الأحكام الثانوية
وطبيعة العلاقة بينها وبين الأحكام الأولية

Secondary provisions
And the nature of the relationship between it and the initial rulings

د. أياد عبد الحسين مهدي Dr. Ayad Abdul Hussein Mahdi
كلية الامام الكاظم(ع) للدراسات الاسلامية الجامعة/ فرع البصرة
salaha.almansory@uokufa.edu.iq

ملخص

تعتبر مسألة الأحكام الثانوية من المسائل التي اهتم بها الأصوليون في بحوثهم، وكان جلّ اهتمامهم يتركز على بيان كيفية الجمع بينها وبين الأحكام الأوليّة، وبيان الوجه الفني لتقديمها على الأحكام الأوليّة، فمنهم من ذهب إلى أن الوجه في تقديمها هو دعوى حكومة أدلة الأحكام الثانوية على أدلة الأحكام الأوليّة ونفيها لموضوعها تعبّداً، ومنهم من ذهب إلى أن الوجه في ذلك هو كون أدلة الأحكام الثانوية مخصصةً أو مقيدةً لأدلة الأحكام الأوليّة، ومنهم من ذهب إلى كون أدلة الأحكام الأوليّة تُثبت الحكم الاقتضائي بينما أدلة الأحكام الثانوية تثبت الحكم الفعلي، والحكم الفعلي مقدّم على الحكم الاقتضائي. وعلى الرغم من نجاحهم في ذلك بمستوى رفع التنافي بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية في مرتبة الجعل والتشريع، إلّا أنهم قد أغفلوا جانباً مهمّاً وهو التنافي بين الحكمين في مرتبة المبادئ والملاكات، ولم يرد عنهم في ذلك إلا بعض العبارات الاستطرادية هنا أو هناك، ولأجل ذلك كان التركيز في هذه الدراسة على بيان طبيعة تلك العلاقة، واعطاء الوجه الصحيح لتقديم الأحكام الثانوية على الأحكام الأوليّة بالنحو الذي يمكن معه رفع التنافي بين الحكمين بلحاظ عالم الامتثال أولاً وعالم الجعل والتشريع ثانياً وعالم المبادئ والملاكات ثالثاً، وذلك عن طريق ربط الحكم الثانوي دوماً بغرض يُعدُّ هو الأهم بنظر الشارع، ولا يرضى بفواته بأي حال من الأحوال، ويكون ذلك الغرض هو الملاك والمناط لجعل الحكم الثانوي، ولأجل ذلك يكون التقديم لصالح الحكم الثانوي، حفظاً لذلك الغرض الأهم.

الكلمات المفتاحية: الأحكام الأوليّة، الأحكام الثانوية، العناوين الأوليّة، العناوين الثانوية.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

Abstract

The issue of secondary rulings is considered one of the issues that the fundamentalists were interested in in their research, and most of their attention was focused on explaining how to combine them with the primary rulings, and explaining the technical aspect of prioritizing them over the primary rulings. Some of them argued that the rationale for prioritizing them is the claim of ruling the evidence of the secondary rulings over the evidence. The primary rulings and their denial of their subject matter are an act of worship. Some of them held that the reason for this is that the evidence of the secondary rulings is specific or restricted to the evidence of the primary rulings. Some of them held that the evidence of the primary rulings proves the judicial ruling while the evidence of the secondary rulings proves the actual ruling, and the actual ruling takes precedence over the ruling. Jurisdiction. Despite their success in this to the level of eliminating the inconsistency between primary rulings and secondary rulings at the level of making and legislation, they overlooked an important aspect, which is the inconsistency between the two rulings at the level of principles and properties, and only a few digressive statements were reported from them regarding that here or there, and for that reason it was The focus of this study is on clarifying the nature of that relationship, and giving the correct perspective for presenting secondary rulings over primary rulings in a way that can remove the contradiction between the two rulings by observing the world of compliance first, the world of making and legislation second, and the world of principles and properties third. This is done by always linking the secondary ruling to a purpose that is

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

considered the most important in the eyes of the legislator, and he does not accept its lapse under any circumstances, and that purpose is the angel and basis for making the secondary ruling, and for that reason the submission is made in favor of the secondary ruling, in order to preserve that most important purpose.

Keywords: primary rulings, secondary rulings, primary headings, secondary headings.

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

تمهيد

مما امتازت به الشريعة الاسلامية بالنحو الذي يمنحها القدرة على تغطية كل وقائع الحياة هو تنوّع أحكامها بما فيها الوقائع المستجدة التي يفرضها تطور الحياة في جميع المجالات، ومن بين هذه الأحكام ما يصطلح عليه أصولياً بالأحكام الثانوية، ولأجل ذلك تكتسب أهميتها في الفقه الاسلامي.

وعدم الوقوف بدقة على طبيعة تلك الأحكام والمبادئ التي نشأت منها يؤدي حتماً إلى الوقوع في الخطأ في مجال التطبيق؛ ومن هنا اقتضت الحاجة إلى أن يُخصّص لها بحثٌ يتم من خلاله تسليط الضوء على أهم النقاط الجوهرية التي من شأنها كشف الغموض الذي يخيّم على تلك الأحكام، من قبيل بيان الفرق بينها وبين الأحكام الأوليّة، وبيان طبيعة الملاكات التي نشأت منها تلك الأحكام، وبيان ما الذي يحدث للحكم الأولي عندما يتحقق العنوان الثانوي خارجاً، وما هي العناوين الثانوية التي يتحقق من خلالها موضوع الحكم الثانوي، كل ذلك كان هدف هذه الدراسة؛ سعياً للإجابة عن مثل هذه التساؤلات؛ وكشفاً لحقيقة الحكم الثانوي؛ ورفعاً للكثير من الغموض عنه.

ثم إن الكلام في الأحكام الثانوية تارة يكون من جهة رفع العنوان الثانوي للحكم الأولي الثابت على الشيء بعنوانه الأولي، وأخرى من جهة ثبوت حكم جديد حسب ذلك العنوان الثانوي.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

والحكم الأولي الثابت للشيء بعنوانه الأولي تارة يكون هو الإباحة وتارة أخرى يكون هو الالزام، فالحكم الثانوي في مورد المباح الأولي لابد وأن يكون هو الإلزام: وجوباً أو حرمة، أما الحكم الثانوي في مورد الإلزام الأولي قد يكون هو مجرد الإباحة، وقد يكون هو الالزام من سنخ آخر، كأن يكون الحكم الأولي هو الوجوب والحكم الثانوي هو الحرمة أو بالعكس.

وتكمن إشكالية البحث في إعطاء التفسير الصحيح لكيفية الجمع بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية، وجعل الأحكام الثانوية منسجمةً تماماً مع الأحكام الأوليّة في جميع المراحل والمراتب التي يمر بها الحكم الشرعي، بما في ذلك مرتبة المبادئ والملاكات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إعطاء التفسير الصحيح لكيفية ثبوت حكم جديد بسبب طروّ العناوين الثانوية، مع أن طروّ مثل تلك العناوين غاية ما يوجبه هو انتفاء الحكم الأولي لا أكثر، وأما اثبات حكم جديد للشيء الذي كان مورداً في نفسه للحكم الأولي فلا تنفع كل الوجوه التي ذكرها الأصوليون للجمع بين الحكمين في تفسيره وتبريره.

ثم إنّ أهمية البحث في الأحكام الثانوية تكمن في جانبين أساسيّين:

الأول: بيان وإظهار مدى قدرة الشريعة الاسلامية بأحكامها على تغطية كل وقائع الحياة ومواكبتها لكل المتغيرات، لوضوح أن كثيراً من الأمور المستحدثة والمستجدة يمكن تغطيتها وعلاجها من خلال الأحكام الثانوية.

الثاني: بيان وإظهار مدى الانسجام الواضح بين أحكام الشريعة الاسلامية، ورفع ما قد يتراءى لبعضٍ من دعوى وجود التنافي والتضاد والتناقض بين أحكام الشريعة، فمثلاً قد يدّعي بعضٌ أنّ الحكم بتحريم أكل الميتة ينافي الحكم بوجوب حفظ النفس من الهلاك فيما لو توقّف ذلك على أكل الميتة إلا أنه من خلال الوقوف على حقيقة الأحكام الثانوية، وأنّ تحريم أكل الميتة يرتفع بالاضطرار، وأنّ الشارع يحكم هنا بوجوب أكل الميتة؛ حفظاً للنفس من الهلاك، سوف يزول مثل ذلك التنافي المدّعى.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

والكلام في هذه الدراسة يقع في عدة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الأحكام الثانوية وبيان الفرق بينها وبين الأحكام الأوليّة

من أهم التقسيمات الأصولية للأحكام الشرعية هو تقسيمها إلى الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية، فالأحكام الثانوية عندهم تطلق ويراد بها ما يقابل الأحكام الأوليّة، والتي يقصد بها الأحكام الثابتة للأشياء بعناوينها الأوليّة، أو الثابتة للأشياء في نفسها وبو اقعها وبقطع النظر عما يطرأ عليها من عناوين أخرى، من قبيل عنوان الاضطرار وغيره، أو«هي- أي: الأحكام الأوليّة- الأحكام المجعولة على نفس طبائع الموضوعات وعناوينها بما هي عليها، وتكليف العباد بما هم كذلك، من غير ملاحظة ظرفٍ خاصٍ أو حالة خاصة»[١]. أو هي: «أحكام ترد على الموضوعات الخارجيّة مع قطع النظر عن الطوارئ والعوارض الخارجة عن طبيعتها»[٢].

وأما الأحكام الثانوية فهي تلك الأحكام التي تثبت للأشياء بطروّعنوان جديد عليها غير العنوان الأولي، كطروّ الاضطرار إلى فعل شيء أو تركه، أو هي: «ما يرد على الموضوعات الخارجيّة مع النظر إلى الطوارئ الخارجة عن ذاتها كحكم الحلّية العارضة على الميتة بما أنّها مضطرّ إليها»[٣]، فمثلاً شرب الماء في حدّ نفسه وبعنو انه الأولي وبما هو شرب للماء مباح، ولكن قد يصبح واجباً إذا توقف حفظ النفس عليه، تبعاً لوجوب حفظ النفس من الهلاك، وأكل الميتة بعنوان أكل الميتة حرام بالحكم الأولي، ولكنه قد يصبح جائزاً، بل واجباً إذا توقف حفظ النفس عليه، وهكذا فالاضطرار وغيره من العناوين الطارئة يوجب تغيّر حكم الشيء الثابت له بالعنوان الأولي، وبلحاظ طبيعة العنوان الذي تعلّق به الحكم الشرعي يمكن تقسيم الأحكام الشرعية إلى: أولية وثانوية، فالأحكام الأوليّة هي: تلك الأحكام الثابتة للأشياء بعناوينها الأوليّة وبقطع النظر عن اتصاف تلك الأشياء بأي حالة من حالات المكلف ككونه شاكاً أو مضطراً أو غيرذلك، فالوجوب ثابت للصلاة بعنوان أنها صلاة، وللصوم بعنوان أنه

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

صوم، وبقطع النظر عن أي شيء آخر، وأما الأحكام الثانوية فهي: تلك الأحكام التي تثبت لتلك الموضوعات بعد أن يطرأ عليها عنوان آخر يوجب رفع الحكم الأولي الثابت لذلك الشيء ويُثبت لها حكماً جديداً غير الحكم الأول الثابت لها قبل طروّ ذلك العنوان الجديد، كما إذا طرأ على الصوم الذي هو واجب بعنوانه الأولي عنوانٌ جديدٌ ككونه مضراً بالمكلف، فيحرم، أو طرأ على البيع أو الإيجار الذي هو مباح بعنوانه الأولي عنوان كونه إعانة على الإثم أو الباطل، فيحرم، كبيع الدار أو إيجارها ليصنع فيها الخمر، أو إيجار واسطة النقل لينقل فيها الخمر- مثلا - فالبيع والإجارة يكونان محرمين بسبب طروّ عنوان جديد وهو الإعانة على الإثم[٤].

فالحكم الأولي لوحظ فيه عدم الاتصاف بأي عنوان غير العنوان الذي ربط به ذلك الحكم، بينما الحكم الثانوي لوحظ فيه اتصاف الموضوع بعنوان آخر غير العنوان الذي ربط به الحكم الأولي.

ثم إنه على الرغم من اشتراك الحكم الأولي مع الحكم الثانوي في أن كلّاً منهما يُعدّ من الأحكام الواقعية المجعولة على الشيء بواقعه وبعنوانه، سواء أكان عنواناً أولياً أم ثانوياً إلا أنه يمكن التفريق بينهما بفارقين اساسيين:

الأول: أن الأحكام الأوليّة تتصف بالثبات والدوام، لأنها مجعولة على الشيء بعنوانه، وهذا العنوان لا معنى لتبدله وتغيره بحسب المكان أو الزمان، فأكل الميتة يبقى بعنوانه محفوظاً وثابتاً ولا موجب لتغيره، مما يعني أن الحكم الثابت لأكل الميتة بعنوانه والذي هو الحرمة بحسب الفرض يبقى ثابتاً، ولا طريق لتغيره وزواله إلّا بالنسخ.

وهذا بخلاف الحكم الثانوي فباعتباره مرتبط بعنوان طارئ كعنوان الاضطرار الذي يمكن تصوره في زمان دون آخر وفي حالة دون أخرى، فإنه يكون عرضة للتغير والتبدل، الأمر الذي يعني أن أكل الميتة قد يكون محكوماً بالإباحة، بل الوجوب في ظرفٍ ولا يكون كذلك في ظرفٍ آخر، فيثبت في حال الاضطرار، ويزول في حال عدم

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الاضطرار؛ لأن مثل هذه العناوين المعبرة عن حالة من حالات المكلف قد يكون موجوداً في زمان وغير موجود في زمان آخر، فهو ليس عنواناً ملازماً للمكلف، فإن الاضطرار حالة ممكن أن تحصل للمكلف في زمان وترتفع في زمان آخر، وكذلك يمكن أن تحصل لمكلف دون آخر، فبعد زوال ذلك العنوان الطارئ يزول الحكم الثانوي ويعود الحكم الأولي[٥].

نعم بملاحظة تحقق العنوان المعبّر عن موضوع الحكم الشرعي، سواء أكان الحكم الشرعي الأولي أم الحكم الشرعي الثانوي، فإنه لا فرق بين الحكمين من ناحية الدوام والثبات، فأكل الميتة بعنوانه الأولي حرام ولا موجب لتغيره وتبدله ما دام عنوان أكل الميتة باقياً على حاله، وأكل الميتة بعنوان الاضطرار مباح ولا موجب لتغيره وتبدله ما دام عنوان الاضطرار باقياً.

الثاني: مما يترتب على الفرق الأول هو أن الأحكام الأوليّة تتصف بعموميتها وشمولها لجميع المكلفين بمعنى أن كلّ مكلف تحقق عنده موضوع الحكم الاولي وهو كون الأكل أكلاً للميتة مثلاً، فيكون الحكم بالنسبة إليه هو الحرمة، بينما نجد الأحكام الثانوية تختص بمن تحقق عنده العنوان الطارئ، لأن من قبيل عنوان الاضطرار ليس ملازماً للمكلف، كما أنه ليس ملازماً لكل مكلف، فبلحاظ المكلف الواحد قد تجده يتحقق في زمان دون آخر، وكذلك الحال بالنسبة إلى عموم المكلفين، فإن ليس كلّ مكلف لا بد أن يلازمه عنوان الاضطرار، فقد يصدق عنوان الاضطرار بلحاظ مكلف دون آخر، ومن هنا يمكن القول بأن الأحكام الأوليّة عامة تشمل جميع المكلفين، بينما الأحكام الثانوية هي أحكام خاصة ترتبط في مرتبة شمولها بالمكلف الذي تحقق عنده ذلك العنوان الطارئ[٦].

وباختصار نقول: إنّ الأحكام الثانوية ظرفية وترتبط بحالة خاصة من الحالات التي يكون المكلف عليها ككونه مضطراً إلى فعل شيء أو إلى تركه، أو كون فعل شيء أو تركه يوجب ضرراً به لا يتحمل عادة، أو غير ذلك من الحالات التي يكون المكلف عليها.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

بينما الأحكام الأوليّة ثابتة للأشياء بعناوينها الأصلية وبقطع النظر عن الحالة التي يكون المكلف عليها.

المطلب الثاني: المناط في تقسيم الأحكام الشرعية إلى أولية وثانوية

الظاهر أنّ تقسيم الأحكام الشرعية إلى أولية وثانوية إنما هو بلحاظ العنوان المأخوذ في موضوع الحكم الشرعي، باعتبار أنّ الأحكام الشرعية تتعلق ابتداء بالعناوين والصور الذهنية بما هي حاكية ومعبّرة عن الواقع الخارجي؛ وذلك لاستحالة تعلقها بالخارج بصورة مباشرة، فإن كان ذلك العنوان عنواناً أولياً سمي الحكم الشرعي بالحكم الأولي، وإن كان عنواناً ثانوياً سمي الحكم الشرعي بالحكم الثانوي، وعليه فتقسيم الأحكام الشرعية إلى أولية وثانوية يرجع في واقعه إلى تقسيم عناوين موضوعاتها إلى العناوين الأوليّة والعناوين الثانوية، ويقصد بالعناوين الأوليّة: العناوين التي تتعنون بها الأشياء بحسب طبعها الأولي وبقطع النظر عن أي شيء آخر كعنوان: (أكل الميتة) الذي جعل موضوعاً للحرمة، ويقصد بالعناوين الثانوية: العناوين التي تتصف بها تلك الأشياء نتيجةً لظروفٍ وحالاتٍ خاصّة تطرأ على المكلّف كعنوان: (الاضطرار إلى أكل الميتة) الذي جعل موضوعاً للجواز أو الوجوب.

وعليه فإن كان العنوان المأخوذ في موضوع الحكم الشرعي قد أخذ فيه مع قطع النظر عن العوارض والطوارئ سمي ذلك العنوان بالعنوان الأولي، وسمي الحكم الثابت له بالحكم الأولي، وإن كان العنوان المأخوذ في الموضوع قد لوحظ معه ما يطرأ على ذلك الموضوع من عناوين طارئة سمي ذلك العنوان الطارئ بالعنوان الثانوي، وسمي الحكم الثابت لذلك الموضوع بملاحظة ما طرأ عليه، بالحكم الثانوي، فالحكم الشرعي الثابت لأكل الميتة بعنوانه وبقطع النظر عن أي عنوان آخر يكون حكماً أولياً، والثابت له بعنوان الاضطرار يكون حكماً ثانوياً.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

ثم إنّ العناوين الثانوية الموجبة لتغيّر الحكم الأولي كثيرة، كالاضطرار والضرر والحرج والإكراه والتزاحم بين الأهم والمهم والتقية وإصلاح ذات البين والإعانة على الإثم وغيرها.

وهذه العناوين إذا طرأ أحدها أوجب ثبوت الحكم الثانوي وزوال الحكم الأولي في حق من طرأ عنده هذا العنوان أو ذاك، بل هناك من ذهب إلى بقاء الحكم الأولي على حاله، غاية ما في الأمر سوف يكون المكلف معذوراً في مخالفته[٧]، وعلى كل حال، فإنّ الثابت فقهياً وأصولياً في مثل تلك الحالات لدى جميع الفقهاء والأصوليين هو تقديم دليل الحكم الثانوي على دليل الحكم الأولي، وإن وقع الخلاف بينهم في كيفية تفسير وتوجيه ذلك، وهذا الاختلاف خارج عن بحثنا في المقام، لأننا نركز في هذه الدراسة على بيان طبيعة العلاقة بين الحكمين بلحاظ مرحلة المبادئ والملاكات، وهل أنّ مبادئ الأحكام الأوليّة تبقى ثابتة ولا تتغير أو تتبدل بسبب طرو مثل تلك العناوين وأن الذي يتغير هو الحكم الثابت لذلك الشيء فقط، أم أنّ طرو العنوان يوجب زوال تلك المبادئ والملاكات من الأساس بالنحو الذي يكون معه أكل الميتة غير واجد لملاك الحرمة من المفسدة والمبغوضية عند الاضطرار إليه، لا بمعنى زوال المفسدة، فإنّ هذا غير معقول؛ لأنّ المفسدة من الأمور الواقعية التكوينية التي لا مجال لتغيّرها أو زوالها بمجرّد طروّ هذا العنوان أو ذاك، بل بمعنى انتفاء كون تلك المفسدة ملاكاً للتحريم؛ لأن فرض كونها ملاكا أمر مرتبط بالشارع نفسه، وما يتحقق عنده من الكسر والانكسار في المصالح والمفاسد الكامنة في الأفعال وترجيح الغالب منهما.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

المطلب الثالث: في بيان أنّ الموضوع في الحكمين واحد أم متعدد

من المعلوم لدى الاصوليين أن الأحكام الشرعية الو اقعية المتغايرة نوعاً متضادة فيما بينها، ومرجع التضاد فيما بينها هو التضاد بين مبادئ تلك الأحكام بالنحو الذي لا يمكن معه اجتماع حكمين و اقعيين متغايرين نوعاً على موضوع واحد. ويقصد بالموضوع هنا: ما يطلق عليه أصولياً بمتعلق الحكم، فباعتبار ان الأحكام الشرعية الو اقعية تابعة للملاكات، وأن تلك الملاكات كامنة في متعلقات تلك الأحكام قالوا باستحالة اجتماع حكمين متغايرين نوعاً على متعلق واحد؛ لأنّ مبدأ أحدهما يضاد مبدأ الاخر؛ ولذا قالوا بأن مرجع التضاد بين الأحكام هو التضاد بين مبادئ تلك الأحكام.

وحيث تبيّن من خلال التفريق بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية أن الأحكام الأوليّة مجعولةٌ على الشيء بعنو انه كالحرمة المجعولة على أكل الميتة بعنوان: (اكل الميتة)، والأحكام الثانوية مجعولةٌ على الشيء بعنوان آخر طارئ عليه، كالإباحة المجعولة على أكل الميتة بعنوان: (الاضطرار)، سوف يكون الموجب لتغيّر الحكم الاولي إلى الحكم الثانوي ليس هو إلا طروّ العنوان الجديد على العنوان المأخوذ موضوعاً للحكم الأولي، فموضوع الحكم الأولي بحرمة أكل الميتة هو أكل الميتة بعنو انه، وموضوع الحكم الثانوي بإباحة أكل الميتة هو أكل الميتة المضطر اليه.

والسؤال الذي يطرح نفسه في المقام هو: هل أنّ اتصاف الموضوع بالعنوان الطارئ يوجب تغيره وتبدله إلى موضوع آخر أم أنّ الموضوع يبقى هو هو ولا يتغيّر بمجرد طروّ هذه العناوين الطارئة عليه؟

فإن قلنا: أن هذه العناوين توجب تغير وتبدل الموضوعات، فهذا يعني أنه يوجد عندنا موضوعان، كلٌّ منهما موضوع لحكم شرعي، أحدهما موضوع للحكم الأولي، والآخر موضوع للحكم الثانوي، ومع فرض تعدد الموضوع في الحكمين، فلا تنافي أصلاً بين الحكم الأولي والحكم الثانوي، حتى بلحاظ مرتبة الملاكات والمبادئ؛ وذلك لأن مبدأ

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الحكم الأولي في موضوعه، بينما مبدأ الحكم الثانوي في موضوعه الذي فرض أنه غير موضوع الحكم الأولي.

لكن مثل هذا القول لا يمكن الالتزام به، لأن مجرد طروّ عنوان جديد على الشيء لا يصيّر منه شيئاً آخر، فأكل الميتة في غير حال الاضطرار الذي هو موضوع الحكم الأولي هو نفسه أكل الميتة في حال الاضطرار الذي هو موضوع الحكم الثانوي، ومجرد تغيّر العناوين لا يوجب تغيّر تلك الموضوعات، وذلك لأن الأحكام وإن كانت تتعلق بالعناوين والصور الذهنية، إلا أنها تكون كذلك بما هي حاكية ومرآة لو اقع خارجي[٨]. ومن المعلوم أن الو اقع الخارجي لعنوان أكل الميتة هو نفسه سواء أصدر من المكلف في حالة اضطرار أم بدونه.

فعنوان الاضطرار لا يُضيف إلى أكل الميتة- كفعل خارجي- أي شيء جديد يجعله مغايراً له، والشاهد على ذلك هو الوجدان، فإنّ من شاهد شخصين يتناولان الميتة، وكان أحدهما مضطراً إلى التناول دون الآخر، فإنه لا يخطر بباله أن أحدهما فعل فعلاً غير ما فعله الآخر.

ومما يؤكد ذلك هو قوله تعالى: {مَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[٩]، وكذلك قوله تعالى: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [١٠] حيث إنّ الآيتين الكريمتين يثبتان صدق الاضطرار حتى مع البغي والعدوان، ويرفعان الإثم عن المضطر في حالة عدم البغي والعدوان، الأمر الذي يعني أن الاضطرار لو كان بعنوانه وبقطع النظر عن أي شيء آخر موجباً لتعدد الموضوع، لما كان هناك مبرر لتقييد رفع الإثم بعدم كون الاضطرار عن بغي أو عدوان.

وبعبارة أخرى: إنّ الاضطرار إلى فعل شيء أو تركه قد يحصل للمكلف بسوء اختياره على نحو يكون المكلّف قد أوقع نفسه باختياره في حال الاضطرار، وهو المسمى عندهم بالاضطرار بسوء الاختيار، والذي فرّعوا عليه مقولة: (إنّ الاضطرار بسوء الاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً) [١١] ففي هذه الحالة يكون الحكم الأولي ثابتاً في حقه

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

مع صدق عنوان الاضطرار كما هو واضح، كما لو كان عنده ماء طاهر وآخر نجس، وكان مضطراً لشرب الماء، ولكنّه باختياره قد أراق الماء الطاهر، فيكون مضطراً إلى شرب الماء النجس في هذه الحالة، فمثل هذا الاضطرار لا يرفع الحكم الأولي بحرمة شرب النجس، لأنه يكون عن بغي وعدوان، فلو فرض أنّ عنوان الاضطرار يوجب تغيّر وتبدّل الموضوع لما بقي أي مجال يذكر لثبوت الحكم الأولي لحرمة شرب النجس؛ لأنّ الحكم ينتفي حيث ينتفي موضوعه كما هو واضح أصولياً، فبقاء الحكم الأولي حتى مع صدق عنوان الاضطرار دليل على أنّ مثل هذا العنوان وغيره من العناوين الطارئة لا يوجب تعدّد الموضوع.

مضافا إلى أن مثل هذه العناوين الطارئة تعتبر حالة تعبّر عن حالة من الحالات التي يكون المكلف عليها في الوقت الذي يترقّب منه امتثاله للحكم الأولي، ولا معنى لربطها بموضوع الحكم الشرعي أو دخالتها فيه، ولو كان الأمر كذلك لما كان هناك أي تنافٍ بين الحكم الاولي والحكم الثانوي، ولما تكلف الأصوليون البحث في كيفية الجمع بينهما وتفسير كيفية تقديم الأحكام الثانوية على الأحكام الأوليّة، وهذا يعني التزامهم مسبقاً بوحدة الموضوع في الحكمين كما هو واضح.

وعليه، فعنوان الاضطرار أو غيره من العناوين الثانوية الأخرى لا يوجب تبدل الموضوع، ويؤكد ذلك ما ذكره الشيخ محمد تقي، حيث قال: « إن أكل الميتة في حال السعة والشدة طبيعة واحدة»[١٢]، وهو ما أكده أيضاً الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، حيث قال: «فإن موضوعات أدلة الأحكام الأوليّة محفوظة عند انطباق العناوين الثانوية عليها، فإذا اضطر الإنسان إلى أكل الميتة، فلا شك أن عنوان الميتة صادق حتى عند الاضطرار، وكذا عنوان الغصب والتصرف في أموال الناس عند الحاجة إليه في إنجاء الغريق»[١٣] بل يمكن القول بأن كل من ذهب في هذه المسألة إلى أن مثل هذه العناوين توجب زوال الحكم فقط مع بقاء الملاك على حاله، يلتزم بما ذكرناه من بقاء الموضوع على حاله، وأن مثل هذه العناوين لا تخلق موضوعات جديدة غير

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الموضوع الذي تعلّق به الحكم الأولي، وإلا لما صحّ لهم القول ببقاء الملاك، كما هو واضح.

ويتحصل من جميع ذلك أن الصحيح هو: أن العناوين الطارئة من قبيل الاضطرار وغيره لا توجب تغير الموضوع بما هو واجد لملاك الحكم المترتب عليه وتبدله إلى موضوع آخر، الأمر الذي يعني أنّ الموضوع في الحكمين واحد، غاية الأمر أنّ ذلك الموضوع قبل طروّ العنوان الثانوي يكون موضوعاً للحكم الأولي، وبعد طروّ العنوان الثانوي يكون موضوعاً للحكم الثانوي.

المطلب الرابع: في بيان طبيعة العلاقة بين الحكمين بلحاظ عالم الملاكات

بعد أن تبين من خلال البحث السابق وحدة الموضوع في الحكمين، وأن طروّ العناوين الثانوية لا يوجب كون الموضوع في الحكم الثانوي غير الموضوع في الحكم الأولي، يقع البحث هنا في بيان طبيعة العلاقة بين هذين الحكمين، وكيفية الجمع بينهما بالنحو الذي يجعلها منسجمة تماما مع الأحكام الأوليّة، حتى في مرتبة مبادئ وملاكات تلك الأحكام.

وهنا ينبغي التفصيل بين نوعين من الموضوعات التي تتعلق بها الأحكام الأوليّة:

النوع الأول: الموضوعات التي تثبت لها الأحكام الشرعية مجرّدة عن أي عنوان آخر من العناوين الطارئة عليها، على نحو يكون ذلك الموضوع في نفسه موضوعاً لذلك الحكم الشرعي، كأن يقول مثلا: «شرب الماء بما هو في نفسه مباح»؛ فإنّ الإباحة هنا ثابتة لشرب الماء بما هو شرب للماء في نفسه.

ففي هذا النوع من الموضوعات لا يوجد أي تنافٍ بين الأحكام الأوليّة الثابتة لها وبين الأحكام الثانوية الثابتة بطروّ العناوين الطارئة، لا في مرحلة الجعل ولا في مرحلة الملاكات، أما عدم تنافيها في مرحلة الجعل، فلأن الحكم الأولي ثابت للشيء في نفسه، والحكم الثانوي ثابت له بطروّ العنوان الجديد عليه، وأما في مرحلة الملاك، فلأنّ العنوان الطارئ يُوجد ملاكاً للشيء لم يكن موجوداً فيه قبل طروّ ذلك العنوان، ولا محذور من افتراض أن يكون الشيء في نفسه خالياً من المصلحة أو المفسدة، ولكنّه

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

بطرو العنوان الجديد عليه يكون واجداً للمصلحة المقتضية لإيجابه أو المفسدة المقتضية لتحريمه.

وهذا النحو من الموضوعات، هو الذي أشار إليه الشيخ الأنصاري، حيث قال: «إن حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع. ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات، بل جميعها، حيث إن تجوز الفعل والترك إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم، فإن الشرع قد دل على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده»[١٤].

النوع الثاني: الموضوعات التي تثبت لها الأحكام الشرعية لا مع تجرّدها عن طرو عنوان آخر عليها، على نحو يكون ذلك الموضوع موضوعاً لذلك الحكم الشرعي مطلقاً، سواء أطرأ عليه عنو اناً جديداً أم لا، بمعنى أن تلك الموضوعات قد أخذت (لا بشرط) من ناحية طروّ العناوين الأخرى، كأن يقول مثلا: (أكل الميتة حرام) فإنّ الحرمة الثابتة لأكل الميتة هنا لم يؤخذ في موضوعها لا عدم كون المكلف مضطراً إلى ذلك ولا كونه مضطراً، فيثبت بمقتضى ذلك كون الحرمة ثابتة لأكل الميتة مطلقاً، من دون ملاحظة كون المكلّف مضطراً إلى ذلك أو عدم كونه كذلك.

وفي هذا النوع من الموضوعات سوف يحصل التنافي بين الحكم الأولي والحكم الثانوي، لأنّ الحكم الأولي ثابت لها- بحسب الفرض- بقطع النظر عن اتصافها بهذا العنوان الطارئ أو ذاك أو عدم اتصافها بذلك، فيثبت الحكم لذلك الموضوع، سواء أتّصف بعنوان آخر أم لا، مما يؤدي إلى وقوع التنافي والتضاد بين الحكم الأولي والحكم الثانوي في كل من مرتبة الجعل ومرتبة الملاك، فقوله مثلا: (أكل الميتة حرام) يثبت الحرمة لأكل الميتة، من دون فرق بين كون المكلّف مضطرا إلى ذلك أو عدم كونه كذلك، وقوله: (اكل الميتة للمضطر مباح أو واجب) يثبت حكماً مغايراً لما ثبت أولاً،

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

فيؤدي ذلك إلى اجتماع حكمين متغايرين نوعاً، وهما: (الحرمة والاباحة أو الوجوب) على موضوع واحد وشيء واحد وهو: (أكل الميتة)، وهذا مستحيل.

وهذا النحو من التفصيل بين الموضوعات لا محصّل له، ولا ينفع إلا بمقدار رفع التنافي بين الحكم الأولي والحكم الثانوي في خصوص النحو الأول من الموضوعات، دون النحو الثاني منها كما هو واضح.

فالأنسب هو التفصيل بين الموضوعات في حدّ نفسها، وبحسب طبعها الأولي، وبقطع النظر عن تعلّق الحكم الأولي بها، حيث إنّ منها وبعناوينها الأوليّة ما لا وجود لما يقتضي الإلزام فيها من المصالح والمفاسد، فتكون محكومة بالإباحة بالحكم الأولي كشرب الماء مثلاً، ومنها ما يكون واجداً لما يقتضي الإلزام فيها من المصالح والمفاسد، فتكون محكومة بالوجوب أو الحرمة بالحكم الأولي، ففي النحو الأول لا يكون الحكم الثانوي بالإلزام فيها بسبب طروّ عنوان جديد عليها منافياً للحكم الأولي؛ لعدم المنافاة بين فرض كون الشيء في نفسه خالياً من المصلحة أو المفسدة وبين فرض كونه واجداً للمصلحة أو المفسدة عند طروّ عنوان جديد عليه، وهذا النحو من الموضوعات لا يكون مورداً إلا للحكم الأولي الترخيصي؛ إذ لا مجال للحكم الالزامي فيها، ويكون الحكم الثانوي في موردها هو الحكم الالزامي خاصّة؛ إذ لا معنى لفرض كونه الحكم الترخيصي كما هو واضح.

وهذا بخلاف النحو الثاني من الموضوعات والذي يكون محكوماً -بالحكم الأولي- بالالزام وجوباً أو حرمةً تبعاً لوجود المصلحة أو المفسدة فيه، فإنّ الحكم الثانوي في مورده يكون منافياً حتماً للحكم الأولي، سواء أكان ذلك الحكم الثانوي هو الإباحة أم كان هو الإلزام من سنخ أخر كالحكم بوجوب ما كان حراماً أو الحكم بحرمة ما كان واجباً، وهذا النحو من الموضوعات لا يكون مورداً إلا للحكم الأولي الالزامي إذ لا مجال للحكم الترخيصي فيها بعد فرض وجود ما يقتضي الالزام فيها، ويكون الحكم الثانوي في موردها إمّا الحكم الترخيصي بمعنى نفي الإلزام بسبب طروّ العنوان الثانوي، وإما هو الحكم الالزامي من سنخ آخر، وعلى كلا التقديرين هنا سوف تحصل المنافاة بين الحكم الأولي والحكم الثانوي.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا النوع من الأحكام الأوليّة هو: ما هي طبيعة العلاقة بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية، وهل أنّ مبادئ الحكم من المصلحة والمفسدة والمحبوبية والمبغوضية تبقى ثابتة في حال الاضطرار أم أنها تزول بزوال الحكم الأولي، فأكل الميتة للمضطر هل يبقى على المفسدة والمبغوضية التي كان حكم حرمة أكل الميتة ناشئاً منها أم أنها تزول أيضاً بالاضطرار؟

والجواب عن هذا السؤال يتصور على وجهين:

الأول: الالتزام ببقاء مبادئ الحكم الأولي على حالها، والذي يزول بسبب طروّ العنوان الثانوي إنما هو الحكم فقط، وهو ما ذهب إليه المحقق النائيني، حيث قال: «والاضطرار والنسيان لا يوجبان إلا رفع الحرمة، وأما الملاك والمفسدة فهو بعد على حاله»[١٥].

وهذا أيضاً هو الظاهر من كلمات السيد محمد سعيد الحكيم، حيث قال: «إنّ سقوط الأمر بالوضوء لأجل عدم الوجدان لا ينافي بقاء ملاكه المستفاد من إطلاق دليله، فإن مثل عدم الوجدان من الرو افع الاضطرارية لا يوجب خروج مورده عن موضوع المشروعية عرفاً تخصيصاً لعموم دليله، بنحو يكون فاقداً لملاكه، بل يكون مسقطاً للإلزام لا غير مع بقاء الملاك، فموضوع الحكم الاضطراري من سنخ المانع عن تأثير الملاك للأمر والإلزام، ولا يمنع من رجحان الفعل بنحو يشرع الإتيان به، ويصح التقرب به بلحاظ ملاكه»[١٦].

وهو ما أشار إليه أيضاً السيد مصطفى الخميني، حيث قال: «وبالجملة: عذرية الاضطرار تحتاج إلى الإمضاء، وإلا فمجرد الاضطرار غير كاف، لإمكان أن يلتزم الشرع بجميع لوازمه حتى الملاك، كما هو ظاهر بعض الأخبار في الاضطرار إلى شرب الخمر، بل ومطلق الحرام»[١٧].

الثاني: الالتزام بزوال الحكم بنفسه وبمبادئه بسبب طروّ العنوان الثانوي على نحو يفترض معه إما كون العنوان الثانوي موجباً لتغيّر وتبدّل الموضوع وإما كونه مانعاً من اتصاف الفعل بالمصلحة والمحبوبية أو المفسدة والمبغوضية «فأكل لحم الخنزير عن اضطرار إليه قد لا يكون فيه مبادئ النهي أصلاً فيقع من المضطر بدون مفسدة ولا مبغوضية»[١٨].

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

والوجه الأول من الوجهين المتقدمين يواجه بدواً مشكلة اجتماع مبدأين متضادين على فعل واحد؛ لما عرف من أن مبادئ الأحكام الشرعية كامنة في متعلقاتها، فيؤدي إلى اجتماع الضدين في المتعلق الواحد، وهو مستحيل، لما ثبت في محلّه من أنّ الأحكام الواقعية المتغايرة نوعاً متضادة فيما بينها بالنحو الذي يستحيل معه اجتماع حكمين واقعيين على موضوع واحد، ومرجع ذلك إلى التضاد بين مبادئ تلك الأحكام، ولا مجال أمام أصحاب هذا الوجه إلا بالالتزام بوقوع التزاحم بين حكمين أوليين نتج عنهما ما يعرف بالحكم الثانوي.

والثاني يواجه مشكلة أنّ المبادئ من الأمور الواقعية التكوينية، وليست أموراً اعتبارية حتى يعقل زوالها بعنوان الاضطرار وغيره من العناوين الأخرى، فأكل الميتة بما هو أكل للميتة إذا كان متضمناً للمفسدة والمبغوضية، فلا يمكن أن يصبح خالياً منها بمجرد طروّ عنوان الاضطرار، فإنّ مثل هذا العنوان لا يغيّر من الحال شيئاً، كما أنه لا موجب لتغيّر الموضوعات بواقعها بمجرد طروّ هذا العنوان أو ذاك.

نعم إذا كان المقصود من زوال المبادئ زوال خصوص المبغوضية حتى مع بقاء المفسدة في الفعل فهو صحيح، إلا أنّ عباراتهم لا تساعد على مثل هذا التفكيك بين المفسدة والمبغوضية من جهة وبين الملاك والمفسدة من جهة أخرى.

وللوقوف على حقيقة الحال لابد من التفكيك والتمييز بين مفردة(الملاك) ومفردة (المصلحة أو المفسدة) من جهة وبين مفردة (المصلحة أو المفسدة) ومفردة (المحبوبية أو المبغوضية) من جهة ثانية.

ففيما يرتبط بالجهة الأولى فليس من الصحيح التعبير دوما عن المصلحة والمفسدة بالملاك؛ لوضوح أنه ليس كل مصلحة أو مفسدة في الفعل تكون موجبة للحكم بوجوب أو حرمة ذلك الفعل، وما لم تكن موجبة لتشريع الحكم على طبقها، فلا معنى لتسميتها ملاكاً؛ لأنّ المقصود بالملاك هو العلّة التامة الموجبة لتشريع الحكم على طبقها، ومن المعلوم أنّ المصلحة والمفسدة في الفعل تشكلان جزء العلّة والتي يعبّر عنها بالمقتضي، ومجرّد وجود المقتضي من المصلحة أو المفسدة في الفعل لا يعني وجود الملاك للحكم بالوجوب أو الحرمة على طبقهما، كما في حالة وجود المانع من تأثير ذلك المقتضي لأثره والذي هو عبارة عن الحكم الشرعي على طبق ذلك المقتضي،

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

وبناء على ذلك يمكن القول بعدم وجود ملاك الوجوب أو الحرمة في الفعل حتى مع فرض وجود المصلحة أو المفسدة فيه.

نعم، في كل مورد أحرزنا فيه الحكم الشرعي بالوجوب أو الحرمة في فعل من الأفعال أحرزنا وجود المصلحة أو المفسدة في ذلك الفعل ولا عكس، كما هو واضح.

وأما ما يرتبط بالجهة الثانية، فأيضاً لابد من التمييز بين وجود المصلحة أو المفسدة في الفعل وبين محبوبية ذلك الفعل أو مبغوضيته، لوضوح أنه ليس كل مصلحة أو مفسدة في فعل توجب محبوبية المولى أو مبغوضيته لذلك الفعل، كما لو فرض اجتماع المصلحة والمفسدة في فعل واحد، فإنه من غير المعقول أن يكون ذلك الفعل محبوباً ومبغوضاً في آن واحد؛ فإنّ محبوبية الفعل لا تنفك عن الحكم بوجوبه أو استحبابه، كما أنّ مبغوضيته لا تنفك عن الحكم بحرمته أو كراهته.

وعليه، فانتفاء حرمة أكل الميتة في حال الاضطرار يعني بالضرورة انتفاء مبغوضية ذلك الفعل، وإن كان واجداً للمفسدة، وفرق واضح بين انتفاء المبغوضية وانتفاء المفسدة، فيمكن افتراض وجود المفسدة في الفعل المضطر إليه إلا أنه لا يمكن افتراض كونه مبغوضاً للمولى بعد فرض زوال حرمته لأجل الاضطرار.

فالقول بأنّ العنوان الثانوي يوجب ارتفاع الحكم الأولي بمبادئه من المفسدة والمبغوضية إن كان المقصود به ارتفاع مبغوضيته المقتضية للحكم بحرمته فهو صحيح، وإن كان المقصود به ارتفاع مفسدته أيضاً فهو غير صحيح، لأنّ المفسدة في الفعل من الأمور الواقعية التكوينية التي لا معنى لزوالها وارتفاعها بعنوان الاضطرار أو غيره من العناوين الثانوية.

مجلة كلية الفقه
العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

المطلب الخامس: في بيان الاقوال والنظريات في توجيه جعل الأحكام الثانوية

في مقام الجمع بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية، وتقديم الأخيرة على الأولى، وبعد الفراغ عن أصل التقديم[١٩] ذُكرت عدة وجوه:

منها: دعوى حكومة أدلة الأحكام الثانوية على أدلة الأحكام الأوليّة، كما نسب ذلك إلى الشيخ الأنصاري[٢٠] وهو ما أختاره أيضاً الشيخ ناصر مكارم الشيرازي[٢١] وهو ظاهر كلمات المحقق النائيني والشيخ الأصفهاني أيضاً[٢٢] بدعوى أن أدلة الأحكام الثانوية تنفي موضوع الحكم الأولي نفياً تعبدياً والذي هو معنى الحكومة، فدليل الحكم الثانوي الذي يثبت إباحة أكل الميتة للمضطر ينفي تعبداً موضوع الحكم الأولي، ويعتبر أكل المضطر للميتة ليس أكلاً للميتة، وبالتالي يخرج عن كونه حراماً، وهذا هو معنى التقديم بالحكومة بحسب الاصطلاح الأصولي.

ويرد على هذا الوجه: إنّ غاية ما يمكن تعقّله من دعوى الحكومة هو انتفاء الحكم الأولي بانتفاء موضوعه تعبّداً، وهو مختص بالأحكام الأوليّة الالزامية التي يكون الحكم الثانوي في موردها هو الجواز أو الاباحة، بمعنى نفي الالزام الأولي، وأما مع فرض كون الحكم الثانوي هو الوجوب كما في وجوب أكل الميتة للمضطر إذا كان مما يتوقف عليه حياته أو كان الحكم الثانوي هو الحرمة كما هو الحال في تحريم الصوم بالنسبة إلى من يضرّه الصوم، ففي هذا النوع من الأحكام الثانوية نجد أن العنوان الثانوي اقتضى إثبات حكم إلزامي جديد مغاير سنخاً للحكم الأولي، وليس مجرد نفي الحكم الأولي، ومن المعلوم أنّ الحكومة لا تعني سوى نفي موضوع الحكم الأولي تعبّدا الموجب لنفي ذلك الحكم الأولي، وأما اثبات حكم جديد في مورد ذلك الحكم الأولي فهو مما لا يمكن تبريره على أساس الحكومة.

ومنها: دعوى التخصيص والتقييد للأولية بالثانوية[٢٣] بدعوى أن النسبة بين الدليل الدال على حرمة أكل الميتة والدليل الدال على اباحة أكل الميتة للمضطر هي نسبة العموم والخصوص المطلق، فدليل الحكم الأولي يثبت أن أكل الميتة حرام مطلقاً من دون فرق بين المضطر وغيره، فهو عام ومطلق من هذه الجهة، بينما دليل الحكم الثانوي يثبت إباحة أكل الميتة لخصوص المضطر، فهو خاص من هذه الجهة، وقد تقرّر في علم الأصول أنه إذا تعارض العام أو المطلق مع الخاص أو المقيد قُدّم

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الخاص أو المقيد على العام أو المطلق بالتخصيص أو التقييد، فتكون النتيجة هي حرمة أكل الميتة إلا للمضطر، وهذا هو معنى التقديم بالتخصيص أو التقييد.

ويرد على هذا الوجه: إن غاية ما يمكن اثباته بهذا الوجه هو عدم شمول أدلة الأحكام الأوليّة لمورد الحكم الثانوي، وهو لا يعني أكثر من انتفاء الحكم الأولي بسبب طروّ العنوان الثانوي، أما إثبات حكم جديد في مورده فهو مما لا يمكن تفسيره وتبريره على أساس دعوى التخصيص أو التقييد.

ومنها: دعوى اقتضائية الأحكام الأوليّة وفعلية الأحكام الثانوية، وهو الذي ذهب إليه صاحب الكفاية[٢٤] بدعوى أن أكل الميتة بما هو أكل للميتة يقتضي أن يكون حراماً، ومن الواضح أنّ المقتضي مشروط -بتأثيره وثبوت أثره وهو الحرمة في المقام- بعدم وجود المانع، ودليل الحكم الثانوي يثبت وجود المانع، وهو الاضطرار، وبهذا لا يكون فعلياً، بينما الحكم الثانوي فعلي لأنه قد أخذ في موضوعه الاضطرار، وهو حاصل في المقام، وبهذا يُقدّم على الحكم الأولي .

ويرد على هذا الوجه: إنّ الوجه المذكور لو تم فهو يختص بالأحكام الثانوية التي تُجعل في مورد الأحكام الأوليّة الالزامية خاصّة، فهي التي يمكن أن نتصور فيها الاقتضاء، ولا يشمل فيما لو كان الحكم الأولي هو الاباحة، وكان الحكم الثانوي هو الوجوب أو الحرمة؛ إذ لا معنى لكونها اقتضائية؛ لأنّ الإباحة ليست سوى خلو الفعل مما يقتضي وجوبه أو حرمته، ولا مجال للإباحة الاقتضائية في المقام.

نعم، لو أريد من الاقتضاء هنا المعنى الشامل لعدمه، كأن يقال: بأنّ شرب الماء بحسب طبعه الأولي ليس فيه اقتضاء الوجوب أو الحرمة، وهو مما لا يمنع من وجوبه أو حرمته إذا اتصف بعنوان الاضطرار إلى فعله أو تركه، ولكنّه تكلّف واضح لا يساعد عليه المقام.

وعلى كل حال فسواء أتمت هذه الوجوه أو بعضها أم لم تتم، فهي وإن كانت مفيدة في رفع التنافي بين الحكمين بلحاظ مرتبة الجعل إلا أنها لم تفسر لنا كيفية جعل الأحكام الثانوية بالنحو الذي يوضح لنا طبيعة العلاقة بينها وبين الأحكام الو اقعية الأوليّة من ناحية مبادئ تلك الأحكام، إذ أن القول بالحكومة أو التخصيص أو التقييد غاية ما ينتهي إليه هو نفي الحكم الأولي عند طروّ هذا العنوان أو ذاك مع

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

بقاء موضوع الحكم الأولي على حاله بما يشتمل عليه من مبادئ الحكم الأولي، كما أن القول باقتضائية الأحكام الأوليّة وفعلية الأحكام الثانوية يعني أنّ ملاكات الأحكام الو اقعية الأوليّة مشروطة بعدم طروّ العناوين التي اقتضت جعل الأحكام الثانوية، وقد أثبتنا فيما تقدّم عدم تغيّر موضوعات تلك الأحكام وملاكاتها بطروّ هذه العناوين، فإنّ ملاكات الأحكام الأوليّة أمورو اقعية تكوينية قد جُعلت الأحكام الأوليّة وفقاً لها بما هي وبقطع النظر عن حالات المكلف، مضافاً إلى ذلك كله أن دعوى اقتضائية الأحكام الأوليّة لم يقم عليها أي دليل، ومجرد منافاتها بالوهلة الأولى للأحكام الثانوية لا يبرر القول باقتضائيتها كما هو واضح.

ومجرّد كون هذا الوجه أو ذاك يصلح في نفسه لرفع التنافي بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية لا يجعل منه وجها صحيحاً ومتعيّناً لرفع ذلك التنافي ما لم يقم عليه دليل، خصوصاً مع وجود الدليل على إعطاء التفسير الصحيح لبيان كيفية الجمع بين الأحكام الأوليّة والأحكام الثانوية وطبيعة العلاقة بينهما من ناحية مبادئ وملاكات تلك الأحكام.

المطلب السادس: في بيان التفسير الصحيح لكيفية جعل الأحكام الثانوية

الصحيح أن جعل الأحكام الثانوية بالنحو الذي يجعلها منسجمة تماماً مع الأحكام الأوليّة في جميع المراحل والمراتب التي يمر بها الحكم الشرعي بدءاً بملاكاتها المقتضية لجعلها وتشريعها، ومروراً بجعلها، و انتهاءً بامتثالها، لا يمكن أن يكون إلا بفرض ارتباط الحكم الثانوي بغرض شرعي يكون بدرجة من الأهمية بحيث لا يرضى المولى بفو اته أو ضياعه بأي حال من الأحوال، وهذا ما يمكن تصوره في الأحكام الثانوية الالزامية كالوجوب أو الحرمة، سواء أكان الحكم الأولي هو الإباحة أم كان هو الالزام من سنخ آخر يختلف عن سنخ الحكم الثانوي، غاية الأمر إذا كان الحكم الأولي هو الاباحة فسوف لا يوجد ما يحول دون ترجيح ذلك الغرض الأهم الذي يكون الحكم الثانوي معبّراً عنه، كما هو الحال في شرب الماء، فهو محكوم بالإباحة بالحكم الأولي لكن إذا فرض توقف حفظ النفس من الهلاك عليه فإنه يحكم بوجوبه بالحكم الثانوي ويكون ملاكه هو

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

نفس ملاك وجوب حفظ النفس من الهلاك، فإن مثل هذا الملاك والغرض مما لا يرضى المولى بفواته، وهنا لا يوجد ما يحول دون ترجيحه والأخذ به، لأنه من التقابل بين الغرض واللاغرض كما هو واضح.

وأما إذا كان الحكم الأولي هو الإلزام فعلاً أو تركاً - أي وجوباً أو حرمةً- فسوف يحصل التزاحم في مقام الحفظ بين غرضين و اقعيين: أحدهما الغرض الو اقعي الذي يعبّر عنه الحكم الأولي، وثانيهما غرض و اقعي مرتبط بحكم أولي آخر غير الحكم الأولي الذي افترض زواله بسبب طروّ العنوان الثانوي، ويكون ذلك الغرض الأولي بدرجة من الأهمية مما لا يرضى المولى بتفويته أو تضييعه بأي حال من الأحوال، فيكون الحكم الثانوي معبّراً عن ذلك الغرض الأهم.

فالحكم الثانوي في هذه الحالة يكون بملاك ترجيح الغرض الأهم من الغرضين الو اقعيين المتزاحمين في مقام الحفظ، لا بمعنى أن طروّ هذا العنوان أو ذاك يوجب حصول مصلحة في نفس أكل الميتة بسبب الإضطرار، فإنّ مثل هذا لا يكفي لوحده لانتفاء الحرمة، بل لابد من افتراض أنّ هذه المصلحة مما يهتم الشارع بحفظها ولا يرضى بفواتها، وإن أدّى ذلك إلى الوقوع في المفسدة، وإلا فبقطع النظر عن ذلك لا محذور في بقاء الحرمة بملاك نفس المفسدة، بل بمعنى وقوع التزاحم في مقام الحفظ بين غرضين و اقعيين كلّ منهما مورد اهتمام الشارع في نفسه لولا التزاحم، أحدهما متمثل بمفسدة أكل الميتة، وثانيهما متمثل بمصلحة حفظ النفس من الهلاك، وذلك التزاحم كان بسبب توقف حفظ النفس من الهلاك على أكل الميتة بحسب الفرض، ولولا وجوب حفظ النفس لما كان لعنوان الاضطرار أي قيمة، فإن عنوان الاضطرار بنفسه وبما هو لا يوجب تبدل تلك المفسدة، فهي باقية على حالها، وهذا يعني أنّ هناك مصلحة قائمة بحفظ النفس من الهلاك من وراء ذلك الوجوب، الأمر الذي يعني وجود حكمين، أحدهما متعلق بحرمة أكل الميتة، وآخر متعلق بوجوب حفظ النفس من الهلاك، وتوقف الثاني على أكل الميتة، وإلا فما تحقق الاضطرار.

والمتأمل فيما ذكرناه يجد أن عنوان الاضطرار إذا لم يكن وراءه حكم إلزامي كوجوب

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

حفظ النفس من الهلاك لا يوجب بنفسه على أبعد تقدير إلا زوال الحكم الأولي، فيتحول أكل الميتة من الحرام إلى الإباحة، ومعه لا مجال للقول بأن عنوان الاضطرار يوجب نشوء مصلحة في أكل الميتة غالبة على مفسدة ذلك، فإن إباحة أكل الميتة في حال عدم وجود عنوان أخر كان مورداً لحكم الزامي وراء الاضطرار المفترض، لا يكون سببه إلا خلو ذلك الفعل من ملاك الحرمة، ولا مجال لتصور الإباحة الاقتضائية في هذه الحالة، وإلا لم يبق أي مبرر لزوال الحكم الأولي بمجرد الاضطرار، وهذا المعنى قد أكده السيد مصطفى الخميني بقوله: «ووقوع المسألة في الأهم والمهم ، وهو حفظ النفس من جهة ، والابتلاء بالحرام من جهة اخرى ، ضرورة أنه لو قلنا : بأنه لا يجوز رفع الاضطرار بالمحرم ولو هلك ، يكون الحرام فعلياً»(٢٥).

وإذا فرض أن وراء عنوان الاضطرار عنوان آخر، وهو حفظ النفس من الهلاك، فإن كان حفظ النفس واجباً كان أكل الميتة في حالة الاضطرار واجباً، لأنه مما يتوقف عليه حفظ النفس، وإن لم يكن واجباً لما كان أكل الميتة مباحاً ولربما بقي على حرمته.

فوجوب أكل الميتة لأجل حفظ النفس لا يتصور إلا إذا فرض أن حفظ النفس من الهلاك واجب، وأن حفظ النفس من الهلاك متوقف على أكل الميتة، وفي مثل هذه الحالة يحصل التصادم والتزاحم بين غرضين و اقعيين يُعدّ كل منهما مورداً في نفسه لاهتمام الشارع، أحدهما متعلق بالمفسدة القائمة بأكل الميتة التي لأجلها حرّم الشارع أكل الميتة، والآخر متعلق بالمصلحة القائمة بحفظ النفس من الهلاك التي لأجلها أوجب الشارع حفظ النفس من الهلاك، ولا يمكن استيفاء كلا الغرضين معاً في حالة الاضطرار، بحيث يتمكن المكلف من تجنب الوقوع في مفسدة أكل الميتة ويحقق مصلحة حفظ النفس من الهلاك في نفس الوقت، فيحصل نتيجة لذلك، التزاحم عند المولى في مقام حفظ الأغراض الو اقعية التي تتضمنها تلك التشريعات الأوليّة، لأن خسارة أحد الغرضين أمرٌ لابد منه، فيقوم المولى بترجيح الأهم من هذين الغرضين مع بقاء الغرض الآخر على حاله، دون أن يطرأ عليه أي تغيير، وفي هذه الحالة لا منافاة بين وجوب أكل الميتة وبين حرمتها، لأن الوجوب لم يكن ناشئاً من مصلحة الأكل بعنوانه، بل بعنوان

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

حفظ النفس من الهلاك، ولأجل المصلحة القائمة بحفظ النفس من الهلاك سوف تتوسع محركيه هذا الغرض لتشمل مثل أكل الميتة من دون أن يكون هناك أي توسع في نفس الغرض .

ولو تأملنا بدقة في العناوين الثانوية جميعاً لوجدنا بأنّ وراء كل عنوان من تلك العناوين غرض شرعي يكون مورداً في نفسه لاهتمام المولى، ولولا ذلك الغرض الشرعي لما كان لمثل هذه العناوين أي دور يذكر في تبدل الأحكام الثابتة للعناوين الأوليّة وتغيّرها مما هي عليه، وهذا المعنى هو ما يمكن استفادته من كلام الشاطبي حيث قال: «أنّ محالّ الاضطرار مغتفرة في الشرع ، أعني أن إقامة الضرورة معتبرة، وما يطرأ عليه من عارضات المفاسد مغتفر في جنب المصلحة المجتلبة، كما اغتفرت مفاسد أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وأشباه ذلك في جنب الضرورة لإحياء النفس المضطرة، وكذلك النطق بكلمة الكفر أو الكذب، حفظاً للنفس أو المال حالة الإكراه»[٢٦].

ونحاول فيما يلي استعراض بعض أهم هذه العناوين؛ لنبيّن كيفية ارتباط كل واحد منها بغرض شرعي معيّن:

١- الاضطرار إلى ارتكاب المحرم

وقد بيّنا فيما تقدم مدى ارتباطه بوجوب حفظ النفس من الهلاك و أنه لولاه لما كان الاضطرار موجباً لزوال الحرمة بل ثبوت الوجوب أصلا.

٢- التقية

من العناوين الموجبة لزوال الحكم الأولي هو التقية ، والتقية تعني: الإظهار باللسان خلاف ما ينطوي عليه القلب للخوف على النفس[٢٧]، وعنوان التقية لا يختلف كثيراً عن عنوان الاضطرار، فهو أيضاً من العناوين الطارئة الموجبة لتغيّر وتبدّل الحكم الأولي الثابت لموضوعه بعنو انه الأولي إلى ثبوت حكم شرعي آخر لنفس الموضوع مخالفاً للحكم الأولي، وسبب هذا التبدل مرتبط قطعاً بغرض شرعي آخر غير الغرض الشرعي الذي كان الحكم الأولي يكشف عنه، وذلك الغرض الشرعي عبارة عن مفسدة تعريض النفس للضرر أو الهلاك، فإنّ وجوب دفع الضرر ووجوب حفظ النفس مما لا إشكال فيهما كما

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

هو واضح، فإنّ« التلفظ بكلمة الكفر مفسدة محرمة، لكنه جائز بالحكاية والإكراه إذا كان قلب المكره مطمئناً بالإيمان، لأن حفظ النفس أكمل مصلحة من مفسدة التلفظ بكلمة الكفر التي لا يعتقدها»[٢٨].

٣- إصلاح ذات البين

لا شك ولا خلاف في أنّ الكذب حرام شرعاً بالحكم الأولي، وهو يكشف عن المفسدة والمبغوضية في ذلك الفعل، ولكن إذا طرأ عليه عنوان آخر من قبيل عنوان الإصلاح بالنحو الذي يكون الإصلاح متوقفاً على الكذب؛ فإنه يكون جائزاً، بل قد يجب في بعض الأحيان إذا كان يترتب على تركه مفسدة عظيمة، كما لو توقف الإصلاح على ارتكاب الكذب، فإنّ الإصلاح بين المؤمنين إذا لم يكن راجحاً شرعاً، و إنه بدرجة من الأهمية عند الشارع، سوف لا يكون مؤثراً في رفع الحرمة ومسوغاً لارتكاب الحرام، وقد اعتبر بعض أهل السنة هذا المورد من مستثنيات ما يعرف عندهم بقاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) والحكم بجواز تقديم المصلحة على المفسدة إذا كانت المصلحة أعظم[٢٩].

٤- الضرر

من المعلوم في الشريعة إنّ الضرر كما يوجب رفع الحكم الأولي كذلك يوجب حكماً جديداً لنفس الموضوع، كما هو الحال في الصوم، فإنه واجب بالعنوان الأولي، ولكنه يصبح حراماً إذا كان مستلزماً للضرر الشديد، وبالتأمل في ذلك نجد أنّ وراء هذه الحرمة حكم شرعي آخر، وهو حرمة الإضرار بالنفس، ولولا المفسدة والمبغوضية القائمة بالإضرار بالنفس لما كان لعنوان الضرر أي تأثير يذكر في رفع الوجوب و إثبات الحرمة.

٥- وقوع الفعل مقدمة لواجب أهم

إنّ الفعل بعنو انه الأولي قد يكون حراماً وواجداً للمفسدة والمبغوضية، ولكنه إذا وقع مقدمة لواجب أهم، بحيث توقف ذلك الواجب على ارتكاب المقدمة، فإنه سوف تسقط الحرمة المتعلقة بتلك المقدمة، كما لو توقف إنقاذ الغريق على إتلاف زرع الغير الذي لا شك في حرمته بعنو انه الأولي، ولكن توقف الإنقاذ عليه يوجب سقوط حرمته،

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

ومن الواضح أنه لولا وجوب الإنقاذ وكونه أهم من حرمة إتلاف زرع الغير لما كان لعنوان المقدمة أي تأثير في رفع الحرمة المذكورة.

ونظير ذلك ما حكم به بعض الفقهاء من جواز تشريح جسم المسلم بعد موته، نتيجة لما يتوقف عليه من معرفة أعضاء الإنسان التي يتوقف عليها إنقاذ المرضى من الهلاك، وهذا ما أشار إليه الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، حيث قال تحت عنوان: (الحكم الثانوي للتشريح) ما نصه: «أنه لا ينبغي الريب في أن لهذا العلم- سيما مع المشاهدة- أثراً بالغاً في معرفة أعضاء جسم الإنسان، بحيث صار هذا العلم في العصر الحاضر من مقدمات علم الطب الضرورية التي يتوقف على معرفتها إنقاذ المرضى من الهلاك وشبهه، ومن الواضح أن مقدمة الواجب واجبة. ومن هنا أفتى غير واحد من أكابر العصر بجوازه»[٣٠].

ولو تتبعنا العناوين الأخرى التي يذكرها الفقهاء في إطار العناوين الثانوية، لوجدنا أنها جميعاً ترجع إلى غرض شرعي أهم يفترض مزاحمته في مقام الحفظ مع الغرض الشرعي المتعلق بالشيء بعنوانه الأولي، يكون هو السبب الرئيس في زوال الحكم الأولي، وربما ألمح السيد الخوئي لهذا المعنى بقوله: «نعم قد يلازم الاحتياط عنوان آخر مرجوح أو حرام، وبه يقع التزاحم بينهما، فيقدم الأقوى منهما بحسب الملاك، فقد يوجب ذلك مرجوحية الاحتياط، بل حرمته، إلا أنه لا يختص بالاحتياط في باب النجاسات، بل ولا يختص بالاحتياط أصلاً، فإن العناوين الأوليّة طراً قد يطرؤها العناوين الثانوية، فتزاحمها»[٣١].

وبهذا المعنى قد صرّح السيد محمد صادق الروحاني، حيث قال: «وعليه فيمكن القول بجواز التشريح في هذا الزمان لمتعلمي الطب، وذلك لأن التشريح مما يتوقف عليه تعلم الطب الموجب لحفظ حياة المسلمين وإنجائهم من الأمراض، ولا ريب في أن هذا غرض مطلوب للشارع ومصلحته أقوى من مفسدة التشريح، لأن به يُحفظُ أحياءٌ من المسلمين وينجي كثيرٌ منهم من الأمراض، وعليه فيجوز التشريح لتعلّم الطب»[٣٢].

ومما يؤكد ذلك، بل يدل عليه هو أنّ العنوان الثانوي إذا لم يكن وراءه غرض شرعي معيّن يكون بدرجة من الأهمية عند الشارع لما كان هناك مبرّر لثبوت حكم شرعي

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

جديد كما هو واضح، فلو تعقّلنا تأثير العنوان الثانوي في زوال الحكم الأولي، فلا يمكن أن نتعقل تأثيره بنفسه وبقطع النظر عن أي شيء آخر في إثبات حكم شرعي آخر، وعدم وقوفنا أحياناً على الحكم الشرعي الذي يكون وراء هذا العنوان الثانوي أو ذاك لا يضر فيما ذكرناه.

ويتلخص من جميع ذلك: أنّ الحكم الثانوي لا يمكن تفسيره إلا بفرض ارتباطه بغرض واقعي يكون بدرجة من الأهمية بحيث لا يرضى المولى بفواته، فيجعل ذلك الحكم الثانوي طبقاً لذلك الغرض الواقعي. فإن كان الحكم الأولي هو الإباحة فالحكم الثانوي في مورده هو الالزام حتماً، سواء أكان هو الوجوب أم كان هو الحرمة؛ إذ لا معنى لتصوركونه الاباحة كما هو واضح.

ومن المعلوم أن الحكم الثانوي بالوجوب أو الحرمة في الفرض المذكور لا يمكن تصوره إلا إذا فرض وجود غرض واقعي بدرجة من الأهمية لا يرضى المولى بفواته، هو الذي نتج عنه ذلك الحكم الثانوي، وإلا فبدون ذلك لا معنى للحكم بوجوب أو حرمة ما هو مباح أصلاً، فالحكم الأولي لشرب الماء مثلاً هو الإباحة، فإذا فرض توقف حفظ النفس عليه يصبح واجباً، وملاك وجوبه حينئذ يكون هو ملاك وجوب حفظ النفس من الهلاك، وإلا فلا معنى لوجوبه بدون ذلك، وهذا التوقف هو الذي يحصّل لنا عنوان الاضطرار في الفرض المذكور.

وإذا فرض أن شرب الماء يوجب ضرراً لا يرضى المولى بارتكابه، كما لو كان يؤدي إلى الموت مثلاً، فهنا سوف يصبح حراماً، وملاك حرمته سوف يكون هو نفس ملاك حرمة الإضرار بالنفس.

وإن كان الحكم الأولي هو الوجوب أو الحرمة، فالحكم الثانوي إما أن يكون هو الإباحة أو يكون هو حرمة ما كان واجباً أو وجوب ما كان محرماً، فإن كان هو الإباحة فهذا يعني أن ملاك الإلزام في الحكم الأولي كان مشروطاً بعدم طروّ العنوان الثانوي، فبطروّه ينتفي ذلك الملاك، وينتفي تبعاً له الحكم الأولي المرتبط به، وإن كان الحكم الثانوي هو الإلزام كحرمة الصوم المستلزم للضرر أو وجوب أكل الميتة عند الاضطرار

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

إذا توقف حفظ النفس من الهلاك على ذلك، فيكون ملاك الحكم الثانوي بحرمة الصوم المستلزم للضرر هو نفس ملاك حرمة الاضرار بالنفس، ويكون ملاك وجوب أكل الميتة عند الاضطرار هو نفس ملاك وجوب حفظ النفس من الهلاك.

ويتضح من جميع ذلك أنه لا مبرر لجعل الحكم الثانوي في مورد ما هو مباح بالحكم الأولي إلا بفرض وجود غرض الزامي لا يرضى المولى بفواته، و أنه لا مبرر لجعل الحكم الثانوي بإباحة ما كان واجباً أو حراماً بالحكم الأولى إلا بفرض كون ملاك الحكم الأولي مشروطاً بالأساس بعدم طروّ العنوان الثانوي، و أنه لا مبرر لجعل الحكم الثانوي بحرمة ما كان واجباً بالحكم الأولي أو وجوب ما كان حراماً بالحكم الأولي إلا بفرض وقوع التزاحم بين غرضين و اقعيين، يكون كل منهما مورداً للحكم الالزامي على طبقهما، وترجيح الأهم منهما على الآخر.

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة علمية فصلية محكّمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الخاتمة

وفي خاتمة البحث نذكر أهم النتائج باختصار:

١- إنّ تقسيم الأحكام الشرعية إلى أولية وثانوية مرتبط بالدرجة الأساس بطبيعة العنوان المعبّرعن موضوعات تلك الأحكام، فإن كان عنو اناً أولياً سمي الحكم بالحكم الأولي، وإن كان عنو اناً ثانوياً طارئاً سمي الحكم بالحكم الثانوي، و أنه بقطع النظر عن ذلك لا معنى للتقسيم المذكور.

٢- إنّ طروّ العنوان الثانوي على الشيء المأخوذ موضوعاً للحكم الأولي لا يجعل منه موضوعاً جديداً مغايراً لموضوع الحكم الأولي، مما يعني أنّ الموضوع في الحكمين واحد.

٣- إنّ الأحكام الثانوية المجعولة في مورد المباحات الأوليّة لا يمكن إلا أن تكون الزامية، كإيجاب أو تحريم ما كان مباحاً؛ إذ لا يتصوّر أن يكون الحكم الثانوي هو الاباحة أيضاً، وهنا لا وجه لتفسيره إلا بارتباط تلك العناوين الثانوية بغرض شرعي يكون مورداً لاهتمام المولى بحيث لا يرضى بتفويته أو تضييعه بأي حال من الأحوال.

٤- إنّ الأحكام الثانوية في مورد الأحكام الأوليّة الالزامية: إما أن تكون هي الإباحة وإما أن تكون هي الالزام من سنخ آخر.

٥- إنّ الأحكام الثانوية بالإباحة في مورد الأحكام الأوليّة الالزامية لا يمكن تفسيرها إلا على أساس كون ملاكات تلك الأحكام المقتضية للإلزام مشروطة من الأساس بعدم طروّ العنوان الثانوي، بحيث إذا طرأ العنوان الثانوي زال ملاك الحكم الأولي.

٦- إنّ الأحكام الثانوية الالزامية في مورد الأحكام الأوليّة الالزامية كالحكم الثانوي بحرمة ما كان واجباً أو الحكم الثانوي بوجوب ما كان محرماً لا يمكن تبريرها وتفسيرها إلا على أساس وقوع التزاحم في مقام الحفظ بين غرضين و اقعيين أوليين وترجيح الأهم منهما، فيكون الحكم الثانوي معبّراً عن ذلك الملاك الأهم.

العدد: ٤٦
المجلد: ١
السنة: ١٩
١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

الهوامش

(١) راجع: اليزدي، الشيخ محمد، مجلة فقه أهل البيت، العدد ٤٢ لسنة ١٤٢٧هـ، ص١٢.

(٢) الشيرازي، ناصر مكارم، أنوار الأصول، ج٣،ص٤٥١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) راجع: الأنصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ١، ص ٢١ .

(٥) راجع: الخلخالي، الحاكمية في الاسلام، ص ٤٧٠ .

(٦) راجع: المصطفوي، القواعد الفقهية، ص ٢٢٧ .

(٧) راجع: الخلخالي، الحاكمية في الاسلام، ص ٤٧٠ .

(٨) راجع: الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه(تقرير بحث السيد الخوئي)، ج٤، ص٢٤٩.

(٩) المائدة، ٣ .

(١٠) البقرة، ١٧٣.

(١١) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، الحلقة الثالثة، ص٢٠٨.

(١٢) الأصفهاني، محمد تقي، هداية المسترشدين، ص٤٤١.

(١٣) الشيرازي، ناصر مكارم، مجلة فقه أهل البيت، العدد الرابع لسنة ١٤١٧هـ، ص١٠٠.

(١٤) الشيخ الأنصاري، مرتضى، كتاب المكاسب ، ج ٦، ص ٢٦ .

(١٥) الكاظمي الخراساني، محمد علي، فوائد الأصول(تقرير بحث النائيني)، ج ١، ص ٤٦٨.

(١٦) الحكيم، محمد سعيد، مصباح المنهاج ، طهارة ، ج ٢، ص ٤٨٤.

(١٧) الخميني، السيد مصطفى، تحريرات في الأصول، ج ٧، ص ٤٩٠.

(١٨) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول(الحلقة الثالثة)، ق٢، ص١٣٩.

(١٩) راجع: الأصفهاني، محمد حسين، كتاب الإجارة، ص٣٨.

(٢٠) راجع: اليزدي، الشيخ محمد، مجلة فقه أهل البيت، العدد٤٢، سنة ١٤٢٧، ص١٤ .

(٢١) راجع: مجلة فقه أهل البيت، العدد٤، سنة ١٤١٧، ص١٠١ .

(٢٢) راجع: الآملي، كتاب المكاسب والبيع(تقريرات بحث النائيني)، ج٢، ص٤٩٩ . السبحاني، محمد حسين، نخبة الأزهار، (تقريرات بحث الأصفهاني)، ص٩١ .

(٢٣) راجع: الحكيم، محسن، نهج الفقاهة، ص٣١٥.

(٢٤) الخراساني، محمد كاظم، كفاية الأصول، ص ٤٣٣.

(٢٥) الخميني، السيد مصطفى، تحريرات في الأصول، ج ٧، ص ٤٩٠.

(٢٦) الشاطبي، أبو اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ج١، ص١٢٥.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

(٢٧) الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٢، ص ٧٢٩.

(٢٨) الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج١، ص٢٤١.

(٢٩) المصدر السابق.

(٣٠) الشيرازي، ناصر مكارم، مجلة فقه أهل البيت، العدد٩، سنة ١٤١٩، ص١٤٦ .

(٣١) الخوئي، أبو القاسم، كتاب الطهارة، ج ٢، ص ١٧١ .

(٣٢) الروحاني، السيد محمد صادق، المسائل المستحدثة، ص ١١٦.

المصادر

١- القرآن الكريم.

٢- الأصفهاني، محمد حسين، كتاب الإجارة، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم، ط ٢، ١٤٠٩هـ

٣- الأصفهاني، محمد تقي، هداية المسترشدين. النسخة الكمبيوترية، المعجم الفقهي، الاصدار الثالث.

٤- الأنصاري، محمد علي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ط١،١٤١٥هـ.

٥- الأنصاري، مرتضى، كتاب المكاسب ، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ط ١٤٢٠،٣هـ.

٦- الآملي، محمد تقي، كتاب المكاسب والبيع(تقريرات بحث النائيني)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ط ١، ١٤١٣هـ.

٧- الحكيم، محسن، نهج الفقاهة، انتشارات ٢٢ بهمن- قم.

٨-الحكيم، محمد سعيد، مصباح المنهاج(الطهارة) ، مكتب سماحة آية الله العظمى السيد الحكيم ، قم، ط ١، ١٤١٧ هـ.

٩- الخلخالي، محمد مهدي، الحاكمية في الاسلام، المترجم (الشيخ جعفر الهادي)، مجمع الفكر الاسلامي، قم، ط ١، ١٤٢٥ هـ.

١٠- الخراساني، محمد كاظم، كفاية الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ط ٩، ١٤٢٤هـ.

١١- الخميني، مصطفى، تحريرات في الأصول، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني-

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

قم، ط١، ١٤١٨هـ.
١٢- الخوئي، أبو القاسم، كتاب الطهارة، دار الهادى للمطبوعات، قم، ط ٣، ١٤١٠ هـ.
١٣- الروحاني، محمد صادق، المسائل المستحدثة، مؤسسة دار الكتاب، قم، ط ٤، ١٤١٤هـ.
١٤- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٢٧هـ.
١٥- السبحاني، محمد حسين، نخبة الأزهار(تقريرات بحث الأصفهاني)، ط ١، ١٣٩٨هـ.
١٦- الشاطبي، أبو اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، شركة أبناء شريف الأنصاري، بيروت، ١٤٢٥هـ.
١٧- الشيرازي، ناصر مكارم، أنوار الأصول،(تقريرات أحمد القدسي)، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب(ع) ، قم ، ط ٢.
١٨- الشيرازي، ناصر مكارم، مجلة فقه أهل البيت، العدد٩، سنة ١٤١٩، الطبعة الثانية.
١٩- الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول(الحلقة الثالثة)، مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمي ، قم، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٢٠- الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقرير بحث الخوئي)، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ط ١، ١٤١٩ هـ.
٢١- الكاظمي، محمد علي، فوائد الأصول (تقرير بحث النائيني)، تحقيق: رحمة الله رحمتي الآراكي، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ط ١، ١٤٠٩هـ.
٢٢- مجلة فقه أهل البيت، العدد٤٢، سنة ١٤٢٧هـ.
٢٣- مجلة فقه أهل البيت، العدد الرابع لسنة ١٤١٧هـ.
٢٤- المصطفوي، محمد كاظم، القواعد الفقهية، المركز العالمي للدارسات الإسلامية، قم، ط١، ١٤٢٦ هـ.
٢٥- الطبرسي، أبو علي الفضل بن الحسن، تفسير مجمع البيان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات- بيروت، تحقيق: لجنة من العلماء والمحققين، ط ١، ١٤١٥هـ.

https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i46.15802