

بررسی تطبیقی تخییر در علم اصول

محمدحسین طاهری^۱

چکیده

از مباحثی که تاکنون به شکل مستقل مورد توجه قرار نگرفته، بررسی انواع و اقسام تخییرهایی است که در سرتاسر علم اصول و در مباحث گوناگون مطرح می‌شود. نوشتار حاضر در تلاش است به روش تحلیلی توصیفی و با تقسیم‌ثنایی تخییر به دو قسم «تخییر در اصل عمل و تخییر تطبیقی»، صورت‌های ثبوتی و اثباتی تخییر را به شکل تطبیقی بررسی نماید. در آغاز به تحلیل اقسام تخییر در اصل عمل یعنی اباحه واقعی و برائت ظاهری پرداخته می‌شود. سپس اقسام چهارگانه تخییر تطبیقی، یعنی «تخییر اصولی، فقهی ایجابی، تحریمی و ترخیصی» مورد پژوهش قرار می‌گیرد. نتیجه بررسی‌ها نشان خواهد داد که در بیشتر اقسام تخییر تطبیقی، نظریه «تعلق حکم به عنوان جامع انتزاعی» موجه و خالی از محذورات ثبوتی و اثباتی است. در پایان مقاله، برخی از نزاع‌ها و تعدادی از فوائد و آثار اقسام تخییر به شکل کوتاه گزارش خواهد شد.

واژگان کلیدی: اباحه واقعی، برائت ظاهری، واجب تخییری، حرام تخییری، حجت تخییری.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، mhr2085@yahoo.com

مقدمه

مسئله شناخت ماهیت تخییر، بررسی اقسام و احکام تخییر، در ابواب متعددی از علم اصول قابل استفاده است. دست‌کم، در هفت مبحث از مباحث علم اصول، مساله تخییر مطرح می‌شود: در بحث اباحه واقعی، اباحه به تخییر تعریف شده است. در مساله واجب تخییری، بدون تحلیل تخییر، نمی‌توان ماهیت واجب تخییری را به دست آورد. در بحث برائت و در بحث علم اجمالی، برای صورت ثبوتی ترخیص ظاهری و ترخیص مشروط، باید از بحث تخییر استفاده کرد. در شناسایی نوع تخییر در دو باب دوران بین محذورین و تزاحم، باید ماهیت تخییر مورد تحقیق قرار گیرد. و در باب تعارض، برای تبیین مفاد اخبار علاجیه دال بر تخییر، گریزی از بحث‌های تحلیلی تخییر نیست.

این هفت حکم تخییری هرچند هر کدام در مبحث خاصی از مباحث علم اصول مطرح می‌شوند؛ و لکن یک سری مسائل مشترکی دارند که اصولیان به فراخور هر مبحث، تمام یا بعضی از این مسائل را مورد بحث قرار می‌دهند. نبود ساختار و انسجام کامل موجب شده تا علاوه بر پراکندگی و نقص در مباحث، برخی از مسائل مشترک، در ابواب مختلف علم اصول تکرار شوند.

بحث از تعریف، تقسیم و ثمرات تخییر به شکل منسجم و مستقل، فاقد پیشینه است. آنچه که در مکتوبات اصولی می‌توان یافت، تحلیل و بررسی برخی از اقسام و تطبیقات تخییر است. در علم اصول اهل سنت، تنها در دو بحث تعریف حکم اباحه و تعریف واجب تخییری، بررسی‌هایی درباره ماهیت تخییر مطرح شده است. در اصول امامیه، بحث‌های مربوط به تخییر، بدون انسجام و انتظام، به شکل محدود، در سراسر علم اصول پراکنده شده است. برای استخراج مباحث تخییر، علاوه بر دو بحث یاد شده، باید در بحث‌های دیگری مثل دوران بین محذورین و باب تعارض به جستجو پرداخت. هرچند در کتاب الموسوعة الفقهية المیسرة (اصطلاحات فقهی و اصولی) در ذیل حرف «تا»، مباحث و اقسام تخییر به شکل فهرست‌وار و البته ناقص گزارش شده است.

نوآوری‌های مقاله پیش‌رو، در سامان‌دهی اقسام تخییر، تجمیع مباحث و تکمیل پژوهش‌های پیشینیان است.

تقسیمات تخییر

برای تخییر، پنج تقسیم وجود دارد: تقسیم نخست: تخییر در اصل عمل و در تطبیق عمل. مقصود از تخییر در اصل عمل، این است که مکلف در اصل فعل یا ترک یک کاری حق آزادی دارد مثل اباحه و اقعیه. در تخییر تطبیقی، هرچند در اصل عمل و ترک آن مختار نیست چرا که ذمه مکلف مشغول است و وظیفه و مسئولیتی بر عهده دارد، و لکن برای امتثال و فراغ ذمه، در اینکه چه نوع عملی را انتخاب کند و وظیفه عملی خود را بر چه طریق یا طرفی تطبیق دهد، مختار است مثل تخییر در باب تزاحم (که اگر این اختیار و توسعه نبود، یا باید هر دو طرف را انتخاب می‌کرد، یا فقط باید بر یک طرف معین تطبیق می‌داد).

تقسیم دوم: تخییر شرعی و عقلی. در تخییر شرعی، شارع مقدس حکم به تخییر می‌دهد و حق انتخاب را به مکلف واگذار می‌کند؛ به این صورت که قید اختیار مکلف را در متعلق حکم یا در لسان خطاب اخذ می‌کند مثل براءة شرعی. ولی تخییر عقلی، حاکم به تخییر عقل است.

تقسیم سوم: تخییر واقعی و ظاهری. در تخییر واقعی، تخییر در مرتبه واقع، و حتی با فرض احراز و علم به حکم واقعی، ثابت است مثل تخییر در واجب تخییری یا باب تزاحم ولی در تخییر ظاهری (که حکم ظاهری به حساب می‌آید) در فرض شک به حکم واقعی، ثابت می‌باشد مثل براءة.

تقسیم چهارم: تخییر بدوی و استمراری. مقصود از تخییر بدوی این است که مکلف امتثال هر فرد و طرفی را که در واقعه اول انتخاب کرد، باید بقاء تا آخر عمر به همان پایبند باشد. در مقابل، تخییری استمراری به این معنا است که مکلف در هر زمان و واقعه‌ی که به موضوع تخییر مبتلا می‌شود، جایز است که فرد و طرف دیگری را بر خلاف آنچه که در زمان سابق انتخاب کرده بود، اختیار نماید.

مفروض این تقسیم فرض تعدد و تکرار واقعه است یعنی چنین نیست که حکم تخییری تنها در یک واقعه و زمان، در حق مکلف، فعلی و منجز گردد. بلکه تکرار و تعدد دارد و در وقایع یا در زمان‌های دیگر نیز، همان حکم تخییری دوباره فعلی و منجز می‌شود. فرض تعدد واقعه نیز به دو شکل است؛ زیرا موضوع حکم انحلالی یا دارای افراد متعدد عرضی است (که به تعداد افراد، تخییرهای متعددی فعلی است) مثل تخییر در دفن کافر که فرضاً به‌خاطر دوران بین محذورین بودن، حکم به تخییر شده است. در این مثال، اگر مکلف به چند کافر میت مبتلا باشد آیا می‌تواند جنازه یک کافر را دفن کند ولی جنازه کافر دیگر را دفن نکند؟ و یا دارای افراد طولی زمانی است مثل تخییر در نماز جمعه؛ که به‌خاطر دوران بین محذورین بودن، به تخییر محکوم شده است. در این مثال، چونکه هر هفته، یک فرد و موضوع جدیدی برای این حکم تخییری حادث می‌شود، آیا مکلف می‌تواند یک هفته آن را اقامه کند و هفته دیگر، آن را ترک نموده و نماز ظهر بخواند.

تقسیم پنجم: تخییر فقهی و اصولی. در تخییر اصولی، مکلف مختار است در تطبیق و تعیین نوع حجت بر حکم شرعی یعنی به مکلف این اختیار داده شده است که با اراده خود، یکی از دو دلیلی را (که هر کدام تکلیف و وظیفه عملی متفاوتی را بر او منجز می‌کنند) به عنوان حجت معتبر انتخاب کند، و قلباً و جزماً ملتزم شود و بنا بگذارد که این دلیل متعین، حجت بین او و مولا باشد. ولی در تخییر فقهی، وظیفه و حکم فقهی بیان می‌شود و مکلف تکلیفاً توسعه و حق آزادی و انتخاب دارد مثل اباحه واقعی یا واجب تخییری.

از اینجا روشن می‌شود که مقصود از تخییر فقهی یا اصولی این نیست که نفس حکم تخییر، از احکام فقهی یا مسائل اصولی قلمداد شود چه اینکه اصالت تخییری که در دوران بین محذورین جاری است، علی‌رغم اینکه مثل سایر اصول عملیه، حکم اصولی است؛ تخییر فقهی به حساب می‌آید. بلکه مقصود از تخییر فقهی این است که متعلق تخییر، مساله فقهی و از موضوعات علم فقه باشد و معنای تخییر اصولی هم این است

که متعلق تخییر، مساله اصولی و از موضوعات علم اصول باشد (که همان حکم وضعی حجیت است).

در پایان، برای تبیین بهتر از اقسام تخییر، و تسهیل در تطبیقات اقسام می‌توان تحریر جدیدی از اقسام استخراج کرد و با اصل قرار دادن تقسیم اول (تخییر در اصل عمل و تخییر در تطبیق عمل)، اقسام سایر تقسیمات را در ذیل دو قسم، توضیح داد و صورت‌ها و تطبیقات آن‌ها را جستجو کرد.

صنف اول: تخییر در اصل عمل

بازگشت بحث از حقیقت تخییر در اصل عمل، به تحلیل ماهیت ترخیص واقعی و ظاهری است (حمد، ۱۴۳۱ق، ص ۵۰۵) فلذا باید به شناسایی ماهیت دو ترخیص یاد شده پرداخت.

۱. ماهیت ترخیص واقعی

درباره ماهیت اباحه واقعی اختلاف نظر وجود دارد: برخی اباحه را عدم مضاف و خالی از هر گونه اعتبار و اراده می‌دانند یعنی اباحه صرفاً یک اصطلاح فقهی و عنوان مشیری است برای بیان عدم جعل احکام تکلیفی چهارگانه (وجوب، حرمت، ندب و کراهت). (صدر، ۱۴۳۰، القسم الاول، ج ۳، ص ۲۶۳)

در مقابل، کسانی که معتقدند حکم اباحه نیز مثل سایر احکام تکلیفی مجعول شرعی است، بر سه گروه‌اند: از نگاه عده‌ای، حکم تکلیفی است چنان‌چه مشهور، تکالیف شرعی را به احکام خمسسه تقسیم می‌کنند. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۸، ص ۹۳) از منظر برخی مثل مرحوم امام (که هر حکمی را که متضمن بعث و زجر نباشد، وضعی می‌شمارند) حکم وضعی است. (خمینی، ۱۳۶۸ش، ج ۱، ص ۱۱۹). و به اعتقاد بعضی مثل فاضل تونی، یک قسم سومی است با عنوان حکم تخییری، که در مقابل حکم تکلیفی و وضعی قرار دارد. (تونی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۱)

جهت بررسی نزاع یاد شده، که یک نزاع معنوی است و ثمراتی بر آن ذکر شده (صدر، ۱۴۳۰ق، القسم الاول، ج ۳، ص ۲۶۷ و ۲۶۸، صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۲ ص ۳۸۵، هاشمی، ۱۴۳۳ق،

درسنامه، ج ۷، ص ۹۱، خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۲۸۴، خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۵، ص ۲۶۹)، باید از مبادی و روح اباحه شروع کرد. برای اباحه، دو قسم اباحه اقتضایی و غیر اقتضایی قابل صورت است. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۲۰۴) افعالی که مباح نامیده می‌شوند، از سه حال خارج نیست: یا خالی از ملاکات و مرجحات فعل و ترک‌اند یا به‌خاطر تساوی ملاکات فعل و ترک است و یا ناشی از وجود مصلحت غالبه ملزومه در ترخیص و آزادی تام مکلفان‌اند که حتی از بند استحباب و کراهت هم آزاد باشند. (حائری، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۵۰)

در رابطه با فرض سوم، جای تردید نیست که اباحه ناشی از مصلحت ملزومه (که اباحه اقتضایی نامیده می‌شود) حالت ایجابی دارد و مجعول شرعی است چراکه روح و مبادی اباحه اقتضایی امر وجودی است: هم در خارج، ملاک تکوینی دارد و هم در نفس مولا، اراده تشریحی لزومی به ترخیص و آزادی مکلف منقذ شده است. درباره فرض دوم نیز، همان‌طور که مرحوم امام تصریح دارد (خمینی، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۴۲۴)، باید اباحه ناشی از تساوی ملاکات را نیز مجعول شرعی و به نوعی از احکام اقتضایی دانست؛ چراکه تساوی ملاکات مقتضی جعل اباحه شده است.

اما درباره فرض سوم یعنی اباحه خالی از ملاک و اقتضا، عده‌ای (نراقی، ۱۳۷۵ش، ص ۳۶۸-۳۷۲، حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۱ ص ۴۳-۴۵، خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۲۸۴) معتقدند که اباحه ثبوتاً مصحح جعل ندارد؛ چون تمام اهدافی که ممکن است بر جعل اباحه مترتب باشد مثل مخیر و مطلق‌العنان شدن مکلف، اطمینان‌دهی به مکلف در آزادی، صحت استناد آزادی در عمل به تشریح شارع یا دفع توهم خطر، همه این اهداف یا با همان سکوت و عدم جعل احکام اربعه و یا حداکثر با جعل اباحه بالمعنی الاعم یعنی استحباب و کراهت، قابل حصول است. و به اعمال مؤونه زائد و جعل اباحه بالمعنی الاخص نیازی نیست.

به‌نظر می‌رسد حتی در این نوع اباحه‌ها نیز، باید وجود اراده ترخیص را صورت کرد و به تعبیر مرحوم حائری، لبّ اباحه را باید امر وجودی دانست (حائری، ۱۴۲۴ق، پاورقی، ج ۱، ص ۱۵۰)؛ چون اگر قرار باشد که شارع مقدس نسبت به برخی افعال، هیچ اراده‌ای

نداشته باشد و هیچ موقف شرعی اتخاذ نکرده باشد، لازم می‌آید که حوزه افعال یاد شده را داخل در فرض قبل از ورود شرع دانست (که موضوع بحث اصالت حظر و اباحه است) و اباحه‌ی آن‌ها را از سنخ اباحه اصلی و عقلی شمرد.

این لازمه، هرچند از نگاه مرحوم نراقی و مرحوم امام قابل التزام است؛ سه نقص اساسی دارد: نقص اول این است که با جامعیت شریعت اسلامی منافات دارد، که شهید صدر با عنوان «شمول الحکم الشرعی لجمیع وقائع الحیاة» از آن یاد می‌کند (صدر، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۴) و تعبیر مشهور «عدم خلو واقعه از حکم» را نیز می‌توان بر آن حمل کرد. نقص دوم این است که با مفروض و ارتکاز فقهی سازگار نیست؛ چراکه در حوزه مباحات نیز، مفروض این است که بعد از ورود و ملاحظه تشریح و تقنین، حکم به اباحه شده است. علاوه بر اینکه این نوع مباحات قابل استناد به شارع مقدس است، به گونه‌ای که مکلف از لحاظ فقهی می‌تواند در تمامی مباحات، ترخیص و آزادی خود را به شارع مقدس استناد دهد؛ در حالی که با مفروض دانستن «قبل از ورود شرع» و اذعان به اینکه این اباحه عقلی مشمول قاعده ملازمه نیست، استناد آن به شارع مقدس بدعت خواهد بود. نقص سوم این است که تنها طبق مسلک اصالت اباحه، اباحه خالی از ملاک را می‌توان به اباحه اصلی ارجاع داد؛ در حالی که حتی قائلین به اصالت حظر، با اینکه معتقدند در افعالی که شارع مقدس حکمی تشریح نکرده باید احتیاط و اجتناب کرد، به چنین مباحاتی قائلند.

بر این پایه، وقتی روشن شد که روح اباحه واقعی امر وجودی و واجد اراده است، هرچند بپذیریم که ثبوتاً مولا برای رسیدن به اهداف خود، نیازی به صیانت جعل و اعتبار ندارد و با همان سکوت و عدم جعل احکام اربعه، به مقصود خود خواهد رسید، ولی همان‌طور که در کلمات شهید صدر آمده (صدر، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۱۲)، در عرف قانون‌گذاری، عنصر اعتبار و انشاء، یک عنصر عقلایی است و لذا عدم مضاف دانستن اباحه، بر خلاف ارتکاز عرفی است.

نتیجه اینکه حکم اباحه (که در منابع وحیانی با عناوینی مثل حلیت، رخصت و عدم بأس تعبیر می‌شود) مثل سایر احکام اربعه از مجعولات شرعی است که با صیانت عدم البأس یا تخییر مکلف (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۸، ص ۹۳) و به داعی ارخاء عنان و آزادی تشریحی مکلف انشا و اعتبار می‌شود. (سیستانی، ۱۴۳۷ق، ص ۸۱۵)

۲. ماهیت حکم ظاهری برائت

تعریف برائت عقلی

برائت عقلی از اصولی است که مورد پذیرش جمهور اصولیان و اخباریان است (حائری اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳ ص ۵۴۳، استرآبادی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۷۶)، هرچند اخباریان در برخی شبهات بدوی معتقدند که شرع ورود کرده و وجوب احتیاط را جعل کرده است. در کلمات اصولیان متقدم، به برائت اصلی تعبیر می‌شود (باجی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۹۱، حلّی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۹۳). در لسان متاخرین و ظاهراً برای اولین بار توسط وحید بهبهانی یا مرحوم نراقی (بهبهانی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۵۰؛ نراقی، ۱۳۸۰ش، ص ۴۵)، برائت عقلی به «قیح عقاب بلا بیان» تعریف شده است.

به نظر می‌رسد تعریف برائت عقلی به «قیح عقاب بلا بیان» تعریف به لازم است، و تعریف به «حکم عقل به عدم تنجیز احتمال تکلیف» تعریف ماهوی است؛ چه اینکه اثبات قیح یا حسن عقاب مولا بر ترک احتیاط در شبهات بدوی، یا به تعبیر دیگر اثبات عادلانه یا ظالمانه بودن عقاب متفرع است بر اثبات قیح یا حسن ترک احتیاط، و اینکه آیا مکلف با ترک احتیاط مستحق عقاب است تا عقاب مولا عادلانه باشد، یا مستحق نیست تا عقاب مولا ظالمانه باشد؟ و با چشم‌پوشی از وضعیت حسن و قیح فعل مکلف، عقل نمی‌تواند به حسن یا قیح عقاب مولا یقین کند.

بر این پایه در بحث برائت عقلی، آنچه مستقیماً محط نظر عقل است، شناسایی وضعیت فعل مکلف (یعنی ترک احتیاط در شبهات بدوی) است، تا با تعیین حکم آن، وضعیت عقاب و مجازات مولا هم به شکل قهری مشخص گردد. یعنی باید بررسی کرد که ترک احتیاط در شبهات بدوی و به تعبیر بهتر عدم رعایت و عدم اعتناء به احتمال

تکلیف الزامی مولا، آیا عقلاً قبیح و فاعلش مستحق عقاب و مجازات است؟ و روشن است که جهت دستیابی به وضعیت عقلی ترک احتیاط، باید ملاک حجیت تکلیف مولا و موضوع حکم عقل به استحقاق عقاب بر مخالفت تکلیف را مورد بررسی قرار داد که آیا محدود و مقید به علم به ثبوت تکلیف است، یا اینکه مطلق است و شامل موارد احتمال ثبوت تکلیف هم می‌شود؟.

تعریف برائت شرعی

برائت شرعی از اصولی است که همه اصولیان حتی منکرین برائت عقلی، و بیشتر اخباریان (حداقل در برخی شبهات بدوی) به آن ملتزمند.

در رابطه با تحلیل برائت شرعی، دو بحث وجود دارد: بحث اول درباره روح برائت شرعی است. پرسش این بحث این است که در ظرف شک به واقع، شارع مقدس با جعل برائت شرعی، آیا از حکم واقعی رفع ید می‌کند و اراده جدید و مستقلاً به ترخیص و تخییر مکلفان پیدا می‌کند؟

در پاسخ به این پرسش (که در مباحث جمع حکم ظاهری و واقعی قابل پیگیری است) سه مسلک وجود دارد: یکم: مسلک طریقت محض (که به محقق نائینی و عراقی نسبت داده شده) (هاشمی، ۱۴۳۳ق، ج ۲ ص ۳۴۶-۳۴۴): اگر مطابق واقع بود، همان واقع است و به نوعی یک ابراز ثانوی برای همان اراده حکم واقعی است ولی اگر مخالف واقع بود، یک انشا صوری و پوچی است که مقترن به اراده جدیدی در برابر فعلیت و اراده حکم واقعی نیست. دوم: مسلک تصویب متوسط (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۷۸): در صورتی که مخالف واقع باشد، مولا از اراده حکم واقعی مجعول رفع ید می‌کند و اراده جدیدی بر طبق مفاد ترخیص ظاهری پیدا می‌کند. سوم: مسلک مصلحت سلوکیه (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱ ص ۱۱۴-۱۲۳): با جعل ترخیص ظاهری، هیچ تغییر و تبدلی در مبادی احکام واقعی مشکوک رخ نمی‌دهد؛ ولی در نفس سلوک ترخیص ظاهری، مصلحتی نهفته است که در فرض مخالفت با واقع، جابر خسارات وارده بر مکلف خواهد شد.

بحث دوم درباره صیانت براءت شرعی است. (که محل بحث آن در مباحث براءت است) آنچه که به اجمال می‌توان گفت این است که بحث از صیانت جعلی براءت (که شارع مقدس با چه لسان و عنوانی، براءت شرعی را اعتبار یا انشا کرده؟) یک بحث اثباتی و استظهاری است؛ زیرا غرض از جعل براءت، تأمین از عقاب و تعذیر عقلی از مخالفت با احکام واقعی مشکوک است یعنی هدف حاکم از جعل ترخیص ظاهری این است که در ظرف وصول ترخیص ظاهری، موضوع حکم عقل به تعذیر در حق مکلف جاهل به واقع فعلی گردد و مخالفت ناخواسته او با واقع، عقلاً معذور و مجاز شود. فلذا حاکم می‌تواند هر صیانت و لسانی را که متناسب با غرض او و مبین اهداف او باشد انتخاب کند.

براین پایه، باید با جستجو در ادله و خطابات شرعی براءت، استظهار کرد که شارع مقدس چه نوع صیانتی را انتخاب کرده است. طبق حدیث رفع (که از مهم‌ترین ادله براءت شرعی است) ظاهر این است که خود عنوان سلبی «رفع» انشا شده است؛ ولی در تشخیص مرفوع یا همان متعلق‌المتعلق انشا اختلاف وجود دارد: رفع تنجز و عقاب بر مخالفت حکم واقعی مشکوک (شهید ثانی، ۱۳۸۰ ش، ج ۲، ص ۵۴۹)، رفع وجوب احتیاط (کرباسی، ۱۴۱۱ ق، پاورقی، ج ۴، ص ۴۲) یا رفع تشریعی یا تنزیلی خود حکم واقعی مشکوک. (نائینی، ۱۳۷۶ ش، ج ۳، ص ۳۴۲-۳۴۳، عراقی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۲۱۱)

البته طبق احادیث حل، لسان جعل، عنوان ایجابی حلیت و ترخیص است ولی ظاهر کلمات برخی از اصولیان^۱، این است که قاعده حل از اصول ترخیصی مستقل است، هرچند مثل قاعده طهارت از براءت اخص است و به خوراکی و نوشیدنی‌ها اختصاص دارد.

صنف دوم: تخییر در تطبیق عمل

مجموع صورت‌هایی که در کلمات اصولیان در تبیین صیانت ثبوتی «تخییر تطبیقی» مطرح شده، به هفت صورت می‌رسد که شهید صدر در بحث واجب تخییر و باب

۱. برای نمونه، در مثل علم اجمالی به تنجس آب یا ثوب، مرحوم خوبی قاعده طهارت و اصل براءت را اصل مشترک در اطراف علم اجمالی دانسته ولی قاعده حل را اصل مختص شمرده که تنها در طرف آب مشکوک مجرا دارد. موسوعه، ج ۴۷، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

تعارض، آن‌ها را جمع‌آوری و به بررسی آن‌ها پرداخته است. از این صورت‌ها، شش صورت، بین تمام اقسام تخییر تطبیقی (یعنی تخییر اصولی، فقهی ایجابی، تحریمی و ترخیصی) مشترک است، و دو صورت فقط می‌تواند از صورت‌های اختصاصی تخییر اصولی (حجیت تخییری) باشد.

در این نوشتار سعی می‌شود مسیری که شهید صدر شروع کرده است، به شکل مستقل و منسجم تکمیل گردد؛ ولی برای تبیین بهتر، می‌توان صورت‌های ثبوتی تخییر تطبیقی را در دو صنف خلاصه کرد:

صنف اول: صورت‌های غیر مشروطه. هیچ‌یک از اطراف تخییر تطبیقی، بعینه داخل در متعلق حکم نیست، بلکه در متعلق حکم، عنوان دیگری اخذ شده است؛ ولی در تعیین عنوان یاد شده، چند صورت وجود دارد: ۱- فرد مردد؛ ۲- جامع ماهوی یا انتزاعی «احدهما»؛ ۳- حصه خاص؛ که سه فرضیه دارد: حصه مختار، حصه مقرون به ترک طرف دیگر، و حصه‌ای که محکی علم اجمالی به کذب نیست یعنی جعل حجیت برای خصوص آن فردی از طرفین که در واقع، مصداق معلوم اجمالی نبوده است، هرچند به واقع، او نیز کاذب باشد.

صنف دوم: صورت‌های مشروطه. یکایک اطراف تخییر تطبیقی، به نحو مشروط، معروض و متعلق حکم به حساب می‌آیند و به تعداد آن‌ها، حکم‌های متعدد جعل شده است. در اینکه شرط فعلیت این حکم‌ها چیست؟ سه فرضیه وجود دارد: یا مشروط به ترک سایر اطرافند، یا مشروط به کذب سایر اطرافند و یا مشروط به اخذ مکلفند. البته در اینکه مقصود از «اخذ» چیست؟ سه احتمال وجود دارد (شهیدی پور، ۱۳۷۹ش، جلسه ۱۷۰۶): ۱- اخذ عملی یعنی امثال خارجی یا آزاده و التزام به امثال یکی از حکم‌های مشروط اطراف. ۲- التزام قلبی به صدق و مطابقت یکی از حکم‌های مشروط با واقع. ۳- اختیار و انتخاب یکی از حکم‌های مشروط به عنوان حکم فعلی، تا شرعاً موظف به امثال او باشد.

به نظر می‌رسد در صورت‌هایی که «اخذ مکلف» شرط واجب و قید متعلق حکم تخییر تطبیقی نیست بلکه شرط فعلیت و ثبوت حکم (مثل وجوب یا حجیت) است، باید «اخذ» را

بر معنای سوم (انتخاب) حمل کرد؛ زیرا اگر شرط فعلیت هر حکمی، اخذ عملی یعنی امتثال و عمل به مفاد حکم باشد، همان‌طور که در کلمات شهید صدر آمده، اشکال لغویت و تحصیل حاصل رخ خواهد داد؛ چه اینکه غرض از حکم به وجوب یا حجیت، ایجاد داعی و الزام عقلی مکلف به مفاد حکم است. فلذا اگر قرار باشد که اصل ثبوت حکم مشروط و معلق بر این باشد که مکلف در رتبه سابق، به مفاد آن عمل کند به‌گونه‌ای که فعلیت حکم در رتبه متاخر و بعد از اتیان مکلف ثابت گردد، جعل حکم لغو خواهد شد و هیچ نقشی در ایجاد محرکیت برای فعل مکلف نخواهد داشت. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۴۸)

معنای دوم (التزام به صدق) نیز گرفتار بدعت و تهافت است؛ چه اینکه اگر قرار باشد که شرط فعلیت وجوب فعل یا حجیت خبر، اعتقاد به صدق حکم یا خبر باشد، علاوه بر اینکه تنها از رهگذر تشریح و بدعت میسر خواهد شد، خلف فرض رخ خواهد داد؛ چون مقتضای اشتراط حکم به التزام، این است که بعد از التزام مکلف، تازه واقعی شکل بگیرد. فلذا تا قبل از اخذ مکلف، حکمی در خارج ثابت و فعلی نیست تا مکلف این حق را داشته باشد که یکی از حکم‌های مشروط را صادق و مطابق با واقع قرار دهد.

به هر حال، تفاوت این دو صنف صورت، این است که طبق صورت‌های غیر مشروط، فقط یک حکم، انشا و جعل شده است، ولی در صورت‌های مشروط، به تعداد اطراف، حکم‌های مشروط جعل شده‌اند. (هاشمی، ۱۴۳۳ق، درسنامه، ج ۷، ص ۱۵۰)

بر این پایه، جهت دستیابی به صیانت واقعی تخییر تطبیقی، باید صورت‌های ثبوتی را در چهار قسم تخییر تطبیقی یعنی حجیت، وجوب، حرمت و ترخیص تخییری مورد بررسی قرار داد؛ ولی برای بررسی تطبیقی صیانت اقسام چهارگانه، باید از مبادی تخییر تطبیقی آغاز کرد. یعنی در ابتدا باید غرض و روح تخییر تطبیقی شناسایی گردد تا بتوان در بررسی صیانتی اقسام، صیانتی را به عنوان تعریف و تفسیر نهایی برگزید که وافی به غرض و حاکی از روح تخییر تطبیقی باشد.

طبق توضیحات مرحوم هاشمی، روح تخییر تطبیقی از سنخ عام بدلی است که دو ویژگی دارد: اهتمام مولا در حد حرمت مخالفت با مجموع اطراف یعنی عدم رضایت به

ترک جمیع اطراف تخییر، به همراه توسعه و ترخیص در انتخاب یکی از اطراف؛ که البته این ترخیص گاهی لابشرط از زیاده است مثل خصال کفاره روزه، که مکلف مجاز به انجام تمام اطراف نیز هست، و گاهی بشرط لای از زیاده است مثل وجوب قصر یا تمام در اماکن تخییر. (هاشمی، ۱۴۳۳ق، اضواء ج ۳ ص ۴۵۰ و ۴۸۰ و ۴۸۹)

بر این اساس، تعریف واقعی تخییر تطبیقی را باید در صورت‌هایی جستجو کرد که نه تنها خالی از محذورات ثبوتی‌اند، بلکه بیشترین تناسب عرفی با روح تخییری تطبیقی را نیز دارند؛ چون طبق توضیحات حضرت استاد آملی لاریجانی، هرچند ثبوتاً می‌توان در اعتبار و صیانت حکم، مفاهیم و عناوینی را انتخاب کرد که عرفاً تناسب و ظهوری در حکم ندارند، ولی در مقام استظهار، باید صیانتی را برگزید که تناسب عرفی بیشتری دارد. (آملی لاریجانی، ۱۴۰۰ش، جلسات ۱۷۹ و ۱۹۳ و ۱۹۷)

قسم اول: تعریف تخییر فقهی ایجابی

در تعریف تخییر فقهی ایجابی (که تنها مثالش واجب تخییری است) شش صورت قابل تصور است، که ثمراتی هم بر آن، در مثل شک در تعیین و تخییر وجوب مترتب شده است (روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۴؛ صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۵ ص ۳۵۵ - ۳۵۷):

- ۱- تعلق به عنوان جامع و انتزاعی احدها؛
- ۲- تعلق به حصه مختار؛
- ۳- تعلق به حصه مقرون به ترک سایر اطراف؛
- ۴- تعلق وجوب به فرد مردد؛
- ۵- وجوب تعیینی همه اطراف، مشروط به ترک سایر اطراف؛
- ۶- وجوب تعیینی هر طرف، مشروط به اخذ و انتخاب. یعنی مکلف هر وجوبی را که بخواهد در حق او فعلی شود، خصوص وجوب همان طرف، بر او فعلی خواهد شد. از میان شش صورت یاد شده، تنها سه صورت اول خالی از محذورات ثبوتی و اثباتی است و می‌توانند حاکی از روح تخییر تطبیقی وجوبی باشند. ولی آنچه که شایسته توجه است، این است که دو صورت «حصه مختار یا مقترن به اخذ و حصه مقرون به ترک

سایر اطراف» قابل ادغام و ارجاع به صورت «جامع انتزاعی» است؛ زیرا مقصود از عنوان «ما یختاره المكلف»، مثل عنوان «فَعَلَيْكَ بِهَذَا الْجَالِسِ» عنوان مشیر نیست تا در نتیجه واقع عنوان، متکثر باشد و برای هر مکلفی، طرف خاصی (همان طرفی که او انتخاب می‌کند) متعلق و جوب باشد چون علاوه بر اینکه خلاف قاعده اشتراک است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۵، ص ۲۰۷، هاشمی، ۱۴۳۳ق، درسنامه، ج ۷، ص ۱۵۷)، خلاف ارتکاز قانونی است (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۴۰۹، شهیدی پور، بی تا، ج ۳، ص ۵۰۴ و ۵۰۵) زیرا در عرف قانون‌گذاری، وقتی واجب تخییری وضع می‌شود، متعارف این است که نسبت و جوب و غرض مولا نسبت به تمام اطراف و تمام مکلفین یکسان است.

بنابراین، نفس عنوان «ما یختاره المكلف» در متعلق و جوب اخذ شده است به گونه‌ای که مکلف هر طرفی را که انتخاب کند، مصداق واجب خواهد بود نه خود واجب. و از آنجا که این عنوان، نظیر عنوان «احدهما» از عناوین انتزاعی و جامع است، در ذیل صورت اول قرار می‌گیرد.

بر این پایه، باید صورت و جوب جامع «احدها» یا «ما یختاره المكلف» را - که به ارتکازات عرفی و قانونی نیز نزدیک‌تر است - به عنوان تعریف نهایی واجب تخییری شمرد. در ادامه، به مناقشات سه صورت اخیر پرداخته می‌شود:

نقد صورت «وجوب فرد مردد»

عده‌ای معتقدند که تعلق حکم به فرد مردد ثبوتاً معقول نیست. (اصفهانی، ۱۴۲۶ق، پاورقی، ج ۲، ص ۲۷۱ و ۲۷۲، روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۹) در مقابل، محقق نائینی و مرحوم بروجردی نه تنها ثبوتاً ممکن می‌دانند بلکه وقوعاً و جوب تخییری را به وجوب فرد مردد تفسیر می‌کنند. (نائینی، ۱۳۵۵ش، ج ۱، ص ۱۸۳، بروجردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۰۹) به نظر می‌رسد توضیحات محقق اصفهانی در اثبات امتناع فرد مردد تصدیق‌پذیر است:

اگر مقصود از تردید در فرد مردد این باشد که خود «مفهوم احدهما» مردد است، پس اولاً خلاف واقع است چرا که مفهوم یاد شده قطعاً یک مفهوم معین است و لو مصداقاً و در نزد مکلف مردد باشد. ثانیاً صورت جدیدی نخواهد شد و به همان صورت «تعلق

حکم به جامع انتزاعی» باز خواهد گشت (هاشمی، ۱۴۳۳ق، ج ۷، ص ۱۵۸). و اگر مقصود این است که محکی «مفهوم احدهما» فرد مردد خارجی است، که این هم مستحیل است؛ و دو دلیل بر امتناع می‌توان اقامه کرد:

دلیل اول (که بر استحاله ذاتی فرد مردد دلالت دارد) تلازم بین تحقق و تشخیص است؛ چون «احدهمای مصداقی» یا همان فرد مردد عبارت است از موجودی که در عین تحقق ذهنی یا خارجی آن، نه در ذهن و نه در خارج تعین و تشخیص نداشته باشد یعنی علی‌رغم تحقق، هنوز خصوصیت شخصی و متمایزی پیدا نکرده است و به تعبیری هنوز به طور کامل جزئی نشده است؛ با اینکه پر واضح است که وجود و تحقق مساوق تعین و تشخیص است. فلذا فرد مردد نه می‌تواند معلوم بالذات باشد و در ذهن تحقق یابد و نه معلوم بالعرض باشد و در خارج موجود شود زیرا آنچه که در ذهن یا خارج موجود می‌شود، حتماً تعین دارد هر چند در نزد مکلف مشکوک و مردد باشد.

دلیل دوم (که بر استحاله وقوعی فرد مردد دلالت دارد) لزوم تناقض است؛ چون فرد مردد بین العنوانین، بعد از تحقق و وجود پیدا کردن، از دو حال خارج نیست: یا احد العنوانین بر او منطبق است پس معلوم می‌شود که در واقع، فرد معین است و یا کلا العنوانین بر آن منطبق می‌شود، و این هم دو حالت دارد: یا هر دو عنوان بالفعل منطبق هستند یعنی آن فرد خارجی در آن واحد و بالفعل متصف به هر دو عنوان است، پس معلوم می‌شود که در واقع فرد معین بوده است ولی مثل مساله اجتماع امر و نهی، موصوف و مجمع دو عنوان متضاد قرار گرفته است و یا قابلیت انطباق هر دو عنوان را دارد یعنی آن فرد خارجی هم قابلیت اتصاف به کلا العنوانین را دارد و هم قابلیت سلب کلا العنوانین را، و به خاطر همین دو قابلیت متناقض، مردد گشته است که بالفعل متصف و منطبق بر کدام است؟! پس این معنا مستلزم تناقض گوئی است زیرا لازم می‌آید که یک وجود و شیء واحد هم صلاحیت انطباق داشته باشد و هم عدم انطباق.

نقد صورت «مجموع وجوب‌های تعیینی مشروط به ترک»

این صورت از ظاهر کلام محقق خراسانی قابل استظهار است. ایشان در تحلیل وجوب تخییری قائل به تفصیل است؛ زیرا در واجبات تخییری، عالم ملاکات تکوینی و اغراض مولا از دو حال خارج نیست: یا یک ملاک و غرض وجود دارد که اطراف واجب تخییری، به شکل یکسان محصل آن ملاک و غرض واحد هستند، یا اینکه به تعداد اطراف، ملاکات و اغراض لزومی متعدد و مستقل وجود دارد و همگی نیز فعلی‌اند؛ ولی به خاطر تراحم و تمانع در مرحله استیفا (که تحصیل هر ملاکی، مانع از تحصیل ملاک دیگر می‌شود)، فقط یک ملاک و غرض قابل استیفا است. ایشان در فرض اول، به خاطر قانون الواحد، متعلق وجوب را عنوان جامع می‌داند ولی در فرض دوم، مدعی است که به تعداد اطراف، وجوب‌های تعیینی مشروط به ترک اتیان سایر اطراف جعل شده است. (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۴۰ و ۱۴۱)

به نظر می‌رسد این صورت نیز خالی از محذور نیست: اشکال اول این است که حتی در فرض تعدد ملاک، مولا ملزم نیست که وجوب‌های متعدد مشروط جعل کند؛ بلکه با امر به جامع نیز، به تمام مقصود و مطلوب خود می‌رسد (هاشمی، ۱۴۳۳ق، درسنامه، ج ۷ ص ۱۷۲). اشکال دوم این است که صورت مذکور دو تالی فاسد دارد: در ظرف ترک جمیع اطراف وجوب تخییری، لازم می‌آید که وجوب‌های معلق همه اطراف به فعلیت برسند چراکه شرط فعلیت در یکایک اطراف محقق شده است و لذا باید به تعداد ترک وجوب‌های فعلی، عقاب‌های متعددی ثابت گردد. در حالی که در تخییر تطبیقی مفروض این است که بر مخالفت مکلف (به هر شکلی) چونکه فقط منجر به یک تفویت غرض می‌شود، بیش از یک عقوبت مترتب نخواهد شد.

همچنین در ظرف اتیان جمیع اطراف، لازم می‌آید هیچ‌یک از وجوب‌های مشروط اطراف به فعلیت نرسند چراکه شرط فعلیت وجوب، در هیچ‌یک از اطراف محقق نشده است؛ در حالی این معنا قابل التزام نیست چراکه مفروض این است که قطعاً وجوب یکی از اطراف در حق مکلف فعلی است. مگر اینکه توجیه کنیم که مقصود از ترک سایر

اطراف، ترکی است که مقارن یا مسبوق به ترک خود طرف مشروط نباشد؛ که البته توجیه تکلف‌آمیزی است. (شهیدی پور، بی تا، ج ۳، ص ۵۰۶) یا اینکه وجوب مشروط به ترک را به همان «حصه مقترن به ترک» ارجاع دهیم، که در این صورت، چونکه ترک سایر اطراف شرط واجب خواهد بود نه شرط وجوب، هر دو تالی فاسد منتفی می‌شوند؛ ولی این صورت جدیدی خواهد شد و به نوعی به همان وجوب جامع ارجاع‌پذیر است.

نقد صورت «مجموع وجوب‌های تعیینی مشروط به اخذ»

این صورت، که شرط فعلیت وجوب در هر طرف را، معلق و مشروط به انتخاب مکلف می‌داند، گرفتار همان دو تالی فاسدی است که بر صورت دوم وارد بود: در فرض ترک جمیع اطراف و عدم التزام به امتثال هیچ‌کدام، لازم می‌آید که هیچ‌یک از وجوب‌ها به فعلیت نرسند و هیچ عصیان و عقابی ثابت نگردد؛ در حالی که این معنا برخلاف روح تخییر تطبیقی است. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۵، ص ۲۰۸، شهیدی پور، بی تا، ج ۳، ص ۵۰۲) در فرض ارتکاب جمیع اطراف نیز، لازم می‌آید که وجوب‌های همه اطراف به فعلیت برسند و به تعداد امتثال آن‌ها، ثواب‌های متعددی مترتب شود؛ در حالی که مفروض این است که بیش از یک غرض لزومی و یک ثواب استحقاقی وجود ندارد.

قسم دوم: تعریف تخییر فقهی تحریمی

از میان احکام خمس، اباحه که نفس تخییر است. استحباب و وجوب هم به نحو تخییر قابل جعل‌اند مثل وجوب قصر و تمام در موطن اربعه، استحباب اتیان یکی از دو فعلی که نذر کرده یکی از آن دو را انجام دهد ولی به خاطر خللی مثل نبود صیغه، واجب الوفاء نیست. (نراقی، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۱۲۸ و ۱۲۹)

اما درباره جعل کراهت و حرمت تخییری، در میان اصولیان اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد: برخی مثل قرافی و مشهور معتزلیان حرام تخییری را ناممکن می‌دانند. خلاصه استدلال اینان، علاوه بر استشهاد به آیه شریفه «وَلَا تُطِيعُ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا» که معنای نهی تخییری از اطاعت، ترک اطاعت از هر دو گروه فاسقان و کافران است (ضویحی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۵)، اشکال نقض غرض است: اگر قرار باشد که حرمت نیز مثل وجوب

تخییری (که به ایجاد عنوان جامع «احدهای لابعینه» تعلق دارد) به ترک جامع «احدهای لابعینه» تعلق بگیرد، لازم می‌آید که تمام اطراف و افراد ترک شود چراکه بر خلاف ایجاد طبیعت، ترک طبیعت در گرو ترک جمیع افراد اوست؛ در حالی که این معنا با غرض و روح حرمت تخییری (که متضمن توسعه و جواز اتیان بعض اطراف است) منافات دارد. به تعبیر دیگر، از ثبوت تخییر در حرمت عدم تخییر لازم می‌آید و هیچ فرقی با حرمت تعیینی نخواهد داشت.

قرافی در پاسخ از استشهاد به حرمت ازدواج با دو خواهر یا مادر و دختر (که به اذعان دیگران حرام تخییری است)، متعلق حرمت را عنوان مجموع دانسته است. و این با حرمت تخییری (که به عنوان جامع «احدهای لابعینه» تعلق دارد) متفاوت است. یعنی این نوع حرمت‌ها نیز از قبیل حرام‌های تعیینی‌اند؛ با این تفاوت که نه نفس افراد مشمول حکم‌اند و نه عنوان مشترک و جامع افراد متعلق تکلیف است بلکه صرفاً جمع بین افراد منهی‌عنه می‌باشد. (قرافی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص ۵ - ۸)

اشکال ادعای اینان این است که هم برداشت نادرستی از آیه یاد شده دارند و حرف «أو» را تخییر پنداشته‌اند در حالی که از ادات تفصیل و تنويع است (ضویحی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۹)، و هم برداشت نادرستی از معیار و صیانت حکم تخییری دارند.

توضیح اینکه: روح حرمت تخییری عدم رضایت به اتیان جمیع اطراف تخییر است، شبیه حرمت مخالفت قطعی که نشانه عدم رضایت به مخالفت با جمیع اطراف علم اجمالی است. فلذا ترخیصی که در حرام تخییری است از قبیل ترخیص در تطبیق عمل است نه در اصل عمل؛ چون مکلف در ترک جمیع اطراف شرعاً مختار نیست ولی برای امتثال و فراغ ذمه، مختار است که هر کدام را که می‌خواهد ترک کند (که اگر این توسعه و حق انتخاب نبود، یا باید همه اطراف را ترک می‌کرد و یا فقط بر یک طرف معین تطبیق می‌داد).

نتیجه اینکه: حقیقت حرام تخییری به عدم رضایت به فعل جمیع اطراف و ترخیص در تطبیق ترک بر می‌گردد چنانچه حقیقت واجب تخییری، عدم رضایت به ترک جمیع

اطراف و ترخیص در تطبیق فعل بود. بر این اساس، حرام تخیری از قبیل تخیر واقعی، فقهی، شرعی و تطبیقی است و در تعریف آن سه تفسیر قابل طرح است:

۱- تعلق حرمت به عنوان انتزاعی «احدهمای مختار». خاصیت این عنوان این است که در عین حال که مشترک و قابل انطباق بر همه اطراف تخیر است، جهت امتثال و صدق ترک آن، ترک یکی از اطراف کافی است و بر خلاف تصور معتزلیان، شبیه نکره در سیاق نفی یا مثل عناوین جامع ماهوی نیست تا گفته شود: الطبیعة لا تنعدم الا بانعدام جميع افرادها.

۲- مجموعه‌ای از حرمت‌های تعیینی هر یک از اطراف مشروط به اتیان سایر اطراف.

۳- مجموع حرمت‌های تعیینی به تعداد اطراف مشروط به التزام و انتخاب مکلف. از این سه تعریف، باید تعریف نخست را برگزید؛ چراکه نه تنها خالی از محذورات ثبوتی و اثباتی است، به ارتکازات قانونی نیز نزدیک‌تر است.

اما دو صورت اخیر، گرفتار همان تالی فاسدهایی است که این دو صورت در وجوب تخیری داشت: اگر شرط فعلیت حرمت را اتیان سایر اطراف بدانیم، لازم می‌آید در ظرف ارتکاب جمیع اطراف، همه حرمت‌های مشروط به فعلیت برسند و به تعداد آن‌ها، عصیان و عقاب‌های متعددی ثابت گردد؛ با اینکه قابل التزام نیست. چنانچه در ظرف ترک جمیع اطراف، لازم می‌آید هیچ‌یک از حرمت‌ها فعلی نشوند؛ با اینکه مفروض این است که قطعاً حرمت یکی از اطراف در حق مکلف فعلی است.

همچنین اگر شرط فعلیت حرمت هر یک از اطراف را اخذ و انتخاب حرمت آن طرف بدانیم، لازم می‌آید که در فرض اخذ و انتخاب همه (و ترک جمیع اطراف) حرمت همه اطراف فعلی شوند. چنانچه در ظرف عدم اخذ هیچ‌یک (و ارتکاب جمیع اطراف) لازم می‌آید که هیچ‌کدام از حرمت‌های معلق به فعلیت نرسند.

قسم سوم: تعریف تخییر اصولی

درباره حکم وضعی حجت تخییری، پنج صورت قابل بررسی است: حجیت جامع، حجیت فرد غیر معلوم الکذب، حجیت مشروط به کذب، حجیت مشروط به ترک دیگری و حجیت مشروط به اخذ.

در تعریف حجت تخییری باید تفصیل داد؛ زیرا دلیل بر ثبوت حجیت تخییری یا نص خاص و حکم مستقیم شرع است و یا نتیجه تقیید اطلاقات اولیه ادله حجیت امارات است. فلذا می‌بایست صورت‌های یاد شده را طبق هر دو حالت ارزیابی کرد تا با بررسی محذورات ثبوتی و اثباتی، صورتی را که با لسان و مقتضای ادله هر کدام سازگارتر است برگزید.

نوع اول: حجت تخییری مستفاد از تقیید اطلاقات اولیه

به نظر می‌رسد این نوع حجیت تخییری را نمی‌توان با هیچ‌یک از صورت‌های یاد شده تعریف کرد؛ چراکه در همه صورت‌ها ایراد وجود دارد. نتیجه قهری اشکال در تمام صورت‌ها این است که باید از اساس منکر این قسم از حجیت تخییری شد.

نقد صورت‌های وحدانی

محقق خراسانی در باب تعارض، نتیجه پذیرش تقیید اطلاقات ادله حجیت را «حجیت فرد غیر معلوم الکذب» می‌داند. (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۳۹ و ۴۴۰) اشکال این ادعا این است که همه صورت‌هایی که بیانگر وجوب واحد و غیر مشروطند مثل حجیت فرد غیر معلوم الکذب و حتی حجیت جامع، محذور اثباتی دارند و عرف در مقام استظهار، حجیت تخییری مستفاد از تقیید ادله را بر این نوع صورت‌ها حمل نمی‌کند. چون همان‌طور که در موارد نبود تعارض، نتیجه تحفظ بر اطلاقات ادله حجیت هر یک از اخبار، کثرت و تعدد حجیت‌های مطلقه است؛ در باب تعارض نیز، باید نتیجه تقیید اطلاق هر یک از حجیت‌های متعارض، ثبوت حجیت‌های متعدد مشروط باشد. طبق توضیحات شهید صدر، از ویژگی‌های حجیت مستفاد از تقیید اطلاقات این است که حجیت جدیدی نباشد بلکه باید از افراد و حصص همان حجیت عامی که مفاد ادله اولیه حجیت بوده به حساب آید. چون تنها راه استنباط حجیت تخییری از ادله اولیه، استفاده از قانون «الضرورات تقدر

بَقَدَرها» است. و مقتضای این قانون، رفع ید از اطلاق و التزام به تقیید و اشتراط است. یعنی همان عنوانی که در غیر فرض تعارض، محکوم به حجیت مطلقه بود، در فرض تعارض هم متصف به حجیت است ولی از نوع حجیت مشروطه؛ با اینکه طبق این نوع صورت‌ها، در فرض تعارض، قرار است که عنوان جدیدی غیر از عنوان این دو خبر متعارض، متصف به حجیت شود. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۴۷، ۲۵۰ و ۲۵۱ و ۲۵۴)

نقد «حجیت‌های تعیینی مشروط به ترک سایر اطراف»

همان دو اشکالی که این صورت در وجوب تخییری داشت، بر این صورت نیز وارد است: در فرض ارتکاب جمیع اطراف، لازم می‌آید هیچ کدام به فعلیت نرسند. و در فرض ترک جمیع اطراف، لازم می‌آید حجیت‌های همه اطراف به فعلیت برسند. چون شرط حجیت در یکایک اطراف تعارض محقق شده است؛ در حالی که این نقض غرض است چون هدف غایی از جعل حجیت مشروطه رفع تعارض است؛ با اینکه در بعض حالات مکلف، منجر به وقوع تعارض و اجتماع تنجیز و تعذیر می‌شود. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۴۴۱ و ۴۴۲)

نقد صورت «حجیت‌های تعیینی مشروط به اخذ مکلف»

این صورت، گرفتار همان دو تالی فاسدی است که در دو فرض اخذ یا عدم اخذ جمیع اطراف رخ می‌دهد. در فرض انتخاب یا ارتکاب جمیع اطراف، می‌باید همه آن‌ها به فعلیت برسند. و در ظرف ترک انتخاب هیچ‌یک از اطراف، باید هیچ‌کدام از حجیت‌ها به فعلیت نرسند. چراکه شرط حجیت در حق هیچ‌کدام فعلی نشده است؛ با اینکه این مطلب قابل التزام نیست، چراکه حجیت برای احتجاج بر مکلف و تنجیز تکلیف بر اوست و باید حجیت تخییری را به گونه‌ای تفسیر کنیم که از اقسام «تخییر تطبیقی» باشد و در قسم «تخییر در اصل عمل» داخل نگردد. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۴۴۱ و ۴۴۲)

در کلمات شهید صدر، دو محذور اثباتی نیز افزوده شده است که به موجب آن‌ها، استظهار صورت مذکور از اطلاق ادله اولیه حجیت عرفیت نخواهد داشت. طبق توضیحات ایشان، از ویژگی‌های حجت تخییری مستفاد از تقیید اطلاقات این است که باید حجیت تخییری هر یک از دو طرف تعارض، نه با فرض حجیت مطلقه طرف دیگر

تنافی داشته باشد؛ چراکه در غیر این صورت، تعارض حل نمی‌شود بلکه نوع تعارض از تعارض بین دو اطلاق به تعارض بین اطلاق حجیت در یک طرف و اصل حجیت در طرف دیگر تبدیل می‌شود. و نه با حجیت تخییری طرف دیگر تنافی پیدا کند چراکه اگر در برخی صور، بین دو حجت تخییری تنافی باقی بماند، معلوم می‌شود که تعارض به شکل کامل حل نشده است.

بر این اساس، اشکال تعریف حجیت تخییری به حجیت‌های مشروط به اخذ این است که فاقد این دو ویژگی است و به شکل مطلق رافع تعارض نیست؛ چراکه هم با فرض اطلاق حجیت طرف دیگر تنافی دارد و دوباره تعارض جدیدی شکل می‌گیرد، و هم با تقيید حجیت طرف دیگر نیز قابل تعارض است؛ چون در برخی موارد، اخذ عملی به مقتضای هر دو طرف تعارض ممکن است. برای مثال، در صورتی که مفاد دو خبر متعارض وجوب صلوات جمعه و عدم وجوب یا استحباب صلوات جمعه است، اگر نماز جمعه بخواند، هم به مفاد خبر دال بر وجوب عمل کرده و هم به مقتضای خبر دال بر اباحه. پس در این گونه موارد، شرط حجیت در هر دو طرف فعلی می‌شود و دوباره تعارض و اجتماع تنجیز و تعذیر نسبت به فعل واحد رخ می‌دهد. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۴۷ و ۲۴۸)

به نظر می‌رسد این دو اشکال اثباتی وارد نیست؛ پاسخ محذور اول (تنافی با اطلاق حجیت طرف دیگر) این است که اصل ویژگی یاد شده (عدم تنافی با اطلاق حجیت طرف دیگر) پذیرفتنی نیست؛ چراکه با تقيید حجیت یکی از طرفین تعارض، دیگر اطلاق حجیت طرف معارض فرض ندارد؛ زیرا کسانی که از تقيید اطلاق ادله حجیت (که فی حد نفسه و به شکل مساوی بر هر دو طرف تعارض قابل تطبیق بود) حجیت تخییری را استظهار می‌کنند و آن را به حجیت‌های متعدد مشروط نیز تفسیر می‌کنند، هر یک از طرفین تعارض را به تنهایی و انفرادی لحاظ نمی‌کنند بلکه جمیع اطراف تعارض را لحاظ می‌کنند، و وقتی از اطلاق حجیت طرف اول رفع ید می‌کنند، همزمان از اطلاق حجیت طرف دیگر نیز رفع ید شده است.

پاسخ محذور دوم (تنافی با حجیت مشروط به اخذ طرف دیگر)، همان‌طور که گذشت، این است که مقصود از اخذ، اخذ عملی نیست تا در چنین مواردی، عمل مکلف به شکل قهری و غیر ارادی با هر دو طرف منطبق باشد بلکه مقصود اخذ استنادی و انتخاب حجیت یکی از اخبار است تا عمل مکلف به استناد آن خبر باشد.

نقد صورت «حجیت‌های مشروط به کذب طرف دیگر»

این صورت مشروط و همچنین صورت وحدانی «حجیت فرد غیر معلوم الکذب» - که مختار محقق خراسانی بود - همان‌طور که شهید صدر توضیح داده، اشکال ثبوتی دارد؛ زیرا تطبیقات حجیت تخییری از دو حال خارج نیست:

اگر تعارض و علم اجمالی به کذب، از قبیل مانعة‌الخلو باشد (که کذب هر دو طرف نیز مثل صدق هر دو ممتنع است)، هر چند فرد معلوم اجمالی واقع معین دارد و از فرد دیگر قابل تفکیک است و لکن جعل حجیت برای آن فرد دیگر لغو و بی‌اثر است؛ زیرا مکلف از دو حال خارج نیست: یا کذب یکی از طرفین را احراز می‌کند پس چونکه به شکل قهری، صدق طرف دیگر نیز احراز می‌شود، پس جعل اصل حجیت برای هیچ‌یک از طرفین موضوع و مجرا ندارد و اساساً از موضوع تعارض خارج می‌شود، و یا کذب هیچ‌کدام را احراز نمی‌کند (چنانچه مفروض باب تعارض مستقر است)، جعل حجیت برای واقع فرد دیگر اثر عملی و تنجیزی ندارد و نظیر علم اجمالی به جامع الزام و ترخیص، تاثیری در تنجیز هیچ‌یک از طرفین تعارض نخواهد داشت. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۵۱)

و در صورتی که تعارض و علم اجمالی به کذب، از قبیل مانعة‌الجمع باشد (که فقط صدقاً قابل جمع نیست ولی کذب هر دو محتمل است) هر چند آن اشکال لغویتی که در فرض مانعة‌الخلو بودن تعارض گذشت، در اینجا وارد نیست و نمی‌توان گفت که جعل حجیت مشروط لغو و فاقد اثر تنجیزی است؛ زیرا طرفین تعارض در فرض مانعة‌الخلو بودن، شبیه «ضدین بلا ثالث» می‌باشند و نفی حکم ثالث وجدانی است فلذا تعبد دوباره به نفی آن لغو است. ولی در فرض مانعة‌الجمع بودن، نظیر «ضدین مع الثالث» هستند چراکه احتمال دارد که هر دو طرف تعارض کاذب باشند و حکم دیگری صادق باشد.

فلذا در صورتی که کذب هیچ‌یک از طرفین مانعة‌الجمع احراز نشده، اثر عملی و فقهی جعل حجیت مشروط به کذب، نفی تبعدی حکم ثالث خواهد بود هرچند حجیت هیچ‌یک از طرفین هیچ‌گاه فعلی نشود. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۵۲ و ۲۵۳) و لکن اشکال این قسم از تعارض، این است که در فرض کذب واقعی هر دو طرف، فردی که قرار است حجت باشد و مصداق علم اجمالی نباشد، تعین واقعی ندارد. و گذشت که جعل حجیت برای فرد مردد مستحیل است. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۵۴)

نوع دوم: حجت تخییری مستفاد از نص خاص

برخی در باب تعارض، مفاد اخبار علاجیه تخییر را جعل حجیت تخییری شمرده‌اند (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۳۹۷؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۹۵). فلذا باید بررسی کرد حجیتی را که مدلول اخبار تخییر است، بر چه صورتی می‌توان حمل کرد.

نقد صورت‌های مشروطه

تعریف نوع دوم حجت تخییری را باید در صورت‌های وحدانی جستجو کرد؛ چراکه همه صورت‌های مشروط محذور اثباتی دارند؛ چون ظهور عرفی اخبار علاجیه دال بر حجیت تخییری یکی از دو خبر متعارض، جعل حجیت یک حکم جدید حجیت است، نه اینکه به تعداد اطراف تعارض، حجیت‌های مشروطه جعل می‌شوند. علاوه بر اینکه، صورت «حجیت مشروط به کذب سایر اطراف» محذور اثباتی مضاعفی نیز دارد؛ چون از یک سو، احراز شرط حجیت یعنی کذب سایر اطراف در اختیار مکلف نیست؛ با اینکه ظهور اخبار تخییر در این است که فعلی کردن حجیت هر یک از طرفین به اختیار اوست. و از سوی دیگر، اگر قرار باشد که کذب سایر اطراف شرط فعلیت حجت باشد، قید «اخذ مکلف» لغو خواهد بود زیرا همان‌طور که در کلام شهید صدر آمده (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۶۹ و ۲۷۰)، اخذ مکلف هیچ تأثیری در تعیین حجت واقعی و احراز شرط حجیت ندارد؛ با اینکه ظاهر اخبار تخییر این است که اخذ مکلف شرط حجیت است.

گفتنی است که در مناقشه بر صورت‌های مشروط، علاوه بر محذور اثباتی یاد شده، باید محذورات ثبوتی را نیز (که در بخش حجت تخییری مستفاد از تقیید اطلاق گذشت)

افزود. برای نمونه، تالی فاسدهای «اشترای به ترک سایر اطراف» این است که در فرض ارتکاب جمیع اطراف، لازم می‌آید که هیچ کدام از حجت‌ها به فعلیت نرسند، و در فرض ترک جمیع اطراف، لازم می‌آید حجیت همه اطراف به فعلیت برسند. چنانچه «اشترای به اخذ» نیز همان تالی فاسدها را (ولی به شکل متعکس) دارد.

شهید صدر با التزام به وجود تلازم عرفی بین حجیت مشروط به اخذ و وجوب طریقی اخذ به احدهما، از این محذورات ثبوتی پاسخ داده است؛ زیرا عرف در فرض دلالت نص خاص بر حجیت مشروط به اخذ هر یک از طرفین تعارض، از باب دلالت اقتضا و به خاطر دفع محذورات یاد شده، وجوب طریقی اخذ به یکی از طرفین را نیز استظهار می‌کند. به تصریح شهید صدر، حجت تخییری مستفاد از نص خاص در واقع از سه حکم تشکیل شده است: دو حکم وضعی حجیت مشروط و یک حکم طریقی وجوب اخذ جامع. تنها کارکرد این حکم سوم این است که موجب می‌شود تا مکلف مجاز به ترک هر دو طرف نباشد. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۲۶۹ و ۲۷۰)

اشکال اساسی این استکشاف اضافی و استظهار حکم سوم، علاوه بر ایرادهای مرحوم هاشمی (هاشمی، ۱۴۳۳ق، اضواء، ج ۳، ص ۴۵۱)، این است که اصل شکل‌گیری دلالت اقتضا در صورتی است که اثبات شود صورت‌های دیگر باطلند و تنها صورت باقیمانده، حجیت مشروط به اخذ است، تا مجبور شویم با اعمال مئونه زائد و استظهار وجود حکم سوم، آن را تصحیح کنیم؛ در حالی که همان‌طور که خواهد آمد، صورت «حجیت جامع انتزاعی» خالی از محذورات ثبوتی و اثباتی است.

نقد صورت «حجیت فرد غیر معلوم الکذب»

این صورت، علاوه بر محذور ثبوتی، که توضیحاتش گذشت، محذور اثباتی نیز دارد چون به خاطر دو ظهوری که در اخبار تخییر وجود دارد، نمی‌توان این صورت را استظهار کرد: یک ظهور اخبار تخییر (به مقتضای تعبیری مثل «مُسَّعٌ عَلَیْکَ بِأَیِّهِمَا أُخِذْتَ» یا «بِأَیِّهِمَا أُخِذْتَ مِنْ بَابِ التَّسْلِیْمِ کَانَ صَوَاباً»)^۱ در این است که حجت فعلی شدن هر یک از دو خیر متعارض، به انتخاب و اراده مکلف واگذار شده است؛ درحالی که طبق این

صورت، دیگر فعلیت حجیت طرفین در اختیار مکلف نیست چون تشخیص حصه‌ای که مصداق متعلق علم اجمالی به کذب نیست در اختیار او نیست.

ظهور دوم اخبار تخییر این است که اخذ مکلف علت تامه و شرط حجت بالفعل شدن طرفی است که اخذ کرده؛ با اینکه اگر قرار باشد خصوص حصه غیر کاذب حجت فعلی باشد، لازم می‌آید که قید «اخذ مکلف» لغو و بی‌فایده باشد چراکه اخذ مکلف هیچ نقشی در تشخیص حجت واقعی ندارد و نمی‌توان اذعان کرد که طرف مأخوذ همان حصه غیر کاذب است.

تایید صورت حجیت عنوان جامع «احدهما»

جای تردید نیست که این صورت خالی از محذور اثباتی است؛ منتها در اینکه آیا محذور ثبوتی دارد؟ شهید صدر مدعی است که جعل حجیت برای جامع بین اخبار متعارض، ایراد لغویت یا نقض غرض دارد؛ به‌خاطر اینکه طرفین متعارض، اگر مردد بین دو حکم الزامی غیر قابل جمع باشد مثل تعارض دو خبر دال بر وجوب نماز جمعه و نماز ظهر، در اینجا اثر جعل حجیت جامع، مثل علم اجمالی به تکلیف، وجوب احتیاط خواهد بود؛ در حالی که هدف از جعل حجیت جامع، نفی وجوب احتیاط و تنها تنجیز یکی از طرفین است. و اگر مردد بین الزام و ترخیص باشد و تعارض و علم اجمالی به کذب، از قبیل مانعة‌الخلو باشد (که کذب هر دو طرف نیز مثل صدق هر دو ممتنع است)، جعل حجیت جامع برای این دو طرف، لغو است و هیچ اثر عملی و تنجیزی برای مکلف ایجاد نمی‌کند و مثل خود علم اجمالی به جامع الزام و ترخیص، در تنجیز هیچ‌یک از طرفین تاثیری نخواهد داشت. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۳۹۴ و ۳۹۵)

هر دو بخش اشکال ایشان قابل دفع است: پاسخ بخش دوم (اشکال لغویت در تعارض بین دو دلیل الزامی و ترخیصی) روشن است زیرا هر اثری که برای حجیت خبر دال بر ترخیص، وجود دارد مثل جواز اخبار و استناد، نظیر همان اثر را برای حجیت جامع بین الزام و ترخیص نیز می‌توان صورت کرد.

به بخش اول اشکال (اشکال نقض غرض در تعارض بین دو دلیل الزامی) دو پاسخ داده شده است: پاسخ اول این است که اساساً قیاس حجیت جامع در حجیت تخییری به حجیت جامع در علم اجمالی مع الفارق است؛ به خاطر اینکه روح حجیت تخییری یا همان غرض واقعی مولا، این نیست که حجت تخییری جانشین علم اجمالی شود، و نمی‌خواهد با تنجیز واقع یا جامع، برای قاعده اشتغال موضوع درست کند. بلکه هدف از جعل حجیت تخییری، فقط تنجیز در حدّ حرمت مخالفت قطعی است. یعنی روح حجیت تخییری فقط ابراز اهتمام و عدم رضایت به ترک جمیع اطراف تعارض است. و پر واضح است که این نوع از حجیت جامع در موارد تعارض بین دو الزام، مقتضی وجوب احتیاط نیست. (هاشمی، ۱۴۳۳ق، اضواء، ج ۳، ص ۴۵۰ و ۴۵۴ و ۴۵۵)

پاسخ دوم، که در تقریرات برخی از محققین معاصر آمده (شهیدی‌پور، ۱۳۷۹ش، جلسه ۱۷۰۷؛ گنجی، ۱۳۹۵ش، جلسه ۹۵/۱۲/۱۶)، این است که مقصود از جامع، عنوان انتزاعی «احدهمای لابعینه» نیست بلکه مقصود عنوان «احدهمای مختار» یا همان حصه مختار است. و روشن است که در موارد تعارض بین دو الزام، حجیت فرد مختار مقتضی وجوب احتیاط نیست.

قسم چهارم: تعریف تخییر فقهی ترخیصی

در تحلیل تخییر تطبیقی و فقهی ترخیصی (که تخییر در تراحم، از تطبیقات اوست)، شش صورت قابل بررسی است: تعلق ترخیص به ترک جامع «احدهما»، تعلق ترخیص به ترک حصه مختاره (یعنی هر طرفی را که خود مکلف بخواهد ترک کند)، تعلق ترخیص به ترک حصه مقرون به اتیان طرف دیگر، تعلق ترخیص به ترک مجموع، ترخیص به ترک هر طرف، مشروط به اختیار ترک، و ترخیص به ترک هر طرف، مشروط به اتیان طرف دیگر. ثمره صورت‌های یاد شده، در فرض ترک جمیع اطراف ظاهر می‌شود (صدر، ۱۴۲۶ق، ۱۴ و ۱۵، هاشمی، ۱۴۳۳ق، درسنامه، ج ۷، ص ۱۷۹ و ۱۸۰؛ صدر، ۱۴۳۰ق، القسم الاول، ج ۳، ص ۲۸۹ و ۲۹۰): طبق صورت سوم و ششم (که مقرون یا مشروط به اتیان طرف دیگرند)، باید به تعدد عقاب ملتزم شد زیرا با ترک جمیع، ترک حصه مقرون به اتیان

طرف دیگر صادق نیست، و شرط فعلیت ترخیص نیز (که اتیان طرف دیگر باشد) در هیچ‌یک از طرف‌هایی که مکلف ترک کرده است، محقق نیست. اما طبق صورت‌های دیگر، شخص عاصی به بیشتر از یک عقاب مستحق نیست زیرا با ترک جمیع اطراف، ترک جامع بدلی و ترک مجموع یا اختیار ترک نیز صادق است. فلذا یکی از دو ترک شخص عاصی، متعلق ترخیص بوده است.

بر این پایه، در تطبیقات تخییر ترخیصی باید از جهت فقهی بررسی کرد که در هر جایی که تعدد عقاب ثابت باشد (مثل تزاحم امثالی) باید صورت سوم یا ششم را پذیرفت. و هر جا که تعدد عقاب قابل التزام نیست مثل واجب تخییری که محقق اصفهانی تعریف می‌کند، باید صورت ثبوتی را در صورت‌های دیگر جستجو کرد.

تطبیقات

نوع تخییر در چهار مورد، واضح است و مورد اختلاف نیست: ۱- اباحه واقعی، از قبیل تخییر شرعی واقعی فقهی استمراری و در اصل عمل است. ۲- برائت در شبهات بدوی و ترخیص مشروط در اطراف علم اجمالی، از قبیل تخییر ظاهری فقهی عقلی یا شرعی هستند؛ با این تفاوت که یکی در اصل عمل و استمراری است، و به مقتضای ادله خاص عقلی یا نقلی برائت ثابت است، ولی دیگری در تطبیق عمل و بدوی است، و به مقتضای اطلاق‌گیری از ادله حجیت برائت ثابت می‌شود. ۳- تخییر موجود در باب تزاحم، از نوع تخییر تطبیقی، عقلی، واقعی، فقهی، استمراری و ترخیصی است به‌خاطر اینکه از سوی شارع مقدس، وجوب‌های تعیینی متعدد و مطلق جعل شده است که هر کدام عصیان و امثال مستقل دارند؛ ولی به‌خاطر عجز مکلف از امثال همه و عجز از تحصیل همه اغراض مولا، عقل به ترک مجموع ترخیص می‌دهد.

آنچه که محل نزاع است، تنها سه مورد است، که در اینجا به گزارش کوتاه از این

اختلافات اکتفا می‌شود:

مورد اول، تخیر در واجب تخیری

در تحلیل واجب تخیری، این مقدار مورد اتفاق است که تخیر موجود در واجبات تخیری، از قبیل تخیر تطبیقی واقعی فقهی و استمراری است؛ ولی در دو جهت اختلاف است: نزاع اول: آیا تخیر عقلی است یا شرعی؟ این نزاع بستگی دارد به اینکه صیانت و جوب تخیر چگونه صورت می‌شود. اگر متعلق و جوب تخیری را عنوان جامع بدانیم، پس همان‌طور که محقق خراسانی تصریح کرده، تخیر را نیز باید عقلی بشماریم (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۴۰ و ۱۴۰)؛ لکن چنان‌که در توضیحات مرحوم حکیم آمده، چونکه قید تخیر در لسان خطاب شرعی اخذ شده، اصطلاحاً تخیر شرعی نامیده می‌شود هر چند در واقع تخیر عقلی است. (حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۳۲)

نزاع دوم: آیا تخیر ایجابی است یا ترخیصی؟ مشهور قائلند که تخیر فقهی ایجابی است. در مقابل، محقق اصفهانی تخیر موجود در واجب تخیری را دقیقاً مثل تخیر در تراحم امتثالی، از قبیل تخیر فقهی ترخیصی می‌شمارد (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۲۶۹ و ۲۷۱)؛ با این تفاوت که تخیر در تراحم، به حکم عقل و به‌خاطر عجز مکلف است، ولی تخیر در واجب تخیری، به حکم شرع و به‌خاطر مصلحت تسهیل است؛ توضیح اینکه: در واجبات تخیری، چندین حکم از سوی شارع مقدس جعل می‌شود: از یک سو، به تعداد اطراف، وجوب‌های تعیینی (آن هم به نحو مطلق نه مشروط (هاشمی، ۱۴۳۳، درسنامه، ج ۷، ص ۱۷۵)) جعل شده است به‌خاطر اینکه تمام اطراف و جوب تخیری، ملاک و غرض لزومی مستقل دارند. و از سوی دیگر، به‌خاطر مصلحت تسهیل (که صرفاً مقتضی ترخیص به ترک مجموع است نه ترخیص در اصل عمل)، شارع مقدس نسبت به ترک مجموع اطراف ترخیص جعل می‌کند و به غیر از یک و جوب، از لزوم امثال سایر وجوب‌ها رفع ید می‌کند.

مورد دوم، تخیر در باب دوران بین محذورین

مقصود از دوران بین محذورین شکی است که دو ویژگی داشته باشد: اولاً از قبیل شک در مکلف باشد و اصل ثبوت تکلیف الزامی به شکل علم اجمالی محرز باشد. ثانیاً احتیاط

و موافقت قطعی با علم اجمالی ممکن نباشد؛ اعم از اینکه مخالفت قطعی نیز ناممکن باشد مثل جایی که طرفین شک توصلی است و تعدد و تکرار واقعه ندارد، یا ممکن باشد. از نگاه جمهور اصولیان، این مقدار قطعی است که تخییر موجود در هر سه فرض دوران بین محذورین (یعنی امتناع مخالفت قطعی، امکان مخالفت قطعی دفعی و امکان مخالفت قطعی تدریجی) تخییر ظاهری و فقهی است. ولی جهت شناسایی خصوصیات دیگر تخییر یاد شده، باید بین دو صورت تفکیک داده شود:

در مواردی که مخالفت قطعی دفعی یا تدریجی ممکن است مثل فرض تعبدی بودن دست کم یکی از طرفین شک، یا فرض تعدد واقعه، همگان تخییر ظاهری را از قبیل تخییر عقلی تطبیقی می‌دانند که مکلف تنها در تطبیق عمل ترخیص دارد نه در اصل عمل؛ ولی در صورتی که مخالفت قطعی تدریجی ممکن باشد (مثل فرض تعدد و تکرار واقعه) اختلاف دارند که این تخییر ظاهری تطبیقی به شکل بدوی است یا استمراری؟ اما در مواردی که مخالفت قطعی ممکن نیست (مثل فرض وحدت واقعه که طرفین شک توصلی‌اند)، اختلاف نظر وجود دارد:

- ۱- جریان براءت عقلی و شرعی (تخییر عقلی و شرعی در اصل عمل). (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۷، ص ۳۸۲)
- ۲- جریان اصالت تخییر و براءت شرعی (تخییر عقلی تطبیقی و تخییر شرعی در اصل عمل). (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۵۵)
- ۳- جریان اصالت تخییر و انکار جریان براءت عقلی و شرعی (تخییر عقلی تطبیقی). (نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۴۴۴ و ۴۴۵؛ ایروانی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۳۱۵)

مورد سوم، تخییر در باب تعارض

کسانی که در باب تعارض قائل به تخییرند، در این مقدار اختلاف ندارند که مقصود از تخییر، تخییر ظاهری و تطبیقی است. اما عقلی یا شرعی بودن، فقهی یا اصولی بودن، (بهبهانی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۸۲) و بدوی یا استمراری بودن (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۳ و ۴۴؛ خمینی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۵۱) بستگی دارد به اینکه دلیل بر حکم به تخییر، اگر به

حکم عقل یا به مقتضای تقیید اطلاعات اولیه ادله حجیت باشد، عقلی و اصولی خواهد بود، ولی اگر مستفاد از اخبار علاجیه باشد، قطعاً شرعی است ولی اینکه مفاد اخبار تخیر، ناظر به تخیر فقهی بوده یا اصولی؟ محل بحث و نیازمند تحلیل مفاد و لسان روایات باب تعارض است، که در باب تعارض باید پیگیری کرد.

ثمرات تخیر فقهی و اصولی

از میان اقسام تخیر، تنها برای تخیر فقهی و اصولی (یعنی بین وجوب و ترخیص تخیری و بین حجیت تخیری) می‌توان ثمرات متعددی ذکر کرد. بر تخیر عقلی و شرعی ثمره‌ای مترتب نیست. برای تخیر در اصل عمل یا در تطبیق عمل، تنها یک ثمره فقهی وجود دارد: در اصل عمل، مکلف مجاز است که تمام اطراف تخیر را رها کند ولی در تطبیقی، ملزم است که یک طرف را انتخاب نماید. درباره تخیر واقعی و ظاهری نیز به نظر می‌رسد همان ثمره عام احکام ظاهری مترتب است که در جای خود باید پیگیری کرد: در رابطه با تخیرهای ظاهری (که اصطلاحاً از احکام ظاهری و مسائل اصولی شمرده می‌شوند) یک بحث عام مطرح است که آیا مسائل اصولی مانند براءت، استصحاب و حجیت خبر واحد به مجتهد اختصاص دارند یا بین مجتهد و مقلد مشترکند؟ به نظر می‌رسد مشهور اصولیان بین مجتهد و مقلد مشترک می‌دانند؛ با این تفاوت که در حق مقلدین به جهت اینکه عاجز از تحصیل شرایط عمل به این نوع احکامند، منجز نمی‌شوند.

در هر صورت، در کلمات اصولیان، برای تخیر فقهی و حجیت تخیری (تخیر اصولی) مجموعاً شش ثمره ذکر شده است:

- ۱- جواز فتوا؛
- ۲- نفی ثالث مشترک؛
- ۳- بقاء استمرار؛
- ۴- فرض شک در راجحیت احد المتعارضین؛
- ۵- فرض تعدّر عمل به احد المتعارضین؛
- ۶- امارت خبر مأخوذ.

ثمره یکم: جواز فتوا به نفس تخییر

در تخییر فقهی، شکی نیست که بر مجتهد واجب است به نفس تخییر در عمل کردن به احد الطرفین فتوا بدهد. و لذا مقلد می‌تواند بر خلاف آنچه که مجتهد در مقام عمل اختیار می‌کند، اختیار نماید. اما در تخییر اصولی (که برای مثال، مجتهد احد الخیرین را به عنوان حجت فعلی انتخاب می‌کند) در اینکه آیا باید به نفس تخییر (حجیت تخییری) فتوا بدهد، یا به مفاد خبر منتخب؟ نظرات مختلفی بدین صورت وجود دارد:

۱- تنها می‌تواند به تخییر فتوا بدهد (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۳۹۶). طبق این دیدگاه، ثمره اول منتفی است.

۲- فقط جایز است که طبق مضمون خبر مختار فتوا بدهد. (نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۴، ص ۷۶۷)

۳- به هر دو نحو جایز است که فتوا بدهد.

۴- باید در مقام إفتاء توقف نماید، و فتوا به هیچ کدام جایز نیست.

حل نزاع یاد شده در گرو بررسی دو اشکالی است که در بحث احکام ظاهری و در باب تقلید وجود دارد: اشکال قول اول، تصویب در احکام اصولی است. محقق نائینی مدعی است در موضوع احکام و وظایف اصولی مثل حجیت خبر ثقه، عنوان اجتهاد اخذ شده است، چنان‌که در موضوع احکام تکلیفی، عنوان بلوغ قید شده است. فلذا در باب تعارض، حکم تخییری اصولی اختصاص به مجتهد دارد، و در حق مقلدین ثابت نیست. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۹)

اشکال قول دوم، انصراف دلیل حجیت فتوا است. شهید صدر مدعی است ادله حجیت فتوا (که به ملاک رجوع جاهل به عالم است) انصراف دارد به فتاوی‌ایی که مجتهد به نکته خبریّت، فتوا می‌دهد (یعنی خبریّت و تخصصی که شخص مقلد فاقد آن است) نه به حسب سلیقه و رغبت شخصی که مقلدین هم دارا هستند. و از طرفی این فتوای به مضمون خبر مختار، بر اساس خبریّت و تخصص مجتهد نیست بلکه ناشی از اعمال سلیقه و میل نفسانی اوست. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۳۹۷)

بر این پایه، اگر در آن دو بحث حجیت و تقلید (که باید در محل خود پیگیری کرد) بتوان هر دو اشکال را پاسخ گفت، باید قول سوم را پذیرفت. چنانچه اگر نتوان از هر دو اشکال رهایی یافت، باید قول چهارم را انتخاب کرد. و اگر تنها بتوان یکی از دو اشکال‌ها را جواب داد، باید همان قولی که اشکالش دفع شده را تصدیق کرد.

ثمره دوم: نفی ثالث مشترک

در باب تعارض گاهی دو خبر متعارض، علی‌رغم تنافی در مدلول مطابقی، به لحاظ مدلول التزامی تنافی ندارند و مشترکاً ثبوت حکمی را که مخالف با مفاد هر دو خبر است، نفی می‌کنند. برای مثال دو خبری که بر وجوب و استحباب صلات جمعه دلالت دارند، در دلالت بر عدم جعل حکم حرمت، کراهت و اباحه اشتراک دارند.

از مباحثی که در بخش مقتضای قاعده اولیه باب تعارض مطرح است، مساله نفی ثالث مشترک است، که آیا دو خبر متعارض تنها به لحاظ اثبات و تنجیز مدلول مطابقی از حجیت ساقط می‌شوند، یا اینکه حتی به لحاظ نفی مدلول التزامی مشترک هم (یعنی از حیث دلالت بر عدم ثبوت حکمی که مخالف مفاد هر دو است) از اعتبار ساقط می‌شوند؟ پر واضح است که این بحث و پرسش طبق دو مبنای تساقط و تخییر فقهی قابل طرح است چراکه طبق این دو مبنا، مدلول مطابقی و مختص هر دو خبر از اعتبار ساقط می‌شود؛ با این تفاوت که در تساقط، مکلف باید به دلیل معتبر دیگری (که چه بسا مخالف با مفاد هر دو خبر باشد) عمل نماید، ولی در تخییر فقهی، با اذعان به عدم حجیت هر دو خبر، باید به عنوان وظیفه عملیه به خصوص مفاد یکی از دو خبر عمل نماید. فلذا این پرسش پیش می‌آید که با رفع ید از حجیت هر دو خبر نسبت به مدلول‌های مطابقی و مختص، آیا باید از حجیت هر دو خبر نسبت به مدلول‌های التزامی مشترک هم رفع ید کرد؟

اما بنا بر پذیرش تخییر اصولی (حجیت تخییری کلا المتعارضین) و طبق مبنای محقق خراسانی (که صورت حجت تخییری به حجیت احد المتعارضین بر می‌گردد)، پر واضح است که نفی ثالث اثبات می‌شود و حجیت مدلول التزامی مشترک محفوظ باقی می‌ماند.

ثمره سوم: بقاء استمرار

در کیفیت ترتب ثمره سوم دو تقریب وجود دارد:

تقریب اول: تقریب محقق نائینی

طبق گزارش مرحوم کاظمینی و مرحوم حلی، محقق نائینی مدعی است که نفس تخییر فقهی ملازم با استمراری بودن، و نفس تخییر اصولی مستلزم بدوی بودن تخییر است.

(نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۴، ص ۷۶۸؛ حلی، ۱۴۳۲ق، ج ۱۲، ص ۱۹۸)

صاحب عروه و محقق عراقی هم با مرحوم نائینی تا این مقدار همراهی می‌کنند که تخییر فقهی ملازم با استمراری بودن است؛ ولی استمراری یا بدوی بودن تخییر اصولی را، محل تردید و نزاع می‌شمارند، هرچند در نهایت استمراری بودن تخییر اصولی را می‌پذیرند، و عملاً ثمره دوم را منکر می‌شوند. (یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۹۳؛ عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۱۲)

و لکن همان‌گونه که از ظاهر اطلاق کلمات مرحوم شیخ و دیگران به دست می‌آید (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۳ و ۴۴) نفس اصولی یا فقهی بودن تخییر، تأثیری در اثبات یا نفی استمرار ندارد؛ چه اینکه عقلاً این امکان وجود دارد که در باب تعارض، حاکم (عقل باشد یا شارع مقدس) به تخییر فقهی به نحو بدوی و ابتدایی حکم کند، یا به تخییر اصولی به نحو استمراری حکم دهد. و اساساً محقق نائینی و حتی محقق عراقی دلیلی غیر از توضیح مدعی خود اقامه نکرده‌اند.

تقریب دوم: تقریب شهید صدر

شهید صدر به لحاظ جریان استصحاب بقاء تخییر، ثمره سوم را قبول دارد و معتقد است طبق قول به تخییر فقهی، جای تردید نیست که جهت اثبات استمرار می‌توان به استصحاب بقاء تخییر فقهی تمسک کرد ولی بنابر پذیرش تخییر اصولی، استصحاب بقاء حجیت تخییری قابل اجرا نیست؛ با این استدلال که مقصود از استصحاب بقاء حجیت تخییری، اگر استصحاب تنجیزی حجیت فعلیه طرفی است که سابقاً مختار مکلف نبوده است، و پر واضح است که ارکان استصحاب تمام نیست (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۸، ص ۵۱۲) چون

فقط همان طرف مختار حالت سابقه حجیت فعلیه دارد ولی این طرف دوم نه تنها مسبوق به حجیت فعلی نبوده؛ بلکه اساساً مسبوق به عدم بوده است. و اگر مقصود استصحاب تعلیقی بقا حجیت معلقه طرف غیر مختار است، پس هر چند ارکان تمام است چون طرف دوم در زمان سابق، با اخذ و انتخاب حجت فعلی می‌شد فلذا در زمان حاضر و بعد از اخذ به طرف اول، اگر شک حاصل شد که آیا باز حجیت معلق بر اخذ او باقی است؟ می‌توان همان حالت سابقه معلقه را ابقا کرد؛ ولی به‌خاطر تعارض با استصحاب تنجیزی حجیت فعلیه طرف اول قابل اجرا نیست. (صدر، ۱۴۲۶ق، ج ۷، ص ۳۹۹؛ صدر، ۱۴۳۰ق، ج ۵، ص ۷۴۲ و ۷۴۳)

به‌نظر می‌رسد جریان استصحاب بقا تخییر، طبق هر دو نوع تخییر قابل بحث است: بنابر تخییر فقهی، صحت استصحاب مُسَلَّم نیست چراکه جریان استصحاب با اشکال لزوم مخالفت قطعی با علم اجمالی تدریجی مواجه است. (هاشمی، ۱۴۳۳ق، اضواء، ج ۳، ص ۴۹۱؛ صدر، ۱۴۳۰ق، القسم الثانی، پاورقی، ج ۵، ص ۷۴۳) و طبق تخییر اصولی هم بطلان استصحاب مُسَلَّم نیست چون علاوه بر اینکه اصل مبنای تعارض استصحاب تعلیقی با تنجیزی مورد اختلاف است، تعلیقی شدن استصحاب در صورتی است که حجیت تخییری را به حجیت مشروطه و معلقه تفسیر کنیم؛ در حالی که با ارجاع حجیت تخییری به حجیت جامع، استصحاب بقا حجیت جامع، استصحاب تنجیزی خواهد بود. (هاشمی، ۱۴۳۳ق، اضواء، ج ۳، ص ۴۸۹ و ۴۹۰)

ثمره چهارم: فرض شک در رجحان احد المتعارضین

در باب تعارض، مشهور کسانی که قائل به تخییرند، اجرای تخییر را مشروط به فقدان مرجح می‌دانند (حلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۸) به گونه‌ای که اگر احدالخبرین مشتمل بر مرجحی از مرجحات منصوصه باشد، عمل به همان خبر راجح تعیین پیدا می‌کند. هر چند برخی از اصحاب تخییر مثل محقق خراسانی این شرط را قبول ندارند، و روایات ترجیح را بر استحباب حمل می‌کنند. (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۴۵)

طبق مسلک اشتراط تخییر به عدم ترجیح، در فرض شک در رجحان احد الخبرین، در اینکه آیا فحص و تلاش برای تحصیل و تشخیص خبر راجح واجب است؟ مرحوم حلی با بیان این نکته که فرض شک در رجحان احد الخبرین، از قبیل شک در تعیین و تخییر است (چون با فرض رجحان واقعی، اخذ یا عمل به همان خبر راجح تعیین دارد، و با فرض تساوی، مکلف نسبت به اخذ یا عمل به احد الخبرین مخیر است) در توضیح ثمره چهارم می‌نویسد:

اگر احدهمای معین از دو خبر متعارض، محتمل الرجحان باشد، به مقتضای جریان قاعده اشتغال در دوران بین تعیین و تخییر، اخذ یا عمل به خبر محتمل الرجحان تعیین پیدا می‌کند. ولی در صورتی که احدهمای غیر معین محتمل الرجحان باشد، باید بین تخییر اصولی (حجیت تخییری) و تخییر فقهی (وجوب تخییری) تفصیل داد: طبق تخییر اصولی، فحص از تشخیص خبر راجح احتیاطاً واجب می‌شود چراکه در شک در تعیین و تخییر حجیت، قاعده اشتغال جاری می‌شود، هرچند محتمل الرجحان غیر متعین باشد. اما بنابر پذیرش تخییر فقهی، فحص برای احراز خبر راجح واجب نیست چون در موارد شک در تعیین و تخییر در جعل یا امثال حکم فقهی، قاعده اشتغال در صورتی جاری می‌شود، که محتمل الاهمیه یا محتمل الرجحان، احدهمای متعین باشد ولی در فرضی که محتمل الرجحان غیر متعین باشد، برائت جاری است. (حلی، ۱۴۳۲ق، ج ۱۲، ص ۱۶۹)

آنچه که مرحوم حلی ادعا کرده، علاوه بر اینکه دلیلی بر آن اقامه نکرده، اساساً با فرض دوران بین تعیین و تخییر سازگار نیست. همان‌طور که اصولیان تصریح کرده‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۵۹؛ حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۸۰)، مقصود از محتمل الاهمیه یا محتمل الرجحانی (که در بحث دوران بین تعیین و تخییر مطرح است و طبق فتوای مشهور در مجرای قاعده اشتغال قرار دارد) مواردی است که احدهمای معین چنین احتمال و مزیتی داشته باشد؛ چراکه اگر احدهمای غیرمعین محتمل الرجحان باشد، اصلاً شک موجود از قبیل شک در تعیین و تخییر نخواهد بود.

ثمره پنجم: فرض تعدّر از امتثال احد المتعارضین

در فرض تعدّر خارجی مکلف نسبت به امتثال احد المتعارضین، صاحب عروه می‌گوید: طبق قول به تخییر فقهی، باید متعیناً آن خبری را که عاجز از امتثال حکمش نیست، انتخاب کند و به مفادش عمل کند. ولی در تخییر اصولی، حق انتخاب محفوظ است، و می‌تواند همان خبری را که امتثال مفادش غیر مقدور است و قابل تنجیز نیست، به عنوان حجت انتخاب نماید، و بعد به خاطر نبود قدرت، از عمل به آن مُعاف گردد، چنان‌که از عمل به خبر دیگر (به خاطر عدم اخذ به آن) مُعاف شده بود. (یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۰۸)

و لکن به نظر می‌رسد که این ثمره تنها در مواردی که تخییر واقعی است قابل تصدیق است، نظیر واجب تخییری، که در فرض تعدّر از احد العدلین، امتثال عدل دیگر متعیّن می‌گردد. اما در مواردی که تخییر ظاهری است حتی با پذیرش تخییر فقهی، وجهی برای سلب تخییر و حق انتخاب وجود ندارد.

ثمره ششم: اجتهادی یا فقهاتی بودن طرف مأخوذ

در مواردی که تخییر حکم ظاهری است مثل باب تعارض، مقتضای پذیرش تخییر اصولی (که عقل یا شارع مقدس، برای خبری که مکلف انتخاب می‌کند، حجیت جعل می‌کند) این است که آن خبر مُختار (که مکلف بنا گذاشته به مفادش عمل کند) اماره معتبر به حساب آید، و مدلول و مفادش حکم واقعی اجتهادی قلمداد شود. برخلاف قول به تخییر فقهی، که شبیه اصول عملیه است، و مکلف صرفاً به عنوان وظیفه ظاهریه و بدون جعل طریقیّت و تنفیذ حجیت برای احد الخبرین، موظّف است به مدلول احد الخبرین عمل کند.

از کسانی که به این ثمره تصریح کرده‌اند، می‌توان از سید مجاهد، میرزای رشتی و صاحب عروه نام برد. برای این ثمره (یعنی اماره دانستن خبر مأخوذ)، سه اثر ذکر شده است:

۱. حجیت مثبتات

طبق تخییر اصولی، هم لوازم عقلی نفس خبری که مکلف انتخاب می‌کند اثبات می‌شود، و هم آثار عقلی مُخبربه و مفاد خبر منتخب مترتب می‌گردد. بر خلاف قول به تخییر فقهی، که نه لوازم نفس خبر قابل اثبات است، چه اینکه حجت و اماره معتبر نیست، و نه

لوازم مخبریه و مفاد خبر، چه اینکه مفادش حکم واقعی اجتهادی به حساب نمی‌آید. (طباطبایی، ۱۲۹۶ش، ص ۶۸۶؛ رشتی، بی‌تا، ص ۴۲۷؛ یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۰۵ و ۳۰۶)

۲. مساله اجزاء

در بحث اجزاء عند کشف الخلاف، چند مبنا وجود داد. یکی از مبانی، قائل به تفصیل بین اماره و اصل عملی است: دلیلی که مکلف به آن عمل کرده بود، و در زمان حاضر کشف خلاف شده است، اگر از قبیل امارات معتبره باشد، مکلف مجزی است و اعاده و قضاء واجب نیست. ولی در صورتی که دلیل یاد شده از اصول عملیه باشد، اجزاء ثابت نیست.

طبق این مسلک، بین تخییر اصولی و فقهی ثمره ظاهر می‌شود؛ به این صورت که بنابر پذیرش تخییر اصولی (که بیانگر حجیت و امارت احد المتعارضین است) اجزاء ثابت می‌شود، ولی طبق تخییر فقهی (که صرفاً مبین وظیفه عملی و ظاهری مکلف است) باید قائل به عدم اجزاء شد. (یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۰۸)

۳. رجوع به عام فوقانی

از ثمراتی که صاحب عروه نقل کرده، این است که در موارد تخییر ظاهری، در فرض وجود عام فوقانی، طبق قول به تخییر فقهی (که بیانگر وظیفه ظاهری در فرض فقدان دلیل اجتهادی است) باید به عام فوقانی رجوع کرد ولی مقتضای تخییر اصولی این است که احد الخبرین (که قرار است به آن ملتزم شود) مخصص عام فوقانی خواهد بود.

اشکال اساسی این ثمره این است که مقصود از تخییر فقهی در باب تعارض، تخییر تطبیقی است، و چنین نیست که مثل برائت از قبیل تخییر در اصل عمل باشد. فلذا تکلیفاً ملزم است به یکی از طرفین تخییر عمل کند. علاوه بر اینکه خود صاحب عروه با تمسک به اطلاق اخبار تخییر در باب تعارض، این ثمره را رد می‌کند چون مقتضای اطلاق روایات این است که در فرض وجود تعارض حتی با وجود عام فوقانی، باز تخییر ثابت است.

(یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۱۲)

نتیجه

نتیجه پژوهش مقاله از این قرار است: ۱- تخییر در اباحه واقعی عدم مضاف نیست بلکه امر وجودی و مجعول شرعی است که با لسان حلّیت و رخصت، انشا و اعتبار شده است. ۲- تخییر در برائت ظاهری به دو قسم عقلی و شرعی تقسیم می‌شود، که می‌توان به حکم عقل به عدم تنجیز شک بدوی و انشا شرعی رفع حکم تعریف کرد. ۳- در واجب و حرام تخییری، بعد از نقد تفاسیر دیگر، تنها تفسیر معقول و معهود، «تعلق وجوب و نهی به جامع انتزاعی» است. ۴- در تخییر اصولی یا همان حجت تخییری، باید تفصیل داد: یک قسم از آن، به خاطر محذورات ثبوتی یا اثباتی، مردود اعلام شد. قسم دیگر یعنی حجیت تخییری مستفاد از ادله خاص، به خاطر وجود محذورات اثباتی در سایر تعاریف، به حجیت جامع تعریف شد. ۵- درباره تخییر فقهی ترخیصی، روشن شد که شناخت صورت واقعی، بر استظهارات فقهی مبتنی است که آیا در فرض ترک تمام اطراف تخییر، تعدد عصیان نیز ثابت است یا نه؟

منابع

* قرآن کریم

۱. استرآبادی، محمد امین (۱۴۲۶ق). الفوائد المدنیة. چاپ دوم، قم: جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیة.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق). نهاییة الدراییة فی شرح الکفایة. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول. چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۴. ایروانی، علی (۱۴۲۲ق). الأ صول فی علم الأ صول. چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵. آملی لاریجانی، صادق (سال ۱۴۰۰ - ۱۴۰۱). دروس خارج اصول. مخطوط.
۶. باجی، سلیمان (۱۴۲۴ق). الاشارة فی اصول الفقه. چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۷. بروجردی، حسین (۱۴۱۹ق). الحججة فی الفقه. چاپ اول، اصفهان: مؤسسة الرسالة.
۸. بهبهانی، محمد باقر (۱۴۱۶ق). الرسائل الاصولیة. چاپ اول، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
۹. تونی، عبدالله (۱۴۱۵ق). الوافیة. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۰. حائری اصفهانی، محمد تقی (۱۴۲۹ق). هدیة المسترشدین. چاپ دوم، قم: جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیة.
۱۱. حائری، مرتضی (۱۴۲۴ق). مبانی الاحکام فی اصول شرایع الاسلام. چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة عملیة قم.
۱۲. حکیم، سید محسن (۱۴۰۸ق). حقائق الأصول. چاپ پنجم، قم: کتابفروشی بصیرتی.
۱۳. حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق). المحکم فی أصول الفقه. چاپ اول، قم: مؤسسة المنار.
۱۴. حلّی، جعفر (۱۴۲۳ق). معارج الاصول. چاپ اول، لندن: مؤسسه الامام علی.
۱۵. حلّی، حسین (۱۴۳۲). اصول الفقه. چاپ اول، قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه.

۱۶. حمد، عبداللطیف (۱۴۳۱ ق). *الفروق فی اصول الفقه*. چاپ اول. عربستان: دار ابن الجوزی.
۱۷. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایةالأصول*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت.
۱۸. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۵ق). *التعادل و التراجیح*. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار.
۱۹. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۶۸ش). *الرسائل*. چاپ سوم. قم: اسماعیلیان.
۲۰. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۱ش). *تهذیب‌الأصول*. چاپ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار.
۲۱. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۶ش). *جواهر الاصول*. تقریرات لنگرودی. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار.
۲۲. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲ش). *کتاب‌البیع*. چاپ چهارم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار.
۲۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام الخوئی*. چاپ اول. قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخوئی.
۲۴. رشتی، حبیب‌الله (بی‌تا). *بدائع الافکار*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت.
۲۵. روحانی، سید محمد (۱۴۱۳ق). *منتقى‌الأصول*. چاپ اول. قم: دفتر آیت‌الله روحانی.
۲۶. سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق). *المحصول فی علم الاصول*. چاپ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۲۷. سیستانی، سید علی (۱۴۳۷ق). *الاستصحاب*. چاپ اول. منامه: مداد للثقافه و الاعلام.
۲۸. شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۸۰ش). *روض الجنان فی شرح ارشاد الازدهان*. چاپ اول. قم: بوستان کتاب.
۲۹. شهیدی‌پور، محمد تقی (سال ۱۳۷۹ - ۱۳۸۰). *دروس خارج اصول*. مخطوط.
۳۰. شهیدی‌پور، محمد تقی (بی‌تا). *أبحاث اصولیه*. مخطوط.

۳۱. صدر، سید محمد باقر (۱۴۳۰ق). مباحث الاصول. چاپ اول. قم: دار البشير.
۳۲. صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۶ق). بحوث فی علم الاصول. چاپ سوم. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي.
۳۳. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۵ق). دروس فی علم الاصول. چاپ اول. بيروت: دارالمنتظر.
۳۴. ضویحی، علی بن سعد (۱۴۱۵ق). آراء المعتزلة الاصولية. چاپ اول. ریاض: مکتبه الرشید.
۳۵. طباطبائی، محمد (۱۲۹۶ش). مفاتیح الاصول. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت.
۳۶. قرافی، احمد بن ادريس (۱۴۳۱ق). الفروق (انوار البروق فی انواء الفروق). چاپ اول. عربستان: وزارة الشؤون الاسلاميه و الاوقاف.
۳۷. عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷ق). نهاية الافکار. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۳۸. کرباسی، محمد ابراهیم (۱۴۱۱ق). منهاج الاصول. چاپ اول. بيروت: دار البلاغه.
۳۹. گنجی، مهدی (سال ۱۳۹۵ - ۱۳۹۶). دروس خارج اصول. مخطوط.
۴۰. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶ش). فوائد الاصول. چاپ اول. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۴۱. نایینی، محمد حسین (۱۳۵۵ق). أجدود التقریرات. چاپ اول. قم: کتابفروشی مصطفوی.
۴۲. نراقی، مهدی (۱۳۸۸ش). انیس المجتهدین. چاپ اول. قم: بوستان کتاب.
۴۳. نراقی، احمد (۱۳۷۵). عوائد الايام. چاپ اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۴. نراقی، مهدی (۱۳۸۰ش). جامعه الاصول. چاپ اول. قم: کنگره بزرگداشت محققان نراقی.
۴۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۳ق). أضواء و آراء تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الاصول. چاپ اول. قم: مؤسسه فقه و معارف اهل بیت.
۴۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۳ق). درسنامه اصول فقه. چاپ اول. قم: بنیاد فقه و معارف اهل بیت.
۴۷. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۶ق). التعارض. چاپ اول. قم: مدین.