



## درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: مسئله چهارم  
موضوع جزئی: مقام اول: تخییر در رجوع عند تساوی المجتهدین  
تاریخ: ۸ خرداد ۱۳۹۰  
مصادف با: ۲۵ جمادی الثانی ۱۴۳۲  
جلسه: ۱۱۰

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### خلاصه جلسه گذشته:

بحث در کلام مرحوم آقای خوئی بود. عرض کردیم ایشان در جایی که دو مجتهد از حیث فضیلت متساوی باشند در صورت علم به مخالفت به فتوای این دو مجتهد معتقد است برای عامی اگر احتیاط ممکن باشد در این صورت احتیاط بر او واجب است و چنانچه تمکن از احتیاط نداشته باشد تخییر عقلی برایش ثابت است و تخییر شرعی ثابت نمی‌شود. عمده بحث در این بود که چرا تخییر شرعی در این مقام ثابت نیست؟

فرمودند در جایی که ما علم به مخالفت فتوای دو مجتهد متساوی با هم داریم نه اطلاقات ادله‌ای که دلالت بر حجیت فتوای فقیه می‌کند و نه سیره عقلائی و نه سیره متشرعه و نه اجماع هیچ کدام نمی‌توانند تخییر شرعی بین فتوای این دو مجتهد متساوی را ثابت کنند. بعد از این مطلب ایشان حتی بالاتر از این را ادعا کرده و می‌فرمایند که نه تنها تخییر شرعی از ادله استفاده نمی‌شود بلکه اصلاً تخییر شرعی ثبوتاً در این مقام معقول نیست. منظور از تخییر شرعی که ایشان می‌گویند معقول نیست یعنی همان حجیت تخییری و اینکه حجیتی که شرعاً برای فتوای فقیه و مجتهد ثابت شده بخواید برای هر دو فتوا به نحو تخییر ثابت بشود. معنای حجیت هم به نظر ایشان یعنی اینکه چیزی که علم نیست علم قرار داده بشود به عبارت دیگر جعل طریقیقت به سوی واقع که اثر آن تنجیز واقع در فرض مصادفت با واقع و تعزیر از واقع در فرض خطاست.

### بخش دوم کلام آقای خوئی: عدم امکان تخییر شرعی

الآن عمده بحث ما در این بخش است که چرا حجیت تخییری به نظر مرحوم آقای خوئی در اینجا ثبوتاً معقول نیست؟ ادله را که فرمودند اثبات حجیت تخییری نمی‌کند و اینجا می‌فرمایند مضافاً بر اینکه ادله دلالت نمی‌کند، اصلاً حجیت تخییری یک امر غیر معقول است. اینکه فتوای دو مجتهد متساوی برای این عامی که می‌خواهد به آنها رجوع بکند حجت باشد تخییراً، این اصلاً معقول نیست چون در این حجیت تخییری چهار احتمال وجود دارد که سه احتمال از این چهار احتمال ثبوتاً غیر معقول و اصلاً ممکن نیست و یک احتمال ثبوتاً معقول هست ولی می‌گویند اثباتاً دلیلی بر آن نداریم. لذا نتیجه می‌گیرند با توجه به اینکه حجیت تخییری معنی ندارد و غیر معقول است پس این عامی در چنین شرایطی وظیفه‌اش احتیاط است و باید بین این دو فتوا احتیاط کند اگر متمکن از احتیاط باشد و اگر هم متمکن از احتیاط نباشد در این صورت عقلاً بین دو فتوا مخیر است. حال باید ببینیم که این چهار احتمال کدامند و چرا به نظر ایشان مردود می‌باشند.

## احتمالات چهارگانه در معنای حجیت تخییریه:

**احتمال اول:** مراد از حجیت تخییریه این باشد که حجیت بر این فتوا و آن فتوا هر دو جعل بشود یعنی هر دو از طرف شارع حجیتشان جعل بشود، شارع هم فتوای مجتهد اول را حجت قرار بدهد و هم فتوای مجتهد دوم را.

می‌فرماید این مستلزم جمع بین ضدین یا نقیضین است چون وقتی شارع می‌آید هم فتوای به وجوب را حجت قرار می‌دهد و هم فتوای به حرمت را حجت قرار می‌دهد، بازگشت آن به این است که شارع مکلف را عالم به حرمت و عالم به عدم حرمت اعتبار کرده است یا به عبارت دیگر شارع مکلف را عالم به حرمت شیئی و عالم به وجوب شیئی اعتبار کرده باشد و این امکان ندارد. معنی ندارد شارع مکلف را به دو اعتبار متناقض اعتبار بکند و به همین جهت هم گفته شد که اطلاق ادله حجیت شامل هر دو فتوا نمی‌شود. لذا احتمال اول به نظر ایشان مستلزم محال و غیر معقول می‌باشد.

**احتمال دوم:** شارع حجیت را جعل کرده بر جامع بین دو فتوا.

یعنی یک عنوان جامعی از این دو فتوا انتزاع شده و حجیت برای آن عنوان جعل شده، آن عنوانی که انتزاع شده و جامع بین دو فتواست عنوان احدهما می‌باشد. این عنوان یک عنوان انتزاعی از این دو فتواست، بگوییم شارع آمده گفته من یکی از این دو را حجت قرار می‌دهم.

ایشان می‌فرماید فی نفسه اشکالی برای جعل حجیت یا جعل یک تکلیف نسبت به این عنوان انتزاعی احدهما که جامع بین دو عنوان باشد وجود ندارد چنانچه در واجبات تخییریه ما به آن ملتزم شدیم مثلاً در جایی که قائل می‌شویم ظهر جمعه نماز جمعه واجب است تخییراً یعنی وجوب یا مربوط به نماز جمعه است یا مربوط به نماز ظهر، می‌گویند ما در آنجا ملتزم شدیم تکلیف وجوب در ظهر جمعه به عنوان احدهما متعلق شده و این یک عنوان جامعی است بین این دو واجب و آن فعلی هم که در خارج اتیان می‌شود آن فعل یک فرد و مصداقی از واجب است نه اینکه خودش به نفسه واجب باشد. ایشان می‌فرمایند این در کل تکالیف متصور است حتی در صفات حقیقیه هم می‌شود عنوان احدهما را تصویر کرد پس فی نفسه انتزاع یک عنوان جامع مثل احدهما و تعلق تکلیف و تعلق جعل به این عنوان اشکال ندارد اما در این مقام، این مسئله متصور نیست یعنی در حجیت این غیر معقول است و حجیت نمی‌تواند بر عنوان انتزاعی احدهما جعل بشود برای اینکه معنی ندارد ما بگوییم اینجا شارع دارد مکلف را هم عالم به حرمت اعتبار می‌کند و هم عالم به عدم حرمت؛ بالاخره وقتی عنوان احدهما را انتزاع می‌کنید یک مصداق احدهما وجوب است و یکی حرمت است، آن وقت چگونه می‌تواند شارع بیاید عنوان حجیت را برای وجوب یا حرمت جعل بکند و مکلف را عالم به حرمت اعتبار بکند تارةً و عالم به عدم حرمت اعتبار بکند اخری و این همان معنای جعل حجیت علی احدهما می‌باشد. لذا می‌فرماید این معقول نیست.

بعلاوه ایشان می‌گویند این احتمال دوم یک مشکل دیگری دارد و آن اینکه ما وقتی دو امر متعارض را با هم مقایسه می‌کنیم هر یک از متعارضین بالالتزام نفی معارض خودش را می‌کند. وقتی فتوای اول می‌گوید هذا واجب معنایش این است که حرام نیست پس بالملازمه آن فتوای دیگر را نفی کرده و وقتی فتوای دوم می‌گوید هذا لیس بواجب بالملازمه فتوای اول را نفی کرده است و این معنای تعارض است «تکاذب بین دو دلیل» یعنی هر دلیلی دلیل دیگر را تکذیب می‌کند.

بر این اساس معنای افتاء به حرمت چیزی این است که آن چیز واجب نیست چنانچه معنای افتای به وجوب یک شیء این است که آن شیء حرام نیست. آن وقت جعل حجیت بر جامع بین دو امری که یکدیگر را نفی می‌کند اصلاً امکان ندارد. به عبارت دیگر اصلاً جامع بین این دو تصویر نمی‌شود چون در واقع مثل این می‌ماند حجیت را بر جامع بین نفی و اثبات بخواهد جعل بکند و این امکان ندارد.

مشکل سوم این است که: چنانچه ثبوتاً هم جعل حجیت بر احدهما امکان داشته باشد اما اثباتاً امکان ندارد یعنی ادله به هیچ وجه اثبات حجیت یکی از دو فتوا را نمی‌کنند. البته خیلی ضرورتی در ذکر این مشکل و این وجه نیست. بنابراین به طور کلی احتمال دوم هم غیر معقول است برای اینکه جعل حجیت بر جامع بین الفتویین یعنی عنوان احدهما که انتزاع می‌شود از این دو فتوا در واقع این امکان ندارد و مثل این می‌ماند که جعل حجیت بر جامع بین نفی و اثبات بشود که این معقول نیست.

**احتمال سوم:** حجیت برای هر یک از دو فتوا جعل می‌شود لکن مشروط به عدم اخذ به فتوای دیگر.

یعنی فتوای مجتهد اول حجةً اما این حجیت مشروط است به اینکه به فتوای دوم اخذ نشود، فتوای دوم هم حجةً اما مشروط به اینکه به فتوای طرف مقابل اخذ نشود.

این احتمال مشکلات دو احتمال قبلی را ندارد چون اینجا در واقع مثل این است که حجیت تعیینی است و مشخصاً دارد یک فتوا را حجت قرار می‌دهد منتهی همراه با یک شرط و این از قبیل ضدین است که وجوب هر یک مشروط به ترک دیگری است. اگر بگوییم این ضدین مطلوبند منتهی به این نحو که ضد اول مطلوب است به شرط اینکه سراغ ضد دوم نروید و ضد دوم مطلوب است به شرط اینکه سراغ ضد اول نروید، آیا اگر گفتیم هر دوی اینها مطلوبند با این شرط، مستلزم جمع بین ضدین است؟ نه اما در حجیت می‌فرماید این معنی معقول نیست چون لازمه‌اش این است که هر یک از این دو فتوا حجیت فعلیه داشته باشند چنانچه مکلف اخذ به هر دو نکند چون شرط حجیت در هر دو حاصل است و آن عبارت است از عدم اخذ به فتوای دیگر. پس این احتمال هم در اینجا غیر معقول است برای اینکه لازمه آن این است که هر دو فتوا حجیت فعلیه داشته باشند اگر مکلف به هر دو اخذ نکند در حالی که جعل حجیت علی کل من الفتویین امر معقولی نیست چون به معنای این است که مکلف هم عالم به حرمت اعتبار بشود و هم عالم به وجوب و این معقول نیست.

**احتمال چهارم:** جعل حجیت بر هر یک از دو فتوا بشود لکن مشروط به اخذ به همان فتوا.

فرق این احتمال با احتمال سوم این است که در احتمال سوم گفتیم معنای حجیت تخییریه یعنی اینکه حجیت جعل بشود برای هر یک از دو فتوا به شرط عدم الأخذ بفتوی الآخر اما در این احتمال جعل حجیت بر هر یک از آن دو می‌شود ولی شرطش با احتمال سوم فرق می‌کند و شرط در اینجا اخذ به همان فتوا است یعنی فتوای اول حجةً به شرط اینکه به آن اخذ نکنی و فتوای دوم حجةً به شرط اینکه به آن اخذ کنی. در اینجا دیگر عدم اخذ فتوای دیگر شرط نیست بلکه اخذ خود همان فتوا شرط می‌باشد.

آیا این معنای از حجیت مشکلی دارد و آیا محالی با این معنای از حجیت پیش می‌آید؟

ایشان می‌فرماید این معنای از حجیت هیچ مشکلی ندارد و امری معقول است یعنی از نظر ثبوت هیچ مشکل و منعی در رابطه‌ی با این احتمال سوم نیست چون حجیت در هر یک از اینها فی الواقع تعیینی است و معیناً حجت شده منتهی یک شرط دارد و آن هم اخذ به آن فتواست پس ثبوتاً اشکالی ندارد اما یک مشکل دیگری در اینجا وجود دارد و آن اینکه اثباتاً دلیلی بر این احتمال نداریم. وقتی سراغ ادله‌ی داله بر حجیت فتوای فقیه می‌رویم هیچ کدام نگفته که این فتوای مجتهد در صورتی حجت است که به آن اخذ بکنی. پس وقتی اثباتاً دلیلی نداریم و ادله چنین قید و شرطی را ذکر نکرده‌اند این احتمال هم منتفی می‌شود.

در سه احتمال اول فرمودند اصلاً ثبوتاً ممکن نیست و معقول نیست و مستلزم محال است لکن این احتمال چهارم که حجیت بر هر یک از دو فتوا جعل بشود لکن به شرط اخذ به همان فتوا، معقول است و ثبوتاً ممکن است لکن اثباتاً دلیلی بر اعتبار این شرط و قید در حجیت فتوا وجود ندارد. لذا ایشان اساساً می‌فرماید حجیت تخییری امر غیر معقولی است چون چهار احتمال در آن وجود دارد و هر چهار احتمال هم مبتلای به اشکال است.

**نتیجه کلی:** محصل فرمایش آقای خوئی این شد که برای این عامی تخییر شرعی ثابت نیست چون اساساً ادله‌ی جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد قاصر از این است که تخییر شرعی را برای او ثابت کند. بعلاوه اشکال دیگری هست و آن اینکه اصلاً حجیت تخییری برای این دو فتوا غیر معقول است بر اساس این چهار احتمالی که وجود دارد لذا ایشان رأساً تخییر شرعی را در این مقام نفی می‌کند و می‌گوید برای عامی تخییر شرعی ثابت نیست.

**سؤال:** پس عامی در این صورت چه باید بکند؟

**پاسخ مرحوم آقای خوئی:** می‌فرماید در صورتی که علم دارد به مخالفت فتوای این دو مجتهد با هم اگر متمکن از احتیاط است فیجب علیه الإحتیاط و إن لم يتمکن من الإحتیاط فیثبت التخییر العقلی از باب اینکه وقتی راهی به سوی امتثال جزمی ندارد ناچار است رو به امتثال احتمالی بیاورد و عقل این راه را مکفی می‌داند.

این در صورتی بود که ما علم به مخالفت بین دو فتوای دو مجتهد داشته باشیم. در صورتی هم که علم به مخالفت فتوای دو مجتهد متساوی، نداشته باشیم به نظر مرحوم آقای خوئی تخییر شرعی ثابت است و مشکلی وجود ندارد چون اساساً اینجا حجیت تخییری نیست بلکه دو حجت تعیینی است منتهی چون حجیت به معنای طریقت الی الواقع و معذرت عن الواقع در صورت مخالفت است این برای هر دو فتوا ثابت است. آقای خوئی می‌فرمایند این معنای از حجیت جعلش در اینجا هیچ اشکالی ندارد. ما در این فرض با ایشان اختلافی نداریم عمده اختلاف ما در مورد دو مجتهدی است که علم به اختلاف بین فتوای آنها داریم. آقای خوئی تخییر شرعی را رد می‌کند و می‌فرمایند تخییر عقلی ثابت است.<sup>۱</sup>

این محصل فرمایش آقای خوئی بود که در جلسه آینده به بررسی آن خواهیم پرداخت.

«والحمد لله رب العالمین»

<sup>۱</sup> التنقیح، کتاب اجتهاد و تقلید، ج ۱، ص ۱۳۷-۱۴۰.