هم اختلاف اهل خبره است و دونکم اهل خبره. یعنی به اهل خبره عدول و ثقات هم که مراجعه شود، اینطور نیست که همه و بدون معارض بر یک نفر اتفاق کنند.

این بود خلاصه آنچه گفته شده که غالباً تام است. بله، مواردی غیر تام هم هست. اگر یکی از این مقدمات حرجی (تشخیص مفهوم و مصداق) باشد، کافی است برای اینکه ذی المقدمه را از بین ببرد؛ زیرا نتیجه تابع اخس مقدمات است. بله، مسأله ای در باب عسر و حرج و ضرر است که می گویند شخصی است. یعنی عنوان ثانوی است و برای هر شخصی که ضرر و عسر و حرج بود، از او رفع می شود.

به قول آقایان که می گویند: اگر در یک شهری چنان هوا گرم شد که اکثر مردم نتوانستند روزه بگیرند، از ایشان رفع می شود. ولی اگر یک نفر بود که روزه برایش حرجی نبود، باید روزه بگیرد.

تحقیق صحت لولائی قول غیر اعلم

آیا تقلید اعلم، واجب و متعین است و قول غیر اعلم صحت لولائی دارد؟ یعنی غیر اعلم، مجتهد جامع الشرائط است، لولا الأعلّم. پس وجود قول غیر اعلم با وجود اعلم لا حجت است و وجود و عدمش یکی است؛ در عین اینکه صحت و وجوب و جواز لولائی، (جواز بالمعنی الأعم) دارد.

البته منهای دو بحث - که خواهد آمد - : یکی مسأله اوثق و دیگری اذق. اوثق در کلمات جماعتی از اعظم مثل شیخ و میرزای بزرگ و شیخ محمدتقی آمده بود و اذق هم می‌آید. یعنی یک طرف اعلم و طرف دیگر اوثق است. یا یک طرف اذق است و طرف دیگر اعلم. که این بحث خواهد آمد که آیا موضوعاً قابل فرض است و خارجیت دارد یا نه؟ و آیا بر فرض خارجیت داشتن، در وجوب تقلید اعلم خدشه می‌کند؟

مثلاً - بنا بر رأی برخی - صاحب جواهر اعلم از شیخ است و شیخ اذق از صاحب جواهر. یا گاهی شخص اذق نیست، بلکه اوثق است یعنی در مقام استنباط بیشتر به استنباطش اطمینان است؛ در عین اینکه کسی دیگر اعلم است. غیر از این دو تا مورد، لا شبهه و لا خلاف در اینکه تقلید اعلم مجزی، صحیح و احسن است. اما بحث این است که تقلید اعلم که احسن است، آیا تقلید غیر اعلم با وجود اعلم صحت دارد، یا ندارد؟

اصل عملی در عین اینکه در جای خودش متقن و مرجع است، اما در عین حال با وجود اماره موضوع ندارد. اینجا بحث اعلم و غیر اعلم اینگونه است که آیا غیر اعلم با وجود اعلم اصلاً موضوع ندارد و مجزی نیست؟ مثلاً شک می‌کنید که این شی طاهر است، یا نجس؟ اصل طهارت می‌گوید طاهر است. اما این اصل طهارت با وجود قول ذی الید به نجاست، اصلاً موضوع ندارد.

قول به وجوب تقلید اعلم چه مطلقاً و چه در تفصیلات، معنایش این است که با وجود اعلم، غیر اعلم موضوعیت ندارد؛ کالحجر فی جنب الإنسان. در عین اینکه لولا الأعلّم تمام احکام برایش حجّیت است؛ از جواز، وجوب، اجزاء، احکام عقلیه، احکام شرعیه و لوازم و ملزوماتش همه بر او بار می‌شود.

بیان مثال

مسأله‌ای است که می‌گویند: وکیل ذو الید است، همانگونه که موکل ذو الید است. یک بحث موضوعی است که آیا اجیر هم ذو الید است و اگر او را وکیل کردید، آیا ذو الید می‌شود یا نه؟ که عده‌ای قائلند و عده‌ای هم اشکال کرده‌اند. محتاطین سابقاً اینگونه بوده‌اند که لباسشان را که به رخت شو می‌دادند، بعد نمی‌دانستند که واقعاً طاهر شده یا نه؟ برای رفع این شبهات به او می‌گفتند من ترا وکیل کردم. که این اجیر است. عنوان وکیل غیر از عنوان اجیر است. آیا با توکیل وکیل می‌شود، تا اگر ما بگوییم به نحو مطلق هر وکیلی قولش حجت است، می‌شود ذو الید؟ وقتی که ذو الید شد آن لباسی که قبلاً متنجس بوده و شسته و آورده از او می‌پرسند آیا طاهر شد؟ می‌گوید طاهر شد که قولش حجّیت داشته باشد. که این شخص لولا التوکیل، قولش حجّیت نداشت چون نه محرز العداله است و اگر هم باشد یک عدل است نه دو عدل و استصحاب می‌گوید نجاست باقی است. فقط قول این شخص اگر ذو الید شد، بر استصحاب مقدم است. محور بحث این است که غیر اعلمی که لولا الأعلّم، تمام احکام عقلیه و شرعیه و حجّیت را داشت آیا با وجود اعلم، لا شیء (قول قائلین) و مانند اصل عملی با وجود اماره می‌شود؟ که هیچ ملاکی ندارد. آیا اینگونه است یا اینگونه نیست؟ بلکه در عرض اعلم، غیر اعلم هم حجّیت دارد، اما اعلم افضل و احسن است؟!

پس در نتیجه کسانی که می‌گویند: يجب تقلید الأعلّم بنحو مطلق، یعنی غیر اعلم با وجود اعلم و احراز اعلم و امکان رجوع به او (که ضرر و حرج نباشد) هیچ است مثل اصل در مقابل اماره. کسانی که می‌گویند: لا يجب تقلید الأعلّم علی نحو مطلق (قول دوم)، قائلند به اینکه اعلم افضل و احسن است، اما غیر اعلم هم حجت است؛ زیرا همه ملاکات اعلم را داراست.

پس محور این است که: آیا غیر اعلم جامع الشرائط - به غیر از اعلمیت - حکم اصل را دارد در مقابل اماره که اصلاً موضوع ندارد، یا اینکه حکم اصل را در مقابل اماره ندارد؛ بلکه حکم دو اماره‌ای را دارد که احدهما اقوی من الآخر است. اما تقدیم اقوی - بنابر عدم وجوب تقدیم اقوی - واجب نیست؟ مانند دو بینه‌ای که یک طرف چهارتا هستند و یک طرف دو تا و بنابر اینکه در بینه، اقوی واجب الترجیح نیست؛ البته شکی نیست که حسن الترجیح هست.

تفصیلات مسأله تقلید اعلم

تفصیل اول: تفصیلی است که در عصور سابقه و قبل از شیخ خیلی متعرض آن نشده‌اند، اما از شیخ به بعد، شکل مفصلی گرفته و در عصور متأخره بیشتر روی آن تکیه شده است. نتیجه اینکه جماعتی از علماء و اعظام قائل به این تفصیل شده‌اند.

تفصیل، بین اختلاف در فتوی و عدم اختلاف در فتوی است که در نتیجه قائل به این قول، از قائلین به عدم وجوب تقلید اعلم است؛ چون این تفصیل، مخصوص اعلم و غیر اعلم نیست و در متساویین هم هست و آن این است که اگر دو مرجع تقلید هستند و یکی مسلم است و محرز شد از دیگری اعلم است و امکان رجوع به او هم - عقلاً و شرعاً - بود، گفته‌اند: «يجوز تقلید الأعلّم و غیر الأعلّم علی السواء، الامع احراز

اختلافهما في الفتوى». اگر اتفاق در فتوی محرز شد، تقلید اعلم واجب نیست. یعنی استناد به اعلم واجب نیست. و اگر اختلاف و یا اتفاق در فتوی شک شد، باز هم تقلید اعلم واجب نیست و هر دو جائز التقلید هستند. فقط یک صورت می ماند و آن صورتی است که احراز شد که اعلم و غیر اعلم در فتوی اختلاف دارند.

این تفصیل را از شیخ به بعد عده ای از اجلاء قائل شده اند و تقلید اعلم را مطلقاً واجب نمی دانند و تقلید غیر اعلم را هم مطلقاً جائز نمی دانند. گفته اند: اگر اعلم و غیر اعلم اختلاف در فتوی دارند و اختلاف احراز شد - نه واقع الاختلاف - تقلید غیر اعلم جائز نیست.

عده ای این شرط را اضافه کرده اند: «المسائل المبتلی بها». ظاهراً این قید توضیحی است، نه قید احترازی. یعنی باید گفت کسانی هم که این قید را نگفته اند، نظرشان به این قید هست. این بیان مورد اختلاف در فتوی است؛ زیرا در مسائلی که محل ابتلای مکلف نیست، اصلاً اصل وجوب تقلید که وجوب عقلی است - یا بنابر مبنایی که سابقاً گذشت که احتمال داده شد وجوب شرعی هم داشته باشد، حتی با وجود حکم عقل - در موارد محل ابتلاء است و جایی که محل ابتلاء نباشد ربطی ندارد، نه عقل حکم به وجوب می کند و نه شرع.

کسی که اصلاً خرید و فروش ندارد، احکام ربا برای او نیست؛ چون احکام ربا نسبت به او موضوع ندارد. حالا در احکام ربا این دو مرجع اعلم و غیر اعلم با هم اختلاف دارند. پس مورد این تفصیل این است که مثلاً دو برادر، یا دو هم مباحثه و ... هر دو تشخیص دادند که زید اعلم از عمر و است. حال بنابر این تفصیل، بر یکی تقلید اعلم واجب باشد و بر دیگری، نه؛ زیرا یکی از این ها در مسائلی که محل ابتلایش است، اعلم و غیر اعلم

اختلاف دارند و لذا نمی‌تواند از غیر اعلم تقلید کند. دیگری در مسائل مبتلابهش، اختلاف اعلم و غیر اعلم برایش محرز نیست. لذا می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند.

اشاره به بحثی اصولی

بحثی در اصول و در علم اجمالی است که از متأخرین شروع شده و ظاهراً از نمط شریف العلماء و وحید بهبهانی است و در قبلی‌ها نبوده است. ایشان می‌گویند: یکی از شروط تنجّز علم اجمالی اینست که طرفین محل ابتلاء باشند. که آنجا محل مناقشه و محل خلاف است؛ البته خلاف ضعیف و تفصیلاتی گفته شده است. اما مشهور، یا متسالم علیه بر این است که محل ابتلاء بودن ملاک است؛ زیرا اگر محل ابتلاء نباشد، هیچ ربطی به این شخص ندارد. مثلاً شخصی که ازدواج نکرده، احکام زوجیت به او ارتباطی ندارد؛ حال اعلم و غیر اعلم در همه مسائل ازدواج و طلاق با هم اختلاف هم داشته باشند.

بنابراین، چرا برای مسأله اختلاف اعلم و غیر اعلم در فتوی، تفصیل درست شده است که لا يجوز تقلید غیر الأعلّم؟ برای دلیلی که اعلم را هم می‌گیرد و آن اینکه ادله متعارضین را شامل نمی‌شود. مثلاً دو مجتهد هستند که یکی می‌گوید: تسبیحات اربع یک بار کافی و مجزی است و دیگری می‌گوید: یک بار کافی نیست و نماز باطل است. حال دلیل «فللعوام أن یقلدوه» چطور می‌تواند بگوید: هم قول این حجت است و هم قول آن؟! که اگر این شد، لازمه آن اینست که نماز هم صحیح باشد و هم باطل. پس ادله نه عالم و نه اعلم را شامل نمی‌شود.

خب پس چرا تقلید اعلم واجب است؟ به جهت دلیل دیگر است؛ زیرا مسلم بوده و اجماعی است.

تابع قید محل ابتلا بودن، اینست که تک تک مسائل و در هر زمانی ملاک می شود. مثلا شخصی ازدواج کرده بود و زوجه اش مرد، یا او را طلاق داد. الآن دو مرجع هستند، یکی اعلم و دیگری غیر اعلم که در مسائل نکاح اختلاف دارند، این شخص مخیر است از اعلم تقلید کند، یا غیر اعلم. یا در خود مسائل نکاح یک مسأله محل ابتلا هست و دیگری نیست.

شخصی بود که می گفت من در عمرم در نماز شک نکرده ام؛ چنین شخصی مسائل شک محل ابتلا نیست و کاری به اختلاف اعلم و غیر اعلم هم ندارد.

پس خود این مسائلی که محل ابتلاء است، گذشته از اینکه مطلبی تام است و اینکه باید گفت مراد مطلقین هم با این قید است، در هر مسأله و هر واقعه ای ملاک خواهد بود؛ زیرا مشکل مسأله اختلاف در فتوی عدم شمول ادله عقلیه و نقلیه برای مورد اختلاف است. وقتی که این شد، حال هر مکلفی ممکن است فرق کند. مثلا امروز برایش تقلید اعلم واجب است؛ زیرا در مسأله ای که محل ابتلا نیست است می داند که اعلم و غیر اعلم با هم اختلاف دارند؛ فردا همین شخص این مسأله محل ابتلا نیست، یا اعلم در این مسأله عدول کرد و در نتیجه اعلم و غیر اعلم اتفاق فتوی پیدا کردند که استناد به غیر اعلم جائز است.

چهار صورت مسأله

از جمله کسانی که به این تفصیل فائلند، مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری در حاشیه عروه می باشد. دیگری، مرحوم آشیخ کاظم شیرازی در حاشیه منتخب الرسائل است که این کتاب نیز مربوط به صاحب عروه و تقریباً ترجمه فارسی عروه - ولی مختصرتر - می باشد. یعنی آنجا که صاحب عروه فرموده: «يجب تقليد الاعلم مع الإمكان علی الأحوط»، ایشان فرموده: در صورت اختلافشان در فتوی.

برای روشن شدن مسأله، چهار صورت بیان می شود تا معلوم شود ادله ای که اقامه شده - بنابر تمامیشان - همه چهار صورت را شامل می شود، یا تنها بعضی را؟

۱- صورت توافقهما (فاضل و مفضول) في الفتوی

۲- صورت العلم بتخالفهما في الفتوی که این بر دو قسم است: علم تفصیلی و علم اجمال.

۳- صورت الشک که شاید از نظر عدد نسبت به عوام، بیشتر این صورت باشد. یعنی دو مرجع تقلید هستند. بعد از احراز علمیت یکی، مقلد نمی داند در مسائلی که محل ابتلاش است، یا در معرض ابتلا می باشد، آیا این ها با هم توافق دارند، یا تخالف؟

صورت اول

اعلم و غیر اعلمی هستند که هر دو نظرشان بر این است که در رکعت سوم و چهارم یک تسبیحه کافی است. در اینجا آیا تقلید اعلم واجب است، یا نه؟ ظاهراً اشکالی نیست که در این صورت (توافق فتوی)، تقلید اعلم واجب نمی باشد. خصوصاً اگر ما تقلید را - کما هو المشهور و المنصور - خود عمل بدانیم که همانطور که محشین عروه غالباً بر صاحب عروه، آنجا که فرمود: «التقليد هو الالتزام» اشکال کرده و فرموده اند:

«التقلید هو العمل». مرجع تقلید می‌گوید: یک تسییحات اربع کافی است و من هم که مقلد هستم، یک تسییحه می‌خوانم. یعنی تطبیق العمل علی فتوی مرجع التقلید. بنابر این قول وقتی که هر دو اعلم و غیر اعلم می‌گویند یک تسییحه کافی است، اینکه بگوییم: تقلید اعلم انجام شده، نه غیر اعلم، معنا ندارد. حتی اگر یکی از آنها را للاستناد تعیین کند. یعنی بگوید: می‌دانم شیخ انصاری از فلان مجتهد اعلم است و من با استناد به قول شیخ، یک تسییحات می‌خوانم. اگر تقلید عمل باشد، استناد معنا ندارد، ولی اگر گفتیم: تقلید التزام است، اعلم و غیر اعلم فرق می‌کند؛ البته با مناقشه‌ای که در آن است. لذا اگر به جای لفظ تقلید، بگوییم: «العمل طبق فتوی» و چند نفر فتوایشان یک تسییحه باشد، این شخص مقلد همه آنها است.

پیرامون التزام یا عمل بودن تقلید، برخی که ظاهراً مرحوم آقای حکیم باشند، فرمایشی داشتند و می‌فرمودند: تقلید عمل است، مگر در چنین صورتی که ملتزم شده بودند که تقلید التزام است. در صورتی که دو مرجع باشند که یکی اعلم و دیگری غیر اعلم است، اگر مقلد از مجتهد اعلم تقلید کرد، تقلید غیر اعلم هم هست و بالعکس.

حتی بناء بر وجوب تقلید اعلم فرقی نمی‌کند. بله، اگر گفتیم تقلید التزام است، جای این سخن است که استناد به قول چه کسی شود؟ که باز هم بعضی گفته‌اند: اینجا فرقی نمی‌کند، لطریقیة التقلید؛ چون تقلید یا دلیلش غیر لفظی است یعنی آیات و روایات نیست که ارشاد به همان حکم عقل است، که اگر این باشد، شکی در طریقیتش نیست، یا اینکه آیات و روایات دلیل است که باز هم ظهور در طریقیت دارد.

پس معنای طریقت این است که این عمل من مستند به حجت باشد و اگر دو نفر اعلم و غیر اعلم نظرشان در حجت یکی است، در واقع یک نظر از دو نفر است، نه دو نظر از دو نفر.

عبارت مرحوم آقا ضیاء عراقی

ایشان عبارتی دارند که از آن، آنچه عرض شد استفاده می‌شود:

ففي فرض توافقهما في الفتوى و علم المقلد (که این علم مقلد، مسامحه‌ای است و در آینده در مورد شک خواهد آمد)

بذلك لا اشكال ظاهراً في التخيير بينهما لعدم الدليل على تعيين الرجوع الى الأعلم (در اینجا رجوع به اعلم دلیلی ندارد)

بل لا ثمرة للنزاع في هذا الفرض (اگر کسی بخواهد بگوید در این فرض هم که اعلم و غیر اعلم متوافق هستند، تقلید اعلم واجب است، چه ثمره‌ای دارد؟ زیرا يجب و وجوب اعتبار و جعلی است و باید ثمر داشته باشد. یک ثمره دارد و آن اینکه به این استناد کرده است، نه آن. اگر تقلید عمل است، استناد خصوصیت ندارد).

لأنّ العمل بفتوى احدهما عمل بالأخرى ايضاً و لا تختص الحجية حينئذ بواحد معين (در حال توافقهما في الفتوى تعیین لازم نیست)

لكونهما من قبيل تعدد الرواية في حكم المسألة (یک فتوای صادر از دو مرجع، مانند آنست که یک مسأله، دو روایت صحیحه داشته باشد).^۱

اشکال به فرمایش آقا ضیاء

بر فرمایش ایشان اشکالی شده که به ملاحظه مقدمه‌ای که قبلاً عرض شد، ظاهراً تام نمی‌باشد.

مستشکل می‌گوید: شما می‌گویید در جایی که اعلم و غیر اعلم یک فتوی دارند، تقلید غیر اعلم هم جائز است. مثلاً شخص بگوید: نماز را با استناد به قول شاگرد شیخ انصاری (مفضول)، با یک تسیححه می‌خوانم.

این «لا یکفی للخروج علی الافتراء علی الله»؛ زیرا حکم دلیل می‌خواهد. شما در همچین جایی می‌گوئید: «لا دلیل علی تعین تقلید الأعلم». عدم الدلیل علی تعین تقلید الأعلم، لا یکفی دلیلاً علی جواز تقلید غیر الأعلم. در نهایت می‌گویید: چون تقلید اعلم در چنین جایی اثری ندارد، پس تقلید غیر اعلم جائز است.

جواب از اشکال

ظاهراً این اشکال وارد نیست؛ زیرا سابقاً گفتیم که فرض اینست که غیر اعلم، جامع الشرائط از همه جهات است، الا وجود اعلمیت (جامعیت لولائیه). ما نمی‌خواهیم با عدم تعین اعلم اثبات کنیم تقلید غیر اعلم را. تقلید غیر اعلم خودش مجوز دارد. پس ظاهر این است که این صورت خارج از مورد بحث باشد و این اشکال تام نیست.

اشکال عدم جواز

چه بسا اشکال شود که حتی در صورت موافقت در فتوی، تقلید غیر اعلم جائز نیست. به این صورت که اگر ادله برای تقلید اعلم (استناد به اعلم) در مقام عمل تام بود، استناد به غیر اعلم، استناد به اعلم نیست. مانند استناد کسی که شرایط مرجعیت - غیر مسأله

اعلم و غیر اعلم - را ندارد. یعنی از فاسق تقلید کند. مثلاً دو مجتهد فاسق و غیر فاسق، یا دو مجتهد امامی و غیر امامی بودند و در فتوی توافق داشتند، آیا در این صورت هم می‌گویید استناد به قول فاسق و غیر امامی جائز است؟

به نظر می‌رسد که این اشکال تام نباشد؛ زیرا در تقلید، استناد به فتواست و این از شخص صادر می‌شود. اگر بنا شد که اعلم و غیر اعلم، یک فتوی داشته باشند (مثل دو روایت در یک مضمون)، پس استناد به این فتوای صادره از غیر اعلم، عیناً استناد به خود فتوای صادره از اعلم است. حتی اگر به نحو تقیید استناد کرد، قاعده اینست که اشکال نداشته باشد.

یعنی حتی اگر قطع وجدانی باشد که تقلید غیر اعلم جائز نیست و مقطوع به باشد که تقلید اعلم متعین است و در یک مسأله هر دو یک فتوی داشته باشند. هر دو می‌گویند: در رکعتین اخیرتین یک تسبیحات اربع کافی است. این شخص هم گفت: با اینکه می‌دانم تقلید غیر اعلم جائز نیست و باطل است و به نحو تقیید علم دارم، با استناد به غیر اعلم یک تسبیحه می‌خوانم... این لفظ گفته است و واقعاً تقیید نیست. بله، گاهی قصد قربت خراب می‌شود، که بحثی دیگر است، ولی از نظر خود تقلید، این استناد به فتوی است که یک فتوی از دو نفر صادر شده است.

البته یک فرق دارد و فارق نیست و آن بنای شخصی است. شخص بنایش اینست که در نمازی که می‌خواند از یکی تقلید کند. اما اگر گفتیم، تقلید عمل است که به هر دو عمل کرده است. اگر بگوییم: تقلید التزام است، باز هم همین است. یعنی لازم نیست عمل کرده باشد تا اسمش مقلد شود. وقتی التزام پیدا کرد و بنا گذاشت بر اینکه به قول

این مجتهد عمل کند، اسمش مقلد است و این تقلید است. نه اینکه عمل خرابش می‌کند، بلکه عمل ضرورت ندارد.

پس چه ما بگوییم تقلید التزام است و چه بگوییم عمل و این شخص التزام پیدا کرد به عمل به قول غیر اعلم - با علم به عدم معذرت قول غیر اعلم - در صورت مطابقت با قول اعلم، مشکلی ندارد.

استناد به باب امامت

ممکن است کسی مطلب را به باب امامت استناد کند که عرض می‌کنیم: در آنجا ادله خاص داریم که فقط باید از طریق معصومین: باشد و اگر کسی - مثلاً - از ابوحنیفه تبعیت کرد و مطابق با واقع درآمد، درست نیست. اما در باب مجتهد نداریم که شارع غیر از این راه نخواسته است.

یعنی شارع مقدس احکام واقعیه را از راه ائمه اثنا عشر: خواسته است. که اگر کسی از این راه نرفت، روایات متواتر داریم که حتی اگر به واقع اصابت کرد، فایده‌ای ندارد. بالاتر از این، اگر ولایت نداشته باشد و از این راه رفت هم فایده ندارد. مثل اینکه مسائل را از امام صادق (علیه السلام) گرفت، ولی به ایشان اعتقاد نداشت، بی فایده است.

تنظیر

تنظیر شده که اگر قرار شد در صورت مطابقت فتوین، بتوان به غیر اعلم استناد کرد، مثل استناد به فاسق و غیر مؤمن است. آیا در آنجا می‌گویید جائز است، یا جائز نیست؟

در جواب می‌گوییم که اولاً: این تنظیم مع الفارق است؛ زیرا در ما نحن فیه که با وجود اعلم از غیر اعلم تقلید کرده است، مسأله وجود المانع می‌باشد، ولی در تقلید فاسق و غیر مؤمن، مسأله عدم المقتضی است.

یعنی همانطور که سابقاً اشاره شد، در باب غیر اعلم، محور بحث جایی است که غیر اعلم جامع الشرائط من جمیع الجهات است الا اینکه یک اعلم در مقابلش هست. و اگر اعلم معارض باشد، در مقابل است و اگر معارض نباشد، در مقابل نیست. مقتضی جواز تقلید در غیر اعلم هست، فقط اعلم مانع است از اینکه مقتضی علت تامه شود و مانعیت می‌گوید: منحصر به صورت اختلاف فتوی است. اما در جایی که مؤمن نیست، یا فاسق است اصلاً تقلیدش جائز است؛ نه برای وجود مانع، بلکه به جهت عدم مقتضی. پس نمی‌شود تنظیم کرد.

ثانیاً: فرق است در غیر اعلم و مفضول، غیر شروط تقلید که در آنها فرق بگذاریم. یعنی گاهی مجتهدی حرّ است و دیگری غیر حرّ که غیر حرّ مقتضی ندارد. یا یک مجتهد طاهر المولد و دیگری غیر طاهر المولد است و اینها توافق در فتوی پیدا می‌کنند و مقلد از غیر طاهر المولد و غیر حرّ تقلید کرد. در اینجا بگوییم باز هم مثل غیر اعلم می‌ماند.

اما در مثل مجتهد فاسق و غیر مؤمن می‌گوییم، حکم قول ابوحنیفه در مقابل امام صادق علیه السلام است؛ زیرا چه بسا تفصیل داده و می‌گوییم: در باب تقلید چون طریقت دارد، از هر جا این طریقت درست شود کامل است. هر قدر ما بر خلاف این دلیل داریم فبها. اگر مجتهد فاسق و یا غیر مؤمن است ممکن است گفته شود از ادله استفاده می‌شود که شاید شارع اصلاً نمی‌خواهد از این راه احکامش گرفته شود. نظیر ابوحنیفه در مقابل امام صادق علیه السلام. اما اگر مجتهد جامع الشرائط است، ولی عبد است، یا طاهر

المولد نیست، و فتوایش با مجتهدی که طاهر المولد و حرّ است، توافق دارد که این همان فتواست و دو قائل دارد.

در باب امامت، بلا اشکال ادله متواتره داریم. در غیر باب امامت تنزل کنیم به مثل ایمان و عدالت. به تعبیر آ میرزا محمد تقی، شاید شارع خواسته است، در خانه غیر عادل بسته و در خانه عادل باز باشد. که دارد موضوعیت را استفاده می کند و با «شاید» هم درست نمی شود و باید دلیل باشد. وگرنه اگر شک کردیم، اصل عدم است.

در همین مسأله اقل و اکثر - حتی اگر ارتباطی باشد - جای برائت است و علم اجمالی منحل می شود. بله، «شاید» احتیاط درست می کند. مگر به مبنای قبل از شیخ که در عصوری قائل به اشتغال بوده اند.

پس در توافق فتوی، اگر به یکی التزام پیدا کرد، چه اشکالی دارد؟ بله، این مسأله در شک فرق می کند. در آنجا به این سعه نمی توانیم بگوییم؛ حتی بنا بر قول به اینکه «عند الشک فی توافق الفتوی و تخالف الفتوی يجوز تقلید المفضل» که تقریباً قول معظم است. چون عند الشک باید به اعلم استناد بکند. ولی در صورت علم به توافق فتوی - که البته توافق فتوی، مسامحه است و باید بگوید: علم به وحدت فتوی - تنها یک چیز است که دو مصدر دارد.

بنابراین، در صورت اول می گوییم: استناد به غیر اعلم در مقام عمل، جائز است ولو اسمش را استناد تقییدی بگذاریم.

صورت دوم

عمده بحث در صورت دوم است و آن در جایی است که دو مجتهد هستند. محرز شد که یکی اعلم است و یکی غیر اعلم؛ در مسائلی که مقلد نمی داند، این ها متوافق

در فتوی هستند، یا متخالف؟! مثلاً می‌خواهد به حج برود و نمی‌داند در مسائل محل ابتلاش، آیا این‌ها اختلاف دارند، یا اتفاق و به رساله‌های هر دو هم نگاه نمی‌کند آیا جائز است که به مناسک آنکه می‌داند مفضول است و علم قطعی دارد، عمل کند یا نه؟ مشهور - از مرحوم کاشف الغطاء به بعد - گفته‌اند می‌شود.

بازگشت و تتمه‌ای برای صورت اول

مرحوم صاحب عروه این مسأله که اگر اعلم و غیر اعلم، متوافق در فتوی بودند، آیا تقلید از غیر اعلم جائز است یا نه را به خصوص در مسأله هجده ذکر کرده‌اند. ایشان در تقلید اعلم به وجوب فتوی ندادند و احتیاط و جویی فرمودند. در توافق فتوین هم یک مسأله جدا ذکر کردند و در آنجا هم احتیاط و جویی کردند که از اعلم تقلید کند، نه غیر اعلم.

مسأله ۱۸: «الأحوط عدم تقلید المفضول حتی فی المسألة التي توافق فتواه فتوی الأفضل»^۱.

غریب این است که مرحوم صاحب عروه، عین همین مسأله که در رساله شیخ انصاری هست و ایشان جائز می‌دانند، حاشیه نکرده‌اند.
در مجمع الرسائل می‌فرمایند:

«تقلید غیر اعلم، در صورت علم به موافقت او با اعلم، جائز است».

مرحوم آسید محمد کاظم یکی از محشین این رساله هستند و اینجا - هم ایشان و هم دیگران - حاشیه نزده‌اند. بعد می‌فرماید:

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۸.

«و در صورت عدم علم به مخالفت نیز جائز است»^۱

که صاحب عروه حاشیه کرده و می فرماید: مشکل است.

لطیف این است که مرحوم مجدد شیرازی رساله‌ای به نام مجمع المسائل دارد که در واقع همین رساله با کم و زیاد است. صاحب عروه آنجا هم حاشیه دارند.

در زمان مرحوم میرزای شیرازی بزرگ، همین مسائل را پرسیده و کم و زیاد کرده و چاپ کرده‌اند و حواشی گروهی از آقایان هم هست. در این رساله صاحب عروه، توافق فتوین را حاشیه نکرده و تفصیل داده‌اند: تقلید غیر اعلم اگر به نحو تقييد باشد، مشکل است و الا جائز است. ولی در عروه به نحو مطلق فرموده: تقلید غیر اعلم حتی در صورت توافق فتوین، جائز نیست.

بنابراین، مرحوم صاحب عروه علی جلالته و اتقانه، در این سه رساله که من دیده‌ام، در یک مسأله سه گونه فتوی داده‌اند.

یعنی یک وقت علم دارد که اعلم و غیر اعلم هر دو یک تسبیحه را کافی می‌دانند. این از غیر اعلم تقلید می‌کند «لا تقلیداً للأعلم»، که اشکال ندارد. اما اگر به نحو به شرط لا باشد، صحیح نیست. خلاصه کشف می‌کند که بعضی مثل صاحب عروه که اشکال کرده‌اند، خودشان یک جور فتوی ندارند. و یقیناً هم از اطلاق جواز و هم تفصیل جواز عدول کرده‌اند و مقلد ایشان باید از آخرین فتوی تبعیت کند.

همچنین، مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری از کسانی هستند که جواز را حاشیه نکرده‌اند. حتی احتیاط و جویی عروه را نیز حاشیه نکرده‌اند؛ با اینکه اینها با هم تنافی دارند. یعنی نظرشان این بوده که جائز می‌دانسته‌اند، ولی بعد احتیاط و جویی را ساکت شده‌اند.

۱. مجمع الرسائل، ص ۱۳ و ۱۴، مسأله ۱۹.

مسأله سکوت بر احتیاط، ممکن است علی نحو احتیاط باشد و اشکال بر شخص نیست، بلکه خواسته‌اند احتیاط بکنند. ولی همین کسانی که در جاهایی اشکال کرده‌اند، در جاهای دیگر اشکال نکرده‌اند.

باز لطیف این است که مرحوم آقا ضیاء در نهاییه الأفكار تصریح کرده بودند که اگر تقیید هم بکند، این تقیید معنی ندارد و تقلید یکی، تقلید دیگری است. که عین همین معنی را مرحوم میرزای نائینی دارند و می‌فرمایند:

«الأقوی جواز تقلید المفضول فی هذه الصورة (صورت توافق) بل الظاهر

أنه بعینه تقلید الأفضل و لا یخرج بقصد الغیر عن کونه تقلیداً له»^۱

مرحوم آشیخ عبدالکریم که آنجا را حاشیه نکرده‌اند، اینجا هم حاشیه نکرده‌اند و قاعده‌اش اینست که اینجا را حاشیه بکنند.

یکی دیگر از مدققین که اینجا را حاشیه نکرده‌اند - با اینکه حاشیه ایشان از مفصل‌ترین حواشی است و گاهی هم استدلال ذکر می‌کنند - آقا ضیاء است؛ با اینکه ایشان تصریح کرده‌اند که حتی با تقیید، اشکالی ندارد و تقیید لغو است و اینکه شخص نماز را با یک تسبیحه اعتماداً و استناداً بر مفضول می‌خواند، به شرط لا، صرف لفظ است، نه یک واقع.

مسأله شک

اگر شک شد، آیا فتوای اعلم با غیر اعلم موافق است، یا نه؟ گفتیم که چهار قول در بین متأخرین است:

۱. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۲۴.

قول اول، قول مرحوم کاشف الغطاء بود که به نحو مطلق فرموده بود، عند الشک جائز است. عرض شد که وجه این جواز، قاعدتاً باید بنای عقلاء باشد. یعنی بنای عقلاء در وجوب تقلید اعلم در جایی است که تقلید اعلم و غیر اعلم فرق کند. اما اگر فرق نکنند، بنایی نیست (بر اساس همان مبنای طریقت). یعنی عقلاء می گویند: فتوای اعلم را بگیر، نه فتوای غیر اعلم را؛ زیرا اعلم هنگام تخالف، اقرب الی الواقع است و الا هنگام توافق که اقربیه الی الواقع معنی ندارد.

اما اگر مدرک وجوب تقلید اعلم، اصل تعیین باشد - که جماعتی هم اینگونه قائلند - یعنی شک در حجیت فتوای غیر اعلم باشد، یقیناً فتوای اعلم حجت است و شک در حجیت فتوای غیر اعلم است.

مطابق عرائض سابق در قول اول (وجوب تقلید اعلم)، اصل تعیین در اینجا، اصل مسببی است و اگر اصل سببی جاری شود، برای اصل مسببی موضوعی باقی نمی گذارد که در صورت تخالف این حرف هست و به طریق اولی در صورت توافق هم می باشد. اما اگر این را نگفتیم؛ یعنی اصل تعیین را اصل دانستیم و حتی در مورد تقلید اعلم و غیر اعلم گفتیم: تقلید اعلم، مقطوع الحجیه و تقلید اعلم مشکوک الحجیه است فیدور الأمر بین تعیین المولی تقلید الأعلم و بین تخییر المولی بین تقلید الأعلم و غیر الأعلم. در هر دو صورت تقلید اعلم مجزی است و در یکی از دو صورت، تقلید غیر اعلم مجزی نیست.

اگر مبنی، اصل تعیین شد و با اصل تعیین، اصل تقلید اعلم را درست کردیم، دو وجه است: یک وجه - که اصح است - حتی بنا بر اصل تعیین در تقلید اعلم که اصل تعیین در جای اختلاف است و در اتفاق اصلاً معنا ندارد. یعنی معنا ندارد بگوئیم ما شک

می‌کنیم فتوای اعلم بر من متعیناً حجت است یا من مخیرم بین استناد به اعلم و غیر اعلم؟ که اشاره میرزای نائینی و مرحوم آقا ضیاء هم بر این بود و همین هم به نظر رسید و تقویت شد و اصلاً تعیین و تخییری در کار نیست؛ که حتی اگر بنابر اصل تعیین بگوییم تقلید اعلم واجب است، در صورت علم به موافقت، اصل تعیین معنا ندارد.

اما اگر گفتیم معنا دارد و معنایش هم استناد است، روی اصل تقلید هم بنا کردیم، قاعده‌اش این است که طبق خود عروه بگوییم: «الأحوط وجوباً عدم جواز تقلید المفضول حتی فی المسألة التي توافق فتواه فتوی الأفضل». این احتمال انصافاً در مقام بحث علمی خیلی ضعیف است؛ اگرچه اعظم و اجلابی مثل صاحب عروه و آشیخ عبدالکریم و آقا ضیاء بر عروه سکوت کرده‌اند، ولی جاهای دیگر خلافتش را گفته‌اند.

تمه صورت دوم

در صورت دوم، شک در اینست که آیا اعلم و غیر اعلم متخالف در فتوی در آنچه که محل ابتلای مکلف است هستند، یا تخالف نیست و متوافق می‌باشند؟

همیشه در مقام اثبات چون شک وارد می‌شود، سه قسم است و مقام ثبوت دو قسم. یعنی بین فاضل و مفضول و مفضول و افضل در واقع و در مقام ثبوت، یا توافق است، یا تخالف و قسم سوم ندارد. حالا تخالف به هر قسم باشد؛ به تباین، عموم مطلق و یا من وجه. اما در مقام اثبات یا معلوم الموافقة یا معلوم المخالفة و یا مشکوک است.

بحث سر مقام اثبات است و قسم سوم که مورد شک می‌باشد. دو مرجع تقلید هستند - فرضاً و مسلماً - یکی اعلم و دیگری غیر اعلم، اما مکلف علم ندارد و شک دارد که در مسائلی که محل ابتلایش است این‌ها متخالف هستند، یا متوافق؟

اقوالی که من از شیخ به بعد دیده‌ام - شاید غیر از این‌ها هم باشد و حصر عقلی نیست - چهار قول است که هر یک قائلینی از اجلاء و اعظام دارد. قول اول، قول مرحوم کاشف الغطاء^۱ است که ایشان قائل است، اگر مقلد اعلم و غیر اعلم را تشخیص داد و در توافق و تخالف شک کرد، - به نحو مطلق - تقلید غیر اعلم جائز است.

قول دوم، قول صاحب عروه، در حاشیه مجمع الرسائل شیخ انصاری است^۲ و اعظام غالباً در عصور خودشان بر این، حاشیه نموده‌اند. مرحوم صاحب عروه در آنجا به نحو مطلق اشکال کرده‌اند. یعنی اطلاق عبارت را گفته‌اند: «هو مشکل» که اگر مقلد شک دارد، بین اینکه اعلم و غیر اعلم متوافق در فتوی هستند یا متخالف، تقلید غیر اعلم مشکل است.

قول سوم و بیان دو تفصیل

در مورد شک دو تفصیل است؛ یک تفصیل که تفصیل معظم است و خود مرحوم شیخ انصاری، شیرازیین (مجدد شیرازی و امیرزا محمدتقی شیرازی)، آخوند، تلامذ می‌ثلاثه آخوند (میرزای نائینی، آقا ضیاء، شیخ عبدالکریم حائری) به این تفصیلی قائل شده‌اند که در جاهای دیگر کمتر شنیده شده است.

ایشان می‌فرمایند: اگر این دو مجتهد که مقلد می‌داند یکی اعلم و دیگر مفضول و غیر اعلم است، در بیشتر مسائل با هم تخالف دارند، در چنین جایی نمی‌تواند از مفضول تقلید کند، الا در مورد علم به توافق. یعنی با شک عند التوافق و التخالف

۱. کشف الغطاء، ص ۴۲.

۲. این کتاب فارسی است و بعضی به صاحب جواهر نسبت داده‌اند؛ که شاید اصل آن مال صاحب جواهر بوده و شیخ اضافاتی بر آن نموده‌اند، یا اضافاتی از ایشان سؤال شده و ملحق گردیده است.

نمی‌تواند از مفضول تقلید کند. اما اگر تخالف در بیشتر مسائل نیست (که قاعدتا مثل جاهای دیگر، طریق آن احراز - چه وجدانی و چه تعبدی^۱ - است) در مورد شک در توافق و تخالف می‌تواند از مفضول تقلید کند. که جمهره‌ای از اعظم این را می‌گویند. که غالباً برای عوام، این احراز اختلاف اعلم با غیر اعلم در بسیاری از مسائل، حاصل نیست؛ بلکه ممکن است برای اهل علم و فضلا در بعضی موارد حاصل شود.

قول چهارم: مرحوم آخوند حاشیه‌ای بر این تفصیل زده‌اند و فرق قائل شده است. یعنی ایشان همین تفصیل را قائل شده‌اند، فقط مفصلین گفته‌اند «حتی یعلم بالموافقة» یعنی اگر در بسیاری از مسائل اختلاف دارند، در مورد شک نمی‌تواند از غیر اعلم تقلید کند، بلکه در مورد توافق می‌تواند از او تقلید کند.

مرحوم آخوند درباره این نظر مفصلین که «حتی یحصل العلم بالموافق» فرموده: تا علم اجمالی از بین برود و لازم نیست علم به موافقت پیدا کند. بنابراین، تفصیل مرحوم آخوند اینگونه می‌شود که اگر دو فقیه در بسیاری از مسائل اختلاف ندارند، تقلید غیر اعلم جائز است. اگر اختلاف نظر دارند، تقلید غیر اعلم جائز نیست، مگر اینکه علم اجمالی از بین برود، ولو با انحلال و محل ابتلاء و غیر محل ابتلاء شود. فرض کنید مقلد، تخالف ایشان در بسیاری از مسائل را می‌داند، مثلاً شاگرد ایشان است یا کتاب‌هایشان را دیده و می‌داند در دویست مسأله اختلاف دارند، و شک می‌کند آیا در آن مسائلی که محل ابتلاش است، بیش از این هم اختلاف دارند، یا نه؟ در اینجا علم منحل می‌شود.

۱. احراز وجدانی آنست که خود شخص احراز کند و احراز تعبدی آنست که ثقة اهل خبره بگوید: این دو فقیه در بسیاری از مسائل اختلاف نظر دارند.

خلاصه اقوال مسأله

پس صورت دوم که مورد شک در تخالف و توافق اعلم و غیر اعلم فیما هو محل الابتلاء است. مرحوم کاشف الغطاء، تقلید غیر اعلم را جائز می‌داند. صاحب عروه به نحو مطلق فرموده: مشکل است. پس باید بداند که اعلم موافق است، وگرنه نمی‌شود از مفضول تقلید کرد. جماعتی از اجلاء مانند شیخ و میرزا فرموده‌اند: این دو فقیه اگر در بسیاری از مسائل اختلاف نظر دارند، ولو در مسأله محل ابتلاء نمی‌داند آیا توافق دارند یا تخالف؟ نمی‌تواند از غیر اعلم تقلید کند.

مرحوم آخوند فرموده‌اند: لازم نیست توافق اعلم و غیر اعلم را بداند؛ ولو در شکش بماند و اختلافشان در بسیاری از مسائل باشد، اما آن علم اجمالی منحل شود. یعنی دسته‌ای از «کثیر من المسائل» محرز شود، شک کند که در غیر این، اختلاف دارند یا نه؟ در اینجا می‌فرمایند: تقلید مفضول جائز است.

ادله مسأله

دو اطلاق کاشف الغطاء و صاحب عروه که معلوم است. در فرمایش کاشف الغطاء همین قدر که نداند اعلم مخالف با غیر اعلم است، تقلید غیر اعلم جائز است و بناء عقلاء بر این است؛ زیرا عقلاء با وجود اعلم، برای غیر اعلم حجیتی قائل نیستند و دلیل قاصر است از اینکه این مورد را شامل شود. فرض این است که مفضول جامع الشرائط است، تنها در عرض فاضل قرار گرفته است. در عرض اعلم عند المعارضه است و معارضه، احراز می‌خواهد و وقتی احراز نبود، این هم مجتهد، عادل، حُر و طاهر المولد است و همه شرائط را داراست، پس تقلیدش جائز می‌باشد.

در فرمایش صاحب عروه هم شک در حجیت است. در تخالف اعلم و غیر اعلم، تخالف روی واقع رفته است و تنها مدرک عدم جواز تقلید غیر اعلم تناقض است. مثلاً یکی می‌گوید: یک تسبیحات اربع کافی است و دیگری می‌گوید کافی نیست که اگر بگوییم ادله حجیت هر دو را شامل می‌شود، معنایش تناقض است. لذا قائلین به جواز تقلید اعلم می‌گویند: به دلیل دیگر، مسلم است که تقلیدش جائز است و در مجتهدین متساویین که تخالف پیدا کرده‌اند، باید احتیاط بکنند.

پس اگر بنا شد دلیل عمده تناقض باشد، تناقض در محل ثبوت است، نه اثبات و احتمال تناقض هم محال است. مثلاً کسی می‌گوید: «یقیناً زید الآن موجود» است و «یقیناً الآن موجود نیست» که محال است. دیگری می‌گوید: احتمال می‌دهم - ولو احتمال یک درصد - که زید هم موجود باشد و هم نباشد. می‌گوییم این هم باطل است؛ زیرا احتمال محال، محال است.

چرا تقلید دو مجتهد متخالف در فتویٰ جائز نیست؟ زیرا دلیل حجیت نه این را می‌گیرد و نه آن را و نه هر دورا و هر دورا به جهت تناقض کنار می‌زند. پس شک مدخلیتی ندارد. اگر اصل مطلب را بپذیریم که ادله حجیت، هیچکدام از متعارضین را نمی‌تواند بگیرد، باید بگوییم حق با صاحب عروه است؛ چون مسأله از آن مقام ثبوت است نه مقام اثبات و همین قدر که شما احتمال بدهید که دلیل، مفضول را نگرفته است، کافی است.

مستحضرید که گفته‌اند: در شک گاهی محل اصالة الاطلاق است و گاهی محل اصالة عدم الاطلاق. اگر شمول، مسلم و شک در تطابق الارادتين بود، جای اصالة الاطلاق است. اگر شک در شمول و ظهور بود، جای اصالة عدم الاطلاق است؛ زیرا برای شمول این لفظ برای این مورد، باید محرز شود.

اگر مفضول گفت یک تسبیحه کافی است و افضل مخالف او بود، تناقض است و اطلاعات نمی‌توانند متناقضین را شامل شوند؛ چه بدانند و چه ندانند که اینها تخالف دارند و شک و علم مدخلیتی در آن ندارد.

بنابراین، اینکه صاحب عروه به طور مطلق فرموده مشکل است، فقط یک صورت را بیرون کشیده و آن صورت اول (توافقهما فی الفتوی) است.

اشکال

یکی از وجوه اشکال قول به عدم جواز تقلید غیر اعلم در صورت شک در توافق و تخالف، این است که اگر بگوییم جائز است، این تمسک به عام، در شبهه مصداقیه است. تقلید غیر اعلم، در صورت مخالفت جائز نیست و تنها در صورت موافقت جائز است. یعنی اگر بنا شد که در صورت موافقت در فتوی، تقلید فتوای غیر اعلم جائز باشد و در صورت مخالفت فتوی، تقلید غیر اعلم جائز نباشد، عند الشک ما نمی‌دانیم جائز است یا نه؟ پس شک در حجیت است.

غیر اعلم می‌گوید: یک تسبیحه کافی است. اگر اعلم هم بگوید یکی کافی است، تقلید غیر اعلم جائز است و اگر اعلم بگوید یکی کافی نیست، تقلید غیر اعلم جائز نیست. حال وقتی شک دارد که فتوای اعلم چیست، چطور می‌توان حکمی را که حکم صورت موافقت است، بر مورد شک تحمیل کرد؟!

تمسک به عام در شبهه مصداقیه، نه از این باب است که عام خصوصیت دارد. اگر یک عامی داریم و یک خاص و عام یک حکم و خاص یک حکم دارد، در مورد مشکوک نه می‌توانیم احکام عام و نه احکام خاص را بر آن بار کنیم؛ لذا به اصل اولی منتهی می‌شویم.

یعنی اگر دلیل می‌گوید: «أكرم العالم العادل ولا تكرم العالم الفاسق». موردی را که شک داریم این عالم فاسق است یا نه، نمی‌توانیم بگوییم فاسق نیست؛ چرا که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و نمی‌توانیم بگوییم فاسق است و احکام فاسق را بر آن بار کنیم. بلکه باید به اصل تمسک کنیم. اگر اصل عدالت است، اصالة العدالة را جاری می‌کنیم و اگر اصل فسق است، اصالة الفسق را بار کنیم.

اینکه معروف است، به عام در شبهه مصداقیه نمی‌توان تمسک کرد، معنایش این نیست که می‌توان به خاص در شبهه مصداقیه تمسک کرد. بلکه به همان ملاکی که به عام در شبهه مصداقیه نمی‌توان تمسک کرد، به خاص هم نمی‌توان تمسک کرد. شبهه، یعنی «نمی‌دانم» و بر اساس «نمی‌دانم» نمی‌توان حکمی که مال شیء معین است، بار کرد.

ما نحن فيه این بود که اعلم و غیر اعلم، اگر در فتویٰ مختلف هستند، تقلید غیر اعلم جائز نیست و اگر متفق در فتویٰ هستند، تقلید غیر اعلم جائز است. من که شک دارم آیا متفق‌اند یا غیر متفق، چه چیزی معذر است که بگوید: «قلد غیر الأعلم». که «قلد غیر الأعلم» در صورت اتفاق در فتواست و من نمی‌دانم اتفاقی هست یا نه؟ ممکن است واقعاً اتفاق در فتوا و جائز باشد، ولی من حجت و دلیل ندارم.

پس خلاصه این شد که گفته‌اند: تمسک به عام در شبهه مصداقیه، یکی از وجوه عدم جواز تقلید غیر اعلم است عند الشک في التوافق و التخالف در فتویٰ، که مذهب مشهور نبود.

جواب مرحوم آقای حکیم از این اشکال

این استدلال، بر امری که مشهور و معروف است (تمسک به عام در شبهه مصداقیه) ترکیز کرده و اینجا را مصداقش می‌داند. پس بنابر این اشکال، چطور مشهور گفته‌اند: «تقلید غیر اعلم در مورد شک در توافق و تخالف فتوی جائز است».

ایشان همان جوابی را داده‌اند که در اصول زیاد پیرامون آن بحث شده و این جواب از شیخ به بعد معروف است: «تفصیل بین مخصص لفظی و مخصص لیبی». اگر مخصص لفظی شد، تمسک به عام در شبهه مصداقیه جائز نیست، اما اگر مخصص لیبی و عقلی شد، تمسک جائز است. مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند:

ما نحن فيه، مخصصش لیبی است، نه لفظی. یعنی اصل اولی، عدم جواز

تقلید غیر اعلم می‌باشد و صورت موافقت از آن خارج شده است.^۱

ما دلیلی لفظی نداریم که بگویید: «لا يجوز تقلید غیر الأعمم مطلقاً» و یک تخصیص لفظی نداریم که بگویید: «يجوز في صورة التوافق في الفتوى».

ایشان فرمودند: چون مخصص لیبی است ما می‌توانیم این حکم را جاری بکنیم؛ زیرا اگر مخصص لفظ داشته باشد، عنوان دارد و عند الشک نمی‌توانیم بگوییم: «هذا المشكوك له هذا العنوان». یعنی اگر دلیل می‌گوید: «أكرم العلماء» (عام). یک خاص می‌گوید: «لا تكرم الفساق منهم». پس «العالم غیر الفاسق يجب إكرامه و العالم الفاسق لا يجب إكرامه». عالمی است که نمی‌دانیم فاسق است یا نه؟ چطور می‌توانیم روی اینکه نمی‌دانیم فاسق است یا نه، حکمی که مال فاسق نیست بار کنیم؟ البته عین همان حکمی که مال فاسق است را هم نمی‌توانیم بار کنیم.

ایشان فرموده‌اند: مخصص اگر لفظی باشد چون عنوان دارد، مورد شک را نمی‌توانیم بگوییم: «له هذا العنوان». اما اگر مخصص لَبّی شد، قدر متیقن دارد. عام تمام مصادیق مخصص و غیر مخصص را گرفته است. مقدار مسلم دلیل لَبّی، غیر مشکوک است و مقدار مشکوکش داخل عام می‌ماند؛ چون عنوان ندارد و وقتی که عنوان ندارد، خود مخصص مجمل است - نه مجمل ظهوری، بلکه مجمل مصداقی - و قدر متیقن دارد و قدر متیقنش مصادیق معلومه است؛ ولو اینکه تخصیص به واقع خورده، نه به علم و جهل و فرض مورد شک است. حکم روی العلماء رفته - آنکه واقعاً عالم است - و تخصیص روی فاسق رفته - آنکه واقعاً فاسق است - و ربطی به علم و جهل من ندارد و اصلاً شبهه اجنبی از عام و خاص است.

مخصص اگر لفظ داشت، سعه دارد. می‌گوید: «لا تکرّم الفاسق»، کلمه فاسق تمام فاسق‌هایی که واقعاً فاسق هستند را شامل می‌شود، من بدانم این فاسق است، یا نه؟ به خلاف اینکه مخصص، لَبّی شد. مولی گفت: «أکرّم العلماء» و من می‌دانم که مولی اکرام فاسق را نمی‌خواهد. مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند: در ما نحن فیه، چون مخصص لَبّی است، تمسک به عام در شبهه مصداقیه جائز است و شیخ هم همین را با فرقی می‌گویند.

سخن مرحوم میرزای نائینی

ایشان در اصول کلامی دارند که در فقه، چند جا پایبندش هستند، ولی در موارد متعدد دیگری خودشان پایبند نمی‌باشند. ظاهراً این حرف قبل از ایشان مطرح نبوده است و بعد از ایشان هم عده‌ای از شاگردان و شاگردان شاگردان ایشان مطرح کرده‌اند و آن اینکه:

مشهور یک استثناء به «لا يجوز التمسك في الشبهه المصدقيه» زده‌اند و گفته‌اند: «الا إذا كان المخصص لثباً». میرزای نائینی استثناء دوم زده‌اند و گفته‌اند: «الا إذا كان العام إلزامياً و المخصص ترخيصياً»، که اگر عام ما الزامی بود و مخصص می‌خواست رخصت بدهد، در چنین جایی ولو مخصص لفظی باشد - چون اصلاً مثالشان در مورد مخصص لفظی است - اما «يجب التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه».

بیان مثال

دلیل عامی داریم که ملاقی النجس یتنجس. اگر یک قطره خون در آب افتاد، نجس می‌شود و از این عام استثناء شده: «الماء إذا بلغ قدر کر لم يحمل خبثاً». معنایش این است: «الا إذا كان کراً» که این حکم ترخیصی است، یعنی لا یتنجس. «یتنجس» حکم الزامی است که اگر یک قطره خون در آن افتاد، نجس می‌شود. در چنین جایی میرزای نائینی فرموده‌اند: اگر آبی بود و نمی‌دانیم کر است یا نه، مصداق مخصص است که کر باشد یا مصداق مخصص نیست؟ اگر یک قطره خون در آن افتاد، نجس می‌شود؛ زیرا ایشان یک استظهار عقلائی فرموده‌اند که وقتی مخصص، کر را از عام بیرون کشید و گفت: «الا الکر» و «الکر لا یتنجس بملاقاة النجاسة»، آنگاه چون آن دلیل الزامی است و این ترخیصی، اگر یک ترخیصی از یک الزام استثناء شد، این ظهور دارد در علم به موضوع رخصت و ظهور در واقعیه الکریه ندارد.

دلیلی که می‌گوید: «الماء یتنجس بالملاقاه»، عام است و همه جا - کر و غیر کر، معلوم الکریه و مشکوک الکریه - را شامل شده است. دلیلی که می‌گوید: «الماء إذا بلغ قدر کر»، ظهور عقلائی دارد که «الکر المعلوم الکریه لا یتنجس». پس با اینکه اینجا

مخصص لفظی است و لبی نیست، اما چون مخصص ترخیصی است، ظهور در مقام اثبات دارد، نه در مقام ثبوت ولو به نظر بدوی، حکم روی مقام ثبوت رفته است. روایت می‌گوید: «الماء إذا بلغ قدر کر»، چه من بدانم و چه ندانم و نفرموده: «اذا علمت انه بلغ قدر کر».

ایشان در اصول همین مثال را زده و در فقه هم پایبندش شده‌اند که اگر شک کردیم، آبی کر است یا نه و حالت سابقش را نمی‌دانیم - نه اینکه کرّ بوده و از آن برداشته‌ایم و یا قلیل بوده و باران آمده و نمی‌دانیم کرّ شده یا نه؟ - که جای استصحاب باشد، در چنین جایی اگر دست نجس در آن زده شد، دست طاهر نمی‌شود؛ زیرا معلوم الکریه نیست و خود آن آب هم نجس نمی‌شود.

مشهور و صاحب عروه هم همین را گفته‌اند. میرزای نائینی و جماعتی، اینجا را حاشیه زده‌اند که خیر، اینجا آب نجس می‌شود و دست هم طاهر نمی‌شود؛ زیرا اگر از عام الزامی، استثناء ترخیصی شد این ظهور عقلایی دارد در اینکه مستثنی، مقام اثبات است، نه ثبوت.

اطلاقات لفظی باب تقلید

همانطور که سابقاً گذشت، بحث و اختلافی بین اعظم و اجلاء است که عده‌ای - که شاید اکثر باشند - گفته‌اند: در باب تقلید، اطلاقات لفظی داریم که می‌گویند: تقلید از مجتهد عادل جائز است و شامل اعلم و غیر اعلم هر دو می‌شود. در مقابل عده‌ای منکر اطلاقات لفظی شده و گفته‌اند: ادله لفظیه تقلید، اطلاق احوالی ندارد و در مقام بیان مجرد جواز تقلید است و بیش از این نیست.

بنابر هر دو قول، می‌خواهیم ببینیم ما نحن فیه چه می‌شود؟ اگر ما قائل شویم که اطلاعاتی نداریم که شامل غیر اعلم شود، دلیل می‌گوید: «يجوز التقلید»، اصلاً در مقام بیان اطلاق احوالی نیست - حالت اینکه اعلم و غیر اعلم باشد - بلکه فقط می‌خواهد بگوید: تقلید جائز است. پس اطلاقی نداریم تا شامل غیر اعلم در حال وجود اعلم شود.

از آن طرف، عمومات و اطلاعاتی داریم که «لا تقف ما لیس لك به علم». اگر اطلاعاتی در تقلید داشتیم که شامل اعلم و غیر اعلم شود، آن اطلاعات و عمومات را تقیید می‌کرد و می‌گفت: باب تقلید از «لا تقف ما لیس لك به علم» خارج است. حال اگر ما اطلاعاتی در باب تقلید نداشته باشیم، اطلاعات فوق سر جایش هست و می‌گوید: غیر اعلم را اتباع نکن، چه چیزی از آن استثناء شده است؟ اعلم که قدر متقین و مسلم است و غیر اعلم در صورت موافقت.

فرمایشی که سابقاً از میرزای نائینی نقل شد، بنابر این قول و مبنا است که فرموده بودند: مخصص حتی اگر لفظی باشد، اگر مخصص ترخیصی است و از الزام بخواهد استثناء کند، مخصصات ترخیصیه در مقام اثبات ظهور دارد، نه در مقام ثبوت و حکم واقعی. یعنی ما عموماتی داریم که می‌گوید: «لا يجوز التقلید»، از آن، تقلید اعلم در صورت مخالفت با غیر اعلم استثناء شده است. یعنی در تقلید ترخیص داده شده و ترخیص داده شده در تقلید غیر اعلم، در صورت موافقت با اعلم.

آنگاه این ترخیص، از آن عمومات الزامی استثناء است و لازم نیست زحمت کشیده اجتهاد کنید تا بتوانید مسائل را به دست بیاورید، یا احتیاط کنید تا علم به واقع پیدا کنید. پس

تقلید غیر اعلم - بنابر فرمایش میرزای نائینی - در جایی که احراز موافقت شود، جائز است. پس عند الشک فی الموافقه و المخالفه، موافقت احراز نشده و اصلاً مورد ترخیص نیست. هر دو مبنا، مبنای میرزای نائینی است. ایشان - در برخی کلماتشان - هم منکر اطلاقات در باب تقلید هستند - که لازم نیست بگویند: اطلاق ندارد، شک هم برایش کافی است؛ زیرا شک در ظهور، مسرح اصالة عدم الظهور است. هم ایشان قائل هستند که در مورد شک توافق اعلم و غیر اعلم، تقلید غیر اعلم جائز است. پس روشن نیست که این دو مطلب، چگونه با هم می سازند.

از یک طرف ما قائل باشیم که در باب تقلید اطلاقات نداریم، لذا اگر اعلم و غیر اعلمی بود، باید قدر متیقن را بگیریم و نمی توانیم بگوییم «اهل ذکر» هر دو هستند و غیر اعلم هم تقلیدش جائز است؛ زیرا اطلاق احوالی نداریم. از طرف دیگر بگوییم در جایی که ما یک عام الزامی، یا مطلق الزامی داریم و یک تقیید، یا تخصیص ترخیصی به آن خورده، این در مقام اثبات ظهور دارد، نه در واقع. در چنین جایی مورد شک را نمی گیرد و ما نحن فيه از این قبیل می شود.

«فاسئلوا اهل الذکر» می گوید: جاهل به عالم رجوع کند. اگر یک عالم است، جاهل به او رجوع می کند، اگر عالم و اعلم است، جاهل می تواند به اعلم رجوع کند؛ نه از باب اینکه اطلاق، آن را می گیرد، بلکه از باب اینکه قدر متیقن این است و در غیر اعلم، قدر متیقن نیست و اطلاقی نداریم. گویی ما در باب تقلید اصلاً دلیل لفظی نداشته ایم.

عمومات می گوید: «لا تقف ما لیس لك به علم» و در دین باید به علم عمل کرد. اگر اجتهاد کند، علم تعبدی و معتبر است. اگر احتیاط کند، علم وجدانی و بعضی مواردش علم تعبدی است. اما وقتی تقلید می کند، اگر از اعلم باشد، علم تعبدی است

و مشکلی ندارد، ولی اگر از غیر اعلم تقلید کند، «لا تقف ما لیس لک به علم» شامل آن می‌شود.

آنگاه دلیل آمده خارج کرده: «إذا توافق الأعلّم مع غیر الأعلّم، یجوز تقلید غیر الأعلّم». حال به هر جهتی.

پس مورد شک در توافق و عدم توافق؛ ولو واقعاً توافق باشد. اما اگر برای شما محرز نباشد - چه بعداً و چه وجداناً - بر جواز تقلید غیر اعلم، دلیلی ندارید. این دو مقدمه‌ای را که میرزای نائینی قبول دارند، قاعده‌اش این است که رساله شیخ را حاشیه کرده باشند!

پس اطلاعات می‌گوید: «یجوز تقلید الأعلّم و غیر الأعلّم»؛ چون هر دو «اهل ذکر» هستند. آنگاه در خارج و در مقام اثبات سه صورت داریم:

۱- به توافق اعلم و غیر اعلم، علم داریم. یعنی هر دو اهل ذکر و جائز التقلیدند.
 ۲- به تخالف اعلم و غیر اعلم، علم داریم. در این صورت چون تناقض لازم می‌آید، اطلاق نمی‌تواند متناقضین را شامل شود. «فاسئلوا أهل الذکر» نمی‌تواند بگوید قول اهل ذکر حجت است، در وقتی که دو اهل ذکر هستند که یکی می‌گوید: نماز صحیح است و دیگری می‌گوید: نماز باطل است. پس شارع در یک زمان، هم حکم به صحت نماز کرده است و هم حکم به بطلان!

۳- موردی را نمی‌دانیم تخالف است، یا توافق که داخل در اطلاعات است. سابقاً گفتیم: بنابر اینکه اطلاعات داشته باشیم، باید فرمایش صاحب عروه در حاشیه رساله شیخ یا صاحب جواهر تام باشد؛ زیرا اگر اطلاق به جهت تناقض مورد تخالف را نگیرد، احتمال تناقض مانند احراز آن محال است. اگر من احتمال می‌دهم که این دو مجتهد اعلم و

غیر اعلم متخالف در فتوی باشند - که مفروض بحث این است - پس احتمال می‌دهم که این دلیل، غیر اعلم را نگرفته باشد و این شک در ظهور و شمول است.

وجود اصل موضوعی

ادعا شده که در اینجا ما یک اصل موضوعی داریم که مورد شک در توافق و تخالف را تنقیح و بیان می‌کند و آن استصحاب عدم ازلی است. روزی که اعلم و غیر اعلم وجود نداشتند، اصلاً فتوایی نبود که متخالف باشد؛ ولو از باب سالبه به انتفاع موضوع. پس تخالف مسبوق به عدم بوده است. بعد این دو مجتهد به دنیا آمدند و درس خواندند و یکی اعلم و دیگری غیر اعلم شد و در مسائل فتوی دادند. مثلاً در تسیحات اربعه، غیر اعلم فتوی به یک تسیحه داد و من نمی‌دانم که بنابر فتوای اعلم، یکی کافی است یا نه؟ چون نمی‌دانم آن متیقن سابق که عدم تخالف آن دو می‌باشد، بر قوت خود باقی است. به عبارت دیگر، فتوایی که اعلم درباره تسیحات داد، آن روزی که اعلم وجود نداشت و یا وجود داشت و فتوی نداده بود، فتوای مخالف نداشت، حال من نمی‌دانم بعد از اینکه فتوی داد، آیا فتوای مخالف داد یا نه؟ استصحاب عدم می‌کنم که در ازل، تمام حوادث مسبوق به عدم بودند و یکی هم همین فتوی و دیگری اختلاف در فتواست. البته استصحاب عدم ازلی یک اشکال دارد که محل خلاف است و بحث مفصلی هم در اصول دارد. مشهور - قدیماً و حدیثاً - این استصحاب را قبول ندارند و عمده بحث هم این است که ادله استصحاب که می‌گوید: «لا تنقض الیقین بالشک» منصرف از عدم ازلی است.

اگر کسی استصحاب عدم ازلی را قبول داشته باشد، در مورد شک در تخالف اعلم و غیر اعلم می‌گوید: این مسبوق به عدم بود، نمی‌دانیم تخالف درست شد یا نه؟ استصحاب عدم می‌کنیم. ممکن است بگوید: این حرف در مورد توافق هم هست که مسبوق به عدم بوده است. بنابر فتوای غیر اعلم، یک تسبیح کافیه است، فتوای اعلم موافق بودنش با غیر اعلم هم مسبوق به عدم بود. پس در آنجا استصحاب عدم توافق می‌کنم. این یکی از اشکال‌ها به عدم ازلی است.

قائلین به استصحاب عدم ازلی می‌گویند: جاری نمی‌شود؛ زیرا ما نمی‌خواهیم توافق را اثبات کنیم. ما نمی‌خواهیم به استصحاب عدم تخالف، توافق را اثبات کنیم. ما توافق لازم نداریم، بلکه همین قدر که ندانیم توافق است یا تخالف، برای ما کافی است. بعضی‌ها هم خواسته‌اند بگویند در اینجا استصحاب عدم نعتی هم هست، نه عدم ازلی.

بررسی دو مسأله اصولی

یکی از ادله‌ای که در ما نحن فیه ذکر شده، این است که این شبهه، موضوعیه است و در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست، پس می‌تواند از مفضول تقلید کند، بدون فحص از اینکه افضل مخالف است یا موافق.

دو مسأله در اصول بحث شده است؛ یکی اینکه آیا در شبهات موضوعیه، اصل عدم فحص است و فحص دلیل می‌خواهد؟ که متأخرین، از شیخ به بعد غالباً در کتب اصول این را فرموده‌اند.

مسأله دیگر، موارد استثناء از این اصل است. بنابر اینکه اصل در شبهات موضوعیه، عدم وجوب فحص باشد. یعنی جریان ادله برائت عقلی و نقلی در موارد شک، قبل از

اینکه فحص کند. بنابراین مبنی، آقایان مواردی را استثناء کرده‌اند. حال سؤال اینست که آیا ما نحن فیه و فحص از اینکه اعلم با مفضل مخالف است، یا موافق، از مستثنی است، یا مستثنی منه؟

اما درباره مسأله اول، مختصراً عرض می‌شود که از شیخ به بعد در اصول گفته‌اند: در شبهات حکمیه، اجرای برائت متوقف بر فحص است. اما در شبهات حکمیه، برائت عقلیه و نقلیه هر دو بدون فحص جاری می‌شود.

درباره وجه این سخن اجمالاً گفته‌اند: قبح عقاب بلا بیان که مدرک برائت عقلیه است، می‌گوید: تا بیانی به شما نرسیده باشد، عقل حکم می‌کند که مولی نمی‌تواند عقاب کند و اگر شک داشت که بیانی رسیده، یا نه فحص لازم نیست. برائت شرعیه، اطلاعات دارد و فرموده: «رفع ما لا یعلمون». وقتی انسان شک کرد آیا فلان شیء واجب است، یا نه؟ فلان شیء حرام است، یا نه؟ این شک «لا یعلمون» است و فحص لازم نیست.

گفته‌اند: ادله برائت عقلیه و اطلاعات ادله نقلیه شامل قبل از فحص می‌شود؛ هم در شبهات حکمیه و هم در شبهات موضوعیه. فقط با دو دلیل، شبهات حکمیه را بیرون کشیده‌اند. پس شبهات موضوعیه، بنابر اطلاعات و قاعده لا بیان می‌ماند. لذا عدم فحص در شبهات موضوعیه، علی الأصل است؛ زیرا «لا یعلمون» و نسبت به بعد از فحص مطلق است.

در شبهه حکمیه و موضوعیه هر دو «لا یعلمون» است حتی قبل از فحص. فقط در شبهات حکمیه گفته‌اند: «یجب الفحص» به دو دلیل: یک دلیل عقلایی و یک دلیل شرعی. دلیل شرعی را بعضی قبول ندارند و لذا یک دلیل می‌ماند.

دلیل اول

در مورد دلیل شرعی گفته‌اند: اجماع و اجماع هم مسلم است. در شبهات حکمیه اگر شک کردیم که فلان چیز واجب است، یا حرام و احتمال وجوب، یا احتمال حرمت دادیم، فقیه نمی‌تواند به لا بیان عقل و لا یعلمون شرع بدون فحص تمسک کند. مقلد هم، بدون فحص از فتوای مرجعش نمی‌تواند لا یعلمون و لا بیان را جاری کند. پس یک دلیل، اجماع است. فقط کسانی که اجماع محتمل الاستناد را حجت نمی‌دانند، محتمل بلکه مظنون و چه بسا مطمئن الیه است که اجماع، مستند به دلیل دوم و دلیل عقلانی است.

دلیل دوم

دلیل دوم این است که گفته‌اند: در روایات، بنای معصومین: بر این نبوده که تقییدات و تخصیصات مطلقات و عمومات را با هم ذکر کنند. معصومین: گفته‌اند: اگر عبدی مولایی دارد که این مولی عاداتاً متفرق صحبت می‌کند. مثلاً در اول ماه رمضان به عبد گفت: برای افطار فلان غذا را درست کن. روز دوم گفت: فلان غذا را و به همین صورت تا آخر ماه مبارک. بعداً گفت: روز اول که گفتم فلان غذا را درست کن، نمکش را بیشتر کن، یا فلان غذا را سرخ نکن. یعنی مبنای این مولا بر این بود که تقیید مطلقاتش را کنار مطلق ذکر نمی‌کرد، یا تخصیص عمومات را کنار عام نمی‌آورد؛ خاص را یک جا و عام را جای دیگر، یا تخصیصی را جایی و تخصیصی دیگر را جای دیگر ذکر می‌کرد. این عبد نمی‌تواند به مطلقات و عمومات مولی تمسک کند و بگوید ظهور در اطلاق و عموم دارد. الا بعد از اینکه فحص کند و

ببیند این مولی جای دیگر، تخصیص و تقییدی برای این عام نگفته است. اگر این مولی اینگونه است، مطلقات و عموماتش قبل از فحص حجیت ندارد.

حال گفته‌اند: از روایات ائمه: ظاهر می‌شود - حال به جهت تقیه بوده، یا مصالح دیگر و یا تدریجی بیان کردن احکام - که خارجا موارد زیادی را مطلق فرموده و در جای دیگر تقیید زده‌اند؛ یا معصومی مطلق فرموده و معصوم دیگر، تقیید کرده‌اند؛ یا یکی عام را گفته و دیگری تخصیص فرموده است. لذا برای عبد، ظهورات مولی قبل از فحص حجیت ندارد و بناء عقلاء در ظهورات، در جایی است که مبنای مولی اینطور نباشد.

پس این، از لا بیان عقلی و لا یعلمون شرع بیرون می‌آورد و چنین چیزی در شبهات موضوعیه نیست. نه بر وجوب فحص در شبهات موضوعیه اجماع داریم و نه اینگونه است که مولی و عبدی باشند و به عبد بگویند: نان بخر و مصادیق خریدن و نان را هم خودش مشخص کند. بلکه این‌ها موضوعات است و مربوط به خود عبد می‌باشند.

گفته‌اند: در شبهات موضوعیه نه اجماع بر لزوم فحص داریم و نه این مسأله عقلایی است که اطلاقات را منصرف بکند و حکم عقلی و لا بیان را در جای بعد از فحص بگوید. یعنی عقل به عبد می‌گوید: تو با داشتن چنین مولایی که متفرق صحبت کرده، نمی‌توانی به لا یعلمون که خود همین مولی فرموده، به مجرد اینکه ندانستی اخذ بکنی؛ بلکه باید فحص کنی. یعنی خود عقل هم، قبح بلا بیان را در لا بیان بعد از فحص می‌گوید، نه لا بیان مطلق، حتی قبل از فحص.

پس فحص در شبهات حکمیه واجب است و در شبهات موضوعیه واجب نیست و می‌توانید بدون فحص به اطلاق لا یعلمون تمسک کنید و بگویید: رفع ما لا یعلمون.

در اینجا تنها یک مطلب دیگر است و آن اینکه آیا این عقلاء هستند که ظهورات را درک می‌کنند و موارد لا بیان عقلی را تشخیص می‌دهند؟ و آیا برای عقلاء، حکم و موضوع فرق می‌کند؟ یعنی جهل عبد به وظیفه‌اش؛ چه سبب جهل، جهل او به حکم مولی باشد، یا جهل به موضوع حکم مولی باشد! چون بالنتیجه شک در موضوع، شک در حکم است.

یعنی گاهی عبد نمی‌داند که مولی برای امروز امری دارد، یا نه که باید فحص کند (شبهه حکمیه). گاهی مولی به عبد گفته: ظهر که شد، برو نان بخر، اما عبد شک می‌کند که مصادیق نان در نزد مولی چیست؟ یا شک می‌کند که از نظر عرفی مصادیق نان چیست؛ مصادقی مسلم و مصادیقی مشکوک است؟ آیا از نظر عقلاء، عبد می‌تواند بدون فحص در مصادیق مشکوک برائت جاری کند؟

مثلاً فرض کنید شک می‌کند که نان صدق بر صمون می‌کند، یا نه؟ در بازار نان اصطلاحی نبود، بلکه صمون بود. عبد می‌گوید: نمی‌دانم کلمه نان شمول در صمون دارد، یا نه؟ و چون نمی‌داند، صمون نمی‌خرد.

اگر آن روز واقعاً مولی گرسنه بوده و صمون را هم می‌خواسته و عبد بر اساس اینکه نمی‌دانسته، صمون نگرفته است که اگر فحص می‌کرد می‌فهمید که مولی می‌خواسته، آیا مولی حق عقاب این عبد، با این التفات را دارد، یا نه؟ آیا از نظر عقلاء، شک در موضوع و شک در حکم فرق می‌کند در اینکه اگر فحص می‌کرد به آن می‌رسید، یا فرقی نمی‌کند؟ گویا به عنوان یک اصل عام، فرق نمی‌کند. بله، ممکن است در مواردی خود مولای حکیم بگوید: فحص لازم نیست. اما در جایی که نه دلیل داریم بر وجوب فحص و نه دلیل بر عدم وجوب فحص، آیا بنای عقلاء بر لزوم فحص، در شبهه حکمیه عند الشک

فرق می‌کند، یا نه؟ که به نظر می‌رسد عند العقلاء فرق نمی‌کند؛ اگرچه در شبهات موضوعیه، بر وجوب فحوص اجماع نداشته باشیم و اگرچه در شبهات موضوعیه، دلیل دوم شبهات حکمیه در وجوب فحوص را نداشته باشیم.

تنظیر روایی

در روایت آمده است: از حضرت سؤال می‌کند که دو نفر در عده نکاح کرده‌اند؛ یکی نمی‌دانسته نکاح در عده حرام است (حکم) و دیگری می‌دانسته حرام است، ولی نمی‌دانسته این زن در عده است (موضوع)! حضرت فرمودند:

«إحدى الجهالتين أهون من الأخرى»^۱

آنکه نمی‌دانسته نکاح در عده حرام است، اهون است؛ چون نمی‌تواند احتیاط کند و نمی‌دانسته حرام است و مفاد کلام حضرت آن است که آنکه در موضوع شک دارد، حکمش اشد است؛ چون حرمت را می‌دانست و جهل به موضوع داشت و می‌توانست احتیاط کند. پس حضرت یک مطلب عرفی فرمودند.

استثنائات

هر جا در فقه و اصول غالباً هر جا این بحث مطرح می‌شود، به شک در طهارت و نجاست، شک در حلیت و حرمت گوشت، شک در لباس مشکوک، یا شک در اینکه زن ذات عده هست یا نه که موارد مستثنی است، مثال می‌زنند.

غریب این است - و لیس بغریب - که شیخ انصاری در یک جای رسائل تصریح می‌کند به اینکه اجماع است که در شبهات موضوعیه - به نحو مطلق - فحوص لازم نیست. در جای دیگر رسائل در شبهات موضوعیه به تفصیل قائل می‌شوند:

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۵۱.

الشبهات الموضوعية على قسمين^۱: یک قسم است که اگر بی فحوص، برائت جاری کنیم، بسیار وقوع در مخالفت واقع اتفاق می افتد؛ نه اینکه معنایش علم اجمالی است، اما اگر بنا شد افراد اجرای برائت کنند عند الشک بدون فحوص، در مخالفت واقع زیاد قرار می گیرند. در اینجا ادله برائت جاری نمی شود، مگر بعد از فحوص.

اما اگر اینطور نبود، ادله برائت در شبهات موضوعیه، جریان می یابد. شما موارد استثنا یعنی باب طهارت و نجاست، ماکول و مشروب و ملبوس و باب نکاح که ذات العده و زوجه هست، یا نیست را کنار بگذارید، در جمیع ابواب دیگر، مثل عقود و ایقاعات و اموال و دیات و قصاص و حدود و حج و... در غالب مسائلش، اگر فحوص نشد، بسیار در مخالفت واقع می افتد و لذا گفته اند: «يجب الفحص»

بیان چند نمونه

۱. در باب تقلید اعلم آمده است: «يجب تقلید الأعلّم مع الإمكان علی الأحوط و يجب الفحص عنه». مگر شبهه موضوعیه نیست؟ مثلاً عده ای مجتهد هستند که وجدانا نمی دانم یکی اعلم از بقیه است، چرا باید فحوص و سپس تقلید کنم؟
۲. نمونه دیگر در باب مسافت است؛ شخصی به سفر می رود و کیلومتر ماشین را نگاه نمی کند که ببیند آیا به مسافت و حد ترخص رسیده است، یا نه؟ در اینجا می گویند: هم درباره مسافت و هم حد ترخص باید فحوص کند؛ با اینکه می تواند استصحاب جاری کند. در بیرون رفتن، استصحاب عدم سفر و در وارد شدن، استصحاب سفر و شبهه هم موضوعیه است.

۱. رسائل، ص ۵۲۶ و کتاب الطهارة، ص ۲۲۳.

۳. نمونه دیگر در زکات. در اصل تعلق زکات و مقدار آن می فرمایند، فحص لازم است. نیز نمی داند که آیا خمس بر ذمه اش آمده است، یا نه؟ نمی داند که آیا داراییش بیشتر است، یا دینش؟ که می فرمایند باید فحص کند. یا خمس بر ذمه اش آمده است و حساب نمی کند، اقل و اکثر ارتباطی است و قدر متیقن را می دهد.

۴. از کسی آبی خارج شد که نمی داند منی است، یا نه؟ از کسی هم نمی پرسد که مشخصات منی را بداند. لذا استصحاب می کند و به همین صورت نماز می خواند. با اینکه شبهه موضوعیه است و واقعا نمی داند آیا جنب شده است، یا نه؟ ولی باید فحص کند.

عبارات مرحوم شیخ انصاری

ایشان در باب اشتغال رسائل عنوان گذاشته اند:

الثالث: إنَّ وجوب الفحص إنما هو إجراء الإصل في الشبهة الحكمية (وجوب فحص فقط در شبهات حکمیه است) أما إجراء الأصل في الشبهة الموضوعية (می دانیم که فتوای غیر اعلم کفایت یک تسبیحه است، ولی نمی دانم اعلم با او موافق است، یا مخالف؟ که یکی از جوابها این بود که شبهه موضوعیه است و فحص لازم نیست) فإن كانت الشبهة في التحريم فلا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم وجوب الفحص (به نظر خود شیخ اشکالی در وجوب فحص نیست و ظاهراً خلافاً هم وجود ندارد).

بعد می فرمایند:

وإن كانت الشبهة وجوبية (یعنی اگر شبهه موضوعیه، وجوبیه بود) فمقتضى ادلة البرائة حتى العقل كبعض كلمات العلماء عدم وجوب الفحص

أيضاً و هو مقتضى حكم العقلاء في بعض الموارد^۱ (هر سه شرعاً، عقلاً و عقلاًتياً را فرمودند)

آنگاه دو صفحه بعد که به نظر می‌رسد آن را با فاصله نوشته‌اند^۲، می‌فرماید:
 ثمّ الذي يمكن أن يقال في وجوب الفحص (مراد شبهات موضوعیه است، نه حکمیّه که مسلم است) أنّه إذا كان العلم بالموضوع المنوط به التكليف يتوقف كثيراً على الفحص بحيث لو أهمل الفحص لزم الوقوع في مخالفة التكليف كثيراً تعین هنا بحکم العقلاء اعتبار الفحص ثمّ العمل بالبراءة^۳.
 پس اگر موضوع مشتبه، موضوعی است که بمجرد «نمی‌دانم» براءت جاری کنم، زیاد در مخالف واقع می‌افتم. اگر این شبهه موضوعیه اینگونه بود، باید فحص نمود.
 بنابراین شیخ دو صفحه بعد، به خلاف عبارت سابق که مطلق فرموده بودند، اینجا در شبهه موضوعیه تفصیل قائل شده‌اند.

این مسأله اصولی و برای آن است که در فقه پیاده شود، ولی در ادامه عباراتی از فقه شیخ می‌آوریم که در هر جایی، قائل به وجوب فحص هستند و بر آن استدلال می‌کنند.

۱. رسائل، ص ۵۲۴ (چاپ جدید)

۲. منقول اینست که شیخ، ۲۰ سال قبل از فوتشان رسائل را نوشته‌اند و مکرر آن را تدریس کرده‌اند و بحث شده است و در زمان خود شیخ، شاگردان ایشان چند حاشیه بر آن نوشته‌اند. یکی از آن حواشی، حاشیه مرحوم کجوری است که در آن نوشته: کل حاشیه را به جناب شیخ نشان داده است.

۳. رسائل، ص ۵۲۶ (چاپ جدید)

۱. حرمت استقبال و استدبار قبله هنگام تخلی: مثلاً شخصی در صحرا است و می‌خواهد تخلی کند و نمی‌داند قبله از کدام طرف است (شبهه موضوعیه تحریمیّه). جوانب چهارگانه هم در کار نیست؛ زیرا می‌فرمایند: استقبال عین قبله حرام است و لذا اگر مثلاً قبله در ۳۲ درجه جنوب است و او ۳۴ درجه بنشیند، اشکالی ندارد. حال این شخص به یک طرف می‌نشیند و تخلی می‌کند و نمی‌داند که این قبله باشد و لذا مصداق حرمت استقبال نیست. با این حال شیخ فرموده‌اند: باید اول فحوص کند و اگر فحوص به جایی نرسید، «رفع ما لا یعلمون».

ثم إنّه لو اشتبه القبلة وجب الفحص (بعد هم استدلالی می‌کنند که در تمام شبهات موضوعیه این استدلال هست. مگر در جایی که دلیل خاص داشته باشیم. دلیل آنست که اگر شارع از استقبال و استدبار واقعی نهی کرده باشد و این شخص بی‌فحوص بنشیند، مخالفت با نهی کرده است).

لثبوت النهي عن الإستقبال و الإستدبار، و لا يحصل الإجتنا ب عن النهي عنه إلا بالفحص^۱ (بعد شیخ بالاتر می‌روند و می‌گویند اگر فحوص کرد و ظن پیدا کرد، باید به ظن عمل کند؛ با اینکه ظن حکم شک را دارد).

۲. وجوب استبراء زن حائض، هنگام قطع خون: زنی حائض بود و خون قطع شد، ولی نمی‌داند که باز هم می‌آید و لذا استصحاباً مثلاً مسجد رفتن برایش حرام است و نماز و روزه واجب نیست! لذا شبهه موضوعیه است و استبراء واجب می‌باشد و استبراء یعنی فحوص.

۱. کتاب الطهارة (للشیخ الأنصاری)، ج ۱، ص ۴۳۰.

شیخ می فرماید:

و يمكن أن يؤيد بدعوى: أن الأصل في أمثال المقام من الشبهات الموضوعية التي لا تعلم (المخالفة) غالباً إلا بالفحص (كدام شبهه موضوعيه است که بی فحص تعلم المخالفة و عدم المخالفة؟! اینجا اجلاً للشيخ باید گفت که «التي» وصف توضیحی است، نه احترازی؛ چون شبهه یعنی شک، یعنی «نمی دانم» و برای اینکه علم پیدا کنم که مخالفت هست یا نیست، باید فحص کنم) كما تقدم في وجوب الإستعلام لمن اشتبه عليها الحيض^۱ (که آن هم یک شبهه موضوعیه دیگر است).

۳. اقسام خون استحاضه:

ثم دم الاستحاضة ينقسم بحسب قلته و كثرته و توسطه إلى ثلاثة: مختلفة في الأحكام، و حيث لا طريق عادة إلى معرفتها إلا بالفحص و الإعتبار، و جب على المستحاضة اعتبار الدم؛ لتعرف كونه من أيّ الثلاثة (استصحاب جاری نمی کند و باید اعتبار (فحص) کند) ... و إن كان الشبهات الموضوعية يجوز فيها العمل بالأصول قبل الفحص و الإعتبار (در اینجا باید فحص کند، ولو در شبهات موضوعیه، بدون فحص می تواند برائت جاری کند) فلو لم يعتبره فسدت عاداتها لعدم علمها بما يجب عليها من الطهارة (اینکه دفع دخل کرده اند و گفته اند در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست، فرمایش بعدشان ضد خود همین حرف است؛ زیرا هر

۱. کتاب الطهارة (للشيخ الأنصاري)، ج ۳، ص ۳۳۸.

شبهه موضوعیه، عدم علمها بما يجب علیها است. کسی که شبهه موضوعیه دارد نمی‌داند چه چیزی بر او واجب است).^۱

۴. فحص مبتدئه حتی تنقی یقیناً:

فإن مقتضى ما تقدّم من الأخبار و من قاعدة وجوب الفحص في المقام (که مکرر تعلیل کرده است و اینکه «لتعلم»، و رفع ما لا يعلمون همین «تعلم» را می‌گوید) و إن كان الشبهة في الموضوع: وجوب تجديد الاستبراء و تكريره في كلّ وقت انقطع الدم ظاهراً و احتمال انقطاعه في الباطن^۲ (هر بار خون قطع می‌شود و احتمال می‌دهد در باطن باشد، باید فحص کند که ببیند خون می‌آید، یا نمی‌آید).

این بود مواردی که تنها در کتاب طهارت شیخ آمده است و شاید در هیچ کتابی از ایشان پیدا نشود که در چند جا فرموده باشند: «با اینکه شبهه موضوعیه است، ولی فحص لازم می‌باشد». نه فقط شیخ اینگونه فحص را واجب می‌دانسته‌اند، بلکه بقیه فقهاء هم در کتاب‌های فقهی‌شان فحص را واجب می‌دانند.

عدم وجوب فحص

در عروه برای هر کدام از شروط حج، چند مسأله ذکر شده است. در شرط سوم که استطاعت باشد، در مسأله ۲۱ می‌فرماید:

۱. کتاب الطهارة (للشیخ الأنصاري)، ج ۴، ص ۲۴.

۲. همان، ج ۳، ص ۳۶۶.

إذا شك في مقدار ماله و أنه وصل إلى حدّ الإستطاعة أو لا؟ هل يجب عليه الفحص؟ (يعنى مثلا اگر در نزد افراد مختلف پول دارد، جمع کند و ببیند آیا مستطیع می شود، یا نه؟) و جهان: أحوطهما ذلك (و جوب فحص) و كذا (يعنى همچنين احوط ..) إذا علم مقداره و شك في مقدار مصرف الحج و أنه يكفيه أم لا؟^۱

در این مورد محشین عروه غالباً یا ساکت و قائل به احتیاط و جوبی در باره فحص شده اند و یا احتیاط را به فتوی تبدیل کرده اند و گفته اند: «الأظهر وجوب ذلك» و «الأقوى وجوب ذلك»؛ با اینکه این شبهه موضوعیه است و مسبوق به استصحاب است. بله، مرحوم آقای خوئی که در چاپ‌های مختلف، حواشی شان مختلف است، در بعضی حواشی ساکت شده اند و احتیاط و جوبی به فحص را قبول کرده اند و در بعضی فتوی داده اند که فحص واجب نیست.

نیز در نماز مسافر عروه، مسأله ۵ پیرامون اینکه آیا تحقیق مسافت واجب است تا نمازش قصر باشد، یا نیست تا تمام باشد، آمده است:

الأقوى عند الشك (شك در مسافت) وجوب الإختبار أو السؤال
لتحصیل البينة أو الشیاع المفید للعلم إلا إذا كان مستلزماً للخرج.^۲

این شبهه هم موضوعیه و مسبوق به استصحاب است. ایشان که در باب حج «الأحوط» فرمودند: اینجا «الأقوى» می فرمایند و معظم آقایان هم اینجا را تعلیق زده اند و اقوی را قبول کرده اند. بعضی هم اقوی را به احتیاط تبدیل کرده اند.

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۳۸.

۲. همان، ص ۱۱۴.

بله، در مستند العروه، بحث مفصلی می‌کنند که اینجا شبهه موضوعیه است و فحص نمی‌خواهد و چون دلیل خاصی ندارد، واجب نیست. در آخر عبارتشان می‌فرمایند:

فالإِنصاف عدم الفرق بين موارد الشبهات الموضوعية، و لا ميز بين مقام
و مقام، و لا يجب الفحص في شيء منها^۱

این حاشیه ایشان است که برخلاف مشهور است؛ البته قبل از او صاحب مدارک هم همینطور قائلند.

همانطور که سابقاً و در بیان عبارت شیخ گفتیم، اگر بنا باشد در مواردی فحص نشود، مردم من حیث المجموع زیاد در مخالفت واقع می‌شوند که در چنین جایی برائت عقلیه و نقلیه جاری نیست و ادله نقلیه منصرف به بعد از فحص است و برائت عقلیه هم، قبل از فحص جاری نیست.

بیان نظر مرحوم آشتیانی

نظر ایشان که در حاشیه رسائل آمده - و حاشیه ایشان هم از حاشیه‌های خوب رسائل است - اینست که محکم فرموده‌اند: شبهات موضوعیه فحص نمی‌خواهند. ایشان فرموده: **كما أنه لا فرق فيما ذكرنا (در اینکه شبهات موضوعیه فحص نمی‌خواهد) بین علم المكلّف بوقوعه (این عمده ادله کسانی است که می‌گویند: فحص لازم نیست. یعنی اصل عدم فحص است) و وقوع غالب المكلّفين في مخالفة الواقع في الجملة، على تقدير الرجوع إلى الأصل قبل الفحص عن حال الموضوع (که اگر بگوییم فحص نمی‌خواهد و استصحاب عدم، یا**

۱. مستند العروه، کتاب الصلاة، ج ۸، ص ۱۰۴.

برائت جاری شود، غالب مکلفین در مخالفت واقع وارد می‌شوند) كما ادعی بالنسبة إلى الشك في وجوب الحجّ (غریب اینکه ایشان فرموده: «ادعی» و اساتید و شاگردانشان به وجوب قائل هستند. البته معنای «ادعی» تضعیف قول است، نه قلة القائل) من جهة الشكّ (می‌خواهد بفرماید: شبهه حکمی نباشد) في كون ماله بقدر الاستطاعة من جهة عدم احتسابه، فإنّ الرجوع إلى الأصل يوجب تأخيره (تأخیر حج) عن السنة الأولى في حقّ غالب المكلفين (چرا می‌فرماید: در السنة الاولى؟ زیرا خود تسویف حج حرام و از کبائر است. دیگر اینکه وقتی تأخیر می‌اندازد، اینطور نیست که تا آخر عمر نفهمد مستطیع هست یا نه. آهسته آهسته مالش زیاد می‌شود و بدون اینکه حساب کند، یقین می‌کند که مستطیع است) و بین عدم علمه بذلك (چرا لا فرق که در هر دو برائت بدون فحص جاری است؟ ..) لأنّ العلم الإجمالي الذي أحد طرفیه غیره من المكلفين و غیر الواقعة المشكوكة من الوقائع المستقبلة لا یجدی شیئاً. (در اولی، علم ندارد که خودش الآن در مخالفت واقع قرار می‌گیرد؛ بلکه علم دارد که یا خودش و یا دیگران در مخالفت واقع می‌شوند؛ زیرا علم اجمالی زمانی منجز است که هر طرفی تفصیلاً معلوم شد، منجز واقع باشد. یا اینکه ایشان مبنای استادشان شیخ انصاری را دارند که علم اجمالی تدریجی را منجز نمی‌دانند) و الاکان اعتبار الفحص في الرجوع إلى أصالة الطهارة في الشبهات الموضوعية أولى من المقام كما هو ظاهر. (اگر اینجا بگوئید فحص لازم است، در شبهات موضوعیه در باب طهارت، به

طریق اولی فحوص می خواهد. مثلاً اگر شک کرد که این فرش طاهر است یا نه باید فحوص کند و نمی تواند اصل طهارت جاری کند).

دو سطر قبلش ایشان اینگونه فرموده اند:

مع أنه لو كان (احتمال الزام؛ چون وقتی شک می کند که آیا مستطیع هست یا نه؟ احتمال می دهد که الزامی به او موجه باشد. ممکن است فحوص کند و بفهمد، مالش به قدر استطاعت نیست)

مؤثراً لوجب الحكم بالإحتیاط بعد الفحص و بقاء التردد ایضاً (اگر قرار بود احتمال الزام مؤثر و بقاء شک باشد، باید احتیاط می کرد، نه اینکه برائت جاری کند. پس نگویید برائت مشروط به فحوص است. بعد از فحوص هم اگر در شک باقی ماند، نباید برائت جاری کند. هر چیزی که فحوص را لازم کرده، احتیاط را لازم می کند)

فما ذكره غير واحد في الفضة المغشوشة (مقداری نقره دارد که با غیر نقره مخلوط شده و نمی داند نقره خالص به میزان نصاب زکات هست، یا نه؟) و في باب الغلات محل مناقشة و منع كما لم يلتزموا به في نظائرها (نظائر غلات و فضه مغشوشه) مع أنه لا فارق هناك اصلاً (بین این باب و جای دیگر فرقی نیست).^۱

نتیجه اینکه ایشان برای عدم فحوص، به دو چیز تمسک کردند: جایی فحوص می خواهد که علم اجمالی منجز باشد و هنگام شک در اصل الزام، علم اجمالی

۱. بحر الفوائد، ص ۲۱۶ از البرائة و الاشتغال.

منجزی در کار نیست. دیگر اینکه اگر این احتمال موجب فحص می‌شد، چرا بعد از فحص و بقاء شک، احتیاط نمی‌گویید، بلکه می‌گویید برائت؟!

جواب

اگر ما باشیم، انصافاً هیچکدام تام نیست. اما در مورد این مسأله که اگر چیزی فحص را الزام کرد، باید بعد از فحص و بقاء شک موجب احتیاط باشد، می‌گوییم که این چه تلازمی است؟ علم اجمالی موجب احتیاط است که فحص هم نمی‌خواهد. لذا خلطی شده بین وجوب فحص و بین وجوب انجام دادن واقع.

اگر من علم دارم که الزام به گردنم هست، اینجا جای «رفع ما لا يعلمون» نیست؛ زیرا علم است و موضوعاً از «رفع ما لا يعلمون» خارج است. اما در باب شک در الزام، دو دلیل محکم داریم: عقل (قبیح عقاب بلا بیان) و شرع (رفع ما لا يعلمون).

سخن این است که عند الشک في الإلزام، قبیح العقاب بلا بیان، قبل از فحص را نمی‌گیرد؛ چون دلیل عقل است و عقل می‌گوید: «احتمال الإلزام موجب للفحص» که یا بفهمد الزام است تا برایش واجب شود و یا در شک بماند و قبیح عقاب بلا بیان باشد. قبیح عقاب بلا بیان عذر عقلی است و مدعای مشهور در این موارد اینست که بدون فحص عذر ندارد. یعنی مدعا اینست که اگر شخص به احتمال الزام مولوی ملتفت باشد، این احتمال شک است و برایش بیان نشده است. اگر فحص کرد و به جایی نرسید، مولی حق عقاب ندارد.

به قول محقق اصفهانی، قبیح عقاب معلول عدم استحقاق عقاب است. باید ببینیم عقل در کجا می‌گوید مکلف مستحق عقاب است؟ مثلاً مولی صدا می‌کند و عبد نمی‌داند که

او با خودش است، یا با دیگری؟! اما احتمال می‌دهد که کاری دارد و عبد را صدا می‌کند. عبد هم هیچ محظوری ندارد و می‌تواند پیش مولی رفته و بپرسد که آیا با اوست، یا نه؟ عبد این فحوص را انجام نداد و گفت: مولای من عاقل است و طبق موازین عقلی کار می‌کند و من هم که درکم خوب است. حال اگر واقعا مولی احتیاجی داشت و عبد را صدا کرد، آیا عقل عبد را معذور می‌داند و استحقاق عقاب ندارد - با اینکه التفات پیدا کرده و می‌گوید من ملتفت بودم - یا اینکه می‌گوید عبد معذور نیست؟

در مورد «رفع ما لا يعلمون» هم از موارد امکان فحوص منصرف است. یعنی ادعا اینست که «لا يعلمون» عقلی و عقلانی را می‌گویند، نه مجرد صدق لا يعلمون (صدق الشک). دیگر اینکه مدعیان فحوص است، نه علم به تکلیف تا اینکه احتیاط کند. مرحوم آشتیانی فرموده: اگر گفتید فحوص، سپس باید بگویید: احتیاط واجب است.

مؤلف گوید: کسی نگفته عند الشک فی أصل الإلزام، احتیاط واجب است. بحث این است که عند احتمال الإلزام فحوص می‌خواهد، یا نه؟ فحوص کند و به نتیجه نرسد که باید برائت جاری کند، یا به جایی برسد و طبق آن عمل کند. پس فرق است بین علم اجمالی به تکلیف و بین شک در اصل تکلیف.

دیگر اینکه ایشان ادعای اولویت کرده‌اند که باب طهارت و نجاست اولی به فحوص است كما هو الظاهر.

ما می‌گوییم بما هو یکسان هستند، فقط ادله روایات، اجماع، تسالم، سیره قطعیه و ... بر این است که در باب طهارت و نجاست و حلّیت و حرمت در مأكول و مشروب و ملبوس، فحوص لازم نیست. یعنی من که با اعتماد بر اصل طهارت، با این آب وضو

می‌گیرم، ممکن است نجس باشد و نمازم، غسلم و حجم باطل باشند؛ ولی تسالم است که «کل شیء نظیف» آن را بدون فحص شامل می‌شود.

در باب زکات، صاحب شرائع فتوی می‌دهد و جواهر هم توجیه می‌کند که اگر درهم مغشوشه داشت، یا احتیاطاً بیشتر زکات بدهد تا علم داشته باشد که چیزی به عهده‌اش نیست، یا اینکه فحص کند و درهم‌ها را آب کند تا ببیند چقدر خالص است و چقدر زکات بر او واجب می‌باشد؛ با اینکه خود صاحب شرائع در جاهای مختلف ملتفت هستند که اگر در جایی علم اجمالی منحل بود، دیگر علمی نیست و نسبت به اکثر شبهه بدوی است.

در باب نکاح و در مورد عقد متعه و اینکه این زن در عده است، یا نه؟ ذات زوجه هست، یا نیست؟ دلیل خاصی دارد که فحص نمی‌خواهد. اما در موارد مختلف نکاح و در شبهات موضوعیه، خود فقهاء می‌گویند فحص می‌خواهد.

اما در مورد اینکه فرمودند: طرف تکلیف، غیر شخص است و تکلیف برای او منجز نیست! می‌گوییم: بحث بر سر تنجز نیست، بلکه بر سر فحص است. در علم اجمالی می‌گویند: تنجز واقع و من نمی‌دانم که بخوادم فحص کنم و اگر واقع را می‌دانستم که باید به واقع عمل می‌کردم. در جایی که کسی می‌داند واقعی هست، ولی نمی‌داند بر خودش یا بر زید، من مکلف به تکلیف او نیستم. اما بحث بر جایی است که نمی‌دانم واقعی هست، یا نه؟ لذا دو موضوع است و غریب می‌باشد که ایشان بین این دو موضوع خلط کرده‌اند.

عمده اینست که در این عصور متأخره، معروف شده که در شبهات موضوعیه مطلقاً فحص نمی‌خواهد؛ زیرا مرحوم آقای خوئی قاطع این را فرموده‌اند و دیگر اینکه جماعتی مانند صاحب مدارک و محقق اردبیلی هم این مطلب را بیان داشته‌اند.

موضع وجوب فحوص

بالتیجه دو مسأله شد: یا می‌گوییم اصل در شبهات موضوعیه فحوص است، الا ما خرج، که «ما خرج» باب طهارت و نجاست و بعضی مسائل باب نکاح است و باب تقلید از موارد آن نیست که دلیلی بر خروج داشته باشیم.

بر فرض فراغت از این مسأله و قول به اینکه اصل در شبهات موضوعیه عدم وجوب فحوص است و وجوب فحوص دلیل می‌خواهد، وجوب فحوص کجاست؟ جواب اینست که وجوب فحوص در جایی است که اگر فحوص نشود، مکلفین من حیث المجموع - نه تک تک - در مخالفت تکالیفشان قرار می‌گیرند؛ در این صورت فحوص واجب است و ما نحن فیه اگر از مصادیق اظهارش نباشد، از مصادیق ظاهرش می‌باشد.

پس در شک در اینکه افضل با مفضول در فتوی، متوافق هستند یا متخالف، عمل به قول مفضول بدون فحوص جائز نیست و این بر مبنای عدم وجوب فحوص در شبهات موضوعیه است (دلیل دوم).

دلیل سوم بر عدم وجوب فحوص

دلیل سوم که البته همه نگفته‌اند و تنها بعضی متعرض شده‌اند و به نظر می‌رسد احسن الادله است، بنای عقلاء می‌باشد. اصلاً بنا بر اینکه تقلید اعلم عند التخالف واجب است، دائره وجوب کوچک است. یعنی عقلاء در جایی خودشان را به مراجعه به خبیر اعلم ملزم می‌کنند که در نزدشان اختلاف اعلم و غیر اعلم محرز باشد. پس در تخالف، قول غیر اعلم را حجت نمی‌دانند؛ نه عند التخالف فی الواقع، بلکه عند احراز التخالف.

به عبارت دیگر اصلاً بنای عقلاء بر وجوب تقلید اعلم، غیر واقع التخالف نیست تا مورد شک، در وجوب داخل شود، بلکه بنای عقلاء بر وجوب تقلید اعلم «عند احراز مخالفه قول مفضول معه» است. مؤید این سخن اینست که عقلاء در تمام امورشان به اهل خبره مراجعه می‌کنند و از اعلم و غیر اعلم هم فحص نمی‌کنند.

اگر این مبنا تام باشد، قدر مسلمش همین جاست و به مشهور مانند - شیخ انصاری، مجدد شیرازی، میرزا محمد تقی، آخوند، میرازی نائینی، آقا ضیاء و غیر آسید محمد کاظم یزدی در عروه؛ چون در بعضی جاهای دیگر تفصیل قائل شده‌اند - اشکال وارد نمی‌شود و الا بر ایشان اشکال وارد است که شما که اصل را در شبهات موضوعیه در موردی که بدون فحص در مخالفت واقع می‌افتد، می‌دانید چه عجب که در اینجا قائل به عدم وجوب فحص شده‌اید؟!

بیان عبارت صاحب معتمد العروة

در میان متأخرین، ظاهراً تنها صاحب المعتمد به نحو مطلق فرموده‌اند:

و بالجملة: متى صدق عنوان الجاهل لا يجب عليه الفحص و يجوز له

الرجوع الى الأصل (رفع ما لا يعلمون) حتى في مثل مراجعة الدفتر و

النظر الى الفجر لإطلاق أدلة الأصول.^۱

اولین مثالی که می‌زنند اینست که شخصی مدیون است و در دفتر همه دیونش را نوشته است، حالا شک می‌کند که آیا به زید هم مدیون است، یا نه؟ که اگر به دفترش مراجعه کند، علم پیدا می‌کند که مدیون است، یا نیست؟ در اینجا لازم نیست به دفتر مراجعه کند

۱. معتمد العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۲۷.

و می‌تواند اصل برائت جاری کند؛ چون جاهل بوده و نظر به دفتر، فحص است و «رفع ما لا يعلمون» و معذور می‌باشد. یا اینکه یقین دارد به زید مدیون است، ولی نمی‌داند چه مقدار است. قدر متیقن را پرداخت می‌کند (علم تفصیل به اقل) و نسبت به بقیه به دفتر مراجعه نمی‌کند، علم اجمالی هم منحل است (شک بدوی در زائد).

مثال دوم: سحر ماه رمضان است و نمی‌داند که آیا فجر شده، یا نه؟ برایش جائز است استصحاب عدم دخول فجر (استصحاب موضوعی)، یا استصحاب عدم حرمت اکل (استصحاب حکم جزئی)، یا استصحاب حکم وضعی جاری کند و لازم نیست - حتی اگر عسر و حرجی هم در کار نیست - بالای بام رفته، یا در حیاط بیاید. بنابراین، حتی در این موارد فحص لازم نیست، چه رسد به موردی که فتوای مفضول را می‌داند و بخواهد فحص کند که آیا اعلم مخالف با او هست، یا نه؟

پس بحث سر اینست که «رفع ما لا يعلمون» تا این حد اطلاق دارد؟ که ایشان به آن تمسک کرده‌اند. یا اینکه در اطلاق، از جهت عدم فحص ظهور ندارد، چه رسد به این موارد. ایشان در مورد شک در اختلاف و اتفاق اعلم و غیر اعلم مثال دیگری در تنقیح دارند؛ که به نظر می‌رسد التزام عدم فحص در آن مشکل باشد.

إذا قامت بینة علی ملکية دار لزید (نزاعی بین زید و عمرو بر سر منزلی است و زید دو عادل آورد که منزل از آن اوست)

لم يعتبر في حجيتها الفحص عما يعارضها من البينات و لو مع العلم بوجود عدول يحتمل شهادتهم بأن الدار ليست لزید. و مقامنا هذا من هذا القبيل.^۱

۱. التنقیح فی شرح العروة الوثقی، (الإجتهد و التقلید)، ص ۱۶۱.

زید اقامه بینه کرد و حاکم شرع یقین دارد که عدول دیگری هستند که اگر از ایشان بپرسد (فحص)، احتمال دارد که نفی کنند و منزل را از آن زید ندانند. یعنی بینه، معارضه بشود تا حجیت نداشته باشد. حال ایشان معتقدند، با این وجود فحص لازم نیست. البته التزام به این در باب قضاء و حقوق و اموال مردم، مشکل است.

سخن این است که آیا اطلاعات و عمومات شامل قبل از فحص می‌شود، یا نه؟ در احکام از باب علم اجمالی شامل نمی‌شود.

پس فحصی که در باب احکام معروف است «حتی الیأس و الظن بالعدم و الظفر بدلیل» هیچیک لازم نیست، بلکه فحص تا حدی که علم اجمالی بود؛ زیرا اقل و اکثر است و حتی اگر ارتباطی باشد، متأخرین - از شیخ به بعد - بدان قائلند و برائت جاری می‌کنند.

وجه سوم این بود که در عین اینکه غیر اعلم هنگام مخالفت با اعلم حجیت ندارد، اگر شک در مخالفت شد، حجیت دارد. یعنی بناء عقلاء بر وجوب تقلید اعلم عند المخالفه و عدم حجیه غیر الأعلم عند المخالفه، اصلاً این بنا در مورد اثبات است، نه در مقام ثبوت؛ واقع المخالفه نیست. یعنی آن جاهایی نیست که اعلم و غیر اعلم واقعاً تخالف دارند تا ما بخواهیم با فحص پی ببریم که اعلم واقعاً مخالف است، یا نه؟ بناء عقلاء بر عدم حجیت اعلم در جایی است که مخالفت اعلم با غیر اعلم محرز باشد. در اینجا قول غیر اعلم حجیت ندارد.

بیان نظر مرحوم آشیخ محمد حسین اصفهانی

در اینجا آشیخ محمد حسین در کتاب اجتهاد و تقلید اشکال کرده‌اند. ایشان کتابی دارند به نام «بحوث فی الأصول»^۱ و در آنجا در بناء عقلاء تفصیلی قائل شده‌اند که

۱. بحوث فی الأصول، ص ۵۹.

خوب است مورد تأمل قرار گیرد که بحث صغروی است و العرف بیابک. ایشان فرموده اند: اگر عقلاء در وجود چیزی شک کنند، اصل عدم است (یعنی مقام اثبات برایشان اعتبار دارد). اما اگر در وصف یک موجودی شک کنند، فحص می‌کنند و بدون فحص اصل عدم جاری نمی‌کنند و ما نحن فیه از این قبیل است.

توضیح اینکه: گاهی مجتهدی جامع الشرائط فتوا داده که یک تسبیحه کافی است و زید هم مقلد ایشان است و نمی‌داند که اعلمی هست، یا نیست؟ در اینجا عقلاء فحص نمی‌کنند. اما اگر می‌داند اعلمی هست و با غیر اعلم مخالفت دارد، فتوای غیر اعلم حجیت ندارد. اما اگر شک در مخالفت بود، عقلاء اصل عدم جاری نمی‌کنند.

این بحث بنای عقلانی است که مرحوم آقای خویی مطلق فرموده‌اند و آشیخ محمد حسین چنین تفصیلی قائل شده‌اند.

سپس بالاتر فرموده:

بل يمكن أن يقال أنّ العقلاء يرجعون إلى الأعمم بلا فحص و إلى غير الأعمم مع إحراز الموافقة (به غیر اعلم در جایی مراجعه می‌کنند که بدانند موافقت هست. پس اگر در موافقت و مخالفت شک شد ...)

فعند الشك يكون مقتضى الرجوع إلى غير الأعمم غير تام لا أنّه شك في المانع (یعنی اگر اعلم و غیر اعلمی باشد، در جایی که موافقتشان احراز شود، رجوع به مفضول را جائز می‌دانند. در مقام اثبات که مورد شک غیر اعلم مقتضی حجیت ندارد و شک در اقتضاء حجت است نه اینکه غیر اعلم اقتضاء حجیت ندارد و شک در وجود مانع است تا اینکه بینیم شک در اصل وجود مانع است، یا در وصف مانعیت)

به نظر می‌رسد که همان اطلاق فی محله باشد. یعنی عقلاء به اهل خبره رجوع می‌کنند. اگر ثابت شد کسی از او اعلم است و عند الموافقه و المخالفه شک کردند، در چنین جایی باز رجوع به غیر اعلم (خبیر ثقه) را کافی می‌دانند و لذا کلام مرحوم آقای خوئی و دیگران روشن‌تر است، تا تفصیل آشیخ محمد حسین که احتیاطی در بناء عقلاء است، نه خارجیتی برای آن.

بیان مسأله اصولی

مطلبی در اصول و در باب اشتغال است که مورد خلاف شدید امثال شیخ و آخوند و گروهی از طرفداران ایشان است که فرع همین مسأله می‌باشد و آن اینکه: دو چیز شرط تکلیف است: ۱- قدرت (که شرط عقلی است و مکلف به باید مقدور باشد) ۲- محل ابتلاء بودن مکلف به (که شرط عقلایی و حکیمانه بودن تکلیف است و با حکمت منافات دارد. تکلیف در موردی که عقلاً مقدور است، ولی محل ابتلاء نیست و مستهجن است). مثل اینکه مولی به عبدش بگوید: «الآن نان از کاشان نخر». این نهی برای مزاح خوب است و نهی جدی نیست؛ چرا که الآن قادر نیست. یا اینکه قادر است، ولی محل ابتلاش نیست. که این تکلیف حکیمانه نیست. مثل اینکه بگوید: «با گلیم زیر پایت نماز نخوان». که این شخص محل ابتلاش نیست و هیچ وقت گلیم را به دور خود نمی‌گیرد و نماز بخواند.

حال در آنجا مسأله است که اگر در موردی شک شد که آیا محل ابتلاء است، یا نه؟ مثل اینکه گلیم نیست، بلکه روفرشی ای است که نازک می‌باشد و قطره نجاستی روی آن افتاد و نمی‌دانیم روی عبا ریخت یا روی روفرشی نازک. یا یک رشته موی حیوانی که

نمی‌شود با آن نماز خواند (مثل موی گربه) افتاد و نمی‌داند روی عبا افتاد یا روی روفرشی؟ آیا اصل این است که بگوییم محل ابتلاء است - نه موضوعاً - بلکه بگوییم حکم، حکم محل ابتلاء است که نتیجه‌اش اینست که در عبا نمی‌توان نماز خواند، تا اینکه احراز شود که موی گربه بر روی عبا نیفتاده تا بردارم. (فرمایش شیخ)

یا اینکه اصل این است که این محل ابتلاء نیست، یعنی «المشکوک کونه محل الإبتلاء محکوم بعدم الإبتلاء». این فرمایش صاحب کفایه و ردّ بر شیخ است و می‌فرمایند:

و منه قد إنقذح أنّ الملاك في الإبتلاء المصحح لفعلية الزجر و إنقذاح طلب تركه في نفس المولى فعلا هو: ما إذا صحَّ إنقذاح الداعي إلى فعله في نفس العبد - مع اطلاعه على ما هو عليه من الحال - (ملاك ابتلاء اینست که هم داعی جدی فعلی برای بعث و زجر در نفس مولی ایجاد کند و هم داعی جدی برای امثال در نفس عبد ایجاد کند)

و لو شكّ في ذلك كان المرجع هو: البراءة، لعدم القطع بالاشتغال (یعنی مشکوک الإبتلاء محکوم به عدم ابتلاء است).^۱

مورد ابتلاء، مسلماً اشتغال است و موردی که خارج از محل ابتلاء است، مسلماً اشتغال نیست. موردی که شک می‌کنیم که آیا محل ابتلاء است یا نه، شک در اشتغال است و شک در اشتغال مجرای اصالت عدم اشتغال است.

پس من که شک می‌کنم که آیا این مانع از صحت صلات روی عبا افتاد، یا روی این فرش، که شک می‌کنم آیا این فرش محل ابتلاء صلاتی برای من است یا نیست؟ تا به

حال من با این نماز نخوانده‌ام و شاید تا آخر عمر هم نماز نخوانم - چون قدرت و محل ابتلاء بودن دو مسأله است - در چنین جایی آیا اصل محکوم به ابتلاء است؟ صاحب کفایه فرمود: موی گربه که افتاد و من نمی‌دانم روی عبا افتاد یا روی آن که احتمال می‌دهم آن محل ابتلاء نباشد. پس با افتادن موی گربه، شک دارم که اصلاً «وَجَّهَ إِلَيَّ تَكْلِيفٍ وَ اشْتَغَلَ ذِمَّتِي بِاجْتِنَابِ عَنِ الصَّلَاةِ فِي...» و تنها متعلقش را نمی‌دانم؛ چون اگر خارج از محل ابتلاء باشد - با این علم اجمالی که یک طرفش محل ابتلا و طرف دیگرش مشکوک محل ابتلاء است - علم به تکلیف فعلی پیدا نمی‌شود و شک در اشتغال است و قطع به اشتغال نیست.

بررسی فرمایش مرحوم شیخ در رسائل^۱

مرحوم شیخ ابتلاء را علی نحو الاقتضاء می‌داند و می‌فرمایند: در این مثال که شخص می‌داند مانع صلاتی حاصل شد - حال یا روی عبا، یا روی چیزی که نمی‌داند محل ابتلاء هست یا نه؟ - علم به تکلیف آمده و شک در مانع است؛ چون محل ابتلاء نبودن مانع است. صاحب کفایه فرمودند: شک در اشتغال است، ولی شیخ می‌فرمایند: شک در امثال است (البته شاید این لفظ شک در امثال را تعبیر نکرده باشند، اما بالنتیجه این است).

به عبارت دیگر: علم به تکلیف است و به اینکه «در موردی که مانع نماز است، نماز نخوان»، اما نمی‌دانم طرفش خارج از محل ابتلاء هست یا نه؟ این خلاف، در ما نحن فیه

هم می‌آید؛ مثلاً زید می‌خواهد از مفضول در مسأله‌ای که نمی‌داند آیا مفضول و افضل اختلاف دارند یا نه، تقلید کند.

گاهی زید می‌داند و علم اجمالی دارد که اعلم و غیر اعلم در بعضی از مسائل اختلاف دارند. حال اگر می‌داند در مسائلی که محل ابتلاءش است با هم اختلاف دارند که تقلید مفضول جائز نیست و باید از اعلم تقلید کند. اگر می‌داند اختلاف مفضول و افضل در مسائلی است که محل ابتلاءش نیست، مثلاً فقط در معاملات اختلاف دارند و این کسی است که معاملاتش ندارد که بخواند تقلید کند.

اما اگر در موردی شک شد که آیا این محل ابتلاءش هست یا نه؟ بنابر فرمایش شیخ، تکالیف هست، مگر جایی که عدم الابتلاء احراز شود. پس مورد شک در ابتلاء را، شک در امثال می‌دانند و به اطلاق خطاب تمسک می‌کنند؛ زیرا در خطاب که ابتلاء و عدم ابتلاء نیست. این یک تقیید و تخصیص عقلایی است. لذا در این جا اطلاق خطاب مشکوک الابتلاء را می‌گیرد و محکوم به محرز الابتلاء است.

خلاصه

به بیان دیگر، بنابر اینکه ما بگوییم در صورت شک در اختلاف مفضول با افضل، تقلید مفضول جائز است، بر اساس مبنای صاحب کفایه، اطلاق دارد، مگر در جایی که محرز و علم به اختلاف - تفصیلاً، یا اجمالاً - باشد. اما اگر علم بود به اختلافشان در غیر مورد ابتلاء، یا شک شد، بر اساس مبنای صاحب کفایه تقلید مفضول جائز است و بر اساس مبنای شیخ، باید عدم ابتلاء احراز شود.

بیانی در خلاف بین شیخ و صاحب کفایه

گفته‌اند: خلاف بین شیخ و صاحب کفایه در این است که آیا محل ابتلاء بودن شرط و مصحح تکلیف و شرط عقلانی است!

به نظر می‌رسد محل ابتلاء بودن ظرف تکلیف است، نه شرط آن (بحث اصولی). محل ابتلاء بودن مثل وقت برای نماز است. نسبت به وقت، تعبیر به شرط شده است، اما این تعبیر، توسع و مجاز و ظرف تکلیف است، نه شرط آن. اگر محل ابتلاء نباشد، تکلیف ظرف ندارد و مثل غیر مقدور است.

حال در ما نحن فیه اگر در اختلاف افضل و مفضول شک شد، تقلید مفضول جائز بود. که دلیل آن سه چیز بود: بر اساس یک مبنا چه سخن شیخ را بگوییم و چه سخن صاحب کفایه را، فرقی نمی‌کند. اما بر اساس دو مبنا تفاوت می‌کند.

اگر مبنای سوم را عند الشک گفتیم که «تقلید الأعلّم واجب عند العقلاء»، منحصر به مقام اثبات است. یعنی هنگام احراز اختلاف، تقلید اعلّم را لازم می‌دانند و هر چه احراز نشد، تقلید مفضول جائز است. اما اگر آن دو مبنای دیگر شد؛ «جواز تقلید المفضول عند الشک مع الأفضل» روی این مبنا است که این شبهه موضوعیه است و در شبهات موضوعیه فحص نمی‌خواهد. یا اینکه بگوییم چون مخصص لَبّی است، می‌توان به عام در شبهات مصداقیه تمسک کرد.

مثال دو ظرف که یکی متنجس است

دو ظرف است و مکلف یقین دارد، یکی نجس است. یکی از این دو محل ابتلاش نیست. مثلاً در یک کشور دیگر است. علم به اینکه یا ظرف خودش نجس است، یا آن ظرفی که خارج از محل ابتلاش است، علم منجز آن نجس واقعی نیست. یعنی این علم

سبب نمی‌شود که شارع به او بگوید: «إجتنب ذلك النجس» تا اجتناب از هر دو ظرف برایش واجب باشد. وقتی واجب نشد، «کل شیء نظیف» ظرف خودش را شامل می‌شود. گاهی هر دو ظرف محل ابتلاش است مثل اینکه هر دو، ظرف‌های خودش است و نمی‌داند این نجس است، یا آن؟ که «إجتنب عن النجس» مکلف را شامل می‌شود. پس بر او واجب است از نجس واقعی اجتناب کند و اگر محتویات یک ظرف را ریخت و دیگری را استفاده کرد و واقعا نجس بود، معذور نیست؛ زیرا «اجتناب از نجس واقعی» آن را شامل شده است.

اما اگر دو ظرف است که یکی ظرف خودش و محل ابتلاش است و دیگری ظرفی است که شک می‌کند که آیا این محل ابتلاش هست یا نیست - ملکش نیست، ولی مانعی از استفاده از آن هم نیست - اگر واقعاً در مقام ثبوت محل ابتلاء باشد، علم به نجاست واقعی یکی از این دو، برایش منجز است و از ظرف خودش هم باید اجتناب کند. اگر واقعاً و در مقام ثبوت محل ابتلاش نباشد، واجب نیست از ظرف خودش اجتناب کند؛ زیرا شبهه بدویه است و علم به اینکه یا این و یا آن نجس شده، علم منجز نجس واقعی نیست.

در چنین جایی مرحوم شیخ فرموده‌اند: علم واقعی «عند الشک فی الإبتلاء» بر او منجز است؛ زیرا رُجزی^۱ که علم دارد بین ظرف خودش و آن دیگری است را گرفته و شکش، شک در خروج در اطلاق است. پس مورد شک در ابتلاء، در مقام ظاهر و تنجیز و اعدار محکوم به حکم ابتلاء است.

۱. اشاره به آیه شریفه ﴿وَ الرَّجْزُ فَاهْجُرْ﴾، سوره مدثر، آیه ۵.

مرحوم آخوند فرموده‌اند: در چنین موردی که شک می‌کند که آیا آن طرف محل ابتلائش هست یا نه؟ و شک دارد که «و الرجز فاهجر» آن را شامل شده است یا نه؟ این علم به رُجز که یا در این ظرف است یا در آن ظرف، به وجود رجز واقعی یا در این ظرف و یا در آن ظرف علم است. اما شک است در اینکه این علم، ذمه ملکف را مشغول کرده است یا نه؟ (شک در اشتغال).

پس می‌داند نجاست واقعی است، اما نمی‌داند این نجاست واقعی برای او در مرحله ظاهر تکلیف ساز است یا نیست؟ وقتی که نمی‌داند، در اصل تکلیف شک می‌کند و اصل عدم تکلیف و عدم توجه الزام به اوست. وقتی که اصل عدم توجه الزام به اوست، نسبت به ظرف خودش شبهه بدویه می‌شود و می‌تواند استفاده کند.

در ما نحن فیه اینگونه زیاد اتفاق می‌افتد. دو مجتهد هستند که یکی مسلماً اعلم و دیگری مسلماً مفضول است.

گاهی مواردی است که اختلاف نظر را می‌دانیم. مثلاً شخصی مانند صاحب جواهر است که تقلید اعلم را حتی با احراز خلاف واجب نمی‌داند. گاهی مجتهدی است که در مورد اختلاف اعلم و غیر اعلم، رجوع به غیر اعلم را جائز نمی‌داند. حال همین مورد، گاهی بر اساس وجه ثالث است و مورد اختلاف ثبوتی را مانع تقلید مفضول نمی‌داند، بلکه مورد اختلاف اثباتی را مانع از تقلید مفضول می‌داند. یعنی می‌گوید: در جایی که اعلم و مفضول واقعاً اختلاف نظر دارند، تقلید از مفضول مشکلی ندارد. بلکه آنجایی مشکل است که مقلد اختلاف نظر را بدانند. که البته این مورد هم خارج به تخصص است و مشکلی نیست؛ زیرا در جایی تقلید مفضول جائز نیست که دو چیز

باشد: یکی اعلم و غیر اعلم واقعاً اختلاف داشته باشند و یکی اینکه مقلد بدانند که اختلاف دارند.

بنابراین بحث بر روی دو وجه دیگر است: یکی اینکه «تقلید المفضل عند الشک فی خلافه مع الأفضل یجوز، لأنه شک موضوعی و جهل فی الموضوع و سببه إشتباه الأمور الخارجیة و فی شبهة موضوعیة لا یجب الفحص فیها». و یکی روی این مبنا که تمسک به عام در شبهه مصداقیه صحیح است؛ اگر مخصص لبی باشد. و ما نحن فیہ علی المبنی، مخصصش لبی است؛ زیرا اطلاقات می گوید: «فاسئلوا أهل الذکر»، اهل ذکر یعنی اهل خبره که هر دو اعلم و غیر اعلم، اهل خبره هستند؛ فقط دلیل عقل می گوید: در صورت اختلاف این دو در مقام ثبوت، تقلید غیر اعلم صحیح نیست. حال مورد بحث جایی است که مجموعه‌ای از مسائل است که نمی‌داند مفضل و افضل با هم اختلاف دارند یا نه؟ همانطور که بسیاری اتفاق دارند، گاهی مقلد در تک تک مسائل شک دارد، ولی در بعضی، علم اجمالی دارد که محل اتفاق بین آن دو است. حال ممکن است بدانند که مواردی که محل اختلاف است، همه‌اش محل ابتلاش است که مشکلی نیست. یک وقت هم هست که می‌داند، موارد خلاف محل ابتلاش نیست که این هم مشکلی ندارد و از مفضل تقلید می‌کند. یک وقت هم هست که شک می‌کند آیا تمام اطراف علم اجمالی، محل ابتلاش هست یا نه؟

تفصیل مرحوم آخوند در مسأله

مشهور گفته‌اند: در صورت تخالف، تقلید اعلم واجب است و تقلید غیر اعلم صحیح نیست. اما اگر شک شد که غیر اعلم با اعلم در مسأله‌ای تخالف دارند یا نه،

حکم چیست؟ مثلاً غیر اعلم مفضل می‌گوید: یک تسیح، کافی است و مقلد این مفضل، علم ندارد که آیا اعلم با او مخالف است که تقلید مفضل صحیح نباشد، یا موافق است که تقلید صحیح باشد. گفته‌اند: می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند و فحص هم لازم نیست (قول شیخ، میرزا، امیرزا محمد تقی و ...).

در اینجا مرحوم آخوند تفصیلی داده‌اند که اگر علم اجمالی است که غیر اعلم و اعلم در بسیاری از مسائل مخالف دارند و نمی‌دانند این، مصداق آن مسائل هست یا نه؟ در اینجا بدون فحص نمی‌تواند از مفضل تقلید کند. اما اگر این طور نیست، یعنی مقلد علم اجمالی ندارد که اعلم و غیر اعلم در بسیاری از مسائل اختلاف دارند، بدون فحص می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند.

بیان وجه تفصیل

ممکن است وجه این تفصیل، همان مطلبی باشد که شیخ در رسائل فرمودند و بعد از ایشان هم قائل شدند و آن اینکه: در شبهات موضوعیه، فحص لازم نیست و اصول ترخیصیه جاری می‌شود. آنگاه تفصیل داده و فرمودند:

«بینما إذا كان اجراء الأصول الترخیصية يوجب مخالفة الواقع كثيراً»

به این علت که این شبهه، شبهه موضوعیه است. غیر اعلم، فقیهی جامع الشرائط و مصداق اهل ذکر و تقلیدش - لولا الأعم فی مورد اختلاف الفتوی - جائز است. اگر بنا باشد در این شبهات موضوعیه بگوییم: اصل عدم مخالفت است - یعنی چون مخالفت را نمی‌دانیم، پس حکم مخالفت که عدم جواز تقلیدش باشد، بر عهده ما نیست - «نفع فی مخالفة الواقع كثيراً».

اما در صورتی که نمی‌دانیم زیاد اختلاف دارند، یا اینکه می‌دانیم زیاد اختلاف ندارند، ولی محرز نیست که در این شبهه موضوعیه، اجراء اصل بدون فحص، کثیرا موجب وقوع در مخالفت واقع می‌شود، اشکالی ندارد. تنها این سؤال باقی می‌ماند که چرا فقهاء و اصولیین بعد از آخوند، اینجا را حاشیه نکرده‌اند؛ با اینکه در وجوب فحص در شبهات موضوعیه قائل به تفصیل هستند؟! یعنی بر فرض اینکه التفات نداشته باشند، با حاشیه آخوند برایشان التفات حاصل می‌شود و مبنایشان هم که مبنای شیخ و آخوند است، ولی چرا اینجا حاشیه نکرده‌اند؟!

سؤال دیگر

سؤال دیگری در خود تفصیل مرحوم آخوند مطرح می‌شود. تفصیل ایشان این بود: در جایی که مفضول فتوایی دارد و مقلد می‌خواهد به این فتوی عمل کند. اگر مقلد علم اجمالی دارد که مفضول با افضل در بسیاری از مسائل اختلاف نظر دارد، نمی‌تواند بدون فحص از مفضول تقلید کند و الا در مورد شک می‌تواند.

عبارت «و الا» دو صورت را می‌گیرد: یکی صورتی که می‌داند زیاد اختلاف ندارند و یکی صورتی که نمی‌داند اختلاف زیاد دارند، یا نه؟ (که شاید اکثر مقلدین از همین قسم دوم باشند) اگر می‌داند اختلاف زیاد دارند، باید فحص کند. اما اگر علم اجمالی ندارد، فحص نمی‌خواهد و می‌تواند فتوای مفضول را عمل کند.

فرمایش آخوند اینست که اینجا هم فحص نمی‌خواهد. مرحوم آخوند، شیخ و بقیه غالباً گفته‌اند در جایی که «يقع في مخالفة الواقع كثيراً»، بدون فحص ادله جاری نمی‌شود. آیا اینکه شک دارد، احتمال می‌رود از «مما يقع في مخالفة الواقع كثيراً» باشد یا نه؟ چه چیزی غیر از اصل مثبت این را رفع می‌کند؟

اگر بخواهیم بدون فحص اصول ترخیصیه جاری کنیم، موجب وقوع در مخالف زیاد می شود؛ نه اینکه «بداند که موجب مخالفت بسیار می شود». حال که من نمی دانم آیا این مجتهد غیر اعلم با اعلم تخالف زیاد دارند یا نه، چطور می گویند فحص نمی خواهد؟

بازگشت به ادله سه گانه سابق

گذشت که دلیل عدم فحص، یکی از ادله سه گانه بود:

۱- قصور ادله تقلید اعلم، که ادله وجوب تقلید اعلم در مورد احراز مخالفت، قائل به وجوب است. پس شک تخصصاً از ادله وجوب تقلید اعلم خارج است.

۲- دیگر اینکه چون شبهه موضوعیه است، فحص نمی خواهد.

۳- اگر مخصص لَبّی باشد، تمسک به عام در شبهات مصداقیه صحیح است.

حال ببینیم روی این دو وجه (مورد ۲ و ۳)، چگونه فرمایش آخوند را می شود تصحیح کرد. اگر ما گفتیم در شبهات موضوعیه فحص نمی خواهد و من که شک دارم این فتوای مفضول - که یک تسیحات اربعه کافی است - آیا با فتوای افضل مخالف است یا نه؟ می توان از فتوای مفضول تقلید کرد. لذا تفصیل آخوند فی محله است؛ زیرا ایشان از کسانی هستند که می فرمایند: در شبهات موضوعیه وقتی فحص نمی خواهد که از عدم فحص، وقوع در مخالفت بسیار لازم نیاید (وجه دوم).

اما وجه سوم: مطلبی در اصول محل خلاف است و از نظر استنباط هم مشکل می باشد و اعظام هم در آن خلاف کرده اند و آن اینکه: اگر ما یک عام داشتیم و یک خاص (یا یک مطلق و یک مقید) و عام می گوید: «أكرم كل العلماء» و خاص می گوید: «لا تكرم فساق العلماء». در یک مورد عبد شک کرد که این شخص که یقیناً عالم است،

آیا فاسق است یا نه؟ در اینجا آیا می تواند بگوید: «چون این شخص عالم است، ان شاء الله فاسق نیست و اکرامش واجب»؟!

در جواب می گویند، خیر؛ زیرا وقتی مولی گفت: «لا تکرم فساق العلماء»، این «لا تکرم»، برای اکرم العلماء، چارچوب درست می کند و آن را اینگونه نمایش می دهد: «اکرم العلماء غیر الفساق» و در واقع عام را مقید می کند. پس وجوب اکرام، برای عالم غیر فاسق است. وقتی شک کند که این عالم فاسق است یا نه، نمی تواند مصداقی برای وجوب اکرام باشد. لذا تمسک به عام در شبهه مصداقیه درست نیست.

اما اگر مولی گفته: «اکرم العلماء» و نگفته: «لا تکرم فساق العلماء» و عبد بر اساس ادله غیر لفظی، فهمید که مراد مولی از «اکرم العلماء» عالم غیر فاسق است. نه چون گفت: «لا تکرم فساق العلماء». یعنی مخصص لّبی بود. در چنین جایی مرحوم آخوند در کفایه مفصل در مسأله هستند. اگرچه در برخی کلمات ایشان نقل شده که پای بند این تفصیل نیستند.

ایشان در کفایه می گویند: این مخصص لّبی اگر یک مخصص واضح است که مولی می تواند در وقتی که در صدد بیان تمام جهات تکلیف است، ساکت شود و تخصیص ندهد، می توان به عام در شبهه مصداقیه تمسک کرد؛ زیرا مخصص لّبی روشن، مانند مخصص لفظی است. اما اگر مخصص لّبی و غیر واضح است و مولی اگر به صدد بیان باشد، نمی تواند بر آن اعتماد کند، در چنین جایی عموم همه جا را گرفته و می توان به عام در شبهه مصداقیه تمسک کرد.

عبارت مرحوم آخوند در کفایه

و أمّا إذا كان لبياً: فإن كان ممّا يصحّ أن يتكلّم عليه المتكلّم إذا كان بصدد البيان في مقام التخاطب فهو كالمتّصل (مثل مخصص لفظی متصل است). مانند اینکه بگوید: أكرم العلماء إلا فساقهم) حيث لا يكاد ينعقد معه ظهور للعام إلا في الخصوص (چطور این «إلا الفساق منهم»، نمی‌گذارد برای «العلماء» عموم منعقد شود. پس یعنی عالم غیر فاسق را اكرام كن. وقتیکه مكلف شك كرد كه آیا این فاسق است یا نیست و نمی‌داند مصداق عالم غیر فاسق است، تمسك به عام در شبهه مصداقيه می‌شود) وإن لم يكن كذلك فالظاهر بقاء العام في المصداق المشتبه على حجّيته لظهوره فيه (همانگونه که عام ظاهر است در عموم، در این مصداق مشتبه هم ظاهر می‌ماند).^۱

بنابراین اگر وجه جواز تقلید مفضول، این باشد که تقلید مفضول طبق عموماًت (فاستلوا أهل الذکر) جائز است. دلیل لبّی عقل گفته: اگر مفضول با افضل متخالفند «لا يجوز تقلید المفضول». که این دلیل لبّی، اهل ذکر را تخصیص داده است. عقلاء در صورت اختلاف به مفضول مراجعه نمی‌کنند. عقل برای مفضول در مخالفت با افضل، حجّیتی قائل نیست. پس اگر مخصص لبّی شد، در جایی مرحوم آخوند می‌تواند بفرماید فحص می‌خواهد که مخصص لبّی، روشن نباشد که عموم مورد مصداق مشتبه را گرفته باشد.

۱. كفاية الأصول، ص ۲۲۲.

اما ممکن است کسی ادعا کند که بنای عقلاء و حکم عقل و عدم حجیت آنقدر روشن است که مولی می‌تواند بگوید: «اهل الذکر» و اهل ذکر اعلم را اراده کرده باشد. در این صورت و در مورد شک نمی‌تواند به عام در شبهه مصداقیه تمسک کند. بنابراین، مخصص لبی است و لسان ندارد، در عین حال صحیح نیست که مولی در مقام بیان به آن اتکا کند. عموم مورد شک را گرفته است و تنها مورد احراز خلاف بیرون رفته است. بر این اساس چرا مرحوم آخوند تفصیل داده است؟ ممکن است گفته شود که ایشان مخصص را، مخصص روشن نمی‌داند؛ زیرا اگر مخصص روشن باشد، نمی‌توان از مفضول تقلید کرد؛ البته در جایی که زیاد اختلاف ندارند. ولی اگر اختلاف زیاد داشتند، از باب وقوع در مخالفت الواقع کثیرا اشکال دارد. پس اگر مخصص لبی باشد، روی دو وجه باید فرمایش مرحوم آخوند را تصحیح کرد. بنابراین اگر اینگونه تصحیح شد، بین توجیه فرمایش ایشان و اطلاق افراد دیگر که قید مرحوم آخوند را نزده اند - با اینکه در شبهات موضوعیه این سخن را دارند - تلازم است. این تمام الکلام در مسأله دوم یعنی عند الشک فی التخالف و التوافق بود.

مسأله سوم: علم تفصیلی به اختلاف

مسأله سوم اینست که اعلم و مفضولی هستند و مقلد می‌خواهد در یک مسأله خاص از مفضول تقلید کند و می‌داند فتوای او مخالف فتوای اعلم است. در اینجا آیا تقلید مفضول جائز است، یا نه؟

مرحوم آقا ضیاء در اصولشان فرموده‌اند:

إنّ الخلاف بين القوم في فرض كون المخالفة بمحل من التقرر بين الأعلم وغيره^۱

که ایشان معتقدند عمده خلاف در مسأله تقلید اعلم، این مسأله است. خود این مسأله چند صورت دارد که باید بررسی شود و در بعضی صورش هم اختلاف است:

۱- «كلتا الفتويين موافقتان للإحتياط من جهة و مخالفتان للإحتياط من جهة». من که می‌دانم مفضول و افضل اختلاف فتوی دارند، آیا این اختلافشان در فتوی، توافق بر احتیاط است، تخالف بر احتیاط است. از جهتی این فتوی موافق احتیاط است دونه و از جهتی دیگر آن موافق احتیاط است دونه، و ما اکثر الأمثلة في ذلك!

مثلاً شخصی فوت شده است. بناست برایش حج بدهند که این را از اصل مال می‌دهند و به همین مقدار از ورثه کم می‌شود. اعلم و غیر اعلم اختلاف دارند. یکی می‌گوید: حج میقاتی کفایت می‌کند و دیگری می‌گوید: کفایت نمی‌کند و باید حج بلدی باشد. دادن حج بلدی احتیاط برای میت است و حج میقاتی احتیاط برای ورثه. اگر حج میقاتی کافی باشد، جاز نیست پول بیشتری بدهند تا از ورثه کم شود مگر با رضایت آنها در صورتی که بالغ باشند و اگر صغار باشند که مطلقاً جاز نیست. حال چه افضل بگوید حج بلدی و مفضول بگوید حج میقاتی و چه بالعکس. آیا در چنین جایی جاز است از مفضول تقلید کند؟ چرا که علم تفصیلی به تخالف هست. ولی فتوای هر کدام از افضل و مفضول، از جهتی موافق احتیاط و از جهتی مخالف احتیاط است!

یا در اصل وجوب حج از میت. مواردی هست که محل خلاف است که اصلاً واجب است برای میت، حج داده شود یا نه؟ افضل و مفضول متخالفند. یکی می‌گوید: از اصل مال، واجب است و دیگری می‌گوید: واجب نیست. اگر حج بدهند، احتیاط برای میت است و اگر حج ندهند، احتیاط برای ورثه است؛ خصوصاً اگر صغار باشند. آیا در اینجا تقلید مفضول جانز است؟

۲- «إحدى الفتویین موافقة للإحتیاط مطلقاً و الأخری مخالفة للإحتیاط مطلقاً»، که خود این مورد هم دو قسم است: گاهی فتوای مفضول موافق احتیاط و فتوای افضل بر خلاف احتیاط است. مفضول می‌گوید: باید سه تسبیحات اربعه در رکعت سه و چهار خوانده شود. اعلم می‌گوید: یکی کافی است که فتوای مفضول موافق احتیاط است. یا اینکه به عکس است و فتوای اعلم موافق احتیاط می‌باشد. صورت چهارم شک است. هر دو فتوا را می‌داند و علم به اختلاف هم دارد، اما نمی‌داند کدام موافق احتیاط و کدام مخالف احتیاط است.

صورت پنجم این است که اصلاً فتوین قابلیت احتیاط ندارد و دوران بین محذورین است. مثل مسائل متعدد تراحم. شخصی به ذمه اش حق الله و حق الناس است و هر دو هم فوری می‌باشد و نمی‌تواند بین آن دو جمع کند. از اعلم و غیر اعلم استفتاء کرد که یکی می‌گوید: حق الله مقدم است و دیگری می‌گوید: حق الناس مقدم است. روایت هم داریم که «دين الله أحق أن يقضى» و مشهور می‌گویند: حق الناس مقدم است. مانند اینکه شخصی از سال‌های قبل - نه اینکه تازه مستطیع شده باشد - حج به ذمه اش هست. این شخص هر طوری که هست باید به حج برود؛ ولو قرض کند (البته غیر ضرر و حرج). ۱۰۰ دینار هم به زید مدیون (دین مطالب) است و الآن ۱۰۰ دینار ارث

به او رسیده است. اگر بخواهد به دین بدهد، نمی تواند حج برود و اگر به حج برود، نمی تواند به دین بدهد و تراحم می شود. به اعلم و غیر اعلم مراجعه می کند که یکی می گوید: «حج برو و بعدا دینت را بده» و دیگری می گوید: «دینت را بده و بعد حج برو». در اینجا علم تفصیلی به اختلاف مفضول و افضل در فتوی دارد. وجه احتیاطی هم در بین نیست؛ زیرا دوران بین المحذورین است و اینگونه نیست که قول یکی موافق احتیاط و قول دیگری مخالف احتیاط باشد.

در این صور پنج گانه آیا تقلید مفضول جائز است؟ همانگونه که سابقاً گذشت، بعضی فتوی داده اند (اطلاق کلامشان اینست) که در همه این صور «مع العلم باختلافهما في الفتوى لا يجوز تقلید المفضول». بلکه گفتیم که بعضی (نادر) تصریح کرده اند که تقلید مفضول جائز نیست «حتی مع موافقه فتوی المفضول للاحتیاط». اگر این صورت را قبول کردیم، تمام صورت های دیگر به طریق اولی غیر جائز می شود.

دلیل مطلب

مهم در اینجا، بحث از دلیل است که ببینیم آیا این دلیل تمام است و آیا تمام پنج صورت را شامل می شود، یا تنها بعضی را؟ البته این پنج صورت، حصر استقرائی است و شاید صورت ششم و هفتم هم پیدا شود که غیر از این پنج صورت باشد.

به عنوان مقدمه عرض می شود: در اول عروه آمده بود: بر هر مکلفی واجب است که یا مقلد باشد، یا مجتهد و یا محتاط و گفتیم که احتیاط رتبه بر تقلید و اجتهاد مقدم است؛ البته نه به این معنی که تقلید و اجتهاد با امکان احتیاط جائز نیست، بلکه به این معنی که احتیاط علم و تقلید و اجتهاد، علمی است. یعنی علم به حجیت اجتهاد و تقلید داریم، اما احتیاط خودش علم است.

به عبارت دیگر، اجتهاد و تقلید در رتبه متأخر از احتیاط است، لیکن به دلیل شرعی، حکماً در این رتبه آمده است. لذا از نظر علمی، بعضی اشکال کرده‌اند و گفته‌اند: این عبارت صاحب عروه ایهام می‌کند که این سه تا در یک ردیف می‌باشند، در حالی که در یک مرتبه نیستند؛ علمی در مرتبه علم نیست و علمی در دو حال، جای علم می‌آید: زمانی که علم ممکن نباشد و دیگری وقتی که دلیلی نداشته باشیم که با این علمی، علم لازم نیست. مثلاً شخصی با سه تسبیحه نماز می‌خواند. او از جهت این سه تسبیحه (و نه جهات دیگر)، علم دارد که نمازش درست است؛ چون مسلماً احتمالاً داده نمی‌شود که سه تسبیحه مبطل نماز باشد؛ حالا نه در باب تراحم که وقت ضیق است و ... پس سه تسبیحه خواندن که احتیاط است، مسلماً مطابق با لوح محفوظ است و با واقع مطابقت دارد. اما در یک تسبیحه و به حسب ادله، علم به حجیت دارد، نه علم به واقع. مقلد هم که از مجتهد تقلید می‌کند، علم به واقع ندارد، بلکه علم به حجیت دارد. پس احتیاط بما هو احتیاط، درک واقع است. به خلاف اجتهاد و تقلید که آن‌ها طریق هستند و اگر از احتیاط هم به «طریق عقلی» تعبیر شده، نه از باب اینکه خودش واقع نیست، بلکه از باب اینکه عقل می‌گوید: درست و منجز و معذر است.

اشکال مبنایی

عامی غیر مجتهد که می‌خواهد عمل کند و حجت داشته باشد، آیا در حجیت حجت، استناد خصوصیت دارد یا نه؟ جماعتی گفته بودند که استناد خصوصیتی ندارد و حتی در توافقی‌ترین گفته‌اند: «لا يجوز تقليد المفضل».

ولو این اشکال، اشکال مبنوی است، نه بنایی. اما قاعده‌اش این است که در احتیاط آن اشکال را نکنند؛ چون احتیاط درک الواقع است. پس احتیاط در ردیف مسائل دیگر

نیست. بلکه مجزی است، ولی دلیل اجزاء این، قطع و علم است و دلیل اجزاء دیگران، ادله‌ای است که حجیت دارند.

اگر ما از این اشکال گذشتیم - که متأخرین از محقق به بعد مطرح کرده‌اند، ولی محقق فرموده «کلام شعری» و حرفی علمی نیست - و نگوییم قصد وجه لازم است، یا بگوییم: با احتیاط، قصد وجه ممکن است - یعنی اجتهاداً یا تقلیداً یکی را انتخاب کند و دیگری را هم انجام دهد - احتیاط بر اجتهاد و تقلید مقدم می‌شود. پس اگر فتوای مفضول به نحو مطلق موافق احتیاط است، ینبغی که اصلاً بحثی در جواز تقلید مفضول نباشد؛ مگر به جهت «شبهه استناد»، که اگر این شد، محل کلام می‌شود. اما غالباً اگر آنجا هم گفته باشند، در باب احتیاط مطرح نکرده‌اند. یعنی گفته شود: ولو فتوای مفضول، موافق با احتیاط باشد، برای مقلد استناد به آن جائز نیست و مثلاً نمی‌تواند سه تسبیحات اربع بخواند.

اگر بنا شد که استناد خصوصیت داشته باشد حتی در مسائل احتیاطیه، قاعده‌اش این است که احتیاط را در ردیف اجتهاد و تقلید نگذارند که مشهور گذاشته‌اند. بنابراین می‌تواند نه اجتهاد کند و نه تقلید، بلکه احتیاط کند؛ زیرا احتیاط در عرض آنهاست. پس وقتی بنا شد که بی‌استناد، احتیاط ممکن باشد، چه اشکالی دارد که به مفضول استناد کند. بلکه قاعده‌اش این است که گفته شود استناد به «من لا یجوز تقلیده مطلقاً» در احتیاط جائز باشد. مثلاً یک انسان فاسق و معین به فسق است، اما مجتهد بوده و فتوایش این می‌باشد که سه تسبیحه لازم است!

نسبت به کسی که مقابل امام معصوم (ع) است، جائز نیست حتی اگر موافق احتیاط باشد؛ زیرا اخذ از امام معصوم (ع) یا کسی که از معصوم (ع) نقل می‌کند حدساً أو

حساً، در موضوع داخل است. لذا تقلید ابوحنیفه جائز نیست؛ چرا که از راه امام صادق علیه السلام فتوی نمی‌دهد، بلکه از راه دیگری فتوی می‌دهد ولو موافق احتیاط باشد. حالا اگر یکی از فقهاء شیعه‌ای که عادل و متقی نیست، اما از طریق ائمه گرفته، نه اینکه مقابل ائمه باشد، مثلاً شلمغانی است و فتوای به احتیاط داده؛ چه اشکالی دارد که از او تقلید کنند؟ بلکه این اسمش تقلید است، ولی در واقع تقلید نیست و احتیاط می‌باشد.

بیان نهاية الدراية

در مجلد آخر نهاية الدراية می‌فرمایند هر لفظی سه ظهور دارد:

أن يقال إن الإطلاقات كما أنه لها الظهور في شمول المتعارضين و في الحجية التعيينية كذلك لها الظهور في الحجية الفعلية. و الإنشاء بداعي بيان الملاك خلاف الظاهر. فهنا ظهورات ثلاثة (ظهور در شمول متعارضين، ظهور در حجیت تعیینیه و ظهور در حجیت فعلیه) لا ترجیح لبعضها على بعض فتدبر.^۱

مطلبی در اصول است که متسالم علیه می‌باشد و آن اینکه: اگر مولی به عبدش امری کرد، این امر ظهور دارد در اینکه آن امر نفسی، عینی و تعیینی می‌باشد. نفسی است یعنی مقدمه چیزی نیست و خودش خصوصیت دارد؛ زیرا مقدمیت دلیل اضافه می‌خواهد و اینکه ذي المقدمه‌ای در کار است. مثلاً مولی به عبد گفت: «برونان بگیر» این معنایش این نیست که «نران بگیر و مهمان‌ها را هم دعوت کن».

۱. نهاية الدراية، ج ۳، ص ۴۷۳.

عینی در مقابل کفائی است و تعیینی در مقام تخییری. عینی یعنی اگر گفت: «برو نان بگیر» یعنی خودت و نه خودت یا برادرت؛ که آن دلیل دیگری می‌خواهد و کفائی نیست. تعیینی هم یعنی تنها نان و بین نان و غیر نان مخیر نیست. نیز، تخییر بین خود او و دیگری نمی‌باشد و مقدمه برای چیز دیگر نمی‌باشد.

مطلب روشن و متسالم علیه است. ولی با مراجعه دوباره به عبارت ایشان، واضح نیست که مرادشان چیست؟! آیا منظور همین تعیینی است که در باب اوامر می‌گویند و ظهور در تعیینیت در مقابل کفائیت و تخییریّت است که اطلاقات، مبنی بر تخییر بین افراد می‌باشد؛ زیرا تعیین مقابل چیز دیگر است، نه مقابل مصادیق همان شیء. ایشان می‌فرمایند: «إِنَّ الْإِطْلَاقَاتِ كَمَا أَنَّ لَهَا الظُّهُورَ فِي شَمُولِ الْمُتَعَارِضِينَ». اگر به جای «اطلاقات»، «اوامر» بود اشکالی نداشت؛ زیرا وقتی امر به چیز دیگری متعلق می‌شود، ظهور دارد در اینکه خود آن، بخصوصه مورد غرض مولاست؛ نه اعم از آن و غیرش. اگر مولی به عبدش گفت: «هر یک از فرزندانم هر چه می‌گویند حجت است» این نسبت به اینکه فرزندان دو حرف متعارض و غیر متعارض بزنند، اطلاق دارد و نکته: «اگر ضد هم حرف نزنند، حجت است».

«و فِي الْحُجَّةِ التَّعْيِينِيَّةِ»: چطور در حجت تعیینیه ظهور دارد؟ اگر مراد این باشد که حجت تعیینیه‌ای که مقابل چیزی خارج از اطلاق است که اصلاً مورد بحث نیست. تعارض در افراد یک مطلق است. اگر هم مرادش چیز دیگر است که ظاهر تعیینیت معنایش این است.

«كذلك لها الظهور في الحجية الفعلية»: فعلیه هم تام است، در مقابل انشائیة، ملاک و اقتضاء. ایشان در باب تعادل و تراجیح هم دوباره همین مطلب را تکرار کرده اند و توضیحی هم پیرامونش نداده‌اند.

مولی فرموده: «أما من كان من الفقهاء» و کلمه فقهاء هر دو طرف را می‌گیرد؛ چه در حال تعارض و عدم آن، توافقشان یا عدم توافقشان، شک در تعارض و توافق، همه را شامل می‌شود. پس تنها این می‌ماند که اگر یکی از آن دو معینا لازم باشد، با اطلاق هر دو نمی‌سازد. مثلاً یک نص هر دو را شامل شده است. «صدق العادل» زید و عمرو را که هر دو متناقض صحبت می‌کنند، گرفته که معنای حجیت هر دو اینست که: «هذا لا معیناً» و «ذاک لا معیناً». لذا مراد از تعیین روشن نیست؛ امر معقولی که رکن تناقض اینجاست؟! وگرنه اگر هر دو فعلی باشند با تخییر بینهما، تناقض درست نمی‌کند. اطلاق هر دو را بگیرد بدون اینکه این آن را و آن این را نفی کند (یعنی ایجاباً تناقض نیست). همیشه تناقض بین ایجاب و سلب می‌شود و دلیل می‌خواهد بگوید: هم این و هم آن فعلی است و این تناقض نیست.

خود ایشان در باب تعادل و تراجیح، مسأله تخییر در ادله را توجیه کرده‌اند که درست است. مثل خصال کفاره و گفته‌اند: در تنجیز و اعدار معنای تخییر چگونه است؟ گاهی دلیل می‌گوید: در فلان مورد فقط باید عتق کند (در مواردی که در کفاره، ترتیب است). یک وقت شارع فرموده: تخییر و بنابر مشهور در کفاره افطار عمدی تخییر بین عتق یا صدقه یا صوم است. ایشان فرموده‌اند: این تخییر معنایش این است: «أخذ كل منها واجب لا إلى بدل غير واجب إلى بدل». یعنی عتق یا صدقه یا صوم معیناً واجب

است، اگر آن دو دیگری را انجام ندهد. این بدان معنی است که اگر دیگری را انجام داد، تعینی ندارد و تخیر دارد.

حال ایشان می‌گویند: همین را در باب تنجیز و اعذار و حجج می‌آوریم. «صدق العادل»، «حجیه قول الفقیه و بینة»، که واقع نیست و شارع هم که این تخیر را نگفته است. این حجت است که گاهی ما را به واقع می‌رساند و گاهی نمی‌رساند. گاهی شارع حجت را معین می‌کند و گاهی یک کلمه مطلقه‌ای می‌گوید که چند نفر را شامل می‌شود. لذا این افراد علی سبیل التخییر می‌شود.

ایشان می‌فرماید: تخیر در تنجیز و اعذار یعنی چه؟ جواب: عین همان تخیری است که در موارد تخیر شرعی می‌گوییم. عبارت ایشان اینست:

فكما أنّ الإيجاب التخييري، ايجاب مشوّب بجواز الترك إلى بدل (پس اگر عتق انجام داد، به عنوان وجوب انجام می‌دهد، نه به عنوان جواز و اگر روزه گرفت، روزه واجب می‌گیرد. ایشان می‌خواهند این را تصویر کنند که چطور واجبی است که می‌تواند انجام ندهد؟! می‌گوید: این یک نوع وجوب است. وجوب یعنی «لا يجوز تركه». این لا يجوز تركه مطلقاً نیست، بلکه «لا يجوز تركه بغير بدل». چون شاید به ذهن برسد که تخیر یعنی شخص می‌تواند انجام دهد و می‌تواند انجام ندهد و اگر می‌تواند انجام ندهد، پس چطور واجب است. ایشان می‌گویند: وجوب روی جامع رفته که نمی‌تواند انجام دهد. هر یک از مصادیق، بدل دیگری است)

لا بجواز الترك مطلقاً حتى تنافي حقيقة الإيجاب و لا الإيجاب المحض
حتى ينافي التخييرية كذلك المنجزية (منجزيت تخييرية) مشوبةً بجواز
ترك موافقة الإمارة الموافقة واقعاً بموافقة عدلها و كذلك المعذرية.^۱

خلاصه منجزیت و معذرت تخييره، جانشین است و در جمیع احکام ظاهریه (نه واقعیه) عین تخیر شرعی است. پس اگر عموم که می گوید: «الفقهاء» و اطلاق که می گوید: «اهل الذکر»، این شامل اعلم و غیر اعلم و مورد تعارض، هر دو می شود. وقتی مورد تعارض را بگیرد، لازمه عقلیش تخیر است. یعنی اینکه می گوید: یک تسبیحه کافی است و آن که می گوید: کافی نیست، بگویم هر دو اهل ذکرند و حجت تنجیزیه و تعذریه برای من، هم نسبت به این است و هم نسبت به آن، لذا مخیرم. پس تعیین مال مورد خاص است. یعنی اوامر خاصه ظهور در تعیین دارد و در اوامر عامه و مطلقه و اوامری که مصادیق متعدده دارد دو ظهور دارد، نه سه ظهور. یکی فعلیه مقابل شأنیّت و اقتضاء و یکی هم ظهور در شمول حال التعارض و ظهور سومی ندارد. اگر هم چیزی دیگری باشد که نه خود ایشان توضیح داده اند و نه به ذهن می رسد. این «الحجیة التعینیة» اصلاً اصطلاحی است، یعنی «غیره لیس حجة». نه اینکه مصادیق خود این حجیت ندارد.

بنابراین، اگر این اشکال باشد (اشکال ثبوتی) مضافاً به اینکه بر فرض حجیت تعیینیه تصویری داشته باشد، مرکز تناقض، تعیین است. ایشان که فرمودند: «لا ترجیح لبعضها علی بعضها». به عکس ترجیح دارد؛ زیرا تعیین تناقض درست کرده است و ما از این ظهور دست برمی داریم. اما اگر درست نباشد، که ایرادی ندارد.

اشکالات تعارض

اشکال اول که اشکال ثبوتی است و مرحوم آشیخ محمد حسین اصفهانی مطرح کرده‌اند، اینست که رجوع به غیر اعلم در صورت معارضه با اعلم اشکال دارد؛ چرا که تمام صحبت در جایی بود که اطلاقی داشته باشیم که شامل اعلم و غیر اعلم بشود و اطلاق تعارض را نمی‌گیرد. ایشان بنابر عادتشان، اطلاق را به سه قسم تقسیم کرده‌اند: ظهور در فعلیت دارد، ظهور در تعیین دارد و در شمول حال تعارض ظهور دارد.

اطلاق می‌گوید: «فاسئلوا أهل الذکر». زید و عمرو هر دو عالم هستند و اهل ذکر، که یکی اعلم و دیگری غیر اعلم است. «اهل ذکر» از سه جهت ظهور دارد. یکی اینکه در فعلیت ظهور دارد. یعنی اعلم و غیر اعلم که فعلاً اهل ذکر هستند، اطلاق آن دو را می‌گیرد. ظهور در تعیین یعنی اعلم و غیر اعلم که مصداق اهل ذکر هستند، اطلاق معیناً و بالخصوص آنها را می‌گیرد. ظهور سوم گفته است: «الشمول لحال التعارض کغیر مورد التعارض» یعنی زید و عمرو به عنوان اهل ذکر با هم متعارض هستند. اهل ذکر سومی هم هست که معارض ندارد. همانطور که اهل ذکر موردی را می‌گیرد که معارض ندارد، یا همین زید و عمرو را در جایی که معارض ندارند می‌گیرد، در حال تعارض را هم شامل می‌شود؛ زیرا از اهل ذکر بودن که خارج نشدند.

ایشان فرموده است: این سه هر کدام با هم نزاع ندارند، اما وقتی به شرط شیء شدند، نزاع می‌کنند. یعنی این سه ظهور، قابلیت ندارند (مقام ثبوت) که در یک جا جمع شوند. وقتی گفتیم «اهل ذکر»، اهل ذکر است، چه اهل ذکر دیگر معارضش باشد، یا نباشد. بنابراین، این سه اگر با هم جمع شوند، تناقض لازم می‌آید. مثلاً یکی می‌گوید: یک تسبیحات اربعه کافی است و نماز صحیح می‌باشد و دیگری می‌گوید: صحیح نیست.

بخواهیم بگوییم: اهل ذکر می گوید هم این فعلاً حجیت دارد و هم آن. هم این معیناً حجیت دارد و هم آن. با اینکه فرض، فرض تعارض است - تناقض می شود. یعنی مولی «الحجیة للمتناقضین» را جعل کرده است. لذا در مثال سابق، مولی در مقام تنجیز و اعذار دارد می گوید: نماز یک تسبیحاتی را قبول دارم و قبول ندارم.

تا اینجا را ما هم قبول داریم. اما در ادامه، مطلبی را می گوید که می خواهیم آن را جواب داده و حل کنیم. ایشان فرموده اند: حال که این سه تا با هم جمع نمی شوند، ما دو تا را می گیریم و یکی را رها می کنیم، تا با هم جمع شوند. یعنی حجیت فعلیه و تعیینیه در غیر مورد تعارض، با هم می سازند. حجیت فعلیه با مورد تعارض، بی حجیت تعیینیه با هم می سازند. یعنی بگوییم این، حجت است فعلاً و متعیناً، معارض هم ندارد و مشکلی ندارد. آن یکی هم حجت است فعلاً و متعیناً و سومی را کنار بگذاریم. این دو با هم می سازند و تناقض لازم نمی آید. یا بگوییم این فعلاً حجت است، نه متعیناً؛ در حال تعارض با آن و آن حجت است فعلاً، نه متعیناً؛ در حال تعارض با این.

اینکه دو مورد را بگیریم و دیگری را رها کنیم، ترجیح بلا مرجح است؛ زیرا نسبت ظهور به هر کدام از این سه، یکسان است.

به عبارت دیگر، هر اطلاقی سه ظهور از سه جهت دارد. این سه ظهور جدا جدا مشکلی ندارند. دو تا با هم نیز مشکلی ندارند. اما وقتی مجتمع شدند، مورد تعارض می شوند و لذا اجتماع این ظهورات سه گانه ممکن نیست.

جواب

فرمایش اول ایشان را قبول داریم که سه ظهور است و با هم نمی سازند. اما در ادامه فرمودند: اگر ما بخواهیم یکی را کنار بگذاریم، چرا تعیین را کنار بگذاریم، نه تعارض؟!

به ذهن می‌رسد که ما بتوانیم برای کنار زدن تعیین، مرجح درست کنیم و اشکال رفع شود. مرجح این است که امر تناقض‌ساز را کنار بزنیم؛ که آن تعیین است، نه تعارض. تعارض یک واقع خارجی است. مولی گفت: اهل ذکر حرفش برای شما حجیت فعلیه دارد و هر دو اهل ذکر هستند و با هم تعارض دارند. ظهور، غیر حال تعارض را هم که می‌گیرد و مشکلی ندارد؛ زیرا نگفته: «الا حال التعارض».

در جمع این سه، کدامش تناقض درست کرد؟ تعیین در حال تعارض. حجیت فعلیه، کلام مولی است که «فاسئلوا اهل الذکر» را جعل کرده و هر کلام و جعلی ظهور در حجیت تعیینیه دارد. در موردی که خارجاً تعارض هست، نمی‌تواند ظهور در حجیت تعیینیه داشته باشد.

پس مرجح اینست که این دو جمعشان بلا مانع است و مقتضی موجود و مانع مفقود می‌باشد. نسبت به سومی که تعیین باشد، مقتضی موجود است، اما مانع مفقود نیست. ان قلت: حال که اشکال از هر سه است چرا تعیین را کنار بزنیم و تعارض را کنار بزنیم؟ به دو سبب: یکی اینکه اگر تعارض را کنار بزنیم، کل ظهورات ثلاثه از بین می‌رود. وقتی تعارض رفت، نه فعلیتی هست و نه تعیینی. اما اگر تعیین را کنار بزنیم، دو ظهور دیگر باقی است. مضافاً به اینکه در کنار زدن حالت تعارض، ظهور ندارد. یعنی «فاسئلوا اهل الذکر» اطلاق دارد و حال تعارض و عدم تعارض را می‌گیرد. پس کنار زدن ظهور سوم، کنار زدن کل ظهور است، به خلاف کنار زدن تعیین و این مرجح، مرجح اعتباری و تسامحی است.

لذا اینگونه می‌شود: «فاسئلوا اهل الذکر» حجیت فعلیه دارد. در جایی که معارض نداشته باشد، حجیت تعیینیه دارد و در جایی که معارض داشته باشد، نمی‌تواند حجیت

تعیینیه داشته باشند. خود این دو ظهور تخییر درست می‌کند؛ هر دو اهل ذکرند و تخییر در مصادیق است.

این سخن در جاهای دیگر هم نافع است. یعنی اینکه ببینیم در جایی که تناقض درست شده، چه چیزی باعث آن شده است. اگر ندانستیم چه چیزی تناقض درست کرده، نمی‌توانیم عمل کنیم. یا اینکه اگر هر کدام تناقض درست کرده است، هر دو را کنار می‌گذاریم. مثلاً فرض کنید: «زید زنده است» و «زید زنده نیست». این با آن و آن با این نمی‌سازد.

اما اگر تناقض مرکز داشت. یعنی وارد شدن یک چیزی باعث ایجاد تناقض شد، این از بین می‌رود؛ زیرا محال بودن تناقض درست نیست. یعنی ظهور سدّ اسکندری نیست، که اگر ظهور در تعیین نباشد، موجب تناقض شود.

خلاصه اشکال اینکه اگر اعلم با غیر اعلم متعارض شدف دلیل هیچکدام را نمی‌تواند بگیرد؛ اعلم از باب اینکه قدر متیقن است، از دلیل دیگر می‌توان به قولش عمل کرد و این قدر متیقن نسبت به غیر اعلم نیست. پس تناقض اعلم و غیر اعلم هر دو را کنار می‌زند. خب اینجا قاعده‌اش این است که احتیاط کنیم که می‌گویند احتیاط لازم نیست و مسلماً قول اعلم حجت است، حتی در مورد تعارض. مگر کسی در آن هم اشکال کند که کسی را ندیدم که در آن اشکال کرده باشد.

صورت چهارم: علم اجمالی به تخالف اعلم و غیر اعلم

صورت چهارم اینست که اعلم و غیر اعلم اجمالاً با یکدیگر تخالف فتوی دارند. یعنی احتمال نمی‌دهیم که توافق در فتوی داشته باشند. می‌دانیم اختلاف دارند، ولی تفصیلاً نمی‌دانیم در چه مسائلی اختلاف دارند. حال چنین شخصی که علم اجمالی

به تخالف آن دو دارد، آیا می‌تواند به فتوای غیر اعلم اکتفا کند که می‌گوید: یک تسبیحات کافی است و یا می‌گوید: در نماز، قرائت سوره کامله لازم نیست؟

مقدمات بحث

قبل از استدلال به اصل مسأله، بیان چند مقدمه ضروری است:

مقدمه اول: اگر در صورت اول که علم تفصیلی به موافقت داشت، کسی به وجوب تقلید اعلم قائل شد، نوبت به این بحث نمی‌رسد. ولی اگر کسی به جواز تقلید غیر اعلم در صورت توافقشان در فتوی قائل شد، جای این بحث هست.

در صورت دوم که شک در توافق و تخالف (شک بدوی) بود، اگر کسی قائل شد که «لا يجوز تقلید غیر الأعلّم» به طریق اولی، جایی برای این بحث نمی‌ماند. اگر با احتمال مخالفت (احتمالی که مقرون به علم اجمالی هم نیست)، تقلید غیر اعلم جائز نباشد، در احتمالی که مقرون به علم اجمالی است که به طرق اولی جائز نیست. پس بحث در صورت چهارم، در جایی است که بگوییم تقلید غیر اعلم جائز است.

صورت سوم که علم تفصیلی به تخالفشان است. اعلم می‌گوید: سه تسبیحه و غیر اعلم می‌گوید: یکی کافی است. اگر در صورت علم به تخالفهما تفصیلاً، ما قائل شدیم که تقلید غیر اعلم جائز است، باز هم جایی برای این بحث باقی نمی‌ماند.

پس صورت چهارم سلباً و ایجاباً (از نظر صحت بحث آن) مبتنی است بر نظر سلبی و ایجابی در صورت‌های سه‌گانه سابق. اگر در صور ثلاثه سابقه و علم به توافق و شک در توافق و تخالف (صورت اول و دوم) گفتیم: تقلید غیر اعلم جائز است و در علم به تخالف تفصیلی (صورت سوم) گفتیم: تقلید غیر اعلم جائز نیست، بحث از صورت چهارم می‌آید که با علم اجمالی به توافق و تخالف اعلم و غیر اعلم، آیا تقلید غیر اعلم جائز است، یا نه؟

مقدمه دوم: اشکالی نیست و ینبغی آن لا یكون خلاف در اینکه، در صورت علم اجمالی مقلد به اختلاف اعلم و غیر اعلم در فتوی که بگوید: «لا یجوز تقلید غیر الأعلّم»، این بحث را باید منحصر کنیم به صور تنجز علم اجمالی، نه مطلق علم اجمالی؛ زیرا هر علم اجمالی که منجز نیست. بحث علم اجمالی منجز است؛ یعنی شبهه غیر محصوره نباشد. علم اجمالی دارد که اعلم و غیر اعلم مختلف در فتوی هستند، اما اطراف این علم اجمالی غیر محصوره‌اند که این علم اجمالی، منجز واقع نیست و اطرافش حکم شبهه بدویه را دارد.

بنابر مشهور، اطراف علم اجمالی تمامش محل ابتلاء باشد. اگر بعضی اطراف، خارج از محل ابتلاء باشد یعنی من بدانم این دو مرجع تقلید اعلم و غیر اعلم اجمالاً در فتوی اختلاف دارند اما نمی‌دانم در مسائلی که محل ابتلاء من است آیا اختلاف دارند یا نه؟ بلکه، اگر شک دارد که تمام اطراف اختلاف آیا محل ابتلائش هست، یا نه؟ می‌داند (علم دارد؛ چه وجدانی و چه تعبیدی) این دو مرجع، اجمالاً در بعضی مسائل اختلاف دارند اما نمی‌داند آیا آن مسائلی که اختلاف دارند محل ابتلائش هست یا نه؟ یعنی در این شک دارد که تمام اطراف، محل ابتلائش باشد.

این خلافتی است بین جمهرتین از اعظام که در یک طرف شیخ و در طرف دیگر آخوند هستند. آیا هنگام شک، محل اشتغال است که شیخ می‌فرماید، یا جای برائت است که جناب آخوند می‌فرماید. اگر قول آخوند و امثال ایشان را قائل شدیم که باید ابتلاء به جمیع اطراف محرز باشد تا علم اجمالی منجز واقع باشد، بنابراین پس باید در نزد مقلد محرز باشد که مواقع اختلاف، در محل ابتلائش داخل است.

کدام محل ابتلاء موجب تنجیز علم است؟ واقع الابتلاء ولو من به آن علم نداشته باشم کما یقول الشیخ یا محرز الابتلاء کما یقول الآخوند؟

یا مثلاً در علم اجمالی تدریجی، که بین مشهور متأخرین و جماعتی که شیخ از آنهاست، خلافتی است. شیخ فرموده‌اند: علم اجمالی در وقتی منجز واقع محتمل است که اطرافش دفعی باشد. غالباً گفته‌اند فرقی نمی‌کند؛ علم اجمالی منجز واقع محتمل است «فی أي طرف کان واقعاً و تحقّق، سواء کان اطرافه دفعیاً أو تدریجیاً».

ما در این بین یک مبنای تفصیلی داشتیم که شاید بعضی کلمات آقایان هم منطبق بر آن باشد - گرچه به آن تعبیر نکرده‌اند - و آن اینکه در اصول آمده: اگر تدریجی، یک تدریجی طویلی است و فاصله زیاد می‌باشد، اینجا علم اجمالی باید دفعی باشد و اینطور علم اجمالی، منجز واقع محتمل نیست. اما اگر تدریجی نزدیک است، که بالنتیجه یک تفصیلی در تدریجی قائل شدیم و برداشت این است که بعضی از کلمات بزرگان هم ابائی از این تفصیل ندارد؛ گرچه اینگونه نگفته‌اند.

پس بالنتیجه در تدریجی اطراف علم اجمالی، اگر ما به تدریجیت قائل شویم، یا دفعیت یا در تدریجی تفصیل دهیم، باید علم اجمالی منجز باشد. هکذا در باب اضطرار اگر شخص به معین اضطرار پیدا کرد، بعد به وجود الزام - یا در این مضطر الیه یا آن - علم اجمالی پیدا کرد، علم اجمالی منجز واقع نیست.

خلاصه حسب این تفصیل، این صورت فرق می‌کند. در نتیجه مقدمه دوم این است که اجمالاً معلوم است، در جایی که علم اجمالی منجز واقع محتمل است.

حال بعد از بیان این دو مقدمه، وارد اصل مسأله می‌شویم که اعلم و غیر اعلمی است و در نزد مقلد محرز است که یکی فاضل و دیگری مفضول است. غیر اعلم می‌گوید:

یک تسییحات اربعه کافی است. مقلد نمی‌داند که اعلم سه تا را واجب می‌داند، یا یکی را کافی می‌داند؟ اما اجمالاً می‌داند اعلم و غیر اعلم، در مواقعی که محل ابتلائش است یا احتمال می‌دهد که محل ابتلائش باشد، اختلاف در فتوی دارند. آیا می‌تواند از مفضول تقلید کند یا نه؟

آنچه در متأخرین از عروه دیده‌ام، دو نفر هستند که صریحاً گفته‌اند که نمی‌تواند تقلید کند؛ یکی مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری است و دیگری مرحوم آشیخ کاظم شیرازی؛ ولو در این مسأله احتمال می‌دهد که مفضول موافق با اعلم باشد و در مسأله توافق اعلم و مفضول، تقلید مفضول را جائز بداند.

کسانی که در صور ثالثه عند احراز اختلافهما فی الفتوی در صورتی که مفضول می‌گوید: یک تسییحه کافی است و مقلد می‌داند که اعلم می‌گوید: یکی کافی نیست، بنابر اینکه در این صورت نمی‌شود از مفضول تقلید کرد، قاعده‌اش این است که با علم اجمالی هم مطلقاً نمی‌شود از مفضول تقلید کرد. یعنی هر کس در صورت ثالثه نافی جواز تقلید است، در صورت رابعه هم نافی است؛ زیرا علم اجمالی در تنجز مانند تفصیلی است. مگر اینکه علم اجمالی را منجز ندانیم. فقط فرق علم تفصیلی و اجمالی در ما نحن فیه، در باب علم تفصیلی به اختلافهما فی الفتوی، بنای عقلاء بر عدم جواز تقلید مفضول است. اما در مقام شکی که طرف علم اجمالی است، اصل اشتغال جاری می‌شود.

با ملاحظه آن دو مقدمه، قاعده‌اش این است که ما بین صورت دوم و سوم فرقی نگذاریم و بگوییم در واقع یک صورت است. اگر کسی قائل باشد - که مشهور متأخرین قائلند و متسالم علیه است - که العلم الإجمالي في التنجز كالعلم التفصيلي، قاعده‌اش

این است که هر کس در صورت تخالف دو فقیه اعلم و غیر اعلم، تقلید مفضول را جائز نداند، در اطراف علم اجمالی نیز جائز نداد؛ ولو احتمال موافقت بدهد.

فقط فرق این است - و هذا الفرق ليس فارقاً للتنجيز - در جایی که مفضول می گوید: یک تسبیحه کافی است و می دانم که افضل می گوید: یکی کافی نیست، در چنین جایی قول مفضول حجیت ندارد. اما در جایی که مفضول می گوید: یک تسبیحه کافی است و نمی دانم افضل می گوید: یکی کافی است یا نه؟ اما طرف علم اجمالی هست و احتمال می دهم افضل با مفضول موافق باشند و در صورت موافقت، فتوی این بود که تقلید مفضول جائز است، پس احتمال می دهم واقعاً اینجا تقلید مفضول جائز باشد، اما حجیت ندارد (قاعده اشتغال). یعنی بر مفضول اعتماد کرد و نمازش را با یک تسبیحه - بنابر اینکه قصد قربت از او تمشی بشود - خواند، اگر واقعاً تخالف بینهما فی الفتوی بود، عذر ندارد و اگر واقعاً توافق فی الفتوی بود، چون نمی داند که توافق دارند، تجزی است و اگر قائل به حرمت تجزی شدیم (مثل قول شیخ) کار حرامی کرده ولو اگر می دانست، حرام نبود.

پس این دو صورت با هم فرقی ندارند، اگرچه از باب اجلال جماعتی که دو صورت ذکر کرده اند، باید گفت که از باب تقسیم است، نه حکم و حکم آنها یکی می باشد. حکم از نظر دلیل فرق می کند، اما فارق نیست. در آنجا دلیل بر عدم جواز است و در اینجا اصالت عدم جواز (اصل اشتغال). همین فرقی که بین علم تفصیلی و اجمالی می باشد. شخصی که می داند این ظرف نجس است، چطور وضو گرفتن با آن آب باطل و شربش حرام است؟! یک شخص دیگر می داند یکی از این دو نجس است، وضو گرفتن او با این آب ایضاً محکوم به بطلان است و شربش محکوم به حرمت. یعنی اگر

نوشید و واقعاً حرام بود، ولو نمی دانست حرام واقعی است، چون احتمال می دهد و طرف علم اجمالی است، در حقش منجز است. یا با این آب وضو گرفت، اگر واقعاً طاهر باشد اما برای ورود در نماز با این وضو حجت ندارد.

مسأله زعامت عامه مسلمین

آنچه گفتیم غیر مسأله زعامت عامه مسلمین است. در این مسأله، صرف رجوع به اهل خبره و تحصیل کردن منجز و معذر است. ولی در مسأله مرجعیت، مسأله زعامت عامه مسلمین باشد و در آن اعلمیت شرط است؛ زیرا بر مسأله زعامت عامه مسلمین میلیون ها اعراض، اموال و دماء مترتب است و در هر جایی که فحص نخواهد، در اینجا مسلماً می خواهد؛ چون عنوان و محصل است. لذا نه تنها اعلمیت شرط است، بلکه قاعده اش این است که کل اهل خبره، یا معظم و اکثرشان با توافق با هم، یا کسان دیگر، آراءشان را جمع بکنند تا ابعاد از خطاهای واقعی شود.

بازگشت به اشکالات و بیان اشکال دوم

اشکال دوم اشکال معروفی است و آن مسأله تریع و یا تخمیس اقسام و احتمالات است. اعلم می گوید: سه تسیبیه کافی است و غیر اعلم می گوید: یکی کافی است و متناقض هستند. در چنین جایی ما هستیم و ادله لفظیه «فاعتمادا فی دینکما علی کل مسن^۱» و «فللعوام أن یقلدوه»^۲. آیا این ها مفضل را شامل می شود، یا نه؟

۱. ر.ک: بحار الأنوار، ج ۲، ص ۸۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۳۱.

گفته‌اند و قتیکه تناقض در طریق حاصل شد (بنابر قول طریقت)، یکی از مفضول و افضل طریق الی الواقع است و دیگری قطعاً مخطئ للواقع است. یعنی اشتباه حجت و لا حجت و صحیح و باطل است، اما نمی‌دانم کدام صحیح و کدام باطل است؟! حال این شخص می‌خواهد از مفضول تقلید کند که گفته‌اند: چهار یا پنج احتمال است:

۱- در واقع هم این حجت است و هم آن؛ در عین اینکه یکی از آن‌ها واقعاً خلاف واقع است و تناقض لازم می‌آید.

۲- این حجت است و نه آن دیگری که ترجیح بلا مرجح است.

۳- آن حجت است و نه این که باز هم ترجیح بلا مرجح است.

۴- احدهما المردد حجت است که گفته‌اند: واحد مردد اصلاً نه وجود خارجی دارد و نه وجود اعتباری که موضوع برای حجیت قرار دهیم و یک وجود تخیلی دارد و تعبیر وجود از آن، مسامحه می‌باشد.

۵- تساقط و عدم حجیت هیچکدام.

پس وقتی مفضول حجیت نداشت، امر دائر بین دو چیز است: یا در جایی که ممکن است، احتیاط کنیم و نه از این تقلید کنیم، نه از آن، یا بگوییم در جایی که اعلم است، مطلقاً حجیت دارد که غالباً به دومی قائل شده‌اند و اگر اعلمی محرز نباشد، بعضی‌ها به احتیاط قائل شده‌اند.

لذا این اشکالی ثبوتی و معروف است که در مستمسک، تنقیح و جواهر نظیر آن را مطرح و استناد کرده‌اند.

جواب اشکال

سابقاً به مناسبتی به جواب این اشکال اشاره شد و آن این است که شما واحد مردد را

بردارید و جایش، واحد مخیر بگذارید. اشکال واحد مردد این است که لا وجود له، ولی واحد مخیر اشکال ثبوتی ندارد. یعنی وقتی بین دو اهل خبره تعارض شد و گفتیم هر دو علی سبیل التعین حجتند، تناقض است. اگر بگوییم این و نه آن حجت است، یا آن و نه این حجت است، ترجیح بلا مرجح می‌باشد، اگر هم بگوییم واحد مخیر حجت است، مشکلی ندارد و نوبت به تساقط (احتمال پنجم) نمی‌رسد.

پس حالا که من یقین دارم که یکی به واقع اصابت کرد و اشتباه حجت، بلا حجت است، در چنین جایی می‌گوییم احدهما المخیر حجت است، یعنی مکلف مقلد، بین فتوای این یا آن مخیر است و اشکال ثبوتی ندارد.

اما یک اشکال اثباتی دارد و آن اینکه دلیل بر تخیر چیست؟ جواب: اطلاقات. اطلاقات می‌گوید: هم این و هم آن حجتند و غالباً تسلیم کرده‌اند که اطلاقات حال تعارض و عدم تعارض (اطلاق احوالی)، هر دو را می‌گیرد. پس اگر بخواهیم بگوییم هر دو با هم حجتند، محذور دارد، ولی احدهما المخیر چه محذوری دارد؟ لذا واحد مخیر می‌ماند که نه اشکال ثبوتی دارد و نه اشکال اثباتی.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک و تنقیح از این مطلب جواب داده‌اند^۱ و اطلاقات را پذیرفته‌اند. با همین اطلاق که جواب فرموده‌اند از اشتراط الحریه، به همان اطلاق جواب می‌دهیم از اشتراط الأعلمیة. یعنی اطلاق نمی‌گذارد نوبت به شک و اصول عملیه برسد.

اشکال سوم

اشکال سوم، اشکال محقق عراقی است که لطیف این است که ایشان اشکال را در نهایت الأفکار در آخر تقریرات اصولشان به قوت مطرح کرده‌اند و قبلاً گفتیم که چند جا به این حرفی که اینجا رد کرده‌اند، خودشان در موارد مختلف در شرح عروه تمسک فرموده‌اند. ایشان اشکال اثباتی فرموده و گفته‌اند: تقلید غیر اعلم در مقام ثبوت مشکلی ندارد، فقط دلیلی بر حجیتش نداریم و اصل، عدم حجیتش است. با وجود اعلم و اختلاف با غیر اعلم، دلیلی برای حجیت تقلید غیر اعلم به عنوان اصل عملی نداریم، نه اینکه بنای عقلاء بر تقلید اعلم است. یعنی ایشان صریحاً انکار کرده‌اند و گفته‌اند: الفاظ مثل «آیه نفر» و «آیه سؤال»، اعلم و غیر اعلم هر دو را می‌گیرد، ولی اطلاق احوالی ندارد و حال تعارض و غیر تعارض، تناقض و غیر تناقض را نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، ایشان مقام اثبات را انکار فرموده‌اند و فرموده است که ظهور در «شمول لغیر الأعلم فی حال اختلافه مع الأعلم» ندارد.

بنابراین، یک مسأله مبنائی است. یک وقت ما می‌گوییم اطلاق احوالی ندارد و یک وقت است شک می‌کنیم در اطلاق احوالی و اصل، عدم الإطلاق است. اگر کسی گفت اطلاق احوالی ندارد - که شاید از بعضی از تعبیرات ایشان اینگونه استفاده شود. یعنی محرز است که اطلاق ندارد، نه اینکه نمی‌دانیم اطلاق دارد یا ندارد و اصل عدم الإطلاق است - که بحث سوقی و عرفی می‌شود که آیا در جاهای دیگر مانند باب صوم، عتق، صلوات و غیره هنگام تعارض اطلاق احوالی ندارد، یا فقط اینجا را می‌گویند؟ لذا اینطور نیست که اطلاقات احوالی را عند التعارض مطلقاً منکر باشند که این با مراجعه

به شرح تبصره ایشان - که کتابی فشرده و در عین حال تحقیقی است - و حواشی ایشان بر کتاب‌های دیگران فهمیده می‌شود.

مضافاً به اینکه به ذهن می‌رسد که اطلاق احوالی دارد. فرض اینست که این شخص «اهل ذکر» است و «اسئلوا» او را در حال تعارض می‌گیرد، فقط یک نفر از او اعلم است. مگر اینکه کسی در اطلاق شک کند. که اگر شک شد، جای اصالة عدم الإطلاق است؛ زیرا شک در سعه این اطلاق و ظهور است و اصل عدمش می‌باشد.

اما ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر شک کردیم آیا این دو با هم متفقند یا مختلف؟ اینجا هم قاعده‌اش این است که شک باشد که این مورد را گرفته و ممکن است مختلف باشند. اگر بنا شد در اهل ذکر و اسئلوا شک کنیم که مورد تعارض را می‌گیرد یا نه، علم و جهل ما چه مدخلیتی دارد؟ پس اگر من شک کردم که غیر اعلم با اعلم موافق است یا مخالف، باید آنجا را هم باید شک کنم که گرفته یا نه؟ پس چرا مرحوم آقا ضیاء تبعاً للشیخ و میرزا و بقیه و مشهور همه گفته‌اند در مورد شک می‌توان از مفضول تقلید کرد؟ خوب اینجا را هم باید اشکال کنند. پس بالنتیجه این مناقشات بر اشکال سوم وارد می‌شود.

تفصیل بین علم تفصیلی و علم اجمالی

ممکن است کسی قائل باشد که در علم تفصیلی به اختلاف تقلید اعلم واجب باشد، اما در علم اجمالی به اختلاف، واجب نباشد و تقلید مفضول جائز باشد (همان علم اجمالی منجز). در واقع بین علم تفصیلی و علم اجمالی به تفصیل قائل شوند.

بلکه بعضی همین تفصیل را در واقع خارجی قائل شده‌اند و با اینکه در رساله عملیه یا حاشیه‌اش در مقام بیان بوده و مقام بیان خصوصیات مسأله برای مقلدین بوده گفته‌اند:

«عند علم التفصیلی بالاختلاف». این قید تفصیلی چیست؟ اگر در علم، فرقی بین تفصیلی و اجمالی نیست و هر دو واقعاً منجز است، چرا به تفصیلی قیدش کرده‌اند؟ مگر اینکه گفته شود: چرا که مدعای این آقایان این است که خبر ثقه مطلقاً حجیت دارد؛ چه اعلم و چه غیر اعلم. اما اگر مخالفت خبر ثقه با یک خبیر ثقه دیگر که اعلم از اوست احراز - احراز تفصیلی - شد، بنای عقلاء بر عدم اخذ از غیر اعلم است. اما اگر احراز تفصیلی نشد، قول خبیر ثقه عند العقلاء معتبر است و چون طرق اطاعت و معصیت عقلانی است، دیگر اتصال به زمان معصوم (علیه السلام) و احراز تقریر معصوم ندارد. یعنی چیزی که «العقلاء یعتبرونه طاعة» و چیزی که «العقلاء یعتبرونه معصية»، اگر شارع ردع نکرده باشد همین مقدار کافی است. عده‌ای هم اینگونه ادعا کرده‌اند که عقلاء از غیر اعلم در صورت علم تفصیلی به تخالف اعلم و غیر اعلم تقلید نمی‌کنند و قولش را حجت نمی‌دانند. اما در صور دیگر (از جمله علم اجمالی به اختلاف) که مثلاً در تسبیحات اربع، غیر اعلم می‌گوید: یکی کافی است، در عین اینکه می‌داند این غیر اعلم با اعلم در بعضی مسائل اختلاف نظر دارند، اما در این مسأله که نمی‌داند، بناء عقلاء بر جواز تقلید غیر اعلم است.

کما اینکه سابقاً گفتیم و جمهره‌ای از اعاضم از جمله صاحب جواهر، صاحب فصول و شهید ثانی این بنای عقلاء را ادعا کرده بودند؛ حتی با وجود علم تفصیلی؛ زیرا عقلاء رجوع به اعلم را استحسانی می‌دانند؛ نه اینکه غیر اعلم را حجت ندانند. یعنی همانطور که عده‌ای مرتبه بالا را گرفته و می‌گفتند: تقلید اعلم مطلقاً واجب نیست؛ حتی با وجود علم تفصیلی به اختلاف بین او و غیرش، عده‌ای مرتبه پائین‌تر را قائل شده بودند که در صورت علم اجمالی به اختلاف تقلید غیر اعلم جائز می‌باشد.

پس کسانی که قائل هستند به اینکه در صورت علم تفصیلی به اختلاف تقلید اعلم واجب است، باید ملتزم باشند که در علم اجمالی هم تقلید اعلم واجب است؛ زیرا علم اجمالی در تنجز، مثل علم تفصیلی است. حال می‌خواهیم از سخن سابق این را استثناء کنیم که این مطلب در صورتی است که مسأله مبتنی بر اصل عملی باشد، نه بر دلیل که بناء عقلاء است.

به عبارت دیگر، کسی که به وجوب تقلید اعلم قائل است، آیا بر اساس بنای عقلاست، یا اصل عملی؟ یعنی آیا می‌گوید باید بین قول به وجوب تقلید اعلم عند العلم التفصیلی بالاختلاف و عند العلم الاجمالی بالاختلاف تلازم باشد؟

می‌خواهیم عرض کنیم که این در جایی است که مسأله مبتنی بر اصل باشد، نه بر دلیل. اگر مسأله مبتنی بر اصل باشد، این تلازم هست یعنی اگر چون ما شک داریم، آیا قول غیر اعلم حجت است، یا نه؟ که عده‌ای هم شک کرده و گفته‌اند: اگر شما به عنوان یک فقیه، تمام این ادله را به مدت طولانی بررسی کردید و در نتیجه شک داشتید و مطمئن نشدید که آیا ادله دلالت بر این دارد که تقلید اعلم واجب است و تقلید از غیر اعلم مجزی نیست، یا بر اجزاء - مطلقاً، یا علی تفصیلات - دلالت دارد؟ اگر نوبت به شک رسید، شک در حجیت، مسرح اصالة الحجية است.

اگر کسی وجوب تقلید اعلم را بر اصل (اصل اشتغال) مبتنی کرد، در وجوب تقلید اعلم عند العلم التفصیلی بالاختلاف، در علم اجمالی هم باید همین را بگوید. اما اگر کسی وجوب تقلید اعلم را بر دلیل و بناء عقلاء مبتنی می‌داند و می‌گوید: عقلاء با وجود اعلم، تقلید غیر اعلم را اصلاً حجت نمی‌دانند. آنگاه باید دید که استظهارش از بنای عقلاء چقدر است؟ اگر مطلق است - که بعضی تصریح کرده‌اند - حتی علم اجمالی هم

نباشد، باید از اعلم تقلید کند. اگر استظهارش این است که عند العلم التفصیلی بالاختلاف، بناء عقلاء بر وجوب تقلید اعلم و عدم حجیت غیر اعلم است، به نظر می‌رسد که در اینجا بین علم تفصیلی و اجمالی تفصیل است. و اینکه گفتیم قاعده‌اش این است که بین علم تفصیلی و علم اجمالی تفریق نشود، مال اصل است، نه بناء عقلاء. پس نمی‌شود بر کسی که بین علم تفصیلی به اختلاف بین اعلم و غیر اعلم (که تقلید اعلم واجب باشد) و بین غیر او (که واجب نباشد) تفریق کرد، حتی اگر علم اجمالی به اختلاف باشد. در جایی اشکال بر این تفریق وارد است که مبنا اصلی عملی باشد، نه دلیل. اما اگر مبنا دلیل باشد، حسب استظهار است که استظهارات مختلف کرده‌اند.

بیان مطلبی فرعی

اگر برخی دو مبنا را با هم جمع کند - که بعضی هم جمع کرده‌اند - یکی عدم تنجیز علم اجمالی تدریجی (نظر شیخ). یعنی علم اجمالی در جایی منجز واقع است که دفعی باشد، نه تدریجی. مبنای دیگر (نظر آخوند) این بود که یکی از شروط تنجز علم اجمالی این است که محرز باشد که کل اطراف، محل ابتلاء است. اگر شک کرد که آیا بعضی از اطراف محل ابتلاء هست، یا نه؟ این علم اجمالی، تنجز ندارد.

حال اگر یک فقیه این دو مبنا را با هم جمع کرد؛ علم اجمالی تدریجی و اینکه بعضی از اطراف، مشکوک باشند که آیا محل ابتلاء هستند یا نه تنجز ندارد. یا اینکه ما قائل شدیم (مثل صاحب عروه) در باب تقلید، تبعیض جائز است. مثلاً دو مرجع تقلید بود که یکی علم اجمالی تدریجی را منجز می‌دانست و دیگری علم اجمالی از که بعضی اطراف مشکوک است که محل ابتلاء باشد، منجز نمی‌دانست و یک مقلد این دو مبنا را از دو مرجع تقلید گرفت.

اگر این دو مبنا جمع شود، و خوب تقلید اعلم خیلی کم می‌شود؛ زیرا فرض در جایی می‌شود که زید اعلم است و عمرو غیر اعلم و تقلید اعلم هم واجب است. اما در جایی که علم تفصیلی به اختلاف باشد، یا علم اجمالی منجز به اختلاف. علم اجمالی منجز، یعنی اطرافش دفعی باشد و کل اطرافش محرز باشد که محل ابتلاء است و خیلی کم می‌شود که شخص بداند که این دو مرجع تقلید در مسائلی که تمام آن مسائل محل ابتلاء و محرز است و دفعی بودن هم محرز باشد، اختلاف نظر دارند. بلکه نسبت به عوام شاید خیلی خیلی نادر باشد که یک عامی وقتی که دانست این اعلم و آن غیر اعلم است، بداند این‌ها در مسائلی اختلاف نظر دارند که هم اطرافش دفعی است و هم کل اطرافش محرز است که محل ابتلاء باشد.

اما اگر کسی یکی از دو مبنا را نداشت، یا هیچکدام از دو مبنا را نداشت. یعنی قائل بود که علم اجمالی، منجز واقع است؛ چه تدریجی و چه دفعی و احتمال محل ابتلاء بودن در تنجز علم اجمالی کفایت می‌کند.

پس وقتی مقلد در تسبیحات اربع دید، مرجع غیر اعلم می‌گوید: یکی کافی است و نمی‌داند اعلم سه تا را لازم می‌داند یا نه؟ نمی‌تواند به غیر اعلم اعتماد کند و با علم اجمالی، باید از اعلم تقلید کند.

مسأله دیگر

دو مرجع تقلید هستند که یکی اعلم و دیگری غیر اعلم است و شخص علم تفصیلی به اختلاف ندارد و نمی‌داند که اگر این می‌گوید: تسبیحات اربع یکی کافی است، آیا آن دیگری هم یک تسبیحه را کافی می‌داند یا نه و آیا این طرف علم اجمالی منجز به

اختلاف هست، یا نه؟ آیا باید فحص کند که علم اجمالی منجز هست، یا نه؟ در خود اعلم گفته‌اند: «يجب الفحص عنه»، با اینکه موضوع است. یعنی در جایی که نمی‌داند که یکی از دو فقیه اعلم است یا نه؟ گفته‌اند: يجب الفحص عنه.

اما اگر فحص کرد و محرز شد که زید اعلم است و عمرو غیر اعلم. در مسائلی که محل ابتلاء خودش است، علم تفصیلی به اختلاف - با الحاق مشکوک الابتلاء به محل ابتلاء یا الحاق به عدم الابتلاء علی قولین و المبنین - ندارد، اما نمی‌داند علم اجمالی به اختلاف در مواقع ابتلائش دارد، یا نه؟ آیا باید فحص کند که در موارد محل ابتلاء اختلاف نظر محرز بشود؟ یا بگوید من علم تفصیلی و اجمالی به اختلاف این دو ندارم؟

توضیح بیشتر و بیان صورت استثناء

اگر علم اجمالی هست و می‌داند که اعلم و غیر اعلم در بعضی از مسائل محل ابتلاء، مانند مسأله تسیحات اربع، اختلاف نظر دارند و فرض اینست که در صورت اختلاف، تقلید غیر اعلم جائز نیست که یا باید فحص کند و یا احتیاط فرعی. یعنی نباید از هیچکدام تقلید کند و احتیاط نماید.

بله، در صورت دوم که شک در اصل اختلاف است (شبهه بدویه) جای این بود که گفته شود، فحص نمی‌خواهد و قبل از فحص، تقلید غیر اعلم جائز است؛ زیرا در آنجا بحث از دو چیز بود: اصل عدم اختلاف جاری می‌شود - که جماعتی قائل شده بودند - و استصحاب به دو تقریر جاری می‌شود: یکی استصحاب عدم ازلی و استصحاب عدم نعتی. یعنی این دو فقه قبل از تولد، با هم اختلافی در تسیحات نداشتند و سالبه به انتفاء موضوع بود. حال همین را استصحاب عدم ازلی می‌کنیم. یا استصحاب عدم نعتی است.

یعنی یکی از این دو فقیه، بعد از اینکه فقیه شد، یقیناً در این مسأله فتوی داده و من نمی‌دانم که آیا آن فقیه دیگر با او مخالف است، یا نه؟

دیگری هم بناء عقلاء بود که عده‌ای هم ادعا کرده بودند. بناء عقلاء بر رجوع به خبیر ثقه است، الا در صورتی که علم به اختلاف باشد که واقع الاختلاف اگر شک باشد، بناء عقلاء بر این است که به قول خبیر ثقه عمل می‌کنند، حتی اگر بدانند غیر اعلم است. علم در اینجا عند العقلاء موضوعیت دارد.

پس عقلاء در جایی غیر اعلم را حجت نمی‌دانند که بدانند و معلوم باشد اعلم نظرش مخالف غیر اعلم است. ولی غیر آن، مثل اینکه که بدانند با هم موافقت و دیگری جایی که شک در موافقت داشته باشند، حجت می‌دانند. آن حرف در اینجا نمی‌آید؛ چون اینجا علم اجمالی است. ولو اینجا شک است که آیا اعلم با غیر اعلم مخالف است، یا نه، اما چون طرف علم اجمالی است، نه بناء عقلاء می‌آید و نه استصحاب (ازلی و نعتی). استصحاب از این جهت نمی‌آید، چرا که در دو طرف است و اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود.

بناء عقلاء ادعایی در آنجا هم این بود که وقتی عقلاء ندانند اعلم با غیر اعلم مخالف است، غیر اعلم را جائز الرجوع می‌دانند. اما اگر اختلاف را دانستند جائز الرجوع نمی‌دانند و دانستن تفصیلی یا اجمالی اش فرقی نمی‌کند. مگر کسی بنای عقلاء را تضییق کند - که باز هم سابقاً بحث شد و بعضی تصریح کرده بودند - که بناء عقلاء در صورت علم تفصیلی است که فحص هم نمی‌کنند.

خلاف بین مرحوم آخوند و دیگران

پس از این مطلب می‌رسیم به خلافتی که بین آخوند و معظم اساتید و شاگردان ایشان در حاشیه مجمع الرسائل است. در مجمع الرسائل آمده که اساتید و زملاء آخوند فرموده‌اند: اگر علم اجمالی است به اختلاف بین اعلم و غیر اعلم، تقلید غیر اعلم جائز نیست، مگر بعد از فحص و حصول علم به موافقت.

مرحوم آخوند اینجا را حاشیه زده و فرمودند: «حتى ينتفي العلم الإجمالي». یعنی فحص بکند تا علم اجمالی و تنجزش از بین برود. مثلاً عده‌ای از مسائل را ملاحظه کند و ببیند آیا اختلاف هست و علم اجمالی کبیر به علم اجمالی صغیر یا به یک علم تفصیلی، منحل شود. یعنی فرض کنید یقین دارد به این مسأله و صد مسأله دیگر که این دو اختلاف نظر دارند. آنگاه می‌آید و ۱۰-۱۵ مسأله را بررسی می‌کند و معلوم می‌شود که در تعدادی مخالفت و در برخی موافقت دارند (مثلاً ۲۰ مسأله) و نسبت به بقیه مسائل (مثلاً ۸۰ مسأله) علم اجمالی نمی‌ماند که «ينحل العلم الإجمالي بالعلم التفصيلي بالخلاف أو الوفاق بينهما والشك البدوي في الباقي».

مرحوم آخوند فرموده‌اند: لازم نیست در یک یک مسائل علم به وفاق پیدا شود، بلکه حتی علم اجمالی از بین برود.

جواب

این سخن بدواً به نظر می‌رسد که دقتی از مرحوم صاحب کفایه است؛ لیکن حتی مثل میرزای نائینی و بعضی دیگر بعد از صاحب کفایه، آن را حاشیه نکرده‌اند که قاعدتاً باید

حاشیه استادشان را دیده باشند؛ زیرا آنچه موجب تنجز بود، علم اجمالی بود که از بین رفت. وقتی از بین رفت، به چه مناسبی مؤید باشد به اینکه علم به وفاق حاصل بکند؟! وجه فرمایش صاحب کفایه معلوم است که این است، اما آیا تام است، یا تام نیست؟ گاهی ما در صورت دوم که شبهه بدویه بود می‌گوییم: فحص لازم است که در صورت علم اجمالی، هیچ بحثی در لزوم فحص نیست. پس اگر در صورت دوم به عدم جریان اصول و عدم بناء عقلاء در جواز تقلید غیر اعلم قائل شدیم، در صورت شک در اختلاف نظر، تقلید غیر اعلم جائز نمی‌باشد. اگر آنجا این را گفتیم وجه فرمایش صاحب کفایه در اینجا روشن نیست.

اما اگر در صورت دوم به جواز تقلید غیر اعلم عند الشک قائل شدیم، در اینجا فرمایش صاحب کفایه متین است؛ چون وقتی علم اجمالی منحل شد، آن ۸۰ تا می‌شود صورت دوم.

اگر بعضی از علم اجمالی با فحص، علم تفصیلی شد و واقعاً نسبت به باقی وجداناً و تعبداً علم نداریم، شک بدوی می‌شود. مثل این می‌ماند که من یقین دارم یکی از ده لباسم نجس شده و خوب که نگاه کردم دیدم، عبا، قبا و پیراهنم خونی هستند. علم اجمالی در اینجا به یقین منحل می‌شود و شک بدوی در باقی.

وقتی علم اجمالی است که یا در این مسأله، یا در دو تا از صد مسأله و یا حتی در همه آنها، اختلاف نظر دارند، در بقیه شبهه بدویه می‌شود.

پس این خلافتی که در اینجا بین معظم و صاحب کفایه هست در اینکه «اذا زال و إنحل العلم الإجمالي يجوز تقلید غیر الأعلم» یعنی فحص واجب است تا علم اجمالی زائل شود، نه تا اینکه وفاق دانسته شود؛ که نص رساله و ظاهر سکوت غالب

معلقین است. لطیف اینست که بعضی آقایان در این دو جا نظرشان فرق کرده است که باید وجه آن بررسی شود.

توضیح بیشتر

یک مسأله این است که عند الشک در اختلاف اعلم و غیر اعلم، آیا تقلید غیر اعلم جائز است، یا خیر؟ که دو نظر بود: عده‌ای می‌گفتند: با شک بدوی جائز است و عده‌ای می‌گفتند: تقلید غیر اعلم جائز نیست و باید علم به وفاق حاصل شود.

یک مسأله دیگر است که اگر علم اجمالی بود، نه شبهه بدویه - بلکه شبهه مقرون به علم اجمالی بود - گفته‌اند: «لا يجوز تقلید غیر الأعلّم» حتی در بقیه، آخوند فرموده: «حتی یزول العلم الإجمالی» و در بقیه جائز است. حال باید بینیم اینکه تنها مرحوم آخوند حاشیه کرده‌اند و بقیه ساکت شده‌اند، ایشان در صورت دوم نظرشان چیست؟ اگر نظرشان این است که تقلید غیر اعلم جائز است، فرمایش آخوند درست است و باید آن‌هایی هم که نظرشان این است که «يجوز تقلید غیر الأعلّم» اینجا را حاشیه می‌کردند و حال که نکرده‌اند وجهش چیست؟ و اگر در صورت دوم نظرشان این است که «لا يجوز تقلید غیر الأعلّم» (شبهه بدویه)». در اینجا «یفحص حتی یحصل العلم بالموافقه» درست است.

بیان وجه تقيید

سابقا اشاره شد که مرحوم شیخ انصاری و معظم تلامذ ایشان و شاگردان شاگرد ایشان و صریح رساله شیخ و ظاهر سکوت معظم معلقین این است که به این صحبت یک قید زده‌اند و سؤال در اینست که وجه این تقيید چیست؟

یعنی علم اجمالی متعلق به اختلاف است و اختلاف را قید زده‌اند به اینکه در کثیری از مسائل باشد و در اینجاست که فحص واجب می‌شود. در مقابلش چند مسأله است که فحص نمی‌خواهد و می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند. یکی شبهه بدویه است. شک است که آیا اعلم و غیر اعلم با هم اختلاف دارند، یا نه؟ که به عنوان صورت ثانیه صحبت شد. یکی می‌داند اعلم و غیر اعلم در نظر با هم اختلاف دارند، اما می‌داند که در مسائل کمی است. سوم این است که می‌داند اعلم و غیر اعلم اختلاف دارند، لیکن شک دارد که آیا اختلافشان در قلیل از مسائل است، یا در کثیر.

با اختلاف، وفاق خارج می‌شود که دو صورتش مستقلاً صحبت شد؛ یکی موافقت اعلم و غیر اعلم در فتوی و یکی صورت شک در موافقت و مخالفت (شبهه بدویه). اما نسبت به علم اجمالی: اعلم و غیر اعلم هر دو مشخص است. غیر اعلم می‌گوید: یک تسبیحه کافی است. مقلد چه زمانی می‌تواند از او تقلید بکند؟ گاهی می‌داند که فتوای اعلم هم همین است (صورت توافق). گاهی شک دارد که آیا اعلم و غیر اعلم اصلاً با هم اختلاف دارند، یا نه؟

بیان دو مثال در توافق فتاوی دو فقیه

مرحوم آمیرزا کاظم تبریزی نقل می‌کردند که رساله بعض مشایخ که در رتبه بعد بود، با رساله آمیرزا محمد تقی شیرازی، در حدود ده مسأله فقط اختلاف داشتند. از این غریب‌تر اینست که حاشیه عروه میرزای نائینی و حاشیه آسید جمال الدین گلپایگانی که از شاگردان مبرز میرزای نائینی می‌باشد، به حسب تتبع من تنها در یک مسأله اختلاف دارند. که البته یکی از آقایان فرمودند مسأله دیگری هم هست. این از غرائب

است که دو فقیه با دو فکر در صدها و صدها فروعی که مبتنی بر استدلال‌های عقلی و شرعی است، تا این اندازه با هم توافق دارند.

دو صورت مربوط به علم اجمالی است که این قید، این‌ها را خارج می‌کند. غیر اعلم می‌گوید: یک تسبیحه کافی است و مقلد که می‌خواهد تقلید کند، می‌داند غیر اعلم با اعلم اختلاف دارند، ولی اختلاف نظر در مسائل قلیله است.

ظاهر این قید این است که می‌توان از غیر اعلم تقلید کرد و فحص هم نمی‌خواهد ولو احتمال می‌دهم که در همین مسأله تسبیحات اربع، نظر اعلم این باشد که یکی کافی نیست. بلکه علم اجمالی داریم که یقیناً اختلاف دارند، ولی اختلاف کم است. دیگر اینکه می‌داند اختلاف دارند، ولی نمی‌داند در کثیر از مسائل است، یا قلیل؟ در اینجا هم می‌تواند از غیر اعلم تقلید کند. فقط در علم اجمالی به اختلاف بین اعلم و غیر اعلم، در جایی نمی‌تواند از غیر اعلم تقلید کند که بداند این غیر اعلم و اعلم در مسائل کثیر، با هم اختلاف نظر دارند. بلکه در همین مسأله هم نمی‌تواند از غیر اعلم تقلید کند. که یا باید در مسأله احتیاط کند؛ احتیاطی که قسیم اجتهاد و تقلید است، یا اینکه فحص کند و به قول معظم فحص کند تا به موافقت اعلم در این مسأله علم پیدا کند و به قول صاحب کفایه تا اینکه علم اجمالی منحل شود؛ و لو علم پیدا نکند به اینکه در این مسأله اتفاق دارند.

مورد تأمل و سؤال وجه این قید است. اگر علم اجمالی، منجز واقع است، چه فرقی دارد متعلق اختلاف کم باشد، یا زیاد؟ اگر علم اجمالی منجز واقع محتمل نیست، متعلقش کثیر یا قلیل من المسائل باشد چه فرقی می‌کند؟

فقط یک مطلب به ذهن می‌رسد که می‌تواند مدرک این قید باشد و آن اینکه بنای عقلاء بر جواز تقلید هر خبیر ثقه با تمام شروط اضافی شرعی است. فقط عقلاء در جایی جائز نمی‌دانند که خبیر اعلم با خبیر غیر اعلم خیلی با هم اختلاف دارند. اگر این شد، بناء عقلاء دلیل است و مسأله علم اجمالی غیر از اصل عملی غیر محرز، چیزی دیگر نیست. یعنی علم اجمالی که می‌گویند منجز واقعی محتمل است یعنی دلیلی برای حجیت غیر واقع نداریم.

پس قلت و کثرت در تنجز علم اجمالی مدخلیتی ندارد. بله، اگر غیر محصور شد، از باب غیر محصور شدن و اینکه احتمال عقلانی نیست، کنار می‌رود. ممکن است در ادله شرعیه به قلت و کثرت اعتنا شده باشد؛ مثلاً در آب که اگر گُر بود، عاصم است و اگر قلیل بود عاصم نیست. اما یک جایی فقهاء بخواهند استنباطاً و اجتهاداً قلت و کثرت را ملاک حکم قرار دهند، نیازمند دلیل است.

بنابراین اگر بخواهیم چیز دیگری برای تنجز علم اجمالی و عدم تنجزش بگویم یا اصل است و یا دلیل، دلیل یا دلیل شرعی است که ظاهراً یک روایت خاص نداشته باشد والا انسان به آن بر می‌خورد. قاعدتاً ملاک تفریق بین مورد اختلاف (متعلق علم اجمالی) در «کثیر من المسائل» باشد یا عدم آن باشد که اعم از «قلیل من المسائل» باشد یا شک باشد که در قلیل یا کثیر اختلاف است. در اینطور مواضع عقلاء به هر خبیری اعتماد می‌کنند و در جایی که در کثیر باشد، اعتماد نمی‌کنند. البته این ادعاست و مدعی‌اش اعظام و اجلاء هستند.

گاهی مسأله تنجز نیست، بلکه خارجاً عقلاء بنایشان بر این است. مثل اینکه می‌فرمایند تعبد به متناقضین محال است و در اصول بنای متأخرین بر این می‌باشد.

یعنی مولی بگوید هم قول این حجت است که می گوید: عرق جنب از حرام نجس است و هم قول او حجت است که می گوید: عرق جنب از حرام نجس نیست. این معنایش تعبد به متناقضین است. پس اگر جایی بود که ظاهر دلیل، تعبد به متناقضین بود باید تأویلش کنیم.

همه فقهاء در باب تقلید گفته اند: اگر دو فقیه هستند و اختلاف نظر دارند که یکی می گوید: نجس است و دیگری می گوید: پاک است. مشهور می گوید: اگر این دو فقیه در اجتهاد و علم متساوی هستند، مکلف بین آن دو مخیر است. که اگرچه تخییر در متناقضین است، ولی دلیل دارد.

یا در اعلم و غیر اعلم متسالم علیه بین آقایان است که اگر اعلم می گوید نجس و غیر اعلم می گوید پاک، قاعده این است که تساقط کنند، چون تعبد به متناقضین است اما می گویند بنای عقلاء بر اعتماد بر اعلم است حتی در مورد علم به اختلافش با غیر اعلم. پس اینکه معظم فرموده اند که اگر اختلاف اعلم و غیر اعلم در کثیر من المسائل محرز است - که این کلمه «محرز» را بنده عرض می کنم و در عبارت نیست، بلکه ظاهر عبارت این می باشد و برای اینکه شک را به آن طرف ملحق کنیم - تقلید غیر اعلم جائز نیست، حتی در آن مسأله ای که احتمال می دهم، بلکه ظن غیر معتبر دارم که اعلم موافق با او باشد. لذا بنا بر فرمایش معظم، تقلید غیر اعلم در ۹۰ درصد مردم و در ۹۰ درصد مسائل جائز می شود؛ زیرا این احراز برای همه نیست.

قول چهارم و بیان دو تفصیل

قول چهارم، در حقیقت دو تفصیل است که در یک جا گنجانده شده است. آن تفصیل این است که گفته اند: «لا يجوز تقليد المفضول و يجب تقليد الأعلم» و یک استثناء بر آن زده اند: مگر در جایی که قول مفضول موافق با احتیاط باشد. مثلاً اعلم می گوید: یک تسیبچه کافی است و غیر اعلم می گوید: سه تا لازم است و عامی از مفضول تقلید می کند و سه تسیبچه می خواند. آیا چون از اعلم تقلید نکرده است، تقلیدش باطل است؟ خیر. مفصل گفته است: اگر قول مفضول موافق احتیاط است، تقلید مفضول جائز است و اگر قول مفضول مخالف احتیاط است و قول افضل موافق احتیاط، تقلید غیر اعلم جائز نیست.

تفصیل دیگر: به جای «موافقت احتیاط» گفته اند: قول مفضول، با اعلم از اموات موافق باشد. دو مجتهد حی اعلم و غیر اعلم هستند. اعلم می گوید: سه تسیبچه لازم است و غیر اعلم می گوید: یکی کافی است که مخالف احتیاط است. اما قول مفضول موافق است با قول شیخ انصاری که فرضاً اعلم اموات است. در اینجا تقلید این مجتهد غیر اعلم جائز است؛ ولو فتوایش مخالف احتیاط است، ولی موافق اعلم از اموات است.

قائلین به تفصیل

از قائلین به تفصیل اول مرحوم والد و مرحوم ابن العم آسید عبدالهادی شیرازی و دیگران هستند و تفصیل دوم از مرحوم حاج سید احمد خونساری و دیگران می باشند. در اینجا صحبت روی «من قال» نیست، بلکه روی «ما قال» است که دلیل این دو تفصیل چیست؟

ظاهراً وجهش واضح است. اما وجه تفصیل اول که فرموده است: اگر قول مفضول موافق احتیاط باشد، تقلیدش جائز است که در نتیجه تقلید اعلم واجب می‌شود، مگر در جایی که قول مفضول موافق احتیاط باشد؛ چه قول افضل موافق احتیاط باشد و چه نباشد. اگر موافق احتیاط بود که توافق در فتوی دارند و اگر قول اعلم مخالف احتیاط بود، این عمل به احتیاط است و احتیاط در عرض تقلید، جائز است. یعنی جائز است انسان با داشتن قدرت بر تقلید و تمکنش از تقلید و اجتهاد، هر دو را کنار بگذارد و احتیاط کند. وقتی جائز شد که اصلاً تقلید نکند و احتیاط کند، به طریق اولی جمع بین تقلید و احتیاط جائز است و واقعاً این عمل به احتیاط است.

اشکال و جواب

بر این مطلب اشکال شده که این خروج از مبحث است؛ زیرا بحث سر این است که در احکام شرعیه انسان یا باید مجتهد باشد، یا مقلد و یا محتاط. صحبت سر تقلید است و این احتیاط است نه تقلید و این عدل تقلید می‌باشد.

جواب: این اشکال، اشکالی فنی و تام است، اما از نظر صحت و فساد صحیح است و مشکلی ندارد. در حقیقت این احتیاط است. اینکه انسان قول خبیر ثقه‌ای که موافق احتیاط است را اخذ می‌کند، این نوعی احتیاط می‌باشد. گاهی عامی احتیاط می‌کند از راه اینکه دو اهل خبره به او می‌گویند که راه احتیاط این است. مثل اینکه در مسأله‌ای در حج گرفتار شده و از اهل خبره می‌پرسد که وجه احتیاط چیست و می‌گویند: احتیاط این است. گاهی از باب اینکه فتوای این مجتهد جامع الشرائط فتوای موافق احتیاط است، به فتوایش اخذ می‌کند.

خلاصه دقةً این تفصیل در مسأله نیست، بلکه قول به وجوب تقلید اعلم است؛ زیرا اصلاً تقلید نیست. می‌آیم سر تفصیل دوم که محل کلام است. اگر قول مفضول موافق احتیاط نبود، بلکه مخالف احتیاط بود و یا نمی‌دانیم که موافق است یا مخالف؟ دو مجتهدند، یکی اعلم و دیگری غیر اعلم. اعلم فتوایش موافق با احتیاط است که می‌گوید: سه تسبیحه در نماز لازم است. مفضول فتوایش بر خلاف احتیاط است و می‌گوید: یک تسبیحه کافی است. صاحب این تفصیل گفته است: اگر فتوای این مفضول با میت اعلم موافق است، تقلید حی مفضول جائز است. وجهش این است که تقلید، طریقی است و متسالم علیه می‌باشد. لهذا در فرمایش صاحب عروه که «عمل العامی بلا تقلید باطل»، آقایان در این باطل اشکال کرده‌اند و گفته‌اند: اگر موافق احتیاط بود، عملش باطل نیست؛ چون تقلید لزوم استقلالی ندارد و طریقت دارد.

یعنی انسان باید احکام خدا را درست عمل کند؛ یا درست به علم وجدانی و یا درست به علم تبعدی و علم تبعدی یا اجتهاد است، یا تقلید و یا احتیاط؛ زیرا احتیاط همیشه علم وجدانی نمی‌آورد. و اگر احتیاط بین چند قول محصور شد، از باب اینکه لا ینخرج الحجیة عن هذه الأقوال، کافی است.

مثلاً احتیاط علم وجدانی می‌آورد. یعنی اگر دستش متنجس باشد و سه بار آب بکشد، یقین می‌کند که دستش طاهر شد. ولی گاهی یک فقیه گفته یک بار و فقیهی دیگر گفته دو بار و برای مکلف غیر از اقوال نیست و دو بار آب می‌کشد و این علم تبعدی می‌آورد.

در چنین جایی شخص از مفضول تقلید می‌کند و مفضول فتوایش بر خلاف احتیاط است. در اینجا اعلمی از اموات است که چون میت است تقلیدش جائز نیست. نیز،

حی مفضولی است که چون مفضول است، تقلید او هم جائز نیست. اما چون تقلید، طریقی است و فتوای مفضول موافق با فتوای میت اعلم است، از باب طریقت به حجت عمل کرده است. مثلاً اگر شیخ انصاری میت نبود، چون اعلم بود تقلیدش متعین بود یا جائز بود بالمعنی الأعم. اگر مجتهدی که فتوایش موافق با فتوای اعلم است، مفضول نبود تقلیدش جائز بود. این دو با هم منضم می شود و مفضول بودن حی، به موافقتش با اعلم از اموات تدارک می شود. از آن سو، میت بودن اعلم با یک مجتهد جامع الشرائط حی تدارک می شود.

اشکال بر تفصیل

بر این تفصیل، اشکالی معروف و غیر تام (به عنوان کبرای کلی) شده است. گفته شده: این چون مفضول است «لا یجوز تقلیده»، شیخ انصاری هم که چون میت است «لا یجوز تقلیده»، چطور می شود از دو تا «لا حجت»، حجت درست شود؟

انحلال اشکال بر دو اشکال

این اشکال به دو اشکال منحل می شود:

اشکال اول اینکه: وجود خارجی ندارد و دوم اینکه «فاقد الشيء لا يعطي». یعنی این حجت نیست و آن هم حجت نیست، اعتماد بر ضم لا حجت به لا حجت می کنیم که باز هم حجت نیست. اشکال دوم این است که امر مردد وجود خارجی ندارد. یعنی اگر بگویند من بر این اعتماد نمی کنم، چون مفضول است و بر آن هم اعتماد نمی کنم چون میت است، و از این دو خارج نیست، پس مردد می ماند.

مؤلف گوید: ظاهراً هر دو اشکال تام نیست. اما اولاً: «ضم لا حجة إلى لا حجة لا يتولد منهما الحجة» مطلبی معروف بین متأخرین از شیخ به بعد در باب شهرت

است و جبر و وهن سندی و دلالی هم مکرر ذکر کرده‌اند و بعضی هم خیلی محکم تعبیر کرده‌اند که از قبیل «ضم الحجر إلى الإنسان» است. در واقع این مطلب، خلطی است که در بسیاری از جاها مفید فایده است.

توضیح اینکه: این کبرا درست است که «فاقد الشيء لا يعطى» و بما هو «ضم لا حجة الى حجة لا يتولد منهما الحجة» و از دو هیچ، چیزی درست نمی‌شود؛ لیکن گاهی این «لا شيء»ها به نحو شرط لا است. وقتی به هم منضم شد، شرط از بین می‌رود و در حقیقت آن نیست.

مثالی جهت مقدمه عرض کنیم. در تواتر ده نفر یک خبر را نقل می‌کنند که یکی از آنها کافر است و قولش حجیت ندارد. یکی فاسق، یکی مجنون، یکی صبی و یکی مجهول است و قول هیچکدام حجیت ندارد. وقتی اینها که قولشان حجیت ندارد، با هم همراه شدند قولشان حجیت پیدا می‌کند و علم می‌آورد.

پس کافر به نحو شرط لا حجت نیست. اگر کافر، یا مجهول، یا مجنون هر یک به تنهایی چیزی نقل کنند، حجت نیستند. اما اگر به هم منضم شدند، علم می‌آورد. ما نحن فیه از این قبیل است. در باب شهرت و اجماع منقول هم در اصول می‌گویند که اگر یک خبری سنداً یا دلالتاً حجت نبود، ولی مشهور فقهاء به آن عمل کرده‌اند و گفته‌اند شهرت که حجت نیست، این خبر هم که حجت نیست، چطور از ضم لا حجت به لا حجت حجت تولد پیدا کرد؟ چون اطمینان نوعی و عقلایی می‌آورد.

بنابراین می‌خواهیم این استبعاد را دفع کنیم که ضم لا حجت به لا حجت، قاعده کلی نیست که حجت متولد نمی‌شود؛ زیرا گاهی عنوان ثانی است و عنوان تغییر می‌کند. گاهی لا حجت مقید است به شرط لا بودنش. کسی که می‌گوید خبر مجهول

حجت نیست، یعنی بما هو حجت نیست. یا مثلاً اجماع محصل که یقیناً و بدون اشکال حجت است، مگر ضم لا حجت به لا حجت نیست؟

این وثاقت‌هایی که از حس یا حدس می‌آید. یک آدمی مجهول است. مثلاً معلی بن خنیس مجهول است. گاهی نجاشی می‌گوید ثقه است، اشکالی ندارد. گاهی از قرائن و وثاقت ثابت می‌شود. این قرائن تک تک حجیت ندارند و نه اطمینان شخصی و نه نوعی می‌آورند. اما به هم که منضم شد، اعتبار پیدا می‌کند و بسیاری از روایات و وثقات ما اینگونه درست شده‌اند.

در ما نحن فیه این مجتهد غیر اعلم چون مفضول است، قولش حجیت ندارد. دلیل آن، عدم دلیل بر حجیتش است. نه اینکه اطلاقی داریم که قول مفضول حجت نیست. یا دلیل بر عدم حجیت قول میت، اجماع است و اجماع دلیل لئی است. آیا ما می‌دانیم نظر همه مجمعین بدون استثناء این است که قول میت حجت نیست «ولو وافقه خبیر مجتهد جامع الشرائط حی»؟ خیر؛ چون لفظی نداریم که اطلاق داشته باشد. پس اصلاً دلیل عدم حجیت قول شیخ انصاری اینجا را نمی‌گیرد.

نکته دیگر که غالباً متعرض آن نشده‌اند اینست که «اعلم از اموات» لازم نیست که اعلم از کل اموات و یا احیاء باشد، اعلم از همین یک اعلم باشد کافی است. یعنی زید اعلم و حی و عمرو مفضول و حی است. شیخ انصاری از این زید اعلم است؛ زیرا آنکه ما را از تقلید مفضول بازداشته و نگذاشته جائز شود، وجود این اعلم حی است و اگر اعلم از این اعلم حی پیدا شد، می‌شود به آن استناد کرد.

پس ظاهراً این دو تفصیل، هر دو درست است با اشکال فنی که در تفسیر اول است که قول مفضول موافق احتیاط بود و تفصیل دوم که قول مفضول موافق با اعلم از اموات بود.

تقلید اعلم و وجوب فحص از او

در مسأله دوازدهم عروه فرمودند: «يجب تقليد الأعلّم مع الإمكان على الأحوط و يجب الفحص عنه»^۱ که بحث اول آن کم و بیش بررسی شد و حال می‌رسیم به مسأله وجوب فحص. یعنی بحث سابق پیرامون این بود که مشخص است که این مجتهد از آن مجتهد اعلم است و آن مجتهد، مفضول و شک می‌کردیم که آیا در فتوی - در محرز الإبتلاء یا اعم از مشکوک الإبتلاء - اختلاف دارند، یا نه؟ حال بحث از فحص از اصل اعلم است. مقلد نمی‌داند که آیا این مجتهدها متساوی هستند یا اعلم و غیر اعلم در میانشان می‌باشد؟

قبل از ورود به اصل مطلب، در اینجا یک نکته در مورد عبارت صاحب عروه است و آن اینکه «على الأحوط» که صاحب عروه فرمودند، آیا در دو قسم مسأله ظهور دارد، یا خاص به قسم اول است: عبارت این بود: «يجب تقليد الأعلّم مع الإمكان على الأحوط و يجب الفحص عنه» و دوباره على الأحوط نداشت.

صاحب عروه در رابطه با اصل وجوب تقلید اعلم، فتوی نداده‌اند، بلکه احتیاط وجوبی دارند. آیا نسبت به وجوب فحص، فتوی است یا نه و على الأحوط این را هم شامل می‌شود؟ ظاهرش این است که آن را شامل نمی‌شود. یعنی ظاهر تعبیر این است که وجوب تقلید اعلم، احتیاط وجوبی است، نه فتوای به وجوب. اما وجوب فحص فتواست؛ زیرا اگر بنا بود وجوب فحص هم احتیاط وجوبی باشد، على الأحوط دیگری هم می‌خواست، چون مسأله دیگر است و کلمه «يجب» را دو بار تکرار کرده‌اند. حتی به او عاطفه هم اکتفا نکرده و فرموده «و الفحص عنه» که اگر این هم بود و احتیاط

۱. العروة الوثقى، ج ۱، ص ۱۹.

هر دو شامل می‌شد، باز هم روشن نبود که به هر دو برگردد. اما اگر کسی گفت: تقلید اعلم واجب است، فحص از آن واجب است و اینجا فتوی می‌باشد.

بیان مقدمه

خوب است در اینجا مقدمه‌ای ذکر شود و آن اینکه در فحص از اعلم، باید وجود اعلم احتمال داده شود و شبهه بدویه هم هست. اگر قائل شدیم به اینکه در مواقع اتفاق فتوی، اختلاف فتوی، شک در اتفاق و اختلاف، در همه باید از اعلم تقلید کرد، اینجا باید مطلقاً بگوییم: «يجب الفحص عنه». همان گونه که صاحب عروه به نحو مطلق فرموده‌اند و قیدی ندارند، بنابر قول نادری که تقلید اعلم مطلقاً واجب است، حتی مع إحراز إتفاقه مع المفضول في الفتوى.

اما اگر بنابر معروف بین متأخرین که تقلید اعلم در صورت اختلاف واجب است - حال یا احراز اختلاف یا احتمال اختلاف که مورد شک بود (صورت دوم از صور چهارگانه) - و همچنین اگر گفتیم، در جایی که علم اجمالی به اختلاف هم هست، تقلید اعلم واجب است، اما نه در جاهایی که اطراف شبهه محصوره، تدریجی است؛ بلکه باید دفعی باشد. یا گفتیم باید محرز باشد که محل ابتلاء است.

خلاصه بر اساس آن مبانی، اینجا فرق می‌کند. یعنی جایی که تقلید اعلم واجب است، فحص از اعلم هم واجب می‌باشد و بحث فحص، متفرع در اصل وجوب تقلید اعلم است. اما اگر احتمال وجوب داده نمی‌شود و شخص یا برایش محرز است که در موارد محل ابتلاء این‌ها اختلاف ندارند، یا اینکه مشکوک است که در موارد محل ابتلاء با هم اختلاف دارند یا نه - روی مبنای صاحب کفایه که در مشکوک الا ابتلاء برائت جاری می‌کرد - اینجا تقلید اعلم واجب نیست و فحص لزومی ندارد.

پس یجب الفحص در موردی است که اگر یکی از آنها اعلم بود، تقلیدش واجب و متعین بود و نمی‌شد از مفضول تقلید کرد. البته این مقدمه‌ای مستدرکه است که احتیاجی به آن نیست و اگر گفته نمی‌شد، خللی در مطلب نبود فقط برای التفات به اینکه مورد مسأله اینجاست و از این موردی ندارد.

حالا می‌آییم سر وجوب فحص. یک وقت است که ما می‌گوییم وجوب تقلید اعلم، وجوب شرعی است یعنی دلایلش روایات و اجماع است. یک وقت می‌گوییم دلیل وجوب تقلید اعلم، بناء عقلاست. یعنی عقلاء با وجود اعلم تبعیت از غیر اعلم را کافی نمی‌دانند. یک وقت است می‌گوییم دلیل وجوب تقلید اعلم، عقلی است. یعنی دوران بین تعیین و تخییر است که در دوران بین تعیین و تخییر، عقل به اصالة التعین حکم می‌کند و اصل عملی عقلی است.

باز بر اساس این مبانی نیز فرق می‌کند. یعنی وجوب، وجوب است و وجوبش هم عقلی است چون طریقت دارد. فقط اگر ما گفتیم وجوب تقلید اعلم وجوب شرعی است، عقل در اینجا می‌گوید: واجب است از دلیل فحص کنید. اگر گفتیم بناء عقلاء است، باز عقل می‌گوید: فحص از دلیل واجب است.

اما اگر عقلی و مبنا اصالة التعین و دوران بین تعیین و تخییر باشد، این فحص از اصل عملی است. وجوب فحص است و در بعضی آثار این فرق می‌کند؛ همان فرقی که بین امارات و اصول عملیه است. که خلاصه آیا وجوب تقلید اعلم را به عنوان یک اصل عملی غیر محرز می‌گوییم، یا به عنوان یک اماره؟ یعنی آیا دلیل داریم بر وجوب تقلید اعلم، یا اینکه چون دلیل نداریم بر کفایت تقلید غیر اعلم، عقل می‌گوید برای تحصیل یقین به برائت، از اعلم تقلید کن؟

بحث این است که شخصی می‌خواهد به مجتهدین و مراجع تقلیدی رجوع کند که در مراجعه به آنها حرج و ضرری برایش نیست.^۱ در اینجا «وجود الأعلم في الخارج» که من مقلد می‌خواهم از او فحص کنم، موضوع است نه حکم. اینکه زید اعلم است، یا نه؟ یا زید اعلم است، یا عمرو؟ یک موضوع خارجی است. یک حکم شرعی نیست، بلکه بر آن آثار و احکام شرعی مترتب می‌شود.

سه مبنا در فحص در شبهات موضوعیه

اگر ما گفتیم فحص در شبهات موضوعیه به عنوان یک اصل عام واجب نیست، آیا اینجا می‌گوییم واجب است؟ که سه مبنا اصلی می‌باشد و به اجمال بیان می‌شود:

اول مبنایی است که ما تبعاً للمشهور فی الفقه، به آن معتقد هستیم که «الفحص في الشبهات الموضوعية واجب كالفحص في الشبهات الحكمية»؛ در واجب، نه در

۱. بحث لا حرج و لا ضرر، اصولاً و فقهاً بحث مفصلی است و از مباحث پر ثمره و پر فایده می‌باشد. سؤالی که در اینجا مطرح است اینکه آیا لا ضرر و لا حرج، الزامات عقلیه را تخصیص می‌زند، یا نه؟ اعاضمی مثل شیخ، صاحب کفایه و میرزای نائینی در آن خلاف دارند. اگر الزامی عقلی بود، وجوب فحص را عقل می‌گوید. حال اگر فحص ضرری و حرجی بود، آیا باز هم واجب است؟ صاحب کفایه و بعضی دیگر تصریح کرده‌اند که واجب است. یا اینکه اگر الزامات عقلی، ضرری و حرجی شد، باز هم عقل الزام نمی‌کند که مبنای ما به تبع شیخ رضوان الله علیه و حتی مثل صاحب کفایه در فقه، همین است. یعنی حتی الزامات عقلیه را لا ضرر و لا حرج، تخصیص می‌زند؛ البته با تقریرات مختلف که یکی همین اعتبار شرعی است که حکم عقلی را تخصیص می‌زند؛ البته با یک تقریری که آن را از «تخصیص الإعتبار للعقل» درآورد. یا اینکه لا ضرر و لا حرج اطلاقات شرعیه را که به خاطر آن اطلاقات، عقل الزام می‌کرد، تخصیص می‌زند.

سعه و ضیق. یعنی همانطور که فحص از حکم شرعی واجب است، فحص از موضوعی هم که حکم الزامی بر آن مترتب است، واجب می‌باشد الا ما خرج بالدلیل.

دو تفصیل دیگر در مسأله هست: یک تفصیل، التفصیل بین الموضوعات التي إذا اجريت البرائة فيها بدون الفحص يقع المكلفون من حيث المجموع (لا كل مكلف) في مخالفة الواقع كثيراً، و بین غیرها. در این «یجب الفحص» و در غیر آن «لا یجب».

تفصیل سوم که این را هم قبول ندارد و می‌گوید: در موضوعاتی که اهتمام شارع به آن احراز شود، به صورتی که اصل احتمال و صرف شبهه بدویه موجب تنجز واقع می‌شود، در اینجا فحص واجب است و الا خیر.

مرحوم شیخ رضوان الله علیه یک عبارتی در رسائل دارند و علی جلالته ادعا فرموده اند: فحص در شبهات موضوعیه به عنوان اصل اولی واجب نیست؛ نه تحریمیه، نه وجوبیه. در تحریمیه هم ادعای لا اشکال و لا خلاف کرده‌اند:

أما إجراء الأصل (اصل براءت) في الشبهة الموضوعية فإن كانت الشبهة في التحريم فلا إشكال و لا خلاف ظاهراً (لا اشکال را بدون قید فرمودند و لا خلاف را با «ظاهراً» آورده‌اند)

في عدم وجوب الفحص ... و إن كانت الشبهة وجوبية فمقتضى أدلة البرائة (که ما نحن فيه جزء شبهه وجوبیه است. شک می‌کنیم که آیا بین مجتهدین اعلامی هست، یا نه که اگر اعلم باشد تقلیدش متعین است) حتی

العقل (قبح عقاب بلا بیان) کبعض کلمات العلماء عدم وجوب الفحص ايضاً.^۱

یک عبارت دیگر از خود شیخ، از میان دهها عبارت که مناقض این فرمایش ایشان است، نقل می شود که یعنی خود شیخ در فقه به این سخنشان پایبند نیستند. مسأله، یکی از مسائلی است که مسلماً از مسائل مهمه نیست و مسلماً مکلف کثیرا در مخالفت واقع نمی افتد. یعنی از آن دو تفصیل مسلماً خارج است و آن اینکه شخصی می خواهد تخلی کند و نمی داند قبله کدام طرف است. این مسأله برای مسلمان کم اتفاق می افتد، مگر اینکه حرمت استقبال و استدبار را نداند و یکی از مسائل عادی شرع است. ایشان می فرمایند:

لو إشته القبله وجب الفحص (علی الأحوط هم ندارند. مسأله هم شبهه تحریمیه است و شبهه وجوبیه نیست و در عبارت سابق، لا اشکال و لا خلاف فرمودند. دلیلش چیست؟ بینیم آیا این دلیل تام است که همه جا به آن ملتزم شویم، مگر جایی که دلیل بر عدم وجوب فحص باشد. مثل باب طهارت و نجاست، ماکول و مشروب و نکاح. جایی هم بالاولویه اهم از آن است، اشکالی ندارد. اما اگر در جایی دلیل نبود، اصل، این فرمایش شیخ است).
لثبوت النهي عن الإستقبال و الإستدبار. و لا يحصل الإجتنا ب عن النهي عنه الا بالفحص.^۲

۱. الرسائل (الطبعة الجديدة)، ص ۵۲۴.

۲. کتاب الطهارة، ج ۱، ص ۴۳۰.

یعنی اگر این دلیل باشد، معنایش اینست که «الأصل وجوب الفحص في الشبهات التحريميه و الوجوبيه مطلقاً» الا اینکه دلیل داشتیم که فحص نمی خواهد. و مسلم مرادشان از «لا يحصل الإجتنب عن النهی عنه» یعنی لا يحصل إحراز الاجتناب است. وگرنه ممکن است اجتناب بدون فحص حاصل شود. مثل اینکه ممکن است به طرفی بنشینند که طرف قبله نباشد و اجتناب هم حاصل شده باشد.

خلاصه یک مبنا این است که **يجب الفحص مطلقاً إلا ما خرج بالدليل**. روی این مبنا، در وجوب فحص اشکالی نیست. می آیم سر آن دو مورد دیگر که اگر کسی در وجوب فحص، بین وقوع در مخالفت واقع کثراً و عدم آن تفصیل قائل شد. یا قائل به تفصیل شد در مواردی که اهمیت آن در نزد شارع احراز شد. اهمیت، به این معنا که احتمال (احتمال بدوی) منجز واقع باشد. آیا روی آن دو مبنا هم، **يجب الفحص عنه** یا **لا يجب الفحص عنه**؟

دو نکته

نکته اول پیرامون ضرری، یا حرجی بودن فحص از اعلم است. گاهی شخص خودش از اهل علم است و به قول این و آن زود اطمینان پیدا نمی کند، یا با مراجع محشور است و به درس هایشان می رود و اعلم به نحو مطلق را نمی تواند به دست آورد. که اگر بخواهد تقلید کند یا به هر جهتی از اعلم فحص نماید، مستلزم حرج و ضرر می شود. لذا اگر فحص ضرری شد، «يجب» برداشته می شود؛ خواه این وجوب، وجوب عقلی باشد، یا عقلایی یا شرعی.

توضیح اینکه: اگر شرع می‌گوید «یجب» و این وجوب مستفاد از ادله شرعیه بود، پر واضح است. در آیه شریفه می‌فرماید: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، یا در روایت آمده است: «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام». این، تمام الزامات شرعیه را تقیید می‌کند، مگر مواردی که مستثنی باشد، یا اخص از لا ضرر باشد، یعنی در مورد ضرر جعل شده باشد، مثل خمس، زکات، جهاد، کفارات و دیه. یا اینکه ادله لا ضرر و لا حرج منصرف از آن باشد، مثل محرمات عظیمه که اگر حرجی شد، حلال نمی‌شود و واجبات عظیمه که اگر حرجی شد، ساقط نمی‌شود. وگرنه لا ضرر و لا حرج، هر دو نکره در سیاق نفی است و عموم دارد.

اگر دلیل وجوب، شرعی باشد. یعنی چه کسی می‌گوید وقتی که تقلید اعلم واجب است عند الشک فی وجود اعلم أم لا أو عند الشک فی وصولی عند الأعلم الموجود أم لا؟ آیا با فحص می‌توانم به اعلم برسم، یا نه؟ چه کسی می‌گوید: یجب الفحص وقتی که احتمال می‌دهم با فحص اعلم را پیدا کنم، یا به اعلمی که هست برسم. اگر عقلاء می‌گویند (مدعا) که در الزامات بما هی - نه الزامات مهمه - مقید به لا ضرر و لا حرج است. یعنی خود سیره عقلایی مضیق است، مضافاً به اینکه دلیل لَبّی می‌باشد.

اینجا دو استدلال است. یک استدلال ادعای اینکه، سیره عقلاء بر اینست که آنچه را لازم می‌دانند، در جایی است که حرجی و ضرری نباشد. یعنی در مورد ضرر و حرج ممکن است احتیاطاً انجام دهند، ولی در مقام تنجیز و اعدار ملتزم نیستند.

اما اگر دلیل عقلی باشد و عقل بگوید: یجب الفحص عن الأعلم. یعنی اعلم تقلیدش واجب است و احتمال می‌دهید اعلمی باشد که اگر فحص کنید به او برسید. در اینجا عقل می‌گوید: فحص واجب است. این عقلی که به وجوب فحص حکم

می‌کند، در موردی که ضرری یا حرجی باشد، این حکم را نمی‌کند. دلیل آن وجوهی است که در اصول، در باب اشتغال و به مناسبتی در باب انسداد مطرح شده است و اجمالش دو مطلب می‌باشد. با اینکه محل خلاف است، اما به نظر می‌رسد که مخالفین به خلافشان در فقه پایبند نشده‌اند. یعنی مثل شیخ و صاحب کفایه و جماعتشان هر دو خلاف کرده‌اند که آیا ادله عقلیه مخصّص به لا ضرر و لا حرج هست یا نه؟ شیخ قائلند که مخصّص است و صاحب کفایه می‌فرماید: مخصّص نیست.

فرمایش شیخ که به نظر می‌رسد اصح باشد اینست که خود ضرر و حرج قید حکم عقلی است یعنی حکم عقلی اصلاً عموم ندارد و این عین ادعایی است که در بناء عقلاء شد. یعنی خود عقل در جایی که الزامات دارد، الزاماتش در مورد غیر ضرر است. که دلیل آن وجدان است و مدعا اینست که از مستقلات عقلیه می‌باشد. یعنی تمام الزامات عقلیه بما هی - نه استثناءات و موارد مهمه - که وقتی عقل به عاقل و مکلف الزام می‌کند، در مورد غیر حرج و ضرر است.

مؤیدات

مؤید این سخن اینست که آقایان علماء و فقهاء مسائل مهمه حتی اصول دین را، به دلیل عقلی «دفع الضرر المحتمل واجب» مبتنی می‌کنند. مؤید دیگر، مسأله شبهه غیر محصوره است؛ بنابر قول جمعی که ملاکش لا ضرر می‌باشد. یعنی علم اجمالی منجز واقع است، مگر در غیر محصور؛ چرا که موجب ضرر است. پس ضرر رفع می‌کند.

به علاوه فرمایشی که شیخ دارند که به تقریب ما (دلیل دیگر) اینست که عقل به منظور رعایت احکام شرعیه به وجوب فحوص از اعلم حکم می‌کند. اگر شارع گفت: من در احکام ضرر نمی‌خواهم و حرج را رفع کردم، اینجا حکم عقل، در سلسله

معلولات احکام شرعیه است. یعنی چون شارع الزاماتی دارد و از راه اعلم باید الزاماتش به دست بیاید - چون تقلید اعلم واجب است - عقل می گوید: از اعلم فحوص کن و شارع می گوید: تمام الزامات من مقید به لا ضرر و لا حرج است. عقل به تبع الزام شرعی و به منظور رعایت الزامات شرعیه گفت: فحوص واجب است. حکم عقل به وجوب، به حکم شرع توجه دارد و حکم شرعی در غیر ضروری و حرج است.

به عبارت دیگر، لا ضرر و لا حرج اطلاقات ادله شرعیه را برمی دارد. یعنی اطلاق و عمومی که شامل ضرر و حرج هستند. وقتی که اطلاق را برداشت، عقل حکم نمی کند. پس اگر فحوص از اعلم ضروری، یا حرجی شد. یا عسر شد - بنابر اینکه عسر هم رافع تکلیف است که از فرمایشات شیخ و میرزای نائینی بر می آید و قبل از اینها در قرآن شریف هست که: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ درست مانند ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ که یک لسان است. تنها فرقی این است که این نکره در سیاق نفی است و آن «ال» عموم یا استغراق یا جنس دارد. نفرمود: «عسراً»، اگرچه «العسر» هم ظهور در همان معنا دارد. البته بنای فقه از شیخ به بعد، اینست که اگر عسر به مرتبه حرج نرسد، مرتفع نیست - و خلاصه هر چیزی که قید احکام شرعیه است، اگر فحوص از اعلم مستلزم یکی از این عناوین ثانویه شد، رفع می شود؛ چه مدرک آن عقل باشد، یا عقلاء - چه آنکه بنای عقلاء، هم لای است و قدر متیقن دارد و هم به نظر می رسد که مدعا از باب «ضيق فَمَ الرَكِيَّة» اینست که بنای عقلاء ضيق است - و اگر هم شرعی باشد، که پر واضح است.

بیان نکته‌ای مرتبط با بحث

مطلب دیگری که گرچه تمهید بحث نیست، اما خوب است ذکر شود و خارج از کتب و مباحث می‌باشد. مرحوم صاحب عروه رساله‌ای دارند به نام «سؤال و جواب» که شاگرد ایشان، مرحوم کاشف الغطاء مسأله‌هایی که از ایشان سؤال شده را جمع کرده و بعد از فوت ایشان چاپ شده است. جلد اول چاپ شده و متأسفانه جلد دوم را موفق به چاپش نشده‌اند. این کتاب، کتاب نافع است و خیلی از مطالب آن در عروه نیست. یکی از مسائلی مربوط به حرجی بودن فحص از اعلم است:

سؤال: فتوای مجتهد حی اعلم اگر از برای شخص مقلد موجب عسر و حرج باشد، می‌تواند رجوع به غیر اعلم نماید و یا (با) فقد فتوای غیر اعلم تقلید میت نماید، یا عمل به قول مشهور نماید.

جواب: (ایشان می‌فرماید: آیا مراد سائل اینست که حرج در عمل به قول اعلم است، یا در تحصیل فتوای اعلم؟) اگر مراد حرج در اصل فتوی باشد مثل آنکه (اعلم) غسله را نجس می‌داند و این موجب حرج است نسبت به این شخص، (یعنی وضعیتش طوری است که نمی‌تواند از غسله اجتناب کند. اعلم می‌گوید: غسله نجس است، اگر نجس باشد وضویش باطل است و اگر با بدن ملوث به غسله غسل کرد، غسلش باطل است و نمازش و روزه‌اش هم باطل می‌باشد. خب در اینجا فتوای اعلم در حق این شخص، حکم الله است و حکم الله حرجی شد). پس باید به قدر رفع حرج، رفع ید کند و به قدر الامکان عمل کند بر طبق فتوی

ظاهراً فرمایش ایشان حرف تامی است؛ چون حرج شخصی است و نمی‌شود به او گفت: غسله برای تو طاهر است. هر قدری که حرج است، می‌تواند از غسله اجتناب نکند و همه اعمالش درست است و هر جا که حرج نیست، باید طبق فتوی عمل کند. بعد از چند سطر می‌فرماید:

و اگر مراد حرج در تحصیل (فتوی) باشد (مثلاً مقلد مرجعی است که در جای دیگر می‌باشد و دسترسی به او ضروری و حرجی است) به اینکه دست او به آن مجتهد نمی‌رسد، پس باید بنابر وجوب تقلید اعلم احتیاط کند با امکان، (نمی‌داند فتوای اعلم چیست. شاید فتوای اعلم احتیاط نباشد و خلاف احتیاط باشد) به اینکه در آن مسأله‌ای که مذهب او را (اعلم) نمی‌داند عمل به احتیاط کند و اگر ممکن نباشد احتیاط یا خود احتیاط برایش حرج باشد جائز است رجوع به غیر اعلم (که ایشان در اینجا تفصیل قائل شدند؛ اگر می‌تواند احتیاط کند که باید احتیاط کند و الا به اعلم رجوع نماید)^۱

مؤلف گوید: این مطلب مورد تأمل است. بخش اول مسأله تام است و مشکلی ندارد. اما در بخش دوم ابتداءً به نظر می‌رسد که این مسأله علی القاعده باشد؛ زیرا علی سبیل البدل برای کسی که مجتهد نیست یا تقلید یا احتیاط لازم است. اگر احد البدلین ممکن نبود، باید دیگری را عمل و احتیاط کند.

اما مستفاد از موارد متعدده کلمات خود فقهاء و از آن جمله مورد تساوی مجتهدین مختلفین در فتوی و از جمله آن فقهاء، خود صاحب عروه در عروه، که از علم اجمالی

۱. سؤال و جواب، ص ۸، سؤال ۸ (چاپ سال ۱۳۴۰ هـ. ق)

به جهت اینکه باب تقلید است، دست برمی‌دارند. مثلاً دو مجتهدند و متساوی در فضیلت و علم، فتوایشان مختلف است. مقتضای علم اجمالی این است که احتیاط کند. عده نادری از فقهاء هم فتوای به احتیاط داده‌اند، اما مشهور و از جمله صاحب عروه گفته‌اند: تخییر است؛ با اینکه ادله نمی‌تواند متناقضین را بگیرد. درست مانند خبرین که دلیل بر تخییر است، در مجتهدین مختلفین متساویین می‌گویند تخییر؛ زیرا در باب تقلید، اصلاً در اطراف علم اجمالی وجوب احتیاط نداریم و آن را به ضرر و حرج هم تقیید نمی‌کنند.

در مجتهدین متساویین نمی‌گویند: احتیاط واجب است وگرنه مقتضای قاعده اولیه این است که مجتهدین مختلفین مثل بینتین مختلفتین باشد، یا دو تا ذو الید متخالفین هستند که تساقط می‌کنند و چون علم اجمالی است، باید احتیاط کند و به اصول رجوع می‌شود. چون شک در مکلف به است اصل اشتغال است و باید احتیاط کرد.

در مجتهدین در باب تقلید می‌گویند احتیاط لازم نیست. حالا یا برای بناء عقلاء که بناء ایشان در رجوع به اهل خبره، تخییر است و وقتی که بناء عقلاء شد، اماره و دلیل است و نوبت به اصل اشتغال نمی‌رسد.

بنابر اینکه در باب تقلید احتیاط الزامی نداریم، چرا ایشان در اینجا احتیاط را واسطه گذاشته‌اند بین تقلید غیر اعلم و اعلم. قاعده‌اش این است که اگر تحصیل فتوای اعلم حرجی شد، بگویند از غیر اعلم تقلید کند. قاعده این است که اگر علم اجمالی باشد، احتیاط کند چون شک در مکلف به است. ولی گاهی شک در مکلف به نیست و شبهه بدویه است. در جایی که در باب تقلید، علم اجمالی است و علم اجمالی مانند علم تفصیلی منجز است، اما در باب تقلید این تنجز را نمی‌گویند. پس چرا اینجا این را فرمودند؟!

قاعدہ اش این است که بگویند: اگر تحصیل فتوای اعلم حرجی، یا ضرری، یا عسر و مانند آن شد، به تفصیل غیر اعلم منتقل شود؛ یا به جهت بناء عقلاء یا برای اطلاعات، یا برای اینکه خود بناء عقلاء در تقلید اعلم ضیق است، پس تحصیلش هم نباید ضرری و حرجی باشد.

مقدمه دیگر

گفتیم که در اصل وجوب تقلید و مسأله اول، این وجوب احتمالات متعددی دارد. گرچه وجوب عقلی است، اما در اینجا هم ممکن است چنین وجوهی مطرح شود. احتمال دارد این وجوب فحوص، وجوب عقلی باشد، بنابر دفع ضرر محتمل که متأخرین از وحید به بعد بدان قائل شده‌اند. یا اینکه بگوییم امثال مولی با فرض مولویت مولی (فرض صغری)، خودش از مستقلات عقلیه است و لازم نیست دفع ضرر محتمل باشد. حتی اگر مولایی است که عبد می‌داند یقیناً عفو می‌کند و قطع دارد که ضرر برایش مرتب نمی‌شود، آیا عقل، عبد را به طاعت مولی ملزم نمی‌کند؟

یعنی به عنوان یک مصداق مسلم، مولایی مثل خدای تبارک و تعالی است. خود شخص هم ملتفت است که کل نعمت‌ها از جانب خدا به او رسیده و غرق نعم است. این خدا که همه نعم از قبیل اوست، یک الزامی برای عبد کرد و عبد می‌داند اگر مخالفت کند، یقیناً عقاب نمی‌کند و عفو می‌کند، آیا عقل این عبد به او نمی‌گوید: «بر تو امثال کردن این مولا واجب است»؟ ظاهراً می‌گوید. یعنی خود امثال مولی مورد الزام عقلی است، نه اینکه در موردی که احتمال عقاب داده شود.

پس این یجب الفحص اگر عقلی شد، وجوب عقلی ممکن است به ملاک وجوب دفع ضرر محتمل باشد و ممکن است - کما لعله الأصح - به ملاک امثال و طاعت مولی

باشد و خودش از مستقلات عقلیه است. البته خوب است - اگر چه کم مطرح شده - تأمل شود که آیا واقعا این ملاک است، یا آن؟

احتمال دارد در ما نحن فیه وجوب عقلائی باشد. به جهت سیره عقلاء و ارتکاز ایشان، که در اصول بحث شده و فقهاء هم در فقه مطرح می کنند که ارتکاز عقلاء، بلکه سیره و عملشان این است که اگر یک چیزی لازم شد، فحوص از آن را هم لازم می دانند. اگر تقلید اعلم لازم شد، فحوص از آن را هم لازم می دانند. اگر می خواهد به طیب رجوع کند، فحوص در مورد او را هم لازم می دانند.

احتمال دیگر در وجوب فحوص اینست که وجوب شرعی باشد؛ زیرا در فحوص از حکم الزامی و شرعی، وجوب فحوص در شبهات حکمی، ادلیه شرعیه هم دارد؛ ولو ما نحن فیه (فحوص از اعلم) موضوع است. چه دلیلی می گفت باید در شبهات حکمی فحوص کنیم؟ در فحوص از این موضوع، اولویت دارد که کل احکام شرعیه بر آن مبتنی شود. یعنی شاید ادعای اولویت، گزاف نباشد. یعنی در مسائلی که از نظر اهمیت در مراتب نازله هستند و بنا شد فحوص لازم باشد، در مسأله اعلمیت که برای هر مکلفی در بردارنده هزاران مسأله است، به طریق اولی واجب می باشد. اگر این شد، احتمال دارد که وجوب هم شرعی باشد؛ حال یا شرعی ابتدائی و استقلالی، یا شرعی ارشادی. در اصول این مسأله را مورد تأمل قرار دادیم که تقریبا فرمایش از شیخ به بعد است که اگر در موردی الزام عقلی داشتیم، هر دلیل شرعی، ارشاد به آن الزام عقلی است. که اگر این را قائل شدیم، حکم شرعی ارشادی در حقیقت وجوب عقلی است. یا اگر در آن کبری تشکیک کردیم، می گوئیم وجوب شرعی استقلالی و ابتدایی که فی محله مورد تأمل و تشکیک قرار دادیم.

روایت معتبره احمد بن حسن

برای شبهات حکمیة، اجمالاً به روایتی اشاره می‌کنیم که البته سند محل کلام و بحث است، اما علی الظاهر و به فرمایش برخی اعیان، معتبر می‌باشد. معتبره احمد بن حسن میثمی از امام رضا (ع) است که در آخر روایت مفصل فرمودند:

وَمَا لَمْ تَجِدُوهُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ (یعنی اگر از راهایی که گفته شد، به حکمی شرعی نرسیدید) فَرُدُّوا إِلَيْنَا عِلْمَهُ ... وَ عَلَيْنَا كُمْ (در موردی که حکم را نمی‌دانید) بِالْكَفِّ وَ التَّثْبِتِ وَ الْوُقُوفِ (یعنی الآن کاری نکنید) وَ أَنْتُمْ طَالِبُونَ بَاحِثُونَ (فتوا ندهید، ولی فحوص بکنید) حَتَّى يَأْتِيَكُمُ الْبَيَانُ مِنْ عِنْدِنَا

مقدمه دیگر

بحث در ما نحن فیه در جایی است که احتمال می‌دهد فحوص به جایی نرسد، یا به احراز عدم اعلمیت برسد. اما اگر می‌داند اعلمی در بین این‌ها است و علم اجمالی دارد، مسلماً باید فحوص کند؛ زیرا علم اجمالی در شبهه محصوره در تنجیز، مانند علم تفصیلی است. اگر بنا شد تقلید اعلم واجب باشد، وقتی مقلد تفصیلاً می‌داند که زید اعلم است، باید از او تقلید کند. در جایی که می‌داند یا زید، یا عمرو اعلم است، چون محصوره است، مسلماً فحوص واجب است. یعنی یا باید به احتیاط عمل کند و یا فحوص نماید. پس وجوب فحوص در شبهه بدویه و جایی است که احتمال بودن یا نبودن اعلم در بین اینها وجود دارد.

مقدمه دیگر

بحثی که پیرامون يجب الفحص عنه داریم، در جایی است که دلیلی بر وجوب فحص از اعلم نداشتیم. اما اگر دلیل داریم، مثل این روایت به ضمیمه اولویتی که عرض شد، دیگر صحبتی باقی نمی ماند. به عبارت دیگر، ما می خواهیم ببینیم مقتضای قاعده چیست؟ و اگر دلیل خاص داشتیم، بحثی نیست.

توضیحی پیرامون نظریه شیخ در شبهات تحریمیه

پس از بیان این تمهیدها و مقدمات، اضافه ای نسبت به بحث سابق بیان می کنیم و آن اینکه: در عین اینکه شیخ در رسائل تصریح فرموده اند که در شبهات موضوعیه تحریمیه لا اشکال و لا خلاف که فحص نمی خواهد و اصول ترخیصیه جاری است و در شبهات وجوبیه اش ظاهراً فحص نمی خواهد و اشکالی نیست، خود شیخ در موارد متعدده ای در فقه با اینکه شبهه بدویه بوده، فتوای به فحص دادند. که موردی را مثال زدیم که با اینکه شبهه محصوره بود، ولی منظور استدلال به تعلیل ایشان بود که تعلیل ایشان اعم از محصور و غیر محصور بود.

مثال دیگری که شبهه محصوره نیست و شیخ در فقه مقید به برائت نشده اند، اینست که فرموده اند: مستحاضه قلیله و متوسطه و کثیره است و احکام هر کدام هم فرق می کند. قلیله فقط باید وضو بگیرد و متوسطه برای هر نماز باید وضو بگیرد و یک غسل کند و کثیره برای هر نماز وضو بگیرد و سه غسل کند. اگر مستحاضه شک کرد که این قلیله یا متوسطه یا کثیره است؟ ملاک قلیله، متوسطه و کثیره معلوم است و فرض اینست که خود مستحاضه هم ملاک و حکم را می داند. اما موضوع را نمی داند که قلیله است،

یا متوسطه، یا کثیره؟ در چنین جایی علم اجمالی است و شکی نیست، اما علم اجمالی به یقین تفصیلی و شک بدوی منحل است. هر جا اطراف علم اجمالی قدر متیقن داشت، منحل می شود.

مثلا اگر شک کرد که یک نماز از او قضاء شده یا دو نماز؟ ولو علم اجمالی دارد که یا تنها نماز صبح قضا شده یا صبح و ظهر، ولی چون بین اقل و اکثر است، منحل می شود. یعنی بالنتیجه علم اجمالی ندارد و یک علم تفصیلی دارد که نماز صبحش قضاء شده و یک شک بدوی دارد که آیا نماز ظهر نیز قضاء شده، یا نه؟ و بنای فقه و اصول از شیخ به بعد - و اینکه می گوئیم از شیخ به بعد، برای اینست که جواهر مختلف صحبت فرموده و قبلا محل خلاف بوده است - در اقل و اکثر و خصوصا اقل و اکثر غیر ارتباطی، اجرای برائت است.

شیخ در اینجا فرموده اند باید فحص کند؛ که دیگر علم اجمالی منجز نیست.

ثمّ دم الاستحاضة ینقسم بحسب قلّته و کثرته و توسّطه إلى ثلاثة مختلفة في الأحكام، و حیث لا طریق عادة إلى معرفتها (معرفت این سه دم) إلاّ بالفحص و الاعتبار (هر علم اجمالی که منحل می شود، شناخته نمی شود مگر به فحص و اعتبار)، و جب (وجوب فرموده و علی الاحوط هم نیست) علی المستحاضة اعتبار الدم (یعنی فحص از دم)؛ لتعرف کونه من أيّ الثلاثة، كما في المنتهی و الذکری و جامع المقاصد (از سه نفر از اعظم فقهاء هم همین وجوب را ذکر کرده اند)، و إن کان الشبهات الموضوعیة (یعنی شیخ می فرمایند: گمان نشود که شبهه موضوعیه را فراموش کرده ایم) یجوز فیها العمل بالأصول قبل الفحص و الاعتبار (همان سخنی که در

اصول فرموده بودند که در شبهه موضوعیه بدون فحص، اصول ترخیصیه و اصل عدم جاری است)، فلو لم تعتبره (اگر فحص نکند که قلیله یا متوسطه یا کثیره) مع الإمكان فسدت عبادتها؛ لعدم علمها بما يجب عليها من الطهارة.^۱

در تمام شبهات بدویه، همین علت هست و موردش هم شبهه محصوره و علم اجمالی منجز نیست، بلکه علم اجمالی منحل است. اگر این زن فحص نکرد و به آنچه باید عمل کند، عمل نکرد، نمازش باطل است.

و انصافاً فضل شیخ رضوان الله علیه بر متأخرین (نه به معنای تأسیس) تنقیح انحلال علم اجمالی است. یعنی یکی از تحقیقات ایشان اینست که خیلی از علم اجمالی‌ها را روشن کرده‌اند که قبل از ایشان، اعاضمی از فقهاء در علم اجمالی منحل، به احتیاط فتوای می‌دادند.

بیان اقوالی در شبهه موضوعیه

شخص، احتمال می‌دهد که اعلمی باشد که اگر فحص کند، به او می‌رسد و حرج و ضرری در تحصیل احکام و عمل به آنها نیست. آیا در چنین جایی - ولو شبهه موضوعیه است - باید فحص کند، یا نه؟

در شبهه موضوعیه، اقوال متعدده‌ای است که در اینجا اجمالاً بیان می‌شود. اگرچه مرحوم شیخ در رسائل تصریح کرده‌اند که لا خلاف و لا اشکال که فحص نمی‌خواهد، اما اگر انسان قدری کتب قبل از شیخ را ملاحظه کند، اساتید شیخ و اساتید آن اساتید و در میان سابقین ایضاً، اقوال متعدده‌ای است که به عنوان فهرست چند قول را عرض می‌کنم:

۱. کتاب الطهارة (للشیخ الأنصاری)، ج ۴، ص ۲۴.

یک قول اینست که «وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية مطلقاً الا ما خرج بالدليل». اصحاب این قول مرحوم شریف العلماء (استاد شیخ انصاری)، صاحب ضوابط (آسید ابراهیم قزوینی که معاصر شیخ و شریف العلماء بوده است)، محتمل و احتیاط صاحب مفاتیح الأصول که استاد اساتید شیخ است، دسته دیگر کسانی هستند که گفته‌اند: يجب الفحص إذا لم یکن حرجاً. این قید مستدرک است و در هر واجبی این قید می‌باشد. اگر کسی گفت: يجب القيام فی الصلاة إذا لم یکن حرجیا، معنایش اطلاق قول به وجوب است. یعنی این قید، قید توضیحی است.

پس هر کس وجوب فحص را تقیید کرده است به اینکه حرجی نباشد، معنایش این است که قائل به وجوب به نحو مطلق می‌باشد و مفصل نیست؛ چون حرج تفصیل در احکام نیست و نسبت به همه احکام رافع است.

قائل دیگر مرحوم صاحب جواهر است که در دهها و دهها مورد^۱ می‌فرماید: در شبهه موضوعیه، فحص لازم است، اگر حرج نباشد. لذا باید ایشان را از قائلین به قول وجوب مطلق حساب کنیم.

دیگری، خود مرحوم شیخ است که در موارد بسیار، از جمله صلات مسافر است که می‌فرماید: اگر شک کرد که آیا به مسافت رسیده است یا نه؟ استصحاب است و اصل. اگر از آن طرف آمده، اصل عدم بلوغ به حد رخصت است و اگر از این طرف برمی‌گردد، اصل عدم سفر است. ایشان در این زمینه می‌فرماید:

۱. به عنوان نمونه مراجعه شود به جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

و ربما فصلّ بين صورة تعسّر الفحص و عدمه (قول به وجوب فحص)؛

... و لا یبعد (و به همین قول، فتوا می دهند. که اگر فحص در شبهات

موضوعیه لازم نیست، این را نباید بگویند).^۱

قول دیگر از آن مرحوم حاج آقا رضا همدانی در کتاب مصباح الفقیه در صلوات مسافر است که قائل به وجوب فحص هستند، مادامی که حرجی نباشد.^۲ که ولو با لعل فرموده، اما یا فتواست، یا احتیاط و جویبی.

حرجی نبودن، به این مورد اختصاص ندارد و هر تکلیفی را شامل می شود. وقتی قرآن شریف می فرماید: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ تمام الزامات شرعیه را تخصیص می دهد.

مرحوم مامقانی در کتاب بشری الوصول إلى علم الأصول که کتاب اصولی مفصلی است، از صاحب معالم و قوانین نقل می کند که این دو قائل به وجوب فحص به نحو مطلق هستند.^۳

این قول اول بود که اگر بنابر این قول باشد، اعلم یک موضوعی از موضوعات است که حکم شرعی بر آن مترتب است. پس فحص در آن واجب است، هر چند که موضوع باشد. قول دوم «تفصیل بین الوقوع فی مخالفة الواقع کثیراً و عدمه» است. همین قولی که غالباً از شیخ به بعد و در همه جای فقه از طهارت تا دیات مطرح کرده اند. گفته اند:

۱. کتاب الصلاة (للشیخ الأنصاري)، ج ۳، ص ۱۹.

۲. مصباح الفقیه، صلاة المسافر، الشك في المسافة، ج ۲، ص ۷۲۵.

۳. بشری الوصول، ج ۶ ص ۵۵۳.

اگر موضوع، یک موضوعی است که اگر فحص نشود و اصل اجراء بشود (با اصول ترخیصیه یا استصحاب) مکلفان، زیاد در مخالف واقع می‌افتند، لذا باید فحص کرد. مثلاً یک درخت خرما دارد و نمی‌داند نهصد کیلو (که اقل نصاب زکات است) خرما دارد یا نه؟ باید فحص کند و نمی‌تواند بگوید من نمی‌دانم نصاب هست یا نه و شک دارم، لذا زکات واجب نیست؛ زیرا اگر بگوییم در شک در نصاب، اصل جاری کند، «يقع المكلفون في مخالفه الواقع كثيرا». یا مثلاً ۳۲ گوسفند داشته و داده کسی به صحرا ببرد و نمی‌داند ۴۰ رأس شده‌اند که زکات واجب باشد یا نه؟ با اینکه شاید واقعا هم چیزی بر ذمه‌اش نباشد، ولی می‌فرمایند باید فحص کند. ولو در اصول، همین آقایان فرموده‌اند که در شبهات موضوعیه فحص نمی‌خواهد، ولی در غالب موارد فقه، فحص را لازم دانسته‌اند.

البته در خصوص وضو، دلیل خاص است. اگر زمین پست و بلند است، تا پرتاب یک سهم (تیر) و اگر سهل است تا پرتاب دو سهم جستجو کند. حال اگر احتمال می‌دهد به اندازه سه سهم برود، آب پیدا می‌کند چه؟ جماعتی گفته‌اند چون روایت تحدید کرده است، واجب نیست. بعضی به وجوب قائل شده‌اند؛ زیرا اگر کسانی که شک می‌کنند که آیا آب هست، یا نه؟ اصل عدم جاری کنند، ممکن بود آب پیدا می‌کردند و لذا يقع المكلفون في مخالفه الواقع كثيراً.

بنابر این تفصیل، ما نحن فيه که فحص از اعلم باشد، از این قبیل است. یعنی اگر بنا شد هر کسی با فرض وجوب تقلید اعلم که نمی‌داند کیست؟ فحص نکند و فحص لازم نباشد، مکلفان زیاد در مخالفت واقع قرار می‌گیرند. یعنی غالب مکلفان، در بسیاری از موارد که اعلم هست، قول غیر حجت را گرفته‌اند.

چند تفصیل دیگر

تفصیل دیگر (قول چهارم)، تفصیل جماعتی است که گفته‌اند: در الزاماتی که دلیل آن شرعی و مولوی است، در موضوعش فحص واجب نیست. اما اگر دلیل الزام، عقلی است و به تقلید اعلم مثال زده‌اند که عقل می‌گوید: «يجب تقليد الأعلم»، در موضوعش فحص لازم است. اگر چه خود ایشان در مستمسک در ده‌ها مورد بر اساس همین تفصیل، قائل به وجوب فحص شده‌اند. بنابر این دلیل، تقلید اعلم عقلی است که فرق نمی‌کند عقلی باشد، یا عقلانی فقط شرعی نباشد.^۱

تفصیل دیگر در مباني الأحكام^۲ مرحوم آشیخ مرتضی حائری است که بین البرائتین تفصیل داده‌اند که در شبهات موضوعیه، «رفع ما لا يعلمون» مورد شبهه و شک را بدون فحص می‌گیرد، اما «قبح عقاب بلا بیان» نمی‌گیرد. یعنی البرائة العقلية لا تجري الا بعد الفحص، اما برائت شرعیه آنجا را می‌گیرد. برائت عقلی می‌گوید تا بیانی - که اگر فحص کنی، به تو می‌رسد - نباشد، عقاب قبیح است. پس فحص لازم است و بدون فحص، قبح عقاب هست. طبعاً بر اساس مبنای مشهور است که می‌فرماید: قبح عقاب بلا بیان، وگرنه بر اساس مبنای جماعتی دیگر - که به نظر می‌رسد اقرب باشد - «قبح عقاب بلا التفات» است و تمام موارد را شامل می‌شود.

بله، یک تفصیل است که سابقاً نیز به آن اشاره شد و آن تفصیل بین مواردی است که می‌دانیم - از قرائن و شواهد، آیات و روایت، سیره و ارتکاز متشرعه - شارع آنقدر به آن اهمیت داده است، که صرف احتمال در آن، منجز واقع است. مانند باب دماء و اموال

۱. المستمسک، ج ۱، ص ۳۱.

۲. مباني الأحكام، ج ۲، ص ۴۵۲.

خاصه که دلیل خاص ندارد و باید از مجموع مرتکبات متشرعه و ... آن را نتیجه گرفت. مثلاً روی پشت بامی است و پایین آن خرابه‌ای تاریک است. آتش کبریتی روشن می‌کند و نمی‌داند آیا پایین بام چیزی هست که اگر آتش را بیاندازد، آتش می‌گیرد، یا نه؟ احتمال می‌دهد که چند تن پنبه باشد که با یک آتش کبریت آتش می‌گیرد. شبهه موضوعیه است، نه حکمیه. آیا جائز است به رفع ما لا یعلمون تمسک کند؟ و اگر انداخت و واقعا پنبه بود و سوخت، غیر از مسأله ضمان آیا کار حرامی کرده است، یا نه؟ که دلیل این مطلب ارتکازات متشرعه است.

بنابراین، تفصیل می‌گوید، اگر مورد، موردی است که «الإحتمال منجز للواقع»، در شبهه موضوعیه‌اش هم فحص می‌خواهد.

به نظر می‌رسد که احدی، نتواند ملتزم به این قول پیدا کند که در غیر این بگوید: در موضوعات مطلقاً فحص لازم نیست. تنها یک نفر را پیدا کرده‌ایم که می‌فرماید اگر علم به مخالفت مکلفین کثیراً هست، باز هم فحص نمی‌خواهد و برائت یا بقیه اصول ترخیصیه جاری است. حتی در مثل حج، خمس و زکات، هر جا شک کرد که آیا پولش به حد نصاب رسیده یا نه، لازم نیست پولش را حساب کند و هر کجا یقین کرد، خمس یا زکات را اخراج می‌کند. ایشان مرحوم آشتیانی رضوان الله علیه از شاگردان شیخ در حاشیه رسائل (بحر الفوائد) است.^۱ در آنجا به این مطلب تصریح کرده است و ظاهراً کسی غیر ایشان نگفته است و بعید به نظر می‌رسد که حتی خود ایشان هم ملتزم به این قول شده باشند.

پس اشکال این است: در صورتی که یقین به وجود اعلم نیست، یا اگر هست شبهه محصوره است. یعنی این یقین منجز واقع در اطراف محتمله نیست. یا یقینی نیست و یا اگر هست از نظر حکم به وجود اعلم و به امکان وصول به او و امکان عمل به فتوایش، مانند لا یقین است. در چنین جایی قاعده اش این است بنابر تمام این مبانی - به استثناء این مبنا - فحوص از اعلم واجب باشد؛ چون اگر بگوییم در شبهات موضوعیه فحوص لازم است که این مورد شبهه موضوعیه نیست. اگر بگوییم در شبهات موضوعیه فحوص در جاهایی واجب است که اگر فحوص نشود - با فرض اینکه در تک تک موارد شبهه بدویه است - المکلفون یقعون فی مخالفه الواقع کثیراً. آنگاه می‌پرسیم: اطلاق لا یعلمون چیست؟ می‌گویند: از این موارد منصرف است. که البته اینگونه سخن گفتن خودش اشکال استظهاری دارد. چون اگر لا یعلمون منصرف از قبل از فحوص است که چه فرقی می‌کند؟ اگر یقعون فی مخالفه الواقع کثیراً از یک ارتکازاتی به دست آید، فیها و الا از لا یعلمون به دست نمی‌آید.

شارع فرموده رفع ما لا یعلمون. یعنی چیزی را که نمی‌داند و شبهه و شک است، مرفوع می‌باشد. اگر بعد از فحوص است، مطلقاً است و اگر قبل از فحوص است، نیز مطلقاً است. پس از لا یعلمون مشکل است که کسی استظهار کند. ممکن است کسی ادعا کند و بگوید: لا یعلمون را دو قسم می‌کنیم و دو ظهور دارد.

مسأله اگر از مسائلی است که بی‌فحوص اجراء اصول ترخیصی در آن کنند مکلفین زیاد در مخالفت واقع قرار می‌گیرند و کسانی که خمس و زکات دارند نمی‌دهند و حج نمی‌روند. پس در این موارد لا یعلمون منصرف از قبل از فحوص است اما در مواردی که اینطور نیست لا یعلمون قبل از فحوص را هم می‌گیرد.

پس وجوب الفحص عن الأعلم في الشبهة البدوية که علم اجمالی منجزی در کار نیست - یا چون غیر محصوره است و یا به هر جهتی - اگر در وجود اعلم شک کرد، ظاهر این است که بنابر وجوب تقلید اعلم، فحص می خواهد.

در تنقیح و در باب تقلید ایشان یک مورد را گفته اند که فحص از اعلم نمی خواهد و آن در جایی که اعلم و غیر اعلم اختلاف نظر ندارند، یا اعلمیتی محرز نیست. چون ایشان در آنجا می گویند: اصلاً تقلید اعلم واجب نیست و صحبت وجوب فحص، در جایی است که تقلید اعلم واجب باشد. وگرنه اگر تقلید اعلم واجب است آیا فحص از او هم واجب است یا نه؟ قاعده اش این است اگر ما گفتیم تقلید اعلم واجب است، باید بگوییم فحص مطلقاً لازم است.

چند تتمه

تتمه اول

در مسأله فحص از اعلم، چند تتمه است که بیان می شود. گفتیم که در جایی فحص واجب است که تقلید اعلم متعین باشد. یعنی وقتی که تقلید اعلم واجب است و انسان احتمال می دهد که اعلمی است که اگر فحص کند به او می رسد، باید فحص کند؛ چون مسأله وجوب فحص، تابع وجوب تقلید شخص معین است؛ اگر اعلمیت تبعیضیه باشد، نه مطلقه.

توضیح اینکه: گاهی اعلمیت مطلقه است. مثلاً شیخ انصاری در کل فقه از کل فقهاء معاصرش اعلم است. اما گاهی احتمال (نه علم) اعلمیت تبعیضیه است. یعنی شیخ

انصاری فرضاً در عبادات اعلم است و آمیرزا حبیب الله رشتی، در معاملات و دیگری در دیات و حدود و قصاص اعلم است.

نکته دیگر، تجزی در اجتهاد است. یعنی فقیه در هر مسأله‌ای قوه استنباط ندارد. حال در ما نحن فیه می‌گوییم، «الأعلمية في البعض» کافی است و گاهی می‌گوییم کافی نیست که البته گاهی فحص از این مسأله، مستلزم ضرر و حرج می‌باشد. حال اگر بنا شد تقلید اعلم فیما هو اعلم فیه، متعین باشد؛ چه کل فقه و چه بعض فقه.^۱ پس اگر احتمال داد از بین این چند مرجع، یکی در بخشی از فقه و دیگری در بخش دیگری اعلم باشد، باید از هر دو فحص کند و در فحص از یک اعلم، یا چند اعلم در چند باب فقه فرقی نیست.

تتمه دوم

تتمه دیگر این است که اگر زید فحص کرد و معلوم شد شیخ انصاری اعلم است و از ایشان به مدت ده سال تقلید کرد. سپس شخصی پیدا شد که احتمال می‌دهد اعلم از شیخ است، در اینجا دو مسأله است: گاهی احتمال می‌دهد، این شخص اعلم از شیخ انصاری بوده است و فحصش ناقص بوده، گاهی احتمال می‌دهد که این شخص حالا از شیخ پیش افتاده و اعلم شده است. در صورتی که اگر مسلم باشد که الآن از شیخ انصاری اعلم است، عدول واجب می‌باشد.

۱. یکی از مراجعی که تازه فوت شده، به من می‌فرمود: من در سه باب، خوب کار کرده‌ام و اعلم هستم و گفت: فلان آقا به من گفت: بیا فلان کتاب را تدریس کن. گفتم: تخصصم نیست و باید خیلی برایش تلاش کنم تا بتوانم تدریس کنم.

غریب این است که اعاضمی مثل میرزای نائینی، آقای بروجردی و آسید عبدالهادی شیرازی در اینجا تفصیل قائل شده‌اند و للتأمل فیہ مجال واسع. ایشان گفته‌اند: فرق دارد؛ اگر شک ساری باشد، فحوص لازم است و اگر شک طاری باشد، استصحاب جاری می‌شود و فحوص لازم نیست.

بله، نسبت به اعمال گذشته که بر اساس تقلید انجام داده، اصل صحت جاری می‌شود؛ مگر جایی که خلاف ثابت شود که به مواردش بستگی دارد. اما نسبت به آینده، نمی‌تواند شک ساری را، بر یقین سابق در آینده مبنی کند.

این همان قاعده یقین است که مشهور قائل به عدم حجیت آن می‌باشند و مسأله مشکلی است. یکی از مسائلی که شیخ خوب حلاجی اش را کرده‌اند، همین مسأله است. بعد از شیخ من کسی ندیدم که قائل باشد که قاعده یقین حجت است. اما قبل از شیخ حتی صاحب جواهر در مواردی، بر اساس قاعده یقین فتوا داده‌اند. دیگران هم گفته‌اند و تصریح کرده‌اند که استصحاب اعم از هر دو است.

پس در مورد اول بحثی نیست. بلکه بحث در مورد دوم است که ده سال قبل از شیخ انصاری تقلید کردم و حالا احتمال می‌دهم که فلان شاگرد ایشان اعلم شده است، آیا می‌توانم بدون فحوص، اعلمیت شیخ انصاری را استصحاب کنم؟ اعاضمی مثل میرزای نائینی گفته‌اند: می‌تواند و فحوص لازم نیست و «لا تنقض الیقین بالشک».

تأملی که در فرمایش این آقایان است، اینست که مگر در اصل احتمال اعلمیت، ما اصل برائت نداشتیم؟ در آنجا بر اساس اهمیت موضوع و مبانی مختلف دیگر گفته‌اند: اصل برائت جاری نیست الا بعد الفحص. همین مسأله در استصحاب هم می‌آید و فرقی نمی‌کند.

در هر جایی که ما شک کنیم، اصل عدم جاری است؛ چرا در شک در اعلمیت اصل عدم جاری نباشد؟ اصل عدم، بعد از فحوص جاری است. اگر فحوص کرد و به جایی نرسید و محرز نشد که کدام یک اعلمند، آن وقت جائز است از هر کدام تقلید کند. به همان ملاکی که در ابتدای تقلید، ادله برائت جاری نمی‌شود الا بعد الفحص و الی‌اس، به همان دلیل باید بگوییم در اینجا باید فحوص کند «و لا یجری دلیل الإستصحاب إلا بعد الفحص».

اگر من احتمال می‌دهم الآن دیگر قول شیخ انصاری با وجوب شاگردش که اعلم است حجیتی نداشته باشد، روی چه ملاکی می‌گوییم فحوص نمی‌خواهد و استصحاب جاری کنیم؟ چه فرقی می‌کند استصحاب با برائت، هر دو اصل عملی هستند.

صاحب عروه در مسأله ۴۲ فرموده است: اگر مقلد کسی بود، بعد در اعلمیت غیرش شک کرد، یجب الفحص. آقایان تعلیق زده‌اند که مراد صاحب عروه، قاعده یقین است و آنجا فحوص واجب است. اما اگر شک طاری باشد، استصحاب بلا فحوص جاری است؛ به جهت شک در شبهات موضوعیه و دلایل دیگر. حالا اگر فحوص کرد و فهمید شاگرد شیخ انصاری اعلم نیست (شک طاری). بعد از یک سال، چند نفر به او گفتند: فلان شاگرد دیگر شیخ انصاری، اعلم از شیخ است و او هم احتمال داد، باز هم باید فحوص کند. اگر ده بار هم اتفاق افتاد، باز هم باید فحوص کند، مگر اینکه ضرر و حرجی باشد.

تتمه دیگر

مسأله‌ای است که مرحوم آسید محمد مجاهد، در مفاتیح مطرح فرموده و تفصیل داده‌اند که ما اجمالاً مطرح می‌کنیم و آن اینکه: این چند مجتهد، هر کدام در یکی از علوم که دخلی در استنباط دارند، مانند فقه، رجال، اصول، تفسیر و نحو و صرف،

اعلم است. یا به لحاظ مسأله فحص، احتمال اعلمیت این فقیه در این جهت و احتمال اعلمیت آن مجتهد در آن جهت داده می شود.

این مسأله با تتمه ای که سابق صحبت شد، فرق می کند. تتمه سابق این بود که در جمیع علوم اعلم است، اما یکی در عبادات و دیگری در معاملات بیشتر کار کرده اند. اما در این تتمه، هر دو فقیه هستند، اما یکی در بعضی علوم از دیگری بیشتر کار کرده است. که اگر محرز الأعلمیه باشد، ذیل مسأله اعلم و اگر محتمل الأعلمیه باشد، ذیل مسأله فحص بررسی می شود.

قبل از نقل قول سید مجاهد، سؤال می کنیم که چه چیزی به نظر می رسد؟ بالنتیجه عرض شد که - چه وجوب اعلمیت، چه عدم وجوب و چه تفصیل - عمدۀ دلیل مسأله اعلمیت، بناء عقلاء است و به مسأله اهل خبره هر فنی تنظیر کردیم. مثلاً چهار یا پنج مجتهد هستند و این مقلد می خواهد تقلید کند؛ یکی از این مجتهدین در بعضی علوم، اعلم است و دیگری در بعضی دیگر که همه هم در استنباط داخل هستند، اینجا قاعده چیست؟ یا ما بنای عقلاء را می پذیریم، یا اصل تعیین و یا روی روایات تأکید داریم.

اگر به بنای عقلاء قائل شدیم، ممکن است گفته شود که در چنین جایی تخییر است. اینکه عقلاء رجوع به غیر اعلم را حجت نمی دانند، در جایی است که اعلم به نحو مطلق باشد، یعنی «فی کل ما يتعلق بالإستنباط» اعلم باشد. اما اگر هر کدام در علمی اعلم است، مقلد مخیر است. البته ممکن هم هست گفته شود که چنین بنایی از عقلاء محرز نیست. یا لا قل شک کردیم که آیا محرز است یا نیست، نوبت به اصل می رسد.

اصل تعیین در جایی است که یکی، عدم تعیینش مسلم و دیگری محتمل التعمین باشد. اینجا احتمال تعیین در هر دو طرف وجود داشته و حکم متباینین را دارند و باید احتیاط کند و نمی‌تواند از یکی از این مجتهدین تقلید کند.

مگر اینکه گفته شود که اطلاقات روایات، تمام این‌ها را شامل می‌شود و نوبت به اصل تعیین نمی‌رسد. اما اگر کسی منکر اطلاق در روایات شد - که گذشت و بعضی‌ها حتی از متأخرین، بدان قائل شده‌اند که روایات در مقام این است که جاهل به عالم رجوع کند، و اطلاق ندارد - و در اطلاقات شک کرد، قاعده‌اش این است که احتیاط کند. یعنی یا در «مسأله فقهی» احتیاط کند یعنی طوری نماز بخواند و روزه بگیرد و حج برود که مسلم المطابقه للواقع باشد و یا در «حجت» احتیاط کند. مثلاً در کفاره فلان چیز را می‌گویند و همان را انجام دهد، ولو احراز واقع نباشد و احتیاط در حجت باشد که احتیاط نسبی به واقع می‌شود.

تفصیل مرحوم سید مجاهد

مرحوم سید مجاهد تفصیل قائل شده و فرموده است: اگر چند مجتهد هستند که هر کدام در یکی از علوم اعلم است، مثلاً یکی در فقه و دیگری در اصول و دیگری در رجال اعلم است، آن مجتهدی که در فقه اعلم است، مقدم می‌باشد؛ چرا که علوم دیگر، مقدمه فقه هستند.

در جایی هم که کسی در همه علوم اعلم است، بر دیگران از باب اینکه فقه ملاک است، مقدم می‌باشد. اما اگر در فقه اعلمیتی در کار نبود، یا می‌دانیم متساویین هستند، یا روی اصل عملی، اعلمیت را نفی کردیم و فحص کردیم و اعلم در فقه را پیدا نکردیم

و اصل عدم اعلمیت در فقه شد، اما در چیزهای دیگر اعلم است؛ یکی در اصول و دیگری در رجال اعلم است؛ ایشان آنجا را قائل به تخییر شده است.

بررسی

فقه نتیجه علوم است و اصول همان قواعد عامه فقه است. اصول همان کبریاتی است که در فقه پیاده می‌شود و اگر از این میان، یکی واقعاً مجرای برائت و احتیاط و استصحاب و تعادل و تراجیح و اجتماع امر و نهی و ... را بیشتر مهارت دارد و اعلم از دیگری است و دیگری در احکام بیشتر مهارت دارد، معلوم است که این فقیه ماهر در اصول مقدم بر آن فقیه ماهر در احکام باشد؛ زیرا طائفه‌ای از مسائل، مربوط به کبریات اصول است.

در همین بحث اعلم، روایتی نداریم و واقعا یک مسأله اصولی است و کبرایی می‌باشد که می‌خواهیم مصادیقش را از اصول استفاده کنیم.

لذا فرمایش مرحوم سید مجاهد روشن نیست. بلکه لقائل آن یقول - بنده نمی‌خواهم ملتزم شوم - اعلم در اصول مقدم است؛ چرا که پیچ و خم اصول بیشتر است و اکثر مسائل فرعیه مبتنی بر آنست. چه آنکه ردّ الأصول إلى الفروع، نسبت به اصول عملیه بیشتر است، تا اصول روایات. مثلاً قاعده لا تعاد، یک اصل از اصول روایات است و فروع زیادی مبتنی بر آنست. اگر این قاعده ریشه اصولی محکمی داشته باشد، بهتر می‌توان فروع را از آن استفاده کرد.

پس اینطور نیست که دوران بین تعیین افقه و تخییر بین افقه و اصولی اقوی باشد، تا اینکه مسلماً افقه مقدم باشد؛ بلکه دوران بین تعیین و تعیین است و احتمال هر دو داده می‌شود. بنابراین، این تفصیل تام نمی‌باشد.

تتمه دیگر

مسأله‌ای است که باز نیازمند تأمل و خارجاً محل ابتلاء است؛ خصوصاً برای کسانی که اهل علم و فضل هستند و با مراجع محشور بوده و کتاب‌هایشان را دیده‌اند. بنده این فرع را در کتاب‌ها و رساله‌ها ندیده‌ام، تنها یک رساله چاپی از مرحوم آ میرزا محمدتقی شیرازی است که حاشیه اجلائی همچون میرزای نائینی، آشیخ عبدالکریم حائری، آسید ابو الحسن اصفهانی، سید محمد مهدی صدر فرزند آسید اسماعیل صدر، مرحوم آسید محمد فیروزآبادی و غیره بر آن هست. آن مسأله این است که اگر سه مرجع تقلید هستند که یکی اعلم، یکی ادق و یکی اوثق است، تکلیف چیست؟ آیا تکلیف تخییر است، یا ترجیح؟ اعلم کسی است که علمش بیشتر و قوی‌تر است. ادق کسی است که اگر مسأله برایش روشن بشود، باز هم تأمل و دقت می‌کند و اوثق آن است که اطمینان به اجتهاد و استنباط و اقریبت استنباطش به واقع، بیشتر است. مثلاً گاهی اوقات انسان به درس چند فقیه می‌رود و با آنها محشور است و می‌بیند که یک فقیه مسأله را زود جواب می‌دهد، ولی دیگری زود جواب نمی‌دهد. نه اینکه دومی، حدت ذهنش کم است، اما رسم ندارد که زود جواب دهد. یکی دیگر وقتی فتوی می‌دهد، در مطابقت فتوایش با واقع اطمینان بیشتر به آن است؛ این اسمش اوثق است.

حال در اینجا آقایان غالباً گفته‌اند: اعلم مقدم بوده و عبارتشان این است:

سؤال: مجتهدان إذا كان أحدهما أعلم و الآخر أوثق في الفتوى يقدم

تقلید أيهما؟ جواب: الأعلم مقدم^۱

۱. الرسالة العملية للشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سره (فارسی)، ص ۵.

مرحوم آشیخ عبدالکریم، میرزای نائینی، آسید ابو الحسن و آقای صدر اینجارا حاشیه زده‌اند. فقط مرحوم فیروزآبادی حاشیه زده‌اند و فرموده‌اند: لا یبعد التخییر.

اگر مسأله بناء عقلاء به میان آمد که اعلم تقلیدش واجب است و وجهش اوثقیت اعلم است. حال اگر این اوثقیت در جایی دیگر پیدا شد، قاعده‌اش این است که بر اعلم مقدم باشد. اعلمیت خصوصیت خاصه‌ای در مقابل اوثقیت، ندارد. بلکه اعلم، اوثق و مورد اطمینان نوعی و شخصی است و مطابقت با واقع در اعلم نسبت به غیر اعلم، بیشتر است. اگر این را گفتیم، در ادق نیز همین است. آنکه بیشتر دقت دارد، قاعدتا به واقع نزدیکتر است. مثلا شیخ انصاری نسبت به صاحب جواهر، ادق است؛ ولو معاصر بوده‌اند و ظاهرا شیخ مدتی از روی ادب در درس ایشان حاضر می‌شده است. انسان وقتی تحلیل مسأله را نگاه می‌کند، می‌بیند که صاحب جواهر یک مجتهد قوی، ولی شیخ انصاری ادق است. حال اگر ادق شد، ادق همان اوثق است.

اما اگر قائل به اصل عملی شدیم، قاعده اینست که احتیاط کنیم؛ چرا که دوران بین تعیین و تعیین است، نه دوران بین تعیین و تخییر.

اشکال فحوص مجدد

هر دو شک ساری و طاری در اعلمیت مجتهد، نیازمند فحوص هستند. مثلا شخصی در زمان شیخ انصاری فحوص کرد و ایشان را اعلم یافت و تقلید کرد. بعد از مدتی احتمال داد که امیرزا حبیب الله رشتی اعلم است، به همان ملاک اول، دوباره باید فحوص کند. قد یقال: حالا فحوص نمی‌خواهد؛ چرا که وجوب تقلید اعلم، بر اساس بنای عقلاست و عقلا یک بار فحوص می‌کنند نه دو بار. یعنی وقتی که می‌خواهند به طبیعی مراجعه کنند و فحوص کردند و معلوم شد فلان طبیب اعلم اطباء است، دیگر تا آخر به

او مراجعه می‌کنند، مگر اینکه برایشان معلوم شود که طبیعی دیگر از او اعلم است. اما تا به مفضول بودن این طبیب علم حاصل نشده، بنا را بر همان گذشته می‌گذارند. حال اگر بعد از مدتی احتمال دادند که دیگری اعلم شده باشد، در اینجا دیگر فحص را واجب نمی‌دانند.

این ادعاء اگر خارجاً تام باشد، درست است. بناء عقلاء در طرق اطاعت و معصیت متبع است، مگر از آن بالااعتبار الشرعی ردع شده باشد، اما اگر این بنا درست نباشد و عقلاء چنین بنائی نداشته باشند، یا لا اقل شک کنیم قاعده‌اش این است که فحص کنیم؛ زیرا بر مبنای اینکه غیر اعلم در عرض اعلم اصلاً قولش حجیت ندارد، در حجیت این شک می‌شود. استصحاب می‌گوید: این حجت بود و حالا هم حجت است. چون فرض این است که اعلم یک موضوعی است که عند الشک فحص می‌خواهد، وقتی که بنا شد که فحص بخواهد، فرقی نمی‌کند. مگر اینکه چنین بنای عقلائی در کار باشد، که هر چند بار که باشد، فحص نمی‌خواهد.

مثال

از باب مثال - نه اینکه در حکم یکی باشند - فقهاء در باب خمس می‌گویند: اگر کسی چیزی دارد که به آن خمس تعلق گرفت و خمس را داد. مثلاً جنسی ۱۰۰ دینار بود و ۲۰ دینار خمس داد و ۸۰ دینار تا سال بعد ماند. اگر احتمال می‌دهد که قیمتش بالا رفته و ۸۰ دینار، ۸۵ دینار شده باشد، فحص می‌خواهد.

بله، اگر ابتدایش شک کند که خمس به گردش هست یا نه؟ فحص می‌کند. در سال‌های بعد اگر صعود قیمت بازار، یا کثرتش را احتمال بدهد، باید فحص کند و استصحاب عدم خمس، استصحاب عدم زیاده از مقدار متیقن از خمس جاری

نمی‌شود؛ زیرا این از مواردی است که اگر بی‌فحص به برائت عقلیه و نقلیه تمسک شود، «يقع المكلفون في مخالفة الواقع كثيرا»؛ زیرا برائت عقلیه و قبح عقاب بلا بیان سر جایش است. یعنی «لم يصله بيان» که الآن خمس به ذمه‌اش است؛ شاید قیمتش همان ۸۰ دینار باشد. برائت شرعی هم که «رفع ما لا يعلمون» و نمی‌داند که بیشتر شده باشد. اما در عین حال می‌گویند نمی‌شود تمسک کرد. یقیناً آن روزی که خمس داد، دیگر خمس در مالش نبود، الآن نمی‌داند که آیا قیمت بالا رفت که خمس بدهد، یا نه؟ استصحاب عدم خمس می‌کند. مع ذلک می‌گویند: به همان ملاک اول، فحص می‌خواهد.

پس قاعده این است که اگر در زمان شیخ انصاری مقلد ایشان شد و بعد از چند سال احتمال داد، فلان عالم الآن - نه از اول - از شیخ اعلم باشد ولو علی نحو شک طاری، باید فحص کند.

اشکال و جواب

اشکال: ربما يقال که در مرتکز متشرعه اینگونه نیست. ایشان وقتی به عنوان اعلم از کسی فحص و تقلید کردند، سال‌ها بر تقلیدش می‌مانند.

جواب: معلوم نیست که این ارتکاز، با احتمال اعلمیت دیگری باشد؛ اگر معلوم العدم نباشد؛ زیرا کسی که به عنوان اعلم شاخص شد، لا اقل عامه مردم احتمال نمی‌دهند که کسی دیگر بیاید و از او اعلم شود. کسی که اعلم است، به عقب بر نمی‌گردد، مگر حالت نسیان پیدا کند. و الا هر روز جلوتر می‌رود و روی همان ارتکازاتی که اعلمیتش ثابت شد، کم کم قوت پیدا می‌کند.

پس خود اصل فرض، یک فرض قلبی است و چون قلیل است، اصلاً به ذهن نمی‌آید و به آن التفات نمی‌شود و اگر التفات شد، احتمال عقلانی داده نمی‌شود. اینکه خارجاً

سیره یا ارتکاز متشرعه بر این است که کسی را که به عنوان اعلم تشخیص دادند و از او تقلید کردند و همانطور بر تقلیدش باقی ماندند، از باب این نیست که احتمال عقلایی می‌دهند که دیگری اعلم شده باشد و مع ذلک اعتنا نمی‌کنند.

تمه دیگر

حال اگر بخواهد فحص کند، میزان آن چقدر است؟ جواب اینست که دلیل خاص نداریم. مقدار فحص یکی از دو چیز است: یا فحص کند تا مطمئن شود یکی از این دو اعلم است و یا از اعلمیت هر دو مأیوس شود. اطمینان از آن روی که علم عرفی و عادی است، حجت می‌باشد.

آقای می‌فرمود: اگر شک کنم که اطمینان حجت است، یا نه؟ الجواب: شک نمی‌شود. مثل اینکه بگوییم علم حجت است، یا نه؟ چون اطمینان، همان علم است و سکون نفس می‌آورد و مرتبه نازله علم می‌باشد. فقط علم، گاهی علمی است که با تشکیک مشکک زائل نمی‌شود و محکم است و گاهی ممکن است با تشکیک مشکک زائل شود و بنای فقه و اصول و عقلاء، بر همین اطمینانات است.

به چه دلیل اگر یأس پیدا کرد، دیگر فحص لازم نیست؟ چون احتمال عقلانی نیست. اگر احتمال دادیم که چند مرجع متساوی هستند و احتمال دادیم که بعضی از اینها اعلم می‌باشند. مقداری - که حرج و ضرر و عسر نباشد - از اعلم فحص کردیم و اطمینان وجدانی پیدا کردیم که یکی اعلم است و یا اینکه مأیوس شدیم، دیگر تکلیف فحص نداریم.

یا اینکه اطمینان و یأس تعبدی - نه اطمینان وجدانی - مثل بینه غیر معارض، یا عدل واحد، یا ثقه واحد پیدا کرد که فلان شخص اعلم است؛ که بنای جمهره‌ای از متقدمین

و متأخرین بر این است که یک ثقه هم کافی است. فقط چون مسأله، مسأله‌ای است که خبره می‌خواهد، باید ثقه خبیر باشد و لازم نیست عادل و محرز العدالة باشد. مثلاً یکی از اهل علم فاضل است که هم در نظر این شخص، ثقه است و دروغ نمی‌گوید و هم اهل خبره است و حدسش معتبر می‌باشد. یا از طرف دیگر، بینه، یا عدل و یا ثقه بگوید: «شما به جایی نمی‌رسی» که این یأس، یأس تعبّدی است و قاعده این است که تعبّدی و وجدانی فرقی نکند. بله، در اینکه قول عدل واحد یا قول ثقه واحد در موضوعات حجت باشد، خلاف شدید است و در عروه، عده‌ای از محشین می‌گویند: حجت است و عده‌ای می‌گویند: حجت نیست.

پس بالنتیجه فحوص، مقدار معینی ندارد و افراد در وصول به اطمینان و یأس، مختلف هستند. برای افرادی زود اطمینان حاصل می‌شود - نه اینکه قطع باشند - و برای افرادی زود یأس حاصل می‌شود و برای افرادی دیر. مکان‌ها نیز مختلف و مؤثر است. مثلاً گاهی شخصی در حوزه علمیه و در جوار مراجع است و فحوص سهل می‌باشد، ولی گاهی در مناطق دور دست است و دسترسی به مراجع ندارد و کتبشان موجود نیست و یا به شاگردانشان دسترسی نمی‌باشد و لذا فحوص آسان نیست.

تّمه دیگر

اگر فحوص کرد و مأیوس شد، آیا باید احتیاط کند یا تخییر است؟ اگر فحوص کرد و مطمئن شد که این شخص اعلم است از او تقلید می‌کند. اگر فهمید که هر دو متساوی هستند، مشهور می‌گویند: تخییر است و بعضی هم گفته‌اند تساقط می‌کنند و باید احتیاط نمود.

اما بحث این است که اگر فحص کرد و از یافتن اعلم مأیوس شد. که یا حرجی است که دیگر بر او فحص لازم نیست و یا حرجی نیست و فحص کرد و به جایی نرسید. مثلاً دو نفر می‌گویند این شخص اعلم و چند نفر می‌گویند آن شخص اعلم است. بالنتیجه نه اطمینان وجدانی پیدا کرد به اعلمیت یکی و نه اطمینان تبعیدی.

خلاصه آیا در اختلافی که این فقهاء دارند احتیاط کند و هم قصر بخواند، هم تمام یا از یکی تقلید کند؟ جواب: علی المبنی فرق می‌کند، مبنای در تقلید اعلم سه مبنای بود: بنای عقلاء، اصل عقلی و اشتغال (تعیین) و دیگری روایات.

اگر مبنای عقلاء باشد که ادعا شده که بنای عقلاء در صورت امکان تشخیص اعلم است و اگر امکان نداشت، تشخیص اعلم واجب نیست.

هکذا در روایات. اگر گفتیم وجوب تقلید اعلم بر اساس الغاء خصوصیت از روایات است، باز اینجا وجوب الأعلم مشکوک می‌شود و «رفع ما لا يعلمون» آن را می‌گیرد و اصل، عدم است و بعد از یأس، از یکی تقلید می‌کند و وجوب تقلید اعلم ساقط می‌شود. اما اگر مبنای وجوب تقلید اعلم، اصل عقلی و اشتغال و دوران بین تعیین و تخییر شد. دوران بین تعیین و تخییر یعنی موضوعش شک است. خودش می‌گوید: چون شک داری که تخییر مجزی است، باید از اعلم تقلید کنی؛ چون شک دارد آیا غیر اعلم حجت است، یا نه؟

با اینکه احتمال می‌دهد بعضی اعلم باشد، شک در حجیت تک تک آنها است. چه چیزی می‌گفت تقلید اعلم واجب است؟ می‌گفت چون شما شک هستی که غیر اعلم حجیت دارد، یا نه؟ همین شک نسبت به تک تک این‌ها هست، حتی عند الیأس.

بنابراین، بعد از فحوص و یأس، ولو یأس تعبدی - یعنی برای حرج و ضرر دست از فحوص بردارد - آیا نوبت به احتیاط می‌رسد یا تخییر؟ علی‌المبانی مختلف است. روی بنای عقلاء و روایات، نوبت به تخییر می‌رسد و روی اصل تعیین، بنابر احتیاط می‌شود. بله، اگر ضرری و حرجی شد از آن دست برمی‌دارد.

مجتهدین متساویین

گفتیم در مفضول و افضل شک است که آیا تخالف در فتوی داشتند، یا توافق و یا مشکوک بود. بعضی مشکوک را به صورت اول (معلوم التوافق حکماً) ملحق می‌دانند؛ زیرا می‌گویند در جایی تقلید اعلم لازم است و در جایی که تساوی باشد، احتیاط لازم است که اختلاف محرز باشد، اما همین قدر که اختلاف معلوم نباشد، چه اتفاق معلوم باشد و یا مشکوک باشد، تقلید هر یک جائز است. بعضی گفته‌اند: قدر مسلّم در جایی است که توافق در فتوی داشته باشند. یعنی اگر واقعاً اختلاف دارند، ادله شامل نمی‌شود. آنگاه موردی که نمی‌دانیم اختلاف دارند یا نه، نمی‌دانیم ادله شامل می‌شود، یا نه؟

دو یا بیشتر از دو مجتهد هستند که متساوی در فضیلت هستند - که البته مراد از تساوی در فضیلت، احراز تساوی نیست، بلکه یا مراد احراز تساوی است، در صورتی که مشکوک خارج باشد یا عدم احراز تفاضل، بناء بر اینکه مشکوک در تفاضل داخل این طرف است، یا آن طرف - حال یا حکماً و یا موضوعاً یعنی یا محرز است که آن دو متساوی هستند، یا اگر شک داریم بر این مبنا که مشکوک حکم معلوم التساوی را دارد و مقلد که می‌خواهد تقلید کند، شک دارد که آیا این‌ها در فتوی اختلاف دارند، یا نه؟ آیا این صورت شک، ملحق به صورت اتفاق در فتوی یا اختلاف در فتوی است حکماً، علی‌المبانی می‌باشد.

حال بحث این است که اگر مجتهدین متساویین هستند و مختلفین در فتوی (متساویین موضوعاً، یا متساویین حکماً). تکلیف چیست و ادله چه می‌گوید؟ در اینجا خوب است چهار مبحث مورد بررسی قرار گیرد:

۱- آیا تعارض مجتهدین، فتوین، خیرین در حدس، مانند تعارض حجتین است، یا مانند اشتباه حجت بلا حجت است؟ یعنی آیا هم این و هم آن حجت است و چون اختلاف است، تعارض کرده؟ یا اینکه یکی حجت است و دیگری حجت نیست؟

۲- آیا در خصوص مجتهدین متساویین، اجماع معتبر بر تخییر داریم، یا نه؟ که حتی مثل شیخ انصاری، بر تخییر نقل اجماع کرده‌اند. باید بررسی شود که اگر این باشد ما نیاز به هیچ بحثی نداریم و اجماع دلیل است. البته این مورد در ضمن سه مبحث دیگر است، ولی چون مستقلاً مورد عنایت جماعتی است، جدا ذکر کردیم.

۳- مطلب سوم، همان مطلب مشهور اصولی است که آیا اصل در متعارضین تخییر است، یا تساقط؟

۴- آیا از خصوص ادله لفظیه تقلید، تخییر در متساویین برداشت می‌شود، یا نه؟ جماعتی از آن جمله آشیخ عبدالکریم حائری رضوان الله علیه صریحاً ادعا می‌کند که اگر همه چیز را کنار بگذاریم، «فإنهم حجتی علیکم» ظهور در تخییر دارد.

اما مبحث اول که آیا تعارض فتوین، تعارض حدسین من خیرین، حدسین متخالفین، یا متضادین، یا متناقضین، از قبیل تعارض حجتین است، یا از قبیل اشتباه حجت به لا حجت؟

قد یقال که روی مبنای مخطئه، احتمال تعارض حجتین معنا ندارد. ما شیعه که مخطئه

هستیم، معتقدیم که خدای تبارک و تعالی در هر واقعه‌ای، یک حکم دارد. حال اگر مجتهد زحمت کشید و رسید که فبها، و اگر نرسید که مخطیء است.

بنابر مذهب تخطئه که مذهب عامه شیعه است، گفتن اینکه اختلاف فتویین از تعارض حجّین باشد، معنا ندارد و این اشتباه حجّت به لا حجّت است؛ چون یقیناً یکی حجّت است.

جواب: معنا دارد و جای این بحث است؛ زیرا تخطئه نسبت به واقع است و بحث ما در حکم ظاهری و تنجیز و اعدار است. اصلاً تعبیر «حجّین» است، نه «واقعیین». دو واقع در یک مسأله نیست، بلکه یک واقع است. اما ممکن است دو حجّت باشد.

برای دفع استبعاد که چطور ممکن است دو حجّت باشد، به خبرین تنظیر می‌کنیم که دلیل داریم و مشهور قائلند و به آن عمل کرده‌اند. در خبرین می‌گوییم هر دو حجّت هستند. نه اینکه اشتباه حجّت به لا حجّت است، بلکه اشتباه واقع به لا واقع است.

آنچه بر اساس مخطئه مطرح نمی‌شود، آنست که می‌گفتیم «من تعارض الواقعیین» یا «اشتباه الواقع بغير الواقع» است. یعنی بحث از حجّیت است که آیا این مجتهد جامع الشرائط که قولش حجّت دارد، با وجود مجتهد جامع الشرائط دیگر که خلاف قول این فتوی می‌دهد هم حجّت است، یا نه؟

اگر هر دو حجّت باشند، تخییر می‌شود و مشکلی ندارد. اگر بگوییم یکی حجّت است و دیگری حجّت نیست، اشتباه حجّت به لا حجّت است و علم اجمالی در کار بوده و سبب احتیاط می‌شود.

در مورد تعارض الحجّین هم اگر بخواهیم اصطلاحی صحبت کنیم، یعنی شبیه تزامم در مقام اثبات است. معنای تزامم این است که در مقام ثبوت، دو ملاک واقعی

است، متنافی در قدرت من، نه اینکه خود آن‌ها متنافی هستند. مثلاً دو غریق هستند که هر دو مؤمن و هر دو واقعا و در مقام ثبوت ملاک کامل و خوب انقاذ را دارند. اگر من بخواهم این را نجات دهم، آن غرق می‌شود و اگر بخواهم آن را نجات دهم، این غرق می‌شود. هر دو ملاک واقعی دارند، ولی تنافی نسبت به قدرت من است. تراحم در مقام ثبوت است. حال اگر معنای تراحم را در مقام اثبات بیاوریم، تعارض الحججین می‌شود. اگر گفتیم اختلاف فتویین از اشتباه حجت به لا حجت است، شکی نیست که جای احتیاط است؛ چون یقین دارم یکی از این دو حجت است و من مأورم اخذ به حجت کنم و نمی‌دانم اگر اخذ به این کنم حجت است یا آن حجت است؟ اگر گفتیم از باب تعارض حججین است - اگر مرجحی در کار نباشد - قاعده‌اش این است که تخییر باشد و فرض هم این است که متساوی در فضیلت هستند. مثلاً مولی به عبد گفت: حرف این پسر و آن پسر برای تو حجت است. حال گاهی ضد و نقیض صحبت می‌کنند، یکی گفت: برو نان بخر و دیگری گفت: نان نخر. این تعارض الحججین است. یعنی این عبد مخیر است که برود یا نرود. فقط باید ببینیم مقام اثبات چیست؟ که آیا ما دلیل داریم بر اینکه تعارض الحججین است، اگر مثلاً اجماع داشته باشیم که در صورت تساوی مجتهدین، تخییر است این معنایش تعارض الحججین است. اشتباه الحجة بلا حجة با وجود چنین اجماعی معنا ندارد.

مسأله ۱۳: «إذا كان هناك مجتهدان متساويان في الفضيلة يتخير بينهما إلا إذا كان أحدهما أروع فيختار الأروع»^۱

بحث بر سر دو مرجع تقلیدی است که در علم و فضیلت متساوی هستند و صاحب عروه فرموده، مکلف مخیر است. در ابتداء و قبل از ورود در مسأله، یک مقدمه که مرحوم سید مجاهد در مفاتیح^۲ به صورت مفصل مطرح کرده، اجمالاً عرض می‌شود و آن این است که آیا ممکن است دو مجتهد و اهل خبره در علم متساوی باشند؟ ایشان از کتب علامه، شهید اول و شهید ثانی نقل می‌کند که ایشان «عن بعض» انکار امکان را نقل کرده‌اند. یعنی ممکن نیست دو اهل خبره از نظر علمی و فضیلت من جمیع الجهات، یکسان باشند!

اما جمهره عظیمه از علماء، مانند محقق در معارج، علامه در تعدادی از کتبش که یکی از آنها نهاییه است، شهید اول در ذکری و قواعد، شهید ثانی هم در تعدادی از کتبشان که یکی از آنها تمهید القواعد است^۳، محقق کرکی در جعفریه، صاحب معالم در معالم و شیخ بهائی در زبده نقل کرده‌اند که ممکن است دو مجتهد در فضیلت و در

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۰.

۲. مفاتیح الأصول، ص ۶۳۱.

۳. شهید اول یک کتاب دارند به نام القواعد و الفوائد و شهید ثانی یک کتاب دارند به نام تمهید القواعد. این دو، از نظر موضوع شبیه به هم هستند و به عبارت دیگر می‌شود گفت: کشکول علمی است و در آن مطالب صرفی و نحوی، فقهی، اصولی، تفسیری و علمی استدلالی آمده است. انصافاً هر دو کتاب، محل لزوم یک اهل علم در طریق اجتهاد است. جواهر از هر دو زیاد نقل کرده و تقریباً کل این کتاب را به مناسبت‌هایی آورده است.

علم یکسان باشند. فقط خود سید مجاهد در مفاتیح فرموده «لکنه بعید». عقلاً ممکن است، اما وقوعش در خارج بعید می‌باشد. یک عده انکار امکان عقلی کرده‌اند. یعنی دو بشر، دو ذهن متفاوت دارند. حتی اگر یک روایت را دیده باشند، باز دو نوع برداشت می‌کنند. سپس خواهد آمد که اعلمیت فقط این نیست که یکی، روایتی را دیده باشد و دیگری ندیده باشد.

در ادامه ایشان فرموده‌اند:

«كما صرح به في الذكرى و المقاصد العلية»^۱

شهیدین هم گفته‌اند که تساوی بعید است. لهذا قبلی‌ها خیلی مسأله را بحث نکرده‌اند؛ چون یا اتفاق نمی‌افتد و یا اگر اتفاق بیفتد، کم است.

آنچه به ذهن می‌رسد این است که تساوی دو مجتهد در علم، ثبوتاً لا اشکال فی امکانه، یعنی اگر دو مجتهد در علم با هم مساوی شدند نه تناقضی لازم می‌آید و نه استحاله‌ای که مرجعش به تناقض باشد. می‌آییم سر مقام اثباتی که کشف متساوی این دو، کم است و شبهه‌ای نیست.

سؤال و جواب

بحث از این مورد چه فایده‌ای دارد؟ و بر فرض مقام اثبات پیدا شد، نادر است و این همه تفصیل نیاز ندارد.

جواب: در مسأله تقلید اعلم مفصل گذشت که گاهی مقلد می‌داند زید اعلم از عمرو است، گاهی می‌داند اعلم نیست و متساوی هستند و گاهی هم شک می‌کند.

۱. الذکری از آن شهید اول و المقاصد العلیة شرح الفیه از شهید ثانی می‌باشد.

اگر ما گفتیم تساوی ممکن نیست، شک در اعلمیت معنا ندارد. مسلماً یکی اعلم است، فقط علم اجمالی است و نمی‌دانیم این مجتهد اعلم است، یا آن مجتهد؟

اما اگر گفتیم، مقام ثبوت ممکن است و مقام اثبات واقع است، فقط کم می‌باشد؛ آنگاه مواردی که شک می‌کنیم که آیا این دو مجتهد یکی اعلم از دیگری است، یا نه؟ آیا مورد شک را ما به محرز الأعلمیة ملحق می‌دانیم و قائل به وجوب فحص می‌شویم و می‌گوییم اگر فحص کرد و به جایی نرسید، باید احتیاط کند یا می‌گوییم مشکوک وجود الأعلمیة ملحق بالتساوی که تخییر است؟ که بنای عقلاء (بنابر قول جماعتی) بنابر وجوب تقلید اعلم، در صورتی است که محرز باشد چه کسی اعلم است و گرنه عقلاء به یکی از اهل خبره مراجعه می‌کنند و عند الشک فی الأعلم و غیره، به دنبال اعلم و غیر اعلم نمی‌گردند.

اگر ما گفتیم مقام اثبات تساوی، کم است، اما در خارج مصداق زیاد دارد و گفتیم که عند الشک فی أعلمیة أحد المجتهدين و تساویهما، مشکوک حکماً ملحق به متساویین است. پس بحث مسأله فی محله است.

اگر گفتیم در صورت شک در اعلمیت احدهما من الآخر، مشکوک ملحق به متساویین است، آنچه در تساوی می‌گوییم در صورت شک می‌آید. اگر گفتیم صورت شک ملحق به احراز اعلمیت است، آنچه در اعلم می‌گوییم، در مشکوک همان را می‌گوییم، اما اگر گفتیم صورت شک ملحق به متساویین است، باید ببینیم در متساویین تکلیف چیست، در مشکوک همان حکم را جاری می‌کنیم.

البته این مطلب را در جایی ندیده‌ام و مسأله استقرائی است. یک اثر به ذهن من رسید و ممکن اثر معتنا به دیگری هم باشد. بنابر اینکه مصادیق مجتهدين متساویین اثباتاً قلیل

باشند و بعید می‌دانم کسی بگوید کثیر است. اینکه کسی احراز کند (مقام اثبات) که این دو مجتهد در علمیت متساوی هستند؛ حتی اگر شاگردان یک مکتب و یک استاد باشند.^۱

اقوال در مسأله

در مسأله دو قول است. یک قول که تخییر باشد، قول صاحب عروه است که قول معظم هم همین است و در بیش از ۴۰ حاشیه عروه، تنها چند نفر اشکال کرده‌اند. مکرراً هم نقل اجماع شده - که در استدلال خواهد آمد - و یکی از ناقلین اجماع، شیخ انصاری رضوان الله علیه هستند.

یکی از اعظام تلامذ شریف العلماء در اصول و ملا احمد نراقی در فقه که صاحب ریاض و فرزندش سید مجاهد را هم درک کرده است، مرحوم سید محمد شفیع بروجردی می‌باشد که تقریرات شریف العلماء را نوشته و چاپ هم شده است. ایشان در آنجا می‌فرماید: «لا اشکال فی التخییر»^۲؛ با اینکه تقریرات شریف العلماء پر از اشکال و اقوال است.

قول دوم «وجوب الإحتیاط بین القولین» است. در این قول دوم، بعضی به احتیاط فتوی داده و فرموده‌اند: «یجب الاحتیاط» و بعضی گفته‌اند: «علی الأحوط جمع بین القولین» (احتیاط و جوبی) که نادر هستند. در متأخرین از صاحب عروه، چند

۱. معروف اینست که عمده یا تنها استاد صاحب معالم و صاحب مدارک، مقدس اردبیلی رضوان الله علیه است. لذا این سه در خیلی موارد اتفاق نظر دارند؛ در عین حال اگر نظرات صاحب معالم و صاحب مدارک را بررسی کنیم، در ده‌ها یا صدها مورد اختلاف دارند.

۲. القواعد الشریفیة، ص ۳۶۳.

نفری هستند. در قبلی‌ها هم صاحب مفاتیح الأصول، از عده‌ای نقل کرده که در مجتهدین متساویین «یاخذ بالأشد» و از گروهی دیگر، که فرموده‌اند: «یاخذ بالاثقل عنده» (احوط).

استدلالات

خوب است مسأله را به سه صورت تقسیم کرده و جدا بحث کنیم (حصر عقلی نیست و استقرائی است و ممکن است بعد از تأمل، صورت چهارمی هم برای آن ایجاد شود):
 ۱- صورة إحراز اتفاق المجتهدین المتساویین فی الفتوی. هر دو مجتهد متساوی هستند، امام هر دو می‌گویند یک تسبیحه کافی است.

۲- صورة الشک فی الإتفاق و الإختلاف

۳- صورة إحراز إختلافهم که این صورت، عمده بحث است.

نکته: از نظر فنی باید صورت شک (صورت دوم) را در آخر ذکر می‌کردیم، منتهی چون خیلی بحث ندارد و عمده بحث صورت سوم می‌باشد، آن را آخر ذکر کردیم.
 در صورت اول که هر دو مجتهد متساوی در فضیلت هستند و هر دو یا در تمام فتاوی اتفاق دارند؛ مثل آسید جمال گلپایگانی و استادشان میرزای نائینی رضوان الله علیهما که در حاشیه عروه‌شان، من تنها یک مورد اختلاف یافتیم، که البته برخی آقایان فرمودند: دو مورد است. یا در مسأله مورد ابتلاء مکلف اتفاق دارند. مثلاً به حج رفته و سروره است و نمی‌خواهد سرش را بتراشد. یا می‌خواهد نایب کسی شود، ولی ناقص العضو است و یک دست ندارد. آیا می‌تواند نایب شود؟ که این مسأله محل خلاف بین فقهاست. حال دو مجتهد متساوی هستند که در این مسأله می‌فرمایند اشکالی ندارد.

سابقاً صحبت شد که در دو طریق متساوی، تخییر است. آیا تعییر تخییر در اینجا مسامحه نیست؟ در واقع اینجا تخییر در تقلید نیست، بلکه تخییر در استناد است. اگر بگوییم تقلید عمل است، که اصلاً کلمه تخییر معنا ندارد؛ چون مشهور گفته‌اند - و به نظر می‌رسد درست باشد :- «التقلید هو العمل بقول مجتهد معین». بنابراین، زید و عمرو هر دو مجتهد و متساوی در علم هستند و هر دو می‌گویند یک تسبیحات اربعه کافی است. من مخیرم از این تقلید کنم، یا از آن و هر دو عمل است.

بله، اگر تقلید التزام باشد، تخییر هم معنا دارد و هم اثر دارد. این مجتهد می‌گوید تسبیحات اربع یکی کافی است، دیگری هم می‌گوید یکی کافی است. مقلد یکی از این دو مجتهد را بیشتر دوست دارد و لذا به او ملتزم می‌شود و این التزام اثر داشته و اثرش در عدول و بقاء ظاهر می‌شود. هر دو مجتهد (زید و عمرو) می‌گویند، یک تسبیحات کافی است و من به زید ملتزم شدم. در این اثناء عمرو مُرد و من می‌خواهم از زید به یک مجتهد دیگر عدول کنم که این عدول از حی است و جائز نمی‌باشد. اما اگر ملتزم بودم به قول عمرو که مرد، عدول از میت به حی جائز است.

یک اثر دیگر در مسأله بقاء است که من مقلد عمرو بودم و عمرو مُرد. من می‌خواهم بر فتوای عمرو باقی بمانم. خلافتی در مسأله بقاء بود که اگر میت اعلم است، یجب البقاء و اگر حی اعلم است، عدول واجب می‌باشد و اگر معلوم نیست مخیر است و قولی هم بود که مطلقاً یجب العدول. خلاصه اثر در آنجا ظاهر می‌شود.

پس در نتیجه اگر دو مجتهد در علم متساوی بودند و متفقین فی الفتوی، مسلماً تخییر است (قول صاحب عروه) مگر مسأله لزوم تعیین.

اصل در متعارضین

مطلب مشکل و مهمی که چون مخالف مشهور می‌باشد، نیازمند تأمل بیشتری است و مسائل اصولی و فقهی زیادی از جمله مسأله «مجتهدین متساویین مختلفین فی الفتوی» مبتنی بر آن است و آن اینکه آیا اصل در متعارضین (متکاذبین) تساقط است، یا نه؟

از این مطلب، در تعادل و تراجیح اصول صحبت می‌شود. مرحوم شیخ هم اقوال چهارگانه‌ای نقل می‌کنند. اما مشهور بین متأخرین و کاد آن یکون متسالماً علیه بین المتأخرین عن الشیخ، و به تبع اینکه شیخ این مطلب را تقویت کرده‌اند، قائل به تساقط هستند.

تعارض یعنی در عرض هم بودن. از باب مثال یعنی جایی که تنها یک نفر قرار می‌گیرد، دو نفر بخواهند ساکن بشوند. این مکان قابلیت گنجایش دو نفر را ندارد که در نتیجه یا جای این است و یا جای آن. بنابراین، این به شرط لای این و آن به شرط لای این است.

حال آیا اصل در تعارض تساقط است، یا نه؟ منظور از اصل، مقام اثبات و ظاهر و وظیفه است و کاری به واقع ندارد. مثلاً یک ثقه می‌گوید زید فوت شده است و احکامش باید بار شود و ارثش تقسیم شود، ثقه دیگر می‌گوید فوت نشده است. در واقع یا زید فوت شده و یا فوت نشده است. یعنی در واقع یکی از این دو تاست به شرط لا. فقط من که وصی او هستم و نمی‌دانم وظیفه‌ام چیست؟

مشهور گفته‌اند: اصل، تساقط است و شما می‌شوید مانند کسی که نه دلیل بر اثبات دارد و نه دلیل بر نفی و وظیفه وصی در اینجا مانند کسی است که نه ثقه گفته مُرده و نه گفته نمرده و این کافی نیست.

در فقه و در موارد زیادی خصوصاً کتب قبل از شیخ، از شیخ مفید و شیخ طوسی و سید مرتضی گرفته تا غنائم میرزای قمی و متقدمین بر شیخ، در تعارض قائل به تخییر شده‌اند.

عمده دلیل مشهور، بلکه تنها سخنشان اشکال عقلی است. یعنی گفته‌اند: تکاذب لازم می‌آید و تکاذب مرجعش به اجتماع نقیضین است. وقتی این مجتهد می‌گوید یک تسبیحات اربع کافی است و دیگری می‌گوید کافی نیست و در علم متساوی هستند، اگر مولی به عبد بگوید هم این و هم آن برای حجت است، معنایش این است هر کدام از این دو حجت، هم اماره منجز و معذر هست و هم نیست.

جواب

در اینجا ما دو جواب داریم:

(جواب نقضی): مشهور گفتند اشکال عقلی دارد و تناقض است و اشکال عقلی باید در جمیع صغریات بیاید، چطور بین صغریات تفریق می‌کنید؟ به مشهور عرض می‌کنیم اگر اشکال عقلی است، چطور در مورد خبرین متعارضین استحاله نیست؟ یعنی هر حلی در آنجا کردید، در اینجا هم همانست.

در خبرین، مشهور می‌گویند تخییر بر خلاف اصل است و این «علی خلاف الأصل» یعنی بر خلاف اصل عقلی و احکام عقلی قابل استثناء نیست. اگر موضوع حکم عقلی تحقق پیدا کرد، اصلاً قابل استثناء نیست. مگر اینکه موضوع نداشته باشد و شما بفرمایید خبرین با مجتهدین فرق می‌کند. فرمایشی مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری دارند که یا خواسته‌اند از این اشکال تخلص پیدا کنند، یا از جهت دیگر بین خبرین و مجتهدین تفریق کرده‌اند که در مطلب چهارم خواهد آمد.

پس «الأحكام العقلية غير قابلة للتخصيص»؛ چون وقتی که گفته می‌شود الحكم العقلي، یعنی تحقق موضوع مفروض است و اگر موضوع نباشد، حکم نیست. حکم اعتباری بید من له الاعتبار است و آن را توسعه و توضیقتش می‌دهد. حکم عقلی بر استحاله

و امکان مبنی است. اگر امکان دارد، احکام استحاله را نمی‌توان بر آن بار کرد و اگر استحاله دارد، احکام امکان را نمی‌تواند بر آن بار کرد و امرش دائر بین وجود و عدم و بین اثبات و نفی است.

(جواب حلی): استحاله و تعارض مال مقام واقع است، نه مقام ظاهر. مقام جعل اعتباری، من بیده الاعتبار است و من بیده الاعتبار، طبق مصالح انجام می‌دهد. اشکال ابن قبه که در معالم و قوانین و رسائل مطرح شده و گفته بود: اصلاً جعل حجیت برای ظن محال است؛ چرا که مستلزم تحلیل حرام و تحریم حلال می‌شود. حال هر جوابی در آنجا به او دادیم، در اینجا هم همانست. وقتی جهل به واقع شد و ندانستیم که آیا یک تسبیحه کافی است، یا کافی نیست، تناقض است و امر دائر بین وجود و عدم است و تمام احکام بر آن‌ها بار می‌شود.

پس در متعارضین، کلمه «الأصل» را برداریم و بگوییم: «الوظيفة للمكلف الجاهل بالواقع، تساقط»؛ چرا که اگر تساقط نباشد، مستلزم تناقض و استحاله است. فرض این است که وظیفه جاهل به واقع است و موضوع جهل به واقع می‌باشد. آنگاه مولی می‌خواهد جعل وظیفه کند؛ جعل علی سبیل بدل و جعل تخییری. هر یک ممکن است که مصیب و مخطیء به واقع باشد. اگر بنا بود ظاهر در عرض واقع باشد که احتمال تناقض بود، که باز هم محال است؛ زیرا «المحال إحتماله محال». زید - با ملاحظه وحدات ثمانیه - هم در حسینییه باشد و هم نباشد، محال است. من هم بگویم: شاید باشد، شاید نباشد، که این هم محال است.

اگر ظاهر در عرض واقع بود، سخنی تام بود. ولی ظاهر در طول واقع است و مجعول برای کسی می باشد که فرض اینست که واقع را نمی داند و وظیفه اش واقع نیست و اینجا استحاله ای ندارد.

بنابراین، اگر بنا شد الأصل في المتعارضین، تساقط باشد نمی شود یک متعارض را به عنوان حکم عقلی از آن خارج کرد؛ چون استحاله پدید می آید و در استحاله هیچ چیزی را نمی شود استثناء کرد. نمی توان گفت: فرض کنید اثبات و نفی با وحدات ثمانیه، استحاله اش در انسان و حیوان فرق نمی کند. در تکوینات و تشریحات نیز فرق نمی کند. مگر اینکه فرض باشد که واقع نیست و لا واقع و خیال است. اما در تکوین، انتزاع و اعتبار، صغریات استحاله یکسان است.

این مسأله اصل تساقط، خب تخیر از کجا می آید؟ تخیر از ترجیح بلا مرجح می آید. اگر وقتی که تساقط نشد و مرجحی ملزم یا دلیل عقلی و نقلی بر ترجیح هست فبها، ولی اگر نبود راهی جز تخیر نیست. لهذا در قوانین، فصول و در جمیع این مسائل به امثال علامه و محقق اشکال می کنند که چرا در موارد مختلف می گویند: توقف؛ چه آنکه توقف مال مقام عمل است، نه بحث علمی. توقف مال کسی است که واقع را نمی داند و حال آنکه بحث از واقع نیست، بلکه بحث از ظاهر است. یعنی وقتی که بنا شد عقلاً حجیت هر دو اشکالی نداشته باشد، نیز هیچکدام بر دیگری ترجیحی نداشته باشند، توقف بی معنا است.

اجماع معتبر بر تخیر بین مجتهدین متساویین

مطلب دوم در مسأله سیزدهم که راجع به تخیر بین مجتهدین متساویین في العلم است اینکه آیا اجماع معتبری بر این تخیر داریم، یا نه؟

تسالمی در عصور سابقه بر این بوده که اگر دو مرجع تقلید متساوی در فضیلت، ولی مختلف در فتوی بودند، مکلف مخیر بین آن دو است. پس مطلب دوم این است که اجماع معتبری بر تخیر بین مجتهدین متساویین مع اختلافهما فی الفتوی وجود دارد که البته بر آن دو اشکال صغروی و کبروی شده است.

اما صغری گفته‌اند: چنین اجماعی نداریم و محرز نیست. اجماع یعنی اتفاق الكل و محرز نیست که همه فقهاء شیعه بر این مسأله اتفاق داشته باشند و اگر محرز نبود فایده‌ای ندارد. مؤید عدم وجود اجماع اینکه گفته‌اند: این مسأله از مسائل مستحدثه است و در عصور قدیم نبوده تا ببینیم نظر علماء چیست؟ پس صغری تام نیست.

دو مناقشه در اشکال صغروی

در صغری دو مناقشه وجود دارد. اما اینکه گفته‌اند: اجماع محرز نیست. ما دو جواب داریم: یکی اینکه اعاضمی مثل شیخ بلکه معظم، نقل اجماع کرده‌اند و این بر یکی از دو چیز دلالت می‌کند. یا اقلأً بر شهره عظیمه دلالت می‌کند. شهرت عظیمه‌ای که شامل عصور متقدمه و متأخره باشد، در حجیت نظیر اجماع محرز است (علی المبنی). یعنی انسان خودش را از آنچه شنیده، یا یاد گرفته، یا خوانده مجرد کند و به سوق عقلاء برود. اگر معظم اهل خبره بدون ظهور خلاف بر مطلبی که خبرویت می‌خواهد، اتفاق داشتند، آیا بنای عقلاء بر تنجیز و اعذار نیست؟ آیا این اضعف از یک ثقه است که یک چیزی را نقل حسّی کند؟ به نظر می‌رسد که این در سوق عقلاء وجود دارد.

البته لقائل آن یقول: چنین چیزی برای ما محرز نیست، اما من فکر می‌کنم علی‌المبنی و در مقام تنجیز و اعذار کافی است. خصوصاً در موردی که خلافی ظاهر نشده باشد و خلاف در عصور ما ظاهر شده و گرنه در عصور قبل ما، چنین خلافی دیده نشده است. خلاصه معظم فقهای که اهل فن و خبره و ثقات هستند و مشارب و مبانی مختلف دارند، در این مسأله اتفاق کرده‌اند.

جواب دوم این است که صحیح است که این مسأله از مسائل مستحدثه است، ولی از یک چیز منع می‌کند و آن اینکه ما نتوانیم به عنوان نقل حسی به کل نسبت دهیم. اما از دو چیز منافات ندارد - خوب است که در این مطلب تأمل کنیم؛ چه آنکه در بسیاری جاها مفید است. در عین اینکه مکرر عرض کرده‌ام که باید از فرد فرد فقهاء مان تجلیل کنیم، اما در مسائل علمی نباید در ابهت و هیبت ورع و علمشان قرار بگیریم -:

۱- وقتی مثل شیخ انصاری می‌فرماید اجماع است، شیخ انصاری اهل فن است و کسی نیست که اصطلاح اجماع را نداند که چیست. بلکه ایشان درک می‌کنند که شیخ مفید و شیخ طوسی مسأله را مطرح نکرده‌اند و در اجماع نیستند و این یضرب بالاجماع، اما در عین حال می‌فرماید اجماع.

دلیل این مطلب یکی از دو چیز است که به نظر می‌رسد حجیت داشته باشد: یا اینکه ایشان و امثال ایشان که اهل فن هستند و می‌دانند اجماع حسی نیست، با این وجود نقل اجماع می‌کنند، به نقل حسی اعم از خصوص این مسأله اعتماد می‌کنند.

یعنی شیخ مفید، مجتهدین مختلفین متساویین فی العلم را مطرح نکرده، اما شاید شیخ انصاری از بعض تعبیرات شیخ مفید و شیخ طوسی و سید مرتضی و دیگران یک

عمومی را استفاده کرده‌اند که مجتهدین مختلفین فی الفتوی و متساویین فی الفضیلة یکی از مصادیق این عموم است.

۲- یک مرتبه پایین‌تر می‌آییم و می‌گوییم: می‌دانیم شیخ مفید و امثالش این مسأله را بالخصوص مطرح نکرده‌اند و اینکه شیخ انصاری نقل اجماع کرده‌اند، احتمال نمی‌دهیم که از عمومات کلمات شیخ مفید، استظهار کرده باشند، اما احتمال می‌دهیم که شیخ انصاری و امثالش، از مطالب دیگری که شیخ مفید در جاهای دیگر گفته‌اند، حدس زده‌اند که نظر شیخ مفید هم همین است (نقل حدسی).

مثلاً شیخ انصاری که قائل به اجماع است، از ابن ادریس یا از محقق به بعد را نقل حسی کرده است، اما نسبت به قبلی‌ها حدس زده است که آنها هم موافق هستند، لذا نقل اجماع کرده است. حال پس از نقل حسی عام و نقل حدسی برخی، می‌آییم به سوق عقلاء و می‌بینیم که از میان دو نفر که یکی ثقه و اهل خبره و دیگری ثقه و غیر اهل خبره است، حدس‌های مورد اول حجت است و با آن عین حس‌های ثقه غیر اهل خبره برخورد می‌کنند، الا ما خرج بالدلیل. پس حدس خبیر ثقه، حجت است، مگر اینکه دلیل خاصی برخلافش باشد و کسانی که می‌گویند حجت نیست، اگر در فتاویشان دقت کنیم، می‌بینیم که به آن قائل شده‌اند.

بنابراین، شکی نیست که امثال صاحب جواهر و شیخ انصاری هم ثقه و هم خبیر در نقل حدسی و حسی فتاوی فقهاء هستند. حال ولو ما اجماع نداریم - که قبول هم داریم - و محرز نیست که تمام فقهاء این مسأله را مطرح کرده باشند، اما وقتی اعظامی مثل شیخ می‌گویند اجماع است، ما احتمال می‌دهیم این اجماع را حساً بعموم و نحو عموم نقل، یا حدساً نقل می‌کنند.

خلاصه مسأله، مسأله بناء عقلاء و طریقت است که آیا طریقت عقلائیة دارد، یا نه؟ اگر طریقت عقلائیة داشت خودش حجیت دارد، نه اتصال به زمان معصوم (ع) احتیاج دارد و نه احراز موافقت معصوم (ع) را می خواهد. این جواب از وجه اول و اشکال صغروی در مسأله. البته صغری می گوید اجماع حسی اتفاق الکل نیست و ما هم قبول داریم، اما می گوئیم اگر این نباشد، ضرری نمی زند.

اشکال کبروی این است که بر فرض اتفاق الکل بر تخییر باشد، این اجماع حجیت ندارد؛ چرا که محتمل الاستناد است و وجوه و ادله دیگر دارد. آنگاه باید ادله را ببینیم. اگر آن ها حجیت دارند که آن ها دلیل هستند، نه اجماع و اگر هم حجیت ندارد که این اجماع فایده ای ندارد.

الجواب: مکرراً ذکر شده که اجماع محتمل الاستناد اگر لم يظهر خلافة، در مقام تنجیز و اعدار بنفسه حجیت دارد نه اینکه کاشف از قول معصوم (ع) است. یعنی خودش طریقت عقلائیة دارد.

تنها یک مطلب می ماند که سابقاً به مناسبت مسأله تخییر بین اعلم و غیر اعلم ذکر شده است و آن اینکه گفته اند: اجماع در چیزهایی که مستحیل نیست، حجت است و ما نحن فیه مستحیل است. مثلاً مولای حکیم به عبدش بگوید: تو مخیری بین این دو طریق که متناقض فتوی می دهند؛ یکی می گوید: در ظهر جمعه، نماز ظهر واجب است و دیگری می گوید: واجب نیست. «الحجة التخییرية ليست معقولة اصلاً». اگر امرش دائر بین وجود و عدم باشد (نماز جمعه واجب است و نماز جمعه واجب نیست)، تناقض مستقیم است، و یا ضدین است (یکی گفت: نماز جمعه واجب است و دیگری گفت: نماز ظهر واجب است) که مرجعش به تناقض است.

الجواب: از این اشکال دو جواب داده‌اند: کسانی که این اشکال را مطرح کرده‌اند، در بعضی از کتاب‌هایشان به این تخییر تصریح کرده‌اند، اما نه در این مسأله، بلکه در مسأله‌ای دیگر. اگر تناقض باشد فرقی نمی‌کند، در این مسأله یا مسأله دیگر و آن تخییر در اخبار است. دو روایت است، یکی می‌گوید: نماز ظهر واجب است و دیگری می‌گوید: نماز جمعه واجب است. این جمع ضدین است، با ملاحظه اینکه قطعاً دو نماز واجب نیست. یعنی ما احتمال نمی‌دهیم که روز جمعه تکلیف واقعی، سه تا نماز باشد: یکی عصر، یکی ظهر و یکی جمعه و از ادله قطعیه این امر ثابت است.

بیان عبارت مصباح الأصول

فتحصل مما ذكرناه في المقام (در تعارض روایات) لزوم الترجیح بالمرجحات و التخییر مع فقدها^۱

مگر این تخییر در حجیت نیست؟ در فتوای دو مرجع تقلید، مقلد بین آن دو مخیر است و در دو روایت، مجتهد مخیر است. این جواب نقضی است که اگر معقول نیست، چطور در باب اخبار معقول است؟! درست مانند همین مسأله مجتهدین است، اگر ترجیحی است و یکی اعلم و دیگری غیر اعلم است، از اعلم تقلید کند، اگر نه تخییر است. مورد تخییر در اخبار هم، مورد تعارض اخبار است و احتمال نمی‌دهیم مورد توافق اخبار باشد، یا مورد شک در توافق و تخالف.

جواب حلی: بین تنجیز و اعذار و حجیت ظاهریه و بین حکم واقعی خلط شده است. تناقض در حکم واقعی است، نه در مقام ظاهر. مولی به عبدش گفت: قول این

۱. مصباح الأصول، ج ۳، ص ۴۱۲.

دو فرزند من حجت است و عبد می گوید: این دو گاهی ضدین صحبت می کنند و گاهی متناقض. مولی می گوید: حتی اگر ضدین و تناقض صحبت کردند. مولی چه می خواهد بگوید؟ می خواهد بگوید: اگر یک فرزندش گفت: نان بگیر و دیگری گفت: نان نگیر، مرادش نان گرفتن و نان نگرفتن نیست، بلکه می خواهد بگوید: تو وظیفه ات این است. این در مقام جعل ظاهری و تنجیز و اعذار اشکالی ندارد و مصالح عقلانی هم دارد؛ تسهیل بر امت و دیگر مصالح.

آن چیزی تناقض است که بنا بر مذهب مخطئه می گویند: در لوح محفوظ یک حکم بیشتر نیست، اگر این طریق به لوح محفوظ است که معلوم شود، در لوح محفوظ هم نماز جمعه واجب است و هم ظهر که این تناقض است، اما تخییر یعنی جعل حجت ظاهری. اصلاً حجیت یعنی ظاهر و مقام اثبات نه مقام ثبوت. آقایان از اول تا آخر فقه می گویند که تنافی اصول با هم مانعی ندارد («و کم له من نظیر»).

پس در نتیجه، اشکال بر این اجماع صغری و کبری، واقعا تام نیست، ولو صغری حرف تام است، اما اشکال ایجاد نمی کند و کبری هم علی المبنی اشکال ندارد و حجیت تخییری هم چون مقام ظاهر است، مانعی ندارد.

مطلب چهارم

اگر از سه مطلب گذشته، چیزی نتیجه نگرفتیم، آیا از روایات باب تقلید، اطلاق و عموم و شمول برای مورد اختلاف مجتهدین استفاده می شود، یا نه؟

قد يقال بل قیل که عمومات و اطلاقات شامل مجتهدین می شود و اطلاق و عموم احوالی دارد. یعنی هر دو فقیه را شامل می شود، حتی در صورت اختلافشان در فتوی.

دو اشکال

در اینجا دو اشکال شده است؛ به علاوه اشکال سندی (اشکال سوم) که سابقاً بحث شد و گفتیم، تبعاً للمشهور اشکال سندی نداریم و روایات من حیث المجموع سندش صادر است و تعبداً شک در صدور نداریم.

اشکال اول همان اشکالی است که در مسأله اول گذشت و آن اینکه اینها اطلاق ندارند و محرز است که در مقام بیان اطلاق نیست؛ زیرا ما سه امر داریم: گاهی محرز است که اطلاق در مقام بیان است که مشکلی ندارد، گاهی شکی می‌کنیم که آیا اطلاق در مقام بیان هست، یا نه؟ که اگر شک در اراده مولی شد و لفظ صلاحیت داشت، آقایان اصولاً و فقهاً گفته‌اند: اصالة الاطلاق جاری می‌شود. گاهی هم محرز است که در مقام بیان اطلاق نیست و در مقام بیان چیزی دیگر است. مستشکلین در «أما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه» گفته‌اند: این گونه روایات در مقام بیان اینست که به فقهاء شیعه رجوع کنید، نه فقهاء عامه. یا در مقام بیان رجوع به فقهاء است، نه قضات حکومت. اما محرز نیست که در مقام بیان این باشد که این فقیه با آن فقیه توافق داشته باشد، یا تخالف.

اشکال دوم: - مضافاً به اینکه اگر این اشکال را بپذیریم، از اول تا آخر فقه خیلی از اطلاقات همین مشکل را پیدا می‌کند - برای ما محرز نیست؛ البته اشکال و جواب مبنایی است. مثلاً مولی به عبدش بگوید: این بچه را دکتر ببر. عبد هم بچه را دکتر برد. این جمله اطلاق احوالی دارد. یعنی بچه را در هر حالی دکتر ببر. حال در بین راه دکتر، مهمانی برای مولی آمد و شک کرد آیا اطلاق شامل این می‌شود که چه مهمان بیاید، یا

نیاید؟ اگر بچه را رها کرد و با میهمانان برگشت و مولی به او اشکال کرد که چرا برگشتی؟ آیا می‌تواند عذر بیاورد که کلام شما اطلاق احوالی داشت؟

گاهی شک در اطلاق لفظ داریم، اینجا جای اصالة عدم الإطلاق است، اما اگر لفظ اطلاق داشت و ما شک کردیم که آیا این حالت را می‌گیرد، یا نه؟ قاعده‌اش این است که اصالة الاطلاق جاری کنیم. پس جواب اشکال این است که یا این الفاظ محرز الاطلاق است، یا لا اقل شک در این است که آیا اطلاق احوالی دارد، یا نه؟ نه شک در ظهور است، بلکه شک در تطابق الارادتين است.

بله، اگر مستشکل ادعا کرده که ما می‌دانیم در مقام بیان اطلاق نیست، حرفی نیست و اطلاقی نداریم. اما همانگونه که مشهور اطلاق را فهمیده‌اند، یا اطلاق وجدانی فهمیده‌اند - یعنی الفاظ وجداناً اطلاق دارند - یا اطلاق تبعدی دارد، یعنی عند الشک در حکم اطلاق است.

اشکال دوم این است که حال تعارض را شامل نمی‌شود و اشکال ثبوتی دارد. «أما من كان من الفقهاء... فللعوام أن يقلدوه»، یقلدوه یعنی عمل خودشان را قلاده کنند و گردن او ببندازند و گفته‌اند این تکاذب است و وقتی که تکاذب شد، اگر اطلاق ظهور در اطلاق احوالی هم داشته باشد، چون اشکال عقلی دارد باید بگوییم مراد نیست.

همانطور که سابقاً گفتیم، تکاذب در مقام ثبوت است و در مقام اثبات تکاذبی نیست. یعنی این می‌گوید آن واقع نیست، آن هم می‌گوید این واقع نیست. ما در مقام حجج دنبال واقع نیستیم، بلکه دنبال ظاهر هستیم.

بله، بنابر مذهب مخطئه - که ما معتقد هستیم و از توابع اصول است، در لوح محفوظ برای هر مسأله تنها یک حکم است و مجتهد «إما يصيب و إما يخطئ» - تکاذب

آنجا را خراب می‌شود. در مقام ظاهر چه دلیلی داریم که بیشتر از یکی نیست، اطلاق می‌گوید دوتا است و مشکلی ندارد.

پس یا باید بگوییم روایات ظهور در اطلاق دارند و شامل هر دو می‌شود ولو مختلفتین فی الفتوی باشند، یا شک است که باز جای اصالة الإطلاق است. اشکال تکاذب ظاهراً اینجا نمی‌آید، مگر اینکه کسی بگوید: می‌دانیم در مقام اطلاق از این جهت نیست که مدعای مستشکل این است و اگر در نزد فقیهی این امر محرز شد، احرازه عذره. اما برای ما که محرز نیست یا محرز است که ظهور در اطلاق دارد، قاعده اش این است که مشکلی نداشته باشد.

تفصیل مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری

ایشان در مطلب چهارم و اطلاقات خاصه قائل به تفصیل شده‌اند و فرموده‌اند «صَدَّقَ الْعَادِلُ» با «فَلِلْعَوَامِ أَنْ يَقْلُدُوهُ» فرق می‌کند. این فرق از نظر استحسانی خیلی زیبا است، ولی ببینیم آیا تام است، یا نه؟

ادله لفظیه حجیت خیر عادل، اطلاق دارد و شامل مخبرین مختلفین می‌شود، اما ادله جواز تقلید مجتهد، اطلاق ندارد و شامل مجتهدین و مفتیین مختلفین نمی‌شود؛ زیرا قول مُخْبِر که قول حَسِّی است، با قول مجتهد که قول حدسی است - ولو لحن لفظ یک گونه است که گفته: «صَدَّقَ الْعَادِلُ»، اما مورد مختلف است - فرق می‌کند. در مورد خبر، همه آن مورد احتیاج انسان است، لا اقل در محل ابتلای عامه مکلفین قرار می‌گیرد؛ به خلاف مجتهد، هر یک مکلف، یک مجتهد برایش کافی است که از او تقلید کند.

پس چون مورد مختلف است اطلاقات باب خبر، اطلاق احوالی دارد و يشمل الخبرین المتعارضین. شاید ایشان در عین حال خواسته‌اند تفریقی بگویند که در باب خبرین متعارضین، اطلاق حجیت خبر ثقه هر دو را شامل می‌شود، اما در باب مجتهدین، اطلاق «فللعوام أن یقلدوه» برای همین فارق، هر دو را نمی‌گیرد.

جواب از این فرمایش

به نظر می‌رسد این فارق، فارق نباشد. اولاً: بحث بر سر لفظ است و مورد چطور می‌تواند فارق باشد؟ گاهی یک قرینه عقلیه در کلام است، مشکلی ندارد. ولی بحث بر سر مقام اثبات است. بحث این است که این لفظی که مولی گفته است همینطوری که اطلاق احوالی دارد و شمول افراد، هر مجتهد و مخبر ثقه را شامل می‌شود، آیا اطلاق احوالی دارد که نقل حسی مخبر ثقه معتبر است، حتی به هنگام تناقضش با مخبر ثقه دیگر؟

به عبارت دیگر، دو مرحله است: مرحله ظهور، مرحله لفظی است که از مولی صادر می‌شود و مرحله اطلاق احوالی، احوال چیزهایی است که در خارج اتفاق می‌افتد. یعنی من می‌خواهم ببینم آیا لفظ مولی این را، در حالت اختلافش با مجتهد دیگر شامل شده است، یا نه؟ اینکه من مجتهد، محتاج همه روای هستم و من مقلد محتاج همه مجتهدین نیستم و یکی برای من کافی است، در مرتبه دیگر است.

نقضی دیگر

نقض دیگر بر فرمایش ایشان بنا بر حجیت قول متجزی - که جماعتی از اعیان از جمله صاحب فصول و صاحب جواهر به آن قائل شده‌اند - می‌باشد. روشن است که «لا یکفی الواحد علی نحو صرف الوجود» نیست. یعنی اگر بنا شد تقلید متجزی جائز باشد، اینجا هم علی نحو صرف الوجود نیست؛ چون ممکن است پنج مجتهد متجزی

باشند که یکی در صلوات مجتهد باشد، دیگری در طهارت، یکی در حج و یکی در عقود. به عبارت دیگر خارجاً هم اینطور نیست که یک مقلد واحد در تمام احکامش به یک مجتهد واحد اکتفا کند. در مجتهد مطلق این امر ممکن است، اما در مجتهد متجزی ممکن نیست.

دلیل سوم: استدلال به اخبار تخییر

برای تخییر در مجتهدین متساویین، به اخبار تخییر «بأیهما أخذت من باب تسلیم وسعک»^۱ و امثال آن، به دو تقریب استدلال شده است:

یکی اینکه گفته‌اند: غالباً اختلاف فقیهین، به جهت اختلاف اخبار است؛ چون عمده وسیله فتوی برای فقیه، روایات است؛ آیات قرآن خیلی از مسائل را ندارد و استدلال‌های دیگر هم کم است. پس ۹۰ درصد استناد فقهاء بر روایات است. مثلاً فقیهی با استناد به روایتی که می‌گوید نماز جمعه مخصوص امام معصوم و زمان بسط ید ایشان است، در ظهر جمعه، نماز جمعه را واجب می‌داند و دیگری با استناد به روایتی دیگر می‌گوید نماز ظهر واجب است.^۲

پس اینکه در روایت دارد که در اختلاف اخبار مخیر هستید، اختلاف فقیهین مظهری از مظاهر اختلاف اخبار است. لذا خود «دلیل بأیهما» (یعنی بأی الخبرین) اینجا را شامل می‌شود.

۱. الکافی، ج ۱، ص ۶۶.

۲. مانند این روایت شریف که: «مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَاتٍ بِغَيْرِ عِلَّةٍ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ»

(وسائل الشیعة، ج ۷، ص ۲۹۸)

تقریب دیگر اینست که اگر کسی گفت: خود روایات، اخبار حسّیه را می‌گیرد نه اخبار حدسیّه، گفته‌اند: «لفهم عدم الخصوصية» است. یعنی عرف می‌فهمد که خبر حسّی در این مقام، خصوصیت ندارد. خبر حدسی هم همین حکم را دارد، و القاء خصوصیت به کلمه‌ای که در باب تخییر است، تأیید می‌شود که تعلیل شده: «من باب التسليم». روایت شریف با این کلمه اشاره می‌کند به اینکه هر دو حکم واقعی نیست؛ یکی مخطیء واقع است اما شما تسلیم روایت باش. روایتی را ثقه از معصوم نقل کرده و در مقابلش ثقه‌ای دیگر، روایت دیگری را از معصوم نقل کرده است. حال شما اگر از باب تسلیم به معصوم و روایاتی که ثقات از معصوم نقل کرده‌اند، اخذ کردی در سعه هستی. پس این توسعه بر عباد در مقام عمل، در موارد تعارض است و فرقی نمی‌کند که تعارض خود خبرین باشد و شما مجتهد و اهل تمییز روایات باشید که در آنجا در سعه هستید که به هر کدام که خواستید عمل کنید، یا اینکه مقلد باشید. اینگونه نیست که مجتهد چون مجتهد است، در سعه باشد و مقلد در ضیق باشید. البته بعضی‌ها این را دلیل حساب می‌کنند اما اقله التّأیید.

بنابراین، روایات تخییر که در باب اخبار متعارضه است، فتاوی متعارضه مجتهدین را شامل می‌شود؛ یا شمولاً ابتدائاً لعدم الفرق بین الحسّ و الحدس و اینکه غالب مستند فقهاء در تعارض‌هایشان اختلاف اخبار است. یا اگر کسی بگوید این را مطمئن نیستم، یا شک دارد و یا اقلش این است که می‌خواهد خبر حسّی را بگوید، لفهم عدم الخصوصية مؤیداً به این دلیل است.

اشکالات

اشکال اول: منع فهم عدم خصوصیت. ظاهراً این روشن است که عدم فهم الخصوصية فایده‌ای ندارد، بلکه فهم عدم الخصوصية فایده دارد. یعنی این روایت که راجع به اخبار متعارضین است، باید احراز شود که اخبار خصوصیت ندارد. تعارض در نقل احکام است؛ چه نقل حسی باشد و چه نقل حدسی. گفته‌اند یا محرز العدم است؛ زیرا از ائمه: سؤال می‌کند که از شما دو روایت امر و نهی نقل می‌شود. بنابراین نقل حسی است، نه حدسی. یا لا اقل شک می‌کنیم که خودش سعه داشته باشد. یا خصوصیت محرز است، یا لا اقل عدم خصوصیت محرز نیست و در هر دو صورت نمی‌توانیم به فقیهین متعارضین تعدی بدهیم.

اما اینکه گفته‌اند غالب خلاف بین فقهاء به خاطر اختلاف روایات است: گاهی فقهاء بر اساس اختلاف روایات، اختلاف دارند و هر یک به روایتی عمل می‌کنند، اما خیلی وقت‌ها اختلاف بین فتاوا به جهت اشکال‌های علمی و استلزامات عقلی است. این فقیه مدعی است که استحاله لازم می‌آید، پس درست نیست و آن فقیه می‌گوید استحاله لازم نمی‌آید؛ چون وحدت دلیلین نیست تا اینکه استحاله لازم آید. آن مال مقام جعل و این مال مقام مجعول است. این مال مقام ثبوت است و آن مال مقام اثبات. یعنی اختلاف به خاطر بحث‌های عقلی است و اینطور نیست که همیشه اختلاف به خاطر اختلاف روایات باشد.

جواب از اشکال اول

انصافاً ما باشیم و این اشکال و آنچه به ذهن می‌رسد - البته بحث علمی مبنایی است - این اشکال تام نیست. واقعاً ذهنمان را از «ما قیل و یقال» خالی کنیم. مرحوم میرزای قمی

در قوانین مکرر ذکر کرده‌اند که: «الفقیه متهم فی حدسه»؛ زیرا خیلی حرف‌ها در ذهنش است و نمی‌تواند تبادر و صحت سلب را از هم تمییز دهد. اما مرحوم والد می‌فرمودند: به عکس «الفقیه معتمد فی حدسه»؛ زیرا انسانی که یک یا دو سخن را دیده، قضیه خوب برایش روشن نیست، اما کسی که همه حرف‌ها را دیده، همه را با هم می‌سنجد و بیشتر روی سخنش اعتماد است. آیا بر دکتري که یک استاد دیده بیشتر اعتماد است، یا کسی که ده استاد را دیده است؟ خلاصه انسان بخواهد ما قیل او یقال را از ذهنش بیرون کند و ذهنش را عرفی کند.

به حضرت می‌گوید: دو روایت متعارض از دو ثقه از شما به ما می‌رسد، چه کنیم؟ حضرت می‌فرماید: «بأیهما أخذت من باب تسلیم وسعک». این ظهور دارد در اینکه مؤمنین در مقام عمل، در طرقي که برایشان هست و مورد اعتماد می‌باشد، وقتی که تعارض شد، مخیر هستند.

مجتهدی که روایات و ادله را ملاحظه کرده، می‌گوید حسب حدس من فتوای امام صادق (ع) این است. مجتهد دیگر نیز می‌گوید: علم من لدنی نیست و ممکن است خطا کنم، اما برداشت من از فرمایش امام صادق (ع) این می‌باشد.

بنابراین، به ذهن می‌رسد که عرفاً تخییر در باب اخبار، خصوصیت حسی ندارد. نمی‌خواهیم بگوییم حس و حدس یک چیز است. بلکه دو چیز هستند و با هم فرق دارند. لذا این برداشت عرفی بد نیست. یعنی نه چون راوی ناقل حسی است، بلکه چون حکم را از مصدر اعتبار (معصوم) نقل می‌کند و مجتهد هم از مصدر اعتبار که برداشت‌هایش از فرمایشات معصومین است، نقل می‌کند. اگر گاهی به استلزامات عقلیه هم استناد می‌کند، برای این است که فرمایش معصوم اینست که در اینجا مراد

این نیست. مثل اینکه در قرینه اختلاف کنند؛ یکی می‌گوید قرینه بر مجاز است و دیگری می‌گوید قرینیت بر مجاز ندارد.

یا فرض کنید اگر امر در مقام توهّم حظر بود، ظهور در وجوب دارد، یا نه؟ اگر بعد از حظر بود، مسلماً ظهور در وجوب دارد، اما اگر در مقام توهّم حظر بود محل خلاف است. مشهور می‌گویند امر ظهور در وجوب ندارد و اگر نهی بود ظهور در حرمت ندارد. مشهور گفته‌اند: توهّم حظر قرینه صرف ظهور وجوب و حرمت است و بعضی‌ها گفته‌اند: قرینیت ندارد. حال این دو فقیه که اختلاف می‌کنند، بالنتیجه منشأ این اختلاف برداشت از روایت است و هر دو از خود روایت نقل می‌کنند.

پس در اختلاف در خود روایات اینطور نیست که خود معصوم عَلَيْهِ السَّلَامُ واقعاً متناقض فرموده باشند. گاهی تقیه بوده و گاهی نبوده، ولی همیشه اینگونه نبوده است. یا مثلاً راوی مطلب امام را می‌گرفته و با یک صیغه دیگر تعبیر می‌کرده است. درست است که ثقه می‌باشد، اما بالنتیجه حدس است. فقط چیزی که هست، در آنجا زیاد خبره نمی‌خواهد، بلکه اگر اهل لسان بوده و عربی را بلد باشد که فرمایش معصوم عَلَيْهِ السَّلَامُ را بفهمد، کافی است.

من در جایی هم ندیده‌ام که نقل به معنا از معصوم اشکال داشته باشد. خود ما هم اینگونه نیستیم که تمام صحبت‌هایی که از دیگران می‌شنویم، همان را کلمه به کلمه نقل کنیم. واقعاً چون خود آن عبارت را نقل نمی‌کنیم، دروغ می‌گوییم؟ نقل به معنا یک امر متعارف عقلایی است که روایت دارد و اگر روایت هم نداشت، فقهاء می‌گفتند و مطلب تام بود. مسلماً در ۵۰ درصد روایاتی که روات بسیار از معصومین نقل کرده‌اند، ما مطمئن نیستیم که عین کلمات ایشان باشد. مکرر گفته‌اند روایات عمار «مضطرب الحدیث» است. نه به معنای

اینکه یخَلَّق، بلکه عبارات روایاتش خیلی با هم منسجم نیست، با این وجود می‌گویند اگر یک مورد به خاطر اضطراب ظهور نداشت، آن مورد حجیت ندارد و الا حجیت دارد.

پس طبیعت این امور به گونه‌ای است که در نقل حسّی اعتماد بر نقل عبارت معصوم علیه السلام نیست. خیلی از روایات، فارسی و ایرانی بودند و ایرانی آن روز با ایرانی امروز فرق دارد و اکثر کلمات ایرانی امروز غیر فارسی است.

توضیح اینکه: اختلاف مجتهدین مختلفین در فتوی در یکی از چند چیز است. گاهی (که زیاد هم می‌باشد) اختلاف در روایات خاصه است و دونکم الفقه. از اول کتاب طهارت تا آخر کتاب دیات، غیر از مسائلی که ادله خاصه دارد، بسیاری از روایات مختلف است و یک فقیه طبق مبنایی که در فقه، اصول، رجال و ... دارد به این روایت عمل کرده و دیگری به آن روایت.

گاهی (که باز کم هم نیست) اختلاف فقیهین به خاطر اخبار عامه و حدس است و اینکه این صغری، صغرای این کبری است یا آن کبری؟ اینجا جای لا حرج است یا فلان دلیل دیگر؟ اینجا جای «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است، یا جای «الخراج بالضمنان»؟

چرا که در روایات دسته‌ای از روایات عامه داریم و نمی‌دانیم صغرای این روایت است یا آن روایت؟ بالتبعه این اختلاف و برگشت و منشأش، استظهار از روایت است که آیا ظهوری دارد که این صغری را بگیرد، یا روایت دیگر معنایی دارد که این صغری را می‌گیرد؟ پس اختلاف فقیهین در خیلی از جاها به خاطر استظهار از روایات عامه و قواعد عامه مستفاد از روایات است. فرض بفرمایید بحث «لا تعاد» که بحثی مفصل بین فقهاء است که آیا لا تعاد الصلاه جاهل را می‌گیرد، یا نه؟ بعضی گفته‌اند: شامل می‌شود

و بعضی می‌گویند: شامل نمی‌شود. گاهی اختلاف در یک روایت واحده است که معنایش چیست؟ گاهی اختلاف در این است که آیا مصداق این روایت است، یا آن روایت؟ و این هم بسیار است.

مثلاً در «أوفوا بالعقود»، آیا عقودی که در زمان شارع نبوده را شامل می‌شود، یا نه؟ علی نحو القضیه الحقیقیه عموم دارد، یا عموم علی نحو القضیه الخارجیه است؟ لذا مثلاً بیمه در آن زمان نبوده، پس اشکال دارد و أوفوا بالعقود آن را شامل نمی‌شود و جماعتی از علماء که من آن‌ها را درک کردم، در بیمه اشکال می‌کردند؛ با اینکه عقدی عقلایی است که تحت یکی از عقود محرمه بالنص مثل کالی به کالی، ربا، بیع صرف بدون تسلیم در مجلس عقد، هم داخل نیست.

بنابر مشهور قدیماً و حدیثاً ادله حجیت خبر، خبر حدسی را نمی‌گیرد. اما روایات تخییر در اخبار که یک مسأله دیگر است و منافات ندارد که بگوییم صدق العادل یعنی صدق العادل فی الخبر الحسی. لذا مجتهدی را که خبر حدسی دارد را نمی‌گیرد. بنابر این مبنا، روایات می‌گوید: اگر اخبار حسیه تعارض کردند، مخیر هستی. فقیهین منشأشان اخبار حسیه است. یعنی منشأ خلاف ولو حدس است، اما حدس مبتنی بر خبر حسی است. آن وقت اخبار حسیه دو جور است، یکی به این عمل کرده و یکی به آن و این مقلد که می‌خواهد تقلید کند بالنتیجه مرجع تخییر بین خبرین است و ادله تخییر بین خبرین این را می‌گیرد و غیر از این، چیزی نیست.

گاهی هم تعارض به خاطر استلزامات عقلیه است. استلزامات عقلیه، تابع همین روایات است. این می‌گوید: این روایات نمی‌تواند عموم داشته باشد، چون دور لازم می‌آید. آن دیگری می‌گوید: چون از روایت دور لازم نمی‌آید، عموم دارد و حجت است.

استلزامات عقلیه باز در دائره اخبار و آیات قرآن است. پس استلزامات عقلیه برگشتش به اشکال سندی است، یا اشکال دلالی، یا اشکال جهتی (جهت صدور). وگرنه استلزامات عقلیه مستقل از اخبار نیست. این فقیه می گوید: لازمه اش دور است، آن دیگری می گوید: دور نیست. این می گوید: تسلسل لازم می آید، دیگری می گوید: تسلسل لازمه اش نیست.

بنابراین، این اشکال به عدم تعدی تخییر اخبار به فقیهین، جواب داده شد.

اشکال دوم

اگر تخییری که حکم موضوع تعارض الخبرین الحسین است - یعنی شارع فرموده در خبرین تخییر است؛ زیرا خبرین غالباً منشأ فتوین است و در فتوین هم قائل به تخییر بشوید - باید تمام احکام خبرین را به اینجا تسری بدهید که از آن جمله تراجیح است و فقهاء به آن ملتزم نیستند.

صاحب عروه فرموده: «إذا كان هناك مجتهدان متساويان في الفضيلة» و نفرموده: «يرجح بالأصدية»، بالأعدلية، بموافقة الكتاب، بمخالفة العامة» و... و در آخر کار بگوید: إذن فتخير. چرا فرموده تخییر؟ با اینکه تخییر در روایات، بعد فقد المرجحات است. پس این یک موضوع دیگر، غیر آن موضوع است. یعنی اگر شما با روایات تخییر بین خبرین متعارضین، می خواهید فتوی دهید به تخییر بین المجتهدین المتعارضین في الفتوى، باید بعد فقد المرجحات (مرجحاتی که در آنجا ذکر شده است) این را بگویید.

جواب از اشکال

این اشکال، چند جواب علی سبیل منع الخلو دارد:

اولاً: مرجحاتی که در روایات ترجیح ذکر شده، مال بعض اخبار متعارضین است؛ زیرا علی نحو لا بشرط و علی نحو منع الخلو است. یعنی در روایات متعارضین اگر احد الراویین اصدق هست، «خذ بأصدقهما» و اگر اصدق نیست و اعدل است «خذ بأصدقهما» نیست و موضوع ندارد. اگر احد الراویین اعدل نیست و در عدالت سواء هستند، احدهما موافق مشهور و شما موافق را می گیرید، اگر موافق کتاب است، آن را می گیرید.

در خبرین متعارضین قبل از تخییر، ترجیحاتی که ذکر شده، آنهایی که موضوع دارد اخذ به مرجح می شود و آنهایی که موضوع ندارد شما نمی گوید پس این ترجیح چون در فلان روایتین متعارضین موضوع ندارد پس ترجیح تام نیست. در فقیهین هم همین را می گوئیم.

در فقیهین متعارضین یک عده از مرجحات موضوع ندارد. اصدق در حدس معنا ندارد، بلکه در حس معنا دارد. اما دو طیبی که برداشت می کنند، یعنی یکی می گوید: من معتقدم که این کسالت مالاریاست و آن دیگری می گوید: تب مالت است. وقتی می گوئیم این راست می گوید یعنی چه؟ یعنی موافقة الحکایة للمحکي. محکی ای در کار نیست و خبر نیست، بلکه دارد انشاء می کند و اصدقیت در اینجا موضوع ندارد. موافقت عامه در فقیهین موضوع ندارد؛ زیرا ائمه: در مشکلات سیاست بنی امیه و بنی العباس بودند و یک جاهائی اضطراراً تقیه می کردند. اما فقیه که فتوی می دهد، غالباً تقیه در مورد او معنا ندارد. موافقت و مخالفت کتاب کار فقیه است و کار عامی نیست.

به عامی نمی شود گفت این دوتا مجتهدی که با هم متعارض هستند، بین کدام موافق کتاب و کدام مخالف است و برای مقلد موضوع ندارد.

پس تخییری که در باب اخبار گفته شده را می خواهید در مورد فقیهین بیاورید، چرا تراجیحش را نمی آورید؟ مثلاً کلمه یرجع إلی السند. تراجیح سندی که در اخبار بود، در فقیهین موضوع ندارد. مسأله حدس است، نه حسّ و سند مال مقام حسّ است. نه اینکه موضوع این با آن فرق می کند، کما اینکه روایتین متعارضین که اشکال سندی نداشت یعنی من حیث السند و الوثاقه و الصدق و... در یک مستوی بودند. فرضاً زراره و محمد بن مسلم بودند که تراجیح سندی نمی آمد. بلکه در زراره و معلی بن خنیس - اگر معلی بن خنیس را عادل بدانیم - می آمد.

ثانیاً: المعظم قدیماً و حدیثاً تا به امروز، بر استحباب مرجحاتی هستند که در باب روایات گفته شده است. بلکه بنای فقه بر آنست و دونکم جواهر، حدائق، مستند و مستمسک است.

در مسیر فقهی تان ملاحظه کنید که فقهاء در روایات متعارضه، خیلی کم قائل به تراجیح شده اند. حتی شیخ انصاری رضوان الله علیه که در رسائل می فرماید: **ترجیح بالمرجحات غیر المنصوصة ایضاً بل بمحتمل الترجیح**. که اگر دو روایت متعارض بود، یک روایت از یکی از این مرجحاتی که در اخبار ترجیح گفته شده بود، آن مقدم و دیگری ساقط است و عمل به آن جائز نیست. اگر هیچیک از مرجحات نبود و در وثاقت، عدالت، صدق، موافقت کتاب و مخالفت عامه یکسان بودند، اما مرجح دیگری بود (المرجحات غیر المنصوصه)، شیخ می گوید آن را هم باید ترجیح داد. بلکه

اگر مرجح نبود و احتمال دادیم این روایت موافق مشهور باشد، می‌گویید این مقدم است و به آن دیگری عمل نکنید.

همین مسأله‌ای که در باب تزاحم عده‌ای زیادی قائل شده‌اند که «محمتمل الترجیح» یعنی «المحمتمل رجحانه واقعاً» و اصل عدم رجحان را جاری نکرده‌اند. گفته‌اند «یجب ظاهراً الترجیح به» و اخذ به دیگری جائز نیست. همین را شیخ در باب خبرین می‌گویید و در چندین هزار مسأله‌ای که در فقه است، چند جا قائل به ترجیح شده‌اند؟ پس اگر بنا شد در خبرین متعارضین، تراجیح حمل بر استحباب شود، اینجا هم همین است. ما در اینجا می‌خواهیم از روایات تخییر بین خبرین متعارضین، تخییر بین مجتهدین متعارضین را استفاده کنیم.

نکته

ترجیح یا تخییر در خبرین متعارضین متکافئین است. کما اینکه خود شیخ ملتزم هستند به اینکه خبری که مخالف مشهور است، مکافیء خبر موافق مشهور نیست. روایتی بالاجماع ضعیفه السند است و روایتی بالاجماع صحیحه السند، مشهور و خود شیخ به همین عمل می‌کنند و اصدقیت و عدلیت و ... را به خاطر شهرت کنار می‌زنند. نمونه‌های مختلفی دارد که از آن جمله طواف بین رکن و مقام، سجده سهو لکل زیاده و نقیصه، مسأله نماز به جهات اربع است که نماز به جهات اربع طبق مشهور است و غالباً طبق آن فتوی داده‌اند. البته در آن طرف هم عده‌ای هستند که به روایت صحیحه عمل کرده‌اند. لهذا شیخ در رسائل می‌گویید تعبیر ترجیح، از باب مسامحه خارجیه است و گرنه حقیقتاً اسمش ترجیح نیست.

دو جواب دیگر

یکی اینکه در باب تخییر در اخبار، مسأله این بود که بعد فقد المرجحات نوبت به تخییر می‌رسد و در مجتهدین متساویین فی الفضیله شما این را نمی‌گویید و اجماعاً چنین چیزی نیست. جواب اینست که تخصیص و تقیید، یک اصل عقلایی است. یعنی ادله تخییر در باب اخبار، مطلقاًش تقیید شده بود و عموماًش تخصیص خورده بود به مورد وجود مرجحات. که اگر مرجحات هست، تخییر نیست.

در باب روایات، می‌آمد به حضرت عرض می‌کرد که دو خیر متناقض است، «هذا يأمرنا و هذا ينهانا»، چه کار کنیم؟ حضرت فرمودند: ترجیح، بعد تخییر. یا ابتداءً مطلقاًش تخییر داشتیم که با این ادله ترجیح، مطلقاًش تقیید می‌شد.

این تقیید مطلق و تخصیص عام، در صورت تنافی بین عام و خاص و بین مطلق و مقید یک اصل عقلایی است؛ لیکن این اصل عقلایی در جایی است که ادله مطلق و عام، اقوی از این نباشد. یعنی گاهی دلیل مطلق و عام اقوی از این تقیید است ولو للقرائن الخارجیه (کبری). آن وقت در آنجا ما تقیید را بر چیز دیگر و قید را بر مراتبی حمل می‌کنیم و از اطلاق دست بر نمی‌داریم.

این کبری موارد زیادی در فقه دارد و مورد استدلال واقع می‌شود. یکی از جواب‌هایی که در اینجا داده می‌شود، استفاده کردن از این کبراست. یعنی ما نحن فیه صغرای برای این کبراست، به این تقریب که در باب تقلید ما مطلقاًش مانند «أنظروا إلى رجل منكم»، «من كان من الفقهاء» و... داریم. این مطلقاًش از ائمه: در وقتی صادر شده که آن‌هایی که (اصحاب) به ایشان ارجاع شده بود، مسلماً تفاضل داشتند و قاعده علماء

اقتضاء می‌کند که تفاضل داشته باشند و اینگونه نیست که علماء و خیراء یک فن، متساوی باشند.

یعنی در وقتی که اصحاب معصومین: هم متفاوت در فضیلت و علم و هم مختلف در فتوی بودند، در چنین موردی، ارجاع به متفاوتین فی الفضیله و مختلفین فی الفتوی علی نحو الإطلاق شده بود و این اطلاق قابل تقیید نیست؛ نه اینکه امکان ندارد، بلکه این مقید تقییدش نمی‌کند.

به عبارت دیگر، روایات تخییر بین الخبرین المتعارضین، شامل مجتهدین متعارضین فی الفتوی هم می‌شود. می‌گویید در خبرین، اول گفته‌اند ترجیح و در مجتهدین نمی‌گویید ترجیح، پس این قرینه بشود بر اینکه اخبار تخییر را نمی‌شود در باب مجتهدین استفاده کنیم.

الجواب: اگر اطلاقات ادله تقلید نبود، در موردی است که در خارج هم تفاضل بوده است و هم اختلاف در فتوی و این اطلاقات نمی‌تواند تقیید بشود به تقییدی که در باب روایات گفته شده است. بنابراین، این سخن ظاهراً حرف بدی نیست.

جواب دیگر اینکه اشکال این بود که ما نمی‌توانیم به روایات تخییر تمسک کنیم؛ زیرا در روایات تخییر، تخییر بعد از تراجم گفته شده و بالإجماع تراجم در مجتهدین نیست. می‌گوییم این اجماع درست است؛ اما چرا این اجماع را دلیل می‌گیرید بر اینکه اصل تخییر روایات در مجتهدین نیست. این را در ما نحن فیه، قرینه فارقه بگیرید. یعنی اینکه اجماع هست بر اینکه تراجم در مجتهدین در باب تقلید نیست، این را فارق بین تخییر اخبار و تخییر مجتهدین بگیرید للإجماع.

اگر ما اجماع نداشتیم بر اینکه ترجیح در مجتهدین متساویین نیست، می‌گفتیم به روایات تخییر، تخییر بین مجتهدین متساویین است و چون روایات تخییر، تخییر را بعد از ترجیح گفته‌اند، می‌گفتیم اول ترجیح بین مجتهدین متساویین، بعد تخییر. حالا که اجماع داریم در مجتهدین متساویین ترجیح نیست، پس این ترجیح را بیرون می‌کشیم. یعنی در مجتهدین متساویین می‌گوییم تخییر بدون ترجیح، نه اینکه بگوییم اصلاً تخییر نیست. این چه استظهاری است که اجماع را قرینه می‌گیرید برای تفریق بین باب اخبار و بین باب تقلید؟! اجماع را قرینه بگیرید برای تفریق بین باب اخبار و باب تقلید، نه مطلقاً، بلکه فقط در این مسأله که ترجیح آنجا هست و اینجا نیست. پس ظاهراً این اشکالات وارد نیست، مضافاً بر اشکال‌هایی که اول عرض شد.

اشکال دیگر

اشکال دیگری که در مصباح خیلی بر آن تکیه شده، این است که ما نمی‌توانیم از روایات تخییر، برای باب تقلید استفاده کنیم؛ زیرا در میان روایات تخییر بین الخبرین، یک روایت معتبر نیست. فی مورد نمی‌شود به آن‌ها استدلال کرد، شما می‌خواهید به باب تقلید بکشانید؟!

ایشان بعد از اینکه می‌فرمایند: روایات تخییر هشت روایت است و یکی یکی بیان می‌کنند، می‌فرمایند:

فتحصل من جميع ما ذكرناه في المقام (چون هر روایتی را که ذکر کرده‌اند، بعد از آن اشکالات سندی و دلالتی آن را نیز بیان کرده‌اند) أن التخییر بین الخبرین المتعارضین عند فقد المرجح لأحدهما مما لا دلیل علیه.

بعد به عنوان مؤید می فرماید: شما به فقه مراجعه کنید و ببینید آیا یک مورد پیدا می کنید که فقهی در روایتین متعارضتین قائل به تخییر شده باشد؟!

بل عمل الأصحاب في الفقه على خلافه، فإننا لم نجد موردا أفتى فيه بالتخيير واحد منهم، فراجع و ما إدعاه الشيخ (شيخ انصاری) من تواتر أخبار التخيير أو إستفاضتها، غير صحيح.^۱

البته محل این بحث در تعادل و تراجیح اصول است، اما در هر صورت اولاً بعضی روایات باب تخییر انصافاً معتبر است. بله، بر اساس مبنای ایشان بالخصوص، هیچکدام اعتبار سندی ندارند. اما بر اساس مبنای مشهور و هر کس که مبنای مشهور را اختیار کرده باشد، در باب حجج و اسناد مشکلی ندارد. ثانیاً: اگر نگوئیم این روایات تواتر معنوی دارد، تواتر اجمالی دارد و در تواتر یکی از مسلّمات است و خودشان در رجال مطرح فرموده اند که عدد و صحت ملاک نیست. بلکه در تواتر، «يؤمن التواطىء على الكذب» ملاک است، ولو تک تک اعتباری بما هو نداشته باشد.

همین که مکرر عرض شد که مسأله تواتر، مسأله بشرط شیء است. مسأله بررسی کردن یک یک روایات و معتبر نبودن سند یا دلالت و یا هر دو، علی نحو بشرط لا است و ما نمی توانیم حکم بشرط لا را در بشرط شیء وارد کنیم. بله، ممکن است کسی بگوید این مقدار از بشرط شیء، فایده ندارد که خودش حرفی است. این بحث بنایی است که آیا این مقدار تواتر هست، یا نه؟

انصافاً فرمایش شیخ که غالباً منعکس کننده نظر اعظم متقدمین و متأخرین است، کلام بی اشکالی است؛ چون از شیخ کلینی شروع شده و در کافی بر آن اعتماد فرموده

۱. مصباح الأصول ج ۳ ص ۴۲۶.

و فقهاء دیگر هم تا به امروز گفته‌اند. البته تعبیر تواتر اجمالی را من از میرزای نائینی به بعد دیده‌ام و خود تعبیر، تعبیر مجازی است. تواتر اجمالی یعنی بین این‌ها، یکی یقیناً، سنداً و دلالتاً درست است، اما کدام، نمی‌دانیم. اما تعبیر تواتر و تقییدش به اجمالی، با معنای لغویش نمی‌سازد.

اما اینکه ایشان فرموده‌اند: شما در فقه یک مورد پیدا نمی‌کنید. بحث، بحث اصولی نیست که امثله بیاوریم. شاید کمتر فقیهی باشد که مواردی از او پیدا نشود که در خبرین متعارضین به تخییر قائل شده باشد. از اول تا آخر فقه، روایات متعارضه بسیار است و در بین خیلی از آنها، تکافو است و بین آنها قائل به تخییر شده‌اند.

یکی از نمونه‌هایش که مشهور بین فقهاء شیعه از شیخ مفید تا به امروز (نمی‌گویم اجماع، چون خلاف است) است، مسأله نماز جمعه است که قائل به تخییر هستند. یعنی چون از روایاتی، ظهر نه جمعه استفاده می‌شود و از روایاتی دیگر، جمعه نه ظهر، مشهور تخییر گفته‌اند. این تخییر از کجا آمده است؟ دلیل قرآنی و دو آیه متخالف که ندارد؛ در مسأله اجماع هم که نیست؛ دلیل عقل هم که ندارد، بلکه اختلاف اخبار است. یک روایات دارد که جمعه بخوانید، که ظهور در تعیین دارد.

یک روایات است که ظهر بخوانید که ظهور در تعیین دارد. تعیین را از هر دو برداشته‌اند، اذن فتخیر.

پس اشکال اینکه روایات تخییر در باب خودش اعتبار ندارد، پس چطور ما می‌توانیم اینجا به آن عمل کنیم، اشکال روشنی نیست. لذا بالنتیجه ما می‌توانیم در باب مجتهدین متساوین فی الفضیله، قائل به تخییر شویم اعتماداً بر روایات تخییر با جواب دادن به این اشکال‌ها.

چند تتهمه

تتهمه اول

آیا در ما نحن فیه بنای عقلاء و سیره متدینین هست؟ (بحث صغروی). بعضی و از جمله در مهذب الأحکام به ضرس قاطع ادعای سیره متدینین کرده‌اند. یعنی عمل متدینین بر این است که در مجتهدین متساویین، احتیاط نمی‌کنند و یا از این مجتهد، یا از آن مجتهد تقلید می‌کنند و توافق و تخالف آن دو فرقی نمی‌کند.

سؤال اینست که بنای عقلاء در دو خبیر متساوی در علم، مثلاً دو دکتتر، دو فرش شناس، دو زمین شناس، دو کتاب شناس و... چیست؟ گاهی می‌گوییم بنای عقلاء نیست و آن را نفی می‌کنیم. یا اینکه صغری شک داریم که عقلاء در خبیرین متساویین فی الفضیله چه می‌کنند؟ یا شک داریم که سیره‌ای از متدینین در دو مجتهد متساوی در علم، متحقق باشد.

اگر عدم بنای عقلاء، عدم سیره متشرعه را احراز کردیم، یا شک کردیم - که شک هم ملحق به عدم است - لا اشکال در اینکه، دلیل نیست. اما اگر کسی به عنوان یک صغری، در نزدش محرز بود - که در مسأله اصل تقلید اعلم، جماعتی از اعاضم مثل صاحب جواهر و صاحب فصول، بنای عقلاء بر تخییر را ادعا کرده بودند؛ حتی با وجود اعلم و غیر اعلم و حتی با احراز اعلم - آن وقت در اینجا، در صورت احراز تساوی احرازاً وجداناً او تعبدیاً به طریق اولی می‌شود.

اگر احراز بنای عقلاء بر تخییر یا احراز سیره متشرعه شد، قاعده‌اش این است که خودش بنفسه حجت است و چیز دیگری لازم ندارد؛ نه احراز اتصال به زمان معصوم علیه السلام لازم دارد و نه احراز موافقت معصوم علیه السلام.

اما بنای عقلاء ولو ربطی به شرع ندارد، اما چون مکرراً متعرض شده‌اند - منم شیخ در رسائل - و متسالم علیه بین آقایان است که طرق اطاعت و معصیت عقلایی است الا ما وسع الشارع أو ضیق. یعنی ما می‌خواهیم ببینیم طریق چیست؟ در وقتی که دو خبیر فقیه و عادل با شروطی که شارع اضافه فرموده، مثل اینکه ولد حلال و عادل و اثنی عشری باشد، اما از نظر علم، متساوی هستند، عقلاء می‌گویند این طریقت دارد. یعنی هر چه این فقیه بگوید، از آن چیزی که در آن خبیر است که فقه باشد، یعنی احکام الله (اعم از واقعی یا ظاهری)، طریق است.

حال می‌پردازیم به سیره متشرعه و بحث در صغری. یعنی آن سیره‌ای که حجت است، اگر در اینجا باشد، باز اتصال به زمان معصوم و احراز موافقت نیاز ندارد. گاهی اشکال در صغری است که چنین سیره‌ای نیست، یا اشکال می‌شود که چنین سیره‌ای نتیجه فتاوی جماعتی از فقهاء در یک عصری است یا امثال ذلک. اما آیا آن سیره‌ای که علی المبانی المختلفه است، در ما نحن فیه وجود دارد، یا نه؟ اگر شک شد، اصل عدم است. اگر محرز العدم شد، باز هم مشکلی نیست در اینکه فایده‌ای ندارد. اما اگر محرز شد که سیره هست - که عده‌ای هم به جزم، ادعا کرده‌اند - دیگر شرطین را نمی‌خواهد. همین مقدار احراز نشود که معصوم موافق نیست و دلیل معتبری بر خلاف این سیره است، اگر شک بکنیم که آیا این سیره مال الآن است یا متصل به زمان معصوم می‌باشد، خودش طریقت عقلائیه دارد.

تحقیق

همانطور که سابقاً اشاره کردیم، محقق در معتبر دارد که وقتی می‌بینیم مثلاً کسانی که شافعی یا مالکی هستند، به فلان عمل ملتزم هستند، کشف می‌کنیم که مذهبشان

اینگونه است. نه اینکه معنایش این است که احتمال خلاف نمی‌دهیم. بلکه به عنوان یک اماره عقلائییه است و در هر اماره‌ای احتمال خلاف وجود دارد و فقط در ادله عقلیه است که احتمال خلاف داده نمی‌شود. احتمال خلاف و اشتباه یعنی احتمال شخصی می‌دهیم، اما این احتمال مورد عنایت عقلاء نیست. مثل اینکه گاهی سخنی از ثقه می‌شنویم و احتمال می‌دهیم که اشتباه کرده باشد، یا این بار دروغ گفته است. که می‌فرمایند در مقام تنجیز و اعدار، حجیت دارد.

سیره هم همین طور است؛ گاهی کسی سیره را تقیید می‌کند به اینکه باید سیره کل باشد و نیست یا شک می‌کند. اما اگر سیره شد یعنی متدینین عملاً اینگونه هستند که وقتی دو مجتهد متساوی باشند، از یکی تقلید می‌کنند و کاری به موافقت یا متخالفشان ندارند و احتیاط نمی‌کنند. در این صورت دیگر به اتصال به زمان معصوم نیاز ندارد و به نظر می‌رسد سخن قابل قبولی است؛ گرچه قابل تشکیک می‌باشد.

تتمه دوم

تتمه دیگر این است که اگر این بنای عقلاء یا این سیره تمام شد، دیگر جای اصل اشتغال نیست، تا ما بخواهیم در صورت تخالف در فتوی، احتیاط کنیم. دو مجتهد متساوی، یکی می‌گوید نماز جمعه واجب است و دیگری می‌گوید نماز ظهر واجب است. واقعاً من نمی‌دانم در زمان غیبت نماز جمعه، یا ظهر واجب است؟! نه فقط حکم واقعی را نمی‌دانم، حسب ادله را هم نمی‌دانم که چیست؟ اصل اشتغال می‌گوید: در ظهر روز جمعه قبل از نماز عصر، اشتغال یقینی پیدا کرده‌اید که یک نماز بخوانید. باید برائت یقینی از این اشتغال پیدا شود، یعنی باید کاری کنید که بدانید آن نماز واجب قبل از عصر را انجام داده‌اید و هذا لا یكون إلا بالاحتیاط.

این اشتغال ریشه اش زده می شود، اگر این دو تا یا یکی از این ها تام باشد. یا بگوییم بنای عقلاء در مجتهدین متساوین بر تخییر است، و یا اگر بنای عقلاء را ندانیم، بگوییم سیره متدینین بر این است و دیگر برای اصل اشتغال مجالی نمی ماند؛ چون موضوع اصل اشتغال «الشک فی الحجة»، «الشک فی الحکم الواقعی»، «الشک فی الحکم الظاهری» و شک در این است که تکلیف چیست؟ یعنی شک در مکلف به.

تمه سوم

بناءً علی التخییر، آیا این تخییر ابتدائی است، یا استمراری؟ به نظر می رسد، مبنی بر این است که ما دلیل این تخییر را چه بدانیم؟ بر اساس چه ملاکی گفتیم بین المجتهدین المتساوین تخییر است؟ اگر بر اساس اجماع، سیره، بناء عقلاء و اینگونه لبیات بود، قاعده اش این است که بگوییم تخییر ابتدایی و قدر متیقنش است.

یعنی اگر ما می گوییم تخییر بین مجتهدین متساوین است، این تخییر می خواهد اصل اشتغال را کنار بزند وگرنه اصل اولی اشتغال است و نتیجه اصل اشتغال، احتیاط بین فتاوی مجتهدین در مورد تخالف می باشد. ما بر اساس اجماع قائل به تخییر شدیم و اجماع که لفظ ندارد، لذا باید به اندازه ای که اتفاق الفقهاء علیه است، از اشتغال دست برداریم و قدر متیقنش تخییر ابتدایی است.

به مجرد اینکه احد المجتهدین را انتخاب کرد - بناءً علی الالتزام در تقلید و بناء علی العمل در عمل - دیگر حق ندارد آن را تغییر دهد. حق نداشتن، به دلیل قصور دلیل است و اجماع لسان ندارد تا اطلاق یا عموم داشته باشد. ممکن است اتفاق داشته باشند بر اینکه تخییر استمراری باشد، اما چون ما نمی دانیم مثل شک در ظهور است که محل اصالت عدم ظهور است. ابتداءً مسلماً اجماع بر تخییر است، ما نمی دانیم در استمرار

تخیر هم اجماع هست، پس شک در اجماع است و اصل عدم می‌باشد. یعنی ما حجت بر تخیر استمراری نداریم و اگر سیره متدینین هم هست الکلام الکلام. می‌آییم سر بناء عقلاء. اگر بنایشان بر استمرار احراز شد که بحثی ندارد، اما اگر احراز نشد ولو شک شد - نه اینکه احراز عدم شد - باز هم تخیر ابتدایی خواهد بود. اگر اجماع در جایی بود، این اجماع حجیت دارد. سابقاً عرض کردیم که ولو محتمل الاستناد باشد، طریقت عقلائیة دارد و حجیت است. بلکه یک مقدار بالاتر، حتی اگر مقطوع الاستناد باشد. یعنی یک روایت بود که عده‌ای از فقهاء بر آن اعتماد کرده‌اند، با این وجود این اجماع حجیت است ولو آن روایت حجیت نباشد. معروف از شیخ به بعد است که اگر اجماعی بود و مسأله، دلیل دیگری هم داشت که ما احتمال می‌دهیم، بعضی از متفقین از فقهاء، به آن دلیل اعتماد کرده باشند، گفته‌اند این مسبب است و سبب آن دلیل است.

نمونه‌ای از کتاب مبانی تکلمه

مسأله مربوط به باب تقلید نیست، بلکه مربوط به استدلال به اجماع مقطوع الاستناد است که ایشان مکرراً در اصول - بلکه در فقه - ذکر و بر بی‌ثمر بودن آن تأکید می‌کنند. می‌فرمایند: دیه قتل انسان مسلم، یکی از شش مورد است: یکی از چیزهایی که به عنوان دیه گفته شده، «مأثا حُلَّة» (دویست دست لباس) است. دلیل این دویست دست لباس چیست؟ مسأله دو روایت دارد که سند هر دو مقطوع است، ولی مشهور فقهاء بر آنها اعتماد کرده‌اند.

العمدة في كون مائتي حُلَّة من أفراد الدينة هو الإجماع و التسالم المقطوع به بين الأصحاب و إلا فهو (مأثراً حَلَّة) لم يرد إلا في صحيحة ابن أبي عمير عن جميل و صحيحة ابن الحجاج المتقدمين. و لا يمكن إثبات ذلك بهما (دو صحيحة) فَإِنَّ الْأُولَى... (در هر دو اشکال سندی می‌کنند) ... نعم، لا بأس بكون الصحيحتين مؤيدتين للحكم^۱.

با وجود دو روایت صحیح در مسأله خاصه، که مسلماً اگر نه همه فقهاء، بلکه بسیاری از فقهاء بر اساس این دو صحیح گفته‌اند: «مأثراً حَلَّة» از افراد دیه است، تمسک به اجماع شده است و اجماعی که مقطوع الاستناد از قبل اقلأ جماعتی از فقهاء است. پس اگر اجماع و تسالم صغری درست شد، خودش موضوعیت دارد.

پس علی المبنی سخن خوبی است که اگر اتفاق خبرای ثقات یک فنی، صغری تام باشد و مخالفی در مسأله نباشد، خودش موضوعیت دارد؛ چه مستندی داشته باشد، یا نداشته باشد. اما کسی که روایتین را معتبر نمی‌داند و عمل فقهاء را هم جابر روایتین نمی‌داند و تصریح می‌فرماید به اینکه این دو روایت، صلاحیت مؤید بودن برای حکم را دارند، لا حجة للروایتین.

نتیجه‌گیری

اگر اجماعی در مسأله بود؛ ولو محتمل الاستناد، بلکه مقطوع الاستناد باشد، مشکلی ندارد و اجماع طریقت دارد. همچنین در سیره که همین صحبت‌ها را می‌توان در آنجا گفت. مگر جایی که انسان احراز اشتباه کند. درست مانند بنای عقلاء و ظواهر که خودشان

۱. مبانی تکملة المنهاج، ص ۱۸۹.

موضوعیت دارند. موضوعیت، نه به این معنا که علم آور است، بلکه در مقام تنجیز و اعدار، طُرق است.

بنای فقیه هم تقریباً بر همین است که فقهاء با اختلاف مشاربشان، اگر دلیل لّبی بود تخیر ابتدایی است. اما اگر دلیل لفظی بود، یعنی دلیل تخیر بین مجتهدین متساویین، اطلاعات و عمومات خود «انظروا إلی رجل منکم» و «اما من کان من الفقهاء» بود، یا اینکه «اذن فتخیر» تراجیح باب تعارض روایات بود و ما گفتیم فرقی بین خبر حسّی و حدسی در ما نحن فیه نیست، قاعده‌اش این است که بگوییم تخیر، استمراری است. بله، سابقاً یک فرمایشی شد و آن این است که شیخ فرموده‌اند این جعل حجّیت در باب تقلید، للمتخیر است و بعد از اینکه احدهما را اختیار کرد دیگر تحیری نیست. پس تخیر ابتدایی از این جهت است ولو ما به عمومات و اطلاعات تمسک کنیم. که در همانجا عرض شد که ما تمرکز می‌کنیم بر این فرمایش شیخ که فرمودند: «تکلیف المتخیر». این تکلیف المتخیر از کجا آمده است؟ از اینجا که اگر شخص عالم است؛ چه به وفاق و چه به خلاف که جعل حجّیت، لغو است. اینکه مولی جعل حجّیت تقلید برای عامی کرده، برای اینست که عامی هم در اعمال واقعیه و هم در وظیفه شاک است. آن وقت اگر مراد تحیر در احکام واقعیه و وظیفه معتبره است، بعد از تقلید باز هم هست و اگر مراد این است که طریقی برای وظیفه پیدا کرد، اطلاعات و عمومات این تقیید را می‌زند.

دو مطلب

یک بحث از همین مسأله را صاحب عروه در مسأله ۶۵ متعرض می‌شوند؛ چون ایشان آن را برای تفریع اینکه تبعیض هم جائز است، تکرار می‌کنند. به این معنا که

بعضی از مسائل را از یکی و بعضی دیگر را از مجتهد دیگر تقلید کند و از این بخش در آنجا صحبت می‌کنند.

اما دو مطلب در اینجا هست. یکی اینکه اگر علم اجمالی به بطلان عمل بود، آیا باز هم تخییر هست؟ که این بر تخییر استمراری مرتب می‌شود. یعنی یکی از این دو مجتهد می‌گوید: نماز جمعه واجب و دیگری می‌گوید: ظهر واجب است. این شخص یک هفته مقلد این است و نماز جمعه می‌خواند و چون گفتیم تخییر استمراری است، هفته بعد از دیگری تقلید می‌کند که می‌گوید: ظهر واجب است. او علم اجمالی دارد که یکی از این دو نماز باطل است؛ چون تکلیف یا ظهر است یا جمعه (تدریجی).

در غیر تدریجی هم صاحب عروه مثال می‌زند و می‌گوید: باز هم اشکال ندارد: دو مجتهد متساوی هستند که یکی می‌گوید: سه تسبیحه واجب است، اما جلسه استراحت واجب نیست و دیگری می‌گوید: یک تسبیحه کافی است و جلسه استراحت واجب می‌باشد. این شخص هنگام نماز بی‌جلسه استراحت، یک تسبیحات می‌گوید که این، نظر هیچیک از مجتهدین نیست؛ چون از کسی (زید) تقلید می‌کند که می‌گوید: جلسه استراحت واجب نیست و از آن طرف از کسی (عمرو) تقلید می‌کند که می‌گوید: یک تسبیحه کافی است. می‌آید به زید می‌گوید: یک تسبیحه گفته‌ام، بدون جلسه. زید می‌گوید: باطل است چون جلسه استراحت نداشته و به عمرو می‌گوید: نماز بدون جلسه استراحت و یک تسبیحه خواندم، می‌گوید: باطل است چون یک تسبیحه و بدون جلسه استراحت خواندی.

صاحب عروه می‌فرماید: نمازش درست است. یعنی ایشان در علم تفصیلی هم اشکال نمی‌کند و اینگونه نماز خواندن را جائز می‌داند. روز قیامت می‌گویند: چرا اینطور نماز

خواندی؟ می‌گوید: این حجت گفت سه تسیحه لازم نیست و من هم یکی خواندم، آن حجت گفت جلسه استراحت لازم نیست و من هم بدون جلسه استراحت خواندم. البته این مسأله از نظر استدلال مشکلی بزرگی دارد، اما در هر صورت عده‌ای موافق ایشان هستند، ولی غالباً موافق نیستند.

آنچه الآن در این تئمه می‌خواهم مطرح کنم این است که اگر گفتیم تخییر در مجتهدین متساوین استمراری است. یعنی من از اول مخیر بودم که یا از زید تقلید کنم، یا عمرو. بعداً که زید را برای مرجعیت انتخاب کردم و مدتی از او تقلید کردم، باز هم مخیر هستم که لازمه‌اش تقلید از عمرو می‌باشد.

سؤال اینست که با «حرمة العدول من الحي إلى الحي» چه کار کنیم؟ یک قول مشهور از متأخرین است که می‌گویند: تا زمانی که این مجتهد زنده و از صلاحیت مرجعیت نیفتاده است و اجتهادش از بین نرفته و دیگری از او اعلم نشده (بنابر وجوب تقلید اعلم) و عدالتش از بین نرفته است، عدول از حی جائز نیست. که مسأله‌اش مفصل‌گذشت و محل خلاف هم بود و به عنوان بحث علمی - نه مقام فتوی - برای ما معلوم نشد.

در هر صورت، بنابر قول به حرمت عدول از حی، چگونه با تخییر استمراری می‌سازد؟ یعنی مجتهدی هم قائل است که در مجتهدین متساوین تخییر استمراری است؛ چون ادله عدم استمراری بودن، پیش آن مجتهد تام نبود و از طرف دیگر قائل است که «عدول عن الحي لا يجوز». تخییر استمراری یعنی عدول عن الحي؛ چون اگر بگویید این تخییر بعد از تقلید زید هنوز هست، یعنی با حیات زید، می‌تواند به غیرش عدول کند و لذا تمام مصادیق تخییر استمراری، عدول از حی است. در اینجا

تکلیف چیست و کدام مقدم است؟ دلیلمان برای حرمت عدول چیست؟ دلیلمان برای
تخیر استمراری چیست؟ و باید بررسی کنیم که این دلیل‌ها با هم چه نسبتی دارند؟ آیا
متکافئین و در یک مرتبه‌اند، یا اینکه در دو مرتبه‌اند؛ یکی بر دیگری مقدم است و با
وجود این، آن دیگری جاری نمی‌شود؟

ادله حرمت عدول

اجمالاً عمده دلیل حرمت عدول یکی از سه چیز بود:

۱- استصحاب: یعنی شما که از زید تقلید کردید، قول او وضعاً، تکلیفاً و موضوعاً
برای شما حجیت دارد. اگر شک کردیم که يجوز العدول عن الحي، مقتضای
استصحاب عدم جواز العدول است، یعنی بقاء حجیت. مثلاً شما مقلد زید شدید و او
می‌گفت نماز جمعه واجب است. شک می‌کنید که آیا عدول از زید به کسی که می‌گوید
نماز جمعه واجب نیست، جائز است؟ لازمه این شک، شک در بقاء وجوب نماز جمعه
است، استصحاب می‌گوید: وجوب باقی است.

۲- اصل اشتغال: یعنی شما که مقلد مجتهدی شدید، مسلماً حجیت دارد؛ چون طبق
ضوابط شرعی تقلید کرده‌اید. اگر شک کردید، دوران بین تعیین و تخیر است. یعنی
شک در این است که آیا بر شما بقاء بر این مجتهد، معین است یا اینکه هم بقاء و هم
عدول به غیر، صحیح است. اصل عقلی در دوران بین تخیر و تعیین، تعیین است.

۳- اجماع: که در باب عدول بر آن استدلال شده بود و میرزای قمی و جماعتی
فرمودند: «بالإجماع لا يجوز العدول».

ادله تخییر

ادله تخییر اجماع، سیره و بنای عقلاء (سه دلیل لبی) و دیگری اطلاعات بود. اگر در باب تخییر استمراری، به اجماع، سیره و بنای عقلاء تمسک کردیم و از آن طرف گفتیم: العدول لا يجوز للإجماع، اجماعها متعارض می‌شوند. یعنی اجماع قدر متیقن پیدا می‌کند. فقهاء و مجمعین که می‌گویند: «أنت مخیر بین مجتهدین»، همین‌ها می‌گویند: عدول جائز نیست. عدول بین او بین مجتهدین متساویین ولو فی نفسه عموم من وجه است، اما در ما نحن فیه اخص مطلق می‌شود. یعنی بالنتیجه این طور می‌شود که اجماع فقهاء قائم است بر اینکه، شما بین مجتهدین متساویین مخیر هستید. همین اجماع می‌گویند: لا يجوز العدول. پس تخییر استمراری نخواهد بود.

اگر بگوییم حرمت عدول، مبنی بر اصل تعیین است و اصل تعیین غیر از برائت عقلیه، اضعف الأصول است. اصل تعیین یعنی چون نمی‌دانی معذور هستی، پس معذور نیستی. اصل برائت عذر و مؤمن است؛ چه شرعی و چه عقلی. تمام امارات عقلیه، عقلائی، شرعیه و تمام اصول تنزیلیه عقلیه، شرعیه و عقلائی و نیز، تمام اصول غیر تنزیلیه عقلیه، شرعیه و عقلائی بر اصل تعیین مقدمند.

حال اگر مدرک ما برای حرمت عدول، اصل تعیین بود، هر چه مدرک ما برای تخییر باشد، تخییر استمراری را درست می‌کند و بر این مقدم می‌شود؛ چون در تخییر استمراری یا به اطلاعات تمسک می‌کنیم، یا به اجماع، یا به بنای عقلاء و یا به سیره و به هر چه تمسک کنیم، بر اساس تعیین است. البتة مسأله، مسأله عقلی و برهانی نیست، بلکه استقرائی است و شاید اصل دیگر پیدا کردیم که مکافیء اصل تعیین، یا اضعف از آن باشد؟

به نظر می‌رسد اصالة التعيين اصلی عقلی است، نه شرعی و عقلاء هم از باب حکم عقل به آن تمسک می‌کنند. نه اینکه بنای عقلاء بما هم عقلاء بر آن باشد. عقل می‌گوید باید مؤمن پیدا کنید و معذر داشته باشد و دفع ضرر محتمل لازم است. آنگاه ادنی اماره یا اصلی که بگوید: «هذا عذر لكم إذا انكشفت مخالفة الواقع» بر آن مقدم است. یعنی موضوع اصل تعیین را از بین می‌برد.

پس اگر مدرک برای حرمت عدول اجماع باشد، تخییر استمراری از بین می‌رود و اگر مدرک برای حرمت عدول اصل تعیین باشد، تخییر استمراری هست؛ چون هر مدرکی برای تخییر استمراری باشد - مگر شما برای تخییر استمراری مدرکی نداشته باشد که شیخ این ادعا را دارند - شیخ می‌گویند که این تکلیف متحیر است و تحیر رفت و موضوعی باقی نماند.

اما اگر دلیل حرمت عدول، استصحاب باشد. که جماعتی معتنا به از علماء، عدول را مبتنی بر استصحاب کرده‌اند و شاید استصحاب دلیلی باشد که همه بر آن تمسک کرده‌اند. چرا «لا يجوز العدول عن الحي»؟ لتنجز فتاوی الحي في حق المقلد. ما شک می‌کنیم که این تنجّز از بین می‌رود، یا باقی است؟

مقتضای استصحاب این است که اگر شک کردیم، آن‌ها باقی هستند و عدول جائز نیست. یعنی کسی که از مجتهدی جامع الشرائط تقلید کرد، باید بنا بر استصحاب بر تقلید او بماند. اگر دلیل این باشد، استصحاب آن را توسعه می‌دهد. یعنی به همان دلیلی که شما از این شخص تقلید کردید، به همان دلیل باید بر تقلیدش بمانید و لا تنقض اليقين بالشك. حال شک را محکوم به حال یقین بدانید و معامله حال یقین کنید.

فقط یک مشکل اساسی دارد و آن این است که اگر مسببی بودن این استصحاب محرز شد و اصلی ولو اصل غیر محرز در سبب جاری شد، موضوع را از اصل مسببی برمی دارد. اگر استصحاب که اصل محرز است، با برائت که اصل غیر محرز است تعارض کردند و اصل برائت سببی بود، موضوع استصحاب و شک را برمی دارد.

آن وقت سخن در اینجاست که یکی از ادله استمرار تخییر، استصحاب تخییر بود. یعنی شارع فرموده است که شما بین مجتهدین متساوین مخیرید. ما شک می کنیم که تخییر تا مادامی است که تقلید نکرده و اگر تقلید کرد باز هم مخیر است؟ اگر استصحاب گفت باز هم مخیر است، موضوع حرمت عدول برداشته می شود؛ چون استصحاب می گوید: شما مخیر بودید که از زید یا عمر و تقلید کنید. حالا که تقلید کردید و یک سال هم از تقلیدتان گذشت، باز هم مخیرید و می توانید به دیگری منتقل شوید.

اگر استصحاب، دلیل تخییر را توسعه داد و گفت در حال شک هم تخییر هست، برای حرمت عدول و استصحاب بقاء الزامات موضوع نمی ماند؛ چون مسبب است. به عبارت دیگر، از این طرف فتاوی زید برای مقلد منجز شد و نمی دانیم آیا تنجز رفع شد، یا نه؟ از آن طرف، استصحاب می گوید: آن تخییری که می گفت شما مخیرید بین زید و عمرو و تابع آن از زید تقلید کردید، باقی است.

همیشه موضوعات اصل سببی و مسببی با هم تعارض دارند. اما اگر در عرض هم و متکافئین هستند، بنابر مشهور هر دو تساقط می کنند و ما بدون استصحاب می شویم و باید به اصول عملیه، یا اصول دیگری که در کار است تمسک جویم.

اما اگر یکی مقدم بر دیگری شود، حاصل تقدم یک اصل این است که اثر شرعیه اش، «عدم الموضوع للأصل الثاني» است. اما اگر اصل ثانی جاری شود، لازمه عقلیه اش

«عدم الموضوع للأصل الأول» است. یعنی همیشه اثر شرعی اصل سببی، رفع موضوع و رفع شک از اصل مسببی است و اگر اصل مسببی - که اصل مثبت است و حجت نمی باشد - جاری شد، لازمه عقلی اش رفع موضوع اصل مسببی است.

در ما نحن فیه استصحاب تخییر، اصل مسببی است و استصحاب فتاوی مجتهد اول (معدول عنه)، اصل مسببی است. مثلاً کسی از زید تقلید کرد و یک سال هم باقی ماند. حالا می خواهد به عمر و عدول کند که از اول مخیر بود، آیا جائز است؟ اگر در جواز عدول شک کرد، فتاوی زید برایش حجت بود و با عدول به عمر و ساقط نمی شود که لازمه اش (لازمه عقلی) این است که نمی تواند به عمر و عدول کند.

همیشه اگر دوران بین شیئین شد و یکی را با اصل رفع کردید، اثبات دیگری عقلی و مثبت می شود. حال لازمه عقلی یعنی چون نمی داند فتاوی زید بر او هست، یا نه؟ استصحاب می گوید: فتاوی زید بر او هست که لازمه عقلی - نه شرعی - آن اینست که تخییر ندارد. مثل اینکه می گویند وقتی که استصحاب لیل کردید، عدم نهار را اثبات نمی کند. یا نهار را که استصحاب بکنید، عدم اللیل را استصحاب نمی کند.

اما به عکس، نه. اگر تخییر را استصحاب کرد، نمی داند با انتخاب یکی تخییر از بین رفت، یا نه؟ استصحاب می گوید: تخییر باقی است و این لازمه عقلی اش نیست، بلکه اثر شرعی اش این است که می تواند از عمر و تقلید کند.

پس اگر مدرک حرمت عدول و تخییر ابتدایی اجماع باشد، اجماع عدول، اخص مطلق است و تخییر را از استمراریت می اندازد و اگر مدرک، اصل تعیین یا استصحاب باشد، حرمت عدول کنار می رود.

فرعی تابع مسأله

یک فرع این مسأله که سابقاً بیشتر محل ابتلاء بوده، مسأله صبی است. در بین متدینین متعارف بوده که بچه‌ها را قبل از بلوغ و تکلیف، به منظور تمرین به تقلید امر می‌کردند. سؤال اینست که اگر صبی از احد المجتهدین المتساویین تقلید کرد، آیا بعد از بلوغ می‌تواند به دیگری عدول کند؟ یعنی آیا تخییر برای او استمراری است، اگر گفتیم برای دیگران ابتدایی است، یا فرق نمی‌کند؟ که در اینجا بین اعظام اختلاف است.

شکی نیست که اول بلوغ صبی، اول تکلیف او است و می‌تواند مجتهدش را تغییر دهد. اما مطلب مورد خلاف اینست که صبی در حال صباء، از مجتهدی تقلید کرد و بعد در همان صباء، می‌خواهد به مجتهد متساوی عدول کند. آیا برای او در حالت صباء تخییر ابتدایی است بنابر اینکه برای بالغین ابتدایی باشد؟ یعنی «العدول باطل بالنسبة إلی الصبی أيضاً» همان طوری که بر بالغین باطل است، یا صبی با بالغ در این مسأله فرق می‌کند؟

در احکام تکلیفی واجبات و محرمات، شکی نیست که بر صبی تکلیفی نیست. در احکام وضعیه خلاف عظیمی است که آیا مطلقاً رفع است یا مطلقاً رفع نیست و جماعتی هم فرق گذاشته‌اند؟ در مسأله تقلید که ما نحن فیه است، حکم چیست؟

بنابر عدم جواز عدول و بنابر «کون التخییر ابتدائياً لا إستماریاً» در مجتهدین متساویین، اگر گفتیم تخییر استمراری است که صبی به طریق اولی مخیر است، اما بنابر اینکه بگوییم عدول، حتی از مساوی به مساوی جائز نیست و تخییر بین مجتهدین متساویین ابتدایی است و متحیر می‌باشد و به مجردی اینکه تقلید کرد، قرار می‌گیرد و دیگر حق ندارد عدول کند، آیا در صبی هم همین است، یا فرق می‌کند؟

در صبی دو مبنا است؛ در یک مبنایش بحثی نیست. یعنی ما - به تبع جماعتی - بگوییم عبادتش کلا عبادت است و از آن به عدم «شرعیة عبادات الصبی» تعبیر می‌کنند و برای تمرین است. پس اگر ده بار هم عدول بکند اشکالی ندارد و وجوده کعدمه.

پس بنابر اینکه عبادات صبی و اعمالش تمرینی است، و ثوابی تفصیلی به او می‌دهند و نه ثواب موعود، بحثی نیست. اما بحث در جایی است که بگوییم عبادات صبی شرعی است. با اینکه بر او واجب نیست، ولی نمازش درست است و فقط تمرین نیست. بعضی از فقهاء (غیر مشهور) گفته‌اند: هم جائز و هم کافی است و می‌تواند نماز میت را انجام دهد. شاید این قول هم بین متأخرین مشهور باشد و غالباً فقهاء بعد از شیخ قائل بر این فتوی هستند.

اما بر اساس مبنای دیگر که حرمت عدول است و اینکه تخییر متساوین ابتدایی است، نه استمراری، آیا صبی هم مثل بالغ است، یا نه؟

این مسأله را آشیخ جعفر شوشتری رضوان الله علیه در رساله منهج الرشاد^۱ که با حاشیه چند نفر، از جمله آسید محمد کاظم یزدی و آخوند چاپ شده، مطرح می‌کنند. مرحوم آسید محمد کاظم یزدی با اینکه عدول را حرام و تخییر را ابتدایی می‌داند نه استمراری و عبادات صبی را هم شرعی می‌دانند، با این حال به تبع صاحب الرسالة، جواز عدول را مطلقاً جائز می‌دانند. یعنی تقلیدش معتبر است، فقط تکلیف ندارد و وجوب و حرام بر او نیست. اما اگر طبق فتوای مرجع تقلید، نماز خواند و روزه گرفت درست و شرعی است و اگر هم بخواهد عدول کند، اشکالی ندارد.

۱. منهج الرشاد، ص ۲۰.

مرحوم آخوند حاشیه کرده و فرموده‌اند: بنا بر اینکه بگوییم عبادات صبی شرعی است (که اقوی این است) می‌تواند در مسائلی که به فتوای مجتهد اول عمل نکرده، عدول کند؛ زیرا بنا بر مشهور، تقلید عمل است و هنوز تقلید نکرده است. مثلاً طبق فتوای مجتهد اول نماز ظهر خوانده و حالا می‌خواهد به مجتهدی که می‌گوید نماز جمعه متعین است، رجوع کند که می‌فرمایند: نمی‌تواند. آسید محمدکاظم یزدی و آشیخ جعفر فرموده‌اند: اشکال ندارد. پس بین بالغ و غیر بالغ فرقی نیست.

وجه این دو فرمایش چیست؟ وجه فتوای مرحوم آخوند ظاهراً واضح است. اگر گفتیم عبادات صبی شرعی و مانند بالغین است، فقط وجوب و حرام بر او نیست و صحت و فساد بر او است و در عدول گفتیم که تخییر در متساویین ابتدایی است و صبی هم که عبادتش شرعی است، پس عدولش باطل است.

اما وجه کلام مرحوم آسید محمدکاظم یزدی. کسی که می‌گوید «العدول لا یجوز» و تخییر ابتدایی است، نه استمراری و می‌گوید صبی عبادتش شرعی است، چطور می‌گوید یجوز له العدول؟ ممکن است وجهش این باشد که مسأله عدول، حرمت عدول است و بر صبی حرمتی نیست و تکلیف ندارد، پس مانعی ندارد و عبادات صبی شرعی و صحیح است؛ نه اینکه واجب باشد. یعنی نماز است، نه صورت نماز. عبادت صبی مثل نماز بی‌وضو نیست که صورت نماز و صرف تمرین باشد. لذا جماعتی فرموده‌اند: اگر صبی قصد وجوب کند و به قصد تقیید بگوید: نماز ظهر می‌خوانم که بر من واجب است قربة إلی الله، نماز نیست و باطل است.

حال اگر صبی از احد المتساویین تقلید کرد و عبادت هم انجام داد، بعد در همین اعمالی که از مجتهد اول تقلید کرده می‌خواهد بر تخییر بماند و از مجتهد دوم تقلید

کند، بنابر اینکه تخییر برای بالغین نیست و استمراری نمی باشد و عدول حرام است، بر این صبی حرام نیست؛ چون تکلیفی نداشته است. پس منافاتی ندارد که بگوییم صبی تکلیف ندارد و در عین حال در این مسأله، حکم بالغین را ندارد.

یا اینکه یکی از دو دلیل عمده حرمت عدول، اصل تعیین بود. یعنی فللعوام أن یقلدوه می گوید: اگر تقلید کرد، عملش طبق تقلید درست است و اگر بخواهد به مجتهد مساوی دیگر عدول کند، شک می کنیم که آیا بر او متعین شد، یا نه؟ اصل تعیین است و بین بالغ و غیر بالغ فرقی نمی کند. اصل تعیین مسأله واجب و حرام نیست. بله، وجوب و حرام در بالغین آن را متابعت می کند. یا به قول فرمایش شیخ، خود حکم وضعی تابع وجوب و حرام است.

خود شیخ هم که قائلند که احکام وضعیه نداریم، یعنی احکام وضعی تابع احکام تکلیفی است و مستقل بالوضع و بالجعل نیست. وقتی که مستقل بالجعل نشد، یعنی دسته ای از احکام تکلیفی، اسمش حکم وضعی می شود.

درست است که در صبی احکام تکلیفی نیست، اما وضع منتزع از تکلیف (اگر گفتیم عبادات صبی شرعی است)، وجود دارد. شیخ از مستشکلین در شرعیت عبادات صبی هستند و شاید یکی از جوهش همین باشد که می گویند حکم وضعی، تابع تکالیفی است و اینجا تکلیف نیست.

دو مبنای فرمایش آسید محمد کاظم یزدی

پس فرمایش آسید محمد کاظم بر اساس دو مبنای خود ایشان است: ۱- عدول را حرام می‌دانند و تخییر را ابتدایی می‌دانند، نه استمراری. ۲- عبادات صبی را شرعی و صحیح می‌دانند.

بله، اگر (که این «اگر» یا خارجیّت ندارد و یا کم است) ما تنها دلیل حرمت عدول را اجماع بدانیم، نه استصحاب و نه اصل تعیین و بگوییم: در تقلید متساویین تخییر است و این تخییر هم استمراری می‌باشد. فقط چون اجماع بر حرمت عدول داریم، می‌گوییم تخییر ابتدایی است که گمان نمی‌کنم کسی تنها دلیلش این باشد. اما اگر دلیل چیزی دیگر باشد، فرقی نمی‌کند.

بله، یک مسأله است و آن اینکه حین بلوغ می‌تواند از تقلید قبلش عدول کند (که البته خلاف احتیاط است) و آن اینکه اگر کسی ادعا کند که مستفاد از ادله شرعی این است که بلوغ حد فاصلی بین بالغ و غیر بالغ است و بعد از بلوغ و قبل از بلوغ مطلقاً (الا ما خرج بدلیل خاص) حکم، فرق می‌کند. بنابراین اول بلوغش می‌تواند از دیگری تقلید کند. وگرنه اگر تقلیدش قبل از بلوغ روی موازین شرعی - نه بر اساس عواطف - بود، مشکل است.

تمه چهارم

صاحب عروه فرمود: «إذا كان هناك مجتهدان متساویان» که این تساوی بما هو، موضوع حکم به تخییر است و فرق نمی‌کند که تساوی عارض باشد، یا معروض، بالعلم الوجدانی باشد، یا به اماره، به اصل محرز باشد، یا به اصل غیر محرز.

توضیح اینکه: گاهی شخصی می‌خواهد تقلید کند و از اهل خبره تحقیق می‌کند و می‌گویند: دو مرجع تقلید متساوی هستند. گاهی هم خودش اهل خبره است. مثل اینکه شاگرد هردوست و بحث می‌کند و احراز وجدانی به تساوی آن دو پیدا می‌کند. گاهی نیز با استصحاب تساوی ثابت می‌شود. مثل اینکه زید و عمرو متساوی بودند و مدتی گذشت. یک عادل گفته: الآن زید اعلم شده است. بنابر اینکه قول عدل واحد در موضوعات حجیت نداشته باشد، تساوی را استصحاب می‌کند. یا اینکه در جایی اصلاً تساوی و تفاضل را نمی‌داند و به اصل عدم - اصل غیر محرز که بر صرف «نمی‌دانم» تکیه دارد - تمسک می‌کند.

صورت دیگر اینست که یکی اعلم بوده و دیگری مفضول و مقلد مدت‌ها از او تقلید می‌کرده. حال مفضول با اعلم (به هر دلیلی) مساوی شده است. تساوی موضوع تخییر است؛ چه تساوی معروض باشد و چه عارض و چه ابتدایی باشد؛ زیرا موضوع حکم به تخییر، تساوی است. اگر بنای عقلاست که موضوع عقلاء تساوی است، اگر اجماع است که موضوع اجماع تساوی است. حال این تساوی مسبوق به چه باشد، ملحق به چه باشد، فرقی نمی‌کند. لذا ظاهراً مطلب مشکلی ندارد.

در مورد اجماع هم که دلیل لَبّی است، بر تخییر در موضوع تساوی اجماع است. حال اینکه اجماع لَبّی است و قدر متیقن دارد و محتمل الاستناد است، اشکالی درست نمی‌کند. ولو لَبّی است، ولی چون مدرک حکم که تخییر باشد، اجماع است. بله، اگر در یک جایی خلافتی بین فقهاء احتمال داده می‌شد، آنوقت قدر متیقنی در کار بود. یعنی باید صغرای اجماع محرز باشد؛ حال چه به تبع، یا حدس، یا هر چیزی دیگر.

تتمه پنجم

این تتمه در واقع دفع توهمی است. ایشان فرمود: «مجتهدان». حال اگر سه یا چهار مجتهد بودند، الکلام الکلام و دو نفر بودن، خصوصیتی ندارد و از باب مثال است. دلیل این است که اولاً در تساوی ترجیحی نبوده و ثانیاً احتیاط لازم نیست و دلیلی بر لزومش در اینجا وجود ندارد. احتیاط مبنی بر اصل اشتغال است که اضعف الأصول است که اگر موضوعش باشد، به اصل اشتغال قائل هستیم و اینکه می‌گوییم اضعف الاصول است، نه اینکه اصل نیست، بلکه «دلیل حیث لا دلیل و لا اصل» و اگر دلیل و اصل دیگری (چه عقلی و چه شرعی) بود، بر آن مقدم بر آن خواهد بود.

پس مراد ایشان از دو مجتهد، حصر نیست؛ چون دلیل اعم است و فرق نمی‌کند. شاید اصلاً به عنوان یک شبهه به ذهن خیلی‌ها نیاید. ولو این مطلب را، بعضی اعظم مانند مرحوم نراقی در مستند در باب شبهه محصوره فرموده‌اند.

در روایت دارد که از حضرت سؤال می‌کند: دو لباس دارد که یکی متنجس و دیگری طاهر است و اشتباه کرده است. حضرت فرمودند: «یصلی فیهما جمیعاً»^۱. مشهور - بلکه یادم نیست غیر ایشان، کسی گفته باشد. مگر اینکه کسی علم اجمالی را مطلقاً منجز نداند - گفته‌اند: فرقی بین دو لباس و سه لباس نیست. اگر سه تا دارد و یکی متنجس و دو تا طاهر است، باید دو نماز بخواند. اگر دو تا متنجس و یکی طاهر است، باید سه نماز بخواند.

۱. وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۵۰۵.

فقط مرحوم ملا احمد نراقی در مستند فرموده‌اند: این حکم خاص به ثوبین است و اگر سه تا ثوب بود و نجس و طاهر مشتبه شد، یک نماز بخواند کافی است. در همان جا هم کسی از ایشان - از آن کسانی که قائل به تنجیز علم اجمالی هستند - پیروی نمی‌کند. پس خصوصیتی در کار نیست؛ چون دلیل اعم است. هم نص به خصوصی نیست و هم ادله تساوی اعم می‌باشد. یعنی ملاک تساوی است، اما متعلق تساوی دوتا باشد یا بیشتر، خصوصیتی ندارد. تساوی، ملاک تخییر و عدم وجوب احتیاط است. حالا متعلق این تساوی چه باشد، فرقی نمی‌کند.

یکی دیگر اینکه، صحبت در مجتهدین متساویین، عمدتاً در مسأله ثالثه بود که با هم اختلاف فتوی دارند. در اینجا عرض می‌شود که اختلاف فتوایشان فرقی نمی‌کند که به تباین باشد، یا بالعموم المطلق، یا بالعموم من وجه؛ چون در نسب اربع، یکی تساوی است، یعنی اتفاق در فتوی و سه تای دیگر، مربوط به اختلاف است یعنی عدم تساوی و عدم اتفاق.

اختلاف هم یا به تباین است، یعنی ۱۰۰ درصد اختلاف دارند و تمام مصادیق این فتوی بر خلاف مصادیق آن فتوی است. گاهی اختلاف بالعموم المطلق است، یعنی یکی خاص را تجویز می‌کند و دیگری عام را. یا یکی خاص را تحریم می‌کند و دیگری عام را. مثال تباین، نماز جمعه و نماز ظهر است. دو مجتهد هستند که یکی می‌گوید نماز جمعه واجب است و دیگری می‌گوید واجب نیست. فرقی نمی‌کند که تباین اجتماع ضدین باشد، یا ارتفاع ضدین باشد که لا ثالث لهما و یا تناقض باشد. بالنتیجه برگشت تباین به تناقض است. یعنی برگشتش یا بالمطابقه، یا بالالتزام به وجود و عدم است. پس باز هم شخص بینهما مخیر است. یا اینکه بین فتوایشان عموم و خصوص

مطلق باشد. مثل اینکه آیا در رکوع و سجود، خصوص تسبیح واجب است، یا مطلق الذکر؟ مشهور گفته‌اند: خصوص تسبیح واجب است. جماعتی هم گفته‌اند: مطلق الذکر و به هر صیغه‌ای، کافی است.

این اختلاف، اختلاف بالعموم و الخصوص المطلق است. یعنی کسی که می‌گوید مطلق ذکر کافی است، تسبیح را هم کافی می‌داند و یکی از اقسام ذکر است. اما کسی که می‌گوید خصوص تسبیح لازم است، ذکرهای دیگر را کافی نمی‌داند. حال مقلد می‌تواند از هر کدام که خواست تقلید کند. اگر از کسی که مطلق الذکر را می‌گوید تقلید کرد و خلاف واقع بود، معذور است.

یا اینکه اختلافشان اختلاف عموم من وجهی است. مانند همین مسأله‌ای که تا به امروز محل خلاف بین فقهاست که در زکات فطره، آیا خصوص این موارد چهارگانه واجب است، یا اینکه مطلق «ما تطعمون أهلیکم»^۱ باشد، نه خصوص این‌ها؟ این دو فرق می‌کنند در موردی مثل کشمش و خرما که امروزه غذای متعارف نیست. یا از آن طرف، چیزی طعام باشد (مانند برنج) ولی از این موارد چهارگانه نباشد. عده‌ای از مجتهدین متساویین فتوایشان به عموم من وجه فرق می‌کند. یعنی اگر مقلد کسی است که فتوا می‌دهد، یا احتیاط وجوبی می‌کند که یکی از این چهارتا باشد، اگر مطابق با واقع باشد، در حقیقت منجز است و اگر از دیگری تقلید کرد، برایش معذر است. صاحب عروه از اعمی‌هاست یعنی خصوص چهارتا را لازم نمی‌داند، ولی تا به امروز بعضی حاشیه کرده و قبول نکرده‌اند؛ یا فتوا داده‌اند و یا احتیاط وجوبی کرده‌اند.

۱. اشاره به آیه شریفه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾؛ از غذاهای متوسطی که به کسان خود می‌خورانید ﴿سوره مائده، آیه ۸۹﴾

تتمه ششم

دلیل بر این تخییر، یا شرعی است، یا عقلایی و یا عقلی. چه چیزی به ما می‌گفت بین مجتهدین متساویین تخییر است. خصوصاً در مورد تعارض که اصل اقتضاء می‌کند، احتیاط کند؛ چون یقین دارد که یکی از اینها خلاف واقع و دیگری موافق واقع است؟ چه چیز می‌گوید احتیاط نمی‌خواهد؟ اگر اجماع می‌گوید، این دلیل شرعی است و اگر سیره متدینین می‌گفت تخییر هست، این هم باز دلیل شرعی است. اگر بنای عقلاء، یا اطلاقات، یا عمومات می‌گفت - یعنی ما به عموم و اطلاق «انظروا إلى رجل منکم» و «أما من كان من الفقهاء» و... تمسک کردیم، این تخییر، تخییر عقلایی است.

بحثی در مطلق و مقید اصول است و در فقه هم مکرر مطرح می‌شود که آیا اطلاق و عموم شرعی است، یا عقلایی، یا عقلی؟ اقرب این است که ما آن را شرعی حساب کنیم. عقل واسطه کشف است، نه اینکه خودش حاکم است. مثلاً مولی به عبدش گفت: برو نان بخر و نگفت چه نانی. مولی مطلق گفته و عقل واسطه می‌شود که کشف کند، باید مولی امر را اراده کرده باشد، نه اینکه عقل حاکم است. در دفع ضرر محتمل، عقل حاکم است، یا بنابر قول غیر مشهور، عقل رؤیت دارد و حکم ندارد.

عقل می‌گوید: وقتی متکلم حکیم این لفظی را که ظهور در اطلاق دارد فرموده، باید آن را اراده کرده باشد؛ چون اگر غیر از این را اراده کرده بود، حق عتاب و حجت ندارد. وقتی لفظی را گفت که ظهور بر اطلاق دارد و قرینه‌ای بر خلاف نیابرد و مرادش خلاف بود، حجت ندارد. که در چنین جایی عقل کشف می‌کند.

پس بالنتیجه اگر این بود، دلیل بر تخییر عقلایی است و چون عقلایی شد، بنای عقلاء را چون طریق اطاعت و معصیت است، به عنوان مسأله شرعی به کار می‌بریم.

در تقلید و رجوع جاهل به عالم، اگر هیچ آیه و روایت و سیره‌ای نبود و صرف بنای عقلاء بود، همین برای ما کافی بود. یعنی آنکه عقل گفته و بنای عقلاست و شارع بر خلافش نفرموده باشد، برای ما حجیت دارد.

اما اگر در مورد دوران بین محذورین بود، بنابر مشهور نه دلیل، شرعی است و نه عقلایی و دلیل، صرف عقلی است. یعنی یکی می‌گوید: نماز جمعه واجب است و دیگری می‌گوید: واجب نیست و حرام است. در چنین جایی لابدیت عقلیه است. این همان است که میرزای نائینی در اصول فرموده‌اند: اصلاً گذاشتن کلمه تخیر بر روی آن مجاز است. تخیر یعنی جعل الاختیار. مگر مکلف راه دیگری دارد که برایش جعل می‌کنید؟ مکلف بین این دو مجتهد است که یا فاعل است یا تارک. این لابدیت عقلیه است؛ چون عقل به مکلف حکم نمی‌کند که شما مخیر هستید؛ چون جعل در جایی است که امکان چیز دیگری باشد.

فرع دوم مسأله

مرحوم صاحب عروه در ادامه مسأله می‌فرماید:

ألا إذا كان أحدهما أوع فيختار الأوع^۱

اگر هر دو مجتهد در علم متساوی هستند، ولی در ورع متفاوت می‌باشند، ایشان فرموده‌اند: اوع را انتخاب کند. ظاهر تعبیر «یختار الأوع» یعنی یجب اختیار الأوع و این فتواست؛ چون بنای مشهور، بلکه متفق علیه (الا صاحب مستند) بر اینست که

۱. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶.

جمله خبریه ظهور در وجوب دارد. لذا یختار الأورع جمله خبریه و به منزله این است که بگوید: یجب إختيار الأورع.

در اینجا چند مطلب بیان می شود:

اقوال فقهاء در این مسأله، واقعاً مختلف و مضطرب است. می خواهیم این را مقدمه ای برای آینده قرار دهیم که بحث از اصل وجوب حکم اختیار اورع است. خود صاحب عروه در عروه و در همین باب تقلید با فاصله چند مسأله، متفاوت صحبت فرموده اند. در مسأله ما نحن فیه فرموده اند: الا إذا كان أحدهما أورع فیختار الأورع، که ظاهرش فتواست. لهذا جماعتی از محققین از جمله مرحوم میرزای نائینی، سید عبد الهادی شیرازی، مرحوم آقای خوانساری که نظرشان نبوده که تقدیم اورع فتوی است، حاشیه زده و گفته اند: علی الأحوط (احتیاط وجوبی).

سپس در مسأله ۳۳، عین همین مسأله را با اندکی تفاوت بیان کرده اند:

إذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم كان للمقلد تقليد أيهما شاء
و يجوز التبعض في المسائل و إذا كان أحدهما أرجح من الآخر في
العدالة أو الورع أو نحو ذلك فالأولى بل الأحوط إختياره^۱

یعنی در این مسأله فتوای به وجوب نداده اند. اولی یعنی بهتر است و این احتیاط وجوبی، از احتیاطات وجوبی خیلی محکم نیست؛ چون اولی بر آن مقدم شده است؛ ولو با کلمه «بل» که اضراب از سابق است. پس معنایش این است که بهتر است، بلکه احتیاط می باشد. لذا کسانی مانند میرزای نائینی که می خواستند احتیاط کنند، آنجا فرموده اند: علی الأحوط. ایشان علی المبنی دقیق عمل کرده اند. آنجا احتیاط وجوبی را حاشیه نکرده اند و

اینجا که صاحب عروه فتوی به وجوب داده‌اند، احتیاط کرده‌اند. اما بعضی از اعظام مانند آقا ضیاء عراقی، آشیخ عبدالکریم و بعضی دیگر رضوان الله علیهم، هیچکدام از این دو جا را حاشیه نزده‌اند و مثل خود صاحب عروه مسکوت عنه گذاشته‌اند.

آیا اگر ورع را اختیار کرد و اورع را اختیار نکرد، اعمالش باطل است یا اینکه می‌گویید: من به صحتش ملتزم نمی‌شوم.

یکی از ثمرات احتیاط و جویی این است که مقلد - بنابر عدم جواز عدول - می‌تواند در احتیاط و جویی عدول به غیر کند، ولی در مورد فتوی نمی‌تواند عدول به غیر کند. در موردی که مرجع تقلید احتیاط و جویی دارد، به مقلدین می‌گوید: اگر می‌خواهی، از دیگری تقلید بکن و من به گردن نمی‌گیرم. اما در مورد فتوی می‌گوید: من در این مسأله اجازه نمی‌دهم از کسی دیگر تقلید کنی. پس فیختار الأورع، یعنی اجازه نمی‌دهم. الأولى بل الأحوط اختیاره، یعنی اجازه می‌دهم.

بلکه شاید بعضی از مسأله دوم احتمال داده‌اند که انتزاع احتیاط استحبابی شود. اگرچه ظاهر بل اضراب و احتیاط و جویی است. لذا عده‌ای حاشیه زده‌اند که لا یترک احتیاط و جویی خودش لا یترک است و جاهای دیگر که احتیاط و جویی باشد، لا یترک نمی‌نویسند. این لا یترک برای دفع دخل است. یعنی متوجه باشید که این احتیاط به نظر ما محشین و جویی است. به عبارت دیگر این احتیاط و جویی آنقدر سست است که مقتضی شده عده‌ای از جمله مرحوم آقای حکیم و بروجردی، لا یترک گفته‌اند.

فتوای شیخ انصاری و عبارت صاحب جواهر

مرحوم شیخ انصاری رساله‌ای چاپ شده دارند به نام تاج الحاج و السراج الوهاج و حاشیه محقق رشتی، آسید محمد کاظم یزدی و میرزای بزرگ بر آن است. ایشان در

آنجا^۱ مانند همین مسأله ۱۳ عروه، به وجوب تقدیم اورع فتوی داده‌اند و این سه بزرگوار ساکت شده و فتوی را به احتیاط تبدیل نکرده‌اند؛ چه آنکه فقهاء در مسأله وقت زیادی صرف می‌کنند که اگر برایشان روشن است، فتوی می‌دهند وگرنه احتیاط وجوبی می‌کنند و خلافتش را به گردن نمی‌گیرند.

صاحب جواهر هم اینگونه فرموده‌اند:

نعم مع تساویهما فی العلم یقدم الأعدل، لكونه أرجح حیثیند، فیکون
الحاصل حیثیند ترجیح أعلم الورعین و أروع العالمین، لقاعدة قبح
ترجیح المرجوح علی الراجح^۲

عده‌ای هم محکم فتوا داده‌اند که تقلید اورع بهتر است، اما تعین ندارد. مرحوم آشیخ محمد رضا آل یاسین فرموده‌اند: «علی الأحوط و إن کان لا یجب» و احتیاط استحبابی کرده‌اند. نوه صاحب جواهر فرموده است: «لا یجب اختیار الأروع». عده‌ای گفته‌اند: «علی الأحوط الأولی». وقتی که اولی قید احوط شد، احوط استحبابی است.

بالنتیجه در مسأله سه قول است: یکی فتوای به وجوب، یکی احتیاط وجوبی و دیگری احتیاط استحبابی. و در سومی لا اشکال عقلاً و شرعاً که اختیار اورع بهتر است؛ عقلاً ارجح است و شرعاً افضل. افضلیت به جهت ادله شرعی است که ممکن است ادعای تواتر آنها بشود. شاید کسی قائل به تساوی حتی در حُسن نباشد. پس

۱. تاج الحاج و السراج الوهاج، ص ۳.

۲. جواهر الکلام، کتاب القضاء، ج ۴۰، ص ۴۳.

مسئلاً و بلا اشکال شبهه‌ای ندارد که اگر ورع از جهت دیگر ارجح نباشد، اورع استحساناً عقلیاً و استحباباً شرعياً مقدم است.

معنای اورعیت

قاعدتا نباید در اینکه این صفات نفسیه مثل امور خارجیه قابل تفاضل است، شبهه‌ای نباشد. همانطور که طول، قابل زیاده و تقیصه است و یکی طویل بوده و دیگری اطول، در صفات نفسی هم همین گونه است. کرم، شجاعت، بخل و عدالت قابل تفاضل است. ورع هم یکی از این صفات است. وَرَع مصدر است و وَرَعٌ متلبس به این مصدر است. متلبس به عدل را عادل و متلبس به وَرَع را وَرَع می‌گویند. این شخص وَرَع است و آن دیگری اورع. یعنی ممکن است دو مجتهد هر دو وَرَع (متورع) باشند، اما در عین حال یکی تورعش بیشتر باشد؛ چون صفت نفسی است (مقام ثبوت). در مقام اثبات هم با کواشف عقلیه، عقلائیّه، شرعیه، یا با بینه و یا با وجدان ممکن است کشف شود. روایات متعددی هم هست که برای بعضی از این صفات درجاتی ذکر کرده است. که مثلاً اعلی درجات ورع، ادنی درجات فلان امر است. بنده نیز به قول یا احتمالی برخورد نکردم که ورع قابل تفاضل نباشد. این نسبت به خود ورع.

مطلب دیگر که بعد مفصلاً ذکر می‌شود، این است که آیا ورع خصوصیت دارد؟ یا عدالت هم همین است که صاحب عروه در مسأله ۳۳ آن را ذکر کرده‌اند. که قاعده اینست که اول مسأله ورع روشن شود و بعد صحبت کنیم که امور دیگر هم مانند این است، یا نه؟

بنابراین می‌پردازیم به اصل مطلب که دلیل کسانی که به وجوب تقدیم اورع فتوی داده‌اند یا احتیاط وجوبی کرده‌اند، چیست؟ اگر یکی از ادله تام شد، یا فتوی می‌دهیم

و یا احتیاط و جویی به تقدیم اورع می‌کنیم. اما اگر هیچکدام تام نشد، باید قائل به احتیاط استحبابی بشویم که بعضی به «علی الأحوط الأولى» تعبیر کرده‌اند.

بیان دو عبارت

دو عبارت یکی از مجمع البحرین نقل می‌کنیم که ظاهراً علماً و عملاً بی‌فایده نباشد. دیگری هم روایتی است راجع به اینکه، ورع مراتب دارد که خوب است انسان در هر مرتبه‌ای که هست، مرتبه بالاترش را تحصیل کند.

ایشان در مجمع البحرین در باب ورع، فرموده‌اند: ورع اقسامی دارد:

فمنه ما یخرج المكلف عن الفسق (این اقل مراتب ورع است که شخص فاسق نباشد) و هو الموجب لقبول الشهادة و یسمى ورع التائبین و منه ما یخرج (مکلف) به عن الشبهات فإن من وقع حول الحمی یوشک أن یدخل فیه (جایی که ممنوع است شخص واردش شود، اگر پیرامون آن چرخید، نزدیک است که وارد شود) و یسمى ورع الصالحین (لذا صالحین، نه حرام را انجام می‌دهند و نه نزدیک حرام می‌روند)، و منه ترك الحلال الذي یتخوف إنجراره إلى المحرم (حلال‌هایی که ترس آن می‌رود که اگر واردش شود، در حرام بیفتد) و یسمى ورع المتقین، و علیه حمل قوله ﷺ «لا یكون الرجل من المتقین حتی یدع ما لا بأس به مخافة أن یكون فیه بأس» (چون اگر ترک حرام کند و واجبات را انجام دهد، متقی است. اینکه حضرت فرمودند: لا یكون من المتقین، یعنی باید از درجه بالای تقوی باشد). و مثل یترك الكلام عن الغير مخافة الوقوع في الغيبة (صحبت از غیر را به وسط

نمی‌آورد که مبدا به غیبت منتهی شود)، و منه الإعراض عن غیر الله خوفاً

من ضیاع ساعة من العمر فيما لا فائدة فيه و یسمى ورع الصدیقین.^۱

یک روایت است که از غرائب روایات می‌باشد و از آن دسته روایاتی است که بررسی آن ۷۰ سال کار لازم دارد. علامه مجلسی در بحار از کافی، با سندی که در آن آمده ذکر کرده است:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي زِيَادٍ (من احتمال می‌دهم که علی بن ابی زید باشد و راوی

از علی بن ابی زیاد، احمد بن محمد بن عیسی (شیخ القمیین) است) عَنْ

أَبِيهِ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَدَخَلَ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْقُمِّيِّ

(ایشان ظاهراً جد احمد بن محمد بن عیسی می‌باشد. ولو علامه مجلسی

استبعاد فرموده و گفته‌اند: با اینکه بسیاری فرموده‌اند که جد احمد بن محمد

بن عیسی است، ولی بسیار بعید است؛ چون عیسی بن عبد الله در این روایت،

از اصحاب امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ است و بعید است احمد بن محمد بن عیسی با دو

واسطه از او نقل کند. البته به نظر می‌رسد بعید نباشد؛ زیرا احمد بن محمد

بن عیسی بعضی اوقات با دو واسطه از اصحاب حضرت باقر و امام زین

العابدین عَلَيْهِمُ السَّلَامُ نقل کرده است. احمد بن محمد بن عیسی امام علی بن موسی

الرضا عَلَيْهِ السَّلَامُ را ملاقات کرده است و بین حضرت رضا و حضرت صادق عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ،

تنها پدر واسطه است و احمد بن عیسی با دو واسطه نقل می‌کند).^۲

۱. مجمع البحرین، ج ۴، ص ۴۰۲.

۲. درباره عیسی بن عبد الله که جد احمد بن محمد بن عیسی است، دو روایت نادر وجود دارد.

در یک روایت دارد که حضرت صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ : «قَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ؛ پیشانی‌اش را بوسیدند» و به قول

فَرَحَّبَ بِهِ وَ قَرَّبَ مَجْلِسَهُ (یعنی پیش خودشان او را نشانندند) ثُمَّ قَالَ يَا عِيسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ لَيْسَ مِنَّا وَ لَا كِرَامَةٌ مَنْ كَانَ فِي مِصْرٍ فِيهِ مِائَةٌ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ وَ كَانَ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ أَحَدٌ أَوْرَعَ مِنْهُ. (این شخص از ما نیست و مورد کرامت ما هم نیست)

علامه مجلسی عبارت «و لا کرامه» را تفسیر فرموده به اینکه، خدا او را کرامت نمی‌کند. که به مناسبت حکم و موضوع اقتضا می‌کند که یعنی «لا کرامه لنا». اگر چه بین اکرام خداوند و اکرام معصومین تلازم است، ولی از ظاهر روایت این برداشت می‌شود. یعنی اگر در شهری بود که صد هزار و بالاتر جمعیت داشته باشد - که در آن زمان تعدادی شهرهای صد هزار نفری و بیشتر مانند بغداد و بصیره و ... بوده است، اما زیاد نبوده - و کسی اورع از او باشد، لیس منا و لا کرامه. از این فهمیده می‌شود که ورع خیلی مراتب و درجات دارد. همانطور که خود موضوع ورع اقتضا می‌کند که انسان در هر حدی است، کمی بیشتر پیشرفت کند. مانند علم که انسان هر قدر علم داشته باشد، قابل افزایش است.

شیخ مفید، این مقام بلندی است و در کل معصومین: عمل نادری است. در روایت دیگر آمده است که امام صادق (ع) درباره‌اش فرموده‌اند: «عیسی بن عبد الله منا اهل البيت». این تعبیر نسبت به ابی ذر و سلمان و فکر کنم نسبت به زراره وارد شده است. لذا ظاهراً از اجلاء بوده و از خود روایت هم پیدا است که این روایت را به انسان عادی نمی‌گویند.

اقوال مسأله

پیرامون اقوال این مسأله که آیا تقلید اورع متعین است و تقلید ورع در عرض اورع باطل می‌باشد، دو قول معروف و متعارف است: یکی اثبات و دیگری نفی. یکی می‌گوید: تقلید اورع متعین است و دیگری می‌گوید: اگر در علم تفاضل ندارند، متعین نیست و مخیر است.

از بعضی کلمات ظاهر می‌شود - گرچه در کتاب‌های در دسترس تصریحی ندیدم - که کسانی که گفته‌اند: یتعین تقلید الأورع و تقلید ورع در عرض اورع باطل اصلاً است، بعضی به تفصیل قائل شده‌اند. یعنی مطلقاً این حرف را نمی‌زنند، بلکه در صورت اختلاف در فتوی می‌گویند. همان تفصیلی که در باب تفاضل در علم بود و کسانی که مثل صاحب جواهر و شیخ و غیره، مطلق تعبیر کرده‌اند، مراد بعضی از آنها مطلق نباشد. یعنی اگر ورع و اورعی هست و اختلاف در فتوی دارند و مورد خلاف و متعلق علم تفصیلی و منجز است - چه متعلق علم تفصیلی باشد و چه متعلق علم اجمالی در موارد ابتلاء باشد - در آنجا تقلید اورع متعین است، نه مطلق. پس این قول سوم می‌شود. بعید نیست دو تا از تفصیلات دیگری که قبلاً ذکر شد، در اینجا باشد. یعنی قائلین به تعین تقلید اورع، بعضی شان یکی از این دو تفصیل را علی سبیل منع الخلو قائل باشند. اول تفصیل اینکه «إذا لم یوافق فتوی الورع الإحتیاط» روی همان ملاکی که آنجا گفتند؛ چون این، عمل به احتیاط است و مقدم بر تقلید و اجتهاد می‌باشد. دیگری «إذا لم توافق فتوی الورع مع أورع الأموات».

لذا بعید نیست که بگوییم، در مسأله پنج قول است، نه دو قول که البته این‌ها حدس است، اما ظاهراً حدس شبیه به اطمینان می‌باشد: قول اول اینکه «یتعین تقلید الأورع

مطلقاً». قول دوم «لا يتعين مطلقاً»، که بعضی‌ها به عدم تعین مطلق، تصریح کرده اند. قول سوم «تفصیل بین اختلاف الورع و الأورع في الفتوى فيتعين الأورع و عدم الإختلاف فيخیر بينهما». قول چهارم «تفصیل بین موافقة فتوى الورع (در صورت اختلاف) للإحتیاط فيخیر بينهما و عدم الموافقة للإحتیاط فيتعين الأورع». قول پنجم «تفصیل بین موافقة فتوى الورع (فرضاً در صورت اختلاف) للأورع من الأموات فيخیر بينهما».

اما قول اول که مطلقاً تعین تقلید اورع باشد، ظاهراً معظم - یا با فتوی و یا به احتیاط و جوی - قائل به آن هستند. یعنی تقلید ورع در عرض اورع جائز نیست.

عبارت مجمع الرسائل

این رساله را به صاحب جواهر و شیخ انصاری نسبت داده‌اند. البته در نسخه چاپی نام شیخ انصاری آمده است. در آنجا عبارتی است که تعریب آن اینست:

و في هذه الصورة (صورت تساوی فقیهین در فضیلت) إذا علم أو ظنَّ أورة
أحدهما كان تقلید الأورع أحوط بل لا یخلو عن قوة (که این فتواست).

معظم معلقین - و شاید همه - از جمله میرزای بزرگ، آمیرزا محمدتقی، الکاظمان، الخراسانی و الیزدی و تلامیذ ثلاثه این‌ها یعنی میرزای نائینی، عراقی و آشیک عبد الکریم حائری - آن مقداری که من دیده‌ام - با اینکه فتواست، بر این متن ساکت شده‌اند. همین تعبیر در رساله دیگری از شیخ انصاری که حاشیه میرزا حبیب الله رشتی بر آن است، آمده و ایشان هم ساکت است. صاحب عروه هم که غالباً در عروه ساکت هستند.

تعبیرات قائلین به عدم وجوب، ولو بنحو مطلق است، اما می شود این سه تفصیل را از این دو اطلاق اثباتی و نفی ای برداشت کرد. بزرگانی که من مراجعه کرده ام شریف العلماء، استاد الاساتید است. دیگری صاحب ضوابط و شاگرد شریف العلماء است و تبعهما محقق عراقی که قائل به عدم وجوب و تخییر است. جماعتی از تلامیذ محقق عراقی و تلامیذهم قائل به تخییر شده اند و گفته اند: اگر در علم متساوی هستند، تخییر است.

مرحوم شریف العلماء در تقریرات خطی می فرماید:

و بالجملة قد عرفت من تضاعیف ما ذکرناه أنه لا یجب تقدیم الأورع
على الورع تمسكاً بالأدلة الدالة على التخییر من الإستصحاب بآیة النبأ
و النفر و كذا قوله تعالى «فاسئلوا» أو رواية أبي خديجة.^۱

شبهه همین عبارت را صاحب ضوابط الأصول، سید ابراهیم قزوینی که از شاگردان شریف العلماء است در بحث اجتهاد و تقلید بیان فرموده اند.^۲

ادله مسأله

همانطور که پیشتر عرض شد، مسأله محل خلاف بین متأخرین است که مشهورشان فتوی یا احتیاطاً قائل به تعیین اورع هستند. غیر مشهور هم که در میانشان اساطینی همچون شریف العلماء و صاحب ضوابط و... می باشند، به تخییر قائلند.

گاهی از یکی از ادله برای مجتهد اطمینان شخصی یا اطمینان نوعی حاصل می شود - ولو شک شخصی، بلکه ظن شخصی بر خلاف باشد - که اورع متعین است و طبق آن فتوی می دهد یا احتیاط و جویی می کند. یا اینکه تک تک ادله نوعاً و شخصاً مورد

۱. تقریر درس شریف العلماء (مخطوط)، ص ۳۸۳.

۲. ضوابط الأصول، بحث الاجتهاد و التقليد، ص ۵.

اطمینان نیست، ولی با کنار هم قرار دادن آنها اطمینان نوعی به تعیین اورع حاصل می‌شود. یا اینکه شما به عنوان یک شخص از مجموع اینها مطمئن می‌شوید. گاهی ممکن است از یک یک ادله جواب داده شود، اما من حیث المجموع اطمینان آور باشد که این هم کافی است. اما اگر نه این شد و نه آن که مدعی این است که نه از یک یک ادله اطمینان شخصی حاصل می‌شود و نه اطمینان نوعی و نه از مجموع من حیث المجموع، اطمینان شخصی است و نه اطمینان نوعی. اگر اینطور شد، مانند شریف العلماء و بعضی دیگر می‌گوییم بین اعدل، اورع و ورع اگر متساوی باشند، تخییر است.

دلیل اول: اجماع

گفته‌اند اولین دلیل، اجماع است که اگر در میان مجتهدین متساویین، یکی اورع بود تقلیدش متعین است و تقلید از ورع جائز نیست و مجزی نمی‌باشد. این اجماع را مرحوم شیخ، از شهید ثانی یا محقق ثانی نقل فرموده‌اند و در تعدادی از کتب هم آمده است. اما آنچه مسلم است، اجماعی نیست و مطمئن الیه است که صغرای اجماع تام نبوده و لا اجماع می‌باشد. آنگاه می‌پردازیم به کبرای اجماع. خوبست بالنتیجه شخص، در اجماع یک طرف را اختیار کند. نه اینکه بخواهد بر خود تحمیل کند. بلکه تأمل کند که اگر اجماع (صغریاً) مسلم و تام شد، آیا اجماع محتمل الاسناد حجت است، یا حجت نیست؟ آیا مقطوع الاسناد حجت است، یا نیست؟ یعنی در عین اینکه باید از بزرگان استفاده کند، اما ببیند بینه و بین الله چه می‌فهمد؟

عرض شد که ممکن است گاهی حساً و گاهی حدساً به دست بیاوریم که متقدمین هم قائل به تقدیم اورع بوده‌اند، ولی ظاهراً چنین چیزی در ما نحن فیه نیست. این مسأله را متأخرین مطرح کرده‌اند و عده‌ای هم فتوی داده و احتیاط نموده‌اند. پس اجماعی نیست و دلیل اول تام نمی‌باشد.

تنها یک بحث علمی است که ارتباطی به ما نحن فیه ندارد و آن اینکه اگر صغری اشکالی نداشت، با وجود ادله‌ای که جماعتی به آنها استناد کرده‌اند، آیا این استناد، چه محتملش و چه مقطوعش مشکل درست می‌کند؟ به نظر می‌آید که مشکلی درست نمی‌کند. مگر اینکه انسان مطمئن به اشتباه شود که همیشه بلا شک اطمینان شخصی، بر اطمینان نوعی مقدم است؛ چون علم شخصی، قابل جعل و رفع نیست. هر کسی گفته و هر چیزی که باشد، اگر علم باشد حتی اگر واقعاً جهل مرکب باشد، صاحبش معذور است. همانطور که شیخ سابقاً متعرض شده‌اند و غالباً هم این مطلب را قبول دارند. پس اگر صغرای اجماع تام شد، قطع استناد به این ادله، طریقت عقلانی اهل خبره ثقات را از بین نمی‌برد.

بالتیجه دو اشکال کرده‌اند: یکی اینکه صغرایش تام نیست و دیگری اینکه کبری هم تام نیست که این دومی به نظر می‌رسد علی‌المبنی روشن نباشد. گفته‌اند بر فرض اجماع محصل بلا استثناء احد من الفقهاء باشد، اما چون در مسأله ادله، اصول علمیه و اماراتی هست و فقهاء - قطعاً یا احتمالاً - به این امارات استناد کرده‌اند و مستند نمی‌تواند اقوای از مستند الیه باشد و اگر مستند الیه دلالت ندارد، مستند به این امر غیر حجت هم، به طریق اولی حجت ندارد.

اگر فرض کنیم هزار نفر فقیه هستند که ما احتمال می‌دهیم که ده نفر از فقهاء به این دلیل استناد کرده‌اند. پس اجماع مدرکی می‌شود و همین مقدار در ردّ اجماع روی مبنایی که در اصول آمده، کافی است. خلاصه خیلی از بزرگان در فقه به آن ملتزم شده و طبق اجماع، فتوی داده‌اند؛ با اینکه مقطوع الاستناد بوده، نه اینکه محتمل الاستناد باشد. جواب حلی هم داده‌اند و آن اینکه بنای عقلاء در اخذ به قول کل اهل خبره ثقات، حتی با علم به استناد ایشان به آنچه دلالتش را نمی‌دانیم، حجیت عقلانی را خراب نمی‌کند. پس اشکال بر اجماع - بنابر مبنای ما - یک اشکال است و آن اشکال صغروی است، نه کبروی.

توضیحی پیرامون اجماع منقول

اگر ما اجماع منقول را حجت بدانیم که شیخ در رسائل بحث کرده‌اند و غالب متقدمین و متأخرین هم قبول ندارند - البته برخی همچون صاحب جواهر، گاهی بر اجماع منقول اعتماد می‌کنند - در اینجا چون نقل اجماع شده است، دلیل می‌شود. اما مشهور قدیماً و حدیثاً بر اجماع منقول اعتماد ندارند و به نظر هم می‌رسد که ادله حجیت اجماع منقول تام نباشد.

حال اگر کسی در اصول به حجیت اجماع منقول حتی با احراز خلاف قانع شد - یعنی یک تعبد استثنایی و خاصی از ادله استفاده کرد ولو از خبر «صدق العادل» یا از ادله لفظیه اطلاقات حجیت خبر ثقه باشد - فبها. اما علی المبنی تبعاً للمشهور قدیماً و حدیثاً، اجماع منقول حجیت ندارد.

می‌پردازیم به شهرت که بر خلاف اجماع که شیخ از دیگران نقل کرده بودند، شهرت را خودشان ادعا می‌کنند. شهرت بین متأخرین از شیخ به بعد هست، اما شهرت مرکبه

می باشد. مطلبی قابل تأمل است که خوب است در اصول بررسی شود و در باب اجماع هم می آید و آن اینکه کسی که می گوید شهرت حجت است، یا کسی که می گوید اجماع حجت است، آیا این مخصوص اینست که مجمعین، یا مشهور، یا اهل خبره ثقات یا عدول، فتوی داده باشند، یا می توانند احتیاط کنند؟

باید مفهوم احتیاط را بررسی کرد که مراد از آن چیست؟ گاهی احتیاط، «إحتیاط فی مقام الفتوی» است یعنی دلیل در مسأله کافی است، ولی مجتهد از شدت ورع و تقوایش نمی خواهد گردن بگیرد و می گوید: علی الاحوط. که اگر خلاف واقع باشد بر خلاف واقع فتوا نداده و اگر وفق واقع باشد، خلاف واقع را اجازه نداده است.

اگر خارجاً ملاحظه کنید و از کتب استدلالی هم برداشت می شود، خیلی وقتها احتیاط و جوبی، احتیاط توّری است. یعنی نظر فقیه این است، اما چون عده ای اهل خبره، نظر خلاف داده اند، می گوید نکند خلاف ادله باشد و حالت وسوسه ای در توّرع و احتیاط دارد.

اما گاهی - که زیاد هم هست - احتیاط از باب این است که نظرش اصلاً مخالف است، فقط توّرعاً احتیاط می کند. یعنی فتوایش تخییر است، اما می گوید: «علی الأحوط وجوباً». اگر به استدلال های جواهر رجوع کنید و سپس رساله خود صاحب جواهر به نام نجات العباد را ملاحظه فرمایید، می بینید که ایشان علمياً قولی را قویاً تفنید می کنند، مع ذلک در رساله شان احتیاط و جوبی دارند. با اینکه صاحب جواهر مانند شیخ، میرزای بزرگ، آشیخ محمد تقی، از محتاطین علماء حساب نمی شود، اما در عین حال بالعشرات و العشرات در جواهر فلان قول را تفنید می کند، اما در رساله اش احتیاط و جوبی می گوید.

مرحوم والد ما رضوان الله عليه می فرمودند: فقهاء دو کتاب دارند یکی بزرگ و دیگری کوچک، کتاب بزرگ آنها رساله عملیه‌ای است که به دست مردم می دهند و کتاب کوچک آن کتابی است که خودشان طبّقش عمل می کنند که گاهی اصعب از کتاب بزرگ است و گاهی اسهل. یعنی اینگونه نیست که همیشه احتیاط و جویی، نظر علمی فقیه باشد.

انصافاً روایاتی که در باب فتوی وارد شده که «المفتي علي شفير جهنم»^۱ یا «لسان القاضي بين الجمرتين من نار»^۲ مرعب است و حق است اگر فقیهی احتیاط کند. بله، در عین حال فقیه باید ملاحظه کند، چیزی که خود شارع تسهیل کرده، تصعب نکند. اما گاهی تسهیل شرعی، آن قدر قوت ندارد که جرأت فتوی بدهد.

حال بحث در اینجاست که اینکه گفته می شود اجماع - هر اجماعی - حجت است، یا شهرت - در هر موردی؛ چه شهرت عملی و چه قولی - حجت است، آیا این شهرت فتواست یا شهرت اعم از احتیاط و جویی است؟ اگر شک کردیم، قدر متیقش شهرت در فتواست. اگر شبهه موضوعیه شد و ما شک کردیم که اینها فتواست یا بعضی هایش احتیاط و جویی است؟ یک اصل موضوعی ندارد که برای ما تعیین کند که فتواست. خصوصاً در متأخرین و از شیخ به بعد و به ویژه بزرگانی که رساله هایشان پر از احتیاط است.

شاید در ما نحن فیه، اطمینان شخصی هست که اکثر این احتیاطها، احتیاطهای تورعی است و اکثر کسانی که با صاحب عروه موافقت کرده اند، علی الاحوط هم آورده اند. سپس وقتی به کتابهایشان رجوع می کنیم، استدلال بر عدم می کنند.

۱. بحار الأنوار، ج ۱۰۷، ص ۷۷.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۱۴.

اما نسبت به شهرت و علی المبنی و بر خلاف مشهور متأخرین، به نظر می‌رسد که شهرت، حجیت عقلائیه دارد؛ خصوصاً اگر شهرت عظیمه و جامع بین متقدمین و متأخرین شد. بلکه اگر یکی از آن‌ها هم بود، یعنی یا تنها شهرت متقدمین - نه تعارض شهرتین - یا تنها شهرت متأخرین بود، باز هم حجیت عقلائیه دارد و در مقام تنجیز و اعذار معتبر است.

مرحوم شیخ مقداری در رسائل عدم حجیت شهرت را محکم مطرح کرده‌اند و عده‌ای در اصول و برخی در فقه آن را اختیار نموده‌اند. اما عملاً در فقه از شهرت نمی‌گذرند و خود شیخ به صورت نادر در کتبشان است که با شهرت، فتوی بر خلاف شهرت داده باشند.

بنابراین، محرز است که از چند جهت شهرت نیست. یکی اینکه قدماء قائل نیستند و مطرح نکرده‌اند و شهرت متأخر است و اکثر ایشان احتیاط کرده‌اند و عندالمراجعه، عده‌ای از این محتاطین فتوای علمی‌شان بر خلاف احتیاط بوده است. پس آن شهرتی که می‌گوییم منجز و معذر است، این نیست و باز هم شهرت اشکال صغروی پیدا می‌کند. که اگر کسی به نظرش اشکال صغروی نرسید و شهرت را تام دانست یا شهرت حجت را اعم از علی الاحوط دانست، قاعده‌اش این است که کافی باشد. لذا از این دلیل می‌گذریم و همین مقدار بحث کافی است.

دلیل دوم: اصل تعیین

دلیل دوم که عمده دلیل مسأله است، مسأله اصل تعیین می‌باشد. در اینجا به دوران بین تعیین و تخییر استدلال شده است. یعنی اگر از اوریع تقلید کردید، قطعاً مجزی

است و در تقلید ورع، شک در اجزاء است. پس شک در حجیت فعلیه است و شک در حجیت، مسرح اصالت عدم حجیت می باشد. به قول شیخ «الأثر للشک لا للمشکوک»؛ چون شک است که علی نحو المعلول، مشکوک بر آن مبتنی می شود. شیخ می فرماید اثر خود شک است، نه اثر مشکوک در شک در حجیت. یعنی اگر انسان شک کرد که قول این مجتهد حجت است یا نه؟ خود شک، موضوع عدم حجیت است. عدم حجیت بر شک بنا می شود، نه بر مشکوک.

بحث بر سر اینست که اگر صغرای دوران بین تعیین و تخییر، تام بود - یعنی علم به حجیت احد الطرفين بود و شک در تخییر بینة و بین آخر که معنای این شک، شک در حجیت آخر است - یقیناً کبرایش مسلّم است که العقل یحکم بالتعیین. بنابراین، به نظر نمی رسد که کسی به کبرای اصل تعیین اشکال کرده باشد و هرچه هست با صیغ مختلف، به صغری بازگشت می کند.

عدم دوران بین تعیین و تخییر

اما سؤال اینست که آیا این اصل تعیین تام است، یا نه؟ یعنی دوران بین تعیین و تخییر است، یا نیست؟ چند جواب هست که بین تعیین و تخییر دوران نیست.

جواب اول: «رفع ما لا یعلمون» و اصل برائت. ما شک می کنیم که آیا تقلید ورع در عرض اورع مجزی است، یا نه؟ عقل در چنین جایی می گوید: به دنبال چیزی برو که به اجزائش یقین داری و آن تقلید اورع است. اما این مال جایی است که خارجاً شک داشته باشیم. یعنی اصل التعیین اصلی است غیر محرز و عقلی که موضوعش شک است.

رفع ما لا یعلمون می‌گوید: «لا شک لک» و موضوع اصل تعیین را بر می‌دارد. به این صورت که رفع ما لا یعلمون می‌گوید: شارع در مورد شک در الزام، جعل اصل برائت و رفع کرده است.

نکته

یکی از مطالبی که خیلی‌ها نگفته‌اند و بعضی اشاره کرده‌اند، مسأله بنای عقلاست که بنای عقلاء بر تقدیم اورع و ترجیح کل ذی مزیه است که مبنای شیخ و گروهی در اصول می‌باشد. اما صحبت بر سر اصل است. یعنی ما به جایی رسیده‌ایم که دلیلی بر تقدیم و تعیین اورع نداریم. بلکه دلیلمان دلیل نداشتن بر کفایت ورع است. شک می‌کنیم که آیا تقلید اورع متعین است یا نه؟ صحیح است که شک در تعیین تقلید اورع، معنایش شک در حجیت ورع است، اما من شک ندارم. رفع ما لا یعلمون می‌گوید: لا شک لک فی تعین الأورع، پس از شما مرفوع است.

گاهی شما بر تعین اورع دلیل دارید که بحث می‌کنیم دلیلتان چیست؟ گاهی مسأله دوران بین تعیین و تخییر است. یعنی چون نمی‌دانم که آیا اورع بر من متعین است، یا من مخیر بین اورع و ورع هستم، پس متعین است. پس موضوع برائت، جهل است. موضوع اصل تعیین هم جهل است، اما همیشه اصل شرعی، وارد بر اصل عقلی است؛ چون موضوع اصل عقلی را بر می‌دارد. یعنی عقل وقتی برای مکلف جعل اصل می‌کند که شرع چیزی نگفته باشد.

آقایان می‌گویند: اصل حاکم (که مقابل وارد نیست، بلکه اعم از آنست)، موضوع اصل محکوم را بر می‌دارد؛ گرچه اصل حاکم، غیر محرز باشد و اصل محکوم محرز.

یعنی حتی اگر اصل محکوم فی نفسه از اصل حاکم، اقوی باشد اما موضوع ندارد و وقتی اقوی است که موضوع داشته باشد.

این مطلب از سابق بوده و شیخ رضوان الله علیه پایه‌های آن را نسبت به ارتباطیین محکم کرده است. در دوران بین اقل و اکثر، ما استصحاب اشتغال داریم و اصل برائت رفعش کرده و موضوعش را از بین می‌برد. یعنی می‌گوید استصحاب بی موضوع است. مثلاً شما به زید مدیون هستید و نمی‌دانید ۱۰ است یا ۱۱ دینار؟! علم اجمالی است و اگر یک دینار بدهید یقیناً هنوز مدیونید، دو دینار بدهید هنوز مدیون هستید. دینار دهم را که دادید، استصحاب می‌گوید شما هنوز مدیون هستید چون یقیناً قبل از اینکه دینار دهم را بدهید، مدیون بودید، با دادن دینار دهم نمی‌دانید آیا ذمه‌تان بری شده یا نه؟ چون اگر ۱۱ دینار مدیون باشید، هنوز ذمه‌تان بری نشده است. استصحاب می‌گویند: قبل از دینار دهم، یقیناً ذمه‌تان مشغول بوده و نمی‌دانید این دینار دهم، آخرین دیناری بود که او از شما طلب دارد، یا نه؟ استصحاب می‌گوید: «لا تتقض الیقین باشتغال الذمة بالشک فی ارتفاع هذا الإشتغال».

یعنی ولو شما وجداناً شک دارید که ذمه‌تان بری شد یا نه و قبلاً یقین داشتید که ذمه‌تان مشغول بوده و مقتضای استصحاب این است که اگر یقین سابق و شک لاحق داشته باشید، بگویید هنوز ذمه مشغول است، اما رفع ما لا یعلمون می‌گوید قدر متیقن از اشتغال ذمه شما ده دینار بود و آن یقین سابق، بیش از ده دینار نبود پس نسبت به دینار یازدهم، شک بدوی است و برائت جاری می‌شود.

نه اینکه برائت از استصحاب قوی‌تر است. برائت اصل غیر محرز است و استصحاب اصل محرز، اما برائت چون اصل حاکم است و چون سبب شک در این است که

اشتغال ذمه‌تان از بین رفته یا نه، این مسبب است از شک در اینکه شما قبل از اینکه دینتان را بخواهید بدهید، یقین دارید که یا ده دینار یا یازده دینار مدیونید. لذا دوران بین اقل و اکثر است و این علم اجمالی به یقین تفصیلی منحل می‌شود.

پس رفع ما لا یعلمون به تعبد حدیث رفع، به شما می‌گوید: شکی برای شما نیست در اصل اشتغال ذمه‌تان به دینار یازدهم. البته این هم محل خلاف است با اینکه از شیخ به بعد حتی در کتب معروف است که اقل و اکثر ارتباطی محل کلام بوده و در اقل و اکثر استقلالی، جماعتی از اعظام قبل از شیخ، قائل به احتیاط شده‌اند و برائت جاری نکرده‌اند. مثلاً در اقل و اکثر ارتباطی شک می‌کنید که آیا سوره در نماز واجب است، یا نه؟ یک ماه هم زحمت می‌کشید و به جایی نمی‌رسید و جزم پیدا نکردید که سوره جزء نماز نیست. نیز، جزم پیدا نکردید که جزء نماز هست. در اینجا نوبت به شک و اصل عملی می‌رسد. ظهر شد و ذمه‌تان به نماز ظهر مشغول شد و یک نماز بدون سوره می‌خوانید، استصحاب اشتغال ذمه می‌گوید نماز ظهر هنوز به گردنتان است؛ چون اگر سوره جزء نماز باشد، شما عمداً ترکش کرده‌اید و نمازتان نماز نیست، الكل ینتفی بائتفاء جزئه.

اما رفع ما لا یعلمون، موضوع این استصحاب را بر می‌دارد. اصل تعیین که اصل اشتغال است و اصل محرز، اصل محرزش را هم بر می‌دارد، چرا؟ به همین بیانی که شیخ محکم کرده و فرموده‌اند که اقل و اکثر حتی اگر ارتباطی باشد باز اصل برائت اکثر را بر می‌دارد. یعنی علم اجمالی را منحل می‌کند و به شما می‌گوید: اول ظهر که شک دارید نماز ده جزئی بدون سوره به گردن شما آمد، یا نماز یازده جزئی با سوره؟ یقیناً نماز ده جزئی به ذمه‌تان آمده و علم تفصیلی است. شک می‌کنید که آیا جزء

یازدهم هم جزء نماز هست، یا نه؟ رفع ما لا یعلمون می‌گوید: جزء نماز نیست. لذا با استناد به رفع ما لا یعلمون، یقین تعبّدی به رفع آن اشتغال دارید.

بالتیجه در ما نحن فیه توضیحش اینست که اگر ما از ورع تقلید کنیم، وجدانا شک داریم که این در عرض اورع حجت و مجزی است، یا نه؟ که این شک مسبب از تعین اورع است. این تعین یک قید زائد می‌باشد و رفع ما لا یعملون آن را برمی‌دارد و می‌گوید: اورع متعین نیست.

اشکال مرحوم آقا ضیاء

ایشان فرموده‌اند: حتی اگر ما در دوران بین تعیین و تخییر قائل به اصالة التعین نشویم، در ما نحن فیه باید قائل شویم؛ زیرا بحث حول اصل تعیین بود و اینکه تقلید اورع لأصل التعین، متعین است. این مطلب را ایشان هم در شک در تعین اورع قائل هستند و هم در شک در تعین اعلم. اجمال بیان ایشان این است که در تقلید اورع، مسأله، مسأله اصولیه است و در دوران بین تعیین و تخییر اگر کسی قائل به تخییر شود، مسأله فرعیه است.

مسأله اصولیه با مسأله فرعیه چه فرقی می‌کند؟ در احکام فرعیه، اگر دوران بین تعیین و تخییر شد، ممکن است گفته شود که اصل برائت، محکم است و موضوع اصل تعیین را برمی‌دارد. اما در دوران بین تخییر و تعیین در مسأله اصولیه، اصل برائت نمی‌تواند بردارد. ایشان مطلبی را اجتهاداً وارد کرده‌اند که افراد دیگر هم در جاهای دیگر به آن اشاره کرده‌اند. فرموده‌اند: حکم فرعی و خارجی با حجیت فرق می‌کند. حجیت اخذ می‌خواهد، ولی حکم فرعی اخذ نمی‌خواهد. پس تخییر در مسأله فرعیه، تخییر است. اما در مسأله اصولیه، تخییر اخذ می‌خواهد.

إنَّ جعل المقام من صغريات تلك المسألة (مسألة تعیین و تخییر) مبني على جعل التخییر في المقام، التخییر في المسألة الفرعية (تخییر در ورع و اورع مسأله فرعی نیست). بلکه مسأله طریقت و مسأله اصولیه است. یعنی ما نمی خواهیم بینیم حکم شرعی چیست، بلکه می خواهیم بینیم که ورع هم طریق هست، یا فقط اورع طریق است؟) ... و هو باطل قطعاً لامتناع الوجوب التخییری في [العمل في کلیة] باب التعارض المنتهی فيه الأمر إلى التناقض في المدلول^۱

معنای تخییر در مسأله اصولی، تناقض است؛ به خلاف تخییر در مسأله فرعی. در مسأله فرعی، شارع مکلف را بین این و آن مخیر می کند و برایش تسهیل قائل می شود و تناقضی هم در کار نیست. اما در مسأله اصولیه، شارع می گوید: شما بین تقلید ورع و بین تقلید اورع مخیر هستید. ورع می گوید: سه تسبیحه لازم نیست و اورع می گوید: لازم است. وقتی که شارع می گوید شما مخیر هستید، معنایش این است که سه تسبیحه لازم است و لازم نیست و این تناقض می شود.

پس تخییر در مسأله اصولیه نمی تواند باشد. لذا ایشان یک اخذ را به آن ملحق کرده اند تا از تناقض دوری کنند. تخییر در مسأله اصولیه، یعنی بعد از اخذ و به عبارت دیگر، در اخذ مخیر هستید و شما می توانید اخذ به فتوای ورع کنید که تناقض نمی گوید و قائل به کفایت یک تسبیحه است، نیز می توانید اخذ به اورع کنید که او هم تناقض نمی گوید و قائل به سه تسبیحه است.

۱. نهایة الافکار، ج ۴، ص ۲۵۰ و ۲۵۱.

پس بنا بر نظر ایشان، تخییر در مسأله اصولیه معنایش این است که آیا بر مقلد تقلید اورع متعیّن است یا اینکه قول هر کدام از ورع و اورع را اخذ کرد، مجزی است؟

بل التخییر فیہ راجع إلی التخییر فی المسأله الأصولیه، أعنی: الأخذ

بإحدى الفتویین (معنای اخذ به احدی الفتویین چیست؟) الرجاع إلی

إیجاب التبعّد بكل منهما مشروطاً بالأخذ

بعد فرموده‌اند: تخییر بین تعین و تخییر معنایش این است که آیا بر مکلف اخذ به قول اورع متعیّن است، یا اخذ متعیّن نیست و به هر کدام اخذ کرد، آن برایش متعیّن می‌شود؟ لازم‌ه‌اش اینست که اگر اخذ به ورع کرد، ورع برایش تعین پیدا می‌کند. پس دوران بین تعین و تخییر نیست، بلکه دوران بین «تعین شیء و تعین شیء آخر عند الأخذ» است. لذا دوران بین تعین و تخییر اصطلاحی نیست که متعیّن را علی کل حال اخذ کنیم و درست باشد. درست نیست که اورع را علی کل حال اخذ کند که در غیر این صورت تناقض لازم می‌آید.

اخذ به اورع ابتداءً شرطی ندارد، اما اخذ به ورع شرط دارد و شرطش این است که اگر اخذ به ورع کردید، ورع بر شما متعیّن می‌شود. پس دوران بین تعین مطلق و تعین در صورت اخذ است، نه دوران بین تعین و تخییر.

بعد هم ایشان آمدند بین کسانی که قائلند به اینکه در دوران بین تعین و تخییر، براءت جاری می‌شود و در تخییر و تعین طرقی، تعینی هستند، صلحی انداخته‌اند. گفته‌اند: این‌ها تناقض نگفته‌اند، بلکه اصلاً دو باب است. به عبارت دیگر، ایشان می‌خواهند تفکیک کنند بین تعین و التخییر فی المسائل الفرعیه - که این تعین و تخییر است و اخذ باحدهما مجزی مطلقاً و الأخذ بالآخر مشکوک الإجزاء است مطلقاً - و این در

فروع است. اما در اصول فرموده‌اند: دوران بین تعیین و تخییر دوران بین تعیین مطلقاً و بین تعیین در صورت اخذ است. پس یک طرفش تخییر نیست.

وقتی این شد، اصالة التعمین و اصالة التخییری که بعضی در دوران بین تعیین و تخییر قائلند، در اینجا نمی‌آید. لذا اگر شما دیدید (حسب فرمایش ایشان)، جماعتی از علماء در فقه قائل به اصالة التخییر هستند، اما در باب تقلید اورع و اعلم، قائل به تعیین اورع و اعلم هستند، متناقض با حرفشان در آنجا نیست.

پس اصالة التعمین در ما نحن فیه، اورع را تعیین نمی‌کند. پس این اشکال است بر قوت خود باقی است و تقلید اورع دلیل دیگری دارد.

نعم، حیث إن الأخذ بفتوی الأعلّم (یا اورع) موجب للیقین لحجّتها بخلاف فتوی غیره فانه مع الأخذ بها یشک فی حجّتها، ینتهی الأمر إلى مقطوع الحجّية بالأخذ و مشکوکها فی حکم العقل بوجوب الأخذ بما هو مقطوع الحجّية دون مشکوکها و بذلک ینصرف المقام عن مسأله التعمین و التخییر فی المسألة الفرعية

معلوم باشد که ایشان قائل به تقدیم اورع نیستند و بحث علمی می‌کنند. می‌فرمایند: بحث از دوران بین تعیین و تخییر در جای دیگری مطرح می‌شود. پس اگر بگوییم اورع مقدم است و دوران بین تعیین و تخییر نباشد، مدرکش چیست؟ مدرکش قعطی الحجّیه است. یعنی قطع وجدانی دارد که تقلید اورع یا اعلم حجّیت دارد و معذور است، اما تقلید از دیگری مشکوک است. عقل در طرق می‌گوید: مشکوک را ترک کن و در غیر طرق می‌گوید: کاری بکن که امن داشته باشی.

چند ملاحظه

در اینجا چند ملاحظه است:

اولاً: در مسائل فرعی، متعلق تخیر دو چیز نیست که تناقض نشود. گاهی متعلق تخیر وجوداً و عدماً یک امر است. یعنی گاهی متعلق تخیر، مثل خصال کفاره است. شارع می گوید شما مخیر هستید بین عتق و صدقه و اطعام و تناقض هم لازم نمی آید. به هر کدام اخذ کردید، همان بر شما واجب می شود و دیگران ساقط می شوند.

اما گاهی تخیر مثل نماز جمعه و ظهر است که آیا تناقض نیست؟ یا ضدین است که لا ثالث لهما که ظهر و جمعه باشد، یا وجوب ظهر و عدم وجوب ظهر است، که تناقض لازم می آید. هر چه در آنجا می گوئیم، در اینجا هم همان را می گوئیم (جواب نقضی).

در تقلید اورع و ورع هم همین مشکل است که ایشان فرمودند: المنتهی فیه الی التناقض فی المدلول. یعنی وقتی که شارع بگوید شما مخیرید بین این طریق که اورع است و این طریق که ورع است، چون اینها متناقض فتوی می دهند، پس ینتهی الی التناقض فی التخییر. پس اینکه مسأله اصولی را از مسأله فرعی جدا کردید که در مسأله اصولی موجب تناقض می شود، در مسأله فرعی هم گاهی موجب تناقض می شود.

ثانیاً: جواب حلی است که در خیلی موارد مفید است و آن اینکه ببینیم اصلاً «تنافی حکمین ظاهریین علی سبیل البدل» آیا تناقض است؟ یعنی در لوح محفوظ نوشته شده باشد، نماز جمعه در عصر غیبت، بر مکلفین واجب تعیینی است و واجب تعیینی نیست، که این تناقض است. اما شارع می گوید: شما که نمی دانید در لوح محفوظ چه هست، لذا برای شما در ظرف شک، یا در موضوع شک جعل ظاهری می کنم که این

عند الخطأ، از شما رفع واقع می‌کند و معذر است. لذا شارع بین دو شیء متناقض، مخیر کرده است و اشکالی ندارد.

به عبارت دیگر می‌گوید: یکی از این دو را، علی سبیل البدل از تو می‌خواهم. آیا این در مرحله ظاهر، مانعی دارد؛ که یکی یقیناً حکم است و دیگری حکم نیست و اشتباه حجت به لا حجت است؟!

نظیر آن، فرمایشی است که جمهره‌ای قائل هستند (البته به نظر من هم در جای خودش تمام نیست) و آن اینکه «تعارض الأصول العملية یوجب تساقطها و عدم حجیة شیء من الأصلین إذا كانت له مخالفة عملية». اما اگر مخالف عملیه نباشد، تناقض هست و اشکال ندارد. مثال معروف آن که مبنی محل خلاف است اینست که آیا تساقط اصول به خاطر تناقض صدر و ذیل ادله اصول است؟ که میرزای نائینی می‌فرمایند: شیخ در رسائل سه گونه صحبت کرده‌اند. یعنی آیا دو استصحاب که با هم تعارض می‌کنند و تساقط، بخاطر تناقض «لا تنقض الیقین بالشک بل أنقضه بیقین آخر» است، یا اینکه اگر مخالفت عملیه نداشته باشد، اشکالی ندارد که تناقض لازم بیاید؟

مثلاً دو ظرف آب هستند که هر دو نجسند و باران آمد و یکی را طاهر کرد و نمی‌دانیم این طاهر شده یا آن؟ می‌گویند: استصحاب نجاست هر دو ظرف جاری می‌شود، با اینکه من قطع دارم که یکی طاهر است. چون مخالفت عملیه ندارد و آثار شرعیه را هم بر آن بار می‌کنند. (البته همه به این قول قائل نیستند).

توضیح

این مثال را بیشتر توضیح می‌دهیم تا ما نحن فیه هم روشن شود. دو ظرف طاهر هستند که در یکی قطره‌ای خون افتاده است و نمی‌دانیم کدام است که باید از هر دو

اجتناب کنیم؛ چون اگر احدهما را جاری کنم، ترجیح بلا مرجح است و احدهما المردد، وجود ندارد و کلاهما تعارض با علم پیدا می‌کند و ما علم به بطلان احدهما داریم. پس در هر دو، اصل طهارت جاری نمی‌شود. حال اگر دست من به یکی از این آبها اصابت کرد، با این دست می‌توانم نماز بخوانم. آن آب نجس است، اما دست من طاهر (ملاقی طاهر) است؛ زیرا «کل شیء نظیف» در این معارض ندارد. اما اگر هر دو ظرف، اول نجس بود، بعد یکی طاهر شد و نمی‌دانم کدام طاهر شده است؟! می‌گویند هر دو محکوم به نجاست است و اگر دستم به یکی خورد، متنجس می‌شود؛ با اینکه من یقین دارم یکی خلاف واقع است. تعارض اصلین موجب تساقط می‌شود، در صورتی که این تساقط مخالفت عملیه در پیش داشته باشد. مثل اینکه با یکی وضو بگیرد و دیگری را بنوشد.

خود شارع می‌گوید: «لا تنقض الیقین بالشک» و این شخص یقین سابق به نجاست دارد و شک لاحق در ارتفاع آن. بعد باز خودش فرموده: «انقضه بیقین آخر» و من یقین دارم که یکی نقض الیقین بالیقین است و شارع می‌گوید: در هر دو بگو: نقض الیقین بالشک است. هر چه در آنجا می‌گویند، اینجا هم همان است.

دلیل دوران بین تعیین و تخییر

علت دوران بین تعیین و تخییر این است که چون ما شک داریم که آیا قول ورع در عرض اورع حجت است، یا نه؟ و چون حجیت، احراز می‌خواهد و ما شک داریم که آیا اورع معین است یا ما بین ورع و اورع مخیریم، لذا شک در حجیت، مسرح اصل عدم حجیت است. که این اصل، اصل عقلی است. یعنی عقل می‌گوید: در چنین حالی

که احتمال می‌دهید قول ورع حجت نباشد، اگر از ورع تقلید کردید و خلاف واقع بود، عذر ندارید.

عرض شد یکی از چیزهایی که حاکم بر اصل تعیین است، اصل برائت و رفع ما لا یعلمون است. این یک جواب از اصل تعیین بود که اصل تعیین، محکوم به اصل برائت شرعی است؛ چون همیشه اصول شرعیه معذر و مؤمن است. رفع ما لا یعلمون می‌گوید: ما شک داریم که آیا تقلید اورع بر ما معین است، یا نه؟ وقتی که شک داریم، رفع می‌شود و اگر واقعا تقلید اورع معین باشد، چون به ما نرسیده است، معذور هستیم. پس خلاصه جواب این شد که سه دلیل حاکم بر اصالة التعمین است: ۱- اصل برائت؛ ۲- استصحاب که اصل محرز است و اصل تعیین، اصل غیر محرز. موضوع اصل تعیین، مطلق الشک است. استصحاب هم جزء موضوعش، شک است اما شک معتمد بر یقین سابق و شک خاص. لهذا استصحاب همیشه بر اصول غیر محرز، مقدم است. این جواب از اصل تعیین را، مرحوم شریف العلماء در تقریراتشان فرموده‌اند.

دو تقریر استصحاب

استصحاب دو تقریر دارد: یکی استصحاب عدم ازلی و دیگری استصحاب عدم نعتی. به نظر می‌رسد - حسب المبنی - استصحاب عدم ازلی تام نباشد و استصحاب نعتی تام باشد.

معنای استصحاب عدم ازلی این است که در ازل، روزی که خدا هنوز حکمی قرار نداده بود و وظائفی تعیین نکرده بود، یقیناً تقدیم اورع بر ورع نبود. ما شک می‌کنیم بعد

از اینکه خدا احکام را تشریح فرمود، آیا یکی از احکامی که تشریح شد «تقدیم الأورع علی الورع» بود، یا نه؟

اشکال نشود که در آن روز، خدا هنوز احکامی جعل نکرده بود و ورع و اورعی در کار نبود. لازم نیست موضوع و مصداق جعل احکام در خارج تحقق پیدا کرده باشد و احکام، علی نحو القضیه الحقیقیه است. وقتی مولی جعل حکم می کند، یعنی هر زمان موضوعش تحقق پیدا کرد و لذا از این جهت استصحاب عدم ازلی مشکلی ندارد. بلکه اشکال استصحاب عدم ازلی در جای دیگری است که خواهد آمد.

عده ای قدیماً و حدیثاً استصحاب عدم ازلی را قبول دارند. اگر کسی آن را قبول داشته باشد، استصحاب عدم ازلی، اصل تعیین را کنار می زند؛ چرا که ما یقین داریم که یک روزی تعیین اورع بر ورع نبوده است، حالا که شک می کنیم «لا تنقض الیقین بعدم الجعل فی الأزل بالشک فی الجعل بعد ذلک». پس استصحاب عدم ازلی می گوید: تقدیم اورع بر ورع، تشریح نشده است. لذا شما شک در تخییر ندارید. وقتی احتمال تعیین برای اورع و دوران بین تعیین و تخییر داده می شود که شارع نفرموده باشد «لا تنقض الیقین بالشک». اما وقتی شارع این را فرموده، دیگر شکی نداریم. بالتعب ما در حکم متیقن هستیم، به اینکه تعیین و تقدیم اورع بر ورع نیست. پس موضوعاً دوران بین تعیین و تخییر را برمی دارد.

اشکال استصحاب عدم ازلی

اشکال این استصحاب، اثباتی (نه ثبوتی و عقلی) است و آن این است که خلاف ظاهر ادله می باشد؛ چرا که سالبه به انتفاع موضوع و خلاف ظاهر سلب است. بله،

گاهی ممکن است به لحاظ تأکید و قوت مطلب، مسأله به انتفاع موضوع گفته شود و جزء بلاغت هم می‌باشد و در قرآن مکرر آمده است. مانند اینکه می‌فرماید: ﴿قُلْ أَتَّبِعُونَ اللَّهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ؟﴾ بگو: آیا خدا را به چیزی که در آسمان‌ها و در زمین نمی‌داند، آگاه می‌گردانید؟^۱. مشرکان می‌گفتند: خدا شریکی در آسمان‌ها دارد. خدا می‌فرماید: آیا شما به خدا خبر می‌دهید از شریکی که از آن شریک خبر ندارد؟! این سالبه به انتفاع موضوع است.

بنابراین استصحاب عدم ازلی، اشکال اثباتی دارد. یعنی لا تنقض اليقين بالشك، ظهور عقلائییش در این است که اگر متیقن سابق و موضوع و محمولی بود، آنگاه آن موضوع و محمول متعلق شک شد، لا تنقض اليقين بالشك. اما تقدیم اورع بر ورع در ازل نبود؛ چون شارع هنوز حکمی تشریح نکرده بود و لذا واجبات و محرمات در آن وقت نبود، چه برسد به چیزی که در آن شک داریم.

تقریر دوم استصحاب، استصحاب نعتی است. استصحاب نعتی یعنی گاهی زید اورع و عمرو ورع هر دو بودند و در تقلید احدهما مخیر بود، حال نمی‌دانیم که تقلید زید مقدم و متعین شد، یا نه؟ این استصحاب در جایی است که مثلاً زید و عمرو هر دو مجتهد جامع الشرائط و از نظر ورع متساوی بودند، لذا بین تقلیدشان تخیر است. حالا زید اورع شد و مجتهد شک می‌کند که آیا تقلیدش متعین شد، یا نه؟ استصحاب می‌گوید: قبلاً که تعین نداشت، استصحاب می‌گوید الآن تقلیدش تعین ندارد. البته این استصحاب نعتی در جمیع موارد ورع و اورع نیست. یعنی سالبه به انتفاع محمول

است، نه سالبه به انتفاع موضوع. پس استصحاب عدم نعتی، حالت سابقه وجودیه می‌خواهد و همه قبولش دارند. مگر کسی که اصلاً استصحاب را قبول ندارد که خیلی نادر هستند. مانند برخی علماء گذشته که استصحاب را در همه جا و به عنوان قاعده کلی قبول ندارند، مگر در موضوعاتی مثل صلات، طهارت و نجاست و ... که روایاتش موجود است.

جواب سوم اصل تعیین: اطلاقات

در روایات باب تقلید مانند اینکه فرموده: «أما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ... فللعوام أن يقلدوه»، نفرموده: «إذا كان اورع» و نیز ادله دیگر تقلید در مطلقات و عموماتش دلیل است بر اینکه اورع و ورع فرق نمی‌کند؛ لترك الاستفصال یعنی تفصیل نداده و نگفته اگر ورع و اورعی بود. در حالی که یقیناً در خارج و در بین اصحاب ورع و اورع بوده‌اند و اینگونه نبوده که تمام اصحاب تمام معصومین: در یک سطح از ورع بوده باشند. پس در نتیجه اطلاقات، ظهور در تخییر در ورع و اورع دارند.

این بود سه جواب از اصل تعیین: اصل برائت شرعی، استصحاب و اطلاقات. پس عمده دلیلی که بدان برای تعیین اورع استدلال شده است، اصل تعیین بود که از آن سه جواب داده‌اند که اگر یکی از این سه جواب تام باشد، اصل تعیین از بین می‌رود. بله، تعیین اورع بهتر است، اما نه بدین معنا که متعین باشد.

اشکال مرحوم آقا ضیاء بر اطلاقات

ایشان این اشکال را در حاشیه عروه فرموده‌اند:

ليس في البين إطلاق يستكشف منه هذه الجهة كما لا يخفى^۱ (یعنی ما

اطلاقی نداریم که بگوید ورع و اورع، در مقام جواز تقلید متساوی هستند)

سابقاً گفتیم که اگر کسی استصحاب عدم ازلی را قائل باشد، مطلقاً حاکم بر اصل تعیین است و اگر کسی قائل نباشد و به استصحاب عدم نعتی قائل باشد، استصحاب عدم نعتی حاکم بر اصل تعیین است. اگر در این هم شبهه‌ای شد، اصل برائت حاکم است؛ چون اصل شرعی است و بر اصل عقلی حاکم می‌باشد؛ چون موضوعش را برمی‌دارد نه اینکه اصل غیر تنجیزی، اقوی از اصل تنجیزی است.

آقا ضیاء فرمودند که ما اطلاقی نداریم. اگر مرادشان انکار سند اطلاقات باشد که ما اطلاقات داشتیم و اگر مرادشان انکار ظهور در اطلاق است، که در این صورت روایت «من كان من الفقهاء» سندش ضعیف است، یا ظهور در شمول للورع و الأورع ندارد؛ زیرا ایشان فرمودند: «ليس في البين إطلاق». یعنی یا اطلاقاتی که هست، سند ندارد که در نتیجه اعتبار ندارد، یا در اینکه ورع و اورع یکسان هستند ظهور ندارد و در مقام بیان این جهت نیست.

مضافاً اینکه بعضی اطلاقات باب تقلید، بالخصوص از نظر سند معتبر هستند و بر فرض اگر کسی تشکیک کند، مجموع من حیث المجموع اعتبار سندی دارد و تواتر اجمالی است و اطمینان عقلانی نوعی وجود دارد و امکان ندارد که هیچ کدام از روایات باب تقلید از معصوم عليه السلام صادر نشده و کذب باشد.

۱. العروة الوثقى (المحشى)، ج ۱، ص ۲۰.

اما سؤال اینست که اطلاق یعنی چه؟ یعنی مولی لفظی گفته که مصادیق متعدده‌ای را شامل می‌شود و قابل انطباق بر آنها است. فرموده: «الفقهاء» که ورع و اورع هر دو فقیه هستند. یا اینکه موضوع را «صائنا لنفسه» قرار داده، نه «اکثر صیانة لنفسه»، بلکه اصل «الصیانة لنفسه» قرار داده و هر دو صائناً لنفسه هستند، فقط اورع بیشتر است. پس ظهور امثال روایت «انظروا إلى رجل منكم قد روی حدیثنا»، ورع و اورع هر دو را شامل می‌شود.

بلکه در باب اطلاق، بعضی متعرض هستند و متسالم علیه می‌باشد که ملاک، فقط قابلیت لفظ است. حتی اگر مصداقی در زمان مولی نبوده و یا قطع داریم که مصداقی در ذهن مولی نمی‌باشد. مثلاً مولی به عبدش گفت: نان بیاور. اتفاقاً یک نفر از دوستان عبد از سفر برگشته بود و نانی آورده بود که تا به حال هیچیک ندیده بودند و عبد همین نان هدیه را، برای مولی آورد. مولی حق ندارد بگوید: چرا این را آوردی؛ البته باید صدق نان بکنند. حتی اگر عبد علم دارد که مولی به این مصداق علم ندارد؛ چون ملاک، سعه لفظ در اطلاق است. بلکه همانطور که گذشت و محقق عراقی و مشهور متأخرین گفته بودند، در باب اطلاق شک در اطلاق - شک در تطابق ارادتین - مسرح اصالة الاطلاق است. یعنی اگر جداً احتمال دهیم که اگر به مولی عرض می‌کردیم: شما که می‌فرمایید «من کان من الفقهاء»، بعضی اورع از بعضی هستند، حضرت می‌فرمودند: اورع را بگیرید و به ورع کاری نداشته باشید. با این حال چون لفظی که فرموده‌اند هر دو را می‌گیرد، للعبد الحجة.

مثلاً در روایت شریف دارد «من أسرج في مسجد من مساجد الله سراجاً...»^۱ که در گذشته به سختی انجام می‌شد، ولی امروزه تنها با فشردن یک دکمه مسجد چندین برابر سابق روشن می‌شود، آیا می‌گوییم که «أسرج» صدق نمی‌کند؟ خیر، اسرج یعنی مسجد را روشن کردن و این مصداقش است.

پس ملاک اطلاق یک چیز و آن قابلیت لفظ است. اگر انصراف بود که اطلاق را برمی‌دارد و می‌گوید: مراد مولی اطلاق نیست؛ نه اینکه بگوید اطلاق ندارد. در نتیجه انصراف دلیل می‌خواهد. لذا در جایی که بعضی علماء ادعای انصراف کرده‌اند و برای بعضی دیگر روشن نیست، می‌فرمایند: **عهدة الإنصراف علی مدعیه.**

بنابراین، اینکه ایشان فرمودند ما اطلاق نداریم اولاً: اگر مرادشان اشکال سندی است که محتمل می‌باشد، لا اقل من حیث المجموع سند اعتبار دارد و اگر مرادشان ظهور در اطلاق است، که ظهور دارد. ثانیاً: خود ایشان تبعاً للمشهور این سخن را در اصول پذیرفته‌اند و به آن تمسک کرده‌اند:

و دعوی سقوط فتوی المفضول عن الحجّية مع وجود الأفضل بالمرّة و
إندراجها فیما دلّ علی النهی عن اتباع غیر العلم، یدفعها إطلاق الأدلّة
المتقدّمة کتاباً و سنّة^۲

یعنی ادله تقلید (آیات و روایات) که شامل عالم و اعلم هر دو می‌شود، اطلاق دارد. پس اشکال به اطلاقات که مرحوم آقا ضیاء در حاشیه عروه مطرح فرموده‌اند، مضافاً به اینکه قابل درک نیست، در اصول صریحاً خلافش را فرموده‌اند.

۱. ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۲۴۱.

۲. نهاية الافکار، ج ۴ (قسم دوم)، ص ۲۳۴ و ۲۳۷.

جواب از اصالة التعيين

این اصل محکوم است. یعنی فی نفسه کبرایش تام است و مشکلی ندارد و اگر در جایی واقعاً امر بین تعیین و تخییر دائر شد، در مقام حجیت بما هو، اصل تعیین اصل عقلایی است؛ چون برای تخییر باید مؤمن آورد. مگر چیزی داشته باشیم که احتمال تعیین را از منجزیت عقلیه بردارد و آن سه چیز (علی سبیل البدل) است. پس اصل تعیین، دلیل بر تعیین اوریع نیست.

در اینجا اشکالی مطرح می شود و آن اینکه اگر اینطور شد که اصل تعیین، هم به اصل برائت و هم به استصحاب و هم به اطلاقات مبتلاست، پس اصل تعیین را از اصول برداریم و چرا در فقه و اصول مطرح است؟ پس در نتیجه در هر جایی یکی از این اشکالات بر اصل تعیین وارد است.

الجواب: اولاً: ما باید ببینیم که دلیل چیست؟ برای دفع استبعاد، در فقه و اصولی نظائری داریم. در برخی مسائل، بعضی بزرگان اشکالی بزرگ بر آن مطرح کرده اند و کلاً یا جلاً برچیده شده است. مثلاً تا قبل از شیخ انصاری، بسیاری از اعظام فقهاء در علم اجمالی در اقل و اکثر، حتی در استقلالیات مانند عدد نماز، روزه، دین منجز می دانستند. فتوی می دادند که آیا ۱۰ روز نماز برگردنش است، یا ۱۱ روز، باید اکثر را انجام دهد.

مرحوم صاحب جواهر هم قبل از شیخ، یکی در موارد بسیاری که متفاوت صحبت کرده اند و در یک جا اشتغال و در جای دیگر برائت گفته اند، مسأله اقل و اکثر ارتباطین است. آنگاه شیخ این را تنقیح کردند و امروزه شاید فقیهی نداشته باشیم که قائل به اکثر - خصوصاً در استقلالیین - باشد. همانطور که احتیاط را از اقل و اکثر برداشتند و بر این، صدها و صدها فرع فقهی مبتنی است. در اینجا اشتغال موضوع ندارد و محکوم به برائت

است. یعنی علم اجمالی، به علم تفصیلی در اقل منحل می‌شود. نسبت به اکثر شک بدوی است و رفع ما لا یعلمون موضوع اشتغال که شک در صحت باشد را برمی‌دارد.

مورد دیگر، استصحاب اشتغال است که آن نیز صدها فرع در فقه دارد و مرحوم میرزای نائینی برداشتند و فرمودند ما استصحاب اشتغال نداریم و هرچه هست، اصل اشتغال می‌باشد. مگر جماعتی از متقدمین و هکذا در متأخرین، منکر استصحاب در احکام کلیه نشده‌اند؟ با اینکه یقیناً ده‌ها و ده‌ها مسأله مبتنی بر آن است؛ چون دائماً این استصحاب در احکام کلی معارض است به استصحاب عدم ازلی، استصحاب عدم سعه الجعل. اگر در سعه و ضیق جعل شک شد، قدر متیقن ضیق جعل است. پس در هیچ مورد از حکم کلی الهی، نمی‌توانیم به استصحاب تمسک کنیم.

ثانیاً: اصل تعیین، کلیاً برداشته نمی‌شود؛ چون اجمالاً در اصول درباره اصل تعیین می‌گویند: اصل تعیین سه مورد دارد: یکی دوران بین تعیین و تخییر در اصل جعل واقعی. مثل نماز جمعه در عصر غیبت که آیا بین تعیین جمعه قبل زمان حضور دوران است، یا بین جمعه و ظهر تخییر است؟ (تخییر در حکم واقعی). دوم تخییر در حکم ظاهری مثل مسأله اعلم و اورع و دوران بین تعیین اعلم و اورع، یا تخییر بین او و بین عالم و ورع. سوم در باب تراحم و محتمل الاهیة. مثل مسأله‌ای که غالباً گفته‌اند و تبعاً لجماعه برای ما روشن نیست و آن اینکه، آیا تقدم زمانی در باب تراحم اهمیت دارد، یا نه؟

جماعتی گفته‌اند: اهمیت ندارد. آنگاه شک است بین تعیین هذا المتقدم زماناً أو التخییر بینه و بین المتأخر زماناً. بعضی تا حدی گفته‌اند که اگر نذر کرد، هر سال روز عرفه زیارت امام حسین علیه السلام بخواند. این شخص هر چند بار هم که مستطیع شود، حج

برایش واجب نیست؛ چون زیارت مقدم بر آن است و مستطیع نمی شود. مستطیع کسی است که عقلاً، عرفاً و شرعاً مستطیع باشد و این شخص شرعاً مستطیع نیست.

اشکالی در این مورد

اشکال اینست که، اصل تعیین در جایی است که احتمال تعیین مستند به اقواییت ملاک باشد. مثل اعلمیت که مقلدی که احکام شرع را بلد نیست، به مجتهدی که احکام را می داند رجوع می کند. ملاک این وجوب تقلید، علم مجتهد است. آنگاه اگر در این علم که ملاک اصل تقلید است، یکی اقوی و اعلم از دیگری بود، جای این است که احتمال دهیم آنکه اقوی در ملاک است، متعین باشد و دیگری تقلیدش جائز نباشد. اما اگر چیزی مانند ورع در ملاک رجوع عامی به عالم مدخلیتی نداشت، جای اصل تعیین نیست^۱. در نتیجه ایشان تفصیل قائل شده است و در اعلم المجتهدین، تمسک به اصل تعیین صحیح است، اما در اورع المجتهدین صحیح نیست.

بر این اشکال، چند مناقشه شده است:

ایشان اصل تعیین و کبری را قبول دارند، فقط به مواردی که احتمال اقواییت ملاک باشد، محصورش می کنند. اما اشکالهایی که گذشت، راجع به کبرای اصل تعیین بود. آن سه اشکال درباره این بود که اصلاً، هر جا دوران بین تعیین و تخییر می شود، چون تعیین قیدی زائد است و عقل می گوید: «التعین حیث لم یتکلم الشرع» و در جایی که دلیل شرعی نداشته باشیم، رفع ما لا یعلمون مؤمن است و اصل برائت، بر اصل تعیین مقدم می شود. دیگری استصحاب؛ چه ما استصحاب عدم ازلی را قائل باشیم که

۱. رساله الاجتهاد و التقلید، ص ۶۴.

مطلقاً مقدم می‌شود و چه قبول نداشته باشیم که استصحاب عدم نعتی، در مواردی که مسبوق به تخییر باشد و دیگری هم اطلاقات.

پس اولاً فرمایش ایشان به جایی که شک در صغری باشد، نه در کبری اختصاص دارد و اشکالات ثلاثه سابقه، اشکال به اصل کبرای اصل تعیین بود. ثانیاً: ایشان فرموده‌اند در جایی اصل تعیین است که اقوائیت ملاک باشد. در خبرای فنون عند العقلاء، ملاک فقط دو چیز است: یکی خبروئیت که علم باشد و دیگری وثاقت و شرط سوم هم مطلقاً ندارند. مؤمن‌ترین مؤمن‌ها در خبروئیت، به کافرترین کافرها اگر وثاقت دارد، رجوع می‌کنند و دونکم الفقه. فقهاء در باب قبله، تصریح می‌کنند که به خبیر ثقه کافر، یا زن و صبی می‌توان مراجعه کرد.

اما در مقام تقلید، برای شارع تقوا، مسأله است و از مرتکزات متشرعه و مستفاد ادله شرعیه مختلف و متسالم علیه می‌باشد. حتی شاید اجماعی باشد که در باب تقلید، شرع صرف خبروئیت به احکام و وثاقت را نمی‌خواهد، بلکه عدالت را هم می‌خواهد. فرض کنید، آدم فاسقی آمد استدلال و بحث کرد و حقا مجتهد شد و وثاقت هم دارد. در اینجا نمی‌شود به او رجوع کرد؛ زیرا در باب تقلید، تقوا در نزد شارع مسأله است. لذا اورعیت در ملاک داخل است و نمی‌توان باب تقلید را با ابواب دیگری که عقلاء به خبراء رجوع می‌کنند، مقایسه کرد. پس احتمال تعیین، احتمال اقوائیت ملاک است، حتی روی تفصیلی که ایشان فرمودند.

ثالثاً: در تنقیح به ایشان اشکال دیگری شده است که آیا اینکه اعظامی مثل شیخ انصاری، به تعیین تقلید اوع جزم پیدا کرده‌اند، کافی نیست که در نفس ما ایجاد احتمال تعیین بکند؟^۱

شیخ انصاری در رساله اجتهاد و تقلید، خصوص این مسأله را مطرح کرده و فرموده‌اند: همانطور که اعلمیّت عند وجود العالم و الأعلّم، شرط صحت تقلید است، اورعیّت نیز شرط صحت است.^۲ البته ممکن است از این ملاک جواب داده شود که من که معتقدم ربطی به ملاک تقلید ندارد، احتمال تعیین هم نمی‌دهم. حال شیخ انصاری احتمال بدهند! مثل این می‌ماند که کسی مانند شیخ بگوید، استصحاب در شک در مقتضی حجت نیست. کسی اشکال کند که چطور می‌گوید حجت نیست، با اینکه اعظامی مثل فلان فقیه حجت می‌دانند. آیا این برای شما شک نمی‌آورد که «لا تنقض الیقین بالشک».

البته گفته شده است: اگر چیزی در اقوائت ملاک مدخلیت ندارد - که اورعیّت از این قبیل است - پس جای اصل تعیین نیست.

دوران بین تعیین و تخییر یعنی عبد احتمال می‌دهد مولی معیناً (نه متخیراً) بین و بین (غیره) این چیز را خواسته باشد. سبب این احتمال هر چه می‌خواهد باشد. اقوائت ملاک باشد یا نباشد. یک وقت شما می‌گویید ما جزم داریم که اورعیّت مدخلیتی ندارد. ملاک اصل تعیین صرف الاحتمال است؛ چون اصل عقلی است و صرف الاحتمال از هر چیزی ممکن است پیدا شود. مگر اینکه دلیلی بر خلاف باشد، یا اینکه وجداناً کسی

۱. التنقیح، ص ۱۴۵.

۲. الإجتهد و التقلید، ص ۸۳.

احتمال ندهد، وگرنه اقوائت ملاک، یکی از اسباب احتمال تعیین است؛ چون اقوائت ملاک منحصرأً کل علت تعیین و احتمال تعیین است. بنابراین اگر اشکال تنقیح را به این بیان بگوییم، شاید ایشان جوابی نداشته باشند.

والحاصل بحث سر این است که اگر مکلف شک کرد که مولی او را بین ورع و اورع مخیر کرده است، یا اورع را تعیین کرده؟ این اسمش احتمال التعمین و موضع تمسک به اصل تعیین است. حال سبب این احتمال هر چه می خواهد باشد؛ اقوائت ملاک باشد، یا فتوهای فقهاء، یا مغروس در اذهان بعضی متشرعه و یا هر چیز دیگر. بنابراین، اگر فرمایش آشیخ محمد حسین تام باشد، این اشکال وارد نیست.

اشکال دیگر تنقیح

ایشان بر اساس مبنای خودشان، یک اشکال دو بخشی مطرح کرده اند و آن اینکه: اگر بین اورع و ورع اختلاف در فتوی است، اینجا جای احتیاط است؛ چرا که تساقط می کنند و جای تقلید نیست. و اگر بین این دو اختلاف در فتوی نیست، یعنی نمی دانیم که اختلاف هست یا نه (که ایشان «نمی دانیم» را حکما به عدم اختلاف ملحق کرده اند)، عند العقلاء اورع و ورع فرقی نمی کنند، پس تخییر است.

جواب از اشکال

این فرمایش روی مبنای خودشان بالخصوص تام است. اما بحث سر هر دو مبنا است که ایشان تساوی بین مجتهدین متساویین را قبول نداشتند و فرمودند این تخییر مال جایی است که اختلاف، احراز نشده باشد. که اگر اختلاف احراز شد، هیچکدام حجیت ندارد و در مورد اختلاف اعلم و غیر اعلم هم بنایشان به عنوان اصل اولی، تساقط بود. تنها اینکه بنای عقلاست که ولو اعلم مخالف داشته باشد، قولش حجیت دارد.

اما شق دوم فرمایش ایشان که فرمودند عند العقلاء ورع و اورع فرقی نمی‌کنند. بحث سر این نیست که ملاک عقلاء چیست؟ ملاک عقلاء معلوم است که برایشان ورع مسأله ای نیست، بلکه برایشان خبرویت که علم باشد و وثاقت، مطرح است. شکی نیست که ورع عند الشارع مدخلیت دارد، اما سخن سر این است که این ورعی که مدخلیت دارد، آیا اشدیتش تعیین می‌آورد، یا نه؟ پس ظاهراً شق دوم، خارج از مورد بحث است.

استدلال به روایت «لا تحل الفتیا»

یکی از ادله تعیین تقلید اورع و عدم کفایت تقلید ورع در عرض اورع روایت مرسلی از حضرت صادق (ع) است که می‌فرمایند:

لَا تَحِلُّ الْفُتْيَا فِي الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ بَيْنَ الْخَلْقِ إِلَّا لِمَنْ كَانَ أَتْبَعَ الْخَلْقَ مِنْ
أَهْلِ زَمَانِهِ وَ نَاحِيَّتِهِ وَ بَلَدِهِ بِالنَّبِيِّ ﷺ^۱

اهل زمان از ناحیه و بلد، اعم است و این را ذکر خاص بعد از عام گفته و نوعی بلاغت است. قید احترازی نیست تا با اهل زمان منافات داشته باشد. این روایت غیر از ارسال و عدم جبر استنادی، اشکال‌های دیگری هم دارد که نمی‌توان به آن بر وجوب اعلامیت مجتهد استناد کرد.

از جمله آن اشکال‌ها اینست که روایت در اصل تقلید و فتواست، نه در تعارض ورع و اورع. یعنی اگر ما باشیم و این روایت، می‌گوید: کسی که اورع اهل زمان نیست، حق ندارد فتوی دهد. یعنی اگر کسی مجتهد و عادل و صائناً لنفسه و ... بود، اما غیر مجتهدی از او اورع بود، این شخص حق ندارد فتوی دهد. این مقتضای روایت است،

نه اینکه در مقام وجود ورع و اورع و تقدیم اورع باشد، بلکه باید اصل مرجع تقلید اورع باشد و این خلاف اجماع مسلم است.

اشکال دیگر، اشکالی علمی است. قاعده اینست که خاص بر عام و مقید بر مطلق مقدم شود. اما اگر عام و مطلق، در مقام بیان بود، با اختلافی که از حیث خاص و عام در خارج هست و عدم التفات غالب مردم به آن، خاص را بر عام مقدم نمی‌کنیم، بلکه خاص را بر محامل دیگر حمل می‌کنیم.

ما نحن فیه از این قبیل است. ولو اگر این روایت سنداً و دلالتاً تام می‌شد، بنا بود ادله عام را تخصیص بزنند، اما چون ما اطلاقات، عمومات و آیات و روایات داریم، با اینکه در خارج، افراد در ورع تفاوتشان مسلماً بیشتر از تفاوتشان در علم است و شاید تفاوت در علم کمتر باشد، اما انسان دو نفر را که ملاحظه می‌کند، در ورع تفاوت دارند. یعنی چیزی است که تفاوت و مراتب در آن، هم بیشتر و هم واضح‌تر است.

دلیل اینکه ما خاص را بر عام مقدم می‌کنیم اینست که ظهور در مضمون و مدلولش از ظهور عام در مورد خاص اقواست. یعنی وقتی مولی می‌گوید: اکرم العلماء، علماء عدول و فساق دارند. پس العلماء، عدول را می‌گیرد چون علماء هستند و فساق را هم می‌گیرد چون علماء هستند و ظهورش در شمول فساق علماء اقواست از ظهور عام در فساق علماء. و لیس عزیزاً فی الفقه که فقهاء در موارد مختلفه، عام را بر خاص مقدم می‌دارند و خاص را بر استصحاب و مراتب دیگر حمل می‌کنند. الآن اگر مسأله اورع مطرح نمی‌شد، چه بسا اصلاً در بین هزار نفر متدین، به ذهن پنج نفر هم نمی‌رسید که در صورت وجود اورع و ورع، تکلیف چیست؟ پس اطلاقات ورع و اورع هر دو را شامل می‌شود و اگر بنا بود تقلید ورع در عرض اورع باطل باشد - مثل رجوع به بزنتی در

عرض این ابی عمیر - باید در این اطلاقات تنبیه شود. لذا با وجود مطلقات در چنین زمینه‌ای، قاعده‌اش این است که خاص را بر غیر تخصیص عام حمل کنیم و خاص در چنین جاهایی قوت ندارد. بنابراین اخذ به عام می‌کنیم و خاص را حمل بر محاملی می‌کنیم و می‌گوییم تقلید اورع، اولی است.^۱

دلیل دیگر بر تعیین اورع

در دلیل پنجم اینطور گفته‌اند: چه بسا اورعیت، شدت وثاقت به فتاویش را بیشتر می‌کند؛ زیرا کسی که اورع است، بذل جهد بیشتر می‌کند و این اطمینان بیشتر به فتاویش است و به این اندازه به فتوای ورع اطمینان نیست.

به نظر می‌رسد این مقدار، ملزم نیست. اولاً اگر مراد ایشان این است که کسی که اورع بود، چون زحمت بیشتری می‌کشد پس اعلم می‌شود، این همان بحث تقلید اعلم است و چیزی جدا نیست و یکی از صغریات باب اعلم می‌شود. پس دو چیز نیست و یکی از مصادیق اعلمیت، اورعیت است. اما اطلاقات صائناً لنفسه، هر دو را می‌گیرد. ثانیاً همان سخنی که در مورد اعلم گفتیم و آن اینکه تقلید، طریقت دارد. لذا اگر زید از عمرو اورع شد، زید مقدم است؛ چون با فرض اینکه اورعیت اعلمیت نمی‌آورد یا نمی‌دانیم اعلمیت می‌آورد یا نه، آن وقت این اورعیت سبب تعیین تقلیدش می‌شود.

زید که اورع است، یعنی طریقتش به حکم ظاهری و واقعی قوی‌تر است، پس چون طریقت دارد متعین است و این در جایی است (بر فرض که این حرف تام باشد و قائل به اطلاقات نشویم) که آن ورع، فتوایش مطابق با اورع از این اورع نباشد، یا احتمال ندهیم که آن فتوایش مطابق با اورع از این اورع نباشد. حتی احتمال در اینجا نقش دارد؛

۱. همانگونه‌ای که صاحب عروه در مسأله ۳۳ تعبیر نموده‌اند.

زیرا این تقدم، غیر از اصل تعیین چیزی دیگر نیست. ما که علم نداریم - علم وجدانی، یا تعبدی خاص - که تقلید ورع در عرض اورع باطل است. می‌گوییم اگر تقلید ورع جائز است، تقلید اورع به طریق اولی جائز است و اگر تقلید ورع جائز نباشد، تقلید اورع جائز است. پس مطلقاً تقلید اورع جائز است و این اصل تعیین و دوران بین تعیین و تخییر است.

دوران بین تعیین و تخییر در طریقت، در جایی که اصل مسأله و زیر بنایش طریقت می‌باشد، در جایی است که قول آن فرد دیگر یقیناً، یا احتمالاً با کسی که از این فقیه اورع است مطابق نباشد که در این صورت آن شخص طریقتش اقوی از این اورع است ولو من الأموات. تنها اینکه تقلید ابتدایی او چون میت است، جائز نیست.

پس در نتیجه یا امر دائر می‌شود بین تعیین و تعیین که جای تخییر است، یا بالاتر از آن، امر دائر می‌شود بین اورع و ورع یا تعیین اورع. اگر ما یقین داشتیم که این ورع فتوایش با اورع من الاورع موافق است، در آن احتمال تعیین می‌رود نه در این؛ چون طریقت است.

بله یک مورد خارج است و آن خیلی نادر می‌باشد و آن اینکه انسان یقین داشته باشد که اورع حی، اورع و اعلم از کل احواء و اموات باشد. مثل اینکه بعضی گفته‌اند اعلم اولین و آخرین، شهید اول است و بعضی محقق را اعلم می‌دانند و بعضی علامه را. اما مسلم است که این مبنی بر مسامحه می‌باشد، نه اینکه واقعا اعلم از همه باشد.

اقریبت فتوای اورع به واقع

دلیل ششمی که جماعتی اقامه کرده‌اند: «اقریبة فتوی الأورع إلى الواقع» است.

این سخن در اعلم وجهی داشت.

اقریبیت به واقع یعنی چه؟ یعنی فتوای اورع، درصد مطابقتش با واقع بیشتر است. اگر اورع به اعلم برگردانده شود، باز سخن وجهی دارد وگرنه در اورع هیچ وجهی ندارد. در واقع این خبری که می‌دهد و می‌گوید این واجب و این حرام است، چه ربطی به ورع دارد، بلکه این به علم ربط دارد. که این را در بحث اعلم، مفصل مطرح کردیم و جماعت معتنا بهی از قائلین به تعیین تقلید اعلم، به همین استدلال کرده بودند.

دلیل دیگر

دلیل هفتمی که اقامه کرده‌اند اینست که گفته‌اند عمده دلیل تقلید، ادله لیه است. یکی بناء عقلاء و دیگری سیره متشرعه و اگر ما شک کردیم، قدر متیقنش اورع است. الجواب: اولاً ما به اطلاقات و عمومات معتقد هستیم؛ لا اقل در موردی که احراز اختلاف نشده است. ثانیاً: ظاهر این است که بناء عقلاء سیره و متشرعه بر تقلید اورع و ورع هر دو است و تعیین در بناء عقلاء ندارد. گو اینکه سابقاً گفتیم که برای بناء عقلاء، ورع مسأله نیست، بلکه واقع، مسأله است چه ورع باشد و چه نباشد. متشرعه هم هر دورا تقلید می‌کنند و سؤال از اعلم، از باب احسن است. وگرنه در زمان صاحب جواهر، صاحب مفاتیح، صاحب مستند، صاحب فصول و صاحب ضوابط، خیلی دنبال اعلم نمی‌گشتند. پس سیره عقلاء و متشرعه بر تساوی اصل جواز است. ثالثاً: بناء عقلاء و سیره متشرعه در جایی است که این ورع قولش مطابق با اورع من الاورع نباشد وگرنه عقلاء اگر این احتمال را بدهند، می‌گویند تعیینی نیست.

من حیث المجموع به نظر نمی‌رسد (در مقام فتوی نیستیم و بحث علمی است) که از باب «اللّه اذن لكم أم علی الله تفرون» بتوانیم بگوییم که از مجموع این ادله

(نه تک تک) بما هو مجموع اطمینان حاصل می شود که تقلید ورع در عرض اورع صحیح نیست و کفایت نمی کند و انصافاً چنین اطمینانی حاصل نمی شود.

چند تته

تته اولی: مسأله تعارض اورع با اعلم است. دو مرجع تقلیدند، یکی اعلم از دیگری است و دیگری اورع از او. ابتداءً نظر بعضی از محققین را نقل می کنیم. محقق شریف العلماء عبارتی دارند و ایشان از صاحب معالم و محقق حلی نقل هایی کرده اند:

«لو قلنا بتقدیم الأورع»

اگر ما نگفتیم که اورع مقدم است که بحثی ندارد و با اعلم تعارضی نمی کند. لذا این در جایی مطرح می شود که ما بگوییم دو مجتهد یکی ورع و دیگری اورع است و اورع مقدم می باشد. یکی عالم و دیگری اعلم و اعلم مقدم است. آنگاه اگر دو مقدم، تعارض کردند تکلیف چیست؟ که البته تقدیم اعلم هم مفروض غنه گرفته شده است. یعنی هر کدام از اینها را که قائل باشیم، این مسأله مطرح نمی شود. این مسأله بنابر مبنای معروف بین متأخرین مطرح می شود که می گویند هم اعلم علی العالم متعین است و هم اورع علی الورع.

اگر شخصی است که می گوید نه اعلم متعین است نه اورع، از هر کدام که خواست تقلید می کند. اما اگر کسی فتوایش این بود که اورع متعین است، در تعارض بین اعلم و اورع، اورع مقدم است و اگر به عکس بود که اعلم مقدم است. اما بحث در جایی است که فقیهی در تعارض عالم و اعلم، اعلم و در تعارض ورع و اورع، اورع هر دو را متعین بداند.

مرحوم شریف العلماء تنها یکی را فرموده که «لو قلنا بتقدیم الأورع» که باید گفت، این بر مبنای تعین اعلم در دوران بین عالم و اعلم می باشد. ولو اینکه خود ایشان فی محله،

در تعیین اعلم اشکال کرده‌اند، اما مسلماً باید مبنی بر این گرفت و کافی نیست که نظر فقیه تنها در تعیین اورع باشد و در تعیین اعلم نباشد تا این مسأله پیش آید.

«فلو تعارض الأعلّم و الأورع فهل الأورع مقدم على الأعلّم أم الأمر بالعكس؟ قال صاحب المعالم قدس سره ولو رجح بعضهم بالعلم و البعض بالورع قال المحقق قدس سره يقدم الاعلم لأن فتوى تستفاد من العلم لا من الورع. الى أن قال (صاحب المعالم) و هو حسن»

محقق فرموده: اعلم مقدم است و صاحب معالم هم فرموده: عند تعارض الأعلّم و الأورع، اعلم مقدم است و سخن خوبی است.

«و معلوم أنّ مراد صاحب المعالم - نظراً إلى سياق كلامه - أنّ جهة الأورعية لم يكن لها دخل في الفتوى، و تبقى جهة الأقربية إلى الواقع في جانب الأعلّم سليمة عن المعارض»

چون علم اعلم از اورع بیشتر است اقرب بودن فتوایش به واقع بیشتر است. البته مراد از آن بما هو واقع نیست، بلکه مراد واقع التکلیف (ظاهری، یا واقعی) است و این اقریبیت بی معارض می‌باشد. شریف العلماء فرموده اگر بنخواهیم سخن صاحب معالم را روشن کنیم، مراد اینست که در جانب اعلم، اقریبیت به واقع است و این اقریبیت به واقع معارضی در جانب اورع ندارد، پس اعلم مقدم است. ایشان به اقریبیت به واقع اشکال می‌کند و می‌فرماید:

«و أنت خير بأنّ هذا الكلام غير خال عن الإشكال، إذ جهة الأعلمية»

ایشان می‌خواهند بفرمایند: این فقیه اورع است و آن دیگری اعلم. فتاوی اعلم اقریبیت به واقع تکلیف دارد و در اورع چیزی که معارض این اقریبیت به واقع باشد،

وجود دارد و آن اینکه معنای اورعیت اینست که احتمال در صد تقصیر در استنباط در آن کمتر است و در اعلم، این احتمال تقصیر در استنباط بیشتر می باشد.

اورع یعنی خدا ترس تر و فتوا دادن با خدا ترسی بیشتر سازگار است. هیچکدام معصوم نیستند و در هر دو احتمال تقصیر هست. اما این احتمال به خاطر عدالتشان که جامع بین هر دوست، به قول شیخ «ألق احتمال الخلاف» است.

«إنما تصیر مورثة للأقربیة علی فرض عدم التقصیر»

اگر کسی خیلی عالم است، ولی اصلا تقوا ندارد، قولش اقرب به واقع نیست؛ چون احتمال می دهیم که بی مورد و از روی هوا و هوس فتوا داده باشد. پس تنها علم، ملاک اقربیت نیست.

«و ظاهر أنّ احتمال التقصیر فی جانب الأورع أبعد من جانب الأعلم، و

هذه الأبعدیة مرجحة لجانب الأورع»

هر دو فقیه جامع الشرائط هستند، تنها فرقی اینست که یکی علمش و دیگری ورعش بیشتر است و هر کدام از یک جهت اقرب به واقع هستند؛ یکی اعلم و یکی اورع است.

«و لو سلّمنا تعارض الجهتین فتساقطتا»

یعنی می خواهد بگوید: آن جهت اقواست و کسی که اورع است چون در مقام استنباط بهتر استنباط می کند بالنتیجه فتاوایش با واقع وظیفه و تکلیف، اقرب خواهد بود. اینکه می فرماید: «لو سلّمنا» یعنی این جهت اورعیت را مقدم می دانند.

«فیرجع أمر المسألة إلى التخییر»^۱

صاحب ضوابط که از شاگردان شریف العلماء و هم دوره‌ای شیخ می‌باشند، در ضوابط الاصول همین مطلب را با عبارت مفصل‌تری بیان فرموده‌اند.^۱ اما شاگرد دیگر شریف العلماء، که شیخ انصاری باشد، در رساله عملیه خود به ترجیح اعلم فتوی داده، می‌فرمایند:

و لكن الأعلّم العادل مقدّم علی الأعدل العالم^۲

معظم فقهاء بعد از شیخ، نظر ایشان را اختیار کرده‌اند.^۳ یعنی بین این دو جهت، قائل به تعارض نشده‌اند، بلکه اعلم را بر اعدل و اورع مقدم نموده‌اند.

خیلی وقتها انسان با چند مرجع محشور است و برداشت وجدانش اینست که این اورع از دیگری و دیگری اعلم از این است، در اینجا تکلیف چیست؟ برخی مانند مرحوم آقای حکیم قائل به بنای عقلاء شده‌اند و بعضی هم روی آن تکیه کرده‌اند. بلکه معظم کسانی که از شیخ به بعد هستند، گفته‌اند که اگر نوبت به شک رسید، تعیین و تخییر است. اما قبل از شک بنای عقلاء می‌باشد.

وقتی ما به سوق عقلاء مراجعه کنیم، می‌بینیم که دو طبیب هستند که به آنها رجوع می‌شود. بر فرض که اعلم را متعین بدانند. اگر یکی اعلم و دیگری احتیاط بیشتری داشته

۱. ضوابط الاصول، الاجتهاد و التقليد، ص ۵.

نکته: کتاب ضوابط، انصافاً یک دوره مختصر و خوب اصول است و نشانگر اصول قبل از شیخ انصاری می‌باشد.

۲. صراط النجاة، ص ۳ و مجمع المسائل، ص ۶.

۳. مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرمایند: «قَدّم الأفضّل لما عرفت من بناء العقلاء علی تعینّه» (مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۳۲)

باشد، آیا عقلاء مع ذلک اورع را متعین می‌دانند؟ اگر چنین چیزی باشد که شاید بعضی از شیخ به بعد، باز هم اعلم را مقدم بر اورع دانسته‌اند و نظرشان بر همین بنای عقلاء است، مشکلی ندارد و ما قبول داریم و نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد. اما اگر کسی منکر این بناء عقلاء شد، یا لا اقل شک کرد که بنای عقلاء در صورت اورعیّت طرف باز هم هست، یا نیست؟ نوبت به اصول عملیه می‌رسد.

اگر ما در باب تقلید، قائل به تخییر شدیم - که مشهور از شیخ به بعد قائلند - یعنی نوبت به اصول عملیه رسید، مخیر می‌باشد. مثل خبرین متعارضین که مشهور قائل به تخییر و نه تساقط هستند، للدلیل الخاص. پس همان تعارضی که در مجتهدین متعارضین قائل شده‌اند، در مجتهدین متساویین همان تعارض را آورده‌اند.

اگر گفتیم بنای عقلاء بر تعیین اعلم است حتی در این مورد، که بحث تمام است. اما اگر گفتیم نیست یا شک کردیم و قائل شدیم که در مجتهدین، اصلاً احتیاط نداریم - که شیخ ادعای اجماع کرده‌اند و بعدی‌ها هم از ایشان تبعیت کرده‌اند - باز هم مشکلی ندارد. اما اگر این را هم قائل نشدیم و نوبت به اصول علمیه رسید، قاعده‌اش این است که احتیاط کنیم.

قول سوم در متساویین در علم

این قول، قول معظم فقهاء و محققین از شیخ به بعد است. همانطور که گذشت، جماعتی قائل بودند که اگر اعلمیت احراز نشد، در حکم متساویین هستند؛ ولو تساوی احراز نشود و این محل خلاف بین اعظام بود. حال اگر از نظر علم، متساویین هستند (ولو حکماً)، یعنی محرز بر تساوی آنها وجداناً یا تعبداً نیست. عدم احراز اعلمیت بین

آن دو، در اینکه احکام متساوی در آنها جاری شود، کافی است. اگر در متساویین قطع به اورعیت، یا ظن معتبر، بلکه ظن غیر معتبر به یکی از آن دو شد، اورع مقدم است. مثلاً دو مجتهد هستند که حکماً متساویین در علم می‌باشند، اما در زید ظن - ولو ظن غیر معتبر - داریم که اورع باشد، تقلیدش متعین است و تقلید دیگری کافی و جائز نیست.

این قول از شیخ شروع شده و در رساله عملیه منسوب به صاحب جواهر هم هست؛ اگرچه صاحب جواهر در جواهر قائل به آن نیستند. بعد از شیخ هم معظم، تا به امروز گفته‌اند که از جمله ایشان است: میرزای شیرازی، آخوند خراسانی، آسید محمد کاظم یزدی، آ میرزا محمد تقی شیرازی، میرزا نائینی، آقا ضیاء عراقی، آ شیخ عبدالکریم حائری و ...

دلیل این سخن نیز کم و بیش روشن است که یا مبنی بر بنای عقلاء است که ایشان ذو‌المزیه را مقدم تعیینی می‌دارند. اما آیا لازم و متعین است، به گونه‌ای که تقلید دیگری اصلاً صحیح نباشد؟ این مورد بحث است.

این اعظام فرموده‌اند: در ظن به اورعیت احد المتساویین ولو ظن غیر معتبر باشد و تساوی هم موضوعاً محرز نباشد و حکماً فی حکم المتساویین باشند، این مقدم است و آن دیگری در عرضش، تقلیدش جائز نیست. این سخن از قبل از شیخ بوده و بعید نیست که ایشان بر این اساس، قائل به آن شده باشند. ولو شیخ در جایی از رسائل، به صورت قطعی می‌فرماید: «الظن بما هو ظن دلت الأدلة علی عدم حجیة» و در آخر رسائل و در باب تعادل و تراجیح، مظنون الرجحان را گاهی قولاً و گاهی احتیاطاً، دو سه گونه کرّ و فرّ دارند و معین می‌دانند. لذا از مرجحات منصوبه به مرجحات غیر منصوبه تعدّی می‌دهند؛ حتی مرجحات مظنونه و نه مسلّمه.

تحقیق

وقتی به آثار شیخ طوسی تا شیخ انصاری و صاحب جواهر مراجعه می‌کنیم، باید گفت که از وحید بهبهانی به بعد، در امثال کتب مستند و ریاض، غالباً ظن را حجت نمی‌دانند. اما پیش از این بالعشرات و العشرات، برای حکم الزامی وجوب و تحریم، صریحاً به ظن استدلال می‌شود و کلمه «ظن» را استعمال می‌کنند.

یا سخن دیگری که از موارد مختلف ثبوت موضوعات در فقه مانند باب وقت، باب قبله، صلوات و میقات برداشت می‌شود و بعضی قائل شده‌اند که در باب طرق عند العقلاء، ظن حجت است. یک مسأله اصالت حجیت ظن است که اعم می‌باشد و در برخی کتابهای رسائل چاپی نوشته شده، «کتاب حجیة المظنة» - که خود بنده اقلاً ۲۰، ۳۰ مورد از علماء گذشته دیده‌ام - اما نه از باب مطلق الظن و باب انسداد.

یا حجیت ظن شخصی در خصوص باب تقلید. اگر هیچکدام از این‌ها نباشد، نوبت به اصالة التعین می‌رسد. احتمال راجح اینست که زید از عمرو اورع باشد و نه در دیگری که این از باب دوران بین تعیین و تخییر است. که البته در مقام بحث علمی، از آنچه گفتیم روشن می‌شود که هیچ یک در ما نحن فیه تام نیست؛ زیرا ما ظن را بما هو حجت نمی‌دانیم. بله، در باب وقت بالخصوص، یا با قبله و میقات - که البته متسالم بین فقهاء نیست - عده‌ای قائل به حجیت ظن شده‌اند.

می‌پردازیم به مسأله دوران بین تخییر و تعیین که توضیح است و اصلی عقلی بوده و برائت شرعی بر آن وارد است. گفتیم که فقهاء نسبت به یک اصل، مثل استصحاب در احکام می‌گویند که دائماً محکوم است. که جماعتی مانند صاحب مدارک قائل نیستند

و می‌گویند استصحاب در احکام، دائماً محکوم به استصحاب عدم ازلی است و لذا در یک مورد هم استثناء ندارد.

گذشته از اینکه اصل تعیین مواردی دارد، اما مجرد یک استغراب است که آن موارد سه‌گانه عبارتند از: اصل تعیین در احکام واقعی، احکام ظاهریه و در مقام امثال که هر سه محکوم است.

آری، این در حدی نیست که شهرت درست کند. گذشته از اینکه شهرت بما هی در صورت تحیر دلیل است. یعنی ظرفش شک است و اگر آدم اطمینان شخصی به عدم اعتبارش پیدا کرد، این شهرت نمی‌تواند مُسکت باشد و دیگر اینکه عده‌ای احتیاط کرده و فتوا نداده‌اند و احتیاط خیلی وقت‌ها، قول به احتیاط نیست، بلکه احتیاط در مقام عمل است و آن شهرتی معتبر است که نظر و فتوا بدهند.

قول چهارم

اگر دو مجتهد در علم متساوی بودند، بین آن دو مخیر است حتی اگر قطع دارد که این از آن اورع است. هرچقدر هم که درجات ورعش بالاتر باشد، در مقام تقلید تعیین نمی‌آورد. این قول صریح مرحوم آقا ضیاء عراقی بود که سابقاً اشاره شد. دیگر از کسانی که به این قول قائل هستند، اخوی در حاشیه عروه‌شان، مرحوم آقای شریعتمداری، آقا نجفی اصفهانی که از علماء مهم و هم‌دوره آخوند و آسید محمد کاظم بوده و مرحوم آقای فانی از متأخرین.

اگر کسی به آن اقوال ثلاثه گذشته تک تک، یا من حیث المجموع مطمئن شد که مشکلی ندارد. اما اگر نتوانستیم ملتزم شویم، در مقام بحث علمی به این قول ملتزم می‌شویم و همانطور که گفتیم، آن اقوال روشن نیست و احراز الزام نمی‌شود.

پس بنابراین در مساویین بنای عقلاء بر تخییر است و شیخ هم اجماع نقل کرده‌اند. بر فرض هم در اینجا احتمال تعیین بدهیم، اصل برائت جاری می‌شود. چون معنای اصل تعیین اینست که من در مقام فهم حکم اولی و واقعی و یا حکم ظاهری، تنجیز و اعدار و یا در مقام امثال نمی‌دانم اگر از غیر اورع تقلید کنم، آیا مبرء ذمه هست یا نه و تقلید اورع قطعاً مبرء ذمه است، عقل می‌گوید راهی را برو که قطع به ابراء ذمه‌اش داری و این اصل تعیین است.

عین همین مسأله در هر کدام از مسائل عبادات و معاملات می‌آید. مثلاً آیا در عقد بیع، لفظ شرط است یا نه؟ که معنایش اینست که اگر بیع بی لفظ کردیم، شک می‌کنیم که آیا نقل و انتقال صورت گرفته است یا نه؟ و آیا ملکیت تبادل پیدا کرده است یا نه؟ و اگر با لفظ بگوئیم قطع داریم که ثمن و مثنم جا به جا شده‌اند. اما شیخ در همان جا می‌فرماید، قطع به اینکه آیا بیع با لفظ تحقق پیدا می‌کند و شک در اینکه بی لفظ تحقق پیدا می‌کند یا نه، محکوم به رفع ما لا یعلمون است.

همانطور که گفتیم، اصل تعیین اصل غیر محرز است، استصحاب اشتغال هم که اصل محرز است، رفع ما لا یعلمون آن را برمی‌دارد. اول ظهر با «أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل» یقیناً نماز به ذمه مکلف آمد. فقیه نسبت به سوره تحقیق کرد و شک نمود که آیا واجب و جزء نماز می‌باشد یا نه؟ اگر نمازی بی سوره بخوانید شک در امثال

دارید، اما اگر با سوره بخوانید از جهت سوره، قطع به امثال دارید. عقل می گوید: کاری بکن که قطع به امثال پیدا کنی و برائت یقینی از اشتغال یقینی حاصل شود.

اما شیخ فرموده و بعدی ها هم کلاً پذیرفته اند که چرا ما شک می کنیم که نماز بی سوره مبرء هست، یا نه؟ این شک مسبب از این است که سوره جزء است، یا نه؟ رفع ما لا یعلمون آن را بر می دارد. اگر در سبب، اصل جاری شد، یقین تعبدی می شود که نماز بی سوره مبرء ذمه است. با اینکه اینجا استصحاب اشتغال است و مبتنی بر «نمی دانم» نیست. بلکه مبتنی بر علم به تکلیف است.

صورت دیگر

این صورت که اکثر مصداقاً از بقیه صور می باشد، اینست که دو یا چند مجتهد هستند و مکلف علمی در تفاضل آنها در ورع و علمیت ندارد. یعنی نمی داند که اصلاً اعلمی در بین هست، یا نه؟ آیا اورعی وجود دارد؟ شاید همه در علم و ورع متساوی باشند. از طرف دیگر، اعلمیت و اورعیت را در هر کدام احتمال می دهد. مثلاً احتمال می دهد که زید اعلم و اورع از عمرو باشد، یا عمرو اعلم و اورع از زید باشد. یا احتمال می دهد که یکی اعلم و دیگری اورع باشد. در این صورت تکلیف چیست؟ که در مبانی مختلف، خیلی فرق می کند. بحث در جایی است که ما بگوییم تقلید اعلم و اورع من المتساویین لازم و متعین است؛ زیرا اگر ما تقلید اعلم را - چه مطلقاً و چه عند الشک - لازم ندانیم، این بحث پیش نمی آید؛ چه اعلمی باشد و چه نباشد. اگر مبنی اینست که تقلید اعلم عند احراز الأعلمیة لازم است، چه بگوییم فحص می خواهد و فحص کرده و احراز نکرد، و چه بگوییم فحص لازم نیست و چه بگوییم عند احراز اختلافهما

فی النظر لازم است و نداند. همینطور است در عدم لزوم تقلید اورع؛ چه مطلقا مثل آقا ضیاء عراقی و چه در صورت شک.

پس سخن در جایی است که هم تقلید اورع را مطلقا حتی عند الشک لازم بدانیم و هم مطلقا حتی عند الشک متعین بدانیم.

بنای عقلاء اماره و مقدم بر اصول شرعیه و عقلیه تنزیلیه و غیر تنزیلیه است. حال اگر گفتیم که بنای عقلاء بر تخییر است که سخن بعیدی نیست. اگر گفتیم بنای عقلاء بر احتیاط است - نه در جایی که عقلاء در شبهه بدویه هم احتیاط می کنند، یعنی در چیزی که در آن سهل انگاری نمی کنند. اگر مسأله این بود که در شبهه بدویه هم احتیاط می کنند که تمام محتملات شبهه بدویه است - مگر اینکه عسر و حرج باشد و مقدور عقلی و شرعی نباشد که باز هم بحثی نیست.

اما اگر بنای عقلاء در کار نبود، یا اقل شک کردیم و در جایی که در شبهه بدویه احتیاط را لازم نمی دانند، نوبت به اصول شرعیه می رسد که باید بینیم اصل شرعی چیست؟ از میان اصول، استصحاب که نیست؛ چون متعارض است و احتمال می دهیم این اعلم یا اورع از آن باشد و استصحاب عدم اعلمیت و اورعیت جاری می شود.

اصل برائت شرعیه هم که اصلی پربرکت و پر سعه ای است. قدر مسلم اینست که کسی که احکام شرعیه را عن اجتهاد نمی داند به خیر رجوع کند. در عالمی که می خواهیم به او رجوع کنیم، باید هر دو مؤمن، مجتهد، اثنا عشری، ولد حلال و... باشند که هر دو هستند. آیا باید اورع و اعلم هم باشد، حتی در صورتی که شک در اورعیت و اعلمیت دارم؟ رفع ما لا یعلمون جاری می شود.

به عبارت دیگر، اگر بنای عقلاء نداشتیم و یا شک در بنای عقلاء کردیم، نوبت به اصول تنزیلیه می‌رسد، اگر اصل تنزیلی نداشتیم، نوبت به اصل غیر تنزیلی شرعی می‌رسد که جای برائت است. رفع ما لا یعلمون می‌گوید: اگر تقلید اعلم، لازم و متعین باشد حتی در صورتی که جهل به اعلم دارید چون این را لزوم نمی‌دانید، مرفوع است و شما معذور هستید.

اگر تقلید اورع متعین باشد، حتی در صورت جهل شما به اورعیت مرجع تقلید. یعنی اگر واقعاً اورعی باشد بر شما لازم است از اورع تقلید کنید. مثل اینکه واجب است در ثوب طاهر نماز بخوانید؛ حتی با جهل به اینکه کدامیک از دو ثوب طاهر هستند و مسلماً باید احتیاط کنید.

در باب صلات در ثوب طاهر، بنابر مشهور شک نداریم. یعنی ادله طهارت لباس، اطراف محصوره را می‌گیرد. لفظ سعه دارد و در اینجا لفظ نداریم، یا بر فرض لفظ داشته باشیم و ما - تبعاً لجماعه - قبول کردیم که لفظ داریم، آیات و روایات از مورد شک منصرف است. اما اگر گفتیم منصرف از مورد شک نیست، لازم است از اورع و اعلم تقلید کرد ولو متعیناً ندانیم اعلم و اورع کدامیک هستند.

اگر علم اجمالی داریم که مشکلی ندارد. اما اگر علم اجمالی نداریم - که مفروض بحث جایی است که علم اجمالی نداریم؛ چون عدل احتمال اعلمیت و اورعیت این بود که احتمال می‌دهم اعلمیت و اورعیتی در کار نباشد و تساوی باشد - پس شبهه محصوره‌ای نیست و علمی در کار نیست و همه‌اش احتمال است و وقتی که شبهه محصوره نشد نوبت به اصل برائت می‌رسد و رفع ما لا یعلمون آن را می‌گیرد.

مگر بر اساس مبنای نادر و غیر مشهور قدیماً و حدیثاً که باب تقلید و غیر تقلید عند التعارض فرقی نمی‌کند و تساقط می‌شود و باید احتیاط کرد.

اگر اصل براءت جاری نشد، آن وقت نوبت به اصل اشتغال می‌رسد. یعنی من یقین دارم واجبات و محرماتی بر گردن من هست و نمی‌دانم اگر طبق نظر این مجتهد به واجبات و محرمات عمل کنم ابراء ذمه می‌شود، یا نه؟ اگر طبق نظر آن مجتهد به واجبات و محرمات عمل کنم ابراء ذمه می‌شود یا نه؟ اشتغال یقینی، براءت یقینی (اصل غیر تنزیلی عقلی).

بیان فرمایش حاج آقا رضا همدانی

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در این موقع - نه در این مسأله - سخنی دارند؛ چون این مسأله یک صغراست برای نظائر دیگر. ایشان در کتاب طهارت، مطلبی در باب علم اجمالی دارند که به مناسبت و در ما نحن فیه می‌توان از آن استفاده کرد. با اینکه کتاب ایشان در دسترس بوده، ولی بعدی‌های ایشان مثل میرزای نائینی، آقا ضیاء، آشیخ محمد حسین و آخوند و آسید محمد کاظم در کلماتشان نیامده است و ظاهراً مطلب جدیدی است.

ایشان می‌فرمایند: مثلاً دو ظرف آب بود. علم اجمالی داریم که یکی از این دو نجس است و واجب است که از نجس واقعی اجتناب کنیم. عقل می‌گوید: للمقدمة العلمية و برای اینکه علم پیدا کنیم که ذمه‌مان از این نهی ابراء شده است، باید از هر دو اجتناب کنیم. یکی از این آبها را دور می‌ریزیم و یک ظرف می‌ماند. مشهور از زمان وحید بهبهانی تا امروز - به استثناء میرزای نائینی - می‌گوید: به جهت استصحاب تنجز باید

از اینکه مانده هم اجتناب کرد. یعنی استصحاب اشتغال ذمه که ذمه مشغول بود و نمی دانیم بریء شد یا نه، استصحاب می گوید هنوز مشغول است.

حاصل اشکال میرزای نائینی اینست که فرموده اند: استصحاب شخصی «بینما لا شک لاحق له و ما یقین سابق له»، اگر بخواهیم با استصحاب کلی هم اثبات وجود خارجی بکنیم، اصل مثبت است، پس استصحاب نداریم. بلکه اصل اشتغال داریم. هر چه در رسائل و کتاب های دیگر است یا استصحاب اشتغال است که غالباً گفته اند، یا میرزای نائینی گفته اصل اشتغال است که نوبت به اصل اشتغال زمانی می رسد که استصحاب اشتغال نداشته باشیم؛ زیرا استصحاب هم اصل شرعی است و هم تنزیلی و اصل اگر شرعی بود، ولو غیر تنزیلی، اضعف الاصول الشرعیة مقدم علی الاقوی الاصول العقلیة.

حاج آقا رضا می فرماید: «لا للإستصحاب» که وقتی استصحاب نباشد، جای اصل اشتغال هم نیست. بلکه برداشت من اینست که ایشان ادعای اماره عقلی می کنند. موضوع اصل اشتغال «نمی دانم» است، لهذا اضعف اصول شرعیة مقدم بر آن است. سپس می فرمایند: «بل لحکومة العقل». حکومت عقل به اینکه این ظرف و این نماز دوم حالش نسبت به قبل از خواندن نماز اول و ریختن ظرف اول فرقی نکرده است. این همان است و فرقی نکرده است.^۱

مؤلف گوید: به نظر می رسد که سخن خوبی باشد ولو غالباً نگفته اند. فرق است بین جایی که عقل حکم می کند و بین جایی که عقل می گوید چون نمی دانی تکلیف و وظیفه ات این است. ایشان می خواهند بفرمایند که شک بدوی نمی شود و عقل می گوید:

۱. کتاب طهارت (چاپ قدیم)، ص ۴۹.

این همان است و تفصیلی دارند که می‌فرمایند: اینکه در اطراف شبهه محصوره احتیاط لازم است، علم مُحدث و جوب احتیاط است، وگرنه مورد احتیاط، محتمل است.

قول سوم در تقدیم اعلم

قول سوم، قول معظم فقهاء از شیخ به بعد می‌باشد و آن این است که متساوین فی العلم هستند - چه تساوی متعلق قطع باشد و چه متعلق ظن معتبر و چه متعلق اصل عملی - ولو حکماً متساوی هستند و محرزی وجداناً یا تعبداً بر تساوی نیست و عدم احراز اعلمیت بین آن دو کفایت می‌کند در اینکه احکام متساوین را بر آنها بار کنیم (علی سبیل اصل موضوعی).

در متساوین اگر قطع به اورعیت یکی، یا ظن معتبر به اورعیت بلکه ظن غیر معتبر باشد، اورع مقدم است. یعنی دو مجتهد حکماً با هم متساوی در علم هستند. اما در مورد زید ظن داریم - ولو غیر معتبر - که اورع باشد. متعین، تقلید این است و تقلید دیگری کافی و جائز نیست.

این قول از شیخ شروع شده و در رساله عملیه منسوب به صاحب جواهر هم هست؛ اگر چه صاحب جواهر در جواهر قائل به آن نمی‌باشد.

بررسی دلیل

این سخن یا مبنی بر بنای عقلاست که عقلاء ذوالمزیه را مقدم تعیینی می‌دارند؛ زیرا شبهه و شکی نیست که تقدیم ذوالمزیه - مزیتی که مرتبط باشد - حسن دارد. این اعظم اینگونه گفته‌اند که در ظن به اورعیت احد المتساوین - ولو ظن غیر معتبر باشد و

تساوی هم موضوعاً محرز نباشد و در حکم متساویین باشند - این مقدم است و تقلید دیگری در عرضش جائز نیست.

و یا بر اساس اصل حجت ظن است که شیخ در رسائل محکم می‌گویند که ظن بما هو ظن، «دلت الأدلة الأربعة على عدم حجيته». اما خودشان در آخر رسائل و در باب تعادل و تراجیح، مظنون الرجحان را گاهی قولاً و گاهی احتیاطاً معین می‌دانند. لذا از مرجحات منصوصه به مرجحات غیر منصوصه تعدی می‌دهند و حتی مرجحات مظنونه و نه مسلمّه. این سخن صدها سال بین اعظم شیعه بوده و از زمان شیخ طوسی تا زمان صاحب جواهر این قول را قبول داشته‌اند و برای حکم الزامی و جوب و تحریم صریحاً به ظن استدلال می‌کنند و کلمه ظن را استعمال می‌کنند.

یا سخن دیگری که از موارد مختلف ثبوت موضوعات در فقه مانند باب وقت، قبله، صلوات، میقات حج و اینگونه موضوعات خارجیه برداشت می‌شود که بعضی قائل به این شده‌اند که در باب طرق عند العقلاء، ظن حجت است. یا حجت ظن شخصی در خصوص باب تقلید و نه هر طریقی.

اگر هیچکدام از این‌ها نباشد، نوبت به اصالة التعین می‌رسد که در مظنون الاورعیه - نه مقطوع الاورعیه - دوران بین تعیین و تخییر است.

اگر چه در مقام فتوی نیستیم، ولی در مقام بحث علمی از مباحث گذشته روشن می‌شود که هیچکدام در ما نحن فیه تام نیست؛ زیرا ظن بما هو ظن را حجت نمی‌دانیم و در باب طرق بما هو باب الطرق، ظن غیر معتبر را یکی از حجج نمی‌دانیم.

در دوران بین تخییر و تعیین، تضییق است و اصلی عقلی می‌باشد و برائت شرعی بر آن وارد است و استغرابی ندارد. گاهی فقهاء اصلی مثل «استصحاب در احکام» را دائماً

محکوم می‌دانند. یعنی استصحاب در احکام، محکوم به استصحاب عدم ازلی است و الا اصل تعیین سه مورد دارد: اصل تعیین در احکام واقعیه، در احکام ظاهریه و دیگری در مقام امثال که هر سه محکوم است.

بله، این در حدی نیست که شهرت بسازد. گذشته از اینکه شهرت بماهی، در صورت تحیر دلیل است. مثل امور دیگر که ظرفش شک است و اگر انسان اطمینان شخصی به عدم اعتبار پیدا کرد، شهرت نمی‌تواند مُسکت باشد. گذشته از اینکه عده‌ای احتیاط کرده و فتوا نداده‌اند و خیلی وقت‌ها قول به احتیاط، احتیاط نیست، بلکه احتیاط در مقام عمل است و شهرتی معتبر است که نظر و فتوی بدهند.

قول چهارم در مسأله

اگر دو مجتهد در علم متساوی بودند و بین آنها تخیر بود. اگر در یکی احتمال، یا ظن معتبر و یا غیر معتبر بر اورعیت، بلکه قطع به اورعیت باشد، موجب تعین نیست. این قول صریح مرحوم آقا ضیاء عراقی بود و آقای اخوی هم در الفقه و هم در حاشیه عروه به آن قائلند و عده‌ای دیگر هم از علماء مانند مرحوم آقای شریعتمداری، آقا نجفی که در اصفهان بوده و از علماء مهم و هم دوره آخوند و آسید محمد کاظم و... می‌باشد و از متأخرین، مرحوم آقای فانی. در مقام بحث علمی، قاعده اینست که اگر نتوانستیم به ادله اقوال ثلاثه سابق مطمئن شویم، ملزم به این قول می‌شویم.

صفات اعلیت و اوثقت

اعلمیت صفتی در نفس اعلم است. به خلاف اوثقت که صفتی در نفس مقلد است و این دو با هم فرق دارند. مثلاً وقتی می‌گوییم زید اعلم از عمرو است، یعنی علمی که

در زید است، از علمی که در عمرو است بیشتر می باشد. اما اوثقیّت عمرو، یعنی من مقلد بیشتر به او ثقه دارم. به عبارت دیگر، اعلمیت صفتی نفسیه و اوثقیّت صفتی مرآتیه و سببش در خود نفس اوثق است.

زید و عمرو هر دو ممارست علمیه خوبی دارند. اما من مقلد نسبت به ممارست علمی عمرو، بیشتر ثقه و اعتماد دارم و سبب آن هم خود عمرو است. وقتی این شد، در اعلمیت نوعیه و شخصیه مطرح نیست و بی معنا است که بگویم: من مقلد چقدر به این علم دارم. اما در اوثقیّت، نوعیه و شخصیه مطرح است. وقتی می گویم زید ثقه است، مربوط به من است که زید را ثقه می دانم. یعنی اثر بر مقام اثباتش بار می شود، ولو سببش مربوط به مقام ثبوت است.

پس ثمره در اینجا ظاهر می شود که در اعلمیت نوعیه و شخصیه نیست و معنا ندارد که بگوییم زید شخصاً اعلم از عمرو است و عمرو نوعاً اعلم از زید است. به خلاف اوثقیّت که این مجال هست و جای این بحث است که کدام ملاک است؟ به نظر من عمرو اوثق از زید است، اما زید یک طور اعمالی دارد که نوعاً مردم او را اوثق می دانند. این مانند ظن می ماند که می گوئیم: ظن نوعی و شخصیه. به عنوان مثال در قاعده فراغ، در قاعده تجاوز ظن نوعی است. ولی گاهی در موردی توهم است نه ظن. گاهی هم ظن شخصیه است و ظن نوعی نیست. که می گویند - بنابر معروف از شیخ به بعد - ظن شخصیه مطلقاً اعتبار ندارد. در موردی از ظن نوعی که اعتبار دارد، بحث در سعه و ضیقش است.

بنابر مبنای صاحب جواهر به بعد - البته نظر ایشان در رساله عملیه شان، نه در جواهر - و شیخ به بعد که گفته اند: اصل اوثق رجحان دارد، نه بر اعلم؛ چون دو مسأله بر اوثق

مبتنی است: یکی اینکه اوثق عند التساوی مع غیر الاوثق آیا مقدم است؟ که مشهور و شیخ می فرمایند: مقدم است و دیگری اینکه در صورت تعارض اوثق و اعلم کدام مقدم است؟ که غالباً گفته اند: اعلم مقدم است.

بالاخره کدام اوثق است، شخصی یا نوعی؟ چرا که بین آنها عموم من وجه است. یجتماعان در موردی که نوعاً این اوثق از اوست و شخصاً من که می خواهیم از او تقلید کنیم، او را اوثق می دانم. و یفترقان در جایی که اوثقت نوعی هست و شخصی نیست و جایی که شخصیه هست و نوعیه نیست.

فرض کنید که دو مجتهد متساوی در علم هستند، اما یکی متفرغ است و چون از او مسأله پرسیده شود، اطمینان به استنباط و تتبع او بیشتر است. دیگری متفرغ نیست و وثاقت نوعی به او وجود ندارد.

مانند طبیعی که متفرغ است و وقتی بیمار پیش او می رود، سؤال و جواب و بررسی می کند و آنگاه فکر کرده و دارو می دهد. مردم نوعاً به این طبیب بیشتر ثقه دارند تا طبیب غیر متفرغی که بدون بررسی فوراً دارو می نویسد.

البته ممکن است من به کسی که فراغت ندارد و مشکلاتش بیشتر است، ولی با او محشور هستم، بیشتر ثقه داشته باشم تا کسی که فراغت بیشتری دارد. در اینجا کدام ملاک است؟ بالحمل الشائع آن اوثق است، اما پیش من این اوثق می باشد و در این زمینه دلیل خاصی از آیات و روایات نداریم. فقط مبنی بر بنای عقلاء بود. علی المبنی ترجیح تعینی ندارد و وقتی قرار شد تخییر باشد، مشکلی ندارد. اما بر اساس مبنایی کسانی که ترجیح تعینی برای اوثق قائل شده اند، آیا اوثقت نوعیه است، یا شخصیه؟

بعضی گفته‌اند: ولو اصل حکم و ترجیح الاوثق عقلانی است، ولی ملاک شخص است و اوثق کسی است که شما تشخیص می‌دهید.

اما لقائل ان يقول: چون مسأله عقلانی است، ما می‌آییم به عقلاء می‌گوییم: من این را از آن اوثق می‌دانم، اما نوعاً بالحمل الشایع او اوثق از این است و عقلاء می‌گویند: او مقدم است. مسأله‌ای قابل تأمل است که در مسائلی که ریشه‌اش عقلانی است، آیا عقلاء ریسمان را به دست هر شخصی مستقلاً می‌دهند، یا اگر بین دید شخص و دید نوع عقلاء تعارض شد، نوع عقلاء را مقدم می‌دانند؟

می‌گویند در چیزهایی که ملاکش مقام اثبات است، خود شخص می‌باشد. اگر شما زید را عادل می‌دانید، می‌توانید پشت سرش نماز بخوانید و اگر احراز نشد نمی‌توانید نماز بخوانید ولو کل مردم او را عادل بدانند. بنای فقه بر این است که ملاک اثبات، شخص است. اما نکته قابل توجه اینست که در مواردی که دلیل شرعی است و آیه و روایت و اجماع دارد، مشکلی ندارد. اما در جایی که ملاک، عقلاء است آیا عقلاء هم ملاک را شخص می‌دانند، یا در صورت تعارض با عقلاء، عقلاء را مقدم می‌دانند، یا لا اقل شک می‌کنند؟ آنچه از اسلوب و بافت فقه برمی‌آید اینست که ملاک شخص است. اگر در تشخیص مصداق، شخص ملاک است، فرقی ندارد که دلیل مسأله شرع باشد، یا بنای عقلاء.

مثالی جهت تقریب به ذهن

فرض کنید زید مرده و خانه‌ای دارد و می‌خواهند ارث او را تقسیم کنند. دو نفر بنگاهی آورند تا خانه را قیمت گذاری کنند و هر کدام قیمتی دادند و متباین شد. یکی از این دو

نفر در نگاه عامه مردم، اوثق است. نفر دیگر را من می‌شناسم و اوثق می‌دانم. آیا عقلاء می‌گویند بر رأی شخصی ات اعتماد کن یا نه؟

تتمه ثالثه

این تتمه مطلبی است که سابقاً به آن اشاره شده است، فقط چون اعاضی قبل از دوره صاحب عروه متعرض آن شده‌اند، مطرح می‌کنیم. خود صاحب عروه نیز در نوشته‌های قبلی خود به آن نظر داده‌اند، ولی در عروه مطرح نکرده‌اند.

اگر در تقلید، دوران بین دو مجتهد اعلم و اوثق شد، آیا برای یکی تعین تقلید هست؟ حال آیا مسائل دوران را عموماً، در خصوص مورد احراز اختلاف در فتوی می‌گوییم، یا اعم از احراز اختلاف و عدم احراز است، یا حتی در مورد احراز اتفاق در فتوی است؟ یک قول که قول معظم فقهاء می‌باشد، اینست که اعلم تعین دارد و نه اوثق. بعضی گفته‌اند: بین آن دو تخییر است، بعضی هم گفته‌اند: در مسأله اشکال است و بعضی هم گفته‌اند که اوثق مقدم می‌باشد.

نقل فتاوی فقهاء

فقهاء متعددی از صاحب جواهر تا قبل از صاحب عروه یعنی آمیرزا محمد تقی شیرازی متعرض آن شده‌اند و تنها صاحب عروه بیان نکرده‌اند.

آمیرزا محمد تقی شیرازی در رساله خود می‌فرماید (ترجمه فارسی):

إذا كان مجتهدان أحدهما أعلم و الآخر أوثق في الفتوى، فأيهما يقدم؟

الجواب: الأعلّم مقدّم، و على فرض التساوي الأوثق مقدّم.^۱

در این مسأله دو فرع آمده است: اگر متساویان در علم هستند و یکی اوثق است که تقلید اوثق متعین است و تقلید دیگری باطل است. دیگری اینکه اگر یکی اعلم است و دیگری اوثق، تقلید اعلم متعین است و دیگری معذّر نیست.

عین این دو فرع را مرحوم صاحب جواهر، شیخ انصاری، مجدد شیرازی، آسید محمد کاظم یزدی، آخوند، تلامیذ ثلاثه آخوند یعنی نائینی، عراقی و حائری در رساله های عملیه مجمع الرسائل، مجمع المسائل و تاج الحاج و... متعرض شده اند.

دو مطلب تابع فرمایشان این بزرگان هست: مرحوم میرزای نائینی در تعلیقش فرموده: این سخن در این مسأله معنا ندارد. بین اعلم و اوثق یعنی چه؟! بلکه هر اعلمی اوثق است و امکان ندارد که یکی اعلم باشد، ولی دیگری در فتوی اوثق باشد؛ چون اوثقیّت، یکی از جهات اعلمیّت است. تنها ایشان این فتوی را داده اند و قبل و بعد ایشان نگفته اند.

فرمایش دیگر از آن شیخ الشریعه است که اوثقیّت را اینگونه تفسیر کرده و فرموده اند - معلوم باشد که ایشان از کسانی است که برخلاف نظر معظم فقهاء، قائل به ترجیح اوثق بر اعلم است -

بما كان الظنّ بأقربيه قوله إلى الواقع من جهة أكثرية بذله للجهد و

أبصريته بواقع أدلة التقليد

چطور می شود اگر زید اعلم و عمرو از نظر علم مفضول باشد، نسبت به زید ظن پیدا می کند که قول عمرو مفضول اقرب به واقع است؟ از این جهت که مفضول وقت بیشتری برای هر مسأله صرف کرده است و به مواقع تقلید ابصر می شود.

به نظر می‌رسد در اینجا، چند بحث باید مطرح شود:

یکی اینکه معنای اعلم و اوثق چیست؟ درباره معنای اعلم کم و بیش در مسأله ۱۲ صحبت کردیم و اینکه معنای اعلم، موضوعاً و حکماً محل خلاف بود. لیکن معنای اوثق مستقلاً مورد بررسی قرار نگرفت. آنچه از ظاهر لفظ اوثق استفاده می‌شود اینست که من مقلد، به استنباط این مجتهد بیشتر اطمینان دارم. مثلاً به یکی از دو مجتهد بیشتر اطمینان دارم که این در نزد من اوثق است.

اما این اطمینان اکثر از کجا می‌آید؟ جهات متعددی دارد: گاهی این اطمینان از جهت ادقیت این شخص است. گاهی ممکن است از جهت تفریح باشد. مثل اینکه یک طبیب برای بیمار ۵ دقیقه وقت می‌گذارد، ولی دیگری نیم ساعت با او سؤال و جواب می‌کند و در نهایت دارو می‌نویسد.

نقلی از آیت الله بروجردی

از آیت الله بروجردی نقل است که مسأله‌ای را از شیخ طوسی مطرح و چند روز به بررسی آن پرداختند و آن را رد کردند. سپس فرمودند: کسی خیال نکند اینکه من جناب شیخ را رد کردم، از ایشان اعلم می‌باشم. اگرچه به تحقیق خود مطمئن هستم، اما اگر عمر ایشان، میزان مشکلات، تألیفات بسیار و فتاوای ایشان را ملاحظه بفرمایید، سهم این مسأله، ۵ دقیقه می‌شود که او بیش از این وقت نداشته است. بنابراین یکی از جهات اوثقیت، فراغت است.

جهت دیگر، «اصفی ذهناً» است و این مورد غیر از دو مورد سابق می‌باشد. فقیهی هزاران مشکل دارد و ذهنش خسته است، ولی فقیه دیگر مشکلات ندارد و ذهن صافی دارد.

وقتی این جهات را در نظر گرفتیم، استنباط این شخص ادق و اکثر فحصاً و بحثاً و اصفی ذهناً - البته این حصر عقلی نیست و استقرایی می باشد و ممکن است جهات دیگری هم داشته باشد - محکم تر می شود و احتمال نقض بر آن کمتر به نظر می آید و در نهایت مقلد، ظن به اقریب مطلب بیشتر پیدا می کند.

نیز به کتب لغت که مراجعه می کنیم، می بینیم که برداشت از لفظ اوثق، همین می باشد. در اقریب الموارد گفته است: «قوی و ثبت و کان محکماً». پس اوثق یعنی اقوی و اثبت. لذا قابل شدت و ضعف است. یعنی یکی قوی و دیگری اقوی است، یکی ثبت و دیگری اثبت است و یکی محکم و دیگری احکم می باشد. پس با توجه به تفسیری که برای اوثق و وثاقت گفتیم، امکان دارد که یکی اعلم و دیگری اوثق باشد.

در ترجمه فارسی این لفظ، در رساله های عملیه شیخ انصاری و صاحب جواهر به «استادتر» تعبیر شده و این تعبیر، غیر از اصفی ذهناً است. مرحوم میرزای نائینی فرموده است: منحصر است و فرمایش ایشان بر خلاف فرمایش اعظم دیگر است و به نظر نمی رسد که تام باشد. فرمایش آنها اینست که اوثیقت را در مقابل اعلمیت فرض کرده اند که روشن تر است و بلا شک اعلمیت یکی از جهات اوثیقت است، نه اینکه جهات اوثیقت، منحصر در اعلمیت باشد:

الأوثقیة فی إستنباط الأحكام من جهات الأعلمیة فكل أعلم أوثق

خلاصه آنچه گفتیم اینکه می توان فرض کرد که یکی اعلم و دیگری اوثق باشد و فرقی نمی کند که مثلاً استاد اعلم باشد، ولی شاگرد اوثق باشد.

به یکی از مراجع گذشته گفتند: چرا شما گاهی به مستدرک الوسائل مراجعه نمی کنید؟ گفته بودند: من احتمال نمی دهم که روایت و حکمی الزامی در مستدرک

باشد که آن روایت و حکم از وسائل الشیعه بیرون نیاید. نه اینکه تقصیر در فحص می‌کند، بلکه مطمئن است که در آن چیز دیگری نیست.

یکی از فرق های اعلم و اوثق اینست که اعلم یک قسم دارد و اوثق دو قسم. یعنی اوثق نوعی و شخصی داریم، ولی اعلم نوعی و شخصی نداریم و این تلازمی ندارد که این فقیه مستدرک را نگاه می‌کند و دیگری نگاه نمی‌کند و چون نگاه نمی‌کند، دیگری از او اوثق است.

مثال قبله در نماز

مسأله‌ای در باب قبله نماز از شیخ طوسی تا امروز مطرح بوده است. کسی که نابینا است و می‌خواهد نماز بخواند و قبله را نمی‌داند، یا جاهل است و نمی‌داند کدام ستاره نشانه قبله است، باید چه کار کنند؟ که در خصوص این دو عقد مسأله شده است.

علامه می‌فرماید:

یرجع الأعمی و المقلد (مقلد و جاهلی که می‌خواهد قبله را پیدا کند) إلى

أوثق المجتهدين (نه مجتهد در احکام، بلکه مجتهد در قبله) عدالة و معرفة

في نفسه، لأن الصواب إليه أقرب^۱

این عدالت و معرفت، معلول اوثق و متعلق به اوست. یعنی اورعهما و اعلمهما. که از این، ظاهر می‌شود اعلم چون اوثق است، ملاک می‌باشد و اورع هم که ملاک است، چون اوثق می‌باشد. پس اعلمیّت به خاطر اوثقیّت است و الا خصوصیت خاصی ندارد. به نظر می‌رسد، سخن خوبی است. اگر این شد و آن فقیه به هر جهتی (دقت، فراغت، صفاء ذهنی و...) اوثق از اعلم شد، اگر ملاک ترجیح و تعیین اعلم اوثقیّتش

۱. منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ج ۴، ص ۱۷۹.

باشد، قاعدتا اوثق از اعلم باید مقدم باشد. که در این صورت سؤال می شود که آیا بنای عقلاء بر تعینش است؟ اگر ما قائل به اصل تعین اعلم بر عالم در نزد عقلاء باشیم - نه صرف حسن - و به تعین اوثق بر ثقه در نزد عقلاء شدیم، اگر بین اعلم و اوثق تعارض شد، قاعده اینست که اوثق مقدم باشد.

در نتیجه دو مزیت، در دو طرف وجود دارد: یکی از دیگری اعلم و دیگری از او اوثق است. اگر عند العقلاء این دو مزیت متعادل هستند، تعارض می شود که یا ما مانند مشهور در باب تقلید قائل به تخییر می شویم و یا می گوئیم بین باب تقلید و غیر تقلید فرقی نیست و چون شک در مکلف به است، احتیاط می کنیم. اگر قابل جمع نباشد و دوران بین المحذورین شد، بحث های مفصلی است که عده ای جانب نفی را مقدم می دارند، ولی قول مشهور متأخرین تخییر عقلی است. یعنی نتیجه اش تخییر است، نه اینکه جعل تخییر شده باشد.

آنچه به نظر می رسد - تبعاً یا وفاقاً با فرمایش علامه - که اگر عقلاء بر سر دو راهی رسیدند، در هر جایی که حدس اعتبار دارد، بین اعلم و اوثق، اعلم را چون اوثق است مقدم می دارند. اگر این علت در غیر اعلم پیدا شد، قاعده اینست که مقدم باشد.

آقایان در کتب اصول و بحث اجزاء می گویند: اصل عدم اجزاء است و اگر کشف خلاف شد، لا یجزی عن الواقع. تنها دو مورد استثناء می شود: باب نکاح که اگر زنی را با فتوای مجتهد، به فارسی عقد کرد، سپس یا خود مجتهد شد و یا از دیگری تقلید کرد و معلوم شد عقد فارسی باطل بوده است، ادعای اجزاء کرده اند و نمی گوئیم عقدش باطل است و اولادش، اولاد شبهه هستند و اگر در این بین مرد، توارثی بینشان نیست و... مورد استثناء دیگر، باب تقلید است. که در محاضرات باب تقلید را استثناء کرده اند، اما در حاشیه عروه

گفته‌اند باب تقلید استثناء نیست و اگر کشف خلاف شد، باید طبق نظر مجتهد دوم، اعمال سابق را اعاده کند. مگر در مواردی که عند کشف الخلاف، دلیل بر عدم اعاده داریم.

«فهرست مطالب»

۵	بیان عبارت شیخ
۹	تقریر دوم شیخ
۱۰	بیان عبارت تنقیح
۱۱	کلام شیخ انصاری در مسأله
۱۵	استفاده از این تحقیق، در باب اعلم
۱۶	مناقشات
۱۶	بیان عبارتی از شیخ
۱۷	مثال
۱۸	بررسی عبارت مرحوم شیخ در قضاء و شهادات
۲۲	تمامیت فرمایش شیخ
۲۳	توضیح بیشتر
۲۸	مسببیت شک در جواز تقلید غیر اعلم
۳۱	بررسی بخش دوم فرمایش شیخ
۳۲	دو قسم شک در اصل حجیت
۳۳	بیان مثال
۳۳	عبارت مرحوم شیخ در کتاب نکاح
۳۵	شک در شرطیت، موضع عدم اشتراط
۳۷	بررسی کلام تنقیح
۳۹	مناقشاتی بر این کلام

۴۲	عبارت مصباح در باب انسداد
۴۴	احراز حادث
۴۷	اشاره به فرمایش مرحوم محقق عراقی
۴۹	اشکال بر محقق عراقی
۵۱	دو قرینه مؤید اطلاقات
۵۱	اشکال بر یکی از قرائن
۵۲	مناقشه در اشکال
۵۴	مثالی غیر فقهی
۵۷	قول دوم: عدم وجوب مطلق در تعیین تقلید اعلم
۵۸	بیان اقوال
۶۰	ادله عدم وجوب تقلید اعلم مطلقا
۶۰	عمومات و اطلاقات
۶۱	شک در اطلاق
۶۱	دو قرینه مؤید اطلاق
۶۲	بیان روایتی از وسائل الشیعه
۶۳	دو ایراد بر قرینه اول
۶۳	ایراد اول
۶۴	ایراد دوم
۶۵	اشکال مبنایی
۶۶	اشکال بنایی

۶۷	اجماع در فتوین
۶۸	مناقشه در مطلب و بیان چند نمونه
۷۰	بیان یک فرع اهم
۷۲	عبارت مرحوم محقق کرکی
۷۳	دلیل مطلب
۷۵	اشکال اطلاعات
۷۷	اشکال دیگر بر اطلاعات
۷۸	جواب از اشکال
۷۹	عبارت مرحوم آقا ضیاء
۸۰	اشکال دیگر
۸۰	جواب از اشکال
۸۱	اشکال چهارم
۸۱	جواب های این اشکال
۸۳	عدم تمامیت اشکال
۸۴	اشکال پنجم
۸۵	جواب از اشکال
۸۶	خلاصه بحث
۸۷	توضیح بیشتر پیرامون اطلاعات
۹۱	نتیجه
۹۱	دلیل دوم بر جواز تقلید غیر اعلم: تقریر معصوم ۷

۹۲	جواب تام
۹۲	جواب غیر تام
۹۳	دلیل سوم بر جواز تقلید غیر اعلم: سیره مشرعه
۹۵	تتمه بحث سیره مشرعه
۹۷	ظهور لفظ در معنی
۱۰۱	بیان یک شبهه
۱۰۳	اشکال تعارض سیره
۱۰۴	دو اشکال دیگر
۱۰۴	جواب از اشکال اول
۱۰۶	دلیل چهارم بر عدم وجوب تقلید اعلم
۱۰۶	بیان دو مقدمه
۱۰۸	بیان
۱۰۹	تحقیق صحت لولائی قول غیر اعلم
۱۱۰	بیان مثال
۱۱۱	تفصیلات مسأله تقلید اعلم
۱۱۳	اشاره به بحثی اصولی
۱۱۵	چهار صورت مسأله
۱۱۵	صورت اول
۱۱۷	عبارت مرحوم آقا ضیاء عراقی
۱۱۸	اشکال به فرمایش آقا ضیاء

۱۱۸	جواب از اشکال
۱۱۸	اشکال عدم جواز
۱۲۰	استناد به باب امامت
۱۲۰	تنظیر
۱۲۲	صورت دوم
۱۲۳	بازگشت و تتمه‌ای برای صورت اول
۱۲۵	مسأله شک
۱۲۷	تتمه صورت دوم
۱۲۸	قول سوم و بیان دو تفصیل
۱۳۰	خلاصه اقوال مسأله
۱۳۰	ادله مسأله
۱۳۲	اشکال
۱۳۴	جواب مرحوم آقای حکیم از این اشکال
۱۳۵	سخن مرحوم میرزای نائینی
۱۳۶	بیان مثال
۱۳۷	اطلاقات لفظی باب تقلید
۱۴۱	وجود اصل موضوعی
۱۴۲	بررسی دو مسأله اصولی
۱۴۴	دلیل اول
۱۴۴	دلیل دوم

۱۴۷	تنظیر روایی
۱۴۷	استثنائات
۱۴۸	بیان چند نمونه
۱۴۹	عبارات مرحوم شیخ انصاری
۱۵۳	عدم وجوب فحوص
۱۵۵	بیان نظر مرحوم آشتیانی
۱۵۸	جواب
۱۶۱	موضع وجوب فحوص
۱۶۱	دلیل سوم بر عدم وجوب فحوص
۱۶۲	بیان عبارت صاحب معتمد العروة
۱۶۴	بیان نظر مرحوم آشیخ محمد حسین اصفهانی
۱۶۶	بیان مسأله اصولی
۱۶۸	بررسی فرمایش مرحوم شیخ در رسائل
۱۶۹	خلاصه
۱۷۰	بیانی در خلاف بین شیخ و صاحب کفایه
۱۷۰	مثال دو ظرف که یکی متنجس است
۱۷۳	تفصیل مرحوم آخوند در مسأله
۱۷۴	بیان وجه تفصیل
۱۷۵	سؤال دیگر
۱۷۶	بازگشت به ادله سه گانه سابق

۱۷۸	عبارت مرحوم آخوند در کفایه
۱۷۹	مسأله سوم: علم تفصیلی به اختلاف
۱۸۲	دلیل مطلب
۱۸۳	اشکال مبنایی
۱۸۵	بیان نه‌ایة الدراية
۱۹۰	اشکالات تعارض
۱۹۱	جواب
۱۹۳	صورت چهارم: علم اجمالی به تخالف اعلم و غیر اعلم
۱۹۴	مقدمات بحث
۱۹۹	مسأله زعامت عامه مسلمین
۱۹۹	بازگشت به اشکالات و بیان اشکال دوم
۲۰۰	جواب اشکال
۲۰۲	اشکال سوم
۲۰۳	تفصیل بین علم تفصیلی و علم اجمالی
۲۰۶	بیان مطلبی فرعی
۲۰۷	مسأله دیگر
۲۰۸	توضیح بیشتر و بیان صورت استثناء
۲۱۰	خلاف بین مرحوم آخوند و دیگران
۲۱۰	جواب
۲۱۲	توضیح بیشتر

۲۱۲	بیان وجه تقیید
۲۱۳	بیان دو مثال در توافق فتاوی دو فقیه
۲۱۷	قول چهارم و بیان دو تفصیل
۲۱۷	قائلین به تفصیل
۲۱۸	اشکال و جواب
۲۲۰	اشکال بر تفصیل
۲۲۰	انحلال اشکال بر دو اشکال
۲۲۳	تقلید اعلم و وجوب فحص از او
۲۲۴	بیان مقدمه
۲۲۶	سه مبنا در فحص در شبهات موضوعیه
۲۲۹	دو نکته
۲۳۱	مؤیدات
۲۳۳	بیان نکته‌ای مرتبط با بحث
۲۳۶	مقدمه دیگر
۲۳۸	روایت معتبره احمد بن حسن
۲۳۸	مقدمه دیگر
۲۳۹	مقدمه دیگر
۲۳۹	توضیحی پیرامون نظریه شیخ در شبهات تحریمیه
۲۴۱	بیان اقوالی در شبهه موضوعیه
۲۴۵	چند تفصیل دیگر

۲۴۸	چند تئمه
۲۴۸	تئمه اول
۲۴۹	تئمه دوم
۲۵۱	تئمه ديگر
۲۵۳	تفصيل مرحوم سيد مجاهد
۲۵۴	بررسی
۲۵۵	تئمه ديگر
۲۵۶	اشكال فحوص مجدد
۲۵۷	مثال
۲۵۸	اشكال و جواب
۲۵۹	تئمه ديگر
۲۶۰	تئمه ديگر
۲۶۲	مجتهدين متساويين

مسأله سيزدهم

۲۶۸	سؤال و جواب
۲۷۰	اقوال در مسأله
۲۷۱	استدلالات
۲۷۳	اصل در متعارضين
۲۷۴	جواب
۲۷۶	اجماع معتبر بر تخيير بين مجتهدين متساويين

۲۷۷	دو مناقشه در اشکال صغروی
۲۸۱	بیان عبارت مصباح الأصول
۲۸۲	مطلب چهارم
۲۸۳	دو اشکال
۲۸۵	تفصیل مرحوم آشیش عبدالکریم حائری
۲۸۶	جواب از این فرمایش
۲۸۶	نقضی دیگر
۲۸۷	دلیل سوم: استدلال به اخبار تخییر
۲۸۹	اشکالات
۲۸۹	جواب از اشکال اول
۲۹۴	اشکال دوم
۲۹۵	جواب از اشکال
۲۹۷	نکته
۲۹۸	دو جواب دیگر
۳۰۰	اشکال دیگر
۳۰۳	چند تتمه
۳۰۳	تتمه اول
۳۰۴	تحقیق
۳۰۵	تتمه دوم
۳۰۶	تتمه سوم

۳۰۷	نمونه‌ای از کتاب مبانی تکلمه
۳۰۸	نتیجه‌گیری
۳۰۹	دو مطلب
۳۱۲	ادله حرمت عدول
۳۱۳	ادله تخییر
۳۱۷	فرعی تابع مسأله
۳۲۱	دو مبنای فرمایش آسید محمد کاظم یزدی
۳۲۱	تتمه چهارم
۳۲۳	تتمه پنجم
۳۲۶	تتمه ششم
۳۲۷	فرع دوم مسأله
۳۲۹	فتوای شیخ انصاری و عبارت صاحب جواهر
۳۳۱	معنای اورعیت
۳۳۲	بیان دو عبارت
۳۳۵	اقوال مسأله
۳۳۶	عبارت مجمع الرسائل
۳۳۷	ادله مسأله
۳۳۸	دلیل اول: اجماع
۳۴۰	توضیحی پیرامون اجماع منقول
۳۴۳	دلیل دوم: اصل تعیین

۳۴۴	عدم دوران بین تعیین و تخییر
۳۴۵	نکته
۳۴۸	اشکال مرحوم آقا ضیاء
۳۵۲	چند ملاحظه
۳۵۳	توضیح
۳۵۴	دلیل دوران بین تعیین و تخییر
۳۵۵	دو تقریر استصحاب
۳۵۶	اشکال استصحاب عدم ازلی
۳۵۸	جواب سوم اصل تعیین: اطلاعات
۳۵۹	اشکال مرحوم آقا ضیاء بر اطلاعات
۳۶۲	جواب از اصالة التعمین
۳۶۴	اشکالی در این مورد
۳۶۷	اشکال دیگر تنقیح
۳۶۷	جواب از اشکال
۳۶۸	استدلال به روایت «لا تحل الفتیا»
۳۷۰	دلیل دیگر بر تعیین اورع
۳۷۱	اقربیت فتوای اورع به واقع
۳۷۲	دلیل دیگر
۳۷۳	چند تتمه
۳۷۷	قول سوم در متساوین در علم

۳۷۹	تحقیق
۳۸۰	قول چهارم
۳۸۲	صورت دیگر
۳۸۵	بیان فرمایش حاج آقا رضا همدانی
۳۸۷	قول سوم در تقدیم اعلم
۳۸۷	بررسی دلیل
۳۸۹	قول چهارم در مسأله
۳۸۹	صفات اعلمیت و اوثقیت
۳۹۲	مثالی جهت تقریب به ذهن
۳۹۳	تتمه ثالثه
۳۹۳	نقل فتاوای فقهاء
۳۹۵	نقلی از آیت الله بروجردی
۳۹۷	مثال قبله در نماز