مبدأ حفظ النظام العام
في التراث الفقهي الإمامي

- دراسة تحليلية -

د. أسعد عبد الرزاق الأسدي

مبدأ حفظ النظام العام
في التراث الفقهي الإمامي

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢٨٨٩) لسنة ٢٠٢٢م

مبدأ حفظ النظام العام

في التراث الفقهي الإمامي

دراسة تحليلية

د. أسعد عبد الرزاق الاسدي

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى
2022

من إصدارات
جمعية المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢٨٨٩) لسنة ٢٠٢٢م

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق محمد وآله الطيبين الطاهرين، وبعد.

إن ما يميز الدين الإسلامي هو الجانب التشريعي الذي اهتم بتنظيم الحياة، في إطار التأسيس لثلاثية العلاقة بين الله تعالى والإنسان والطبيعية على المستوى العملي، فإن تفصيلات علاقة الإنسان بالإنسان وكذلك علاقته بالطبيعة، تشكل نسقا عاما منسجما مع بعضه البعض، وهذا النسق ينشأ بشكل طبيعي مع تطور حياة البشرية، مما حدا به إلى أن يكون نظاما عاما، يختزل قيما وعادات وسلوكيات ومصالح..، والتشريع الإسلامي يهدف إلى حفظ هذا النظام الذي يعم كل مرافق الحياة.

إسلاميا لم يتم التنظير لمفردة النظام العام بنحو واضح، فهي لم تأخذ حيزا ورواجا كمصطلح أو نظرية معروفة، بل ظلت في ثنايا بعض الدراسات والمدونات الفقهية والأصولية عائمة بين العديد من الاستعمالات، مع أنها رديف لمصطلحات قريبة منها إلى حد ما مثل : (المقاصد الضرورية،

المصلحة العامة، الكيان الاجتماعي العام) وسيتم بيان الفرق بينها وبين هذه المصطلحات في ثنايا البحث ان شاء الله.

في هذه الدراسة نحاول أن نرصد آثار مفردة (النظام العام) من ناحية المفهوم، وكيف تكونت كمصطلح، وكيف تبنى البحث وصفها بـ(المبدأ)، وكيف أن لها قابليات التأثير في الواقع الاستنباطي، وهو ما يهمنا في هذه الدراسة.

ثمة معضلة واجهت الدراسة وهي أن مفهوم النظام العام يمكن أن ينطبق على كثير من الجزئيات الحياتية مما يجعله مفهوما فرارا عصي على التحديد، وهو ما أربك الدراسة عندما قدمت إلى جامعة الكوفة كرسالة ماجستير.

المبحث التمهيدي
حفظ النظام العام وفق الرؤية القانونية

1 - المفهوم العام لمصطلح حفظ النظام العام في الرؤية القانونية:

لفقهاء القانون الوضعي محاولات عدة في تعريف المصطلح، ويبدو أنهم قد واجهوا صعوبة بالغة في تحديده بسبب استعمال المصطلح في صياغات قانونية مختلفة، ونلحظ أن فقهاء القانون في أغلب الأحيان يحومون حول المفهوم محاولين الوصول إلى ماهيته، يقول السنهوري عن المصطلح: (لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لأنه شيء نسبي، وكل ما نستطيع جعله معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة..)[1].

ويؤكد السنهوري نسبية المفهوم ومرونته مع المتغيرات الحضارية بمعنى أن لكل حضارة نظامها العام.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: 399.

أما المزوغي وبعد أن يقرر غموض المصطلح يحاول أن يقدم فكرة عامة عن المصطلح بـ: (أن فكرة النظام العام فكرة مرنة ينقصها التحديد والوضوح، ومع ذلك يمكن الإحاطة بالفكرة من خلال الأسس العامة للنظام السياسي والاجتماعي في المجتمع، وعليه، يقصد بالنظام العام كل ما يمس كيان المجتمع والتنظيم القائم عليه هذا الكيان، ويتعلق بمصلحة أساسية من مصالحه، من شأن المساس بها أن يعرض المجتمع للأضرار والمخاطر نتيجة عدم تحقيق الأهداف المحددة للمصالح الأساسية المتضررة)[1]، ويفيد هذا القول بتصورين أولهما: (كيان المجتمع)، وثانيهما: (المصالح الأساسية)، والظاهر أن المصالح الأساسية منضمة في كيان المجتمع، لأن المجتمع لاينظر إليه على أنه مجموعة أفراد وإنما اتسعت الرؤية تجاهه لتشمل كل لوازمه.

وينقل الجليلي قول (فاريل) بـ: (أن النظام العام يرادف الأمن العام، وأنه يحفظ في كل نصوص القوانين، وهو عبارة عن الترتيب المعقول لكل أشياء الأمة وهذا الترتيب لا يحصل إلا بشرطين: ترشد القوانين وإطاعتها)[2]، والأمن العام كما

(1) المزوغي، عبد السلام علي: النظرية العامة لعلم القانون، ص148.

(2) الجليلي، عبد الله: الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني، ص69.

في أغلب تعبيرات المقننين هو من عناصر النظام العام الثلاثة التي فصلها القانون الإداري[1]، أما الترتيب المعقول لكل أشياء الأمة ينسجم مع الأصل اللغوي للمصطلح، وتوافقه مع نسبية المفهوم ومرونته، بمعنى أن ترشد القوانين قريب من تنظيمها لذلك فهي رؤية دقيقة إلى حد ما.

وينقل الجليلي رؤية (هنري ماسون) الذي أقام فكرة النظام العام على مفهوم حماية الحقوق وتحديدها، ويرى أن الحماية والتحديد هما الدور المزدوج للنظام العام، ويعترض عليه الجليلي بأن الحماية والتحديد موجودان في النصوص التي لا تدل على فكرة النظام[2]، والملاحظ أن ماسون بصدد بيان آلية من آليات حفظ النظام العام، من دون تحديده لماهية فكرة النظام.

وينتهي الجليلي إلى تعريف النظام على أنه (المبادئ القانونية التي لا يمكن للأفراد مخالفتها وإن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان)[3]، وهذا تعريف بحكم وضعي (البطلان) ولا يعبر عن ماهية، وهذا يمكن إطلاقه على القاعدة القانونية

(1) ظ: الحلو، ماجد راغب: القانون الإداري، ص401.
(2) ظ: الجليلي، عبد الله: الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني، ص64.
(3) م. ن: ص70.

أيضا فهو غير مانع، وهذه المبادئ هي ذات القواعد القانونية الآمر فهي التي لا يمكن مخالفتها من الأفراد[1]، والقواعد القانونية تمثل وسيلة لحفظ النظام العام لا أنها هي النظام العام، إذن تستند هذه الرؤية على تصور عام عند المقننين بأن كل ما لا يمكن مخالفته من الفرد فهو من النظام العام، كما يؤكد ذلك المقنن الفرنسي كابتيان، بأن النصوص القانونية إما أن تكون من النظام العام أو لحماية المنفعة الخاصة[2]، ويظهر أن هذا الحصر ليس دقيقا؛ فحماية المنفعة الخاصة من جزئيات فكرة النظام إذا لوحظت في جريها واطرادها في جميع الأفراد.

ويرى الدكتور عماد طارق البشري -وهو ممن تخصص في طرحه للفكرة- أن النظام العام هو: (مجموع القواعد القانونية التي تنظم مصالح المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية، حيث تتمتع تلك القواعد باستعلاء على باقي القواعد القانونية، لما تعبر عنه من حماية لأسس جوهرية يستقيم على أصلها نظام المجتمع)[3]، ويتضح من تعريف البشري أن النظام

(1) ظ: عبد الملك ياس: النظرية العامة للقانون، ص116.
(2) الجليلي، عبد الله: الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني، ص70، نقلا عن كابتيان: المدخل لدارسة القانون، ص60.
(3) البشري، عماد طارق: فكرة النظام العام بين النظرية والتطبيق، ص475.

العام مجموعة من القواعد المنظمة للمصالح الإجتماعية، إلا أن الملاحظ في ذيل التعريف أن هذه القواعد يستقيم على أصلها نظام المجتمع، ولم يضع الفرق بين النظام العام ونظام المجتمع من ناحية الشمول والاحتواء لأحدهما على الآخر، وذلك بسبب أن رؤيته للنظام العام محدودة بإطارها القانوني.

ويرى أحد الباحثين أن النظام العام هو: (هو سير عمل المؤسسات التي لا غنى عنها للجماعة)[1]، وهذه الرؤية توضح أحد مصاديق المفهوم، وتمثل أثرا من آثار نسبية المفهوم، إذ بطبيعة الحال أن للمؤسسات العامة نظام عام، ولكل مجال نظام عام، ولا يمكن أن نحدد النظام العام بمصاديقه، وإنما من خلال ماهيته.

وعرفه (جودوليوري لامرداندير) بأنه : (مجموعة الشروط اللازمة -لتحقيق- الأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية)[2]، وهو تعريف لالتزامات حفظ النظام العام ولا يقصد به ماهية النظام، وفيه حصر للمفهوم تحت إطار اقتصادي كما هو ظاهر من النص.

---

(1) جاك غستان: تكوين العقد، ص107.

(2) عامر أحمد مختار: سلطة الضبط الإداري في العراق، (رسالة ماجستير)، ص51.

أما الفقيه القانوني (هوريو) فمن خلال تعبيره عن النظام بقوله أنه: (حالة واقعية تعارض حالة أخرى هي الفوضى)[1]، وهذا التعبير أكثر عمومية، رغم أنه صحيح من الناحية الواقعية، إلا أننا بحاجة إلى تحديد نظري للمصطلح، وتعريفه بالضد لن يسهم في إزالة الغموض.

ويذكر أحد الباحثين المعاصرين بأن النظام العام: (مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة صيانتها..)[2]، وقد أخذ التعريف بنظر الاعتبار نسبية مفهوم النظام بتحديده للمجتمع والزمن ولم يورده على إطلاقه، ثم أشار إلى عقلانية المفهوم بقوله: (يتفق الجميع على ضرورته)، إلا أن شيئا من الغموض يكتنف التعريف، فما هي تلك المصالح العليا؟ ومفهوم المصلحة أيضا بحاجة إلى تحديد، وهو ما يحيل إلى الملامح العامة لفكرة النظام العام.

ومن خلال الرؤى السابقة تتضح الملامح العامة لفكرة حفظ النظام العام على أنها مجموعة من المصالح الأساسية الضرورية والتي تقع مقصدا للقواعد القانونية.

---

(1) نسيغة، فيصل ودنش، رياض: النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، ع5/ 13.

(2) الجبوري، ماهر علاوي: القانون الإداري، ص109.

2 - الرؤية القانونية لحفظ النظام العام في مجال القانون الإداري:

يظهر أن فكرة النظام غالبا ما تقع تحت قواعد الضبط الإداري والتي هي (مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف إقامة النظام في المجتمع، وضمان سلامة كيانها واستقرار أمنها، من أجل تحقيق الصالح العام)[1].

ويتضح الجانب الإجرائي التطبيقي في هذه الحال، وهو يختلف عن الجانب التشريعي الذي يكون فيه النظام مقصدا أعلى، وهنا مستويان من مستويات حفظ النظام العام أحدهما تشريعي والآخر إجرائي، إذ يستقل القانون الإداري في تعريفه للنظام على أنه (النشاط الذي تقوم به السلطة الإدارية من أجل القضاء على حالة الفوضى والاضطرابات وإعادة النظام العام إلى حالته السابقة)[2]، ويعرفه كمصطلح في الفقه القانوني على أنه: (مجموعة المصالح المعترف بها كحاجات أساسية لحماية المجتمع)[3]، ونلحظ في هذا التعريف الأخير أن النظام العام اتخذ دور الأساس الذي تبنى عليه جميع القواعد القانونية المشرعة، وهو ذو طابع تشريعي شمولي أوسع من الرؤية الإدارية للمفهوم.

---

(1) السلامي، مهدي ياسين: مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص211.

(2) م. ن، ص212

(3) م. ن، ص216

وفي ضوء هذا يكون مفهوم النظام العام قريبا من مفهوم الاستقرار، ويؤكده ما نظر إليه التقنين الوضعي من عناصر النظام المتضمنة للأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، إذ بحث البعض في عناصر النظام وأهدافه وأحكامه العامة، وبخصوص عناصر النظام أو مكوناته حسب ما يرى البعض بأنها تشمل: (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)[1]، ويتضمن الأمن العام حفظ النفوس والأموال العامة، وكل ما من شأنه أن يدخل في الكيان العام للمجتمع، وتتضمن الصحة العامة كل ما يتعلق بالصحة الجسمية والصحة البيئية، أما ما يتعلق بالسكينة العامة فهي بمعنى الاستقرار العام وما عليه الناس من وضع معيشي عام، والسكينة العامة ما هي إلا ارتفاع كل ما يخل بالاستقرار والهدوء العام.

ويمثل الجانب الإجرائي من حفظ النظام العام العنصر المتغير، على حين يشير المعطى الفقهي القانوني العام إلى العنصر الثابت من فكرة النظام، وسيتضح ذلك من خلال تناول عناصر المصطلح لدى الفكر القانوني.

فهل يفترق النظام العام في المجال القانوني العام عنه في المجال الإداري؟ نعم، ففي الفقه القانوني العام يفهم النظام

(1) نسيغة، فيصل ودنش، رياض: النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، ع5/ 13.

بإطاره العام والشامل لكل عناصره، بينما يقتصر النظام في المجال الإداري على الطابع الشكلي لحياة المجتمع، بمعنى أن النظام في القانون الإداري يتجسد في المظهر العام لحياة المجتمع، أو بحدود ما يفيده مفهوم الاستقرار،على حين نجد أن النظام في القانون العام -ومن خلال تأثيره في القواعد القانونية- يؤثر في كافة أصعدة الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فهو أكثر من مجرد استقرار.

3 - عناصر حفظ النظام العام وفق الرؤية القانونية:

بعد النظر في الرؤية القانونية ولو في إطارها العام لمصطلح النظام العام، يمكن أن نتلمس عناصر المصطلح ومكوناته، وما أفاده فقهاء القانون الإداري يشير ابتداء إلى وجود ثلاثة عناصر وهي: (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)[1]، إلا أن هذه الثلاثة حصيلة فهم المصطلح من الناحية الإجرائية، وهي الخاصة بالرؤية الإدارية، ولو دققنا النظر فيها لوجدنا تداخلا قائم بينها، فالأمن المجتمعي العام يشمل تحقق متطلبات الصحة الوقائية والعلاجية والسكينة العامة، وذلك بالنظر إلى عموم مفهوم الأمن المجتمعي.

(1) نسيغة، فيصل ودنش، رياض: النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، ع 5/ 13.

أما ما يخص الفقه القانوني بوجه عام فإن للمصطلح عدة مكونات وعناصر لابد من استجلاءها، فقد عبر كثير من القانونيين على أن النظام العام يتضمن (قواعد قانونية ملزمة)[1]، معبرة عن المصالح الأساسية، والقيم والأعراف العليا، إلا أن المصالح العليا لا يمكن أن تكون عنصرا محددا من عناصر النظام العام، وعليه لابد من تفكيك معناها، وهي لا تخرج عن مجموعة ثوابت مصانة من قبل المجتمع، وهي

ويقصد بثبات هذه العناصر كونها غير قابلة للتغيير، إلا أن ثباتها ليس مطلقا، وبحسب الطابع العام فإنها تتسم بالثبات كونها مصالح عليا وغايات مجمع على ضرورتها، وهي:

1 - **العنصر القيمي**: وهو مجمل المعتقدات الدينية والأخلاقية، فكل مجتمع له عقائد وقيم يتمسك بها ويصونها، ويرفض كل ما يعترضها أو يمسها.

2 - **العنصر القانوني**: ويتمثل بالقواعد القانونية العليا والملزمة لجميع الجهات سواء الطبيعية أم الاعتبارية.

3 - **العنصر العرفي**: وهو التوافقات المتعارف على قبولها، أو هو ما يعرفه العقل الاجتماعي أو الجمعي،

(1) ظ: البشري، عماد طارق: فكرة النظام العام بين النظرية والتطبيق، ص475.

ويتضمن مجمل العادات التي تعد ملزمة لدى العقل الاجتماعي[1].

4 - إن تنوع التنظيرات في المجال القانوني يشير إلى أن مفهوم النظام العام على نحو من السعة ما يجعله عصيا على التحديد، لذا فإن عملية الربط بين التوظيف القانوني من جهة، والفقهي الديني من جهة أخرى ليست يسيرة بالمرة.

4 - تطبيقات المصطلح

يقسم فقهاء القانون الوضعي القواعد القانونية على قسمين: أولهما قواعد أمرة أو ناهية، وثانيهما قواعد مكملة أو مفسرة، ويعرفون القواعد الآمرة بأنها (القواعد التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، فهي قواعد ملزمة دائما ولا يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري التحلل من الخضوع لإحكامها ولو على سبيل الاتفاق)[2]، أما القواعد المكملة أو المفسرة فهي: (التي يجوز الاتفاق على عكسها، فكل اتفاق يقضي بعكس ما تقضي به القواعد غير الآمرة يقع صحيحا، وهي غالبا ما تتعلق بمصالح خاصة)[3]، ويتضح لنا مستويان من القواعد أولهما

(1) ظ: لويد، دينيس: فكرة القانون، ص624.
(2) المزوغي، عبد السلام: النظرية العامة لعلم القانون، ص135.
(3) م. ن: 136.

مستوى يتعلق بالصالح العام، ولا يمكن اختراقه إذ يتصف بالإلزام المطلق والديمومة الدالة على الثبات، بينما نجد أن المستوى الثاني فيه من المرونة ما يجعله قابلا للخرق باعتباره متعلقا بمصلحة خاصة، على أن يكون من خلال الاتفاق.

وبناء على هذين النوعين، تشكل معياران للتمييز بينهما، أولهما المعيار الشكلي أو اللفظي وهو الوسيلة المادية التي تبرز لنا من مادة القاعدة القانونية ذاتها، أي من عباراتها وألفاظها، والمعيار الآخر هو معيار النظام العام[1].

والنظام العام كمعيار للتمييز بين مستويين من القواعد يشير إلى كونه مدركا عقليا واضحا يحضر في ذهن المقنن من خلال نظرته للواقع وما يتضمنه من مصالح، إذ أن المعيار لكي يكون فاعلا ومؤثرا في مادة قانونية منصوصة لا بد أن يتسم بوضوح يفوق وضوح المادة ذاتها، لأن افتراضنا بأن المعيار اللفظي لم ينجح في اكتشاف نوع القاعدة دليل على غموض نص القاعدة، ولأجل أن ينفك ذلك الغموض لابد من وسيلة واضحة، وكأن النظام العام مقصد واضح في منظومة الفكر القانوني ليكون موضحا لنوع القواعد بل مؤسسا لقواعد آمرة تستند إليه.

(1) ظ: م. ن: 140.

ومنه يتضح أن مفهوم حفظ النظام العام يختلف عند فقهاء القانون الوضعي فمنهم من يعرفه بقواعد النظام العام، على حين يحدده أصحاب القانون الإداري تحديدا أدق، من خلال العناصر التي لاحظوها فيه.

يرجع سبب الغموض إلى تعدد الاستعمالات، فنجد أن المصطلح يتضمن جانبا معنويا إضافة إلى المادي بحسب استعمالات البعض، ونجده عبارة عن القواعد القانونية تارة وعبارة عن الأهداف والمصالح الأساسية تارة أخرى بحسب استعمالات مختلفة.

مجمل ما قدمه فقهاء القانون الوضعي يدور بين مجوعة قواعد أو مصالح، ويبدو لي أن تحديده بالقواعد مجانب لحقيقة النظام العام لأن النظام العام بحسب الرؤية القانونية يحفظ من خلال القواعد، إلا إذا أخذ بنظر الاعتبار أن المقصود منه القواعد الآمرة هي النظام العام والتي تحفظها هي القواعد المكملة أو المفسرة.

إن تحديده بالمصالح كأن تكون عامة أو ضرورية لا يخلو من غموض، إذ إن المراد بالمصالح يبقى عائما هو الآخر بحيث ليس بالإمكان تحديده، لذلك كانت تعريفات المقننين إما أن تحدده بعمومات ومفاهيم عائمة، أو يتم تعريفه من خلال مصاديقه، والمشكلة في المفهوم أن مصاديقه تنساق إلى

الذهن فيما يظل المفهوم غير محدد، فمن اليسير أن نشخص حفظ النظام العام في أية قضية، وكيف أنها تحفظ أو تخل بالنظام من دون أن يتيسر تعريف حفظ النظام العام.

الملامح العامة لفكرة حفظ النظام العام في المدونات الفقهية والأصولية

حفظ النظام العام كمصطلح استعمل من قبل الأصوليين والفقهاء تارة باسم المصطلح وتارة من خلال المفهوم أو المضمون من خلال مباحث الحسبة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكومة والجهاد وحفظ الثغور، فهذه كلها من قبيل حفظ النظام العام، وسيقف المبحث على جملة من هذه الاستعمالات.

أولا: نماذج من الاستعمالات الفقهية لمصطلح حفظ النظام العام

يستند جمله من فقهاء الإمامية إلى مصطلح (حفظ النظام العام) في عدة مسائل، وقد تم رصد نماذج من استعمالات الفقهاء للمصطلح أبرزها:

1 - يعلل الشيخ محمد حسن النجفي (ت: 1266هـ) وجوب وجود المجتهد بقوله: (ما يجب تحصيل المرتبة المزبورة- أي رتبة الاجتهاد- كذلك أيضا على المشهور،

لتوقف النظام عليها)[1]، لما هو ملاحظ بالنسبة للدور الذي يؤديه الفقيه في واقع الحياة، وحفظ النظام العام هنا مستند عقلي داعم لوجوب وجود المجتهد.

2 - يستند الشيخ الاشتياني (ت: 1319هـ) في جواز قضاء غير المجتهد إلى حفظ النظام العام، بقوله: (إن حكم العقل بجواز قضاء المقلد في الصورة المفروضة وجواز رجوع الناس إليه إنما كان بملاحظة توقف النظام عليه والمفروض انه لا يختلف الأمر في ذلك بين أن ينصبه - المجتهد لذلك أو يقضي من قبل نفسه لحصول الغرض وهو حفظ النظام بكل منهما)[2].

ولما كان الاجتهاد من شروط أو صفات القاضي، وسواء كان النص مصرحا بالاجتهاد كشرط أم مقتضيا له، فيظهر من كلام الاشتياني أن العقل في هذه الصورة يحكم بوجوب قضاء غير المجتهد استنادا إلى حفظ النظام العام، وحفظ النظام العام في هذه الصورة يمثل ضرورة من ضرورات الواقع، وعنوان ثانوي لجواز قضاء المقلد في ظروف تستدعي ذلك.

3 - وفي كلام للخوانساري (ت: 1355هـ) في ولاية

(1) النجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 21/ 404.

(2) الآشتياني، محمد حسن: كتاب القضاء، ص17.

عدول المؤمنين: (لا يخفى أنه لو ثبتت الولاية العامة للفقيه مطلقا إلا ما خرج، كإقامة الجمعة التي قيل باختصاصها بالإمام عليه السلام فإذا تعذر الرجوع إليه في الأمور التي يتوقف حفظ النظام عليها فلا شبهة في سقوط اعتبار مباشرته أو إذنه، لاستقلال العقل بلزوم القيام بما يحفظ به النظام)[1].

ويظهر من هذا النص أن افتراض ثبوت الولاية للفقيه بالنص وتعذر قيامها لأسباب طارئة أو خارجية أو ظرفية فإن حفظ النظام العام يقتضي تصدي غير الفقيه من المؤمنين بحكم العقل المستقل بادراك ذلك، وحفظ النظام العام في هذه الصورة يمثل مناطا لإضفاء طابع الضرورة الحاكمة بوجوب تصدي غير الفقيه في الأمور الحسبية.

4 - وفي ولاية الحسبة يستدل السيد محمد بحر العلوم (ت1326هـ)، على ثبوتها بقوله: (وثبوتها في مواردها مدلول عليه بالكتاب عموما، والسنة المستفيضة عموما....، والإجماع بقسميه محصلا ومنقولا فوق حد الاستفاضة، بل وبضرورة العقل الحاكم بوجوب حفظ النظام. فمن الموارد المنصوص عليه بخصوص: ولاية عدول المؤمنين فيما لم يكن أب ولا جد ولا وصي ولا حاكم أن يأتوا بما للأب والجد فيه الولاية

(1) الخوانساري، موسى بن محمد النجفي: منية الطالب، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين، 2/ 240.

أو الحاكم، مع عدم لزوم المباشرة)[1].

ويأتي حفظ النظام العام مستندا عقليا يحمل عليه حكم شرعي، والملاحظ أن الفقيه لا يمكن أن يستند إلى دليل العقل ما لم يبين نوع أو جهة استدلاله، بمعنى أن حفظ النظام العام ضرورة واقعية يحكم بها العقل مباشرة، ويحكم بملازماتها، ومن ملازماتها الحسبة، لذلك جاء حفظ النظام العام دليلا عقليا معضدا لها.

5 - ويقول الآملي (ت: 1355هـ): (والكلام هنا في الأجرة على الواجبات وفيه مقامان (الأول) في حكم أخذ الأجرة على الواجب بأن يصير المكلف أجيرا للغير فيما يجب عليه فعله، الثاني: في حكم الإجارة فيما يجب على الغير بأن يصير أجيرا في إتيان ما يجب على الغير كالاستنابة في العبادات. (أما المقام الأول) فتفصيل الكلام فيه أن يقال إن الواجب إما نظامي أو غير نظامي والمراد بالأول هو كلما كان وجوبه لأجل حفظ نظام العباد، كجميع صنوف الصناعات التي يتوقف نظام الناس عليها..)[2].

ويأتي حفظ النظام العام عنوانا ثانويا لجواز أخذ الأجرة

(1) بحر العلوم، محمد: بلغة الفقيه، 3/ 290.
(2) الاملي، محمد تقي: كتاب المكاسب والبيع، 1/ 24.

على بعض الواجبات الكفائية، كما ويأتي دليلا عقليا على وجوب ما ذكر من تلك الواجبات.

6 - وفي كلام للسيد الخميني (ت1409هـ) بخصوص ضرورة الولاية للفقيه: (إن الأحكام الإلهية لم تنسخ، بل تبقى إلى يوم القيامة، ونفس بقاء تلك الأحكام يقضي بضرورة حكومة وولاية، تضمن حفظ سيادة القانون الإلهي، وتتكفل بإجرائه، ولا يمكن إجراء أحكام الله إلا بها; لئلا يلزم الهرج والمرج ، مع أن حفظ النظام من الواجبات الأكيدة، واختلال أمور المسلمين من الأمور المبغوضة، ولا يقام بذا، ولا يسد هذا إلا بوال وحكومة، مضافا إلى أن حفظ ثغور المسلمين من التهاجم، وبلادهم من غلبة المعتدين، واجب عقلا وشرعا، ولا يمكن ذلك إلا بتشكيل الحكومة..)[1].

ويتبين من خلال قول السيد الخميني أن حفظ النظام العام جاء هدفا للشرع في تشريع الحكومة.

7 - ويرد المصطلح عند السيد أبو القاسم الخوئي (ت: 1413هـ) بقوله: (إن إعطاء الإمام عليه السلام منصب القضاء للعلماء أو لغيرهم لم يثبت بأي دليل لفظي معتبر ليتمسك بإطلاقه، نعم بما أنا نقطع بوجوبه الكفائي لتوقف

(1) الخميني، روح الله: كتاب البيع، 2/ 619.

حفظ النظام المادي والمعنوي عليه ولولاه لاختلت نظم الاجتماع لكثرة التنازع والترافع في الأموال وشبهها من الزواج والطلاق والمواريث ونحوها..)[1].

يقرر السيد الخوئي الوجوب الكفائي للقضاء والذي يهدف إلى حفظ النظام العام.

ويقول في موضع آخر: (المعاملات وحكمة البحث عن حقيقتها: فلا شبهة في أن الإنسان مدني بالطبع لا يمكنه الاستقلال بحوائجه كلها، وإذن فيتوقف حفظ نظام النوع وصيانة كيانه على الاجتماع وتشريع المبادلة بين الأموال، بداهة أنه لو لم يشرع ذلك لاحتاج كل واحد في حاجاته إلى التغالب والتكالب والمقاهرة، كما هو الحال في سائر الحيوانات، وعليه فلا بد في حفظ النظام العام من تشريع المعاملات. وعلى هذا الضوء فلا مناص من معرفة أحكام المعاملات وتنقيح قواعدها وتبويب أبوابها، وبما أن اشتغال جميع أفراد المكلفين بذلك يوجب اختلال النظام وجب التصدي عليهم كفاية)[2].

فيقدم السيد الخوئي دليلا عقليا لأصل التشريع في

(1) الخوئي، ابو القاسم علي اكبر: موسوعة السيد الخوئي (كتاب الصوم)، 2/ 88.

(2) الخوئي، ابو القاسم علي اكبر: مصباح الفقاهة، 2/ 4

المعاملات وإمضاءها، وهو أن النوع البشري الملاحظ بمجموع أفراده لا يحفظ وجوده ما لم يتحقق الاجتماع بين أفراده من أجل تبادل المصالح، وهذا التبرير يصلح لوجود أصل الشرائع والقوانين، فحفظ النظام العام يعد هدفا أوليا وكليا للتشريع، إلا أن البحث يحاول استجلاء أثره في تفصيلات الواقع التشريعي المتضمن الممارسة الفقهية والاستنباطية، والإمضاء الشرعي لأغلب المعاملات من أجلى مصاديق ذلك.

8 - ويذكر الكلبايكاني (ت1414هـ) حفظ النظام العام بقوله: (ثم إن هنا أمران آخران قد يستدل بهما في إثبات التعزير على كل ذنب أحدهما حفظ النظام، تقريره أن الإسلام قد اهتم بحفظ النظام المادي و المعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها ومن الطبيعي أن هذا يقتضي أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام..)[1]، مستدلا به على إثبات التعزير على كل ذنب.

9 - ويقول الشيخ محمد مهدي شمس الدين (ت: 1421هـ) عن حفظ النظام العام: (وحفظ النظام العام ليس إلا عبارة عن إدارة شؤون المجتمع على نحو يجعل

(1) الكلبايكاني، محمد رضا: الدر المنضود، 2/ 153.

حاجاته المادية والمعنوية ميسرة بقدر الإمكان، وتنظيم علاقاته الداخلية ويدفع عنه خطر الفوضى..، وهو من الواجبات الكفائية)[1]، وتوضيح الشيخ لا يمكن عده تعريفا جامعا لحفظ لنظام فهو قريب من الرؤية الإدارية للنظام العام، كما أنه شخصه ضمن الواجبات الكفائية، ويبدو لي انه مناط لأغلب الواجبات الكفائية.

ويذكر الشيخ شمس الدين المصطلح في سياق ذكره للقواعد الفقهية على أنه منها، فيقول: (المبادئ العامة والقواعد العامة التي لم ترد لبيان حكم كلي من حيث علاقات المسلم والأمة وأفعالهما وتروكهما، بل وردت لبيان الموقف الشرعي والحكم الشرعي لحالات معينة وردت عناوينها في أدلة هذه المبادئ..، وهذه الحالات منها ما لا تقتصر على مجال معين...، وهذه من قبيل قاعدة نفي الضرر والضرار، وقاعدة نفي العسر والحرج،..، وقاعدة وجوب حفظ النظام العام)[2].

ولم يرد حفظ النظام العام لدى الفقهاء كقاعدة فقهية كما هو واضح، إلا أن تعبير الشيخ في بداية النص يحدد مراده من

(1) شمس الدين، محمد مهدي: نظام الحكم والإدارة في الاسلام، ص440.
(2) شمس الدين، محمد مهدي: الاجتهاد والتقليد، ص152.

أن حفظ النظام العام مبدأ عام من مبادئ التشريع، وهو أدق؛ للدور الواسع الذي يشغله هذا المصطلح في حركة الاجتهاد الفقهي.

10 - ويقول الشيخ التبريزي (ت1427هـ): (إذا كان شخص يقلد غير الولي الفقيه، فإلى أي مدى يكون حكم الولي الفقيه ملزما له؟ -الجواب: يكون الحكم من متولي الأمر نافذا فيما يرجع إلى حفظ النظام، إذا لم يكن مخالفا لفتوى الفقيه الأعلم ممن يرجع إليه في الفتوى، والله العالم)[1].

11 - ويورد الشيخ المنتظري (ت: 1430هـ) استناده على المصطلح بقوله: (.. وبالجملة حفظ النظام من أوجب الواجبات، والهرج والمرج واختلال أمور المسلمين من أبغض الأشياء لله - تعالى -، ولا يتم حفظ النظام إلا بالحكومة..)[2]، ويقول في موضع آخر: (بعد فرض ضرورة الحكومة في حفظ النظام وحفظ الحقوق..)[3]، مشيرا إلى الدور المحوري للحكومة في حفظ النظام العام.

12 - يقول السيد محمد حسين فضل الله (ت:

(1) التبريزي، الميرزا جواد: صراط النجاة، 1/ 478.
(2) المنتظري، علي حسين: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، 1/ 187.
(3) المنتظري، علي حسين: نظام الحكم في الإسلام، ص186.

1431هـ): ("النظام العام" تعبير فقهي مستحدث يراد به: (حالة استقرار أوضاع الناس المختلفة على طبق المصالح الأساسية للأمة ضمن أهدافها الدائمة أو المؤقتة، فيشمل مرحلة ما لو كان الحاكم مسلماً عادلاً أو جائراً أو غير مسلم، وذلك لأن قيام المجتمع بوظيفته يتوقف على درجةٍ من الاستقرار وانتظام الأمور تتيح له تحقيق عدد من الغايات، بما في ذلك سعي المصلحين فيه للانتقال بالدولة إلى مرحلة العدل والصلاح وتطوير المجتمع، فيجب "حفظ" هذا القدر من الاستقرار والنظام العام، لأن "الإخلال" به يسبّب فوضى تربك المجتمع وتقوض مسعاه الطبيعي باتجاه أهدافه)[1].

ويورد السيد فضل الله المصطلح متعرضا إليه مباشرة على سبيل البيان والتفصيل، مبينا وظائفه وآثاره في واقع الحياة.

13 - ويستدل به السيد كاظم الحائري بقوله: (أن القضاء واجب كفاية، وادعي عليه الإجماع... وأدلة الوجوب: لعل خير ما يستدل به على ذلك توقف ما نقطع بعدم رضا الشارع بفوته عليه من حفظ النظام، وسد أبواب الظلم والمعاصي...)[2].

---

(1) فضل الله، محمد حسين: فقه الشريعة: 2/

(2) الحائري، كاظم الحسيني: القضاء في الفقه الإسلامي، ص152.

يستدل السيد الحائري بحفظ النظام العام على وجوب القضاء كواجب كفائي، ويستدل عليه بالعقل ووجه ثبوته عقلا هو حفظ النظام العام، وقوله: (نقطع بعدم رضا الشارع بفوته..) إشارة إلى ملازمة حكم الشرع لحكم العقل، فلما كان العقل يحكم بوجوب القضاء فإن الشارع لا يرضى بفوت الحفظ أيضا.

ويقول السيد الحائري في موضع آخر: (لا بد من الرجوع إلى دليل وجوب القضاء كفاية، وقد مضى لذلك دليلان: أحدهما عدم رضا الشارع باختلال النظام، واهتمامه بحفظ النظام...، أما الوجه الآخر وهو اهتمام الشارع بحفظ النظام، فإن فسر بمعنى وجوب حفظ النظام علينا فأيضا لا يفيدنا في المقام، فإن النظام الواجب علينا حفظه إنما هو النظام الناتج عن القضاء النافذ، ونفوذ قضاء غير الفقيه أول الكلام، لكن هناك تفسير آخر لذلك، وهو علمنا بأن الإسلام وضع من القوانين ما يكفي لحفظ النظام، فإذا توقف حفظ النظام على نفوذ القضاء، فهو بنفسه دليل على نفوذ القضاء، فهذا دليل على أن الإسلام يسمح لغير الفقيه بالقضاء عند توقف حفظ النظام عليه، أي يثبت بذلك نفوذ قضائه لعلمنا بأن نفوذ قضائه هو الطريق الوحيد لحفظ النظام، وأن اهتمام الشارع بحفظ النظام بالغ إلى درجة يوجب السماع بما يتوقف عليه من نفوذ القضاء، نعم بما أن هذا دليل لبي لا بد فيه من الاقتصار على

القدر المتيقن، وهو القضاء لغير الفقيه بتعيين من قبل الولي الفقيه لا بلا تعيين، بل القضاء بلا تعيين قد يولد بنفسه اختلال النظام، فإن نظام كل مجتمع يتوقف على أن تكون أمثال هذه التعيينات بيد الولي المشرف على ذلك المجتمع)[1].

ويفصل السيد الحائري في الاستدلال على وجوب القضاء بحفظ النظام العام العام من خلال وقوفه على فرضين لمعنى الاستدلال بحفظ النظام العام، أولهما افتراض أن حفظ النظام العام ناتج عن القضاء النافذ، وعليه كيف يستدل به على جواز نفوذ القضاء؟، أما على الثاني وهو افتراض أن حفظ النظام العام متوقف على نفوذ القضاء فإنه يصلح دليلا في هذه الحال على قضاء غير الفقيه.

14 - ويقول الشيخ ناصر مكارم الشيرازي بشأن أصالة الصحة: (إن منشأ هذه السيرة العامة العقلائية في حمل الأفعال الصادرة عن الغير على الصحة لا يخلو عن أحد أمور ثلاثة : أولها.. ثانيها - توقف حفظ النظام وصلاح المجتمع عليها، نظرا إلى أنه لو لم يبن على الصحة في موارد الشك في الأفعال الصادرة عن الغير لزم العسر الأكيد والحرج الشديد و اختل أمر المعاش ونظام أمور الناس، لانسداد باب العلم

(1) الحائري، كاظم الحسيني: القضاء في الفقه الاسلامي، ص152.

العادي الذي يمكن الوصول إليه بطرق متعارفة في هذه الموارد لغالب الناس فصار هذا منشئا لبنائهم واتفاقهم على حملها على الصحة فيما إذا لم يقم دليل خاص عليها)[1].

ويقول الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: (فإن في الإسلام أصولًا كلية، وقوانين جامعة، لها شمول كثير، ودوائر واسعة، وخطوط عريضة، تزدهر زماناً بعد زمان، وتتغير مصاديقها وتبقى ذواتها، مثل: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم»، و «ما حكم به العقل حكم به الشرع» وغيرها من أشباهها.. أضف إلى ذلك، القواعد الكثيرة المشتملة على العناوين الثّانوية مثل «قاعدة لا ضرر» و «قاعدة لا حرج» و«الضرورة» و «لزوم ما يتوقف عليه حفظ النظام العام»، و«قاعدة الأهم والمهم عند تزاحم المصالح» وأشباهها)[2]، إذ عدها ضمن القواعد الفقهية.

- يقول الشيخ محمد اسحاق الفياض: (أن الواجب في الشريعة المقدسة بل في كافة الشرائع على نوعين: تعبدي، وتوصلي. والأول ما يتوقف حصول الغرض منه على قصد التقرب، وذلك كالصلاة والصوم والحج والزكاة والخمس وما شاكل ذلك. والثاني ما لا يتوقف حصوله على ذلك كما

(1) الشيرازي، ناصر مكارم: القواعد الفقهية، 1/ 119.
(2) الشيرازي، ناصر مكارم: بحوث فقهية مهمة، ص507.

عرفت، ومنه وجوب الوفاء بالدين، ورد السلام، ونفقة الزوجة، وهذا القسم هو الكثير في الشريعة المقدسة، وجعله من الشارع رغم أنه لا يعتبر فيه قصد التقرب إنما هو لأجل حفظ النظام وإبقاء النوع، ولولاه لاختلت نظم الحياة المادية والمعنوية)[1].

قراءة في طبيعة الاستعمال الفقهي لمصطلح (النظام العام):

غالبا ما تستند الرؤية الاستنباطية لدى الفقهاء إلى مجموعة من المبادئ التصورية التي تنشأ من اعتبارات عقلائية ومسلمات قيمية تعود جذورها إلى بنية فلسفية أو كلامية، بمعنى أن التأثير الكلامي والفلسفي يلقي بظلاله على طبيعة التفكير الفقهي، من دون أن تكون هناك عمليات ذهنية واضحة في المدونة الفقهية لما يتم استجلاءه من المسلمات الفلسفية والكلامية، وحتى ما يختزنه النص الديني من مبادئ تصورية وقيمية، فإنه سوف لن يكون واضحا في الخطاب الفقهي بل يكمن خلف الخطاب، لذا يمكن تقرير أن ما هو مرئي في تفصيلات المعرفة الفقهية لا يعبر بالضرورة عن حجم الخزين غير المرئي من القضايا المعرفية التي تعبر عن فلسفة بناء الفقه، فثمة الكثير من المبادي المعيارية والقيمية التي تحكم الممارسة الفقهية على

(1) الفياض، محمد اسحاق: محاضرات في أصول الفقه، 2/ 153.

مستوى الاستنباط، وغالبا ما لا يتم التصريح بها من قبل الفقهاء، لكن ذلك لا يمنع من قراءتها عبر التأمل الجاد والبحث عنها في تفاصيل كثير من الأحكام الشرعية.

لذا يتسلل (النظام العام) كعنصر هام في الذهنية الفقهية إلى كثير من الاستدلالات، لما يمثله من مساحة واسعة من (الواقع) الذي يتجلى على صور عدة كان من أبرزها النظام العام، ويمكن ملاحظته حاضرا في مواقع اجتهادية عدة، وكما عرضت سابقا للاستعمالات الفقهية لمصطلح النظام العام، يمكن ملاحظة التنوع في استعمال المصطلح من باب فقهي إلى آخر، ومن موضوع إلى آخر، بالنحو الذي يدعو إلى الوقوف الجاد على أبعاد ذلك الحضور والارتكاز الذهني لمصطلح النظام العام، ومقتضيات حفظه في غير واحدة من المسائل الفقهية الهامة، خصوصا تلك المتعلقة منها في الشأن العام، من قبيل نظريات الحكم وتطبيقات السياسة الشرعية، بحيث يبدو واضحا أن النظام العام له أسبقية ذهنية على بقية المبادئ التصوري التي تحكم التفكير الفقهي، على مختلف مستوياته، وكما سيتضح لاحقا مدى تأثير النظام العام على قواعد الاستنباط ذاتها عبر استحضاره في جملة من القضايا التي تؤسس إلى صلاحية بعض القواعد الأصولية التي تقع وسطا في عملية الاجتهاد الفقهي.

ثانياً: استعمالات الأصوليين لمصطلح حفظ النظام العام

تعددت استعمالات الأصوليين للمصطلح في مواضع مختلفة، نعرض لها:

1 - مبحث الظهور:

في إطار التأسيس لحجية الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، يبحث الأصوليون عن الأسس المعرفية الداعمة والمؤيدة لتأسيسهم الأصولي للظهور كقاعدة أو أداة معرفية لغرض فهم مراد الشارع في النص، فورد مصطلح حفظ النظام العام في محل الاستدلال على الحجية ومن خلال السيرة العقلائية المستندة في أحكامها إلى حفظ النظام العام.

فيقول الاشتهاري إن: (العقل يحكم بقبح ترك العمل بظواهر الألفاظ معتذرا باحتمال إرادة خلافها، وبحسنه ما لم يظهر خلافها، فيرجع إلى التقبيح والتحسين العقليين. فحينئذ، فهل تكون هذه الحجية ذاتية له كالقطع بحيث لا يمكن منعه، فلو منع يرى متناقضا أو تكون بعوارض خارجية؟ الحق هو الثاني. والعوارض التي تتصور في كونها موجبة لها أمران:

(أحدهما) انسداد باب التفهيم والتفهم وإيصال المقاصد، إلا أن يكون للمتكلم طريق آخر غير ما هو المتعارف. (ثانيهما) عدم الردع من الطريقة المعروفة عند العقلاء. فحجية البناء ولو

لم تكن ذاتية إلا أنها محفوفة بما يكون كالذاتي، فإن المفروض أنه لا طريق إلى إيصال المقاصد التي لا بد منها ولو كانت أخروية غير الألفاظ الظاهرة، فلو لم تكن حجة لزم اختلال النظام، فيحكم العقل حينئذ بلزوم الحجية)[1].

وانسداد باب التفهيم هو ما يخل بالنظام، إضافة إلى عدم الردع والذي هو إمضاء للعرف العام، وهذا الإمضاء يراعي حفظ النظام العام من جهة أخرى، وهذه المراعاة تفرضها طبيعة أسلوب المشرع كونه أحد العقلاء، ولا يخرج عن أطر التفهيم التي يختص بها المخاطب (المكلفون).

ويؤكد النائيني المضمون نفسه بقوله: (ولا إشكال في أن بناء العقلاء على ذلك في الجملة، بل عليه يدور رحى معاشهم ونظامهم، فانه لولا اعتبار الظهور والبناء على أن الظاهر هو المراد لاختل النظام ولما قام للعقلاء سوق، ومن المعلوم: أنه ليس في طريقة العقلاء ما يقتضى التعبد بذلك، بل لمكان أنهم لا يعتنون باحتمال عدم إرادة المتكلم ما يكون الكلام ظاهرا فيه، لان احتمال إرادة خلاف الظاهر إنما ينشأ من احتمال غفلة المتكلم من نصب قرينة الخلاف، أو احتمال

(1) الاشتهاري، علي بناه: تقريرات في اصول الفقه (من أول بحث المشتقات إلى آخر حجية الاجماع)، تقريرا لبحث البروجردي، حسين، 1/ 254.

عدم إرادة استيفاء مراده من الكلام، ونحو ذلك مما يوجب انقداح احتمال عدم إرادة المتكلم ظاهر الكلام، وكل هذه الاحتمالات منفية بالأصول العقلائية التي جرت عليها طريقتهم)[1].

2 - مبحث المستقلات العقلية:

ورد مصطلح حفظ النظام العام في عدة مسائل تتعلق بمباحث دليل العقل ومكوناته النظرية، فظهر المصطلح في تناول مسألة العقل العملي وما تتضمنه من فكرة التحسين والتقبيح.

يقول الشيخ محمد حسين الأصفهاني بأن أحكام العقل العملي: (من الأحكام العقلية الداخلة في القضايا المشهورة المسطورة في علم الميزان في باب الصناعات الخمس، وأمثال هذه القضايا مما تطابقت عليه آراء العقلاء، لعموم مصالحها وحفظ النظام وبقاء النوع بها)[2].

والملاحظ في كلام الأصفهاني أن حفظ النظام العام يأتي

(1) الكاظمي، محمد علي الخراساني: فوائد الأصول، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، 3/ 135.

(2) الأصفهاني، محمد حسين: نهاية الدراية في شرح الكفاية، 3/ 29.

مناطا لاختيارات العقلاء بما هي أحكام، وكما يؤكده المظفر بقوله -مشيرا إلى الملازمة بين العقل والشرع- : (إذ تطابقت آراء العقلاء جميعا بما هم عقلاء على حسن شيء لما فيه من حفظ النظام وبقاء النوع أو على قبحه لما فيه من ألإخلال بذلك فلابد أن يحكم الشارع بحكمهم)[1]، بمعنى أن تطابق الآراء يستند إلى مجموعة من المناطات منها ما هو فطري ومنها ما هو عقلي، ومنها ما هو واقعي، وهو الذي ينطبق على حفظ النظام، إذ يتم الحكم على حسن فعل معين استنادا إلى اطراد أثر الفعل في الواقع وما يتضمنه من إيجابية أو سلبية، والجدير هنا هو ان الفعل الذي يحفظ أو يخل بالنظام ليس بالضرورة أن يكون أثره فوريا، وإنما يكون للعادة والاطراد دور في تشخيص أثر الفعل في الواقع وذلك للظن بان نسبة الخطأ تتضاءل الى ما هو بحكم العدم.

ويؤكد السيد محمد سعيد الحكيم المضمون نفسه بقوله: (فان العقل إذا حكم بحسن شيء أو قبحه أي أنه إذا تطابقت آراء العقلاء جميعا بما هم عقلاء على حسن شئ، لما فيه من حفظ النظام وبقاء النوع، أو على قبحه، لما فيه من الإخلال بذلك فان الحكم هذا يكون بادئ رأى الجميع، فلابد أن يحكم الشارع بحكمهم، لأنه منهم، بل رئيسهم، فهو بما هو

(1) المظفر، محمد رضا: أصول الفقه، ص175.

عاقل بل خالق العقل كسائر العقلاء لابد أن يحكم بما يحكمون، ولو فرضنا أنه لم يشاركهم في حكمهم لما كان ذلك الحكم بادئ رأى الجميع، وهذا خلاف الفرض)[1].

وتوافقا مع هذه الرؤية الأصولية يبدو أن حفظ النظام العام يمثل مناطات الواقع الذي تختبر فيه الأفعال ليتم الحكم عليها من قبل العقلاء بالحسن أو القبح، بمعنى كونه مناطا لذلك التطابق العقلائي، ومن ثم فهو أساس عقلي متين، إذ يحكم بحسن العدل لأنه يحفظ النظام العام، وكذلك في بقية القيم والأحكام، ويعود ذلك إلى كون حفظ النظام العام مفهوم منتزع من الواقع المشاهد ومن ثم سيكون إدراكه من حصة الوجدان الإنساني.

3 - مبحث الاستصحاب

يعد الاستصحاب من الأصول العملية المهمة، وقد سيقت له أدلة من النقل والعقل، وقد ورد حفظ النظام العام في محل الاستدلال على حجية العمل بالاستصحاب، فقد أورد النائيني في الاستدلال على الاستصحاب: (دعوى بناء العقلاء على الأخذ بالحالة السابقة والعمل على طبقها وعدم الاعتناء بالشك في انتقاضها، وهذه الدعوى في الجملة مما لا إشكال فيها

(1) الحكيم، محمد سعيد: المحكم في اصول الفقه، 3/ 148.

ولا سبيل إلى إنكارها، لأنه قد استقرت الطريقة العقلائية على العمل بالحالة السابقة وعدم الاعتناء بالشك في ارتفاعها، كما يشاهد ذلك في مراسلاتهم ومعاملاتهم ومحاوراتهم، بل لولا ذلك يلزم اختلال النظام، فان النيل إلى المقاصد والوصول إلى الأغراض يتوقف غالبا على البناء على بقاء الحالة السابقة، ضرورة أن الشك في بقاء الحياة لو أوجب التوقف في ترتيب آثار بقاء الحياة لانسدت أبواب المراسلات والمواصلات والتجارات، بل لم يقم للعقلاء سوق)[1].

ويقرر النائيني أن الاستصحاب من الأفعال الإنسانية المتأصلة في الوعي البشري من خلال السلوكيات المطردة، حتى أنها أصبحت من النظام العام إذا ما نظرنا على أنها أفعال راسخة في العقل الجمعي، وإنكار هذا الفعل يخل بالنظام.

ويؤكد السيد محمد تقي الحكيم المضمون نفسه بقوله: (ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الاستصحاب لما استقام نظامها بحال، فالشخص الذي يسافر مثلا ويترك بلده وأهله وكل ما يتصل به لو ترك للشكوك سبيلها إليه، وما أكثرها لدى المسافرين، ولم يدفعها بالاستصحاب لم أمكن له أن يسافر عن بلده، بل أن يترك عتبات بيته أصلا، ولشلت

(1) الكاظمي، محمد علي الخراساني: فوائد الأصول، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي: 4/ 249.

حركتهم الاجتماعية وفسد نظام حياتهم فيها، فقول شيخنا النائيني: (إن عملهم على طبق الحالة السابقة إنما هو بإلهام إلهي حفظا للنظام)[1] لا يخلو من أصالة وعمق نظر..)[2].

ومن ذلك يتبين أن لحفظ لنظام أثر محوري في البناء النظري للاستصحاب كأصل عملي، وكيف أن حفظ النظام العام من المفاهيم الأولية في التفكير الأصولي، بمعنى كونه مادة أولية في بناء النظرية الاصولية.

4 - مبحث الاحتياط:

ورد مصطلح حفظ النظام العام في مسألة الاحتياط، لما للمصطلح من مدخلية في تنقيح المستند العقلي لأصل الاحتياط، وقد كثر استعمال الأصوليين للمصطلح في هذا المورد و نورد بعضا منها:

يقول الشيخ محمد كاظم الخراساني: (أما الاحتياط: فلا يعتبر في حسنه شيء أصلا، بل يحسن على كل حال، إلا إذا كان موجبا لاختلال النظام)[3]، والملاحظ أن حسن الاحتياط

(1) البهسودي، محمد سرور الواعظ الحسيني: مصباح الاصول، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، 3/ 11.
(2) الحكيم، محمد تقي: الأصول العامة للفقه المقارن، ص459.
(3) الاخوند، محمد كاظم الخراساني: كفاية الاصول، 1/ 73.

مقيد بعدم الاختلال مما يفيد بدلالة المفهوم أن حفظ النظام هو المقيد له.

ويقول صاحب فوائد الأصول: (للاحتياط مراتب ثلاث: المرتبة الأولى: الاحتياط التام في جميع الوقائع المشتبهة: من مظنوناتها ومشكوكاتها وموهوماتها، على وجه يقتضى إحراز جميع التكاليف الواقعية على ما هي عليها، وهذه المرتبة من الاحتياط تخل بالنظام النوعي والشخصي، لكثرة الوقائع المشتبهة وانتشارها في جميع ما يتوقف عليه النظام من المعاش والمعاشرة والمحاورة والعقود والإيقاعات وغيرها، والإشكال أن التجنب عن جميع ذلك يخل بالنظام. المرتبة الثانية: الاحتياط الموجب للعسر والحرج من دون أن يستلزم اختلال النظام بل مجرد الضيق الذي لا يناسب الملة السهلة السمحة، والمرتبة الثالثة: الاحتياط الذي لا يوجب العسر والحرج، فإذا كان الحاكم بلزوم الاحتياط في الوقائع المشتبهة هو العقل من جهة اقتضاء العلم الإجمالي، فبطلان كل مرتبة سابقة يوجب تعين المرتبة اللاحقة، لان الضرورات عند العقل تتقدر بقدرها، فإذا بطل الاحتياط المخل بالنظام ولم يجز العمل به عند العقل تتعين المرتبة الثانية،..)[1].

(1) الكاظمي، محمد على الخراساني: فوائد الاصول، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، 3/ 258.

ويقول ضياء الدين العراقي : (أما بطلان الاحتياط التام في جميع الوقائع المشتبهة فيدل عليه الإجماع القطعي، وقاعدة نفي الحرج والعسر، بل ولزوم اختلال النظام النوعي والشخصي لوضوح كثرة الوقائع المشتبهة وانتشارها في جميع ما يتوقف عليه النظام مما يرجع إلى المعاش والمحاورة والعقود والإيقاعات ونحوها)[1].

ويأتي حفظ النظام العام في محل استدراك الأصوليين أمام التسليم بحسن الاحتياط من الناحية العقلية، إذ يحدد حفظ النظام العام تنجز الاحتياط من الناحية العملية، ومن ثم يحول دون إدراجه ضمن قضايا العقل العملي، بسبب تخلفه عن الاطراد المفروض في القضية العقلية، أو العملية.

وحفظ النظام العام وفق هذا المعطى يمثل أصلا عقليا سابقا على أحكام العقل العملي ما دام مناطا لها ومحكما لقضاياها، وكما قلنا فهو يكتسب قيمة وجدانية من خلال كونه مفهوما منتزعا من الواقع وتختبر فيه كل القيم.

قراءة في طبيعة الاستعمال الأصولي لمصطلح (النظام العام):

كما بدى حضور (النظام العام) واضحا في وسط الممارسة الفقهية الاستنباطية كذلك يبدو -ولو بنحو أقل- في عمق

(1) البروجردي، محمد تقي النجفي: نهاية الافكار، 2/ 225.

الممارسة الأصولية التي تأخذ بعين الاعتبار جملة المسلمات التصورية لتجعلها حاكمة على عملية ترصين القاعدة الأصولية، فمن مبحث الظهور إلى مبحث المستقلات العقلية، ومباحث الأصول العملية، يتضح مدى تأثير (النظام العام) على صياغة تلك المباحث.

إن علاقة النظام العام بالواقع يمكن أن تكون علاقة جزء من كل، عندما نتصور أن الواقع الذي يعيشه الإنسان، ذو مساحة واسعة، يمثل النظام العام جزءها الأكبر، ومع أن البحث الأصولي غالبا ما يكون أسير النظريات العقلية الصرفة التي تبتعد عن الواقع، فإن ذلك لا يعني استغناء المعرفة الأصولية عن عنصر هام من عناصر الواقع، إذ يمثل (النظام العام) إطارا ملحوظا في قراءة الواقع، وحضور النظام العام في بعض المواقع من البحث الأصولي يؤشر إلى الصلة بين الأصول والواقع، ولو بنحو نسبي، لأن إطلاق هذه القضية يجانب ما تم تشخيصه من بعض الباحثين الناقدين للمعرفة الأصولية بمختلف مدارسها واتجاهاتها المذهبية من تضخم المعرفة الأصولية وانغلاقها على نفسها بسبب ما يحيط حولها من تأثيرات فلسفية ومنطقية قد لا يسع المقام إلى ذكرها.

تحديد مفهوم حفظ النظام العام
على وفق المعطيات الفقهية والأصولية

في هذا المبحث سيتم تناول مفهوم (النظام العام) قبل مفهوم (المبدأ) و(الحفظ) باعتبار أن الأخيرين يتوقف تحديدهما على تحديد مفهوم النظام العام.

أولا: مفهوم (النظام العام)

في ضوء مراجعة المعطيات اللغوية لمعنى لفظ (نظام) قد يدور اللفظ بين عدة معان لكل منها أثره الواضح في صياغة المفهوم، وتشمل معاني لفظة (نظام) : (التأليف، الترتيب، التناسق، الطريقة، قوام الشيء وعماده)[1]، وتمثل هذه المعاني منطلقات الاستعمال الاصطلاحي للفظ النظام في مختلف جوانب المعرفة، ومن خلال ملاحظة المجال الذي يتحرك فيه مصطلح النظام العام وهو المجال التشريعي، فإن ما يأتلف أو ينتظم أو يتناسق لا بد أن لا يتجاوز أفعال

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، 12/ 578، مادة (نظم)، وظ: مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، 2/ 786، مادة (نظم).

وسلوكيات الإنسان، بلحاظ ما تؤدي إليه من مصالح أو مفاسد، والملاحظ أن النظام العام في مجاله الاصطلاحي يرتكز على جميع تلك المعاني.

أما التأليف فملاحظ في مفهوم المصطلح من حيث ائتلاف الأفعال من حيث ائتلاف ما تؤدي إليه من المصالح، واما التناسق فلا بد أن تكون هذه الأفعال منسجمة ومتناسقة من حيث ما تؤدي إليه من نتائج حتى يكاد ينظر إلى الأفعال وهي نسق حياتي متجانس ومنتظم، وأما قوام الشيء وعماده، فهو أن تكون تلك الأفعال ذات أهمية تجعلها عنصرا مقوما للكيان الحياتي، أما بقية المعاني (الترتيب، الطريقة) فلا تكاد ظاهرة في المجال الاصطلاحي للنظام العام.

إذاً فالنظام بما يتضمنه من تنسيق وتأليف لا بد أن يوجد شيء يحمل عليه التنسيق والتأليف، وهذا الشيء لا يخرج عن كونه فعلا بشريا يعبر عن الواقع الحياتي الذي يكون هو النظام العام حينئذ، بمعنى أن النظام العام هو ذلك المجموع الكي من أفعال البشر في إطاره المنتظم مع بعضه البعض متجها نحو غايات ومصالح متنوعة تمثل عناصر مقومة للوجود الاجتماعي، والتقييد بالوجود الاجتماعي يضيف معنى آخرا فوق تصور الوجود البشري بمعزل عن سنة الاجتماع، فالنظام العام لا يتكون في وجود بشري منزوع عنه طابع الاجتماع والتمدن.

ثانيا: مفهوم المبدأ

تعد لفظة (مبدأ) من الألفاظ المتداولة في أغلب العلوم والمعارف الإنسانية التي ينبئ استعمالها عن بداهة مدلولها، فالمبدأ يمثل المنطلق الذي تبدأ منه الأفكار وهذا المنطلق هو فكرة أساسية.

وعرفت المبادئ بأنها المنطلق الفكري الذي (تتوقف عليه مسائل العلم)[1]، ويعرفها ابن سينا بأنها: (الأشياء التي يبنى عليها العلم، وهي إما تصورات أو تصديقات)[2]، وفي شرح المصطلحات الفلسفية عرف المبدأ على أنه: (كل ما يقال عليه السبب، وقد يقال على ما منه يبتدئ الشيء بالحركة..)[3] ويقسم السيد مرتضى الشيرازي تلك المبادئ إلى ما يتوقف عليها الشروع بالعلم، وإلى ما تتوقف عليها مسائل العلم[4].

والمبدأ يكون واضحا ومبرهن عليه من خارج العلم الذي

---

(1) القطب، محمد (أو محمود) بن محمد الرازي: تحرير القواعد المنطقية في شرح الشمسية، ص469.

(2) ابن سينا، ابو علي الحسين بن عبد الله: الإشارات والتنبيهات، 1/ 299.

(3) قسم الكلام في مجمع البحوث الإسلامية: شرح المصطلحات الفلسفية، ص345.

(4) ظ: الشيرازي، مرتضى الحسيني: المبادئ التصورية والتصديقية للفقه والأصول، ص39.

يعتمده، كما قال في الشفاء: (المبادئ هي المقدمات التي منها تبرهن تلك الصناعة، ولا تبرهن هي في تلك الصناعة، إما لوضوحها، أو لجلالة شأنها عن أن تبرهن فيها، وإنما تبرهن في علم فوقها، وإما لدنو شأنها عن أن تبرهن في ذلك العلم، بل في علم دونه، وهذا قليل)[1]

والمتحصل من هذه التعريفات أن المبدأ يمثل الفكرة الأساسية أو المقدمة التي يبنى عليها هرم المسائل التي يتضمنها علم من العلوم، أو هو - بحسب لحاظ معين- السبب الذي يبعث على البحث في مسائل معينة.

ثبوت صفة المبدأ للنظام:

لما كان رجحان حفظ النظام العام من إدراك العقل إضافة إلى شيوع هذا الإدراك، ومقبوليته عند جميع المجتمعات على تنوعها وتكثرها، وتأثيره على التشريعات الوضعية منها والإلهية، فبالإمكان عده مبدأ تشريعيا عاما، وليس خاصا بتشريعات محددة.

ويستند هذا على كون حفظ النظام العام من البواعث الأساسية للتشريع بعامه، والملاحظ أن الفقه يستند إلى قواعد

(1) ابن سينا، ابو علي الحسين بن عبد الله: الشفاء، 4/ 155.

أصولية، بمعنى أن الاستنباط يعتمد على ما ينتجه علم الأصول من قواعد منهجية تمكن الفقيه من استخراج الحكم الشرعي من النص أو تطبيق القواعد الكلية على جزئياتها..، وعلم الأصول هو الآخر إضافة إلى اعتماده على النصوص الشرعية في تقرير قواعده فإنه يبني قواعده على أسس عقلية داعمة أيضا، وحفظ النظام العام نجده محورا مؤثرا بين مجموعة من الأسس، فهو تارة مناطا عقليا واضحا يدخل كمكون أساس للدليل العقلي في إطار أحكام العقل العملي، وتارة يؤثر في تأسيس أصل عملي كالاحتياط، فيحدد تطبيقاته، وأخرى يسهم في تأسيس حجية الظهور من خلال بناء العقلاء، وكذلك في الاستصحاب وحجية خبر الثقة.

وبناء على ذلك يعد حفظ النظام العام ذا قيمة عقلية مبرهن عليها من خارج علم الأصول، وهذه صفة من صفات المبدأ كما بيننا، وبالتالي يمثل منطلقا لإثبات أو تكوين أمهات القواعد الأصولية، كما اتضح من طبيعة الاستعمال الأصولي، ليكون مبدأ مؤثرا في الهيكل المعرفي للاستنباط المتضمن للأصول والفقه.

ثالثا: مفهوم الحفظ

إن علاقة التشريع بالواقع أو الحياة تهدف إلى حفظ الحياة، بمعنى أن التشريع معني بالإبقاء على ما هو ضروري لاستمرار الحياة، وهذا ما يتضمنه مفهوم حفظ النظام العام.

والحفظ في حدود دلالته اللغوية لا يتعدى عملية الابقاء والصون لما هو موجد بالأصل، بمعنى آخر، يمكن أن يثار سؤال عن إمكانية التأسيس لنظام عام من قبل التشريع، وبحسب مؤدى لفظ (الحفظ) فإن حفظ النظام العام لا يعني تأسيس له، فحفظه مفترض فيه وجوده مسبقا، وبعبارة أخرى، أن التشريع معني بحفظ ما هو موجود من النظام العام.

ولا يعني هذا أن النظام العام يتشكل بمعزل عن نظر التشريع وإشرافه، وإنما المقصود أن عملية الحفظ مرحلة بعدية أي أنها متأخرة عن مرحلة تكوين النظام العام، أما مرحلة التكوين فإنها يتداخل فيها دور التكوين والتشريع، بمعنى انها عين عملية سير الحياة وتطورها وتكاملها التي تحدث بعوامل تكوينية وتشريعية في نفس الوقت.

مما سبق، يتضح أن حفظ النظام العام مبدأ عام ينطوي على وجوب حفظ التناسق العام بين المصالح الذي يحفظ وجودها واستقرارها من خلال تحديد الأفعال الإنسانية بمقتضيات ذلك التناسق.

والتحديد بالمبدأ العام إشارة إلى شمولية المفهوم للمستوى النظري والتطبيقي، أي في الأصول والفقه، ويتضمن حكما بوجوب تناسق وانسجام عام للمصالح مع بعضها البعض، وهو مفاد لفظ (نظام)، إذ إن الملاحظ في حفظ النظام العام هو تحقق المصالح في إطارها المنظم والمتناسق، من خلال الأفعال المؤدية إليها، باعتبار أن المصلحة تتأتى من الفعل الإنساني على اختلاف أنواعه ومستوياته.

ويتبين من خلال ما تم عرضه، أن النظام العام مفهوم انتزاعي حقيقي لا خارجي، فهو بالخارج أفراد منتظمة، وهذه الأفراد تنطبق على الافعال الانسانية، متى ما انتظمت وتناسقت استقر مجموعها العام، وذلك الانتظام والتناسق حقيقة ترد إلى الذهن وهو يشاهد تلك المفردات الخارجية.

علاقة (حفظ النظام العام)
بالمصطلحات والمفاهيم الأخرى

أولاً: علاقة حفظ النظام العام بمصطلح العرف

1 - مفهوم العرف:

يعد العرف من مصادر الاستنباط الفرعية لدى المذاهب الإسلامية الأخرى، وهي من القواعد المرعية في الفقه والقضاء والقانون، وقد أدرج الأصوليون قاعدة العرف ضمن المصادر الشرعية لما لانص فيه.

فالعُرْف لغة: ضد النُّكر، والمعروف ضد المنكر، والمعروف: كالعُرْف، يقال أولاه عرفاً أي معروفاً، وجاء في لسان العرب (والمعروف: ضد المنُكر والعُرْف: ضد النُّكر يقال: أولاه عرفاً أي معروفاً والعرف والمعارفة والمعروف واحد: ضد النُّكر، وهو كل ما تعرفه النفس من خير وتأنس به وتطمئن إليه)[1] وفي القرآن الكريم أشير إلى العُرْف بالمعنى

---

(1) ابن منظور، محمد ابن مكرم: لسان العرب، 2/ 746 مادة (عرف).

اللغوي فقال تعالى ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[1] والعرف هنا (بمعنى المعروف وهو كل ما حسن في العقل فعله أو في الشرع ولم يكن منكراً ولا قبيحاً عند العقلاء وقيل بكل خصلة حميدة)[2].

وفي الاصطلاح يعرف العرف على انه: (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[3]، وهذا المفهوم يختص بالعرف المقبول لدى الشرع من غير شموله إلى العرف الفاسد، ويعرفه الدكتورعبد الوهاب خلاف بأنه: (ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك ويسمى العادة)[4]، وفي التعريفين لا يوجد اختلاف بين العرف والعادة، إلا أنه يوجد فرق دقيق، فالعرف ما فيه جنبة إلزام اجتماعي عام لفاعله، وهو مالا يكون في العادة[5]، وفي تعريف خلاف شمول للعرف الصحيح والفاسد.

---

(1) سورة الاعراف: 199.
(2) الطبرسي، الفضل بن الحسن: مجمع البيان، 3/ 88 89.
(3) الغزالي، محمد بن محمد: المستصفى في علم الاصول، 2/ 138.
(4) خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، ص91.
(5) ظ: لويد، دينيس: فكرة القانون، ص624.

2 - الفرق بين حفظ النظام العام وبين العرف

يتداخل المفهومان من خلال موضوع حفظ النظام العام وهو النظام العام والذي يتضمن جانبا من العرف الممدوح شرعا، فيشترك مفهوم حفظ النظام العام مع مفهوم العرف في بعض المصاديق، إذ يشغل العرف حيزا من مفهوم النظام، وذلك لشمول مفهوم النظام العام لأنساق العيش المتضمنة الأعراف المجتمعية.

ومما يؤكد ذلك هو ملاحظة مناشئ العرف، فللعرف عدة مناشئ، منها الفطرة الإنسانية والأحكام الإلهية التي شرعت من قبل[1]، والإدراك والتعقل[2]، والتجارب الحاصلة من مجموع نشاطات الانسانية[3]، والقوانين الوضعية[4]، وما تمليه حاجات المجتمع وقضاياهم، وهذا الأخير يشير إلى تأثير حفظ النظام العام في تكوين العرف، وبالتالي يكون ذات العرف جزءا من حفظ النظام العام استنادا إلى هذا التأثير.

---

(1) ظ: الكاظمي، محمد علي الخراساني: فوائد الأصول، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، 3/ 192.

(2) ظ: الواسعي، محمد: الفقه والعرف، مجلة فقه أهل البيت (عليهم السلام)، ع26/ 153.

(3) ابو سنة، احمد: العرف والعادة، ص70.

(4) ظ: م. ن: ص70.

أما إمكانية دخول العرف الفاسد في مفهوم حفظ النظام العام فليست واردة -وأقصد به الفاسد لدى العقل- وذلك بالنظر إلى الأساس العقلي الذي يتسم به مفهوم حفظ النظام العام، بتقريب أن بناء العقلاء وهو مرادف للعرف العام يعتمد في أحكامه وقضاياه على حفظ النظام العام كمناط عقلي، ومع هذه الحال فإن القدر الذي يشترك فيه العرف مع حفظ النظام العام لا يشتمل على عرف فاسد، بمعنى أن وجود العرف الفاسد إنما يكون خارج إطار حفظ النظام العام، وهذا الخروج يقتضيه العقل والوجدان، إذ تمثل قضايا حفظ النظام العام قضايا عقلائية راجحة فهي بطبيعتها لا تشمل العرف الفاسد.

واختلف في شكل توظيف العرف ودوره في عملية الاستنباط الفقهي، فمرة يراد به أصلا تشريعيا، وهو ما لم يلق قبولا عند الإمامية، ومرة يراد به دخيلا في فهم الدليل الشرعي، وتنقيح بعض الموضوعات الشرعية، وتحديد مراد المتكلم، سواء في ذلك الشارع أم الناس في معاملاتهم وايقاعاتهم ووصاياهم وإقراراتهم[1].

(1) ظ: شمس الدين، محمد مهدي: الاجتهاد والتقليد، ص39.

ثانياً: علاقة (حفظ النظام العام) بمصطلح المقاصد

يرى بعض المذاهب الإسلامية حجية الاعتماد على المقاصد في الاستنباط، وتتضمن المقاصد عدة من المفاهيم قد يفهم صلتها بمصطلح حفظ النظام العام، لذا سأبين في هذا المطلب الاختلاف القائم بين المصطلحين:

1 - مفهوم المقاصد:

لقد ورد عند الامامية ذكر المقاصد الضرورية الخمسة في كتاب نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية للمقداد السيوري، ألا أنه يختلف عن المنظور المقاصدي عند بعض المذاهب الإسلامية فيقول السيوري: (الشرائع كلها لحفظ المقاصد الخمسة، وهي: حفظ الدين والنفس والمال والنسب والعقل التي يجب تقريرها في كل شريعة..)[1]، وفي حدود هذه الضروريات الخمسة يتفق الإمامية على مقصوديتها للشرع، إلا أنهم لا يعولون عليها في مقام الاستنباط والعمل، كونها فاقدة للحجية عندهم.

ويعرف القرافي المقاصد بقوله: (المقاصد هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها..)[2]، ويرى ابن عاشور أن:

---

(1) السيوري، المقداد بن عبد الله: نضد القواعد، ص7.

(2) القرافي، أحمد بن إدريس: انوار البروق في انواع الفروق، 2/ 451.

(مقاصد التشريع هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها..)[1].

ويعرفها أحمد الريسوني بـ: (الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد)[2]، ويقول آخر: (مقاصد الشريعة هي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم)[3].

وقد اقتصرت المقاصد على خمسة أصول هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وذلك منذ أن بلورها الغزالي في كتاب المستصفى من دون أن يشير إلى حصرها بالخمسة، وقد صرح الآمدي بالحصر[4]، فيما وسع الشاطبي لها لتشمل الضروريات والحاجيات والتحسينيات[5].

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص51.
(2) الريسوني، أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص7.
(3) العالم، يوسف حامد: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص79.
(4) الآمدي، علي بن محمد: الاحكام في اصول الاحكام، 3/ 252.
(5) ظ: الشاطبي، ابراهيم بن موسى: الموافقات في اصول الشريعة، 2/ 9.

2 - وجه العلاقة بين حفظ النظام العام وبين مصطلح المقاصد

يتضح وجه العلاقة بين حفظ النظام العام وبين المقاصد من خلال الملاحظات الآتية:

1 - يتداخل مفهوم حفظ النظام العام مع مفهوم المقاصد في نسبة معينة ومن ثم يتسع مفهوم حفظ النظام العام ليضم عناصر أخرى قابلة للزيادة والتغيير، وعليه يكون مفهوم حفظ النظام العام أوسع وأعم من مفهوم المقاصد.

2 - تعبر مقولة المقاصد عن المصالح والمنافع التي قصدها الشرع بشكل محدد، بحسب القائلين بحجيتها، مثل الضروريات الخمس، بينما نجد أن حفظ النظام العام مفهوم عام غير محدد إلا أنه يعبر عن منظومة الواقع بعناصرها المؤثرة في عملية التشريع.

3 - ومن ناحية أخرى فإن الفقيه وهو يمارس عملية الاستنباط يتعامل مع فكرة حفظ النظام العام كضرورة عقلية تتعلق بالواقع، من دون خلاف على إثبات مقصوديتها أو عدمه، إذ يمثل حفظ النظام العام مبدأ تشريعيا عاما في كافة الشرائع والقوانين، ومن ثم فهو لا يحتاج إلى مثبت شرعي مع ما يحظى به من أساس عقلي متين.

4 - عند ملاحظة التناول الأصولي لتفصيلات فكرة

المقاصد، نجد أن الفكرة قابلة للأخذ والرد والنقاش، وذلك بسبب طبيعتها، وحتى تسميتها بـ(مقاصد الشرع) تثير إشكالية من حيث مدى مقصوديتها من قبل الشرع، وكيفية إدراك جزئياتها، وآلية تطبيقها، ونطاقها.

فالإمامية لم يعتمدوا فكرة المقاصد إلا في حدود شرائط ومعايير محددة، وبالرغم من وجود دليل العقل إلى جوار الكتاب والسنة والإجماع، فإن المقصد إن لم يكن قطعيا لا يحظى بالاعتبار عند الإمامية.

أما فكرة حفظ النظام العام وما تحظى به من قبول ربما يتعدى النطاق الديني، فإنها تتسم بقطعيتها من جهة، وبوضوح مصاديقها من جهة أخرى، وهو ما جعل الفكرة مقبولة في أجواء الممارسة الاجتهادية.

ويُلاحظ أن فكرة حفظ النظام العام تعد مسلمة متفق عليها في العقل الفقهي الإمامي بالرغم من عدم وجود بحوث مفصلة لها، والسبب في ذلك هو أساسها العقلي المتين، بينما نجد أن فكرة المقاصد مع كل ما سيق لأجلها من جهود من أجل إبرازها وتفعيلها إلا أنها كانت وما زالت موضعا للنقاش، سواء على مستوى حجية العمل على وفقها أم على مستوى توسيع نطاقها ليشمل متغيرات الحياة المعاصرة.

5 - في موضوع حفظ النظام العام وهو النظام العام توجد

دلالة مهمة وهي التناسق، وكما بينا في المفهوم أن النظام لفظ يُتصور معه شيء منظم، وهذا الشيء لا يتعدى كونه فعل أومصلحة، والمؤدى واحد، إذ إن تناسق الأفعال لا يُلحظ من جانب التشريع إلا بلحاظ ما يؤول إليه الفعل من مصلحة أو مفسدة.

وعليه فإن التناسق الذي يوحي به مفهوم حفظ النظام العام يقع على المصالح، وعملية الحفظ ما هي إلا حفظ لتناسق المصالح، وتناسق المصالح كمعنى مشار إليه قي حفظ النظام العام وغير مشار إليه في مقولة المقاصد، وحفظ النظام العام في هذه الصورة يمكن أن يكون عبارة عن حفظ تناسق المصالح مع بعضها البعض.

ثالثاً: علاقة حفظ النظام العام بمصطلح المصالح

1 - مفهوم المصلحة:

المصلحة بمعنى المنفعة عند أهل اللغة[1]، ويعرفها الغزالي بأنها: (عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة..)[2]، وهو قريب من المعنى اللغوي، ويعرفها في موضع آخر بـ:

(1) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، 1/ 243، مادة (صلح).
(2) م. ن: 1/ 286.

(المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة..)[1]، ويتفق الطوفي مع الغزالي بحدود مقصودية المصلحة للشرع فيعرف المصلحة: (بحسب العرف هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، وبحسب الشرع هي الشيء المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة أو عادة)[2]، وكلا التعريفين لا يعبران عن ماهية المصلحة، بل يحاول التعريفان إضفاء الرؤية الشرعية في المفهوم، أو صياغة المفهوم صياغة شرعية، ويتبين ذلك من خلال تعريف المصلحة بمقصود الشرع، وهو يوحي بأن كل ما يقصده لشرع فهو مصلحة، بينما نجد أن الشاطبي يحاول الاقتراب من الماهية عندما يعرف المصلحة بـ: (ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية، على الإطلاق، حتى يكون منعما على الإطلاق..)[3]، وهذه رؤية قريبة من المصطلح، إذ يعبر عن المعنى بخلاف إيضاح مقصوديتها من قبل الشرع.

---

(1) الغزالي، محمد بن محمد: المستصفى في علم الاصول، 1/ 417.

(2) الطوفي، سليمان بن عبد القوي: رسالة في رعاية المصلحة، ص25.

(3) الشاطبي، ابراهيم بن موسى: الموافقات في اصول الشريعة، 2/ 20.

وقد قسمت المصلحة عدة تقسيمات حسب حيثيات مختلفة، فمن حيث قوتها قسمت إلى: (ضروريات وحاجيات وتحسينات)[1]، ومن حيث الحاجة إليها قسمت إلى: (عامة وأغلبية وشخصية)[2]، ومن حيث حجيتها: إلى: (معتبرة شرعا، وملغاة شرعا، ومرسلة..)[3]، والحقيقة لا يمكن تحديد مصاديق التقسيم الأول بسهولة، بحيث أن الضروريات لا يمكن حصرها في نطاق محدد، بسبب نسبيتها وتغيرها مع الزمان والمكان، أما التقسيم الثاني فتكمن أهميته عند تعارض المصالح ووجوب تقديم الأهم، وبالتالي ستكون المصلحة العامة أهم من الغالبة، وكذا الغالبة أهم من الشخصية، وأما الثالث فهو واضح باعتبار رجحان المصلحة المؤيدة شرعا وعلى المرسلة وعلى عدم اعتبار الملغاة شرعا، وهو مهم في عملية الاستنباط والإفتاء.

ويعتمد أصحاب بعض المذاهب الإسلامية على المصالح المرسلة كمصدر للتشريع، وهي التي لم ينص عليها نص وليس

(1) ظ: الغزالي، محمد بن محمد: المستصفى في علم الاصول، 1/ 416.
(2) ظ: الغزالي، محمد بن محمد، شفاء الغليل، ص101.
(3) المحقق الحلي، ابو القاسم جعفر بن الحسن: معارج الأصول، ص221.

لها أصل خاص بالإلغاء [1]، أما مذهب الإمامية فلم يعتبروا المصالح منهجا استنباطيا، لأن العقل غير قادر على إدراك المصلحة التي هي ملاك الحكم، نعم لو أدرك بعضا منها وبشكل قطعي كان هذا من قبيل دليل العقل، وإلا فإن إدراك المصلحة حتى لو كان قطعيا لا بد أن يحرز كون هذه المصلحة هي علة للحكم.

2 - وجه العلاقة بين مصطلح حفظ النظام العام وبين مصطلح المصالح

يختلف مفهوم حفظ النظام العام مع مفهوم المصالح، من خلال موضوعه (النظام العام) فهو من جهة يكون حكما عقليا، ومن جهة أخرى فإن موضوعه ليس المصالح فحسب وإنما النسق العام الذي يتألف من كيفية ترابط المصالح وانسجامها، فالنظام العام يتضمن مصالح لكن في مضمون مختلف وهو أن المصالح التي يرادف معناها النظام العام هي المصالح الأساسية والضرورية والتي تمس وجود المجتمع، أما المصالح كما وردت عند من قال بدليليتها فهي قاصرة عن معنى النظام العام، فضلا عن كونها لا تستند إلى حكم عقلي بوجوب حفظها.

---

(1) ابو زهرة، محمد: اصول الفقه، ص279، و الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، 1/ 228.

الأثر المعرفي لمبدأ حفظ النظام العام في أصول الاستنباط الفقهي

يعد حفظ النظام العام من الأهداف الأساسية في التشريع الإسلامي لذلك فإن له الأثر الواضح في عملية الاستنباط الفقهي والتي تعبر عن الفهم البشري للنصوص التشريع، فبلحاظ التشريع الاسلامي المتمثل بالنص والممارسة الفعلية للمعصوم عليه السلام يكون حفظ النظام العام غاية ونتيجة، وبلحاظ الاجتهاد والاستنباط يكون أحد المبادئ التي تحكم حركة العقل الفقهي في إطار فهم النص التشريعي.

وتأسيسا على هذه الرؤية فقد تم رصد الأثر المعرفي لمبدأ حفظ النظام العام في أهم مفاصل عملية الاستنباط الفقهي ألا وهي أدوات فهم الدليل الشريعي من جهة، وأدوات استنباط الحكم في ما لا نص له من جهة أخرى.

وأقصد بالأثر المعرفي كل ما يسهم في تأكيد علمية القضية واستنادها على أساس برهاني، بعيدا عن موضوعة الحجية الأصولية، نعم ربما يلتقي موضوعنا مع الحجية المنطقية التي تبحث عن يقينية القضية.

أثر مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس المعرفي لنظريات فهم الدليل الشرعي من حيث السعة والضيق

الدليل الشرعي له انطباقات محددة على نطاق معين من المصاديق أو الموضوعات، وتختلف سعة ذلك الانطباق وفقا لعملية الفهم والأدوات الفاعلة في تلك العملية، ومن تلك الأدوات ما يُعنى بتوسيع نطاق الدليل، ومنها ما يُعنى بتضييق ذلك النطاق.

إن عملية الاجتهاد من جهة كونها عملية تعاطي مع النص التشريعي في إطار وضع آليات الاستنباط، لذا فإن حدود الاستفادة من النص ورصد انطباقاته على الواقع متأثرة بحفظ النظام العام، وبعبارة أخرى أن حفظ النظام العام يؤثر بكيفية الاستقاء من النص وتشخيص مصاديقه في الواقع من خلال توسيع نطاقه، وكذلك يؤثر حفظ النظام العام في تضييق ذلك النطاق، فتارة يظهر من النص إطلاق أو عموم تتعارض بعض أفراده مع مقصد أساس للنص ذاته ولذلك لزم وجود أدوات التخصيص والتقييد.

أولاً: أثر مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس المعرفي لأدوات توسيع نطاق الدليل الشرعي

لم يترك التشريع الإسلامي أي واقعة من دون حكم، نعم قد تكون النصوص من حيث ظهورها في مصاديق محددة أو انطباقها على موضوعات مستظهرة من منطوق النص، إلا أن الفقيه غالبا ما لا يتقيد في موضوعات محددة ينطبق عليها النص، وإنما يتم تعدية حكم النص من الموضوع المذكور في النص إلى موضوعات أخرى من خلال ما يسمى عند الأصوليين الإمامية بتنقيح المناط، أو مناسبات الحكم والموضوع.

ومكمن الأثر لحفظ لنظام في توسيع نطاق الدليل هو من حيث اقتضاء حفظ النظام العام للتوسيع، فمقتضى حفظ النظام العام يكون لتوسعة نطاق الدليل أهميتها في تغطية الواقع بالتشريع.

إن توسيع نطاق النص يأتي ضمن مستويات للظهور، فالظهور للوهلة الأولى يعطي مساحة محددة لما ينطبق عليه النص، ومن ثم يتم توسيع ذلك الظهور من خلال قرائن أو أدوات يجيدها المجتهد من الفقهاء، وأهم تلك الأدوات:

1 - مناسبات الحكم والموضوع:

المناسبة في اللغة تعني المشاكلة والمقاربة[1]، وفي اصطلاح بعض الأصوليين تعني المناسبة: (الوصف الظاهر المنضبط الحاصل من ترتب الحكم على ما يصلح أن يكون مقصودا للعقلاء)[2]، أي أن المناسبة تعني العلة الظاهرة في النص.

ويعبر عن (مناسبات الحكم والموضوع) بالفهم الاجتماعي للنص[3]، أي ما يكون نتيجة الظهور العرفي للنص.

وهناك من يتعرض للمصطلح بشكل إجمالي كما في توضيح الإيرواني : (قد ينصب الحكم على موضوع معين، ولكننا إذا أردنا أن نتعامل مع الألفاظ فربما يكون الموضوع - تبعا لهذا التعامل- ضيقا، إلا أنه لأجل وجود مناسبات مرتكزة في أذهان العرف بين الحكم والموضوع تتوسع دائرة الموضوع

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، 1/ 657 مادة (قرب).

(2) الفاضل التوني (1071 هـ)، عبد الله بن محمد البشوري: الوافية في أصول الفقه، 1/ 175، ت: محمد حسين الرضوي الكشميري، مجمع الفكر الاسلامى، قم 1412هـ.

(3) رحيميان، سعيد: منهج اكتشاف الملاك وأثره في تغير الأحكام، بحث منشور في كتاب (الرفاعي، عبد الجبار: المشهد الثقافي في إيران)، ص431.

رغم ضيقه اللفظي، وأحيانا ينعكس الأمر فيكون اللفظ واسعا ولكن ملاحظة تلك المناسبات يصبح ضيقا)[1].

والنتيجة من كلام الايرواني انه يشير الى السعة والضيق الدالان على إلغاء الخصوصية والغاء العمومية، وكذلك يتعرض الشهيد الصدر للمصطلح من ناحية تطبيقية من خلال المثال الآتي: الرواية بلسان: (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه)[2]، فعندما نلاحظ الحكم نجد أن موضوعه غسل الثوب المتنجس، وإذا تقيدنا بدلالة اللفظ فإن الحكم (وجوب الغسل) سوف يكون مقتصرا على الثوب، من دون أن يشمل أي قطعة قماش أخرى.

لكننا مع ملاحظة مناسبة الحكم والموضوع سوف نستظهر من الرواية أن كل قطعة قماش مشمولة بالحكم، أي أن الموضوع سوف يتسع لما هو غير الثوب من سائر أنواع الأقمشة[3].

---

(1) ظ: الايرواني، باقر: قواعد نافعة في الاستنباط، ص15 (بتصرف).

(2) الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ابواب الاواني والنجاسات والجلود، 3/ 405.

(3) ظ: الصدر، محمد باقر الصدر: دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، ص151.

2 - تنقيح المناط

اذا اقترن الموضوع في لسان الدليل بأوصاف وخصوصيات لا يراها العرف دخيلة في الموضوع ويتلقاها من قبيل المثال، كما اذا ورد في السؤال: (رجل شك في المسجد بين الثلاث والاربع، فأجيب بأنه يبني على كذا، فإن السائل وإن سأل عن الرجل الذي شك في المسجد، إلا أن العرف يتلقى تلك القيود (الرجل والمسجد) مثالا لا قيدا للحكم، فيعم الرجل والانثى، ومن شك في المسجد والبيت..

ولعل من هذا القبيل قصة الأعرابي إذ قال: هلكت يارسول الله، فقال له: (ماصنعت؟) قال: واقعت أهلي في نهار رمضان، قال: (اعتق)[1].

والعرف يساعد على إلغاء القيدين: (كونه أعرابيا) و(الوقوع على الأهل)، فيعم البدوي وغيره والوقوع على الأهل وغيره فيكون الموضوع من أفطر بالوقاع في صوم رمضان.

وتنقيح المناط هو: (أن يضيف الشارع الحكم إلى سببه

(1) النيسابوري، مسلم بن الحجاج: الجامع الصحيح أو (صحيح مسلم)، كتاب الصيام، باب تحريم الجماع في نهار رمضان، 3/ 138.

فتقترن به أوصاف لا مدخلية لها في الإضافة فيجب حذفها عن الاعتبار ليتسع الحكم، مثل: (أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه) فوصف الرجل قد اقترن بحكم، والحال أن وصف الرجل لا مدخلية له في ترتب الحكم، فلو كان الميت أو المفلس امرأة لجرى الحكم ذاته..)[1].

3 - إلغاء الخصوصية:

و هو (أن يكون النص دالا على علّية وصف خاص بالأصل، ويكون دور المجتهد حذف خصوص الأصل ليشترك الأصل والفرع في الحكم معا)[2].

وقد فرق بعضهم بين المصطلحين بالآتي: (إن محور التنقيح هو (التعليل)، ومحور إلغاء الخصوصية هو (موضوع الحكم)، إذ أن تنقيح المناط عبارة عن حذف عدة أوصاف لا دخل لها في علّية الحكم، بينما في إلغاء الخصوصية يكون الحذف خصوص الأصل وتعميمه ليشترك معه الفرع في الحكم)[3]، والواقع أن التعدية تنتج عن كلا الأثنين، فكما

(1) أيازي، محمد علي: مقاصد الأحكام الشرعية وغايتها (دراسة في سبل اكتشاف الملاكات)، 2/ 442.
(2) السعدي، عبد الكريم: مباحث العلة في القياس، ص510.
(3) أيازي، محمد علي: مقاصد الأحكام الشرعية وغايتها (دراسة في سبل اكتشاف الملاكات)، 2/ 448.

هي ناتجة عن تنقيح العلة فهي أيضا ناتجة عن إلغاء بعض خصوصيات الموضوع لكي يدخل معه موضوع آخر تحت نفس الحكم.

مما تقدم يتضح أن الفقيه يقوم بعملية تشذيب داخل النص بحثا عن علة موجودة في النص ليتم من خلال معرفتها تسرية الحكم إلى موضوع آخر.

وسواء قام الفقيه بحذف وصف واحد اقترن به الحكم أم أكثر من وصف فإن المغزى واحد، وهو تعدية الحكم، من خلال إيجاد مناسبة بين الحكم الثابت في الدليل لموضوع خاص، وبين موضوع أو موضوعات أخرى ليسري الحكم عليها بعد ثبوته عليها لنفس العلة المستظهرة، لذا يمكننا القول بأن مناسبات الحكم والموضوع هي درجة من درجات الإستظهار تتجلى للفقيه في النص لتمكنه من تعدية الحكم إلى موضوع لم يصرح به النص.

4 - اقتضاء حفظ النظام العام لتوسعة نطاق الدليل:

يعد توسيع نطاق الدليل من خلال الأدوات السابقة من مقتضيات حفظ النظام العام، ويتصور هذا الاقتضاء على نحوين:

النحو الأول: إن الفهم العرفي للنص يؤدي إلى توسيع ما

ينطبق عليه النص وتعديته إلى موضوعات أخر[1]، وهذا الفهم العرفي يمثل جزئية من جزئيات النظام، فلم يسلك الشرع طريقا خاصا للتفهيم والبيان غير الطريق المتعارف وإلا لاختل النظام بعدم اعتماد الطريق المتعارف.

ومعنى أن الفهم العرفي من جزئيات أو مفردات النظام، هو كونه إدراكا إنسانيا جمعيا، فينزل منزلة بناء العقلاء.

أما النحو الثاني: فمع غض النظر عن الارتكاز العرفي، فإن أصل منحى الفقيه إلى التوسعة من مقتضيات حفظ النظام العام، بمعنى أن الواقع بموضوعاته المستحدثة بحاجة إلى تلك التوسعة، ومجرد الوقوف على ما يظهر من النص مباشرة لا يمكن أن يلبي متطلبات الواقع، وهذه من السمات الواقعية للفقه كونه يعتمد مناهج معرفية من شأنها أن تغطي الواقع بما يتضمن من مستجدات لكي يطبق عليها النص، ولو لم يجر الفقهاء على ذلك لضاق أفق النص، ولبقيت الكثير من المسائل من دون حكم، وبالتالي إما أن يلجأ الفقيه إلى الاحتياط المُعسر في بعض موارده، أو تترك تلك المسائل -التي يحتمل من بعضها المفسدة- في حال الإباحة، وهو ما يخل بالنظام.

---

(1) ظ: أيازي، محمد علي: مقاصد الأحكام الشرعية وغايتها (دراسة في سبل اكتشاف الملاكات)، 2/ 449.

ثانياً: أثر مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس المعرفي لأدوات تضييق نطاق الدليل الشرعي

على عكس التوسعة فإن إطلاق بعض الأدلة التشريعية من ناحية فهم الفقيه للنص يؤدي إلى مشاكل في تطبيق بعض الأحكام، لذلك كانت العلاقات بين الأدلة منضبطة بقواعد تحرز عملية الاستنباط عن مخالفة الواقع الموضوعي، و تنجيز الحكم الشرعي يتوقف على عدة مؤمنات محرزة من قبل بعض القواعد الفقهية، إذ تؤثر بعض القواعد الفقهية على تنجيز قواعد فقهية أخرى وأحكام جزئية، كما في قاعدة (لا ضرر) وقاعدة (نفي العسر والحرج)..

والنظرية الأصولية هي التي تتكفل بذلك التأثير فنظريات التخصيص والحكومة والورود من شأنها أن تضبط ذلك التأثير وتحدد تلك العلاقات بين الأدلة، وهذه النظريات ما هي إلا أدوات لتقييد نطاق الدليل الشرعي وتضييق مساحة الموضوعات التي ينطبق عليها ذلك الدليل.

أما مرد كل ذلك والمستند المعرفي لإقامة تلك التقييدات فيعد حفظ النظام العام من ضمن تلك الدعامات المعرفية، فحفظ النظام العام يأتي محددا موضوعيا لتأثير قاعدة فقهية على قاعدة أو حكم آخرين.

1 - أدوات تضييق نطاق الدليل الشرعي:

تتم آلية التحديد عن طريق أدوات معرفية أهمها:

أ - الحكومة:

إن الجمع بين الأدلة أو تقديم بعضها على بعض من وجهة دلالية قد يكون لأمور لعل أهمها أربعة هي التخصيص، التخصص، الحكومة، الورود.

وكلمتا (الحكومة) و(الورود)، مصطلح متأخر جرى على ألسنة بعض أعلام النجف، منذ ما يزيد على القرن، وتدرج على ألسنة جميع الأعلام بعد ذلك وبحثوا كل ما يميزها عن التخصيص والتخصص، وهما المصطلحان اللذان شاع استعمالهما على ألسنة الأصوليين قديما وحديثا.

وكان الباعث لهم على هذا المصطلح الجديد أنهم وجدوا على طريقتي التخصيص والتخصص لم تعودا وافيتين بحاجة الفقه إلى معرفة الجمع بين الأدلة أو تقديم بعضها على بعض، لان بعض الأدلة تقتضي ألسنتها التقديم وهي ليست تخصيصا ولا تخصصا، وليس لدى القدماء ما يوجبه من الأصول التي وضعوها لذلك. وإذا اقتصر التخصيص والتخصص على الأدلة اللفظية، فان الحكومة والورود يعمان حتى الأصول المنتجة للوظائف على اختلافها. ومن الحق أن نشير إلى هذه

المصطلحات بشئ من الإيضاح[1].

فالتخصيص هو: إخراج من الحكم مع دخول المخرج موضوعا، ومثاله كل مكلف يجب عليه الصوم في شهر رمضان إلا المسافر، فالمسافر مكلف ولا يجب عليه الصوم[2].

والتخصص هو: الخروج الموضوعي الوجداني، وهو الذي يسميه النحويون، بالاستثناء المنقطع، ومثاله كل مكلف يجب عليه الصيام إلا الطفل، فان الطفل خارج عن موضوع (المكلف) وجدانا[3].

أما الحكومة فهي: أن يكون أحد الدليلين ناظرا إلى الدليل الآخر[4]، موسعا أو مضيقا له، فمن القسم الأول ما ورد من أن الفقاع خمر استصغره الناس، فالفقاع، وإن لم يكن خمرا بمفهومه اللغوي، إلا أن الشارع بدليله هذا وسع مفهوم الخمر إلى ما يشمل الفقاع، وأعطاه جميع أحكام الخمر بحكم عموم التنزيل، وأمثال هذا في الأدلة كثيرة.

---

(1) ظ: الاشتهاري، علي بناه: تقريرات في اصول الفقه (من أول بحث المشتقات إلى آخر حجية الاجماع)، تقريرا لبحث البروجردي، حسين، 1/ 242.

(2) الحكيم، محمد تقي: الأصول العامة للفقه المقارن، ص55.

(3) م.ن، ص55.

(4) المنتظري، علي حسين، نهاية الاصول، تقريرا لبحث الطباطبائى، حسين البروجردى، 1/ 135.

ومن القسم الثاني ما ورد في أدلة نفي الضرر كقوله ﷺ: (لا ضرر ولاضرار)، وسمة هذه الأدلة إلى أدلة الأحكام الأولية، سمة المضيق لها إلى ما لا يشمل الأحكام الضرورية، ولسان الكثير من أدلة هذا النوع من الحكومة، لسان نفي

للموضوع تعبدا، ونفي الموضوع يستدعي نفي الحكم إذ لا حكم بلا موضوع.

ومن مزايا الأدلة الحاكمة أن النسبة لا تلحظ بينها وبين الأدلة المحكومة، كما هو الشأن في الأدلة المخصصة، فليس من الضروري أن يكون الدليل الحاكم أخص من الدليل المحكوم لنلتزم بتقديمه عليه، بل يكفي أن يكون شارحا ومبينا له ليقدم عليه، وان كانت النسبة بينهما هي العموم من وجه، وسر الفرق بينهما أن التقديم في التخصيص إنما كان لأجل أن ظهور الخاص في مصاديقه أقوى من ظهور العام في مصاديق الخاص، أو أن الخاص نص فيها والعام ظاهر، والنص والأظهر يقدمان على الظاهر عادة[1].

ب - التخصيص

الخاص في اللغة: عبارة عن المنفرد، يقال : اختص فلان

(1) المنتظري، علي حسين، نهاية الأصول، تقريرا لبحث الطباطبائى، حسين البروجردى، 1/ 155.

بالأمر، وتخصص له إذا انفرد به، واختصه بالشيء: أفراده به، وخصّه به دون غيره. واختصصته به فاختص هو به وتخصص أي انفرد به. وخصّ الشيء خصوصا من باب قعد خلاف عَمّ فهو خاص، والخاص ضد العام، والتخصيص والاختصاص والتخصص تفّرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة، وذلك خلاف العموم والتعمم والتعميم[1].

وفي اصطلاح الأصوليين عدة تعريفات للخاص، وهي وإنْ اختلفت من حيث الصياغة والتعبير، إلا أنّها لا تختلف من حيث الروح والمضمون، ومن تلك التعريفات:

فيعرفه الآمدي بأنه:(اللفظ الذي يقال على مدلوله وعلى غير مدلوله لفظ آخر من جهة واحدة)[2]، ويعرفه الشوكاني بـ: (هو اللفظ الدال على مسمى واحد)[3]. ويقول فيه البهادلي: (هو المنفرد عما هو أعم منه)[4].

فهذه التعريفات تشترك في أنّ الخاص من الأوصاف

---

(1) ظ: الفراهيدي، كتاب العين، مادة: خص، 247. و الراغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، مادة (خصّ)، 209، والفيومي، المصباح المنير، مادة (خص)، 171.
(2) الآمدي، الإحكام في اصول الاحكام، 2/ 414.
(3) الشوكاني، إرشاد الفحول، 243.
(4) البهادلي، احمد كاظم، مفتاح الوصول إلى علم الاصول، / 389.

النسبية، وبالإضافة إلى ما هو أوسع منه دائرة، فالإنسان وإنْ كان عاما بلحاظ شموله لجميع أفراد نوعه، لكنه خاص بالإضافة إلى الحيوان، لأنّ الحيوان يشمل الإنسان وغيره، وهكذا الحال بالنسبة إلى الحيوان فهو وإنْ كان عاما بلحاظ شموله لجميع أفراد حقيقته ـ وهي الأنواع التي تشترك في الحيوانية ـ لكنه خاص بالإضافة إلى النامي، وهكذا إلى أنْ تنتهي السلسلة إلى جنس الأجناس الذي يتصف بالعموم فقط ولا يتصف بالخصوص، على العكس من الشخص مثل محمد فهو خاص فقط، ولا يتصف بالعموم[1].

ولأجل هذا اكتفى بعض الأصوليين في مقام تعريف الخاص بالإشارة إلى أنّه ما يقابل العام، حيث قال بعضهم : إنّ (الخاص بخلاف العام)[2].

وعلى أي حال فالمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للخاص ظاهرة وواضحة، فانّ الخاص الاصطلاحي لما كان العنوان فيه ينطبق على أفراد مخصوصة سواء كانت جزئية مشخصة كما في الأعلام الشخصية مثل محمد، أم كانت

(1) ظ: السمرقندي، ميزان الاصول، 1/ 436. والآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 2/ 414 415.

(2) ابن الحاجب، مختصر المنتهى الأصولي ـ بشرح العضد، 181.

تشترك في الجنسية أو النوعية أو الصنفية فهي منفردة ومعينة بالإضافة إلى ما هو أوسع منها دائرة[1].

والمخصص في الاصطلاح الأصولي : (عبارة عن الدليل الواقع في مقابل ما هو اعم منه موردا عموما مطلقا، بحيث يكون غالبا أقوى دلالة منه ويصير سببا لرفع اليد عن حكمه وترك العمل به)[2]، وهنا تتضح عملية تضييق الدليل الخاص للدليل العام من خلال تحديد نطاق انطباقه على أفراده.

2 - اقتضاء حفظ النظام العام لتضيق نطاق الدليل

عند النظر إلى قضية عموم النص التشريعي بتجرد نلاحظ أن التخصيص أمر ملازم له في أغلب الأحيان، وهذه الملازمة ليست عقلية محضة، وإنما هي متحققة في طول الواقع الفعلي للنص التشريعي سواء كان إلهيا أم وضعيا، ويوافقه ما قيل من أن ما من عام إلا وقد خصص.

على أننا نوسع تصورنا للعموم بمعنى اعم وهو السعة،

---

(1) الفريجي، جبار محارب عبدالله، المخصص المجمل وأثره في التمسك بالعام في مقام الاستنباط: 17، رسالة ماجستير.

(2) المشكيني، علي، اصطلاحات الاصول، 234. وانظر: الآمدي، الاحكام في اصول الاحكام، 2/ 486، الشوكاني، ارشاد الفحول، 243 244.

ويقابله الضيق الذي يشمل الحكومة والتخصيص، بمعنى أن العموم يفيد بأن هناك سعة في النص تشمل مجموعة من الأفراد، والحكومة أو التخصيص يعملان في إطار تضييق نطاق العموم على اختلاف كيفية التضييق بحسب كل منهما.

والمبرر الأساس لأصل افتراض التضييق للنص التشريعي سواء كان إلهيا أم وضعيا هو ترتب الآثار المخلة بقصد النص التشريعي نفسه، وهذه الآثار المخلة لمقصد النص أخذت الواقع متعلقا لها، وبعبارة أخرى أن متعلق قصد النص هو مصلحة واقعية لا بد أن تحفظ في مقصود النص ما دام النص كمشرع قد أخذ بنظر اعتباره انسجام الواقع وهو النظام، بل يمكن القول إن النص التشريعي معني بحفظ النظام العام، وإذا كان يسع أفرادا من دون محددات منهجية فإن معطياته ستؤول به إلى الانقلاب على مقصده، ومن ثم يفقد النص التشريعي صلاحيته القانونية في حق الأفعال الإنسانية، ومن هنا كان حفظ النظام العام من مقتضيات وموجبات فكرة التضييق للنص التشريعي قبل أي موجبات نقلية.

أثر مبدأ حفظ النظام العام
في التأسيس المعرفي للإجراء الاجتهادي
فيما (لا نص فيه)

يعيش الواقع الاستنباطي في عموم الدائرة الإسلامية مشكلة تجدد الوقائع الحياتية تحت قانون التطور مع تناهي النصوص التشريعية، مما حدى بالحركة الاجتهادية في كافة المذاهب الإسلامية إلى إيجاد مخرج استنباطي لهذه المشكلة، وقد أخذت بقية المذاهب الإسلامية بمصادر تشريعية أخرى غير النص القرآني والحديثي والإجماع، ومع أنهم لم يتفقوا مع الإمامية في استقلالية دليل العقل كمصدر من مصادر التشريع، فإنهم أخذوا بالقياس والاستحسان والمصلحة وسد الذرائع وفتحها، والعرف..، كأدلة أو مصادر في ما لا نص فيه من الوقائع الحياتية المتجددة والموضوعات المستحدثة.

أما في حدود دائرة الاجتهاد الإمامي، فإن ثمة مخارج وضعها أصوليو الإمامية بغية التأسيس المنهجي لمعالجة القضايا المستجدة في الواقع المتغير، وكانت تلك المخارج ذات صيرورة وتطور عبر التاريخ الأصولي/الفقهي الإمامي، بدأت منذ التنظير المنهجي لديل العقل عند الإمامية والتأسيس له معرفيا من خلال مباحث العقل العملي أو المستقلات

العقلية، وانتهاء إلى ما يعرف بمنطقة الفراغ التشريعي وصلاحيات الفقيه المجتهد، في العديد من المسائل المستحدثة.

إنّ موضوعات الأحكام أو متعلقاتها كانت هي أفعال المكلفين على ما هي عليه في زمانهم من محدودية وبساطة طبقاً لبيئتهم آنذاك، فالقوانين الواردة في النقل مثلاً لا تتجاوز أحكام استئجار البشر، أو بعض الحيوانات، أو بعض الزوارق، أما أحكام الطائرات ومطارتها، والبواخر وموانيها ومرورها في أجواء الغير وبحارهم، وأجور القائمين عليها، فهي موضوعات مستحدثة شأنها شأن استنساخ الإنسان، وأطفال الأنابيب، أو النظر للأفلام السينمائية والتلفزيونية عامة والمخلّة بالأخلاق خاصة، والألعاب الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، والحقوق الفكرية عموما، وطبع السيديات ونشر المؤلفات واستغلال العلامات التجارية وكل ما يشمله مصطلح الملكية الأدبية والفنية والصناعية خصوصاً...الخ من نظم حديثة[1]، مما لم نجد لها وعنها ذلك البيان الجلي في القرون الأولى من بدايات الديانة الإسلاميّة وتشريعها.

(1) ظ: البهادلي، أحمد: منع الحمل وإجهاض النطفة، وظ: الصغير، محمد حسين: فقه الحضارة. للإطلاع على بعض النماذج.

إنّ مجموعة المسائل التي لا يجد الفقيه عليها دليلاً معتبراً شرعاً؛ لا يمكنه أنْ يدخلها في حيز الأحكام الشرعية، بل وحتى قوله فيها بالاحتياط أو البراءة ليس حكماً شرعياً بمعنى ليس هذا هو حكمها عند الشارع يقيناً، ولا هو ما استنبطه الفقيه من الحكم الشرعي، وإنما هو مقتضى تعامل العقل مع ما يحتمل فيه التحريم أو الوجوب عند الشارع، ولم يعثر الفقيه على دليله، مع بذله الوسع والمستطاع.

وقد أطلق بعض العلماء على هذه المساحة التي تلتقي فيها موضوعات وأفعال لم يجد الفقيه ما يرشده من الأدلة على حكمها اسم (منطقة الفراغ) أو (منطقة العفو) أو (المصالح المرسلة)، على كلام في ذلك لا يخلو من مناقشات طويلة[1].

ومنطقة الفراغ هذه وصلاحية الفقيه في سدّها من مقتضيات حفظ النظام العام، ويؤيد ذلك السيد الحائري بقوله: (إن المعروف من الإسلام أنه يملأ الفراغات اللازمة الملئ لحفظ النظام ونفي الهرج والمرج، أي أن كل ما يكون عدم ملئه موجبا لاختلال النظام يملؤه الإسلام بطريقته الخاصة)[2].

ومن أبرز مظاهر ملئ الفراغ في الفقه الإسلامي، هو

(1) حمود بهية: فقه العنواين الثانوية، دراسة في المنهج والتطبيق، إطروحة دكتوراه: 45

(2) الحائري، كاظم: القضاء في الفقه الإسلامي: 1/ 3،

الإمضاء الشرعي والتكييف الشرعي، وسيتضح في الآتي:

أولاً: ظاهرة الإمضاء الشرعي

الإمضاء بحسب اللغة كأن يقال: (أمضى الحكم والأمر أي أنفذه)[1]، والإمضاء بمعنى التنفيذ والخلق كما عند أبي الهلال العسكري[2].

وكذلك معناه عند صاحب معجم لغة الفقهاء إذ يقول: (الإمضاء أو أمضى الحكم أو الأمر: أنفذه)[3].

أما في الاصطلاح الفقهي، فالإمضاء غالبا ما يرد على ألسنة الفقهاء في محل الاستدلال الفقهي، ولم يوجد من عرفه إلا أن التعبيرات الفقهية توحي بمعناه وهو مما لا حاجة إلى تعريفه كمصطلح، إلا أنه من خلال كونه ظاهرة في التشريع الإسلامي يحتاج إلى وقفة تأمل في دواعيها وتداعياتها.

وتتشكل هذه الظاهرة من خلال أن التشريع الإسلامي في جانبه التنظيمي المتعلق بإدارة حياة الإنسان، قد وقف على جملة من السلوكيات التي أخذ البشر يتداولونها، وهذه

(1) إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، المعجم الوسيط، ت: مجمع اللغة العربية: 2/ 670
(2) العسكري، ابو الهلال: معجم الفروق اللغوية: 1/ 24
(3) قلعجي، محمد: معجم لغة الفقهاء: 1/ 89

السلوكيات تختلف نوعا وكما كذلك من حيث الأهمية، فالإنسان مدني بطبعه ويميل إلا تشكيل علاقات مع أفراد المجتمع على مختلف أنواع تلك العلاقات بحسب حاجاته الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية.

والإمضاء الشرعي هو سكوت وتقرير الشرع لحالة أو سلوك فيه مصلحة مادية أو معنوية، وخصوصا في باب المعاملات، إذ تشكل دائرة المعاملات حزمة من الإمضاءات، فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] ما هو إلا إمضاء لفعل البيع، إذ إن البيع كفعل موجود قبل نزول التشريع، ولم يكن للتشريع إلا أن جعل له اعتبارا يقتضي صحة الفعل وفق معناه العرفي، ويؤكد ذلك السيد الخوئي بقوله: (إن الإمضاء الشرعي إنما تعلق في عالم التشريع بنحو القضية الحقيقية بالاعتبار الصادر من شخص خاص مع تحقق قيود مخصوصة ومن جملتها وجود مظهر خاص في مقام إبراز الاعتبار)[2]، بمعنى أن الإمضاء ما هو اعتبار، وما يتعلق بهذا الاعتبار مفهوم عام كعموم مفهوم البيع، من دون النظر إلى كونه صحيحا أو فاسدا، إذ صحة البيع غير منظورة في عملية الإمضاء كما يبين ذلك السيد علي الشاهرودي بقوله: (وما

(1) البقرة: 275

(2) الخوئي: ابو القاسم، أجود التقريرات: 2/ 137

يتعلق به الإمضاء الشرعي هو الطبيعي، وهو لا يتصف بالصحة والفساد، والمتصف بهما الفرد بملاحظة انطباق الطبيعي عليه وعدمه)[1]، والطبيعي هو طبيعي المفهوم من دون ملاحظة ما يطرء عليه من قيود أو أوصاف، والصحة والفساد إنما تنطبق على أفراد ذلك الطبيعي.

ويشير الشيخ الفياض إلى أن (نسبة المعاملات إلى الإمضاء الشرعي في إطار أدلته الخاصة نسبة الموضوع إلى الحكم)[2]، بمعنى أن الإمضاء لما كان يدل على عدم الردع والمنع فهو من جهة أخرى يعد حكم بالجواز وما نسبة المعاملات إليه إلا موضوعات بما أنها أفعال وسلوكيات مطردة.

ومن نماذج الإمضاءات الشرعية:

البيع المعاطاتي: فيدل على صحته: (وجوده من لدن تحقق التمدن والاحتياج إلى المبادلات إلى زماننا، بل الظاهر أن البيع أقدم زماناً وأوسع نطاقاً من البيع بالصيغة...وكانت متعارفة في عصر النبوة وبعده بلا شبهة، فلو كانت غير

(1) دراسات في علم الاصول: 2/ 24
(2) الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه تقريرا لأبحاث السيد الخوئي: 5/ 9

صحيحة لدى الشارع... لكان عليهم البيان القابل للردع)[1].

ولما كان الإمضاء ينشأ عن توافق بين عالم التشريع وبين عالم التكوين، أو بين منظومة الأحكام وبين منظومة الأفعال، فإن هذا التوافق يظهر على عدة مستويات:

1 - الإمضاء المرصود في النص: وهو الإمضاء الذي تعلق بموضوعات في عصر النص، كما في إمضاء البيع وبقية المعاملات.

2 - الإمضاء الملازم للنص: وهو الواقع في توسيع نطاق الدليل من خلال مناسبات الحكم والموضوع، أو ما يعبر عنه بتنقيح مناط الدليل.

3 - الإمضاء الملحق بالنص: وهذا الإلحاق يتم من خلال ملاحظة بعض خصوصيات الموضوع التي يشترك فيها مع موضوعات أخرى لها أحكامها الشرعية المنصوصة، وهو التكييف الشرعي لكثير من الموضوعات المستحدثة كما هو مصطلح عليه في الدراسات الفقهية المتأخرة.

إن النظام العام هو الحيز الكبير الذي يقف عنده الشرع ويمضيه ولا يغيره بقدر كونه متضمنا لعناصر الواقع الإنساني الثابت والذي يحظى بدرجة بالغة من العقلانية.

---

(1) الخميني، روح الله الموسوي، البيع، 1/ 59.

وضرورة الإمضاء ذاتها يفرضها النظام العام بوصفه واقعا ثابتا له عناصره الضرورية على مستوى الوجود والتحقق بالنحو الذي يجعل من التشريع تابعا لحيثياته ومراعيا لتفصيلاته في إطار منطق الضرورة والاضطرار.

ثانياً: ظاهرة التأصيل الشرعي للمستحدثات

اهتم الفقه الأمامي بمتابعة الموضوعات والوقائع المستجدة في الواقع الحياتي، وهذا الاهتمام من مقتضيات حفظ النظام العام.

فبالنظر إلى الفواصل الزمنية بين النص وبين الواقعة المستحدثة التي لا يجد لها الفقيه نصا شرعيا مبينا لحكمها، فإن متطلبات الواقع وما تنطوي تحته من مستجدات تحتم على الفقيه موقفا شرعيا يحدد مشروعية الواقعة المستجدة من عدمها، وفي ضوء هذه الحاجة الملحة والتي هي من مصاديق حفظ النظام العام فقد لجأ الفقهاء إلى التخريج الشرعي لتلك الوقائع.

يقول السيد الشهيد الصدر وهو يبحث في تكييف البنك في صورة لا ربوية: (إننا أمام موقفين في عملية التكييف الفقهي للبنك اللاربوي أولهما هو عندما يتم التخطيط لبنك لا ربوي ضمن تخطيط شامل للحياة وفق الرؤية الإسلامية، وثانيهما:

هو التخطيط للبنك بصورة مستقلة عن مرافق النظام الإسلامي وتحت النظام الفاسد وهذا يحتم علينا أن نبحث البنك اللاربوي بشكل مختلف عن الموقف الأول..)[1]، ويتضح من هذا القول مقتضى حفظ النظام العام في تكييف معاملة مالية أصبحت محل ابتلاء المكلف.

ثالثاً: ظاهرة الأصل العملي

الأصل العملي هو ما يرجع اليه عند العجز عن تحصيل الأدلة الكاشفة عن الحكم الواقعي وتركز الشك[2]، أو هو: (فهو الحكم الظاهري المحتاج إليه في مقام العمل من دون ارتباط له بمقام الألفاظ؛ فكل حكم ظاهري كان مجراه باب الألفاظ فهو أصل لفظي؛ وكل حكم ظاهري كان مجراه عمل المكلف وتعيين وظيفة له بالنسبة إلى عمله فهو أصل عملي)[3]، ويكون في حالة عدم حصول الفقيه على دليل يدل على الحكم الشرعي وبقاء الحكم مجهولا لديه، فيتجه البحث في هذه الحالة إلى محاولة تحديد الموقف العلمي تجاه ذلك الحكم المجهول بدلا عن اكتشاف نفس الحكم.

---

(1) الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي: 21، ط 2012، العارف.
(2) الحكيم، محمد تقي، الأصول العامة للفقه المقارن: 306،
(3) المشكيني، علي، اصطلاحات الأصول: 50.

والأصول العملية لا تثبت متعلقاتها، لأنه ليس لسانها لسان إثبات الواقع والحكاية عنه، وإنما هي في حقيقتها مرجع للمكلف في مقام العمل عند الحيرة والشك في الواقع وعدم ثبوت حجة عليه وغاية شأنها أنها تكون معذرة للمكلف[1].

وقد امتاز الفقه الإمامي بهذا المنحى عن غيره، لكن لم يكن هذا المنحى بهذه الدرجة من الوضوح منذ البدء، بل أخذت تتبلور وتتضح شيئا فشيئا، إلى أن ظهرت بشكل دقيق على يد الأستاذ الوحيد البهبهاني ومدرسته، ثم تحددت بعده على يد الشيخ الأنصاري[2].

والأصل العملي بما يوفر من مساحة أما المكلف تجاه الواقعة المجهولة أو المشكوكة فهو من مقتضيات حفظ النظام العام من حيث كثرة تلك الوقائع، وإلا فإن تجاوز هذه الأصول بما ترتكز عليه من اعتبار عقلي يؤدي إلى خلل تطبيقي في أحكام التشريع.

إن اقتضاء النظام العام للأصول العملية لا ينحصر في مجال التشريع وإنما في مجال الحياة العادية فقد يحصل

(1) ظ: المظفر، محمد رضا، أصول الفقه: 2/ 8،
(2) ظ: الأنصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة: 3/ 493.

الاحتياط في مسائل تتعلق بالشأن العام أو الصالح العام لأجل النظام العام من قبيل بعض سياسات الدولة، وهو ما يشير إلى أن النظام العام أحد الدواعي العقلائية لإجراء الأصول العملية.

الأثر التطبيقي لمبدأ حفظ النظام العام في استنباط الأحكام الشرعية

تتضح الوظيفة الأخرى لمبدأ حفظ النظام العام من خلال الجانب التطبيقي، والذي يتمثل في استنباط الاحكام الشرعية، ومن أبرز الأحكام الشرعية ما يعرف بالقواعد الفقهية وقد خصصت لها المبحث الأول من هذا الفصل، كما ويتمثل في الأحكام الثانوية وكذلك الولائية والحسبية.

أثر مبدأ حفظ النظام العام في الاستدلال على القواعد الفقهية

أولاً: أثر حفظ النظام العام في قاعدة لا ضرر

تعد قاعدة لاضرر من القواعد الفقهية المهمة في حركة الاجتهاد الفقهي الإسلامي بشكل عام، لما تمثله من سعة وشمولية للعديد من الوقائع الفقهية، وتتصل بحفظ النظام العام من حيث موضوعاتها، فهي من وسائل حفظ النظام العام، (وقد اعتمد فقهاء الفريقين على هذه القاعدة في فروع وأحكام كثيرة ترتبط مباشرة بحفظ النظام العام الذي لولاه لحلت الفوضى واختلت النظم)[1].

وتمثل هذه القاعدة دعامة وقائية تؤثر في الحكم الشرعي المنصوص، من حيث كونها عنوانا ثانويا، وفي الحكم الشرعي المستنبط من حيث كونها منقحة لعملية استخراج الحكم من الدليل الشرعي، وتطبيق مصاديقه، إذ تبقى هذه القاعدة حاضرة في ذهن الفقيه وهو يقرأ النص التشريعي حتى تعصمه من استخراج أي حكم يؤدي إلى الضرر.

---

(1) الجلالي، قاسم: مقدمة تحقيق كتاب (قاعدة لا ضرر ولا ضرار)، لـ الخلخالي، مرتضى، ص27.

1 - مفهوم قاعدة لا ضرر:

قاعدة (لا ضرر) أو كما يصطلح عليها قاعدة (نفي الضرر) التي أصلها الحديث الشريف: (لا ضرر ولا ضرار..)[1] فقد استظهر الفقهاء عدة معان وحاولوا تحقيق مفهوم نفي الضرر.

فذهب فريق إلى أن المراد به: النهي عن الضرر، كما حققه شيخ الشريعة الأصفهاني من الإمامية وكان قد ذهب إليه الباجي من المالكية[2]، والسيوطي من الشافعية[3].

وذهب آخرون إلى أن المراد: إخبار الشارع بعدم جعله الحكم الضرري في شرعه ودينه، تكليفياً كان أو وضعياً، واليه ذهب الشيخ الأنصاري والسيد الخوئي[4].

وذهب فريق إلى أن المنفي هو: الضرر غير المتدارك[5]، ولازمه: أن كل ضرر إنما هو متدارك: إما بالضمان أو بالخيار، وهو ما ذهب إليه بعض الإمامية[6] والكاساني من الحنفية[7].

---

(1) ظ: تحقيق الحديث في كتاب (قاعدة لا ضرر) لـ شيخ الشريعة، فتح الله بن محمد جواد الأصفهاني، ص15 25.
(2) ظ: الباجي، سليمان بن خلف: المنتقى في شرح الموطأ، 6/ 40.
(3) ظ: السيوطي، جلال الدين: الأشباه والنظائر، ص85.
(4) ظ: الايرواني، باقر: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، 1/ 118.
(5) ظ: البجنوردي، محمد حسن: القواعد الفقهية، 1/ 240.
(6) ظ: م. ن: 1/ 240.
(7) ظ: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 165.

ويرى عبد الجبار شرارة أنه لا دليل على الانحصار في معنى واحد، بل يمكن القول: إن النفي واقع على الضرر في عالم التشريع وهو جامع كلي يختلف معناه في كل مورد من الموارد بحسب خصوصياته، ففي بعض الموارد يفيد نفي الذات، وفي بعضها يفيد نفي الأثر، وفي بعضها المؤاخذة، بمعنى: أن كل ضرر ينشأ عن إحداث أمر غير مشروع يكون منفياً، ويتمثل النفي بالدفع قبل الوقوع بالحيلولة والمنع، والرفع بعد الوقوع بالإزالة والضمان[1]، وهو الراجح.

2 - مدخلية حفظ النظام العام في التكوين النظري لقاعدة لا ضرر:

لحفظ النظام العام دخالة في تكوين القاعدة من خلال أن نفي الضرر وإن كان مختص بالضرر الشخصي إلا أن أصل وجود النفي ناظر إلى حفظ النظام العام، بمعنى أن أصل تشريع القاعدة وإن كان يرفع الضرر الشخصي فإنه مع عدم رفعه يختل النظام لاطراد وقوع الضرر على أفراد كثر.

وعليه يكون حفظ النظام العام منظور إليه من قبل المشرع في أصل وجود القاعدة، باعتبار أن رفع الضرر وإن كان يخص فردا معينا إلا أن الطابع الضروري الذي يتصف به رفع الضرر

(1) شرارة، عبد الجبار: مسألة تعارض الضررين في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة رسالة الاسلام، ع2/ 125.

ولوكان شخصيا هو ما يعقد الصلة بين القاعدة وبين حفظ النظام العام.

ومن الآثار التي يتركها حفظ النظام العام في استنباط القاعدة هو حالة التعارض بين نفي الضرر الشخصي وبين نفي الضرر النوعي فيكون نفي الضرر النوعي مقدم على نفي الشخصي استنادا إلى حفظ النظام العام.

وقد بحث الأصوليون من الإمامية مسألة التعارض بين الضررين من دون أن يتطرقوا إلى أثر حفظ النظام العام، بل لم أجد بحدود اطلاعي أي إشارة إلى كون أحد الضررين فردي والآخر اجتماعي، سوى عند السيد صادق الشيرازي كما سيتبين.

ولابد من عرض موجز للتناول الأصولي لمسألة التعارض بين الضررين، فمجمل مباحث الأصوليين بهذا الخصوص تنقسم على ثلاثة صور[1]:

1 - كون التعارض بين ضررين لشخص واحد، بحيث لابد من الوقوع في أحدهما.

2 - كون التعارض بين ضررين لشخصين.

---

(1) ظ: البهسودي، محمد سرور: مصباح الأصول، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، 2/ 562 - 565.

3 - كون التعارض بين شخص مالك وآخر متضرر.

وهذه الثلاثة تنطوي على تفصيلات لست بصددها، أما بخصوص تعارض الضرر الفردي مع الضرر الاجتماعي، فقد صوره الشيرازي بالآتي:

(أما وجوه ترجيح جانب المجتمع ومناقشتها فقد يقال: بترجيح جانب المجتمع، لأمور:

الأول: أن الناس في نظر الشارع بمنزلة شخص واحد، فكما كان يجب في تعارض الضررين في شخص واحد، تقديم الأقل وترك ما يوجب التضرر الأكثر، كذلك يجب في الناس بعضهم مع بعض، ولا شك أن تضرر شخص واحد، أقل من تضرر المجتمع.

الثاني: ان المقام من باب التزاحم، فكما لو دار الأمر بين تضرر زيد وعمرو بقضاء القاضي قدم الأقل ضرراً، فكذا المالك وغيره، لعدم الفرق عرفاً.

الثالث: مفهوم قول الإمام الباقر عليه السلام: (**إذا دعاكم بعض قومكم إلى أمر، ضرره عليكم أكثر من نفعه لكم، فلا تجيبوه**)[1]، لأن النهي عن الرضا بالضرر الأكثر طوعاً، يدل بالأولوية على النهي عن إيقاعه كرهاً.

(1) المفيد، محمد بن النعمان: الأمالي، 1/ 195.

الرابع: الاستقراء، فانا نجد تحميل الشارع إنسانا بالضرر لكي لا يتضرر المجتمع كقتل القاتل، والمحارب، والمرتد، ونحوهم)[1].

وبالرغم من أن هذه الجهات محل نقاش كما يؤكده السيد صادق الشيرازي، إلا أنه لو فرضنا أن تقديم الضرر الفردي على الضرر الاجتماعي يوجب اختلال النظام، فإن عدم التقديم يكون من المتفق عليه باعتبار أن حفظ النظام العام دليلا لبيا، ويصلح للاحتجاج.

ومثال ذلك لو فرضنا التعارض في حالة كون أحد الأفراد قد أقام له بيتا في أرض جرداء استصلحها لنفسه وزرعها، وبعد حين تبين أن في الأرض ثروة نفطية أو معدنية، فحينئذ نلمس تعارضا بين الضرر المترتب على زوال داره ومزرعته وبين الضرر العام المترتب على فوات تلك الثروة والفائدة التي تعود على المجتمع بمنافع اقتصادية تصب في حفظ النظام العام والصالح العام.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث الأصولي وبالتحديد ما يتعلق بتعارض الضررين في قاعدة (لاضرر)، لم يتطرق الأصوليون إلى تعارض الضرر الشخصي مع الضرر النوعي،

(1) ظ: الشيرازي، صادق الحسيني، بيان الأصول، 5/ 167.

بسبب أن الضرر النوعي لديهم قبيح عقلا[1]، ولما كان الضرر النوعي قبيح فإن العقل يكتشف حكمه وفق الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع، وهو مسلم به لذا لم يكن داع لذكره في مباحث قاعدة لا ضرر للتسليم الأولي فيه، إلا أن عدم التناول الأصولي لا يدل على عدم وجود مدخلية لحفظ النظام العام، فالضرر النوعي إذا كان مما يخل بالنظام وتعارض ضررين نوعيين فلابد من تقديم ما يحفظ النظام العام.

إن ملاحظة الضرر بشقيه النوعي والشخصي تعد من مقتضيات النظام العام وعلى المستوى المعرفي لقاعدة لا ضرر، يمكن أن يكون للنظام العام أثر هام في إعادة قراءة القاعدة من الناحية الفقهية الاستنباطية وإعادة صياغة الأساس النظري للقاعدة في ضوء معطيات النظام العام وتطبيقاته الفقهية.

ثانياً: أثر حفظ النظام العام في قاعدة أصالة الصحة

وهذه القاعدة من أشهر القواعد الفقهية المتداولة، ويتمسك بها في جل أبواب الفقه، وقد عنونها كثير من الفقهاء بعنوان(أصالة الصحة في فعل الغير) والظاهر أن للقاعدة

(1) ظ: الروحاني، محمد صادق الحسيني: زبدة الأصول، 3/ 480.

معنيان، أولهما متعلق بجريانها بفعل نفس المكلف والثاني متعلق بجريانها في فعل غيره [1]، وفي المسألة خلاف لسنا بصدده.

والمراد بأصالة الصحة أنه لو صدر فعل -عقدا كان أو إيقاعا أو تطهير شيء أو صلاة إجارة..- وشك في كونه صحيحا يترتب عليه الأثر أو باطلا لا يترتب عليه الأثر فبأصالة الصحة يحمل على كونه صحيحا ذا أثر[2].

يشير البجنوردي إلى حفظ النظام العام من خلال ذكره للإخلال به بقوله: (والإنصاف أن الاختلال الذي يلزم من عدم اعتبار هذه القاعدة أشد وأعظم من الاختلال الذى يلزم من عدم اعتبار قاعدة اليد..)[3].

ويؤكد الشيخ ناصر مكارم الشيرازي مدخلية حفظ النظام العام في دليل القاعدة بقوله: (توقف حفظ النظام وصلاح المجتمع عليها، نظرا إلى أنه لو لم يبن على الصحة في موارد الشك في الأفعال الصادرة عن الغير لزم العسر الأكيد والحرج الشديد واختل أمر المعاش ونظام أمور الناس، لانسداد باب العلم العادي الذي يمكن الوصول اليه بطرق متعارفة في هذه

(1) ظ: الشيرازي، ناصر مكارم: القواعد الفقهية، 1/ 13.
(2) الإيرواني، باقر: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، 1/ 74.
(3) البجنوردي، محمد حسن: القواعد الفقهية، 1/ 285 - 293.

الموارد لغالب الناس فصار هذا منشئا لبنائهم واتفاقهم على حملها على الصحة فيما إذا لم يقم دليل خاص عليها، بل ومطالبة مدعى الفساد بالدليل ويقرب هذا المعنى إلى الذهن ويزيده وضوحا ما يلزم من عدم البناء على هذا الأصل من فساد الأموال)[1].

وعند ملاحظة الجانب الاجتماعي العام من القاعدة وهو الكامن في مرحلة التطبيق بمعنى جريان العمل بها، فإن القاعدة تمثل سلوكا مجتمعيا عاما لا يمكن التنكر له فهو من حيث جريه واستمراره فإن التنكر له عمليا من المخلات بالنظام، ومن حيث كونها نفس السلوك المجتمعي فإن العمل بالقاعدة يمثل أحد مصاديق حفظ النظام العام، فالأخذ بظاهر التصرفات والأحوال والبناء على صحتها بحسب الظاهر يعد من قوانين الأفعال العامة والتي لا سبيل أمام عدم إمضاءها شرعا والذي بخلافه يختل النظام.

ثالثاً: أثر حفظ النظام العام في قاعدة سوق المسلمين

معنى القاعدة هو أمارية سوق المسلمين للطهارة والذكاة عند الشك فيهما بالنسبة إلى البضائع التي توجد في أسواق المسلمين، من اللحوم والجلود وغيرهما فإن نفس كونها في

(1) الشيرازي، ناصر مكارم، القواعد الفقهية: 1/ 119.

سوق المسلمين يكفي للطهارة والحلية وإن كان من يعرضها مجهول الحال، ولا مجال لأصالة عدم التذكية، لحكومة القاعدة عليها وعلى الاستصحاب[1]، كما قال السيد محسن الحكيم: لو كانت يد المسلم مسبوقة بيد الكافر كما في الجلود المجلوبة في هذه الأزمنة من بلاد الكفار فالظاهر كونها أمارة أيضا (للطهارة والحلية)، لما تقتضيه إطلاق كلماتهم[2].

والمراد من السوق (سوق المسلمين) مطلق الأمكنة التي تكون في سيطرة المسلمين لا السوق بالمعنى الخاص، والمراد من المسلمين هو كونهم أغلب الأفراد في المنطقة، وقد جعل الشارع الغلبة في إضافة السوق إليهم معتبرة في خصوص المقام (السوق)، وألحق من يشك في اسلامه بالمسلمين للغلبة، بل ولا اختصاص لذلك بالسوق، فإن كل أرض غلب عليها المسلمون، تكون فيها الغلبة أمارة على إسلام من يشك في إسلامه، كما في صحيحة إسحاق بن عمار[3]، عن العبد الصالح عليه السلام أنه قال: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام، قلت: فإن كان فيها

(1) المصطفوي، محمد كاظم: مائة قاعدة فقهية، ص143.
(2) الحكيم، محسن الطباطبائي: مستمسك العروة الوثقى، 1/ 330.
(3) الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، 2/ 1072، من أبواب النجاسات.

غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس).

وفي رواية حفص بن غياث: (لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق)[1]، ويعقب البجنوردي على الرواية بقوله: (وظاهر هذه العبارة أن الاعتناء بهذه الاحتمالات - أي احتمال عدم التذكية في اللحوم والجلود، واحتمال كونهم أحرار في العبيد والإماء، واحتمال كونه مال الغير وأنه سرق أو غصب في سائر الأموال - يوجب تعطيل الأسواق واختلال أمر المسلمين في معاملاتهم، وهذا أمر مرغوب عنه عند الشارع، فعدم الاعتناء بأسواق المسلمين وترتيب الأثر على هذه الوساوس منفور عنه)[2].

ويقول المازندراني عن امارية اليد في سوق المسلمين: (ولا يخفى أنّ أمارية اليد وإن تبتني على بناء العقلاء، كما سيأتي بيان ذلك، إلّا أنّ لبنائهم على حجية اليد جِذرٌ عقليٌ وهو حفظ النظام ولزوم اختلاله من عدم بنائهم على ذلك)[3].

---

(1) الكليني، محمد بن يعقوب: الكافي، 7/ 387، من أبواب الشهادات.

(2) البجنوردي، محمد حسن: القواعد الفقهية، 4/ 156.

(3) المازندراني، علي أكبر السيفي: مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، 1/ 23.

وأنّ حفظ نظام اقتصادهم يتوقّف على أمارية اليد وحجيتها وإنّ العقلاء يعتمدون على ما به حفظ نظامهم الاقتصادي وقوام سوقهم، ويتكلون على ما يتوقف عليه جريان معاملاتهم ومبادلاتهم، وإلّا لا ختلّ نظام اقتصادهم وأسواقهم، ومن الواضح أن ذلك ينجرّ إلى اختلال نظام النوع فيدخل فيما يستقل العقل بلزومه ليتوقف حفظ النظام العام عليه واختلاله بتركه وتعطيله.

رابعاً: أثر حفظ النظام العام في قاعدة اليد

معنى القاعدة هو إثبات الملكية بواسطة وضع اليد، والمقصود من اليد هو الاستيلاء والتسلط على المال، والتعبير باليد من باب تسمية العام باسم الخاص[1].

واستدل على اعتبار القاعدة بالروايات ومنها موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل يموت قبل المرأة قال: (ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شئ منه فهو له)[2].

---

(1) ظ: المشكيني، علي، اصطلاحات الاصول: 182.

(2) الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، 17/ 525، من أبواب ميراث الأزواج.

دلت على أن الاستيلاء (اليد) أمارة الملكية فإذا تحقق الاستيلاء واليد بشئ تثبت الملكية، والدلالة واضحة[1].

واستدل عليها بـ(بناء العقلاء) فقد (استقر بناء العقلاء في العالم على أمارية اليد بالنسبة إلى الملك، وها هو الطريق الوحيد لنسبة المال إلى المالك، فكلما كان الانسان مستوليا (ذو اليد) على شيء من الأموال كان ذلك الشيء ملكا له عند العقلاء أجمع ولا خلاف فيه بينهم)[2].

(بناء العقلاء من جميع الملل والأمم، سواء أكانوا من أهل الأديان أم لا، حتى الملحدين والمنكرين للصانع - خذلهم الله - على اعتبارها وكونها أمارة لملكية المال لمن في يده، فإنهم لا يتوقفون في ترتيب آثار الملكية على ما في أيدي الناس، ولا يفتشون عن أن هذا الذي بيده هل له أو لغيره أو مسروق أو مغصوب مثلا)[3].

ولا يخفى أنّ أمارية اليد وإن تبتني على بناء العقلاء، إلّا أنّ لبنائهم على حجية اليد جِذرٌ عقليٌ وهو حفظ النظام العام ولزوم اختلاله من عدم بنائهم على ذلك، وقد جرت سيرة المسلمين على اعتبار اليد وحجيّتها بما أنّهم من العقلاء وإنّ سيرتهم على ذلك متأصّلة في حكم العقل بمنع اختلال النظام.

---

(1) المصطفوي، محمد كاظم: مائة قاعدة فقهية، ص318 - 324.
(2) م.ن، ص318 - 324.
(3) البجنوردي، محمد حسن: القواعد الفقهية، 1/ 140.

أثر مبدأ حفظ النظام العام في الأحكام الثانوية

تمثل فكرة العنوان الثانوي ضمانا تشريعيا مهما للاستثناءات الطارئة على الموقف الشرعي، وقد اهتم الأصوليون في التنظير لفكرة العنوان الثانوي من ناحية التأصيل والبسط.

وهي من أبرز مقتضيات حفظ النظام العام، لكونها تضمنت مواقع الضرورة والاضطرار في أفعال المكلفين ومواقع الضرورة والاضطرار من أولويات حفظ النظام العام.

وكما أن جل الأحكام الأولية تحفظ النظام العام فإن الأحكام الثانوية هي الأخرى تحفظ النظام العام من خلال أهمية العنوان الثانوي.

وفي حدود الدراسة سوف يتم التعرض إلى الأحكام الثانوية ذات الصلة القوية والمباشرة بحفظ النظام العام.

أولاً: أثر حفظ النظام العام في حكم قضاء غير المجتهد

يظهر من كلام جل الفقهاء أن الاجتهاد واجب في القاضي، فيقول به طائفة من فقهاء الإمامية[1]، وكذلك من فقهاء المذاهب الإسلامية، كما في الأحكام السلطانية[2]، والحنابلة[3].

أما القول بعدم الوجوب فذهب إليه الحنفية[4]، وبعض الإمامية[5]، ومن الإمامية من يستدل على عدم الوجوب بقوله:

---

(1) ظ: المفيد، محمد بن النعمان: المقنعة في الفقه، ص721، والطوسي، محمد بن الحسن: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص337، و ابن ادريس: محمد بن احمد الحلي: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، 2/ 154، و الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي: الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، 3/ 63، و العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: إرشاد الأذهان الى أحكام الايمان، 1/ 353.

(2) الماوردي، علي بن محمد: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص111.

(3) ظ: ابن قدامة، عبد الله بن احمد: المغني، 9/ 40، والرملي، محمد بن شهاب الدين: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، 8/ 226.

(4) ظ: الحصكفي، محمد بن علي:الدر المختار، 4/ 312، والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 3.

(5) ظ: الانصاري، مرتضى: القضاء والشهادات، 1/ 221.

(أنه ليس دليل معتبر يدلّ على اشتراط الاجتهاد في القاضي، لا من الكتاب ولا من السنّة ولا من الإجماع وإن كان بعض التوجيهات ممكناً في المقام إلّا أنّها ليست بحيث تطمئنّ بها النفس ويثق بها القلب. وإنّما المستفاد منها أن يكون مستند قول القاضي ورأيه مستنداً صحيحاً ومن علوم أئمّة أهل البيت عليهم السلام وأن يكون القضاء بالحقّ والعدل لا بالباطل والجور)[1].

وقال فقهاء الحنفية بأن الاجتهاد ليس شرطا لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء[2]

وقد فصل المالكية والشافعية وبعض الإمامية[3] فيما إذا كان قضاء المقلد مع وجود المجتهد أو في ضوء حكمه فيجوز[4].

---

(1) الاردبيلي، عبد الكريم الموسوي: فقه القضاء، 1/ 81 86

(2) ظ: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 3، و ابن قدامة، عبد الله بن احمد: المغني، 9/ 41.

(3) ظ: النراقي، أحمد بن محمد مهدي: مستند الشيعة في أحكام الشريعة، 17/ 22.

(4) ظ: الدسوقي، محمد عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 129، و الشربيني: محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4/ 371.

ويعلق الاشتياني من الإمامية المسألة على ضرورة حفظ النظام العام في حال فقدان القاضي المجتهد، بقوله: (فالعقل الحاكم بوجوب قضاء المجتهد في حالة الإمكان والاختيار من حيث توقف النظام عليه يحكم بوجوبه على المقلد في حالة الاضطرار بملاحظة العلة المذكورة وهذا مما لا إشكال فيه بعد ملاحظة حكم العقل بمطلوبية بقاء النظام في كل زمان وتوقفه على قضاء المقلد)[1].

وقريب من ذلك قول المحقق الرشتي بقوله: (ما ذكرناه من عدم جواز قضاء المقلد -غير المجتهد- مختصا بحال الاختيار وأما حال الاضطرار- يعني عدم وجود المجتهد او تعسر الترافع اليه- فيظهر الحال فيه بعد ما أشرنا إليه إجمالا من إن وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات العقلية التي يستقل العقل بإدراكها بعد حكمه بوجوب بقاء النظام)[2].

ثانياً: أثر حفظ النظام العام في حكم قضاء الفاقد لبعض الشروط

بحث الفقهاء مسألة إذا ما كان القاضي قد فقد بعض شروط القضاء، وفي هذه المسألة أقوال:

(1) الآشتياني، محمد حسن: كتاب القضاء، ص17.
(2) الرشتي، حبيب الله: كتاب القضاء: 1/ 55.

القول الأول: الجواز كما عليه الشهيد الثاني[1]، واستدل عليه السيد عبد الكريم الأردبيلي بـ: (وجود المصلحة الكلية التي هي الأصل في تشريع الأحكام)[2].

القول الثاني: عدم الجواز كما عليه العلامة الحلي[3]، وفخر المحققين[4].

القول الثالث: الجواز والإنفاذ بقدر الضرورة كما عن المحقق الأردبيلي[5].

وحفظ النظام العام ينطبق على القول الأول والثاني باعتبار أن الضرورات والمصالح من المفاهيم المندرجة تحت مفهوم النظام، كما يؤكد ذلك المحقق الرشتي بقوله: (إن وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات

(1) الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي: مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، 13/ 336.
(2) الأردبيلي، عبد الكريم الموسوي: فقه القضاء، 1/ 242.
(3) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: ارشاد الاذهان الى احكام الايمان، 2/ 138.
(4) فخر المحققين، محمد بن الحسن: إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، 4/ 300.
(5) الاردبيلي، احمد: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، 12/ 24.

العقلية التي يستقل العقل بإدراكها بعد حكمه بوجوب بقاء النظام)[1].

ويقول المازندراني: (لو توقف حفظ النظام على تولّي خصوص فاقد الشرائط للقضاء والحكومة يكون مأذوناً من قبل الشارع للقطع بعدم رضى الشارع باختلال النظام ما لم ينجرّ ذلك إلى اندراس آثار الشريعة ومحو شعائر الدين)[2].

إذن يؤثر حفظ النظام العام على اشتراط بعض صفات القاضي، ويمكن أن يشكل النظام معيارا في مدى ضرورة الموقف بحيث يتم التنازل عن كل صفة من صفات القاضي بحسب حفظ النظام العام ودرجة الاخلال به.

ثالثاً: أثر حفظ النظام العام في حكم توقيت الوقف

يرى أغلب الفقهاء أن تأبيد الوقف عنصر مقوم لمفهوم الوقف، وأن الواقف إذا حبس مالا فليس له تملكه أو تمليكه، والتأبيد: من أبد،خلد: مدّة البقاء، ومنه وقف الشيء على التأبيد: مدّة الحياة[3].

---

(1) الرشتي، حبيب الله: كتاب القضاء، 1/ 55.
(2) المازندراني، علي أكبر السيفي: مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الاساسية، 1/ 23 32.
(3) قلعجي، محمد: معجم لغة الفقهاء، 1/ 43.

والتأبيد لدى مشهور الفقهاء هو شرط أساسي فيه، على خلاف ضئيل بين الفقهاء فلهم فيه قولان:

القول الأول:

ويرى أصحابه أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، فلا يجوز توقيته بمدة معينة، وهو قول الإمامية[1] وجمهور الحنفية[2] وبعض المالكية، ومشهور مذهب الشافعية[3] والحنابلة، ومقتضى قول ابن حزم[4].

القول الثاني:

يرى من ذهب إليه جواز توقيت الوقف بمدة، فلا يشترط لصحته أن يكون مؤبداً بدوام الشيء الموقوف إذ يصح وقفه مدةً معينةً يزول وقفه، ليتصرف فيه بكلّ ما يجوز التصرف به غير الموقوف، وهو رواية عن أبي يوسف، فقد روي محمد

---

(1) الطوسي، محمد بن الحسن: الخلاف، 3/ 548، وابن زهرة، حمزة بن علي الحلبي: غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، ص296، و المحقق الحلي، جعفر بن الحسن: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، 2/ 442.

(2) السرخسي، محمد بن أبي سهل: المبسوط، 2/ 218.

(3) الشربيني: محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 2/ 385.

(4) النسفي، عبد الله بن أحمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5/ 204.

بن مقاتل عنه قوله: (إذا وقف على رجل بعينه جاز، وإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف، وعليه الفتوى المذهب)[1]، وقال ابن الهمام: (وإذا عرف عن ابي يوسف جواز عوده إ الورثة، فقد يقول وقف عشرين سنة: بالجواز، لأنه لا فرق أصلا)[2]، وهذا المذهب هو المعتمد من مذهب المالكية[3]، ووجه عند الشافعية والحنابلة[4].

إنّ حالات (خراب الوقف) و(النقل) و(فواضل الأوقاف) من الأمثلة التي قد يعطّل فيها (التأبيد)، وعند ملاحظة بعض المواقف الفقهية نجد أن التأبيد يمثل مشكلة في بعض ظروف الوقف، يقول الحنفية: (للمسجد بمجرّد القول -أي الوقف- صفة الأبديّة فلا تنسلخ عنه صفة المسجدية ولو استغني عنه، فلو خرب المسجد وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، يبقى مسجداً أبداً إلى قيام الساعة)[5]،

(1) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، 214/ 6.
(2) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير: 6/ 214
(3) عليش، محمد بن أحمد: منح الجليل شرح مختصر خليل، 8/ 145.
(4) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، 214/ 6، و السرخسي، محمد بن الحسن الشيباني: شرح الس الكب، 2117/ 5، و الحطاب الرعيني، محمد بن محمد: مواهب اليل لشرح مختصر خليل، 20/ 6.
(5) الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلاميّ وأدلته، 10/ 358.

فهل معنى ذلك أن التأبيد يمنع من استثمار الوقف في عنوان آخر؟

بينما نجد أن بعض المعاصرين يقر بجواز الوقف (الظرفيّ) وهذه التوسعة على الناس سوف يقع استغلالها على الوجه الأفضل في فهم الوقف بمعيار مقاصدي عن طريق المرونة في تطبيق شرط التأبيد واعتماد التوقيت، سدّا لذريعة خراب الأوقاف أو تعرّضها للإهمال تحت أي وجه من الوجوه، وتمشيّا مع مقاصد الشريعة في المصلحة والنفع والاستثمار[1].

وتتأثر مسألة بيع الوقف بالتأبيد، ويتفق فقهاء المسلمين على عدم جواز بيع الوقف ويقول الإمام مالك بن أنس بمنع بيع الوقف مطلقا ويذهب إلى أبعد من ذلك بقوله: (لا يباع عقار حبّس: أي لا يجوز بيعه ولا يصح وغن خرب وصار لا ينتفع به وسواء كان دارا أم حوانيت أو غيرها ولو بغيره من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب، فلا يجوز)[2].

(1) ظ: الحاج سالم، محمد البشير: مفهوم خلاف الأصل (دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية)، ص210.

(2) الصاوي، احمد بن محمد المالكي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 121.

أما مع وجود الضرورة فقال الحنابلة:

(لا يجوز بيع الوقف ولا هبته... فإن تعطّلت منافعه بالكلّيّة كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا لا يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلّى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيّته جاز بيع البعض، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه)[1].

وكذلك يقول الزيديّة: (اعلم أنه لا يجوز بيع الوقف إلا في أربع حالات فيجوز: الأولى: إذا خشي فساده أو تلفه إن أبقاه، والثانية إذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه، والثالثة إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه ولو مسجدا إلا ببيع بعضه لإصلاح الباقي إذا اتحد الواقف والمصرف في صفقة واحدة، والحالة الرابعة ما بطل نفعه في المقصود من وقفه ولو حصل الرجا بعوده في المستقبل أو أمكن الانتفاع به في غير المقصود بيع لإعاضته ويصير العوض على وفقه)[2].

وكذلك يرى الإمامية: (لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً،

(1) ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر: الشرح الكبير، 6/ 242.
(2) العنسي، أحمد بن قاسم: التاج المذهب لأحكام المذهب، 4/ 305.

ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه، جاز بيعه، وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين أربابه مع بقائه، على خلاف)[1].

وعلى هذا يكون جواز بيع الوقف عنوانا ثانويا، ومن الواضح أنه مستند إلى حفظ النظام العام، فلو لم تلحظ تلك الاستثناءات في المسألة لاختل نظام المال وتعطلت كثير من الأعيان والمنافع إلا أن حفظ النظام العام كان موجبا لتقييد الإطلاق بعدم الجواز.

وفي ظل القول بالتأبيد مطلقا، يكون الوقف -من الناحية العملية- (سائبا) بوجه أو بآخر ولا تنسجم هذه الحال مع مقاصد الوقف، كما أنّ تجميد العين يتنافى كليّا مع نظريّة المقاصد العامّة للشريعة ومع مبدأي النفع والإصلاح في الإسلام.

لذلك نجد أن القانون المصري للأوقاف في اشتراط تأبيد المسجد وما أوقف عليه عدل عنه إلى غيره في الأخذ بقول من يقول بجواز التأبيد في الوقف الخيري وتوقيته، وأخذ في جواز التوقيت بالمدّة وبذكر مصرف ينقطع مع التصريح بعودته ملكا

(1) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: تحرير الأحكام، 2/ 279، و النجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 22/ 357 - 363.

بعد ذلك بمذهب المالكية ومن نحا نحوهم"[1].

رابعاً: أثر حفظ النظام العام في حكم أخذ الأجرة على الواجبات الكفائية

الواجبات الكفائية التوصلية، وهي الأعمال التي يجب بها حفظ المجتمع كالطب والحياكة والحدادة والبناء وغيرها من الحرف، ويندرج في هذا القسم ما كان من قبيل تكفين الميت ودفنه، كما يندرج فيه ما كان من قبيل إزالة الأذى عن طريق المسلمين أو قضاء حاجة المحتاجين بأجرة[2].

1 - جواز أخذ الأجرة على القضاء:

في حدود اطلاعي وجدت أن أغلب الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء، إلا أنهم يفرقون بين الأجرة والارتزاق، فقال الشهيد الثاني في الفرق بين الأجرة والرزق: (إنّ الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض والمدّة والصيغة الخاصّة والرزق منوط بنظر الحاكم)[3]، ولعل مراده هو أن

(1) المفتي، جاد الحقّ علي جاد الحقّ: فتاوى الأزهر: دليل الوقف وأقوال الفقهاء.
(2) الصدر، محمد محمد صادق: ما وراء الفقه، 3/ 11.
(3) الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي: الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، 3/ 217.

الحاكم يقدر أجرا محددا ثابتا غير ناظر فيه إلى تفاصيل العمل القضائي بل مقابل كونه قاضيا.

وقال النراقي: (ومعنى الارتزاق من (بيت المال) هو أخذ الرزق منه لأجل كونه قاضياً لا لقضائه وعليه وبإزائه، وإعطاء الوالي أيضاً كذلك)[1].

ويتضح من هذا القول أن استيفاء المال يأتي مقابلا للصفة الوظيفية للقاضي لا لأدائه للعمل القضائي.

وقد وافق هذا الرأي الشيخ الأنصاري بقوله: (أمّا الارتزاق من بيت المال، فلا إشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه.. ولا فرق بين أن يأخذ الرزق من السلطان العادل أو من الجائر لما سيجيء من حلّيّة بيت المال لأهله ولو خرج من يد الجائر)[2]، ويشير الشيخ في كلامه إلى مدخلية المصلحة المنظورة من قبل الإمام في مشروعية الارتزاق، ولا تحرج هذه المصلحة عن كونها جزءا من النظام وحفظ النوع.

وقد أكد ذلك مسبقا الشيخ الطوسي بقوله: (وجواز إعطاء

(1) النراقي، أحمد بن محمد مهدي: مستند الشيعة في أحكام الشريعة، 17/ 68.
(2) الانصاري، مرتضى: كتاب المكاسب، 1/ 197.

الرزق للقضاء إجماعا ولأنّ بيت المال للمصالح، وهذا منها بل أكثرها حاجة إليه، لما فيه من قطع الخصومات، واستيفاء الحقوق، ونصرة المظلوم ومنع الظالم..)[1]، وينطبق حفظ النظام العام على جميع ما ذكره الشيخ الطوسي بل هو أوضح من أن يذكر.

وجوز الحنفية رزق القاضي لأنه قد حبس نفسه للقضاء[2] وقال مالك بالجواز لأنه معلوم[3]، وكذلك الشافعي وقد علل الجواز بتوقف حكم بالحق عليه[4].

إن مسألة ارتزاق القاضي متأثرة بحفظ النظام العام ولو في مضمون كلام الفقهاء، فلو لم يجز استيفاء العوض على القضاء لانحسرت وظيفة القضاء مع ثبوت الوجوب الكفائي في القضاء.

---

(1) الطوسي، جعفر بن الحسن: المبسوط في فقه الامامية، 8/ 84 85.

(2) ظ: النسفي، عبد الله بن أحمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 22/ 216.

(3) ظ: الرافعي، عبد الكريم: فتح العزيز في شرح الوجيز، 3/ 198.

(4) ظ: الشربيني: محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 9/ 389

2 - جواز أخذ الأجرة على الحرف والصناعات:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الاستئجار على تعليم الحرف والصّناعات المباحة الّتي تتعلّق بها المصالح الدّنيويّة، كخياطة وحدادة وبناء وزرع ونسيج ونحو ذلك، ويرى جمهور الفقهاء صحّة الإجارة على تعليم العلوم سوى العلوم الشّرعيّة البحتة، كاللّغة والآداب، لأنّها تارة تقع قربة وتارة تقع غير قربة، فلم يمنع من الاستئجار عليه لفعله، كغرس الأشجار وبناء البيوت، لكون فاعلها لا يختصّ أن يكون من أهل القربة[1].

واستدل فقهاء الإمامية على الجواز بالسيرة، فإنها منعقدة عقلائيا وعرفا، وقطعية الإمضاء من قبل الأئمة سلام اللَّه عليهم، بجواز ذلك، يقول السيد محمد الصدر: (وكل صاحب صنعة أو غيرها إنما يشارك في قضاء حاجة جانب من جوانب المجتمع. فإذا حرم الاسترباح به انسد السوق تماما، ولا شك أنه لا يختلف بالسيرة بين وقت الحاجة والقحط وبين غيره، ولا بين وجود القليل من العاملين في هذه الصنعة أو تلك أو

(1) ظ: الزحيلي، وهبة: الفقه الاسلامي وأدلته، 5/ 469، و الخوئي، ابو القاسم علي اكبر: كتاب الاجارة، موسوعة السيد الخوئي، 372 381، و وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، .

وجود الكثيرين، ولا في غير ذلك من التفاصيل فإن هم الناس دائما هو الاسترباح من أعمالهم، وهو أمر طبيعي ومجاز شرعا بلا إشكال)[1].

ويأتي حفظ النظام العام دليلا على جواز أخذ الأجرة على الواجبات الكفائية كما يتضح من كلام الرشتي في استدلاله على وجوب الصناعات والحرف فيقول: (إن الدليل على وجوب الصناعات دليل عقلي ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام،.. ويترتب على ذلك أن الطبيب مثلا لو عالج قبل تضييق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة المريض، ولو نوى الأجرة إن عالج في صورة الانحصار أو مع تضييق الأمر وعدم إقدام الغير وجب على المريض أجرة المثل حينئذ مع عدم التبرع، ومع الامتناع يستقر في ذمته ومن هنا يظهر أنه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم)[2]، ونلا حظ في ذيل حديثه أنه لم يفرق بين الكفائي والعيني في مطلق الجواز.

ويقول الشيخ المنتظري مستدلا على جواز اخذ الأجرة في الحرف والصناعات: (الحرف والصناعات التي يتوقّف عليها حفظ نظام الاجتماع ويعبّر عنها بالواجبات النظاميّة فإنّها واجبة

(1) الصدر، محمد محمد صادق: ما وراء الفقه، 3/ 11.
(2) الرشتي، حبيب الله: كتاب القضاء، 1/ 87 - 93.

كفاية بل عيناً مع الانحصار، مع جواز أخذ الأجرة عليها بالضرورة، بل بدونه يختلّ النظام كما لا يخفى)[1]. ونلاحظ في النص استدلالين من خلال حفظ النظام العام أولهما يتعلق بأصل وجوب الواجب الكفائي وثانيهما يتعلق بجواز أخذ الأجرة عليه.

(1) المنتظري، علي حسين: دراسات في المكاسب المحرمة، 3/ 176 182.

حفظ النظام العام في الأحكام الولائية

وفي هذا المبحث سوف يتم تناول أثر حفظ النظام العام في حدود ولاية الفقيه وهو يصدر الحكم الولائي من جهة، وبعض تلك الأحكام الولائية التي لها علاقة بحفظ النظام العام من جهة أخرى.

أولاً: اثر حفظ النظام العام في مشروعية الحكم الولائي

تتحدد مشروعية الحكم الولائي في إطار تناول الفقهاء الإمامية لمسألة ولاية الفقيه، وقد انشطر الرأي الإمامي بهذا الخصوص إلى رأي موسع للولاية إذ يرى أصحابه أن للفقيه ولاية عامة، ورأي مضيق للولاية، إذ يرى أصحابه أن للفقيه ولاية في حدود الشؤون الحسبية.

أما دليل حفظ النظام العام فإن الفقهاء يستدلون به على كلا النمطين من الولاية كما سيتبين.

على أننا لابد أن نلاحظ الحكم الولائي في نمطيه الذي يشير إليهما الشيخ محمد مهدي شمس الدين إذ يفرق بينهما

على أساس أن الحكم الولائي تارة يكون متضمنا حكما شرعيا على مستوى الأمر والنهي أو حكما وضعيا، فإن الحاكم في هذه الصورة يكون مطبقا لأحكام الشرع، وهو في طول الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو القضاء، كما لو منع الحاكم الشرعي من بيع الخمر في الأسواق، فإن تطبيق لحكم شرعي ثابت.

وتارة أخرى، يكون الحكم الولائي إداريا بحتا، كما لو منع الحاكم تصدير سلعة معينة نظرا للحاجة العامة لها داخل البلد، وهذا لا يمثل حكما شرعيا ثابتا، وهو مما يتوقف عليه حفظ النظام العام[1].

إن هذا التمييز الدقيق بين النمطين له أثره البالغ في نضوج الرؤية الفقهية لنظرية الحكم حتى على الصعيد الإسلامي العام، ومبدأ حفظ النظام العام يأتي دليلا مستقلا على النمط الثاني أما الأول فإنه مشفوع بالأدلة النصية كما سيتضح.

1 - الاستدلال بحفظ النظام العام على ولاية الفقيه العامة

استدل جملة من الفقهاء على وجوب ولاية الفقيه العامة بجملة من الأدلة النقلية والعقلية، وما يهمنا هو استدلالهم

(1) ظ: شمس الدين، محمد مهدي: نظام الحكم والإدارة في الإسلام، ص429.

بحفظ النظام العام والذي جاء في سياق الأدلة العقلية، وفيما يأتي عدة نماذج من تلك الاستدلالات:

أ - استدلال الشيخ محمد حسن النجفي:

يقول الشيخ محمد حسن النجفي: (ولاية الفقيه محصورة بدائرة الأحكام الشرعية الأولية والثانوية ودائرة حفظ النظام العام والمصالح العامة)[1].

والملاحظ في هذا القول أن للفقيه مساحة واسعة تشمل الحكم الولائي في الأمور الشرعية والحكم الولائي في الأمور الإدارية، إلا أن الشيخ النجفي ابتدأ قوله بالحصر، ويؤشر ذلك إلى أنه يقول بضيق الولاية مع أنه يثبتها في ما يتوقف عليه حفظ النظام العام، ولم تتضح حدود الولاية وفق هذا القول.

ب - استدلال السيد الخميني:

يستدل السيد الخميني على ضرورة الولاية للفقيه بقوله: (إن الأحكام الإلهية لم تنسخ، بل تبقى إلى يوم القيامة، ونفس بقاء تلك الأحكام يقضي بضرورة حكومة وولاية، تضمن حفظ

(1) النجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 21/ 359.

سيادة القانون الإلهي، وتتكفل بإجرائه، ولا يمكن إجراء أحكام الله إلا بها; لئلا يلزم الهرج والمرج)[1].

ويبتني استدلال السيد الخميني على أساس بقاء الأحكام الشرعية الذي يشير إليه معنى الخاتمية والعالمية، باعتبار أن تلك الأحكام لابد لها أن تستمر من خلال تنفيذها من قبل الولي الفقيه، والملاحظ أن هذا الاستدلال اقتصر على الأحكام الإلهية من دون الإشارة إلى الأحكام الإدارية المتغير وفق التنميط الذي قدمه شمس الدين، وحفظ النظام العام غاية ما يدل عليه هو تولي الأمور الإدارية وإنجازها من دون أن يكون دليل حفظ النظام العام محددا لصفة من يتولى ذلك، نعم تختص صفة الفقاهة في الأمور الشرعية.

جـ - استدلال الشيخ المنتظري:

يستدل الشيخ حسين المنتظري بالدليل العقلي على الولاية ضمن مقدمات[2] اختزلتها في نقاط ثلاث:

1 - بما أن الإسلام شامل لجميع مناحي الحياة فإن قضية الحكم تشمل أيضا في ذلك.

---

(1) الخميني، روح الله: كتاب البيع، 2/ 619.

(2) ظ: المنتظري، علي حسين، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة، ص167.

2 - إن الإسلام فضلا عن مرحلة التشريع والتقنين فإنه مهتم بمرحلة تنفيذ أحكامه ولا يتم ذلك إلا بالحكومة.

3 - ضرورة وجود الحكومة لكل مجتمع يحتم على الفقيه التصدي لذلك نظرا إلى أولويته من ناحية الكفاءة والنزاهة في ذلك.

أما المقدمة الأولى فإن شمولية الإسلام تقتضي دخول قضية الحكم في أفراد ذلك الشمول، وإنما يدرك ذلك من خلال أدلة مجملة، بمعنى أن ذلك يدرك من خلال قراءة استقرائية مجملة للتشريع ليتم الاستنتاج على اندراج قضية الحكومة من مجوعة إمارات ومؤشرات تشكل بمجموعها دليلا على اهتمام الإسلام بقضية الحكم.

إلا أن ثبوت هذه القضية لا يدل على ثبوت أن الحاكم لابد أن يكون فقيها، إذ غاية ما تدل عليه هو إشراف الفقيه على أداء الحكومة.

أما المقدمة الثانية فهي ليست من قبيل الاستدلال العقلي، بل هي قضية تحتاج إلى بيان شرعي، وإذا كان ثمة بيان شرعي فيكون محله الدليل النقلي لا العقلي.

أما المقدمة الثالثة فإن ضرورة وجود الحكومة لكل مجتمع - وهو عمدة الأدلة العقلية وأعمها- لا تحدد صفة معينة

لحاكم الحكومة إذ أقصى ما تدل عليه هو أصل وجود الحاكم من دون تحديده فقيها أو غير فقيه.

ويقول أيضا: (وبالجملة حفظ النظام من أوجب الواجبات، والهرج والمرج واختلال أمور المسلمين من أبغض الأشياء للّه - تعالى -، ولا يتم حفظ النظام إلّا بالحكومة)[1]، واقتضاء حفظ النظام العام لوجوب الحكومة واضح، ولكن القدر المتيقن فيه هو مطلق وجودها لا كون الحاكم فيها فقيها، وهو ما يقصر عن إثباته حفظ النظام العام بل تتكفل به الأدلة النقلية.

إذن أقصى ما يمكن أن يثبته حفظ النظام العام هو الولاية في الأمور التي يتوقف عليها النظام وهي الأمور الإدارية من دون أن يكون إثباته مختص بالفقيه، بل هو إثبات لمطلق الحاكم، بمعنى أن حفظ النظام العام يقتضي وجود الحكومة بمعناها المطلق، أما شكل الحكومة كأن تكون على غرار نظرية ولاية الفقيه فإن دليل حفظ النظام العام قاصر عن إثباتها وإنما يتم إثباتها من خلال الأدلة النقلية.

---

(1) المنتظري، علي حسين: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، 1/ 187.

2 - الاستدلال بحفظ النظام العام على ولاية الفقيه الحسبية

طرح بعض فقهاء المذاهب الإسلامية الحسبة تحت عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كثير من الأحيان، وتابعهم الشهيد الأول من الإمامية[1]، بحيث أدخلت قضايا السلطة والدولة والحقوق العامة تحت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2].

ويتضح أن الحسبة نشاط يملك فيه المحتسب شكلا مخففا مبسطا من أشكال الولاية السلطانية، ولا يقف عند حد، فهي من جهة تتصل بولاية القضاء دون أن تتحد معها، كما ترتبط بولاية المظالم دون أن يلتحما[3]، وقد عبر الماوردي في مقام رصده للتمييز بين ولاية المظالم وولاية الحسبة بأن بينهما شبه مؤتلف وفرق مختلف[4].

---

(1) ظ: الشهيد الاول، محمد بن مكي العاملي: الدروس الشرعية في فقه الامامية، 2/ 47.

(2) ظ: الماوردي، علي بن محمد: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص484، و القرشي، ابن الأخوة: معالم القربة في أحكام الحسبة، ص51.

(3) ظ: حب الله، حيدر: فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص190.

(4) ظ: الماوردي، علي بن محمد: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص486.

والحسبة مأخوذة من الاحتساب وهو بمعنى ما يؤتى به حسبة أي قربة إلى الله تعالى أو بمعنى الأجر[1]، وولاية الفقيه في الأمور الحسبية قد اجمع الفقهاء على ثبوتها للفقيه، وشمول دليل حفظ النظام العام لها يأتي من كون هذه الولاية تنطبق على نطاق ينسجم معها موضوعيا، بمعنى أن الصلاحيات الحسبية المنوطة للفقيه تقتضي أن يكون الفقيه هو المتصدي لها، وذلك بحكم طبيعتها الشرعية، فمن صلاحيات الفقيه الحسبية هي الولاية على القاصرين، والسفهاء والمجانين، وإقامة وتجديد الموقوفات، وميراث من لا وارث له..

وهذه تتضمن تفاصيل شرعية لا يمكن أن ينظمها غير الفقيه، لذلك نشأت ضرورة تحتم على الفقيه التصدي لمثل تلك الأمور ذات الطابع الشرعي، ويقول المحقق النائيني بهذا الصدد: (الأمور التي يعلم من الشارع مطلوبيتها في جميع الأزمان ولم يؤخذ في دليلها صدورها من شخص خاص، فمع وجود الفقيه هو المتعين للقيام بها، أما لثبوت ولايته عليها بالأدلة العامة، أو لكونه القدر المتيقن من بين المسلمين، أو لئلا يلزم الهرج والمرج، فيعتبر قيام الفقيه به مباشرة أو بإذنه،

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، 1/ 315، مادة (حسب)، و ابن الاثير، المبارك بن محمد: النهاية في غريب الحديث والاثر، 1/ 3.

أو استنابته مع تعذره، فيقوم بها سائر المسلمين)[1].

وكذلك يقول المحقق النراقي في عوائد الأيام: (إن كل فعل متعلق بأمور العباد في دينهم أو دنياهم ولابد من الإتيان به ولا مفر عنه إما عقلا أو عادة من جهة توقف أمور العباد والمعاش لواحد أو جماعة عليه وإناطة انتظام أمور الدين والدنيا به، فهو وظيفة الفقيه وله التصرف والإتيان به)[2]، ويظهر من هذا القول أن ولاية الفقيه الحسبية معلقة على ما هو ضروري ولا مفر منه، بمعنى كل ما يتوقف فعله على الفقيه لابد للفقيه أن يتصدى له.

ودليل حفظ النظام العام يدعم هذا الاستدلال بل هو مفاده، وذلك لوجود قضايا مهمة في المجتمع من ناحية اعتباراتها الدينية وليس لها إلا الفقيه فتنشأ ضرورة تصدي الفقيه لمثل تلك القضايا، وبعبارة أخرى، يكون انحصار تولي مثل تلك القضايا المهمة بالفقيه مؤديا إلى ضرورة فقاهة المتولي لها، ولأهميتها تدخل ضمن النظام.

ويقول الماوردي: (الحسبة من قواعد الأمور الدينية وقد

(1) الخوانساري، موسى بن محمد النجفي: منية الطالب، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين، 1/ 329.
(2) النراقي، أحمد، عوائد الأيام، 188.

كان أئمة الصدر الأول يباشرونها لعموم صلاحها..)[1]، وتعليله بـ(لعموم صلاحها) ينسجم مع كونها تحفظ النظام العام.

ويقول شمس الدين: (ومورد الحسبة كل معروف علم من الشريعة إرادة وجوده في الخارج شرعا من غير موجد معين والمراد بالمعروف هو الأمور التي يتوقف عليها انتظام حياة الجماعة والمجتمع بحيث يعم أثرها إذا وجدت ويعم ضرر فقدانها..)[2]، ويتضح من هذا القول الأثر المباشر لحفظ النظام العام تجاه الولاية في إطار الأمور الحسبية، مع أن تلك الأمور قد يختلف تحديدها حسب اختلاف الرؤى والأفكار، إلا أن القدر المتيقن في إطار الأمور الحسبية.

ويستدل الصفار على وجوب الحسبة عقلا بقوله: (وأما العقل فيدل على وجوب التصدي لها، لأنها توجب جعل الأمور في نصابها، فيقوم النظام، ويدفع الهرج والمرج وغيره من المفاسد العظيمة)[3]، وقيام النظام يوحي بتحققه الذي يفيد معنى الحفظ.

---

(1) الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد البغدادي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، ص31.

(2) شمس الدين، محمد مهدي: نظام الحكم والادارة في الاسلام، ص442 (بتصرف).

(3) الصفار، فاضل: فقه الدولة، 2/ 323.

ثانياً: أثر حفظ النظام العام في بعض الأحكام الولائية

يتناول هذا المطلب نماذج من الأحكام الولائية التي يمتلك الفقيه بصفته حاكما شرعيا الصلاحية في إصدارها، وهي إما تأتي في تطبيق الأمور الشرعية أو في الأمور الإدارية أو الإجرائية كما بينا مطلع هذا المبحث.

1 - ولاية الفقيه في المنع من الاحتكار وأثر حفظ النظام العام فيها:

يؤثر حفظ النظام العام في حكم الاحتكار من ناحية صلاحية الولي في المنع عن احتكار موارد غير التي وردت في النصوص المروية، إذ يقتضي حفظ النظام العام النظر في السلع التي ظهرت مجددا أو ظهرت لها أهمية في زمن لاحق.

أ - حكم الاحتكار:

اختلف الفقهاء في حكم الاحتكار من الناحية التكليفية على قولين:

الأول - الكراهة: ويقول به: المفيد[1] والطوسي[2]

(1) المفيد، محمد بن النعمان: المقنعة في الفقه، ص616.
(2) الطوسي، محمد بن الحسن: المبسوط في فقه الامامية، 2/ 195.

والحلبي[1] والمحقق الحلي[2] والعلامة في المختلف[3].

الثاني - الحرمة: ويقول به: الصدوق[4]، والطوسي في الاستبصار[5] وابن إدريس[6]، والعلامة[7]، والشهيدين في الدروس والمسالك[8]، ومن المعاصرين الإمام الخميني[9] والسيد الخوئي[10].

إن أغلب الفقهاء الذين قالوا بتحريم الاحتكار قيدوه بقيود

---

(1) ابو الصلاح، نجم الدين بن عبيد الله: الكافي في الفقه، ص283.
(2) المحقق الحلي، جعفر بن الحسن: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، 2/ 21.
(3) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: مختلف الشيعة، 6/ 345.
(4) الصدوق، محمد بن علي: من لا يحضره الفقيه، 3/ 265.
(5) الطوسي، محمد بن الحسن: الاستبصار فيما اختلف من الاخبار، 3/ 115.
(6) ابن ادريس، محمد بن احمد الحلي: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، 2/ 238.
(7) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية 1/ 160.
(8) الشهيد الاول، محمد بن مكي العاملي: الدروس الشرعية في فقه الامامية، 3/ 180، و الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي: مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، 1/ 177.
(9) الخميني، روح الله: كتاب البيع، 3/ 410.
(10) التبريزي، محمد علي التوحيدي: مصباح الفقاهة، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، 5/ 494.

من قبيل: لزوم الضرر والحرج والضيق على عامة الناس بحيث ينافي ذلك سياسة الناس وإدارتهم ونظام معيشتهم، ولكن الذين قالوا بكراهته لم يقيدوه بشئ من ذلك، ولعل هذا يكون مبررا للجمع بين القولين بأن يقال : إن الاحتكار إذا استلزم محذورا من المحاذير التي ذكرها الفقهاء أمثال: لزوم الإضرار أو الضرر والحرج بحيث ينافي حفظ النظام العام للمجتمع فهو حرام، وإن لم يستلزم شيئا من ذلك فلا، ولذلك فلو اشترى شخص كل ما هو موجود في البلد من الزبيب واحتكره على أن يصدره للخارج مثلا ولم يستلزم من ذلك أي محذور من المحاذير السابقة فهل يحكم عليه بالحرمة؟

ويحمل على هذا الجمع أقوال بعض الفقهاء أمثال :

1 - المحقق الأردبيلي إذ قال : (إن الخلاف مع عدم الضرورة مثل المخمصة، وإلا فيحرم بالإجماع ظاهرا)[1]، وإن كان يظهر منه جمع آخر وهو الحرمة حال الضرورة قولا واحدا والاختلاف في حرمته أو كراهته في غيرها.

2 - صاحب الجواهر إذ قال : (... وموضوع البحث حبس الطعام انتظارا لغلو السعر على حسب غيره من أجناس

(1) الاردبيلي، احمد: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، 8/ 23.

التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الإضرار بالمسلمين... والإضرار على وجه ينافي سياسة الناس... أو لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لأمر خارجي آخر، بل هو كذلك في كل حبس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة، ويضطرون إليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا أعيان دون أعيان.. ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك كما عساه يومئ إليه بعض كلماتهم فيرتفع الخلاف في المسألة، وإنما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلو السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم إلى حد الاضطرار..)[1].

ب - موارد الاحتكار:

أهم شيء يبحث حوله في الاحتكار هو البحث عما يتحقق فيه الاحتكار، ففيه ما هو متفق عليه، وفيه ما هو مختلف فيه.

أما المتفق عليه فهو: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقد وردت بذلك النصوص ويظهر من بعضها

(1) النجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 22/ 481.

انحصاره فيها مثل رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب"[1]

إن هذه الخمسة مما اتفق على تحقق الاحتكار فيها كما صرح بذلك المحقق الأردبيلي[2]. وألحق بعض[3] "الزيت" بالخمسة المذكورة استنادا إلى رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "الحكرة في ستة أشياء: في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت"[4].

---

(1) الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، 12/ 312، باب تحريم الاحتكار.

(2) الاردبيلي، احمد: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، 8/ 26.

(3) الصدوق، محمد بن علي: من لا يحضره الفقيه، 3/ 267، والعلامة الحلي، الحسن بن يوسف: تحرير الأحكام، 1/ 299، و الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي: الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، 3/ 299، و الكركي، علي بن الحسين: جامع المقاصد في شرح القواعد، 4/ 440، و الطوسي، محمد بن الحسن: المبسوط في فقه الامامية، 2/ 195، و ابن حمزة، محمد بن علي: الوسيلة الى نيل الفضيلة، ص260.

(4) الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، 12/ 314، الحديث 10، باب تحريم الاحتكار.

وزاد جماعة آخرون - على ما تقدم - "الملح"، منهم الشيخ[1] وابن حمزة[2] والعلامة الحلي[3] والشهيد الأول[4]، ولعله للتعليل الوارد في بعض الأخبار الواردة في الأجناس الخمسة المتقدمة : من حاجة الناس إليه.

وفصل المحقق الأردبيلي بين القول بالكراهة والقول بالتحريم، فعلى الأول يتحقق الاحتكار في الخمسة المذكورة وغيرها، وعلى الثاني يختص بما اتفق عليه أو قام عليه الدليل المعتبر أي الخمسة المتقدمة، فقد قال: (وبالجملة لا يبعد التعميم في المشترى وغيره والخمسة المذكورة وغيرها بناء على ظهور العلة في الكل إن قلنا بالكراهة، وإن قلنا بالتحريم فينبغي الاقتصار على ما هو المجمع عليه وما عليه الدليل من الخبر المعتبر، فلا يتعدى في المشترى ولا إلى الملح وغيره مما لا دليل عليه)[5].

---

(1) الطوسي، محمد بن الحسن: المبسوط في فقه الامامية، 2/ 195.

(2) ابن حمزة، محمد بن علي: الوسيلة الى نيل الفضيلة، ص260.

(3) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: تذكرة الفقهاء، 1/ 585.

(4) الشهيد الاول، محمد بن مكي العاملي: الدروس الشرعية في فقه الامامية، 3/ 180.

(5) الاردبيلي، احمد: مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، 8/ 27.

وقد ذهب السيد الخوئي إلى أن مورد الاحتكار هو الطعام ولا ينحصر في شئ بل يختلف بحسب اختلاف البلدان، بل ربما يشمل معدات الطعام أيضا، فقد جاء في مصباح الفقاهة: (... والذي يستفاد من المطلقات المتقدمة: أن موضوع الاحتكار هو الطعام فكل ما يصدق عليه الطعام عرفا بحيث كان في عرف البلد قوام الناس وحياتهم نوعا بهذا الطعام فمنعه عن الناس احتكار، وهذا يختلف باختلاف البلدان والعادات... فكل ما يصدق عليه الطعام فاحتكاره مع عدم وجوده في السوق حرام وإلا فلا وجه للحرمة كما إذ احتكر أحد الزبيب في النجف أو التمر في بعض نقاط إيران فلا يقال إنه فعل حراما...) ثم أجاب عن الروايات الحاصرة بأنها ضعيفة السند، ثم أكد من جديد على أن مورد الاحتكار هو الطعام قال: (... ومن الواضح أن هذا ليس مجرد الحنطة والشعير والأرز، فإنها ليست بنفسها مما يطعم به في الخارج، بل إنما قوام طعاميتها بالمقارنات من السمن والزيت واللحم والملح والمقدمات من النار ونحوها، وعلى هذا فلا يبعد أن يكون منع النفط عن الناس واحتكاره عنهم حراما..)، إلى أن قال: (وبالجملة فكل ما يكون دخيلا في قوام البشر بحسب عادة نوع الناس بحيث يلزم من منعه الضيق ووقوع النوع الإنساني في الحرج والمشقة والضرر والعسرة فيكون احتكاره حراما، وقد قلنا ليس لأحد السلطنة على حبس طعام الناس

واحتكاره وإن كان مالا لنفسه، كما قلنا ليس لأحد حبس الأرض ومنعها عن العمارة...)[1].

ويبدو أن ما قاله لم ينفرد به إذا تأملنا في كلمات بعض الفقهاء، من ذلك ما تقدم من صاحب الجواهر حول الجمع بين القول بالكراهة والقول بالحرمة، وأنه في صورة الاضطرار لا يختص التحريم بالخمسة المذكورة بل يشمل كل ما يضطر إليه الناس ويحتاجون إليه من مأكول أو مشروب أو ملبوس.

وقال صاحب مفتاح الكرامة : (ولولا ما في النهاية والسرائر وغيرهما من نفي الحكرة فيما عدا الخمسة لأمكن تنزيل النص والفتوى على المثال لا التقييد)[2].

جـ - اقتضاء حفظ النظام العام لتوسيع موارد الاحتكار

قد يقتضي حفظ النظام العام أن يمنع الحاكم من حكرة بعض السلع التي لم يرد فيها نص، أو لم تدخل في موارد الاحتكار، وهذا الاقتضاء يمثل ضرورة عامة، لذلك فللولي الفقيه أن يوسع من موارد الاحتكار بحسب مقتضى حفظ النظام العام.

---

(1) ظ: التبريزي، محمد علي التوحيدي: مصباح الفقاهة، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، 5/ 497 499.

(2) العاملي، محمد جواد الحسيني: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، 4/ 108.

ويؤيد هذا ما يذهب إليه الشيخ محمد جواد مغنية بقوله: (هل يحرم احتكار جميع ما تحتاجه الناس من مأكل وملبس ومشرب وأدوات، أو يختص التحريم بالطعام فقط، أو بنوع خاص منه، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب - كما قيل -؟ والذي يظهر من صاحب الجواهر في كتاب التجارة: إن الفقهاء متفقون على تحريم احتكار كل شيء يضطر إليه الناس، مهما كان نوعه، دون استثناء، وانهم اختلفوا فيما لم تبلغ الحاجة إليه حد الاضطرار، وهذه عبارته بالحرف: (الاحتكار محرم في كل جنس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة، ويضطرون إليه، ولا مندوحة لهم عنه من مأكول، أو مشروب، أو ملبوس أو غيره، من غير تقييد بزمان دون زمان، ولا أعيان دون أعيان، ولا انتقال بعقد، ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار، بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدورا للطالبين - يريد المستهلكين - إذا تجاوز المحتكر الحد في الثمن، بل لا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء، ولو مع عدم حاجة الناس، وتوفر الأشياء، بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء)[1].

(1) مغنية، محمد جواد: فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام، 3/ 141 146، والنجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 22/ 477.

إن عملية المنع من الحكرة لايمكن عدها حكما أوليا، لأنها مرتبطة بالواقع المتغير، نعم الحكم بالجواز او المنع يأتي في طول الحكم الأولي، إلا أن ممارسة المنع من قبل الولي الحاكم تعد حكما ولائيا، بمقتضى حفظ النظام العام، وبالتالي يقتضي توسعة موارد الاحتكار إلى غير التي وردت في النصوص المروية، ويكاد يتفق الفقهاء على وجوب المنع من الاحتكار في حال الإخلال بالنظام وإن لم يتطرق كثير منهم إلى هذه المسألة.

2 - أثر حفظ النظام العام في حكم التسعير

غالبا ما يستتبع احتكار السلع ارتفاع أسعارها، ويترتب على ذلك ضررا اقتصاديا للمستهلك، وقد بحث الفقهاء مسألة التسعير الذي يمارسه الولي الحاكم تجاه الباعة أو المحتكرين، وتباينت آراءهم في جواز التسعير وعدمه بين حالات وظروف مختلفة.

والتسعير هو أن يسعر الإمام أو نائبه سعرا ويجبرهم على التبايع به[1]، نظرا إلى حال الغلاء المستتبع للضرر، لذلك فقد نظر إلى المسألة من جهتين:

(1) البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع، 3/ 78.

الأولى: عدم مشروعيته في الأحوال العادية: ويقصد منها في الظروف المستقرة اقتصاديا والتي لا يتضرر معها الناس، ويكاد يتفق الفقهاء على حرمة التسعير في هذه الظروف[1].

الثانية: التسعير في حال الغلاء: وقد تباين القول في هذه الحال فقال بالجواز كل من الحنفية[2] والمالكية[3] الشافعية[4] والزيدية[5]، و بعض الإمامية[6] على منع منه الشافعية[7]

(1) ظ: الحر العاملي، محمد بن الحسن: هداية الامة الى احكام الائمة، 4/ 93، و الرملي، محمد بن شهاب الدين: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، 3/ 473 والبهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع، 3/ 87، و المحقق الحلي، جعفر بن الحسن: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، 2/ 12 والطوسي، محمد بن الحسن: المبسوط في فقه الامامية، 2/ 195.

(2) الحصكفي، محمد بن علي:الدر المختار، 2/ 394، الاختيار: 3/ 161

(3) ابن جزي، محمد بن احمد الغرناطي: القوانين الفقهية، ص255.

(4) النووي، يحيى بن شرف: روضة الطالبين، 3/ 411.

(5) البزاز، احمد بن عمرو: البحر الزخار، 4/ 319.

(6) ظ: المفيد، محمد بن النعمان: المقنعة في الفقه ص616، و ابن حمزة، محمد بن علي: الوسيلة الى نيل الفضيلة، ص260، و العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: مختلف الشيعة، 5/ 41 42.

(7) الشيرازي، يحيى بن سالم: البيان في فقه الشافعية، 5/ 354.

والحنابلة[1]، وأكثر الإمامية[2].

واستدل عليه بأن الأصل تحريم نقل مال الغير عنه بغير أذنه، ولأنه مال فلم يجز منعه من بيعه بما تراضيا عليه، ولان فيه مفسدة لأنه ربما سمع الجالب بذلك فلا يقدم بسلعته وربما سمع صاحب البضاعة بالإكراه فحبس ماله عنده فيحصل الإضرار بالجانبين: جانب المالك في منع بيع سلعته، وجانب أهل البلد في منع الجلب إليهم[3].

واستدل أيضا بما روي من أن رسول الله مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق وحيث تنظر الأبصار إليها، فقيل لرسول الله - ﷺ -: لو قومت عليهم، فغضب ﷺ حتى بأن عرق الغضب في وجهه فقال: (أنا أقوم عليهم! إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء)[4].

وعن أنس بن مالك، قال: قال الناس: يا رسول الله،

---

(1) ابن قدامة، عبد الله بن احمد: المغني، 6/ 311.

(2) ظ: الطوسي، محمد بن الحسن: النهاية ونكتها، 2/ 114 115 و ابن ادريس، محمد بن احمد الحلي: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، 2/ 239.

(3) العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: منتهى المطلب، 2/ 1007.

(4) الطوسي، محمد بن الحسن: تهذيب الاحكام، 4/ 208، و الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، 17/ 412، ابواب الاحتكار.

غلا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: (إنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال)[1].

وقد وجه الشيخ المنتظري هذه الروايات بقوله: (السعر العادي الطبيعي المتعارف معلول لمسألة العرض والطلب والظروف الطبيعية والاجتماعية، والظاهر أنّ قول رسول الله ﷺ: (إنّما السعر إلى الله..) في أمر السعر لا يراد به إلّا هذا السعر الطبيعي، فكأنّ القوم أرادوا من النبيّ ﷺ التصرّف في هذا السعر والتسعير بما دون المتعارف، فغضب ﷺ عليهم لذلك وأمّا إذا فرض إيجاد الحصار الاقتصادي فلا محالة يحتاج إلى تدخّل الحكومة والإلزام من قبلها بمقدار الضرورة[2]، واتفاقا مع المنتظري فإن القوم وإن ورد في قولهم ذكر الغلاء فإن مجرد ذكرهم له لا يدل على أنه غلاء مضر للناس وعليه يمكن صرف الرواية إلى الحال الذي لا يكون معه الناس متضررين.

ومن الأدلة على جواز التسعير في حال التشدد والغلاء لزوم الضرر[3]، قال في الجواهر: (نعم لا يبعد ردّه مع

(1) السجستاني، سليمان بن الاشعث: سنن أبي داود، 2/ 244.
(2) المنتظري، علي حسين: نظام الحكم في الإسلام، ص394 - 395.
(3) ظ: العاملي، محمد جواد: مفتاح الكرامة في شرح قواعد

الإجحاف، كما عن أبي حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار....)[1]، ويقول الشيخ مغنية في ذلك: (ونحن لا نشك أن ولاية الحاكم العادل على حماية المصالح العامة، ورعايتها تشمل التسعير بما فيه مصلحة الجميع البائع والمستهلك، تماما كما تشمل إجبار المحتكر على العرض)[2]

ويدلّ على كون المنع من الإجحاف من وظائف الحاكم، مضافاً إلى وضوحه في كلام أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه إلى مالك الأشتر حيث قال: (فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه.. وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل وأسعار لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع)[3].

والضرر المستدل به مادام نوعيا فإنه يرادف اختلال النظام، وعليه يكون حفظ النظام العام موجبا لتدخل الحاكم

العلامة، 4/ 109، و العلامة الحلي، الحسن بن يوسف: منتهى المطلب، 2/ 1007.

(1) النجفي، محمد حسن: جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، 22/ 486.

(2) مغنية، محمد جواد: فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، ص146.

(3) المنتظري، علي حسين: نظام الحكم في الإسلام، ص394 - 395.

في التسعير، فمتى ما أدى سعر البضاعة أو السلعة إلى اختلال اقتصاد البلد أو لزم منه العسر على الناس، فإن للحاكم أن يسعر حفظا للنظام.

أثر حفظ النظام العام في دور الفقيه في الشأن العام

مقاربة فقهية بين نظرية ولاية الفقيه وآراء مدرسة النجف المعاصرة

لم يكن للفقه الشيعي حضوره الواضح في الفقه السياسي كما هو الحال في الفقه السني، لكن معطيات التجربة السياسية في الواقع الشيعي تشير إلى وجود تحولات هامة في الفكر السياسي الشيعي بين منطق المعارضة ومنطق المبادرة السياسي والتدخل في الشأن السياسي، مما يدعو إلى متابعة ما هو عليه الحال بالنسبة للتجربة الإيرانية واستنادها الى نظرية ولاية الفقيه، وما هو عليه الحال في حوزة النجف الاشرف من رؤية خاصة لدور الفقيه في الشأن السياسي عبر استقراء نماذج محورية من مواقف الفقهاء الشيعة في النجف الاشرف تجاه الفقه السياسي بنحو عام، وما يلفت النظر ويبرر مشروع المقاربة هو الجانب العقلائي الذي يستند عليه مشروع ولاية الفقيه من قبيل وجوب حفظ النظام العام الذي استند عليه أيضا ولو فيما بعد موقف المرجعية الدينية في النجف الاشرف عبر مراعاة (حفظ النظام العام) في الرؤية الفقهية المعاصرة إزاء جملة من القضايا المعاصرة ذات الصلة الوثيقة بحياة المجتمع ووضعه السياسي.

وبناء على ذلك يمكن وصف الموقف في حوزة النجف تجاه الشأن السياسي عبر ملاحظة أهمية دور الارشاد للفقيه، بخصوص النشاط السياسي القائم، بعد ما افرزته التجربة السياسية العراقية في العقدين المتاخرين، يتضح جليا الفارق العملي بين ولاية الفقيه من جهة، ومرشدية الفقيه من جهة أخرى، بالنحو الذي يؤسس إلى رؤية جديدة تتضمن اختلافا مبنائيا حول حدود دور الفقيه في السلطة السياسية فضلا عن نقاط الالتقاء التي أجد من الضروري أن يتم تسليط الضوء عليها، عبر استجلاء الجذور النظرية لكل من التجربتين العراقية والإيرانية، حتى تكون الرؤية واضحة لمعالم التحول والتطور الذي اكتنف الفقه السياسي الشيعي ومدى تباين المواقف والاتجاهات الفقهية ذات الصلة بالشأن السياسي العام.

يعد الفقه السياسي مجالا خصبا للحوار ووتداول الآراء على المستوى الفكري والكلامي والفقهي وحتى في مجال الثقافة الدينية العامة، لما له من أهمية بالغة في تأطير الأحداث العامة التي تحيط بالمسلمين، بنحو عام، والشيعة الإمامية بنحو خاص.

لذا يفترض البحث أن الفقه السياسي وما يتضمنه من مسائل هامة وحساسة يعد من القضايا التي تشغل اهتمام الفقهاء على طول تاريخ الفقه الإمامي منذ عصر الغيبة إن لم

يكن قبل ذلك..، كذلك من ضمن فرضيات البحث أن هناك مساحة متروكة للفقهاء في تحديد أولويات المسائل المتعلقة بالحكم والسياسية وتولي الشؤون العامة، وهو ما يحيل إلى ضرورة الإحاطة بمشكلة البحث والمتمثلة بعدم وضوح الخطاب السياسي الشيعي وعدم حسم الكثير من التفاصيل التي تحدد شكل النظام السياسي أو النظرية السياسية لدى فقهاء الإمامية من الشيعة، ويهدف البحث في هذه الورقات القليلة إلى رصد المشتركات النظرية التي يمكن أو توحد الخطاب السياسي الشيعي على مستوى النظرية الفقهية، بالاستعانة بالتجاربة التاريخية الحية التي مرّ بها التشيع بعد استعراض موجز لمراحل تطور الفكر السياسي وبالأخص ما يتعلق بنظرية ولاية الفقيه التي يتبناها قسم من الفقهاء وبقية النظريات التي تتباين شدة وضعفا لدى القسم الآخر من الفقهاء، ولا يخفى حجم الصعوبات التي تواجه كل باحث في مثل تلك الموضوعات، بسبب تشعب الموضوع والتعقيد الحاصل في تفاصيله، إلا أن وفرة المصادر قد يسر الأمر بعض الشيء عسى أن تكون هذه الورقة إسهاما فاعلا في موضوع البحث.

أولاً: البعد الكلامي للتولي السياسي عند الشيعة

يتفق اغلب فقهاء الامامية من الشيعة على مجموعة من العناصر المركزية في شكل المنظومة السياسية وتتوفر بعض الشروط التي يحددوها في الحاكم وأهمها:

1 - العصمة:

وهي ما يمتنع المكلف معها من المعصية، متمكنا منها، بمعنى انه لا يمتنع عن المعصية لأنه غير متمكن منها، بل امتناعه عن المعصية وهو قادر على ارتكابها، والإمام يجب أن يكون معصوما لأنه لو جاز عليه الخطأ لافتقر إلى إمام آخر يسدده، كما أنه لو جاز عليه فعل الخطيئة، فإنه يجب الإنكار عليه وبذلك يسقط محله من القلوب، "ومما يدل على أن الإمام يجب أن يكون معصوما، ما ثبت من كونه مقتدى به، ألا ترى أنه إنما سمي إماما لذلك، لأن الإمام هو المقتدى به"[1]، ولأنه لو وقعت منه المعصية لزم نقض الغرض من إمامته.

(1) محمد بن الحسن الطوسي ـ تلخيص الشافي ـ ج1ـ البغدادي ـ1965م ص210.

2 - الأفضلية:

يجب أن يكون الإمام أفضل من غيره، فيجب أن يكون هو الأفضل من رعيته، لأنه لو ساوى رعيته في الفضل فيستحيل ترجيحه على غيره بالإمامة، هذا من جهة، ومن أخرى لو كان انقص في الفضل من رعيته فيقبح تقديمه عليهم لأنه يقبح عقلا تقديم المفضول على الفاضل، وبالتالي يلزم أن يكون هو الأفضل[1].

3 - الاعلمية:

ولأن الإمام عند الشيعة ليس مجرد رجل سياسة وحرب، بل الحافظ للشرع بعد النبي ﷺ والمبين للناس أحكام الدين والكاشف لأسراره، فإنه ينبغي أن يكون علمه منسجما مع هذه المهمة العظيمة، وهذا الانسجام لا يتحقق إلا بدرجة غير عادية من العلم وليس مجرد معرفة الحلال والحرام "فهو يتلقى المعارف والأحكام الإلهية وجميع المعلومات من طريق النبي ﷺ أو الإمام الذي قبله، وإذا استجد شيء لا بد أن يعلمه من طريق الإلهام بالقوة الحدسية التي أودعها الله فيه،

(1) ابن جبير ـ نهج الإيمان ـ ط1 ـ مطبعة ستارة ـ قم ـ 1418هـ ـ ص61.

ولا يحتاج في ذلك إلى البراهين العقلية، ولا إلى تلقينات المعلمين"[1].

فيعطي الشيعة لمنصب الخلافة أو الإمامة دوراً أكثر مما يعطيه أهل السنة، وذلك لأنها تعتبر عندهم الخلافة الإلهية في الأرض، ومهمة الإمام الأساسية استخلاف النبي ﷺ في وظائفه من هداية البشر وإرشادهم إلى ما فيه صلاحهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، فالإمام هو الذي يفسر لهم القرآن، ويبين لهم المعارف والأحكام ويشرح لهم مقاصد الشريعة، ويصون الدين من التحريف والدس، وله الولاية العامة على الناس في تدبير شؤونهم ومصالحهم، وإقامة العدل بينهم وصيانتهم من التفرقة والاختلاف.

فالإمامة بذلك تعد منصباً إلهياً، واستمراراً للنبوة في وظائفها باستثناء كل ما يتعلق بالوحي، وهي بهذا المفهوم أسمى من مجرد القيادة والزعامة في أمور السياسة والحكم، ولا يمكن الوصول إليها عن طريق الشورى أو الانتخاب، بل لا بد أن يكون تنصيب الإمام بتعيين من الله على لسان نبيه ﷺ، وهذا هو النص على الإمام.

في حدود ما تم ذكره لا يوجد خلاف بين فقهاء الإمامية،

(1) حمد رضا المظفر ـ مصدر سابق ـ ص68 / 69.

لكن المرحلة التي عقبت مرحلة النص وحضور المعصوم عليه السلام، وهي مرحلة الغيبة وما تضمنته من فراغ في تولي الشؤون العامة من قبل الإمام، أفرزت فيما بعد اتجاهات متباينة في تحديد الاطار العام للاتجاه السياسي الديني لدى الشيعة الامامية، وأصبحت فيما بعد موضع البحث والدراسة.

ثانياً: التطور المعرفي لنظرية ولاية الفقيه في الفقه السياسي الشيعي

لم يكن للفقه الشيعي أي وغول في الفقه السياسي كما هو الحال في الفقه السني، وهو ما يؤشر علامة فارقة في الصيرورة المعرفية بين الفقه السياسي الشيعي والفقه السياسي السني، فبعد أن كان الشيعة يعيشون ظروف الابعاد من السلطة والاضطهاد والملاحقة، لم ثمة دواعي للتعاطي مع المسائل التي تتعلق بفقه الجماعة، بل كان الفقه الفردي هو السائد بنحو عام على الساحة الفقهية لدى الشيعة الإمامية، وهو ما أدى تأخر ظهور الفقه السياسي الشيعي، والملفت للنظر أن التأسيس النظري للفقه السياسي الشيعي لم يكن مستندا بشكل رئيس على تجربة الأئمة المعصومين عليهم السلام، بل ظهرت بوادر ذلك التأسيس في مرحلة لاحقة على غيبة الإمام الثاني عشر (عج) بالنحو الذي جعلها تستقي أدلتها من أجواء تلك المرحلة

بعيدا عن لائحة واضحة من نصوص المعصومين تفيد بتحديد دقيق لمشروعية السلطة السياسية وشكلها وماهي طبيعة العلاقة بين الفقيه والسلطة وغيرها من المسائل المرتبطة.

وفي إطار محاولة المقاربة ثمة تساؤل هام تجدر الإجابة عنه، مفاده ما إذا كان الفقه السياسي لدى الشيعة يندك في نظرية واحدة وهي ولاية الفقيه، أم يشتمل على نظريات أخرى مختلفة؟

وإذا ما تابعنا التطور المعرفي للفقه السياسي الشيعي نجد أنه مر بتحولات يمكن أن تجيب على التساؤل في أعلاه، ويمكن إجمالها في ما يأتي:

1 - البوادر الأولى للتأسيس النظري لولاية الفقيه

ظهرت أول مسألة فقهية تتعلق بولاية الفقيه منذ القرن العاشر الهجري لدى المحقق الكركي (868-940هـ) عندما تناول الولاية العامة للفقهاء في الأمور الشرعية من قبيل الإفتاء والقضاء وإقامة الحدود والأمور الحسبية الأخرى كجمع الحقوق وإدارة الأوقاف، وهو ما يشير إلى التركيز على حدود الولاية في الجوانب الشرعية فقط من دون تناول الجوانب الدنيوية التي تتضمن السياسات والعلاقات الدولية مثلا، بمعنى أن البادرة الأولى كانت تفصل بين الديني والدنيوي، ولا

تتدخل بتفاصيل أوضاع الحياة العامة، كما يظهر[1].

وقد ظهرت اولى ارهاصات تشكيل رؤية سياسية بين اوساط فقهاء الشيعة مع العلامة محمد باقر المجلسي (1111هـ) فقيه العهد الصفوي، وما تضمنته تلك المرحلة من دور بارز للفقاء الشيعة، وفي منتصف القرن الثالث عشر الهجري برز دور الفقيه في الشأن العام عندما اسس الشيخ محمد حسن النجفي (1266هـ) نظام الوكالة الذي يتضمن ايكال رجال الدين وارسالهم الى المدن ليمارسوا دورهم في الأمور الحسبية ومن بعده الشيخ مرتضى الانصاري (1281هـ) الذي عزز نشاطه في تدعييم مفهوم المرجعية، فقد نضجت ولاية الفقيه بنحو أدق على يد الملا أحمد النراقي (1248هـ) الذي تعامل معها كمسألة فقهية مستقلة ويتضح منه توسيع مديات الولاية الى أن تشمل الجوانب الدنيوية على حد تعبيره بتنظيم شؤون الدنيا من وظائف الفقهاء[2]، وصولا الى مرحلة الشيخ محمد حسين النائيني (1312هـ) التي برزت فيها فكرة المشروطة قبال المستبدة، ونضجت اسس الفقه الدستوري والتي تبعتها تنظيرات محمد حسين البروجردي (1340هـ) الذي رأى أن مسألة ولاية الفقيه تثبت بالأدلة العقلية فقط،

(1) ظ: الكركي، جامع المقاصد: 11/ 266
(2) ظ: النراقي، أحمد، عوائد الأيام: 69

ووقوفا عند مرحلة تأسيس الدولة العراقية مطلع القرن العشرين (1921م) مرورا بموقف علماء الدين تجاه الاحتلال البريطاني، فقد تعاظم دور الفقيه الشيعي في الشؤون العامة الى الحد الذي هيأ الأرضية المناسبة لظهور الحراك السياسي الشيعي متمثلا بالتنظير السياسي للسيد محمد باقر الصدر انطلق السيد الشهيد (ره) في التأصيل لهذه النظرية من مقولة خلافة الإنسان لله في الأرض، ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[1]، وقال سبحانه: ﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[2]، فإن الإنسان أضحى حاكما على مصيره بعنوان كونه خليفة لله تعالى، وقد عبر القرآن الكريم عن هذه الخلافة بالأمانة الإلهية كما في سورة الأحزاب، والإنسان مكلف أن يستخدم هذه الأمانة كما يريد الله تعالى، وليس لديه الحق أن يستعملها على أساس الأهواء والمنافع الشخصية، وتقتضي طبيعة الاستخلاف الإلهي أن يحكم الإنسان في الأرض بالحق والعدل وأن يحفظ مصالح النوع الإنساني من خلال تطبيق الأحكام الإلهية على عباده وفي ارضه، فالإنسان مسؤول أمام الله تعالى، وقد خُلق حراً من أجل أن يتحمل هذه المسؤولية، فالخلافة هي قضية تكامل الإنسان الى الله تعالى[3].

---

(1) البقرة: 29

(2) فاطر: 39

(3) محمد باقر الصدر، خلافة الإنسان، ص13.

وانتهاءً الى السيد الخميني بتشكيل الجمهورية الاسلامية في ايران والتنظيرات التي برزت من قبيل ما يذكره الشيخ المنتظري (ت: 1430هـ): (.. وبالجملة حفظ النظام من أوجب الواجبات، والهرج والمرج واختلال أمور المسلمين من أبغض الأشياء لله - تعالى -، ولا يتم حفظ النظام إلا بالحكومة..)[1]، ويقول في موضع آخر: (بعد فرض ضرورة الحكومة في حفظ النظام وحفظ الحقوق..)[2]، مشيرا إلى الدور المحوري للحكومة في حفظ النظام العام.

ومع هذه اللمحة السريعة لبروز رجالات الفقه السياسي الشيعي يمكن رصد موارد الاختلاف حول دور الفقيه في الشأن السياسي عبر المطلب الآتي.

2 - أهم موارد الاختلاف حول ولاية الفقيه

اختلف فقهاء الامامية حول جملة من المسائل المتصلة بولاية الفقيه أهمها ضرورة الولاية واثباتها فيذكر السيد البروجردي: (بأنّ إثبات ولاية الفقيه وبيان الضابطة الكلّية لشؤون الفقيه وحدود صلاحيته يتوقّف على عدّة

(1) المنتظري، حسين: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، 1/ 187.

(2) المنتظري، حسين: نظام الحكم في الإسلام، ص186.

مقدّمات :المقدّمة الأولى : إنّ في المجتمع اموراً لا تكون من وظائف الأفراد ولا ترتبط بهم، بل تكون من الأمور الاجتماعية العامّة التي يتوقّف عليها حفظ نظام الاجتماع، مثل : القضاء، والولاية على الغيّب والقصّر، وبيان مصرف اللقطة ومجهول المالك، وحفظ النظام الداخلي، وسدّ الثغور.المقدّمة الثانية : لا يبقى شكّ لمن تتبّع قوانين الإسلام وضوابطه في أنّه دين سياسي والعقل هو المسؤول عن بيان أجزاء الاستدلال بما قد يُغني عن الأدلّة النقلية أحياناً، وإن كان في اعتبار ما نحن فيه من علم الكلام وعدّها في طول إمامة الأئمّة عليهم السلام مزيد قوّة لها)[1]، ويستند منظرو الولاية الى آراء البروجردي بشكل لافت، والذي يظهر من آراءه أنه يعوَل على الاساس العقلائي في اثبات مشروعية الولاية، عبر استناده على مقولة حفظ النظام العام التي سيتم التركيز عليها في المبحث اللاحق.

وهناك من يميل في الاستدلال على ولاية الفقيه إلى الرؤية الشمولية للفعل الديني وانعكاساته على المجال السياسي فضلا عن بقية المجالات فيذكر السيد الخميني : (إنّ من ينظر إجمالًا إلى أحكام الإسلام يجد أنّها لجميع الشؤون الدنيوية

(1) ولاية الفقيه للشيخ محمد هادي معرفة : 113، 116. مؤسسة التمهيد الثقافية.

والأخروية، وتنطوي عباداته على أبعاد اجتماعية وسياسية كالحجّ، حين يمكن الانتفاع منه في مصالح المسلمين العامّة. كما شرّع الإسلام أحكاماً كثيرة أخرى، كقانون الضرائب والحدود والديات وأحكام الجهاد والدفاع والمعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها)[1]، لينتهي بالقول: (أنّ فكرة ولاية الفقيه - بعد تصور أطرافها ومبادئها - ليست أمراً نظريّاً يحتاج إلى البرهان، وإن كانت هناك أدلّة عديدة على إثبات الولاية المطلقة)[2]، بمعنى أن مسألة اثبات الولاية خاضعة إلى التصور الكلي الذي يمكن أن ينتجها بنحو تلقائي من دون الحاجة إلى مزيد من التنظير، وهو موقف يحيل إلى التسليم في قبول فكرة الولاية بل ضروريتها، وفي قبال هذا التسليم نجد آراء مغايرة تحدد من مديات ولاية الفقيه وتقوضها في أطر ذات مديات أقصر من تلك التي شغلتها الآراء السابقة، ومن المواقف التي تغاير الاتجاه المرجح لولاية الفقيه ما ذكره الخوئي الولاية للفقهاء لا تثبت في عصر الغيبة بأي دليل وإن الولاية تختص بالنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وعلى هذا فإن الذي يثبت للفقيه هو جواز التصرف وليس الولاية، ويرى انها تثبت بحدود الأمور الحسبية[3]، إنّ نظرية ولاية الفقيه ترى بأنّ

(1) البيع 459: 2 و 460، ط - إسماعيليان.
(2) المصدر نفسه: 467: 2
(3) ظ: الخزئي، مصباح الفقاهة: 297

الشارع عيّن لها شخصاً بخصوصه، وهو الفقيه الجامع للشرائط ليقوم بها وينهض بأعبائها، أمّا نظرية الأمور الحسبية فترى بأنّ الشارع لم يعيّن لها شخصاً بخصوصه يقوم بها، ولكن يُعلم من مذاقه وبحسب الفهم للتشريعات الصادرة منه أنّه يريد هذه الأمور وأنّه يريد أن يقوم بها أحد.

ومنذ منتصف الثمانينيات من القرن الماضي صدرت آراء للشيخ محمد مهدي شمس الدين تؤشر تفكيره بدولة خارج الاطار الفقهي، وربما هو تحول عن كتابه (نظام الحكم والإدارة في الإسلام) بعد صدور الطبعة الثانية الموسعة المنقحة من هذا الكتاب عام 1990، إذ استبعد ما لا ينسجم مع تفكيره اللاحق، وأشار بوضوح إلى عدم توفر دليل في الإسلام يحدد شكل نظام الحكم، فذكر: (.. ليس في جميع ما استدل به الشيعة ما يتضمن تحديدا لنظام الحكم بعد النبي محمد ﷺ وإنما تُعيّن النصوص الإمام بعد النبي)[1]، وهذا الموقف يقف عند المستوى الأول الذي يتفق عليه أغلب الإمامية من الشيعة في الأحقية السياسية لعنوان النبي والإمام فقط، وما دونهما لا يرقى إليهما من ناحية الاستدلال، وهذا الرأي يعزز موقف من لا يرى إثبات ولاية الفقيه.

(1) شمس الدين. محمد مهدي. نظام الحكم والإدارة في الإسلام. بيروت: ط2، ص208-209.

إذن ثمة اختلاف فقهي، ويبدو بنحو واضح مدى الفرق بين اتجاهين يفترقان عند نظرية ولاية الفقيه لكن ذلك لا يلغي فكرة التقارب، فإذا كانت نظرية ولاية الفقيه تحيل إلى التفكير في الشأن السياسي، فإن من يرفضها لا يمكن أن يتجاوز دور الفقيه في الشؤون العامة، والتي ربما يطلق عليها غالبا بالأمور الحسبية..، لذا فإن جميع الفرقاء من الفقهاء يكاد يتفقون ولو ضمنا على أن الفقيه لابد أن يكون له دور ملحوظ في الشؤون العامة والمنعطفات الحساسة التي يمر بها المجتمع، مما يحتم على الفقيه المتصدي أن يحدد موقفه الشرعي أو العملي إزاء أي متغير في الشأن العام.

3 - المشتركات النظرية بين نظرية ولاية الفقيه وآراء مدرسة النجف

على الرغم من تأخر مباحث الفقه السياسي الشيعي، بسبب ما واجهه التشيع من ظروف أقصته عن مخاضات السلطة، فإن التنظير بالشأن العام لم يكن مغفولاً عنه بل كانت هناك تأسيسات تتعلق بالجانب العقلائي الذي يتضمن أفكارا من شأنها أن تكون عاملا مؤشرا إلى إمكانية استيعاب المعرفة الفقهية لتفاصيل الشأن العام من قبيل الواجبات الكفائية وعلاقتها بالمصلحة العامة، وما تستند إليه السيرة العقلائية في النطاق الأصولي من مقولات ناشئة عن مفاصل فلسفية تتعلق بالعقل العملي وطبيعة القضايا التي تحكم مباحث العقل

العملي من قبيل نوع القضايا التي تتصف بها تلك المباحث، وحضور مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس الأصولي لحجية العقل وحجية السيرة العقلائية من جهة، والتأسيس الفقهي لجملة من القضايا المرتبطة بحفظ النظام العام من جهة اخرى.

وعليه سيتم التركيز على مقولة حفظ النظام العام كمبدأ حاكم على المبادئ التصورية لمفاهيم الفقه والأصول وانعكاسها على مباحث ولاية الفقيه من جهة، ومتبنيات مدرسة النجف المعاصرة من جهة أخرى، والتي تخص الشأن العام من قبيل وجوب احترام القوانين الوضعية من قبل المكلفين حفظا للنظام العام، إذ يشكل مبدأ حفظ النظام العام مشتركا نظريا يقارب بين من يرى ثبوت ولاية الفقيه ومن يرى عدم ثبوتها.

أثر فكرة حفظ النظام العام
في التنظير السياسي الشيعي

تتضح ملامح فكرة النظام العام وأثرها في التنظير السياسي لدى فقهاء الشيعة من خلال ما يأتي:

1 - اثر فكرة النظام العام في التنظير لولاية الفقيه:

في كلام للسيد الخميني (ت1410هـ) بخصوص ضرورة الولاية للفقيه: (إن الأحكام الإلهية لم تنسخ، بل تبقى إلى يوم القيامة، ونفس بقاء تلك الأحكام يقضي بضرورة حكومة وولاية، تضمن حفظ سيادة القانون الإلهي، وتتكفل بإجرائه، ولا يمكن إجراء أحكام الله إلا بها؛ لئلا يلزم الهرج والمرج، مع أن حفظ النظام من الواجبات الأكيدة، واختلال أمور المسلمين من الأمور المبغوضة، ولا يقام بذا، ولا يسد هذا إلا بوال وحكومة، مضافا إلى أن حفظ ثغور المسلمين من التهاجم، وبلادهم من غلبة المعتدين، واجب عقلا وشرعا، ولا يمكن ذلك إلا بتشكيل الحكومة..)[1].

---

(1) الخميني، روح الله: كتاب البيع، 2/ 619.

يستدل السيد الخميني على وجوب ولاية الفقيه بحفظ النظام العام، والملاحظ أن حفظ النظام العام في مثل هذا الاستدلال يأتي منقحا لحكم العقل، بمعنى أن العقل يستقل بضرورة الولاية لحفظ النظام العام، فالنظام العام جاء جهة لحكم العقل.

ويورد الشيخ المنتظري ((ت: 1430هـ) استناده على المصطلح بقوله: (.. وبالجملة حفظ النظام من أوجب الواجبات، والهرج والمرج واختلال أمور المسلمين من أبغض الأشياء لله - تعالى -، ولا يتم حفظ النظام إلا بالحكومة..)[1]، ويقول في موضع آخر: (بعد فرض ضرورة الحكومة في حفظ النظام وحفظ الحقوق..)[2]، مشيرا إلى الدور المحوري للحكومة في حفظ النظام العام.

وتوجد شواهد أخرى تدلل على ارتكاز شبه رئيس على مبدأ حفظ النظام العام في مسألة ولاية الفقيه، وهو ما يمثل ساندا نظريا ولو من خارج المنظومة الدينية، إذ لا تعد مقولة حفظ النظام العام من مقولات الدين بل هي مرتكز عقلائي يتجاوز حدود المعرفة الدينية.

---

(1) المنتظري، حسين: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، 1/ 187.

(2) المنتظري، حسين: نظام الحكم في الإسلام، ص186.

2 - اثر فكرة النظام العام في التنظير لولاية الأمة على نفسها:

يستند الشيخ محمد مهدي شمس الدين الى مجموعة من المفاهيم من ضمنها (حفظ النظام العام) في حديثه عن فكرة الدولة: (إنّ الدولة الإسلامية يجب أن تكون دولة ديموقراطية تقوم على المشاركة، التي قوامها الشورى، والتمثيل الشعبي، واللامركزية في الإدارة، ووجوب حفظ النظام، ومقدمة الواجب، والأمور الحسبية، وتخضع في الوقت عينه لمقتضيات الأصول الأولية، والأدلة المقيِّدة، منعاً لأي تجاوزات أو بروز نزعات تسلطية إطلاقية للحاكم؛ إذ كلما كانت السلطة الحكومية السياسية، والتنظيمية والإدارية وغيرها، أقرب إلى ممارسة الإنسان لسلطته الذاتية على نفسه، كانت أقرب إلى الأصل الأولي، وكانت متيقّنة المشروعية من حيث دخولها في دليل تقييد الأصل الأوّلي)[1]، ويحاول الشيخ شمس الدين في هذه الكلمات انتزاع فكرة الحاكم الديني وإحلال فكرة حاكمية الأمة، في الظرف الذي يغيب فيه المعصوم وتتسع فيه منطقة الفراغ ليكون تولي السلطة من مهام الأمة، فيقع على عاتقها انبثاق حكومة مدنية الى حد ما، تكرس مفهوم إسلام الدولة أو الدولة المسلمة بدلا من الدولة

(1) هيثم مزاحم، الإمام محمد مهدي شمس الدين ولاية الفقيه على نفسها، (تاريخ النشر، 30-3-2012م)

الإسلامية، مستندا الى جموعة من القيم التي يرجحها العقلاء.

وما تمخضت عنه التجربة السياسية العراقية من مواقف بارزة للمرجعية الدينية في النجف الأشرف أسهمت بشكل فاعل في ابعاد الكثير من المخاطر التي حاطت الوضع العام.

وبعد الاحتلال الأمريكي للعراق، حرص رجال الحكم على التواصل مع المرجع الاعلى السيد السيستاني، وحسم آرائهم في القضايا الهامة، بالاعتماد على ما يقوله هو أو يحرره مكتبه، مثل تدوين الدستور، فقد قررت سلطات الاحتلال تشكيل مجلس لصياغة الدستور، وتعيين أعضاء هذا المجلس، بالتشاور مع الجهات السياسية في العراق، ثم طرح الدستور بعد صياغته لاستفتاء شعبي، لكن السيد السسيتاني رفض ذلك، وشدد على (أن تلك السلطات لا تتمتع بأية صلاحية في تعيين أعضاء مجلس كتابة الدستور...فالمشروع المذكور غير مقبول من أساسه، ولابد أولا من إجراء انتخابات عامة، لكي يختار كل عراقي مؤهل للانتخاب من يمثله في مجلس تأسيسي لكتابة الدستور، ثم يجري التصويت العام على الدستور، الذي يقره هذا المجلس...)[1].

(1) الخفاف، حامد. النصوص الصادرة عن سماحة السيد السيستاني في المسألة العراقية. بيروت: دار المؤرخ العربي، 2007، ص222

ويكشف السيد السيستاني مرتكزات وأسس ومنطلقات النظام السياسي الجديد للعراق التي تقوم على (مبدأ الشورى والتعددية والتداول السلمي للسلطة، في جنب مبدأ العدالة والمساواة بين أبناء البلد في الحقوق والواجبات، وحيث أن أغلبية الشعب العراقي من المسلمين فمن المؤكد أنهم سيختارون نظاما يحترم ثوابت الشريعة الإسلامية، مع حماية حقوق الأقليات الدينية)[1]. وتكرر في نصوص متعددة تشديده على ضرورة الانتخابات، ورفضه لأي محاولة تسعى لبناء صيغة لنظام الحكم بعيدا عن إرادة واختيار الشعب العراقي، وعبّر عن ذلك بوضوح قائلا: (شكل العراق الجديد يحدده الشعب العراقي، بجميع قومياته ومذاهبه، وآلية ذلك هي الانتخابات الحرة المباشرة)[2]، وهو ما يشير الى قبوله التنوع القومي والمذهبي.

وبعد مراجعة للفتاوى والبيانات والمقابلات المدونة الصادرة عن مكتب السيستاني، فيما يرتبط بالشأن العراقي الراهن، لاحظت ان مشروعية السلطة في نظره تستند إلى الشعب، وما يقرره من رأي عبر صناديق الاقتراع، أي ان

(1) الخفاف، حامد. المصدر السابق، ص98.
(2) الخفاف، حامد. المصدر السابق، ص192.وص 10، 18، 26، 53، 72، 85، 96، 127، 144، 201.

المشروعية حسبما يرى شعبية. وانه لا يفكر بحكومة دينية، ويتحدث بوضوح لا لبس فيه عن ذلك قائلا: (وأما تشكيل حكومة دينية على أساس فكرة ولاية الفقيه المطلقة فليس وارداً مطلقا)[1]. وفي معرض بيانه لمهمة رجال الدين في هذا العصر، يذهب إلى انه (لا يصح أن يزج برجال الدين في الجوانب الإدارية والتنفيذية، بل ينبغي ان يقتصر دورهم على التوجيه والإرشاد والإشراف على اللجان التي تتشكل لإدارة أمور المدينة وتوفير الأمن والخدمات العامة للأهالي)[2].

ومن اللافت للنظر هنا ان السيد السيستاني يستعمل مصطلح "حكومة دينية"، ويردفه بمصطلح "رجال الدين"، وكلا المصطلحين يختفيان من أدبيات الإسلام السياسي، فبدلا من الأول يستخدم لديهم تعبير "حكومة إسلامية"، مثلما يتداولون "دولة إسلامية" ولا يذكرون "دولة دينية". وهكذا يستعملون في كتاباتهم ويشيرون في أحاديثهم إلى "علماء دين"، وليس "رجال دين".

لكن التساؤل الهام ينقدح حول الاطار الذي يصف موقف المرجعية الدينية في الشأن السياسي، وما هو المنطلق النظري الذي يحكم مجمل المواقف الصادرة؟

---

(1) الخفاف، حامد. المصدر السابق، ص229- 230

(2) الخفاف، حامد. المصدر السابق، ص307- 310.

ويمكن التنبه - في معرض الإجابة - إلى أن ثمة شعور بالمسؤولية الإرشادية للفقيه عبر توخي حفظ النظام العام ولو على نحو ابداء الارشاد حول ما يتعلق برسم سياسة البلاد بالنحو الذي يحفظ حقوق الشعب ومكتسباته الراهنة بوعي دقيق بمتطلبات المرحلة وحساسية الظرف، وهو ما يشير إلى ضرورة دور الفقيه بالشأن العام بغض النظر عن وجود مشروعية تحدد طبيعة ذلك الدور بل بما يقتضيه الصالح العام الذي لا شك في علاقته بمقولة حفظ النظام العام الذي يمثل ابرز العناوين الثانوية في الفقه.

جسد المرجع السيستاني بذلك نظرية (ولاية الامة على نفسها)، كأساس فقهي يعتمد النظرية الانسب للسلطة في العراق، وفقاً للأوضاع السياسية والاجتماعية والتوجهات الفكرية والثقافية، وما تقرره صناديق الاقتراع هو الفيصل.

مما سبق يتضح أن التنظير الفقهي الشيعي في المجال السياسي بالرغم من ارتباكه وعدم تكامله وعدم وتوفره على الانسجام الداخلي فيما بين الآراء المتواردة، فإن الأسس التي يستند عليها الفقه السياسي بمنحى ولاية الفقيه لا يبتعد عما تتبناه مدرسة النجف المعاصرة من عدم ثبوت الولاية، فمع عدم ثبوت الولاية فإن أسس تشكل فقه الولاية حاضرة في المعرفة الفقهية لدى فقهاء النجف الاشرف.

ومن الجدير بالذكر أن ما يستند عليه فقهاء الشيعة من قبيل حفظ النظام العام يمثل مؤشرا إلى حضور الواقع في المعرفة الفقهية، ذلك الواقع التي يتجلى بوعي ضرورة حفظ النظام العام في مختلف المسائل الفقهية التي قد تبدو على مسافة من الواقع.

إن حجم التقارب بين أراء مدرسة النجف المعاصرة وآراء من يتبنى نظرية ولاية الفقيه يمثل مساحة واسعة تتضمن مقتضيات الواقع الإنساني عبر ما يلازم مقولة حفظ النظام العام من تفاصيل تتعلق بالواقع العام والصالح العام بالنحو الذي يمكن الفقه الامامي الشيعي من الاستعاضة بحفظ النظام العام عن القياس وفقه المصلحة اللذين يحكمان الفقه السني.

المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم.**

❖ **ابن إدريس، محمد بن احمد الحلي (ت598هـ):**

1 - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، تح: اللجنة التابعة لجماعة مدرسي قم، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، 1410هـ.

❖ **الأردبيلي، عبد الكريم الموسوي:**

2 - فقه القضاء، جامعة المفيد، مط اعتماد، ط2، قم- ايران، 1421هـ.

❖ **الأشتهاري، على پناه:**

3 - تقريرات في أصول الفقه (من أول بحث المشتقات إلى آخر حجية الاجماع)، تقريرا لبحث البروجردي، حسين، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1417هـ.

❖ **الأشتياني، محمد حسن (ت1319هـ):**

4 - كتاب القضاء، دار الهجرة، ط2، قم - إيران، 1404هـ.

❖ **الآمدي، علي بن محمد (ت631هـ):**

5 - الاحكام في اصول الاحكام، تع: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، ط2، بيروت- لبنان، 1402هـ.

❖ **الآملي، محمد تقي (ت1355هـ):**

6 - كتاب المكاسب والبيع، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، لاط، قم- ايران، 1413هـ.

❖ **الأنصاري، محمد علي:**

7 - الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفكر الاسلامي، مط باقري، ط1، قم- ايران، 1415هـ.

❖ **الأنصاري، مرتضى (1281هـ):**

8 - فرائد الأصول، تح: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، مجمع الفكر الاسلامي، مط باقري، ط1، قم- ايران، 1419هـ.

9 - كتاب المكاسب، تح: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، مط باقري، ط1، قم- ايران، 1415هـ.

❖ **أيازي، محمد علي:**

10 - مقاصد الأحكام الشرعية وغايتها (دراسة في سبل اكتشاف الملاكات)، تر: علي عباس الوردي، مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي، بيروت- لبنان، 1431هـ.

❖ **الأيجي، عبد الرحمن بن احمد (ت756هـ):**

11 - شرح مختصر المنتهى، تح: محمد حسن اسماعيل، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت- لبنان، لات.

الأيرواني، باقر:

12 - دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، المركز العالمي للدّراسات الإسلامية، مط توحيد، ط1، قم- ايران، 1418هـ.

13 - قواعد نافعة في الاستنباط، طبع في النجف.

❖ **البجنوردي، محمد حسن (ت1395هـ):**

14 - القواعد الفقهية، تح: محمد حسن الدرايتي ومهدي المهريزي، الهادي، ط1، قم- ايران، 1419هـ.

❖ **بحر العلوم، محمد (ت1326هـ):**

15 - بلغة الفقيه، تع: محمد تقي بحر العلوم، مكتبة الصادق، ط4، طهران- ايران، 1403هـ.

❖ **البحراني، ميثم بن علي (ت679هـ):**

16 - قواعد المرام في علم الكلام، تح: احمد الحسيني، مكتبة المرعشي النجفي، مط الصدر، ط2، 1406هـ.

❖ **بدران أبو العينين بدران:**

17 - أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، لاط، القاهرة- مصر، لات.

❖ **ابن البراج، عبد العزيز الطرابلسي (ت481هـ):**

18 - المهذّب، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، لاط، قم- ايران، 1406هـ.

❖ **البروجردي، محمد تقي النجفي (ت1361هـ):**

19 - نهاية الافكار في مباحث الالفاظ، تقريرا لبحث العراقي، ضياء الدين، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، لاط، قم- ايران، 1405هـ.

❖ **بزا، عبد النور:**

20 - مصالح الإنسان (مقاربة مقاصدية)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، بيروت- لبنان، 1430هـ.

❖ **البشري،عماد طارق:**

21 - فكرة النظام العام بين النظرية والتطبيق، الدار العربية للعلوم، ط1، لات.

❖ **البهادلي، احمد كاظم:**

22 - مفتاح الوصول إلى علم الاصول، دار المؤرخ العربي، ط1، بيروت- لبنان، 1423هـ.

❖ **البهسودي، محمد سرور الواعظ الحسيني (ت):**

23 - مصباح الاصول، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، مكتبة الداوري، مط العلمية، ط5، قم- ايران، 1417هـ.

❖ **البيضاوي، عبد الله بن عمر (ت685هـ):**

24 - منهاج الوصول في علم الاصول، تع: مصطفى شيخ مصطفى، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت- لبنان، لات.

❖ **التبريزي، محمد علي التوحيدي (ت):**

25 - مصباح الفقاهة، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، مكتبة الداوري، مط العلمية، ط1، قم- ايران، لات.

❖ **التبريزي، جواد (ت1434هـ):**

26 - صراط النجاة، دار الاعتصام، مط سلمان الفارسي، ط1، قم- ايران، 1416هـ.

❖ **جاك غستان:**

27 - تكوين العقد، تر:منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط2، بيروت- لبنان، 1430هـ.

❖ **الجبوري، ماهر علاوي:**

28 - القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، لاط، الموصل- العراق، 1411هـ.

❖ **ابن جزي، محمد بن احمد الغرناطي (ت741هـ):**

29 - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مؤسسة الفقيه، ط1، نواكشوط- موريتانيا، 1420هـ.

❖ **الجليلي، عبد الله:**

30 - الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام في القانون المدني، مط العالمية، لاط، القاهرة- مصر، 1380هـ.

❖ **الجوهري، اسماعيل بن حماد (ت393هـ):**

31 - الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تح: احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط4، بيروت- لبنان، 1407هـ.

❖ **الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن:**

32 - معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، النجدي، ط5، المدينة المنورة- السعودية، 1427هـ.

❖ **الحاج سالم، محمد البشير:**

33 - مفهوم خلاف الأصل (دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، بيروت- لبنان، 1432هـ.

❖ **الإحسائي، ابن أبي جمهور (ت نحو880هـ):**

34 - عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية، تح: مجتبى العراقي، قدم له: شهاب الدين النجفي المرعشي، مط سيد الشهداء، ط1، قم- إيران، 1403هـ.

❖ **الحائري، كاظم الحسيني:**

35 - القضاء في الفقه الإسلامي، مجمع الفكر الاسلامي، مط باقري، ط1، قم- ايران، 1415هـ.

❖ **حب الله، حيدر:**

36 - فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، دار الفقه المعاصر، ط1، بيروت- لبنان، 1432هـ.

❖ **حب الله، علي:**

37 - دراسات في فلسفة اصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد، دار الهادي، ط1، بيروت- لبنان، 1427هـ.

❖ **الحر العاملي، محمد بن الحسن (ت1104هـ):**

38 - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، تح: مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، مط مهر، ط2، قم- ايران، 1414هـ.

❖ **ابن حزم: علي الاندلسي الظاهري (ت456هـ):**

39 - مراتب الإجماع، دار زاهد القدسي، لاط، القاهرة- مصر، لات.

❖ **الحصكفي، محمد بن علي (ت1088هـ):**

40 - الدر المختار شرح تنوير الابصار، تح: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، ط2، بيروت- لبنان، 1415هـ.

❖ **الحطاب الرعيني، محمد بن محمد (ت954هـ):**

41 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت- لبنان، 1416هـ.

❖ **الحكيم، محمد تقي (ت1424هـ):**

42 - الأصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة ال البيت، ط2، قم- ايران، 1401هـ.

43 - القواعد العامة في الفقه المقارن، مؤسسة ال البيت، ط2، قم- ايران، 1430هـ.

❖ **الحكيم، محمد سعيد:**

44 - المحكم في اصول الفقه، مؤسسة المنار، مط جاويد، ط1، قم- ايران، 1414هـ.

❖ **الحكيم، محسن الطباطبائي (ت1390هـ):**

45 - مستمسك العروة الوثقى، منشورات مكتبة المرعشي النجفي، ط4، قم- إيران، 1404هـ.

❖ **الحلو، ماجد راغب:**

46 - القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،ط1، القاهرة- مصر، لات.

❖ **ابن حمزة، محمد بن علي (ت560هـ):**

47 - الوسيلة الى نيل الفضيلة، تح: محمد الحسون، منشورات مكتبة المرعشي النجفي، مط الخيام، ط1، قم- ايران، 1408هـ.

❖ **خلاف، عبد الوهاب:**

48 - علم أصول الفقه، تح: محمد ابو الخير سيد، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت- لبنان، 1426هـ.

❖ **الخلخالي، مرتضى:**

49 - قاعدة لا ضرر ولا ضرار، تقريرا لبحث العراقي، ضياء الدين، تح: قاسم الجلالي، مكتب الاعلام الاسلامي، ط1، قم- ايران، 1418هـ.

❖ **الخميني، روح الله (ت1410هـ):**

50 - كتاب البيع، تح: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني، ط1، طهران- ايران، 1421هـ.

❖ **الخوانساري، موسى بن محمد النجفي (ت1363هـ):**

51 - منية الطالب، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين، تح: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لمدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1418هـ.

❖ **الخوئي، ابو القاسم علي اكبر (ت1355هـ):**

52 - موسوعة السيد الخوئي، منشورات مصطفوي، مط الغدير، ط2، قم- ايران، 1411هـ.

53 - اجود التقريرات، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، منشورات مصطفوي، مط الغدير، ط2، قم- ايران، 1411هـ.

❖ **ابن دريد، ابو بكر محمد بن الحسن (ت321هـ):**

54 - جمهرة اللغة، تح: ابراهيم السامرائي، دار الوراق، ط4، بيروت- لبنان، 1418هـ.

❖ **الدسوقي، محمد عرفه (ت1230هـ):**

55 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء التراث، ط1، بيروت- لبنان، 1380هـ.

❖ **الرازي، محمد بن عمر (ت606هـ):**

56 - المحصول في علم الاصول، تح: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت- لبنان، 1412هـ.

❖ **الراغب، الحسين الاصفهاني (ت425هـ):**

57 - مفردات الفاظ القرآن، تح: صفوان عدنان داودي، طليعة النور، مط سليمان زاده، ط2، قم- ايران، 1427هـ.

❖ **الرافعي، عبد الكريم (ت623هـ):**

58 - فتح العزيز في شرح الوجيز، دار الفكر، لاط، بيروت- لبنان، لات.

❖ **أبو رغيف، عمار:**

59 - الاسس العقلية (دراسة في المنطلقات العقلية للبحث في علم أصول الفقه)، مركز رعاية البحوث الجادة، مط دار الفقه، ط4، قم- ايران، 1428هـ.

❖ **الرملي، محمد بن شهاب الدين (ت1004هـ):**

60 - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار احياء التراث العربي، ط3، بيروت- لبنان، 1413هـ.

❖ **الروحاني، محمد صادق الحسيني:**

61 - زبدة الأصول، مدرسة الامام الصادق، مط قدس، ط1، قم- ايران، 1412هـ.

❖ **الريسوني، أحمد:**

62 - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان، ط1، الرباط- المغرب، 1413هـ.

❖ **الزحيلي، وهبة:**

63 - الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، بيروت- لبنان، 1405هـ.

❖ **الزمخشري، محمود بن عمر (ت538هـ):**

64 - اساس البلاغة، دار ومطابع الشعب، لاط، القاهرة- مصر، 1382هـ.

❖ **ابن زهرة، حمزة بن علي الحلبي (ت585هـ):**

65 - غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، تح: ابراهيم البهادري، مؤسسة الامام الصادق، مط اعتماد، ط1، قم- ايران، 1417هـ.

❖ **أبو زهرة، محمد (ت1394هـ):**

66 - اصول الفقه، دار الفكر العربي، ط4، بيروت- لبنان، 1428هـ.

❖ **السبحاني، جعفر:**

67 - محاضرات في الإلهيات، مؤسسة الامام الصادق، لاط، قم- ايران، لات.

❖ **السجستاني، سليمان بن الاشعث (ت275هـ):**

68 - سنن أبي داود، تح: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، ط1، بيروت- لبنان، 1410هـ.

❖ **السرخسي، محمد بن الحسن الشيباني (ت483هـ):**

69 - شرح السير الكبير، تح: صلاح الدين المنجد، مط مصر، لاط، القاهرة- مصر، 1382هـ.

70 - المبسوط، دار المعرفة، لاط، بيروت- لبنان، 1406هـ.

❖ **السعدي، عبد الكريم:**

71 - مباحث العلة في القياس، دار البشائر، ط1، بيروت- لبنان، 1406هـ.

❖ **السلامي، مهدي ياسين:**

72 - مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، لاط، القاهرة- مصر، 1429هـ.

❖ **السمرقندي، علاء الدين الحنفي (ت450هـ):**

73 - ميزان الاصول في نتائج العقول، تح: محمد زكي عبد البر، دار التراث، ط1، بيروت- لبنان، 1419هـ.

❖ **أبو سنة، احمد فهمي:**

74 - العرف والعادة في رأي الفقهاء، مط الازهر، ط1، القاهرة- مصر، 1369هـ.

❖ **السنهوري، عبد الرزاق:**

75 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لاط، بيروت- لبنان، 1424هـ.

❖ **ابن سينا، ابو علي الحسين بن عبد الله (ت428هـ):**

76 - الإشارات والتنبيهات، البلاغة، مط القدس، ط1، قم- ايران، 1426هـ.

77 - الشفاء، تح: قتواتي و سعيد زايد، تع: ابراهيم مدكور، مكتبة المرعشي النجفي، لاط، قم- ايران، 1404هـ.

❖ **السيوري، المقداد بن عبد الله (ت826هـ):**

78 - نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، تح: عبد اللطيف الكوهكمري، مكتبة المرعشي النجفي، مط الخيام، لاط، قم- ايران، 1403هـ.

❖ **السيوطي، جلال الدين (ت911هـ):**

79 - الأشباه والنظائر، دار المعرفة، ط2، بيروت- لبنان، لات.

❖ **الشربيني: محمد بن أحمد (ت977هـ):**

80 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار احياء التراث العربي، ط2، بيروت- لبنان، 1380هـ.

❖ **شلْبي، محمد مصطفى:**

81 - مدخل أصول الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، ط1، بيروت- لبنان، 1400هـ.

❖ **شمس الدين، محمد مهدي (ت1423هـ):**

82 - الاجتهاد والتقليد، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ط1، بيروت- لبنان، 1420هـ.

83 - نظام الحكم والادارة في الاسلام، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ط1، بيروت- لبنان، 1415هـ.

❖ **الشنقيطي، محمد الأمين الجكني (ت1393هـ):**

84 - المصالح المرسلة، الجامعة الإسلامية، ط1، المدينة المنورة- السعودية، 1410هـ.

❖ **الشهيد الاول، محمد بن مكي العاملي (ت786هـ):**

85 - الدروس الشرعية في فقه الامامية، تح: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، 1417هـ.

❖ **الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي (ت965هـ):**

86 - الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، تح: محمد كلانتر، جامعة النجف الدينية، ط1، النجف الاشرف- العراق، 1410هـ.

87 - مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، تح: مؤسسة المعارف الاسلامية، مط بهمن، ط1، قم- ايران، 1413هـ.

❖ **الشوكاني، محمد بن علي (ت1255هـ):**

88 - إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول، مط مصفى البابي الحلبي، ط1، القاهرة- مصر، 1359هـ.

❖ **شيخ الشريعة، فتح الله بن محمد جواد الأصفهاني (ت1339هـ):**

89 - قاعدة لاضرر، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، لات.

❖ **الشيرازي، صادق الحسيني:**

90 - بيان الأصول، دار العلوم، ط1، بيروت- لبنان، 1425هـ.

❖ **الشيرازي، مرتضى الحسيني:**

المبادئ التصورية والتصديقية للفقه والأصول، دار العلوم،ط1، بيروت- لبنان، 1433هـ.

❖ **الشيرازي، ناصر مكارم:**

91 - القواعد الفقهية، مدرسة الامام امير المؤمنين، ط3، قم- ايران، 1411هـ.

92 - بحوث فقهية مهمة، نسل جوان، ط1، قم- ايران، 1422هـ.

❖ **الشيرازي، يحيى بن سالم (ت558هـ):**

93 - البيان في فقه الشافعية، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط1، بيروت- لبنان، 1421هـ.

❖ **الصاوي، احمد بن محمد المالكي (ت1241هـ):**

94 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، لاط، بيروت- لبنان، لات.

❖ **الصدر، محمد باقر (ت1400هـ):**

95 - البنك اللاربوي في الاسلام، دار التعارف، ط6، بيروت- لبنان، 1401هـ.

96 - دروس في علم الأصول، دار الكتاب اللبناني، ط2، بيروت- لبنان، 1406هـ.

❖ **الصدر، رضا (ت1415هـ):**

97 - الإجتهاد والتقليد، دار الكتاب اللبناني، ط1، بيروت- لبنان، 1407هـ.

الصدوق، محمد بن علي (ت381هـ):

98 - من لا يحضره الفقيه، تع: علي اكبر غفاري، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، لات.

❖ **الصغير، محمد حسين علي:**

99 - فقه الحضارة في ضوء فتاوى سماحة آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني، دار المؤرخ العربي، بيروت - لبنان، 1422هـ.

❖ **الصفار، فاضل:**

100 - فقه الدولة (بحث مقارن في الدولة ونظام الحكم على ضوء الكتاب والسنة والانظمة الوضعية)، دار الانصار، ط2، قم- ايران، 1427هـ.

❖ **ابن الصلاح، نجم الدين بن عبيد الله (ت447هـ):**

101 - الكافي في الفقه، تح: رضا استادي، مكتبة امير المؤمنين العامة، لاط، اصفهان- ايران، لات.

❖ **صنقور، محمد:**

102 - المعجم الأصولي، حوزة الهدى للدراسات الاسلامية، ط1، بيروت- لبنان، 1427هـ.

❖ **الطباطبائي، علي (ت1231هـ):**

103 - رياض المسائل، تح: مؤسسة النشر الاسلامي التابع لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1412هـ.

❖ **الطبرسي، الفضل بن الحسن (ت548هـ):**

104 - مجمع البيان في تفسير القران، مؤسسة الاعلمي، ط1، بيروت- لبنان، 1415هـ.

❖ **الطوسي، محمد بن الحسن (ت460هـ):**

105 - الاستبصار فيما اختلف من الاخبار، تح: حسن الموسوي الخرسان، دار الكتب الاسلامية، مط خورشيد، ط4، طهران- ايران، 1406هـ.

106 - تهذيب الاحكام في شرح المقنعة للمفيد، تح: حسن الموسوي الخرسان، دار الكتب الاسلامية، مط خورشيد، ط4، طهران- ايران، 1407هـ.

107 - الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، لاط، قم- ايران، 1407هـ.

108 - العدة في اصول الفقه، تح: محمد رضا الانصاري، مط ستاره، ط1، قم- ايران، 1417هـ.

109 - المبسوط في فقه الامامية، تح: محمد علي الكشفي، المكتبة الرضوية لاحياء اثار الجعفرية، مط الحيدرية، لاط، طهران- ايران، 1430هـ.

110 - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، انتشارات قدس محمدي، لاط، قم- ايران، لات.

111 - النهاية ونكتها، تح: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1412هـ.

❖ **الطوفي، سليمان بن عبد القوي (ت716هـ):**

112 - رسالة في رعاية المصلحة، تح:احمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، ط1، القاهرة- مصر، 1415هـ.

❖ **ابن عاشور، محمد الطاهر (ت1393هـ):**

113 - مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، ط1، عمان- الاردن، لات.

❖ العالم، يوسف حامد:

114 - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الأمان، ط2، الرباط- المغرب، 1415هـ.

❖ عامر أحمد مختار:

115 - سلطة الضبط الإداري في العراق، (رسالة ماجستير)، جامعة بغداد، 1379هـ.

❖ العاملي، محمد جواد الحسيني (ت1226هـ):

116 - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، تح: محمد باقر الخالصي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1419هـ.

❖ عبد الملك ياس:

117 - النظرية العامة للقانون، مط العاني، لاط، بغداد- العراق، 1391هـ.

❖ العلامة الحلي، الحسن بن يوسف (ت726هـ):

118 - إرشاد الأذهان الى أحكام الايمان، تح: فارس الحسون، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1410هـ.

119 - تبصرة المتعلمين في احكام الدين، تح: احمد الحسيني و هادي اليوسفي، انتشارات فقيه، مط احمدي، ط1، طهران- ايران، 1411هـ.

120 - تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، تح: ابراهيم البهادري، مؤسسة الامام الصادق، مط اعتماد، ط1، قم- ايران، 1420هـ.

121 - تذكرة الفقهاء، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، مط مهر، ط1، قم- ايران، 1414هـ.

122 - مختلف الشيعة، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، 1413هـ.

123 - منتهى المطلب، تح: مجمع البحوث الاسلامية، مؤسسة الطبع والنشر في الاستانة الرضوية المقدسة، ط1، مشهد- ايران، 1412هـ.

❖ **عليش، محمد بن أحمد (ت1299هـ):**

124 - منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر العربي، ط1، بيروت- لبنان، 1409هـ.

❖ **العنسي، أحمد بن قاسم (ت1139هـ):**

125 - التاج المذهب لأحكام المذهب، دار اليمن الكبرى، ط2، صنعاء- اليمن، 1382هـ.

الغزالي، محمد بن محمد (ت505هـ):

126 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تح: حمد الكبيسي، احياء التراث الاسلامي، مط الارشاد، ط1، بغداد- العراق، 1390هـ.

127 - المستصفى في علم الاصول، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لاط، بيروت- لبنان، 1417هـ.

❖ **الفاضل التوني، عبد الله بن محمد البشوري (ت1071هـ):**

128 - الوافية في أصول الفقه، تح: محمد حسين االرضوي، مجمع الفكر الاسلامي، مط مؤسسة اسماعيليان، ط1، قم- ايران، 1412هـ.

❖ **فتح الله، احمد:**

129 - معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مط المدوخل، ط1، الدمام- السعودية، 1415هـ.

❖ **فخر المحققين، محمد بن الحسن (ت770هـ):**

130 - إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، تح: حسين الموسوي الكرماني و علي بناه الاشتهاري و عبد الرحيم البروجردي، مط العلمية، ط1، قم- ايران، 1421هـ.

❖ **الفراهيدي، الخليل بن احمد (ت175هـ):**

131 - العين، تح: مهدي المخزومي و ابراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة، ط2، قم- ايران، 1409هـ.

❖ **الفريجي، جبار محارب عبد الله:**

132 - المخصص المجمل وأثره في التمسك بالعام في مقام الاستنباط (رسالة ماجستير)، جامعة الكوفة، 1434هـ.

❖ **فضل الله، محمد حسين (ت1432هـ):**

133 - فقه الشريعة، دار الملاك، ط1، بيروت- لبنان، 1425هـ.

❖ **الفياض، محمد اسحاق:**

134 - محاضرات في اصول الفقه، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1419هـ.

❖ **الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت817هـ):**

135 - القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت- لبنان، 1421هـ.

❖ **الفيومي، احمد بن محمد (ت770هـ):**

136 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفكر، ط1، بيروت- لبنان، لات.

❖ **ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر (ت682هـ):**

137 - الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، ط جديدة بالاوفست، بيروت- لبنان، لات.

❖ **القرافي، أحمد بن إدريس (ت684هـ):**

138 - انوار البروق في انواع الفروق، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت- لبنان، 1418هـ.

❖ **القرشي، ابن الأخوة (ت729هـ):**

139 - معالم القربة في أحكام أو (طلب) الحسبة، تح: ابراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت- لبنان، 1423هـ.

❖ **قسم الكلام في مجمع البحوث الإسلامية:**

140 - شرح المصطلحات الفلسفية، مجمع البحوث الاسلامية، الشركة

العالمية للكتاب، ط1، بيروت- لبنان، 1414هـ.

❖ **القطب، محمد (أو محمود) بن محمد الرازي (ت766هـ):**

141 - تحرير القواعد المنطقية في شرح الشمسية، مصطفى البابي الحلبي، ط2، بيروت- لبنان، 1370هـ.

❖ **القطيفي، منير عدنان:**

142 - الرافد في علم الأصول،تقريرا لبحث السيستاني، علي الحسيني، مكتب السيد السيستاني، مط مهر، قم- ايران، 1414هـ.

❖ **الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت587هـ):**

143 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة الحبيبية، ط1، بيشاور- باكستان، 1409هـ.

كاشف الغطاء، أسعد:

144 - العرف حقيقته وحجيته، الطبعة الأولى، الناشر: مؤسسة كاشف الغطاء، لا ت.

❖ **الكاظمي، محمد علي الخراساني (ت1399هـ):**

145 - فوائد الأصول، تقريرا لبحث النائيني، محمد حسين الغروي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، لاط، قم- ايران، 1404هـ.

❖ **الكركي، علي بن الحسين (ت940هـ):**

146 - جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، مط المهدية، ط1، قم- ايران، 1408هـ.

❖ **الكلبايكاني، محمد رضا (ت1414هـ):**

147 - الدر المنضود في احكام العقود، دار القران الكريم، مط امير، قم- ايران، 1412هـ.

❖ **الكليني، محمد بن يعقوب (ت329هـ):**

148 - الكافي، تع: علي اكبر غفاري، دار الكتب الاسلامية، مط حيدري، ط5، طهران- ايران، 1397هـ.

❖ **لويد، دينيس:**

149 - فكرة القانون، تر: سليم الصويص، مراجعة: سليم بسيسو، سلسلة عالم المعرفة، 1403هـ.

❖ **المازندراني، علي أكبر السيفي:**

150 - مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط1، قم- ايران، 1425هـ.

151 - بدايع البحوث في علم الاصول، مركز الرسالة، ط1، قم- ايران، 1423هـ.

❖ **الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد البغدادي (ت450هـ):**

152 - الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، دار التعاون، مط مصطفى البابي الحلبي، ط2، القاهرة- مصر، 1388هـ.

❖ **مجمع اللغة العربية:**

153 - المعجم الوسيط، اعداد: ابراهيم مصطفى و احمد الزيات و حامد عبد القادر و محمد النجار، مكتبة الشروق الدولية، ط4، القاهرة- مصر، 1426هـ.

❖ **المحقق الحلي، ابو القاسم جعفر بن الحسن (ت676هـ):**

154 - شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تع: صادق الشيرازي، انتشارات استقلال، مط اميري، ط2، قم- ايران، 1409هـ.

155 - معارج الأصول، تح: محمد حسين الرضوي، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، مط سيد الشهداء، ط1، قم- ايران، 1403هـ.

❖ **المزوغي، عبد السلام علي:**

156 - النظرية العامة لعلم القانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ط2، 1410هـ.

❖ **المشكيني، علي:**

157 - اصطلاحات الاصول، دار الهادي، ط5، بيروت- لبنان، 1413هـ.

❖ **المصطفوي، محمد كاظم:**

158 - مائة قاعدة فقهية، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط3، قم- ايران، 1417هـ.

❖ **المظفر، محمد رضا (ت1383هـ):**

159 - أصول الفقه، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، 1420هـ.

❖ **مغنية، محمد جواد (ت1400هـ):**

160 - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، مؤسسة انصاريان، مط الصدر، ط2، قم- ايران، 1421هـ.

❖ **المفتي جاد الحقّ علي:**

161 - فتاوى الازهر، دليل الوقف واقوال الفقهاء، شعبان 1400هـ، 29يونيو 1980م، مصفى البابي الحلبي، ط اوفسيت، القاهرة- مصر، لات.

❖ **المفيد، محمد بن النعمان (ت413هـ):**

162 - الأمالي، تح: حسين الاستاد ولي و علي اكبر الغفاري، دار المفيد، ط2، بيروت- لبنان، 1414هـ.

163 - المقنعة في الفقه، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة مدرسي قم، ط2، قم- ايران، 1410هـ.

❖ **المنتظري، علي حسين:**

164 - دراسات في المكاسب المحرمة، نشر تفكر، مط القدس، ط1، قم- ايران، 1415هـ.

165 - دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، المركز العالمي للدراسات الاسلامية، مط مكتب الاعلام الاسلامي، ط1، قم- ايران، 1408هـ.

166 - نظام الحكم في الإسلام، لجنة الابحاث الاسلامية، مط هاشميون، ط1، قم- ايران، 1414هـ.

167 - نهاية الاصول، تقريرا لبحث الطباطبائى، حسين البروجردى، مط القدس، ط5، قم- ايران، 1415هـ

❖ **ابن منظور، محمد بن مكرم (ت711هـ):**

168 - لسان العرب، نشر ادب الحوزة، لاط، قم- ايران، 1405هـ.

❖ **الموصلي، عبد الله بن محمود (ت683هـ):**

169 - الاختيار لتعليل المختار، تع: محمود ابو دقيقة، مصطفى البابي الحلبي، لاط، القاهرة- مصر، 1356هـ.

❖ **النجفي، محمد حسن (ت1266هـ):**

170 - جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تح: عباس القوجاني، دار الكتب الاسلامية، مط خورشيد، ط2، طهران- ايران، 1399هـ.

❖ **النراقي، أحمد بن محمد مهدي (ت1244هـ):**

171 - عوائد الأيام، تح: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ط1، طهران- ايران، 1417هـ.

172 - مستند الشيعة في أحكام الشريعة، تح: مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، مط ستارة، ط1، قم- ايران، 1415هـ.

❖ **النسفي، عبد الله بن أحمد (ت970هـ):**

173 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، تح: زكريا عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت- لبنان، 1418هـ.

❖ **النفراوي، احمد بن غنيم أو (غانم) (ت1126هـ):**

174 - الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، تح: عبد الوارث محمد علي، دار الفكر، لاط، بيروت- لبنان، 1415هـ.

❖ **النووي، يحيى بن شرف (ت676هـ):**

175 - روضة الطالبين، تح: عادل احمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لاط، بيروت- لبنان، لات.

❖ **النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت261هـ):**

176 - الجامع الصحيح أو (صحيح مسلم)، دار الفكر، ط مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ، بيروت- لبنان، لات.

❖ **الهاشمي، محمود الشاهرودي:**

177 - بحوث في علم الأصول، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي، مط بهمن، ط4، بيروت- لبنان، 1431هـ.

❖ **الهاشمي، علي الشاهرودي:**

178 - دراسات في علم الاصول، تقريرا لبحث الخوئي، ابو القاسم علي اكبر، مركز الغدير للدراسات الاسلامية، مط محمد، قم- ايران، 1419هـ.

❖ **ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت861هـ):**

179 - شرح فتح القدير، دار الفكر، لاط، بيروت، لبنان، لات.

❖ **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت:**

180 - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، ط1، الكويت- الكويت، 1386هـ.

الرسائل الجامعية

❖ **حمود بهية**

181 - فقه العنواين الثانوية، دراسة في المنهج والتطبيق، إطروحة دكتوراه، جامعة الكوفة، كلية الفقه.

❖ **الفريجي، جبار محارب عبدالله،**

182 - المخصص المجمل وأثره في التمسك بالعام في مقام الاستنباط، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية الفقه.

المجلات والدوريات البحثية

❖ **رحيميان، سعيد:**

183 - منهج اكتشاف الملاك وأثره في تغير الأحكام، بحث منشور في دورية (الرفاعي، عبد الجبار: المشهد الثقافي في إيران).

❖ **شرارة، عبد الجبار:**

184 - مسألة تعارض الضررين في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة رسالة الاسلام، العدد2.

❖ **الموسوي، علي عباس:**

السيرة بين التأسيس الأصولي والممارسة الفقهية، مجلة فقه أهل البيت العدد39.

❖ **نسيغة، فيصل ودنش، رياض:**

185 - النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد5.

❖ **الواسعي، محمد:**

186 - الفقه والعرف، مجلة فقه أهل البيت، العدد26.

المحتويات

مقدمـــة 5

المبحث التمهيدي: حفظ النظام العام وفق الرؤية القانونية 7

الملامح العامة لفكرة حفظ النظام العام

في المدونات الفقهية والأصولية 21

تحديد مفهوم حفظ النظام العام

على وفق المعطيات الفقهية والأصولية 47

علاقة (حفظ النظام العام)

بالمصطلحات والمفاهيم الأخرى 55

الأثر المعرفي لمبدأ حفظ النظام العام

في أصول الاستنباط الفقهي 67

أثر مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس المعرفي لنظريات

فهم الدليل الشرعي من حيث السعة والضيق 69

أثر مبدأ حفظ النظام العام في التأسيس المعرفي

للإجراء الاجتهادي فيما (لا نص فيه) 85

الأثر التطبيقي لمبدأ حفظ النظام العام

في استنباط الأحكام الشرعية 97

أثر مبدأ حفظ النظام العام في الاستدلال

على القواعد الفقهية 99

أثر مبدأ حفظ النظام العام في الأحكام الثانوية 113
حفظ النظام العام في الأحكام الولائية 131
أثر حفظ النظام العام في دور الفقيه في الشأن العام 157
أثر فكرة حفظ النظام العام في التنظير السياسي الشيعي 173
المصادر والمراجع 181

من إصدارات
جمعية المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة
العراق - النجف الأشرف

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢٨٨٩) لسنة ٢٠٢٢م

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف