

نظرية الفراغ التشريعي عند السيد الشهيد محمد باقر الصدر

جذورها التاريخية وحدودها وموانعها الشرعية

أ. م. د. مكي خليل حمود

الشيخ حسن كريم ماجد الربيعي

المقدمة

خلق الله سبحانه تعالى الخلق ولم يتركهم سدى وبدأ معهم بنظرية التدرج الكونية الطبيعية من حيث الزمان والمكان وتطور الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ومختلف شؤون الحياة ومهما تطورت هذه الحياة تبقى تعاليم الخالق جل وعلا هي المنظمة للحياة.

لم يترك الإنسان سدى أبداً بل أن النظام والتشريع والفكر استمر حتى ختمت الشرائع الإلهية بالدين الإسلامي الذي امتلك المقومات والأسس لإقامة الحكم في الأرض والقول بالحاكمية لله سبحانه وتعالى بإقامة أحكامه العادلة وفق نظرية التلازم بين الكتاب والسنة، وهذا الانطلاق يكون للأنبياء والأوصياء والعلماء من بعدهم ومنه يفهم المسيرة التكاملية للمنظومة المعرفية في الفكر الإسلامي بين النبي والإمام والفقهاء في الدفاع عن شريعة السماء وحسب مساحات التطبيق لهذه النظرية.

أن فقد النبي والإمام يستدعي من الفقيه التصدي للدفاع عن شريعة الإسلام ومحاولة تطبيقها بما تسمح له الظروف الموضوعية، وإذا قامت الدولة الشرعية يستدعي سن القوانين التي تلائم الوضع والواقع المعاش ومنه جاءت نظرية الفراغ التشريعي التي قال بها السيد الشهيد محمد باقر الصدر قدس الله نفسه الزكية التي تبيح للفقيه سن القوانين في منطقة المباح من الأحكام التكليفية فيغير ما يرى فيه مصلحة الإسلام والمسلمين وقد نوقشت هذه النظرية من قبل الاعلام من العلماء، وفي هذا البحث سنعرض بعض الآراء حول حدودها وموانعها والاشكاليات المتصورة حول هذه النظرية، والحمد لله رب العالمين.

معنى الفراغ لغةً

قال تعالى: ﴿وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَى فَارِغًا﴾^(١): أي خالياً من الصبر أو فارغاً من الاهتمام به، لأن الله تعالى أو عدها برده، قال تعالى: ﴿أَفْرَغَ عَلَيْهِ قَطْرًا﴾^(٢)، أي اصب عليه نحاساً مذاباً، ومثله قوله تعالى: ﴿أَفْرَغَ عَلَيْنَا صَبْرًا﴾^(٣)، أي اصبب، وقوله أيضاً: ﴿سَنَفْرُغُ لَكُمْ أَيُّهَا الثَّقَلَانِ﴾^(٤)، والفراغ من الشيء: الخلاص منه، والفراغ: خلاف الشغل^(٥)، والفراغ: الخلاء^(٦)، والشغل ضد الفراغ^(٧)، ومثل هذه المعاني ذكرها الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢ هـ)، في مفرداته^(٨). ومن هذه الشروح اللغوية يفهم معنى الفراغ وربما جاءت قاعدة الفراغ على ضوء المعنى اللغوية وهي القاعدة الفقهية المشهورة بين الفقهاء أي الانتهاء من العمل والخلو منه، ولكن لا يمكن فهم منطقة الفراغ التشريعي على ضوء المعنى اللغوي المذكور هنا.

المعنى الاصطلاحي لنظرية الفراغ التشريعي:

عرفت هذه المنطقة بأنها: منطقة فراغ تشريعي يتولى التشريع فيها ولي الأمر والفقهاء، أي أن الإسلام فيه فراغ تشريعي في أحكامه تركها الله سبحانه وتعالى^(٩)، وعرفت أيضاً بأنها: ((الرقعة الخالية من

(١) القصص: ١.

(٢) الكهف: ٩٦.

(٣) البقرة: ٢٥٠.

(٤) الرحمن: ٣١.

(٥) الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق: أحمد الحسيني، مكتب نشر الثقافية الإسلامية، ج ٣، ص ٣٩٢.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، (بيروت - دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥ هـ)، ج ٨، ص ٤٤٤.

(٧) الفيروز آبادي، نصر الهوري، القاموس المحيط، ج ٣، ص ٤٠١.

(٨) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (بيروت - دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٣ هـ)، ص ٣٩٢.

(٩) شمس الدين، محمد مهدي، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، (بيروت - المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ١٤١٩ هـ)،

النصوص التشريعية في الكتاب والسنة وهي منطقة المباحات (الأصيلة) ^(١)، وقيل انها: ((الفعل المباح تشريعياً بطبيعته فيحق لولي الامر إعطاءه حكماً بالوجوب أو الحرمة، وهذا الوجوب أو الحرمة لا يتصف بالبقاء إلى يوم القيامة، بل هو تابع للمصلحة التي يراها ولي الأمر للمجتمع)) ^(٢).

وعبر عنها السيد الشهيد الصدر (ت ١٤٠٠ هـ) رحمه الله: بإعطاء الدولة صلاحيات ضمن منطقة الفراغ المتروكة لها في التشريع الإسلامي ^(٣)، ثم يذكر أساس هذه النظرية فيقول: ((الفكرة الأساسية لمنطقة الفراغ هذه تقوم على أساس أن الإسلام لا يقوم مبادئه التشريعية للحياة الاقتصادية بوصفها علاجاً مؤقتاً، أو تنظيمًا مرحلياً يجتازه التاريخ بعد فترة من الزمن إلى شكل آخر من أشكال التنظيم، وإنما يقدمها باعتبارها الصورة النظرية الصالحة لجميع العصور فكان لابد من إعطاء الصورة هذا العموم والاستيعاب، أن ينعكس تطور العصور فيها ضمن عنصر متحرك يمد الصورة بالقدرة على التكيف وفقاً لظروف مختلفة)) ^(٤). وهنا ينقلنا السيد الشهيد الصدر إلى العناصر المتحركة من الأحكام وهذه هي قدرة وقوة الشريعة على الاستيعاب والشمول بما فيها من عناصر ثابتة وأخرى متحركة تشمل مجالات متعددة منها المجال التشريعي الذي يشمل منطقة الفراغ وهو يملأ من قبل الدولة بسبب الظروف المتطورة فيحقق الصورة الإسلامية للعدالة الاجتماعية ^(٥). يحرص السيد الشهيد الصدر (قده) على بيان صورة الإسلام الخاتم أو الشريعة والقانون الإسلامي الدائم بجناحين العنصر الثابت والعنصر المتحرك ويرى أن العنصر المتحرك هو عنصر قوة ومواكبة للعصور اللاحقة مع الحفاظ على العلاقات بين الإنسان والانسان والطبيعة، ولا يمكن الديمومة والشمول بالعناصر الثابتة وحدها لذا كانت الحاجة لملء منطقة الفراغ التشريعي تحت تصرف الدولة وسن قوانينها المتطورة، ومن هذا صرح السيد الشهيد الصدر بهذه المنطقة (الفراغ التشريعي) وجعلها تحت تصرف النبي والإمام والولي الفقيه ثم الدولة الدينية وتشريعاتها ضمن دائرة العناصر المتحركة.

أدلة نظرية الفراغ التشريعي:

استدل السيد الشهيد الصدر (قده) بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ ^(٦) على نظريته هذه وهي تعني: إعطاء صلاحيات ملء الفراغ لولي الأمر في الأفعال المباحة وكل نشاط لم يرد في نص تشريعي يدل على حرمة أو وجوبه ثم ذكر السيد الشهيد الصدر في كتابه (اقتصادنا) جملة من النصوص النبوية تؤكد الصلاحيات الممنوحة له بوصفه ولي الأمر وفقاً لمقتضيات العدالة الاجتماعية التي يتبناها الإسلام ^(٧)، أن النماذج التي ذكرها السيد الشهيد الصدر في كتابه تدل على تحول الحكم من الإباحة إلى النهي ومنه استنتج أن النهي قد صدر بوصفه ولي الأمر وهي ممارسة لصلاحياته في ملء منطقة الفراغ حسب مقتضيات الظروف والرواية تأمر ببذل فضل الماء والكلاء من أنه مباح بطبيعته ولكن ألزمت الدولة به الزاماً تكليفاً تحقيقاً لمصلحة واجبة ^(٨)، وكذلك في النماذج الأخرى تحول الفعل المباح إلى حكم لأجل مصلحة تقتضيها ^(٩)، ونفس الأمر متوجه في عصر الغيبة بالنسبة للدولة الدينية في سن قوانينها في ضوء العناصر المتحركة وملء الفراغ التشريعي الذي تركته الشريعة لولي الأمر.

الجنور التاريخية لنظرية الفراغ التشريعية:

نظرية الفراغ التشريعي في مسارها التاريخي تبنتي على مسألة كلامية بين المسلمين فالمبنى في ضوء تقرير الأشعري للفراغ التشريعي انه امر واقعي لا اعتبارهم ان الحكم عند الله تعالى في ما لا نص فيه هو ما أدى إليه ظن المجتهد ولا فرق عندهم بين الموضوعات والافعال والتروك والعلاقات الموجودة بالفعل او

(١) الفياض، محمد إسحاق، الأنموذج في منهج الحكومة الإسلامية، ص ٣١.

(٢) الجواهري، حسن، بحوث في الفقه المعاصر، ج ١، ص ٢٩.

(٣) الصدر، محمد باقر، اقتصادنا، (بيروت - دار المعارف، بلا)، ص ٦٧٨.

(٤) الصدر، اقتصادنا، ص ٦٨١.

(٥) الصدر، اقتصادنا، ص ٦٨٠.

(٦) النساء: ٥٩.

(٧) الصدر، اقتصادنا، ٦٨٦.

(٨) الصدر، اقتصادنا، ص ٦٨٥.

(٩) للمزيد ينظر: الصدر، اقتصادنا، ٦٨٠ - ٦٨٦.

مقدرة الوجود او المجهولات التي تظهر في مستقبل الزمان^(٣) ، وهذا هو مبنى المصوبة ، فالاحكام تدور مدار رأي المجتهد في حين ان رأي المخطئة لا وجود لمنطقة الفراغ التشريعي للقاعدة الكلية الموضوعية عندهم بل متسالم عليها وهي : ((ان الله في كل واقعة حكماً يستوي فيه العالم والجاهل))^(٤) وهو رأي الامامية والمعتزلة.

ففي مدرسة الصحابة رضوان الله عليهم قد بدأت حركة اجتهادية بعد فقدان النص في سنة ١١ هـ فكانت الاجراءات التدبيرية مع تطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ادى الى البحث عن معالجات شرعية فيما لا نص فيه فاعتبرت ان الوقائع المتجددة تحتاج الى احكام شرعية وسميت فيما بعد بفقهاء النوازل وهي في الحقيقة على مبنى المصوبة فراغات تشريعية من حق المجتهد الادلاء برأيه كالتنظيمات المالية والادارية التي اجتهد فيها الصحابة برأيهم الخاص^(١) عندما لم يجدوا النص او وجدوه ولكن تعارضهم المصلحة ، وهذا لا يقع على مبنى المخطئة اصحاب النص لانه لم يفقد النص الا بعد عام ٣٢٩ هـ وبداية الغيبة الكبرى على نظرية الامامية .

قد يتوافق الفراغ التشريعي تاريخياً منذ بدايات حركة الاجتهاد في ابرز صورها في مدرسة الرأي في العراق او قد يؤسس له النص الذي أورده الامام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) في كتابه (الرسالة) الذي يؤصل لفكر المصوبة فالمجتهد مصيب على كل حال مع اختلاف الاجر والرواية منسوبة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم عن طريق عمرو بن العاص ((اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))^(٢) عارضت مدرسة الحديث في المدينة المنورة مدرسة الرأي القائلة بان النصوص غير وافية للاحكام ولا شاملة لها فسعوا الى طرق الرأي والقياس كتوسعة في مساحات الحركة الاجتهادية ، وقد ردت عليهم مدرسة الحديث بأن ظنهم بقصور النصوص عن بيان جميع الحوادث رأي خاطئ^(٣) ، اما مدرسة اهل البيت عليهم السلام فيقررون بان الله تعالى في كل واقعة حكماً . وعلى هذا المبنى سموا بالمخطئة وبحثوا في الاحكام الواقعية القطعية ثم الظنية المعتبرة التي اعتبرها الشارع المقدس ثم مباحث الشك لرفع الحيرة او هي وظيفة المتحير وأغلبها مبنية على الاحتياطات او الاستصحابات او البراءة الشرعية او غيرها من موارد الشك .

فكانت الجذور التاريخية لمنطقة الفراغ التشريعي لها هذه الابعاد في الفكر السني اكثر واوسع من الفكر الشيعي الامامي في حين ان الامامية تجري عندهم في حدود ضيقة وفي مناطق الاباحات وعلى خلاف بينهم كما سنبين عند التعرض الى حدودها وموانعها .

حدودها:

تدور التطبيقات لهذه النظرية في حدود المباحات التي لم يرد فيها نص في الاحكام الشرعية وتشمل هذه الصلاحية النبي صلى الله عليه وآله وسلم والامام والفقهاء الجامع للشرائط في عصر الغيبة عند تولي السلطة السياسية مباشرة أو من جهة الإشراف والمراقبة على السلطة.

أن منطقة الفراغ التشريعي هي منطقة التغيرات والمباحات التي هي بحكمها واصلها الاولى مباحة وهي مجال تحرك الفقيه أو ولي الأمر أو الحاكم الإسلامي في دائرتها فيستطيع أن يتدخل لمصلحة الإسلام والمسلمين وان يوجب أمورا أو يحرمها ضمن هذه الدائرة^(١) . إن تحديدها بالأفعال المباحة وهي كثيرة تجعل منها نظرية لمواكبة للحكم السياسي الإسلامي للتطورات الحاصلة في العالم والتغيرات الطارئة في الحياة العامة للبشرية في حال تسلم الحكم السياسي وفرض العدالة الاجتماعي حقيقة، فإحياء الفرد للأرض مثلاً عملية مباحة تشريعياً بطبيعتها، ولولي الأمر حق المنع عن ممارستها وفقاً لمقتضيات الظروف^(٢).

(٣) شمس الدين ، محمد مهدي ، الاجتهاد والتجديد ، ص ١٠٥ .

(٤) المرجع نفسه ص ١٠٦ .

(١) للمزيد ينظر : الدوري ، عبدالعزيز ، النظم الاسلامية ، (بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٨ م) ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) الشافعي ، محمد بن ادريس ، الرسالة ، تحق : عبداللطيف الهميم وماهر ياسين الفحل ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٦ هـ) ، ص ٤٢٢ .

(٣) ابن القيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحق : عصام فارس ، خرج احاديثه : حسان عبد المناف ، (بيروت : دار

الجيل ، ١٤١٩ هـ) ج ١ ، ص ٤٥٦ .

(١) الحيدري ، كمال ، دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة ومنطقة الفراغ مجلة فقه اهل البيت ، العدد ٥٥ ، السنة الرابعة عشرة -

وفي ضوء تحديد منطقة الفراغ التشريعي بالمجالات المباحة فبناء على ثبوت الولاية العامة للفقهاء فإنه يتمتع بسلطة التشريع الاجتهادي في جميع مناطق الفراغ^(١)، ويسمى الحكم الصادر في مجالات الفراغ التشريعي بالحكم الولائي وهو مصطلح مناسب لهذا السنخ من التشريعات^(٢)، وهناك عدة أمثلة من التشريع الولائي تبين أنها شرعت لإجراءات إدارية وتنظيمية في ظل الحكم الإسلامي^(٣).

ففي ضوء الفراغ التشريعي يفسح المجال لتشريعات معاصرة تواكب الواقع الاجتماعي وتحقق العدالة الاجتماعية إذ الهدف من هذه الصلاحية هي التشريع بما يخدم المجتمع بشكل عام أو فرض أعلى للمصلحة العامة كما وردت في النماذج المعروضة في كتاب (اقتصادنا) كأدلة استدل بها السيد الشهيد الصدر على وجود مثل هذه المنطقة الفارغة من التشريع أو أنها تركت لولي الأمر بوصفه الحاكم السياسي أو السلطة السياسية التي تدير الأمور وتنتظر إلى الإجراءات الإدارية والتنظيمية وفق التطورات ، وفيما يبدو أن منطقة الفراغ التشريعي تحتل عدة أحكام قد تكون متغيرة حسب ظروف الواقع الزمني والمكاني في أثناء صدور الحكم الولائي وبما يوافق المصلحة العامة.

لا مجال للفراغ التشريعي في العبادات ولكن يشمل كل وضع جديد لم يرد فيه نص مباشر أو قاعدة عامة من أوضاع البشر التي تحدث نتيجة للتطور ونمو المعرفة ونمو القدرة ما يقتضي أشكالاً جديدة ومتطورة من الضبط والسيطرة والتنظيم للمجتمع وللإنسان في المجتمع من حيث التعامل والعمل في داخل المجتمع ومن حيث العلاقة من الطبيعة^(٤). ويمكن أن تشمل التطور العلمي للعلوم الطبية وعلوم الفيزياء والكيمياء والهندسة وصناعة الأسلحة والأبحاث الفضائية وقضايا البيئة وأزمة الطعام والمياه ونمو السكان وقضايا التنمية والطاقة وغيرها ممن تستدعي الأوضاع التنظيمية التي تناسب المجتمع من حيث العلاقات إذ يواجه الإنسان الفرد والجماعة والمجتمع والدولة والجنس البشري كل ما يولده هذا المجال من ظروف جديدة تماماً تقتضي تشريعات تتناسب مع الضرورات ومع أنواع الخيارات التي يقتضيها التكيف مع هذه الظروف الجديدة^(٥)، وهي أحكام تدبيرية من حق الفقيه أو ولي الأمر بالمنع أو الأمر بها ولكن في حدود ما ذكرنا على القول بالولاية العامة^(٦).

موانعها

١- إشكالية النقص في الشريعة:

نفي السيد الشهيد الصدر إشكالية النقص في الشريعة على القول بوجود منطقة الفراغ التشريعي وهو ملتفت إلى ما يرد على رأيه في وجود هذه المنطقة لذلك استدرك بعنوان صغير في كتابه (اقتصادنا) هو (منطقة الفراغ ليست نقصاً) وكأنه شعر من لفظ الفراغ النقص وان الشريعة غير كاملة حتى يكملها ولي الأمر لذلك قال: ((لان الشريعة لم تترك منطقة الفراغ بالشكل الذي يعني نقصاً أو اهمالاً))^(٧)، ثم حددها بالمباحات وفقاً لمقتضيات الظروف، ولكن أشكل على السيد الشهيد الصدر بأن المباحات وجميع الأحكام قد عالجت الشريعة في القرآن والسنة وسيرة الأئمة □ فلا وجود لمنطقة الفراغ في الشريعة الإسلامية الكاملة أو القول باستحالة وجود مثل هذه المنطقة التي ذكرها السيد الشهيد الصدر ونظر لها ، لان الوقائع لها أحكام وكل واقعة لها حكم عند الله سبحانه وتعالى، ولكن السيد الشهيد الصدر قد بين المقصود من هذا المصطلح الذي يوحى لأول وهلة النقص في الشريعة بنفي مثل هذه المنطقة الفارغة باعتبار تكامل الشريعة، كان رد السيد الشهيد بأنها صلاحيات تدبيرية لا تكتسب صفة التشريع أصلاً، وإن أعطيت صفة التشريع فهي صفة ثانوية^(٨).

(١) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد، ص ١١٦.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٧٧.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٢٢.

(٤) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد، ص ١١٠.

(٥) المرجع نفسه، ص ١١١.

(٦) الصدر، اقتصادنا، ص ٦٨٦.

(٧) الصدر، اقتصادنا، ص ٦٨٤.

(٨) الحسيني، محمد، اقتصادنا... من وجهة نظر مختلفة ، دراسة في قراءة نقدية متعسفة، مجلة المنهاج، العدد ١٧، السنة

الخامسة (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م)، عدد خاص بمناسبة مرور عشرين عاماً على شهادته، ص ٢١٨.

وربما يرد بأن الإسلام قد بين كل شيء في النص القرآني بعمومه وإطلاقه ولم يقل أو يشير إلى وجود مثل هذه المنطقة لا في القرآن ولا في السنة الشريفة إذا القول بها يستلزم القول بالنقص وهو منفي بجملة من الآيات والروايات بوجود التفصيل لكل الشيء وأحاديث الأئمة □ بوجود كل شيء في الكتابة والسنة حتى الإجراءات والتدابير هي من التشريع الإسلامي سواء بفعل النبي k أو فعل المعصوم بشكل عام أو الاجتهاد التشريعي من قواعد وكمالات الآيات والروايات ، أما القول بضرورة استيعاب الشريعة لكل العصور المختلفة في طول التاريخ وقدرتها على الاستيعاب^(١)، فهذه صفة أعطيت لخاتمية هذه الرسالة وإن النص القرآني يجري مجرى الليل والنهار وآيات وروايات التفصيل تعبر بدلالاتها على عدم وجود مثل هذه المنطقة التي ذكرها السيد الشهيد الصدر (قدس سره) هذه الردود كانت من أهم الإشكاليات على نظرية وجود منطقة الفراغ التشريعي التي نظر إليها السيد الشهيد الصدر، يقول الشيخ محمد مهدي شمس الدين في كتابه (الاجتهاد والتجديد) أن الأدلة: ((قد وردت على نحو القضية الحقيقية التي لا يعتبر موضوعها متحققاً في عالم الوجود العيني بالفعل بل هي التي يكون موضوعها مقدر الوجود فكلاً وجد هذا الموضوع ثبت له الحكم الوارد في الدليل وهذه الأدلة هي الحقل الفعلي لعمل المجتهد وهي المجال الفعلي للاجتهاد والاستنباط))^(٢)، ثم يقول عن هذه المنطقة إنها دعوى قيلت في مواجهة ادعاء جمود الشريعة وعدم تطورها بما تقضي به تغيرات الحياة وتبدلها وهي دعوة جديدة، إذ لم تقع في كلام قدماء الفقهاء ومن تقدم منهم في هذا العصر على ما يناسبها^(٣)، لقد ناقش الشيخ شمس الدين هذه المسألة على مبنى المصوبة وجزم بوجودها لا اعتباراً من أن الحكم عند الله في ما لا نص فيه هو ما أدى إليه ظن المجتهد وهذا لا فرق فيه بين الموضوعات والأفعال والتروك والعلاقات الموجودة بالفعل أو مقدرة الوجود أو المجهولات التي تظهر في مستقبل الزمان^(٤)، أما على مبنى المخطئة فلا يمكن القول بوجود فراغ تشريعي لأنه قد تقرر: ((أن الله في كل واقعة حكماً يستوي فيه العالم والجاهل))^(٥)، ثم يقرر الشيخ شمس الدين أنه لا توجد منطقة فراغ تشريعي على مبنى المخطئة أو مبنى المعتزلة في التصويب^(٦)، ثم علل هذا النفي لمنافاة هذه المنطقة القاعدة الكلية المسلمة بوجود الأحكام بكل واقعة ثم أن موارد هذه المنطقة التي لا يصح أن يقال عنها منطقة فراغ تشريعي هي العناوين الثانوية أي موارد الحكم الثانوي^(٧)، نفى الشيخ شمس الدين وجود مثل هذه المنطقة ولكن لم يصرح بأنها تستدعي القول بالنقص بل أعطى صورة أخرى للاستيعاب عبر الأحكام الثانوية والقواعد الكلية وهي من المجالات الواسعة في الشريعة الإسلامية بل أن قاعدة واحدة قد تشمل تغييراً لإحكام كثيرة مثلاً قاعدة الضرر، قد تدخل في العبادات والمعاملات والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من شؤون الحياة السالفة والحاضرة والمستقبلية. وكذلك نفى الشيخ شمس الدين فكرة تطور الدين وإنها فكرة غير صحيحة، فالإسلام هو الذي يغير حياة الناس نحو الأحسن لا أنه يتكيف مع حياتهم لأنه منظم لحياتهم لا مبرراً لها أي مبرراً لحياتهم^(٨)، ولكن يبدو أن القراءات تتغير لنصوصه لتغير الحياة وهو يصلح لقراءات بمستويات كل عصر وأنماطه من حيث الزمان والمكان.

لذا يرى الشيخ شمس الدين تكامل الأدلة وقسمها إلى أدلة التشريع المباشرة من المبادئ والقواعد العامة وأدلة التشريع الكلية وهي مدار نظر الفقيه واستنباطه في مجال اجتهاده المؤلف والمتعارف عليه، وأدلة التشريع العليا من قبيل آيات التسخير وآيات النهي عن الإسراف والتقتير وغيرها^(٩)، ولا اعرف كيف قسم الشيخ الأدلة إلى عليا ومباشرة، مع أنها أدلة شرعية وردت في النص فأيات التسخير هي أدلة عامة شاملة بل أسس الشريعة تبنتي عليها فالكلام عن العموم والخصوص والإطلاق والتقييد وهي مفاهيم شرعية أكدتها

(١) الفياض، محمد إسحاق، الأنموذج في منهج الحكومة الإسلامية، ص ٣٤.

(٢) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد، ص ١٠٥.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٠٥.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٠٥.

(٥) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٦) المرجع نفسه، ص ١٠٧.

(٧) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٨) فرح موسى، الدين والدولة والأمة عند الإمام محمد مهدي شمس الدين، ص ٨٩.

(٩) شمس الدين، الاجتهاد، ص ١٠٧.

الشريعة الإسلامية ويمكن التحرك ضمن هذه العمومات والاطلاقات لاستنباط الأحكام في المسائل المستحدثة فضلا عن القواعد الكلية ومجالات تطبيقاتها.

٢- لا وجود لمنطقة الفراغ بوجود الحكم الثانوي:

ذكروا أن القول بوجود منطقة الفراغ مما لا يصح إطلاق هذا اللفظ بل يمنع ذلك انه يستلزم النقص أو القول بالتصويب الأشعري كما مر وهي من موارد الحكم الثانوي الذي لا يكاد يخلو منه مورد من موارد التشريع بسبب العوارض والطوارئ^(١). إن الأحكام الأولية والثانوية تتحرك بين الاختيار والأسباب الطارئة المانعة من الحكم الأولي فيتحول المكلف الفرد أو حكم الجماعة أو أحكام تخص الأمة لذلك من عناوينها الأولية إلى عناوينها الثانوية لخطئة وجود طارئ أو عارض يمنع الحكم الأولي فقد يتغير الحكم تبعاً لتغير العنوان وهو ينطبق على الأحكام التكليفية ومنها الإباحة وهو كما يقول الشيخ شمس الدين لا يختص بأحد المكلفين بل يشمل المجتمع بل يشمل الأمة إذا دعت حاجاتها أو ضرورتها إلى ذلك^(٢).

وبوجود الأحكام الثانوية لا يبقى لنظرية الفراغ التشريعي أي مجال بل يستحيل وجودها لأنه لا يكاد يخلو مورد من موارد التشريع من هذه الأحكام ومن أمثلة تلك العوارض والطوارئ:

١. قاعدة الضرر.

٢. قاعدة الحرج.

٣. قاعدة العسر.

٤. شروط القدرة على الامتثال.

٥. سهولة الشريعة وسماحتها.

وغيرها من القواعد الكلية التي تغير الحكم الأولي إلى الحكم الثانوي عند طروء عناوين تمنع من أداء الحكم الأولي. يقول الشيخ شمس الدين رحمه الله: ((فاعتبار هذه الموارد من منطقة الفراغ التشريعي فيه تسامح ظاهر، لأن الحكم الثانوي الثابت.... مشرع أيضا وملحوظ في أصل التشريع بنحو القاعدة الكلية))^(٣).

وعلى هذا التحقيق لا يمكن القول بوجود منطقة الفراغ التشريعي بوجود العناوين الثانوية في أصل التشريع، وعلى هذا القول يمكن انتقال المكلف من العنوان الأولي إلى الثانوي حسب الظروف والقدرة على التكاليف في حالة الاختيار تنجز الحكم الأولي وفي حالة الخوف والعسر والحرج والضيق وعدم القدرة يتنجز الحكم الثانوي، فقد يتحول الحرام إلى الواجب أو الراجح أو المباح وقد يكون الواجب مباحا أو راجحا أو محرماً^(٤). أما مجال المباحات بالمعنى الأعم (المباح والمستحب والمكروه) تكون لسلطة التشريع الاجتهادي أن تمنع من فعل المباح فيكون حراماً أو تأمر بفعله فيكون واجباً، والوجوب والحرمة هنا ناشئان من الصلاحية المعطاة لسلطة التشريع الاجتهادي، وليس ناشئين من وجود نص خاص أو عام في الشريعة فبهذا الاعتبار يمكن أن تعتبر هذه الموارد من منطقة الفراغ التشريعي، وإلا فإن المباح بالمعنى الخاص وبالمعنى العام محكوم بالحكم الشرعي الذي هو الإباحة أو الكراهة أو الاستحباب وليس مهماً بلا حكم^(٥).

وهنا أقر الشيخ شمس الدين رحمه الله بوجود منطقة الفراغ التشريعي ولكن باعتبار سلطة التشريع الاجتهادي ثم استدرك بأن سلطة التشريع الاجتهادي لا تشرع من دون مرجعية تشريعية في أصل الشريعة هي عمومات ومطلقات التشريع العليا وبعض المبادئ التشريعية الأدنى رتبة المناسبة لكل مورد من موارد مجال الفراغ التشريعي^(٦). وعلى هذا القول لا وجود لمنطقة الفراغ التشريعي عند الشيخ شمس الدين رحمه الله لأن الكلام عن منطقة الفراغ التشريعي ومعناه خلوها من الأحكام والإلزام ويتصرف الولي حسب ما تقتضيه الظروف والأحوال بوصف الحكم والتصرف والتدبير أما الرجوع إلى العمومات والإطلاق وأدلة

(١) شمس الدين، الاجتهاد والتقليد، ص ١٠٦.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٣) شمس الدين، الاجتهاد والتقليد، ص ١٠٦.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٥) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٦) الاجتهاد والتقليد، ص ١٠٧.

التشريع العليا والأدنى فيها فالرجوع إلى النص والبحث عن الحكم الواقعي أو الظاهري وإن لكل واقعة حكم وهو مخالف لتعريفهم لمنطقة الفراغ التشريعي ومجالاته.

ثم أن الشيخ شمس الدين اثبت مرة أخرى أن مجال الفراغ التشريعي يشمل كل وضع جديد لم يرد فيه نص مباشر أو قاعدة عامة ولا يشمل العبادات لأنها توقيفية من جميع الجهات من أن الشريعة لاحظت التغيرات والتقلبات من حيث المكان والظروف والإمكانات^(١)، وعالجتها بموارد الأحكام الثانوية، أما الأوضاع الجديدة من التنظيم العام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والعلمي وغيرها من المجالات المبتكرة التي لم نجد لها في النصوص أثر ولا قاعدة تحكمها فيقول عنها الشيخ شمس الدين رحمه الله: ((أن جميع ذلك أو معظمه يكون مجالا جديداً تماماً هو مجال فراغ تشريعي لم ترد فيه نصوص تشريعية خاصة أو قواعد تشريعية عامة))^(٢).

ونختم كلامنا بالسؤال الآتي: هل تحل الأحكام الثانوية إشكالية منطقة الفراغ التشريعي، وتمنع مجالاته؟، أم أن مجالات الفراغ التشريعي قائمة ومتزادة مع تقادم الزمن في ضوء نظرية السيد الشهيد الصدر قدس سره؟.

خلاصة البحث

تطرق هذا البحث إلى جملة من النقاط وكانت نتائجها كما يأتي:

١. تأصيل السيد الشهيد الصدر (قدس سره) لنظرية الفراغ التشريعي مستنداً بصلاحيات النبي k في التصرف بمنطقة المباحات وتغيير حكمها إلى ما تقتضيه المصلحة.
٢. حددت منطقة الفراغ التشريعي بالمباحات إذ يتصرف الولي الفقيه بما يناسب المصلحة.
٣. كانت أهم الردود على هذه النظرية إشكالية النقص في الشريعة الإسلامية وقد أجاب السيد الشهيد الصدر على هذا الاشكال.
٤. من أهم موانعها تبدل الأحكام في العبادات والمعاملات وهي موارد كثيرة تكاد تتسع لأغلب الفكر الإسلامي وهي موارد الأحكام الثانوية.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الجواهري، حسن.

١- بحوث في الفقه المعاصر، (قم: كوثر، ١٤٢٧هـ).

الحيدري، كمال.

٢- دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة ومنطقة الفراغ، مجلة فقه أهل البيت □، العدد ٥٥، السنة الرابعة عشرة، (ت ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م).

الحسيني، محمد.

٣- اقتصادنا... من وجهة نظر مختلفة دراسة في قراءة نقدية متعسفة، مجلة المنهاج، العدد ١٧، السنة الخامسة، (ت ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٩م)، عدد خاص بمناسبة مرور عشرين عاماً على شهادته (السيد الشهيد محمد باقر الصدر " قدس سره ").

الدوري، عبد العزيز.

٤- النظم الإسلامية، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٨م).

الراغب الاصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، (ت ٥٠٢هـ).

(١) المرجع نفسه، ص ١٥٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٥٩.

- ٥- المفردات في غريب القرآن، ضبط: هيثم طعيمة، (بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٣هـ).
- الشافعي ، محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ) .
- ٦- الرسالة ، تحق : عبد اللطيف الهميم وماهر ياسين الفحل ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٦هـ) .
- شمس الدين، محمد مهدي.
- ٧- الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي ، (بيروت : المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ١٤١٩هـ).
- ٨- الاجتهاد والتقليد بحث فقهي استدلالي مقارن، (بيروت : المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بلا).
- الصدر، محمد باقر(ت ١٤٠٠هـ).
- ٩- اقتصادنا دراسة موضوعية تتناول بالنقد والبحث المذاهب الاقتصادية للماركسية والرأسمالية و الإسلام في اسسها الفكرية وتفاصيلها، (بيروت : دار التعارف للمطبوعات، بلا).
- الطريحي، فخر الدين.
- ١٠- مجمع البحرين، تحقيق: احمد الحسيني، مكتب نشر الثقافة الإسلامية.
- فرح ، موسى.
- ١١- الدين والدولة والامة عند الإمام محمد مهدي شمس الدين ، دراسة مقارنة في الفقه السياسي الإسلامي، (بيروت : دار الهادي، ١٤٢٣هـ).
- الفياض، محمد اسحاق.
- ١٢- الأنموذج في منهج الحكومة الإسلامية ، بدون معلومات طبع.
- الفيروز آبادي، نصر الهوريني مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت ٨١٧هـ).
- ١٣- القاموس المحيط، بدون معلومات طبع.
- ابن القيم الجوزية ، ابو عبد الله محمد بن ابي بكر.
- ١٤- اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحق : عصام فارس ، خرج احاديثه : حسان عبد المنان ، (بيروت ، دار الجيل ، ١٤١٩هـ) .
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ).
- ١٥- لسان العرب، (بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ).