

حال:

بر مرحوم خویی ۳ اشکال قابل طرح است:

اشکال اول: (که بر سایر بزرگان هم وارد است)

تمام این بحث بر آن استوار است که بگوییم «تقلید از اعلم مسلماً تحت ادله حجیت است» و «تقلید از غیر اعلم احتمال دارد تحت ادله حجیت باشد».

در حالیکه می‌توان پرسید: از کجا معلوم که «تقلید اعلم» مسلماً تحت ادله حجیت باشد. بلکه شاید بتوان گفت آنچه مسلماً تحت ادله حجیت است، «نظر عالمی است که با قول مشهور مطابق است» و نه «نظر اعلم». و لذا دوران بین تعیین و تخییر، دوران بین اعلم و غیر اعلم نیست.

اشکال دوم:

ما نحن فیه از قبیل اقل و اکثر ارتباطی است (یعنی قسم سه) و از قبیل تعیین و تخییر (یعنی قسم یک) نیست. چرا که بحث در این نیست که آیا «تقلید از اعلم یا عالم واجب است» (تخییر) و یا «تقلید از اعلم واجب است» (تعیین). بلکه بحث در آن است که آیا «تقلید از عالم واجب است» (اقل) و یا «تقلید از عالم + قید اعلمیت واجب است» (اکثر). به عبارت دیگر بحث ما دوران بین «تخییر شرعی بین دو نفر» یا «تعیین شرعی یک نفر» نیست (قسم یک)؛ بلکه بحث ما دائر مدار بین «تخییر عقلی ناشی از حکم به وجوب تقلید از عالم» (که می‌تواند در تقلید عالم امتثال شود و می‌تواند در تقلید اعلم امتثال شود) یا «تعیین وجوب تقلید از اعلم» است. (قسم سه)

و روشن است که در اقل و اکثر باید قائل به برائت شد. (که در ما نحن فیه، به معنای پذیرش اقل است که همان تخییر عقلی بین عالم و اعلم است)

توجه شود که شارع حکم را به نحو قانونی و بر عنوان قرار داده است و لذا «ارجاع به فرد» مطرح نیست بلکه آنچه توسط شارع واجب شده و یا حجت قرار داده شده است، روی «عنوان» رفته است و می‌دانیم که رابطه عنوان «اعلم» و عنوان «عالم»، اقل و اکثر است.

ان قلت: بنابر مبنای مرحوم خویی، حتی اگر ما نحن فیه را از قبیل اقل و اکثر ارتباطی بگیریم هم باز اشکال باقی است. چرا که ایشان می‌گویند:

وقتی علم اجمالی داریم که شارع مجموعه‌ای از تکالیف را متوجه ما کرده است، و باید از آن تکالیف برائت حاصل کنیم. حال رجوع به اعلم (اکثر) قطعاً برای ما معذر است ولی رجوع به غیر اعلم (اقل) مشکوک المعذریه است. و شک در حجّیت، مساوق عدم حجّیت است.



در خارج فقه استدلالی

قلت: همانطور که در «اقل و اکثر در احکام شرعی» جریان براءت بی اشکال است (در حالیکه در آنجا اصل تکلیف نسبت به نماز مسلم است و شک در ده جزئی بودن یا نه جزئی بودن داریم) در ما نحن فیه هم حجیت برای قول فقیه جعل شده است و شک در قید زائد آن داریم.

و به عبارت دیگر:

تمام سخن مرحوم خوئی آن است که بگویند در جایی که بحث در حجیت است، چون اصل تکلیف مسلم است، باید حجت را احراز کنیم و با عمل به «تعیین» است که حجت احراز می شود.

در حالیکه عین همین سخن در احکام هم جاری است پس وقتی ما نسبت به اصل تکلیف یقین داریم، باید از عهده آن برآییم ولی می توانیم با تمسک به دلیل، در مازاد براءت جاری کنیم، همانطور جایی که به اصل تکلیف الهی یقین داریم و دلیل حجیت قول فقیه صادر شده است، می توانیم با تمسک به آن دلیل، در قیود مازاد (اعلمیت) براءت را جاری کنیم.