



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: مسئله پنجم  
موضوع جزئی: بخش چهارم: مرجحیت اورعیت  
سال دوم

تاریخ: ۴ دیماه ۱۳۹۰  
مصادف با: ۲۹ محرم الحرام ۱۴۳۳  
جلسه: ۴۴

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

### خلاصه جلسه گذشته:

بحث در این بود که آیا اورعیت در مورد دو مجتهد متساوی یا دو مجتهدی که احتمال اعلیت در هر دو وجود دارد لکن مشخص نیست کدام یک اعلم است، می تواند به عنوان یک امری که موجب ترجیح یکی از این دو مجتهد شود، محسوب بشود؟ پس می خواهیم ببینیم آیا در دوران امر بین اورع و غیر اورع آیا لازم است به اورع رجوع کنیم یا خیر؟ عرض کردیم اقوال مختلفی در این مسئله وجود دارد.

### ادله لزوم رجوع به اورع:

برای قول به وجوب رجوع به اورع چند دلیل اقامه شده است:

#### دلیل اول:

دلیل اول مقبوله عمر بن حنظله و روایاتی نظیر این مقبوله که در باب قضاء وارد شده است. در روایت اینگونه آمده است «الحکم ما حکم به اعدلهما و اققههما و اصدقهما فی الحدیث و اورعهما»<sup>۱</sup> در این روایت بر ترجیح به اورعیت تأکید شده است چون می فرماید «الحکم ما حکم به اعدلهما و اققههما و اصدقهما فی الحدیث و اورعهما» حکم آن حکمی است که اورع از آن دو نفر صادر بکنند. این ترجیح از عبارت روایت استفاده می شود و البته شامل صورت تساوی دو مجتهد و صورت دیگر که اعلم از این دو نفر معلوم بالاجمال باشند هم می شود. لکن در مورد این روایت اگر به خاطر داشته باشید مطالبی را بیان کردیم البته بعضی در این روایت اشکال سندی کرده اند مانند مرحوم آقای خوئی اما عرض کردیم این روایت مورد قبول است با توجه به بررسی کاملی که در مورد سند آن انجام دادیم.

#### بررسی دلیل اول:

اما مجموعاً پنج اشکال در استدلال به این روایت بر مرجحیت اورعیت وجود دارد:

**اشکال اول:** اینکه ما گفتیم این روایت اصلاً مربوط به باب قضاء و فصل خصومت آن هم مربوط به قاضی تحکیم است یعنی به مطلق باب قضاء هم مربوط نمی شود چه رسد به اینکه ما بخواهیم از این روایت در باب قضاء و سپس در باب فتوی استفاده کنیم. الحکم ما حکم یعنی حکمی که قاضی تحکیم می کند. پس مربوط به مطلق باب قضاء هم نیست.

۱. وسائل، ج ۱۸، باب ۹، ابواب صفات قاضی، حدیث ۱، ص ۷۵.

**اشکال دوم:** سلمنا که روایت مربوط به مطلق باب قضاء باشد و اختصاصی به قاضی تحکیم نداشته باشد لکن هیچ ملازمه- ای بین مرجحات باب قضاء و باب فتوی نیست یعنی این چنین نیست که اگر یک چیزی موجب ترجیح در باب قضاء بود مانند اورعیت که ما بواسطه‌ی آن بخواهیم یک قاضی را بر قاضی دیگری ترجیح دهیم، این لزوماً در باب فتوی هم جاری باشد. بین باب قضاء و باب فتوی تفاوت‌هایی وجود دارد. از جمله مثلاً در باب قضاء غرض شارع فصل خصومت است. شارع در باب قضاء به دنبال این است که نزاع پایان بگیرد لذا احتیاط، توقف و تخییر در باب قضاء معنی ندارد اما در باب فتوی غرض اخذ حجت برای عمل است یعنی انسان دنبال این است که یک حجتی پیدا کند تا با استناد به آن حجت عمل بکند و ملاک عمده در مشروعیت تقلید و حجیت فتوی هم رجوع جاهل به عالم بود لذا در باب فتوی تخییر و احتیاط هیچ منافاتی با غرض شارع ندارد بر خلاف باب قضاء. چه بسا در باب قضاء مرجحاتی لازم باشد که مطرح شود که در باب فتوی چنین ضرورت و اقتضائی وجود نداشته باشد.

**اشکال سوم:** ظاهر مقبوله این است که این اوصاف چهار گانه با هم به عنوان مرجح محسوب می‌شوند. اینگونه نیست که هر کدام مستقلاً ملاک برای ترجیح باشند چون می‌گوید «الحکم ما حکم به اعدلها و افقههما و اصدقهما فی الحدیث و اورعهما» یعنی این مجموعه اوصاف اربعه اگر در فقهی وجود داشت این موجب ترجیح او بر سایرین می‌شود شاهد آن هم این است که عطف این اوصاف بوسیله او انجام شده است. اگر او آورده بود می‌توانستیم این را شاهد قرار دهیم لکن در اینجا بوسیله او عطف کرده که این نشان می‌دهد مجموعه اوصاف اربعه با هم به عنوان مرجح قلمداد می‌شوند و اورعیت به تنهایی نمی‌تواند مرجح باشد.

**اشکال چهارم:** بر فرض ملازمه‌ی بین مرجحات باب قضاء و باب فتوی را هم بپذیریم و اصلاً از همه اشکالات گذشته صرف نظر کنیم، این مرجحات در خود باب قضاء هم لزومی نیست یعنی در واقع نحوه بیان این مرجحات در روایات مختلف که مربوط به باب قضاء هست، دال بر این است که این مرجحات صرفاً یک اولویت رجوع برای مقلد ایجاد می‌کند نه لزوم رجوع. اگر ضرورت رجوع به این مرجحات ثابت بود، باید با یک ضابطه‌ی معین و مشخص بیان می‌شد. شما نگاه کنید در روایات مختلف این مرجحات بعضاً به صورت چهار تایی و گاهی به صورت سه تایی و گاهی حتی فقط دو وصف از این اوصاف اربعه ذکر شده و حتی گاهی یک وصف ذکر شده است؛ اگر این اوصاف به عنوان یک امری بود که ضرورت رجوع به واجد این اوصاف را اقتضاء می‌کرد، معنی نداشت در روایات مختلف چند وصف را به این شکل بیان بکنند. ما بنا بر این نحوه بیان در روایات نمی‌توانیم ترتیب بین این مرجحات را استفاده کنیم که مثلاً کدام بر دیگری مقدم است در حالی کسانی که قائل به لزوم رعایت اعلمیت می‌باشند، اعلمیت را بر همه این اوصاف مقدم می‌دانند. ما در صورتی می‌توانیم این ملاک را به باب فتوی سرایت بدهیم که اولاً این مطلب در خود باب قضاء مسجل شود بعد بگوییم که در باب فتوی هم این مسئله هست. در حالی که در خود باب قضاء این مرجحات به عنوان یک امر لازم تلقی نشده است یعنی این گونه نیست که رعایت این مرجحات لازم باشد.

**اشکال پنجم:** سلمنا که همه اشکالات اربعه وارد نباشد و ما از آنها صرف نظر کنیم؛ اینجا دلیل اخص از مدعاست چون مدعا مطلق صور ثلاثه است صور ثلاثه یعنی صورت علم به مخالفت به فتاوا در هر دو فرض آن، صورت علم به موافقت فتاوی این دو نفر در هر دو فرض و صورت شک در موافقت و مخالفت فتاوی این دو نفر در هر دو فرض. مدعا مطلق لزوم رجوع به اورع است لکن دلیل فقط شامل صورت علم به مخالفت با فتاوا در هر دو فرض می‌باشد. اگر در روایت دقت کنید در متن روایت آمده که آن دو نفر در حدیث از شما اختلاف کردند؛ پس علم به مخالفت به فتاوا وجود دارد. اگر ما از همه اشکالات گذشته صرف نظر کنیم این فقط اثبات می‌کند مرجحیت اورعیت را در صورت علم به مخالفت فتاوا چرا که روایت در این مورد وارد شده و نسبت به دو صورت دیگر این دلیل نمی‌تواند مرجحیت اورعیت را ثابت کند.

لذا این اشکالات پنج گانه به نظر ما در مورد استدلال به مقبولة عمر بن حنظلة مانع پذیرش اورعیت به عنوان یک مرجح می‌باشد.

### **دلیل دوم:**

بعضی ادعای اجماع بر وجوب رجوع به اورع کردند. یعنی اورعیت در نظر آنها به عنوان یک مرجح، امری اجماعی می‌باشد. بعضی مانند محقق ثانی این ادعا را کرده‌اند.

### **بررسی دلیل دوم:**

لکن این دلیل هم مخدوش است. اشکال هم در ناحیه صغری وجود دارد و هم در ناحیه کبری:

**اما اشکال در صغری:** چون این مسئله مورد اختلاف است. بعضی از فقهاء اورعیت را مرجح به حساب نمی‌آورند. آن وقت چطور چیزی که مورد اختلاف است در آن ادعای اجماع می‌شود؟

**اما اشکال در کبری:** به خاطر اینکه این اجماع، یک اجماع منقول یا محتمل المدرکیه است. پس این دلیل هم بر مرجحیت اورعیت دلالت نمی‌کند.

### **دلیل سوم:**

این دلیل از ضمیمه دو مقدمه و دو مطلب حاصل می‌شود:

**مقدمه اول:** ما اجماع داریم بر اینکه احتیاط بر عامی واجب نیست (این اجماع غیر از اجماع مورد ادعا در دلیل دوم می‌باشد و معقد اجماع متفاوت است) یعنی مقلد و عامی می‌تواند تقلید هم بکند و احتیاط بر او واجب نیست و در تقلید همیشه باید اعمالش مستند به فتوای یک مجتهدی باشد که تقلید از او جایز است. حال در مورد فرض بحث ما که دو مجتهد متساوی هستند یا اعلم از آنها معلوم نیست، عامی بین آن دو نفر مخیر است. پس تخییر در فرض محل بحث ما به طور طبیعی از این اجماع بدست می‌آید.

**مقدمه دوم:** مقدمه دوم حکم عقل است یعنی در اینجا که بین این دو مجتهد تخییر ثابت است و مقلد در رجوع به این دو مجتهد مخیر است حال اگر یکی از این دو نفر اورع باشد، در واقع امر دائر است بین تعیین و تخییر چون از طرفی محتمل

است که فتوای اورع و غیر اورع به نحو تخییری برای او حجت باشد یعنی فرقی بین اورع و غیر اورع نباشد اما در عین حال محتمل است که فقط فتوای اورع برای او متعین باشد یعنی فتوای غیر اورع اصلاً برای او حجت نباشد؛ در دوران بین تعیین و تخییر عقل از باب احتیاط حکم به تعیین می‌کند یعنی عقل می‌گوید فتوای اورع قطعاً حجت است چه قائل به تعیین باشیم و چه تخییر بالاخره در هر دو طرف قدر مسلم این است که فتوای اورع حجیت دارد اما اگر ما جانب تخییر را بگیریم و رجوع به فتوای غیر اورع بکنیم، در حجیت فتوای غیر اورع شک داریم و ما نمی‌دانیم فتوای او حجت هست یا نه و شک در حجیت فتوای غیر اورع مساوق با عدم حجیت است (شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است).

**نتیجه:** نتیجه اینکه به حکم عقل فتوای اورع تعیین دارد.

پس در دلیل سوم دو مقدمه به هم ضمیمه شد؛ با اجماع بر عدم وجوب احتیاط نتیجه گرفتند ما بین دو مجتهد مخیر هستیم. حال که سخن از اورع به میان می‌آید، امر دائر می‌شود بین تعیین و تخییر و عقل حکم به تعیین می‌کند. نتیجه این می‌شود که اورعیت یک مرجح است که باید رعایت شود و به غیر اورع نمی‌شود رجوع کرد. لکن به این دلیل هم اشکالاتی وارد شده است:

### **بررسی دلیل سوم:**

#### **اشکال اول: اشکال آقای خوئی**

اشکال اول اشکالی است که مرحوم آقای خوئی فرمودند که به نظر ما این اشکال وارد نیست. مرحوم آقای خوئی به اجماع اشکال کرده‌اند یعنی به نظر ایشان آنچه به نحو مسلم و قطعی می‌توانیم ادعا بکنیم اجماعی است این است که شارع راضی به عمل به احتیاط از سوی همه مکلفین نیست. اگر قرار باشد همه مکلفین راه احتیاط را اختیار بکنند، این مستلزم عسر و حرج و اختلال نظام است و شارع راضی به اختلال نظام و عسر و حرج مردم نیست. این را به نحو قطعی می‌توانیم ادعا کنیم که مورد اتفاق و اجماع است لکن عدم رضایت شارع به عمل به احتیاط از ناحیه همه، دلیل بر این نیست که حتی در بعضی موارد هم شارع راضی به احتیاط نباشد. مثلاً در جایی که دستور به اخذ به فتوای موافق با احتیاط می‌دهد از بین دو فتوای متعارض، می‌گوید آن را که احوط است اختیار کن؛ آیا می‌توان ادعا کرد این احتیاط هم از نظر شارع حرام است؟ قطعاً این گونه نیست. آنچه که ما می‌توانیم به نحو یقینی ادعا کنیم از دید شارع حرام است و اجماعی است، احتیاط از ناحیه همه مکلفین است که موجب عسر و حرج و اختلال به نظام می‌شود اما اجماع بر این اینکه عامی نمی‌تواند احتیاط کند، چنین اجماعی وجود ندارد.

ایشان در واقع اشکال به مقدمه اول این دلیل کرده‌اند. اگر این اجماع مخدوش شود و مقدمه دلیل از بین برود، اصل استدلال منهدم می‌شود.

#### **پاسخ اشکال اول:**

به نظر ما این اشکال وارد نیست چون اجماع مورد ادعای مستدل، عدم وجوب احتیاط بر عامی است. مستدل در مقدمه اول می‌گوید احتیاط بر مقلد عامی واجب نیست. اجماع بر عدم جواز احتیاط نشده است. اگر اجماع مورد ادعا عدم

جواز احتیاط بود اشکال مرحوم آقای خوئی وارد بود در حالی که ملاحظه می‌فرمایید اجماع مورد نظر این است که احتیاط بر عامی واجب نیست. فرق است بین اینکه بگوییم مجمع علیه عدم وجوب احتیاط است یا بگوییم مجمع علیه عدم جواز احتیاط است. آنچه که در متن استدلال آمده و مرحوم آقای خوئی فرموده این است: «ثانیاً: الإجماع علی أن العامی لیس له العمل بالاحتیاط» یعنی اینکه احتیاط برای او حرام است و آنچه که مرحوم آقای خوئی در جواب به استدلال هم گفتند در حقیقت این است که ما اجماع بر حرمت عمل به احتیاط حتی در بعضی موارد نداریم. پس گویا به نظر ایشان اجماع مورد استدلال بر عدم جواز عمل به احتیاط یا حرمت عمل به احتیاط است و در جواب هم ایشان همین را معیار قرار داده و اشکال کرده است. در حالی که چنانچه ما ذکر کردیم این اجماع که در کلمات مرحوم شیخ آمده<sup>۲</sup> و دیگران هم به تبع ایشان این اجماع را در جاهای مختلف مورد استناد قرار دادند، اجماع بر عدم وجوب احتیاط بر عامی است و خیلی فرق است بین عدم وجوب احتیاط یا حرمت احتیاط از ناحیه عامی. دیگران مانند مرحوم آقای حکیم هم همین عدم وجوب احتیاط ذکر کردند.

در هر صورت اشکال اول که از ناحیه مرحوم آقای خوئی به این دلیل سوم ایراد شده، وارد نیست.

### **اشکال دوم:**

این اشکال در واقع یک اشکال محتوایی نیست. اشکال این است که اساساً محور استدلال در دلیل سوم همان مقدمه دوم است یعنی ما نیازی به ذکر اجماع نداریم. عمده مقدمه دوم است که همان حکم عقل است و البته مبنای حکم عقل هم عدم وجوب احتیاط است یعنی بعد از آنکه فرض شد که احتیاط واجب نیست و مکلف در مورد دو مجتهد متساوی و همچنین دو مجتهدی که اعلم از آنها معلوم نیست، مخیر است؛ حال اگر فرض کنیم یکی از این دو مجتهد اورع باشد، آن وقت عقل حکم به تعیین می‌کند چون مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر است.

پس ملاحظه کردید اینجا در استدلال نیازی نیست دو مقدمه ذکر کنیم یکی اجماع و یکی حکم عقل و بعد نتیجه بگیریم پس اورعیت به عنوان مرجح باید محسوب شود. چون فرض ما این است که در اینجا احتیاط واجب نیست و مبنای بحث ما می‌باشد.

به عبارت واضح‌تر این دلیل در واقع نمی‌تواند به عنوان یک دلیل مستقلی از حکم عقل قلمداد شود.

### **دلیل چهارم:**

دلیل چهارم حکم عقل است. این در واقع همان مقدمه دوم دلیل سوم است. این دلیل و مقدمه دوم دلیل سوم هر دو در حقیقت یک مطلب را می‌خواهند بیان کنند لکن دلیل سوم تبیین نادرست از این دلیل است.

ما سابقاً این دلیل را ذکر کردیم اما به صورت اجمالی محصل این دلیل است که این مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر است و عقل در دوران بین تعیین و تخییر حکم به لزوم اخذ به احتمال تعیین می‌کند یعنی همان اصالة

۲. رساله اجتهاد و تقلید شیخ انصاری، ص ۴۸.

التعین. در ما نحن فیه که ما مواجه با دو مجتهد متساوی هستیم یا دو مجتهدی که احتمال اعلیٰ احدی را می‌دهیم ولی در عین حال علم اجمالی به اعلیٰ یکی از آن دو داریم؛ اینجا با وجود وصف اورعیت در یکی ما شک می‌کنیم که آیا رجوع به اورع به نحو تخییری لازم است یا اینکه فقط باید به اورع رجوع شود تعیناً و فتوای او حجت است. در این مورد عقل حکم می‌کند اگر اخذ به فتوای اورع بشود، یقین به امتثال حاصل شده و فراغ ذمه یقینی خواهد بود اما اگر اخذ به فتوای اورع به نحو تخییری باشد یعنی هم بشود به اورع و غیر اورع اخذ کرد، با اخذ به فتوای غیر اورع یقین به فراغ ذمه و امتثال حاصل نخواهد شد لذا از نظر عقل لازم است به چیزی اخذ شود که احتمال تعین در آن وجود دارد که آن هم همان فتوای اورع است.

**بحث جلسه آینده:** محقق اصفهانی اشکالی به این دلیل دارند که در جلسه آینده به بررسی آن خواهیم پرداخت.

«والحمد لله رب العالمین»