جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية
دراسات اسلامية معاصرة / العدد 37 / أيلول 2023

التعزيرات عند الامامية وسلطة الحاكم في تطبيقها دراسة معاصرة

Punishments at Alamamia and the authority of the ruler to apply them (Contemporary study)

علي صادق جعفر عبد الحسين
ali sadiq jaefar eabd alhusayn
أ.م.د محمد ناظم محمد صالح
Asst.Prof. Dr. muhamad nazim muhamad salih

جامعة كربلاء/ كلية العلوم الإسلامية
University Of Karbala / College of Islamic Sciences

الكلمات المفتاحية: التعزيرات، الحاكم، العقوبة، الامامية، الفقهاء.

Keywords: Punishments، the ruler، the punishment، the front، the jurists

الملخص:

من الأمور المهمة والضرورية للناس وجود أحكام، و قوانين جامعة، ومتكاملة تُعنى بشؤونهم، وتدير أمورهم، وترفع من مستوياتهم، وترسم لهم حدود التعامل، على أن يكون هناك تبادل في الاحترام، وحفظ الحقوق، بلا تعد ولا تجاوز، وتبين لهم وظائفهم وأحكامهم وقد تكفل الإسلام بجميع ذلك على أتم ما يكون، وبين كل ما يحتاجه الإنسان في حياته، فلم يترك موردا لم يبين فيه حكمه، وقد شغلت التعزيرات من بين الأحكام مساحة كبيرة من الفقه، فإن جرائم التعازير يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات المناسبة في كل جريمة، بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة.

Abstract:

Among the important and necessary matters for people is the existence of inclusive and integrated rulings and laws that deal with their affairs، manage their affairs، raise their standards، and draw limits for dealing with them، provided that there is an exchange of respect and preservation of rights، without encroachment or transgression. And it clarified to them their functions and their rulings، and Islam guaranteed all of that to the fullest extent، and it explained everything that a person needs in his life، so he did not leave a resource in which he did not explain his ruling، and the discretionary rulings occupied a large area of jurisprudence. punishments، and Sharia practiced not specifying the punishment for each crime، and it was satisfied with determining a set of punishments for these crimes، starting with the lightest punishments and ending with the most severe ones، and left it to the judge to choose the appropriate punishment or consequences in each crime، in accordance with the circumstances of the crime and the circumstances of the criminal Unappreciated.

.

وسنتطرق في هذا البحث إلى سلطة الحاكم وصلاحياته في تطبيق التعزيرات، والفرق بين الحاكم والقاضي.

المبحث الأول

سلطة الحاكم في تطبيق التعزيرات

اتفقت آراء الفقهاء في مسألة اقامة الحدود والتعزيرات من قبل المعصوم (عليه السلام) وكذا المنصبين من قبلهم بالخصوص على ذلك . واختلفت آراؤهم في تلك الولاية للفقهاء في زمن الغيبة ومنهم من منع ومنهم من جوز. وفي ما يلي نستعرض الآراء مع أدلة كل رأي على ذلك.

لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أنَّ كل من فعل محرما أو ترك واجباً، وكان من الكبائر، فللنبي(صلى الله عليه وآله وسلم) والإمام (المعصوم)، وكذا المنصبين من قبلهم بالخصوص على ذلك، تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره إلى الإمام وبشرط أن لا يبلغ به الحد. وهذا مما لا اشكال فيه[1].

إنما الإشكال في ثبوت تلك الولاية للفقهاء في زمن الغيبة، فذهب جمع كثير إلى ثبوتها، منهم الشيخان– المفيد والطوسي– وسلار والفاضل الهندي– والشهيدان– الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي، وزين الدين بن علي العاملي– والمقداد السيوري – وابن فهد الحلي – والكركي – والسبزواري – والفيض الكاشاني وغيرهم[2].

المقصد الأول: آراء الفقهاء المجوزين لولاية للفقهاء في زمن الغيبة مع ادلتهم:

أولا: اقوال الفقهاء المجوزين لولاية للفقهاء في زمن الغيبة:

1. فأما إقامة الحدود والتعزيرات: "فهو إلى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله تعالى، وهم أئمة الهدى من آل محمد (عليهم السلام)، ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الإمكان..."[3].
2. ما ذكره الشيخ الجواهري حيث قال:"يجوز للفقهاء العارفين، بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الإمام (عليه السلام) كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك، كما يجب مساعدة الإمام (عليه السلام) عليه، بل هو المشهور، إذ يقول الشيخ الجواهري، بل لا أجد فيه خلافا إلّا ما يحكى عن ظاهر ابني زهرة وإدريس"[4].
3. هذا ما قال به المحقق النراقي أيضاً، إنَّ المشهور في زمن الغيبة هو إجراء الحدود و التعزيرات بيد نائب الإمام العامّ الفقيه الجامع للشرائط، وهو المعبّر عنه بالنائب العامّ للإمام المعصوم (عليه السلام)[5].
4. وقول الشهيد الأول أيضاً: "وهو إنَّ الحدود والتعزيرات إلى الإمام ونائبه ولو عموماً، فيجوز حال الغيبة للفقيه الموصوف بما يأتي في القضاء إقامتها مع المكنة، ويجب على العامّة تقويته ومنع المتغلّب عليه مع الإمكان"[6]. والقضاء وهو وظيفة الإمام أو نائبه، وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء[7].
5. ذكر الشيخ الصانعي في التعليقة على تحرير الوسيلة أنَّ "في عصر غيبة وليّ الأمر وسلطان العصر– عجّل الله فرجه الشريف– يقوم نوّابه العامّة؛ وهم الفقهاء الجامعون لشرائط الفتوى والقضاء، مقامه في إجراء السياسات وسائر ما للإمام (عليه السلام) إلّا البدأة بالجهاد"[8].

إضافة الى هذا فإن الفقهاء قد اتفقوا على أنّ الشارع قد خوّل بعض الأفراد في إقامة التعزير في موارد خاصة كـ: المولى والأب والمعلّم والزوج [9].

ثانيا: أدلة الفقهاء المجوزين الولأية للفقهاء في زمن الغيبة:

وهنا نقطتان:

الأولى: جواز إقامة الحدود والتعزيرات – الحكومة – في المجتمع لغير الأمام.

الثانية: اختصاص الإقامة للفقيه – الحاكم الشرعي.

الأولى: قال السيد الخوئي (قدس سره): هذا هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل لم ينقل فيه خلاف إلّا ما حكي عن ظاهر ابني زهرة وإدريس من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويظهر من المحقق في الشرائع والعلامة في بعض كتبه التوقف.

ويدلّ على ما ذكره أمران:

1. "إنَّ إقامة الحدود والتعزيرات إنما شرعت للمصلحة العامة ودفعا للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس، وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام(عليه السلام) دخل في ذلك قطعا فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقضى بإقامتها في زمان الغيبة كما تقضى بها زمان الحضور"[10].
2. إنَّ أدلة الحدود –كتاباً وسُنَّة– مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان، لقوله سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [11]. وقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [12]. وهذه الأدلة تدلّ على أنَّه لا بُدَّ من إقامة الحدود[13].

والثانية: أي اختصاص إقامة الحدود للحاكم الشرعي (الفقيه المجتهد):

يدل عليه في عدة أمور وهي:

1. انتفاء الموضوع: "إنَّ موضوع الحاكمية هو (القدرة الفقهية) التي تنبثق من التفقّه والاجتهاد، وعند انتفائها ينتفي الحكم بانتفاء موضوعه، ومن المعلوم أن تطبيق الحدود على مواردها وفهم مسائلها أمر خطير لا يتمكن منه غير الفقيه والحاكم الشرعي، فليست إقامة الحدود مقدورة لغير من إليه الحكم"[14].
2. نقض الغرض: إذا لم يكن الحد بيد الأهل ربما تحصل المفسدة بدلاً عن المصلحة التي من أجلها شرعت الحدود، وذلك لعدم إقامة الحدود في محلها فيلزم نقض الغرض[15].
3. اختلال النظام: قال السيد الخوئي: "ومن الضروري أنَّ تلك الحدود لم تُشرَّع لكل فرد من أفراد المسلمين فإنه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدة روايات أنَّه لا يجوز إقامة الحد لكل أحد"[16]، منها مروي عن عمرو بن عثمان، عن علي بن حسين بن رباط، عن أبي مخلد، عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) في حد الزنا: إنَّ الله عزَّ وجلّ جعل لكل شيء حداً، وجعل على من تعدى حداً[17]. فإذا لا بُدَّ من الأمر بالقدر المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي (الفقيه الجامع للشرائط)[18]، ويؤيد ذلك عدة روايات، منها رواية إسحاق بن يعقوب (التوقيع المبارك)، ومنها رواية حفص بن غياث وغيرها كما سنتطرق اليه، فإنها بضميمة ما دل على أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدل على أن إقامة الحدود إليهم ووظيفتهم.

يمكن أن يستدل أيضا على جواز إقامة الحدود في حال الغيبة، مضافة إلى الشهرة، أمور:

الأول: الأخبار الواردة في ولأية الفقيه، عن أهل البيت(عليهم السلام)، وهي:

1 – مقبولة عمر ابن حنظلة:

عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن بن شمون عن محمد بن عيسى عن صفوان عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال: "سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحل ذلك؟ فقال (عليه السلام): من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فإنما يأمر سحتا وإن كان حقه ثابتا لأنَّه أمر بحكم الطاغوت وقد أمر الله عزَّ وجلّ ان يكفر بها، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله عزَّ وجلّ"[19].

ووجه الدلالة في الرواية: هو أنَّ مقبولة عمر بن حنظلة تدل على أن القضاء بل مطلق الحكومة للفقيه، سياسية كانت أو قضائية، أي أن الرواية عامة وغير مختصة بالأمام أو من نصبه [20].

2 – مشهورة ابي خديجة:

عن محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن أبي الجهم، عن أبي خديجة قال: "بعثني أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأمر والعطاء، أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فاني قد جعلته عليكم قاضياً، وأياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر"[21].

ووجه الدلالة في هذه الرواية لا يختلف عن سابقتها من أنَّ الولاية للفقيه الجامع للشرائط بعد الإمام المعصوم (عليه السلام).

3– وفي المروي عن علي بن محمد عن القاسم بن محمد، عن سليمان بن داود المنقري، عن حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قلت: "من يقيم الحدود؟ السلطان؟ أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم"[22].

"دلالة على أن إقامة الحد ضرب من الحكم، سيّما في مثل حدّ القذف مع الترافع إليه وثبوته عنده وحكمه بثبوت الحد على القاذف، فإن المراد من الحكم عليه إنفاذ ما حكم به لا مجرد الحكم من دون إنفاذ، أو الظهور قوله: (فإني قد جعلته عليكم حاكماً) في إرادة الولاية العامة نحو المنصوب الخاص في جميع أمور المنصوب عليهم فيه"[23].

4– التوقيع المبارك المعروف (المنسوب إلى صاحب الأمر روحي فداه، وعجل الله تعالى فرجه):

عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب، عن إسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتابا قد سألت فيه عن مسائل أشكلت علي، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب

الزمان (عليه السلام): "أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك – إلى أن قال: – وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله والحديث طويل أمرنا مقدار الحاجة ..."[24].

دلالة الرواية: هو أنَّ السائل أراد الاستفسار عن تكليفه أو تكليف الأمة في الحوادث الواقعة لهم، وإلى من الرجوع، إذ قال (عليه السلام) (فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا)، بذلك يكون المرجع فيها الفقهاء[25].

وهناك العديد من الروايات التي تدل على مشروعية ولأية الفقيه لا مجال لحصرها لضيق المقام .

يظهر للباحث– من مجموع الروايات الواردة في أبواب الحدود والتعزيرات والقصاص وغيرها أن هذه الأحكام لم تأت لمدة زمنية معينة وهي مدة وجود وحضور أهل البيت (عليهم السلام)، بحيث تتعطل الأحكام في زمن الغيبة من بعدهم، بل الأمة مأمورة بالرجوع إلى من إليه الحكم بعد الائمة الاطهار، وهو الفقيه العادل الجامع للشرائط، كما ورد في خبر حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم)[26]، وقد تقدَّم في كلمات الفقهاء أنَّ الحدود والتعزيرات بيد الإمام ومن نصبه.

ثانيا: الإطلاقات أو العمومات الواردة في الأمر بالجلد والقطع ونحوهما، مثل قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[27]. وقوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [28].

وجهة الاستدلال: هو أنَّ هذه الآيات جاءت عامة ولم تختص بالمعصوم (عليه السلام) سواء أكان نبياً أو إماماً؛ لذلك تكون دليلاً على مشروعية ولأية الفقيه الجامع للشرائط بعد الائمة(عليهم السلام).

ثالثا: الدليل العقلي على جواز اقامة الحدود من قبل الفقيه:

إنَّ القول بعدم جواز إجراء الحدود في زمن الغيبة، ينجر إلى تعطيل قسمة عظيمة مهمة من الدين ونسخها، ويفضى إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد والهرج والمرج وهتك نواميس الناس ونهب أموالهم وهرق دماءهم، وذلك مطلوب الترك في نظر الشارع، بل لا بُدَّ من أن يُقيم الفقيه العقوبة بما يراه رادعاً للمفاسد المذكورة من باب التأديب، فهو مضاف إلى أنَّه لا دليل عليه – كلام لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل، إذ مقتضاه ترك ما أمر به الشارع الحكيم، والأمر بما قرره غيره[29].

وعلى هذا فكما يجب على الفقهاء اقامة الحدود، يجب على الناس مساعدتهم على ذلك نحو مساعدتهم للإمام، وهي ضرورة كونها من السياسات الدينية التي لا يقوم الواحد بها[30].

يظهر للباحث – أنَّ المشهور بين فقهاء الإمامية أنَّ إجراء الحدود ليس من خصائص الإمام المعصوم فقط، بل هو أيضاً من خصائص الإمام العادل، كالفقيه الجامع للشرائط؛ وذلك أنَّ عدم جعل الولأية للفقيه يعد تعطيل قسمة عظيمة ومهمة من الدين كما يؤدي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد بين أفراد المجتمع وهذا خلاف الشرع والعقل كما ذكرنا سابقا.

المقصد الثاني: أقوال الفقهاء المانعين الولاية للفقهاء في زمن الغيبة وادلتهم:

أولا: اقوال الفقهاء المانعين الولاية للفقهاء في زمن الغيبة:

والذي يظهر من كلامهم هو عدم توليها لغير الإمام المعصوم (عليه السلام) أو من يأذن له في ذلك ودليلهم هو:

1. قول القاضي ابن البراج "وليس يقيم الحدود إلّا الأئمة (عليه السلام)، أو من ينصبونه لذلك، أو يأمرونه به، إلا ما ورد في جواز إقامة أحدنا ذلك على بعض أهله"[31].
2. اما يحيى بن سعيد الحلي قال: "ويتولى الحدود إمام الأصل، أو خليفته، أو من يأذنان له فيه، وروي أن السيد يقيم الحد على ما ملكت يمينه والوالد على ولده"[32].
3. "لا يجوز لأحد إقامة الحدود إلّا للإمام (عليه السلام) أو من نصبه لها، ولا يجوز لأحد سواهما إقامتها على حال، وقد رخص في حال الغيبة أن يقيم الانسان الحد على مملوكه إذا لم يخف في ذلك ضرراً على نفسه وماله وغيره من المؤمنين وأمن بوائق الظالمين"[33].

ثانيا: أدلة الفقهاء المانعين لولاية للفقهاء في زمن الغيبة:

"ودليلهم في ذلك هو أنَّ الإجماع حاصل منعقد من أصحابنا، ومن المسلمين جميعاً، أنَّه لا يجوز إقامة الحدود، والمخاطب بها الأئمة فقط، والحكام القائمون بإذنهم في ذلك، فأمّا غيرهم فلا يجوز له التعرض بها على حال، ولا يرجع عن هذا الإجماع، بأخبار الآحاد، بل بإجماع مثله، أو كتاب الله تعالى، أو سنة متواترة مقطوع بها"[34].

غير أنَّ ادعاء الإجماع على عدم الجواز، خالفة العديد من فقهائنا مثل الشيخ الجواهري وغيره[35].

يظهر للباحث مما تم عرضه من اقوال الفقهاء المانعين لولاية الفقهاء في زمن الغيبة، أنَّ اقامة الحدود والتعزيرات محصور في الإمام (عليه السلام) أو من نصبه لها، غير مناسب؛ لأنَّه يعد تعطيلاً قسمة عظيمة ومهمة من الدين كما يؤدي إلى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد بين أفراد المجتمع وهذا خلاف الشرع والعقل .

المقصد الثالث: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح، وهل أنَّ السلطة في تقدير العقوبة التعزيرية هي بيد القاضي أم بيد الحاكم؟ وهل هناك فرق بين الحاكم والقاضي؟

أولا: تعريف القضاء في اللغة فقها وقانونا:

1 – الْقَضَاء في اللغة: (هو الْحُكْمُ. قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي ذِكْرِ مَنْ قَالَ: فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ أي اصْنَعْ وَاحْكُمْ. وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْقَاضِي قَاضِيًا، لِأَنَّهُ يُحْكِمُ الْأَحْكَامَ وَيُنْفِذُهَا. وَسُمِّيَتِ الْمَنِيَّةُ قَضَاءً لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُنْفَذُ فِي ابْنِ آدَمَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْخَلْقِ) [36].

2- القضاء في الفقه: "هو ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق"[37].

ثانيا: هل الولاية- بيد القاضي أم بيد الحاكم؟

فهنا خمسة عناوين تطلق على شخص واحد هي (القاضي، والمفتي، والمجتهد، والفقيه، والحاكم).

بالقياس إلى الأحكام الشرعية الواقعية يسمى مجتهدا. وبالقياس إلى الاحكام الظاهرية يسمى فقيهاً. وبالقياس إلى أنَّه يفتي يسمى مفتياً. وبالقياس إلى أنَّه يرفع خصومة المترافعين إليه يسمى قاضياً[38]. وأما الحاكم فيقال له باعتبار ولايته وسلطته الشرعية على العباد في إقامة الحق ورفع الباطل وحفظ النظام وغير ذلك مما لا يحصى كثرة، ومذكورة في الفقه [39].

وربما تجتمع الجهات الخمسة في وقتٍ واحدٍ وقضية واحدة، كما لو وقع الخلاف في نفقة الزوجية من جهة الحكم والموضوع والإلزام، فيحكم المجتهد بوجوبها على الزوج، وبهذا الاعتبار يكون فقيها، وإذا حدد مقدارها أو حدد أنَّ ثمن الدواء جزء النفقة أيضا يكون قاضياً، وإذا ألزم الزوج المماطل في دفعها يكون حاكماً. كما أنَّه باعتبار أنَّه يفتي عن دليل معتبر يكون مجتهداً، وباعتبار علمه بذلك يقال له فقيها، واجتماع هذه الجهات والحيثيات في الشخص الواحد صار سبباً لاختلاف التسمية في السنة الفقهاء. كما أنه صار سببا لعدم التمييز بين القاضي والمفتي والحاكم في الشريعة[40].

وفي هذا الظرف الذي لا يتمتع الأكثرية الساحقة من المتصدين لأمر القضاء بالصلاحيات الشرعية اللازمة للقضاء وقد سمح لهم بممارسته بسبب الضرورة، فليس لهم حق تعيين حدود التعزير دون إجازة الفقيه الجامع للشرائط، وبذلك ويجاز للقضاة العمل في هذا الإطار ولا يحق لهم التخطّي عنه[41].

يظهر للباحث –مما تقدم ذكره في (سلطة الحاكم وصلاحياته في تطبيق التعزيرات) أنّه ليس للقاضي حتى لو كان مجتهداً أن يقدّر التعزيرات ابتداءً، لأنَّ تقدير ذلك لا بدّ من أن يكون بيد الفقيه الجامع للشرائط لا القاضي أياً كان.

ثالثا: الفرق بين الحاكم والقاضي

"شأن القضاة رفع التداعي بالقضاء بالحق بين المتخاصمين، أما شأن الحاكم إجراء هذا الحكم لمنع التعدي بحقوق الناس وحفظ النظام"[42].

المبحث الثاني
التعزيرات المقدرة في الشريعة

سوف نتطرق في هذا المبحث الى التعزيرات المقدرة في الشريعة، وماهي سلطة الحاكم تجاه هذه التعزيرات:

أولا: الموارد المقدرة في التعزير:

كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حداً، وما ليس كذلك يسمى تعزيرا. "وتقدير الحد شرعاً واقع في جميع أفراده، وأما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب من أفراده كذلك، ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده وذلك في خمسة مواضع"[43]:

1 – المجامع لزوجته في نهار رمضان على كل منهما التعزير بخمسة وعشرين سوطا .

2 – المجتمعان تحت إزار واحد مجردين سواء من الرجال أو النساء، على كل منهما التعزير من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين.

3 – من افتض بكرا بإصبعه، قال الشيخ الطوسي: جلد من ثلاثين إلى تسعة وتسعين[44]، وقال المفيد: يضرب من ثلاثين إلى ثمانين سوطا عقوبة على ما جناه، وألزم صداق المرأة لذهابه بعذرتها[45]، اشارة منهم الى تخيير الحاكم من الثلاثين الى تسعة وتسعين ومن ثلاثين إلى ثمانين من باب التعزير.

4 – الرجل والمرأة يوجدان في لحاف وأزار مجردين، أو عاين الشهود التصاق جسم بجسم، فيه عشر جلدات إلى تسعة وتسعين قاله المفيد[46]، وقال الشيخ: "التعزير وقال في الخلاف: روى أصحابنا الحد"[47].

5 – "من تزوج أمة على حرة، ودخل بها قبل الإذن ضرب اثني عشر سوطاً ونصفاً، ثمن حد الزاني"[48].

ولقائل أن يقول ليس من هذه مقدر سوى الأول، والباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى رأي الحاكم، كما يرجع إليه في تقدير غيره، فالحاكم مخير بين عشر جلدات إلى تسعة وتسعين، وإن لم يتحدد في طرفيه بما ذكر[49].

وأما الشيخ الجواهري فقال:" كأن الذي دعاه إلى تسمية المقدر المزبور تعزيراً مع أن له مقدرا هو اشتمال النص على إطلاق التعزير عليه، وفيه بعد تسليمه في الجميع إمكان منع إرادة ما يقابل الحد منه، ولعلّه لذا ذكرها بعضهم في الحدود، والأمر سهل، هو إنَّ هذه الموارد وغيرها ما هي إلّا من باب استصلاح رآه المعصوم، وأنها فرد من أفراد التعزير وليست من باب التحديد، وقال في موضع آخر: لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدوداً"[50].

وإضافة إلى المواضع الخمس المقدرة التي جاءت في المسالك، وردت مواضع أخرى ذكرت في الروايات لكنها ليست من باب الحدود وانما فرد من أفراد التعزير، منها: رواية عمرو بن شمر، عن جابر يرفعه: "أنَّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اتي بالنجاشي الحارثي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين ضربتني ثمانين سوطاً في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي؟ فقال: هذا لجرأتك على شرب الخمر في شهر رمضان)[51].

مورد الشاهد: هو التعزير بالضرب عشرين سوطاً زائداً على الحد، وعلى الرغم من تحديد الإمام(عليه السلام) له بعشرين سوط إلّا أنَّه من باب التعزير لا الحد.

ومنها: ما روي عن محمد بن الحسن بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) وعن صباح الحذاء، عن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم موسى (عليه السلام) في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: "إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قومت وأمر ثمنها منه ودفع إلى صاحبها وذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرين سوطا..."[52].

فأمّا مورد الشاهد فهو لا يختلف عن مورد الشاهد في الرواية السابقة، وهو وعلى الرغم من تحديد الإمام (عليه السلام) له بخمسة وعشرين سوطاً إلا أنه من باب التعزير لا الحد.

ثانيا: سلطة الحاكم تجاه هذه التعزيرات:

والصحيح في جميع هذه التعزيرات انها بيد من إليه الحكم وهو الفقيه العادل الجامع للشرائط كما ورد في خبر حفص بن غياث، يحكم فيها بحسب ما يراه من المصلحة على أن لا يصل به إلى الحد وهذه الموارد وغيرها ما هي إلا من باب استصلاح رآه المعصوم، وأنها فرد من أفراد التعزير وليست من باب التحديد[53].

يظهر للباحث ان مجمل القول في هذه الموارد أنها من باب التعزير الموكول أمره إلى الحاكم، يحكم فيه بما يشاء على حسب ما تقتضيه المصلحة.

المبحث الثالث

شرعية القوانين الوضعية

توطئة:-

كما نعلم أنَّ القانون الإسلامي الحقيقي هو مستمد من الأدلة الأربعة: الكتاب والسُنَّة، والإجماع، والعقل، وما يستنبط منها، ولكننا اليوم نعيش في بلدان حكمتها حكومات غير إسلامية، وسنت قوانين تحكم بها البلاد والعباد، فما هو دور المكلف تجاه هذه القوانين؟ وهل يجوز مخالفتها؟ هذا ما نتناوله في المبحث بعد تقسيمه إلى مطالب ثلاثة، المطلب الأول: مهام السلطة التشريعية، المطلب الثاني: حفظ النظام، المطلب الثالث: المصلحة في تطبيق القوانين.

المطلب الأول: السلطة التشريعية ومهامها في الحكومات العصرية الدارجة:

أولا: السلطة التشريعية:

هي: "فريق الشورى الذي تنتخبهم الأمّة كأعضاء لهذه السلطة تحت شروط ومواصفات خاصة، تقع عليهم مهمة التصديق على لوائح الحكومة ومقترحات الوزارة وبرامج الدولة بعد تبادل الرأي فيها ودراستها للتنفيذ والتطبيق"[54].

وقد اصطلح على هذه السلطة في عصرنا بتسميات عدة منها: الكونغرس والجمعية الوطنية ومجلس الشورى أو مجلس النواب أو البرلمان، وغيرها من المسميات التي تعد من أهم الأركان في الحكومات الديمقراطية الدارجة[55].

"لكن لا يخفى عليك وجود التفاوت الأساس بين السلطة التشريعية في الحكومة الإسلامية، وبين ما تعارف في الحكومات الدارجة العصرية: إذ النواب في الحكومات الدارجة لا يلتزمون بشيء إلا بما يرونه مصلحة لناخبيهم فقط، ويبدعون القوانين على حسب أهوائهم وإن باينت العقل والشرع، اما عمل مجلس الشورى في الحكومة الإسلامية فهو المشاورة في ترسيم الخطوط والبرامج الصحيحة العادلة للبلاد والعباد على أساس ضوابط الإسلام المستخرجة باجتهاد الفقهاء"[56].

أمّا السلطة التشريعية في الحكومة الإسلامية، فقد تحدث عنها الشهيد الصدر(قدس سره) إذ قال: "إنَّ الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع بمعنى أنَّها هي المصدر الذي يستمد منه الدستور وتشرع على ضوئه القوانين وذلك على النحو التالي:-

أولا: إنَّ أحكام الشريعة الثابتة بوضوح فقهي مطلق تعد بقدر صلتها بالحياة الاجتماعية جزءاً ثابتا في الدستور سواء نص عليه صريحا في وثيقة الدستور أولا.

ثانيا: إنَّ أي موقف للشريعة يحتوي على أكثر من اجتهاد يعد نطاق البدائل المتعددة من الاجتهاد المشروع دستورياً ويظل اختيار البديل المعين من هذه البدائل موكولا إلى السلطة التشريعية التي تمارسها الأمة على ضوء المصلحة العامة.

ثالثا: في حالات عدم وجود موقف حاسم للشريعة من تحريم أو إيجاب يكون للسلطة التشريعية التي تمثل الأمة أن تسن من القوانين ما تراه صالحاً على أن لا يتعارض مع الدستور.

رابعا: إنَّ السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قد أسندت ممارستها إلى الأمة، فالأمة هي صاحبة الحق في ممارسة هاتين السلطتين بالطريقة التي يعينها الدستور، وهذا الحق حق استخلاف ورعاية مستمد من مصدر السلطان الحقيقي وهو الله عزَّ وجلّ"[57].

المطلب الثاني: القوانين الوضعية وشرعيتها في العمل:

المقصد الأول: الأصل العام هو عدم شرعية العمل في القوانين الوضعية؛ وذلك لأسباب.

1. لا عقاب على القوانين المجعولة [58].
2. هناك أمور تعد في الإسلام جريمة، ولا تعدّ جريمة في القوانين الوضعية، مثل بيع الخمر وصنعها وفتح بيوت الدعارة وما أشبه ذلك، ورب شيء يعدّ في القوانين الوضعية جريمة، ولا يعدّ في الإسلام جريمة، مثل عدم أمر المجوّز القانوني لفتح المحل أو بناء الدار، أي مخالفة لقوانين الله سبحانه وتعالى، والى غير ذلك...[59].
3. يوجد فيها الكثير من الثغرات والاخطاء.

يظهر للباحث أنَّه يجب على المسلم اجتناب الجرائم التي يعدّها الإسلام جريمة فقط، أما الجرائم التي تعدّها القوانين الوضعية جريمة وليست هي جريمة في نظر الإسلام، فلا يجب على المسلم اجتنابها؛ لأنَّ الإسلام يعاقب على مخالفة القوانين الإلهية فقط، وهي ما ذكرت في الكتب الإسلامية، وبذلك تحصر العقوبات في الجرائم المذكورة فقط، أما العقوبة لمن خالف قانون البناء، أو قانون الدخول في البلد، أو قانون الخروج منه... وغيرها فليست موجودة في الإسلام، بل هو حرّ في ارتكابها، إلّا إذا سبّبت تضرّره أو تضرّر الآخرين أو الاخلال في النظام كما سنتطرق اليه في المقصد القادم إن شاء الله.

المقصد الثاني: اسباب العمل في القوانين الوضعية:

يجوز العمل في القوانين الوضعية وذلك لأسباب مهمة، لا بُدَّ من حفظ النظام، والمصلحة في تطبيق القوانين، وتقديم الأهم على المهم، الى غير ذلك.

أولا: قاعدة حفظ النظام:

ونتناول في هذا المقصد، تعريف النظام العام في اللغة والاصطلاح، الأدلة على وجوب حفظ النظام، آراء الفقهاء بخصوص حفظ النظام.

1- تعريف النظام العام في اللغة والاصطلاح:

أ - معنى النظام في اللغة:

"النون والظاء والميم: أصل يدل على تأليف شيء وتأليفه، ونظمت الخرز نظما، ونظمت الشعر وغيره"[60].

ب- معنى النظام العام في الاصطلاح:

ويمكن تعريفه بأنَّه: إدارة شؤون المجتمع على نحو يجعل حاجاته المادية والمعنوية ميسرة قدر الإمكان، وتنظيم علاقاته الداخلية، على الأصعدة الاجتماعية والسياسية والأمنية والاقتصادية كافة[61].

يظهر للباحث أنَّ النظام العام هو مجموعة من الأساليب المستخدمة في تنظيم الحياة الاجتماعية ضمن المجتمع الواحد باللجوء لسلطة القانون، والجدير بالذكر أن مفهوم النظام هو مفهوم متغير ومتبدل من مكان لآخر ومن زمان لآخر.

2 - الأدلة على وجوب القاعدة:

أ - الروايات:

هناك بعض الروايات حثَّت على وجوب وجود دولة، بغض النظر عن الحاكم ومن يكون، وفي المروي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: "والٍ ظلومٌ غشومٌ خيرٌ من فتنة تدوم"[62]. وفي رواية أخرى عنه(عليه السلام): "وإنَّه لا بُدَّ للناس من أمير برٍ أو فاجرٍ"[63].

فمورد الشاهد في الروايتين هو: لا بُدَّ من وجود الحاكم والمحكوم، لتسيير أمور العباد وعدم اختلال نظامهم وإنتشار الفوضى والدمار.

ومن خطبة له (عليه السلام) حرص على اهتمامه في حفظ نظام المسلمين ويجب مواجهه المعارض لمجرد اختلال النظام إذ قال: "... إِنَّ هَؤُلَاءِ قَدْ تَمَالَئُوا عَلَى سَخْطَةِ إِمَارَتِي وسَأَصْبِرُ مَا لَمْ أَخَفْ عَلَى جَمَاعَتِكُمْ فَإِنَّهُمْ إِنْ تَمَّمُوا عَلَى فَيَالَةِ هَذَا الرَّأْيِ انْقَطَعَ نِظَامُ الْمُسْلِمِينَ..."[64].

ب- العقل

"اعلم أن من أهم الأمور الضرورية للبشر وجود النظام الاجتماعي والحكومة العادلة الحافظة لحقوق المجتمع، فإن الإنسان مدني بالطبع، لا يحصل على حاجاته وطلباته إلّا في ظل الاجتماع والتعاون، للوصول الى الحياة المطلوبة[65]، وهذا حكم العقل الضروري، وهناك قاعدة عند الامامية في الفقه تسمى (الملازمة بين

حكم العقل والشرع)، معنى القاعدة هي: "كل ما حكم به العقل حكم به الشرع، فإذا حكم العقل بوجوب شيء مثلاً حكماً قطعياً مستقلاً لا بُدَّ من حكم الشرع به أيضاً، لعدم الانفكاك بين الحكمين"[66].

وبالتالي أنَّ حفظ النظام مستند إلى حكم العقل اذا لا بُدَّ من حكم الشرع به أيضا، لعدم الانفكاك بين الحكمين كما مر، إذن حفظ النظام واجب شرعاً.

3 – آراء الفقهاء بخصوص حفظ النظام:

حرَّمت الشريعة الاسلامية كل ما يوجب اختلال النظام؛ لأنَّ هذه القاعدة حاكمة على سائر الأدلة، فإذا توقف حفظ النظام على أمر ما، فإن الفقهاء يفتون بوجوبه، ولا يرضى أي فقيه بالهرج والمرج في المجتمع، وانهيار كيان البلد الإسلامي، والوجود المجتمعي للمسلمين؛ بل يمنع الفقهاء كل ما يؤدي إلى هذه النتيجة فإذا فسرنا حفظ النظام بحفظ الحكومة، وكان انهيار الحكومة الموجودة مساويا لانهيار الإسلام وبيضة المسلمين، فإن حفظها سيكون له الحكم السابق نفسه وهو الحرمة [67].

أ – رأي السيد الخوئي (قدس سره) يقول: "النظام الخاص هو الذي بني على حفظ الأنفس والأعراض والأموال فهذا يجب احترامه والتقيد به شرعًا). إذا كانت إشارة المرور حمراء يجب احترامها والتقيد بها فإذا قطعها الإنسان فهو قد ارتكب معصية ومحرمًا ويعاقب على ذلك أخرويًا كما يلام دنيويًا ؛ لأن نظام المرور نظام خاص وضع لحفظ الأنفس والأموال من التلف والأعراض من الهتك"[68].

ب– رأي السيد السيستاني (دام ظله): يجب احترام النظام العام، و كل نظام يرعى مصلحة عامة يجب حفظه والتقيد به مثلًا توجد عندي كهرباء في المنزل وأنا أتعبث بها وأسحب طاقة كهربائية بطريق غير قانوني فهذا العمل عند السيد السيستاني حرام شرعًا لأنَّه مخالفة للنظام العام كذلك عندما يكون عندي انترنت ولدي طاقة معينة لأستفيد منه فأقوم بشراء جهاز للاستفادة من الطاقات الموجودة عند جيراني، فهذا على رأي السيد السيستاني حرام شرعًا؛ لأنَّه مخالفة النظام المبني على المصلحة العامة، الحجاج في بيت الله الحرام عندما ينظرون المكتوب على الماء (ماء مخصص للشرب) هل يستطيعون التوضأ به أو لا؟

على رأي السيد السيستاني: لا حرام، لأنَّه نظام وضع لمصلحة عامة يجب التقيد به[69].

ج – رأي الميرزا جواد التبريزي: إذا لم يمكن تطبيق الحدود الشرعية على الجاني يمكن تعزيره بالسجن، ويكون السجن تعزيرا له ولا يصح ترك الجاني الثابتة جنايته بدون جزاء حفظا للنظام [70].

هـ – رأي الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: السؤال: إنَّ أهالي القرى يضعون بعض القوانين عادة لحفظ النظام فيها، وأنّ عدم وجود مثل هذه النظم وهذه القوانين يؤدي إلى أنّ النظام الاجتماعي في القرية يتعرض للارتباك والانفلات التام وبالتالي سحق حق الضعفاء الأيتام والمحرومين؟

الجواب: إذا كان حفظ النظم في ذلك المحيط منوط بهذه الأمور، فلا إشكال بشرط أن يكون ذلك تحت نظر مجتهد أو شخص مأذون من قِبله، و يجري ذلك برعاية موازين الشرع. وعلى أية حال فالغرامة يجب أن تكون عادلة[71].

المقصد الثاني: قاعدة المصلحة:

ونتناول في هذا المقصد، تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح، الأدلة على وجوب القاعدة، تطبيقات القاعدة، آراء الفقهاء في المسألة.

أولا: المراد من المصلحة في اللغة والاصطلاح:

1 – المصلحة في اللغة: هي ما يتبادر أولا إلى الأذهان عرفا فيما فيه الخير(النفع) والفائدة والمفسدة ضدها[72].

2 – اما في الاصطلاح: "ليس للفقهاء اصطلاح خاص للمصلحة والمفسدة سوى مالها من المعنى اللغوي والعرفي فهي حقيقة عرفية عامة لا عرفية خاصة ولا حقيقة شرعية ولا متشرعية"[73]. "إلّا أنَّهم عبروا في التزاحم بالمصلحة والمفسدة دون المنفعة والمضرة لجهة العمومية، فإن المصلحة تشمل ما يعم المنفعة المعنوية والمادية بخلاف المنفعة فإنها تختص بالمادية ومثله يقال في المفسدة والمضرة. وهذا لا يمنع أن يُراد من المنفعة ما يراد من المصلحة ومن المضرة ما يراد من المفسدة؛ لأنَّها من قبيل الفقير والمسكين إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا"[74]، والمصلحة: "يقصد بها أنّ الحاكم يَسُوغ له ارتكاب المحظورات في موارد دفع الأفسد بالفاسد" [75].

فالمراد بالمصلحة: هي دفع ضرر أو جلب منفعة[76]، يعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: حفظ الدّين، والنّفس، والعقل، والمال، والنّسل، فقد عد الشّارع صيانتها وترك ما يؤدّي الى فسادها[77].

يظهر للباحث أنَّ المصلحة هي الأمر الضروري، أو الأمر الأكثر نفعاً، وهذا لا يتم تعيينه إلّا من قبل الخبراء المختصّين.

ثانيا: الأدلة على القاعدة:

1 – الروايات:

إنَّ السيرة العملية للمعصومين (عليهم السلام)، ولاسيَّما النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) وأمير المؤمنين(عليه السلام) اللذين حكما مدة من الزمن أفضل دليل على إثبات هذه القاعدة. وفيما يأتي نشير إلى بعض الموارد:

أ – وبإسناده عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن إبراهيم بن عمران الشيباني، عن يونس بن إبراهيم، عن يحيى بن الأشعث الكندي، عن مصعب بن يزيد الأنصاري قال: أمرني أمير المؤمنين (عليه السلام) "...أن أضع على الدهاقين الذين يركبون البراذين[78]، ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية وأربعين درهماً وعلى أوساطهم والتجار منهم على كل رجل منهم أربعة وعشرين درهماً، وعلى سفلتهم وفقرائهم اثني عشر درهماً على كل انسان منهم..."[79].

وجه الشاهد هو: أنَّ الإمام عد أصل رعاية المصلحة ثابتاً؛ حيث رأى أنَّ تحديد المصلحة في الأمور العامة حاكم، وأن الهدف من هذا الأمر هو المصالح العامة للناس وأكثر من ذلك، فقد عد الهدف من السلطة عليهم هو تنظيم أمورهم ورعاية مصالحهم [80].

ب – وفي المروي عن أمير المؤمنين(عليه السلام) في نهج البلاغة بعد قبوله الحكم قال: "...أَمَا والَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ وبَرَأَ النَّسَمَةَ [81]، لَوْ لَا حُضُورُ الْحَاضِرِ وقِيَامُ الْحُجَّةِ بِوُجُودِ النَّاصِرِ، ومَا أمر الله عَلَى الْعُلَمَاءِ، أَلَّا يُقَارُّوا عَلَى كِظَّةِ[82] ظَالِمٍ ولَا سَغَبِ[83] مَظْلُومٍ، لأَلْقَيْتُ حَبْلَهَا عَلَى غَارِبِهَا[84] ولَسَقَيْتُ آخرهَا بِكَأْسِ أولِهَا ولأَلْفَيْتُمْ دُنْيَاكُمْ هَذِه أَزْهَدَ عِنْدِي مِنْ عَفْطَةِ عَنْزٍ[85]..."[86].

مورد الشاهد هو: أنَّ سكوت الإمام (عليه السلام) يوجه على أساس المصلحة، فكذلك قبوله الحكم لم يكن إلا على أساس هذه القاعدة .

2 – العقل:

إنَّ التشريع الاسلامي يقوم على أساس هداية الناس إلى المنافع والمضار المادية والمعنوية. كما في رواية، محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن عمرو بن عثمان، عن محمد بن عبد الله، عن بعض أصحابنا، قال: قلت لأبي عبد الله(عليه السلام) "أخبرني – جعلني الله فداك – لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: إنَّ الله تبارك وتعالى لم يحرِّم ذلك على عباده وأحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم، ولا زهد فيما أحلَّ لهم، ولكنه خلق الخلق، فعلم ما تقوم به أبدانهم، وما يصلحهم، فأحلَّه لهم وأباحه، تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرَّمه عليهم، ثم اباحه للمضطر، وأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلّا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلعة لا غير ذلك"[87].

"وبناء عليه، فإن التكاليف إنَّما تكون على أساس المصالح الواقعية؛ وعليه فإذا تزاحمت مصلحة أقوى مع هذه المصلحة، فمن البديهي لزوم العمل بما يحكم العقل بوجود مصلحة أقوى فيه؛ ولهذا فقد جعل الشارع المقدس خلال القيام بعملية التشريع بعض الأحكام قابلة للتغيير؛ لأنَّ العوامل الزمانية والمكانية وغيرها توجد في المستقبل مصلحة أقوى مزاحمة للمصلحة الأولية، فيعمل فيها على أساس ما يحكم به العقل من مصلحة أقوى"[88].

ثالثا: تطبيقات قاعدة المصلحة في القوانين الوضعية .

إنَّ بتغيّر الأوضاع العالمية قد يتدهور وضع البلاد؛ ما يفرض على الحاكم العمل خلاف المعتاد؛ لينقذ البلاد من الأزمة، وهنا يظهر دور المصلحة باتخاذ القرارات المناسبة لها، حيث ذكر السيد الخميني في كتابه تحرير الوسيلة، إنَّ للإمام (عليه السلام) ووالي المسلمين الفقيه الجامع للشرائط، أن يعمل ما فيه صلاح للمسلمين من قبيل:

1 – **الأمور الاقتصادية:** كتقييد الملكية الشخصية لأجل المصلحة العامة، وإلغاء الاتفاقيات الاقتصادية في حال مخالفتها لمصالح البلاد الى غير ذلك[89].

2 – الأمور القضائية: كاستخدام قضاة غير فقهاء، وعدم تطبيق الحدود والتعزيرات، أو توسعة موارد التعزيرات ومصاديقها، كل هذا إذا كان فيه مصلحة العامة يأذن للحاكم بتنفيذ ما يراه مناسباً[90].

3– الأمور الاجتماعية: كتحديد حقوق الناس وحرياتهم، كتخريب بيوت بعض الناس للمصلحة العامة؛ أو شق طريق مثلاً، وفرض الخدمة العسكرية، ومنع بيع المواد المخدرة وشرائها ونقلها واستعمالها، وعشرات الموارد الأخرى[91].

هذا وتظهر فعالية هذه القاعدة بوضوح في البحث عن السياسة الخارجية للدولة؛ من قبيل: الابتداء بالحرب أو إيقافها، وقطع العلاقات السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية... إلخ، مع الدول المعادية، وبدء العلاقات مع الدول المحايدة غير المعادية، وجميع هذه القرارات يتم اتخاذها على اساس المصلحة والتي يقع أمر تشخيصها على عاتق الحاكم، بملاحظة مقتضيات الزمان والمكان وسائر العوامل[92].

رابعاً: آراء الفقهاء في المسألة:

س1 – هل يجوز تشريع القوانين استناداً إلى المصلحة؟

ج: "إذا كان المشرّع شورى الفقهاء حسب قانون (لا ضرر) أو قانون (الأهم والمهم) جاز، وإلاّ فلا"[93].

س2: "إذا أصدرت الدولة قراراً يلزم سائقي السّيارات بوضع حزام الأمان أثناء سياقة السّيارة، فهل يجب الالتزام بذلك؟

ج: إذا كانت الدّولة شرعية، أو خاف الضّرر على نفسه وجب الالتزام"[94].

س3: شاع مؤخراً موضوع التنصت على المكالمات الهاتفية لمدة طويلة لإثبات جريمة بعض الأشخاص: السؤال هو: هل يحق للقاضي إعطاء هذا الحكم لمراقبة الأفراد أو لا، علما بأن هذه المراقبة ليست لها علاقة بالمصالح الحكومية؟

ج: نظرا إلى أن الهدف من الحكومة الإلهية الحقة تثبيت موازين الشرع وإجراء أحكام الإسلام لذا فمن اللازم بل الضروري عدم ارتكاب ما يخالف الموازين الشرعية. نعم، في بعض الموارد اللازمة لحفظ النظام أو مصالح الشعب العامة، إذا توقف إجراء فريضة أهم على ارتكاب محرم لا تبلغ أهميته أهمية تلك الأمور، ففي أمثال هذه الموارد تأتي مسألة التزاحم بين الأهم و المهم، فاللازم مراعاة المرجحات و الأهم والمهم، فيجوز المبادرة إلى ارتكاب ذلك بمقدار الضرورة [95].

الهوامش:

([1]) ينظر: الشيخ الجواهري: جواهر الكلام , ج41 , ص ٤٤٨

([2]) ينظر: الشيخ الجواهري، جواهر الكلام: ج21 , ص ٣٩٤.

([3]) الشيخ المفيد، المقنعة: ص ٨١٠.

([4]) الشيخ الجواهري: جواهر الكلام , ج21 , ص ٣٩٤.

([5]) ينظر: المحقق النراقي (ت:1244ه): عوائد الأيام, تح: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية, مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي , ط1, 1417ه: ص553.

([6]) ينظر: الشهيد الأول: الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ج, ص47.

([7]) ينظر: الشهيد الأول: اللمعة الدمشقية: ص79.

([8]) الصانعي، الشيخ يوسف، التعليقة على تحرير الوسيلة , مؤسسة العروج , ط2, 1389ه: ج1, ص472.

([9]) ينظر: الموسوي، السيد ياسين السيد قاسم: سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيريّة , العدد63.

([10]) الخوئي: مباني تكملة المنهاج: ج1, ص224.

([11]) سورة النور: الآية٢.

([12]) سورة المائدة: الآية ٣٨.

([13]) الخوئي: مباني تكملة المنهاج: ج1, ص224.

([14]) السيد المصطفوي: مائة قاعدة فقهية , ص55.

([15]) ينظر: المصدر نفسه: ص55.

([16]) الخوئي: مباني تكملة المنهاج: ج1, ص ٢٢٥.

([17]) ينظر: الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج ٢٨, ص١٥.

([18]) الخوئي: مباني تكملة المنهاج: ج1, ص ٢٢٥.

([19]) الطوسي، تهذيب الأحكام: ج6 , ص ٢١٨؛ ينظر: الشيخ الكليني: الكافي , ج1 , ص67.

([20]) ينظر: السيد الخميني: الرسائل: ج2 , ص ١٠٦.

([21]) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج28 , ص ١٣٩.

([22]) المصدر نفسه:ج27 , ص300 .

([23]) السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي: فقه الحدود والتعزيرات , ج1 , ص80.

([24]) الحر العاملي: وسائل الشيعة ,ج27 , ص ١٤٠.

([25]) ينظر: الخميني: كتاب البيع , تح: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس سره), ط1, مؤسسة العروج, 1421هـ: ج2 , ص ٦٣٥.

([26]) الشيخ الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ج4, ص ٧٢.

([27]) سورة المائدة: الآية ٣٨.

([28]) سورة النور: الآية٢.

([29]) ينظر: الاردبيلي، السيد عبد الكريم الموسوي ا: فقه الحدود والتعزيرات , ج1 , ص81.

([30]) ينظر: المصدر نفسه: ج1 , ص 82.

([31]) القاضي ابن البراج: المهذب: ج2, ص ٥١٨.

([32]) يحيى بن سعيد الحلي: الجامع للشرايع: ص ٥٤٨.

([33]) العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء: ج9, ص٤٤٥.

([34]) ابن إدريس الحلي، السرائر: ج2 , ص ٢٤ – 25 .

([35]) ينظر: السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي، فقه الحدود والتعزيرات , ج1 , ص77.

([36]) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة , ج5 , ص٩٩.

([37]) الشيخ الجواهري: جواهر الكلام, ج41 , ص8.

([38]) ينظر: الشيخ محمد باقر بن محمد أكمل الوحيد البهبهاني(1206هـ): الفوائد الحائرية , ص ٤٩٩.

([39]) ينظر: الطباطبائي، السيد علي: رياض المسائل , ج13 . ص ٣٥.

([40]) ينظر: الشيخ فاضل الصفار: فقه القضاء والمحاكم , مكتبة العلامة ابن فهد الحلي (قدس سره), ط1، 1437هـ–2016م, الناشر: ج1, ص52 –53.

([41]) ينظر: الخميني: صحيفة الامام الخميني , مؤسسة تنظيم ونشر تراث الامام الخميني (قدس سره) , 1409هـ: ج19, ص 367.

([42]) السيد الخميني: الرسائل: ج2 , ص ١٠٦.

([43]) الشهيد الثاني: مسالك الأفهام , ج14 , ص ٣٢٦.

([44]) ينظر: الطوسي، النهاية , ص ٦٩٩.

([45]) ينظر: الشيخ المفيد: المقنعة: ص ٧٨٥.

([46]) ينظر: المصدر نفسه , ص ٧٧٤ .

([47]) الشهيد الثاني: مسالك الأفهام , ج14 , ص 327.

([48]) المصدر نفسه: ج14, ص 327.

([49]) ينظر: الشهيد الثاني: مسالك الأفهام , ج14 , ص327.

([50]) الشيخ الجواهري: جواهر الكلام , ج41 , ص255 – 256.

([51]) الشيخ الصدوق: من لا يحضره الفقيه , ج4 , ص ٥٥.

([52]) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج28, ص ٣٥٧.

([53]) ينظر: يحيى الطائي: التعزير في الفقه الإسلامي , 20.

([54]) الشيخ فاضل الصفار: فقه الدولة, دار الانصار, مطبعة باقري, ط1، قم، 1426هـ– 2005م: ج1, ص552.

([55]) ينظر: الشيخ المنتظري: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: ج2, ص ٥٩.

([56]) المصدر نفسه , ج2 , ص60.

([57]) الصدر، آية الله العظمى السيد محمد باقر: الإسلام يقود الحياة ,المدرسة الإسلامية رسالتنا، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر, مطبعة شريعت, ط4, قم، 1429هـ: ص19.

([58]) ينظر: الشيرازي، محمد بن المهدي الحسيني: الفقه القانون، مركز الرسول الأعظم (A) للتحقيق والنشر, بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ-1994م: ص299.

([59]) ينظر: الشيرازي، محمد بن المهدي الحسيني: الفقه القانون: ص299.

([60]) ابن فارس, معجم مقاييس اللغة: ج5, ص ٤٤٣.

([61]) ينظر: شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي, ترجمة: وائل علي , پژوهشگاء علوم وفرهنگ إسلامي, ط1، 2017م: ص225؛ الخشن، الشيخ حسن، مدخل الى فقه النظام العام , مركز البحوث المعاصرة , بيروت، 2016م.

([62]) الآمدي، أبو الفتح ناصح الدين عبد الواحد بن محمد (ت: 510هـ): غرر الحكم ودرر الكلم, تدقيق: عبد الحسن الدهيني, دار الهادي, ط1، 1413هـ- 1992م: ص406.

([63]) السيد الرضي، أبو الحسن محمّد الرضي بن الحسن الموسوي، نهج البلاغة, تح: الدكتور صبحي الصالح, دار الكتاب اللبناني، بيروت، د.ت: ج1, ص82.

([64])السيد الرضي، نهج البلاغة: ج1, ص244.

([65]) الشيخ المنتظري: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: ج1, ص3.

([66]) السيد المصطفوي: مائة قاعدة فقهية , ص ٢٦٨.

([67]) ينظر: شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي , ص230.

([68]) الخباز، السيد منير: أهمية حفظ النظام في الفقه الإسلامي, محاضرة مكتوبة, 2011/1/18م.

([69]) ينظر: موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله): الاستفتاءات عبر الرابط التالي: https://www.sistani.org/arabic

([70]) ينظر: الميرزا جواد التبريزي: صراط النجاة في أجوبة الإستفتاءات , ج7 , ص 181.

([71]) ينظر: الشيخ مكارم الشيرازي: الفتاوي الجديدة , ج3 , ص 506.

([72]) ينظر: الشيخ الطريحي: مجمع البحرين , ج2 , ص ٦٢٦ ؛ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ج1, ص٣٤٥.

([73]) الشيخ فاضل الصفار: فقه المصالح والمفاسد، دار العلوم , ط1، 1429هـ- 2008م: ص24.

([74]) المصدر نفسه: ص24.

([75]) السند , الشيخ محمد: أسس النظام السياسي عند الإمامية , تح: محمد حسن الرضوي / مصطفى الإسكندري , ط1 , سنة الطبع: 1426هـ , المطبعة: سرور , الناشر: باقيات , ص268.

([76]) ينظر: الميرزا القمي: أبو القاسم بن محمد حسن بن نزار علي الجيلاني شافتي رشتي علمي: القوانين المحكمة في الأصول, احياء الكتب الإسلامية, ط1، قم، د.ت: ج3, ص 208.

([77]) ينظر: السيد محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن , مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، ط2، 1979م: ص٣٨١.

([78]) البِرْذَوْنُ: يُطلق على غير العربي من الخيل والبغال، من الفصيلة الخيلية، عظيم الخِلْقة، غليظ الأعضاء، قوي الأرجل، عظيم الحوافر . والجمع: بَرَاذِينُ.

([79]) ينظر: الحر العاملي: وسائل الشيعة, ج15 , ص ١٥٢.

([80]) ينظر: شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي , ص164.

([81]) النسمة محركة الروح، وبرأها خلقها.

([82]) والناصر: الجيش الذي يستعين به على إلزام الخارجين بالدخول في البيعة الصحيحة. والكظة: ما يعتري الآكل من امتلاء البطن بالطعام والمراد استئثار الظالم بالحقوق.

([83]) السغب: شدة الجوع والمراد منه هضم حقوقه .

([84]) الغارب: الكاهل والكلام تمثيل للترك وإرسال الأمر.

([85]) عفطة العنز: ما تنثره من أنفها كالعفطة.

([86]) الشريف الرضي: نهج البلاغة , ج1 , ص50.

([87]) الحر العاملي: وسائل الشيعة , ج24 , ص99.

([88]) شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي , ص166.

([89]) ينظر: السيد الخميني: تحرير الوسيلة: ج2 , ص ٦٢٦ .

([90]) ينظر: السيد روح الله الخميني: صحيفة النور: ج21 , ص 37.

([91]) ينظر: شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي: ص173؛

([92]) ينظر: المصدر نفسه: ص172.

([93]) الشيرازي، السيد محمد الحسيني: استفتاءات حول السياسة الإسلامية , إعداد: الشيخ جعفر الحائري , مؤسسة المجتبى للتحقيق والنشر، ط1, بيروت، لبنان، 1423هـ - 2002م: ص27.

([94]) المصدر نفسه: ص27.

([95]) ينظر: اللنكراني، الشيخ محمد الفاضل: جامع المسائل، امير قلم، قم, ط1, 1425هـ: ص 479.

المصادر والمراجع:

1-الجواهري (ت: 1266هـ): جواهر الكلام , تح: محمود القوچاني, دار الكتب الإسلامية، مطبعة مروي، ط3، قم، 1367هـ.

2-المفيد(ت: 413هـ)، المقنعة, مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين, ط2, قم المشرفة، 1410هـ.

3-المحقق النراقي (ت:1244هـ): عوائد الأيام, تح: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية, مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي , ط1, 1417هـ.

4-الشهيد الأول: الدروس الشرعية في فقه الإمامية .

5-زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد بن جمال الدين بن تقي الدين بن مشرف العاملي الشهيد الثاني: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية, منشورات جامعة النجف الدينية, مطبعة أمير، ط1، قم، 1410هـ.

6-الصانعي، الشيخ يوسف، التعليقة على تحرير الوسيلة , مؤسسة العروج , ط2, 1389هـ .

7- الموسوي، السيد ياسين السيد قاسم: سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيريّة , العدد63.

8-الخوئي: مباني تكملة المنهاج .

9-السيد المصطفوي: مائة قاعدة فقهية.

10-محمد بن الشيخ الحسن بن علي أبو جعفر الحر العاملي: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة: تح: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، مطبعة مهر، ط2، قم،1414هـ.

11-محمد بن الحسن بن علي بن الحسن الطوسي: تهذيب الأحكام , تح: السيد حسن الموسوي الخرسان , ط3, سنة الطبع: ١٣٦٤ ش.
12-الكليني (ت: 329ه): الكافي , تح: علي أكبر الغفاري , دار الكتب الإسلامية، مطبعة حيدري , طهران، ط3, 1367ش
13- السيد الخميني: الرسائل.
14- السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي: فقه الحدود والتعزيرات .
15-الخميني: كتاب البيع , تح: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس سره), ط1, مؤسسة العروج, 1421ه:
16-الشيخ الصدوق: من لا يحضره الفقيه، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين, قم، ط2, 1404ه.
17-ابن فهد الحلي(ت:841ه): المهذب البارع, تح: الشيخ مجتبى العراقي, مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم – أيران، 1413ه.
18-يحيى بن سعيد الحلي: الجامع للشرايع.
19-العلامة الحلي: الحسن بن يوسف بن المطهر: تذكرة الفقهاء: تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، 1414ق - 1372- .
20-ابن إدريس الحلي (ت: 598ه): السرائر (موسوعة إبن إدريس الحلي)، تح: السيد محمد مهدي الموسوي الخرسان, العتبة العلوية المقدسة , ط1, 1429ه- 2008م.
21-السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي، فقه الحدود والتعزيرات .
22-أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، ابن فارس، (ت: 395ه): معجم مقاييس اللغة: تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1399ه- 1979م
23-الشيخ محمد باقر بن محمد أكمل الوحيد البهبهاني(1206ه): الفوائد الحائرية .
24-الطباطبائي، السيد علي(الوفاة: ١٢٣١): رياض المسائل. تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي الطبعة: الأولى سنة الطبع: رمضان المبارك ١٤١٢ .
25-الشيخ فاضل الصفار: فقه القضاء والمحاكم , مكتبة العلامة ابن فهد الحلي (قدس سره), ط1، 1437ه-2016م.
26-الخميني: صحيفة الامام الخميني , مؤسسة تنظيم ونشر تراث الامام الخميني (قدس سره) , 1409ه: ج19, ص 367.
27-زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد بن جمال الدين بن تقي الدين بن مشرف العاملي الشهيد الثاني،: مسالك الافهام في شرح شرائح الاسلام، تح: مؤسسة المعارف الإسلامية، پاسدار إسلام, ط1, قم – أيران, 1416ه.

28-محمد بن الحسن بن علي بن الحسن الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى, انتشارات قدس محمدي، قم, د.ت..

29-يحيى الطائي: التعزير في الفقه الاسلامي , بوستان كتاب، مكتب الاعلام الاسلامي، قم، ط1, 1423هـ-1381ش.

30-الشيخ فاضل الصفار: فقه الدولة, دار الانصار, مطبعة باقري, ط1، قم، 1426هـ- 2005م.

31-الشيخ المنتظري: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية.

32- الصدر، آية الله العظمى السيد محمد باقر: الإسلام يقود الحياة ,المدرسة الإسلامية رسالتنا، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر, مطبعة شريعت, ط4, قم، 1429هـ.

33-الشيرازي، محمد بن المهدي الحسيني: الفقه القانون، مركز الرسول الأعظم (ص) للتحقيق والنشر, بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ-1994م.

34-شريعتي، علي محمد تقي: قواعد الفقه السياسي, ترجمة: وائل علي , پژوهشگاء علوم وفرهنگ إسلامي, ط1، 2017م.

35- الخشن، الشيخ حسن، مدخل الى فقه النظام العام , مركز البحوث المعاصرة , بيروت، 2016م.

36-الآمدي، أبو الفتح ناصح الدين عبد الواحد بن محمد (ت: 510هـ): غرر الحكم ودرر الكلم, تدقيق: عبد الحسن الدهيني, دار الهادي, ط1، 1413هـ- 1992م.

37-السيد الرضي، أبو الحسن محمّد الرضي بن الحسن الموسوي، نهج البلاغة, تح: الدكتور صبحي الصالح, دار الكتاب اللبناني، بيروت، د.ت.

38-الخباز، السيد منير: أهمية حفظ النظام في الفقه الإسلامي, محاضرة مكتوبة, 2011/1/18م.

39- موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله): الاستفتاءات عبر الرابط التالي:

https://www.sistani.org/arabic

40- الميرزا جواد التبريزي: صراط النجاة في أجوبة الإستفتاءات .

41-ناصر مكارم الشيرازي: الفتاوي الجديدة , مدرسة الامام على بن ابى طالب(ع) , ط2 , قم , 1385 هـ. ش .

42-الطريحي، فخر الدين: مجمع البحرين ومطلع النيرين، تح: السيد حمد الحسيني، مطبعة طرأوت، ط2، قم، 1386هـ.

43-أحمد بن محمد بن علي الحموي أبو العباس الفيومي (ت: نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، د.ت.

44-الشيخ فاضل الصفار: فقه المصالح والمفاسد، دار العلوم , ط1، 1429هـ- 2008م.

45-السند , الشيخ محمد: أسس النظام السياسي عند الإمامية , تح: محمد حسن الرضوي / مصطفى الإسكندري , ط1 , سنة الطبع: 1426هـ , المطبعة: سرور , الناشر: باقيات .
46- الميرزا القمي: أبو القاسم بن محمد حسن بن نزار علي الجيلاني شافتي رشتي علمي: القوانين المحكمة في الأصول, احياء الكتب الإسلامية, ط1، قم، د.ت.
47-السيد محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن , مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، ط2، 1979م.
48-الشيرازي، السيد محمد الحسيني: استفتاءات حول السياسة الإسلامية , إعداد: الشيخ جعفر الحائري , مؤسسة المجتبى للتحقيق والنشر، ط1, بيروت، لبنان، 1423هـ - 2002م.
49-اللنكراني، الشيخ محمد الفاضل: جامع المسائل، امير قلم، قم, ط1, 1425هـ.