DOI: fqhj.v1i43.16095/10.36324

الأحكام الثانوية حقيقتها وفلسفة تشريعها

أ.م.د. الدكتور محمد نعمة الصريفي

جامعة الكوفة/ كلية الفقه

الباحث ليث حمزه بطاخ الزاملي

طالب ماجستير/ كلية الفقه جامعة الكوفة

الملـخّـص

ان حقيقة هذه الاحكام تعود الى الاحكام الأولية، التي شرعها الشارع طبقاً للمصالح والمفاسد الكامنة في موضوعاتها من غير ملاحظة للحالات الاستثنائية الطارئة على المكلف من قبل العسر والحرج والضرر والاضطرار، أما الاحكام الثانوية فهي الاحكام المشرعة بلحاظ الحالات الطارئة على المكلف من قبيل مقتضى الاكراه والعجز والخوف والضرر.. الخ، وطبيعة العناوين الثانوية غير ثابته ووجودها معلق على العنوان الطارئ، فهي اعم من الرخصة لاختصاصها بإباحة الواجب أو شمول الواقعي الثانوي الى تبدل الحكم الى غيره حينما تقتضيه البواعث الثانوية، من اباحه أو وجوب أو رفع حكم وضعي، ففي مثل هذه الحالات فأن الحكم الاولي الذي موضوعة العنوان الاولي يكون منتفياً فيحل محله الحكم الثانوي.

ان الاحكام الثانوية احكام مجعولة للأحكام الاولية، فهي غير مستقلة، وكونها احكام متغيره، والثابت هو الحكم الاولي، لذا فيكون وقوعها في طول الاحكام الاولية لا في عرضها، وفلسفة تشريع هذه الاحكام مبني على المصلحة والمفسدة الطارئة، بخلاف الاحكام الاولية التي تكون فيها المصلحة والمفسدة دائمة وصالحة لكل زمان ومكان. كذلك تشريع هذه الاحكام هو يعود الى الحكمة من التشريع ، لان اساس تشريع كل حكم من الاحكام يعود الى علة الحكم ، ونحن لا ندرك هذه العلة؛ لان علمها عند الله سبحانه وتعالى ، وما نعرفه هو حكمة تشريع هذه الاحكام. فالملاكات الثانوية تكون (امتنانيه) من المولى عز وجل على عبادة لرفع اسباب طروئها كالاضطرار أو العسر والحرج الشديد، والاكراه.. الخ.

الكلمات المفتاحية: حقيقة الاحكام الثانوية، فلسفتها.

Summary

The reality of these rulings goes back to the primary rulings, which were legislated by the Lawgiver according to the interests and corruptions inherent in their subjects, without observing the exceptional cases that occurred to the taxpayer due to hardship, hardship, harm, and compulsion. And harm..etc., and the nature of the secondary titles is not fixed and its existence is dependent on the contingent title, so it is more general than the license due to its competence to permit the duty or to include the secondary fact to change the ruling to another when secondary motives require it, such as its permissibility, obligation, or the lifting of a positive ruling, and in such cases The primary ruling in which the primary heading is placed is negated, and the secondary ruling replaces it.

The secondary rulings are rulings that are made of the primary rulings, as they are not independent, and being variable rulings, and the constant is the primary ruling, so their occurrence is in the length of the primary rulings, not in their breadth, and the philosophy of enacting these rulings is based on the interest and the accidental harm, unlike the primary rulings in which the interest and the harm are Permanent and valid for all times and places. Likewise, the enactment of these rulings is due to the wisdom of the legislation, because the basis of the enactment of each of the rulings is due to the reason for the ruling, and we do not realize this reason. Because its knowledge is with God Almighty, and what we know is the wisdom of enacting these provisions. The secondary angels are (gratitude) from the Lord Almighty for an act of worship to remove the causes of its emergence, such as compulsion, hardship, severe embarrassment, coercion, etc.

key words: The truth of secondary judgments, the philosophy of secondary judgments

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلاة وسلام على المبعوث رحمه للعالمين سيدنا محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين ولعن الدائم على اعداهم اجمعين الى قيام يوم الدين..

إن اللهّ تعالى لدى تشريعه وجعله الأحكام، حيث يكون عالما حكيما ولا تكون أفعاله عبثاً وجزافاً قد جعل الأحكام على موضوعاتها حسب تناسب المصالح والمفاسد الموجودة فيها وبسببها، سواء كانت الموضوعات من الأعيان الخارجية أو المخترعات الشرعية من غير لحاظ شيء آخر أو حالة من حالات المكلفين، وكذلك المخاطب والمكلف بهذه الأحكام طبيعة الناس أو المؤمنين، ويكون تشريع هذه الاحكام بعنوانها الاولي الثابت، وجعل السهولة والتيسير فيما يطرأ عليها من احكام اخرى، وهذا الطارئ من الاحكام عرف بالأحكام الثانوية، وهذه الاحكام ذات اهمية كبيرة كونها تدخل في الكثير من المسائل الابتلائية في ابواب الفقه الذي ينظم الشؤون الحياتية للمكلف، من خلال العلم بالأحكام الشرعية وادلتها، فتحصل السعادة الأخروية، والذي يجب ان نتعرف علية من هذه الاحكام في طور هذا البحث هو بيان حقيقة الاحكام الثانوية، هل هي احكام مجعوله للأحكام الاولية ام هي احكام مستقلة، وهل هي احكام ثابته وصالحة لكل زمان، ام هي احكام متغيرة حسب مصلحة الزمان، وهل يجتمع الحكم الاولي مع الحكم الثانوي في زمان واحد، أم ان الحكم الثانوي واقع في طول الحكم الاولي، كذلك نتعرف على اسباب طروء هذه الاحكام ، وكيف تشرع هذه الاحكام، وبما أن الاحكام الاولية تابعة للمصالح

والمفاسد الكامنة في موضوعاتها من غير ملاحظة للحالات الاستثنائية الطارئة على المكلف من قبيل مقتضى العسر والحرج و الضرر والاضطرار وغيره، وهل تكون فلسفة تشريع الاحكام الثانوية بهذه الكيفية التي شرعت بها الاحكام الاولية ، ام تكون بصيغة اخر. ان البحث في الاحكام الثانوية يحتاج الى دراسات اوسع واكثر تفرع لأن فيه جوانب كثيرة تخص الفرد والمجتمع، وبيان الحياة في تقدم و اتساع وظهور الكثير من العناوين الثانوية التي تحتاج الى توضيح اكثر، وان هذا الاتساع والتطور في الحياة، ادى الى ظهور ما يسمى بالأحكام الولائية، التي تكون بيد ولي الامر الفقيه والحاكم الشرعي، وهذه الاحكام مشتركة مع الاحكام الثانوية كون كل منهما يثبت للموضوع بما هو، ولكن يختلفان في موارد اخر من حيث استقلالية كل منها عن الاخر، ومن حيث وقوعها في طول الاحكام الاولية أم في عرضها. لذا حاولت أن ابحث واجيب عن هذه الاسئلة التي طرحتها، ومن خلال الاعتماد على المصادر والمراجع الكتب الفقهية والاصولية، فكانت خطة البحث موزعة على الشكل الاتي :

المبحث الاول : الاحكام الثانوية: ويتضمن:

اولاً: حقيقة الاحكام الثانوية.

ثانياً: الفرق بين الحكم الثانوي والحكم الولائي.

المبحث الثاني: فلسفة تشريع الاحكام الثانوية: ويتضمن.

اولاً : مفهوم الفلسفة في تشريع الاحكام.

ثانياً: كيف تشرع الاحكام الثانوية.

ثالثاً : ملاك تقديم ادلة الاحكام الثانوية على الاحكام الاولية.

رابعاً: الجمع بين ملاك الحكم الاولي وملاك الحكم الثانوي.

المبحث الاول

الأحكام الثانوية

اولاً: حقيقة الاحكام الثانوية.

أن حقيقة الاحكام الثانوية تعود الى الأحكام الواقعية الأولية ، فالحكم الثانوي هو: الحكم المجعول للشيء الذي يثبت موضوعه بسبب طروء بعض العوارض والعناوين الخاصة التي تقتضي تغير حكمه الأولي، فشرب الماء مثلا مباح بعنوانه الاولي ويكون بعنوان انقاذ الحياة يكون واجبا[١].

وبتعبير آخر: هي الأحكام المجعولة لموضوعات الأحكام الاولية[٢]. بعد طروء العناوين الثانوية على موضوعاتها . والفرق بين الاحكام الاولية والاحكام الثانوية هو أن الحكم الاولي هو الاصل، وقد جعلة الشارع المقدس تابعاً للمصالح والمفاسد التي توجد في ذات موضوعه، بينما الحكم الثانوي يثبت في الحالات الاستثنائية والطارئة، وأن الحكم الثانوي يقع في طول الحكم الاولي، ولا يجتمعان معاً، ففي الصورة التي لا يوجد اضطرار مثلاً، فالحكم الاولي هو الثابت، وأما إذا تحقق الاضطرار ثبت الحكم الثانوي، كذلك الحكم الاولي يكون دائمي غير محدد بأمد، بينما الحكم الثانوي مؤقت ومقيد ببقاء العنوان الثانوي الذي سبباً في ثبوته ، كالاضطرار، والضرورة، والاكراه؛ فأن الأحكام الثانوية لا تكون موضوعاتها على وجه الإطلاق بل مقيدة بقيد ما أو وصف ما، و بذلك تخرج عن حالة الاطلاق والدوام، وتكون على نهج القضية الحينية الوصفية كما في اكل لحم الميته بقطع النظر عن الطوارئ والعوارض يقتضي بنفسه ثبوت الحرمة أي المفسدة الشديدة له، إلا أنه

وبسبب طروء حالة الاضطرار التي تكون فيها المصلحة شديدة لأكلها يتبدل الحكم الثابت لأكل الميته الى حكم اخر يتناسب مع الحالة الطارئة، لذا فعلاقة الاحكام الثانوية تكون مع المتغيرات لا مع الثوابت من الاحكام ، فالحكم الذي ثبت للموضوع بسبب ما طرأ عليه من عنوان هو الذي يعبر عنه بالحكم الثانوي، واسباب هذا (الطروء) يعود الى عدة عناوين منها، العسر والحرج ، والنذر وشرط ، والنفع والضر وغيرها[٣] .

ثانياً: الفرق بين الاحكام الولائية والاحكام الثانوية:

يشترك الحكم الولائي مع الحكم الثانوي في أنهما لا يثبتان للموضوع بما هو، أي العنوان الذاتي للأفعال، وبناء على الراي الذي يميز بينهما فقد ذكرت بعض الفوار بينهما:

الاول: ان الحكم الولائي يرتبط بوجود مصلحة في تشريعه وسنه يحددها ولي الامر، طبقاً لمتطلبات الزمان والمكان ، أما الحكم الثانوي، فثبوته منوط بتحقق عناوين خاصة أطلق عليها العناوين الثانوية ، مثل الضرر، والحرج، والاكراه، ونحو ذلك.

الثاني: يختلفان في الموضوع ، فإن موضوع الحكم الولائي هو المصلحة العامة، بينما موضوع الحكم الثانوي هو الحالات الطارئة التي تعرض على الحكم الاولي، وتشخيص الموضوع في الاول للحاكم الشرعي، ولاشك أن التشخيص المصلحة يحتاج الى خبرة ودقة عالية؛ لاختلاف الانظار في ما هو مصلحة وما لا يعد كذلك، فربما يكون الامر المعين مصلحة في نظر البعض فيما لا يعتبره آخر ذا اهمية، بل قد يعتبره البعض مشتملا على مفسدة، وتشخيص الموضوع في الثاني للمكلف، وهذا

الفارق قد لا يكون فارقا مستقلا بل شرحا للفارق الاول.

الثالث: الحكم الثانوي صادر من الشارع عند عروض العناوين الخاصة المسماة بالعناوين الثانوية وهو بذلك كالحكم الاولي، وأما الحكم الولائي، فصادر عن ولي الامر والحاكم الاسلامي بوصفه حاكما ومدبر ومديرا لشؤون الحكومة، ومدبراً للمجتمع المسلم لا بوصفة مشرعاً ومبلغاً، وهذه الصلاحية قد تثبت له من الله، وما دام اصل الولاية ثابتة من الله، وهي من الاحكام الاولية، فتكون مرجع الاحكام الولائية الى الله، لكن مصاديقها ليست احكاما مشرعة من الله بشكل مباشر، بل ترجع إلى الى الله بالواسطة(٤).

اضف لما تقدم من أن الأحكام الولائية أحكام إجرائية جزئية في طريق إنفاذ الأحكام الكلية الإلهية والمراد من الجزئي هنا الجزئي الإضافي لا الجزئي الحقيقي كما هو ظاهر ، فمثل المقررات التي وضعت لتنظيم الحركة والمرور وإن كانت أحكاماً كلية إلَّا أنها ، إنّما هي مقدّمة لحفظ الدماء والنفوس ونظام المجتمع فهي جزئية بالنسبة إليها، والبحث عن الأحكام الولائية دائماً بحث موضوعي لما عرفت أنها في سبيل إجراء الأحكام الكلية الإلهية ، بخلاف الأحكام الكلية ، فوظيفة الفقيه بما أنه مفت استنباط هذا القسم من الكتاب والسنّة وبما أنه وال ، استخراج الأوّل من طريق تطبيق الكبريات على صغرياتها ، وقوع الأحكام الولائية في طول الأحكام الشرعية الأولوية والثّانوية لا في عرضها (٥).

المبحث الثاني

فلسفة تشريع الاحكام الثانوية

اولاً : مفهوم الفلسفة في تشريع الاحكام:

إنّ المصطلح المتداول في كتب الفقهاء من فلسفة التشريع هو(فلسفة الحكم) وقد يطلق أيضاً لفظة حكمة التشريع، وعلّة التشريع، ويراد منه المصطلح، وتعرَّف بأنها قصد المصلحة ـ بمعنى جلب المنفعة ودفع الضرر ـ من تشريع الشارع للحكم(٦) .

ومن أهمّ خصائص الحكمة هي أنّ للحكمة بالنسبة إلى الحكم أكثر من جانب ثبوتي ، حتّي يتبيّن الجانب الإثباتي له ، بمعني أنّه حتّي ينكشف علّة جعل الحكم من قِبَل الشارع، لا علّة كشف الحكم للفقيه المجتهد. ولذا نجد العمل لا يكاد يجري بسهولة في الفقه الإمامي، وأنّ ثمّة محدودية وشروط صعبة لكشف الحكم، بينما العكس في ظلّ الفقه السنّي، حيث يصبّ مستند الأحكام في قوالب من قبيل: الاستحسان و المصالح المرسلة(٧).

ولا يلزم كون حكمة الحكم تكون جامعاً، ولها وجود كلّ مصاديقه، لذا فمن الممكن أن يوجد حكم في موردٍ لا تتحقّق فيه حكمته. كما لا يلزم كونه مانعاً؛ لأنّ الحكمة ليست علّة تامة للحكم(٨).

لذا فمن الممكن في مورد تتحقّق الحكمة، لكن بسبب فقدان الدليل لسائر

أجزاء العلّة التامة لا يكون الحكم موجوداً ولعدم لزوم الجامعية والمانعية فنسبة الحكمة وموضوع الحكم دائماً غير متساوية، وعليه فأحياناً يلزم وجود الحكمة في غالب مصاديق الحكم، وأخرى ليس فقط الغلبة في الشيوع بل أيضاً لا يعتبر فيها.

ومن مبادئ حكمة الاحكام تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد،ثمّة نزاع في هذه المسألة، وقوامه هو هل للحكم الواقعي، بقطع النظرعن دليله، مصلحة قديمة أومفسدة قديمة كان قد جعل الشارع حكمه علي أساسها أم لا؟ وهنا ثلاثة أقوال:

أوّلها: إنكار التبعية.

ثانيها: التبعية في متعلّق الحكم.

ثالثها: التبعية في الجملة، إمّا في المتعلّق أو في الجعل، وهو المنسوب إلي الآخوند الخراساني[٩]. فقد اتّفقا الإمامية علي تبعيتها للمصالح في جعلها، لا في متعلّقها[١٠].

وقد طُرحت مسألة التبعية أيضاً علي صعيد الحكم الظاهري وهو الحكم الذي يؤخذ في موضوعه الشكّ. علي أنّ الأشاعرة والمعتزلة لم يتصوّروا حكماً بهذا الاسم ويقع مقابلاً للحكم الواقعي، و الإماميه يرون أنّ للأحكام مصالح ومفاسد، والشريعة معلّلة بغايات وأغراض، وكان يري أنّ الإطار المرجعي لهذا المسألة أنّ أفعال الله تعالى معلّلة بالأغراض، وأنّ الغرض يستحيل كونه قبيحاً، وأنّه يستحيل عوده إليه تعالي، ثبت كونه لغرض يعود الى المكلّف. وذلك الغرض، إمّا جلب نفع إلى المكلّف أو دفع ضررعنه، وكلاهما قد ينسبان إلى الدنيا وقد ينسبان إلي الآخرة. فالأحكام الشرعية لا تخلو عن هذه الاقوال[١١] .كذلك يقولون بأن: الشرع معلّل بالمصالح، فهي في محل الضرورة، أو محلّ الحاجة، أو التتمة، أو مستغني عنها إمّا لقيام غيرها مقامها وإمّا ظهور اعتبارها[١٢] .

ثانياً: كيف تشرع الاحكام الثانوية:

فقد اشار الكتاب العزيز في الكثير من المواضع الى أن التكوين والتشريع خاضع للحكمة ، وان احكامه و تشريعاته ، سواء كانت الجزئية منها أو مقاصدها الكلية لا تخلو من وجه الحكمة، وتكون صادرة لتأمينه، والآيات التي اشارت الى حكمة التشريع كثيره نذكر البعض منها، ما ذكر في وجه تشريع الاضطرار قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(١٣) .

والمراد منها هو اضطرار المكلف لفعل مخالف للحكم الاولي، كما في اكل الميتة حيث يرتفع الحكم الاولي للاضطرار.

ومما يشق على الانسان ويوقعه في الحرج والعسر، ان التزام المكلف بالحكم الاولي يؤدي به الى الحرج والعسر الشديدين، ولذاك يترتب الحكم الثانوي الذي يوقف فاعلية الحكم الاولي ويستدل عليه بقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾(١٤) . وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾(١٥).

وهذه الأحكام تكون تابعة للمصالح والمفاسد الفعلية . كما في قوله تعالى ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾(١٦) فيكون الحكم الثانوي في حالة عدم وجود الماء حالة استثنائية، ويرتفع بارتفاعها، ويعود الحكم الاولي الى حاله اذا وجد عنوانه الاولي مره ثانية. بأن المولى يشرع حكما يرى فيه اما جلب المصلحة شديده فيكون الوجوب، أو المصلحة الخفيف يكون الاستحباب، أو دفع مفسدة شديده تكون الحرمة، أو مفسده خفيف تكون الكراهة ، والمكلف يكون في مقام الامتثال لهذه الاحكام الثابتة ملاكاتها ، لكن هذه الاحكام قد تتبدل بسبب طروء الملاكات

الثانوية وان كان يوجب تغير الحكم تبعا لتغير الملاك وانقلاب في المعاير المؤثرة في الاحكام الشرعية، إلا أن هذا لا يعني تبدلاً في الحكم الاولي وتغير في الملاك والحكم ثابت للموضوع بعنوانه الاولي، فالصحيح هو عدم تغير احكام الموضوعات الثابتة لها بالأدلة الثابتة لها بالأدلة الاولية، ولكن بعروض الطوارئ المتعلقة بها الاحكام الثانوية يشرع حكم آخر تبعا للمصلحة او المفسدة، فيكون بمقدار الموضوع الطارئ ، فان الحكم الاولي اذا كان وجوبا أو حرمة ، فلا يرتفع عن موضوعه بل هو باق ، ولذا بمجرد ارتفاع العنوان المسبب للحكم الثانوي يعود الحكم الى السابق، كالشرط ، والنذر، والعهد اذا تعلقت بشي لا تغير حكمه ، فاذا نذر صلاة الليل أو شر فعلها على غيره لا تصير الصلاة واجبة ، بل مستحبة ، كما كانت قبل التعليق ، وإنما الواجب هو الوفاء بالشرط ، ومعنى وجوبه لزوم الاتيان بها بعنوان الاستحباب ، فالوجوب متعلق بعنوان والاستحباب متعلق بعنوان اخر، كذلك اذا كذب المكلف لإصلاح ذات البين لا يكون له إلا حكم واحد وهو جواز الكذب وهو حكم ثانوي وليس الحكم الأولي _أي الحرمة باقيا على حاله ، أي إن الحكم الأولى يبقى على حاله لكن المكلف يعتبر معذورا في مخالفة الحكم الأولي[١٧] فان الاحكام الاولية ثابتة في نظر المشرع وما سواه يكون ثانويا.

واذا حكم الشارع بجواز شيء في نفسه وطبعه ، أي بوجود مصلحة ، وبحرمته بلحاظ ما يطرأ عليه من مفسده ، ومثال ذلك اباحة الشارع اكل الضأن مثلا في حد نفسه ، وحكمه بحرمته اذا كان الحيوان جلالا او موطؤا ، فانة لا تنافي بين الحكمين ثبوتا واثباتا[١٨] .اذن ملاكات الاحكام الثانوية لا تتصف بالدوام والاستمرار لأنها مرتبطة اساسا بموضوعاتها الطارئة ، كما في عنوان الضرر والحرج ، فأن الضرر والحرج ونحوهما من الامور المرنة المتحركة ، وقد يشكل امر ما حرج او

ضرر في ظرف معين يوجب دفع مفسدة، ثم يرتفع في ظرف اخر بل ربما يتحول الى جلب مصلحة وهذا يعني المبرر الذي ادى الى ثبوت الحكم الثانوي، والذي يكون بمثابة الموضوع له قد زال ، وبما ان الاحكام تابعة لموضوعاتها ، فيرتفع الحكم المسبب عنه ، ويعود الحكم الاولي الثابت للشيء طبقا للطبيعة الاولية المجردة عن العنوان الجديد ، فالضرورات مثلا تعتبر امورا قسرية طارئة لا يمكن ان تدوم بل هي حاجات زمنية مؤقتة قد تطول وقد تقصر، لكنها سترتفع يوما ما ، ويرتفع لذلك ما يترتب عليها من الاحكام .

فالوضوء مثلاً حكمه ثابت في الشريعة للمصلحة يعود على المكلف ، ولكن لو فرضنا وجود مفسده توجب الضرر بالماء ، حل محله حكم اخر وهو التيمم ، وهو حكم ثابت بموضوع الضرر ، وقد يثبت التيمم بعناوين اخر كالجبيرة وفقدان الماء وهذه الامور ليست دائميه بطبعها فلو وجد الماء أو زالت الجبيرة أو ارتفع الضرر ، فان الحكم الاولي الثابت بقطع النظر عن هذه العناوين الطارئة يعود مرة اخرى ، نعم الحالات الطارئة لابد وأن تكون لا عن اختيار المكلف وإيقاعه نفسه فيها فرارا عن التكليف وإلا يعاقب على ترك الحكم الأولي، قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(١٩). وقال: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾(٢٠) .

فالاضطرار إذا كان عن بغي وعدوان أو عن جنف لاثم فلا يكون موضوعا للحكم الثانوي ولا يترتب عليه نفي الإثم وغفران الذنب، بل الإثم في ترك الحكم الأولي باق؛ لان الحكم باق، ولا وجه لنفيه.

يتضح مما تقدم انه لاينبغي التعامل مع الاحكام الثانوية على اساس أنها اصل،

بل موردها يكون مورد استثناء، ولا يصح جعل الاستثناء اصلاً، واساساً لحل المشكلات، فالأصل في الحياة الطبيعية انما هو أن تسير وتقاد على اساس الاحكام الاولية الملائمة لطبع الاشياء الاولي، وكلما انتظمت الحياة طبقا للقوانين وابتعادنا عن الطوارئ، فإنها سوف تسير بالشكل الطبيعي ، وهذا لا يعني أن الاحكام التي تتعلق بالطوارئ والاستثناءات لا أهمية لها في الحياة الاسلامية، فقد عالجت الاحكام الثانوية الكثير من المتغيرات الحياتية، من خلال الرجوع الى الاحكام الولائية وسد الفراغ، ولولا الصلاحيات التي اعطيت لولي الامر والحاكم الشرعي لما امكن الاسلام أن يواكب تلك التطورات، ويسد الخلأ ويرفع المشكلات الناشئة من تلك التغيرات، فان حركة الفقيه في المساحة المتاحة له من قبل الشارع استنادا الى عنصر المرونة في الشريعة وسماح الاسلام بالتصرف بوضع الحكم المناسب من تلبية حاجات الزمان والمكان ومصالح العباد(٢١).

ثالثاً: ملاك تقدم ادلة الاحكام الثانوية على الاحكام الاولية:

بما أن الحكم الاولي يطرأ منه حكما ثانوي، فلا بده من وجود نسبة بين ادلة الاحكام بينهما، وهذه النسبة تكون في عده نظريات نذكر البعض منها فيما يلي .

النظرية الاولى : الحكومة:

يقصد بالحكومة أن يكون هناك دليلين: احدهما ناظر الى الاخر (والنظر تارة يكون بلسان التصرف في موضوع القضية التي تكفلها الكلام الاخر ، واخر بلسان التصرف في محمولها)(٢٢).

فالدليل الذي يتضمن نفي الربا للمصلحة بين الوالد والولد مثلا يكون ناظر

الى الدليل الذي يثمن المفسدة أي حرمت الربا بقصد اخراج فرد من افراد الموضوع وهو الربا لينفي في النتيجة الحرمة عن ذلك الفرد، وليس هذا النفي والاخراج حقيقيا ؛ لان الربا في مورد الوالد والولد موجود حقيقة وانما هو مجرد لسان وادعاء للتنبيه على ان الكلام الثاني ناظر الى مفاد الكلام الاول ليكون قرينة على تحديد مدلوله(٢٣).

وهذا التصرف في الموضوع .اما التصرف في المحمول ، فمثال دليل لا ضرر أو لا حرج في الاسلام الذي يعني نفي وجود حكم ضرري أو حرجي في الاسلام ، فيكون ناضراً الى ادلة الاحكام الواقعية ، وان احكامها لا تشمل الموارد التي حقق فيها الضرر أو الحرج ، وفي الحالتين وهما الترف في الموضوع او المحمول ، يكون الدليل مضيقاً من دائرة الدليل المحكوم . وقد تكون الحكومة بالتوسعة لما تقتضيه المصلحة أو المفسدة ، كما في دليل (الطواف بالبيت صلاة) فانه حاكم على دلالة التي تشترط الطهارة في الصلاة مثل(لا صلاة الا بطهور) ، وبتنزيله الطواف منزلة الصلاة يضيف فرداً الى ما يشترط فيه الطهارة . وحكومة ادلة الاحكام الثانوية على ادالة الاحكام الاولية تعني أن الشارع اذا حكم بحرمة الخمر لما فيه من مفسده شديده ووجوب الغسل والصوم لما فيهما من مصلحة شديده (فالحرمة والوجوب متعلقان بفعل المكلف بعنوانه الاولي ، اعني الشرب والغسل فاذا طرأ العسر او الضرر على ترك الشرب وفعل الصوم ، فانة يتعلق بهما بطروء هذا العنوان حكم الجواز بادله الحرج والضرر أي دفع المفسدة ، فالغسل الحرجي و الضرري مورد لتعارض الدليلين بدويا ، فهو بما انه غسل واجب ، وبما انه فعل حرجي او ضرري ليس بوجوب، ولكن العنوان الثانوي مقدم .فان معنى قوله (لا ضرر ولا ضرار)لا حكم ضرري في الاسلام او لا فعل ضرري ، فعلى الاول يكون ناظراً الى ادلة الاحكام

الواقية ، وان احكامها لا تشمل الموارد التي تحقق فيها الضرر والحرج ، وعلى الثاني :يكون المعنى لا وضوء ضرري اذا كان فيه مفسده ، ولا صوم ضرري ايضا اذا كان موجب للمفسدة ، فيكون نافيا لموضوعها ، ومضيقا لدائرته)[٢٤] .

ويذهب الى هذا الرأي الكثير من العلماء ، كالسيد البجنوردي قال: نعم اذا تحقق موضوع التقية في زمان أو مكان ، فالواجب منها لا يعارض بأدلة الواجبات والمحرمات ؛ وذلك لحكومة الدليل وجوب التقية على تلك الادلة ، كما هو الشأن في سائر ادلة العناوين الثانوية بالنسبة الى ادلة العناوين الاولية ، وذلك كأدلة نفي العسر والحرج والضرر بالنسبة الى الادلة الاولية حيت انها حاكمة على الادلة الاولية بالحكومة الواقعية [٢٥].

أما ملك الاهم والمهم الذي دل عليه العقل وسائر الملاكات الثانوية، كالضرورة، والاضطرار، والاكراه، فتكون الحكومة في الثاني دون الأول الذي يكون من باب الترجيح بين الملاكات فمثلا ملاك إنجاء المؤمن اقوى من ملاك الغصب فيقدم عليه ، لأن الاحكام تابعة لما هو الاقوى من الملاكات ، الى غير ذاك من اشباهه[٢٦].

النظرية الثانية: التخصيص:

يظهر من بعض الكلمات أن العلاقة بين ملاكات الاحكام الاولية والثانوية هي التخصيص ، ويفترق التخصيص عن الحكومة من جهة انه (لابد ان يفرض فيه الدليل الخاص لا منافيا في مدلوله للعام)[٢٧]. ويكون بين العام والخاص تكاذب بحسب لسانهما ، فيسلب حكم العام عن الخاص، ويخرج الخاص عن عمومه، ولا يكون حجة في مورد الخاص مع بقاء الظهور في العموم، وممن اشار الى احتمال

التخصيص في ادلة الملاك الاولي والملاك الثانوي حيث أن الملاك الاولي ثابت على نحو الاقتضاء، وأن الملاك الثانوي يعتبر من قبيل المانع من تأثيره ومن هنا يلاحظ النسبة بين الادلة النفي وادلة الاحكام ، وتقدم أدلته على ادلتها مع انها عموم من وجه حيث انه يوافق بينهما عرفاً بأن الثابت للملاكات الاولية اقتضائي يمنع عنه فعلا ما عرض عليها من عنوان الضرر بادلته ، كما هو الحال في التوفيق بين سائر الادلة المثبتة أو النافية لحكم الافعال بعناوينها الثانوية والادلة المتكفلة لحكمها بعناوينها الاولية[٢٨] . هناك وجه اخر لتقديم أدلة الاحكام الثانوية بالتخصيص، وهو لو بنى على تقديم ادلة الاحكام الاولية لم يبقى لأدلة الاحكام الثانوية مورد فيلزم الطرح ، ولو بني على تخصيص ادلة الاحكام الاولية لم يلزم الا التخصيص واذا دار الامر بين التخصيص والطرح كان الاول اولى[٢٩].

النظرية الثالثة : التعارض:

وذهب الى ذلك الشيخ الانصاري[٣٠]، في ظاهر بعض كلماته وجمع من الفقهاء الامامية اذ حكموا بوقوع ادلة الاحكام الاولية وادلة الاحكام الثانوية ومن اصحاب هذه النظرية النراقي في قاعدة لا ضر و لا ضرار حيث قال (من موارد تعارض نفي الضرر مع دليل اخر مالم استلزم تصرف احد في ملكه تضرر الغير، فانه يعارض ما دل على جواز التصرف في المال)[٣١] .

رابعاً: الجمع بين ملاك الحكم الاولي وملاك الحكم الثانوي :

أن الأحكام الشرعية لا تكون جزافا، بل تتبع المصالح والمفاسد النفس الآمرة حتى في الامور الشرعية الاعتبارية، مثل الصلاة والصوم والحج وأكثر العبادات، فإذا كان في وجوب الصلاة والصوم مصلحة وفي حرمة الميتة والدم

مفسدة واضطر العبد إلى ترك الصلاة والصوم أو أكل الميتة والدم فكيف الأمر بالنسبة إلى تلك المصالح والمفاسد ، وعن صاحب الكفاية -رحمه اللهّ- قال: (من هنا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه - الضرر - وأدلة الأحكام وتقدم أدلته على أدلتها مع أنه عموم من وجه؛ حيث أنه يوفق بينهما بأن الثابت للعناوين الأولية اقتضائي يمنع عنه فعلا ما عرض عليها من عنوان الضرر بادلته كما هو الحال في التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة والنافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية والأدلة المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية)[٣٢] .

فكأنه (رحمه اللهّ) - كما ترى - يعتقد بأن الشارع في مقام جعل الأحكام الأولية لا يرى إلا الموضوع والمصلحة أو المفسدة المقتضية للوجوب أو الحرمة، ولا يحكم بشيء، بل ينتظر حتى يرى المكلف في مقام الامتثال والعمل إن لم يعارضه مانع فيحكم بالوجوب أو الحرمة فعلا وألا يحكم بما تقتضيه الحالة الطارئة الفعلية من الامتثال . وعن المحقق النائيني -رحمه اللهّ- حيث قال:(للعناوين الطارئة على الأفعال الموجبة لحسنها وقبحها والمقتضية لتغيير أحكامها)[٣٣] .

الخاتمة

بعد البحث في موضوع الاحكام الثانوية اتضح لنا، ان حقيقة هذه الاحكام تعود الى الاحكام الأولية، التي شرعها الشارع طبقاً للمصالح والمفاسد الكامنه في موضوعاتها من غير ملاحظة للحالات الاستثنائية الطارئه على المكلف من قبل العسر والحرج والضرر والاضطرار، أما الاحكام الثانوية فهي الاحكام المشرعة بلحاظ الحالات الطارئه على المكلف من قبيل مقتضى الاكراه والعجز والخوف والضرر..الخ، وطبيعة العناوين الثانوية غير ثابته ووجودها معلق على العنوان الطارئ، فهي اعم من الرخصة لاختصاصها بإباحة الواجب أو شمول الواقعي الثانوي الى تبدل الحكم الى غيره حينما تقتضيه البواعث الثانوية، من اباحه أو وجوب أو رفع حكم وضعي، ففي مثل هذه الحالات فأن الحكم الاولي الذي موضوعة العنوان الاولي يكون منتفياً فيحل محله الحكم الثانوي.

ان الاحكام الثانوية احكام مجعولة للأحكام الاولية، فهي غير مستقلة، وكونها احكام متغيره، والثابت هو الحكم الاولي، لذا فيكون وقوعها في طول الاحكام الاولية لا في عرضها، وفلسفة تشريع هذه الاحكام مبني على المصلحة والمفسدة الطارئة، بخلاف الاحكام الاولية التي تكون فيها المصلحة والمفسدة دائمة وصالحة لكل زمان ومكان. كذلك تشريع هذه الاحكام هو يعود الى الحكمة من التشريع ، لان اساس تشريع كل حكم من الاحكام يعود الى علة الحكم ، ونحن لا ندرك هذه العلة؛ لان علمها عند الله سبحانه وتعالى ، وما نعرفه هو حكمة تشريع هذه الاحكام. فالملاكات الثانوية تكون (امتنانيه) من المولى عز وجل على عبادة لرفع اسباب طروئها كالاضطرار أو العسر والحرج الشديد، والاكراه.. الخ.

اما الاحكام الولائية التي مرجعها الى الفقيه الولي الجامع للشرائط، فهي مشتركة عم الاحكام الثانوية من كون كل منهما لا يثبتان للموضع بما هو؛ لان موضوع الحكم الولائي هو المصلحة العامة، بنما الحكم الثانوي هو الحالات الطارئة التي تعرض على الحكم الاولي، وهذه المصلحة التي يحددها الولي طبقا لمتطلبات الزمان والمكان، بخلاف الحكم الثانوي الذي يكون منوط بتحقق العناوين الثانوية.

أن الحكم الثانوي صادر من الشارع عند عوض العناوين الخاصة به وهو بذلك كالحكم الاولي، اما الحكم الولائي فصادر من ولي الامر والحاكم الاسلامي بوصفه حاكما ومدبرا لشؤون الحكومة ومدبر للمجتمع المسلم لا بوصفة مشرعا ومبلغا، وهذه الصلاحية قد تثبت له من الله ، وما دام اصل هذه الولاية من الله، فتكون مرجع الاحكام الولائية الى الله، لكن مصاديقها ليست احكاما مشرعة من الله مباشر بل ترجع الى بالواسطة. واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* هوامش البحث *

(١)الحكيم، محمد تقي ، الاصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة ال البيت-عليهم السلام-، ط٢،ص ٧٣.

(٢) اسد لطفي، العلاقة بين ادلة الاحكام، بحث منشور في مجلة اهل البت- عليهم السلام- ،العدد،٢٦،السنة ٧.

(٣) الحكيم، محسن (ت١٣١٩هـ)، حقائق الاصول، نشر، مكتبة البصري، مطبعة: الغدير،ط٥،ج١، ص٥٠٧

(٤) ينظر: الموسوي محمد(معاصر)، منهج الفقه الاسلامي في المسائل، مركز الطباعة والنشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، مطبعة، مؤسسة بوستان، ط١(قم المقدسة-١٤٣٠هـ)، ص٣٢٦-٣٢٧.

(٥) ينظر: الشيرازي، ناصر مكارم٠(معاصر)، بحوث فقهية مهمة، مؤسسة نسل جوان للطباعة

والنشر، مطبعة، نسل جوان، ط١(قم المقدسة-١٤٢٢هـ)،٥٠١.

(٦) الحكيم، الاصول العامة للفقه المقارن، ص٣١٠.

(٧) الزحيلي، وهبة ، اصول الفقه الاسلامي، نشر، دار الفكر ،ط١، دمشق، ج٢ ص٧٨٢-٧٥٧.

(٨)الشيرازي، ناصر مكارم، القواعد الفقهية، نشر، مدرسة امير المؤمنين –عليه السلام-، ط٣، ج١،ص١٩٧.

(٩) الاخوند الخرساني، محمد كاظم(ت١٣٢٨هـ)، كفاية الاصول، تحقيق ونشر، مؤسسة الى البيت-عليهم السلام- د. ط، ص٣٠٨.

(١٠) مجلة فقه ال البيت- عليهم السلام-، مؤسسة معارف الفقه الاسلامي ، عربي ، اشراف السيد محمود الهاشمي ، خالد الغفوري، العدد،٦.

(١١) الشهيد الاول، محمد بن مكي العاملي(ت٧٢٦هـ)، القواعد والفوائد، تحقيق: د عبد الهادي الحكيم، منشورات مكتبة المفيد، د.ط ،ج١، ص٣٣.

(١٢) ينظر: الشهيد الاول، القواعد والفوائد،ج١، ص٣٣.

(١٣) سورة البقرة – الآية ١٧٣.

(١٤) سورة المائدة – الآية ٦.

(١٥) سورة البقرة-الاية١٨٥.

(١٦) سورة النساء-الاية٤٣،المائده-الاية٦.

(١٧) اليزدي، محمد، نظرية السيد الخميني ،في الاحكام الثانوية، مجلة اهل البيت-عليهم السلام- ،مؤسسة المعارف للفقه الاسلامي على مذهب اهل البيت،ج٤٢ ص٢٢، رقم٤٢.

(١٨) الخوئي، ابو القاسم(ت١٤٣١هـ) ، مصباح الفقاهة، تقريرات السيد الخوئي ، محمد علي التوحيدي، نشر، مكتبة الداوري، ط١،قم المقدسة،

(١٩) سورة المائدة ، الآية ٣.

(٢٠) سورة البقرة ، الآية ١٧٣.

(٢١) ينظر: الموسوي، منهج الفقه الاسلامي، ص١٨٧-٣٣٠.

(٢٢)الصدر، محمد باقر(ت١٤٠٠هـ)، دروس في علم الاصول، نشر، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط٢، ج١، ص٤١٨

(٢٣) المصدر نفسه.

(٢٤) ينظر: المشكيني ، اصطلاحات الاصول ، ص١٢٧.

(٢٥) ينظر: البجنوردي، محمد حسن(ت١٣٩٥هـ)، القواعد الفقهية، تحقيق: محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهاديقم المقدسة-١٣٧٧هـ ، ج٥، ص٥٤-٥٥.

(٢٦) الشيرازي ، بحوث فقهية، ص٢٦٩.
(٢٧) المظفر، محمد رضا(ت١٣٨٣هـ)، اصول الفقه، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ،د. ط، قم المقدسة، ج٢ ،ص١٩٦.
(٢٨) الخرساني ، كفاية الاصول ،ص٣٨٢.
(٢٩) الحكيم ، حقائق الاصول ج٢،ص ٣٨٤.
(٣٠) الشيخ الانصاري، مرتضى بن محمد امين(ت ١٢٨١هـ)، المكاسب، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، المؤتمر العلمي، ط١،ج٦ـص٢٦-٢٧.
(٣١) النراقي، احمد بن مهدي(ت١٢٤٤هـ)، عوائد الايام، تحقيق ونشر، مركز الابحاث للدراسات الاسلامية، ط١، قم المقدسه-١٤١٧، ص٥٧-٥٨.
(٣٢) ينظر: البروجردي، حاشية كفاية الاصول ، ج٢، ص٣٣٦.
(٣٣) النائيني، محمد حسين الغروي(ت١٣٥٥هـ)، فوائد الاصول، تحقيق: الشيخ رحمت الله الاراكي، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين، د٠ط، قم المقدسة-١٤٠٦، ج٣،ص٤١٤ .

* المصادر والمراجع *

الكتاب العزيز.
(١) الانصاري، مرتضى بن محمد امين(١٢٨١ه)، المكاسب، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، المؤتمر العلمي الذكر المئوية لميلاد الشيخ الانصاري، قم المقدسة-١٤٢٠ه.
(٢) الايجي، عضد الدين (ت٧٥٦ه)، المواقف، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل ، الطبعة الاولى.
(٣) البجنوردي، محمد حسن(ت١٣٩٥ه)،القواعد الفقهية، تحقيق: مهدي المهريزي ومحمد حسين الدرايتي ،مطبعة ،انتشارات الهادي، قم الطبعة الاولى.
(٤) التفتازاني، مسعود بن عمر(٧٩٣ه)، شرح المقاصد ، نشر، الشريف الرضي، الطبعة الاولى، قم المقدسة.
(٥) الحكيم، محسن(١٣٩١ه)،حقائق الاصول، الناشر ، مكتبة البصري ،المطبعة، الغدير، الطبعة الخامسة.
(٦) الحكيم، محمد تقي، الاصول العامة للفقه المقارن، الناشر والمطبعة ، مؤسسة ال البيت ،الطبعة الثانية.

(٧)الخرساني، محمد كاظم(ت١٣٢٨هـ)، كفاية الاصول ،تحقيق ونشر، مؤسسه ال البيت-عليهم السلام-(٨)الزحيلي، وهبة، اصول الفقه الاسلامي، الناشر دار الفكر بدمشق ،الطبعة الاولى .
(٩)الشهيد الاول محمد بن مكي العاملي (٧٨٦ه)، القواعد والفوائد، تحقيق: الدكتور السيد عبد الهادي الحكيم ، منشورات مكتبة المفيد ، قم المقدسة.
(١٠) الشيرازي، ناصر مكارم، القواعد الفقهية، الناشر والمطبعة ، مدرسة الامام امير المؤمنين(عليه السلام) ،الطبعة، الثالثة .
(١١)الصدر، محمد باقر(١٤٠٠ه)، دروس في علم الاصول، الناشر، دار الكتاب اللبناني –بيروت ،الطبعة الثانية .
(١٢)العلامة الحلي، الحسن بن يوسف(٧٢٦ه)، كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، نشر جامعة مدرسين قم المقدسة-١٤٢٢ه.
(١٣)لطفي، اسد الله، العلاقة بين ادلة الاحكام ، بحث منشور في مجلة اهل البيت-عليهم السلام - العدد،٦،السنة السابعة .
(١٤)النراقي، احمد بن مهدي(ت١٢٤٤هـ)، عوائد الايام في بيان استنباط الاحكام، الناشر، دار الهادي، ط١ ،بيروت، لبنان .
(١٥)مجلة فقحه اهل البيت (عليهم السلام)،مؤسسة دائر معارف الفقه الاسلامي ،عربي ،بأشراف سيد محمود الهاشمي ،ورئيس التحرير، خالد الغفوري.
(١٦)المشكيني، الميرزا علي(معاصر)، اصطلاحات الاصول، الناشر والطبعة :دفتر نشر الهادي ،قم الطبعة الخامسة.
(١٧)المظفر، محمد رضا(١٣٨٣ه)، اصول الفقه، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين.
(١٨)النائيني، محمد حسين(١٣٥٥ه)، فوائد الاصول ،تحقيق: رحمت الله الاراكي، الناشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ،قم. الطبعة الاولى .
(١٩)اليزدي، محمد، نظرية السيد الخميني في الاحكام الثانوية، مجلة اهل ال البيت(عليهم السلام)،ج٤٢،قم،مؤسسة دائرة المعارف للفقه الاسلامي على مذهب اهل البيت- عليهم السلام- رقم٤٢.

❊ ❊ ❊