

[دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت 1](#_Toc534649247)

[احتمال تخییر فقهی در همه موارد دوران امر بین تعیین و تخییر 1](#_Toc534649248)

[مناقشه بر کلام مشهور مبنی بر لزوم اخذ به محتمل التعیین 2](#_Toc534649249)

[بررسی صور دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت 3](#_Toc534649250)

[ب: اشتمال محتمل التعیین بر ترخیص و غیر آن بر تکلیف الزامی 3](#_Toc534649251)

[کلام شهید صدر در بحوث 4](#_Toc534649252)

[ج: دارای مزیت بودن هر یک از دو دلیل 4](#_Toc534649253)

[د: اشتمال هر دو دلیل بر حکم الزامی و محتمل التعیین بودن یکی از دو دلیل 5](#_Toc534649254)

[کلام شهید صدر در بحوث 5](#_Toc534649255)

**موضوع**: دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت/ وجود دلیل خارجی بر حجیت یکی از متعارضین/ مقتضای اصل اولی/ تعارض مستقر/ تعارض ادله

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در وجود دلیل خارجی بر حجیت یکی از متعارضین است که یکی از مباحث آن دوران امر بین تعیین و تخییر است که این بحث دارای صور متعددی است که صورت اول به این صورت است محتمل التعیین مشتمل بر تکلیف الزامی و غیر آن مشتمل بر تکلیف ترخیصی باشد. این صورت در مباحث سابق مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه سایر صور مورد بررسی قرار می گیرد.

# دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت

در مورد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت، مشهور قائل به اصالت التعیین شده اند.

در اینجا ذکر این نکته لازم است که بحث در موردی است که دلیل وجود دارد که حجتی در بین دو دلیل متعارض وجود دارد که این حجت دو حالت دارد: الف: یکی از دو دلیل حجت تعیینیه است. ب: هر یک از دو دلیل به شرط اخذ به التزام به آن، حجت است.

## احتمال تخییر فقهی در همه موارد دوران امر بین تعیین و تخییر

در اینجا ممکن است اشکال صغروی مطرح شود که در همه موارد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت، احتمال داده می شود که تخییر اصولی نباشد، بلکه تخییر فقهی باشد که توسعه عملیه بر مکلف است و دارای شرائط و نتایج متفاوت است.

به نظر ما این اشکال صغروی وارد است و در دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت، اگر حجیت تخییریه باشد، علم به حجیت تخییریه اصولیه که هر یک از دو خبر مشروط به اخذ به آن باشد، وجود ندارد؛ چون ممکن است در صورتی که تخییر باشد، طبق قول کسانی همچون آقای سیستانی توسعه ظاهریه عملیه بر مکلف ایجاد شده باشد. اما فرض بحث در مورد تخییر اصولی است و تخییر فقهی خلف فرض است.

بنابراین فرض بر این نهاده می شود که طبق قول مشهور اگر حجیت تخییریه وجود داشته باشد، هر یک از دو دلیل به شرط اخذ به آن حجت خواهد شد. طبق این بیان گفته شده است که اگر به دلیل محتمل التعیین اخذ شود، یقینا حجت خواهد بود؛ چون دلیل محتمل التعیین یا حجت مطلقه است که اخذ به آن لازم خواهد بود و یا حجت تخییری است که مشروط به اخذ بوده و به آن اخذ شده است، اما در صورتی که به دلیل دیگر اخذ شود، حتی بعد از اخذ و التزام هم شک در حجیت آن وجود دارد و با وجود شک در حجیت خبر، نمی توان به آن خبر استناد کرد.

## مناقشه بر کلام مشهور مبنی بر لزوم اخذ به محتمل التعیین

در مقابل مطلب ذکر شده از سوی مشهور که اخذ به محتمل التعیین را لازم می دانند، می گوئیم: چه بسا دلیل غیر محتمل التعیین سابقا اخذ شده باشد، مثل اینکه فتوای غیر أورع مورد عمل واقع شده و از او تقلید شده باشد. در این صورت عدول از غیرأورع به أورع محتمل التعیین نخواهد بود بلکه همان طور که احتمال تعیّن‌ عدول به أورع وجود دارد، احتمال حجیت تخییریه بدویه هم داده می شود که بعد از اخذ به فتوای غیر أورع، فتوای او حجت شده و با توجه به اینکه تخییر استمراری نبوده است، دیگر نباید به أورع عدول کند.

البته تا زمانی که التزام به فتوای أورع صورت نگرفته باشد، احتمال تعین فتوای غیرأورع وجود ندارد، بلکه تقلید از أورع یقینا مجزی است. اما در صورتی که اخذ به فتوای غیر أورع شده باشد، احتمال داده می شود که عدول به أورع جایز نباشد و لذا دوران امر بین دو تعیین خواهد بود؛ چون شک وجود دارد که فتوای أورع حجت تعیینیه است و یا اینکه فتوای غیر أورع بعد از اخذ و التزام به آن حجت تعیینیه شده است.

در اینجا ممکن است ادعا شود که بین دو خبر تخییر وجود داشته است و حدوث حجیت تخییریه استصحاب شده و حکم می شود که حجیت تخییریه بقاءا هم ادامه دارد. جریان استصحاب تخییر در حجیت، برای اثبات تخییر استمراری بحثی است که جناب شیخ انصاری به جهت عدم بقاء موضوع تخییر که مکلف متحیّر است، جریان این استصحاب را نپذیرفته اند و حکم کرده اند که مکلف بعد از اخذ به یکی از دو دلیل، دیگر متحیر نیست. اما اگر بر خلاف کلام شیخ انصاری، استصحاب تخییر جاری شده و اثبات تخییر استمراری کند، مکلف باید از غیر أورع به أورع عدول کند؛ چون فتوای أورع یا فی علم الله حجت تعیینیه است و یا اینکه بین أورع و غیر أورع تخییر بوده است و از باب استصحاب تخییر اخذ به فتوای أورع جایز خواهد بود و لذا احتمال تعین فتوای أورع داده می شود. جریان استصحاب در این فرض همانند علم اجمالی است که یا زید امروز واجب الاکرام است و یا عمرو دیروز واجب الاکرام بوده و امروز استصحاب وجوب اکرام دارد. در این صورت، همین مقدار برای جریان استصحاب کافی است که این مطلب در بحث استصحاب بیان شده است. اما در صورتی که استصحاب جاری نباشد، به جهت اینکه ممکن است که تخییر بدوی بوده و بعد اخذ به فتوای غیر أورع نتواند به أورع عدول کند، علاوه بر احتمال لزوم اخذ به فتوای أورع و تخییر، احتمال سومی وجود دارد که تعین عمل به فتوای غیر أورع است.

صورت دیگری که احتمال تعیّن اخذ به فتوای غیر أورع وجود دارد، این است که در زمان تقلید شخص از مجتهد، مجتهد دیگر أورع نبوده است و بعد أورع شود که این فرض واضح تر است و لذا با توجه به اینکه مجتهد دیگر بعدا أورع شده است، نمی توان گفت که دوران امر بین تعیین و تخییر است و باید عدول به فتوای مجتهدی شود که در حال حاضر أورع شده است.

## بررسی صور دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت

مشهور در مورد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت به صورت مطلق قائل به اصالت التعیین شده اند.

به نظر ما اطلاق کلام مشهور صحیح نیست بلکه در مسأله صورت های متعددی وجود دارد که باید به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

از بین صور مسأله صورت اول که در آن دلیل محتمل التعیین دال بر تکلیف الزامی و دلیل دیگر دال بر ترخیص باشد، در جلسه گذشته مورد بررسی قرار گرفت و در ادامه سایر صور مورد بررسی قرار می گیرد:

### ب: اشتمال محتمل التعیین بر ترخیص و غیر آن بر تکلیف الزامی

دومین صورت از صور دوران امر بین تعیین و تخییر این است که به عنوان مثال أورع فتوا به حلیت حلق لحیه و غیر أورع فتوا به حرمت حلق لحیه بدهد. بنابراین صورت دوم عکس صورت قبل است؛ چون فتوای محتمل التعیین ترخیصی است، در حالی که در صورت اول، فتوای محتمل التعیین الزامی است.

در این صورت برائت از حرمت حلق لحیه جاری خواهد شد و این برائت حتی بعد از التزام عمل به فتوای غیرأورع جاری خواهد شد؛ چون احتمال دارد که فی علم الله فتوای أورع حجت تعیینیه باشد که او هم فتوا به حلیت حلق لحیه داده است و لذا در این صورت منجّزی نسبت به حرمت حلق لحیه وجود ندارد.

البته اثر التزام به فتوای أورع این است که می تواند خبر از واقع بدهد که حلق لحیه حلال است و یا به حدیثی که دال بر حلیت حلق لحیه است، ملتزم شده و خبر از جواز حلق لحیه بدهد و الا اگر ملتزم به دلیل أورع نباشد، بلکه به دلیل غیرأورع ملتزم شود، از نظر عملی می تواند برائت جاری کند.[[1]](#footnote-1)

#### کلام شهید صدر در بحوث

شهید صدر در کتاب بحوث در مورد صورت دوم فرموده اند: علاوه بر جریان برائت از حرمت حلق لحیه، برائت از حجیت تخییریه فتوای غیر أورع هم جاری می شود؛ چون حجیت تعیینه فتوای أورع با توجه به اینکه فتوای أورع جواز حلق لحیه است، موجب تسهیل است و حجیت تخییریه، بعد از اخذ به فتوای غیر أورع، موجب سختی بر مکلف می شود که موجب تنجز حرمت حلق لحیه است و لذا نسبت به حجیت تخییریه فتوای غیرأورع برائت جاری می شود.

پاسخ ما از این کلام شهید صدر این است که برائت از حکم ظاهری نسبت به تکلیف واقعی مشکوک، مؤمّن نیست و لغو است و لذا باید برائت از حرمت حلق لحیه جاری شود.[[2]](#footnote-2)

#### ج: دارای مزیت بودن هر یک از دو دلیل

صورت سوم دوران امر بین تعیین و تخییر این است که یکی از دو دلیل که فتوا به حرمت حلق لحیه می دهد، اوثق است و دیگری که فتوا به حلیت می دهد، اعدل است و لذا هر یک از دو مجتهد دارای مزیتی است و یکی فتوا بر حلیت و دیگری فتوا به حرمت داده است. در این صورت با توجه به اینکه هر کدام دارای مزیت است، نسبت به هر کدام احتمال حجیت تعیینیه داده می شود و احتمال تخییر هم داده می شود. بنابراین سه احتمال وجود دارد.

به نظر ما در این صورت هم برائت از حرمت حلق لحیه جاری می شود؛ چون همین مقدار که حجیت فتوای قائل به حرمت حتی بعد از اخذ به آن، احراز نشده است، برای جریان برائت از حرمت حلق لحیه کافی است؛ چون ممکن است که فتوای دیگری که قائل به حلیت حلق لحیه است، حجت تعیینیه باشد.

البته طبق کلام سابق شهید صدر، در این صورت برائت از حجیت تخییریه و حجیت تعیینه فتوای حرمت حلق لحیه هم جاری است که مجددا ما می گوئیم: برائت از حجیت اثر ندارد و لذا صرفا برائت از حکم واقعی مشکوک جاری می شود.

#### د: اشتمال هر دو دلیل بر حکم الزامی و محتمل التعیین بودن یکی از دو دلیل

صورت چهارم دوران امر بین تعیین و تخییر این است که هر دو مجتهد، فتوا به حکم الزامی بدهند، مثل اینکه مجتهد اول نماز جمعه را واجب تعیینی بداند و مجتهد دیگر نماز ظهر را واجب تعیینی بداند و علم وجود داشته باشد که هر دو نماز واجب تعیینی نیست و علم اجمالی هم به وجوب تعیینی یکی از دو نماز وجود نداشته باشد، بلکه احتمال داده شود که نماز جمعه و نماز ظهر واجب تخییری باشند. مثال دیگر این صورت این است که یک مجتهد بیان کندکه زیارت سیدالشهدا علیه السلام برای یک مرتبه در طول عمر واجب است و مجتهد دیگر بیان کند که صدقه بر فقیر واجب است که هر یک دلیل بر حکم الزامی شده اند و احتیاط هم ممکن است.

البته در این صورت باید این نکته هم در نظر گرفته شود که صرفا یکی از دو دلیل محتمل التعیین است. مثلا أورع بیان کرده است که زیارت سیدالشهدا علیه السلام واجب است و غیر أورع بیان کرده است که صدقه واجب است.

##### کلام شهید صدر در بحوث

در این صورت با توجه به اینکه احتمال حجیت تعیینیه غیر أورع داده نمی شود، شهید صدر فرموده اند: امر دایر بین حجیت تخییریه و حجیت تعیینیه فتوای أورع خواهد بود. حال اگر مکلف ملتزم به فتوای أورع شود، باید طبق فتوای او عمل کند که زیارت واجب است، اما در صورتی که مکلف ملتزم به فتوای أورع نشود، احتیاط را لازم خواهد بود؛ چون مکلف از دو حال خارج نیست: الف: ملتزم به فتوای غیر أورع می شود که علم اجمالی خواهد داشت که یا فتوای غیرأورع به وجوب صدقه حجت فعلی بر او است و وجوب صدقه منجّز است و یا اگر فتوای غیر أورع حجت فعلیه نباشد، به معنای این است که تخییر وجود ندارد بلکه فتوای أورع حجت تعیینیه است و لذا وجوب زیارت منجّز خواهد شد. بنابراین بعد از التزام به فتوای غیرأورع علم اجمالی ایجاد می شود که یا فی علم الله حجت تعیینیه در فتوای أورع است که زیارت واجب خواهد شد و یا حجیت تخییریه اصولی است که بعد از اخذ به فتوای غیر اورع، فتوای او حجت فعلیه شده و وجوب صدقه منجّز خواهد شد.

ب: صورت دوم این است که ملتزم به فتوای هیچ یک از دو مجتهد نشود. در این صورت هم علم اجمالی منجّز وجود خواهد داشت؛ چون فتوای أورع یا حجت تعیینیه است و وجوب زیارت منجّز است و یا اگر فتوای أورع حجت تخییریه است، وجوب طریقی اخذ به یکی از دو فتوا که لازمه حجت تخییریه است، موجب تنجّز واقع خواهد شد.[[3]](#footnote-3)

در مورد کلام شهید صدر دو اشکال مطرح شده است که اشکال اول در کتاب اضواء و آراء است که به نظر ما اشکال ایشان بر شهید صدر وارد نیست و اشکال دیگر به نظر ما بر کلام شهید صدر وارد است.

در کتاب اضواء و آراء طبق مبنای خود که روح حجیت تخییریه را عدم جواز مخالفت با هر دو دلیل می دانند، بر شهید صدر اشکال کرده اند که التزام یا عدم التزام به فتوای أورع تفاوتی نمی کند؛ چون روح حجیت تخییریه این است که زیارت و صدقه هر دو ترک نشود و بعد از اخذ به فتوای اورع، زیارت منجّزنخواهد شد؛ چون علم به حجیت تعیینیه آن وجود ندارد و قدر متیقن این است که مخالفت هر دو دلیل و ترک زیارت و صدقه حرام است و لذا برائت از تعیّن عمل به فتوای أورع جاری می شود که زیارت را واجب می داند.[[4]](#footnote-4)

در مورد کلام اضواء و آراء می گوئیم: کلام ایشان مبتنی بر مبنای خود ایشان است که از حجیت تخییریه صرفا استفاده شود که مولی اهتمام به عدم مخالفت با هر دو دلیل دارد که مطلب ذکر شده طبق این مبنا بعید نیست، اما به نظر ما این مطلب دارای اشکال است؛ چون خلاف ظاهر تعبیر «بأیّهما أخذت من باب التسلیم کان صوابا» است. در اینجا ممکن است اشکال شود که تعبیر ذکر شده دلیل خاص است و در حال حاضر بحث در اصل عملی است. در پاسخ این اشکال می گوئیم: اصل عملی یعنی اینکه مشخص نیست که حجیت تخییریه صحیح است که در این روایت مطرح شده است و یا حجیت تعیینیه صحیح است که حجیت تخییریه به معنای این است که به هر کدام اخذ شود، حجت فعلیه شده و مولی نسبت به آن اهتمام خواهد داشت و لذا اگر به فتوای أورع اخذ شود، حجت فعلیه خواهد شد. انصاف هم این است که مفاد عرفی «بأیّهما أخذت من باب التسلیم کان صوابا» وجوب طریقی اخذ به یکی از دو دلیل است که واقع منجّز خواهد شد.

اما اشکال ما بر کلام شهید صدر این است که ایشان فرمودند: در صورتی که مکلف به هیچ یک از دو دلیل ملتزم نشود، واقع بر او منجّز شده و لازم می شود که زیارت رفته و صدقه هم بدهد، اما به نظر ما قدر متیقن این است فتوای أورع بر او حجت است؛ چون حجیت تخییریه را علم ندارد، بلکه احتمال حجت تعیینی بودن فتوای أورع وجود دارد که صرفا فتوای أورع منجّز می شود ولو اینکه به هیچ یک از دو فتوا ملتزم نشود.

البته ممکن است در اینجا گفته شود که اگر مکلف به فتوای غیر أورع عمل کند، می تواند از فتوای أورع که وجوب زیارت است برائت جاری کند، اما به نظر ما این مطلب صحیح نیست؛ چون حتی اگر به فتوای غیر أورع اخذ کند، با توجه به اینکه فتوای غیر أورع محتمل التعیین نیست، بر خلاف کلام اضواء و آراء علم اجمالی ایجاد می شود که صدقه یا زیارت بر او واجب است ولذا باید احتیاط کند و اگر بخواهد که احتیاط نکند، باید به فتوای أورع اخذ کند و یا به هیچ یک از دو فتوا اخذ نکند و صرفا به زیارت برود.

1. . حضرت استاد فرمودند: فرض در صورتی است که علم اجمالی کبیر با ظفر به مقداری از تکالیف در شریعت منحل شده است و در این مساله هم علم اجمالی صغیر وجود ندارد. البته اگر نسبت به مکلف علم اجمالی به تکالیف فرض شود و منحل نشود، علم اجمالی منجّز است. اما فرض در صورتی است که تنها منجّز دو دلیل یا فتوی است. [↑](#footnote-ref-1)
2. . [بحوث فی علم الأصول، السید محمد باقر الصدر، ج7، ص271.](http://lib.eshia.ir/13064/7/271/الثانیه) [↑](#footnote-ref-2)
3. . [بحوث فی علم الأصول، السید محمد باقر الصدر، ج7، ص272.](http://lib.eshia.ir/13064/07/272/الاولی) [↑](#footnote-ref-3)
4. . [أضواء وآراء، السید محمود الهاشمی الشاهرودی، ج3، ص450.](http://lib.eshia.ir/27716/3/450/تمام) [↑](#footnote-ref-4)