در این مسأله دو بحث مطرح شد.

**الف:** یکی اینکه آیا عدول از مجتهد حیّ به حیّ در صورتی که هر دو مساوی و در فتوا مختلف باشند جائز است یا خیر ؟ عقیده ما بر عدم جواز عدول شد به دلیل قاعده اشتغال.

**ب:**  اگر مجتهد معدولٌ الیه اعلم از مجتهد معدول باشد آیا عدول از مجتهد معدول عالم به معدولٌ الیه اعلم اعلم حیّ واجب است یا جائز است یا هیچگدام؟

در این رابطه هم اقوالی وجود دارد.

**قول اول:**‌ صاحب جواهر می­فرماید: باید بین وقایعی که به آنها ملتزم شده و بین وقایعی که به آنها ملتزم نشده است تفصیل قائل شد به این صورت که:

 **الف:** در فتواهای که به آنها ملتزم شده عدول جائز نیست.

**ب:** اما در فتوا های که به آنها ملتزم نشده است عدول جائز نیست.

**مثال:** راجع به صحت عقد نکاح به زبان فارسی بین فقها اختلاف است. برخی قائل به جواز و لذا آثار زوجیّت را حاری می­دانند. برخی قائل به عدم جواز در نتیجه منکر آثار زوجیّت شده اند.

حال اگر شخصی مقلِّد مجتهدی بود که عقد فارسی را در عقد نکاح جائز می­دانست و زن خود را به فارسی عقد کرد. سپس به مجتهد اعلم عدول کرد که عقد فارسی را جائز نمی­داند و بعد عدول بخواهد زن دیگری بگیرد در این صورت اگر به فارسی عقد خوانده شود آثار زوجیّت بار نمی­شود.

**دلیل:** در این مورد واقع دو چیز است یک واقعه نسبت به زن اول و دیگری نسبت به زن دوم است.

اما نسبت به زن اول جواز عقد فارسی داشت لذا عقد او صحیح است.

 اما نسبت به زن دوم جواز عقد فارسی ندارد (زیرا مقلِّد مجتهد اعلمی است که عقد فارسی را جائز نمی­داند)

**اشکال استاد بر این قول:**

ما باید بررسی کنیم که دلیل ما بر جواز عدول به اعلم چیست؟

اگر ادلّه شرعیّه ای بر جواز عدول در دست باشد. مثلا آیه یا روایتی تقلید اعلم را واجب کرده است. در این صورت که دلیل اجتهادی بر جواز عدول باشد نوبت به این تفصیل شما نمی­رسد.

**توضیح:** با مراجعه به کتاب جواهر فهمیده می­شود که دلیل ایشان بر جواز عدول به مجتهد اعلم استصحاب تخییر قبل از عدول است.

**بیان:** قبل آنکه از آن مجتهد اول عدول کند مخیَّر بود بین اینکه یکی از آن دو را اختیار کند. بعد اینکه عدول به اعلم کرد نمی­داند که آیا تخییر ابتدای او اکنون هم برای او وجود دارد یا نه؟ استصحاب بقاء تخییر جاری است. لذا نتیجه این است که نسبت به آن زن دوم باید فتوای مجتهد اعلم را اجراء کند زیرا عدول او شرعی بود و بر ایشان فتوای این شخص دوم حجّت است.

اما کلام ما این است که با وجود ادلّه شرعیه بر تقلید مجتهد اعلم نیازی به استصحاب تخییر نیست زیرا با وجود ادلّه فقاهتی نوبت به ادلّه اجتهادی نمی­رسد.

و اثبات وجوب تقلید اعلم مربوط به مسأله بعدی است که در آنجا بحث می­شود آیا تقلید اعلم جائز است یا خیر؟

**قول دوم:** [[1]](#footnote-1)مرحوم حکیم می­فرماید:

اگر دلیل وجوب رجوع به اعلم اصل عقلی مانند اصالت الاشتغال و اصاله التعیین باشد در این جا حکم به جواز عدول می­کنیم.

 اما اگر دلیل وجوب رجوع به اعلم اصل شرعی باشد حکم به عدم جواز عدول می­کنیم.

**دلیل:** اصول شرعیه وارد بر اصل عقلی است.

**مثال:** اصل عقلی می­گوید در دوران بین تعیین و تخییر اصالت التعیین جاری است و مقتضی جریان اصالت التعیین این است که باید از مجتهد غیر اعلم به اعلم عدول کرد .

اما اصول شرعیه مانند. استصحابِ عدم حجیّت عدول که اصل شرعی است و دلیل آن لا تنقض الیقین بالشک است حاکم بر اصالت التعیین و اصالت الاشتغال است . بنابر این باید حکم به عدم جواز عدول کرد.

**اشکال استاد بر این نظر:**

ورود در مواردی است که موضوع واحد باشد. در حالی که بین اصل عقلی و اصل شرعی تعدد موضوع است نه وحدت موضوع . موضوع اصل عقلی **عدول از غیر اعلم به اعلم** است لذا موضوع: جواز عدول اعلم است.

 اما موضوع اصل شرعی **عدم حجیّت عدول از مجتهد غیر اعلم** است لذا هر کدام وارد مورد خودش می­باشد.

لذا در ما نحن فیه موضوع دو چیز است نه یک چیز تا گفته شود در این یک مورد اگر هم اصل شرعی باشد هم اصل عقلی اصل شرعی بر اصل عقلی وارد است. خیر ورود در جای است که موضوع یکی باشد مثلا در حدیث رفع: **رُفعَ ما لا یعلمون** فرمود آنچه را نمی­دانید از شما برداشته شده است. حال اگر در موردی آیه و روایتی باشد که حکم را برای ما مشخص کند در این صورت ما نسبت به آن موضوع علم داریم و لذا دیگر عدم علم نیست. همانگونه که مشاهده می­شود در این جا موضوع واحد است (علم و عدم علم) بر خلاف ما نحن فیه که موضوع دو چیز است.

**قول سوم:** صاحب تفصیل الشرایع می­فرماید.

 اگر دلیل بر لزوم تقلید از اعلم در شرع موجود باشد عدول از غیر اعلم به اعلم واجب است.

 و لکن اگر دلیل ما بر تقلید از اعلم اصالت الاشتغال باشد عدول از غیر اعلم به اعلم جائز است نه واجب.

**دلیل:** از طرفی نسبت به مجتهد غیر اعلم یقین دارد که فتوایش حجّت است اما بعد اینکه عدول به اعلم کرد. شک می­کند که آیا با رجوع به اعلم ذمه او از تکلیف بری شده یا خیر؟ مقتضی قاعده اشتغال این است که ذمه او بری نشده است و باید باقی بر مجتهد غیر اعلم باشد چراکه مقلِّد او بوده است.

و از طرفی در دوران بین تعیین و تخییر، اصاله الاشتغال حکم به تعیین اعلم می­کند و چون بین دو اصل مرجّحی نیست حکم می­کنیم به جواز عدول نه به لزوم و وجوب عدول.

**اشکال:**

 این دو اصالت الاشتغال موضوعا متفاوت می­باشند.

**توضیح:** نسبت به مجتهد اول اصاله الاشتغال در صورتی جاری است که دو مجتهد زنده و مساوی باشند . اما اصالت الاشتغال در جانب دوم در صورتی است که یکی غیر اعلم و دیگری اعلم باشد. وقتی دو موضوع مختلف باشد تعارض نیست بلکه ترجیح با صورت دوم است چه اینکه نفس اعلم بودن موضوعی است که حکم به جواز عدول را قطعی می­کند لذا بین این دو تعارض نیست و متعیِّن دومی است.

خلاصه اینکه در این مسأله حق با صاحب عُروه است که فرمود لا یجوز العدول من حی الی حی الا الی الاعلم.

1. ۱-مستمسک جلد ۱ صفحه ۲۵ [↑](#footnote-ref-1)