

### بسمه تعالی

روز گذشته بحث از این نکته شد : در صورت قول به لزوم ترجیح به مرجحات، آیا فحص لازم است یا خیر؟ کلامی از شیخ اعظم مبنی بر لزوم فحص آورده شد که فقیه باید دنبال مرجحات بگردد. گفته شد کلمات ایشان از نظر نتیجه با کمی تصرف صحیح است ولی از نظر سیر بحث و فرآیند اشکال دارد.

فرآیند صحیح از این قرار است (این مطلب یک روش در کار مجتهد محسوب می شود) : اصولاً باید دید مسأله لزوم فحص از مرجح، مسأله ای عقلی عقلاتی است یا تعبدی؟ از سال گذشته قرار شد اگر روایتی بر روایت معارض خود ترجیح داشته باشد به آن اخذ شود و سراغ تخییر نرفت و مکرر بیان شد بحث مدیریت ادله متعارض یک بحث تعبدی نیست یعنی عقلا در تعارض هرکاری که می کنند شارع هم همان کار را انجام می دهد بله اگر بیان قوی بر تعبد بود، قبول می کردیم ولی در این مسأله چنین بیانی وجود ندارد حتی مقبوله عمر بن حنظله، مرفوعه زراره و... چیزی خلاف عقل و سیره عقلا نمی گویند. بر این اساس گفتیم ترجیح لازم است. در کجای دنیا اگر دو سند متعارض پیدا شد و یکی بر دیگری مزیت داشت قائل به تخییر می شوند؟ اگر از دفتر مرجع تقلید دو نظر مختلف نقل شود و یکی از ناقلین از اطرافیان مرجع و فردی دقیق باشد و دیگری با این که انسان خوبی است اما دقت کمی داشته باشد، آیا تخییر قائل می شوند یا به نقل فرد دقیق اعتماد می کنند؟

بنابراین گفتیم روایات تخییر اطلاقی ندارند تا با روایات ترجیح تقیید بخورند بلکه آن ها از همان ابتدا مخصوص صورت تکافؤ هستند. حال اگر این مسیر را برای لزوم ترجیح طی کردیم بر همین اساس باید سوال خود پیرامون لزوم فحص را پاسخ دهیم و ببینیم عقلا چه کار می کنند؟ مثلاً اگر در دادگاه دو سند مختلف ارائه شد، ابتدا قاضی اصالت آن ها را بررسی می کند و بعد نگاه می کند کدام ترجیح دارد و این طور نیست که بدون فحص تخییر را مطرح کند. بنابراین اگر به سیره عقلا و اقتضای عقل نگاه شود باید فحص کرد که آن دو سند یا نقل قول، برابر هستند یا یکی بر دیگری مزیت دارد همین طور اگر با دو روایت متعارض مواجه شدیم ابتدا می بینیم از کتب معتبر هستند یا نه و بعد به رجال آن نگاه می شود که کدام اوثق هستند و... بنابراین راهی که ما برای اثبات لزوم فحص پیمودیم با راه شیخ اعظم فاصله دارد. ایشان فرمود : ادله تخییر اطلاق دارد و ادله ترجیح آن را تقیید می زنند اما ما گفتیم باید این روایات را در کنار هم دید و اطلاق و تقییدی میان آن ها مطرح نیست همچنین ایشان به سراغ اجماع رفتند مگر اجماع در مسأله اصولی به درد می خورد؟ مانند اجماع بر حجیت خبر واحد که به درد نمی خورد لذا اگر جایی در اصول اجماع مطرح شد آن را به فقه برمیگردانند مثلاً در این مسأله باید گفت آیا فحص از مرجح واجب است یا نه؟ علاوه بر آن مگر چه قدر علما متعرض این مسأله شده اند تا اجماعی باشد لذا استفاده از عدم قول به فصل یا قول به عدم فصل مشکل این مسأله را حل نمی کند و می بایست مسأله را با ابزار مخصوص آن حل کرد.

خب سوال بعدی این است که فقیه تا کجا باید فحص کند؟ یک حد آن تا زمانی است که یقین بر ترجیح یا عدم آن پیدا کند و حد دوم اطمینان است؛ علما عقلا و مردم همگی با اطمینان و علم عرفی معامله یقین می کنند و احتمال خلاف را حساب نمی کنند. اطمینان به حالت طمأنینه و آرامش گفته می شود مثلاً ما که الان اینجا نشستیم اطمینان خاطر داریم که خانه ی ما آتش نگرفته درحالی که احتمال آن وجود دارد ولی به آن احتمال اعتنا نمی شود. اطمینان حالتی بالاتر از ظن قوی است اما ما یک چیز دیگر را هم قبول داریم و آن ظن به عنوان خیر الطرق المیسره است چون ما به یک نوع انسداد در مسیر استنباط قائل هستیم (این

مطلب را در کتاب روش شناسی اجتهاد به طور مفصل مورد بحث قرار دادیم) یعنی گاهی اوقات انسان راهی بهتر از ظن ندارد زیرا نه در خدمت معصومین هستیم و نه علم غیب داریم. بنابراین اگر یقین، اطمینان یا ظنی که بهترین راه میسر است پیدا شد، کافی است ولی اگر فقیه بعد از فحص از مرجح به گمان نرسید، نوبت به تخییر می رسد. در مورد بیّنه هم گفته شد ظاهر عبارت شیخ کفایت بیّنه است زیرا تعبیر به ظن معتبر دارد لذا اگر دو فقیه بگویند این دو روایت با هم برابر هستند یا یکی بر دیگری مزیت دارد و شهادت آن ها حسی باشد(مانند شیعه بودن راوی اما اوثق بودن او کمی حدسی است)، کفایت می کند اما ما این دامنه را برای ادله بیّنه قائل نیستیم.

سوال : شما گفتید این که ادله تخییر از همان ابتدا فرض ترجیح را نمی گیرند متوقف بر این است که معیار در حجیت، اقرب بودن به واقع باشد یعنی هرکدام از روایت ها که اطمینان بخشی بیشتری نسبت به واقع داشته باشد، حجت است و روایتی که مرجح دارد اطمینان بخش تر و اقرب به واقع است(بله احتمال این هست که روایت دیگر مصیب به واقع باشد اما معیار حجیت همان اقربیت به واقع است) خب سوال این است از کجا بفهمیم معیار نزد شارع هم همان اقرب بودن و اطمینان بخشی است؟ جواب : به این پرسش سال گذشته پاسخ دادیم بدین بیان که شارع می تواند معیار دیگری بیاورد مانند تسهیل اما این مطلب احتیاج به بیان دارد و در این زمینه بیانی نیامده است اما اطمینان بخش بودن چون عقلی و عقلایی است بیان نمی خواهد. بحث ما در مبحث ششم از مباحث تعادل و ترجیح یعنی احکام متعارضین بود که طولانی ترین مبحث است. از جمله مباحثی که در اینجا مطرح است از این قرار است : تخییری که در باب تعادل و ترجیح مطرح شده است(تخییر را همه قبول کرده اند برخی مطلقاً مثل آخوند و برخی در صورت نبود مرجح مانند مشهور) آیا این تخییر اصولی است یا فقهی؟ به عبارت دیگر آیا مخاطب تخییری که در روایات آمده مجتهدین هستند یا مقلدین هم مخاطبند؟ به عبارت سوم اگر مجتهد بخواند در رساله خود بر اساس روایتی که در فرض تخییر قبول کرده فتوا بدهد چه طور باید بنویسد؟ همین طور قاضی که بر طبق تخییر حکم می کند. پرسش دیگر هم این است که آیا تخییر بدوی است یا استمراری؟

گاهی مجتهد در مورد کسی که روزه خود را عمدأ خورده است کار می کند و به این نتیجه می رسد یا باید بنده ای آزاد کند یا 60 روز روزه بگیرد یا 60 فقیر را اطعام دهد و همین مطلب را در رساله خود می نویسد که هم به درد خود او می خورد و هم مقلدین او یعنی اگر او یا مقلدین روزه خود را عمدأ خوردند بین آن سه کار مخیر هستند. این یک واجب تخییری و تخییر فقهی است و تعارضی هم میان ادله آن وجود ندارد اما گاهی اوقات بین ادله تعارض است مثلاً برخی می گویند در رکعت سوم و چهارم نماز، سوره حمد خوانده شود و برخی دیگر تسبیحات را بیان می کنند در این صورت اگر مجتهد به مرجحی برای یکی از روایت ها دست نیافت یا مانند آخوند از همان ابتدا قائل به تخییر شد این مطلب را چه طور در رساله خود بنویسد؟ و مقلد چه طور برداشت کند؟ همچنین اگر گفتیم تخییر استمراری است تا آخر عمر خود حق انتخاب دارد ولی اگر بدوی دانستیم یک بار که انتخاب کرد دیگر نمی تواند به گزینه دیگر عمل کند. اما مقلدین او چه وضعی دارند؟ آیا بنویسد نماز گزار در رکعت سوم و چهارم مخیر است بین خواندن حمد یا تسبیحات که همان تخییر فقهی است مانند مسأله کفاره افطار عمدی یا اینکه باید بنویسد در این مسأله دو روایت است و نظر من تخییر بوده و یکی را انتخاب می کنم؟

حال اگر مقلد، فرد فاضلی بود و به نظر او، آن دو روایت مساوی نبودند(مثلاً در خصوص آن مسأله بیشتر کار کرده بود یا اگر ترجیح به روات است، راویان را بهتر می شناخت) در این صورت دیگر نمی تواند به تخییر عمل کند و باید به روایت اوثق اخذ کند مانند جایی که شخصی بر روی منبر دو نظر را از مرجع تقلید نقل می کند و می گوید یکی را زید نقل کرده و دیگری را عمرو و شخصی که پای منبر نشسته آن ها را می شناسد و می داند کدامیک دقیق تر هستند. نظیر این بحث در تخییر قاضی هم می آید که به آن ها خواهیم پرداخت.