

پژوهشی در قاعده اولویت تعیین بر تخییر (ماهیت، اقوال و مستندات)

فائزه حداد محمدآبادی

دانشجوی دکتری دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمد حسن حائری (نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

haeri-m@um.ac.ir

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

دوران امر بین تعیین و تخییر که برخی با عنوان قاعده نیز از آن یاد کرده‌اند، از مباحثی است که به‌طور گسترده و البته پراکنده در فقه و اصول بیان شده و در ابواب مختلف، مصادیقی از آن‌ها ذکر شده است. اختلاف نظر علما در این مسئله این است که در صورت شک در تعیینی یا تخییری بودن حکمی، باید جانب تعیین یا تخییر را گرفت و بالتبع ثمرات انتخاب هر نظریه نیز متفاوت خواهد بود. مشهور فقها تعیین را با تکیه بر ادله‌ای مانند حکم عقل و احتیاط برگزیده و گروه دیگر نظریه تخییر را با استناد به دلایلی مانند تسهیل بر مکلفان و آیات مربوط به برائت، ترجیح داده‌اند. برخی از فقها نیز در این مسئله به تفصیل قائل شده و حکم مسئله را در مواردی مانند احکام فقهی و مسائل اصولی یا تخییر شرعی و عقلی متفاوت از دیگری می‌دانند. این پژوهش با رویکرد توصیفی به بیان و بررسی اقوال و ادله در موضوع مربوطه پرداخته و در پایان به این نتیجه دست یافته که نظریه تعیین، نظریه مشهور فقها است اما در بسیاری از موارد قول به تفصیل در موارد مختلف راه بهتری را برای مکلفان باز می‌کند. این نتیجه هم ضمناً به دست آمده که این قاعده هم می‌تواند یک قاعده فقهی محسوب شود و هم اصولی، ولی به نظر می‌رسد اصولی بودن آن قوی‌تر باشد.

واژگان کلیدی: تعیین، تخییر، دوران بین تعیین و تخییر، قاعده فقهی اصولی

بیان مسئله

مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر یکی از موارد مهم و دقیق مطرح شده در گستره فقه و اصول است که در موارد گوناگون از سوی فقها و اصولیان به‌ویژه متأخران و معاصران به آن تمسک شده است. اختلاف شایان توجه و تأمل برانگیز آرا در خصوص اولویت تعیین یا تخییر باعث شده در مباحث فقهی و اصولی راه متفاوتی انتخاب و احکام متفاوتی صادر شود. در توضیح لفظ تعیین در دوران باید گفت که مراد این است که آیا حکم موجود در مسئله‌ای خاص به‌نحو تعیین صادر شده و در مقام امثال منحصرأ باید به آن عمل شود و جایگزینی برای آن نیست و در مقابل مراد از لفظ تخییر این است که حکم صادر شده در موضوعی دارای جانشین است و در واقع مکلف مخیر به اجرای حکم یا جانشین آن است به‌نحوی که با اتیان بدل، امثال

صورت می‌گیرد و مجزی است. با این توضیح، گروهی از فقها در صورت شک در تعیینی یا تخییری بودن، قائل به تعیینی بودن احکام هستند و دسته‌ای دیگر تخییر را پذیرفته‌اند. دسته سوم قائل به تفصیل در موارد گوناگون شده و حکم کلی صادر نکرده‌اند. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی به ارائه اقوال و ادله آن‌ها پرداخته و از سخنان فقها و اصولیان در بحث مذکور جمع بندی ارائه می‌کند.

۱. تبیین الفاظ مندرج در عنوان پژوهش

أ. مفاد قاعده

دوران امر بین تعیین و تخییر در مواردی آشکار می‌شود که در حکم مسئله‌ای شک وجود دارد که آیا این حکم تعییناً باید انجام شود و هیچ جایگزینی برای آن متصور نیست یا تخییری است و صرفاً آن حکم متعین نیست، بلکه اتیان جایگزین آن نیز ممکن است.

نکته مهم در محل بحث دوران امر بین تعیین و تخییر این است که هیچ اصل لفظی وجود نداشته باشد یا نتوان به استصحاب موضوعی که رافع موضوع شک است، استناد کرد و برای شک هیچ حالت سابقه‌ای وجود نداشته باشد. همچنین وجوب فعل مشکوک، فی الجمله متیقن باشد و فقط در تخییری یا تعیینی بودن آن شک باشد اما نه به گونه‌ای که وجوب اصل تکلیف معلوم نباشد (خویی، مصباح الاصول، ۱/۵۲۰).

نکته دیگری که باید عنوان کرد این است که با توجه به بحث‌های مطرح شده در کتب اصولی و همچنین مصادیق فقهی و اصولی به نظر می‌رسد این قاعده در حوزه وجوب افعال مطرح است و شامل حکم حرمت نمی‌شود یا حداقل مطرح نشده است.

ب. لفظ تعیین

منظور از واژه تعیین این است که مکلف باید به حکم مسئله شرعی به صورت تعیینی و بدون امکان جایگزین فعلی دیگر به عنوان بدل عمل کند.

ج. لفظ تخییر

تخییر نقطه مقابل تعیین است با این توضیح که مکلف در حکم مسئله شرعی مخیر به امثال بین دو یا چند فعل است و با اتیان هر یک بری الذمه می‌شود.

د. اولویت

مراد از اولویت این است که در صورت شک در تعیینی یا تخییری بودن، نوعی تقدم است. منظور از اولویت تعیین این است که باید جانب تعیینی بودن را مقدم داشت و حکم به اتیان تعیینی حکم بدون امکان جایگزین کردن حکمی دیگر کرد، در واقع منظور از اولویت، لزوم انتخاب حکم به صورت معین است.

۲. آیا گزاره دوران امر بین تعیین و تخییر به مثابه یک قاعده فقهی است یا اصولی؟

برای پاسخ به این پرسش باید امتیازات و تفاوت‌های قاعده‌های اصولی و فقهی را متذکر شد.

۱. قواعد اصولی باید در دست مجتهد به‌عنوان وسیله‌ای برای استنباط احکام و افتا قرار گیرد. این قواعد صرفاً مختص مجتهد و فقیه است و مربوط به مکلف و مقلد نیست (مکارم شیرازی، ۲۲)، اما کاربرد قواعد فقهی برای عموم مکلفان است (مصطفوی، ۹)؛ چون آن‌ها به‌منزله احکام فقهی هستند، هرچند کلی بوده و بعضی آن را مطلقاً در انحصار مکلف می‌دانند (حسینی شیرازی، ۳۵/۶). قواعد اصولی به‌عنوان ابزار استنباط نیز در نظر گرفته می‌شوند، برخلاف قواعد فقهی که خودشان حکم استنباط شده‌اند (خمینی، روح‌الله، تهذیب الاصول، ۶/۱)؛ به‌بیان دیگر، قواعد اصولی در قیاس استنباط در جایگاه کبرا قرار می‌گیرند.

۲. قاعده‌های اصولی قاعده‌ای کلی است که به باب مشخصی اختصاص ندارد و گستره آن چنان است که همه احکام شرعی را در بر می‌گیرد که البته این مورد با توجه به ویژگی‌های دیگر قواعد اصولی، سبب امتیاز از قواعد فقهی می‌شود؛ زیرا ویژگی گستردگی و شمولیت نسبت به همه ابواب و مسائل، ممکن است در بعضی قواعد فقهی نظیر قاعده‌های لاضرر نیز وجود داشته باشد که با تطبیق سایر ویژگی‌ها از جمله مختص مجتهد بودن، از قواعد فقهی جدا می‌شوند (مکارم شیرازی، ۲۲)، در حالی که قواعد فقهی غالباً تطبیق یک قانون بر مسئله‌ای جزئی است (مصطفوی، ۹).

۳. استنتاج و استنباط قاعده‌های اصولی منوط به قاعده‌های فقهی نیست، در حالی که کبرا در مسئله فقهی برگرفته از قاعده‌های اصولی و نتیجه آن است (حکیم، ۳۹). در واقع قاعده‌های فقهی، نوعی تطبیق کبرا (مسئله اصولی) بر صغرا است (نابینی، اجودالتقریرات، ۲۱۱/۲).

اصلی‌ترین امتیاز و تفاوت قاعده‌های فقهی و اصولی این است که قاعده‌های اصولی ابزار استنباط است و در قیاس استنباط، کبرا قرار می‌گیرد اما قاعده‌های فقهی، حکم مستنبط می‌باشد و در قیاس استنباط، نتیجه است.

بعضی از علمای اصول صریحاً متذکر شده‌اند که «قاعده اصالة التعیین» هم در مسائل فرعی فقهی و هم در مسائل اصولی جریان دارد (مشکینی اردبیلی، ۹۲).

با توجه به امتیازات قواعد فقهی و اصولی که بیان شد، در نگاهی کلی و از جهتی باید گفت: در مواردی که مسئله، ویژگی‌های قاعده‌های اصولی را داشته باشد، قاعده اصولی به‌شمار می‌رود؛ مانند اینکه به‌عنوان ابزار استنباط مختص مجتهد به‌کار رود و عموم مکلفان توان و جواز بهره‌برداری از آن را نداشته باشند و آن را نتوان منحصر در باب خاصی کرد. اگر دارای ویژگی‌های قاعده‌های فقهی مثل تطبیق بر جزئیات و همچنین قابلیت استفاده برای عموم مکلفان باشد، از زمره یا نظیر قواعد فقهی خواهد بود. بنابراین برحسب مورد، این قاعده می‌تواند به‌عنوان قاعده‌های فقهی یا اصولی تلقی شود.

باید این نکته را متذکر شد که بحث گسترده در خصوص دوران امر بین تعیین و تخییر مخصوصاً با استناد به احتیاط عقلی و همچنین منجزیت علم اجمالی، در کتب اصولی آمده است. احتیاط و علم اجمالی و مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر به‌نوعی آمیخته با هم هستند، به این صورت که علم اجمالی وابسته به اصل اشتغال و فروع قاعده‌های اشتغال نیز در اصول است.

این قاعده را اصولیان نیز در علم اصول مطرح و در این علم برای آن استدلال کرده‌اند و این امر می‌تواند شاهدهی بر اصولی بودن این قاعده باشد.

آقا ضیا منشأ احتیاط در دوران را علم اجمالی می‌داند. به این صورت که مکلفی که علم اجمالی نسبت به وجوب انجام فعلی دارد، برای یقین به فراغت ذمه و محض احتیاط، عمل را انجام دهد و تنجیزیت علم اجمالی نیز امری پذیرفته شده در اصول است (عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸).

مرحوم مصطفی خمینی نیز علم اجمالی را مندرج در کبرای مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر می‌داند (۲۲۱/۴).

نجم‌آبادی نیز معتقد است وجود علم اجمالی موجب صدور وجوب احتیاط توسط عقل است (۳۴۲/۲).

مرحوم حکیم نیز بر این باور است که علم اجمالی، علت تامه برای تنجیز متعلق حکم می‌باشد و این لزوماً حکمی عقلی است و موافقت قطعی با حکمی که با علم اجمالی منجز شده، واجب و مخالف قطعی با آن حرام است (۵۱۴).

فرضیه دیگری که می‌توان مطرح و بررسی کرد، این است که بعید نیست قاعده دوران، قاعده‌ای عقلی باشد که مانند دیگر قواعد عقلی (از قبیل استحاله اجتماع ضدین، قاعده الواحد، قاعده استحاله دور و تسلسل و...) هم در اصول و هم در فقه استناد شده است.

البته این فرض نیز ممکن است به چند صورت تصویر شود:

أ. قاعده مستقل عقلی باشد که در علم اصول و فقه نیز وارد و استناد می‌شود.

ب. ممکن است ادعا شود که این قاعده در فقه و اصول به‌عنوان کبرای استلزامات عقلی و غیرمستقلات عقلی استناد می‌شود. با این بیان که این قاعده، کبرای قیاسی است که صغرایش گزاره شرعی می‌باشد؛ به‌طور مثال در مسئله حجیت قول اعلم، امر دایر بین تعیین و تخییر است (صغرا). هر جا امر دایر بین تعیین و تخییر باشد، قول به تعیینی بودن متعین است (کبرا)؛ در نتیجه در مسئله حجیت قول اعلم، حجیت قول اعلم متعین است.

در این فرض، مسئله از موارد غیرمستقلات عقلیه می‌شود و به‌طور طبیعی قاعده اصولی خواهد بود؛ چون در ذیل دلیل عقل قرار می‌گیرد.

ج. این قاعده از مصادیق حسن و قبح عقلی همانند حسن و قبح عدل و ظلم و مانند آن است. با این بیان که عقلاً بما هم عقلاً قول به تعیینی بودن در مسئله دوران را حسن و قول به تخییر را قبیح می‌دانند (البته بر فرض پذیرش قول به تعیین)؛ در نتیجه این قاعده، صغرای قیاسی می‌شود که کبرای آن، حکم ملازمه عقلی است، لذا از مستقلات عقلیه به‌شمار می‌رود. این فرضیه در قالب مثال:

قول به تعیین در دوران بین تعیین و تخییر، عقلاً حسن (لازم) است (صغرا)؛

کل ما حکم به العقل حکم به الشرع (کبرا)؛

قول به تعیین در مسئله دوران به حکم شارع، حسن است (نتیجه).

در این فرض هم مسئله در شمار قواعد اصولی قرار می‌گیرد. بنابراین، ماهیت این قاعده تا آنجا که استقرا و بررسی شد، از سوی محققان منقح نشده است.

تحلیل نهایی

ماهیت این قاعده به نظر می‌رسد که از مسائل و قواعد اصولی است، زیرا تعریف مسئله و قاعده اصولی بر آن منطبق است؛ یعنی قرارگرفتن کبرا در قیاس استنباط و اینکه هر مسئله‌ای که نتیجه‌اش ابزاری در دست مجتهد برای استنباط احکام شرعی کلی باشد، خواه مجرای قاعده دوران بین تعیین و تخییر در مقام جعل باشد یا در مقام حجیت. (آخوند خراسانی، ۱۶۷/۳؛ حسینی فیروزآبادی، ۱۰/۵).

در هر یک از این دو مقام، اصلاً پای مقلد در میان نیست. در مقام جعل در فرض دوران، این قاعده به‌عنوان ابزار استنباط در دست مجتهد قرار می‌گیرد، خواه تعیینی باشد و حکم به تعیین کند یا تخییری باشد و به تخییر حکم کند. در صورت دوران امر بین وجوب نماز جمعه به‌صورت تعیین یا به‌صورت تخییر بین وجوب آن و وجوب نماز ظهر، فقیه موظف است که با استناد به ادله معتبر خود استنباط حکم کرده و به تعیین یا تخییر فتوا دهد و دست مقلد از این مورد کوتاه است. از دلایلی که ممکن است فقیه برای حکم استنباطی خود بدان استناد کند، همین قاعده است. پس در اصولی‌بودن و نیز در باب حجیت آن تردیدی نیست. اگر به‌طور مثال امر دایر باشد بین حجیت قول اعلم به‌صورت تعیینی یا به‌صورت تخییر بین حجیت قول او و قول غیراعلم و مستند فقیه نیز قاعده دوران باشد، باز هم مقلد از این معرکه خارج است و این قاعده در دست فقیه، ابزار استنباط می‌باشد، یعنی دقیقاً تعریف اعلام از مسئله و قاعده اصولی بر آن منطبق است. البته این در صورتی است که این قاعده در قیاس استنباط حکم کلی، کبرا قرار گیرد، یعنی نتیجه قیاس، حکم کلی باشد. اما در صورتی که نتیجه این قاعده، حکم شرعی جزئی باشد، چنان‌که ممکن است جریان قاعده در مقام امتثال این چنین باشد، مانند اینکه امر دایر باشد بین نجات یک غریق به‌صورت تعیینی یا تخییر بین نجات این انسان و نجات فرد دیگر. در این فرض، مقلد با استناد به قاعده‌ای که فقیه در اختیار او قرار داده، می‌تواند به‌عنوان مثال تعیین را برگزیند. محققان اصولی همین بیان را در اصول عملیه نیز مطرح کرده‌اند؛ به‌عنوان مثال استصحاب را در صورتی مسئله و قاعده اصولی می‌دانند که به‌عنوان ابزار استنباط فقط در دست مجتهد قرار گیرد و نتیجه آن، حکم شرعی کلی باشد؛ مانند استصحاب طهارت عصیر عنبی بعد از غلیان که حکم شرعی کلی است. اما در مواردی که نتیجه استصحاب، حکم شرعی جزئی باشد؛ مانند استصحاب طهارت لباسی که قبلاً ظاهر بوده و اکنون مشکوک‌الطهاره است، استصحاب در این موارد، مسئله اصولی نیست، بلکه همانند قاعده حلیت و قاعده طهارت، یک قاعده فقهی است (حسینی فیروزآبادی، ۱۲/۵).

۳. اقسام قاعده دوران امر بین تعیین و تخییر

در خصوص اقسام دوران، علمای اصول تقسیماتی را ارائه کرده‌اند که غالباً در یک راستا قرار دارد و پس از آن به تبیین نظریه منتخب در آن قسم پرداخته‌اند. علمای اصول سه قسم برای دوران امر بین تعیین و تخییر مطرح کرده‌اند:

أ. دوران امر بین تعیین و تخییر در احکام واقعی در مرحله جعل و تشریح؛ مانند اینکه نماز جمعه در عصر غیبت تعیینی است یا تخییری، یعنی شک در این است که جعل و جوب نماز جمعه به نحو تعیین است یا تخییر بین جمعه و ظهر؟

ب. دوران امر بین تعیین و تخییر در مرحله جعل احکام ظاهری که همان دوران در مقام حجیت است؛ مانند مسئله جوب تقلید از اعلم یا تخییر بین جوب اعلم و غیراعلم. با این توضیح که نمی دانیم حجیت قول اعلم به نحو تعیین است یا تخییر بین حجیت قول اعلم و غیراعلم.

ج. دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام امثال به سبب وجود تراحم که حالات مختلفی برای آن نیز ذکر کرده اند (خویی، مصباح الاصول، ۵۱۹/۱).

آیت الله خویی و برخی دیگر از اصولیان معتقدند که دوران در مقام جعل، سه صورت دارد که عبارت اند از:

۱. جوب هر یک از دو فعل، فی الجمله معلوم باشد. امر دایر باشد بین اینکه که آیا جوب هر دو تعیینی است تا هر دو با هم اتیان شود یا تخییری است که اتیان هر کدام کفایت می کند.
۲. جوب یک فعل، فی الجمله معلوم باشد و سقوط و جوب آن با اتیان فعل دیگری به عنوان جانشین نیز معلوم باشد و امر دایر باشد بین اینکه فعل دوم، جایگزین فعل اول باشد یا جوب تخییری بین آن دو برقرار است.
۳. جوب فعل فی الجمله معلوم باشد و احتمال جایگزینی فعل دیگری به جای آن وجود نداشته باشد بدون اینکه جوب آن محرز باشد (خویی، مصباح الاصول، ۵۲۰/۱).

به نظر محقق خویی در دو صورت آن، تخییر مقدم است و فقط در یک صورت، اولویت تعیین جاری می شود. دوران در مقام حجیت و امثال نیز اولویت تعیین را در پی دارد (همان).

روحانی نیز در دوران در مقام جعل، در دو قسم قائل به تخییر و در قسمی دیگر قائل به تفصیل شده است. ایشان در دوران در مقام حجیت، اصل را اولویت تعیین می دانند و در دوران در مقام امثال، مایل به اصالت تخییر هستند (روحانی، ۱۱۸/۵).

محقق نائینی قائل به اشتغال یا همان اصالت تعیین در تمام اقسام دوران بین تعیین و تخییر است. در مقام جعل ابتدا مانند اکثر اصولی ها تخییر را ذکر کرده اما در نهایت حتی در مقام جعل قائل به تعیین می شود و دلیل برخی مبنی بر وجود کلفت زائده برای قائل شده به تخییر را، رد کرده و معتقد است صرف کلفت نباید موجب حکم به برائت و در نتیجه تخییر شود (نائینی، فوائداصول، ۴۲۳/۳).

مرحوم سید مصطفی خمینی همین تقسیم بندی از دوران امر بین تعیین و تخییر را با بیانی نو ارائه کرده اند که در ذیل بیان می شود:

۱. دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی که منشأ آن اختلاف اخبار یا اجمال ادله است که منظور همان مقام جعل می باشد؛ مانند شک در جوب نماز ظهر و جمعه.
۲. دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام حجیت که دو قسم برای آن ذکر کرده اند:

أ. دوران امر بین تعیین و تخییر در حجت‌های عرفی عقلایی امضایی مانند تعیین رجوع به اعلم؛

ب. دوران امر بین تعیین و تخییر در حجت‌های تأسیسی شرعی مانند حجیت یکی از دو خبر متعارض بعد از تساقط.

۳. دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی که منشأ آن احتمالات خارجی است که همان مقام تراحم می‌باشد؛ مانند وجوب حفظ نفس در حالی که یکی از دو فرد در حال غرق شدن، مؤمن باشد و شک شود که نجات او تعییناً واجب است یا مخیر به نجات هر یک از آن دو است.

ایشان بعد از ذکر اقسام، در مقام احکام هر یک معتقدند: چون تخییر شرعی در دوران در مقام تراحم در میان نیست، خارج از مسائل دوران امر بین تعیین و تخییر است، گرچه باید احتیاط رعایت شود (خمینی، مصطفی، ۲۴۱/۷).

در جمع‌بندی این قسمت باید گفت که توافق اصولیان در تقسیم‌بندی دوران در سه قسم است، گرچه ممکن است تعابیر آن‌ها متفاوت باشد اما محتوا تقریباً یکسان است و نظرات آن‌ها در احکام اقسام متفاوت است.

۴. مستندات قاعده در بین موافقان و مخالفان

علمای اصول در اولویت تعیین بر تخییر یا بالعکس در دوران امر بین تعیین و تخییر در هر سه قسم، اختلاف نظر داشته و هر یک با ارائه دلایلی سعی در اثبات نظریه خود دارند.

به‌طورکلی، سه نظریه مطرح شده است: تعیین (مشهور فقها)؛ تخییر؛ تفصیل در اقسام و شرایط مختلف که هر یک برای نظریه خود دلایلی بیان کرده‌اند که در ذیل به تشریح اقوال و ادله آن‌ها به‌طورکلی فارغ از تصریح به قسم خاصی از اقسام سه‌گانه پرداخته می‌شود.

أ. قول به تعیین

مشهور اصولیان از جمله آقا ضیاء عراقی، مرحوم خویی، امام خمینی و شهید صدر قائل به تعیین یا همان اشتغال هستند (عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸؛ خمینی، روح‌الله، التعداد و التراجیح، ۱۸؛ همو، تنقیح الاصول، ۲۹۶/۱، تبریزی، ۸/۵). برای نمونه به متن برخی از کتب اشاره می‌شود:

«در دوران بین متباینین و آنجا که فی‌الجمله علم به وجوب دو چیز وجود دارد و شک، در تعیینی و تخییری بودن است، ظاهراً مقتضای حکم عقل، اشتغال (انجام هر دو تعییناً) و عدم سقوط هر یک از آن دو به واسطه اتیان دیگری است» (نایینی، اجودالتقریرات، ۲۱/۲).

ایروانی نیز این‌گونه توضیح می‌دهد که «در صورت علم به توجه خطاب و شک بین تعیین و تخییر، دو حالت وجود دارد:

اول، علم به توجه دو خطاب وجود دارد و معلوم نیست بر وجه تعیین است یا تخییر؛

دوم، وجود علم به توجه یک خطاب و شک در توجه خطاب دیگر که جانشین دیگری است.

صورت اول، در نتیجه استصحاب وجوب هر یک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، نتیجه تعیین است و راهی برای اجرای براءت از قید تعیین نیست. صورت دوم، نتیجه استصحاب وجوب آنکه علم به وجوبش داریم بعد از انجام مشکوک الوجوب، همان تعیین است و چون استصحاب، بیان محسوب می‌شود مجالی برای قاعده قبح عقاب باقی نمی‌ماند» (ایروانی، علی، ۳۱۳/۲).

۱. ادله قول به تعیین

۱. دلیل عقلی

بسیاری برای اثبات نظریه تعیین از عقل مدد جسته‌اند. عقل در مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، حکم به تعیین می‌کند که این حکم یا ممکن است به سبب احتیاط باشد یا فراغت ذمه مکلف از تکلیفی که بر عهده او است.

برای نمونه، متن برخی از کتب ذکر می‌شود:

«در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر، عقل حکم به احتیاط و اخذ به معین می‌کند. احتیاط در اینجا قطعاً در اصل فعل نیست (تا زمینه برای اجرای براءت پدید آید)، بلکه در اختیار فعل معین است» (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۴۲).

«مقتضای قاعده عقلی در مسئله دوران امر بین تعیین و تخییر، همان تعیین است» (خمینی، روح‌الله، تنقیح الاصول، ۵۷۱/۴).

بنابراین بعضی از اصولیان در این مسئله عقل را مستند قرار داده و به آن استدلال کرده‌اند، گرچه ممکن است برخی حاکمیت عقل در مسئله را محل تأمل بدانند.

۲. احتیاط

به حکم احتیاط باید تعیین را در نظر گرفت، گرچه ممکن است این دلیل را نیز نوعی رجوع به حکم عقل دانست.

طبق دیدگاه برخی از فقها، اصل بر این است که شک در حجیت چیزی در شرع، مساوی با عدم حجیت آن است. بنابراین وقتی انجام تکلیف به طور تعیینی متیقن و موجب خروج از عهده است و خروج از عهده در صورت انجام تکلیف به طور تخییری مشکوک است، باید احتیاط کرد و به حکم تعییناً عمل کرد، زیرا طبق اصل مذکور حجیت تخییر، اثبات شده و معتبر نیست (حکیم، ۵۱۹؛ خمینی، مصطفی، ۴۲۱/۳؛ روحانی، ۱۱۷/۵).

«ظاهراً اتفاق نظر بر این است که مرجع در بحث دوران، همان احتیاط یعنی اخذ (و عمل) محتمل‌التعیین است» (حکیم، ۵۱۹).

۳. استصحاب

برخی از فقها با توجه به مجرای اصول عملیه که شک است، سعی کرده‌اند در شک در تعیینی یا تخییری بودن مسئله نیز از اصول عملیه به استصحاب رجوع و آن را به عنوان دلیل قول به تعیین مطرح کنند.

از دیدگاه برخی از اصولیان، طبق اصل استصحاب باید به تعیین حکم کرد. پس از انجام هر یک از دو واجب، در وجوب دیگری به عنوان بدل برای وجوب متعلق حکم قبلی شک می‌شود و طبق اصل استصحاب در این حالت با توجه به حالت سابق، حکم به وجوب اولی می‌شود و به شک در وجود بدل آن چیز و در نتیجه تخییری بودن حکم توجه نمی‌شود که بالتبع با نپذیرفتن تخییری بودن حکم، عمل به استصحاب، تعیین را در پی دارد (ایروانی، ۳۱۳/۲).

«نتیجه استصحاب وجوب هر یک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، تعیین است» (همان).

۴. علم اجمالی به مشغول‌الذمه بودن

به نظر می‌رسد این دلیل نیز زیر مجموعه دلیل عقلی قرار گیرد. علم اجمالی به مشغول‌بودن ذمه مکلف به تکلیف و فریضه‌ای وجود دارد و جز با حکم به تعیینی بودن، ذمه او از تکلیف بری و فارغ نخواهد شد؛ زیرا اگر حکم را تخییری بدانیم و مکلف اقدام به انجام بدل حکم کند و فی الواقع حکم تعیینی باشد، در این حالت همچنان تکلیف بر ذمه مکلف باقی است، در حالی که هدف از اتیان و امتثال امر از سوی مکلف، ساقط کردن تکلیف از ذمه خود است و با حکم به تخییری بودن حکم در مورد مشکوک، او به هدف خود مبنی بر اسقاط ذمه نخواهد رسید (عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸؛ تبریزی، ۱۳۶/۳).

«منشأ قول به احتیاط در دوران، وجود علم اجمالی به اشتغال ذمه مکلف است؛ مثلاً علم اجمالی یا به وجوب نماز ظهر روز جمعه مطلقاً ولو همراه با نماز جمعه یا به وجوب جمعه در حال ترک ظهر وجود دارد که نتیجه این علم، احتیاط است که در اینجا با انجام نماز ظهر یقین به فراغت ذمه حاصل می‌شود» (عراقی، بدائع الافکار، ۲۴۸).

این دلیل نوعی رجوع به دلیل عقلی است ولی به دلیل استفاده از تعبیر علم اجمالی، جداگانه بیان شده است.

۵. اطلاق ادله

در بحث الفاظ، مقتضای اطلاق و وجود شرایط لازم برای تحقق آن از جمله در مقام بیان بودن و نبودن قید، وجوب تعیینی است مگر در جایی که دلیل برخلاف آن ثابت می‌شود (سبزواری، ۱۹۱/۲).

باتوجه به مقدمات حکمت و در نظر گرفتن شرایط لازم برای حکم به اطلاق لفظ، مقید نبودن لفظ اثبات شده و در نتیجه حکم به مطلق بودن می‌شود. بر اساس اصالة الاطلاق، حکم به تعیینی بودن می‌شود و تخییری بودن قیدی است که باید برای لفظ ثابت شود که در این مسئله چنین چیزی منتفی است.

«مقتضای اطلاق، وجوب عینی تعیینی نفسی بودن (لفظ) است مگر اینکه دلیل برخلاف آن دلالت کند، پس اصل لفظی و عمل، بر تعیینی بودن مطابقت دارد» (همان)

البته این اطلاق فقط درباره دوران در ادله لفظی قابل توجه است؛ چون اطلاق و تقیید از صناعات لفظی هستند و بر ادله متنی عارض می‌شوند. این در حالی است که دوران تعیین و تخییر فقط میان تکالیف مبتنی بر ادله لفظی جاری نمی‌شود.

ب. قول به تخییر

از سوی دیگر، برخی از اصولیان نظیر مرحوم سبزواری قائل به تخییر یا به عبارتی قائل به برائت از تعیین هستند. در صورت وجود شک به اینکه حکم مسئله تعیینی است یا بدل نیز برای آن تصورشدنی است، این دسته از علما جانب تخییری بودن و برائت از تعیینی بودن حکم را با ارائه ادله، به عنوان نظریه منتخب مطرح می کنند (سبزواری، ۱۹۲/۲).

«در تمام موارد دوران امر بین تعیین و تخییر، رجوع به برائت متعین است (حکم مسئله است)» (همان).

۱. ادله قول به تخییر

این دسته از علما برای ادعای خود مبنی بر اولویت تخییر، ادله ای ارائه کرده اند که به شرح ذیل است:

برای نمونه به متن برخی از کتب اشاره می شود.

۱. اصل تسهیل بر مکلفان و برائت از کلفت و سختی

بسیاری از احکام شرعی مبنی بر این است که بر مکلفان سخت گیری زیاد نشود و خداوند در سوره بقره نیز همین موضوع را مطرح می کند که خداوند بر شما آسانی می خواهد و سختی نمی خواهد (بقره: ۱۸۵).

در احکام اسلامی هر گونه ورود حرج بر افراد نهی شده و مبنای بعضی از احکام فقهی نیز نفی عسر و حرج است.

از آنجایی که خصوصیت تعیین و حکم به تعیینی بودن، سبب مشقت و سخت گیری بر مکلف می شود و طبق ادله اصل برائت و آیه قرآن هر سختی مشکوکی نفی می شود، باید حکم به تخییری بودن حکم مشکوک کرد تا از ورود عسر و حرج به افراد جلوگیری شود (ایروانی، باقر، ۲۰۵/۲).

«به اعتبار اینکه تعیین خصوصیت موجب تضییق و سختی مکلف می شود و اصل، هر سختی و تنگنای مشکوکی را نفی می کند، برائت از تعیین جاری می شود» (ایروانی، باقر، ۲۰۵/۲).

۲. روایت ابن جهم

روایت ابن جهم از روایاتی است که غیر از حدیث رفع، قائلان به اولویت تخییر نیز به آن استناد می کنند که البته از نظر امام خمینی روایت مذکور به دلیل مرسله بودن و اینکه از اخبار متعارضه است، بیگانه از محل بحث محسوب می شود و بنابراین صلاحیت استناد ندارد (خمینی، روح الله، الرسائل، ۹۰/۲).

«حسن بن جهم از امام رضا (ع) روایت می کند که به امام گفتم: احادیث مختلفی از سوی شما برایمان می آید، پس امام فرمود: آنچه از جانب ما نزد آمد با کتاب خدای عزوجل و احادیث ما قیاس کن، پس اگر شباهت داشت، پس از جانب ما است و اگر شبیه آن دو نبود، از جانب ما نیست. گفتم: دو مرد دو حدیث مختلف را برای ما می آورند و هر دو ثقه اند و نمی دانیم کدام یک بر حق است، فرمود: پس زمانی که نمی دانی در وسعت هستی که هر کدام را می خواهی بگیری (و به آن عمل کنی)» (حرعاملی، ۸۷/۱۸).

باتوجه به روایت مذکور، امام (ع) در پایان روایت در پاسخ به اینکه اگر روایتی از شما از دو نفر موثق نقل شد که با هم اختلاف دارند، او را در انتخاب هر یک از دو حدیث و عمل بر مبنای آن مخیر گردانند. قائلان به تخییر، قسمت پایانی روایت را مستمسک مدعای خود می‌دانند، با این توضیح که در دوران بین تعیین و تخییر نیز وقتی مکلف نسبت به تعیینی یا تخییری بودن حکم شک دارد، باید حکم به تخییر کرد؛ چون در موردی مشابه طبق روایت ابن جهم، امام (ع) حکم تخییر را صادر کردند.

البته همان گونه که امام خمینی این روایت را حداقل در این مورد دارای صلاحیت برای استناد نمی‌دانند، به نظر می‌رسد که خالی از اشکال نباشد، با این توضیح که آیا مورد روایت، دوران بین تعیین و تخییر است یا موردی است که هر دو طرف مساوی هستند؟ ظاهراً نظر امام خمینی هم به این جهت بوده است.

«رفع ید از مقتضای قاعده (که همان تعیین است) در دوران امر بین تعیین و تخییر جز با دلیل معتبر جایز نیست و دلیلی بر تخییر نیست مگر روایت ابن جهم و آن صلاحیت استناد ندارد» (خمینی، روح‌الله، الرسائل، ۹۰/۲).

۳. براءت

طبق اصل براءت و استصحاب عدم (در هنگام احتمال اهمیت یکی از دو حکم)، حکم به تخییر می‌شود.

آیاتی نظیر «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» (طلاق: ۷)؛ «خداوند هیچ کس را جز به مقداری که به او داده تکلیف نمی‌کند» و «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء: ۱۵)؛ «و ما هرگز شخص یا قومی را مجازات نخواهیم کرد مگر آنکه پیامبری مبعوث می‌کنیم (تا وظایفشان را بیان کند)»، با این بیان که زاید بر تخییر، محرز نیست؛ پس از مکلف خواسته نمی‌شود و در برابر آن مؤاخذه نیز نمی‌گردد.

«هر زمانی که بین تخییر و تعیین شک کنیم، باید به قول خداوند متعال «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» و «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» رجوع کنیم و ما به مطلوب بودن (قید) زائد که همان خصوصیت تعیین است، علم نداریم؛ پس از این مؤونه زائده محتمل، براءت جاری می‌کنیم» (ایروانی، باقر، ۲۰۵/۲).

حدیث رفع نیز در صورت نداشتن علم نداشتن نسبت به مطلوبیت خصوصیت و قید زائد که در مسئله مربوطه، همان تعیین است، دلالت بر جاری شدن براءت دارد (صدر، محمدباقر، ۳۲۵/۶).

«پیامبر اکرم (ص) فرمودند: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا و فراموشی و چیزی که بر آن اکراه می‌شوند و چیزی که نسبت به آن علم ندارند و...» (ابن بابویه، ۴۱۷/۲).

باتوجه به قسمت اخیر روایت مبنی بر اینکه چیزی که نسبت به آن علم ندارند از مکلفان برداشته شده، هرچند در اینکه حکم یا اثر آن برداشته شده، میان علما اختلاف است. در نگاه کلی باتوجه به رفع موارد غیر معلوم بر مکلفان، طبق روایت در زمان شک در تعیینی بودن حکم، براءت از آن حاصل می‌شود و در نتیجه باید حکم به تخییر کرد.

ج. قول به تفصیل

بسیاری از علمای اصول بدون صدور حکم قطعی در دوران امر بین تعیین و تخییر در موارد مختلف قائل به تفصیل شده‌اند که در ذیل جداگانه بیان می‌شود.

برای وضوح مسئله، عین عبارت چند مورد از کتب اصولی مورد اشاره، آورده می‌شود.

۱. تفصیل بین مسائل فقهی و مسائل اصولی

برخی بین مسائل فقهی و مسائل اصولی تفاوت قائل شده‌اند. در حالی که در فروع فقهی و احکام فرعی، برائت از تعیین را ثابت و آن را صرفاً سخت‌گیری بر مکلف می‌دانند، در مسائل اصولی (در باب حجیت و تراحم) قائل به تعیین هستند. توضیح اینکه اگر موضوع مبتلا به دوران، از احکام فقهی نظیر شک در کفارات باشد، حکم به تخییر می‌شود؛ یعنی کفارات تخییری و دارای بدل هستند. اما اگر موضوع از مسائل اصولی مثلاً از مصادیق حجیت باشد، سخت‌گیری بیشتر است و حکم به تعیینی بودن می‌شود (عراقی، الاجتهاد و التقليد، ۲۹۷؛ حیدری، ۸۶/۴؛ خویی، دراسات، ۴/۴۰۵).

«عقل حاکم به تعیین است، به دلیل اینکه آن کلفت زائد است و برائت نسبت به آن جاری می‌شود، هر چند در دوران امر بین تعیین و تخییر در فروع فقهی به وجوب اخذ به معین قائل نباشیم؛ زیرا (این بحثی که گذشت) از مقوله دوران بین تعیین و تخییر و وارد در مسئله اصولی است و شک در حجیت، مساوی با قطع به حجیت نداشتن است» (عراقی، الاجتهاد و التقليد، ۲۹۷).

وجه آن همان طور که در مطالب قبلی اشاره شد این است که در مسائل اصولی چون شک در حجیت است و شک در حجیت مساوی با عدم حجیت می‌باشد، قول به تعیین انتخاب شده است.

۲. تفصیل بین تخییر عقلی و تخییر شرعی

منظور از تخییر شرعی، تخییری است که شرع حکم به تخییر می‌کند؛ مانند کفارات. منظور از تخییر عقلی، موضوعاتی است که عقل حکم به تخییری بودن مسئله می‌دهد و شرع در آن سکوت کرده است؛ مانند تخییر بین افراد کلی.

برخی از اصولیان معتقدند که اگر در دوران امر بین تعیین و تخییر، تخییر عقلی باشد؛ به دلیل شک در وجود شرط زائد، برائت از آن جاری می‌شود و اگر تخییر شرعی باشد؛ به دلیل شک در بدل، قاعده اشتغال ثابت است (صدر، رضا، الاجتهاد و التقليد، ۲۳۴).

«ملاک در حکم شک هنگام دوران امر بین تعیین و تخییر آن است که تخییر محتمل اگر از قبیل تخییر عقلی باشد، به دلیل رجوع شک در آن به شرط (بودن) امر زائد بر طبیعت مأموریه مرجع همان برائت است و اگر از قبیل تخییر شرعی باشد، به دلیل رجوع شک در آن به شک در بدلیت امر مباین از امر مباین دیگر، مرجع همان اشتغال است» (همان).

این نظریه در باب تفاوت بین تخییر عقلی و تخییر شرعی در حالی ابراز شده که نظریه دیگری مقابل آن از سوی مرحوم سبزواری بیان شده که با نظر مرحوم صدر کاملاً متفاوت است. از نظر ایشان، حکم در واجب تخییری خطابات شرعی، تخییر (برائت از تعیین) و در واجبات تخییری عقلی و تخییر اصولی، تعیین است (اشتغال) (سبزواری، ۱۹۲).

نتیجه تفاوت قائلان به این دو نظر، در موارد تخییر عقلی و تخییر شرعی روشن می‌شود. قول اول در موارد تخییر شرعی، قائل به اشتغال است و معتقد به حکم باید تعیینی عمل شود، اما طبق قول دوم در موارد تخییر شرعی باید مکلف را به انتخاب هر یک از دو مورد، مختار قرار داد و حکم به تعیین، لزومی ندارد.

همچنین در مواردی که دوران از مصادیق تخییر عقلی باشد، طبق قول اول مکلف را باید مخیر قرار داد اما معتقدان به قول دوم بر این باورند که باید به حکم، به صورت تعیینی عمل شود و تخییر جایگاهی ندارد.

۳. تفصیل بین واجبات تخییری و واجبات کفایی

واجب تخییری، واجبی است که دارای افرادی می‌باشد و مکلف از میان آن‌ها حق انتخاب دارد و با انجام هر یک، از عهده او ساقط می‌شود (ملکی اصفهانی، ۲۰۶/۲).

واجب کفایی واجبی است که اصل انجام آن بر همه مکلفان واجب است و در صورتی که همه انجام ندهند، مؤاخذه خواهند شد ولی در صورت انجام برخی از مکلفان، از عهده سایر مکلفان ساقط می‌شود (همان، ۲۰۸/۲).

برخی از فقها در واجبات تخییری و کفایی قائل به تفاوت حکم دوران شده‌اند؛ یعنی اگر از زمره واجبات تخییری باشد، تعیین جاری می‌شود ولی در واجبات کفایی به دنبال وجود هر شکی در تعیین و تخییر، برائت جاری می‌شود (ایروانی، باقر، ۳۱۳/۲). در حالی این نظریه ابراز شده که برخی از علما حکم دوران در واجبات تخییری را برائت می‌دانند (خمینی، مصطفی، ۲۴۵/۷).

«صورت اول (که علم به توجه دو خطاب وجود دارد و علم به تعیینی بودن وجود ندارد) نتیجه استصحاب وجوب هر یک از دو واجب بعد از اتیان دیگری، تعیین است. صورت دوم (که علم به توجه به خطاب است و شک در توجه خطاب دیگر که بدل این باشد) نتیجه استصحاب وجوب آنچه به آن علم وجود دارد بعد از اتیان مشکوک الوجوب همان تعیین است که این حکم در واجب تخییری است. اما در واجب کفایی هر کس شک کند که مشمول خطاب بوده، در حقیقت اصالت برائت جاری می‌شود و هر کس قطع پیدا کند، سپس در خروج از خطاب با فعل دیگری شک کند، در حقیقت استصحاب جاری می‌شود» (ایروانی، باقر، ۳۱۳/۲).

۴. تفصیل بین وجوب تعلیقی و وجوب غیرتعلیقی

اگر وجوب را وصف شیء خارجی بدانیم که تحقق وجوب منوط به آن و در واقع مشروط به آن نیست، حکم به اشتغال و تعیین می‌شود و اگر از زمره وجوب تعلیقی و مشروط بدانیم که تحقق حکم وجوب منوط به وجود شرط خاصی است؛ مانند وجوب حج که منوط به وجود استطاعت است، حکم به برائت می‌شود (خمینی، مصطفی، ۳۰/۴).

«مقتضای قاعده، اشتغال است در صورتی که وجوب تخییری (در دوران) از نوع وجوبی باشد که شیء خارجی به واسطه آن وصف می‌شود و مقتضای قاعده برائت است اگر از قبیل وجوب تعلیقی یا مشروط باشد» (همان).

۵. تفصیل بین تکالیف نفسی و تکالیف غیر

و جوب نفسی و جوبی است که دارای مصلحت ذاتی است و به سبب همان مصلحت، حکم و جوب بر متعلق آن وضع شده و در واقع، مستقلاً متعلق حکم قرار گرفته است (ملکی اصفهانی، ۲۰۶/۲).

و جوب غیری دارای مصلحت ذاتی نیست و مستقلاً متعلق حکم و جوب قرار نگرفته است، بلکه به نوعی از مقدمات امتثال واجب نفسی است (همان).

برخی از علما معتقدند که حکم دوران و نظر منتخب در تکالیف نفسی، اشتغال است مگر اینکه در بعضی موارد خاص قائل به برائت شویم (خمینی، مصطفی، ۳۰/۴).

«همانا مختار در دوران امر بین تعیین و تخییر در تکالیف نفسی گرچه اشتغال است، اما در مقام بحث (که در مطالب پیشین گذشت) برائت متعین است» (همان).

۶. تفصیل بین تکالیف ارشادی مقید و تکالیف ارشادی مطلق

تکالیف ارشادی دارای مدرک عقلی و شرعی با هم هستند و در واقع نوعی ارشاد به حکم عقلی است و حتی اگر در شرع هم حکمی برای آن نباشد، عقل به لزوم آن حکم می‌کند. گاهی تکالیف ارشادی مقید و محدود به شرایط خاصی هستند و گاهی نیز می‌توانند مطلق و کلی بدون مقیدشدن به هیچ محدوده خاصی باشند.

در مقابل، تکالیف غیرارشادی یا به عبارتی تکالیف مولوی قرار دارند که مدرکشان صرفاً حکم شارع است و عقل نسبت به لزوم آن‌ها سکوت کرده است.

برخی از علما در صورتی که امر دایر میان تعیین و تخییر از اوامر ارشادی مقید باشد، قائل به حکم احتیاط (تعیین) هستند؛ مثل تمام و قصر نماز خواندن در مکان‌های چهارگانه (خمینی، مصطفی، ۲۴۵/۷).

«در صورت دوران امر بین تعیین و تخییر، اگر امر مردد از اوامر ارشادی به حدود و قیود مأموریه باشد، این مانند دوران امر مسافر در شهر کوفه و کربلا و مدینه و مکه مکرمه است، پس امر او دایر بین تعیین قصر یا تخییر بین تمام و قصر است. ادعای تعیین احتیاط بعید نیست که نماز ظهر بر او ضرورتاً واجب تعیینی است و همانا قصر و اتمام از عوارض آن است و به همین دلیل آن دو (قصر و اتمام) مورد قصد نیستند» (همان).

۷. تفصیل بین حکم کاملاً نامعلوم و حکم مجمل

گاهی تکلیف کاملاً نامشخص است که اصل در اینجا برائت می‌باشد، ولی اگر تکلیف از یک وجه معلوم است که معبود با تمسک به آن قادر به احتجاج با عبد می‌شود، حکم اشتغال است (حسینی میلانی، ۳۷۷/۷).

یک بار تکلیف کاملاً نامشخص است مثل اینکه اجماع که دلیل لبی است، دلیل و جوب باشد؛ در اینجا اصل برائت است. دیگری تکلیفی است که به وجهی از وجوه معلوم بوده و با وجود آن احتجاج مولی بر عبد صحیح است، پس مجالی برای برائت نیست (همان).

۸. تفصیل بین دوران در تکالیف و ادله

در تکالیف و نیز در ادله تکالیف امکان دوران امر بین تعیین و تخییر وجود دارد. دو حالت کلی در این دو مورد متصور است:

۱. گاهی مقتضای وجوب در هر دو تکلیف یا در هر دو دلیل (حجیت) موجود است و فقط شک در تعیینی یا تخییری بودن دو تکلیف یا دو دلیل است؛ یعنی به دلیل مزیت یا احتمال تقدیم یکی، وجوب عمل به دیگری ساقط شود.

صاحب‌عروة در این قسم، حکم دوران در تکالیف را تخییر می‌داند.

در باره حکم در حجیت، یک نظر قائل به تعیین و نظر دیگر (مختار مصنف) به دلیل حکومت عقل، قائل به تخییر است.

۲. گاهی مقتضای یقین به وجوب حکمی بر عهده ما است و شک در وجوب تعیینی یا تخییری است؛ مثل وجوب نماز که نمی‌دانیم نماز جمعه واجب است یا تخییر بین نماز جمعه و نماز ظهر وجود دارد.

راجع به حکم در تکالیف دو قول مطرح است: قولی قائل به عدم احتیاط و در نتیجه تخییر است؛ زیرا حکم تعیین به سبب کلفت زائد و نوعی مشقت، با اصل عدم و نفی عسر و حرج دفع می‌شود؛ قول دیگر قائل به تعیین است.

حکم دوران در حجیت هم تعیین است؛ زیرا شک در حجیت مساوی با عدم حجیت است (طباطبایی یزدی، ۳۳۲)

نقد و بررسی ادله طرفداران تعیین و تخییر

این نقد و بررسی در دو مقام مطرح می‌شود:

مقام نخست: مسئله دوران در مقام جعل و نیز در مقام امثال

جامع بین دلایل طرفداران تعیین (دلیل عقل، استصحاب، احتیاط و...)، علم اجمالی و اشتغال است. در اصول در بحث اشتغال، در صورت وجود علم اجمالی، حکم به احتیاط می‌شود؛ زیرا مجرای احتیاط، علم اجمالی به تکلیف و شک در مکلف به است (آخوند خراسانی، ۹۸/۳) که در این صورت به دلیل منجزیت علم اجمالی (همانند علم تفصیلی) حکم به احتیاط می‌شود (همان).

با دقت در مسئله دوران بین تعیین و تخییر کاملاً روشن است که مجرای احتیاط در این مسئله صادق نیست، زیرا علم اجمالی به دلیل اینکه یک طرف مسئله تخییر است، وجود ندارد. اگر حکم واقعی در مقام جعل یا در مقام امثال تخییر باشد، پس تکلیف معینی وجود ندارد و به هیچ وجه محل جریان قاعده اشتغال نیست؛ در نتیجه وجوب اخذ به تعیین توجیه ندارد. از منظر اصولیان مقتضای اطلاق ادله، تعیینی بودن حکم است، چون تخییر به مؤونه زاید نیاز دارد که با توجه به مطلق بودن دلیل و فراهم بودن مقدمات حکمت، حکم به نفی این قید و مؤونه زاید می‌شود. البته این دلیل هم اخص از مدعا است، زیرا همه تکالیف در مسئله دوران مبتنی بر ادله لفظی نیستند. به بیان دیگر، دوران بین تعیین و تخییر فقط در تکالیف مبتنی بر ادله لفظی جاری نمی‌شود.

قول به اشتغال و اخذ به تعیین دارای جایگاه و ادله متقنی نیست و مجرای این مسئله در واقع همان مجرای برائت خواهد بود، زیرا مجرای احتیاط که همان علم اجمالی است، منتفی می‌باشد و شک در مسئله به نوعی شک در اصل تکلیف است که حکم آن برائت می‌باشد.

البته ممکن است یک استثنا مطرح شود و آن موردی است که دلیل مسئله، لفظی باشد. در این فرض، بعید نیست با تمسک به اطلاق و با فرض فراهم بودن مقدمات حکمت، حکم به لزوم اخذ به تعیین شود.

چنان که اصولیان حتی در شبهات بدویه که محل برائت است، احتیاط را در صورتی که منجر به وسواس و اخلال نظام نشود، نیکو دانسته اند (آخوند خراسانی، ۷۹/۳)، در این مقام نیز بدون شک، اخذ به تعیین مطابق احتیاط غیر واجب خواهد بود.

البته استناد طرفداران تخییر به روایت ابن جهم خالی از ضعف نیست؛ زیرا اولاً از جهت سند، مرسل است و ثانیاً مورد آن از محل بحث ما (دوران بین تعیین و تخییر) بیگانه است، چون مورد آن اخبار متعارض است. استناد به اصل تسهیل و پرهیز از کلفت و عسر و حرج نیز وجه موجهی ندارد، زیرا اگر ادله طرفداران تعیین قابل دفاع بود، تمسک به اصل تسهیل و نفی عسر و حرج معنا نداشت مگر در موارد خاصی که موضوع عسر و حرج محقق باشد که از محل بحث خارج است، چه اینکه نفی حرج ممکن است بر هر حکم اولی حاکم شود (بجنوردی،).

مقام دوم: دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام حجیت

در این مورد چنان که در مقام قبل اشاره شد، هر چند تمام ادله قول به تعیین قابل استناد نیست اما ممکن است برای لزوم قول به تعیین، به اصل عدم حجیت استناد شود. چنان که در دانش اصول محرز است، در موارد شک در حجیت، اصل عدم حجیت جاری می شود. در مسئله محل بحث نیز این شک وجود دارد، زیرا حجیت مورد تعیین محرز است و حجیت عدل آن محرز نیست، بلکه مشکوک است؛ در نتیجه می توان در این قسم حکم به لزوم اخذ به تعیین کرد.

نتیجه

باتوجه به بحث ابتدایی پژوهش، دوران امر بین تعیین و تخییر را به سبب اینکه ابزار استنباط مجتهد بوده و نیز تمام بحث های پیرامون آن هر چند در فقه کاربرد دارد ولی جایگاه اصلی آن اصول است، باید به عنوان یک قاعده اصولی در نظر گرفت.

دوران دارای سه مقام است که عبارت اند از: دوران در مقام جعل؛ دوران در مقام حجیت و دوران در مقام تراحم و امثال. احکام هر یک از این اقسام، باتوجه به دیدگاه علمای فقه و اصول متفاوت است. درباره اولویت تعیین یا تخییر در دوران بین آن دو، سه قول میان اصولیان وجود دارد. در جمع بندی نهایی از اقوال مطرح شده، قول به اولویت تعیین با توضیح پذیرفتن وجود علم اجمالی در دوران در مقام جعل پذیرفتنی نیست و قول به تخییر موجه تر است، هر چند بزرگان علما در مقام اثبات مدعا به عنوان دلیل و در ذیل دلیل عقل به تعیین استناد کرده اند. در مقام حجیت نیز بر اساس اصل عدم حجیت در مشکوک الحجیه با بیانی که گذشت، اولویت با تعیین است.

در برخی از موارد قول به تفصیل نیز باتوجه به شرایط و اقسام حکم، پذیرفتن آن ها نیز در همان شرایط خاص مطرح شده، خالی از قوت نیست.

منابع

ابن بابويه، محمد بن علي، من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم، قم: انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.

ایروانی، باقر، الحلقة الثالثة في اسلوبها الثاني، چاپ اول، تهران: قلم، ۲۰۰۷م.

ایروانی، علی، الأصول في علم الأصول، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامي حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم، كفاية الأصول (با حواشی مشکینی)، چاپ اول، قم: لقمان، ۱۴۱۳ق.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، چاپ اول، قم: الهادی، ۱۳۷۷.

تبریزی، جواد، دروس في مسائل علم الأصول، چاپ دوم، قم: دار الصدیقه الشهیده (س)، ۱۳۸۷.

حراغلی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، بی جا: مؤسسه آل البيت (ع)، بی تا.

حسینی شیرازی، صادق، بیان الاصول، چاپ دوم، قم: دار الانصار، ۱۴۲۷ق.

حسینی فیروزآبادی، مرتضی، عناية الأصول في شرح كفاية الأصول، چاپ چهارم، قم: کتاب فروشی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.

حسینی میلانی، علی، تحقیق الأصول، چاپ دوم، قم: الحقائق، ۱۴۲۸ق.

حکیم، محمد تقی، الأصول العامة في الفقه المقارن، چاپ دوم، قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ق.

حیدری، کمال، الدروس شرح الحلقة الثانية، چاپ اول، قم: دار فراق، ۱۴۲۸ق.

خمینی، روح الله، التعادل و الترجیح، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۵.

_____، الرسائل، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.

_____، تنقیح الأصول، به تقریر: حسین اشتیاردی، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.

_____، تهذیب الأصول، به تقریر: جعفر سبحانی، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق.

خمینی، مصطفی، تحریرات في الأصول، چاپ اول، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی تا.

خویی، ابوالقاسم، دراسات في علم الأصول، به تقریر: علی هاشمی شاهرودی، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۹ق.

_____، مصباح الأصول، به تقریر: محمد سرور واعظ حسینی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ق.

روحانی، محمد صادق، زبدة الأصول، چاپ دوم، تهران: حدیث دل، ۱۳۸۲.

- سبزواری، عبدالاعلی، تهذیب الأصول، چاپ دوم، قم: المنار، بی تا.
- صدر، رضا، الاجتهاد و التقليد، چاپ دوم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۰ق.
- صدر، محمداقبر، دروس فی علم الأصول، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۵ق.
- طباطبایی یزدی، محمداکظم، التعارض، چاپ اول، قم: مدین، ۱۴۲۶ق.
- عراقی، ضیاءالدین، الاجتهاد و التقليد، به تقریر: ضیاءالدین نجفی، چاپ اول، قم: نوید اسلام، ۱۳۸۸.
- _____، بدائع الافکار فی الأصول، به تقریر: میرزا هاشم آملی، چاپ اول، نجف: المطبعة العلمیه، ۱۳۷۰ق.
- _____، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الاجتهاد و التقليد)، چاپ دوم، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
- مشکینی اردبیلی، علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، چاپ ششم، قم: الهادی، ۱۳۷۴.
- مصطفوی، محمداکظم، مائة قاعدة فقهية، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، چاپ سوم، قم: مدرسة امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ق.
- ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، چاپ اول، قم: عالمه، ۱۳۷۹.
- نایینی، محمدحسین، أجود التقریرات، به تقریر: ابوالقاسم خویی، چاپ اول، قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.
- _____، فوائد الأصول، به تقریر: محمدعلی کاظمی، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
- نجم آبادی، ابوالفضل، الأصول، چاپ اول، قم: مؤسسه آیت الله العظمی البروجردی لنشر معالم اهل البيت، ۱۳۸۰.
-