

متن پیاده سازی شده جلسه یازدهم خارج اصول 2 مهر 1399

### بسمه تعالی

بحثی تحت عنوان « نکاتی پیرامون تخییر » مطرح شد و نکته ششم را در تحقیق مسأله بیان نمودیم لکن قبل از پرداختن به ادامه بحث متعرض برخی پرسش ها می شویم. پرسش اول : احساس می شود رفتار شما در ارتباط با اطلاق ادله تخییر ناهمسو است در یک جا اطلاق را نپذیرفتید ولی در آخر گفتید بعید نیست که بتوان اطلاق این ادله را قبول کرد.

پاسخ : ما اطلاق ادله تخییر را از دو جهت مورد نظر قرار دادیم. یکبار آن را بدون در نظر گرفتن بنای عقلا بررسی کردیم و گفتیم نمی توان به آن قائل شد ولی در نهایت بیان کردیم که چون ادله تخییر در فضای عقلی عقلایی صادر شده اند، می بایست آن ها را مطابق بنای عقلا تفسیر کرد و به نظر می رسد عقلا تخییر را هم در آن اول و هم در آن های بعدی جاری می دانند؛ در نتیجه اطلاق این ادله ثابت می گردد.

پرسش دوم : شما راه سوم (انتخاب یک گزینه و افتای به آن) را رد کرده و به دلیل رجوع جاهل به عالم استناد کردید که اقتضا می کند، عالم همه چیز را به جاهل بگوید اما چرا نمی گوید که وظیفه مجتهد تنها رفع تحیر از مقلد است و اگر یک گزینه را انتخاب کرده و به آن فتوا دهد، رفع تحیر صورت می گیرد؟

پاسخ : البته که وظیفه مجتهد، رفع تحیر از مقلد است اما باید امانت داری کرده و بار اضافی بر دوش مقلد نگذارد. این قضیه سر درازی دارد در برخی موارد فقها وارد تشخیص موضوع می شوند و مقلدین را به مشکل می اندازند در حالی که چنین وظیفه ای ندارند مثلاً می گوید فلان آمپول روزه را باطل می کند؛ در اینجا نیز اگر واقعاً مکلف در ظهر جمعه مخیر است بین نماز جمعه و نماز ظهر چرا مجتهد نماز جمعه را بر او معیناً واجب نماید؛ بله در این زمینه کلامی از عنایه الاصول و سید یزدی نقل شد که پاسخ آن ها را نیز بیان کردیم.

پرسش سوم : یک جا در تقریرات محقق عراقی عبارت حکم واقعی آمده است اما به نظر می آید حکم ظاهری صحیح باشد.

پاسخ : درست است و این یک اشتباه لفظی است که در تقریرات ایشان آمده است.

گفته شد مرحوم نائینی استصحاب تخییر را نمی پذیرد و در صورت دوران امر میان تخییر اصولی و فقهی نیز می گوید چون شک در موضوع استصحاب شده است لذا استصحاب جاری نمی شود. ما اضافه کردیم که در اینجا در موضوع استصحاب شک نشده است بلکه چون امر دائر است میان یک مقطوع البقا و یک مقطوع العدم لذا مجالی برای استصحاب نیست چون یقین سابق و شک لاحق در میان نیست.

به نظر ما بحث، ختم به خیر شده و نتیجه خوبی از آن بدست آمد. ما گفتیم که مجتهد نمی تواند به تخییر فقهی فتوا دهد و مقلدان را به اشتباه بیاناندازد یا نمی تواند یک گزینه را انتخاب کرده و به آن فتوا دهد.

نکته ای که باید به آن توجه کرد این است که فقیه چنان که در فرآیند و مرحله اصدار فتوا باید دقت داشته باشد، در برآیند و بیان نتیجه نیز باید از خود دقت به خرج دهد. نقل شد که یکی از بزرگان معاصر و ثقه قضیه ای را از مجتهدی ذکر کردند که فرموده بود اگر در مسأله ای نظری نداشتم به فلان مجتهد رجوع کنید زیرا او در فتوا جانب احتیاط را می گیرد؛ ما به این مطلب اشکال نمودیم که اگر مراد این باشد که مطابق احتیاط فتوا می دهد مثلاً در دوران امر بین نجاست و طهارت یا حرمت و حلیت، جانب نجاست و حرمت را می گیرد خب این ضد احتیاط است و اگر مراد این باشد که در مرحله اصدار فتوا دقت و احتیاط

می کند خیلی خوب است اما دلیلی نداریم که مجتهد بتواند به مقلدین خود چنین مطلبی را بگوید((میرزای قمی با توجه به انسدادی بودن ایشان قهراً به هر ظنی غیر از ظنون منهیة عمل می کرد؛ ایشان در توجیه عملکرد خود می فرماید برای من واقع معلوم نیست پس یا باید فتوا نداده و مردم را معطل بگذارم و یا برای اقامه معروف، قطع دعاوی و امثال آن به ظن فتوا دهم)) اینجا ما این نکته را اضافه کردیم که در بیان فتوا هم باید دقت کرده و جانب احتیاط را بگیرد.

اکنون خلاصه مطالب بدست آمده در تحقیق را ضمن چهار نکته می آوریم.

الف : فقیه در مورد تخییر محل بحث می تواند به نحو تخییر اصولی فتوا دهد یا هر دو ضلع تخییر را آورده بدون اینکه القا به خلاف کند. ب : استصحاب تخییر بنا بر پذیرفتن استصحاب در شبهات حکمیة،(ما نپذیرفتیم) مجال حضور دارد. ج : تمسک به اطلاق ادله خالی از وجه نیست. د : فقیه نمی تواند یک ضلع تخییر را انتخاب کرده و به آن فتوا داده و بر عهده مکلف بگذارد هر چند اسم این کار را رفع تحیر بگذاریم.

ما در مبحث ششم از مباحث تعادل و ترجیح قرار داریم و اکنون نوبت به بحث جدید تحت عنوان «تعارض دلالت وضعیه و حکمیة و غیر آن» می رسد. گفته شد تعارض بر دو قسم است؛ گاهی بدوی است یعنی هر جا که یک دلیل قرینه برای دلیل دیگر باشد مانند خاص برای عام، مقید برای مطلق، اظهر برای ظاهر، حاکم برای محکوم، وارد برای مورود و گاهی نیز تعارض مستقر است مانند متباینین(نماز جمعه واجب است، نماز جمعه واجب نیست) یا عام و خاص من وجه مثل اکرم العلماء و لاتکرم الفساق که اگر بخواهد عالم فاسق را اکرام کند تعارض پیش می آید. اما در برخی مواقع مشخص نیست که مورد از مصادیق تعارض مستقر است یا بدوی و در ذیل این مطلب سه مبحث آمده است : اول، تعارض عام که دلالت وضعیه دارد و مطلق که دلالت حکمیة دارد مانند لا تکرم الفساق (عام) و اینکه بگوید اگر فلان خطا را انجام دادی اکرم عالمماً(مطلق) حال اگر بخواهد عالم فاسق را اکرام کند، تعارض رخ می دهد. یا مانند تعارض مطلق شمولی(مانند البیع) با مطلق بدلی(مانند اعتق رقبة) مانند لا تکرم الفساق(مطلق شمولی) و اینکه بگوید اگر فلان خطا را کردی اکرم عالمماً در این صورت هم در مورد عالم فاسق، تعارض به وجود می آید. سومین مورد هم دوران امر بین نسخ و تخصیص که از قدیم مطرح بوده و امروزه درجوامع روشنفکری دینی بیشتر مطرح می شود مثلاً دلیل خاصی از پیامبر ص صادر شده و از امام صادق ع دلیل عام بیاید، آیا این تخصیص است یا نسخ؟ ما این بحث را بر خلاف مرحوم خوئی مربوط به اینجا نمی دانیم و در اینجا مطرح نمی کنیم.