اشکال سوم:

اینکه مرحوم خویی می‌فرمایند «تعیین و تخییر در احکام» چون همراه با علم اجمالی نیست، محل جریان برائت است (چرا که در این صورت حجت فقط منجز است) ولی «تعیین و تخییر در مانحن فیه» چون همراه با علم اجمالی است، محل جریان احتیاط و اشتغال است (چرا که در این صورت حجت فقط معذر است)؛

در مقام اشکال می‌توان گفت، در مورد «تعیین و تخییر در احکام» هم همواره یک علم در میان است. یعنی ما می‌دانیم که تکلیفی در ظهر جمعه موجود است (ولی نمی‌دانیم مکلف به، «تخییر بین ظهر و جمعه» است و یا «جمعه متعیناً» است) پس در این صورت هم حجت معذر است. (چرا که اگر دلیل موجود نبود باید احتیاط می‌کردیم و اصل تکلیف به وسیله آن علم منجز شده است.)

جمع‌بندی بحث اقتضای اصل عملی

۱. بحث ما از مصادیق بحث اقل و اکثر ارتباطی است چرا که ادله‌ای که اصل تقلید را واجب کرده است، اصل حجیت تقلید را ثابت می‌کند (که اگر اطلاق آن را بپذیریم، به عنوان دلیل اجتهادی، تقلید غیر اعلم را تجویز می‌کند) ولی اگر گفتیم این ادله اطلاق ندارد، لاجرم بحث دائرمدار آن است که آیا این ادله «جواز تقلید عالم» (اقل = تخییر عقلی بین تقلید اعلم و تقلید عالم) را ثابت کرده است و یا «جواز تقلید عالم + قید اعلمیت» (اکثر = تعیین اعلم) را ثابت کرده است.

۲. و در دوران بین اقل و اکثر، اصل بر برائت است و لذا آنچه واجب است اقل (تخییر) است.

۳. اللهم الا ان یقال:

ادله عامه فوقانی عبارت است از «نهی از اتباع ظن» و به سبب ادله حجیت تقلید «ظن حاصل از قول مجتهد» از تحت عام خارج شده است ولی شک داریم که آیا مراد از مجتهد، «اعلم» است و یا «اعم از اعلم و عالم» است؟

و این از موارد «تمسک به عام در شبهات مفهومیه خاص منفصل، دوران بین اقل و اکثر» است. (البته اگر همانند ما دلیل جواز تقلید را روایت به حساب آوردیم، خاص، لفظی است و اگر گفتیم دلیل جواز تقلید، بنای عقلاست، خاص لُبی است.)

و اگرچه نظرات علمای مختلف در چنین تمسکی متفاوت است ولی ما در ضمن مباحث سال چهاردهم اصول، گفتیم در تمام انواع شبهات خاص، باید به عام تمسک کرد.

پس مقتضای اصل عملی، آن است که «ادله‌ی جواز تقلید» فقط «تقلید اعلم» را شامل می‌شود و تقلید «غیراعلم» تحت ادله «حرمت عمل به ظن» باقی می‌ماند.

۴. ان قلت: درباره «تقلید از غیر اعلم»، می‌توان به «استصحاب جواز تقلید از غیر اعلم» تمسک کرد و سپس با اجماع مرکب ثابت کرد که: «هر کس بقاء تقلید از غیر اعلم را جایز می‌داند، تقلید ابتدایی غیر اعلم را نیز جایز می‌داند.»

۵. قلت: اگر مراد از این استصحاب، «استصحاب بقاء تخییر» است، این استصحاب حالت سابقه ندارد (چرا که جواز تخییر بین اعلم و غیر اعلم، در سابق ایام ثابت نبوده است)

و اگر مراد از این استصحاب، «استصحاب جواز تقلید از غیر اعلم قبل از اینکه اعلم از او موجود شده باشد»، (چه در صورتی که قبلاً فقط غیر اعلم موجود بوده است و بعدها اعلم دیگری یافت شده است و چه در صورتی که قبلاً غیر اعلم و نفر دیگر از جهت علمی مساوی بوده‌اند و بعد آن فرد دیگر اعلم شده است و چه در صورتی که قبلاً این فرد اعلم بوده و بعد غیر اعلم شد):

این بحث از مصادیق «تمسک به عام یا استصحاب حکم خاص» است. به این معنی که: «حرام است عمل به ظن الا ظن حاصل از قول زید (در حالیکه اعلم از او وجود ندارد)؛ بعد که اعلم پیدا شد، بحث است که آیا باید به عام (حرمت عمل به ظن) تمسک کنیم و یا حکم جواز تقلید را استصحاب کنیم.

پس مسئله ۲۲ را چنین جمع‌بندی می‌کنیم:

«اطلاقات ادله جواز تقلید، پذیرفته شد و این اطلاقات رجوع به عالم –چه اعلم باشد و چه اعلم نباشد– را ثابت می‌کند (و فرقی نمی‌کند که فتوای عالم با فتوای اعلم مخالف باشد و یا موافق باشد) ولی احتیاط مستحب (به سبب شهرت فتوایی) در مراجعه به اعلم است.»