

بسمه تعالی

تحت عنوان «نکاتی پیرامون تخییر» مطالبی بیان شد که به زعم ما بحث های لازمی بود با اینکه کمتر مورد گفتگو قرار گرفته بود. در تتبع هم به کلماتی از شیخ انصاری، آخوند و نائینی پرداخته شد و با بررسی کلمات محقق عراقی به تتبع خود پایان می دهیم.

قبل از پرداختن به ادامه کلمات محقق عراقی، متعرض سوالی مربوط به مطالب جلسه گذشته می گردیم؛ در جلسه گذشته گفته شد: شیخ انصاری و محقق نائینی هر دو استصحاب تخییر را قبول ندارند اما گویا شیخ برای آن استصحاب، مقتضی می بیند ولی می گوید ادله تخییر اطلاق ندارد در مقابل محقق نائینی قائل است استصحاب مقتضی ندارد و می گوید اصلاً شکی پیش نمی آید تا استصحاب جاری شود زیرا اگر تخییر اصولی باشد، قطعاً بدوی و اگر فقهی باشد قطعاً استمراری است.

سوالی که شده است این است: خب شیخ انصاری هم برای استصحاب مقتضی نمی بیند زیرا می گوید موضوع عوض شده است و به خاطر تغییر موضوع استصحاب جاری نمی شود پس هر دو می گویند استصحاب مقتضی ندارد اما بیان ها متفاوت است یکی به خاطر تغییر موضوع و دیگری به خاطر نبودن شک لاحق.

در پاسخ می گوئیم: نظر ما به آن بخشی از کلام شیخ بود که می فرمود ادله تخییر اطلاق ندارد تا در نتیجه بخواهیم یک یقین سابق درست کنیم لذا شیخ انصاری برخلاف نائینی نفرمود ما بین دو یقین هستیم بلکه یک یقین و یک شک تصور کرد ولی به خاطر تغییر موضوع، استصحاب را جاری نکرد لذا بیان ایشان با بیان نائینی که می گوید یقین سابق و شک لاحقی وجود ندارد (تخییر فقهی قطعاً استمراری و اصولی قطعاً بدوی است) تفاوت دارد.

اما ادامه مطالب محقق عراقی: ایشان هم تخییر اصولی و هم فقهی را تصور کرد و در گام بعدی مطلب جدیدی را بیان کرد و امر به تخییر (امری که به مجتهد شده) را ارشادی دانست نه شرعی مولوی؛ با اینکه می توان قاعده ملازمه را مطرح کرد اما حکم شرعی را نمی پذیرد. در گام سوم فرمود: مجتهد در مقام فتوا سه راه دارد اول اینکه یکی از دو خبر را انتخاب کرده و مطابق آن فتوا دهد، دوم اینکه حقیقت را به مقلد بگوید یعنی بگوید در مسأله دو روایت است و شما می توانید به هر کدام از آن ها عمل کنید (قهرماً استمراری یا بدوی بودن را هم باید بگوید) سوم اینکه فتوا به تخییر بدهد همانطور که در خصال کفاره فتوا می داد با اینکه اینجا تخییر واقعی در میان نیست.

سپس ایشان در مقام بیان دیدگاه خود می فرماید: قبل از پرداختن به این بحث باید یک مسأله دیگر را به عنوان مقدمه تنقیح کنیم تا بتوان از نتیجه آن در این بحث استفاده کرد. آن مسأله این است که آیا اوامر طریقه (از جمله آن ها که در اخبار علاجیه آمده اند) تنها مجتهدان را مورد خطاب قرار داده اند یا اینکه مقلدان هم مخاطب آن ها هستند؛ منظور ایشان از اوامر طریقه اخباری مانند مقبوله عمر بن حنظله و... است که برخی مرجحات را بیان می کردند بعد تخییر را و برخی دیگر از اول تخییر را می گفتند. اگر در پاسخ گفته شود تنها مجتهدان مخاطب هستند در نتیجه مجتهد نمی تواند به تخییر اصولی فتوا دهد بلکه ادله را نگاه کرده و هر کدام را که انتخاب کرد به مفاد آن فتوا می دهد مثلاً در عصر غیبت نماز جمعه واجب است، اجرای حد واجب است، غسل جمعه واجب است در حالی که در پشت صحنه دو روایت متعارض متکافیء وجود دارد زیرا دلیل برای مقلد نیست بلکه برای مجتهد است و دلیل وجوب رجوع جاهل به عالم هم این مورد را شامل نمی شود مثلاً اگر دکتر نسخه ای می نویسد و

به مریض می دهد باید مریض بپذیرد در حالی که شاید در پشت صحنه دو احتمال باشد اما اگر ادله طریقه اختصاصی به مجتهد نداشته باشند و مقلدان را هم شامل شوند در این صورت مجتهد می تواند بلکه بر او متعین است که متن ادله را برای مقلدین بیان کند و همان تخییر اصولی را بیاورد. ایشان می فرماید اگر اطلاق ادله ملاحظه شود ((مثل روایتی که می گوید اگر یک روایت آمره و یک روایت ناهیه آمد مخیر هستی)) دیگر اختصاصی به مجتهدین ندارد. بلکه باید گفت تنها مقدار کمی از اصحاب ائمه علیهم السلام مجتهد بودند؛ آیا بقیه اصحاب مخاطب نبودند؟

حال اگر گفته شود که مقلد نمی تواند فحص کند و مخاطب روایت کسانی هستند که قدرت تشخیص و فحص را داشته باشند، می گوئیم مجتهد در فحص از مقلد نیابت می کند. سپس در ادامه می فرماید : مجتهد نباید طوری القا کند که تخییر فقهی فهمیده شود زیرا در اینجا تخییر واقعی در میان نیست.

در زندگی نامه یکی از بزرگان نوشته شده بود : اگر در مسأله ای من فتوا نداشتم به فتوای فلان مجتهد عمل کنید زیرا او در مقام فتوا خیلی احتیاط می کند. ما خواهیم گفت این مطالب در حوزه اختیارات فقیه نیست و اگر ادله رجوع جاهل به عالم معیار است باید بر روی آن ایستاد و اینکه کسی احتیاط بیشتری می کند کافی نیست و به قول میرزای قمی گاهی احتیاط کردن ضد احتیاط است.

در عبارت محقق عراقی آمده است : ادله طریقه نه ذاتاً و نه عرضاً اختصاصی به مجتهدین ندارد. مراد ایشان از «ذاتاً» این است که در روایات تصریح نشده : ای مجتهدین شما مخیر هستید و مراد از «عرضاً» این است که درست است به مجتهدین تصریح نشده ولی لوازمی دارد که اختصاص به مجتهدین دارد مانند فحص در ادله، شناخت روایات و متکافی بودن آن ها و... این ها عوارض جانبی است که اختصاص به مجتهدین دارد. ایشان می فرماید : ادله عرضاً هم به مجتهدین اختصاص ندارد چون متیقن از ادله، لزوم فحص است چه فحص از خود شخص و چه فحص مجتهد او. در نتیجه تخییر باید اصولی باشد.

تا اینجا تتبع در کلمات به پایان رسید و اکنون نوبت به بیان دیدگاه خود ما می رسد. آیا تخییر اصولی است یا فقهی؟ بدوی است یا استمراری؟ مجتهد چه طور باید بنویسد؟ تخییر قاضی چگونه است؟ درست است بحث وحدت رویه را مطرح کردیم لکن ممکن است در برخی موارد وحدت رویه به هم نخورد. این ها همه احتیاج به بحث دارد.