

بسمه تعالی

بحث ما در تتبع به کلمات مرحوم نائینی رسید و ایشان در رابطه با تخییر مطالبی را بیان نمود. اول اینکه تخییر، اصولی است و لذا مقلد از آن بهره مند نیست و دوم اینکه تخییر بدوی می باشد. اما یک نکته در کلمات ایشان باقی ماند که آیا می توان استصحاب تخییر را جاری کرد یا خیر؟

گفته شد شیخ انصاری استصحاب را قبول ندارد ولی آخوند آن را پذیرفت اما نائینی می فرماید: در این مسأله جایی برای اجرای استصحاب نیست زیرا اگر تخییر در مسأله اصولی در نظر گرفته شود بدین معنا که در اخذ به یکی از طریق ها تخییر وجود داشته باشد در این صورت معنا ندارد که انسان به طریق دیگر اخذ کند، ما برای این مطلب یک مثالی ذکر کردیم که یک بیّنه شهادت بر علمیت زید می دهد و بیّنه دیگر بر علمیت عمرو شهادت می دهد در این صورت اگر بگوئیم مخیر هستی به هر کدام رجوع کنی دیگر معنا ندارد امروز از زید و فردا از عمرو تقلید کند بلکه ظاهر این است که به یک نفر رجوع کند و تا آخر بر تقلید همان شخص باقی بماند. لذا در این فرض شکی مطرح نیست تا بخواهیم استصحاب را جاری کنیم اما اگر تخییر در مسأله فقهی باشد در این صورت هم شکی در استمراری بودن تخییر نیست مثلاً یک بار در سفر به کربلا نماز خود را تمام می خواند و دفعه بعد شکسته می خواند همچنین یک هفته نماز جمعه و هفته بعد نماز ظهر می خواند. بنابراین در مسأله اصولی شکی در بدوی بودن تخییر نیست و در مسأله فقهی شکی در استمراری بودن آن نیست تا استصحاب جاری گردد. این بیان محقق نائینی در عدم جریان استصحاب با بیان شیخ انصاری تفاوت داشت اگرچه که برآیند آن ها یکی بود اما از دو فرآیند استفاده نمودند؛ شیخ می فرمود استصحاب مقتضی دارد اما دلیلی از اطلاق یا عقل بر تخییر نداریم اما نائینی فرمود استصحاب در اینجا اصلاً مقتضی ندارد زیرا شما شک ندارید بلکه در یک فرض قطعاً استمراری و در فرض دیگر قطعاً تخییر بدوی است.

اما یک سوال باقی می ماند و آن عبارت است از اینکه اگر کسی ندانست تخییر در مسأله اصولی است یا فقهی و به هر دلیلی که باشد شک کرد آیا می تواند استصحاب را جاری کند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت در این صورت شک در این نکته داریم که آیا مجالی برای جریان استصحاب هست یا نه؟ و در این طور از موارد، استصحاب جاری نمی شود زیرا اولین شرط جریان اصول عملیه این است که مجالی برای جریان داشته باشند ولی در اینجا نمی دانیم موضوع استصحاب هست یا نه یا به عبارت دیگر نمی دانیم تخییر بدوی است یا استمراری و در هر کدام از آن دو صورت جایی برای استصحاب وجود ندارد.

سوالی دیگری که پیش می آید این است که جانب بدوی بودن را مقدم کنیم یا استمراری بودن؟ بدون اینکه کاری با استصحاب داشته باشیم در این صورت محقق نائینی می فرماید: این مطلب از مصادیق مسأله دوران امر بین تعیین و تخییر است که طبق نظر مشهور علما باید جانب تعیین را گرفت.

این مسأله مثال های زیادی دارد مثلاً در باب تقلید برخی در وجوب تقلید از اعلم شبهه دارند و ما شک می کنیم آیا تقلید از اعلم متعین است یا بین تقلید از او و دیگران مخیر هستیم؟ پس دوران امر بین تعیین و تخییر می شود و آقایان عموماً قائل به احتیاط هستند لذا تقلید از اعلم را لازم می شمارند. در این مسأله هم دوران امر بین تعیین و تخییر است بدین بیان که اگر در هفته دوم همان چیزی که هفته اول انتخاب کرده بود را اختیار کند، بحثی در جواز آن نیست اما اینکه بین انتخاب هفته اول و انتخاب

گزینه جدید مخیر باشد، مورد بحث و گفتگو است در نتیجه جانب تعیین را می گیریم و نتیجه با بدوی بودن تخییر می سازد. بحث دوران امر بین تعیین و تخییر یک بحث دامنه دار است و انسان اگر بگردد، موارد زیادی را برای آن پیدا می کند مثلاً در باب تقلید اگر در لزوم اورع بودن مجتهد شک شود یا در بلوغ او یا در حلال زادگی و... در همه این صور، بساط بحث دوران امر بین تعیین و تخییر باز می شود یا اگر شک شود که لازم است وجوهات را به همان مجتهدی که از او تقلید می کند بدهد یا می تواند به مجتهد دیگر بدهد باز هم بحث دوران امر بین تعیین و تخییر پیش می آید. به نظر ما هیچ اشکالی ندارد تا در این مسأله، اصل برائت جاری شود زیرا ما می دانیم باید از مجتهدی تقلید کرد ولی در وجوب تقلید از اعلم شک داریم و فرض این است که دلیلی از عقل و روایات بر آن نداریم در این صورت برائت از وجوب تقلید اعلم جاری می گردد. این مطلب مربوط به شک در مسأله فقهی بود اما اگر در طریق شک شود مثلاً نداند آیا لازم است دو نفر عادل شهادت دهند یا شهادت یک عادل هم کافی است در این صورت اصل عدم حجیت طریق جاری شده و لذا باید احتیاط کرده و شهادت دو عادل را لازم شمرد. نائینی در عبارت خود به این نکته نیز توجه کرده و می فرماید: خصوصاً در ما نحن فیه باید احتیاط کرد و علت استفاده ایشان از قید «خصوصاً» این است که در اینجا شک در طریق است.

آخرین شخصیتی که به تتبع در کلمات او می پردازیم محقق عراقی است زیرا ایشان حرف های نو و جدیدی هم دارد. ایشان راجع به تخییر قاضی حرف جدیدی ندارند لذا آن را در برکه نیاورده ایم و در نتیجه مانند دیگران تخییر قاضی را مخصوص به خود او و نه اصحاب پرونده می شمارد. اما راجع به مجتهد، تخییر او را اصولی می داند و آن را اینطور معنا می کند: امر تعیینی شارع به عمل به هر کدام از دو حجت (به شرطی که اخذ به آن شود چون تا اخذ نشده هرکدام را که می خواهد می تواند انتخاب می کند).

انصافاً تعبیر نائینی خیلی زیباتر بود که تخییر در مسأله اصولی را به تخییر در طریق معنا کرد. مگر هم وجوب نماز جمعه و هم حرمت آن، حکم الله واقعی هستند؛ بلکه مجتهد حق دارد به طریق هر کدام از آن ها اخذ کند.

محقق عراقی بعد از بیان این مطلب وارد بحث از این نکته می شود که آیا تخییر یک حکم مولوی است یا ارشادی؟ یعنی حکم شارع به تخییر مجتهد در اخذ به هرکدام از دو طریق مولوی است یا ارشادی؟ اگر مولوی باشد، یک واجب شرعی بوده و عقوبت مستقل دارد اما در صورت ارشادی بودن اینطور نیست. این مطلب یک بحث جدید است که محقق عراقی مطرح نموده است.

برای مثال در بحث غیبت این پرسش مطرح است: آیا لازم است شخصی که از او غیبت شده را راضی کرد یا خیر؟ (فرض کنید مفسده ای هم ندارد) شکی نیست راضی کردن او کار خوبی است اما آیا یک واجب شرعی است؟ ما در آن بحث بعد از بیان اقوال و دیدگاه های مختلف قائل شدیم راضی کردن از نظر عقلی لازم است اما شرعاً واجب نیست و گفتیم اینجا جای جریان قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نیست و ثمره این مطلب این است که اگر واجب شرعی باشد و نتواند او را راضی کند مرتکب دو گناه شده است یکی غیبت و دیگری ترک راضی کردن اما اگر لازم عقلی باشد فقط یک عقاب دارد ولی در روز قیامت تأمین از عقاب ندارد و برای تأمین از عقاب لازم است او را راضی کند.

محقق عراقی این بساط را در بحث تخییر آورده است آیا تخییر حکم مولوی است یا ارشادی؟ اگر واجب شرعی و حکم مولوی باشد و مجتهد انتخابی نکرد و بعداً عمل کرد در این صورت به خاطر عدم انتخاب معاقبه می گردد اما اگر ارشادی باشد معاقبه نمی گردد مانند جایی که تحصیل حجت بر واجبات و محرّمات نکرده ولی آن ها را انجام داده است در این صورت به خاطر واجباتی که انجام داده ثواب می برد و به خاطر محرّمات عقاب می بیند اما به خاطر تحصیل حجت نکرده عقابی ندارد. به هرحال ایشان تخییر را نیز یک حکم ارشادی می داند.

سپس ایشان وارد این بحث می شود که مجتهد چه طور فتوا بدهد و می فرماید مجتهد سه رقم می تواند سخن بگوید. اول: یکی از دو خبر را اختیار کرده و طبق آن فتوا دهد (مثلاً بنویسد نماز جمعه واجب است در حالی که در پشت پرده تردید دارد) دوم: به نحو اصولی فتوا بدهد یعنی بگوید در این باره دو خبر متعارض است و شما اختیار دارید به هرکدام که خواستید اخذ کنید. سوم: به تخییر در عمل فتوا دهد مثلاً بگوید بین نماز جمعه و نماز ظهر مخیر هستی. در ادامه ایشان می فرماید مجتهد نمی تواند به نحو تخییر فقهی فتوا دهد. این عبارت چه معنایی دارد و با حالت سوم چه تفاوتی دارد؟ انشالله در جلسه آینده.

الحمد لله رب العالمين