

نظرية التعدي عن مورد النص عند الوحيد البهبهاني

تأليف

وفي المنصوري

مؤتمر إحياء تراث الوحيد البهبهاني - كربلاء

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

نسخة الكترونية

١٤٣٨هـ

٢٠١٧م

نظرية التعدي عن مورد النص عند الوحيد البهبهاني

ملاحظة

هذا البحث (نظرية التعدي عن مورد النصّ عند الوحيد البهبهاني) مطبوع في الجزء الأوّل من (مجموعة المقالات الأصولية) الناتج عن أعمال مؤتمر الوحيد البهبهاني المنعقد في كربلاء المقدّسة ١٤٣٦ هـ - ٢١٠٥ م، وهذا البحث من ص ٤٥٩ إلى ص ٥٢٩، استلناه من مصدره وحولناه بمفدره إلى نسخة الكترونية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث

في بحثنا لنظرية التعدي عن مورد النص عند الوحيد البهبهاني استخلصنا النتائج التالية:

١- أهمية التعدي من المنصوص عليه إلى غير المنصوص، ودوره في عملية استنباط الحكم الشرعي، بل إن جوهر الاجتهاد يمكن في هذه العملية، فإنه ليس من الصعوبة من التعرف على حكم المنصوص عليه من خلال فحص النصوص متناً وسنداً لكنه من الصعب بمكان التعرف على حكم المسكوت الذي لم ينص عليه الشارع، بل إن أساس الفقه قائم على التعدي إلى غير المنصوص، خصوصاً وإن هذه المسائل تتجدد يوماً بعد يوم.

٢- إن التعدي عن مورد النص ليس أمراً اعتباطياً لا يقوم على أساس، بل هناك طرق وآليات مشروعة لاستكشاف تلك الأحكام، فإنه لا يمكن لعلاج أحكام غير المنصوص عليه من دون التعرف على هذه الآليات، وهذه الآليات: الاجماع والقياس المنصوص العلة واتحاد طريق المسألتين وتحقيق المناط وتنقيح المناط والغاء الفارق أو الغاء الخصوصية وعموم المنزلة وعموم البدلية وعموم المشابهة وقياس الأولوية والقاعدة الفقهية. ويقابل هذه الآليات المشروعة آليات غير مشروعة وهي: القياس وتخريج المناط والمناسبة والاخالة.

٣- إنّ التعدي إلى غير المنصوص سلاح ذو حدين وتتجلى براعة الفقيه وملكته الفقهية في التمييز بين التعديّات المشروعة والتعديّات غير المشروعة.

٤- إنّ نظرية التعدي إلى غير المنصوص عليه وإن كانت تبدو بدائية من خلال الأمثلة والتطبيقات التي ذكرها إلا أنّه تعدّ انجازاً مهماً وخروجاً على المؤلف من منهج الفقهاء في طريقتهم في التعامل مع الفقه على طريقة المتن والشرح وبالتراتبية المعروفة، وعدم نهجهم إلى (فقه النظرية)، وتقييم أي نظرية لابد أن يخضع للظروف التي ظهرت فيها والأجواء العلمية التي نشأت فيها.

٥- يمكن الاستعانة بهذه النظرية لدخول إلى فضاء أوسع في الفقه الاسلامي باعتباره فقهاً يعالج جميع مسائل الحياة، وعدم الاقتصار على مسائل ورثناها من الأجيال السابقة كانت تخص اسلوب ونمط عيشهم، أمّا اليوم في ظل تطور النظم يمكن لنظرية التعدي إلى غير المنصوص من علاج كثير من المسائل الكبرى التي هي مورد ابتلاء المكلفين في العصر الراهن، والدخول بها إلى فقه المسائل المستحدثة من أوسع أبوابها.

تاريخ نظرية التعدي عن مورد النص

قبل الدخول في نظرية (التعدي عن مورد النص) لا بدّ من إلقاء نظرة سريعة على منهج الاستنباط وما مرّ به من مراحل، وتكمن أهميّة هذه النظرة باعتبار نظرية التعدي عن مورد النصّ من أرقى وأكمل وأعقد مراحل الاستنباط الفقهي، وقد وقعت موقع البحث والجدل قرون متمادية، فإنّ الاستنباط الفقهي يقوم على أمرين:

الأول: فقه المنصوص، ويتمثّل ذلك بفحص النصوص الواردة إلينا من الشارع، بكشف دلالتها متناً وتأييد صدورها سنداً، وعلاج حالات التعارض التي تواجه تلك النصوص ووضع الحلول المناسبة لذلك.

الثاني: فقه غير المنصوص، ويتمثّل ذلك بعلاج المسائل التي لم ينصّ عليها في نصوص الشارع، وهذا الأمر تتكفّل بعلاجه نظرية التعدي عن مورد النصّ. وإذا ألقينا نظرة سريعة على تاريخ الاجتهاد والاستنباط سوف نتعرّف على السير التاريخي لهذه النظرية، فقد مرّ الاجتهاد الفقهي بعدة مراحل^(١):

الأولى: مرحلة النصّ، وتمتدّ هذه المرحلة من تاريخ بدايات الدعوة الإسلاميّة إلى تاريخ الغيبة الكبرى سنة ٣٢٩ هـ، أي عصر تواجد المعصوم من النبي ﷺ إلى آخر الأئمة الاثنا عشر عليهم السلام، ففي هذه المرحلة كان الفقه مجموعة من الأحاديث والمرويات قام بتدوينها مجموعة من الرواة،

(١) المدخل لموسوعة قواعد الفقه الإسلامي (مخطوط) للمؤلف.

عرفت فيما بعد بالأصول الحديثية تلقوها من الإمام عليه السلام مباشرة أو بالواسطة القريبة، وأشهر هذه الأصول هي الأصول الأربعمئة التي ألفها أتباع الأئمة وتلامذتهم في زمانهم، خصوصاً زمان الإمامين الباقر ت ١١٤ هـ، والصادق ت ١٤٨ هـ، فكانت هذه الأصول هي المرجع الأساس لمن بعدهم، وكانت هذه الأصول تحتوي مجموعة من الأحكام في الفقه والتفسير والأخلاق والعلوم الأخرى التي ألفها الإمام عليه السلام على تلامذته.

الثانية: مرحلة تدوين الفقه في أصول حديثية معروفة مبنية طبق التبويب الفقهي المعمول به في كتب الفقه، وأبرز هذه الكتب هي الكتب الأربعة المعروفة، وهي «الكافي» للكليني ت ٢٣٩ هـ، و«من لا يحضره الفقيه» للصدوق ت ٣٨١ هـ، و«تهذيب الأحكام»، و«الاستبصار فيما اختلف من الأخبار» للطوسي ت ٤٦٠ هـ، فكان الفقه في بداية أمره محصوراً في هذه الأصول الحديثية التي عليها المدار والمعول في عملية التشريع عند الشيعة الإمامية، وهذه الأصول الحديثية عبارة أخرى عن الأصول التي دوتها أصحاب الأئمة إلا أنها مبنية طبق التبويب الفقهي المعمول به اليوم.

وفي هذه المرحلة كانت عملية الاجتهاد الفقهي عملية بدائية لا تحتاج إلى أكثر من فهم قواعد اللغة، ناهيك عن توفر أدوات إحراز الصدور باعتبار القرب من عصر المعصوم.

المرحلة الثالثة: تدوين الفقه طبق نظام الفتوى وبيان الحكم الشرعي من دون تقييد بنقل الرواية بعينها بلفظها أو سندها، بل نثر تلك الروايات في المصنّفات الفقهية وإظهارها على شكل فروع وفتاوى فقهية طبق التبويب

المنهجي المعمول به في كتب الفقه مع التقيّد الشديد بمضمون تلك الروايات، ونتجت من هذه المرحلة تصنيفات تعرف بالأصول المتلقّاة، ومفاد هذا الاصطلاح أنّ تلك الأصول تلقّاها الأصحاب بالقبول ودونها في كتبهم الفقهيّة في شكل فتاوى وفروع فقهيّة، فبدل من أن تكون هذه الأصول مجرد أحاديث وروايات أصبحت قوانين وفروع فقهيّة منشورة في تلك الكتب ومبوبة طبق التبويب الفقهي المعروف، وأهمّ هذه الكتب هي: «المقنع» للشيخ أبي جعفر الصدوق ت ٣٨١ هـ، و«الهداية» له أيضاً، و«المقنعة» لأبي عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري المفيد ت ٤١٣ هـ، و«الكافي في الفقه» لتقي الدين أبي الصلاح الحلبي ت ٤٤٧ هـ، و«النهاية في مجرد الفقه والفتاوى» لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ت ٤٦٠ هـ، «المراسم» لحمزة بن عبد العزيز الديلمي الملقب بسار ت ٤٦٣ هـ، و«المهذب» لعبد العزيز بن البراج الطرابلسي ت ٤٨١ هـ، و«إشارة السبق» لأبي الحسن علي بن الحسن بن أبي المجد الحلبي (توفي في القرن السادس)، و«الوسيلة» لأبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة (توفي في القرن السادس)، و«غنية النزوع» للسيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي ت ٥٨٥ هـ.

وكان من ملامح هذه المرحلة:

أولاً: التقيّد بمضمون الروايات وعدم التفريع عليها باستخراج الفروع من الأصول التي احتوتها مرويات أهل البيت عليهم السلام، وكان الفقه في الحقيقة عبارة عن صياغات لما هو موجود في مضمون تلك الروايات.

ثانياً: عدم وجود تفرّعات للفقّه، بل اقتصر الأمر على ما هو موجود في تلك النصوص، وبعبارة أخرى فإنّ هذه المرحلة كانت تركّز على فقّه المنصوص ولم تتطرق إلى فقّه غير المنصوص، باعتبار أنّ غير المنصوص خارج مدلول النصوص الشرعيّة.

ومن شواهد هذه المرحلة:

أ- ما ذكره الشيخ الطوسي في مقدّمة كتابه المبسوط الذي ألفه خلاف رغبة الطائفة وتمنّع الأصحاب من فقّه غير المنصوص، فإنّنه يشرح هذا الحال الذي كان السبب في تشنّيع خصوم الإماميّة على الإماميّة بعدم احتواء فقّهم على تفرّعات فقهيّة^(١).

ب - الذمّ الذي التصق بكلمة الاجتهاد بما لها من مفهوم قريب من فقّه الرأي والتعليل، وتعتبر كلّ عمليّة خارج المدلول المباشر للنصوص الواردة من الشارع غير شرعيّة وتحكيم للرأي في مقابل توقيف الشارع.

ج - الصراع الذي كان موجوداً بين أصحاب فقّه الاستنباط وبين أصحاب فقّه النصوص، ويمثّل الطرف الأوّل ابن أبي عقيل العماني (توفي في القرن الرابع) صاحب كتاب (المستمسك بحبل آل الرسول)، وابن الجنيد ت ٣٨١ هـ صاحب كتابي (تهذيب الشيعة لأحكام الشريعة) و(الأحمدي في الفقّه المحمّدي)، ففي ذلك دلالة واضحة على أنّ سمات هذه المرحلة كانت أقرب إلى فقّه النصوص منها إلى فقّه الاستنباط، وكانت الكفّة راجحة لأصحاب هذا المسلك في التعامل مع النصوص الشرعية وشنّت حملة واسعة على أصحاب

(١) مقدّمة المبسوط ١: ٣ - ٤.

فقه الاستنباط، وقد واجهوا حملة التشهير والتهم بالخروج عن منهج أهل البيت فيما رسموه لأتباعهم من فقه وأحكام.

المرحلة الرابعة: في هذه المرحلة دخل الفقه إلى مرحلة الاستنباط وأُلفت كتب الفقه طبق هذا المنهج، بتفريع الفروع على الأصول الذي حثَّ أهل البيت على انتهاجه في معرفة الأحكام الشرعية واستنباطها من مصادرها الأصلية، فانتفض منهج الاستنباط من جديد على يد الشيخ ابن إدريس الحلبي ت ٥٩٨ هـ في كتابه «السرائر» فأصبح فقه السرائر هو البداية والإنطلاقة لظهور فقه الاستنباط الذي انبنى على جملة من القواعد الأصولية والفقهية، وأكد ذلك في مقدمته حيث ذكر أن مصادر الحكم الشرعي أربعة وهي: «إمّا كتاب الله سبحانه أو سنة رسوله ﷺ المتواترة المتفق عليها أو الإجماع، فإذا فقدت الثلاثة فالمعتمد في المسائل الشرعية عند المحققين الباحثين عن مأخذ الشريعة التمسك بدليل العقل فيها، فإنها مبقاة عليه موكولة إليه»^(١).

فأدخل ابن إدريس مجموعة من القواعد والأصول الفقهية كانت غير مألوفة، فأصبح يستدل بمجموعة من العناصر التي لها دخل في استنباط الحكم الشرعي، ومن هذه العناصر يمكن أن نذكر النماذج التالية:

أ- الاستدلال بالأولوية القطعية على وجوب نزع البئر إذا وقع فيه كافر وهو ميّت، وهو حكم غير منصوص عليه، وإنما المنصوص هو وجوب نزع جميعه إذا باشره الكافر حيّاً، فإذا كانت مباشرة الكافر الحيّ توجب نزع الجميع فمن باب أولى إذا باشره وهو ميّت^(٢).

(١) مقدمة السرائر ١: ٤٦.

(٢) السرائر ١: ٧٣.

ب - الاستدلال بقاعدة الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني فيما إذا عرض للمصلّي عارض وكان ممّا ينقض الطهارة، حيث ذكر أنّ مقتضى قاعدة الاشتغال هو أن يعيد الصلاة؛ لأنّها ثابتة في الذمّة يقيناً، وما هو ثابت في الذمّة يقيناً لا يخرج من الذمّة إلا بيقين، في قبّال من يرى أنّ الأفعال المذكورة غير ناقضة بل يعيد الوضوء ويتمّ الصلاة^(١).

ج - الاستدلال بأصل براءة الذمّة وهو الذي يصطلح عليه في بعض كلماته بدليل العقل، فإنّه يرى أنّ الأصل عدم التكليف وأنّ اشتغال الذمّة بأيّ تكليف كان سواء كان نديباً أو وجوبياً يحتاج إلى دليل، فإذا لم يدلّ دليل يبقى الأصل هو البراءة، وقد استدلّ بهذا الأصل في كتابه مرّات كثيرة^(٢).

د - استدلاله كثيراً بـ «أصول المذهب» وهذا الاصطلاح في الجملة يعني جملة من الأصول والقواعد المعمول بها في داخل المذهب والتي تعدّ الأساس والمعيّار لمسائل الفقه وفروعه ويجب أن يقاس عليها صحّة هذا الفرع وعدمه^(٣).

لكنّه لم يبيّن بالدقّة ما هو المراد بهذا الاصطلاح، ويمكن أن يراد به أحد معنيين:

(١) السرائر ١: ٢٣٥.

(٢) السرائر ١: ٣٩٣، ٤٤٤، ٤٩٥.

(٣) استدلّ الشيخ ابن إدريس الحلبي في كتابه السرائر بأصول المذهب كثيراً يفوق حد الإحصاء، انظر على

سبيل المثال: ١: ٧٧، ١٠٥، ١٣٥، ٢٠٣، ٢: ١١، ٤٧، ٤٩، ١٠٦، ٣: ٤، ١٥، ٥٦، ٦٣ وغيرها.

الأول: القواعد الأصولية والفقهية التي يبني ويرجع إليها الكثير من فروع المذهب، بحيث تكون هي المقياس لها، مثل أصالة عدم حجية القياس وأصل حجية ظاهر الكتاب وغير ذلك.

الثاني: أن يراد به إضافة إلى ما ذكر جملة من الفروع الفقهية المتسالم عليها بين علماء المذهب، وتعدّ هذه الفروع الأساس لجملة من الفروع الأخرى، مثل قاعدة الفراغ والتجاوز حيث عدّها من أصول المذهب، وكذلك ما ذكره من كون الإخلال بالركن عمداً أو سهواً مبطل للصلاة، وغير ذلك من الفروع الفقهية التي عدّها من أصول مذهب الإمامية^(١).

هـ - دليل الاعتبار، فتراه يكرّر هذا الاصطلاح كثيراً في كتابه «السرائر»

وذكر فيه احتمالان:

الأول: القياس الفقهي.

الثاني: استخراج الأدلة والنظر فيها وما تقتضيه أصول المذهب، فالاعتبار بهذا المعنى مجموعة من العمليات الفكرية التي يقوم بها الفقيه في استخراج الحكم الشرعي بالنظر إلى الأدلة وقواعد المذهب، فيفتي على ضوء ما حصله من مجموع تلك الأدلة والقواعد وإن لم يكن هناك دليل بعينه يدلّ على ما أفتى به.

وذكر أنّ الأول باطل لا يجوز الركون إليه والاعتماد عليه في الأحكام

الشرعية، أمّا الثاني فهو مقبول صحيح^(٢).

(١) السرائر ١: ٢٤٩.

(٢) السرائر ٣: ٢٩٤.

و- استدلاله بجملة من القواعد الفقهيّة، مثل أصالة الإباحة^(١) وأصالة البراءة^(٢) والإحسان^(٣) وقاعدة الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني^(٤) وغير ذلك من القواعد.

ولم يقتصر فقه ابن إدريس على الفقه المنصوص والاستدلال له بعدة أدلّة من ظهورات الكتاب والسنة، بل شمل الفقه المستنبط من خلال استخراج قواعد كليّة تساعد الفقيه في استكشاف حكم غير المنصوص عليه، ويعتبر فقه «السرائر» البدايات التأسيسية لمدرسة الحلّة وما أنتجته على صعيد التشريع الإسلامي واستحداث آليات جديدة لاستنباط الحكم الشرعي لم تكن موجودة في كلمات القدماء، والأخذ بالاعتبار نصوص الشارع ومدى انطباق تلك الآليات معها، وكانت هذه المرحلة بداية النهاية لتمنّع الأصحاب وعلماء الطائفة من قبول آليات فقه الاستنباط في ظلّ الأصول والقواعد الفقهيّة.

وبعد هذه النظرة السريعة والخاطفة تستطيع أن نتلمّس موقع ومكان (نظرية التعدي عن مورد النص) فهي بروحها ومضمونها قد بدأت في المرحلة الرابعة من مراحل الاستنباط، لكنها لم تكتمل أركانها بل حتّى التصريح بأسمها يعدّ غير مألوفاً، بل تعدّ بدائيّة في مسالكها ولم تتوسّع ذلك

(١) السرائر ١: ٨٧، ٤٤٠، ٥٥٩، ٢: ٣٢، ٢٥٣، ٢٥٨، ٥٢٣، ٥٢٥ وغيرها.

(٢) السرائر ١: ١١٨، ١٣٦، ١٤٤، ١٧٨، ٣٨٠، ٢: ٨٦، ١٠٧، ١١٠، ١١٦، ١٤٥، ٣: ١٢، ٢٠، ٣٧، ٤٠، ٤٧،

٥٠ وغير ذلك.

(٣) السرائر ٢: ٣٧، ٢٤٨، ٣: ٣٦١، ٣٧٠، ٤٠٠.

(٤) السرائر ١: ٢٣٥.

التوسّع بحيث تعالج مسائل مستحدثة في عصر ابن ادريس الحلّي، بل استفيد منها في قياس النظر بالنظير والشبه بالشبه على أساس الأولويّة أو دليل الاعتبار في موارد محدودة يصاحبها الحذر والخوف من تهمة القياس.

وقد توسّع في مباحث الاستنباط من أتى بعد ابن ادريس خصوصاً العلامة الحلّي ت ٧٢٦ هـ فاهتم كثيراً في علم الأصول ووضع مصنّفات عدة، إلا أنّ نظرية التعدي عن مورد النص لم تبرز بالشكل المطلوب.

المرحلة الخامسة: وظلّ الأمر على هذا الحال بالنسبة لهذه النظرية إلى أن روّج لها وأعطاه ذلك الاهتمام الوحيد البهبهاني ت ١٢٠٦ هـ فأكد عليها وكرّر الحديث عنها في كتابيه (الفوائد الحائريّة) و(مصاييح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع)، فهو الوحيد الذي روّج لها بهذا الشكل وأعطاه هذا القدر من الاهتمام ونظر لها، خصوصاً وهو زعيم المدرسة الأصولية في قبال المدرسة الأخبارية التي ترفض مثل هكذا نظرية جملةً وتفصيلاً.

لكن هذه النظرية منيت بانتكاسة من بعد الوحيد البهبهاني، ونقصد بالانتكاسة أنّها ظلّت حبيسة في مكانها ولم تول ذلك الاهتمام الذي حظيت به نظريات علم الأصول ووسائل الاستنباط الأخرى.

ويخال لي أنّ سبب ذلك يعود إلى تأثيرات الصراع الأصولي الأخباري على مثل هكذا نظريات، فإنّ المدرسة الأصولية من بعد الوحيد البهبهاني بحاجة إلى نفي تهمة الاستعارة من أصول فقه أهل السنّة في استنباط الأحكام الشرعيّة، التهمة التي كانت تتعكّز عليها المدرسة الأخبارية في رفض مباني المدرسة الأصولية والتشهير بها، فحذفت من أبحاثها هذه

النظرية باعتبارها شبيهة بالقياس من حيث الشكل وإن كانت تختلف عنه من حيث المضمون، ويظهر جلياً ذلك في التصنيفات التي ظهرت بعد ذلك خصوصاً فيما بعد منتصف القرن الثالث عشر الهجري على يد الشيخ الأنصاري ت ١٢٨١ هـ وغيره ممن صنف في علم الأصول إلى يومنا هذا، فإنّ أبحاث علم الأصول - ما خلا بعض الاستثناءات - تكاد تخلو من طرق هكذا مباحث تتناول مسالك التعدي عن مورد النصّ فضلاً عن أن يكون ذلك نظرية، وظلت شبيهة القياس ملاصقة لهكذا أبحاث.

وأظنّ أنّ النظرية بحاجة إلى أن تدخل مرحلة سادسة يرفع عنها الغبار الذي تراكم عليها طوال هذه السنين ويجليها ويقوي أركانها ويعضد أساساتها، ويدخل بها في الفقه بقوة، خصوصاً وأنها الأساس لفقه المستحدثات، وينبغي أن تتجلى هذه المرحلة باعتبار نظرية التعدي عن مورد النصّ لا توجب التعدي من فرع فقهي لآخر فحسب، بل تؤسس إلى التعدي إلى الكليات بتأسيس النظريات والقواعد العامة التي تتحكّم بفروع أكثر وتستوعب مسائل شتى، ويمكن لنا أن ندخل بها إلى (فقه النظرية) الفقه الذي يكسر الطوق عن التراتبية التي ورثناها عن الفقهاء في منهجهم الفقهي، وفتح الباب للبحث في نظريات الفقه. وهذا ما سوف ننوّه عليه في فقرة علاقة النظرية بفقه المستحدثات آخر المقال.

أهمية التعدي إلى غير المنصوص عليه

البحث في أحكام المسكوت عنه وغير المنصوص عليه من أحكام الشارع لا يقل أهمية عن أحكام المنصوص عليه، وكلّما ابتعد بنا الزمن عن عصر

النص كلما اشتدت الحاجة لذلك بتجدد الحوادث وظهور المستجدات، بل إن جوهر الاجتهاد الفقهي يكمن في القدرة على استكشاف أحكام المسكوت عنه وغير المنصوص عليه، فقد لا يجد الفقيه صعوبة في التعرف على حكم المنصوص عليه من خلال فحص النصوص وإحراز جهة الصدور والدلالة فيها، لكن الصعوبة تكمن في معرفة حكم تلك الحوادث والوقائع التي لم يرد فيها نصٌ بعينها، ويحتاج في ذلك إلى دربة وملكة تساعده في استكشاف حكم تلك الوقائع من خلال تطبيق تلك الآليات والقواعد الأصولية التي أعدت ومهدت لهذا الغرض.

وقد أكد الوحيد البهبهاني على ضرورة التعرف على الأحكام المسكوت عنها ووجوب التعدي إليها عن طريق المنصوص عليه من أحكام الشارع. فقال: «لا يخفى أنه كما يحرم القياس والتعدي عن مدلول النص مطلقاً، كذا يجب التعدي عن مدلول النص قطعاً، لا من جهة القياس، بل بدليل آخر شرعي، وبناء الفقه من أوّله إلى آخره على التعدي عن مدلول النص الوارد فيه، مثل: التعدي عن الخطاب إلى مفرد معين إلى الجمع، فإن «افعل» مثلاً - بحسب اللغة والعرف - موضوع للخطاب إلى مفرد مذكّر حاضر، والمتبادر منه ليس إلا ما ذكر، ومع ذلك إذا رأيناه في نصّ في مقام حكم وتكليف، ما تقتصر على معناه، بل نتعدى إلى كلّ مكلف، ومعظم التكليفات ثبت كذلك، بأن نتعدى من المفرد إلى الجميع، ومن الحاضر إلى الغائب وبالعكس، ومن الرجل إلى المرأة وبالعكس، ومن كلّ واحد منهما إلى الخنثى والخصي، بل وربّما نتعدى إلى الصبيان أيضاً، وكذا نتعدى عن العالم إلى الجاهل والعكس، وكذا إلى الناسي وبالعكس، وكذا الغافل والنائم وغيرهما، وكذا الحال بين

المختار والمضطرب، والمسافر والحاضر، والمسلم والكافر، والعربي والعجمي، والأعرابي وغيره، والبلدي وغيره إلى غير ذلك. وكذا نتعدى عن الثوب إلى البدن وبالعكس، وعن كل واحد منهما إلى سائر الأجسام وبالعكس، وكذا نتعدى عن البول إلى الروث وبالعكس، وعن نجاسة إلى نجاسة أخرى، بل ونجاسات، وكذا نتعدى عن حكم إلى حكم آخر، وجميع ما ذكر وأمثاله خروج عن مدلول النص بالبدئية، إلا أنه للدليل شرعي^(١).

كذلك يؤكد في نص آخر على وجب التعدي عن المنصوص عليه، فقال: «لكن مع ذلك ترى أنه من أول الفقه إلى آخره في كل نص يقع التعدي والمخالفة بلا شبهة، بل لا يجوز عدم التعدي، ولو لم نتعد لحكمنا بغير ما أنزل الله وافترينا على الله وشرعنا في الدين إلى غير ذلك»^(٢).

وذكر أنه ينبغي على الفقيه أن يميز بين التعدي الواجب الذي يقوم على آليات صحيحة مثل قياس الأولوية أو قياس منصوص العلة وبين التعدي الحرام الذي يتوسل بالآليات محظورة كالقياس وغيره.

ويأتي تأكيد الوحيد البهبهاني على أهمية التعدي إلى غير المنصوص في خضم الصراع الأصولي الأخباري، وتحفظ الأخباريين على كثير من مسالك الأصوليين في استنباط الأحكام الشرعية، بل عملية الاجتهاد برمتها، ومن أبرز هذه المسالك وسائل استكشاف أحكام غير المنصوص عليه، مثل قياس المنصوص العلة وقياس الأولوية فضلاً عن المسالك الأخرى.

(١) مصابيح الظلام ١: ٣٢-٣٣.

(٢) الفوائد الحائرية: ٢٨٩.

فالوحيد البهبهاني من خلال تأكيده المتكرر على أهميّة (فقه التعدي من المنصوص إلى غير المنصوص) يستهدف طبقتين من الفقهاء: الطبقة الأولى: طبقة الفقهاء الأصوليين الذين ألفوا فقه غير المنصوص، ولم يتعدوا إلى فقه غير المنصوص في موسوعاتهم الأصولية واستنباطاتهم بحيث أصبح ذلك منهجاً لهم، فلم يخرجوا في فقههم عن استنباط المستنبط وطرق المطروق.

الطبقة الثانية: طبقة الفقهاء من الأخباريين الذي تنكروا لجملة من وسائل الاستنباط بل عملية الاجتهاد برمتها لكونها تعدي حدود ما نصّ عليه أئمة أهل البيت عليهم السلام.

والنصّ الذي ذكره الوحيد البهبهاني وإن كان فيه إشعار بضرورة ممارسة الفقيه للفقه غير المنصوص والتعدي منه إلى فقه غير المنصوص إلا أنّ الأمثلة التي ذكرها لذلك خلت من مهمّات فقه غير المنصوص عليه وهو «فقه المسائل المستحدثة» تلك المسائل التي لم ذكر في نصوص الشارع، إلا أنّ ما ذكره وأسّسه في طيّات كلامه في (الفوائد الحائريّة) ومقدّمة (مصاييح الظلام) يفتح الباب على مصراحيه لفقه غير المنصوص باعتباره فقيه من الطراز الأوّل ضمن أطر وآليات تضمن عدم التعدي عمّا رسمه الشارع وحثّ عليه في ظلّ المباني العامّة لعملية الاستنباط، وهو قد يكون معذوراً فيما عرضه من أمثله؛ لأنّ للزمان والمكان دور في إثراء فقه غير المنصوص، وكلّ فقيه يعالج ذلك من زاويته ومن بيئته في ظلّ الحياة الاقتصادية والسياسية التي يعيش بها، بقدر تصور أسباب العيش وتوسّع النظم الاقتصادية والسياسية، والمثال وإن له دور كبير في تعضيد المنهج وتقويم الفكر إلا أنّ

المهم في هكذا نظريات التأكيد على جوهر الفكرة، ويبقى المثال يتغيّر من عصر إلى عصر، فالذي يعالج فكرة العقود المستحدثة باعتبارها من أرقى مظاهر فقه غير المنصوص يعالج تلك العقود المتداولة في زمانه طبقاً لنمط الحياة الاقتصادية وتطورها في كلّ زمان ومكان.

ومن هذه النقطة تبدأ أهمية فقه غير المنصوص عليه، فإنّ من المهام التشريعية التي يضطلع بها المشرّع الإسلامي أن يتكفّل بالإجابة على كافّة مستجدات الحياة وأن يضع الحلول في ظلّ نظام تشريعي أكمل يفي بحاجات التشريع.

أنواع غير المنصوص عليه

لم يتطرق الوحيد البهبهاني إلى أنواع غير المنصوص عليه، إلا أنّه يمكن افتراض غير المنصوص عليه بنوعين:

الأول: غير المنصوص عليه لا لكونه من المسائل المستجدة والمستحدثة، بل لكونه ممّا يمكن التعدي له ومعرفة حكمه من المنصوص عليه بمعرفة النظر بنظيره والشبيه بشبيهه، وقد يكون الشارع أغفل التنصيص عليه اتكالاً منه على وضوح العلاقة بينه وبين الحكم المنصوص عليه.

الثاني: غير المنصوص عليه باعتباره من المسائل المستجدة، ولم تكن بالأساس من عموم ابتلاء المكلفين ببعض الأفعال التي يشكّ في حلّيتها، مثل مشاهدة التلفاز والسينما والمسرح والتصوير الفوتوغرافي والتصوير بالكاميرا وصناعة الأفلام واستماع الموسيقى والذبح بالمكائن الحديثة والعقود المستحدثة كعقد المقاوله والتأمين وبيع السندات ونحو ذلك ممّا لم يكن موجوداً في عصر النصّ.

والوحيد البهبهاني من خلال ما أطره من مسالك لاستكشاف حكم غير المنصوص عليه يستهدف هذين النوعين من الأحكام غير المنصوص عليها وإن كانت شواهد كانت تركز على النوع الأول.

والنوع الثاني وإن كانت عملية الاستنباط فيها معقدة وتحتاج مهارة في الفقه وفهم مذاقات الشارع، وتحتاج إلى الجرأة والشجاعة في طرق هكذا أبحاث إلا أنها تبقى عملية ممكنة في ظل ما خطط له الوحيد البهبهاني من وسائل لاستكشاف حكم غير المنصوص عليه، وبالإمكان الاستفادة من جوهر هذه الفكرة وتطويرها والتماس شواهد لها من نصوص الشارع.

التمييز بين التعدي المشروع والتعدي غير المشروع

لقد حرص الوحيد البهبهاني على التمييز بين التعدي عن المنصوص عليه الذي يدخل في شعبة الحرام كالتعدي بواسطة القياس الظني ونحوه من المسالك الباطلة والتي ورد فيها النهي عنها صريحاً في كلمات أهل البيت عليهم السلام، وبين التعدي عن المنصوص عليه الذي يدخل ضمن أصول وقواعد الاستنباط المشروعة، بل يمثل أسس عملية الاجتهاد الفقهي وعليها تقاس قدرات الفقيه الفقهيّة وملكته في معالجة هكذا أحكام.

فقال في التمييز في هذين النوعين من التعدي: «أنه لا بد للمجتهد من مراعاة العلوم اللغوية، والعرف العام والخاص، وأنه لا يجوز التعدي عن مدلول النصوص أصلاً ورأساً، ولا مخالفته مطلقاً، وأن من تعدي أو خالف بقدر ذرة، أو عشر معشار رأس شعرة يكون حاكماً بغير ما أنزل الله، ومفترياً على الله تعالى ومتعدياً حدود الله وعاملاً بالقياس، هالكاً ومهلكاً للناس،

مبتدعاً بدعاً كثيرة في الدين، ومضيئاً سنة خير المرسلين، إلى غير ذلك ممّا أشرنا إليه في (الفائدة الأولى) و(الثانية)»^(١).

وقال أيضاً: «فظهر ممّا ذكرنا أنه يحرم التعدي عن النصوص جزماً، ويحرم عدم التعدي أيضاً جزماً، ويحرم مخالفة النصوص جزماً، ويحرم عدم المخالفة جزماً، فلا بدّ للمجتهد من معرفة المقامين، وتمييزهما ومعرفة دليل التعدي، حتّى يكون مجتهداً، لما عرفت أنّ الحجّة ظنّ المجتهد لا غير، وأنّ المجتهد لا بدّ من أن يعلم أنّ فتواه حقّ، حتّى لا يدخل النار. وعدم الفرق بين المقامين أعظم خطراً على المجتهد، فلو كان أحد لم يفرّق ولم يعرف ما به الفرق يخرب في الدين تخريبات كثيرة من أول الفقه إلى آخره، إذ ربما لا يتفطن بدليل التعدي فيترك التعدي، أو دليل المخالفة فيتركها، زعماً منه أنّه تعدّ حرام، ومخالفة حرام، وربما يعكس الأمر فيتعدى في الموضع الذي لا يجوز تعدّيه قياساً له بما يجب فيه التعدي، وكذا المخالفة، كما وجدنا غير واحد من العلماء أنّهم يفعلون كذلك»^(٢).

وقال أيضاً: «إنّ القياس عندنا حرام بالبدية ومع ذلك لا يمكن عدم التعدي في الغالب بل يجب التعدي، مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «اعتق رقبة» - حين قال له الأعرابي: وقعت أهلي في شهر رمضان ومثل ما إذا قيل له: صليت مع النجاسة فيقول عليه السلام: «أعد صلاتك» وأمثال ذلك، بل مدار الاستدلال في الفقه على هذه الطريقة من أول كتابه إلى آخره،

(١) الفوائد الحائرية: ٢٨٩.

(٢) الفوائد الحائرية: ٢٩٣.

فعلى هذا لا بدّ من معرفة القياس عن غيره، و تمييز التعدي الصحيح عن الفاسد، ولا يخفى عدم سهولة ذلك»^(١).

وقال أيضاً: «وربّما يخفى ذلك الدليل على بعض، أو لا يتفطن به، فيتوهم كون التعدي قياساً وحراماً، ويطعن على المتعدي وإن كان جميع الفقهاء أو أكثرهم، وحاشاهم عن القياس وكيف وهم - رضوان الله عليهم - ملأوا طواميرهم في الطعن على من يقول بالقياس، وصرّحوا بأنّه هالك ومهلك للناس، وبالغوا أشدّ المبالغة، وجعلوا ذلك أشدّ تشنيع على العامة. نعم ربّما ذكروا القياس لأغراض آخر لا لأنّه دليلهم وأنّ اعتمادهم في حكمهم عليه، ومع ذلك لا مانع من أن يكون بعض منهم في بعض تصرفاتهم الصّحّة، لا سيّما في مثل ما نحن فيه، والظاهر أنّه أيضاً صحيح. وغالب المواضع التي طعنوا بالقياس وجدنا - بعنوان اليقين - أنّه ليس بقياس أصلاً، لا طّاعنا على دليل التعدي، وجزمنا بأنّ الطاعن إمّا قاصر أو غافل أو معاند، وقد ظهر لنا المعاندة عن بعض الطاعنين غاية الظهور، وإلا لما كنّا نجوز ذلك، إذا عرفت ما ذكرنا، فلا بدّ من بذل الجهد في معرفة القياس وغيره ممّا يشبه التمييز بين التعدي الواجب والتعدي الحرام البتّة»^(٢).

فيؤكّد الوحيد البهبهاني في هذا النصّ والذي قبله على ضرورة التمييز بين التعدي المشروع بل الواجب الذي يقوم على أسس وآليات صحيحة كتحقيق المناط وقياس الأولويّة وقياس منصوص العلة واتّحاد طريق المسألّتين، وبين التعدي غير المشروع الذي يقوم على أسس وآليات باطلّة

(١) الرسائل الاصولية: ٢٢.

(٢) مصابيح الظلام ١: ٣٣-٣٤.

كالقياس الظني والإخالة وتخريج المناط ونحوها، ولا ينكر الوحيد البهبهاني صعوبة التمييز بين الموردين، وما اللغظ الحاصل من بعض الفقهاء والإنكار على بعضهم واتهامهم بكونهم يعملون بالقياس إلا ناتج من عدم التمييز بين التعدي المشروع والتعدي غير المشروع.

التعدي إلى غير المنصوص شائع في منهج الفقهاء

ذكر الوحيد البهبهاني أنّ التعدي لغير المنصوص عليه أمر شائع وطريقة متبعة لدى الفقهاء نجدها في مسائل كثيرة منتشرة في الفقه مبثوثة في كتب الفقهاء وموسوعاتهم الفقهية الاستدلالية.

فقال: «أنّ الموضوعات في غير العبادات مرجعها إلى مثل العرف واللغة، فلا يجوز الخروج عن المدلول اللغوي والعرفي أصلاً، ولا مخالفته مطلقاً. ولكن بعض العلماء يقرّون العلوم اللغوية، ويميّزون بين المجاز والحقيقة، وبين مدلول لغة العرب وغير مدلوله، لأجل فهم الآية والحديث، واستنباط الحكم منهما، إلا أنّهم كثيراً ما يفهمونهما على طبق ما رسخ في قلوبهم من فتاوى الفقهاء، مثلاً: يفهمون من صيغة الأمر: تارة الوجوب، وتارة الاستحباب، والأخرى الإذن، وكذا النهي، ومن العام الخاص، ومن الخاص العام، ومن الخطاب بشخص خاص الجميع، مع أنّ (افعل) و(أنت) ليستا موضوعتين إلا لمخاطب واحد، ومن الحكم للرجل الحكم للمرأة، وبالعكس، وهكذا من غير قرينة في متنها، ولا من آية أو حديث آخر. والحاصل: أنّ ديدنهم تطبيق الحديث على ما رسخ في ذهنهم، لا تطبيق

فهمهم على الحديث، ومع ذلك ربما يتفطنون، فيعترضون على الفقهاء بمخالفتهم للنص، أو الخروج عنه وأنهم يعملون بالقياس فيفتون بخلاف فتواهم، ولا يتفطنون أنهم في أكثر المسائل يقلدونهاهم، ويفهمون الحديث على طبق فتواهم، وأن المنشأ فيما لم يتفطنوا وما تفطنوا واحد، ولو اعترض عليهم في الموافقة والمخالفة لقالوا: هكذا نفهم هناك، لكن لا نفهم هنا، مع أن من لم يبلغ رتبتهم يعترض عليهم بعين ما اعترضوا على الفقهاء، وهم يشمئزون من اعتراضهم، وينسبونهم إلى القصور، ولا يتفطنون أن ذلك بعينه حال الفقهاء بالنسبة إليهم، ولا يسعون للبلوغ إلى رتبتهم، فربما كانوا يتفطنون بالمنشأ، ونحن جربنا حالنا في حال القصور وأوائل السن، وحالنا الآن، وإن كنا بعد في القصور، لكن وجدنا بعنوان القطع: أن الذي كنا نفهم سابقاً كان فاسداً قطعاً، بل وما أسوأ حالنا لو كنا باقين على تلك الحالة، فكان فتوانا تؤثر وتنشر، فنسأل الله الهداية والعصمة عن الغواية بمحمد وآله صلوات الله عليهم، والحاصل: أن الواجب على المجتهد أن لا يخرج عن متون النصوص أصلاً ورأساً إلا بدليل شرعي، ويعرف ذلك بالدليل كي لا يكون مقلداً غافلاً، ويجتهد، إذ قد عرفت أن المعتمد هو ظن المجتهد، وقد عرفت أيضاً أن الذي يحكم بالحق، ويعرف أنه حق هو من أهل الجنة، لا الثلاثة الأخر. وأيضاً ربما يكون الذي يفهمه بسبب ما رسخ في ذهنه يكون مبنياً على قاعدة ليست بحجة عنده، إذ الخطأ غير مأمون على الظنون، وكل مجتهد مكلف بما أدى إليه ظنه بعد ما استفرغ وسعه على النحو الذي ذكرنا وظهر دليله أيضاً، والدليل الذي يخرج بسببه عن النص بأن يتعدى

عنه، أو يحمل على خلاف ظاهره، لا بملاحظة نصّ هو الإجماع غالباً بسيطاً أو مركباً، فلا بدّ من ملاحظة دليل الإجماع وتحققه»^(١).

والذي يمكن أن نستخلصه من هذا النصّ مايلي:

أولاً: إنّ التعديّ إلى غير المنصوص عليه أمر حتمي وضروري، ولا يمكن لعملية الاستنباط أن تسير سيرها الطبيعي من دون التعديّ إلى غير المنصوص عليه؛ لوضوح أنّه هناك كثير من الأحكام لم ينصّ عليها الشارع صراحة في النصوص الواصلة إلينا.

ثانياً: إنّ التعديّ إلى غير المنصوص عليه مضافاً لأهميته وضرورته أمر مشروع بل واجب في كثير من الأحيان، فإنّ التعديّ إلى غير المنصوص عليه ليس منحصرأ بالقياس ونحوه من الآليات المحرمة، بل إنّ التعديّ إلى غير المنصوص عليه أمر يقتضيه الفهم العرفي ونحوه من المسالك الصحيحة عند الإمامية.

يضاف إلى ذلك أنّ التعديّ إلى غير المنصوص أمر حتمي تفرضه التغييرات الحاصلة على نمط الحياة البشرية، فتطوّر النظم الاقتصادية والسياسية والمجتمعية والتغييرات الكبرى الطارئة على حياة المدينة في سياسة بناء وتخطيط المدن يتطلّب ذلك، فالعقود المستحدثة التي لا يمكن لنا أن نمارس الحياة الاقتصادية من دونها تحتاج إلى توجيه ومبرر يتطابق مع أصول قواعد الاستنباط، كالاستناد إلى قاعدة: (أصالة الصحة في العقود) أو (نظرية العرف) بقواعدها المتفرّعة عنها، كذلك البحث في النظام السياسي

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٥ - ١٤٧.

والهيئات السياسيّة والإدارية المتفرّعة عنه، وغيرها من عشرات النماذج والمسائل الفقهيّة المستحدثة في عصر الراهن والعصور التي تليها.

وسائل استكشاف حكم غير المنصوص عليه المشروعة

ولم يكتف الوحيد البهبهاني بالدعوة إلى استكشاف حكم غير المنصوص عليه والتعدي من المنصوص إلى غير المنصوص، بل قام بوضع مسالك وطرق لذلك، وقد أشار إجمالاً في أحد نصوصه إلى هذه المسالك فقال: «ثمّ اعلم أنّ التعدي إمّا على سبيل اليقين أو الظنّ.

والأوّل: إمّا من العقل كعدم التكليف بما لا يطاق، واجتماع النقيضين إلى آخره. أو النقل، وهو منحصر في الإجماع البسيط أو المركّب، إذ لم يوجد نصّ يكون قطعي السند والتمن والدلالة خالياً عن جميع المعارضات، أو قطعي العلاج، بل قال المحقّقون: لا يمكن إثبات حكم من نصّ إلا بمعونة الإجماع، وهذا ظاهر على من تفتنّ بما أشرنا إليه من المتعدّيات وتأمل في دلالة النصوص على الحكم، مع قطع النظر عن التعدّيات، سيّما مع ملاحظة ما دلّ على حجّية ظنون المجتهد.

والثاني: إمّا من القياس بطريق أولى، والشريعة مجتمعة على حجّيته، نعم، نزاعهم في طريقها، والحقّ أنّه الدلالة الالتزاميّة، فلو لم يصل إلى هذا الحدّ لا يكون حجّة، ولذا ورد في بعض الأخبار المنع عن العمل بعد ما قال السائل: نقيس بأحسنه. هذا وربّما تكون الدلالة يقينيّة.

وإمّا من المنصوص العلة، وعندهم في حجّيته خلاف، والحقّ الحجّية، للدلالة العرفيّة، وهذا أعمّ من أن تكون العلة المذكورة صريحاً، أو يذكر أمر في مقام التعليل.

وإما من القاعدة الثابتة المسلمة، مثل كون البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، وأنّ النكول موجب للحكم أو القاعدة الواردة في خبر واحد، مثل: (إذا قصّرت أفطرت وإذا أفطرت قصّرت).

وإما من اتحاد طريق المسألتين، مثل الحكم بتحريم ذات البعل بالزنا بها بسبب تحريم المعتدة بالعدة الرجعية بالزنا بها، للنصّ على أنّها بحكم الزوجة، فالزوجة بطريق أولى، فإنّ الظاهر من الفقهاء أنّه ليس بقياس أصلاً، وأنّ المنشأ الفهم العرفي، وهو كذلك بعد وجود ذلك النصّ وملاحظته. ويعضده تعليق الحكم على الوصف المشعر بالعلية، سيّما وهذا الوصف شرط في التحريم بلا ريبه، مضافاً إلى الاستقراء في كون حكمها حكم ذات البعل في كثير من الأحكام.

وإما من عموم المنزلة، مثل: إنّ التيمّم بمنزلة الطهارة المائية. وإما من عموم الشباهة كما في تشبيهات الشارع واستعاراته في مقام يظهر منه أنّ الشباهة في الحكم الشرعي، وأنّ الفرض أن يفهم الراوي ذلك، هذا إذا كان جميع وجه الشبه على سواء في الظهور وانصراف الذهن، أو القدر الذي يكون كذلك، مثل: (الطواف بالبيت صلاة) و(الفقّاع خمر) وإطلاق الخمر على النبيذ وغير ذلك، وهذا أيضاً منشأ الفهم العرفي.

وإما من عموم البدلية، مثل حكمهم في التيمّم بوجوب تقديم اليمنى على اليسرى، لأنّه بدل، وغير ذلك، والمنشأ في هذا أيضاً الفهم العرفي^(١). وسوف نذكر بعض التوضيح لهذه المسالك التي أشار إليها الوحيد البهبهاني لكي لا يلتبس الأمر بغيرها:

(١) معالم الدين : ١٧٢.

١- الإجماع

الإجماع هو اتفاق من يعتبر قوله من الأمة في الفتاوى الشرعية على أمر من الأمور الدينية^(١)، وقد عدّ الوحيد البهبهاني الإجماع من وسائل وطرق التعدي إلى غير المنصوص عليه باعتباره يؤسس لفهم عام يتعدى إلى غير المنصوص عليه وإن كان النص في نفسه لو خَلينا وحدثنا لوجدناه لا يتعدى إلى غيره.

فقال في هذا الصدد وهو يشرح كيفية التعدي إلى غير المنصوص عليه بواسطة الإجماع: «من أنه بمجرد اللفظ يفهم التعدي أو المخالفة، ومعلوم أن ذلك لم يتحقق إلا بمنشأ، وهو التظافر والتسامع من المسلمين أو الفقهاء، والأنس بطريقتهم، وما فهموا من فتاواهم، وما رسخ في الخواطر من معاشرتهم ومخالطتهم، فربما يكون إجماعاً ضرورياً، وربما يكون إجماعاً نظرياً، وربما يكون إجماعاً ظنياً، وربما يكون مجرد الشهرة بين الفقهاء»^(٢).

وقد سرد الوحيد البهبهاني أمثلة كثيرة وقع فيها التعدي من مدلول النص ولا مدرك لهذا التعدي سوى تسالم وإجماع الفقهاء على ذلك، ومن هذه الأمثلة ما ذكره بقوله:

«مثلاً إذا ورد أن الرجل إذا شك في أفعال الوضوء يفعل كذا وكذا، وإذا بال يجب غسل بوله، نفهم منه بمجرد أن المرأة بل الخنثى بل الصبيان والخصيان أيضاً مشاركون بلا شبهة، وبلا توقّف على دليل يدل عليها، ومع

(١) مصابيح الظلام ١: ٣٦ - ٣٨.

(٢) الفوائد الحائرية: ٢٩٤.

عدم علم وشعور بأنّ الدليل ماذا، وأنّ سند ذلك أو متنه كيف، هل يصلح للحجّة أم لا؟ بل ربما لا يكون آية أو حديث يدلّ على ذلك، وعلى تقدير الوجود فهما ظنيان، وهذا الفهم والتعديّ قطعيّ، والظنّ لا يصير مستند القطع. ومع ذلك إذا أطلعنا على حديث مضمونه هكذا: (رجل جهر فيما لا ينبغي الجهر فيه . . . إلخ) لا نفهم المشاركة المزبورة أصلاً. كما أنه لو سمعنا حديث (بول الرجل في البئر) لا نفهم منه بول المرأة وغيره. وأيضاً لو سمعنا حديث في الأمر بقراءة دعاء يوم عرفة أو الجمعة أو وقت أو مكان أو عند فعل إلى غير ذلك من حديث يتضمّنه لا نفهم من ذلك الأمر سوى الاستحباب، ولا يتبادر إلا ذلك، من دون أن يكون في ذلك الحديث قرينة، أو يكون اطلعنا من الخارج على حديث يدلّ على عدم الوجوب، وأنّ سنده كيف، ومتنه كيف، وأنّه يقاوم هذا الحديث، ويترجّح عليه حتّى يرتكب التأويل فيه من جهته، بل ربما لا يكون حديث يدلّ على عدم الوجوب أصلاً ورأساً، فضلاً عن أن نكون مطلعين عليه، وفضلاً عن أن نكون حين سماعنا لحديث الأمر مطلعين، ويكون مدّ نظرنا، وأنّه لجهته حكماً بالاستحباب من جهة مقاومته. ومع ذلك متى أطلعنا على الأمر بشيء آخر يتبادر الوجوب. فإذا سمعنا: - اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه - نفهم منه الوجوب الشرطي، لأجل مثل الصلاة، والاستعمالات، مع أنّ مدلوله الوجوب الشرعي بعنوان الوجوب لنفسه، ومع ذلك نفهم من لفظ الثوب أن البدن أيضاً كذلك، وكذا موضع السجدة، والمساجد، والمصاحف، والضرائح، وغير ذلك، ومن استماع لفظ البول نفهم أنّ الغائط، والمني، والدم وغيرها من النجاسات أيضاً

كذلك، ومن لفظ اغسل الظاهر في الوجوب لنفسه - لا الوجوب لغيره - والظاهر في الوجوب الشرعي لا الوجوب الشرطي، بل وجميع أحكام النجاسات مثل التحريم إن وقع في اللبن وأمثال ذلك من المطعومات والمشروبات، وغير ذلك ممّا لا يحصى كثيرة، ونفهم تلازم جميع تلك الأحكام كلّ ذلك من لفظ اغسل الذي ليس مدلوله سوى إجراء الماء أو المياه المضافة على الموضوع، مع أنّه لم يرد حديث على أنّ أحكام النجاسة الشرعيّة ما هي وأنّها متلازمة، فضلاً أن يفهم الجميع من مجرد لفظ اغسل. مع أنّه صرّح صاحب (المدارك) بأنّ وجوب الغسل ليس وجهه منحصراً في النجاسة، ولذا لا يفهم النجاسة في كلّ موضع ورد فيه لفظ اغسل. وأيضاً إذا سمعنا أنّ الدم مثلاً إذا وقع في مرقة أنّه حرم تلك المرقة نفهم جميع أحكام النجاسة من حرمة الشرب وغيرها، وفي جميع المائعات والمياه المضافة، مع أنّه لم يرد نصّ على أنّ كلّ مائع ينفعل، فضلاً عن كلّ ماء مضاف، مع أنّنا نحكم كآلية بعنوان الجزم، مع أنّنا إذا سمعنا أن (الصدوق) رحمه الله يجوز الوضوء بماء الورد لحديث يدلّ عليه لا يحتمل في ذلك الحديث أن يكون جميع المياه المضافة يجوز الوضوء بها، لأنّ الكلّ متشاركة في الحكم. وأيضاً إذا سمعنا: أنّه منع الشارع من الوضوء بماء وطئت الدجاجة عذرة، ودخلت فيه نفهم أنّ كلّ ماء قليل ينفعل بالنجاسة من كلّ نجاسة من النجاسات العشر وإن كان بول الرضيع، وأقلّ الدرهم من الدم، وغير ذلك. وإذا سمعنا أنّ العذرة وقعت في البئر، وينزح لها كذا وكذا لا نفهم أنّ جميع النجاسات كذلك.

وكذا إذا سمعنا الأمر بغسل الثوب من البول مرتين لا نفهم أن جميع النجاسات، كذلك، مع أن مجرد المنع عن الوضوء كيف يدل على جميع أحكام النجاسة، مع أنه إذا سمعنا أن الفأرة إذا ماتت في قربة من الماء يجوز الوضوء منه، نفهم منه بمجرد أن القليل لا يفعل بنجاسة من النجاسات مع أنا نرى أن الميتة لا ينجس اللبن الذي في ضرعها فلعل الماء القليل أيضاً يكون مثل ذلك اللبن فكيف يدل على عدم انفعال الماء القليل بالملاقاة مع أنا بعد ما جزمنا بالتعارض بين حديث الفأرة ورواية العذرة لا نجعل اختصاص كل بما دل عليه وجهاً للجمع ونحكم بفساد ذلك قطعاً^(١).

لكن يبقى سؤال أنه ما هو الأساس الذي ابنتى عليه المجمعون في التعدي من هكذا فروع إلى فروع أخرى، فهل هو فهم المجمعين بحيث يشكل ذلك قرينة عامة أو يخلق جواً يفسر النص بما رامه المجمعون منه أم شيء آخر يرجع إلى الوسائل الأخرى لاستكشاف حكم غير المنصوص؟ يبدو لي أن فهم المجمعين لم يستند في ذلك إلى قواعد اللغة وإلا ظهرت ذلك إلينا ونحن نستعمل نفس أساليبهم وقواعدهم في فهم نصوص الشارع، بل استند إلى الجوّ الفقهي الذي يفسر النص بالأخذ بالاعتبار نصوص أخرى بمجموعها كوّت هذا الفهم، ولا يمكن لهذا الفهم أن ينفصل عن مجمل ما صدر عن الشارع من نصوص خاصة وقواعد عامة، وإلا لكان خروجاً على نصوص الشارع. وهذا الأمر يبدو جلياً في فروع الفقه وجزئياته. ولا يقتصر هذا الأمر على جزئيات الفقه بل يجري في كليّاته، فإذا أمنا بأنّ الفقه بقواعده وكليّاته يشكل منظومة عامة كسلسلة مترابطة فهم بعضها يؤثر

(١) الفوائد الحائرية: ٢٩٠ - ٢٩٣.

على فهم البعض الآخر، واجتزاء هذه القواعد وفصلها عن مثيلاتها قد يؤدي إلى نتائج غير صحيحة، فاكتشاف هذه العلاقة في ظل ما يعرف بعلم الصناعة بالقواعد الحاكمة أو الواردة أو المخصصة أو المفسرة يعطي للفقهاء القدرة في حل كثير من المسائل والنزاعات الفقهية، فإذا أمنا بأن الفقه منظومة قواعد وكل قاعدة فيه تأخذ موقعها الطبيعي وكل قاعدة تفسر بعضها الآخر كان لزاماً على الفقيه أن يلحظ تلك القواعد كوحدة واحدة وأن يتوخى الدقة في نتائج كل قاعدة ما لم يلحظ القواعد الأخرى التي تلابسها في الأحكام، ويقف على نوع العلاقة بينها، كذلك تفسير كل قاعدة وبيان مورها تحكمه نوع تلك العلاقة التي تربطها مع قواعد الفقه الأخرى وإن لم يكن هذا التفسير منصوصاً عليه، بل يحكمه الجوهر الفقهي العام الذي يتحكم بقواعد الفقه^(١).

٢- القياس المنصوص العلة

عرف الأصوليون القياس منصوص العلة بأنه القياس الذي نص على علقته، كما لو قال الشارع: الخمر حرام لاسكاره، أو لا تشرب الخمر لأنه مسكر.

واختلف فيه أصوليي الإمامية في نقطتين^(٢):

الأولى: في حجته، فقد ذهب جماعة خصوصاً الأخباريين إلى عدم حجته مطلق القياس، للنهي الوارد عن العمل بالقياس، وهو يشمل جميع أنواعه وكل ما يصدق عليه اسم القياس، بينما ذهب مشهور الإمامية إلى حجته.

(١) المدخل، موسوعة قواعد الفقه الإسلامي (مخطوط) للمؤلف.

(٢) راجع منشأ الخلاف في ذلك: الوافية: ٢٣٧، القوانين المحكمة ٣-٤: ١٨٣ وما بعدها، أصول الفقه

للمظفر ٣-٤: ٢٠٢.

الثانية: في تسميته قياساً، وهنا من قالوا بحجّيته اختلفوا في أنّ القياس المنصوص العلة هل هو من نوع القياس المستثنى من القياس الباطل أم أنّه ليس بقياس أصلاً بل من باب ظهور الكلام.

وهنا الوحيد البهبهاني يقول بحجّيته على أساس حجّية ظهور الكلام فيقول: «وإنما قلنا: بعنوان اليقين، لأنّ الظنيّ: إن كان بغير النصّ فهو بعينه القياس الحرام، وإن كان النصّ فهو القياس المنصوص العلة، وفي حجّيته خلاف: قيل: بعدم الحجّية مطلقاً. وقيل: بالحجّية مطلقاً، وهو المشهور المعروف في الكتب الاستدلالية. وقيل: إن قام دليل من الخارج على عدم مدخلية خصوص المادة فهو حجّة، وإلا فلا، وخيرها أوسطها؛ للفهم العرفي من دون تأمل منهم ألا ترى أنّه إذا قال الطيب لواحد لا تأكل هذا لأنّه حامض أو حلو، يعلم بلا تأمل أنّ الطيب منعه عن أكل كلّ حامض أو حلو، وهكذا جميع استعمالاتهم، فيكون العموم مدلول اللفظ عرفاً، وقد مرّ أنّ الشارع يتكلم بعنوان العرف، ويخاطب على طريقتهم»^(١).

وقال أيضاً: «أنّ القياس المنصوص العلة حجّة مطلقاً، لفهم العرف، وكون البناء في الأخبار على محاورات العرف وتفاهمه، وقال بعض المحقّقين بحجّية ما هو بمنزلته، مثل: الحكم بعدم الاعتناء بحال كثير الشكّ في الوضوء، وغيره من الواجبات، بسبب ما ورد منهم عليهم السلام في حكم كثير الشكّ في الصلاة: (لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه، فإنّ الشيطان خبيث معتاد لما عود)، هذا وأمثال ذلك. والحقّ أنّه حجّة إذا كان بحيث يفهمه أهل العرف، أو يكون المناط متّحاً، وإلا فلا،

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٧ - ١٤٨.

وأما إذا لم يصل إلى هذا الحد فهو يصلح لتأييد دليل شرعي وتقويته وترجيحه إذا أفاد الظن. والفقهاء رحمهم الله ربما يجعلون القياس المفيد للظن مؤيداً مطلقاً، وإن اتفقوا على عدم حجّيته وحرمة العمل به لا بأن يكون دليل الحكم ومستنده^(١).

وأكد الوحيد البهبهاني على حجّية منصوص العلة من غير فرق بين أن تكون العلة المذكورة فيه صريحاً أو يذكر أمر عرفي في مقام التعليل^(٢). والأساس فيما ذهب إليه من اعتبار القياس المنصوص العلة من نوع ظهور الكلام ما ذكره في رسائله الأصولية، فقال: «غير خفي على من تتبّع تلك الأخبار وتأمّل فيها، أنّ مرادهم من «القياس» هو الأمر الذي أحدثه القائل بحجّيته، يعني إلحاق فرع بأصل جامع على سبيل النظر والاجتهاد، لا ما كان مفهوماً من كلام الشارع، بحيث يفهمه ويعرفه أهل العرف وكل من يعرف اللغة، ولم يكن من المحدثات، ولم يحتج كسائر المفاهيم إلى النظر والاجتهاد والاستنباط، فيكثر فيه القيل والقال، والنزاع والجدال، وتضطرب فيه الآراء، وتشتت لديه الأهواء»^(٣).

وفي هذه النصوص يؤكّد الوحيد البهبهاني النقاط التالية:

الأولى: حجّية قياس منصوص العلة وأنّه أحد الطرق المشروعة للتعدي من المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه.

الثانية: إنّ القياس المنصوص العلة من نوع الظهور والفهم العرفي بحسب أدوات التخاطب المستخدمة عند العرف.

(١) الفوائد الحائرية: ٤٥١.

(٢) مصابيح الظلام: ١: ٣٧.

(٣) الرسائل الاصولية: ٣١٣.

الثالثة: إمكان جعل القياسات الظنية من نوع المؤيدات، فقد درج الفقهاء في كتبهم الاستدلالية الاستدلال بالقياس الظني وإن لم يأت ذلك بصورة القياس وغرضهم من ذلك جعله مؤيداً.

لكن يبقى مثل القياس قليل المنال فقهيًا؛ لأنه ليس من عادة الشارع أن يعلّل أحكامه بهذا القدر من الصراحة، نعم يتفق للشارع أن يومئ وينبّه إلى العلة فيقترن اللفظ بحكم لو لم يكن للتعليل لكان بعيداً^(١)، والفرق بين التنصيص والإيماء أنّ النص يدلّ على العلة صريحاً، أمّا الإيماء فيدلّ عليها بالالتزام بحيث يكون التعليل لازماً لمدلول اللفظ وضعاً لا أن يكون اللفظ بوضعه دال على التعليل^(٢). ويبقى القياس المومئ إلى علته بحكم القياس المنصوص العلة في الاعتبار والحجّية.

واحتوت نصوص شرعية كثيرة على الإيماء إلى العلة كما في قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٣) فقد صرح بحكم الإحياء وبوصف الإحياء، وهذا معناه أنّ الإحياء علة في تملك المباحات العامة.

كذلك ما ورد من سؤاله ﷺ عن جواز بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا جف»؟ فقالوا: نعم، فقال: «فلا إذن»^(٤) فاقتران الحكم وهو عدم جواز البيع بالنقصان ينبّه على أنّ العلة في منع البيع هي النقصان. كذلك ما ورد في النصوص: «ما على الأمين إلا اليمين»^(١) الذي يومئ على أنّ العلة في عدم ضمان الأمانة هو صرف الاستئمان.

(١) القوانين المحكمة ٣-٤: ١٩١.

(٢) راجع: شرح مختصر الروضة ٣: ٣٦١.

(٣) القوانين المحكمة ٣-٤: ٢٠٥.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٤.

وهكذا عشرات الأمثلة التي ينبه فيها الشارع إلى علة الحكم، وليس هنا محلّ استقصاؤها.

٣- اتّحاد طريق المسألتين

ذكر الميرزا القمي أن المراد من اتّحاد طريق المسألتين كون دليلهما واحد من جهة اشتمال دليل أحدهما على نصّ بالعلية أو تنبيه عليها بحيث يشمل الآخر^(٢).

وذكر النراقي أن المراد من الطريق هو الدليل، ممّا يعني أن دليل المسألتين واحد، وهو وإن كان يتناول إحدى المسألتين ولكنه بنفس المستوى يمكن أن يتناول المسألة الأخرى^(٣).

ومن أمثلة إلحاق المسكوت بالمنطوق على أساس اتّحاد طريق المسألتين ما إذا ادعى المدعي شيئاً على ميّت على بقاء حق في ذمّته، فذكر الفقهاء استحلاف المدعي على بقاء الحق، وقالوا بإمكان تسرية الحكم المذكور إلى الطفل أو المجنون أو الغائب لكون الطريق والدليل إليهم واحد وإن كان النصّ وارد في الميّت فقط^(٤).

وكذلك نصّ الفقهاء على جواز نبش القبر فيمن لم يغسّل، وذكروا أنه يمكن أن يلحق به من لم يكفّن أو يصلّى عليه^(٥).

(١) مقابس الأنوار: ٢٦٣.

(٢) القوانين المحكمة ٣-٤: ٢٠٥.

(٣) مناهج الأحكام والأصول: ٢٤٩.

(٤) ايضاح الفوائد ٤: ٣٣٤، مسالك الافهام ١٣: ٤٦٢، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٦٥، رياض المسائل ١٣:

١١٤.

(٥) جواهر الكلام ٤: ٣٥٨.

واستدلّ فقهاء الإمامية به كثيراً في الفقه إلا أنهم لم يبيّنوا المراد منه تحديداً والفرق بينه وبين غيره من وسائل إلحاق المسكوت بالمنطوق، كالقياس أو الغاء الفارق أو تنقيح المناط وغير ذلك، إلا أنهم حرصوا على نفي صفة القياس عنه، فقال الوحيد البهبهاني: «إنّ الظاهر من الفقهاء أنّه ليس بقياس أصلاً وأنّ المنشأ هو الفهم العرفي»^(١).

ويبقى السؤال وهو من أي نوع من الأدلّة هو، فهل هو قياس ظني أم هو شيء آخر من نوع القياس القطعي أو الجلي، أم هو دليل قائم بنفسه؟ وللجواب عن هذا السؤال هناك عدّة احتمالات:

الأول: أنّه من نوع القياس الجلي كما عبّر عنه الأردبيلي^(٢)، أو القياس الحجّة كما عبّر النراقيان؛ إذ أنّ اتحاد طريق المسألتين قد يكون عنواناً لكلّ من (قياس منصوص العلة) أو (قياس الأولوية) أو (تنقيح المناط) ونحو ذلك ممّا يوجب التعدي إلى غير المنصوص عليه وكان حجّة بنظر الشارع، ودرجوا بتسميتها بذلك تمييزاً لها عن القياس الظني المنهي عنه^(٣).

الثاني: أنّه من القياس المنصوص العلة كما يظهر من جماعة، حيث اشترطوا فيه أن تكون العلة منصوصة أو معلومة ضرورة في جواز إلحاق فرع بأصل^(٤).

الثالث: نرجّح أن يشمل مجمل عمليّة إلحاق المسكوت بالمنطوق والتعدي من المنصوص إلى غير المنصوص، وهذا يختلف من مسلك إلى

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٦٥.

(٣) تجريد الاصول: ٩٩، مناهج الاحكام والاصول: ٢٤٩، ٢٥١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٦٥، جواهر الكلام ٢٤: ٢٤٠.

آخر، فإن كان الإلحاق يبتني على أساس معتبر يفيد القطع أو الاطمئنان المعتمد به على أساس تنقيح المناط أو إلغاء الفارق أو القياس بالأولى كان الإلحاق جائزاً ومشروعاً، وإن لم يبتني الإلحاق على أساس يفيد القطع أو الاطمئنان يبقى الإلحاق ظنياً، والأصل عدم حجّية الطنون. طبعاً وهذا يختلف من مورد للأخر ويخضع لتقدير الفقيه واجتهاده، وما اختلافهم في مصاديقه إلا ناتج من هذا الأمر.

٤- قياس الأولوية

وهو الذي يصطلح عليه بمفهوم الموافقة، وهو ما كان اقتضاء الجامع فيه للحكم بالفرع أقوى وأؤكد منه في الأصل، كما في تحريم ضرب الوالدين لتحريم التأفيف لهما^(١).

قال الوحيد البهبهاني: «الشيعة مجتمعة على حجّيته، نعم نزاعهم في طريقه، والحق: أنه الدلالة الالتزامية، فلو لم يصل إلى هذا الحد لا يكون حجّة، ولذا ورد في بعض الأخبار المنع عن العمل بعد ما قال السائل: نقيس على أحسنه، هذا وربما تكون الدلالة يقينية»^(٢).

وهو بهذا النصّ يؤكّد حجّية قياس الأولوية إذا كانت العلة فيه ظاهرة عرفاً، أمّا مجرد الأولوية غير كافية في التعدي إلى غير المنصوص عليه إذا كانت غير مفهومة وظاهرة عرفاً من اللفظ.

ولا توجد مشقّة في الغالب في التعرّف على الأولى في فروع الشارع.

(١) القوانين المحكمة ٣-٤: ١٩٦.

(٢) الفوائد الحائرية: ١٤٨، مصابيح الظلام ١: ٣٧.

٥- تحقيق المناط

وهو الاجتهاد في تطبيق العلة على الموارد الأخرى غير المذكورة في النص، فالعلة معينة لدى المجتهد ومشخصة، إلا أنه يجتهد في تطبيق هذه العلة على موارد^(١).

ولا خلاف في حجية هذا النوع من الاجتهاد القياسي؛ لأن العلة مقطوع بها، غاية الأمر يجتهد في تطبيقها في الفرع الذي يراد إثبات حكم الأصل له، والقطع بالعلة قد يكون بواسطة النص وقد يكون بواسطة الإجماع أو أي دليل آخر^(٢).

والفرق بينه وبين تنقيح المناط، أنه في تحقيق المناط العلة معروفة ومشخصة غاية الأمر يجتهد في تطبيقها على مصاديقها، أما في تنقيح المناط العلة غير مشخصة بعدد وإنما يراد تشخيصها من بين أوصاف عدة.

وقد يكون التنقيح مقبولاً يساعد عليه العرف، وقد يكون غير مقبول لا يساعد عليه العرف، بل مبني على الاجتهاد المحض.

وهذا النوع من الاجتهاد في تطبيق العلة نادر في أحكام الشارع لندرة الأحكام المعللة على وجه اليقين والقطع.

٦- تنقيح المناط

يعرف تنقيح المناط بأنه الاجتهاد في تعيين العلة من بين أوصاف عدة مذكورة في النص، بعضها لها دخل في ثبوت الحكم وبعضها الآخر لا دخل له^(١).

(١) القوانين المحكمة ٣-٤: ١٩٦.

(٢) الاصول العامة للفقهاء المقارن: ٣١٤.

وتنقيح المناط من وسائل وطرق التعدي إلى غير المنصوص عليه، فإنه بواسطة تعيين العلة يمكن التعدي إلى غير المنصوص عليه مما يمكن وجود العلة فيه.

وقال الوحيد البهبهاني وهو يشرح هذا المسلك: «واعلم أيضاً أن التعدي ربما يصير بتنقيح المناط، وهو مثل القياس إلا أن العلة فيه منقحة، أي حصل اليقين بأن خصوصية الموضوع لا دخل لها في الحكم، وكذا اليقين بعدم المانع في مورد آخر، فيجزم بالتعدي، لامتناع تخلف المعلول عن العلة، مثل قول النبي ﷺ وسلم للأعرابي - حين سأله: جمعت أهلي في شهر رمضان؟ -: «كفر»، فإن القطع حاصل بأن العلة هي الجماع فيه من غير مدخلية الأعرابية، ولا كون الجماع بالزوجة الدائمة، بل المتعة والجارية، والزنا أيضاً كذلك، وربما لا يحصل القطع بالنسبة إلى الزنا. وكيف كان فالقطع إنما حصل بالإجماع، وهو المنقح، إذ لا بد للتنقيح من منقح شرعاً وليس فيما نحن فيه سوى الإجماع، نعم في بعض المواضع يصير المنقح هو حكم العقل على سبيل اليقين لكنه قليل جداً»^(٢).

وقال أيضاً: «ربما يخرج بقاعدة تنقيح المناط، وهو مثل القياس، إلا أن العلة المستنبطة فيه يقينية، بناء على القاعدة المسلمة عند الشيعة من كون الحسن والقبح عقليين، وعدم جواز تخلف المعلول عن العلة التامة، والتنقيح لا يحصل إلا بدليل يقيني شرعي، فينحصر دليله في الإجماع والعقل، ومن

(١) انظر: الوافية : ٢٣٨.

(٢) الفوائد الحائرية: ٢٩٤-٢٩٥.

هذا لا يذكر فقهاؤنا في كتبهم الاستدلالية اسم (تنقيح المناط) غالباً لأنّ الحجّة في الحقيقة هي تنقيح المناط بعنوان اليقين، وهو منحصر فيما ذكر^(١).
 فهنا يؤكّد الوحيد البهبهاني على أنّ تنقيح المناط والعلّة لا بدّ أن يستند إلى دليل يفيد اليقين بأنّ الوصف المذكور هو علّة الحكم ويدور مداره، ولا يعتدّ بتعيين العلة بمجرد الاجتهاد والظنّ كما فعل الأحناف، حيث توسّعوا في تنقيح المناط إلى أبعد من ذلك، ولذا قسّم الإماميّة تنقيح المناط إلى قسمين: تنقيح المناط القطعي وتنقيح المناط الظني، والحجّة هو خصوص الأوّل منه دون الثاني^(٢).

ولكن ما ذكره الوحيد البهبهاني من أنّ التنقيح لا يحصل إلا بالإجماع والعقل فيه نوع من الالتباس؛ لأنّ الاجتهاد في تنقيح العلة هنا يخضع لتقدير المجتهد وبراعته في استكشاف ملاكات الشارع، ولا توجد ضابطة عامّة لذلك، ولذا قسّموا تنقيح المناط إلى قطعي وظني، وحتّى التمييز بينهما أمر نسبي لا يستقرّ على رأي ويخضع لنفسية المجتهد ومنهجة في التعامل مع أحكام الشارع ومهارته في استكشاف مناطات الشارع. وأظنّ أنّ الذي دفع الوحيد البهبهاني في تحديده المنقّح بالإجماع والعقل هو الشبهة التي تصاحب هكذا نوع من الأبحاث وهروباً من تهمة القياس الذي أكّدت الروايات على ذمّه.

ومثال ذلك ما ذكره بعض الفقهاء في التعديّ إلى بعض السلع الغذائية الأخرى كالملح والأرز في منع الاحتكار، فإنّه وإن ورد في سلع غذائيّة بعينها

(١) الفوائد الحائرية: ١٤٧.

(٢) أنيس المجتهدين ١: ٤٦٠.

وهي الأجناس الستة من الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت، لكن يمكن التعدي إلى سلع أخرى بتنقيح المناط، باعتبار السلع المذكورة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، فأى احتكار لها يضرّ بالنظام الغذائي للفرد ويؤثر تأثيراً مباشراً على السوق^(١).

كذلك ما ذكره الفقهاء من جريان أحكام عقد الفضولي في النكاح على كل فضولي وعدم اختصاصه بمن ورد النصّ بهم، كعقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور وليها، وعقد الأبوين على الإبن الصغير، وعقد الجد مع عدم الأب، وعقد الأخ والأم والعمّ على صبيته، وتزويج الرجل عبد غيره بغير إذن سيده، وتزويجه من نفسه بغير إذن سيده، فإن المناط في غير هؤلاء موجود فيتعدى منهم إليه بتنقيح المناط^(٢).

كذلك ما ذكره الفقهاء من وجوب التصدق بكل مال لا يمكن الوصول إلى صاحبه مطلقاً، سواء كان عدم الإمكان من جهة الجهل به أو تعذر الوصول إليه لحبسه أو بعد المسافة أو غير ذلك، وإن كان النصّ وارداً في خصوص من يجهل صاحبه؛ وذلك بتنقيح المناط^(٣).

كذلك ما ذكروه من ولاية الحاكم الشرعي على المغمى عليه والسكران، وإن كان النصّ وارداً في خصوص المجنون، وذلك لأن الأدلة الدالة على ولايته على المجنون تقتضي ولايته عليهما بتنقيح المناط^(٤).

(١) انظر: شرح تبصرة المتعلمين ٥: ١٢١.

(٢) مستند الشيعة ١٦: ١٧٨.

(٣) النور الساطع ١: ٤٤٦.

(٤) النور الساطع ١: ٤٤٩.

ونحو ذلك عشرات عشرات بل مئات من الفروع الفقهيّة التي يمكن للمتدرب وصاحب الذوق الفقهي أن ينقح الكثير من مناطات الشارع ويلتمس لها شواهد من نصوص أخرى وفروع أخرى.

٧- إلغاء الفارق أو إلغاء الخصوصية

وهو بيان أن الفرع لم يفارق الأصل إلا فيما لا يؤثر، فيلزم اشتراكهما في المؤثر، كإلغاء الفارق بين الرجل والمرأة في جملة من الأحكام؛ لعدم دخل خصوصيّة الرجل في ثبوت هذه الأحكام.

ويعدّ إلغاء الفارق من مسالك ووسائل التعدي إلى غير المنصوص عليه باعتبار أنّ الفارق بين الأصل والفرع من الأوصاف غير مؤثر في ثبوت الحكم، فالقطع بنفي الفارق بين المنصوص عليه وغير المنصوص يؤدي إلى التشريك بينهما في الحكم^(١).

وهذا المسلك موجود في كتب الفقه وقد استدللّ به الفقهاء كثيراً بعنوان (إلغاء الخصوصية).

مثلاً ذهب العلامة الحلّي ت ٧٢٦ هـ وقبله ابن الجنيد ت ٣٨١ هـ إلى عدم اعتبار خصوصيّة التحديد بالأذرع في تحديد حريم العين، فقد روي عن النبي ﷺ أنّ حريم العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وألف في الأرض الرخوة، وذكروا أنّ الضابط والملاك في التحديد المذكور هو زوال الضرر عن صاحب العين، وإلا فالتحديد بالمذكور إنّما يكشف في الغالب عن الضابط المذكور، ولذلك ذكره الشارع ولا موضوعيّة له^(٢).

(١) مناهج الأحكام والأصول: ٢٥١.

(٢) انظر: مختلف الشيعة ٦: ٢٠٧ - ٢٠٨.

وذهب الكاشاني إلى أنّ الميزان في انفعال الماء بالنجاسة هو التغيّر وعدم التغيّر وعنوان الكرّ إنّما يرمز إلى الكثرة، فمتى ما كان الماء كثيراً لم يفعل بالنجاسة سواء بلغ كرّاً أو أقلّ منه بقليل ما دام يصدق عليه أنّه كثير^(١).
وجعل بعض الميزان في تعريف اللقطة هو اليأس عن الظفر بالمالك، ولا خصوصيّة للتحديد بالسنة^(٢).

٨- عموم المنزلة

وهو جعل الشارع لشيء بمنزلة شيء آخر، فيستفاد من ذلك أنّه بمنزله في الأحكام الجارية له، كما يقال أنّ التيمّم بمنزلة الطهارة المائيّة في وجوب النيّة وغيرها من الأحكام.
وذكر فيه أنّه يفيد العموم لدلالة العرف على ذلك، بشرط أن لا يكون هناك فرد شائع ينصرف إليه الذهن فلا يستفاد العموم منه.
وهو من جملة المسالك التي توجب التعدي من المنصوص وهو الطهارة المائيّة إلى غير المنصوص وهو الطهارة الترابيّة.
وقد وقع خلاف في حجّيته والاعتماد عليه في مقام الفتوى. ومع ذلك استدللّ به الفقه كثيراً لجملة من الأحكام^(٣).

٩- عموم البدليّة

وهو أن يجعل الشارع شيئاً بدلاً عن آخر، فيستفاد منه أنّ البدل تابع

(١) مفاتيح الشرائع ١: ٨٣.

(٢) انظر: العناوين ١: ١٩١.

(٣) الفوائد الحائرية: ١٥٠، أنيس المجتهدين ١: ٦٦.

للمبدل منه في الأحكام، كأن يجعل الشارع التيمم بدلاً من الطهارة المائية، ويقال بوجوب تقديم مسح اليد اليمنى على اليد اليسرى في التيمم. وذكروا أنّ منشأ ذلك هو الفهم العرفي. وهو من جملة المسالك التي توجب التعدي من المنصوص إلى غير المنصوص عليه^(١).

١٠- عموم المشابهة

وهو جعل الشارع لشيء شبيهاً لآخر، كما في التشبيهات والاستعارات، فيستفاد منه أنه شبيهه ومثله في الأحكام الجارية له، كما في قوله ﷺ: «الطواف في البيت صلاة»، وقوله ﷺ: «الفقاع خمر»، وإطلاق الخمر على النبيذ في جملة من الروايات، فإن ذلك يكون دليلاً على التشريك بين المشبه والمشبه به في الأحكام الجارية له إذا لم يكن هناك فرد شائع يوجب انصراف الذهن إليه.

والوجه فيه هو فهم العرف ذلك من كلام الشارع؛ لأن التشبيه والاستعارة يبتنيان على وجود وجه للشبه بين المشبه والمشبه منه، ووجه الشبه في كلام الشارع ليس هو إلا الأحكام الثابتة للمشبه به كما تقتضي وظيفة الشارع ذلك. وهو من المسالك التي توجب التعدي من المنصوص إلى غير المنصوص عليه^(٢).

١١- القاعدة الفقهية

القاعدة الفقهية هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته^(٣). أو الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامه منه^(١).

(١) الفوائد الحائرية: ١٥٠، أصول الفقه: ١: ١٩١.

(٢) الفوائد الحائرية: ١٥٠، أنيس المجتهدين ١: ٦٥-٦٦.

(٣) والقواعد العامة للفقه المقارن: ٣٦.

ويمكن بواسطة استخراج وتقييد قاعدة فقهية ما استكشاف جملة من فروع الشارع بالنسبة لحالات لم يرد فيها النص، فإنه بواسطة تطبيق القاعدة الفقهية عليها نعرف أحكامها، ولولا ذلك لم نكن نعرف حكمها، مثلاً لو آمنّا بقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) كان نتيجة ذلك حرمة الضرر والاضرار بالغير بغير وجه حقّ في مختلف الموارد وإن لم ينصّ عليها بخصوصها.

وبهذا الصدد قال الوحيد البهبهاني وهو يعدّ طرق ووسائل التعدي إلى غير المنصوص عليه: «وإما من القاعدة الثابتة المسلمة، مثل كون البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، وأنّ النكول موجب للحكم، أو القاعدة الواردة في خبر واحد، مثل: «إذا قصّرت أفطرت وإذا أفطرت قصّرت»^(٢).

وتعدّ القاعدة الفقهية من أهمّ وسائل نظرية التعدي عن مورد النصّ، للدور البارز الذي تقوم به القاعدة في استكشاف حكمة غير المنصوص. وقد أكّد أهل البيت هذا الدور، فقد روي عن الإمام الصادق عليه السلام، قوله: «إنّما علينا أن نلقي إليكم الأصول وعليكم أن تفرّعوا»^(٣)، وكذلك ورد عن الإمام الرضا عليه السلام، قوله: «إنّا نلقي إليكم الأصول وعليكم التفريع»^(٤)؛ لأنّ بيان الجزئيات من دون بيان الضابطة الكلية لا يفي بأغراض التشريع وفي مواجهة

(١) الاشباه والنظائر للسبكي ١: ١١.

(٢) مصابيح الظلام ١: ٣٧ - ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٦١ - ٦٢ كتاب القضاء، باب (٦) من أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به

ح ٥١.

(٤) المصدر السابق: ح ٥٢.

ما يطرأ من مستجدات يحتاج المشرع إلى حلها، فلذلك قاموا بإرشاد أتباعهم إلى كيفية استخراج القواعد والأصول، وكيفية التفريع عليها؛ لأن في اتباع هذه الطريقة ديمومة وحيوية الشريعة الإسلامية، وديمومة هذه الطريقة يمكن علاج ما لا يتناهى من الفروع الفقهية التي لم يرد حكمها في نصوص الشارع، إما لأنها لم تصل إلينا بطريق ما أو لأن الشارع لم يمكنه نتيجة لظروف قاهرة من بيان الكثير من الأحكام والفروع الفقهية، أو لأنها من المسائل المستحدثة واتكل الشارع على تلك القواعد في بيان أحكامها فيما يتعلّق بالأجيال التي تلي عصر النص.

ولذلك نبه الفقهاء إلى أنّ هناك كثير من الأحكام الشرعية لم يرد فيها نصٌ بخصوصها وبالإمكان أن تدرج تحت القواعد العامة، مثل ما ذكره من جواز اخراج المؤمن من الزكاة استناداً إلى قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة: (لا حرج)، وكذلك ما ذكره من اجراء خيار الغبن في البيع والإجارة استناداً إلى القواعد المذكورة وإن لم يكن هناك نصٌ بخصوص ذلك^(١).

كذلك ما ذكره في باب الخيارات من أنّ أكثرها مدركها الأساس هو قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)؛ وذلك لأنه لم يرد نصٌ يدلّ على أغلب هذه الخيارات بعينها ما عدا خيار تلقي الركبان وخيار الحيوان وخيار المجلس، وقاموا بالتعدي إلى خيارات أخرى على أساس تلك القاعدة^(٢).

وبالإمكان استحداث خيار من نوع آخر طبق هذه القاعدة (أي قاعدة لا ضرر) كخيار الحوادث الطارئة الذي يبتني على فسخ العقد عند بروز حوادث

(١) رسائل الميرزا القمي ١: ٤٦٣.

(٢) العناوين ١: ٣٢٤ و٢: ٣٩٢ - ٣٩٤.

غير متوقّعة كالزلازل أو السيول أو التقلّبات الاقتصادية أو الحروب أو حصار اقتصادي يفرض على البلد ممّا يشلّ حركة الاقتصاد، فإنّ مثل هذه الحوادث قد تجعل الملتزم بالعقد يمني بخسارة فادحة ما كانت تحصل لولا بروز مثل هذه الحوادث غير المتوقّعة والتي لا تتناسب مع الوضع الطبيعي^(١).

كذلك لو أمّنّا بـ (أصالة الصّحة في العقود) وهي من القواعد الفقهيّة الواسعة في المعاملات، لأمكن لنا تصحيح جملة من العقود المسكوت عنها أو العقود المستحدثة التي تولّدت نتيجة الحاجة إليها لتوسّع الحياة الاقتصادية، كعقود التأمين بأنواعها والسرّقفلية وعقود المقاولات وبيع السندات ونحو ذلك^(٢).

كذلك لو نقّحنا كبرى قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) لأمكن لنا اليوم ضبط تنازع الحقوق وتداخلها خصوصاً فيما يتعلّق بالإتلافات وسياسة بناء وتخطيط المدن فيما يتعلّق بكيفيّة وضع مجاري مياه الصرف الصحيّ وحجب نور الشمس واستخدام أدوات الصناعة التي تحدث ضوضاء أو تلويثاً للبيئة ونحو ذلك ممّا لا يناسب الوضع الطبيعي لحياة المدينة داخل الأحياء السكنيّة^(٣).

وعشرات القواعد الفقهيّة التي تؤسّس لأحكام جديدة لم ترد في نصوص الشارع لا يستوعب المقام تفصيلها.

(١) موسوعة قواعد الفقه الإسلامي الجزء الثالث، للمؤلف (مخطوط).

(٢) راجع: العناوين ٦:٢ وما بعدها.

(٣) موسوعة قواعد الفقه الإسلامي الجزء الخامس، للمؤلف (مخطوط).

وسائل استكشاف حكم غير المنصوص عليه غير المشروعة

هناك مسالك كثيرة غير مشروعة تمسك بها غير الإمامية في استكشاف حكم غير المنصوص عليه، ويجمعها عنوان القياس.

القياس في اللغة هو التقدير والمساواة، فيقال: قست الثوب الذرع أي قدرته، ويقال: زيد لا يقاس بعمرو أي لا يساوي به.

وفي الاصطلاح تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلّة متّحدة فيهما أو إجراء الأصل في الفرع بجامع، وغير ذلك من التعريفات، مثل قياس النبيذ على الخمر بعلّة الإسكار، أو قياس الأرز على البرّ في علّة ربويّته وهو الكيل أو الوزن، والخلاف في حجّيته بين القائلين به والمنكرين له هو فيما إذا كانت العلة ظنية، أمّا لو كانت العلة فيه قطعيّة مستخرجة بواسطة مسالك العلة القطعيّة فلا خلاف في حجّيته لحجّية القطع.

وذكر أصحاب للقياس مسالك من خلالها يمكن استكشاف العلة بعضها مشروع مثل الإجماع والنصّ والإيماء والتنبيه، وبعضها غير مشروع مثل المناسبة والإخالة والسبر والتقسيم والشبه والدوران (الطرد والعكس) وتخريج المناط ونحوها، وهي لا تعدو كونها مسالك ظنيّة^(١).

وهو أكثر مسالك التعدي إلى حكم غير المنصوص جدلاً وقد وقع مثاراً للنزاع بين الفرق الإسلاميّة، وكان الأحناف أكثر هذه الفرق تمسكاً به وأخذوا يعلّلون الأحكام بعلل يستنبطها المجتهد من دون أن يكون لها شاهد^(٢).

(١) انظر هذه المسالك: الابهاج شرح المنهاج ٣: ٤٢ وما بعدها، أنيس المجتهدين ١: ٤٦٦، ٤٧٩، ٤٨٤،

٤٨٧.

(٢) أبو حنيفة حياته وعصره: ٢٨٥.

وأجمعت الإمامية على عدم حجية القياس الظني أو مستنبط العلة، بل لم تجمع على شيء مثل ما أجمعت على بطلان القياس؛ لتضافر الروايات وتصريحها ببطلانه واعتبرت العمل به محق للدين وتخريب لشريعة سيد المرسلين، وعدّ بطلان القياس أصلاً أصيلاً من أصول مذهبهم، فقد ورد عن أئمة أهل البيت عليهم السلام: «إنّ دين الله لا يصاب بالعقول»^(١)، وقولهم: «السنة إذا قيست محق الدين»^(٢)، وغير ذلك من الروايات.

وقد دللت الإمامية على بطلانه بعدة وجوه أهمّها:

الأول: للإمام الصادق عليه السلام مناقضات كثيرة في الردّ والنقض على أصحاب القياس، وقد جمعها الحرّ العاملي في باب (عدم جواز القضاء والحكم بالرأي والاجتهاد والمقاييس).

منها: عن أبي شيببة الخراساني قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ أصحاب المقاييس طلبوا العلم بالمقاييس فلم تزدهم المقاييس من الحقّ إلاّ بعداً، وإنّ دين الله لا يصاب بالمقاييس^(٣).

منها: إنّ السنة لا تقاس، ألا ترى أنّ المرأة تقضي صومها، ولا تقضي صلاتها، يا أبان إنّ السنة إذا قيست محق الدين^(٤).

منها: عن عيسى بن عبد الله القرشي قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله عليه السلام فقال له: يا با حنيفة! بلغني أنك تقيس؟ قال: نعم، قال: لا تقس فإنّ أوّل من قاس إبليس^(١).

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٢٥.

(٢) الكافي ١: ٥٧ باب البدع والرأي والمقاييس ٥٧ ح ١٥.

(٣) الكافي ١: ٥٦ باب البدع والرأي والمقاييس ح ٧.

(٤) الكافي ١: ٥٧ باب البدع والرأي والمقاييس ٥٧ ح ١٥.

منها: عن ابن شبرمة قال: دخلت أنا وأبو حنيفة على جعفر بن محمد عليهما السلام فقال لأبي حنيفة: أتق الله، ولا تقس في الدين برأيك فإن أول من قاس إبليس - إلى أن قال: - ويحك أيهما أعظم؟ قتل النفس؟ أو الزنا؟ قال: قتل النفس، قال: فإن الله عز وجل قد قبل في قتل النفس شاهدين ولم يقبل في الزنا إلا أربعة، ثم أيهما أعظم؟ الصلاة؟ أم الصوم؟ قال: الصلاة، قال: فما بال الحائض تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة؟ فكيف يقوم لك القياس؟ فاتق الله، ولا تقس^(٢).

الثاني: إن بناء الشريعة على التفريق بين المتماثلات والجمع بين المتفرقات، فلا يمكن لنا بمجرد التشابه بين فرع فقهي وآخر الحكم باشتراكهما في الحكم^(٣).

يبقى هنا أن نظر الوحيد البهبهاني هو حرمة التعدي المستند إلى القياس المبني على النظر والاجتهاد في استنباط العلة لا ما كان التعدي فيه مبني على ظهور اللغة والعرف، فيقول في هذا الصدد: «غير خفي على من تتبّع تلك الأخبار وتأمل فيها، أن مرادهم من «القياس» هو الأمر الذي أحدثه القائل بحجّيته، يعني إلحاق فرع بأصل جامع على سبيل النظر والاجتهاد، لا ما كان مفهوماً من كلام الشارع، بحيث يفهمه ويعرفه أهل العرف وكل من يعرف اللغة، ولم يكن من المحدثات، ولم يحتج كسائر المفاهيم إلى النظر والاجتهاد والاستنباط، فيكثر فيه القيل والقال، والنزاع والجدال، وتضطرب فيه الآراء، وتتشتت لديه الأهواء»^(٤).

(١) الكافي ١: ٥٧ باب البدع والرأي والمقاييس ٥٨ ح ٢٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٣٥١ باب وجوب قضاء الحائض والنفساء الصوم دون الصلاة ح ١٣.

(٣) انيس المجتهدين ١: ٤٦٢.

(٤) الرسائل الاصولية: ٣١٣.

ويؤكد السيد الحكيم على أنّ القياس الذي تضافرت الروايات على نفيه هو بمعنى إلتماس العلل الواقعية للأحكام الشرعية من طريق العقل وجعلها مقياساً لصحة النصوص التشريعية، فما وافقها أخذ به وما لا يوافقها لا يؤخذ به، أمّا القياس الذي يبتني على استخراج العلة فهو يختلف باختلاف مسالك استخراج العلة، فمن هذه المسالك ما تكون قطعية فتكون حجة بحجية القطع، ومنها ما تكون ظنية فلا تكون حجة لعدم حجية الظن^(١).

علاقة النظرية بفقهاء المستحدثات

نوهنا فيما سبق إلى أنّ نظرية التعدي عن مورد النصّ التي أسّس لها الوحيد البهبهاني كان تهدف التعدي من فرع إلى آخر، كالتعدي من البول إلى سائر النجاسات، أو التعدي من الرجل إلى المرأة أو التعدي من الصبي إلى المجنون ونحو ذلك من التعديّات.

هناك علاقة وثيقة في نظرية التعدي إلى غير المنصوص ونظرية فقه المسائل المستحدثة، وهذه العلاقة وإن لم ينوّه الوحيد البهبهاني لها صراحة إلا أنّه بالجواهر يلامسها ويقترّب منها، بل إنّ نظرية فقه المسائل المستحدثة لا أرضية لها من دون الاعتماد على نظرية التعدي إلى غير المنصوص وتثبيت أركانها ودفع الشبه عنها، ومن ثمّ الانطلاق بها إلى فضاء أوسع يستوعب كافة التغييرات الحاصلة في الحياة البشرية في الاقتصاد والسياسة والمجتمع وسياسة تخطيط وبناء المدن.

(١) الاصول العامة للفقهاء المقارن: ٣٠٦.

ونحن بدورنا إذ نذكر نظريات أخرى تتفرّع عن نظرية التعدي عن مورد النص إنّما ذلك بجهد واستخلاص منّا في ولم ينوّه عليها الوحيد البهبهاني صراحة ولا ضمناً؛ لكونها خارجة عن ابتلاء المكلفين في زمانه، وما نذكره إنّما هو نماذج منها وإلا فإنّ فقه المسائل المستحدثة بابه واسع لا يستوعبه المقام، والتعدي عن مورد النص لا ينبغي أن يقتصر على الجزئيات بل ينبغي أن ينال الكليات؛ لأنّ جزئيات المسائل لا تؤثر في الفقه ذلك التأثير الذي تولده نظرية فقهية أو قاعدة عامة، لأنّ النظرية أو القاعدة تعالج مسائل غير متناهية، وتستوعب تغييرات الزمان والمكان، ويمكن أن نعرض لبعض هذه النظريات التي يمكن أن تستوعب مسائل فقهية مستحدثة تمس النظام العام، ونعرض لها بصورة موجزة، وإلا فإنّ المقام لا يستوعب شرحها وتوضيح أركانها وشروطها وتطبيقاتها الواسعة في الفقه، وهذه النظريات هي كما يلي:

١- نظرية العقود المستحدثة

وتهدف هذه النظرية إلى تصحيح جملة من العقود التي لم تكن متداولة في عصر النصّ مثل عقود التأمين بشتى أنواعها، والسرقة، وعقود التوريد وعقود الصيانة وعقود المقاولات وعقود الإذعان ونحوها من العقود المستحدثة. أو كانت متداولة لكن لم يأت لها ذكر كعقد الاستصناع (هو اتفاق مع أرباب الصنائع على عمل شيء معين للمستصنع بعوض معين، ويكون العين والعمل كلاهما على الصانع) والحال أنّه من العقود التي لا يتفق لأحد من الناس أن لا يتعامل به، ومع ذلك أفتى الشيخ الطوسي

ببطلانه^(١)، وذكر في وجه ذلك أنه خارج عن مسمى العقود التي ورثناها عن الشارع فلا يكون مشروعاً.

والأساس الذي يمكن التعدي على غير المنصوص عليه في مثل هذه العقود هو أصالة الصحة، فإنها تقضي بصحة كل عقد صدر من أهله وقع في محله ما لم يحتو على الربا أو الغرر والجهالة. خصوصاً إذا نظرنا إلى العقود على أنها أمر عرفي وليس من مؤسّسات الشريعة، والشارع بدوره أمضى هذه العقود بقوله تعالى: ﴿...أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(٢).

٢- نظرية الالتزام العامة

الالتزام هو التعهد بالتعويض والضمان أو بإزالة الضرر عمّن لحقه. وتهدف هذه النظرية إلى تفسير وتوجيه مجموعة من الضمانات وردت في الفقه الإسلامي، لكن الفقهاء توقّفوا كثيراً في تفسيرها، مثل ضمان من طلب من غيره أن يعمل له عملاً مع عدم وجود عقد بينهما، فإنّ من طلب العمل ضامن لأجرة العامل؛ لقاعدة: (احترام مال المسلم وعمله).

كذلك من أنفق على مال الغير مع غيبته وعدم إمكان الوصول إليه وكانت هناك ضرورة قامت على الإنفاق على مال الغائب أو إصلاحه ونحو ذلك، كمن هرب من بلاده خوفاً من بطش السلطان وترك أمواله وراءه مع عدم وجود وكيل عنه يدبّر شؤونه، فإنّه يجوز لأحد المؤمنين حسبة أن

(١) المبسوط ٢: ١٩٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

يتصرف بما فيه مصلحة رب المال، ويكون رب المال ضامن لما أنفقه هذا المحسن بإحسانه؛ لقاعدة: (الإحسان مسقط للضمان).

وكذلك ضمان من أقدم على المعاوضة مع الغير في قبال مال آخر ثمّ تبين بطلان المعاملة، فإنّ القاعدة المشهورة: أنّ (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، ويمكن تفسير الضمان على أساس قاعدة: (الإقدام يوجب الالتزام) فإنّهما أقدم على ضمان كلّ منهما في قبال ما يقدمه الآخر.

وهكذا عشرات الأمثلة التي لا يجمعها جامع إلا عنوان الالتزام، مثل التزام أحد طرفي العقد بتنفيذ بنود العقد، وكذلك التزام المشروط عليه بتنفيذ ما شرط عليه في ضمن العقد، وكذلك التزام من أتلف مال غيره بضمان المثل أو القيمة، والتزام الجاني بدفع الدية للمجني عليه، والتزام الضارّ برفع الضرر عمّن سبب الضرر له، وكذلك بالتزام من أقدم على المعاملة مع الصبي أو المجنون بعدم ضمان ماله، وكذلك التزام من أقدم على شراء السلعة المعيبة مع علمه بالعيب على إسقاط خياره، ونحو ذلك من الالتزامات.

وهذه النظرية كما أنّها تساعد على تفسير مجموعة من الضمانات وردت في الفقه الإسلامي وتوقف الفقهاء في تفسيرها، كذلك تفتح الباب لمسائل جديدة تدخل في باب الالتزام.

٣- نظرية الحوادث الطارئة

مفاد هذه النظرية إعطاء حقّ فسخ العقد أو تعديله للمتضرر من طرفي العقد عند بروز حوادث غير متوقّعة كالسيول والزلازل ونحوها من الكوارث

الطبيعية، والحروب الاضطرابات الاقتصادية التي تحدث في السوق وكانت غير متوقعة عند العقد، فلو أوجبنا الالتزام بهكذا عقود لكان يمتنى الطرف المتضرر بخسارة فادحة، فلا بد من تعديل العقد بما يوجب حفظ العدل الإنصاف بين المتعاقدين.

وهذه النظرية وردت في مصادر الفقه الوضعي^(١)، وذكر لها فقهاؤنا أمثلة توجب انفساخ العقد عند بروز أضرار طارئة، وقد ذكر المراغي الأسباب الموجبة للفسخ وعدّ منها انقطاع الماء في أثناء مدة المزارعة، وعروض العذر الشرعي أو العقلي للأجير، أو طرو مانع من استيفاء المنفعة سواء كان هذا المانع عاماً أو خاصاً بالمؤجر^(٢).

ومثل المحقق النجفي لذلك أيضاً بعروض مانع كخوف عام يمنع المستأجر من الإقامة في البلد للانتفاع من العين المستأجرة، فيجوز له فسخ العقد؛ لقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) بل احتمال حدوث الانفساخ قهراً^(٣).

قال ابن عابدين: «إن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»^(٤).

ويمكن فتح الباب لتعدييات جديدة طبقاً لقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) التي هي المدرك الأساس في تشريع الخيارات.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ١: ٦٢٩ - ٦٣٠.

(٢) العناوين ٢: ٣٩٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦: ٣٦٧.

٤- نظرية الإثراء بلا سبب مشروع يوجب الالتزام

مفاد هذه النظرية أنّ كلّ إثراء بلا سبب شرعي أو قانوني يعدّ باطلاً، والمراد بالإثراء مطلق وصول المال إلى الغير وإن لم يكن إثراء لغته، فإنّ أسباب الملك محصورة بالعقد أو الإرث أو الوصية أو الحيازة ونحو ذلك من الأسباب المشروعة، وكلّ إثراء خارج عن هذه الأسباب المشروعة يعدّ باطلاً، ويمكن تدعيم هذه النظرية والاستدلال لها بالأدلة الدالة على وجوب احترام مال المسلم وعدم جواز التعدي عليه، وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه ونحو ذلك. ونظرية الإثراء بلا سبب تفتح الباب إلى تعديّات كثيرة، كما لو عمل لمصلحة الغير من دون عقد إجارة بينهما، فإنّ منفعة العمل تقع لمصلحة المستدعي للعمل، فلا بدّ أن يقابله أجره المثل، ولو لم نحكم بالأجرة لكان إثراء بلا سبب، كذلك من يقوم بحفظ مال الغير بالإنفاق عليه وصيانته من التلف كأن يكون مودّع عنده أو كان صاحبه غائباً ولم يمكن استئذانه فهنا المنفق يجوز له أن يرجع بما أنفقه على المالك وإلا لكان إثراء بلا سبب مشروع. وطبق هذه النظرية يمكن تفسير الضمان في صحيح العقود وفسادها، لأنّه من غير المعقول أن يدخل المالك في سلطة الغير من دون مقابل له. ونحو ذلك من التطبيقات والتعديّات لنظرية الإثراء بلا سبب^(١).

٥- نظرية المصلحة ووجوب حفظ النظام

من البديهيات الفقهيّة أنّ أحكام الشارع معلّلة بالمصالح والمفاسد، فكلّ حكم فيه مصلحة للخلق وانتظام عيشتهم يوجبه الشارع لهم، وكلّ حكم فيه

(١) موسوعة قواعد الفقه الاسلامي، الجزء الاول، (مخطوط) للمؤلف.

مفسدة واختلال عيشتهم يحرمه عليهم، وقد استند الفقهاء لهذه النظرية في تعدييات كثيرة تجمعها الأمور الحسبية وغيرها، مثل ولاية الفقيه ووجوب التصدي للقضاء وحفظ أموال القصر ووجوب ممارسة الحرف العامة، مثل الطبابة والهندسة والصناعة وسائر الحرف التي لولاها لم ينتظم العيش، ونحو ذلك من الأحكام الكثيرة التي تقتضيها مصلحة حفظ النظام واستقامة الناس على أمر.

فهذه النظرية تستوعب أحكام كثيرة وتؤسس لتعدييات كثيرة تندرج في كل ما يوجب حفظ نظام الأمة ورفعها ورسم مستقبلها، وعليها بنى النائيين نظريته السياسية في نظام الحكم، لا أقل في الظروف التي كانت الأمة تعيشها في كتابه (تنبيه الأمة وتنزيه الملة).

٦- نظرية العرف

للعرف دور كبير في تنقيح موضوعات الأحكام الشرعية وبعض المفاهيم، فهناك الكثير من الموضوعات والمفاهيم أوكل الشارع أمرها إلى العرف، مثل موضوع الغناء واللّهو والمكيل والموزون في الربا وعنوان الفقير وعنوان الإهانة وعنوان إعانة الظالم وعنوان الضرر وعنوان الحرج ونحو ذلك كثير، فإن الأحكام الشرعية تتبع موضوعاتها، وهذه الموضوعات والمفاهيم أصبحت متغيرة من زمان إلى زمان، وهذا ينتج تغييراً في تلك الأحكام، واعتماد العرف يفتح الباب لتعدييات كثيرة، فمثلاً لو نظرنا إلى موضوع الضرر فإن مصاديقه تختلف من زمان إلى زمان، فقديماً تعدّ تربية المواشي داخل المدن من الأمور التي لا تسبّب ضرراً، ويعود ذلك إلى اتّساع مساحة البيوت

وتباعد المسافة فيما بينها، أمّا اليوم فوضع المدينة يختلف عن وضعها سابقاً
لصغر مساحة البيوت وتقارب المسافة فيما بينها، ناهيك عن البناء العمودي،
فهنا مثل هذا الفعل سوف يكون ضاراً بنظر العرف السائد، ولذلك أوكل
الشارع مهمّة تحديد مثل هذه المفاهيم إلى العرف.

المصادر

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ
وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١ هـ، دار الكتب
العلمية، بيروت.
- ٢- أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، محمد أبو زهرة، دار الفكر
العربي، القاهرة.
- ٣- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١
هـ تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض، دار الكتب
العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- ٤- الأصول العامة للفقهاء المقارن، السيد محمد تقي الحكيم ت ١٤٢٣ هـ
، مؤسسة آل البيت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م .
- ٥- أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر ت ١٣٨٣ هـ، تحقيق ونشر
مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ٦- أنيس المجتهدين، المولى محمد مهدي النراقي ت ١٢٠٩ هـ، تحقيق
ونشر مركز العلوم والثقافة الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ.
- ٧- إيضاح الفوائد، أبو طالب محمد بن الحسن المطهر الحلبي المعروف
بفخر المحققين ت ٧٧١ هـ، طبع مؤسسة إسماعيليان، قم، الطبعة الأولى،
١٣٨٨هـ.
- ٨- تجريد الاصول، محمد مهدي بن أبي ذر النراقي ت ١٢٠٩ هـ، طبعة
حجرية.

- ٩- تنبيه الامة وتنزيه الملة، الشيخ محمد حسين النائيني ت ١٣٥٥ هـ،
ترجمة الشيخ عبد الحسن آل نجف، مؤسسة أحسن الحديث، الطبعة الاولى،
١٤١٩ هـ.
- ١٠- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن
النجفي ت ١٢٦٦ هـ، تحقيق وتعليق الشيخ عباس القوجاني، دار إحياء
التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨١ م.
- ١١- حاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين ت ١٢٥٢ هـ، تحقيق
وإشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر (مصطفى أحمد الباز)،
بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ١٢- الرسائل الأصولية، محمد باقر بن محمد بن أكمل بن محمد صالح
الوحيد البهبهاني ت ١٢٠٥ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة العلامة الوحيد
البهبهاني، قم، الطبعة الاولى، ١٤١٦ هـ.
- ١٣- رسائل الميرزا القمي، أبو القاسم بن محمد حسن القمي ت ١٢٣١
هـ، تحقيق عباس تبريزيان، قم، مؤسسة بوستان كتاب، الطبعة الاولى، ١٣٨٥
هـ ش.
- ١٤- رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، السيد علي
الطباطبائي ت ١٢٣١ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة
الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ١٥- شرح مختصر الروضة، أبو الربيع بن عبد القوي بن عبد الكريم بن
سعيد الطوفي ت ٧١٦ هـ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،
مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

- ١٦- العناوين، السيد مير عبد الفتاح المراغي ت ١٢٥٠هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- ١٧- عوالي اللثالي العزيزية في الأحاديث الدينية، محمد بن علي بن ابراهيم المعروف بابن أبي جمهور الإحسائي توفي في القرن التاسع، تحقيق مجتبي العراقي، مطبعة سيد الشهداء، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٨- الفوائد الحائريّة، محمد باقر بن محمد أكمل الوحيد البهبهاني ت ١٢٠٦ هـ، تحقيق ونشر مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ
- ١٩- القواعد العامة في الفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم ت ١٤٢٣ هـ، تخريج وتعليق وفي الشناوة، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٢٠- القوانين المحكمة في الأصول المتقنة، الميرزا أبو القاسم القمي ت ١٢٣١ هـ، شرح وتعليق رضا حسين صبح، مؤسسة إحياء الكتب العلمية، قم، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- ٢١- الكافي في الأصول والفروع، أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني الرازي ت ٣٢٩ هـ، تقديم وتعليق علي أكبر الغفاري، المكتبة الإسلامية، طهران، ١٣٨٨ هـ
- ٢٢- المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ٤٦٠ هـ، تصحيح وتعليق محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية، طهران.
- ٢٣- مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الإذهان، أحمد المقدس الأردبيلي ت ٩٩٣ هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٣ هـ.

- ٢٤- مختلف الشيعة، جمال الدين أبو منصور الحسن بن يوسف العلامة الحلبي ت ٧٢٦ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ٢٥- مسالك الأفهام إلى شرح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني ت ٩١١ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.
- ٢٦- مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، الميرزا حسين النوري الطبرسي ت ١٣٢٠ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.
- ٢٧- مستند الشيعة إلى أحكام الشريعة، المولى أحمد بن محمد مهدي النراقي ت ١٢٤٥ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت، مشهد المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
- ٢٨- مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع، محمد باقر الوحيد البهبهاني ت ١٢٠٥ هـ، تحقيق مؤسسة العلامة الوحيد البهبهاني، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.
- ٢٩- معالم الدين وملاذ المجتهدين، جمال الدين الحسن العاملي ت ١٠١١ هـ، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ١٤٠٦ هـ.
- ٣٠- مفاتيح الشرايع، محمد محسن الفيض الكاشاني ت ١٠٩١ هـ، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر مجمع الذخائر الاسلامية، قم، ١٤٠١ هـ.
- ٣١- مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وآله الأطهار، الشيخ أسد الله الكاظمي ت ١٢٣٧ هـ، طبعة حجرية.

- ٣٢- **مناهج الأحكام والأصول**، أحمد بن محمد بن أبي ذر النراقي ت ١٢٤٥ هـ، طبعة حجرية.
- ٣٣- **موسوعة قواعد الفقه الاسلامي**، وفي المنصوري (مخطوط).
- ٣٤- **النور الساطع في الفقه النافع**، الشيخ علي كاشف الغطاء ت ١٢٥٣ هـ، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م.
- ٣٥- **الوافية في أصول الفقه**، عبد الله بن محمد البشروي الخراساني المعروف بالفاضل التونسي ت ١٠٧١ هـ، تحقيق السيد محمد حسن الرضوي، مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ٣٦- **وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة**، محمد بن الحسن الحر العاملي ت ١١٠٤ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.
- ٣٧- **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرزاق السنهوري، دار احياء التراث العربي، بيروت.

المحتويات

ملخص البحث.....	٥
تاريخ نظرية التعدي عن مورد النص.....	٧
أهمية التعدي إلى غير المنصوص عليه.....	١٦
أنواع غير المنصوص عليه.....	٢٠
التمييز بين التعدي المشروع والتعدي غير المشروع.....	٢١
التعدي إلى غير المنصوص شائع في منهج الفقهاء.....	٢٤
وسائل استكشاف حكم غير المنصوص عليه المشروعة.....	٢٧
١- الإجماع.....	٢٩
٢- القياس المنصوص العلة.....	٣٣
٣- اتحاد طريق المسألتين.....	٣٧
٤- قياس الأولوية.....	٣٩
٥- تحقيق المناط.....	٤٠
٦- تنقيح المناط.....	٤٠
٧- إلغاء الفارق أو إلغاء الخصوصية.....	٤٤
٨- عموم المنزلة.....	٤٥
٩- عموم البدلية.....	٤٥
١٠- عموم المشابهة.....	٤٦
١١- القاعدة الفقهية.....	٤٦
وسائل استكشاف حكم غير المنصوص عليه غير المشروعة.....	٥٠
علاقة النظرية بفقهاء المستحدثات.....	٥٣
١- نظرية العقود المستحدثة.....	٥٤
٢- نظرية الالتزام العامة.....	٥٥

٥٦	٣- نظرية الحوادث الطارئة.....
٥٨	٤- نظرية الإثراء بلا سبب مشروع يوجب الالتزام.....
٥٨	٥- نظرية المصلحة ووجوب حفظ النظام.....
٥٩	٦- نظرية العرف.....
٦١	المصادر.....