



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۱ بهمن ۱۳۹۰

موضوع کلی: مسئله یازدهم

مصادف با: ۷ ربیع اول ۱۴۳۳

موضوع جزئی: جواز رجوع به غیر اعلم در صورت علم به موافقت و صورت شک در مخالفت

جلسه: ۵۷

سال دوم

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

خلاصه جلسه گذشته:

عرض کردیم در مسئله یازدهم چهار مطلب باید مورد رسیدگی قرار بگیرد؛ مطلب اول استدلال بر اصل جواز رجوع به غیر اعلم در جایی که اعلم فتوی ندارد بلکه احتیاط کرده است. دلیل بر اصل جواز رجوع به غیر اعلم در این فرض در جلسه گذشته بیان شد.

مطلب دوم:

اما مطلب دوم این است که حال که قرار است بتوانیم به غیر اعلم رجوع کنیم و مخیر باشیم بین احتیاط یعنی عمل به نظر اعلم و رجوع به غیر، یک ضابطه‌ای وجود دارد که باید بر اساس آن ضابطه عمل شود و آن ضابطه، ضابطه‌ی الاعلم فالاعلم است؛ منظور از الاعلم فالاعلم یعنی اینکه اگر مقلد بخواهد به غیر اعلم رجوع کند در جایی که اعلم احتیاط کرده است، مجاز نیست به هر مجتهدی رجوع کند بلکه باید در بین غیر اعلم جستجو کند و ببیند سایر مجتهدین کدامیک اعلم هستند و به سراغ اعلم بروند. حال اگر سراغ اعلم رفت، آن نفر دوم هم احتیاط کرده بود و رأی و نظر و فتوی در آن مسئله نداشت باز می‌تواند به نفر سوم رجوع کند و در این مراجعه باز باید همین ملاک فالاعلم را رعایت کند.

دلیل:

دلیل بر لزوم رعایت ضابطه الاعلم فالاعلم همان ادله‌ای است که لزوم تقلید اعلم را اثبات می‌کند؛ اگر کسی قائل به لزوم تقلید اعلم شد حال یا به حسب سیره‌ی عقلاء یا روایات و یا وجوه دیگری که بیان شد طبیعتاً همان وجوه و ادله اقتضاء می‌کند در این مقام هم به فالاعلم رجوع کند. وقتی مقلد مخیر می‌شود بین عمل به نظر اعلم یا رجوع به غیر آن غیر باید فتوایش حجت باشد تا مقلد بتواند به آن اخذ کند و اگر در بین غیر اعلم کسی اعلم باشد طبیعتاً فتوای او فقط حجت است بر طبق ادله‌ای که سابقاً بیان شد و فتوای غیر اعلم حجت نیست. ما چون ادله‌ی لزوم تقلید اعلم را قبلاً ذکر کردیم دیگر اینجا تکرار نمی‌کنیم و همان ادله اقتضاء می‌کند، این ضابطه در اینجا رعایت شود.

حال اگر کسی آن ادله را قبول نداشت مثلاً از باب حکم عقل و احتیاط قائل به لزوم تقلید از اعلم شد، طبیعتاً اینجا باید از باب حکم عقل و احتیاط بر ضرورت رعایت این ضابطه تأکید کند. و ما هم که ادله‌ی لزوم تقلید اعلم را قبول نکردیم نه به نحو فتوی و نه به نحو احتیاط وجوبی و صرفاً رعایتاً للشهره احتیاط واجب کردیم طبیعتاً در مورد این ضابطه هم به همین ملاک باید احتیاط وجوبی کنیم.

مطلب سوم:

مطلب سوم اینکه آیا رعایت ضابطه‌ی الاعملم فالاعلم به نحو احتیاط و جوبی لازم است یا می‌توانیم بر طبق آن فتوی دهیم؟ همانطور که قبلاً اشاره شد امام(ره) بر خلاف سایر محشین عروه و همچنین در خود همین مسئله یازدهم تحریر الوسیلة قید علی الاحوط را کنار این ضابطه ذکر کردند؛ فرموده‌اند رعایت ضابطه‌ی الاعملم فالاعلم علی الاحوط لازم است. آیا این قید در اینجا لازم است یا نه؟

به نظر می‌رسد اینجا حق با امام(ره) است برای اینکه اگر ما قائل به لزوم تقلید اعلم باشیم به نحو احتیاط و جوبی و ادله‌ی لزوم تقلید اعلم را برای اثبات ضرورت این ضابطه مورد استدلال قرار دهیم، قهراً باید در اینجا هم به نحو احتیاط و جوبی قائل به لزوم رعایت این ضابطه باشیم. در مسئله‌ی تقلید اعلم امام فرمودند: «یجب تقلید الاعملم مع الامکان علی الاحوط» دلیل ایشان هم این بود که در دوران بین تعیین و تخییر عقل از باب اصالة التعمین و احتیاط، حکم به جانب تعیین می‌کند. پس تقلید از اعلم به نحو احتیاط و جوبی لازم شد. همین دلیل در مورد فرض مسئله‌ی ما هم جاری است. حال اگر قرار شد این مقلد بتواند به غیر اعلم رجوع کند چون اعلم فتوی ندارد، باید به چه کسی رجوع کند و به فتوای کدام مجتهد اخذ کند؟ فرض کنیم مجتهدین از حیث فضیلت مساوی نیستند و بعضی افضل از بعض دیگر می‌باشند؛ همین عقل در دوران بین تعیین و تخییر از باب احتیاط می‌گوید باید به فالاعلم اخذ کرد.

پس مستند برای رجوع به فالاعلم حکم عقل از باب احتیاط است و دلیل دیگری نداریم. اگر مستند ما برای رعایت این ضابطه، حکم عقل و اصالة التعمین است طبیعتاً قید علی الاحوط کنار الاعملم فالاعلم لازم است. پس به نظر می‌رسد همه کسانی که در مسئله‌ی تقلید اعلم از باب احتیاط و اصالة التعمین حکم به لزوم تقلید اعلم کرده‌اند باید در اینجا این قید را ذکر کنند. مرحوم سید هم اگر به خاطر داشته باشید تقلید اعلم را به نحو احتیاط و جوبی لازم دانستند. لذا باید این تعلیقه در اینجا ذکر بشود.

مطلب چهارم:

مطلب چهارم اینکه آیا جواز رجوع به غیر اعلم به نحو مطلق ثابت است کما ذهب الیه المشهور یا اینکه در بعضی موارد می‌شود به غیر اعلم رجوع کرد؟ برای اینکه این مسئله خوب روشن شود و تفصیلی را که در این مسئله وجود دارد واضح گردد، ابتدائاً ما باید صوری که در این مسئله وجود دارد را ذکر کنیم و بعد ببینیم که مشهور که می‌گویند اگر اعلم فتوی نداشت و احتیاط کرد در همه جا می‌توان به غیر اعلم رجوع کرد به چه معناست؟ یا مرحوم خوانساری که تفصیل می‌دهند که در بعضی مواردی که اعلم احتیاط کرده، می‌شود به غیر اعلم رجوع کرد با رعایت ضابطه‌ی فالاعلم ولی در بعضی موارد ولو اعلم احتیاط کرده و فتوی ندارد حق رجوع به غیر نداریم معنایش چیست؟

صور مسئله:

در این مسئله سه صورت تصویر می‌شود. این سه صورت از آنجا پیدا شده که اگر ما بگوییم اعلم فتوی ندارد و احتیاط کرده، این منشأ و سببی دارد؛ چرا اعلم فتوی ندارد و چرا اعلم احتیاط کرده است؟ چون مناشی و اسباب احتیاط اعلم مختلف است، بواسطه‌ی این اختلاف در منشأ احتیاط سه صورت پیدا می‌شود:

صورت اول: اینکه عدم فتوای اعلم یا به عبارت دیگر احتیاط او به این جهت است که اصلاً این اعلم مراجعه به دلیل و مدرک مسئله نکرده و اصلاً در آن مسئله وارد نشده است تا حکم را استنباط کند. حال یا به این جهت که مورد ابتلا نبوده و یا اگر هم مورد ابتلا بوده فرصت بررسی مستندات آن مسئله را نداشته است.

صورت دوم: این صورت که در واقع ملحق به صورت اول است این است که اعلم در مسئله‌ای فتوی نداده چون در حال بررسی مسئله است یعنی در مسئله وارد شده و ادله و مدارک را دیده اما هنوز فحص و جستجوی کامل و تأمل وافی نکرده است. در اینجا وارد در مسئله شده و بررسی هم کرده اما بررسی او کامل نشده است لذا اینجا هم احتیاط می‌کند و فتوی نمی‌دهد. این صورت در واقع حکم همان صورت اول را دارد چون اینکه اساساً به مسئله‌ای وارد نشده یا وارد شده اما هنوز به نتیجه نرسیده، در واقع هر دو مانند هم هستند.

صورت سوم: این صورت آنجا است که اعلم فتوی نداده لکن عدم فتوای او به واسطه‌ی عدم تمامیت ادله است یعنی در مسئله وارد شده و جستجوی کامل هم کرده و ادله را بررسی کرده لکن به نظر او ادله‌ی مسئله تمام نبوده و ادله نتوانسته او را قانع کند که فتوی بدهد. یا ادله مبتلا به معارض بوده که در اثر تعارض ادله‌ی طرفین مسئله تساقط کردند. در این صورت به حکم عقل چاره‌ای جزء رجوع به احتیاط نیست. پس در صورت سوم هم فتوی ندارد و احتیاط کرده اما این احتیاط او بواسطه این است که ادله مخدوش است.

حال با عنایت به این صوری که بیان شد، در مورد اختلافی که بین مشهور و مرحوم محقق خوانساری وجود دارد (صاحب جامع المدارک) مشهور معتقدند در هر سه صورت از صور احتیاط اعلم، مقلد می‌تواند به غیر اعلم رجوع کند یعنی فرقی نمی‌کند اینکه اعلم فتوی ندارد به خاطر این باشد که به مسئله وارد نشده یا وارد شده ولی هنوز بررسی را تمام نکرده و یا اینکه بررسی را تمام کرده ولی ادله به نظر او مخدوش بوده؛ هیچ فرقی بین این صور سه گانه نیست لکن مرحوم آقای خوانساری تفصیل داده‌اند؛ ایشان در دو صورت اول (که در واقع ملحق به هم هستند) می‌گویند: مقلد می‌تواند رجوع به غیر کند اما در صورت سوم مقلد نمی‌تواند رجوع به غیر اعلم بکند و باید به رأی و نظر اعلم که همان احتیاط است عمل کند.

تفصیل مرحوم خوانساری:

حال باید قول به تفصیل را بررسی کنیم و ببینیم که به چه دلیل این قول را قائل شده‌اند و آیا این تفصیل تمام است یا نه؟ مرحوم خوانساری در تعلیقه‌ای که در مسئله‌ی چهاردهم دارند (مسئله چهاردهم این بود که اگر اعلم فتوی نداشته باشد مکلف و مقلد مخیر است بین عمل به نظر اعلم و رجوع به غیر) می‌فرمایند: جواز رجوع به غیر اعلم وقتی است که «إذا كان عدم الافتاء من جهة عدم مراجعة بمدرک المسئلة» اینکه مقلد می‌تواند به غیر اعلم رجوع بکند، این در صورتی است که عدم فتوای اعلم ناشی از عدم مراجعه اعلم به مدرک مسئله باشد یعنی همان صورت اول که البته صورت دوم هم ولو در

عبارت آقای خوانساری نیامده اما ملحق به صورت اول می‌باشد. در ادامه می‌فرماید: «فاما اذا كان عدم الإفتاء من جهة الخدشة و الإشكال في المدرک و عدم تمامية المدرک عنده في المسئلة فلا وجه للرجوع الى غير الاعلم لانّ مدرک فتواه في المسئلة مخدوش في نظر الأعلّم فالمتعين حينئذٍ الإحتياط» به نظر ایشان اگر عدم فتوای اعلم بواسطه اشکال در مستند و مدرک مسئله باشد آن وقت نمی‌توان به غیر اعلم رجوع کرد و صرفاً باید به نظر اعلم که همان احتیاط است عمل نمود چون مستند و فتوای غیر اعلم به نظر اعلم مخدوش است. وقتی ادله به نظر او ناتمام است پس یعنی فتوایی که غیر اعلم بواسطه این مستندات داده، مخدوش است یعنی در مستند دلیل غیر اعلم خدشه کرده و مدرک و مستند غیر اعلم را تخطئه کرده است.

این اصل ادعای مرحوم آقای خوانساری می‌باشد؛ اما حال باید دید واقعاً دلیل بر این تفصیل چیست و دلیل ایشان را توضیح دهیم. اگر به خاطر داشته باشید در بیان مطلب اول یعنی دلیل بر اصل جواز رجوع به غیر اعلم گفتیم علت اینکه رجوع به غیر اعلم جایز است این است که اگر اعلم فتوی نداشته باشد، در واقع رأی و نظری ندارد لذا بر او صدق عنوان عالم و فقیه نمی‌کند و دیگر نمی‌شود به اعلم رجوع کرد. ادله‌ی لزوم تقلید اعلم و ادله‌ی جواز تقلید به ما اجازه‌ی رجوع به اعلم را در آن فرض نمی‌دهد، به این تعبیر که اعلم من حیث هو اعلم و صاحب الفتوی نمی‌شود به او رجوع کرد. بله اگر احتیاط کند ما باید به این احتیاط عمل کنیم. لذا جایی که اعلم به مسئله وارد نشده و اصلاً مدارک و مستندات را بررسی نکرده و یا هنوز بررسی به اتمام نرسیده این کالجاهل است لذا اینجا می‌توان به غیر اعلم هم مراجعه کرد با همان ملاحظه‌ی الاعلم فالاعلم. اما در صورت سوم که اعلم به مسئله وارد شده و ادله را ارزیابی کرده لکن ادله به نظر او مخدوش است و یا مبتلای به معارض شده و ساقط شده است، در اینجا در واقع اعلم دارای رأی و نظر است چون ادله را بررسی کرده و به نظر او مستند رأی غیر اعلم باطل و مخدوش است یعنی آن ادله به نظر اعلم دیگر قابل استناد نیست به عبارت دیگر مستند فتوای غیر اعلم مورد تخطئه اعلم واقع شده و دیگر در اینجا نمی‌توان گفت رجوع به اعلم به عنوان رجوع به جاهل است؛ زیرا در اینجا لایعد جاهلاً و یصدق علیه انه عالم لذا در اینجا نمی‌توان به دیگری رجوع کرد و باید به رأی و نظر و احتیاط اعلم اخذ شود.

سؤال: بالاخره در جایی که اعلم مسئله را بررسی کند و احتیاط کند این در واقع رأی و نظر او محسوب می‌شود و به نظر می‌رسد حق با آقای خوانساری است.

استاد: آیا در همه مواردی که اعلم فتوی نداده و حکم به احتیاط کرده می‌شود با رعایت ضابطه‌ی الاعلم فالاعلم به غیر اعلم رجوع کرد یا فقط در مواردی که احتیاط اعلم ناشی از عدم تمامیت مدارک و مستندات مسئله به نظر اعلم باشد؟ به عبارت دیگر آیا این قول به تفصیل و این استدلال مفصل تمام است یا نه؟

یک بحث هم این است که آیا اساساً فتوی در صورتی اطلاق می‌شود که با استناد به ادله و حکم واقعی باشد یا اگر مرجع تقلیدی بر اساس یک اصل عملی مثل استصحاب یا براءت یک حکم ظاهری داد، این هم یعد فتوی؟ معمولاً به این نمی‌گویند فتوی اما مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند فتوی فرق نمی‌کند که به حکم ظاهری باشد یا حکم واقعی و هر دو

فتواست. اگر مجتهدی بررسی کرد ادله را و ادله به نظر او تمام نبود و احتیاط کرد و فرمود یجب علیکم الاحتیاط این خودش هم فتواست لکن فتوی به یک حکم ظاهری است. در تقلید شرط نیست که مرجع تقلید حتماً باید فتوی به حکم واقعی داشته باشد. لکن این به نظر مشهور تمام نیست؛ در جایی که کسی مستند به اماره نتواند فتوی به حکم واقعی بدهد و به استناد یک اصل عملی حکم ظاهری را بیان بکند و بگوید اینجا باید احتیاط کنید دیگر در اینجا به این فتوی نمی‌گویند کما اینکه مصطلح هم همین است. لذا مرحوم آقای خوئی این را فتوی می‌دانند آقای خوانساری تعبیر به فتوی را به کار نبرده است.

بحث جلسه آینده: بالاخره تفصیل آقای خوانساری و مرحوم آقای خوئی که همین نظر را دارند، آیا قابل قبول است یا نظر مشهور که قائل هستند که در همه موارد عدم فتوای اعلم می‌توان با رعایت ضابطه به غیر اعلم رجوع کرد صحیح می‌باشد که ان شاء در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»