The Principles of the Comparative Jurisprudence
(Fiqh al-Muqāran)
between the Islamic Denominations
Bi-Quarterly Scientific Journal
Vol. 1 • No. 1 • Issue 1 • Spring & Summer 2023

An Examination of the Challenges of the Principle of Bira'at to Solve the Novel Problems by Fariqain

Hassan Ali Ali Akbarian[1]

Received: 09/10/2022 **Accepted: 03/03/2024**

Abstract

One of the jurisprudential methods to solve the novel problems is to resort to practical principles and especially the principle of Bira'at (The presumption of innocence). Criticisms that are brief and sometimes clear in this way require that all the challenges that are raised or may be raised in this regard should be addressed in detail. In this article, they have been discussed, criticized and examined in three angles. 1. The effectiveness of the principle of bira'at in solving the problems. 2. Obstruction of the validity of the novelty of the issue from the principle of bira'at. 3. Obstructing the validity to the new rational arguments from the principle of bira'at. The novelty of the article is in explaining and examining the challenges of these three angles, especially the challenges of the second angle; The importance of which is to clarify the arguments and the scope of the principle of bira'at in solving the novel problems. The method of this research is analytical, collection of library challenges, and some of them are analytical and abstract. The approach of the research is based on Shia Usul Fiqh, with which the Sunni Usul iqh has been compared.

Keywords

The principle of Bira'at; The principle of Ibahah; novel issues; caution; obstruction

---

1. Associate professor, Research Center for Jurisprudence and Law, Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. a.aliakbarian@isca.ac.ir. Orcid: 0000-0001-5526-4829

* Ali Akbarian, H. A. (2024). An Examination of the Challenges of the Principle of Bira'at in Solving the Problems Created by Fariqain. *The Biannual Journal of Usul Fiqh; Royah Muqarinah Bayn al-Madahib al-Islamiya, 1*(1), pp. 69-98. https://doi.org/ 10.22081/jpij.2024.64502.1005

أصول الفقه
رؤية مقارنة بين المذاهب الاسلامية
مجلة علمية نصف سنوية
المجلد ١ ● العدد ١ ● الرقم المسلسل للعدد ١ ● ربيع و صيف ٢٠٢٤

قراءة في تحديات جريان أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة عند الفريقين

حسنعلي علي أكبريان[١]

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/١٠/٠٩ تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٠٣/٠٣

الملخص

من أهم الأساليب الفقهية في حل القضايا المستحدثة هي التمسك بالأصول العملية خاصة أسلوب أصالة البراءة. فالإنتقادات الموجّة لهذا الأسلوب التي تبدو إجمالية وغير شفافة في بعض الحالات، تقتضي دراسة موسّعة تقوم بتحليل وغربلة جميع التحديات المطروحة في هذا المجال أو يمكن أن تُطرح حيالها. و في هذه الدراسة قد تمت مناقشة هذه التحديات ومراجعتها من ثلاث زوايا وهي: ١ـ فعالية أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة، ٢ـ منع حيث حداثة القضايا من جريان أصالة البراءة، ٣ـ منع اضفاء الاعتبار بالأمارات الجديدة من جريان الأصالة. والإبداع التي أتت به الدراسة يتجلى في تبيين ودراسة تحديات هذه الزوايا الثلاث، وخاصة تحديات الزاوية الثانية، وأهميتها في شفافية وايضاح الأدلة وحدود جريان أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة. منهج هذا المقال هو المنهج التحليلي، وطريقة جمع التحديات فيه هي الطريقة المكتبية، وفي بعض التحديات تكون تحليلية وتجريدية. ويعتمد منهج المقال على أصول الفقه الشيعي، ومقارنتها أيضاً بأصول الفقه السني.

الكلمات المفتاحية

أصالة البراءة، أصالة الإباحة، القضايا المستحدثة، الاحتياط، الانسداد.

١. أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، إيران، قم.
ha.aliakbarian@isca.ac.ir Orcid: 0000-0001-5526-4829

* على اكبريان، حسنعلي.(٢٠٢٤م). قراءة في تحديات جريان أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة عند الفريقين. مجلة الاصول الفقة رؤية مقارنة بين المذاهب الاسلامية، نصف سنوية علمية، ١(١)، صص ٦٩-٩٨. https://doi.org/ 10.22081/jpij.2024.64502.1005

طرح القضية

تُعتبر المناهج الفقهية في حل القضايا المستحدثة من أهم المباحث الجديدة في علم الأصول. و إحدى مناهج حل القضايا المستحدثة، عندما يعجز الفقه عن ايجاد حلول أو أدلة على الحكم الشرعي حيالها، هو اللجوء إلى الأصول العملية خاصة أصالة البراءة. ففي الفضاءات الترويجية خاصة الأجواء المقالية الفقهية المعاصرة، يطرح بعض المهتمين باستجابة الفقه للقضاياالمستحدثة، إنتقادات حول هذا المنهج؛ إلا أن هذه الانتقادات لم تجد بعد تدخّلا جديا في الفضاء البحثي في أصول الفقه. هذا ما حدى بالكاتب للخوض في هذا المجال ودراسة تحديات التمسك بأصالة البراءة كأحد حلول القضايا المستحدثة؛ لهذا ألقينا نظرة إلى هذه التحديات من عدّة زوايا:

- أولاً: ما مدى نجاعة وفعالية أصالة البراءة في في تلبية التوقعات من الفقه في حل القضايا المستحدثة؛
- ثانياً: إلى أي مدى يمكن لطابع حداثة القضية أن يشكل مانعا أمام أصالة أمام جريان أصالة البراءة؛
- ثالثا: ما هي التحديات التي يخلقها اضفاء الاعتبار بالأمارات غير المعتبرة في جريان أصالة البراءة؟

تم تنظيم هذه الدراسة بناءً على هذه الزوايا الثلاث. والابداع الذي قام به المقال يتجلّى في تبيين ودراسة التحديات هذه الزوايا خاصة الزاوية الثانية. اما أهمية تحديات الزاوية الثانية التي سعى الكاتب إلى طرحها من خلال النظرة الشاملة، تتمثل في توضيح أدلّة البراءة وحدود هذه الدلالات.

منهج هذا المقال هو المنهج التحليلي، وطريقة جمع التحديات فيه هي الطريقة المكتبية، وفي بعض التحديات تكون تحليلية وتجريدية؛ والتي قام المؤلف بتصميمها ومراجعتها بنفسه لتوضيح دلالة أدلة البراءة ونطاقها.

١. مقارنة تفسير أصالة البراءة عند الشيعة والسنة؛ ودورهذه المقارنة في محل البحث

أصالة البراءة من المبادئ المقبولة بين الفريقين. ومن أجل مقارنة أصالة البراءة عند الشيعة والسنة لا بد من بيان نقطتين من حيث استخدامها في حل القضايا المستحدثة.

١-١. عملية تكوين وتطور أصالة البراءة من منظور الفريقين

انّ أصالة البراءة بصورتها الحالية كأصل عملي، وعقلي وشرعي، هو نتاج تطور أصالة الإباحة بوصفها أمارة. وقال البعض حول تاريخ تكوين أصالة البراءة العقلية في الفكر الشيعي:

قبل الشيخ الصدوق لم يكن هناك أثر لقاعدة قبح العقاب بلا بيان. فقد كان يعتقد الصدوق في عصره بالإباحة في حالة الشك في الإلزام، وهو ما يقصده بالإباحة الشرعية. وكان الشيخ المفيد والشيخ الطوسي، خلافاً للشيخ الصدوق، ذهبا إلى الحظر افي مجال الشك في الحظر والاباحة، حيث لا يحكم العقل بحسن الفعل أوقبحه. ثم جاء إبن زهرة وطرح أصالة البراءة العقلية؛ ولم يكن يقصد قبح العقاب بلا بيان، بل كان مراده هو قبح التكليف في غير المقدور. وجاء بعده المحقق الحلّي ولتنفيذ أصالة البراءة تمسك باستصحاب حال العقل وقبح التكليف في فرض عدم وصول. وبعد الحلّي عُدّت أصالة البراءة ضمن الأدلة العقلية؛ وفي المرحلة الثالثة من مراحل علم الأصول، تجلّت أصالة البراءة بصورة قبح العقاب بلا بيان (بتلخيص من: محمود الهاشمي الشاهرودي، ١٤٢٦هـ، ج٥، ص ٢٥).

يتضح من هذا القول أنّ ما تكوّن في البداية في الفكر الشيعي يقول بالإباحة الشرعية وأنّ أصالة البراءة بوصفها أصلاً عملياً كانت نتاج المراحل المتأخرة من تاريخ الفكر الشيعي.

اما في الفكر السني فقد تكوّن القول بالإباحة في مسألة الحظر والإباحة بالدليل العقلي (للمزيد راجع:الغزالي، ١٤١٧هـ، صص ٥١ـ٥٢؛ الموسوعة الإسلامية، ج١١، مقاله ٤٧٠١)

وقد تم توثيقها باستصحاب حال العقل (الغزالي، ١٤١٧هـ، ص ١٥٩؛ الشيرازي، ١٤٠٦هـ، ص ٣٣٨) ويتجلى موضعها في انعدام أيّ دليل على القضية (الشيرازي، ١٤٠٦هـ، ص ٣٤٣).

اذن، أصبحت أصالة البراءة اليوم من الأصول العملية في المنظومة الفكرية الشيعية. وما عليها سوى تحديد الواجب العملي للمكلّف، ولا تتعلق بالحكم الشرعي الواقعي. لهذا، هناك فرق بين أصالة البراءة وأصالة الإباحة. فأصالة الإباحة من الأمارات، وتؤكد على حكم الشارع الواقعي (على سبيل المثال راجع: محمدمهدي النراقي، ١٤٢٢هـ، صص ٢٧-١٣١). اما في الفكر السني فأصالة البراءة هي نفس أصالة الإباحة والبراءة الإصلية واستصحاب البراءة الأصلية (الغزالي، ١٤١٧هـ، ص ١٥٩). إنّ القاسم المشترك بين هاتين الفكرتين يتجلى في فرض انعدام أيّ دليل على التكليف، حيث يؤكد الشيعة على أصالة البراءة في حالة عدم وجود دليل، بينما تعتمد السنة على الإباحة والبراءة الأصلية.

١-٢. الإختلاف البنيوي بين الفريقين حول التخطئة والتصويب

الإختلاف في أساس التخطئة والتصويب: تقول فكرة التصويب أنّه عندما يلجأ الفقيه إلى الظنيات ويتمسك بها ويستنبط حكماً على أساس الظنيات، فإنّ فتواه ستكون مطابقة للواقع (الغزالي، ١٤١٧هـ، صص ٣٥٢-٣٦٣). إلا أن البعض اعتبر المقصود من الإصابة هو عدم الإثم (فخر الرازي، ١٤١٢هـ، ج٦، صص ٢ و ٣٦). ومفاد فكرة التخطئة هي أنّ الفقيه يمكن أن يخطئ في استنباطه (المشكيني، ١٤١٣هـ، صص ٩٨-١٠١؛ علي الغروي، ١٤٢٦هـ، صص٢٨ـ٢٢)؛ ويُسمى حسب التخطئة، الحكم المستنبط من الأمارات والأصول العلمية بالحكم الظاهري. وصورة الحكم الظاهري مقابل الحكم الواقعي من دون التأويل والمجاز سيكون صعباً لدى القائلين بالتصويب. لهذا لا نرى مثل هذا المصطلح في الخطاب السني. والمقصود بالحكم الظاهري في هذا المجال هو أعم وأشمل من الحكم المستنبط من الأمارات

والحكم الحاصل من الأصول العملية. وعندما يتمسك الفقيه الشيعي بأصالة البراءة ويبيح سلوكاً ما، فإنه يعتبر ذلك الإذن حكما ظاهريا. لكن عندما يلجأ الفقيه السني إلى الإباحة ويقول بجواز ذلك السلوك، فهو يرى نفسه مصيباً في نيل حكم الشارع الواقعي بناء على التصويب الذي ركن إليه في صدور الحكم. جدير بالذكر أنّ ما قيل حول قاعدة التصويب لم يتعلّق بالعلماء السنة المعاصرين؛ فقد قيل أنّ اليوم أساس التخطئة أصبح أساس جميع المسلمين وبات يحظى باتفاق تام لدى جمهور المسلمين (محمدتقي الحكيم، ١٩٧٩هـ، صص ٢٩١ـ٤٩٠).

ما نفهمه من هاتين النقطتين المرتبطتين بموضوعنا هو أنّ فهم أهل السنّة من أصالة البراءة شبيه بتلقي الشيعة من أصالة الإباحة؛ وثمة فرق واحد وهو أنّ الشيعة تؤمن بالتخطئة في أصالة الإباحة مثلما تؤمن بها في سائر الأمارات، في حين أنّ الفهم الرسمي لدى أهل السنّة هو التصويب. وعلاقة هذا الموضوع بالتمسك بأصالة البراءة في حلّ القضايا المستحدثة هو أنّ بعض التحديات التي تُذكر في أصالة البراءة بناء على الفهم السني لأصالة البراءة أضعف من البعض الآخر وبعضها أقوى من البعض الآخر. لكننا نسعى في هذه المقالة أن نردّ على هذه التحديات بناء على آراء كلا المذهبين.

٢. دراسة فعالية أصالة البراءة في تلبية ما يتوقع من الفقه

تتم دراسة فعالية أصالة البراءة في تلبية ما يتوقع من الفقه، من ثلاثة جوانب وهي:

- وفق ما يتوقع من دينامية الفقه
- وفقا لمتطلبات النظم الاجتماعية الإسلامية
- وفقاً لمتطلبات إصدار الأحكام الولائية والتقنين

والزاويتان الأخيرتان هما من التوقعات الجديدة من الفقه، وهنا يفترض أن التوقع الجديد معقول. أي أننا نفترض أن اكتشاف النظم الاجتماعية أو

تصميمها وإصدار الأحكام الولائية والتقنين هو من واجبات الفقه.

٢-١. عدم فعاليةأصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة، بناء توقع الدينامية من الفقه

لقد قيل إن الأصول العملية اليوم، وخاصة أصالة البراءة، لا يمكنها تلبية التوقعات من الفقه الديناميكي في حل المشكلات الجديدة. فحاجتنا اليوم في الحل الفقهي للقضايا المستحدثة، لا يتم تلبيتها بمجرد تبيين واجباته العملية. والمتوقع من الفقه الديناميكي والحركي هو معرفة أحكام الشارع الواقعية، لا الحكم الظاهرى بمعنى الوظيفة العملية.

انّ مجاري الأصول العملية محصورة بالحصر العقلي وتتضمن كل الشكوك التي تطرح تجاه الأحكام الشرعية. ولجوء الفقيه إلى الأصول العملية وخاصة أصالة البراءة عند تناول القضايا المستحدثة عند عدم وجدان الدليل الشرعي بالآليات والطرق المعهودة في علم الأصول، ليس مؤشرا على كفاءة الفقه ونشاطه. ولا يمكن اعتبار الفقه فعالا في حل القضايا المستحدثة إلا عندما يتمكن من رفع عتبة اليأس من وجدان "الأمارة على الحكم ا لشرعي" من خلال تعزيز الآليات الأصولية المبنية على مقتضى القضايا المستحدثة. فقد يقول أحد أساتذة الحوزة العلمية خلال حديث له:

الفقه القادر على كشف الشريعة، قادر على استجابة القضايا المستحدثة. ومضى يقول إنني أعتقد أن فقه العذر ليس فعالا لهذه المهمة، ويتابع: عندما يُذكر الفقه باعتباره مكتشف الشريعة؛ أي أن همّه هو اكتشاف القانون الإلهي، وليس استخدام أصول البراءة أو الاحتياط؛ لهذا الفقه مكتشف الشريعة يستطيع أن يجيب على مشاكل اليوم (ابوالقاسم عليدوست، ١٣٩٤).

نقد وتحليل

ولا يدعي هذا البحث أن أدلة الأصول العملية ومن بينها البراءة لا تشتمل

على القضايا المستحدثة وتطبيقها في القضايا يجانب الصواب. بل يرى أنه ينبغي اليوم، أن يصبح الفقه فعالا في معرفة الحكم الحقيقي للقضايا المستحدثة من خلال تعزيز قدرة علم الأصول وتمكينه. بتعبير آخر، لا يكفي اليوم الاعتماد على الإمكانيات الموجودة في علم الأصول، واليأس بسهولة من وجدان الدليل القطعي على الحكم الواقعي؛ بل لا بد من جعل الفقه فعالاً وديناميكياً في هذا الصدد، وذلك بإزالة الغبار عن التمسك بالإمارات واستخدام الأدلة التي يمكن أن تكتشف الحكم الواقعي (مقابل الحكم الظاهري المستفاد من الأصول العملية).

٢-٢. عدم كفاءة أصالة البراءة نظراً لإقتضاءات أنظمة الإسلام الإجتماعية

الأنظمة الاجتماعية الإسلامية إما أن يتم اكتشافها، إذا كنا نؤمن بوجودها الثبوتي؛ أو يمكن تصميمها ورسمها إذا لم نؤمن بوجودها الثبوتي. وبناء على كلا الرأيين، يجب معرفة موقف الإسلام تجاه القضية المستحدثة من ناحية خصوصيات تلك القضية، لكي نستطيع اكتشاف أو صياغة الأنظمة الإجتماعية في الإسلام. وأنّ الأصول العملية لا توضح هذا الموقف ولم تتخذ موقفاً صارماً تجاهه. إنّ أصالة البراءة تشير إلى الترخيص من قبل الشارع في التكاليف المشكوك فيها بشكل عام، بغضّ النظر عن خصائصها، وهي تقتصر على العنوان الثانوي أي عدم العلم بالتكاليف بعد الفحص واليأس عن الأدلة. وفي هذا الصدد، لا يمكن لأصالة البراءة أن تشارك في اكتشاف أو تصميم الأنظمة الاجتماعية الإسلامية إلا من خلال نفس الخصائص العامة التي تنطوي عليها؛ ولكن عندما يتعين علينا أن نعرف موقف الشريعة من مسألة ما، من حيث خصائص القضية نفسها، لكي نتمكن من استخدامها في معرفة النظام أو تصميمه، فلا يمكن أن تكون فعالة. وقد قال أحد أساتذة الحوزة بإيجاز عن ذلك:

وفي هذا الصدد، لا يمكن لأصالة البراءة أن تشارك في اكتشاف أو تصميم الأنظمة الاجتماعية الإسلامية إلا من خلال نفس الخصائص العامة التي

تنطوي عليها؛ ولكن عندما يتعين علينا أن نعرف موقف الشريعة من مسألة ما، من حيث خصائص القضية نفسها، لكي نتمكن من استخدامها في معرفة النظام أو تصميمه، فلا يمكن أن تكون فعالة. وقد قال أحد أساتذة الحوزة بإيجاز عن ذلك:

تعتبر الإذاعة والتلفزيون منفّذ لجزء كبير من السياسات الدينية والثقافية، وفي هذه الحالات المهمة والمؤثرة، لا يمكن التهاون فيها، أو عند الشك في جواز سياسة أو عدم جوازها، ولا يمكن الحكم بالحل وإصدار وتفعيل أصل البراءة حسب تعبير الطلاب، فبغض النظر عن أهمية هذا القطاع الحيوي والمفاسد الجمّة التي يمكن أن يسببها، وفي منهج الفقه الحكومي وفقه النظام لا يمكن تجاهله من خلال التمسك بالأصول العملية وتجاهل آثاره ونتائجه الوضعية (أبولقاسم مقيمي ٢٠١٩).

ولم يذكر في العبارة المذكورة وجه عدم الكفاءة؛ وحاولنا شرح ذلك.لكننا نسعى لتسليط الضوء بهدف إيجاد حلّ لهذه المعضلة.

نقد وتحليل

نفترض أن ما قيل عن دلالة أدلة أصالة البراءة هو الصحيح؛ ولكن تلك النقطة تصح أيضاً في المسائل غير المستحدثة، ولا توضح موقف الشرع من الشك في المسائل غير المستحدثة أيضاً؛ وعلى ذلك فلا فرق بين المسائل المستحدثة وغيرها. والفرق الذي يمكن طرحه هو أنّه عندما يعتبر الشارع بالبراءة عند الشكوك في الوظائف والواجبات، ويعتبر البراءة حجة دامغة، فإنّ شمول هذه الحجج تجاه الوظائف المشكوك فيها عند صدورالأدلة سيكون أكثر وضوحاً من غيره. لأنه قد يشتبه في أن دليل البراءة تتعلق بتلك التكاليف. وهذا هو نفس الشك الذي يثار حول مشكلة التمسك بالاطلاقات والعمومات لحل المسائل المستحدثة. لكن أجيب عن الشبهات سابقاً (وسوف تذكر مصادرها في السطور

القادمة) ولا علاقة لها بمحل البحث في خصوص دلالة أدلّة أصالة البراءة.

٢-٣. عدم فعالية أصالة البراءة نظراً لإقتضاءات صدور الحكم الولائي والتقنين

إنّ إقتضاءات صدور الحكم الولائي والتقنين يمكن أن يخلق تحديات لأصالة البراءة في القضايا المستحدثة من ناحيتين: الأولى تقول إنّ الفقيه عند صدور الحكم الولائي، يجب أن يكون على بيّنة من موقف الشارع في ما يتعلّق بتلك القضية. وقد سبق القول أنّ أصالة البراءة تعجز عن اتخاذ موقف شفاف وواضح تجاه الأمر، وإنما تقتصر على دلالة موقف الشارع من حيث الشك في التكليف بشكل عام. وأنّ إيضاح هذا التحدي ونقده وتحليله يشبه تحدي فائدة أصالة البراءة نظراً لإقتضاءات الأنظمة الإجتماعية الإسلامية التي سبق الحديث عنها. ونتعلّق الناحية الأخرى بتقدّم الحكم الولائي على الفتوى. فعلى الرغم من أنّ كاتب المقال لم يشهد هذا النوع من التحدي؛ بيد أنه يراه جديراً بالإهتمام والنقد والتمحيص؛ ولهذا تطرق إليه وعمل على تعزيزه قدر المستطاع وقدّم نقداً له.

ومن بين إقتضاءات القانون والحكم الولائي في إدارة المجتمع، هي ما تقدمت على فتاوى الفقهاء. الفقيه الذي يريد أن يحكم حكما ولائيا على أصالة البراءة، فإن حكمه يروج لسلوك في المجتمع قد لا يجوز بناء على فتوى فقيه آخر. فإن كان الحكم الولائي قائماً على فتوى المدعومة بأصالة البراءة، فإن تقدمها على الفتوى الفقهية المدعومة بالأمارة قد تكون محل شك؛ ذلك لأنّ الأمارة تبيّن الحكم الواقعي، والفقيه الآخر يزعم اكتشاف موقف الشارع حول قضية بعينها، ومن ثم يرى أنّ الفقيه الذي أصدر حكماً ولائياً حول تلك القضية الفقهية، لم يكن على بيّنة من موقف الشارع ولم تؤت سعة من العلم حيالها؛ وكل ما توصّل إليه هو موقف الشارع تجاه التكاليف المشكوك فيها بشكل عام وأصدر حكماً ولائياً بناء على تلك المعرفة الضئيلة. ولهذا لا يمكنه قبول تقدم الحكم الولائي المدعوم بأصالة البراءة.

نقد وتحليل

إنّ حيثية تقدم الحكم الولائي على الفتوى مستقل تماماً عن حيثية تقدم الأمارة على الأصل العملي. وفتوى الفقيه الذي له الولاية ويحكم حكما ولائيا، مهما كان مستندها وتوثيقها، تكون مقدمة على غيرها من الفتاوى ومدعومة بأدلة الولاية. ولا دخل لمستند حكمه الولائي ومستند فتوى غيره من الفقهاء في هذا المجال، في هذا التقدم.

نظرة دقيقة على التحدي

بتعبير أدقّ يُقال إن مستند تلك الفتوى تؤثر في المسألة. ففي مجال القضاء يقال إنّ حكم القاضي الفقيه يمكن نقضه بفتوى أو حكم الفقيه الآخر في حالتين (الطباطبائي اليزدي، ١٤٢٣هـ، ج٦، ص ٤٥٠، المسألة ٣٥) هما: أولاً: عندما يوجد دليل قاطع يدلّ على مخالفة فتوى القاضي الأول مع الواقع، ويكون مستند فتوى القاضي الأول من وجهة نظره ضمن القضايا التي لا يقبل الاجتهاد. وهذا يعني عدم إمكان تبرير فتوى القاضي الأول؛ ثانياً: عندما يرى الفقيه الثاني الفقيه الأول مقصراً في اجتهاده (الطباطبائي اليزدي، ١٤٢٣هـ، ج٦، ص ٤٤٩، المسألة ٣٢)، رغم أنه يمكن أن يرى حكمه صحيحا (الطباطبائي اليزدي، ١٤٢٣ق، ج٦، ص ٤٥٢، المسألة ٣٧) ونفس المباحث المتعلقة بالقضاء يمكن طرحها وسريانها في الحكم الولائي في غير القضايا القضائية، تعني أنّ الحكم الولائي في إدارة الحكومة (سيفي المازندراني، ١٤٢٨هـ، صص ٣٦ـ٣٧). ودليل سريان الحكم هو ضرورة الفوضى في ظل غياب نفوذ الأحكام الولائية في مطلق القضايا؛ وأيضا اطلاق أدلة تنفيذ حكمه ومشروعية ولايته (سيفي المازندراني، ١٤٢٨هـ، ص ٣٧). ولا يمكن القول بأنّ تقدم الحكم على الفتوى لا علاقة له بأدلّة الفتاوى المستندة للحكم الولائي. بهذه الإيضاحات يتضح لنا ارتباط قضية تقدم الحكم على الفتوى بمستند الفتوى التي هي أساس للحكم الولائي.

النقطة التي تطرق إليها حول نقض حكم الحاكم، وإن ثبت علاقة قضية تقدم الحكم على الفتوى بمستند الفتوى المبنى عليها الحكم الولائي، إلّا أن هذا الإرتباط لا علاقة له بقضية الفرق بين الأمارة وأصالة البراءة. وفي ما يتعلق ببحثنا، إذا لم يرتكب الولي الفقيه في تنفيذ أصالة البراءة خطأ، فإنّ حكمه الولائي يتقدم على الفتاوى الأخرى، وإن كانت الفتاوى الأخرى تستند إلى الأمارة؛ لأن هذه الحالة لا تدخل في الحالتين اللتين يجوز فيهما مخالفة الحكم بالفتوى أو بحكم آخر؛ أي حكم القضايا المستحدثة" ليس من المسائل التي لا يمكن الاجتهاد في دليلها، وعلى الافتراض لم يرتكب الحاكم خطأ أو تقصيرا في تنفيذ أصالة البراءة، مثل تنفيذ البراءة من دون فحص الإدلّة.

٣. دراسة منع حداثة القضايا من جريان أصالة البراءة

حداثة القضية يمكن أن تخلق تحديات لأصالة البراءة وتمنع جريانها من خلال ثلاث نواح وهي:

- أولاً: من ناحية عدم إحراز عامل غير إلهي في عدم وصول الدليل الإحتمالي
- ثانياً: من ناحية عدم إحراز عدم لزوم الاحتياط
- ثالثا: من ناحية المحدوديات البيانية للشارع في بيان الواجبات

٣-١. الناحية الأولى: عدم إحراز عامل غير إلهي في عدم وصول الدليل الإحتمالي

تقول هذه الناحية من التحدي أنّ أصالة البراءة، في المواضع التي يعجز فيها الوصول إلى بيان غيرواصل، لا ينبغي أن يكون عدم الوصول هذا ناجماً عن المحدودية الإلهية، وإنما ناجماً عن العامل البشري وغيره من العوامل. بمعنى أنّه يحتمل أن يفهم من مجموع أدلة أصالة البراءة أنّ أصالة البراءة تجري في مواضع

يعطي فيها المكلّف إحتمال التكليف، وبعد فحص الأدلة وعدم العثور على دليل، يتضح له أنّ عدم الوصول إلى الدليل المحتمل ليس ناجماً عن محدودية الشارع في إيصال الدليل؛ وإنما ناجم عن العوامل البشرية.

وقد قدم البعض هذا الادعاء باختصار يقول:

بشكل عام موضوع أصالة البراءة، الذي هو في مقام إثبات الحكم الظاهري، هو الجهل بتكليف الشارع الذي أعلن واقعا، لكن لم يصل إلى المكلف لأسباب مختلفة؛ فيبقى المكلف جاهلاً بالأحكام (إسمعيل رحيمي نجاد، بدون تاريخ).

إن صح مثل هذا التلقي من أدلة أصالة البراءة، وافترضنا محدودية الشارع في تبيين أحكام القضايا المستحدثة وعدم إطلاق يده في صدور الأحكام، فإنّ المحصّلة هي عدم احراز موضوع أصالة البراءة في القضايا المستحدثة، وذلك لعدم احتمال وجود دليل يدلّ عليه.

هل يصحّ مثل هذا التلقي من أدلّة أصالة البراءة؟ لم يجد الكاتب مبرراً حول هذا التلقي؛ لكنه يسعى في هذا المجال، أن يجد أدلّة تبرر التلقي وترصد جذوره ثم يقوم في الخطوة التالية بنقده ودراسته بصورة مستفيضة.

المنشأ الأول: هو اعتبار خروج أدلة «منطقة العفو» و«ما سكت الله» عن أدلّة البراءة

تتعلق روايات «منطقة العفو» و «ما سكت الله» بمواضيع لم يصدر الشارع أحكاماً حيالها. بمعنى أنّ التشكيك في وجود الواجب الشرعي في تلك المواضيع سيكون سالب بانتفاء الموضوع.

يرى الشيخ الأنصاري دلالة رواية «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» (الشيخ الصدوق، ص ٤١٣، ح ٩) بأنّها خارجة عن أدلة البراءة؛ لأنّه يعتقد أن هذه الروايات توضع أشياء عن العباد لم يقلها الشارع، ولا ما قاله وحجبت عن العباد. وقوله هو:

ومنها: قولهعليه السلام: «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم». فإن المحجوب

حرمة شرب التتن، فهي موضوعة عن العباد. وفيه: أن الظاهر مما حجب الله علمه ما لم يبينه للعباد، لا ما بينه واختفى عليهم بمعصية من عصى الله في كتمان الحق أو ستره، فالرواية مساوقة لما ورد عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «إن الله تعالى حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تعصوها، وسكت عن أشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها، رحمة من الله لكم» (الأنصاري، ١٤١٩هـ، ج٢، ص ٤١).

يُستفاد من هذا التعبير أنّ الشارع إذا سكت عن القضايا المستحدثة بسبب المحدودية البيانية، ولم يصدر حكماً حولها، فهذا يدخلها في منطقة العفو وما سكت الله عنه، ولا تشمل أدلّة أصالة البراءة.

اما الإمام الخميني فلم يقبل استظهار الشيخ عن رواية «ما حجب الله»، ولكنّه يعتقد أنّ قول «فهو موضوع عنهم» يرفع حكما مجعولا عن العباد وليس ما لم يبلّغ عنه أصلاً. وقول الإمام هو:

[استظهار الشيخ الأنصاري] مخالف لقوله: (فهو موضوع عنهم) لما عرفت من أن الظاهر من الوضع عن العباد هو وضع ما هو المجعول، لاعدم التبليغ رأسا، كما عرفت (الإمام الخميني، ١٤١٤هـ، ج ٢، ص ٧١).

صحيح أن هذه القراءة من الرواية، لم تضع رواية الحجب ضمن أدلّة منطقة العفو، لكن بناء على النقطة التي اعتبر الإمام الخميني هذه الرواية ضمن أدلة أصالة البراءة يمكن أنّ توحي للقارئ عند الحديث عن أصالة البراءة، لا بدّ من احتمال اعتبار واجب ثابت لكي تُرفع عنه أصالة البراءة. ومع ذلك، ليس هناك مجال لهذا الاحتمال مع افتراض المحدودية البيانية للشارع في بيان حكم القضايا المستحدثة.

المنشأ الثاني: فهم المحقق الأصفهاني من أدلّة أصالة البراءة

يقول المحقق الأصفهاني عن التطرق إلى أوجه الفرق بين أصالة البراءة وأصالة

الإباحة أن موضوع أصالة البراءة تظهر عندما يكون أصل الحكم مفروغ عنه ونحن نشك في وجوبه وعدم وجوبه. يقول:

الموضوع الأول (أصالة الإباحة) يتحدث عن ذات الفعل بغض النظر عن دخول الحكم الشرعي فيه، والموضوع الثاني (أصالة البراءة) فعل مشكوك في حليّته وحرمته الشرعية، في حين أنّ أصل وجود الحكم فيه ثابت ولا يتغيّر (الأصفهاني، ١٤٢٩هـ، ج ٤، ص١٢٧).

يقول المحقق الأصفهاني أنّ أصالة البراءة يجري في مواضع يثبت فيها أصل وجود الحكم. وبناء على هذا القول، فإذا لم يحكم الشرع بنفسه في موضوع ما، ولأي سبب من الأسباب، فإنّ شك الفقيه في هذا الشأن لم يكن شك بين الإباحة والإلزام، وإنما هو شك بين الإباحة، والإلزام، وعدم الحكم. مثل هذا الشك بناء على ما ورد، لم يجر مجرى أصالة البراءة.

بتعبير آخر، يجب أن يعرف المكلّف أنّ تكليفه المشكوك ضمن القضايا التي لو أراد الشارع إيصالها له لكان قادراً ولم يواجه محدودية أو عقبات أمام طريقه. في مثل هذه الحالة يرى الشارع المكلّف معذوراً في مخالفته التكليف المشكوك فيه. وفي ما يتعلّق بالقضايا المستحدثة نواجه إشكال المحدودية البيانية من قبل الشارع. في هذا الخصوص صرف احتمال المحدودية يكفي. فعندما لم تجر البراءة، يجب العمل بالاحتياط.

نقد وتحليل

أولاً: يتوقف هذا التحدي على وجود محدودية الشارع في بيان التكليف في القضايا المستحدثة؛ في حين لم توجد مثل هذه المحدودية للشارع. إنّ بيان أحكام القضايا المستحدثة ممكن من خلال الإطلاق، والعموم، وقواعد الأصول الأخرى (خادمي ١٣٩٩ ألف؛ خادمي ١٣٩٩ب: العدد٢١، صص ٩-٣٣؛ شيرازى، ١٤٠٠؛ حسين نجاد، ١٣٩٦؛ اعتمادي، ١٣٩٨؛ اسلامي ١٣٩٣الف؛ إسلامي ١٣٩٣ب). كما أنّه يمكن للشارع

اضفاء الاعتبار للقواعد القادرة على إحراز الحكم الظاهري المتعلق بالقضايا المستحدثة للفقيه في أي زمان، كما أنّه تم بيان بعض الأحكام التي لم تتحقق مواضيعها في زمان الشارع ويمكن أن تحدث في المستقبل، مثل الأحكام أو الأحداث التي قد تطرأ في عصر الغيبة وآخر الزمان من لشارع ولا قبح في بيانها وتحديدها.

ثانيا: لابد من التفريق بين الموضوعين لإيضاح القضية بشكل أكبر: الأول أدلّة أصالة البراءة، والثاني أدلة "منطقة العفو" و"ما سكت الله عنه".

بناء على أدلّة منطقة العفو وما سكت الله عنه (إبن أبي جمهور الأحسائي، ١٤٠٤هـ، ج٣، ص ١٦٦، ح ٦١؛ الشيخ الصدوق، ١٤٠٤هـ، ج٤، ص ٧٥، ح٥١٤٩؛ النووي، بي تاريخ، ج٩، ص ٢٥) سكت الشارع تعمداً عن بيان حكم بعض من الموضوعات ولم يصدر أيّ حكم تجاهها. منطقة العفو مطروحة بين الفريقين ولا خلاف حيالها، لكن الإختلاف يكمن في نوع تعاطيهم مع القضية: فأهل السنّة يتناولونها من خلال المصالح المرسلة، والإستحسان، وغيرها ويعتبرونها حكماً شرعياً؛ يرى يوسف القرضاوي أنّ منطقة العفو من المواضيع التي تركها الشارع عمداً ليجتهد فيها المجتهدون وتكون ميداناً لإجتهادهم ويملأوا الفراغ بناء على ما يرونه أصلح وأنسب للمقاصد الشريعة، ومن خلال الإهتداء بروح الشريعة والنصوص (يوسف القرضاوي، ٢٠٠٢م، ص ١٥). إنّ ظاهر بعض تعبيرات يوسف القرضاوي تقول أنّ ملء فراغ منطقة العفو من مسئوليات الإجتهاد والإفتاء (يوسف القرضاوي، ٢٠٠٢م، ص ٣٩) ويبدو أن ظاهر البعض الآخر منها تندرج ضمن العمليات الولائية والتنفيذية (يوسف القرضاوي، ص ٢٨٠)، لكن الشيعة الذين يؤمنون به يعتبرونه خالياً من الحكم الشرعي (الحسيني اليزدي الفيروزآبادي، ١٣٨٥، ج١، ص ٤٣٠) ولا يرون واجب المكلّف حياله حكماً شرعياً. بناء على صحة وجود منطقة العفو وما سكت عنه، فإن الشرع ليس له حكم في تلك المسألة مطلقاً، لا حكم حقيقي ولا حكم

ظاهري؛ وواجب المكلّف تجاهه، يُحدد بناء على مجموع معيارين: الأول حكم العقل وفي هذا الحكم يجب أن يعمل المسلمون كما يعمل سائر البشر في اللجوء إلى العقل لحل القضايا والتحديات واتخاذ القرارات المناسبة، والآخر العموميات التي تحدث عنها الإسلام وهي في نفس الوقت دليل للمسلمين في اتخاذ القرار بمقياس العقل، ومعيار للحكومة الإسلامية في اتخاذ القرار في ذلك الشأن؛ لكن بناء على هذا الأساس، الوظيفة المستفادة من هذين المعيارين، لا تعتبر حكماً شرعياً. ففي مثل هذه المواضيع ستكون أصالة البراءة، سالبة بانتفاء الموضوع (الموسوي الخوئي، ١٣٦٩، ج٢، ص ١٨٩).

النقطة التي تتعلق بمناقشتنا هي أنه بناء على بطلان أساس منطقة العفو وما سكت الله عنه، أو بناء على عدم وضع القضايا المستحدثة ضمن منطقة العفو وما سكت الله، ويجدر القول بأنّ «جريان أصالة البراءة فيها تواجه مشاكل حادة» لكن بناء على أعتبار القضايا المستحدثة ضمن إطار منطقة العفو وما سكت الله عنه، فإنّ مثل هذا التعبير يجانب الصواب؛ وإنما التعبير الصحيح هو أنّ أصالة البراءة ستكون فيها سالبة بانتفاء الموضوع.

ثالثاً: أساس هذا التلقي من مجموع أدلّة أصالة البراءة، ضحلة وتعاني من الضعف. وربما يكون هذا الرأي صحيحا بالنسبة لبعض أدلة البراءة، ولكن ليس صحيحا بالنسبة لأدلة البراءة الأخرى. على سبيل المثال في حديث الرفع (الكليني، ١٣٦٥، ج٢، ص ٤٦٣، ح ٢؛ الشيخ الصدوق، ١٤٠٣هـ، ص ٣٥٣، ح ٢٤؛ الشيخ الصدوق، ١٤٠٣هـ، ص ٤١٧، ح ٩) عبارة «ما لا تعلمون» مطلق ويشتمل الحالات التي يكون فيها عدم وصول الدليل الإحتمالي للمكلف ناجما عن سلوك الشارع. ونقطة إحراز هذا الإطلاق، هي امتنانية هذا الدليل. وإذا كان تلقي المستشكل صحيحاً، فإنّ إشكاله لا يختص بالقضايا المستحدثة وإنما تشمل جميع القضايا. وبما أنّ الإطمئنان من وجود عامل بشري في عدم وصول دليل إحتمالي للمكلف أمر

صعب، ويتعذر الوصول إليه، فإنّه يتنافي مع إمتنانية الدليل. لأنّ امتنانية دلائل البراءة قادرة على تضعيف دلالات الأدلة المقدمة للتلقي المذكور.

٣-٢. الناحية الثانية: عدم إحراز عدم لزوم الاحتياط

لم يطرح أحد هذا الناحية أو الزاوية من التحدي. لكن التطرق إليها يؤثر على تنقيح أدلة أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة. يقول هذا التحدي أنّ تنفيذ البراءة مرهون بإحراز عدم الإلزام بالاحتياط من قبل الشارع في حالات الشك في التكليف (للمزيد راجع: آخوند الخراساني، ١٤٠٩هـ، ص ٣٤٥) ونحن على بيّنة من أنّه في ما يتعلّق بالشك في التكليف، وعلى الأقل في القضايا المطروحة في عهد النصوص، وضعت البراءة لتسهيل أداء التكليف. فإذا أراد الشارع جعل الاحتياط للشك في التكليف في القضايا المستحدثة، لما أمكنه ذلك، لأنه لعدم وجود القضايا المستحدثة، كان يصعب على الناس في زمن النصوص فهم موضوع هذا الاحتياط، وهذا من شأنه أن يسبب إجمال أدلة البراءة وهذا يتنافي مع غرض الشارع (وهي مصلحة التسهيل) في وضع أصالة البراءة. وبما أنّ جعل الاحتياط في الشك في تكليف القضايا المستحدثة استحال على الشارع، فإنه لا يمكن أيضاً احراز عدم وجوب الاحتياط.

نقد وتحليل

وقد قيل في هذا الجانب من التحدي أن الشارع لو أوجب الاحتياط في القضايا المستحدثة لما استطاع الناس معرفة مسألة الاحتياط وبالتالي التعرف على مسألة البراءة لعدم وجود القضايا المستحدثة، وهذا يتنافي مع فلسفة وضع البراءة. والنقد الذي يمكن طرحه حيال هذا التحدي هو أنّ ما يؤدي إلى الاجمال في الدليل هو الشبهة المفهومية وإجمال في المفهوم «القضية المستحدثة» وليس الشبهة المصداقية والاجمال في تحديد المصداق في القضية المستحدثة. هذا

في حين أنّ مفهوم «القضية المستحدثة» لم تكن ذات إجمال مفهومي للناس في زمن النصوص. وما كان له إجمال في هذا الشأن هو مصاديق القضية، ولكن هذا الاجمال لا يؤدي إلى الاجمال في أدلّة البراءة.

٣-٣. الناحية الثالثة: من ناحية المحدودية البيانية للشارع في بيان الواجبات والمسئوليات

لم ينظر إلى التحدي ولم يتطرق إليه أحد من هذا المنظور. لكن دراسته يؤثر في تنقيح أدلة أصالة البراءة في حل القضية المستحدثة. وعلى أية حال، يقول هذا التحدي إن المستفاد من الأدلة النقلية للبراءة الشرعية أنّه لا ينبغي أن تكون للشارع في بيان التكليف المشكوك محدودية بيانية. وهذه الشبهة قابلة للتطبيق في البراءة العقلية والبراءة الشرعية.

والشبهة المحتملة هي أنّ: عدم البيان في قاعدة قبح العقاب بلا بيان، يكون قبيحا حيث يمكن بيانها وفي المواضع التي لا يكون البيان في القضايا المستحدثة بسبب عدم وجود الموضوع في زمان صدور النصوص، ممكنًا، يتعذر الاعتماد على قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

وهذه الشبهة واردة ايضا في ما يتعلق بأدلة البراءة الشرعية. على سبيل المثال، في حديث الرفع تكون النسبة «ما لا يعلمون» و «ما يعلمون» هو العدم والملكة. بمعنى أنّ عدم العلم في هذا الحديث يتجلّى في المواضع التي يتحقق فيها العلم. ولكن في المواضع التي لا يستطيع الشارع بيان التكليف، فإن تحقق العلم سيكون مستحيلاً. لذلك لا يُفترض فيه عدم العلم. فبما أن الشارع يواجه محدوديات بيانية في القضايا المستحدثة، إذن لم تكن أدلة البراءة الشرعية سارية بسبب عدم إحراز الموضوع وهو «ما لا يعلمون».

وقد طرحت الشبهة حيال هذه النقطة في قضية الشك في تعبدية الأمر في علم الأصول. فالشبهة في قضايا أصالة البراءة أسواء بكثير من الشبهة في الشك في التعبدية والتوصلية، لأنّه قد أجيب عليها من خلال الإطلاق المقامي وإمكان

الأمر المستقل. لكن في ما يتعلق بموضوعنا فأنّ الشارع يواجه محدوديات بيانية في بيان الحكم المستقل للقضية المستحدثة.

نقد وتحليل

أولاً افتراض التحدي هو افتراض غير واقعي، وإمكان بيان التكليف في القضايا المستحدثة، ممكن عبر العموميات والإطلاقات. فعدم وجود الموضوع في زمان الشارع لا يمنع من إعتبار الإطلاق والعموم. وسبق القول بأنّه قد أجيب على شبهات أصالة الإطلاق والعموم في القضايا المستحدثة. ثانياً: الإلزام بالاحتياط فيها ممكن أيضاً. ثالثاً: إذا افترضنا أنّ إطلاق وعموم أدلة أصالة البراءة لا تشتمل على القضايا المستحدثة، فإن الإطلاق المقامي يجري عليها. لأننا لا نثبت الإطلاق المقامي من خلال إمكان البيان المستقل؛ بل نثبته من خلال أنّ النقطة المذكورة في المحدودية البيانية للشارع في القضايا المستحدثة، لم تبلغ درجة الإرتكاز العام، وإذا ترك الشارع الناس بهذه الحال في ما يتعلق بهذه القضية، فإنّهم سوف يعتبرون أدلة أصالة البراءة شاملة للقضايا المستحدثة. وإذا لم يقبل الشارع مثل هذا الإطلاق وجب عليه التعبير عنه بأي شكل من الأشكال. وبما أنه ليس لدينا الآن مثل هذا الدليل، فإنّ الإطلاق المقامي لأدلة أصالة البراءة سوف تشتمل القضايا المستحدثة.

٣-٤. عدم شمول أدلة أصالة البراءة تجاه السلوك الإجتماعي ذي الآثار الواسعة

معظم مواضيع القضايا المستحدثة لها آثار إجتماعية واسعة النطاق وفي مثل هذه المواضيع يجب الأخذ بجانب الاحتياط وليس البراءة (للمزيد: ابوالقاسم مقيمي ١٣٩٩).

ولإيضاح هذا الأمر نقول: لم تجر البراءة في ما يتعلق بالشك حول التلكيف في قضايا مثل الدماء والفروج وأدلة الاحتياط فيه محكمة. وهذه القضية ثابتة من

خلال المصادر الفقهية (على سبيل المثال راجع: محمد تقي الحكيم، ١٩٧٩م، ص ٥١٦؛ محمد سعيد الحكيم، ١٤٣١هـ، ج ٣، ص ٢٠٥). ولا حاجة لبيانه في هذه المقالة. ومن جانب آخر، فإنّ العديد من القضايا المستحدثة هي أمور لها تأثيرات واسعة النطاق والقول بجوازها يؤثر على نمط حياة الناس، وحياتهم، وأموالهم وعرضهم بصورة واسعة النطاق. فالأدلة التي تُلزم الاحتياط في الدماء والفروج وتمنع من تطبيق البراءة فيها، تشتمل على هذه القضايا أيضا. وإذا كانت القضية المستحدثة تتمتع بمثل هذه الخصائص فلا يجري أصالة البراءة فيها.

نقد وتحليل

المشكلة التي ذُكرت في جريان البراءة في هذا الموضوع، مشكلة صغروية تتعلق بتنفيذ البراءة وليست مشكلة كبروية؛ بمعنى أنّ أصالة البراءة في غير القضايا المستحدثة تجري في بعض الأمور وتتوقف في أمور أخرى. المشكلة الواردة في هذا المقال هي أن بعض القضايا المستحدثة تعتبر من المسائل التي لا تنطبق عليها أصالة البراءة. وهذا في الحقيقة، ليس سوى تبيين قضية صغروية فيما يتعلق بجريان أصالة البراءة وفي الواقع، يعود الأمر إلى معرفة موضوعات القضايا المستحدثة.

٤. دراسة حول جريان أصالة البراءة في ما يتعلق بحالات اضفاء الاعتبار بالأمارة غير المعتبرة

المقصود بتحدي أصالة البراءة في حالات إضفاء الاعتبار على الأمارة غير المعتبرة هو أنّ بعض الأمارات التي تفتقد الاعتبار في الحالات العادية، تكتسب اعتباراً في حالات خاصة. وإذا دخلت القضية المستحدثة في هذه الحالات الخاصة، وكسبت الأمارة غيرالمعتبرة اعتباراً لها وفي خصوصها بعدما كانت غير معتبرة، فإنّ جريان أصالة البراءة فيها ستكون محدودة. ولكن ما حدود هذه المحدودية؟ وهل يمكن لهذه الحالات الخاصة أن تعمل بطريقة تضفي الاعتبار للأمارة غير

المعتبرة بدرجة لم تترك مجالاً لجريان أصالة البراءة؟ يتطرّق أصول فقه الشيعة إلى هذه القضية تحت عنوان الانسداد وأصول فقه السنّة تحت عنوان ترتيب الأدلّة.

٤-١. دراسة أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة مع افتراض انسداد الصغير

هل في أصول فقه الشيعة، بعد الفحص التامّ عن الأدلة في القضايا المستحدثة، وتنقيحاتها الأصولية، والإطمئنان من عدم وجود أدلة أو إمارات، يأتي دور الأصول العملية من بينها أصالة البراءة أم لا؟ يمكن ان يردّ البعض عن السؤال سلبياً بناء على الانسداد الصغير في حل القضايا المستحدثة.

ولإيضاح هذا المطلب، نقول: إذا جرت مقدمات انسداد في الوقائع العامة والأحكام الكلية وفي معظم الأحكام، فيسمى بانسداد الكبير؛ لكن إذا جرى في الوقائع الخاصة وبعض الأحكام أو بعض المواضيع، فيقال له الانسداد الصغير (مرتضوي لنجرودي، ١٤١٢هـ، ج٢، ص ٤٠٠).

بناء على الركون على الانسداد الصغير في القضايا المستحدثة، (لمزيد من الإطلاع على مقدمات الانسداد راجع: الآخوند الخراساني، ١٤٠٩هـ، ص ٣١١؛ وللحصول على تبيين غير معروف في بيان دليل انسداد كبير، راجع الإمام الخميني، ١٤١٣هـ، ج ١، ص ٣٤٦) يمكن فتح الطريق أمام اعتبار الظن، والتمسك بالأدلة الظنية التي كانت في غير مواضع انسداد غير معتبرة، تصبح معتبرة ولا يأتي دور جريان وتنفيذ الأصول العملية ومن بينها أصالت البراءة.

نقد وتحليل

أولا: النقد الأهم هنا يتعلق بانسداد الباب العلمي، أي الأمارات في القضايا المستحدثة، وتُكشف حالة معظم التكاليف الموجودة في القضايا المستحدثة من التمسك بالإطلاقات والعمومات، وهذا يؤدي إلى انحلال العلم الاجمالي، وتحويله إلى علم تفصيلي وظهور التكليف في بعض منها والشك البدوي في البعض الآخر.

وبهذا النقد ينتفي انسداد الصغير. والنقد التالي يُطرح بعد افتراض الانسداد الصغير في القضايا المستحدثة.

ثانياً: ليس دائما أن الفقيه الانسدادي يستطيع أن يحصل الظن في القضايا المستحدثة. فربّما الفقيه الانسدادي الذي لا يرى حجية في الظن الخاص الذى يكون حجة لدى الفقيه الانفتاحي، يكون له مبناً في هذا الظن يرفع مستوى حصول الظن فيها فلذلك لايحصل له الظن بسهولة حصول الظن لدى الفقيه الانفتاحي منه. على سبيل المثال الميرزا القمي يرى أنّ مشافهين أهل البيت عليهم السلام هم المقصدون بالإفهام، لهذا لا يستطيع الحصول على مقصود الشارع بسهولة من الدلائل اللفظية (للمزيد: الأنصاري، ١٤١٩هـ، ج ١، ص ١٦٠) حتى إذا سلك طريق بعض الانسداديين الآخرين واعتبر الظن النوعي في الانسداد. لأنّ ذاک المبنى في الظن النوعي وسوف تكون موجودة معه أيضا.

لكن قد لا نستطيع طرح هذا الرأي حول البعض الآخر من الفقهاء القائلين بالانسداد. لأنّهم لا يملكون المبنى الذي يملكه الميرزا القمي في انسداد دلالة الروايات ويعتقدون بالانسداد والظن النوعى على أساس آخر في دلالة الروايات (مركز الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهي، ١٣٩٣هـ، ص ١٣).

ثالثاً: القائلون بالانسداد الكبير أو الصغير لا يعتبرون كل ظن حجةً. وجميع هؤلاء يرون أنّ الظنون التي يمكن إثبات عدم إعتبارها بالدليل والحجة، مثل الظن النابع من القياس، ظنون غير معتبرة ولا يمكن البناء عليها. (مركز الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهي، ١٣٩٣، ص ١٤)؛ يمكن أن تكون كثير من الطرق التي المزعومة لحصول الظن في أحكام القضايا المستحدثة، منضما بالقياس والإستحسان من وجهة نظر الفقيه، ويرى كاتب المقال أنّ بعض هذه الطرق مثل وضع المقاصد وحكمة الأحكام في موضع علل الأحكام من هذا القبيل. ويرى البعض الآخر أن الظن القوي وحده معتبر بالانسداد ولا اعتبار للظنون التي تبدو ضعيفة بسبب وجود قرائن مخالفة (مركز الإمام محمد باقر عليه السلام الفقهي، ١٣٩٣، ص ١٦). يمكن أن يكون أساس

هذه الفئة من العلماء إنحلال العلم الاجمالي بوجود التكاليف من خلال التمسك بالظن القوي وهو يجيز تطبيق البراءة في الظنون الضعيفة. على أية حال، لا يمكن سدّ الطريق للتمسك بأصالة البراءة من خلال قبول بناء الانسداد.

٤-٢. دراسة حول جريان أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة على فرض إعتبار قياس الشَبَه في ترتيب الأدلة

شبهة عدم جريان أصالة البراءة في فرض الانسداد الصغير، تجري في أصول الفقه السني بصورة مشابهة. يمكن فهم هذا من إعتبار بعض الأدلة الظنية التي يمكن التمسك بها عند انعدام الأدلة المعتبرة. مثل قياس الشبه التي يصبح معتبراً عند فرض فقدان النصوص والإجماع وفقدان قياس العلة. ولذلك قد يمكن أن تظهر شبهة في أنّه على فرض إعتبار قياس الشبه، دائماً يوجد موضوع آخر يكون في حكمه أو في صفاته شبيهاً بالقضايا المستحدثة. إذن لا يحصل مجال لجريان البراءة. بتعبير آخر، مع إعتبار قياس الشبه، سيكون حكم جميع القضايا المستحدثة قابلاً للكشف ولا يبقى مجال للبرائة واللجوء إلى هذا الحل.

نقد وتحليل

الرد على هذه الشبهة شبيه بردّها على أساس الانسداد لدى الشيعة. فبناء على الترتيب الموجود في أدلة الفقه السني وحتى مع اعتبار قياس الشبه، سيبقى المجال مفتوحاً للرجوع إلى أصل الإباحة؛ وليس من الممكن دائما حصول الشبه للقياس. والانتباه إلى ما قاله صاحب اللمع بعد ذكر جميع الأدلة الفقهية، عن ترتيب تلك الأدلة، يوضح هذه المسألة.

أن ترتيب أدلة الفقه السني هو على النحو التالي:

- أولاً: الرجوع إلى النصوص والظواهر في منطوقها ومفهومها وأفعال وتقارير رسول الله صلى الله عليه وآله.

- ثانياً: الإجماع
- ثالثاً: القياس منصوص العلّة وصفات المنصوص في المنطوق والمفهوم
- رابعاً: القياس بالصفات المؤثرة غير المنصوص عليها في المنطوق والمفهوم
- خامساً: القياس بالأشباه

فضلا عن هذا الترتيب الوارد في هذه المراحل الخمس، ثمّة ترتيب آخر داخل كل مرحلة. وإذا لم تتضح القضية ضمن أي من المراحل المذكورة أعلاه، فحكمها سيكون وفقاً للمبدأ العقلي، في قضية الحظر والإباحة (بتلخيص من: الشيرازي، ١٤٠٦هـ، ص ٣٤٣).

يتضح أنّ موقع أصالة الإباحة في هذا البيان يشه موقع أصالة البراءة في فرض فقدان الأمارة؛ وبناء على الانسداد، ومبادئ الفقه السني في الاعتبار الترتيبي للأدلة الظنية، سيرتفع مستوى أصالة البراءة والإباحة؛ لكن ذلك لن يمنع من تنفيذها في مجراها الخاصة..

الإستنتاج

١- أصالة البراءة عند الشيعة اليوم تعود جذورها إلى أصل الإباحة. وفي مسيرة تحول الحكم الظاهري مقابل الحكم الواقعي وصلت إلى تلقي اليوم. وفي التلقي السنّي هذا الأصل يحتل مكانة أصالة الاباحة. وبناء على كلا المذهبين، فإنّها تجري في المواضع التي ليس فيها دليل على التكليف.

٢- القول بعدم فعالية أصالة البراءة في حل القضايا المستحدثة في الفقه المتجدد، يعني لزوم تعزيز الأدلة المحرزة للحكم الواقعي وليس بمعنى منع سريانه في الأحكام.

٣- أصالة البراءة تبيّن حكم القضية من حيث الشك في التكليف ولا تتطرّق إلى وجهة نظر الشارع في ما يتعلق بالقضية بخصوصها؛ وبهذا المعنى فقط يمكن أن تكون فعالة في التعرف على النظم الاجتماعية أو إصدار الأحكام الولائية.

٤- الحكم الولائي مقدم على الفتوى حتى إذا كان المستند الفقهي للحكم التي صدر على أساسها الحكم الولائي أصالة البراءة، وتكون الفتاوى الأخرى على أساس الأمارة؛ ما لم يكن جريان أصالة البراءة في المسألة تنطوي على خطأ فاحش لا يقبل الاجتهاد.

٥- أدلة أصالة البراءة لا تقتصر على الحالات التي يعرف الفقيه بأنها قد صدر حكم حولها.

٦- لم تكن أي محدودية بيانية للشارع في إيصال حكم القضايا المستحدثة.

٧- بيان الإلزام بالاحتياط في القضايا المستحدثة لا يمانع عمل الشارع أبداً.

٨- أصالة البراءة لا تشتمل على الشك في التكليف في السلوكيات ذات التأثير الواسع؛ ولا يختص هذا بالقضايا المستحدثة.

٩- بناء على الانسداد في حل المسائل المستحدثة واعتبار الظن فيها، وإن يرفع مستوى جريان أصالة البراءة فيها إلا أنها تجرى في فرض عدم حصول الظن القوي.

١٠- إعتبار الأدلة الظنية مثل قياس الأشباه في فرض فقدان دليل معتبر، بناء على الفقه السني يرفع من مستوى أصالة الإباحة؛ لكنّه يجري في فرض فقدان قياس الأشباه أو القول بعدم إعتباره.

فهرس المصادر

١. ابن أبي جمهور الأحسائي (١٤٠٤هـ). عوالي اللئالي (المجلد٣، المحقق: آقا مجتبي العراقي، الطبعة الأولى). قم: مطبعة سيد الشهداء عليه السلام.

٢. إسلامي رضا. (١٣٩٣الف). الطريق إلى حل القضايا المستحدثة، بناء على قواعد الإستظهار. دراسات أصولية، العدد٢٠، صص ٥٤-٨٨.

٣. اسلامى رضا. (١٣٩٣ب).قاعدة حجية الإنصراف وتأثيره في القضايا المستحدثة، دراسات أصولية، العدد٢١، صص ٣٩-٦١.

٤. الأصفهاني، محمد حسين. (١٤٢٩هـ). نهاية الدراية في شرح الكفاية (المجلد٤، الطبعة الثانية). بيروت: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

٥. اعتمادي، محمد. (١٣٩٨). حجية الظن المطلق وتأثيره في القضايا المستحدثة من منظور الفقه المذهب الامامي. الفقه والمبادئ القانون الإسلامي، العدد١، صص ٤٧-٦٤.

٦. الأنصاري، مرتضى. (١٤١٩هـ). فرائد الأصول (المجلد١ و٢، تحقيق: تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى، مجمع الفكر الإسلامي المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري). قم: مطبعة باقري.

٧. آخوند الخراساني، كاظم. (١٤٠٩هـ). كفاية الأصول (تحقيق ونشر: مؤسسة آل‌البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى). قم: مطبعة مهر.

٨. حسين نجاد، مجتبى (١٣٩٦). تحليل حجية بناء العقلاء من منظور القضايا المستحدثة، صص ٣٧-٦٢.

٩. الحسيني اليزدي الفيروزآبادي، مرتضى. (١٣٨٥). عناية الأصول في شرح كفاية الأصول (المجلد الأول، الطبعة السابعة). قم: منشورات الفيروزآبادي.

١٠.الحكيم، محمد سعيد. (١٤٣١هـ). التنقيح (المجلد الثالث، الطبعة الثالثة). بيروت: مؤسسة الحكمة الثقافة الإسلامية.
١١.الحكيم، محمد تقي. (١٩٧٩م). الأصول العامة للفقه المقارن (الطبعة الثانية). للطباعة والنشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
١٢.خادمي كوشا، محمدعلي. (١٣٩٩الف). منهج الإستفادة من العموميات والمطلقات في حل القضايا المستحدثة، دراسات في الفقه والأصول، ٨(١٩)، صص ٩-٣٢.
١٣.خادمي كوشا، محمد علي. (١٣٩٩ب). منهج الإستفادة من العموميات والمطلقات في حل القضايا المستحدثة، دراسات في الفقه والأصول، ٦(٢١)، صص ٩-٣٣.
١٤.الرازي، فخرالدين. (١٤١٢هـ). المحصول (المجلد٦، محقق: طه جابر فياض العلواني). بيروت: مؤسسة الرسالة.
١٥.رحيمي نجاد، اسماعيل. الموقع القانوني للمحامي نصيري، الجمعية العلمية لطلاب القانون، جامعة بيام نور، فرع صائين قلعة، «دراسة مقارنة حول قاعدة عدم علف بما سبق في القوانين الجنائية في القانون الإسلامي والقوانين الإيرانية الموضوعة ونظام كامن لا القانوني»، http://h_saeinpnu.blogfa.com/post/530
١٦.الغزالي، أبو حامد محمد. (١٤١٧هـ). المستصفى في علم الأصول (تحقيق وتصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافي). بيروت: دار الكتب العلمية.
١٧.سيفي المازندرانى، علي أكبر. (١٤٢٨هـ). دليل تحرير الوسيلة (ولاية الفقيه)، الطبعة الأولى. طهران: معهد إعداد ونشر أعمال الإمام الخميني (قدى سره).
١٨.الشيرازي، رضا. (١٤٠٠هـ). الأخذ بالعمومات والإطلاقات في القضايا الفقهية المستحدثة. الفقه والأصول، العدد١٢٧، صص ٨٩-١٠٧.
١٩.الشيرازي، إبراهيم بن علي. (١٤٠٦هـ). اللمع في أصول الفقه (الطبعة الثانية). بيروت: عالم الكتب.

٢٠.الصدوق، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي. (١٤٠٣هـ). الخصال (محقق ومصحح ومعلّق: علي أكبر الغفاري). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
٢١.الصدوق، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي. (١٤٠٤هـ). من لايحضره الفقيه (المجلد٤، الطبعة الثانية). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.
٢٢.الصدوق، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي. التوحيد (محقق ومصحح ومعلّق: السيد هاشم الحسيني الطهراني). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٣.الطباطبائي اليزدي، محمد كاظم. (١٤٢٣هـ).العروة الوثقى (المجلد٦،الطبعة الأولى). قم مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٤.عليدوست، ابوالقاسم. (١٣٩٤). تقرير تحت عنوان: «الفقه الذي يكشف الحقيقة قادر على استجابة القضايا المستجدة»، موسسة التفكير،التاريخ: ١٣٩٤/٨/١٠، عنوان الخبر: ٤٩٧٧٦٨،
http://www.shabestan.ir/detail/News/497768
٢٥.الغروي، علي. (١٤٢٦هـ). شرح العروةالوثقى، التقليد، (موسوعة الإمام الخوئي). (تقرير بحث ابوالقاسم الخوئي، المجلد١، الطبعة الثانية). قم: مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي رحمه الله.
٢٦.الغزالي، محمد. (١٤١٧هـ). المستصفى (تحقيق وتصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافي). بيروت: دار الكتب العلمية.
٢٧.القرضاوي، يوسف. (٢٠٠٢م). عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية. كويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
٢٨.القرضاوي، يوسف. الخصائص العامة للإسلام. من موقع:
https://foulabook.com.

٢٩.الكليني الرازي، أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق. (١٣٦٥). الكافي (المجلد٢، تحقيق، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الرابعة). طهران دار الكتب الإسلامية، مطبعة الحيدري.
٣٠.المرتضوي اللنگرودي، محمدحسن. (١٤١٢هـ). الدر النضيد في الاجتهاد والاحتياط والتقليد (المجلد٢، الطبعة الأولى). قم: مؤسسة الانصاريان.
٣١.الموسوعة الإسلامية الكبرى.(المجلد١١، المقاله ٤٧٠١). مكتبة مدرسة الفقاهة، https://lib.eshia.ir/23022/11/4701
٣٢.مركز الإمام محمد الباقر عليه السلام الفقهي. (١٣٩٣). الانسداد من وجهة نظر آية الله العظمى شبيري الزنجاني (دام ظله) فصلية الدراسات الفقهية حتى الإجتهاد، ٣(١٢)، صص ٥-٣٠.
٣٣.المشكيني، علي. (١٤١٣هـ). اصطلاحات الأصول (الطبعة الخامسة). قم: مكتب منشورات الهادي، مطبعة الهادي
٣٤.مقيمى ابوالقاسم. (١٣٩٩/١٧/٠١). محاضرة حول «استجابة الحوزة لحاجات الموسسة الإعلامية الفقهية والثقافية»، من موقع: http://vasael.ir/fa/news/16228/
٣٥.الموسوي الخميني، روح‌الله. (١٤١٣هـ). أنوار الهداية في التعليقة على الكفاية (المجلد١ (محقق ونشر: مؤسسة إعداد ونشر آثار الإمام الخميني رحمه الله. قم: مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي.
٣٦.الموسوي الخميني، روح الله. (١٤١٤هـ). أنوار الهداية في التعليقة على الكفاية (المجلد١ (محقق ونشر: مؤسسة إعداد ونشر آثار الإمام الخميني رحمه الله (الطبعة الأولى). قم: مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي.
٣٧.الموسوي الخوئي، ابوالقاسم. (١٣٦٩). أجود التقريرات (تقرير بحث آيت الله النائيني، ج٢، مؤسسة المنشورات الدينية، الطبعة الثالثة). قم: مطبعة: أهل البيت عليهم السلام.

٣٨.النراقي، محمد مهدي (١٤٢٢هـ). جامعة الأصول (محقق: رضا الاستادي، مؤتمر المولى مهدي النراقي، الطبعة الأولى). قم: مطبعة سلمان الفارسي.
٣٩.النووي، ابو زكريا محيي الدين بن شرف. المجموع شرح المهذب (المجلد٩). دار الفكر.
٤٠.الهاشمي الشاهرودي، محمود. (١٤٢٦هـ). بحوث في علم الأصول (تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر، المجلد٥، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، الطبعة الثالثة). مطبعة محمد.