مناطق الفراغ التشريعىّ

عند العلامۀ محمد مهدى شمس الدين

الشيخ محمد النجّار(*)

مقدمۀ

أسّس الشيخ محمد مهدى شمس الدين ونظّر لمئات المفاهيم التى امتدت على مساحات الفقه، والدين، والسياسۀ، والاجتماع، والإدارۀ، وعُرف فى ذلک کله برؤيته المجرَّدۀ الثاقبۀ فى إدراک حقائق الأمور.

وأحد هذه المفاهيم التى أسّس لها هو مناطق الفراغ التشريعى. وقد تطرّق لها فى مقالٍ له بعنوان: «مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى .([1])«وکرّر الإشارۀ لها فى کتابيه القيّمين: «الاجتهاد والتقليد([2])«؛ و«الاجتهاد والتجديد([3])«، وفى بعض مقالاته وحواریاته. ولم أجد من الکتّاب والمثقفين مَن سلّط الضوء على هذا المفهوم عند الشيخ سوى إشارات مُقدّرۀ فى مقال: منطقۀ الفراغ بين النظريۀ والتطبيق، للأستاذ الأسعد بن على([4])؛ ومقال: منطقۀ الفراغ، إطار العنصر المتحرک، للأستاذ عبد الرزاق الجبران([5])؛ ومقال: مقاصد الشريعۀ فى آثار الشيخ شمس الدين، للأستاذ سرمد الطائى.([6])

مجال الفراغ التشريعى

يذکر الشيخ شمس الدين أنَّ هناک ثلاث دوائر يُمکن أن يتصور فيها مجالٌ للفراغ التشريعى:

الدائرۀ الأولى: «نطاق الموضوعات والأفعال والتروک التى ورد فيها إلزام وجوبى أو تحريمى.([7])«

الدائرۀ الثانيۀ: «نطاق ما لم يرِدْ فيه من الشارع إلزام کذلک، بل کان من المباحات أو المستحبات أو المکروهات.([8])«..

الدائرۀ الثالثۀ: «نطاق ما لم يرِدْ له فى الشرع عنوان بخصوصه أو بما يعمّه، بل هو من المجهولات التى کشف عنها تطور الإنسان والمجتمع فى الحياۀ.([9])«..

أمّا الأول، وهو «ما ورد فيه إلزام ـ وجوبى أو تحريمى ـ فمن الواضح أنه ليس منطقۀ فراغ تشريعى .([10])«.. واعتبار الأحکام الثانويۀ «من منطقۀ الفراغ التشريعى فيه تسامح ظاهر؛ لأنّ (الحکم الثانوى) الثابت، فى حالۀ الضرورۀ والاضطرار والعسر والحرج، مُشرَّعٌ أيضاً وملحوظ فى أصل التشريع بنحو القاعدۀ الکليۀ.([11])«

وأمّا الثانى، وهو «مجال المباحات بالمعنى الأعم (المباح، والمستحب، والمكروه)..، بمعنى أنّ موضوعاته خالية من الأحكام الإلزامية، فإذا دعت حاجة المجتمع أو الجماعة أو الفرد إلى تحريم المباح بالمعنى الأعم أو إيجابه كان لسلطة التشريع الاجتهادى أن تمنع من فعل المباح فيكون حراماً، أو تأمر بفعله فيكون واجباً. والوجوب والحرمة هنا ناشئان من الصلاحية المعطاة لسلطة التشريع الاجتهادى، وليسا ناشئين من وجود نص خاص أو عام فى الشريعة، فبهذا الاعتبار [فقط] يمكن أن تُعتبر هذه الموارد من منطقة الفراغ التشريعى، وإلاّ فإنَّ المباح بالمعنى الخاص وبالمعنى العام محكومٌ بالحكم الشرعى، الذى هو الإباحة أو الكراهة أو الاستحباب، وليس مهملاً بلا حكم([12])»، وإن كانت الإباحة ليست من الأحكام الشرعية على رأى السيد الخوئى، حيث «إنّ الشريعة شُرّعت للبعث إلى شىء، أو النهى عن آخر، لا لبيان المباحات([13])»، أو أنّ أحد قسميها (اللا اقتضائى)، على التعبير الأصولى، هو ليس من الأحكام التكليفية الشرعية.

والفرق بين الحكم الثانوى فى المجال الأول وهذا الحكم الحكومى فى المجال الثانى (مجال المباحات بالمعنى الأعم) هو «أنّ الأول لحكمه الثانوى مرجع منصوص فى الشريعة، وهو قاعدة الضرر، أو الاضطرار، أو العسر والحرج. وأمّا هذا القسم الثانى ـ أى الحكم الحكومى ـ فليس لحكمه مرجع منصوص فى الشريعة، والسلطة التى أوجبته أو حرّمته هى سلطة التشريع الاجتهادى.([14])«

وأمّا الثالث، وهو «مجال المجهولات التى لم يرِدْ لها فى الشرع عنوان بخصوصها أو بما يعمها، فهو ينشأ ويتكون من حركة المجتمع والإنسان فى الحياة، وما يحدث له أثناء ذلك من حاجات جديدة ثابتة أو طارئة، وما يكتسبه من معرفة تزيده قدرة على التصرف فى محيطه على الأرض وفى أعماقها وفى الفضاء، وما يستلزمه كل ذلك من أساليب الضبط والتنظيم والسيطرة .([15])«ومن أمثلة ذلك: تطور العلوم الطبية التى نشأ عنها عمليات نقل الأعضاء، والتلقيح الاصطناعى، والاستنساخ...، وتطور علوم الفيزياء والكيمياء والهندسة، وما نتج عنها من أسلحة الدمار الشامل، والتجارب الشاملة للفضاء وأعماق طبقات الأرض وتحت الماء، والأقمار الفضائية...، وقضايا البيئة بجميع جوانبها، وأزمة الطعام والمياه، والنمو السكانى .([16])...وهذا كله يستدعى تنظيماً وتقنيناً دقيقاً ودؤوباً ومستمراً، «فمساحة ما تُرك للإنسان أن يجرّب فيه، وأن يخطئ فيه، وأن يُبدع فيه، هى مساحة كبيرة جداً، فالخالق عزّ وجل لم يحدد للإنسان صيغ عيشه، بل أعطاه الله مناهج عامة، وترك له مساحات واسعة، سمِّهِ إن شئت باب الإبداع البشرى فى حدود الحلال والحرام، سمِّهِ إن شئت ما اصطلحنا فى العقد الأخير على تسميته (مجال الفراغ التشريعى).([17])«

إن طبيعة «علاقات الناس ببعضهم، وعلاقتهم بالمرافق العامة، وطريقة استخدامهم لها، وعلاقتهم بالسلطة الحاكمة، وعلاقتها بهم، وعلاقة الدول ببعضها، وعلاقة المجتمعات والدول بالطبيعة (أرضها وجوها وبحرها وأعماق الأرض والمعادن والمياه، وغير ذلک)، يستدعى تكوين سلطات فى المجتمع على المستوى الإقليمى والدولى، ويستدعى تقييد حريات الأفراد والمجتمعات والدول بما يتناسب مع أوامر هذه السلطات ونواهيها وشروطها وقيودها.

وقد تكوّنت هذه السلطات فعلاً على المستوى الدولى، فأنشئت (الوكالة الدولية للطاقة الذرية)، كما أنشئت وكالات دولية وإقليمية للسكان، والصحة العالمية، ويجرى العمل لإنشاء وكالة عالمية لحماية البيئة.. وغير ذلک.([18])«

»إنّ جميع الأمور التى ذكرناها، وما يترتَّب منها وعليها، يكون كلّه أو معظمه مجالاً جديداً، وهو مجال فراغ تشريعى لم ترد فيه نصوص تشريعية خاصة أو قواعد تشريعية عامة .([19])«فالمبدأ التشريعى الأعلى لم يتعرض للأوضاع التنظيمية التى لابدّ أن تنشأ عن هذين النوعين من العلاقات: علاقة الإنسان والمجتمع بالطبيعة (التنظيم)، وعلاقة الإنسان بالإنسان والمجتمع (العلاقات).

»وهذا المجال [مستوى التنظيم والعلاقات] لم يكن موجوداً عند التشريع. ولا يمكن للبشر التنبؤ به. وليس من الحكمة أن يكشف عنه الوحى الإلهى؛ لأنّ الحكمة تقضى بإطلاق حرية البشر فى تكوين صيغ اختياراتهم وصيغ استجابتهم لضروراتهم، وتقضى بعدم حصرهم فى قوالب وصيغ تنظيمية لتطورهم وصيغ استجابتهم لمقتضيات هذا التطور الذى تقضى به طبيعة الحياة وتقلُّباتها.([20])«

»وهذا المجال يتسع لكل شىء من تقلبات الإنسان وأفعاله وتروكه وعلاقاته بالطبيعة والمجتمع، عدا العبادات. ففى العبادات لا مجال إطلاقاً لأى تصرف؛ لأنه لا يعقل أن تكون من مكوّنات مجال الفراغ التشريعى؛ حيث إنّ العبادات توقيفية من جميع الجهات: مواقيتها، وعددها، وأجزاؤها، وشروطها، وكيفية امتثالها.([21])«

ومما تقدّم نعرف أنّ مجال الفراغ التشريعى أو مناطق الفراغ التشريعى عند الشيخ محمد مهدى شمس الدين يشمل أمران:

الأول: المباحات بالمعنى الأعم (المستحبات، المكروهات، المباحات)، بمعنى إمكانية تشريع السلطة الاجتهادية أحكاماً إلزامية وجوبية أو تحريمية داخل هذا النطاق (المباحات)؛ لاقتضاء المصلحة، من قبيل: تحريم الشيخ الشيرازى لاستعمال التنباك، لا بمعنى أنها تُركت مهملة بلا حكم من قِبَل الشارع.

الثانى: المجهولات التى لم يرِدْ لها فى الشرع عنوان بخصوصها أو بما يعمّها، وتشمل (القوانين التنظيمية) للموضوعات الخارجية المتكاثرة المتسارعة الناشئة من حركة المجتمع وتطور العلم واستجابة الإنسان لضرورات الحياة والطبيعة تأثيراً وتأثراً، من قبيل: الأوامر والنواهى التنظيمية فى البناء والسير والزراعة والتجارة والمياه والطاقة و..؛ وتشمل أيضاً (العلاقات)، من قبيل: تحريم التعامل مع إسرائيل.

ولا شمول فيه للقسم الذى يحتوى على تشريع إلهى فعلى، بلا فرق بين الحكم الأولى والثانوى، ولا للعبادات ذات الصبغة التوقيفية بجميع جهاتها.

والفرق بين التشريع فى منطقة المباحات بالمعنى الأعم وبين المجهولات بكلا قسميها (التنظيم والعلاقات) «هو أنّ التشريع فى الموضوعات بالإباحة والإيجاب والتحريم من سنخ الحكم الشرعى الإلهى على الموضوعات المنصوصة، وأمّا قضايا العلاقات والتنظيم فهى بعيدة عن مفهوم الحكم الشرعى الإلهى ـ وإن كان فيها إلزام وحظر ـ وأقرب إلى الأمور الإجرائية، كتنظيم المدن والسير، والمراعى، والسوق. وهذا النوع من الأوامر والنواهى ليس أحكاماً شرعية بالمعنى المصطلح، بل هو إجراءات إدارية وتنظيمية تستجيب لحاجات إدارية وتنظيمية تتغير بتغير الظروف والأحوال.([22])«

مالئ مناطق الفراغ التشريعى

يقول الشيخ شمس الدين: إنه «بناء على ثبوت الولاية العامة للفقيه فإنه يتمتع بسلطة التشريع الاجتهادى فى جميع مناطق الفراغ المذكورة.([23])«

»وأمّا بناء على عدم ثبوت الولايۀ العامۀ للفقيه، وثبوت ولايۀ الأمۀ على نفسها، فالظاهر أنه لابدّ من الرجوع إلى الفقيه فى ما يتعلق بالحكم على الموضوعات الخارجيۀ، والتصرف فى النفس.«

ويرى الشيخ شمس الدين ـ كما هو معروف عنه ـ أنّ «الصحيح هو أنّ سلطۀ التشريع ثابتۀ للفقيه بما هو فقيه، لا بما هو ولى الأمر.([24])«

وأمّا قضايا (العلاقات) و(التنظيم) «فالأصل الأولى التشريعى فى علاقۀ الإنسان والمجتمع بالطبيعۀ هو الإباحۀ والإطلاق، ولكن الأوضاع التنظيميۀ الناشئۀ عن تطورات مجال الفراغ التشريعى قد تقتضى ـ بل هى تقتضى بالفعل ـ الحجر والتقييد.

وإنّ الأصل التشريعى الأوّلى فى علاقۀ الإنسان بالإنسان والمجتمع هو عدم سلطۀ أحد على أحد، وعدم ولايته عليه، ولكن الأوضاع التنظيميۀ الناشئۀ من تطورات مجال الفراغ التشريعى قد تقتضى ـ بل هى تقتضى بالفعل ـ ممارسۀ الولايۀ وسلطۀ الأمر والنهى، وواجب الطاعۀ.([25])«

»فالولايۀ على التشريع فى هذين المجالين (التنظيم والعلاقات) للأمۀ نفسها، عن طريق ممثليها فى هيئات الشورى، ولا تتوقف شرعيۀ الإجراء التنظيمى الخاص بالعلاقات على فتوى الفقيه أو حكمه بما هو فقيه .([26])« فهى «أقرب إلى الأمور الإجرائيۀ التى ثبت من أدلۀ التشريع العليا والعامۀ ولايۀ الناس على أنفسهم فيها، حتى فى عصر النبوۀ والإمامۀ المعصومۀ.([27])«

مبادئ التشريع لأحكام مناطق الفراغ التشريعى

يَعقد الشيخ محمد مهدى شمس الدين بحثاً خاصاً فى مبادئ التشريع داخل مقاله (مناطق الفراغ التشريعى)، تحت عنوان: (الاستنباط فى مجالات الفراغ التشريعى: أسسه وأصوله ومنهجه). وخلاصۀ هذا البحث هو «أنّ عمليۀ

الاجتهاد والاستنباط فی مجال (الفراغ التشریعی) التی تنتج الأحکام التدبیریة (التنظیم والعلاقات والإدارة فی المجتمع) تقوم علی الأسس والأصول العامة للاستنباط بالنسبة إلی الأحکام الشرعیة الإلهیة التی یُعبَّر عنها بالفتوی، ولکن عملیة الاجتهاد والاستنباط فی مجال الأحکام التدبیریة (الفراغ التشریعی) تخضع لبعض المعاییر الأخری، بالإضافة إلی الأسس والأصول العامة للاجتهاد والاستنباط.([28])«

وهذه المعاییر تستفاد من أمرین:

الأول: ما أسماه الشیخ بـ «أدلة التشریع العلیا: وهی فوق أدلة التشریع المباشرة من المبادئ والقواعد العامة وأدلة الأحکام الکلیة، التی هی مدار نظر الفقیه واستنباطه فی مجال اجتهاده المألوف والمتعارف علیه، وهی من قبیل: آیات التسخیر، والأمر بالعدل والإحسان، والنهی عن الفحشاء، وآیات النهی عن الإسراف والتقتیر، وشرط القدرة فی التکلیف، وآیات النهی عن العلو والفساد فی الأرض، وآیات النهی عن تغییر خلق الله.([29])«

فیُستفاد مثلاً ـ فی التشریع داخل منطقة الفراغ ـ من آیات التسخیر (تسخیر ما فی السماوات والأرض للإنسان) فی باب الموضوعات وعلاقة الإنسان بالطبیعة، ویُستفاد من آیات الأمر بالعدل والإحسان والنهی عن الفحشاء والمنکر والبغی فی باب علاقات البشر مع بعضهم وأنشطتهم فی المجتمع .([30])وکذا فی ما یخص العلاقة مع الدول الأخری والمجتمعات الأخری.

الثانی: «من الموارد الخاصة للأحکام التدبیریة الواردة عن النبی‘ والأئمة المعصومین^، من قبیل: نهی رسول الله‘ عن أکل لحم الحُمُر الأهلیة یوم خیبر، حیث کانت حمولة المسلمین، فخشی رسول الله‘ علیها من النفاد، ولم یکن أکلها بحرام، ویشهد لذلک الروایات الکثیرة الواردة فی ذلک، منها: ما روی عن محمد بن مسلم، وزرارة، عن أبی جعفر× أنهما سألاه عن أکل لحوم الحمر الأهلیة؟ قال: «نهی رسول الله‘ عنها وعن أکلها یوم خیبر، وإنما نهی عن أکلها فی ذلک الوقت لأنها کانت حمولة الناس، وإنّما الحرام ما حرّم الله عز وجل فی القرآن.([31])«

وفی روایة أخری عن أبی جعفر× قال: «نهی رسول الله‘ عن أکل لحوم الحمیر، وإنما نهی عنها من أجل ظهورها؛ مخافة أن یفنوها، ولیست الحمیر بحرام، ثم قرأ هذه الآیة: {قُل لاَّ أَجِدُ فِی مَا أُوْحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلَی طَاعِمٍ یَطْعَمُهُ

إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّکَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (الأنعام: ۱۴۵).([32])«

ووردت أيضاً عن الإمام الكاظم.×

كما أخرجها كلٌّ من البخارى ومسلم فى صحيحيهما، عن ابن عباس قال: «لا أدرى أنهى عنه رسول الله من أجل أنه كان حمولة الناس، فكره أن تذهب حمولتهم، أو حرّمه فى يوم خيبر، يعنى لحوم الحمر الأهلية.([33])«

فتحريم الحُمُر الأهلية من قِبل رسول الله‘ لم يكن تحريماً تشريعياً، وإنّما هو إجراء اتخذه رسول الله فى وقتٍ معين، وهو فى معركة؛ من أجل الحفاظ عليها واستخدامها لغرض الحمولة. ونستفيد من هذه الحادثة اليوم فى تحريم صيد أنواع معينة من الأسماک والطيور فى أوقات خاصة، وهى أوقات تكاثرها مثلاً.

وكذا من قبيل: التعليل الوارد فى أدلة الاحتكار، ومن قبيل: التعليلات الواردة فى جواز العمل والتعامل مع الحكومات غير الشرعية.

فإنّ التعليلات الواردة، فى هذه الموارد وأمثالها لا يقتصر فيها على موردها، بل هى معايير ترشد الفقيه والخبير إلى المنهج الذى يجب اعتماده فى الاجتهاد والاستنباط فى قضايا المجتمع وأنظمته وقضاياه، والمشاكل التى تواجهه فى داخله، وفى علاقاته مع الخارج المسلم وغير المسلم.

وهذه التعليلات ليست أحكاماً شرعية إلهية، وليست منشأ لأحكام شرعية إلهية، بل هى أسس أحكام شرعية تدبيرية، يعود أمر النظر فى موضوعاتها واستنباطها إلى المجتمع الإسلامى بوساطة خبرائه وفقهائه، فهى مبادئ منهجية للاستنباط فى هذا المجال.([34])«

مقارنة بين نظريتى الصدر وشمس الدين

يُعتبر السيد الشهيد محمد باقر الصدر أوّل من قال بمنطقة الفراغ بشكل واضح وصريح، وقنَّنَ لها بأسلوبه الرصين الشامل، حيث خصّص لها فصلاً مستقلاً من كتاب «اقتصادنا» أطلق عليه (منطقة الفراغ). وكرَّر المصطلح فى أماكن عديدة من هذا الكتاب. إضافة إلى ذكره لهذا المصطلح فى (لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الإسلامية فى إيران)، و(صورة عن اقتصاد المجتمع الإسلامى)، و(خطوط تفصيلية عن اقتصاد المجتمع الإسلامى)، و(خلافة الإنسان وشهادة الأنبياء)، المنشورة جميعاً ضمن كتاب «الإسلام يقود الحياة .([35])« وكذلك فى (أصول الدستور الإسلامى)، المنشور ضمن كتاب «تجديد الفقه الإسلامى»، لشبلى ملاط .([36]) والفرق بين منطقة الفراغ عند الشهيد الصدر ومناطق الفراغ عند العلامة الشيخ شمس الدين من عدّة جهات، منها:

١ـ انطلق السيد الشهيد الصدر فى نظريته من أنّ «الإسلام رسالة عالمية، لا إقليمية، ولا قومية([37])«، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ كَافَّةً للنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ﴾ (سبأ: ٢٨). ومنطقة الفراغ «تُعبّر عن استيعاب الصورة، وقدرة الشريعة على مواكبة العصور المختلفة .([38])«بينما انطلق الشيخ شمس الدين فى نظريته من «أنّ الشريعة مرنة، ومرونتها لازمة لها، ذاتية فيها. وهذه المرونة تتجلى فى أنّ الشريعة تحفز على الحركة الإيجابية فى العالم وفى الطبيعة، وعلى تقدم الإنسان والمجتمع، ولا تحول دون أية خطوة باتجاه التقدم الحضارى فى جميع المجالات.([39])«

٢ـ حدود منطقة الفراغ عند الشهيد الصدر تقتصر على المباحات بالمعنى الأعم، أى ما يشمل (المستحبات والمكروهات، إضافة إلى المباحات). بينما يُعدد الشيخ شمس الدين حدود أو دوائر مناطق الفراغ التشريعى إلى ثلاث مجالات كما تقدم، وهى: المباحات بالمعنى الأعم، والمجهولات التى لم يرِدْ لها فى الشرع عنوان بخصوصها بقسميها: (التنظيم)، وهو علاقة الإنسان والمجتمع بالطبيعة؛ و(العلاقات)، وهى علاقة الإنسان بالإنسان والمجتمع. وهذا ما نراه واضحاً من نفس تعبير كلا العَلَمين، حيث عبّر الشهيد الصدر بصيغة المفرد (منطقة)، بينما عبّر عنها الشيخ شمس الدين بصيغة الجمع (مناطق).

٣ـ تُملأ منطقة الفراغ عند الشهيد الصدر عن طريق الأمّة بالرجوع إلى الفقيه، حيث ينبثق عن الأمة مجلس تشريعى منتخَب يعبِّر عن إرادتها، ويقوم بتعيين سلطة تنفيذية يُشرف على أدائها، إضافة إلى سنّه القوانين

المناسبة لملء منطقة الفراغ التشريعى، وتحديد أحد البدائل من الاجتهادات المشروعة، ليقوم الفقيه ـ المعبِّر الشرعى عن الإسلام ـ آخر الأمر بالبتّ أو التصديق على هذه القوانين المُشرَّعة والأحكام المنتخبة من قبل الأمّة بما هى ممثلة بمجلسها التشريعى.

بينما يرى الشيخ شمس الدين أن لا ولاية مطلقة للفقيه على الأمة ([40])فى الجانب الثانى من مناطق الفراغ التشريعى، وهو جانب (التنظيم والعلاقات)، حتى من قِبَل الرسول والمعصومين^، وإنما تكون ولاية الناس على أنفسهم، كما ثبت ذلك من أدلة التشريع العليا؛ لأنّ هذه القوانين المُشرَّعة فى هذا المجال (التنظيم والعلاقات) بعيدة عن مفهوم الحكم الشرعى الإلهى ـ وإنْ كان فيها إلزام وحظر ـ وأقرب إلى الأمور الإجرائية، كتنظيم المدن والسير، والمراعى، والسوق، والتى هى إجراءات إدارية وتنظيمية تستجيب لحاجات إدارية وتنظيمية تتغير بتغير الظروف والأحوال([41])، بينما يملأ الفقيه ـ بما هو فقيه ـ المباحات بالمعنى الأعم، أى المجال الأول من مناطق الفراغ التشريعى عند العلامة شمس الدين، إضافةً إلى التصرُّف فى النفس.

٤ـ يتوافق العَلَمان فى مبادئ التشريع لمنطقة الفراغ على ضرورة مراعاة الاتجاه العام للتشريع. فيعبّر عنها الشهيد الصدر بمصطلح «المؤشرات الإسلامية العامة([42])»، المأخوذة من العناصر الثابتة، بينما يعبّر عنها الشيخ شمس الدين بـ«أدلة التشريع العليا([43])»، من قبيل: آيات التسخير، والأمر بالعدل والإحسان، إضافة إلى ما يُستفاد من الموارد الخاصة للأحكام التدبيرية الواردة عن النبى' والأئمة المعصومين^، التى لا يقتصر فى تعليلاتها على موردها، بل هى معايير ترشد الفقيه والخبير إلى المنهج الذى يجب اعتماده فى الاجتهاد والاستنباط فى قضايا المجتمع وأنظمته وقضاياه والمشاكل التى تواجهه.([44])

٥ـ اعتمد العَلَمان المنهج الأصولى فى تقنينهما للنظرية، حيث مبحث المباحات بالمعنى الأعم، والمجهولات (المسائل المستحدثة)، والأحكام الحكومية الإدارية، إضافة إلى انطلاقهما ـ كما بيّنّا ـ من عالمية الإسلام وسعته وشموليته وفاعليته فى كل زمان وزمان، ومرونته اللازمة له، الذاتية فيه، والتى تحفز على الحركة الإيجابية فى العالم والطبيعة، وعلى تقدّم الإنسان والمجتمع، ولا تحول دون أية خطوة باتجاه التقدم الحضارى فى جميع المجالات.([45])

هذا ملخص نظرية العلامة الشيخ محمد مهدى شمس الدين، والتى أطلق عليها صيغة الجمع (مناطق الفراغ التشريعى)، بعكس الشهيد الصدر الذى أسماها (منطقة الفراغ) بصيغة المفرد؛ وذلك لما عرفنا من تعدد المناطق الفارغة عند الشيخ من خلال التقسيمات التى ذكرها فى نظريته.

وأعتقد أنّ ما يُورد على الشيخ فى مقاله (مجال الاجتهاد، ومناطق الفراغ التشريعى) هو صعوبة طرحه، الذى تشابكت فيه المباحث مع بعضها، وأسلوبه الموهم بوجود تناقضات فى كلامه ومواقفه، وهو ما يلحظه القارئ للمقال للوهلة الأولى، ولكنّه بعد التمعن والدخول إلى روح النص وإدراكه تبدأ التناقضات الواردة تُحل الواحدة تلو الأخرى.

وربما تكون الملاحظة الأبرز فى ذلك هو تنقل الشيخ بين نفى وجود مناطق فراغ تشريعية، كما فى قوله: «فالتحقيق أنه لا توجد (منطقة فراغ تشريعى)([46])»، ونقده لها([47])، من جهة، وبين القول بها([48])، واعتبارها الحل والعنصر المرن المتحرك فى التشريع([49])، بل والتأسيس لها ـ كما رأينا ـ من جهة أخرى.

ويندفع الإشكال إذا ما تمّ التفريق بين القول بوجود فراغ تشريعى ناتج عن مراعاة المصلحة، أو حركة الإنسان والمجتمع والعلاقات، وتطور الطبيعة، المحتاجة جميعاً إلى تقنين قوانين تُنظمها معتمدة على الأحكام الأولية، والثانوية، والقواعد الفقهية، ومبادئ التشريع العليا، وبين القول بوجود عجز تشريعى، حيث لا حكم فى الشريعة لمجموعة من الحوادث والوقائع، وهو معنى القول بالتصويب الذى ينتقده الشيخ فى مقدمة هذا المقال، وفى بحوث له مطولة أخرى([50])، حتى يقول: «قد لا يوجد الآن بين فقهاء المسلمين من يقول بالتصويب .([51])» فالشيخ لا يرتضى وجود منطقة متروكة لم يلحظها الشارع، ومجالاً فارغاً يُقنَّن فيه من دون ضوابط شرعية، وأسس تشريعية. «فسلطة التشريع الاجتهادى لا تشرع من دون مرجعية تشريعية فى أصل الشريعة، هى عمومات ومطلقات التشريع العليا، وبعض المبادئ التشريعية الأدنى رتبة، المناسبة لكل مورد من موارد مجال الفراغ التشريعى.([52])»

ولا أعتقد بوجود خلل فى بنائه للنظرية ـ ولا أتحدَّث عن مبناه ـ بخلاف ما سجّله الأستاذ عبد الرزاق الجبران فى مقاله (منطقة الفراغ، إطار العنصر المتحرك)([53])، حيث قال: «وجدنا كثيراً من الاختلال، بما لم يُعرف به الشيخ مما عهدناه من إبداعاته الجمّة، سيما فى خطاه التجديدية الصاعدة فى الدراسات الفقهية.([54])»

الهوامش

(*)باحث فی الفقه الإسلامی، من العراق.

([1]) کُتب المقال فی ۵/أیار/۱۹۹۲م، ونُشر فی مجلة «المنهاج»، الصادرة عن مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیة، العدد۳: ۷، ۱۹۹۶م؛ وطُبع أیضاً کفصل فی کتاب «الاجتهاد والتقلید.. بحث فقهی استدلالی مقارن»، للشیخ محمد مهدی شمس الدین، المؤسسة الدولیة للدراسات والنشر، ط۱، ۱۹۹۸م؛ وأدرج فی کتاب «الاجتهاد والحیاة.. حوار علی الورق»: ۲۰۰، إعداد: محمد الحسینی، مرکز الغدیر للدراسات والنشر، ۱۹۹۷م؛ وأعید طبعه الیوم فی الکثیر من الدوریات، والمجلات، ومواقع الإنترنت.

([2])محمد مهدی شمس الدین، الاجتهاد والتقلید.. بحث فقهی استدلالی مقارن، المؤسسة الدولیة للدراسات والنشر، ط۱، ۱۹۹۸م.

([3])محمد مهدی شمس الدین، الاجتهاد والتجدید، المؤسسة الدولیة للدراسات والنشر، ط۱، ۱۹۹۶م.

([4])الأسعد بن علی، منطقة الفراغ بین النظریة والتطبیق، مجلة الوعی المعاصر، العدد ۲: ۶۹، ۲۰۰۰م.

([5])عبد الرزاق الجبران، منطقة الفراغ، إطار العنصر المتحرک، مجلة الوعی المعاصر، العدد ۲: ۹۵، ۲۰۰۰م.

([6])سرمد الطائی، مقاصد الشریعة فی آثار الشیخ شمس الدین، مجلة قضایا إسلامیة معاصرة، العدد ۹ ـ ۱۰، ۲۰۰۰م.

([7])محمد مهدى شمس الدين، مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ١٠، تصدر عن مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ١٩٩٦م.

([8])المصدر نفسه، العدد ٣: ١١.

([9])المصدر نفسه، العدد ٣: ١١.

([10])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٢.

([11])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٢.

([12])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٢.

([13])أبو القاسم، الخوئى، مصباح الأصول ٣: ٤٧، تقرير: السيد محمد سرور الواعظ الحسينى البهسودى، منشورات مكتبة السيد الداورى، قم المقدسة، ط٥، ١٤١٧هـ.

([14])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ١٢، تصدر عن مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ١٩٩٦م.

([15])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٣.

([16])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٤.

([17])الاجتهاد والتجديد: ٢٠٨، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ط١، ١٩٩٦م.

([18])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ١٤ ـ ١٥، تصدر عن مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ١٩٩٦م.

([19])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٥.

([20])المصدر نفسه: العدد ٣: ١٣.

([21])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٣.

([22])المصدر نفسه: العدد ٣: ١٩.

([23])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٨.

([24])المصدر نفسه، العدد ٣: ٢٣؛ وراجع أيضاً: نفس المقال: ١٢ و٢٦.

([25])المصدر نفسه، العدد ٣: ١١ ـ ١٢.

([26])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٩.

([27])المصدر نفسه: العدد ٣: ١٩.

([28])المصدر نفسه: العدد ٣: ١٥ ـ ١٦.

([29])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٠.

([30])المصدر نفسه، العدد ٣: ١١.

([31])الكلينى، الفروع من الكافى ۶: ٢۴۶، دار الكتب الإسلاميۀ، طهران، ط٣، ١٣۶٧هـ ش.

([32])الحر العاملى، وسائل الشيعۀ إلى تحصيل مسائل الشريعۀ ٢۴: ١١٩، مؤسسۀ آل البيت^٨ لإحياء التراث، قم المقدسۀ، ط٢، ١۴١۴هـ.

([33])صحيح البخارى ۵: ٧٩، باب غزوۀ خيبر، دار الفكر للطباعۀ والنشر والتوزيع، ١٩٨١م؛ صحيح مسلم ۶: ۶۵، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسيۀ، دار الفكر، بيروت.

([34])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلۀ المنهاج، العدد ٣: ١۶ ـ ١٧، تصدر عن مركز الغدير للدراسات الإسلاميۀ، ١٩٩۶م.

([35])محمد باقر الصدر، الإسلام يقود الحياۀ، وزارۀ الإرشاد الإسلامى، ط٢، طهران، ١۴٠٣هـ.

([36])شبلى ملاط، تجديد الفقه الإسلامى (محمد باقر الصدر بين النجف وشيعة العالم)، ترجمة: غسان غصن، دار النهار للنشر، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

([37])محمد باقر الصدر، أصول الدستور الإسلامى، أساس رقم٥: ٤٠، المنشور ضمن كتاب تجديد الفقه الإسلامى (محمد باقر الصدر بين النجف وشيعة العالم)، لشبلى ملاط، ترجمة: غسان غصن، دار النهار للنشر، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

([38])محمد باقر، الصدر، اقتصادنا: ٧٢٥، دار التعارف للمطبوعات، ط١١، ١٩٧٩م.

([39])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ٢٧، تصدر عن مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ١٩٩٦م.

([40])المصدر نفسه، العدد ٣: ٢٣؛ وراجع أيضاً: نفس المقال: ١٢ و٢٦ و٢٧.

([41])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٩.

([42])محمد باقر الصدر، خطوط تفصيلية عن اقتصاد المجتمع الإسلامى، الإسلام يقود الحياة: ١١٩، وزارة الإرشاد الإسلامى، ط٢، طهران، ١٤٠٣هـ.

([43])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ١٠.

([44])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٦ ـ ١٧.

([45])المصدر نفسه، العدد ٣: ٢٧.

([46])المصدر نفسه، العدد ٣: ١٠.

([47])المصدر نفسه، العدد ٣: ٢٦.

([48])الاجتهاد والتجديد: ٢٠٨، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ط١، ١٩٩٦م.

([49])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ٢٨.

([50])كما فى الفصل الثانى من كتاب الاجتهاد والتقليد: ٩٥؛ وكتاب الاجتهاد والتجديد: ٥٧.

([51])الاجتهاد والتجديد: ٥٧، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، ط١، ١٩٩٦م.

([52])مجال الاجتهاد ومناطق الفراغ التشريعى، مجلة المنهاج، العدد ٣: ١٢ ـ ١٣.

([53])عبد الرزاق الجبران، منطقة الفراغ، إطار العنصر المتحرک، مجلة الوعى المعاصر، العدد ٢: ٩٥، ٢٠٠٠م.

([٥٤]) المصدر نفسه: ٩٨.