



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: مسئله پنجم
موضوع جزئی: تقلید اعلم - تأسیس اصل
سال دوم
تاریخ: ۲۳ مهر ۱۳۹۰
مصادف با ۱۷ ذی القعدة ۱۴۳۲
جلسه: ۱۴

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

خلاصه جلسه گذشته:

بحث در مسئله تقلید اعلم بود. عرض کردیم قبل از آنکه به بررسی ادله‌ی تقلید اعلم بپردازیم و اقوالی که در این مسئله وجود دارد مورد بررسی قرار دهیم، به دو جهت باید تأسیس اصل کنیم و به دو دلیل باید مقتضای اصل را در این مسئله بدانیم؛ یکی اینکه این مسئله مثل اصل تقلید، تقلیدی نیست یعنی مقلد عامی باید از طریقی وظیفه‌ی خودش را تشخیص بدهد و دیگر در این مسئله نمی‌تواند تقلید کند لذا باید دید عقل او چه حکمی را برای او مقرر می‌کند. و جهت دوم اینکه تأسیس اصل در واقع تعیین یک مرجع برای هنگام شک می‌باشد.

عرض کردیم بعضی قائل شده‌اند اصل جاری در این مقام اصالة البرائة است به این تقریر و تبیین که ما اگر شک کنیم که با عمل به فتوای غیر اعلم و مخالفت با فتوای اعلم، عقاب می‌شویم یا نه؟ برائت عقلیه یعنی قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان اقتضاء می‌کند با عمل به فتوای غیر اعلم و مخالفت با فتوای اعلم عقاب نمی‌شویم. این اصل برائت عقلیه یعنی همان قاعده قبح عقاب بلا بیان است. نتیجه جریان این اصل این است که اعلامیت اعتبار ندارد و ما هم می‌توانیم به فتوای اعلم عمل کنیم و هم فتوای غیر اعلم. در مورد جریان این اصل اشکالاتی مطرح شده است. یک اشکال توسط محقق اصفهانی ایراد شده بود که آن را بیان کرده و پاسخش را دادیم.

اشکال دوم:

اشکال دوم این است که این اصل معارض دارد یعنی اگر در طرف مخالفت با فتوای اعلم ما احتمال عقاب بدهیم و با اصل برائت این احتمال را نفی کنیم، در طرف مقابل آن هم به عینه همین اصل جاری می‌باشد یعنی ما احتمال می‌دهیم که مخالفت با فتوای غیر اعلم هم عقاب داشته باشد و احتمال می‌دهیم جریان اصل در طرف اخذ به فتوای اعلم و مخالفت با فتوای غیر اعلم را، ممکن است به ذهن برسد که چگونه این اصل جاری می‌شود؟ اجمال آن این است که اگر آن اصل برائت جاری شود در مقابلش هم این اصل برائت است و این دو اصل با هم تعارض می‌کنند و وقتی دو اصل با هم تعارض داشتند هر دو از اعتبار می‌افتند.

مثلاً در اینجا دو مجتهد داریم، می‌گوییم احتمال دارد که مخالفت با فتوای اعلم عقاب داشته باشد، با اصالة البرائة این عقاب را برمی‌داریم؛ ما نیز در طرف مقابل این سخن را می‌گوییم که اگر ما به فتوای اعلم عمل کنیم و به فتوای غیر اعلم توجه نکرده و کنار گذاریم احتمال آن هست که عقاب شویم که برائت عقلیه این احتمال را نفی می‌کند.

ممکن است بگویید این احتمال دوم داده نمی‌شود کما اینکه مستدل به این مسئله اشاره کرده به اینکه فتوای اعلم احتمال دارد متعین باشد اما فتوای غیر اعلم چنین احتمالی در مورد آن وجود ندارد. اگر یک اعلم بود و یک غیر اعلم به چه مناسبت ما برای مخالفت با فتوای غیر اعلم احتمال عقاب دهیم تا با اصل بخواهیم آن را برطرف کنیم؟ اگر ما به فتوای اعلم اخذ کنیم آیا باز هم احتمال عقاب می‌دهیم؟ آیا اگر با فتوای غیر اعلم مخالفت کنیم، احتمال عقاب می‌دهیم تا بعد بخواهیم آن را با اصل برائت آن را نفی کنیم؟

پاسخ این است که بله حتی بر مخالفت با فتوای غیر اعلم احتمال عقاب وجود دارد برای اینکه مسئله عقاب دائر مدار مخالفت یا موافقت با فتوای مجتهد نیست بلکه مسئله عقاب دائر مدار مخالفت با واقع است. اگر درواقع یک عملی حرام باشد و ما مرتکب آن شویم چون مخالفت با واقع کرده‌ایم معاقب هستیم. حال اگر ما جهل داشته باشیم طبیعتاً این برای ما عذر ایجاد کرده و جلوی عقاب را می‌گیرد اما مدار عقاب و ثواب بر مخالفت و موافقت واقع است و الا فتوای مجتهد که موضوعیت ندارد و مخالفت آن به تنهایی عقاب ندارد. اگر هم مخالفت فتوای مجتهد عقاب دارد، این از این باب است که فتوای مجتهد طریقی به سوی واقع است. اگر عقاب بر مخالفت واقع مترتب شد، همان طور که ما احتمال می‌دهیم فتوای غیر اعلم مخالف واقع باشد، احتمال می‌دهیم فتوای اعلم هم مخالف واقع باشد. از کجا معلوم که فتوای اعلم اقرب الی الواقع باشد و چه کسی گفته فتوای اعلم به واقع نزدیکتر بوده و به واقع اصابت می‌کند؟ فرض کنید دو مجتهد اعلم و غیر اعلم وجود دارند، مجتهدی که غیر اعلم است قولش مطابق با احتیاط باشد و آن مجتهدی که اعلم است قولش مطابق احتیاط نباشد؛ در این دو احتمال کدامیک احتمال اصابتش به واقع بیشتر است؟ فتوای غیر اعلم که مطابق احتیاط است یا فتوای اعلم که مطابق با احتیاط نیست؟ قطعاً احتمال اصابت به واقع در فتوای غیر اعلم بیشتر است. پس این طور نیست که همیشه فتوای اعلم نزدیکتر به واقع باشد و فتوای غیر اعلم مخالفتش با واقع بیشتر باشد. اگر این چنین شد آن وقت است که همان طوری که بر مخالفت با فتوای اعلم احتمال عقاب می‌دهیم، بر مخالفت با فتوای غیر اعلم هم احتمال عقاب می‌دهیم. پس همان طوری که می‌توان با اصل برائت عقلیه آن احتمال عقاب موجود در فتوای اعلم را نفی کرد، همچنین می‌توان احتمال عقاب موجود در فتوای غیر اعلم را با اصالة البرائة نفی کرد. بنابراین اصالة البرائة العقلیه هم در جانب اخذ به فتوای اعلم جاری می‌باشد و هم در

ناحیه اخذ به فتوای غیر اعلم یعنی هم بر مخالفت با فتوای اعلم این احتمال هست و هم بر مخالفت با فتوای غیر اعلم.

پس مهم ترین اشکالی که اینجا به اصل براءت عقلیه وارد است همین وجود معارض است. نتیجه این می شود که ما نمی توانیم تمسک به اصل براءت عقلیه کرده و به استناد آن بگوییم اعلمیت اعتبار ندارد.

اصل براءت شرعیه:

دومین اصلی که به آن تمسک شده، اصل براءت شرعیه می باشد. اصل براءت شرعیه در واقع همان استناد به حدیث رفع ما لا یعلمون است که تکلیف را در اینجا رفع می کند. آیا در این مقام می شود به براءت شرعیه استناد کرد یا نه، جای بحث دارد که ما فعلاً به آن کاری نداریم. ولی اگر کسی بخواهد به استناد براءت شرعیه در ما نحن فیه سخن بگوید اینچنین می گوید: ما الآن شک داریم که در مجتهد و مفتی شرطی به عنوان اعلمیت اعتبار دارد یا ندارد و ما اگر با فتوای اعلم مخالفت کردیم، مؤاخذه می شویم یا نه؟ بسته به اینکه مرفوع در حدیث رفع چه چیزی باشد رفع جمیع الآثار یا رفع مؤاخذه که آن در حدیث رفع باید مورد بررسی قرار بگیرد. فرض این است که دو مجتهد داریم که هر دو اهل فتوا هستند و هر دو صلاحیت تقلید در آنها وجود دارد اما ما شک داریم این مجتهد باید اعلم باشد یا نه؟

آنچه که مشکوک است برای ما اعلمیت است یعنی مسئله اعتبار و اشتراط اعلمیت از مصادیق ما لا یعلمون است، در اینجا اصل براءت شرعیه این شرط را نفی می کند و نتیجه جریان اصل براءت شرعیه این است که در فتوای اعلم رجحان و مزیتی نیست که لازم الرعایه باشد یعنی در واقع اینجا ما شک داریم در اینکه این سخت گیری بر مکلف در لزوم تقلید از اعلم، لازم است یا نه؟ اصل براءت شرعیه این ضیق را از مکلف بر می دارد. نتیجه جریان اصل براءت این می شود که اعلمیت اعتبار ندارد.

اشکال:

این مسئله را نمی توان با باب تکالیف مقایسه کرد؛ در باب تکالیف اگر امر دائر شود بین اعتبار قید زائد یا عدم اعتبار آن براءت جاری می شود مثلاً در کفاره و وظیفه ما عتق رقبه می باشد. ما شک می کنیم آنچه که به عنوان تکلیف بر عهده ماست عتق خصوص رقبه مؤمنه است یا مطلق رقبه یعنی رقبه کافره هم اگر آزاد شود به تکلیف عمل شده است. پس شک داریم در اعتبار قید ایمان در این تکلیف. در اینجا اصل تکلیف برای ما معلوم است شک در قید زائد داریم لذا براءت شرعیه جاری می شود اما در ما نحن فیه اینطور نیست چون شک ما در این مقام در واقع شک در حجیت است و این گونه نیست که مثل باب تکالیف باشد چون شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است لذا نمی توان اصل براءت شرعی جاری کرد.

اصل اشتغال (اصالة التعین):

بعضی به اصالة التعین در دوران بین تعیین و تخییر تمسک کرده و گفته‌اند در این مقام نه اصل براءة عقلی و نه اصل براءة شرعی جاری می‌شود بلکه اصلی که می‌تواند در این مسئله جاری شود اصالة التعین است که حاکم به آن هم عقل است.

جمع قابل توجهی از اعلام به این نظر معتقد هستند مانند مرحوم آخوند و شاگردان ایشان از جمله محقق اصفهانی^۱ و بعضی از شاگردان ایشان که قائلند به اینکه عقل حکم می‌کند از باب احتیاط باید از فتوای اعلم تقلید شود. (ما فعلاً با قطع نظر از ادله به این مسئله نگاه می‌کنیم).

مبنای این حکم عقلی چیست و به چه مناسبت عقل می‌گوید که باید در دوران بین فتوای اعلم و غیر اعلم، از اعلم تقلید کرد؟ برای اینکه این مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر است به این بیان که ما نمی‌دانیم آیا فتوای اعلم تعییناً بر ما حجت است یا به عنوان یک طرف تخییر برای ما حجت است. مقلد عامی از یک طرف احتمال می‌دهد فتوای اعلم فقط برای او حجت باشد (یک طرف حجیت تعیینه است) از یک طرف احتمال می‌دهد که هم فتوای اعلم و هم غیر اعلم برایش حجت باشد (حجیت تخییری) دوران امر بین حجیت تعیینه و حجیت تخییری است، از یک طرف عقل می‌گوید که اگر جانب تعیین را بگیرم و به فتوای اعلم عمل کنم اینجا یقیناً برئ الذمه هستم اما اگر جانب تخییر را بگیرم، در جانب تخییر می‌گویم که من مخیر بین فتوای اعلم و غیر اعلم هستم و به فتوای غیر اعلم اخذ کند در اینجا عقل احتمال براءة ذمه می‌دهد ولی اطمینان به براءة ذمه ندارد؛ عقل می‌گوید اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و در صورتی ذمه از این تکلیف برئ خواهد شد که احتیاط شود و احتیاط اقتضاء می‌کند به فتوای اعلم اخذ شود.

دو اشکال به این اصل شده است:

اشکال اول:

اصل اشتغال یا به عبارت دیگر اصالة التعین که در این مقام جاری است یک اصل عقلی است در حالی که اصل براءة شرعی که سابقاً اشاره کردیم و یا استصحاب که بعضی مطرح کردند، اصل شرعی می‌باشد و اصل شرعی مقدم بر اصل عقلی می‌باشد. یعنی با وجود اصل شرعی نوبت به اصل عقلی نمی‌رسد.

پاسخ:

این سخن در جایی درست است که ملتزم به جریان اصل براءة شرعی بشویم اما در اینجا گفتیم که اصل جریان براءة شرعی محل اشکال است.

۱. اجتهاد و تقلید، ص ۳۳.

اشکال دوم:

نسبت این اصل با اصل براءت عقلیه نسبت سبب و مسبب هستند و با بودن اصل سببی نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد؛ اصالة البرائة یک اصل سببی است و اصلی است که در ناحیه سبب جاری می‌شود در حالی که اصالة التعیین در ناحیه مسبب جاری می‌شود برای اینکه دوران بین حجیت تخییری و حجیت تعیینیه یا به عبارت دیگر دوران بین تعیین و تخییر در مانحن فیه که در آن عقل حکم به تعیین می‌کند، این مسبب از شک در اعلمیت است یعنی چرا ما شک می‌کنیم فتوای اعلم تعییناً حجت است یا به نحو تخییری با فتوای غیر اعلم؟ چون شک داریم اعلمیت شرط است یا نه و آیا اعلمیت در فتوا معتبر است یا نه؟ با بودن اصل در ناحیه سبب نوبت به جریان اصل در ناحیه مسبب نمی‌رسد. بنابراین نتیجه این می‌شود که اصالة التعیین جاری نمی‌شود.

پاسخ:

پاسخ این اشکال هم مشخص است برای اینکه اگر این اصل در ناحیه سبب جاری می‌شد و به واسطه آن شرط اعلمیت نفی می‌شد آن وقت دیگر نوبت به جریان اصل در ناحیه مسبب یعنی حجیت نمی‌رسید. ولی با فرض عدم جریان اصل در ناحیه سبب دیگر نوبت به این اشکال نمی‌رسد. پس این اصل از این دو اشکال مبرا می‌باشد.

اشکال سوم:

یک اشکالی مرحوم آقای حکیم به این اصل دارند که در واقع مانند یک تبصره می‌باشد. ایشان فرموده که این اصل قابل قبول است و اصالة التعیین جریان دارد لکن در یک فرض عمل به این اصل دارای مشکل است و آن در فرض سابقه تقلید از غیر اعلم است و نمی‌توانیم به اصالة التعیین در جایی که کسی سابقاً از غیر اعلم تقلید می‌کرده و حالا مواجه با اعلم شده استناد کنیم و به استناد این اصل بگوییم عدول برای او واجب است، در اینجا نمی‌توان به اصل تمسک کرد و به استناد این اصل گفت عدول به اعلم لازم است. چون استصحاب مانع جریان این اصل می‌باشد یعنی استصحاب بقاء احکام ظاهریه بر این اصل وارد است البته به شرط اینکه احکام اقتضاییه باشند مثل وجوب و حرمت چون یک استصحاب تعلیقی است و نسبت به وقایع جدید که در مقابلش استصحاب تنجیز وجود دارد این دو استصحاب با هم تعارض و تساقط می‌کنند و رجوع می‌شود به اصل عقلی که نتیجه آن تخییر می‌باشد و لذا ایشان قائل به جواز عدول شده‌اند و می‌گویند که دیگر نمی‌توان به استناد این اصل حکم به لزوم عدول به اعلم کنیم در جایی که سابقه تقلید از غیر اعلم بوده است.^۲

پاسخ:

پاسخ به این اشکال با مطالبی که سابقاً بیان کردیم روشن است؛ ما گفتیم مسئله عدول به اعلم، لازم است چه این لزوم را فتوای بگوییم و چه به نحو احتیاط و جویی ولی قدر مسلم این است که در جایی که اعلم پیدا شد

۲. مستمسک العروة، ج ۱، ص ۲۸.

اینجا عدول لازم بوده و دیگر نمی‌توان حکم به جواز عدول کرد لذا به مرحوم سید هم اشکال کردیم بنابراین این فرمایش مرحوم آقای حکیم هم در اینجا خالی از اشکال نیست.

نتیجه:

نتیجه در این بخش این شد که با قطع نظر از ادله اجتهادیه و به مقتضای اصل رجوع به اعلم لازم است ولی از باب احتیاط یعنی عقل حکم می‌کند که در دوران بین فتوای اعلم و غیر اعلم باید به فتوای اعلم رجوع کرد چون از موارد تعیین و تخییر است که عقل حکم به اصالة التعمین می‌کند.

بحث جلسه آینده: در جلسه آینده به بررسی ادله تقلید اعم خواهیم پرداخت.

«والحمد لله رب العالمین»