نکته:

آنچه تا کنون درباره تخطئه و تصویب خواندیم، مربوط به احکام واقعی بوده است (یعنی اینکه اگر واقعاً شارع درباره خمر حکمی دارد –یا ندارد– مجتهد به آن حکم واقعی دسترسی پیدا نکرد.)

ولی مرحوم خوئی درباره احکام ظاهری هم بحث تخطئه و تصویب را مطرح می‌کنند و آن را در دو مرحله جعل و مرحله فعلیت (یا مجعول) بررسی می‌کنند.

مرحله جعل از دیدگاه ایشان، مرحله‌ای است که در آن «حکم ظاهری» جعل شده است. مثلاً شارع گفته است که «استصحاب حجت است» و یا فرموده است: واجب است ابقاء ما کان علی ما کان (جعل حجّیت کرده است و یا حکم تکلیفی وجوب را جعل کرده است)

در چنین مواردی، تصویب و تخطئه فرض دارد. چرا که ممکن است کسی بگوید «استصحاب واقعاً و در لوح محفوظ حجت است» و کسی بگوید که «استصحاب در لوح محفوظ حجت نیست» (یا: کسی بگوید: واقعاً ابقاء ما کان واجب است و کسی بگوید واقعاً ابقاء ما کان واجب نیست)

مرحوم خوئی بر همین اساس در این مرحله، قائل به تخطئه است:

> **«أما مرحلة الجعل فلا ینبغی الاشکال فی أن الاحکام الظاهریة کالاحکام الواقعیة فی تلک المرحلة فقد تخطأ وقد تصاب وذلک لان القول فیها بالتصویب ایضا یستلزم اجتماع الضدین أو النقیضین فتری أن مثل الاستصحاب مورد للاراء المتخالفة فمنهم من ذهب إلی حجیته مطلقا کصاحب الکفایة وغیره ومنهم من ذهب إلی عدم اعتباره فی الشبهات الحکمیة کما اخترناه. ومنهم من فصل بین الشک فی المقتضی والشک فی الرافع ومنهم من ذهب إلی غیر ذلک من التفاصیل المذکورة فی محلها. ومن البدیهی عدم امکان مطابقة الاقوال المذکورة للواقع باجمعها لانه یستلزم جعل الحجیة علی الاستصحاب وعدم جعلها وهو ما قدمناه من المحذور فلا مناص من أن یکون أحدها مطابقا للواقع دون غیره فالاحکام الظاهریة فی مرحلة جعلها مما لا یمکن فیه الالتزام بالتصویب»**[1]

ما می گوییم:

۱. آنچه مرحوم خوئی «مرحله جعل احکام ظاهری» دانسته‌اند، در حقیقت نوعی حکم واقعی است. چرا که «حجیت یا عدم حجیت استصحاب»، از احکام واقعیه ای است که برای موضوع شک جعل شده (یا نشده) است. و لذا نمی‌توان آن را مقابل «تصویب یا تخطئه احکام واقعی» دسته بندی کرد. (البته توجه دادن به اینکه این مرحله از احکام ظاهری، در حقیقت نوعی از حکم واقعی است، قابل قبول است)

---

۱ . کتاب الاجتهاد والتقلید، ص۴۱

۲. اما آنچه مرحوم خویی، «مرحله فعلیت احکام ظاهری» برمی‌شمارد، عبارت است از –مثلاً– استصحاب در مورد خاص. مثلاً اگر نمی دانیم زید مُرده است، باید حیات او را استصحاب کنیم و لذا حکم کنیم به حرمت تقسیم مال او بین ورثه اش و یا حرمت ازدواج همسرش (و همچنین مثل سایر مواردی که مطابق نظر مرحوم آخوند به سبب اصول عملیه، حکم ظاهری جعل می شود)

مرحوم خوئی در مورد این دسته از احکام ظاهری، قائل به تصویب می شوند:

«وأما بحسب مرحلة الفعلية فالاحكام الظاهرية فيها مما لا يتصور فيه التردد والخطاء ولابد فيها من الالتزام بالتصويب لان الاختلاف فيها فی تلک المرحلة يستند – دائما – إلى التبدل فی الموضوع»[1]

توضیح:

۱. در این مورد، باید قائل به تصویب شد، چرا که «خطا» در چنین مواردی فرض ندارد.

۲. چرا که اختلاف مجتهدین در چنین جایی، به سبب تبدل موضوع است.

ما می گوییم:

۱. چنانکه ایشان در ادامه به صراحت توضیح می‌دهند، مرادشان از تبدل موضوع آن است که:

وقتی مجتهد اول قائل به انحلال علم اجمالی است، از دیدگاه او «موضوع معلوم اجمالی که منحل شده است»، یک شک بدوی است و لذا موضوع برائت است.

و در مقابل وقتی مجتهد دوم قائل به عدم انحلال علم اجمالی است، از دیدگاه او «موضوع معلوم اجمالی» منحل نمی شود و لذا موضوع احتیاط است.

«لان المجتهد إذا بنى على عدم انحلال العلم الاجمالی فی المثال فوظيفته الاحتياط لمكان العلم الاجمالی وكونه منجزا للتكليف ولا يتصور فی ذلک الخطاء، كما أن وظيفة من يرى انحلال العلم الاجمالی حينئذ هو البرائة للشک فی وجوب الزائد على الاقل – بالوجدان – وكذا الحال فی المثال الثانی وغيره من الموارد فكل مجتهد عالم بالاضافة إلى الاحكام الظاهرية الفعلية لعلمه بتحقق موضوعاتها وهو مصيب فيما هو الوظيفة الفعلية وإن كان يحتمل الخطأ فی عقيدته ومسلكه بحسب مرحلة الجعل كما مر إذا صح أن يقال إن كل مجتهد مصيب فی الاحكام الظاهرية حسب مرحلة الفعلية والمجعول»[2]

۲. ایشان همچنین در اصول عملیه که در شبهات موضوعیه هم جاری می شود هم این نظریه را دارند

---

۱ . همان

۲ . همان، ص۴۲

«وبذلک ظهر الحال فی الشبهات الموضوعیة لان من قامت البینة عنده علی نجاسة شی فوظیفته الاجتناب عنه لقیام البینة علی نجاسته کما أن من لم تقم عنده البینة علی نجاسته وظیفته الحکم بطهارته حسب قاعدة الطهارة لتحقق موضوعها بالوجدان أعنی الشک فی طهارته وهو أمر غیر قابل للخطأ کما تقدم.»[1]

ما می‌گوییم:

ماحصل فرمایش مرحوم خویی چنین است:

۱. در شبهات حکمیه: «آیا معلوم اجمالی، منحل به معلوم تفصیلی و مشکوک بدوی می‌شود یا نه؟»

مرحله جعل:
- مجتهد اول: به سبب انحلال، شارع در مشکوک، برائت را جعل کرده است
- مجتهد دوم: به سبب عدم انحلال، شارع در مشکوک، احتیاط را جعل کرده است

مرحله فعلیت: در مورد کسی که دیگری به نحو قابل انحلال مفروض است:
- مجتهد اول: نسبت به مازاد از اقل: برائت
- مجتهد دوم: نسبت به مازاد از اقل: احتیاط

۲. در مرحله جعل، هر دو مجتهد از مخطئه هستند و قبول دارند شارع جعل شارع را اشتباه فهم کرده باشند ولی در مرحله فعلیت، هر دو نظر بر صواب است.

۳. در شبهات موضوعیه: «آیا زید زنده است؟»

مرحله جعل:
- مجتهد اول: شهادت دو شاهد عادل حجت است
- مجتهد دوم: شهادت دو شاهد عادل حجت است

مرحله فعلیت: در مورد کسی که دو شاهد عادل به مرگ او شهادت دادند ولی مجتهد اول عادل بودن آنها را قبول دارد و مجتهد دوم قبول ندارد:
- مجتهد اول: زید مرده است
- مجتهد دوم: زید زنده است

---

۱ . همان

۴. در این موارد هم، مرحوم خوئی اگرچه در مورد مرحله جعل قائل به تخطئه هستند ولی در مورد فعلیت قائل به تصویب اند.

۵. اما به نظر سخن مرحوم خویی ناتمام است چرا که جریان حکم در مرحله فعلیت، ناشی از قیاسی است که کبرای آن قابل تخطئه است و لذا نتیجه هم قابل تخطئه خواهد بود.

شبهه موضوعیه:

صغری: دو شاهد بر مرگ زیر شهادت دادند

کبری: شهادت دو شاهد حجت است (تخطئه)

پس: احکام مرده بر زید بار می شود.

شبهه حکمیه:

صغری: این شبهه، قابل انحلال است

کبری: در شبهه های قابل انحلال، در مازاد برائت جاری می شود

نتیجه: در این شبهه در میزان مازاد برائت جاری می شود.

۶. أضف إلی ذلک، اینکه من الواقع این شاهدها عادل هستند یا عادل نیستند هم قابل تخطئه است.

إن قلت: موضوع بیّنه، شاهدی است که مجتهد به عدالت او علم دارد. پس موضوع واقعی، علم مجتهد است که در این صورت هرچه «علم مجتهد» به آن تعلق گرفت، همان واقع است.

قلت: اولاً: موضوع بیّنه، عدالت واقعیه است و علم تنها طریق است

و ثانیاً: حتی اگر در بیّنه هم موضوع «علم قاضی» باشد، در سایر شبهات موضوعیه چنین نیست که موضوع «علم مجتهد» باشد.