

روح التشريع

دراسة فقهية قانونية تتناول البعد التشريعي للأحكام
وروح الشريعة ومقاصدها الفكرية والاجتماعية والانسانية
عبر المؤثرات الزمانية والمكانية

الأستاذ علي العلي
الكويت



يحاول الكاتب في دراسته هذا البحث حول مفهوم روح الشريعة لجلاء تردداته وآثاره في مقام استنباط الأحكام الشرعية. ويسعى الكاتب خلال دراسته في إثبات أن للشريعة مذاقاً خاصاً وروحاً كلية عامة تسري في جزئيات التشريع وتفاصيله. وعلى الفقيه أن يكتشف هذه الروح ويسوق فتاواه على هديها.

«تُلَكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون»^{١)}

المشار إليه هي المعرف المذكورة في الآيتين وهي أحكام مشوبة بمسائل أخلاقية، وأخرى علمية مبنية على معارف أصلية، والإعتداء والتعدي هو التجاوز.

وربما أستشعر من الآية عدم جواز التفرقة بين الأحكام الفقهية والأصول الأخلاقية، والاقتصر في العمل بمجرد الأحكام الفقهية والجمود على الظواهر والتقشف فيها فإن في ذلك إبطالاً لصالح التشريع وإماتة لغرض الدين وسعادة الحياة الإنسانية، فإن الإسلام كما مر مراراً دين الفعل ودون القول، وشريعة العمل دون الفرض، ولم يبلغ المسلمون إلى ما بلغوا من الإنحطاط والسقوط إلا بالاقتصر على أجساد الأحكام والإعراض عن روحها وباطن أمرها .

المقدمة :

عبر نغمة هذا العصر المتسارعة والتي أخذت تتجاذب فيها الأفكار منسجمة تارة مع ما يطرح ومتافرة في بعض الحالات .

تقف العقول ذات التوجه الإسلامي أمام مفترق طرق قد يكون مفعلاً في بعض مراحله وقد يكون واقعي لكن في كلتا المراحلتين تحتاج لتبني رؤية تتماشى مع الواقع في نطاق التشريع الإسلامي بحيث تفعل مبادئ الدين وأنظمته السماوية بصورة فاعلة وعملية تسجم مع واقع النظرية وسعة أفقها

لذا في هذه الدراسة نقدم بأسلوب فاعل ناظر من خلال خطوط التحرك ونبين بعض ما قد يمكن الاستفادة منه مع التفعيل الفعلي والتطبيقي لهذه الموازنة مع الحفاظ على الأحكام والتشريعات الأولية وعدم تجاوزها بسهولة واللجوء للأحكام الثانية حفاظاً منها على ملوك الشارع الأولية وتنماشى مع روح الشريعة الذي نعرضه عبر رؤية نتبناها، لذا نقدم هذه الورقة كورقة عمل للمؤتمر إسهاماً منا في هذه النهضة الفكرية التي نسأل الباري عز وجل

أن تكون نقطة مرقى إلى أبعاد وآفاق تسمو من خلالها البشرية عبر المبادئ الإسلامية إلى آفاق الكمال المنشود .

روح الشريعة

عند الحديث عن فقه المقاصد كما يعبر عنه يجذبنا للقول بأن التعبير بفقه المقاصد تعبير لم يكن بعيداً عن أذهان الفقهاء سيماما الإمامية ولا ينحصر أصل وجود الفكرة في طبقة متأخرة منهم، لذا تجد في كلمات المتقدمين من طبقات علماء الإمامية ومن تلامهم مثل هذا البيان. ولكن يعبر عنه باصطلاحات غيرت هذا الاصطلاح كالتعبير عنه بمذاق الشريعة أو المذاق الفقهي أو روح الشريعة، وهناك اصطلاح أكثر صراحة وهو التعبير عبر جزئية منه وهو الثابت والمتغير .

هذا البحث حول مذاق أو روح الشريعة أو المذاق الفقهي أو الفقه المقاصدي أو فقه المقاصد يحتاج فيه إلى محور مهم في نظري يحدد لنا آلية العمل المباشر في فهم النصوص والتعامل معها عبر مرحلتي النظرية والتطبيق كما يعكس لنا مباشرة الصورة الواقعية للنظرية الإسلامية نظرياً وتطبيقياً .

هذا المحور يدور حول عموم فوقياني موجود في أفق النظرية الإسلامية وتتظر النظرية الإسلامية به وهذا العموم فيه عمومات، لذا تحتاج أن نميز بين اثنين منها وهم اللذان يدور محور مذاق وروح الشريعة أو فقه المقاصد عبرهما وبعد أن نميزهما نحتاج أن ثبت عملياً خصائص وفعاليات كل منهما .

أن في الشريعة الإسلامية عموماً فوقيانياً تطبيقياً وعموماً جعلياً تنزيلياً :

المعموم الفوقياني التطبيقي :

هو عموم يتنزل للأسفل بالتطبيق فتكون لدينا درجات منه ويصاحب ذلك عمومات وارتكازات عملية وهذه قد طورت في كلمات القانون الوضعي أكثر من الأحكام الفقهية والتقني الشرعي إن جاز لنا مثل هذا التعبير حيث إن القوانين الوضعية بلورت ذلك بصورة أدق مما هي عليه في الفقه وهذا لا يعني أن الفقه غير حاوٍ على ذلك بل هو مليء بذلك لكن لم يطور بشكل كامل وهذا يتضح للواقع بحسب تطبيقه على الجزئيات والمصاديق التي هي مورد العموم .

العموم الفوقياني الجعلاني التنزيلي :

وهو اصطلاح آخر في الفوقيانية حيث إن هذا العموم وسيع وتتنزيله ليس عفويًا وليس بسهولة تامة بل لا بد من أن ينزل بجعل وإليك مثال من القانون الوضعي؛ حيث إن المواد الدستورية لا يستخدمها الوزير فضلًا عن المواطن العادي بل هي بيد المجالس التشريعية وهذه التشريعات تُنزل إلى أقل موارد تطبيقها، فمرحلة منها بيد المQN، وهناك ما يحتاج إلى جعل تشريعي عبر سلطة تشريعية أعلى قد لا تحمل صفات السلطة التشريعية في وقت ما لكن هذا العموم يعطيها صلاحية أوسع حتى في التشريع مثل ما يتم من استفتاء عند تغيير مادة من الدستور وغيرها .

مثل ذلك يوجد في الشريعة هناك ما هو قابل للأخذ والرد والتغيير عبر السلطات التشريعية، وهو ما يصطلاح عليه بالعموم الفوقياني الأول وهناك ما هو أوسع عموماً وأكثر شدة في مرحلة تتنزيله وهو العموم الفوقياني الثاني الذي يحتاج لجعل تنزيلي من سلطة تشريعية أوسع وأعلى .

وكما هو معلوم أن الشارع المقدس لم يستحدث قوانين جديدة بل الكثير منها ما هو إلا ارتكازات موجودة قبل التشريع ثم بلوغت عبر منهج تشريعي وعبر ميزان المصالح والمفاسد التي قد لا نصل نحن إلى كنهها وإن كانت ارتكازاً موجودة عند العقلاة بما هم عقلاء .

لذا العموم الفوقياني الثاني (العموم الجعلاني التنزيلي) الذي لا ينزل إلا بجعل يرشد إلى فلسفة عالية في الأحكام وإلى فلسفة كل حكم على حدة.

وهذا لا يتم إلا بدرج جعلى من فوق من قبيل الأدلة المترضة إلى حكمة الأحكام وحكمة الحكم كما هو متعارف ليست تشريعاً؛ نعم قد يستفيد منها الفقيه مذاق وروح الشرع .

لكن عند التدقيق نجد أن حتى حكمة الأحكام هي تشريع لكنه تشريع ليس بيد الفقه أن يتعامل معه بل لا بد من سلطة تشريعية أعلى بيدها أن تدرك ذلك وتأخذ به كتشريع فيحتاج لجعل تنزيلي من سلطة تشريعية أعلى. ومن هنا، يبرز أهمية البحث الذي يعطي أبعاداً عالية لمهمة المقصوم

الخليفة الله على خلقه حيث إن مبحث الولاية التشريعية والتكمينية من مهام التشريع أم فقط نقل الأحكام .

العمومات الفوقيانية على أقسام وتحتاج كل منها لجهة تشريعية يمكن أن تشرع من خلالها وليس العمومات الفوقيانية بيد كل من وصل إلى مرحلة معينة من الاستباط، لذا ينبغي لنا قبل الخوض في مثل هذا المبحث الذي يتناول روح أو مذاق الشريعة أو فقه المقاصد أو البحوث التي لها علاقة من قريب أو بعيد بذلك، يجب علينا أن نثبت هذه العمومات ونميز بين بعضها البعض ونحدد ضابطة كل واحدة منها حتى نصل إلى تشجير للأحكام يتناول أصول التشريع وفروعه، ولا أقصد بالأصل هنا المصطلح عليه في علم الكلام أو العقائد أو ما هو في أصول الفقه بل أقصد أصل الحكم وما يتفرع عنه من أصول أحكام أخرى، ويترعرع عن هذه الأخيرة فروع تتناول جزئيات معينة وفرعية وأحكام فرعية وقد تتفرع عنها فرعيات .

فمن هنا، نقف عند التشجير الفقهي مع إحراز الضوابط والآليات الخاصة فيها كل حسب ما يقتضيه دورة عبر ميدان النظرية والتطبيق وعبر ميدان الواقع النظري الواقع وواقع التطبيق الواقع والذي لنا أن نعبر عنه (دين الواقع وواقع الدين) ^(٣) .

الأحكام الشرعية

الأدلة التي ابنتها عليها الشريعة الإسلامية أخذت في اعتبارها مورداً مهماً جداً مهم لبيان خصلة تمتاز بها الشريعة الإسلامية، وأعني اليسر والسماحة وعدم الضغط والتفاعل مع المكلف بمرونة تتبع قابلاته وإمكانياته المادية والمعنية .

وهذا المورد يستفاد من معظم الشريعة الإسلامية ومن الآيات القرآنية التي لها علاقة بمثل هذا المورد قوله عز وجل :

«لَا يَكْلُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» ^(٣) .

«لَا نَكْلُفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» ^(٤) .

«وَلَا نَكْلُفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ» ^(٥) .

﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا أَتَاهَا﴾^(١).

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢).

﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٣).

﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ﴾^(٤).

والسنة الشريفة حافلة بهذه المضامين. التي وردت في الكتاب الكريم ما يدل على أن الشريعة بنيت على السماحة، ومن موارد السماحة مطابقتها للواقع وتعاملها مع الواقع، وإنما كانت تناهياً الواقع بلسان الواقع شيء آخر، وهذا ما لا نجد في الشريعة الإسلامية حيث إن الشريعة الإسلامية: بنيت على التواصل مع الواقع، لذا يلمس المتبع لروايات أهل البيت (سلام الله عليهم) وللفقه المستتبط منها ذلك بصورة جلية، وقد عبر آية الله الشيخ جواد آملي عن ذلك بقوله: «إن من امتيازات فقه آں الـبـیـت علـیـہـمـوـهـوـالـحـیـوـیـةـ، فـالـفـقـهـ الجـامـدـ لاـ تـكـمـنـ سـلـبـیـاتـهـ فـیـ عـدـمـ إـحـیـاءـ الـأـمـوـاتـ بـلـ إـنـ يـمـیـتـ الـأـحـیـاءـ»^(٥).

وإذا كانت الأدلة الشرعية تعبر صراحة كما تقدم عن هذه السماحة وهذا اليسر نرى أيضاً مذاق الشريعة يفوح منه ذلك، لذا تجد الأحكام الشرعية المجعلة من قبل الشارع المقدس، وضعفية كانت أم تكليفية، تدور حول هذا المحور فهي تسير على هذا الأساس، لذا «الشريعة بموجب هذه الإخبارات عبارة عن مجموعة من قوانين الميسرة وأن الحكم الحرجي لا يمتد للشريعة بصلة»^(٦).

فعلى ضوء هذا نرى أن الشريعة بهذا الملاك تتحرك بمروره عبر الأزمنة والأمكنة فلا تتقييد بذلك بل تسجم مع هذه التغيرات. إلا أن هذا الانسجام لا يكون بيد كل من أراد ذلك بل هو يدخل في إطار خاصة وأساليب راعية لروح وملال التشريع وأعني المعصوم علـیـہـ.

فهذا النوع من التشريع في عين أنه متغير وقابل للانسجام مع التغيرات الزمانية والمكانية، إلا أنه ليس بتشريع ثابت يعطي انطباعاً أن الشريعة متغيرة بل هو تشريع ينطلق من ثبات في ذاته التغير.

إن الأحكام التي تنطلق من مذاق وروح الشريعة تراعي فيها موازين وقواعد

(العدد السادس عشر) **المراجحة**

تفاير ما يتم تطبيقه في بعض الأبواب التشريعية، فنظر هذه الأحكام ينصب وينطلق عبر مراعاة المصلحة العامة والتي تعبر عنها القواعد والعمومات التي وردت في الشريعة والتي مر ذكرها في الآيات الكريمة أو التي وردت في الروايات .
كقاعدة لا ضرر ولا ضرار .

ورفع عن أمتى ما اضطروا إليه .

أو رفع ما لا يعلمون وغيرها .

فهنا في مثل هذه الأحكام نراعي عدة نقاط :

١ - نوع الضرر ومداه .

٢ - نوع الحرج ومداه .

٣ - نوع الاضطرار ومداه .

٤ - مدى تزاحم هذا الأمر ومراعاة الأهم والمهم .

وهذه الأمور تعتمد على من هو ذو بصيرة عالية ترصد بدقة، أهمية الملائكت وكيفية التعامل معها وقوليتها مع الواقع مع الحرص على الأحكام التشريعية الكلية من خلال الحرص على عدم تجاوز ثوابت الشريعة وخطوطها الأساسية والرئيسية، وتحقيق العدالة الإجتماعية والمصلحة العامة، فمن الضروري أن يتولى مثل هذه الأمور من هو ذو كفاءة وأهلية عالية والذي ينحصر مصداقه بالمعصوم سلام الله عليه نعم في حالات الإذن منه عَلَيْهِ تنزل درجات ومراتب الرؤية الفقهية وإصدار الأحكام وهذا من الأمور التي تعطي قابلية عليا في التعامل مع الواقع .

وتبدو هذه المرونة في تقسيم الأحكام إلى:

ولائية

قضائية

أولية

الأحكام الولائية:

وتراعى فيها ولادة المقصوم ^{عليه} وهي على حسب مقتضى الزمان والمكان ومدى تأقلمها مع الواقع وهي بالدرجة الأولى بيد المقصوم ^{عليه} شدة وضعفاً ثم بيد من له الولاية الشرعية بعد المقصوم ^{عليه}.

الأحكام القضائية:

تحرك عبر دائرة النص الشرعي^(١٢) والبينة والأيمان والإقرار.

وقد وردت أدلة على ذلك مثل «إنما أقضى بينكم بالبيئات والإيمان».

الأحكام الأولية:

وهي التشريعات التي تستشف من الظهور وفي الأدلة الشرعية وهي دائمة وثابتة.

تحرك الأحكام وتغيرها ميدانه الأحكام الولائية التي تتعامل مع الزمان والمكان بشكلها الواسع وهذه الصلاحيات قد يجعلها المقصوم بيد الفقيه عبر نظرية ولاية الفقيه في موارد معينة بعد إذن منه، لذا حركة هذه الأحكام في (منطقة الفراغ)^(١٣) فيتحرك عبر هذه المنطقة ويضفي عليها صبغة شرعية عبر الصلاحيات التي يتمتع بها الحاكم الشرعي، والتي تجعل الأمور المحللة والأمور المباحة واجبة وملزمة.

هذه الحركة التشريعية تعطي آلية ميكانيكية فعالة في الأحكام فتكون بذلك دائرة الأحكام واسعة الفاعلية والتفاعل.

وعلى ضوء هذا قد يكون الموضوع الذي للحكم مع بقاءه وثباته وبكافحة شروطه وقيوده لكن مع هذا يمكن أن نتصور تغيير في الحكم بسبب أمور وظروف زمانية ومكانية حاكمة.

لذا من الأحكام الشرعية الثابتة والقواعد العليا التي لا يمكن تجاوزها مهما وصفناه أنها لا تنزل بأي أمر كان: «حلال محمد (ص) حلال إلى يوم القيمة وحرامه حرام إلى يوم القيمة» كما جاء في الحديث الشريف.

وما ندعوه هو إيجاد تشجير فقهي ينظم لنا الأحكام الشرعية عبر قنوات

قانونية تفرز لنا الأحكام التشريعية عن الأحكام الولائية وعن الأحكام القضائية^(١)، إلى جانب أن هذا التشجير يفصل لنا أصول الأحكام عن فروعها، وبين لنا بذلك أنواع العمومات مع تميز واضح لكل منها وما نقدمه قد يخدم ذلك.

ومن خلال الخلط الذي وقع نجد أن من الأحكام الولائية ما جعل من الأحكام التشريعية وأعطيت لها صفة التشريع الثابت .

من هنا نبين أن العنصر المتفجر في التشريع هو في الواقع الأمر عنصر متغير في جهة إجراء التشريع وتطبيقه؛ لأنه عند التدبر نجد أن الملاحظ على هذا العنصر هو التغير في الموضوع الخارجي والواقع الاجتماعي فهو الفاعل في التغيير لذا يمكن رصد عوامل الأحكام الولائية عبر الموضوعات الخارجية والواقع الاجتماعي .

ومن هنا لنا أن نفرز بشكل أوضح موارد الاضطرار الشرعي أو التزاحم التي تخدم هذا الغرض وإن كانت تصب في مجرى آخر كل حسب مورده .

فالأحكام الولائية ما هي إلا تطبيق للأحكام الشرعية عبر الموضوع الذي يحمله الحكم في ذاته بلحاظ عدم تجاوز الحكم الثابت ومراعاة المصلحة العامة والواقع الاجتماعي. إذا الأحكام الولائية ما هي إجراءات جزئية وسلطنة تنفيذية تتصل على الموضوعات الخارجية. فهذه الأحكام الولائية ذات سمة تنفيذية تدرج كما يصطلح عليه القانون الوضعي والدساتير الحديثة في صلاحيات السلطة التنفيذية.

من هنا هذه الأحكام الولائية قد تكتسب صفة الثبوت وتحصل على صلاحيات عالية كالتي تتمتع بها (الأحكام الأولية) الأحكام التشريعية الثابتة^(٢) أن الأحكام الأولية تكون على نحو القضية الحقيقة بينما الأحكام الولائية بقائها مقيد ببقاء القضية الخارجية؛ حيث إن محورها هو الموضوع الخارجي .

وبذلك تكتسب الأحكام الولائية صبغة الأحكام الأولية من هذه الجهة وتبقى الأحكام الأولية على طابعها الكلي والثابت كتشريع .

وتصنف كسلطة تشريعية ثابته من دون أن تختلط مع السلطة التنفيذية، فيصبح من العسير الفرز بين مهام كل منها. ثم إن هناك مورد يعطي صبغة الأحكام الأولية للأحكام الولائية وهو فيما إذا كان الحكم الولائي يحمل خاصية الاستمرار والبقاء.

القواعد المتحركة المصالح المرسلة وسد الذرائع

عند التعرض لأبحاث الفقهاء حول روح الشريعة ومذاقها أو ما يعبر عنه بفقه المقاصد نجد أن هناك مباحث معينة يتم التطرق إليها، فمن البحوث ذات الصلة بكل ما تقدم نجد ما يسمى في كلمات الأعلام بـ «المصالح المرسلة» و «سد الذرائع» وهذا المبحثان لا بد عند الخوض في غمارهما من أن نملك :

أولاً: الإمام الكامل بما ذكرنا حول العمومات الفوقانية وأقسامها وأنواعها.

ثانياً: تميز مورد كل منهما (أي المصالح المرسلة وسد الذرائع) وأين يدور بحثهما ومدى ذلك وأبعاده .

لذا نجد أن الفكرة في المبحثين تقريباً تكاد تكون واحدة من جهة التطلع للمستقبل وبناء أحكام على مستوى النظر المستقبلي ولكي تميز بينهما نقول: إن مبحث المصالح المرسلة يدور في طيات الواجبات الشرعية، أما سد الذرائع فمدار بحثها هو المحرمات الشرعية والمفاسد .

وكما ذكرنا كلا المبحثين ناظر في أحكامه للمستقبل، فيتم البناء على ضوء هذين المبحثين، إما على الوجوب لتحصيل تلك المصالح المستقبلة، وإما على سد ذرائع ارتكاب المحرمات لغاية ما مستقبلية.

وفي مقابل هذين الموقفين يوجد في كلمات أمير المؤمنين وما يستلهم من خطبة في نهج البلاغية وهو الذي يعنون بعنوان الغاية لا تبرر الوسيلة^(١٦).

لكن المشكلة التي تبرز أمامنا هي أنه قد يكون هناك صدام بين هذا المبدأ المستفاد من كلمات أمير المؤمنين وبين ما ذكرناه حول المصالح

المرسلة أو سد الذرائع، لذا الخوض في الغاية لا ييرر الوسيلة مبحث شائك يتسم بالدقّة والفاعليّة، فهو مبحث يختص بالمحلف في جزئيات تكليفاته إلى جانب امتداده إلى فتوى المجتهد وكذلك ما يتطلع له الحاكم السياسي فالمبحث يلف دائرة الفرد بكلّيّة اجتماعياته وأبعاد مركّزه الاجتماعي فهو بالتالي ينعكس على الفرد والمجتمع والأمة .

ولكي نفرز ونبين أنه لا تعارض بين «الغاية لا تبرر الوسيلة» وسد الذرائع والمصالح المرسلة خصوصاً وإن هناك افعال قام بها أمير المؤمنين(ع) قد يفهم منها أنها تتأيّف هذا المبدأ، لذا لا بد من توجيهه علميًّا لبيان ذلك من هنا ندفق بحثيه أصولية بحثة أشار لها الأعلام سيمما نجده من تحقيق رائعاً لذلك في كلمات الشیخ الأنصاری والحقن النائینی مما نشر بذوراً يانعة يستفاد منها في هذا المجال .

وهنا نتعرض إلى نظرية المصالح المرسلة وسد الذرائع وهما من النظريات والقواعد التي يتبنّاها علماء أهل السنة والشّائع أنهم أيضاً يرون حجيتها قاطبة لكن عند التأمل والوقوف على كلمات هؤلاء العلماء نجد أن هناك مداً وجزراً في هذه الدعوى وإليك كلمات بعضهم

أولاً: المصالح المرسلة

يرى هالك وأحمد بن حنبل ومن تابعهما في المصالح المرسلة :

«أن الاستصلاح طريق شرعي لاستباط الحكم في ما لا نص فيه ولا إجماع، وأن المصلحة المطلقة التي لا يوجد من الشرع ما يدل على اعتبارها ولا على إلغائها مصلحة صالحة لأن يبني عليها الاستباط»^(١٧).

ويرى الشافعی :

«أنه لا استباط بالاستصلاح؛ ومن استصلاح فقد شرع كمن استحسن. والاستصلاح كالاستحسان متابعة للهوى»^(١٨) .

أما الأحناف فنقل عنهم «أنهم لا يقولون بالمصالح المرسلة ولا يعتبرونها دليلاً»^(١٩).

هذه آراء ثلاثة من أئمة فقه أهل السنة وهناك من المذاهب نفسها من

له رأي قد يخالف إمامه فيه، وإن كان هو من مدرسته فإليك الطوفي وهو من علماء الحنابلة الذي نقل عنه أنه «اعتبرها الدليل الشرعي الأساس في السياسات الدينية والمعاملات وقدرها على ما يعارضها من النصوص عند تعذر الجمع بينهما»^(٢٠).

ولعل هذا الرأي أعطى للمصالح المرسلة ودائرة واسعة جداً في مجال الاستنباط الشرعي^(٢١).

وأما الغزالى وهو من العلماء الذين لهم قدم راسخ في الفقه على مباني مدرسة أهل السنة نجد أنه يرى رأياً يوصف بأنه تفصيل في المصالح المرسلة إذ يرى «أن الواقع في الربتين الأخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتمد بشهادة أصل، إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات، فلا بد بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد الشرع بالرأي، فهو كالاستحسان، فإن اعتمد بأصل فذاك قياس.

اما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، وإن لم يشهد له أصل معين، ومثاله أن الكفار إذا ترسوا بجماعة من أسرى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمنا وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين ولو رميوا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطانا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم، ثم يقتلون الأسرى أيضاً فيجوز أن يقول قائل:

هذا الأسير مقتول على كل حال فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع لأننا نعلم أن مقصود الشرع تقليل القتل كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان فإن لم نقدر على الجسم قدرنا على التقليل، وكان التفاتاتا إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر، لكن تحصيل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين، فهذا مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين»^(٢٢).

وعلى هذا ترصد مدى الأخذ والرد في اعتبار المصالح المرسلة ويدرك هنا السيد محمد تقى الحكيم تحليلًا جميلاً في ذلك مفاده أن خلاصة ما انتهينا

إليه ان تعاريف المصالح المرسلة مختلفة فبعضها ينص على استفادة المصلحة في النصوص والقواعد العامة^(٣).

ومقتضى هذا النوع من التعاريف إلهاقها بالسنة، والاجتهداد فيها إنما يكون من قبيل تحقيق المناطق بقسمه الأول، أي تطبيق الكبري على صغرها بعد التماسها -أعني الصغرى- بالطرق المجعلة من الشارع لذلك، ولا يضر في ذلك كونها غير منصوص عليها بالذات؛ إذ يكفي في إلهاقها بالسنة دخولها تحت مفاهيمها العامة، ومتى اشترطنا في السنة أن تكون خاصة ل تكون مصدراً من مصادر التشريع، فعدها -بناء على هذه التعاريف- في مقابل السنة لا يعرف له وجه.

وأما على تعاريفها الأخرى^(٤)، فينحصر إدراكها بالعقل، والذي ينبغي أن يقال عنها إنها تختلف من حيث الحجية باختلاف ذلك الإدراك، فإن كان ذلك الإدراك كاملاً -أي إدراكاً للمصلحة بجميع ما يتعلق بها في عوالم تأثيرها في مقام جعل الحكم لها من قبل المشرع- فهي حجة، إذ ليس وراء القطع، كما سبق تكراره، مجال لتساؤل أو استفهام؛ يقول المحقق القمي: «ومصالح إما معتبرة في الشرع وبالحكم القطعي من العقل من جهة إدراك مصلحة خالية من المفسدة كحفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فقد اعتبر الشارع صياتها وترك ما يؤدي إلى فسادها^(٥)...».

ولكن القول بحجيتها هنا لا يجعلها دليلاً مستقلاً في مقابل العقل، بل هي نفس ما عرضناه سابقاً في مبحث حجيته.

وإن لم يكن إدراكه لها كاملاً بأن كان قد أدرك المصلحة، واحتمل وجود مزاحم لها يمنع من جعل الحكم، أو احتمل أنها فاقدة لبعض شرائط الجعل كما هو الغالب فيها، بل لا يتوفّر الإدراك الكامل، إلا في حالات نادرة وهي التي تكون المصلحة ذاتية. كما سبق. فإن القول بحجيتها -أعني هذا النوع من المصالح المرسلة- مما يحتاج إلى دليل، وليس لدينا من الأدلة ما يصلح لإثبات ذلك، لما قلناه من أن الإدراك الناقص -وهو الذي لا يشكل الرؤية الكاملة- ليست حجيته ذاتية، بل هي محتاجة إلى الجعل والأدلة غير وافية بثباته.

والشك في الحجية كافٍ للقطع لتقومها بالعلم، وقد مرّ إيضاح ذلك كله

وبهذا يتضح أن الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة، إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم، كما هو مقتضى مبناه الذي عرضناه في دليل العقل وما عداه فهو ليس بحجة، فنسبة الأستاذ الخفيف القول بها إلى الشيعة ليس بصحيح على إطلاقه^(٣٦).

ثانياً: سد الذرائع

آراء العلماء حول هذه القاعدة تكاد تعطي انطباعاً يوحى بالاتفاق الإجمالي حولها وسوف نستعرض آراءهم لنرى ذلك.

أما المالكية والحنابلة «ركزا في الحرمة على خصوص الوسائل الموضوعية للأمور المباحة . ويقصد فاعلها التوصل بها إلى المفسدة»^(٣٧) .

ويرى ابن القيم كما ينقل عنه «أن الوسيلة تأخذ حكمها مما تنتهي إليه وقرب ذلك بقوله لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها ومعتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراحتها والمنع منها بحسب إفضائتها إلى غaiاتها وارتباطها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائتها إلى غaiاتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود الغaiات وهي مقصودة قصد الوسائل .

إذا حرم الرب شيئاً ولو طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لحرميته وتنبيتها له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكن ذلك نقضاً للحرم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء»^(٣٨) .

المصالح المرسلة وسد الذرائع عند الإمامية أولاً: المصالح المرسلة

ينسب إلى الإمامية أنهم يرون العمل بالمصالح المرسلة وقد علل ذلك على سبب تكاد تشتهر به الشيعة الإمامية وهي عدم حجية القياس .

وهذه الدعوى يذكرها الأستاذ علي الخفيف^(٢٩) فقد «نسب الأستاذ الخفيف إلى الشيعة وأهل الظاهر العمل بالمصالح المرسلة لكونهم لا يرون العمل بالقياس»^(٣٠).

وألفظ ما يرد على هذا أن الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة، إلاً ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم كما هو مقتضى مبناهما ... وما عداه فهو ليس بحجة ونسبة الأستاذ الخفيف القول بها إلى الشيعة ليس بصحيح على إطلاقه»^(٣١).

وننقل كلاماً للمحقق القمي في الجزء الثاني من كتابه «القوانين المحكمة» تشير إلى ذلك: «المصالح إما معتبرة في الشرع وبالحكم القطعي من العقل من جهة إدراك مصلحة خالية من المفسدة كحفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فقد اعتبر الشارع صيانتها وترك ما يؤدي إلى فسادها ولكن القول بحجيتها هنا لا يجعلها دليلاً مستقلاً في مقابل العقل»^(٣٢).

وسؤالي كلام حول مدى فاعلية المصالح المرسلة وسد الذرائع .

ثانياً: سد الذرائع

عند التأمل في ما قاله ابن القيم حول سد الذرائع والذي تقدم ذكره، يمكن أن نربط بين هذه الكلمات وما يتعرض له علماء الأصول من الإمامية في مبحث مقدمة الواجب، فقد أكد السيد محمد تقى الحكيم ذلك بأنه قد «حررت هذه المسألة (يعنى سد الذرائع) في كتب الشيعة الإمامية في مبحث مقدمة الواجب من الأصول»^(٣٣).

وهذه المسألة بحثت عند علماء الأصول الإمامية بشكل موسع وأعطيت في البحث والتمحیص مجالاً واسعاً وللتخصيص محتوى كلامهم وخلاصة بحثهم قيل: إنه «كادت أن تطبق كلمتهم على اعتبار المقدمة تابعة في حكمها لذى المقدمة على اختلاف في معنى هذه التبعية وفي حدودها من حيث الإطلاق والتقييد وكلماتهم مختلفة في ذلك جداً وربما بلغت أقوال المسألة أكثر من عشرة»^{(٣٤) (٣٥)}.

وفيما يلي استعراض هذه الأقوال العشرة لكن قبل هذا نبين أن المسألة

مبنية على أن كل ما حكم به العقل حكم به الشرع؛ أي كما يعبر «الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع»^(٣٦) وهذه المسألة لها مقدمات وأصول معينة وهي ذات بحث مر عبر مراحل عديدة حتى نضج، وبعد القول بالملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع ثبت أن العقل يرى وجوب مقدمة الواجب فحكمه «بوجوب مقدمة الواجب؛ أي أنه يدرك لزومها»^(٣٧) من هنا يرد تساؤل يذكره علماء الأصول المحدثين من أنه:

هل يحكم أيضاً، بأن المقدمة واجبة أيضاً، عند من أمر بما يتوقف عليها

^(٣٨)

من هنا الأقوال في هذه الحيثية وتتفرع حتى تصل إلى عشرة أقوال كما يذكر المظفر^{(٣٩) (٤٠)}:

١. القول بوجوبها مطلقاً.
٢. القول بعدم وجوبها مطلقاً.
٣. التفصيل بين السبب فلا يجب، وبين غيره كالشرط وعدم المانع والمعد فيجب.
٤. التفصيل بين السبب وغيره أيضاً، ولكن بالعكس؛ أي يجب السبب دون غيره.
٥. التفصيل بين الشرط الشرعي فلا يجب بالوجوب الغيري، باعتبار أنه واجب بالوجوب النفسي نظير جزء الواجب، وبين غيره فيجب بالوجوب الغيري، وهو القول المعروف عن المحقق النائي.
٦. التفصيل بين الشرط الشرعي وغيره أيضاً، ولكن بالعكس، أي يجب الشرط الشرعي بالوجوب المقدمي دون غيره.
٧. التفصيل بين المقدمة الموصلة؛ أي التي يتربّب عليها الواجب النفسي فتجب، وبين المقدمة غير الموصلة فلا تجب، وهو المذهب المعروف لصاحب الفصول.
٨. التفصيل بين ما قصد به التوصل من المقدمات فيقع على صفة

الوجوب، وبين ما لم يقصد به ذلك فلا يقع واجباً، وهو القول المنسوب إلى الشيخ الأنصاري .

٩ - التفصيل المنسوب إلى صاحب المعلم الذي أشار إليه في مسألة الضد، وهو اشتراط وجوب المقدمة بإرادة ذيها، فلا تكون المقدمة واجبة على تقدير عدم إرادته.

١٠ - التفصيل بين المقدمة الداخلية؛ أي الجزء فلا تجب، وبين المقدمة الخارجية فتجب.

وهنالك تفصيلات أخرى عند المتقدمين لا حاجة إلى ذكرها.

وقد قلنا إن الحق في المسألة - كما عليه جماعة من المحققين المتأخرين - القول الثاني وهو عدم وجوبها مطلقاً .

والدليل عليه واضح وهو أنه في موارد حكم العقل بلزوم شيء على وجه يكون حكماً داعياً للمكلف إلى فعل الشيء، فلا يبقى مجال للأمر المولوي فإن هذه المسألة من ذلك الباب من جهة العلة .

والقول المرجح في هذه الأعصار عند علماء الإمامية المعاصرين هو الثاني؛ أي القول بعدم وجوبها مطلقاً وهو قول يذهب إليه كل من الشيخ محمد حسين الأصفهاني^(٤١) والسيد أبوالقاسم الخوئي والسيد محسن الحكيم (رحمهم الله جميعاً)، وهو أنه «في مورد حكم العقل بلزوم شيء على وجه يكون داعياً للمكلف إلى فعل الشيء لا يبقى مجال للأمر المولوي، فإن هذه المسألة من ذلك الباب من جهة العلة وذلك لأنه إذا كان الأمر بذاته المقدمة داعياً للمكلف إلى الإتيان بالمؤمر به، فإن دعوته هذه - لا محالة بحكم العقل - تحمله وتدعوه إلى الإتيان بكل ما يتوقف عليه المؤمر به تحصيلاً له، ومع فرض وجود هذا الداعي في نفس المكلف لا تبقى حاجة إلى داع آخر من قبل المولى مع علم المولى . حسب الفرض - بوجود هذا الداعي»^(٤٢) .

وعلى هذا، فالآوامر في بعض المقدمات ما هي إلا أمر ارشادي لا تأسيسي لذا «ما ورد على لسان الشارع مما هو صريح بالردع عن الإتيان بالمقدمات المحرمة إنما هو من قبيل الإرشاد إلى حكم العقل والتأكيد له، لا أنها

أحكام تأسيسية»^(٤٣) ومنه نصل إلى خاتمة هذا المبحث بعد بياننا الإجمالي له، فنذكر كلمة بمثابة الخلاصة وهي أن علماء الإمامية بحثوا مقدمة الواجب وهو يماثل ما عند علماء الأصول السنة في فتح الذرائع وسدها ووصلنا إلى أن «جل من تعرفنا عليهم من الأصوليين - شيعة وسنة - باستثناء بعض محققيهم من المتأخرین هم من القائلين بفتح الذرائع وسدها وإن لم يتفقوا في حدود ما يأخذون منها وما يتركون يقول الأستاذ سلام (في كتابه المدخل للفقه الإسلامي ص ٢٧٠).

الواقع أن الفقهاء جمیعاً يأخذون بأصل الذرائع مع اختلاف في مقدار الأخذ به وتباین في طريقة الوصول إلى الحكم؛ إذ المشاهد في أحكام الفروع أن أكثر الفقهاء يعطي الوسيلة - الذريعة . حكم الغایة إذا تعینت الوسيلة لهذه الغایة، أما إذا لم تعین طریقاً لها، فالمشهور عن الإمام مالك أنها تعتبر أصلاً للأحكام ويقرب منه في ذلك الإمام أحمد وتبعهما ابن تيمية وابن القیم»^(٤٤) ولا نخوض أكثر من هذه العبارة فالباحث طویل ولا تسعه هذه الدراسة .

قاعدة التزاحم

يبحث في علم أصول الفقه عن شيء باسم قانون التزاحم وهو ما إذا توجه إلى المكلف حکمان لا يستطيع امتنالها معاً، وهذا هو التزاحم في الاصطلاح الأصولي. وما يبحثه الفقهاء هو ضوابط تقديم أحد الحكمين على الآخر. ومدرك التزاحم هو العقل حيث يرى عدم وجود قدرة على الارتكاب الفعلي ولا تصح دعوى التزاحم قبل اليأس من عدم وجود حل آخر، وعلى الفقيه أن لا يلجأ إلى الأساليب التي جعلت فيها مخارج اضطرارية، إلا بعد الفحص الدقيق والمتقن وكذلك تشخيص أن هذا المورد فعلًا مما يستحق أن يلجأ فيه لتلك الأساليب وهذا يعطي طابع مفيد للشريعة فهو :

١. يحفظ الأطر العامة للشريعة من دون مساس (حفظ ملوكات الشارع والأحكام الأولية) .

٢. يعمل على فاعلية وتفاعل الشريعة مع الواقع إلى جانب انصياع الواقع

لها.

ولكي نعین أنه يجري في هذا المورد أم لا، لا بد لنا إضافة إلى ما ذكرناه من أن لا نلجأ إلى التزاحم أو غيره من موارد الاضطرار، إلاّ بعد الفحص الدقيق حفاظاً منا على ملاكات الشارع وأحكامه الأولية، ثم بعد نفاد السبل لإجراء الأطر العامة تلتجاً لأساليب التحرك الشرعي وفق موازين كل أسلوب فمثلاً التزاحم لا يجري إلاّ في الشبهات الموضوعية .

وهذا يأخذ بعين الاعتبار ولا بد من إدراكه بدقة والوقوف على موارد تطبيقه بعناية.

ومن هنا استدل الشهيد الصدر بروح الشريعة لإثبات رأيه في طبيعة الحق المترتب على إحياء الأرض الموات. ومن هنا لا بد من الدقة في تطبيق العموم الفوقياني: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً»^(٤٥) .

الغاية لا تبرر الوسيلة

أما الغاية لا تبرر الوسيلة فالغاية فيها عموم فوقياني للوصول للغاية الشرعية الفوقيانية وعبر أساليب معتد بها، فهي في عين أنها شرعية لا بد أن تكون الوسيلة شرعية فالغاية أن غايتكم مما كانت لابد أن تكون لها وسيلة لها الشرعية التي لا تخالف تلك الغاية . وكما ذكرنا العموم الفوقياني الجعلى التزييلي لا يتنزل إلاّ بتزلات علية وهذا لا يقتصر على التشريع السماوي بل نجد ذلك في القوانين الوضعية البشرية فهناك مواد دستورية لا تننزل بسهولة تكوينية بل لا بد من أن تننزل بصورة علية وبيد المشرع الوضعي، وهذا التوجه له دلالات من التشريع السماوي، لذا نجد عمومات فوقيانية شرعية لا تننزل إلاّ بيد الشارع المقدس. أما ما يتم ذكره أو يستشهد به على أن الاستحسان فيه قابلية علية ويمكن أن يكون فيه تنزل عالي للعموم الفوقياني الجعلى فهذا لا مجال له وإن ذكرت مبررات من قبيل سد الذرائع أو المصالح المرسلة .

التي يبنت فيها في موارد كثيرة على الغايات المحتملة فضلاً عن الظنية بداعع حتى لو كان استحساني غير كافية لإجرائها .

ثم إن مجرى المصالح المرسلة وسد الذرائع إنما هما يجريان عبر القوة التنفيذية الإجرائية لا من خلال القوة التشريعية النيابية العامة، لذا إعطاء

تعظيم وتوسيعة رقعة تطبيق القاعدتين على مستوى وصل إلى يد المنظر للحكم التشريعي بل حتى للمكلف هذا فيه نوع من التجاوز في رقعة التطبيق حيث نقلت صلاحيات بيد السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية ومن الواضح أن مثل هذا التعظيم لا مجال لإجرائه ولا مجال للحكم عليه بالصحة لما يتم فيه من خلط بين السلطات ودخول خصائص كل منها على الأخرى .

ثم إن هناك أحكام تجري وتوضع عبر المصالح المرسلة أو سد الذرائع بناءً على التسليم بكل ذلك نجد أن هذه الأحكام قد تكون مؤقتة في آن ما أو زمان ما أو عهد ما فكيف يتم تعظيمها على مستوى كافة الأزمنة والأمكنة أو على معظم أحدهما أو كلاهما .

فهذه أحكام تجري حسب المصلحة مع التسليم باعتبارها ولا تكون ثابتة كتشريع فقهى ثابت وأصيل .

لذا اللجوء مثل هذه الأمور قد يقع بمحاذير على مستوى النظرية والتطبيق ويعكس تشريع متذبذب مع أنه خصص لرسم خطى آلية ثابتة قابلة للتأقلم .

ثم انه يجب الموازنة في مسألة دين الواقع وواقع الدين فلا يحصل أن تتجاوز ثوابت أحدهما على حساب الطرف الآخر بل لابد من الموازنة لكي نحصل على معادلة متزنة تكشف لنا معادلة .

واقع الدين = دين الواقع

خصوصاً أننا نرى أن الدين الإسلامي يتشكل عند تحليله من أمرين الإسلام (كنظرية وتطبيق = التكامل + الموازنة) .

فعلى هذا اتضح مدى أبعاد التعامل مع روح الشريعة فضلاً عن التعامل مع الشريعة نفسها .

نعم هناك ملجاً أكثر سلامة ويعطي رقعة أوسع في التعامل لكن بحسب شروط معينة تقدم بعض منها وتحتاج إلى غيرها فيبعد أن تبين مدى ما تحمله المصالح المرسلة وسد الذرائع من محاذير قد تعطى تجاوزات لا مفر منها نلجم إلى باب التزاحم وهو يتميز عنهم أنه في مراحل الامتحان يتناول الامتثال

الفردي أو الجماعي اجتماعياً كان أو سياسياً إلى جانب القاعدة المقابلة للمصالح المرسلة وسد النزاع وهي الغاية لا تبرر الوسيلة لكن مع الالتزام بالشرائع والأسس التي يتم الإنطلاق منها لتطبيق التزامن والغاية لا تبرر الوسيلة .

فالغاية لا تبرر الوسيلة أيضاً تحوي على رقة واسعة في التطبيق النظري والعملي فهي في مرحلة الامتثال تسجم مع الفرد والجماعة اجتماعياً وسياسياً .

الفقيه في فتياه لا يتناول مواضع تشريعية بحثه في كل فتاواه بل الفقيه عند عمل تشجير فقهي نجد بعض فتاواه حكم سياسي مع أنه في واقع الأمر ليس موكول إليه مثل ذلك صراحة .

فمثلاً فتوى التباك أو فتوى آل كاشف الغطاء بجلب الأموال للجهاد في زمنه نجد أن في هذين المثالين مارس الفقيه السلطة التشريعية والتنفيذية في آن واحد ولديه صلاحيات في حالات معينة أو عند إعطائه مساحة أوسع كبسط اليد أو تسييس المجتمع على مستوى يوقف فيه بعض التشريعات مؤقتاً وقد يمارس ما هو محظوظ مؤقتاً وقد يوجب تشريع ما هو مباح أو مستحب كما فعل الفشاركي عند تعديمه وجوب زيارة الحسين عليه السلام وتجد أن مثل هذه الصلاحيات مورست عند جميع طبقات فقهاء الإمامية تقريراً بصورة أو بأخرى وخير مصدق لها اليوم ولایة الفقيه التي تعد ثمرة ناضجة للعطاء الفقهي والأصولي الإمامي على مستوى النظرية والتطبيق .

مصطلح جديد شاع تداوله في هذه الأعصار وينسب للسيد محمد باقر الصدر^(٤) وهو من علماء الإمامية المعاصرين وقد ذكر الصدر هذا المصطلح في كتابه اقتصادنا منظراً له من خلال تعرضه لعالم الدولة عبر العصور إذ يرى أنه :

«لا يقتصر تدخل الدولة على مجرد تطبيق الأحكام الثابتة في الشريعة بل يمتد إلى ملء منطقة الفراغ من التشريع، فهي تحرص من ناحية على تطبيق العناصر الثابتة من التشريع وتضع من ناحية أخرى العناصر المتحركة وفقاً للظروف ... وفي المجال التشريعي تماماً الدولة منطقة الفراغ التي تركها

التشريع الإسلامي ... لكي تملأها في ضوء الظروف المتطورة»^(٤٧).

ولربما ترد إشكالية عند القول بوجود منطقة فراغ في التشريع الإسلامي؛ إذ إن الفراغ يتبدّل منه خلو الشريعة من تشريع محدد في جزئي أو كلي وهذا يجعل السهام تتجه بقوّة نحو التشريع الإسلامي الذي يدعى فيه الصلاحية والتمامية والكمال فإنّيات وجود منطقة الفراغ يثير مثل هذا التصور.

ولعل هذه الإشكالية لم تكن غائبة عن الصدر عند طرحه لنظرية منطقة الفراغ فهو كما نرى من كلماته يحدّد لنا أولاً الغاية من منطقة الفراغ إذ نرى أن الهدف من وضع الإسلام لمنطقة الفراغ على مستوى الصورة التشريعية هو «التعكس الفنّاص المتحرّك وتواكب تطور العلاقات . خصوصاً . بين الإنسان والطبيعة»^{(٤٨) (٤٩)}.

وكما انه «لا تدل منطقة الفراغ على نقص في الصورة التشريعية أو اهمال من الشريعة لبعض الواقع والأحداث بل تعبّر عن استيعاب الصورة وقدرة الشريعة على مواكبة العصور المختلفة، لأن الشريعة لم تترك منطقة الفراغ»^(٥٠) بالشكل الذي يعني نقصاً أو إهمالاً وإنما حددت لمنطقة أحكامها بمنع كل حادثة صفتها التشريعية الأصلية مع إعطاءولي الأمر صلاحية منحها صفة تشريعية ثانوية»^(٥١).

من هنا نصل إلى مفهوم التشريع الإسلامي وصلاحياته حيث ندرك من خلال عناصر الثبات والتغيير في التشريع؛ الإسلامي كمال وهذا الكمال تتشكل ملامحه وصورته عبر العصور من خلال تكامل الشريعة عبر الزمان والمكان فالتكامل يتم بواسطة العناصر المتحرّكة والثابتة مما يعني عدم وجود خلل ونقص في أصل التشريع الإسلامي بل كماله وجلّي واضح وتكامل عبر التحرّك والثبات الذي في ذاته وتصب في الاستفادة من صلاحيات هذه المنطقة وتفعيلها بيدولي الأمر^(٥٢) وقد حدّ الصدر حدودها التشريعية عبر ما استفاده من الآية الكريمة.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِكُمْ أَنْكُمْ﴾^(٥٣).

فهو يرى أن منطقة الفراغ تسير عبر «كل فعل مباح تشريعياً بطبعته فأي نشاط وعمل لم يرد نص تشريعي يدل على حرمته أو وجوبه ... يسمح لولي

الأمر بإعطائه صفة ثانوية بالمنع عنه أو الأمر به فإذا منع الإمام عن فعل مباح بطبيعته أصبح حراماً وإذا أمر به أصبح واجباً وأمّا الأفعال التي ثبت تشريعها تحريمها بشكل عام كالرثى مثلًا فليس من حق ولی الأمر بها كما أن الفعل الذي حكمت الشريعة بوجوبه كإنفاق الزوج على زوجته لا يمكن ولی الأمر المنع عنه لأن طاعة أولي الأمر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله وأحكامه العامة»^{(٥٤)(٥٥)}.

[١٩] نظرية الإمام الخميني

لعل التجربة الإسلامية تدور في تلك النظرية وفي حدود ضيقه من التطبيق لكن الإمام الخميني رحمة الله أخرج هذا الواقع إلى واقع آخر حيث فغل النظرية الإسلامية وأخرجها من حيز التصور إلى واقع عملي وتطبيق مباشر بعد أن أرسى معالم الجمهورية الإسلامية، لذا جدير بنا أن نقف على ما أرساه حيث أن الواقع الفعلي والتطبيقي يعكس نتائج مباشرة وملموسة، فهو الذي مارس صلاحيات الولي الفقيه بصورة مطلقة و مباشرة وفاعلة حيث أدخل النظرية في حيز التطبيق.

لقد تم تفعيل التشريع الإسلامي بمعظم صورة وكان الإمام الخميني في مشروعه التطبيقي قد أدرك تأثير الزمان والمكان في الاجتهاد وفي تفعيل وتطبيق التشريع الإسلامي حيث نجد ذلك في كلماته وممارساته الفعلية حيث «ذكر سماحته أعضاء مجلس حماية الدستور بهذا الأمر في الشهر الأول من سنة ١٩٨٩ م ثم عاد لتأكيده في رسالة مكتوبة بعث بها في شهر آذار من السنة نفسها، إلى العلماء، حيث قال :

أتوجه بنصيحة أبوية إلى الأعزاء أعضاء مجلس حماية الدستور في أن يأخذوا - بأنفسهم - مصلحة النظام قبل هذه المشكلات، لأن واحدة من المسائل فائقة الأهمية في العالم المعاصر المشحون بالاضطراب، هي دور الزمان والمكان في الاجتهاد وفي شكل القرارات»^(٥٦).

لقد أخذ الإمام الخميني زمام المبادرة في تطبيق التشريع الإسلامي كنظام إسلامي للدولة وأدرك مدى الفاصل الزمني الذي تعطلت فيه النظرية الإسلامية ومدى التأثيرات الزمانية والمكانية على هذا التشريع؛ بحيث إعادة

تطبيقه بصورة مباشرة ومنفردة في بقعة من العالم ليس بالأمر السهل لذا لا بد من مراعاة الظروف المحيطة والتحرك على وفق أسس سليمة لا تتجاوز التشريع الإسلامي، وفي نفس الوقت تدرك تأثير الزمان والمكان، ومن هذا الفهم للتطبيق نجد أن التحرك التطبيقي للتشريع الإسلامي متبنٍ على أصالته وفقهه المعهود مع مراعاة تفعيل هذا الفقه في العصر الحالي من هنا نقف على نظرية الإمام في ذلك حيث يقول:

إني أؤمن بالفقه التقليدي (القديم الموروث) وينمط اجتهداد الجواهر، ولا أرى جواز التخلف عنه، وأعتقد أن الاجتهداد صحيح بهذه الصيغة، ولكن ذلك لا يعني أن الفقه الإسلامي غير متجدد.

إن الزمان والمكان عنصران مصيرييان في الاجتهداد، فالمسألة التي كان لها في القديم حكم في الظاهر، يمكن أن يكون لها حكم جديد من خلال العلاقات الحاكمة على السياسة والمجتمع والاقتصاد في نظام من الأنظمة»^(٥٧).

إن ملاحظة ما تم على يد الإمام الخميني يجعلنا نقف أمام فقه استمد جذور استبطاطاته واجتهاداته من خلال منابع أصلية إلى جانب أنه اعتمد مع الواقع المعاصر على مستوى ولادة الفقيه ومواجهة مباشرة مع الأنظمة الحاكمة من العالم اليوم، من هنا فهو يمتلك نظرة تحمل صورة واقعية أكثر من أي نظرة فقهية أخرى لم تمارس صلاحيات هذا المنصب كما هو تبناها وإليك ما جاء في جواب أسئلة الإمام الخميني على رسالة أحد العلماء يقول:

«أرى لزاماً عليَّ أن أظهر الأسف من طريقة جنابكم في التعاطي مع الأخبار والأحكام الإلهية، ففي ضوء ما كتبتموه يجب أن تصرف الزكاة فقط على الفقراء وسائر الأمور التي ذكرت ولا مجال لصرفها في الموارد التي بلغت الآن مئات تلك التي كانت في السابق.

وأنَّ (الرهان) في (السبق والرمادية) مختصة بالسهم والقوس وفرس السباق وأمثالها مما استخدم في الحروب السابقة، وهي اليوم تختص بهذه الموارد وحدها !!

كما أن الأنفال التي حُلّت للشيعة، يستطيع الشيعة اليوم أن يتصرفوا بها دون أي مانع، فيقضوا على الغابات بالمكان «المتطورة» ويأتوا على ما فيه حفظ البيئة والمحيط الطبيعي . وسلامتهما، ويعرضوا حياة الملايين من بنى الإنسان للخطر، من دون أن يكون لأي إنسان الحق في منعهم والгинولة دونهم !

وفي ضوء ذلك المنطق . لا يجوز تخريب الدور والمساجد أثناء شق الطرق للحؤول دون مشكلات السير والحفاظ على أرواح الآلوف إلى غير ذلك من الأمثلة !

وبشكل عام، يلزم من طبيعة تعاطيكم مع الأخبار والروايات أن تزول الحضارة الجديدة تماماً، وأن يبقى الناس في الأكواخ ويعيشون في الصحراء إلى الأبد»^(٥٨) .^(٥٩)

التقية وروح الشريعة

كثير من البحوث التي تعرضت للبحث حول روح الشريعة أو مذاقها أو ما عبر عنه بفقه المقاصد أهملت ذكر التقية التي يصب رايتها في تلك العياض .

ف عند السؤال حول ضرر المستقبلي الذي يكون محراًأ أو لا يكون كذلك أو يكون محتملاً أو معلوم ويعلم المسلمين أو فئة منهم ؟

وهذا سؤال يتوقع وروده في كافة المسائل التطبيقية أو الطبية أو السياسية أو الفكرية أو غيرها .

حيث نجد أن ظاهر فتاوى الأعلام المعاصرين من الإمامية أفتوا مثلاً بجواز تمثيل الطالب في كلية الطب بالجثة كالكلبيانكي والخوئي والكل قال بالجواز لكن كل اتبع دليلاً خاصاً في فتواه فهنا هل التقية أو الوصول للغاية مما الجاريتان في الموارد التي يعم الضرر فيها المجموع على سبيل الاحتمال لكن بشرط أن يكون الضرر أكثر من ارتكاب المفسدة أم غير ذلك

إن قاعدة الغاية لا تبرر الوسيلة هنا خارجة تخصصاً؛ لأن هذه المسائل

ليست من باب التزاحم أو الغاية لا تبرر الوسيلة حيث إن المورد هوضرر المستقبلي. وهذا ما يحتاج إلى دعم دلالي فاعلي لإجراء إحدى القاعدتين هنا . لذا نلجأ في تقاضي الضرر المستقبلي إلى قاعدة لا ضرر فهي شاملة للضرر المجموعي المستقبلي بصورة واضحة وصريحة سواء كان هذا الضرر معلوم أو متوقع .

أما بالنسبة للتقيية والتي أهمل ذكرها والتي يعود سبب الإهمال إما لعدم تبني التقيية في بعض المذاهب الإسلامية وإن مورست عملاً في كثير من الموارد عبر ما تحمله ذهنية بعض فقهاء المذاهب من ارتكاز ثابت في أذهانهم انعكّس على واقع عملهم كذلك ما تحمله التقية من أدلة نقليّة صريحة أغفل التعامل معها إلى جانب أنها تتماشى مع ما تعتبره من قواعد في عالم الأضطرار والضيق والحرج .

والكثير من فقهاء بعض المذاهب الإسلامية عندما يجرؤون المصالح المرسلة، أو سد الذرائع يجرؤون ذلك عبر وسائل وأساليب ليس لها اعتماد شرعي بل حتى عقلائي معتمد به. أما الإمامية فهي تتبع أسلوباً معتمداً من مدرسة آل بيت النبوة يجري الأحكام الأولية ولا يطبق الأحكام الثانية عبر الأعذار الثانوية بسهولة من دون تأسيس أو إمضاء فلا مجال للغاية الاستحسانية أو الاستهوانية .

إلى جانب أن الفقيه الذي يجري المصالح المرسلة أو سد الذرائع قد يجريها في استباط وتنظير الحكم الشرعي وهذا قد يدخل في عملية الاستباط إذ تكسر القواعد الثابتة في الاستباط ومصادر الاستباط الشرعي فترجع إحدى كفتي الميزان على الأخرى مما يعطي صورة غير واقعية للدين فيعكس ديناً غير واقعي، لذا الانطلاق من قاعدة إعمال قواعد الأعذار الثانوية والتزاحم ولا ضرر والتقية عبر طرق شرعية تأسيسية أو إمضاء طريق سليم يعطي صورة صادقة عن واقع الدين الذي يبين الدين الواقعي .

يبقى هل أن شمول القواعد الثانوية كلاً ضرر ولا ضرار ورفع ما اضطروا إليه ... هل تشمل التعميم في قاعدة التقية للضرر المستقبلي المعلوم والمحتمل الذي يعم كل المسلمين أو طائفة منهم أم لا ٦٦

عند التأمل في أدلة التقية نجد أنها شاملة لذلك فأحد أحكام التقية، التقية المداراتية والتي وردت في النصوص الشرعية والتي تناولت درأ إراقة الدماء ودرأ الفتنة في دار الهدنة^(١) ففي هذه النصوص صورت التقية المداراتية الضرر الذي يرد على الطائفة، لذا فهي شاملة لهذا المورد لكن التساؤل الذي يثار عبر كل هذا هل أدلة الاضطرار وإن لم تكن لتقية أو أدلة لا ضرر ولا حرج والقواعد العذرية الثانية الأخرى هل تشمل الضرر المحتمل أو المعلومات في المستقبل فردي كان أو جماعي ؟

نجد أن فتاوى علماء الإمامية التي في المجال الطبي تعطي هذا الشمول وتصوره عبر المسائل الطبية لكن هذه القواعد عملية إجرائياً في الأضرار المستقبلية المحتملة أو المعلومة لابد من أن يكون له شروط هي :

١ - الضرر يكون على جميع الطائفة أو غالب المسلمين محتملاً كان أو معلوماً .

٢ - الضرر بدرجة أهم في النظر الشارع من الأحكام الأولية بحيث يكون :

(أ) الضرر خطيراً وإن كان احتماله ضعيفاً .

(ب) الضرر ضعيفاً لكن احتماله قوي .

والبحث في باب التقية واسع وكذلك البحث حول قواعد الأعذار الثانوية عند تحليله يحتاج لبساط أوسع مما ذكرناه .

الهوامش

(١) سورة البقرة: الآية 229.

(٢) أشار إلى مثل هذا الاصطلاح الأستاذ يحيى محمد راجع قضايا إسلامية معاصرة العدد 8 من 159 وقد عبر بقوله (بين الواقع واقع الدين) ونحن نتفق معه في الاصطلاح شيئاً ما مع أنه ناظر إلى جهة غير الجهة التي نراها .

(٣) البقرة: الآية 286 .

(٤) الأنعام: الآية 152 .

(٥) المؤمنون: الآية 62 .

(٦) الطلاق: الآية 7 .

(٧) البقرة: الآية 185 .

(٨) النساء: الآية 28 .

(٩) المائدة: الآية 6 .

(١٠) مقطع من كلمته في (مؤتمر تأثير الزمان والمكان في الاجتهداد في ضوء النظريات الفقهية للإمام الخميني (قدس)) المنعقد في قم المقدسة 24 - 26 شوال 1416 هـ مجلة المنهاج عدد 3 ص 286 .

(١١) ملكية الدولة الوضعية الشيخ محمد سند من 128 المطبعة العلمية - إيران قم الطبعة الأولى الناشر داوري .

(١٢) النص الشرعي هو الذي يعطي الكيفية والأالية في التحرك عبر إصداره الحكم ونوعيته وليس هو ميزان القضاء نعم يشكل أرضية للقضاء أما القضاء فهو تطبيق للنص الشرعي فالنص الشرعي ميزان واضح في الشبهة الحكمة .

(١٣) ينسب اصطلاح منطقة الفراغ للسيد محمد باقر الصدر سيأتي بيانه بالتفصيل .

(١٤) بالنسبة للأحكام القضائية فإننا نلحظ بدقة فرز واضح في مسائلها وإن كانت لا زالت المتون الفقهية تدور حول ذلك شرائع الإسلام للمحقق الحلي . فالأحكام القضائية فرز فيها موارد استعمال الأحكام الولائية وبينت مسائل أحكام القضاء والقواعد التي يتحرك من خلالها القاضي ومداها بحدودها .

نعم هناك جزئية تحتاجها في بيان كيفية الاستجواب والتحقيق وهذا ما نقترح بيانه عبر دراسة مفصلة إن شاء الله نبين فيها موارد التحقيق الجنائي والقانوني عبر منظار الشريعة الإسلامية إذ أنتا نجد أن هذا المضمار لا زال فارغاً ولم نجد فيه طرح مسبق يغني بشكل واسع ويخدم بشكل فعال المحقق الشرعي والقاضي الشرعي لاستئصال الحكم واستبطاطه من خلال أولى أصحاب الدعوى والشهود ومن تدور حولهم القضية الجنائية أو الجنحة وإذا كانت هناك محاولات فهي في بداية الطريق .

(15) مما ورد ان الإمام المعمصون قد أجري حكماً ولاتياً في مسألة الحق الشرعي (الخمس) وباستناده، عن أحمد بن محمد وعبد الله بن محمد جميعاً، عن علي بن مهزيار قال : كتب إليه أبو جعفر × – وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة – قال : إن الذي أوجبت في سنتي هذه، وهذه سنة عشرين ومائتين، فقط لمعنى من المعانى، أكره تفسير المعنى كله خوف من الانتشار، وسأفتر لك بعضه إن شاء الله، إن موالي – أسائل الله صلاتهم – أو بعضهم قصرروا فيما يجب عليهم، فلعلت ذلك فأجبت أن أطهرهم وأزكيهم بما فعلت في علمي هذا من أمر الخمس (في علمي هذا)، قال الله تعالى : ^١ حُذِّفَ من أموالهم صدقة تُطهِّرُهُمْ وَتُرْكِيهِمْ بِهَا وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِسُبْحَانِهِ أَلَمْ يَتَلَمَّوْا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَعْلَمُ التَّوْبَةَ عَنِ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْغَوَّابُ الرَّحِيمُ • وَقُلْ اعْمَلُوا فَسِيرَتِي اللَّهُ عَمَّلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتَرُّونَ إِلَى عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيَتَبَرَّكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ (التوبه : 103 – 105) ولم أوجب ذلك عليهم في كل عام، ولا أوجب عليهم إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهاما الحول، ولم أوجب ذلك عليهم في متابع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضبيعة إلا ضبيعة ساقر لـ أمرها، تخفيقاً مني عن موالي، ومنـاً مني عليهم لما يقتلنـ السـلطـانـ منـ أـموـالـهـ ولـمـ يـنـوـهـمـ فـيـ ذـانـهـ، فـأـمـاـ الغـنـامـ وـالـفـوـانـدـ فـهـيـ وـاجـبـةـ عليهمـ فـيـ كـلـ عـامـ، قـالـ اللهـ تـعـالـىـ : أـوـاعـلـمـ أـثـمـ أـثـمـ غـنـمـتـ مـنـ شـيـءـ فـأـنـ اللـهـ حـمـسـهـ وـلـلـرـسـوـلـ وـلـذـيـ الـقـرـبـىـ وـالـيـتـامـىـ وـالـمـسـاكـينـ وـأـبـنـ السـبـيلـ إـنـ كـنـتـ آمـمـتـ بـالـهـ وـمـاـ أـنـزـلـنـاـ عـلـىـ عـنـنـاـ يـوـمـ الـقـرـنـانـ يـوـمـ النـقـىـ الـجـمـعـانـ وـالـهـ عـلـىـ كـلـ شـيـءـ قـبـرـ . (الألفاظ : 41) والغـنـامـ وـالـفـوـانـدـ يـرـحـمـكـ اللهـ فـهـيـ الـغـنـيـةـ يـغـنـمـهـ الـمـرـءـ وـالـفـانـدـ يـفـيدـهـ، وـالـجـازـةـ مـنـ الإـنـسـانـ لـلـإـنـسـانـ الـتـيـ لهاـ خـطـرـ، وـالـمـيرـاثـ الـذـيـ لاـ يـحـسـبـ مـنـ غـيرـ أـبـ وـلـاـ أـبـنـ، وـمـثـلـ عـدـوـ يـصـطـلـمـ فـيـوـخـذـ مـالـ، وـمـثـلـ مـالـ يـوـخـذـ لـاـ يـعـرـفـ لـهـ صـاحـبـ، وـمـاـ صـارـ إـلـىـ موـالـيـ مـنـ أـموـالـ الـخـرـمـيـةـ هـمـ أـصـحـابـ الـتـارـيخـ وـالـإـلـاـحةـ الـقـامـوسـ خـرـمـ 4: 104، هـامـشـ مـخـطـوـطـ) الـفـسـقـةـ، فـقدـ عـلـمـ أـنـ أـمـوـالـ أـعـظـامـ صـارـتـ إـلـىـ قـوـمـ مـنـ موـالـيـ، فـمـنـ كـانـ عـنـهـ شـيـءـ مـنـ ذـكـرـ فـلـيـوـصـلـ إـلـىـ وـكـيلـ، وـمـنـ كـانـ نـاتـيـاـ بـعـدـ الشـفـقـةـ فـلـيـتـعـدـ لـإـيـصالـهـ وـلـوـ بـعـدـ حـينـ، فـإـنـ بـنـيـ الـمـؤـمـنـ خـيـرـ مـنـ عـلـمـ (وسائلـ الشـيـعةـ الـحرـ العـالـميـ جـزـءـ 9ـ بـابـ 8ـ) .

(16) مثل هذا المبدأ أشار له ميكافيلي لكن بصورة معاكسة وهو ما يعبر عنه (الغاية تبرر الوسيلة) .

(17) الأصول العامة للفقه المقارن ص 384 محمد تقى الحكيم .

(18) الأصول العامة للفقه المقارن ص 385 محمد تقى الحكيم .

(19) الأصول العامة للفقه المقارن ص 384 محمد تقى الحكيم .

(20) الأصول العامة للفقه المقارن ص 384 محمد تقى الحكيم .

(21) عبد السيد محمد تقى الحكيم عنه انه غالى فيها الطوفى راجع 384 من الأصول العامة للفقه المقارن .

(22) الأصول العامة للفقه المقارن ص 384 محمد تقى الحكيم .

(23) وهو ان الاستصلاح في حقيقة هو نوع من الحكم بالرأي المبني على المصلحة وذلك في كل مسألة لم يرد في الشريعة نص عليها ولم يكن لها في الشريعة أمثل تقاس بها وإنما بني الحكم فيها على ما في

الشريعة من قواعد عامة برهنت على أن كل مسألة خرجت عن المصلحة ليست من الشرعية بشيء، وتلك القواعد هي مثل قوله تعالى : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) وقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار .

(24) كما يقول ابن برهان وهي ما لا تستند إلى أصل كلي أو جزئي أو كما يقول بعض الأصوليين المحدثين من أنها الوصف المناسب للشرع الحكم الذي يترتب على ربط الحكم به جلب نفع أو دفع ضرر ولم يدل شاهد من الشارع على اعتباره أو إلغائه .

(25) قوانين الأصول ج 2 ص 92 القمي .

(26) الأصول العامة للفقه المقارن ص 381 محمد تقى الحكيم .

(27) محمد تقى الحكيم الأصول العامة للفقه المقارن ص 409 .

(28) المصدر نفسه، ص 409 .

(29) نقل الأستاذ محمد تقى الحكيم هذه الدعوى عن كتاب محاضرات في أسباب الاختلاف للأستاذ الشيخ على الخيفي ص 344 وال الصحيح ان الكتاب بعنوان أسباب الاختلاف الفقهاء المطبوع في مطبعة الرسالة - مصر .

(30) الأصول العامة للفقه المقارن، م.س، ص 386 .

(31) المصدر نفسه، ص 404 .

(32) المصدر نفسه، ص 403 .

(33) المصدر نفسه، ص 410 .

(34) المصدر نفسه، ص 410 .

(35) محمد رضا المظفر، أصول الفقه جزء 2 ص 291 .

(36) المصدر نفسه، ص 291 .

(37) المصدر نفسه، ص 291 .

(38) المصدر نفسه، ص 291 .

(39) المصدر نفسه، ص 291 .

(40) الشيخ محمد رضا المظفر ذكر أهم الأقوال وإن لم بما تصل الأقوال إلى أكثر من عشرة آفواه .

(41) يذكر الشيخ محمد رضا المظفر أن أول تنبه إلى ذلك وأقام عليه البرهان بالأسلوب الذي ذكرنا فيما اعلم - أستاذنا المحقق الاصفهاني قدس الله نفسه الزكية وقد عضد هذا القول السيد الجليل المحقق الخوئي وكذلك ذهب إلى هذا القول وأوضحه سيدنا المحقق الحكيم في حاشيته على [كتاب الكفاية] راجع هامش ص 292 من جزء 2 من أصول الفقه .

(42) أصول الفقه، م.س، ص 293 .

المصبة (العدد السادس عشر)

(43) الأصول العامة للفقه المقارن، م.س، ص414.

(44) الأصول العامة للفقه المقارن ص 415.

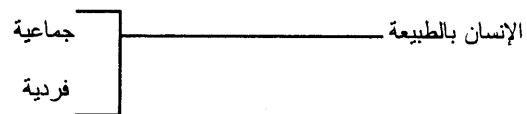
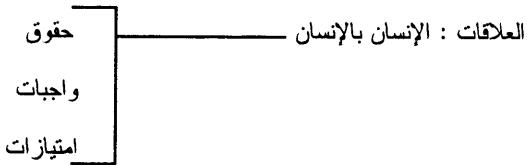
(45) سورة البقرة : الآية 29.

(46) ذكر الدكتور يوسف القرضاوي (إن منطقة الفراغ التشريعي التي كان يطلق عليها قدماء الفقهاء منطقة الغفو) راجع الاجتهد في الشريعة الإسلامية ص114 ، ص119 دار القلم – الكويت – الطبعة الثانية 1410 هـ .

(47) اقتصادنا، ص721.

(48) يرى الصدر ان الحياة الاقتصادية (ولنا أن نعمها على كافة الأصعدة) تنقسم إلى علاقات وهذه العلاقات نوعين أساسيين علاقة الإنسان بالطبيعة أو الثروة وعلاقة الإنسان بالإنسان .

أما علاقة الإنسان بالطبيعة (سواء كانت العلاقة فردية أو جماعية) وضابطها هو تفاعل الإنسان مع الطبيعة وهي قابلة للتطور دائماً عبر الزمن . علاقة الإنسان بالإنسان وهي التي تحدها الحقوق والامتيازات والواجبات فهي تتوقف على السلوك الجماعي للإنسان وهي غير قابلة للتطور كما هو في علاقة الإنسان بالطبيعة .



(49) اقتصادنا م.س، ص725.

(50) إشكالية التعبير بـ (منطقة الفراغ) قد تعطي فهم وتصور خاطئ كما ذكرنا من أنه هناك قصور في الشريعة وعدم إمكانية استجابتها وإدراكها لكل الأمور الواقعية إلا أن هذه الإشكالية اتضحت مدى تأكّلها ففهم المصطلح مهم لهذا الحق أن منطقة الفراغ تعني أن هناك في التشريع منطقة واسعة للتحرك لمواكبة التغييرات الزمانية والمكانية .

وقد عُبر عنها [ليست هي فراغ في التشريع حقيقة وإنما هي منطقة المباح بالمعنى الأعم في الإحكام] راجع ملكية الدولة الوضعية ص149 محمد سند .

(51) اقتصادنا م.س، ص725.

(52) للصدر في كتابه (الإسلام يقود الحياة) جعل منطقة الفراغ من مهام ووظائف الأمة راجع الإسلام

يقود الحياة من 87 .

(53) النساء : 59 .

(54) الفتنان، م.س، ص 726.

(55) ذكر العلامة الطباطبائي في تفسير الميزان ج 2 ص 95 ان قوله تعالى :) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطْبِعُوا اللَّهَ وَأَطْبِعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِكُمْ أَنْتُمْ (إنما يجعل لأولي الأمر حق الطاعة في غير الأحكام فهم ومن دونهم من الأمة سواء في انه يجب عليهم التحفظ لأحكام الله ورسوله بل هو عليهم أوجب ، فالذى يجب فيه طاعة أولى الأمر إنما هو ما يأمرون به وينهون عنه فيما يرون صلاح الأمة فيه ، من فعل أو ترك مع حفظ حكم الله في الواقعة .

فكما ان الواحد من الناس له أن يتغذى يوم كذا أو لا يتغذى مع جواز الأكل له من ماله نفسه ، وله ان يبيع ويشتري يوم كذا أو يمسك عنه مع كون البيع حلالاً ، وله ان يتراقب إلى الحاكم إذا نازعه أحد في ملكه ، وله أن يعرض عن الدفاع مع جواز التراوغ ، كل ذلك إذا رأى صلاح نفسه في ذلك مع بقاء الأحكام على حالها ، وليس له أن يشرب الخمر ، ولا له أن يغضب مال غيره بابتلاع ملكه وإن رأى صلاح نفسه في ذلك لأن ذلك كله يزاحم حكم الله تعالى ، هذا كله في التصرف الشخصي ، كذلكولي الأمر له أن يتصرف في الأمور العامة على طبق المصالح الكلية مع حفظ الأحكام الإلزامية على ما هي عليها ، فيدافع عن ثور الإسلام حيناً ويسكت عن ذلك حيناً ، على حسب ما يشخصه من المصالح العامة ، أو يأمر بالتطبيل العمومي أو الإنفاق العمومي يوماً إلى غير ذلك بحسب ما يراه من المصلحة .

وبالجملة كل ما للواحد من المسلمين أن يتصرف فيه بحسب صلاح شخصه مع التحفظ على حكم الله سبحانه في الواقعة فلو لولي الأمر من قبل رسول الله ، أن يتصرف فيه بحسب الصلاح العام العائد إلى حال المسلمين مع التحفظ بحكم الله سبحانه في الواقعة .

ولو جاز لولي الأمر أن يتصرف في الحكم الشرعي تكليفاً أو وضعاً بحسب ما يراه من صلاح الوقت لم يقم حكم على ساق ، ولم يكن لاستقرار الشريعة إلى يوم القيمة معنى البتة ، فما الفرق بين ان يقول قائل : ان حكم التمعن من طيبات الحياة لا يلائم هيبة النسك والمبادرة من الناسك فيلزم تركه ، وبين ان يقول القائل : ان إباحة الاسترفاقة لا تناسب وضع الدنيا الحاضرة القاصية بالحرية العامة فيلزم إهمالها ، أو أن إجراء الحدود مما لا تهضم الإنسانية الراقية اليوم ، والقوانين الجارية في العالم اليوم لا تقبله فيجب تعطيله ؟ !

(56) — مدخل إلى فلسفة الفقه ص 69 مهدي بهريزي .

(57) — مدخل إلى فلسفة الفقه ص 69 مهدي بهريزي .

(58) — مدخل إلى فلسفة الفقه ص 71 مهدي بهريزي .

(59) — لقد تم التعامل مع كلمات الإمام الخميني عبر بحوث قدمت ودراسات تبينها عبر هذا المخطط والتي رتبها على شكل نقاط الاستاذ مهدي بهريزي في كتابه مدخل إلى فلسفة الفقه ص 71 ، ص 72 وأشار لمصادرها :

في تغيير موضوعات الأحكام
في تغيير متعلق الأحكام
في تغيير فهم الفقيه
في الاجتهاد ومعرفة الموضوعات المستحدثة
في تغيير المصالح العامة للمسلمين
في تغيير الضرورات والمصالح العامة والعقلانية
في تنفيذ الحكم
في العرف وملكات الأحكام
في تغيير القيم الأخلاقية
في تغيير البنية الاقتصادية

تأثير الزمان والمكان

. (60) – راجع وسائل الشيعة، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، باب 25، حتى باب 30.