بر این بنیان **فحص از بود یا نبود مرجح تا مرز رسیدن به علم یا اطمینان لازم است. البته تکیه بر ظن - پس از فحص - به عنوان «خیر الطرق المیسرة» نیز قابل قبول است.**

نکاتی چند در ارتباط با تخییر

گزینه مختار با نبود مرجح - بلکه نزد برخی علی‌الاطلاق - گزینه تخییر بود. به این مناسبت و بعضا به استطراد در پیوند با این عنوان، مسائلی مطرح است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم از این قبیل:

1. تخییر مطرح در تعارض ادله، تخییر اصولی است یا فقهی؟ تخییر اصولی یعنی چه؟ و تخییر فقهی به چه معناست؟ آیا این تخییر خاص مفتی است یا مقلد را نیز شامل می‌شود؟
2. تخییر در قضاوت چگونه است؟
3. تخییر - هر چه باشد - بدوی است یا استمراری؟ چرا؟ و به چه دلیل؟
4. ...

تتبع

شیخ انصاری در پیوند با پرسش‌های فوق، بیان‌های ذیل را دارد (با تلخیص) :

«المحکی عن جماعة - بل قیل انه مما لا خلاف فیه - ان التعادل ان وقع للمفتی فحکمه ان یخیر المستفتی فیتخیر فی العمل کالمفتی؛ لان نصب الشارع للامارات و طریقیتها یشمل المجتهد و المقلد الا ان المقلد عاجز عن القیام بشروط العمل بالادلة؛ فاذا اثبت ذلک المجتهد تخیر المقلد کالمجتهد و لان ایجاب مضمون احد الخبرین علی المقلد لم یقم علیه دلیل فهو تشریع. و یحتمل ان یکون التخییر للمفتی فیفتی بما اختار؛ لانه حکم للمتحیر و هو المجتهد. فلو فرضنا ان راوی احد الخبرین عند المقلد اعدل و اوثق من الاخر؛ لانه اخبر و اعرف به مع تساویهما عند المجتهد او انعکاس الامر عنده فلا عبرة بنظر المقلد و المسألة محتاجة الی التامل و ان کان وجه المشهور اقوی. هذا حکم المفتی».[1]

وی در ارتباط با تخییر قاضی می‌فرماید:

«الظاهر انه یتخیر احدهما فیقضی به؛ لان القضاء و الحکم عمل له لا للغیر فهو المخیر و لما عن بعض من ان تخیر المتخاصمین لا یرتفع معه الخصومة».[2]

1 .**فرائد الاصول**، ج4، صص41و42.

2 .همان، ص42.

ایشان تخییر قاضی را بدوی می‌داند؛ زیرا اطلاقی برای اخبار تخییر نمی‌بیند؛ عقل را هم از این جهت ساکت و اصل را «عدم حجیة الآخر له بعد الالتزام باحدهما» می‌بیند.[3] وی استصحاب تخییر را نمی‌پذیرد؛ چون «ان الثابت سابقا ثبوت الاختیار لمن لم یتخیر، فاثباته لمن اختار و التزم اثبات للحکم فی غیر موضوعه الاول». [4]

مطابق این بیان:

1. تخییر مطرح در اخبار علاجیه در حق مقلد نیز جاری است.
2. این تخییر در باب قضا مخصوص قاضی است.
3. تخییر جاری در باب قضا بدوی است و استصحاب تخییر ناصحیح است.

محقق خراسانی ناظرا به کلمات شیخ انصاری مطالب ذیل را در ارتباط با تخییرِ مورد بحث دارد:

« ثم انه لا إشکال فی الإفتاء بما اختاره من الخبرین، فی عمل نفسه و عمل مقلدیه، و لا وجه للافتاء بالتخییر فی المسألة الفرعیة لعدم الدلیل علیه فیها. نعم له الإفتاء به فی المسألة الاصولیة فلا بأس حینئذ باختیار المقلد غیر ما اختاره المفتی فیعمل بما یفهم منه بصریحه او بظهوره الذی لا شبهة فیه. و هل التخییر بدوی أم استمراری؟ قضیة الاستصحاب لو لم نقل بأنه قضیة الاطلاقات ایضا کونه استمراریا. و توهم أن المتحیر کان محکوما بالتخییر و لا تحیر له بعد الاختیار فلا یکون الاطلاق و لا الاستصحاب مقتضیا للاستمرار لاختلاف الموضوع فیهما، فاسد، فإن التحیر بمعنی تعارض الخبرین باق علی حاله و بمعنی آخر لم یقع فی خطاب موضوعا للتخییر اصلا کما لا یخفی».[5]

مطابق این بیان:

1. متکفل استنباط نمی‌تواند در مورد تخییر، مثل واجبات تخییری واقعی، فتوا دهد (تخییر فقهی) بلکه می‌تواند مطلب را در قالب مسأله اصولی بیان کند. مثلا به مقلد بفهماند که تخییر را در این جا ظاهری و از باب اخذ به یکی از دو نص متعارض است.
2. تخییر استمراری است و وجهی برای منع جریان استصحاب نیست.

یادآوری

بیان شیخ انصاری مبنی بر جریان تخییر مطرح در اخبار علاجیه در حق مقلد، منافات با بیان محقق خراسانی مبنی بر منع فتوا به نحو تخییر فقهی از سوی مفتی ندارد. قاعدتا منظور شیخ هم از جواز فتوا به تخییر، تخییر به نحو اصولی آن است نه فقهی آن. فتامل.

---

3 .همان، صص43و44.
4 .همان، 44.
5 .**کفایة الاصول**، ج2، صص396و 397.