

متن پیاده سازی شده جلسه دهم خارج اصول 1 مهر 1399

### بسمه تعالی

قبل از پرداختن به تحقیق در مسأله ابتدا متعرض چند سوال و پاسخ آن ها خواهیم شد. پرسش اول: هر چه در اطراف صورت چهارمی که مطرح کردید فکر می کنیم، مطلب جدیدی را حس نمی کنیم بلکه آن صورت یا به صورت اول و تخییر اصولی بر میگردد و یا به صورت دوم و تخییر در مسأله فقهیه فرعیه؛ پس چرا آن را راه چهارم قرار دادید؟

در پاسخ می گوئیم : اولاً ما اصراری بر این راه چهارم نداریم و می توانید آن را حذف کنید زیرا هدف ما طرح کردن تمام احتمالات بود. ثانیاً ما از بیان خودمان عقب نشینی نمی کنیم زیرا در این راه مجتهد اصلاً اشاره نمی کند که در مسأله دو روایت متعارض و متکافی وجود دارد بلکه می گوید در ظهر جمعه هر کدام از نماز جمعه یا نماز ظهر کفایت می کند اما نباید جوری القا کند که مانند خصال کفاره است بلکه در یک جا به طور کلی در رساله برساند که این نوع تخییر ها، ظاهری هستند. به هرحال این راه به هنر خود مجتهد بستگی دارد و برای ما بیان این مطلب مهم بود که تخییر اصولی، بهترین و مهمترین راه است زیرا مجتهد امین مقلد است و معنا ندارد او را در جریان نگذارد یا تنها یک راه را بیان کند در حالی که شارع برای مقلد دو راه قرار داده است.

پرسش دوم : شما گفتید قدر متیقن از جواز همان تخییر اصولی است اما برخی در آن مناقشه دارند پس چطور تخییر اصولی را قدر متیقن گرفتید؟

پاسخ : ما در صدد بیان مقتضای ضابطه بودیم و برای ما مخالفت دیگران مهم نبود با اینکه محقق عراقی می فرمود اگر مخاطب ادله طریقه، مجتهدین باشند، بر مجتهد متعین است که یک طریق را انتخاب کرده و به آن فتوا دهد.

پرسش سوم : چگونه شما تخییر فقهی را مسلم البطلان گرفتید اما مرحوم فیروزآبادی در عنایة الاصول آن را قبول می کند؟  
پاسخ : پاسخ این پرسش هم مانند پرسش قبلی است. فیروزآبادی می فرماید چون مفتی در سعه است که به هر کدام که می خواهد فتوا دهد پس می تواند یکی را انتخاب کرده و به آن فتوا دهد. اما ایشان دقت نفرموده که فقیه در حد اختیار خود می تواند فتوا دهد و این که یکی را انتخاب کند مربوط به عمل شخص او می باشد ولی وقتی پای عمل مقلدین به میان می آید دیگر این اختیار را ندارد. زیرا اگر هم فرض کنیم که مخاطب ادله، مجتهدین هستند ولی مقلدین هم از مفاد ادله بهره مند می باشند و مجتهد حق ندارد بیش از آن چه که شارع بر عهده مکلف گذاشته چیزی را اضافه کند و در ما نحن فیه تعیین یکی از دو طرف، تکلیف زائدی بر عهده مکلفین است.

پرسش چهارم : شما متعرض کلام سید یزدی در مسأله نشدید، مرحوم سید یزدی در حاشیه خود بر رسائل می فرماید : باید دید حد اجتهاد تا کجاست؟ آیا حد آن این است که مجتهد دو دلیل متکافی را پیدا کند و در اختیار مقلد بگذارد یا اینکه به یکی از دو طریق اخذ کرده و آن را به مقلد بگوید؟

پاسخ : ایشان در برآیند و نتیجه با ما هم مینا هستند یعنی تخییر اصولی را نتیجه می گیرد ولی ما بیان فنی تری را ارائه دادیم و گفتیم مجتهد نماینده مقلد است و وظیفه دارد که آن چه به او رسیده را به مقلد برساند؛ اگر به تخییر رسیده همان را بیان کند و اگر به تعیین رسیده به همان فتوا دهد. پس بیان سید یزدی چیزی را در مسأله عوض نمی کند.

امر ششم : در رابطه با اطلاق و عدم اطلاق ادله تخییر، مرحوم شیخ فرمود این ادله اطلاقی ندارند تا شامل تخییر ابتدائی و

استمراری شوند اما آخوند اطلاق آن ها را پذیرفت و در نتیجه به تخییر استمراری قائل شد. به نظر ما از زبان ادله نمی توان گزینه ای را نفیاً یا اثباتاً انتخاب کرد زیرا این ادله در فضای عقلی عقلائی صادر شده اند و تعبدی در آن ها نیست لذا باید به سراغ عقلا رفت و دید آیا آن ها تخییر را استمراری می دانند؟ طبق مبنای ما روایات مفادی عقلی عقلائی دارند و بیش از حد بنای عقلا و کمتر از آن دلالتی ندارند ( این یک مبنای مهم است که در ادله ی مسائل غیر تعبدی می آید مگر اینکه شارع با بیانی محکم تعبد را برساند) به نظر می آید در این مسأله، عقلا تخییر را حمل بر استمراری می کنند و بدوی بودن آن احتیاج به بیان دارد. بنابراین اگر کسی اطلاق ادله را ادعا کند نباید تخطئه شود.

اما راجع به استصحاب گفته شد : شیخ با یک بیان مخالف آن است اما آخوند آن را می پذیرد و نائینی با بیانی دیگر آن را رد می کند. به نظر ما در این مسأله بی تردید زمینه برای جریان استصحاب وجود دارد زیرا هم یقین سابق و هم شک لاحق قابل تصور است. فرض کنید انسانی تازه به بلوغ می رسد و در اولین جمعه خود تخییر دارد که نماز جمعه یا ظهر را انتخاب کند و در هفته دوم شک می کند که بازهم تخییر باقی است یا خیر. ما از مرحوم نائینی تعجب داریم که فرمود اگر تخییر اصولی باشد قطعاً بدوی و اگر فقهی باشد قطعاً استمراری است؛ مگر واقع تخییر کرده است؛ واقع قضیه این است که مجتهد با دو دلیل متعارض و متکافی رو به رو شده است و بدون شبهه حق اختیار دارد و مقلد هم همین وضعیت را دارد. حال با وجود چنین واقعی آیا مجال یقین سابق و شک لاحق نیست؛ مگر شارع گفته است اگر تخییر را اجرا کردی دیگر حق نداری از آن استفاده کنی یا دائماً تخییر داری؛ به نظر می رسد اگر واقع را به صورت لخت و عریان تصور کنیم در آن مجال یقین سابق و شک لاحق وجود دارد. اما اگر کسی مانند شیخ انصاری ادعا کند که موضوع عوض شده است لذا استصحاب جاری نمی شود در پاسخ به همان مطلب آخوند خراسانی اشاره می کنیم که فرمود : مگر در روایات عنوان «من لم یختر» آمده است تا موضوع عوض شده باشد یا احتمال عوض شدن آن برود؛ بنابراین از جهت تغییر موضوع هم می توان استصحاب را تثبیت و از آن دفاع کرد لکن ما اشکال دیگری در این استصحاب داریم زیرا در اینجا استصحاب در شبهه حکمیه است و در شبهات حکمیه به نظر ما استصحاب جاری نمی شود.

سید مرتضی راجع به استصحاب در شبهات حکمیه یک اشکالی دارند که چندین دهه در ذهن ما بوده است و وقتی با بزرگان مطرح کردیم به نتیجه ای نرسیدیم. اشکال ما بر استصحاب در شبهات حکمیه این است که اگر موضوع عوض نشده است پس همان اطلاق ادله آن را شامل می شوند و اگر موضوع عوض شده است دیگر مجالی برای استصحاب نیست و یک نوع قیاس به حساب می آید.

در نتیجه ما همان اطلاق ادله را در این مسأله تقویت می کنیم و استصحاب را نمی پذیریم. در اطراف تخییر دو نکته باقی مانده است که با بررسی آن ها به این بحث پایان خواهیم داد.