**مسأله یازدهم: لا یجوزُ العدول عن الحیّ الی الحیّ الا إذا کان الثانی اعلم[[1]](#footnote-1).**

در این مسأله دو سوال مطرح است.

**الف:** آیا عدول از مجتهد حیّ به مجتهد حیّ جائز است؟

**ب:** آیا عدول از حیّ به حیّ اعلم جائز است ؟

**اما بحث اول:** در جواز عدول از حیّ به حیّ در صورتی که هر دو در فضیلت یکسان باشند دو قول است

**قول اول:**[[2]](#footnote-2) شیخ مرتضی انصاری در رساله الاجتهاد و التقلید فتوای به عدم جواز عدول داده است و مرحوم سیِّد محمد کاظم یزدی نیز همین فتوا را پزیرفته است.

**قول دوم:** محقق ثانی ، شهید ثانی و علامّه در نهایه قائل به جواز عدول از حیّ به حیّ شده اند.

قائلین به جواز عدول برای ادعای خود به دو دلیل تمسک کرده اند:

**دلیل اول:** استناد به اطلاق ادلّه لفظیه اجتهاد و تقلید. مانند: آیه نبأ ، آیه سوال یا حدیث فلِلعوامِ أن یُقلِدُهُ است که لسان این ادله مُطلق است و مقیَّد نشده به مواردی که مقلِّد مراجعه به غیر کند بلکه مطلقا تقلید را واجب کرد چه مراجعه به غیر بکند چه نکند.

**به نظر ما این دلیل مخدوش است:**

**دلیل:** این سوال در جای مطرح می­شود که دو فقیه در یک مسأله اختلاف فتوا داشته باشند. مثلاً یک فقیه قائل به وجوب سه تسبیحه و دیگری یک تسبیحه را واجب و دو تای دیگر را مستحب می­داند.

یا یکی نماز جمعه در عصر غیبت را واجب و مُکفی از نماز ظهر و دیگری نماز جمعه را در عصر غیبت را مُسقط ظهر نمی­داند. در این این جا اگر بخواهیم به اطلاق عمل کنیم جمع بین متنافیین لازم می­آید.

(به اطلاق عمل کنیم یعنی هر دو روایت را مطلقاً حجت بدانیم و یک هفته نماز ظهر و یک هفته نماز جمعه بخوانیم و این جمع بین متناقضین است)

راه حل این است که در تعارض فتوا باید به باب تعادل و تراجیح رجوع کرد و ببینیم نظر ما در آن جا چیست؟

**دلیل دوم:** استناد به استصحاب تخییر.

**توضیح:** یعنی مکلّف قبل از اینکه تقلید از یکی از آن دو مجتهد را انتخاب کند مخیَّر بین تقلید از این دو مجتهد بوده است (زیرا هر دو مجتهد شرائط حجیّت تقلید را دارند به این صورت که هر دو در فضیلت و در باب اجتهاد هم طراز هستند لذا مقلِّد قبل از اخذ فتوا بین تقلید از این دو نفر مخیَّر است و وظیفه او تخییر است و این تخییر بر او حجّت است.( تخییر از احکام شرعیه است) حالا شک دارد که آیا آن تخییر قبل از تعیین یکی از آنها به عنوان مقلَّد خود حجت است یا خیر و حجیت آن باقی است یا خیر ؟ استصحاب بقاء حجیّت تخییر جاری می­کند. نتیجه اینکه عدول از حیّ به حیّ جائز است.

**اشکال:** این استدلال از جهات مختلفی مخدوش است. یکی اینکه

این استصحاب موضوع ندارد.

**دلیل:** موضوع تخییر، با اختیار یکی از دو مرجع زنده به عنوان مقلَّد از بین رفت چرا که با اختیار یکی از آن دو حجت بر او منجَّز شد. (یعنی با انتخاب یکی از مجتهد ها بر او متعیِّن شد اخذ به فتوای آن فقیه زنده) لذا بعد این اختیار موضوع تخییر باقی نیست تا برای رجوع از این دلیل استفاده کرد. نظیر اینکه می­دانم با وجود زید در منزل حقیقت انسان باقی است و از طرفی می­دانم زید از منزل خارج شده است. در این صورت استصحاب بقاء انسان در خانه موضوع ندارد. در این جا هم می­دانم مجتهد خودم را معیَّن کرده ام لذا معنی ندارد استصحاب بقاء تخییر چرا که با تعیین مجتهد حکم به تخییر قطعا رفته است و تخییری نیست.

**سوال:** آیا تعارض فتاوا از قبیل تعارض خبرین است که قاعده تعادل و تراجیح در آنها جاری شود؟

**جواب:** خیر بین تعارض فتواها و تعارض خبرین تفاوت است.

**توضیح:** در تعارض خبرین درصورتی که هیچ یک از دو روایت مُرجح نداشته باشد دلیل شرعی حکم به تخییر کرده است. اما در تعارض دو فتوا روایتی نداریم که حکم به تخییر کند بله قبل از انتخاب دو فتوا اجماع و سیره عُقلا بر اختیار است و مقلِّد مخیَّر است یکی از دو فتوا را تقلید کند.

اما سیره و اجماع دلیل لبی است و قدر متیقِّن دارد (و ادله لُبّی اطلاق ندارند). لذا با استناد به آنها نمی­توان حکم به بقاء تخییر کرد و با انتخاب یکی از این دو فتوا موضوع تعارض رفع شده لذا قاعده تخییر باقی نیست.

 **ربما یقال:** قبول داریم با انتخاب یکی از دو فتوا تخییر از بین رفته است و لکن از طرفی شک داریم که با وجود مجتهد حیّ حکم به تخییر باقی است یا خیر؟ چون موضوع بحث ما حیاه است نه میِّت لذا حالت سابقه(تخییر قبل تعیین یکی از مجتهدها) مقطوع الارتفاع و حالت لاحقه(تخییر بعد تعیین) مقطوع البقاء است . لذا استصحاب کلی قسم ثالث جاری است.

 مثل اینکه یقین دارم زید از خانه رفت اما شک دارم عمرو وارد خانه شده یا خیر؟ لذا یقین من مقطو ع الارتفاع و شک مشکوک البقاء.

**جواب:** در جای خود بحث می­شود که این استصحاب حجت نیست زیرا معارض دارد. و معارض آن استصحاب عدم حجیَّت اخذ به فتوای این فقیه است زیرا دلیلی بر جواز عدول پیدا نکردیم و شک در جواز عدول باعث می­شود که من نسبت به این تقلید استصحاب عدم حجیَّت جاری کنم.

1. ۱-الّذي يكون مقتضى النظر الدقيق في المقام: أن يقال انّه تارة يفرض الكلام مع عدم العلم بالمخالفة و أخرى يفرض مع العلم بالمخالفة:

**أمّا على الأوّل:** فلا مانع من البقاء كما انّه لا مانع من العدول إذ الدّليل اللّفظي يشمل كليهما و السيرة لا فرق في جريانها بالنسبة الى كلّ منهما؛ و ما ذكره في المستمسك من انّ مقتضى الأصل العقلي التعيين لا مجال له فانّه لا تصل النوبة اليه مع وجود الاطلاق و السيرة؛ مضافا الى انّه لا وجه لهذا الاحتمال نعم لو كان المعدول عنه اعلم لكان لهذا الاحتمال مجال كما انّه الامر كذلك فيما يكون المعدول اليه أعلم و فيما ذكرنا لا فرق بين صورة التساوي في الفضل و بين صورة رجحان أحدهما على الآخر؛ و ملخّص الكلام انّه لا فرق بحسب الدليل من الاطلاق و السيرة بين هذين الفردين.

**و أمّا على الثاني:** فلا يشمل قولهما الاطلاق بل يسقط بالمعارضة فلا بدّ من العمل على طبق أحوط القولين الّا فيما يكون أحدهما أعلم فانّ مقتضى السيرة تعيّن الرجوع اليه؛ و أمّا مع فرض التساوي فلا دليل على تعيّن أحدهما كما انّه لا دليل على التخيير؛ و ربما يقال: بانّ جواز التخيير ثابت بالإجماع كما عن الشيخ دعواه و بالسيرة بتقريب انّ السيرة جارية على تقليد المفتين و رجوع العامي الى الفقيه و لو مع العلم بالمخالفة بين الأقوال.

و فيما ذكر نقاش فنقول امّا الاطلاقات فهي ساقطة بالمعارضة و أما الاجماع فليس اجماعا تعبديا كاشفا و أما السيرة فلا يمكن اثباتها. اذ سيرة العقلاء ليست‌ على الرجوع الى العالم مع العلم بالخلاف و بعبارة اخرى ان جواز التقليد و ان سلّم ان السيرة جارية على رجوع الجاهل الى العالم و لا نقاش في أصل المدّعى لكن بهذا النحو غير ثابتة فلا دليل على التخيير لا في الأخبار العلاجية و لا في المقام اما في الأخبار العلاجية فلضعف السّند أو الدلالة و أما في المقام فلعدم الدليل و به عبارة اخرى الحجية التخييرية يقع الكلام فيها تارة ثبوتا و اخرى اثباتا أما ثبوتا فتارة نقول بانّ المعتبر الجامع بين القولين و هذا يرجع اما الى امر غير معقول و اما يرجع الى ما لا فائدة فيه إذ لو كان احد القولين مفاده الوجوب و مفاد الآخر التحريم كما لو قال احدهما بوجوب صلاة الجمعة و الاخر بحرمتها كيف يكون الحجة الجامع إذ المكلّف لا يخلو من احد الامرين اما الفعل و اما الترك فلا تتصور الحجية في مثله و لو كان مفاد أحد القولين الاباحة و الاخر الوجوب أو التحريم فالجامع قيام الحجة بين الوجوب و الحرمة أو الاباحة و مقتضى قيام مثلها الاحتياط إذ الشبهة حكمية و لو كان احد القولين وجوب أمر و الآخر وجوب امر آخر فمعنى حجية الجامع قيام الدليل على احد الامرين الالزاميين و مقتضاه الاحتياط بالجمع بين الامرين فانقدح بما ذكر انه لا معنى للحجية التخييرية بهذا المعنى أي الجامع و ان قلنا بان معناها عبارة عن حجية كل من القولين عند الالتزام بترك الآخر فيترتب عليه انه لو التزم بترك كليهما يكون كلاهما حجة و مرجعه الى التعبد بالمتناقضين مضافا الى ان توجيه التكليف الى من يكون تاركا أو فاعلا غير معقول و إن كان معناها كون الحجة ما اخذه المكلف و جعله مدركا له بان يترتب الحجية على ما اختاره المكلف فهو أمر قابل ثبوتا لكن العمدة انه لا دليل عليه في مقام الاثبات فظهر ان الحجية‌ التخييرية اما امر غير يمكن ثبوتا أو امر قابل في مقام الثبوت لكن لا دليل عليه في مقام الاثبات فافهم و اغتنم.

هذا على طبق ما سلكناه؛ و امّا على القول المشهور من انّ مقتضى القاعدة عند التعارض التخيير فيقع الكلام في انّ هذا الخيار ابتدائي أو استمراري؟ نقل الاجماع أمران على عدم الجواز أي التخيير ابتداء و نقل عن البعض الجواز.

و ما يمكن ان يستدلّ به للجواز أمران:

**أحدهما:** اطلاق الدليل و فيه انّ مقتضى الاطلاق التساقط فلا يبقى عند المعارضة اطلاق كي يؤخذ به و يقال انّ مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يكون تقليدا ابتدائيا أو يكون عدولا عن الغير.

**ثانيهما:** الاستصحاب و هو استصحاب بقاء التخيير؛ و فيه ان الاستصحاب لا يجري في الأحكام الكليّة.

و استدلّ لعدم جواز العدول أيضا بالاستصحاب: بتقريب انّ قول المعدول عنه تعيّن في حقّ المقلّد بأخذ قوله و نشك في بقائه و نحكم بالبقاء بالاستصحاب؛ و يرد عليه: انّ الاستصحاب لا يجري في الحكم الكلّي و بهذا البيان أيضا يمكن أن يشكل جريان الاستصحاب في الحجيّة؛ و بعبارة اخرى: تارة يجري الاستصحاب في بقاء حجيّة قول المعدول عنه فلا يكون القول الآخر حجّة عليه و اخرى يجري الاستصحاب في الحكم الفرعي و هو وجوب الاعتماد عليه و في كلا التقريبين يرد الاشكال و هو عدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلّي.

و ممّا استدلّ به لعدم الجواز و حرمة العدول قاعدة الاشتغال و هي الأصل العقلي بتقريب انّه لو أخذ بقول المعدول عنه يكون معذرا و غيره مشكوكا فيه؛ وإن شئت قلت: يدور الأمر بين مقطوع الحجيّة و مشكوكها و الشك في الحجيّة يساوق القطع بعدمها و الظاهر انّه وجه وجيه؛ فالحقّ انّ مقتضى التعارض التساقط و على فرض الالتزام بالحجيّة التخييريّة تكون ابتدائية لا استمراريّة.

إن قلت: انّكم انكرتم تماميّة قاعدة الاشتغال و ما افدتم في المقام يناقض ذلك القول.

قلت: ليس الأمر كما توهّم إذ قد صرّحنا بانّ الشك في الحجيّة يساوق القطع بعدمها فالالتزام بعدم الحجيّة من باب القطع بعدمها لا من باب قاعدة الاشتغال.

**مستمسک:** إجماعاً في الجملة حكاه غير واحد. و يقتضيه الأصل العقلي المتقدم، للشك في حجية فتوى من يريد العدول إليه، و العلم بحجية فتوى من يريد العدول عنه، و في مثله يبنى على عدم حجية مشكوك الحجية. و ليس ما يوجب سقوط هذا الأصل العقلي من دليل أو أصل شرعي. إذ أدلة التقليد اللفظية قد عرفت عدم شمولها لصورة الاختلاف في الفتوى، بلا فرق بين إطلاق الآيات و الروايات. و كذلك بناء العقلاء. و لا إجماع على جواز العدول و لا سيرة. و أما استصحاب التخيير فقد تقدم في مسألة جواز العدول عن الميت إلى الحي: أنه من الاستصحاب التعليقي المعارض بالاستصحاب التنجيزي، فلا مرجع إلا الأصل العقلي، و هو أصالة التعيين عند التردد في الحجية بين التعيين و التخيير. نعم مع الاتفاق في الفتوى لا مانع من الاعتماد على فتوى كل من المجتهدين عملا بإطلاق أدلة الحجية كما عرفت، لكن الظاهر أن هذه الصورة خارجة عن محل الكلام.

هذا كله إذا لم يكن المعدول إليه أعلم. و إلا- فبناء على ما يأتي من وجوب الرجوع إلى الأعلم- يجب الرجوع إليه. لعدم الفرق في كون مقتضى أدلة وجوب الرجوع إلى الأعلم وجوب الرجوع إليه بين سبق تقليد غيره فيجب العدول إليه. و عدمه فيرجع إليه ابتداء. نعم لو كان الوجه في وجوب الرجوع إلى الأعلم الأصل العقلي- أعني: أصالة التعيين عند الدوران بين التعيين و التخيير- و كان الوجه في عدم جواز العدول استصحاب حجية فتوى من يريد العدول عنه و نحوه من الأصول الشرعية، لزم عدم جواز العدول و لو إلى الأعلم، لأن الأصل الشرعي وارد على الأصل العقلی. هذا و المحكي عن جماعة التفصيل بين الوقائع التي التزم فيها بتقليد من قلده فلا يجوز العدول عنه إلى غيره، كما لو عقد على زوجته بالفارسية اعتماداً على فتوى مجتهد يجوّز ذلك، فلا يجوز العدول إلى غيره فيه، بأن لا يرتب آثار الزوجية من النفقة و القسمة و نحوهما اعتماداً على فتوى مجتهد آخر لا يصح عنده العقد الفارسي، و بين غيرها من الوقائع، كالعقد على امرأة أخرى، فيجوز له العدول إليه فيه، فلو عقد على امرأة أخرى بالفارسية بعد العدول جاز له عدم ترتيب آثار الزوجية عليها. و اختار هذا القول في الجواهر. و كأنه لاستصحاب التخيير الذي لا إجماع على خلافه هنا. و فيه ما عرفت. [↑](#footnote-ref-1)
2. ۲-نظر مشهور فقها موافق با این قول است. [↑](#footnote-ref-2)