ما می گوییم:

۱. چنانکه خواندیم، در کلمات اهل سنت اشکالی با عنوان «طلب بدون مطلوب ممکن نیست» مطرح بود که در همانجا جواب داده شده بود که گاه به وسیله طلب، مطلوب ساخته می شود (مثل اینکه با ورزش سلامتی حاصل می‌شود)

ولی اشکال مرحوم خوئی ناظر به نکته‌ای دیگر است و ایشان با عنایت به معنای «اماره» که «نمایانگر واقع» است، اشکال خود را مطرح می‌کند (پس جهت اشکال ایشان در معنای اماره است و نه در فعل مجتهد)

۲. اما باید توجه داشت که اگر مثل غزالی در جایی قائل به تصویب شدیم که «از ناحیه شارع دلیلی وارد نشده است» در این صورت، این اشکال مرحوم خوئی مطرح نیست، چرا که در این مورد، اصلاً اماره ای موجود نیست. و این موارد از زمره مواردی است که مجتهد با مصالح مرسله و قیاس و امثال ذلک، حکم شرعی را صادر می کند (و روشن است که در این موارد، دلیل مجتهد، از نوع روایات نیست که درصدد نشان دادن یک حکم صادره از پیامبر (ص) باشد، بلکه دلیلی است که با توجه به آن می توان وضعیت یک حادثه‌ی غیرمنصوص را دریافت) و چنانکه به صراحت غزالی گفته بود در این موارد، تصویب مطرح می‌شود که می‌تواند به این معنی باشد که شارع بعد از حکم مجتهد، معادل آن حکمی جعل می‌کند.

۳. توجه شود که:

آنچه گفتیم بر اساس این نظریه است که بگوییم شارع در همه موارد دارای حکم نیست و صرفاً در برخی از مسائل حکم دارد که آنها را هم با روایات (نصوص) بیان کرده است و در غیر این موارد، اصلاً شارع حکم ندارد تا مجتهد در صدد یافتن آن باشد. بلکه مجتهد با قیاس و مصالح مرسله و ... به دنبال یافتن «اشبه» است و یا به دنبال یافتن وظیفه‌ای است که آن را از مذاق شارع استفاده می‌کند.

۴. اما در همین مورد می توان گفت (بر امثال غزالی اشکال کرد که:)

اگر در مواردی شارع دارای حکم نیست و مجتهد می داند که در این موارد شارع حکمی ندارد، به چه دلیل به دنبال یافتن حکم شرعی است؟ و باید در این موارد مجتهد حکم به برائت کند.

مرحوم اصفهانی دقیقاً با اشاره به همین اشکال است که تصویب اشعری را محال می داند

ایشان ابتدا می‌نویسند که اگر مجتهد اصلاً توجه نداشته باشد که حکمی از ناحیه شارع جعل شده است یا نه، دور پیش نمی آید (چرا که شارع می‌تواند برای ظانّ و یا قاطع، جعل حکم کرده باشد) ولی اگر مجتهد قبل از اجتهاد می‌داند که شارح حکم ندارد، معقول نیست که بتواند به دنبال حکم بگردد:

«و اما بالإضافة إلی الملتفت إلی أنه لا حکم قبل العلم و الظن ففیه محذور،فان من یعتقد انه لا حکم له قبل اعتقاده،کیف یعقل منه اعتقاد الحکم،لأنه من اجتماع النقیضین»[1]

مرحوم اصفهانی البته با توجه به یک نکته، این اشکال را هم قابل جواب می‌دانند و می‌گویند: «اگر بگوییم حکم شرعی دارای مقتضی است ولی انشاء نشده است و علم مجتهد به مقتضی، علت می‌شود تا شارع مطابق با آن، حکم صادر کند. در این صورت می‌توان گفت: «اماره» کاشف از مقتضی است و علم مجتهد علت می شود که شارع جعل حکم کند.»

«إلاّ أن یفرض کون العلم بالمقتضی ثبوتا شرطاً فی تأثیره فبمجرد العلم تتم العلة لثبوت الحکم، ... و التحقیق أنّ نفس هذا الفرض غیر خال عن المحذور،لأن العلم بالمصلحة مثلاً شرط فی تأثیرها فی جعل الحکم فی طرف المولی،لا فی ناحیة العبد»[2]

۵. اضف الی ذلک آنکه: (در مقام اشکال بر تصویب اشعری)

می توان مطابق نظریه شیعه مدعی شد که هیچ دلیلی (چه نصوص وارده و مأثورات و چه ادله عقلیه) بدون اینکه بخواهد حکم شرعی را کشف کند، حجت نیست.

إن قلت: برخی گفته‌اند که ادله عقلی از باب حکومت (در مقابل کشف) حجت هستند و نه آنکه کاشف از حکم شرعی باشند.

قلت: حکومت ادله عقلی در آن موارد به معنی آن است که ادله عقلی، حکم شرعی را کشف نمی کند تا به سبب وجود حکم شرعی، حجیت را پدید آورد، بلکه مستقیماً حکم خدای متعال را به دست می دهد و لذا مطابق نظریه حکومت هم، حکم عقل چون مورد قبول شارع است و توسط رسول باطنی جعل شده است، حجت است.

۶. درباره «اجماع فقهای شیعه» هم می‌توان گفت:

اگر توانستیم احراز کنیم که «اولاً اجماع فقهای شیعه بر آن است که در همه مسائل «حکم شرعی» وجود دارد و ثانیاً آن حکم، بین عالم و جاهل مشترک است»، می‌توانیم اجماع را دلیلی بر ردّ تصویب بدانیم ولی اگر گفتیم: «اجماع بر اینکه در همه مسائل حکم موجود است، نداریم ولی جاییکه شارع حکم دارد، اجماع داریم که حکمش مشترک بین عالم و جاهل است» در این صورت، ممکن است بتوان گفت: در مواردی که شارع خطابی ندارد (ما لا نص فیه)، حکم مجتهد مخصوص به عالمین به آن حکم و تابعین او است. (همانطور که احکام حکومتی مجتهد بر کسانی که موضوع آن حکم هستند، واجب است)

---

۱ . نهایة الدرایه (ط-قدیم)، ج۳، ص۴۳۹

۲ . همان

و اگر هم شارع مطابق با آن حکم جعل می‌کند، این حکم جعل شده، مخصوص به همین گروه است (و اجماع شامل این نوع از احکام الهی نمی شود)

۷. درباره اینکه آیا تمام مسائل دارای حکم شرعی هستند و یا ممکن است برخی از مسائل هیچ حکم شرعی نداشته باشند، نظرات علمای شیعه مختلف است. برخی «وجود اخبار مستفیضه بر حکم درباره هر مسئله» را مورد ادعا قرار داده‌اند.[۱]

ولی برخی دیگر مدعی اند که مفاد احادیث امامیه بیش از آن نیست که «هر آنچه دارای حکم باشد، توسط رسول اکرم (ص) بیان شده و در قرآن موجود است و علم آن نزد ائمه (ع) است» (و نه آنکه همه مسائل دارای حکم باشند)[۲]

حضرت امام در این باره به گروه دوم گرایش دارند و صراحتاً (در بحث «امر به شیء مقتضی نهی از ضد است» می نویسند:

« أنّه لم یدلّ دلیل علی عدم خلوّ کلّ واقعة عن الحکم.

لأنّه تارةً: یکون للشیء اقتضاء للإتیان لزوماً، فیکون واجباً.

و اخری: یکون له اقتضاء للترک لزوماً، فیکون حراماً.

و ثالثة: یکون له اقتضاء الإتیان من غیر لزوم، فیکون مستحبّاً.

و رابعة: یکون له اقتضاء الترک من غیر لزوم، فیکون مکروهاً.

و خامسة: یکون له اقتضاء کلیهما، و هو المعبّر عنه بالإباحة الشرعیة.

و سادسة: لا یکون له اقتضاء شیء منهما، و هو الإباحة العقلیة.

و قد یکون الشیء باقیاً علی الإباحة الأصلیة، و لم یکن للشارع جعل هناک؛ لأنّ جعل الإباحة بلا ملاک لغو، فیخلو عن الجواز الشرعی، بل باقٍ علی إباحته الأصلیة، کالتسرّی [اخذ کنیز] فإنّ السُّرّیة- بضمّ السین، و هی الأمة- مباح للشخص بالإباحة الأصلیة.

و فرق بین الإباحة العقلیة و الإباحة الشرعیة؛ فإنّ الأوّل منهما تصحّ أخذها فی ضمن العقد و بالاشتراط تصیر واجبة، بخلاف الثانی فإنّه لا تصحّ؛ لأدائه إلی أخذ شرط مخالف للکتاب أو السنّة ضمن العقد؛ فإنّه لا یصحّ، کما لا یصحّ إیجاب الحرام فی ضمن العقد.

---

۱ . ن ک: الحدائق الناظره (بحرانی)، ج۱، ص۴۵؛ الدرر النجفیة (بحرانی)، ج۱، ص۱۷۵

۲ . ن ک: الحدائق الناظره (بحرانی)، ج۲۴، ص۴۴۳؛ عوائد الایام (نراقی)، ص۳۶۱

و بالجملة: كما لا يصحّ إيجاب الحرام فی ضمن العقد- لكونه شرطاً مخالفاً للكتاب أو السنّة- فكذلک إيجاب ما كان مباحاً بأصل الشريعة مخالف لهما.»[1]

۸. درباره «اجماع» ممکن است اشکال و جوابی دیگر نیز مطرح باشد:

ان قلت: اجماع در فقه حجت است و اصلاً در مسائل اصولی (که بحث تخطئه و تصویب از زمره مسائل اصولی است) حجت نیست.

قلت: اجماع را ما به سبب «حدس قطعی به رأی معصوم» حجت می دانیم و حجیت آن به سبب حصول اطمینان است و چنین اطمینانی از هرجا حاصل شود، در هر مسئله ای حجت است.

۹. اما اشکال دوم مرحوم خوئی، طبعاً اشکالی بر اساس فقه شیعه است چرا که چنین تسالمی در میان اهل سنت ظاهراً موجود نیست. اضف الی ذلک آنکه باید درباره وجود آن در میان فقهای شیعه هم بررسی دقیق تری صورت پذیرد.

۱۰. مرحوم خوئی سپس به بحث تصویب معتزلی اشاره می‌کند:

«وهذا هو المعبّر عنه بالتصويب المعتزلی ، وهو وإن كان أمراً معقولاً فی نفسه فإنه لا مانع من أن تكون الأحكام الواقعية إنشائية تتوقف فعليتها على قيام الأمارة على طبقها ، وأن تكون مختصة بالعالمين بها دون الجاهلين نظير اختصاص بعض الأحكام ببعض المكلفين دون بعض كأحكام النساء المختصة بهنّ دون الرجال.

إلاّ أن الاجماع قد انعقد على أن الأمارة لا تكون مغيّرة للواقع ولا تمسّ كرامته بوجه ، بل ادّعى شيخنا الأنصاری (قدّس سرّه) أن وجود الحكم المشترک بين الجاهل والعالم ممّا تواترت عليه الأخبار والآثار ومعه لا يبقى مجال لتوهم اختصاص الأحكام بالعالمين بها ، بل هی تعمّهم والجاهلين فحالها حال بقية الأُمور الواقعية الّتی قد تصاب وقد تخطأ.

على أن ذلک هو الّذی تقتضيه إطلاقات الأدلة فی نفسها ، كما دلّ على حرمة الخمر ونجاستها أو على مملّكية شیء أو سببيّته للضمان أو غير ذلک من الأحكام ، لأن مقتضى إطلاقها عدم اختصاص مداليلها بالعالمين ، وأن الخمر محرّمة وموت المورّث سبب لملكية الوارث ، علم بهما أم لم يعلم ، قام هناک طريق على الخلاف أم لم يقم هذا. »[2]

توضیح:

۱. مرحوم خویی در رد تصویب معتزلی بعد از اینکه اصل آن را معقول می داند به سه دلیل اشاره می کند:

---

۱ . جواهر الاصول، ج۳، ص۲۸۳

۲ . همان، ص۲۵

۲. نخست مخالفت آن با اجماع است و دوم ادعای مخالفت با روایات متواتره (که از ناحیه شیخ انصاری مطرح شده است)

۳. و سوم تمسک به اطلاق ادلّه که هم صورت علم مکلف را شامل می شود و هم صورت شک را.

ما می‌گوییم:

۱. درباره اجماع سخن گفتیم و خواهیم گفت

۲. اما درباره ادعای شیخ انصاری در تواتر اخبار، در حاشیه همین کتاب آمده است:

«لعلّه (قدّس سرّه) ینظر بذلک إلی الأخبار الآمرة بالتوقف أو الاحتیاط أو غیرها مما یدلنا بالدلالة الالتزامیة علی أن الأحکام الواقعیة مشترکة بین العالمین والجاهلین وإلاّ فلم ترد علی ذلک روایة واحدة ـ فیما عثرنا علیه ـ فضلاً عن أن تکون متواترة. »[1]

۳. اما درباره اطلاقات ادله، چنانکه گفتیم، اگر مورد تصویب را مطابق نظر غزالی جایی دانستیم که دلیلی موجود نیست، بالطبع اطلاقی هم نخواهد بود تا مضمون دلیل را مشترک بین عالم و جاهل قرار دهد.

۴. برخی از بزرگان معاصر[2]بر تصویب معتزلی اشکال کرده‌اند که: «ظن مجتهد از حالات نفسانی مجتهد است و نمی تواند واقع را تحت تأثیر قرار دهد.» به اینکه واقعیت (حکم واقعی) به سبب حالات نفسانی مجتهد تغییر کند.

۵. در این باره می توانیم بگوییم: درست است که ظن مجتهد خود عامل تغییر واقع نمی‌شود ولی ممکن است که شارع برای ظن مجتهد، حکم جعل کرده باشد. یعنی بگوید: «اگر مجتهد به چیزی ظن پیدا کرد، همان حکم واقعی است» در این صورت جعل الهی از قبل به نحو قضیه حقیقیه به «مظنون مجتهد» تعلق گرفته است.

در این باره سخن خواهیم گفت.

جمع‌بندی بحث تخطئه و تصویب:

۱. چنانکه گفتیم تصویب اشعری با مشکل عقلی مواجه است ولی در مورد تصویب معتزلی عقلاً محال نیست. چنانکه تصویب امامی نیز استحاله عقلی ندارد.

۲. اما مهمترین دلیل بر اینکه به نوعی تصویب قائل شویم، شمول ادله حجیت ظن بر فرض انفتاح باب علم است که باعث می‌شود مصلحت واقع از دست مجتهد (و مقلدین) سلب شود (در حالیکه مجتهد می تواند به سراغ واقع برود و حتی در فرض انسداد باب علم هم امکان احتیاط و تحصیل واقع فراهم است)

---

۱ . همان

۲ . ن ک: الاصول العامة للفقه المقارن، ص ۶۰۰

۳. اما چنانکه در جای خود گفته شده است، آنچه باعث اطلاق حجیت ادله ظنون می شود، مصلحت تسهیل عمومی است (چرا که احتیاط مشکل است و باعث حرج، بلکه باعث اختلال نظام می شود) اضف الی ذلک آنکه در مواردی هم ممکن است مصلحت در «اجتهاد کردن» (حتی در فرض انفتاح باب علم و عدم استلزام حرج) باشد چنانکه مثلاً ائمه می خواسته اند از زمان حضور، اجتهاد و مراجعه مردم به فقها حاصل باشد، تا در زمان غیبت این مسیر به قوّت فقهای شیعه و به تبع مذهب حقّه منجر شود.

۴. بزرگترین دلیل بر «عدم تصویب معتزلی و امامی»، عدم دلیل است چرا که لسان حجیت أمارات و ادله توان اثبات چنین امری را ندارد و لذا برای مؤدای امارات، مصلحت قرار نمی‌دهد. (چنانکه برای سلوک در مسیر اماره هم مصلحت خاصی جعل نشده است) بلکه حجیت امارات، صرفاً از بابت تتمیم کشف نسبت به واقع است و حجیت اصول هم صرفاً از باب رفع تحیّر در مقام عمل است.

۵. اضف الی ذلک مطابق با مبنای صحیح که جعل را در خطابات الهی، به نحو جعل قانونی می دانیم، اصلاً احکام به نحو کلی و شامل همه مکلفین جعل می‌شود. و امارات هم اگر ناظر به آن احکام مجعوله هستند، مصیب اند و الّا صرفاً باعث عذر می‌باشند.

۶. دلیلی هم که به نحو قانونی، برای احکام مجتهدین، جعل واقعیت کرده باشد، در دست نیست.

۷. اما اگر قائل شدیم که شارع در همه موارد، دارای حکم نیست، در این صورت حکم مجتهد در مواردی که حکم ندارد، از سنخ احکام اولیه نیست تا بحث تصویب و یا تخطئه در آن مطرح شود و صرفاً حکم حکومتی می‌تواند باشد.