

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

فرق بین تخییر فقهی و اصولی

در تنبیه اول، بحث در مفاد تخییری است که از اخبار تخییر استفاده می‌شود؛ به این بیان که این تخییر عنوان تکلیفی عملی را دارد که از آن به تخییر فقهی تعبیر می‌کنیم؛ یا عنوان وضعی اصولی دارد که از آن تعبیر به تخییر اصولی می‌کنیم. مجموعاً می‌توان دو فرق میان تخییر فقهی و اصولی ذکر کرد:

فرق اول: در تخییر فقهی علت تخییر، حکم موجود در دو روایت مثل حرمت و وجوب است یعنی وقتی مفتی می‌گوید انت مخیر بین هذین الحکمین، متعلق تخییر یکی از این دو حکم است مثل تخییر بین خصال کفاره.

اما متعلق تخییر اصولی اخذ یا حجية بأحد الخبرین است یعنی باید به حکم موجود در هر خبری که آن را اخذ کرده عمل کند.

بعبارة آخری شاید کسی بگوید چه در تخییر فقهی و چه در تخییر اصولی باید یکی از این دو حکم -وجوب یا حرمت- را در مقام عمل انجام بدهیم در نتیجه فرقی بین تخییر فقهی و اصولی وجود ندارد. در جواب می‌گوئیم متعلق تخییر در تخییر فقهی از ابتدا نفس الحکمین و مدلول روایت یعنی وجوب و حرمت است اما متعلق تخییر در تخییر اصولی حجية أحد الخبرین و تخییر بین آنها است.

فرق دوم: ثمره این فرق در کیفیت الافتاء است به این بیان که اگر گفتیم روایات دلالت بر تخییر شرعی تکلیفی فقهی دارد مجتهد در هنگام فتوی، فتوای به تخییر می‌دهد یعنی در رساله عملیه‌اش می‌نویسد مکلف مخیر است بین الوجوب و الحرمة. اما اگر تخییر، تخییر شرعی وضعی - وضعی یعنی حجیت - اصولی یا حجیت تخییری بود ثبوتاً دو احتمال وجود دارد:

الف- مجتهد روایتی که خودش اختیار کرده را به عنوان فتوی قرار بدهد. ب- به مکلف بگوید در این بحث دو روایت وجود دارد و شما می‌توانید به هر کدام خواستید عمل کنید.

البته بحث‌هایی در گذشته مطرح شد که اگر از این روایات تخییر اصولی را استفاده کردیم آیا اختصاص به مجتهد دارد یعنی فقط مجتهد در اخذ و حجية أحد الخبرین به صورت تخییری آزاد است یا نه برای عوام هم مانعی ندارد. به عبارت دیگر اگر از روایات تخییر، تخییر اصولی استفاده شد، به قرینه سایر قسمت‌های دیگر روایت که اختصاص به مجتهد دارد مثل مطابقت با قرآن، مخالفت با عامه، موافقت با مشهور و... حجیت تخییری برای راوی به عنوان أنه فقیه اثبات می‌شود یا این‌که بگوئیم روایات عام است و اختصاص به راوی فقیه ندارد. ظاهر و خصوصاً اطلاق روایات این است که تخییر مذکور اختصاص به فقیه ندارد.

البته این‌که می‌گوئیم اختصاص به فقیه ندارد و عوام هم در اخذ به یکی از دو خبر مخیرند با این فرض است که مجتهد مقدمات حجیت دو روایت را بررسی کرده باشد. مثلاً مورد دو خبر اصل تکافی را مجتهد شخص می‌کند یا این‌که در خبر متعارض اصل توقف یا تخییر است هم به عهده مجتهد است. در مرحله بعد این‌که دو روایت هیچ مرجعی ندارند یا یکی موافق قرآن یا مخالف عامه و یا موافق با شهرت فتواییه است به عهده مجتهد است. در مرحله بعد برداشت تخییر فقهی یا اصولی از روایات نیز به عهده مجتهد است.

بله شاید بتوان گفت اگر در مواردی برای مقلد هم امکان تحصیل علم نسبت به موضوعی که مجتهد در آن اخذ مبنا کرده وجود داشت، مقلد می‌تواند به علمش عمل کند.

در گذشته بعضی از آقایان مقاله‌ای فرستادند که در آن حدّ وسطی را برای اجتهاد تصویر کرده بودند به این بیان که مثلاً اگر در مسئله‌ای مجتهد فتوایی داد و گفت می‌شود بر فلان شیء تیمم کرد و مبنای فتوایش لفظی است که در لغت آن، مجتهد کار کرده و به یک معنایی رسیده‌است. در طرف دیگر اگر مقلد هم در آن لغت کار کرد و به معنای دیگری رسید اشکالی ندارد که مقلد از برداشت خودش تبعیت کند. البته این فرض نادر است چون مقلد مجال ندارد به سراغ کتب لغت برود و بررسی لغوی کند ولی مجتهد بررسی لغوی کرده‌است اما ملاک این است که مقلد یا عالم و یا جاهل است. اگر جاهل باشد مجتهد می‌گوید من بررسی کردم و به این نتیجه رسیدم که معنای آن رجوع جاهل به عالم است.

این بیان در مقدمات اجتهاد هم مطرح می‌شود یعنی شاید کسی بگوید در مورد ادله بحث رجال، لغت، ظواهر و... را بررسی و درست می‌کنم در نتیجه در خیلی از مسائل به نظر خودم عمل کنم. البته اگر این کار محتاج وقت وسیع و تخصص است.

این نکته وجود دارد که مراد این نیست که بخشی از استنباط بر عهده مقلد باشد چون مقلد صلاحیت و قدرت برای استنباط را ندارد؛ در نتیجه وقتی مجتهد کارهای اساسی و استنباط مربوط به دو روایت را انجام داد و آن‌را در اختیار مقلد قرار می‌دهد و او به اختیار خود یکی را انتخاب می‌کند استنباطی از ناحیه مقلد اتفاق نمی‌افتد.

دیدگاه مرحوم نائینی و بررسی آن

مرحوم نائینی در بیان فرق بین تخییر فقهی و اصولی می‌فرماید تخییر در مسئله اصولی مربوط به مفتی و تخییر در مسئله فقهیه مربوط به مستفتی و مقلد است.^[1]

با مطالبی که ذکر کردیم ظاهراً این کلام صحیح نباشد چون در مسئله فقهی فرقی بین مقلد و مجتهد وجود ندارد یعنی در تخییر در مسئله فقهی همان‌طور که مجتهد بین الحکمین مخیر است مقلد هم مخیر بین الحکمین است.

اما این‌که ایشان می‌فرماید تخییر در مسئله اصولیه برای مفتی است وجهی ندارد چون نمی‌توان روایاتی که در آن ائمه فرمودند «فموسع علیک» را اختصاص به مجتهد داد، بلکه باید بگوئیم حضرت می‌فرماید حکم مذکور برای هر کسی است که با دو خبر متعارض در یک مسئله مواجه می‌شود. به بیان دیگر هر چند مورد روایت در رابطه با مجتهد است ولی اختصاص به مجتهد ندارد.

دیدگاه مرحوم شهید صدر

مرحوم شهید صدر کلامی دارند که مؤید بیان ما در عدم اختصاص تخییر اصولی به مجتهد است. ایشان می‌فرماید «أما إفتاؤه

بالتخير الأصولي فلا محذور فيه عدا ما قد يتوهم من أن الأحكام الأصولية مختصة بالمجتهد و لا تثبت في حق المقلدين، و قد أبتلنا هذا التوهم مفصلاً في مبحث حجية القطع من هذه البحوث.^[2] به نظر ما كلام ايشان صحيح و تام است.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

-
- [1] □ «و يترتب على كون التخيير في المسألة الأصولية أو في المسألة الفقهية ثمرات مهمة منها: كون التخيير للمفتي في الفتوى بمضمون أحد الخبرين لو كان التخيير في المسألة الأصولية، و التخيير للمستفتي في العمل بمضمون أحدهما لو كان التخيير في المسألة الفقهية...» فوائد الاصول، ج4، ص: 767.
- [2] □ بحوث في علم الأصول، ج7، ص: 396.