اعتبارسنجی عدم قول به فصل به مثابه ابزاری برای تعمیم حکم

مسعود حبیبی مظاهری

دانش آموخته دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

(نویسنده مسئول) دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

fakhlaei@um.ac.ir

دکتر سیدمحمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده:

عدم قول به فصل و اجماع مرکب دلیلی فقهی است که نزد فریقین به‌منظور اثبات یا تعمیم حکم، فراوان مورد استفاده قرار می‌گیرد. پایه‌های نظری این بحث بر اجماع بر وجود پیوستگی میان حکم دو یا چند موضوع صرفاً مبتنی بر این مدعا که هیچیک از امت میان دو موضوع قائل به فصل نگردیده، متکی است. در این پژوهش که با روش توصیفی‌تحلیلی انجام پذیرفته تلاش شده پایه‌های نظری بحث تبیین و حجیت عدم قول به فصل به‌مثابه دلیل یا ابزاری برای تعمیم حکم در بوته آزمون قرارگیرد. حاصل تحقیق آنکه عدم قول به فصل توان نشان دادن مقتضیات مشترک جهت صدور حکم یکسان در دو یا چند مسئله را ندارد و در بسیاری از موارد ادعایی یا قول به فصل وجود دارد یا امکان تفصیل با توجه به تفاوت‌ها منتفی نیست. از سویی عدم قول به فصل هرگز ظرفیت کاشفیت از رأی معصوم را ندارد. در مواردی نیز خود، معلول وجود علت مشترک حکم است یا یکسانی حکم در دو طرف به قرار گرفتن دو طرف ذیل عنوانی عام مربوط است که درهرحال استناد به دلیل مذکور را بی‌فایده می‌سازد. سرانجام به‌رغم انبوهیِ موارد استناد به عدم قول به فصل در متون فقهی، اعتبار آن به سختی در معرض چالش است.

کلید واژه: عدم فصل، عدم قول به فصل، اجماع مرکب، تعمیم حکم

درآمد

منابع فقهی که در اختیار ماست حکم تمامی موضوعات مورد ابتلا در همه اعصار را بیان نکرده است و فقها همواره در جستجوی راه‌هایی برای سرایت احکام از موضوعات منصوص به موضوعاتی که منابع فقه نسبت به آن ساکتند، بوده‌اند. گسترش فقه از موضوعات منصوص به موارد غیر منصوص، از طریق فرآیندی که تعمیم نامیده میشود صورت می‌گیرد. تعمیم احکام، نزد مکاتب مختلف فقهی از طرق متنوعی اعم از قیاس و تنقیح مناط و غیره صورت می‌پذیرد. اجماع مرکب و عدم قول به فصل یکی از این طرق است که نزد فریقین فی‌الجمله معتبر و مورد استفاده بوده است. اگرچه اجماع مرکب و عدم قول به فصل در وهله اول چهره‌ای سلبی دارد و به‌عنوان دلیلی برای نفی احکام جدید مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما چهره اثباتی آن به‌صورت پرتکرار در آثار فقهی و اصولی به چشم می‌خورد و نزد برخی فقیهان و در برخی از دوره‌ها، بسیار مورد توجه و مورد استناد بوده تا جایی که کسانی از فقها بر این باور بوده‌اند که بیشتر احکام فقهی از طریق اجماع مرکب و عدم قول به فصل اثبات می‌شوند.[1]

به‌عنوان مثال گفته می‌شود بیع کلب ماشیه صحیح است پس اجاره آن نیز درست است؛ زیرا کسی از اصحاب میان بیع و اجاره تفاوتی قائل نشده است. همین دلیل گاه به‌شیوه دیگری بیان می‌شود بدین صورت که هرکس بیع کلب ماشیه را درست می‌داند، به صحت اجاره آن نیز باور دارد و هرکس که بیع را درست نمی‌داند اجاره را نیز باطل می‌داند و تفاوت نهادن در حکم بیع و اجاره کلب مذکور، قول به فصل و نادرست است.[2]

با اینکه اجماع مرکب نهادی حاضر در متن فقه است و استناد بدان همواره متداول و رایج بوده و در موارد متعددی نیز راجع به حجیت آن توسط فقها تردیدهایی ابراز گردیده، مبانی و اصول آن به ندرت محل بحث‌های انتقادی اصولی بوده و اعتبار به ویژه حیثیت اثباتی آن کمتر به چالش کشیده شده است. گفتنی است که بحث‌های اصولی درباره این وجه از اجماع مرکب و اعتبار یا عدم اعتبار آن را باید ذیل مباحث اجماع و موضوع عدم قول به فصل جستجو کرد، اگرچه به‌ندرت عنوانی مستقل بدان اختصاص یافته و بر خلاف اجماع بسیط، هرگز بحث‌های مرتبط با آن خط پیوسته‌ای در کتب اصولی نداشته است.

بررسی قابلیت عدم قول به فصل برای تعمیم احکام، پیش از این، موضوع هیچ پژوهش علمی مستقلی نبوده است. فقط سید علی عباس موسوی در مقاله‌ای با عنوان «الغاء خصوصیت نزد فقها» [3] به عدم قول به فصل به عنوان یکی از عوامل الغاء خصوصیت پرداخته است. آنچه وی در این زمینه به رشته تحریر درآورده مختصری است برآمده از عبارات برخی اصولیان متاخر که از خلط میان وجوه سلبی و اثباتی عدم قول به فصل و اجماع مرکب رنج می‌برد.

---

[1] بهبهانی، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، ۲۸۲.

[2] شیخ‌طوسی، الخلاف، ۱۸۲/۳ ؛ همو، المبسوط، ۱۶۶/۲؛ عاملی، مفتاح الکرامه، ۹۵/۱۲ ؛ نجفی، ۱۳۹/۲۲.

[3] سید علی عباس موسوی، «الغاء الخصوصیه عند الفقها»، ۱۰۴/۲۷ تا ۱۰۷.

در این جستار برآنیم تا این شیوه استدلال به منظور تعمیم احکام فقهی را مورد مداقه قرار دهیم و میزان اعتبار و استحکامش را بسنجیم.

۱ . پیشینه تاریخی

در قدیمی‌ترین آثار اصولی که اکنون در اختیار ماست و به قرن چهارم هجری تعلق دارد مبحث «عدم قول به فصل» مورد بررسی قرار گرفته[٤] و در همین آثار نیز نشانه‌هایی وجود دارد مبنی بر این که پیشینه بحث درباره آن به اوایل قرن سوم بازمی‌گردد[٥]، اما نباید از نظر دور داشت که منابع مذکور وجه سلبی عدم قول به فصل را مورد بحث قرار داده‌اند. اثر اصولی متکلم معتزلی، ابوالحسین بصری با عنوان المعتمد فی اصول الفقه نخستین منبع موجود است که به وجه تعمیمی اجماع مرکب در لابلای مباحث درباره عدم قول به فصل و بدون آنکه بدان عنوانی مستقل ببخشد، اشاره نموده است. طرح این وجه از عدم قول به فصل از بستر مباحث مرتبط با وجه سلبی آن و در چهارچوب ترسیم تمامی فروع و شقوق قابل تصور در باره آن، بر می‌خیزد.

دانشمند شیعی هم عصر بصری، یعنی سیدمرتضی بیش از هرکس دیگری نسبت به این موضوع توجه و علاقه نشان داده [٦] و به ظاهر قبل از هرکسی چه شیعه و چه سنی دلیل مذکور را در آثار خود به خدمت گرفته است.[٧] روش او در استفاده از این شیوه استدلال در نسل‌های پس از وی نیز بی‌واسطه و بی‌وقفه تداوم یافته است.[٨]

مبانی علمی و نظری وجه تعمیمی اجماع مرکب و عدم قول به فصل پس از دو دانشمند مذکور چندان فربه نگردیده است و اگرچه کسانی چون فخررازی[٩] و ابن‌تیمیه[١٠] از میان اهل‌سنت و ملا مهدی نراقی،[١١] محقق‌بهبهانی،[١٢] میرزای‌قمی [١٣] و صاحب فصول [١٤] از میان شیعیان به این وجه از اجماع مرکب نیز پرداخته‌اند، اما تحقیقات ایشان مبانی اولیه را چندان به چالش نمی‌کشد و به ظاهر

---

[٤] ابوعلی چاچی، اصول الشاشی، ۱۸۵ تا ۱۸۷ ؛ ابوبکر رازی، الفصول فی الاصول، ۳۴۹/۳ تا ۳۵۰.

[٥] به‌عنوان مثال نک: ابوبکر رازی، ۳۴۹/۳ که مطلبی راجع به عدم قول به فصل را از عیسی بن‌ابان متوفی ۲۲۱ ق نقل می‌کند.

[٦] سید مرتضی، الذریعه، ۱۶۵/۲-۱۶۷ ؛ رسائل الشریف المرتضی،۲/ ۱۱۹ تا ۱۳۰.

[٧] نک: سیدمرتضی، الانتصار، ۱۰۱ تا ۱۱۵، ۲۸۹ و مواضع متعدد دیگر ؛ سیدمرتضی، المسائل الناصریات، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۵، ۲۲۹ ؛ محقق‌حلی، شرایع، ۱۸/۱.

[٨] نک: شیخ‌طوسی، الخلاف، ۹۲/۱ ؛ ابن‌براج، جواهر الفقه، ۱۸۷ ؛ ابن‌زهره حلبی، غنیة النزوع، ۵۹ ؛ محقق‌حلی، المعتبر، ۳۹۳/۱ ؛ علامه‌حلی، تذکره، ۳۱۲/۸ ؛ همو، مختلف، ۱۳۲/۲ ، ۱۳۷/۳.

[٩] فخررازی، المحصول، ۱۳۰/۴ تا ۱۳۴.

[١٠] ابن تیمیه، المسوده، ۳۲۶ تا ۳۲۷.

[١١] نراقی، انیس المجتهدین، ۳۶۷/۱-۳۷۲.

[١٢] بهبهانی، الرسائل، ۳۰۵ تا ۳۰۷.

[١٣] میرزای قمی، قوانین‌الاصول،۲۸۲/۲ تا ۲۸۹.

[١٤] حائری اصفهانی، الفصول فی الاصول، ۲۵۵ تا ۲۵۸.

بیش از نقد و تحلیل به تایید و تبیین و نهایتاً توسعه بحث به حوزه‌های جدیدتر همچون مباحث احکام ظاهری و اجتهاد و تقلید دست یازیده‌اند[۱۵].

۲ . عدم قول به فصل و کارکردهای دوگانه آن

عدم قول به فصل از آغاز به‌عنوان یکی از زیر شاخه‌های مبحث اجماع مطرح و معرفی شده است چرا که منشأ آن، اتفاق نظر و هم‌رأیی فقها درباره حکم دو یا چند موضوع است که با هم ملازمه دارند به‌شیوه‌ای که نمی‌توان آن را نادیده گرفت و میان احکام موضوعات مذکور جدایی انداخت. در عدم قول به فصل، فقها درباره حکم دو یا چند موضوع اختلاف اما در مورد یکسان بودن حکم موضوعات مذکور یا وجود ملازمه و پیوستگی میان آنها اتفاق نظر دارند (یا دست کم اینگونه ادعا می‌شود) و با استناد به همین اتفاق و هم‌رأی بودن، قول به تفصیل، به این صورت که در یک مسئله با یک گروه از فقها همداستان شویم و در مسئله دیگر با گروه دیگر، مردود شمرده می‌شود. در واقع پیوستگی این موضوعات با یکدیگر به‌گونه‌ای است که احکام آنها یا هر دو ثابتند یا هر دو منتفی؛ چرا که منشأ و علت حکم در آنها یکی است و به‌نوعی، ملازمه میان ایشان وجود دارد و از این‌رو قول به تفصیل یعنی ثابت بودن حکم یکی و انتفای حکم دیگری قابل قبول نیست.

به‌عنوان‌مثال در صورتی که جمعی از فقها اکل و وطی در حالت نسیان را برای روزه دار مفطر بدانند و گروهی دیگر هیچیک را مفطر ندانند، قولی که وطی در حالت نسیان را بر خلاف اکل مفطر بداند[۱۶] قول به فصل و نقض اجماع مرکب تلقی و مورد انتقاد و انکار واقع شده است. در مواردی نیز تبعیض قائل شدن میان احکام موضوعاتی که مصداق مفهوم واحدی هستند مشمول قول به فصل دانسته شده است.[۱۷]

اولین و اصلی‌ترین کارکرد عدم قول به فصل، همین نفی و انکار قول به تفصیل میان دو قول است. این وجه از عدم قول به فصل به همراه ممنوعیت احداث قول ثالث وجه سلبی اجماع مرکب را تشکیل می‌دهند و معمولا در متن کتب اصولی شیعه و اهل‌سنت ذیل اجماع مرکب یا بدون این عنوان مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند [۱۸]. در عدم قول به فصل، قول جدید تفصیل میان اقوال موجود است حال آنکه در احداث قول ثالث، رای جدید مباین با اقوال موجود است [۱۹].

---

[۱۵] درباره پیشینه تاریخی اجماع مرکب و تحولات آن ر.ک به: حبیبی مظاهری، «واکاوی ریشه‌ها و تحولات تاریخی اجماع مرکب»، ص ۱۰۳ به بعد.

[۱۶] این دیدگاه توسط سفیان ثوری مطرح گردیده است. نک: سیدمرتضی، الذریعه، ۱۶۷/۲.

[۱۷] رک: شیخ‌انصاری، کتاب المکاسب، ۱۳۱/۱ تا ۱۳۲ ؛ میرزای‌قمی، قوانین الاصول، ۳۷۸.

[۱۸] به عنوان مثال نک: نراقی، محمد مهدی، انیس المجتهدین، ۳۶۷/۱-۳۶۸ ؛ فخررازی، المحصول، ۱۲۷/۴-۱۳۴.

[۱۹] برای آشنایی بیشتر با واژه های مذکور و نسبت آنها با اجماع مرکب ر.ک. به: حبیبی مظاهری، «واکاوی ریشه‌ها و تحولات تاریخی اجماع مرکب»، ص ۱۰۳ به بعد.

گاه با استناد به همین عدم قول به فصل یعنی اجماع بر پیوستگی و عدم جدایی میان حکم دو یا چند موضوع مختلف، حکم یک موضوع به موضوع دیگر تعمیم داده می‌شود یا به واسطه آن حکمی اثبات می‌گردد. این باور که اگر فقها میان دو موضوع قائل به تفاوت و تمایز نشده باشند، می‌توان چنین برداشت کرد که در مورد یکسان بودن حکم آن دو موضوع، میان ایشان اتفاق نظر وجود دارد، گرانیگاه این دلیل فقهی است و از این‌رو بر اساس همین عدم قول به فصل که آن را به درستی یا به اشتباه اجماع مرکب نیز خطاب می‌کنند، حکم منصوص برای یکی از آن موضوعات را به موضوع دیگر نیز سرایت می‌دهند. مثل اینکه بر اساس خبر «إغسل ثوبک من أبوال ما لا یؤکل لحمه»[۲۰] حکم وجوب شستن لباس آلوده به بول ثابت شود و بر اساس عدم قول به فصل میان ثوب و بدن، وجوب شستن، به بدن آلوده به بول نیز تعمیم داده شود یا اینکه بر اساس عدم قول به فصل میان بول و سایر نجاسات، همین حکم در مورد سایر نجاسات نیز رعایت گردد.[۲۱] در این صورت، ثبوت حکمی برای یک موضوع به دلیل ثابت می‌شود و ملازمه میان آن با حکم موضوع دیگر به اجماع بر عدم فصل مبتنی می‌گردد، و نتیجه حاصل تعمیم حکم به موضوع دوم است.[۲۲]

۳ . پایه‌های نظری عدم قول به فصل

عدم فصل میان احکامِ دو یا چند موضوع اعم از آنکه ناشی از اجماع بسیط بر عدم فصل باشد یا از رفتار فقها استنباط شود بدون آنکه تصریح بر عدم فصل شده باشد، از مباحثی است که ذیل مبحث اجماع طبقه‌بندی می‌شود و مطالعه مبانی نظری آن به بحث و بررسی امکان انطباق مفاهیم مطرح در این زمینه با اجماع تعبدی باز می‌گردد. پیش از آن که صور مختلف عدم فصل را معرفی و توان اثباتی آنها را مورد بحث قرار دهیم، به‌عنوان مقدمه اشاره‌ای به جایگاه این بحث در مباحث اجماع بایسته است.

۳ . ۱ . تصویر سازی عدم فصل در چهارچوب مباحث اجماع

از دیرباز ذیل مبحث اجماع، مسائلی مطرح و مورد حل و فصل قرار می‌گرفتند که به احکام راجع به دو یا چند موضوع و اتفاق و اختلاف امت راجع به آنها ارتباط داشتند. مسائلی همچون اتفاق و اجماع امت بر دو یا چند حکم، اختلاف امت در دو حکم و سپس اتفاق نسل بعد بر یکی از آن احکام و مانند آن در زمره این مباحث بودند[۲۳]. مبحث اجماع بر عدم قول به فصل میان دو یا چند حکم و ممنوعیت احداث قول به تفصیل میان آنها نیز یکی از مباحث مذکور بود[۲۴].

---

[۲۰] شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱/ ۲۶۴.

[۲۱] میرزای قمی، قوانین الاصول، ۲۳۸/۲

[۲۲] نک: کاشف‌الغطا، مصادر الحکم الشرعی و القانون المدنی، ۳۴/۱ تا ۳۵.

[۲۳] به عنوان مثال نک: غزالی، المستصفی، ۱/ ۲۹۲، ۲۹۳ ؛ فخررازی، المحصول، ۴/ ۱۳۵، ۱۴۵ ؛ ابویعلی، العدة، ۴/ ۱۱۰۵ ؛ علامه حلی، نهایة الوصول، ۳/ ۲۰۰، ۲۰۳.

[۲۴] نک: ابویعلی، العدة، ۴/ ۱۱۱۶ ؛ فخررازی، المحصول، ۴/ ۱۳۰-۱۳۴ ؛ سیدمرتضی، الذریعة، ۲/ ۱۶۵.

۳ . ۲ . صُوَر گوناگون شکل‌گیری عدم فصل

عدم فصل بسته به آنکه تصریحی بدان وجود داشته باشد یا نه و اینکه حکم مورد اختلاف، یکسان باشد یا متعدد می‌تواند در وضعیت‌های آتی‌الذکر شکل بگیرد:

الف . قول به عدم فصل

وضعیت اول جایی است که امت میان احکام دو مسئله جدایی نیفکنده و قائل به تفصیل نشده‌اند و بر اتفاق مذکور نیز تصریح کرده‌اند. قابل ذکر است که برای شکل گیری اجماع بسیط بر یک حکم، لازم نیست که همه علما در مورد همرأیی با دیگران به نحو صریح اظهار نظر کرده باشند بلکه صرف اتفاق‌نظر ایشان کافی است و به اصطلاح فرآیند شکل‌گیری اجماع، ناخودآگاه است. بنابراین تصریح به عدم فصل بدین معناست که عدم فصل خود معقد اجماع است. در این وضعیت، به دلیل وجود اجماع بسیط بر عدم فصل و نادرستی خرق آن، قول به فصل جایز نیست. به علاوه برخی معتقد است که وجود اجماع بر عدم فصل خود حاکی از اتفاق علما بر وجود علت مشترک حکم در موضوعات مورد بحث است و همچنان که مخالفت با اجماع در نفس حکم درست نیست مخالفت با هم‌رأیی علما در علت حکم نیز روا نمی‌باشد[۲۵].

علمای علم اصول[۲۶] تلاش کرده‌اند بحث درباره این وضعیت اول را با تفکیک سه فرض مختلف و متصور در آن، روشن‌تر ساخته و تکلیف فروض متصور را نیز معلوم کنند.

۱ . فرض اول موردی است که امت هم راجع به نفس حکم دو موضوع و هم در مورد عدم فصل میان آنها متفق القولند. مانند آنکه همه فقها معتقد باشند شرب خمر و تولید و فروش آن حرام است.

۲ . فرض دوم مواردی را شامل می‌شود که امت درباره عدم فصل میان احکام دو موضوع اتفاق‌نظر، اما راجع به نفس حکم اختلاف دارند. مانند آنکه گروهی از امت بیع و اجاره کلب ماشیه را صحیح بدانند و گروهی دیگر باطل.

۳ . فرض سوم زمانی رخ می‌دهد که امت در مورد عدم فصل میان احکام دو یا چند موضوع اتفاق‌نظر دارند و بدان تصریح کرده‌اند، اما هنوز هیچ حکمی راجع به موضوعات مذکور نداده‌اند یا از ایشان چیزی به ما نرسیده است. در واقع عدم فصل معلوم و نفس احکام مجهولند. در این حالت گفته می‌شود که اگر به دلیلی حکم یکی از موضوعات (احد طرفین) بر ما معلوم شد، به یقین حکم

---

[۲۵] ابوالحسین بصری، المعتمد، ۵۰۸/۲.

[۲۶] ابوالحسین بصری، المعتمد، ۵۰۸/۲ تا ۵۰۹ ؛ فخررازی، المحصول، ۱۳۱/۴ ؛علامه حلی، نهایة الوصول، ۳/ ۱۹۸ ؛ میرزای قمی، قوانین الاصول، ۲۸۴/۲-۲۸۳.

موضوع دیگر نیز روشن می‌شود و در واقع حکم مذکور بر اساس اتفاق امت بر عدم فصل به موضوع یا موضوعات دیگر نیز سرایت و تعمیم داده می‌شود[۲۷].

ب . عدم قول به فصل

وضعیت دوم مواردی را در بر می‌گیرد که هیچ تصریحی راجع به عدم فصل میان احکام دو یا چند موضوع ابراز نشده است، اما در عمل عدم فصل رعایت شده و هیچ‌یک از علما و فقها قول به تفصیل را برنگزیده است. در این وضعیت ما با اجماع بر عدم فصل مواجه نیستیم؛ زیرا هیچکس در مورد عدم فصل به نحو مستقیم اظهار نظری نکرده ولی هیچکس هم آن را نادیده نگرفته است. بصری[۲۸]معتقد است که در این وضعیت، اگر هردو مسئله حکم واحدی داشته باشند مثل آنکه هردو محکوم به تحلیل یا تحریم باشند و امت در همین تحلیل و تحریم اختلاف داشته باشند، در این صورت دو حالت مختلف را باید از یکدیگر تمیز داد:

حالت اول: جایی است که طریق حکم میان دو مسئله واحد و یکسان است که این خبر از وجود علت مشترک حکم می‌دهد. در این حالت گویا تصریح به عدم فصل وجود دارد و از این‌رو رعایت آن لازم است و قول به تفصیل با وجود اتفاق بر علت مشترک حکم میان دو مسئله، سازگار نیست. شایع‌ترین مثال این حالت، مسئله ارث عمه و خاله است. در میان امت هرکس عمه را از وراث به شمار آورده، خاله را هم از ورثه دانسته است و هرکس عمه را جزء وراث ندانسته، خاله را هم از عداد وراث بیرون کرده است. ارث دادن به عمه و محروم کردن خاله قولی است که کسی انتخاب نکرده؛ زیرا علت مشترک حکم یعنی بودن در زمره ذوی الارحام، ارث دادن به یکی و محروم کردن دیگری را ایجاب نمی‌کند [۲۹]. فخررازی بر این باور است که این اجماع نسبت به سائر اجماعات ضعیف‌تر به‌شمار می‌رود [۳۰]

حالت دوم: زمانی اتفاق می‌افتد که طریق حکم در دو مسئله مختلف است و به ظاهر هیچ علت مشترکی میان دو مسئله وجود ندارد که موجب پیوستگی و ملازمه میان آنها باشد. در اینجا نه نفس احکام محل اجماع امت است و نه وجود علت مشترک، اقتضای عدم فصل دارد. بنابر این قول به تفصیل جایز است؛ چرا که اگر عدم فصل را جایز ندانیم لازم می‌آید که کسی که در یک مسئله مثلا از شافعی پیروی و تقلید کرده در تمامی احکام از وی تبعیت کند و این به اجماع امت باطل است. مثلا اگر گروهی از

---

[۲۷] محقق‌قمی در قوانین الاصول (۲۸۴/۲) مصادیق این وضعیت را متعدد دانسته و آن را مرتبط با احکام اجتهادی می‌داند که فقیه در آنها هنوز به حکم معینی دست نیافته است خواه در آغاز مواجهه با مسئله باشد خواه پس از آن و شروع به بحث و بررسی و قبل از استقرار حکم. به عنوان مثال وی از حکم تذکیه گروهی از حیوانات که با عنوان مسوخ شناخته می‌شوند یاد کرده است که فقها در حکم تذکیه میان آنها تفاوتی قائل نیستند و اگر حکم یکی از آنها (مثلا گرگ) معلوم شود، همان حکم در مورد بقیه نیز معتبر خواهد بود.

[۲۸] ابوالحسین بصری، المعتمد، ۵۰۹/۲ تا ۵۱۰.

[۲۹] نراقی، محمد مهدی، انیس المجتهدین، ۳۶۸/۱.

[۳۰] فخررازی، المحصول، ۱۳۱/۴ تا ۱۳۲.

امت پرداخت زکات برای اموال کودک و برای زیورآلات مباح را واجب بدانند و گروهی هیچکدام را واجب ندانند، این عدم فصل حاکی از وجود علت مشترک نیست و از این‌رو می‌توان قول به تفصیل میان آنها را برگزید[۳۱].

لازم است در این موضع از بحث به چند نکته توجه کنیم:

نخست آنکه مطالب گفته شده درباره وضعیت دوم، در جایی که عدم فصل در عمل میان دو مسئله رعایت شده ولی احکام متعددی در مورد دو طرف ذکر گردیده نیز جاری و ساری است[۳۲] یعنی اگر طریق حکم در دو مسئله یکسان باشد قول به تفصیل روا نیست و در غیر این صورت مانعی ندارد. در این موارد، استناد به عدم فصل مبنای اثبات احکام جدید نیز گردیده است[۳۳]. ابوعلی چاچی مثال خوبی را در این مورد در فقه حنفی مطرح کرده است. وی نیز قول به فصل در جایی که هر دو حکم منشأ واحدی داشته باشند را جایز ندانسته است. [۳٤] چاچی به دو فرع فقهی مختلف یعنی «نذر روزه عید قربان صحیح است» و «بیع فاسد مفید ملکیت است» اشاره می‌کند. مطابق فقه حنفی نوعی ملازمه میان این دو مسئله فقهی برقرار است؛ چرا که منشأ حکم در هر دو یکی است و آن هم قاعده پذیرفته شده نزد حنفیان است که می‌گوید نهی از تصرفات شرعیه موجب تقریر آنها و دلیل بر صحت است.

نکته دوم آن است که در وضعیت دوم یعنی جایی که تصریح به عدم فصل وجود ندارد، اما در عمل نیز کسی از امت آن را نادیده نگرفته است، سخن از تعمیم حکم یک موضوع به موضوع دیگر نیست، بلکه صرفاً از وجه سلبی عدم فصل سخن به میان آمده است. به نظر می‌رسد که در این شق از بحث جایی نیز برای طرح آن وجود نداشته است؛ چرا که اولاً اجماع بسیط بر یکسانی احکام وجود ندارد، ثانیاً تشخیص عدم فصل میان دو مسئله که مسبوق به تصریح بر عدم فصل نیست و حکم یکی معلوم و دیگری

---

[۳۱] ابوالحسین بصری، المعتمد، ۵۱۰/۲ ؛ ابن تیمیه، المسودة، ۳۲۷، ۳۲۸.

[۳۲] مثل آنکه گروهی از امت نیت را در وضوء واجب بدانند و روزه را شرط اعتکاف به شمار آورند و در مقابل گروهی دیگر نیت را از واجبات وضوء ندانند و اعتکاف را مشروط به روزه داری نکنند. در این حالت آیا کسی می تواند حکم به تفصیل دهد به اینکه نیت را در وضوء واجب بداند و اعتکاف را مشروط به روزه داری نکند؟ آیا این تفصیل خرق اجماع امت بر عدم فصل به شمار می‌رود؟

[۳۳] به‌عنوان مثال برای اثبات مجزی بودن وقوف در مشعر از وقوف در عرفه، چنین استدلال شده که به یقین وقوف در مشعر واجب است و هرکس که آن را واجب می‌داند به مجزی بودن آن از وقوف در عرفه در صورت فوت شدن آن باور دارد و قول به وجوب وقوف در مشعر با باور به مجزی نبودن آن از وقوف در عرفه، خروج از اجماع امت است. این مورد مصداق تعمیم حکم نیست بلکه اثبات حکم ر اساس صحت حکم موضوعی دیگر و ادعای اجماع بر عدم فصل میان دو موضوع است. کاربرد این دلیل در آثار جدلی سیدمرتضی به وفور قابل مشاهده است. این شیوه استدلال صرفاً قول به تفصیل را مورد انکار قرار می‌دهد و به عبارت دیگر حیثیت سلبی دارد نه اثباتی، اما سیدمرتضی از نفی قول تفصیلی، اثبات قول در احد طرفین را نتیجه می‌گیرد که صحیح به نظر نمی‌رسد و برای اسکات خصم در بحث جدلی نیز ناکافی است. برای تعمیم احکام نیز از همین شیوه نادرست استفاده شده است.. نک: سیدمرتضی، الانتصار، ۱۰۱، ۱۱۵، ۲۶۶، ۴۹۷ و مواضع متعدد دیگر ؛ المسائل الناصریات، ۲۱۱ تا ۲۱۲، ۲۱۵، ۲۲۹ ؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۳۱۸/۲ ؛ علامه حلی، تذکره الفقها، ۴۷۰ ؛ ابن‌زهره حلبی، غنیة النزوع، ۱۵۳ ؛ شیخ‌طوسی، الخلاف، ۹۲/۱، ۳۶۵/۲ ؛ ابوجعفر عاملی، استقضاء الاعتبار، ۲۰۰/۲ با نگاه انتقادی به این شیوه استدلال ؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۶۴/۳ که همین شیوه استدلال را وسیله تعمیم حکم قرار داده است.

[۳٤] ابوعلی چاچی، اصول الشاشی، ۱۸۵ تا ۱۸۶.

مجهول است، به ندرت اتفاق می‌افتد. از این گذشته دست یافتن به طریق حکم و وحدت آن خود دلیل کافی برای تعمیم است و نیازی به عدم فصل احساس نمی‌شود.

نکته سوم آنکه حکم به جواز قول به تفصیل در جایی که طریق حکم میان دو مسئله یکسان نیست، منتقدانی هم در میان اهل سنت[۳۵] و هم بین شیعیان دارد. مثلاً در میان شیعیان، بر مبنای نظریه‌ای که شیخ طوسی با تکیه بر قاعده کلامی لطف ارائه داده [۳۶] برخی همچون محقق حلی[۳۷] و صاحب معالم[۳۸] بر این باورند که در صورتی که علما راجع به حکم دو مسئله بر دو دسته باشند، فارغ از آن که طریق حکم در دو مسئله یکسان باشد یا نه، رأی یکی از ایشان رأی معصوم است و این بدان معناست که قول به فصل روا نیست. برخی اصولیان متاخر [۳۹] با تاکید بر اینکه قول به فصل در مواردی ممنوع است که علم به عدم خروج قول معصوم از اقوال موجود داشته باشیم، جامعیت دیدگاه پیش گفته را مورد نقد قرار داده‌اند.

آخرین نکته گفتنی اینکه معمولاً وقتی در منابع فقهی یا اصولی وجه تعمیمی اجماع مرکب مورد استناد قرار می‌گیرد منظور همین وضعیت است که تصریحی بر عدم فصل وجود ندارد اما درعمل رعایت شده است. برخی نویسندگان،[۴۰] وجه تعمیمی اجماع مرکب را با تحلیل آن به دو اجماع بسیط توضیح داده‌اند. بنابراین اجماع مرکب به دست آمدن حکم از دو اجماع تعریف می‌شود به گونه‌ای که لازمه تخلف از آن، نقض یکی از دو اجماع باشد. نویسنده مذکور برای مثال به حکم وجوب غسل برای مرد در مسئله‌ای خاص اشاره می‌کند بر این مبنا که در همان مورد، غسل برای زن به اجماع واجب باشد و درباره یکسان بودن حکم میان زن و مرد در آن مسئله نیز اجماع وجود داشته باشد. نفی وجوب غسل برای مرد یا به نفی اجماع بر وجوب آن بر زن منتهی خواهد شد یا به نفی یکسان بودن حکم وجوب غسل برای زن و مرد در آن مورد خاص. میرزای قمی نیز در قوانین [۴۱] در تحلیل نسبت میان عدم قول به فصل و اجماع مرکب به وجود دو اجماع بسیط در برخی مصادیق اشاره کرده است. از برخی عبارات صاحب جواهر چنین بر می‌آید که اگر حکم موضوع اول اختلافی باشد با اجماع مرکب مواجهیم و اگر اجماعی باشد، دلیل تعمیم حکم دو اجماع بسیط خواهد بود[۴۲]. (تغییر جایگاه)

---

[۳۵] به عنوان مثال نک: ابواسحق شیرازی، التبصره، ۳۹۰.

[۳۶] نک: شیخ طوسی، العده، ۶۰۲/۲ ، ۶۲۸ تا ۶۳۸.

[۳۷] محقق حلی، معارج الاصول، ۱۹۰.

[۳۸] صاحب معالم، معالم الأصول، ۲۴۶.

[۳۹] میرزای قمی، قوانین الاصول، ۲۸۵/۲ ؛ حائری اصفهانی، الفصول، ۲۵۶.

[۴۰] ابن طی، المسائل الفقهیه، ۵۲ تا ۵۳.

[۴۱] میرزای قمی، قوانین الأصول، ۲۸۳/۲ تا ۲۸۴.

[۴۲] نجفی، جواهر الکلام، ۳۵/۳.

۴ . چرخش نظری در مبحث عدم فصل

برخی نویسندگان اصولی شیعی، با نگاهی متفاوت به فروع مختلف بحث عدم فصل معتقد بودند که قابلیت تعمیم حکم منحصر به موارد تصریح بر آن و وجود اجماع بسیط نیست بلکه در وضعیت عدم قول به فصل نیز که عدم فصل در عمل رعایت گردیده امکان‌پذیر است. در این میان برخی همچون علامه حلی آن را شامل مواردی می‌دانستند که وحدت طریق حکم وجود داشته باشد[۴۳] اما سیدمرتضی این قید را نیز زائد می‌دانست و تعمیم یا اثبات احکام را بدون وجود ملازمه میان طرفین و در حالت بی‌ارتباطی طریق حکم در دو مسئله صحیح می‌پنداشت[۴۴].

سیدمرتضی نخستین نویسنده شیعی است که عدم فصل را مطرح ساخته است. طرحی که وی در الذریعة[۴۵] از این مبحث ارائه می‌دهد با چهارچوب بحث نزد بصری فرق داشته و بسیار مختصرتر است، اما در عین حال وی در همان چند سطر وجه تعمیمی عدم فصل را گنجانده است که نشان از توجه وی به ظرفیت‌های این موضوع در اثبات احکام و نیز امکان بهره‌گیری از آن در بحث‌های جدلی با مخالفان دارد.

سیدمرتضی در کتاب الذریعه ذیل مبحث اجماع بر عدم فصل، دو وضعیت را از یکدیگر متمایز نموده است: نخست جایی که درباره عدم فصل در حکم معینی مثل حلیت یا حرمت میان دو مسئله، تصریح وجود دارد و قسم دوم وضعیتی است که اجماع بر عدم فصل میان حکم دو مسئله وجود دارد بدون آنکه نفس حکم همچون تحلیل یا تحریم معین شده باشد. حکم وضعیت اول از نگاه وی روشن است و مخالفت با عدم فصل به منزله مخالفت با اجماع علماست. در حالت دوم که نوع حکم نامعلوم است و اتفاق امت فقط به عدم فصل ارتباط می‌یابد نیز از نگاه سیدمرتضی تفصیل بین دو حکم جایز نیست و او دلیل این عدم جواز را امری غیر از اجماع می‌داند. شاید منظور وی از امری غیر از اجماع، وجود علت مشترک حکم باشد که از اتفاق‌نظر بر عدم فصل به دست می‌آید. وی در این موضع از قابلیت تعمیم سخن می‌گوید و اینکه اگر به دلیلی معلوم شود که حکم یک مسئله تحریم است به منزله تنصیص بر عدم مغایرت دو مسئله در حکم تحریم است. عبارات او چنین می‌فهماند که وضعیت دوم به مواردی اختصاص دارد که اتفاق علما بر عدم فصل، مستنبط از رعایت آن در عمل است، اگرچه عبارات او و مثال‌هایی که شاهد آورده فهم دقیق مراد وی را دشوار می‌سازد. وی به دو دستگی علما در مسئله ارث مادر در حالی که زوج یا زوجه هم جزء وراث باشد اشاره کرده است که گروهی در هر دو حالت، ارث مادر را از اصل حساب می‌کنند و گروهی از باقیمانده ترکه حال آنکه ابن‌سیرین قائل

---

[۴۳] علامه حلی، نهایة الوصول، ۱۹۸/۳ تا ۱۹۹.

[۴۴] نک: سطور بعدی.

[۴۵] سیدمرتضی، الذریعة، ۱۶۵/۲ تا ۱۶۷.

به تفصیل گردیده و ارث مادر را همراه زوجه از اصل و همراه زوج از باقیمانده حساب کرده است. بدیهی است این مورد به اجماع صریح بر عدم فصل ارتباطی ندارد و حکم طرفین استدلال نیز مشخص است و مسئله از موارد تعمیم نیز نیست.[٤٦]

اگر این تفسیر از عبارات او را بپذیریم، سیدمرتضی برخلاف بصری امکان تعمیم حکم در جایی که تصریح و اجماع بسیط بر عدم فصل وجود ندارد را مطرح ساخته است. واضح است که وی تلاش می‌کند تا دو شق از بحث را هنرمندانه به یکدیگر گره بزند و از این طریق قابلیت تعمیم به مواردی که اجماع صریح بر عدم فصل وجود ندارد را بسنجد.

سیدمرتضی در رساله‌ای با عنوان «مناظره با مخالفان و چگونگی استدلال علیه ایشان» [٤٧]به ابداع روشی برای مجادله با فقهای غیرشیعی به منظور اثبات احکام شرع دست‌زده که مبتنی بر همین اجماع بر عدم فصل است. وی طریق مذکور را اینگونه تشریح می‌کند که ابتدا مسئله‌ای که حکم آن مورد سوال و محل خلاف میان شیعیان و مخالفان است را مورد توجه قرار می‌دهیم و اگر هیچ طریق علمی همچون کتاب خدا و مانند آن برای استدلال نیافتیم، حکم آن مسئله را بر مسئله دیگری که دلیل بر صحت آن وجود دارد بنا می‌کنیم. مثلا می‌گوییم وجوب قول به فلان امر بر اساس دلایل متقنِ و موجب علم ثابت شده است و هرکس از امت که در آن مسئله به حکم مذکور باور دارد در مسئله دیگر نیز به فلان حکم باور دارد و جدایی انداختن میان دو مسئله خروج از اجماع امت و باور به امری است که هیچیک از امت بدان قائل نبوده است و بدین ترتیب حکم را اثبات می‌کنیم. مبنای این استدلال همان ممنوعیت ناشی از عدم قول به فصل است که از نگاه وی به منزله اجماع بر عدم فصل است؛ چرا که در اینگونه موارد امت به دو دسته تقسیم شده‌اند گروهی مثلا به هردو حکم الف و حکم ب باور دارند و گروهی هر دو را نفی می‌کنند و اثبات یکی و نفی دیگری نقض عدم فصل میان دو حکم و خرق اجماع مرکب به شمار می‌رود. نمونه این شیوه استدلال را در سطور پیشین راجع به اثبات مجزی بودن وقوف در مشعر دیدیم.

سیدمرتضی در رساله مذکور بر این امر تاکید دارد که این استدلال در وهله اول شیوه‌ای برای مجادله و غلبه بر خصم است اما در مواردی می‌تواند مفید علم نیز باشد. توضیح آنکه در میان امامیه، حکم هردو طرف مسئله مورد اجماع و پذیرش است و نیازی به استدلال برای اثبات صحت آنها نیست پس اثبات حکم و حصول علم، امری لغو به شمار می‌رود. سیدمرتضی چنین پاسخ می‌دهد که این حقیقت که قول معصوم در زمره اقوال امامیه جای دارد (نظریه اجماع دخولی) امری ضروری و بدیهی نیست و نیاز به استدلال دارد و حصول علم نسبت به آن ممکن است فقط برای برخی علمای امامی اتفاق افتد. حال اگر فردی امامی که به قطعیت حضور معصوم در میان علمای شیعه دست نیافته و نظریه شیعی درباره اجماع را نپذیرفته، به وجود اجماع امت (و نه اجماع شیعه) بر امری علم پیدا کند به صحت آن پی خواهد برد و این‌گونه این طریقه به حصول علم نیز خواهد انجامید[٤٨].

---

[٤٦] سیدمرتضی، الذریعه، ۱۶۵/۲ تا ۱۶۷.

[٤٧] سیدمرتضی، رسائل، ۱۱۵/۲.

[٤٨] سیدمرتضی، رسائل الشریف المرتضی، ۲/ ۱۲۳-۱۲۴.

نکته مهم آن است که بر اساس طرحی که سیدمرتضی از این شیوه استدلال ترسیم می‌کند مبنای استدلال، صرفا وجود اجماع بر عدم فصل است و نه وجود ملازمه میان احکام؛ از این‌رو ایرادی ندارد که اثبات حکم یک مسئله بر حکم مسئله دیگر بنا شود بدون آنکه طریق واحدی برای حکم میان آنها وجود داشته باشد. طبق گفته او می‌توان مسئله واحدی در فقه را مبنا قرار داد و سایر مسائل فقه را بر آن مبتنی ساخت خواه یکی مسئله ارث باشد و دیگری مسئله طهارت، یکی مفید حظر باشد و دیگری مفید اباحه و هکذا.[۴۹] همچنین اجماع مورد نظر او نه اجماع بسیط که اتفاق نظری است که از عدم ارائه قول به فصل در عمل استنباط می‌شود. گفتنی است که سید مرتضی و جمعی از فقهای پس از او از این شیوه استدلال برای اثبات احکام (و نه صرفا مجادله با خصم) استفاده کرده‌اند.

۵ . ارزیابی عدم قول به فصل به مثابه دلیلی فقهی

تردیدی نیست که نزد متفکران اعم از اهل‌سنت و شیعه، عدم قول به فصل به عنوان ابزاری برای نفی یا تعمیم احکام، با تکیه بر مبانی فکری اجماع بسیط قابل تبیین و توجیه است و همان دلایلی که مثبت اجماع بسیط به‌شمارمی‌رود، اجماع مرکب را نیز پشتیبانی می‌کند. بنابر این عدم قول به فصل در واقع، اجماع بر عدم فصل میان احکام دو یا چند موضوع مختلف است و از همین ابتدا می‌توان گفت که بیشترین چالش در این مسئله، به شکل‌گیری یا عدم شکل‌گیری اجماع معتبر در فروع مختلف مسئله بازمی‌گردد.

۵ . ۱ . عدم قول به فصل و ادعای اجماع

یکی از مهم‌ترین خطاها در موضوع اجماع مرکب، وجه تعمیمی آن است بدین صورت که صرف دست نیافتن به قول تفصیلی دلیل بر آن دانسته شود که همه امت یا تمامی علما در مورد عدم فصل میان دو موضوع متفق القولند. این ادعا از دو جهت نادرست است:

الف . عدم قول به فصل و قول به عدم فصل (ایراد کبروی)

نخستین خطای فاحش در استناد به این دلیل فقهی آن است که صرف دست نیافتن به قول واسطه میان دو قول با اجماع علما بر عدم فصل یکسان دانسته می‌شود، حال آنکه این دو یکی نیستند. اجماع بر عدم فصل در جایی اتفاق می‌افتد که تمامی علما و فقها تصریح به عدم فصل کرده باشند و بتوان اظهار نظری مثبت دالّ بر عدم فصل را در میان آثار ایشان نشان‌داد. به عبارت دیگر اجماع از سنخ امور عدمی نیست، بلکه از سنخ امور وجودی است و باید اقوال تمامی علما درباره عدم فصل به عنوان معقد اجماع، تحصیل گردد. از این‌رو عدم قول به فصل به معنای قول به عدم فصل نیست و اجماع از قول به عدم فصل برمی‌خیزد.

---

[۴۹] سیدمرتضی، رسائل، ۱۱۹/۲ تا ۱۲۷.

گفتنی است که در موضوع عدم قول به فصل ظاهرا ابن‌حاجب [۵۰] از نخستین کسانی است که نسبت به وجود چنین مغالطه‌ای هشدار داده است. وی در برابر کسانی که ادعا می‌کردند همه امت راجع به حکم دو موضوع به قائلین به ثبوت هردو و قائلین به انتفاء هردو تقسیم شده‌اند پس قول به فصل مبنی بر ثبوت یکی و منتفی بودن دیگری خرق اجماع امت و ناصحیح است، چنین پاسخ داد که: «در حقیقت آنچه ممتنع و ناصحیح است قائل شدن به چیزی است که همه امت به نفی آن رأی داده‌اند و نه آنچه که در مورد ثبوتش رأیی اظهار نکرده‌اند که اگر چنین باشد صدور رأی و حکم در هر واقعه جدید و نوپیدا، ممتنع خواهد بود.[۵۱] عبارت اخیر ابن‌حاجب را می‌توان این‌گونه معنا کرد که اگر خلاف این معتقد باشیم (که البته باوری مشتمل بر یک خطای منطقی بزرگ است) لازم می‌آید که فقها هیچ‌گاه نتوانند راجع به موضوعی نوپیدا که مسبوق به حکم و فتوایی نیست حکم دهند؛ چراکه این عدم صدور حکم می‌تواند به منزلهٔ اجماع بر منع از صدور حکم محسوب شود.

گفتنی است که همین خطای منطقی در آثار متأخرین همچون محقق قمی نیز قابل مشاهده است. وی برداشت عدم فصل را از خلال عبارات فقها و حال ایشان به مثابه تصریح به عدم فصل تفسیر کرده است، گرچه عبارت صریحی در باره عدم فصل وجود نداشته باشد.[۵۲] شیخ انصاری نیز در بحثی فقهی [۵۳]ضمن استناد به عدم قول به فصل به منظور تعمیم حکم منصوص درباره متعه به نکاح دائم، ایراد مبتنی بر فقدان اجماع بر عدم فصل را ضعیف شمرده است؛ چرا که از نظر وی صرف مطلع بودن فقها از روایات موجود و عدم اختصاص آنها به متعه توسط ایشان دلیل بر استقرار رای ایشان بر عدم فصل است. گفتنی است که استناد به سکوت جمیع فقها در یک زمینه و نسبت دادن اتفاق رأی به ایشان در آن مورد، حتی اجماع سکوتی که نزد شیعه اعتباری ندارد هم به حساب نمی‌آید.

با وجود این، در مواضع بسیاری از کتب فقهی و اصولی استناد به عدم فصل با پاسخی مبتنی بر همین استدلال یعنی بی‌اعتبار بودن عدم قول به فصل و نیاز به قول به عدم فصل، مواجه شده است.[۵۴]

ب . اثبات عدم قول به فصل (ایراد صغروی)

استناد به اجماع بر عدم فصل با فرض اینکه ایراد بحث در کبرای قیاس را نادیده بگیریم، از لحاظ صغروی نیز محل ایراد و اشکال است. این ادعا که هیچیک از امت یا فقها میان دو یا چند موضوع قائل به فصل نگردیده، به ویژه در عصور متاخر چندان قابل اثبات نیست؛ چرا که آراء فقها و مجتهدان در پهنه تاریخ تشیع چنان گسترده و پراکنده است که ادعای دست یافتن به همه آنها و

---

[۵۰] ابن حاجب، مختصر ، ۴۰/۲.

[۵۱] «انما یمتنع القول بما قالوا بنفیه لا بما لم یقولوا بثبوته و لو امتنع، یمتنع القول فی کل واقعه تتجدد» (ابن‌حاجب، مختصر، ۴۰/۲).

[۵۲] «إذا لم یفصل الأمّة بین مسألتین أو أکثر، فإن نصّوا علی عدم الفصل بینهما بأن یعلم من حالهم الاتّفاق علی ذلك، و إن لم نجد التصریح به من کلامهم، فلا یجوز الفصل ...» (میرزای قمی، قوانین الاصول، ۲۸۳/۲).

[۵۳] شیخ انصاری، کتاب النکاح، ۱۲۱ تا ۱۲۳.

[۵۴] نک: سبزواری، ذخیرة المعاد، ۵۰/۱ ؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۳/۱۷ ؛ حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۵۸/۵ ؛ یزدی، حاشیه فرائد الاصول، ۳۴۱/۲.

احاطه پیدا کردن بر همه اقوال ناممکن و گزافه‌گویی است. بنابراین تحصیل اجماع بدین وجه که گفته شود قول به فصل در میان امت وجود ندارد امری ناممکن و نشدنی است.[۵۵] این ایراد اگرچه متوجه اجماع از هر نوع آن اعم از بسیط یا مرکب است، اما در مقام بحث علمی چون استناد به عدم فصل با ادعای اجماع همراه است، توجه بدان ضرورت دارد. این امر به ویژه در عدم قول به فصل، نسبت به اجماع بسیط پررنگ‌تر است؛ زیرا اثبات عدم قول به فصل که امری عدمی است معمولا دشوارتر از اثبات اجماع در امور وجودی است. بر فرض که تمامی موارد استناد به این دلیل فقهی از بررسی اقوال همه فقها در مسئله مورد نظر به دست آمده باشد نیز ارزش دلیل مذکور در حد اجماع نیست و در بهترین حالت می‌تواند ارزش عدم الخلاف را داشته باشد. جالب آنکه در آثار فقهی مواردی یافت می‌شود که در پاسخ استدلال مبتنی بر اجماع مرکب و عدم فصل، مستشکل مدعی اجماع مرکب بر خلاف آن شده است.[۵۶] در موارد بسیاری نیز استناد به عدم قول به فصل با نشان دادن قول تفصیلی یا ذکر موارد افتراق مورد خدشه و ایراد واقع شده است.[۵۷]

۵ . ۲ . عدم قول به فصل و کاشفیت از رأی معصوم

شکی نیست که هر شکل از اجماع در صورتی نزد شیعه اعتبار دارد که کاشف از رأی معصوم باشد و این امر در حوزه اجماع مرکب و عدم فصل به سختی قابل اثبات است. چگونه می‌توان ادعا کرد که چون کسی میان احکام دو موضوع قائل به فصل نشده، رأی معصوم نیز بر همین عدم فصل منطبق است. این ادعای اجماع به ویژه در اموری که به اصطلاح فقها عام‌البلوی نیستند و در عصر معصومین نیز مطرح نبوده‌اند به شدت محل تردید است. به علاوه در جایی که فقط حکم یکی از دو طرف معلوم است و دیگری نامعلوم، به ندرت می‌توان ادعای اجماع بر عدم فصل را مطرح ساخت و احکام را تعمیم داد.

حدس رأی معصوم بر مبنای نظریه اجماع حدسی، یا بر وجه تراکم ظنون ناشی از ضمیمه شدن فتاوی علما به یکدیگر و کاهش درصد خطاست که انطباق آن بر موضوع عدم فصل نشدنی است؛ چرا که فقدان تصریح به عدم فصل و نبود اجماع بسیط فرض ماست، ضمن آنکه ایراد خبردادن از حدس (که مستعد وقوع در خطا و اشتباه است) و نه حس در اینجا به شکل شدیدتر وجود دارد. اینکه گفته شود از عدم فصل، می‌توان وجود دلیلی شرعی را حدس زد که نزد متقدمین بوده و به ما نرسیده است نیز ادعایی بیش نیست زیرا این توجیه که با انتقاد جدی اصولیان نیز مواجه شده[۵۸] در جایی مصداق می‌یابد که فقها در یک زمینه حکم و فتوا

---

[۵۵] صاحب معالم، معالم الاصول، ۲۴۲ ؛ بحرانی، الحدائق الناظره، ۴۰/۱-۳۵ ؛ سبزواری، ذخیرة المعاد، ۵۰/۱.

[۵۶] به عنوان مثال نک: نجم الدین حلی، ایضاح ترددات الشرایع، ۱۸۶/۱ ؛ خوانساری، مشارق الشموس، ۹۹/۱ ؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۶۴/۱۵ ، ۲۵۶/۱۸، ۳۶۶/۱۹.

[۵۷] نک: فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۱۳۹/۴ ؛ نجم‌الدین حلی، ایضاح ترددات الشرایع، ۱۸۵/۱ تا ۱۸۶ ؛ خوانساری، مشارق الشموس، ۳۸/۳ ، ۸۵/۳ و ۱۱۰؛ بحرانی، الحدائق الناظره، ۳۵۷/۳ ؛ عاملی، مفتاح الکرامه، ۶۱۰/۱۰ ؛ خوئی، موسوعة، ۳۸۳/۲ ، ۳۸۹/۱۱ ، ۲۴۴/۱۲ ؛ نجفی، جواهر الکلام، ۲۶۶/۱ ، ۱۹۷/۲، ۲۹۷/۳ ، ۱۶۴/۱۵ و ۲۱۸.

[۵۸] خوئی، مصباح الاصول، ۱/ ۱۶۳-۱۶۴ ؛ سبحانی، ارشاد العقول، ۳/ ۱۷۵-۱۷۶ .

صادر کرده باشند. در پاسخ کسانی که اجماع حدسی را در دست‌یابی به دیدگاه رئیس با اطلاع از دیدگاه مرئوسین تبیین می کنند، باید گفت که این امر در عصر حضور و به دلیل وجود مجالست و مؤانست امکان تحقق دارد اما در عصر غیبت، بی‌وجه است[۵۹].

در فقه نیز نمونه‌های فراوان وجود دارد که فقیهی استناد به عدم فصل را مردود شمرده است با این دلیل که در مسئله مورد نظر هرگز نمی‌توان عدم فصل را کاشف از رای معصوم دانست.[۶۰]

۵ . ۳ . عدم قول به فصل، اجماع تعبدی یا مدرکی؟

روشن است که هدف از استناد به اجماع مرکب یا عدم قول به فصل، دستیابی به رأی معصوم در جایی است که غیر از این دلیل، دلیلی دیگر در اختیار ما نیست. معمولا استناد علما به عدم قول به فصل میان حکم دو مسئله حاوی توضیح درباره دلیل آن نیست اما تردیدی نیست که عدم فصل برگرفته از دلیلی دیگر یا برآیند نوعی تحلیل نظری است. اگر دلیلی که پشتوانه عدم فصل است، اجماع بسیط باشد بدین معنا که علما همگی بر عدم فصل تصریح کرده باشند و تمامی شرایط یک اجماع تعبدی حاصل باشد، یقینا عدم فصل حجت خواهد بود و می‌توان با استناد بدان حکم یک مسئله را به مسئله دیگر تعمیم داد. این فرض شاید هیچ مصداقی نداشته باشد و تقریبا تمامی موارد استناد به عدم فصل سخن از فقدان قول به تفصیل است و نه تصریح به عدم فصل. بدیهی است عدم قول به فصل اعم از وجود علت مشترک حکم در دو طرف است و استناد بدان برای تعمیم حکم، استناد به دلیل اعم برای نتیجه‌ای اخص است.[۶۱] کاربرد عدم قول به فصل به مثابه دلیل در لسان فقها در بسیاری از موارد نیز ناشی از وجود عنوانی کلی و یا قاعده‌ای عام است که هردو طرف استدلال از افراد و مصادیق آن هستند. در این موارد بحث از تعمیم حکم در واقع بحث در صغرای اصالة الظهور است و عدم فصل نامی بی مسما بیش نیست. به عنوان مثال در مسئله تذکیه مسوخ (که در سطور بالا بدان اشاره شد) یا ارث عمه و خاله که مشمول عنوان عام اولی الارحامند، تعمیم حکم به استناد عدم فصل بی شک تکرار همین خطاست. در اغلب موارد دیگر نیز تعمیم حکم یک موضوع به موضوع دیگر با استناد به عدم قول به فصل به تشخیص وجود مقتضیات مشترک حکم در آنها و تلاش برای یافتن طریق واحد حکم در دو مسئله بازمی‌گردد که در ورای آن نوعی قیاس مقبول یا غیر مقبول نهفته است. در این حالت عدم فصل معلول علت دیگری است که اعتبار و حجیت آن خود محل بحث خواهد بود. در موارد بسیاری نیز رأی فقها مبنی بر عدم فصل مستند به مدارک و ادله موجود در یک مبحث فقهی است که بی شک حتی اگر به حد اجماع هم بالغ شود حاکی از اجماعی مدرکی و نه تعبدی و کاشف از رأی معصوم است.[۶۲]

---

[۵۹] کاشف الغطا، مصادر الحکم الشرعی، ۱/ ۳۳.

[۶۰] نک: خوئی، موسوعة، ۳۴/۴ ؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۸۵/۳، ۲۹۷/۳، ۳۰۲/۱۰ ؛ نراقی، مستند الشیعه، ۳۴۴/۱۹.

[۶۱] عاملی، مفتاح الکرامه، ۳۰۱/۱۴ ؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۳/۱۷.

[۶۲] به عنوان مثال نک: خوئی، موسوعة، ۳۴/۴ که در بحثی راجع به نجاسات، اجماع مرکب را به دلیل احتمال استناد آن به یکی از وجوه استدلال در بحث مورد نظر، اجماعی غیرتعبدی دانسته است.

عدم فصل اگر حاصل یک اجماع بسیط نباشد، همواره باید برخاسته از وجود منشأ مشترک حکم در دو طرف باشد تا بتواند تعمیم را توجیه کند و دست‌یابی به علت مشترک حکم، خود معمولا نتیجه تنقیح مناط، الغاء خصوصیت یا دلیل موجه دیگری است. به این عبارات از محقق خوئی دقت کنید که در بحث شکیات نماز و در مقام استدلال به عدم قول به فصل برای تعمیم حکم، وارد بحث از ملاکات احکام می‌شود: «اما مشهور قائل به تخییر میان یک رکعت ایستاده و دو رکعت نشسته شده‌اند با استناد به قطع بر عدم فرق میان این مقام و فرع آتی یعنی شک بین سه و چهار که بدون اشکال حکم آن تخییر است ... اما این وجه چنانکه می‌دانید به تنهائی برای تعدی از این مقام (و تعمیم حکم) کافی نیست و شاید در آن مورد خصوصیتی باشد که ما بدان آشنا نیستیم؛ اگر جزم به اتحاد حکم در دو مقام حاصل شود حرفی نیست اما چگونه و از کجا جزم حاصل می‌شود حال آنکه ما هیچ راهی برای دانستن ملاک احکام مبتنی بر تعبد نداریم».[۶۳] صاحب جواهر نیز که در استناد به عدم قول به فصل و تعمیم احکام دستی گشاده دارد در عباراتی [۶۴] دعوی اختصاص حکم به موضوع در احد طرفین یا اخص بودن موضوع در احد طرفین از دلیل مثبت حکم در طرف دیگر را با عدم قول به فصل پاسخ داده و مدعی است عدم فصل الغاء خصوصیت می‌کند حال آنکه به نظر می‌رسد الغاء خصوصیت نه معلولِ عدم فصل، بلکه مقدم بر آن و علت است.[۶۵]

قابل توجه آنکه در صورتی که فقیه از طریقی همچون تنقیح مناط یا الغاء خصوصیت یا دلیل دیگری به منشأ واحد حکم دست یافته باشد دیگر نیازی به عدم قول به فصل برای تعمیم حکم ندارد. در واقع عدم فصل معلول است نه علت. به همین دلیل است که از نگاه بصری هرجا عدم فصل وجود دارد اما منشأ واحدی برای حکم در دو مسئله متصور نیست عدم فصل فاقد حجیت است.

گفتنی است که در موارد متعددی در کتب فقهی از عدم فصل با تعبیر «عدم فرق» یاد شده که ادبیات بحث را به قیاس فقهی نزدیک می‌کند.[۶۶] وقتی فقیهی در پاسخ استناد به عدم فصل وارد بحث در مورد تفاوت‌های دو طرف و وجود فرق میان آنها می‌شود پیداست که مبنای عدم فصل نیز مشابهت ادعایی میان دو موضوع است که به قیاس نادرست پهلو می‌زند.[۶۷]

نتیجه‌گیری:

بخش اندکی از بحث های نظری درباره اجماع به اجماع مرکب و عدم قول به فصل اختصاص یافته و از آن میان سهم اجماع مرکب تعمیمی از همه کمتر است، حال آنکه در عمل بسیار پرکاربرد است. این نوع از اجماع در کتب اصولی اهل سنت فاقد عنوان و

---

[۶۳] خوئی، موسوعة، ۱۸۵/۱۸.

[۶۴] نجفی، جواهر الکلام، ۱۸۷/۱۴ ؛ ۸۸/۲۳.

[۶۵] نیز نک: بهبهانی، مصابیح الظلام، ۷۵/۵ ، ۷۱/۹ تا ۷۲ که معتقد است به واسطه عدم فصل تنقیح مناط حاصل می‌شود ؛ سیدعلی عباس موسوی، «الغاء الخصوصیة عند الفقها»، ۱۰۴/۲۷ تا ۱۰۷.

[۶۶] نک: شیخ‌طوسی، المبسوط، ۱۵/۱ ؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۸۳/۴، ۱۳۹ ؛ شهید اول، الدروس، ۳۴۶/۳.

[۶۷] به عنوان مثال نک: خوئی، موسوعة، ۵۶/۴ ، ۲۱۲/۴ ، ۳۸۹/۱۱، ۲۴۴/۱۲ ، ۱۸۵/۱۸ ، ۴۲۶/۲۲ ؛ خوانساری، مشارق الشموس، ۱۷۵/۴.

تشخص است و در آثار شیعی نیز به جز رساله سیدمرتضی در نحوه مجادله با خصم، وضعیت بهتری ندارد. با وجود این با یک چرخش نظری پا به عرصه مباحث فقهی گذارده و تشخص یک دلیل تمام عیار را در غیر ما وضع له کسب کرده است. گرانیگاه این دلیل فقهی، بر فرض وجود اجماعی بسیط استوار است که از سکوت و عدم قول به فصل به دست می‌آید. پرواضح است که از مقدمه‌ای عام نتیجه خاص حاصل نمی‌شود و به جای عدم قول به فصل، قول به عدم فصل مورد نیاز است که تقریبا در تمامی مواردِ ادعایی ثبوتاً و اثباتاً محل تردید است. بنابر این به‌نظرمی‌رسد عدم قول به فصل توان نشان دادن مقتضیات مشترک جهت صدور حکم در دو یا چند مسئله را ندارد و در بسیاری از موارد ادعایی یا قول به فصل وجود دارد یا امکان تفصیل با توجه به تفاوت‌ها منتفی نیست. در سایر موارد نیز هرگز ظرفیت کاشفیت از رأی معصوم در آن وجود ندارد. در مواردی نیز عدم فصل خود معلول وجود علت مشترک حکم یا عناوین مشترک برای موضوعات است که استناد بدان را بی‌فایده می‌سازد. شاید موارد بسیار معدودی را بتوان یافت که موضوعاتی از عصر معصومین یا قریب به آن مطرح و عام‌البلوی بوده باشند و عدم قول به فصل در آن موارد بتواند به عنوان دلیلی مؤید و نه مؤسس حکم مورد استناد قرار گیرد. بنابر این از نگاه این پژوهش عدم قول به فصل جز در مواردی که بازگشت آن به اجماع بسیط است، به عنوان دلیلی فقهی، از اعتبار لازم برخوردار نیست.

منابع:

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوی. قم، دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۰ق

ابن براج، قاضی عبد العزیز ، ابوجعفر طوسی، محمد بن حسن. جواهر الفقه - العقائد الجعفرية. قم، دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۱ق

ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم و دیگران. المسوده فی اصول الفقه. به کوشش محمد محیی الدین عبدالحمید. قاهره، مطبعه المدنی. ۱۳۸۴ق

ابن‌حاجب ، عثمان. مختصر المنتهی الاصولی، همراه شروح قاضی عضدالدین ایجی و میر سید شریف جرجانی و سعدالدین تفتازانی. بولاق، مصر، المطبعه الکبری الامیریه. ۱۳۱۷ق

ابن زهره حلبی، حمزة بن علی. غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع. قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۱۷ق

ابن طی، علی بن علی بن محمد فقعانی. مسائل ابن طي - المسائل الفقهية. موسسه فقه الشیعه. بی‌تا

ابو اسحق شیرازی، ابراهیم بن علی. التبصره فی اصول الفقه. دمشق، دارالفکر. ۱۴۰۳ق

ابوبکر رازی (الجصّاص)، احمد بن علی. الفصول فی الأصول . وزاره الأوقاف الکویتیه. ١٤١٤ق

ابو جعفرعاملی، محمد بن حسن. استقصاء الاعتبار في شرح الاستبصار. قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام. چاپ اول، ۱۴۱۹ق

ابوالحسین بصری، محمد بن علی. المعتمد فی أصول الفقه. المعهد العلمی الفرنسی للدراسات العربیه بدمشق. ١٣٨٤ق

ابوعلی چاچی (الشاشی)، احمد بن محمد. اصول الشاشی. بیروت، دار الکتب العلمیه. ۱۴۱۴ق

بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم، دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۵ق

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. الرسائل الأصولية. قم. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

همو. حاشية مجمع الفائدة و البرهان. قم، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني. چاپ اول، ۱۴۱۷ق

همو. مصابیح الظلام. قم، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني. چاپ اول، ۱۴۲۴ق

حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم. الفصول الغرویة في الأصول الفقهية. قم. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.

حبیبی مظاهری، مسعود. «واکاوی ریشه ها و تحولات تاریخی اجماع مرکب». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی. سال پنجاه و پنجم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۱، صص ۱۰۳ تا ۱۲۵

حکیم، محمدسعید طباطبائی. المحکم في أصول الفقه. قم. ۱۴۱۴ق

خوانساری، آقا حسین بن محمد. مشارق الشموس في شرح الدروس. به کوشش سید جواد بن الرضا. ۱۴۳۰ق

خویی، سید ابو القاسم. موسوعة الإمام الخوئي. قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي. چاپ اول، ۱۴۱۸ق

سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد. قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام. ۱۴۲۷ق

سید مرتضی، علی بن حسین. الذریعة إلی أصول الشریعة. تهران. چاپ اول، ۱۳۷۶ق

همو. المسائل الناصریات. تهران، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۷ق

همو. الانتصار في انفرادات الإمامية. قم، دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق

همو. رسائل الشریف المرتضی. قم، دار القرآن الکریم. چاپ اول، ۱۴۰۵ق

شهید اول، محمد بن مکی. ذکری الشیعة في أحکام الشریعة. قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام. چاپ اول، ۱۴۱۹ق

شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق

همو. کتاب النکاح. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق،

صاحب معالم، حسن بن زین الدین. معالم الأصول (با حواشی سلطان العلماء). قم. ۱۳۷۶ق

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. الخلاف. قم، دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۷ق

همو. العُدة في أصول الفقه. قم، ناشر محمد تقی علاقبندیان. ۱۴۱۷ق

همو. المبسوط في فقه الإمامیة. تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلاّمة (ط - الحدیثة). قم، دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق

علامه‌حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام. ۱۴۱۴ق

همو. مختلف الشیعة في أحکام الشریعة. قم، دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۳ق

فخررازی، محمد بن عمر. المحصول فی علم أصول الفقه. بیروت، موسسه الرساله. بی‌تا

فخرالمحققین، محمد بن حسن. إیضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد. قم، مؤسسه اسماعیلیان. ۱۳۸۷ق

کاشف الغطا، علی. مصادر الحکم الشرعی و القانون المدنی. نجف اشرف، مطبعه الآداب. ۱۴۰۸ق

محقق‌حلی، جعفر بن حسن. المعتبر في شرح المختصر. قم، مؤسسه سید الشهداء علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۰۷ق

همو. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. قم، مؤسسه اسماعیلیان. بی‌تا

همو. معارج الأصول . لندن. ۱۴۲۳ق

موسوی، سیدعلی عباس. «الغاء الخصوصیة عند الفقها». مجلة فقه اهل البیت علیهم السلام (بالعربیة). جمعی از مولفان، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم. جلد ۲۷، ص ۸۴ تا ۱۱۱

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. القوانین المحکمة في الأصول (طبع جدید). قم. چاپ اول، ۱۴۳۰ق

نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت، دار إحياء التراث العربي. ۱۴۰۴ق

نجم الدين حلی، جعفر بن زهدری. إيضاح ترددات الشرائع. قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشی نجفی. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق

نراقی، محمدمهدی بن ابی‌ذر، انيس المجتهدين في علم الأصول، قم، مؤسسه بوستان كتاب، .۱۳۸۸

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. مستند الشيعة في أحكام الشريعة. قم، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۱۵ق

يزدی، محمدكاظم بن عبدالعظيم. حاشية فرائد الأصول . قم، دارالهدی. ۱۴۲۶ق

نسخه پیش انتشار