

نکته:

ما می‌گوییم:

برای فهم بهتر فرمایش مرحوم خوئی و صحت یا سقم آن لازم است به چند نکته مقدماتی توجه کنیم:

۱. گاهی تخییر، تخییر شرعی است و گاهی تخییر عقلی.



در خارج فقه استدلالی

یک) تخییر شرعی جایی است که ما بین دو شیء متباین مخیر می‌شویم و این تخییر را شارع جعل کرده است (مثل تخییر بین خصال کفاره و یا تخییر بین نماز جمعه و نماز ظهر)

توجه شود که ممکن است شارع بین اقل و اکثر هم تخییر شرعی را لحاظ کند. مثلاً بگوید که یا یک بار تسبیحات بگویند و یا ۳ بار. اما باید توجه داشت که در این صورت یک بار و ۳ بار، به صورت «به شرط لا» لحاظ شده‌اند و لذا متباین هستند.

دو) ولی تخییر عقلی جایی است که شارع به یک عنوان کلی (قدر متیقن) امر کرده است و ما عقلاً می‌توانیم هر یک از مصادیق و جزئیات آن را در مقام امتثال به جای آوریم (مثل اینکه شارع به صلاة صبح امر کرده است و ما عقلاً مخیر هستیم بین اینکه نماز صبح را در ابتدای وقت بخوانیم و یا در آخر وقت)

و لذا می‌توانیم بگوییم تخییر شرعی مربوط به مقام جعل است ولی تخییر عقلی مربوط به مقام امتثال است. سه) البته تخییر در فرض تراحم هم قابل طرح است (مثل اینکه انقاز غریق زید و عمرو واجب است ولی ما امکان انقاز هر دو را نداریم و لذا بین انقاز یکی از آن دو مخیر هستیم).

در این صورت تخییر در مقام تنجز است یعنی آن دو حکم (وجوب انقاز زید و وجوب انقاز عمرو) هر دو فعلیت دارند ولی در مقام تنجز یکی از آنها لا علی التخییر منجز می‌شوند.

این تخییر را هم می‌توان تخییر شرعی نامید (چرا که تخییر میان دو حکم شرعی است) و هم می‌توان تخییر عقلی به حساب آورد (چرا که مقام تنجز مربوط به حکم عقل است)

چهار) تخییر همچنین در دوران بین محذورین هم مطرح است که می‌توان آن را تخییر تکوینی دانست. مثلاً اگر نمی‌دانیم در دوران غیبت، نماز جمعه واجب است و یا حرام است در این صورت مکلف یا آن را به جای می‌آورد و یا ترک می‌کند (و حالت سومی ندارد)

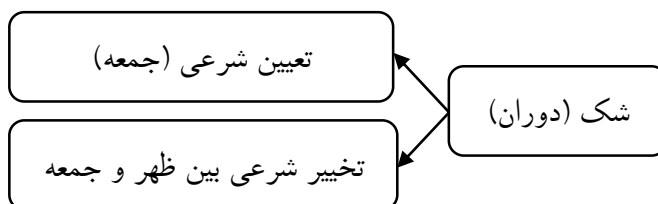
در این صورت تخییر صرفاً از این جهت جاری است که تکویناً فرض دیگری در میان نیست (این تخییر را اگر وظیفه دانسته و به عنوان اصل عملی لحاظ کنیم، قسم بعد می‌شود)

پنج) و تخییر گاهی به عنوان اصل عملی مطرح است. که البته این تخییر هم تخییر شرعی است ولی کاملاً با تخییر شرعی نوع اول متفاوت است. چرا که در این صورت تخییر، به معنای آن نیست که دو حکم را شارع

به عنوان واجب تخییری جعل کرده است، بلکه صرفاً از باب جهل و شک و در مقام وظیفه، حکم به تخییر کرده است.

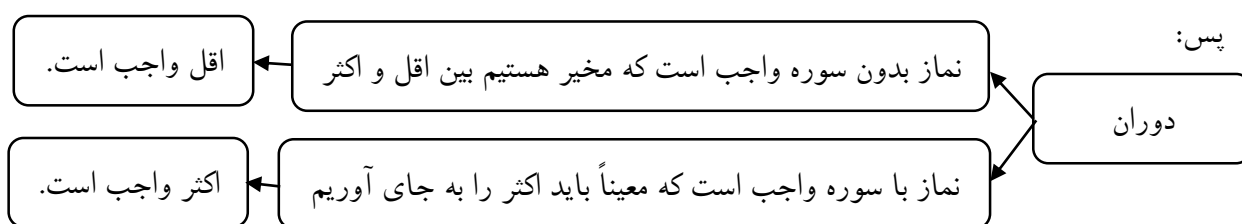
۲. حال: دوران بین تعیین و تخییر:

یک) گاهی شک در آن است که آیا شارع یک شیء را بر ما واجب کرده است تعیناً و یا دو شیء را به نحو تخییر شرعی بر ما واجب کرده است (مثلاً آیا روز جمعه، نماز جمعه معیناً واجب شده است و یا آنچه واجب است «نماز جمعه یا نماز ظهر» است)



در مورد این نوع از دوران، مرحوم خوئی تفصیل داده است و می‌نویسد اگر دوران مذکور در حوزه احکام باشد، باید قائل به برائت (یعنی اخذ به تخییر) شد ولی اگر در حوزه حجیت باشد، باید قائل به احتیاط (یعنی اخذ به تعیین) شد. اما مشهور اصولیون در دوران بین تعیین و تخییر به نحو مطلق به تعیین حکم کرده‌اند.

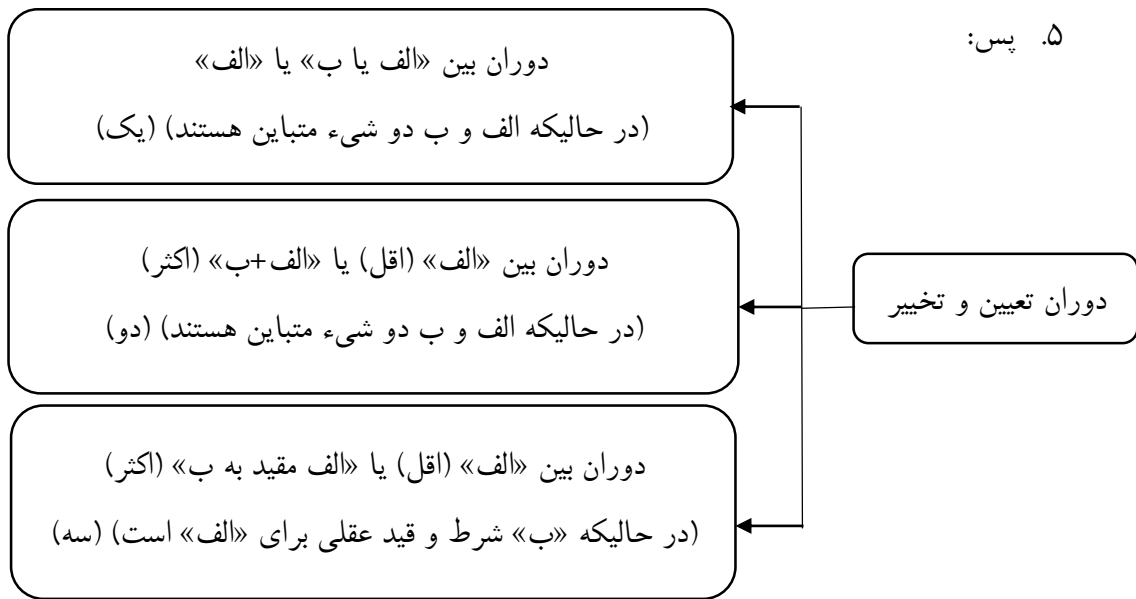
دو) و گاهی شک در آن است که آنچه شارع بر ما واجب کرده است «نماز بدون سوره» است (که مصادیق آن عبارتند از: «نماز با سوره» و «نماز بی سوره». و لذا عقلاً بین آن دو فرد مخیر هستیم) و یا آنچه شارع بر ما واجب کرده است، «نماز با سوره» است که مصداق آن تنها «نماز با سوره» است.



۳. فرض (یک) را در اصول تحت عنوان دوران بین تعیین و تخییر مطرح می‌کنند و فرض (دو) را تحت عنوان اقل و اکثر (ارتباطی یا استقلالی)

۴. «اقل و اکثر» هم گاهی در جایی است که اکثر عبارت است از «اقل + اجزای خارجی» (مثل نماز بی سوره + سوره) و گاهی در جایی است که اکثر عبارت است از «اقل + قید عقلی یا شرعی» مثل اینکه امر دائر مدار عتق رقبه (اقل) است و یا عتق رقبه مؤمنه (اکثر)

۵. پس:



۶. فرض (یک) را در اصول دوران بین تعیین و تخییر می‌دانند. فرض (دو) و (سه) را در اصول دوران بین اقل و اکثر می‌دانند.

۷. اقل و اکثر هم گاه ارتباطی است و گاه استقلالی

۸. در فرض (یک)، اگر بدون توجه به دلیلی که ما را به شک انداخته است، تکلیف مسلم نباشد، اصل عملی بر تخییر است ولی اگر بدون توجه به دلیلی که ما را به شک انداخته است، وجود تکلیفی مسلم است، اصل عملی بر احتیاط (یعنی تعیین) است.

۹. اما در فرض (دو) و (سه)، که در اصول آن را با عنوان اقل و اکثر می‌شناسند، مرحوم شیخ قائل به جریان براءت عقلی و شرعی است و لذا در مازاد بر اقل، براءت را جاری می‌دانند و مرحوم آخوند تنها براءت شرعی را جاری می‌داند و با توجه به آن در مازاد، براءت جاری می‌دانند.

حال:

بر مرحوم خویی ۳ اشکال قابل طرح است:

اشکال اول: (که بر سایر بزرگان هم وارد است)

تمام این بحث بر آن استوار است که بگوییم «تقلید از اعلم مسلماً تحت ادله حجیت است» و «تقلید از غیر اعلم احتمال دارد تحت ادله حجیت باشد».

در حالیکه می‌توان پرسید: از کجا معلوم که «تقلید اعلم» مسلماً تحت ادله حجیت باشد. بلکه شاید بتوان گفت آنچه مسلماً تحت ادله حجیت است، «نظر عالمی است که با قول مشهور مطابق است» و نه «نظر اعلم». و لذا دوران بین تعیین و تخییر، دوران بین اعلم و غیر اعلم نیست.

اشکال دوم:

ما نحن فيه از قبیل اقل و اکثر ارتباطی است (یعنی قسم سه) و از قبیل تعیین و تخییر (یعنی قسم یک) نیست. چرا که بحث در این نیست که آیا «تقلید از اعلم یا عالم واجب است» (تخییر) و یا «تقلید از اعلم واجب است» (تعیین). بلکه بحث در آن است که آیا «تقلید از عالم واجب است» (اقل) و یا «تقلید از عالم + قید اعلمیت واجب است» (اکثر). به عبارت دیگر بحث ما دوران بین «تخییر شرعی بین دو نفر» یا «تعیین شرعی یک نفر» نیست (قسم یک)؛ بلکه بحث ما دائر مدار بین «تخییر عقلی ناشی از حکم به وجوب تقلید از عالم» (که می‌تواند در تقلید عالم امتثال شود و می‌تواند در تقلید اعلم امتثال شود) یا «تعیین وجوب تقلید از اعلم» است. (قسم سه)

و روشن است که در اقل و اکثر باید قائل به برائت شد. (که در ما نحن فيه، به معنای پذیرش اقل است که همان تخییر عقلی بین عالم و اعلم است)

توجه شود که شارع حکم را به نحو قانونی و بر عنوان قرار داده است و لذا «ارجاع به فرد» مطرح نیست بلکه آنچه توسط شارع واجب شده و یا حجت قرار داده شده است، روی «عنوان» رفته است و می‌دانیم که رابطه عنوان «اعلم» و عنوان «عالم»، اقل و اکثر است.

ان قلت: بنابر مبنای مرحوم خوئی، حتی اگر ما نحن فيه را از قبیل اقل و اکثر ارتباطی بگیریم هم باز اشکال باقی است. چرا که ایشان می‌گوید:

وقتی علم اجمالی داریم که شارع مجموعه‌ای از تکالیف را متوجه ما کرده است، و باید از آن تکالیف برائت حاصل کنیم. حال رجوع به اعلم (اکثر) قطعاً برای ما معذور است ولی رجوع به غیر اعلم (اقل) مشکوک المعذریه است. و شک در حجّیت، مساوق عدم حجّیت است.

قلت: همانطور که در «اقل و اکثر در احکام شرعی» جریان برائت بی اشکال است (در حالیکه در آنجا اصل تکلیف نسبت به نماز مسلم است و شک در ده جزئی بودن یا نه جزئی بودن داریم) در ما نحن فيه هم حجّیت برای قول فقیه جعل شده است و شک در قید زائد آن داریم.

و به عبارت دیگر:

تمام سخن مرحوم خوئی آن است که بگویند در جایی که بحث در حجّیت است، چون اصل تکلیف مسلم است، باید حجت را احراز کنیم و با عمل به «تعیین» است که حجت احراز می‌شود.

در حالیکه عین همین سخن در احکام هم جاری است پس وقتی ما نسبت به اصل تکلیف یقین داریم، باید از عهده آن برآییم ولی می‌توانیم با تمسک به دلیل، در مازاد برائت جاری کنیم، همانطور جایی که به اصل تکلیف الهی یقین داریم و دلیل حجّیت قول فقیه صادر شده است، می‌توانیم با تمسک به آن دلیل، در قیود مازاد (اعلمیت) برائت را جاری کنیم.